

Vorwort

Eigentlich müsste das Buch heißen „Wenn die Eltern bedürftig werden.“

In diesem Buch geht es nicht nur um den Elternunterhalt, sondern um vieles, was damit zusammenhängt. Es geht um bedürftige Eltern, um deren Weg in die Sozialhilfe und um die Verpflichtungen, die dann auf deren Kinder und manchmal auch auf Dritte zukommen. Vorrangig geht es um *pflegebedürftige* bedürftige Eltern – aber nicht nur.

Pflegebedürftig zu werden, so beschrieb es der Gesetzgeber des Pflege-Versicherungsgesetzes, „bedeutet regelmäßig eine hohe Kostenbelastung, die in den meisten Fällen zu einer wirtschaftlichen Überforderung der Betroffenen und damit zum Verlust von Vermögen und zum sozialem Abstieg führt, in den nicht selten Kinder (...) der Pflegebedürftigen mit hineingezogen werden. Mangels einer anderweitigen Absicherung müssen Leistungen der Sozialhilfe in Anspruch genommen werden. Dies hat häufig die Heranziehung der Unterhaltspflichtigen im Wege des Regresses zur Folge.“¹

Die Pflegeversicherung als fünfte Säule der Sozialversicherung sollte nach dem Willen des Gesetzgebers dazu beitragen, „die aus der Pflegebedürftigkeit entstehenden Belastungen zu mildern“.² Sie sollte bewirken, dass „in der überwiegenden Zahl der Pflegebedürftigen nicht mehr auf Sozialhilfe angewiesen ist, wer sein Leben lang gearbeitet und eine durchschnittliche Rente erworben hat; der soll wegen der Kosten der Pflegebedürftigkeit nicht zum Sozialamt gehen müssen.“³

Das hat bis heute einigermaßen geklappt – aber nicht selten nur deshalb, weil die meisten Pflegebedürftigen auch heute noch zu Hause gepflegt werden, zumeist ohne Absprachen und nicht selten mit herben Enttäuschungen und Rechtsstreiten, wenn die nicht pflegenden Abkömmlinge oder schließlich doch das Sozialamt vor der Tür stehen.

Gleichzeitig spielen stationär pflegebedürftige bedürftige Eltern heute in der anwaltlichen Praxis eine deutlich größere Rolle als noch Mitte der 1990er Jahre, und zwar mit steigender Tendenz. Das Thema ist in der Gesellschaft angekommen und wird sich selbst dann nicht erledigen, wenn Elternunterhalt nach den Plänen der neuen Koalition zukünftig nur noch von Kindern gezahlt werden soll, die über 100.000 EUR verdienen. Der Beratungsbedarf nach rechtlich gesicherten Möglichkeiten, wie Eltern lebzeitig gestalten und verfügen

1 BT-Drucks. 12/5262, S. 1 f.

2 BT-Drucks. 12/5262, S. 2.

3 BT-Drucks. 12/5262, S. 2.

können, wenn schon „der soziale Abstieg“ durch Heimpflegebedürftigkeit nicht vermieden werden kann, wird sich nicht so schnell erledigen. Antworten auf die Frage, wie sozialhilfeschädliche Fehler bei der lebzeitigen Gestaltung vermieden bzw. repariert werden können, werden weiterhin gesucht werden. Gerade gutverdienende Kinder wollen immer früher in ihrem Leben wissen, was im Falle der Pflegebedürftigkeit ihrer Eltern auf sie zukommt und auf welche Planungsgrundlagen sie sich für ihr eigenes Leben verlassen können. Als Vorsorgebevollmächtigte und Betreuer ihrer Eltern haben sie Beratungsbedarf, wie die Heimkosten bezahlt werden, welche Sozialleistungen ihre bedürftigen Eltern in Anspruch nehmen können und welche Rechtsfolgen das für alle Beteiligten hat.

Das Buch ist deshalb kein reines Buch zum familienrechtlichen Elternunterhalt, sondern ein „Schnittstellenbuch“ auch über die dem Elternunterhalt und der Sozialhilfe vorgehenden sonstigen Ansprüche aus diversen Rechtsgebieten und deren Realisierung.

Elternunterhalt und Sozialhilfe hängen von der Bedürftigkeit des Anspruchstellers ab. Kinder können Unterhalt verweigern, die Sozialhilfe darf dies aus Gründen der Menschenwürde und der Sozialstaatlichkeit nicht. Deshalb gibt es den Rückgriff des Sozialhilfeträgers, mit dem dieser den Nachrang der Sozialhilfe wiederherstellen und „nicht bereites“ Einkommen oder Vermögen der bedürftigen Eltern an sich ziehen kann. Ein sog. sozialhilferechtliches Rückgriffs-Dreieck entsteht. Dieses zu kennen und zu verstehen, erleichtert die anwaltliche Beratungs- und Gestaltungstätigkeit. Es wird die Ausführungen wie ein roter Faden begleiten.

Ab und an wird ein Blick über den Tellerrand geworfen, nämlich insbesondere dann, wenn es darum geht, sich selbst vorsorgend Gedanken über die Gefahr des sozialen Abstiegs innerhalb der Familie zu machen, sie frühzeitig zu erkennen und gegenzusteuern.

Das Buch richtet sich deshalb nicht nur an familienrechtlich tätige Kolleginnen und Kollegen, sondern wünscht sich, als Hilfestellung auf der Schnittstelle zwischen Zivil- und Sozialrecht zu nützen, „wenn die Eltern bedürftig werden“. Schade eigentlich, dass das nicht so richtig nach Fachbuch klingt.

Essen, im September 2018

Dr. Gudrun Doering-Striening

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Verzeichnis der Fallbeispiele	IX
Abkürzungsverzeichnis	XI
Literaturverzeichnis	XIX
§ 1 Einleitung	1
§ 2 Eltern zu Hause	5
§ 3 Eltern in stationären Einrichtungen	49
§ 4 Rückgriffsinstrumentarien des Sozialhilfeträgers	153
§ 5 Ansprüche bedürftiger Eltern und der Rückgriff durch Überleitung (§ 93 SGB XII)	163
§ 6 Elternunterhalt und der Rückgriff durch Übergang des Unterhaltsanspruchs (§ 94 SGB XII)	269
§ 7 Rückgriff des Sozialhilfeträgers nach dem Tod eines Elternteils – die sozialhilferechtliche Erbenhaftung (§ 102 SGB XII)	445
§ 8 Elternunterhalt und Steuern	467
§ 9 Leistungsfähige Eltern zu Hause – pflegen und „entgelten“	471
§ 10 Anhang: Landesrecht (AGBGB, AGJusG) [Auszüge]	553
Stichwortverzeichnis	565

Verzeichnis der Fallbeispiele

1	Die bedürftige Mutter zu Hause	7
2	Die Mutter zu Hause	33
3	Die Kriegsofopferfürsorge	53
4	Der besorgte Pensionär – ein realer Fall aus der Praxis	56
5	Die pflegebedürftige Mutter im Heim	69
6	Zurück zu Fall 4	94
7	Die sog. Vertikalmethode.	96
8	Der schwerbehinderte Rentner	102
9	Der handwerklich tätige Sohn und die gescheiterte Übertragung. . .	114
10	Die Eigentumswohnung im Miteigentum der Ehegatten	118
11	Die Lebensversicherung und der Grundbesitz	127
12	Der Bestattungsvorsorgefall (Sterbegeld)	131
13	Die Ehegatten in Gütertrennung	134
14	Die nichteheliche Lebensgemeinschaft.	137
15	Die bis zum Tod vollversorgte Mutter.	166
16	Die schenkenden Eltern	172
17	Der Verzicht auf den Rücküberweisungsanspruch	174
18	Der Verzicht auf das Wohnungsrecht/den Nießbrauch	177
19	Die Übertragung aus Dankbarkeit	185
20	Der Sohn und die Gefahr fehlgeschlagener Investitionen.	197
21	Die Pflege des Vaters und keine Vereinbarung	201
22	Die bezahlte Pflege	202
23	Die nachträgliche Vergütung.	205
24	Die Übertragung mit Wohnungsrecht und Pflegeverpflichtung	210
25	Gleichstellungsgeld oder die gleichzeitig beschenkten Brüder.	226
26	Lebenslanges Wohnungsrecht/Pflege und Wart	239
27	Die Vermietung und das ungenutzte Wohnungsrecht	247
28	Die Mutter und das vereinbarte Erlöschen des Wohnungsrechts . . .	251
29	Nachtwache statt Fixierung	278
30	Welches Heim darf's denn sein oder lieber ambulant betreutes Wohnen in einer Wohngemeinschaft?	284
31	Die Eigentumswohnung der daheimgebliebenen Mutter	299
32	Der arbeitende Rentnerschwiegersohn.	311
33	Die unterhaltspflichtige Tochter mit Eigentumswohnung	330
34	Der Gutverdiener	343
35	Der Kinderunterhalt und das Kindergeld	357
36	Der beamtete Sohn in Elternzeit	370
37	Unterhalb/Oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze	373
38	Wieviel Schonvermögen bei frühzeitigem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben?	374

39	Das alleinstehende unterhaltspflichtige Kind	385
40	Verheiratet, ohne Kinder, Immobilie im Miteigentum.	388
41	Elternunterhalt mit höherem Einkommen des unterhaltspflichtigen Kindes 1	391
42	Elternunterhalt mit höherem Einkommen des unterhaltspflichtigen Kindes 2	392
43	Niedrigeres Einkommen des unterhaltspflichtigen Kindes 1	394
44	Elternunterhalt mit niedrigerem Einkommen des unterhaltspflichtigen Kindes 2	395
45	Die nichteheliche Lebensgemeinschaft	398
46	Mehrere bedürftige Elternteile.	400
47	Die Vergewaltigung mit Schwangerschaft	405
48	Geschwisterhaftung	411
49	Die Miteigentümer	446
50	Die Patchworkfamilie	451
51	Trennen oder nicht trennen?.	453
52	Schmerzensgeld und Tod des Pflegebedürftigen	461
53	Leibrente?.	463
54	Die Patientenverfügung.	463
55	Schmerzensgeld und Wegfall der Bedürftigkeit.	465
56	Die freigiebige pflegebedürftige Mutter	480
57	Der pflegende Sohn	502
58	Ein steuerfreier Pflege-/Versorgungs-Dienstvertrag	511
59	Das Leibgeding und die erwerbsmäßige Pflege.	523
60	Die pflegende Tochter I.	551
61	Die pflegende Tochter II	551

Abkürzungsverzeichnis

II. WoBauG	Zweites Wohnungsbaugesetz (Wohnungsbau- und Familienheimgesetz)
a.A.	anderer Ansicht
a.F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt
AGBGB	Gesetz zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs
AGJusG	Gesetz zur Ausführung bundesrechtlicher Justizgesetze
Alg II-VO	Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen beim Arbeitslosengeld II/Sozialgeld (Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung)
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
Art.	Artikel
ASR	Anwalt/Anwältin im Sozialrecht (Zeitschrift)
Aufl.	Auflage
AusgIV	Verordnung über die Einkommensfeststellung nach dem Bundesversorgungsgesetz (Ausgleichsrentenverordnung)
AVR	Arbeitsvertragsrichtlinien
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Sammlung des BayObLG in Zivilsachen
BayRS	Bayerische Rechtssammlung
BayVGh	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BBhVO	Verordnung über Beihilfe in Krankheits-, Pflege- und Geburtsfällen (Bundesbeihilfeverordnung)
BeckFormB	Beck'sches Formularbuch
BeckRS	Beck-online Rechtsprechung
BEEG	Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit (Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz)

BetrKV	Betriebskostenverordnung
BewG	Bewertungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFH/NV	Sammlung amtlich nicht veröffentlichter Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BStBl	Bundessteuerblatt
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BTHG	Gesetz zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen (Bundesteilhabegesetz)
BtPrax	Betreuungsrechtliche Praxis (Zeitschrift)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BVG	Gesetz über die Versorgung der Opfer des Krieges (Bundesversorgungsgesetz)
BVO NRW	Beihilfenverordnung Nordrhein-Westfalen
DAngVers	Deutsche Angestelltenversicherung (Zeitschrift)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DFGT	Deutsche Familiengerichtstag e.V.
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift

DRsp	Deutsche Rechtsprechung
DS	Der Sachverständige (Zeitschrift)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DV	Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V.
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte (Zeitschrift)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
Empf. DV	Empfehlungen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge
ErbR	Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis
ErbStG	Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz
ErbStH	Erbschaftsteuer-Hinweise
ErbStR	Erbschaftsteuer-Richtlinien
EStG	Einkommensteuergesetz
f./ff.	folgende/fortfolgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FEVS	Fürsorgerechtliche Entscheidungen der Verwaltungs- und Sozialgerichte
FF	Forum Familien- und Erbrecht (Zeitschrift)
FG	Finanzgericht
FPR	Familie, Partnerschaft, Recht (Zeitschrift)
FuR	Familie und Recht (Zeitschrift)
GBO	Grundbuchordnung
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HLU	Hilfe zum Lebensunterhalt
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
Hrsg./hrsg.	Herausgeber/herausgegeben
jurisPK	juris PraxisKommentar

JW	Juristische Wochenschrift
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Lastenausgleichsgesetz
LG	Landgericht
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz
LPK	Lehr- und Praxiskommentar
Ls.	Leitsatz
LSG	Landessozialgericht
LVR	Landschaftsverband Rheinland
m.E.	meines Erachtens
MAH	Münchener Anwaltshandbuch
MB/PVV	Allgemeine Versicherungsbedingungen für die private Pflegepflichtversicherung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MiLoG	Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (Mindestlohnengesetz)
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
MRK	Europäische Menschenrechtskonvention
MüKo	Münchener Kommentar
MuSchG	Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium (Mutterschutzgesetz)
n.F.	neue Fassung
NachwG	Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen (Nachweisgesetz)
NDV	Nachrichtendienst des Deutschen Vereins
NDV-RD	Rechtsprechungsdienst des Deutschen Vereins
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht

NK-BGB	NomosKommentar Bürgerliches Gesetzbuch
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OEG	Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten (Opferentschädigungsgesetz)
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
OVG	Oberverwaltungsgericht
p.a.	per annum
RBEG	Gesetz zur Ermittlung der Regelbedarfe nach § 28 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (Regelbedarfs-Ermittlungsgesetz)
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn/Rdn	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger (Zeitschrift)
Rspr.	Rechtsprechung
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Satz/Seite
SeuffA	Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SG	Sozialgericht

SGB I	Sozialgesetzbuch (SGB) Erstes Buch (I) – Allgemeiner Teil
SGB II	Sozialgesetzbuch (SGB) Zweites Buch (II) – Grundsicherung für Arbeitsuchende
SGB IV	Sozialgesetzbuch (SGB) Viertes Buch (IV) – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung
SGB V	Sozialgesetzbuch (SGB) Fünftes Buch (V) – Gesetzliche Krankenversicherung
SGB VI	Sozialgesetzbuch (SGB) Sechstes Buch (VI) – Gesetzliche Rentenversicherung
SGB VII	Siebtens Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Unfallversicherung
SGB IX	Sozialgesetzbuch Neuntes Buch – Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen
SGB X	Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz
SGB XI	Sozialgesetzbuch (SGB) – Elftes Buch (XI) – Soziale Pflegeversicherung
SGB XII	Sozialgesetzbuch (SGB) Zwölftes Buch (XII) – Sozialhilfe
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SRa	Sozialrecht aktuell (Zeitschrift)
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
Warn	Rechtsprechung des Reichsgerichts
WBVG	Gesetz zur Regelung von Verträgen über Wohnraum mit Pflege- oder Betreuungsleistungen (Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz)
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WoGG	Wohnungsgesetz
ZErB	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge

ZfF 2004, 35	Zeitschrift für das Fürsorgewesen
ZfS	Zeitschrift für Schadensrecht
ZfSH/SGB	Zeitschrift für die sozialrechtliche Praxis – Sozialrecht in Deutschland und Europa
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung

Literaturverzeichnis

- Appelt*, Der Elternunterhalt – Aktueller Rechtszustand und Reformdiskussion, Diss., 2007
- Becker/Roth* (Hrsg.), Recht der Älteren, Handbuch, 2013
- Beck'sches Formularbuch Erbrecht*, 3. Auflage 2014, hrsg. von Brambring/Mutter
- Berlit/Conradis/Sartorius* (Hrsg.), Existenzsicherungsrecht – SGB II, SGB XII, AsylbLG, Verfahrensrecht, Handbuch, 2. Auflage 2013
- Bieritz-Harder/Conradis/Thie* (Hrsg.), Sozialgesetzbuch XII – Sozialhilfe, Lehr- und Praxiskommentar, 10. Auflage 2015 (zit.: LPK-SGB XII/*Bearbeiter*)
- Brackmann u.a.*, Handbuch der Sozialversicherung, Band III, 1988
- Brühl/Hofmann* (Hrsg.), Durchführungshinweise der Bundesagentur für Arbeit für die Anwendung des Sozialgesetzbuch II (SGB II), Stand: 1.11.2017 (2/2017)
- Castendieck/Hoffmann*, Das Recht der behinderten Menschen, 3. Auflage 2009
- Cornelius*, Der Pflichtteilergänzungsanspruch – hinsichtlich der Übertragung von Grundstücken unter dem Vorbehalt von Rechten des Schenkers, 2004
- Damrau/Tanck* (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 3. Auflage 2014
- Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V.*, Empfehlungen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge über den Einsatz von Einkommen und Vermögen im Pflegefall, 2007
- Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V.*, Empfehlungen des Deutschen Vereins für den Einsatz von Einkommen und Vermögen in der Sozialhilfe (SGB XII), (DV 25/15)
- Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V.*, Empfehlungen des Deutschen Vereins für die Heranziehung Unterhaltspflichtiger in der Sozialhilfe (SGB XII), Stand: 12.3.2014
- Dorsel* (Hrsg.), Kölner Formularbuch Erbrecht, 2. Auflage 2015
- Eicher/Luik* (Hrsg.), SGB II – Grundsicherung für Arbeitsuchende, Kommentar, 4. Auflage 2017
- Erman*, BGB, Kommentar, 15. Auflage 2017 (zit.: *Erman/Bearbeiter*)
- Eschenbruch/Schürmann/Menne*, Der Unterhaltsprozess, 6. Auflage 2013

- Frieser/Sarres/Stückemann/Tschichoflos*, Handbuch des Fachanwalts Erbrecht, 6. Auflage 2015
- Gerhardt/von Heintschel-Heinegg/Klein* (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Familienrecht, 10. Auflage 2015
- Göppinger/Wax*, Unterhaltsrecht, 9. Auflage 2008
- Groll*, Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, 4. Auflage 2015
- Grube/Wahrendorf*, SGB XII, Sozialhilfe mit Asylbewerberleistungsgesetz, Kommentar, 5. Auflage 2014 (zit.: *Grube/Wahrendorf/Bearbeiter*)
- Hasenau/Michel* (Hrsg.), Ambulant betreute Wohngemeinschaften – Gestalten, finanzieren, umsetzen, 2016
- Hauß*, Elternunterhalt: Grundlagen und Strategien – mit Exkurs Enkelunterhalt, 5. Auflage 2015
- Heinemann* (Hrsg.), Kölner Formularbuch Grundstücksrecht, 2. Auflage 2016
- Heiß/Born*, Unterhaltsrecht – Ein Handbuch für die Praxis, Loseblatt-Handbuch, 53. Erg.-Lfg. (Stand: 01/2018)
- Jürgens*, Pflegeleistungen für Behinderte (Sozialpolitik und Recht, Bd. 11), 1986
- juris PraxisKommentar BGB*, Bd. 2.2, 7. Auflage 2014, hrsg. von Beckmann (zit.: *jurisPK-BGB/Bearbeiter*)
- juris PraxisKommentar SGB II – Grundsicherung für Arbeitsuchende*, 4. Auflage 2015, hrsg. von Radüge (zit.: *jurisPK-SGB II/Bearbeiter*)
- juris PraxisKommentar SGB XII – Sozialhilfe mit AsylbLG*, 2. Auflage 2014, hrsg. von Coseriu/Eicher (zit.: *jurisPK-SGB XII/Bearbeiter*)
- Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht – SGB I, SGB IV, SGB V, SGB VI, SGB VII, SGB X, SGB XI*, Loseblatt-Ausgabe, 97. Auflage 2018
- Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann* (Hrsg.), Kommentar zum Sozialrecht, 5. Auflage 2017
- Krauß*, Vermögensnachfolge in der Praxis, 3. Auflage 2012
- Langenfeld/Günther*, Grundstückszuwendungen zur lebzeitigen Vermögensnachfolge, 6. Auflage 2009
- Limmer/Hertel/Frenz/Mayer* (Hrsg.), Würzburger Notarhandbuch, 5. Auflage 2017
- Littig/Mayer*, Sozialhilferegriß gegenüber Erben und Beschenkten, 2000
- Löns/Herold-Tews* (Hrsg.), SGB II – Grundsicherung für Arbeitsuchende, Kommentar mit Checklisten und Prüfschemata, 3. Auflage 2011

- Mayer, J.*, Pflegeklauseln und Sozialhilferegress – Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung und praktische Formulierungsvorschläge, in: Preis/Schmoeckel, Rechtliche Risikoabsicherung bei Krankheit und Pflegebedürftigkeit, Schriften zum Notarrecht, Bd. 31, 2012, S. 45 ff.
- Mayer/Geck*, Der Übergabevertrag, 3. Auflage 2013
- Müller/Wersig*, Der Rückgriff gegen Angehörige von Sozialleistungsempfängern – Arbeitslosengeld II, Sozialgeld, Sozialhilfe, Grundsicherung, 7. Auflage 2016
- Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht*, 4. Auflage 2014, hrsg. von Schnitzler (zit.: MAH-FamR/Bearbeiter)
- Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht*, 5. Auflage 2018, hrsg. von Plagemann (zit.: MAH-SozialR/Bearbeiter)
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 9: Familienrecht I (§§ 1297–1588 BGB, Versorgungsausgleichsgesetz, Gewaltschutzgesetz, Lebenspartnerschaftsgesetz), 7. Auflage 2017 (zit.: MüKo-BGB/Bearbeiter)
- Münder* (Hrsg.), Sozialgesetzbuch II – Grundsicherung für Arbeitsuchende, Lehr- und Praxiskommentar, 6. Auflage 2017 (zit.: LPK-SGB II/Bearbeiter)
- Nieder/Kössinger*, Handbuch der Testamentsgestaltung, 5. Auflage 2015
- Niepmann/Schwamb*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 13. Auflage 2016
- NomosKommentar BGB*, Band 3 (§§ 854–1296 BGB): Sachenrecht, hrsg. von Ring/Grziwotz/Keukenschrijver, 4. Auflage 2016 (zit.: NK-BGB/Bearbeiter)
- Paetel*, Die erbrechtliche Ausgleichung von Pflegeleistungen und anderen Sonderleistungen: Eine Auseinandersetzung mit § 2057a BGB und dem geplanten § 2057b BGB, Diss., 2009
- Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 77. Auflage 2018
- Preis/Schmoeckel* (Hrsg.), Rechtliche Risikoabsicherung bei Krankheit und Pflegebedürftigkeit, Schriften zum Notarrecht, Bd. 31, 2012
- Richter/Doering-Striening/Schröder/Schmidt* (Hrsg.), Seniorenrecht in der anwaltlichen und notariellen Praxis, 2. Auflage 2011
- Rißmann* (Hrsg.), Die Erbengemeinschaft, 3. Auflage 2019
- Rothgang/Müller/Unger*, BARMER, GEK Pflegereport 2013 – Schwerpunktthema: Reha bei Pflege, Schriftenreihe zur Gesundheitsanalyse, Band 23, November 2013

- Rothkegel*, Die Strukturprinzipien des Sozialhilferechts – Bestand, Bedeutung und Bewertung, 2000
- Schellhorn/Hohm/Schneider* (Hrsg.), SGB XII, Kommentar, 19. Auflage 2015
- Schneekloth/Wahl* (Hrsg.), Möglichkeiten und Grenzen selbständiger Lebensführung in privaten Haushalten (MuG III), Repräsentativbefunde und Vertiefungsstudien zu häuslichen Pflegearrangements, Demenz und professionellen Versorgungsangeboten – Integrierter Abschlussbericht im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, München, März 2005
- Schramm*, Ehe und Familie im Strafrecht – eine strafrechtsdogmatische Untersuchung, 2011
- Schulz/Hauß* (Hrsg.), Familienrecht – FamR, Handkommentar, 3. Auflage 2018
- Soergel*, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 21: Erbrecht 1 (§§ 1922–2063 BGB), 13. Auflage 2002
- Staudinger*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (zit.: *Staudinger/Bearbeiter*)
- Buch 4: Familienrecht §§ 1601–1615o BGB (Unterhaltspflicht), Neubearb. 2018
- Buch 5: Erbrecht §§ 1967–2063 BGB (Rechtsstellung des Erben), Neubearb. 2016
- von Dickhuth-Harrach*, Handbuch der Erbfolge-Gestaltung, 2010
- von Hoyenberg*, Vorweggenommene Erbfolge – Recht, Steuern, Formulare, 2010
- Weinreich/Klein*, FachanwaltsKommentar Familienrecht, 5. Auflage 2012
- Wendl/Dose*, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 9. Auflage 2015
- Zeranski*, Die Rückforderung von Schenkungen wegen Verarmung, 2015

S 1 Einleitung

Nach § 1602 BGB hat jeder Volljährige für die Deckung seines eigenen Lebensunterhalts grundsätzlich selbst zu sorgen. Eltern sind vorrangig selbst für sich verantwortlich. Das ist für die meisten von uns tief in unserem Denken und dem Denken unserer Eltern verankert. Eltern wollen ihren Kindern deshalb in der Regel nicht zur Last fallen. Würden sie ihre erwachsenen Kinder persönlich auf Unterhalt in Anspruch nehmen müssen, dann gäbe es das Rechtsgebiet des Elternunterhalts in der heutigen Ausprägung wahrscheinlich nicht. 1

Eltern sind aber im Alter nicht immer in der Lage, sich selbst zu unterhalten. Die Rechtsordnung reagiert auf eine **elterliche Notlage** grundsätzlich mit **Unterhaltsansprüchen**, vorrangig gegenüber Ehegatten und Lebenspartnern und unmittelbar danach gegenüber den Kindern (sog. **Elternunterhalt**): 2

„Die Familie ist eine Not- und Haftungsgemeinschaft, in der das Prinzip der familiären Mehr-Generationen-Solidarität“ gilt. Es ist von jeher grundlegendes Strukturelement der Institution Familie gewesen, dass sie lebenslange Bedarfsgemeinschaft ist.“¹

Erst an letzter Stelle stehen die **Leistungen der Sozialhilfe** des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XII) oder das Arbeitslosengeld II (umgangssprachlich auch „Hartz IV“ genannt) nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II). Diese Leistungen erhält nach der Sozialhilfe-Definition des § 9 S. 1 SGB I nur derjenige, der nicht in der Lage ist, 3

– aus eigenen Kräften seinen **Lebensunterhalt** zu bestreiten oder
– in **besonderen Lebenslagen** sich selbst zu helfen,
und auch von anderer Seite keine ausreichende Hilfe erhält.

Das normative Grundsatzprogramm der Sozialhilfe heißt **„Selbsthilfe vor Hilfe der Solidargemeinschaft“** (§ 2 SGB XII, §§ 2, 3 Abs. 3 SGB II) und „eigene Mittel und Mittel Dritter vor staatlicher Hilfe“ (**Subsidiaritätsprinzip**).² Die Selbsthilfepflichtung gilt als Ausdruck der Menschenwürde.³ 4

Die staatliche Gemeinschaft muss aus eben diesen Gründen der Menschenwürde nicht nur unterstützend eingreifen, wenn eigene Mittel gar nicht vorhanden sind, sondern auch dann, wenn sie gegenwärtig nicht bereitstehen, es also keine **„bereiten Mittel“** gibt. Dann geht es darum, einen in der aktuellen 5

1 Petitionsausschusses 16/12439 unter Berufung auf das BVerfG zum Elternunterhalt.

2 Zur historischen Entwicklung vgl. *Föcking*, Fürsorge im Wirtschaftsboom – Die Entstehung des Bundessozialhilfegesetzes 1961, 2007; *Doering-Striening*, Vom BSHG zum SGB XII – Bilanz, Probleme, Perspektiven, VSSR 2009, 93–126.

3 Grube/Wahrendorf/*Wahrendorf*, SGB XII, Einl. Rn 36.

Situation konkret vorhandenen Bedarf zu decken (sog. **Bedarfsdeckungsgrundsatz**).⁴ Im Bedarfsdeckungsgrundsatz kommt zum Ausdruck, dass als Sozialhilfe nur das zu leisten ist, was zur Deckung des konkreten Bedarfs notwendig ist. Es ist nicht Aufgabe der Sozialhilfe, zur Vermögensbildung beizutragen.⁵

- 6 Sind eigene Mittel des unterhaltsbedürftigen Elternteils vorhanden, aber nicht „greifbar“ – also nicht „bereit“ –, dann muss der Sozialhilfeträger wegen des Bedarfsdeckungsgrundsatzes vorleisten. Es handelt sich sozialhilferechtlich um einen **Leistungsstörungsfall**. Der Sozialhilfeträger muss **Rückgriff** auf aktuell nicht bereitstehende, aber später realisierbare Ansprüche nehmen.
- 7 Der Rückgriff des Sozialhilfeträgers – z.B. auf Ansprüche auf Elternunterhalt – ist das Spiegelbild des Leistungsrechts. Sozialhilferückgriff ist die Rückkehr zu dem Zustand, der unter der Herrschaft des Subsidiaritätsprinzips leistungsrrechtlich hätte bestehen sollen. Es entsteht ein sog. **sozialhilferechtliches Rückgriffs- oder Regress-Dreieck**. Für dieses ist kennzeichnend, dass
 - im sozialrechtlichen **Leistungsverhältnis** vom Anspruchsteller vorrangig der Einsatz seines „nicht normativ geschonten“ eigenen Einkommens und/oder Vermögens und sonstiger einzubeziehender Personen verlangt wird und
 - im sozialrechtlichen **Regressverhältnis** mittels Darlehen,⁶ Anspruchsübergang, Leistungskürzungen, Aufwendungsersatz- und/oder Rückforderungsansprüche der Einsatz von Mitteln realisiert wird, weil der Leistungsempfänger in einer konkreten Bedarfssituation auf Einkommen oder Vermögen aus unterschiedlichen Gründen in der konkreten Bedarfssituation nicht zugreifen konnte.⁷
- 8 Der Aufbau dieses Buches folgt diesem System, bei dem die erbrachten Leistungen bestimmen, wie der Rückgriff auf Ansprüche des bedürftigen Elternteils auszusehen hat:
 - § 2 beschäftigt sich deshalb mit den Leistungen, die in Betracht kommen, wenn wirtschaftlich bedürftige, pflegebedürftige oder behinderte Eltern zu **Hause** bzw. in Wohngemeinschaften leben.
 - § 3 befasst sich mit Leistungen in und für Eltern in **stationären Einrichtungen**. Dabei werden zur Abgrenzung vorrangige Spezialnormen vorgestellt,

4 Vgl. hierzu allg. Berlitz/Conradis/Sartorius/Siebel-Huffmann, Existenzsicherungsrecht, Kap. 9 (Der Bedarfsdeckungsgrundsatz), S. 106 ff.

5 BSG v. 7.7.2011 – B 14 AS 79/10, Rn 20 m.w.N., NZM 2012, 431.

6 Vgl. hierzu *Rothkegel*, Die Strukturprinzipien des Sozialhilferechts, Teil II, Kap. 7 Rn 21.

7 In diesem Sinne auch *Krauß*, Vermögensnachfolge in der Praxis, Rn 499 ff.; *Mayer/Geck*, Der Übergabevertrag, § 3 Rn 22 f., 166 f.

also auch diejenigen Fälle erörtert, bei denen es nicht zum Rückgriff kommt oder jedenfalls nicht zum Rückgriff nach dem SGB XII.

- § 4 gibt einen Überblick über die **Rückgriffsmöglichkeiten**, die dem Sozialhilfeträger zu **Lebzeiten des Hilfeempfängers** zur Verfügung stehen, um das Prinzip der Subsidiarität von Sozialhilfeleistungen wiederherzustellen.
- § 5 und § 6 sind die Kernstücke des Buches. Sie beschäftigen sich mit dem sog. **sozialhilferechtlichen Rückgriffs-Dreieck**, dessen Basis die in den vorangehenden Kapiteln vorgestellten Sozialhilfeleistungen sind. Auch der Elternunterhaltsanspruch ist subsidiär und die Selbsthilfemöglichkeiten der Eltern gehen vor.
 - § 5 beschäftigt sich mit zivilrechtlich vorrangigen Ansprüchen, insbesondere mit dem **Schenkungsrückforderungsanspruch** (§ 528 BGB) und zeigt auf, wie der Anspruchsübergang auf den Sozialhilfeträger durch **Überleitung nach § 93 SGB XII** vollzogen wird. Das sozialhilferechtliche Rückgriffs-Dreieck schließt sich und der Gläubigerwechsel ist vollzogen.
 - Diesem Muster folgt § 6. Auf der Basis der erbrachten Sozialhilfeleistungen (nach SGB XII) werden materiellrechtlich die Regelungen des gesetzlichen **Elternunterhaltsanspruchs** betrachtet (zweite Seite des Rückgriffs-Dreiecks), die durch die Leistung des Sozialhilfeträgers gemäß **§ 94 SGB XII durch Anspruchsübergang** übergehen (dritte Seite des Rückgriffs-Dreiecks).
- § 7 beschäftigt sich mit dem Rückgriff des Sozialhilfeträgers bei lebzeitig geschontem Vermögen der Eltern durch die sog. **sozialhilferechtliche Erbenhaftung** des § 102 SGB XII.
- § 8 ergänzt das Elternunterhalts-Thema „Wenn die Eltern bedürftig werden“ durch Hinweise zur **steuerlichen Begünstigung** von Kindern, die Elternunterhalt zahlen.
- § 9 ist als Exkurs zu begreifen und nimmt doch erheblichen Raum ein. Er ist entstanden vor dem Hintergrund, dass Kinder häufig Unterhalt durch **Naturalleistungen**, nämlich **Pflege in Person**, erbringen. Solange Eltern nicht bedürftig sind und sich aus eigenen Mitteln helfen können, ist diese Pflege aber gar keine Unterhaltsleistung. Zumeist scheut man sich, **Vereinbarungen** untereinander zu schließen, oder man vergisst es. Nicht selten rächt sich das bei einer Heimpflegebedürftigkeit der Eltern mit dem Verbrauch des elterlichen Vermögens oder sogar zusätzlich geltend gemachtem Elternunterhalt. Es besteht eine große Unsicherheit hinsichtlich der Ausgestaltung und Handhabung solcher Vereinbarungen. Zur umfassenden und präventiven Beratung des Themas „Wenn die Eltern bedürftig werden“ gehört es, die Möglichkeiten und Chancen solcher Vereinbarungen zu kennen.

- 9 § 6 gibt dem Buch seinen Namen und ist aktuell Schwerpunkt der anwaltlichen Tätigkeit. Das könnte sich ändern, falls es in der Zukunft dazu kommt, dass der Gesetzgeber die 100.000-Euro-Einkommensprivilegierung für Maßnahmen der Grundsicherung auch auf Maßnahmen der Hilfe zur Pflege oder der Grundsicherung ausdehnt. Dann werden sich die Schwerpunkte möglicherweise verschieben. Auf jeden Fall wird es dann für einen kleineren Kreis von Kindern um wesentlich mehr gehen – und um Gerechtigkeitslücken, die durch Grenzwerte immer in der Praxis entstehen.

§ 2 Eltern zu Hause

Übersicht:	Rdn	Rdn	
A. Einführung	1	V. Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) und der Elternunterhalt	43
B. Wirtschaftlich bedürftige Eltern zu Hause	3	VI. Fazit und offene Frage	45
I. Ausgangsfall	3	C. Pflegebedürftige Eltern zu Hause	51
II. Abgrenzung von SGB XII und SGB II nach dem begünstigten Personenkreis	4	I. Allgemeines	51
III. Grundsicherung im Alter und bei dauernder Erwerbsminderung (§§ 41 ff. SGB XII) für wirtschaftlich bedürftige Eltern zu Hause und der Elternunterhalt	7	II. Unfallversicherung – Pflegebedürftigkeit infolge eines Versicherungsfalls (§ 44 SGB VII)	53
1. Grundsicherungsberechtigung	7	III. Sonstige Sonder-Unfallregelungen	59
2. Leistungsinhalt	9	IV. Soziales Entschädigungsrecht – die Leistungsregelung des § 35 BVG	61
3. Bedürftigkeit des Elternteils und der Einsatz des Elternunterhalts	14	V. Pflegeversicherung (SGB XI, MB/PVV)	72
a) Einsatz eigenen Einkommens/Vermögens des zu Hause lebenden Elternteils	14	VI. Sozialhilfe bei Pflegebedürftigkeit (§§ 61 ff. SGB XII)	87
b) Privilegierung von Elternunterhaltsansprüchen, wenn Eltern zu Hause leben	18	1. Allgemeines wenn spezialgesetzliche Pflegeleistungen nicht reichen	87
c) Die 100.000-Euro-Grenze	22	2. Anspruch auf Hilfe zur Pflege (§§ 61 ff. SGB XII)	88
d) Überschreiten der 100.000-Euro-Grenze	26	3. Pflicht zur Pflege oder zum Elternunterhalt?	94
e) Unterhaltsrechtliche Konsequenzen der Privilegierung des Elternunterhalts für zu Hause lebende Eltern	30	4. Ambulante Hilfen zur Pflege (§§ 61 ff. SGB XII)	120
IV. Hilfe zum Lebensunterhalt für wirtschaftlich bedürftige Eltern zu Hause (§§ 27 ff. SGB XII) und der Elternunterhalt	36	5. Bedeutung in der Praxis	125
		D. Eingliederungshilfebedürftige Eltern zu Hause (§§ 53 ff. SGB XII – § 28a SGB I; §§ 90 ff. SGB IX) und die fehlende Privilegierung im Elternunterhalt	128
		E. Hilfebedürftige Eltern in besonderen Wohngemeinschaften	134

A. Einführung

Im Dezember 2017 bezogen nach Angaben des Statistischen Bundesamtes 1.058.827 Menschen in der Bundesrepublik Deutschland zur Deckung ihres **Elementarbedarfs Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung** nach §§ 41 ff. SGB XII. Davon waren 544.090 Menschen über 65 Jahre alt. 478.503 Menschen – mehr Frauen als Männer – bezogen diese Leistung außerhalb einer stationären Einrichtung. Die Tendenz ist steigend.¹

1 Vgl. www.destatis.de (Statistisches Bundesamt).

Übersicht: Empfängerinnen und Empfänger von Grundsicherung insgesamt, durchschnittliche Bedarfe im Dezember 2017

Empfänger	Insgesamt	Brutto- bedarf	Aner- kannte Aufwen- dungen für Unter- kunft und Heizung	Angerech- netes Ein- kommen	Netto- bedarf
<i>monatlicher Durchschnitt in EUR</i>					
<i>zusammen</i>	1.058.827	799	344	330	499
Alters- grenze und älter	544.090	811	359	371	439
Außerhalb von Einrichtungen					
<i>zusammen</i>	864.784	801	334	309	492
Alters- grenze und älter	478.503	814	354	367	446
In Einrichtungen					
<i>zusammen</i>	194.079	788	388	259	529
Alters- grenze und älter	65.587	788	395	399	389

- 2 Und doch spielen Elternunterhaltsansprüche für bedürftige Elternteile, die zu Hause leben und Grundsicherung in Anspruch nehmen, so gut wie keine Rolle. Hier gelten bei der Berücksichtigung von Elternunterhaltsansprüchen Spezialregelungen, die einen Rückgriff des Sozialhilfeträgers – also eine unmittelbare Inanspruchnahme des Unterhaltspflichtigen durch den Sozialhilfeträger – in einer Vielzahl der Fälle, wenn nicht sogar in der Mehrzahl, ausschließen.

B. Wirtschaftlich bedürftige Eltern zu Hause

I. Ausgangsfall

Fall 1: Die bedürftige Mutter zu Hause

3

Die 75-jährige Mutter hat selten sozialversicherungspflichtig gearbeitet und nur eine Altersrente von 268 EUR. Sie hat einen Grad der Behinderung von 50 und der Nachteilsausgleich G ist anerkannt. Sie hat Mietkosten für eine Wohnung von 50 qm i.H.v. 350 EUR zuzüglich Umlagen und einer Vorauszahlung für Heizung und Warmwasser i.H.v. 85 EUR.

Sie hat eine Tochter, die an einem Krankenhaus als Ärztin arbeitet und durch Nacht- und Bereitschaftsdienste, durch Samstags- und Sonntagsarbeit 101.000 EUR brutto pro Jahr verdient.

Die Mutter möchte ihre Tochter auf gar keinen Fall auf Unterhalt in Anspruch nehmen.

Variante 1: Die Mutter ist 62 Jahre alt und dauerhaft voll erwerbsgemindert mit einer Erwerbsminderungsrente von 268 EUR.

Variante 2: Die Mutter ist 62 Jahre alt und voll erwerbsgemindert auf Zeit mit einer Erwerbsminderungsrente von 268 EUR.

Variante 3: Die Mutter ist 62 Jahre alt, ungelernt, seit vielen Jahren geschieden und war seit der Geburt ihrer Tochter nicht mehr erwerbstätig. Sie erhält 268 EUR nachehelichen Unterhalt, was der Leistungsfähigkeit des Ehemannes entspricht.

II. Abgrenzung von SGB XII und SGB II nach dem begünstigten Personenkreis

Das letzte soziale Auffangnetz für wirtschaftlich bedürftige Eltern ist die Sozialhilfe im weitesten Sinne. Im engeren Sinne versteht man unter Sozialhilfe nur das SGB XII. Das SGB II regelt die Grundsicherung für arbeitsuchende Erwerbsfähige. Die verbindende Klammer findet sich im allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuches, dem SGB I. Die maßgebliche Vorschrift ist § 9 S. 1 SGB I i.V.m. §§ 19a, 28 SGB I, der lautet:

4

„Wer nicht in der Lage ist, aus eigenen Kräften seinen Lebensunterhalt zu bestreiten oder in besonderen Lebenslagen sich selbst zu helfen, und auch von anderer Seite keine ausreichende Hilfe erhält, hat ein Recht auf persönliche und wirtschaftliche Hilfe, die seinem besonderen Bedarf entspricht, ihn zur Selbsthilfe befähigt, die Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft ermöglicht und die Führung eines menschenwürdigen Lebens sichert.“

- 5 Das Einkommen der Mutter in Fall 1 reicht für ein menschenwürdiges Existenzminimum nicht aus. Welche zusätzlichen Sozialleistungen die zu Hause lebende Mutter in Anspruch nehmen kann, hängt davon ab, ob sie dem SGB II (Grundsicherung für Arbeitsuchende) oder dem SGB XII (Sozialhilfe) unterfällt. Hierfür ist im Wesentlichen folgende Abgrenzung relevant:
- **Arbeitslosengeld II** als Leistung zur Sicherung des Lebensunterhalts nach § 19 SGB II setzt **Erwerbsfähigkeit** nach § 7 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 8 SGB II voraus (= Fallvariante 3).
 - Erwachsene, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und unabhängig von der jeweiligen Arbeitsmarktlage **voll erwerbsgemindert** i.S.d. § 43 Abs. 2 SGB VI sind und bei denen unwahrscheinlich ist, dass die volle Erwerbsminderung behoben werden kann (§ 41 Abs. 3 SGB XII, §§ 43, 102 Abs. 2 S. 4 SGB VI), können **Grundsicherung** nach §§ 41 ff. SGB XII beanspruchen (= Fallvariante 1).
 - Menschen, die **oberhalb der Altersgrenze von höchstens 67 Jahren** (§ 41 Abs. 2 SGB XII) liegen, fallen ebenfalls unter den Personenkreis derjenigen, die Anspruch auf **Grundsicherung** nach §§ 41 ff. SGB XII haben können (= Ausgangsfall).
 - Erwachsene, die nur **auf Zeit voll erwerbsgemindert** sind (§§ 43, 102 Abs. 2 S. 4 SGB VI – auf den Rentenbezug kommt es nicht an!), können einen Anspruch auf **Hilfe zum Lebensunterhalt** (§§ 19 Abs. 1, 21 SGB XII) haben. Leben sie mit einem erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in einer Bedarfsgemeinschaft, kann ein Anspruch auf **Sozialgeld** (§ 19 Abs. 1 S. 2 SGB II) bestehen (= Fallvariante 2).
 - Erwachsene, die **vorübergehend** (voraussichtlich nicht länger als 6 Monate in Analogie zu § 9 Abs. 4 SGB II, § 125 SGB III) **erwerbsgemindert** und innerhalb der Altersgrenzen des SGB II sind, gelten nach § 8 SGB II gleichwohl als erwerbsfähig und können **Arbeitslosengeld II** nach § 19 SGB II beanspruchen.
 - Personen, die länger als 6 Monate in einer **stationären Einrichtung** untergebracht sind oder **Rente wegen Alters** oder Knappschaftsausgleichsleistungen oder ähnliche Leistungen öffentlich-rechtlicher Art beziehen (§ 7 Abs. 4 SGB II), sind vom Leistungsbezug nach dem SGB II generell ausgeschlossen und daher leistungsberechtigt nach dem SGB XII.
- 6 § 21 SGB XII und §§ 5, 7, 19 SGB II grenzen die Leistungen des SGB XII von denen des SGB II weitergehend ab. § 19 Abs. 2 S. 2 SGB XII bestimmt, dass Leistungen der **Grundsicherung** nach den §§ 41 ff. SGB XII denen der **Hilfe zum Lebensunterhalt** nach den §§ 27 ff. SGB XII vorgehen.

III. Grundsicherung im Alter und bei dauernder Erwerbsminderung (§§ 41 ff. SGB XII) für wirtschaftlich bedürftige Eltern zu Hause und der Elternunterhalt

1. Grundsicherungsberechtigung

Ein Elternteil zu Hause, der die Altersgrenze des § 41 Abs. 2 SGB XII überschritten hat, oder einer, der **dauerhaft voll erwerbsgemindert** ist, unterfällt hinsichtlich seiner existentiellen Bedürfnisse den Regelungen der **Grundsicherung** der §§ 41 ff. SGB XII, und zwar selbst dann, wenn sein Ehegatte oder Lebenspartner als Erwerbsfähiger dem SGB II unterfällt (sog. gemischte Bedarfsgemeinschaft). 7

Die Mutter im Ausgangsfall hat die Altersgrenze zweifellos überschritten. Sie kann nach § 19 Abs. 2 SGB XII Grundsicherung nach §§ 41 ff. SGB XII beanspruchen. Berechtig ist wegen ihrer dauerhaft vollen Erwerbsminderung auch die 62-jährige Mutter in der Variante 1. 8

2. Leistungsinhalt

Über die in § 42 SGB XII enthaltenen Verweisungen gelten weitgehend gleiche Regelungen wie für die „normale“ Hilfe zum Lebensunterhalt (§§ 27 ff. SGB XII). Keinen Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung hat, wer in den letzten zehn Jahren die Bedürftigkeit vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat (§ 41 Abs. 4 SGB XII). 9

Die Leistungen der Grundsicherung umfassen die **Regelsätze nach den Regelbedarfsstufen** der Anlage zu § 28 SGB XII. § 27a Abs. 3 und Abs. 4 S. 1 und 2 SGB XII sind anzuwenden. Damit wird eine pauschalierte Leistung für den laufenden Bedarf an Ernährung, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, Haushaltsenergie und die persönlichen Bedürfnisse des täglichen Lebens gemäß der sich für die leistungsberechtigte Person nach der Anlage zu § 28 SGB XII ergebende **Regelbedarfsstufe** (im Einzelfall individueller Bedarf nach § 27 Abs. 4 SGB XII) erbracht. 10

Für Elternunterhaltsfälle sind die Regelbedarfsstufen 1 bis 3 relevant: 11

Regelbedarfsstufe 1: Für eine erwachsene leistungsberechtigte Person, die als alleinstehende oder alleinerziehende Person **einen eigenen Haushalt** führt; dies gilt auch dann, wenn in diesem Haushalt eine oder mehrere weitere erwachsene Personen leben, die der Regelbedarfsstufe 3 zuzuordnen sind (416 EUR in 2018).

Regelbedarfsstufe 2: Für jeweils zwei erwachsene Leistungsberechtigte, die als Ehegatten, Lebenspartner oder in eheähnlicher oder lebenspartnerschaftsähnlicher Gemeinschaft **einen gemeinsamen Haushalt** führen (374 EUR in 2018).

Regelbedarfsstufe 3: Für eine erwachsene leistungsberechtigte Person, die **weder einen eigenen Haushalt führt** noch als Ehegatte, Lebenspartner oder in eheähnlicher oder lebenspartnerschaftsähnlicher Gemeinschaft einen gemeinsamen Haushalt führt (332 EUR in 2018).

- 12 Nach § 42 Nr. 2 SGB XII können spezielle Bedarfe aus der Hilfe zum Lebensunterhalt hinzutreten, wie z.B.:
- **Mehrbedarfe** (§ 30 SGB XII): ein prozentualer Zuschlag zur Regelbedarfsstufe für Gehbehinderte bei voller Erwerbsminderung oder Erreichen der Altersstufe nach § 41 Abs. 2 SGB XII, für Schwangere, Alleinerziehende und behinderte Menschen, die Eingliederungshilfe zu einer angemessenen Schul- und Berufsausbildung beziehen; angemessene Mehraufwendungen bei krankheits- und behinderungsbedingtem Bedarf an kostenaufwändiger Ernährung; Kosten für Warmwassererzeugung, soweit sie nicht nach § 35 Abs. 4 SGB XII übernommen werden.
 - **Einmalige Bedarfe** (§ 31 SGB XII): zur Erstausrüstung (Wohnungseinrichtung, Bekleidung).
 - **Bedarfe für eine Kranken- und Pflegeversicherung** (§ 32 SGB XII) und eine angemessene **Altersvorsorge** (§ 33 SGB XII).
 - **Bedarfe für Unterkunft und Heizung** außerhalb und innerhalb von Einrichtungen (§ 42 Nr. 4 SGB XII).
- 13 Welcher Bedarf besteht in Fall 1 (Rdn 3)?

Lösung: Bedarfsberechnung Grundsicherung (SGB XII)²

Regelbedarf, §§ 42 Nr. 1, 28 SGB XII	416,00 EUR
Mehrbedarf, § 30 Abs. 7 Nr. 2 SGB XII	70,72 EUR
Unterkunft plus Umlage, § 42a SGB XII, z.B.	350,00 EUR
Heizung/Warmwasser, § 35 Abs. 4 SGB XII, z.B.	85,00 EUR
Gesamtbedarf	921,72 EUR
davon gedeckt durch eigene Rente	268,00 EUR

3. Bedürftigkeit des Elternteils und der Einsatz des Elternunterhalts

a) Einsatz eigenen Einkommens/Vermögens des zu Hause lebenden Elternteils

Die aus Steuermitteln finanzierte Sozialhilfe tritt hinter eigenen Ansprüchen des Hilfebedürftigen (und seiner Einsatzgemeinschaft) aus Einkommen und Vermögen zurück. Sozialhilfe ist keine staatliche Pflichtleistung mit Dauerrentencharakter, sondern das letzte Auffangnetz, wenn „nichts mehr geht“. Der ungedeckte Bedarf ist durch Sozialhilfeleistungen zu decken, sofern die Mutter ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht aus ihrem **Einkommen** (§§ 82 ff. SGB XII) und/oder **Vermögen** (§ 90 SGB XII) bestreiten kann. Deswegen ist die Rente der Mutter auf jeden Fall anrechnungsfähiges Einkommen. 14

Auch **Ansprüche auf Elternunterhalt** (§§ 1601 ff. BGB) gehören grundsätzlich zu den eigenen, vorrangig einzusetzenden Mitteln von Eltern, auch wenn viele Menschen das Verlangen nach Zahlung von Elternunterhalt als empörendes, staatliches Ansinnen empfinden oder Eltern ihren Kindern möglichst nicht zur Last fallen wollen und deshalb die Gefahr droht, dass sie trotz Hilfebedürftigkeit lieber auf Leistungen verzichten. Lediglich die vorrangige Inanspruchnahme der Kinder hat der Gesetzgeber bedürftigen Eltern grundsätzlich abgenommen: 15

„Weil die unmittelbare Inanspruchnahme der Kinder durch ihre Eltern die Grenze der Zumutbarkeit überschreiten kann, hat der Gesetzgeber einen Übergang solcher Ansprüche angeordnet und auf diese Weise den Hilfebedürftigen von der Obliegenheit entbunden, sich durch Inanspruchnahme der ihm gegenüber Unterhaltspflichtigen selbst zu helfen.“³

Durch die „Vorleistung“ des Sozialhilfeträgers aus Zumutbarkeitsgründen wird das unterhaltspflichtige Kind – oder ein Dritter – aber dem Grunde nach nicht von evtl. bestehenden Zahlungspflichten frei. Sozialhilferechtlich ist die Vorausleistung des Sozialhilfeträgers – die bis auf wenige Ausnahmen Durchbrechungen des Subsidiaritätsprinzips darstellen – ein „**Störfall**“ (Leistungsstörung) **im sozialhilferechtlichen Leistungsverhältnis**. Gibt es Mittel, mit denen Eltern ihre Bedürftigkeit selbst beseitigen könnten, so muss die Subsidiarität in der Regel wiederhergestellt werden und der Sozialhilfeträger muss auf diesen Anspruch Rückgriff nehmen, wenn der Betroffene ihn nicht selbst zeitnah realisieren kann. Man spricht von Maßnahmen des „**Sozialhilferegresses**“. Der Begriff „Sozialhilferegress“ existiert aber im Gesetz nicht. Gemeint ist damit die **Realisierung von „Verpflichtungen anderer“ durch Mittel des Forde-
rungsübergangs**. Dazu gehört auch der Übergang des **Elternunterhaltsanspruchs**. 16

3 Rothkegel, Die Strukturprinzipien des Sozialhilferechts, S. 99.

- 17 Trotz nahezu einer halben Millionen Menschen oberhalb der Altersgrenze oder mit voller Erwerbsminderung, die 2017 in der Bundesrepublik Grundsicherungsleistungen außerhalb von Einrichtungen nach §§ 41 ff. SGB XII bezogen haben, ist der Rückgriff von Sozialhilfeträgern auf Elternunterhaltsansprüche in der alltäglichen und anwaltlichen Praxis so gut wie kein Thema. Das liegt daran, dass der Gesetzgeber für die Inanspruchnahme von **Grundsicherung im Alter** (= Altersgrenze i.S.v. § 41 Abs. 2 SGB XII erreicht) oder **bei dauerhaft voller Erwerbsminderung** (§ 43 Abs. 2 SGB VI) bezüglich des Elternunterhalts eine Durchbrechung des Subsidiaritätsprinzips vorgenommen hat.
- b) Privilegierung von Elternunterhaltsansprüchen, wenn Eltern zu Hause leben
- 18 Grundsicherungsleistungen wurden vom Gesetzgeber „zur Vermeidung verschämter Altersarmut für damals über 65-jährige sowie für aus medizinischen Gründen dauerhaft Vollerwerbsgeminderte geschaffen“. ⁴ Damit Eltern, die einen Anspruch auf Grundsicherung nach §§ 41 ff. SGB XII haben, ihre Kinder für diesen **Elementarbedarf** nicht in Anspruch nehmen müssen, wurde eine Privilegierung des Elternunterhaltsanspruchs geschaffen, die heute in § 43 Abs. 5 SGB XII geregelt ist:
- Eine Berücksichtigung des **Vermögens von Kindern** ist bei Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung an deren bedürftige Eltern grundsätzlich ausgeschlossen. ⁵
 - **Elternunterhaltsansprüche** bleiben grundsätzlich unberücksichtigt, soweit das Gesamteinkommen des dem Grunde nach unterhaltspflichtigen Kindes nicht mehr als **100.000 EUR p.a.** beträgt. Damit korrespondiert § 94 Abs. 1 S. 3 Hs. 2 SGB XII, der regelt, dass ein Rückgriff des Sozialhilfeträgers wegen eines Elternunterhaltsanspruchs ausscheidet, wenn von dem bedürftigen Elternteil Grundsicherung im Alter oder bei Erwerbsminderung (§§ 41 ff. SGB XII) bezogen wird.
- 19 Hohe Einkommen von elternunterhaltspflichtigen Kindern sollen nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich aber nicht vom Unterhaltsrückgriff des Sozialhilfeträgers befreit werden. ⁶
- 20 § 43 SGB XII zielt darauf ab, dass der existentielle Unterhaltsbedarf eines hilfebedürftigen Elternteils vorrangig durch die Grundsicherung der §§ 41 ff. SGB XII gedeckt wird. Die Nichtberücksichtigung von Unterhaltsansprüchen soll im Interesse der Versorgung der dauerhaft Erwerbsgeminderten und Alten die Einheit der Familie und den familiären Zusammenhang stärken. Zugrunde

4 Vgl. hierzu z.B. die Darstellung in BT-Drucks 14/5150 v. 25.1.2001.

5 BGH v. 30.8.2006 – XII ZR 98/04, Rn 52, BGHZ 169, 59 = NJW 2006, 3344.

6 Vgl. Plenarprotokoll 14/168, S. 16430.