

Rundschreiben 10/2018

Thema: Immobilie im Alter – Pflegefallrisiko, Elternunterhalt – / Familienrecht

I. Einleitung/Allgemeines

Im Dezember 2015 waren in Deutschland knapp 2,9 Millionen Menschen pflegebedürftig im Sinne des Pflegeversicherungsgesetzes (SGB XI). Die Zahl der Pflegebedürftigen hat im Vergleich zum Dezember 2013 um 234.000,00 € Menschen (+ 8,9 %) zugenommen.

Davon wurden 2015 27 %, das sind immerhin rund 780.000 Menschen, vollstationär im Heim betreut. Rund 2,1 Millionen Menschen wurden zu Hause versorgt, davon rund 1,4 Millionen Menschen alleine durch die Angehörigen und rund 700.000 Menschen durch die Angehörigen zusammen mit oder durch ambulante Pflegedienste alleine (Quelle: Statistisches Bundesamt - Destatis 2017).

Der Beitrag zur gesetzlichen Pflegeversicherung wird ab Januar 2019 um 0,5 % angehoben (auf 3,0 bzw. 3,3 % -bei Kinderlosen), lt. Beschluss des Bundeskabinetts von dieser Woche

Durch die demografische Entwicklung wird die Zahl der pflegebedürftigen Menschen noch weiter zunehmen. Was hat diese Pflegebedürftigkeit mit Ihrer Immobilie zu tun?

Der Staat hat schon immer empfohlen, für das Alter, und damit auch für die Pflegebedürftigkeit im Alter, selbst vorzusorgen. Dabei wird das Wohnen in der eigenen Immobilie angesprochen und wurde früher auch z. B. durch die Eigenheimzulage gefördert. Das Wohnen in der eigenen Immobilie im Alter sollte ja gerade Mietkosten vermeiden. Was aber geschieht, wenn Sie in Ihrer eigenen Immobilie aus gesundheitlichen Gründen oder wegen altersbedingter Gebrechen (Demenz) nicht mehr in der eigenen Wohnung betreut und versorgt werden können, sondern ausziehen müssen und in einem Pflegeheim wohnen müssen?

Dabei war ja Ihre Vorstellung wohl nicht nur davon geprägt, selbst im Alter durch das Wohnen in der eigenen Immobilie abgesichert zu sein, sondern auch davon, das von Ihnen gebildete und erwirtschaftete Vermögen an die nächste Generation weiterzugeben.

Nachfolgend soll Ihnen ein Überblick über die Situation und die möglichen Folgen aufgezeigt werden, die sich für Ihren Vermögenswert „Immobilie“ im Falle Ihrer Pflege in einer Pflegeeinrichtung ergeben. Ob Sie dann überhaupt Strategien jetzt entwickeln können und welche dies wären, müsste für jeden Einzelfall konkret überlegt und geprüft werden. Das kann in diesem Rundschreiben nicht im Detail für jede Konstellation aufgezeigt werden. Wir möchten aber bei Ihnen ein Problembewusstsein wecken, damit Sie sich frühzeitig auch dazu Gedanken machen und dann frühzeitig und rechtzeitig Weichen stellen können, so dass Sie Ihre Wünsche möglichst umsetzen können.

Dazu wollen wir uns die folgenden Fallbeispiele anschauen:

II. Fallbeispiele:

1. Ausgangsfall:

Mann M., 72 Jahre alt und Frau F., 68 Jahre alt, sind miteinander verheiratet. Sie haben zwei Kinder, den Sohn S., 46 Jahre alt und die Tochter T., 44 Jahre alt.

Die Eheleute M. und F. wohnen in ihrem Einfamilienwohnhaus, das ihnen im ideellen Miteigentum je zur Hälfte gehört. Diese Immobilie haben sie sich selbst erwirtschaftet. Die Immobilie ist schuldenfrei.

Der Mann M. hat eine Altersrente mit 1.400,00 € monatlich.

Die Frau F. hat eine Altersrente mit 800,00 € monatlich.

Die Eheleute haben sonst keine wesentlichen sonstigen Einkünfte und auch kein sonstiges Vermögen.

Der Mann M. kann nach einem Schlaganfall nicht mehr zu Hause betreut und versorgt werden und muss deshalb in ein Pflegeheim wechseln.

Der Eigenanteil im Pflegeheim beträgt monatlich 1.800,00 €.

Frage:

Wie kann der Eigenanteil für das Pflegeheim bezahlt werden?

Dazu wollen wir uns zunächst einmal ansehen, worin der wirtschaftliche Lebensbedarf im Alter bei einem Aufenthalt in einem Pflegeheim besteht:

2. Lebensbedarf im Alter:

Welchen Lebensbedarf bzw. Unterhaltsbedarf haben Personen, die in einem Pflegeheim leben.?

Der Lebensbedarf eines Menschen, der in einem Pflegeheim lebt, betrifft zum einen die Heimkosten. Diese müssen angemessen und üblich sein.

Wenn die Heimkosten besonders „teuer“ sind, kann der Unterhaltspflichtige (das Kind) eventuell auch verlangen, dass der Elternteil in ein anderes Heim, das günstiger ist, verlegt wird.

Da aber natürlich der Elternteil gut versorgt sein soll, wird man zumindest in unserer Gegend kaum über die Heimkosten an sich streiten müssen.

Neben diesem Lebensbedarf kommt ein Taschengeld hinzu, das zur Befriedigung persönlicher Bedürfnisse dient (z. B. Körperpflege, Reinigung und Instandhaltung der Kleidung, Zeitungen, Getränke etc.)

Dieses Taschengeld wird nach § 27 b SGB XII mit 27 % der Regelbedarfsstufe 1 nach Anlage 1 zu § 28 SGB XII ermittelt. Dieser Regelbedarf beträgt seit 01.01.2018 insgesamt 416,00 €.

Der Taschengeldanspruch mit 27 % beträgt damit aktuell 112,32 €

Diesen Lebensbedarf muss der Betroffene aus seinem Einkommen und Vermögen, soweit möglich, selbst bestreiten.

Beim Einkommen wird seine Rente voll angesetzt.

Neben der Rente wird bei einer Unterbringung im Pflegeheim auch die Leistung der Pflegeversicherung berücksichtigt.

Bei vollstationärer Pflege nach § 43 Abs. 2 SGB XI beträgt der Anspruch je Kalendermonat
770,00 € für Pflegebedürftige des Pflegegrades II
1.262,00 € für Pflegebedürftige des Pflegegrades III
1.775,00 € für Pflegebedürftige des Pflegegrades IV
und
2.005,00 € für Pflegebedürftige des Pflegegrades V

Die nach Abzug des Pflegegeldes verbleibenden Kosten liegen in unserer Gegend, unabhängig von dem jeweiligen Pflegegrad, bei rund 1.800,00 € bis 2000,00 €.

Der Pflegebedürftige muss zwar sein Einkommen und Vermögen grundsätzlich für seinen Lebensbedarf einsetzen, allerdings hat der Gesetzgeber auch ein sogenanntes **Schonvermögen** definiert in § 90 Abs. 2 SGB XII.

Die Sozialhilfe darf danach unter anderem nicht davon abhängig gemacht werden vom Einsatz oder von der Verwertung eines **angemessenen Hausgrundstücks**, das vom Hilfebedürftigen allein oder zusammen mit Angehörigen ganz oder teilweise bewohnt wird und nach dem Tod des Hilfebedürftigen von seinen Angehörigen bewohnt werden soll. Die Angemessenheit bestimmt sich nach der Zahl der Bewohner, dem Wohnbedarf, der Grundstücksgröße, der Hausgröße, dem Zuschnitt und der Ausstattung des Wohngebäudes sowie dem Wert des Grundstücks einschließlich des Wohngebäudes.

In der Praxis werden hier angemessene Einfamilien-Wohnhäuser, die selbst bewohnt werden, nicht verwertet. Diese Fallgestaltung liegt aber ja gerade dann **nicht** vor, wenn der betreffende Mensch in einem Pflegeheim leben muss.

Schließlich wird auch die Sozialhilfe nicht davon abhängig gemacht vom Einsatz oder von der Verwertung kleinerer Barbeträge oder sonstiger Geldwerte. Insoweit beträgt das **Schonvermögen aktuell 5.000,00 €**.

Der Schutz der selbst bewohnten Immobilie fällt natürlich weg, wenn der Hilfebedürftige diese Immobilie zuletzt bewohnt hat und jetzt in einem Pflegewohnheim wohnt. In diesem Fall muss die Immobilie vorrangig verwertet werden.

Wenn in der Immobilie des Hilfebedürftigen, der in das Pflegeheim zieht, der Ehegatte lebt, ist die Immobilie an sich nicht mehr geschützt, weil ja der Hilfebedürftige nicht mehr allein oder zusammen mit seinem Ehegatten dann diese Immobilie bewohnt, § 90 Abs. 1 Nr. 8 SGB XII. Insofern wäre eine solche Immobilie nicht geschützt.

Allerdings würde das eine unbillige Härte darstellen, so dass nach § 91 SGB XII die Immobilie nicht sofort verwertet werden muss, die Sozialhilfe allerdings dann nur als Darlehen gewährleistet wird und das Darlehen über eine Grundschuld auf der Immobilie des Hilfebedürftigen abgesichert wird.

Wenn der beschriebene Unterhaltsbedarf durch das Einkommen (Rente und Leistungen der Pflegeversicherung) und/oder das einzusetzende Vermögen nicht voll abgedeckt wird, muss zunächst einmal Sozialhilfe beantragt werden.

Der Sozialhilfeträger prüft dann, ob nicht der Hilfebedürftige aus seinem Einkommen oder Vermögen seinen Lebensbedarf sicherstellen kann. Dabei geht der Sozialhilfeträger in folgender Reihenfolge vor:

- a) Einsatz des Einkommens des Hilfebedürftigen: Reicht nicht aus
- b) Vermögen des Hilfebedürftigen: Vermögen ist nicht mehr vorhanden; Ansprüche gegen Dritte aus schuldrechtlichen Verträgen (das können z. B. auch Rentenzahlungen aus Übergabeverträgen, insbesondere bei landwirtschaftlichen Anwesen sein) bestehen nicht.
- c) Gesetzliche Rückforderungsansprüche:
Hier kommt insbesondere der Anspruch des Hilfebedürftigen gegen Dritte auf Herausgabe einer Schenkung wegen Verarmung des Schenkers in Betracht. Nach § 528 BGB kann nämlich der Schenker von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenks nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern, soweit der Schenker nach der Vollziehung der Schenkung außer Stande ist, seinen eigenen angemessenen Unterhalt zu bestreiten, § 528 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Der Sozialhilfeträger leitet, weil er ja die ungedeckten Heimkosten bezahlt, diese gesetzlichen Rückforderungsansprüche auf sich über und macht diese Ansprüche dann im eigenen Namen geltend.

Der Beschenkte kann die Herausgabe durch Zahlung des für den Unterhalt erforderlichen Betrages abwenden, § 528 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Dieser Rückforderungsanspruch ist allerdings ausgeschlossen, wenn der Schenker seine Bedürftigkeit vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat **oder wenn zur Zeit des Eintritts seiner Bedürftigkeit seit der Leistung des geschenkten Gegenstandes 10 Jahre verstrichen sind, § 529 Abs. 1 BGB.**

Diese 10-Jahres-Frist beginnt mit dem Vollzug der Schenkung hinsichtlich der Immobilie, also **mit der Eintragung des Eigentümerwechsels im Grundbuch**, nicht schon mit der notariellen Beurkundung der Übertragung. Der Eintritt der Bedürftigkeit ist nicht vom Zeitpunkt der Geltendmachung der Sozialhilfe abhängig, sondern von der tatsächlichen Bedürftigkeit: Wann war der Hilfebedürftige nicht mehr wirtschaftlich in der Lage, den ungedeckten Teil der Heimkosten selbst zu bezahlen?

Dieser Ausschluss des Rückforderungsanspruchs gilt auch, soweit der Beschenkte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande wäre, das Geschenk herauszugeben, ohne dass sein standesmäßiger Unterhalt oder die Erfüllung der ihm kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltungspflichten für seine Familie gefährdet wird, § 529 Abs. 2 BGB.

- d) Gesetzliche Unterhaltsansprüche der Eltern gegen die eigenen Kinder:

Zunächst einmal sind die Ehegatten füreinander unterhaltspflichtig. Nach § 1608 BGB haftet der Ehegatte des Bedürftigen **vor** dessen Verwandten.

Grundsätzlich gilt aber, dass Verwandte in gerader Linie verpflichtet sind, einander Unterhalt zu gewähren, § 1601 BGB.

Die Unterhaltsverpflichtung besteht aber nur, wenn der mögliche Unterhaltspflichtige auch leistungsfähig ist, § 1603 BGB.

Beim Einkommen beträgt derzeit der Selbstbehalt für das Kind für den eigenen Unterhaltsbedarf 1.800,00 € monatlich, enthalten sind darin 480,00 € an Wohnkosten. Hinzu kommt die Hälfte des darüber hinausgehenden Einkommens.

Wenn also das Kind ein unterhaltsrechtlich relevantes Nettoeinkommen von monatlich 2.500,00 € hat, müsste es von den 700,00 €, die den Betrag von 1.800,00 € übersteigen, die Hälfte, also 350,00 € für Elternunterhalt aufbringen.

Lebt das Kind mit seinem Ehegatten oder auch mit seinem Lebensgefährten/Lebensgefährtin zusammen, sind die Vorteile des Zusammenlebens so zu berücksichtigen, dass in der Regel nicht die Hälfte, sondern nur 45 % des den Betrag von 1.800,00 € übersteigenden Einkommens geschont werden, also 55 % des übersteigenden Betrages eingesetzt werden müssten.

Bei einem Zusammenleben mit einem Ehegatten wird der angemessene Unterhalt dieses Ehegatten mit mindestens 1.440,00 € (einschließlich 380,00 € Warmmiete) berücksichtigt.

Die Details zur Leistungsfähigkeit beim Einkommen des unterhaltspflichtigen Kindes können im Rahmen dieses Rundschreibens aber nicht weiter vertieft werden.

Damit der Sozialhilfeträger prüfen kann, ob hier Unterhaltsansprüche bestehen und die Kinder hierfür **leistungsfähig** sind, hat der Sozialhilfeträger insoweit einen Auskunftsanspruch gegen die Unterhaltspflichtigen.

3.

Nach diesen Vorbemerkungen wollen wir uns nunmehr an die Lösung des Ausgangsfalles machen:

Aus dem Eigeneinkommen könnte M. nur 1.400,00 € beisteuern, so dass dann immer noch 400,00 € nicht gedeckt sind.

Zudem sind sonstige Bedürfnisse von M. (Getränke, Kleidung, Haare schneiden, Körperpflegemittel, etc.) darin noch gar nicht enthalten.

Wenn F. die fehlenden 400,00 € aufzahlt, bleiben ihr für das eigene Leben und die persönlichen Bedürfnisse von M. nur noch 400,00 € monatlich. Das würde nicht ausreichen, um die Nebenkosten für ihr Wohnhaus, in dem F. weiter lebt und ihre persönlichen Bedürfnisse (Lebensmittel, Kleidung, persönliche Bedürfnisse, etc.) abzudecken.

Es müsste also Sozialhilfe beim zuständigen Sozialhilfeträger (Bezirk Oberpfalz als überörtlicher Sozialhilfeträger) beantragt werden.

Der Sozialhilfeträger würde prüfen, ob nicht M. selbst aus eigenem Einkommen oder Vermögen oder F. und die Kinder S. und T., die alle gegenüber M. rechtlich **unterhaltspflichtig** sind, vorrangig eintreten müssten, weil ja die Sozialhilfe **subsidiär** (also nachrangig) eintritt. Das bedeutet, dass die Sozialhilfe ja nur zahlt, wenn nicht der Hilfebedürftige selbst oder die Unterhaltspflichtigen vorrangig eintreten müssen.

In unserem Ausgangsfall haben M. und F. nur das Einfamilienwohnhaus als Vermögen.

Dieses Einfamilienwohnhaus gehört zum sogenannten „Schonvermögen“, wenn es selbst genutzt wird.

M. nutzt aber diese Immobilie nicht mehr, wenn er auf Dauer in einem Pflegeheim lebt.

Da aber auch F. Miteigentümerin der Immobilie ist und dort lebt, muss die Immobilie bei dieser Konstellation **nicht** verkauft werden und der Verkaufserlös (die Hälfte des Verkaufserlöses, die M. zusteht) für dessen ungedeckten Bedarf eingesetzt werden.

Vielmehr würde hier der Sozialhilfeträger die Kosten für M. bezahlen, allerdings nur **darlehensweise** und würde sich einen Rückforderungsanspruch sichern, in dem auf dem Anteil von M. an der Immobilie eine Grundschuld zugunsten des Sozialhilfeträgers eingetragen wird. Die Höhe der Grundschuld wird dabei nach den voraussichtlichen laufenden monatlichen Kosten und der Lebenserwartung ermittelt.

Nach dem Tode von M. **und** nach dem Auszug von F. oder deren Tod würde dann der Sozialhilfeträger die gezahlten Kosten sich aus der über die Immobilie gesicherten Forderung „zurückholen“.

Die Kinder, S. und T., die vielleicht einmal die Immobilie bekommen sollten, müssten dann entweder die Immobilie verkaufen und den Anteil, der die Sozialhilfaufwendungen betrifft, an den Sozialhilfeträger erstatten oder aber, wenn sie die Immobilie selbst behalten wollten, müssten sie die von der Sozialhilfe gezahlten Beträge an den Sozialhilfeträger aus eigenen Mitteln erstatten.

4. Abwandlung des Ausgangsfall:

M. und F. haben ihre Immobilie vor 2 Jahren schenkweise dem Sohn S. übereignet. M. und F. haben sich ein Wohnungsrecht an einer Wohnung in der übergebenen Immobilie vorbehalten. Dieses Wohnungsrecht sollte dann ersatzlos erlöschen, wenn der Übergeber, gleich aus welchem Grund, das Anwesen auf Dauer verlässt.

In dieser Konstellation hat M. kein Vermögen mehr.

Vorliegende Problematik:

Da ja die F. weiter in dem Hause wohnt, aufgrund eines dinglich gesicherten Wohnungsrechts, wäre bei Rückgabe der Immobilie an die Übergeber ja die gleiche Situation gegeben wie beim Ausgangsfall: Die Sozialhilfe würde nur darlehensweise gewährt und nach dem Auszug oder Tod von F. würde dann die Immobilie verwertet werden, um das gewährte Darlehen an den Sozialhilfeträger zurückzuzahlen.

In diesem Fall würde der Sozialhilfeträger mit dem Eigentümer darüber eine vergleichbare Lösung anstreben: Entweder zahlt S. den ungedeckten Bedarf gleich selbst, um die Inanspruchnahme von Sozialhilfe zu vermeiden oder aber anstelle der Rückabwicklung wird über eine Grundschuld der Anspruch des Sozialhilfeträgers abgesichert und mit dem Sohn als Eigentümer wird eine Rückzahlungsvereinbarung getroffen, die z. B. erst später einsetzt (wenn eine freie Verwertung der Immobilie möglich ist, weil entweder auch F. auf Dauer die Wohnung verlassen muss oder verstirbt).

5. Weitere Abwandlung des Ausgangsfalles:

M. und F. haben die Immobilie schon vor 12 Jahren (vor Beginn der Bedürftigkeit von M.) ihrem Sohn S. überlassen.

Da zur Zeit des Eintritts der Bedürftigkeit seit der Leistung des geschenkten Gegenstandes 10 Jahre verstrichen sind, kommt eine Rückforderung gegen den beschenkten Sohn S. nicht in Betracht. Dieser muss also die Immobilie nicht herausgeben. Er muss auch nicht wegen der Schenkung die Kosten für den Heimaufenthalt übernehmen oder absichern.

Bei dieser Konstellation wird der Sozialhilfeträger prüfen, inwieweit die gesetzlich unterhaltsverpflichteten Personen aus ihrem Einkommen und Vermögen in der Lage sind, Unterhalt für den Hilfebedürftigen zu bezahlen.

Die Frau F. ist ja aufgrund ihres Einkommens und mangels Vermögens nicht in der Lage, Ehegattenunterhalt zu leisten.

Die Kinder, Sohn S. und Tochter T. müssten allerdings Auskunft über ihr Einkommen und Vermögen erteilen und belegen, damit der Sozialhilfeträger prüfen kann, ob die Kinder nicht im Rahmen ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht den ungedeckten Teil der Heimkosten aufbringen können.

Der Sozialhilfeträger macht hier den Unterhaltsanspruch aus übergeleitetem Recht geltend. Dabei gilt zunächst der Auskunfts- und Beleganspruch gemäß § 117 SGB XII. Insofern muss auch Auskunft über das Einkommen und Vermögen des Ehegatten (also Schwiegerkindes des Hilfebedürftigen) gegeben werden. Dieser Auskunftsanspruch ist hier weitreichend, muss aber erfüllt werden. Rechtsmittel gegen den geltend gemachten Auskunftsanspruch haben keinerlei Aussicht auf Erfolg.

Vorliegend wird beim Sohn S. beim Vermögen das übergebene Haus dann eine Rolle spielen, wenn dieser Vermögenswert noch vorhanden ist, sei es als Immobilie oder sei es als Verkaufserlös. Dann muss aus diesem Vermögen, wenn es nicht zum Schonvermögen des Sohnes gehört, eingesetzt werden.

Wenn nach erteilter Auskunft Unterhaltsansprüche durch den Sozialhilfeträger geltend gemacht werden, z. B. wegen des Vermögenswertes aus der schon vor mehr als 10 Jahren übergebenen Immobilie, müssen diese aber nicht einfach akzeptiert werden, vielmehr kann hier dann die Berechnung des Unterhalts überprüft werden und gegebenenfalls muss, wenn der Unterhaltspflichtige nicht freiwillig zahlt, der Sozialhilfeträger diesen Anspruch gerichtlich geltend machen.

III. Schlussbemerkung

Sie sehen also, dass die Immobilie zur Absicherung im Alter schon grundsätzlich sinnvoll ist, die eigenen Vorstellungen aber, dass die Immobilie einmal für die eigenen Kinder erhalten werden soll, nicht immer erfüllt wird. Ob Sie dann frühzeitig die Immobilie übergeben, um die 10Jahresfrist auszunutzen oder andere Vorsorge, z. B. durch Abschluss einer privaten Pflegeversicherung treffen, müssen Sie für sich selbst unter Berücksichtigung Ihrer Einkommens-

und Vermögenslage entscheiden. Allgemeine Handlungsempfehlungen können deshalb nicht gegeben werden. Vielmehr müssen Sie hier jeweils für Ihren konkreten Einzelfall das überlegen. Sinnvoll ist es dabei, rechtzeitig und frühzeitig sich darüber fachkundig beraten zu lassen.

Damit Sie sehen, wie schwierig das ist, möchten wir auf eine aktuelle Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 17.04.2018 hinweisen:

Es handelte sich um einen alltäglichen Sachverhalt:

Im Jahre 1995 übertragen die Eltern ihr Eigenheim an ihre Tochter und behalten sich daran ein lebenslanges Wohnungsrecht vor. 2003 verzichten die Eltern auf das Wohnungsrecht, das im Grundbuch gelöscht wird. Die Tochter vermietet die Wohnung nach dem Tod des Vaters für monatlich 340,00 € an die Mutter, die im Jahre 2012 in eine Pflegeeinrichtung wechseln muss und seitdem sozialhilfebedürftig ist. Der Sozialhilfeträger macht gegen die Tochter den Rückforderungsanspruch aus § 528 Abs. 1 Satz 1 BGB (wegen Verarmung der Schenkerin innerhalb der letzten 10 Jahre) geltend und verlangt von der Tochter bis zum Tod der Mutter im Jahre 2015 aufgebrauchte Sozialhilfeleistungen in Höhe von 22.000,00 €.

Zwischen der Schenkung der Immobilie und der Entstehung der Bedürftigkeit der Mutter sind allerdings mehr als 10 Jahre vergangen, so dass diese Schenkung als Ansatz für den Rückforderungsanspruch nicht in Betracht kommt.

Ansatzpunkt für das Begehren des Sozialhilfeträgers ist daher die im Jahre 2003 erfolgte Löschung des Wohnungsrechts. Diese wird von der Rechtsprechung, wenn sie unentgeltlich erfolgt, als Schenkung angesehen. Ihr Wert wird an der Höhe der Wertsteigerung der Immobilie durch den Wegfall der dinglichen Belastung bemessen.

Um den Anspruch des Sozialhilfeträgers abzuwehren, könnte man auf den Gedanken kommen, die Schenkung herauszugeben, also das Wohnungsrecht wieder einzuräumen. Dies scheitert aber daran, dass der Rückforderungsanspruch des verarmten Schenkers lediglich „soweit“ besteht, als er außerstande ist, seinen angemessenen Unterhalt zu bestreiten, d. h. im Umfang des monatlichen Fehlbetrags. Dieser wird durch Wiedereinräumung des Wohnungsrechts gerade nicht realisiert. Wenn aber die Herausgabe des Geschenks wegen der Beschaffenheit des erlangten nicht möglich ist, muss eben Wertersatz geleistet werden. Dieser Wertersatzanspruch ist in seiner Höhe begrenzt auf die Höhe der durch die Schenkung verursachten Bereicherung. Diese Bereicherung muss ermittelt werden. Das OLG Hamm hatte als Vorinstanz noch angenommen, die Bereicherung der Tochter werde durch die ihr zukommenden Einkünfte aus der Vermietung der Wohnung markiert, weil sie die Immobilie ja nicht veräußert hat und deshalb eine eingetretene Steigerung durch den Wegfall des Wohnungsrechts gerade nicht realisiert hat.

Das hat der BGH nicht gelten lassen: Er stellt vielmehr darauf ab, dass der durch den Wegfall des Wohnungsrechts entstehende Wertzuwachs der Immobilie die vermögensrechtliche Bereicherung der Tochter darstellt, die herauszugeben ist.

Sie sehen also, dass auch solche Überlegungen, ein Wohnungsrecht zu löschen, gerade nicht dazu führen, dass dafür kein Wertersatz zu leisten ist.

Deshalb muss jede einzelne Fallkonstellation überlegt werden und dafür dann eine bestmögliche Lösung erarbeitet werden.