

Stellungnahme der Ständigen Fachkonferenz 3 „Familienrecht und Beistandschaft, Amtsvormundschaft“ (SFK 3) des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) e. V. vom 8. März 2005 zu den

Friktionen zwischen SGB II und Unterhaltsrecht

I. Überleitung statt gesetzlicher Forderungsübergang und fehlende Möglichkeit der treuhänderischen Rückübertragung von übergegangenen Unterhaltsansprüchen

Aus der Sicht der Mitglieder der SFK 3 stellt die Ausgestaltung des § 33 SGB II als Überleitungsvorschrift und die fehlende Möglichkeit der treuhänderischen Rückübertragung von übergegangenen Unterhaltsansprüchen eine Verschlechterung der Position des Kindes dar, verbunden mit erheblichen Problemen im Rahmen der Beistandschaft.

1. Gesetzlicher Forderungsübergang statt Überleitung

Die Begründung, dass auf den gesetzlichen Forderungsübergang zugunsten der Überleitung deshalb verzichtet wurde, um mehr Spielraum zu haben, ob übergeleitet und die Forderung geltend gemacht wird oder nicht, überzeugt nicht. Das gleiche Ergebnis wäre gegeben, wenn ein gesetzlicher Forderungsübergang mit

Rückübertragungsmöglichkeit vorgesehen würde. Auch im Fall des gesetzlichen Übergangs von Ansprüchen kann von einer Geltendmachung und Verfolgung der Ansprüche abgesehen werden, indem keine sog. Rechtswahrungsanzeige zur Inverzugsetzung an den Schuldner versandt wird, wenn abzusehen ist, dass eine Realisierung nicht möglich sein wird. Darüber hinaus hätte auch der Beistand – wenn der Anspruch auf das Kind zur treuhänderischen Geltendmachung zurückübertragen wäre – die Möglichkeit, von einer Geltendmachung abzusehen. Dies hätte daneben den Vorteil, dass das in der Beistandschaft vorhandene Fachwissen und die Sensibilität der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Beistandschaft für familiäre Konflikte sowie das Fingerspitzengefühl im Umgang mit der schwierigen Klientel genutzt werden kann, statt es mühsam erst aufzubauen bei den Mitarbeiter/inne/n der leistenden Behörden, die in der Regel nicht aus dem Bereich der Unterhaltsgewährung stammen.

Gegen eine *cessio legis* könnte zwar sprechen, dass damit der Unterhaltsanspruch aufgeteilt wird und verschiedene Anspruchsinhaber vorhanden sind bzw. vorhanden sein können.

Diese Problematik trat bisher vor allem in den Fällen des § 7 UVG i. V. m. der Regelung des § 1612 b Abs. 5 BGB auf: Hier besteht das Problem, dass Handlungen des jeweiligen Anspruchsinhabers nicht zugleich auch für den weiteren Anspruchsinhaber wirken, z. B. Inverzugsetzung, Unterbrechung des Vertrauens im Rahmen der Verwirkung. Sofern nicht eine Zusammenarbeit oder eine Rückübertragung erfolgte, war und ist immer ein doppeltes Vorgehen erforderlich. Am einfachsten ist dies noch im gerichtlichen Verfahren, da hier zugunsten der Kinder § 265 ZPO eingreift und im Klageantrag nur die zutreffenden Zahlungsempfänger zu benennen sind. Die beistandschaftliche Praxis hat in der Vergangenheit bereits erfolgreich mit diesem Problem gearbeitet, so dass dies einer *cessio legis* nicht entgegenstehen sollte.

Zu bedenken ist nämlich, dass der Verzicht auf die *cessio legis* zu erheblichen Problemen im Rahmen der Beistandschaft führt:

Von der wirksamen Überleitung hängt die materiell – rechtliche Berechtigung des Kindes auf den Unterhaltsanspruch ab. Der Beistand muss daher nicht nur wissen, ob eine Überleitung erfolgt ist, er muss vielmehr auch die Wirksamkeit der Überleitung

prüfen. Unterlässt er dies und ergibt sich, dass die Überleitung unwirksam war, können für die Vergangenheit Unterhaltsansprüche unwiederbringlich verloren sein und zwar entweder, weil eine wirksame Inverzugsetzung durch den Anspruchsinhaber fehlt oder weil mangels Unterbrechung des Vertrauenstatbestands Verwirkung eingetreten ist für zurückliegende Ansprüche. In beiden Fällen dürfte sich die Frage einer Amtshaftung stellen. Aus diesem Gesichtspunkt heraus ist der Beistand daher gehalten, die Überleitung zu überprüfen. Da er voraussichtlich von der Mutter hierzu keine klaren Aussagen erhält, zumal diese zur Wirksamkeit keine Angaben machen kann, muss der Beistand bei der überleitenden Behörde nachfragen und sich von dort das Überleitungsschreiben sowie den Nachweis des Zugangs übersenden lassen. Hier reicht es auch nicht aus, dass der Beistand auf die Mitteilung, es sei eine wirksame Überleitung erfolgt, vertraut. Aus den Erfahrungen mit der alten Fassung des § 91 BSHG ist hinlänglich bekannt, dass die Überleitungen sehr häufig nicht wirksam erfolgt sind.

Zudem ist keine einheitliche Handhabung der Überleitung zu erwarten, da in den Durchführungshinweisen der Bundesagentur für Arbeit allenfalls Empfehlungen aufgenommen, aber nicht alle Fallgestaltungen bedacht werden können. Dies wird zu einer unübersichtlichen und nicht voraussehbaren Anwendung der Überleitungsmöglichkeit führen. Damit aber kann es neben den damit verbundenen zwangsläufigen Ungerechtigkeiten auch keine sinnvolle Beratung der Beistände nach § 18 SGB VIII in diesem Punkt mehr geben, da es an einem Mindestmaß an Voraussehbarkeit fehlt.

2. Fehlende Möglichkeit der treuhänderischen Rückübertragung von übergebenen Unterhaltsansprüchen

Ungeachtet der Problematik der *cessio legis* ist jedoch auch bei Beibehaltung der Überleitung nach Auffassung der Mitglieder der SFK 3 zwingend die Rückübertragungsmöglichkeit vorzusehen. Schon unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten ist es sinnvoll, das vorhandene Wissen der Beistände auf dem Gebiet des zivilrechtlichen Unterhaltsrechts zu nutzen. Ansonsten besteht die Gefahr, dass sich Beistand und leistende Behörde gegenseitig blockieren, z. B. im Bereich der Vollstreckung.

Der nachstehende **Beispielfall** verdeutlicht die Problematik:

Sachverhalt:

Die Mutter eines mittlerweile 12-jährigen Kindes hat einen Streit mit dem Vater, mit dem sie nicht zusammenlebt. Dieser kündigt an, zukünftig seine Zahlungen einzustellen. Sie wendet sich an das zuständige Sozialzentrum, das für die Bewilligung von SGB II-Leistungen zuständig ist. Beim Sozialzentrum wird ein Antrag auf Leistungen nach dem SGB II aufgenommen (oder die Mutter stand bereits in Leistungsbezug und die Unterhaltsleistungen für das Kind wurden bisher als Einkommen auf Seiten des Kindes angerechnet).

Jetzt fragt der Leistungsberechner beim Sozialzentrum bei der Beistandschaft, die für das Kind besteht, an, wie weiter verfahren werden soll.

Problematiken:

- *Darlehensgewährung gem. § 23 Abs. 4 SGB II*

Erster Ansatzpunkt ist es, mit Mutter und Sozialzentrum abzustimmen, dass diese die Leistungen für das Kind nur als Darlehen gem. § 23 Abs. 4 SGB II erhält. Gleichzeitig könnte sie eine Abtretung unterschreiben, wonach der Beistand den eingezogenen Unterhalt an das Sozialzentrum überweist.

Diese Vorgehensweise ist in gewisser Weise eine Hilfskonstruktion, um eine Bewilligung nach dem SGB II und die sich daran anschließende Prüfung nach § 33 SGB II zu umgehen. Durch ein zeitnahes Anschreiben durch den Beistand ggf. mit Hinweis auf Vollstreckungsmaßnahmen ließe sich so ein Fall kurzfristig wieder lösen.

Sollte der Unterhaltspflichtige aber nicht reagieren, wären weiter gehende Maßnahmen (z. B. zweites Anschreiben mit Androhung von Pfändungsmaßnahmen bzw. Beantragung von Pfändungsmaßnahmen) erforderlich, die nicht innerhalb eines Monats abzuhandeln sind. Das Darlehen ist, anders als nach § 15 BSHG a. F. bzw. § 38 SGB XII n. F., nicht als vorübergehende Bedürftigkeit auf sechs Monate auszuweiten.

Insoweit ist diese Lösung tatsächlich nur machbar in Fällen, in denen von vornherein klar ist, dass sich an den wirtschaftlichen Verhältnissen des Unterhaltspflichtigen nichts

geändert hat und dieser nur „hitzköpfig“ seine Zahlungen einstellt oder aber seinen Lohn in dem Monat später vom Arbeitgeber erhält.

Häufig werden aber gerade weitere Schreiben oder erste Pfändungsmaßnahmen erforderlich sein. Selbst bei zeitnaher Bearbeitung durch die Beistandschaft muss man mit Pfändungsschreiben und Pfändungsmaßnahmen mindestens einen Zeitrahmen von drei bis sechs Monaten einkalkulieren.

- *Bewilligung der Leistungen nach SGB II*

Also müssen die Leistungen durch das Sozialzentrum beschieden und gewährt werden. Was hätte dies nun zur Folge? Die Leistungsangelegenheit würde nach Bewilligung an die Heranziehung (SGB II) weitergeleitet werden. Der Heranzieher sieht bspw., dass dem 12-jährigen Kind 207 EUR Regelleistungen zuerkannt werden. Von der anteiligen Miete, bspw. 150 EUR, können 56 % nicht als Unterhalt zurückgefordert werden, da dieses ein „Quasi-Wohngeld“ ist. Also verbleiben von den Kosten der Unterkunft 66 EUR, die einforderbar wären. Insgesamt ergeben sich somit 273 EUR. Abzüglich des Kindergeldes von 154 EUR hat der Heranzieher somit 123 EUR gegen den Unterhaltspflichtigen geltend zu machen. Die Beistandschaft kann diese 123 EUR von den im vorliegenden Fall titulierten 207 EUR nicht mehr geltend machen, sofern eine Überleitung nach § 33 SGB II erfolgt.

Der Heranzieher wird sich jetzt überlegen müssen, ob er die Überleitung vornimmt. Nimmt er sie vor, wird er an den Beistand herantreten zwecks Herausgabe des Titels, um eine Titelumschreibung vornehmen zu lassen und zwecks Einleitung von Vollstreckungsmaßnahmen. Hierdurch kann der Titel kurzzeitig aus dem Verkehr sein, so dass er gerade dann fehlt, wenn z. B. der Beistand mittlerweile an dem Punkt angelangt ist und eine Vollstreckung gegen den Unterhaltspflichtigen einleiten will.

Erhält der Heranzieher nach erfolgter Überleitung und Titelumschreibung seinen Titel zurück, um Vollstreckungsmaßnahmen vorzunehmen, wird er nach einiger Zeit wieder an den Beistand herantreten, um eine erneute Teilausfertigung für die bis dahin zurückliegenden Monate durchführen zu können. Der Unterhaltsschuldner selbst wird sich wundern, dass er von insgesamt zwei Stellen angeschrieben wird wegen der Geltendmachung von Unterhalt. Hinzu kommt, dass die Unterhaltspflichtigen in der

Regel den rechtlichen Zusammenhang nicht verstehen und damit nicht wissen, an wen sie zahlen sollen. Diese Unsicherheit wird vielfach dazu führen, dass gar nicht gezahlt wird, um zu verhindern, dass an den falschen gezahlt wird und evtl. noch einmal gezahlt werden muss.

Sofern die Titel dann vorliegen, kann ein gewisses Windhundprinzip, gerade bei mehreren beteiligten Behörden, entstehen. Steht der Heranzieher (SGB II) in einem guten Kontakt zum Beistand, könnte man sich kurzzeitig einigen, dass der Beistand den Unterhaltspflichtigen, so er denn einigermaßen willig ist, auffordert, den Differenzbetrag an das Sozialzentrum zu erstatten.

Hier besteht also ein hoher Abstimmungsbedarf zwischen Beistand, Heranzieher und Leistungsbewilliger im Sozialzentrum. In einigen Kreisen sind diese Unterhaltsbereiche in einer Abteilung zusammengefasst, so dass in dieser schwierigen Situation die Kommunikation zumindest kurze Wege hat. Um so schwieriger wird die Abstimmung, wenn diese Unterhaltsheranziehungsbereiche in zwei verschiedenen Behörden untergebracht sind. Die o. a. geschilderte Konstellation lässt sich noch verkomplizieren, wenn im Rahmen einer Arbeitsgemeinschaft die Agentur für Arbeit die laufenden Leistungen bewilligt und insoweit, um am obigen Beispiel festzuhalten, 53 EUR laufenden Unterhalt geltend macht und die Kommune, die die Kosten der Unterkunft gewährt, die weiteren 66 EUR.

3. Auffassung der Mitglieder der SFK 3

Die Mitglieder der SFK 3 sind der Auffassung, dass die in der Praxis bestehenden Unsicherheiten dringend durch eine gesetzliche Regelung beendet werden müssen. Die von der Praxis wegen der fehlenden Rückübertragungsmöglichkeit z. T. praktizierten Lösungen mit Abtretungen und Weisungen an den Beistand zur Weiterleitung des Geldes an die die Leistungen nach dem SGB II erbringenden Stellen, die dann nicht überleiten, ist nicht frei von rechtlichen Bedenken. Dies gilt zum einen bezogen auf die gesetzlichen Vertreter der betroffenen Kinder, in der Mehrzahl der Fälle die Mütter. Ob diesen die rechtlichen Konstruktionen klar sind, darf durchaus bezweifelt werden. Zum anderen gilt dies auch für die Fälle, in denen die Beistandschaft beendet wird. Hier dürften den zahlenden Stellen Ansprüche verloren gehen.

II. Berücksichtigung von Unterhaltszahlungen an ein familienfernes Kind beim Leistungsempfänger

Die Mitglieder der SFK 3 bekräftigen nochmals ihre bereits in der Besprechung im BMJ geäußerte Position, wonach diese Frage der Berücksichtigung von Unterhaltszahlungen an ein familienfernes Kind durch Vorwegabzug vom Einkommen des Unterhaltsschuldners einer gesetzlichen Regelung bedarf. Die bisher vorgesehenen Voraussetzungen sind nicht ausreichend (vgl. Durchführungshinweise der Bundesagentur für Arbeit zu § 11).

Erfasst werden müssen auch die Zahlungen an das familienferne Kind, die ohne Titulierung erfolgen. Hierbei handelt es sich um einen erheblichen Teil der Väter, die Kindesunterhalt leisten entweder ohne Titel oder ohne Abänderung eines alten Titels in der aktuell geschuldeten Höhe. Es würde zu einer Benachteiligung dieser gutwilligen Schuldner führen, wenn nur wegen des fehlenden Titels ihre regelmäßigen Zahlungen nicht anerkannt werden würden. In diesen Fällen müsste zu Lasten der Kinder den Vätern empfohlen werden, keine Unterhaltszahlungen mehr zu erbringen, bis ein Titel errichtet ist. Dies ist weder im Sinne der Kinder noch im Sinne einer Verwaltungsvereinfachung, da die Titelerrichtung wieder mit Arbeitsaufwand verbunden ist.

Geregelt werden muss zudem, wie lange der Schuldner gezahlt haben muss, damit er die Zahlungen anerkannt erhält. Was geschieht, wenn niedrigere Zahlungen geleistet werden als tituliert sind? Werden auch die Titel, die nach In-Kraft-Treten des SGB II errichtet wurden, anerkannt? Werden auch überhöhte, d. h. zivilrechtlich nicht geschuldete Zahlungen anerkannt mit der Folge, dass Leistungen erbracht werden? Was geschieht, wenn wegen verzögerter Vaterschaftsfeststellung (Mehrverkehr, Gutachtenerstattung) der Unterhalt erst später tituliert wird und natürlich auch nicht gezahlt wurde, der Scheinvater aber jetzt Regress nimmt? Was passiert in den Fällen des Anerkenntnisses der Zahlung, wenn diese aber im Monat des Anerkenntnisses noch nicht erfolgt ist. Muss dann sowohl gezahlt als auch das Einkommen voll eingesetzt werden für diesen Zeitraum, weil ja nur eine bereits in der Vergangenheit erbrachte Leistung Voraussetzung für die Berücksichtigung ist?

Aus der Sicht der Mitglieder der SFK 3 bedarf es hier eingehenderen Regelungen und auch Schulungen der Sachbearbeiter im Bereich des zivilrechtlichen Unterhaltsrechts.

III. Organisatorische und sonstige Probleme

- Wie erfährt der Beistand vom Bezug der Leistungen nach dem SGB II und evtl. Veränderungen sowohl auf Seiten der Berechtigten (z. B. Kind fällt aus dem Bezug heraus) als auch auf Seiten des Verpflichteten (z. B. Arbeitsaufnahme u. Ä.)?
- Ist sichergestellt, dass bei der Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II nachgefragt wird, ob eine Beistandschaft besteht und der Beistand dann informiert wird bzw. das Bestehen der Beistandschaft zum Anlass genommen wird, nicht überzuleiten, damit der Beistand „Herr der Unterhaltsgeltendmachung“ bleibt?
- Ist sichergestellt, dass Ansprüche nach dem UVG auch tatsächlich geltend gemacht werden?
- Wird ein Erstattungsanspruch schriftlich geltend gemacht und ist für den Beistand daraus zu ersehen, an wen wie viel zu erstatten ist?
- Werden die Elternteile bei der Beantragung von Leistungen nach dem SGB II auf die Möglichkeit einer Beistandschaft hingewiesen?
- Kann der Beistand davon ausgehen, dass bei verzögerter Durchsetzung des Unterhalts und Zahlungen in einer Größenordnung, die das Kind aus der Bedarfsgemeinschaft herausfallen lassen, der Unterhaltsbetrag an den leistungsbeziehenden gesetzlichen Vertreter ausgekehrt werden kann, ohne dass dieses Geld nach dem Zuflussprinzip als Einkommen des gesetzlichen Vertreters bedarfsmindernd angerechnet wird?
- Kann im Übrigen generell davon ausgegangen werden, dass, wie in der Pressemitteilung des BMWA vom 3. August 2004 angekündigt, überschießende Leistungen für das Kind nicht auf die übrigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft angerechnet werden? Diese Fälle können bei geringen Mietbelastungen durchaus häufiger vorkommen. Hier dürfte eine ausdrückliche gesetzliche Regelung erforderlich sein.

- Wie wird sichergestellt, dass bei Abzweigungsanträgen der Beistände einheitlich verfahren wird und vor allem den Beiständen mitgeteilt wird, ob Leistungen nach § 24 SGB II erbracht werden?

Hingewiesen werden soll noch darauf, dass Probleme, die früher mit dem Sozialamt bestanden und dort geklärt wurden, wieder auftreten:

- Auf das Sozialgeld für das Kind wird der titulierte (aber nicht gezahlte) Unterhalt angerechnet.
- Auf das Sozialgeld für das Kind wird die noch nicht beantragte bzw. noch nicht bewilligte Leistung nach dem UVG angerechnet.
- Der allein erziehende Elternteil wird im Rahmen der Mitwirkungspflicht aufgefordert (im Sinne einer Ausübung von Zwang), eine Beistandschaft einzurichten.

Diese Vorgehensweisen sind rechtswidrig, aber leider zu beobachten. Auch hier besteht Handlungsbedarf.