

Fachliche Stellungnahme des überregionalen Arbeitskreises der Beistände in NRW zur Entscheidung des BGH v. 18.03.2020 – XII ZB 213/19

Stand: 22.06.2021

Diese Stellungnahme soll dem Fachdienst Beistandschaft (FD Beistandschaft) Orientierung bieten bei der Umsetzung der Entscheidung des BGH v. 18.03.2020 und deren Auswirkungen auf die Führung von Beistandschaften (einschließlich Beratung und Unterstützung) im Kontext sozialer Transferleistungen.

Zusammenfassende Problemstellung

Nach der Entscheidung des BGH v. 18.03.2020 - XII ZB 213/19 - umfasst das Vertretungsrecht nach § 1629 Abs. 2 BGB nicht die Befugnis des betreuenden Elternteils (Obhutselternteils), für sein Kind eine Vereinbarung über die Rückübertragung der Unterhaltsansprüche nach § 33 Abs. 4 S. 1 SGB II zu schließen.

Diese Entscheidung wirkt sich entsprechend auch auf die Rückübertragung der Unterhaltsansprüche nach § 7 Abs. 4 Unterhaltsvorschussgesetz (UVG) und § 94 Abs. 5 SGB XII aus.

Die Einschränkung der Rückübertragungsmöglichkeit bestätigt die Rechtsauffassung des überregionalen Arbeitskreises der Beistände in NRW nach einer eigenständigen Realisierung von Unterhaltsansprüchen durch die Sozialleistungsträger, wenn für das Kind Sozialleistungen gewährt werden. Auf die Ausführungen in der Arbeits- und Orientierungshilfe „Kindesunterhalt und soziale Leistungen“ (Hrsg: LVR-Landesjugendamt Rheinland und LWL-Landesjugendamt Westfalen) wird verwiesen.

In diesem Zusammenhang werden dringend Kooperationsvereinbarungen mit den anderen Sozialleistungsträgern empfohlen, die sowohl die geänderte Rechtslage als auch die Informationen des Landesamtes für Finanzen (Schreiben des Ministeriums der Finanzen des Landes NRW vom 18.06.2019 und 18.02.2021 an die Jugendämter in NRW sowie das Rundschreiben der nordrhein-westfälischen Landesjugendämter vom 31.07.2019) beinhalten.

Rechtswirksame Rückübertragungen

Sozialleistungsträger können zukünftig Rückübertragungsvereinbarungen mit Eltern nur noch treffen

- **bei alleiniger elterlicher Sorge**
- **bei gemeinsamer elterlicher Sorge mit Unterschrift beider Elternteile**
- **bei Übertragung der Entscheidungsbefugnis auf einen Elternteil nach § 1628 BGB**

Der Abschluss der Rückübertragungsverträge obliegt den Sozialleistungsträgern.¹

Soweit in NRW das Landesamt für Finanzen (LaFin) seit dem 01.07.2019 die Aufgabe der Heranziehung und Vollstreckung der gemäß § 7 Abs. 1 UVG auf das Land NRW übergehenden Unterhaltsansprüche übernommen hat, entscheidet ausschließlich das LaFin über eine Rückübertragung. Sie **soll** in der Regel erfolgen, wenn die Leistungsfähigkeit des barunterhaltspflichtigen Elternteils über dem UV-Betrag liegt und kein paralleler Leistungsbezug des Kindes nach SGB II / SGB XII besteht.

Insoweit ist der FD Beistandschaft nun gefordert, bestehende Beistandschaften an die neue Rechtslage seit der Entscheidung des BGH vom 18.03.2020 anzupassen.

¹Eine andere Auffassung vertritt die SFK 3 in JAmt 2021, S. 307 ff.

Soweit noch nicht praktiziert sollte dies auch zum Anlass genommen werden, aufgrund gesetzlich verpflichtender Qualitätsentwicklung die Aufgaben zukünftig im Rahmen der Drei-Stufen-Hilfe (Beratung, Unterstützung, Beistandschaft) wahrzunehmen, wie es die Kindschaftsrechtsreform bereits seit 1998 fordert. Durch diese effizientere Aufgabenerfüllung reduzieren sich sowohl rechtliche als auch praktische Probleme mit den Sozialleistungsträgern wie die nachfolgenden Praxishinweise zeigen.

Beistandschaften bei Bezug von SGB II – Leistungen

- **Abwicklung bestehender rechtsunwirksamer Rückübertragungen**
Information an den Leistungsträger, dass der FD Beistandschaft nicht mehr für den Leistungsträger tätig werden wird. Das bedeutet, dass bestehende Unterhaltsansprüche durch den Leistungsträger selbst verfolgt werden müssen (sowohl rückständige als auch laufende, da diese regelmäßig zum 1. des Monats übergehen) mit der Folge, dass die Beistandschaft zu beenden wäre (Aufhebungsantrag).
Datenschutzrechtliche Bedenken hinsichtlich der Mitteilung an den Leistungsträger bestehen insoweit nicht, da dies für die Aufgabenerfüllung im Rahmen der Beistandschaft notwendig ist.
- **Neue Beistandschaften mit möglicher rechtskonformer Rückübertragung** sollten während der Dauer des SGB II – Leistungsbezugs wegen der erheblichen rechtlichen Probleme sowie des Umfangs übergegangener Ansprüche / sozialrechtliche Vergleichsberechnung nicht eingerichtet werden (vgl. Arbeits- und Orientierungshilfe „Kindesunterhalt und soziale Leistungen“).
- **Unterstützungen nach § 18 SGB VIII** sollten wegen der erheblichen rechtlichen Probleme während der Dauer des SGB II – Leistungsbezugs auch nicht geführt werden.

Beistandschaften bei Bezug von Unterhaltsvorschussleistungen

- **Abwicklung bestehender rechtsunwirksamer Rückübertragungen**
 - Information an den Leistungsträger, dass der FD Beistandschaft nicht mehr für den Leistungsträger tätig werden wird. Datenschutzrechtliche Bedenken hinsichtlich der Mitteilung an die UV-Stelle² bestehen insoweit nicht, da dies für die Aufgabenerfüllung im Rahmen der Beistandschaft notwendig ist.
 - Erwirkung neuer Rückübertragung mit Unterzeichnung beider Elternteile, wenn der Unterhaltsanspruch über die gewährten UV-Leistungen hinausgeht, durch die UV-Stelle.
- **Neue Beistandschaften mit möglicher rechtskonformer Rückübertragung** sowie Unterstützungen sollten in der Regel während der Dauer des UV-Leistungsbezugs nur dann eingerichtet werden, wenn der Unterhaltsanspruch über die gewährten UV-Leistungen hinausgeht.
- Sofern eine **Leistungsfähigkeit des unterhaltsverpflichteten Elternteils lediglich < = UV-Zahlung** gegeben ist, sollte sowohl eine Beistandschaft als auch eine Unterstützung in Absprache mit dem betreuenden Elternteil beendet werden.

² Verordnung zur Durchführung des Unterhaltsvorschussgesetzes (UVG-Durchführungsverordnung - UVGDVO) vom 11.12.2018

➤ **Abwicklung von Zahlungseingängen beim FD Beistandschaft ohne rechtswirksame Rückübertragung**

Die monatliche Auszahlung der UV-Leistung bewirkt den gesetzlichen Anspruchsübergang auf das Land nach § 7 Abs. 1 UVG am 1. Tag des Monats. Auch wenn nach § 1612 Abs. 3 BGB der Unterhalt monatlich im Voraus zu zahlen ist, wird in der Praxis aber der Anspruchsübergang der Unterhaltszahlung meist vorausgehen. Daher fordert die UV-Stelle / das LaFin die Überweisung der Unterhaltszahlung bis zur Höhe der übergebenen UV-Leistungen.

Der überregionale Arbeitskreis der Beistände in NRW vertritt hierzu eine **andere** Rechtsauffassung. Danach ist der eingegangene Unterhalt in voller Höhe an den betreuenden Elternteil weiterzuleiten mit der Folge, dass dieser den geleisteten Unterhaltsvorschuss nach Rückforderung der UV-Stelle an diese zu erstatten hat. Zukünftig ist der Unterhalt von der UV-Stelle anzurechnen.

Bis die Umstellung erreicht ist oder falls im konkreten Einzelfall aufgrund der Umstände die bisherige Regelung beibehalten wird, empfiehlt sich nachfolgende pragmatische Vorgehensweise:

- Der barunterhaltspflichtige Elternteil ist grundsätzlich von der UV-Stelle, ggf. abgestimmt auch vom Beistand, aufzufordern, den Unterhalt in Höhe des auf das Land NRW übergebenen Unterhaltsanspruchs unmittelbar an die UV-Stelle zu zahlen, da er mit befreiender Wirkung nur an die UV-Stelle zahlen kann.
- Zahlt der unterhaltspflichtige Elternteil dennoch weiter an den FD Beistandschaft, handelt dieser bei der Vereinnahmung und Weiterleitung der Zahlung an den betreuenden Elternteil als Nichtberechtigter und der unterhaltspflichtige Elternteil wird von der Leistung an die UV-Stelle nicht befreit.
- Die Vereinnahmung des Unterhaltes in Höhe des übergebenen Anspruchs durch den FD Beistandschaft kann die UV-Stelle ausdrücklich oder stillschweigend genehmigen, wodurch die UV-Stelle einen Herausgabeanspruch nach § 816 Abs. 2 BGB erlangt.
- Eine Weiterleitung an die UV-Stelle kann ausnahmsweise erfolgen
 - durch die Genehmigung der UV-Stelle mit befreiender Wirkung für den unterhaltsverpflichteten Elternteil (Herausgabeanspruch nach § 816 Abs. 2 BGB)
 - mit Einverständnis des betreuenden Elternteils

Information an beide Elternteile, insbesondere an den unterhaltspflichtigen Elternteil (auch durch den FD Beistandschaft)

- Wenn Unterhalt über UV gezahlt und UV eingestellt wird, aber noch Rückstände sowohl gegenüber dem Kind als auch gegenüber der UV-Stelle bestehen, dürften der FD Beistandschaft und die UV-Stellen gefordert sein, die jeweiligen Rückstände zu realisieren. Eine Genehmigung der UV-Stelle scheidet in diesen Fällen aus.
- Datenschutzrechtliche Bedenken stehen einem Datenaustausch über die Abwicklung der Zahlungseingänge zwischen dem FD Beistandschaft und der UV-Stelle – da es keine wirksame Rückübertragung der übergebenen Forderung gibt – nicht entgegen, wenn der betreuende Elternteil eine entsprechende Einverständniserklärung erteilt hat.

Diese Handlungsempfehlungen entbinden sowohl den FD Beistandschaft als auch die UV-Stelle nicht von der Verpflichtung, im Einzelfall eine dem Wohl des Kindes entsprechende bzw. im Interesse aller Beteiligten eine ggf. davon abweichende Lösung zu finden. Es gibt nicht die eine Lösung für alle Varianten in der Praxis.

Titelschaffung

Das Kind vertreten durch den Beistand bleibt für zukünftige („ab Beginn des Monats, der auf die letzte mündliche Verhandlung folgt“) und aufgelaufene Unterhaltsansprüche ab Rechtshängigkeit nach § 265 Abs. 2 ZPO verfahrensführungsbefugt.

Für ab Rechtshängigkeit des Verfahrens übergegangene Ansprüche muss der Antrag auf Zahlung von Unterhalt bis zum Ende des Monats der mündlichen Verhandlung auf Leistung an den jeweiligen Leistungsträger umgestellt werden.

Rückständige Unterhaltsansprüche vor Rechtshängigkeit, die auf den Sozialleistungsträger übergegangen sind, können vom Kind, vertreten durch den Beistand, nicht geltend gemacht werden, es sei denn, es besteht eine rechtswirksame Rückübertragung.

Für die Praxis ist es grundsätzlich empfehlenswert, dass die UV-Stelle bei Leistungsfähigkeit \leq UV den Titel selbst erwirkt.

Bei Leistungsfähigkeit über UV ist im Rahmen der Beistandschaft für die Zukunft ein vollumfänglicher Titel für das Kind anzustreben.

Im Einzelfall besteht die Möglichkeit, gerichtliche Anträge des öffentlichen Leistungsträgers und des FD Beistandschaft in einer Streitgenossenschaft zusammenzuführen.

Bei der Beurkundung sind nur Ansprüche des Kindes soweit sie für die Vergangenheit über die Sozialleistungen hinausgehen und für die Zukunft vollumfänglich zu beurkunden. Für übergegangene Ansprüche ist auch eine Beurkundung für den Sozialleistungsträger möglich.

Auch wenn der Sozialleistungsträger selbst bereits einen Titel für zukünftige Unterhaltszeiträume erwirkt hat, in denen ein Forderungsübergang noch nicht stattgefunden hat, wäre bei höherer Leistungsfähigkeit ein **neuer vollumfänglicher Titel** für das Kind anzustreben und nicht lediglich die Geltendmachung des Spitzenbetrages über die Sozialleistung hinaus.

Die Tendenz in der Rechtsprechung geht dahin, dem Kind ein eigenständiges Recht zur gerichtlichen Geltendmachung seines eigenen künftigen vollumfänglichen Unterhaltsanspruchs einzuräumen und zwar unabhängig von bereits titulierten künftigen Ansprüchen zugunsten des Trägers der Sozialleistungen.

Die beiden Ansprüche sind aufgrund ihrer unterschiedlichen Struktur und Voraussetzungen nicht deckungsgleich (FamRZ 2018, 1056; JAmt 2019, 561; OLG Oldenburg v. 27.04.2017 – 14 UF 7/17 –; OLG Stuttgart v. 04.08.2017, FamRZ 2018, 187; OLG Brandenburg v. 18.09.2018, FamRZ 2019, 449).

Es sollte aber im Verfahren sichergestellt werden, dass der Sozialleistungsträger aus seinem Titel zukünftig keine Rechte mehr herleitet.

Rechtsnachfolge

Soweit das Kind für die Zukunft einen vollumfänglichen Titel erwirkt hat, kann der öffentliche Leistungsträger von Zeit zu Zeit Rechtsnachfolge eintragen lassen. Die Titelteilung ist von der zuständigen UV-Stelle zu beantragen.

Nach der Entscheidung des BGH vom 23.09.2015 kann bei Einstellung von UV-Leistungen der Titel der UV-Stelle auf das Kind umgeschrieben werden, sofern keine höhere Leistungsfähigkeit des barunterhaltspflichtigen Elternteils gegeben ist.

Zwangsvollstreckung

Bestehende Pfändungen bleiben weiter wirksam. Soweit der FD Beistandschaft dem Sozialleistungsträger zustehende Pfändungsbeträge vereinnahmt, handelt der FD Beistandschaft wie bei der Vereinnahmung freiwilliger Zahlungen als Nichtberechtigter und die UV-Stelle hat nach Genehmigung einen Herausgabeanspruch.

Aus ökonomischen Gründen sollten bei geringen Rückständen der UV-Stelle durch den FD Beistandschaft veranlasste bestehende Pfändungen noch aufrechterhalten bleiben.

Ansonsten muss für die Zukunft davon ausgegangen werden, dass jeder Gläubiger selbst pfändet.

Dabei sollte im Interesse des Kindes ein Gläubigerwettlauf und eine Pfändungskonkurrenz vermieden werden.

Ein entsprechender Austausch beider Fachdienste wäre zweckdienlich, da bei konkurrierenden Pfändungen nachfolgende Besonderheiten zu beachten sind:

- Das Vorzugsrecht des § 850d Abs. 1 Satz 1 ZPO gilt auch für übergegangene Ansprüche des Sozialleistungsträgers, sowohl für den laufenden als auch den rückständigen Unterhalt, soweit sich der Schuldner für die länger als ein Jahr bestehenden Unterhaltsrückstände absichtlich seiner Zahlungspflicht entzogen hat (Gleichrang).
- Der übergegangene Anspruch darf nicht zum Nachteil des eigentlich Unterhaltsberechtigten geltend gemacht werden (§ 7 Abs. 3 UVG). Pfändet die UV-Stelle zum Beispiel nur den Rückstand, geht der lfd. Unterhalt vor.
- Zahlt der/die Pflichtige lfd. weniger als UV bei höherem Titel und der FD Beistandschaft geht in die Pfändung wegen des Mehrbetrages, der auch realisiert werden kann, steht dieser Mehrbetrag nicht dem Kind zur Verfügung, sondern wird als Einkommen auf den Leistungsanspruch nach UVG angerechnet (§ 2 Abs. 3 Nr. 1 UVG, § 11 SGB II, § 82 SGB XII).
- Die Pfändungsreihenfolge ergibt sich aus § 850d Abs. 2 ZPO. Sofern nur noch Rückstände bestehen sollten, die nach § 850d Abs. 1 S. 4 ZPO nicht bevorrechtigt sind, gilt die Pfändungsreihenfolge nach § 804 ZPO.
- Erinnerung gegen Art und Weise der Zwangsvollstreckung nach § 766 Abs. 1 ZPO gegen einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss zugunsten des Sozialleistungsträgers, wenn dieser nachrangiger Gläubiger ist.

Insolvenzverfahren bei rechtsunwirksamer Rückübertragung

Ohne rechtswirksame Rückübertragung sind die Unterhaltsrückstände durch die UV-Stelle selbst zur Insolvenztabelle anzumelden.

Bei wirksamer Rückübertragung sind die Unterhaltsrückstände durch den FD Beistandschaft zur Insolvenztabelle anzumelden, differenziert zugunsten der verschiedenen Gläubiger, z. B. Land NRW und Kind (BGH v. 03.03.2016 – IX ZB 65/14 – und 22.01.2009 – IX ZR 3/08).

Sofern in der Vergangenheit rückständige Unterhaltsforderungen durch den FD Beistandschaft ausschließlich für das Kind angemeldet wurden, obwohl die Forderungen teilweise anderen Gläubigern, z. B. der UV-Stelle, zustanden, kann aufgrund der neuen Rechtslage zunächst eine Berichtigung der Insolvenztabelle mit differenzierter Bezeichnung der Gläubiger durch das Insolvenzgericht nicht erfolgen, da der Tabelleneintrag die Wirkung einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung hat.

Für eine Berichtigung der Insolvenztabelle müsste gegenüber dem Insolvenzverwalter erklärt werden, dass die für das Kind angemeldete Unterhaltsforderung um den Anspruch des Sozialleistungsträgers zu mindern ist und für den Sozialleistungsträger müsste dessen Unterhaltsforderung beim Insolvenzverwalter neu angemeldet werden.

Diese Lösung ist aber nur möglich, solange es noch nicht zur Aufhebung des Insolvenzverfahrens gekommen ist und sollte auch nur dann in Erwägung gezogen werden, wenn mit einer Auszahlungsquote gerechnet werden kann bzw. die Versagung der Restschuldbefreiung festgestellt wird und nach Abschluss des Verfahrens vollstreckbare Ausfertigungen aus der Insolvenztabelle bezüglich der unterschiedlichen Forderungen beantragt werden. Ansonsten kann später nur eine Regelung gemeinsam mit dem Kind getroffen werden.

Datenaustausch

Hierzu wird auf die vorhandene Arbeits- und Orientierungshilfe „Kindesunterhalt und soziale Leistungen“, Stand 2020, verwiesen.

Im Einzelfall ist auch ohne Rückübertragung mit Einverständnis des betreuenden Elternteils im Rahmen der datenschutzrechtlichen Bestimmungen ein Datenaustausch sinnvoll und sollte möglich sein.