

HINWEISE

vom 12. Februar 2010

Geplante Neuregelung des § 33 SGB II durch den Arbeitsentwurf (Stand 25.01.2010) der Bundesregierung zum „Gesetz zur Einführung der eigenverantwortlichen und kooperativen Aufgabenwahrnehmung in der Grundsicherung für Arbeitsuchende“

I. Erneuter Systemwechsel beim Rückgriff gegen Unterhaltsschuldner?

Das Bundesverfassungsgericht hatte mit Entscheidung vom 20.12.2007 die bisherige Form der Aufgabenwahrnehmung im Rahmen des SGB II durch Arbeitsgemeinschaften aus Agentur für Arbeit und Kommunen beanstandet. Im Zuge der hierdurch erzwungenen Neuregelung hat die Bundesregierung einen Arbeitsentwurf vorgelegt. Dieser sieht **überraschend und ohne triftige Begründung** auch eine erneute grundlegende Umgestaltung der Vorschrift des § 33 SGB II vor. Der danach ermöglichte Rückgriff von Sozialleistungsträgern gegen den Unterhaltsschuldner soll nicht mehr – wie seit 01.08.2006 geregelt – durch einen *gesetzlichen Anspruchsübergang* gegen den Schuldner verwirklicht werden. Vielmehr soll – entsprechend dem ursprünglichen Rechtsstand nach Einführung des SGB II zum 01.01.2005 – die Inanspruchnahme des Unterhaltspflichtigen nach erbrachten Hilfeleistungen für den Unterhaltsgläubiger formell abhängen von einer vorherigen *Überleitung durch Verwaltungsakt* (vgl hierzu Anhang I: Inhalt und Begründungen der Neuregelung).

Es liegen bisher Problemanzeigen dafür vor, dass bei gesetzlichen Änderungen im SGB II auch § 33 SGB II erneut geändert werden soll. Die in dem Entwurf vorgesehene Änderung ist abzulehnen. Motive, welche der vorgesehenen Normänderung zugrunde liegen, sind auch aus der Begründung nicht hinreichend klar zu entnehmen. Mit den Hinweisen ist die Aussicht verbunden, dass bei der Überarbeitung des Entwurfs von der Änderung Abstand genommen wird.

II. Grundsätzliches zur Art und Weise der Neuregelung

Die Begründung des Arbeitsentwurfs verwendet zwar den Begriff „transparent“ als Schlagwort. Sie selbst wird aber den hiermit verbundenen Anforderungen und Erwartungen nicht gerecht:

Der Gesetzgeber hatte in dem im Jahr 2005 eingeführten SGB II eine bestimmte Systematik des Rückgriffs vorgesehen. Nur eineinhalb Jahre später hat er eingeräumt, dass die hieran geknüpften Erwartungen nicht erfüllt wurden. Daher überzeugt es nicht, dass nunmehr erneut ein *Systemwechsel hin zur ursprünglichen Regelung* erfolgen soll, ohne auf die Gründe hierfür einzugehen. So finden sich keine Ausführungen zu der Frage, welche Erfahrungen seit 01.08.2006 mit dem gesetzlichen Forderungsübergang gemacht worden sind und ob sich die in die Gesetzesänderung gesetzten Erwartungen erfüllt haben oder nicht. Der Gesetzgeber hat im Jahr 2006 ausdrücklich erklärt, eine im Jahr zuvor eingeführte Regelung habe die „Erwartungen ... nicht erfüllt“, und zwar auch gemessen am Ziel, „mehr Transparenz“ bei den Rechtsfolgen zu schaffen (vgl Anhang I unter 2.). Wenn im Jahr 2010 eine Rückkehr zu eben dieser, damals verworfenen Regelung damit begründet wird, sie „gestalte den Rechtsübergang transparent“ (vgl Anhang I unter 1.), ist dies nicht nachvollziehbar, zumal sich die geplante Änderung des § 33 SGB II im Sinne einer „Rolle rückwärts“ grundlegend auf Hunderttausende Unterhaltsfälle auswirken würde.

III. Einzelkritik

Gegen die erneute Ausgestaltung des Rückgriffs durch Überleitung des Anspruchs sprechen vor allem folgende Argumente:

1. Abweichung von anderweitigen Regelungen des Rückgriffs

Ohne überzeugenden Grund weicht die Regelung ab von den im Grundsatz vergleichbaren und bewährten Bestimmungen in § 7 UVG, § 37 BAFöG und § 94 SGB XII. Diese waren – wie die beiden erstgenannten Normen – entweder von jeher im modernen Sinne als gesetzlicher Anspruchsübergang konzipiert oder aber wurden – wie § 94 SGB XII und bereits zuvor die Vorgängerregelung in § 91 BSHG – nach anfänglicher „Überleitung“ zu einem gesetzlichen Forderungsübergang umgestaltet. Erklärungsbedürftig ist, warum der Gesetzgeber § 33 SGB II eine Sonderstellung im System

des Unterhaltsrückgriffs für Sozialleistungsträger geben will, zumal praktische Probleme mit den erstgenannten Vorschriften, die dort jeweils den Ruf nach einem Systemwechsel hin zur Anspruchsüberleitung begründen könnten, nicht bekannt geworden sind.

2. Erheblicher Mehraufwand für Verwaltung und Sozialgerichte

a) Erfordernis eines zusätzlichen Verwaltungsakts

Die Konzeption als Anspruchsüberleitung führt zu einem deutlich spürbaren Verwaltungsmehraufwand:

Es bedarf für einen beabsichtigten Rückgriff jeweils im Einzelfall eines zusätzlichen Verwaltungsakts, um die förmlichen Voraussetzungen eines Rückgriffs gegen den Schuldner zu schaffen. Diese Verwaltungsakte treten hinzu zu den Leistungsbewilligungen an die Hilfebedürftigen/Unterhaltsgläubiger und auch zu den nach § 33 Abs. 3 SGB II in gegenwärtiger wie künftiger Fassung an die Schuldner zu versendenden „Rechtswahrungsanzeigen“ als Mitteilung über die aufgenommene Sozialleistung an den Unterhaltsgläubiger. Letztere wird durch den „Überleitungs-VA“ nicht überflüssig: Die sofortige Anzeige ist vielmehr Voraussetzung dafür, dass der Schuldner überhaupt auf Unterhalt in Anspruch genommen werden kann, sofern noch kein Titel vorliegt. Denn andernfalls greift das in § 1613 Abs. 1 BGB zum Ausdruck gekommene Verbot der rückwirkenden Heranziehung zum Unterhalt.

Ferner muss zusätzlich zu einem die Überleitung aussprechenden Verwaltungsakt ein Titel zur Inanspruchnahme des Schuldners geschaffen werden, indem der Anspruch vor dem Familiengericht geltend gemacht wird. Im Unterschied zum gegenwärtigen Recht würde aber künftig im Unterhaltsverfahren nicht mehr geprüft, ob der jeweilige Träger tatsächlich aufgrund der von ihm erbrachten Sozialleistungen Rechtsnachfolger des Unterhaltsgläubigers geworden ist. Dies wird mit bindender Wirkung durch den bestandskräftigen Verwaltungsakt festgestellt. Das mag die familiengerichtlichen Verfahren erleichtern, wird aber erkaufte mit einem bürokratischen Übermaß in einer Vielzahl von Verwaltungsverfahren und massiven Problemen dort, wo die Rechtsnachfolge bezüglich der Unterhaltsforderung beabsichtigt ist, aber aus formellen Gründen nicht verwirklicht wurde bzw werden konnte.

Im Einzelfall müssen also jeweils die ARGE/das JobCenter die Voraussetzungen der Überleitung prüfen und in eigenständigen Verwaltungsakten „mit Doppelwirkung“ sowohl gegenüber dem Schuldner als auch dem Unterhaltsgläubiger/Hilfebedürftigen feststellen. Voraussetzung der Rechtsnachfolge ist aber nicht nur die tatsächlich erbrachte Sozialleistung, sondern auch die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen nach dem Maßstab des SGB II (vgl § 33 Abs. 2 S. 3 SGB II). Diese ist punktuell strenger geregelt als die unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit (vgl hierzu näher den Anhang II). Die Träger können sich also nicht damit zufrieden geben, dass ein Unter-

haltstitel besteht. Sie müssen darüber hinaus auch noch die Voraussetzungen des § 11 und ggf § 12 SGB II prüfen.

b) Zusätzliche Rechtsbehelfsverfahren

Will sich der Schuldner gegen eine Inanspruchnahme wehren, kann bzw muss er den Überleitungsbescheid mit Widerspruch/Klage zum Sozialgericht angreifen. Dasselbe gilt in den selteneren Fällen, in denen *der Gläubiger* mit der Überleitung nicht einverstanden ist. Es kann daher – im Vergleich zum gegenwärtigen Recht – zu einer Vielzahl von zusätzlichen Rechtsbehelfsverfahren kommen. Das ist besonders dann zu erwarten, wenn sich herumgesprochen hat, dass mit einer derartigen Klage eine einfache Blockademöglichkeit gegen den unterhaltsrechtlichen Rückgriff geschaffen wird, bei der allein die zu erwartende Zeitverzögerung taktische Vorteile für den Schuldner bringt und ihn möglicherweise im Einzelfall (vor allem durch Zeitablauf) sogar vor einer endgültigen Inanspruchnahme bewahrt.

c) Keine Transparenz – gemessen am Empfängerhorizont

Nicht überzeugend ist zudem die Konstruktion, dass selbst in Fällen, in denen die SGB II-Träger entschlossen sind, den Rückgriff mit Hilfe der Sachgebiete „Beistandschaft“ der Jugendämter vorzunehmen, sie zunächst einmal eine Überleitung durch Verwaltungsakt vornehmen müssen, obwohl sie zeitgleich oder anschließend eine treuhänderische Rückübertragung mit dem vertretungsberechtigten Elternteil vereinbaren. Das führt nicht nur zu einem bürokratischen Aufwand, sondern trägt auch nicht zur Klarheit gegenüber den Betroffenen bei: Erst geht ihnen ein Verwaltungsakt zu, in dem ausdrücklich der Anspruch übergeleitet wird (was derzeit allein aus dem Gesetz folgt). Sodann wird den Schuldnern mitgeteilt, dass nun wieder treuhänderisch rückübertragen wurde. Auch wenn es letztlich in der Logik des komplizierten Regelungsmodells liegt, das der Entwurf vorschlägt, erscheint die Bewertung „transparent“ für diese Fälle – vom „Empfängerhorizont“ aus betrachtet – nicht treffend.

3. Erschwerung des Rückgriffs durch Unklarheit über Subsidiarität der Leistung

a) Unterhaltsrechtliche Weichenstellung „Nachrangigkeit“

Im Unterhaltsrecht bedeutet es eine grundlegende Weichenstellung, ob eine Sozialleistung nachrangig („subsidiär“) ist oder nicht. Dies wird danach beurteilt, ob ein Übergang des Unterhaltsanspruchs auf den Leistungsträger vorgesehen ist. Trifft das zu (wie insbesondere bei § 7 Abs. 1 UVG, § 94 Abs. 1 SGB XII), deckt die Sozialleistung nicht im unterhaltsrechtlichen Sinne den Bedarf des Leistungsbeziehers/Unterhaltsgläubigers; die Inanspruchnahme des Schuldners ist weiterhin möglich. Ist hingegen ein Anspruchsübergang ausgeschlossen, wie bei der BAföG-Regelleistung

nach § 37 des Gesetzes, muss sich der Unterhaltsberechtigte die Leistung als Einkommen zurechnen lassen. In entsprechender Höhe ist der Unterhaltsanspruch mangels Bedürftigkeit entfallen.

Solange nach einer erbrachten Sozialleistung eine *allgemein* gesetzlich vorgesehene Überleitung nicht *konkret* bewirkt ist, kann diese aus unterhaltsrechtlicher Sicht daher nicht als nachrangig bezeichnet werden. Nach dem og Maßstab des Forderungsübergangs ist es daher im jeweiligen Einzelfall fraglich, ob es zu einer Inanspruchnahme des Schuldners kommt. Mit dieser Begründung hatte die Rechtsprechung zunächst ab 2005 die Subsidiarität der SGB II-Leistungen verneint, sofern und solange es an einer Überleitung im Einzelfall fehlte (vgl Anhang I unter 2.). Dieser bei der letzten Reform als schwerwiegend erachtete Nachteil ist bei der vorgesehenen gesetzgeberischen Kehrtwende erneut zu erwarten.

Beispiel: Das durch einen Beistand vertretene Kind beantragt vor dem Familiengericht die Festsetzung künftigen Unterhalts sowie von Rückständen gegen den Schuldner. Aufgrund treuhänderischer Rückübertragungen will es auch Rückstände für BA und Kommune einfordern.

Im Verfahren stellt sich heraus, dass die Verwaltungsakte der Überleitungen nicht bzw nicht vollständig vorliegen oder angefochten sind (bei nicht absehbarer Verfahrensdauer vor dem Sozialgericht).

Im gegenwärtigen Recht würde allein die treuhänderische Rückübertragung bewirken, dass das Kind den Anspruch gerichtlich geltend machen kann. *Künftig* steht der Beistand vor dem Dilemma: Er kann die Überleitung und damit auch die Wirksamkeit der treuhänderischen Rückübertragung nicht nachweisen und damit auch nicht die Aktivlegitimation des Kindes für die in Rede stehenden Forderungen. Andererseits kann er aber auch nicht einfach erklären: Wenn es keine unstreitige Überleitung/Rückübertragung gibt, dann steht eben der Anspruch noch dem Kind zu. Letzteres ist zwar im formalen Sinne richtig. Nimmt aber die Rechtsprechung wie schon früher den Standpunkt ein, eine Sozialleistung sei nur bei einem für die Sozialleistung geregelten gesetzlichen Forderungsübergang allgemein subsidiär, im Übrigen bedürfe es der konkreten Überleitung, müsste künftig für SGB II-Leistungen *ohne* verfügte Überleitung wieder angenommen werden: Der Schuldner kann Bedarfsdeckung für das Kind durch die SGB II-Leistung einwenden und Abweisung des Festsetzungsantrags durch das Familiengericht beantragen.

4. Verfehlung des Ziels der Transparenz

Laut Entwurfsbegründung soll die Neuregelung die Transparenz fördern, indem den Beteiligten deutlich wird, ob der Anspruch tatsächlich übergeht. Richtig ist insoweit, dass im Falle einer Überleitung der jeweils zuständige Träger zum Ausdruck bringt, dass er die

gesetzlichen Voraussetzungen des § 33 Abs. 1 und 2 SGB II bejaht hat und den Schuldner tatsächlich in Rückgriff nehmen will.

Weiterhin ist anzumerken: Die Frage, ob nach gegenwärtigem Recht der Anspruch tatsächlich übergeht, ist beim Vollzug des § 33 SGB II schwieriger zu beantworten als etwa im Rahmen von § 7 Abs. 1 UVG. Hierbei sind die Übergangsausschlüsse nach § 33 Abs. 2 S. 1 und 2 SGB II verhältnismäßig leicht – da zT offenkundig – festzustellen. Problematischer ist die auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners bezogene Übergangsvoraussetzung in Absatz 2 Satz 3 (vgl dazu wiederum Anhang II). Bei bekannten Einkommensdaten des Schuldners lässt sich dies zwar, ggf mit Hilfe von im Internet verfügbaren Programmen, ohne weiteres errechnen. Gleichwohl wird dies für die Betroffenen (Schuldner wie Unterhaltsberechtigte) nicht immer in zumutbarer Weise selbst zu ermitteln sein.

Jedoch können die betreffenden Leistungsträger bei Vorliegen der relevanten Daten hierzu eine sozialrechtliche Vergleichsberechnung erstellen (wozu sie nach zutreffender Ansicht – vgl näher hierzu im Anhang – auch verpflichtet sind). Dieses Instrument, das auf Verlangen eines Betroffenen ebenso zum Einsatz kommen kann wie auf Anforderung des Beistands im Fall einer Rückübertragung oder ggf auch im familiengerichtlichen Unterhaltsverfahren, sorgt im Bedarfsfall für die nötige Klarheit. Zugleich ist es wesentlich flexibler als das *formelle Erfordernis eines Verwaltungsakts* als Voraussetzung des Anspruchsübergangs. Fraglich ist nämlich, ob und wie weit Transparenz in folgendem Fall erreicht wird:

Beispiel: Der Träger hat zwar dem Schuldner eine Mitteilung über die Aufnahme der Leistung nach § 33 Abs. 3 S. 1 SGB II übermittelt, jedoch zunächst von einer Überleitung abgesehen (zB weil die Einkommensverhältnisse des Unterhaltspflichtigen noch nicht bekannt waren).

Bis zu einer tatsächlichen Entscheidung über die Überleitung bleibt offen, ob der Anspruch übergeht. In dieser in der Praxis vermutlich häufig auftretenden Fallkonstellation ist über längere Zeit hinweg im Hinblick auf das Merkmal Transparenz nichts gewonnen. Schuldner und Unterhaltsgläubiger wissen nicht, ob der Anspruch tatsächlich übergeleitet wird, und das über einen Schwebezustand, der bis zu einem Jahr dauern kann. Stattdessen werden Sozialbehörden und Gerichte mit erheblichem Zusatzaufwand belastet.

5. Fazit

Ohne erkennbaren Grund geht der Entwurf von der erst vor vier Jahren vom Gesetzgeber eingeführten Form des Rückgriffs durch gesetzlichen Forderungsübergang gegen den Schuldner ab. Vielmehr kehrt er zur ursprünglichen Regelung mittels Anspruchsüberleitung zurück, die seinerzeit als mangelbehaftet und ineffizient verworfen wurde. Die „Alt-Neuregelung“ führt zu einem erheblichen Mehraufwand für Leistungsträger, Jugendämter und Gerichte, ohne einen überzeugenden Vorteil zu bieten. Das Ziel der

Transparenz wird nicht bzw nur sehr eingeschränkt erreicht: Stattdessen wird der Rückgriff tendenziell und letztlich konkret in vielen Einzelfällen erschwert, was Freude allein bei den betreffenden Unterhaltsschuldnern auslösen kann.

Anhang I

Inhalt des Vorschlags und Begründungen

Der Inhalt der geplanten Neuregelung und der Unterschied zum bisherigen Recht gehen aus nachfolgender Gegenüberstellung beider Normtexte hervor:

§ 33 SGB II Übergang von Ansprüchen (geltende Fassung)	§ 33 SGB II Übergang von Ansprüchen (geplante Fassung nach dem Arbeitsentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Einführung der eigenverantwortlichen und kooperativen Aufgabenwahrnehmung in der Grundsicherung für Arbeitsuchende, Stand: 25.01.2010)
<p>(1) Haben Empfänger von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für die Zeit, für die Leistungen erbracht werden, einen Anspruch gegen einen anderen, der nicht Leistungsträger ist, geht der Anspruch bis zur Höhe der geleisteten Aufwendungen auf die Träger der Leistungen nach diesem Buch über, wenn bei rechtzeitiger Leistung des anderen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nicht erbracht worden wären. Satz 1 gilt auch, soweit Kinder unter Berücksichtigung von Kindergeld nach § 11 Abs. 1 Satz 3 keine Leistungen empfangen haben und bei rechtzeitiger Leistung des Anderen keine oder geringere Leistungen an die Mitglieder der Haushaltsgemeinschaft erbracht worden wären. Der Übergang wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Anspruch nicht übertragen, verpfändet oder gepfändet werden kann. Unterhaltsansprüche nach bürgerlichem Recht gehen zusammen mit dem unterhaltsrechtlichen Auskunftsanspruch auf die Träger der Leistungen nach diesem Buch über.</p> <p>(2) Ein Unterhaltsanspruch nach bürgerlichem Recht geht nicht über, wenn die unterhaltsberechtigte Person</p> <ol style="list-style-type: none">1. mit dem Verpflichteten in einer Bedarfsgemeinschaft lebt,2. mit dem Verpflichteten verwandt ist und den Unterhaltsanspruch nicht geltend macht; dies gilt nicht für Unterhaltsansprüche<ol style="list-style-type: none">a) minderjähriger Hilfebedürftiger,b) von Hilfebedürftigen, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet und die Erstausbildung noch nicht abgeschlossen haben, gegen ihre Eltern,3. in einem Kindschaftsverhältnis zum Verpflichteten steht und<ol style="list-style-type: none">a) schwanger ist oderb) ihr leibliches Kind bis zur Vollendung seines sechsten Lebensjahres betreut. <p>Der Übergang ist auch ausgeschlossen, soweit der Unterhaltsanspruch durch laufende Zahlung</p>	<p>(1) Haben Empfänger von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für die Zeit, für die Leistungen erbracht werden, einen Anspruch gegen einen Dritten, der nicht Leistungsträger ist, kann jeder Träger der Leistungen nach diesem Buch durch schriftliche Anzeige an den Dritten bewirken, dass der Anspruch bis zur Höhe der von ihm erbrachten Leistungen auf ihn übergeht. Der Übergang des Anspruchs darf nur bewirkt werden, soweit bei rechtzeitiger Leistung des Dritten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nicht erbracht worden wären. Satz 1 gilt auch, soweit Kinder unter Berücksichtigung von Kindergeld nach § 11 Absatz 1 Satz 3 keine Leistungen erhalten haben und bei rechtzeitiger Leistung des Anderen keine oder geringere Leistungen an die Mitglieder der Haushaltsgemeinschaft erbracht worden wären. Der Übergang wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Anspruch nicht übertragen, verpfändet oder gepfändet werden kann.</p> <p>(2) Der Übergang eines Unterhaltsanspruchs nach bürgerlichem Recht darf nicht bewirkt werden, wenn die unterhaltsberechtigte Person</p> <ol style="list-style-type: none">1. mit dem Verpflichteten in einer Bedarfsgemeinschaft lebt,2. mit dem Verpflichteten verwandt ist und den Unterhaltsanspruch nicht geltend macht; dies gilt nicht für Unterhaltsansprüche<ol style="list-style-type: none">a) minderjähriger Hilfebedürftiger,b) von Hilfebedürftigen, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet und die Erstausbildung noch nicht abgeschlossen haben, gegen ihre Eltern,3. in einem Kindschaftsverhältnis zum Verpflichteten steht und<ol style="list-style-type: none">a) schwanger ist oderb) ihr leibliches Kind bis zur Vollendung seines sechsten Lebensjahres betreut. <p>Der Übergang darf nur bewirkt werden, soweit der Unterhaltsanspruch nicht durch laufende</p>

<p>erfüllt wird. Der Anspruch geht nur über, soweit das Einkommen und Vermögen der unterhaltsverpflichteten Person das nach den §§ 11 und 12 zu berücksichtigende Einkommen und Vermögen übersteigt.</p> <p>(3) Für die Vergangenheit können die Träger der Leistungen nach diesem Buch außer unter den Voraussetzungen des bürgerlichen Rechts nur von der Zeit an den Anspruch geltend machen, zu welcher sie dem Verpflichteten die Erbringung der Leistung schriftlich mitgeteilt haben. Wenn die Leistung voraussichtlich auf längere Zeit erbracht werden muss, können die Träger der Leistungen nach diesem Buch bis zur Höhe der bisherigen monatlichen Aufwendungen auch auf künftige Leistungen klagen.</p> <p>(4) Die Träger der Leistungen nach diesem Buch können den auf sie übergegangenen Anspruch im Einvernehmen mit dem Empfänger der Leistungen auf diesen zur gerichtlichen Geltendmachung rückübertragen und sich den geltend gemachten Anspruch abtreten lassen. Kosten, mit denen der Leistungsempfänger dadurch selbst belastet wird, sind zu übernehmen. Über die Ansprüche nach Absatz 1 Satz 3 ist im Zivilrechtsweg zu entscheiden.</p> <p>(5) Die §§ 115 und 116 des Zehnten Buches gehen der Regelung des Absatzes 1 vor.</p>	<p>Zahlung erfüllt wird. Der Anspruch geht nur über, soweit das Einkommen und Vermögen der unterhaltsverpflichteten Person das nach den §§ 11 und 12 zu berücksichtigende Einkommen und Vermögen übersteigt.</p> <p>(3) Für die Vergangenheit können die Träger der Leistungen nach diesem Buch außer unter den Voraussetzungen des bürgerlichen Rechts nur von der Zeit an den Übergang bewirken, zu welcher sie dem Verpflichteten die Erbringung der Leistung schriftlich mitgeteilt haben. Wenn die Leistung voraussichtlich auf längere Zeit erbracht werden muss, können die Träger der Leistungen nach diesem Buch bis zur Höhe der bisherigen monatlichen Aufwendungen auch auf künftige Leistungen klagen.</p> <p>(4) Die schriftliche Anzeige an den Dritten bewirkt, dass der Anspruch für die Zeit übergeht, für die dem Hilfebedürftigen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ohne Unterbrechung erbracht werden; als Unterbrechung gilt ein Zeitraum von mehr als zwei Monaten.</p> <p>Die bisherigen Absätze 4 und 5 werden Absätze 5 und 6.</p>
---	---

1. Begründung des Arbeitsentwurfs für die Novellierung

Der Vorschlag wird im Arbeitsentwurf im Wesentlichen wie folgt begründet:

„Zu Nummer 15 (§ 33)

Mit der gesetzlichen Neuregelung soll der **Übergang von Ansprüchen** auf beide Träger der Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende **transparent** gestaltet werden. Schuldner und Leistungsempfänger erfahren aufgrund der Überleitungsanzeige, in welcher Höhe der gegen den Dritten gerichtete Anspruch auf welchen Träger übergegangen ist. Die Beistandschaft durch die Jugendämter zur Durchsetzung der Unterhaltsansprüche kann vor Überleitungsanzeige und nach Rückübertragung erfolgen.

Zu Buchstabe a

In Absatz 1 wird daher neu geregelt, dass **Voraussetzung des Anspruchsübergangs eine Überleitungsanzeige** ist. Der Anspruchsübergang wird mittels Verwaltungsakt in dem Umfang bewirkt, in dem aufgrund nicht erbrachter Leistung des Dritten zu hohe Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts erbracht wurden. Maßgeblich für die Höhe der überleitungsfähigen Ansprüche ist eine hypothetische Bedarfsermittlung für den Fall der rechtzeitigen Erbringung der Leistung durch den Dritten. *Im Verhältnis der Träger zueinander ist dabei zu berücksichtigen, in welchem*

Umfang die unterbliebene Leistung nach § 19 Satz 3 die jeweils erbrachten Leistungen gemindert hätte.“

(Anmerkung: Der kursiv gesetzte Satz ist durch die neuere Entwicklung überholt, wenn tatsächlich weiterhin die ARGE n/JobCenter als Leistungsträger und Akteure des Rückgriffs nach außen auftreten sollten).

2. Zur Erinnerung: Die amtliche Begründung für die letzte gegenläufige Neuregelung in 2006

Im Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU/CSU und SPD zum „Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende“ (BT- Drucks. 16/1410 vom 09.05.2006) war zur damaligen Neuregelung bemerkt worden:

„Nach der **bisherigen Fassung des § 33** kann der Übergang von Ansprüchen der Leistungsempfänger **nur durch Überleitungsanzeige bewirkt** werden. Damit wurde bewusst von der Regelung des § 91 des früheren Bundessozialhilfegesetzes abgewichen, die einen gesetzlichen Übergang vorsah. Mit der Systemänderung war beabsichtigt, eine flexiblere Handhabung des Übergangs zu ermöglichen. **Außerdem sollte** für die Verpflichteten **durch das Erfordernis einer Überleitungsanzeige mehr Transparenz** als nach dem System der früheren Sozialhilfe **geschaffen werden.**

Die in die Systemänderung gesetzten **Erwartungen haben sich nicht erfüllt**. Die Leistungsträger sind vielmehr weit hinter den Rückgriffsmöglichkeiten zurück geblieben. Mit der Rückkehr zu einem gesetzlichen Forderungsübergang soll erreicht werden, dass die Leistungsträger die Verpflichteten wieder in dem gesetzlich möglichen Umfang in Anspruch nehmen. Zugleich soll damit, soweit es um den Übergang von Unterhaltsansprüchen geht, der **Gleichklang mit § 94 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch** hergestellt werden.

§ 33 beinhaltet in der neuen Fassung nicht nur den gesetzlichen Forderungsübergang, sondern auch die Möglichkeit, den Anspruch zur Geltendmachung auf den Leistungsempfänger rück zu übertragen. Auch insoweit lehnt sich die Regelung an die Parallelvorschrift des § 94 des Zwölften Buches an. Mit dieser Ergänzung werden Systemwidrigkeiten, die sich unter der Geltung des bisherigen § 33 durch die Praxis der Oberlandesgerichte bei der Unterhaltsbemessung ergeben haben, ausgeräumt. Die Oberlandesgerichte haben teilweise in den Unterhaltsleitlinien zum 1. Juli 2005 festgelegt, dass in **Fällen, in denen die Unterhaltsansprüche nicht übergeleitet wurden, das Arbeitslosengeld II/Sozialgeld als Einkommen des Kindes die bürgerlich-rechtlichen Unterhaltsansprüche mindert (d.h. der Unterhaltsschuldner auf Kosten der Allgemeinheit entlastet wird)**. Intention des Gesetzgebers ist es jedoch, nach dem SGB II nachrangig Leistungen zu gewähren. Mit der Änderung wird deshalb klargestellt, dass eine Anrechnung des Arbeitslos-

geldes II/des Sozialgeldes auf Unterhaltsansprüche durch die Unterhaltsleitlinien nicht mehr in Betracht kommt.

Mit der neuen Regelung geht der Anspruch zunächst kraft Gesetzes über, kann aber zur Geltendmachung des Anspruchs treuhänderisch an den Leistungsempfänger zurück übertragen werden. Dieser macht den Anspruch – ggf. mit Unterstützung der Jugendämter – geltend und tritt ihn wiederum an den Leistungsträger ab. Die Regelung entspricht der bisherigen Praxis der Sozialhilfe beim Übergang von Unterhaltsansprüchen.“

Anhang II

Schuldnerbezogene Voraussetzungen eines Anspruchsübergangs nach § 33 SGB II („Sozialrechtliche Vergleichsberechnung“)

1. Grenzen des Anspruchsübergangs

Ein unterhaltsrechtlich bestehender Anspruch des Kindes muss nicht in jedem Fall nach einer SGB II-Leistung auf den Träger übergehen, weil § 33 SGB II dieser Rechtsnachfolge in verschiedener Hinsicht Grenzen setzt.

a) Zum einen ist ein Anspruchsübergang dann ausgeschlossen, wenn die Leistungsfähigkeit des Schuldners lediglich aufgrund fiktiver Annahmen (etwa zur Verletzung einer Erwerbsobliegenheit) bejaht werden kann. Insoweit gilt nichts Anderes als bei § 94 SGB XII (bzw zuvor § 91 BSHG), wozu der BGH ausdrücklich die Berücksichtigung lediglich fiktiver Einkünfte für den Anspruchsübergang ausgeschlossen hat (vgl zB BGH DAVorm 2000, 604 = FamRZ 2000, 1358).

b) Zum anderen liegt formell eine Begrenzung des Anspruchsübergangs vor durch die Bestimmung des § 33 Abs. 2 S. 3 SGB II. Sie lautet:

„Der Anspruch geht nur über, soweit das Einkommen und Vermögen der unterhaltsverpflichteten Person das nach den §§ 11 und 12 zu berücksichtigende Einkommen und Vermögen übersteigt.“

Diese Regelung hat den gleichen Sinn wie die Vorschrift des § 94 Abs. 3 Nr 1 SGB XII, welche besagt:

„Ansprüche nach Absatz 1 und 2 gehen nicht über, soweit die unterhaltspflichtige Person Leistungsberechtigte nach dem Dritten Kapitel ist oder bei Erfüllung des Anspruchs würde.“

Beide Bestimmungen sollen verhindern, dass der Unterhaltspflichtige durch den Rückgriff selbst bedürftig für die entsprechenden Sozialleistungen würde.

Die Vorschrift im Rahmen des § 33 SGB II ist aber bezüglich des Einkommens unglücklich formuliert: Denn das nach § 11 SGB II zu berücksichtigende Einkommen besagt für sich allein genommen nicht, ob und in welchem Umfang der Betroffene Anspruch auf Leistungen nach diesem Gesetz hätte. Das ergibt sich erst durch eine Gegenüberstellung seines Einkommens mit der Hilfebedürftigkeit iSv § 9 SGB II:

Es kommt also darauf an, ob sein Einkommen höher liegt als die Summe aus der Regelleistung (§ 20 SGB II) von derzeit 359 EUR, den angemessenen Kosten der Unterkunft (§ 22 SGB II) und ggf weiteren zu berücksichtigenden besonderen Bedarfspositionen, zB nach § 21 SGB II. Nur wenn das der Fall ist, geht der Unterhalt in entsprechender Höhe über. Reduziert sich hingegen der übergehende Unterhalt – ggf bis auf Null – muss zusätzlich dann aber das Vermögen des Pflichtigen so gering sein,

dass es nach Maßgabe des § 12 SGB II seinem eigenen Anspruch auf ALG II nicht entgegenstünde. Das bedeutet aber nicht, dass *in jedem Fall* beide Voraussetzungen zu prüfen wären. Steht nämlich fest, dass der Schuldner aufgrund seines Einkommens heranzuziehen ist, bedarf es keiner Vermögensprüfung mehr.

c) Von besonderer Bedeutung für die Höhe des anzurechnenden Einkommens sind die Freibeträge, die nach § 30 SGB II dem Schuldner zugute kommen müssen. Grundlage für deren Berechnung ist das Bruttoeinkommen. Hiervon bleiben stets die ersten 100 EUR frei. Liegt es zwischen 100 EUR und 800 EUR, bleiben dem ALG II-Empfänger davon 20 % (also maximal 140 EUR). Von dem Einkommen, das darüber liegt, sind 10 % anrechnungsfrei. Bei 1.100 EUR Brutto-Verdienst ergäbe das zB einen Freibetrag von 100 EUR (Grundfreibetrag) + 140 EUR (20 % von 700 EUR) + 30 EUR (3 x 10 % von 100 EUR), also insgesamt 270 EUR. Ab einem Bruttoeinkommen von 1.200 EUR (mit Kindern 1.500 EUR) wird jeder weitere Euro voll auf das ALG II angerechnet.

Ein Berechnungsprogramm findet sich auf den Internetseiten des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (<http://www.einkommensrechner.arbeitsmarktreform.de/>).

Ergibt sich beispielsweise bei einem Bruttoeinkommen von 1.100 EUR insbesondere unter Berücksichtigung der vorgenannten Freibeträge im Ergebnis ein freizuhaltendes Einkommen von 700 EUR, ist dieses mit dem konkreten Bedarf des Schuldners zu vergleichen, den dieser nach dem SGB II hätte. Kommen neben der Regelleistung von 359 EUR nur noch angemessene Kosten der Unterkunft in Höhe von 330 EUR als weitere Bedarfsposition in Betracht, liegt der sozialrechtliche Bedarf des Unterhaltspflichtigen mit 689 EUR um 11 EUR unter dem zu berücksichtigenden Einkommen. Nur in dieser Höhe kann der Unterhaltsanspruch übergehen.

Das ist der Sinn der Einschränkung nach § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB II mit der Verweisung auf § 11 SGB II.

Ggf ist dann noch zusätzlich zu prüfen, ob das Vermögen des Schuldners nach Maßgabe des § 12 SGB II herangezogen werden kann.

2. Sozialrechtliche Vergleichberechnung

a) Macht der SGB II-Träger den auf ihn nach § 33 SGB II übergegangenen Unterhalt selbst geltend, bedarf es grundsätzlich einer derartigen sozialrechtlichen Vergleichsberechnung, wenn eine Klage erhoben (vgl hierzu OLG Düsseldorf FamRZ 1999, 885, 886 zur Sozialhilfe) oder ein Titel umgeschrieben werden soll (hierzu näher *Knittel*, Beurkundungen im Kindschaftsrecht, 6. Aufl., Rn 412 f; s. auch DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2003, 189; ebenfalls jeweils zur Vergleichberechnung bei der Sozialhilfe). Jedenfalls ist es seit 01.08.2006 insoweit nicht mehr möglich, damit zu argumentieren, dass der Forderungsübergang – wie nach § 33 SGB II aF – auf einem Verwaltungsakt beruhe und es Sache des Schuldners sei, dessen Voraussetzungen sozialgerichtlich überprüfen zu lassen (vgl hierzu DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2005, 195).

b) Ebenso muss der Beistand vor der Vollstreckung wegen Forderungen, die treuhänderisch für den Sozialleistungsträger geltend gemacht werden, eine solche Vergleichsberechnung von dem Träger verlangen. Diese dient jedenfalls der Feststellung, ob und ggf in welcher Höhe tatsächlich der Unterhaltsanspruch des Kindes zunächst übergegangen ist und deshalb die Treuhandabrede zum Tragen kommt.

3. Nachrangigkeit der Sozialleistung

a) Ist der Forderungsübergang im Fall eines lediglich fiktiven Einkommens des Schuldners bzw wegen der in § 33 Abs. 3 Satz 2 SGB II enthaltenen Begrenzungen ganz oder teilweise ausgeschlossen, steht der entsprechend verbleibende Unterhaltsanspruch grundsätzlich dem Kind zu. Besteht gleichwohl eine treuhänderische Rückübertragung vom Leistungsträger auf das Kind zur Geltendmachung des Unterhalts, läuft diese insoweit folgenlos leer. Denn was nicht übergegangen ist, kann auch nicht rückübertragen werden.

b) Für den Bereich der Sozialhilfe ist allerdings strittig, ob bei ausdrücklichem Ausschluss eines Anspruchsübergangs auf den Träger – nunmehr im Rahmen von § 94 Abs. 2 und 3 SGB XII – der ansonsten geltende Grundsatz der Nachrangigkeit der Sozialhilfe außer Kraft gesetzt wird mit der Folge, dass die Hilfeleistung als bedarfsdeckend angesehen wird. Ein solches Ergebnis erscheint an sich vernünftig, auch im Hinblick auf die sozialpolitische Zweckrichtung der Leistung unter gleichzeitigem Rückgriffsausschluss. Die neuere Rechtsprechung des BGH scheint aber gleichwohl eine Inanspruchnahme des Schuldners durch den Unterhaltsgläubiger zuzulassen, der damit zunächst – abgesehen von daneben zu beachtenden Anrechnungsregeln für laufendes Einkommen – eine doppelte Leistung erhalte. Zu näheren Einzelheiten wird Bezug genommen auf das ausführliche DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2005, 135.

Ungeachtet der darin zitierten höchstrichterlichen Urteile, die allerdings nicht in sich widerspruchsfrei sind und zT auf nachdrücklichen Widerspruch im Schrifttum gestoßen sind, erschiene es überzeugend, in derartigen Fällen eine Bedarfsdeckung des Kindes zu unterstellen und von weiteren Rückgriffsmaßnahmen gegen den Schuldner abzu- sehen. Folgerichtig muss das auch für Leistungen nach dem SGB II gelten, da inso- weit kein wesentlicher Unterschied zur Sozialhilfe besteht.