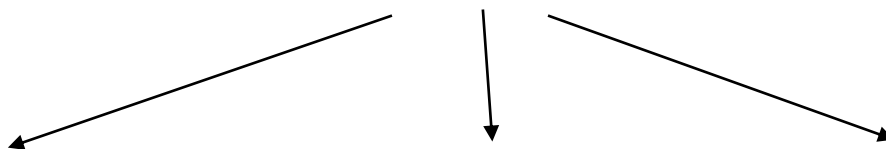


Aktivlegitimation und Rückabtretung

Zum Teil wird um Rückübertragung sowohl bezüglich der bereits übergebenen als auch für die künftigen Unterhaltsansprüche vom Rechtsanwalt der Kindsmutter gebeten. Hierbei ist darauf hinzuweisen, dass nur diejenigen Unterhaltsforderungen, die im Zeitpunkt der Einreichung des Antrags (Anhängigkeit) bereits auf den Freistaat Bayern gem. § 7 Abs. 1 UVG übergegangen sind, einer Rückabtretung bedürfen. Ab Rechtshängigkeit des Antrags und damit für die künftig entstehenden Unterhaltsansprüche bleibt das Kind bzw. dessen gesetzlichen Vertreter unabhängig von der laufenden Unterhaltsvorschussgewährung gem. §§ 265 Abs. 2 Satz 1, 325 Abs. 1 ZPO aktivlegitimiert, d.h. trotz der nach Antragserhebung aufgrund laufender Unterhaltsvorschussgewährung auf den Freistaat Bayern übergegangener Unterhaltsansprüche bleibt das Kind bzw. dessen gesetzlichen Vertreter weiterhin zur gerichtlichen Geltendmachung der Unterhaltsforderung befugt. Nur im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung muss der Antrag im Hinblick auf die im Laufe des Gerichtsverfahrens übergebenen Unterhaltsansprüche auf Zahlung an den Freistaat Bayern umgestellt werden; andernfalls würde die Klage mangels Aktivlegitimation (fehlende Forderungsinhaberschaft) als unbegründet abgewiesen werden! (BGH FamRZ 2012, 1793: zur vergleichbaren Rechtslage beim Anspruchsübergang nach § 94 Abs. 1 SGB XII).

Elterliches Sorgerecht, Obhutsinhaberschaft und treuhänderische Rückabtretung der UVG Forderungen auf das Kind (§ 7 Abs.4 S.3 UVG) (Ziff.7.7.1 VwUVG), Problem der Rückabtretung bei gemeinsamen Sorgerecht, sowie rechtliche Hinweise zur Beistandschaft und Vertretung des Kindes

Begriffsbestimmung sowie Inhalt der elterlichen Sorge (sog. Sorgerecht), das sich gliedert in:



a) Personensorge
BGB)

b) Vermögenssorge

c) gesetzliche Vertretung (§ 1629

zu a) Die Personensorge umfasst nach §1631 Abs. 1 BGB u.a. („*insbesondere*“) die Pflege, Erziehung (vgl. §§ 1626 Abs. 2, 1627), Beaufsichtigung, Aufenthaltsbestimmung und nach §1631 Abs. 2 BGB das Umgangsbestimmungsrecht mit anderen Personen, die Ausbildungs-

und Berufswahl (§ 1631a BGB), die mit Freiheitsentzug verbundene Unterbringungen (§ 1631b BGB), sowie den Herausgabeanspruch gegenüber Dritten (§ 1632 Abs. 1 BGB); ferner: §§ 1631 c, d.

zu b) Die Vermögenssorge umfasst alle tatsächlichen und rechtlichen Handlungen, die der Erhaltung, der Vermehrung oder Verwertung des Kindesvermögens betreffen (vgl. § 1642 BGB). Bei einigen bedeutenden Geschäften ist eine Genehmigung des Familiengerichts erforderlich (vgl. 1643 BGB).

zu c) Unter gesetzlicher Vertretung gem. 1629 BGB versteht man die Abgabe oder Annahme von Willenserklärungen für das Kind, insbesondere zum Abschluss von Verträgen.

Inhaber des Sorgerechts:

Das Gesetz differenziert beim Sorgerecht für das Kind zwischen verheirateten Eltern und nicht verheirateten Eltern.

a) Nicht verheiratete Eltern:

Nach 1626 a Abs. 3 BGB steht die gesetzliche Vertretungsbefugnis (=Sorgerecht) für ein nichtehliches Kind grundsätzlich der Mutter zu. Ein gemeinsames Sorgerecht besteht nach § 1626 a Abs. 1 BGB nur in folgenden Fällen:

- 1.wenn sie erklären, dass sie die Sorge gemeinsam übernehmen wollen (Sorgeerklärungen),
- 2.wenn sie einander heiraten oder
- 3.soweit ihnen das Familiengericht die elterliche Sorge gemeinsam überträgt.

b) Verheiratete Eltern:

Nach § 1629 **Abs.1** S 2 BGB vertreten verheiratete Eltern das Kind grundsätzlich gemeinsam, es sei denn, das Sorgerecht ist einem Elternteil allein zugesprochen worden (Abs1, S.3) oder bei Gefahr in Verzug für das Kind (Abs.1, S. 4). Wird die Übertragung des Sorgerechts nicht beantragt, so steht das Sorgerecht sowohl während der Zeit des Getrenntlebens als auch nach der Scheidung beiden Eltern-teilen gemeinsam zu.

c) Selbst wenn das Sorgerecht den Eltern gemeinsam zusteht, so kann der Elternteil, der die Obhut für das Kind inne hat, nach § 1629 **Abs.2** S.2 BGB den anderen Elternteil auf Kindesunterhalt in Anspruch nehmen.

Obhut ist die tatsächliche Personen- und Fürsorge für das Kind, also die Befriedigung seiner elementaren Bedürfnisse durch Pflege, Verköstigung, Gestaltung des Tagesablaufs, Erreichbarkeit bei Problemen und emotionale Zuwendung (Palandt, 79. Aufl. 2020, § 1629

Rdn. 25 BGB). Somit kommt es für die Frage des Obhutsinhabers (=betreuender Elternteil) nur auf die tatsächlichen Verhältnisse an.

Frage: Ist ein Elternteil weiterhin allein betreuend, wenn er die Obhut auf Dritte (z.B. Großeltern, Nachbarn etc.) überträgt?

Die Obhutsinhaberschaft beschränkt sich nicht nur auf die von dem betreffenden Elternteil selbst unmittelbar geleistete Betreuung, sondern erstreckt sich auch auf eine Drittbetreuung, um die sich der Elternteil organisierend und überwachend kümmert. Entscheidend ist, dass der Elternteil seinen Betreuungsobliegenheiten jedoch zumindest durch regelmäßige Kontakte mit dem Kind und der Betreuungsperson nachkommt, so dass ein nennenswerter Rest an eigenen Betreuungsleistungen verbleibt. (OLG Stuttgart 25.7.2016 – 17 UF 284/14 Rdn. 21; Wendl/Dose, 10. Aufl. 2019, § 10 Rn. 44). Maßgebend für die Obhutsinhaberschaft sind die tatsächlichen Verhältnisse und nicht die Meldeadresse, unter der das Kind gemeldet ist.

Literaturhinweis: Knittel TG-1142 (Stand 07/21): Unterhaltsanspruch des Kindes während Unterbringung bei den Großeltern (einschl. Fragen zur Beistandschaft u. Ergänzungspflegschaft)

Hinweis:

Sofern jedoch die Betreuungsleistung tatsächlich durch Dritte im Wesentlichen wahrgenommen wird, so müssen die Kindeseltern nach § 1603 Abs. 3 S. 1 entsprechend ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen für den Barunterhalt aufkommen. Da bei einer Fremdbetreuung die Betreuungsleistung eines Elternteils wegfällt, ist diese fehlende Betreuungsleistung zu monetarisieren. (BGH, FamRZ 2006, 1597 mit Urteilsanmerkung). Danach entspricht der gesamte Unterhaltsbedarf des Kindes grundsätzlich dem doppelten Regelbedarf nach der DT, wobei die Summe der beiden Einkünfte der Kindeseltern hierbei zugrunde zu legen ist.

d) Die gerichtliche Geltendmachung des Kindesunterhalts nach §1629 Abs. 3 BGB durch den Obhutsinhaber (=betreuender Elternteil) wird als sog. „gesetzliche Verfahrensstandschaft“ (= Prozessführungsbefugnis) bezeichnet, d.h. der Obhutsinhaber macht als Partei im eigenen Namen ein fremdes Recht (=Kindesunterhalt) geltend machen. Diese Prozessstandschaft gilt für verheiratete Eltern während der Trennungszeit bis zur Scheidung (vgl. vorne im Skript Ziff. 2b). Nach der Scheidung wird der Kindesunterhalt durch das Kind als Partei, gesetzlich vertreten durch den betreuenden Elternteil, gerichtlich geltend gemacht.

Unterscheide hiervon : Nach der Entscheidung des BGH vom 18.03.2020, XII ZB 213/19, Rdn. 26ff, 31ff umfasst die Obhutsinhaberschaft der Kindsmutter nach § 1629 Abs. 2, S.2 BGB bei gemeinsamen Sorgerecht aber **nicht** die Vertretungsmacht zum **Abschluss einer wirksamen Rückübertragungsvereinbarung** der auf die öffentliche Hand übergegangenen Unterhaltsforderungen auf das Kind, denn eine solche „*Vereinbarung ist vom Wortlaut der Norm nicht erfasst.*“ Ferner hat das „*unterhaltsberechtigtes Kind an der treuhänderischen Geltendmachung rückübertragener Unterhaltsansprüche kein eigenes schutzwürdiges Interesse, da es Sozialleistungen erhalten hat.*“

Nochmals: Selbst bei gemeinsamen Sorgerecht ist aber die gerichtliche Geltendmachung des Kindesunterhalts durch den betreuenden Elternteil gem. §§ 1629 Abs.2 S.2 und 1629 Abs. 3 BGB wirksam

- Im Themengutachten, Knittel, *Treuhänderische Rückabtretung* TG 1260, Ziff. 4. (Stand: 06.2020) findet sich i.F.d. gemeinsamen Sorgerechts ein Formulierungsbeispiel für ein Aufforderungsschreiben an den Barunterhaltsverpflichteten zur Zustimmung der Rückabtretung an die Beistandschaft.

- Sofern bei UVG-Gewährung und bei gemeinsamen Sorgerecht der Barunterhaltspflichtige Elternteil der Rückübertragung auf die Beistandschaft nicht zustimmt, so ist die Geltendmachung des Kindesunterhalts in einem **gemeinsamen Antrag** in Streitgenossenschaft zwischen Beistandschaft und UVG-Stelle zweckmäßig. Zur Antragstellung in Streitgenossenschaft im Vereinfachten Verfahren mit den amtlichen Formularen sowie ergänzenden Erläuterungen hierzu wird auf JAmt 2022, 10 ff verwiesen

- Zum „*Umgang der Praxis mit der (genannten) BGH-Entscheidung zur Vertretung des Kindes beim Abschluss von Rückübertragungsverträgen mit öffentlichen Leistungsträgern*“ gibt es einen sehr lesenswerten Aufsatz der DIJuF/SFK3 in JAmt 2021, 307. Unter Ziff. III in diesem Aufsatz wird u.a. zu Recht darauf hingewiesen, dass „*eine Titulierung nur dann sinnvoll ist, wenn zu erwarten ist, dass der barunterhaltspflichtige Elternteil entweder Zahlungen leisten wird oder aber gegen ihn erfolgreich vollstreckt werden kann. Bei reiner fiktiver Leistungsfähigkeit und einer auch in naher Zukunft nicht gegebenen Zugriffsmöglichkeit im Wege der Vollstreckung sollte der Nutzen einer Titulierung im Verhältnis zum Aufwand überdacht werden und sogar unterbleiben dürfen.*“

e) Rechtslage im UVG:

- Im UVG ist Anspruchsinhaber („Berechtigter“) und Empfänger der Unterhaltsvorschussleistungen (vgl. § 7 Abs. 4 S. 3 UVG) grundsätzlich das Kind selbst! (vgl. §§ 1, 5 Abs. 2, UVG).

Nach **§ 9 Abs. 1 UVG** darf der betreuende Elternteil (Obhutsinhaber) oder der gesetzliche Vertreter des Kindes einen **Antrag auf Gewährung von UVG-Leistungen** stellen.

Selbst wenn der alleinerziehende Elternteil (Obhutsinhaber) nicht oder nur gemeinsam (vgl. § 1629 Abs. 1 S. 2 BGB) gesetzlicher Vertreter des Kindes ist, so kann er dennoch nach Ziff. 9 Abs. 3 VwUVG 2020 auch gegen den Willen des gesetzlichen Vertreters einen Antrag auf UVG-Leistungen stellen (§ 1629 Abs. 2, S. 2 BGB). Dieses Recht des betreuenden Elternteils findet seine Grenze erst dort, sofern das Kind dem gesetzlichen Vertreter gegen seinen Willen entzogen wird. Denn dann ist die Stellung eines UVG-Antrags rechtsmissbräuchlich (Ziff. 9 Abs. 4 VwUVG 2022) (ebenso: JAmt 2019, 563ff, Ziff. I, II).

- Nach dem OVG Sachsen, Urteil v. 14.01.2021-3A 1251/19 darf der Elternteil, bei dem die Kinder leben, den Anspruch gerichtlich im eigenen Namen geltend machen kann und damit ist er auch anspruchsberechtigt. *Denn aus § 9 UVG ergibt sich, dass dem Elternteil sowie dem gesetzlichen Vertreter ein eigenständiges Antragsrecht eingeräumt werden soll* (ebenso VGH München v. 20.01.2014- 12 C 13.2488)

- Daher darf die UVG-Stelle nach dem VG Freiburg, Entscheidung v. 29.09.2021, 4 K 3540/20 auch einen auf den Namen des Kindes erlassenen Bewilligungsbescheid gegenüber dem Elternteil bzw. dem gesetzlichen Vertreter aufheben, wenn die Voraussetzungen für die UVFG-Gewährung nicht mehr vorliegen.

- Nach § 60 Abs. 2 SGB I sollen für einen UVG-Antrag (§9 UVG) die zur Verfügung gestellten Formulare (§ 17 Abs. 1 Nr. 3 SGB I) verwendet werden. Hieraus folgt nach einem Urteil des OVG Sachsen vom 24.03.2021 – 5 A 373/18 dass, „*der Bürger die Nachteile hinzunehmen hat, die sich aus der Nichtbeachtung der Vorschrift ergeben, insbesondere die Gefahr unvollständiger Angaben.*“ Nach dieser Entscheidung liegt ein wirksamer Antrag gem. § 9 Abs. 1 UVG nur dann vor, wenn der UVG-Stelle sowohl alle für die Bewilligung als auch die für den Regress erforderlichen Angaben vorliegen,

- Nach dem DIJuF-Gutachten *Zur Antragsbefugnis auf „Leistungen nach dem UVG bei Existenz eines rechtlichen Betreuers“* für eine nicht rechtsgeschäftsfähige Kindsmutter, JAmt 2020, 378,379 Ziff. III, ist ein Betreuer (§§ 1896ff BGB), der laut Gerichtsbeschluss

zumindest auch die Vermögenssorge für den betreuenden Elternteil wahrzunehmen hat, befugt, den Antrag auf UVG-Leistungen nach § 9 Abs. 1 UVG stellen, da
„Unterhaltsvorschuss eine häufig bedeutsame Einnahme für die Haushaltskasse der betreuten Mutter ist.“

- Nach dem OVG Lüneburg (JAmt 2020, 270) ist der Obhutsinhaber für die **klageweise** Geltendmachung von UVG-Leistungen für sein Kind selbst gegen den Willen des anderen Elternteils, bei dem das Kind nicht lebt, klagebefugt (d.h. UVG-Leistungen im eigenen Namen als Partei geltend machen). Die gerichtliche Klagebefugnis entspricht somit der Antragsbefugnis im Verwaltungsverfahren. Die Klagebefugnis des Elternteils besteht auch gegen Aufhebungs- und Rückforderungsbescheide, die an das Kind, gesetzlich vertreten durch... gerichtet sind.