

HINWEISE

**des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) e. V.
vom 7. Juli 2004**

**zum Vierten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt
vom 24. Dezember 2003 (BGBl 2003 I S. 2954):**

**Regelungslücke in § 33 SGB II (Übergang von Ansprüchen); Fehlen ei-
ner § 94 Abs. 5 SGB XII entsprechenden Bestimmung über die treuhän-
derische Rückübertragung von übergegangenen Unterhaltsansprü-
chen**

I. Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende

Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende – in erster Linie durch die Bundesagentur für Arbeit ggf. auch durch kommunale Träger (vgl. §§ 6, 6 a SGB II) – erhalten erwerbsfähige Hilfebedürftige sowie mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft lebende Angehörige (§ 7 Abs. 3 SGB II). Das gilt insbesondere auch für minderjährige unverheiratete Kinder des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen oder seines Partners, soweit sie nicht aus eigenem Einkommen oder Vermögen die Leistungen zur Sicherung ihres Lebensunterhalts beschaffen können (§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II). Insbesondere für diese wird Sozialgeld nach § 28 SGB II gezahlt werden.

Allerdings haben diese Kinder häufig auch einen Unterhaltsanspruch gegen einen familienfernen Elternteil. Hier ist dann die Vorschrift des § 33 SGB II über die Überleitung von Unterhaltsansprüchen von Bedeutung.

II. Überleitungsvorschrift des § 33 SGB II

Zunächst fällt auf, dass § 33 SGB II als *Überleitungsvorschrift* ausgestaltet ist, also im Gegensatz zu dem bisherigen § 91 BSHG und dem künftigen § 94 SGB XII keinen *gesetzlichen Übergang* von Unterhaltsansprüchen vorsieht. Es bedarf vielmehr einer ausdrücklichen Anzeige, wie etwa in §§ 95, 96 SGB VIII für die Überleitung von Ansprüchen durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe vorgeschrieben, als Wirksamkeitsvoraussetzung der Rechtsnachfolge.

Ob es sinnvoll ist, insoweit eine Überleitung vorzusehen statt eines anders ausgestalteten gesetzlichen Forderungsübergangs wie im Fall des bisherigen § 91 BSHG und des künftigen § 94 SGB XII, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist nicht zu verkennen, dass ein erheblicher Teil der leistungsberechtigten Kinder, die bisher Sozialhilfe beziehen, künftig anspruchsberechtigt für Sozialgeld nach dem SGB II werden dürfte. Ob die Möglichkeit der Überleitung statt des gesetzlichen Forderungsübergangs insoweit zu grundsätzlichen Schwierigkeiten führen könnte, lässt sich derzeit noch nicht mit Sicherheit absehen.

III. Regelungslücke: Fehlende Möglichkeit einer Treuhandvereinbarung

Eine bedauerliche Lücke ist aber bereits heute erkennbar: Sie betrifft die fehlende Möglichkeit einer Treuhandvereinbarung zwischen dem Leistungsträger und dem Kind als Gläubiger des Unterhaltsanspruchs.

1. Bereits vor über zehn Jahren hatte die jugendamtliche Praxis in zunehmendem Umfang das Institut der treuhänderischen Rückübertragung von gesetzlich übergegangenen Unterhaltsansprüchen praktiziert. Es betraf insbesondere den Forderungsübergang nach geleistetem Unterhaltsvorschuss gem. § 7 Abs. 1 UVG und nach erbrachten Sozialhilfeleistungen gem. § 91 Abs. 1 BSHG. Denn wenn ohnehin für das Kind ein Amtspfleger nach früherem Recht bzw. nunmehr ein Beistand i. S. v. §§ 1712 ff. BGB tätig wurde, erschien es sachgerecht, diesem auch die Einziehung der gesetzlich auf die öffentliche Hand übergegangenen Forderungen und die Abführung der eingezogenen Beträge an den wirtschaftlichen Gläubiger zu ermöglichen. Dies dient nicht

nur einer Verwaltungsvereinfachung, weil sich nicht zwei Stellen nebeneinander mit der Geltendmachung von Kindesunterhalt befassen müssen, was möglicherweise sogar zu einem „Gläubigerwettlauf“ führen würde. Damit ist auch den Interessen des Schuldners gedient, der nur einen einzigen Ansprechpartner hat, z. B. für die Geltendmachung von Einwendungen oder für Stundungs- bzw. Herabsetzungsanträge. Schließlich werden auch der Justiz unnötige zusätzliche Festsetzungs- und Vollstreckungsverfahren zugunsten verschiedener Gläubiger erspart.

Die Zulässigkeit der treuhänderischen Rückübertragung war in der Rechtsprechung zunächst umstritten, bis der BGH sie in zwei Grundsatzentscheidungen vom 3. Juli 1996 (FamRZ 1996, 1203 u. 1207) verneinte, weil es hierfür keine Rechtsgrundlage gebe. Der Gesetzgeber reagierte auf diese Entscheidungen, indem er noch im selben Monat die Vorschrift des § 91 BSHG entsprechend ergänzte. Im Zuge der Neuregelung des Kindesunterhaltsrechts zum 1. Juli 1998 wurden Bestimmungen über die treuhänderische Rückübertragung auch im Bereich des Unterhaltsvorschussrechts (§ 7 Abs. 4 UVG) sowie des Jugendhilferechts (§ 94 Abs. 4 SGB VIII) eingeführt. Seither hat sich die Praxis weitgehend eingespielt. Nach unserem Eindruck streben in verhältnismäßig breitem Umfang insbesondere Sozialämter und Unterhaltsvorschussstellen treuhänderische Rückübertragungen mit dem gesetzlichen Vertreter des Kindes an, so dass das Jugendamt in seiner Eigenschaft als Beistand die Kindesunterhaltsforderung in verfahrensökonomischer Weise auch insoweit geltend machen kann, als sie zunächst gesetzlich auf die öffentliche Hand übergegangen sind.

2. Deshalb erscheint die Sorge begründet, dass für einen nicht unerheblichen Teil der bisher betroffenen Fälle – nämlich soweit Sozialhilfe als Hilfe zum Lebensunterhalt für Kinder geleistet wird, deren Eltern arbeitslos sind – diese Möglichkeit künftig entfallen wird. Soweit für diese Kinder Sozialgeld nach dem SGB II gezahlt wird, soll zwar der barunterhaltsverpflichtete Elternteil im Wege der Anspruchsüberleitung gem. § 33 SGB II herangezogen werden. Dies hätte aber zur Folge, dass die Bundesagentur für Arbeit in erheblichem Umfang Personal zur Durchsetzung dieser Ansprüche auf Kindesunterhalt einsetzen und die entsprechenden Fachkräfte gründlich im Unterhaltsrecht schulen und fortbilden müsste, obwohl sich vielfach im Rahmen einer Beistandschaft nach §§ 1712 ff. BGB bereits ein Mitarbeiter des Jugendamts darum bemüht, den Kindesunterhalt geltend zu machen.

Die in § 33 SGB II vorgesehene Überleitung des Unterhaltsanspruchs würde – im Gegensatz zum bloßen gesetzlichen Forderungsübergang nach Maßgabe der jeweils

erbrachten Sozialleistungen – sogar dazu führen, dass der Beistand in diesem Rahmen überhaupt nicht mehr tätig werden könnte. Denn beim *Forderungsübergang* fehlt dem von ihm vertretenen Kind lediglich die Aktivlegitimation zur Einziehung von bereits auf die öffentliche Hand gesetzlich übergegangenen Unterhaltsansprüchen. Künftigen Unterhalt kann hingegen für das Kind geltend gemacht werden, was insbesondere die kontinuierliche Anpassung von Unterhaltstiteln an die Leistungsfähigkeit des Schuldners nach § 323 ZPO ermöglicht.

Bei der vorgesehenen *Überleitung* des Unterhaltsanspruchs ist hingegen das Kind und damit auch der Beistand als gesetzlicher Vertreter überhaupt nicht mehr berechtigt, künftigen Unterhalt geltend zu machen. Eine auf Antrag des allein erziehenden Elternteils eingerichtete Beistandschaft würde funktionslos, solange die Überleitung besteht.

Es kann aber u. E. nicht Sinn der gesetzlichen Neuregelung sein, der Bundesagentur für Arbeit in den Fällen, in denen sie Leistungsträger ist, in erheblichem Umfang Mehrarbeit aufzubürden und gleichzeitig das originär zur Geltendmachung von Kindesunterhalt geschaffene Instrument der Beistandschaft insoweit leer laufen zu lassen.

IV. Treuhänderische Rückübertragung auf den Unterhaltsberechtigten und Rechtsgrundlage zur weiteren Einziehung von Unterhaltsforderungen durch Beistand

Abhilfe erscheint nach unserer Auffassung nur dadurch möglich, dass auch im Rahmen des § 33 SGB II dem Leistungsträger ermöglicht wird, nach der Überleitung durch treuhänderische Rückübertragung auf den Unterhaltsberechtigten – insbesondere das gesetzlich vertretene Kind – eine Rechtsgrundlage zur weiteren Einziehung von Unterhaltsforderungen durch den Beistand zu schaffen. Aus der oben dargestellten historischen Entwicklung sollte deutlich werden, dass Treuhandvereinbarungen ohne ausreichende gesetzliche Grundlage von der Rechtsprechung nicht anerkannt werden.

Wir halten es deshalb für geboten, auch in § 33 SGB II eine Regelung aufzunehmen, die dem Absatz 5 des künftigen § 94 SGB XII entspricht.