

DEUTSCHES INSTITUT
FÜR JUGENDHILFE UND
FAMILIENRECHT e. V.



FORUM FÜR FACHFRAGEN

Postfach 10 20 20
D-69010 Heidelberg
Fon 0 62 21/98 18-0
Fax 0 62 21/98 18-28
institut@dijuf.de
www.dijuf.de

HINWEISE

**des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht e. V.
(DIJuF)**

zur Anhörung der Frauen-Union der CDU zum Thema

„Durchsetzung titulierter Ansprüche von allein Erziehenden“

am 12. März 2003 in Berlin

Nach einer jüngst veröffentlichten, repräsentativen Studie zu Unterhaltszahlungen für minderjährige Kinder in Deutschland geben 69 % der Unterhaltsberechtigten und 79 % der Unterhaltsverpflichteten an, dass der Unterhalt regelmäßig und in voller Höhe gezahlt wird (forsa, Unterhaltszahlungen für minderjährige Kinder in Deutschland, 2002, S. 101). Kommt Unterhalt, dann wird dieser in den meisten Fällen freiwillig gezahlt (89 %). Nur 5 % erhalten den Unterhalt aufgrund einer Zwangsvollstreckung (forsa S. 115). 20 % der Unterhaltsberechtigten geben an, sie hätten zur Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs schon einmal rechtliche Schritte gegen den Unterhaltspflichtigen eingeleitet (forsa S. 114 ff.).

50 % der Unterhaltsberechtigten, die von den Unterhaltspflichtigen keinen oder unvollständigen Unterhalt erhalten, bekommen irgend wann einmal Unterhaltsvorschuss (forsa S. 137). Bei 39 % von ihnen wird die Leistung von Unterhaltsvorschuss eingestellt, weil die Höchstdauer erreicht ist (forsa S. 138). Von den Unterhaltspflichtigen müssen Unterhaltsvorschuss zurückbezahlen aktuell 4 % und früher einmal weitere 8 %. Die Höhe der monatlichen Rückzahlungsbeträge beläuft sich bei 52 % auf bis zu 100 EUR, bei 22 % auf 101 bis 300 EUR und bei 6 % sogar darüber (forsa S. 140).

Die Realisierung von Unterhaltsansprüchen für Kinder begegnet somit zumindest in rund einem Drittel der Fälle Hindernissen. Im Interesse der Kinder und der sie betreuenden Elternteile stellt sich die Frage, wie diese minimiert werden können. Eines der häufigsten Probleme ergibt sich, wenn der betreuende Elternteil selbstständig oder mit Unterstützung eines Anwalts bzw. Beistands für sein Kind die notwendigen Auskünfte über das Einkommen und Vermögen des barunterhaltspflichtigen Elternteils einholen will und er keine oder nur unvollständige Angaben erhält. Hier gilt es, ihm den Zugang zu den Informationen so gut wie irgend möglich zu erleichtern (hierzu unten I.).

Ist der Elternteil, bei dem das unterhaltsberechtigende Kind lebt, aufgrund von Widerstand, Unerreichbarkeit oder Zahlungsunfähigkeit des anderen Elternteils (vorerst) auf die Inanspruchnahme von Unterhaltsvorschuss angewiesen, hat er trotzdem ein gesteigertes Interesse an der baldigen Realisierung der Unterhaltsansprüche beim Pflichtigen. Zum einen kann der gesetzliche Unterhaltsanspruch über der Höhe des Regelbetrags liegen, der als Unterhaltsvorschuss ausgezahlt wird. Dies ist aus Sicht der Unterhaltsberechtigten bei 34 % und aus Sicht der Unterhaltsverpflichteten bei 54 % der Unterhaltsfestlegungen der Fall (forsa S. 92 f.). Zum anderen wird mit der Auszahlung von Unterhaltsvorschuss durch die zeitliche Befristung auf maximal 72 Monate (§ 3 UVG) die Option für eine spätere Inanspruchnahme sukzessive verbaut. Die Bezieher von Unterhaltsvorschuss sind daher häufig darauf angewiesen, dass die Unterhaltsvorschusskassen ihre Interessen mit im Blick behalten (hierzu unten II.).

I. Auskunftspflicht von Behörden

Kommt ein Elternteil, der Unterhaltspflichten gegenüber einem Kind hat, seiner Auskunftspflicht nach § 1605 Abs. 1 S. 1 BGB nicht nach, so hält die deutsche Rechtsordnung verschiedene Möglichkeiten bereit, die notwendigen Informationen auch von Behörden zu erlangen, bei denen entsprechende Daten gespeichert sind.

Nach § 643 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO hat das Familiengericht die Möglichkeit, bei Rechtsstreitigkeiten über Kindesunterhalt von den Finanzämtern Auskunft über die Einkünfte und das Vermögen der Unterhaltspflichtigen einzuholen. Nach unserer Erfahrung machen die Familiengerichte nur ausgesprochen zurückhaltend von dieser Möglichkeit Gebrauch. Es ist ein unbefriedigendes Anwendungsdefizit zu verzeichnen.

Im gerichtlichen oder im Vollstreckungsverfahren, aber auch bereits im vorgerichtlichen Bereich hat der Unterhaltsberechtigte (oder sein Beistand) die Möglichkeit, von den Sozialleistungsträgern die dort gespeicherten Sozialdaten über die Einkünfte und das Vermögen des Unterhaltspflichtigen zu erfragen (§ 74 S. 1 Nr. 1 Buchst. a und Nr. 2 Buchst. a SGB X). Die Vorschrift des § 74 SGB X ist ausgesprochen sperrig, mit zahlreichen Paragrafennennungen gespickt und selbst für den Juristen nur schwer lesbar. Allerdings wenn man sie denn einmal gefunden und verstanden hat, lässt sie aus Sicht der datenschutzrechtlichen Systematik keine Wünsche offen. Es ist der Grundsatz gewahrt, dass bei der Erhebung von Sozialdaten zuerst der Versuch gemacht werden muss, diese beim Betroffenen zu erheben. Vor einer Erhebung bei Dritten muss diesem zudem transparent gemacht werden, dass dann,

wenn er die Auskünfte nicht erteilt, die notwendigen Informationen auch von Behörden eingeholt werden können.

Im Kontext von Familienkonflikten erfüllen diese Gebote der Verhältnismäßigkeit und Transparenz erfahrungsgemäß die zusätzliche wichtige Funktion, dass ein Unterhaltspflichtiger nicht unerwartet und „hinter seinem Rücken“ mit einer Weitergabe von Sozialdaten konfrontiert wird. Die Praxis zeigt, dass in den Fällen, in denen dies doch einmal geschieht, der Familienkonflikt mit dem anderen Elternteil sehr häufig in eine Auseinandersetzung mit der betreffenden Behörde projiziert wird. Dienstaufsichtsbeschwerden sind in diesem Zusammenhang keine Seltenheit (hierzu z. B. DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2002, 189). Mit solchen Verlagerungen der Auseinandersetzung auf das Verhältnis zwischen Sozialleistungsbehörde und Unterhaltspflichtigen ist keinem gedient.

§ 74 SGB X kann allerdings – wie schon § 643 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO – ein Schattendasein attestiert werden. Nach unserer Kenntnis macht kaum ein Anwalt von der Möglichkeit einer Anfrage bei Sozialleistungsträgern Gebrauch. Aber auch in den Behörden ist die Vorschrift – nicht zuletzt mangels geringer Inanspruchnahme von außen – so gut wie unbekannt. Dies führt in den Behörden nicht selten zu der fälschlichen Annahme, eine Weitergabe der Daten sei nicht zulässig (hierzu z. B. DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2001, 482). Einer solchen Verweigerung der Datenübermittlung liegt jedoch (meist) ein fehlerhafter Ermessensgebrauch zugrunde. Wurde der Unterhaltspflichtige bei der Aufforderung zur Auskunft auf die Möglichkeiten des § 74 SGB X hingewiesen, ist das Ermessen des Sozialleistungsträgers regelmäßig auf Null reduziert und er ist zur Übermittlung der erfragten Daten sogar verpflichtet.

Sind den Unterhaltsberechtigten sowie den beteiligten Institutionen die rechtlichen Möglichkeiten der Einholung von Auskünften bei Behörden offensichtlich nicht hinreichend bekannt oder nutzen sie diese nur höchst unzulänglich, muss ernsthaft über Möglichkeiten und Formen einer entsprechenden Aufklärung nachgedacht werden. Darüber hinaus könnte den Sozialleistungsträgern die Entscheidung zur Weitergabe erleichtert werden, indem im Gesetz ausdrücklich eine Pflicht hierzu festgeschrieben wird.

Zusätzlich räumt das Datenschutzrecht den Unterhaltsberechtigten im vorgerichtlichen Bereich keine Möglichkeit ein, von Finanzämtern Auskünfte einzuholen. Da in allen Bundesländern Landesdatenschutzgesetze normiert sind und die örtlichen Finanzämter Landesbehörden sind (§ 2 Abs. 1 Gesetz über die Finanzverwaltung [FVG]), könnte eine solche Pflicht zur Auskunft bzw. ein solches Auskunftsrecht nur von den Ländern normiert werden (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 BDSG; hierzu *Dammann*, in: *Simitis*, Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 5. Aufl. 2003, § 1 Rn. 119 ff.). Es wäre zu begrüßen, wenn sich das eine oder andere Bundesland dazu entschließen könnte und eine Vorreiterrolle übernimmt. Vielleicht können damit andere zur Nachahmung animiert werden.

II. Zusammenarbeit mit Unterhaltsvorschusskassen

Wird Unterhaltsvorschuss gewährt, so hat der betreuende Elternteil ein gesteigertes Interesse, dass der Unterhaltsvorschuss schnellstmöglich von laufenden Zahlungen des Unterhaltsschuldners abgelöst wird. Auf dem Weg dorthin kommt es jedoch allzu häufig zu verschiedenen Verzögerungen.

1. Koordinierung der Unterhaltsrealisierung

Durch den Anspruchsübergang nach § 7 Abs. 1 UVG sind sowohl die UV-Kasse als auch das Kind nebeneinander zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen gegen den Unterhaltsverpflichteten berechtigt. Das Vorgehen wird jedoch nur in den seltensten Fällen koordiniert. Chancen auf zeitliche Beschleunigung bestehen vor allen Dingen dann, wenn bei Bezug von Unterhaltsvorschuss gleichzeitig eine Beistandschaft im Jugendamt eingerichtet wird. Aber selbst bei bestehender Beistandschaft bietet die Zusammenarbeit zwischen Beistand und UV-Kasse vielfältiges Potenzial zur Verbesserung.

Um Reibungsverluste in diesem Kontext zu vermeiden, hat der österreichische Gesetzgeber kraft Gesetzes angeordnet, dass mit der Gewährung von Unterhaltsvorschuss der Träger des örtlichen Jugendamts „alleiniger gesetzlicher Vertreter des minderjährigen Kindes zur Durchsetzung der Unterhaltsansprüche“ wird (§ 9 Abs. 2 UVG Österreich). Ob dieses Modell einer Zwangsbeistandschaft bei Erhalt von Unterhaltsvorschussleistungen allerdings auch für Deutschland erstrebenswert ist, müsste erst noch diskutiert werden.

2. Titel der UV-Kasse und Spitzenbetrag

Erwirkt der zuständige Unterhaltsvorschusssträger einen Titel, so kann der Unterhalt darin auch für zukünftig übergehende Unterhaltsansprüche tituliert werden (§ 7 Abs. 4 S. 1 UVG). Liegt die Höhe der Unterhaltsvorschussleistungen unter dem geschuldeten Unterhalt, steht dem Unterhaltsberechtigten noch ein so genannter „Spitzenbetrag“ selbst zu. Dieser muss selbstständig beim Unterhaltsverpflichteten eingefordert werden. Hiervon wird erfahrungsgemäß vielfach abgesehen. Über die Gründe mag man spekulieren. Sie könnten darin liegen, dass der Aufwand einer eigenständigen Klage für einen doch eher geringen monatlichen Zusatzbetrag abschreckt oder dass diese Möglichkeit einfach nicht gesehen wird.

3. Umschreibung eines Titels der UV-Kasse

Hat die UV-Kasse einen Titel für zukünftig übergehende Unterhaltsansprüche erwirkt (§ 7 Abs. 4 S. 1 UVG), so hat der Unterhaltsberechtigte nach Einstellung der UV-Leistungen regelmäßig ein Interesse daran, dass dieser auf ihn umgeschrieben wird. Es kann aber passieren, dass die Gerichte hierzu nicht bereit sind. Teilweise wird gefordert, in den Tenor eines einschlägigen Urteils oder zumindest in den Gründen die Bedingung aufzunehmen, dass zukünftig UV-Leistungen auch weiterhin gezahlt werden (OLG Köln, Urt. v. 6. Februar 2002 – 27 WF 255/01 = JAmt 2003, Heft 3). Soweit hierzu jedoch auf eine frühere BGH-Entscheidung (NJW 1992, 1624 [1626]) zur vergleichbaren Problematik bei § 91 BSHG verwiesen wird, bleibt unerwähnt, dass die seinerzeitige Gesetzesfassung inzwischen in einer Weise geändert wurde, die nicht mehr zu der vom BGH geforderten Aufnahme der Bedingung zwingt (OLG Koblenz FamRZ 1996, 756; Scholz, in: Wendt/Staudigl, Das Unterhaltsrecht in der familienge-

richtlichen Praxis, 5. Aufl. 2000, § 6 Rn. 562). Das Klagerecht in § 7 Abs. 4 S. 1 UVG (bzw. § 91 Abs. 3 S. 2 BSHG) wird von der Wahrscheinlichkeit künftiger Leistung abhängig gemacht und der Höhe nach auf die bisherigen monatlichen Aufwendungen begrenzt, aber auch in dieser Höhe eingeräumt. Es besteht nach der jetzigen gesetzlichen Regelung kein Anlass, diese Rechtsstellung durch die Aufnahme der – die Zwangsvollstreckung erschwerenden – Bedingung in dem Urteilstenor zu schwächen (zur Kritik an der Entscheidung des OLG Köln DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2003, Heft 3).

4. Rückholquote contra Einstellung von Unterhaltsvorschuss

Gehen laufende Unterhaltszahlungen ein, so kommt es immer wieder vor, dass die Gewährung von Unterhaltsvorschuss trotzdem nicht eingestellt wird. Die Fortsetzung der Unterhaltsvorschussgewährung nach einer anfänglichen kurzen Übergangsfase mag aber nur dann Sinn machen, wenn die Zahlungen des Unterhaltsverpflichteten unregelmäßig oder nicht (immer) in der geschuldeten Höhe eingehen. In diesem Fall kann der verlässliche, monatliche Unterhaltsvorschuss nach wie vor willkommen sein. Anders stellt es sich jedoch dar, wenn solche Probleme nicht auftauchen. Ein Grund für die Fortführung der Unterhaltsvorschusszahlungen, der im Interesse der Unterhaltsberechtigten oder des Gesetzes zu suchen wäre, findet sich keiner.

Hauptursache für eine solche Praxis der Unterhaltsvorschusskassen dürfte in dem teilweise immensen Druck auf die Mitarbeiter/innen in den UV-Kassen zu suchen sein, die Rückholquoten zu erhöhen. Dieses Ziel wird natürlich leicht erreicht, wenn laufende Zahlungen unmittelbar (und zu 100 %) mit dem ausgezahlten Unterhaltsvorschuss verrechnet werden können. Solche „Quotenlügen“ werden dann allzu häufig auch noch honoriert. Beim Benchmarking mit anderen Kommunen oder im Ländervergleich rühmt man sich mit ihnen. Kritischer Beobachtung bedürfen in diesem Zusammenhang wohl auch Modelle, wonach Rechtsanwaltsbüros mit der Durchsetzung der nach § 7 Abs. 1 UVG übergegangenen Ansprüche betraut werden. Auch hier besteht ein gesteigertes politisches und Eigeninteresse daran, die Quote des rückgeholten Unterhalts möglichst hoch zu schrauben. Es besteht die Gefahr, dass bei der Beitreibung des Unterhalts vorwiegend die fiskalischen Interessen und weniger die Interessen der betroffenen Kinder sowie der sie betreuenden Elternteile im Blick bleiben.

Lösungen für dieses Problem können nur angeboten werden, wenn der Umgang mit den Rückholquoten von Seiten der Verwaltung in den zuständigen Landesministerien, aber auch im Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend eine andere Wertigkeit bekommt. Insbesondere weit überdurchschnittliche Quoten sollten einmal besonders kritisch auf dieses Problem hin hinterfragt werden. Statt auf die reinen Zahlen zu schauen, dürfte eine Fokussierung auf die Qualität der Arbeit und die Qualifizierung der dort tätigen Mitarbeiter/Innen weit bessere Effekte bringen.

5. Vorrangige Verrechnung mit laufenden Unterhaltsanspruch

Neben dem Problem der Weitergewährung von Unterhaltsvorschuss trotz laufender Unterhaltszahlungen ist eine andere Praxis äußerst kritisch zu betrachten. Zum Glück nicht im Regelfall, leider aber doch immer wieder kommt es vor, dass bei einem öffentlichen Träger eingehende Unterhaltszahlun-

gen zuerst mit Rückständen verrechnet werden, die auf die Träger der UV-Kassen, der Sozialhilfe oder der Jugendhilfe übergegangen sind. Statt dem betreuenden Elternteil mit seinem Kind zuerst einmal das Geld in voller Höhe des laufenden Unterhalts zur Verfügung zu stellen, werden fiskalische Interessen bevorzugt bedient.

Dem leistet auch das Gesetz seit der Änderung des § 1612 b Abs. 5 BGB zum 1. Januar 2001 Vorschub. Der Unterhaltsvorschuss ist in der Höhe gleich geblieben, aber dem Kind steht wegen der modifizierten Kindergeldanrechnung im Ergebnis ein höherer Zahlbetrag zu (135 % - x). Aufgrund der Sonderregelung des § 2 Abs. 3 Nr. 1 UVG sind in einem Monat eingehende Unterhaltszahlungen stets als Einkommen des Kindes im jeweiligen Zeitraum zu behandeln und es muss die Vorleistung für diesen Monat verringert oder nachträglich zurückgefordert werden. Aufgrund dieser Vorschrift ist es der Unterhaltsvorschusskasse verwehrt, in einem Monat eingehende Unterhaltszahlungen, die unterhalb des Regelbetrags (100 %) liegen, dem betreuenden Elternteil zukommen zu lassen, wenn gleichzeitig Unterhaltsvorschuss gezahlt wird. Somit kann nicht einmal der „Spitzenbetrag“ dem Kind belassen werden. Alle Zahlungen bis zur Höhe der UV-Leistungen müssen zuerst mit dem Unterhaltsvorschuss verrechnet werden. Dies gilt selbst dann, wenn der Unterhaltsschuldner eine entgegenstehende Tilgungsbestimmung zugunsten seines Kindes trifft.

Der Gesetzgeber sollte an dieser Stelle dringend über eine gesetzliche Änderung nachdenken und sich dazu bekennen, dass den Interessen der unterhaltsberechtigten Kinder und der sie betreuenden Elternteile bei der Realisierung des laufenden Unterhalts Vorrang haben vor den fiskalischen Interessen an einer Realisierung von übergegangenen Unterhaltsansprüchen. In einem Monat eingehende Zahlungen sollten zuerst mit dem überschießenden Anspruch auf laufenden Unterhalt verrechnet werden.

Außerhalb des Anwendungsbereichs von § 2 Abs. 3 Nr. 1 UVG gilt – ohne Tilgungsbestimmung des Schuldners – die gesetzliche Tilgungsreihenfolge des § 366 BGB, wonach eine Verrechnung mit dem laufenden Unterhalt einer Anrechnung auf Rückstände vorgeht (hierzu DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2002, 70 u. 250; *Strohal*, in: Göppinger/Wax, *Unterhaltsrecht*, 7. Aufl. 1999, Rn. 111). Gegenläufige rechtswidrige Praktiken gilt es umgehend abzustellen. Insbesondere Leitung in Jugend- und Sozialämtern ist hier gefragt, solches nicht zu fördern oder sogar einzufordern, sondern dem entgegenzuwirken. Es wäre wünschenswert, wenn bei Rechnungsprüfungen hierauf ein noch wachsames Auge geworfen würde.

III. Schlussbemerkung

Im Deutschen Institut für Jugendhilfe und Familienrecht sind wir nunmehr seit fast 100 Jahren intensiv damit befasst, im Interesse der allein Erziehenden und ihrer Kinder die Realisierung von Kindesunterhaltsansprüchen zu erleichtern und zu verbessern. Hierzu kann auch der Gesetzgeber noch seinen Beitrag leisten. Bei den exemplarisch herausgegriffenen Themen hat sich jedoch einmal mehr gezeigt, dass die gewünschten Optimierungen in erster Linie über eine bessere Qualifikation der Professionellen und eine bessere Zusammenarbeit zwischen den allein Erziehenden und den Beiständen, UV-Kassen, Sozialämtern, Familiengerichten, Rechtsanwälten, Finanzämtern usw. zu erreichen ist.

Wir werden mit Sicherheit auch in Zukunft nicht müde, in Fortbildungen, Fachtagungen, Fachgremien, bei unserer Beratung der Jugendämter, in unseren Fachveröffentlichungen oder bei unseren fachpolitischen Aktivitäten darauf hinzuwirken.