

nenmaßstäbe des Sozialrechts damit auch – auf dem Weg über die Reichweite des Forderungsübergangs – „übergreifartig“ in das Unterhaltsrecht hinein übertragen werden. Außerdem hatte die hiesige Stellungnahme infrage gestellt, dass das „Gerechtigkeitsbedürfnis“ der Verwaltung als schwerwiegender zu gewichten sei gegenüber dem Interesse der Kinder, den Differenzbetrag erhalten zu dürfen. Nachdem aber nun der Gesetzgeber ungeachtet derartiger Kritik ein Machtwort gesprochen hat, muss dies hingenommen werden. Der Wortlaut des neu gefassten § 33 SGB II ist eindeutig und – vor dem Hintergrund der gesetzgeberischen Zielrichtung – nicht auslegungsfähig.

3. Das betrifft folgerichtig auch vorliegend mitgeteilte Rechtsansicht der ARGE für treuhänderische Rückübertragungen. Wenn der Beistand nach einer solchen Rückabtretung Forderungen gegen den Schuldner geltend macht, muss er eingezogene Gelder in dem Verhältnis verteilen, wie sie jeweils der ARGE bzw. dem Kind zustehen. Wenn sich die ARGE auf den umfassenderen Forderungsübergang nach neuem Recht ab 1. Januar 2009 beruft, kann sich der Beistand dem nicht entziehen.

Unterhaltsrecht

Treuhänderische Einziehung von rückständigem Unterhalt durch den Beistand im Interesse der UV-Stelle wie auch der ARGE; Konkurrenzverhältnis der Erstattungsansprüche; Aufteilungsregel bei nicht ausreichenden Rückstandstilgungen

§ 366 Abs. 2 BGB, § 5 Abs. 1, § 7 Abs. 1 UVG

DIJuF-Rechtsgutachten vom 08.12.2008 – UVG 2.100 Ht

Die UV-Stelle im JA sowie die dortige ARGE „leiten ihre Unterhaltsansprüche auf das Amt für Jugend und Familie über“, soweit eine Beistandschaft für das betreffende Kind besteht.

Die Ansprüche werden vorgemerkt und – sofern Zahlungen vereinnahmt werden können – bedient. Bisher werden „aufgrund der Vorrangigkeit der UV-Leistungen vor den SGB II-Leistungen“ aus eingehenden Zahlungen auch vorrangig die Ansprüche der UV-Stelle bis zur Höhe der erbrachten Aufwendungen erfüllt. Liegt der vereinnahmte Betrag über der UV-Leistung, erhält die Differenz die ARGE bis zur Höhe des titulierten Unterhalts.

Nunmehr verlangt die ARGE, aus den vereinnahmten Beträgen – auch wenn diese unter den UV-Leistungen liegen – ebenfalls einen Anteil zu erhalten, da sie anteilig den laufenden Unterhalt leiste.

Aus Sicht der Beistandschaft bestehe aber keine Veranlassung, von der gegenwärtigen Praxis abzuweichen. Vorrangig zu gewährende Leistungen seien auch vorrangig zu bedienen.

*

I. 1. Klarstellend sei vorab bemerkt, dass der Begriff der „Überleitung“ in diesem Zusammenhang missverständlich ist. Es sei zugrunde gelegt, dass – wie üblich – jeweils treuhänderische Rückübertragungen zwischen ARGE bzw. Land/UV-Stelle einerseits und dem gesetzlich vertretenen Kind andererseits vereinbart wurden. Die Folge ist, dass das Kind durch die Rückabtretung wiederum Gläubiger der zunächst nach § 33 Abs. 1 SGB II bzw. § 7 Abs. 1 UVG übergegangenen Forderungen geworden ist. Es ist dann Sache des Beistands, den Kindesunterhalt einschließlich der treuhänderisch

verwalteten Rückstände einzuziehen und vereinnahmte Zahlungen hierauf an die wahren Berechtigten, nämlich UV-Stelle bzw. ARGE, zu verteilen.

2. Weiterhin ist festzuhalten, dass die beschriebenen Sachverhalte – gepfändete Beträge werden durch einen „Treuhänder“ für mehrere Gläubiger eingezogen und sind auf deren Rückstandsforderungen zu verrechnen – nicht anhand einer unmittelbar einschlägigen gesetzlichen Regelung beurteilt werden können.

a) Zwar gibt § 366 Abs. 2 BGB eine Orientierung für diejenigen Fälle, in denen ohne Schuldnerbestimmung bzw. im Wege der Zwangsvollstreckung für ein und denselben Gläubiger Rückstände eingezogen werden und sich die Frage der Verrechnung auf dessen unterschiedliche Forderungen stellt. Dann gilt Folgendes:

„Trifft der Schuldner keine Bestimmung, so wird zunächst die fällige Schuld, unter mehreren fälligen Schulden diejenige, welche dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet, unter mehreren gleich sicheren die dem Schuldner lästigere, unter mehreren gleich lästigen die ältere Schuld und bei gleichem Alter jede Schuld verhältnismäßig getilgt.“

Zur Verdeutlichung sei einmal folgendes Rechenbeispiel unterstellt: Ein Ehegatte hat Unterhaltsansprüche gegen den anderen i. H. v. mtl. 450 EUR und gleichzeitig Forderungen aus der Vermietung einer Garage i. H. v. 50 EUR. Mit beidem ist der Schuldner seit Mai 2008 vollständig in Rückstand. Im Dezember 2008 gelingt es, aufgrund nunmehr bestehender Titel erstmals die laufenden Beträge einzuziehen sowie 100 EUR auf den Rückstand. Da beide Forderungen anhand der o. g. Kriterien letztlich gleichrangig sind, müsste die Rückstandstilgung nach der letzten Alternative der Vorschrift wie folgt angerechnet werden: Für den Monat Mai, und zwar i. H. v. 90 EUR auf die Unterhaltsschuld und 10 EUR auf die Mietschuld (weil sich im Beispiel die Unterhaltsverpflichtung zu der Mietforderung wie 9 : 1 verhält).

b) Diese Anrechnungsregel gilt aber, wie ausgeführt, nur für Forderungen ein und desselben Gläubigers. Sie ist nicht unmittelbar heranzuziehen, wenn mehrere Gläubiger mit insoweit gleichrangigen Forderungen Zugriff auf Rückstände beanspruchen, welche in ihrem Interesse durch einen Dritten eingezogen werden und jedenfalls auf die ältesten Rückstände anzurechnen sind.

II. Das anfragende JA hält nun die „Nachrangigkeit“ der von der ARGE erbrachten Leistungen für ein maßgebendes Kriterium.

1. Hierzu ist festzustellen: Für die Anspruchsberechtigung des Hilfeempfängers sind die von der ARGE erbrachten Leistungen nach dem SGB II in der Tat nachrangig. Denn § 5 Abs. 1 S. 1 SGB II bestimmt:

„Auf Rechtsvorschriften beruhende Leistungen Anderer, insbesondere der Träger anderer Sozialleistungen, werden durch dieses Buch nicht berührt.“

Das gilt auch für den Unterhaltsvorschuss nach dem UVG.

Dies entspricht im Übrigen der Auslegung, die bereits zum BSHG vom BVerwG (im Ur. v. 10. März 1993 = DAVorm 1995, 254) vertreten worden war und kann insoweit als ein-

hellige Auffassung bezeichnet werden. Bekräftigt wird dies auch durch Nr. 11.14 der Durchführungshinweise der BA zum SGB II. In den Erläuterungen dazu, was als Einkommen i. S. v. § 11 SGB II anzurechnen sei und damit den Leistungsanspruch mindere, wird ausgeführt:

„Ein Kind vor Vollendung des 12. Lebensjahres, das einen Anspruch auf Unterhalt hat, der von dem Unterhaltsverpflichteten nicht oder nur teilweise erfüllt wird, kann Anspruch auf einen Unterhaltsvorschuss (Unterhaltsvorschusskasse des zuständigen Jugendamtes) haben. Dieser Betrag mindert als Einkommen ausschließlich den Bedarf des Kindes.“

2. Damit ist aber nur gesagt: In den in Rede stehenden Fällen muss sich das Kind *für die Deckung seines Bedarfs* zunächst an das JA als UV-Stelle wenden. Es kann von der ARGE so lange keine Leistungen verlangen, als der Anspruch auf Unterhaltsvorschuss nicht ausgeschöpft ist (die Frage einer tatsächlichen Vorleistung der ARGE mit einem nachfolgenden Erstattungsanspruch gegen UV-Stelle/Land gem. § 104 SGB X sei an dieser Stelle einmal als nebensächlich ausgeklammert).

3. Reicht aber die UV-Leistung nicht aus, um den Bedarf des Kindes zu decken, und erbringt die ARGE ergänzende Leistungen, hat sich u. E. die Bedeutung der Nachrangigkeit im o. g. Sinne jedenfalls für die hier vorliegende Fragestellung erschöpft. Um es wiederum an einem abstrakten, rechnerisch einfachen Zahlenbeispiel zu verdeutlichen, dessen Beträge bitte nicht auf die Goldwaage der tatsächlichen Anspruchshöhe nach geltendem Recht gelegt werden mögen:

Erbringt die UV-Stelle 150 EUR für ein Kind und deckt die ARGE dessen Bedarf mit weiteren 100 EUR, ist zwar richtig, dass der Unterhaltsvorschuss vorrangig in Anspruch zu nehmen war. Nachdem dies aber geschehen ist und die Leistung nicht ausreichte, tritt die ergänzende Zahlung des SGB II-Trägers hinzu. Ab dann spielt deren ursprünglicher Nachrang für weitere rechtliche Konsequenzen, insbesondere den Rückgriff, keine Rolle mehr.

Es entspräche jedenfalls kaum der Billigkeit, allein aus der Tatsache, dass „die UV-Stelle als Erste ran musste“ abzuleiten, sie könne – ungeachtet des von ihr nicht vollständig gedeckten Bedarfs und der notwendigen Aufstockung durch ARGE-Leistungen – auch volle Befriedigung ihrer (treuhänderisch vom beistandschaftlich vertretenen Kind verwalteten) Rückstandsforderungen verlangen, bevor der erste Euro an die ARGE fließen darf.

III. 1. Vielmehr wäre es u. E. ein vernünftiges Ergebnis, wie folgt vorzugehen: Werden für einen bestimmten Monat 100 EUR als Rückstandstilgung eingenommen und standen für diesen Monat (wie im vorgenannten Beispiel) die Leistungen beider Träger im Verhältnis 3 : 2, sind 60 EUR an die UV-Stelle und 40 EUR an die ARGE abzuführen. Damit sollten beide Träger und auch der Beistand leben können.

2. Deshalb sollte der Beistand diese Verrechnungsweise vorschlagen, die einen sachgerechten Maßstab ergibt. Wenn sich einer der Beteiligten – insbesondere die UV Stelle – dagegen sträuben sollte, müssten ihr die eingangs dargelegten Grundsätze nahegebracht werden: Eine unmittelbare gesetzliche Regelung für diese Fallkonstellation gibt es nicht und das Prinzip der Vorrangigkeit der UV-Leistung trägt für die konkrete Fragestellung nichts Entscheidendes bei.

3. Die Problematik kann daher nur einvernehmlich zwischen den beteiligten Personen bzw. Institutionen gelöst werden. Hierfür gibt der Grundsatz der verhältnismäßigen Tilgung, den das Gesetz in § 366 Abs. 2 BGB für die Verrechnung von gleichrangigen Leistungen *an ein und denselben Gläubiger* vorschreibt, auch ein brauchbares Kriterium für die Aufteilung von nicht ausreichenden Rückstandszahlungen unter verschiedene, aber – beim Rückgriff gegen den Schuldner – gleichrangige Gläubiger vor.

Vormundschaftsrecht

Zeitpunkt des Beginns einer Vormundschaft bei einer bestellten Vormundschaft

§ 1791 b Abs. 2, § 1791 c, § 1893 Abs. 2 BGB, § 16 Abs. 2 FGG, § 55 Abs. 2 SGB VIII

DIJuF-Rechtsgutachten vom 21.11.2008 – V 6.110/ V 6.130 Ho

Den Fachkräften eines JA ist bekannt, dass das JA durch schriftliche Verfügung zum Vormund oder Pfleger bestellt wird (§ 1791 b Abs. 2 BGB) und eine kraft Gesetzes eintretende Vormundschaft des JA in dem Zeitpunkt beginnt, in dem die materiell-rechtlichen Entstehungsvoraussetzungen vorliegen. Für die Fachkräfte stellt sich jedoch zum einen die Frage, in welchem Moment eine schriftliche Verfügung des Gerichts wirksam wird, und zum anderen sind sich die Fachkräfte unsicher, ob das JA auch in dem Zeitraum gesetzlicher Amtsvormund ist, in dem es vom Vorliegen der Voraussetzungen einer Vormundschaft kraft Gesetzes (§§ 1791 c, 1751 BGB) gar keine Kenntnis hat.

*

I. Beginn bestellter Vormund- und Pflegschaften

Für die Bestellung eines Vormunds oder Pflegers ist ebenso wie für seine Beratung und Beaufsichtigung auch nach den Kindschaftsrechtsreformgesetzen das VormG zuständig (§§ 1789, 1837, 1915 Abs. 1 BGB; *Diederichsen*, in: Palandt, BGB, § 1697 Rn. 1). Die Bestellung des JA als Amtsvormund oder Amtspfleger erfolgt durch schriftliche Verfügung des Rechtspflegers, mit der das VormG das JA zu dieser Aufgabe heranzieht.

Wie jede gerichtliche Verfügung wird die Verfügung, durch die das VormG das JA zum Vormund oder Pfleger bestellt wird, mit der Bekanntmachung gegenüber dem Adressaten der Verfügung, also in Konstellationen wie der vorliegenden mit der Bekanntmachung gegenüber dem JA, wirksam (§ 16 FGG). Vor dem Wirksamwerden der Bestellung ist das JA nicht gesetzlicher Vertreter des Kindes oder Jugendlichen (*Diederichsen* § 1789 Rn. 2). Insbesondere beginnt die Amtsvormundschaft oder Amtspflegschaft wie jede Vormundschaft oder Pflegschaft nicht mit der Anordnung durch das FamG.

Eine Bekanntmachung muss nur dann förmlich erfolgen, wenn mit der Bekanntmachung der Lauf einer gesetzlichen oder gerichtlich bestimmten Frist in Gang gesetzt wird (*Bassenge/Roth*, FGG, § 16 Rn. 12). In allen anderen Fällen und so auch bei der Bestellung eines Vormunds oder Pflegers genügt eine formlose Bekanntmachung der Verfügung, die schriftlich, mündlich oder fernmündlich erfolgen kann (*Bassenge/Roth* § 16 Rn. 15; *Jansen/von König*, FGG, § 16 FGG