

7.4.2.2 Antragsbefugnis

Wer als Inhaber des Unterhaltsanspruches befugt ist, den Anspruch gerichtlich geltend zu machen, bestimmt sich nach dem materiellen Recht. In der Praxis kommen deshalb mehrere Antragsteller in Betracht.

Auch ein Leistungsträger, auf den der Unterhaltsanspruch übergegangen ist, ist – wie sich aus § 250 Abs. 1 Nr. 12 FamFG ergibt - antragsberechtigt²⁸⁰⁵.

Die Angaben müssen der Wahrheit entsprechen²⁸⁰⁶.

7.4.2.2.1 Antragstellung durch das Kind

Für das minderjährige und gem. § 52 ZPO nicht prozessfähige Kind stellt ein Vertreter den Antrag. Selbst wenn das Kind bei Antragstellung volljährig ist, kann aber im Vereinfachten Verfahren die Festsetzung von Unterhalt für die Zeit der Minderjährigkeit beantragt werden²⁸⁰⁷.

Nach Maßgabe des § 1629 Abs. 2 Satz 2 sowie Absatz 3 BGB wird das minderjährige Kind grds. durch den Elternteil vertreten, in dessen Obhut es sich befindet²⁸⁰⁸. Steht die elterliche Sorge für ein minderjähriges Kind den Eltern gemeinsam zu, so kann der Elternteil, in dessen

²⁸⁰⁵ OLG Köln – ZPO §§ 645, 648 II in FamRZ 2006, Seite 431

²⁸⁰⁶ OLG Thüringen, 28.01.2013, 1 WF 590/12, §§ 65 III, 252 I FamFG, FamRZ 2013, 1412 = DRsp Nr. 2013/7383: Kein Vereinfachtes Verfahren bei Bezug von Sozialleistungen [LSe]: Die Festsetzung von Unterhalt im vereinfachten Verfahren ist unzulässig, wenn die Angaben in dem gestellten Antrag nicht der Wahrheit entsprechen und der wirklich zugrunde liegende Sachverhalt die Festsetzung von Unterhalt im vereinfachten Verfahren nicht rechtfertigt. Werden für ein Kind Sozialleistungen erbracht, so kann sich der Unterhaltsverpflichtete auf die Unzulässigkeit des vereinfachten Verfahrens berufen, mithin handelt es sich in einem solchen Fall um einen nicht behebbaren Mangel. Eine Berufung auf die Unzulässigkeit der Unterhaltsfestsetzung im vereinfachten Verfahren ist auch noch im Beschwerdeverfahren möglich, da im Beschwerdeverfahren auch neue Tatsachen vorgebracht werden können.

²⁸⁰⁷ so OLG Koblenz, 05.04.2019, 13 WF 313/19, § 249 FamFG, FamRZ 2020, 111: Zulässigkeit bei Minderjährigkeit im Zeitpunkt der Antragstellung; Geltendmachung von Unterhalt für die Zeit der Minderjährigkeit und Volljährigkeit; OLG Dresden, 16.03.2017, 20 WF 158/16, §§ 240 FamFG, 11 II RPfG, FamRZ 2017, 1244 = JAmt 2017, 314-316 = NZFam 2017, 466 = MDR 2017, 770 = JurionRS 2017, 12521: „Das vereinfachte Verfahren ist stets zulässig, wenn - wie hier - die Festsetzung von Unterhalt für die Zeit der Minderjährigkeit beantragt wird, selbst wenn das Kind bei Antragstellung volljährig ist (Hütter in Bork/Jacoby/Schwab, FamFG, 2. Aufl. 2013, zu § 249 Rdn. 6).“

²⁸⁰⁸ OLG Brandenburg, 17.09.2019, 13 UF 154/19, §§ 1606 III, 1629 II BGB: Wegfall der Verfahrensstandschaft bei Wechselmodell, FamRZ 2020, 344 [LSe m. Anm. d. Red.]; OLG Nürnberg, 24.08.2018, 7 UF 872/18, § 1629 II BGB: Vertretung des Kindes im Unterhaltsverfahren, FF 2018, 465 = NJW-Spezial 2018, 677 = NZFam 2018, 1096 = FamRZ 2019, 295 [m. Anm. d. Red.]

1. Befindet sich ein minderjähriges Kind in der Obhut eines Elternteils, ist dieser gemäß § 1629 Abs. 2 Satz 2 BGB auch dann berufen, Unterhaltsansprüche des Kindes geltend zu machen oder das Kind in einem gegen dieses gerichteten Abänderungsverfahren zu vertreten, wenn, beim im Übrigen gemeinsamer elterlicher Sorge, das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das Kind im Wege der einstweiligen Anordnung dem anderen Elternteil übertragen worden ist. Der Bestellung eines Ergänzungspflegers für ein von dem bisherigen barunterhaltspflichtigen Elternteil angestrebtes Unterhaltsabänderungsverfahren bedarf es daher in diesen Fällen nicht. (Rn. 21 - 22).

2. Der Begriff der Obhut im Sinn des § 1629 Abs. 2 Satz 2 BGB wird ausschließlich nach den tatsächlichen Verhältnissen bestimmt. (Rn. 23).

Obhut sich das Kind befindet, Unterhaltsansprüche des Kindes im Vereinfachten Verfahren gegen den anderen Elternteil geltend machen²⁸⁰⁹.

Das Kind kann nach dem Bezug von Unterhaltsvorschussleistungen selbst einen Antrag im Vereinfachten Verfahren stellen²⁸¹⁰, kann aber auch die seinerzeit rechtlich umstrittene Titelumschreibung gemäß § 727 ZPO beantragen²⁸¹¹.

Auch bei getrenntlebenden, verheirateten und gemeinsam sorgeberechtigten Eltern ist eine Vertretung des Kindes durch das Jugendamt als Beistand zur gerichtlichen Geltendmachung von Kindesunterhalt zulässig²⁸¹².

²⁸⁰⁹ OLG Karlsruhe, 18.08.2014, 18 WF 277/13, § 1629 II S. 2 BGB, JurionRS 2014, 25074 = FamRZ 2015, 423: 1. Träger der Obhut im Sinne von § 1629 Abs. 2 Satz 2 BGB ist der Elternteil, bei dem ein eindeutig feststellbares, aber nicht notwendigerweise großes Übergewicht der tatsächlichen Fürsorge für das Kind vorliegt. Bei einem zwei Jahre alten Kind genügt es für die Annahme des Schwerpunkts der Betreuung, wenn - bei hälftiger Aufteilung der Wochenenden zwischen den Eltern - ein Elternteil das Kind 14 Stunden pro Tag betreut. Dabei kommt der Verteilung der Tageszeiten keine entscheidende Bedeutung zu.
2. Macht der Antragsgegner im vereinfachten Unterhaltsfestsetzungsverfahren geltend, dass das antragstellende Kind im Rahmen eines sog. Wechselmodells betreut wird, stellt er zum einen das Vorliegen der allgemeinen Verfahrensvoraussetzungen (ordnungsgemäße Vertretung des Antragstellers) in Frage und erhebt zum anderen einen Einwand, der die Statthaftigkeit des vereinfachten Unterhaltsfestsetzungsverfahrens betrifft. Beide Einwendungen können auch erstmals im Beschwerdeverfahren geltend gemacht werden (§§ 252 Abs. 1, 256 Satz 1 FamFG).

²⁸¹⁰ Unterhaltsfestsetzung im vereinfachten Verfahren unter Abzug bereits titulierter UVG-Leistungen; zum Vorgehen bei endgültiger Einstellung der UVG-Gewährung in JAmt 2014, 567; OLG Stuttgart, 14. 9.2012, 11 WF 205/12, §§ 252 FamFG, 727 ZPO, openJur 2013, 15893 = FamRZ 2013, 646 [m. Anm. Giers, S. 647]: Statthaftigkeit des Vereinfachten Verfahrens trotz Titels zugunsten der Unterhaltsvorschusskasse

²⁸¹¹ BGH, Beschluss v. 23.9.2015 - XII ZB 62/14, openJur 2015, 17865 = FamRZ 2015, 2150 [m. Anm. Seiler, S. 2152], Vollstreckung (Vorinstanz: OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 02.05.2013 - 16 WF 63/13)
Ein vom Land gemäß § 7 IV UVG erstrittener Unterhaltstitel kann nach Einstellung der Vorschussleistungen im Wege einer analogen Anwendung des § 727 ZPO auf das unterhaltsberechtigte Kind umgeschrieben werden. Anmerkung: Das OLG hatte darauf hingewiesen: „Die in Literatur und Rechtsprechung teilweise vorgeschlagene aufschiebend bedingte Tenorierung entspreche nicht der mit § 7 Abs. 1 und 4 UVG bezweckten Vereinfachung der Beitreibung der Unterhaltsforderung. Eine analoge Anwendung des § 727 ZPO sei auch aus verfahrensökonomischen Gesichtspunkten gerechtfertigt.“ Der BGH stimmte dieser Ansicht im Ergebnis zu.

²⁸¹² BGH, 29.10.2014, XII ZB 250/14, §§ 1629 III S. 1, 1712 I BGB, FamRZ 2015, 130: Beistandschaft des Jugendamtes zur Geltendmachung von Kindesunterhalt [m. Anm. Zorn, S. 131] unter Aufhebung des OLG Oldenburg, 02.04.2014, 11 UF 34/14, §§ 1629 III, 1712 ff. BGB, FamRZ 2014, 1652= openJur 2014, 9800; vgl. auch OLG Schleswig, 11.07.2014, 10 UF 87/14, §§ 1629 III, 1713 I BGB, FamRZ 2014, 1712 = openJur 2014, 19068: Beistandschaft für Kindesunterhalt;
a. A. war Vorinstanz: OLG Oldenburg, 02.04.2014, 11 UF 34/14, §§ 1629 III, 1712 ff. BGB, FamRZ 2014, 1652= openJur 2014, 9800: Keine Gerichtliche Vertretung des Minderjährigen durch Jugendamt als Beistand vor rechtskräftiger Scheidung (dazu: Liceni-Kierstein, Dagny, , FamRB 2014, 322-323)
zum Sachverhalt: Elternteile leben getrennt. Das Kind lebt bei gemeinsamen Sorgerecht der Eltern beim Vater, auf dessen Antrag eine Beistandschaft eingerichtet wurde.
aus dem Inhalt: ... Zweck des § 1629 Abs. 3 S. 2 BGB ist es, das Kind aus dem elterlichen Konflikt über die mit der Trennung verbundenen Auseinandersetzungen, zu denen auch die Geltendmachung des Kindesunterhalts gehört, herauszuhalten. ... Die Erweiterung der Beistandschaften auf Kinder für die ein gemeinsames Sorgerecht besteht durch Schaffung des § 1713 Abs. 1 S. 2 BGB lässt nicht erkennen, dass damit ein Hineinziehen des Kindes in die elterlichen Auseinandersetzungen gewünscht gewesen ist.
Als Folge dieses Ergebnisses wird die Beistandschaft für die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen bei gemeinsamem Sorgerecht auch nicht gänzlich ausgeschlossen. Der Beistand kann außergerichtlich auch in den Fällen des § 1629 Abs. 3 BGB für das Kind tätig werden, da die zwingende Geltendmachung der Unterhaltsansprüche durch den Elternteil allein im gerichtlichen Verfahren besteht (MüKo-Huber, 6. Auflage 2012, § 1629 Rn. 84). Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, bei gemeinsamer elterlicher Sorge nach Scheidung oder in den Fällen nicht verheirateter Eltern mit gemeinsamem Sorgerecht als Beistand in Unterhaltssachen auch gerichtlich tätig zu werden.

Wird ein Kind im vereinfachten Unterhaltsverfahren vom Jugendamt als Beistand vertreten und wechselt es im laufenden Verfahren in die Obhut des bisher barunterhaltspflichtigen Elternteils, führt dies zur Unzulässigkeit des Festsetzungsverfahrens von Anfang an²⁸¹³.

7.4.2.2.2 Antragstellung bei übergegangenen Ansprüchen

Aus § 250 Abs. 1 Nr. 12 FamFG ergibt sich, dass auch Dritte den auf sie übergegangenen Unterhaltsanspruch für das minderjährige Kind im Vereinfachten Verfahren geltend machen können.

Im Vereinfachten Verfahren kann der Leistungsträger – aber nur - für die Rückstände auch Verzugszinsen verlangen²⁸¹⁴.

7.4.2.2.2.1 Antragstellung durch die Unterhaltsvorschussbehörde

Nimmt die UV-Kasse Rückgriff gegen den Barunterhaltsschuldner, hat sie – auch im vereinfachten Verfahren – in dem Antrag ihre in diesem Fall für die Verfahrensführung zuständigen gesetzlichen Vertreter zu benennen und – wenn diese die Antragschrift nicht selbst unterzeichnen – eine auf sie zurückgehende Vollmachtserteilung an die handelnde Person schriftlich nachzuweisen²⁸¹⁵.

OLG Hamm, 24.03.2014, II-12 WF 11/14, §§ 1712 I Nr. 2, 1713 BGB: Im Anwendungsbereich des § 1629 III BGB keine Beistandschaft des JA, FamRZ 2015, 422

²⁸¹³ OLG Koblenz, 25.03.2020, 9 UF 276/19, § 1603 BGB, § 1612a BGB, § 1629 Abs 2 S 2 BGB, <http://www.landesrecht.rlp.de>

1. Das aus § 1629 Abs. 2 Satz 2 BGB folgende Alleinvertretungsrecht endet insbesondere dann, wenn der betreffende Elternteil nicht mehr die Obhut über das Kind innehat. Hatte der alleinvertretungsberechtigte Elternteil zuvor bereits einen Unterhaltsantrag gestellt, so wird dieser insgesamt - also nicht nur für den Zeitraum ab Wegfall des Alleinvertretungsrechts – unzulässig;

OLG Schleswig, 23.03.2017, 10 WF 5/17, §§ 249 I, 256 FamFG: Unzulässigkeit des vereinfachten Unterhaltsverfahrens bei Obhutswechsel, FamRZ 2017, 1243; BGH, 01.03.2017, XII ZB 2/16, §§ 243, 249 FamFG: Zulässigkeit des vereinfachten Verfahrens bei Obhutswechsel, FamRZ 2017, 816: Allein der Umstand, dass das unterhaltsberechtignte Kind während eines von der Unterhaltsvorschusskasse betriebenen vereinfachten Verfahrens in den Haushalt des Unterhaltspflichtigen wechselt, lässt die Zulässigkeit dieses Verfahrens für Unterhaltsansprüche aus der Zeit bis zum Obhutswechsel unberührt (Fortführung von Senatsbeschluss vom 21. Dezember 2005 XII ZB 258/03 FamRZ 2006, 402);

OLG Bamberg, 23.12.2016, 2 WF 254/16, § 251 I FamFG: Aufhebung des Kindesunterhalt-Festsetzungsbeschlusses, FamRZ 2017, 818

1.

2. Wechselt ein Kind, das vom Jugendamt als Beistand vertreten wird, während eines laufenden vereinfachten Unterhaltsverfahrens in die Obhut des Antragsgegners, wird das Verfahren auch in Ansehung aufgelaufener Rückstände unzulässig (vgl. OLG Bamberg BeckRS 2014, 23238 mwN).

3. Im vereinfachten Unterhaltsverfahren bedarf es nach Obhutswechsel zur Behebung eines Vertretungsmangels des Kindes im Beschwerdeverfahren des Antragsgegners keines Ergänzungspflegers, weil eine Verwerfung des Antrages des Kindes durch Beschluss auch gegen einen nicht verfahrensfähigen Beteiligten ergehen kann. ebenso wie OLG Bamberg, 28.01.2014, 2 WF 52/13, §§ 1713 I, 1715 II BGB, 249 ff. FamFG, openJur 2014, 19739 = FamRZ 2014, 2014: Folgen eines Obhutswechsels im vereinfachten Verfahren

²⁸¹⁴ vgl. dazu BGH, 28.05.2008, XII ZB 34/05, openJur 2011, 5353 = FamRZ 2008, 1428

²⁸¹⁵ OLG Frankfurt, 28.08.2018, 8 WF 54/18, § 250 FamFG, § 80 ZPO, § 88 ZPO, § 71 HGO, § 1601 BGB, § 7 Abs. 4 UVG, JAmt 2019, 221 [mit Anm. d. Redaktion] = <https://www.rv.hessenrecht.hessen.de>

Auch zugunsten eines Leistungsträgers, z. B. der Unterhaltsvorschusskasse²⁸¹⁶, kann der laufende Unterhalt minderjähriger Kinder in dynamisierter Form festgesetzt werden.

Die dynamische Titulierung setzt allerdings auch voraus, dass die Leistung 'dynamisch' bewilligt wurde. Bei Bewilligung der Unterhaltsvorschussleistung in Höhe eines konkret benannten Betrages (statisch statt dynamisch – z. B. 100% des Mindestunterhaltes abzüglich des vollen Kindergeldes für ein erstes Kind) kann zugunsten der UV-Kasse auch keine dynamische Titulierung erfolgen²⁸¹⁷.

Im Mangelfall empfiehlt sich eine dynamisierte Titulierung und bezifferte Anrechnung des Kindergeldanteils nicht²⁸¹⁸.

7.4.2.2.2.1.1 Kindergeldberücksichtigung

In der Praxis erfolgt die dynamische Titulierung zumeist in Höhe von 100% des Mindestunterhaltes abzüglich des vollen Kindergeldes für ein erstes Kind, wenn gleich § 1612b BGB in derartigen Fällen nur eine hälftige Anrechnung des maßgeblichen Kindergeldes vorsieht. Diese Formulierung entspricht dem Umfang der den Mindestbedarf unterschreitenden Unterhaltsvorschussleistung nach § 2 UntVorschG und begrenzt insoweit zutreffend den Anspruchübergang nach § 7 Abs. 1 UntVorschG auf die erbrachten Leistungen²⁸¹⁹.

7.4.2.2.2.1.2 Keine aufschiebend bedingte Titulierung

Vereinzelte wird der Unterhalt vom Gericht nur unter der Bedingung festgesetzt, dass und soweit Sozialleistungen erbracht werden bzw. erbracht worden sind. Dies führt dazu, dass im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens für die Klauselerteilung gegenüber dem Vollstreckungsgericht fortlaufend nachzuweisen ist, dass Sozialleistungen tatsächlich geleistet wurden und damit die Bedingung eingetreten ist (§§ 120 FamFG, 726 ZPO). Dies verursacht einen erheblichen Verwaltungsaufwand. Seitens des Sozialleistungsträgers müßte Monat für Monat erneut eine Klauselerteilung beantragt werden. Die aufschiebend bedingte Tenorierung entspricht nicht der bezweckten Vereinfachung der Beitreibung übergegangener

²⁸¹⁶ OLG Frankfurt/M., 28.08.2018, 8 WF 54/18, §§ 249 ff. FamFG, 7 IV UVG: Unterhaltsvorschusskasse im Vereinfachten Verfahren – Titulierung zukünftiger Ansprüche, FamRZ 2019, 293

Nimmt die Unterhaltsvorschusskasse Rückgriff gegen den Barunterhaltsschuldner, hat sie – auch im vereinfachten Unterhaltsverfahren – in der Antragschrift ihre in diesem Fall für die Verfahrensführung zuständigen gesetzlichen Vertreter zu benennen und – wenn diese die Antragschrift nicht selbst unterzeichnen – eine auf sie zurückgehende Vollmachtserteilung an die handelnde Person schriftlich nachzuweisen.

Eine Zahlungsverpflichtung zu Gunsten der Unterhaltsvorschusskasse für künftige Zeiträume kann im Unterhaltsverfahren nur in dem Umfang tituliert werden, in welchem diese dem Kind Leistungen bewilligte. Insofern kann die Unterhaltsvorschusskasse für künftige Zeiträume Leistung an sich verlangen.;

OLG Hamm, 04.10.2010, II-5 WF 151/10, §§ 7 IV S. 1 UVG, 252 I FamFG, FamRZ 2011, 409;

vgl. dazu Hütter, Zur Titulierung von Kindesunterhalt im Mangelfall, FamRZ 2009, 1648, die sich dafür ausspricht, im Mangelfall die Dynamisierung des geschuldeten Kindesunterhaltes und die nicht bezifferte Anrechnung des Kindergeldanteiles zu unterlassen. Sie ist der Ansicht, bei Verfahren, die die Unterhaltsvorschusskasse betreibt, sei der Abzug des vollen Kindergeldes zu beachten.

²⁸¹⁷ OLG Frankfurt, 28.08.2018, 8 WF 54/18, § 250 FamFG, § 80 ZPO, § 88 ZPO, § 71 HGO, § 1601 BGB, § 7 Abs. 4 UVG, JAmt 2019, 221 [mit Anm. d. Redaktion] = <https://www.rv.hessenrecht.hessen.de>

²⁸¹⁸ vgl. Zur Titulierung von Kindesunterhalt im Mangelfall, Hütter in FamRZ 2009, 1648

²⁸¹⁹ vgl. auch dazu Hütter in FamRZ 2009, 1648

Unterhaltsforderungen²⁸²⁰. Für eine aufschiebend bedingte Tenorierung besteht auch deshalb keine Notwendigkeit, weil der Anspruchsübergang ohne weiteres mit Einstellung der öffentlichen Leistungen entfällt und der Schuldner dies gegebenenfalls auch mit der Vollstreckungsgegenklage gemäß §§ 120 FamFG, 767 ZPO geltend machen kann²⁸²¹. Im Unterhaltsvorschussrecht wurde durch den Gesetzgeber klargestellt, dass die laufende Unterhaltsverpflichtung ohne Bedingung zu titulieren ist, dass und soweit Leistungen erbracht worden sind²⁸²².

7.4.2.2.1.3 Befristete Titel zugunsten der Unterhaltsvorschussbehörde

Uneinheitlich wird die Frage beantwortet, ob die Unterhaltsvorschussbehörde einen (neuen) Titel im Vereinfachten Verfahren beantragen kann, wenn zuvor ein Titel ergangen war, der entsprechend der früheren Regelung im Unterhaltsvorschussrecht eine Dauer von 6 Jahren oder auf Vollendung des 12 Lebensjahres befristet war. Es wird die Auffassung vertreten, das Vereinfachte Verfahren sei aufgrund der Formulierung in § 249 FamFG nicht statthaft, weil ja „über den Unterhaltsanspruch des Kindes ein Gericht entschieden hätte“²⁸²³. Gegen diese Auffassung spricht, dass sich die Entscheidung des Gerichts auf einen abgelaufenen Zeitraum und folglich nicht über „den“ geltend gemachten Unterhaltsanspruch bezieht²⁸²⁴. Insoweit ist es zweckmäßig und ratsam, eine gerichtliche Entscheidung über diese Frage herbeizuführen, wengleich zweifelhaft ist, ob diese Frage in der Praxis überhaupt entschieden wird, wenn der Antragsgegner keine diesbezüglichen Einwendungen erhebt.

7.4.2.2.1.4 Zahlung an den Leistungsträger (keine gesetzliche Prozessstandschaft)

Zum Teil wird auch die Auffassung vertreten, dass der Leistungsträger für die Zukunft nur Zahlung an den Leistungsempfänger bzw. Unterhaltsberechtigten selbst verlangen könne²⁸²⁵.

²⁸²⁰ vgl. OLG Karlsruhe, 02.05.2013 - 16 WF 63/13 zur Umschreibung des von der UVG-Behörde erwirkten Titels auf das Kind analog § 727 ZPO, bestätigt durch BGH, Beschluss v. 23.9.2015 - XII ZB 62/14, open-Jur 2015, 17865 = FamRZ 2015, 2150 [m. Anm. Seiler, S. 2152]

²⁸²¹ OLG Düsseldorf, 21.03.2014, II-2 UF 153/13, §§ 240 FamFG, 7 UVG, openJur 2015, 3725 = FamRZ 2015, 276

²⁸²² siehe BT-Drucks. 18/ 11135 vom 11.02.2017 Seite 162

²⁸²³ Vgl. Verfahrensrecht in Kindesunterhaltsachen: Möglichkeiten des Beistands zur Titelschaffung bei bereits vorliegendem Titel zugunsten des Landes bei andauerndem Leistungsbezug; Auswirkungen der UVG-Reform auf Alttitle mit den Einschränkungen „bis zur Vollendung des zwölften Lebensjahres“ und „für Unterhaltsleistungen von längstens 72 Monaten“ in JAmT 2019, 560

²⁸²⁴ AG Erfurt, Beschluss vom 25.02.2020, Az. 35 FH 138/19, , FamRZ 2020, 1019: Vereinfachtes Unterhaltsverfahren unzulässig bei als unbegründet abgewiesenem Leistungs- oder Stufenantrag - Festsetzung von Unterhalt im vereinfachten Verfahren nach festgestellter Leistungsunfähigkeit für früheren Zeitraum; dazu: Benner in NZFam 2020, 352

²⁸²⁵ Fügemann in: Hauck/Noftz, SGB, 01/17, § 33 SGB II, Rdnr. 147:

„Über § 33 Abs. 3 Satz 2 ist es dem Leistungsträger möglich, den Dritten auf künftige Leistungen in Anspruch zu nehmen. Die Vorschrift regelt eine gesetzliche Prozessstandschaft (Münder in LPK-SGB II, 5. Auflage 2013, § 33 Rz 79). Der Leistungsträger kann die erst nach Rechtshängigkeit übergehenden Ansprüche - zunächst - nur als fremdes Recht geltend machen. Das muss in der Formulierung des Antrags zum Ausdruck kommen: Er muss für diese künftig übergehenden Ansprüche Leistung an den Leistungsempfänger beantragen, für die bereits übergegangenen Ansprüche Leistung an sich. Für die Zeit zwischen Eintritt der Rechtshängigkeit und der mündlichen Verhandlung ist bei der Formulierung des Antrags auf die zwischenzeitlich noch übergegangenen Ansprüche zu achten.“

Rdnr. 148: „Wenn und soweit nach der gerichtlichen Titulierung des Anspruchs weitere Ansprüche nach § 33 auf den Leistungsträger übergehen - weil der Dritte trotz Verurteilung weiterhin nicht leistet -, muss der Leistungsträger für die Vollstreckung den Titel nach § 727 ZPO bezüglich der nach Titulierung übergegangenen Ansprüche auf sich umschreiben lassen (hierzu Rz 31).“;

Aus diesseitiger Sicht ist dieser Auffassung nicht zuzustimmen. Der Gesetzgeber hat zu § 7 UntVorschG klargestellt, dass der Leistungsträger für die Zukunft– ohne die vielfach praktizierte v. b. Bedingung der tatsächlichen Leistungserbringung - Zahlung an sich verlangen kann²⁸²⁶.

7.4.2.2.2.2 Antragstellung durch das Jobcenter oder Sozialamt

Ob das Jobcenter den Kindesunterhalt im Vereinfachten Verfahren titulieren lassen darf, war in der Praxis nicht unumstritten.

Gegen die Ablehnung des Vereinfachten Verfahrens für das Jobcenter spricht allerdings der klare Wortlaut des § 250 Abs. 1 Nr. 12 FamFG²⁸²⁷. Dort ist der Leistungsträger nach dem SGB II explizit aufgeführt²⁸²⁸.

7.4.2.2.2.2.1 Durchführung der Vergleichsberechnung

Anders als bei § 7 UVG lässt sich der übergegangene Unterhaltsanspruch hinsichtlich der Vergleichsberechnung nach § 33 Abs. 2 Satz 3 SGB II bzw. § 94 Abs. 3 SGB XII oft nicht ohne materiell-rechtliche Prüfungen nachvollziehen²⁸²⁹.

Nach § 250 Abs. 1 Nr. 12 FamFG ist für die Antragstellung im Vereinfachten Verfahren kein Nachweis der sog Vergleichsberechnung erforderlich. Der BGH hat darauf hingewiesen, dass es dem Unterhaltsschuldner obliegt, diejenigen tatsächlichen Umstände darzulegen und zu beweisen, aus denen er seine fehlende sozialrechtliche Leistungsfähigkeit und damit einen Ausschluss des Anspruchsübergangs nach § 33 Abs. 2 Satz 3 SGB II herleiten will²⁸³⁰. Erteilt der Pflichtige die erforderliche Auskunft nicht, kann der Leistungsträger die Vergleichsberechnung nicht durchführen. Es genügt deshalb sogar für eine urkundliche nachzuweisende Titelumschreibung, wenn der Leistungsträger entsprechend § 94 Abs. 3 Satz 2 SGB XII versichert, von den tatsächlichen Voraussetzungen für eine bestehende oder drohende sozialrechtliche Hilfebedürftigkeit des Unterhaltsschuldners keine Kenntnis zu haben. Das Vereinfachte Verfahren wird zumeist erforderlich, weil der Pflichtige keine Auskunft erteilt. § 250 Abs. 1 Nr. 12 FamFG sieht demgemäß für das Vereinfachte Verfahren vor, dass der Leistungsträger lediglich „erklären“ muss, dass der beantragte Unterhalt die Leistung an oder für das Kind nicht übersteigt.

Aus der Praxis wird berichtet, dass die Jobcenter zunehmend das Vereinfachte Verfahren für sich nutzen. Das Vereinfachte Verfahren für die Vergangenheit hat sich nach Verkündung einiger OLG-Entscheidung weitgehend eingespielt²⁸³¹, allerdings stößt nach wie vor die

Dieser Ansicht schließt sich an: Oberlandesgericht Hamburg, 26.04.2018, Az.: 2 WF 17/16, veröffentlicht bei juris.de und Wolterskluver-online.de.

²⁸²⁶ siehe BT-Drucks. 18/ 11135 vom 11.02.2017 Seite 162

²⁸²⁷ vgl. zu § 7 UVG: OLG Zweibrücken, 06.03.2007, 6 WF 29/07, FamRZ 2008, 289

²⁸²⁸ ... soweit Unterhalt aus übergegangenem Recht oder nach § 94 Abs. 4 Satz 2 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch, § 33 Abs. 2 Satz 4 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch oder § 7 Abs. 4 Satz 1 des Unterhaltsvorschlussgesetzes verlangt wird, die Erklärung, dass der beantragte Unterhalt die Leistung an oder für das Kind nicht übersteigt.

²⁸²⁹ AG Aschaffenburg, Beschluss vom 29.04.2016, Gz.: 412, 71504//0001767

²⁸³⁰ Bundesgerichtshof, 08.05.2019, XII ZB 560/16, openJur 2019, 27917 = FamRZ 2019, 1169 [m. Anm. Giers, S. 1173] = NZFam 2019, 533 [mit Anm. Schwamb]

²⁸³¹ OLG Naumburg, 07.11.2018, 3 WF 170/18 (VU), (Vorinstanz AG Halle (Saale), 23 FH 204/18 VU): Der Beschluss des AG Halle, der rückständige Unterhalt könne im vereinfachten Verfahren nicht isoliert, sondern

Antragstellung für die Zukunft auf Widerstände. Die Rechtspfleger geben sich vielerorts mit der in § 250 Abs. 1 Nr. 12 FamFG vorgesehenen Erklärung nicht zufrieden, dass der beantragte Unterhalt die Leistung an oder für das Kind nicht übersteigt. Sie verlangen – ähnlich wie bei einer Titelumschreibung – zur Prüfung die Vorlage einer Bescheinigung, Aufstellung oder gar des Bewilligungsbescheides. Ein derartiges Verlangen findet im Gesetz keine Stütze und konterkariert das Vereinfachte Verfahren. Unterhaltssachen (§ 231 Abs. 1 FamFG) sind Familienstreitsachen (§ 112 Nr. 1 FamFG) und für sie gilt gemäß § 113 Abs. 1 FamFG gerade nicht der Amtsermittlungsgrundsatz nach § 26 FamFG.

7.4.2.2.2.2 Übergang nur bis zur Höhe des Aufwandes für das Kind

Während die Unterhaltsvorschussleistungen auf den Mindestunterhalt abzüglich des vollen Kindergeldes für ein 1. Kind festgeschrieben sind, bemessen sich die SGB II-Leistungen individuell und können den Anspruch auf Mindestunterhalt deutlich übersteigen.

Nach § 1612 b BGB ist das 'auf das minderjährige Kind entfallende' Kindergeld nur hälftig auf den Unterhalt anzurechnen, wenn das Kind bei nur einem Elternteil lebt. Mithin beläuft sich der Unterhaltsanspruch des Kindes in derartigen Fällen bei entsprechender Leistungsfähigkeit des Pflichtigen auf 100% oder mehr des Mindestunterhaltes abzüglich des hälftigen maßgeblichen Kindergeldes.

Dieser Unterhaltsanspruch geht nach § 33 Abs. 1 Satz 1 SGB II bis zur Höhe der erbrachten Aufwendungen für das jeweilige Kind auf den Leistungsträger über. Die Sozialleistungen werden nach völlig anderen Regelbedarfssätzen und anteiligen Kosten der Unterkunft ermittelt. Auch wenn nach § 11 SGB II Einkommen des Kindes und auch das auf das Kind entfallende Kindergeld in voller Höhe auf den sozialrechtlichen Bedarf angerechnet wird, übersteigen die verbleibenden Aufwendungen oft deutlich den zivilrechtlichen Unterhaltsanspruch.

Sind die Aufwendungen für das Kind höher als der Unterhaltsanspruch, geht dieser vollständig auf den Sozialleistungsträger über.

7.4.2.2.2.3 Kindergeldverschiebung (§ 33 Abs. 1 Satz 2 SGB II)

Aber auch in Fällen, in denen das Kind keine Leistungen erhält, kann ein Unterhaltsanspruch übergehen. § 33 Abs. 1 Satz 2 sieht die sog. Kindergeldverschiebung vor:

... Satz 1 gilt auch, soweit Kinder unter Berücksichtigung von Kindergeld nach § 11 Absatz 1 Satz 4 keine Leistungen empfangen haben und bei rechtzeitiger Leistung des Anderen keine oder geringere Leistungen an die Mitglieder der Haushaltsgemeinschaft erbracht worden wären..

...

nur im Zusammenhang mit dem laufenden Unterhalt geltend gemacht werden, wurde dem Amtsgericht unter Hinweis auf die Entscheidung des OLG Dresden vom 16.03.2017, 20 WF 158/16, zur erneuten Behandlung und Entscheidung im Erinnerungsverfahren zurückgegeben.

ablehnend: Keidel, FamFG, 16. Auflage, § 250 Rn. 5; OLG Naumburg, 05.11.2001, 8 WF 233/01, FamRZ 2002, 1045 = OLG-Report Naumburg 2002, 340 = JurionRS 2001, 11879: Auszug: „Die alleinige Festsetzung von Unterhaltsrückständen, um eine solche handelte es sich, ließe man das vereinfachte Verfahren für den hier noch nicht beschiedenen Zeitraum zu, hat dagegen nicht im vereinfachten Verfahren zu erfolgen, sondern muss im Klagewege geltend gemacht werden.“; vgl. auch OLG Brandenburg FamRZ 2002, 1263 = JurionRS 2001, 21391, wonach - im Zweifel - bei unklarer Angabe im Vordruck nur der lfd. Unterhalt verlangt wird.

Es gibt Fälle, in denen der Bedarf des Kindes unter Berücksichtigung des Kindergelds in voller Höhe gedeckt wird, und jenen, in denen nach Anrechnung des Kindergelds noch ein ungedeckter Bedarf und damit ein Leistungsanspruch des Kindes verbleibt²⁸³².

Der Gesetzgeber beabsichtigte mit der sog. Kindergeldverschiebung, eine Lücke zu schließen und den Nachrang der sozialrechtlichen Grundsicherung sicherzustellen. Das Kindergeld wird in jedem Fall bedarfsmindernd berücksichtigt - entweder beim Kind oder beim Elternteil. § 33 Abs. 1 Satz 2 SGB II begründet einen Anspruchsübergang allerdings nur insoweit, als wegen der unterbliebenen Unterhaltszahlung der dem Kindergeldberechtigten als Einkommen anzurechnende Kindergeldüberhang verkürzt war bzw. entfallen ist und deshalb höhere Leistungen erbracht wurden.

Der Anspruchsübergang ist danach einerseits durch die Höhe der Verkürzung des Kindergeldüberhangs und die darauf zurückzuführenden Mehrleistungen, andererseits durch die Höhe des verfügbaren Unterhaltsanspruchs begrenzt²⁸³³.

Demgemäß sieht § 250 Abs. 1 Nr. 12 FamFG die Erklärung vor, dass der beantragte Unterhalt die Leistung „an oder für das Kind“ nicht übersteigt. Mithin bezieht sich die Erklärung – ebenso wie die urkundliche Bescheinigung für eine Titelumschreibung²⁸³⁴ - auch auf die infolge der Kindergeldverschiebung nach § 33 Abs. 1 Satz 2 SGB II übergegangenen Ansprüche.

7.4.2.2.2.4 Weitere Besonderheiten

Im Unterhaltsvorschussrecht wurde durch den Gesetzgeber ausdrücklich klargestellt, dass die laufende Unterhaltsverpflichtung ohne Bedingung zu titulieren ist, dass und soweit Leistungen erbracht worden sind²⁸³⁵. Eine derartige gesetzliche Klarstellung fehlt zwar im SGB II. Nach § 33 Abs. 3 Satz 2 SGB II können die Leistungsträger bis zur Höhe der bisherigen monatlichen Aufwendungen auch auf künftige Leistungen klagen, wenn die Leistung voraussichtlich auf längere Zeit erbracht werden muss. Die in der Begründung zum Unterhaltsvorschussgesetz angeführten Gesichtspunkte gelten mithin gleichermaßen auch für die Grundsicherung. Den Jobcentern wird deshalb dringend empfohlen, eine derartige bedingte Antragstellung zu unterlassen und – falls sie das Gericht vornimmt – dagegen vorzugehen.

²⁸³² Siehe dazu: OLG Rostock, 14.11.2019, 11 UF 171/19, § 33 I SGBII: Anspruchsübergang bei gekürztem Kindergeldüberhang, FamRZ 2020, 839 [LSe], dort Rdnr. 21

²⁸³³ Siehe dazu: OLG Rostock, 14.11.2019, 11 UF 171/19, § 33 I SGBII: Anspruchsübergang bei gekürztem Kindergeldüberhang, FamRZ 2020, 839 [LSe]; Bundesgerichtshof, 08.05.2019, XII ZB 560/16, openJur 2019, 27917 = FamRZ 2019, 1169 [m. Anm. Giers, S. 1173] = NZFam 2019, 533 [mit Anm. Schwamb]

²⁸³⁴ Vgl. Bundesgerichtshof, 08.05.2019, XII ZB 560/16, openJur 2019, 27917 = FamRZ 2019, 1169 [m. Anm. Giers, S. 1173] = NZFam 2019, 533 [mit Anm. Schwamb]

²⁸³⁵ siehe BT-Drucks. 18/ 11135 vom 11.02.2017 Seite 162. Die bedingte Titulierung führe dazu, dass im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens für die Klauselerteilung gegenüber dem Vollstreckungsgericht fortlaufend nachzuweisen sei, dass Sozialleistungen tatsächlich geleistet wurden und damit die Bedingung eingetreten ist (§§ 120 FamFG, 726 ZPO). Dies verursache einen erheblichen Verwaltungsaufwand. Seitens des Sozialleistungsträgers müsse Monat für Monat erneut eine Klauselerteilung beantragt werden. Die aufschiebend bedingte Tenorierung entspreche nicht der bezweckten Vereinfachung der Beitreibung übergegangener Unterhaltsforderungen. Es bestehe auch deshalb keine Notwendigkeit, weil der Anspruchsübergang ohne weiteres mit Einstellung der öffentlichen Leistungen entfällt und der Schuldner dies gegebenenfalls auch mit der Vollstreckungsgegenklage gemäß §§ 120 FamFG, 767 ZPO geltend machen könne.

Ebenfalls abzulehnen ist die Befristung des Titels auf den Bewilligungszeitraum. Das Gesetz sieht eine derartige Befristung nicht vor. Sie ist praktisch auch nicht sinnvoll, weil das Jobcenter danach den Unterhaltsanspruch erneut gerichtlich geltend machen muss.

Der vereinzelt vertretenen Ansicht, dass der Grundsicherungsträger könne für die Zukunft nur Zahlung an den Leistungsempfänger bzw. Unterhaltsberechtigten selbst verlangen²⁸³⁶, ist aus diesseitiger Sicht nicht zuzustimmen. Der Gesetzgeber hat zu § 7 UntVorschG, der dem § 33 Abs. 4 Satz 2 SGB II im Wortlaut ähnelt, klargestellt, dass der Leistungsträger für die Zukunft – ohne die vielfach praktizierte v. b. Bedingung der tatsächlichen Leistungserbringung – Zahlung an sich verlangen kann²⁸³⁷. Die in der Begründung zu § 7 UntVorschG vom Gesetzgeber angeführten Gesichtspunkte gelten auch für § 33 SGB II.

7.4.2.3 Zuständigkeit

²⁸³⁶ Fügemann in: Hauck/Noftz, SGB, 01/17, § 33 SGB II, Rdnr. 147:

„Über § 33 Abs. 3 Satz 2 ist es dem Leistungsträger möglich, den Dritten auf künftige Leistungen in Anspruch zu nehmen. Die Vorschrift regelt eine gesetzliche Prozessstandschaft (Münder in LPK-SGB II, 5. Auflage 2013, § 33 Rz 79). Der Leistungsträger kann die erst nach Rechtshängigkeit übergehenden Ansprüche - zunächst - nur als fremdes Recht geltend machen. Das muss in der Formulierung des Antrags zum Ausdruck kommen: Er muss für diese künftig übergehenden Ansprüche Leistung an den Leistungsempfänger beantragen, für die bereits übergegangenen Ansprüche Leistung an sich. Für die Zeit zwischen Eintritt der Rechtshängigkeit und der mündlichen Verhandlung ist bei der Formulierung des Antrags auf die zwischenzeitlich noch übergegangenen Ansprüche zu achten.“

Rdnr. 148: „Wenn und soweit nach der gerichtlichen Titulierung des Anspruchs weitere Ansprüche nach § 33 auf den Leistungsträger übergehen - weil der Dritte trotz Verurteilung weiterhin nicht leistet -, muss der Leistungsträger für die Vollstreckung den Titel nach § 727 ZPO bezüglich der nach Titulierung übergegangenen Ansprüche auf sich umschreiben lassen (hierzu Rz 31).“;

Dieser Ansicht schließt sich an: Oberlandesgericht Hamburg, 26.04.2018, Az.: 2 WF 17/16, veröffentlicht bei juris.de und Wolterskluver-online.de.

²⁸³⁷ siehe BT-Drucks. 18/ 11135 vom 11.02.2017 Seite 162