

Titelumschreibung durch die Urkundsperson bei Rechtsnachfolge nach erbrachten Sozialleistungen (§ 7 UVG, § 33 SGB II, § 94 SGB XII), Themengutachten TG-1122	Bernhard Knittel/Petra Birnstengel	Themengutachten, DIJuF-Rechtsgutachten 1. Auflage 2015	Rn. 1-15
--	------------------------------------	--	----------

Titelumschreibung durch die Urkundsperson bei Rechtsnachfolge nach erbrachten Sozialleistungen (§ 7 UVG, § 33 SGB II, § 94 SGB XII), Themengutachten TG-1122

Prof. Dr. Bernhard Knittel und Petra Birnstengel

Stand: 11/2014

1 Welche Rechtsgrundlagen ermöglichen eine Titelumschreibung auf einen Rechtsnachfolger?

2 Was ist unter einer „Teilausfertigung“ zu verstehen?

3 In welchen zeitlichen Abständen können Teilausfertigungen verlangt werden?

4 In welcher Form muss der Träger die erbrachten Sozialleistungen nachweisen?

5 Ist mit dem Antrag auf Titelumschreibung auch der Bewilligungsbescheid vorzulegen?

6 Muss der Rechtsnachfolger die Absendung oder gar den Zugang einer Rechtswahrungsanzeige nachweisen?

7 Ist bei einer behaupteten Rechtsnachfolge gem. § 33 SGB II eine sozialrechtliche Vergleichsberechnung erforderlich?

7.1 Ausschlussgründe für den Anspruchsübergang

7.2 Zum Verständnis des § 33 Abs. 2 S. 3 SGB II

7.3 Folgerungen für die Darlegungslast des Jobcenters

8 Kann der Rechtsnachfolger verlangen, dass sich die Urkundsperson selbst die erforderlichen Kenntnisse bzgl. der Rechtsnachfolge durch Einsicht in seine Akten verschafft?

9 Muss die Urkundsperson den materiell-rechtlichen Bestand der Unterhaltsforderung zur Zeit der beantragten Umschreibung prüfen?

10 Welche schuldnerfreundliche Möglichkeit hat die Urkundsperson, wenn sie annehmen muss, dass eine Unterhaltsforderung nicht mehr besteht oder verjährt ist?

11 Kann das seit 1.1.2011 an die Stelle der ARGE getretene Jobcenter eine erneute Umschreibung einer für diese erteilten Teilausfertigung auf sich verlangen?

12 Was hat die Urkundsperson zu tun, wenn eine bereits erteilte Rechtsnachfolgeklausel einen Zeitraum betrifft, für den nachträglich die

Unterhaltspflicht rückwirkend durch Gerichtsbeschluss – teilweise – entfallen ist?

1 Welche Rechtsgrundlagen ermöglichen eine Titelumschreibung auf einen Rechtsnachfolger?

Im Fall eines materiell-rechtlichen Forderungsübergangs (zB § 7 Abs. 1 UVG, § 33 Abs. 1 SGB II, § 94 SGB XII) kann der neue Gläubiger eine **Rechtsnachfolgeklausel** verlangen, dh die Umschreibung eines bestehenden Unterhaltstitels auf ihn. Das folgt für gerichtliche Urteile und Beschlüsse aus § 727 Abs. 1 ZPO; auf notarielle Unterhaltsurkunden ist diese Vorschrift nach § 794 Abs. 1 Nr. 5, § 795 S. 1 ZPO entsprechend anwendbar. Dasselbe gilt für vor der Urkundsperson beim Jugendamt errichtete Urkundstitel (vgl § 60 S. 3 SGB VIII).

1

2 Was ist unter einer „Teilausfertigung“ zu verstehen?

Deckt sich ein übergegangener Anspruch – wie etwa im Fall der vollumfänglichen Abtretung einer Kaufpreisforderung – mit dem in einem Urteil oder einer Urkunde titulierten Betrag, muss und kann keine Teilausfertigung erteilt werden. Dann wird der Titel insgesamt auf den neuen Gläubiger umgeschrieben.

2

Anders ist dies bei **wiederkehrenden Verpflichtungen**, insbesondere Kindesunterhalt. Da der Titel zum einen den jeweils künftig fällig werdenden Unterhalt dem Kind als Gläubiger in vollstreckbarer Form zuspricht und zum anderen der Unterhalt Monat für Monat (zB nach Maßgabe der erbrachten Sozialleistung auf den Leistungsträger) übergeht, tritt alsbald folgende Situation ein: Einerseits möchte der Sozialleistungsträger eine Rechtsnachfolgeklausel für einen bestimmten, von ihm im Antrag genannten Zeitraum erwirken, um nunmehr wegen der bis jetzt aufgelaufenen Rückstände gegen den Schuldner vollstrecken zu können. Andererseits benötigt das Kind den Titel zur Geltendmachung seiner eigenen künftigen Unterhaltsansprüche.

Der/die Rechtsnachfolger/in erhält daher nur für die ihm/ihr zustehenden Anteile der in der Urkunde dokumentierten Forderung eine eigene Vollstreckungsgrundlage, die sog. Teilausfertigung.

Die einzelnen Schritte der Erteilung der Rechtsnachfolgeklausel bei Teilübergang der Forderung werden ausführlich bei *Knittel* Rn. 616 dargestellt.

3 In welchen zeitlichen Abständen können Teilausfertigungen verlangt werden?

Es ist **keinerlei zeitbezogene gesetzliche Regelungen** zu Erstellung von Teilausfertigungen vorhanden. Theoretisch könnte der (aufgrund monatlicher Zahlungen jeweils Monat für Monat in die Gläubigerstellung für den Kindesunterhalt eintretende) Sozialleistungsträger auch nach Ablauf

3

eines jeden Monats eine Rechtsnachfolgeklausel verlangen. Dass solche Anträge zu Recht als unsinnig, unökonomisch und wohl auch missbräuchlich gewertet werden könnten, sollte außer Streit stehen. Jedoch fiel dieses Unwerturteil schon schwerer, wenn die Anträge in nur halbjährigem Rhythmus gestellt werden. Spätestens beim Verlangen auf **Titelumschreibung bezüglich eines einjährigen Rückstandszeitraums** gerät hingegen die Urkundsperson in Erklärungsnot, wenn sie dies wegen vermeintlich unziemlicher Mehrarbeit verweigern will.

Aus Sicht der Urkundsperson wäre es wünschenswert, das Land würde in Bezug auf gewährten Unterhaltsvorschuss im Extremfall mindestens sechs Jahre lang (bis zum Ende der Höchstbezugsdauer des UV) auf die Durchsetzung seines Rückgriffsanspruchs warten. Ohne Titelumschreibung kann das Land jedoch nicht gegen den Schuldner vorgehen (wobei die Möglichkeit der treuhänderischen Rückübertragung einmal außer Betracht bleiben soll). Dann droht aber der spätere Rückgriff womöglich an **Verjährung oder Verwirkung** zu scheitern.

Als Fazit erscheint ein Verlangen des Landes als Rechtsnachfolger gem. § 7 Abs. 1 UVG auf Umschreibung eines – zugunsten des Kindes bestehenden – Unterhaltstitels **nach jeweils einem Jahr** bzgl der inzwischen aufgelaufenen Rückstände für durchaus angemessen. Es gibt jedenfalls kein Argument, mit dem die Urkundsperson dies überzeugend ablehnen könnte.

Entsprechend kann den Leistungsträgern anderer Sozialleistungen (SGB II und SGB XII) eine jährliche Titelumschreibung nicht verwehrt werden.

4 In welcher Form muss der Träger die erbrachten Sozialleistungen nachweisen?

Zum Nachweis der eingetretenen Rechtsnachfolge ist im Rahmen von § 727 Abs. 1 ZPO nach allgemeiner Auffassung jedenfalls die Ausführung der bewilligten Zahlungen **urkundlich zu belegen** (OLG Stuttgart 18.8.1986 – 8 WF 39/86, NJW-RR 1986, 1504; OLG Karlsruhe 4.3.1987 – 16 WF 245/86, FamRZ 1987, 852; OLG Düsseldorf 24.7.1996 – 3 WF 27/96, FamRZ 1997, 827). Vom Leistungsträger gefertigte Belege oder ein Rechenausdruck allein – sog. Fallauszug – sind kein geeigneter Nachweis (OLG Stuttgart 18.8.1986 – 8 WF 39/86, NJW-RR 1986, 1504; OLG Hamburg 28.7.1997 – 12 WF 41/97, DAVorm 1997, 922).

4

Jedoch genügt eine **Zeugnisurkunde der Behörde**: Eine monatlich spezifiziert aufgeschlüsselte gesiegelte Aufstellung ist eine öffentliche Urkunde iSv § 418 ZPO (OLG Bamberg 22.9.1982 – 2 WF 141/82, FamRZ 1983, 204; OLG Stuttgart 18.8.1986 – 8 WF 39/86, NJW-RR 1986, 1504; OLG Köln 22.8.1996 – 10 WF 132/96, MDR 1997, 369; OLG Zweibrücken 8.1.1997 – 2 WF 80/96, FamRZ 1997, 1092; OLG Hamm 9.11.1998 – 7 WF 510/98, FamRZ 1999, 999; OLG Karlsruhe 1.8.2003 – 5 WF 88/03, FamRZ 2004, 125 m. Anm. *Sichel*; Zöller/*Stöber* ZPO § 727 Rn. 21 f).

Begriffliche Unklarheit entsteht zuweilen dadurch, dass in manchen gerichtlichen Entscheidungen von einer „beglaubigten Aufstellung“ der erbrachten Leistungen die Rede ist. Richtig ist zwar, dass im Rahmen von § 727 Abs. 1 ZPO auch öffentlich beglaubigte Urkunden ausreichen. Jedoch ist fraglich, wer innerhalb der Behörde zur Beglaubigung solcher Aufstellungen befugt sein soll. Richtigerweise sollte bei einer Siegelung des Dokuments von dessen Urkundenqualität ausgegangen und dies auch entsprechend bezeichnet werden.

Hierbei reicht die urkundliche Erklärung, zB des Sozialamts, über die erbrachten Leistungen nach dem SGB XII aus. Es wird **nicht etwa zusätzlich noch eine Kassenbestätigung** verlangt (ebenso OLG Köln 22.8.1996 – 10 WF 132/96, MDR 1997, 369; OLG Zweibrücken 8.1.1997 – 2 WF 80/96, FamRZ 1997, 1092; *Knittel* Rn. 572).

Allein eine gesiegelte Aufstellung der auszahlenden Stelle (zB Stadtkämmerei, Abt. Stadtkasse) anstatt des verantwortlichen Leistungsträgers zu fordern, erscheint nicht überzeugend (vgl. *Knittel* Rn. 573 mN abw. Rspr). Die Kasse hat nur eine ausführende Botenstellung. Ihr fehlt die Kenntnis über Umstände und Hintergründe der bewilligten Leistung, die zur Rechtsnachfolge führt. Diese hat allein diejenige Stelle, welche die Anordnung der Auszahlung trifft. Würde man in einem gerichtlichen Verfahren etwa den zuständigen Kassenbeamten als Zeugen zu der Frage laden, ob bei seiner jeweiligen Zahlungsausführung die tatsächlichen Voraussetzungen der Rechtsnachfolge iSv § 7 Abs. 1 UVG erfüllt waren, müsste dieser folgerichtig erklären, dass er das nicht wisse und es auch nicht wissen könne. Er habe lediglich eine entsprechende Anweisung der UVG-Stelle ausgeführt.

Es wäre sogar denkbar, dass durch einen **Buchungsfehler der Kasse** eine Zahlung für einen bestimmten Monat zweimal ausgeführt wird. Selbstverständlich müsste in einem derartigen Fall die Doppelzahlung von dem/der Leistungsempfänger/in zurückgefordert werden. Hingegen wäre es ein nachgerade absurdes Ergebnis, wenn das Land als Gläubiger auf der Grundlage der von hier aus abgelehnten Rechtsmeinung behaupten könnte, aus der Kassenaufstellung ergebe sich, dass im Monat März statt richtig 180 EUR in Wirklichkeit 360 EUR an den gesetzlichen Vertreter des Kindes überwiesen wurden. Also sei die Forderung gegen den Unterhaltsverpflichteten iHv 360 EUR auf das Land übergegangen. Allein dieses Beispiel zeigt, wie verfehlt das Abstellen auf die Kassenbescheinigung statt richtigerweise auf die urkundliche Aufstellung der UVG-Stelle als anweisende Bewilligungsbehörde ist.

Deshalb besteht auch kein Anlass, zwischen Rechtsnachfolgeklauseln für den **Sozialhilfeträger einerseits und das Land als Träger des Unterhaltsvorschusses andererseits zu unterscheiden** und etwa im erstgenannten Fall mit der oben zitierten Rechtsprechung die gesiegelte

Urkunde der Bewilligungsbehörde ausreichen zu lassen, hingegen beim Unterhaltsvorschuss eine Kassenbestätigung zu fordern.

5 Ist mit dem Antrag auf Titelumschreibung auch der Bewilligungsbescheid vorzulegen?

Die Vorlage des Bewilligungsbescheids ist keine zwingende Voraussetzung für den Nachweis der Rechtsnachfolge. Dies hat das OLG Köln (20.7.1993 – 25 WF 79/93, FamRZ 1994, 52) ungeachtet eines missverständlich formulierten Leitsatzes mit folgendem Argument klargestellt:

5

„Im Übrigen ist hier darauf hinzuweisen, dass das Gesetz selbst nicht die Bewilligung einer BAföG-Leistung, sondern die **Auszahlung als die den Rechtsübergang auslösende Tatsache festgelegt** hat. Wäre der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass schon der Bewilligungsbescheid die den Rechtsübergang rechtfertigende Tatsache wäre und die nachfolgende Auszahlung allenfalls noch Bedeutung für den Umfang der kraft Gesetzes übergehenden Unterhaltsansprüche hätte, dann hätte nichts näher gelegen, als eine entsprechende Regelung zu treffen.“

Diese Überlegung trifft aber auch für die übrigen gesetzlichen Anspruchsübergänge zu, nämlich § 7 Abs. 1 UVG, § 33 Abs. 1 SGB II und § 94 Abs. 1 SGB XII.

Alle drei Regelungen stellen darauf ab, dass „die Unterhaltsleistung gezahlt“ bzw „Leistungen erbracht“ werden. Die **Bewilligung wird nicht als Voraussetzung der Rechtsnachfolge genannt** (wobei in aller Regel auch eine Bewilligung vorausgeht; die Leistungserbringung ohne vorausgehenden Verwaltungsakt dürfte ein atypischer und ohnehin zu vernachlässigender Fall sein).

Nun ließe sich das Verlangen nach Vorlage eines Bewilligungsbescheids womöglich allenfalls dann rechtfertigen, wenn die *Rechtmäßigkeit der Leistungserbringung* Voraussetzung für die Rechtsnachfolge wäre. Zwar könnte diese dann im Rahmen der Erteilung der Rechtsnachfolgeklausel ohnehin nicht umfassend von der hierfür zuständigen Stelle (Gericht oder Urkundsperson als jeweiliger Titelerheber) überprüft werden. Ein Ansatzpunkt wäre dann aber immerhin, dass zumindest die ordnungsgemäße Bewilligung für den beanspruchten Rechtsnachfolgezeitraum als Grundvoraussetzung feststehen müsste. Jedoch entspricht es der ganz hM jedenfalls zu **§ 7 UVG**, dass es für den Anspruchsübergang **nicht darauf ankommt, ob die Voraussetzungen** für die Gewährung von Unterhaltsvorschuss nach § 1 Abs. 1 UVG gegeben waren. Nach der Rechtsprechung des BGH findet ein Übergang auch dann statt, wenn die Unterhaltsvorschusskasse ohne deren Vorliegen geleistet hat (18.6.1986 – IVb ZR 43/85, FamRZ 1986, 878 = DAVorm 1986, 719; ebenso OLG Hamm 24.8.1987 – 4 WF 286/87, DAVorm 1988, 86; OLG Karlsruhe 19.7.2007 – WF 131/07, FamRZ 2008, 1457; OVG Bautzen

17.11.2005 – 5 B 553/04 und FG LSA 17.12.2009 – 5 K 1157/04; *Grube* UVG § 7 Rn. 6; offengelassen von BVerwG 22.6.2006 – 5B 42/06 als nachgehende Instanz zu OVG Bautzen 17.11.2005 – 5 B 553/04).

Es besteht dann aber für die Urkundsperson kein Anlass, auf die Vorlage des Bewilligungsbescheids zu bestehen, wenn hieraus ohnehin keine Konsequenzen zu ziehen sind.

Ob die Vorfrage der **Rechtmäßigkeit der Leistungserbringung bei § 33 SGB II bzw § 94 SGB XII** anders zu sehen ist, mag in diesem Zusammenhang dahinstehen. Die Rechtsansichten in dieser Frage sind weiterhin streitig (*Wendl/Dose/Klinkhammer* § 8 Rn. 77 und 244 mwN). Zumindest für § 94 SGB XII könnten Zweifel daraus folgen, dass die Vorschrift vom „Hilfeberechtigten“ spricht (ähnlich zuvor § 91 BSHG: „Hilfempfänger“), woraus womöglich der Schluss gezogen werden könnte, dass die gesetzlichen Grundlagen für die Hilfe vorliegen müssen, um den Anspruch übergehen zu lassen. Jedoch lassen sich hieraus **allein aus dem Bewilligungsbescheid keine Rückschlüsse** ziehen, wenn man zu Recht die Auffassung vertritt, dass es nicht Aufgabe der für die Titelum-schreibung zuständigen Stelle ist, die materiellen Voraussetzungen der Leistungsbewilligung zu überprüfen (hierzu Frage 9). Ob der Schuldner beim Rückgriff nach §§ 33 SGB oder § 94 SGB XII – anders als bei § 7 UVG (s.o.) – einen entsprechenden Einwand erheben kann, wäre ggf im Wege einer Vollstreckungsgegenklage zu prüfen.

Wenn aber somit der Bewilligungsbescheid keinerlei konkrete Schlussfolgerungen für die Urkundsperson zulässt, welche sie im Rahmen ihrer Prüfung der Voraussetzungen des Anspruchsübergangs verwerten dürfte, erscheint es auch überflüssig, auf dessen Vorlage zu bestehen.

6 Muss der Rechtsnachfolger die Absendung oder gar den Zugang einer Rechtswahrungsanzeige nachweisen?

Überhaupt nicht erforderlich zum Nachweis der Rechtsnachfolge ist die Rechtswahrungsanzeige nach § 7 Abs. 2 UVG bzw § 33 Abs. 3 S. 1 SGB II (OLG Stuttgart 17.9.1992 – 8 WF 56/92, DAVorm 1992, 1361; *Knittel* Rn. 583 f; *Zöller/Stöber* ZPO § 727 Rn. 21 aE mwN).

6

Ihr kommen zwei wesentliche materiell-rechtliche Wirkungen zu:

- Sie ermöglicht ab ihrem Zugang die Inanspruchnahme des Schuldners für den Kindesunterhalt (**„Warnfunktion“**). Dies hat besonders dann Bedeutung, wenn der Pflichtige bisher nicht von Seiten des Kindes als Gläubiger iSv § 1613 Abs. 1 S. 1 BGB zur Auskunft aufgefordert, gemahnt oder verklagt wurde (vgl BGH 19.2.2003 – XII ZR 67/00, FamRZ 2003, 860 Rn. 7). Dann ist der Zugang der Rechtswahrungsanzeige die unabdingbare Voraussetzung dafür, dass der Verpflichtete in diesem Sinne rückwirkend zu Unterhaltszahlungen herangezogen werden kann. Liegt aber bereits

ein Titel vor, ist diese Rechtswirkung ohne Bedeutung, weil damit die Unterhaltspflicht ab dem im Urteil, Prozessvergleich oder der Urkunde genannten Zeitpunkt zwingend festgelegt wurde (vgl hierzu auch OLG Stuttgart 17.9.1992 – 8 WF 56/92, DAVorm 1992, 1361 zu § 7 UVG und LG Düsseldorf 20.2.1984 – 20 T 60/83, FamRZ 1984, 923 zu § 91 BSHG).

■Die Rechtswahrungsanzeige bewirkt als **Anzeige des Gläubigerwechsels**, dass der Schuldner nicht mehr mit befreiender Wirkung Unterhaltszahlungen an das Kind erbringen kann. Denn grundsätzlich muss zwar der neue Gläubiger eine Leistung, die der Schuldner nach der Abtretung bzw dem gesetzlichen Forderungsübergang an den bisherigen Gläubiger erbringt, gegen sich gelten lassen. Dies gilt aber nicht, wenn der Schuldner die Abtretung bzw den Forderungsübergang bei der Leistung kennt (§ 407 Abs. 1 iVm § 412 BGB). Die Beweislast für die Kenntnis hat der Rechtsnachfolger. Ist aber dem Schuldner eine Abtretungsanzeige oder Rechtswahrungsanzeige zugegangen, wird vermutet, dass er Kenntnis von der Abtretung bzw dem Forderungsübergang hatte (BGH 28.3.1979 – IV ZR 58/78, BGHZ 74, 121 = NJW 1979, 1456; 5.3.1997 – VIII ZR 118/96, BGHZ 135, 39).

Behauptet der Schuldner unwiderlegbar, keine Rechtswahrungsanzeige erhalten und deshalb ohne Kenntnis des Forderungsübergangs für den UV-Bewilligungszeitraum Zahlungen an das Kind als Gläubiger erbracht zu haben, wäre dieser **Einwand anlässlich der Titelumschreibung nach § 727 ZPO allerdings unbeachtlich**. Wie sich aus § 732 Abs. 1 ZPO ergibt, kann der Schuldner mit einem Rechtsbehelf gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel nur vorbringen, dass diese nicht zulässig gewesen sei. Materielle Einwendungen gegen den im Titel festgestellten Anspruch selbst, zB Erfüllung, auch Erlass, Stundung usw können nur mit der Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO geltend gemacht werden (Zöller/Stöber ZPO § 732 Rn. 13 mwN.). Sie sind deshalb auch von der Urkundsperson bei der Titelumschreibung außer Acht zu lassen.

Eine darüber hinausgehende Bedeutung hat die Rechtswahrungsanzeige nicht. Sie ist insbesondere **nicht konstitutiv für den gesetzlichen Anspruchsübergang** (nach § 7 Abs. 1 UVG, § 33 Abs. 1 SGB II oder § 94 Abs. 1 SGB XII).

7 Ist bei einer behaupteten Rechtsnachfolge gem. § 33 SGB II eine sozialrechtliche Vergleichsberechnung erforderlich?

7.1 Ausschlussgründe für den Anspruchsübergang

Ein unterhaltsrechtlich bestehender Anspruch des Kindes muss nicht in jedem Fall nach einer SGB II-Leistung auf den Träger übergehen, weil § 33 SGB II dieser Rechtsnachfolge in verschiedener Hinsicht Grenzen setzt.

7

Zum einen ist zu beachten, dass ein Anspruchsübergang dann ausgeschlossen ist, wenn die **Leistungsfähigkeit des Schuldners lediglich aufgrund fiktiver Annahmen** (etwa zur Verletzung einer Erwerbsobliegenheit) bejaht werden kann (OLG Brandenburg 30.3.2011 – 13 UF 84/10, FamRZ 2011, 1826). Insoweit gilt nichts anderes als bei § 94 SGB XII (bzw zuvor § 91 BSHG), wozu der BGH ausdrücklich die Berücksichtigung lediglich fiktiver Einkünfte für den Anspruchsübergang ausgeschlossen hat (vgl zB BGH 31.5.2000 – XII ZR 119/98, DAVorm 2000, 604).

Zum anderen liegt formell eine Begrenzung des Anspruchsübergangs vor durch die Bestimmung des **§ 33 Abs. 2 S. 3 SGB II**. Sie lautet:

„Der Anspruch geht nur über, soweit das Einkommen und Vermögen der unterhaltsverpflichteten Person das nach den §§ 11 und 12 zu berücksichtigende Einkommen und Vermögen übersteigt.“

Diese Regelung hat den gleichen Sinn wie die Vorschrift des § 94 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 SGB XII, welche besagt:

„Ansprüche nach Absatz 1 und 2 gehen nicht über, soweit die unterhaltspflichtige Person Leistungsberechtigte nach dem Dritten und Vierten Kapitel ist oder bei Erfüllung des Anspruchs würde [...]“

Beide Bestimmungen sollen **verhindern**, dass der **Unterhaltspflichtige durch den Rückgriff selbst bedürftig** für die entsprechenden Sozialleistungen würde.

So führen auch die Fachlichen Hinweise der Bundesagentur für Arbeit zu § 33 SGB II unter „Vergleichsberechnung“ (33.32) aus:

„(4) Nach Sinn und Zweck des § 33 Abs. 2 Satz 3 soll der oder dem Unterhaltsverpflichteten mindestens ein Einkommen verbleiben, das zur Deckung ihres oder seines individuellen Bedarfs nach dem SGB II ausreicht (siehe auch Hinweise zu § 11, Kapitel 2.7)“.

7.2 Zum Verständnis des § 33 Abs. 2 S. 3 SGB II

Die Vorschrift des § 33 SGB II ist **bezüglich des Einkommens unglücklich formuliert**: Das nach § 11 SGB II zu berücksichtigende Einkommen besagt für sich allein genommen nicht, ob und in welchem Umfang der Betroffene Anspruch auf Leistungen nach diesem Gesetz hätte (ebenso Wendl/Dose/Klinkhammer § 8 Rn. 248). Das ergibt sich erst durch eine Gegenüberstellung seines Einkommens mit der Hilfebedürftigkeit iSv § 9 SGB II. Es kommt also darauf an, ob sein Einkommen höher liegt als die Summe aus der Regelleistung (§ 20 SGB II) von derzeit 391 EUR (Stand 1.1.2014), den angemessenen Kosten der Unterkunft (§ 22 SGB II) und ggf weiteren zu berücksichtigenden besonderen Bedarfspositionen zB nach § 21 SGB II.

8

Die Hinweise der Bundesagentur für Arbeit bringen hierzu (unter 33.32) folgendes **Beispiel**:

„Unterhaltsverpflichteter lebt mit Partnerin in eheähnlicher Gemeinschaft, monatliche KdU: 400 EUR, bereinigtes Einkommen 750 EUR, Unterhaltsverpflichtungen/-zahlungen 200 EUR monatlich. Auch nach Absetzung der Unterhaltszahlungen tritt Hilfebedürftigkeit für ihn nicht ein (550 EUR verbleibendes Einkommen stehen 511 EUR individuellem Bedarf gegenüber).“

Nur wenn das **bereinigte Einkommen höher liegt als der Bedarf**, geht der Unterhalt in entsprechender Höhe über. Reduziert sich hingegen der übergehende Unterhalt – ggf bis auf Null – muss zusätzlich dann aber das Vermögen des Pflichtigen so gering sein, dass es nach Maßgabe des § 12 SGB II seinem eigenen Anspruch auf ALG II nicht entgegenstünde. Das bedeutet aber nicht, dass *in jedem Fall* beide Voraussetzungen zu prüfen wären. Steht nämlich fest, dass der Schuldner aufgrund seines Einkommens heranzuziehen ist, bedarf es keiner Vermögensprüfung mehr.

Von besonderer Bedeutung für die Höhe des anzurechnenden Einkommens sind die **Freibeträge**, die **nach § 11 b Abs. 2 und 3 SGB II** dem Schuldner zugutekommen müssen.

Grundlage für deren Berechnung ist das Bruttoeinkommen. Hiervon bleiben stets die ersten 100 EUR frei. Dieser **Grundfreibetrag** (GFB) wird an Stelle der Beträge nach § 11 b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 – 5 gewährt (vgl Bundesagentur für Arbeit Hinweise zu §§ 11 ff SGB II 6.6.3.1 Grundfreibetrag).

Für die nachfolgenden Bruttoteilbetragsstufen ist **jeweils ein weiterer Freibetrag** zu gewähren:

100,01 EUR	-	1.00 0 EUR	20 %
1.000,01 EUR	-	1.20 0 EUR	10 %
1.000,01 EUR	-	1.50 0 EUR	(mit mdj Kind) 10 %

des auf die einzelnen Stufen entfallenden Bruttoentgelts.

Die **Grenze von 1.500 EUR** gilt stets, wenn in der Bedarfsgemeinschaft ein minderjähriges Kind (auch Stiefkind) vorhanden ist. Minderjährige Kinder außerhalb der Bedarfsgemeinschaft können nur berücksichtigt werden, wenn entsprechende Nachweise (zB Geburtsurkunde, Unterhaltstitel) vorliegen (vgl Hinweise der Bundesagentur für Arbeit zu §§ 11 ff SGB II 6.6.3.2: Weitere Stufen. Grundfreibetrag).

Liegt das Bruttoeinkommen zwischen 100 EUR und 1.000 EUR, bleiben dem ALG II-Empfänger davon 20 % (also maximal 180 EUR). Von dem

Einkommen, das darüber liegt, sind 10 % anrechnungsfrei. Bei 1.100 EUR Brutto-Verdienst ergäbe das zB einen Freibetrag von: 100 EUR (Grundfreibetrag) + 180 EUR (20 % von 700 EUR) + 10 EUR (1 x 10 % von 100 EUR), also insgesamt 290 EUR. Ab einem Bruttoeinkommen von 1.200 EUR (mit Kindern 1.500 EUR) wird jeder weitere Euro voll auf das ALG II angerechnet.

Beispiel:

Ergibt sich bei einem Bruttoeinkommen von 1.100 EUR insb. unter Berücksichtigung der vorgenannten Freibeträge im Ergebnis ein freizuhaltendes Einkommen des alleinlebenden Schuldners von 750 EUR, ist dieses mit dessen konkretem Bedarf zu vergleichen, den er nach dem SGB II hätte. Kommen neben der Regelleistung von 374 EUR nur noch angemessene Kosten der Unterkunft iHv 340 EUR als weitere Bedarfsposition in Betracht, liegt der sozialrechtliche Bedarf des Unterhaltspflichtigen mit 714 EUR um 36 EUR unter dem zu berücksichtigenden Einkommen von 750 EUR. Nur in dieser Höhe kann der Unterhaltsanspruch übergehen.

Das ist der Sinn der Einschränkung nach § 33 Abs. 2 S. 3 SGB II mit der Verweisung auf §§ 11, 12 SGB II.

Ggf ist dann noch zusätzlich zu prüfen, ob das Vermögen des Schuldners nach Maßgabe des § 12 SGB II herangezogen werden kann.

7.3 Folgerungen für die Darlegungslast des Jobcenters

Fraglich ist, welche **Folgerungen hieraus für die Darlegungslast des Jobcenters** als Antragsteller auf eine Rechtsnachfolgeklausel zu ziehen sind.

9

Teilweise werden die Einschränkungen des Anspruchsübergangs nicht lediglich als Einwendungen des Schuldners betrachtet, sondern als Voraussetzungen des Anspruchsübergangs. Folgerichtig wird verbreitet eine **„sozialrechtliche Vergleichsberechnung“** verlangt, wenn eine Klage bzw ein Antrag gegen den Schuldner eingereicht (vgl hierzu OLG Düsseldorf 17.6.1998 – 4 UF 280/97, FamRZ 1999, 885 [886 Rn. 16] zur Sozialhilfe) oder ein Titel umgeschrieben werden soll. Jedenfalls ist es seit 1.8.2006 insoweit nicht mehr möglich, damit zu argumentieren, dass der Forderungsübergang – wie nach § 33 SGB II aF – auf einem Verwaltungsakt beruhe und es Sache des Schuldners sei, dessen Voraussetzungen sozialgerichtlich überprüfen zu lassen (vgl hierzu DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2005, 190).

Nach neuerer Auffassung, die sich auf die zum 1.1.2005 eingetretenen Rechtsänderungen im Sozialhilferecht stützt, sollen die Schuldnerschutzvorschriften nicht ohne Weiteres zum Ausschluss des Forderungsübergangs führen, soweit der Sozialhilfeträger die Leistungsfähigkeit nicht nachweisen kann. Vielmehr soll seine

Versicherung, von einer bestehenden oder drohenden Sozialhilfebedürftigkeit des Unterhaltsschuldners keine Kenntnis zu haben, ausreichen (OLG Stuttgart 9.10.2007 – 8 WF 128/07, FamRZ 2008, 290; 13.8.2012 – 8 WF 88/11, FamRZ 2013, 655; zustimmend Zöller/Stöber ZPO § 727 Rn. 22 mwN).

Die maßgebende Änderung ist die **Anfügung in § 94 Abs. 3 SGB XII** mit folgendem Wortlaut:

„Der Träger der Sozialhilfe hat die Einschränkung des Übergangs nach Satz 1 zu berücksichtigen, wenn er von ihren Voraussetzungen durch vorgelegte Nachweise oder auf andere Weise Kenntnis hat.“

Auch wenn in § 33 Abs. 2 SGB II der in § 94 Abs. 3 SGB XII enthaltene Zusatz nicht eingefügt worden ist, lässt sich doch dessen Sinn und Zweck auch dorthin übertragen (OLG Stuttgart 9.10.2007 – 8 WF 128/07, FamRZ 2008, 290 unter Aufgabe früherer anders lautender Rspr). Versichert das Jobcenter, dass der Schuldner auf sein Auskunftersuchen nicht reagiert habe und nach eigenem Kenntnisstand keine Leistungen nach dem SGB II beziehe, könne damit ein weiterer, dem Jobcenter nicht möglicher Nachweis nicht verlangt werden.

Mit Bezug auf die in den Beschlüssen des OLG Stuttgart (9.10.2007 – 8 WF 128/07, FamRZ 2008, 290; 13.8.2012 – 8 WF 88/11, FamRZ 2013, 655) vertretene Rechtsauffassung kann auch die Urkundsperson davon absehen, von dem Jobcenter eine sozialrechtliche Vergleichsberechnung zu verlangen. Allerdings muss dieses die Versicherung vorlegen, von einer bestehenden oder drohenden Sozialhilfebedürftigkeit des Unterhaltsschuldners keine Kenntnis zu haben. Da ohnehin die Leistungsaufstellung **in urkundlicher Form** zu übermitteln ist, kann diese Erklärung unschwer hierin eingefügt werden.

Ferner empfiehlt sich für die Urkundsperson, in den einschlägigen Fällen von der Möglichkeit der **Anhörung des Schuldners gem. § 730 ZPO** Gebrauch zu machen. Diese ist nicht zwingend vorgeschrieben, sondern in das Ermessen der Urkundsperson gestellt.

8 Kann der Rechtsnachfolger verlangen, dass sich die Urkundsperson selbst die erforderlichen Kenntnisse bzgl. der Rechtsnachfolge durch Einsicht in seine Akten verschafft?

Die Erteilung der Rechtsnachfolgeklausel setzt den Nachweis der Rechtsnachfolge voraus (vgl § 727 Abs. 1 ZPO). Der Nachweis ist danach durch öffentliche oder beglaubigte Urkunden zu führen. Er ist nur entbehrlich, wenn die **Rechtsnachfolge amtsbekannt** („bei dem Jugendamt offenkundig“) ist. Dies setzt aber in Anlehnung an die „Gerichtskundigkeit“ iSv § 291 ZPO voraus, dass die Urkundsperson die zugrunde liegenden Tatsachen aus ihrer jetzigen oder früheren amtlichen

Tätigkeit kennt. Entscheidend ist, dass die Kenntnis **nicht erst durch Einsicht in Akten** oder ein Register verschafft werden muss (Zöller/Greger ZPO § 291 Rn. 2 unter Hinw. auf BGH 4.11.2010 – I ZR 190/08, NJW-RR 2011, 569; *Knittel* Rn. 560, 569).

Ein Ansinnen, die Urkundsperson möge sich selbst aus den Akten zB der UVG-Stelle die Urkunden über den Nachweis der Rechtsnachfolge zusammen suchen, kann deshalb mit gutem Grund zurückgewiesen werden.

9 Muss die Urkundsperson den materiell-rechtlichen Bestand der Unterhaltsforderung zur Zeit der beantragten Umschreibung prüfen?

Die Rechtsnachfolgeklausel wird von Gesetzes wegen für die übergegangene Forderung erteilt und **nicht nur für die Rückstände** hierauf.

11

Deshalb darf eine Rechtsnachfolgeklausel von vornherein nicht mit dem Zusatz „abzüglich n.n. EUR vom Unterhaltspflichtigen bereits geleisteter Zahlungen“ erteilt werden (*Knittel* Rn. 606; DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2012, 472).

Wird eine Rechtsnachfolgeklausel für eine beurkundete Unterhaltsforderung beantragt, hat die Urkundsperson lediglich zu prüfen, **ob bezüglich der Forderung tatsächlich Rechtsnachfolge eingetreten** ist. Die Titelumschreibung ist nicht etwa davon abhängig, dass die Forderung auch materiell-rechtlich – noch – besteht, also nicht etwa zB durch Erfüllung oder Erlass erloschen ist (OLG Oldenburg 29.1.1990 – 3 WF 10/89, FamRZ 1990, 899). Die entsprechende Einwendung muss der Schuldner ggf im Wege der Vollstreckungsgegenklage vorbringen, wenn der Rechtsnachfolger aus dem umgeschriebenen Titel vollstrecken sollte (vgl OLG Düsseldorf 29.10.1976 – 3 W 197/76, Rpfleger 1977, 67; OLG München 23.1.1990 – 2 WF 1318/89, FamRZ 1990, 653; *Knittel* Rn. 597 ff mwN).

Deshalb darf die Urkundsperson **nicht etwa die beantragte Titelumschreibung ablehnen**, wenn sie feststellt, dass die zugrunde liegende Forderung uU erfüllt, verjährt oder eventuell verwirkt sein könnte (ob die beiden letztgenannten Fälle jeweils eingetreten sind, lässt sich ohnehin nicht stets aus der Urkunde selbst sicher erschließen, weil es zB darauf ankommt, ob und wann der Schuldner zur Zahlung aufgefordert wurde, Vollstreckungshandlungen des früheren Gläubigers versucht wurden usw).

10 Welche schuldnerfreundliche Möglichkeit hat die Urkundsperson, wenn sie annehmen muss, dass eine Unterhaltsforderung nicht mehr besteht oder verjährt ist?

Unbeschadet der zu Frage 9 dargelegten Grundsätze empfinden es Urkundspersonen zuweilen als unbefriedigend, wenn sie den Eindruck haben, ein vermutlich rechtlich wenig gewandter Schuldner könnte möglicherweise nicht erkennen, dass er die Leistung auf den umgeschriebenen Titel (zB bei inzwischen eingetretener Verjährung) ggf

12

verweigern dürfe. In einer Anfrage an das Institut wurde dies einmal sinngemäß so ausgedrückt, dass die Urkundsperson ein Unbehagen empfinde, daran mitzuwirken, dass der Schuldner insoweit von dem Rechtsnachfolger „über den Tisch gezogen" werde.

In diesen Fall bietet sich ein Ausweg an: Die Urkundsperson kann dem Schuldner **vor der Umschreibung schriftlich Gehör gewähren** (was in § 730 ZPO als Möglichkeit vorgesehen, aber nicht zwingend vorgeschrieben ist). Bei dieser Gelegenheit könnte sie den Schuldner darauf hinweisen, dass dieser gegen die beantragte Rechtsnachfolgeklausel nur Argumente vorbringen könne, welche die Rechtsnachfolge iSv § 727 ZPO selbst betreffen. Einwendungen, welche sich auf den Bestand der Forderung beziehen, insbesondere auch die Erfüllung, habe die Urkundsperson nicht zu prüfen; diese müsse der Schuldner ggf im Fall einer Vollstreckung aus dem Titel durch den Rechtsnachfolger geltend machen, nämlich durch Klage nach § 767 ZPO.

Zur Klarstellung sei aber nochmals betont, dass die Urkundsperson **zu einem derartigen Vorgehen nicht verpflichtet** ist. Sie kann ohne Weiteres bei Nachweis der entsprechenden Voraussetzungen auch den Titel umschreiben, ohne den Schuldner vorher anzuhören, wenn sie hierbei nicht dieselben Skrupel empfindet, welche Anlass zu der zitierten früheren Anfrage gaben.

11 Kann das seit 1.1.2011 an die Stelle der ARGE getretene Jobcenter eine erneute Umschreibung einer für diese erteilten Teilausfertigung auf sich verlangen?

Durch das „Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisation der Grundsicherung für Arbeitsuchende" (GSiOrgWG) wurden die für die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende bislang zuständigen Arbeitsgemeinschaften zum 1.1.2011 in „gemeinsame Einrichtungen" bzw „Jobcenter" umbenannt. Damit war aber nicht nur eine Änderung des Namens bzw der Rechtsform verbunden, sondern sind **neue juristische Personen des öffentlichen Rechts entstanden**, die an die Stelle der bisherigen Arbeitsgemeinschaften getreten sind. Damit liegt eine Rechtsnachfolge iSd § 727 Abs. 1 ZPO vor und ist eine Titelumschreibung erforderlich (vgl näher hierzu DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2011, 393).

13

Soweit es nur darum geht, die Vollstreckbarkeit bereits für die ARGE erteilter Teilausfertigungen ohne inhaltliche Änderung sicherzustellen, ist **nicht auf der Vorlage der ursprünglich für das Kind erteilten vollstreckbaren Ausfertigung zu bestehen**: Dass deren Vollstreckungsmöglichkeit durch die bereits vorgenommene Titelteilung beschränkt ist, wurde seinerzeit darauf vermerkt. Keiner Dokumentation auf der ursprünglichen Ausfertigung bedarf, dass nunmehr zu der insoweit vorliegenden Rechtsnachfolge (vom Kind auf die ARGE) eine weitere

„Binnen-Rechtsnachfolge" (von der ARGE auf das Jobcenter) eingetreten ist, weil das für die Vollstreckung zugunsten des Kindes aus dem diesem verbliebenen „Resttitel" belanglos ist. Es genügt, die bereits der ARGE erteilte(n) Teilausfertigung(en) erneut mit dem Bemerkten auszufertigen, dass seit 1.1.2011 das Jobcenter von Gesetzes wegen Rechtsnachfolger der ARGE ist.

12 Was hat die Urkundsperson zu tun, wenn eine bereits erteilte Rechtsnachfolgeklausel einen Zeitraum betrifft, für den nachträglich die Unterhaltspflicht rückwirkend durch Gerichtsbeschluss – teilweise – entfallen ist?

Hat die Urkundsperson bspw im Januar 2010 der UVG-Stelle eine Teilausfertigung für einen Zeitraum vom 1.4.2007 bis 30.11.2009 erteilt und wurde die Urkunde später vom Amtsgericht rückwirkend ab 1.5.2009 abgeändert, so bedarf es grundsätzlich **keiner Korrektur** der von der Urkundsperson erteilten Rechtsnachfolgeklausel.

14

Denn die rückwirkende Abänderung des einschlägigen Titels durch den Gerichtsbeschluss bewirkt, dass die Urkunde für Zeiträume ab 1.5.2009 gegenstandslos geworden ist. Wenn die Urkunde aber insoweit nicht mehr Grundlage der Zwangsvollstreckung sein kann – was sich sowohl für den ursprünglichen Gläubiger als auch für den Rechtsnachfolger und ebenso für den Schuldner eindeutig aus dem Gerichtsbeschluss ergibt –, folgt hieraus zwangsläufig, dass auch eine Rechtsnachfolgeklausel im selben Umfang gegenstandslos geworden ist.

Beantragt jedoch die UVG-Stelle ausdrücklich die Aufhebung der Teilausfertigung für den betreffenden Zeitraum und möchte das Amtsgericht erst nach „Kassierung" der erteilten Rechtsnachfolge eine Teilausfertigung aus seinem Beschluss für die UVG-Stelle erstellen, so ist absehbar, dass der Meinungsaustausch sowohl mit der UVG-Stelle als auch dem Amtsgericht für die Urkundsperson zeitaufwändiger wäre als das nachfolgend vorgeschlagene Vorgehen.

Die Urkundsperson bittet, falls noch nicht geschehen, die UVG-Stelle um Rückgabe der erteilten vollstreckbaren Teilausfertigung und stellt dem Land eine neue Rechtsnachfolgeklausel aus, die **auf den von der Abänderung unberührt gebliebenen Zeitraum bis 30.4.2009 begrenzt** ist, ggf mit dem sinngemäßen Zusatz „im Hinblick auf den Beschluss des Amtsgerichts ...vom ...".

Hierbei handelt es sich um einen **rein deklaratorischen Vorgang**, der von hier aus vorgeschlagen wird im Bewusstsein, dass er zwar formal überflüssig ist, aber bei Beharren aller Beteiligten auf ihren jeweiligen Standpunkten zu einer allseitigen „Zeitverschwendung durch Rechthaberei" führen würde, die in keinem Verhältnis zur inhaltlichen Bedeutung der Meinungsverschiedenheit stünde. Die Urkundsperson vergibt sich nichts,

wenn sie dem Ansinnen der UVG-Stelle und damit indirekt auch des Amtsgerichts mit einem Zeitaufwand von wenigen Minuten nachkommt und stellt zugleich die beiden anderen Beteiligten rundum zufrieden, wodurch sie den lästigen Streitfall dauerhaft beendet.

Literaturverzeichnis

Bundesagentur für Arbeit: Fachliche Hinweise SGB II (Handlungsempfehlungen und Geschäftsanweisungen), abrufbar unter: www.arbeitsagentur.de/web/content/DE/Veroeffentlichungen/Weisungen/Arbeitnehmer/Detail/index.htm?dfContentId=L6019022DSTBAI627529, Abruf am 5.8.2014

15

Grube, C. (Hrsg) (2009). Unterhaltsvorschussgesetz. UVG. Kommentar, C. H. Beck, München

Knittel, B. (2013). Beurkundungen im Kindschaftsrecht. Eine Darstellung für die Praxis der Jugendämter, Konsularbeamten, Notare, Gerichte und Standesämter. Mit CD-ROM, 7. Aufl., Bundesanzeiger, Köln

Wendl, P./Dose, H.-J. (Hrsg) (2011). Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis. Handbuch, 8. Aufl., C. H. Beck, München, (zit. Wendl/Dose/*Bearbeiter*)

Zöller, R. (Begr.) (2014). Zivilprozessordnung. Mit FamFG und Gerichtsverfassungsgesetz, den Einführungsgesetzen, mit Internationalem Zivilprozessrecht, EU-Verordnungen, Kostenanmerkungen. Kommentar, 30. Aufl., Otto Schmidt, Köln (zit. Zöller/*Bearbeiter*)