

Zweites Buch Sozialgesetzbuch – SGB II

Fachliche Weisungen

§ 33 SGB II

Übergang von Unterhaltsansprüchen

Wesentliche Änderungen

Fassung vom 20.07.2015

- Aktualisierung Gesetzestext, Neusortierung der Randziffern, Aufnahme der Vorschriften zum Lebenspartnerschaftsgesetz
- [Rz. 33.6](#): Es können auch Leistungen des 3. Unterabschnittes geltend gemacht werden
- [Rz. 33.11](#): Klarstellungen zur Rechtmäßigkeit der Leistungserbringung und zum nachträglichen Wegfall der Leistungen
- [Rz. 33.14](#): Kein Anspruchsübergang bei vorläufiger Leistungserbringung
- [Rz. 33.16](#): Klarstellungen zur Verjährung von Unterhaltsansprüchen
- [Rz. 33.17](#): Klarstellungen zur Verwirkung von Unterhaltsansprüchen
- [Rz. 33.19](#): Klarstellungen zum Verzicht
- [Rz. 33.23](#): Klarstellungen zum unterhaltsrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Auskunftsanspruch
- [Rz. 33.24](#): Klarstellungen zum Umfang der Auskunftspflicht
- [Rz. 33.26](#): Klarstellung Zeitpunkt des Übergangs des Unterhaltsanspruchs
- [Rz. 33.31](#): Klarstellung zum gesetzlichen Übergang, zur Entbehrlichkeit Überleitungsanzeige
- [Rz. 33.40](#): Vergleichsberechnung, Änderung der Rechtsauffassung wegen des BGH Beschlusses vom 23.10.2013, Az.: XII ZB 570/12
- [Kapitel 6](#): Klarstellungen zur Rückübertragung, u.a. Aufnahme Rückübertragung der Rückübertragung
- [Kapitel 7](#): Ausführungen zur temporären Bedarfsgemeinschaft, zum Wechselmodell und zur Geschwistertrennung

Fassung vom 20.05.2011

- Anpassungen aufgrund des Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch
- Rz. 33.4: Aufnahme von Hinweisen zur darlehensweisen Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts
- Rz. 33.12: Anpassung an FamFG
- Rz. 33.55a: Aufnahme von Ausführungen zu § 170 StGB

Gesetzestext

§ 33 SGB II Übergang von Ansprüchen

(1) Haben Personen, die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts beziehen, für die Zeit, für die Leistungen erbracht werden, einen Anspruch gegen einen Anderen, der nicht Leistungsträger ist, geht der Anspruch bis zur Höhe der geleisteten Aufwendungen auf die Träger der Leistungen nach diesem Buch über, wenn bei rechtzeitiger Leistung des Anderen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nicht erbracht worden wären. 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. Der Übergang wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Anspruch nicht übertragen, verpfändet oder gepfändet werden kann. Unterhaltsansprüche nach bürgerlichem Recht gehen zusammen mit dem unterhaltsrechtlichen Auskunftsanspruch auf die Träger der Leistungen nach diesem Buch über.

(2) Ein Unterhaltsanspruch nach bürgerlichem Recht geht nicht über, wenn die unterhaltsberechtigte Person

1. mit der oder dem Verpflichteten in einer Bedarfsgemeinschaft lebt,

2. mit der oder dem Verpflichteten verwandt ist und den Unterhaltsanspruch nicht geltend macht; dies gilt nicht für Unterhaltsansprüche

a) minderjähriger Leistungsberechtigter,

b) Leistungsberechtigter, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet und die Erstausbildung noch nicht abgeschlossen haben,

gegen ihre Eltern,

3. in einem Kindschaftsverhältnis zur oder zum Verpflichteten steht und

a) schwanger ist oder

b) ihr leibliches Kind bis zur Vollendung seines sechsten Lebensjahres betreut.

Der Übergang ist auch ausgeschlossen, soweit der Unterhaltsanspruch durch laufende Zahlung erfüllt wird. Der Anspruch geht nur über, soweit das Einkommen und Vermögen der unterhaltsverpflichteten Person das nach den §§ 11 bis 12 zu berücksichtigende Einkommen und Vermögen übersteigt.

(3) Für die Vergangenheit können die Träger der Leistungen nach diesem Buch außer unter den Voraussetzungen des bürgerlichen Rechts nur von der Zeit an den Anspruch geltend machen, zu welcher sie der oder dem Verpflichteten die Erbringung der Leistung schriftlich mitgeteilt haben. Wenn die Leistung voraussichtlich auf längere Zeit erbracht werden muss, können die Träger der Leistungen nach diesem Buch bis zur Höhe der bisherigen monatlichen Aufwendungen auch auf künftige Leistungen klagen.

Fachliche Weisungen SGB II (Unterhalt)

(4) Die Träger der Leistungen nach diesem Buch können den auf sie übergegangenen Anspruch im Einvernehmen mit der Empfängerin oder dem Empfänger der Leistungen auf diese oder diesen zur gerichtlichen Geltendmachung rückübertragen und sich den geltend gemachten Anspruch abtreten lassen. Kosten, mit denen die Leistungsempfängerin oder der Leistungsempfänger dadurch selbst belastet wird, sind zu übernehmen. Über die Ansprüche nach Absatz 1 Satz 3 ist im Zivilrechtsweg zu entscheiden.

(5) Die §§ 115 und 116 des Zehnten Buches gehen der Regelung des Absatzes 1 vor.

Auszug aus dem Strafgesetzbuch (StGB):

§ 170

Verletzung der Unterhaltspflicht

(1) Wer sich einer gesetzlichen Unterhaltspflicht entzieht, so dass der Lebensbedarf des Unterhaltsberechtigten gefährdet ist oder ohne die Hilfe anderer gefährdet wäre, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Wer einer Schwangeren zum Unterhalt verpflichtet ist und ihr diesen Unterhalt in verwerflicher Weise vorenthält und dadurch den Schwangerschaftsabbruch bewirkt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Inhaltsverzeichnis

1.	Allgemeines	1
2.	Vereinbarte Selbsthilfe	1
3.	Grundvoraussetzungen des Anspruchsübergangs, § 33 Abs. 1	2
3.1	Anwendungsbereich	2
3.2	Übergangsfähige Unterhaltsansprüche.....	4
3.3	Übergang von Unterhaltsansprüchen.....	9
3.4	Übergangsfähige Leistungen	9
3.5	Rechtliche Auswirkungen des Übergangs	11
4.	Übergang von Unterhaltsansprüchen, § 33 Abs. 2	11
4.1	Die bürgerlich-rechtliche Unterhaltspflicht	14
4.2	Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs	14
4.3	Sonstige Voraussetzung des § 33 Abs. 2	16
5.	Ansprüche für die Vergangenheit, Klage auf künftige Leistungen, 33 Abs. 3	17
6.	Rückübertragung von Ansprüchen zur gerichtlichen Geltendmachung, § 33 Abs. 4	18
6.1	Prozessuales	21
6.2	Rechtsweg	21
6.3	Strafanzeige wegen Verletzung der Unterhaltspflicht nach § 170 Abs. 1 StGB	22
7.	Sonderfälle	22
7.1	Aufenthalt im Frauenhaus	22
7.2	Temporäre Bedarfsgemeinschaft.....	23
7.3	Wechselmodell	23
7.4	Geschwistertrennung	24
7.5	Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz (UhVorschG).....	24



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (Unterhalt)

1. Allgemeines

(1) Liegen die Voraussetzungen des § 33 vor, gehen Ansprüche von Personen, die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts beziehen, gegen andere, vorrangig verpflichtete Dritte auf die Träger der Leistungen nach dem SGB II (BA, kommunale Träger; im Folgenden: Leistungsträger) kraft Gesetzes über.

(2) Mit dem Übergang soll der Zustand herbeigeführt werden, der bestünde, wenn die oder der Dritte rechtzeitig geleistet hätte und deshalb Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nicht oder nur teilweise gewährt worden wären. Die Regelung dient damit der Verwirklichung des gesetzlichen Nachranges der Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende.

**Normzweck
(33.1)**

(3) Der Nachrang der Leistungen nach dem SGB II kann grundsätzlich auf verschiedene Weise hergestellt werden, nämlich durch

**Nachrang SGB II
(33.2)**

- die Realisierung vorrangiger Ansprüche durch die leistungsberechtigte Person selbst (sog. "Selbsthilfe").
- die Anrechnung bereits laufender Zahlungen auf der Grundlage von fälligen öffentlich- oder zivilrechtlichen Ansprüchen (z. B. Kindergeld, Unterhaltszahlungen, Unterhaltsvorschuss, vgl. Kapitel 6.5)
- die Geltendmachung/Durchsetzung nach § 33 oder nach den §§ 115, 116 SGB X übergegangener Ansprüche durch die Leistungsträger.

2. Vereinbarte Selbsthilfe

(1) § 33 Abs. 1 stellt den Grundsatz auf, dass vorrangige Ansprüche auf die Leistungsträger übergehen. Neben der Geltendmachung der Ansprüche durch die Jobcenter für die Leistungsträger selbst besteht jedoch auch die Möglichkeit, mit der leistungsberechtigten Person zu vereinbaren, dass diese die Geltendmachung/Durchsetzung übernimmt (Selbsthilfe).

**Vereinbarung der
Selbsthilfe
(33.3)**

Ist der vorrangige Anspruch bereits nach den Voraussetzungen des § 33 auf die Leistungsträger übergegangen, ist für eine Geltendmachung durch die leistungsberechtigte Person eine Rückübertragung nach § 33 Abs. 4 erforderlich. Auf die Ausführungen in Kapitel 6 wird verwiesen.

Wird mit der Person, die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts bezieht, vereinbart, dass sie lediglich die Erfüllung künftiger (Unterhalts-) Ansprüche, die noch nicht übergegangen sind, durchsetzen soll, so kommt eine Rückübertragung nicht in Betracht.

Die durch die leistungsberechtigte Person realisierte, laufende Zahlung auf künftige Forderungen ist nach Maßgabe der §§ 11- 11b



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (Unterhalt)

und 12 bei der Prüfung der Hilfebedürftigkeit zu berücksichtigen, vgl. § 33 Abs. 2 Satz 3.

(2) Zu beachten ist, dass der leistungsberechtigten Person die Selbsthilfe zumutbar sein muss. Die Zumutbarkeit ist nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls zu prüfen. Die Zumutbarkeit kann beispielsweise bei einer besonderen Abhängigkeit der leistungsberechtigten Person von der zur Zahlung verpflichteten Person fehlen.

**Zumutbarkeit
(33.4)**

(3) Bei der Entscheidung, ob die Jobcenter mit der leistungsberechtigten Person eine Selbsthilfe vereinbaren oder ob sie einen übergangenen Anspruch selbst verfolgen, sind Effektivitäts- und Effizienzgesichtspunkte zu beachten. Verspricht die Selbsthilfe im Einzelfall keinen Erfolg oder ist eine unangemessene „Verzögerung“ des Verfahrens zu befürchten, ist von der Vereinbarung der Selbsthilfe abzusehen.

(4) Die zu treffenden Vereinbarungen beruhen auf dem Grundsatz der Freiwilligkeit. Daraus folgt, dass die Ablehnung der Selbsthilfe durch die leistungsberechtigte Person keine leistungsrechtlichen Folgen nach sich ziehen darf.

**Rechtsfolgen bei Ablehnung der Selbsthilfe
(33.5)**

(5) Bei der Vereinbarung der Selbsthilfe sind der leistungsberechtigten Person die notwendigen Schritte zu erläutern und ggf. Fristen zu setzen. Der Fortschritt ist von den Leistungsträgern zu beobachten.

(6) Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts können gemäß § 24 Abs. 4 als Darlehen erbracht werden, soweit in dem Monat, für den die Leistungen erbracht werden, voraussichtlich Einnahmen anfallen (z. B. bedarfsdeckender Unterhalt bei vereinbarter Selbsthilfe). Näheres zur Darlehensgewährung findet sich in den Fachlichen Hinweisen zu § 24 und § 42a.

3. Grundvoraussetzungen des Anspruchsübergangs, § 33 Abs. 1

3.1 Anwendungsbereich

(1) Nach § 33 Abs. 1 Satz 1 können nur Ansprüche von Personen, die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts beziehen, übergehen. Darunter fallen alle Leistungen des 3. Kapitels, Abschnitt 2, Unterabschnitte 1 bis 4 des SGB II.

**Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes
(33.6)**

(2) Leistungen zur Eingliederung in Arbeit gemäß §§ 14 ff können daher keinen Anspruchsübergang nach § 33 auslösen.

**Eingliederungsleistungen
(33.7)**

(3) Einstiegsgeld (ESG) gemäß § 16b ist keine Leistung zur Sicherung des Lebensunterhalts. Diese Leistung wird zusätzlich zum Alg II und ggf. über den Leistungsbezug hinaus erbracht. Die Gewährung von ESG löst daher keinen Anspruchsübergang nach § 33 aus.

**Einstiegsgeld
(33.8)**



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (Unterhalt)

(4) Die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts müssen tatsächlich „erbracht“, d. h. im Regelfall überwiesen, worden sein. Die Bewilligung allein reicht nicht aus.

**Erbrachte Leistungen
(33.9)**

(5) Bei Gewährung von Gutscheinen (v. a. Bedarfe nach § 28 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Abs. 4 bis 6) gelten die Leistungen mit Ausgabe des jeweiligen Gutscheins als erbracht.

**Gutscheine
(33.10)**

(6) Die Leistungen müssen rechtmäßig erbracht worden sein. Hat die leistungsberechtigte Person (teilweise) zu Unrecht Leistungen erhalten, sind diese von ihr oder ihm unter den gesetzlichen Voraussetzungen zu erstatten. Ein Rückgriff auf die oder den Verpflichteten gestützt auf § 33 ist nicht zulässig.

**Rechtmäßige Leistungserbringung
(33.11)**

Entfällt der Anspruch der leistungsberechtigten Person z. B. wegen der Aufnahme einer Beschäftigung und des Zuflusses von Arbeits-einkommen, ist die Bewilligung ab dem Zeitpunkt des Zuflusses aufzuheben. Unterhaltsansprüche, die erst nach diesem Zeitpunkt fällig werden, gehen nicht mehr über - wichtig für laufende Ansprüche wie Unterhaltsansprüche. Zu beachten ist dabei, dass Unterhaltsansprüche am 1. des jeweiligen Monats fällig werden. Bei einer nur teilweisen Aufhebung der Bewilligung gehen die Ansprüche zwar über, jedoch nur in entsprechend verminderter Höhe.

Sofern in diesen Fällen bereits (rückständiger) Unterhalt durch die oder den Unterhaltspflichtigen gezahlt worden ist, sollte die Rückzahlungssumme gegenüber der oder dem Leistungsberechtigten im Aufhebungs- und Erstattungsbescheid um den gesamten vereinbarten Unterhalt gemindert werden.

Zulässigkeit und Umfang der Verringerung des Rückzahlungsbetrages, insbesondere die Frage der Berechnung des abzusetzenden Differenzbetrages, müssten jedoch je nach Einzelfall differenziert bewertet werden. Dabei muss grundsätzlich im Einzelfall untersucht werden, welcher Unterhalt für wen und in welcher Höhe gezahlt wurde, in welchem Umfang individuell Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes gewährt wurden und wie hoch die individuelle Erstattung ist. Insoweit kann ein Ergebnis dieser Einzelfallbetrachtung sein, dass vom Rückzahlungsbetrag nur ein Teilbetrag des gezahlten Unterhalts abgesetzt werden kann und der Rest an den Unterhaltspflichtigen zurückgezahlt werden muss.

Beispiel:

Eine unterhaltspflichtige Person ist zwei Personen (A und B) innerhalb einer Bedarfsgemeinschaft zum Unterhalt verpflichtet. Die SGB II Leistungen werden rückwirkend für die gesamte Bedarfsgemeinschaft vollständig aufgehoben und es wird Erstattung verlangt.

Bisher wurde der Unterhaltsrückstand nur für eine Person (A) ausgeglichen, die Rückstände für die zweite Person (B) sind noch auszugleichen.

Die erfolgte Rückzahlung hat aufgrund des SGB II-rechtlichen Individualanspruchs nur Auswirkungen auf den Rückforderungsbetrag einer



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (Unterhalt)

Person, für die der Unterhaltsrückstand bereits ausgeglichen ist. Vorliegend betrifft dies A und ist bei der Berechnung der Rückforderungsbeiträge für A zu berücksichtigen.

(7) Der Unterhaltsanspruch eines Kindes geht unter bestimmten Voraussetzungen auch dann über, wenn dieses Kind selbst keine Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes bezieht, vgl. § 33 Abs. 1 Satz 2. Dies ist dann der Fall, wenn es aufgrund der Anrechnung von Kindergeld bzw. Kindergeldanteilen nach § 11 Abs. 1 Satz 4 selbst nicht hilfebedürftig ist und bei rechtzeitiger Leistung der oder des Anderen keine oder geringere Grundsicherungsleistungen an die übrigen Mitglieder der Haushaltsgemeinschaft erbracht worden wären.

Verschiebung von Kindergeld (33.12)

In diesem Sonderfall geht der Unterhaltsanspruch des Kindes auf den Leistungsträger über, obwohl es selbst keine Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes bezieht. Der Anspruchsübergang beschränkt sich in diesen Fällen maximal auf den Betrag des dem Kind zugerechneten Kindergeldes.

(8) Werden Leistungen nur in Form eines Darlehens erbracht, löst diese Erbringung keinen Anspruchsübergang nach § 33 aus. Der Nachrang des SGB II wird über die Rückzahlung des Darlehens hergestellt.

Darlehen (33.13)

(9) Es muss sich um eine endgültige Leistung handeln. So reicht eine vorläufige Leistungserbringung nach § 40 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 328 SGB III nicht aus.

Vorläufige Leistungen (33.14)

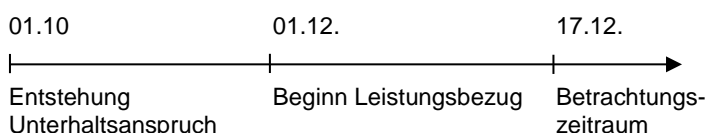
3.2 Übergangsfähige Unterhaltsansprüche

(1) Der vorrangige Anspruch der leistungsberechtigten Person muss in dem Zeitraum realisierbar sein, für den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes erbracht wurden.

Unterhaltszeitraum (33.15)

(2) Damit gehen auch ältere, schon fällige Ansprüche nach § 33 über, wenn die Leistungspflicht des oder der Verpflichteten zur Zeit der Leistungserbringung weiter fortbesteht (z. B. bei Verzug des oder der Verpflichteten).

Beispiel:



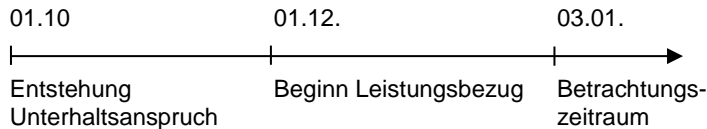
Zu beachten ist, dass Forderungen, die vor Beginn der Bedarfszeit fällig gewesen sind, als Vermögen berücksichtigt werden. Sind For-



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (Unterhalt)

derungen erst in der Bedarfszeit fällig, sind sie als Einkommen zu berücksichtigen.

Beispiel:



(3) Werden Ansprüche erst während des Leistungsbezuges fällig oder entstehen sie in dieser Zeit, gehen sie erst zum Zeitpunkt der Fälligkeit/des Entstehens über. Dies gilt insbesondere für Unterhaltsansprüche, die bei Vorliegen der Voraussetzungen jeden Monat neu entstehen.

(4) Die Leistungspflicht der oder des Verpflichteten besteht grundsätzlich bis zum Eintritt der Verjährung (§§ 194 ff BGB) fort.

Verjährung (33.16)

Unterhaltsansprüche verjähren in der Regel nach § 195 BGB in drei Jahren. Titulierte Ansprüche auf Unterhalt verjähren in 30 Jahren (§ 197 Abs. 1 Nr. 3 und 4 BGB), soweit sich der Titel auf unterhaltsrückstände bezieht, die vor der rechtskräftigen Feststellung liegen.

Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den Anspruch begründenden Tatsachen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte Kenntnis erlangen können (§ 199 Abs. 1 BGB). Insoweit ist der Leistungsträger gehalten, den übergebenen Anspruch zeitnah geltend zu machen.

Bei nachehelichem und dem nachpartnerschaftlichen Unterhalt für die Vergangenheit ist die Ausschlussfrist des § 1585b Abs. 3 BGB zu beachten, da dieser kürzer als die Verjährungsfrist ist.

Die Verjährung wird nach § 204 BGB gehemmt. Eine Hemmung der Verjährung bewirkt, dass der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, nicht in die Verjährung eingerechnet wird, § 209 BGB.

Der Unterhaltsanspruch des Kindes wird bis zur Volljährigkeit gehemmt, die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt mit Erreichen der Volljährigkeit.

(5) Bei Unterhaltsansprüchen ist zu beachten, dass sie bei Untätigkeit der Gläubigerin oder des Gläubigers verirken, wenn sie längere Zeit nicht geltend gemacht werden (Zeitmoment), obwohl sie oder er dazu in der Lage war und die oder der Verpflichtete nach dem Gesamtverhalten der oder des Berechtigten davon ausgehen konnte, auch in Zukunft nicht in Anspruch genommen zu werden und sich auch tatsächlich darauf eingerichtet hat (Umstandsmoment). Nach Rechtsprechung des BGH ist dies grundsätzlich bei ei-

Verwirkung (33.17)



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (Unterhalt)

nem Anspruch für die Vergangenheit, soweit ein Leistungsbezug bestanden hat, fehlt die Verfügungsbefugnis, da nunmehr die Leistungsträger Rechtsinhaber sind.

(11) Grundsätzlich ist der Verzicht auf einen Anspruch vor dem Übergang möglich. Die Rechtsprechung hat jedoch verschiedene Einschränkungen entwickelt: Sittenwidrig gemäß § 138 BGB und damit nichtig ist ein Verzicht, der in der Absicht erfolgt, den Trägern eine Last aufzubürden. Von einer Nichtigkeit ist insbesondere auszugehen, wenn beim Verzicht Bedürftigkeit des oder der Verzichtenden vorlag oder als sicher bevorstehend erkannt wurde, der andere Teil jedoch als leistungsfähig angesehen werden musste, und dies den Parteien auch bewusst war.

(12) Auf Kindesunterhalt darf zu keinem Zeitpunkt verzichtet werden.

(13) Ein Unterhaltsverzicht für die Zukunft ist nur zulässig beim nahehelichen Unterhalt, in den anderen Fällen ist er nichtig (§§ 1614 Abs. 1, 1360a Abs. 3, 1361 Abs. 4 Satz 4, 1615I Abs. 3 Satz 1 BGB).

(14) Die Besonderheiten beim Verzicht gelten auch für die Freistellung von einer Unterhaltspflicht durch die leistungsberechtigte Person.

(15) Es gilt ein Aufrechnungsverbot nach § 394 BGB i. V. m. § 850b Abs. 1 Nr. 2 ZPO zugunsten der Jobcenter, soweit Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts im Rahmen der Grundsicherung für Arbeitsuchende erbracht wurden und der Unterhaltsanspruch der leistungsberechtigten Person übergegangen ist (vgl. auch BGH, Beschluss vom 08.05.2013, Az.: XII ZB 192/11).

**Aufrechnungsverbot
(33.20)**

(16) Ein Übergang von Unterhaltsansprüchen wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Anspruch nicht übertragen, verpfändet oder gepfändet werden kann, § 33 Abs. 1 Satz 2.

**Kein Ausschluss
(33.21)**

(17) Nach § 1609 BGB ist zunächst der volle Bedarf vorrangig Berechtigter abzudecken. Auf gleichrangig berechnete Minderjährige und privilegierte volljährige Kinder oder gleichrangige Ehegatten ist die zu verteilende Masse im Verhältnis ihrer Bedürfnisse aufzuteilen.

**Rangfolge
(33.22)**

(18) Zusammen mit Unterhaltsansprüchen nach dem BGB geht auch der unterhaltsrechtliche Auskunftsanspruch, vgl. §§ 1580, 1605 BGB, auf die Leistungsträger über. Der öffentlich-rechtliche Auskunftsanspruch nach § 60 Abs. 2 bleibt neben dem unterhaltsrechtlichen Auskunftsanspruch bestehen. Die wechselseitige Auskunftspflicht besteht nicht, wenn feststeht, dass kein Unterhaltsanspruch gegeben ist und die Auskunft keine Auswirkungen auf den Unterhaltsanspruch haben kann. Der Auskunftsanspruch besteht grundsätzlich nur auf Verlangen.

**Unterhaltsrechtlicher
und öffentlich-
rechtlicher Aus-
kunftsanspruch
(33.23)**



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (Unterhalt)

(19) Der unterhaltsrechtliche Auskunftsanspruch kann z. B. im Wege des Stufenantrags nach § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG in Verbindung mit § 254 ZPO gegenüber der zum Unterhalt verpflichteten Person oder auf Antrag des Jobcenters durch Anordnung des Gerichts nach § 235 Abs. 1 FamFG, wenn die zum Unterhalt verpflichtete Person vor Beginn des Verfahrens einer nach den Vorschriften des BGB bestehenden Auskunftspflicht entgegen einer Aufforderung innerhalb angemessener Frist nicht nachgekommen ist, geltend gemacht werden.

(20) Machen die Jobcenter von dem öffentlich-rechtlichen Auskunftsanspruch nach § 60 Abs. 2 mittels Verwaltungsakt Gebrauch, können sie diesen durch Verwaltungszwang durchsetzen.

(21) Legt die oder der Unterhaltsverpflichtete einen Rechtsbehelf gegen das Auskunftersuchen ein, wirkt dies nur gegen den Auskunftsanspruch nach § 60 Abs. 2. Wird das Auskunftersuchen auf beide Rechtsgrundlagen gestützt, lässt der Rechtsbehelf den zivilrechtlichen Auskunftsanspruch unberührt. Dieser kann auch im laufenden Rechtsbehelfsverfahren weiter verfolgt werden.

(22) Die verweigerte oder unterlassene Auskunft erfüllt unter den Voraussetzungen des § 63 Abs. 1 Nr. 4 einen Ordnungswidrigkeitstatbestand (Näheres: vergleiche Fachliche Weisungen zu § 63).

(23) Der öffentlich-rechtliche und der unterhaltsrechtliche Auskunftsanspruch unterscheiden sich.

Der unterhaltsrechtliche Anspruch nach § 60 Abs. 2 geht nur in dem Umfang über, in welchem Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes geleistet wurden.

Der unterhaltsrechtliche Auskunftsanspruch richtet sich nicht wie der Auskunftsanspruch nach § 1605 BGB (ggf. in Verbindung mit § 1580 BGB bzw. § 16 LPartG) nur gegen die Verwandten in gerader Linie (§ 1589 BGB), sondern auch gegenüber getrennt lebenden, geschiedenen Ehegatten und Partner einer gleichgeschlechtlichen eingetragenen Lebensgemeinschaft.

Zudem hat das Jobcenter nach § 60 Abs. 2 im Gegensatz zu dem Unterhaltsberechtigten das Recht zu jedem Zeitpunkt Auskunft von dem Unterhaltsberechtigten zu verlangen, wohingegen nach § 1605 Abs. 2 BGB eine Sperrfrist von zwei Jahren gegeben ist, deren Durchbrechung nur mit Glaubhaftmachung in atypischen Einkommensentwicklungen möglich ist.

Auskünfte über Einkünfte sind zu erteilen, soweit sie für die Feststellung des Unterhaltsanspruchs möglicherweise von Bedeutung sind. Auskunft über das Vermögen ist anzugeben, wenn das Einkommen mangels Leistungsfähigkeit zur Bedarfsdeckung nicht ausreicht.



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (Unterhalt)

(24) Eine Auskunftspflicht nach § 1605 BGB kann sich in einzelnen Fällen auch auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse von Drittpersonen beziehen. Diese müssen allerdings für das Bestehen des Anspruchs auch relevant sein. So hat z.B. der in zweiter Ehe verheiratete Ehemann gegenüber seiner ehemaligen Ehefrau auch Angaben über die Einkommensverhältnisse seiner jetzigen Ehefrau zu machen (vgl. BGH, Urteil vom 02.06.2010, Az.: XII ZR 124/08). Insoweit kann sich auch eine Pflicht zur ungefragten Information ergeben, z.B. hinsichtlich einer Wiederverheiratung.

**Umfang Auskunfts-
pflicht
(33.24)**

(25) Der Auskunftszeitraum bezieht sich in der Regel auf die für die Einkommensermittlung maßgebenden Zeiten (z.B. grundsätzlich Auskunft über das Einkommen eines Jahres; bei Personen mit schwankendem Einkommen besteht ein Auskunftsanspruch über das Einkommen der letzten drei Jahre).

**Auskunftszeitraum
(33.25)**

3.3 Übergang von Unterhaltsansprüchen

(1) Der Unterhaltsanspruch eines Kindes besteht ab Geburt. Für ein Kind, dessen Eltern zum Zeitpunkt der Geburt nicht miteinander verheiratet sind, muss eine Vaterschaftsanerkennung oder ein Eintrag in die Geburtsurkunde erfolgen, um Unterhalt geltend machen zu können.

**Zeitpunkt des Über-
gangs
(33.26)**

Der Unterhaltsanspruch geht mit Erbringung, d. h. in der Regel mit erster Überweisung der Leistung bzw. mit Ausgabe des Gutscheins (vgl. Rz. 33.10), auf die Leistungsträger über. Bei rückwirkender Erbringung gehen vorrangige ältere Ansprüche zum Zeitpunkt des Erbringens über, sofern sie zu diesem Zeitpunkt (noch) geltend gemacht werden können.

(2) Wird eine Bewilligung nach Anspruchsübergang ganz oder teilweise aufgehoben und hat die leistungsberechtigte Person die Leistung ganz oder zum Teil erstattet, so gilt die Leistung insoweit nicht mehr als „erbracht“. Der Anspruch fällt nicht automatisch im Sinne einer auflösenden Bedingung auf die leistungsberechtigte Person zurück. Die Rückübertragung muss insoweit aktiv betrieben werden (vgl. BGH, Urteil vom 25.06.1990, Az.: II ZR 119/89)

(3) Auch ältere, bereits fällige Ansprüche gehen über, solange die Pflicht zur Erfüllung weiter fortbesteht. Voraussetzung ist, dass vor dem Stichtag die Voraussetzungen des bürgerlichen Rechts (insbesondere Verzug oder die in § 1613 BGB geregelten Voraussetzungen) für die rückwirkende Geltendmachung erfüllt waren oder die Erbringung der Leistung der oder dem Verpflichteten im Sinne des § 33 Abs. 3 Satz 1 schriftlich mitgeteilt worden ist (RWA).

3.4 Übergangsfähige Leistungen

(1) Der Unterhaltsanspruch der leistungsberechtigten Person geht nur bis zur Höhe der geleisteten Aufwendungen auf die Leistungsträger über.

**Höhe der geleisteten
Aufwendungen
(33.27)**



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (Unterhalt)

(2) Unter den geleisteten Aufwendungen sind sämtliche an die Bedarfsgemeinschaft der leistungsberechtigten Person als ursprünglichem Anspruchsgläubiger sowie des Kindes i. S. v.

§ 33 Abs. 1 Satz 2 erbrachte Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zu verstehen.

(3) Die nur aufgrund des Alg II-Bezuges zu zahlenden Sozialversicherungsbeiträge gehören nicht zu den „geleisteten Aufwendungen“ i. S. d. § 33 Abs. 1 Satz 1. Zu den geleisteten Aufwendungen zählen nur Aufwendungen, für die es einen identischen Anteil im Unterhaltsrecht gibt.

Außerhalb des Alg II- Bezuges zu zahlende Sozialversicherungsbeiträge können für den geschiedenen Ehegatten nach § 1578 Abs. 2 BGB, für den Betreuungsunterhalt nach § 1615I BGB (BGH, Urteil vom 16.12.2009, Az.: XII ZR 50/08) und für Kinder nach § 1610 BGB (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 19.01.2010, Az.: 11 UF 620/09) geltend gemacht werden.

(4) Ebenso verhält es sich mit den Zuschüssen zu den Versicherungsbeiträgen nach § 26 Abs. 2 und 3. Diese Zuschüsse werden vom Leistungsträger nicht aufgrund einer gesetzlichen Versicherungspflicht wegen des Alg II-Bezuges geleistet. Die bezuschussten Versicherungsbeiträge müsste die leistungsberechtigte Person auch ohne den Alg II-Bezug entrichten. Insofern sind sie mit dem unterhaltsrechtlichen Anspruch identisch.

Auch die Bedarfe für Bildung und Teilhabe zählen zu den „geleisteten Aufwendungen“ gemäß § 33 Abs. 1 Satz 1. Hier ist jedoch zu prüfen, ob die erbrachten Leistungen bereits vom Unterhaltsbedarf erfasst sind (z.B. Vereinsbeiträge, Essensversorgung, Schulbedarf u.a.). Falls sie nicht umfasst sind, sind sie zusätzlich zu berücksichtigen.

(5) Bei rechtzeitiger Erfüllung des vorrangigen Anspruchs wären die zu berücksichtigenden Zahlungen nach der Bedarfsanteilmethode auf die Bedarfsgemeinschaft verteilt worden. Zur Berechnung der wegen Nichterfüllung eines vorrangigen Anspruches geleisteten Aufwendungen ist die Bedarfsgemeinschaft demnach so zu stellen, als ob die Zahlungen geleistet worden wären. Eine ausdrückliche Regelung wurde zum 01.01.2009 bezüglich der „Verschiebung“ von Kindergeld in § 33 Abs. 1 Satz 2 aufgenommen.

**Bedarfsanteils-
methode
(33.28)**

(6) Es muss ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Nichterfüllung des vorrangigen Anspruchs durch die oder den Verpflichteten und der Leistungserbringung nach dem SGB II bestehen. Nur wenn bei rechtzeitiger Zahlung durch den oder die Verpflichtete keine oder geringere Leistungen nach dem SGB II erbracht worden wären, kann der Anspruch nach § 33 übergehen. Daher muss der Anspruch der leistungsberechtigten Person geeignet sein, ihre Hilfebedürftigkeit (teilweise) zu beseitigen. In diesem Zusammenhang ist auch zu prüfen, ob die Leistung der oder des Verpflichteten ent-

**Kausalzusammen-
hang
(33.29)**



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (Unterhalt)

sprechend den §§ 11-11b und § 12 zu einem geringeren Anspruch nach dem SGB II geführt hätte.

Beispiel:

Die leistungsberechtigte Person hat einen Unterhaltsanspruch gegen eine oder einen Unterhaltsverpflichteten aus der Zeit vor Beginn der Bedarfszeit in Höhe von 10.000 €.

Der Anspruch war bereits vor Beginn der Bedarfszeit vorhanden und ist daher im Rahmen der Vermögensprüfung nach § 12 zu beachten.

3.5 Rechtliche Auswirkungen des Übergangs

(1) Liegen die Voraussetzungen des § 33 vor, findet ein gesetzlicher Forderungsübergang statt. Die allgemeinen Vorschriften der §§ 412, 401-404 sowie §§ 406-410 BGB gelten auch hier. Die Jobcenter können für die Leistungsträger als neue Gläubiger Erfüllung an sich selbst verlangen.

Gesetzlicher Forderungsübergang (33.30)

Allerdings kann der oder die Verpflichtete den Leistungsträgern nach §§ 412, 404 BGB alle Einreden und Einwendungen entgegenhalten, welche sie oder er gegenüber dem ursprünglichen Gläubiger, der leistungsberechtigten Person, hatte. Dies betrifft vor allem privatrechtliche Vereinbarungen (vor Absehbarkeit der Hilfebedürftigkeit) oder unterhaltsrechtliche Ausschlüsse, wie § 1611 Abs.1 BGB bei sittlichem Verschulden des volljährigen unterhaltsberechtigten Kindes oder des unterhaltsberechtigten Ehepartners gemäß § 1579 BGB.

(2) Der Anspruch geht nur in Höhe der durch die Leistungsträger erbrachten Aufwendungen über. Sofern die Forderungen aus dem Anspruch höher sind, verbleibt der übersteigende Teil bei der leistungsberechtigten Person.

(3) Aufgrund des gesetzlichen Übergangs bedarf es grundsätzlich keiner schriftlichen Überleitungsanzeige. Um zu verhindern, dass die oder der Verpflichtete mit befreiender Wirkung an die leistungsberechtigte Person zahlt, sollten die Jobcenter jedoch die oder den Verpflichteten über den gesetzlichen Forderungsübergang in Kenntnis setzen, vgl. §§ 412, 407 BGB.

Keine Überleitungsanzeige erforderlich (33.31)

Die Mitteilung kann in Form der RWA erfolgen. Wollen die Jobcenter jedoch den Anspruch gem. § 33 Abs. 4 rückübertragen, kann die Mitteilung über den gesetzlichen Forderungsübergang unterbleiben.

4. Übergang von Unterhaltsansprüchen, § 33 Abs. 2

(1) § 33 Abs. 2 regelt im Wesentlichen, wann Unterhaltsansprüche nach bürgerlichem Recht auf die Leistungsträger übergehen und begrenzt den Umfang des Anspruchsüberganges, damit bei der oder dem Unterhaltsverpflichteten keine Hilfebedürftigkeit eintritt.



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (Unterhalt)

(2) Relevante Unterhaltsansprüche nach bürgerlichem Recht sind:

- Verwandtenunterhalt, insbesondere Kindesunterhalt (§§ 1601 ff. BGB),
- Trennungunterhalt zwischen getrennt lebenden Ehegatten (§ 1361 BGB),
- Nachehelicher Unterhalt (§§ 1569 ff. BGB),
- Unterhalt bei Getrenntleben der Lebenspartner (§ 12 LPartG),
- Unterhalt nach Aufhebung der Lebenspartnerschaft (§ 16 LPartG),
- Unterhalt wegen Betreuung eines nichtehelichen Kindes von Mutter und Vater aus Anlass der Geburt und der Betreuung eines nichtehelichen Kindes (§ 1615I BGB).

(3) Ausgeschlossen ist der Übergang eines Unterhaltsanspruches

- gegenüber der oder dem Verpflichteten, die in Bedarfsgemeinschaft mit der unterhaltsberechtigten Person leben,
- von Eltern/Großeltern gegen Kinder/Enkel und von Kindern ab Vollendung des 25. Lebensjahres gegen Eltern/Großeltern, es sei denn, die Berechtigten hätten selbst diesen Unterhaltsanspruch geltend gemacht,
- eines Kindes gegenüber den Eltern, wenn es schwanger ist oder sein leibliches Kind bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres betreut,
- von volljährigen Kindern bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, die ihre (berufliche) Erstausbildung abgeschlossen haben, es sei denn, die Berechtigten hätten selbst diesen Unterhaltsanspruch geltend gemacht. Zu beachten ist, dass volljährige Kinder wegen ihrer gesteigerten Erwerbsobliegenheit in der Regel keinen Unterhaltsanspruch haben.

(4) Ein übergangsfähiger Unterhaltsanspruch von Kindern gegenüber den außerhalb der Bedarfsgemeinschaft lebenden Elternteilen ergibt sich nur

- für minderjährige Kinder,
- für volljährige Kinder bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, die noch in allgemeiner Schulausbildung oder beruflicher Erstausbildung sind oder sich in einer kurzen Wartezeit zwischen Ausbildungsabschnitten befinden.

(5) § 33 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 regelt, dass Unterhaltsansprüche unter Verwandten (§ 1601 f.) dann übergehen, wenn sie von diesen tatsächlich geltend gemacht werden. Nach § 1589 BGB sind Personen, deren eine von der anderen abstammt (z. B.: Eltern mit Kindern, Großeltern mit Enkeln) miteinander in gerader Linie verwandt.

**Verwandte
(33.32)**



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (Unterhalt)

(6) § 33 Abs. 2 Nr. 2, 2. Halbsatz bezieht sich nach seinem Sinn und Zweck nur auf diejenigen Fälle, in denen sich der U25 tatsächlich in der Erstausbildung befindet oder sie unmittelbar beginnen wird. Die gesetzliche Regelung wurde in Anlehnung an die Rechtsprechung zum Ausbildungsunterhalt des BGH in das SGB II aufgenommen. Danach haben Eltern im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sowohl ihren minderjährigen als auch den volljährigen Kindern nach § 1610 Abs.2 BGB eine optimale begabungsbezogene Berufsausbildung zu ermöglichen, vgl. BGH, FamRZ 2000, 240. Der Ausbildungsunterhalt wird jedoch nur während der Ausbildung oder während einer angemessenen, kurzen Wartezeit geschuldet.

**Ausbildungs-
unterhalt
(33.33)**

(7) Die rechtliche Zuordnung des Kindes zu seinen Eltern wird als Kindschaftsverhältnis bezeichnet. Ein solches tritt entweder durch Abstammung oder durch Annahme (Adoption) ein. Mit der Adoption wird das ursprüngliche Kindschaftsverhältnis gänzlich aufgehoben und ein völlig neues begründet.

**Kindschafts-
verhältnis
(33.34)**

(8) Unter Betreuung i. S. d. § 33 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3b) ist hier umfassend die Pflege, Erziehung und Beaufsichtigung des Kindes zu verstehen. Nicht notwendig ist, dass die Betreuung ausschließlich durch Mutter oder Vater erfolgt. Maßgebend ist vielmehr nur, dass der begünstigte Elternteil hauptverantwortlich den wesentlichen Teil der Betreuungsleistung trägt. So ist die Voraussetzung auch erfüllt, wenn das Kind in der Kinderkrippe oder im Kindergarten oder teilweise in Tagespflege (z. B. durch die Großeltern) betreut wird.

(9) Trotz des insoweit missverständlichen Wortlauts ist dem Sinn und Zweck der Gesetzesvorschrift nach davon auszugehen, dass sie auch dann Anwendung findet, wenn die Betreuung des Kindes von Mutter oder Vater nicht bis zur Vollendung des 6. Lebensjahres ständig, sondern nur zeitweise erfolgt. Auch können Änderungen der Verhältnisse einen berücksichtigungsfähigen „Betreuungswechsel“ zur Folge haben.

Beispiel:

Die Mutter erfüllt die Voraussetzungen des § 33 Abs. 2 Nr. 3b) für die ersten drei Lebensjahre des Kindes. Danach geht sie wieder einer Vollzeitbeschäftigung nach und der (hilfebedürftige) Vater übernimmt die Kinderbetreuung.

Folge:

Der Übergang eines Unterhaltsanspruches des Vaters gegen seine Eltern ist ausgeschlossen, obwohl diese zivilrechtlich zum Unterhalt verpflichtet sind. Solange diese Verhältnisse unverändert fortbestehen, endet der Ausschluss erst mit Vollendung des 6. Lebensjahres des Kindes.

Beachte: Soweit nach § 33 Abs. 2 Nr. 3b) der Übergang von Ansprüchen gegenüber den Eltern ausgeschlossen ist, gilt dies nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift auch für Ansprüche gegenüber den übrigen Verwandten in gerader Linie (Großeltern).



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (Unterhalt)

4.1 Die bürgerlich-rechtliche Unterhaltspflicht

Da die Fachlichen Hinweise grundsätzlich nur das materielle Recht des SGB II auslegen, gibt die nachfolgende Darstellung des Unterhaltsrechts nur einen Überblick über die allgemeinen Grundsätze. Weiterführende Informationen sind entsprechenden Schulungsunterlagen und Arbeitshilfen zu entnehmen.

Ergänzend wird daher auf das Intranet verwiesen: [SGB II > Geldleistungen > Arbeitshilfen > III. Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen](#).

4.2 Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs

(1) Ein Unterhaltsanspruch hat folgende Voraussetzungen:

- Grundverhältnis,
- Bedarf,
- Bedürftigkeit,
- Leistungsfähigkeit.

(2) Als Grundverhältnis kommen in Bezug auf § 33 folgende Unterhaltsansprüche in Betracht:

**Grundverhältnis
(33.35)**

- Kindes- und Elternunterhalt (Verwandtenunterhalt) (§§ 1601 ff BGB),
- Trennungsunterhalt (§ 1361 BGB, § 12 LPartG),
- Geschiedenenunterhalt (§§ 1569 ff BGB, § 16 LPartG),
- Unterhaltsanspruch aus Anlass der Geburt (§ 1615I BGB).

(3) Liegen die Voraussetzungen der oben genannten BGB-Vorschriften vor, muss der unterhaltsrechtliche Bedarf des Berechtigten ermittelt werden. Dieser Bedarf bestimmt sich grundsätzlich nach der Düsseldorfer Tabelle, vgl. auch [OLG Düsseldorf – Düsseldorfer Tabelle](#).

**Bedarf
(33.36)**

Diese unterhaltsrechtliche Bedarfsermittlung ist streng zu unterscheiden von der Bedarfsermittlung nach dem SGB II.

(4) Ist der zivilrechtliche Bedarf der oder des Unterhaltsberechtigten ermittelt, ist zu prüfen, ob dieser Bedarf durch vorhandene Einkünfte der oder des Berechtigten gedeckt werden kann (Bedürftigkeit). Für die Berücksichtigung des eigenen Einkommens gelten je nach Grundverhältnis und ggf. Alter besondere Regelungen, vgl. hierzu die Leitlinien des für die oder den Unterhaltsberechtigten zuständigen OLG.

**Bedürftigkeit
(33.37)**

(5) Ggf. besteht eine erhöhte Pflicht der oder des Bedürftigen, ihren/seinen Bedarf durch eigene Erwerbstätigkeiten/-bemühungen si-



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (Unterhalt)

herzustellen (sog. Erwerbsobliegenheit). In diesem Fall mindert sich ihre oder seine Bedürftigkeit (fiktives Einkommen).

Beispiel:

Ein volljähriges Kind besitzt keine abgeschlossene berufliche Erstausbildung. Nach Beendigung der Schulausbildung hat das Kind weder eine Berufsausbildung noch ein Arbeitsverhältnis begonnen oder strebt dies an.

Lösung:

Nach der aktuellen Rechtsprechung des BGH unterliegen volljährige Kinder einer gesteigerten Erwerbsobliegenheit. Soweit die Möglichkeit besteht, durch die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit seinen Bedarf zu decken, ist das Kind nicht bedürftig. An die Zumutbarkeit der Tätigkeit sind keine hohen Anforderungen zu stellen, siehe auch Kapitel 4, Abs. 6.

Hinweis:

Beginnt das volljährige Kind (U25) seine Erstausbildung, lebt die Unterhaltspflicht der Eltern (§ 1610 Abs. 2 BGB) wieder auf. Es ist jedoch zu prüfen, ob der Unterhaltsanspruch gegen die Eltern verwirkt ist.

(6) Ist nach den vorgenannten Grundsätzen der Unterhaltsbedarf ermittelt, ist die Leistungsfähigkeit der oder des Unterhaltsverpflichteten zu prüfen. Die Leistungsfähigkeit ist entsprechend den Leitlinien des für die oder den Unterhaltspflichtigen zuständigen OLG zu ermitteln.

Leistungsfähigkeit (33.38)

(7) Im Unterhaltsrecht wird - im Gegensatz zum SGB II - auch fiktives Einkommen berücksichtigt und damit ggf. Leistungsfähigkeit bejaht, die ansonsten nicht gegeben wäre.

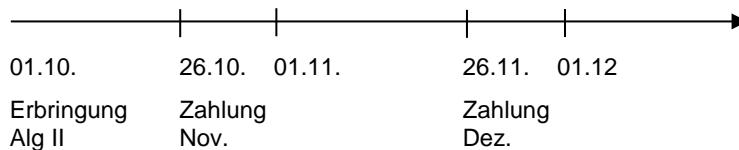
(8) Ist die oder der Unterhaltsverpflichtete ohne Berücksichtigung von fiktivem Einkommen nach Maßgabe des Unterhaltsrechts nicht leistungsfähig, besteht kein Unterhaltsanspruch. Daher findet kein Anspruchsübergang - auch nicht dem Grunde nach - statt.

(9) Bei einer Unterhaltsverpflichtung aufgrund der Hinzurechnung von fiktiven Einkünften nach Maßgabe des Unterhaltsrechts bei dem zu Unterhalt Verpflichtetem ist die Vergleichsberechnung nach § 33 Abs. 2 Satz 3 zu beachten.

(10) Wird die oder der Verpflichtete wieder leistungsfähig, z. B. durch Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, besteht ab diesem Zeitpunkt (wieder) ein Unterhaltsanspruch. Ob Leistungsfähigkeit wieder eingetreten ist, ist in regelmäßigen Abständen, spätestens nach 12 Monaten zu prüfen. Für den erneuten Auskunftsanspruch kann im Einzelfall sowohl § 60 Abs. 2 als auch § 1605 Abs. 2 BGB herangezogen werden.

Fachliche Weisungen § 33 SGB II (Unterhalt)**4.3 Sonstige Voraussetzung des § 33 Abs. 2**

(1) Nach § 33 Abs. 2 Satz 2 haben laufende Unterhaltszahlungen Vorrang vor dem Anspruchsübergang. Zahlt die oder der Unterhaltsverpflichtete laufend Unterhalt, geht der Unterhalt in dieser Höhe nicht auf die Leistungsträger über, sondern wird als Einkommen angerechnet.

**Laufende Zahlungen
(33.39)**Beispiel:Lösung:

Der Leistungsträger zahlt Leistungen zur Sicherungen des Lebensunterhaltes. Die oder der Unterhaltsverpflichtete zahlt regelmäßig Unterhalt ab dem 26.10. Der Unterhaltsanspruch für den Monat Oktober geht auf den Leistungsträger über, da Leistungen bereits zum Monatsbeginn erbracht wurden und die Zahlung des laufenden Unterhaltes nicht bekannt war. Es konnte daher keine Anrechnung erfolgen. In den Folgemonaten hingegen, kann aufgrund der Kenntnis eine Anrechnung des Unterhaltes erfolgen. Der Unterhaltsanspruch geht in der geleisteten Höhe nach § 33 Abs. 2 Satz 2 nicht auf den Leistungsträger über.

Eine laufende Unterhaltszahlung durch die oder den Unterhaltsverpflichteten entbindet nicht von der Prüfung, ob nicht nach den Vorschriften des BGB tatsächlich ein höherer Unterhaltsanspruch besteht (§ 60 Abs. 2 Satz 3). Sofern die oder der Unterhaltsverpflichtete aufgrund ihrer oder seiner Leistungsfähigkeit zu einem höheren Unterhalt verpflichtet ist, geht der Unterhaltsanspruch auch in Höhe des den tatsächlich gezahlten Unterhaltes übersteigenden Teils auf die Träger der Grundsicherung über. Dies gilt jedoch auch, wenn der Unterhaltsanspruch titulierte ist. Mit der RWA mit Auskunftersuchen wird die oder der Unterhaltsverpflichtete hinsichtlich des tatsächlich geschuldeten Unterhaltes in Verzug gesetzt, unabhängig von dem titulierten Betrag.

Beispiel:

Mit einer Urkunde vom 01.02. verpflichtet sich der Unterhaltspflichtige 133,00 € Kindesunterhalt zu zahlen. Tatsächlich zahlt er ab dem 01.04. nur 100,00 € Kindesunterhalt. Die RWA mit Auskunftersuchen wurde am 05.06. übersandt. Die Überprüfung ergibt eine Leistungsfähigkeit von 225,00 €. Das Kind ist ab dem 01.03. im Leistungsbezug.

Lösung:

Aus der Urkunde kann vom 01.03. bis laufend die Unterhaltsdifferenz von 33,00 € geltend gemacht und ggf. später vollstreckt werden. Aufgrund der Inverzugsetzung (Rückwirkung zum Monatsanfang) kann ab dem 01.06. der über die Unterhaltsurkunde hinausgehende Rückstand von 92,00 € geltend gemacht werden. Zahlt der Vater den errechneten



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (Unterhalt)

Kindesunterhalt nicht, ist der Unterhaltsrückstand zu teilen. Aus der Urkunde ist der monatliche Rückstand von 33,00 € geltend zu machen. Hinsichtlich des darüber hinausgehenden Unterhaltsrückstandes ist eine Titeländerung zu veranlassen. Der bisher aufgelaufene Unterhaltsrückstand von 92,00 € (225,00 € aus dem Einkommen – 133,00 € aus der Urkunde) kann gerichtlich geltend gemacht werden.

Für den Zeitraum vor Inverzugsetzung ist die titulierte Höhe des Unterhaltsanspruchs für den Anspruchsübergang maßgeblich. Es ist zu prüfen, ob für die Zukunft eine Titeländerung erreicht werden kann.

(2) Voraussetzung ist eine laufende, d. h. „regelmäßige“ und rechtzeitige Zahlung, vgl. § 33 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 2. Auf eine gleichbleibende Höhe der Zahlungen kommt es nicht an. Eine „wiederholte“ Nachzahlung für vergangene Zeiträume erfüllt nicht den Tatbestand des § 33 Abs. 2 Satz 2.

(3) Können die Leistungsträger einen Unterhaltsanspruch für die Vergangenheit geltend machen, vgl. Kapitel 5, stehen entsprechende Nachzahlungen ihnen zu. Mit befreiender Wirkung kann die oder der Unterhaltsverpflichtete an die leistungsberechtigte Person nur zahlen, wenn sie oder er keine Kenntnis vom gesetzlichen Forderungsübergang hat, vgl. §§ 412, 407 BGB.

(4) Bislang wurde der § 33 Abs. 2 Satz 3 so ausgelegt, dass der oder dem Unterhaltsverpflichteten mindestens ein Einkommen verbleiben sollte, das zur Deckung ihres oder seines individuellen Bedarfs nach dem SGB II ausreicht.

**Vergleichs-
berechnung
(33.40)**

Vermögen ist von den Unterhaltsverpflichteten nur einzusetzen, soweit dieses auch nach § 12 zu berücksichtigen ist. Diese Betrachtung lässt jedoch die Einkommensverteilung des Unterhaltsverpflichteten in seiner eigenen BG nach § 9 Abs. 2 außer Acht, so dass hiervon nach dem BGH, Beschluss vom 23.10.2013, Az.: XII ZB 570/12 abgewichen wird. Entgegen des Wortlautes des § 33 Abs. 2 Satz 3 ist im Rahmen der Vergleichsberechnung künftig auf die Bedarfsgemeinschaft und nicht allein auf den Unterhaltspflichtigen abzustellen. Denn nach § 9 Abs. 1 hat der Unterhaltspflichtige sein Einkommen nicht nur zur Deckung seines eigenen sozialrechtlichen Bedarfs, sondern auch für den Bedarf der Mitglieder seiner Bedarfsgemeinschaft zu verwenden (§ 9 Abs. 2 Satz 3). Die Einkommensverteilung nach der Bedarfsanteilmethode ist für die Beurteilung der individuellen Hilfebedürftigkeit im Rahmen der Vergleichsberechnung ohne Belang.

5. Ansprüche für die Vergangenheit, Klage auf künftige Leistungen, § 33 Abs. 3

(1) § 33 Abs. 3 Satz 1 ergänzt die Vorschriften des BGB und schafft neben ihnen eine weitere Möglichkeit, Ansprüche für die Vergangenheit geltend zu machen. Die Jobcenter haben in diesem Fall der

**RWA
(33.41)**



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (Unterhalt)

oder dem Unterhaltsverpflichteten die Erbringung der Leistung schriftlich mitzuteilen (RWA). Die RWA setzt jedoch einen festgestellten Leistungsanspruch nach dem SGB II voraus.

(2) Die RWA hat mit Zugang bei der oder dem Unterhaltsverpflichteten die Wirkung einer Mahnung. Die Jobcenter haben nun die Möglichkeit, für die Zeit ab Zugang der RWA (Unterhalts-) Ansprüche auch für die Vergangenheit geltend zu machen.

(3) Die RWA ist kein Verwaltungsakt. Ein Widerspruch gegen die RWA ist daher als unzulässig zu verwerfen.

(4) Künftige Unterhaltsansprüche gehen nicht auf die Leistungsträger über. Daher ist es grundsätzlich auch nicht möglich, im Voraus die Erfüllung dieser Ansprüche vor den Familiengerichten zu beantragen. § 33 Abs. 3 Satz 2 macht von diesem Grundsatz eine Ausnahme und ermöglicht es den Jobcentern für die Leistungsträger auch künftige Leistungen vor den Familiengerichten zu beantragen.

**Klage auf künftige
Ansprüche
(33.42)**

(5) Voraussetzung ist, dass die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts voraussichtlich auf „längere Zeit“ erbracht werden. Für die Beurteilung des längeren Zeitraums ist der Zeitpunkt der Klageerhebung maßgeblich (Prognoseentscheidung). Ein längerer Zeitraum ist in Anlehnung an § 41 Abs. 1 Satz 4 gegeben, wenn ein Leistungsbezug von mindestens sechs Monaten abzusehen ist.

**Voraussichtlich für
längere Zeit
(33.43)**

(6) Bei der Bezifferung der künftigen Ansprüche sind die bisherigen monatlichen Aufwendungen zu Grunde zu legen.

(7) Zu beachten ist, dass der Umfang des Antragserfolges davon abhängig ist, wie lange tatsächlich Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts erbracht worden sind. Denn nur soweit Leistungen auch wirklich erbracht werden, geht der Anspruch über.

6. Rückübertragung von Ansprüchen zur gerichtlichen Geltendmachung, § 33 Abs. 4

(1) Die auf die Leistungsträger übergegangenen und noch übergehenden Ansprüche können im Einvernehmen mit der leistungsberechtigten Person zur gerichtlichen Geltendmachung rückübertragen werden. Ist der Unterhaltsanspruch höher als der Leistungsanspruch nach dem SGB II, verbleibt der die Sozialleistung übersteigende Teil bei der oder dem Unterhaltsberechtigten. Die Rückübertragung vermeidet in diesem Fall eine doppelte Prozessführung. Es wird ein (treuhändisches) Vertragsverhältnis gem. §§ 662 ff. BGB begründet, so dass die oder der Beauftragte gehalten ist, ihren oder seinen treuen Händen übertragene Ansprüche im Interesse des Trägers geltend zu machen. Ein Schadenseintritt durch teilweise Verjährung oder Verwirkung ist zu vermeiden.

**Grundsätzliches
(33.44)**

(2) Auch nach der Rückübertragung haben die Jobcenter sicherzustellen, dass sie über den Stand des Verfahrens informiert werden,

**Überwachung
(33.45)**



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (Unterhalt)

§§ 665 und 666 BGB. Insoweit gelten die Regeln des Auftragsrechts. Dies umfasst insbesondere:

- Bevollmächtigung einer Anwältin oder eines Anwaltes oder Beistandes,
- Stand des gerichtlichen Verfahrens (Klageerhebung, Ergebnis).

(3) Die Entscheidung liegt im Ermessen der Jobcenter. Ist die leistungsberechtigte Person nicht gewillt, den Anspruch selbständig durchzusetzen, kann der Anspruch nicht rückübertragen werden. Die weitere Leistungserbringung darf nicht an diese Bereitschaft geknüpft werden.

**Ermessen der Träger
(33.46)**

(4) Die Rückübertragung ist eine privatrechtliche Vereinbarung. Sie ist schriftlich abzuschließen. Sofern Ansprüche Minderjähriger betroffen sind, ist die Vereinbarung mit dessen vertretungsberechtigtem Elternteil als gesetzliche Vertreterin bzw. dessen gesetzlichem Vertreter zu schließen.

**Inhalt und Form der
Rückübertragung
(33.47)**

(5) Bei Unterhaltsansprüchen kann die Vereinbarung nicht mit dem Beistand des Jugendamtes abgeschlossen werden, da auch bei einer Beistandschaft der Anspruch nicht auf diesen übergeht. Gleichwohl können nach einer Rückübertragung die Ansprüche durch die leistungsberechtigte Person mit Hilfe des Beistandes geltend gemacht werden.

**Rückübertragung bei
Beistand
(33.48)**

(6) Zulässig ist eine Rückübertragung nur zur gerichtlichen Geltendmachung. Die Vereinbarung ist deshalb mit einer aufschiebenden Bedingung zu schließen. Die aufschiebende Bedingung hat die Einleitung prozessualer Schritte (z. B. Beauftragung Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt) innerhalb einer angemessenen Frist vorzusehen.

**Nur zur gerichtlichen
Geltendmachung
(33.49)**

(7) Die Rückübertragung ist ausgeschlossen, wenn offensichtlich kein Anspruch besteht. Für eine Rückübertragung muss der Anspruch jedoch nicht bereits beziffert sein.

**Ausschluss der
Rückübertragung
(33.50)**

(8) Eine Unterbrechung des Leistungsbezuges beschränkt die Rückübertragung auf die bislang übergegangenen Ansprüche. Bei erneutem Leistungsanspruch und bestehenden vorrangigen Ansprüchen ist die Möglichkeit der Rückübertragung erneut zu prüfen.

**Unterbrechung des
Leistungsbezuges
(33.51)**

(9) Eine Rückübertragung mit der Bedingung, den Abschluss des gerichtlichen Verfahrens (z. B. durch Vergleich) von der Zustimmung der Leistungsträger abhängig zu machen, ist nach der Rechtsprechung nicht zulässig. Die Rückübertragung des Anspruchs ist insoweit bedingungsfeindlich. Sie umfasst insoweit auch das Recht, gerichtliche Vergleiche abzuschließen.

**Keine gewillkürte
Prozessstandschaft
(33.52)**

(10) Die Rückübertragung eines übergegangenen Anspruches ist vollumfänglich. Die oder der Leistungsberechtigte ist im Außenverhältnis wieder Vollrechtsinhaber, wodurch möglich ist, vom Unter-

**Umfang
(33.53)**



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (Unterhalt)

haltsverpflichteten Auskunft zu verlangen oder sie oder ihn in Verzug zu setzen. Unterlässt die leistungsberechtigte Person die gerichtliche Geltendmachung oder führt das Verfahren schlecht, so kann sich eine Schadensersatzpflicht nach § 670 BGB ergeben. Es besteht für die Jobcenter eine Schadensminderungspflicht nach § 254 BGB. Diese kann auch darin bestehen, durch Kündigung des Auftrags bzw. durch Rückabwicklung der Rückübertragung die Unterhaltseinziehung wieder durch das Jobcenter und dadurch einen absehbaren Schaden abzuwenden. Die Rückübertragung umfasst neben der gerichtlichen Geltendmachung (Erwirkung eines Titels) grundsätzlich auch die Vollstreckung.

(11) Betreibt die leistungsberechtigte Person die Zwangsvollstreckung selbst, haben sich Jobcenter den Auszahlungsanspruch der leistungsberechtigten Person gegenüber dem Gerichtsvollzieher abtreten zu lassen. Die Abtretung ist dem Gerichtsvollzieher anzuzeigen. Zahlt der Gerichtsvollzieher (dennoch) mit befreiender Wirkung an die leistungsberechtigte Person, vgl. Kapitel 3.5, ist die Zahlung als Einkommen anzurechnen. Zu beachten ist, dass bei der Einkommensanrechnung und der Vergleichsberechnung keine doppelte Berücksichtigung von Freibeträgen erfolgt.

Zwangsvollstreckung durch Hilfebedürftigen (33.54)

(12) In die Rückübertragungsvereinbarung ist aufzunehmen, dass die leistungsberechtigte Person verpflichtet ist, Unterhaltszahlungen außerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens an die Leistungsträger zu veranlassen.

Zahlungen außerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens (33.55)

(13) Die oder der Unterhaltsverpflichtete ist über die Rückübertragung und ggf. die Pflicht zur Zahlung an die Leistungsträger zu informieren.

Informationen des Pflichtigen (33.56)

(14) Ist zum Zeitpunkt des Anspruchsüberganges bereits ein Prozess rechtshängig, treten die Träger nicht in den Prozess ein. Vielmehr führt die leistungsberechtigte Person den Prozess zu Ende und verlangt Zahlung an den Rechtsnachfolger (§ 265 Abs. 2 ZPO).

Prozessstandschaft (33.57)

(15) Sofern bereits ein Titel vorliegt und die dem Titel zu Grunde liegenden Verhältnisse keine Abänderung erforderlich machen, können die Leistungsträger den Titel zur eigenen Geltendmachung auf das Jobcenter umschreiben lassen.

Titel bereits vorhanden (33.58)

(16) Sehen die Jobcenter von einer Titelumschreibung ab, ist die leistungsberechtigte Person weiterhin berechtigt, die Zwangsvollstreckung zu betreiben. Die Jobcenter haben dann lediglich die Möglichkeit, die anschließende Zahlung durch die oder den Unterhaltsverpflichteten als Einkommen der leistungsberechtigten Person anzurechnen oder sich den Auszahlungsanspruch gegenüber dem Gerichtsvollzieher abtreten zu lassen.

(17) Es kann vereinbart werden, dass der geltend gemachte und sodann titulierte Unterhaltsanspruch wieder an das Jobcenter abgetreten wird. Durch die Rückübertragung des rückübertragenen Un-

Rückübertragung der Rückübertragung (33.59)



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (Unterhalt)

terhaltsanspruchs wird das Jobcenter erneut Anspruchsinhaber und kann nach Umschreibung des Vollstreckungstitels, vgl. § 727 ZPO, selbst die Zwangsvollstreckung betreiben. Eine Rückübertragung des rückübertragenen Unterhaltsanspruchs kann insbesondere sinnvoll sein, wenn der Leistungsbezug der leistungsberechtigten Person nach Beginn des Gerichtsverfahrens endet, so dass die zu vollstreckenden Unterhaltsrückstände direkt an das Jobcenter gezahlt werden. Ein Auskunftsanspruch gegen den Unterhaltsschuldner greift aufgrund der Rückübertragung nicht, so dass eventuelle Zahlungseingänge nicht nachvollziehbar sind.

6.1 Prozessuales

(1) In Umsetzung des Beschlusses des BGH vom 02.04.2008, Az.: XII ZB 266/03 hat ein Verweis auf die Beantragung/Prüfung von Prozesskostenhilfe (§ 114 ZPO) für rückübertragene Ansprüche nicht zu erfolgen. Die leistungsberechtigte Person hat gegen die Träger der Grundsicherung einen Anspruch auf Prozesskostenvorschuss und kann die gerichtliche Geltendmachung rückübertragener Ansprüche bis zu dessen Zahlung verweigern. Es ist im Einzelfall zu ermitteln, in welchem Umfang ein Prozesskostenvorschuss für die Geltendmachung rückübertragener Ansprüche durch den Leistungsträger erforderlich ist und gewährt werden muss. Soweit in einem gerichtlichen Verfahren auch nicht übergegangene Ansprüche geltend gemacht werden (sog. „Mischfälle“), besteht für diese dem Grunde nach weiterhin ein Anspruch auf Prozesskostenhilfe.

**Prozesskostenhilfe
(33.60)**

Grundsätzlich sind die Kosten zu übernehmen, die auch bei alleiniger Geltendmachung des übergegangenen Anspruches in einem gesonderten Gerichtsverfahren entstanden wären. Es ist also als Streitwert die Höhe des auf die Leistungsträger übergegangenen Anspruchs zu Grunde zu legen.

(2) Das Jobcenter, das den übergegangenen Anspruch im Prozess im Rahmen ihrer Aufgabenwahrnehmung nach § 44b geltend machen kann, hat im Rahmen des Beibringungsgrundsatzes sämtliche Voraussetzungen vorzutragen und zu beweisen.

**Beweislast
(33.61)**

(3) Soweit die leistungsberechtigte Person im gerichtlichen Verfahren unterliegt, sind auch die Kosten der Gegenseite zu übernehmen.

**Unterliegen
(33.62)**

6.2 Rechtsweg

(1) Über Unterhaltsansprüche wird auf dem Zivilrechtsweg entschieden.

**Zivilrechtsweg
(33.63)**

(2) Die sachliche und örtliche Zuständigkeit richtet sich nach der Art des Unterhaltes. Sie ist weiterhin abhängig vom gewählten Verfahrensweg.

**Sachliche und örtliche
Zuständigkeit
(33.64)**



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (Unterhalt)

6.3 Strafanzeige wegen Verletzung der Unterhaltspflicht nach § 170 Abs. 1 StGB

(5) Gem. § 170 Abs. 1 Strafgesetzbuch (StGB) wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer sich einer gesetzlichen Unterhaltspflicht entzieht, so dass der Lebensbedarf der oder des Unterhaltsberechtigten gefährdet ist oder ohne die Hilfe Anderer gefährdet wäre.

Nach der Rechtsprechung ist der Lebensbedarf der oder des Unterhaltsberechtigten auch dann gefährdet, wenn die Gefahr nur durch die Zahlung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II abgewendet wird.

Ergibt die unterhaltsrechtliche Prüfung des Jobcenters, dass eine gesetzliche Unterhaltspflicht besteht und die oder der Unterhaltsverpflichtete trotz Leistungsfähigkeit und Kenntnis von der Unterhaltsverpflichtung an die oder den Berechtigten nicht laufend Unterhalt im angemessenen Umfang zahlt, besteht der Verdacht einer Straftat der Verletzung der Unterhaltspflicht nach § 170 Abs. 1 StGB. In diesen Fällen haben die Jobcenter zu prüfen, ob sie bei der Staatsanwaltschaft Strafanzeige erstatten.

Gleiches gilt, wenn die oder der Unterhaltsverpflichtete die Leistungsunfähigkeit für das Jobcenter erkennbar verschuldet hat (z. B. bei Anspruch auf Betriebsrente werden die zur Bewilligung erforderlichen Unterlagen nicht vorgelegt, Aufnahme einer Zweitausbildung aus Eigennutz, ggf. Aufgabe der bisherigen Beschäftigung zugunsten einer selbständigen Tätigkeit, die nur zu Verlusten führt).

7. Sonderfälle

7.1 Aufenthalt im Frauenhaus

Im Falle des Aufenthalts in einem Frauenhaus kann im Einzelfall vorläufig von der Geltendmachung des übergegangenen Unterhaltsanspruches abgesehen werden, wenn die Zielsetzung der Hilfe im Frauenhaus – insbesondere Gewährung von Schutz und Zuflucht vor dem gewalttätigen Ehemann – durch die Geltendmachung gefährdet erscheint. Zu beachten ist, dass Dritten unter keinen Umständen Auskünfte über den Aufenthaltsort der Frau erteilt werden dürfen.

Auch in den Fällen, in denen eine zeitnahe Versöhnung der Parteien und eine Wiederherstellung der Lebensgemeinschaft möglich erscheint und dies durch die Anhörung nachhaltig gefährdet würde, kann vorläufig von der Geltendmachung des übergegangenen Unterhaltsanspruches abgesehen werden.

In beiden Fällen sind die pflichtgemäßen Ermessenserwägungen zu dokumentieren.

**Schutz und Zuflucht
(33.65)**

**Mögliche Versöhnung
(33.66)**



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (Unterhalt)

7.2 Temporäre Bedarfsgemeinschaft

Hält sich ein Kind nur temporär in einer Bedarfsgemeinschaft auf und werden aus diesem Grund Leistungen erbracht, ist auch hier ein möglicher Unterhaltsanspruch zu prüfen. Verfügt der betreuende Elternteil über ein erhebliches Einkommen, das es ihm ermöglicht, ohne Gefährdung ihres oder seines angemessenen Selbstbehaltes zum Barunterhalt beizutragen, ist der Unterhalt für den Zeitraum des Leistungsbezuges geltend zu machen.

Befindet sich das Kind überwiegend in einer Jugendhilfeeinrichtung oder Ähnlichem und ist es an den Wochenenden und in den Ferien Mitglied der Bedarfsgemeinschaft, ist zu prüfen, inwieweit der Bedarf durch Sozialleistungen Dritter gedeckt ist und ob die Elternteile im Rahmen ihrer Barunterhaltspflicht zu beteiligen sind.

**Temporärer
Aufenthalt
(33.67)**

7.3 Wechselmodell

Neben dem Einzelresidenzmodell, bei dem das Kind sich überwiegend bei einem Elternteil aufhält, ist auch ein sogenanntes Wechselmodell möglich, bei dem das Kind in zeitlichen Abständen abwechselnd bei dem einen oder dem anderen Elternteil lebt. Eine gesetzliche Grundlage für dieses sogenannte Wechselmodell gibt es nicht.

Teilen sich die Eltern wechselweise zu gleichen Teilen die Betreuung, ist der jeweils andere Elternteil zum Unterhalt verpflichtet. Die Unterhaltsansprüche des Kindes gegen beide Elternteile können nicht miteinander verrechnet werden. Im Fall des Wechselmodells haben beide Elternteile für den Barunterhalt einzustehen. Der Unterhaltsbedarf bemisst sich nach dem beiderseitigen Einkommen der Eltern und umfasst außerdem die infolge des Wechselmodells entstehenden Mehrkosten (vor allem Wohn- und Fahrtkosten; vgl. BGH, Beschluss vom 5.11.2014, Az.: XII ZB 599/13)

Melderechtlich ist es nicht möglich das Kind beim Einwohnermeldeamt mit zwei gleichberechtigten Wohnsitzen anzumelden, sondern es muss ein Hauptwohnsitz eingetragen werden. Das staatliche Kindergeld ist ebenfalls unteilbar an einen Elternteil als Bezugsberechtigten auszuzahlen, einen Anspruch auf anteiliges Kindergeld für beide Elternteile gibt es nicht.

Die Beurteilung, ob das Schwergewicht der Betreuung bei einem Elternteil liegt und damit dieser seine Unterhaltspflicht im Sinne des § 1606 Abs. 3 S. 2 BGB durch die Pflege und Erziehung des Kindes erfüllt, beschränkt sich aber nicht allein auf die zeitliche Komponente, sondern bedarf einer Gesamtwürdigung (BGH, Beschluss vom 05.11.2014, Az.: XII ZB 599/13).

Sofern keine exakte 50:50-Regelung (echtes Wechselmodell) zwischen den Elternteilen besteht, die in der Praxis kaum einzuhalten sein wird, gilt bei allen anderen Konstellationen zum Wechselmodell

**Wechselmodell mit
50:50 Regelung
(33.68)**



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (Unterhalt)

immer konsequent die Düsseldorfer Tabelle zugunsten des Eltern-
teils, bei dem das Kind 51% oder mehr lebt (vgl. BGH, Urteil vom
28.02.2007, Az.: XII ZR 161/04; BGH, Beschluss vom 12.03.2014,
Az.: XII ZR 234/13).

7.4 Geschwistertrennung

Werden Geschwister in der Weise betreut, das ein Kind bei dem Va-
ter und das andere bei der Mutter lebt, ist der Unterhalt des Kindes
zu prüfen, das sich im Leistungsbezug befindet. Die Unterhaltsan-
sprüche der Kinder können nicht miteinander verrechnet werden: Es
ist keine Aufrechnungslage nach § 387 BGB gegeben. Insoweit
greift zudem das Aufrechnungsverbot nach § 395 BGB i. V. m.
§ 850 b Abs.1 Nr. 2 ZPO.

**Keine Aufrechnungs-
lage bei Geschwister-
trennung
(33.69)**

7.5 Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz (UhVorschG)

(1) Leistungen nach dem UhVorschG sind vorrangig vor einem An-
spruch nach dem SGB II, vgl. § 5 Abs. 1. Werden solche Leistungen
bereits gewährt, sind sie als Einkommen des Kindes im Rahmen der
§§ 7, 9 und 11-11b zu berücksichtigen.

**UhVorschG
(33.70)**

(2) Anspruch auf Leistungen nach dem UhVorschG haben Kinder:

- bis zur Vollendung des 12. Lebensjahres für höchstens 72 Mo-
nate,
- die im Geltungsbereich des Gesetzes bei einem Elternteil leben,
- der ledig, verwitwet oder geschieden ist oder
- von seinem Ehegatten dauernd getrennt lebt und
- die von dem anderen Elternteil nicht oder teilweise oder unre-
gelmäßig Zahlungen des gesetzlichen Mindestunterhalts nach
§ 1612a Abs. 1 BGB erhalten.

(3) Die Ansprüche des Kindes gegen den unterhaltspflichtigen El-
ternteil gehen in Höhe der Unterhaltsvorschussleistung auf den Trä-
ger nach dem UhVorschG über, § 7 UhVorschG. Soweit ein darüber
hinaus gehender Unterhaltsanspruch des Kindes besteht, geht die-
ser nach den Voraussetzungen des § 33 in Höhe der geleisteten
Aufwendungen auf die Leistungsträger über.

(4) Sollte dagegen noch keine Antragstellung auf Leistungen nach
dem UhVorschG erfolgt sein, so ist darauf hinzuwirken, dass diese
unverzüglich nachgeholt wird. Falls erforderlich, ist der Antrag ge-
mäß § 5 Abs. 3 durch den Träger zu stellen. Zugleich ist dem Ju-
gendamt (Unterhaltsvorschuss-Stelle) gegenüber ein Erstattungs-
anspruch nach § 104 SGB X anzuzeigen.

**Vorrangigkeit Erstat-
tung nach
§ 104 SGB X
(33.71)**



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (Unterhalt)

(5) Durch die Vorleistung der Leistungsträger geht der Unterhaltsanspruch nach den Voraussetzungen des § 33 in Höhe der geleisteten Aufwendungen auf diese über. Der Übergang auf das Land (Träger UhVorschG) ist durch § 7 Abs. 1 Satz 2 UhVorschG ausgeschlossen. Im Rahmen des o. g. Erstattungsverfahrens haben die Leistungsträger den auf sie übergegangenen Unterhaltsanspruch in Höhe des vom Land erstatteten Betrags abzutreten. Somit erhält das Land die Möglichkeit, den Unterhaltsschuldner in Regress zu nehmen (Wiederherstellung des Zustandes nach § 7 UhVorschG).

(6) Grundsätzlich richtet sich die Höhe des Erstattungsanspruches nach § 104 Abs. 3 SGB X. Jedoch werden durch diese Vorschrift die Anrechnungsvorschriften des SGB II nicht beseitigt. Durch die Vorleistung sollen die SGB II-Leistungsträger nicht stärker belastet werden als bei rechtzeitiger Erbringung der Leistungen nach dem UhVorschG.

Höhe der Erstattungsforderung (33.72)

(7) Daher hat das Land den nach den Vorschriften des SGB II zu bestimmenden Bedarf des Kindes bis zur Höhe des vollen Leistungsbetrages nach dem UhVorschG zu erstatten. Dem Land muss dementsprechend nachgewiesen werden, dass der SGB II -Träger infolge der Nichtleistung durch den Unterhaltsschuldner insgesamt Aufwendungen in Höhe der UhVorschG- Leistung an das Kind und die mit ihm in Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen geleistet hat ("geleistete Aufwendungen"). Bei der rückwirkenden Bewilligung von Unterhaltsvorschuss muss der Erstattungsbetrag an die SGB II-Träger so hoch sein, dass diese wirtschaftlich so gestellt werden, wie sie bei sofortiger UhVorschG- Bewilligung gestanden hätten. Bei rechtzeitiger Leistung nach dem UhVorschG wäre der Unterhaltsvorschuss nach §§ 11-11b in voller Höhe angerechnet worden.

Beispiel:

Sozialgeldanspruch des Kindes:	234,00 €
anteilige KdU:	+ 45,00 €
Gesamtbedarf des Kindes:	= 279,00 €
Anrechnung des Kindergeldes:	./ 184,00 €

Unterhaltsvorschuss noch nicht bewilligt, daher
Auszahlung für das Kind: = 95,00 €

Nachträglich wird ein Anspruch nach dem UhVorschG in Höhe von 133 € festgestellt. Es werden zunächst alle Einkünfte vom Bedarf des Kindes abgesetzt. Dies gilt auch für das Kindergeld, soweit es zur Sicherung des Lebensunterhaltes für das Kind benötigt wird. Entsprechend § 11 Abs. 1 Satz 4 ist der übersteigende Betrag des Kindergeldes auf die übrigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft zu verlagern:

Gesamtbedarf des Kindes (s. o.):	= 279,00 €
abzüglich eigenen Einkommens (UhVorschG):	./ 133,00 €
Restbedarf (vor Abzug Kindergeld):	= 146,00 €
abzüglich Kindergeld:	./ 184,00 €
Restbedarf des Kindes:	= 0,00 €
übersteigender Betrag des Kindergeldes:	= 38,00 €

Um diese 38,00 € ist der Bedarf der Mutter zu verringern. Im Rahmen des Erstattungsanspruches wird der gesamte Unterhaltsvorschuss in Höhe von 133 € geltend gemacht. Unerheblich ist, dass vor der Bewilli-



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (Unterhalt)

gung des Unterhaltsvorschusses tatsächlich nur 95,- € ausgezahlt wurden. Die SGB II-Träger sind so zu stellen, wie sie bei rechtzeitiger Bewilligung nach dem UhVorschG gestanden hätten.