

annahme. (Der Unterhaltsschuldner kann mit einer negativen Feststellungsklage zulässigerweise gerichtlich klären lassen, ob ein Unterhaltsanspruch auf die Unterhaltsvorschusskasse übergegangen ist und muss nicht erst später gegen eine Rechtsnachfolgeklausel nach § 732 ZPO Erinnerung einlegen, OLG Karlsruhe 9.7.2007 – 16 WF 131/07, BeckRS 2008, 7630 = FamRZ 2008, 1457).

Der Anspruchsübergang betrifft auch Fälle, bei denen es zu der Unterhaltsleistung gekommen ist, weil ein Einkommen, das nach § 2 Abs. 3 anzurechnen gewesen wäre, noch nicht vorlag. Unterhaltszahlungen nach § 2 Abs. 3 Nr. 1 sind insoweit nicht gemeint, da von „sonstigen Leistungen“ die Rede ist. Letztlich werden nur ausstehende Schadensersatzleistungen oder unterhaltersetzende Leistungen nach § 2 gemeint sein, die nicht von Sozialleistungsträgern zu erbringen waren. Denn in Bezug auf solche Leistungen greift zu Gunsten der zuständigen Stelle der Erstattungsanspruch nach § 104 SGB X ein (→ Rn. 40 ff.).

Neben dem Unterhaltsanspruch geht zugleich der unterhaltsrechtliche Auskunftsanspruch nach § 1605 BGB über. Vor dem Hintergrund des in die gleiche Richtung zielenden Auskunftsanspruchs nach § 6 Abs. 1 besteht für den unterhaltsrechtlichen Auskunftsanspruch kein Bedürfnis. Da der Anspruch nach § 6 Abs. 1 leichter durchsetzbar ist, fehlt für den gerichtlich geltend zu machenden unterhaltsrechtlichen Auskunftsanspruch das notwendige Rechtsschutzbedürfnis.

Besitzt die zuständige Stelle einen Erstattungsanspruch nach den §§ 102–105 SGB X, geht die Refinanzierung über diese Regelungen derjenigen über die Geltendmachung des Unterhaltsanspruches vor. Ein Erstattungsanspruch nach § 104 SGB X kann gegeben sein, wenn ein vorrangiger Sozialleistungsträger den Unterhalt des Kindes hatte decken müssen. Das kommt nur bei Waisenbezügen und Jugendhilfeleistungen in Betracht, da nur sie den Anspruch auf Unterhaltsleistungen ausschließen würden. Für den umgekehrten Fall, dass die zuständige Stelle einem Erstattungsanspruch eines nachrangigen Sozialleistungsträgers nach dem SGB II oder dem SGB XII ausgesetzt ist → Rn. 40. Ein Erstattungsanspruch nach § 102 SGB X dürfte kaum denkbar sein; er kommt nur in der Form nach § 2 Abs. 3 SGB X bei einem Wechsel der örtlichen Zuständigkeit in Betracht. Auch der Erstattungsanspruch nach § 103 SGB X ist wohl nur denkbar, wenn zunächst die Unterhaltsleistung erbracht worden ist und später nach § 39 SGB VIII der Unterhalt des Kindes gesichert wird. Dann entfällt nämlich der Anspruch auf die Unterhaltsleistung nachträglich. Ein Erstattungsanspruch nach § 105 SGB X kann eingreifen, wenn die Unterhaltsleistung irrtümlicher Weise von einer unzuständigen Stelle erbracht worden ist.

Statt den übergegangenem Unterhaltsanspruch geltend zu machen, kann die zuständige Stelle nach § 48 Abs. 1 S. 4 SGB I die Abzweigung von Sozialleistungen beantragen, die zwar dem Unterhaltspflichtigen zustehen, aber auch der Deckung des Lebensbedarfs seiner Kinder dienen (bezüglich des Kindergelds s. § 74 EStG und dazu BFH 20.2.2025 – III R 10/24, NZFam 2025, 576 = DStRE 2025, 715 mAnM Schürmann jurisPR–FamR 14/2025 Anm. 5). Wird die anderweitige Sozialleistung von dem dortigen Träger ganz oder teilweise an die zuständige Stelle ausgezahlt, wird der Unterhaltspflichtige in dieser Höhe von seiner Unterhaltspflicht befreit. Zum dogmatischen Hintergrund wird auf BSG 13.7.2006 – B 7a AL 24/05 R, BeckRS 2006, 43462 = FEVS 58, 97, verwiesen. Mit Urteil vom 17.3.2009 (BSG 17.3.2009 – B 14 AS 34/07, BeckRS 2009, 66803 = FEVS 61, 55) entschied das BSG über die Auszahlung von Teilen des Alg II zugunsten eines unterhaltsberechtigten Kindes mit der Maßgabe, dass die Düsseldorfer Tabelle nicht ohne weiteres als Berechnungsgrundlage heranzuziehen

sei. Dem Elternteil muss insoweit das Existenzminimum verbleiben. Auf die Ausführungen zum notwendigen Ermessen in dieser Frage wird auf die Erläuterungen unter → Rn. 48 verwiesen.

- 13 Des Weiteren besteht eine Möglichkeit, den übergegangenen Unterhaltsanspruch dadurch zu realisieren, dass gegen Ansprüche des Unterhaltsschuldners seitens des Landes die Aufrechnung erklärt wird, sofern die Voraussetzungen nach § 387 BGB gegeben sind. Insofern muss es sich um einen Anspruch gegenüber dem Land handeln; gegen einen Anspruch des Unterhaltsschuldners gegenüber dem Bund oder einer kommunalen Körperschaft kann mangels Gegenseitigkeit des Anspruches nicht aufgerechnet werden. Exemplarisch verwiesen wird zu dieser Problematik auf die Entscheidung des VG München 4.5.2001 – M 6a E 01.1504, BeckRS 2001, 28177; DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2009, 88; DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2019, 143.
- 14 Denknotwendig für die Inanspruchnahme des Unterhaltsschuldners ist der Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten außerhalb der Obhut des Unterhaltsschuldners: Sobald der Unterhaltsberechtigte zu dem barunterhaltspflichtigen Unterhaltsschuldner zurückkehrt, endet eine ggf. während des Feststellungsverfahrens erfolgte Beistandschaft nach § 1715 Abs. 2 BGB, da ab diesem Zeitpunkt keine Vertretungsberechtigung gem. § 1713 Abs. 1 S. 2 BGB mehr besteht. Damit entfällt die Vertretungsbefugnis des Unterhaltsgläubigers nach § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG, §§ 51, 52 ZPO, §§ 2, 106, 107 BGB. Der Antrag ist insgesamt unzulässig (vgl. § 249 FamFG) und zwar von Anfang an. Die alleinige Berechtigung zur gesetzlichen Vertretung eines minderjährigen Kindes durch dessen Elternteil gem. § 1629 Abs. 2 S. 2 BGB entfällt mit dem Obhutswechsel rückwirkend auch hinsichtlich der Unterhaltsansprüche, die bis zu diesem Zeitpunkt geltend gemacht worden sind (vgl. OLG Köln 4.12.2012 – 4 UF 158/12, BeckRS 2013, 00054 = JAmt 2013, 165; OLG Rostock 14.1.2012 – 10 UF 146/11, NJW 2012, 942 = FamRZ 2012, 890; OLG Köln 30.7.2008 – 4 WF 88/08, BeckRS 2008, 19592 = FamRZ 2009, 619; OLG Köln 6.6.2005 – 4 UF 88/05, BeckRS 2006, 4121 = FamRZ 2005, 1999; OLG Hamm 9.2.1990 – 5 UF 352/89, BeckRS 2007, 18588 = FamRZ 1990, 890 f.; MüKo-BGB/Huber § 1629 Rn. 83; Staudinger/Peschel-Gutzeit BGB § 1629 Rn. 338). Konsequenterweise gilt dies für die Vertretung durch einen Beistand und die Beendigung der Beistandschaft aufgrund Obhutswechsels gem. §§ 1715 Abs. 2, 1713 Abs. 1 S. 2 BGB (so zuletzt OLG Bamberg 27.1.2014 – 2 WF 52/13, BeckRS 2014, 23238 = FamRZ 2014, 2014).
- 15 Bei mehreren Unterhaltspflichtigen und gleichzeitiger Geschwistertrennung ist aufgrund der Gleichrangigkeit der Unterhaltsansprüche nach § 1609 Nr. 1 BGB eine Mangelverteilung durchzuführen, sofern die finanzielle Leistungsfähigkeit nicht gegeben ist (anschaulich zur Berechnung OLG Brandenburg 1.12.2015 – 10 WF 104/15, BeckRS 2016, 8421 = FamRZ 2016, 1461).

2. Rückwirkende Inanspruchnahme (§ 7 Abs. 2)

- 16 Der andere Elternteil kann für die Vergangenheit nur unter bestimmten Voraussetzungen in Anspruch genommen werden. Insoweit wird auf die (gesamten) Voraussetzungen des § 1613 BGB verwiesen. Alternativ lässt sich ein Anspruch für die Vergangenheit sichern, wenn die in § 7 Abs. 2 Nr. 2 UVG erwähnte Rechtswahrungsanzeige erfolgt ist. Diese Anzeige kann und sollte bereits erteilt werden, wenn ein Antrag auf die Unterhaltsleistung vorliegt, wobei es nicht darauf

ankommt, ob der Antrag Erfolg haben wird. Die Möglichkeiten nach § 1613 BGB ergeben sich aus dem Wortlaut der Vorschrift wie folgt:

§ 1613 Unterhalt für die Vergangenheit

(1) Für die Vergangenheit kann der Berechtigte Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur von dem Zeitpunkt an fordern, zu welchem der Verpflichtete zum Zwecke der Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs aufgefordert worden ist, über seine Einkünfte und sein Vermögen Auskunft zu erteilen, zu welchem der Verpflichtete in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist. Der Unterhalt wird ab dem Ersten des Monats, in den die bezeichneten Ereignisse fallen, geschuldet, wenn der Unterhaltsanspruch dem Grunde nach zu diesem Zeitpunkt bestanden hat.

(2) Der Berechtigte kann für die Vergangenheit ohne die Einschränkung des Absatzes 1 Erfüllung verlangen

1. wegen eines unregelmäßigen außergewöhnlich hohen Bedarfs (Sonderbedarf); nach Ablauf eines Jahres seit seiner Entstehung kann dieser Anspruch nur geltend gemacht werden, wenn vorher der Verpflichtete in Verzug gekommen oder der Anspruch rechtshängig geworden ist;
2. für den Zeitraum, in dem er
 - a) aus rechtlichen Gründen oder
 - b) aus tatsächlichen Gründen, die in den Verantwortungsbereich des Unterhaltspflichtigen fallen, an der Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs gehindert war.

(3) In den Fällen des Absatzes 2 Nr. 2 kann Erfüllung nicht, nur in Teilbeträgen oder erst zu einem späteren Zeitpunkt verlangt werden, soweit die volle oder die sofortige Erfüllung für den Verpflichteten eine unbillige Härte bedeuten würde. Dies gilt auch, soweit ein Dritter vom Verpflichteten Ersatz verlangt, weil er anstelle des Verpflichteten Unterhalt gewährt hat.

Eine weitere Möglichkeit für die Inanspruchnahme des Unterhaltsschuldners für die Vergangenheit besteht dann, wenn er über den Antrag auf Unterhaltsleistung Kenntnis erhalten hat und über die unterhaltsrechtlichen Folgen aufgeklärt worden ist (§ 7 Abs. 2 Nr. 2). Die Möglichkeit, Unterhalt für die Vergangenheit zu verlangen, wird als Rechtswahrungsanzeige bezeichnet und ist als öffentlich-rechtlicher Verzugstatbestand zu deuten (Grube/Währendorf/Flint/Giere SGB XII § 94 Rn. 57; Luik/Harich/Silbermann SGB II § 33 Rn. 50). Zu beachten ist, dass die Rechtswahrungsanzeige bereits früher als etwa in § 33 Abs. 3 SGB II und in § 94 Abs. 4 SGB XII wirkt. Beginn der Wirkung ist der Zeitpunkt der Stellung des Antrages auf Unterhaltsleistung; es muss daher nicht notwendigerweise die Unterhaltsleistung schon erbracht worden sein. Eine Rechtswahrungsanzeige klassifiziert sich nicht als Verwaltungsakt und kann daher auch nicht von dem Unterhaltsschuldner angefochten werden. Aufgrund der rechtlichen Bedeutung und zu späteren Beweisführungszwecken ist die Rechtswahrungsanzeige schriftlich zu verfassen und idealerweise auch förmlich zuzustellen. Wenn der Unterhaltspflichtige zum Zeitpunkt der Rechtswahrungsanzeige gem. § 7 Abs. 2 Nr. 2 nicht leistungsfähig ist, bedarf es keiner erneuten Rechtswahrungsanzeige nach später eintretender Leistungsfähigkeit, um die Folgen des § 7 Abs. 2 herbeizuführen (OLG Hamm 17.3.2015 – 2 UF 226/14, BeckRS 2015, 8163 = NZFam 2015, 675 = FamRZ 2015, 1402). Tatsächlich entfaltet die erste Anzeige weiter vollumfängliche Wirkungen für die Zukunft. Ist der andere Elternteil im

Zeitpunkt der Antragstellung (noch) nicht bekannt, kann dies zur Folge haben, dass eine Inanspruchnahme des anderen Elternteils für die Vergangenheit mehr oder weniger lange vereitelt wird. Falls die UV-Stelle der sicheren Auffassung ist, dass ein Antrag keinen Erfolg hat, sollte dennoch die Rechtswahrungsanzeige erteilt werden, da sich im Rechtsbehelfsverfahren herausstellen kann, dass der Anspruch auf die Unterhaltsleistung doch besteht.

3. Durchsetzung der übergegangenen Ansprüche (Abs. 3)

- 18 Die in Abs. 3 S. 1 enthaltene interne Anweisung an die zuständigen Behörden zur rechtzeitigen und vollständigen Durchsetzung der Ansprüche ergibt sich bereits aus dem jeweiligen Haushaltsrecht und steht hier ohne rechtliche zusätzliche Bedeutung. Des Weiteren ist die Auskunftspflicht nach § 6 Abs. 1 zur Geltendmachung des Unterhaltsanspruches zu nutzen.
- 19 Abs. 3 S. 2 regelt ein Konkurrenzverhältnis zwischen dem Land und dem Kind im Hinblick auf den Unterhaltsanspruch. Das in der Vorschrift gemeinte Konkurrenzverhältnis kann entstehen, wenn das Kind für eine Zeit Unterhaltszahlungen durchsetzen will, für die es keine Unterhaltsleistungen bezogen hat, der Leistungsträger aber aus früherer Zeit noch einen übergegangenen Unterhaltsanspruch gegenüber dem anderen Elternteil besitzt. In diesem Fall soll der übergegangene Unterhaltsanspruch nicht zum Nachteil des Kindes durchgesetzt werden. Konkret heißt dies, dass das Land die vorrangigen Ansprüche des Kindes auf Zahlung des laufenden Unterhalts seitens des Unterhaltspflichtigen direkt so berücksichtigen muss, dass bei Gefährdung der laufenden Zahlungen durch die Pfändung diese unterbleiben muss.
- 20 Damit kommt dem aktuellen Unterhaltsanspruch des Kindes Vorrang vor dem übergegangenen Anspruch aus Unterhaltsrückständen zu (BGH 23.8.2006 – XII ZR 26/04, NJW 2006, 3561 = JAmt 2007, 109). Diese Schutzvorschrift greift aber erst bei der Vollstreckung ein (so wohl BGH 17.9.2014 – VII ZB 21/13, NJW 2015, 157 = JAmt 2014, 597), da sich die Vermögensverhältnisse des Unterhaltsschuldners laufend ändern können.

4. Klage auf zukünftige Unterhaltsleistungen (Abs. 4)

- 21 Die Vorschrift des Abs. 4 ist durch das Unterhaltsvorschussentbürokratisierungsgesetz (v. 3.5.2013, BGBl. I 1108) geändert worden. Die jetzige Fassung der Vorschrift beruht auf dem Gesetz v. 14.8.2017 (BGBl. I 3122).
- 22 Die Regelung stellt klar, dass das Land, wenn es künftige Leistungen aus übergegangenen Recht beantragt, den Unterhalt in dynamisierter Form geltend machen kann. Durch die Regelung werden gerichtliche Verfahren zur Anpassung des Titels unter anderem dann vermieden, wenn die Unterhaltsleistung steigt oder wenn das Kind eine höhere Altersstufe erreicht. Es handelt sich dabei lediglich um eine Klarstellung. Denn der gesetzliche Forderungsübergang bewirkt keine inhaltliche Änderung der Forderung. Die Forderung geht grundsätzlich in der Form über, in der sie ursprünglich bestand. Die ursprüngliche Unterhaltsforderung des Kindes hätte in dynamisierter Form nach § 1612a Abs. 1 S. 1 BGB als Prozentsatz des Mindestunterhalts geltend gemacht werden können. Im Übrigen wurde die Regelung redaktionell an die Bezeichnungen im Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) angepasst (BR-Drs. 844/11, 15).

Durch das Reformgesetz 2017 (BGBl. I 3122) ist die Vorschrift noch einmal **23** geändert worden. Die Änderung soll verdeutlichen, dass die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen für die Zukunft nicht durch die Erbringung der Leistung bedingt ist, sondern eine entsprechende Bewilligung der Leistung ausreicht, aber auch denknotwendig vorher festzusetzen ist, (OLG Frankfurt a. M. 28.8.2018 – 8 WF 54/18, BeckRS 2018, 27171). Dies hat zur Folge, dass die Zahlungsverpflichtung als unbedingter Zahlungstitel auszusprechen ist (BT-Drs. 18/12589, 157).

5. Rückübertragung (Abs. 4 S. 3 u. 4)

Es wird programmatisch klargestellt, dass eine Rückübertragung des übergegan- **24** genen Unterhaltsanspruches zur gerichtlichen Geltendmachung auf das Kind zulässig ist. Bereits vor dieser Bestimmung war dies höchstrichterlich anerkannt (exemplarisch zur rechtlichen Problematik einer Rückübertragung BGH 2.4.2008 – XII ZB 266/03, NJW 2008, 1950 = JAmt 2008, 393 mAnM Beinkinstadt JAmt 2008, 352 und DIJuF-Gutachten JAmt, 2008, 318; ferner Nickel MDR 2008, 133 (135); DIJuF-Gutachten, JAmt 2008, 318).

Für die Rückübertragung ist das Einvernehmen mit dem Leistungsberechtigten **25** notwendig. Daher muss er einer Rückübertragung ausdrücklich zustimmen und einen entsprechenden Vertrag mit dem Land schließen. Eine Rückübertragung kommt vor allem dann in Betracht, wenn der Unterhaltsanspruch des Kindes höher ist als die Unterhaltsleistung. Insofern ist als Reaktion auf die Entscheidung des BGH (2.4.2008 – XII ZB 266/03, NJW 2008, 1950 = JAmt 2008, 393) die Bestimmung in S. 4 explizit eingefügt worden. Für das Sozialhilferecht ist entschieden, dass der Leistungsberechtigte für die Geltendmachung des rückübertragenen Anspruches grundsätzlich nicht im Sinne des Prozesskostenhilferechtes gem. § 114 ZPO bedürftig ist. Denn stattdessen steht dem Kind ein Anspruch auf Prozesskostenvorschuss gegen den Sozialleistungsträger zu (vgl. OLG Naumburg 13.3.2008 – 4 WF 2/08, BeckRS 2008, 11201 = ZKJ 2008, 384).

Der Beschluss des OLG Frankfurt a. M. (24.10.2018 – 4 UF 137/17, BeckRS **26** 2018, 43732 mAnM Benner NZFam 2019, 449 = JAmt 2019, 214) zur Frage der Reichweite des Vertretungsrechts des betreuenden Elternteils nach § 1629 BGB und zur Befugnis, den Rückübertragungsvertrag zu schließen, ist vom BGH (18.3.2020 – XII ZB 213/19, JAmt 2020, 314) aufgehoben worden. Die Vertretungsmacht nach § 1629 Abs. 2 S. 2 BGB umfasst danach nicht die Befugnis des alleinerziehenden Elternteils, eine Vereinbarung über die Rückübertragung zu schließen (s. dazu auch Schürmann jurisPR-FamR 18/2020 Anm. 7). Zur Rückübertragung des Anspruchs s. auch Ständige Fachkonferenz 3 des DIJuF JAmt 2019, 190.

6. Unterhaltsrechtliche Fragen der Durchsetzung des Anspruches

Der gemäß § 7 Abs. 1 auf das Land übergegangene Unterhaltsanspruch ändert **27** seinen zivilrechtlichen Ausgangscharakter nicht. Aus diesem Grunde sind sämtliche zivilprozessualen sowie materiell-rechtlichen Grundlagen des BGB bei der Geltendmachung des Anspruches einzuhalten. Fürsorgerechtliche Schutzbestimmungen für den Unterhaltsschuldner, wie exemplarisch in § 33 SGB II und § 94 SGB XII genannt, sind daher für die Entscheidung zur Anspruchsdurchsetzung

unbeachtlich. Insbesondere die fürsorgerechtliche Einkommensermittlung und die Berücksichtigung von Schonvermögen sind daher nicht anwendbar (BGH 27.9.2000 – XII ZR 174/98, NJW-RR 2001, 1081 = JAmt 2001, 238; BGH 14.3.2001 – XII ZR 57/99, BeckRS 2001, 3319 = NJWE-FER 2001, 201 = JAmt 2001, 241).

- 28 Im Rahmen der Geltendmachung eines Unterhaltsanspruchs kann sich ergeben, dass tatsächlich ein Unterhaltsanspruch nicht besteht. Dies kann darauf beruhen, dass entweder der Unterhaltsschuldner nicht leistungsfähig oder das Kind nicht unterhaltbedürftig ist. Der Anspruch auf die Unterhaltsleistung stellt auf diese Gesichtspunkte nicht ab. Daher kann ein Rückgriff auf den anderen Elternteil ins Leere gehen. In diesem Fall erweist sich die Unterhaltsleistung als Ausfalleistung.
- 29 Das materielle Unterhaltsrecht hat sich – soweit es den Unterhaltsanspruch von Kindern betrifft – durch Änderung des Unterhaltsrechts vom 21.12.2007 (BGBl. I 3189) vor allem in drei Punkten wesentlich geändert. Neben § 1612b BGB zur Regelung der Anrechnung des Kindergeldes ist die neue Rangfolge der Unterhaltsberechtigten nach § 1609 BGB zu nennen. Diesbezüglich nehmen alle unterhaltsberechtigten Kinder den ersten Rang der Unterhaltsberechtigung ein. Insbesondere ist dies in Mangelfällen von großer praktischer Bedeutung; im Ergebnis kann dies zur Anpassung alter Unterhaltstitel führen (Reinken FPR 2009, 9 und FPR 2009, 82; Beinkinstadt FPR 2008, 20 und FPR 2009, 111; Mix JAmt 2008, 567). In diesem Falle ist die Durchführung einer Abänderungsklage nach zivilprozessualen Grundsätzen erforderlich.
- 30 Neben der Möglichkeit der Heranziehung der Düsseldorfer Tabelle in der jeweils aktuell geltenden Fassung zwecks Berechnung des Unterhaltsanspruches ist auf die Leitlinien der Oberlandesgerichte zu verweisen (zur Düsseldorfer Tabelle ausführlich Schürmann FamRB 2025, 26; Riegner FPR 2011, 137; s. auch die Empfehlungen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge für die Heranziehung Unterhaltspflichtiger in der Sozialhilfe in der jeweils geltenden Fassung).
- 31 Exemplarisch wird die Rechtsprechung des BGH zum geltenden Unterhaltsrecht dargestellt von Schürmann FamRZ 2024, 1161; Kleffmann/Kleffmann FuR 2025, 25 u. 75; Reinken FF 2024, 276; Niepmann/Kerscher NJW 2025, 622; von großer Aktualität sind auch DIJuF (Hrsg.) Themengutachten und DIJuF-Rechtsgutachten.
- 32 Die Geltendmachung und Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen im Ausland sind mit besonderen Schwierigkeiten verbunden. Hierbei sind insbesondere wirtschaftliche Erwägungen bei der Durchsetzung des Anspruches mit zu berücksichtigen. Das Deutsche Institut für Jugendhilfe und Familienrecht veröffentlicht zu diesem Themenkomplex kontinuierlich Berichte zu einzelnen Ländern mit entsprechenden Hinweisen auf die Rechtslage (JAmt 2008, 80; 2008, 194; 2008, 246; 2008, 304; 2008, 359; 2008, 417; 2008, 574; Rausch FuR 2004, 337; s. auch die zahlreichen Beiträge in FPR 2006, 232 ff.). Die Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18.12.2008 (ABl. 2009 L 7, 1) über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen regelt nunmehr den Unterhaltsrückgriff zwischen den Mitgliedsstaaten. Zu den Einzelheiten des Rückgriffs ins Ausland wird auf die Aufsätze in JAmt 2018, 366; JAmt 2019, 389 verwiesen. Zur Frage der Zuständigkeitsbestimmung von öffentlichen Stellen nach Art. 3 lit. b der insoweit einschlägigen VO (EG) 4/2009 (ABl. 2009 L 7, 1) hat der BGH (5.6.2019 – XII ZB 44/19, BeckRS 2019, 13125 = NJW 2019, 2344 (Ls.) = FamRZ 2019, 1340)

einen Vorlagebeschluss zum EuGH gefasst (s. jetzt EuGH 17.9.2020 – C-540/19, NJW 2020, 3229).

7. Anspruchsübergang, Erstattungsansprüche, Konkurrenzen

Die Anspruchsübergangsregelung steht in einem engen rechtlichen Beziehungsgeflecht zwischen dem Kind, dem Unterhaltsschuldner und dem Land. Das Beziehungsgeflecht kann sich noch ausdehnen, wenn in die Betrachtung ein weiterer Sozialleistungsträger – zumeist ein SGB-II-Träger – eingezogen werden muss, dessen Leistungen ebenfalls zu einem Übergang von Unterhaltsansprüchen führen können und der gleichzeitig auch einen Erstattungsanspruch nach § 104 SGB X gegenüber der UV-Stelle haben kann. Wenn danach noch alleinerziehende Elternteile mit eigenen Ansprüchen und Verpflichtungen gegenüber dem anderen Beteiligten zu berücksichtigen sind, hat die Komplexität ihren Höhepunkt erreicht. 33

a) Verhältnis Kind – zuständige Stelle. Ausgangspunkt und Basisrechtsverhältnis ist der Anspruch des Kindes auf die Unterhaltsleistung. Bei zu Recht erbrachter Leistung ist das Rechtsverhältnis zwischen dem Kind (und dem alleinerziehenden Elternteil) insoweit ohne rechtliche Probleme. Der (mögliche) Anspruch des Kindes auf Unterhalt gegen den anderen Elternteil geht in Höhe der konkret gezahlten Unterhaltsleistung auf das Land über. Erweist sich die Zahlung indes als nicht rechtmäßig – unabhängig davon, ob dies auf Fehlern im Bereich der zuständigen Stelle oder auf Fehlern aus dem Bereich des alleinerziehenden Elternteils beruht – entstehen Probleme auf mehreren Ebenen. Die erste Frage, ob der Anspruchsübergang auch in diesem Fall eintritt, ist bejaht worden (→ Rn. 8). Das führt dann allerdings zu einem Konkurrenzverhältnis zwischen der Möglichkeit zur Refinanzierung der Unterhaltsleistung gem. § 7 und der Möglichkeit nach § 5, eine rechtswidrige Unterhaltsleistung ersetzt oder zurückgezahlt zu bekommen. Dieses Konkurrenzverhältnis ist zunächst dahingehend geklärt, dass beide Wege nebeneinanderstehen und es keinen Vorrang zwischen ihnen gibt. Zweifelsfrei dürfte dabei sein, dass die zuständige Stelle bzw. das Land nicht beide Wege in dem Sinne nutzen kann, zweimal die Unterhaltsleistung „refinanzieren“ zu können. Nacheinander können die Wege dagegen besritten werden, wobei nicht vorgeschrieben ist, welcher der erste zu sein hat. Hat der Weg über § 5 Erfolg – bereits da können sich bei § 5 Abs. 1 und Abs. 2 zwei Wege auf tun –, muss der Anspruchsübergang insoweit ins Leere gehen (BVerwG 22.6.2006 – 5 B 42/06, BeckRS 2006, 24493). Dasselbe muss gelten, wenn der Unterhaltsschuldner Unterhalt mindestens in Höhe der Unterhaltsleistung an das Land gezahlt hat. Dann besteht kein Grund mehr, sich wegen rechtswidriger Unterhaltsleistungen an das Kind oder den alleinerziehenden Elternteil zu halten. Die unterhaltsrechtlichen Verpflichtungen des anderen Elternteils betreffen in erster Linie das Verhältnis zu seinem Kind. Dies führt zum nächsten Rechtsverhältnis. 34

Tritt der Fall ein, dass aufgrund der tatsächlichen umfangreichen Betreuungsleistungen in Pflege und Erziehung des Unterhaltsschuldners eine wesentliche Entlastung des Unterhaltsgläubigers eintritt – etwa bei regelmäßigen Aufenthaltswechsel zwischen den Personensorgeberechtigten –, so sind keine Unterhaltsleistungen nach dem UVG zu gewähren (BVerwG 11.10.2012 – 5 C 20.11, NJW 2013, 405). In diesem Fall ist die gesetzliche Voraussetzung, dass das Kind bei „einem Elternteil lebt“, nicht erfüllt. Die Erfüllung der Voraussetzungen dieses Tatbestandsmerkmals ist im Einzelfall zu beurteilen. Wesentliche Relevanz kommt 35

der Tatsache zu, welcher Elternteil zum vorrangig Kindergeldberechtigten bestimmt wurde. Gem. § 64 Abs. 2 S. 1 EStG wird das Kindergeld bei mehreren Berechtigten demjenigen gezahlt, der das Kind in seinen Haushalt aufgenommen hat. Der Begriff der Aufnahme in den Haushalt ist zwar nicht deckungsgleich mit dem Begriff des „Lebens bei einem Elternteil“; er weist jedoch erhebliche Parallelen zu Letzterem auf. Danach liegt eine Haushaltsaufnahme vor, wenn das Kind in die Familiengemeinschaft mit einem dort begründeten Betreuungs- und Erziehungsverhältnis aufgenommen worden ist. Neben dem örtlich gebundenen Zusammenleben müssen Voraussetzungen materieller Art (Versorgung, Unterhaltsgewährung) und immaterieller Art (Fürsorge, Betreuung) erfüllt sein (BFH 9.12.2011 – III B 25/11, BeckRS 2012, 94419 Rn. 13 mwN).

- 36 b) Verhältnis Kind – anderer Elternteil.** Bezieht das Kind Unterhaltsleistungen, stellt sich die Frage, wie sich dies auf seine grundsätzlich weiterhin bestehenden zivilrechtlichen Unterhaltsansprüche gegenüber dem Unterhaltsschuldner auswirkt. Spiegelbildlich ist zu fragen, welche rechtlichen Auswirkungen der Bezug der Unterhaltsleistungen auf die Unterhaltsverpflichtung des Unterhaltsschuldners hat. Insofern ist geklärt, dass die Unterhaltsleistung den Unterhaltsbedarf im Verhältnis zum Unterhaltsverpflichteten nicht deckt. Die Unterhaltsleistung ist eine gegenüber dem Unterhaltsanspruch subsidiäre Leistung (→ Rn. 2). Zahlt der andere Elternteil Unterhalt an sein Kind, während es Unterhaltsleistung bezieht, ist zu unterscheiden, ob es sich um laufenden Unterhalt oder Unterhaltsrückstände handelt. Laufenden Unterhalt kann der andere Elternteil nicht mehr mit befreiender Wirkung an sein Kind zahlen (§§ 412, 407 BGB), wenn die Rechtswahrungsanzeige nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 eingreift. Das Land kann solche Unterhaltszahlungen allerdings nachträglich genehmigen.
- 37** Im Hinblick auf das Kind sind Unterhaltszahlungen des anderen Elternteils während des Bezugs der Unterhaltsleistung nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 auf die Unterhaltsleistung anzurechnen. Dabei ist es unerheblich, ob der andere Elternteil die Zahlungen mit befreiender Wirkung leisten konnte oder ob es sich um Rückstände handelt bzw. um Spitzenbeträge, die über dem Betrag der Unterhaltsleistung liegen. Damit kann die Unterhaltsleistung (teilweise) rechtswidrig sein, so dass die bereits zuvor beschriebenen Konkurrenzverhältnisse auftreten können und zu bewältigen sind.
- 38** Wegen der Anrechnungsvorschrift in § 2 Abs. 3 Nr. 2, bei der nicht danach differenziert wird, ob es sich um laufenden Unterhalt, um Unterhaltsspitzenbeträge oder Rückstand handelt, kann das Kind während des Bezugs der Unterhaltsleistung Unterhaltszahlungen des anderen Elternteils nicht anrechnungsfrei vereinbaren.
- 39 c) Verhältnis Land – anderer Elternteil.** Das Land besitzt in Höhe der gezahlten Unterhaltsleistung den übergebenen Unterhaltsanspruch des Kindes gegenüber dem anderen Elternteil, sofern die rechtlichen Voraussetzungen von § 7 Abs. 1 und Abs. 2 gegeben sind. Sind die Unterhaltsleistungen zu Unrecht gezahlt, muss das Land entscheiden, ob nach § 5 oder nach § 7 vorgegangen wird. Hat der Unterhaltsschuldner nicht mit befreiender Wirkung an sein Kind zahlen können, kann das Land diese Zahlung genehmigen und von dem Kind oder unter Umständen von dem anderen Elternteil Unterhaltsleistungen in entsprechender Höhe zurückverlangen.
- 40 d) Erstattungsverhältnisse zwischen Leistungsträgern.** Unterhaltsleistungen nach diesem Gesetz treffen oft mit Leistungen zur Sicherung des Lebensunter-