



FORUM FÜR FACHFRAGEN
FORUM FOR EXPERT DEBATES

HINWEISE

des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht eV
(DIJuF)

vom 10. Juli 2015

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts und des Unterhaltsverfahrensrechts

1 Zur Anknüpfung an das sächliche Existenzminimum und eigenständigen Festsetzung des Mindestunterhalts durch BMJV-Verordnung (§ 1612a BGB-E)

Die Praxis wird es allgemein begrüßen, dass nunmehr bei der Definition und Dynamisierung des Mindestunterhalts unmittelbar auf das sächliche Existenzminimum des minderjährigen Kindes zurückgegriffen und nicht mehr an den steuerrechtlichen Kinderfreibetrag angeknüpft wird. Deshalb ist erfreulich, dass mit dem nunmehr vorgeschlagenen Verfahren der Festsetzung des Mindestunterhalts durch Rechtsverordnung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz ein **höheres Maß an Verlässlichkeit und Planbarkeit** in das Kindesunterhaltsrecht eingebracht wird als zuletzt feststellbar.

Wünschenswert wäre in jedem Fall, dass die künftig nach § 1612 Abs. 4 BGB-E zu erlassenden Rechtsverordnungen jeweils so rechtzeitig verkündet werden, dass sich die Praxis hierauf mit ausreichendem zeitlichem Spielraum einstellen kann.

Eine Anhebung des Mindestunterhalts erfordert eine Überprüfung sämtlicher im Rahmen der Beistandschaft geführter Unterhaltsfälle sowie in den meisten Fällen ein entsprechendes Anschreiben an den Schuldner. Kann dies noch rechtzeitig spätestens in der ersten Dezemberhälfte auslaufen, dürfte vielfach eine Umstellung der Zahlungen des Unterhaltspflichtigen auf den höheren Betrag ab dem Januar des folgenden Jahres unproblematisch sein. Zwar könnte auch noch ein im Januar des betreffenden Jahres an den Schuldner gehendes Aufforderungsschreiben die notwendige „Verzugswirkung“ haben (vgl. § 1613 Abs. 1 S. 2 BGB). Allerdings führt dies zu einer lästigen Nachforderung von einem Teilbetrag und Erschwerungen des Zahlungsverkehrs. Bei dem mit der Geltendmachung von Unterhalt verbundenen Massengeschäft sollte der jugendamtlichen Praxis, aber auch den Pflichtigen, das Vorgehen so einfach wie möglich gemacht werden.

Dasselbe gilt sinngemäß für die notwendigen Anpassungen der Bewilligung von Unterhaltsvorschuss nach einer Anhebung des zugrunde liegenden Mindestunterhalts.

Aus den vorgenannten Gründen sollte regelmäßig darauf geachtet werden, dass die Verordnung **nach Möglichkeit bereits zwei Monate vor ihrem Inkrafttreten im Bundesgesetzblatt** steht.

Abschließend möchten wir anregen zu überprüfen, ob der Gesetzestext unter § 1612a Abs. 1 S. 3 BGB nicht doch weiterhin „eines Zwölftels“ enthalten muss. Aktuell sieht der Entwurf vor, auch die Worte „eines Zwölftels“ zu streichen. Die korrekte Formulierung dürfte uE lauten: „Er beträgt **monatlich** entsprechend dem Alter des Kindes *eines Zwölftels* des sächlichen Existenzminimums des minderjährigen Kindes.“

2 Beschränkung des vereinfachten Verfahrens auf Antragsgegner mit Inlandsaufenthalt (§ 249 Abs. 2 FamFG-E)

Gegen die vorgesehene Beschränkung des vereinfachten Verfahrens auf Unterhaltsfälle mit Inlandsbezug bestehen **erhebliche Bedenken**. Nach den praktischen Erfahrungen des DIJuF ist der im vereinfachten Verfahren erwirkte Festsetzungsbeschluss bislang wohl die **häufigste gerichtliche Titulierungsart**, die von den unterhaltsberechtigten, minderjährigen Antragstellern gewählt wird. Dies liegt in Auslandsfällen in den meisten Fällen in dem Umstand begründet, dass die Antragstellerseite keine Kenntnisse über die Leistungsfähigkeit der Unterhaltspflichtigen hat, die sich im Ausland aufhalten, und dass in diesen Fällen häufig keine Möglichkeit besteht, kurzfristig (gerichtsverwertbare) Kenntnisse zu erlangen.

Die Vorteile des vereinfachten Verfahrens in Auslandsfällen sollten den Antragstellern unbedingt erhalten bleiben, die bestehenden Nachteile für die Antragsgegner können anderweitig abgebaut werden, etwa durch **Abschaffung des Formularzwangs**, durch **Verwendung übersetzungserleichternder Sprache** oder durch die **Zurverfügungstellung offizieller Übersetzungen**. Die Begründung im RefE, das vereinfachte Verfahren mit Auslandsbezug sei durch die Notwendigkeit von Auslandszustellungen und Übersetzungserfordernisse zu kompliziert und es stünden Alternativen zu Verfügung (streitiges Verfahren, einstweiliger Rechtsschutz), überzeugt nicht.

2.1 Alternative Verfahren und Vorteile des vereinfachten Verfahrens

Es ist richtig, dass im vereinfachten Verfahren mit Auslandsbezug Auslandszustellungen vorzunehmen und Sprachbarrieren durch Übersetzungen zu überwinden sind. Das ist aufwändig, in rechtlicher, in zeitlicher und in finanzieller Hinsicht. Das würde allerdings nur dann gegen das vereinfachte Verfahren sprechen, wenn der Aufwand bei den in der Gesetzesbegründung vorgeschlagenen Alternativen anders ausfiele. Dies ist aber gerade nicht der Fall. Auch die streitigen Verfahren und die Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz unterliegen der Notwendigkeit, Auslandszustellungen vorzunehmen und dem Antragsgegner in seiner Sprache rechtliches Gehör zu gewähren. Vielmehr besteht ein **Nachteil des Verfahrens im einstweiligen Rechtsschutz** darin, dass grds kein rückständiger Unterhalt beantragt werden kann.

Was die beiden vorgeschlagenen Alternativen jedoch nicht bieten können, sind die **Vorteile des vereinfachten Verfahrens**. Beim streitigen Verfahren kann entweder der Mindestunterhalt (100%) beantragt werden oder es ist ein substanziiertes Antrag zu stellen. Zu letzterem sind die Antragsteller jedoch in den meisten Fällen nicht in der Lage. Meist sind ihnen die **wirtschaftlichen Verhältnisse der Unterhaltspflichtigen nicht bekannt und können auch nicht ermittelt werden** (deutsche Auskunftstitel können in der Regel im Ausland nicht vollstreckt werden). Oder sie sind zwar bekannt, können aber aufgrund fehlender Kenntnisse bspw der im Ausland geltenden Sozialversicherungskonzepte oder der Kaufkraftunterschiede oder der ausländischen familienrechtlichen Unterhaltspflichten (bspw Unterhaltsberechtigung von Verwandten in der Seitenlinie) nicht bewertet werden. Eine Bewertung ist aber notwendig, um einen nachvollziehbaren Antrag stellen zu können. Zudem kann beim vereinfachten Verfahren mehr als der Mindestunterhalt, das 1,2-fache, beantragt werden und die Darlegungslast bezüglich der Leistungsfähigkeit liegt beim Antragsgegner. Diese Möglichkeit einer **Umkehr der Darlegungs- und Beweislast im vereinfachten Verfahren** nutzen zu können, ist in Fällen mit Auslandsbezug oft essenziell, um überhaupt einen Titel schaffen zu können.

2.2 Waffengleichheit

In Unterhaltsfällen, insbesondere bei Kindesunterhalt, hat man es regelmäßig mit bedürftigen, weil **mittellosen und rechtsunkundigen Unterhaltsberechtigten** zu tun. Der Auslandsbezug verschärft die Situation. Die Unterhaltsberechtigten zu schützen, auch wenn dadurch die Verpflichteten schlechter gestellt werden, ist in gewissen engen Grenzen international längst akzeptiert (wie sich bspw an den sozialen Erwägungen zeigt, die zur Einführung des Berechtigtengerichtsstandes geführt haben).

Richtig ist aber auch, darauf zu achten, dass die Verfahrensanforderungen, die Unterhaltspflichtige in Auslandsfällen in der Rechtsverteidigung zu erfüllen haben, leistbar sind. Als nicht einfach zu bewältigen erscheint das bislang zu verwendende vierseitige **Formular „Einwendungen gegen den Antrag auf Festsetzung von Unterhalt“**, auch wenn es in die jeweilige Landessprache übersetzt wird. Es ist textreich und verwendet viele Rechtsbegriffe. Allein das Wort Kindergeld in Abgrenzung zum Wort Kindesunterhalt bereitet Übersetzern regelmäßig Probleme. Dementsprechend ist das Vorhaben, den **Formularzwang abzuschaffen**, ein sinnvoller Schritt, um die Verpflichtetenposition zu verbessern.

Erstrebenswert wären auch Maßnahmen wie die **Verwendung übersetzungserleichternder Sprache** sowie die Zurverfügungstellung von **Musterübersetzungen**. Je einfacher es wird, die Einwendungen gegen eine Festsetzung der Unterhaltspflicht vorzubringen, umso eher kann ein Unterhaltstitel ergehen, der den tatsächlichen Verhältnissen entspricht. Klar ist aber auch, dass eine Gleichstellung der Interessen beider Beteiligten nicht denkbar ist, da das Verfahren immer nur im Aufenthaltsstaat eines Beteiligten durchgeführt werden kann und immer nur ein Familienrecht und eine Verfahrensordnung zur Anwendung kommen.

3 Absehen vom Vordruckzwang für Einwendungen (§ 251 FamFG-E)

3.1 Hintergrund der Einführung des vereinfachten Verfahrens

Mit der Einführung der Regelungen in §§ 645 ff ZPO aF (nunmehr §§ 249 ff FamFG) wurde den Schuldnern der taktische Vorteil genommen, mit Erfolg zu „mauern“, indem er verlangte Auskünfte iSv § 1605 Abs. 1 BGB verweigerte und damit den Gläubiger zwang, zunächst auf Auskunft zu klagen (ggf im Wege der Stufenklage). Der vorrangige Sinn des Verfahrens war, ihnen bei Meidung einer sonst drohenden antragsgemäßen gerichtlichen Unterhaltsfestsetzung einen **detaillierten Vortrag zu ihrer behaupteten beschränkten Leistungsfähigkeit aufzubürden**. Damit sollte insbesondere den Gläubigern eine bessere Beurteilung der Rechtslage und der Optionen des weiteren Vorgehens ermöglicht werden.

Hervorzuheben ist, dass nach ganz überwiegender Auffassung im vereinfachten Verfahren keine umfassende Prüfungspflicht einschließlich einer Beweisaufnahme besteht (vgl Zöller/Lorenz ZPO, 30. Aufl. 2014, FamFG § 252 Rn. 6 mwN; vgl auch OLG Celle 14.3.2012 – 10 UF 252/11, Rn. 16, FamRZ 2012, 1820). Denn das vereinfachte Verfahren zielt darauf, dem Gläubiger einen einfachen und schnellen Weg zur Erlangung eines Vollstreckungstitels **ohne vorherige Sachverhandlung und Sachentscheidung durch den/die Rechtspfleger/in** zu eröffnen. Ist dieses Ziel wegen nicht zurückzuweisender Einwendungen des Schuldners nicht erreichbar, muss der Ertrag des Verfahrens für die Gläubigerseite wenigstens darin bestehen, dass sie einen umfassenden Einblick in die zur Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Schuldners notwendigen wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse erhält.

3.2 Gründe für den Vordruckzwang und Argumente für seine Abschaffung

Beim Versuch, dieses Verfahren weitestmöglich zu formalisieren, ist insbesondere der Vordruck für die Einwendungen des Schuldners **verhältnismäßig kompliziert geraten**. Nach inzwischen ganz überwiegender Auffassung ist dieses Formular so umfangreich und ausreichend schwer verständlich, dass für den juristischen Laien zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung die Inanspruchnahme fachlicher Hilfe, etwa durch die Beordnung eines Anwalts im Wege der Verfahrenskostenhilfe gem. § 121 Abs. 2 ZPO geboten erscheint (vgl zB OLG Frankfurt 13.3.2007 – 2 WF 111/07, FamRZ 2008,420; OLG Oldenburg 14.12.2010 – 13 WF 154/10, FamRZ 2011, 917; ferner OLG Oldenburg 10.7.2012 – 14 WF 89/12, Rn. 17, Rpfleger 2013, 38).

Allerdings ist aus dem damaligen Gesetzgebungsverfahren noch erinnerlich, dass die

Erschwerung der Einwendungen für den Schuldner mancherseits durchaus nicht ohne Billigung in Kauf genommen wurde. *Schumacher/Grün* (FamRZ 1998, 778 [789]) sprechen insoweit ausdrücklich von „**erschweren, weil an besondere Formerfordernisse geknüpften Rechtsverteidigungsmöglichkeiten im VV**“. Damit war wohl auch die stillschweigende Erwartung verbunden, dass es dem einen oder anderen Schuldner nicht gelingen werde, seine Einwendungen formgerecht vorzubringen und daher etliche unterhaltsberechtignte Kinder schneller zu einem Titel kommen könnten.

Die Argumente, die nunmehr für ein Abgehen von dem Vordruckzwang für die Schuldner einwendungen angeführt werden, haben durchaus Gewicht. Damit wird aufgrund der bisherigen Erfahrungen ein zu weiter Ausschlag des Pendels im vorgenannten Sinne korrigiert.

3.3 Folgerungen für die Vorschrift des § 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 SGB VIII

Nicht zuletzt zur Abmilderung der oben genannten Erschwernisse für den Schuldner war im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens die Beurkundungsbefugnis beim Jugendamt in folgender Hinsicht erweitert worden. Die dortige Urkundsperson ist nach § 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 SGB VIII befugt, „eine **Erklärung des auf Unterhalt in Anspruch genommenen Elternteils nach § 252 FamFG** aufzunehmen“. Hierbei handelt es sich nicht um eine echte Beurkundung, die mit den Katalogfällen in § 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 8 SGB VIII vergleichbar ist. Man könnte eher von einer „**Einwendungsprotokollierung**“ sprechen. Der Vorgang wird nicht ins Beurkundungsregister eingetragen (vgl. *Knittel*, Beurkundungen im Kindschaftsrecht, 7. Aufl. 2013, Rn. 762).

Die aufzunehmende Erklärung des Schuldners kann entweder eine Verpflichtungserklärung nach § 252 Abs. 2 S. 1 FamFG (= § 252 Abs. 2 FamFG-E) sein, die dahin geht, inwieweit er zur Unterhaltsleistung bereit ist und dass er sich insoweit zur Erfüllung des Unterhaltsanspruchs verpflichtet. Es kann aber auch eine **den Erfüllungseinwand stützende Erklärung** sein, die nach **§ 252 Abs. 2 S. 2 FamFG** (= § 252 Abs. 3 FamFG-E) zum Ausdruck bringt, inwieweit er geleistet hat und dass er sich verpflichtet, einen darüber hinausgehenden Unterhaltsrückstand zu begleichen.

Es dürfte in der Praxis wohl selten vorkommen, dass sich ein Schuldner wegen der Aufnahme der letztgenannten Erklärung an die Urkundsperson beim Jugendamt wendet. Denn er kann diese Erklärung auch unmittelbar gegenüber dem Familiengericht abgeben (bisher auf dem angeführten Vordruck, künftig insoweit formfrei). Zumindest theoretisch größere Bedeutung hat die **Verpflichtungserklärung nach § 252 Abs. 2 S. 1 FamFG** (= § 252 Abs. 2 FamFG-E). Allerdings ist hervorzuheben, dass auch diese nicht zwingend beurkundet werden muss und unmittelbar gegenüber dem Familiengericht erklärt werden kann (dazu *Knittel* Rn. 764). Sie steht gedanklich in Zusammenhang mit der bereits angesprochenen Kompliziertheit des Vorbringens von Schuldner einwendungen. Mit der Regelung war seinerzeit die Erwartung des Gesetzgebers verbunden, dass der Unterhaltspflichtige **von der Urkundsperson des Jugendamts eine kostenfreie und besonders kompetente Belehrung** erhalten könne, wenn er zwar Einwendungen gegen den vom Gläubiger im vereinfachten Verfahren begehrten Unterhaltsbetrag vorbringen will, jedoch mit der Ausfüllung des entsprechenden Vordrucks überfordert ist (*Knittel* Rn. 766).

Die „Beurkundungsfunktion“ nach der genannten Vorschrift ist – soweit hier bekannt – in der Praxis nur in allenfalls sehr geringem Umfang in Anspruch genommen worden. Werden die Hürden für den Schuldner bei der Geltendmachung von Einwendungen gegen den Gläubigerantrag – wie geplant – deutlich abgesenkt, entfällt auch die Notwendigkeit dafür, diese spezielle Leistung der Urkundsperson vorzuhalten.

Es wird daher angeregt, die **Bestimmung des § 59 Abs. 1 Nr. 9 SGB VIII ersatzlos zu streichen**. Erscheint nach Zugang eines Antrags im vereinfachten Verfahren der Unterhaltspflichtige im Jugendamt und bringt vor, nur teilweise für den verlangten Umfang leistungsfähig zu sein, steht es ihm frei, sogleich eine vollstreckbare Verpflichtung iSv § 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB VIII über den von ihm anerkannten Teilbetrag aufzunehmen. Ist die Gläubigerseite hiermit und mit den begleitenden Erklärungen zu seiner beschränkten Leistungsfähigkeit zufrieden, mag sie das vereinfachte Verfahren für erledigt erklären. Das Gericht hätte sodann nur noch über die Kosten zu entscheiden (*Knittel Rn. 763*).

Die neben dieser Option bestehenden Möglichkeiten zur „Aufnahme einer Erklärung nach § 252 FamFG“ sind hingegen – vor allem vor dem Hintergrund der geplanten Neuregelung – künftig entbehrlich. Für ihre weitere Aufrechterhaltung besteht kein überzeugender Grund. Entsprechend ist das Formular „Abschrift für Antragsgegner/in nach § 251 FamFG“ anzupassen und der Verweis auf das Jugendamt im Zusammenhang mit der Erhebung von Einwendungen zu streichen.

4 Straffung der Einwendungen (§ 252 Abs. 1 FamFG-E)

Soweit der bisherige Einwendungskatalog in § 252 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und 3 FamFG künftig entfällt, ist das zu begrüßen. Die dort enthaltene Aufzählung ist in der Tat zT schwer verständlich und trägt nicht zur Rechtsklarheit bei. Im Übrigen dürften die **Fälle des bisherigen § 252 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 FamFG** in der Praxis selten vorgekommen sein.

Größere Bedeutung haben dürfte der bisher in **§ 252 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 FamFG** ausdrücklich angesprochene Fall der **Einwendung bezüglich des Zeitpunkts**, von dem an Unterhalt gezahlt werden soll. Eine praxisnahe Konstellation könnte in Folgendem bestehen: Die Gläubigerseite legt bspw zugrunde, dass sie mit einem am 5. April mit einfachem Brief versandten Auskunftersuchen den Schuldner iSv § 1613 Abs. 1 S. 1 BGB „in Verzug gesetzt“ habe. Dieser bestreitet aber den Zugang eines solchen Schreibens und ist bereit, erst ab Rechtshängigkeit des vereinfachten Verfahrens im Juli Unterhalt zu zahlen, mithin unter Ausschluss der Monate April bis Juni. Gibt er eine entsprechende Verpflichtungserklärung ab, ist nach hiesigem Verständnis der Neuregelung wie folgt zu verfahren: Der Unterhalt wird nach § 253 Abs. 1 S. 2 FamFG-E in Höhe und nur nach Maßgabe des anerkannten Zeitraums festgesetzt, im Beispiel also ab 1. Juli.

Im Übrigen ist der Antragsteller auf das streitige Verfahren zu verweisen, welches folgerichtig bei Beharren auf dem ursprünglichen Antrag nur noch wegen des Unterhalts für die drei strittigen Monate zu führen wäre.

5 Inhalt der Auskunftspflicht des Schuldners beim Einwand eingeschränkter oder fehlender Leistungsfähigkeit (§ 252 Abs. 4 FamFG-E)

5.1 Auskunft hinsichtlich Vermögen

Wie bisher ist der Schuldner nicht nur verpflichtet, wengleich unter Befreiung von dem bislang vorgeschriebenen Formular, Auskunft über seine Einkünfte, sondern **auch über sein Vermögen** zu erteilen. Allerdings ist folgende **Passage der Entwurfsbegründung hierzu missverständlich**:

„Da es sich im vereinfachten Verfahren zu einem Großteil um sogenannte Mangelfälle handelt, sind vor allem die Einkünfte und weniger das Vermögen des Antragsgegners im Fokus der gerichtlichen Prüfung.“

Der Schuldner hat im Rahmen der verschärften Haftung gegenüber minderjährigen Kindern nach § 1603 Abs. 2 BGB nicht nur die Erträge, sondern auch den Stamm seines Vermögens einzusetzen. Der Rückgriff auf das Vermögen spielt praktisch dann eine Rolle, wenn der Pflichtige aus seinen Einkünften nicht einmal den Mindestunterhalt leisten kann (vgl insoweit zutreffend Johannsen/Henrich/Maier Familienrecht, 6. Aufl. 2015, FamFG § 252 Rn. 16).

Würde sich der og Satz statt auf das vereinfachte Verfahren allgemein auf gerichtliche Unterhaltsfestsetzungsverfahren beziehen, könnte ihm somit nicht beigespflichtet werden. Aber auch bezogen auf das vereinfachte Verfahren sind Bedenken gegen eine derartige Aussage zu erheben. Das Familiengericht „prüft“ im Rahmen dieses Verfahrens schließlich nicht die Einkünfte, sondern stellt lediglich fest, ob der Schuldner seinen Einwand mangelnder oder verringerter Leistungsfähigkeit durch entsprechende Auskunft hinreichend untermauert hat (vgl oben 3.1).

Da es sich jedenfalls in dieser Konstellation **definitionsgemäß um einen Mangelfall** handelt, sind Einkünfte über das Vermögen für den Gläubiger von erheblicher Bedeutung. Der *Gläubiger* – nicht der/die Rechtspfleger/Rechtspflegerin des Familiengerichts – hat eine Prüfung anzustellen, nämlich ob das nunmehr bekannte Vermögen es rechtfertigt, nach erwartungsgemäßer Ablehnung eines Festsetzungsbeschlusses im Hinblick auf die geltend gemachten Einwände in das streitige Verfahren zu gehen.

Deshalb sollte der oben genannte Satz besser **aus der Begründung herausgenommen** werden, zumal er den Eindruck erwecken könnte, die Verpflichtung zur Angabe des Vermögens sei weniger ernst zu nehmen. Das ist aus den dargelegten Gründen nicht der Fall und hat besonders dann zu gelten, wenn künftig auf Angaben zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen im Übrigen verzichtet werden soll (dazu näher unten 5.5). Letztlich wäre allenfalls eine Umkehr des Aussagegehalts vertretbar: Soweit es sich *nicht* um einen Mangelfall handelt, wird der Gläubiger an der Kenntnis des Schuldnervermögens allenfalls insoweit Interesse haben, als er hieran überprüfen kann, ob auch dessen Erträge als Einkünfte angegeben und zu berücksichtigen sind.

5.2 Auskunft hinsichtlich Einkommen

Dass der Schuldner sein **Einkommen anzugeben und zu belegen** habe, entspricht im Ausgangspunkt dem bisherigen Recht. Allerdings wird dies in § 252 Abs. 4 FamFG-E in mehrfacher Hinsicht spezifiziert. Als Grundsatz wird die Auskunfts- und Belegpflicht für den Zeitraum von zwölf Monaten festgelegt, was – außer bei selbstständiger Erwerbstätigkeit – den üblichen Anforderungen entspricht.

Zu den Einkünften aus nichtselbstständiger Tätigkeit wurde zum bisherigen Recht vertreten, dass **Belege über Werbungskosten** nicht entbehrlich seien (Zöller/Lorenz ZPO, 30. Aufl. 2014, FamFG § 252 Rn. 12; Prütting/Helms/Bömelburg FamFG, 3. Aufl. 2014, FamFG § 252 Rn.13). Der Vordruck für die Schuldnerseinwendungen orientierte sich hieran und verlangte zumindest eine Aufschlüsselung beispielsweise geltend gemachter Fahrtkosten. Dies ist aus Gläubigersicht auch plausibel, weil andernfalls entsprechende Behauptungen des Schuldners nicht nachprüfbar sind.

Es ist absehbar, dass nach einer Neuregelung unter Verzicht auf Formalisierung der Einwendungen hieraus Streitpotenzial erwachsen könnte, weshalb eine Klarstellung in der Begründung hilfreich erscheint.

5.3 Leistungsbezug nach dem SGB II oder SGB XII

Soweit dem Antragsgegner, der **Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB II bzw SGB XII** bezieht, in § 252 Abs. 4 S. 2 FamFG-E die Vorlage des aktuellen Bewilligungsbescheids aufgegeben wird, empfiehlt sich zumindest zur Klarstellung: „**des vollständigen Bewilligungsbescheids einschließlich des Berechnungsbogens**“. Denn anscheinend werden manchmal nur Kopien einzelner Seiten des Bescheids vorgelegt und der Berechnungsbogen vorenthalten (vgl zuletzt OLG Brandenburg 13.1.2015 – 10 WF 151/14). Das erschwert es der Gläubigerseite, die entsprechenden Schuldnerangaben nachzuvollziehen.

Es erscheint auch fraglich, ob abweichend von den bisherigen Anforderungen (vgl hierzu wiederum OLG Brandenburg 13.1.2015 – 10 WF 151/14) die Vorlage des *aktuellen* Bewilligungsbescheids genügt. Zumindest dann, wenn der Schuldner nicht in dem gesamten Zwölfmonatszeitraum einschlägige Sozialleistungen bezogen hat, lässt eine vollständige Dokumentation der Bewilligungsbescheide womöglich Rückschlüsse auf die Leistungsfähigkeit bezüglich geltend gemachter Rückstände zu.

5.4 Auskunft selbstständig tätiger Antragsgegner

Hinsichtlich der **Einkünfte selbstständig Tätiger** wird die Belegpflicht auf die Vorlage der Gewinn- und Verlustrechnungen der letzten drei Jahre konkretisiert und beschränkt (§ 252 Abs. 4 S. 3 FamFG-E). Begründet wird dies mit folgender Ausführung.

„Die Belegfrage bei Selbstständigen ist – auch im streitigen Verfahren – oft schwierig und soll im vereinfachten Verfahren nicht unnötig kompliziert werden. Daher soll die Vorlage der Gewinn-und-Verlustrechnung aus Vereinfachungsgründen ausreichen.“

Auch gegen diese Aussage und die hieraus gezogene Folgerung bestehen vor dem Hintergrund der Zielsetzung des vereinfachten Verfahrens Bedenken.

Bisher wurde vertreten, dass ein Selbstständiger die steuerlichen Gewinnermittlungsunterlagen nach § 4 Abs. 1 EStG (Bilanz mit Darlegung des Betriebsvermögens, Gewinn- und Verlustrechnung mit Anlagespiegel) oder nach § 4 Abs. 3 EStG (Einnahmen-Überschussrechnung mit Anlagespiegel) der letzten drei vorangehenden Kalenderjahre vorzulegen habe (vgl. Horndasch/Viefhues/Roßmann FamFG, 3. Aufl. 2014, FamFG § 252 Rn. 16). In dem Vordruck wurde darüber hinaus sogar die Vorlage von Steuererklärungen und Steuerbescheiden verlangt

Die Verengung auf Gewinn- und Verlustrechnungen ist in mehrfacher Hinsicht problematisch. Zum einen dürfte es unter den Unterhaltspflichtigen nicht wenige Selbstständige geben, die nicht bilanzieren und deshalb auch keine Gewinn- und Verlustrechnungen erstellen (lassen). Deshalb sollte ausdrücklich auch die Einnahmen-Überschussrechnung (ggf mit Anlagespiegel) als ausreichender Beleg angesprochen werden. Zum anderen ist nicht zu erkennen, warum es nicht zumutbar sei, bilanzierenden Selbstständigen auch die Vorlage der vorhandenen Bilanzen aufzugeben. Die Belegfrage wird hierdurch keineswegs „unnötig kompliziert“, wenn dieser im Rahmen der allgemeinen Auskunftspflicht nach § 1605 Abs. 1 BGB selbstverständlichen Obliegenheit nachgekommen wird. Auch die Vorlage von Steuererklärungen und Steuerbescheiden ist in diesem Zusammenhang zumutbar.

Erneut ist daran zu erinnern, dass es nicht etwa darum geht, Entscheidungsgrundlagen für das Familiengericht schwieriger zu gestalten. Denn dieses hat im genannten Rahmen keine materiell-rechtlichen Unterhaltsfragen zu entscheiden. Der/die Rechtspfleger/in muss lediglich prüfen, **ob der Schuldner den gesetzlichen Anforderungen zur Darlegung seiner Einwendungen nachgekommen ist**. Wenn diese Anforderungen auch auf die Vorlage von Bilanzen bzw Steuererklärungen und –bescheiden erweitert werden, kompliziert das das Vereinfachte Verfahren als solches nicht.

5.5 Angaben zu persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen

Das geltende Recht sieht die verpflichtende **Angabe zu persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Schuldners** im Übrigen vor (§ 252 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 FamFG). Hierunter werden im Allgemeinen Schuldverpflichtungen sowie sonstige gleichrangige Unterhaltsverpflichtungen des Schuldners verstanden (Bork/Jacoby/Schwab/Hütter FamFG, 2. Aufl. 2013, FamFG § 252 Rn. 10). Ebenfalls können die Wohnverhältnisse hierzu zählen. Nach alldem wurde im bisherigen Vordruck gefragt.

Aus der Neuregelung könnte zu schließen sein, dass diese Angaben nicht mehr vorgebracht werden müssen. Nun wirken sich diese teilweise – im hier interessierenden Zusammenhang – zum Vorteil des Schuldners in einer verminderten Leistungsfähigkeit aus, sodass er womöglich ohnehin mitteilen wird, wenn er Schulden hat oder Unterhalt gegenüber mehreren anderen minderjährigen Kindern erbringen muss. Das muss aber nicht stets so sein. Bei **unterdurchschnittlicher Unterhaltspflicht** gegenüber nur einem Kind mit der Folge einer möglichen Höhereinstufung in der Düsseldorfer Tabelle bleibt dieser Umstand der Gläubigerseite vorenthalten, wenn keine entsprechende Pflicht zu Angaben besteht.

Dasselbe gilt, wenn der Schuldner bspw vollständig **mietfrei wohnt** und deshalb eine Kürzung seines Selbstbehalts um den darin enthaltenen Wohnkostenanteil in Betracht kommt (Wendl/Dose/Gutdeutsch, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 9. Aufl. 2015, § 5 Rn. 23), was nicht zu verwechseln ist mit der freiwilligen Nutzung einer sehr bescheidenen und deshalb besonders kostengünstigen Mietwohnung (dazu BGH 25.6.2003 – XII ZR 63/00 = FamRZ 2004, 186; 23.8.2006 – XII ZR 26/04 = FamRZ 2006, 1664 = JAmt 2007, 109).

Außerdem kann unter die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse auch die Thematik des **Zusammenlebens mit einem leistungsfähigen Ehegatten bzw Lebensgefährten** gefasst werden, welches durch die hierdurch entstehenden Synergie-Effekte Einsparungen bei den Lebenshaltungskosten und damit eine Kürzung des notwendigen Eigenbedarfs ermöglicht (vgl zB Nr. 21.5.3 SüdL). Hiernach wurde wenigstens indirekt im bisherigen Vordruck gefragt, wenn es in der Rubrik „Wohnkosten“ um die Kostenbeteiligung anderer Personen ging.

5.6 Fazit

Zwar spricht viel für die Abschaffung des komplizierten und überfrachteten obligatorischen Vordrucks. Jedoch sollte dies in Zusammenhang mit reduzierten gesetzlichen Anforderungen an die formfrei zu erhebenden Einwendungen nicht dazu führen, dass das ursprüngliche Ziel des vereinfachten Verfahrens in gewissem Umfang beeinträchtigt wird: Nämlich der Gläubigerseite die ihr bisher vorenthaltenen und zur Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Schuldners benötigten Informationen zu verschaffen. Deshalb sollten die vorgeschlagenen Änderungen nochmals anhand der vorstehenden kritischen Überlegungen geprüft werden. Zumindest sollte in der Begründung klargestellt werden, welche Mindestanforderungen an Auskunfts- und Belegpflicht der Schuldner unbedingt erfüllen muss, wenn er zulässige Einwendungen gegen seine Heranziehung im beantragten Umfang erheben will.

6 Fristverkürzung in § 255 Abs. 6 FamFG-E

Die Verkürzung der Frist von sechs auf drei Monate sollte im Hinblick auf die Arbeitsabläufe bei den in erster Linie das Vereinfachte Verfahren nutzenden Behörden nochmals überdacht werden. Nach Rückmeldung aus den Jugendämtern sollte die Sechsmonatsfrist beibehalten werden, da insbesondere die oft nicht reibungslos ablaufende Rücksprache mit dem betreuenden Elternteil viel Zeit kostet und auch im Hinblick auf auftretende Engpässe durch Urlaub/Krankheit/Arbeitsüberlastung die Verkürzung der Frist auf drei Monate nicht vorgenommen werden sollte.

7 Sonstige Neuerungen zum FamFG

Die weiteren Änderungen des FamFG, der Kindesunterhalt-Formularverordnung sowie FamGKG betreffen aus hiesiger Sicht Folgeänderungen bzw sind rein technischer Natur, sodass von einer ausdrücklichen Bewertung hierzu abgesehen wird.

8 Änderungen im AUG

8.1 Amtsgerichtliche Vorprüfungscompetenz für Rechtshilfeanträge in Unterhaltssachen mit Auslandsberührung (§ 9 Abs. 1a AUG-E)

Die vorgeschlagene Regelung des § 9 Abs. 1a AUG-E führt einen weiteren Vorprüfungsmaßstab für die zentralen Amtsgerichte und die Wiederholung des Vorprüfungsverfahrens ein. Sie bestätigt auch die Kompetenz der Amtsgerichte, über die zulässige Weiterleitung von Rechtshilfeanträgen nach dem Haager Unterhaltsübereinkommen (HUÜ 2007) und der Europäischen Unterhaltsverordnung (EG) Nr. 4/2009 (EuUnthVO) zu entscheiden. Wir regen eine (weitere) **Vereinfachung** des bestehenden Vorprüfungskonzepts und seine **Harmonisierung** mit den zu konkretisierenden Unterhaltsinstrumenten an. Die Ausführungsvorschrift des § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AUG könnte normieren, dass in den übrigen Fällen zu prüfen ist, ob der Antrag die Voraussetzungen des Art. 57 Abs. 2 EuUnthVO, Art. 11 Abs. 1 HUÜ 2007 oder Art. 3 Abs. 3 u. 4, Art. 4 Abs. 1 u. 2 UN-Übereinkommen 1956 erfüllt (siehe näher 8.1.1 und 8.1.2).

8.1.1 Umfang der Vorprüfungsbefugnis

Das Amtsgericht erhält durch das AUG **mehrere, verschiedene Maßstäbe für die Vorprüfung** eines unterhaltsbezogenen Rechtshilfeantrags nach den völkerrechtlichen Verträgen (HUÜ 2007, UN-Übereinkommen über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland vom 20.6.1956) und der EuUnthVO. Sie bestimmen, unter welchen Voraussetzungen ein Rechtshilfeantrag in Unterhaltssachen der deutschen Zentrale Behörde übermittelt werden und diese sodann das angestrebte Verfahren der Zusammenarbeit der ausländischen Zentralen Behörden einleiten kann. Ob dem BfJ zB ein Rechtshilfeantrag nach Kap. VII EuUnthVO bzw Kap. II HUÜ 2007 weitergeleitet werden kann, beurteilt das Vorprüfungsgericht nach § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AUG oder ergänzend nach § 11 AUG. In § 9 Abs.1a AUG-E sollen alternative Vorgaben hinzukommen.

Zur **Steigerung der Praxishandhabbarkeit** und zum weiteren **Abbau von Hemmschwellen** bei der grenzüberschreitenden Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen dürfte sich empfehlen, statt weiterer Ausdifferenzierung im AUG einen einheitlichen, konkretisierenden Maßstab für den Umfang der zu veranlassenden Vorprüfung eines Rechtshilfeantrags vorzusehen, und zwar entsprechend der vorgeschlagenen Regelung des § 9 Abs. 1a AUG-E.

8.1.2 Plädoyer für eine Streichung des § 9 Abs. 1 Nr. 2 AUG

Das Amtsgericht hat zu prüfen, ob der Antrag auf Unterstützung in Unterhaltssachen „**mutwillig oder offensichtlich unbegründet**“ ist (§ 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AUG). Dieser Prüfungsmaßstab ist von den internationalen Rechtsinstrumenten wohl nicht mehr gedeckt. Nach den Regelungen des Art. 58 Abs. 2 EuUnthVO und Art. 12 Abs. 2 HUÜ 2007 hat die Zentrale Behörde lediglich zu prüfen, ob der Antrag den Erfordernissen des jeweiligen Rechtsinstruments entspricht (insoweit auch § 11 AUG). Erfasst sind danach **lediglich formale Anforderungen an eine ordnungsgemäße Antragstellung** nach Art. 57, 59 EuUnthVO bzw Art. 11, 44 HUÜ 2007 (vgl *Borrás/Degeling* Bericht Rn. 323; *Rauscher/Andrae*, EuZPR/EuIPR, Bearb. 2010, EuUnthVO Art. 58 Rn. 6). Nur das

UN-Übereinkommen von 1956 verwendet den Begriff der Mutwilligkeit als Maßstab für die Übermittlung eines Antrags durch die ersuchende Zentrale Behörde (vgl. Art. 4 Abs. 1). Er kann also ausschließlich für Anträge nach diesem Übereinkommen herangezogen werden.

Wegen ihrer fehlenden Klarheit führt die bestehende Regelung des Art. 9 Abs. 1 Nr. 2 AUG nach den Erfahrungen des Instituts immer wieder zu **verfahrensverzögernden Auseinandersetzungen** mit den Amtsgerichten (zu einer Beschwerde siehe OLG Rostock 21.5.2015 – 6 VA 1/15). Kontrovers zwischen Amtsgericht und Antragsteller wird zB erörtert, ob Titel mit dynamisierten Unterhaltsausspruch zu konkretisieren sind, ob bei Anträgen nach der EuUnthVO Lichtbilder erforderlich sind, ob die Beibringung von Zustellungsnachweisen bei Sachanträgen auf Anerkennung und Vollstreckbarerklärung gefordert ist oder ob das Vorliegen eines Verwirkungstatbestands zu prüfen ist.

8.1.3 Unnötige Verzögerung durch Wiederholung des Vorprüfungsverfahrens

Nach § 9 Abs. 1a AUG-E soll die Zentrale Behörde zukünftig die Frage, ob die Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Antragstellung nach Art. 57 Abs. 2 EuUnthVO oder Art. 11 Abs. 1 HUÜ 2007 erfüllt sind, dem Vorprüfungsgericht zur Beantwortung zuleiten, das sodann eine weitere Vorprüfung des Rechtshilfeantrags durchzuführen hat. Ziel ist die effektive und rasche Durchsetzung von Unterhaltsforderungen in grenzüberschreitenden Fällen (vgl. dazu ausdrücklich Art. 58 Abs. 6 EuUnthVO, Art. 12 Abs. 6 HUÜ 2007). Eine solche **Wiederholung des Vorprüfungsverfahrens** verzögert das Verfahren jedoch insgesamt und unnötig. Es wird zu schwerfällig. Wir regen daher an, von der Aufnahme des § 9 Abs. 1a S. 2 AUG-E abzusehen.

Unterbreitet das BfJ dem Vorprüfungsgericht bspw. eine Frage zum Mindestinhalt eines Antrags, wird das Amtsgericht dieses dem Antragsteller zur Beantwortung übermitteln und nicht in eigener Sachkunde erledigen können. Durch die erneute Befassung des Vorprüfungsgerichts ist ein nicht **unerheblicher zeitlicher Mehraufwand** gegeben, dessen Nutzen sich nicht erschließt. Zügiger wäre die ordnungsgemäße Antragstellung geklärt, würde die **Zentrale Behörde unmittelbar mit dem Antragsteller** Kontakt aufnehmen, insb. wenn dieser bereits durch einen Bevollmächtigten oder Beistand vertreten oder eine öffentliche Aufgabe wahrnehmende Einrichtung ist.

8.1.4 Nachbesserung von Mängeln jenseits des Mindestinhalts

Das AUG enthält auch keine Ausführungsregelung für die **Nachbesserung eines Antrags**, der mit Mängeln bezüglich der weiteren, über den Mindestinhalt hinausgehenden Angaben behaftet ist. Eine ordnungsgemäße Antragstellung kann zB Angaben zu den finanziellen Verhältnissen der Beteiligten und zum Aufenthaltsort erfordern (vgl. Art. 57 Abs. 4 EuUnthVO, Art. 11 Abs. 2 HUÜ 2007). Der Antragsteller kann außerdem verpflichtet sein, dem Antrag alle erforderlichen Angaben und schriftlichen Belege beizufügen, einschließlich derjenigen zum Nachweis des Anspruchs auf Verfahrenskostenhilfe (Art. 58 Abs. 5 EuUnthVO, Art. 11 Abs. 2 HUÜ 2007). Unklar ist also, ob in diesen Fallkonstellationen die ersuchende Zentrale Behörde direkt mit dem Antragsteller in Verbindung tritt oder lediglich mittelbar über das Vorprüfungsgericht.

Vorstellbar ist zusätzlich eine diesbezügliche Ermessensentscheidung der Zentralen Behörde. Bei Ergänzung des AUG um § 9 Abs. 1a AUG-E sollte klarstellend auch die Behandlung der weiteren Mängel der Antragstellung nach abgeschlossener Vorprüfung durch das Amtsgericht geregelt werden.

8.1.5 Kompetenz zur Ablehnung des Antrags

In Rechtshilfeverfahren nach EuUnthVO und HUÜ 2007 darf der Richter die Weiterleitung des Antrags auf Unterstützung in Unterhaltssachen ablehnen (vgl § 9 Abs. 2 AUG). Dagegen trägt nach diesen Unterhaltsinstrumenten die ersuchende Zentrale Behörde die alleinige Verantwortung für eine ordnungsgemäße Antragstellung (vgl Art. 58 Abs. 2 EuUnthVO, Art. 12 Abs. 2 HUÜ 2007). Die geltende Fassung des § 9 Abs. 2 AUG ist aus hiesiger Sicht daher **mit den übergeordneten Bestimmungen der EuUnthVO und des HUÜ 2007 nicht vereinbar**. Entgegen § 9 Abs. 2 AUG ist ausschließlich das BfJ und nicht konkurrierend das Vorprüfungsgericht berechtigt, die Weiterleitung eines Antrags auf Unterstützung in Unterhaltssachen in verfahrensrelevanter Form abzulehnen.

Für Anträge nach dem UN-Übereinkommen 1956 bestimmt § 9 Abs. 4 AUG, dass das Amtsgericht den Antrag der Zentralen Behörde zur Entscheidung über die Weiterleitung des Antrags vorzulegen hat. Die Weiterleitung von Verfahrenshilfeanträgen und ihre Ablehnung ist für das BfJ sodann in § 11 AUG ausdrücklich normiert. Gleiches könnte für Anträge nach Kap. VII EuUnthVO sowie Kap. II HUÜ 2007 gelten. § 9 Abs. 2 und Abs. 4 AUG könnten dergestalt geändert werden, dass auch Anträge nach den neueren Unterhaltsinstrumenten von § 9 Abs. 4 AUG erfasst werden (vgl hierzu MüKo/Lipp FamFG, 2. Aufl. 2013, Art. 58 Rn. 14; Andrae NJW 2011, 2545; OLG Rostock 21.5.2015 – 6 VA 1/15). Eine **zeitaufwändige Doppelprüfung mit Entscheidungskompetenz** bezüglich der Weiterleitungsvoraussetzungen eines Antrags könnte vermieden werden und das Amtsgericht sich auf die Unterstützungs- bzw Mitwirkungsaufgaben einer formal korrekten Antragstellung beschränken. Bei Übertragung der ausschließlichen Entscheidungskompetenz auf das BfJ bezüglich der Antragsweiterleitung wäre auch die Regelung des § 9 Abs. 1a S. 2 AUG–E nicht mehr erforderlich (siehe hierzu oben 8.1.3).

8.2 Bearbeitung von Verfahrenshilfeanträgen (§ 11 Abs. 4 AUG-E)

Die Entwurfsregelung als Ergänzung zu § 9 Abs. 1a AUG bestimmt den Kommunikationsweg zwischen der ersuchenden Zentralen Behörde und dem Antragsteller nach Einleitung eines unterhaltsbezogenen Verfahrenshilfeverfahrens. Um die zügige und effektive Bearbeitung eines Unterhaltsantrags entsprechend der Zielsetzung der supranationalen Rechtsakte sicherzustellen, wäre zumindest die direkte Kommunikation zwischen BfJ und einem Antragsteller zu befürworten, der juristische Person ist und/oder durch einen Bevollmächtigten iSd § 10 FamFG oder einen Beistand vertreten ist. Im Übrigen wird auf die Ausführungen oben unter 8.1.3 verwiesen.

8.3 Gerichtliche Zuständigkeitskonzentration für Unterhaltssachen mit Auslandsberührung (§ 28 AUG-E)

Um die Vorteile der dringend notwendigen Zuständigkeitskonzentration für grenzüberschreitende Unterhaltssachen auf das Amtsgericht am Sitz des Oberlandesgerichts auch nach der Entscheidung des EuGH vom 18.12.2014 (C 400/13 und C 408/13) zu erhalten, dürfte sich empfehlen, weitere Sicherungsvorkehrungen zu treffen. Insbesondere könnte aufgenommen werden ein (deklaratorischer) **Verweis auf § 32 Abs. 3 FamFG**, wonach neben dem Einsatz moderner Kommunikationstechnologien dem unterhaltsberechtigten Antragsteller in Härtefällen zusätzlich ein Wahlrecht eingeräumt wird, ob über die Unterhaltstreitigkeit das örtliche Familiengericht oder dasjenige am Sitz des OLG entscheidet. Ein Härtefall kann etwa gegeben sein, wenn die geografische Entfernung zum Familiengericht am Sitz des OLG indessen erheblich ist und das Familiengericht vor Ort nicht über die erforderliche technische Ausstattung zur Teilnahme per Videokonferenz verfügt.

Zudem wird vorgeschlagen eine weitgehende **Vereinheitlichung der Gerichtsstände in Unterhaltssachen**, indem sämtliche Unterhaltsverfahren mit Auslandsberührung gerichtsorganisatorisch ebenfalls dem für den Sitz des Oberlandesgerichts zuständigen Amtsgerichts zugewiesen werden. Derzeit gelten zersplitterte Zuständigkeitsregeln. Die Vorschrift des § 28 AUG gilt nur für Zuständigkeiten nach Art. 3 Buchst. a und b EuUnthVO (vgl. MÜKo/Lipp FamFG, 2. Aufl. 2013, EuUnthVO Art. 3 Rn. 11 mwN). Wird vor einem deutschen Gericht hingegen in einem Verfahren zB auf Feststellung der Vaterschaft ein Anspruch auf Mindestunterhalt geltend gemacht (§ 179 Abs. 1 S. 2, § 237 FamFG), richtet sich die internationale Zuständigkeit für den Unterhaltsantrag nach § 100 FamFG iVm Art. 3 Buchst. c EuUnthVO. Im deutschen Scheidungsverfahren besteht eine Annexzuständigkeit für den nahehelichen Ehegattenunterhalt und für den Kindesunterhalt nach Rechtskraft der Scheidung (vgl. § 137 Abs. 2 S. 1 FamFG). Die ergänzenden Ausführungsregelungen der §§ 25, 26 AUG normieren keine Zuständigkeitskonzentration wie § 28 AUG für isolierte Unterhaltssachen. Auch im AVAG wird für Unterhaltsverfahren, die dem Zuständigkeitskatalog des revidierten Lugano Übereinkommens unterliegen, keine Zuständigkeitskonzentration bestimmt (Art. 2 Abs. 1, Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und Buchst. b LugÜ). Für eine einheitliche Zuständigkeitskonzentration wären mithin im Wesentlichen abzuändern die AUG-Zuständigkeitsregeln für die **Annexzuständigkeiten nach Art. 3 Buchst. c EuUnthVO** (Abstammungs-, Scheidungssachen mit isolierter Folgesache Unterhalt) und die **Zuständigkeiten nach dem LuGÜ** für Unterhaltssachen.

9 Anregungen zur Prüfung weiteren materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Änderungsbedarfs

Aus Anlass des Gesetzgebungsverfahrens, welches Änderungen des BGB sowie des FamFG betrifft, sollten aus der Sicht des DIJuF noch folgende Regelungen einbezogen werden.

9.1 Beseitigung der ausschließlichen Zuständigkeit in § 232 Abs. 1 Nr. 2 FamFG sowie § 152 Abs. 2 und § 170 FamFG

Für Verfahren, die die gesetzliche Unterhaltspflicht eines Elternteils oder beider Elternteile gegenüber einem minderjährigen Kind betreffen, ist das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk das Kind oder der Elternteil, der es gesetzlich vertritt, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (§ 232 Abs. 1 Nr. 2 FamFG). Diese schon in § 642 Abs. 1 S. 1 ZPO aF sinngemäß enthaltene Regelung hat der Gesetzgeber eigentlich als **Rechtswohltat für die unterhaltsberechtigten Kinder** vorgesehen. Sie sollen durch kurze Wege zu ihrem Heimatgericht privilegiert werden; der Unterhaltspflichtige, der sich gegen die Unterhaltsforderung gerichtlich verteidigen will oder eine Herabsetzung eines bestehenden Titels anstrebt, soll ggf mit der Erschwernis eines weit entfernten Gerichtsorts belastet werden. Eine vergleichbare Regelung für Abstammungssachen enthält **§ 170 FamFG**. Für sonstige Kindschaftssachen ist **§ 152 Abs. 2 FamFG** in ähnlicher Weise einschlägig.

Leider hat der Gesetzgeber durch die Festlegung des *ausschließlichen* Gerichtsstandes nach diesen Vorschriften verhindert, dass das Kind entsprechende Anträge auch **wahlweise am für den Aufenthaltsort des Antragsgegners bzw Beteiligten zuständigen Gericht** einreichen kann, wenn es ein schützenswertes Interesse an der Geheimhaltung seines – neuen – Wohnsitzes hat. Denn die Einreichung eines Antrags vor einem bestimmten Gericht iSv § 232 Abs. 1 Nr. 2 bzw § 170 FamFG liefert dem Antragsgegner (bzw dem in eine Vaterschaftsfeststellung als Beteiligter einbezogenen Mann) naturgemäß einen deutlichen Hinweis auf den Gerichtsbezirk, in welchem nunmehr der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes und damit regelmäßig auch derjenige seiner Mutter begründet ist, wodurch Ansatzpunkte für weitere Nachforschungen zum Zweck der Belästigung oder gar Bedrohung gegeben sind.

Insoweit hilft es auch nur wenig, wenn in ausnahmsweise zulässiger Weise von der Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, die **Antragsschrift ohne Angabe der Adresse** des Kindes und seiner vertretungsberechtigten Mutter einzureichen und dies dem Gericht zu erläutern (vgl BGH 9.12.1987 – IVb ZR 4/87, BGHZ 102, 332 = NJW 1988, 2114; Zöller/Greger ZPO § 253 Rn. 8 mwN). Zum einen besteht vielfach wohl die nicht ganz substanzlose Befürchtung, dass doch durch ein gerichtliches Versehen die **tatsächliche Anschrift bekannt werden** könnte. Zum anderen ist – zumal in kleineren Gerichtsbezirken – allein der Umstand, dass sich Mutter und Kind dort gewöhnlich aufhalten, bereits ein **wesentliches Indiz**, welches entsprechende Nachforschungen (zB bei Kitas, Kindergärten, Schulen usw) ermöglicht.

Vereinzelt kann dieselbe Problematik noch schärfer konturiert auftreten, wenn die Mutter in ein **Zeugenschutzprogramm** aufgenommen worden ist und mit anderer Identität an einem geheim zu haltendem Ort lebt. Der Versuch, Unterhalt von dem Vater einzuziehen – sei es durch die Mutter im Namen des Kindes oder auch durch einen Sozialleistungsträger nach Anspruchsübergang gem. § 7 Abs. 1 UVG, § 33 SGB II – führt zwangsläufig zu einer Offenbarung zumindest von Anhaltspunkten für den neuen Aufenthalt der Mutter und damit einer dem Zeugenschutzprogramm zuwider laufenden Gefährdungserhöhung.

Diese Problematik ist wiederholt von Jugendämtern an das DIJuF herangetragen worden. Einen **gesetzeskonformen Ausweg** zur Vermeidung der vorgenannten Schwierigkeiten konnte jeweils nicht aufgezeigt werden. Die Konsequenz ist, dass die Feststellung der Vaterschaft bzw die Geltendmachung des Unterhalts – auch im Wege des Rückgriffs durch die öffentliche Hand – unterbleiben muss, weil es nicht gelingt, einen Beschluss des hierfür ausschließlich örtlich zuständigen Gerichts zu erwirken (es sei denn unter Inkaufnahme der vorgenannten Gefährdungen, was für Mutter und Kind unzumutbar ist). In jedem einzelnen Fall zwingt daher die gesetzliche Regelung zu einer **Kapitulation vor drohender Gewalt** und de facto Nichtrealisierung des Kindesunterhalts beim gewalttätigen Unterhaltspflichtigen.

Die Problematik ließe sich verhältnismäßig einfach **wie folgt lösen**:

- Für den Regelungsbereich des § 232 Abs. 1 Nr. 2 FamFG entfällt die ausschließliche Zuständigkeit.
- Zumindest für Anträge auf Feststellung der Vaterschaft wird § 170 FamFG dahingehend geändert, dass sie auch beim Gericht des gewöhnlichen Aufenthalts des beteiligten Mannes, dessen Vaterschaft festgestellt werden soll, eingereicht werden können.

Damit könnte zumindest für die beiden wichtigsten Fälle von Unverständnis in der Praxis über die geltende Rechtslage Abhilfe geschaffen werden. Die anstehende Neuregelung eines Teils des unterhaltsrechtlichen Verfahrens wäre eine geeignete Gelegenheit, die Problematik aufzugreifen und praxisgerecht zu lösen.

9.2 Erweiterung der Antragsbefugnis für eine Beistandschaft auf private Einzelvormünder (§ 1713 Abs. 1 BGB)

Die Gutachtenanfragen von Jugendämtern, ob nicht auch in Fällen einer privaten Einzelvormundschaft eine Beistandschaft eingerichtet werden könne, reißen trotz wiederholten Veröffentlichungen zur betreffenden Fragestellung nicht ab. Dies ist ein sehr deutlicher Hinweis, dass hier das Recht einen Bedarf in der Praxis noch nicht aufgreift. Insbesondere Großeltern könnten von der **Hilfestellung einer gesetzlichen Vertretung des Kindes durch das Jugendamt in Unterhaltsangelegenheiten** profitieren.

Aktuell besteht nach dem Wortlaut des § 1713 BGB ein Antragsrecht für eine Beistandschaft nur für Elternteile und für nach § 1776 BGB berufene Vormünder, also solche, die durch letztwillige Verfügung benannt sind (§ 1777 BGB). Wurden bspw Großeltern oder andere Personen aus dem Umfeld der Familie ohne Bestimmung per Testament zum Vormund bestellt oder ihnen nach § 1630 Abs. 3 BGB die Angelegenheiten der elterliche Sorge übertragen, hat dieses zwar einen „Anspruch auf regelmäßige und dem jeweiligen erzieherischen Bedarf des Mündels entsprechende Beratung und Unterstützung“ zur Folge (§ 53 Abs. 2 SGB VIII), worunter auch Unterhaltsfragen gefasst werden können. Aber die **entlastenden Wirkungen einer Unterstützung im Wege der rechtlichen Vertretung** durch einen Beistand bleiben ihnen verwehrt. Sie müssen sowohl außergerichtlich als auch gerichtlich stets selbst handeln.

Daher werben wir wärmstens dafür, § 1713 Abs. 1 S. 3 BGB in der Weise zu erweitern, dass der Antrag auch von einem **ehrenamtlichen Einzelvormund** oder einer Person gestellt werden kann, der die betreffenden Angelegenheiten der elterlichen Sorge nach § 1630 Abs. 3 übertragen wurde.

9.3 Redaktionelle Anpassung zu § 1599 Abs. 2 BGB

Die Vorschrift des § 1599 Abs. 2 BGB spricht auch im sechsten Jahr nach Inkrafttreten des FamFG in Abs. 2 wiederholt von dem „dem **Scheidungsantrag stattgebenden Urteil**“. Da inzwischen wohl nahezu alle vor dem Inkrafttreten des FamFG eingeleiteten Altverfahren auf Scheidung mit entsprechenden Urteilen abgewickelt sein sollten, dürfte es sich anbieten, den Begriff „Beschluss“ auch hier zu verwenden.