

chen. Die Ehefrau hatte für sich das Recht reklamiert, diese negativen Einkünfte in spätere Veranlagungszeiträume vorzutragen, um sie im Wege des Verlustabzugs durch Verlustvortrag später mit einem künftigen Ehepartner in neuer Veranlagungsgemeinschaft ausgleichen zu können.

Hilfreich gewesen wäre es, wenn der BGH dort einen einfachen Grundsatz formuliert hätte, der nach meiner Auffassung nur lauten kann: „Wenn die negativen Einkünfte des einen Ehepartners während des Bestehens der ehelichen Ehe- und Wirtschaftsgemeinschaft entstanden sind, sind sie auch ‚entschädigungslos‘ durch die Zusammenveranlagung mit diesem Ehepartner in die Veranlagungsgemeinschaft einzubringen und dort auszugleichen.“ Es hat nämlich nicht eine „Entschädigung“ zu erfolgen, sondern der Innenausgleich nach § 426 BGB. Aus § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB folgt aber die Pflicht der Ehegatten, die finanziellen Lasten unter dem Gesichtspunkt des Gebotes gegenseitiger Rücksichtnahme gering zu halten und somit die Verpflichtung zur Zusammenveranlagung.

*Wolfgang Arens*, Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Steuerrecht, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Bielefeld

## Beratung und Beistandschaft durch das Jugendamt

\_\_\_\_\_ § 18 SGB VIII; §§ 1712, 1713 BGB

### Das Jugendamt darf außergerichtlich nur beratend nach § 18 SGB VIII tätig werden oder aufgrund einer wirksam begründeten Beistandschaft (§§ 1712, 1713 BGB)

OLG Naumburg, 8. ZS – 2. FamG – Beschl. v. 29.1.2003 – 8 WF 17/03

Mitgeteilt vom Veröffentlichungsverein des *OLG Naumburg*

**Anm. d. Red.:** Vom Abdruck der Gründe wird abgesehen.

#### \_\_\_\_\_ Anmerkung

Der Kläger beehrte vom Beklagten Auskunft über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse zum Zwecke der Berechnung des gesetzlichen Kindesunterhalts. Der Beklagte wandte ein, er habe schon dem Jugendamt Auskunft erteilt. Das FamG verweigerte daraufhin dem Kläger Prozesskostenhilfe. In der kurzen Beschwerdeentscheidung stellt das OLG zutreffend fest, dass der Beklagte dem Kläger gegenüber zur Auskunft verpflichtet ist, und geht auch kurz auf die Abgrenzungsprobleme im Rahmen der unterhaltsrechtlichen Beratung nach § 18 SGB VIII und der Beistandschaft nach §§ 1712 ff. BGB ein. Der Unterhaltspflichtige hatte in der Vergangenheit dem für den Wohnort des Kindes zuständigen Jugendamt Einkommensunterlagen übersandt. Dies erfolgte aber vermutlich im Hinblick auf die vom Jugendamt als

Träger der Unterhaltsvorschusskasse geleisteten Zahlungen, weswegen der Behörde infolge des gesetzlichen Forderungsübergangs nach § 7 UnterhVorschG (UVG) ein eigenes Auskunftsrecht nach § 6 UVG zustand, das nach den Vorschriften des öffentlichen Rechts, also hoheitlich, betrieben wurde. Darüber hinausgehende, im Zivilrechtswege geltend zu machende Auskunftsansprüche standen dem Jugendamt aber nicht zu, da für das Kind weder eine wirksame Beistandschaft begründet war noch die Voraussetzungen des § 18 SGB VIII (Beratung und Unterstützung bei der Ausübung der Personensorge) vorlagen.

Die Entscheidung gibt Anlass, die Tätigkeit des Jugendamtes im Rahmen der Beratung und Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen zu beleuchten.

Auch sechs Jahre nach Inkrafttreten des Beistandschaftsgesetzes und der in §§ 1712 ff. BGB geregelten Vorschriften zur Beistandschaft besteht vielfach noch bei den Jugendämtern Unsicherheit über ihre vom Gesetzgeber zugewiesene Aufgabe, das Kind gem. § 1712 BGB bei der gerichtlichen Feststellung der Vaterschaft und Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen zu vertreten.

Nach § 72 SGB VIII sollen bei den Jugendämtern hauptberuflich nur Personen beschäftigt werden, die sich für die jeweilige Aufgabe nach ihrer Persönlichkeit eignen und eine für diese Aufgabe entsprechende Ausbildung erhalten haben (Fachkräfte) oder aufgrund besonderer Erfahrungen in der sozialen Arbeit in der Lage sind, die Aufgabe zu erfüllen. Die Fortbildung ist sicherzustellen. So sieht es § 72 SGB VIII vor. In der Praxis fehlt – abgesehen von der häufig nicht ausreichenden Aus-, Vor- und Fortbildung des einzelnen Sachbearbeiters auf dem Gebiet des Familienrechts – den Beamten bzw. sonstigen Mitarbeitern des Jugendamtes oft auch das Bewusstsein, dass die einzelnen Abteilungen des Jugendamtes sehr unterschiedliche Aufgabenstellungen und, damit verbunden, auch unterschiedliche Befugnisse haben. Ein Beispiel: Mitarbeiter, die beratend nach § 18 SGB VIII tätig sind, handeln genauso wie im Bereich der in den §§ 1712 ff. BGB geregelten Beistandschaften allein nach privatrechtlichen Bestimmungen und sind nicht befugt, sich Regelungen aus dem Umfeld von Sozialhilfe- oder Unterhaltsvorschuss, also aus dem öffentlichen Recht, nutzbar zu machen. Dies missachtet auch der Gesetzgeber, wenn er – konkret am Beispiel Sachsen-Anhalt – im Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VwVG LSA i. d. F. v. 17.12.2003, GVBl. 352) die Vollstreckung privatrechtlicher Geldforderungen diesem Gesetz unterwirft. Nach § 61 Abs. 1 S. 1 tritt an die Stelle des Leistungsbescheides die – privatrechtliche – Zahlungsaufforderung, jedoch ist die Vollstreckung sofort einzustellen, wenn der Schuldner gegen die Forderung schriftlich oder zur Niederschrift Einwendungen erhebt (§ 61 Abs. 2 S. 1 VwVG LSA). Ergänzend werden in der VO über die Vollstreckung privatrechtlicher Geldforderungen (PrivVollstrVO v. 27.9.1995, GVBl. 257) die nach §§ 90, 91 BSHG übergebenen Forderungen (§ 1 Abs. 1 Nr. 7) und die übergebenen Forderungen nach § 7 UVG (§ 1 Abs. 3) dieser öffentlich-recht-

lichen Vollstreckung unterworfen, obwohl es sich eindeutig um privatrechtliche Forderungen handelt.

Im Rahmen der Beistandschaft (§§ 1712 ff. BGB) hat die Behörde nach § 55 Abs. 2 SGB VIII die Ausübung einer einzelnen Person zu übertragen, die in dem durch die Übertragung umschriebenen Rahmen gesetzlicher Vertreter des Kindes oder des Jugendlichen ist. Nicht also das jeweilige Jugendamt, sondern nur der benannte Mitarbeiter nimmt die Rechte und Pflichten der Beistandschaft wahr, was wiederum im Rahmen der behördlichen Organisation es notwendig macht darauf zu achten, dass Schreiben und Schriftsätze von diesem Mitarbeiter unterzeichnet werden, um wirksam zu sein. Verstöße hiergegen können im gerichtlichen Verfahren zu erheblichen Nachteilen für das vertretene Kind führen.

Erschwerend kommt hinzu, dass speziell die Arbeit als Beistand, aber auch schon die Rechtsberatung nach § 18 SGB VIII, Anforderungen an einen Jugendamtsmitarbeiter stellt, die mit seinem beruflichen Selbstverständnis als Organ der öffentlichen (Hilfe-)Verwaltung im Widerspruch stehen können. Diese privatrechtlich strukturierten Tätigkeiten sind traditionell typische Aufgaben eines eigenverantwortlich arbeitenden Rechtsanwaltes, also eines freien Berufsstandes mit ausschließlich privatrechtlicher Ausprägung und passen nur mit Abstrichen in die teilweise schwerfällige Struktur eines Behördenapparates. Wenn dann noch über den Urkundsbeamten des Jugendamtes – kostenfrei – Titel über den Kindesunterhalt erstellt werden können (§§ 59, 60 SGB VIII), ist die Verwirrung nicht nur beim rechtsuchenden Laien groß, welche Aufgaben und Befugnisse „das Jugendamt“ denn eigentlich hat.

Unter dem einheitlichen Dach der Behörde arbeiten die einzelnen Abteilungen des Jugendamtes in ganz unterschiedlichen Funktionen und Rechtsbereichen, was leider teilweise auch die jeweiligen Jugendamtsmitarbeiter missachten. Unzureichende Ausbildung auf dem Gebiet des Familienrechtes und fehlende Schulungen in diesem Bereich können zusammen mit der täglichen Routine dazu führen, dass Mitarbeiter, die mit den öffentlich-rechtlichen Arbeitsabläufen etwa im Bereich der Sozialhilfe und der Unterhaltsvorschusszahlungen vertraut sind, bei einem Einsatz als Beistand oder für eine Beratungstätigkeit nach § 18 SGB VIII den privatrechtlich ausgerichteten Kontext ihrer Arbeit nicht beachten. Sie sind häufig überfordert, quasi als „Rechtsanwalt“ tätig zu sein. Das Ergebnis sind verunglückte Prozesse, wie der hier besprochene, aber auch enorme Haftungsprobleme (vgl. DIJuF Rechtsgutachten v. 2.2.2004, Jugendamt 2004, 194 ff.). Nicht selten „vergreifen“ sie sich speziell bei den Auskunftsmöglichkeiten und richten als Beistand Anfragen an Arbeitgeber, um auf diese unzulässige Weise Einblick in das Einkommen des auskunftunwilligen Unterhaltsschuldners zu bekommen.

Abgesehen von diesen Problemen ergeben sich auch strukturelle Streitfragen: Der Träger der Unterhaltsvorschusskasse als eine Abteilung des Jugendamtes kann lediglich in Höhe der geleisteten Vorschüsse Erstattungsansprüche gegen den Unterhaltspflichtigen geltend machen, wobei er in der Regel

die von ihm nachgewiesene Leistungsfähigkeit zugrunde legt (vgl. BGH FamRZ 2003, 444, 445). In seiner Eigenschaft als Beistand hat das Jugendamt aber für das Kind den gesetzlich geschuldeten Kindesunterhalt geltend zu machen und vom barunterhaltspflichtigen Elternteil ungeachtet seiner tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse wenigstens den Regelbetrag ohne Abzug des hälftigen Kindergeldes zu fordern.

Bei der Arbeit als Beistand kann der Mitarbeiter des Jugendamtes juristisches Neuland betreten, etwa wenn es darum geht, die Leistungsfähigkeit eines Schuldners abgekoppelt von seinen tatsächlichen Einkommensverhältnissen zu ermitteln und ihm hierbei fiktive Einkünfte zuzurechnen, um auf diese Weise den Unterhaltsanspruch des Kindes zu begründen. Neben diesen materiell-rechtlichen Besonderheiten muss er auch im Bereich der prozessualen Geltendmachung der Unterhaltsansprüche häufig dazulernen, um Haftungsfallen zu vermeiden: Anders als beim Verwaltungsgericht, bei dem der Grundsatz der Amtsermittlung gilt, entscheidet der Familienrichter weitgehend nach dem Beibringungsgrundsatz, berücksichtigt also nur das, was ihm die Prozessparteien im Laufe des Verfahrens vorbringen.

Das Jugendamt als Behörde befindet sich auch noch in einem weiteren Dilemma: Wegen des gesetzlichen Forderungsüberganges konkurriert die Unterhaltsvorschusskasse, soweit das Kind Hilfeleistungen vom Staat erhalten hat, mit dem privaten Unterhaltsgläubiger um das Geld des Unterhaltspflichtigen. Rechtlich handelt es sich zwar eindeutig um zwei unterschiedliche Bereiche mit jeweils anderen Anspruchsnormen, in der Praxis kommt dies aber häufig nicht deutlich heraus, weil beide Forderungen „vom Jugendamt“ kommen und in der Korrespondenz die Unterscheidung von öffentlicher Forderung auf der einen Seite und privatrechtliche Geltendmachung von Unterhalt auf der anderen Seite dem Bürger nicht erklärt wird. Unverständnis und Ärger sind nicht selten die Folge der mangelnden Abstimmung. Das Unverständnis wird auch dadurch verstärkt, dass der Gesetzgeber es nicht geschafft hat, die Schnittstelle zwischen öffentlich-rechtlichen Leistungen einerseits und Geltendmachung im Zivilrechtsweg andererseits sachgerecht zu lösen. Zwar ist sowohl nach § 91 Abs. 3 BSHG als auch § 7 Abs. 4 UVG eine Rückabtretung vorgesehen. Kosten, mit denen der Unterhaltsberechtigte, sprich Sozialhilfeempfänger, belastet wird, sind jedoch vom öffentlichen Träger zu übernehmen. Bedingt durch die Nichtabstimmung zu den Vorschriften der Prozesskostenhilfe (§§ 114 ff. ZPO) wird dem Kläger diese Freistellung entgegen gehalten, ihm also Prozesskostenhilfe verweigert. Für den Unterhaltsberechtigten treten erhebliche Probleme auf, die sich schon alleine daraus ergeben, dass die Kindergeldanrechnung in § 2 UVG mit der für den Unterhaltsprozess geltenden Vorschrift des § 1612b BGB nicht übereinstimmt.

Betroffene Eltern sollten sich über die gesetzlichen Möglichkeiten der Beistandschaft genauestens informieren und das Für und Wider sorgfältig abwägen. Vielfach scheuen sie den Gang zum Rechtsanwalt wegen der angeblich hohen Kosten.

Hier sollte das Jugendamt qualifizierte Beratungsstellen einrichten, die auch über die Möglichkeit von Beratungs- und Prozesskostenhilfe informieren.

Mit der Beistandschaft in der jetzigen Ausformung hat der Gesetzgeber den betroffenen Eltern einen Bärenienst erwiesen. Das Gleiche gilt für die Beratung und Unterstützung im Rahmen des § 18 SGB VIII. Ob es überhaupt sinnvoll ist, den Jugendämtern Aufgaben zu übertragen, für die ein ganzer Berufsstand vorhanden ist, sollte ernsthaft hinterfragt werden. Die Übertragung der Beratungs- und Durchsetzungsaufgaben auf die Anwaltschaft wäre konsequent und hätte die Harmonisierung mit der Beratungshilfe und auch Prozesskostenhilfe zur Folge und würde sicherlich mittelbar auch zu einer Entlastung der Gerichte führen. Aktuell wird den betroffenen Familien mehr versprochen als gehalten werden kann.

*Gisela Lindemann-Hinz, Rechtsanwältin, Berlin*

### **Ausgleichsanspruch eines Ehegatten bei Veräußerung von Wertpapieren aus gemeinsamem Depot**

— § 280 Abs. 1 BGB a. F.

**Die Errichtung eines Wertpapierdepots durch Ehegatten als Oder-Depot gibt in der Regel keinen Aufschluss über die Eigentumslage der verwahrten Papiere mit der Folge, dass die Ehefrau keinen Anspruch auf hälftige Auszahlung des aus den Verkäufen der Wertpapiere erzielten Erlöses gegen ihren Ehemann hat.**

OLG Frankfurt/Main, Urt. v. 27.2.2004 – 15 U 166/03 (LG Marburg)

**Gründe:** I. Die Parteien waren von 1991 bis 2001 verheiratet. Unter dem 1.8.1997 errichteten sie auf beider Namen ein Wertpapierdepot als Oder-Depot. In der Zeit von September 1999 bis Januar 2000 tätigte der Beklagte insgesamt vier Verkäufe und erzielte dabei Erlöse in Höhe von insgesamt etwa 140.000 DM. Die Klägerin ist der Ansicht, sie sei hälftige Miteigentümerin der in dem Depot verwahrten Papiere gewesen, und verlangt die Auszahlung des hälftigen Erlöses aus den Verkäufen bzw. im Wege der Teilklage hiervon 13.000 EUR. Auf die tatsächlichen Feststellungen im Urteil des LG Marburg v. 18.6.2003 wird Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Mit diesem Urteil hat das LG die Klage mit der Begründung abgewiesen, es könne nicht festgestellt werden, dass die Klägerin Miteigentümerin der in dem Depot verwahrten Papiere gewesen sei.

Das Urteil ist dem erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 18.7.2003 zugestellt worden. Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung vom 21.7.2003, die am 22.7.2003 bei Gericht eingegangen ist. Mit Schriftsatz

vom 30.9.2003, der an diesem Tag und mithin innerhalb der bis zum 8.10.2003 verlängerten Berufungsbegründungsfrist bei Gericht eingegangen ist, hat die Klägerin ihre Berufung begründet. Darin vertritt sie weiterhin die Auffassung, sie sei Miteigentümerin der in dem Depot verwahrten Wertpapiere geworden.

Die Klägerin beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils, den Beklagten zu verurteilen, an sie 13.000 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz seit dem 20.5.2000 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angegriffene Urteil.

II. Die Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt worden und auch im Übrigen zulässig. In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg.

Weder beruht die angegriffene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung noch rechtfertigen nach § 529 ZPO zugrundezulegende Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 513 Abs. 1 ZPO).

Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf hälftige Auszahlung des aus den Verkäufen der Wertpapiere erzielten Erlöses. Ein solcher Anspruch könnte sich in erster Linie als Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB in der bis zum 31.12.2002 geltenden Fassung (Art. 229 § 5 EGBGB) wegen der Verletzung von Eigentumsrechten der Klägerin an den in dem Oder-Depot verwahrten Papiere ergeben. Die tatbestandlichen Voraussetzungen eines solchen Anspruchs sind jedoch nicht gegeben. Danach wäre erforderlich, dass den Parteien Rechte an den Papieren gemeinschaftlich zustehen (§ 741 BGB). Dies ist nicht der Fall. Es ist nicht zu beanstanden, dass das LG Miteigentum der Klägerin an den in dem Depot verwahrten Papieren nicht hat feststellen können.

Dies gilt, obwohl die Klägerin gemeinsam mit dem Beklagten Partnerin des mit der Bank geschlossenen Verwahrungsvertrages ist. Beim Oder-Depot ist zwischen der Eigentumslage an den verwahrten Papieren und den Rechten aus dem Depotvertrag zu unterscheiden. Lediglich in Bezug auf die Rechte aus dem Depotvertrag besteht Gesamtgläubigerschaft i.S.v. § 430 BGB, nicht aber hinsichtlich der verwahrten Papiere. Maßgebend ist insoweit allein die dingliche Berechtigung. Zwar sind die Berechtigten eines Oder-Depots mittelbare Mitbesitzer, für die § 1006 Abs. 3 BGB die Vermutung nach Miteigentum aufstellt, jedoch ist diese Vermutung nur schwach ausgeprägt und kommt nicht zum Zuge, wenn sich aus dem Parteiwillen etwas anderes ergibt oder wenn sie der Sachlage nicht gerecht wird (BGH NJW 1997, 1434 f.).

Danach ergibt sich entgegen der Berufung Miteigentum der Parteien an den verwahrten Papieren nicht daraus, dass sie das Depot am 1.8.1997 gemeinsam errichtet haben. Die Errichtung eines Depots als Oder-Depot gibt in der Regel keinen Aufschluss über die Eigentumslage der verwahrten Papiere (so ausdrücklich BGH, a.a.O.).

Auch die Umstände, dass der Beklagte neben dem Depot noch zwei Privatkonten und zwei weitere Aktiendepots als alleini-