
Datum: 30.06.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: II-8 UF 12/10
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:0630.II8UF12.10.00

Vorinstanz: Amtsgericht Borken, 34 F 61/09

Schlagworte: vorsätzliche Unterhaltspflichtverletzung; unerlaubte Handlung; Schutzgesetz; Insolvenzverfahren

Normen: §§ 302 Nr. 1 InsO, 823 Abs. 2, 1361, 1601 ff. BGB, 170 StGB

Leitsätze:

1. Die Vorschrift des § 170 StGB stellt ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB auch zugunsten des öffentlichen Versorgungsträgers dar, der durch sein Eingreifen die Gefährdung des Lebensbedarfs des Berechtigten verhindert hat. Der Gläubiger hat deshalb im eröffneten Insolvenzverfahren die Möglichkeit, neben dem auf ihn übergegangenen Unterhaltsanspruch auch seinen Anspruch aus eigenem Recht gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 170 StGB zur Tabelle anzumelden, um so den Anwendungsbereich des § 302 InsO zu eröffnen.
2. Der Unterhaltsschuldner hat bereits dann konkrete Kenntnis von seiner Unterhaltspflicht, wenn seine Ehefrau, die selbst über keine Einkünfte verfügt, mit dem gemeinsamen Kind aus der ehelichen Wohnung ausgezogen ist und ihm mitgeteilt hat, nicht mehr zurückkehren zu wollen. Insoweit kommt es nicht auf eine Aufforderung zur Zahlung eines bezifferten Unterhaltsbetrages an.

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 23. Dezember 2009 verkündete Urteil des Amtsgerichts – Familiengericht – Borken teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass die unter der lfd. Nr. 4 der Tabelle im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Beklagten, Amtsgericht E, Geschäfts-Nr. ####/#### IK #####/#####festgestellte Forderung in Höhe eines noch offenen Betrages von 457,00 EUR für den Zeitraum August bis Dezember 2007 auf einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung des Schuldners i.S.d. § 302 Nr. 1 InsO beruht.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen; die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden zu 3/5 dem Kläger und zu 2/5 dem Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

I.

Der Beklagte, geb. 05.07.1965, war verheiratet mit Frau C. Aus der Ehe sind insgesamt 6 Kinder hervorgegangen, von denen drei bereits wirtschaftlich selbständig sind. Die Familie war während der Ehe in S/T wohnhaft. Im August 2007 trennte sich die Ehefrau des Beklagten von ihm und zog mit den gemeinsamen minderjährigen Kindern J-G, geb. 15.01.1994, O, geb. 12.01.1998, und U, geb. 03.10.1999, nach Borken. Der Beklagte blieb in S. Seit dem 25.09.2009 ist die Ehe rechtskräftig geschieden.

Der Kläger erbrachte in der Zeit vom 06.08.2007 bis zum 30.11.2008 für die Ehefrau des Beklagten und den Sohn J Leistungen nach dem SGB II in Höhe von insgesamt 2.165,00 EUR. Wegen der Einzelheiten wird auf die Zahlungsaufstellung, Bl. 3 d.A., Bezug genommen. Die beiden Kinder O und U erhielten Unterhaltsleistungen nach dem UVG.

Mit Schreiben vom 28.08.2007, zugestellt am 30.08.2007, wurde der Beklagte über die Hilfestellung durch den Kläger informiert und gleichzeitig aufgefordert, die notwendigen Auskünfte zu seinen Einkommensverhältnissen zu erteilen. Nach Auskunftserteilung wurde der Beklagte mit Schreiben vom 02.10.2007 zur Zahlung von laufendem und rückständigem Unterhalt für die Ehefrau und die drei minderjährigen Kinder aufgefordert. Unter dem 06.12.2007 wurde der Beklagte erneut aufgefordert, Unterhalt zu leisten. Mit anwaltlichem Schreiben vom 17.12.2007 wies der Beklagte darauf hin, dass er nur eingeschränkt leistungsfähig sei. Am 11.01.2008 erfolgte eine nochmalige, geänderte Aufforderung zur Zahlung von Unterhalt. Mit Datum vom 27.02.2008 schlossen die Parteien eine Unterhaltsvereinbarung, in der der Beklagte einen Unterhaltsrückstand in Höhe von 1.457,00 EUR anerkannte. Darin heißt es u.a.: "Für die Zeit vom 0.08.2007 bis 31.12.2007 besteht ein Unterhaltsrückstand in Höhe von 1.457,00 EUR, den ich ab 2/08 in mtl. Raten von 250,00 EUR an die Stadt Z1 zahle. Dies gilt solange ich keinen laufenden Unterhalt zahle. Bei Zahlung laufenden Unterhaltes wird die Ratenzahlung angepaßt." Wegen der näheren Einzelheiten wird auf die Kopie der Vereinbarung, Bl. 60 d.A., verwiesen.

Im Dezember 2007 überwies der Beklagte jeweils 50 EUR an seine Ehefrau und seinen Sohn J. Auf die auf den Kläger übergangene Unterhaltsschuld in Höhe von 2.165,00 EUR leistete der Beklagte Zahlungen in Höhe von insgesamt 1.000 EUR durch Teilzahlungen in Höhe von jeweils 250,00 EUR von Ende Februar bis Ende Mai 2008. An die Unterhaltsvorschusskasse erbrachte der Beklagte ebenfalls Leistungen in Höhe von 500 EUR im Dezember 2007, 400 EUR im Januar 2008 und monatlich 250,00 EUR ab Februar 2008. Seit Juni 2008 zahlt der Beklagte den laufenden Unterhalt für die Kinder an seine Ehefrau, die seit Januar 2008 selbst keinen Unterhaltsanspruch mehr hat.	6
Über das Vermögen des Beklagten wurde durch Beschluss des Amtsgerichts E vom 27.01.2009 das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Kläger meldete am 11.02.2009 die streitige Forderung in Höhe von 1.165,00 EUR zur Insolvenztabelle an und gab an, dass es sich nach seiner Einschätzung um eine Forderung aus unerlaubter Handlung handele. Der Beklagte widersprach dieser Einschätzung. Die Forderung wurde am 25.03.2009 unter Aufnahme des Widerspruchs des Beklagten zur Tabelle festgestellt.	7
In der angefochtenen Entscheidung hat das Amtsgericht festgestellt, dass die Forderung des Klägers auf einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung im Sinne des § 302 Nr. 1 InsO beruht. Zur Begründung hat das Amtsgericht ausgeführt, die Berechtigung der Unterhaltsforderung stehe außer Streit. Der objektive Tatbestand des § 170 StGB sei erfüllt, da der Beklagte keinen Unterhalt geleistet habe, obwohl von seiner Leistungsfähigkeit auszugehen gewesen sei. Ohne die Unterstützung des Klägers, sei der Lebensbedarf der Ehefrau und des Sohnes J gefährdet gewesen. In subjektiver Hinsicht sei zumindest bedingter Vorsatz anzunehmen. Der Beklagte habe seine Unterhaltsverpflichtung gekannt. Über die Hilfestellung sei er bereits mit Schreiben vom 28.08.2007 in Kenntnis gesetzt worden.	8
Hiergegen richtet sich die fristgerechte Berufung des Beklagten. Er trägt vor, er habe in der Zeit von August 2007 bis November 2007 keine konkrete Kenntnis von seiner Unterhaltspflicht gehabt. Erst mit Schreiben des Klägers vom 06.12.2007 sei er zur Zahlung eines konkreten Unterhaltsbetrages aufgefordert worden. Das Amtsgericht habe auch nicht zwischen dem Unterhalt für die Ehefrau und für das Kind differenziert. Aufgrund erheblicher finanzieller Belastungen aus der Zeit der Ehe sei er davon ausgegangen, dass er mangels Leistungsfähigkeit nicht zur Zahlung von Unterhalt verpflichtet gewesen sei. Er habe angenommen, dass der notwendige Lebensunterhalt seiner Ehefrau und seines Sohnes durch die Leistungen des Klägers sicher gestellt gewesen sei.	9
Der Beklagte beantragt,	10
abändernd die Klage abzuweisen.	11
Der Kläger beantragt,	12
die Berufung zurückzuweisen.	13
Er verteidigt die amtsgerichtliche Entscheidung. Ergänzend trägt er vor, der Einwand des Beklagten, er habe die konkrete Höhe seiner Unterhaltspflicht nicht gekannt, sei bezüglich des Kindes, dem er den Mindestunterhalt geschuldet habe, unerheblich. Da der Beklagte die Forderung anerkannt habe, bestünden keine Bedenken gegen die Leistungsfähigkeit des Beklagten.	14
Wegen der näheren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	15

II.	16
Die zulässige Berufung des Beklagten führt zur teilweisen Abänderung des amtsgerichtlichen Urteils.	17
Die Feststellungsklage ist zur Beseitigung des Widerspruchs des Beklagten in analoger Anwendung des § 184 Abs. 1 InsO zulässig. Sie ist aber nur insoweit begründet, als festgestellt wird, dass die in der Insolvenztabelle angemeldete Forderung des Klägers lediglich in Höhe eines noch offenen Betrages von 457,00 EUR auf einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung des Schuldners i.S.d. § 302 Nr. 1 InsO beruht. Hierbei handelt es sich um den Anspruch, dem die Unterhaltsleistungen zugrunde liegen, die der Kläger in Höhe von 1.457,00 EUR für den Zeitraum August bis Dezember 2007 erbracht hat, abzüglich der vom Beklagten in der Zeit von Februar bis Mai 2008 auf den Rückstand geleisteten Ratenzahlungen in Höhe von insgesamt 1.000 EUR.	18
In diesem Umfang kann der Kläger die Feststellung verlangen, dass ein Zahlungsanspruch gegen den Beklagten aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 170 StGB besteht. Die Vorschrift des § 170 StGB stellt ein Schutzgesetz auch zugunsten des öffentlichen Versorgungsträgers dar, der durch sein Eingreifen die Gefährdung des Lebensbedarfs des Berechtigten verhindert hat. Der Gläubiger hat deshalb im eröffneten Insolvenzverfahren die Möglichkeit, neben dem auf ihn übergegangenen Unterhaltsanspruch auch seinen Anspruch aus eigenem Recht gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 170 StGB zur Tabelle anzumelden, um so den Anwendungsbereich des § 302 InsO zu eröffnen (BGH, Beschluss v. 11.5.2010 – IX ZB 163/09 –).	19
Eine Unterhaltspflichtverletzung gem. § 170 StGB liegt insoweit auch vor. Sie setzt voraus, dass sich der Verpflichtete seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht vorsätzlich entzieht, so dass der Lebensbedarf des Unterhaltsberechtigten gefährdet ist oder ohne die Hilfe anderer gefährdet wäre. Diese Voraussetzungen lassen sich hier aber nur für die Zeit von August bis Dezember 2007 feststellen, nicht jedoch für den sich anschließenden Zeitraum von Januar bis Juni 2008.	20
Die gesetzliche Unterhaltspflicht des Beklagten gegenüber dem Sohn J-G und seiner Ehefrau beruht auf §§ 1601 ff. bzw. 1361 BGB. Der Beklagte hat seine Unterhaltspflicht dadurch verletzt, dass er keinen Unterhalt geleistet hat, obwohl er dazu in der Lage gewesen wäre.	21
Der Beklagte kann sich nicht darauf berufen, dass seine Leistungsfähigkeit in dieser Zeit ganz oder teilweise nicht bestanden habe. Er hat der zur Insolvenztabelle angemeldeten Forderung lediglich wegen der Feststellung, dass diese auf einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung beruht, widersprochen. Einwendungen gegen seine Verpflichtung hat der Beklagte im Zusammenhang mit seinem Widerspruch weder dem Grund noch der Höhe nach erhoben.	22
In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat er zwar vorgetragen, er habe monatlich 200,00 EUR auf ein Darlehen seines Arbeitgebers zurückzahlen müssen. Diese Verpflichtung sei schon aus seinen Verdienstbescheinigungen zu ersehen. Der Beklagte wird mit dieser Behauptung jedoch nicht gehört, § 621 d ZPO. Der Kläger hat bestritten, dass der Beklagte Raten auf ein Darlehen seines Arbeitgebers zahle, da in den Verdienstbescheinigungen lediglich Vorschüsse deklariert seien. Die Klärung dieser Streitfrage in einem weiteren Senatstermin hätte aber die Erledigung des Rechtsstreits verzögert. Dass der Beklagte erst im Termin auf ein Darlehen hingewiesen hat, beruht auf grober Nachlässigkeit im Sinne des § 621 d ZPO. Er hat zwar zur Begründung der Berufung auf fehlende Leistungsfähigkeit	23

hingewiesen, diese jedoch nur pauschal mit erheblichen finanziellen Belastungen aus der Zeit der Ehe begründet. Angesichts dessen, dass das Amtsgericht in der angefochtenen Entscheidung von der Leistungsfähigkeit des Beklagten ohne weiteres ausgegangen war, hätte es nahegelegen, auf die Leistungsfähigkeit mindernde Umstände bereits in der Berufungsbegründung konkret einzugehen. Umstände, die es rechtfertigen, dass der Vortrag nicht rechtzeitig erfolgt ist, sind nicht ersichtlich und vom Beklagten auch nicht vorgetragen worden.

Die weitere Behauptung des Beklagten, aufgrund von Mietschulden, die er bis Ende 2007 ausgeglichen habe, sei er nicht leistungsfähig gewesen, ist ebenfalls unerheblich. In der Klageerwiderung ist zwar bereits von angeblichen Mietschulden des Beklagten die Rede. Die behauptete Höhe der Mietschulden und deren Ausgleich bis Dezember 2007 kann jedoch nicht nachvollzogen werden. Aus der Mietbescheinigung der Wohnungsgesellschaft S vom 04.10.2007 ergeben sich Mietschulden in der behaupteten Höhe von 1.200 EUR nicht. Aus dem Schreiben der Prozessbevollmächtigten des Beklagten vom 17.12.2007 folgt, dass Mietrückstände in Höhe von 71,68 EUR und 23,55 EUR mit der Mietzahlung im Oktober 2007 ausgeglichen worden sind. Diese haben aber in den Unterhaltsberechnungen der Rechtsanwältin G vom 17.12.2007 und 28.01.2008 bereits Berücksichtigung gefunden. Nach dem Inhalt des Schreibens des Klägers vom 11.01.2008 ist schließlich davon auszugehen, dass die bis dahin geltend gemachten Belastungen durch Mietrückstände als ehebedingte Belastungen vom Kläger anerkannt worden sind. Inwieweit abweichend davon noch weitere Mietschulden zu berücksichtigen sein sollen, hat der Beklagte nachvollziehbar nicht dargelegt. Aus dem vorprozessualen Schriftwechsel der Parteien ergeben sich diese Schulden nicht, obwohl es für den anwaltlich vertretenen Beklagten nahe gelegen hätte, sämtliche ehebedingte Belastungen vollständig anzugeben. Insoweit beruht der erstmals im Senatstermin gemachte Vortrag, es seien weitere ehebedingte Mietschulden zu berücksichtigen, ebenfalls auf grober Nachlässigkeit im Sinne des § 621 d ZPO. 24

Der Beklagte kann schließlich auch nicht mit dem Vorbringen durchdringen, er habe seine Unterhaltspflicht – jedenfalls zum Teil – durch die Finanzierung einer Waschmaschine seiner Ehefrau erfüllt. Wie er – angehört nach § 141 ZPO – im Senatstermin selbst angegeben hat, hat es mit der Unterhaltsgläubigerin keine Absprache dahingehend gegeben, die ihr gegenüber bestehende Unterhaltsschuld durch die Bezahlung einer Waschmaschine ausgleichen zu dürfen. Das gleiche gilt auch insoweit, als der Beklagte im Dezember 2007 jeweils 50 EUR an seine Ehefrau und seinen Sohn überwiesen hat. 25

In der Zeit von August bis Dezember 2007 hat der Beklagte auch vorsätzlich seine Unterhaltspflicht verletzt. Er kann sich nicht darauf berufen, keine konkrete Kenntnis von seiner Unterhaltspflicht gehabt zu haben, da er erst mit Schreiben des Klägers vom 06.12.2007 zur Zahlung eines bezifferten Unterhaltsbetrages aufgefordert worden sei. Darauf kommt es indessen nicht an. Mit dem Auszug seiner Ehefrau aus der ehelichen Wohnung am 30.07.2007 und ihrer Mitteilung vom 05.08.2007, nicht nach Riesa zurückkehren zu wollen, war dem Beklagten bewusst, dass er seiner Ehefrau und dem minderjährigen Kind J-G, die selbst über keine eigenen Einkünfte verfügten, zum Unterhalt verpflichtet war. 26

Infolge der Unterhaltspflichtverletzung durch den Beklagten hat der Kläger von August bis Dezember 2007 Leistungen an die Ehefrau des Beklagten und dessen Sohn J-G in Höhe von insgesamt 1.457,00 EUR erbracht. Aufgrund der Zahlungen des Beklagten in Höhe von 1.000 EUR verbleibt dem Kläger aber nur ein Schaden in Höhe von 457,00 EUR. Die vom Beklagten in der Zeit von Februar bis Mai 2008 erbrachten Zahlungen in Höhe von monatlich 250,00 EUR sind nicht auf den laufenden, sondern auf den rückständigen Unterhalt 27

anzurechnen. Dies ergibt sich zur Überzeugung des Senats aus der am 27.02.2008 abgeschlossenen Unterhaltsvereinbarung der Parteien. Darin heißt es ausdrücklich, dass der in der Zeit von August bis Dezember aufgelaufene Unterhaltsrückstand in Höhe von 1.457,00 EUR ab Februar 2008 in monatlichen Raten von 250,00 EUR gezahlt wird. Dementsprechend sind die Zahlungen des Beklagten auf den bis Dezember aufgelaufenen Unterhaltsrückstand anzurechnen. Entgegen der Auffassung des Klägers kommt eine teilweise Verrechnung der Leistungen mit jeweils rückständigem und laufendem Unterhalt nicht in Betracht. Dagegen spricht nicht nur der Wortlaut der Vereinbarung, sondern auch die Teilzahlungen des Beklagten in genau der vereinbarten Höhe von monatlich 250,00 EUR, die einer stillschweigenden Tilgungsbestimmung gleichkommen (vgl. Palandt-Grüneberg, BGB, 69. Aufl., § 366 Rn. 7).

Eine vorsätzliche Verletzung der Unterhaltspflicht gem. § 170 StGB durch den Beklagten liegt für die Zeit ab Januar 2008 aber nicht mehr vor. Zwar hat er – wie dargelegt - auf den laufenden Unterhalt ab Januar 2008 keine Zahlungen geleistet. Über die an den Kläger und die Unterhaltsvorschusskasse monatlich ab Januar 2008 gezahlten Beträge in Höhe von 400 EUR bzw. 500 EUR hinaus war der Beklagte jedoch nicht in der Lage, weitere Unterhaltsleistungen zu erbringen. Wie sich aus seinem Schreiben vom 05.03.2008 ergibt, ist der Kläger selbst für die Zeit ab dem 01.01.2008 von einer Leistungsfähigkeit des Beklagten in Höhe von insgesamt 454,00 EUR, ab dem 01.02.2008 in Höhe von insgesamt 470,00 EUR und ab dem 01.03.2008 in Höhe von insgesamt 498,00 EUR monatlich ausgegangen. Die vom Beklagten geleisteten Zahlungen bewegen sich im Rahmen dieser Grenzen seiner Leistungsfähigkeit. Daraus, dass der Beklagte entsprechend der mit dem Kläger getroffenen Vereinbarung darüber hinaus keine weiteren Zahlungen auf den laufenden Unterhalt erbracht hat, kann aber die Verwirklichung des Straftatbestandes des § 170 StGB durch eine vorsätzliche Verletzung der Unterhaltspflicht nicht hergeleitet werden. 28

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92, 97 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 29