
Datum: 30.01.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 25. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 25 UF 250/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0130.25UF250.11.00

Vorinstanz: Amtsgericht Wermelskirchen, 5 F 247/10

Tenor:

Auf die Beschwerde des antragstellenden Landes vom 22. November 2011 wird der Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Wermelskirchen vom 20. Oktober 2011 (5 F 347/10) aufgehoben und das Verfahren zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens, an das Amtsgericht – Familiengericht – zurückverwiesen.

Gründe

I.

Der am 00. Oktober 1976 geborene Antragsgegner ist der Vater des Kindes G B, geboren am 00. März 1999. Durch Versäumnisurteil des Amtsgerichts - Familiengericht – Wermelskirchen vom 18. Februar 2002 (5 F 305/01) wurde der Beklagte verurteilt, an die Kindesmutter T B für das Kind G B monatlichen Kindesunterhalt in Höhe von 184,07 € ab Dezember 2001 zu zahlen. Seit Juli 2004 zahlt der Antragsgegner keinen Kindesunterhalt mehr. Auf Antrag der Kindesmutter wurde dem Kind seit dem 1. Juni 2004 Unterhaltsvorschuss nach dem Unterhaltsvorschussgesetz gezahlt. Es handelte sich nicht um die ersten Unterhaltsvorschussleistungen, denn in der Zeit vom 1. Oktober 1999 bis zum 30. April 2000 hatte das antragstellende Land bereits Unterhaltsvorschuss für das Kind gezahlt und die Unterhaltsforderung anschließend im Wege der Zwangsvollstreckung beigetreten. In der hier gegenständlichen Zeit vom 1. Juni 2004 bis zum 31. Oktober 2009 erbrachte das antragstellende Land Unterhaltsvorschussleistungen in Höhe von insgesamt 10.438,00 €. Der Antragsgegner wurde von dem antragstellenden Land mit Mitteilung vom 19. Juli 2004,

1

2

3

zugestellt am 1. Oktober 2004, über die Leistungserbringung unterrichtet. Ein von dem antragstellenden Land bei der Staatsanwaltschaft Köln eingeleitetes Strafverfahren wegen Verletzung der Unterhaltspflicht wurde am 2. Dezember 2004 eingestellt.

Das antragstellende Land trägt vor, im Zeitraum der Gewährung von Unterhaltsvorschuss, nämlich vom 1. Juni 2004 bis zum 31. Oktober 2009, habe der Antragsgegner mehrfach gearbeitet und über Einkommen verfügt, von welchem er den Unterhalt hätte zahlen können. 4

Durch Beschluss des Amtsgerichts Bochum vom 18. August 2010 (88 IK 953/10) wurde über das Vermögen des Antragsgegners wegen Zahlungsunfähigkeit das Insolvenzverfahren eröffnet. Das antragstellende Land meldete seine Forderung wegen rückständigen Unterhalts in Höhe von 10.438,00 € zur Insolvenztabelle an mit dem Forderungsgrund „Versäumnisurteil vom 18.02.2002, Aktenzeichen 5 F 305/01, AG Wermelskirchen, Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung“ (Bl. 5 d. A.). Der Antragsgegner legte gegen die Eigenschaft der Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlungen Widerspruch ein. 5

Das antragstellende Land hat beim Amtsgericht Wermelskirchen beantragt, festzustellen, dass der Widerspruch des Antragsgegners unbegründet ist, der sich gegen den von der Antragstellerin angegebenen Rechtsgrund „aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung“ zur angemeldeten Forderung in Höhe von 10.438,00 € richtet. 6

Das Amtsgericht Wermelskirchen hat diesen Antrag durch den angefochtenen Beschluss vom 20. Oktober 2011 (Bl. 99 ff. d. A.) abgewiesen. Zur Begründung hat das Amtsgericht unter anderem ausgeführt, das angerufene Gericht sei unzuständig. Der Feststellungsantrag sei zwar gemäß § 184 InsO zulässig. Es handle sich jedoch nicht um eine Familiensache. Eine Zuständigkeit der Familiengerichte ergebe sich nicht aus §§ 111, 231 FamFG, weil hier Schadensersatzansprüche nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 170 StGB im Raume stünden. Eine Annexzuständigkeit liege ebenfalls nicht vor, weil der Unterhaltsrechtsstreit durch Versäumnisurteil vom 18. Februar 2002 (5 F 305/01) lange beendet worden sei, bevor das vorliegende Feststellungsverfahren anhängig gemacht worden sei. Da auch §§ 184 und 185 InsO nicht einschlägig seien, gälten die allgemeine Zuständigkeitsregelung der ZPO. Danach sei das Landgericht Bochum zuständig, weil der Streitwert über 5.000,00 € liege. 7

Gegen diesen dem antragstellenden Land, vertreten durch die Stadt Wermelskirchen, am 31. Oktober 2011 (Bl. 105 d. A.) zugestellten Beschluss wendet sich das Land mit seiner am 22. November 2011 beim Amtsgericht Wermelskirchen eingegangenen Beschwerde. 8

Das antragstellende Land beantragt, 9

unter Aufhebung des Verfahrens und des Beschlusses des Amtsgerichts Wermelskirchen – Familiengericht – vom 20. Oktober 2011 (5 F 347/10) die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Amtsgericht – Familiengericht – zurückzuverweisen, 10

hilfsweise für den Fall einer eigenen Entscheidung, 11

festzustellen, dass der Widerspruch des Antragsgegners unbegründet ist, der sich gegen den vom antragstellenden Land im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Antragsgegners, Amtsgericht Bochum – Insolvenzgericht – (88 IK 953/10), zur Insolvenztabelle, laufende Nummer 5 angegebenen Rechtsgrund „aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung“ zur angemeldeten Forderung in Höhe von 10.438,00 € richtet. 12

Der Antragsgegner beantragt,	
die Beschwerde zurückzuweisen.	14
Er verteidigt den angefochtenen Beschluss.	15
II.	16
Die gemäß §§ 58 ff. FamFG zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde hat in der Sache Erfolg.	17
1.	18
Der Senat hat gemäß § 117 Abs. 3 i. V. m. § 68 Abs. 3 S. 2 FamFG ohne mündliche Verhandlung entschieden, weil diese bereits im ersten Rechtszug vorgenommen wurde und von einer erneuten Vornahme keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten sind. Es geht hier lediglich um die Beurteilung einer Zuständigkeitsfrage.	19
Der Senat hat das Verfahren gemäß § 117 Abs. 2 FamFG i. V. m. § 538 Abs. 2 Nr. 3 ZPO an das Amtsgericht zurückverwiesen, weil das Amtsgericht durch den angefochtenen Beschluss lediglich über die Zulässigkeit des Antrags entschieden hat und das antragstellende Land die Zurückverweisung beantragt hat.	20
2.	21
Entgegen der Annahme des Amtsgerichts Wermelskirchen ist dieses für die Entscheidung über den Antrag des antragstellenden Landes sachlich und örtlich zuständig.	22
aa)	23
Soweit das Amtsgericht die Zuständigkeit des Familiengerichts aus §§ 180 bis 183 InsO verneint hat, ist dem zu folgen. Denn diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn nicht der Insolvenzverwalter, sondern der Insolvenzschuldner der angemeldeten Forderung widerspricht (Kübler/Putting/Bork, Insolvenzordnung, § 180 Rz. 5).	24
bb)	25
Die sachliche Zuständigkeit des Familiengerichts ergibt sich aus einer entsprechenden Anwendung der §§ 111, 231 Abs. 1 Nr. 1 FamFG. Danach sind Unterhaltsverfahren Verfahren, die die in Nr. 1 die durch Verwandtschaft begründeten gesetzlichen Unterhaltspflichten betreffen. Darunter fallen auch Unterhaltsansprüche von Kindern gegen ihren Eltern gemäß den §§ 1601 ff. BGB. Bereits unter der Geltung des alten Rechts, nämlich den §§ 621 Abs. 1 Nr. 5 ZPO und § 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 GVG hat der Bundesgerichtshof (BGHZ 71, 264, 274; BGH FamRZ 1994, 626 Rz. 6) entschieden, dass die weite Formulierung der genannten Vorschriften grundsätzlich alle Ansprüche erfasst, deren Zuweisung in den Zuständigkeitsbereich des Familiengerichts nach Sinn und Zweck der genannten Normen geboten erscheint. Dies gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs demgemäß auch für Ansprüche, die zwar im Gewand des Befreiungs-, Schadensersatz- oder Bereicherungsanspruchs geltend gemacht werden, aber ihre Wurzel im unterhaltsrechtlichen Verhältnis der Ehegatten zueinander haben. An dieser Auslegung der Zuständigkeitsvorschrift hat sich seit der Geltung des §§ 231 Abs. 1 Nr. 1 FamFG, der dem Wortlaut des § 621 Abs. 1 Nr. 4 ZPO entspricht, nichts geändert. Das Kernstück der Reform des familiengerichtlichen Verfahrens war gerade die Schaffung des großen	26

Familiengerichts, dem sämtliche in Zusammenhang mit dem Unterhalt stehenden Streitigkeiten zugewiesen werden sollten (BT-Drucks. 16/6308, Seite 262 ff.; vgl. auch KG ZInsO 2011, 1843).

Das Amtsgericht – Familiengericht - Wermelskirchen hat zu Recht darauf hingewiesen, dass 27
der vorliegende Streit darüber, ob dem Gläubiger, hier dem Land, ein Schadensersatzanspruch gegen den Schuldner aus vorsätzlich unerlaubter Handlung zusteht, sich nach den Normen des Zivilrechts beurteilt. Anspruchsgrundlage ist ein Anspruch nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. 170 StGB. Dass der von dem antragstellenden Land geltend gemachte Verstoß gegen das Schutzgesetz § 170 StGB dem Strafrecht zuzuordnen ist, ändert an der grundsätzlichen Zuständigkeit der Zivilgerichte nichts. Deshalb ist der Streit um die rechtliche Einordnung der angemeldeten Forderung als eine Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung vor den Zivilgerichten zu führen (BGH ZinsO 2011, 44).

Nach der Rechtsprechung des BGH (FamRZ 2010, 1332, Rz. 6) handelt es sich bei diesem 28
Schadensersatzanspruch jedoch um einen eigenen Anspruch des Gläubigers. Dieser besteht neben dem Unterhaltsanspruch des betroffenen Kindes. Der Gläubiger hat somit im eröffneten Insolvenzverfahren die Möglichkeit, neben dem nach § 7 Abs. 1 Satz 1 UVG auf ihn übergegangenen Unterhaltsanspruch des Kindes 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 (vgl. § 302 Nr. 1, 174 Abs. 2 InsO).

Die Rechtsprechung des BGH (BGH ZInsO 2011, 44) zur Qualifizierung des Anspruchs aus § 29
823 Abs. 2 i. V. m. einem Schutzgesetz als zivilrechtlichen Anspruch betrifft jedoch nur die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen den ordentlichen Gerichten und den Verwaltungs-, Arbeits-, und Sozialgerichten. Sie trifft keine Aussage dazu, wer innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit zuständig ist. Für diese Abgrenzung sind die §§ 23 a GVG sowie §§ 111, 231 FamFG heranzuziehen.

Da der Gläubiger hier neben den ihm nach § 7 Abs. 1 S. 1 UVG übergegangenen 30
Unterhaltsanspruch des Kindes auch seinen Anspruch aus eigenem Recht gemäß § 823 Abs. 2 i. V. m. § 170 StGB zur Tabelle angemeldet und eine gerichtliche Überprüfung des behaupteten Schadensanspruchs aus unerlaubter Handlung noch nicht stattgefunden hat, steht die rechtliche Qualifizierung dieses Anspruchs noch nicht fest. Es bedarf noch einer Feststellung des Anspruchs aus unerlaubter Handlung hinsichtlich aller Tatbestandsmerkmale, wozu insbesondere die Höhe des Unterhaltsanspruchs und die Leistung öffentlicher Mittel als auch der Vorsatz des Unterhaltsschuldners gehören.

Da es sich bei dem Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 170 StGB um 31
einen eigenen Anspruch des Gläubigers handelt, muss unabhängig von dem Bestehen eines Unterhaltstitels zugunsten des Kindes – hier das Versäumnisurteil vom 18. Februar 2002 – geprüft werden, ob eine Verletzung der Unterhaltspflicht im Sinne des § 170 StGB durch den Antragsgegner vorliegt. Eine Bindungswirkung des Versäumnisurteils aus dem früheren Unterhaltsverfahren liegt insoweit nicht vor (vgl. hierzu OLG Hamm, Urteil vom 22. Juni 2010 – 13 UF 252/09 -, FamFR 2011, 10 sowie juris).

Im Rahmen der Prüfung des Schadensersatzanspruchs nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 32
170 StGB muss der Antragsteller im Einzelnen vortragen und ggf. beweisen, dass das Kind, das die Unterhaltsvorschussleistungen empfangen hat, in dem genannten Zeitraum bedürftig und der Antragsgegner zur Leistung des Unterhalts im Stande war. Die Prüfung der Bedürftigkeit und der Leistungsfähigkeit beurteilt sich nach den bürgerlich-rechtlichen Vorschriften der §§ 1601 ff. BGB. Wegen der erforderlichen eigenständigen Prüfung der

unterhaltsrechtlichen Aspekte handelt es sich bei dem vom antragstellenden Land gestellten Feststellungsantrag im Kern daher um eine Unterhaltssache, so dass ein wesentlicher Bezug zum Unterhaltsrecht gegeben ist, der in die Zuständigkeit der Familiengerichte fällt.

Die Auffassung des OLG Rostock (vgl. Beschluss vom 14. Januar 2011 – 10 WF 4/11, juris), eine Annexzuständigkeit des Familiengerichts bestehe nicht, wenn ein Unterhaltsrechtsstreit rechtskräftig abgeschlossen sei, kann dahinstehen. Denn es geht nicht um die Frage eines Zusammenhangs des Feststellungsantrages des Gläubigers mit einem früheren Unterhaltsverfahren des Unterhaltsberechtigten. Maßgebend ist hier vielmehr die Frage der Einordnung des selbständigen Schadensersatzanspruchs nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 170 StGB als allgemeinzivilrechtliche oder familienrechtliche Streitigkeit. 33

cc) 34

Das Amtsgericht Wermelskirchen ist in entsprechender Anwendung von § 232 Abs. 1 Nr. 2 FamFG für die Entscheidung über das vorliegende Verfahren auch örtlich zuständig. Da der dem Gläubiger zustehende Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 170 StGB in einem sachlichen Zusammenhang mit dem Unterhaltsanspruch gemäß § 231 Abs. 1 Nr. 1 FamFG steht, folgt daraus, dass auch die weiteren Vorschriften der §§ 231 ff. FamFG entsprechende Anwendung finden können (vgl. auch KG ZInsO 2011, 1843). Danach richtet sich die örtliche Zuständigkeit nach dem gewöhnlichen Aufenthalt des Antragstellers. Dieser liegt im Zuständigkeitsbereich des Amtsgerichts Wermelskirchen. 35

3. 36

Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass den Unterhaltsgläubiger die Darlegungs- und Beweislast für die den Rechtsgrund der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung begründenden Umstände im Sinne des § 302 InsO trifft. Das antragstellende Land muss daher im Einzelnen darlegen und beweisen, dass sich der Antragsgegner vorsätzlich seiner Unterhaltspflicht entzogen hat, obwohl er dazu in der Lage war, den titulierten Unterhalt zu leisten und dass ihm dadurch ein Schaden in Höhe der geltend gemachten rückständigen Unterhaltsforderungen entstanden ist. Steht der objektive Tatbestand einer Unterhaltspflichtverletzung fest, obliegt es dem Antragsgegner als Schuldner der Forderung Tatsachen vorzutragen, die die Annahme rechtfertigen, dass er nicht vorsätzlich gehandelt habe. Der Antragsgegner hat insoweit eine sogenannte sekundäre Darlegungslast. Diese Tatsachen sind dann von dem antragstellenden Land zu widerlegen (vgl. OLG Hamm, ZInsO 2011, 2001). 37

38

III. 39

Wert für das Beschwerdeverfahren: 8.350,40 € (80 % von 10.438 €) 40