

ZVI 2020, 1

Andreas Schmidt

Ansprüche auf rückständigen gesetzlichen Unterhalt in der Insolvenz

Ein Bericht aus der insolvenz- und familienrechtlichen Praxis

Ausgangslage. Durch das am 1. 7. 2014 in Kraft getretene „Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte“ hat der Gesetzgeber bekanntlich Änderungen bei § 302 Nr. 1 InsO vorgenommen. Unter anderem wurde die Norm erweitert und umfasst nunmehr auch Forderungen „aus rückständigem gesetzlichen Unterhalt, den der Schuldner vorsätzlich pflichtwidrig nicht gewährt hat“. In der Praxis indes finden derartige Forderungsanmeldungen nur höchst selten statt. Dementsprechend finden sich auch nur sehr wenige gerichtliche Entscheidungen zu dieser Thematik wie etwa das aktuelle Urteil des KG vom 29. 8. 2019 – 13 UF 91/19, ZVI 2020, 24 (in diesem Heft). Das müsste nicht so sein.

Erklärtes Ziel des Gesetzgebers war und ist es, die Nichtzahlung von Unterhalt auch unterhalb der strafrechtlichen Schwelle des § 170 StGB zu sanktionieren. Der Gesetzgeber hat sich dabei von der Überlegung leiten lassen, ob es „tatsächlich gerechtfertigt ist, die vorsätzliche Verletzung einer Unterhaltspflicht in Übereinstimmung mit dem Tatbestand des § 170 Absatz 1 StGB nur dann von der Restschuldbefreiung auszuschließen, wenn der Unterhaltsberechtigte durch die Pflichtverletzung in seinem Lebensbedarf gefährdet ist oder ohne die Hilfe anderer gefährdet wäre“ (BT-Drucks. 17/11268, S. 32). Angesichts der besonderen Schutzbedürftigkeit der Unterhaltsberechtigten stellt der Gesetzentwurf klar, dass es für einen Ausschluss nach § 302 InsO ausreicht, wenn der Schuldner pflichtwidrig seinen Unterhaltsverpflichtungen nicht nachkomme. Unter Berücksichtigung dieser Zielrichtung müsse den Schuldner eine gesetzliche Unterhaltspflicht treffen. Durch den Begriff der „Pflichtwidrigkeit“ werde klargestellt, dass die Nichtleistung des Unterhalts dann einer unerlaubten Handlung gleichgestellt werde, wenn neben der gesetzlichen Unterhaltspflicht die Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten und die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners gegeben seien. Wie auch bei den sonstigen unerlaubten Handlungen würden Unterhaltsansprüche jedoch nur dann von der Restschuldbefreiung ausgenommen, wenn der Schuldner vorsätzlich gehandelt und der Gläubiger die Forderung unter Angabe dieses Rechtsgrundes angemeldet habe (BT-Drucks. 17/11268, S. 21; vgl. OLG Hamburg ZVI 2017, 154).

Anmeldung einer sog. „Attributsforderung“. Bereits bei der Anmeldung der Unterhaltsforderung halten sich die unterhaltsberechtigten Gläubiger wie kaum eine andere Gläubigergruppe zurück. Nur sehr selten kommt es in der Praxis vor, dass beispielsweise die unterhaltsberechtigte getrennt lebende bzw. geschiedene Ehefrau des Schuldners für sich oder für die bei ihr lebenden minderjährigen Kindern ihren Anspruch auf rückständigen gesetzlichen Unterhalt entsprechend anmeldet. Offensichtlich halten die meisten unterhaltsberechtigten Gläubiger es für aussichtslos, dass beim unterhaltsverpflichteten Schuldner irgendwann einmal etwas „zu holen“ sein könnte. Möglicherweise wird auch häufig schlicht und ergreifend eine gewisse Zermürbung vorliegen, weil bereits in den Jahren vor dem Insolvenzverfahren langwierige familienrechtliche Auseinandersetzungen stattgefunden haben. Wenn überhaupt entsprechende Forderungsanmeldungen vorgenommen werden, geschieht dies in aller Regel durch die Unterhalts-

ZVI 2020, 2

vorschusskassen, auf die die Kindesunterhaltsansprüche übergegangen sind, weil sie entsprechende Unterhaltsvorschussleistungen erbracht haben. Die in der familienrechtlichen Praxis zu beobachtende Nachlässigkeit vieler Unterhaltsvorschusskassen bei der Durchsetzung der übergegangenen Ansprüche außerhalb des Insolvenzverfahrens setzt sich im Insolvenzverfahren fort – all dies sicherlich zur großen Freude mancher unterhaltsverpflichteter Väter, die sich in entsprechenden Foren im Internet austauschen und aus der Nichtzahlung des gesetzlichen Unterhaltes so etwas wie einen Volkssport gemacht haben.

Widerspruch des Schuldners gegen die Anmeldung. Wird die gesetzliche Unterhaltsforderung als sog. „Attributsforderung“ zur Tabelle angemeldet, muss der Schuldner dem Attribut im Prüfungstermin widersprechen. Andernfalls wird die Forderung als Forderung gem. § 320 Nr. 1 InsO festgestellt. Diese Feststellung wirkt dann wie ein rechtskräftiger Titel, kann also nur noch mit den Möglichkeiten beseitigt werden, die die ZPO gegen die Durchbrechung der Rechtskraft vorsieht. Dies wird so gut wie nie gelingen. Aus dem Auszug aus der Tabelle kann dann nach Abschluss des Insolvenzverfahrens sogar privilegiert (§ 850d ZPO) vollstreckt werden.

Feststellungsklage nach dem Widerspruch des Schuldners. Falls der Schuldner Widerspruch gegen das Attribut einlegt, muss der unterhaltsberechtigte Gläubiger Feststellungsklage gem. § 184

InsO gegen den Schuldner erheben mit dem Antrag festzustellen, dass es sich bei der angemeldeten Forderung um eine Forderung aus rückständigem gesetzlichen Unterhalt i. S. d. § 302 Nr. 1 InsO handele. Richtigerweise ist hierfür das Familiengericht zuständig, § 180 InsO (BGH ZVI 2016, 357; OLG Rostock ZVI 2016, 404). Nach ganz überwiegender Auffassung hat der unterhaltsberechtigten Gläubiger die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der gesetzliche Unterhalt vorsätzlich pflichtwidrig nicht gewährt worden ist. Eine wichtige Ausnahme besteht indes dann, wenn es sich um gesetzlichen Unterhalt für minderjährige Kinder handelt, der bereits titulierte ist. In einer solchen Konstellation geht der BGH davon aus, dass eine sekundäre Darlegungs- und Beweislast des Schuldners bestehe (BGH ZVI 2016, 357). Dies bedeutet, dass der Schuldner insbesondere Umstände hinsichtlich seiner (fehlenden) Leistungsfähigkeit darlegen und beweisen muss. Dies führt faktisch zu einer Umkehr der Beweislast (*Janlewing*, Insolvenzrecht für die familienrechtliche Praxis, 2. Aufl., 2018, Rz. 184 ff.). Die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast im Feststellungsprozess gem. § 184 InsO entspricht damit der Verteilung in einem herkömmlichen familiengerichtlichen Unterhaltsverfahren, in dem es um den gesetzlichen Unterhalt für minderjährige Kinder geht.

Fazit. Unterhaltsberechtigten sollten m. E. ihre Zurückhaltung überdenken und vermehrt dazu übergehen, ihre Forderungen in einem Insolvenzverfahren über das Vermögen des unterhaltsverpflichteten Schuldners als „Attributsforderung“ i. S. d. § 302 Nr. 1 InsO zur Tabelle anzumelden. Dies gilt namentlich dann, wenn es um Unterhaltsansprüche minderjähriger Kinder geht. Es ist durchaus sinnvoll, sich auf diesem (einfachen) Weg einen Titel gegen den Schuldner zu verschaffen, um dann, wenn der Schuldner nach Beendigung des Insolvenzverfahrens und nach Erteilung der Restschuldbefreiung wieder über pfändbare Einkünfte verfügt, die Rückstände zeitnah, u. U. eben auch im Vollstreckungswege, durchsetzen zu können. Wenn dies Schule macht, hätte dies auch sicherlich einen gewissen Disziplinierungseffekt: Der unterhaltsverpflichtete Schuldner könnte nicht mehr damit rechnen, dass er die aufgelaufenen Unterhaltsrückstände im Insolvenzverfahren einfach loswird, sondern müsste vielmehr damit rechnen, dass diese Forderungen auch nach Abschluss des Insolvenzverfahrens und nach Erteilung der Restschuldbefreiung fortbestehen. Im Hinblick auf diese Aussicht erscheint es nicht ausgeschlossen, dass jedenfalls der eine oder andere Schuldner sein Zahlungsverhalten gerade gegenüber seinen minderjährigen Kindern überdenken würde.

Dr. Andreas Schmidt, Hamburg