

lässt sie dies aus grober Nachlässigkeit, kann die gewährte PKH nach § 124 Nr. 2 ZPO wieder entzogen werden.⁶⁹

Der **Widerruf** einer gewährten PKH ist im Übrigen nur dann zulässig, wenn der Rückstand der Raten auf einem **Verschulden** des Bedürftigen beruht. Daran fehlt es, wenn der ursprüngliche Beschluss schon nicht der Leistungsfähigkeit der Partei entsprochen hat oder sich die Einkommensverhältnisse danach verändert haben.⁷⁰

IX. Beiordnung eines Rechtsanwalts

Eine bedürftige Partei hat i. d. R. einen Anspruch darauf, dass ihr im Rahmen der PKH ein an ihrem **Wohnort ansässiger Rechtsanwalt** beigeordnet wird,⁷¹ es sei denn, es handelt sich um einen einfach gelagerten Rechtsstreit, der ohne weiteres die ausschließlich schriftliche Information eines Prozessbevollmächtigten am Ort des Prozessgerichts zulässt.⁷²

Gemäß § 121 II ZPO wird, wenn eine Vertretung durch Rechtsanwälte nicht vorgeschrieben ist, einer Partei auf ihren Antrag hin ein zur Vertretung bereiter Anwalt beigeordnet, wenn die Vertretung einer Partei durch einen Rechtsanwalt erforderlich erscheint. Dies hängt nach der stets vorzunehmenden **Einzelfallprüfung** von der im konkreten Fall zu bewältigen Rechtsmaterie sowie den persönlichen Fähigkeiten und Kenntnissen des Antragstellers ab. Beantragt ein **minderjähriger Unterhaltsgläubiger** für die **Zwangsvollstreckung** die Beiordnung eines Rechtsanwalts, kann diese nicht mit der Begründung versagt werden, es bestehe die Möglichkeit, die Beistandschaft des Jugendamtes zu beantragen.⁷³ Wegen der sich aus § 850 d ZPO ergebenden rechtlichen Schwierigkeiten bei der Pfändung aus einem Unterhaltstitel ist es deshalb i. d. R. geboten, bei der Bewilligung von PKH einen Anwalt beizuordnen.⁷⁴ Nach wie vor heftig umstritten ist die Frage, ob ein Rechtsanwalt zu den Bedingungen eines bei dem Prozessgericht zu-

gelassenen Anwalts beigeordnet werden kann, wenn er seinen Wohnsitz oder seine Kanzlei nicht am Ort des Prozessgerichts hat. Nach Auffassung des OLG Oldenburg⁷⁵ besteht seit Inkrafttreten des RVG nicht mehr die Möglichkeit, einen beim Prozessgericht zugelassenen dort aber nicht niedergelassenen oder wohnenden Rechtsanwalt zu den Bedingungen eines ortsansässigen Anwalts beizuordnen. Nach der Rechtsprechung des BGH⁷⁶ ist stets zu prüfen, ob besondere Umstände für die **Beiordnung eines Verkehrsanwalts** rechtfertigen. Deshalb kann m. E. die Beiordnung eines auswärtigen Anwalts nur versagt werden, wenn dadurch Mehrkosten entstehen. Das ist aber nicht bereits dann der Fall, wenn Reisekosten entstehen, sondern erst, wenn kein Anspruch auf Beiordnung eines Verkehrsanwalts nach § 121 IV ZPO besteht.⁷⁷ Liegen die Voraussetzungen für die Beiordnung eines Verkehrsanwalts nicht vor, kommt die Beiordnung zu den Bedingungen eines ortsansässigen Rechtsanwalts in Betracht. In der Rechtsprechung⁷⁸ werden die zu erstattenden Kosten dann i. d. R. begrenzt auf die Höhe fiktiver Korrespondenzanwaltskosten. Da aber die Beauftragung eines Unterbevollmächtigten seit Geltung des RVG teilweise zu geringeren Kosten als die Beiordnung eines Verkehrsanwalts führt, stellt sich alternativ die Frage, ob ein Antrag auf Beiordnung eines ortsansässigen Anwalts als Unterbevollmächtigter gestellt werden soll.

Dieter Büte, Vors. RiOLG, Bad Bodenteich/Celle

69 OLG Koblenz FamRZ 2006, 630

70 KG FuR 2006, 277

71 OLG Hamm MDR 2006, 337

72 OLG Karlsruhe NJW 2005, 2718: Rechtsbeschwerde ist eingelegt

73 BGH FamRZ 2006, 481 und 856

74 So auch schon BGH FamRZ 2003, 1921

75 FuR 2006, 326 = FamRZ 2006, 629

76 FamRZ 2004, 1362

77 OLG Zweibrücken FamRZ 2006, 1137

78 OLG Braunschweig FamRZ 2006, 800; OLG Hamm FamRZ 2005, 1264

Renate Perleberg-Kölbel

Versagung der Restschuldbefreiung bei Unterhaltspflichtverletzung

I. Restschuldbefreiungsverfahren

Das Restschuldbefreiungsverfahren gemäß § 286 InsO gibt jeder natürlichen Person als Schuldner die

Möglichkeit, von den im Insolvenzverfahren und bis zum Ende der Wohlverhaltensperiode nicht erfüllten Forderungen der Insolvenzgläubiger befreit zu werden.

Insolvenzverfahren sind hierbei sowohl das Verbraucher- als auch das Regelinsolvenzverfahren.

Gleichgültig ist somit, ob der Schuldner selbstständig tätig, ehemals selbstständig tätig, Arbeitnehmer, Arbeitsloser oder Hausmann/-frau war.

Von der Restschuldbefreiung erfasst werden nach § 301 Abs. 1 InsO alle Forderungen, die bis zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung begründet waren (§ 38 InsO). Hierzu zählen auch die bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens schon fälligen Unterhaltsrückstände, weil auch diese ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht im Wege der Einzelzwangsvollstreckung durchgesetzt werden können (§ 89 InsO). Diese erlöschen ebenfalls im Falle einer späteren Restschuldbefreiung (§ 287 InsO).

Familienrechtliche Unterhaltsansprüche (§§ 1360 – 1361, §§ 1601 – 1615 BGB) können nach § 40 InsO ebenso wie familienrechtliche Erstattungsansprüche der Mutter eines nichtehelichen Kindes (§ 1615 1 BGB) gegen den Schuldner im Insolvenzverfahren für die Zeit nach Eröffnung nur geltend gemacht werden, soweit der Insolvenzschuldner entsprechend § 1586 b BGB als Erbe des Verpflichteten haftet.

Die nach Verfahrenseröffnung fällig gewordenen Unterhaltsansprüche stellen keine Insolvenzforderungen, sondern vielmehr Neuverbindlichkeiten dar. Ungeachtet des eröffneten Insolvenzverfahrens können sie gegen den Schuldner eingeklagt werden.¹

Für Unterhaltsansprüche, die nach Eröffnung des Verfahrens fällig werden, gibt es auch die Möglichkeit, in den erweitert pfändbaren Teil des Arbeitseinkommens gemäß §§ 850 d, 850 f Abs. 2 ZPO zu vollstrecken, der nicht zur Insolvenzmasse gehört. Es besteht dementsprechend während des laufenden Verfahrens kein Vollstreckungsverbot (§ 89 Abs. 2 S. 2 InsO).

Diese Ansprüche stellen im Gegensatz zu den vor Verfahrenseröffnung fällig gewordenen Unterhaltsansprüchen keine Insolvenzforderungen dar. Sie werden somit nach Verfahrensbeendigung nicht von der Restschuldbefreiung erfasst.

II. Ablauf des Restschuldbefreiungsverfahrens

Gemäß § 287 Abs. 1 InsO setzt das Restschuldbefreiungsverfahren einen eigenen Antrag des Schuldners auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens iVm einem Antrag auf Erteilung der Restschuldbefreiung voraus.²

Diese Frist des § 287 Abs. 1 S. 2 InsO beginnt nach Auffassung des BGH nicht zu laufen, solange der Schuldner keinen eigenen Insolvenzantrag gestellt hat.³

Der Schuldner hat dem Antrag eine Erklärung beizufügen, wonach er seine pfändbaren Dienstbezüge (§ 850 c ZPO) und an deren Stelle tretende sonstige Bezüge für die Dauer von 6 Jahren nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens an den gerichtlich bestellten Treu-

händer/Insolvenzverwalter abtritt (§ 287 Abs. 2 InsO) – die sog. »Wohlverhaltensperiode«.

Wird im Rahmen des Schlusstermins des Insolvenzverfahrens kein Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung gemäß § 290 InsO gestellt oder wird ein solcher Antrag zurückgewiesen, wird dem Schuldner die Restschuldbefreiung angekündigt. Gleichzeitig wird ein Treuhänder für die Wohlverhaltensperiode bestellt (§ 291 InsO).

Bei schuldhafter Verletzung der Obliegenheiten während der Wohlverhaltensperiode kann die Restschuldbefreiung noch gemäß §§ 295, 296 bzw. §§ 297, 298 InsO versagt werden.

Kommt es nicht zu einer Versagung der Restschuldbefreiung, wird dem Schuldner nach Anhörung der Insolvenzgläubiger, des Treuhänders und des Schuldners durch Beschluss des Insolvenzgerichts nach §§ 300, 301 InsO die Restschuldbefreiung erteilt.

Diese kann wegen vorsätzlicher Verletzung der Obliegenheiten dann gemäß § 303 InsO auch noch 1 Jahr nach Erteilung widerrufen werden.

III. Ausnahmen von der Restschuldbefreiung

Forderungen aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung werden nach § 302 Nr. 1 InsO nicht von der Restschuldbefreiung erfasst.

Hierunter fallen auch Schadenersatzansprüche wegen einer Unterhaltspflichtverletzung nach § 170 StGB iVm § 823 Abs. 2 BGB.

Gibt nun ein Unterhaltsgläubiger bei seiner Forderungsanmeldung zur Tabelle den Forderungsgrund »unerlaubte Handlung« an, so hat das Insolvenzgericht nach § 175 Abs. 2 InsO die Pflicht, den Schuldner auf die Rechtsfolgen des § 302 InsO und die Möglichkeit eines Widerspruchs hinzuweisen.

Diese Belehrungspflicht erstreckt sich auch darauf, dass der Widerspruch nur wirksam ist, wenn dieser im Prüfungstermin mündlich erhoben wird (§ 178 Abs. 1 S. 1 und 2 InsO).

Dem Schuldner bleibt also die Wahl, die Forderung an sich anzuerkennen oder seinen Widerspruch isoliert auf die Privilegierung als Vorsatztat zu beschränken.

Widerspricht der Schuldner im Insolvenzverfahren der Eintragung einer Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung in die Tabelle nicht, so

1 OLG Koblenz FamRZ 2002, 31

2 BGH NZI 2004, 511, 593.

3 BGH NZI 2004, 511

wird der Rechtsgrund der Forderung von der Rechtskraftwirkung der Tabelleneintragung erfasst (§ 178 Abs. 3 InsO).

Die Eintragung des Feststellungsergebnisses wirkt wie ein rechtskräftiges Urteil, wobei die Forderung später von der Restschuldbefreiung ausgeschlossen ist.

Bei Widerspruch des Schuldners wird die Forderung trotzdem festgestellt (§ 178 Abs. 1 S. 2 InsO).

Der eingelegte Widerspruch hindert jedoch eine Vollstreckung aus der Tabelle, solange er nicht durch entsprechendes Feststellungsurteil beseitigt ist (§§ 201 Abs. 2, 184 InsO).

Der Gläubiger muss in diesem Fall Klage gegen den Schuldner auf Feststellung einreichen, dass seine Forderung aus dem Rechtsgrund der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung besteht. Ein bereits vorliegender Vollstreckungsbescheid bindet das Gericht nicht. Dies hat der BGH erst kürzlich am 18. 5. 2006 zu Aktenzeichen IX 187/04 (JurisPR – InsR 14/2006) entschieden.

Im Feststellungsverfahren wird dann geklärt, ob die Forderung besteht, und ob die Voraussetzungen einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung vorliegen.

IV. Zusammenfassung und Hinweis

Für den Fall, dass Unterhaltspflichtverletzungen und entsprechend hieraus resultierende Schadenersatzansprüche bestehen, ist stets darauf zu achten, dass dieser Grund auch bei Anmeldung der Forderung zur Insolvenztabelle benannt wird.

Nachträgliche Änderungen der angemeldeten Forderungen, insbesondere die Auswechslung des Forderungsgrundes, sind wie Neuansmeldungen zu behandeln. Auch im Nachhinein kann somit der Gläubiger Tatsachen darlegen, wonach eine vorsätzlich unerlaubte Handlung vorliegt (qualifizierte Anmeldung).⁴

Für diesen Fall hat das Insolvenzgericht den Schuldner nach § 175 Abs. 2 InsO zu belehren und einen besonderen Prüfungstermin zu bestimmen bzw. das schriftliche Verfahren anzuordnen.

Im Übrigen stellen die vom Gericht festgesetzten Anmeldefristen keine Ausschlussfristen dar. Aus diesem Grund sind auch später noch Forderungsanmeldungen bis zum Schlusstermin möglich. Wird allerdings die Forderung erst im Schlusstermin geprüft, ist sie in das Schlussverzeichnis nicht aufzunehmen und nimmt an einer Schlussverteilung nicht teil.

Nach § 178 Abs. 3 InsO erfasst die Tabelleneintragung auch den Rechtsgrund des Vorsatzdeliktes.

Außerdem setzt die Feststellung einer titulierten Forderung zur Insolvenztabelle nicht notwendigerweise die Vorlage des Originaltitels im Prüfungsverfahren oder im Feststellungsrechtsstreit voraus.⁵

Dies bedeutet, dass die Wirksamkeit der Anmeldung hiervon nicht berührt wird, sondern damit gerechnet werden muss, dass der Insolvenzverwalter oder andere Insolvenzgläubiger die Forderung bestreiten.

Hieraus folgt, dass die angemeldete Forderung dennoch vom Insolvenzgericht nach § 178 Abs. 2 S. 1 InsO zur Tabelle festgestellt werden muss, sofern kein anderer Insolvenzgläubiger oder der Insolvenzverwalter Widerspruch erhebt.

Die Feststellung einer titulierten Forderung zur Insolvenztabelle im Klagverfahren ist ebenfalls nach § 189 InsO nicht notwendigerweise von der Vorlage des Originaltitels abhängig zu machen. Im Feststellungsstreit kann der Forderungsnachweis nicht nur im Wege des Urkundsbeweises, sondern mit sämtlichen nach der ZPO zulässigen Beweismitteln geführt werden.

Nach §§ 420, 435 ZPO genügt bei öffentlichen Urkunden, wozu auch Vollstreckungstitel gehören, die Vorlage einer öffentlich beglaubigten Abschrift, wenn nicht das Gericht aus besonderem Anlass die Vorlage der Urschrift verlangt.

Gemäß § 174 Abs. 2 InsO sind jedoch neben dem Grund und dem Betrag bei der Forderungsanmeldung von Forderungen aus unerlaubter Handlung Tatsachen anzugeben, aus denen die vorsätzlich unerlaubte Handlung hergeleitet wird. Es genügt hierfür nicht allein die Angabe der Norm.

Empfehlenswert ist darüber hinaus, sich zur Glaubhaftmachung auf das Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft oder ein Strafurteil zu berufen.

Rechtsfolge bei entsprechender Feststellung ist, dass der Schuldner hinsichtlich dieser Forderungen nicht entschuldet wird. Die Forderungen bleiben somit unverändert durchsetzbar!

Im Interesse der Unterhaltsgläubiger ist daher stets zu prüfen, ob nicht auch Unterhaltspflichtverletzungen in Frage kommen, die dann letztendlich nicht von der Restschuldbefreiung erfasst werden und weiter durchgesetzt werden können.

Renate Perleberg-Kölbel, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Steuer- und Familienrecht

⁴ AG Hamburg ZIP 2005, 317

⁵ BGH ZIP 2006, 192