

AMTSGERICHT – Familiengericht -

- 9 F 157/04 UK -

Verkündet am 16.02.2011

gemäß § 159 ZPO

ohne Protokollführer

gez.

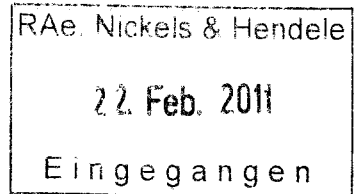
Richter am Amtsgericht



URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES !

In der Familiensache



- Klägerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Nickels & Hendele, Marktplatz 11, 66687 Wadern

Gerichtsfach: 5 - AG Wadern

gegen

- Beklagter -

Verfahrensbevollmächtigte:

wegen Unterhalt

hat das Amtsgericht – Familiengericht - in Merzig - Zweigstelle Wadern -

auf die mündliche Verhandlung vom 25.01.2011

durch den Richter am Amtsgericht

für Recht erkannt:

1. Die Forderung der Klägerin aus rückständigem Kindesunterhalt für das Kind
wird für die Zeit von Mai 2004 bis
einschließlich November 2006 in Höhe von 2642 € und aus unerlaubter Handlung
resultierend zur Insolvenztabelle in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen
des
vor dem Amtsgericht
Saarbrücken, Geschäftsnummer 105 IK 126/06 festgestellt.
2. Die Forderung der Klägerin aus rückständigen Kindesunterhalt für das Kind
wird für die Zeit von Mai 2004 bis einschließlich
November 2006 in Höhe von 2788 € und aus unerlaubter Handlung resultierend
zur Insolvenztabelle in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen des
vor dem Amtsgericht Saarbrücken,
Geschäftsnummer 105 IK 126/06 festgestellt.
3. Der Beklagte wird verurteilt,

A. für das Kind , rückständigen
Kindesunterhalt

- a) für die Zeit von Dezember 2006 bis einschließlich April 2007 in Höhe von
monatlich 199 €, zahlbar zu 127 € an den Landkreis Merzig-Wadern,
Kreisjugendamt, Unterhaltsvorschussstelle sowie zu 72 € zu Händen der
Klägerin sowie
- b) für die Monate Mai und Juni 2007 in Höhe von monatlich 247 €, zahlbar zu
170 € an den Landkreis Merzig-Wadern, Kreisjugendamt,
Unterhaltsvorschussstelle sowie zu 77 € zu Händen der Klägerin sowie
- c) für die Zeit von Juli 2007 bis Dezember 2008 in Höhe von monatlich 245 €,
zahlbar zu 168 € an den Landkreis Merzig-Wadern, Kreisjugendamt,
Unterhaltsvorschussstelle sowie zu 77 € an die Klägerin sowie
- d) für die Zeit von Januar 2009 bis April 2009 in Höhe von 240 € monatlich,
zahlbar zu 158 € an den Landkreis Merzig-Wadern, Kreisjugendamt,
Unterhaltsvorschussstelle und zu 82 € an die Klägerin sowie
- e) für die Zeit von Mai 2009 bis Dezember 2009 in Höhe von monatlich 240
€, zu zahlen an die Klägerin sowie
- f) für die Zeit von Januar 2010 bis Januar 2011 in Höhe von monatlich 272 €,
zu zahlen an die Klägerin sowie

ab Februar 2011 laufenden Kindesunterhalt in Höhe des Regelunterhaltes nach der ersten Einkommensgruppe der jeweiligen Altersstufe der Düsseldorfer Tabelle von derzeit monatlich 272 € an die Klägerin zu zahlen.

B. für das rückständigen
Kindesunterhalt

- a) für die Zeit von Dezember 2006 bis einschließlich Juni 2007 in Höhe von monatlich 247 €, zahlbar zu 170 € an den Landkreis Merzig-Wadern, Kreisjugendamt, Unterhaltsvorschussstelle sowie zu 77 € zu Händen der Klägerin sowie
- b) für die Zeit von Juli 2007 bis Dezember 2008 in Höhe von monatlich 245 €, zahlbar zu 168 € an den Landkreis Merzig-Wadern, Kreisjugendamt, Unterhaltsvorschussstelle sowie zu 77 € an die Klägerin sowie
- c) für die Zeit von Januar 2009 bis April 2009 in Höhe von 240 € monatlich, zahlbar zu 158 € an den Landkreis Merzig-Wadern, Kreisjugendamt, Unterhaltsvorschussstelle und zu 82 € an die Klägerin sowie
- d) für die Zeit von Mai 2009 bis Dezember 2009 in Höhe von monatlich 240 €, zu zahlen an die Klägerin sowie
- e) für die Zeit von Januar 2010 bis Oktober 2010 in Höhe von monatlich 272 €, zu zahlen an die Klägerin sowie
- f) für die Zeit von November 2010 bis Januar 2011 in Höhe von monatlich 334 € zu zahlen an die Klägerin sowie

ab Februar 2011 laufenden Kindesunterhalt in Höhe des Regelunterhaltes nach der ersten Einkommensgruppe der jeweiligen Altersstufe der Düsseldorfer Tabelle von derzeit monatlich 334 € an die Klägerin zu zahlen,

abzüglich bis einschließlich Dezember 2011 erbrachter Zahlungen aufgrund Lohnpfändungen in Höhe von 17.367,36 (11.521,23 € zu Gunsten der Klägerin sowie 5846,13 € zu Gunsten der Unterhaltsvorschussstelle).

Die Rückstände sind sofort zur Zahlung fällig, der laufende Unterhalt ist monatlich jeweils bis zum ersten Werktag eines jeden Monats zu zahlen.

4. Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

Die Parteien sind zwischenzeitlich geschiedene Eheleute. Zum Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens waren sie getrenntlebend. Aus ihrer Ehe sind die gemeinsamen Kinder _____ und _____, hervorgegangen. Beide Kinder leben bei der Kindesmutter, befinden sich in der allgemeinen Schulausbildung und verfügen über kein Einkommen.

Die Klägerin macht für die beiden Kinder Ansprüche auf Kindesunterhalt gegenüber dem Beklagten geltend. Es wird dabei sowohl rückständiger, als auch laufender Kindesunterhalt geltend gemacht, und zwar durchgehend nach dem Mindestbetrag der jeweiligen Altersstufe der Düsseldorfer Tabelle.

Der Beklagte ist in den _____ als Servicemitarbeiter beschäftigt. Seine wöchentliche Arbeitszeit beträgt 30 h; er arbeitet im Schichtdienst. Zu seinen Aufgaben gehören unter anderem das Bedienen und Betreuen der Patienten zu den verschiedenen Mahlzeiten, das Eindecken der Tische nach Menüvorgaben, das Abräumen der Tische, der Transport des Geschirrs und der Bestecke mit einem Transportwagen in die Spülküche und zurück in den Speisesaal, das Bestücken der Buffets und Abfüllen der benötigten Lebensmittel, das Zubereiten der Getränke (Kaffee, Tee usw.), sowie alle im Speisesaal anfallenden Reinigungsarbeiten. Die Arbeiten erfordern dabei das Heben und Tragen auch schwerer Gegenstände (ein gefüllter Kaffeebehälter wiegt circa 16 Kilo) sowie das Bücken und Strecken. Es wird insoweit Bezug genommen, auf die Bestätigung der _____ vom 17.9.2007 (Blatt 227 der Akten).

Im Zeitraum von Juli 2003 bis Juni 2004 erhielt der Beklagte Lohnzahlungen, die sich auf Beträge zwischen 293,85 € und 2246,08 € netto monatlich beliefen. Wegen der Einzelheiten wird insoweit auf die Lohnbescheinigungen (Blatt 11-21 der Akten) Bezug genommen.

Seit dem 11.6.2004 bezog der Beklagte bis zum 25.6.2004 Übergangsgeld; dies betrug kalendertäglich 32,31 € netto. Es wird insoweit Bezug genommen auf die zu den Akten gereichte Kopie des Bescheids der Landesversicherungsanstalt für das Saarland vom 30.6.2004 (Blatt 23 der Akten). Seit dem 8.6.2004 bezog der Beklagte Krankengeld in Höhe

von kalendertäglich 32,70 € netto. Es wird insoweit auf die Kopie des Schreibens der Krankenkasse vom 9.7.2004 (Blatt 23 der Akten) Bezug genommen. Seit September 2004 nahm der Beklagte die Arbeitstätigkeit wieder auf.

Im Monat Februar 2005 erzielte der Beklagte eine monatliche Vergütung in Höhe von 1144,02 € netto. Auf die entsprechende Entgeltabrechnung (Blatt 48 der Akten) wird verwiesen. Im März 2005 erzielte er eine monatliche Vergütung in Höhe von 1163,44 € netto und im April 2005 eine solche in Höhe von 1158,91 €. Auf die entsprechenden Entgeltabrechnungen (Blatt 65 und 66 der Akten) wird verwiesen. Im Mai 2005 wurde eine monatliche Vergütung in Höhe von 1156,46 € netto erzielt (Blatt 75 der Akten). Wegen des vom Beklagten im Zeitraum Januar bis einschließlich Oktober 2006 erzielten monatlichen Nettoeinkommens wird auf die eingereichten Entgeltabrechnungen für diesen Zeitraum, Blatt 155 bis Blatt 164 der Akten verwiesen.

Wegen des vom Beklagten im Zeitraum von Januar bis einschließlich Juni 2010 erzielten monatlichen Nettoeinkommens wird auf die entsprechenden Entgeltabrechnungen, Blatt 390 bis Blatt 395 der Akten Bezug genommen.

Nach einer Mitteilung der vom 24. November 2008 und 28. Januar 2009 konnte der Beklagte für den Monat Dezember 2008 ohne Weihnachtsgeld bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 h (Vollzeit) ein Nettoeinkommen in Höhe von 1707,71 € beziehen. Auf die entsprechenden Mitteilungen der (Blatt 311 und Blatt 322 der Akten) wird insoweit verwiesen.

Eine Anfrage des Beklagten bezüglich einer Erhöhung seiner wöchentlichen Arbeitszeit von 30 auf 38,5 h wurde mit Schreiben vom 13.6.2005 (Blatt 82 der Akten) von den abgelehnt. Eine weitere Bestätigung, nach deren Inhalt dem Beklagten eine Beschäftigung, die über 30-Wochenstunden hinausgeht, in den nicht angeboten werden kann, stammt vom 16.4.2009 (Blatt 342 der Akten).

Im Zeitraum bis Juli 2006 sammelte der Beklagte nach seinen eigenen Angaben insgesamt 200 Überstunden aus der Tätigkeit bei den an.

In seiner Freizeit ist der Beklagte unter anderem als Fußballschiedsrichter tätig. Er muss zu diesem Zwecke jährlich seine körperliche Fitness überprüfen lassen. Dabei muss er 50 m in 9 s laufen, 100 m in 16 s und 1600 m in 8 min und 30 s.

Nach der Scheidung von der Klägerin heiratete der Beklagte im Mai 2006 wieder. Aus seiner neuen Ehe ist am 8.2.2008 das Kind Florenza hervorgegangen.

Der Beklagte hatte zunächst keinerlei Kindesunterhalt für die Kinder gezahlt. Durch einstweilige Anordnung vom 22.8.2007 (9 F 157/04 EAUk) wurde er sodann verpflichtet, ab 12.7.2007 an die beiden minderjährigen Kinder zu Händen der Kindesmutter einen im Voraus zum 03. eines jeden Monats fälligen Unterhaltsbetrag für das Kind in Höhe von monatlich 247 € und für das Kind in Höhe von monatlich 247 €, abzüglich auf das Kreisjugendamt übergegangener Ansprüche wegen Zahlung von 340 € Unterhaltsleistung für den Monat Juli 2007 und 340 € Unterhaltsleistung für den Monat

August 2007 zu zahlen. Wegen der Einzelheiten wird insoweit auf den Beschluss im einstweiligen Anordnungsverfahren (Blatt 17 der Akte 9 F 157/04 EAUK) Bezug genommen. Aufgrund eines sodann erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses vom 25.9.2007 trieb die Klägerin im Zeitraum bis einschließlich Dezember 2011 Beträge in Höhe von 17.367,36 € aus Lohnpfändungen bei.

Die Unterhaltsvorschussstelle des Landkreises Merzig-Wadern erbrachte für das Kind im Zeitraum von August 2004 bis einschließlich Juni 2005 Unterhaltsvorschussleistungen in Höhe von 122 € monatlich, im Zeitraum von Juli 2005 bis einschließlich April 2007 in Höhe von 127 € monatlich, im Zeitraum von Mai 2007 bis einschließlich Juni 2007 in Höhe von 170 € monatlich, im Zeitraum von Juli 2007 bis einschließlich Dezember 2008 in Höhe von 168 € monatlich, sowie im Zeitraum von Januar 2009 bis einschließlich April 2009 in Höhe von 158 € monatlich. Die Zahlungen wurden schließlich mit Ablauf des 30.4.2009 eingestellt. Insoweit wird auf die Schreiben des Landkreises Merzig-Wadern vom 27. September 2004 (Blatt 204 der Akten), 19. April 2007 (Blatt 205 der Akten), 30. April 2007 (Blatt 209 der Akten) und vom 23.06.2009 (Blatt 417 der Akten), verwiesen.

Für das Kind erbrachte die Unterhaltsvorschussstelle im Zeitraum von August bis einschließlich September 2004 Zahlungen in Höhe von 122 € monatlich, im Zeitraum von Oktober 2004 bis einschließlich Juni 2005 in Höhe von 164 € monatlich, im Zeitraum vom Juli 2005 bis einschließlich Juni 2007 in Höhe von 170 € monatlich, im Zeitraum von Juli 2007 bis einschließlich Dezember 2008 in Höhe von 168 € monatlich sowie im Zeitraum von Januar 2009 bis einschließlich April 2009 in Höhe von 158 € monatlich. Mit Ablauf des 30.4.2009 wurden die Unterhaltsvorschussleistungen eingestellt. Es wird insoweit auf die Schreiben des Landkreises Merzig-Wadern vom 27. September 2004 (Blatt 206 der Akten), 27. Oktober 2004 (Blatt 207 der Akten), 16. Juni 2005 (Blatt 208 der Akten), 30.5.2007 (Blatt 209 der Akten) sowie vom 23.06. 2009 (Blatt 417 der Akten), verwiesen.

Über das Vermögen des Beklagten wurde mit Beschluss des Amtsgerichts Saarbrücken vom 7.12.2006, Aktenzeichen 105 IK 126/06 das Insolvenzverfahren eröffnet. Auf den entsprechenden Beschluss (Blatt 28 der beigezogenen Akte 105 IK 126/06; Kopie in Blatt 173 der hiesigen Akten) wird Bezug genommen. Das Insolvenzverfahren wurde sodann durch Beschluss vom 27.7.2007 mangels zu verteiler Masse ohne Schlussverteilung aufgehoben. Mit Beschluss vom selben Tage wurde dem Beklagten die Restschuldbefreiung angekündigt. Wegen der Einzelheiten der beiden Beschlüsse wird auf deren Inhalt, Blatt 130 und Blatt 134 der beigezogenen Akte 105 IK 126/06 verwiesen.

Die Klägerin meldete im Rahmen des Insolvenzverfahrens Forderungen wegen rückständigen Kindesunterhalts für das Kind für den Zeitraum von Mai 2004 bis einschließlich November 2006 in Höhe von 2642 € zur Insolvenztabelle an. Für das Kind meldete die Klägerin für denselben Zeitraum Forderungen wegen rückständigen Kindesunterhalts in Höhe von 2788 € zur Insolvenztabelle an. Beide Forderungen wurden als aus unerlaubter Handlung resultierend zur Insolvenztabelle angemeldet und festgestellt. Der Beklagte bestritt die Forderungen in voller Höhe und legte Widerspruch gegen die Eigenschaft der Forderungen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung ein.

Die Klägerin ist der Auffassung, dass die Feststellungsanträge in Bezug auf den rückständigen Unterhalt auch noch nach Beendigung des Insolvenzverfahrens möglich seien.

Die Klägerin beantragt,

1. die Forderung der Klägerin aus rückständigem Kindesunterhalt für das Kind _____, für die Zeit von Mai 2004 bis einschließlich November 2006 wird in Höhe von 2642 € und aus unerlaubter Handlung resultierend zur Insolvenztabelle in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen des _____ vor dem Amtsgericht Saarbrücken, Geschäftsnummer 105 IK 126/06 festgestellt,

hilfsweise:

den Beklagten zu verurteilen, zu Händen der Klägerin für das _____, für die Zeit von Mai 2004 bis einschließlich November 2006 rückständigen Kindesunterhalt in Höhe von 2642 €, nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatzes hieraus seit spätestens Dezember 2006 zu zahlen,

2. die Forderung der Klägerin aus rückständigen Kindesunterhalt für das Kind _____, für die Zeit von Mai 2004 bis einschließlich November 2006 wird in Höhe von 2788 € und aus unerlaubter Handlung resultierend zur Insolvenztabelle in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen des _____ vor dem Amtsgericht Saarbrücken, Geschäftsnummer 105 IK 126/06 festgestellt,

hilfsweise:

den Beklagten zu verurteilen, zu Händen der Klägerin für das Kind _____, für die Zeit von Mai 2004 bis einschließlich November 2006 rückständigen Kindesunterhalt in Höhe von 2788 €, nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über den jeweiligen Basiszinssatzes hieraus seit spätestens Dezember 2006 zu zahlen,

3. den Beklagten zu verurteilen,

A. für das Kind _____, rückständigen
Kindesunterhalt

- a) für die Zeit von Dezember 2006 bis einschließlich April 2007 in Höhe von monatlich 199 €, zahlbar zu 127 € an den Landkreis Merzig-Wadern, Kreisjugendamt, Unterhaltsvorschussstelle sowie zu 72 € zu Händen der Klägerin sowie
- b) für die Monate Mai und Juni 2007 in Höhe von monatlich 247 €, zahlbar zu 170 € an den Landkreis Merzig-Wadern, Kreisjugendamt, Unterhaltsvorschussstelle sowie zu 77 € zu Händen der Klägerin sowie
- c) für die Zeit von Juli 2007 bis Dezember 2008 in Höhe von monatlich 245 €, zahlbar zu 168 € an den Landkreis Merzig-Wadern, Kreisjugendamt, Unterhaltsvorschussstelle sowie zu 77 € an die Klägerin sowie
- d) für die Zeit von Januar 2009 bis April 2009 in Höhe von 240 € monatlich, zahlbar zu 158 € an den Landkreis Merzig-Wadern, Kreisjugendamt, Unterhaltsvorschussstelle und zu 82 € an die Klägerin sowie
- e) für die Zeit von Mai 2009 bis Dezember 2009 in Höhe von monatlich 240 €, zu zahlen an die Klägerin sowie
- f) für die Zeit von Januar 2010 bis Januar 2011 in Höhe von monatlich 272 €, zu zahlen an die Klägerin sowie
- g) ab Februar 2011 laufenden Kindesunterhalt in Höhe des Regelunterhaltes nach der ersten Einkommensgruppe der jeweiligen Altersstufe der Düsseldorfer Tabelle von derzeit monatlich 272 € an die Klägerin zu zahlen.

B. für das Kind _____, rückständigen
Kindesunterhalt

- a) für die Zeit von Dezember 2006 bis einschließlich Juni 2007 in Höhe von monatlich 247 €, zahlbar zu 170 € an den Landkreis Merzig-Wadern, Kreisjugendamt, Unterhaltsvorschussstelle sowie zu 77 € zu Händen der Klägerin sowie

- b) für die Zeit von Juli 2007 bis Dezember 2008 in Höhe von monatlich 245 €, zahlbar zu 168 € an den Landkreis Merzig-Wadern, Kreisjugendamt, Unterhaltsvorschussstelle sowie zu 77 € an die Klägerin sowie
- c) für die Zeit von Januar 2009 bis April 2009 in Höhe von 240 € monatlich, zahlbar zu 158 € an den Landkreis Merzig-Wadern, Kreisjugendamt, Unterhaltsvorschussstelle und zu 82 € an die Klägerin sowie
- d) für die Zeit von Mai 2009 bis Dezember 2009 in Höhe von monatlich 240 €, zu zahlen an die Klägerin sowie
- e) für die Zeit von Januar 2010 bis Oktober 2010 in Höhe von monatlich 272 €, zu zahlen an die Klägerin sowie
- f) für die Zeit von November 2010 bis Januar 2011 in Höhe von monatlich 334 € zu zahlen an die Klägerin sowie

- g) ab Februar 2011 laufenden Kindesunterhalt in Höhe des Regelunterhaltes nach der ersten Einkommensgruppe der jeweiligen Altersstufe der Düsseldorfer Tabelle von derzeit monatlich 334 € an die Klägerin zu zahlen,

Rückstände sofort,

den laufenden Unterhalt monatlich, jeweils bis zum ersten Werktag eines jeden Monats,

unter Berücksichtigung bis einschließlich Dezember 2011 erbrachter Zahlungen (aufgrund Lohnpfändungen), in Höhe von 17.367,36 € (11.521,23 € zu Gunsten der Klägerin, sowie 5846,13 € zu Gunsten der Unterhaltsvorschussstelle).

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er behauptet, er sei in Bezug auf die Zahlung von Kindesunterhalt nicht leistungsfähig. So sei er insbesondere gesundheitlich nicht in der Lage, seine derzeitige Tätigkeit von 30 h wöchentlich auszudehnen, da noch immer eine Funktionsstörung bei Bewegungen in der Wirbelsäule und eine Schmerzausstrahlung bei stärkerer Belastung bestehe. Eine Minderung seiner Erwerbsfähigkeit ergebe sich bereits daraus, dass ihm - insoweit unstreitig - durch

Bescheid vom 2.1.2007 (Blatt 196 der Akte) ein Grad der Behinderung von 20 zuerkannt worden sei.

Das Gericht hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 22.05.2006 (Blatt 103 der Akten) durch Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens nebst Ergänzungen. Zudem hat der Sachverständige sein Gutachten im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 20.1.2009 mündlich erörtert. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird insoweit auf das schriftliche Gutachten, Blatt 114ff. der Akten, die ergänzenden Antworten des Sachverständigen, Blatt 249 und 277 sowie auf die mündliche Erläuterung im Rahmen der Sitzung vom 20.1.2009 (Blatt 318 der Akten) Bezug genommen.

Zudem wurde durch Beschluss vom 17.4.2008 (Blatt 261 der Akten) eine Auskunft beim Schiedsrichterbmann des Saarländischen Fußballbundes eingeholt. Wegen des Ergebnisses wird insoweit auf Blatt 269 der Akten verwiesen.

Weiterhin wurden durch Beschluss vom 14.11.2008 (Blatt 305 der Akten) Auskünfte bei den , beim Arbeitsamt, sowie bei der IHK Saarland eingeholt. Wegen des Ergebnisses wird insoweit auf das Schreiben der IHK Saarland vom 24.11.2008, Blatt 310 der Akten, die Mitteilung der Kreisagentur für Arbeit und Soziales vom 20. März 2009, Blatt 331 der Akten sowie die Mitteilungen der vom 24. November 2008 sowie vom 28 im Januar 2009 (Blatt 311 und 322 der Akten) Bezug genommen.

Zudem hat das Gericht die Akte des Amtsgerichts Saarbrücken – Insolvenzgericht – Az. 105 IK 126/06 beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht. Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist in vollem Umfang zulässig und begründet.

I. Die Klage ist zulässig.

1. Für die Feststellungsanträge zu 1. und 2. besteht das erforderliche Feststellungsinteresse im Sinne der §§ 256 Abs.1 ZPO, 184 InsO. Dieses ergibt sich daraus, dass die Klägerin erst nach Beseitigung des Schuldnerwiderspruchs aus den Tabellenauszügen wie aus einem Urteil vollstrecken kann und eine Zwangsvollstreckung für den hier einschlägigen Fall der Ankündigung der Restschuldbefreiung während der Wohlverhaltensperiode nicht möglich ist und wegen der geltend gemachten Ansprüche aus unerlaubter Handlung erst nach Beseitigung des Widerspruchs und nach Entscheidung über die Restschuldbefreiung erfolgen kann (vergleiche BGH, Urteil vom 18.5.2006, Aktenzeichen IX ZR 187/04, zitiert nach Juris: in diesem Urteil bejaht der BGH das Vorliegen eines Feststellungsinteresses sogar bei Bestehen eines Vollstreckungstitels).

Schließlich steht auch der Umstand, dass das Insolvenzverfahren durch Beschluss vom 27.7.2007 mangels zu verteiler Masse ohne Schlussverteilung aufgehoben und dem Beklagten mit Beschluss vom selben Tage die Restschuldbefreiung angekündigt wurde, der

Zulässigkeit der Klage nicht entgegen. § 184 InsO nennt ausdrücklich keine Frist zur Erhebung der entsprechenden Feststellungsklage. Dabei handelt es sich um keine planwidrige Regelungslücke. Denn im Rahmen der Reform des Insolvenzrechts im Jahr 2001 wurde ausdrücklich keine Klagefrist in § 184 InsO eingeführt, obwohl § 174 Abs. 2 InsO geändert wurde, damit der Schuldner frühzeitig einschätzen kann, ob der Gläubiger Forderungen auf den Tatbestand der unerlaubten Handlung stützt. Sofern der entsprechende Wille bestanden hätte, hätte es nahe gelegen, bei einer entsprechenden Absicht auch in § 184 InsO eine Klagefrist einzuführen (vergleiche zum ganzen LG Dessau, Urteil vom 26.10.2006, Aktenzeichen 6 O 475/06, zitiert nach Juris).

2. Die Klägerin konnte die Forderungen nach Maßgabe des § 1629 Abs. 3 S. 1 BGB auch im eigenen Namen geltend machen, da die Parteien zum Zeitpunkt der Einreichung der Klage noch verheiratet waren, aber getrennt lebten und die Ehesache bereits anhängig war. Die Prozessstandschaft dauert dabei bis zum Abschluss des Prozesses fort (vergleiche Diederichsen, in: Palandt, § 1629 Rn. 35 mit weiteren Nachweisen).

Die Berechtigung der Klägerin, im eigenen Namen die Unterhaltsansprüche der beiden minderjährigen Kinder geltend zu machen, betrifft dabei auch die Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz (UVG). Ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Prozessführung im eigenen Namen wird hinsichtlich des gesamten Unterhalts auch dann als gegeben erachtet, wenn - wie hier - ein Teil der Ansprüche auf die Unterhaltsvorschusskasse übergegangen ist, während der Prozessstandschafter hinsichtlich eines die bisherigen Hilfeleistungen übersteigenden Betrages Anspruchsinhaber geblieben ist (vgl. OLG Köln, Urt. v. 16.11.1992 - 10 UF 112/92 sowie OLG Köln, Beschluss vom 31.1.1994, Aktenzeichen 10 WF 292/93, zitiert nach Juris). In diesem Fall, in dem über zwei Teile desselben Anspruches für denselben Zeitraum entschieden werden müsste, entspricht es einem legitimen Bedürfnis des Hilfeempfängers, die Rechtsverfolgung koordiniert in seiner Hand zu behalten (Schenker, DAV 1986, 465, 468). Die ihm weiterhin zustehende Unterhaltsspitze kann nicht unabhängig von der Höhe des übergebenen Anspruchsteils festgestellt werden. Es wäre mit den Geboten prozessökonomischer und kostensparender Verfahrensweise nicht zu vereinbaren, wenn die Berechtigung der Ansprüche in zwei getrennten Prozessen überprüft werden müsste.

II. Die Klage ist auch vollumfänglich begründet.

1. Ein Anspruch der Klägerin auf rückständigen Unterhalt für das Kind Dominik für die Zeit von Mai 2004 bis einschließlich November 2006 in Höhe von 2642 € besteht nach Maßgabe von § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 170 StGB und damit aus unerlaubter Handlung. Daher konnte der entsprechende Anspruch zur Insolvenztabelle festgestellt werden.

a) § 170 StGB ist Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB (vergleiche BGH NJW 1974, 1868).

b) Der Beklagte hat dieses Schutzgesetz auch verletzt, indem er den objektiven sowie den subjektiven Tatbestand des § 170 Abs. 1 StGB rechtswidrig und schuldhaft erfüllt hat

Der Tatbestand des § 170 Abs. 1 StGB verlangt, dass jemand sich einer gesetzlichen Unterhaltspflicht entzieht, so dass der Lebensbedarf des Unterhaltsberechtigten gefährdet ist oder ohne die Hilfe anderer gefährdet wäre. Diese Voraussetzungen liegen in Bezug auf den Beklagten zumindest für den Zeitraum von Mai 2004 bis einschließlich November 2006 vor.

aa) Der Beklagte zahlte in dem vorgenannten Zeitraum keinerlei Unterhalt, obwohl eine gesetzliche Unterhaltspflicht zu Gunsten seiner beiden minderjährigen Kinder nach Maßgabe der §§ 1601, 1603 Abs. 2 BGB besteht - was auch der Beklagte nicht grundsätzlich in Abrede stellt.

bb) Der Beklagte war zum maßgeblichen Zeitpunkt auch leistungsfähig. Maßstab für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit ist auch im Rahmen der Vorschrift des § 170 Absatz 1 StGB das bürgerliche Recht.

Es ist bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit nach den im Rahmen der Hauptverhandlung erhobenen Beweisen davon auszugehen, dass der Beklagte unter Berücksichtigung seiner körperlichen Verfassung einerseits und der orthopädischen Beschwerden und Erkrankungen andererseits in der Lage ist, eine vollschichtige Tätigkeit auszuüben. Der Sachverständige hat im Rahmen seines Gutachtens nebst Ergänzungen sowie im Rahmen der mündlichen Erörterung nach eingehender Untersuchung des Beklagten diese Feststellung unter detaillierter Würdigung der vom Beklagten derzeit ausgeübten Tätigkeit bei den nachvollziehbar und plausibel getroffen. An der Sachkunde des Sachverständigen bestehen dabei keine Zweifel.

Die Feststellungen des Sachverständigen sind auch insoweit plausibel, als der Beklagte selbst zunächst im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 3.5.2005 angegeben hat, dass er meistens 40 h die Woche arbeite und weiter im Rahmen der Untersuchung beim Sachverständigen angegeben hat, dass er bis zum Zeitpunkt der Untersuchung ein Überstundenzeitkonto von etwa 200 h gehabt habe. Bereits diese Umstände indizieren, dass der Beklagte zur Ausübung einer vollschichtigen Tätigkeit in der Lage war.

Zudem ist der Beklagte in durchaus erheblichem Umfang sportlich als Fußballschiedsrichter tätig.

Bei dieser Sachlage bestehen für das Gericht aufgrund einer Gesamtschau des gesamten Verhandlungsinhalts im Ergebnis keine Zweifel, dass der Beklagte unter Berücksichtigung der bei ihm vorliegenden Einschränkungen und Erkrankungen durchaus in der Lage ist, eine vollschichtige Tätigkeit auszuüben.

Im Rahmen der Ausübung einer vollschichtigen Tätigkeit wäre der Beklagte dabei nach Auskunft der in der Lage, eine monatliche Vergütung in Höhe von 1707,71 € netto zu erzielen. Bezüglich der Beurteilung seiner Leistungsfähigkeit ist daher von diesen erzielbaren Einkünften auszugehen. Unerheblich ist dabei, dass der Beklagte bei den selbst keine entsprechende vollschichtige Tätigkeit ausüben kann. Denn jedenfalls könnte der Beklagte - gegebenenfalls bei einem anderen Arbeitgeber - unter Berücksichtigung seiner Kenntnisse und Fähigkeiten bei dem ihm zuzumutenden vollen Arbeitseinsatz eine entsprechende monatliche Vergütung erzielen. Hieran muss er sich dann auch festhalten lassen.

Unter Berücksichtigung des dem Beklagten im vorgenannten Zeitraum zustehenden Selbstbehalts (840 € bis zum 1.7.2005 und 890 € für den restlichen Zeitraum) kann es nach alledem keinerlei Zweifeln unterliegen, dass der Beklagte zum maßgeblichen Zeitpunkt zur Zahlung des Mindestunterhalts für beide Kinder leistungsfähig war. Daran ändert im Ergebnis auch der Umstand nichts, dass der Beklagte im Jahr 2004 zeitweise erkrankt war. Denn wenn er eine ihm zumutbare vollschichtige Tätigkeit ausgeübt hätte, hätte er entsprechend höheres Krankengeld bezogen, so dass er auch während dem Zeitpunkt seiner - eher kurzfristigen - Erkrankung als leistungsfähig anzusehen ist.

Im übrigen hat der Beklagte selbst im Schriftsatz vom 12.10.2007 zumindest eine teilweise Leistungsfähigkeit - trotz der nicht vollschichtigen Tätigkeit - in Höhe von insgesamt 300 € eingeräumt. Für eine Leistungsfähigkeit des Beklagten spricht zudem, dass im Rahmen der Lohnpfändungen nicht unerhebliche Beträge gepfändet wurden.

cc) Der Beklagte hat sich schließlich trotz Leistungsfähigkeit seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht entzogen, indem er in dem betroffenen Zeitraum keinerlei Zahlungen geleistet hat. Dadurch wurde der Lebensbedarf der beiden minderjährigen Kinder gefährdet, da diese darauf angewiesen waren, öffentliche Leistungen in Form der Unterhaltsvorschussleistungen in Anspruch zu nehmen und im Übrigen keinerlei eigene Einkünfte hatten, um ihren Lebensbedarf zu bestreiten.

dd) Der Beklagte handelte schließlich auch vorsätzlich, da er über die Umstände des Vorliegens seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht wusste und dennoch wissentlich und willentlich keinerlei Zahlungen leistete, wodurch er zumindest billigend in Kauf nahm, dass der Lebensbedarf seiner beiden minderjährigen Kinder ohne die Hilfe anderer gefährdet wäre.

ee) Der Beklagte handelte schließlich auch rechtswidrig und schuldhaft, so dass der Tatbestand des § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 170 Absatz 1 StGB erfüllt ist.

Die Höhe des von der Klägerin geltend gemachten Anspruchs auf rückständigen Unterhalt wurde von dieser unter Berücksichtigung der von der Unterhaltsvorschusskasse geleisteten Zahlungen detailliert dargelegt und vom Beklagten insoweit nicht angegriffen.

2. Weiterhin besteht ein Anspruch der Klägerin auf rückständigen Unterhalt für das Kind für die Zeit von Mai 2004 bis einschließlich November 2006 in Höhe von 2788 € ebenfalls nach Maßgabe von § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 170 StGB und damit aus unerlaubter Handlung. Die Höhe dieses Anspruchs wurde von der Klägerin ebenfalls unter Berücksichtigung der von der Unterhaltsvorschusskasse geleisteten Zahlungen detailliert dargelegt und vom Beklagten in Bezug auf die Höhe nicht angegriffen. Im übrigen kann bezüglich dieses Anspruchs auf die obigen Ausführungen zu 1. verwiesen werden. Daher konnte auch der entsprechende Anspruch zur Insolvenztabelle festgestellt werden.

3. Soweit die Klägerin im übrigen bezüglich beider Kinder rückständigen und laufenden Unterhalt geltend macht, macht sie jeweils den Mindestbetrag der jeweiligen Altersstufe der Düsseldorfer Tabelle geltend. Die entsprechenden Ansprüche sind durchgehend nach Maßgabe der §§ 1601ff. BGB gegeben. Der Beklagte ist der Kindesvater von Dominik und Alina und damit grundsätzlich gemäß § 1601 BGB Unterhaltsverpflichteter. Die minderjährigen Kinder sind auch jeweils Unterhaltsberechtigte im Sinne des § 1602 BGB. Sie

erzielen keine eigenen Einkünfte und besitzen kein Vermögen.

Der Beklagte ist auch leistungsfähig im Sinne des § 1603 Abs. 1, Abs. 2 BGB. Gegenüber seinen minderjährigen Kindern besteht dabei eine erweiterte Unterhaltspflicht im Sinne des § 1603 Abs. 2 BGB.

Wird - wie vorliegend - lediglich der jeweilige Mindestunterhalt der entsprechenden Altersstufe geltend gemacht, so obliegt dem Unterhaltsverpflichteten - also dem Beklagten - die Darlegungs- und Beweislast für die fehlende Leistungsfähigkeit (vergleiche Saarländisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 7.8.2009, Aktenzeichen 6 UFH. 58/09, zitiert nach Juris; Amtsgericht Saarbrücken, Urteil vom 25.7.2010, Aktenzeichen 40 F 48/07 UK). Dieser Darlegungs- und Beweislast konnte der Beklagte vorliegend nicht genügen.

Die Behauptung des Beklagten, er sei gesundheitlich nicht in der Lage, seine derzeitige Tätigkeit von 30 h wöchentlich auszudehnen, da noch immer eine Funktionsstörung bei Bewegungen in der Wirbelsäule und eine Schmerzausstrahlung bei stärkerer Belastung bestehe, konnte durch das eingeholte Sachverständigengutachten nicht bestätigt werden. Vielmehr ist der Gutachter nachvollziehbar und plausibel davon ausgegangen, dass dem Beklagten durchaus eine vollschichtige Tätigkeit zuzumuten ist. Das Gericht folgt insoweit unter Verweis auf die obigen Ausführungen unter II. 1. bb) den Ausführungen des Sachverständigen.

Unter Berücksichtigung der Zumutbarkeit einer vollschichtigen Tätigkeit kann weder für den geltend gemachten rückständigen Unterhalt, noch für laufenden Unterhalt auch unter Berücksichtigung der Wiederverheiratung des Beklagten und der Geburt der weiteren Tochter zu keinem Zeitpunkt davon ausgegangen werden, dass es dem Beklagten gelungen ist, seine fehlende Leistungsfähigkeit darzulegen und zu beweisen.

Nach alledem war der Beklagte jeweils zur Zahlung des von der Klägerin geltend gemachten Mindestunterhalts zu verurteilen, wobei die von der Unterhaltsvorschusskasse geleisteten Beträge entsprechend zu berücksichtigen waren.

In Abzug zu bringen waren dabei die im Rahmen der Lohnpfändungen beigetriebenen Beträge. Diese konnten entgegen der Auffassung des Beklagten in ihrer Gesamtsumme abgezogen werden, da aufgrund der Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse sowie der im einstweiligen Anordnungsverfahren ergangenen Entscheidung im einzelnen unproblematisch nachvollziehbar ist, auf welche Forderung die einzelnen Zahlungen geleistet wurden. Dies folgt im Übrigen aus dem Gesetz (§ 366f. BGB).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit findet ihre gesetzliche Grundlage in den §§ 708 Nummer 8, 711 ZPO.

gez.

Richter am Amtsgericht

Ausgefertigt

Justizangestellte als

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle