

heraussteilen als in der einstweiligen Anordnung zugesprochen wurde, dann wurden insoweit die Rechte des Verpflichteten verletzt. Ein prozeßrechtlicher Schadenersatzanspruch wie nach § 945 ZPO (alt) steht ihm nicht zu. Einen Anspruch auf Zurückzahlung des zuviel geleisteten Unterhalts kann er nur aus den §§ 356 f. ZGB geltend machen. Das führt in den meisten Fällen der überhöhten einstweiligen Anordnung zum Wegfall des Rückzahlungsanspruchs, weil der Unterhaltsberechtigte die geleisteten Zahlungen in Unkenntnis der Tatsache, daß sie ihm in dieser Höhe nicht zustehen, bereits für seinen Unterhalt verbraucht hat.

Dagegen werden die Interessen des Unterhaltsberechtigten nicht wesentlich beeinträchtigt, wenn er während des Verfahrens weniger Unterhalt erhält, als ihm endgültig zugesprochen wird. Unterhaltsverfahren werden zügig bearbeitet und in der Regel in relativ kurzer Frist abgeschlossen, so daß der Berechtigte keineswegs lange mit dem geringeren Unterhalt auskommen muß. Deshalb sollte — abgesehen von den oben behandelten einstweiligen Anordnungen für die Dauer eines Eheverfahrens — eine einstweilige Anordnung über laufend zu zahlenden (also nicht nur zu sichernden) Unterhalt nur über den Betrag erlassen werden, den der Berechtigte während des Verfahrens dringend braucht. Es trifft also nicht mehr zu, daß in jedem Fall einer einstweiligen Anordnung „der Unterhalt entsprechend der Leistungsfähigkeit des Verklagten in der gleichen Höhe festzusetzen (ist) wie bei der Entscheidung in der Hauptsache“.⁷

Angesichts der Bindung der Entscheidung in der Hauptsache an die Anträge der Prozeßparteien (§ 77 Abs. 1 ZPO) ist es ferner nicht möglich, durch einstweilige Anordnung mehr Unterhalt zuzusprechen, als in der Hauptsache beantragt wurde. Sollte eine vor Klageeinreichung erlassene einstweilige Anordnung über einen höheren laufenden Betrag erlassen worden sein als später mit der Klage beantragt wird, ist gemäß § 18 Abs. 2 ZPO eine Änderung der einstweiligen Anordnung geboten.

Regelung von Unterhaltsbeziehungen für die Dauer eines Vaterschaftsfeststellungsverfahrens

Diese einstweiligen Anordnungen unterscheiden sich von der vorgenannten Gruppe vor allem dadurch, daß hier erst über den Grund der Unterhaltsverpflichtung entschieden werden muß. Eine Glaubhaftmachung ist also vor allem im Hinblick auf die Vaterschaft des Antragsgegners erforderlich. Vor Einreichung der Klage bzw. bei einer fiktiven Einreichung der Klage beantragten einstweiligen Anordnung muß die Glaubhaftmachung also alle gesetzlichen Voraussetzungen für die Feststellung der Vaterschaft (§ 54 FGB) erfassen. Mit dem Fortschreiten der Sachaufklärung zur Vaterschaft in der Hauptsache verändert sich das, bis schließlich ein Stand des Verfahrens erreicht wird, der für eine Glaubhaftmachung der Vaterschaft ausreicht. Umgekehrt ist natürlich auch denkbar, daß Beweisergebnisse in der Hauptsache die bei Erlass der einstweiligen Anordnung erbrachte Glaubhaftmachung widerlegen, so daß bereits vor der Entscheidung in der Hauptsache die Aufhebung der einstweiligen Anordnung gemäß § 18 Abs. 2 ZPO erforderlich wird.

Eine weitere Spezifik dieser einstweiligen Anordnungen ist, daß der Zeitraum zwischen der Klageerhebung und der Entscheidung in der Hauptsache relativ groß sein kann. Das bedeutet einerseits eine Gefährdung der Interessen des Verklagten für den Fall, daß das Verfahren mit einer Klageabweisung oder mit der Verurteilung zu einem geringeren Unterhalt, als in der einstweiligen Anordnung zugesprochen wurde, endet. Andererseits ist es für das Kind und seine Mutter ebenfalls schwierig, über einen längeren Zeitraum mit einem geringen Unterhalt auszukommen. Deshalb kann sich bei der Abwägung der beiderseitigen Interessen u. U. ergeben, daß auch der Stand der Sachauf-

klärung zur Vaterschaft von wesentlicher Bedeutung für die Höhe des durch einstweilige Anordnung zuzusprechenden, gegenüber der Entscheidung in der Hauptsache geminderten Unterhalts werden kann. Ist nach dem Stand des Verfahrens noch offen, welcher von mehreren Männern, deren Vaterschaft möglich ist, voraussichtlich als Vater festgestellt wird, darf die Höhe nicht den Betrag übersteigen, zu dem der am wenigsten leistungsfähige Mann im Fall seiner Feststellung als Vater verurteilt werden könnte.

Sicherung von Unterhaltsansprüchen

Diese einstweiligen Anordnungen sind in der Gerichtspraxis äußerst selten. Denkbar sind solche Anträge und Entscheidungen vor allem in Situationen, in denen Zweifel daran bestehen, ob nach Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache bzw. zum Zeitpunkt der künftigen Fälligkeit bereits vollstreckbar festgestellter Unterhaltsansprüche die gegenwärtig vorhandenen Vollstreckungsmöglichkeiten gegen den Verpflichteten noch bestehen.

Der Anspruch auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung ist hier nach Grund und Höhe glaubhaft zu machen, wenn die Anordnung vor Einreichung einer Klage beantragt wird. Wird der Antrag während eines Verfahrens gestellt, so kann sich seine besondere Glaubhaftmachung insoweit erübrigen, als die Fakten im Verfahren bereits bewiesen wurden. Geht es um die Vollstreckung erst künftig fällig werdenden Unterhalts aus einer bereits rechtskräftigen Entscheidung, so wird der Anordnungsanspruch durch die Entscheidung bewiesen. Eine weitere Glaubhaftmachung erübrigt sich dann.

Der Grund für die Sicherung des Anspruchs und die Dringlichkeit der einstweiligen Regelung stehen in diesen Fällen in engem Zusammenhang und können deshalb auch nicht voneinander isoliert glaubhaft gemacht und geprüft werden. Zu beiden Fragen müssen die Interessen des Antragstellers und des Antragsgegners geklärt und gegeneinander abgewogen werden.

Eine Sicherheitsleistung des Antragsgegners zur Abwendung der Vollstreckung der einstweiligen Anordnung kommt in diesen Fällen regelmäßig in Betracht, um Nachteile für ihn zu vermeiden. Für die Wahrung der Interessen des Unterhaltsberechtigten ist es hingegen ohne Bedeutung, ob die künftige Vollstreckung durch Beschlagnahme von Vermögenswerten oder durch Sicherheitsleistung, z. B. in Gestalt der Hinterlegung eines entsprechenden Geldbetrags, gesichert wird.¹

- ¹ Vgl. hierzu K.-H. Eberhardt, „Unterhaltsentscheidungen im Vaterschaftsfeststellungsverfahren“, NJ 1980, Heft 1, S. 33; OG, Urteile vom 10. April 1979 - 2 OZK 11/79 - (NJ 1979, Heft 8, S. 375) und vom 20. Februar 1979 - 3 OFK 1/79 - (NJ 1979, Heft 10, S. 464).
- ² Die im Lehrbuch Zivilprozeßrecht (Berlin 1980, S. 194) vertretene Auffassung, wonach „bei Anträgen auf eine vorläufige Festlegung von Unterhaltsleistungen keine besonderen Anforderungen bezüglich der Dringlichkeit zu stellen“ sind, läßt in dieser Allgemeinheit sowohl die eindeutige Forderung des Gesetzes als auch die Tatsache außer Betracht, daß die einstweilige Anordnung nach den §§ 16 bis 18 ZPO nicht mit der einstweiligen Anordnung gemäß §§ 9, 25 Abs. 1 FVerfO identisch ist.
- ³ H. Latka/G. Borkmann, „Einstweilige Anordnungen im Familienrechtsverfahren“, NJ 1970, Heft 7, S. 206.
- ⁴ Vgl. hierzu OG, Urteil vom 10. April 1979 - 2 OZK 11/79 - (NJ 1979, Heft 8, S. 375).
- ⁵ Hier wurde bewußt auf die Erörterung des theoretisch denkbaren, aber praktisch nicht sinnvollen Sonderfalls verzichtet, in dem entweder gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 ZPO zugleich mit der Scheidungsklage auch rückständiger und laufender Unterhalt bis zur Scheidung geltend gemacht wird oder ein laufender Unterhaltsprozeß gemäß § 34 Ziff. 1 ZPO mit dem Scheidungsverfahren verbunden wird. In einem solchen Fall wird in der Regel nicht das Ehescheidungsverfahren, sondern das Unterhaltsverfahren die Hauptsache zur einstweiligen Anordnung sein.
- ⁶ In der Praxis ist auch nicht damit zu rechnen, daß zwischen einem Ehepaar nach Abweisung der Scheidungsklage des einen Ehegatten oder nach rechtskräftiger Scheidung ein Prozeß anhängig wird, in dem über die endgültige Höhe des Unterhalts zu befinden ist, der während des Scheidungsverfahrens zu zahlen war.
- ⁷ H. Latka/G. Borkmann, a. a. O., S. 206.