

Einstweiliger Rechtsschutz nach FamFG – eine gelungene Reform?

Martina Rothermel

Einstweiliger Rechtsschutz nach FamFG – eine gelungene Reform?

*Eine Untersuchung anhand einstweiliger
Unterhaltsanordnungen betreffend Familien mit Kindern*

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar

ISBN 978-3-96138-002-2

© 2017 Wissenschaftlicher Verlag Berlin

Olaf Gaudig & Peter Veit GbR

www.wvberlin.de / www.wvberlin.com

Alle Rechte vorbehalten.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung, auch einzelner Teile, ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für fotomechanische Vervielfältigung sowie Übernahme und Verarbeitung in EDV-Systemen.

Druck und Bindung: SDL – Digitaler Buchdruck, Berlin

Printed in Germany

€ 34,00

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2016/2017 an der Juristenfakultät der Universität Leipzig als Dissertation angenommen. Sie wurde im Januar 2017 abgeschlossen. Rechtsprechung und Literatur befinden sich im Wesentlichen auf dem Stand Januar 2017.

Bei der Anfertigung und Veröffentlichung der Arbeit wurde ich von einer Vielzahl von Personen unterstützt, denen ich an dieser Stelle danken möchte.

Mein herzlicher Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Ekkehard Becker-Eberhard. Mit seinem Rat und seiner Unterstützung hat er wesentlich zum Gelingen der Arbeit beigetragen. Danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Dr. hc. Thomas Rauscher für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Ferner danke ich meinen Kolleginnen und Kollegen, Freunden und Freundinnen für die zahlreichen Gespräche, Anregungen und Motivation in schwierigen Phasen der Promotion.

Besonders danken möchte ich meinen Eltern, Theresia und Richard Roßmanith, die meine beruflichen Wünsche, Ziele und Vorhaben immer unterstützt und gefördert haben. Ebenfalls danken möchte ich meinem Mann, Martin Rothermel, der mich stets motivieren konnte und mir während der Promotionszeit zur Seite gestanden ist.

Leuna, im März 2017

Martina Rothermel

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	VI
A. Literaturverzeichnis	XII
B. Untersuchung der Reform	1
I. Einführung	1
II. Reformgründe und -ziele	3
1. Geschichtliche Entwicklung	3
2. Reformgründe zur Schaffung des FamFG	5
3. Reformziele des Gesetzgebers	8
a. Systematisierung und Harmonisierung	8
b. Erhöhung der Rechtssicherheit und Rechtsstaatlichkeit	9
c. Stärkung der einstweiligen Unterhaltsanordnung	10
III. Übergangsrecht	12
1. Antrag auf Prozesskostenhilfe	12
2. Anhängiges Hauptsacheverfahren	13
3. Bestandsverfahren	14
4. Instanzenzug	15
5. Fazit	17
IV. Grundsätze des einstweiligen Rechtsschutzes	18
1. Funktion des einstweiligen Rechtsschutzes	18
a. Verfassungsrechtliches Gebot	18
b. Praktische Bedeutung	19
2. Allgemeine Grundsätze des einstweiligen Rechtsschutzes	21
a. Zeitliche Schutzrichtung	21
b. Entscheidungsmaßstab	22
c. Konkurrenz zur Hauptsache	23
V. Materielles Unterhaltsrecht	28
1. Begriffsbestimmung	29
2. Unterhaltspflichten aufgrund Verwandtschaft	29
a. Verwandtschaft	30
b. Unterhaltsbedarf des Kindes	30

c.	Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten.....	32
d.	Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten.....	34
e.	Auswirkung des Betreuungsumfangs.....	36
f.	Auskunftsanspruch, § 1605 BGB.....	42
g.	Härteklausele, § 1611 BGB.....	43
h.	Erlöschen der Unterhaltspflicht.....	43
i.	Mehrheit von Unterhaltspflichtigen und -gläubigern.....	43
3.	Nachehelicher Betreuungsunterhalt.....	44
a.	Grundsatz der Eigenverantwortung.....	45
b.	Geschiedene Ehegatten.....	46
c.	Betreuung eines gemeinschaftliches Kind.....	46
d.	Basisunterhalt, § 1570 I BGB.....	47
e.	Auswirkung des Betreuungsumfangs.....	48
f.	Ende des Betreuungsunterhaltsanspruchs.....	50
g.	Verlängerungsunterhalt.....	50
h.	Bedarf, § 1578 BGB.....	57
i.	Begrenzung und Befristung des Betreuungsunterhaltsanspruchs.....	57
j.	Bedürftigkeit, § 1577 BGB.....	58
k.	Leistungsfähigkeit / Auskunftsanspruch.....	58
4.	Unterhalt nach § 16 LPartG.....	58
5.	Ansprüche nicht miteinander verheirateter Eltern.....	59
a.	Entstehung der Norm.....	59
b.	Nicht miteinander verheiratete Eltern.....	60
c.	Vererbbarkeit des Anspruchs.....	62
d.	Verwirkung.....	62
e.	Auskunftsanspruch.....	63
6.	Rangfolge der Unterhaltsberechtigten.....	63
VI.	Einstweiliger Rechtsschutz in Unterhaltsangelegenheiten.....	64
1.	Verfahrensrechtliche Besonderheiten.....	64
a.	Mündliche Verhandlung.....	65
b.	Pränatale Geltendmachung von Unterhalt.....	66

c.	Anwaltliche Vertretung	68
d.	Öffentlichkeitsgrundsatz	69
e.	Versäumnisentscheidung	69
2.	Entscheidungsvoraussetzungen	70
a.	Zuständigkeit	71
b.	Anordnungsanspruch	72
c.	Anordnungsgrund	73
3.	Beweisführung mittels Glaubhaftmachung	75
4.	Flankierende Anordnungen	77
5.	Verfahrenskostenhilfe für die einstweilige Unterhaltsanordnung.....	78
a.	Anwendbare Normen	78
b.	Persönlicher Anwendungsbereich	79
c.	Sachliche Voraussetzungen	79
6.	Kosten	82
a.	Kostenentscheidung	82
b.	Kostenersparnis	83
7.	Dauer der Wirksamkeit	84
8.	Vollstreckung	86
a.	Allgemeine Vollstreckungsvoraussetzungen	86
b.	Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Unterhaltstitel.....	87
9.	Rechtsschutz gegen die einstweilige Unterhaltsanordnung	88
a.	Abänderbarkeit von Entscheidungen	88
b.	Einleitung eines Hauptsacheverfahrens	93
c.	Gehörsrüge	96
d.	Negativer Feststellungsantrag	96
e.	Verhältnis der Rechtsschutzmöglichkeiten zueinander	97
10.	Verhältnis der einstweiligen Anordnung zum Arrest	99
11.	Zusammenfassendes Fazit	101
VII.	Problemstellungen im einstweiligen Rechtsschutz	103
1.	Geltendmachung von Kindesunterhalt beim Wechselmodell	103
a.	Obhut des Kindes als Anknüpfungspunkt	103

b.	Lösungsansätze.....	104
c.	Fazit	119
2.	Bestimmtheit des Unterhaltsantrags, § 253 II Nr. 2 ZPO	120
a.	Zulassung eines unbezifferten Antrags	120
b.	Stufenantrag.....	122
c.	Isolierter Auskunftsantrag	124
d.	Lösung über Abstufung der Darlegungslast.....	125
e.	Fazit	129
3.	Spannungsfeld von Dringlichkeit und Sachverhaltsaufklärung	129
4.	Darlegungslast beim Verlängerungsunterhalt	131
a.	Auswirkung der Abkehr vom Altersphasenmodell.....	131
b.	Anscheinsbeweis beim Kindeswohl.....	133
c.	Schlussfolgerungen	134
5.	Anwendbarkeit von §§ 235 ff. FamFG	135
a.	Wortlaut und Systematik	136
b.	Regelungsinhalt von § 235 FamFG.....	137
c.	Regelungsinhalt von § 236 FamFG.....	140
d.	Sinn und Zweck der Norm	144
e.	Stellungnahme	144
6.	Negativer Feststellungsantrag	145
a.	Entreicherungseinwand	146
b.	Begründung der verschärften Haftung	147
c.	Dogmatische Überlegungen	148
d.	Praktikabilitätserwägungen	153
e.	Stellungnahme	153
7.	Analoge Anwendung von § 241 FamFG.....	155
a.	Wortlaut und Systematik	156
b.	Vergleichbarkeit der Interessenlagen	156
c.	Stellungnahme	157
VIII.	Gelungene Umsetzung der Reformziele? – eine Bilanz.....	160
1.	Systematisierung und Harmonisierung	160

2.	Rechtsstaatliche Ausgestaltung des Verfahrens	161
3.	Reduzierung der Stufenanträge	162
4.	Stärkung des einstweiligen Rechtsschutzes	162
a.	Hauptsacheunabhängigkeit.....	163
b.	Absenkung formaler Hürden	163
c.	Nicht eindeutige Gesetzeslage	164
5.	Erhöhung der Effektivität	165
6.	Fazit	167
IX.	Maßnahmen zur Förderung der gesetzgeberischen Ziele	168
1.	Bestimmungserfordernis nach § 253 II Nr. 2 ZPO	168
2.	Anwendung der verfahrensrechtlichen Auskunftspflicht.....	168
a.	Geltende Regelungen	168
b.	Zu schaffende Regelungen für den einstweiligen Rechtsschutz	169
3.	Auflösung des Spannungsfelds von Beschleunigung und Sachverhaltsaufklärung	170
a.	Bestehende Rechtslage	170
b.	Ergänzung	170
c.	Einführung eines verfahrensrechtlichen Beschleunigungsgebots..	171
X.	Modifikation des Beibringungsgrundsatzes	174
1.	Beibehaltung des Antragsserfordernisses	175
2.	Beibringungsgrundsatz in Unterhaltssachen	175
a.	Beibringungsgrundsatz	176
b.	Bestehende verfahrensrechtliche Modifikationen.....	176
c.	Materiell-rechtliche Anhaltspunkte	178
d.	Gründe gegen eine weitergehende Modifikation	178
e.	Fazit	178
3.	Modifikation beim Kindesunterhalt	178
a.	Bestehende verfahrensrechtliche Modifikationen.....	179
b.	Materielle Anhaltspunkte	179
c.	Einfluss der Unterhaltstabellen	179
d.	Kindeswohl als übergeordnetes Prinzip	180

e.	Auswirkungen von nicht oder nicht ausreichend gezahltem Unterhalt.....	181
f.	Folgerung.....	183
4.	Stellungnahme	183
5.	Erforderliche gesetzliche Änderungen	184
a.	Auswirkungen der Einordnung als Familiensache.....	184
b.	Erforderliche Gesetzesänderung	187
XI.	Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	188