

22. Deutscher Familiengerichtstag

28. Juni – 1. Juli 2017

AK Nr.: 3
Thema: **Überzahlter Unterhalt und Entreicherungseinwand**
Leitung: *Direktor des AG Dr. Christian Seiler, Freising*

Arbeitskreisergebnis

Erörterung und Abstimmung zu den einzelnen Punkten:

Thesen des AK 3:

Der Arbeitskreis 3 hat festgestellt, dass sich insbesondere im Bereich der einstweiligen Anordnungen zum Unterhalt das Problem der Überzahlung und Entreicherung stellt. In den Hauptsacheverfahren hat sich die Regelung des § 241 FamFG bewährt.

These 1:

Einstweilige Anordnungen in Unterhaltsverfahren:

Die gerichtliche Praxis wird dazu aufgefordert, § 246 Abs. 2 FamFG so auszulegen, dass ein Absehen von der mündlichen Verhandlung nur in Ausnahmefällen möglich ist.

Abstimmung: dagegen 0 Enthaltung 0 dafür 20

Insoweit wäre eine gesetzgeberische Klarstellung, die dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis zum Ausdruck bringt, gewünscht.

Abstimmung: dagegen 0 Enthaltung 0 dafür 20

These 2:

Appell an die Praxis:

Aufgrund des der einstweiligen Anordnung immanenten Beschleunigungsgrundsatzes sollen die Gerichte über die Anträge im Rahmen des § 52 Abs. 2 FamFG zeitnah entscheiden und die im Gesetz vorgesehenen Fristen einhalten.

Abstimmung: dagegen 0 Enthaltung 0 dafür 20

These 3:

§ 241 FamFG ist im Rahmen der einstweiligen Anordnung weder direkt noch analog anwendbar.

Appell an den Gesetzgeber zur Neuformulierung des § 241 FamFG dahingehend, dass er nicht nur auf die Fälle des Abänderungsverfahrens beschränkt wird. Es könnte folgende Formulierung in Betracht kommen:

„§ 241 **Verschärfte Haftung.** Die Rechtshängigkeit eines auf Herabsetzung gerichteten Abänderungsantrags, die Rechtshängigkeit eines negativen Feststellungsantrags oder die (*dann vorzusehende*) Zustellung der Antragsrwiderrung gegen einen Leistungsantrag auf Unterhalt nach Erlass einer einstweiligen Anordnung stehen bei der Anwendung des § 818 Abs. 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Rechtshängigkeit einer Klage (*eines Antrags*) auf Rückzahlung der geleisteten Beträge gleich.“

Abstimmung: dagegen 1 Enthaltung 0 dafür 19

Begründung:

Der Arbeitskreis weist darauf hin, dass der Gläubiger einer einstweiligen Anordnung gegenüber demjenigen, der bislang aus einem bestehenden Titel vorgeht und ab Abänderungsantrag (§§ 238 - 240 FamFG) gemäß § 241 FamFG verschärft haftet, nicht schutzwürdiger ist.

Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass durch die einstweilige Anordnung nunmehr der volle Unterhaltsbetrag geltend gemacht werden kann.

Die Notwendigkeit der Darlehenslösung (These 4) würde damit entfallen.

Der AK geht davon aus, dass die verschärfte Haftung auch dann schon eingreift, wenn ein Stufenantrag als Hauptsache geltend gemacht wird und der Antrag auf Antragsabweisung sich auf den Leistungsantrag bezieht.

These 4:

Bis zu einer Neufassung des § 241 FamFG wird die anwaltliche Praxis an die Darlehenslösung des Bundesgerichtshofs erinnert:

BGH FamRZ 2010, 1637:

- a. behauptete Überzahlung als zins- und tilgungsfreies Darlehen anbieten
 - b. verbunden mit der Verpflichtung, im Fall der Verpflichtung in der Hauptsache zum Unterhalt i.H.d. einstweiligen Anordnung auf Rückzahlung zu verzichten
- der Unterhaltsberechtigte muss nach Treu und Glauben einen derartigen Kredit annehmen

Abstimmung: dagegen 2 Enthaltung 2 dafür 16

These 5:

Soll ein Rechtsmittel gegen die einstweilige Anordnung Unterhalt möglich sein?

Abstimmung: ja 2 Enthaltung 1 nein 17

These 6:

§ 120 Abs. 2 S. 2, 3 FamFG wird als missglückte Vorschrift empfunden. Insoweit erfolgt ein Appell an den Gesetzgeber, hier klarstellend vorzugehen.

Es wird auf die divergierende Rechtsprechung der Oberlandesgerichte insbesondere auch hinsichtlich laufenden / aufgelaufenen Unterhalts, sowie die Voraussetzungen, Anforderungen und Zuständigkeiten (nur wenn in erster Instanz geltend gemacht etc.) verwiesen.

Abstimmung: dagegen 0 Enthaltung 0 dafür 20