Werk

Titel: Zur einstweiligen Verfügung des § 1716 BGB

Autor: Gimmerthal, Max

Ort: Tübingen

Jahr: 1914

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1914_0111|log32

Kontakt/Contact

Digizeitschriften e.V.
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

info@digizeitschriften.de

Zur einstweiligen Verfügung des § 1716 BGB.

Von

Max Gimmerthal, Oberlandesgerichtsrat zu Naumburg a. S.

I.

Wer sich eingehender mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch und namentlich mit den Vorarbeiten zu ihm beschäftigt, wird zu seiner Freude finden, daß der Gesetzgeber redlich bestrebt gewesen ist, den Forderungen einer neuen Zeit auf Kosten altüberlieferter Lehren Rechnung zu tragen. Leider aber sind entscheidende Schritte auf der neuen Bahn nicht selten mit der größten Vorsicht getan worden. Die Genugtuung über die meist trefflichen Ausführungen, die den Bruch mit alten Rechtsanschauungen begründen, wird durch die zahlreichen und zum Teil kleinlichen Vorbehalte beeinträchtigt, die auf Grund alter spitzfindiger Einwendungen gemacht werden. Ein Beispiel im großen hierfür bietet die Ausgestaltung der elterlichen Gewalt der Mutter, die im Resultat der Mutter keineswegs die Rolle verschafft hat, die sie nach den heutigen Anschauungen auch kraft Rechtens in der Familie zu spielen berufen ist. Ein Beispiel im kleinen bietet der Unterhaltsanspruch des § 1716 BGB.:

„Schon vor der Geburt des (unehelichen) Kindes „kann auf Antrag der Mutter durch einstweilige Ver„fügung angeordnet werden, daß der Vater den für „die ersten drei Monate dem Kinde zu gewährenden

„Unterhalt alsbald nach der Geburt an die Mutter „oder an den Vormund zu zahlen und den erforder„lichen Betrag angemessene Zeit vor der Geburt zu „hinterlegen hat."

Wer wird nicht mit Freude der Begründung des Gesetzes zustimmen, daß die Vorschrift geboten erscheine, weil in der Zeit unmittelbar nach der Geburt das Leben der unehelichen Kinder am meisten bedroht und das Elend der außerehelichen Mutter am größten ist, weil die geraume Zeit, welche der Prozeß gegen den Vater des Kindes in Anspruch nehmen kann, nicht abgewartet werden darf, ohne Mutter und Kind dem Elend preiszugeben und sie der Hilfe zu berauben, deren sie gerade in dieser Zeit am dringendsten bedürfen? [1]).

Aber fast beschämend wirkt es, wenn infolge der „gewichtigen" Bedenken, die alsdann eingehend gewürdigt werden, die indessen dem modern denkenden Menschen so gar wenig gewichtig erscheinen wollen, der Mutter ein derart schwer zu führender Beweis angesonnen wird, daß die Motive selbst die Frage aufwerfen, ob die Gesetzesvorschrift überhaupt praktisch durchführbar sei und daß sie ein gut Teil des Heiles von der Ueberredungskunst erhoffen, mit welcher der Richter in der mündlichen Verhandlung den Vater zu einem Geständnis seiner Vaterschaft bewegt. All dies geschieht, um den, der sich mit der Kindesmutter eingelassen hat, vor dem Verlust einer Rate der Unterhaltsgelder zu bewahren, der sonst eintreten könnte, weil die Kindesmutter in der Empfängniszeit auch mit anderen Männern verkehrt hat und das Kind deshalb seines Unterhaltsanspruches verlustig geht. Hilfe in der höchsten Not auf der einen, die Gefährdung einer Vierteljahresrate auf der anderen

1) Haidlen: Bürgerliches Gesetzbuch mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten Bd. III S. 571. Die gesetzgeberischen Vorarbeiten zu § 1716 sind im Folgenden kurzweg „Motive" genannt.

Seite! Sollte nicht diese Gegenüberstellung allein genügen, um alle Einwendungen gegen § 1716 mit einem Schlage abzutun?

Der Gesetzgeber selbst hat eine solche großzügige Behandlung der Sache nicht im Auge gehabt. Sache der von der Gesetzesbegründung unabhängigen Gesetzesauslegung wird es nun sein, die Anwendbarkeit der gesetzlichen Bestimmung über die Absicht des Gesetzgebers hinaus festzulegen. Deshalb, aber auch um der großen sozialen Bedeutung willen, die dem § 1716 zukommt, lohnt es sich wohl, etwas näher auf ihn einzugehen.

II.

Die in § 1716 enthaltene Vorschrift findet sich erst im zweiten Entwurf des BGB. Sie ist dort in § 1603 enthalten. Die Fassung des § 1603 weicht von der des § 1716 in mancher Beziehung ab; indessen handelt es sich durchweg nur um redaktionelle Aenderungen, der Inhalt der Gesetzesbestimmung ist derselbe geblieben.

Der § 1716 will, da er in das BGB. aufgenommen worden ist und eine Aenderung der Zivilprozeßordnung nicht veranlaßt hat, rein privatrechtliche Bedeutung haben. Allerdings finden sich in den Motiven [2]) prozeßrechtliche Erörterungen. Es wird ausgeführt, § 1716 sei entstanden, weil die Vorschriften des Prozeßrechtes über Arrest und einstweilige Verfügung nicht ausgereicht hätten. Aber die weitere Darlegung, daß sie um deswillen nicht ausgereicht hätten, weil es sich hier nicht um einen bedingten oder betagten, auch nicht um einen künftigen, sondern um einen nur möglicherweise entstehenden Anspruch handele, ergibt deutlich, daß ein privatrechtlicher Anspruch neu geschaffen werden sollte, um die Anwendung bestehender prozeßrechtlicher Normen zu ermöglichen.

2) Haidlen a. a. O.

Nun hat aber der Gesetzgeber die Art, wie der neu geschaffene privatrechtliche Anspruch prozeßrechtlich zu verwirklichen ist, genau vorgeschrieben. Er soll im Wege der einstweiligen Verfügung zur Durchführung gelangen. Damit erweckt § 1716 auch prozessuales Interesse.

Dieses Interesse erstreckt sich zunächst auf die Frage, ob die einstweilige Verfügung nach § 1716 eine echte einstweilige Verfügung ist. Bei der zuvor notwendigen Feststellung des Begriffs der einstweiligen Verfügung bietet § 1716 insofern schätzenswertes Material, als er Anhaltspunkte dafür gibt, was die Verfasser des BGB. als einstweilige Verfügung aufgefaßt haben. Denn das BGB. will sich offenbar im Rahmen des geltenden Prozeßrechtes halten und es wird sich weiter unten zeigen, daß die Anordnung, die erste Unterhaltsrate zu zahlen, in der Tat eine echte einstweilige Verfügung darstellt. Aber auch wenn dies nicht der Fall wäre, würde die Feststellung, daß § 1716 eine besonders geartete einstweilige Verfügung enthält, zu wesentlichen praktischen Folgerungen keinen Anlaß geben können.

In zweiter Linie bietet prozeßrechtliches Interesse der zweite Absatz des § 1716, wonach zur Erlassung der einstweiligen Verfügung eine Gefährdung des Anspruches nicht glaubhaft gemacht zu werden braucht. Der Wortlaut der Gesetzesbestimmung ergibt deutlich, daß die Gefährdung des Anspruches als Voraussetzung der einstweiligen Verfügung nicht beseitigt werden soll. Daraus folgt, daß der Gegner den Erlaß der einstweiligen Verfügung mit dem Nachweis bekämpfen kann, daß der Anspruch nicht gefährdet sei.

Eine weiter unten anzustellende Untersuchung wird ergeben, daß nicht alle Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über einstweilige Verfügungen auf die einstweilige Verfügung des § 1716 Anwendung finden können und daß letztere sich namentlich in ihrer Durchführung wesentlich von anderen einstweiligen Verfügun-

gen unterscheidet. Hierdurch gewinnt § 1716 über das prozessuale Interesse hinaus prozeßrechtliche Bedeutung.

III.

Die einstweilige Verfügung aus § 1716 will einen Akt der sozialen Fürsorge darstellen. Sie will dem Elend begegnen, das in der Regel nach der Geburt eines unehelichen Kindes der Mutter und dem Kinde droht. Als Akt der sozialen Fürsorge aber verlangt sie die Freiheit des Richters vom Parteivorbringen und Parteiantrag. Dieser Forderung steht nun freilich die Tatsache entgegen, daß die Entscheidung nach vorausgegangenem summarischen, an sich an den Parteivortrag gebundenen Prozeßverfahren zu erlassen ist. Indessen gestattet gerade das Verfahren bei der einstweiligen Verfügung dem Richter eine freiere Bewegung wie sonst im Zivilprozeß. Denn wenn § 938 Absatz 1 ZPO. bestimmt, daß das Gericht nach freiem Ermessen zu befinden hat, welche Anordnungen zur Erreichung des von ihm erstrebten Zweckes erforderlich sind, so ist damit der Richter in bestimmten Grenzen von der Befolgung des Parteiantrages entbunden und es ist ihm auch behufs Prüfung der Angemessenheit der beabsichtigten Maßregeln eine informatorische Beweiserhebung unabhängig vom Willen der Parteien gestattet. Nun schränkt zwar § 1716 das freie Ermessen des Richters wieder ein, indem er nur gestattet, auf Zahlung an die Kindesmutter oder an den Vormund zu erkennen. Immerhin aber muß, um sich in dem einen oder anderen Sinne entscheiden zu können, dem Richter eine Information von Amts wegen in weiterem Umfange zugestanden werden.

Aus § 938 ZPO. in Verbindung mit § 1716 BGB. ergibt sich klar, daß der Richter nicht auf Zahlung an die Mutter oder an den Vormund zu erkennen hat, je nachdem die Kindesmutter es verlangt, daß auch nicht etwa stets Zahlung an den Vormund oder die Kindesmutter

nach Wahl des Verpflichteten anzuordnen ist, sondern daß der Richter frei zu prüfen hat, wer berechtigt sein soll, Zahlung zu verlangen.

Obwohl als ein Akt der sozialen Fürsorge gedacht, kann die einstweilige Verfügung aus § 1716 niemals von Amts wegen, sondern nur auf Antrag der Mutter erlassen werden. Es hat auch keine vormundschaftliche Behörde das Recht, auf Stellung des Antrages hinzuwirwirken. Denn weder untersteht die Kindesmutter vor der Geburt des Kindes der Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes, noch kann in der Nichtstellung des Antrages eine Pflichtverletzung gefunden werden, die ein Einschreiten im Interesse des eben noch nicht existierenden Kindes rechtfertigte. Aber auch wenn die Kindesmutter selbst bevormundet wird oder unter elterlicher Gewalt steht, ergibt sich kein anderes Resultat. Denn die Frage, ob der Antrag aus § 1716 namens der Mutter von deren gesetzlichem Vertreter gestellt werden soll, ist eine reine Zweckmäßigkeitsfrage, auf deren Entscheidung dem Vormundschaftsgericht ein Einfluß nicht zusteht. So ergibt sich freilich das Bedenken, daß die Hilfe, welche das Gesetz bietet, nicht ausgenützt wird, weil der Vertreter der Mutter sich um die Geltendmachung des Anspruches nicht kümmert, auch wohl von der Schwangerschaft der Mutter nichts erfährt, die volljährige Kindesmutter aber zu unerfahren ist oder sich zu leicht beeinflussen läßt. Der hieraus entstehenden Gefahr einer geringen Anwendung des § 1716 muß seitens der Armen- und Waisenpflege energisch gesteuert werden.

IV.

Die neue gesetzliche Bestimmung, die § 1716 bringen will, geht dahin, daß der Unterhalt des unehelichen Kindes für die ersten drei Monate schon vor der Geburt des Kindes gefordert werden kann. Man hat in Zweifel gezogen, daß diese Bestimmung etwas Neues enthalte.

Man beruft sich auf § 1912 BGB., nach dem eine Leibesfrucht zur Wahrung ihrer künftigen Rechte, soweit diese einer Fürsorge bedürfen, einen Pfleger erhält und lehrt, daß nach dieser Vorschrift sogar der gesamte, dem unehelichen Kinde gebührende Unterhalt im Arrestverfahren gefordert werden könne [3]). Damit würde das Neue, was § 1716 bringt, im Grunde genommen in der Bestimmung des zweiten Absatzes liegen, nach dem der Erlaß der einstweiligen Verfügung eine Glaubhaftmachung der Gefährdung des Anspruches nicht bedingt. Es leuchtet ein, daß dies nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein kann. Gleichwohl sind die Gründe, welche man gegen diese Meinung vorbringt, so wie sie vorgebracht werden, nicht richtig.

a) Man führt aus, daß nach § 1 BGB. die Leibesfrucht grundsätzlich nicht rechtsfähig sei, daß mit § 1912 diese Regel nicht in ihr Gegenteil verkehrt werden könne und daß sich mithin § 1912 nur auf die besonderen Fälle beziehen dürfe, in denen ausnahmsweise der Leibesfrucht unbeschränkt oder beschränkt Rechtsfähigkeit zuerkannt werde [4]). Man beruft sich dabei anscheinend mit Grund auf die Motive [5]), bei denen es heißt, daß das BGB. grundsätzlich davon ausgehe, die Rechtsfähigkeit eines Menschen erst mit dessen Geburt beginnen zu lassen, daß aber mit Rücksicht auf solche Fälle, in denen das Gesetzbuch ausnahmsweise künftige Rechte des nasciturus anerkenne und nach den obwaltenden Umständen das Bedürfnis der Sicherstellung dieser Rechte vorliege, die Möglichkeit der Pflegschaft für eine Leibesfrucht zur Wahrung der künftigen Rechte der letzteren nicht entbehrt werden könne.

Diese Ansicht kann nicht als richtig anerkannt werden.

---

3) Vgl. darüber: Scherer, Das zweite Jahr des BGB. Nr. 1096.

4) Vgl. §§ 1923 Abs. 2, 844 Abs. 2 BGB.

5) Haidlen a. a. O. S. 805.

Weder aus der allgemeinen Fassung des § 1912, noch aus dessen Stellung im BGB. kann man folgern, daß § 1912 auf die wenigen Fälle beschränkt sein soll, in denen das BGB. eine Rechtsfähigkeit des nasciturus anerkennt. Noch weniger aber erscheint es gerechtfertigt, die vom BGB. anerkannte Rechtsfähigkeit des nasciturus einzuschränken auf die Wahrung von Rechten, von denen § 1912 spricht. Die Wahrung von Rechten besteht in ihrer Wahrnehmung mit dem Zwecke, einem drohenden Rechtsverlust vorzubeugen. Eine Wahrung der Rechte wird besonders häufig sich nötig machen, falls ein nasciturus zum Nacherben eingesetzt worden ist. Die Motive heben denn auch den Fall der Nacherbschaft bei § 1912 besonders hervor.

Die Pflegschaft des § 1912 ist also ihrem Umfang nach beschränkt und sie wird dadurch noch weiter eingeschränkt, daß die Wahrung der Rechte nur erfolgen soll, soweit ein besonderes Bedürfnis vorliegt [6]). Wer möchte die nach § 1923 Abs. 2 einzuleitende Pflegschaft in dieser Weise beschränken?

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß von einer Umkehrung der Regel des § 1 BGB. durch § 1912 nicht die Rede sein kann, auch wenn man dem § 1912 allgemeine Bedeutung zukommen läßt. Die Umkehrung der Regel des § 1 BGB. enthält § 1923 Abs. 2 für das Erbrecht. Zwischen diesen beiden Bestimmungen vermittelt § 1912, indem er eine auf die Wahrung von Rechten nach Maßgabe eines eintretenden Bedürfnisses sich beschränkende allgemeine Pflegschaft für Ungeborene vorsieht.

Das ist , wenn man näher zusieht, auch der Standpunkt der Motive. Zunächst muß man doch wesentliches Gewicht darauf legen, daß sie mit Rücksicht auf die Fälle, wo ausnahmsweise künftige Rechte des nasciturus anerkannt werden, die Pflegschaft des § 1912 für „nicht

6) Vgl. die Fassung im Entwurf I § 1741.

entbehrlich" erachten, daß damit aber noch nicht feststeht, ob sie die Pflegschaft auf diese Fälle beschränken wollen. Aus den darauf folgenden Erörterungen der Motive ist vielmehr mit Sicherheit zu entnehmen, daß auch an andere Fälle gedacht wird.

Wäre die hier zurückgewiesene Einschränkung des § 1912 richtig, dann würde die Zahlung von Alimenten an das Kind vor der Geburt desselben nicht denkbar sein, es könnte auch ein Abfindungsvertrag hinsichtlich der Alimente nicht geschlossen werden. Denn für jemanden, der nicht existiert, kann auch ein Geschäftsführer nicht tätig werden [7]), er ist kein „anderer" im Sinne des § 677 BGB. Aber selbst wenn man eine Geschäftsführung für den nasciturus zulassen wollte, würde doch durch sie vermöge ihrer rechtlichen Natur, namentlich aber im Hinblick auf die Notwendigkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, eine endgültige Regelung niemals erreicht. Nun müssen aber Abfindungsverträge mit dem nasciturus in manchen Fällen, namentlich dann, wenn der Vater in unbekannte Ferne reist und sich zuvor seiner Verpflichtungen gegen den Ungeborenen entledigen möchte, bei jeder Gesetzgebung möglich sein, die sich nicht dem Vorwurf aussetzen will, wichtige Lebensinteressen einem leeren Formalismus zu opfern. Die Motive zum BGB. lassen denn auch Alimentenzahlungen vor der Geburt des Kindes unbedenklich zu [8]).

b) Man beruft sich mit den Motiven [9]) darauf, daß es sich in § 1716 nicht um einen künftigen, sondern um einen nur möglicherweise entstehenden Anspruch handele. Aber wenn das BGB. in § 1912 von künftigen Rechten der Leibesfrucht spricht, so können doch unter solchen nur die verstanden werden, deren Entstehung lediglich durch die Geburt des Kindes bedingt ist. Ihnen

7) Vgl. Scherer, Das achte Jahr des BGB. S. 182.
8) Haidlen a. a. O. S. 571.
9) Haidlen a. a. O.

gegenüber sind möglicherweise entstehende Rechte solche, zu deren Entstehung noch andere Ereignisse mitwirken müssen. Nun ist aber der Anspruch des unehelichen Kindes gegen seinen Vater lediglich durch die Geburt des Kindes bedingt. Richtig ist wohl, daß das Kind möglicherweise im Prozeß mit seinen Ansprüchen nicht durchdringen kann, namentlich weil die Einrede der mehreren Zuhälter mit Erfolg geltend gemacht wird. Aber diese Einrede verhindert nicht die Entstehung des Kindesanspruches, sie bewirkt nur, daß der Anspruch wegen Unmöglichkeit des Beweises nicht durchdringen kann. In der Tat behandeln die Motive den Anspruch des Kindes auch nur vom prozeßrechtlichen Standpunkt, als einen möglichen, das BGB. aber gibt dem Kinde in § 1708 einen Anspruch gegen seinen Vater schlechthin und schränkt nur in § 1717, falls die Kindesmutter sich mehreren hingegeben hat, die Ermittlung des wirklichen Vaters ein.

Aus dem bisher Gesagten ergibt sich, daß man den § 1716 nicht rechtfertigen kann, indem man § 1912 über Gebühr einschränkt. Es ergibt sich aber zugleich aus den Ausführungen zu a, daß die herrschende Meinung im Resultat richtig ist. Wenn § 1912 den Pfleger auf die Wahrung von Rechten, soweit ein Bedürfnis hervortritt, beschränkt, so war § 1716 notwendig, um unabhängig von diesen beiden Schranken den Anspruch des nasciturus auf Unterhalt für die ersten drei Monate nach der Geburt zur Entstehung und Durchführung gelangen zu lassen. Es ist deshalb auch nicht richtig, wenn man [10]) die Bestellung eines Pflegers mit den Befugnissen aus § 1716 gemäß § 1912 zulassen will. Die Argumentation, § 1912 lasse die Bestellung eines Pflegers nur für besondere, vom BGB. anerkannte Rechte des nasciturus zu, in § 1716 werde ein solches Recht des Ungeborenen anerkannt und mithin könne, falls die Mutter das Recht nicht

10) Scherer, Das zweite Jahr des BGB. S. 252.

wahrnehmen wolle, zu dessen Durchführung ein Pfleger bestellt werden, verliert bei dem hier vertretenen Verhältnis des § 1912 zu § 1716 ihre Schlüssigkeit. Unter diesen Umständen braucht auf die weiteren Bedenken, die der Ansicht entgegenstehen, nicht eingegangen zu werden.

V.

Zur Wahrnehmung des Unterhaltsanspruches aus § 1716 beruft das Gesetz die Mutter des Kindes. Dabei ist die Frage aufzuwerfen, ob die Kindesmutter als Vertreterin ihres Kindes oder kraft eigenen Rechtes handelt. Im ersten Fall würde man, wenn die Kindesmutter das Recht aus § 1716 nicht wahrnehmen kann oder will, die Bestellung eines Pflegers zur Durchführung für zulässig ansehen können. Der Pfleger würde dann befugt sein, die Kindesmutter bei der Glaubhaftmachung des Anspruches als Zeugin vorzuführen [11]). Aber auch eine ganze Reihe anderer Vorschriften privat- und prozeßrechtlichen Inhalts bedingen bei der Frage ihrer Anwendbarkeit die Feststellung, ob die Mutter oder das Kind Partei ist.

Gegen diese Ansicht sprechen entscheidend folgende Gründe:

a) Die Mutter ist nach dem BGB. grundsätzlich nicht zur Vertretung ihres unehelichen Kindes berechtigt. Es erhellt weder aus dem Wortlaut, noch aus der Begründung des § 1716, daß hier mit dieser grundlegenden Auffassung hat gebrochen werden sollen. Dabei ist wesentliches Gewicht darauf zu legen, daß § 1716 erst in den zweiten Entwurf des BGB. aufgenommen worden ist und daß man bei der Aufnahme es sicher zum Ausdruck gebracht hätte, wenn ein Bruch mit grundlegenden Anschauungen des ersten Entwurfs beabsichtigt gewesen wäre.

11) So Scherer, Das zweite Jahr S. 252.

b) Die Motive [12]) führen aus, daß der Anspruch aus § 1716 schwer durchführbar sei, weil die Glaubhaftmachung große Schwierigkeiten bereite. Das wäre indessen nicht der Fall, wenn anstelle der minderjährigen Mutter ein Pfleger bestellt werden und dieser die Mutter als Zeugin stellen könnte oder wenn die Mutter, um als Zeugin vernommen werden zu können, auf die Ausübung des Rechtes aus § 1716 zu verzichten berechtigt wäre.

c) Lediglich eine Bestätigung des eben Ausgeführten liegt darin, daß die Motive ausdrücklich die Mutter als Klägerin bezeichnen.

Kann somit das Recht der Mutter aus § 1716 nur als deren eigenes Recht in Frage kommen, so ist es doch nur ein eigenes Recht auf die Geltendmachung fremder Ansprüche. Der so geschaffene, für die Regel sicher anormale Zustand ist für die hier in Frage kommenden Verhältnisse durchaus normal. In den ersten sechs Wochen nach der Entbindung hat der Vater neben dem Kind auch die Mutter zu ernähren. Darüber hinaus ist er nur zur Ernährung des Kindes verpflichtet. Aber der Anspruch auf diese Ernährung ist dann, wenn die Mutter ihr Kind selbst nährt, im Grunde genommen ein mütterlicher Anspruch. Auch da, wo dies nicht der Fall ist, ist in den ersten drei Monaten nach der Geburt das Wohl des Kindes in der Regel durch das Wohl der Mutter wesentlich bedingt. Da es freilich auch Ausnahmefälle gibt, empfiehlt sich eine völlige Loslösung der Unterhaltsansprüche vom Kinde nicht. So ergibt sich die Regelung des BGB. Vermöge dieser Regelung läßt das BGB. eine Zahlung des Unterhaltsgeldes direkt an die Mutter zu, eine Bestimmung, die nicht zu erklären wäre, wenn die Mutter bei der Stellung des Antrages lediglich als Vertreterin ihres Kindes handelte.

12) Haidlen a. a. O. S. 572.

Ohne allen Grund dagegen sieht man in § 1716 eine Erweiterung der Prozeßfähigkeit der unehelichen Mutter. So fand sich früher bei Scherer[13]) die Ausführung, daß § 1716 dem Wortlaut nach auch die minderjährige Mutter umfasse und nur auf die Mutter unter 12 Jahren und die geisteskranke Mutter nicht zu beziehen sei. Die Ansicht scheint später[14]) von Scherer selbst wieder aufgegeben worden zu sein. Sie ist in der Tat unhaltbar.

Der Wortlaut des Gesetzes läßt sich nicht dafür heranziehen, daß der Mutter eine anormale prozeßrechtliche Stellung hätte eingeräumt werden sollen. Wenn sie schlechthin als antragsberechtigt erklärt wird, so wird doch ebenso z. B. in §§ 1706, 1714 das Kind als handelnd vorgeführt, das ohne Zweifel durch einen Pfleger handelt. Sieht man aber von dem Wortlaut des Gesetzes ab, so findet sich kein Grund, aus dem das BGB. der unehelichen Mutter ein so wichtiges Vorrecht, wie das selbständige Auftreten vor Gericht, schon vor erreichter Volljährigkeit eingeräumt haben sollte.

VI.

Die einstweilige Verfügung aus § 1716 setzt voraus, daß die Vaterschaft des in Anspruch Genommenen glaubhaft gemacht wird und die einstweilige Verfügung angemessen erscheint. Das Gericht ist zur Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht verpflichtet, sondern nur ermächtigt[15]).

a) Zur Glaubhaftmachung der Vaterschaft fordert man, daß die Schwangerschaft der Mutter, der Zeitpunkt der Niederkunft und der Zeitpunkt der Beiwohnung glaubhaft gemacht werden. Aus der Vergleichung

13) Das zweite Jahr S. 252.
14) Das fünfte Jahr S. 934.
15) Planck, Kommentar zum BGB. zu § 1716.

der beiden letztgenannten Zeitpunkte soll dann festgestellt werden, ob der in Anspruch Genommene als Vater betrachtet werden kann. Diesen Standpunkt vertreten schon die Motive [16]). Sie geben zwar zu, daß es juristisch unmöglich sei, die Empfängniszeit und damit die Vaterschaft vor der Geburt des Kindes festzustellen. Gleichwohl halten sie dies Bedenken mit Rücksicht darauf, daß die Empfängniszeit eine sehr weite sei, nicht für ausschlaggebend und bürden der Klägerin die „schwierige" Glaubhaftmachung auf, daß der Beklagte zu einer Zeit, die nach dem jetzigen Stande ihrer Schwangerschaft voraussichtlich in die Empfängniszeit fällt, mit ihr den Beischlaf vollzogen habe. Die der Klägerin zugemutete Beweisführung wird um so schwieriger, je längere Zeit nach der Beiwohnung der Antrag aus § 1716 gestellt wird. Dann können die Irrtümer, die bezüglich des voraussichtlichen Zeitpunktes der Niederkunft nur zu oft unterlaufen, mit Irrtümern bezüglich der Zeit der Beiwohnung zusammentreffen. Dabei soll nach den Motiven die einstweilige Verfügung in der Regel erst bei äußerlich erkennbarer Schwangerschaft erlassen werden.

Bei solchen Anschauungen sind die zu Eingang erwähnten skeptischen Betrachtungen über die praktische Brauchbarkeit der Gesetzesbestimmung natürlich. Aber die Motive legen viel zu großes Gewicht auf die juristische Berechnung der Vaterschaft, während sie die Bedeutung der freien Beweiswürdigung übersehen.

Wenn ein Mädchen ihrer Niederkunft entgegensieht und glaubhaft macht, daß sie mit dem Beklagten intimen Umgang gepflogen habe, so wird man gemeinhin den Beklagten als den Vater des zu erwartenden Kindes ansehen. Soll der Richter, statt den Standpunkt des unbefangenen Beurteilers einzunehmen, eine Rechnung anzustellen verpflichtet sein, die, weil sie nur auf ange-

16) Haidlen III. S. 571.

nommenen Zahlen beruht, entscheidenden Wert nicht haben kann? Und wenn er mit Rücksicht darauf, daß seine Rechnung der Gefahr eines trügerischen Resultates ausgesetzt ist, zugunsten der Klägerin die Möglichkeit eines Irrtumes in weitem Umfang in Rücksicht zieht, welchen Zweck hat dann die Aufstellung der Berechnung überhaupt?

Allerdings muß im ordentlichen Unterhaltsprozeß die Beiwohnung während der Empfängniszeit behauptet und bewiesen werden. Aber wenn hier der Richter vermöge der freien Beweiswürdigung den Beweis als geführt ansehen kann, auch ohne daß die Klagebehauptungen sich vollständig mit dem Beweisergebnis decken, wie viel mehr muß diese freie Beweiswürdigung da zum Durchbruch kommen, wo nur Glaubhaftmachung verlangt wird.

Wenn der Beklagte glaubhaft macht, daß die Kindesmutter auch mit anderen Umgang gepflogen habe, dann wird Klägerin in der Regel mit ihrem Anspruch abgewiesen werden müssen. Denn dann, aber auch erst dann, bedarf es der Aufstellung der genauen Berechnung, die nach dem oben Gesagten im summarischen Verfahren nicht vorgenommen werden kann. Bis dahin aber wird wohl die Kindesmutter verlangen können, daß der Richter ihr nicht gleich mit dem häßlichsten Mißtrauen begegnet, das einer Frau entgegengebracht werden kann.

b) Da nach dem Wortlaut des Gesetzes und den Motiven der § 1716 darauf ausgeht, eine pünktliche Zahlung der ersten Unterhaltsrate zu erzielen, so ist die einstweilige Verfügung nur dann angemessen, wenn die pünktliche Zahlung im Einzelfall wesentlich ist. Das ist sie nicht, wenn das Kind mit der Geburt ausreichendes Vermögen erwirbt. Dagegen kann die Tatsache, daß die Kindesmutter vermögend ist, nicht ohne weiteres die einstweilige Verfügung ausschließen. Ist zu befürchten, daß die Mutter nicht für ihr Kind sorgen wird, so kann die

Anordnung der Zahlung an den Vormund des Kindes sich als gerechtfertigt erweisen, da mit ihr die alsbaldige Versorgung des Kindes sich schneller erreichen läßt, als mit einer Klage gegen die Mutter, selbst wenn diese Klage mit dem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung verbunden wird. Sind die Eltern der Kindesmutter vermögend, so kommt in Frage, ob sie nicht infolge der Schwangerschaft ihrer Tochter mit dieser in Unfrieden geraten sind und deshalb eine pünktliche Erfüllung ihrer Unterhaltspflicht nicht mit Sicherheit zu erwarten steht. Die Verhältnisse des Vaters werden selten in Betracht zu ziehen sein. Sein Verhalten gegenüber der Kindesmutter ist entscheidend. Und wenn die Kindesmutter die einstweilige Verfügung beantragt, so wird sie in der Regel durch das Verhalten des Vaters dazu veranlaßt worden sein. Immerhin wird man den Vater mit dem Vorbringen, daß die Kindesmutter mit ihrem Antrage lediglich ihn treffen wolle, nicht gänzlich ungehört lassen dürfen.

Nach dem Gesagten kann die einstweilige Verfügung aus Gründen erlassen werden, die gegen die Antragstellerin, nämlich die Kindesmutter, sprechen. Dies ist möglich, weil die Verfügung einen Akt der Fürsorge für das Kind darstellt, der sich nur äußerlich in das Gewand einer prozessualen Entscheidung kleidet. Dies ergibt zunächst die Stellung des § 1716 im BGB. Dann aber kann nur daraus das dem Gericht bezüglich des Empfangsberechtigten eingeräumte Wahlrecht begründet werden, vermöge dessen im Interesse des Kindes eine Entscheidung abweichend vom Klagantrag möglich ist.

VII.

Die einstweilige Verfügung enthält regelmäßig zwei Bestimmungen, nämlich die, daß die erste Unterhaltsrate alsbald nach der Geburt des Kindes zu zahlen, und

die, daß der erforderliche Betrag vor der Geburt des Kindes zu hinterlegen ist.

a) Die Anordnung, daß die erste Unterhaltsrate alsbald nach der Geburt des Kindes zu zahlen ist, ist eine echte einstweilige Verfügung. Begrifflich erstrebt die einstweilige Verfügung eine interimistische Regelung. Der Zustand, den sie schafft, muß sich also wieder in den vorherigen Zustand umwandeln lassen können. Da man eine Sache einstweilen besitzen und eine Rente einstweilen genießen kann, so haben Verfügungen, die solche Anordnungen treffen, durchaus den Charakter einstweiliger Verfügungen. Es lassen sich, namentlich was den Besitz von Sachen angeht, Fälle denken, wo vor der Erledigung des Rechtsstreites eine Partei die Sache besitzen muß, da dritte Personen die zu ihrer Erhaltung nötige Sachkunde überhaupt nicht besitzen. Allerdings ist die einstweilige Verfügung eine Maßregel während des Kampfes, und einem wohl jedem Menschen innewohnenden Rechtsgefühl widerstrebt es, einer Partei das zuzusprechen, worum die Parteien kämpfen. Aber bei § 1716 handelt es sich nicht allein um einen Notfall, der einstweilige Genuß der Rente wird auch auf das geringstmögliche Maß beschränkt.

b) Die Anordnung der Hinterlegung des erforderlichen Betrages ist keine einstweilige Verfügung; sie hat endgültigen Charakter. Sie ist die gesetzlich vorgeschriebene Maßregel zur Durchführung der Zahlung alsbald nach der Geburt des Kindes.

Die Hinterlegung ist keine Erfüllung im Sinne der §§ 372 ff. BGB. Wäre sie das, so würde für den Vater keine weitere Tätigkeit übrig bleiben. Das Gesetz verlangt aber eine weitere Tätigkeit von ihm. Er soll alsbald nach der Geburt des Kindes zahlen.

Ist aber die Hinterlegung keine Erfüllung, so kann sie nur Sicherheitsleistung sein. Nur wenn man sie als Sicherheitsleistung auffaßt, bleibt die Verpflichtung des

Vaters zur Zahlung alsbald nach der Geburt des Kindes unberührt, während andererseits der Mutter oder dem Vormund die rechtzeitige Erlangung des Geldes gemäß §§ 233, 1282 BGB. gewährleistet wird.

Wer die Hinterlegung weder als Erfüllung noch als Sicherheitsleistung auffaßt, kommt bei der Anwendung des Gesetzes in Verlegenheit. Denn das Gesetz müßte dann Näheres über die Art der Hinterlegung sagen. Es geht nicht an, Einzelheiten darüber vorzutragen, die im Gesetz selbst keine Stütze finden und meist Verpflichtungen über das Gesetz hinaus begründen. So lehrt Planck[17]), die einstweilige Verfügung müsse anordnen, daß die Kindesmutter oder der Vormund alsbald nach der Geburt des Kindes zur Hebung des Geldes berechtigt seien. Aber das Gesetz schreibt lediglich die Anordnung der Hinterlegung vor und ebensowenig ist aus dem Gesetz ersichtlich, warum die Hinterlegung, wie Planck will, bei Gericht und nicht bei den landesgesetzlichen Hinterlegungsstellen erfolgen soll.

Die über das Verfahren bei der Hinterlegung erlassenen Landesgesetze verlangen meist bei der Hinterlegung eine mehr oder weniger ausführliche Hinterlegungserklärung, in der im Interesse der Hinterlegungsstelle namentlich die Person des Empfangsberechtigten und die Voraussetzungen der Empfangsberechtigung angegeben werden sollen. Vermöge dieser Vorschriften hat dann der Kindesvater bei der Hinterlegung zu erklären, daß der hinterlegte Betrag für den Fall der Geburt eines lebenden Kindes an die Mutter oder den Vormund zu zahlen ist.

Da nach den Landesgesetzen meist das hinterlegte Geld in das Eigentum des Fiskus übergeht, so erwirbt gemäß § 233 BGB. die Leibesfrucht ein Pfandrecht an der Forderung auf Rückerstattung. Das Recht zu Ver-

17) A. a. O.

fügungen über diese Forderung, zur Erhebung etwaiger Zinsen u. a. m. ist daher nach den Bestimmungen über das Pfandrecht an Forderungen zu beurteilen.

VIII.

Die Anordnungen der Zahlung und der Hinterlegung sind unabänderliche Bestandteile der einstweiligen Verfügung. Die Anordnungen, an wen und wann zu zahlen sowie was zu hinterlegen ist, lassen dem richterlichen Ermessen Spielraum.

a) Daß die einstweilige Verfügung nicht stets die Zahlung an die Mutter oder den Vormund wahlweise anordnen muß, sondern daß dem Gericht ein Prüfungsrecht darüber, an wen gezahlt werden soll, zusteht, ist schon oben dargelegt worden. Nun bedarf es keiner Ausführung, daß dieses Prüfungsrecht in manchen Fällen zum Ausschluß der Mutter führen wird, weil deren Persönlichkeit nicht die Gewähr bietet, daß sie das Geld in der vom Gesetz vorgesehenen Weise verwendet. Andrerseits lassen sich kaum Fälle denken, in denen es angemessen erscheinen sollte, den Vormund vom Gläubigerrechte auszuschließen. Ein solcher Ausschluß würde auch oft zu recht unerwünschten Folgen führen können. Wenn nach dem Erlaß der einstweiligen Verfügung sich Anhaltspunkte dafür ergeben, daß die Mutter das Geld nicht im Nutzen des Kindes verwenden wird, so müßte die einstweilige Verfügung aufgehoben werden. Zum Antrag auf Aufhebung wäre aber vor der Geburt des Kindes nur der Vater berechtigt, von dem ein solcher Antrag selten gestellt werden wird. Der vom Vormund nach der Geburt des Kindes gestellte Antrag würde, wenn er überhaupt zulässig ist und nicht dadurch hinfällig gemacht wird, daß die Kindesmutter vor der Entscheidung das Geld erhebt, zum mindesten die pünktliche Zahlung der Alimente in Frage stellen, auf die es nach dem Gesetze doch gerade ankommt. Falls die allein empfangsberech-

tigte Kindesmutter stirbt, würde gleichfalls angesichts der Notwendigkeit, eine neue einstweilige Verfügung zu erwirken, die pünktliche Zahlung der ersten Unterhaltsrate nicht zu erreichen sein, die vom Gesetz angestrebte Hilfe in der Not würde dann gerade da versagen, wo sie am dringendsten erforderlich ist.

Diese und ähnliche Erwägungen führen dazu, in allen Fällen, in denen es nicht angemessen erscheint, die Mutter vom Gläubigerrechte auszuschließen, auf Zahlung an die Mutter oder an den Vormund zu erkennen. Daß eine solche Anordnung durch den Wortlaut des Gesetzes nicht ausgeschlossen wird, bedarf keiner Ausführung. Dadurch aber, daß an den, der zuerst fordert, zu leisten ist, wird nicht allein eine Gefährdung des Kindes durch die Mutter nach Möglichkeit verhütet, sondern auch die pünktliche Zahlung der ersten Unterhaltsrate auf alle Fälle gewährleistet. Freilich wird es dabei noch besonderer Beschleunigung bei der Bestellung des Vormundes bedürfen. Auf diese hinzuwirken, ist Sache der mit der Mündelfürsorge betrauten Organe, denen zweckmäßig von der ergangenen Entscheidung Kenntnis gegeben wird.

b) Der „erforderliche" Betrag, den der Vater zu hinterlegen hat, ist das Unterhaltsgeld auf die ersten drei Monate. Eine Abrechnung von Zinsen kann schon deshalb, weil die Zeit der Geburt unbestimmt ist, nicht stattfinden. Das hat zur Folge, daß etwa auflaufende Zinsen dem Vater gebühren. Hierüber muß nötigenfalls ein Vermerk in die Hinterlegungserklärung aufgenommen werden. Bei der Bemessung des Unterhalts ist anzunehmen, daß nur ein Kind geboren werden wird [18]). Die Höhe des Unterhalts bestimmt der Richter innerhalb der Grenzen des § 1708 BGB. nach freiem Ermessen. Wenn im späteren ordentlichen Prozeß der Richter auf

18) arg. § 1963 BGB.

eine niedrigere Summe erkennt, so kann der Vater den zu viel bezahlten Betrag zurückfordern. Eine Vorauszahlung von Alimenten liegt nicht vor, und wenn sie vorläge, so würde sie gemäß § 1710 BGB. nicht in Betracht kommen [19]). Mit seiner Forderung auf Rückzahlung aber kann der Vater gemäß § 394 BGB., § 850 Ziff. 2 ZPO. nicht aufrechnen.

c) Auch wie lange Zeit vor der Geburt des Kindes der Vater die erste Rate zu hinterlegen hat, bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen. Um den Zeitpunkt, bis zu dem die Hinterlegung spätestens zu bewirken ist, zu ermitteln, muß zunächst berechnet werden, wann die Geburt des Kindes voraussichtlich frühestens erfolgen kann. Dann aber ist zu berücksichtigen, daß die Vollstreckung der einstweiligen Verfügung auf jeden Fall auch einige Zeit in Anspruch nimmt. Der Zeitraum zwischen der Hinterlegung und der Geburt darf danach nicht zu knapp bemessen werden.

Wenn die Motive [20]) sagen, die einstweilige Verfügung werde praktisch nie in den ersten Monaten der Schwangerschaft erlassen werden, so ist dem nicht uneingeschränkt zuzustimmen. Ein praktisches Bedürfnis nach der einstweiligen Verfügung wird vielmehr auch lange Zeit vor der Geburt des Kindes regelmäßig dann vorliegen, wenn glaubhaft gemacht wird, daß der Vater damit umgeht, sich seiner Verpflichtung zu entziehen. Es fragt sich aber, ob nach dem Wortlaut des Gesetzes die einstweilige Verfügung schon in den ersten Monaten der Schwangerschaft erlassen werden darf. Diese Frage muß füglich verneint werden. Wenn die einstweilige Verfügung erst „angemessene" Zeit vor der Geburt des Kindes durch Hinterlegung ausgeführt werden darf, so wird man den Zeitraum, der für die Hinterlegung in

19) Die Vorschrift will, daß mit Anfang jedes Vierteljahres neue Mittel zur Verfügung stehen.

20) Haidlen III. S. 571.

Frage kommt, allerdings je nach der Lage des Einzelfalles verschieden bemessen dürfen. Immerhin können die ersten Monate der Schwangerschaft nie als angemessene Zeit vor der Geburt in Frage kommen, sie stellen stets eine unangemessene Zeit vor der Geburt dar. Kann aber der Anspruch aus § 1716 in den ersten Monaten der Schwangerschaft nicht vollstreckt werden, so liegt auch, namentlich wenn man erwägt, daß es sich um eine einstweilige Verfügung handelt, kein Anlaß vor, ihn festzustellen. Eine Bestätigung des Gesagten bildet das den § 1716 einleitende Wörtchen „schon". Daß mit diesem Worte nicht die Möglichkeit, die einstweilige Verfügung zu erlassen, von der Zeit nach der Geburt des Kindes auf die Zeit vor der Geburt erstreckt werden soll, bedarf keiner Ausführung. Denn nach der Geburt des Kindes ist die einstweilige Verfügung aus § 1716 jedenfalls unzulässig. Unter diesen Umständen kann mit den Worten: „schon vor der Geburt" nur gemeint sein, daß die einstweilige Verfügung der Geburt möglichst nahe vorhergehen soll. Wer einen anderen auffordert, schon vor einem bestimmten Zeitpunkt zu kommen, der gibt damit auch zu erkennen, daß er an ein Kommen lange vor der angegebenen Zeit nicht denkt.

Die Ansicht der Motive, daß die einstweilige Verfügung in der Regel erst bei äußerlich erkennbarer Schwangerschaft zu erlassen sei, kann nach dem Gesagten nur insofern als richtig anerkannt werden, als der Erlaß abgelehnt werden muß, wenn die Schwangerschaft noch nicht äußerlich erkennbar ist. Ob sie nach dem Eintritt dieser Voraussetzung zu erlassen ist, hängt von der besonderen Lage des Einzelfalles ab.

IX.

Soweit die einstweilige Verfügung auf Zahlung alsbald nach der Geburt des Kindes lautet, würde sie an sich nach den Vorschriften der Zwangsvollstreckung wegen

Geldforderungen zu vollstrecken sein. Das Gesetz will indessen dadurch die alsbald nach der Geburt vorgesehene Zahlung durchführen, daß es eine Sicherheitsleistung durch Hinterlegung anordnet, aus der dann die Befriedigung des Gläubigers nach den Regeln des Pfandrechts erfolgt. Man könnte daran denken, diese Hinterlegung, falls sie nicht freiwillig erfolgt, nach den Vorschriften der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen zu erzwingen. Indessen würde man damit dem eigentlichen Wesen der gesetzlichen Bestimmung ebensowenig wie der Tatsache Rechnung tragen, daß die Anordnung der Hinterlegung eine Maßregel zur Durchführung der einstweiligen Verfügung ist. Nicht auf die Hinterlegung als Handlung kommt es an, sondern die Notwendigkeit der Hinterlegung ergibt sich daraus, daß es sich um eine künftige Forderung handelt, die nicht zu einer gegenwärtigen Befriedigung des Gläubigers führen darf. Der § 1716, der augenscheinlich nur an eine freiwillige Erfüllung der einstweiligen Verfügung denkt und als privatrechtliche Bestimmung sich auch mit der zwangsweisen Durchführung nicht befassen konnte, ordnet die Hinterlegung an. Für die Zwangsvollstreckung sind in der Zivilprozeßordnung keine besonderen Vorschriften getroffen und es bedurfte deren auch nicht, weil § 938 ZPO. ohne Zweifel auch hinsichtlich der Vollstreckungsmaßregeln dem freien Ermessen des Richters Spielraum gewährt.

Bei der zwangsweisen Durchführung der einstweiligen Verfügung kommt zunächst in Betracht, daß es sich um die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung handelt, dann aber daß die Durchführung der einstweiligen Verfügung unter allen Umständen zu einer Hinterlegung führen soll. Danach ist gepfändetes Geld und ein im Verteilungsverfahren auf den Gläubiger fallender Erlös wie im Arrestverfahren zu hinterlegen [21]). Dagegen

21) § 930 Abs. 2 ZPO.

darf die Zwangsvollstreckung in Forderungen nicht bei der Pfändung der Forderung stehen bleiben, vielmehr ist die Hinterlegung des Schuldbetrags durch den Drittschuldner anzuordnen, eine Maßregel, der deshalb um so weniger prozessualische Bedenken entgegengebracht werden können, als sie der Zivilprozeßordnung auch an anderen Orten bekannt ist [22]).

Wenn also die Zwangsvollstreckung aus der einstweiligen Verfügung durch Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes erfolgt und dieser Fall wird in der Praxis wohl am häufigsten vorkommen, so würde der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß etwa in folgender Form zu erlassen sein:

„Durch die einstweilige Verfügung des unterzeich-
„neten Gerichts vom 23. November 1911 ist angeordnet
„worden, daß der Schuldner alsbald nach der Geburt
„des von der Gläubigerin erwarteten Kindes den für die
„ersten drei Monate dem Kinde zu gewährenden Unter-
„halt mit 60 Mark an die Kindesmutter oder an den
„Vormund des Kindes zu zahlen und diesen Betrag
„schon jetzt bei der Hinterlegungsstelle in A. zu hinter-
„legen hat. Die Hinterlegung hat mit der Maßgabe zu
„erfolgen, daß zur Erhebung des Betrages die Kindes-
„mutter oder der Vormund des Kindes berechtigt sind,
„wenn sie die Geburt eines lebenden Kindes durch Vor-
„legung einer standesamtlichen Geburtsurkunde nach-
„weisen. Wegen des Schuldbetrages wird die angebliche
„Arbeitslohnforderung des Schuldners an die Firma B.
„in A. zum Betrage von 6 Mark wöchentlich bis zur
„Höhe von 60 Mark gepfändet. Die Drittschuldnerin darf
„an den Schuldner, soweit gepfändet worden ist, nicht
„mehr zahlen. Der Schuldner hat sich jeder Verfügung
„über die gepfändete Forderung, insbesondere der Ein-
„ziehung derselben, zu enthalten. Zugleich wird den

22) Vgl. z. B. § 839 ZPO.

„Gläubigern die gepfändete Forderung dergestalt zur „Einziehung überwiesen, daß die Drittschuldnerin ver„pflichtet ist, die gepfändeten Lohnbeträge des Schuldners „alsbald nach ihrer jeweiligen Fälligkeit bei der Hinter„legungsstelle in A. mit der Maßgabe zu hinterlegen, „daß zur Erhebung der Beträge die Kindesmutter oder „der Vormund des Kindes berechtigt sind, wenn sie die „Geburt eines lebenden Kindes durch Vorlegung einer „standesamtlichen Geburtsurkunde nachweisen."

Aus diesem Entwurf ergibt sich zugleich der wesentliche Inhalt der einstweiligen Verfügung [23]).

X.

Die Anordnung der Zahlung und die Anordnung der Hinterlegung sind in der Regel derart voneinander abhängig, daß die erstere nicht ohne die letztere erfolgen darf. Der wesentliche Zweck der einstweiligen Verfügung ist die Zahlung der ersten Unterhaltsrate „alsbald" nach der Geburt. Wenn es darauf nicht ankommt, ist für die einstweilige Verfügung kein Raum. Die Hinterlegung der geschuldeten Unterhaltsgelder ist aber wiederum das einzige vom Gesetz vorgesehene Mittel, die Zahlung „alsbald" nach der Geburt herbeizuführen. Ebensowenig wie die Kindesmutter sich auf den Antrag, die Zahlung anzuordnen, beschränken kann, ebensowenig kann der Richter von der Hinterlegungsanordnung im Einzelfall absehen.

Muß indessen von dieser Regel nicht dann wenigstens eine Ausnahme gemacht werden, wenn die Hinterlegung die Interessen des Kindes und der Kindesmutter verletzt? Soll z. B., wenn die Niederkunft der Mutter so nahe bevorsteht, daß die Herbeiführung der Hinterlegung und die erst daran sich anschließende Einziehung des hinterlegten Betrages den pünktlichen Eingang des Gel-

23) Ueber weitere zweckmäßige Zusätze vgl. unten.

des in Frage stellen, das Gericht sich nicht auf die Anordnung der alsbaldigen Zahlung beschränken können?

Auf den ersten Blick möchte man versucht sein, den die Frage Verneinenden des Formalismus zu zeihen. Die nähere Prüfung aber zeigt, daß die Weglassung der Hinterlegungsanordnung nicht allein die Interessen des Kindesvaters und des Kindes verletzt, sondern auch grundsätzlichen Bedenken unterliegt.

Bei der bloßen Anordnung, alsbald nach der Geburt zu zahlen, muß mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß der Vater nicht freiwillig zahlt und bei der Zwangsvollstreckung sich der Eingang des Geldes vielleicht ganz erheblich verzögert. Beschränkt man sich auf die Anordnung, alsbald zu zahlen, so besteht die Gefahr, daß die Kindesmutter über den Betrag vor der Geburt des Kindes verfügt. In diesem Falle muß der Vater damit rechnen, den gezahlten Betrag zu verlieren, wenn hinterher gar keine Zahlungspflicht eintritt. (Totgeburt.) Bei der Anordnung der Zahlung alsbald nach der Geburt kann der Vater, falls die einstweilige Verfügung das Geld der Mutter zuspricht und der vielleicht von der Sachlage nicht unterrichtete Vormund sofort nach der Geburt des Kindes eine anderweite einstweilige Verfügung des Prozeßgerichts erwirkt, möglicherweise zwei Vollstreckungstiteln, die auf dasselbe gehen, ausgesetzt sein. Gegen die gleichzeitige Vollstreckung dieser beiden Titel würde aber dem Vater nicht unter allen Umständen genügender Schutz zustehen.

Der Hauptgrund, der gegen eine Zahlungsauflage ohne Hinterlegungsanordnung spricht, läßt sich kurz wie folgt zusammenfassen:

Bis zur Geburt des Kindes ist die Unterhaltsforderung noch nicht fällig; es kann deshalb nicht zur Zahlung, sondern nur zur Sicherung der Zahlung kommen. Mit dem Augenblick seiner Geburt wird das Kind Subjekt des Unterhaltsanspruches. Nunmehr kann weder die

Mutter neben dem Kinde handeln, noch rechtfertigt sich ein Eintritt des Vormundes in das durchaus eigenartige Verfahren des § 1716. Mit Rücksicht auf diese Erwägungen muß das prozessuale Handeln vor der Geburt des Kindes liegen und sein Erfolg mit der Geburt eintreten. Dies geschieht, indem beim Eintritt dieses Ereignisses eine fällige Forderung gewährt wird.

Aus der Tatsache, daß nur eine Zahlungsanordnung in Verbindung mit der Hinterlegungsanordnung erlassen werden darf, ist freilich zu folgern, daß der Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung nicht auf die allerletzte Zeit der Schwangerschaft verschoben werden darf. Indessen ist es wohl selbstverständlich, daß das Gericht nicht die einstweilige Verfügung zu dieser Zeit als nicht mehr angemessen ablehnen kann. Denn es ist die Möglichkeit, daß der Vater sich freiwillig fügt, in Rücksicht zu ziehen.

XI.

Ist infolge der einstweiligen Verfügung das Unterhaltsgeld hinterlegt worden, so kann bis zur Geburt des Kindes darüber nicht verfügt werden. Es handelt sich um eine Unterhaltsgelderforderung, die weder abgetreten noch verpfändet noch gepfändet werden darf [24]). Nur die Verfügung, die auf einem Vertrag zwischen der Mutter und dem Vater des Kindes beruht, wird als gültig angesehen werden müssen. Das wird nicht selten recht bedauerlich sein, da es die Interessen des Kindes verletzt und die einstweilige Verfügung in erster Linie den Interessen des Kindes dienen soll. Es ergibt sich indessen wohl mit Notwendigkeit daraus, daß man die Geltendmachung des Anspruches aus § 1716 dem Belieben der Kindesmutter überlassen hat. Man könnte hieraus das Verfügungsrecht der Eltern des Kindes über den hinterlegten Betrag auch für den Fall herleiten, daß der Vor-

24) §§ 1274, 400 BGB. 850 [2] ZPO.

mund allein oder neben der Mutter für forderungsberechtigt erklärt worden ist. Praktische Erwägungen rechtfertigen indessen wohl den Ausschluß des Verfügungsrechtes in diesem Fall. Daraus ergibt sich zugleich ein weiteres wichtiges Argument für die hier vertretene Ansicht, daß nur in Ausnahmefällen die Kindesmutter allein als empfangsberechtigt bezeichnet werden soll.

Die Befugnis, die Aufhebung der einstweiligen Verfügung wegen veränderter Umstände zu beantragen, wird man dem Kindesvater nicht versagen können. Veränderte Umstände sind nach der im Zivilprozeßrecht herrschenden Ansicht [25]) nicht allein Umstände, die nach dem Erlaß der einstweiligen Verfügung eingetreten sind, es kommen vielmehr auch Tatsachen in Betracht, die nach dem Erlaß der Verfügung dem Kindesvater bekannt werden. Die nachträgliche Ermittlung, daß die Kindesmutter sich mehreren Männern hingegeben hat, wird danach in der Regel zur Aufhebung der einstweiligen Verfügung führen. Auf Grund des Erbietens zur Sicherheitsleistung darf indessen die einstweilige Verfügung weder erlassen noch aufgehoben werden. Davon wird weiter unten die Rede sein.

Ist das Kind geboren worden, so können die Zahlung des hinterlegten Betrages verlangen:

a) Der Kindesvater. Sein Recht gründet sich nicht sowohl auf die Pflicht, für das Kind zu sorgen, als vielmehr auf die in der einstweiligen Verfügung ausgesprochene und nach dem oben Gesagten mit der Hinterlegung keineswegs erfüllte Zahlungspflicht. Daß der Kindesvater bei der Erfüllung dieser Zahlungspflicht auf die Forderung gegen die Hinterlegungsstelle zurückgreifen kann, darf füglich nicht bezweifelt werden. Denn nach § 1282 BGB. ist dem Gläubiger einer Pfandforderung das Recht zu deren Einziehung nur gegeben worden, um

25) Gaupp-Stein, Kommentar z. ZPO. zu § 927.

die sonst notwendige Befriedigung aus der Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung zu vereinfachen [26]) und die „anderen Verfügungen über die Forderung", zu denen der Pfandgläubiger nicht berechtigt sein soll, müssen notwendig dem Gläubiger der verpfändeten Forderung unbeschadet des Einziehungsrechtes seines Gläubigers möglich sein. Auf Verlangen des Kindesvaters, der den Nachweis der Geburt des Kindes führt, wird also die Hinterlegungsstelle den hinterlegten Betrag an den Empfangsberechtigten abführen müssen. Sind Kindesmutter oder Vormund empfangsberechtigt, dann kann der Vater bestimmen, an wen gezahlt werden soll. Denn für diesen Fall gibt ja die einstweilige Verfügung dem Kindesvater das Recht, an die Mutter oder den Vormund zu zahlen. Vormund und Kindesmutter sind bis zur Zahlung Gesamtgläubiger [27]).

b) Die Kindesmutter. Sie kann, falls sie allein empfangsberechtigt ist, die Zahlung beim Nachweis der Geburt des Kindes verlangen. Ist sie neben dem Vormund empfangsberechtigt, dann gebührt der hinterlegte Betrag dem, der ihn zuerst einzieht. Bis der zuerst Fordernde den Betrag eingezogen hat, kann der Vater gemäß § 428 BGB. die Zahlung an den anderen Berechtigten anordnen. Es bedarf kaum der Ausführung, daß er von diesem Rechte nur in ganz seltenen Fällen Gebrauch machen wird. Die Tatsache, daß drei Personen über den hinterlegten Betrag verfügen können, wird danach dem Kinde kaum jemals zum Nachteil gereichen, wohl aber wird sie ihm meistens insofern Vorteil bringen, als die Gefahren, welche in der Geltendmachung des Rechtes durch einen Forderungsberechtigten, namentlich die Kindesmutter, liegen, durch das konkurrierende Recht der anderen Berechtigten nach Möglichkeit beschränkt werden.

26) Vgl. Motive bei Haiblen II. S. 492.
27) § 428 BGB.

Diejenigen, welche in der Hinterlegung der ersten Unterhaltsrate eine Erfüllung der Zahlungspflicht des Kindesvaters sehen, müssen natürlich zu einem anderen Ergebnis kommen. Nach ihnen würde der Vater bei der Hinterlegung zu bestimmen haben, an wen der hinterlegte Betrag gezahlt werden soll. Gerade um dieses Bestimmungsrecht des Vaters abzuschneiden, würde sich dann aber vermutlich das Gericht zur Bezeichnung eines bestimmten Berechtigten entschließen, die wiederum dem Kinde von Nachteil sein kann und sich schwer, vielleicht überhaupt nicht ändern läßt. Danach leuchtet wohl ein, daß die hier vertretene Ansicht den Vorzug verdient.

Die Kindesmutter hat nur das Recht, den hinterlegten Betrag einzuziehen. Anderweite Verfügungen sind ihr nicht gestattet. Das mag in manchen Fällen bedauerlich sein, wo sie der sofortigen Hilfe bedarf und diese Hilfe vielleicht durch Abtretung ihrer Forderung sich verschaffen könnte. Andererseits kann aber auch die Möglichkeit allzu übereilter Entschlüsse der Mutter namentlich bei Berücksichtigung ihres Zustandes nach der Entbindung dem Kinde nachteilig sein.

c) Der Vormund des Kindes. Auch er kann ohne Zustimmung des Kindesvaters den hinterlegten Betrag nur einziehen. Mit Zustimmung des Vaters und im Rahmen seiner Vertretungsbefugnis kann er auch anderweitig über ihn verfügen.

XII.

Die Geltendmachung der Rechte aus der einstweiligen Verfügung erlischt mit dem Tode des Kindes. Zwar fällt mit dem Eintritt dieses Ereignisses die Pflicht des Vaters zur Zahlung des Unterhaltes nicht ohne weiteres weg; er muß gemäß § 1710 BGB. die fälligen Raten an den Erben des Kindes zahlen. Aber da die einstweilige Verfügung lediglich im Interesse des Kindes ergeht, so ist mit dem Tode des Kindes die Veranlassung,

auf der sie beruht, weggefallen. Auch handelt es sich jetzt, selbst wenn man von der Fortdauer des Unterhaltsanspruches und nicht vielmehr von Ansprüchen aus einer weggefallenen Verpflichtung zum Unterhalt redet, wohl um einen dem Kinde gebührenden [28]), aber sicher nicht um einen ihm zu gewährenden [29]) Unterhalt.

Die einstweilige Verfügung ist aber auch zeitlich beschränkt. Nach den Motiven soll sie dem Elend „unmittelbar" nach der Niederkunft der Mutter steuern. Dementsprechend ordnet das Gesetz die Zahlung „alsbald" nach der Geburt des Kindes an. Die einstweilige Verfügung hat demnach ihre Bedeutung verloren, wenn ein Zeitraum verstrichen ist, nach dessen Verlauf von der Notlage, die bei unehelichen Geburten mit dem Kindbett verknüpft zu sein pflegt, nicht mehr die Rede sein kann. Einer einstweiligen Verfügung, deren wesentlicher Zweck, die Zahlung alsbald nach der Geburt des Kindes, durch den Lauf der Tatsachen überholt worden ist, kann aber auch keine rechtliche Bedeutung mehr zukommen. Fraglich ist jedoch, mit welchem Zeitpunkt die einstweilige Verfügung ihre tatsächliche und damit auch ihre rechtliche Bedeutung verliert.

a) Kein Gewicht kann auf die Zeitbestimmung der Motive gelegt werden, ebensowenig auf den Wortlaut des Gesetzes. Die Wendungen „unmittelbar" und „alsbald" nach der Geburt des Kindes ergeben zwar bestimmt, daß die einstweilige Verfügung nicht bis zu ihrer Durchführung oder Wiederaufhebung zu Recht bestehen soll, aber sie sind selbst zu unbestimmt, als daß aus ihnen eine bestimmte Zeitgrenze hergeleitet werden könnte. Dabei ist insbesondere zu betonen, daß es natürlich nicht dem Ermessen der bei der Vollziehung der einstweiligen Verfügung mitwirkenden Behörden überlassen werden kann, bis zu welchem Zeitpunkt die Verfügung zu vollstrecken

28) Vgl. § 760 Abs. 3 BGB.
29) § 1716 Abs. 1 BGB.

ist. Aber auch die Festsetzung einer bestimmten Zeitgrenze durch den Richter würde zu einer verschiedenen Behandlung der Sache durch die einzelnen Gerichte führen, die vom Gesetzgeber wohl nicht gewollt worden ist.

b) Die Zeit, während welcher die Mutter infolge der Geburt der Hilfe bedarf, ist nach § 1715 BGB. im allgemeinen der Zeitraum der ersten sechs Wochen nach der Entbindung. Wenn demgegenüber die einstweilige Verfügung nach § 1716 die Gewährung des Unterhaltes für die ersten drei Monate vorsieht, so geht daraus klar hervor, daß der Gesetzgeber auch über die ersten sechs Wochen nach der Geburt hinaus einen Zustand anerkennt, in dem das Kind wesentliches Interesse an sofortiger Hilfe haben kann. Damit aber ist gleichzeitig gesagt, daß nach dem ersten Vierteljahr eine sofortige Hilfe durch außerordentliche Mittel nicht mehr nötig ist. Denn bis dahin kann auf regelmäßigem Wege längst das erreicht sein, was mit der einstweiligen Verfügung erreicht werden soll.

Zum gleichen Ergebnis gelangt man übrigens auch auf einem anderen Wege. Nach § 1709 Abs. 2 BGB. geht, soweit die Mutter oder ein unterhaltspflichtiger mütterlicher Verwandter dem Kinde den Unterhalt gewährt, der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den Vater auf die Mutter oder den Verwandten über. Der einer Schädigung des Kindes entgegenwirkende Zusatz, daß der Uebergang nicht zum Nachteil des Kindes geltend gemacht werden darf, bietet freilich zu manchen Zweifeln Anlaß [30]). Die bisherigen Auslegungen [31]) erscheinen wenig glücklich. Um eine Haftung des bisherigen Forderungsinhabers auszuschließen, bedarf es des Zusatzes nicht. Denn bei einem Forderungsübergang kraft Gesetzes kann von einer Haftung für Bestand und Güte der Forderung füglich nicht die Rede sein. Ob der Gesetz-

30) Staudinger, Kommentar z. BGB. IV. S. 801.

31) Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse S. 202.

geber an so entfernt liegende Dinge, wie das Recht zur Zurückbehaltung von Urkunden über die Forderung und gegebenenfalls zur Verweigerung von Auskunft gedacht hat, dürfte zum mindesten fraglich sein. Die Hauptbedeutung des Zusatzes soll in der Begründung einer gesetzlichen Rangordnung für die Befriedigung des bisherigen Gläubigers und des Dritten, der diesen teilweise befriedigt hat, liegen. Der Dritte, der durch Geltendmachung der übergegangenen Forderung den Unterhaltspflichtigen zahlungsunfähig macht, soll dem Unterhaltsberechtigten haften. Für die Begründung einer solchen Haftung aber würde meist eine Veranlassung nicht vorliegen. Wenn der Unterhaltsberechtigte A. vom Unterhaltspflichtigen B. 150 Mark zu fordern hat, der Verwandte C. 100 Mark zahlt und durch Wiedereinziehung der 100 Mark den B. in Zahlungsunfähigkeit versetzt, so würde doch A. von B. auch nur 100 Mark erhalten haben, wenn C. nicht gezahlt hätte, wobei noch zu berücksichtigen ist, daß die Prozeßkosten im Prozeß des C. gegen A. denen des Prozesses A. gegen B. in der Regel gleich sein werden. Dazu kommt noch, daß für den Fall der Insolvenz des B. der C. kraft Gesetzes als Unterhaltspflichtiger wird herangezogen werden können.

In der Tat spricht das Gesetz nicht von der Geltendmachung der übergegangenen Forderung und noch weniger von einer Geltendmachung, die im Endergebnis dem A. nachteilig ist; es spricht von der Geltendmachung des Uebergangs der Forderung, die in der Absicht erfolgt, den Unterhaltsberechtigten zu benachteiligen. Dieser Fall liegt vor, wenn der Unterhaltspflichtige sich auf die cessio legis beruft, obwohl der Dritte, der gezahlt hat, vom Unterhaltsberechtigten keinen Ersatz begehrt; er kann auch vorliegen, wenn der Unterhaltspflichtige die Ersatzforderung des Dritten zur Begründung seiner Unfähigkeit, Unterhalt zu zahlen, heranzieht [32]).

32) §§ 1708 Abs. 2, 1603 Abs. 1 BGB.

Nach dem Gesagten wird zwar, wenn die Mutter dem Kinde Unterhalt gewährt hat und nunmehr als Vertreterin des Kindes den Unterhalt für das Kind einzieht, der Beklagte den Uebergang der Unterhaltsforderung auf die Mutter nicht geltend machen können. Indessen bleibt die Tatsache doch bestehen, daß die Forderung der ersten Unterhaltsrate mit dem Ablauf des ersten Vierteljahres auf die Mutter übergegangen ist. Damit aber ist einer Verfügung, die dem Kinde schleunige Hilfe bringen will, der Boden entzogen.

Wenn ein Verwandter der Mutter dem Kinde im ersten Vierteljahr den Unterhalt gewährt und damit die Forderung auf die erste Unterhaltsrate erworben hat, so ist natürlich die Zahlung an das Kind zu Händen der Mutter oder des Vormundes erst recht abzulehnen. In den selteneren Fällen, in denen ein nicht Unterhaltspflichtiger das Kind unterhalten hat, tritt ein Uebergang der Unterhaltsforderung kraft Gesetzes zwar nicht ein, aber die Hinterlegungsstelle hat jede Prüfung, ob die Forderung übergegangen ist oder nicht, abzulehnen; sie muß die Zahlung verweigern, weil die Forderung auf einen anderen übergegangen sein kann und in den weitaus meisten Fällen übergegangen sein wird.

Der Uebergang der Forderung auf einen Dritten kann aber dem Vater gegenüber, wenn er den hinterlegten Betrag zurückfordert, nicht geltend gemacht werden. Denn wenn mit dem Ablauf von drei Monaten seit der Geburt des Kindes der Zweck der einstweiligen Verfügung nicht mehr erreicht werden kann, weil die schleunige Hilfe, deren das Kind bedarf, von anderen gewährt worden ist, und weil diese anderen dafür in der Regel die Unterhaltsforderung als solche erworben haben, so fällt damit die ganze einstweilige Verfügung zusammen. Es fällt also auch die nur im Rahmen der einstweiligen Verfügung erfolgte Feststellung, daß der Beklagte als Vater des Kindes anzusehen ist und die auf Grund dieser

Feststellung erfolgte Hinterlegung entbehrt nunmehr des Rechtsgrundes, der natürlich auch nicht durch eine inzwischen etwa ergangene Verurteilung des Vaters ersetzt werden kann.

Aus dem Gesagten folgt, daß mit dem Ablauf von drei Monaten seit der Geburt des Kindes der hinterlegte Betrag an den Hinterleger zurückzuzahlen ist. Dies wird zweckmäßig in der einstweiligen Verfügung zum Ausdruck zu bringen sein.

XIII.

Die einstweilige Verfügung aus § 1716 ist eine solche, die einen einstweiligen Zustand in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis regeln will[33]). Sie regelt einstweilen das Verhältnis zwischen Vater und Kind. Es finden auf sie die allgemeinen Bestimmungen über einstweilige Verfügungen, die in §§ 936, 937 ZPO. enthalten sind, entsprechende Anwendung; die §§ 938—39 ZPO. sind dagegen auf sie nicht anwendbar.

a) In § 938 ZPO. werden die Anordnungen behandelt, die zur Erreichung des Zweckes einer einstweiligen Verfügung ergehen können. Da § 1716 eine bestimmte Anordnung zur Erreichung seines Zweckes vorsieht, kommen anderweite Anordnungen, namentlich solche nach dem freien Ermessen des Gerichts, nicht in Frage.

b) Die Aufhebung der einstweiligen Verfügung gegen Sicherheitsleistung, mit der sich § 939 ZPO. befaßt, kann keine Anwendung finden, weil die Vollziehung der einstweiligen Verfügung aus § 1716 durchaus eigenartig gestaltet ist und deshalb die allgemeinen Vorschriften der ZPO. über die Vollstreckung, darunter auch die, daß die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung gehemmt oder zur Aufhebung gebracht werden kann, nicht mehr

33) § 940 ZPO.

in Betracht kommen. Ist dies richtig, dann kann auch die Bestimmung des § 921 in Verbindung mit § 936 ZPO. keine Anwendung finden, wonach die Anordnung der einstweiligen Verfügung unter Umständen von einer vorhergehenden Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden kann. Denn diese Bestimmung ist offenbar nur mit Rücksicht darauf getroffen worden, daß dem Gegner die Abwendung der Vollstreckung durch Sicherheitsleistung möglich ist. Es muß also die einstweilige Verfügung gegen Sicherheitsleistung fallen, wenn die Abwendung der Vollstreckung durch Sicherheitsleistung fällt. Jene bedeutet eine Abschwächung der Zwangsvollstreckung für den Fall, daß die vom Gesetz geforderte Glaubhaftmachung nicht in genügender Weise erfolgt ist, aber gleichwohl die Erlassung einer gerichtlichen Anordnung angemessen erscheint; die Vollstreckung soll dann nur gegen Sicherheitsleistung vor sich gehen. Diese sieht eine gleiche Abschwächung der Vollstreckung für den Fall vor, daß die Glaubhaftmachung erfolgt ist, aber die dem Beklagten drohende Gefahr Maßregeln zu seinem Schutze erheischt.

c) Aus der Unanwendbarkeit der §§ 921, 936 ZPO. folgt weiter, daß auch die §§ 925, 936 ZPO. nicht anwendbar sind, soweit sie aussprechen, daß auf erhobenen Widerspruch hin die Bestätigung, Abänderung oder Aufhebung der einstweiligen Verfügung von einer nach freiem Ermessen zu bestimmenden Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden kann. Denn insoweit enthalten sie lediglich eine Anwendung des allgemeinen Gedankens in § 921 auf besondere Fälle. Daß endlich

d) auch die Vorschrift des § 929 Abs. 2 ZPO. unanwendbar ist, wonach die einstweilige Verfügung zwei Wochen seit der Verkündung oder Zustellung an den Antragsteller vollzogen werden muß, bedarf kaum der Hervorhebung. Es würde auch daraus folgen, daß bei der besonderen Gestaltung der Vollziehung der einstweiligen Verfügung aus § 1716 allgemeine Vollstreckungs-

maßregeln der ZPO. nicht zur Anwendung kommen können, wenn es sich nicht schon angesichts der Tatsache von selbst verstünde, daß die einstweilige Verfügung des § 1716 selbst ihre Vollziehung zeitlich bestimmt.

Ueber das der einstweiligen Verfügung vorausgehende Verfahren sei nur folgendes gesagt:

a) Die mündliche Verhandlung, von der die Motive so großes Heil für die richterliche Entscheidung erhoffen, wird sich nicht durchweg empfehlen. Da die Verfügung nicht selten im letzten Stadium der Schwangerschaft beantragt werden wird, so wird es sich oft um einen dringenden Fall handeln, der eine sofortige Entscheidung verlangt.

b) Erfolgt die Geburt des Kindes, so ist für die Entscheidung ebensowenig Raum mehr wie für die Durchführung der noch nicht vollendeten Vollziehung. Mit der Geburt des Kindes erledigt sich das schwebende Verfahren, wie der Rechtsstreit sich erledigt, wenn der mit der Klage in Anspruch genommene Gegenstand untergeht, und es kann nur noch über die Kosten entschieden werden. Diese sind nach dem allgemeinen Prinzip des § 91 ZPO., das ebenso wie auf den ordentlichen auch auf den summarischen Prozeß Anwendung findet, der Partei aufzuerlegen, die obgesiegt haben würde, wenn der den Prozeß erledigende Umstand nicht eingetreten wäre.

* * *

Die einstweilige Verfügung wird nicht allein dadurch, daß sie materielle Hilfe in großer Not bringt, segensreich wirken. Guten Erfolg wird sie meist auch insofern haben, als sie schon vor der Geburt des Kindes der Kindesmutter zum Bewußtsein bringt, daß für ihr Kind gesorgt ist. Dieses Bewußtsein wird sich nicht allein darauf erstrecken, daß die Mittel, deren sie bedarf, zu ihrer Verfügung stehen, sondern auch darauf, daß über die Vaterschaft zu dem Kinde, wenn auch nur vorläufig, entschieden wor-

den ist. Um dieses Vertrauen nicht zu erschüttern, muß freilich dafür Sorge getragen werden, daß die Entscheidung im ordentlichen Prozesse möglichst oft mit der des voraufgegangenen summarischen Verfahrens sich deckt. Um dies zu erreichen, ist einmal erforderlich, daß der einstweiligen Verfügung eine möglichst erschöpfende Würdigung des Sachverhaltes vorhergeht. Andererseits aber muß sich der Richter im ordentlichen Prozeß auch bewußt sein, wie schweren Schaden er nicht allein im vorliegenden Einzelfall, sondern auch noch darüber hinaus anrichten kann, wenn er ohne dringende Veranlassung von der Entscheidung des Vorrichters abweicht. Bei den Richtern aber ist warmherziges Verständnis für die sozialen Fragen zu wünschen, die meist in den Alimentenprozeß hineinspielen. Es muß der Wille vorhanden sein, die soziale Not zu lindern, die mit der Bitte um Linderung an die Tür des Richters klopft.