

der Erinnerung abgelaufen ist, § 45 S. 1 FamFG. Der Eintritt der Rechtskraft wird dadurch gehemmt, dass das Rechtsmittel rechtzeitig eingelegt wird, § 45 S. 2 FamFG.

VIII. Vorläufiger Rechtsschutz

1. Einstweilige Anordnung

49 Der vorgenommenen Systemwechsel bei den Gewaltschutzverfahren ist bedeutsam. Durch die Einführung des sog. „Großen Familiengerichtes“ sind nunmehr alle Gewaltschutzsachen dem Familiengericht unterstellt. Die willkürliche Aufspaltung in familierechtliche Verfahren (§ 23 b I Nr. 8 a) und zivilrechtliche Verfahren gehört der Vergangenheit an. Ob die Beteiligten mehr als sechs Monate voneinander getrennt leben (mit der früheren Folge, dass die Zivilgerichte zuständig waren) ist willkürlich gewesen. Dass aber nunmehr die Familiengerichte auch mit Verfahren beschäftigt werden, deren Beteiligte in keiner besonderen Nähebeziehung gestanden haben, ist kritisch zu würdigen, da die Familiengerichte durch das FamFG ein Mehr an Aufgaben zu bewältigen haben, ohne dass eine entsprechende dem Aufwand geschuldete personale Entlastung sichtbar ist.

Der einstweilige Rechtsschutz für Gewaltschutzsachen erfährt mit der Reform eine weitere Vereinfachung durch die Neuregelung des einstweiligen Rechtsschutzes. Für alle Gewaltschutzverfahren ist das FamFG das Verfahrensrecht. Es gibt daher **keinen einstweiligen Rechtsschutz mehr im Wege einer einstweiligen Verfügung**.

a) Selbständige Verfahren. Die Zivilrechtler erleben dennoch keine große Umstellung, da ein wesentlicher Systemwechsel vollzogen worden ist: ebenso wie bei den einstweiligen Verfügungsverfahren, ist die Anhängigkeit einer Hauptsache, einer Ehesache, eines isolierten Gewaltschutzverfahrens oder eines entsprechenden Gesuches auf Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe nicht mehr Voraussetzung für eine einstweilige Anordnung. Damit findet eine Harmonisierung des einstweiligen Rechtsschutzes (einstweilige Anordnung und einstweilige Verfügung/Arrest) statt. Diese Neuregelung des einstweiligen Verfahrens ist bedeutsam.

Die Vorschriften für die einstweilige Anordnung sind zunächst im allgemeinen Teil des FamFG §§ 49–57 mit der Sondervorschrift für Gewaltschutzsachen (§ 214 FamFG) geregelt. Ebenso wie in den einstweiligen Verfahren entsprechend der ZPO (einstweilige Verfügung und Arrest) kann der Antragsgegner beantragen, dass der Antragsteller ein Hauptsacheverfahren binnen einer bestimmten Frist einzuleiten hat. (für Antragsverfahren § 52 II FamFG). Im Rechtsmittelrecht ist das einstweiligen Anordnungsverfahren mit der früheren Regelung, § 620 b ZPO zu vergleichen. Das Rechtsmittel der Beschwerde, das in den Familienstreitsachen (§ 57 FamFG) nicht zulässig ist, besteht für Anträge nach dem Gewaltschutzgesetz. (§ 57 Nr. 4 FamFG).

Die Neuerungen auf einen Blick:

Die einstweilige Anordnung nach dem FamFG ist

- ein selbständiges Verfahren, daher keine Notwendigkeit der Anhängigkeit einer Hauptsache (§ 49)
- das Hauptsacheverfahren kann erzwungen werden (§ 52)
- eine Entscheidung im einstweiligen Anordnungsverfahren kann ohne Hauptsache bindend werden
- Gleichzeitigkeit von einstweiliger Anordnung und Hauptsacheverfahren (§ 51 III S. 1)

Die einstweiligen Anordnungen sind im FamFG unterteilt in Antragsverfahren und in Amtsverfahren.

Gewaltschutzverfahren sind **Antragsverfahren**.

Der Antrag ist schriftlich beim zuständigen Gericht einzureichen.

b) Zuständigkeit. Die Zuständigkeit des Gerichtes regelt sich nach der tatsächlichen Anhängigkeit einer entsprechenden Hauptsache (§ 50 I S. 2 FamFG) oder nach der vermutlich Zuständigen, wenn eine Hauptsache noch nicht anhängig ist (§ 50 I S. 1 FamFG). Ist eine Hauptsache noch nicht anhängig, ist zu prüfen, welches Gericht der ersten Instanz für eine Hauptsache zuständig wäre. Auch hier erfolgt eine Anlehnung an die ZPO (§ 937 ZPO). 50

Die Zuständigkeit in Gewaltschutzsachen richtet nach § 211 FamFG:

- 1) dem Ort der Tat,
- 2) die gemeinsame Wohnung der Beteiligten
- 3) oder nach dem gewöhnlichen Aufenthalt des Antragsgegners

Ist eine Hauptsache noch nicht anhängig, ist zu prüfen, welches Gericht der ersten Instanz für eine Hauptsache zuständig wäre. Auch hier erfolgt eine Anlehnung an die ZPO (§ 937 ZPO).

Ist eine Hauptsache bereits **erstinstanzlich** anhängig, so ist dasjenige Gericht für das Anordnungsverfahren zuständig, bei dem die Hauptsache anhängig ist oder war. Bei einem Wechsel der Zuständigkeit in der Hauptsache, ändert sich auch die Zuständigkeit der einstweiligen Anordnung, die vorher getroffenen Entscheidungen bleiben aber wirksam. Die Zuständigkeit endet mit der Rechtskraft der Endentscheidung. Ist eine Beschwerde eingelegt, bleibt das erstinstanzliche Gericht noch so lange zuständig, solange es mit der Abhilfe beschäftigt ist, wird die Beschwerde an das Beschwerdegericht weitergeleitet, das heißt die Hauptsache ist **zweitinstanzlich** anhängig, ist auch für das Anordnungsverfahren das Beschwerdegericht das zuständige Gericht.

Daneben eröffnet § 50 II eine so genannte **Eilzuständigkeit**. Ebenfalls in Anlehnung an die ZPO (§ 942 ZPO) kann das Amtsgericht entscheiden in dessen Bezirk das Bedürfnis für ein gerichtliches Tätigwerden liegt oder sich die Sache oder die Person befindet. An die Eilzuständigkeit sind erhöhte Anforderungen zu stellen. Das Verfahren muss sich bei Anrufen des örtlich zuständigen Gerichtes für den Betroffenen nachteilig verzögern.⁸¹ Die Dringlichkeit muss glaubhaft gemacht werden (s. u. Rn. 54). Das angerufene Gericht, das daraufhin die Anordnung erlässt hat das Verfahren unverzüglich an das nach § 50 I FamFG zuständige Gericht abzugeben.

2. Anordnungsanspruch

Die am häufigsten vorkommende auftretende Gewalt spielt sich im häuslichen Bereich ab. Frauen und Kinder in sind in der Regel die Opfer, die **Frauenhäuser** sind vielfach die einzige Möglichkeit für die Opfer um Schutz vor Gewalttaten zu erlangen. Mit der Einführung des Gesetzes zur Verbesserung des zivilrechtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen – Gewaltschutzgesetz im Jahr 2001 – hat der Gesetzgeber auf dieses gesellschaftlich relevante Problem reagiert. Neben der Möglichkeit nach den familienrechtlichen Vorschriften bei Trennung und Scheidung/Aufhebung entsprechend §§ 1361 b BGB, 1568 a BGB, 14, 18 LPartG die gemeinsam ge-

⁸¹ BL/Hartmann, ZPO § 942 Rn. 4.

nutzte Wohnung allein zu verlangen, besteht seitdem die Möglichkeit bei Gewalttaten oder angedrohten Gewalttaten nach dem Gewaltschutzgesetz den Täter aus der Wohnung zu verweisen. Wie in §§ 1361 b BGB, 14 PartG hat der Schutz von Kindern eine besondere Berücksichtigung gefunden.

Der Anspruch auf Erlass einer eAO setzt einen Anordnungsanspruch voraus. Die materielle Grundlage des Anordnungsanspruches sind §§ 1, 2 GewSchG.

Hatten die Beteiligten keinen gemeinsamen Haushalt und wird eine Gewalttat ausgeübt oder angedroht, so kann entsprechend § 1 GewSchG ein **Katalog von Verboten** ausgesprochen werden, die insgesamt den Inhalt haben, sich der verletzten Person bzw. der bedrohten Person nicht zu nähern.

a) Wohnungsüberlassung. Das Merkmal „gemeinsam genutzte Wohnung“ in § 2 GewSchG bezieht sich nicht nur auf Ehegatten/Partner, sondern alle Formen des Zusammenlebens mit einem „auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushalt“ sind darunter gefasst, so dass auch bestimmte Wohngemeinschaften wie auch eheähnliche Lebensgemeinschaften darunter fallen können. Die Qualität der zwischenmenschlichen Beziehung sollte bei der Begriffsbestimmung nicht entscheidend sein, da die gerichtliche Feststellung darüber schwierig sein dürfte.⁸²

Es spielt keine Rolle, ob die Beteiligten beide Mieter der Wohnung oder Miteigentümer sind. Die Dauer der Überlassung ist zu **befristen**, wenn die verletzte Person mit dem Täter dingliche Rechte an der Wohnung besitzt oder die Wohnung gemeinsam gemietet worden ist. Hat lediglich der Täter dingliche Rechte an der Wohnung oder ist er Alleinmieter, so darf die Anordnung höchstens auf 6 Monate befristet werden. Diese kann verlängert werden, wenn die verletzte Person sich nicht in dieser Zeit angemessenen Wohnraum zu zumutbaren Bedingungen beschaffen konnte. Das Gericht hat, sofern ein entsprechender Vortrag erfolgt, zu prüfen, ob Belange des Täters oder eines Dritten dem **Verlängerungsantrag** entgegenstehen, der weitere sechs Monate nicht überschreiten darf.

Das Verfahren richtet sich nach dem 6. Abschnitt des FamFG, §§ 210, 214 FamFG.

Im Rahmen des Eilverfahrens wird lediglich in die bisherigen **Nutzungsverhältnisse** eingegriffen, eine Umgestaltung der Rechtsverhältnisse, die in die Rechte Dritter eingreift (Begründung von Mietverträgen), ist im Sinne von § 2 GewSchG nicht möglich. Leben im Haushalt Kinder ist das **Jugendamt** gemäß § 212 FamFG zu beteiligen und § 213 FamFG anzuhören. Ist wegen Gefahr in Verzug die Anhörung des Jugendamtes unterblieben, so ist diese nachzuholen. (§ 213 II FamFG). In eiligen Fällen können auch telefonische Rückfragen mit dem Jugendamt geführt werden.

Erfasst werden nach dem GewSchG **jegliche Form von Gewalt**, sei es physisch oder psychisch, auch zur Abwendung der Verletzung von Körper, Gesundheit und Freiheit. An die Täter – Opfer – Beziehung wird keine große Anforderung gestellt.⁸³

Bei der Prüfung der **Verhältnismäßigkeit** steht der gesamte Maßnahmenkatalog des § 1 GewSchG auch bei Maßnahmen nach § 2 GewSchG ergänzend zur Verfügung. Wohnen Kinder im Haushalt und sind entweder diese Opfer der Gewalttat oder mussten sie diese erleben, so ist die Wohnungsüberlassung schon aus Gründen des Kindeswohls zu veranlassen. Die Verletzung des **Kindeswohls** ist nicht auf minderjährige Kinder beschränkt, sondern umfasst auch volljährige Kinder.

⁸² Keidel/Weber (15. Aufl.) § 64 b FGG Rn. 5.

⁸³ Keidel/Weber (15. Aufl.) Vorb § 64 b FGG Rn. 4.

Das **Antragserfordernis** richtet sich nach dem Hauptverfahren. § 51 II FamFG. **52**
Der Antrag richtet sich nach §§ 1,2 GewSchG.

Der Antrag ist gemäß § 51 I FamFG zu begründen. Der Antrag ist schriftlich zu stellen, er kann auch zu Protokoll der Geschäftsstelle des zuständigen Gerichts abgegeben werden. (§ 25 FamFG). **In besonders dringlichen Fällen** empfiehlt es sich auch bei anwaltlicher Vertretung, die Partei zunächst zur Geschäftsstelle zu schicken, um noch am gleichen Tag den Antrag als eingegangen zu wissen oder unter Umständen der Partei anzuempfehlen, darauf zu drängen, dass sie noch am gleichen Tag den Tagesrichter sprechen kann.

Formulierungsvorschlag

Namens und in Vollmacht der Antragstellerin beantrage ich, im Wege der einstweiligen Anordnung – wegen Dringlichkeit ohne mündliche Verhandlung –,

- 1) der Antragstellerin die in ... Straße ... gelegene Wohnung zum alleinigen Wohn- und Nutzungsrecht zuzuweisen und dem Antragsgegner aufzugeben die Wohnung zu räumen und sämtliche in seinem Besitz befindlichen Wohnungs- und Hausschlüssel an die Antragstellerin herauszugeben,
- 2) und ihm zu verbieten,
 - die Antragstellerin und die Kinder ... anzurufen (Handy und Festnetz),
 - sich der Wohnung der Antragstellerin weniger als 500 m nähern,
 - sich dem Kindergarten ... sich weniger als 500 m nähern
 - sich der Dienststelle der Antragstellerin weniger als 500 m nähern

und

- 3) dem Antragsgegner für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld⁸⁴ bis zu 250.000,00 € anzudrohen.

b) Amtsermittlungsgrundsatz. Der Amtsermittlungsgrundsatz nunmehr in § 26 **53** FamFG geregelt schließt an die frühere Regelung des § 12 FGG an. Da die Beteiligten (§ 27 FamFG) bei der Ermittlung des Sachverhaltes mitzuwirken haben, sollten alle erheblichen Tatsachen eingehend vorgetragen werden. Die Beteiligten haben die Verpflichtung (§ 27 II FamFG) den Sachverhalt aufzuklären (*Beibringungsgrundsatz*). An die Darlegungslast der Beteiligten wird umso mehr eine höhere Anforderung gestellt, als das Gericht auf die Darstellung der Beteiligten auch angewiesen ist. Dies gilt immer, wenn es sich um Lebenssachverhalte des privaten Lebens handelt.⁸⁵

c) Regelungsbedürfnis. Der Antragsteller muss sein Bedürfnis zum Erlass der Eilmaßnahme darlegen (Regelungsbedürfnis). Ein Bedürfnis ist gegeben, wenn eine Tat nach § 1 GewSchG begangen worden ist oder aufgrund konkreter Umstände mit einer entsprechenden Tat zu rechnen ist. (§ 1 II S. 1 Nr. 1 GewSchG). Je dringlicher die Eilmaßnahme erforderlich ist, umso mehr empfiehlt es sich einen detaillierten Vortrag zu erbringen, der das Gericht in die Lage versetzt, eine Entscheidung – auch sofort

⁸⁴ Vergleiche hierzu OLG Brandenburg, BeckRS 2008, 22502.

⁸⁵ Keidel/Kayser (15. Aufl.) § 12 FGG Rn. 88.

§ 4 Gewaltschutzsachen

– zu treffen. Eine pauschalisierte Beschreibung wie etwa „der Antragsgegner ist Alkoholiker und neigt zu Gewalttaten“ dürfte daher nicht ausreichend sein.

Wie im Hauptsacheverfahren sollte daher zur Begründung des Antrages ein möglichst genauer Sachvortrag erfolgen.

Beispielhaft:

Die im Rubrum benannten Beteiligten sind Eheleute/Partner ... Im gemeinsamen Haushalt leben 2 Kinder, aus einer früheren Ehe der Antragstellerin, der am 11. 4. 2004 geborene Kevin, die am 15. 8. 2005 geborene Yasmin und ein gemeinsames Kind der Parteien, der am 12. 1. 2009 geborene Marcel.

Am 30. 8. 2009 hat der Antragsgegner im betrunkenen Zustand die Antragstellerin so schwer verprügelt, dass sie wegen einer Kopfverletzung im Krankenhaus ... behandelt werden musste. Wegen der davor erfolgten Auseinandersetzung hatten die Nachbarn, die Eheleute ... die Polizei gerufen, die den Antragsgegner mit einer polizeilichen Wegweisung für 24 Stunden beschwerte. Der Antragsgegner ist seit Anfang Mai 2009 arbeitslos, seitdem begann er wieder zu trinken. Sein Alkoholkonsum hat sich im Laufe der Zeit gesteigert, dass er jetzt jeden Tag betrunken und sehr aggressiv ist. Er hatte bereits vor 3 Wochen die Antragstellerin verprügelt, weil ihm das Essen nicht geschmeckt hatte. Es besteht daher Wiederholungsgefahr. Die Kinder sind verstört ... etc.

54 d) Glaubhaftmachung. Die Glaubhaftmachung ist ein erleichtertes Beweismittel für die summarischen Verfahren. Um eine Behauptung glaubhaft zu machen sind alle Beweismittel zugelassen. (§ 31 I FamFG). Dies ist hauptsächlich die eidesstattliche Versicherung, jedoch kann der Antragsteller sich aller Beweismittel bedienen, wobei eine Beweisaufnahme nicht statthaft ist, sofern sie nicht sofort durchgeführt werden kann. (§ 31 II FamFG). Es entspricht wortgleich der zivilprozessrechtlichen Bestimmung § 294 ZPO.

Sämtliche Beweismittel, die den Anspruch nachweisen können sind daher geeignet.

Schriftliche Erklärungen Dritter wie Ärztliche Atteste, Krankenhausbescheinigungen Erklärungen von Nachbarn, polizeiliche Berichte etc.

Die **eidesstattliche Versicherung** des Anspruchstellers, die sich lediglich auf die Angaben des Anwaltes in der Antragsschrift beziehen genügt in aller Regel nicht. Es können Zweifel entstehen, inwieweit die Begründung des Vortrages durch die eidesstattliche Versicherung gedeckt ist.⁸⁶ Die eidesstattliche Versicherung sollte daher möglichst umfangreich vom Anspruchsteller **selbst** verfertigt sein. Die Unterstützung des Anwaltes wie man eine eidesstattliche Versicherung formuliert sollte jedoch selbstverständlich sein:

Formulierungsbeispiel:

Im Bewusstsein der Strafbarkeit einer falschen uneidlichen Aussage versichere ich, Frau Martina G., geb. am ... an Eides statt:

⁸⁶ BGH NJW 1988, 2045.

Die Angaben meines Anwaltes in der Antragschrift beruhen auf meinen Angaben und entsprechen der Wahrheit. Ergänzend und bestätigend möchte ich Folgendes vortragen:

... Seitdem mein Partner arbeitslos geworden ist, fing er wieder an zu trinken. Er ist jeden Abend betrunken. Er nörgelt dann an allen herum. Besonders Kevin leidet sehr unter ihm und hat große Angst vor ihm. Seitdem die Kinder miterleben mussten, wie er mich verprügelt hat, nur weil ich nicht das gekocht habe, was er wollte, sind die Kinder sehr verängstigt und trauen sich nicht mehr in seine Nähe. ...

Eine **Beweisaufnahme**, die nicht sofort erfolgen kann ist unstatthaft. § 31 II FamFG gleichlautend wie § 294 II ZPO. Sollte jedoch unter Verstoß gegen die Unmittelbarkeit Zeugen gehört werden, so kann die Beweisaufnahme verwertet werden.⁸⁸ Erfolgt die Anhörung eines Sachverständigen oder Zeugen in Abwesenheit der Beteiligten, ist ein Vermerk oder Protokoll anzufertigen. Dieses ist den Beteiligten vor Erlass des Beschlusses mit Hinblick auf ihr rechtliches Gehör zuzuleiten.⁸⁹ Im Übrigen gelten die Vorschriften über die Beweiserhebungen §§ 29, 30 FamFG.

3. Gang des Verfahrens

Das Gericht kann ohne **mündliche Verhandlung** entscheiden. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gilt in diesem Fall gleichzeitig als Auftrag zur Zustellung durch den Gerichtsvollzieher. Auf Antrag des Antragstellers darf die Zustellung des Beschlusses nicht vor der Vollstreckung erfolgen. (§ 214 II, 53 II FamFG). In diesen Fällen wird die einstweilige Anordnung mit dem Erlass wirksam. **55**

Der **Gang des Verfahrens** bestimmt sich nach § 51 FamFG. Das heißt, es ist an den Verfahrensweg der Hauptsache angeschlossen. § 51 II FamFG. In welcher Form die gerichtliche Entscheidung zu verkünden ist in den Sondervorschriften zur einstweiligen Anordnung nicht ausdrücklich normiert worden, wie es die frühere Regelung des § 620 a I ZPO vorsah: „*Das Gericht entscheidet durch Beschluss.*“ Die Entscheidung über die einstweilige Anordnung ergeht gleichwohl auch weiterhin wie die Entscheidung in der Hauptsache als **Beschluss** (§ 38 FamFG), wenn durch sie der Verfahrensgegenstand ganz oder teilweise erledigt wird. Die Begründung der Entscheidung ist obligatorisch, dabei ist es bedeutungslos, ob der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung oder ohne mündliche Verhandlung ergangen ist. (§ 38 III FamFG).

Auf die **Begründung der Entscheidung** kann nur dann verzichtet werden, wenn der Beschluss aufgrund gleichgerichteter Anträge der Verfahrensbeteiligten ergeht (§ 38 IV Nr. 2 FamFG), oder der Beschluss in der mündlichen Verhandlung verkündet worden ist und die Beteiligten auf Rechtsmittel verzichtet haben. **56**

Der Beschluss ist den Beteiligten bekannt zu geben. § 41 FamFG. Eine Versäumnisentscheidung ist ausgeschlossen. § 51 II FamFG. Der Beschluss ist mit einer Rechtsbehelfbelehrung zu versehen. (§ 39 FamFG). Der Beschluss muss eine Kostenentscheidung enthalten, da die einstweiligen Verfahren verfahrenselbständig sind.

⁸⁷ Vergleiche hierzu OLG Brandenburg, BeckRS 2008, 22502.

⁸⁸ *Gießler/Soyka* Rn. 52 m. w. N.

⁸⁹ *Gießler/Soyka* a. a. O.