

NJW Praxis 46

Vorläufiger Rechtsschutz in Familiensachen

von
Dr. Hans Gießler, Dr. Jürgen Soyka

6. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 406 66037 5

Zu [Leseprobe](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de

NJW Praxis

Im Einvernehmen mit den Herausgebern der NJW
herausgegeben von
Rechtsanwalt Felix Busse

Band 46

beck-shop.de

beck-shop.de

Vorläufiger Rechtsschutz in Familiensachen

von

Dr. Hans Gießler

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht a. D., Bad Nauheim

und

Dr. Jürgen Soyka

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht
in Düsseldorf

6., völlig überarbeitete und gekürzte Auflage 2015



beck-shop.de

Zitierweise: Gießler/Soyka, Vorläufiger Rechtsschutz in Familiensachen, 6. A.

www.beck.de

ISBN 978 3 406 66037 5

© 2015 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck und Bindung: Druckhaus Nomos
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: Druckerei C. H. Beck Nördlingen
(Adresse wie Verlag)

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

beck-shop.de

Vorwort der 6. Auflage

Mit der im März 2010 erschienenen 5. Auflage wurde die im Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17.12.2008 (FamFG) enthaltene Kodifikation des familiengerichtlichen vorläufigen Rechtsschutzes (§§ 49–57 nebst Sonderregeln für spezielle Rechte) in das vorliegende Buch eingearbeitet. An dieser verfahrensrechtlichen Gesetzeslage hat sich seitdem nichts Wesentliches geändert. Ähnliches gilt für die einschlägigen materiellrechtlichen Vorschriften. Infolge dessen hätte es genügt, wenn wir für die Neuauflage lediglich die in der Zwischenzeit ergangene Rechtsprechung und Literatur nachgetragen hätten. Einem Wunsch des Verlags entsprechend haben wir uns jedoch nicht darauf beschränkt, sondern das Buch nach Aufbau und Inhalt neu überarbeitet und vor allem gekürzt.

Es entfiel der allgemeine Teil über Grundbegriffe und Besonderheiten des summarischen Verfahrens, derentwegen auf die im Schrifttumsverzeichnis aufgeführten Werke verwiesen wird.

Gestrichen wurde auch das Kapitel über den Arrest (im Allgemeinen), weil die für familienrechtliche Rechte und Rechtsverhältnisse bedeutsamen Arrestarten – Unterhalts- und Zugewinnarrest – im zweiten Teil des Buches abgehandelt werden. Schließlich haben wir es auch für überflüssig gehalten, wie bisher das materielle Kostenvorschussrecht dar zu stellen und nach Art eines Formularbuchs Antragsmuster ab zu drucken.

Der vorläufige Rechtsschutz spielt nach unserer Ansicht in der familiengerichtlichen Praxis nicht die ihm eigentlich zukommende Rolle. Außer im Gewaltschutz wird vielfach davon abgesehen, vor oder neben einem Hauptsacheverfahren ein Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes durch zu führen. Dadurch werden vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellte Mittel zur Rechtswahrung nutzlos vertan. Es erklärt sich daraus auch die Stellungnahme eines Rechtsanwalts im Internet, er habe das Buch zwar gekauft, aber noch kein einziges Mal benutzt.

Unser Dank gilt wiederum allen, die uns in irgendeiner Weise behilflich waren, vor allem dem Verlag C. H. Beck und seinen Mitarbeitern sowie dem kürzlich verstorbenen Kollegen Dr. Hans van Els.

Bad Nauheim/Düsseldorf,
im April 2015

*Hans Gießler
Jürgen Soyka*

beck-shop.de

Inhaltsverzeichnis

Vorwort der 6. Auflage	V
Abkürzungsverzeichnis	XI
Literaturverzeichnis	XIII
1. Teil: Die Allgemeinen Vorschriften über das Verfahren der einstweiligen Anordnung (§§ 49–57 FamFG)	1
A. Die Verfahrenseinleitung	1
I. Der Anordnungsantrag	1
II. Die Einleitung des eAO-Verfahrens in von Amts wegen durchzuführenden Angelegenheiten	6
III. Zuständigkeit	7
IV. Die Verfahrensvoraussetzung des Eil- oder Regelungsbedürfnisses	10
B. Verfahrenshindernisse (negative Verfahrensvoraussetzungen)	13
I. Rechtshängigkeit eines gegenstandsgleichen anderen summarischen Verfahrens	13
II. Formelle Rechtskraft einer gegenstandsgleichen Entscheidung im summarischen Verfahren	13
III. Anderweitige Regelung oder Erledigung eines deckungsgleichen Hauptsacheverfahrens	14
C. Das Anordnungsverfahren bis zur Entscheidung über den eAO-Antrag	15
I. Die Wirkungen der Rechtshängigkeit	15
II. Bekanntgabe der Verfahrenseinleitung	15
III. Die Einlassung auf das Anordnungsverfahren	16
IV. Anhörung der Beteiligten mit oder ohne mündliche Verhandlung	18
V. Die mündliche Verhandlung im eAO-Verfahren	19
VI. Der Vergleich im eAO-Verfahren	21
D. Die Endentscheidung im eAO-Verfahren	23
I. Die Voraussetzungen für eine Eilmaßnahme	23
II. Die wesentlichen Förmlichkeiten der Entscheidung	26
III. Bekanntgabe und Wirksamwerden des Beschlusses	28
IV. Mitteilung des Beschlusses	30
V. Die Vollstreckbarkeit des Beschlusses	30
E. Die Änderungen von eAO-Entscheidungen und anderen vorläufigen Titeln	30
I. Das allgemeine Abänderungsverfahren (§ 54 Abs. 1 FamFG)	31
II. Das Verfahren zur Entscheidung aufgrund mündlicher Verhandlung (§ 54 Abs. 2 FamFG)	37
F. Die Antragsverfahren zur Erzwingung eines artgleichen Hauptsacheverfahrens	38
I. Das Antragsverfahren zur Erzwingung eines amtswegigen Hauptsacheverfahrens (§ 52 Abs. 1 FamFG)	38
II. Das Antragsverfahren zur Erzwingung eines artgleichen, antragsgebundenen Hauptsacheverfahrens (§ 52 Abs. 2 FamFG)	39
G. Die befristete Beschwerde (§§ 57, 58 ff. FamFG)	41
I. Die anfechtbaren Beschlüsse	41
II. Weitere Beschwerdevoraussetzungen/Beschwerdehindernisse	42
III. Beschwerdeeinlegung	43
IV. Anschlussbeschwerde	45
V. Mit der Beschwerde konkurrierende Rechtsbehelfe	45
VI. Der Verfahrensgang bis zur Entscheidung über die Beschwerde	45
VII. Die Entscheidung im Beschwerdeverfahren	47

H. Allgemeine Rechtsbehelfe im eAO-Verfahren	47
I. Die Beschwerde gegen Zwischen- und Nebenentscheidungen	47
II. Die Verzögerungsrüge (§ 98 GVG)	48
III. Rüge in Fällen der Gehörsverletzung (§ 321a ZPO, § 44 FamFG)	49
I. Außerkrafttreten der eAO (§ 56 FamFG)	50
I. Die Voraussetzungen für das Außerkrafttreten der eAO durch anderweitige Hauptsacheregelung (§ 56 Abs. 1 FamFG)	50
II. Außerkrafttreten ohne anderweitige Hauptsacheregelung (§ 56 Abs. 2 FamFG)	51
III. Das Beschlussverfahren zur Feststellung des Außerkrafttretens einer eAO (§ 56 Abs. 3 FamFG)	52
IV. Ersatzansprüche beim Außerkrafttreten einer eAO	54
J. Kostenentscheidung und Kosten des eAO-Verfahrens	55
I. Kostenentscheidung und ihre Anfechtbarkeit	55
II. Gerichtskosten gemäß dem Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen (FamGKG)	56
III. Anwaltskosten	57
IV. Die für die Gebührenbemessung maßgebenden Werte	59
V. Die Kosten eines Verfahrensbestandes (§ 158 FamFG)	61
K. Verfahrenskostenhilfe für das eAO-Verfahren	61
I. Erinstanzliches Verfahren	61
II. Anfechtung der erstinstanzlichen VKH-Entscheidung	62
III. VKH für ein Beschwerdeverfahren (§§ 57 S. 2, 58 ff. FamFG)	63
L. Die Vollstreckung der eAO	63
I. Vollstreckung nach der ZPO im einzelnen	63
II. Vollstreckung in Sonderfällen	66
M. Die Schutzschrift im eAO-Verfahren	66
2. Teil: Der vorläufige Rechtsschutz einzelner familienrechtlicher Rechte und Rechtsverhältnisse	67
§ 1. Der vorläufige Rechtsschutz in Familienstreitsachen gemäß des § 112 FamFG	67
A. Der Unterhalt des Kindes, des Ehegatten, des Lebenspartners und der Verwandten	67
I. Rechtsschutzmöglichkeiten	67
II. Die Besonderheiten der eAO	67
III. Die Besonderheiten des Arrests zur Sicherung eines Unterhaltsanspruchs	80
B. Die Besonderheiten beim Unterhalt des nichtehelichen Kindes	87
I. Rechtsschutzmöglichkeiten und ihre Statthaftigkeit	87
II. Die Besonderheiten der eAO auf Leistung oder Hinterlegung von Unterhalt für die ersten 3 Monate nach der Geburt des nichtehelichen Kindes (§ 247 FamFG)	89
III. Die Abstammungs-eAO auf Unterhaltszahlung oder Sicherung des Unterhalts (§ 248 FamFG)	94
C. Abschnitt: Ansprüche der Eltern eines nichtehelichen Kindes untereinander	98
I. Rechtsschutzmöglichkeiten und ihre Statthaftigkeit	98
II. Die 14-Wochen-eAO der Mutter (§§ 247 Abs. 1 FamFG, 1615l BGB)	98
III. Die Abstammungssachen-eAO der Mutter (§ 248 FamFG)	100
IV. Der vorläufige Rechtsschutz nach Vaterschaftsfeststellung oder -anerkennung	100
D. Abschnitt: Der Prozess/Verfahrenskostenvorschuss	101
I. Der materiell-rechtliche Regelungsbereich	101
II. Statthaftigkeit	101
III. Die Besonderheiten der eAO nach § 246 Abs. 1 FamFG auf Zahlung eines KV	102
IV. Die Besonderheiten der eAO nach § 248 Abs. 1 FamFG auf Zahlung eines KV für das Vaterschaftsfeststellungsverfahren	106

E. Zum persönlichen Gebrauch eines Ehegatten oder eines minderjährigen Kindes bestimmte Sachen	106
I. Rechtsschutzmöglichkeiten und ihre Statthaftigkeit	106
II. Die Besonderheiten der eAO auf Herausgabe persönlicher Gebrauchssachen eines Ehegatten	107
II. Die Besonderheiten der Unterhalts- eAO auf Herausgabe der zum persönlichen Gebrauch eines Kindes bestimmten Sachen	107
F. Güterrechtliche Verfügungsverbote	108
I. Der materiell-rechtliche Regelungsbereich	108
II. Statthaftigkeit	109
III. Der vorläufige Rechtsschutz gegenüber dem anderen Ehegatten	111
IV. Der vorläufige Rechtsschutz gegen den Dritterwerber	112
G. Zugewinnausgleich	113
I. Statthaftigkeit	113
II. Die Besonderheiten des Arrests zur Sicherung der künftigen Ausgleichsforderung	114
III. Die Besonderheiten der einstweiligen Anordnung im Verfahren auf Stundung oder anderweitige Erfüllung der Zugewinnausgleichsforderung	116
H. Ehestörung	117
I. Der materiell-rechtliche Regelungsbereich	117
II. Statthaftigkeit	118
III. Die Besonderheiten der eAO gegen den Dritstörer und den anderen Ehegatten	118
I. Sonstige Familienstreitsachen	120
§ 2 Der vorläufige Rechtsschutz in FG-Familien­sachen (§ 111 Nr. 2 bis 7 FamFG)	120
A. Haushaltssachen	120
I. Statthaftigkeit	120
II. Die Besonderheiten der eAO auf Herausgabe von Haushaltsgegenständen vor Trennung der Ehegatten/Lebenspartner	122
III. Die Besonderheiten der eV auf Herausgabe von Haushaltsgegenständen	125
IV. Die Besonderheiten der eAO auf Nutzungsregelung und Nutzungsüberlassung von Hausrat nach Trennung oder Scheidung	125
V. Vorläufiger Rechtsschutz zur Verhinderung oder Rückgängigmachung von Verfügungen über Haushaltsgegenstände	129
VI. Der Schutz vor Pfändung von Haushaltsgegenständen	131
B. Zum persönlichen Gebrauch eines Ehegatten oder eines minderjährigen Kindes bestimmte Sachen	132
C. Abschnitt: Ehe­wohnung	132
I. Rechtsschutzmöglichkeiten und ihre Statthaftigkeit	132
II. Die Besonderheiten der eAO beim Zusammenleben der Ehegatten	134
III. Die Besonderheiten der eAO als Wohnungszuweisungssache bei beabsichtigter oder vollzogener Trennung der Ehegatten	135
IV. Die Besonderheiten der eAO zur Wohnungsregelung bei Scheidung	140
V. Die Besonderheiten der eAO als Gewaltschutzsache	142
VI. Der vorläufige Rechtsschutz zur Besitzsicherung gegen Verfügungen über die Ehe­wohnung	143
VII. Die Vollstreckung der eAOen zur Wohnungsüberlassung	148
D. Schutz persönlicher Rechte oder Rechtsgüter nach dem GewSchG	148
I. Statthaftigkeit	148
II. Die Besonderheiten der eAO	149
III. Vollstreckung der eAO	152
E. Kindschaftssachen	153
I. Elterliche Sorge	153
II. Elterliches Umgangsrecht	167
III. Umgang des Kindes mit Dritten	173
IV. Kindesherausgabe	173
Sachregister	179

beck-shop.de