



# Gewaltschutzsachen und einstweiliger Rechtsschutz in Familiensachen

## Stichpunkte zum Seminar

Dipl.-Rpfl (FH) Andreas Erdmann

## einstweilige Anordnung nach dem FamFG

- Zulässigkeit und Voraussetzungen
  - Dringendes Bedürfnis für sofortiges Tätigwerden (§ 49 I FamFG)
    - Vorrang- und Beschleunigungsgebot beachten (§ 155 I FamFG)  
in Kindschaftssachen (Aufenthalt, Umgang, Herausgabe)
    - trotzdem eAO möglich z.B. bei verbotener Eigenmacht<sup>1</sup>, oder glaubhaftem sex. Missbrauch<sup>2</sup>
    - für Übertragung der gesamten elterlichen Sorge nur im Ausnahmefall ein dringendes Regelungsbedürfnis<sup>3</sup> „Kindswohl auch für die Frage der Dringlichkeit gemäß § 49 FamFG das maßgebliche Kriterium“
    - eAO auf Zahlung von Unterhalt wenn überhaupt nur für laufenden Unterhalt (siehe oben)
  
- Verfahren
  - eAO  $\diamond$  Hauptsacheverfahren
    - Verfahren zur eAO unabhängig von der Hauptsache
    - Hauptsacheantrag ggf. mutwillig i.S.d. § ZPO § 114 ZPO<sup>4</sup>, wenn zeit- und inhaltsgleich mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung
  
- Zuständigkeit (§ 50 FamFG)
  - Gericht der Hauptsache
  - grundsätzlich Gericht der I. Instanz
  - bei Anhängigkeit der Hauptsache beim Beschwerdegericht, das Beschwerdegericht
  
- Glaubhaftmachung
  - Behauptungen sind „nur“ glaubhaft zu machen
  - alle üblichen Beweismittel und Versicherung an Eides statt
  - Beweisaufnahme nur insoweit, als diese sofort erfolgen kann
    - „präsenste Beweismittel“
    - d.h. in der Regel kein Gutachten möglich
    - aber z.B. ärztliche Stellungnahme „Arztbrief“
  - Vorlage spätestens im Termin

---

<sup>1</sup> OLG Saarbrücken, BeckRS 2011, 14798

<sup>2</sup> KG, BeckRS 2012, 10137

<sup>3</sup> OLG Nürnberg, BeckRS 2010, 23428

<sup>4</sup> OLG Celle, NJW-RR 2011, 82

- alleinige Benennung von Zeugen genügt nicht
- Abschluss des Verfahrens
  - Vergleich, vorläufige oder endgültige Entscheidung
  - Befristung möglich, aber nur im Ausnahmefall zwingend<sup>5</sup>
  - Abänderung einer Hauptsacheentscheidung durch eAO ist möglich
  - VKH ist gesondert zu beantragen
- Vollstreckung
  - eAO ist sofort wirksam
  - Voraussetzung für Vollstreckung ist Zustellung des Beschlusses
  - Ausnahme ist Anordnung der Vollstreckung vor Zustellung (§ 53 II FamFG)

---

<sup>5</sup> z.B. § 2 II GewSchG

- Rechtsbehelfe
  - Beschwerde (§ 57 FamFG)
    - Entscheidung grundsätzlich nicht anfechtbar
    - Ausnahme:
      - Unterbringung gem. BGB und PsychKG
      - Entscheidungen bzgl. Sorge, Herausgabe Kind, GewSchG etc. nach mdl. Erörterung
      - mdl. Erörterung ist Termin mit Ladung aller Beteiligten, nicht nur Anhörung Einzelner
    - Unanfechtbarkeit schlägt auch auf die sofortige Beschwerde bzgl. der VKH durch
    - in Familiensachen Antrag auf mdl. Verhandlung möglich (§ 54 II FamFG)
    - ansonsten:
      - Einleitung Hauptsacheverfahren (§ 52 I FamFG)
      - Antrag auf Fristbestimmung zur Einleitung eines Hauptsacheverfahrens zu stellen (§ 52 II FamFG)
      - Einleitung des Hauptsacheverfahrens kann durch das Gericht angeregt werden (§ 24 FamFG)
      - Hinwirken auf eine Aufhebung oder Änderung der Entscheidung (§ 54 FamFG)
  - Rechtsbeschwerde
    - im Verfahren über eine eAO nicht statthaft (§ 70 IV FamFG)
  - Erinnerung
    - Soweit die eAO durch den Rpfl erlassen wurde, findet die Erinnerung gem. § 11 II RpflG statt
  - Kosten
    - Verfahrenswert
      - idR. die Hälfte des Hauptsachewertes (§ 41 FamGKG)
    - Kosten und Gebühren
      - Verfahren über die eAO ist kosten- und gebührenrechtlich gesondert zu behandeln
      - mit gesonderter Kostenentscheidung

## Gewaltschutzsachen

Gerichtliche Maßnahmen zur Abwendung weiterer Verletzungen von Körper, Gesundheit oder Freiheit der verletzten Person in Bezug auf den Täter<sup>6</sup>

Es war Bestandteil des Aktionsplans der damaligen Bundesregierung zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen vom 1. Dezember 1999<sup>7</sup>.

Das Gesetz schafft eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für einige bisher aus §§ 823, 1004 BGB analog hergeleiteten Unterlassungsansprüche (schwerwiegende Fälle). Insoweit ist es lex specialis im Verhältnis zum BGB, dieses ist jedoch ggf. Auffangnorm.

### Materielles Recht

- **geschützte Personen**
  - jede natürliche Person
  - persönliche Nähebeziehung nicht erforderlich
  - im häuslichen, wie auch außerhäuslichen Bereich
  - Ausnahme gem. § 3 I GewSchG bei Taten ggü. mdj. Kindern:
    - Gewaltanwendung der Eltern oder durch sonstiger Sorgeberechtigter (hier nur §§ 1666, 1666a BGB)
    - anders bei Taten Dritter → beide Rechtsnormen einschlägig
  
- **Verletzungshandlung** (§ 1 I GewSchG)<sup>8</sup>
  - vorsätzlich
    - Fahrlässigkeit → § 1004 BGB
  - widerrechtlich
    - wenn kein Rechtsfertigungsgrund gegeben
    - Ausnahme z.B. Notwehr
  - schuldhaft
    - nicht unbedingt erforderlich (Opferschutz)
    - siehe unten
  - Wiederholungsgefahr
    - wird grundsätzlich angenommen
    - Darlegungslast trifft Täter

---

<sup>6</sup> Zusammenfassung → Müller: Der Rechtsanwalt in Gewaltschutzsachen, NJW 2010, 2640

<sup>7</sup> BT-Drucks. 14/2812

<sup>8</sup> Anwendung der Rspr. zu § 823 I BGB

- dagegen ggf. Zeitablauf
  - bei drohenden Ersttaten → § 1004 BGB
- des **Körpers, der Gesundheit**
    - physisch (bei durch physischen oder psychischen Eingriff hervorgerufenen Gesundheitsschäden)
    - psychisch (medizinisch feststellbare psychische Gesundheitsschäden, z.B. Depressionen, Neurosen oder Psychosen)
  - der **Freiheit** (auch kurzzeitiges Einsperren<sup>9</sup>)
    - nicht Aussperren
  - **Drohung**<sup>10</sup> mit obiger Verletzung (§ 1 II Nr. 1 GewSchG), ggf. des Lebens
    - ernsthaftes Inaussichtstellen einer künftigen Verletzung
    - nicht bloße Verwünschungen oder Beschimpfungen
    - vom Opfer ernst genommen
  - **Eindringen in die Wohnung** oder das befriedete Besitztum
    - nicht Geschäftsräume (Schutzzweck des GewSchG)
    - Wohnung: jede zu Wohnzwecken gedachte und überdachte Räumlichkeit (auch Hotelzimmer, Wohnwagen, Haftraum incl. Nebenräume )
    - befriedetes Besitztum; umzäuntes oder ummauertes Grundstück um/an Wohnung oder Haus
    - nicht nur Versuch
    - tatsächliches Betreten (kein Hineinlehnen etc.)
    - widerrechtlich und schuldhaft
  - **Unzumutbare Belästigung**<sup>11</sup>
    - „Stalking“
    - gegen den Willen des Opfers (ausdrücklich erklärt bzw. wenn offensichtlich durch z.B. Strafanzeigen<sup>12</sup> oder wenn es sich aus der Natur der Störungen ergibt<sup>13</sup>)
    - persönlich oder durch Fernkommunikationsmittel
    - wiederholt

---

<sup>9</sup> 10 min: OLG Brandenburg, NZM 2006, 77

<sup>10</sup> Entspr. § 240 StGB

<sup>11</sup> von Pechstaedt: Zivilrechtliche Abwehrmaßnahmen gegen Stalking, NJW 2007, 1233

<sup>12</sup> OLG Köln, BeckRS 2015, 08304

<sup>13</sup> OLG Braunschweig, BeckRS 2018, 1135; hier Belästigung eines Staatsanwalts im privaten Umfeld

- nicht bei Veröffentlichungen im Internet etc.
- **Störung der Geistestätigkeit (§ 1 Abs. 3 GewSchG)**
  - GewSchG anwendbar wenn Täter unter Einfluss von Alkohol, Drogen, Psychopharmaka...
  - nicht bei dauerhafter Unzurechnungsfähigkeit<sup>14</sup>
  - dann Verweisung auf §§ 823 I, 1004 BGB
- **Verhältnis zum Zivilrecht**
  - § 823 I BGB (Schadenersatz)
  - § 1004 BGB (Beseitigung und Unterlassung)
  - typische Anwendungsfälle:
    - Sachbeschädigungen
    - Beleidigungen<sup>15</sup>
    - vorbeugender Schutz
    - dauernde Schuldunfähigkeit des Täters
    - Drohung mit Belästigungen, Eindringen in die Wohnung, Sachbeschädigungen<sup>16</sup>
    - fahrlässige Taten
    - (Cyber)-Mobbing
- **Schutzmaßnahmen**
  - geeignet und erforderlich<sup>17</sup>
  - eine „eine Wiederholungs- oder konkrete Begehungsgefahr“ muss nicht bestehen<sup>18</sup>
  - hinreichend konkret
  - verhältnismäßig<sup>19</sup>
  - in der Regel befristet (Verlängerung möglich)
  - sofortige Wirksamkeit kann angeordnet werden (vor Zustellung)
  - Beispiele:
    - Betretungsverbot
    - Näherungsverbot
    - Aufenthaltsverbot
    - Kontaktverbot
    - Abstandsgebot

---

<sup>14</sup> OLG Frankfurt a.M., FamRZ 2010, 1812 (hier paranoide Schizophrenie)

<sup>15</sup> OLG Brandenburg, BeckRS 2015, 02398

<sup>16</sup> OLG Rostock, BeckRS 2006, 13075

<sup>17</sup> OLG Celle, NJW-RR 2015, 4

<sup>18</sup> OLG Celle, a.a.O

<sup>19</sup> OLG Stuttgart, NJW-RR 2004, 434

- Strafbarkeit
  - gem. § 4 GewSchG
  - erst ab Zustellung
  - bei Vergleich nur wenn dieser gem. § 214a FamFG gerichtlich bestätigt
  - Wiederaufnahme des Täters durch das Opfers → keine Strafbarkeit
  - Strafgericht prüft Wirksamkeit der Anordnung erneut aus strafrechtlicher Sicht<sup>20</sup>
  
- **Überlassung einer gemeinsam genutzten Wohnung**
  - Opfer hat zum Tatzeitpunkt mit dem Täter einen auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushalt geführt
  - bei gemeinsamem Eigentum/Mietvertrag → Befristung
  - wenn dem Täter allein oder zusammen mit Dritten berechtigt: max. 6 Mon.
  - Anspruch ausgeschlossen:
    - wenn weitere Verletzungen nicht zu besorgen sind, außer bei Unzumutbarkeit
    - wenn Opfer nicht binnen 3 Monaten Überlassung vom Täter schriftlich verlangt hat, außer bei Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit
    - soweit besonders schwerwiegende Interessen des Täters entgegenstehen

---

<sup>20</sup> BGH, NJW 2014, 1749



## Verfahrensrecht

- **Zuständigkeit**
  - stets FamG (§§ 111, 210 FamFG)
  - örtliche Zuständigkeiten (§ 211 FamFG)
    - Tatort
    - gemeinsame Wohnung
    - gewöhnlicher Aufenthalt des Agg
  
- **Verhältnis zum öffentlichen Recht**
  - Wohnungsverweisung auch polizeirechtlich möglich
  - Ziel ist es, dem Opfer Gelegenheit zur Erwirkung einer familienrechtlichen Entscheidung zu geben
  - kurze Befristung
    - BRB: 10 Tage<sup>21</sup>
    - B: 14 Tage<sup>22</sup>
    - M-V: 14 Tage<sup>23</sup>
  - Ende in jedem Fall wenn eine Entscheidung des FamGer vorliegt
  - Mitteilungspflicht an Polizei durch FamGer
  
- **Darlegungslast**
  - konkreter Vortrag (Zeit, Ort, Beteiligten, Ablauf und Folgen)
  - allgemeine Angaben wie „er hat mich immer wieder misshandelt, bedroht und auf das Übelste beschimpft“ → unsubstantiiertes Sachvortrag
  - Möglichkeit:
    - Ast'in reicht selbst geschriebenen Text in der Ich-Erzählsituation zum Antrag  
„ich kam um 7 nach Hause, mein Mann stand im Flur...“
    - In der Antragsbegründung wird in der neutralen Erzählsituation das Geschehen zusammengefasst. Verfahrenserhebliche Situationen werden so genau wie möglich geschildert. Es wird neben dem unkommentierten Referieren der Geschehnisse das szenische Erzählen benutzt.
    - Vermerke d. RPfl/in gesondert

---

<sup>21</sup> § 16a BbgPolG

<sup>22</sup> § 29a ASOG Bln

<sup>23</sup> § 52 SOG M-V

- Trennung von Tatsachen und Vermutungen, selbst erlebtem und gehörten
- **Beweis**
  - Vermutung dafür, dass weitere Beeinträchtigungen zu befürchten sind, wenn es bereits einmal zu Gewalttaten gekommen ist.
- **Antrag** erforderlich
  - durch verletzte Person
  - Antrag soll bestimmt sein
  - Sammelanträge problematisch
- **Amtsermittlungsgrundsatz** (§ 26 FamFG)
  - Beteiligte haben die Pflicht an der Aufklärung des Sachverhaltes mitzuwirken
- wenn mdj. **Kinder** im Haushalt leben, ist JA zu beteiligen
- **Entscheidung** ist dem Agg bekannt zu geben
  - Zustellung grds. durch GVZ<sup>24</sup>
  - Ziel ist Vollstreckung ohne Verzögerung

---

<sup>24</sup> BT-Drucks. 14/2812 S. 36