

Einstweiliger Rechtsschutz in Familiensachen

von

Hans-Joachim Dose

Richter am Bundesgerichtshof

und

Dr. Bettina Kraft

Richterin am Oberlandesgericht

4., völlig neu bearbeitete Auflage

ERICH SCHMIDT VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter
[ESV.info/978 3 503 17784 4](http://ESV.info/978%203%20503%2017784%204)

1. Auflage 2000
2. Auflage 2005
3. Auflage 2010
4. Auflage 2018

Die Voraufgabe erschien unter
Dose, Einstweiliger Rechtsschutz in Familiensachen.

Gedrucktes Werk: ISBN 978 3 503 17784 4
eBook: ISBN 978 3 503 17785 1

Alle Rechte vorbehalten
© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2018
www.ESV.info

Dieses Papier erfüllt die Frankfurter Forderungen
der Deutschen Nationalbibliothek und der Gesellschaft für das Buch
bezüglich der Alterungsbeständigkeit und entspricht sowohl den
strengen Bestimmungen der US Norm Ansi/Niso Z 39.48-1992
als auch der ISO Norm 9706.

Satz: multitext, Berlin
Druck und Bindung: Strauss, Mörlenbach

Vorwort

Seit Inkrafttreten des FamFG und dem sich zeitlich direkt anschließenden Erscheinen der dritten Auflage dieses Werks ist einige Zeit ins Land gegangen. Der einstweilige Rechtsschutz in Familiensachen wurde durch das FamFG grundlegend neu gestaltet. Inzwischen haben sich die Neuerungen in der Praxis etabliert und beanspruchen im Gerichtsalltag Normalität. Einige erwartete Probleme und Streitfragen sind durch die obergerichtliche oder höchstrichterliche Rechtsprechung geklärt worden, neue beziehungsweise unerwartete Problemfelder haben sich aufgetan, vieles ist zur Routine geworden. Diese Fortentwicklung des einstweiligen Rechtsschutzes in Familiensachen gibt den Anlass für die vorliegende Neuauflage.

Die vierte Auflage des Buches knüpft an die vorherigen Auflagen an und bietet selbstverständlich auch weiterhin die gewohnte grundlegende und umfassende Darstellung des einstweiligen Rechtsschutzes in Familiensachen. Durch teilweise Neustrukturierung, Zusammenfassung und Verschlankung möchte die Neuauflage indes noch mehr und öfter als bisher bei dem Praktiker in der familienrechtlichen Fallbearbeitung Verwendung finden und der Arbeitserleichterung dienen. Die neu angeführten Checklisten mögen bei der Frage eines oft schnellen Reaktionserfordernisses hilfreiche Einstiegs- und Kontrollmöglichkeiten geben. Die klare Gliederung und das umfassende Stichwortverzeichnis führen zu einem schnellen Überblick über die wesentlichen Aspekte bei der Bearbeitung von Fällen des einstweiligen Rechtsschutzes. Aber auch zur Vertiefung und grundlegenden Einarbeitung in die Materie bietet das Werk ausreichende Möglichkeiten.

Für die Gelegenheit, an dem Werk von Herrn Vorsitzenden Richter am Bundesgerichtshof Hans-Joachim Dose mitarbeiten zu dürfen, bin ich sehr dankbar.

Hannover, im Mai 2018

Bettina Kraft

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	15
1 Einleitung	19
1.1 Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes in Familiensachen	19
1.2 Systematik des Buches	19
1.3 Gesetzesänderung zum 1. September 2009/Übergangsregelung .	20
1.4 Verfahren bei internationaler Kindesentführung	21
2 Die einstweilige Anordnung	23
2.1 Gesetzssystematik und allgemeine Grundsätze	23
2.1.1 Abschließende gesetzliche Regelung	23
2.1.2 Art des Verfahrens	24
2.1.3 Mögliche Maßnahmen	24
2.1.4 Keine Vorwegnahme der Hauptsache	25
2.1.5 Rechtskraft der einstweiligen Anordnung	25
2.1.5.1 Materielle Rechtskraft	25
2.1.5.2 Formelle Rechtskraft	26
2.2 Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung im Allgemeinen	27
2.3 Unterhaltssachen gemäß § 231 FamFG	29
2.3.1 Anordnungsanspruch in Unterhaltssachen	29
2.3.1.1 Verwandtenunterhalt	30
2.3.1.2 Trennungsunterhalt und nachehelicher Ehegattenunterhalt	31
2.3.1.3 Unterhalt nach § 1615I BGB	32
2.3.1.4 Unterhalt vor der Geburt	33
2.3.1.5 Unterhalt während einer Vaterschaftsfeststellung	34
2.3.1.6 Verfahrenskostenvorschuss	36
2.3.1.6.1 Anspruchsinhaber	36
2.3.1.6.2 Voraussetzungen	38
2.3.1.6.3 Umfang der Vorschusspflicht	42
2.3.1.7 Auskunft	43
2.3.2 Anordnungsgrund in Unterhaltssachen	44
2.4 Kindschaftssachen gemäß § 151 FamFG	46
2.4.1 Anordnungsanspruch in Kindschaftssachen	46
2.4.2 Anordnungsgrund in Kindschaftssachen	51

2.5	Gewaltschutzsachen gemäß § 210 FamFG	53
2.5.1	Anordnungsanspruch in Gewaltschutzsachen	53
2.5.2	Anordnungsgrund in Gewaltschutzsachen	55
2.6	Ehewohnungs- und Haushaltssachen gemäß § 200 FamFG	56
2.6.1	Anordnungsanspruch in Ehewohnungs- und Haushaltssachen	56
2.6.1.1	Ehewohnung während der Trennungszeit	56
2.6.1.2	Haushaltsgegenstände während der Trennungszeit ...	58
2.6.1.3	Ehewohnung nach Rechtskraft der Scheidung	58
2.6.1.4	Haushaltsgegenstände nach Rechtskraft der Scheidung	60
2.6.2	Anordnungsgrund in Ehewohnungs- und Haushaltssachen	60
2.7	Güterrechtssachen gemäß § 261 FamFG	61
2.7.1	Anordnungsanspruch in Güterrechtssachen	61
2.7.2	Anordnungsgrund in Güterrechtssachen	63
2.8	Sonstige Familiensachen gemäß § 266 FamFG	63
2.8.1	Anordnungsanspruch in sonstigen Familiensachen ...	64
2.8.2	Anordnungsgrund in sonstigen Familiensachen	64
2.9	Versorgungsausgleichssachen gemäß § 217 FamFG	64
2.9.1	Anordnungsanspruch in Versorgungsausgleichssachen	64
2.9.2	Anordnungsgrund in Versorgungsausgleichssachen ..	64
3	Zuständigkeit bei einstweiliger Anordnung – sachlich, örtlich, funktionell	67
3.1	Allgemeine Grundsätze	67
3.2	Örtliche und sachliche Zuständigkeit	67
3.3	Örtliche Zuständigkeit der Hauptsache	69
3.3.1	Unterhaltssachen	69
3.3.2	Kindschaftssachen	70
3.3.3	Gewaltschutzsachen	71
3.3.4	Ehewohnungs- und Haushaltssachen	72
3.3.5	Güterrechtssachen	72
3.3.6	Sonstige Familiensachen	73
3.3.7	Versorgungsausgleichssachen	73
3.3.8	Weitere Verfahren	73
3.4	Mehrere örtlich zuständige Gerichte	74
3.5	Perpetuatio fori, Abgabe und Verweisung	75
3.5.1	Perpetuatio fori	75
3.5.2	Abgabe der einstweiligen Anordnung an das „Gericht der Ehesache“	75
3.5.3	Abgabe aus wichtigem Grund	76
3.5.4	Verweisung nach § 154 FamFG	76

3.6	Besonderheiten bei der einstweiligen Anordnung	77
3.6.1	Eilzuständigkeit	77
3.6.2	Zuständigkeit für eine Änderung der einstweiligen Anordnung	78
3.6.3	Gericht der Vaterschaftsfeststellung	78
3.7	Handlungen unzuständiger Gerichte	78
3.8	Funktionelle Zuständigkeit	79
3.8.1	Vollübertragung auf den Rechtspfleger	79
3.8.2	Vorbehaltsübertragung auf den Rechtspfleger	79
3.8.3	Zuständigkeit des Rechtspflegers nach § 3 Nr. 3 RPfLG	79
3.9	Internationale Zuständigkeit	80
3.9.1	Unterhaltssachen	80
3.9.2	Kindschaftssachen	81
3.9.3	Abstammungssachen	81
3.9.4	Adoptionssachen	81
3.9.5	Versorgungsausgleichssachen	81
4	Das Verfahren in 1. Instanz	83
4.1	Das „Wesen“ des Verfahrens	83
4.2	Amtsermittlung	84
4.2.1	Grundsatz der Amtsermittlung	84
4.2.2	Amtsermittlung in Familienstreitsachen	85
4.3	Allgemeine Verfahrensvorschriften je nach Gegenstand	85
4.3.1	Familienstreitsachen	85
4.3.2	Kindschaftssachen	86
4.3.3	Gewaltschutzsachen	87
4.3.4	Ehewohnungs- und Haushaltssachen	87
4.3.5	Versorgungsausgleichssachen	87
4.4	Antragserfordernis	88
4.4.1	Amtsverfahren	88
4.4.2	Antragsverfahren	89
4.4.2.1	Familienstreitsachen	90
4.4.2.2	Unterhalt und Kostenvorschuss	90
4.4.2.3	Kindschaftssachen	90
4.4.2.4	Gewaltschutzsachen	91
4.4.2.5	Ehewohnungs- und Haushaltssachen	91
4.4.2.6	Klage auf vorzeitigen Zugewinnausgleich	91
4.4.2.7	Sonstige Familiensachen	91
4.4.2.8	Versorgungsausgleichssachen	92
4.4.3	Begründung des Antrags	92
4.4.3.1	Familienstreitsachen	92
4.4.3.2	Gewaltschutzsachen	93

4.4.3.3	Kindschaftssachen	93
4.4.4	Begründung des Anordnungsgrundes	93
4.5	Kein Anwaltszwang	94
4.6	Beweisaufnahme, Glaubhaftmachung	94
4.7	Verhandlung/Erörterungstermin	95
4.7.1	Mündliche Verhandlung im Anordnungsverfahren ...	96
4.7.1.1	Unterhaltssachen	96
4.7.1.2	Kindschaftssachen	97
4.7.1.3	Ehewohnungs- und Haushaltssachen	98
4.7.1.4	Gewaltschutzsachen	98
4.7.2	Ladung zur mündlichen Verhandlung	98
4.8	Anhörung	99
4.8.1	Persönliche Anhörung	99
4.8.2	Besondere Anhörungspflichten	99
4.8.3	Nachholung einer unterbliebenen Anhörung	100
4.8.4	Rechtliches Gehör für den Antragsgegner	100
4.9	Rücknahme des Antrags	101
4.10	Exkurs: Einbeziehung von Verfahrenshandlungen in das Hauptsacheverfahren	102
4.11	Vergleich	102
4.12	Verfahrenskostenhilfe	103
4.12.1	Allgemeine Grundsätze	103
4.12.2	Anwaltsbeordnung im Anordnungsverfahren	104
4.12.3	Rechtsmittel	105
5	Entscheidung des Gerichts in 1. Instanz	109
5.1	Art der Entscheidung	109
5.2	Inhalt der Entscheidung	109
5.2.1	Formaler Inhalt	109
5.2.2	Regelungsmöglichkeiten	110
5.2.3	Flankierende Maßnahmen	111
5.3	Begründung	111
5.4	Kosten	112
5.4.1	Kostengrundentscheidung in Nicht-Familien- streitsachen	112
5.4.2	Kostengrundentscheidung in Familienstreitsachen ...	113
5.5	Verfahrenswert	113
5.6	Rechtsbehelfsbelehrung	114
5.6.1	Umfang der Belehrungspflicht	115
5.6.2	Form und Inhalt der Belehrung	115
5.6.3	Folgen fehlender oder fehlerhafter Rechtsbehelfsbelehrung	116

6	Rechtsbehelfe und Änderungsmöglichkeiten im weiteren Sinne ...	117
6.1	Allgemeine Grundsätze	117
6.2	Antrag auf Neuentscheidung auf Grund mündlicher Verhandlung, § 54 Abs. 2 FamFG	118
6.2.1	Zulässigkeit des Antrags	118
6.2.2	Antragsbefugnis	119
6.2.3	Rechtsschutzbedürfnis	119
6.2.4	Begründung	120
6.3	Aufhebung oder Änderung nach § 54 Abs. 1 FamFG	120
6.3.1	Zulässigkeit des Antrags	120
6.3.2	Antragserfordernis	120
6.3.3	Antragsbefugnis/Rechtsschutzbedürfnis	121
6.4	Verfahren bei Änderung nach § 54 Abs. 1 und Abs. 2 FamFG ..	121
6.4.1	Zuständigkeit des Ausgangsgerichts	121
6.4.2	Zuständigkeit bei Abgabe nach Erlass der einstweiligen Anordnung	122
6.4.3	Aussetzung der Vollstreckung	122
6.5	Einleitung bzw. Erzwingung der Hauptsache nach § 52 FamFG	123
6.5.1	Hauptsache in Amtsverfahren	123
6.5.2	Hauptsache in Antragsverfahren	125
6.5.3	Exkurs: Hauptsache auf rückständigen Unterhalt	126
6.6	Beschleunigungsrüge und Beschleunigungsbeschwerde	127
6.6.1	Beschleunigungsrüge, § 155b FamFG	128
6.6.2	Beschleunigungsbeschwerde, § 155c FamFG	128
6.7	Anhörungsgrüge	129
6.7.1	Voraussetzungen der Anhörungsgrüge	129
6.7.2	Entscheidung über die Anhörungsgrüge	130
6.8	Erinnerung gegen Entscheidungen des Rechtspflegers	131
6.9	Konkurrenz der Beschwerde- und Änderungsmöglichkeiten ...	131
6.9.1	Verhältnis von § 54 Abs. 2 FamFG zu § 54 Abs. 1 FamFG	131
6.9.2	Antrag auf Entscheidung auf Grund mündlicher Verhandlung vor Beschwerde	132
6.9.3	Änderungsantrag neben Beschwerde	132
6.9.4	Änderungsmöglichkeit neben Hauptsache	133
6.9.5	Abänderung der Hauptsache	133
6.9.6	Rechtsmittel/Rechtsbehelfe vor Anhörungsgrüge	133
7	Rechtsmittel gegen die einstweilige Anordnung	135
7.1	Die Beschwerde	135
7.1.1	Allgemeine Grundsätze	135
7.1.2	Grundsatz der Unstatthaftigkeit	136

7.1.3	Ausnahmsweise statthafte Beschwerde	137
7.1.3.1	Elterliche Sorge (§ 57 Satz 2 Nr. 1 FamFG)	138
7.1.3.2	Kindesherausgabe (§ 57 Satz 2 Nr. 2 FamFG)	138
7.1.3.3	Verbleibensanordnung (§ 57 Satz 2 Nr. 3 FamFG)	139
7.1.3.4	Gewaltschutzsachen (§ 57 Satz 2 Nr. 4 FamFG)	139
7.1.3.5	Ehewohnungszuweisungssachen (§ 57 Satz 2 Nr. 5 FamFG)	139
7.1.4	Mündliche Erörterung als Zulässigkeitsvoraussetzung	140
7.1.5	Beschwerdeverfahren	141
7.1.6	Beschwerdeberechtigung	141
7.1.7	Beschwerdewert	142
7.1.8	Beschwerdefrist	143
7.1.9	Einlegung der Beschwerde	143
7.1.10	Begründung der Beschwerde	144
7.1.11	Keine Abhilfemöglichkeit	145
7.1.12	Reformatio in peius	145
7.1.13	Kostenentscheidung	145
7.2	Die Rechtsbeschwerde	146
8	Außerkräfttreten der einstweiligen Anordnung	147
8.1	Allgemeine Grundsätze	147
8.2	Außerkräfttreten durch anderweitige Regelung	148
8.2.1	Anderweitige Regelung	148
8.2.2	Wirksamkeit der anderweitigen Regelung	150
8.3	Sonstiges Außerkräfttreten in Antragsverfahren	150
8.4	Außerkräfttreten bei Vaterschaftsfeststellung	151
8.5	Verfahren bei Außerkräfttreten	152
9	Arrest	155
9.1	Allgemeine Grundsätze	155
9.2	Familienstreitsachen	155
9.3	Verfahrensgegenstand	156
9.3.1	Dinglicher Arrest	156
9.3.2	Persönlicher Arrest	156
9.4	Voraussetzungen eines Arrests	157
9.4.1	Arrestanspruch	157
9.4.2	Arrestgrund	157
9.4.2.1	Arrestgrund in Güterrechtssachen	157
9.4.2.2	Arrestgrund in sonstigen Familiensachen	158
9.4.2.3	Arrestgrund in Unterhaltssachen	158
9.5	Arrestbefehl	159
9.6	Verfahren	159

9.7	Vollziehungsfrist	160
9.8	Rechtsmittel	161
10	Vollstreckung	163
10.1	Vollstreckung nach dem FamFG	163
10.2	Titel	163
10.3	Vollstreckungsklausel	164
10.4	Wirksamkeit von Entscheidungen	164
10.4.1	Wirksamkeit von Hauptsacheentscheidungen	165
10.4.2	Wirksamkeit einer einstweiligen Anordnung	166
10.4.2.1	Familienstreitsachen	166
10.4.2.2	Gewaltschutzsachen	166
10.4.2.3	Ehewohnungs- und Haushaltssachen	167
10.4.2.4	Abstammungssachen	167
10.4.2.5	Adoption	167
10.4.2.6	Genehmigung eines Rechtsgeschäfts	168
10.5	Sofortige Vollziehbarkeit von einstweiligen Anordnungen	168
10.6	Aussetzung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung	169
10.6.1	Allgemeine Vorschriften zur Einstellung der Zwangsvollstreckung	169
10.6.2	Sonderregelung im Anordnungsverfahren	170
10.7	Vollstreckungsverfahren	171
11	Schadensersatz und Rückzahlung	175
11.1	Schadensersatzpflicht in Güterrechtssachen und sonstigen Familiensachen	175
11.2	Schadensersatzpflicht in Unterhaltssachen	175
11.3	Rückzahlung wegen ungerechtfertigter Bereicherung	176
12	Checklisten	181
12.1	Checkliste: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung bei Amtsgericht	181
12.2	Checkliste: Beschluss Endentscheidung Amtsgericht	183
12.3	Checkliste: Rechtsbehelfsbelehrung	184
12.4	Checkliste: Eingang Rechtsbehelf bei Amtsgericht	185
12.5	Checkliste: Anwalt erhält neues familienrechtliches Mandat	187
	Literaturverzeichnis	189
	Stichwortregister	191