

Einstweiliger Rechtsschutz in Familiensachen

Zulässigkeit – Verfahren – Vollstreckung – Kosten

von

Hans-Joachim Dose

Richter am Bundesgerichtshof

2., überarbeitete und erweiterte Auflage

ERICH SCHMIDT VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar

1. Auflage 2000
2. Auflage 2005

ISBN 3 503 08339 1

Alle Rechte vorbehalten
© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co., Berlin 2005
www.ESV.info

Dieses Papier erfüllt die Frankfurter Forderungen der Deutschen Bibliothek 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: Strauss, Mörlenbach

Vorwort zur 2. Auflage

Mit dieser 2. Auflage wurde das Werk völlig überarbeitet und aktualisiert. Die neueste Rechtsprechung und Literatur wurden für die Zeit bis zum Redaktionsschluss Ende August 2004 berücksichtigt. Gleichzeitig wurde die Darstellung des einstweiligen Rechtsschutzes um die Bereiche des Güterrechts, die Verfahren der Wohnungszuweisung und Hausratsteilung und die Verfahren nach dem zum 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Gewaltschutzgesetz erweitert.

In isolierten Verfahren zum Sorge- und Umgangsrecht sowie zur Benutzung der Ehewohnung und des Hausrats ist nach der neu geschaffenen Vorschrift des § 621g BGB inzwischen ebenfalls eine einstweilige Anordnung zulässig, was die Anwendbarkeit der gewohnheitsrechtlich anerkannten vorläufigen Anordnung in FGG-Familiensachen stark einschränkt. In Verfahren nach dem Gewaltschutzgesetz lässt jetzt § 64b Abs. 3 FGG ausdrücklich einstweilige Anordnungen zu.

Der Aufbau des Buches orientiert sich an der Bedeutung für die gerichtliche Praxis und an der systematischen Regelung in den anwendbaren Verfahrensordnungen. Das Verfahren der einstweiligen Anordnung ist grundlegend in den allgemeinen Vorschriften für Verfahren in Ehesachen (§§ 620 a bis 620g ZPO) geregelt. Auf diese Vorschriften nehmen die weiteren gesetzlichen Regelungen für einstweilige Anordnungen in isolierten Familiensachen ausdrücklich Bezug. Das gilt für Verfahren in Unterhaltssachen nach § 644 S. 2 ZPO wie für Prozesskostenvorschüsse nach § 127a Abs. 2 ZPO, Isolierte FGG-Familiensachen nach § 621g S. 2 ZPO und Verfahren nach dem Gewaltschutzgesetz gemäß § 64b Abs. 3 S. 2 FGG. Mit diesen gesetzlichen Vorschriften wurde das Recht des einstweiligen Rechtsschutzes weiter vereinheitlicht und ist dadurch übersichtlicher und verständlicher geworden. Unterschiede sind nur dort geboten, wo die Grundzüge der verschiedenen Verfahrensordnungen, insbesondere der Ermittlungsgrundsatz in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder das staatliche Wächteramt in Sorgerechtsverfahren dieses gebieten.

Die Ausführungen zum internationalen Recht bei Kindesentführungen wurden ebenfalls aktualisiert und um die inzwischen ergangene nationale und internationale Rechtsprechung ergänzt.

Vorwort zur 2. Auflage

Die Ausführungen zum Streitwert sowie zu den gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten wurden ebenfalls aktualisiert. Dabei ist schon das zum 1. Juli 2004 in Kraft getretene Rechtsanwaltsvergütungsgesetz berücksichtigt.

Karlsruhe, im September 2004

Der Verfasser

Vorwort zur 1. Auflage

Der einstweilige Rechtsschutz ist im Familienrecht von existentieller Bedeutung. Dieses gilt insbesondere im Bereich des Unterhaltsrechts, das den wesentlichen Anteil gerichtlicher Verfahren ausmacht. In einer großen Anzahl der Fälle sind die Unterhaltsberechtigten nicht einmal in der Lage, den nötigsten Unterhaltsbedarf selbst abzudecken. In diesen Fällen bedarf es alsbald eines Unterhaltstitels, um die Unterhaltsberechtigten nicht der subsidiären und ihnen bei Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen nicht zumutbaren Sozialhilfe anheim fallen zu lassen. Im Bereich des Sorgerechts und der damit zusammenhängenden Folgeentscheidungen ist einstweiliger Rechtsschutz nicht selten notwendig, um die minderjährigen Kinder aus dem unmittelbaren Konfliktbereich der Eltern zu lösen, einen häufigen Wechsel des ständigen Aufenthalts zu vermeiden und damit Gefahren für das Kindeswohl abzuwenden. Im Bereich des Zugewinnausgleichs gilt es, die Ausgleichsforderung des berechtigten Ehegatten vor Vermögensdispositionen des Ausgleichspflichtigen zu sichern.

Im Unterhaltsrecht hat die einstweilige Anordnung durch gesetzliche Neuregelungen und die überwiegende Auffassung in Rechtsprechung und Literatur erheblich an Bedeutung gewonnen. Sie ist nicht nur auf das Scheidungsverbundverfahren nach den §§ 620ff ZPO beschränkt, sondern nach § 644 ZPO auch in allen isolierten Unterhaltsverfahren zulässig. In Kindschaftssachen regelt § 641d ZPO die Zulässigkeit einstweiliger Anordnungen, während ein Prozesskostenvorschuss nach § 127a ZPO einstweilen zugesprochen werden kann. Da die einstweilige Anordnung auf den gesamten Unterhaltsbedarf gerichtet ist und bis zum Inkrafttreten einer anderweitigen Regelung gilt, geht sie der Leistungsverfügung, die nur den Notunterhalt sichert und auf 6 Monate beschränkt ist, vor.

Im Scheidungsverbundverfahren sind einstweilige Anordnungen auch zu weiteren Folgesachen, insbesondere zum Sorgerecht und Umgangsrecht zulässig. Ist ein Scheidungsverfahren nicht anhängig und streiten die Kindeseltern darüber im isolierten FGG-Verfahren, wird ergänzend zu den gesetzlich normierten Einzelfallregelungen generell eine vorläufige Anordnung für zulässig erachtet.

Sind minderjährige Kinder, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, unter Verletzung des Sorgerechts anderer Personen ins Ausland verbracht worden oder werden sie dort zurückgehalten, kommt eine sofortige Rückführung nach internationalen Vereinbarungen, insbesondere nach dem Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung in Betracht, um eine Sorgerechtsentscheidung durch die Gerichte des gewöhnlichen Aufenthaltsortes sicherzustellen.

Im Zugewinnausgleich erstrecken sich die Sicherungsmöglichkeiten wegen der durch ihn betroffenen nicht unerheblichen Beträge auf materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Vorschriften. Das Zusammenspiel wirft auch im Hinblick auf die Rechtsprechung zum einstweiligen Rechtsschutz im Unterhaltsrecht noch erhebliche Probleme auf.

Die Einzelheiten im einstweiligen Rechtsschutz, insbesondere das Verfahren der einstweiligen Anordnung und die Konkurrenz zur einstweiligen Verfügung sind in Rechtsprechung und Literatur nach wie vor umstritten. Der vorliegende Beitrag soll neben einer systematischen Darstellung der zulässigen Formen einstweiligen Rechtsschutzes auch die in der gerichtlichen Praxis wichtigsten Streitfragen behandeln und einer in sich stimmigen Lösung zuführen.

Celle, im März 2000

Der Verfasser

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rand- ziffer
Vorwort zur 2. Auflage	5	
Vorwort zur 1. Auflage	7	
Inhaltsverzeichnis	9	
Abkürzungsverzeichnis	15	
1. Unterhaltsrecht	19	1
1.1 Einstweiliger Rechtsschutz im Unterhaltsrecht ..	19	1
1.2 Einstweilige Anordnung	19	2
1.2.1 Einstweilige Anordnung im Verbundverfahren nach § 620 Nr. 4 bis 6 und 9 ZPO	21	5
1.2.1.1 Zulässigkeit der einstweiligen Anordnung	21	6
1.2.1.1.1 Anhängigkeit der Ehesache	21	7
1.2.1.1.2 Antrag der Ehegatten	23	11
1.2.1.1.3 Anwaltszwang	24	13
1.2.1.2 Regelungsbedürfnis	25	15
1.2.1.3 Gerichtliches Verfahren	27	18
1.2.1.3.1 Zuständigkeit	28	19
1.2.1.3.2 Verfahrensbeteiligte	31	25
1.2.1.3.3 Verfahrensrechte	31	26
1.2.1.3.4 Gerichtliche Entscheidung	32	28
1.2.1.3.5 Begründung	33	30
1.2.1.4 Umfang der einstweiligen Anordnung	34	31
1.2.1.4.1 Höhe des Unterhalts	35	32
1.2.1.4.2 Unterhalt für die Vergangenheit	35	33
1.2.1.4.3 Trennungs- und nachehelicher Unterhalt	36	35
1.2.1.4.4 Auskunft	37	37
1.2.1.5 Prozesskostenhilfe	38	38
1.2.1.5.1 Neuer Antrag	38	38
1.2.1.5.2 Persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse	39	40
1.2.1.5.3 Beiordnung	40	41
1.2.1.6 Rechtsbehelfe	40	41 a
1.2.1.6.1 Rechtskraft	41	42
1.2.1.6.2 Antrag auf mündliche Verhandlung (§ 620b Abs. 2 ZPO)	42	44

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rand- ziffer
1.2.1.6.3 Abänderung von Anordnungen (§ 620 b Abs. 1 ZPO).....	43	46
1.2.1.6.4 Sofortige Beschwerde (§ 620 c ZPO).....	48	52
1.2.1.6.5 Konkurrierende Rechtsbehelfe	51	56
1.2.1.7 Vollziehung	52	57
1.2.1.7.1 Vollziehbarkeit	52	57
1.2.1.7.2 Aussetzung der Vollziehung (§ 620e ZPO)	54	60
1.2.1.7.3 Einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung	55	62
1.2.1.8 Außerkrafttreten der einstweiligen Anordnung (§ 620 f ZPO)	57	64
1.2.1.8.1 Grundsätzliche Fortgeltung	57	64
1.2.1.8.2 Außerkrafttreten ohne anderweitige Regelung ..	58	66
1.2.1.8.3 Außerkrafttreten durch anderweitige Regelung .	60	70
1.2.1.8.4 Negative Feststellungsklage	64	75
1.2.1.8.5 Wirksamkeit der anderweitigen Regelung	65	77
1.2.1.8.6 Feststellung des Außerkrafttretens im Beschlussverfahren	67	81
1.2.1.9 Rückzahlungspflicht	69	85
1.2.1.9.1 Ungerechtfertigte Bereicherung	70	86
1.2.1.9.2 Schadensersatz.....	71	90
1.2.1.10 Streitwert des Anordnungsverfahrens.....	74	93
1.2.1.11 Kosten im Anordnungsverfahren (§ 620 g ZPO) .	74	95
1.2.1.11.1 Höhe der Kosten	74	95
1.2.1.11.2 Kostenentscheidung	76	97
1.2.1.11.3 Rechtsmittel.....	81	103
1.2.2 Einstweilige Anordnung auf Zahlung eines Prozesskostenvorschusses.....	81	104
1.2.2.1 Zulässigkeit	81	104
1.2.2.2 Anspruchsberechtigte	82	105
1.2.2.3 Anspruchsvoraussetzungen	84	109
1.2.2.3.1 Persönliche Angelegenheit.....	84	110
1.2.2.3.2 Hinreichende Erfolgsaussicht.....	86	112
1.2.2.3.3 Billigkeit.....	86	113
1.2.2.4 Wegfall des Anspruchs	89	116
1.2.2.5 Umfang des Anspruchs.....	90	118
1.2.2.6 Rückforderung.....	91	120
1.2.2.7 Einstweilige Anordnung.....	93	122
1.2.2.8 Einstweilige Verfügung.....	95	125

Inhaltsverzeichnis

		Seite	Rand- ziffer
1.2.3	Einstweilige Anordnung im isolierten Unterhaltsverfahren (§ 644 ZPO)	96	127
1.2.3.1	Regelungsumfang	96	128
1.2.3.2	Konkurrenzen	99	132
1.2.3.3	Verfahren	101	134
1.2.3.4	Kosten des Anordnungsverfahrens	102	135
1.2.4	Einstweilige Anordnungen im Statusprozess nach § 641d ZPO.	103	136
1.2.4.1	Konkurrenz zu anderen Formen einstweiligen Rechtsschutzes.	103	137
1.2.4.2	Anwendungsbereich	104	138
1.2.4.3	Zulässigkeit	105	139
1.2.4.4	Zahlung oder Sicherheitsleistung	106	141
1.2.4.5	Gerichtliches Verfahren	107	142
1.2.4.6	Kosten.	108	144
1.2.5	Einstweilige Anordnung in Lebenspartnerschaftssachen	109	145 a
1.3	Einstweilige Verfügung/Arrest.	109	146
1.3.1	Leistungsverfügung auf Unterhalt	110	148
1.3.1.1	Konkurrenz zur einstweiligen Anordnung	111	149
1.3.1.2	Zulässigkeit	115	153
1.3.1.3	Verfügungsanspruch	115	155
1.3.1.4	Verfügungsgrund.	116	156
1.3.1.5	Glaubhaftmachung	118	159
1.3.1.6	Vollstreckung.	119	160
1.3.1.7	Gerichtliches Verfahren	120	163
1.3.1.8	Prozesskostenhilfe	121	164
1.3.1.9	Kosten.	121	165
1.3.1.10	Außerkräfttreten	121	166
1.3.2	Einstweilige Verfügung gegen den Kindesvater nach § 1615 o BGB	121	167
1.3.2.1	Abgrenzung zur einstweiligen Anordnung	122	168
1.3.2.2	Unterhaltsanspruch des Kindes	123	170
1.3.2.3	Unterhaltsanspruch der Kindesmutter	124	172
1.3.2.4	Verfahren	124	173
1.3.3	Arrest	125	173 a
2.	Sorgerecht	127	174
2.1	Einstweilige Anordnung im Scheidungsverbundverfahren (§ 620 Nr. 1 bis 3 ZPO)	129	176

Inhaltsverzeichnis

		Seite	Rand- ziffer
2.1.1	Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung	130	177
2.1.2	Regelungsbedürfnis	130	178
2.1.3	Verfahren	131	179
2.1.4	Änderung von Anordnungen	134	181
2.1.5	Sofortige Beschwerde	134	182
2.1.6	Aussetzung der Vollziehung	139	186
2.1.7	Vollstreckung	140	187
2.1.8	Außerkräfttreten der einstweiligen Anordnung . .	142	189
2.1.9	Kosten	143	191
2.2	Einstweilige Anordnung in isolierten FGG-Familien­sachen	145	192 a
2.2.1	Regelungsumfang	145	192 b
2.2.2	Verfahren	147	192 d
2.2.3	Konkurrenzen	148	192 f
2.3	Vorläufige Anordnung in FGG-Familien­sachen	149	192 g
2.3.1	Gesetzliche Regelung	151	193
2.3.2	Verfahrensvoraussetzungen	152	195
2.3.3	Zuständiges Gericht	153	197
2.3.4	Regelungsbedürfnis	154	198
2.3.5	Verfahren der vorläufigen Anordnung	155	200
2.3.6	Entscheidung	155	201
2.3.7	Rechtsmittel	157	203
2.3.8	Abänderung und Außerkräfttreten der vorläufigen Anordnung	158	205
2.3.9	Kosten	158	206
2.3.10	Vollstreckung	159	208
2.4	Internationales Recht und Kindesentführung . . .	159	209
2.4.1	Internationale Rechtsvorschriften	159	209
2.4.2	Entführung von Kindern ins Ausland	162	210
2.4.2.1	Zielsetzung	163	212
2.4.2.2	Zentrale Behörde	164	214
2.4.2.3	Verfahren	166	217
2.4.2.4	Widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten	169	223
2.4.2.5	Rückgabe von Kindern	171	226
2.4.2.6	Härtefall	172	228
2.4.2.7	Recht zum persönlichen Umgang	174	232
2.4.2.8	Wirksamkeit der Entscheidung	175	233

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rand- ziffer
2.4.2.9	Anwendungsbereich	175 234
2.4.3	Kindesentführung im Inland	176 235
3.	Zugewinnausgleich	177 236
3.1	Eilbedürftigkeit	177 236
3.2	Vorzeitiger Zugewinnausgleich	177 238
3.2.1	Voraussetzungen	178 238 a
3.2.2	Folgen	180 238 f
3.2.3	Verfahren	180 238 g
3.3	Sicherheitsleistung nach § 1389 BGB	181 239
3.3.1	Voraussetzungen	182 239 a
3.3.2	Umfang der Sicherheit	183 240
3.3.3	Verfahren	184 240 a
3.4	Einstweiliger Rechtsschutz	184 241
3.4.1	Vorzeitiger Zugewinnausgleich	184 241 a
3.4.2	Sicherheitsleistung	185 242
3.4.2.1	Einstweilige Verfügung	186 243
3.4.2.2	Arrest	186 244
4.	Ehewohnung, Hausrat und Maßnahmen nach dem Gewaltschutzgesetz	189 246
4.1	Rechtsgrundlagen	189 246
4.1.1	Ehewohnung	189 247
4.1.2	Gewaltschutzgesetz	191 249
4.1.3	Hausrat	193 252
4.2	Einstweiliger Rechtsschutz	195 254
4.2.1	Einstweiliger Rechtsschutz im Scheidungsverbund (§ 620 Nr. 7 und 9 ZPO)	195 254
4.2.1.1	Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung	195 255
4.2.1.2	Regelungsbedürfnis	195 256
4.2.1.3	Verfahren	197 257
4.2.1.4	Änderung von Anordnungen	198 258
4.2.1.5	Sofortige Beschwerde	198 259
4.2.1.6	Aussetzung der Vollziehung	201 263
4.2.1.7	Vollstreckung	201 264
4.2.1.8	Außerkräfttreten der einstweiligen Anordnung ..	202 265
4.2.1.9	Kosten	203 267

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rand- ziffer
4.2.2	Einstweilige Anordnungen in isolierten FGG-Familien­sachen	204 269
4.2.2.1	Wohnungszuweisung und Hausrat.	205 270
4.2.2.2	Einstweilige Anordnungen nach den §§ 1, 2 GewSchG	207 275
Literaturverzeichnis.		211
Stichwortverzeichnis		215