

Zivilrechtlicher Gewaltschutz

von

Prof. Dr. Martin Löhnig

Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Gietl

Staatsanwalt

Weiden

3., völlig neu bearbeitete und wesentlich erweiterte 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 12613 2

1. Auflage 2002
2. Auflage 2004
3. Auflage 2016

ISBN 978 3 503 12613 2

Alle Rechte vorbehalten
© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2016
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

Mit Inkrafttreten des FGG-RG hat sich das Verfahrensrecht des Familienrechts und damit des hier behandelten zivilrechtlichen Gewaltschutzes vollständig verändert. Dem trägt die dritte Auflage Rechnung.

Das FGG-RG hat zudem dazu geführt, dass nun das Familiengericht für alle Entscheidungen nach dem GewSchG zuständig ist, was zu einer erheblichen Vereinfachung für die Rechtsanwender geführt hat. Seit dem 11.01.2015 ist das EU-Gewaltschutzgesetz in Kraft getreten, so dass nun Gewaltschutz-Anordnungen aus anderen EU-Staaten in Deutschland über ein vereinfachtes Verfahren anerkannt und vollstreckt werden können. Auch diese Änderung wurde in der dritten Auflage eingearbeitet. Hinzu kommt die Diskussion um die Norm § 1631d BGB zur Beschneidung männlicher Kinder, die ebenfalls Eingang gefunden hat.

Das Buch enthält nun auch Formulare: Es finden sich jeweils ein Antrag nach §§ 1, 2 GewSchG sowie ein Muster für eine eidesstattliche Versicherung.

Die Verfasser bedanken sich für die freundliche Aufnahme und konstruktive Kritik, die auch die zweite Auflage des „Zivilrechtlichen Gewaltschutzes“ erfahren hat und erbitten auch weiterhin kritische Hinweise, die zu einer Verbesserung des Werkes beitragen können. Die Verfasser danken zudem Frau Elisa Hirtreiter für die Hilfe bei der Arbeit an diesem Buch.

Regensburg, im September 2015

Andreas Gietl und Martin Löhnig

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	5
Inhaltsverzeichnis	7
Abkürzungsverzeichnis	13
A. Einleitung	17
B. Der Schutz des Kindes	21
I. Einführung	23
II. Anwendbares Recht	24
1. Anwendbares Recht nach KSÜ	24
2. Anwendbares Recht nach MSA	25
3. Anwendbares Recht nach EGBGB	26
III. Das Recht des Kindes auf gewaltfreie Erziehung, § 1631 Abs. 2 BGB	26
1. Verbotene Erziehungsmaßnahmen	26
a) Körperliche Bestrafungen	26
b) Seelische Verletzungen	27
c) Andere entwürdigende Maßnahmen	27
2. Adressaten des Gewaltverbots	28
3. Ansprüche des Kindes aus § 1631 Abs. 2 BGB?	28
IV. Sonderproblem „Beschneidung“	30
V. Maßnahmen des Familiengerichts nach § 1666 BGB	33
1. Die Gefährdung des Kindeswohls	33
a) Voraussetzungen für Maßnahmen nach § 1666 BGB	33
b) Insbesondere: Kindeswohl	34
c) Insbesondere: Gefährdung des Kindeswohls	34
d) Vorrang und Verschulden der Eltern	36
2. Maßnahmen des Familiengerichts zum Schutze des Kindeswohls	36
a) Allgemeines: Die Wahl der Maßnahme und ihre Begründung durch das Gericht	36
b) Maßnahmen gegen den Sorgeberechtigten	37
aa) Häufige Maßnahmen	37
bb) Insbesondere: Untersagung der Nutzung der Familienwohnung	39
c) Maßnahmen gegen Dritte	40

	Seite
aa) Allgemeines	40
bb) Insbesondere: Beschränkung und Ausschluss des Umgangsrechts	41
3. Das Verfahren für Maßnahmen nach §§ 1666, 1666a BGB ...	42
a) Allgemeines	42
b) Zuständigkeit	43
aa) Internationale Zuständigkeit	43
bb) Sachliche Zuständigkeit	45
cc) Örtliche Zuständigkeit	45
dd) Funktionelle Zuständigkeit	45
c) Maßnahmen zur Ermittlung der Kindeswohlgefährdung .	46
aa) Einholung eines Sachverständigengutachtens	46
bb) Anhörungen	48
d) Verfahrensbeistand	51
e) Zwangsvollstreckung	52
f) Rechtsmittel	53
aa) Beschwerde	53
bb) Rechtsbeschwerde	54
4. Einstweilige Anordnung des Familiengerichts	55
a) Allgemeines	55
b) Verfahrensrechtliche Besonderheiten	55
c) Wirkungsdauer	56
d) Inhalt	57
5. Formular	57
VI. Unterlassungsansprüche des Kindes aus § 1004 BGB	57
1. Allgemeines	57
2. Ansprüche gegen den Inhaber des Sorgerechts	58
3. Ansprüche gegen Dritte	58
VII. Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche des Kindes	59
1. Schadensersatz	59
a) Deliktische Ansprüche	59
b) Ansprüche aus Familienrecht	60
c) Verhältnis der Eltern zueinander	60
d) Spannungsverhältnis zu § 1666 BGB	61
2. Schmerzensgeld	61
3. Verjährung der Ansprüche	63
a) Verjährungsfristen	63
b) Hemmung der Verjährung	63
C. Gewaltschutz nach § 1 GewSchG	65
I. Allgemeines	67
1. Voraussetzungen für den Erlass einer Schutzanordnung	68

	Seite
a) Materiellrechtlicher Anspruch	68
b) Persönlicher Anwendungsbereich des GewSchG	68
c) Vorsatz	69
d) Rechtsgutsverletzung und gleichgestellte Handlungen	69
aa) Rechtsgutsverletzung	69
bb) Gleichgestellte Handlungen	71
cc) Rechtswidrigkeit	74
dd) Schuldfähigkeit des Täters?	75
ee) Wiederholungsgefahr	75
ff) Antrag	76
II. Rechtsfolge: Schutzmaßnahmen	76
1. Verhältnismäßigkeit	76
2. Erforderlichkeit	77
3. Mögliche Anordnungen	77
a) Betretungsverbot	77
b) „Bannmeile“	78
c) Aufenthaltsverbot	78
d) Kontaktverbot	78
e) Verbot des Zusammentreffens	79
f) Weitere Anordnungen	79
g) Strafbarkeit	80
III. Das Verfahren nach GewSchG	81
1. Allgemeines	81
2. Zuständigkeit	81
3. Einstweiliger Rechtsschutz	82
a) Allgemeines	82
b) Antrag	82
c) Glaubhaftmachung	82
d) Verbundverfahren	83
e) Notwendigkeit einer Hauptsache?	83
f) Rechtsmittel	83
4. Vollstreckung	83
5. Rechtsmittel	84
6. Kosten	84
7. VKH	85
8. Vergleich	86
IV. Gewaltschutz in der EU nach dem EU-Gewaltschutzverfahrensgesetz	86
V. Unterlassungsklage außerhalb des GewSchG	86
VI. Formulare	87

	Seite
D. Die Wohnungsüberlassung als besondere Schutzmaßnahme	93
I. Einführung	95
II. Wohnungsüberlassung nach § 1361b BGB	95
1. Allgemeines	95
a) Anwendungsbereich des § 1361b BGB	95
b) Anwendbares Recht (IPR)	96
2. Ehewohnung	96
a) Begründung der Eigenschaft als Ehewohnung	96
b) Verlust der Eigenschaft als Ehewohnung	97
3. Vorläufige Zuweisung während der Trennungszeit	98
a) Getrenntleben	98
b) Unbillige Härte	98
aa) Allgemeines	98
bb) Besonderer Gewaltschutz des § 1361b Abs. 2 BGB	98
cc) Abwägung der Umstände des Einzelfalls	99
dd) Substantiiertes Vortrag der Umstände	102
c) Fehlende Aufteilungsmöglichkeit	102
aa) Unzulässigkeit der Aufteilung	102
bb) Ungeeignetheit der Aufteilung	103
4. Vergütungspflicht	103
a) Allgemeines	103
b) Anspruchsvoraussetzungen	103
aa) Wohnungsüberlassung nach § 1361b Abs. 1 BGB	103
bb) Billigkeit	104
cc) Höhe der Vergütung	105
c) Nutzungsvergütung und Unterhalt	105
aa) Unterhaltsanspruch des verbleibenden Ehegatten	105
bb) Unterhaltsanspruch des weichenden Ehegatten	106
5. Erschwerungsverbot	106
III. Wohnungsüberlassung nach § 14 LPartG	107
IV. Wohnungsüberlassung nach § 2 GewSchG	107
1. Voraussetzungen des Anspruchs auf Wohnungsüberlassung	108
a) Gewalttat	108
aa) Vollendete Gewalttat	108
bb) Drohung	108
b) Gemeinsamer Haushalt	109
c) Kein Ausschluss	110
aa) Präventionsfunktion	110
bb) Verwirkung	110
cc) Täterinteressen	111
2. Rechtsfolgen	111

Inhaltsverzeichnis

Seite

a) Überlassung der Wohnung	111
aa) Allgemeines	111
bb) Alleinberechtigung des Opfers	111
cc) Gemeinsame Berechtigung von Opfer und Täter	111
dd) Keine Berechtigung des Opfers	112
b) Erschwerungsverbot	112
c) Nutzungsvergütung	112
V. Wohnungsüberlassung und Mietrecht/Sachenrecht	113
VI. Verfahrensrechtliche Aspekte der Wohnungsüberlassung	114
1. Allgemeines	114
2. Zuständigkeit	114
a) Wohnungsüberlassung nach § 1361b BGB	114
b) Wohnungsüberlassung nach § 14 LPartG	114
c) Wohnungsüberlassung nach § 2 GewSchG	114
3. Einstweiliger Rechtsschutz	115
a) Einstweilige Anordnung nach §§ 49ff. FamFG	115
b) Beschwerde gegen die einstweilige Anordnung	115
4. Abänderung von Entscheidungen	115
a) Wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse	115
b) Rechtsmittel: Beschwerde	115
5. Vollstreckung	116
VII. Möglichkeiten bei fehlendem gemeinsamen Haushalt	116
VIII. Formular: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung	117
E. Gewaltschutz und Polizeirecht	121
Literaturverzeichnis	125
Stichwortverzeichnis	129