

**Titel:**

**Verbindung des Antrages auf einstweilige Nutzungsüberlassung der Ehwohnung für die Dauer des Getrenntlebens mit einem Antrag auf Schutzanordnung nach dem GewSchG**

**Normenketten:**

GewSchG § 4 S. 1 Nr. 1

BGB § 823, § 1004

FamFG § 20, § 51 Abs. 4, § 68 Abs. 3, § 70 Abs. 4, § 84, § 209 Abs. 2 S. 2

**Leitsätze:**

**1. Anträge nach § 1361b BGB und § 1 GewSchG können in einem Verfahren verhandelt und entschieden werden. (Rn. 50)**

**2. Hat das Ausgangsgericht einen Antrag gemäß § 1361b BGB nach § 2 GewSchG entschieden, wendet das Beschwerdegericht die durch den Sachverhalt gedeckten Normen zum Erreichen des Anspruchsziels an. In Ehwohnungssachen ist dabei das Schlechterstellungsgebot zu beachten. (Rn. 33 – 35 und 46)**

**Schlagworte:**

Nutzung der Ehwohnung, tätliche Auseinandersetzung, einstweilige Anordnung, Gewalttat, Wiederholungsgefahr, Wohnungszuweisung

**Vorinstanz:**

AG Hersbruck, Beschluss vom 02.03.2021 – 2 F 58/21

**Fundstellen:**

FuR 2021, 680

FamRZ 2021, 1799

MDR 2021, 1140

NJW-RR 2021, 1452

LSK 2021, 19989

**Tenor**

1. Die Beschwerde der Antragsgegnerin vom 07.03.2021 gegen den Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - Hersbruck vom 02.03.2021 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Zuweisung der Wohnung gemäß Ziffer 2 längstens für die Dauer des Getrenntlebens erfolgt.

2. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

3. Der Verfahrenswert wird auf 2.500,00 € festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Gegenstand des Verfahrens ist die Nutzung der Ehwohnung sowie Anordnungen nach dem Gewaltschutzgesetz.

2

Die seit 1995 miteinander verheirateten Beteiligten lebten seit August 2019 in der ihnen jeweils hälftig gehörenden Doppelhaushälfte ... in ... getrennt.

3

Das Getrenntleben der Ehegatten in der gemeinsamen Immobilie gestaltete sich zunehmend spannungsreicher. Am 16.01.2021 kam es zu einer tätlichen Auseinandersetzung. Während der Antragsteller sich in der Dusche befand, griff ihn die Antragsgegnerin an und schlug ihm ins Gesicht.

**4**

Der Antragsteller hat vorgetragen, dass es auch zu weiteren tätlichen Übergriffen in der Vergangenheit gekommen sei. So habe ihm die Antragsgegnerin am 22.12.2020 ins Gesicht geschlagen, als er gerade beim Essen saß.

**5**

Mit Schriftsatz vom 22.01.2021 hat der Antragsteller den Erlass einer einstweiligen Anordnung ohne mündliche Verhandlung auf Zuweisung der gemeinsamen Immobilie für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Nutzung sowie auf Erlass weiterer Schutzanordnungen beantragt. Im Einzelnen wird dazu auf den Schriftsatz vom 22.01.2021 sowie die nachgereichte eidesstattliche Versicherung des Antragstellers Bezug genommen. Der Schriftsatz ist im Rubrum bezeichnet mit „(...) wegen Gewaltschutz, Ehwohnung“.

**6**

Mit Schriftsatz vom 21.01.2021 hat die Antragsgegnerin Abweisung des Antrages beantragt.

**7**

Sie hat vorgetragen und an Eides statt versichert, dass die Wohnsituation zwischenzeitlich unerträglich sei, da der Antragsteller sie fortwährend provoziere, beleidige und bedrohe. Insbesondere habe er damit gedroht, sie die Treppe hinunterzustoßen.

**8**

Mit Beschluss vom 01.02.2021 hat das Amtsgericht - Familiengericht - Hersbruck den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, den es ausweislich des Rubrums des Beschlusses als Antrag nach §§ 1 und 2 GewSchG behandelt hat, zunächst ohne mündliche Verhandlung zurückgewiesen, da die wechselseitig erhobenen Vorwürfe im Rahmen des Verfahrens der einstweiligen Anordnung nicht ausreichend klärbar seien.

**9**

Auf Antrag des Antragstellers hat das Amtsgericht am 01.03.2021 mit den Beteiligten mündlich zur Sache verhandelt.

**10**

Der Antragsteller hat im Rahmen des Termins ausgeführt, schon öfters von der Antragsgegnerin geohrfeigt worden zu sein. Diese spucke ihn auch an und habe ihn bereits mit Kaffeesatz und Knoblauchöl begossen. Er gehe davon aus, dass die Antragsgegnerin psychische Probleme habe.

**11**

Die Antragsgegnerin hat erklärt, dass sie vom Antragsteller psychisch fertig gemacht werde. Es sei richtig, dass sie dem Antragsteller eine Ohrfeige verpasst habe, sonst nichts. Der Antragsteller übe psychische Gewalt aus.

**12**

Mit Beschluss vom 02.03.2021 hat das Amtsgericht den vorangegangenen Beschluss vom 01.02.2021 aufgehoben (Ziff. 1 des Beschlusses) und im Wege der einstweiligen Anordnung die gemeinsam genutzte Wohnung der Beteiligten dem Antragsteller gemäß § 2 GewSchG zur alleinigen Benutzung, befristet bis zum 02.09.2021 zugewiesen (Ziff. 2 des Beschlusses).

**13**

Es hat die Antragsgegnerin verpflichtet, die Wohnung bis spätestens 31.03.2021 zu räumen und an den Antragsteller herauszugeben.

**14**

Darüber hinaus hat es ein bis zum 02.09.2021 befristetes Kontaktverbot gem. § 1 GewSchG gegen die Antragsgegnerin erlassen. Im Einzelnen wird dazu auf Ziff. 3.1-3.6 des Beschlusses Bezug genommen.

**15**

Unter Ziff. 4 hat das Amtsgericht die sofortige Wirksamkeit des Beschlusses angeordnet.

**16**

Zur Begründung hat das Amtsgericht ausgeführt, dass der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung begründet sei. Die Antragsgegnerin habe eingeräumt, den Antragsteller geschlagen zu haben. Zudem habe

der Antragsteller glaubhaft weitere Übergriffe der Antragsgegnerin geschildert. Auch aufgrund des persönlichen Eindrucks von der Antragsgegnerin im Rahmen der mündlichen Verhandlung müsse künftig mit weiteren Übergriffen gerechnet werden.

**17**

Gegen diesen, ihrem Verfahrensbevollmächtigten am 03.03.2021 zugestellten Beschluss wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrer am 07.03.2021 eingegangenen Beschwerde.

**18**

Die Antragsgegnerin trägt darin vor, dass der Zwischenfall im Bad in der Ehewohnung am 16.01.2021 ein einmaliger Vorfall gewesen sei, der sich seitdem nicht wiederholt habe. Wiederholungsgefahr bestehe daher nicht. Es liege zudem keine Eilbedürftigkeit vor, was sich auch daraus ergebe, dass das Amtsgericht ihr fast einen Monat Zeit für die Räumung gegeben habe.

**19**

Zwar wolle sie so bald wie möglich ausziehen, habe aber noch keine neue Wohnung finden können. Aufgrund ihres geringfügigen Einkommens sei dies auch kaum möglich. Ihr drohe die Obdachlosigkeit. Dem Antragsteller sei es aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse eher möglich, eine eigene Wohnung zu finden.

**20**

Die Antragsgegnerin beantragt,

unter Aufhebung des Beschlusses des Amtsgerichts [vom] 02.03.2021 und Zurückweisung der Antragsgegneranträge den Beschluss des Amtsgerichts Hersbruck vom 01.02.2021 aufrechtzuerhalten.

**21**

Der Antragsteller beantragt,

die Beschwerde abzuweisen.

**22**

Der Schlag am 16.01.2021 sei kein einmaliger Vorgang gewesen, da es bereits am 22.12.2020 zu einem entsprechenden Übergriff gekommen sei. Die Antragsgegnerin habe auch bereits mehrfach versucht, nachts mit spitzem Werkzeug in sein verschlossenes Schlafzimmer einzudringen, sodass er nicht ruhig schlafen könne.

**23**

Mit Verfügung vom 06.04.2021 hat der Senat darauf hingewiesen, dass er beabsichtigt gemäß § 68 Abs. 3 FamFG ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden.

II.

**24**

1. Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den nach mündlicher Erörterung erlassenen Beschluss im Verfahren der einstweiligen Anordnung durch das Amtsgericht - Familiengericht - Hersbruck ist gemäß § 57 Abs. 1 S. 2 FamFG statthaft und gemäß §§ 58 ff. FamFG zulässig.

**25**

Der Senat hat von einer mündlichen Erörterung abgesehen, da die Beteiligten rechtliches Gehör hatten und der Sachverhalt hinreichend geklärt ist (§ 68 Abs. 3 FamFG).

**26**

In der Sache bleibt die Beschwerde jedoch ohne Erfolg. Der Senat stützt seine Entscheidung hinsichtlich der Zuweisung der Ehewohnung lediglich auf eine andere Rechtsgrundlage.

**27**

2. Der Anspruch des Antragstellers auf Zuweisung der Ehewohnung beruht auf § 1361b BGB.

**28**

Ob zwischen § 1361b BGB und § 2 GewSchG bei vorangegangener Gewalt zwischen Ehegatten ein Vorrang oder aber Gleichrang besteht, ist umstritten.

## 29

Die gemeinhin als herrschend bezeichnete Auffassung sieht § 1361b BGB als Spezialvorschrift im Verhältnis zu § 2 GewSchG an (vgl. OLG Dresden, FamRZ 2019, 533; Palandt-Götz, BGB, 80. A., § 2 GewSchG Rn. 2; Schnitzler, Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht 5. A., § 16 Rn 75; OLG Naumburg, Beschluss vom 30.07.2009 - 3 UF 126/09 BeckRS 2009, 29089; Weber-Monecke in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. A., § 1361b Rn. 2; Brudermüller, FamRZ 2003, 1705 (1706); Zöller/Lorenz, ZPO, 33. A., § 200 FamFG, Rn 4); Coester in: Staudinger/Voppel (2018) BGB § 1361b Rn. 88; Dürbeck in: Johannsen/Henrich/Althammer, Familienrecht, 7. A., § 3 GewSchG Rn 10).

## 30

Danach soll eine Anordnung gemäß § 2 GewSchG im Falle häuslicher Gewalt unter Ehegatten nur außerhalb der Anwendungsvoraussetzungen des § 1361b BGB in Betracht kommen. Dies sei dann der Fall, wenn zwar (zumindest vorübergehend) die Fortsetzung der häuslichen Gemeinschaft abgelehnt wird, (noch) nicht jedoch die eheliche Lebensgemeinschaft als solche (Dürbeck in: Johannsen/Henrich/Althammer, Familienrecht, 7. A., § 3 GewSchG, Rn 10).

## 31

Demgegenüber steht die Ansicht, dass beide Anspruchsgrundlagen - bei Vorliegen der jeweiligen tatbestandlichen Voraussetzungen - gleichrangig nebeneinander stünden und der verletzte Ehegatte insoweit ein Wahlrecht hätte (vgl. zur Gegenauffassung in unterschiedlichen Ausprägungen u.a. OLG Bamberg, FamRZ 2011, 1419; Haußleiter, FamFG 2. A., § 210 Rn 10ff; Schumacher, FamRZ 2002, 645; Kroll-Ludwigs in: Erman, BGB, 16. A., § 1361b Rn 16 Cirullies in: Bergschneider, Familienvermögensrecht, 3. A., Abschnitt Haushaltsgegenstände und Ehwohnung, Rn. 3.76).

## 32

Unabhängig von den in der Antragschrift zitierten Normen könne das Familiengericht nach dem Meistbegünstigungsprinzip die durch den Sachverhalt gedeckten Normen anwenden (Faber in: jurisPK-BGB, Stand 15.10.2019, § 1361b Rn. 7).

## 33

Im vorliegenden Fall ergibt sich allerdings bereits auf Grundlage des gestellten Antrages, dass der geltend gemachte Anspruch auf § 1361b Abs. 1, 2 BGB zu stützen ist.

## 34

Die Ehegatten haben bereits längere Zeit in der Ehwohnung getrennt voneinander gelebt. Der Anwendungsbereich des § 1361b BGB für die Zuweisung der Ehwohnung ist damit eröffnet. Eine Anordnung nach § 2 GewSchG ist dagegen im vorliegenden Fall nicht geeignet, das Antragsziel zu erreichen. Dies ergibt sich bereits daraus, dass nach dem Antrag vom 22.01.2021 die Zuweisung der Ehwohnung für die Dauer des Getrenntlebens beantragt wurde. Im Gegensatz zur zu befristenden Anordnung nach dem GewSchG ist dieses Antragsziel nur im Rahmen des § 1361 b BGB erreichbar.

## 35

Der Umstand, dass das Amtsgericht seine Entscheidung allein auf § 2 GewSchG gestützt hat, hindert den Senat nicht an einer Anwendung von § 1361b BGB im Rahmen der hier zu treffenden Beschwerdeentscheidung.

## 36

Der Senat hat die Sache in vollem Umfang selbst zu prüfen und tritt dabei weitgehend an die Stelle des erstinstanzlichen Gerichts (Abramenko in: Prütting/Helms, FamFG, 5. A., § 69 Rn 2).

## 37

Er kann dabei soweit in der Sache selbst entscheiden, als der erstinstanzliche Verfahrensgegenstand, der durch den verfahrenseinleitenden Antrag bestimmt wird, bei ihm angefallen ist.

## 38

3. Die Voraussetzungen für eine Wohnungszuweisung gemäß § 1361b Abs. 1 BGB an den Antragsteller liegen hier auch vor.

## 39

Beide Beteiligte schildern in ihrem Vorbringen letztlich übereinstimmend, dass sich während des fortdauernden Getrenntlebens unter einem Dach in der Zwischenzeit unerträgliche Zustände entwickelt

haben. Unstrittig, insbesondere von der Antragsgegnerin ausdrücklich eingeräumt, hat diese den Antragsteller geohrfeigt, als dieser sich in der Dusche befand.

#### **40**

Dies stellt eine Gewaltausübung im Sinne von § 1361b Abs. 2 BGB dar. Bei der Bewertung dieser Tat ist auch zu berücksichtigen, dass diese Gewalttätigkeit nicht im Rahmen einer unmittelbaren wechselseitigen Auseinandersetzung erfolgte. Vielmehr befand sich der Antragsteller in der Dusche, sodass jedenfalls in diesem Moment kein irgendwie nachvollziehbarer Anlass bestand, ihn dort aufzusuchen und handgreiflich zu werden. Der Unwertgehalt des Vorgehens der Antragsgegnerin erhöht sich - wie im angegriffenen Beschluss bereits ausgeführt - dadurch, dass der Antragsteller während des Duschens mit einem solchen Angriff nicht rechnen musste und sich in einer deutlich schutzloseren Situation befand.

#### **41**

Soweit die Antragsgegnerin vorträgt, dass keine Wiederholungsgefahr bestehe, ist sie dafür darlegungs- und beweisbelastet. Dabei spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass nach der Begehung einer Gewalttat mit weiteren Gewalttaten zu rechnen ist (Breidenstein in: jurisPK-BGB, Stand 15.10.2019, § 2 GewSchG Rn 15).

#### **42**

Die Antragsgegnerin trägt auch selbst im Rahmen der Beschwerdebegründung vor, dass die Atmosphäre in der Wohnung angespannt sei, wodurch es immer wieder zu verbalen Auseinandersetzungen komme. Es sind auch keine besonderen Umstände dargelegt oder ersichtlich, die erwarten lassen, dass im Falle neuerlicher Auseinandersetzungen anders als in der Vergangenheit keine weiteren Eskalationen auftreten. Vielmehr ist angesichts des engen räumlichen Zusammenlebens der Beteiligten diese Gefahr besonders naheliegend.

#### **43**

Schwerwiegende Belange im Verhältnis zum Antragsteller hat die Antragsgegnerin ebenfalls nicht vorgetragen.

#### **44**

Zwar ist nicht zu übersehen, dass die getroffene Entscheidung einen erheblichen Einschnitt für die Antragsgegnerin bedeutet, was aber bereits in der Natur der Sache einer Wohnungszuweisung liegt. Das Amtsgericht hat mit seiner Entscheidung am 02.03.2021 der Antragsgegnerin bereits zeitlichen Spielraum bis zum Monatsende eingeräumt, damit diese die notwendigen Vorbereitungen für einen Auszug treffen und ihre Angelegenheiten ordnen konnte.

#### **45**

Auch die beengten wirtschaftlichen Verhältnisse der Antragsgegnerin treten hinter dem berechtigten Interesse des Antragstellers auf Schutz vor weiteren Gewalthandlungen zurück. Der Antragsgegnerin steht die Möglichkeit offen, insoweit selbst einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wegen Trennungsunterhaltes oder einer Nutzungsentschädigung zu stellen, soweit eine außergerichtliche Einigung dazu nicht erzielbar ist - und hätte dies auch bereits längst tun können.

#### **46**

Das Amtsgericht hat die angeordnete Wohnungszuweisung - aus seiner Sicht bei Anwendung von § 2 GewSchG konsequent - bis zum 02.09.2021 befristet. Insoweit beschwert ist jedoch allein der Antragsteller, der aber keine Beschwerde eingelegt hat. Eine Abänderung war insoweit daher nicht veranlasst. Für Ehewohnungssachen gilt das Verbot der Schlechterstellung (Keidel/Sternal, FamFG, 20. A., § 69 Rn. 25). Nach § 1361b BGB kann die Wohnungszuweisung aber längstens für die Dauer des Getrenntlebens erfolgen.

#### **47**

Die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit ist auch im Ehewohnungsverfahren gem. § 209 Abs. 2 Satz 2 FamFG nicht zu beanstanden.

#### **48**

Die Wohnungszuweisung nach § 2 GewSchG ist ebenso wenig wie diejenige nach § 1361b BGB strafbewehrt (vgl. § 4 S. 1 Nr. 1 GewSchG).

#### **49**

4. Hinsichtlich der unter Ziffer 3 des angegriffenen Beschlusses getroffenen weiteren Schutzanordnungen nach § 1 GewSchG ist die Beschwerde ebenfalls unbegründet.

**50**

Die Anträge auf Zuweisung der Ehewohnung nach § 1361b BGB und auf Schutzanordnungen nach § 1 GewSchG können gem. § 20 FamFG im Rahmen eines Verfahrens geltend gemacht werden, da es sich in beiden Fällen um Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt (OLG Dresden, FamRZ 2019, 533; Musielak/Borth, FamFG, 6. Aufl., § 200 Rn 8).

**51**

Die Voraussetzungen einer Anordnung nach § 1 GewSchG liegen vor. Die von der Antragsgegnerin gegenüber dem Antragsteller ausgeübte Gewalt (s.o.) begründet einen materiell-rechtlichen Unterlassungsanspruch nach §§ 823, 1004 BGB analog (BGH FamRZ 2004, 825 Rn. 13). Die vom Amtsgericht im Einzelnen getroffenen Anordnungen sind von §§ 1 GewSchG, 1004 BGB gedeckt. Hinsichtlich der bestehenden Wiederholungsgefahr ist auf die vorstehenden Ausführungen zu verweisen.

**52**

Die vom Amtsgericht getroffene Befristung beruht auf § 1 Abs. 1 S. 2 GewSchG und ist ebenfalls nicht zu beanstanden.

**53**

Im Ergebnis bleibt die Beschwerde damit ohne Erfolg.

III.

**54**

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 51 Abs. 4, 84 FamFG.

**55**

Die Festsetzung des Verfahrenswertes hat ihre Rechtsgrundlage in § 41 i. V. m. § 49 FamGKG.

**56**

Die Rechtsbeschwerde findet gemäß § 70 Abs. 4 FamFG nicht statt. Auch ein anderer ordentlicher Rechtsbehelf ist nicht statthaft.