

abändernden Beschlusses. Im Grundsatz wirkt der Abänderungsbeschluss erst ab Rechtskraft. Aus Abs. 1 S. 2 lässt sich aber der Grundsatz entnehmen, dass die Abänderung ab Antragstellung wirkt (→ Rn. 12 aE).

VI. Ausdehnung der Vorschrift auf Vergleich

Anders als in § 166 Abs. 1 (Sorgerechts Einschränkung) und § 227 Abs. 2 (Versorgungsausgleich) regelt § 48 Abs. 1 lediglich die Abänderung einer rechtskräftigen Endentscheidung, dagegen nicht auch einen nach § 36 zulässigen Vergleich. Aus der Gesetzesbegründung lässt sich nicht entnehmen, ob die benannten Einzelregelungen in Bezug auf die Vorschrift des § 48 Abs. 1 eine Ausschlusswirkung haben sollen, also über diese Vorschriften hinaus keine weitere Ausdehnung der Abänderbarkeit von Vergleichen gewollt war. Da in § 36 der **Vergleich einer Endentscheidung gleichgestellt** wird und auch als Vollstreckungstitel dient (§ 86 Abs. 1 Nr. 2, 3), ist nicht ersichtlich, einen Vergleich iSd § 36 grundsätzlich als unabänderbar anzusehen, zumal in dem Verfahren, das mit einem Vergleich abgeschlossen wird, nach denselben Grundsätzen wie in einem Verfahren, dass durch Beschluss abgeschlossen wird, die Ermittlung des Sachverhalts vorzunehmen ist. Aufgrund dieser Gleichstellung ist § 48 analog auf einen Vergleich iSd § 36 anzuwenden (zu den in der Literatur vertretenen Ansicht, dass § 313 BGB anzuwenden sei → § 36 Rn. 13).²⁸ Soweit § 227 Abs. 2 in Bezug auf die Abänderung einer Vereinbarung zum Versorgungsausgleich auf die §§ 225, 226 entsprechend verweist, bezieht sich diese Verweisung auf den Wertausgleich bei der Scheidung, dessen Abänderung vergleichbar mit den Vorschriften zum Unterhalt (§§ 238, 239) gestaltet sind (→ § 227 Rn. 8, 10), dagegen nicht auf die Abänderung eines Vergleichs zum Wertausgleich nach der Scheidung gemäß den §§ 20–26 VersAusglg.²⁹ Wie im Fall der Abänderung einer Endentscheidung ist auch bei Abänderung eines Vergleichs keine Präklusion in Bezug auf eine bei Abschluss des Vergleichs bereits vorhandene Tatsache gegeben (→ Rn. 8).

VII. Einschränkung bei Beschlüssen, in denen eine Genehmigung erteilt oder verweigert wurde

Abs. 3 schließt die Abänderbarkeit eines Beschlusses, durch den die Genehmigung für ein Rechtsgeschäft erteilt oder versagt wurde, aus, wenn (und sobald) die Genehmigung oder deren Verweigerung gegenüber einem Dritten wirksam geworden ist. Dies gilt entsprechend für den Fall der Wiederaufnahme in den vorigen Stand, eine Rüge nach § 44 oder eine Wiederaufnahme. Dieser Vorschrift liegt die Erwägung zugrunde, dass der am Rechtsgeschäft beteiligte Dritte ein **schutzwürdiges Interesse am dauerhaften Bestand** der Entscheidung hat. Entsprechend hat bereits die bis zum 31.8.2008 bestehende Rechtspraxis die Stathaftigkeit einer Wiederaufnahme abgelehnt.³⁰ Dieser Grundsatz wird in Abs. 3 auf die dort genannten Fälle ausgedehnt. Zu welchem Zeitpunkt die Entscheidung gegenüber einem Dritten wirksam wird, ist in anderen gesetzlichen Regelungen bestimmt (zu den weiteren Fragen bei Genehmigung eines Rechtsgeschäfts → § 41 Rn. 9). Ein Antrag zur Abänderung zur Genehmigung nach § 48 Abs. 1 ist – abweichend von dessen Abs. 3 – jedoch dann zuzulassen, wenn der Regelungszweck des Abs. 3, also das schutzwürdige Interesse von einem am Rechtsgeschäft beteiligten Dritten an dem dauerhaften Bestand einer Genehmigung nicht betroffen ist, weil eine Außenwirkung gegenüber einem Dritten nicht besteht, so bei der Ausschlagung einer Erbschaft, weil es insoweit keinen am Rechtsgeschäft beteiligten Dritten nicht gibt.³¹ Ferner ist ein Änderung zulässig, **solange der Beschluss**, der die Genehmigung des Rechtsgeschäfts zum Gegenstand hat, nicht in formeller Rechtskraft erwachsen ist.³²

Die Vorschrift betrifft die **privatrechtlichen Rechtsgeschäfte**, die ein Vormund, Pfleger oder Betreuer vornehmen (§§ 112; 1411 Abs. 1, 2; 1484 Abs. 2; 1491 Abs. 3; 1492 Abs. 3; 1596 Abs. 1; 1643, 1644; 1848 ff.; 2275; 2282 Abs. 2; 2290 Abs.; 2347; 2351 BGB). Soweit ein gerichtlicher Vergleich geschlossen wird, der entsprechend der gerichtlichen Genehmigung unterliegt, sind die dargelegten Grundsätze entsprechend zu berücksichtigen.

Wird die Genehmigung vor dem endgültigen Abschluss des einseitigen oder mehrseitigen Rechtsgeschäfts erteilt und ist die Genehmigung gegenüber allen Beteiligten nach § 40 Abs. 2 und auch dem Dritten wirksam, kann das Gericht seine Entscheidung nicht mehr ändern, weil dies nur bis zur verbindlichen Vornahme möglich ist.³³ Wird dagegen das Rechtsgeschäft vor einer Genehmigung abgeschlossen und erst danach die Genehmigung erteilt oder verweigert, greift Abs. 3 nicht ein, solange nicht der gesetzliche Vertreter diese an den Geschäftspartner gemäß § 1856 Abs. 1 S. 2 BGB mitgeteilt hat.³⁴ Dies folgt aus dem Regelungszweck dieser Vorschrift, die Rechtsstellung des Geschäftspartners zu verbessern, dessen Vertrauen auf die Wirksamkeit einer erteilten Genehmigung geschützt werden soll. Diese Rechtsfolgen treten nur ein, wenn die Mitteilung durch den gesetzlichen Vertreter erfolgt (s. Wortlaut § 1829 Abs. 1 S. 2 BGB), dagegen nicht im Fall der Mitteilung durch das Gericht, weil dieses nicht in Vertretung des Mündels handelt.³⁵

VIII. Rechtsanwaltsgebühren

Für das Abänderungsverfahren erhält der Anwalt die Gebühren der Nr. 3100 ff. VV RVG. Auch für das Wiederaufnahmeverfahren fallen die Gebühren der Nr. 3100 ff. VV RVG an. Im Verhältnis zum Ausgangsverfahren handelt es sich um eine besondere Angelegenheit. Bei Verfahren vor dem Rechtsmittelgericht sind die Nummern 3200 ff. und 3206 ff. VV RVG anwendbar.

²⁸ Sa Maurer FamRZ 2009, 1792 (1797).

²⁹ Offengelassen von BGH FamRZ 2016, 1050 Rn. 19 ff.; zur umfassenden Anwendung des § 227 Abs. 2 MüKo/FamFG/Stein § 227 Rn. 10 f.

³⁰ S. KKW/Schmidt FGG § 18 Rn. 69.

³¹ Sa OLG Brandenburg FamRZ 2025, 1241 unter Bezug auf Dutta/Jacoby/Schwab/Bartels § 48 Rn. 46 ff.

³² BGH FamRZ 2016, 296 Rn. 14.

³³ S. hierzu BayObLG FamRZ 1991, 1076.

³⁴ Sa BGH FamRZ 2016, 296 Rn. 14 zu § 1829 Abs. 1 S. 2 BGB a. F.

³⁵ S. hierzu BayObLG BeckRS 1995, 30922198 = FamRZ 1995, 242 [Ls.].

Abschnitt 4. Einstweilige Anordnung

Vorbemerkung

I. Überblick zur Regelung des einstweiligen Rechtsschutzes

- 1 Das FamFG regelt das Recht des einstweiligen Rechtsschutzes abweichend von der bis zum 31.8.2009 bestehenden systematischen Struktur, so dass Entscheidungen hierzu eine wesentlich bedeutsamere Rolle in Familiensachen einnehmen. Das ergibt sich aus folgenden Änderungen:
- Nach § 51 Abs. 3 ist das Verfahren der einstwAnO selbst dann ein **selbständiges Verfahren**, wenn gleichzeitig das Hauptsacheverfahren anhängig ist. Die verfahrensmäßige Trennung entspricht der Rechtslage bei Arrest bzw. einstweiliger Verfügung nach den §§ 916 ff., 935 ff. ZPO.
 - Das FamFG verzichtet in Bezug auf Familiensachen auf die **numerische Aufzählung der einzelnen Regelungsbereiche** entsprechend der Definition der Familiensachen in § 111 Nr. 1–11 und trifft neben den grundlegenden Regelungen der §§ 48–57 nur an einzelnen Stellen des Buches 2 (Verfahren in Familiensachen) besondere Regelungen; dies erfolgt in § 214 zu Gewaltschutzsachen und in den §§ 246–248 in Unterhaltssachen. In einer Ehesache kann wegen der Selbständigkeit des Verfahrens der einstwAnO kein Antrag auf Erlass einer einstwAnO gestellt werden.
 - In Bezug auf das **Verhältnis zur Hauptsache** ist zu unterscheiden:
 - (1) In **amtswegigen Verfahren** prüft das Gericht, ob die Einleitung eines Hauptsacheverfahrens von Amts wegen geboten ist. Auf Antrag eines Beteiligten ist dies nach § 52 Abs. 1 einzuleiten.
 - (2) In **Antragsverfahren** kann der betroffene Antragsgegner nach § 52 Abs. 2 beantragen, dass dem Beteiligten, der die einstweilige Anordnung erwirkt hat, unter Fristsetzung aufgegeben wird, einen Antrag zur Hauptsache zu stellen. Dies entspricht § 926 ZPO.
 - § 49 Abs. 1, 2 regelt die Voraussetzungen einer **Sicherungs- bzw. Verfügungsverfügung** entsprechend §§ 935, 940 ZPO. Sie ist nur zulässig, wenn ein **dringendes Bedürfnis** für ein sofortiges Tätigwerden besteht.
 - Rechtsmittel sind nach § 57 S. 2 grundsätzlich nicht zulässig, wenn das Gericht des ersten Rechtszugs aufgrund mündlicher Erörterung entschieden oder den Ausschluss des Umgangs mit einem Elternteil angeordnet hat.
 - Zum **Unterhalt** und zum **Verfahrenskostenvorschuss** nach §§ 1360, 1360a BGB greift § 246 ein. In Abgrenzung zu § 49 handelt es sich dort um eine **Leistungsverfügung**. Hieraus ergibt sich, dass das nach § 49 **erforderliche dringende Bedürfnis** für ein sofortiges Tätigwerden nicht verlangt wird. Voraussetzung ist aber ein Regelungsbedürfnis;¹ ein Handlungsermessen besteht für das Familiengericht nicht. Ferner ist der Unterhalt in zeitlicher Hinsicht unbegrenzt und der Höhe nach entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen zuzusprechen.
 - In **Gewaltschutzsachen** sind die Zulässigkeitsvoraussetzungen in § 214 im Verhältnis zu § 49 Abs. 1 **verschärft**, indem bereits eine Tat iSv § 1 GewSchG begangen worden sein muss oder aufgrund konkreter Umstände mit einer solchen zu rechnen ist.
 - Auch in **Familienstreitsachen** iSd § 112 ist der einstweilige Rechtsschutz grundsätzlich nur in Form der einstweiligen Anordnung gem. §§ 49 ff. zulässig; dies bestimmt § 119 Abs. 1. § 119 Abs. 2 lässt in Familienstreitsachen jedoch den **Arrest** zu; insoweit wird auf die §§ 916–934 ZPO sowie §§ 943–945 ZPO verwiesen. Dagegen scheidet die **einstweilige Verfügung** nach den §§ 916, 935, 940 ZPO aus.

II. Begründung der strukturellen Änderung des einstweiligen Rechtsschutzes

- 2 In der Gesetzesbegründung² wird durch die verfahrensmäßige Verselbständigung eine Stärkung des Instituts der einstwAnO erwartet. Durch die Verbindung des einfach strukturierten Verfahrens und dem hierin liegenden Beschleunigungseffekt soll auch die Einleitung eines Hauptsacheverfahrens möglichst vermieden und in Bezug auf die Umgangsbefugnis mit einem Kind eine schnelle Regelung streitiger Auseinandersetzungen erreicht werden. Ferner sieht die Gesetzesbegründung in der Einführung als selbständiges Verfahren **keine Verringerung des Rechtsschutzes**, weil in Antragsverfahren es den Beteiligten frei stehe, neben der einstwAnO auch das Hauptsacheverfahren einzuleiten. Zudem kann durch den Antrag eines Betroffenen nach § 52 Abs. 2, das Hauptsacheverfahren innerhalb einer kurzen Frist einzuleiten, eine Prüfung der Richtigkeit der einstwAnO erfolgen. In Verfahren von Amts wegen hat das Gericht zu prüfen, ob die vorläufige Regelung abzuändern ist, ohne dass ein erheblicher Verfahrensaufwand entsteht.³ Ferner sind die Feststellungen im einstweiligen Rechtsschutz regelmäßig auch in der Hauptsache zu verwenden; hierauf nimmt auch § 51 Abs. 3 Bezug, der die Verwendung einzelner Verfahrenshandlungen in der Hauptsache ausdrücklich regelt.

§ 49 Einstweilige Anordnung

(1) Das Gericht kann durch einstweilige Anordnung eine vorläufige Maßnahme treffen, soweit dies nach den für das Rechtsverhältnis maßgebenden Vorschriften gerechtfertigt ist und ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden besteht.

¹ OLG Stuttgart FamRZ 2000, 965.

² S. BT-Drs. 16/6308, 199.

³ Zum Ganzen sa Socha FamRZ 2010, 947.

(2) ¹Die Maßnahme kann einen bestehenden Zustand sichern oder vorläufig regeln. ²Einem Beteiligten kann eine Handlung geboten oder verboten, insbesondere die Verfügung über einen Gegenstand untersagt werden. ³Das Gericht kann mit der einstweiligen Anordnung auch die zu ihrer Durchführung erforderlichen Anordnungen treffen.

I. Normzweck

Die Vorschrift regelt die Grundlagen der einstwAnO. Sie stellt innerhalb des FamFG die grundlegende Bestimmung zum einstweiligen Rechtsschutz in den Verfahren des FamFG dar. Sie umschreibt die Voraussetzungen, unter denen eine vorläufige Maßnahme getroffen werden kann und gibt ferner einen – allerdings weiten – Handlungsrahmen, innerhalb dessen das Gericht eine Maßnahme anordnen kann. ¹

II. Anwendungsbereich

Die Vorschrift gilt grundsätzlich in allen Regelungsbereichen des FamFG. Sie regelt allerdings lediglich die Voraussetzungen einer Sicherungs- bzw. Regelungsverfügung. Damit gilt wie im Fall der einstw. Vf. das **Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache**. Entsprechend sehen die §§ 246–248 zur Regelung des einstweiligen **Rechtsschutzes in Unterhaltssachen** die Möglichkeit einer **Leistungsverfügung** vor, um dem Unterhaltsberechtigten den zu seiner Existenz erforderlichen Unterhalt umgehend zu gewähren. In Kindschaftssachen steht die Regelung des § 49 Abs. 1 aufgrund des Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache im gewissen Widerspruch zur Notwendigkeit, insbesondere die Frage des Aufenthalts des Kindes und die Umgangsbefugnis mit einem Kind aufgrund des Vorrang- und Beschleunigungsgebotes gemäß § 155 Abs. 1 zu regeln, wenn eine Einigung zwischen den Beteiligten zur Hauptsache nicht im ersten Termin zu erreichen ist. Immerhin sieht § 156 Abs. 3 in diesem Fall vor, dass das Familiengericht den Erlass einer einstwAnO zu erörtern hat. ²

Nach § 119 Abs. 1 gelten die §§ 49 ff. **auch in Familienstreitsachen** nach § 112. Nach § 119 Abs. 2 ist der **Arrest** nach den §§ 916 ff. zulässig; im Übrigen sind die §§ 916–934, 943–945 entsprechend anwendbar. § 945 ZPO, der die Grundsätze eines **Schadensersatzanspruches** im Falle eines nicht gerechtfertigten einstweiligen Rechtsschutzes regelt, gilt nicht in Unterhaltssachen.¹ Infolge der Vereinheitlichung des einstweiligen Rechtsschutzes in den §§ 49 ff. entfällt in Familiensachen auch (endgültig) der Streit, ob neben den gesetzlich geregelten Fällen zum Erlass einer einstwAnO der Erlass einer einstw.Vf. zulässig ist.²

III. Regelungsvoraussetzungen

Abs. 1 legt zunächst fest, dass nur eine vorläufige Maßnahme angeordnet werden darf, um dem Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache zu begegnen. Hierdurch wird auch dokumentiert, dass die **vorläufige Maßnahme nicht Dauerzustand** werden soll, sondern die Maßnahme wieder außer Kraft zu treten hat. Abs. 1 geht davon aus, dass sich die Maßnahme am materiellen Recht zu orientieren hat (... soweit dies nach den für das Rechtsverhältnis maßgebenden Vorschriften gerechtfertigt ist ...). Ferner wird das **Bestehen eines dringenden Bedürfnisses** gefordert. Dieser Begriff orientiert sich am Verfügungsgrund im Recht der einstw. Vf. Es liegt vor, wenn ein Zuwarten bis zur Entscheidung zur Hauptsache nicht ohne Eintritt erheblicher Nachteile möglich wäre, das heißt die zu schützenden Interessen nicht gewahrt würden. Eine solche Sachlage ist zB dann gegeben, wenn eine Kindeswohlgefährdung im Sinn des § 1666 BGB besteht und zum Schutz des Kindes eine sofortige Maßnahme geboten ist (zum Beispiel die Herausnahme des Kindes aus der Familie im Falle einer Verwahrlosung; zur Frage, ob dieser Maßstab auch zur Regelung der Umgangsbefugnis mit einem Kind ausreicht, → Rn. 8). In solchen Verfahren ist aufgrund der Eilbedürftigkeit eine gesicherte Ermittlungsgrundlage nicht geboten.³ In Gewaltschutzsachen wird die Eingriffsmöglichkeit durch einstwAnO in § 214 entsprechend geregelt; sie ist nur möglich, wenn ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden vorliegt. ³

IV. Erforderliche Anordnungen

Abs. 2 umschreibt den Inhalt einer zulässigen Anordnung. **S. 1** benannt hierzu eine **Sicherungsanordnung** und die **Regelungsanordnung**. Deren Inhalt muss davon geprägt sein, dass nur eine vorläufige Sicherung erfolgt, um einen Rechtsverlust zu vermeiden, nicht aber einen bestehenden Anspruch bereits zu erfüllen. **S. 2** nennt in Anlehnung an § 938 Abs. 2 ZPO verschiedene vorläufige Maßnahmen, so etwa ein Gebot etwas zu tun oder zu unterlassen, ein Verbot, insbesondere ein Verfügungsverbot iSd § 888 Abs. 2 BGB, wenn ein Ehegatte eine Verfügung iSd § 1365 Abs. 1 BGB vornimmt. **S. 3** regelt die Anordnungs-kompetenz des Gerichts in Bezug auf die Vollziehung einer Maßnahme, die ohne einen bestimmten Antrag angeordnet werden kann. Dies betrifft die Sicherstellung der Einhaltung einer angeordneten Maßnahme. ⁴

V. Einstweilige Anordnungen in Familiensachen

1. Allgemeine Grundlagen. einstwAnO ermöglichen eine vorläufige Regelung streitiger Rechtspositionen zwischen Ehegatten in **personaler und vermögensrechtlicher Hinsicht**. Entsprechendes gilt im Verhältnis von Eltern zu ihren Kindern und sonstigen, im Familienrecht geregelten Rechtsverhältnissen (zum Beispiel nach § 1615l BGB). Auf Grund einer summarischen Anspruchsprüfung, geringer Anforderungen an die Beweisführung (Glaubhaftmachung nach § 51 Abs. 1 S. 2), einer einfachen Form der Entscheidung (Beschluss) und beschränkter Rechtsmittelmöglichkeiten (§ 57) kann in kurzer Zeit ein Rechtsverhältnis geregelt oder ein Vollstreckungstitel geschaffen werden. Sie stellt damit ein eigenständiges ⁵

¹ Sa BGH NJW 2000, 742 (743).

² S. etwa OLG Düsseldorf FamRZ 1987, 497 (498).

³ BVerfG FamRZ 2018, 1084 Rn. 18 mAnm Socha.

Rechtsinstitut dar, das den Ehegatten eine schnelle Hilfe in einer streitigen Auseinandersetzung und eine vorläufige Sicherung einer Rechtsposition gewährt.⁴ Eine Ausnahmestellung nehmen insoweit die Verfahren nach dem GewSchG ein, die nicht auf die im 4. Buch des BGB geregelten Familiensachen beschränkt sind, sondern nach der Definition in § 210 alle Verfahren betreffen, die dem Regelungsbereich des § 1 GewSchG unterliegen (→ § 210 Rn. 2).

- 6 2. Begriff des dringenden Bedürfnisses. a) Abgrenzung zum allgemeinen Regelungsbedürfnis in Unterhaltssachen.** Zum Erlass der Entscheidung in einer einstwAnO war nach bisherigem Recht ein **Regelungsbedürfnis** für das geltend gemachte Begehren erforderlich.⁵ Danach war die Notwendigkeit für ein sofortiges Einschreiten zu verlangen, das ein Zuwarten bis zur Entscheidung zur Hauptsache nicht zulässt, was zB gegeben ist, wenn der Unterhaltspflichtige nicht den (vollen) geschuldeten Unterhalt nach § 1361 oder §§ 1601 ff. BGB zahlt. Dieser Grundsatz gilt in Familiensachen im Buch 2 nur noch in den Unterhaltssachen. Entsprechend bestimmt § 246 Abs. 1 abweichend von § 49, dass das Gericht durch einstwAnO die Verpflichtung zur Zahlung von Unterhalt anordnen „kann“. Insoweit reicht für die Anordnung aus, dass ein **Regelungsbedürfnis** in der Weise besteht, dass dem Unterhaltsberechtigten derjenige Unterhalt zugesprochen wird, der ihm nach materiellem Recht zusteht (zu den Einzelheiten → § 246 Rn. 3 ff.). Sind die Voraussetzungen eines Regelungsbedürfnisses gegeben, ist die beantragte einstwAnO zu erlassen; ein Handlungsermessen besteht für das FamG nicht.⁶ Dies gilt auch in Bezug auf die **Zahlung eines Kostenvorschusses** für ein gerichtliches Verfahren iSd § 1360a Abs. 4 BGB. Kein Regelungsbedürfnis besteht dagegen, wenn zB der Unterhalt regelmäßig bezahlt oder Unterhalt für die Vergangenheit verlangt wird (→ § 246 Rn. 5 ff.); wird der geforderte Unterhalt dagegen nur teilweise geleistet, ist ein solches gegeben. Gleiches gilt, wenn das Begehren vom Gegner anerkannt ist oder zweifelsfrei feststeht, dass die Durchsetzung des Zahlungsanspruchs in absehbarer Zeit nicht möglich ist.⁷ Bei Zahlungsansprüchen entfällt das Regelungsbedürfnis erst, wenn auf das Anerkenntnis auch geleistet wird. Hiervon zu trennen ist das **Titulierungsinteresse des Unterhaltsberechtigten**,⁸ das nicht durch eine Regelung im einstweiligen Rechtsschutz erfüllt werden kann, weil mangels Bestandskraft einer Anordnung gemäß §§ 49, 246 insoweit kein gesicherter Titel besteht (eingehend → § 76 Rn. 20 f.; → § 231 Rn. 21).

In Bezug auf die Zuweisung von **Gegenständen des ehelichen Haushalts** erweist sich die Regelung des FamFG, den Erlass einer einstwAnO in den Verfahren des § 200 nur nach der strengen Grundregelung des § 49 Abs. 1 vornehmen zu können, als verfehlt, weil die Zuweisung von Gegenständen des Haushalts in gleicher Weise wie die Leistung von Unterhalt der Existenzsicherung in der Trennungsphase dient und vor allem in dieser Phase eine Regelung zum Unterhalt häufig noch nicht getroffen ist, so dass auch nicht die erforderlichen finanziellen Mittel für eine Ersatzbeschaffung zur Verfügung stehen.

- 7 b) Umsetzung des Begriffs des dringenden Bedürfnisses in Familiensachen.** In den **anderen Familiensachen** sind die Voraussetzungen zum Erlass einer einstwAnO auf Grund des einengenden Wortlautes in § 49, der ein **dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden** verlangt, strenger geregelt. Allerdings wird der Regelungszusammenhang zwischen den Bestimmungen im Allgemeinen Teil (Buch 1) und den Familiensachen (Buch 2) nur in Bezug auf den Erlass einer einstwAnO in einer Gewaltschutzsache gemäß § 214 Abs. 1 aufrechterhalten. In den anderen Familiensachen, vor allem den Kindschaftssachen sowie Ehewohnungs- und Haushaltssachen (§ 111 Nr. 2, 5) fehlt der ausdrückliche Bezug auf die grundlegende Regelung des Abs. 1 (hierzu → Rn. 6 aE).

- 8 c) Kindschaftssachen, Kindeswohlgefährdung, § 1666 BGB.** Insbesondere in den **Kindschaftssachen zur elterlichen Sorge** sowie der **Umgangsbefugnis** mit einem Kind ist der Regelungszusammenhang zu § 49 nicht eindeutig und wird auch in der Gesetzesbegründung nicht transparent.⁹ Dies ist zwar im Hinblick auf den Regelungszusammenhang zwischen den Bestimmungen des Allgemeinen Teils in den §§ 49 ff. einerseits und den speziellen Regelungen im Buch 2 (Familiensachen) systematisch nicht erforderlich. In den Ausführungen zu § 49¹⁰ wird zutreffend ausgeführt, dass vor allem in Verfahren zur Umgangsbefugnis mit einem Kind regelmäßig ein besonderes Bedürfnis für eine zeitnahe Regelung besteht, um einer längeren Unterbrechung des persönlichen Kontakt zwischen Elternteil und Kind zu vermeiden, dem mit einer einstwAnO entgegengewirkt werden kann. Der **Begriff des dringenden Bedürfnisses ist in Kindschaftssachen** aus dem (materiell-rechtlichen) Kindeswohlbegriff zu definieren. Soweit ein solches bejaht wird, kann die Bestellung eines Verfahrensbeistands nach § 158 Abs. 1 (→ § 158 Rn. 18) ausscheiden, wenn es in erster Linie um den sofortigen Schutz der körperlichen und/oder seelischen Belange eines Kindes geht.¹¹ Ebenso kann es geboten sein, eine Schutzmaßnahme vor Anhörung eines Kindes und der Eltern anzuordnen; sie ist aber nachträglich vorzunehmen. Kein dringendes Bedürfnis besteht dagegen, wenn durch einstwAnO ein Elternteil die elterliche Sorge entzogen werden soll, weil dieser einer psychologischen Untersuchung des Kindes nicht zustimmt.¹²

In Bezug auf die Verfahren nach § 1666 BGB geht es in erster Linie um die Sicherung vor einer **seelischen oder leiblichen Gefährdung des Kindes**, die sich aus dem Verhalten der Eltern oder sonstiger Einflüsse aus dem Lebensbereich des Kindes ergeben; insoweit muss eine konkrete und entweder bereits

⁴ Eingehend BVerfG FamRZ 2018, 1084 – zum Vorrang einer Eilbedürftigkeit vor umfangreichen Ermittlungen; BGH FamRZ 1980, 131.

⁵ S. Musielak/Borth, 6. Auflage, § 620 Rn. 5.

⁶ S. auch OLG Stuttgart FamRZ 2000, 965; OLG Hamm FamRZ 1999, 936.

⁷ OLG Hamm FamRZ 1986, 919.

⁸ S. BGH FamRZ 2010, 195 (196).

⁹ S. BT-Drs. 16/6308, 237, Ausführungen zu § 156 Abs. 3 S. 1 FamFG; sa OLG Jena FamRZ 2010, 1830, das bereits bei einer räumlichen Trennung der Eltern ein dringendes Bedürfnis zur Regelung der elterlichen Sorge annimmt; zutreffend einschränkend OLG Hamburg FamRZ 2010, 1680 (Ls.).

¹⁰ BT-Drs. 16/6308, 199; zur Eilbedürftigkeit bei Covid 19 sa OLG Frankfurt FamRZ 2021, 1533, 1534 mAnm Lipp; OLG Rostock FamRZ 2022, 192.

¹¹ Sa KG FamRZ 2014, 1790; enger OLG Brandenburg FamRZ 2019, 906.

¹² Zutreffend OLG Rostock FamRZ 2017, 215.

eingetretene oder unmittelbar bevorstehende Gefährdung vorliegen.¹³ In Bezug auf die Regelung des Aufenthalts eines Kindes sowie die Umgangsbezugnis eines Elternteils ist ferner zu berücksichtigen, dass einerseits eine von einem Elternteil einseitig herbeigeführte Veränderung der Lebensverhältnisse eines Kindes die Gefahr einer Verfestigung der Verhältnisse zur Folge hat, die gegebenenfalls wegen der Wahrung des Kindeswohls nicht ohne weiteres wieder rückgängig gemacht werden kann, so dass ein sofortiges Handeln geboten sein kann.¹⁴ Andererseits ist auch eine im Rahmen einer einstwAnO getroffenen Maßnahme zum Aufenthalt des Kindes geeignet, eine **Verfestigung zu bewirken**, die gleichermaßen nicht ohne weiteres rückgängig gemacht werden kann. Demgemäß sind einstwAnO auf der Grundlage eines möglichst gesicherten Sachverhalts zu erlassen, weil eine solche geeignet ist, in die nach Art. 6 GG geregelten Schutzrechte eines Elternteils einzugreifen.¹⁵ Diese Abwägung kann zur Folge haben, das zunächst zur vorläufigen Sicherung des Kindeswohls eine Schutzmaßnahme zu erlassen ist,¹⁶ diese aber noch im Verfahren der einstwAnO eine vertieften Prüfung des Sachverhalts unterliegt, um der Gefahr einer nachteiligen Verfestigung der Verhältnisse zuzulasten des Kindes sowie eines Elternteils zu begegnen. Ferner ist darauf zu achten, dass eine einmal getroffene und vollzogene Anordnung im Verfahren der einstwAnO nicht durch ständige Abänderungsanträge zu einer Belastung des Kindes führt.¹⁷

Die Vorschrift des § 49 ist ferner ist aus dem Zusammenhang zwischen dem in § 155 geregelten **Vorrang- und Beschleunigungsgebot** einerseits, der ein sofortiges Tätigwerden des Familiengerichts verlangt und deshalb in der Regel auch die Voraussetzungen für ein (einfaches) Regelungsbedürfnis fehlt und der Regelung des § 156 Abs. 1, 3 andererseits zu verstehen, der vom Familiengericht verlangt, dass es in dem frühen Termin des § 155 Abs. 2 auf ein **Einvernehmen hinwirkt**. Gelingt dies, erübrigt sich der Erlass einer einstwAnO. Kommt es dagegen nicht zu einer Einigung in dem frühen Termin des § 155 Abs. 2, hat das Familiengericht nach § 156 Abs. 3 S. 1 die Möglichkeit, eine einstwAnO zu erlassen; insoweit ist aber der Regelungsmaßstab nicht eindeutig, wenn nach vorgesehener Erörterung mit den Beteiligten es nicht zu einer Einigung kommt.

Geht es um die **Regelung den Aufenthalts oder Herausgabe** eines Kindes, ist ein dringendes Bedürfnis etwa dann anzunehmen, wenn sich ein Kind in der Trennungszeit ausschließlich bei einem Elternteil aufgehalten hat und zu dem anderen Elternteil nur in geringem Umfang Kontakte im Rahmen der Umgangsbezugnis stattgefunden haben, weil in diesem Fall in dem Herausnehmen des Kindes aus der ihm gewohnten Umgebung regelmäßig eine Kindeswohlbeeinträchtigung gesehen werden kann, die die Eingriffsschwelle des § 49 Abs. 1 erreicht.¹⁸ Für den Erlass einer sofortigen einstweiligen Anordnung ist maßgeblich, ob die Gefährdungslage nach Ausmaß und Wahrscheinlichkeit aufgrund der verfügbaren Erkenntnisse sich bereits derart verdichtet hat, dass ohne weitere Ermittlungen ein sofortiges Einschreiten geboten ist.¹⁹ Daraus folgt auch, dass es nicht möglich ist, zur weiteren Sachaufklärung ein Sachverständigen-gutachten einzuholen.

Zur **Umgangsbezugnis mit einem Kind** sieht § 156 Abs. 3 S. 2 ein Regelungsbedürfnis dann als gegeben an, wenn bei fehlender Einigung der Elternteile durch das Familiengericht die Einholung eines Sachverständigen-gutachtens oder die Teilnahme an einem Beratungsgespräch angeordnet wird. Zur Vermeidung einer **weiteren Entfremdung** eines Elternteils mit dem Kind kann dann das Familiengericht durch einstwAnO die Umgangsbezugnis mit dem Kind regeln. Sofern eine abschließende Entscheidung über den Umgang noch nicht erfolgen kann, ist hierzu zunächst im Wege der einstweiligen Anordnung eine kurzfristige Umgangsregelung zu treffen.²⁰ Es kann aber auch in einem solchen Fall die Umgangsbezugnis bis zum Abschluss der eingeleiteten Ermittlungen einstweilen ausgesetzt werden, um eine Beeinträchtigung des Kindeswohls zu vermeiden. Dies gilt entsprechend, wenn durch anderweitige Ermittlungsmaßnahmen sich eine erhebliche Verzögerung der abschließenden Entscheidung zur Umgangsbezugnis mit einem Kind ergibt.

d) Gewaltschutzsachen. In Gewaltschutzsachen trifft die Vorschrift des § 214 Abs. 1 besondere Bestimmungen zum Erlass einer einstwAnO; dort wird der Eingriffsmaßstab ausdrücklich geregelt (→ § 214 Rn. 1a).

e) Ehéwohnungs-Haushaltssachen. In Bezug auf **Ehéwohnungs- und Haushaltssachen** fehlt eine bereichsspezifische Regelung in den §§ 200–209. Es ist deshalb auf die in § 49 Abs. 1 enthaltene grundlegende Regelung zurückzugreifen. Danach ist eine einstwAnO zB nur dann zu erlassen, wenn ein Ehegatte und insbesondere die gemeinsamen Kinder auf die Nutzung der Wohnung oder die Zuweisung von wesentlichen Teilen des ehelichen Hausrats angewiesen sind, weil sie mangels finanzieller Mittel sich einen alsbaldigen Ersatz beschaffen können. Zu den Einzelheiten → § 200 Rn. 10 ff.

f) Versorgungsausgleichssachen. Gleiches gilt zum Versorgungsausgleich, so dass auch insoweit auf § 49 zurückgegriffen werden muss. Ein dringendes Regelungsbedürfnis kann sich ergeben, wenn der ausgleichspflichtige Ehegatte einer privaten Rentenversicherung oder einer betrieblichen Altersversorgung in der Trennungsphase beabsichtigt, dieses Anrecht sich als Kapitalbetrag auszahlen zu lassen. Insoweit kann ein **Verfügungsverbot zur Sicherung** des Ausgleichsanspruchs nach § 1 Abs. 2 VersAusglG gegeben sein. Dem entspricht auch die Vorschrift des § 29 VersAusglG, der verhindern will, dass während eines laufenden Versorgungsausgleichsverfahrens eine unkontrollierte Verschiebung und damit Beeinträchtigung des Wert-

¹³ Eingehend BVerfG FamRZ 2018, 1084 mAnm Socha; sa FamRZ 2023, 1023 – unbekannter Aufenthalt des betreuenden Elternteils.

¹⁴ S. zB Anordnung einer Grenzsperr bei drohender Entführung eines Kindes OLG Frankfurt FamRZ 2018, 1319 mAnm Hammer; zur Problematik einer Entfremdung BVerfG FamRZ 2025, 1798; sa FamRZ 2023, 1023.

¹⁵ S. hierzu BVerfG FamRZ 2002, 1021; EGMR FamRZ 2005, 585 (588); BVerfG FamRZ 2008, 492.

¹⁶ Eingehend BVerfG FamRZ 2018, 1084 mAnm Socha; sa OLG Brandenburg FamRZ 2011, 236 [Ls.].

¹⁷ S. zB KG FamRZ 2014, 1790; OLG Brandenburg FamRZ 2011, 1874; zum Versuch einer allgemein gültigen Definition eines dringenden Bedürfnisses sa OLG Brandenburg FamRZ 2014, 1038 [Ls.].

¹⁸ S. hierzu Sachverhalt in BVerfG FamRZ 2023, 1023.

¹⁹ BVerfG FamRZ 2023, 944 unter Bezug auf BVerfG FamRZ 2018, 1084.

²⁰ OLG Frankfurt FamRZ 2023, 305; OLG Karlsruhe FamRZ 2023, 1856.

ausgleichs erfolgt (diese Vorschrift beinhaltet nach BGH²¹ allerdings **kein relatives Verfügungsverbot** iSd § 135 BGB, sondern lediglich eine Anweisung zur Nichtauszahlung).

Nicht geregelt ist auch im **Bereich der schuldrechtlichen Ausgleichsrente** nach § 20 Abs. 1 VersAusglG, ob bei einem fälligen Anspruch analog zu § 246 eine **Leistungsverfügung** erlassen werden kann. Eine mit § 3a Abs. 9 S. 2 VAHRG aF entsprechende Regelung zum Erlass einer einstwAnO sieht das FamFG nicht vor. In der Gesetzesbegründung²² wird hierzu ausgeführt, dass lediglich unter den Voraussetzungen des § 49 eine einstweilige Anordnung erlassen werden kann, was zur Folge hat, dass eine solcher nur zu erlassen ist, wenn der Ausgleichsberechtigte dringend auf eine Versorgungsleistung angewiesen ist (eingehend → § 223 Rn. 10).

- 15 **g) Güterrechts- sowie sonstige Familiensachen.** In den Güterrechtssachen sowie sonstigen Familiensachen iSd § 266 gelten die besonderen Vorschriften des Arrestes, § 119 Abs. 2 iVm den §§ 916–934 ZPO sowie §§ 943–945 ZPO. Soweit bei einer Verfügung über das wesentliche Vermögen iSd § 1365 Abs. 1 BGB ein **Verfügungsverbot** entsprechend § 888 Abs. 2 BGB zu erlassen ist, muss dagegen auf § 49 zurückgegriffen werden (→ § 119 Rn. 2, 4; → § 261 Rn. 30 f.).
- 16 **3. Materielle Rechtsgrundlage.** Die §§ 49 ff. sind reine Verfahrensvorschriften ohne materiell-rechtlichen Gehalt.²³ Zwar ergeben sich aus dem Gesetz keine Anhaltspunkte dafür, ob allein auf der Grundlage des § 49 Abs. 1, 2 eine Regelung ergehen darf. Da die einstwVfg. nach §§ 935, 940 einen Verfügungsanspruch für eine Sicherungsmaßnahme verlangt, ist eine materielle Rechtsgrundlage jedenfalls auch für die einstwAnO zu fordern, weil mit dieser in den Rechtswirkungen eine weiter gehende Regelung erlangt werden kann. IÜ steht der Annahme einer reinen Verfahrensvorschrift entgegen, dass nicht etwas zugesprochen werden kann, was materiell-rechtlich nicht besteht und im Erkenntnisverfahren auch nicht zugesprochen würde.²⁴ Soweit sich eine rechtliche schwierige Sachlage ergibt, kann auf deren Klärung grundsätzlich nicht verzichtet werden, da die Vorschriften der §§ 49 ff. lediglich von geringeren Ermittlungs- und Beweisanforderungen geprägt ist. Die Gesetzesbegründung führt insoweit allerdings aus, das Gericht solle sich „weitmöglichst“ an den materiell-rechtlichen Vorschriften orientieren.²⁵
- 17 **4. Materiell-rechtliche Grundlagen nach ausländischem Recht.** Die internationale Zuständigkeit für Ehesachen nach der EheVO II sowie nach § 98 umfasst auch den Erlass einstwAnO²⁶ (als unselbstständiges Annexverfahren, → § 98 Rn. 1); dies regelt Art. 15 Brüssel IIb-VO.²⁷ Unterliegt der Regelungsbereich ausländischem Recht, ist dieses als Grundlage für die Prüfung nach § 49 heranzuziehen.²⁸ Hierbei hat der Richter auch im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes das anwendbare ausländische Recht zu ermitteln. Die Beteiligten können den Inhalt des ausländischen Rechts glaubhaft machen (durch Vorlage übersetzter ausländischer Entscheidungen, Auszüge aus der Literatur, Rechtsgutachten, die in vergleichbaren Fällen erstellt wurden; §§ 294 Abs. 1 iVm 293 S. 1 ZPO).²⁹ Lässt sich aus dem ausländischen Recht eine materiell-rechtliche Grundlage nicht ableiten, so wird teilweise bei **besonderer Eilbedürftigkeit auf deutsches Recht** zurückgegriffen, so insbesondere, wenn wegen der Eilbedürftigkeit der Maßnahme die Ermittlung des ausländischen Rechts nicht möglich ist.³⁰ Die Übernahme deutschen Rechts ist jedenfalls dann problematisch, wenn das ausländische Recht in seiner Struktur mit dem deutschen (vergleichbaren) Regelungsbereich nicht verglichen werden kann und deshalb möglicherweise fehlerhaft zur Annahme eines materiell-rechtlichen Anspruchs gelangt, den das ausländische Recht nicht kennt. Vielmehr hat sich das Gericht an dem materiell-rechtlichen Regelungsbereich des ausländischen Rechts zu orientieren und zu prüfen, ob ein solcher Anspruch bestehen könnte, wenn nicht hinreichend Zeit für eine Ermittlung des ausländischen Rechts zur Verfügung steht.³¹ Steht fest, dass das ausländische Recht einen Anspruch nicht vorsieht, kann auch eine einstwAnO nicht erlassen werden, weil diese im Erkenntnisverfahren wieder aufgehoben würde. Auf diese Rechtslage hat der Gesetzgeber durch die Einführung des Art. 17a EGBGB durch das GewSchG³² reagiert und bestimmt, dass die Nutzungsbefugnis für die im Inland gelegene Ehewohnung und dem im Inland befindlichen Hausrat sowie damit zusammenhängende Betretungs-, Nährungs- und Kontaktverbote den deutschen Sachvorschriften unterliegen (→ § 214 Rn. 2 ff.).
- 18 In jedem Fall ist deutsches Verfahrensrecht nach §§ 49 ff. anzuwenden, auch wenn das ausländische Recht einen solchen vorläufigen Rechtsschutz nicht vorsieht, weil sich das Verfahren stets nach der lex fori richtet.

VI. Rechtsanwaltsgebühren

- 19 Jede einstweilige Anordnung ist ein selbstständiges Verfahren und eine eigene gebührenrechtliche Angelegenheit. Zum Verfahren gehören alle Abschnitte über den Antrag, über die mündliche Verhandlung bis zu allen Abänderungs- und Aufhebungsanträgen (§ 16 Nr. 5 RVG). Mehrere Verfahren der einstweiligen Anordnung bilden jeweils eine eigene Angelegenheit, § 17 Nr. 4b RVG. In den einstweiligen Anordnungen fallen die gleichen Gebühren an wie bei Arrest und einstweiliger Verfügung, nämlich die Verfahrensgebühr (1,3) und die Terminsgebühr.³³ Die Aussetzung der Vollziehung (§ 55) und der Antrag auf Feststellung des Außer-Kraft-Tretens der einstweiligen Anordnung (§ 56) sind von der Verfahrensgebühr mit abgegolten.

²¹ NJW 1995, 135 = FamRZ 1995, 31 (32) zu § 10d VAHRG.

²² BT-Drs. 16/10144, 92.

²³ BGH NJW 1984, 2095 (2096) = FamRZ 1984, 767 (768) = LM BGB § 818 Nr. 30.

²⁴ Sa BVerfG FamRZ 2015, 1589.

²⁵ BT-Drs. 16/6308, 199; anders Peschel-Gutzeit MDR 1984, 892.

²⁶ OLG Karlsruhe FamRZ 1984, 184.

²⁷ Zur vorangehenden Vorschrift Art. 20 EheVO s. BGH FamRZ 2016, 799 – dort auch zu dem Begriff der Dringlichkeit.

²⁸ OLG Hamm IPRax 1990, 114.

²⁹ Sa Sommerlad/Schrey NJW 1991, 1377 (1381 f.).

³⁰ OLG Karlsruhe IPRax 1985, 106; BGH NJW 1978, 496 = FamRZ 1978, 179.

³¹ S. auch Kreuzer NJW 1983, 1943 ff. (1948).

³² S. Art. 10 des Gesetzes vom 11.12.2001, BGBl. I S. 3513.

³³ Vgl. G/S/Müller-Rabe RVG § 16 Rn. 99, Anh. II Rn. 9.

Wird in einer Kindschaftssache gem. § 156 Abs. 3 der Erlass einer einstweiligen Anordnung erörtert, ist diese Erörterung so lange von der Verfahrensgebühr abgegolten, bis einer der Beteiligten einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung stellt oder das Gericht erklärt, eine solche erlassen zu wollen. Danach entstehen die zusätzliche 1,3 Verfahrens- und die 1,2 Terminsgebühr aus dem Wert der einstweiligen Anordnung, wenn der Mandant die Vertretung in diesem Eilverfahren wünscht, was zu klären ist.³⁴ Eine erhöhte Terminsgebühr fällt an, wenn anlässlich eines Termins in der Hauptsache auch über die einstweilige Anordnung verhandelt wird (Nr. 3104 Abs. 2 VV RVG); zur Anrechnung in diesem Fall vgl. Nr. 3104 Abs. 2, Vorb. 3 Abs. 4 VV RVG. Abänderungs- und Aufhebungsverfahren bilden im Verhältnis zum Anordnungsverfahren dieselbe Angelegenheit.³⁵ Sie bilden keinen weiteren gebührenrechtlichen Gegenstand. Wird über die einstweilige Anordnung zunächst schriftlich entschieden und dann Antrag auf mündliche Verhandlung (§ 54) gestellt, bleibt es ein gebührenrechtlicher Gegenstand. Der Anwalt des Antragsgegners verdient die Verfahrensgebühr, wenn er auftragsgemäß zur Abwehr einer Anordnung tätig wird. Werden einstweilige Anordnungen und Hauptsache in einem Vergleich im Hauptsacheverfahren erledigt, werden die Werte für Hauptsache und einstweilige Anordnung für die Berechnung der Einigungsgebühr (Nr. 1003 VV RVG) zusammengerechnet.³⁶ Nach anderer Ansicht entsteht die Einigungsgebühr nur aus dem Wert der Hauptsache.³⁷ Erfolgt die Einigung im Verfahren der einstweiligen Anordnung, entsteht sie aus dem Wert der Hauptsache.³⁸ Nach aA wird der Hauptsachewert als Vergleichsmehrwert berücksichtigt.³⁹ Wird eine einstweilige Anordnung in der I. Instanz und später eine weitere in der II. Instanz beantragt, liegen zwei Angelegenheiten vor.⁴⁰ Für die in II. Instanz beantragte einstw. Anordnung fallen die Gebühren der Nr. 3100 ff. an (Vorb. 3.2 Abs. 2 S. 1 RVG).⁴¹ Sofern kein Verfahrensauftrag vorlag, sind zusätzlich die Gebühren gemäß Nr. 2300 VV RVG angefallen, die entsprechend Vorb. 3 Abs. 4 VV RVG anrechnungspflichtig sind.

Die Fälligkeit der Anwaltsgebühren tritt mit der Entscheidung des Gerichts über den Anordnungsantrag oder mit Vergleichsabschluss ein. § 54 schiebt die Fälligkeit nicht hinaus.⁴² Die Gegenstandswerte ergeben sich aus §§ 41, 43 ff. FamGKG, § 23 Abs. 1 RVG. Nach § 41 FamGKG bemisst sich der Gegenstandswert der einstweiligen Anordnung grundsätzlich nach der Hälfte des Werts der Hauptsache, kann aber im Einzelfall davon abweichend festgesetzt werden.⁴³

§ 50 Zuständigkeit

(1) ¹ **Zuständig ist das Gericht, das für die Hauptsache im ersten Rechtszug zuständig wäre.** ² **Ist eine Hauptsache anhängig, ist das Gericht des ersten Rechtszugs, während der Anhängigkeit beim Beschwerdegericht das Beschwerdegericht zuständig.**

(2) ¹ **In besonders dringenden Fällen kann auch das Amtsgericht entscheiden, in dessen Bezirk das Bedürfnis für ein gerichtliches Tätigwerden bekannt wird oder sich die Person oder die Sache befindet, auf die sich die einstweilige Anordnung bezieht.** ² **Es hat das Verfahren unverzüglich von Amts wegen an das nach Absatz 1 zuständige Gericht abzugeben.**

I. Normzweck

Die Vorschrift regelt die örtliche und sachliche Zuständigkeit für einen Antrag auf Erlass einer einstwAnO, ¹ dagegen nicht die funktionelle Zuständigkeit (→ § 2 Rn. 2, → § 3 Rn. 3). Anknüpfungspunkt ist der Gerichtsstand der Hauptsache; dies entspricht der Regelung des § 919 Alt. 1 ZPO sowie § 937 Abs. 1 ZPO. Da das Verfahren nach § 51 Abs. 3 als selbständiges Verfahren geführt wird, ist die **örtliche und sachliche Zuständigkeit** wie in einem Hauptsacheverfahren festzustellen.

II. Örtliche und sachliche Zuständigkeit

Aus § 50 Abs. 1 S. 1 folgt, dass sich die örtliche und sachliche Zuständigkeit nach den Bestimmungen des ² Hauptsacheverfahrens richtet. Dieser Grundsatz wird in § 51 Abs. 2 S. 1 wiederholt, bezieht sich dort jedoch in erster Linie auf die jeweils geltenden Verfahrensgrundsätze in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit bzw. der Familienstreitsachen. In Bezug auf die **örtliche Zuständigkeit** ist deshalb jeweils die in Familiensachen überwiegend geregelte ausschließliche Zuständigkeit zu beachten. In Kindschaftssachen ist diese in § 152, in Haushaltssachen in § 201, in Gewaltschutzsachen in 211, in Versorgungsausgleichssachen (→ § 49 Rn. 14) in § 219 und in Unterhaltssachen bezüglich des Kindesunterhalts minderjähriger und volljähriger privilegierter Kinder in § 232 Abs. 1 geregelt. Die Vorschrift des § 119 Abs. 1, die sich auf den einstweiligen Rechtsschutz in den Familienstreitsachen bezieht, enthält insoweit keine Regelungen.

Die **sachliche Zuständigkeit** ist in § 23a Abs. 1 S. 2 GVG in Bezug auf Familiensachen als ausschließliche geregelt.¹ Zur internationalen Zuständigkeit → Rn. 11.

³⁴ Groß, Anwaltsgebühren in Ehe- und Familiensachen, 4. Aufl. 2014, § 12 Rn. 14.

³⁵ Groß, Anwaltsgebühren in Ehe- und Familiensachen, 4. Aufl. 2011, § 12 Rn. 10.

³⁶ Groß, Anwaltsgebühren in Ehe- und Familiensachen, 4. Aufl. 2014, § 12 Rn. 11; OLG Karlsruhe FamRZ 2011, 1813; OLG Düsseldorf JurBüro 2005, 310.

³⁷ G/S/Müller-Rabe Anh. II Rn. 44 ff.; OLG Hamm RPfl. 2009, 53.

³⁸ Groß, Anwaltsgebühren in Ehe- und Familiensachen, 4. Aufl. 2014, § 12 Rn. 11; G/S/Müller-Rabe Anh. II Rn. 43.

³⁹ OLG Saarbrücken AGS 2012, 309.

⁴⁰ G/S/Müller-Rabe RVG § 16 Rn. 99 ff.

⁴¹ Müller-Rabe NJW 2010, 2009 (2010); Groß, Anwaltsgebühren in Ehe- und Familiensachen, 4. Aufl. 2014, § 12 Rn. 6.

⁴² KG JurBüro 1986, 724.

⁴³ Zu den Verfahrensvorschriften vgl. Groß, Anwaltsgebühren in Ehe- und Familiensachen, 4. Aufl. 2014, § 12 Rn. 19 ff.

¹ Sa OLG Stuttgart FamRZ 2010, 1828.

III. Grundlagen der Zuständigkeitsbestimmung

3 1. Keine Anhängigkeit der Hauptsache. Abs. 1 regelt in S. 1 den Fall, dass bei Antragstellung ein Hauptsacheverfahren nicht anhängig ist, in S. 2 den Fall, dass die Hauptsache entweder in erster Instanz oder der Beschwerde- bzw. Rechtsbeschwerdeinstanz anhängig ist. Soweit ein Hauptsacheverfahren nicht anhängig ist, greifen nach S. 1 die Regelungen ein, die für die Zuständigkeit in dem Hauptsacheverfahren maßgebend sind. Entsprechend gilt dies, wenn ein **Verfahrenskostenhilfegesuch** gemäß den §§ 76 ff. anhängig ist, das ebenfalls beim örtlich und sachlich zuständigen Gericht einzureichen ist, damit die Verfahrenskostenhilfe bewilligt werden kann. Der Regelungszweck des S. 1 ist offenkundig; es soll auch Gründen der Verfahrenswirtschaftlichkeit keine Zersplitterung der Zuständigkeiten entstehen. Ferner fördert die in S. 1 enthaltene Verbindung zur Hauptsache die Regelung des § 52 Abs. 1, 2, die das **Erzwingungsverfahren** iSd § 926 ZPO enthält.

4 2. Anhängiges Hauptsacheverfahren, identische Verfahrensgegenstände. Ist das **Hauptsacheverfahren bereits anhängig**, bestimmt Abs. 1 S. 2, dass der Antrag auf Erlass einer einstwAnO bei diesem einzureichen ist.² Voraussetzung ist jedoch, dass es sich um einen **identischen Verfahrensgegenstand** handelt. Soweit es in einer Kindschaftsache handelt und ein Verfahren zur elterlichen Sorge sowie zum Umgangsrecht anhängig sind, fehlt es an einem identischen Verfahrensgegenstand; insoweit führt jedoch die Vorschrift des 152 Abs. 2 (gewöhnlicher Aufenthalt des Kindes) zur Bündelung beider Verfahren bei demselben Familiengericht. Entsprechendes gilt, wenn Trennungsunterhalt oder Kindesunterhalt im Hauptsacheverfahren geltend gemacht und für ein solches Verfahren ein **Kostenvorschuss** nach § 1360a Abs. 4 BGB verlangt wird, weil der Kostenvorschuss zwar dem Bereich des Unterhalts zuzuordnen ist, jedoch einen anderen materiell-rechtlichen Anspruch beinhaltet.³ Da der Wortlaut des Gesetzes vom Gericht der anhängigen Hauptsache spricht, gilt dies auch dann, wenn das Gericht der Hauptsache tatsächlich örtlich oder sachlich nicht zuständig ist. Wird dies von einem Beteiligten gerügt oder vom angerufenen Gericht erkannt, sind beide Verfahren nach § 3 an das zuständige Gericht zu verweisen. Ist das Verfahren der einstwAnO durch den Erlass der Endentscheidung abgeschlossen und wird danach das Hauptsacheverfahren anhängig gemacht, greift Abs. 1 S. 2 nicht ein. Hat sich in einer Kindschaftssache eine Änderung des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes außerhalb des Bezirks des zuerst angerufenen Gerichts ergeben, richtet sich die Zuständigkeit nach dem neuen gewöhnlichen Aufenthalt;⁴ die **Klammerwirkung des gewöhnlichen Aufenthalts** entfällt damit. Wird gegen die erlassene einstwAnO ein Abänderungsantrag nach § 54 Abs. 1 gestellt, besteht nach § 54 Abs. 3 die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts; in diesem Fall kann das Verfahren nach § 4 aus wichtigem Grund abgegeben werden. Entsprechendes gilt, wenn der sog. **Erzwingungsantrag** nach § 52 gestellt wird, in diesem Fall ist das Gericht zuständig, das die einstwAnO erlassen hat (→ § 52 Rn. 1).

Kein Fall des Abs. 1 S. 2 liegt vor, wenn für ein Hauptsacheverfahren zur elterlichen Sorge ein **Antrag auf Kostenvorschuss** gemäß § 246 Abs. 1 gestellt wird und die örtliche Zuständigkeit nicht identisch ist, weil keine identische Verfahrensgegenstände vorliegen (Sorgerecht gemäß § 1671 BGB sowie Unterhalt iSd § 1360a Abs. 4 BGB); dies gilt auch in Bezug auf den Unterhalt iSd § 231 Abs. 1 bei Geltendmachung des Trennungs- oder Kindesunterhalts einerseits und des Anspruchs nach § 1360a Abs. 4 BGB andererseits, wenn insoweit die örtliche Zuständigkeit auseinanderfällt.⁵

5 3. Hauptsacheverfahren in der Beschwerdeinstanz. Wird der Erlass einer einstwAnO zu einem Zeitpunkt beantragt, zu dem die Hauptsache in der Beschwerdeinstanz anhängig ist, besteht die Zuständigkeit des Beschwerdegerichts. Auch insoweit müssen **identische Verfahrensgegenstände** vorliegen.⁶ Ist beim Familiensenat des OLG ein Verfahren zur elterlichen Sorge anhängig, muss ein Antrag auf Regelung der Umgangsbezugnis beim örtlich zuständigen Familiengericht eingereicht werden.

Ist beim OLG ein **Verfahren zur elterlichen Sorge** anhängig und verlangt ein Elternteil im Weg der einstwAnO, dass der andere dem Antrag auf Ausstellung eines Passes bzw. Kinderausweises zustimmt, so ist dies ein **Teilaspekt der elterlichen Sorge**, so dass die Zuständigkeit des OLG besteht.⁷ Verlangt ein Elternteil vom anderen die Herausgabe eines Krankenscheins, der das Kind des Verfahrens zur elterlichen Sorge betrifft, so spricht ebenfalls der Sachzusammenhang mit den Aufgaben zur elterlichen Sorge ebenfalls für die Zuständigkeit des OLG. Da nach § 64 Abs. 1 die Beschwerde bei dem Gericht einzulegen ist, dessen Beschluss angefochten wird, tritt der **Devolutiveffekt**, das heißt die Anfallwirkung in der nächsthöheren Instanz⁸ erst ein, wenn das Gericht der Beschwerde nach § 68 Abs. 1 S. 1 nicht abhilft. Im Abhilfeprüfverfahren bleibt deshalb die Zuständigkeit der ersten Instanz bestehen. Da das Familiengericht nach § 68 Abs. 1 S. 3 der Beschwerde aber nicht abhelfen kann, tritt insoweit mit dem Vorlagebeschluss des Familiengerichts die Zuständigkeit des Beschwerdegerichts (Oberlandesgericht-Familiensenat) ein; insoweit handelt es sich um eine **Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs**. Ist über den Antrag auf Erlass einer einstwAnO in erster Instanz zum Zeitpunkt der Einlegung der Beschwerde noch nicht entschieden worden, verbleibt es nach dem in § 2 Abs. 2 enthaltenen Grundsatz der Unveränderbarkeit bei der einmal wirksam begründeten Zuständigkeit; der Grundsatz des Sachzusammenhangs greift insoweit nicht ein.⁹ Beendet ist die Zuständigkeit des Beschwerdegerichts mit Eintritt der Rechtskraft dessen Entscheidung bzw. Einlegung der Rechtsbeschwerde.¹⁰

² S. zB OLG Frankfurt a. M. FamRZ 2014, 1479.

³ So a. OLG Oldenburg FamRZ 2011, 548 = BeckRS 2011, 24924 = FamRZ 2012, 390 – Hauptsacheverfahren in der Beschwerdeinstanz.

⁴ S. hierzu auch BVerfG FamRZ 2025629 Rn. 33 – gewöhnlicher Aufenthalt im Ausland.

⁵ So auch OLG Oldenburg FamRZ 2012, 390.

⁶ S. hierzu OLG Stuttgart FamRZ 2010, 1828; OLG Koblenz FamRZ 2016, 1097; OLG Karlsruhe FamRZ 2020, 265.

⁷ Sa OLG Karlsruhe FamRZ 2025, 598, 599 – Ziffer II 1b) cc).

⁸ S. hierzu Musielak/Voit/Ball vor § 511 Rn. 1.

⁹ S. BGH FamRZ 1980, 670 f. – zu § 620a ZPO aF; sa OLG Brandenburg MDR 2013, 894; aA Sternal/Giers § 50 Rn. 6.

¹⁰ Sa Sternal/Giers § 50 Rn. 7; anders OLG Karlsruhe FamRZ 2020, 265 – Erlass der Entscheidung.