

Sabine Heinke

Auch eine verheiratete Frau kann selbst entscheiden – Zum Verhältnis von § 2 GewSchG zu § 1361b BGB

Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Verbesserung des zivilgerichtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen sowie zur Erleichterung der Überlassung der Ehewohnung bei Trennung haben verletzte oder bedrohte Personen, die mit dem Täter verheiratet sind und mit ihm eine Wohnung teilen, nun plötzlich zwei gesetzliche Schutzvarianten, nachdem sie zuvor so recht eigentlich keine hatten.¹ Das Gesetz zur Verbesserung des zivilgerichtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen sowie zur Erleichterung der Überlassung der Ehewohnung bei Trennung, dessen Art. 1 das eigentliche Gewaltschutzgesetz ist, enthält in Art. 2 für notwendig erachtete Änderungen des Eherechts: § 1361b BGB ist dahin ausgestaltet worden, dass die Eingriffsvoraussetzung „schwere Härte“ entfallen ist und die Ehewohnung bei Trennung oder zu deren Vorbereitung zugewiesen werden kann, um eine unbillige Härte zu vermeiden. Zudem ist klargestellt worden, dass in Fällen, in denen eine Ehegatte dem anderen gegenüber gewalttätig geworden ist oder mit bestimmten Rechtsgutverletzungen gedroht hat, die Wohnung der antragstellenden Person in der Regel zur alleinigen Benutzung unter Ausschluss des Täters zu überlassen ist und eine Aufteilung der Wohnung in unterschiedliche Nutzungsbereiche für beide Personen regelmäßig unterbleiben soll.

Das eigentliche Gewaltschutzgesetz dient vorrangig dem Schutz von Opfern häuslicher Gewalt. Ziel ist es, durch die Schaffung von Distanz zwischen verletzter Person und Täter weitere gewalttätige Übergriffe nach Möglichkeit zu verhindern. Hierzu dient neben den gerichtlichen Verboten und Handlungsanweisungen an den Täter (§ 1 GewSchG) die Möglichkeit, dass der Täter aus der Wohnung gewiesen wird, in der er zur Tatzeit mit dem Opfer einen gemeinsamen Haushalt geführt hat (§ 2 GewSchG).

Ist es zu einer Gewalttat i.S. von § 1 GewSchG gekommen oder droht der Täter mit einer Verletzung geschützter Rechtsgüter (Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit)² folgt daraus grundsätzlich ausnahmslos³, dass die verletzte Person das Recht hat, zu ihrer

Sicherheit die Zuweisung der gemeinsam genutzten Wohnung an sich allein zu verlangen. Auf die Besitz- und Eigentumsverhältnisse an der Wohnung kommt es – zunächst – nicht an. Insoweit lautet der Grundsatz des zivilrechtlichen Gewaltschutzes eindeutig: „Das Opfer bleibt, der Täter geht“.

Dieses plötzliche Überangebot an Schutzmaßnahmen stellt Antragstellerinnen nicht etwa vor die Qual der Wahl, denn sofort fühlen sich Autoren (und Gerichte) bemüßigt, ihnen die Entscheidung zwischen den beiden Schutzvarianten abzunehmen und ihnen das Wahl-Ergebnis vorzuschreiben: § 1361b BGB soll im Verhältnis zu § 2 GewSchG *lex specialis* sein⁴. Man fragt sich sogleich, warum eine solche Hierarchisierung erforderlich sein soll, so dringend sogar, dass ein Arbeitskreis beim Familiengerichtstag hierzu eine Stellungnahme abgeben muss, und welche Folgen diese Wertigkeitsregel für die Betroffenen hat. Es handelt sich bei dem genannten Stichwort um eine verkürzte Wiedergabe der Regel „*lex specialis derogat legi generali*“⁵, die Qualifikation einer Norm als „*lex specialis*“ führt also dazu, dass diese Vorschrift einer allgemeineren Norm vorgeht und deren Anwendung ausschließt⁶, hier also, dass die geschlagene oder bedrohte Ehefrau allein auf § 1361b BGB als Schutznorm angewiesen wäre.

Eine genauere Prüfung der unterschiedlichen rechtlichen Schutzvarianten in Bezug auf den Lebensmittelpunkt der verletzten Person wird allerdings zeigen, dass es allein Sache des Opfers ist, sich die Schutzvariante, die der persönlichen Situation am ehesten entspricht, auszuwählen.

§ 2 GewSchG und § 1361b BGB stehen jedoch zueinander nicht in einem Verhältnis von „Besonders“ und „Allgemein“. Vielmehr unterscheiden sich die Vorschriften in ihren Regelungszielen: vorrangiges Sicherheitsinteresse auf der einen Seite und Besitzregelung in Bezug auf die gemeinsame Wohnung auf der anderen Seite, bei der auch Sicherheitsaspekte eine Rolle spielen können, wenn man die gesamte Vorschrift betrachtet. Soweit beide Vorschriften dem Gewaltschutz dienen, sind sie zudem nicht dec-

1 Das gleiche gilt für eingetragene Lebenspartner/Innen: vgl. § 14 LPartG.

2 In diesem Fall muss die Wohnungszuweisung zusätzlich zur Vermeidung einer unbilligen Härte erforderlich sein.

3 Eng begrenzte Ausnahmetatbestände in § 2 Abs. 3 GewSchG.

4 Johannsen/Henrich/Brudermüller, § 1361b Rn 2; Brudermüller, FamRZ 2003, 1705, 1707; Gerhardt/v. Heintschel-Hei-

negg/Klein (Hrsg.), Kap. 8 Rn 54; Rahm/Künkel/Niepmann, IV Rn 225; Schnitzler (Hrsg.)/Müller, § 17 Rn 70; Müller, FF 2002, 46; Deutscher Familiengerichtstag, AK 21, FamRZ 2003, 1906f.

5 Münchner Rechtslexikon 1987

6 Creifelds, Rechtswörterbuch, 17. Aufl., „*lex specialis*“.

kungsgleich. So soll zwar auch § 1361b BGB bei ausgeübter Gewalt in der Ehe dem Sicherheitsinteresse des verletzten Partners Vorrang einräumen, die Umsetzung beider Ansprüche ist jedoch durchaus unterschiedlich ausgestaltet, insbesondere muss das Vorliegen einer unbilligen Härte bejaht werden, so dass ein Zwang für verheiratete Geschädigte, allein nach § 1361b BGB vorgehen zu dürfen resp. zu müssen, wie er durch die Qualifikation als *lex specialis* erfolgt, im Ergebnis im Falle von verheirateten Geschädigten diesen einen schlechteren Verfahrens- und Vollstreckungsschutz gewährt als nicht Verheirateten.

„Da wirksamer Schutz vor Gewalt voraussetzt, dass der Betroffene schnell und einfach zu seinem Recht kommen kann, sind die verfahrensrechtlichen Vorschriften entsprechend überarbeitet worden“⁷. Der Gesetzgeber hat mit § 64b FGG und einer gezielt nur auszugswweisen Adaption von Regeln des Hausratsverfahrens ein speziell auf die Bedürfnisse von Gewaltopfern zugeschnittenes⁸ Verfahren etabliert, die Änderung des § 1361b BGB ist nicht mit den gleichen verfahrensrechtlichen Änderungen verknüpft. Wie bereits früher⁹ ausgeführt, ist das gerichtliche Verfahren signifikant unterschiedlich: Das Gewaltschutzverfahren dient vorrangig der Gewährleistung von Sicherheit, das Wohnungszuweisungsverfahren zwischen Eheleuten der Herbeiführung einvernehmlicher Regelungen. Dies hat Auswirkungen auf den Zeitpunkt und den Umfang, in dem dem Täter vor Erlass gerichtlicher Entscheidungen rechtliches Gehör zu gewähren ist. Die Vorschriften des § 64b Abs. 2 und 3 FGG erlauben zudem eine erleichterte Vollziehung der Räumungsanordnung nach § 2 GewSchG im Verhältnis zur Wohnungszuweisung nach § 1361b BGB. Insbesondere ist nur im Gewaltschutzverfahren die Vollziehung vor Zustellung möglich, an der die Antragstellerin ein vitales Interesse haben kann. Gerade dann, wenn der Täter zunächst, etwa nach polizeilichem Einschreiten, die Wohnung verlassen hat und eine vorherige oder gleichzeitige Zustellung einer gerichtlichen Räumungsverfügung daher nicht erfolgen kann, besteht ein Bedürfnis danach, die Wohnungszuweisung auf § 2 GewSchG zu stützen, weil der hier für das Verfahren einschlägige § 64 b FGG vorsieht, dass das Gericht die Vollziehung der Entscheidung vor der Zustellung an den Antragsgegner anordnen (Abs. 3. für Eilverfahren, Abs. 2 für Hauptsacheverfahren) und die Antragstellerin die Wohnung auch ohne vorherige Information des Täters allein in Besitz nehmen kann.

Für das Wohnungszuweisungsverfahren hingegen gilt, dass nach § 16 Abs. 3 HausratsVO die Voll-

streckung aus einstweiligen Anordnungen nach den Vorschriften der ZPO stattfindet (vgl. § 794 Abs. 1 Nr. 3a ZPO i.V.m. § 620 Nr. 7 ZPO). Einstweilige Anordnungen, auch solche im streitigen FGG-Verfahren, sind, soweit sie auf eine Leistung gerichtet sind, mit ihrem Erlass wirksam und vollstreckbar, einer Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit bedarf es nicht¹⁰. Vollstreckungsvoraussetzung ist jedoch die vorherige oder gleichzeitige Zustellung des Anordnungsbeschlusses (§ 750 Abs. 1 ZPO)¹¹. Auch sind Hauptsachentscheidungen auf Wohnungszuweisung erst mit Rechtskraft vollstreckbar (§ 16 Abs. 3 HausratsVO), während im Gewaltschutzverfahren hiervon ebenfalls Dispens erteilt werden kann.

§ 3 des Gesetzes befasst sich mit der Konkurrenzproblematik, Absatz 2 der Vorschrift stellt klar, dass das Gewaltschutzgesetz weitergehende Ansprüche des Verletzten aufgrund der Tat gegen den Täter nicht ausschließt. Insbesondere schließt § 2 GewSchG nicht den Anspruch auf Wohnungsüberlassung nach § 1361b BGB aus. Vielmehr ist § 1361b BGB in den Fällen, in denen eine beabsichtigte Scheidung der Eheleute begehrt wird, nach der Gesetzeserläuterung die speziellere Vorschrift, dies aber offenbar im untechnischen Sinne verstanden. Diese Qualifikation beruht im Wesentlichen darauf, dass die Wohnungs-

7 BT-Drucks 14/5429, S. 10

8 Zumindest so gedachtes.

9 Vgl. Heinke, STREIT 2004, 157 ff.

10 Gießler, Vorläufiger Rechtsschutz in Ehe-, Familien- und Kindersachen, 3. Aufl., Rn. 145, 244ff.

11 Gießler, a.a.O., Rn 250).

zuweisung nach § 1361b BGB als weiterreichend als jene nach § 2 GewSchG angesehen wird, sie dauert grundsätzlich bis zur Scheidung.¹² Dabei wird allerdings übersehen, dass auch § 2 GewSchG die Zuweisung bis zur Scheidung erlaubt, jedenfalls dann, wenn die Antragstellerin allein Rechte an der Wohnung hat, aber auch dann, wenn beide gleichermaßen zum Besitz berechtigt sind. Es wird deutlich: die Besonderheit von § 1361b BGB wird darin gesehen, dass er teilweise weitergehende Rechte einräumt, insbesondere kommt es für die Nutzungsregelung zwischen Eheleuten, sofern eine unbillige Härte gegeben ist, nicht, zumindest nicht entscheidend darauf an, wie die dingliche Berechtigung an der Wohnung gestaltet ist. Mit Rücksicht auf die ehelichen Solidaritätspflichten kann auch dem Alleineigentümerehegatten zugemutet werden, auf die Nutzung seiner Immobilie bis zur rechtskräftigen Auflösung der Ehe zu verzichten, während dem durch eheliches Band nicht belasteten Gewalttäter zwar aufgegeben werden kann, vorübergehend das Feld zu räumen und das Opfer in der Wohnung in Ruhe zu lassen, seine Alleinverfügungsbefugnisse jedoch sind, außer durch die Folgen seiner Gewalttat, mit keinen weitergehenden Rechtspflichten zugunsten des anderen Teils belastet.

Die Bezeichnung als „speziellere Vorschrift“ weist also hier vor allem darauf hin, dass § 1361b BGB an mancher Stelle, insbesondere in Bezug auf die Dauer der Nutzung, für ehelich gebundene Opfer Vorteile bringt. Zudem wird offenbar unterstellt, dass insbesondere nach Gewalttat ein Bedürfnis bestehen kann, die Scheidung der Ehe anzustreben, und dass zur Umsetzung dieses Plans das Getrenntleben herbeigeführt werden soll, was mit § 1361b BGB erreicht werden kann. Keineswegs aber ist damit gemeint, dass ein verheiratetes Opfer nicht mehr die Wahl haben soll zwischen den beiden ihr zur Verfügung stehenden Wohnungszuweisungsmöglichkeiten.

Die Anwendung des Eherechts schließt auch sonst deliktische Ansprüche zwischen Ehegatten nicht aus, ihre Geltendmachung während bestehender Ehe ist lediglich unerwünscht (§ 207 BGB). Da das Gewaltschutzgesetz auf alle – erwachsenen – Personen Anwendung findet und einen schnellen Schutz vor Gewalttaten gewährleisten soll, kann ein seine Anwendung einschränkender grundsätzlicher Vorrang ehelicher Trennungsvorschriften nicht gewollt sein. § 2 ist ein dem Deliktsrecht zuzuordnender Anspruch

auf Wohnungsüberlassung¹³. Diese ist „eine besondere Maßnahme zum Schutz vor Gewalttaten in häuslichen Gemeinschaften. Sie kann daher nur so lange und so weit Geltung beanspruchen, wie der Schutz des Opfers (unter Berücksichtigung der Besitz- und Eigentumsverhältnisse an der Wohnung) ein alleiniges Verbleiben in der Wohnung erforderlich macht¹⁴, eine endgültige Regelung der gemeinsamen Nutzung der Wohnung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse ist nicht angestrebt und muss gesondert erfolgen. Das bedeutet aber gleichzeitig, dass diejenige, die nicht vorrangig eine Nutzungsregelung anstrebt, auch in ihrer Wahlmöglichkeit nicht beschränkt ist. Zudem ist auch nach dem Gewaltschutzgesetz eine endgültige Nutzungsregelung möglich, nämlich dann, wenn die Wohnung der verletzten Person allein gehört bzw. sie allein daran berechtigt ist. Auch dann, wenn beide Ehepartner an der Wohnung berechtigt sind, ist eine Befristung nicht vorgeschrieben, eine Nutzungsregelung könnte also auch bis zur Scheidung erfolgen, die Nutzungsregelung ist dabei allerdings Neben- und nicht Hauptzweck der Vorschrift. Nur im Falle der Alleinverfügungsbefugnis des Täters sind dessen Interessen durch zeitlich abgestufte Nutzungsbefugnisse zu wahren (vgl. § 2 Abs. 2 GewSchG),

Der Gesetzgeber¹⁵ hat einen besonderen Gewaltschutz nur für Eheleute nicht schaffen wollen. Sinn des Gesetzes war es, „eine Anspruchsgrundlage für die – zumindest zeitweise – Überlassung einer gemeinsam genutzten Wohnung“ zu schaffen, „wenn die verletzte Person mit dem Täter einen auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushalt führt“. Völlig unabhängig davon sollte „die Schwelle für die Überlassung der Ehewohnung bei Getrenntleben der Eheleute nach § 1361b BGB“ gesenkt werden¹⁶, nachdem man durch die Bamberger Rechtstatsachenuntersuchung festgestellt hatte, dass die vormalig im Gesetz befindliche Eingriffsschwelle „schwere Härte“ zu hoch ist¹⁷. Diese Eingriffsschwelle hat mit dem Gewaltschutz allein nichts zu tun, wenngleich diese von der Rechtsprechung zum Teil extrem hoch aufgerichtete Hürde dazu beigetragen hat, dass der besonderen Gefährdungssituation, in der sich Opfer häuslicher Gewalt befinden, nicht angemessen Rechnung getragen werden konnte¹⁸. Es ging bei der aktuellen Änderung des § 1361b BGB um eine allgemeine Erleichterung richterlicher Regelung der Besitzverhältnisse an der Ehewohnung im Falle von Unzuträglichkeiten al-

12 BT-Drucks 14/5429, S. 20f.

13 BT-Drucks 14/5429, S. 19.

14 BT-Drucks 14/5429, S. 20.

15 Begründung zum Reg. Entwurf: BT-Drucks 14/5429.

16 BT-Drucks 14/5429, S. 1f.

17 BT-Drucks 14/5429, S. 1.

18 BT-Drucks 14/5429, S. 14; die Älteren erinnern sich an die unsinnigen Anträge auf Gestattung des Getrenntlebens, die ursprünglich gestellt werden mussten, um eine Ehesache anhängig zu haben, in deren Rahmen dann die einstweilige Anordnung auf Wohnungszuweisung beantragt werden konnte.

ler Art, insbesondere auch im Interesse der gemeinsamen Kinder. „Der Überlassungsanspruch setzt [...] voraus, dass die Eheleute bereits getrennt leben oder einer von ihnen getrennt leben will. Mit der Vorschrift sollte (seinerzeit¹⁹) die Lücke geschlossen werden, die sich daraus ergab, dass das BGB nach § 1565 Abs. 2 BGB für die Scheidung grundsätzlich das einjährige Getrenntleben der Eheleute fordert, andererseits die Zuweisung der Ehewohnung durch einstweilige Anordnung in § 620 Nr. 7, 620a Abs. 2 S. 1 ZPO in der Regel von der Einleitung eines – schlüssig noch nicht begründbaren – Scheidungsverfahrens abhängig gemacht hat“²⁰. Das Ziel der Vorschrift ist es also vorrangig, das Recht eines Ehegatten auf Getrenntleben gegen den mentalen oder realen Widerstand des anderen durchsetzen zu können. Im Hinblick auf § 1567 BGB konsequent geht es wesentlich um die Auflösung des gemeinsamen Haushalts durch Nutzungsregelungen, die das getrennte Wirtschaften in der Ehewohnung ermöglichen, Schutz vor Gewalt ist ein Nebenzweck, der allerdings dann auch nach der Neufassung regelmäßig zur vollständigen räumlichen Trennung führen soll, wobei der Gesetzgeber wohlweislich darauf verzichtet hat, die Ausübung von Gewalt per se als unbillige Härte zu qualifizieren, und es bei einer Standardregulierungsvorgabe hat bewenden lassen. Das konnte er auch, weil er zugleich für Fälle der Gewalttätigkeit eine eigene Schutznorm geschaffen hat. Dabei hat sich der Gesetzgeber davon leiten lassen, dass namentlich nicht nur zwischen Eheleuten, sondern in allen Fällen engen sozialen Kontakts, wie er durch einen gemeinsam geführten Haushalt vermittelt wird, das Bedürfnis für eine Wohnungsüberlassung bestehen kann²¹, das bis zur Einführung des Gesetzes jedoch – mit Ausnahme vereinzelt gebliebener Entscheidungen – nicht umgesetzt werden konnte. Da § 1361b BGB auf andere Lebensgemeinschaften nicht angewendet werden kann, hat der Gesetzgeber eine eigene Anspruchsgrundlage geschaffen, die in allen Formen häuslicher Gemeinschaften die zumindest zeitweise Wohnungsüberlassung erlaubt²², aber nur dann, wenn Schutz vor Gewalt erforderlich ist. Eine allgemeine Zerrüttungszuweisung, etwa dann, wenn Kinder in nicht-ehelicher Partnerschaft betroffen sind, gibt es nach wie vor nicht.

Die Anwendung des Gewaltschutzgesetzes ist auch seinem Wortlaut nach nicht beschränkt, jedenfalls nicht, soweit es Erwachsene betrifft, es gilt im Grundsatz für jede Person²³. Ausgenommen sind allein Kinder im Verhältnis zu ihren Eltern oder sons-

tigen sorgebefugten Personen. In diesem Verhältnis sind die sorgerechtlichen Vorschriften ausdrücklich vorrangig, § 3 Abs. 1 GewSchG. Eine weitere Einschränkung der Anwendbarkeit, insbesondere in Bezug auf den Status der Betroffenen, ist nicht erkennbar. Auch sonst gibt es keine Differenzierung in der Schutzbedürftigkeit: auch eine Unterscheidung nach der Staatsangehörigkeit der Betroffenen soll ausdrücklich unterbleiben: soweit ihre Wohnung im Inland liegt, sollen sie uneingeschränkt durch die Regeln ihres Heimatrechts (Art. 14, 17 EGBGB) den Schutz des Gesetzes genießen (Art. 17a EGBGB). Die deliktische Anknüpfung des Unterlassungsanspruchs ermöglicht dem Gesetzgeber, die Anwendung deutschen Sachrechts durch eine einseitige Verweisungsnorm zu erreichen²⁴. Dass im Unterschied dazu der deutsche geschlagene Ehegatte sich sozusagen nur mit seinem Heimatrecht, nämlich dem Eherecht, vorrangig soll zufrieden geben müssen, erscheint vor diesem Hintergrund irgendwie absurd, auch wenn dessen Regelungsgehalt zugegebenermaßen leichter zu ermitteln ist.

19 Eingefügt durch Unterhaltsänderungsgesetz vom 20.02.1986, BGBl. I S. 301.

20 BT-Drucks 14/5429, S. 11.

21 BT-Drucks 14/5429, S. 12.

22 BT-Drucks 14/5429, S. 15.

23 BT-Drucks 14/5429, S. 17.

24 Bamberger/Roth/Otto, Art. 17a EGBGB, Rn 8.