



MATYSSEK KIRCHMANN FREUND  
RECHTSANWÄLTE FACHANWÄLTE

## INFORMATIONEN ZUM SCHEIDUNGSRECHT

WIR GEBEN IHNEN AUF DEN FOLGENDEN SEITEN NÄHERE INFORMATIONEN ZU DEM BEREICH DES SCHEIDUNGSVERFAHRENS, DEN FOLGESACHEN EINES SCHEIDUNGSVERFAHRENS, DEN KOSTEN EINES VERFAHRENS SOWIE WEITERE, INTERESSANTE, RECHTLICHE HINWEISE IN ZUSAMMENHANG MIT EINEM GERICHTLICHEN VERFAHREN.

# INHALT

Die Voraussetzungen eines Scheidungsverfahrens	Seite 03
Das Scheidungsverfahren	Seite 06
Der Versorgungsausgleich	Seite 09
Der Unterhalt	Seite 11
• Unterhalt des Kindes	Seite 12
• Unterhalt des getrenntlebenden Ehegatten	Seite 15
• Nachehelicher Unterhalt:	Seite 16
1. Fehlende Erwerbsobliegenheit wegen der Betreuung eines Kindes	Seite 16
2. Fehlende Erwerbsobliegenheit wegen Alters	Seite 19
3. Fehlende Erwerbsobliegenheit wegen Krankheit	Seite 20
4. Fehlende Erwerbsobliegenheit bis zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit	Seite 20
5. Fehlende Erwerbsobliegenheit wegen Ausbildung	Seite 21
6. Aufstockungsunterhalt	Seite 21
7. Unterhalt aus Gründen der Billigkeit	Seite 21
• Ermittlung des unterhaltsrechtlich relevanten Einkommens	Seite 24
Kindschaftsrecht	Seite 26
• Das elterliche Sorgerecht	Seite 27
• Das Umgangsrecht der Eltern	Seite 30
Das eheliche Güterrecht	Seite 32
• Der Zugewinnausgleich	Seite 33
• Die Gütertrennung	Seite 35
• Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen	Seite 36
Die Verteilung der Haushaltsgegenstände	Seite 40
Die Ehemwohnung	Seite 42
• Der Streit um die Wohnung bei Getrenntleben	Seite 43
• Der Streit um die Wohnung im Rahmen des Scheidungsverfahrens	Seite 44
Sonstige Fragen der Vermögensauseinandersetzung	Seite 46
Die Kosten eines Scheidungsverfahrens	Seite 51
• Verfahrenskostenhilfe und Verfahrenskostenvorschuss	Seite 52

# DIE VORAUSSETZUNGEN EINES SCHEIDUNGSVERFAHRENS

Ein Scheidungsverfahren wird durch den Antrag auf Scheidung bei dem zuständigen Amtsgericht eingeleitet. Der Antrag kann nur durch einen Rechtsanwalt gestellt werden.

Voraussetzung für die Einleitung eines Verfahrens ist grundsätzlich das Getrenntleben der Eheleute auf die Dauer eines Jahres.

## **1. Einverständliche Scheidung nach einjähriger Trennung**

Die Eheleute leben bereits ein Jahr getrennt. Beide wollen geschieden werden. Der Antragsgegner stimmt dem Scheidungsantrag zu oder stellt einen eigenen Antrag auf Ehescheidung (§ 134 Abs.1 FamFG - Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit). Wenn diese Voraussetzungen vorliegen, wird die Zerrüttung der Ehe unwiderlegbar vermutet (§§ 1565 Abs. 1, 1566 Abs. 1 BGB).

## **2. Streitige Scheidung nach einjähriger Trennung**

### **a. Streitig ist die Ehesache selbst**

Die Eheleute leben bereits ein Jahr getrennt, aber nur der antragstellende Ehegatte wünscht die Scheidung. Der andere Ehepartner lehnt die Scheidung ab:

Nach ganz herrschender Rechtsprechung wird der Zerrüttungsnachweis durch den endgültigen Abkehrwillen auch nur eines Ehegatten erbracht (OLG Stuttgart FamRZ 1978, 690). Das Gericht hat dies im Rahmen der Ehed diagnose und -prognose (streng) zu prüfen.

Derjenige, der geschieden werden möchte, muss demgemäß die Umstände der Zerrüttung der Ehe und die fehlende Prognose einer Wiederherstellung in dem Scheidungsverfahren substantiiert darlegen und gegebenenfalls auch beweisen (OLG Köln FamRZ 1995, 1503).

Die Ablehnung der Scheidung eines Ehegatten führt nicht dazu, dass der scheidungswillige Ehepartner auf eine dreijährige Trennung nach § 1566 Abs. 2 BGB zu verweisen ist.

### **b. Streitig ist nicht die Scheidung selbst, sondern nur eine oder mehrere Folgesachen**

Die Scheidung erfolgt auf Grund des übereinstimmenden Scheidungsbegehrens, sobald die streitigen Folgesachen, die mit der Scheidung im sog. Verhandlungs- und Scheidungsverbund stehen, entscheidungsreif sind. Das Gericht wird also grundsätzlich erst bei Entscheidungsreife aller Folgesachen einen Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumen, in dem die Beteiligten dann angehört werden (§ 137 Abs.1 FamFG).



# DIE VORAUSSETZUNGEN EINES SCHEIDUNGSVERFAHRENS

## **c. Formell streitige Scheidung**

Streitig ist weder die Ehesache noch sind Scheidungsfolgesachen anhängig. Allerdings ist nur eine Partei anwaltlich vertreten.

Die Scheidung erfolgt gleichwohl unter den Voraussetzungen der mindestens einjährigen Trennung und der Feststellung der Zerrüttung der Ehe (beiderseitiger endgültiger Abkehrwillen).

### **3. Scheidung nach dreijähriger Trennung**

Auf den Scheidungswillen des Antragsgegners kommt es nicht an. Die Ehe gilt auf Grund der dreijährigen Trennung als unwiderlegbar gescheitert (§ 1566 Abs. 2 BGB).

## **4. Ausnahmetatbestände**

### **a. Scheidung vor Ablauf des Trennungsjahres**

Eine Scheidung ist in diesem Fall nur dann möglich, wenn der Nachweis erbracht wird, dass es für den antragstellenden Ehepartner aus Gründen, die in der Person des anderen Ehegatten liegen, eine unzumutbare Härte darstellen würde, an der Ehe fest zu halten (§ 1565 Abs. 1 und 2 BGB); so genannte Härtefallscheidung.

Da es sich um einen Ausnahmetatbestand handelt, müssen schwerwiegende Gründe in der Person des anderen Partners bestehen, um eine Scheidung vor Ablauf des Trennungsjahres rechtfertigen zu können. Schwerwiegende Gründe können beispielsweise Misshandlungen des anderen Ehegatten oder der anderen Familienmitglieder, Alkoholmissbrauch oder schwere Beleidigungen sowie grobe Ehrverletzungen in Zusammenhang mit Tötlichkeiten oder ernsthaften Bedrohungen sein (BGH FamRZ 1981, 127; OLG Schleswig FamRB 2008, 67). Dagegen wurde ein Ehebruch nicht als schwerwiegender Grund akzeptiert (OLG Düsseldorf FamRZ 1978, 27).

### **b. Ausschluss der Scheidung (Härteklausele gem. § 1568 BGB)**

Ein Ehepartner kann zeitlich unbeschränkt die Scheidung der Ehe verhindern, wenn und solange die Aufrechterhaltung der Ehe im Interesse der aus der Ehe hervorgegangenen minderjährigen Kinder aus besonderen Gründen ausnahmsweise notwendig ist oder wenn und solange die Scheidung für den Antragsgegner, der sie ablehnt, auf Grund außergewöhnlicher Umstände eine so schwere Härte darstellen würde, dass die Aufrechterhaltung der Ehe auch unter Berücksichtigung der Belange des Antragstellers ausnahmsweise geboten erscheint (§ 1568 BGB). Es handelt sich allerdings - wie sich bereits aus dem Gesetzestext ergibt - um eine absolute Ausnahmeregelung, deren Voraussetzungen sehr schwer zu erfüllen sind. Derjenige, der sich auf das Vorliegen dieser Gründe beruft, trägt die Darlegungs- und Beweislast.

# DIE VORAUSSETZUNGEN EINES SCHEIDUNGSVERFAHRENS

Ein derartiger Grund würde beispielsweise vorliegen, wenn bei einem Ehepartner die Gefahr bestünde, dass er im Falle einer Scheidung einen Suizid begehen würde. Allerdings wird in einem derartigen Fall dann die Verpflichtung bestehen, durch entsprechende therapeutische Maßnahmen diese Gefahr auszuschließen. Verweigert er sich diesen Maßnahmen, kommt dann gleichwohl eine Scheidung in Betracht (BGH NJW 1981, 2808; OLG Hamm FamRZ 1990, 60; siehe auch BVerfG NJW 2001, 2874).

## 5. Materiell-rechtliche Voraussetzungen

Eine Ehe kann geschieden werden, wenn sie gescheitert ist (Zerrüttungsprinzip). Gescheitert ist eine Ehe, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft nicht mehr besteht und eine Wiederherstellung auch nicht zu erwarten ist (§ 1565 BGB).

Das Getrenntleben setzt voraus, dass zwischen den Eheleuten keine häusliche Gemeinschaft mehr besteht und ein Ehegatte (oder beide) sie auch erkennbar nicht wiederherstellen will, weil er die eheliche Lebensgemeinschaft ablehnt (§ 1567 Abs. 1 BGB). Das Gesetz stellt also auf zwei Tatbestandsvoraussetzungen ab: Das Nichtbestehen der häuslichen Gemeinschaft und den fehlenden Wiederherstellungswillen durch die Ablehnung der häuslichen Gemeinschaft, also den Trennungswillen.

Für die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft gilt der Grundsatz der totalen Trennung, die durch das Leben in zwei verschiedenen Wohnungen, aber auch innerhalb der ehelichen Wohnung vollzogen werden kann. Dabei müssen die Gemeinsamkeiten grundsätzlich in allen Lebensbereichen aufgegeben sein.

Allerdings bestimmt § 1567 Abs. 2 BGB, dass kürzere Zeiten eines erneuten Zusammenlebens, die den Versuch der Aussöhnung dienen, nicht zur Unterbrechung oder Hemmung der Trennungszeit führen. Welcher Zeitraum noch als kurz angesehen werden kann, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Drei Monate dürften allerdings die oberste Grenze darstellen (OLG Hamm FamRZ 1995, 96).



# DAS SCHEIDUNGSVERFAHREN

## 1. Der sog. Scheidungsverbund

§ 137 FamFG regelt den Verhandlungs- und Ehescheidungsverbund anlässlich einer Ehescheidung. Grundsätzlich sollen die aus Anlass der Beendigung der Ehe verbundenen Fragen im so genannten Folgesachenverfahren geregelt werden. Folgesachen sind

- Versorgungsausgleichssachen
- Unterhaltssachen, sofern sie die Unterhaltspflicht gegenüber einem gemeinschaftlichen Kind oder die durch Ehe begründete gesetzliche Unterhaltspflicht betreffen mit Ausnahme des vereinfachten Verfahrens über den Unterhalt Minderjähriger,
- Wohnungszuweisungs- und Hausratssachen und
- Güterrechtssachen,

wenn eine Entscheidung für den Fall der Scheidung zu treffen ist und die Familiensache **spätestens zwei Wochen** vor der mündlichen Verhandlung im 1. Rechtszug in der Scheidungssache von einem Ehegatten anhängig gemacht wird.

Eine Besonderheit besteht bei dem Versorgungsausgleich. Für den Wertausgleich bedarf es nach § 137 Abs.2 FamFG keines Antrags eines der Ehegatten. Die Entscheidung ergeht als einheitliche Endentscheidung zusammen mit dem Scheidungsausspruch durch Beschluss von Amts wegen.

Lediglich in den Fällen, in denen die Eheleute den Versorgungsausgleich durch einen Ehevertrag wirksam ausgeschlossen haben, tritt kein Zwangsverbund ein.

Folgesachen sind auch Kindschaftssachen, die der Übertragung oder Entziehung der **elterlichen Sorge**, das **Umgangsrecht** oder die **Herausgabe** eines gemeinschaftlichen Kindes der Ehegatten oder das Umgangsrecht mit dem Kind des anderen Ehegatten betreffen, wenn ein Ehegatte vor Schluss der mündlichen Verhandlung im 1. Rechtszug in der Scheidungssache die Einbeziehung in den Verbund beantragt, es sei denn, das Gericht hält die Einbeziehung aus Gründen des Kindeswohls nicht für sachgerecht.

Der gesetzgeberische Zweck ist es, spätere Prozesse der geschiedenen Eheleute zu verhindern oder zu minimieren. Gleichzeitig sollen den Beteiligten bereits im Scheidungsverfahren alle Konsequenzen der Auflösung ihrer Ehe deutlich gemacht werden (BGH FamRZ 1983, 461). Die Entscheidungskonzentration soll daneben den schwächeren Ehepartner schützen, indem dessen Rechte bereits im Zeitpunkt der Rechtskraft der Scheidung angemessen gesichert werden.

# DAS SCHEIDUNGSVERFAHREN

Der so genannte Zwangsverband kann nur dann in zulässiger Weise durch das Gericht aufgelöst werden (§ 140 FamFG), wenn

- in einer Versorgungsausgleichsfolgesache oder Güterrechtsfolgesache vor der Auflösung der Ehe eine Entscheidung nicht möglich ist,
- in einer Versorgungsausgleichsfolgesache das Verfahren ausgesetzt ist, weil ein Rechtsstreit über den Bestand oder die Höhe eines Anrechts vor einem anderen Gericht anhängig ist,
- in einer Kindschaftsfolgesache das Gericht dies aus Gründen des Kindeswohls für sachgerecht hält oder das Verfahren ausgesetzt ist,
- seit der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags ein Zeitraum von 3 Monaten verstrichen ist, beide Ehegatten die erforderlichen Mitwirkungshandlungen in der Versorgungsausgleichsfolgesache vorgenommen haben und beide übereinstimmend deren Abtrennung beantragen oder
- wenn sich der Scheidungsausspruch so außergewöhnlich verzögern würde, dass ein weiterer Aufschub unter Berücksichtigung der Bedeutung der Folgesache eine unzumutbare Härte darstellen würde, und ein Ehegatte die Abtrennung beantragt.

Auch nach der früher geltenden Vorschrift des § 628 ZPO war eine Abtrennung einer Folgesache und eine Vorabentscheidung über die Ehesache möglich, wenn sich der Scheidungsausspruch außergewöhnlich verzögert hat. Nach der dazu ergangenen Rechtsprechung lagen diese Voraussetzungen allerdings nur bei Verfahren vor, die länger als 2 Jahre andauern, weil in einem derartigen Fall das Verfahren als lang anzusehen ist (BGH FamRZ 1991, 687, 689). Der BGH knüpft dies an statistische Untersuchungen an, nachdem 90 % aller Scheidungsverfahren innerhalb eines Zeitraums von 2 Jahren abgeschlossen sind. Man kann wohl davon ausgehen, dass die Rechtsprechung sich bezüglich dieser Norm nicht verändern wird.

Vor dem Familiengericht (Amtsgericht) und dem Oberlandesgericht müssen sich die Ehegatten in Ehesachen und Folgesachen und die Beteiligten in selbstständigen Familienstreitsachen durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen (§ 114 FamFG). Dies gilt allerdings nur für den Ehegatten, der Sachanträge in der Ehesache und/oder einer Folgesache stellen oder sonstige Prozesshandlungen vornehmen will.

Dies führt dazu, dass im Rahmen einverständlicher Ehescheidungen der Antragsteller/die Antragstellerin durch einen Rechtsanwalt vertreten werden kann, der Antragsgegner/die Antragsgegnerin dagegen keinen Rechtsanwalt benötigt, so weit er/sie keine eigenen Anträge stellen will. Die Erklärung, dass jemand der Ehescheidung zustimmt, wird insoweit nicht als eigener Antrag gewertet.

# DAS SCHEIDUNGSVERFAHREN

## 2. Die Dauer des Verfahrens

Zu der Dauer des Verfahrens können nur wenige allgemein gültige Aussagen getroffen werden. Die Verfahrensdauer hängt einerseits von der Bearbeitungsdauer bei Gericht ab. Wegen Personalmangel sind bei manchen Gerichten die Bearbeitungsfristen außerordentlich langwierig, so dauert beispielsweise die Übersendung eines einfachen Schriftstückes unter Umständen mehrere Wochen. Die Verfahrensdauer hängt andererseits auch von dem Umfang des Verfahrens ab.

Allgemein lässt sich sagen, dass ein Verfahren, bei dem keine Folgesachen durchzuführen sind, etwa nach sechs Monaten abgeschlossen ist. Ist die Folgesache Versorgungsausgleich durchzuführen, ist mit einer Verfahrensdauer von einem Jahr zu rechnen. Sind weitere Folgesachen anhängig, kann sich die Verfahrensdauer deutlich verlängern.

Nach statistischen Untersuchungen der Justiz werden allerdings 90 Prozent aller Scheidungsverfahren innerhalb eines Zeitraumes von zwei Jahren beendet.





# DER VERSORGUNGSAusGLEICH

Das Gesetz geht von der grundlegenden Erwägung aus, dass unabhängig von der Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse die Beiträge jedes Ehegatten zum Familienunterhalt im Sinne des § 1360 BGB gleichwertig sind und demgemäß die in der Ehe erworbenen Vermögenspositionen das Ergebnis einer gemeinsamen Lebensleistung darstellen. Bei Scheidung einer Ehe sind aus diesem Grund die in der Ehezeit erworbenen Anteile von Anrechten (Ehezeitanteile) jeweils zur Hälfte zwischen den geschiedenen Ehegatten zu teilen (§ 1 Abs. 1 VAG = Versorgungsausgleichsgesetz).

Der Versorgungsausgleich ist zum 01.09.2009 grundlegend reformiert worden. Nach alter Rechtslage billigte das Gesetz dem berechtigten Ehegatten bei Auflösung der Ehe einen Ausgleichsanspruch in Höhe der **Hälfte des Wertunterschiedes** der in der Ehe erworbenen Versorgungsansprüche zu (§ 1587 a Abs. 1 BGB alter Fassung). Diese Form des Versorgungsausgleichs sah eine Bilanzierung sämtlicher Anwartschaften und einen Ausgleich der Hälfte der Differenz zu Gunsten des schwächeren Partners vor. Die Regelungen waren jedoch für den ausgleichsberechtigten Partner zum Teil ungünstig, insbesondere wenn auch private Rentenanwartschaften mit in den Versorgungsausgleich einzubeziehen waren. Um diese Ungerechtigkeiten zu beseitigen, hat der Gesetzgeber den Versorgungsausgleich reformiert.

Kernelement des neuen Versorgungsausgleichs ist die Realteilung jeder einzelnen Versorgung. Eine Bilanzierung der einzelnen Versorgungen entfällt dadurch. Dies führt dazu, dass es nicht wie früher einen ausgleichspflichtigen Ehegatten gibt, sondern vielmehr jeder Inhaber einer **während der Ehezeit** aufgebauten Versorgung in Bezug auf diese Versorgung ausgleichspflichtig ist.

Im Ergebnis ist festzustellen, dass das neue Recht zum Versorgungsausgleich für denjenigen, der ausgleichsberechtigt ist, sehr viel günstiger ist, weil die Anwartschaften - anders als nach dem alten Recht - real geteilt werden. Bei dem alten Recht kam es bei der Umrechnung von privaten Rentenanwartschaften (z.B. Betriebsrenten) zu Ungerechtigkeiten. Diese hat nunmehr der Gesetzgeber beseitigt.

Im Rahmen der Reform des Versorgungsausgleichs wurde eine Regelung geschaffen, dass bei einer Ehezeit von zu drei Jahren ein Versorgungsausgleich nicht stattfindet, es sei denn, ein Ehepartner würde die Durchführung beantragen (§ 3 Abs. 3 VAG).

Um im Versorgungsausgleich eine Entscheidung treffen zu können, muss im Rahmen des Scheidungsverfahrens ermittelt werden, welche Rentenanwartschaften jeder Ehegatte erworben hat. Die Parteien sind im Rahmen dieses Verfahrens wechselseitig verpflichtet, entsprechende Auskünfte zu erteilen (§ 4 VAG). Gerade bei der Auskunftserteilung kommt es leider immer wieder dazu, dass ein Ehegatte am Verfahren nicht mitwirkt und die Auskünfte nicht erteilt. Dieses Verhalten führt zu erheblichen Verzögerungen bei der Durchführung des Scheidungsverfahrens.

Um der Verpflichtung zur Auskunftserteilung nachzukommen, muss der so genannte Fragebogen zum Versorgungsausgleich dem Amtsgericht vorgelegt werden.

# DER VERSORGUNGS AUSGLEICH

Der [Fragebogen zum Versorgungsausgleich](#) kann hier als PDF-Dokument herunter geladen werden. Der Fragebogen muss ausgefüllt und unterzeichnet werden.

Durch das Versorgungsausgleichsgesetz ist die Möglichkeit, Vereinbarungen über den Versorgungsausgleich im Rahmen des Getrenntlebens und des Scheidungsverfahrens zu treffen, erheblich erweitert worden. So besteht beispielsweise nach § 6 VAG die Möglichkeit, den Versorgungsausgleich ganz oder teilweise in die Regelung der ehelichen Vermögensverhältnisse einzu beziehen. Da die Versorgungsträger jeweils als Hilfsgröße den so genannten korrespondierenden Kapitalwert (§ 47 VAG) mitteilen müssen, kann zum Beispiel eine Verbindung mit dem Zugewinn ausgleich erfolgen, da die Werte im Zugewinnausgleich und Versorgungsausgleich größenmäßig in etwa vergleichbar gemacht werden können. Möglich sind ferner die Übertragung von Immobilien, Wohn- und Nießbrauchsrechten und die Begründung von Lebensversicherungen. Zu beachten ist, dass bis zur Rechtskraft des Versorgungsausgleichsverfahrens eine Vereinbarung der Ehegatten entweder der notariellen Beurkundung oder der gerichtlichen Protokollierung bedarf.

Bereits rechtskräftig abgeschlossene Verfahren zum Versorgungsausgleich, als auch solche Verfahren, die unter Umständen bereits vor Jahrzehnten beendet worden sind, können auf das neue Recht umgestellt werden, wenn ein geschiedener Ehegatte einen entsprechenden Antrag stellt. Ein Antrag auf Abänderung einer nach altem Recht ergangenen Entscheidung kann allerdings frühestens 6 Monate vor dem Zeitpunkt gestellt werden, zu dem ein Ehegatte eine laufende Versorgung aus dem abzuändernden Recht bezieht oder dies aufgrund der Abänderung zu erwarten ist (§ 51 Abs. 1 VAG i.V.m. § 226 FamG). Allerdings muss die Änderung, die durch das neue Verfahren herbeigeführt werden soll, wesentlich sein. Hierzu hat das Gesetz bestimmte Mindestvoraussetzungen geschaffen (§ 51 Abs. 2 VAG i.V.m. § 225 Abs. 2 und 3 FamFG).

Die Abänderungsmöglichkeit besteht bereits dann, wenn der Ausgleichswert **nur eines Anrechts** eine wesentliche Änderung erfahren hat.

Es sollten sich daher (zumindest) diejenigen Personen juristisch beraten lassen, deren Versorgungsausgleichsverfahren bereits rechtskräftig entschieden ist und bei denen ein geschiedener Ehepartner nicht nur Anwartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung erworben hat.

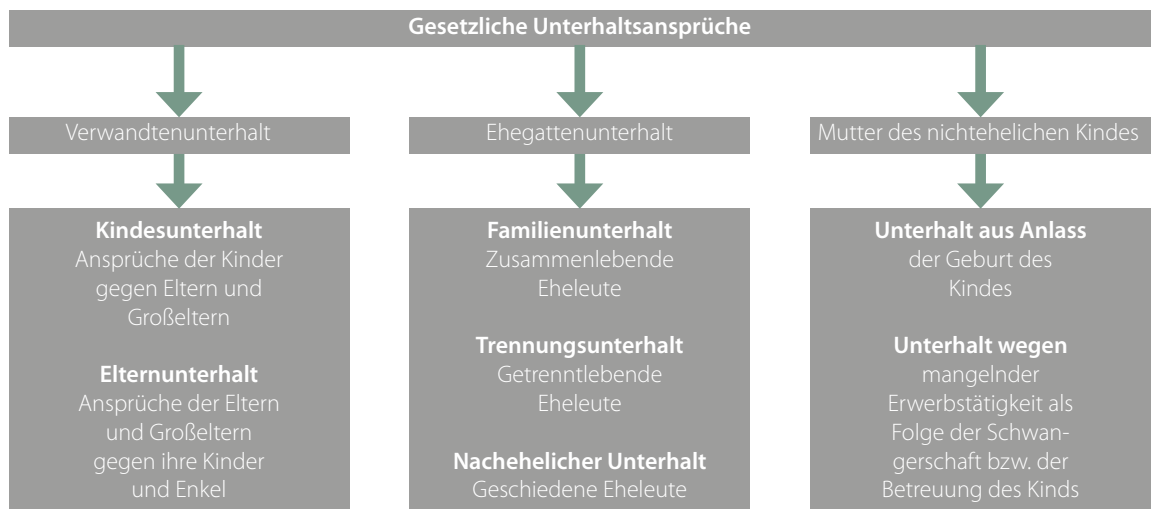
# DER UNTERHALT

Der Begriff des Unterhalts wird zwar vom Gesetzgeber vielfach verwandt, es findet sich jedoch in den Gesetzestexten keine Definition. Nach der Rechtsprechung beschreibt der Begriff des Unterhalts die Mittel, die ein Mensch zur **Deckung seines Lebensbedarfs** benötigt (BGH NJW 1999, 574).

Der Unterhaltsanspruch ist somit ein Recht, von einem Verpflichteten Beiträge zur Deckung seines eigenen Lebensunterhalts verlangen zu können. Unterhaltsansprüche dienen weder der Vermögensbildung des Berechtigten, noch einer Umverteilung des Einkommens des Unterhaltspflichtigen auf den Unterhaltsberechtigten (BGH NJW 1998, 753).

Alle Unterhaltsansprüche setzen zunächst einen **Unterhaltstatbestand** voraus, es muss also eine bestimmte gesetzliche Norm erfüllt sein, damit Unterhaltsansprüche realisiert werden können. Abgesehen von diesen speziellen Voraussetzungen einzelner Unterhaltstatbestände existieren Strukturmerkmale, die bei allen Unterhaltstatbeständen gegeben sein müssen.

Gesetzliche Unterhaltsansprüche basieren entweder auf **Verwandtschaft in gerader Linie** (Verwandtenunterhalt) oder auf **Eingehung der Ehe** bzw. deren späterer Auflösung. Ein Sonderfall stellen die Unterhaltsansprüche der **Mutter des nichtehelichen Kindes** dar.



Auf den nachfolgenden Seiten befassen wir uns mit den wichtigsten Unterhaltsansprüchen.

# DER UNTERHALT DES KINDES

## 1. Bedürftigkeit des Kindes

Die Bedürftigkeit im Sinne des § 1602 BGB stellt auf das **Unvermögen des Kindes** ab, seinen Unterhaltsbedarf selbst zu decken. Ein **minderjähriges Kind** ist mangels eigener Lebensstellung grundsätzlich unterhaltsbedürftig, so dass es erst einmal bei der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen keiner Begründung der Bedürftigkeit bedarf.

**Eigene Einkünfte des Kindes** sind jedoch anzurechnen, z. B. Einkünfte aus Kapitalvermögen oder aus einer Arbeitstätigkeit sowie aus einem Ausbildungsverhältnis. Das Kind muss sich insoweit jegliche Einkünfte anrechnen lassen.

Andererseits bleibt jedoch der Vermögensstamm bei minderjährigen Kindern verschont. Dies bedeutet, dass es sein Vermögen nicht aufbrauchen muss, sondern lediglich die Einkünfte aus diesem Vermögen, z. B. Zinsen, zu berücksichtigen sind.

Etwas anderes gilt bei **volljährigen Kindern**: diese müssen den Vermögensstamm grundsätzlich angreifen mit Ausnahme eines so genannten Schonvermögens für Notfälle (sog. Notgroschen). Wie hoch dieser Betrag zu bemessen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.

## 2. Konkrete Bemessung der Höhe des Unterhaltsanspruchs (§ 1610 BGB)

Die konkrete Bemessung der Höhe des Unterhaltsanspruchs des Kindes erfolgt anhand der

Düsseldorfer Tabelle mit Stand vom 01.01.2013.						
Einkommen	Alter	Alter	Alter	Alter	Prozent-satz	Bedarfs-kontroll-betrag
	0-5	6-11	12-17	ab 18		
bis 1.500	317	364	426	488	100	
1.501-1.900	333	383	448	513	105	1.100
1.901-2.300	349	401	469	537	110	1.200
2.301-2.700	365	419	490	562	115	1.300
2.701-3.100	381	437	512	586	120	1.400
3.101-3.500	406	466	546	625	128	1.500
3.501-3.900	432	496	580	664	136	1.600
3.901-4.300	457	525	614	703	144	1.700
4.301-4.700	482	554	648	742	152	1.800
4.701-5.100	508	583	682	781	160	1.900

Ab 5.101 € richtet sich die Höhe des Unterhalts nach den Umständen des Einzelfalles.

# DER UNTERHALT DES KINDES

Die Bemessung hängt also einerseits von dem Alter des Kindes ab, andererseits, da das Kind - wie oben ausgeführt - keine eigene Lebensstellung hat, von dem unterhaltsrechtlich relevanten Einkommen des Verpflichteten.

Bei der Bemessung des Unterhalts ist ferner der so genannte **Bedarfskontrollbetrag** nach der Düsseldorfer Tabelle zu berücksichtigen. Der Bedarfskontrollbetrag ist nicht mit dem notwendigen Selbstbehalt identisch, sondern soll eine ausgewogene Verteilung des Einkommens zwischen dem Unterhaltsverpflichteten und den Kindern sowie dem unterhaltsberechtigten Ehegatten gewährleisten. Somit ist der Bedarfskontrollbetrag auch bereits bei der Bedarfsfeststellung zu beachten.

Bei der Anwendung der Düsseldorfer Tabelle ist ferner zu beachten, dass diese ausgelegt ist auf einen Unterhaltsverpflichteten, der gegenüber zwei Berechtigten zur Leistung von Unterhalt verpflichtet ist. Liegen weniger oder mehr Unterhaltsverpflichtungen vor, ist eine entsprechende **Höherstufung bzw. Rückstufung** um Einkommensgruppen vorzunehmen. Besteht also zum Beispiel lediglich eine Unterhaltspflicht gegenüber einem Kind, ist eine Höherstufung um eine Einkommensgruppe vorzunehmen.

### 3. Anrechnung des Kindergeldes (§ 1612 b BGB)

Das staatliche Kindergeld soll den Eltern die Unterhaltslast erleichtern. Es beträgt seit Januar 2010 für die ersten beiden Kinder jeweils 184,00 €, für das dritte Kind 190 € und für jedes weitere Kind jeweils 215,00 €.

Da das Kindergeld die Unterhaltslast beider Elternteile erleichtern soll, muss es ihnen grundsätzlich zur Hälfte zugute kommen. Statt eines Ausgleichs unmittelbar zwischen den Elternteilen, der erforderlich ist, weil das Kindergeld grundsätzlich nur einem Elternteil ausgezahlt wird, sieht § 1612 b BGB vor, dass das auf das Kind entfallende Kindergeld zur Deckung seines Barbedarfs zu verwenden ist. Es ist stets zu empfehlen, dass derjenige Elternteil, bei dem sich das Kind oder die Kinder aufhalten, auch das staatliche Kindergeld bezieht.

Bei der Frage, in welcher Höhe der Bedarf des Kindes durch den Bezug des Kindergeldes vermindert wird, ist darauf abzustellen, ob es sich um ein minderjähriges, unverheiratetes Kind handelt, das noch einer Betreuung bedarf, oder ob es sich um ein volljähriges Kind, das einer Betreuung nicht mehr bedarf beziehungsweise um ein Kind, das von keinem Elternteil betreut wird, handelt.

# DER UNTERHALT DES KINDES

Bei minderjährigen unverheirateten Kindern erfüllt der Elternteil, in dessen Obhut sich das Kind befindet, seine Unterhaltspflicht durch die Pflege und Erziehung des Kindes gemäß § 1606 Abs. 3 S. 2 BGB. Der andere Elternteil erfüllt seine Unterhaltspflicht durch Barzahlung. Da Betreuungs- und Barunterhalt grundsätzlich als gleichwertig anzusehen ist, muss jedem Elternteil die Hälfte des Kindergeldes zugute kommen. Daraus folgt, dass das auf das Kind entfallende Kindergeld hälftig auf den Barbedarf des Kindes anzurechnen ist (§ 1612b Abs.1 Nr.1 BGB). Der Tabellensatz nach der Düsseldorfer Tabelle wird also um das hälftige Kindergeld reduziert, also bei den ersten beiden Kindern um 82 € gekürzt.

Wird die Betreuung eines minderjährigen Kindes durch Fremdbetreuung sichergestellt oder ist das Kind volljährig, dann ist das Kindergeld in voller Höhe auf den Barbedarf des Kindes anzurechnen (§ 1612 Abs.1 Nr.2 BGB).

Aufgrund der Anrechnungsbestimmung entfällt allerdings die beschriebene Kindergeldanrechnung im Ergebnis dann, wenn der Unterhaltspflichtige aufgrund mangelnder Leistungsfähigkeit den gesetzlich definierten Mindestunterhalt nicht leisten kann.

# UNTERHALT DES GETRENNT LEBENDEN EHEGATTEN

Voraussetzung eines Anspruchs auf Trennungsunterhalt ist die **noch bestehende Ehe** und ein Getrenntleben im Sinne des § 1567 BGB. Diese Vorschrift regelt die Voraussetzungen eines Ehescheidungsverfahrens.

Die Ehegatten leben im Sinne dieser Vorschrift getrennt, wenn zwischen ihnen keine **häusliche Gemeinschaft** mehr besteht und ein Ehegatte sie erkennbar nicht herstellen will, weil er die eheliche Lebensgemeinschaft ablehnt. Die häusliche Gemeinschaft besteht auch dann nicht mehr, wenn die Ehegatten innerhalb der ehelichen Wohnung getrennt leben. Dazu ist allerdings Voraussetzung, dass die Eheleute dauerhaft ihre Wohn- und Schlafbereiche aufgeteilt haben und sämtliche Gemeinsamkeiten sich nur auf Grund des räumlichen Nebeneinanderseins ergeben.

Ab diesem Zeitpunkt besteht ein Anspruch auf Zahlung einer monatlichen Geldrente. Aus welchen Gründen es zu der Trennung der Parteien gekommen ist, ist für den Anspruch auf Unterhalt grundsätzlich unerheblich (BGH NJW 1979, 1348, 1349). Die Trennungsgründe und ein **Trennungsverschulden** können dann allerdings über die Verwirkungsgründe der §§ 1361 Abs. 3 i. V. m. § 1579 Nr. 2 bis Nr. 8 BGB bedeutsam werden. Diese Gründe werden im Einzelnen bei dem nachehelichen Unterhalt geschildert.

Der Unterhaltsanspruch richtet sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen (BGH NJW 2000, 284). Der getrenntlebende und bedürftige Ehegatte hat dementsprechend einen Unterhaltsanspruch nach der Maßgabe **des vollen eheangemessenen Bedarfs**. Hierzu gehört sowohl der Elementarunterhalt als auch der Kranken- und Altersvorsorgeunterhalt. Letzterer kann allerdings erst ab der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags geltend gemacht werden.

§ 1361 Abs. 2 BGB schützt den bei Trennung nicht erwerbstätigen und haushaltsführenden Ehegatten vor einer **unzumutbaren sofortigen Aufnahme der Erwerbstätigkeit**. Er darf die haushaltsführende Tätigkeit solange beibehalten, bis endgültig geklärt ist, dass die Ehe gescheitert ist. Deshalb ist im Regelfall von dem zuvor haushaltsführenden Ehegatten vor Ablauf des Trennungsjahres noch keine Erwerbstätigkeit zu erwarten (BGH FamRZ 1990, 283, 286).

Der Trennungsunterhalt ist deutlich stärker ausgestaltet als der nachehelichen Unterhalt. Der Gesetzgeber gewährt dem bedürftigen Ehegatten eine umfassendere Bedürfnissicherung entsprechend den ehelichen Lebensverhältnissen. Die konkrete Bemessung des Unterhalts erfolgt allerdings nach den gleichen Grundsätzen wie beim nachehelichen Unterhalt. Insoweit wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen (Maß des Unterhalts).

# NACHEHELICHER UNTERHALT

Ab Rechtskraft der Scheidung entsteht wiederum ein neuer Unterhaltsanspruch, der auf Zahlung einer nachehelichen Unterhaltsrente gerichtet ist. Seine Voraussetzungen sind in den §§ 1569 ff. BGB geregelt.

Der Trennungsunterhalt endet einen Tag vor und der nacheheliche Unterhalt beginnt genau am Tage der Rechtskraft des Scheidungsurteils (BGH FamRZ 1994, 241, 242).

## 1. Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit

Unterhaltsansprüche für die Zeit nach der Scheidung sind durch den Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit gekennzeichnet. Der berechnete Ehegatte soll selbst für seinen Unterhalt sorgen (§ 1569 BGB). Der Gesetzgeber hat deshalb anders als beim Trennungsunterhalt keinen einheitlichen Unterhaltsanspruch vorgesehen, sondern in den §§ 1570 ff. BGB nur für bestimmte Bedürfnislagen vorgesehene Anspruchsgrundlagen enumerativ aufgeführt. Ein bedürftiger Ehegatte kann deshalb nach Scheidung keinen Unterhalt verlangen, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen keiner der Anspruchsnormen erfüllt sind (BGH FamRZ 1984, 353). Durch die Unterhaltsrechtsreform zum 01.01.2008 ist der Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit noch einmal gestärkt worden.

## 2. Die sieben Unterhaltstatbestände

Die Unterhaltstatbestände für die Zeit nach der Scheidung sind allerdings ungeachtet der vorstehenden Ausführungen so umfassend ausgefallen, dass der Grundsatz der wirtschaftlichen Eigenverantwortung weitgehend ausgehöhlt ist.

### Erster Unterhaltstatbestand:

#### **Fehlende Erwerbsobliegenheit wegen der Betreuung eines Kindes**

Nach § 1570 BGB hat ein geschiedener Ehegatte Anspruch auf Unterhalt, solange und so weit von ihm **wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes** eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann.

Voraussetzung ist demnach zunächst, dass der geschiedene Ehegatte **gemeinschaftliche Kinder** betreut. Dabei handelt es sich entweder um leibliche Kinder der Parteien oder um Adoptivkinder. Scheineheliche Kinder gelten bis zur rechtskräftigen Feststellung der Nichtehelichkeit als gemeinschaftliche. Pflegekinder. Kinder aus einer vorhergehenden Ehe sind keine gemeinschaftlichen Kinder. Gleiches gilt auch für Kinder, die nach Rechtskraft der Ehescheidung gezeugt worden sind (BGH FamRZ 1998, 426).

Der betreuende Elternteil hat Anspruch auf einen zeitlichen „**Basisunterhalt**“; dieser Anspruch wird über die **Dauer von drei Jahren** nach der Geburt des Kindes gewährt. In den ersten drei Lebensjahren des Kindes hat der geschiedene Ehegatte - ebenso wie der nicht verheiratete Elternteil - im Falle der Bedürftigkeit stets einen Anspruch auf Betreuungsunterhalt. Der betreuende Elternteil kann sich also auch dann, wenn eine Versorgung durch Dritte möglich wäre, frei dafür entscheiden, das Kind selbst zu betreuen.



# NACHEHELICHER UNTERHALT

Die zeitliche Basisunterhalt ist aber nach § 1570 Abs. 1 S. 2 und 3 **zu verlängern**, soweit und solange dies der Billigkeit entspricht. Hierzu wird in der Begründung zum Gesetz folgendes ausgeführt: „Maßstab für eine Verlängerung sind in erster Linie kindbezogene Gründe.“ Dies wird dadurch zum Ausdruck gebracht, dass in S. 3 ausdrücklich die Belange des Kindes genannt werden. Die Belange des Kindes sind immer dann berührt, wenn das Kind in besonderem Maße betreuungsbedürftig ist. Insoweit ist eine Orientierung an der bisherigen Rechtsprechung zu den kinderbezogenen Belangen bei § 1615 I Abs. 2 S. 2 BGB möglich.

Damit findet der Gedanke, dass die zu berücksichtigenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung mit dem Kindeswohl vereinbar sein müssen, nunmehr auch Eingang in den Wortlaut der neuen Bestimmung. Auf diese Weise wird ausdrücklich klargestellt, dass der betreuende Ehegatte Elternteil sich nur dann auf eine **Fremdbetreuungsmöglichkeit** verweisen lassen muss, **wenn dies mit den Kindesbelangen vereinbar ist**. Damit wird die Leitidee der gesamten Vorschrift noch klarer gemacht, nach der der Betreuungsunterhalt vor allen Dingen im Interesse des Kindes gewährt wird. Die Belange des Kindes können beispielsweise dann einer Fremdbetreuung entgegenstehen, wenn das Kind unter der Trennung besonders leidet und daher der persönlichen Betreuung durch ein Elternteil bedarf.

Die im Einzelfall zu bestimmende Billigkeit richtet sich im übrigen nach dem allgemeinen und in § 1569 BGB für den nahehelichen Unterhalt ausdrücklich verankerten Prinzip der Eigenverantwortung des Unterhaltsbedürftigen. Ihm werden allerdings durch die Umstände Grenzen gesetzt, die den jeweiligen Unterhaltstatbestand tragen. In besonderer Weise gilt dies dort, wo es um das Kindeswohl geht. Soweit es das Kindeswohl erfordert, hat das Prinzip der Eigenverantwortung zurückzustehen.

Mit der Feststellung, dass die Verlängerung des Unterhalts der Billigkeit entspricht, steht also zugleich fest, dass eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann. Einer besonderen Erwähnung dieses bisher in § 1570 BGB enthaltenen Prüfungsmaßstabs bedarf es daher nicht mehr. Eine materielle Änderung ist damit nicht verbunden.

Das Gesetz enthält keine ausdrückliche Vorgabe zu der Frage, **in welchem Umfang** der betreuende Elternteil bei einer bestehenden Betreuungsmöglichkeit auf eine eigene Erwerbstätigkeit und damit auf seine Eigenverantwortung verwiesen werden kann. Mit den Worten „soweit und solange“ wird jedoch deutlich gemacht, dass es auch hier auf die Verhältnisse des Einzelfalls ankommt. In dem Maße, in dem eine kindgerechte Betreuungsmöglichkeit besteht, kann von dem betreuenden Elternteil eine Erwerbstätigkeit erwartet werden. Ist also nur eine Teilzeittätigkeit möglich, ist daneben, je nach Bedürftigkeit, auch weiterhin Betreuungsunterhalt zu zahlen. Die Neuregelung verlangt also keineswegs einen abrupten, übergangslosen Wechsel von der elterlichen Betreuung zur Vollzeitenerwerbstätigkeit. Im Interesse des Kindeswohls wird vielmehr auch künftig ein gestufter, an den Kriterien von § 1570 Abs. 1 BGB orientierter Übergang möglich sein.“

In **seinen Leitlinien zum Unterhaltsrecht** gibt das OLG Düsseldorf Hinweise, die im Einzelfall die Erwerbsobliegenheit zu beurteilen ist (Leitlinien mit Stand vom 01.07.2012, Ziffer 17.1):

# NACHEHELICHER UNTERHALT

Bei Kindesbetreuung besteht bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres eines gemeinschaftlichen Kindes keine Erwerbsobliegenheit. Gleichwohl erzieltes Erwerbseinkommen ist überobligatorisch und nach den Umständen des Einzelfalls zu berücksichtigen (BGH FamRZ 2009, 770; FamRZ 2009, 1124; FamRZ 2009, 1391).

Nach Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes kommt es bei Beurteilung der Frage, ob und inwieweit der betreuende Ehegatte bei einer bestehenden Betreuungsmöglichkeit auf eine Erwerbstätigkeit verwiesen werden kann, auf die Verhältnisse des Einzelfalls an. Bei besonderer Betreuungsbedürftigkeit des Kindes und bei nicht oder nur unzureichender Fremdbetreuung (kindbezogene Gründe, § 1570 Abs. 1 S. 2 BGB) kommt ein Unterhaltsanspruch auch nach Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes in Betracht.

Eine Erwerbstätigkeit des betreuenden Ehegatten kann auch aus Gründen der nahehelichen Solidarität ganz oder teilweise unbillig erscheinen. Hierbei sind das in der Ehe gewachsene Vertrauen in die vereinbarte und praktizierte Rollenverteilung und die gemeinsame Ausgestaltung der Kinderbetreuung sowie der Dauer der Ehe zu berücksichtigen (elternbezogene Gründe, § 1570 Abs. 2 BGB).

Die Erwerbsobliegenheit beurteilt sich auch danach, ob eine Erwerbstätigkeit neben der Betreuung des Kindes zu einer überobligationsmäßigen Belastung führen würde.

Die Darlegungs- und Beweislast für die Umstände, die einer vollen oder teilweisen Erwerbsobliegenheit ab Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes entgegenstehen, trifft den betreuenden Ehegatten. Dies gilt auch, wenn ein Titel über den Basisunterhalt nach § 1570 Abs. 1 S. 1 BGB abgeändert werden soll.

Der Betreuungsunterhalt nach § 1570 BGB ist nicht nach § 1578 b BGB zu befristen.

Der BGH hat klargestellt, dass unter Umständen schon bei einem Alter des Kindes von 7 Jahren von einer vollen Erwerbsobliegenheit des betreuenden Elternteils auszugehen ist. Es hat damit Tendenzen in der Rechtsprechung eine Absage erteilt, die Erwerbsobliegenheit an ein abgestuftes Altersphasenmodell zu orientieren (BGH FamRZ 2009, 307). Dazu hat der BGH ausgeführt:

„Im Rahmen der Billigkeitsprüfung haben kindbezogene Verlängerungsgründe das stärkste Gewicht. Vorrangig ist deswegen stets der individuelle Umstand zu prüfen, ob und in welchem Umfang die Betreuung des Kindes auf andere Weise gesichert ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber mit der Neugestaltung des nahehelichen Betreuungsunterhalts in § 1570 BGB für Kinder ab Vollendung des dritten Lebensjahres den Vorrang der persönlichen Betreuung durch die Eltern gegenüber einer anderen kindgerechten Betreuung aufgegeben hat. Damit hat der Gesetzgeber auf den **zahlreichen sozialstaatlichen Leistungen** und Regelungen aufgebaut, die den Eltern dabei behilflich sein sollen, Erwerbstätigkeit und Kindererziehung besser miteinander vereinbaren zu können, insbesondere auf den Anspruch des Kindes auf den **Besuch einer Tagespflege**.

# NACHEHELICHER UNTERHALT

In dem Umfang, in dem das Kind nach Vollendung des dritten Lebensjahres eine solche Einrichtung besucht oder unter Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse besuchen könnte, kann sich der betreuende Elternteil also nicht mehr auf die Notwendigkeit einer persönlichen Betreuung des Kindes berufen.

Soweit demgegenüber in Rechtsprechung und Literatur zu der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung des § 1570 BGB abweichende Auffassungen vertreten werden, die an das frühere Altersphasenmodell anknüpfen und eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts allein vom Kindesalter abhängig machen, sind diese im Hinblick auf den eindeutigen Willen des Gesetzgebers nicht haltbar.

Soweit die Betreuung des Kindes sichergestellt oder auf andere Weise kindgerecht möglich ist, können einer Erwerbsobliegenheit des betreuenden Elternteils allerdings auch andere Gründe entgegenstehen, insbesondere der Umstand, dass der ihm verbleibende Betreuungsanteil neben der Erwerbstätigkeit zu einer überobligationsmäßigen Belastung führen kann. Hinzu kommen weitere Gründe nachehelicher Solidarität, etwa ein in der Ehe gewachsenes Vertrauen in die vereinbarte und praktizierte Rollenverteilung und die gemeinsame Ausgestaltung der Kinderbetreuung.“

Im Ergebnis bedeutet dies, dass jeder Fall einzeln zu prüfen ist, inwieweit Gründe, die ausschließlich in der Person des zu betreuenden Kindes liegen, gegeben sind, die einer vollen Erwerbstätigkeit des betreuenden Elternteils entgegenstehen. Der betreuende Elternteil wird gut beraten sein, hierzu im Rahmen eines Prozesses sehr umfangreich und substantiiert vorzutragen. Entscheidend dürfte auch sein, dass der BGH nunmehr der Fremdbetreuung des Kindes einen eindeutigen Vorrang vor der Betreuung durch die Eltern gibt.

## **Zweiter Unterhaltstatbestand: Fehlende Erwerbsobliegenheit wegen Alters**

Nach § 1571 BGB kann der geschiedene Ehegatte von dem anderen Ehegatten Unterhalt verlangen, so weit von ihm wegen seines Alters eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann.

Im Gesetz findet sich keine feste Altersgrenze. Entscheidend ist vielmehr, dass auf Grund des vorgerückten Alters des Berechtigten typischerweise keine Erwerbstätigkeit mehr erwartet werden kann. In der Praxis wird das Erreichen der sozialversicherungsrechtlichen Altersgrenze mit 65 Jahren als ausreichend angesehen (BGH NJW 2011, 670, 671). Diese Altersgrenze wird in den nächsten Jahren stufenweise auf 67 Jahre erhöht. Es wird daher damit zu rechnen sein, dass das Unterhaltsrecht dieser sozialversicherungsrechtlichen Grenze folgen wird.

Vorgezogene, so genannte flexible Altersgrenzen beruhen dagegen in der Regel auf sozialpolitischen oder arbeitsmarktpolitischen Erwägungen. Sie indizieren nicht eine altersbedingte Erwerbsunfähigkeit, vielmehr muss jeweils Einzelfall bezogen festgestellt werden, ob ein Erwerbsobliegenheit ausscheidet (BGH NJW 1999, 1574).

# NACHEHELICHER UNTERHALT

## **Dritter Unterhaltstatbestand: Fehlende Erwerbsobliegenheit wegen Krankheit**

Ein geschiedener Ehegatte kann Unterhalt verlangen, wenn von ihm **wegen Krankheit** oder anderer Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte eine **Erwerbstätigkeit nicht erwartet** werden kann (§ 1572 BGB).

Was unter Krankheit zu verstehen ist, erläutert das Gesetz nicht. Erfasst wird jeder regelwidrige Körper- oder Geisteszustand. Ein Unterhaltsanspruch nach dieser Vorschrift kommt allerdings nur in Betracht, wenn der Berechtigte gerade auf Grund der Krankheit nicht mehr in der Lage ist, eine angemessene Erwerbstätigkeit auszuüben (Kausalität). Angemessen ist eine Erwerbstätigkeit, die der Ausbildung, den Fähigkeiten, dem Lebensalter und dem Gesundheitszustand des geschiedenen Ehegatten sowie den ehelichen Lebensverhältnissen entspricht. Schließt die Krankheit nur bestimmte Tätigkeiten aus, sind diese verbleibenden Erwerbsmöglichkeiten aber noch eheangemessen und eröffnen sie die Möglichkeit einer vollschichtigen Betätigung, so kommt ein Unterhaltsanspruch nach § 1572 BGB nicht in Betracht.

Nicht entscheidend ist dagegen, ob die Erkrankung ehebedingt ist oder nicht. Dementsprechend unterfallen der Vorschrift auch diejenige Bedürfnislagen, die auf einer bereits vor der Ehe eingetretenen, im Zeitpunkt der Scheidung oder zu einem früheren Zeitpunkt bestehenden Erkrankung beruhen.

Der Gesichtspunkt der Ehebedingtheit der Krankheit kann allerdings bei der Frage der Befristung oder Begrenzung des Unterhaltsanspruchs eine Rolle spielen.

Der Unterhaltsberechtigte ist gehalten, zu versuchen, die **Krankheit zu überwinden**. Er muss insbesondere ärztlichen Rat in Anspruch nehmen und sich entsprechend behandeln lassen (BGH NJW 1984,1860).

## **Vierter Unterhaltstatbestand: Fehlende Erwerbsobliegenheit bis zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit**

Der Unterhaltsanspruch wegen **Arbeitslosigkeit** (§ 1573 BGB) setzt voraus, dass der Berechtigte nach der Scheidung keine angemessene Erwerbstätigkeit finden kann. Entsprechendes gilt auch, wenn ein Unterhaltsanspruch wegen Betreuung eines Kindes, Krankheit oder Fortbildung zu gewähren war, die Voraussetzungen für diese Ansprüche allerdings entfallen sind und anschließend keine angemessene Erwerbstätigkeit gefunden werden kann. Die Vorschrift verlagert das so genannte Arbeitsmarktrisiko auf den Verpflichteten.

Eine Erwerbstätigkeit ist angemessen, die der Ausbildung, den Fähigkeiten, dem Lebensalter und dem Gesundheitszustand des geschiedenen Ehegatten sowie den ehelichen Lebensverhältnissen entspricht. Bei den ehelichen Lebensverhältnissen sind die Dauer der Ehen und die Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes zu berücksichtigen.

# NACHEHELICHER UNTERHALT

Der Unterhaltsanspruch erfordert, dass der Ehegatte - **unverschuldet** - eine angemessene Erwerbstätigkeit nicht finden kann. Der Anspruch setzt also voraus, dass der geschiedene Ehegatte sich **mit allen Kräften** um eine Erwerbsstelle bemüht, aber eine solche objektiv aus Gründen der Arbeitsmarktlage nicht finden kann (BGH FamRZ 1988, 927, 928). Eine bloße Meldung bei der Agentur für Arbeit ist nicht ausreichend. Vielmehr trägt der unterhaltsbedürftige Ehegatte in einem gerichtlichen Verfahren die volle Darlegungs- und Beweislast für seine Bemühungen und muss in nachprüfbarer Weise vortragen, welche Schritte in welchem zeitlichen Abstand er im einzelnen unternommen hat (BGH NJW 2011, 3577).

Eine unzureichende Arbeitssuche führt indessen noch nicht notwendig zur Versagung eines Unterhaltsanspruchs, da der Berechtigte tatsächlich eine reale Beschäftigungschance haben muss (BGH FamRZ 1986, 885, 886; NJW 2011, 3577). Die mangelnde Arbeitssuche muss also ursächlich für die Arbeitslosigkeit sein.

Die Anzahl der vorgetragenen Bewerbungen ist lediglich ein **Indiz** für die entsprechenden Arbeitsbemühungen. Auch eine große Anzahl von nachgewiesenen Bewerbungen kann lediglich vorgeschoben sein, um eine Motivation darzulegen, während andererseits bei realistischer Einschätzung der Arbeitsmarktlage auch Bewerbungen in geringerer Anzahl ausreichend sein können (OLG Hamm FamRZ 2010, 1914).

Das Gericht hat daher einen eine umfassende Würdigung des gesamten Parteivortrags und der nachgewiesenen Tatsachen vorzunehmen. Auch alleine der Rückgriff auf das Lebensalter von über 50 Jahren ist nicht zulässig, weil hieraus nicht generell folgt, dass eine realistische Erwerbchance in diesem Alter nicht mehr besteht (BGH NJW 2011, 3577).

## **Fünfter Unterhaltstatbestand: Fehlende Erwerbsobliegenheit wegen Ausbildung**

Ausbildungsunterhalt kann nach der Scheidung aus mehreren Unterhaltstatbeständen hergeleitet werden, einerseits aus § 1573 i. V. m. § 1574 Abs. 3 BGB, zum anderen aus § 1575 Abs. 1 und 2 BGB.

Der geschiedene Ehegatte hat das Recht und auch die Pflicht, sich ausbilden und fortbilden oder umschulen zu lassen, so weit dies erforderlich ist, um **erstmalig** eine angemessene Erwerbstätigkeit zu erlangen. In diesem Falle geht es darum, dass eine eheangemessene Erwerbstätigkeit überhaupt nur erlangt werden kann, wenn zuvor eine Ausbildung, Fortbildung oder Umschulung durchlaufen wird. Es handelt sich insoweit um einen Sonderfall des Arbeitslosenunterhaltes.

Der Ausbildungsunterhalt nach § 1575 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass **ehebedingte Ausbildungs-nachteile** auszugleichen sind. Wenn der berechtigte Ehegatte in Erwartung der Ehe oder während der Ehe eine Schul- oder Berufsausbildung nicht aufgenommen oder abgebrochen hat, kann er Ausbildungsunterhalt verlangen.

# NACHEHELICHER UNTERHALT

Dabei wird nicht vorausgesetzt, dass der Unterhaltsberechtigte eine angemessene Erwerbstätigkeit finden könnte (BGH NJW 1985, 1696). Der Ehegatte, der zwar eine angemessene Erwerbstätigkeit aufnehmen könnte, jedoch durch eine Ausbildung eine Besserung seiner Stellung im Erwerbsleben anstrebt, kann sich grundsätzlich auf § 1575 Abs. 1 BGB berufen (BGH NJW 1987, 2233).

Die Ausbildung muss geeignet sein, den Unterhalt nachhaltig zu sichern. Außerdem muss sie zu einem qualifizierten Abschluss führen.

## **Sechster Unterhaltstatbestand: Aufstockungsunterhalt**

§ 1573 Abs. 2 BGB regelt den in der Praxis sehr bedeutsamen Aufstockungsunterhalt. Reichen die Einkünfte aus einer angemessenen Erwerbstätigkeit zum vollen Unterhalt nicht aus, so kann der geschiedene bedürftige Ehegatte, so weit er nicht bereits nach §§ 1570 bis 1572 BGB einen Unterhaltsanspruch hat, den **Unterschiedsbetrag** zwischen den Einkünften und dem vollen Unterhalt beanspruchen.

Der seiner Erwerbsobliegenheit voll nachkommende Unterhaltsberechtigte soll zusätzlich Unterhaltsansprüche geltend machen können, um den eheangemessenen Lebensstandard auch nach der Scheidung sichern zu können.

Der Aufstockungsunterhalt hat das Ziel, den sozialen Abstieg des geschiedenen Ehegatten zu verhindern. Er soll allerdings nicht zur dauerhaften Titulierung von Bagatellunterhalt und Stabilisierung einer unterhaltsrechtlichen Konfliktlage führen. Daher soll ein Aufstockungsunterhalt unter 50,00 € monatlich grundsätzlich nicht zuerkannt werden (OLG Düsseldorf FamRZ 1996, 947; OLG München FamRZ 1997, 425, 426).

## **Siebter Unterhaltstatbestand: Unterhalt aus Gründen der Billigkeit**

§ 1576 BGB ergänzt schließlich die klar umschriebenen Unterhaltstatbestände um eine **general-klauselartige Anspruchsnorm** (BGH NJW 1984, 1538), mit der noch verbliebenen Bedarfssituationen erfasst werden sollen. Die Vorschrift, die allen anderen Unterhaltstatbeständen subsidiär ist (BGH FF 2003, 243), hat folgende Voraussetzungen:

Die Gründe für das Absehen von einer Erwerbstätigkeit müssen bei § 1576 BGB so schwerwiegend sein wie die Gründe, die in den Tatbeständen der §§ 1570 bis 1572 BGB zugrunde gelegt worden sind. In der Regel muss der auf Unterhalt in Anspruch genommene Ehegatte einen Vertrauenstatbestand geschaffen haben, wonach die Verweisung auf eine Erwerbstätigkeit im besonderen Maße treuwidrig erscheint.

Die Betreuung nicht gemeinschaftlicher Kinder reicht allein nicht aus, um einen Anspruch auf Billigkeitsunterhalt zu begründen. Der Verpflichtete kann jedoch durch sein Verhalten, insbesondere

# NACHEHELICHER UNTERHALT

die einvernehmliche Übernahme einer Betreuung bei intakter Ehe, einen nachhaltigen Vertrauensstatbestand gesetzt haben.

Ein derartiger Fall kann gegeben sein, wenn Pflegekinder in den gemeinsamen Haushalt aufgenommen worden sind, deren Betreuung auch nach der Trennung fortgesetzt werden muss (BGH FamRZ 1984, 361, 363).

# ERMITTLUNG DES UNTERHALTSRECHTLICH RELEVANTEN EINKOMMENS

Es ist zunächst von dem Grundsatz auszugehen, dass **alle** (legalen) **Einkünfte** der Parteien zu berücksichtigen sind, unabhängig von dem Umstand, aus welchen Quellen sie resultieren.

Um Schwankungen bei den Einkünften auszugleichen, werden bei Berufstätigen, die in abhängiger Stellung beschäftigt sind, die **durchschnittlichen Einkünfte** von einem Jahr zu Grunde gelegt. Zu den Einkünften gehören demgemäß auch geleistete Tantiemen, Urlaubs- und/oder Weihnachtsgelder. Bei Selbstständigen, deren Einkünfte stärker schwankend sind, werden die Einkünfte der letzten drei vollen Kalenderjahre berücksichtigt.

Zu den Einkünften zählen auch **Einkünfte aus Kapital** sowie aus **Vermietung** und **Verpachtung**. Zu den Vermögenserträgen gehört auch der Nutzungswert der Eigentumswohnung oder des Eigenheims. Unterhaltsrechtlich relevantes Einkommen stellt auch der Bezug von **Renten** oder von **Arbeitslosengeld I** dar.

Dagegen ist **Kindergeld** grundsätzlich kein Einkommen, weil dies nach dem staatlichen Zweck der Erleichterung der Unterhaltslast dient. Das Kindergeld vermindert vielmehr den Unterhaltsbedarf der Kinder und wird vom Unterhalt (zur Hälfte) abgezogen. **Wohngeld** ist zwar grundsätzlich als Einkommen anzusehen, es deckt allerdings in der Regel den erhöhten Wohnkostenbedarf ab, so dass es nicht zu der Verteilung im Unterhaltsrecht kommt. Arbeitslosengeld II bleibt als Einkommen unberücksichtigt, da es eine subsidiäre staatliche Leistung darstellt.

Von dem Einkommen sind folgende Abzüge vorzunehmen:

- **Steuern**, insbesondere Einkommen-, Lohn- und Kirchensteuern. Maßgeblich ist die effektive Jahressteuerschuld.
- Gesetzliche **Vorsorgeaufwendungen**, insbesondere die Sozialversicherungsbeiträge  
Rechtsanwalt Scheidung Ratingen
- Bei privat Versicherten, also beispielsweise bei Selbstständigen, können die entsprechenden **privaten Vorsorgeaufwendungen** für Krankenversicherung, Pflegeversicherung und Lebensversicherungen abgezogen werden.
- Ob **Schulden** die Leistungsfähigkeit mindern, hängt von Art, Anlass und Entstehungszeitpunkt ab (BGH FamRZ 2002, 536). Vor der Trennung sind einverständlich begründete Kredite grundsätzlich zu berücksichtigen, unabhängig davon, welcher der Ehepartner hiervon profitiert (OLG Hamm FamRZ 1994, 446). Gegebenenfalls wird von den Parteien allerdings verlangt, dass berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten nach einem vernünftigen Tilgungsplan getilgt werden, gegebenenfalls muss versucht werden, eine Tilgungsstreckung zu erreichen.
- Nach der Trennung aufgenommene Verbindlichkeiten werden grundsätzlich nicht mehr berücksichtigt, da dies in Kenntnis der Unterhaltsverpflichtung geschieht.



# ERMITTLUNG DES UNTERHALTSRECHTLICH RELEVANTEN EINKOMMENS

- **Berufsbedingter Aufwand**, beispielsweise Fahrtkosten, sind ebenfalls von dem Einkommen in Abzug zu bringen. Wenn berufsbedingte Aufwendungen anfallen, können diese nach der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf (in anderen OLG-Bezirken gelten andere Regelungen) pauschal mit fünf Prozent bis maximal 150,00 € monatlich geltend gemacht werden. Werden höhere berufsbedingte Aufwendungen geltend gemacht, müssen sämtliche Aufwendungen konkret dargestellt und beziffert werden, eine Kombination von Pauschale und konkretem Aufwand ist nicht möglich.

## Berechnung des unterhaltsrechtlich relevanten Einkommens

Bruttoeinkünfte  
./ · Steuern  
./ · Sozialversicherungsabgaben bzw.  
Aufwendungen für Krankenversicherung und Altersvorsorge  
= Nettoeinkünfte  
./ · Berufsbedingte Aufwendungen  
= Bereinigtes Nettoeinkommen  
./ · Berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten  
= **Unterhaltsrechtlich relevantes Einkommen**

## Der Selbstbehalt des Verpflichteten

Nach § 1603 Abs. 1 BGB besteht keine Unterhaltspflicht desjenigen, der bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, ohne Gefährdung seines angemessenen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren. Dies bedeutet im Ergebnis, dass zunächst der so genannte Selbstbehalt des Verpflichteten zu berücksichtigen ist.

Wie hoch dieser Selbstbehalt ist, ergibt sich nicht aus dem Gesetz. Insoweit sind ebenfalls die Tabellen als Richtlinien anzusehen. Nach der Düsseldorfer Tabelle mit Stand vom 01.01.2013 bestehen folgende Selbstbehaltssätze:

Verpflichteter ist	erwerbstätig	nicht erwerbstätig
Gegenüber Ehegatten und geschiedenen Ehegatten	1.100,00 €	1.100,00 €
Gegenüber minderjährigen und privilegierten volljährigen Kindern	1.000,00 €	800,00 €
Gegenüber volljährigen Kindern	1.200,00 €	1.200,00 €

Hintergrund der unterschiedlichen Sätze ist, dass gegenüber minderjährigen Kindern gem. § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB eine **verschärfte Unterhaltspflicht** besteht. Der Verpflichtete kann sich nur auf den notwendigen Selbstbehalt berufen. Der notwendige Selbstbehalt gilt auch gegenüber volljährigen Kindern bis zu einem Alter von 21 Jahren, die sich noch in der allgemeinen Schulausbildung befinden und bei einem Elternteil leben (so genannte privilegierte volljährige Kinder; § 1603 Abs. 2 Satz 2 BGB). Gegenüber sonstigen volljährigen Kindern können sich die Verpflichteten auf den angemessenen Selbstbehalt berufen.

# KINDSCHAFTSRECHT

Die noch nicht erwachsenen Kinder haben unter der Trennung oder Scheidung ihrer Eltern besonders zu leiden. Ihnen droht der Verlust eines Elternteils und damit einer Bezugsperson.

Oft werden die Kinder durch die Art und Weise, wie sich die Trennung vollzieht, verletzt. Je mehr Einigkeit die Eltern gegenüber den Kindern demonstrieren, desto mehr entspricht dies dem Kindeswohl.

Der Weg dorthin ist am besten durch ein Einverständnis unter den Eltern darüber, wie trotz ihrer Trennung die elterliche Sorge und der Umgang mit den Kindern in Zukunft aussehen sollen, zu erreichen.



# DAS ELTERLICHE SORGERECHT

Die **gemeinsame elterliche Sorge** für Kinder von verheirateten Eltern besteht nicht nur nach der Trennung der Eltern, sondern auch nach der Scheidung fort, so weit nicht zumindest ein Elternteil die Übertragung des alleinigen Sorgerechts oder eines Teil hiervon auf sich beantragt.

## 1. Entscheidungsbefugnisse

Nach der Trennung der Eltern besteht die gemeinsame Sorge nicht in unveränderter Form fort. Vielmehr sieht § 1687 BGB vor, dass die Befugnisse bei der Ausübung der Sorge zwischen den weiterhin gemeinsamen sorgeberechtigten Eltern nach Trennung anders verteilt werden als bis zur Trennung, wo das Gesetz ein Einvernehmen der Eltern in allen das Kind betreffenden Angelegenheiten verlangt (§ 1626 Abs. 1 BGB).

Nach der Neuregelung unterliegen die so genannten **Angelegenheiten des täglichen Lebens** der alleinigen **Entscheidungsbefugnis** desjenigen Elternteils, bei dem sich das Kind mit Einwilligung des anderen Elternteils oder auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung gewöhnlich aufhält.

Angelegenheiten des täglichen Lebens sind nach der Vorschrift des § 1687 Abs. 1 Satz 3 BGB solche, die häufig vorkommen und die keine schwer abzuändernden Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes haben. Unter den Begriff sind z.B. Fragen des Schulalltags, des Essens, der Schlafenszeit, des Fernsehkonsums, des Umgangs mit Freunden sowie die gewöhnliche medizinische Versorgung (z.B. Routinebesuche beim Zahnarzt, Vorsorgeuntersuchungen) sowie die Zahlung des Taschengelds zu subsumieren.

Nach einer Entscheidung des OLG Düsseldorf soll auch die Entscheidung darüber, ob ein Kind - regelmäßig - Nachhilfeunterricht erhalten soll, zu den Angelegenheiten des täglichen Lebens gehören (OLG Düsseldorf OLGR 2005, 534). In dem konkreten Fall löste der Nachhilfeunterricht immerhin monatliche Kosten von 132 € aus, wobei der Unterricht über 18 Monate hinweg in Anspruch genommen wurde. Diese Entscheidung scheint doch sehr zweifelhaft zu sein, insbesondere im Hinblick auf die entstehenden Kosten, die in dem konkreten Fall rund 1/3 des normalen Barunterhalts ausgemacht haben.

Den Gegensatz zu den Angelegenheiten des täglichen Lebens bilden die Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung, in denen ein Einvernehmen beider sorgeberechtigter Eltern erforderlich ist. Dies betrifft beispielsweise Fragen des Schulwechsels oder schwerwiegender ärztlicher Eingriffe, die religiöse Erziehung oder Entscheidungen zur Anlage und Verwendung des Vermögens. Das OLG Köln hat auch die Entscheidung über einen zweiwöchigen Ferienaufenthalt eines dreijährigen Kindes in Ägypten als Angelegenheit von **erheblicher Bedeutung** angesehen (OLG Köln FamRZ 1999, 249). Urlaube, die sich im normalen Bereich bewegen, beispielsweise Reisen in EU-Länder, dürften allerdings Entscheidungen des täglichen Lebens darstellen.

# DAS ELTERLICHE SORGERECHT

## 2. Übertragung des Sorgerechts auf einen Elternteil

### a. Übertragung mit Zustimmung des anderen Elternteils

Die Übertragung des alleinigen elterlichen Sorgerechts ist von dem Gericht vorzunehmen, wenn der andere Elternteil zustimmt (§ 1671 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Das Gericht ist grundsätzlich an diesen übereinstimmenden Vorschlag der Eltern gebunden. Nur wenn das Kindeswohl gefährdet ist (§ 1666 BGB), darf das Gericht von dem Vorschlag der Eltern abweichen.

Wenn das Kind 14 Jahre alt ist, kann es dem Vorschlag der Eltern widersprechen. Allerdings hat diese Regelung kaum praktische Bedeutung.

### b. Übertragung gegen den Willen des anderen Elternteils

§ 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB verlangt für den Fall der fehlenden Zustimmung eines Elternteils zu einer Alleinsorge des anderen Elternteils die Feststellung, dass die Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge und die Übertragung der Alleinsorge auf den antragstellenden Elternteil dem **Wohle des Kindes** am besten entspricht.

Wie diese Vorschrift im Einzelnen auszulegen ist, ist teilweise streitig. Die herrschende obergerichtliche Rechtsprechung will die Vorschrift in dem Sinne verstanden wissen, dass das Fortbestehen der gemeinsamen elterlichen Sorge der Regelfall ist. Die Rechtsprechung verlangt die Feststellung, dass zum einen die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und zum anderen die Übertragung der Alleinsorge auf den dies beantragenden Elternteil dem Wohle des Kindes am besten entspricht. Können solche Feststellungen nicht mit der erforderlichen Sicherheit getroffen werden, so hat dies zur Folge, dass es bei der gemeinsamen Sorge verbleibt.

Voraussetzung für ein gemeinsames Sorgerecht ist danach die Korporationsfähigkeit beider Elternteile. Allerdings reicht die einseitige Ablehnung der Kooperation durch einen Elternteil nicht ohne weiteres aus, um die Voraussetzungen der Übertragung des Sorgerechts zu schaffen. Es muss daher von dem Elternteil, der unter Berufung auf die fehlende Gemeinsamkeit die Übertragung der Alleinsorge auf sich begehrt, verlangt werden, dass er zuvor versucht hat, ein Zusammenwirken mit dem anderen Elternteil zu erreichen. Auf der anderen Seite muss von dem nicht betreuenden Elternteil, der an der gemeinsamen Sorge festhalten will, erwartet werden, dass er seine Beteiligung an der Sorge nicht nur als Recht, sondern auch als Pflicht ansieht. Der BGH sieht allerdings bei dem Streit um das elterliche Sorgerecht ein Indiz für die mangelnde Kooperationsbereitschaft der Elternteile (BGH FamRZ 1999, 1664).

# DAS ELTERLICHE SORGERECHT

In der Regel werden für die Frage, ob die Übertragung des Sorgerechts auf einen Elternteil dem Wohle des Kindes am besten entspricht, folgende Kriterien verwandt:

- **Förderungsprinzip:** Bei welchem Elternteil wird das Kind voraussichtlich die besseren Entwicklungsbedingungen erhalten? Hierfür sind von Bedeutung die Erziehungsfähigkeit der Eltern, ihre Persönlichkeit sowie ihre äußeren Lebensumstände.
- **Kontinuitätsprinzip:** Bei welchem Elternteil ist das Kindesinteresse an einer kontinuierlichen Entwicklung besser gewährleistet?
- **Kindeswille:** Welche Regelung entspricht dem Willen und den Neigungen des Kindes?
- **Elternbindung:** Zu welchem Elternteil hat das Kind die tragfähigere emotionale Bindung?
- **Geschwisterbindung:** Bei welcher Entscheidung werden die Bindungen des Kindes zu den Geschwistern am besten gewahrt?
- **Bindungstoleranz:** Lässt der Ehegatte, bei dem das Kind lebt, eine Beziehung zu dem anderen Elternteil zu?

Welche Kriterien bei der Entscheidung über den Antrag den Ausschlag gegeben, kann nicht generell, sondern nur nach den konkreten Umständen des Einzelfalles bestimmt werden.



# DAS UMGANGSRECHT DER ELTERN

§ 1684 BGB sieht nicht nur ein Recht eines Elternteils auf Umgang mit dem Kind sondern auch ein **Recht des Kindes** auf Umgang mit beiden Elternteilen vor. Das Gesetz bezeichnet es außerdem als Elternpflicht, mit den Kindern Umgang zu pflegen. Allerdings muss wohl einschränkend ausgeführt werden, dass die Verpflichtung des Elternteils zum Umgang mit dem Kind mit gerichtlicher Hilfe praktisch nicht durchsetzbar ist, wenn der andere Elternteil den gewünschten Umgang mit dem Kind ablehnt. Wird ein Elternteil, der einen Umgang mit dem Kind ablehnt, gegen seinen erklärten Willen mit Zwangsmitteln verpflichtet, den Umgang auszuüben, dürften dem i.d.R. Gründe des Kindeswohls entgegenstehen (BVerfG NJW 2008, 1287).

Der Umfang des Umgangsrechts ist nach den Besonderheiten jedes Einzelfalles zu bestimmen. Dabei kann allerdings auf gewisse **Erfahrungswerte**, die sich in der Praxis herausgebildet haben, zurückgegriffen werden. Üblich sind Regelungen, die ein Umgangsrecht jeweils am Wochenende zwischen Freitagabend bzw. Samstagmorgen und Sonntagabend vorsehen, und zwar grundsätzlich alle zwei Wochen. Üblich sind weiter Ferienregelungen und Regelungen hinsichtlich des Umgangs an den Feiertagen.

Die Gerichte haben stets eine Entscheidung zu treffen, die unter Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten, der Möglichkeiten und der Interessen der Beteiligten **dem Kindeswohl** am besten entspricht. Dabei haben sich folgende Kriterien in die Entscheidung einzubeziehen:

- Belastbarkeit des Kindes,
- bisherige Intensität seiner Beziehung zum Umgangsberechtigten und seine Vertrautheit mit diesem,
- räumliche Entfernung der Eltern voneinander,
- Interessen und Bindungen von Kind und Eltern,
- das Verhältnis der Eltern untereinander,
- persönliche und berufliche Situation und Betreuungsmöglichkeit des Umgangsberechtigten,
- Wille des Kindes, soweit mit seinem Wohl vereinbar
- Alter und altersbedingtes Zeitempfinden sowie
- Entwicklungs- und Gesundheitszustand des Kindes.

Grundsätzlich sollten für das Kind klare Strukturen geschaffen werden. Es sollte also nicht zu einer Vielzahl von Umgangskontakten innerhalb der Woche kommen, um das Kind nicht zu sehr durch den Umgang zu belasten.

# DAS UMGANGSRECHT DER ELTERN

Kommt es zu einer Ferienregelung, so überlagert diese, soweit die Beteiligten nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart haben, die periodischen Umgangskontakte. Es ist also nicht erforderlich, eine Ersatzregelung des Umgangs für die Ferienzeiträume, die dem Betreuenden nach der Umgangsregelung zustehen, zu treffen (vgl. hierzu OLG Saarbrücken FamRZ 2011, 824; OLG Frankfurt FamRZ 1996, 162).

Derjenige, der Umgang mit dem Kind pflegen will, muss das Kind **holen und zurückbringen**. Die **Kosten**, die hierdurch entstehen, trägt er alleine. Nur unter eingeschränkten Voraussetzungen, z.B. bei sehr beengt wirtschaftlichen Verhältnissen, können die Kosten für die Umgangskontakte im Rahmen der Berechnung des Ehegattenunterhalts berücksichtigt werden (BGH FamRZ 2009, 1477).

Auf der anderen Seite besteht aber eine Mitwirkungspflicht des betreuenden Elternteils, die Umgangskontakte zu ermöglichen. Diese Verpflichtung kann zum Beispiel in einer tatsächlichen Mithilfe bei der Umsetzung der Umgangskontakte bestehen, wie die Pflicht, das Kind zum Flughafen bzw. zu sonstigen öffentlichen Verkehrsmitteln zu bringen und es dort auch wieder abzuholen, wenn die Elternteile in weit auseinander liegenden Orten wohnhaft sind (BVerfG FamRZ 2002, 806).

Selbstverständlich ist eigentlich, dass sich die Elternteile gegenüber dem Kind jeglicher negativer Äußerungen über den anderen Elternteil zu enthalten haben. Sie haben daher alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum jeweils anderen Elternteil beeinträchtigen oder die Kindererziehung als solche erschweren könnte. Gleichwohl wird gegen diese in § 1684 Abs. 2 BGB enthaltene Verpflichtung immer wieder verstoßen.

Im Rahmen dieser Loyalitätsverpflichtung ist der betreuende Elternteil verpflichtet, auf das Kind, vor allem, wenn es noch jünger ist, dahingehend einzuwirken, dass der persönliche Umgang nicht als belastend empfunden wird. Ein Elternteil verstößt gegen diese Verpflichtung, wenn er es einem achtjährigen Kind freistellt, ob es den Umgangskontakt wahrnehmen möchte oder nicht (OLG Saarbrücken FamRZ 2007, 927).

Das OLG Saarbrücken (6 UF 116/10, Beschluss vom 24.1.2011) hat zu dieser Frage vor kurzem eine Entscheidung getroffen und die Vorschrift wie folgt zusammengefasst:

*Die Eltern sind nach § 1684 Abs. 2 BGB zu wechselseitig loyalem Verhalten bei der Verwirklichung des Umgangsrechts verpflichtet. Dem Obhutselternteil obliegt es, auf das Kind erzieherisch dahin einzuwirken, dass psychische Widerstände des Kindes gegen den Umgang mit dem anderen Elternteil abgebaut werden und das Kind eine positive Einstellung dazu (zurück-) gewinnt. Er hat Kontakte zum anderen Elternteil nicht nur zuzulassen, sondern positiv zu fördern, um dem Kind mögliche Loyalitätskonflikte zu ersparen. Die Wohlverhaltensklausel verbietet dem Obhutselternteil jede negative Beeinflussung des Kindes gegen den Umgangsberechtigten, und zwar auch in mittelbarer Weise dergestalt, dass sich das Kind scheinbar aus eigenem Entschluss gegen den Umgang wendet. Hiermit korrespondiert freilich die Verpflichtung des Umgangsberechtigten, das Kind weder gegen den sorgeberechtigten Elternteil einzunehmen noch dessen Erziehungsanstrengungen zu vereiteln oder zu beeinträchtigen oder auch nur seine Erziehungsautorität in Frage zu stellen.*

# DAS EHELICHE GÜTERRECHT

Scheidung bedeutet gewöhnlich auch, dass die Ehegatten sich in Bezug auf das Vermögen auseinander setzen müssen. Was im Einzelnen zu teilen ist und wie die Auseinandersetzung vorgenommen wird, hängt hauptsächlich davon ab, in welchem Güterstand die Ehegatten leben.

Der gesetzliche Güterstand ist der der **Zugewinnngemeinschaft**.

Heiraten Eheleute, ohne einen Ehevertrag zu schließen, leben sie also automatisch in dem Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Mit der Eheschließung ändert sich an der Zuordnung der Güter zunächst nichts: jeder Ehegatten bleibt Inhaber seines Eigentums, er verwaltet auch sein Vermögen selbst, was er in der Ehe erwirbt, gehört ihm. Allerdings findet nach Auflösung der Ehe ein Zugewinnausgleich statt.

Der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft wird den Eheleuten allerdings nicht gesetzlich aufgezwungen. Sie können auch in einem Ehevertrag den Güterstand der **Gütertrennung** vereinbaren (§ 1410 BGB).

Der dritte Güterstand, den das Gesetz vorsieht, ist der der **Gütergemeinschaft**. Wird ein entsprechender Güterstand vor der Heirat vereinbart, so wachsen mit der Eheschließung das Vermögen der Frau und das Vermögen des Mannes zu einem gemeinschaftlichen Gut zusammen. Es handelt sich bei der Gütergemeinschaft allerdings um einen Güterstand, der heute aus Praktikabilitätsgründen kaum noch vereinbart wird, den Eheleuten aber auch nicht empfohlen werden kann. Aus diesem Grunde wird im Rahmen dieser Darstellung davon abgesehen, diesen Güterstand näher darzustellen.



# DER ZUGEWINNAUSGLEICH

Durch die Zugewinnngemeinschaft soll die Gleichwertigkeit der beiderseitigen Leistungen der Ehegatten in der Ehe, d. h. insbesondere die Gleichberechtigung von Frau und Mann, erreicht werden. Der Grundgedanke des Zugewinns leitet sich aus der Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft der Eheleute ab (BGH FamRZ 1979, 905).

Der Begriff der Zugewinnngemeinschaft drückt allerdings nur unvollkommen aus, dass der gesetzliche Güterstand seinem Kern nach Gütertrennung bedeutet, also während der Ehe keine Vermögensgemeinschaft besteht. Mit der Eheschließung und auch während der Ehe bleiben die Vermögensmassen getrennt. Ferner verwaltet jeder Ehegatte sein Vermögen selbständig.

Die Auseinandersetzung der Zugewinnngemeinschaft erfolgt daher grundsätzlich erst am Ende einer Ehe. Der Anspruch auf den Zugewinn entsteht mit der Beendigung des Güterstandes und ist von diesem Zeitpunkt an vererblich und übertragbar.

Der **Zugewinn** bestimmt sich aus der Gegenüberstellung des Endvermögens und des Anfangsvermögens. Nach § 1373 BGB ist Zugewinn der Betrag, um den das Endvermögen eines Ehegatten das Anfangsvermögen übersteigt.

Die Ausgleichsforderung berechnet sich dann nach § 1378 BGB. Übersteigt der Zugewinn des einen Ehegatten den Zugewinn des anderen, so steht die **Hälfte des Überschusses** dem anderen Ehegatten als Ausgleichsforderung zu.

Da die Zugewinnngemeinschaft keine Verlustgemeinschaft ist, besteht der Zugewinn nie in einer negativen Größe, sondern beträgt immer mindestens Null. Allerdings ist nach der Güterrechtsreform vom 01.09.2009 ein negatives Anfangsvermögen auch als solches zu bewerten.

Der Zugewinn stellt keine Vermögensmasse dar, er wird immer in Geld ausgedrückt und ergibt sich aus der Saldierung der jeweiligen Aktiva und Passiva. Weiteres kennzeichnendes Merkmal des Zugewinns ist, dass die Vermögensverhältnisse zwischen beiden Stichtagen für die Bestimmung des Ausgleichsanspruchs ohne Bedeutung sind; auch das Schicksal eines einzelnen Vermögensgegenstandes ist unerheblich.

Eine Ausnahme gilt lediglich für den so genannten **privilegierten Erwerb** nach § 1374 Abs. 2 BGB. Danach wird Vermögen, das ein Ehegatte nach Eintritt des Güterstandes von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erwirbt, nach Abzug der Verbindlichkeiten dem Anfangsvermögen hinzugerechnet.

Um das Anfangsvermögen mit dem Endvermögen vergleichen zu können, muss stets der Kaufkraftschwund berücksichtigt werden (BGH NJW 1974, 83). Es ist daher eine entsprechende Umrechnung sowohl des Anfangsvermögens als auch des privilegierten Erwerbs vorzunehmen.

# DER ZUGEWINNAUSGLEICH

## Auskunftsansprüche:

Um die Ansprüche auf Zugewinnausgleich beziffern zu können, ist es notwendig, dass jeder Ehepartner über sein Vermögen **Auskunft** erteilt und ein **Bestandsverzeichnis** vorlegt. Außerdem muss er der Auskunft entsprechende Belege beifügen. Hierzu ist in jeder Ehegatte gem. § 1379 BGB verpflichtet. Die Eheleute sind verpflichtet, über ihr Vermögen am Anfang der Ehe, zum Zeitpunkt der Trennung und zum Eheende Auskunft zu erteilen.

Stichtag für das Endvermögen ist der Tag, an dem dem anderen Ehepartner der Scheidungsantrag durch das Gericht zugestellt wurde. Stichtag für das Anfangsvermögen ist der Tag der Heirat. Der Trennungszeitpunkt ist der Tag, in dem sich die Eheleute im Rechtssinne voneinander getrennt haben. Die Bestandsverzeichnisse müssen sich genau auf diese Stichtage beziehen. Damit vermieden wird, dass sich die Eheleute illoyal verhalten, muß auch über das Vermögen am Tag der Trennung Auskunft erteilt werden. Sämtliche Auskünfte müssen belegt werden.

Die Bestandsverzeichnisse müssen von jedem Ehepartner persönlich aufgestellt werden. Sie sollten mit einem Datum versehen werden. Sie sollten außerdem persönlich unterzeichnet werden.

In das Bestandsverzeichnis sind sämtliche Vermögenswerte, und zwar sowohl Aktiva (Guthaben) als auch Passiva (Forderungen) aufzunehmen. Es muss auf größtmögliche Sorgfalt geachtet werden, weil unzutreffende Auskünfte zu erheblichen Nachteilen in dem Verfahren führen können. Wichtig ist also eine **vollständige Auflistung aller Vermögenspositionen**.

Diese müssen genau präzisiert werden, zum Beispiel „Sparguthaben bei der Dresdner Bank AG, Filiale Ratingen, Kontonummer 305 193, Guthaben: € 3583,39“. Bei bestimmten Vermögenswerten können die Werte durch den Auskunftspflichteten nicht angegeben werden, wie z. B. der Wert von Hausgrundstücken oder der Wert von Kraftfahrzeugen. In diesem Falle müssen allerdings die wertbildenden Faktoren genau angegeben werden, z. B. Kraftfahrzeug der Marke Mercedes-Benz, Typ 230, Fahrgestell-Nr. 234656Y747ST22, Erstzulassung: 2.5.1999, Kilometerstand: 135.000.

Auch der Wert von Lebensversicherungsverträgen ist, so weit diese im Erlebensfall eine Kapitalzahlung oder ein so genanntes Kapitalwahlrecht vorsehen, bei den Vermögenswerten zu berücksichtigen.

Die Haushaltsgegenstände, die die Parteien in Natur teilen können und geteilt haben, unterfallen nicht in den Zugewinnausgleich. Aus diesem Grunde muss hierüber auch keine Auskunft erteilt werden.

Es müssen allerdings auch die Verbindlichkeiten aufgelistet werden, zum Beispiel „Darlehen gegenüber der Dresdner Bank AG, Filiale Ratingen, Kontonummer: 305 102 02, Saldo: € 23.145,39“ oder „Rechnung der Firma XY vom 20.5.2003 in Höhe von € 2.348,23“.

# DIE GÜTERTRENNUNG

Verträge, mit denen der Güterstand verändert werden soll, bedürfen der notariellen Beurkundung.

Wird Gütertrennung vereinbart, so bleiben die Vermögen der Eheleute getrennt. Es findet bei der Auflösung der Ehe **kein** Zugewinnausgleich statt.

Die Auflösung der Ehe hat also auf das Vermögen der Eheleute **keinen** Einfluss. Natürlich schließt dies nicht aus, dass zwischen den Eheleuten Vermögensbeziehungen bestehen können, z. B. wenn sie Miteigentümer einer Wohnung oder eines Hauses sind. Insoweit gelten dann allerdings keine familienrechtlichen Beziehungen, sondern ausschließlich die wie zwischen anderen Miteigentümern einer Immobilie auch.

Um die Gütertrennung zu erreichen, genügt es, wenn der gesetzliche Güterstand in einem Ehevertrag ausgeschlossen wird. Entsprechendes gilt selbst dann, wenn in einem Ehevertrag nur der Versorgungsausgleich ausgeschlossen wird. Dies hat nach dem Gesetz die Folge, dass dann automatisch Gütertrennung eintritt (§ 1414 Satz 2 BGB), sofern die Parteien keine anderen Vereinbarungen treffen.

Die Vereinbarung der Gütertrennung kann in bestimmten Fällen auch Einfluss auf das **Erbrecht** des Ehepartners haben. Die Erbquote kann sich zu Lasten des Ehepartners verringern.

Bei der Vereinbarung der Gütertrennung müssen daher beide Parteien große Vorsicht walten lassen, sie sollten sich nicht ohne eingehende anwaltliche Beratung hierzu entschließen.

# EHEVERTRÄGE UND SCHEIDUNGSVEREINBARUNGEN

Der Gesetzgeber verwendet den Begriff des Ehevertrages nur in § 1408 BGB. Danach können die Ehegatten ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch einen Ehevertrag regeln.

In der Praxis wird der **Begriff des Ehevertrages** weiter gefasst und beinhaltet alle Verträge, die die Folgen der Eheschließung einschließlich der Scheidungsfolgen regeln. Hierzu gehören insbesondere die Bereiche eheliches Güterrecht, Versorgungsausgleich und nachehelicher Unterhalt, denn der Zusammenhang zwischen diesen Bereichen lässt eine in sich abgestimmte Regelung in einem einheitlichen Vertrag geboten erscheinen. Darüber hinaus können aber auch die allgemeinen Ehwirkungen (Ehename, Familienunterhalt und Aufgabenverteilung in der Ehe), die Vermögenseinwanderung bei Änderung des Güterstandes und die Scheidungsfolgen (Sorgerecht für gemeinschaftliche Kinder, Umgangsrecht, Verteilung des Hausrats, Regelung betreffend die Ehwohnung) Gegenstand eines Ehevertrages sein.

Das deutsche Eherecht gewährt den Ehegatten weitgehende Freiheit bei der Ausgestaltung der rechtlichen Folgen der Eheschließung einschließlich der Scheidungsfolgen. Einzelne Bereiche des Eherechts sind allerdings der Dispositionsfreiheit der Ehegatten entzogen. Diese gilt beispielsweise für den Verzicht auf Familien- und Trennungsunterhalt sowie den Bereich der so genannten Schlüsselgewalt. Auch die Scheidbarkeit der Ehe steht nicht zur Disposition der Ehegatten, so dass diese die Scheidung ihrer Ehe nicht ausschließen können (BGH FamRZ 1986, 655). Die Ehevertragsfreiheit wird begrenzt durch die allgemeinen Grenzen der Vertragsfreiheit. So darf der Ehevertrag weder gegen die guten Sitten verstoßen noch gegen gesetzliche Verbote (§§ 138, 134 BGB).

Neben dem Begriff des Ehevertrages steht der Begriff der Scheidungsvereinbarung. Die Scheidungsvereinbarung ist ein Sonderfall des Ehevertrages. Sie ist inhaltlich beschränkt auf die Regelung der konkreten Folgen einer bevorstehenden Scheidung, während der Ehevertrag regelmäßig Vereinbarungen bezüglich der Ehwirkungen beinhaltet. Neben diesem inhaltlichen Unterschied zwischen Ehevertrag und Scheidungsvereinbarung tritt ein zeitlicher. Die Scheidungsvereinbarung wird getroffen, wenn die Scheidung der Ehe ansteht. Ein Ehevertrag wird geschlossen, wenn entweder die Eheschließung kurz bevor steht oder die bestehende Ehe noch intakt ist.

## Der Ehevertrag

Ein Ehevertrag unterliegt - wie jede andere vertragliche Vereinbarung auch - der Vertragsfreiheit der vertragschließenden Parteien. Diese so genannte **Privatautonomie** wird in Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes geschützt. Auf der anderen Seite muss der Staat Gewähr leisten, dass die Freiheit der Ehegatten, mit Hilfe von Verträgen die eheliche Beziehungen und wechselseitigen Rechte und Pflichten zu gestalten, dort Grenzen gesetzt werden, wo der Vertrag nicht Ausdruck und Ergebnis gleichberechtigter Lebenspartnerschaft ist, sondern eine auf ungleichen Verhandlungspositionen basierende einseitige Dominanz eines Ehepartners widerspiegelt (BVerfG Urteil vom 6.2.2001; NJW 2001, 957, 958).

# EHEVERTRÄGE UND SCHEIDUNGSVEREINBARUNGEN

Das Bundesverfassungsgericht hat einen Ehevertrag für unwirksam erachtet, dem folgender Sachverhalt zu Grunde lag:

Der spätere Ehemann macht die Schließung der Ehe von dem Abschluss eines Ehevertrages abhängig. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Ehevertrages ist die Ehefrau schwanger. Sie versorgt außerdem ein Kind aus erster Ehe, das im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses fünf Jahre alt ist. Die zukünftigen Eheleute vereinbaren, dass ab dem Zeitpunkt der Rechtskraft der Ehescheidung auf jegliche Unterhaltsansprüche wechselseitig verzichtet wird. Der Ehemann verpflichtet sich in dem Vertrag, ab Rechtskraft der Scheidung an das zu erwartende Kind einen monatlichen Unterhalt in Höhe von DM 150,00 zu zahlen. Von allen weiter gehenden Unterhaltsansprüchen des zu erwartenden Kindes stellt die Ehefrau den Ehemann frei.

Nach Abschluss des Ehevertrages heiraten die Parteien. Es kommt zur Ehescheidung. Das Kind macht höhere Unterhaltsansprüche als monatlich DM 150,00 geltend. Der Ehemann kommt dieser Aufforderung nach, verlangt jedoch von der Ehefrau einer Erstattung des Betrages, der über monatlich DM 150,00 hinausgeht.

Das BVerfG hat diesen Ehevertrag für unwirksam angesehen. Hierzu hat es ausgeführt, dass die Ehefrau in einer Situation der Unterlegenheit gewesen sei. Dies sei regelmäßig dann anzunehmen, wenn eine nicht verheiratete schwangere Frau sich vor die Alternative gestellt sieht, in Zukunft entweder allein für das erwartete Kind Verantwortung und Sorge zu tragen oder durch Eheschließung den Kindsvater in die Verantwortung einzubinden, wenn auch um den Preis eines mit ihm zu schließenden, sie aber stark belasteten Ehevertrages. Das BVerfG hat außerdem auf die besondere Situation der Schwangerschaft abgestellt, die für jede Frau einen existenziellen Umbruch darstelle. Dabei habe auch berücksichtigt werden müssen, dass die Rechte einer nicht ehelichen Mutter deutlich schlechter ausgestaltet sind als die einer ehelichen Mutter.

Im Anschluss an diese Entscheidung hat der BGH die allgemeinen Grundsätze näher konkretisiert (Urteil vom 11.2.2004 - XII ZR 265/02). Der Entscheidung lag folgender **Sachverhalt** zugrunde:

Die seit 2001 geschiedenen Parteien hatten 1985 geheiratet. Der 1948 geborene Ehemann ist Unternehmensberater; seine sieben Jahre jüngere Ehefrau hatte vor der Ehe ein Hochschulstudium abgeschlossen und war als Archäologin tätig gewesen. 1988, zwei Jahre nach Geburt ihres ersten und rund ein Jahr vor Geburt ihres zweiten Kindes, vereinbarten sie Gütertrennung, schlossen den Versorgungsausgleich aus und verzichteten wechselseitig auf nahehelichen Unterhalt mit Ausnahme des Unterhalts der Ehefrau wegen Kindesbetreuung. Der Ehemann verpflichtete sich im Übrigen, durch laufende Prämienzahlungen für seine Ehefrau auf deren 60. Lebensjahr mit einer Kapitallebensversicherung mit einer erwarteten Ablaufleistung von rd. DM 172.000 zu zahlen.

Das Oberlandesgericht hat den Ehevertrag unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Inhaltskontrolle von Eheverträgen als unwirksam angesehen und die Klage der Ehefrau auf nahehelichen Unterhalt und Auskunft im Rahmen des Zugewinnausgleichs teilweise stattgegeben.

# EHEVERTRÄGE UND SCHEIDUNGSVEREINBARUNGEN

Der BGH hat dieses Urteil aufgehoben und die Sache an das Oberlandesgericht zwecks neuer Feststellungen zurückgewiesen. Der BGH hat diese Entscheidung wie folgt begründet:

Nach Auffassung des zuständigen Senats steht es Ehegatten grundsätzlich frei, die gesetzlichen Regelungen über den Zugewinn, den Versorgungsausgleich und den nachehelichen Unterhalt ehevertraglich auszuschließen. Allerdings darf der Schutzzweck dieser Regelungen nicht beliebig unterlaufen werden. Die Grenze ist dort zu ziehen, wo die vereinbarte Lastenverteilung der individuellen Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse in keiner Weise mehr gerecht wird, weil sie evident einseitig ist und für den belasteten Ehegatten bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe unzumutbar erscheint. Das ist umso eher der Fall, je mehr der Ehevertrag in den Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts eingreift.

Insoweit ist eine Abstufung vorzunehmen. Zum Kernbereich gehören in erster Linie der Unterhalt wegen Kindesbetreuung und in zweiter Linie der Alters- und Krankheitsunterhalt, denen der Vorrang vor den übrigen Unterhaltstatbeständen (z. B. Ausbildungs- und Aufstockungsunterhalt) zukommt. Der Versorgungsausgleich steht als vorweggenommener Altersunterhalt auf gleicher Stufe wie dieser selbst und ist daher nicht uneingeschränkt abdingbar. Der Ausschluss des Zugewinnausgleichs schließlich unterliegt - für sich allein genommen - angesichts der Wahlfreiheit des Güterstandes keiner Beschränkung.

Der Tatrichter, also das erstinstanzliche Gericht bzw. das Berufungsgericht, hat daher in einem **ersten Schritt** eine **Wirksamkeitskontrolle** des Ehevertrages anhand einer auf den **Zeitpunkt des Vertragsschlusses** bezogenen Gesamtwürdigung der individuellen Verhältnisse der Ehegatten vorzunehmen, insbesondere also auch hinsichtlich ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse und ihres geplanten oder bereits verwirklichten Lebenszuschnitts. Das Verdikt der Sittenwidrigkeit wird dabei regelmäßig nur in Betracht kommen, wenn durch den Vertrag Regelungen aus den Kernbereich des gesetzlichen Scheidungsfolgenrechts ganz oder jeweils zu erheblichen Teil abbedungen werden, ohne dass diese Nachteile durch anderweitige Vorteile gemildert oder durch die besonderen Verhältnisse der Ehegatten gerechtfertigt wird. Ergibt diese Prüfung, dass der Ehevertrag unwirksam ist, treten an dessen Stelle die gesetzlichen Regelungen.

Andernfalls ist in einem **zweiten Schritt** im Wege der **Ausübungskontrolle** zu prüfen, ob und inwieweit die Berufung auf den Ausschluss gesetzlicher Scheidungsfolgen angesichts der **aktuellen Verhältnisse** nunmehr missbräuchlich erscheint und deshalb das Vertrauen des Begünstigten in den Fortbestand des Vertrages nicht mehr schutzwürdig ist. In einem solchen Fall hat der Richter die Rechtsfolge anzuordnen, die den berechtigten Belangen beider Parteien in ausgewogener Weise Rechnung trägt.

Im konkreten Fall hat der Senat des BGH an die Annahme des Oberlandesgerichts, die von den Eheleuten getroffenen Abreden seien unwirksam, nicht gebilligt. Für einen Verstoß gegen die guten Sitten nach § 138 Abs. 1 BGB (erste Stufe der Wirksamkeitskontrolle) fehle es an tatsächlichen Feststellungen, insbesondere was die von den Ehegatten mit der Abrede verfolgten Zwecke, ihre Lebensplanung und ihre sonstigen Beweggründe betreffe. Eine vom Ehemann ausgenutzte

# EHEVERTRÄGE UND SCHEIDUNGSVEREINBARUNGEN

Unterlegenheit der Ehefrau sei nicht erkennbar. Für die Zeit der Kinderbetreuung sei der gesetzliche Unterhaltsanspruch der Ehefrau schon nach dem erklärten Parteiwillen nicht ausgeschlossen. Für die Zeit nach der Kinderbetreuung könne sich eine - wenn auch nicht notwendig auf den vollen eheangemessenen Unterhalt gerichtete - Unterhaltspflicht des Ehemannes im Wege der Ausübungskontrolle (§ 242 BGB) ergeben. Einer solchen Kontrolle unterliege zwar auch der vereinbarte Ausschluss des Zugewinnausgleichs; die vom Oberlandesgericht hierzu bislang getroffenen Feststellungen rechtfertigen jedoch nicht die Annahme, dass der Ehemann nach § 242 BGB gehindert werde, sich auf die von den Parteien vereinbarte Gütertrennung zu berufen.

## Die Scheidungsvereinbarung

Es empfiehlt sich, die Regelungen, die mit dem Getrenntleben und einer Scheidung verbunden sind, **in einer Urkunde** zu regeln. Diese Urkunde bietet dann Gewähr dafür, dass die Regelungen als insgesamt angemessen beurteilt werden können.

Sofern in einer Scheidungsvereinbarung Regelungen zum Zugewinnausgleich, zum nahehelichen Unterhalt und/oder zum Versorgungsausgleich enthalten sein sollen, bedarf die Vereinbarung - ebenso wie der Ehevertrag - der **notariellen Beurkundung** nach § 1410 BGB. Entsprechendes gilt auch, wenn im Rahmen der Vermögensauseinandersetzung Immobilien ganz oder teilweise auf den anderen Ehepartner oder auf Dritte übertragen werden sollen.

Sollen in der Urkunde lediglich Fragen des Umgangsrechts, der elterlichen Sorge (Übertragung auf den anderen Ehepartner), Hausrat oder die Nutzung der Ehewohnung bzw. zum Ausgleich von Verbindlichkeiten geregelt werden, unterliegen diese keiner besonderen Form. Beim Unterhalt ist die notarielle Form der Beurkundung vorgeschrieben, wenn während der Trennung der naheheliche Unterhalt geregelt werden soll.

## Übersicht über die Regelungsgegenstände im Rahmen von Scheidungsvereinbarungen:

- Elterliche Sorge und Umgang
- Unterhalt für Kinder und Ehegatten
- Hausrat
- Ehewohnung
- Regelungen über den Zugewinn
- Regelungen über den Versorgungsausgleich
- Regelungen über eheliche Verbindlichkeiten
- Steuerrechtliche Fragen



# DIE VERTEILUNG DER HAUSHALTSGEGENSTÄNDE

Unter **Haushaltsgegenständen** (früher: Hausrat) sind die beweglichen Gegenstände zu verstehen, die nach den Vermögens- und Lebensverhältnissen der Ehegatten für die Wohnung, die Hauswirtschaft und das Zusammenleben der Familie bestimmt sind. Abzugrenzen sind sie also von den persönlichen Gegenständen jedes Ehegatten, wie beispielsweise Kleidung oder Schmuck.

Im Rahmen der Teilung der Haushaltsgegenstände muss danach unterschieden werden, ob die Parteien noch getrennt leben oder eine Entscheidung im Rahmen der Ehescheidung zu treffen ist. Sofern die Parteien nichts anderes vereinbaren, ist im Rahmen des Getrenntlebens nur über die **vorläufige Nutzung der Haushaltsgegenstände** zu entscheiden, im Rahmen des Scheidungsverfahrens erfolgt dann eine vollständige Aufteilung.

## 1. Nutzungsregelungen während des Getrenntlebens

Die Aufteilung der Haushaltsgegenstände bei Getrenntleben regelt die Vorschrift des § 1361 a BGB. Leben die Ehegatten getrennt, so kann jeder von ihnen die ihm gehörenden Haushaltsgegenstände von dem anderen Ehegatten herausverlangen. Er ist jedoch verpflichtet, sie dem anderen Ehegatten zum Gebrauch zu überlassen, so weit dieser sie zur Führung eines eigenen Haushalts benötigt und die Überlassung nach den Umständen des Falles der Billigkeit entspricht.

Haushaltsgegenstände, die den Ehegatten gemeinsam gehören, werden zwischen ihnen nach den Grundsätzen der Billigkeit verteilt.

Es ist stets zu empfehlen, dass sich die Ehegatten über die Aufteilung der Haushaltsgegenstände einvernehmlich verständigen. Die Durchführung eines Aufteilungsverfahrens ist für alle Beteiligten häufig ineffektiv und unbefriedigend, zumal auch nicht unerhebliche Kosten für dieses Verfahren entstehen.

Häufig scheidet es bei der Antragstellung schon an den formalen Voraussetzungen. Der Antrag in Aufteilungssachen soll die Angabe der Gegenstände enthalten, deren Zuteilung begehrt wird. Dem Antrag soll außerdem eine Aufstellung sämtlicher Gegenstände des Haushalts (!) beigefügt werden, die auch deren genaue Bezeichnung enthält (§ 203 Abs. 2 FamFG). Gerade für diejenige Partei, die aus dem gemeinschaftlichen Haushalt ausgezogen ist, ist es häufig schwierig, aus dem Gedächtnis sämtliche Gegenstände genau zu bezeichnen.

Das Gericht kann in einem derartigen Verfahren auch dem anderen Partner für die Benutzung der ihm nicht gehörenden Haushaltsgegenstände oder der gemeinsamen Haushaltsgegenstände eine angemessene Vergütung festsetzen.



# DIE VERTEILUNG DER HAUSHALTSGEGENSTÄNDE

## 2. Die Überlassung bei Scheidung

Jeder Ehegatte kann verlangen, dass ihm der andere Ehegatte anlässlich der Scheidung die im gemeinsamen Eigentum stehenden Haushaltsgegenstände **überlässt und übereignet**, wenn er auf deren Nutzung unter Berücksichtigung des Wohls der im Haushalt lebenden Kinder und der Lebensverhältnisse der Ehegatten in stärkerem Maße angewiesen ist als der andere Ehegatte oder dies aus anderen Gründen der Billigkeit entspricht (§ 1568 b Abs. 1 BGB).

Die Voraussetzungen für diesen Anspruch entsprechen denjenigen bei Überlassung der Wohnung zur Alleinnutzung (s.o.), so dass primär das Wohl von im Haushalt lebenden Kindern maßgeblich ist. Bei den Lebensverhältnissen der Ehepartner kann berücksichtigt werden, welcher Ehepartner eher zu einer Ersatzbeschaffung in der Lage ist, und im Rahmen der Billigkeit, wer die Beschaffung eines Gegenstandes veranlasst oder diesen während der Ehe erhalten hat.

Haushaltsgegenstände, die während der Ehe für den gemeinsamen Haushalt angeschafft wurden, gelten für die Verteilung als gemeinsames Eigentum der Ehegatten, es sei denn, das Alleineigentum eines Ehegatten steht fest (§ 1568 b Abs. 2 BGB). Die Vorschrift enthält eine (widerlegliche) **Vermutung** eines gemeinsamen Eigentumserwerbs hinsichtlich der während der Ehe für den gemeinsamen Haushalt angeschafften Gegenstände. Diese Vermutungswirkung endet mit der Trennung, da danach (oder schon im Hinblick auf die Trennung) angeschaffte Haushaltsgegenstände nicht mehr für den „gemeinschaftlichen Haushalt“ angeschafft sind.

Der Ehegatte, der sein Eigentum nach Abs. 1 überträgt, kann eine **angemessene** Ausgleichszahlung beanspruchen. Jeder Ehepartner erhält für die Übertragung seines Miteigentumsanteils an den anderen einen Anspruch auf Ausgleichszahlung. Die dabei entstehenden wechselseitigen Ansprüche können verrechnet werden. Dabei richtet sich die Höhe der einzelnen Ausgleichszahlung nach dem Verkehrswert des Gegenstandes zum Zeitpunkt der Ehescheidung bzw. dem Tag der letzten mündlichen Verhandlung. Dies eröffnet im Ergebnis ein neues Streitfeld, nämlich die Frage der Bewertung der Gegenstände. Diese ist häufig nur durch Einholung eines Sachverständigenurteils, das mit nicht unerheblichen Kostenaufwand verbunden ist, möglich.

# DIE EHEWOHNUNG

Eheleute leben regelmäßig in einer Wohnung oder einem Haus miteinander zusammen. Solange die Ehe besteht, haben die Partner ein Recht auf Mitbesitz und Mitbenutzung des Familienheims, gleichgültig, wer von ihnen die Wohnung gemietet hat oder wer von ihnen Eigentümer ist.

Haben beide Ehegatten den Mietvertrag geschlossen, dann sind sie dem Vermieter gegenüber gemeinsamen daraus berechtigt und verpflichtet. Das bedeutet: beide schulden die Miete, sie können nur gemeinsam kündigen. Ihnen kann auch nur gemeinsam gekündigt werden.

Hat nur einer der Ehepartner den Mietvertrag geschlossen, so bleibt er dem Vermieter gegenüber grundsätzlich allein berechtigt und verpflichtet. Er darf zwar seinen Ehepartner in die Wohnung aufnehmen, doch wird dieser durch den bloßen Einzug nicht Vertragspartner. Er haftet daher auch nicht für die Mietschulden.

Im Verhältnis unter den Ehegatten ist allerdings auch derjenige, der nicht Mieter ist, zu Mitbesitz und Mitgebrauch berechtigt. Dies gilt auch dann, wenn einer der Ehegatten allein Eigentümer der Wohnung ist.

Sowohl anlässlich der Trennung als auch im Rahmen des Scheidungsverfahrens entsteht häufig Streit darüber, wer zukünftig die Wohnung oder das Haus allein benutzen darf. Für das Getrenntleben und für die Zeit nach Rechtskraft der Ehescheidung bestehen unterschiedliche Rechtsfolgen, sodass diese Fragen auch unterschiedlich zu behandeln sind:

- Der Streit um die Wohnung bei Getrenntleben
- Der Streit um die Wohnung im Rahmen des Scheidungsverfahrens

# DER STREIT UM DIE WOHNUNG BEI GETRENNTLEBEN

Während des Getrenntlebens kann einem Ehepartner die eheliche Wohnung zugewiesen werden.

Die Zuweisung der Ehwohnung an einen Ehegatten zur alleinigen Nutzung während der Trennungszeit ist wegen der in der Regel faktisch endgültigen Wirkung einer solchen Maßnahme für den weichenden Ehegatten, der damit verbundenen Vertiefung der Trennung sowie der Bedeutung der Wohnung für beide Ehegatten nur unter engen Voraussetzungen möglich. Mit der Regelung des § 1361 b BGB soll vermieden werden, dass lediglich ein lästiger und unbeliebter Mitbewohner aus der Ehwohnung heraus gedrängt wird. Mit der Trennung der Eheleute regelmäßig einhergehende Unannehmlichkeiten sind daher hinzunehmen. Das Gericht kann also die Ehwohnung nicht einem Partner nur deswegen zuweisen, weil er sie dringender benötigt als der andere.

Aus diesem Grunde kann eine Wohnungszuweisung nur dann erfolgen, wenn in der Person des anderen eine **unbillige Härte** zu sehen ist. Hierunter fallen beispielsweise körperliche Misshandlungen der Familienangehörigen oder Störungen des Familienlebens durch Alkohol- oder Drogenmissbrauch. Eine Wohnungszuweisung kann auch dann erfolgen, wenn dies zum Wohle der dort lebenden Kinder erforderlich ist.

Die Entscheidungen nach § 1361 b BGB ist durch das zuständige Amtsgericht zu treffen. In dringenden Fällen, also beispielsweise zur Nachtzeit, kann auch die Polizei nach dem Gewaltschutzgesetz eine Verweisung aus der Ehwohnung aussprechen.

Darüber hinaus können demjenigen, von dem die Gewalt ausgeht, durch gerichtliche Anordnungen bestimmte Verhaltensweisen untersagt werden, z. B. die Wohnung der verletzten Person zu betreten, sich in ihrem Umkreis aufzuhalten oder Verbindung mit der verletzten Person aufzunehmen (§§ 1 ff. Gewaltschutzgesetz).

# DER STREIT UM DIE WOHNUNG IM RAHMEN DES SCHEIDUNGSVERFAHRENS

Die Regelung über die Ehwohnung anlässlich der Scheidung richtet sich nach § 1568 a Abs. 1 BGB. Danach kann ein Ehegatte verlangen, dass ihm der andere Ehegatte anlässlich der Scheidung die Ehwohnung überlässt, wenn er auf deren Nutzung unter Berücksichtigung des Wohls den Haushalt lebenden **Kinder** und der **Lebensverhältnisse** der Ehegatten in stärkerem Maße angewiesen ist als der andere Ehegatte oder die Überlassung aus anderen Gründen der **Billigkeit** entspricht.

Danach hat der Familienrichter alle konkreten Umstände des Einzelfalls zu prüfen und bei der Entscheidung einzubeziehen. Maßgebend ist dabei **primär das Wohl** der in der Ehwohnung lebenden Kinder (wobei es sich nicht um gemeinschaftliche Kinder der Beteiligten handeln muss), denen in der schwierigen Phase der Trennung und Scheidung der Eltern ihr bisheriges soziales Umfeld nach Möglichkeit erhalten bleiben soll. Im Rahmen der Lebensverhältnisse der Ehepartner ist auf ihre gegenwärtigen Lebensbedingungen und auch ihre Beziehungen zur Wohnung abzustellen, so u.a. auf ihr Alter und ihren Gesundheitszustand, ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse und die Nähe zum Arbeitsplatz.

Ist einer der Ehegatten allein oder gemeinsam mit einem Dritten **Eigentümer** des Grundstücks, auf dem sich die Ehwohnung befindet, oder steht ihm ein Nießbrauch oder dingliches Wohnrecht zu, so kann der andere Ehegatte die Überlassung nur verlangen, wenn dies notwendig ist, um eine **unbillige Härte** zu vermeiden. Entsprechendes gilt auch für Eigentumswohnungen (§ 1568 a Abs. 2 BGB).

Dabei sind an das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals der unbilligen Härte strenge Anforderungen zu stellen, da bei einer Überlassung an den nicht dinglich berechtigten Ehepartner in eine verfassungsrechtlich geschützte Rechtsposition (Eigentum) eingegriffen wird. Sind beide Ehepartner jeweils Miteigentümer, richtet sich die Überlassung der Ehwohnung nach § 1568 a Abs. 1 BGB (siehe oben).

Bei einer Zuweisung der Ehwohnung durch den Familienrichter kann es auch zur Änderung des Mietverhältnisses mit dem Vermieter kommen. Der Ehepartner, dem die Wohnung zugewiesen wird, wird dann alleiniger Vertragspartner des Vermieters (§ 1568 a Abs. 3 BGB). Besteht kein Mietverhältnis über die eheliche Wohnung, beispielsweise weil ein Ehepartner Alleineigentümer ist oder beide Partner Miteigentümer sind, kann das Gericht ein Mietverhältnis zu den ortsüblichen Bedingungen begründen (§ 1568 a Abs. 5 BGB).

Wird der Antrag auf Regelung der Rechtsverhältnisse an der Ehwohnung erst später als ein Jahr nach Rechtskraft der Scheidung gestellt, kann der Richter in die Rechtsverhältnisse (Mietverhältnis) über die Ehwohnung nicht mehr eingreifen (§ 1568 a Abs. 6 BGB).

Davon zu unterscheiden ist der Fall, dass sich die Eheleute einig sind, wer von beiden in der Ehwohnung, die von beiden **gemeinschaftlich angemietet** worden ist, verbleiben soll. Die Eheleute sollten bedenken, dass auch hier im Rahmen von Trennung und Scheidung eine Regelung notwendig ist. Kommt keine Neuregelung des Mietverhältnisses zu Stande, beispielsweise weil die Eheleute dies schlicht vergessen, kann der Ehepartner, der die Mietwohnung verlässt, auch

# DER STREIT UM DIE WOHNUNG IM RAHMEN DES SCHEIDUNGSVERFAHRENS

noch nach Jahren von dem Vermieter auf Erfüllung des Mietvertrages in Anspruch genommen werden.

Es sollte daher nach Möglichkeit eine einvernehmliche **Vertragsänderung** mit dem Vermieter gesucht werden. Dazu kann der bisherige Mietvertrag beendet und ein neuer Mietvertrag mit dem endgültigen Nutzer abgeschlossen werden. Der alte Mietvertrag kann aber auch mit Zustimmung des Vermieters übernommen werden (BGH NJW-RR 2005, 958). Der bisherige Mieter wird dann aus dem Vertrag entlassen. Das Vertragsverhältnis wird mit dem neuen Mieter zu den bisher bestehenden Bedingungen fortgesetzt. Für zukünftige Forderungen seitens des Vermieters haftet dann nur noch der neue Vertragspartner.

Ist der Vermieter mit der Entlassung eines Ehegatten nicht einverstanden, so müssen die Mieter dem Vermieter **mitteilen**, dass der Mietvertrag mit einem von ihnen allein fortgesetzt werden soll (§ 1568 a Abs. 3 S. 1 BGB). Dies ist an keine bestimmte Form gebunden, sollte aber schon aus Beweisgründen schriftlich erfolgen. Schon der Zugang der Mitteilung hat die Vertragsänderung zufolge. Das Mietverhältnis wird mit dem in der Wohnung verbliebenen Ehegatten allein fortgesetzt. Der andere Ehegatte scheidet aus dem Mietverhältnis aus. Die Eheleute müssen die gemeinsame Erklärung aber innerhalb der Frist des § 1568 a Abs. 6 BGB (ein Jahr ab Rechtskraft der Scheidung) abgeben.

Ist die Ehwohnung lediglich **von einem Partner angemietet** worden, besteht ebenfalls die Möglichkeit, dass **beide Eheleute** gegenüber dem Vermieter eine **Erklärung** dahingehend abgeben, dass der andere das Mietverhältnis alleine fortsetzen soll. Durch den Zugang der Erklärung kommt es dann zu einem Mieterwechsel, der verbleibende Ehegatte haftet dann für die **zukünftig** entstehenden Verbindlichkeiten aus dem Mietverhältnis alleine. Für eventuelle rückständige Verbindlichkeiten haftet der Ehepartner, der die Wohnung ursprünglich angemietet hatte.

Eine Ausnahme gilt für **Werkwohnungen**. Hier kann der Mieter, dem die Wohnung mit Rücksicht auf ein Dienstverhältnis überlassen wurde, die Begründung eines Mietverhältnisses mit seinem Ehegatten nur verlangen, wenn der Vermieter einverstanden oder dies notwendig ist, um eine schwere Härte zu vermeiden (§ 1568 a Abs. 4 BGB).

Auch in diesem Zusammenhang gilt die **Frist von einem Jahr** ab Rechtskraft der Scheidung zur Abgabe der Erklärung.

# SONSTIGE FRAGEN DER VERMÖGENSAUSEINANDERSETZUNG

Außer den güterrechtlichen Beziehungen können zwischen den Ehegatten die unterschiedlichsten Rechtsverhältnisse entstehen, wie sie auch zwischen anderen Personen möglich sind: zum Beispiel gibt der eine Partner dem anderen ein Darlehen. Oder er leistet für ihn eine Bürgschaft. Oder er schließt mit ihm einen Arbeitsvertrag und arbeitet in dessen Büro.

Auch aus solchen besonderen Beziehungen kann bei Trennung und Scheidung Streit entstehen. Dafür gelten dann zunächst einmal die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften wie für beliebige andere Personen, also die Vorschriften des BGB über den Darlehensvertrag, die Bürgschaft, den Arbeitsvertrag und so weiter. Die Tatsache, dass es sich um Eheleute handelt, kann gleichwohl rechtliche Bedeutung haben, die familienrechtlichen Beziehungen können auch die sonstigen Rechtsbeziehungen beeinflussen oder überlagern.

Im folgenden sollen einige Beispiele, die in der Praxis immer wieder vorkommen, dargelegt werden:

## 1. Zuwendungen oder Schenkungen zwischen den Eheleuten

Eheleute beschenken sich häufig nicht nur zu besonderen Anlässen, z.B. Geburtstagen oder zu Weihnachten, sondern sie machen oft Zuwendungen, die den üblichen Rahmen von Gelegenheitsgeschenken weit übersteigen. Der Grund dafür ist häufig nicht echte Freizügigkeit, sondern sie tätigen die Schenkungen in der Erwartung, den zugewendeten Gegenstand, z.B. die Familienwohnung, in gleicher Weise wie bisher ungehindert nutzen zu können. Zum Teil sind auch steuerliche Gesichtspunkte für die Zuwendung maßgeblich, zum Teil soll auch ein Schutz vor Gläubigern erreicht werden. Wenn dann die Ehe scheitert, reut den Ehegatten häufig die Großzügigkeit und Freigebigkeit. Er möchte die Zuwendung wieder zurück haben

Eine Zuwendung liegt dann vor, wenn jemand aus seinem eigenen Vermögen einen anderen bereichert. In der Regel geschieht dies durch die Übertragung von Sachen oder Rechten. Bei dem Zuwendenden muss eine Vermögensminderung eintreten, bei dem Empfänger eine Bereicherung. Reine Arbeitsleistungen für den anderen Ehegatten sind aus diesem Grund keine Zuwendung.

**Beispiele für Zuwendungen** können sein:

- Ein Ehegatte gibt dem anderen Geld für den Erwerb eines Grundstücks und bebaut es mit einem Mietshaus.
- Der Alleineigentümer eines Grundstücks überträgt dem Ehepartner den hälftigen Anteil.
- Ein Ehegatte gibt dem anderen, ohne dass ein Darlehen vereinbart wird, einen Geldbetrag für die Einrichtung einer Praxis.
- Ein Ehegatte zahlt auf den Bausparvertrag des anderen Geld ein.

# SONSTIGE FRAGEN DER VERMÖGENSAUSEINANDERSETZUNG

Zuwendungen zwischen Ehegatten wurden früher ausschließlich als Schenkung bewertet. Eine Rückforderung der Schenkung kam daher nur bei Verarmung des Schenkers (§ 528 BGB) oder groben Undank (§ 530 BGB) in Betracht.

Nach neuerer Anschauung erscheinen Zuwendungen nicht mehr als „Geschenke“, sondern als finanzieller Beitrag zur Verwirklichung einer partnerschaftlichen Ehe. In Abgrenzung zur Schenkung nennt man sie **unbenannte** oder **ehebezogene** Zuwendung.

Natürlich kann auch nach wie vor eine echte Schenkung im Sinne des Schenkungsrechts des BGB vorliegen. Es kommt dabei immer auf die Umstände des Einzelfalls darauf an. Die Unterscheidung, ob eine Schenkung oder eine ehebezogene Zuwendung vorliegt, ist deshalb von großer Bedeutung, weil die Voraussetzungen, unter denen Schenkungen und ehebezogene Zuwendungen zurückgefordert werden können, völlig verschieden sind.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH (FamRZ 1999, 1580, 1582; 1997, 933) liegt eine ehebezogene Zuwendung vor, wenn „ein Ehegatte dem anderen einen Vermögenswert um der Ehe willen und als Beitrag zur Verwirklichung oder Ausgestaltung, Erhaltung oder Sicherung der ehelichen Lebensgemeinschaft zukommen lässt, wobei er die Vorstellung oder Erwartung hegt, dass die eheliche Lebensgemeinschaft Bestand haben und er innerhalb dieser Gemeinschaft am Vermögenswert und dessen Früchten weiter teilhaben werde“. Darin liegt die Geschäftsgrundlage der Zuwendung. Hierzu gehören auch Zuwendungen, die ein Ehegatte dem anderen deswegen macht, um das Familienvermögen vor dem Zugriff von Gläubigern zu schützen.

Eine **Schenkungen** ist dagegen anzunehmen, wenn nach dem erkennbaren Willen des Verwenders die Leistung zu einer den Empfänger einseitig begünstigenden und frei disponiblen Bereicherung führen soll. Dies ist der Fall, wenn die Zuwendung nicht um der Ehe willen, sondern freigebig und uneigennützig zur freien Verfügung des Beschenkten und unabhängig vom Fortbestand der Ehe erfolgen soll (BGH FamRZ 1998, 669, 670).

Bei dieser Abgrenzung können im Grunde nur noch Geburtstags-, Weihnachts- und andere Gelegenheitsgeschenke als „**echte**“ Geschenke behandelt werden. Zuwendungen unter Ehegatten sind daher **i.d.R.** ehebezogene Zuwendungen. **Schenkungen** bleiben die **Ausnahme**. Sämtliche, oben genannten Beispiele sind daher von den Gerichten nicht als Schenkungen, sondern als ehebezogene Zuwendungen bewertet worden.

Rechtliche Grundlage für eine ehebezogene Zuwendung ist die Erwartung, dass die eheliche Lebensgemeinschaft Bestand haben wird. Scheitert die Ehe, so fällt die Geschäftsgrundlage für die Zuwendung weg.

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist die Rückforderung einer ehebezogenen Zuwendungen nur begründet, wenn die Zubilligung eines Ausgleichsanspruchs aus Gründen der Billigkeit erforderlich erscheint. Das ist nur der Fall, wenn die Aufrechterhaltung des geschaffenen Vermögensstandes für den zuwendenden Ehegatten schlechthin **unangemessen und untragbar** wäre (BGH FamRZ 1993, 289, 291).

# SONSTIGE FRAGEN DER VERMÖGENSAUSEINANDERSETZUNG

Leben die Eheleute im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, führt bereits der Zugewinnausgleich **in der Regel** zu einem angemessenen Vermögensausgleich. Der güterrechtliche Ausgleich hat deshalb Vorrang gegenüber dem schuldrechtlichen Ausgleich wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage. Ein Ausgleich der Zuwendung wird im Rahmen des Zugewinnausgleichs dadurch erreicht, dass der begünstigte Ehegatte die Zuwendung nicht gem. § 1374 Abs. 2 BGB als privilegierten Erwerb seinem Anfangsvermögen zurechnen kann. Diese Vorschrift gilt also nicht für Zuwendungen zwischen Ehegatten (BGH FamRZ 1991, 1169, 1171). Die Zuwendungen erhöhen daher den Zugewinn des Begünstigten, soweit ihr Wert bei Ende des Güterstandes noch vorhanden ist.

Nach der Rechtsprechung des BGH ist daher die Grenze der Unangemessenheit und Untragbarkeit nicht überschritten, solange der **hälftige Wert** der Zuwendung aufgrund des Zugewinnausgleichs an den Zuwendenden zurückfließt. Diese Ausgleichsquote entspricht dem gesetzlichen Normalfall des güterrechtlichen Ausgleichs und auch dem Wesen der Ehe als eine Wirtschafts- und Risikogemeinschaft.

Nur in Ausnahmefällen, beispielsweise wenn die Wohnung für den Übertragenden behindertengerecht ausgebaut worden ist, kann der Zuwendende die Rückübertragung beanspruchen, um dort wohnen zu bleiben. Er muss dann allerdings im Rahmen des Zugewinnausgleichs einen entsprechenden Ausgleich leisten.

## 2. Zuwendungen und Schenkungen seitens der Schwiegereltern

Wenden Schwiegereltern ihrem eigenen Kind und dem Schwiegerkind Leistungen zu, seien es Geldzuwendungen, seien es erhebliche Arbeitsleistungen, stellt sich die Frage, ob diese Zuwendungen nach endgültigem Scheitern der Ehe, also bei Trennung der Eheleute, von dem Schwiegerkind zurückgefordert werden können.

Ein Rückforderungsanspruch der Schwiegereltern gegen das Schwiegerkind hängt entscheidend davon ab, wie eine Zuwendung an das Schwiegerkind rechtlich zu beurteilen ist. Früher wurde die Zuwendung gegenüber dem eigenen Kind als **Schenkung** i.S. des § 516 BGB angesehen. Gegenüber dem Schwiegerkind sollte die Zuwendung nicht eigennützig zur freien Verfügung des Empfängers, sondern zur Stärkung und Erhaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft des eigenen Kindes erfolgen. Nach Auffassung des BGH sollte es sich dabei - wie bei Zuwendungen unter Eheleuten - um eine **ehebedingte Zuwendung** handeln. Nach der bisherigen Rechtsprechung schied daher ein Rückforderungsanspruch aus, ein finanzieller Ausgleich erfolgte lediglich zwischen den Eheleuten im Rahmen eines Zugewinnausgleichs. Nur wenn das Ergebnis des Zugewinnausgleichs zwischen den Ehegatten schlechthin unangemessen und unzumutbar erschien, konnte eine Korrektur erfolgen.

Diese Rechtsprechung hat der BGH nunmehr ausdrücklich **aufgegeben** und vertritt die Auffassung, dass auch die Zuwendung an das Schwiegerkind als Schenkung im Sinne des § 516 BGB zu qualifizieren ist und eine Rückforderung über die Grundsätze des Wegfalls der Geschäfts-



# SONSTIGE FRAGEN DER VERMÖGENSAUSEINANDERSETZUNG

grundlage (§ 313 BGB) erfolgen kann (BGH FamRZ 2010, 958; bestätigt durch BGH FamRZ 2012, 273)). Grundlage der Schenkung der Schwiegereltern an ein Schwiegerkind ist grundsätzlich der Fortbestand der Ehe.

Ob im Ergebnis ein Rückforderungsanspruch der Schwiegereltern besteht, wenn die Ehe scheidet, ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller Umstände zu entscheiden. Vorwiegend ist auf folgende Kriterien abzustellen:

- Dauer der Ehe des Kindes mit dem Schwiegerkind von der Zuwendung bis zur Trennung,
- Höhe der durch die Zuwendung bewirkten und noch vorhandenen Vermögensmehrung (Obergrenze des Rückforderungsanspruchs),
- Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Schwiegerkindes und der Schwiegereltern,
- Eheverfehlungen des Schwiegerkindes sind nicht zu berücksichtigen.

Maßgebendes Kriterium ist insbesondere die **Dauer der Ehe** des Kindes mit dem Schwiegerkind ab dem Zeitpunkt der Schenkung. Je länger die Dauer der Ehe, desto mehr hat das eigene Kind von der Zuwendung der Eltern an das Schwiegerkind profitiert. Demgemäß ist dann auch der Ausgleichsanspruch der Schwiegereltern anzupassen. Regelmäßig hat dies also zur Folge, dass der Wert des Zugewendeten nicht voll zurückgegeben werden muss. Dabei wird derzeit in der juristischen Literatur vertreten, dass bei einer Dauer der Ehe seit dem Zeitpunkt der Schenkung von 20 Jahren der verfolgte Zweck, die Ehe des leiblichen Kindes aufrechtzuerhalten und zu stärken, im Regelfall als erreicht anzusehen sein wird.

### 3. Gemeinsame Konten

Häufig führen Ehegatten ein Gemeinschaftskonto in Form eines so genannten Oder-Kontos. Dabei sind die Ehegatten jeder für sich gegenüber der Bank berechtigt, über das Konto zu verfügen.

Die Inhaber von Gemeinschaftskonten sind so genannte Gesamtgläubiger im Sinne des § 428 BGB. Dies hat zur Folge, dass eine interne Ausgleichsverpflichtung zwischen den Partnern besteht (§ 430 BGB), sofern ein Inhaber mehr als die Hälfte des Guthabens für sich abhebt. Dabei gilt eine gesetzliche Vermutung, dass den Ehegatten als Gesamtgläubigern gleiche Anteile zustehen, unabhängig von der Frage, wer die Guthabenbeträge eingezahlt hat. Dies gilt auch dann, wenn die auf das Konto geflossenen Mitteln ganz oder überwiegend aus dem Arbeitseinkommen nur eines Ehegatten stammen. Grundsätzlich **besteht aber während intakter Ehe keine Ausgleichsverpflichtung** für abgehobene Gelder, weil die Rechtsprechung im allgemeinen von einem Verzicht auf Ausgleich für Kontoabhebungen, die den Hälfteanteil übersteigen, ausgeht.

Ausgleichsansprüche bei Kontoabhebungen während des ehelichen Zusammenlebens bestehen jedoch, wenn die Verwendung der Gelder einen **Missbrauch** des der Kontoerrichtung zu Grunde liegenden Vertrauensverhältnisses darstellt.

# SONSTIGE FRAGEN DER VERMÖGENSAUSEINANDERSETZUNG

Hebt ein Ehegatte **nach der endgültigen Trennung** mehr als die Hälfte vom Gemeinschaftskonto ab, besteht regelmäßig ein Ausgleichsanspruch nach § 430 BGB (BGH FamRZ 1990, 370, 372). Dabei wird als Stichtag die endgültige Trennung der Eheleute zu Grunde gelegt.

Als Regel ist damit festzuhalten, dass nach der Trennung das Guthaben auf einem Oder-Konto beiden Ehegatten je zur Hälfte zusteht. Nur ausnahmsweise kann etwas „anderes bestimmt“ sein, wenn die Abhebungen über den Hälftebetrag hinaus dem mutmaßlichen Willen des anderen Ehegatten entsprechen. Dies kann der Fall sein, wenn das Geld für den Unterhalt der restlichen Familienmitglieder verwendet wird.

Bei Oder-Konten kann ein Inhaber durch eine einseitige Sperre die Verfügungsbefugnis des anderen in der Regel nicht einschränken (BGH NJW 1991, 420). Eine Kontosperrung ist daher nicht sicher. Ein Ehegatte kann den ihm zustehenden Anteil nur durch sofortiges Abheben von dem unberechtigten Zugriff des anderen schützen.

## 4. Gemeinsame Verbindlichkeiten

Häufig kommt es vor, dass die Parteien gemeinsame Verbindlichkeiten gegenüber Bankinstituten oder sonstigen Personen begründen, z. B. für den Kauf eines Kraftfahrzeuges

In diesem Falle sind beide Parteien gleichermaßen verpflichtet, für eine Rückzahlung der Verbindlichkeiten zu sorgen, sie sind so genannte Gesamtschuldner nach § 426 BGB. Der Kreditgeber kann sich aussuchen, wen er in Anspruch nimmt.

Im Innenverhältnis wird zwischen den Eheleuten im Rahmen des (Ehegatten-)Unterhaltsrechts ein Ausgleich stattfinden. So können ehebedingte Verbindlichkeiten vorab von dem Einkommen des Verpflichteten abgezogen werden. Der Unterhaltsanspruch des Berechtigten, aber auch der Kinder, vermindert sich dann entsprechend.

# DIE KOSTEN EINES SCHEIDUNGSVERFAHRENS

Die Kosten eines Scheidungsverfahrens müssen nicht immer hoch sein. Die Höhe hängt entscheidend davon ab, über welche Dinge sich die Eheleute „streiten“. Je weniger Folgesachen anhängig gemacht werden, desto günstiger ist das Scheidungsverfahren. Im Falle einer einvernehmlichen Regelung zwischen den Eheleuten ist es auch ausreichend, wenn ein Rechtsanwalt einen der Partner vertritt. Der andere Partner benötigt im Falle einer einvernehmlichen Scheidung keinen Rechtsanwalt.

Die Kosten eines Scheidungsverfahrens werden in der Regel gegeneinander aufgehoben. Dies bedeutet, dass die Parteien jeweils die Hälfte der Gerichtskosten und die Kosten ihres eigenen Anwalts zu tragen haben. Eine anderweitige Kostenregelung kann lediglich aus Billigkeitsgründen vorgenommen werden.

Wenn also einer der Partner einen Anwalt beauftragt, der andere Partner dagegen nicht, empfiehlt es sich, im Innenverhältnis zwischen den Eheleuten eine Vereinbarung dahingehend zu treffen, dass sich die Parteien die Kosten eines Rechtsanwalts teilen.

Berechnungsbeispiele zur Höhe der Kosten finden Sie auf der nächsten Seite.

Im Falle der eingeschränkten Leistungsfähigkeit der Eheleute besteht auch die Möglichkeit, **Verfahrenskostenhilfe** in Anspruch zu nehmen.

Unter bestimmten Umständen besteht auch die Möglichkeit, gegenüber dem anderen Ehepartner einen Anspruch auf **Verfahrenskostenvorschuss** geltend zu machen.



# VERFAHRENSKOSTENHILFE UND VERFAHRENSKOSTENVORSCHUSS

## 1. Verfahrenskostenhilfe

Ein Beteiligter, der nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Verfahrensführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, erhält auf Antrag Verfahrenskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint.

Derjenige, der der Auffassung ist, dass für ihn die Voraussetzungen der Verfahrenskostenhilfe vorliegen, muss seine wirtschaftlichen Verhältnisse in einem dafür vorgesehenen amtlichen Formular darlegen und belegen.

Dieses amtliche Formular, die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse, finden Sie hier.

Das Gericht muss sodann über die beantragte Verfahrenskostenhilfe eine Entscheidung treffen. Je nach Vermögensverhältnissen kann das Gericht Ratenzahlungen für die Verfahrenskosten auferlegen. Eine Gewährung von Verfahrenskostenhilfe ohne Ratenzahlung kommt grundsätzlich dann in Betracht, wenn die Einkünfte nicht über dem Satz für Arbeitslosengeld II liegen.

Auch für den Fall, dass Verfahrenskostenhilfe bewilligt wird, besteht ein Kostenrisiko. Im Falle des Verlustes oder teilweisen Verlustes einer Folgesache ist der Antragsteller zwar von den Gebühren des eigenen Rechtsanwaltes und den Gerichtskosten grundsätzlich befreit, dies gilt jedoch nicht für etwaige Kostenerstattungsansprüche durch die Gegenseite.

Das Gericht wird außerdem über einen Zeitraum von 48 Monaten nach Abschluss des Verfahrens in regelmäßigen Abständen die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Antragstellers überprüfen. Sollten sich diese innerhalb dieses Zeitraums verbessern, kann das Gericht die Rückzahlung der Verfahrenskosten oder eine Ratenzahlung auf die Verfahrenskosten anordnen.

Unter Umständen kann das Gericht auch Vermögen heranziehen, das durch das Verfahren erst erlangt worden ist, beispielsweise im Zugewinnausgleich. Erhält der Antragsteller aus dem Zugewinnausgleich zum Beispiel einen Betrag in Höhe von 10.000 €, muss er diesen für die Rückzahlung der Prozesskostenhilfe einsetzen.

# VERFAHRENSKOSTENHILFE UND VERFAHRENSKOSTENVORSCHUSS

## 2. Verfahrenskostenvorschuss

Bevor ein Antrag auf Verfahrenskostenhilfe gestellt wird, muss allerdings versucht werden, gegenüber dem jeweiligen Antragsgegner des Ehescheidungsverfahrens einen Anspruch auf Verfahrenskostenvorschuss durchzusetzen.

Insoweit handelt es sich um einen Anspruch auf Leistung von Unterhalt in der Form des so genannten **Sonderbedarfs** (§ 1361 Abs. 4 i. V. m. § 1360 a Abs. 4 BGB). Nach dieser Vorschrift ist ein Ehegatte verpflichtet, die Kosten eines Rechtsstreits vorzuschießen, so weit der andere Ehegatte nicht in der Lage ist, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, der eine persönliche Angelegenheit betrifft. Außerdem muss die Zahlung des Verfahrenskostenvorschusses der Billigkeit entsprechen. Grundsätzlich setzt daher der Anspruch auf Verfahrenskostenvorschuss bei dem anderen Ehegatten eine entsprechende Leistungsfähigkeit wie im Unterhaltsrecht voraus.

Im übrigen sind auch im Rahmen des Verfahrenskostenvorschusses die hinreichenden Erfolgsaussichten und die gänzliche bzw. teilweise Mittellosigkeit des Antragstellers ebenso streng zu prüfen wie bei der Gewährung von Verfahrenskostenhilfe (BGH FamRZ 2001, 1363).

ENDE



MATYSSEK KIRCHMANN FREUND  
RECHTSANWÄLTE FACHANWÄLTE

