

Kottke/Zahran

Die 100 typischen Mandate im Familienrecht

7. Aufl., Leseprobe

Weitere Informationen zum Produkt mit
Bestellmöglichkeit erhalten Sie in unserem
Online-Angebot unter www.deubner-recht.de/shop



Deubner
Recht & Praxis



IMPRESSUM

© 2021 by Deubner Verlag GmbH & Co. KG
Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck und Vervielfältigung
– auch auszugsweise – nicht gestattet.

ISBN: 978-3-88606-549-3

Wichtiger Hinweis

Die Deubner Verlag GmbH & Co. KG ist bemüht, ihre Produkte jeweils nach neuesten Erkenntnissen zu erstellen. Deren Richtigkeit sowie inhaltliche und technische Fehlerfreiheit werden ausdrücklich nicht zugesichert.

Die Deubner Verlag GmbH & Co. KG gibt auch keine Zusicherung für die Anwendbarkeit bzw. Verwendbarkeit ihrer Produkte zu einem bestimmten Zweck. Die Auswahl der Ware, deren Einsatz und Nutzung fallen ausschließlich in den Verantwortungsbereich des Kunden.

Deubner Verlag GmbH & Co. KG
Sitz in Köln
Registergericht Köln
HRA 16268

Persönlich haftende Gesellschafterin:
Deubner Verlag Beteiligungs GmbH
Sitz in Köln
Registergericht Köln
HRB 37127
Geschäftsführer: Ralf Wagner, Kurt Skupin

Deubner GmbH & Co. KG
Oststraße 11, D-50996 Köln
Fon +49 221 937018-0
Fax +49 221 937018-90
kundenservice@deubner-verlag.de
www.deubner-recht.de



Kapitel 2: Trennung und Ehescheidung

A. Einführung	40
1. Vorbemerkung	40
2. Beratung beider Ehegatten in Sachen Trennung und Scheidung	40
3. Trennung	43
3.1 Getrenntleben i.S.d. § 1567 Abs. 1 Satz 1 BGB	43
3.2 Getrenntleben in derselben Wohnung	45
3.3 „Schleichende Trennung“ – Kein Getrenntleben trotz getrennter Wohnungen und neuer Partner	47
3.4 Versöhnung(sversuche)	48
3.5 Fallstricke einer falschen Erklärung zur Dauer der Trennungszeit	49
3.6 Rechtliche Folgen des Getrenntlebens	51
3.7 Auswirkungen der Ummeldung beim Einwohnermeldeamt infolge der Trennung	52
4. Das Trennungsjahr	53
4.1 Sinn und Zweck des Trennungsjahres	53
4.2 Entbehrlichkeit des Trennungsjahres	55
4.3 Einvernehmliche Verkürzung des Trennungsjahres	57
5. Ehescheidung	58
5.1 Voraussetzungen	58
5.2 Ablauf des „unstreitigen“ Ehescheidungsverfahrens	59
5.2.1 Wunsch nach gemeinsamer Beratung im Vorfeld	59
5.2.2 Anwaltszwang	60
5.2.3 Dauer des Verfahrens	60
5.2.4 Anhörung	61
5.2.5 Sonstiges	62
5.2.6 Rechtskraft	62
5.2.7 Kosten	63
5.3 Ablauf eines Ehescheidungsverbundverfahrens („streitig“)	63
5.3.1 Fehlende Einigkeit	63
5.3.2 Anwaltszwang	63
5.3.3 Voraussetzungen für den Ausspruch der Scheidung; Geltendmachung im Verbund	63
5.3.4 Beteiligtenbezeichnung	65
5.3.5 Dauer des Verfahrens	65
5.3.6 Ausfertigung des Beschlusses	65



B. Mandatssituationen	66
2.1 Trennungsberatung – „Soll ich mich trennen?“	66
2.2 Klärung der Wohnsituation bei Trennung – „Wer muss aus der Wohnung ausziehen?“	70
2.3 Handlungsbedarf nach der Trennung – „Mein Mann hat mich verlassen“	80
2.4 Grundfall Scheidung – „Wir leben seit einem Jahr getrennt“	83
2.5 „Ich will nicht geschieden werden“	107
2.6 Scheidungsverbund	114
2.7 „Ich bin mit dem Beschluss nicht einverstanden“	119

A. Einführung

1. Vorbemerkung

Vor der Scheidung
kommt die Trennung

Eine Ehe kann gem. § 1565 BGB geschieden werden, wenn sie gescheitert ist. Das Scheitern wird laut § 1566 BGB unwiderlegbar vermutet, wenn die Ehegatten seit einem Jahr getrennt leben und beide Ehegatten die Scheidung beantragen oder der Antragsgegner der Scheidung zustimmt. Leben die Ehegatten seit drei Jahren getrennt, sind weitere Voraussetzungen für die Vermutung des Scheiterns nicht mehr erforderlich.

Daher ist es unmittelbar nach einer Trennung oder gar vorher nicht zweckmäßig, den Mandanten mit der Frage zu befassen, ob er geschieden werden möchte. Sie sollten das „Trennungsjahr“ mit Ihrem Mandanten für Verhandlungen über die Scheidungsfolgesachen wie die Auflösung von Miteigentum und Schulden, Nutzung eines Eigenheims, Haushaltssachen, Unterhalt, Rentenausgleich, Vermögensaufteilung, Sorge- und Umgangsrecht nutzen. Bestenfalls führt dies dazu, dass die Scheidung als solche tatsächlich nur noch ein formaler Akt – eine sogenannte „einverständliche Scheidung“ – ist.

2. Beratung beider Ehegatten in Sachen Trennung und Scheidung

Motive für das
gemeinsame
Aufsuchen
eines Anwalts

Häufig suchen beide Eheleute das erste Gespräch mit einem Anwalt gemeinsam. Zum einen aus **Kostengründen** – zum anderen aber auch, um sich gegenseitig damit zu versichern, dass man sich **nicht streiten** wolle.

Dem liegt die laienhafte Vorstellung zugrunde, es gebe auf alle familienrechtlichen Fragen jeweils eine eindeutige Antwort, die sich womöglich unmittelbar aus dem Gesetz oder aus der „Düsseldorfer Tabelle“ ergebe – und es bedürfe der anwaltlichen Dienstleistung nur im Sinne einer Auskunft darüber, was im Gesetz geregelt ist.



Suchen Eheleute gemeinsam einen Rechtsanwalt auf, um sich in ihrer Scheidungsangelegenheit beraten zu lassen, hat der Anwalt vor Beginn der Beratung auf die gebühren- und vertretungsrechtlichen Folgen einer solchen Beratung hinzuweisen (BGH, Urt. v. 19.09.2013 – IX ZR 322/12, FamRZ 2014, 35).

Die gemeinsame anwaltliche Beratung getrenntlebender Eheleute kann zulässig sein (BVerfG, Beschl. v. 03.07.2003 – 1 BvR 238/01, NJW 2003, 2520).

Der BGH hat in der Entscheidung vom 19.09.2013 (IX ZR 322/12, FamRZ 2014, 35) den Meinungsstand wie folgt zusammengefasst:

BGH zum
Meinungsstand

„In Scheidungsverfahren soll es häufig vorkommen, dass sich die scheidungswilligen Eheleute in der Annahme völligen Interessengleichklangs und der Absicht, die Kosten für einen zweiten Anwalt zu sparen, gemeinsam durch einen Anwalt beraten lassen wollen (vgl. § 1566 Abs. 1 BGB, § 114 Abs. 1 und 4 Nr. 3, § 128 Abs. 1, § 133 Abs. 1 Nr. 2 FamFG; Göppinger/Börger, Vereinbarungen anlässlich der Ehescheidung, 10. Aufl., 1. Teil Rn. 143; Hartung, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 5. Aufl., § 3 BORA Rn. 57; Henssler in Henssler/Prütting, BRAO, 3. Aufl., § 43a Rn. 178). Auch wenn das durch die Ehe begründete einheitliche Lebensverhältnis eine identische Rechtssache darstellt (Böhnlein in Feuerich/Weyland/Vossebürger/Böhnlein/Brüggemann, BRAO, 8. Aufl., § 43a Rn. 63; Hartung, aaO Rn. 56; Henssler, aaO Rn. 177, 200; Kleine-Cosack, BRAO, 6. Aufl., § 43a Rn. 93) und die Eheleute im Falle der Trennung und Scheidung über das möglicherweise gleichlaufende Interesse hinaus, möglichst schnell und kostengünstig geschieden zu werden, typischerweise gegenläufige Interessen in Bezug auf die Scheidungsfolgen haben, wird in Rechtsprechung und Literatur die Meinung vertreten, dass eine gemeinsame Beratung mit dem Ziel einer einvernehmlichen Scheidung im Grundsatz möglich ist, wobei Voraussetzungen und Folgen einer solchen gemeinsamen Beratung unterschiedlich gesehen werden (zu den Voraussetzungen einerseits Bay-ObLG, NJW 1981, 832, 833; KG, NJW 2008, 1458 f, andererseits AG Gifhorn, FPR 2004, 161 f; Göppinger/Börger, aaO Rn. 146; Henssler aaO Rn. 178; Groß, FPR 2000, 136, 138; zu den Folgen einerseits Groß, FPR 2000, 136, 139; andererseits Göppinger/Börger, aaO; Henssler aaO; noch weiter gehend OLG Karlsruhe, NJW 2002, 3561, 3563; Kleine-Cosack, aaO Rn. 122; der Zulässigkeit einer gemeinsamen Beratung stehen ablehnend gegenüber: AG Neunkirchen, FamRZ 1996, 298 f; LG Hildesheim, FF 2006, 272; Hartung, aaO Rn. 57 ff; Zuck in Gaier/Wolf/Görken, Anwaltliches Berufsrecht, § 43 BRAO/§ 3 BORA Rn. 11). Jedenfalls dann, wenn die gemeinsame Beratung der Eheleute nicht zu der beabsichtigten Scheidungsfolgenvereinbarung führt und es trotz anfänglicher Übereinstimmungen während der anwaltlichen Beratung zu einem Interessenwiderstreit kommt, darf der Rechtsanwalt für keinen der beiden Ehepartner mehr tätig werden; in diesem Punkt besteht in Rechtsprechung und Literatur Einigkeit (AG Gifhorn, aaO; KG, aaO; Göppinger/Börger, aaO; Henssler, aaO; Becker-Eberhard, FS Dieter Schwab, 2005, 629, 633; Kilian, RdA 2006, 120, 124; Kleine-Cosack, AnwBl 2005, 338, 340).“



Gefahr der Interessenkollision

Zeichnen sich also widerstreitende Interessen der Eheleute konkret ab und setzt der Anwalt die Beratung beider fort, so drohen berufsrechtliche und strafrechtliche Probleme sowie der Verlust des Vergütungsanspruchs.



Warnhinweis

Wenn Sie auf die (vermeintliche) Einigkeit der Eheleute vertrauen, riskieren Sie Ihren gesamten Honoraranspruch und ein Standesverfahren vor der Kammer.

Die Gefahr eines zunächst unerkannten Interessenkonflikts ist gerade in familienrechtlichen Beratungssituationen nicht hoch genug einzuschätzen. Dies ist nicht zuletzt darauf zurückzuführen, dass das Familienrecht in besonderem Maße von **unbestimmten Rechtsbegriffen** wie Billigkeit, Kindeswohl, nach den Umständen des Einzelfalls, ehebedingte Nachteile, lange Ehedauer usw. geprägt ist. Ebenfalls problematisch ist, dass es bei Vermögensauseinandersetzungen nicht immer um feste Größen, sondern weitestgehend um **Bewertungsfaktoren** geht.



Praxistipp

Im Fall einer „gemeinsamen Beratung“ sollten Sie daher sorgsam prüfen, wie Sie mit der Situation umgehen. Unerlässlich sind Hinweise an die Mandantschaft, die auch beweisbar sind (dazu näher in Kapitel 1.6, S. 14 ff.).

Zugunsten der auf ihr Honorar klagenden Anwältin hatte der Senat im Urteil vom 19.09.2013 (IX ZR 322/12, FamRZ 2014, 35) unterstellt, dass eine gemeinsame Beratung scheidungswilliger Eheleute **grundsätzlich zulässig** ist, sie den Beklagten und seine Ehefrau in diesem Sinne gemeinsam beraten habe und der unauflösbare Interessenwiderstreit zwischen den Eheleuten erst aufgetreten sei, nachdem alle von ihr abgerechneten Gebührentatbestände erfüllt waren.

Damit war der Anwaltsvertrag bis zum Erkennbarwerden des Interessenwiderstreits wirksam und die geltend gemachte Vergütung **im Grundsatz verdient** (vgl. BGH, Urt. v. 23.04.2009 – IX ZR 167/07, NJW 2009, 3297 Rdnr. 32).

Schadensersatz- anspruch gegen RA

Trotzdem konnte die Anwältin die Gebühren nach § 242 BGB nicht verlangen: Dem Beklagten stand in Höhe der Gebührenforderung ein Schadensersatzanspruch zu, weil die Anwältin über die Problematik der Interessenkollision nicht beraten hatte.

Dazu siehe auch Kapitel 1.6, S. 14 ff.

Wie ein Anwaltsnotar, der einen Ehevertrag der Eheleute beurkundet hat, oder ein Anwalt, der als Mediator für die Eheleute tätig geworden ist,



wären Sie als Anwalt, der den Versuch einer Scheidungsfolgenregelung mit beiden Eheleuten vornimmt, ohne das Mandatsverhältnis zu einem der Ehepartner zuvor unmissverständlich darzustellen, für das anschließende Scheidungsverfahren „verbraucht“.

Dass die Möglichkeit einer gemeinsamen Beratung also nicht besteht, ist **zwingend vor Beginn des Erstgesprächs klarzustellen**. Denn die Befassung mit der Sache selbst würde dazu führen, dass keiner der Eheleute durch den betreffenden Anwalt im Rechtsverhältnis der Eheleute zueinander mehr vertreten werden könnte. Sinnvollerweise wird das Sekretariat sensibilisiert nachzuhaken, wenn der Anrufer einen Termin vereinbart und dabei in der „Wir“-Form spricht. Erscheinen zum Erstgespräch zwei Personen, ist zunächst mit dem gebotenen Taktgefühl in Erfahrung zu bringen, ob die Begleitung der Ehepartner oder ein Dritter ist (zur Problematik siehe auch Kapitel 1.6, S. 14 ff.).

Praxistipp

Als Familienrechtler wissen Sie, dass zwischen Sender und Empfänger einer Botschaft häufig Missverständnisse bestehen. Sie wissen, dass Menschen in einer Familienkrise gelegentlich in einer psychischen Verfassung sind, die die logische Aufnahmefähigkeit verändert. Gehen Sie daher im eigenen Interesse auf Nummer sicher und erteilen die Hinweise zur Interessenkollision schriftlich. **Lassen Sie keinen Deutungsspielraum für den Gegner zu**, damit er nicht auf die Idee kommt, Sie seien der neutrale Berater für beide Beteiligte.



3. Trennung

3.1 Getrenntleben i.S.d. § 1567 Abs. 1 Satz 1 BGB

§ 1567 Abs. 1 Satz 1 BGB definiert das Getrenntleben:

„Die Ehegatten leben getrennt, wenn zwischen ihnen keine häusliche Gemeinschaft besteht und ein Ehegatte sie erkennbar nicht herstellen will, weil er die eheliche Lebensgemeinschaft ablehnt.“

Der BGH (FamRZ 2002, 316) versteht unter Lebensgemeinschaft „das Ganze des ehelichen Verhältnisses, primär aber die wechselseitige innere Bindung der Ehegatten (...)“. Die wechselseitige innere Bindung ist eine äußerst subjektive Angelegenheit, so dass z.B. sexuelle Treue nicht zwingend zum gesetzlichen Ehebild gehört (BGH, NJW 1995, 1082).

Was ist unter ehelicher Lebensgemeinschaft zu verstehen?

Zwei **Faktoren** jedenfalls müssen für das **Nichtbestehen** einer Lebensgemeinschaft erfüllt sein:

1. Keine häusliche Gemeinschaft und
2. mindestens ein Ehegatte lehnt die Wiederherstellung ab.



Mandatssituation 2.2: Klärung der Wohnsituation bei Trennung – „Wer muss aus der Wohnung ausziehen?“

Sachverhalt

Checkliste

Lösung

Verfahren

Muster

Das Herz Ihres Mandanten hängt an den eigenen vier Wänden. Seien es die schweißtreibenden Renovierungen, die darin stecken, eine gute Nachbarschaft oder die Bindung der Kinder an die Wohnung – die Trennung soll jedenfalls umgesetzt werden, indem der andere auszieht. Der aber macht keinerlei Anstalten zu weichen.

Sachverhalt

Checkliste

Lösung

Verfahren

Muster

- Miete oder Eigentum?
- Wenn Miete: Wer hat den Mietvertrag unterschrieben? Wenn Eigentum: Alleineigentum oder Miteigentum?
- Gewalt (physisch/psychisch)?
- Kindeswohlaspekte?
- Sonstige Billigkeitsgründe?
- Aufteilbarkeit der Ehewohnung?

Sachverhalt

Checkliste

Lösung

Verfahren

Muster

Bei einer intakten Ehe gibt es nur wenige Vorschriften, die das Zusammenleben regeln und das ist sicherlich auch gut so. Andererseits führt dies dazu, dass der Gesetzgeber die Eheleute im Zeitpunkt der beabsichtigten Trennung noch weitgehend alleine lässt. Insbesondere für die am Anfang wichtigste Frage, wer denn nun in der Wohnung bleiben kann und wer aus der Wohnung ausziehen muss, gibt das Recht wenig her. Nur in den Fällen der Härteklausel des § 1361b BGB erfolgt eine gerichtliche Entscheidung auf Zuweisung der Wohnung an einen der Ehepartner. So kann ein Ehegatte verlangen, dass ihm die Ehewohnung oder ein Teil derselben zur alleinigen Benutzung zugewiesen wird, soweit dies auch unter Berücksichtigung der Belange des anderen Ehegatten notwendig ist, um eine unbillige Härte zu vermeiden. Eine unbillige Härte kann auch dann gegeben sein, wenn das Wohl von im Haushalt lebenden Kindern beeinträchtigt ist.

Trennung innerhalb der Wohnung

Die Möglichkeit der Trennung innerhalb der ehelichen Wohnung wird selten als Entspannung der Ehekrise empfunden. Wenn die Eheleute sich nicht einigen und kein Härtegrund vorliegt, wird in der Praxis derjenige weichen, der die Trennung betreibt oder der mehr leidet.



Wer aus einer **Mietwohnung** ausgezogen ist, sollte dringend dafür sorgen, dass er vom Vermieter aus dem Mietverhältnis entlassen wird – sonst haftet er für später entstehende Schäden oder Mietausfälle. In der Regel haben beide Ehegatten den Mietvertrag unterschrieben, dann kann keiner alleine kündigen. Der weichende Ehegatte muss sich des Risikos bewusst sein, welches er im Fall der Nichtzahlung der Miete oder der Verletzung von Mieterpflichten trägt. Denn solange er dem Vermieter vertraglich gesamtschuldnerisch verpflichtet ist, ist für dieses Außenverhältnis irrelevant, ob er die Wohnung nutzt oder nicht. Er kann sich nicht darauf berufen, dass der Vermieter von seinem Auszug wusste. Da die meisten Mietverträge zudem eine Klausel vorsehen, nach der es bei einer Mehrheit von Mietern ausreicht, wenn der Vermieter seine Abmahnungen, Mahnungen etc. an einen der beiden richtet, erfährt der weichende Ehegatte unter Umständen erst, wenn ihm die Räumungs- und Zahlungsklage zugestellt wird, dass „er“ seit längerem säumig gewesen ist.

Der weichende Ehegatte also sollte so bald wie möglich seine **Entlassung aus dem Mietverhältnis** herbeiführen, indem beide Ehegatten eine gemeinsame Änderungskündigung verfassen mit der Bitte um Umschreibung des Mietvertrags auf allein den Ehepartner, der in der Wohnung bleibt.

Praxistipp

Um die Zahlung zu sichern, bietet sich im Innenverhältnis eine Kombination mit unterhaltsrechtlichen Absprachen an, so beispielsweise dadurch, dass bestimmte Kosten der Wohnung weiterhin durch den weichenden Ehegatten in Form eines Naturalunterhalts getragen werden.



Einer der häufigsten Härtegründe, mit denen eine gerichtliche Nutzungsregelung an der Wohnung oder gar endgültige Zuweisung begründet werden kann, ist **Gewalt** in der Ehe. Bei Vorliegen solcher oder anderer Billigkeitsgründe kann die Wohnungszuweisung beantragt werden.

Nach der Regel „Der Täter geht, das Opfer bleibt“ soll eine Wohnungszuweisung an den Ehegatten erfolgen, der Opfer von körperlichen Misshandlungen oder Bedrohungen geworden ist (siehe dazu § 1361b Abs. 2 BGB). Eingangstor für einen entsprechenden Antrag ist häufig das Hinzurufen der Polizei zu einer akuten Eskalationssituation, die dann einen bis zu zehntägigen Platzverweis gegen den Täter ausspricht. Binnen dieser Frist sollte dann der Wohnungszuweisungsantrag als Eilverfahren beim Familiengericht gestellt werden.

In der Praxis schwierig darzulegen ist „psychische Gewalt“.

Immer bedarf es einer **detaillierten Darlegung aller Vorkommnisse** mit Angabe von Datum, Uhrzeit, evtl. Zeugen in der eidesstattlichen Versicherung des Antragstellers. Je allgemeiner dies gehalten ist, desto unwahrscheinlicher werden die Härten anerkannt. Die Behauptung der Ehefrau, der Ehemann habe während der Ehe mehrfach Gewalt angewandt, insbe-



sondere aber habe sie auch Demütigungen erfahren, ist nicht ausreichend. Auf derartige allgemeine, nicht ausreichend substantiierte Behauptungen kann die Entscheidung nicht gestützt werden (OLG Karlsruhe, FamRZ 1991, 1440, 1441; OLG Düsseldorf, FamRZ 1988, 1058). Erforderlich ist vielmehr die konkrete Schilderung eines oder mehrerer Sachverhalte, die es dem Angegriffenen auch ermöglichen, sich mit den Vorwürfen auseinanderzusetzen (OLG Brandenburg, FamRZ 1996, 743, 744).

Teilbarkeit der Ehwohnung

Ist die Ehwohnung so geräumig, dass man eine Zuweisung von Teilbereichen an jeden Ehegatten erwägen kann, bietet dies aus Sicht des Gegners die größte Angriffsfläche gegen einen Wohnungszuweisungsantrag.



Praxistipp

Sie können aber mit Ihrem Mandanten erwägen, einen aussichtslosen Wohnungszuweisungsantrag zu stellen, wenn die Härte objektiv nicht vorliegt – in der Hoffnung, dass der Richter den Antrag nicht ohne Weiteres abweist, sondern die mündliche Verhandlung nutzt, um mit den Beteiligten eine „vernünftige Lösung“ zu erarbeiten.

Der ausgezogene Ehegatte will häufig erreichen, dass dem anderen die Wohnung zugewiesen wird, damit er selbst nicht mehr für die Miete haftet. Ein solches Verfahren ist während der Trennungszeit nicht vorgesehen. Während der Trennungszeit wären ohnehin nur vorläufige Nutzungsregelungen durch das Gericht möglich, also keine Umgestaltung des Mietverhältnisses.

Sachverhalt

Checkliste

Lösung

Verfahren

Muster

In Ehwohnungssachen anwendbare Vorschriften

Das Verfahren ist geregelt in den §§ 200 ff. FamFG. Ehwohnungssachen sind zwar Familiensachen (§ 111 Nr. 5 FamFG), jedoch keine Familienstreitsachen (§ 112 FamFG) und sind daher Amtsverfahren. Das Gericht ist an die Sachanträge nicht gebunden. Es besteht **kein Anwaltszwang**, außer im Verbund (§ 114 Abs. 1 FamFG).

Der Antrag auf Wohnungszuweisung kann sowohl **isoliert** gestellt werden als auch im **Verbund**. Zentrale Vorschriften sind § 1361b BGB für die Trennungszeit und § 1568a BGB für die Zeit nach Rechtskraft der Ehescheidung.

Zuständigkeit

Während der Anhängigkeit einer Ehesache ist dieses Familiengericht auch für Wohnungszuweisungen zuständig (§§ 201, 202 FamFG), sonst zumeist das Gericht, in dessen Bezirk die Wohnung liegt (Ausnahmen in § 201 FamFG).



Der Gegenstandswert richtet sich nach § 48 FamGKG, § 200 FamFG: In Verfahren nach § 1361b BGB beträgt er 3.000 €, in Verfahren nach § 1568a BGB 4.000 €. Gemäß § 41 FamGKG sind die **Eilverfahren** geringer zu bewerten, i.d.R. mit der Hälfte.

Gegenstandswert

Nach §§ 7, 204 FamFG sind in Wohnungszuweisungssachen nach der Scheidung auch der Vermieter der Wohnung, der Grundstückseigentümer, der Dritte nach § 1568a Abs. 4 BGB und Personen, mit denen mindestens ein Ehegatte hinsichtlich der Wohnung in Rechtsgemeinschaft steht, zu beteiligen.

Beteiligte

Die Beteiligung am Verfahren erfolgt von Amts wegen durch Übermittlung der Antragschrift und aller die Wohnungszuweisung betreffenden Schriftsätze (also auf die Beteiligten hinweisen und genügend Abschriften beifügen). Die Beteiligten **können am Termin zur mündlichen Verhandlung teilnehmen** (§ 15 FamFG), benötigen dafür keinen eigenen Rechtsanwalt und haben ein eigenes Beschwerderecht.

Streitig ist, ob die Beteiligung des **Vermieters** schon für das **Eilverfahren** gilt. Als Grund dagegen wird benannt, dass in dem Verfahren nach § 1361b BGB nur die Nutzung geregelt wird und in die Rechte des Vermieters nicht eingegriffen wird. Insbesondere behält er seinen Anspruch auf Zahlung der Miete gegen beide Ehegatten, wenn beide Mieter sind.

Leben **Kinder im Haushalt** der Ehegatten, soll das Gericht in Wohnungszuweisungssachen das Jugendamt anhören (§ 205 Abs. 1 Satz 1 FamFG). Der Antrag in Wohnungszuweisungssachen soll gem. § 203 Abs. 3 FamFG die Angabe enthalten, ob Kinder im Haushalt leben. Hierdurch soll frühzeitig die Beteiligung des Jugendamts gewährleistet werden. Wurde das Jugendamt angehört, hat das Gericht dem Jugendamt die Entscheidung mitzuteilen (§ 205 Abs. 2 Satz 1 FamFG). Gegen den Wohnungszuweisungsbeschluss steht dem Jugendamt die **Beschwerde** zu. Unterbleibt die Anhörung wegen Gefahr im Verzug, ist sie unverzüglich nachzuholen (§ 205 Abs. 1 Satz 2 FamFG).

Jugendamt

Aufgrund der Bedeutung der Wohnungsregelung für die Eheleute, insbesondere auch dann, wenn vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird, ist es i.d.R. geboten, VKH zu bewilligen und einen Rechtsanwalt beizuordnen (OLG Hamm, FamRZ 1990, 892). Zur VKH siehe ausführlich Kapitel 20, S. 1331 ff.

Verfahrens-
kostenhilfe

Praktische Bedeutung hat vor allem der Eilantrag, weil der Antragsteller i.d.R. eine rasche Lösung braucht und nicht eine, die erst ab Rechtskraft der Ehescheidung gilt.

Vorläufiger
Rechtsschutz

Vorläufiger Rechtsschutz zur Regelung der Wohnungsnutzung ist auf zwei Wegen zu erreichen:

- Im Rahmen eines **isolierten Wohnungsnutzungsverfahrens** nach § 1361b BGB kann gem. § 49 FamFG eine einstweilige Anordnung



erlassen werden. Nach §§ 49 ff. FamFG bedarf es für den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht mehr eines anhängigen Hauptsacheverfahrens.

- Im Rahmen eines **Scheidungsverfahrens** besteht die Möglichkeit, auch ohne anhängiges Hauptsacheverfahren gem. § 49 FamFG eine einstweilige Anordnung zu erwirken.

Gemäß § 51 Abs. 2 Satz 1 FamFG richtet sich das Verfahren der einstweiligen Anordnung nach den Vorschriften, die für eine entsprechende Hauptsache gelten. Für Wohnungszuweisungs- und Haushaltssachen gelten die Vorschriften des FamFG und somit insbesondere der **Amtsermittlungsgrundsatz** und die **Anhörungspflichten**.

Aus einstweiligen Anordnungen kann nach Bekanntgabe vollstreckt werden. Demgegenüber kann aus einer Hauptsacheentscheidung nach § 1361b BGB grundsätzlich erst vollstreckt werden, wenn diese rechtskräftig ist (§ 209 Abs. 2 FamFG).

Beweismittel

Die Zulässigkeit der Beweismittel richtet sich nach § 31 FamFG. Das in der Praxis häufigste Mittel der Glaubhaftmachung besteht in der **eidesstattlichen Versicherung** des Antragstellenden und/oder Dritter. Die eidesstattliche Versicherung darf sich auf keinen Fall darauf beschränken, lediglich eine Bezugnahme auf die Angaben oder Schriftsätze Dritter (so z.B. die Antragschrift) herzustellen (BGH, NJW 1988, 2045).

Regelungsmöglichkeiten

§§ 1361b und 1568a BGB ermöglichen nur die Zuweisung der Wohnung als Überlassung zur Nutzung, § 1361b BGB nur vorläufig bis zur Scheidung.

Die Auseinandersetzung des Eigentums am Grundbesitz (oder des Gesamtguts der Gütergemeinschaft) erfolgt im Rahmen des Wohnungszuweisungsverfahrens nicht (BayObLG, FamRZ 1971, 34 ff.). Eine Änderung der Eigentumsverhältnisse an der Immobilie kann nicht erfolgen (KG, FamRZ 1986, 72).

Neben der Nutzung kann als **ergänzende Anordnung** (§ 209 FamFG) begehrt werden:

- eine Frist bis zu einem bestimmten Tag, bis zu dem der Antragsgegner die Wohnung zu räumen hat (OLG Karlsruhe, FamRZ 1994, 1185);
- die Berechtigung, dass die Antragstellerin befugt ist, ab einem bestimmten Zeitpunkt das Schloss der Wohnungstür auszutauschen (OLG Karlsruhe, FamRZ 1994, 1185);
- die Verpflichtung, den Wohnungsschlüssel herauszugeben (KG, FamRZ 1991, 467, 468);
- die Verpflichtung, den Mietvertrag oder andere Wohnungsunterlagen herauszugeben;
- das Verbot, die Wohnung ohne Zustimmung des Berechtigten zu betreten (OLG Karlsruhe, FamRZ 1994, 1185);
- das Verbot, den Wohnungsinhaber im Besitz der Wohnung zu stören;



- der Erlass eines Kündigungsverbots gegen den alleinigen Wohnungsmieter. In das Mietverhältnis kann weder im Hauptsacheverfahren nach § 1361b BGB noch im summarischen Verfahren eingegriffen werden. Hält sich der Ehegatte, der alleiniger Mieter ist, nicht an das Kündigungsverbot, ist die Kündigung rechtsunwirksam, weil sie gegen ein gerichtliches Verfügungsverbot nach §§ 135, 136 BGB verstößt;
- bei Alleineigentum eines Ehegatten an der Ehwohnung die vorläufige Begründung eines Mietverhältnisses zwischen den Ehegatten, das auch gegenüber dem Erwerber gilt;
- in Ausnahmefällen die Verpflichtung zur Zahlung einer Nutzungsschädigung. In der Regel wird das Hauptsacheverfahren abzuwarten sein;
- bei Teilzuweisung die Art und Weise der Mitbenutzung (Küche, Bad) sowie Ge- und Verbote hierzu.

Können sich die Ehegatten anlässlich der Scheidung nicht darüber einig, wer von ihnen die Ehwohnung künftig bewohnen soll, so regelt auf Antrag der Richter die Rechtsverhältnisse an der Ehwohnung (§ 1568a BGB). Der Antrag kann bereits als Folgesache im Scheidungsverbundverfahren gestellt werden (§ 137 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 FamFG). Ohne Antrag erfolgt von Amts wegen keine Regelung im Hinblick auf die Ehwohnung (§ 137 Abs. 2 Satz 1 FamFG). Die Folgesache Wohnungszuweisung ist im Rahmen des Scheidungsverbunds spätestens **zwei Wochen vor der mündlichen Verhandlung** in erster Instanz anhängig zu machen (§ 137 Abs. 2 Satz 1 FamFG). **Maßgeblicher Zeitpunkt für die Zuteilung** der Ehwohnung ist im Verbundverfahren der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung.

Zuweisung
ab Scheidung

Das Rechtsschutzbedürfnis ergibt sich insbesondere dann, wenn sich die Ehegatten zwar einig sind, jedoch der Vermieter sein Einverständnis verweigert, dass der Mietvertrag nur mit einem Ehegatten fortgesetzt wird. Kommt es nur deshalb nach der Scheidung zu einem Wohnungszuweisungsverfahren, können dem Vermieter die **Kosten** auferlegt werden.

In den der Amtsermittlung unterliegenden Verfahren der Wohnungszuweisungs- und Haushaltssachen richtet sich die Vollstreckung nach den §§ 86 ff. FamFG. Dementsprechend ist eine Vollstreckungsklausel grundsätzlich nicht erforderlich, nur wenn eine Vollstreckung für oder gegen eine nicht in dem Beschluss bezeichnete Person erfolgen soll, bedarf es einer solchen (§ 53 Abs. 1 FamFG). Ferner kann das Gericht bei Vorliegen eines besonderen Bedürfnisses gem. § 53 Abs. 2 FamFG anordnen, dass die Vollstreckung der einstweiligen Anordnung vor Zustellung an den Verpflichteten zulässig ist. Allerdings kann die Vollziehung einer einstweiligen Anordnung auch gem. § 55 Abs. 1 FamFG ausgesetzt werden.

Zwangsvollstreckung



Sachverhalt

Checkliste

Lösung

Verfahren

Muster 1

**Muster eines isolierten Antrags auf Überlassung
der Ehwohnung zur alleinigen Nutzung und Antrag
auf Erlass einer einstweiligen Anordnung**

Amtsgericht ...
– Familiengericht –
Straße, Hausnr./Postfach
PLZ Ort

Antrag auf Überlassung der Ehwohnung zur alleinigen Nutzung

der ...

– Antragstellerin –

Verfahrensbevollmächtigte(r): Rechtsanwältin/Rechtsanwalt ...

gegen

den Ehemann ...

– Antragsgegner –

Verfahrensbevollmächtigte(r): Rechtsanwältin/Rechtsanwalt ...

Vorläufiger Geschäftswert: ... €

Namens der von mir vertretenen Antragstellerin wird gem. § 1361b BGB **beantragt**¹⁾, wie folgt zu erkennen:

1. Die eheliche Wohnung in ...²⁾ wird für die Zeit des Getrenntlebens bis zur Rechtskraft der Scheidung der Antragstellerin zur alleinigen Nutzung zugewiesen.
2. Der Antragsgegner wird verpflichtet, die Wohnung
 - sofort
 - bis zum ...
 zu räumen. Die Antragstellerin kann einen Gerichtsvollzieher beauftragen, der den Antragsgegner aus dem Besitz setzt. Bei der Vollstreckung ist § 885 Abs. 2–4 ZPO nicht anzuwenden.
3. Dem Antragsgegner wird verboten, die Wohnung danach wieder zu betreten. Ihm wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld von bis zu 250.000 € oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht. Die Festsetzung erfolgt nur auf Antrag des anderen Beteiligten.
- [4. Der Antragsgegner trägt die Gerichtskosten sowie die außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin.]

1) Im Fall der einstweiligen Anordnung lautet der Antrag: Wegen besonderer Dringlichkeit der Sache wird beantragt, ohne vorherige mündliche Verhandlung im Wege der einstweiligen Anordnung wie folgt zu erkennen: ... [sodann folgt der Antrag entsprechend der Hauptsache].

2) Straße, Ort, Stockwerk, rechts, links, Mitte, Wohnungs-Nr.

**Begründung:****I.**

Die Beteiligten sind seit dem ... miteinander verheiratet. Sie leben seit ... innerhalb der Ehewohnung voneinander getrennt. (**Alt.:** Die Antragstellerin möchte von dem Antragsgegner getrennt leben, was der Antragsgegner bisher nicht akzeptiert.) Eine Ehesache ist bisher nicht anhängig. Im Haushalt der Ehegatten leben die (gemeinsamen) Kinder ..., geboren am ...

Zwischen den Eheleuten ist es zu unerträglichen Spannungen gekommen, die über das mit einer Trennung verbundene, übliche Maß erheblich hinausgehen. Die von dem Ehemann ausgehenden Auseinandersetzungen haben zu einer Situation geführt, in welcher der Antragstellerin ein weiteres Zusammenleben mit dem Antragsgegner in der Ehewohnung unmöglich ist. Es würde für die Antragstellerin eine unbillige Härte bedeuten, weiterhin mit dem Antragsgegner in der Ehewohnung zusammenleben zu müssen.

Im Einzelnen: ...

Beweis: ...

Eine Aufteilung der Wohnung zwischen den Eheleuten scheidet aus folgenden Gründen aus: ...

II.

Die Miete der Wohnung ohne Nebenkosten (Kaltmiete) beträgt monatlich ... €. Es wird ein Gerichtskostenvorschuss i.H.v. ... € eingezahlt.

Rechtsanwältin/Rechtsanwalt

Sachverhalt

Checkliste

Lösung

Verfahren

Muster 2

Muster eines Antrags auf Zuweisung der ehelichen Wohnung im Scheidungsverbund

Amtsgericht ...
– Familiengericht –
Straße, Hausnr./Postfach
PLZ Ort

Antrag auf Zuweisung der ehelichen Wohnung [und Verfahrenskostenhilfeantrag]

Az. des Scheidungsverfahrens: ...

der ...

– Antragstellerin –

Verfahrensbevollmächtigte(r): Rechtsanwältin/Rechtsanwalt ...



gegen

ihren Ehemann ...

– Antragsgegner –

Verfahrensbevollmächtigte(r): Rechtsanwältin/Rechtsanwalt ...

Vermieter und Verfahrensbeteiligter: ...

Unter Bezugnahme auf die mit dem Scheidungsantrag zur Akte gereichte Verfahrensvollmacht wird namens der Ehefrau im Scheidungsverbundverfahren für den Fall der rechtskräftigen Scheidung der Ehe der Beteiligten **beantragt**:

1. Die in ... gelegene eheliche Wohnung wird der Ehefrau zur alleinigen Nutzung zugewiesen.
2. Das von beiden Beteiligten gemeinsam begründete Mietverhältnis mit dem Verfahrensbeteiligten wird von der Ehefrau allein zu den Bedingungen des Mietvertrags vom ... fortgesetzt. Der Ehemann wird aus dem Mietvertrag entlassen.

(Alt.:

2. Zwischen der Ehefrau und dem Verfahrensbeteiligten wird ein Mietverhältnis zu den Bedingungen des zwischen dem Ehemann und dem Verfahrensbeteiligten bestehenden Mietvertrags begründet. Gleichzeitig wird das zwischen dem Verfahrensbeteiligten und dem Ehemann bestehende Mietverhältnis beendet.)
3. Dem Ehemann wird aufgegeben, die in ... gelegene Ehewohnung mit Rechtskraft der Scheidung [bis zum .../binnen ... Monats/en ab Rechtskraft der Scheidung] zu räumen und an die Antragstellerin herauszugeben. Bei der Vollstreckung ist § 885 Abs. 2–4 ZPO nicht anzuwenden.

[Weiterhin wird **beantragt**,

der Ehefrau auch für die Folgesache Wohnungszuweisung Verfahrenskostenhilfe unter Beiordnung der/des Unterzeichnenden zu bewilligen.]

Begründung:

I.

Die Beteiligten sind Mieter der in ... gelegenen Wohnung. Vermieter ist Der Mietvertrag [Nummer ...] datiert vom ...

Beweis: Mietvertrag vom ...

– Anlage 1 –

(Alt.: Der Ehemann ist ausweislich des als – Anlage 1 – überreichten Mietvertrags Mieter der in ... gelegenen Wohnung.)

II.

Die Ehegatten können keine Einigung darüber erzielen, wem von beiden für den Fall der rechtskräftigen Scheidung ihrer Ehe die eheliche Wohnung zustehen soll. [Auch weigert sich der Ehemann, der die Wohnung gegenwärtig allein nutzt, diese zu verlassen.] Eine richterliche Entscheidung ist daher geboten.



III.

Aus der Ehe der Ehegatten sind die gemeinsamen Kinder ..., geboren am ..., hervorgegangen. Sie leben in der streitgegenständlichen Ehwohnung.

(**Alt.:** Im ehelichen Haushalt leben die Kinder des ..., geboren am ...) ¹⁾

IV.

Es entspricht der Billigkeit, der Ehefrau die eheliche Wohnung zur alleinigen Nutzung zuzuweisen und das Mietverhältnis zwischen ihr und dem Verfahrensbeteiligten auf der Grundlage der bestehenden Konditionen allein fortzusetzen.

(**Alt.:** Es entspricht der Billigkeit, der Ehefrau die eheliche Wohnung zur alleinigen Nutzung zuzuweisen und zwischen ihr und dem Verfahrensbeteiligten ein Mietverhältnis zu den bisherigen Bedingungen zu begründen.)

Im Einzelnen: ...

Der Ehemann wäre, wie sich aus dem Nachstehenden ergibt, auch ohne Weiteres in der Lage, für sich selbst in zumutbarer Weise kurzfristig Ersatzwohnraum zu beschaffen: ...

V.

Schließlich stehen der beantragten Regelung auch keine Vermieterinteressen entgegen. Insbesondere bietet die Antragstellerin aufgrund ihres bislang vertragstreuen Verhaltens und aufgrund ihrer Einkommensverhältnisse hinreichende Gewähr für die zukünftige Bestreitung der Miet- und Mietnebenkosten.

(**Alt.:** Ausweislich der als – Anlage 2 – beigefügten Erklärung vom ... hat sich der Verfahrensbeteiligte auch bereits mit der beantragten mietvertraglichen Regelung einverstanden erklärt.)

Die Möglichkeit einer Aufteilung der Wohnung zwischen den Beteiligten besteht sowohl aus räumlichen als auch persönlichen Gründen nicht.

VI.

Der Verfahrenskostenhilfeantrag rechtfertigt sich aus dem Vorstehenden und der Tatsache, dass die Ehefrau aufgrund ihrer Einkommensverhältnisse nicht in der Lage ist, die Kosten des Verfahrens selbst zu tragen. Auf die von der Ehefrau in der Ehesache zur Akte gereichten Erklärungen über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nebst Anlagen wird insoweit Bezug genommen.]

Für alle Verfahrensbeteiligten bestimmte beglaubigte und einfache Abschriften dieses Schriftsatzes sind beigefügt.

Rechtsanwältin/Rechtsanwalt

1) Ein Antrag auf Wohnungszuweisung bedarf gem. § 203 Abs. 3 FamFG der Angabe, ob Kinder im Haushalt der Ehegatten leben. Dabei kommt es nicht darauf an, ob es sich um gemeinschaftliche Kinder der Ehegatten handelt.