

cc) Belange des Täters

- 531 Ein weiterer Ausschlussstatbestand ist dann gegeben, wenn besonders schwerwiegende Belange des Täters der Überlassung der Wohnung an das Opfer entgegenstehen, z.B. im Falle einer Behinderung oder im Falle einer schweren Erkrankung des Täters, aufgrund deren er auf die gemeinsam genutzte Wohnung angewiesen ist. In einem solchen Fall kann allerdings auch eine Aufteilung der Wohnung oder ein befristeter Ausschluss des Anspruchs denkbar sein.³⁵⁰
- 532 Nach § 2 Abs. 4 GewSchG hat das Gericht die Möglichkeit, zur Sicherung der Anordnungen flankierende Maßnahmen, ggfs. auch im Wege einer einstweiligen Anordnung nach §§ 49 ff. FamFG anzuordnen. So kann das Gericht dem Täter z.B. untersagen, dass Mietverhältnis zu kündigen, solange das Nutzungsrecht des Opfers besteht.³⁵¹
- 533 Entsprechend der Parallelvorschrift des § 1361b Abs. 3 S. 2 BGB ist in § 2 Abs. 5 GewSchG als „Gegenleistung“ für die Nutzung der Wohnung eine Verpflichtung zur Zahlung einer Vergütung an den Täter normiert, soweit dies der Billigkeit entspricht.³⁵²

III. Das Getrenntleben

- 534 Vielfach ist schon unklar, was „Getrenntleben“ im familienrechtlichen Sinne eigentlich bedeutet, wie es herbeigeführt wird und ob und wie es dem anderen Ehegatten gegebenenfalls dokumentiert werden soll oder muss.

1. Die gesetzliche Definition

- 535 § 1567 Abs. 1 BGB beinhaltet die gesetzliche Definition des Getrenntlebens. Danach ist außer der **Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft** auch der darauf gerichtete **Wille** mindestens eines Ehegatten sowie ein bestimmtes **Motiv** für diesen Willen, nämlich die Ablehnung der ehelichen Lebensgemeinschaft erforderlich.³⁵³ Das Getrenntleben hat nicht nur grundlegende Bedeutung für alle Scheidungsvarianten, sondern für das gesamte bürgerliche Recht überhaupt.³⁵⁴
- 536 Auch **innerhalb der bisherigen Ehewohnung** ist ein Getrenntleben im Sinne von § 1567 BGB möglich. Voraussetzung ist allerdings eine Absonderung der Lebensbereiche der Ehegatten³⁵⁵ sowie das Unterlassen jeglicher einseitiger oder wechselseitiger Versorgungsleistungen. Humanitäre Hilfeleistungen zugunsten des anderen erkrankten oder pflegebedürftigen Ehegatten oder Gemeinsamkeiten, bedingt durch die Rücksichtnahme auf minderjährige Kinder, stehen der Annahme des Getrenntlebens jedoch nicht entgegen.³⁵⁶
- 537 Geringe Gemeinsamkeiten, wie gelegentliche Handreichungen oder aber auch das dem trennungswilligen Ehegatten aufgedrängte Putzen der Wohnung oder das Waschen der Wäsche ist für die Annahme der Trennung unschädlich.³⁵⁷

350 MAH Familienrecht/Müller § 17, Rn. 62; ders. FF 2002, 43, 45.

351 MAH Familienrecht/Müller § 17, Rn. 64.

352 MAH Familienrecht/Müller § 17, Rn. 65; ders. FF 2002, 43, 46.

353 Schwab/Schwab II, Rn. 136.

354 *Johannsen/Henrich/Jaeger* § 1567, Rn. 1, 6; umfassende Aufzählung der betroffenen Bereiche bei *MK-Wolf* § 1567, Rn. 71.

355 *Soergel/Heintzmann* § 1567, Rn. 11.

356 *OLG Köln FamRZ* 2002, 1341; *Schwab/Schwab* Rn. 150; *Johannsen/Henrich/Jaeger* § 1567, Rn. 18.

357 *OLG München FamRZ* 1998, 826; *OLG Thüringen FamRZ* 2002, 99.

Wenn jedoch die Ehegatten das Schlafzimmer noch zusammen benutzen, steht dies einer Trennung im Sinne von § 1567 Abs. 1 BGB entgegen. Vielmehr ist dann noch häusliche Gemeinschaft anzunehmen. Die Frage der Trennung innerhalb der Ehewohnung ist nach objektiven Kriterien zu beantworten, d. h. es muss trotz der räumlichen Nähe ein Höchstmaß an Absonderung nach außen erkennbar sein.³⁵⁸ Selbst bei getrennten Schlafzimmern liegt eine Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft dann nicht vor, wenn ein Ehegatte wie zuvor den Haushalt weiterführt und im Interesse der Kinder der Schein der ehelichen Gemeinschaft aufrechterhalten wird.³⁵⁹ **538**

Ebenso wenig kann Trennung angenommen werden, wenn die Ehegatten einvernehmlich mit teils arbeitsteiliger Gestaltung bei fortschreitender Verselbstständigung der jeweiligen Lebensverhältnisse die eheliche Lebensgemeinschaft gewissermaßen auslaufen lassen. Ein wesentliches Indiz für eine solche den Grad der Unerheblichkeit übersteigende gemeinsame Wirtschaftsführung ist, wenn die Mittel zum Lebensunterhalt bis zur räumlichen Trennung in Form des sogenannten Familienunterhalts im Sinne von § 1360 BGB bereitgestellt werden.³⁶⁰ **539**

► **Beachte:** Substantiiertes Sachvortrag notwendig. ◀

Es ist darauf hinzuweisen, dass hinreichend substantiiertes Sachvortrag für die Trennung zu erfolgen hat. Es muss dargelegt werden, welche Räume von welchem Ehegatten allein, welche gemeinsam genutzt werden, ob getrennt geschlafen wird, ob die Mahlzeiten getrennt eingenommen werden, ob Versorgungsleistungen für einander übernommen werden, gegebenenfalls welche und welche Berührungspunkte noch bestehen. Nur dann kann das Familiengericht beurteilen, ob die Gemeinsamkeit in allen Lebensbereichen aufgehoben ist.³⁶¹ **540**

2. Der Akt der Distanzierung

In jedem Falle bedarf es aber stets eines erkennbaren Aktes der Distanzierung von der ehelichen Gemeinschaft.³⁶² **541**

Das bedeutet, dass der Wille zur Trennung, getragen von dem Motiv der Beendigung der ehelichen Lebensgemeinschaft, **hinreichend deutlich** zu erkennen gegeben werden muss, um eine Trennung im Sinne von § 1567 BGB anzunehmen.³⁶³ **542**

Unproblematisch sind dabei die Fälle, in denen ein Ehegatte unter Mitnahme seiner persönlichen Sachen und eventuell eines Teils der Haushaltssachen, aus der Ehewohnung auszieht, eine **neue Wohnung**, die er angemietet oder käuflich erworben hat, bezieht und darüber hinaus sich beim Einwohnermeldeamt förmlich ummeldet. **543**

Weniger eindeutig sind die Fälle, in denen eine **häusliche Gemeinschaft** aus äußeren Gründen **nicht besteht**, etwa weil sich ein Ehegatte in Strafhaft, in stationärer Krankenhausbehandlung oder Kurbehandlung befindet oder infolge Pflegebedürftigkeit in einem Pflegeheim untergebracht werden musste oder in den Fällen, in denen berufliche Gründe eine räumliche Trennung der Ehegatten für längere Zeitabschnitte unumgänglich machen (z.B. ein Ehegatte hat als Schauspieler auf Monate befristete Engagements außerhalb des Wohnortes, eventuell im Ausland; ein Ehegatte fährt zur See und ist so über mehrere Monate unterwegs; ein Ehegatte begibt sich befristet für seine Firma ins Ausland). **544**

358 OLG Hamm FamRZ 1999, 723.

359 OLG Stuttgart FamRZ 2002, 416.

360 OLG Zweibrücken FamRZ 2000, 1418.

361 OLG Bremen FamRZ 2000, 1417.

362 Schwab/Schwab Rn. 141.

363 Schwab/Schwab a.a.O.

- 545 Der Wille eines Ehegatten, die häusliche Gemeinschaft nicht mehr wieder herstellen zu wollen, weil er die Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft überhaupt ablehnt, muss **objektiv nach außen** in Erscheinung treten.³⁶⁴
- 546 Eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung ist nicht erforderlich, es genügt **schlüssiges Verhalten**.³⁶⁵
- 547 Strittig ist, ob der Trennungswille auch dem anderen Ehegatten zur Kenntnis gebracht werden muss.³⁶⁶

3. Die Dokumentation der Trennung

- 548 Es kann durchaus dahingestellt bleiben, welcher Meinung der Vorzug gebührt.
- 549 Empfehlenswert ist auf alle Fälle in nicht eindeutigen Situationen eine Dokumentation der Trennung, allein aus Gründen der **Beweisführung**, wenn später ein Scheidungsverfahren beabsichtigt ist.
- 550 Die objektiven und subjektiven Voraussetzungen des Getrenntlebens hat nämlich der Ehegatte darzutun und zu beweisen, der sich auf die Trennung beruft. Eine Aufklärung von Amts wegen erfolgt nicht, weil es sich bei dem Getrenntleben nicht um eine eheerhaltende Tatsache handelt.³⁶⁷ Ist eine Trennung im Sinne von § 1567 BGB bewiesen und kommt es später wieder zu einem Zusammenleben der Ehegatten, trägt die Beweislast dafür, dass ein kürzeres Zusammenleben nicht nur (im Sinne des § 1567 Abs. 2 BGB) der Versöhnung dienen sollte, sondern zu einer echten Versöhnung der Ehegatten geführt hat, jedoch der Gegner des Scheidungsantrags, ebenso dafür, dass es während des Getrenntlebens überhaupt zu einem Zusammenleben gekommen ist.
- 551 Allerdings spielt bei der Frage nach der Beweislast das von § 1567 Abs. 2 BGB verfolgte Ziel, Versöhnungsversuche zu erleichtern, eine entscheidende Rolle. Das Gericht muss daher auch von Amts wegen prüfen (und ggf. Beweis erheben), ob die Ehegatten sich wieder versöhnt haben, da die Versöhnung eine die Ehe erhaltende Tatsache ist.³⁶⁸
- 552 In der Einreichung des **Scheidungsantrags** wird grundsätzlich auch ohne vorherige Kundgabe des Scheidungswillens gegenüber dem anderen Ehegatten eine hinreichende Äußerung des Trennungswillens gesehen. Es ist auch das einzige Mittel, den Trennungswillen in relevanter Weise erkennbar zu machen, wenn es dem Ehegatten nach objektiver Lage gar nicht möglich ist, dem anderen Ehegatten eine entsprechende Erklärung zukommen zu lassen. In einem solchen Fall wird auch die Kundgabe des Scheidungswillens gegenüber einem Rechtsanwalt ausreichen.³⁶⁹
- 553 Aber auch eine ansonsten ernst gemeinte ausdrückliche Erklärung gegenüber dem anderen Ehegatten beseitigt eventuelle Zweifel.³⁷⁰

364 *Soergel/Heintzmann* BGB, 12. Aufl., § 1567, Rn. 18, 19; *Schwab/Schwab* II, Rn. 148; *MK-Wolf* § 1567, Rn. 43.

365 *MK-Wolf* § 1567, Rn. 44.

366 Verneint wird dies von: *MK-Wolf* § 1567, Rn. 45; *Schwab/Schwab* II, Rn. 141; *Palandt/Brudermüller* § 1567, Rn. 5; *Soergel/Heintzmann* BGB, 12. Aufl., § 1567, Rn. 19; gefordert wird die Mitteilungspflicht insbesondere von *Jäger* in *Johannsen/Henrich/Jaeger* § 1567, Rn. 30.

367 *Soergel/Heintzmann* § 1567, Rn. 26; *MK-Wolf* § 1567, Rn. 57; *Johannsen/Henrich/Jaeger* § 1566, Rn. 3.

368 *Soergel/Heintzmann* § 1567, Rn. 26; *MK-Wolf* § 1567, Rn. 57; *Johannsen/Henrich/Jaeger* § 1567, Rn. 24.

369 *Johannsen/Henrich/Jaeger* § 1567, Rn. 30; die Auffassung von *MK-Wolf*, § 1567, Rn. 47, es genüge schon, wenn sich der trennungswillige Ehegatte von einem Rechtsanwalt oder auch von anderen Personen zum Zwecke der Scheidung beraten lassen würde, erscheint jedoch zu weitgehend und ist abzulehnen.

370 *MK-Wolf* § 1567, Rn. 46.

Um die Ernsthaftigkeit der **Trennungserklärung** zu dokumentieren, wird auch aus Gründen **554** gebotener Beweisführung empfohlen, die Tatsache der Trennung durch entsprechend formulierten **Anwaltsbrief** zu dokumentieren.

Tipp: Zustellungsnachweis durch Einschreiben mit Rückschein ggf. sogar Zustellung durch den Gerichtsvollzieher.

Muster: Anwaltsbrief zur Trennung

555

Sehr geehrter Herr B,

hiermit erlauben wir uns anzuzeigen, dass wir Ihre Ehefrau, Frau A anwaltschaftlich vertreten. Auf uns lautende Vollmacht ist in der Anlage beigelegt.

Wie Sie sicherlich zwischenzeitlich feststellen konnten, ist Ihre Frau unter Mitnahme ihrer persönlichen Sachen aus der Ehwohnung ausgezogen. Sie lebt jetzt vorübergehend bei ihrer Mutter, bis sie eine eigene Wohnung gefunden haben wird.

Diese Trennung ist endgültig. Ihre Ehefrau ist aus Gründen, auf deren nähere Darstellung wir verzichten wollen, nicht bereit, die eheliche Lebensgemeinschaft mit Ihnen fortzusetzen.

Zu gegebener Zeit werden wir beim zuständigen Familiengericht den Ehescheidungsantrag einreichen.

In der Zwischenzeit sollte versucht werden, die mit der Trennung verbundenen Probleme und Fragen einvernehmlich zu lösen.

Hierzu werden wir Ihnen noch mit gesonderter Post entsprechende Vorschläge unterbreiten.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Rechtsanwalt

Muster: Anwaltsbrief zur Trennung

556

Herr B,

z. Zt. JVA Stuttgart-Stammheim

Sehr geehrter Herr B,

hiermit zeigen wir an, dass wir Ihre Ehefrau, Frau A anwaltschaftlich vertreten.

Unter Bezugnahme auf die in der Anlage beigelegte Vollmacht teilen wir Ihnen namens und auftrags Ihrer Ehefrau mit, dass sie zum Zwecke einer späteren Ehescheidung mit sofortiger Wirkung die eheliche Lebensgemeinschaft mit Ihnen beendet und somit das Getrenntleben im Sinne von § 1567 BGB herbeiführt.

Ihre Frau hat sich nach reiflicher Überlegung zu diesem Schritt entschlossen, den Sie bitte respektieren mögen.

Zu gegebener Zeit werden wir beim zuständigen Familiengericht den Scheidungsantrag einreichen.

Etwa notwendige oder von Ihnen gewünschte Korrespondenz wollen Sie bitte ab sofort ausschließlich über unsere Kanzlei führen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Rechtsanwalt

(Anm: Auch geeignet für Fälle, in denen sich der andere Ehegatte in stationärer Krankenhausbehandlung, in einem Pflegeheim oder einem Kuraufenthalt befindet.)

557 Muster: Anwaltsbrief zur Trennung

Sehr geehrte Frau A,

hiermit zeigen wir an, dass wir Ihren Ehemann, Herrn B anwaltschaftlich vertreten.

In der Anlage legen wir auf uns lautende Vollmacht vor.

Unser Mandant hat uns gebeten, Ihnen mitzuteilen, dass er nach Beendigung seines gegenwärtigen Auslandsaufenthalts nicht mehr zu Ihnen in die Ehewohnung zurückkehren wird.

Er will die eheliche Lebensgemeinschaft in Scheidungsabsicht beenden. Wir sind bereits jetzt beauftragt, zu gegebener Zeit den Scheidungsantrag beim zuständigen Familiengericht einzureichen.

Der Wille zur Trennung ist definitiv, zumal Ihr Mann in Südafrika eine neue Lebensgefährtin kennen gelernt hat und mit dieser eine auf Dauer angelegte Beziehung unterhält.

Bis zur Durchführung der Ehescheidung sollten die Folgen der Trennung und der späteren Ehescheidung nach Möglichkeit einvernehmlich geregelt werden. Hierzu werden wir Ihnen mit besonderer Post entsprechende Vorschläge unterbreiten.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Rechtsanwalt

4. Folgen der Trennung

558 Vielfach ergibt die persönliche und insbesondere finanzielle Situation des Mandanten, dass eine Trennung zwar durchaus Sinn macht, aber eine Scheidung, jedenfalls im gegenwärtigen Zeitpunkt für den Mandanten derart gravierende Nachteile mit sich bringt, dass davon abgeraten werden muss.

559 Solange die Ehe besteht, ergeben sich in solchen Fällen u.a. folgende Vorteile:

560 Die **Familienkrankenversicherung** bleibt bestehen, ebenso bei Beamtenehegatten die Beihilferechtigung. Dies ist ein nicht zu unterschätzender Vorteil, insbesondere dann, wenn der Ehegatte nicht erwerbstätig ist, also keine eigene Krankenversicherung hat.³⁷¹

Tipp: Von größter Wichtigkeit für den Ehegatten ohne eigene Krankenversicherung.

561 Bei Bestehen der Ehe ist der Ehegatte im Falle des Todes auf das Ableben des anderen Ehegatten **rentenberechtigt**. In diese Witwen-/Witwerrente wird die Gesamrente des Ehegatten einbezogen und nicht etwa wie bei der Durchführung des Versorgungsausgleichs nur die ehezeitanteilige Rente bzw. Anwartschaft.

562 Bei Bestehen der Ehe erfolgt der **Zugewinnausgleich im Todesfall** gem. § 1371 BGB nach der erbrechtlichen Lösung. Der Erbteil des überlebenden Ehegatten erhöht sich um 1/4. Dabei ist völlig ohne Bedeutung, ob ein Zugewinn im Einzelfall erzielt wurde oder nicht.

563 Bei Enterbung durch Testament oder bei Ausschlagung der Erbschaft kann neben dem kleinen Pflichtteil der rechnerische Zugewinnausgleichsanspruch geltend gemacht werden.³⁷²

564 Von nicht geringer Bedeutung sind auch die **Verfügungsbeschränkungen** gem. §§ 1365 und 1369 BGB für Ehen im gesetzlichen Güterstand.

► **Beachte:** „Zu widerhandlung“ kann Anspruch auf vorzeitigen Zugewinnausgleich nach §§ 1385–1387 BGB auslösen. ◀

371 Zur Krankenversicherung vgl. ausführlich Müller FPR 2003, 160; Theurer FPR 2009, 438.

372 Bengel Einzelprobleme aus dem Pflichtteilsrecht, BRAK-Mitteilungen 1997, 32.