

## § 1 Einleitung

Ob Ihr Mandant seine Ziele erreicht, hängt nicht zuletzt vom taktischen Vorgehen ab. Gerade angesichts der im Familienrecht typischen Verknüpfungen zwischen Scheidungsvoraussetzungen, Unterhalt, Zugewinn, Erbrecht, Steuerrecht usw. lauern hier besondere Fallstricke für den Anwalt. **1**

Familienrechtliche Auseinandersetzungen beginnen meist im Zusammenhang mit der Trennung der Ehegatten und ziehen sich über einen **längeren Zeitraum** hin – oft noch lange nach der Rechtskraft der Ehescheidung. In dieser Zeit treten eine Reihe von **rechtlich relevanten Veränderungen** ein, über die der familienrechtlich beratende Anwalt gut informiert sein muss. Es ist also von besonderer Bedeutung, sich den zeitlichen Ablauf eines Verfahrens genau vor Augen zu führen und – speziell bei der Beratung und bei den notwendigen taktischen Überlegungen – die sich jeweils an **bestimmte Zeitabschnitte** anknüpfenden rechtlichen Konsequenzen im Auge zu behalten. Werden diese Zusammenhänge und die damit verbundenen mittelbaren Folgen für die Mandantin oder den Mandanten übersehen, kann sich sehr schnell herausstellen, dass ein – vordergründiger – Vorteil mit einem erheblichen Nachteil erkauft worden ist. Der Vorwurf eines Beratungsfehlers steht dann sehr schnell im Raume. **2**

Im Folgenden werden wesentliche und praxisrelevante rechtliche Auswirkungen und Änderungen in Abhängigkeit vom Zeitablauf beginnend mit der Trennung der Eheleute anhand der regelmäßig von der Trennung bis zur Scheidung – und darüber hinaus – eintretenden Lebenslagen dargestellt. Zusätzlich werden bestimmte unterhaltsrechtlich relevante Situationen und Aufgabenstellungen, die in verschiedenen Lebenslagen auftreten können, praxisgerecht erläutert. **3**

## § 2 Während der intakten Ehe

### A. Vorbemerkung

Bevor die in der Praxis streitigen Fragen angesprochen werden, die sich vom Zeitpunkt der Trennung an stellen, soll kurz auf die rechtliche Situation während der intakten Ehe eingegangen werden. **1**

### B. Unterhaltssituation während der intakten Ehe

#### I. Familienunterhalt der Ehegatten

Der mit seiner Familie in häuslicher Gemeinschaft lebende Ehegatte schuldet den übrigen Familienmitgliedern Familienunterhalt (§§ 1360, 1360 a BGB). Praktische Bedeutung hat der Anspruch auf Familienunterhalt nicht in der Form eines Zahlungsanspruches gegen den anderen Ehegatten. Relevant wird dieser Anspruch aber als „Rechenposition“ im Rahmen sog. unterhaltsrechtlicher Dreiecksverhältnisse (dazu später). Daher ist es erforderlich, kurz den Inhalt dieses Anspruchs auf Familienunterhalt darzustellen. **2**

Zu dem angemessenen Familienunterhalt gehören unter anderem Kosten für Wohnung, Nahrung, Kleidung, medizinische Versorgung, kulturelle Bedürfnisse, Kranken- und Altersvorsorge, Urlaub usw., die in der Regel in Form des **Naturalunterhalts** gewährt werden.<sup>1</sup> Soweit der andere, über Einkommen verfügende Ehegatte die Kosten für das gemeinsame Leben direkt trägt (Miete, Strom, Wasser, Telefon, Auto, Versicherungen, Lebensmittel usw.), erlaubt der Anspruch auf Familienunterhalt dem anderen Ehegatten, an den so finanzierten Vorteilen teilzuhaben. Konkret nutzt er die Wohnung, die Heizung, den Strom, das Telefon, das Auto usw. unentgeltlich. **3**

Der Anspruch auf Familienunterhalt ist folglich nicht auf Geldzahlung gerichtet, sondern nur auf **Teilhabe am Familieneinkommen** (konkret durch Mitnutzung der Wohnung und der angeschafften Gegenstände<sup>2</sup>). Lediglich in dem Ausnahmefall, dass einer der Ehegatten im Pflegeheim lebt, kann sich der Anspruch auf Familienunterhalt auf Geldzahlung richten.<sup>3</sup> **4**

Der erwerbstätige Ehegatte muss zudem dem den Haushalt führenden Ehegatten nach § 1360a Abs. 2 Satz 2 BGB ausreichende Barmittel als **Wirtschaftsgeld** zur Verfügung stellen. Der haushaltsführende Ehegatte verwaltet dieses Geld **treuhänderisch** und muss diese Mittel bestimmungsgemäß zu verwenden. Damit ist aber auch das Wirtschaftsgeld dem Zugriff Dritter entzogen. Folglich ist der Anspruch auf Familienunterhalt auch **unpfändbar**.<sup>4</sup> **5**

#### OLG Hamm v. 11.11.2020 – 5 UF 65/20<sup>5</sup>

*1. Die Zahlung von Wirtschaftsgeld kann nach der Trennung nicht mehr für davor liegende Zeiträume verlangt werden. Das Wirtschaftsgeld wird nur treuhänderisch zur zweckgebundenen Verwendung für die Familie überlassen. Da es nach der Trennung nicht mehr für den Bedarf der Familie treuhänderisch verwendet werden kann, erlischt der Anspruch nach der Trennung der Ehegatten.*<sup>6</sup>

1 BGH FuR 2013, 204 = NJW 2013, 686 = FamRZ 2013, 363.

2 BGH FuR 2003, 275 = FamRZ 2003, 860, 865.

3 BGH NJW 2020, 2122 = FamRZ 2016, 1142.

4 *Grandel/Breuers* in jurisPK BGB, 2020, § 1360 Rn 19 m.w.N.

5 OLG Hamm FuR 2021, 309.

6 OLG Karlsruhe v. 12.12.2012 – 18 UF 140/11, FamRZ 2014, 132.

2. Ein familienrechtlicher Ausgleichsanspruch kommt in Betracht, wenn ein Ehegatte unfreiwillig höhere Zahlungen für den Familienunterhalt geleistet hat, als seiner anteilmäßigen Haftung entspricht.

3. Bei § 1360b BGB, der auch für den familienrechtlichen Ausgleichsanspruch anzuwenden ist, handelt es sich um eine widerlegbare Vermutung.

- 6 Der Familienunterhalt richtet sich nach den die **ehelichen Lebensverhältnisse** bestimmenden **Einkommens- und Vermögensverhältnissen** und dem jeweiligen **Lebenszuschnitt der Ehegatten**.
- 7 Ein Zahlungsanspruch besteht jedoch als **Anspruch auf Taschengeld**, der **im Regelfall mit einer Quote von 5 % des bereinigten Familieneinkommens bemessen wird**.<sup>7</sup>
- 8 Dieser Anspruch ist zwar Teil des Familienunterhaltes (wird also nicht zusätzlich geschuldet), richtet sich aber auf Zahlung eines Geldbetrages und orientiert sich an der Höhe des Familienunterhaltes.<sup>8</sup> Nur dieser Teil des Familienunterhaltes kann auch zur Deckung von Unterhaltsansprüchen einzusetzen sein.

## II. Unterhalt der Kinder

- 9 Der Unterhaltsbedarf richtet sich beim Verwandtenunterhalt gemäß § 1610 Abs. 1 BGB nach der Lebensstellung des Bedürftigen (angemessener Unterhalt). Bei minderjährigen Kindern, die noch im Haushalt (mindestens) eines Elternteils leben, handelt es sich dabei um eine abgeleitete Lebensstellung. Sie leitet sich grundsätzlich von beiden Elternteilen ab, so dass bei der Bedarfsbemessung auf die zusammengerechneten Einkünfte beider Eltern abzustellen ist.<sup>9</sup>
- 10 Folglich partizipieren die Kinder also während der intakten Ehe am Familienunterhalt durch Teilhabe an den von beiden Eltern finanzierten Lebensverhältnissen. Der Bedarf des Kindes wird dadurch vollständig gedeckt; es besteht kein Barunterhaltsanspruch.

## III. Elternunterhalt

- 11 Die Inanspruchnahme eines Ehegatten auf Elternunterhalt kann unabhängig von der ehelichen Situation dieses Ehegatten erfolgen, jedoch können Ehegatte und Kinder wegen der Auswirkungen auf die unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit bei der Berechnung des Unterhaltsanspruches eine wesentliche Rolle spielen.

## C. Sorgerecht während der intakten Ehe

- 12 Während der intakten Ehe besteht kraft Gesetzes das gemeinsame Sorgerecht beider Eltern. Fragen des Umgangsrechts stellen sich in dieser Situation nicht.

## D. Vermögen während der intakten Ehe

### I. Vermögen der Ehegatten

- 13 Leben die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnungsgemeinschaft, werden das Vermögen des Ehemannes und das Vermögen der Ehefrau nicht gemeinschaftliches Vermögen (§ 1363

7 BGH v. 1.10.2014 – XII ZR 133/13, FamRZ 2014, 1990.

8 BGH v. 12.12.2012 – XII ZR 43/11, FamRZ 2013, 363.

9 BGH v. 15.2.2017 – XII ZB 201/16 FamRZ 2017, 711, BGH v. 11.1.2017 – XII ZB 565/15 Rn 25, FamRZ 2017, 437 = NJW 2017, 1676 mit Anm. *Graba* und BGH v. 17.12.2003 – XII ZR 224/00, FamRZ 2004, 370, 373.

Abs. 2 S. 1 BGB). Das gilt auch für Vermögen, das nach der Eheschließung erworben wird (§ 1363 Abs. 2 S. 2 BGB). Damit befinden sich die Gegenstände im Eigentum desjenigen Ehegatten, der sie gekauft hat. Haben beide Ehegatten einen Gegenstand gemeinschaftlich erworben, besteht Mit-eigentum.

Nach § 1408 Abs. 1 BGB können Ehegatten ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag (Ehe-vertrag) abweichend regeln. **14**

Die Frage der **Wirksamkeit entsprechender Vereinbarungen** stellt sich praktisch erst im „Kri-senfall“, also i.d.R. nach der Scheidung und wird in einem gesonderten Teil behandelt (siehe § 21 Rdn 1 ff.). **15**

## II. Vermögen der Kinder

Auch Kinder können eigenes Vermögen haben, über das die Eltern nicht ohne weiteres verfügen können. Haben z.B. die Eltern ein Sparbuch auf den Namen ihres Kindes angelegt, damit auf dieses Einzahlungen Dritter wie z.B. der Großeltern vorgenommen werden können, spricht dies für das Kind als Forderungsinhaber, auch wenn die Eltern das Sparbuch im Besitz behalten.<sup>10</sup> **16**

Die elterliche Sorge umfasst auch die Vermögenssorge gemäß § 1626 Abs. 1 BGB. Die Vermögens-sorge beinhaltet nach § 1642 BGB nicht nur die Pflicht der Eltern, das ihrer Verwaltung unterlie-gende Geld der Kinder nach den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung anzule-gen, sondern verbietet zugleich, das Geld der Kinder für persönliche Zwecke zu gebrauchen. Denn die elterliche Vermögenssorge ist fremdnützige Verwaltung mit dem Ziel der Bewahrung des Kin-desvermögens zum Nutzen des Kindes.<sup>11</sup> **17**

## E. Familienversicherung nach § 10 SGB V

Von praktischer Bedeutung ist noch die gesetzliche Regelung zur Familienversicherung nach § 10 Abs. 1 SGB V. Danach sind in der Familienversicherung beitragsfrei (§ 3 Satz 3 SGB V) versichert der Ehegatte, der Lebenspartner und die Kinder von Mitgliedern, sofern diese Familienangehörigen<sup>12</sup> **18**

- ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben,
- nicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3–8, 11 oder 12 SGB V oder nicht freiwillig versichert sind,
- nicht versicherungsfrei oder nicht von der Versicherungspflicht befreit sind; dabei bleibt die Versicherungsfreiheit nach § 7 außer Betracht,
- nicht hauptberuflich selbstständig erwerbstätig sind und
- kein Gesamteinkommen haben, das regelmäßig im Monat 1/7 der monatlichen Bezugsgrenze nach § 18 SGB IV überschreitet; bei Renten wird der Zahlbetrag ohne den auf Entgeltpunkte für Kindererziehungszeiten entfallenden Teil berücksichtigt; für geringfügig Beschäftigte nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV beträgt das zulässige Gesamteinkommen 450 EUR.

10 OLG Bremen, Beschl. v. 3.12.2014 – 4 UF 112/14, NJW 2015, 564.

11 OLG Bremen, Beschl. v. 3.12.2014 – 4 UF 112/14, NJW 2015, 564.

12 *Büte*, FuR 2015, 374.

## § 3 Trennung der Eheleute

### A. Vorbemerkungen

Die erste zeitliche Zäsur ist die Trennung der Eheleute. Wann die Eheleute getrennt leben, richtet sich nach den gleichen Grundsätzen wie bei der Scheidung (§ 1567 BGB; siehe § 8 Rdn 1 ff.).<sup>1</sup>

Die Trennung ist unproblematisch gegeben, wenn die Eheleute bereits getrennte Wohnungen haben. Auch eine Trennung innerhalb der Ehwohnung ist möglich. Ehegatten leben innerhalb der Ehwohnung getrennt, wenn sie nicht mehr zusammen wirtschaften, schlafen und essen. Verbleibende Gemeinsamkeiten, z.B. das dem trennungswilligen Teil aufgedrängte Putzen der Wohnung und Waschen der Wäsche, ändern daran nichts, wenn sie bei einer Gesamtwürdigung unwesentlich erscheinen.<sup>2</sup> Ebenso sind Kontakte durch das Umgangsrecht mit dem Kind unschädlich.<sup>3</sup> Erfolgte die Trennung innerhalb der Ehwohnung, so kommt es darauf an, dass keine gegenseitigen Versorgungsleistungen erbracht worden sind und getrennt genächtigt wurde.<sup>4</sup>

Die Trennung als einschneidende Zäsur im Leben der Eheleute und der Kinder ist verbunden mit einer hohen emotionalen Belastung. Für die Eheleute taucht eine Vielzahl von Fragen auf, denn es sind viele Dinge neu zu regeln und die rechtlichen Konsequenzen zu bedenken. Es entsteht damit auch ein hoher **anwaltlicher Beratungsbedarf**.

Dabei geht es einmal um

- die Regelung der persönlichen Dinge wie z.B.
  - die Nutzung der Wohnung,
  - die Möbel,
  - das Umgangsrecht mit den Kindern,
- aber auch um finanzielle Dinge wie z.B.
  - den Unterhalt,
  - die laufenden Kosten der Wohnung,
  - die Vorbereitung der Vermögensauseinandersetzung,
  - oder die Auseinandersetzung der Schulden,
  - um Steuern, Versicherungen usw.

Die nachfolgenden Ausführungen sollen – angelehnt an den zeitlichen Ablauf – für den anwaltlichen Berater eine Hilfestellung sein, welche Dinge ggf. zu beachten sein können und welche rechtlichen Gesichtspunkte hierbei von Bedeutung sind.

### B. Unterhaltsanspruch des Ehegatten

Der während der intakten Ehe bestehende Anspruch des Ehegatten auf Wirtschaftsgeld und Teilhabe am Familieneinkommen (siehe § 2 Rdn 1 ff.) erlischt mit der Trennung der Eheleute, und zwar auch hinsichtlich bereits vergangener Zeiträume.

Vom Zeitpunkt der Trennung an besteht ggf.

- ein Anspruch des einen gegen den anderen Ehegatten auf Trennungsunterhalt (§ 1361 BGB) und

1 BGH, Beschl. v. 27.4.2016 – XII ZB 485/14, NJW 2016, 2122 m.w.N.

2 OLG München MDR 1998, 51.

3 OLG Köln FamRZ 2002, 1341.

4 OLG München FamRZ 2001, 1457.

- ein Anspruch auf Barunterhalt des Kindes gegen den Elternteil, der nicht die Betreuung des Kindes übernommen hat (vgl. § 1606 Abs. 3 S. 2 BGB, dazu siehe unten § 18 Rdn 1 ff.)
- 7 In der familienrechtlichen Praxis wird in aller Regel bereits zeitnah nach der Trennung über Unterhalt gestritten, so dass hier bereits in diesem Zusammenhang die wesentlichen Eckpunkte des Ehegattenunterhaltsrechts behandelt werden.
- 8 Der Anspruch auf Trennungsunterhalt **endet** taggenau am letzten Tag vor der Rechtskraft der Ehescheidung, denn die Pflicht zum nachehelichen Unterhalt beginnt mit dem Tag, an dem die Rechtskraft des Scheidungsurteils eintritt, sodass der Unterhalt entsprechend monatsanteilig zu berechnen ist.<sup>5</sup>

### I. Tatbestandsvoraussetzungen des § 1361 BGB

- 9 Voraussetzungen eines Unterhaltsanspruches des getrenntlebenden Ehegatten sind:
- Bestand einer Ehe
  - Getrenntleben der Eheleute
  - Bedarf des Unterhaltsberechtigten
  - Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten
  - Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen
  - kein Verlust des Anspruchs z.B. durch Ausschlusstatbestände („Verwirkung“).
- 10 *Praxishinweise:*
- Beim Ehegattenunterhalt wird inhaltlich und auch verfahrensrechtlich streng zwischen dem **Trennungsunterhalt** und dem **Geschiedenenunterhalt** unterschieden. Trennungsunterhalt kann nur beansprucht werden ab dem Zeitpunkt der Trennung der Parteien bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils.
  - Scheidungsunterhalt (Geschiedenenunterhalt) ist dagegen ab Rechtskraft der Scheidung zu zahlen. (siehe § 14 Rdn 9)
- 11 Grundsätzlich reicht für Ansprüche aus § 1361 BGB der **formale Bestand einer Ehe**. Ein Ehegatte, der gegen den anderen Ehegatten Trennungsunterhalt geltend macht, hat im Streitfall das Bestehen einer wirksamen Ehe darzulegen und zu beweisen.<sup>6</sup>

Der Anspruch auf Trennungsunterhalt setzt nicht voraus, dass die Ehegatten zusammengelebt oder gemeinsam gewirtschaftet haben.<sup>7</sup>

#### *Praxishinweis:*

- Unterhaltsrückstände können nur dann durchgesetzt werden, wenn der Unterhaltspflichtige wirksam in **Verzug** gesetzt worden ist!
- Dies ist über ein korrektes **Auskunftsverlangen** (vgl. §§ 1605 BGB, 1580 BGB) möglich (§ 1613 BGB).

5 OLG Brandenburg v. 30.1.2017 – 13 UF 244/14.

6 OLG Bremen, Beschl. v. 13.11.2015 – 4 UF 73/15, juris.

7 BGH NJW 2020, 1674.