

# Einheit in Vielfalt

1996 - 2021

# Eenheid in verscheidenheid

Festschrift zum 25jährigen Jubiläum  
der Deutsch-Niederländischen Rechtsanwaltsvereinigung e.V.

Feestbundel ter gelegenheid van het 25jarig jubileum  
van de Duits-Nederlandse Advocatenvereniging

## Das (verflixte) Trennungsjahr

Der Zeitpunkt der **Trennung** von Eheleuten stellt im deutschen Familienrecht in vielfältiger Hinsicht eine juristisch bedeutsame Zäsur dar. An die Trennung werden im faktischen und juristischen Sinne diverse Rechtsfolgen geknüpft. Da das deutsche Recht den Ablauf einer bestimmten **Trennungsdauer** bis zur Scheidung für notwendig erachtet, ist der Zeitpunkt der Trennung auch in dieser Hinsicht von erheblicher Bedeutung.

In dem nachfolgenden Beitrag erfolgt ein Überblick über die Auswirkungen der Trennung und einer bestimmten Trennungsdauer nach deutschem Recht. Am Ende des Beitrags wird aufgezeigt, welche mannigfaltigen Auswirkungen diese gesetzlichen Vorgaben im Vergleich zum niederländischen Recht haben.

### A. Trennung / Scheitern der Ehe

Eine Trennung<sup>1</sup> hat für ein Ehepaar nicht nur vielfältige faktische Folgen, sondern bringt ebenfalls mannigfaltige juristische Auswirkungen mit sich. Das deutsche Recht setzt - im Gegensatz zum niederländischen Recht - grundsätzlich den Ablauf mindestens eines Jahres nach Trennung voraus, bevor ein Scheidungsersuchen als begründet eingestuft werden kann.

Das **Scheitern bzw. die Zerrüttung der Ehe** ist dabei eine der wesentlichen Voraussetzungen für die Frage der Begründetheit eines Scheidungsantrags.

§ 1565 Abs. 1 BGB sagt hierzu: „Eine Ehe kann geschieden werden, wenn sie gescheitert ist. Die Ehe ist gescheitert, wenn die Lebensgemeinschaft der Ehegatten nicht mehr besteht und nicht erwartet werden kann, dass die Ehegatten sie wiederherstellen.“

In einem Verfahren nach § 1565 Abs. 1 BGB<sup>2</sup> muss das Scheitern der Ehe dargelegt und ggf. bewiesen werden. Dieser Beweis kann auf unterschiedliche Weise erbracht werden. Die Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft muss vom Gericht konkret ermittelt und festgestellt werden, sofern nicht eine Zerrüttungsvermutung nach drei Jahren Trennungszeit vorliegt (*dazu unten mehr*). Das Scheitern kann vom Gericht festgestellt werden, wenn die Lebensgemeinschaft der Ehegatten seit der Trennung nicht mehr besteht und wenn darüber hinaus mit der Wiederherstellung der Lebensgemeinschaft nicht mehr zu rechnen ist.

Auch wenn das Scheitern der Ehe bereits zu einem früheren Zeitpunkt - also vor Ablauf eines Jahres nach Trennung - festgestellt werden kann, ist die Scheidung grundsätzlich nur dann möglich, wenn die Eheleute im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung mindestens ein Jahr voneinander getrennt gelebt haben.

### I. Vermutungen für Scheitern der Ehe / Getrenntleben

Es gilt gemäß § 1566 BGB in den folgenden Fällen die unwiderlegliche Vermutung für ein Scheitern der Ehe:

---

\* Doris Klüsener ist Rechtsanwältin (D) und Fachanwältin für Familienrecht bei Damsté advocaten & notarissen in Enschede.

<sup>1</sup> Vgl. hierzu § 1567 BGB

<sup>2</sup> Also außerhalb einer Härtescheidung, s. Ziffer A.II.

- **Einjähriges Getrenntleben** bei Einverständnis, die Ehe aufzuheben (§ 1566 Abs. 1 BGB): Beantragen beide Ehegatten bei Gericht nach Ablauf des Trennungsjahres die Scheidung bzw. stimmt der Antragsgegner der Scheidung zumindest zu, so gilt die Ehe als gescheitert (zu den Anforderungen in der Antragsschrift vgl. § 133 FamFG).
- **Dreijähriges Getrenntleben** bei einseitigem Scheidungsantrag (§ 1566 Abs. 2 BGB): Die Ehe gilt spätestens nach dreijährigem Getrenntleben als unwiderleglich gescheitert.

Bereits die Frage, ob bzw. seit wann ein Getrenntleben bzw. eine Trennung gemäß § 1567 Abs. 1 BGB vorliegt, ist häufig nur schwierig zu klären und wird in der Praxis nicht selten streitig vor Gericht verhandelt.

Für einen Antragsgegner kann es unter Umständen sinnvoll sein, die Trennung bzw. das vorgelegte Trennungsdatum zu bestreiten, da die Trennung vielfältige Auswirkungen auf bestimmte Ansprüche und Sachverhalte hat, welche an den Zeitpunkt der Trennung bzw. an den Ablauf des Trennungsjahres geknüpft werden. Diese werden noch im Verlauf dieses Beitrags aufgezeigt.

## II. Ausnahme: Härtefallscheidung § 1565 Abs. 2 BGB

Leben die Ehegatten nicht mindestens ein Jahr getrennt, „so kann die Ehe nur geschieden werden, wenn die Fortsetzung der Ehe für den Antragsteller aus Gründen, die in der Person des anderen Ehegatten liegen, eine unzumutbare Härte darstellen würde“ (§ 1565 Abs. 2 BGB).

Nur ausnahmsweise und unter sehr strengen Voraussetzungen ist eine frühere „Härtescheidung“ vor Ablauf eines Jahres nach Trennung möglich. Voraussetzung ist, dass in der Person des Antragsgegners bzw. in dessen Handlungen eine unzumutbare Härte vorliegt.<sup>3</sup>

Beispiele für eine mögliche Härtefall Scheidung nach § 1565 Abs. 2 BGB vor Ablauf des Trennungsjahres können sein: Die Ehefrau erwartet aus einem ehbrecherischen Verhältnis ein Kind; erhebliche Misshandlung des Ehegatten; extremer Alkohol- oder Drogenmissbrauch eines Ehegatten; massive Formen von Morddrohungen gegenüber dem anderen Ehepartner; Aufnahme der Tätigkeit in der Prostitution.<sup>4</sup>

### B. Historischer Hintergrund der verpflichteten Trennungsdauer

Wie oben bereits angedeutet, hat sich zum Beispiel der niederländische Gesetzgeber dagegen entschieden, den Ablauf einer konkreten Trennungsdauer als Voraussetzung für eine Scheidung im Gesetz zu verankern. Für die Beantwortung der Frage, weshalb sich der damalige deutsche Gesetzgeber für einen anderen Weg entschieden hat, lohnt sich ein Ausflug in die Gesetzeshistorie.

Die Eckpfeiler für das in dieser Frage bis heute geltende deutsche Scheidungsrecht wurden 1976 mit dem 1. EheRG<sup>5</sup> geschaffen. Mit dieser Reform erfolgte eine grundlegende Neuregelung des Eherechts und Scheidungsrechts durch die damalige sozialliberale Regierungskoalition. Hiermit wurde u.a. das zuvor geltende Schuldprinzip abgeschafft und durch das Zerrüttungsprinzip ersetzt. Grundlage für das damalige geplante umfassende Gesetzesvorhaben waren Empfehlungen einer Sachverständigenkommission aus 1970. Das

<sup>3</sup> Eingehend zu den Voraussetzungen Nomos Kommentar BGB, Familienrecht, Band 4, 4. Aufl., § 1565 Fn. 14-17

<sup>4</sup> Vgl. Viefhues, Von der Trennung bis zur Scheidung, § 3 Rn 121

<sup>5</sup> Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts, BGBl I 1976, 1421, Ausfertigungsdatum 14.6.1976

Vorhaben und die parlamentarischen Beratungen zogen sich bis 1976 hin und am 14.06.1976 wurde das Gesetz schließlich verkündet.

In dem Vorblatt des Gesetzesentwurfs der damaligen Bundesregierung vom 20.09.1971 zu der Frage des Scheiterns einer Ehe heißt es unter B b): „Das Scheitern der Ehe wird bei dreijährigem Getrennleben der Ehegatten vermutet. Einjährige Trennung genügt, wenn beide Ehegatten die Scheidung wünschen.“ Unter B c) heißt es sodann: „Zur Vermeidung grob unbilliger Ehescheidungen wird eine immaterielle Härteklausel eingeführt.“<sup>6</sup>

Die anschließenden Gesetzesvorschläge zu den Fragen des (Vermutens des) Scheiterns der Ehe, den Scheidungsgründen und einer Härtefallscheidung entsprechen inhaltlich im Wesentlichen dem Gesetzestext, wie er unverändert bis heute besteht.<sup>7</sup>

Der Gesetzesentwurf lässt sodann (auf Seite 38) einen Einblick in die damalige Erwägung des Gesetzgebers zu, den Scheidungsausspruch u.a. von der Prognose abhängig zu machen, ob die Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht mehr zu erwarten ist:

*„Ohne diese Voraussetzung für eine Scheidung könnte eine gescheiterte Ehe geschieden werden, obwohl die begründete Erwartung besteht, dass die Ehe noch geheilt werden kann. Es liegt im Interesse der Ehegatten, der Kinder aus der Ehe und im Interesse der Gesellschaft, eine solche Ehe nicht zu scheiden (...) Wenn die Scheidung einer noch heilbaren Ehe ausgesprochen werden könnte, würden vielfach die innere Bereitschaft und die äußeren Voraussetzungen für eine Aussöhnung der Ehegatten verschlechtert. Es entspricht jedoch regelmäßig dem Interesse der Ehegatten, wenn eine Scheidung vermieden und eine Aussöhnung der Ehegatten erreicht wird. Auch für die Entwicklung und den späteren Lebensweg der Kinder kann es von entscheidender Bedeutung sein, daß die Eltern eine Ehekrise überwinden und ihnen den Zusammenhang einer Ehe und Familie auch in einer schwierigen Lebenslage vorleben. Daneben hat die Gesellschaft ein Interesse an dem Weiterbestand heilbarer Ehen. Die Scheidung mit ihren leidvollen Begleiterscheinungen soll deshalb nur in einer ausweglosen Lage zugelassen werden.“*

Es gab noch im Rahmen des Gesetzesvorhabens noch weitergehende Vorschläge, ein Scheidungsbegehren zu erschweren, z.B. mit Hilfe von Scheidungs-Sperrfristen nach Eheschließung, einem Zwang zur Eheberatung oder sogar die Erkrankung eines Ehegatten als notwendige Scheidungsvoraussetzung. Solcherlei Ideen für Scheidungserschwernisse sind schließlich verworfen worden. Der damalige Gesetzgeber hat es schlussendlich für ausschlaggebend erachtet, dass eine längere häusliche/räumliche Trennung der Eheleute das Vermuten des Scheiterns der Ehe begründet:

*„Eine längere häusliche Trennung der Ehegatten begründet also eine tatsächliche Vermutung dafür, dass die Ehe zerrüttet ist“ ... „Nach allgemeiner Lebenserfahrung lockert eine räumliche Trennung die Bindung der Ehegatten mit fortschreitender Zeit immer mehr, bis eine Versöhnung aussichtslos erscheint“ (S. 52 des Entwurfs).*

**Welcher Zeitablauf** allerdings eine sichere Grundlage für die Feststellung des Scheiterns der Ehe darstellen sollte, war seinerzeit stark **umstritten** und wurde in der

<sup>6</sup> Drucksache VI/2577 vom 20.09.1971, Vorblatt, zu finden über [www.yumpu.com/de/document/read/22261152/1-eherg-bundestagde-deutscher-bundestag.de](http://www.yumpu.com/de/document/read/22261152/1-eherg-bundestagde-deutscher-bundestag.de)

<sup>7</sup> Drucksache VI/2577 vom 20.09.1971, S. 3 und 4 oben / In der Begründung finden sich darüber hinaus interessante historische Ausführungen zum Scheidungsrecht in Deutschland bis 1750, zu einzelstaatlichen Gesetzgebungen von 1750-1900, dem Scheidungsrecht des BGB ab 1896, den Ehegesetzen von 1938 und 1946, den Familienrechtsgesetzen der DDR, höchstrichterliche Rechtsprechung zum Ehegesetz 1946, Bestrebungen zur Reform seit 1920 sowie zu den Beratungen im Reichstag (Drucksache VI/257 vom 20.09.1971, S. 22 bis 28)

Eherechtskommission und auf dem Juristentag diskutiert. Es gab Vorschläge zwischen zwei und fünf Jahren nach Trennung (vgl. S. 53 des Entwurfs). Der Entwurf schloss sich sodann „einer starken Minderheit in der Eherechtskommission“ an, wonach ein Scheitern nach drei Jahren Trennung unwiderlegbar vermutet wurde (S. 53 des Entwurfs).<sup>8</sup> Sodann befasste sich der Gesetzesentwurf mit dem neuen § 1576 BGB, wonach das Scheitern der Ehe (bereits) vermutet wird, wenn die Ehegatten ein Jahr getrennt leben, beide Ehegatten einen Scheidungsantrag stellen oder der andere Ehegatte dem Scheidungsbegehren zustimmt.

Zur weiteren Begründung der Frist von mindestens einem Jahr Trennung heißt es sodann in dem Entwurf kurz und bündig sowie ohne nähere Begründung:

*„Um unüberlegte Scheidungen zu verhindern, tritt die Vermutung nach § 1567 E erst nach einer häuslichen Trennung von einem Jahr ein. Während dieses Jahres haben die Ehegatten Gelegenheit, sich über das Für und Wider der Trennung und der Scheidung klar zu werden“* (S. 56 des Entwurfs).

Als damaliges gesetzgeberisches Motiv kann zusammenfassend festgehalten werden: Mittels einer Hürde von mindestens einjähriger Trennung vor Scheidungsantrag sollten unüberlegte Scheidungen verhindert werden und es sollte den Eheleuten durch diese Hürde die Möglichkeit verschafft werden, sich über das Pro und Contra von Trennung und Scheidung Gedanken zu machen. Ebenfalls sollte der Weg zu einer Versöhnung nicht durch eine übereilte Scheidung verbaut werden.

Aus der Sicht der Verfasserin dieses Beitrags drängt sich allerdings aus heutiger Perspektive die Frage auf, ob die aufgezeigten Erwägungen und Erwartungen aus den 1970er Jahren der Bundesrepublik (noch) als gerechtfertigt bzw. zeitgemäß einzustufen sind und ob mit der Hürde eines Mindest-Trennungsjahres bzw. einer bestimmten Trennungsdauer vor Scheidung womöglich eine „Bevormundung“ scheidungswilliger Eheleute einhergeht. Es stellt sich darüber hinaus die Frage, ob nicht bereits durch die erheblichen (juristischen) Folgen einer Scheidung bzw. eines Scheidungsverfahrens übereilte bzw. leichtfertig eingereichte Scheidungen verhindert werden.

Insbesondere aber führt die vom damaligen Gesetzgeber etablierte einjährige bzw. bis zu dreijährige Wartephase ab der Trennung bis zum Scheidungsantrag - zuzüglich zur Länge des eigentlichen Scheidungsverfahrens - zu vielfältigen juristischen Auswirkungen und zahlreichen Schwierigkeiten und Fallstricken. An den Trennungszeitpunkt sind vielfältige Folgen geknüpft, wie untenstehend unter Ziffer D. (Rechtsfolgen der Trennung) näher ausgeführt wird.

### **C. Trennungszeitpunkt / Versöhnung**

#### **I. Trennungszeitpunkt**

Bereits die Frage, wann es zur Trennung im zivilrechtlichen Sinne gekommen ist, wirft in der Praxis ganz erhebliche Probleme auf. Es muss eine objektive Trennung vorliegen (Beendigung der häuslichen Gemeinschaft) und darüber hinaus muss die subjektive Voraussetzung in Form des „Trennungswillens“ erfüllt sein, damit von einem Scheitern der Ehe ausgegangen werden kann.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> „Eine längere häusliche Trennung der Ehegatten begründet also eine tatsächliche Vermutung dafür, dass die Ehe zerrüttet ist“ (S. 52)

<sup>9</sup> Vgl. Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 81. Auflage 2022, § 1567 Rn 2 ff.



Gibt es Streitige Angaben der beteiligten Eheleute zu der Frage der Trennung, die sich nicht allein durch die Anhörung der Eheleute im Wege der mündlichen Verhandlung klären lassen, ist das Gericht ggf. gehalten, diese Frage im Wege der Beweiserhebung zu klären (z.B. durch die Vernehmung von Zeugen). Eher selten führen Eheleute ein einziges Trennungsgespräch, welches ggf. dokumentiert wird bzw. zu einer eindeutigen Trennung von Wohn- und Lebensverhältnissen führt. Häufig ist dieses in der Praxis ein längerer Prozess, der mit mehreren Gesprächen und somit keiner „klaren“ Trennung ab einem bestimmten Tag oder Zeitpunkt einhergeht. Es droht die Abweisung wegen zu frühzeitigen Scheidungsantrags mit allen damit einhergehenden Folgen, wenn der Antragsteller einen bestimmten Trennungszeitpunkt nicht beweisen kann.

Darüber hinaus kommt es in der Praxis regelmäßig vor, dass ein sog. „verfrühter Scheidungsantrag“ gestellt wird, um sich die damit verbundenen Vorteile zu sichern, z.B. einen günstigeren Stichtag für die Berechnung eines Zugewinnausgleichs.<sup>10</sup>

Ein instruktives Beispiel dafür, welche Schwierigkeiten sich um diese Fragen ranken können, bietet der Beschluss des BGH vom 13.12.2017, XII ZB 488/16.<sup>11</sup> In diesem Verfahren war die Frage relevant, ob ein „verfrühter“ Scheidungsantrag – sprich ein Scheidungsantrag vor Ablauf eines Trennungsjahres ohne Vorliegen der Voraussetzungen einer Härtefallscheidung – eine Korrektur des Stichtages für die Bestimmung des sog. Endvermögens mit sich bringen kann und muss. Dieser Stichtag bemisst sich nämlich nach dem Tag der Zustellung des Scheidungsantrags.

Der BGH führt aus: „In besonders gelagerten Einzelfällen kann infolge eines verfrüht rechtshängig gemachten Scheidungsantrages jedoch eine Schutzlücke entstehen. In solchen Fällen kann es gemäß § 242 BGB gerechtfertigt sein, aus Gründen der Billigkeit ausnahmsweise von dem gesetzlich geregelten Stichtag abzuweichen. Ein solcher Ausnahmefall kann etwa gegeben sein, wenn konkrete Tatsachen dafür vorliegen, dass ein Ehegatte mit seinem verfrühten Scheidungsantrag in illoyaler Weise bezweckt, dass der andere an einer für ihn konkret absehbaren und erheblichen Vermögensmehrung nicht mehr teilhat. Damit könnten Vermögensänderungen, die – bei Einhaltung des Trennungsjahres – an sich in der Zeit zwischen Trennung und Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages eingetreten und deshalb in die Ausgleichsberechnung einzubeziehen wären (...), dem Zugewinnausgleich entzogen worden sein.“

In dem zugrundeliegenden Fall hatte das Amtsgericht übrigens bereits im Wege der Beweisaufnahme wegen divergierender Aussagen der Eheleute ermitteln müssen, wann die Trennung stattgefunden hat. Sodann stellten sich schwierige Fragen rund um einen verfrühten Scheidungsantrag, die im Rahmen einer komplexen Gesamtwürdigung der Einzelfallumstände vom Gericht zu klären waren.

## II. Versöhnungsversuch § 1567 Abs. 2 BGB

Weiterhin können Fragen und Folgen eines sog. Versöhnungsversuchs hinzutreten. Gemäß § 1567 Abs. 2 BGB führt ein Zusammenleben von kurzer Zeit, welches der Versöhnung der Eheleute dienen soll, nicht zu einer Unterbrechung der Trennungsfrist. Eine echte Versöhnung unterbricht hingegen bereits laufende Fristen und Zeiten und damit insbesondere das

<sup>10</sup> Vgl. Schramm, Verfrühter Scheidungsantrag - Abweichung vom Stichtag? NJW-Spezial 2022, Heft 3, S. 68 f.

<sup>11</sup> ECLI:DE:BGH:2017:131217BXIIIZB488.16.0/NJW 2018, 610

Trennungsjahr. Hinter der Regelung des § 1567 Abs. 2 BGB steht die Intention des Gesetzgebers, Versuche zur Versöhnung der Eheleute zu ermöglichen und zu unterstützen.<sup>12</sup>

Ob die häusliche Gemeinschaft nur vorübergehend im Sinne von § 1567 Abs. 2 BGB wiederaufgenommen wurde, spricht ein unerheblicher kurzer Versöhnungsversuch durchgeführt wurde, unterliegt der tatrichterlichen Würdigung und der Beurteilung im Einzelfall. Bei dem Begriff der „kürzeren Zeit“ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, den es auszufüllen gilt. Obergrenze zur Konkretisierung dieses Rechtsbegriffs ist ein Zeitraum von etwa drei Monaten.<sup>13</sup> Mit ein wenig Fantasie kann sich der geneigte Leser sicherlich ohne Weiteres vorstellen, dass sich in der Rechtspraxis diverse Fragen rund um diese Thematik stellen. So gibt es durchaus das Phänomen eines taktisch motivierten Versöhnungsversuchs, aber natürlich auch sehr ernst gemeinte Versöhnungsbestrebungen von Eheleuten, mit deren Hilfe die Ehe gerettet werden soll.

#### **D. Rechtsfolgen der Trennung**

An den Trennungszeitpunkt sind vielfältige Folgen geknüpft, die sich auf den Zeitraum bis zur Scheidung bzw. Rechtskraft der Scheidung erheblich auswirken und die von der Zeit nach Einreichung bzw. Rechtskraft der Scheidung abzugrenzen sind.

#### **I. Ablauf des Trennungsjahres als Zulässigkeitsvoraussetzung der Scheidung**

Wie bereits oben aufgezeigt wurde, ist grundsätzlich der Ablauf mindestens des Trennungsjahres Voraussetzung für die Begründetheit des Scheidungsbegehrens, was verschiedene Darlegungs- und Beweisschwierigkeiten mit sich bringen kann.

#### **II. Unterhaltsverpflichtung nach § 1361 BGB (Trennungunterhalt) und nach § 1569 ff BGB (nachehelicher Unterhalt)**

Nach der Trennung kann der unterhaltsbedürftige Ehegatte ggf. **Trennungunterhalt** verlangen, welcher vom sog. **Nachscheidungsunterhalt** zu unterscheiden ist. Dabei ist zu beachten, dass der unterhaltsverpflichtete Ehegatte unter Umständen mehrfach zur Auskunft über seine Einkünfte und sein Vermögen aufgefordert werden kann, da es sich beim Trennungunterhalt und Nachscheidungsunterhalt um zwei verschiedene Unterhaltstatbestände handelt. Trennungunterhalt ist nach anderen Parametern zu bemessen als der Ehegattenunterhalt nach Scheidung.

Es ergeben sich in diesem Zusammenhang darüber hinaus unterschiedliche Anforderungen an die potentielle Erwerbsobliegenheit des unterhaltsbedürftigen Ehegatten. Überwiegend wird nämlich eine Verschärfung der Erwerbsobliegenheit nach Ablauf des Trennungsjahres bejaht<sup>14</sup>.

Wenn ein Ehegatte eine gemeinsame Immobilie/Mietwohnung nach Auszug des anderen Ehegatten alleine weiter bewohnt, eröffnet sich ein weiteres schwieriges Themenfeld. Dieses liegt insbesondere in der Abgrenzung des sog. angemessenen Wohnwertvorteils, der grundsätzlich bis zum Ablauf des Trennungsjahres bzw. bis zur Einleitung der Scheidung anzusetzen ist, vom sog. objektiven Wohnwertvorteil. Mit dem Wohnwertvorteil wird der Wert des Wohnens in der gemeinsamen Ehwohnung bemessen. Die Fragen von

<sup>12</sup> Grüneberg (vormals Palandt), 81. Auflage 2022, § 1567 Rn 6

<sup>13</sup> Grüneberg (vormals Palandt), 81. Auflage 2022, Rn 8.

<sup>14</sup> Vgl. Viefhues, Von der Trennung bis zur Scheidung, § 5 Rn 3 mwN in Fn 2

Unterhaltsbedarf auf der einen Seite und Leistungsfähigkeit auf der anderen Seite werden hierdurch vielfach erheblich beeinflusst.

Der sog. Altersvorsorgeunterhalt gem. § 1361 Abs. 1 S. 2 BGB kann nicht während der Trennungszeit geltend gemacht werden, sondern erst ab Rechtshängigkeit (Zustellung) des Scheidungsantrags.

Auf zukünftigen Trennungsunterhalt kann im Wege einer Unterhaltsvereinbarung nicht verzichtet werden, auf zukünftigen Nachscheidungsunterhalt kann hingegen verzichtet werden (§§ 1360a Abs. 3, 1361 Abs. 4 BGB i.V.m. § 1614 BGB). Ein Verzicht auf laufenden Trennungsunterhalt ist folglich unzulässig, allerdings sind Vereinbarungen/Modifikationen zur Höhe des zukünftigen Trennungsunterhaltes zulässig.<sup>15</sup>

Diese Beispiele sind nur einige der Problemfelder, die sich durch den Unterschied zwischen dem Trennungsunterhalt auf der einen und dem Nachscheidungsunterhalt auf der anderen Seite ergeben.

### **III. Auskunftspflichtung zum Vermögen zum Trennungstichtag / illoyale Vermögensverschiebungen**

Das deutsche Recht sieht in § 1379 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB eine **Auskunftspflichtung** beider Ehegatten zum jeweiligen Vermögensstand zum Zeitpunkt der Trennung vor. Damit wird den Ehegatten die Möglichkeit geboten, etwaige nachteilige, mutwillige bzw. illoyale Vermögensverschiebungen sowie Vermögensverschwendungen zwischen der Trennung bzw. dem Trennungstichtag und dem Stichtag des Endvermögens feststellen zu können.

Stichtag des Endvermögens ist das Datum der Zustellung des Scheidungsantrags. Zwischen der Trennung und dem Stichtag des Endvermögens, also in der Trennungszeit, finden in der Praxis häufig Vermögensminderungen und -verschiebungen statt, die zu hinterfragen bzw. auf ihre Plausibilität und Notwendigkeit zu überprüfen sind. Nicht plausibel erklärbares "verschwundenes" Vermögen kann als illoyale Vermögensminderung im Rahmen des Zugewinnausgleichs als weiterhin vorhandenes Vermögen unterstellt und dem Endvermögen eines Ehegatten zugerechnet werden (vgl. § 1375 Abs. 2 BGB).

Für die Auskunftspflichtung gilt, dass der Anspruch auf Auskunft über das Trennungvermögen einen konkret feststellbaren Zeitpunkt der Trennung voraussetzt. So kann z.B. die Angabe eines "spätestens sicheren Trennungszeitpunktes" unzureichend sein und zur Antragsabweisung führen.<sup>16</sup>

### **IV. Zuweisung der Ehewohnung bei Getrenntleben gemäß § 1361b BGB und anlässlich der Scheidung gemäß § 1568a BGB**

Nach der Trennung kann in Härtefällen eine **vorläufige Zuweisung der Ehewohnung** (bzw. Mietwohnung oder Eigentumsimmobilie) verlangt werden. Dieses ist sogar dann der Fall, wenn dem anderen Ehepartner das alleinige Eigentum oder mit Dritten bestehendes gemeinsames Eigentum an der Immobilie zusteht (oder Wohnungseigentum, Nießbrauch, ein dingliches Wohnrecht, Erbbaurecht, Dauerwohnrecht). Der andere Ehegatte kann in dieser Zeit eine Nutzungsvergütung einfordern, wenn dieses der Billigkeit entspricht (§ 1361b Abs. 3 S. 2 BGB).

<sup>15</sup> Zu der schwierigen Abgrenzung zwischen einem zulässigen Verzicht und zulässiger Modifikation: dsghBGH FamRZ 2015, 2131

<sup>16</sup> OLG Braunschweig, Beschluss vom 02.12.2016, 1 UF 38/16



Eine Wohnungszuweisung für die Zeit nach der Scheidung richtet sich hingegen nach einer anderen Vorschrift. Hintergrund für die Unterscheidung ist die oben aufgezeigte Tatsache, wonach sich der Gesetzgeber in 1976 dafür entschieden hat, die Notwendigkeit einer mindestens einjährigen Trennungsdauer vor der Scheidung zu etablieren. In der Zeit der Trennung kann allenfalls eine vorläufige Zuweisung der Ehewohnung bewerkstelligt werden. Einer Versöhnung der Eheleute soll nämlich nichts im Wege stehen, auch nicht eine verfestigte und finalisierte Wohnungszuschreibung an einen der Ehegatten. Auch kann ein vorübergehendes Getrenntleben gerade nützlich sein für den Abbau von Konflikten zwischen den Ehegatten.

Auf ein Begehren auf **Wohnungszuweisung** der sog. „Ehewohnung“ **anlässlich der Scheidung** ist § 1568a BGB anwendbar.

Der die Überlassung begehrende Ehegatte muss dabei u.a. darlegen und beweisen, dass er auf die Nutzung der Ehewohnung unter Berücksichtigung der im Haushalt lebenden Kinder und der Lebensverhältnisse der Eheleute in stärkerem Maße angewiesen ist als der andere Ehegatte oder dass die Überlassung aus anderen Gründen angemessen ist („der Billigkeit entspricht“), vgl. § 1568 a I BGB. Eine Wohnungszuweisung anlässlich der Scheidung ist im Gegensatz zu einer Wohnungszuweisung im Falle der Trennung endgültig und greift in die Rechtsverhältnisse der Ehegatten bzw. Dritter ein.

#### **V. Herausgabe von Haushaltsgegenständen bei Getrenntleben gemäß § 1361a BGB**

Besteht nach einer Trennung zwischen den Eheleuten Streit über die im gemeinsamen Haushalt befindlichen Gegenstände, so kann eine **vorläufige Nutzungszuweisung von Haushaltsgegenständen** durch das Gericht nach § 1361a BGB verlangt werden. Der Wortlaut der Vorschrift lautet:

„Abs. 1: 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, soweit dieser sie zur Führung eines abgesonderten Haushalts benötigt und die Überlassung nach den Umständen des Falles der Billigkeit entspricht.

Abs. 2: Haushaltsgegenstände, die den Ehegatten gemeinsam gehören, werden zwischen ihnen nach den Grundsätzen der Billigkeit verteilt.

Abs. 3: Können sich die Ehegatten nicht einigen, so entscheidet das zuständige Gericht. Dieses kann eine angemessene Vergütung für die Benutzung der Haushaltsgegenstände festsetzen.

Abs. 4: Die Eigentumsverhältnisse bleiben unberührt, sofern die Ehegatten nichts anderes vereinbaren.“

Es gilt dabei die Vermutung, dass sich die für den (zukünftigen) gemeinsamen Haushalt angeschafften Hausratsgegenstände im Miteigentum beider Eheleute befinden (analog § 1568b Abs. 2 BGB). Auch ein Pkw kann zu diesen Haushaltsgegenständen gehören, insbesondere wenn der Schwerpunkt der Nutzung des „Familien-Pkw“ in familienbezogenen Zwecken liegt. Eine Zuweisung eines solchen Pkw bzw. von Haushaltsgegenständen gemäß § 1361a BGB ist nur vorübergehend und muss ggf. im Rahmen der eigentlichen Scheidung neu entschieden bzw. verhandelt werden.

Auch hier ist wiederum für ein Zuweisungsverlangen nach Scheidung eine andere gesetzliche Bestimmung anwendbar, nämlich § 1568 Abs. 1 BGB. Demzufolge kann ein Ehegatte verlangen, „dass ihm der andere Ehegatte anlässlich der Scheidung die im gemeinsamen Eigentum stehenden Haushaltsgegenstände überlasst 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“. Derjenige Ehegatte, dem die begehrten Gegenstände zugewiesen werden, hat ggf. einen angemessenen Ausgleich an den anderen Ehegatten zu zahlen (vgl. § 1568b Abs. 3 BGB).

#### **VI. Folgewirkung für den Versorgungsausgleich**

Der Versorgungsausgleich bezieht sich auf die sog. Ehezeit, sprich den Zeitraum zwischen der Heirat und dem letzten Tag des Monats vor Zustellung des Scheidungsantrags.

Je früher das Trennungsjahr abläuft bzw. die Zustellung des Scheidungsantrags erfolgt, desto vorteilhafter kann es in dieser Hinsicht für den Ausgleichspflichtigen sein, die Scheidung frühzeitig zu betreiben. Je länger die Trennungszeit bis zur Zustellung des Scheidungsantrags fort dauert, desto länger profitiert der Berechtigte von dem Aufbau von Rentenanwartschaften, die der andere Ehegatte betreibt.

Die gesetzliche Vorgabe, wonach in aller Regel mindestens das Trennungsjahr abgelaufen sein, bevor der Scheidungsantrag gestellt werden kann, hat also auch Einfluss auf das relevante Volumen der auszugleichenden Renten- und Pensionsversorgungsansprüche im Rahmen des Versorgungsausgleichs.

#### **VII. Teilungsversteigerung einer gemeinsamen Immobilie**

Das „Versilbern“ einer gemeinsamen Immobilie durch das Betreiben einer Teilungsversteigerung ist während der Trennungszeit in aller Regel erschwert. Der Grund liegt in § 1365 BGB. Diese Bestimmung verhält sich über das sog. „**Vermögen im Ganzen**“. Ein Ehegatte kann sich aufgrund dieser gesetzlichen Bestimmung während bestehender Ehe nur mit Einwilligung des anderen Ehegatten verpflichten, über sein Vermögen im Ganzen zu verfügen. Für den Fall, dass es sich bei der gemeinsamen Immobilie um ein solches Vermögen im Ganzen handelt, kann der andere Ehegatte durch den Einwand des Vermögens im Ganzen gem. § 1365 BGB eine erzwungene Versteigerung des Objektes bis zum Ende des Scheidungsverfahrens bzw. Rechtskraft der Scheidung verhindern. § 1365 BGB bezweckt vor allem zweierlei: Zum einen soll die Anwartschaft der Ehegatten auf den Zugewinnausgleich nach Beendigung des Güterstandes geschützt werden und zum anderen soll verhindert werden, dass ein Ehegatte durch nicht genehmigte Weggabe seines gesamten Vermögens seiner Familie bzw. dem anderen Ehegatten die wirtschaftliche Grundlage entziehen kann.

#### **VIII. Steuerliche Folgen der Trennung**

Ab dem Jahr nach der Trennung ist die günstigere Besteuerung der Ehegatten im sog. Splittingtarif nicht mehr möglich. Im Jahr der Trennung kann allerdings noch die gemeinsame Steuererklärung im Rahmen der Zusammenveranlagung gem. § 26b EStG abgegeben werden, die sich aufgrund des Splittingvorteils (§ 32a Abs. 5 EStG) positiv auswirken kann.

Unterhaltsleistungen können allerdings möglicherweise als Sonderabgaben geltend gemacht werden und so zu einer Steuerentlastung führen. Dieses ist das sog. begrenzte Realsplitting gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 1 EStG, welches allerdings im Kalenderjahr der Trennung nicht möglich ist. Der Unterhaltsverpflichtete ist in diesem Falle gehalten, sämtliche steuerlichen und sonstigen finanziellen Nachteile des Unterhaltsberechtigten im Rahmen von Unterhaltsbemessungen auszugleichen. Alternativ können ggf. ab dauerhafter Trennung (bzw. Scheidung) Unterhaltszahlungen als außergewöhnliche Belastungen gem. § 33a Abs. 1 EStG in Abzug gebracht werden.

Der Jahreswechsel nach der Trennung bringt eine weitere wesentliche Zäsur mit sich, da sich dann eine ggf. bestehende günstigere Steuerklasse der Ehegatten ändert. Sollte zuvor die günstigere Steuerklasse III für den mehrverdienenden Ehegatten gewählt worden sein (gleichzeitig die ungünstigere Steuerklasse IV für den anderen Ehepartner), kommt nunmehr ab dem Jahr nachfolgend auf die Trennung die ungünstigere Steuerklasse I (ohne Kind/er) oder II (bei Alleinerziehenden) zur Anwendung.

Das Ganze verkompliziert sich noch dadurch, dass der steuerliche Begriff des dauernden Getrenntlebens von dem zivilrechtlichen Begriff der Trennung (siehe oben unter Ziffer C.I.) abweicht. Es gilt der hier Begriff des „dauernden Getrenntlebens“ gem. § 26 EstG, bei dem auf das Gesamtbild der Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft der Eheleute abzustellen ist<sup>17</sup>. In diesem Rahmen können sich ebenfalls aus Versöhnungsversuchen der Ehegatten steuerrechtlich relevante Fragestellungen ergeben.

### E. Vergleich mit dem niederländischen Recht

Mit den obigen Ausführungen ist aufgezeigt worden, dass das Trennungsjahr bzw. eine bestimmte Trennungszeit nach deutschem Recht verschiedene diffizile und komplexe Fragestellungen mit sich bringt, was die Verfasserin auch zu der Überschrift dieses Beitrags veranlasst hat.

All diese „Schwierigkeiten“ kennt das niederländische Recht nicht bzw. nicht in einem solchen Ausmaß. Die Durchführung der eigentlichen Scheidung durch ein niederländisches Gericht ist im Vergleich zu einer Scheidung nach deutschem Recht in dieser Hinsicht deutlich einfacher.

Das niederländische Recht setzt nämlich nicht den Ablauf einer bestimmten Trennungszeit bis zur Einreichung des Scheidungsantrags bei Gericht voraus. Gemäß Art. 1:151 Burgerlijk Wetboek (BW) wird die Ehe auf Antrag eines oder beider Ehegatten geschieden, wenn die Ehe dauerhaft zerrütet ist (*duurzaam ontworcht*). **Eine bestimmte Trennungsdauer ist nicht Voraussetzung für die Ehescheidung.**<sup>18</sup>

Hinzu kommt, dass das niederländische Recht auch bei Anhängigkeit einer oder mehrerer Folgesachen im Scheidungsverbund einen vorzeitigen Scheidungsausspruch nicht verhindert. Selbst wenn streitige, nicht entscheidungsreife Folgesachen im Verbund mit dem Scheidungsverfahren anhängig sind, kann und wird die Scheidung vom niederländischen Gericht vorzeitig ausgesprochen - sofern die Voraussetzungen für den Scheidungsausspruch vorliegen -, ohne dass es eines Abtrennungsantrags wie nach dem deutschen Recht bedarf.

Im niederländischen Scheidungsverfahren ist es daher nicht möglich, den eigentlichen Scheidungsausspruch mit langwierigen Folgesachen im Scheidungsverfahren hinauszuzögern.

Anders hingegen das deutsche Recht. Die Abtrennung einer Folgesache gemäß § 140 FamFG unterliegt verschiedenen schwierigen Voraussetzungen, die eine relativ hohe Hürde darstellen.<sup>19</sup>

Eine Besonderheit sieht das niederländische Recht allerdings vor, wenn minderjährige Kinder vorhanden sind. Eltern minderjähriger Kinder sind nämlich im Falle der Scheidung bzw. Aufhebung einer registrierten Partnerschaft im Grundsatz verpflichtet, einen

<sup>17</sup> BFH, Urteil vom 13.12.1985, VI R 190/82; BFHE 145, 549

<sup>18</sup> Hierzu mehr in Nomos Kommentar BGB Familienrecht, 5. Aufl., 2020, Länderbericht Niederlande/ Klüssener Rn 9

<sup>19</sup> vgl. Kommentar in BeckOK FamFG/Weber FamFG § 140 Nr. 1-24; Musielak/Borth/Borth/Grandel, 6. Auflage 2018, FamFG § 140; Keidel/Weber, 20. Auflage 2020, FamFG § 140

„ouderschapsplan“ (Elternplan) zu erstellen.<sup>20</sup> Dieses bremsst in der Praxis übereilte Scheidungsersuchen zum Schutze minderjähriger Kinder aus. Eine vergleichbare gesetzliche Bestimmung ist dem deutschen Recht unbekannt.

#### **F. Weitere Rechtsordnungen**

Das Europäische Justizportal (European Justice) gibt auf ihrer Webseite im Überblick Einblicke in die Scheidungsvoraussetzungen verschiedener Mitgliedsländer der EU sowie einiger weiterer Länder.<sup>21</sup> Weitere aktuelle Ausführungen zu den Scheidungsvoraussetzungen verschiedener Länder finden sich in den Länderberichten der in der nachfolgenden Fußnote zitierten Publikationen.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Hierzu mehr in Nomos Kommentar BGB Familienrecht, 5. Aufl., 2020, Länderbericht Niederlande/ Klüssener Rn 11

<sup>21</sup> [https://e-justice.europa.eu/45/DE/divorce\\_and\\_legal\\_separation/Länderberichte](https://e-justice.europa.eu/45/DE/divorce_and_legal_separation/Länderberichte)

<sup>22</sup> Länderberichte in: Nomos Kommentar BGB Familienrecht 5. Auflage 2020, ab S. 2751; Rieck/Lettmaier, Ausländisches Familienrecht, 21. Auflage 2021