

Weinreich · Klein

Familienrecht Kommentar

Herausgegeben von

Gerd Weinreich

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht a.D., Rechtsanwalt

Michael Klein

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familienrecht

6. Auflage 2019

Leseprobe

Luchterhand Verlag 2019

Autorenverzeichnis

Christian Breuers

Richter am Amtsgericht als weiterer Aufsicht führender Richter

Dieter Büte

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht i.R., Rechtsanwalt

Dr. Thomas Eder

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familienrecht

Dr. Peter Friederici †

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht a.D.

Dr. Michael Henjes

Richter am Oberlandesgericht

Beate Jokisch

Richterin am Oberlandesgericht

Dr. Norbert Kleffmann

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familienrecht, Notar

Michael Klein

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familienrecht

Marion Klein

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Familienrecht

Renate Perleberg-Kölbel

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Familien-, Insolvenz- und Steuerrecht, Mediatorin

Dr. Franz-Thomas Roßmann

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familienrecht

Prof. Dr. Martin Schöpflin, LL.M. (Northumbria)

Professor und Rektor an der Norddeutschen Hochschule für Rechtspflege

Prof. Dr. Kai Schulte-Bunert

Professor an der Fachhochschule für Rechtspflege Nordrhein-Westfalen

Peter Schwolow

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familienrecht

Dr. Alexander Schwonberg

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht

Gerd Weinreich

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht a.D., Rechtsanwalt

Hartmut Wick

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht a.D.

Theo Ziegler

Oberstaatsanwalt als ständiger Vertreter der Leitenden Oberstaatsanwältin

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Autorenverzeichnis	VII
Im Einzelnen haben bearbeitet:	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
Literaturverzeichnis	XXXV
Bürgerliches Gesetzbuch – BGB (§§ 1297–1360b)	1
Buch 4 Familienrecht	1
Abschnitt 1 Bürgerliche Ehe	1
Titel 1 Verlöbnis	1
§ 1297 Unklagbarkeit, Nichtigkeit eines Strafversprechens	1
§ 1298 Ersatzpflicht bei Rücktritt	1
§ 1299 Rücktritt aus Verschulden des anderen Teils	1
§ 1300 (weggefallen)	1
§ 1301 Rückgabe der Geschenke	1
§ 1302 Verjährung	1
Titel 2 Eingehung der Ehe	1
Untertitel 1 Ehefähigkeit	1
§ 1303 Ehemündigkeit	1
§ 1304 Geschäftsunfähigkeit	2
§ 1305 (weggefallen)	2
Untertitel 2 Eheverbote	2
§ 1306 Bestehende Ehe oder Lebenspartnerschaft	2
§ 1307 Verwandtschaft	2
§ 1308 Annahme als Kind	2
Untertitel 3 Ehefähigkeitszeugnis	2
§ 1309 Ehefähigkeitszeugnis für Ausländer	2
Untertitel 4 Eheschließung	2
§ 1310 Zuständigkeit des Standesbeamten, Heilung fehlerhafter Ehen	2
§ 1311 Persönliche Erklärung	3
§ 1312 Trauung	3
Titel 3 Aufhebung der Ehe	3
§ 1313 Aufhebung durch richterliche Entscheidung	3
§ 1314 Aufhebungsgründe	4
§ 1315 Ausschluss der Aufhebung	10
§ 1316 Antragsberechtigung	11
§ 1317 Antragsfrist	13
§ 1318 Folgen der Aufhebung	14
Titel 4 Wiederverheiratung nach Todeserklärung	16
§ 1319 Aufhebung der bisherigen Ehe	16

§ 1320	Aufhebung der neuen Ehe	16
§§ 1321–1352	(weggefallen)	17

Titel 5	Wirkungen der Ehe im Allgemeinen	17
§ 1353	Eheliche Lebensgemeinschaft	17
§ 1354	(weggefallen)	25
§ 1355	Ehename	25
§ 1356	Haushaltsführung, Erwerbstätigkeit	28
§ 1357	Geschäfte zur Deckung des Lebensbedarfs	29
§ 1358	(weggefallen)	33
§ 1359	Umfang der Sorgfaltspflicht	33

Unterhaltsrechtliche Vorschriften	36	
Vorbemerkung vor §§ 1360–1360b	36	
§ 1360	Verpflichtung zum Familienunterhalt	98
§ 1360a	Umfang der Unterhaltspflicht	107
§ 1360b	Zuvielleistung	130

Grundlagen der Einkommensermittlung	133
--	-----

Bürgerliches Gesetzbuch – BGB (§§ 1361–1587)	261
§ 1361 Unterhalt bei Getrenntleben	261
§ 1361a Verteilung der Haushaltsgegenstände bei Getrenntleben	310
§ 1361b Ehewohnung bei Getrenntleben	315
§ 1362 Eigentumsvermutung	324
Vorbemerkung vor §§ 1363 ff.	325

Titel 6	Eheliches Güterrecht	327
----------------	-----------------------------	-----

Untertitel 1	Gesetzliches Güterrecht	327
§ 1363	Zugewinnngemeinschaft	327
§ 1364	Vermögensverwaltung	328
§ 1365	Verfügung über Vermögen im Ganzen	329
§ 1366	Genehmigung von Verträgen	339
§ 1367	Einseitige Rechtsgeschäfte	340
§ 1368	Geltendmachung der Unwirksamkeit	340
§ 1369	Verfügungen über Haushaltsgegenstände	340
§ 1370	Ersatz von Haushaltsgegenständen	340
§ 1371	Zugewinnausgleich im Todesfall	340
Vorbemerkung von § 1372		340
§ 1372	Zugewinnausgleich in anderen Fällen	410
§ 1373	Zugewinn	414
§ 1374	Anfangsvermögen	415
§ 1375	Endvermögen	423
§ 1376	Wertermittlung des Anfangs- und Endvermögens	429
§ 1377	Verzeichnis des Anfangsvermögens	441
§ 1378	Ausgleichsforderung	443
§ 1379	Auskunftspflicht	449
§ 1380	Anrechnung von Vorausempfängen	460
§ 1381	Leistungsverweigerung wegen grober Unbilligkeit	463
§ 1382	Stundung	468
§ 1383	Übertragung von Vermögensgegenständen	471
§ 1384	Berechnungszeitpunkt des Zugewinns und Höhe der Ausgleichsforderung bei Scheidung	473

Vorbemerkung zu §§ 1385 bis 1388	475
§ 1385 Vorzeitiger Zugewinnausgleich des ausgleichsberechtigten Ehegatten bei vorzeitiger Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft	476
§ 1386 Vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft	479
§ 1387 Berechnungszeitpunkt des Zugewinns und Höhe der Ausgleichsforderung bei vorzeitigem Ausgleich oder vorzeitiger Aufhebung	479
§ 1388 Eintritt der Gütertrennung	480
§ 1389 (weggefallen)	481
§ 1390 Ansprüche des Ausgleichsberechtigten gegen Dritte	481
Untertitel 2 Vertragliches Güterrecht	483
Kapitel 1 Allgemeine Vorschriften	483
§ 1408 Ehevertrag, Vertragsfreiheit	483
§ 1409 Beschränkung der Vertragsfreiheit	496
§ 1410 Form	496
§ 1411 Eheverträge Betreuer	496
§ 1412 Wirkung gegenüber Dritten	496
§ 1413 Widerruf der Überlassung der Vermögensverwaltung	496
Kapitel 2 Gütertrennung	496
§ 1414 Eintritt der Gütertrennung	496
Titel 7 Scheidung der Ehe	498
Untertitel 1 Scheidungsgründe	498
§ 1564 Scheidung durch richterliche Entscheidung	498
§ 1565 Scheitern der Ehe	499
§ 1566 Vermutung für das Scheitern	504
§ 1567 Getrenntleben	505
§ 1568 Härteklause	508
Vorbemerkung vor §§ 1568a und b	511
Untertitel 1a Behandlung der Ehwohnung und der Haushaltsgegenstände anlässlich der Scheidung	511
§ 1568a Ehwohnung	511
§ 1568b Haushaltsgegenstände	518
Untertitel 2 Unterhalt des geschiedenen Ehegatten	521
Kapitel 1 Grundsatz	521
§ 1569 Grundsatz der Eigenverantwortung	521
Kapitel 2 Unterhaltsberechtigung	528
§ 1570 Unterhalt wegen Betreuung eines Kindes	528
§ 1571 Unterhalt wegen Alters	542
§ 1572 Unterhalt wegen Krankheit oder Gebrechen	547
§ 1573 Unterhalt wegen Erwerbslosigkeit und Aufstockungsunterhalt	558
§ 1574 Angemessene Erwerbstätigkeit	570
§ 1575 Ausbildung, Fortbildung oder Umschulung	574
§ 1576 Unterhalt aus Billigkeitsgründen	578
§ 1577 Bedürftigkeit	583
§ 1578 Maß des Unterhalts	597
§ 1578a Deckungsvermutung bei schadensbedingten Mehraufwendungen	618

Inhaltsverzeichnis

§ 1578b	Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhalts wegen Unbilligkeit	619
§ 1579	Beschränkung oder Versagung des Unterhalts wegen grober Unbilligkeit	641
§ 1580	Auskunftspflicht	666
Kapitel 3	Leistungsfähigkeit und Rangfolge	668
§ 1581	Leistungsfähigkeit	668
§ 1582	Rang des geschiedenen Ehegatten bei mehreren Unterhaltsberechtigten	678
§ 1583	Einfluss des Güterstands	678
§ 1584	Rangverhältnisse mehrerer Unterhaltsverpflichteter	679
Kapitel 4	Gestaltung des Unterhaltsanspruchs	681
§ 1585	Art der Unterhaltsgewährung	681
§ 1585a	Sicherheitsleistung	684
§ 1585b	Unterhalt für die Vergangenheit	686
§ 1585c	Vereinbarungen über den Unterhalt	691
Kapitel 5	Ende des Unterhaltsanspruchs	699
§ 1586	Wiederverheiratung, Begründung einer Lebenspartnerschaft oder Tod des Berechtigten	699
§ 1586a	Wiederaufleben des Unterhaltsanspruchs	701
§ 1586b	Kein Erlöschen bei Tod des Verpflichteten	702
Untertitel 3	Versorgungsausgleich	706
§ 1587	Verweis auf das Versorgungsausgleichsgesetz	706
Versorgungsausgleichsgesetz – VersAusglG	707	
Vorbemerkung vor § 1	707	
Teil 1 Der Versorgungsausgleich	710	
Kapitel 1 Allgemeiner Teil	710	
§ 1	Halbteilung der Anrechte	710
§ 2	Auszugleichende Anrechte	715
§ 3	Ehezeit, Ausschluss bei kurzer Ehezeit	725
§ 4	Auskunftsansprüche	733
§ 5	Bestimmung von Ehezeitanteil und Ausgleichswert	738
Kapitel 2 Ausgleich	749	
Abschnitt 1 Vereinbarungen über den Versorgungsausgleich	749	
§ 6	Regelungsbefugnisse der Ehegatten	749
§ 7	Besondere formelle Wirksamkeitsvoraussetzungen	756
§ 8	Besondere materielle Wirksamkeitsvoraussetzungen	759
Abschnitt 2 Wertausgleich bei der Scheidung	763	
Unterabschnitt 1 Grundsätze des Wertausgleichs bei der Scheidung	763	
§ 9	Rangfolge der Ausgleichsformen, Ausnahmen	763
Unterabschnitt 2 Interne Teilung	766	
§ 10	Interne Teilung	766
§ 11	Anforderungen an die interne Teilung	775

§ 12	Rechtsfolge der internen Teilung von Betriebsrenten	781
§ 13	Teilungskosten des Versorgungsträgers	781
Unterabschnitt 3 Externe Teilung		784
§ 14	Externe Teilung	784
§ 15	Wahlrecht hinsichtlich der Zielversorgung	799
§ 16	Externe Teilung von Anrechten aus einem öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnis	804
§ 17	Besondere Fälle der externen Teilung von Betriebsrenten	807
Unterabschnitt 4 Ausnahmen		808
§ 18	Geringfügigkeit	808
§ 19	Fehlende Ausgleichsreife	817
Abschnitt 3 Ausgleichsansprüche nach der Scheidung		826
Unterabschnitt 1 Schuldrechtliche Ausgleichszahlungen		826
§ 20	Anspruch auf schuldrechtliche Ausgleichsrente	826
§ 21	Abtretung von Versorgungsansprüchen	841
§ 22	Anspruch auf Ausgleich von Kapitalzahlungen	844
Unterabschnitt 2 Abfindung		846
§ 23	Anspruch auf Abfindung, Zumutbarkeit	846
§ 24	Höhe der Abfindung, Zweckbindung	851
Unterabschnitt 3 Teilhabe an der Hinterbliebenenversorgung		853
§ 25	Anspruch gegen den Versorgungsträger	853
§ 26	Anspruch gegen die Witwe oder den Witwer	861
Abschnitt 4 Härtefälle		862
§ 27	Beschränkung oder Wegfall des Versorgungsausgleichs	862
Kapitel 3 Ergänzende Vorschriften		873
§ 28	Ausgleich eines Anrechts der Privatvorsorge wegen Invalidität	873
§ 29	Leistungsverbot bis zum Abschluss des Verfahrens	876
§ 30	Schutz des Versorgungsträgers	877
§ 31	Tod eines Ehegatten	879
Kapitel 4 Anpassung nach Rechtskraft		883
§ 32	Anpassungsfähige Anrechte	883
§ 33	Anpassung wegen Unterhalt	886
§ 34	Durchführung einer Anpassung wegen Unterhalt	892
§ 35	Anpassung wegen Invalidität der ausgleichspflichtigen Person oder einer für sie geltenden besonderen Altersgrenze	897
§ 36	Durchführung einer Anpassung wegen Invalidität der ausgleichspflichtigen Person oder einer für sie geltenden besonderen Altersgrenze	899
§ 37	Anpassung wegen Tod der ausgleichsberechtigten Person	901
§ 38	Durchführung einer Anpassung wegen Tod der ausgleichsberechtigten Person	902
Teil 2 Wertermittlung		904
Kapitel 1 Allgemeine Wertermittlungsvorschriften		904

Inhaltsverzeichnis

§ 39	Unmittelbare Bewertung einer Anwartschaft	904
§ 40	Zeiträtliche Bewertung einer Anwartschaft	909
§ 41	Bewertung einer laufenden Versorgung	911
§ 42	Bewertung nach Billigkeit	913
Kapitel 2	Sondervorschriften für bestimmte Versorgungsträger	914
§ 43	Sondervorschriften für Anrechte aus der gesetzlichen Rentenversicherung	914
§ 44	Sondervorschriften für Anrechte aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis	926
§ 45	Sondervorschriften für Anrechte nach dem Betriebsrentengesetz	936
§ 46	Sondervorschriften für Anrechte aus Privatversicherungen	951
Kapitel 3	Korrespondierender Kapitalwert als Hilfsgröße	954
§ 47	Berechnung des korrespondierenden Kapitalwerts	954
Teil 3	Übergangsvorschriften	958
§ 48	Allgemeine Übergangsvorschrift	958
§ 49	Übergangsvorschrift für Auswirkungen des Versorgungsausgleichs in besonderen Fällen	960
§ 50	Wiederaufnahme von ausgesetzten Verfahren nach dem Versorgungsausgleichs-Überleitungsgesetz	961
§ 51	Zulässigkeit einer Abänderung des öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleichs	962
§ 52	Durchführung einer Abänderung des öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleichs	972
§ 53	Bewertung eines Teilausgleichs bei Ausgleichsansprüchen nach der Scheidung	977
§ 54	Weiter anwendbare Übergangsvorschriften des Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts und des Gesetzes über weitere Maßnahmen auf dem Gebiet des Versorgungsausgleichs für Sachverhalte vor dem 1. Juli 1977	978
Bürgerliches Gesetzbuch – BGB (§§ 1588–1698b)		979
Titel 8	Kirchliche Verpflichtungen	979
§ 1588	Kirchliche Verpflichtungen	979
Abschnitt 2	Verwandtschaft	979
Titel 1	Allgemeine Vorschriften	979
§ 1589	Verwandtschaft	979
§ 1590	Schwägerschaft	979
Vorbemerkung vor §§ 1591–1600d – Abstammung		979
Titel 2	Abstammung	982
§ 1591	Mutterschaft	982
§ 1592	Vaterschaft	985
§ 1593	Vaterschaft bei Auflösung der Ehe durch Tod	987
§ 1594	Anerkennung der Vaterschaft	987
§ 1595	Zustimmungsbedürftigkeit der Anerkennung	989
§ 1596	Anerkennung und Zustimmung bei fehlender oder beschränkter Geschäftsfähigkeit	990
§ 1597	Formerfordernisse; Widerruf	991
§ 1597a	Verbot der missbräuchlichen Anerkennung der Vaterschaft	991
§ 1598	Unwirksamkeit von Anerkennung, Zustimmung und Widerruf	994
§ 1598a	Anspruch auf Einwilligung in eine genetische Untersuchung zur Klärung der leiblichen Abstammung	994
§ 1599	Nichtbestehen der Vaterschaft	996

§ 1600	Anfechtungsberechtigte	999
§ 1600a	Persönliche Anfechtung; Anfechtung bei fehlender oder beschränkter Geschäftsfähigkeit	1003
§ 1600b	Anfechtungsfristen	1005
§ 1600c	Vaterschaftsvermutung im Anfechtungsverfahren	1009
§ 1600d	Gerichtliche Feststellung der Vaterschaft	1009
§ 1600e	(weggefallen)	1012
Titel 3	Unterhaltspflicht	1012
Untertitel 1	Allgemeine Vorschriften	1012
§ 1601	Unterhaltsverpflichtete	1012
§ 1602	Bedürftigkeit	1020
§ 1603	Leistungsfähigkeit	1032
§ 1604	Einfluss des Güterstands	1159
§ 1605	Auskunftspflicht	1159
§ 1606	Rangverhältnisse mehrerer Pflichtiger	1187
§ 1607	Ersatzhftung und gesetzlicher Forderungsübergang	1206
§ 1608	Haftung des Ehegatten oder Lebenspartners	1222
§ 1609	Rangfolge mehrerer Unterhaltsberechtigter	1224
§ 1610	Maß des Unterhalts	1230
§ 1610a	Deckungsvermutung bei schadensbedingten Mehraufwendungen	1275
§ 1611	Beschränkung oder Wegfall der Verpflichtung	1277
§ 1612	Art der Unterhaltsgewährung	1285
§ 1612a	Mindestunterhalt minderjähriger Kinder	1296
§ 1612b	Deckung des Barbedarfs durch Kindergeld	1303
§ 1612c	Anrechnung anderer kindbezogener Leistungen	1320
§ 1613	Unterhalt für die Vergangenheit	1321
§ 1614	Verzicht auf den Unterhaltsanspruch; Vorausleistung	1342
§ 1615	Erlöschen des Unterhaltsanspruchs	1347
Untertitel 2	Besondere Vorschriften für das Kind und seine nicht miteinander verheirateten Eltern	1350
§ 1615a	Anwendbare Vorschriften	1350
§§ 1615b–1615k	(aufgehoben)	1350
§ 1615l	Unterhaltsanspruch von Mutter und Vater aus Anlass der Geburt	1350
§ 1615m	Beerdigungskosten für die Mutter	1362
§ 1615n	Kein Erlöschen bei Tod des Vaters oder Totgeburt	1362
§ 1615o	(aufgehoben, nunmehr § 247 FamFG)	1363
Titel 4	Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kind im Allgemeinen	1363
§ 1616	Geburtsname bei Eltern mit Ehenamen	1363
§ 1617	Geburtsname bei Eltern ohne Ehenamen und gemeinsamer Sorge	1363
§ 1617a	Geburtsname bei Eltern ohne Ehenamen und Alleinsorge	1363
§ 1617b	Name bei nachträglicher gemeinsamer Sorge oder Scheinvaterschaft	1364
§ 1617c	Name bei Namensänderung der Eltern	1364
§ 1618	Einbenennung	1364
§ 1618a	Pflicht zu Beistand und Rücksicht	1368
§ 1619	Dienstleistungen in Haus und Geschäft	1368
§ 1620	Aufwendungen des Kindes für den elterlichen Haushalt	1369
§ 1624	Ausstattung aus dem Elternvermögen	1369
§ 1625	Ausstattung aus dem Kindesvermögen	1369
Titel 5	Elterliche Sorge	1369
§ 1626	Elterliche Sorge, Grundsätze	1369

Inhaltsverzeichnis

§ 1626a	Elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern; Sorgeerklärungen	1376
§ 1626b	Besondere Wirksamkeitsvoraussetzungen der Sorgeerklärung	1379
§ 1626c	Persönliche Abgabe; beschränkt geschäftsfähiger Elternteil	1379
§ 1626d	Form; Mitteilungspflicht	1380
§ 1626e	Unwirksamkeit	1380
§ 1627	Ausübung der elterlichen Sorge	1381
§ 1628	Gerichtliche Entscheidung bei Meinungsverschiedenheiten der Eltern	1381
§ 1629	Vertretung des Kindes	1383
§ 1629a	Beschränkung der Minderjährigenhaftung	1383
§ 1630	Elterliche Sorge bei Pflegerbestellung oder Familienpflege	1384
§ 1631	Inhalt und Grenzen der Personensorge	1384
§ 1631a	Ausbildung und Beruf	1384
§ 1631b	Freiheitsentziehende Unterbringung und freiheitsentziehende Maßnahmen	1384
§ 1631c	Verbot der Sterilisation	1385
§ 1631d	Beschneidung des männlichen Kindes	1385
§ 1632	Herausgabe des Kindes; Bestimmung des Umgangs; Verbleibsanordnung bei Familienpflege	1385
§§ 1633–1637	(aufgehoben)	1385
§ 1638	Beschränkung der Vermögenssorge	1385
§ 1639	Anordnungen des Erblassers oder Zuwendenden	1385
§ 1640	Vermögensverzeichnis	1385
§ 1641	Schenkungsverbot	1386
§ 1642	Anlegung von Geld	1386
§ 1643	Genehmigungspflichtige Rechtsgeschäfte	1386
§ 1644	Überlassung von Vermögensgegenständen an das Kind	1386
§ 1645	Neues Erwerbsgeschäft	1387
§ 1646	Erwerb mit Mitteln des Kindes	1387
§ 1647	(weggefallen)	1387
§ 1648	Ersatz von Aufwendungen	1387
§ 1649	Verwendung der Einkünfte des Kindesvermögens	1387
§§ 1650–1663	(weggefallen)	1387
§ 1664	Beschränkte Haftung der Eltern	1387
§ 1665	(weggefallen)	1387
§ 1666	Gerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls	1387
§ 1666a	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Vorrang öffentlicher Hilfen	1404
§ 1667	Gerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindesvermögens	1405
§§ 1668–1670	(aufgehoben)	1407
§ 1671	Übertragung der Alleinsorge bei Getrenntleben der Eltern	1407
§ 1672	(aufgehoben)	1435
§ 1673	Ruhen der elterlichen Sorge bei rechtlichem Hindernis	1435
§ 1674	Ruhen der elterlichen Sorge bei tatsächlichem Hindernis	1435
§ 1674a	Ruhen der elterlichen Sorge der Mutter für ein vertraulich geborenes Kind	1435
§ 1675	Wirkung des Ruhens	1435
§ 1676	(weggefallen)	1436
§ 1677	Beendigung der Sorge durch Todeserklärung	1436
§ 1678	Folgen der tatsächlichen Verhinderung oder des Ruhens für den anderen Elternteil	1436
§ 1679	(weggefallen)	1436
§ 1680	Tod eines Elternteils oder Entziehung des Sorgerechts	1436
§ 1681	Todeserklärung eines Elternteils	1436
§ 1682	Verbleibsanordnung zugunsten von Bezugspersonen	1436
§ 1683	(aufgehoben)	1436
§ 1684	Umgang des Kindes mit den Eltern	1436
§ 1685	Umgang des Kindes mit anderen Bezugspersonen	1472
§ 1686	Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes	1475
§ 1686a	Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters	1479
§ 1687	Ausübung der gemeinsamen Sorge bei Getrenntleben	1481
§ 1687a	Entscheidungsbefugnisse des nicht sorgeberechtigten Elternteils	1486

§ 1687b	Sorgerechtliche Befugnisse des Ehegatten	1486
§ 1688	Entscheidungsbefugnisse der Pflegeperson	1486
§§ 1689–1692	(aufgehoben)	1486
§ 1693	Gerichtliche Maßnahmen bei Verhinderung der Eltern	1486
§§ 1694, 1695	(aufgehoben)	1487
§ 1696	Abänderung gerichtlicher Entscheidungen und gerichtlich gebilligter Vergleiche	1487
§ 1697	(aufgehoben)	1487
§ 1697a	Kindeswohlprinzip	1487
§ 1698	Herausgabe des Kindesvermögens; Rechnungslegung	1487
§ 1698a	Fortführung der Geschäfte in Unkenntnis der Beendigung der elterlichen Sorge	1487
§ 1698b	Fortführung dringender Geschäfte nach Tod des Kindes	1487
Gewaltschutzgesetz – GewSchG		1489
§ 1	Gerichtliche Maßnahmen zum Schutz vor Gewalt und Nachstellungen	1489
§ 2	Überlassung einer gemeinsam genutzten Wohnung	1493
§ 3	Geltungsbereich, Konkurrenzen	1497
§ 4	Strafvorschriften	1498
Einkommensteuergesetz (EStG)		1499
§ 10	Einkommensteuergesetz	1499
§ 22	Arten der sonstigen Einkünfte	1518
§ 26	Veranlagung von Ehegatten	1524
§ 26a	Einzelveranlagung von Ehegatten	1525
§ 26b	Zusammenveranlagung von Ehegatten	1525
§ 26c	Besondere Veranlagung für den Veranlagungszeitraum der Eheschließung	1525
§ 33a	Außergewöhnliche Belastung in besonderen Fällen	1540
Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – FamFG		1545
Buch 1 Allgemeiner Teil		1545
Abschnitt 1 Allgemeine Vorschriften		1545
§ 7	Beteiligte	1545
§ 8	Beteiligtenfähigkeit	1553
Abschnitt 2 Verfahren im ersten Rechtszug		1555
§ 35	Zwangsmittel	1555
Abschnitt 4 Einstweilige Anordnung		1560
§ 49	Einstweilige Anordnung	1560
§ 50	Zuständigkeit	1571
§ 51	Verfahren	1573
§ 52	Einleitung des Hauptsacheverfahrens	1580
§ 53	Vollstreckung	1584
§ 54	Aufhebung oder Änderung der Entscheidung	1585
§ 55	Aussetzung der Vollstreckung	1590
§ 56	Außerkräfttreten	1590
§ 57	Rechtsmittel	1595
Abschnitt 5 Rechtsmittel		1601
Vorbemerkung zu §§ 58 ff.		1601

Inhaltsverzeichnis

Unterabschnitt 1	Beschwerde	1606
§ 58	Statthaftigkeit der Beschwerde	1606
§ 59	Beschwerdeberechtigte	1621
§ 60	Beschwerderecht Minderjähriger	1629
§ 61	Beschwerdewert; Zulassungsbeschwerde	1632
§ 62	Statthaftigkeit der Beschwerde nach Erledigung der Hauptsache	1638
§ 63	Beschwerdefrist	1641
§ 64	Einlegung der Beschwerde	1646
§ 65	Beschwerdebegründung	1653
§ 66	Anschlussbeschwerde	1656
§ 67	Verzicht auf die Beschwerde; Rücknahme der Beschwerde	1662
§ 68	Gang des Beschwerdeverfahrens	1667
§ 69	Beschwerdeentscheidung	1674
Unterabschnitt 2	Rechtsbeschwerde	1685
§ 70	Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde	1685
§ 71	Frist und Form der Rechtsbeschwerde	1691
Abschnitt 6	Verfahrenskostenhilfe	1696
Vorbemerkung zu §§ 76 bis 78		1696
§ 76	Voraussetzungen	1697
§ 77	Bewilligung	1755
§ 78	Beordnung eines Rechtsanwalts	1758
Abschnitt 8	Vollstreckung	1782
Unterabschnitt 1	Allgemeine Vorschriften	1782
§ 86	Vollstreckungstitel	1782
§ 87	Verfahren; Beschwerde	1785
Unterabschnitt 2	Vollstreckung von Entscheidungen über die Herausgabe von Personen und die Regelung des Umgangs	1787
§ 88	Grundsätze	1787
§ 89	Ordnungsmittel	1788
§ 90	Anwendung unmittelbaren Zwanges	1792
§ 91	Richterlicher Durchsuchungsbeschluss	1794
§ 92	Vollstreckungsverfahren	1796
§ 93	Einstellung der Vollstreckung	1796
§ 94	Eidesstattliche Versicherung	1797
Unterabschnitt 3	Vollstreckung nach der Zivilprozessordnung	1798
§ 95	Anwendung der Zivilprozessordnung	1798
§ 96	Vollstreckung in Verfahren nach dem Gewaltschutzgesetz und in Ehenwohnungssachen	1803
§ 96a	Vollstreckung in Abstammungssachen	1805
Buch 2	Verfahren in Familiensachen	1806
Abschnitt 1	Allgemeine Vorschriften	1806
§ 111	Familiensachen	1806
§ 112	Familienstreitsachen	1806
§ 113	Anwendung von Vorschriften der Zivilprozessordnung	1807
§ 119	Einstweilige Anordnung und Arrest	1808

Abschnitt 2 Verfahren in Ehesachen; Verfahren in Scheidungssachen und Folgesachen	1813
Unterabschnitt 1 Verfahren in Ehesachen	1813
§ 121 Ehesachen	1813
§ 122 Örtliche Zuständigkeit	1814
§ 123 Abgabe bei Anhängigkeit mehrerer Ehesachen	1818
§ 124 Antrag	1819
§ 125 Verfahrensfähigkeit	1821
§ 126 Mehrere Ehesachen; Ehesachen und andere Verfahren	1822
§ 127 Eingeschränkte Amtsermittlung	1824
§ 128 Persönliches Erscheinen der Ehegatten	1826
§ 129 Mitwirkung der Verwaltungsbehörde oder dritter Personen	1829
§ 130 Säumnis der Beteiligten	1831
§ 131 Tod eines Ehegatten	1832
§ 132 Kosten bei Aufhebung der Ehe	1834
Unterabschnitt 2 Verfahren in Scheidungssachen und Folgesachen	1835
§ 133 Inhalt der Antragsschrift	1835
§ 134 Zustimmung zur Scheidung und zur Rücknahme; Widerruf	1837
§ 135 Außergerichtliche Konfliktbeilegung über Folgesachen	1838
§ 136 Aussetzung des Verfahrens	1839
§ 137 Verbund von Scheidungs- und Folgesachen	1841
§ 138 Beiordnung eines Rechtsanwalts	1851
§ 139 Einbeziehung weiterer Beteiligter und dritter Personen	1852
§ 140 Abtrennung	1853
§ 141 Rücknahme des Scheidungsantrags	1858
§ 142 Einheitliche Endentscheidung; Abweisung des Scheidungsantrags	1860
§ 143 Einspruch	1863
§ 144 Verzicht auf Anschlussrechtsmittel	1864
§ 145 Befristung von Rechtsmittelerweiterung und Anschlussrechtsmittel	1866
§ 146 Zurückverweisung	1870
§ 147 Erweiterte Aufhebung	1872
§ 148 Wirksamwerden von Entscheidungen in Folgesachen	1874
§ 149 Erstreckung der Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe	1875
§ 150 Kosten in Scheidungssachen und Folgesachen	1876
Abschnitt 3 Verfahren in Kindschaftssachen	1878
§ 151 Kindschaftssachen	1878
§ 152 Örtliche Zuständigkeit	1880
§ 153 Abgabe an das Gericht der Ehesache	1882
§ 154 Verweisung bei einseitiger Änderung des Aufenthalts des Kindes	1884
§ 155 Vorrang- und Beschleunigungsgebot	1885
§ 155a Verfahren zur Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge	1887
§ 155b Beschleunigungsrüge	1889
§ 155c Beschleunigungsbeschwerde	1891
§ 156 Hinwirken auf Einvernehmen	1894
§ 157 Erörterung der Kindeswohlgefährdung; einstweilige Anordnung	1897
§ 158 Verfahrensbeistand	1899
§ 159 Persönliche Anhörung des Kindes	1910
§ 160 Anhörung der Eltern	1916
§ 161 Mitwirkung der Pflegeperson	1919
§ 162 Mitwirkung des Jugendamts	1921
§ 163 Sachverständigengutachten	1923
§ 163a Ausschluss der Vernehmung des Kindes	1925
§ 164 Bekanntgabe der Entscheidung an das Kind	1925
§ 165 Vermittlungsverfahren	1925

§ 166	Abänderung und Überprüfung von Entscheidungen und gerichtlich gebilligten Vergleichen	1928
§ 167	Anwendbare Vorschriften bei Unterbringung Minderjähriger	1930
§ 167a	Besondere Vorschriften für Verfahren nach § 1686a des Bürgerlichen Gesetzbuchs	1933
§ 168	Beschluss über Zahlungen des Mündels	1936
§ 168a	Mitteilungspflichten des Standesamts	1938

Abschnitt 6 Verfahren in Ehewohnungs- und Haushaltssachen	1939
Vorbem. zu §§ 200–209	1939
§ 200 Ehewohnungssachen; Haushaltssachen	1940
§ 201 Örtliche Zuständigkeit	1941
§ 202 Abgabe an das Gericht der Ehesache	1941
§ 203 Antrag	1942
§ 204 Beteiligte	1943
§ 205 Anhörung des Jugendamts in Ehewohnungssachen	1944
§ 206 Besondere Vorschriften in Haushaltssachen	1945
§ 207 Erörterungstermin	1947
§ 208 Tod eines Ehegatten	1947
§ 209 Durchführung der Entscheidung, Wirksamkeit	1947

Abschnitt 7 Verfahren in Gewaltschutzsachen	1949
§ 210 Gewaltschutzsachen	1949
§ 211 Örtliche Zuständigkeit	1950
§ 212 Beteiligte	1951
§ 213 Anhörung des Jugendamts	1952
§ 214 Einstweilige Anordnung	1952
§ 214a Bestätigung des Vergleichs	1956
§ 215 Durchführung der Endentscheidung	1956
§ 216 Wirksamkeit; Vollstreckung vor Zustellung	1957
§ 216a Mitteilung von Entscheidungen	1958

Abschnitt 8 Verfahren in Versorgungsausgleichssachen	1959
§ 217 Versorgungsausgleichssachen	1959
§ 218 Örtliche Zuständigkeit	1959
§ 219 Beteiligte	1961
§ 220 Verfahrensrechtliche Auskunftspflicht	1962
§ 221 Erörterung, Aussetzung	1963
§ 222 Durchführung der externen Teilung	1964
§ 223 Antragserfordernis für Ausgleichsansprüche nach der Scheidung	1965
§ 224 Entscheidung über den Versorgungsausgleich	1966
§ 225 Zulässigkeit einer Abänderung des Wertausgleichs bei der Scheidung	1967
§ 226 Durchführung einer Abänderung des Wertausgleichs bei der Scheidung	1968
§ 227 Sonstige Abänderungen	1969
§ 228 Zulässigkeit der Beschwerde	1970
§ 229 Elektronischer Rechtsverkehr zwischen den Familiengerichten und den Versorgungsträgern	1970
§ 230 (weggefallen)	1971

Abschnitt 9 Verfahren in Unterhaltssachen	1972
§ 231 Unterhaltssachen	1972
§ 232 Örtliche Zuständigkeit	1981
§ 233 Abgabe an das Gericht der Ehesache	1985
§ 234 Vertretung eines Kindes durch einen Beistand	1987
§ 235 Verfahrensrechtliche Auskunftspflicht der Beteiligten	1988

§ 236	Verfahrensrechtliche Auskunftspflicht Dritter	1992
§ 237	Unterhalt bei Feststellung der Vaterschaft	1994
§ 238	Abänderung gerichtlicher Entscheidungen	1996
§ 239	Abänderung von Vergleichen und Urkunden	2004
§ 240	Abänderung von Entscheidungen nach den §§ 237 und 253	2019
§ 241	Verschärfte Haftung	2023
§ 242	Einstweilige Einstellung der Vollstreckung	2024
§ 243	Kostenentscheidung	2026
§ 244	Unzulässiger Einwand der Volljährigkeit	2034
§ 245	Bezifferung dynamisierter Unterhaltstitel zur Zwangsvollstreckung im Ausland	2035
Unterabschnitt 2 Einstweilige Anordnung		2036
§ 246	Besondere Vorschriften für die einstweilige Anordnung	2036
§ 247	Einstweilige Anordnung vor Geburt des Kindes	2041
§ 248	Einstweilige Anordnung bei Feststellung der Vaterschaft	2041
Unterabschnitt 3 Vereinfachtes Verfahren über den Unterhalt Minderjähriger		2042
§ 249	Statthaftigkeit des vereinfachten Verfahrens	2042
§ 250	Antrag	2042
§ 251	Maßnahmen des Gerichts	2043
§ 252	Einwendungen des Antragsgegners	2043
§ 253	Festsetzungsbeschluss	2043
§ 254	Mitteilungen über Einwendungen	2044
§ 255	Streitiges Verfahren	2044
§ 257	Besondere Verfahrensvorschriften	2044
§ 258	Sonderregelungen für maschinelle Bearbeitung	2044
§ 259	Formulare	2044
§ 260	Bestimmung des Amtsgerichts	2045
Abschnitt 10 Verfahren in Güterrechtssachen		2045
§ 261	Güterrechtssachen	2045
§ 262	Örtliche Zuständigkeit	2046
§ 263	Abgabe an das Gericht der Ehesache	2047
§ 264	Verfahren auf Stundung und auf Übertragung von Vermögensgegenständen	2048
§ 265	Einheitliche Entscheidung	2049
Abschnitt 11 Verfahren in sonstigen Familiensachen		2049
§ 266	Sonstige Familiensachen	2049
§ 267	Örtliche Zuständigkeit	2052
§ 268	Abgabe an das Gericht der Ehesache	2052
Abschnitt 12 Verfahren in Lebenspartnerschaftssachen		2052
§ 269	Lebenspartnerschaftssachen	2052
§ 270	Anwendbare Vorschriften	2054
Stichwortverzeichnis		2057

BGB unterschiedliche Rechtsfolgen für die Aufhebung der Erstehe (§ 1319 BGB) und der Zweitehe (§ 1320 BGB).¹

B. Aufhebung der bisherigen Ehe (§ 1319 BGB). Waren beide Eheleute bösgläubig, kann die Zweitehe wie jede Doppelhe aufgehoben werden. Durch die gutgläubig geschlossene Zweitehe wird dagegen die Erstehe endgültig aufgelöst.

Der fälschlich für tot erklärte Ehegatte hat im Falle der Aufhebung der Zweitehe gegen seinen bösgläubigen Ehegatten einen Anspruch auf Unterhalt und Durchführung des Versorgungsausgleichs in entspr. Anwendung der gesetzlichen Vorschriften; außerdem kann er die elterliche Sorge im früher innegehabten Umfang beanspruchen (vgl. § 1681 Abs. 2 BGB). Auf die Namensführung wird § 1355 Abs. 5 BGB entspr. angewandt.

C. Aufhebung der neuen Ehe (§ 1320 BGB). Die Vorschrift ermöglicht dem gutgläubigen Bigamisten die Aufhebung seiner Zweitehe, obwohl durch deren Abschluss bereits die Auflösung der Erstehe als Rechtsfolge eingetreten ist. Der Aufhebungsantrag kann nur binnen Jahresfrist ab Kenntnis der falschen Todeserklärung gestellt werden.

Die Rechtsfolgen nach Aufhebung der Zweitehe richten sich nach § 1318 BGB.

§§ 1321–1352 (weggefallen)

Titel 5 Wirkungen der Ehe im Allgemeinen

§ 1353 Eheliche Lebensgemeinschaft

(1) ¹Die Ehe wird von zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts auf Lebenszeit geschlossen. Die Ehegatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet; sie tragen füreinander Verantwortung.

(2) ¹Ein Ehegatte ist nicht verpflichtet, dem Verlangen des anderen Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft Folge zu leisten, wenn sich das Verlangen als Missbrauch seines Rechts darstellt oder wenn die Ehe gescheitert ist.

Übersicht	Rdn.		Rdn.
A. Allgemeines	1	III. Beistand und Rücksichtnahme in wirtschaftlichen Angelegenheiten	25
B. Lebenszeitehe	5	E. Wegfall der Herstellungspflicht (Abs. 2)	42
C. Die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft	8	F. Schutz der ehelichen Lebensgemeinschaft vor Störungen	44
I. Pflicht zur häuslichen Gemeinschaft	9	I. Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche	44
II. Pflicht zur Geschlechtsgemeinschaft	11	II. Schadensersatzansprüche	46
III. Pflicht zur Haushaltsführung und Funktionsteilung	14	1. Störungen im höchstpersönlichen Bereich	47
D. Die Verantwortungsgemeinschaft	17	2. Störungen im geschäftsmäßigen Bereich	49
I. Gefahrenabwehr und Hilfe in Notfällen	19		
II. Beistand und Rücksichtnahme in persönlichen Angelegenheiten	22		

A. Allgemeines. Die Norm stellt klar, dass die Ehe trotz der Abkehr vom Verschuldensprinzip und der Einführung der Zerrüttungsscheidung auf Lebenszeit geschlossen wird und begründet in sehr allgemeiner Form die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft. Sie ist damit die Grundnorm für das Verhalten in der Ehe.

Mit Art. 3 Abs. 2 des Ges. vom 20.07.2017¹ ist die Norm zum 01.10.2017 dahin gehend geändert worden, dass nunmehr auch gleichgeschlechtliche Partner heiraten können. Die sog. »Ehe für alle« hat auch zu Änderungen des § 1309 geführt. Besonderheiten gelten insoweit nicht. Mit dem neuen § 20a LPartG wird geregelt, dass die Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft dem Standesbeamten gegenüber erklären können, dass ihre Lebenspartnerschaft in eine Ehe umgewandelt werden soll. Einer

¹ Ausführlich Berkl StAZ 2013, 46 ff zur Todeserklärung und zur gerichtlichen Feststellung der Todeszeit im Personenstandsrecht.

¹ BT-Drucks. 18/6665.

Auflösung der Lebenspartnerschaft bedarf es nicht. Neueintragen von Lebenspartnerschaften sind aber nicht mehr möglich.

- 3 Das BGB enthält – abgesehen von den in den §§ 1360, 1360a BGB begründeten Verpflichtungen, zum Unterhalt der Familie beizutragen – keinen **Pflichtenkatalog für Eheleute**. Die aus der Eheschließung folgenden Rechte und Pflichten der Eheleute gegeneinander sind vielmehr in § 1353 Abs. 1 BGB **general-klauselhaft** zusammengefasst. Deshalb ist die **Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft** und zur Verantwortung füreinander auch nicht nur eine **Auslegungsregel**, sondern eine **Rechtspflicht**, deren näherer Inhalt von der jeweiligen konkreten Situation abhängig ist.² Dem Begriff kommt auch erhebliche Bedeutung bei der Auslegung anderer die Ehe ausfüllender Normen zu. Im Übrigen bestimmen die Ehegatten in gleichberechtigter Partnerschaft ihre persönliche und wirtschaftliche Lebensführung; die Aufgabenverteilung in der Ehe unterliegt ihrer freien Entscheidung.³ Die Familiengemeinschaft hat der Staat gem. Art. 6 Abs. 1 GG sowohl im immateriell-persönlichen als auch im materiell-wirtschaftlichen Bereich als eigenständig und selbstverantwortlich zu respektieren.⁴
- 4 Wenn § 1353 BGB auch echte Rechtspflichten begründet, ist deren Verletzung nicht umfassend durch Sanktionen abgesichert. Insbesondere Pflichten im sexuellen Bereich sind nicht einklagbar.⁵ Die **Vollstreckbarkeit** scheitert in weitem Umfang an § 120 Abs. 3 FamFG.
- 5 **B. Lebenszeitehe.** Das Gesetz geht trotz der durch die Einführung der Zerrüttungsvermutungen eingeführten Erleichterungen der Auflösung der Ehe im Grundsatz weiterhin von der Ehe als auf **Lebenszeit angelegten Bund** aus. Dem entspricht das in § 1311 Satz 2 BGB enthaltene **Bedingungs- und Befristungsverbot** ebenso wie letztlich auch die nach der Ehescheidung latent fortbestehenden **Unterhaltspflichten** (§§ 1569 ff. BGB).
- 6 Trotz der grundsätzlich lebenslangen Bindung sind aber auch **Zweckehen** rechtsgültig. Von einer Zweckehe wird dann gesprochen, wenn wenigstens einer der Ehegatten neben der ehelichen Lebensgemeinschaft auch andere Zwecke, etwa den Erwerb einer **Aufenthaltserlaubnis**, anstrebt.⁶
- 7 Dagegen hat der Standesbeamte seine Mitwirkung zu verweigern, wenn die Eheleute sich bei Eheschließung darüber einig waren, dass sie keine eheliche Lebensgemeinschaft begründen wollen (§§ 1310 Abs. 1 Satz 2, 1314 Abs. 2 Nr. 5 BGB). Ist es gleichwohl zur Schließung einer derartigen **Scheinehe** gekommen, so ist die Ehe zwar trotzdem wirksam zustande gekommen, jedoch **aufhebbar**.
- 8 **C. Die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft.** Die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft lässt sich im Wesentlichen in drei Gruppen einteilen, die **Pflicht zur häuslichen Gemeinschaft**, die **Pflicht zur Geschlechtsgemeinschaft** und die **Pflicht zur Haushaltsführung und Funktionsteilung**.
- 9 **I. Pflicht zur häuslichen Gemeinschaft.** Mit der Eheschließung begründen die Ehegatten die Verpflichtung, in häuslicher Gemeinschaft zusammenzuleben, sofern die Lebensverhältnisse dem nicht entgegenstehen.⁷ Weigert sich ein Ehegatte ohne Grund, die häusliche Gemeinschaft mit dem anderen aufzunehmen, kann dies zum Ausschluss des Anspruchs auf nachehelichen Unterhalt führen.⁸ Auch dürfen die Ehegatten nicht ohne Notwendigkeit einen **Wohnsitzwechsel** vornehmen, sofern durch diesen die Gemeinschaft zerstört wird.⁹ Andererseits setzt die eheliche Lebensgemeinschaft nicht zwingend einen **räumlichen Ehe-mittelpunkt** voraus.¹⁰
- 10 Aus der Pflicht zur häuslichen Gemeinschaft folgt das **Recht auf Mitbenutzung von Haushaltssachen und Ehowohnung**, wobei es dabei auf die Eigentumsverhältnisse oder den gewählten Güterstand nicht ankommt.¹¹ Durch die geschuldete **Gebrauchsüberlassung** wird Mitbesitz begründet, der wiederum

2 BVerfG FamRZ 2007, 529; NJW 1988, 2032.

3 BVerfG FamRZ 1982, 1185.

4 BVerfG FamRZ 2011, 1133 zur Frage der Abschiebung des Ehemannes einer pflegebedürftigen Ehefrau.

5 Rauscher Rn. 237.

6 Staudinger/Voppel § 1353 Rn. 15.

7 MüKo/Roth § 1353 Rn. 34; Staudinger/Voppel [2007] § 1353 Rn. 70.

8 BGH FamRZ 1990, 492, 495; FamRZ 1987, 1761.

9 Staudinger/Voppel [2007] § 1353 Rn. 70.

10 BGH FamRZ 1980, 127.

11 OLG Düsseldorf FamRZ 1981, 545.

Besitzschutzansprüche nach § 866 BGB sowie – im Falle deren Verletzung – Ansprüche nach §§ 823, 1004, 1007 BGB auslösen kann.¹²

II. Pflicht zur Geschlechtsgemeinschaft. Eheleute sind einander zur **Geschlechtsgemeinschaft** verpflichtet,¹³ wobei diese Verpflichtung nicht Gegenstand eines **Herstellungsantrages** sein kann (§ 120 Abs. 3 FamFG).¹⁴ Die Geschlechtsgemeinschaft besteht entsprechend den jeweiligen individuellen Verhältnissen, also dem Alter oder der gesundheitlichen und psychischen Disposition der Ehegatten.¹⁵ Die Verpflichtung hat wegen der nicht gegebenen Klagbarkeit für die Praxis keine entscheidende Bedeutung. Die einseitige **Weigerung zur Zeugung oder zum Empfängnis von Kindern** stellt nach wohl herrschender Meinung eine Verletzung der Ehepflicht dann dar, wenn dem sich weigernden Ehegatten keine schutzwürdigen Belange zur Seite stehen.¹⁶ Maßnahmen der **Familienplanung** sollten nur aufgrund gemeinsamer Abreden der Ehegatten getroffen werden, wobei jedoch auch die Befolgung der Abrede zum Gebrauch empfängnisverhütender Mittel oder zu deren Absetzung nicht justitabel ist.¹⁷ Von der einmal getroffenen Abrede kann sich jeder Ehegatte – gleich aus welchen Gründen – jederzeit wieder lossagen.¹⁸ Da die **Sterilisation** Kinderlosigkeit zur Folge hat, bedarf sie der Zustimmung des Ehegatten;¹⁹ im Fall einer medizinischen Indikation ist er hierzu verpflichtet.²⁰

III. Pflicht zur Haushaltsführung und Funktionsteilung. Das **Recht** und die **Pflicht zur Haushaltsführung** ergeben sich nicht nach einem gesetzlichen Leitbild der Ehe. § 1356 Abs. 1 BGB überlässt die Regelung dem **gegenseitigen Einvernehmen** der Ehegatten. Fehlt es an einer Einigung, etwa weil beide Ehegatten in vollem Umfang berufstätig sind, so folgt die **Pflicht zur anteiligen Haushaltsführung** beider Ehegatten unmittelbar aus § 1353 Abs. 1 BGB.²¹ Im Übrigen ist jeder Ehegatte verpflichtet, in dem von dem anderen geführten Haushalt in angemessenem Umfang mitzuwirken.²² Wie zur Führung des Haushalts sind die Eheleute auch zur **Betreuung gemeinsamer Kinder** verpflichtet (§ 1618a BGB). Wurde ein Kind aus einer anderen Beziehung eines der Ehegatten einvernehmlich in den Haushalt mit aufgenommen, so erstreckt sich die Verpflichtung zur tatsächlichen Sorge auch auf dieses Kind.²³

Die an sich nach § 1356 BGB gegebene Möglichkeit der Ehegatten, die Haushaltsführung ebenso wie die Kinderbetreuung im Einvernehmen zu regeln, ist unterhaltsrechtlich nur durch die so genannte »Hausmann« **Rechtsprechung** eingeschränkt, nach der Ehegatten als Unterhaltsschuldner bei der zu treffenden Rollenwahl auch die Interessen der außerhalb der Ehe stehenden gleichrangigen **Unterhaltsberechtigten** zu berücksichtigen haben,²⁴ für die Ermittlung des Unterhaltsbedarfs des geschiedenen Ehegatten auch im Verhältnis zwischen diesem und dem neuen Ehegatten.²⁵

D. Die Verantwortungsgemeinschaft. Die eheliche Lebensgemeinschaft verpflichtet die Eheleute zur **Rücksichtnahme auf die berechtigten Interessen** des anderen. Sie haben einander überdies in **wirtschaftlichen wie persönlichen Angelegenheiten** Beistand zu leisten.

Im Einzelnen kann man die danach bestehenden Pflichten in folgende Gruppen einteilen:

1. Gefahrenabwehr und Hilfe in Notfällen
2. Beistand und Rücksichtnahme in persönlichen Angelegenheiten
3. Beistand und Rücksichtnahme in wirtschaftlichen Angelegenheiten

I. Gefahrenabwehr und Hilfe in Notfällen. Die eheliche Lebensgemeinschaft umfasst **gegenseitige Beistandspflichten**. Über die jeden treffende und nach § 323c StGB strafbewehrte Pflicht zur Hilfeleistung

12 Palandt/Brudermüller § 1353 Rn. 6.

13 OLG Schleswig NJW 1993, 2945; BGH FamRZ 1967, 1078.

14 Soergel/Lange § 1353 Rn. 11; Staudinger/Voppel [2007] § 1353 Rn. 35.

15 BGH NJW 1967, 1079.

16 Soergel/Lange § 1353 Rn. 11; Staudinger/Voppel [2007] § 1353 Rn. 35.

17 Staudinger/Voppel § 1353 Rn. 144.

18 BGH FamRZ 2001, 541.

19 Staudinger/Voppel [2007] § 1353 Rn. 42.

20 Soergel/Lange § 1353 Rn. 11.

21 Rauscher § 14 Rn. 242.

22 BGH JZ 1960, 371.

23 OLG Karlsruhe FamRZ 1961, 371; OLG Hamburg FamRZ 1967, 103.

24 BGH FamRZ 1996, 797; FamRZ 2006, 1827.

25 BGH FamRZ 2010, 111.

hinaus trifft die Ehegatten die Verpflichtung, dem jeweils anderen drohende Gefahren abzuwehren, soweit ihm dies zumutbar ist. Insoweit erwächst dem Ehegatten sogar eine **Garantenpflicht im Sinne des § 13 StGB**.²⁶

- 20 Im Einzelnen hat ein Ehegatte beispielsweise den anderen davon abzuhalten, **betrunken ein Kraftfahrzeug zu führen**, wenn er beobachtet, dass dieser im Begriff ist, dies zu tun²⁷ oder ihn auch sonst von der Begehung **strafbarer Handlungen abzuhalten**.²⁸ Nimmt er seinen **helflosen betrunkenen Ehegatten** in seinem Fahrzeug mit, hat er dafür Sorge zu tragen, dass dieser durch Anlegen des **Sicherheitsgurtes** gesichert wird.²⁹ Eherechtlich ist er verpflichtet, den anderen von einem **geplanten Suizid abzuhalten**,³⁰ während eine Verpflichtung zur **Pflege des schwerstpflegebedürftigen Ehegatten** nicht besteht.³¹
- 21 Der Ehegatte hat es in der Regel zu unterlassen, den anderen wegen des Verdachtes einer **Straftat** oder eines **Steuervergehens anzuzeigen**.³² jedenfalls dann, wenn **Rachsucht, Gehässigkeit** oder die **Absicht der Schädigung** die für die Anzeige maßgeblichen Beweggründe waren.³³ Etwas anderes gilt dann, wenn der Ehegatte ein von dem anderen **geplantes Verbrechen** anzeigt oder wenn er mit der Anzeige **schwerwiegende berechnete Eigeninteressen** verfolgt.³⁴
- 22 **II. Beistand und Rücksichtnahme in persönlichen Angelegenheiten.** Die eheliche Lebensgemeinschaft umfasst die Pflicht zur **Rücksichtnahme auf berechnete Interessen des anderen Ehegatten**. Deshalb ist jeder Ehegatte verpflichtet, die **Aufnahme von Verwandten** des anderen, insbesondere von **Kindern aus dessen früherer Ehe oder Beziehung** zu dulden.³⁵
- 23 **Häusliche Gewalt** ist auch aus der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft zu unterlassen.³⁶ Jeder Ehegatte ist gehalten, **Alkohol**.³⁷ **oder Medikamentenmissbrauch**³⁸ einzustellen. Er hat die **Privat- und Intimsphäre** des anderen zu respektieren, also insbesondere das **Briefgeheimnis** zu wahren, sofern nicht ein besonders gewichtiges Interesse dem entgegensteht.³⁹
- 24 Auf die **religiösen oder sittlichen Anschauungen** des Ehegatten hat jeder Rücksicht zu nehmen und diese zu achten.⁴⁰ Er hat es zu unterlassen, dem anderen die eigenen Lebensformen aufzuoktroyieren.⁴¹
- 25 **III. Beistand und Rücksichtnahme in wirtschaftlichen Angelegenheiten.** Zwar haben Ehegatten voneinander **getrennte Vermögen** und sind deshalb auch nicht verpflichtet, für die Verbindlichkeiten des jeweils anderen einzustehen. Trotzdem besteht aber unabhängig vom **Güterstand** die Verpflichtung, den anderen Ehegatten oder dessen **Eigentum vor Schaden zu bewahren**, was schon aus § 1359 BGB abgeleitet werden kann. Diese Pflicht zur Rücksichtnahme überlagert z.B. die **Entschließungsfreiheit des Miteigentümers**, ob, wann und zu welchem Zeitpunkt er einer Veräußerung gemeinschaftlichen Eigentums zustimmt, so dass er gehalten sein kann, einen Verkauf des gemeinsamen Eigentums nicht aus unsachlichen Gründen zu verhindern⁴² während umgekehrt der Anspruch auf jederzeitige Aufhebung des gemeinschaftlichen Eigentums (§ 749 BGB) hinter dem Schutz des räumlich gegenständlichen Bereichs der Ehe zurückzutreten hat.⁴³ Verstößt ein Ehegatte gegen seine Verpflichtungen, muss er u.U. den durch einen späteren und ungünstigeren Verkauf entstehenden Schaden gem. § 826 BGB zu ersetzen, wobei die Rücksichtnahmepflicht einem Anspruch auf Teilungsversteigerung nur entgegensteht, wenn besondere Gründe

26 LK/Jescheck § 13 StGB Rn. 22.

27 BGH NJW 1954, 1818; OLG Köln NJW 1973, 861.

28 BGH NJW 1954, 1818; OLG Köln NJW 1973, 861.

29 OLG Frankfurt FamRZ 1987, 381.

30 BGHSt 2, 150; BSG NJW 1957, 1943.

31 BGH FamRZ 1995, 537.

32 BGH MDR 1964, 911.

33 Staudinger/Voppel [2007] § 1353 Rn. 60.

34 BGH FamRZ 1963, 515.

35 Rauscher § 14 Rn. 244.

36 Schwab FamRZ 1999, 1317.

37 OLG Frankfurt FamRZ 1982, 484.

38 BGHZ 43, 331.

39 BGH FamRZ 1970, 589.

40 OLG Schleswig MDR 1954, 417.

41 BGH NJW 1960, 1447.

42 OLG Frankfurt, OLGR Frankfurt 2001, 66.

43 OLG Bremen FamRZ 2017, 1829.

die Beteiligten eine wirksame Vereinbarung getroffen und darin die Frage der Anrechnung geregelt, so bindet diese einvernehmliche Festlegung auch das Gericht, wenn es über den anderen Punkt zu einem Verfahren kommt.¹⁵¹²

Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass ein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot nicht vorliegt, wenn es beim Unterhalt um die Nutzung des Vermögens als Einkommen nun beim Zugewinn um den Vermögensstamm als einzusetzendes Vermögen geht. Zu einer Konkurrenz kann es nur kommen, wenn ausnahmsweise beim Unterhalt auch der Vermögensstamm verwertet werden muss.¹⁵¹³ Bei **Schulden** ist das Verbot der Doppelverwertung nur noch von beschränkter Bedeutung. Tilgungsleistungen zur einseitigen Vermögensbildung sind grds. nicht berücksichtigungswürdig, wenn der Bedürftige über den Zugewinn nicht mehr an der Vermögensmehrung partizipiert.¹⁵¹⁴ Eine Ausnahme gilt nur, sofern es sich bei den Tilgungsleistungen um eine zulässige angemessene Altersvorsorge handelt oder die Einkommensverhältnisse so gut sind, dass nur ein Teil für die Lebensführung benötigt wird und es deshalb zur konkreten Bedarfsermittlung kommt. In allen anderen Fällen bilden Verbindlichkeiten bei der Bereinigung des Einkommens im Rahmen der Bedarfsermittlung keinen Abzugsposten da Unterhalt der Vermögensbildung vorgeht. Handelt es sich bei der einseitigen Vermögensbildung um angemessenen und zulässigen Altersvorsorgeaufwand, kommt es zu keiner zweifachen Benachteiligung, auch wenn die Tilgung beim Zugewinn als Alleinschuld angesetzt wird da sie unterhaltsrechtlich keine Verbindlichkeit, sondern Vorsorgeaufwand darstellt.¹⁵¹⁵

Kredite für die beide Eheleute gesamtschuldnerisch haften und die ihnen beiden zugutekamen (etwa Kredit zum Erwerb einer im Miteigentum der Eheleute stehenden Immobilie), sind zum Stichtag der Zugewinnausgleichsausinandersetzung mit dem hälftigen Valutenstand bei jedem Ehegatten anzusetzen. Zu einer Doppelverwertung kann es nur kommen, wenn beim Zugewinn die Gesamtschuld bei einem Ehegatten in voller Höhe angesetzt wird, etwa weil er sie tilgt, da der hälftige Ausgleich bereits durch den Vorabzug der Schuld beim Unterhalt berücksichtigt wurde.¹⁵¹⁶

Handelt es sich im Innenverhältnis um keine Gesamtschuld, hat der Ehegatte im Innenverhältnis den Kredit allein abzutragen. Die Verbindlichkeit ist sodann zur Vermeidung einer Doppelverwertung wie eine einseitige Schuld zu behandeln.¹⁵¹⁷

VII. Unterhalt anderer Berechtigter. Auch Unterhaltszahlungen für Kinder und sonstige Unterhaltsberechtigte, für die bereits während Bestehens der Ehe Unterhalt geleistet werden musste, sind beim Ehegattenunterhalt vom Einkommen bei der Bedarfsermittlung abzuziehen.¹⁵¹⁸ Durch den **Vorwegabzug des Kindesunterhalts** kann sogar ein Anspruch auf Aufstockungsunterhalt entstehen.¹⁵¹⁹ Ein Vorabzug von Unterhaltsleistungen erfolgt im Rahmen des Kindesunterhalts nicht. Unterhalt für weitere Kinder wird vielmehr bei der Eingruppierung nach der Düsseldorfer Tabelle berücksichtigt.

Zur Ermittlung des bereinigten Einkommens beim Ehegattenunterhalt war der Kindesunterhalt in Höhe des **Tabellenbetrages** vor Verrechnung des Kindergeldes **in Abzug zu bringen**.¹⁵²⁰ Nach dem UAndG 2008 kann so nicht mehr verfahren werden. **Abzugsposten** ist nunmehr der **Zahlbetrag**.¹⁵²¹ Nach der Neufassung des § 1612b BGB ist das Kindergeld bedarfsdeckend anzusetzen. Vom Gesetzgeber wurde damit ausdrücklich beabsichtigt, die Verteilungsmasse für den nachrangigen Ehegattenunterhalt zu erhö-

1512 BGH FamRZ 2004, 13.

1513 BGH FamRZ 2011, 622; BGH FamRZ 2008, 761.

1514 BGH FamRZ 2009, 23; BGH FamRZ 2008, 963.

1515 Vgl. Gerhardt FamRZ 2007, 945 und Gerhardt/Schulz FamRZ 2005, 1523; zu weiteren Einzelheiten vgl. Kleffmann in: Scholz/Kleffmann/Doering-Striening, Praxishandbuch Familienrecht, Teil G Rn. 181 ff.

1516 BGH FamRZ 2008, 761; zu Einzelheiten vgl. Wendl/Dose/Gerhardt § 4 Rn. 233.

1517 Vgl. zu weiteren Einzelheiten Gerhardt/Schulz FamRZ 2005, 317, 1523.

1518 BGH FamRZ 1999, 367; 797; OLG Koblenz FamRZ 2017, 2018; OLG Zweibrücken FamRZ 2002, 1565.

1519 BGH FamRZ 2016, 199.

1520 BGH FamRZ 2005, 347 im Anschluss an FuR 2002, 228; OLG Koblenz FamRB 2007, 133; Bei nicht gemeinsamen Kindern sollte jedoch nicht auf den Tabellenbetrag, sondern auf den Zahlbetrag abgestellt werden.

1521 BGH FamRZ 2009, 1300, 762, 1477; FamRZ 2008, 963; OLG Celle FamRZ 2009, 790; OLG Zweibrücken FamRZ 2009, 49; OLG Hamm FamRZ 2008, 893; vgl. zum Ganzen auch Klinkhammer FamRZ 2008, 193; Dose FamRZ 2007, 1289 und Scholz FamRZ 2007, 1221.

hen.¹⁵²² Der Kindesunterhalt richtet sich nach der jeweiligen Einkommensgruppe des Pflichtigen. Für die Bedarfsermittlung im Rahmen des § 1578 Abs. 1 BGB hatte der BGH¹⁵²³ die Streitfrage, ob der das Einkommen des Unterhaltspflichtigen mindernde Unterhalt für ein minderjähriges Kind mit dem Zahl- oder Tabellenbetrag abzuziehen sei, im erstgenannten Sinne entschieden. Für die nach § 1581 BGB zu prüfende Leistungsfähigkeit gilt nichts anderes. Auch hier ist der Unterhalt des Kindes einkommensmindernd zu berücksichtigen. Aufgrund seines Vorrangs ist er vom Einkommen des Einkommenspflichtigen abzuziehen, weil das Einkommen insoweit für den Ehegattenunterhalt nicht verfügbar ist.¹⁵²⁴ Nach § 1612b Abs. 1 Satz 1 BGB in der seit dem 01.01.2008 durch das UÄndG geänderten Gesetzesfassung ist das auf das Kind entfallende Kindergeld zur Deckung seines Barbedarfs zu verwenden, und zwar nach § 1612b Abs. 1 Nr. 1 BGB zur Hälfte, wenn ein Elternteil seine Unterhaltungspflicht durch Betreuung des Kindes erfüllt (§ 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB). In diesem Umfang mindert es den Barbedarf des Kindes (§ 1612b Abs. 1 Satz 2 BGB). Die **bedarfsmindernde Wirkung** stellt das (anteilige) **Kindergeld** damit im Gegensatz zur vorausgegangenen Rechtslage, nach der das Kindergeld »anzurechnen« war (§ 1612b Abs. 1 BGB a.F.) eigenem Einkommen des Kindes gleich.

- 540 Beim Ehegattenunterhalt ist zu differenzieren.¹⁵²⁵ Nachdem das BVerfG die vom BGH im Rahmen seiner Rspr. zu den wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen für Fälle konkurrierender Unterhaltsansprüche angewandte **Dreiteilungsmethode** für **verfassungswidrig** erklärt hat,¹⁵²⁶ kann bei der **Bemessung des Unterhaltsbedarfs** seines geschiedenen Ehegatten die Unterhaltungspflicht für den neuen Ehegatten sowie für nachehelich geborene Kinder und den dadurch bedingten Betreuungsunterhalt (§ 1615i BGB) nicht mehr berücksichtigt werden.¹⁵²⁷ Der Unterhaltsanspruch des neuen Ehegatten hat keine Auswirkung auf den Bedarf des früheren Ehegatten nach § 1578 BGB. Dieser Anspruch ist allein i.R.d. Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen nach § 1581 BGB zu berücksichtigen, wobei es maßgebend auf die Rangverhältnisse ankommt.¹⁵²⁸ Hingegen beeinflusst die Unterhaltungspflicht ggü. dem früheren Ehegatten den Bedarf des neuen Ehegatten.¹⁵²⁹
- 541 Auch das **Hinzutreten weiterer Unterhaltsberechtigter bis zur rechtskräftigen Scheidung** ist zu berücksichtigen.¹⁵³⁰ Dies gilt sowohl für gemeinsame **Kinder** als auch für Kinder des Pflichtigen aus einer neuen Beziehung, die bereits vor Rechtskraft der Scheidung geboren sind.¹⁵³¹ Dies gilt selbst dann, wenn die Kinder inzwischen volljährig und nach § 1609 Nr. 4 BGB ggü. dem geschiedenen Ehegatten nachrangig sind. Der Nachrang wirkt sich erst bei Vorliegen eines Mangelfalls i.R.d. Leistungsfähigkeit aus. Alle erst nach der Scheidung geborenen Kinder sind trotz des seit 01.01.2008 bestehenden Vorrangs gem. § 1609 Nr. 1 BGB jedoch erst bei der **Leistungsfähigkeit**, nicht bei der Bedarfsbemessung zu berücksichtigen.¹⁵³² Der Vorwegabzug des Kindesunterhalts ist letztlich nur dadurch begrenzt, dass der Mindestbedarf des unterhaltsberechtigten Ehegatten nicht unterschritten werden darf.¹⁵³³
- 542 Ob ein Vorwegabzug des Kindesunterhalts auch für den Fall durchzuführen ist, dass der für die Kinder barunterhaltspflichtige Ehegatte erst infolge des Abzugs über ein geringeres Einkommen verfügt und er demzufolge ggü. seinem Ehegatten unterhaltsberechtig wird, kann in Zweifel gezogen werden vor dem Hintergrund, dass der betreuende Ehegatte dadurch indirekt zum Barunterhalt beitragen müsste.¹⁵³⁴ Diese Bedenken teilt der BGH¹⁵³⁵ jedoch nicht. Ein Anspruch auf Aufstockungsunterhalt kann sich auch erst dadurch ergeben, dass das Einkommen des für den Kindesunterhalt barunterhaltspflichtigen Ehegatten

1522 Zu Einzelheiten vgl. Scholz FPR 2006, 329; Gerhardt FuR 2005, 538 und zur geänderten Kindergeldanrechnung beim volljährigen Kind bereits BGH FamRZ 2006, 99.

1523 FamRZ 2009, 1300.

1524 BGH FamRZ 2009, 1477.

1525 Eingehend mit zahlreichen weiteren Nachweisen Kleffman in: Scholz/Kleffmann/Doering-Striening, Praxishandbuch Familienrecht, Teil G Rn. 187 ff.

1526 BVerfG FamRZ 2011, 437.

1527 BGH FamRZ 2012, 281; BGH NJW 2012, 384.

1528 BGH FamRZ 2012, 525.

1529 BGH FamRZ 2014, 1183; BGH FamRZ 2012, 281.

1530 BVerfG FamRZ 2011, 437.

1531 BGH FamRZ 2014, 1183; BGH FamRZ 2000, 1492.

1532 BGH FamRZ 2014, 1183.

1533 BGH FamRZ 2016, 199; BGH FamRZ 2013, 534.

1534 OLG Jena FamRZ 2004, 1207; OLG Köln NJW-RR 2001, 1371.

1535 FamRZ 2016, 199.

durch den Vorwegabzug des Kindesunterhalts unter das Einkommen des kinderbetreuenden Ehegatten absinkt.¹⁵³⁶ Kindesunterhalt ist eine abzugsfähige Verbindlichkeit, so dass durch den Abzug ein Unterhaltsanspruch des barunterhaltspflichtigen Elternteils ausgelöst werden könnte, ist eine notwendige hinzunehmende Folge.¹⁵³⁷ Der BGH hält das Argument nicht für durchgreifend, dass damit der betreuende Ehegatte sich indirekt am Barunterhalt der Kinder beteiligen müsse. § 1603 Abs. 3 Satz 2 BGB steht dem nicht entgegen. Die Vorschrift gilt nur für den Kindesunterhalt mit der Folge, dass der betreuende Elternteil von seiner Barunterhaltspflicht für die Kinder befreit wird. Der betreuende Ehegatte muss bei der Unterhaltsbemessung mittragen, dass sich durch den Kindesunterhalt das für den Ehegatten zur Verfügung stehende Einkommen mindert. Nicht bedarfsbestimmend ist etwa ein nach Rechtskraft der Scheidung geborenes Kind aus einer neuen Verbindung oder ein nach Scheidung adoptiertes Kind.¹⁵³⁸ Nichts anderes gilt für den Anspruch auf Betreuungsunterhalt nach **§ 1615I BGB**, den die Mutter eines vor Rechtskraft der Scheidung geborenen nicht ehelichen Kindes schon während der Ehezeit von dem unterhaltspflichtigen geschiedenen Ehegatten verlangen kann.¹⁵³⁹ Auch diese Unterhaltspflicht hat die ehelichen Lebensverhältnisse bereits beeinflusst.¹⁵⁴⁰ Unterhaltspflichten für ein nachehelich geborenes Kind und/oder Betreuungsunterhalt für dessen nicht mit dem Vater verheiratete Mutter nach § 1615I BGB sind bei der Bemessung des Bedarfs eines geschiedenen Ehegatten nach § 1578 I Satz 1 BGB nicht zu berücksichtigen.¹⁵⁴¹

Hingegen kann die **Leistungsfähigkeit** des Pflichtigen auch durch nachehelich hinzugekommene Unterhaltspflichten für einen neuen Ehegatten oder die Mutter eines nicht ehelich geborenen Kindes nach § 1615I BGB beeinflusst werden. Unterhaltspflichten sind abhängig vom Rang zu berücksichtigen.¹⁵⁴² Gleichrangige Unterhaltsansprüche zählen zu den sonstigen Verpflichtungen i.S.v. § 1581 BGB, nicht aber nachrangige Unterhaltsansprüche. Die Unterhaltsansprüche minderjähriger und privilegiert volljähriger Kinder sind stets vorrangig zu berücksichtigen (§ 1609 Nr. 1 BGB). Sofern Kindesunterhalt das Einkommen mindert, ist nicht der Tabellenunterhalt, sondern der **Zahlbetrag** in Abzug zu bringen.¹⁵⁴³ Dies gilt nicht nur beim Volljährigenunterhalt,¹⁵⁴⁴ sondern auch beim Minderjährigenunterhalt.¹⁵⁴⁵ Nur der Abzug des Zahlbetrags entspricht der Neukonzeption des § 1612b BGB im UÄndG. An die Stelle der vormaligen Anrechnung des Kindesgeldes auf den Barunterhaltsanspruch des Kindes ist der bedarfsmindernde Vorwegabzug des Kindergeldes getreten. § 1612b BGB ist auch nicht verfassungswidrig.¹⁵⁴⁶ Trotz Nachrangs ist der **Unterhalt für nicht privilegierte volljährige Kinder** Abzugsposten, wenn die Aufwendungen die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt haben.¹⁵⁴⁷ Die Rangfrage spielt nur bei der Leistungsfähigkeit eine Rolle.¹⁵⁴⁸ Ein Vorabzug des Unterhalts für das volljährige Kind entfällt wegen des Nachrangs nur, wenn die vorhandenen Mittel des Pflichtigen nicht ausreichen und damit ein Missverhältnis zum verbleibenden Bedarf des Ehegatten entsteht.¹⁵⁴⁹

Bei der Prüfung der **Leistungsfähigkeit** sind grds. auch Unterhaltslasten zu berücksichtigen, die sich nicht auf den Bedarf ausgewirkt haben.

Dies gilt etwa für nachehelich geborene minderjährige oder privilegiert volljährige Kinder, die nach § 1609 Nr. 1 BGB vorrangig sind.

Dies gilt auch für eine **nachehelich hinzugekommene Unterhaltspflicht** für einen neuen Ehegatten oder die Mutter eines nicht ehelich geborenen Kindes nach § 1615I BGB.

Ist der **geschiedene Ehegatte**, etwa wegen langer Ehedauer oder Betreuung eines gemeinsamen Kindes – ggü. dem hinzutretenden Anspruch auf Betreuungsunterhalt der Mutter des nachehelich geborenen Kin-

¹⁵³⁶ BGH FamRZ 2016, 199.

¹⁵³⁷ BGH FamRZ 2016, 199.

¹⁵³⁸ OLG Hamm FamRZ 2013, 706.

¹⁵³⁹ BGH NJW 2012, 384.

¹⁵⁴⁰ Zum Ganzen auch Götz/Brudermüller NJW 2011, 2609; Kleffmann FuR 2012, 162.

¹⁵⁴¹ BGH NJW 2012, 384; Borth FamRZ 2011, 445; Maier FuR 2011, 182.

¹⁵⁴² BGH FamRZ 2012, 283.

¹⁵⁴³ BGH FamRZ 2010, 1318.

¹⁵⁴⁴ BGH FamRZ 2008, 2104; BGH FamRZ 2006, 99.

¹⁵⁴⁵ BGH NJW 2009, 2523.

¹⁵⁴⁶ BVerfG FamRZ 2011, 1490.

¹⁵⁴⁷ BGH FamRZ 2013, 191; BGH FamRZ 2009, 762.

¹⁵⁴⁸ BGH FamRZ 2008, 968.

¹⁵⁴⁹ BGH FamRZ 2009, 762.

des nach § 1609 Nr. 2 BGB **gleichrangig** – sind i.R.d. Billigkeitsprüfung die neu hinzugekommenen Unterhaltsverpflichtungen zu berücksichtigen. Der unterhaltsberechtigte geschiedene Ehegatte kann nicht mehr den vollen Unterhalt im Wege der Halbteilung verlangen, weil dem Pflichtigen nur ein gleichhoher Betrag seines Einkommens verbliebe, der für seinen eigenen Unterhalt und den hinzugetretenen gleichrangigen Betreuungsunterhalt zu verwenden wäre. Sowohl dem Pflichtigen als auch dem gleichrangig hinzugegetretenen Berechtigten verblieben dann weniger als dem geschiedenen Ehegatten

zustünde. Dem Pflichtigen muss im Verhältnis zum geschiedenen Ehegatten jedoch mehr als die Hälfte des Einkommens verbleiben, um auch den hinzugekommenen Betreuungsunterhalt des neuen Ehegatten oder einen nachehelich entstandenen Betreuungsunterhalt nach § 1615I BGB erfüllen zu können.

547 Ist der **Anspruch des neuen Ehegatten ggü. dem Anspruch des geschiedenen Ehegatten vorrangig**, ist es i.R.d. § 1581 BGB erst recht geboten, den Unterhaltsanspruch des neuen Ehegatten i.R.d. Leistungsfähigkeit ggü. den geschiedenen Ehegatten zu berücksichtigen.

548 Ist ein **neuer Ehegatte ggü. dem geschiedenen Ehegatten nachrangig**, ist der Anspruch des neuen Ehegatten i.R.d. Leistungsfähigkeit nicht als sonstige Verpflichtung zu berücksichtigen. In solchen Fällen ist der Pflichtige regelmäßig i.H.d. Bedarfs nach den ehelichen Lebensverhältnissen leistungsfähig. Dies schließt jedoch nicht aus, dass im Einzelfall weitere individuelle Umstände berücksichtigt werden können, insbes. ob der Mindestbedarf eines Berechtigten gedeckt ist.¹⁵⁵⁰

Auch sonstige nachrangige Unterhaltslasten können beim Ehegattenunterhalt berücksichtigungsfähig sein, sofern kein Missverhältnis zum verbleibenden Unterhalt des Ehegatten entsteht.¹⁵⁵¹

549 Dies gilt etwa für den **Elternunterhalt**. Dieser ist auch als latente Unterhaltslast zu berücksichtigen, selbst wenn er in der Ehe noch nicht erfüllt wurde, jedoch voraussehbar war.¹⁵⁵² Die Rangfrage spielt erst im Mangelfall und i.R.d. Bemessung der Leistungsfähigkeit eine Rolle.

550 Nicht abziehbar sind Unterhaltsleistungen, für die keine gesetzliche Verpflichtung besteht oder die über den Rahmen des gesetzlichen Unterhalts hinausgehen. Dies gilt insbesondere für den Unterhalt von Stiefkindern.¹⁵⁵³

551 Zu berücksichtigen ist i.Ü., dass das Hinzutreten weiterer Unterhaltsberechtigter auch im Rahmen von § 1578b BGB Berücksichtigung finden kann, wenn dieser Umstand nicht bereits bei der Bemessung der Leistungsfähigkeit berücksichtigt wurde.¹⁵⁵⁴

552 **VIII. Vermögenswirksame Leistungen.** Bei **gemeinsamer Vermögensbildung** von Ehegatten ist eine Abzugsfähigkeit regelmäßig anzunehmen, da die Leistungen beiden Ehegatten in gleichem Umfang zugutekommen.

553 Bei **einseitiger Vermögensbildung** ist zunächst zu prüfen, ob es sich um Aufwendungen **zur angemessenen Altersvorsorge**. Angemessene Altersvorsorgeaufwendungen sind einkommensmindernd zu berücksichtigen.

I.Ü. ist eine Berücksichtigungswürdigkeit ab dem Zeitpunkt nicht mehr gegeben, ab dem der Bedürftige an der Vermögensbildung des Pflichtigen nicht mehr teilnimmt.¹⁵⁵⁵ Im gesetzlichen Güterstand ist dies ab Rechtshängigkeit des Ehescheidungsverfahrens der Fall, bei Gütertrennung ist auf den Zeitpunkt der Trennung der Eheleute abzustellen.¹⁵⁵⁶

Bei einem Bedürftigen können Vermögensbildungsbeiträge unter keinem Gesichtspunkt abgezogen werden, da Unterhalt nur der Deckung der Lebenshaltungskosten, nicht der Vermögensbildung dient.¹⁵⁵⁷

554 Dem Unterhaltsschuldner muss der Arbeitgeberanteil der **vermögenswirksamen Leistungen** verbleiben. Er ist mit dem **Nettoanteil** vom Einkommen abzuziehen.¹⁵⁵⁸ Dagegen ist die Beteiligung des unterhaltspflichtigen Arbeitnehmers an der Vermögensbildung als einseitige Vermögensbildungsmaßnahme nicht einkommensmindernd zu berücksichtigen.

1550 BGH NJW 2012, 384.

1551 BGH FamRZ 2004, 792.

1552 BGH FamRZ 2008, 860; BGH FamRZ 2004, 186.

1553 BGH FamRZ 2005, 1817.

1554 BGH FamFR 2012, 80.

1555 BGH FamRZ 2009, 23; BGH FamRZ 2008, 963.

1556 BGH FamRZ 2008, 963.

1557 BGH FamRZ 1992, 423.

1558 BGH FamRZ 2005, 1154; OLG Celle FamRZ 2005, 297.

schuldnerausgleich insbesondere dann, wenn der Ausgleichsanspruch höher ist als der Zugewinn des ausgleichspflichtigen Ehegatten. Ähnlich kann es liegen, wenn der Innenausgleich nicht hälftig durchzuführen ist. Unabhängig von der wirtschaftlichen Bewertung können aber auch andere Gründe für einen Gesamtschuldnerausgleich sprechen. So ist etwa der Fall denkbar, dass die Ehegatten trotz Trennung auf abschbare Zeit kein Scheidungsverfahren einleiten wollen und daher auch kein Zugewinnausgleichsverfahren einzukalkulieren ist. Auch kann es sein, dass die Auswirkung der Ausgleichsforderung im Zugewinnausgleichsverfahren nicht überschaubar ist.¹⁴

Diese Ausführungen gelten entsprechend auch für andere schuldrechtliche Ausgleichsansprüche der Ehegatten.

II. Verfahren. Mit dem Inkrafttreten des FamFG zum 01.09.2009 und der damit verbundenen Schaffung des »**großen Familiengerichts**« sind die **Zuständigkeiten** neu geregelt worden. Während bis dahin die vermögensrechtlichen Streitigkeiten außerhalb des Güterrechts vor den Zivilgerichten auszutragen waren, sind sie jetzt regelmäßig so genannte **sonstige Familiensachen** im Sinne des § 266 Abs. 1 Nr. 3 FamFG, für deren Regelung jetzt auch die Zuständigkeit des Familiengerichts gegeben ist. Das entspricht einer Forderung der Praxis und bietet den Vorteil, dass die Auseinandersetzung des Vermögens der Eheleute nunmehr in einer Hand liegt.

§ 266 FamFG Sonstige Familiensachen

(1) Sonstige Familiensachen sind Verfahren, die

1. Ansprüche zwischen miteinander verlobten oder ehemals verlobten Personen im Zusammenhang mit der Beendigung des Verhältnisses sowie in den Fällen der §§ 1298 und 1299 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zwischen einer solchen und einer dritten Person,
 2. aus der Ehe herrührende Ansprüche,
 3. Ansprüche zwischen miteinander verheirateten oder ehemals miteinander verheirateten Personen oder zwischen einer solchen und einem Elternteil im Zusammenhang mit Trennung oder Scheidung oder Aufhebung der Ehe,
 4. aus dem Eltern-Kind-Verhältnis herrührende Ansprüche,
 5. aus dem Umgangsrecht herrührende Ansprüche
- betreffen, sofern nicht die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte gegeben ist oder das Verfahren eines der in § 348 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe a bis k der Zivilprozessordnung genannten Sachgebiete, das Wohnungseigentumsrecht oder das Erbrecht betrifft und sofern es sich nicht bereits nach anderen Vorschriften um eine Familiensache handelt.

(2) Sonstige Familiensachen sind auch Verfahren über einen Antrag nach § 1357 Abs. 2 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Nach § 266 Abs. 1 Nr. 3 FamFG sind »sonstige Familiensachen« Ansprüche zwischen miteinander verheirateten oder ehemals miteinander verheirateten Personen oder zwischen einer solchen und einem Elternteil im Zusammenhang mit Trennung oder Scheidung oder Aufhebung der Ehe. Die Vorschrift hat einen relativ großen Anwendungsbereich, denn sie stellt sicher, dass das sog. Nebengüterrecht, d.h. die vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten außerhalb des Güterrechts, sachlich vor den Familiengerichten abgewickelt wird.

Ein Zusammenhang mit Trennung, Scheidung oder Aufhebung der Ehe ist Grundvoraussetzung, damit die Zuständigkeit des Familiengerichts zu rechtfertigen ist.

Der Begriff »Zusammenhang« umfasst nach der Vorstellung des Gesetzgebers eine **inhaltliche und eine zeitliche Komponente**.¹⁵

Die zeitlich verzögerte Geltendmachung des Anspruchs lässt allerdings nach mittlerweile wohl einhelliger Meinung die Zuständigkeit des Familiengerichts entgegen der ursprünglichen Vorstellung des Gesetzgebers nicht entfallen.¹⁶ Letztlich kann eine späte Geltendmachung derartiger Ansprüche auf ganz verschiedenen, von den Beteiligten möglicherweise nicht einmal beeinflussbaren Umständen beruhen. Das Erfordernis eines »zeitlichen Zusammenhangs« würde erhebliche Unsicherheit betreffend die Bestimmung des maßgeblichen Zeitraums zur Folge haben.

14 Vgl. dazu auch Wever Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts Rn. 361.

15 BT-Drucks. 16/6308, S. 262.

16 Vgl. auch Schulte-Bunert/Weinreich/Breuers FamFG, § 266 Rn. 17; Horndasch/Viefhues/Cremer FamFG, 3. Aufl. 2014, § 266 Rn. 8; Wever Rn. 26b; Götz NJW 2010, 897, 901.

- 32 Maßgebliches Kriterium ist die Sachnähe des Familiengerichts zum Verfahrensgegenstand.¹⁷ Im Interesse aller Beteiligten soll es dem Familienrichter möglich sein, alle durch den sozialen Verband von Ehe und Familie sachlich verbunden Rechtstreitigkeiten zu entscheiden. Danach kann allerdings bei der Frage, ob ein ausreichender Zusammenhang besteht neben den tatsächlichen und rechtlichen Verbindungen auch der zeitliche Ablauf Berücksichtigung finden. Klarzustellen ist allerdings nochmals, dass es keine feste zeitliche Grenze gibt. Der zeitliche Abstand zur Trennung oder Ehescheidung gewinnt eine zunehmende Bedeutung, je länger die Scheidung zurückliegt und je weniger die streitigen Ansprüche noch unmittelbar familienrechtliche Bezüge aufweisen. Entscheidend ist, ob angesichts des Zeitabstands zwischen der Ehescheidung oder Trennung und der Entstehung des Streits, bei der erforderlichen Gesamtwürdigung der familienrechtliche Bezug völlig untergeordnet ist, so dass eine Entscheidung durch das Familiengericht sachfremd erscheint. Dies ist etwa der Fall, wenn diese Gesamtwürdigung ergibt, dass zwar der zugrunde liegende Rechtsfall noch einen kausalen Bezug zur Ehescheidung aufweist, die geltend gemachten Ansprüche jedoch nur noch rein zufällig mit der Ehescheidung verknüpft erscheinen. Solange unter den Beteiligten allerdings noch familienrechtliche Verfahren anhängig sind, kann der zeitliche Bezug nicht streitig sein.¹⁸
- 33 Das OLG Koblenz¹⁹ äußert sich zur **inhaltlichen** Komponente, die vom BGH²⁰ bislang weit ausgelegt wird, und schränkt nunmehr dahingehend ein, dass Trennung, Scheidung oder Aufhebung der Ehe in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht für die geltend gemachte Rechtsfolge **ursächlich** sein müssen. Auszuscheiden sind danach Fälle, in denen der familienrechtliche Bezug völlig untergeordnet ist. Ein inhaltlicher Bezug ist vor allem bei naheliegenden und häufig vorkommenden Folgen oder Begleiterscheinungen der Beendigung einer Ehe gegeben. Der erforderliche Zusammenhang kann rechtlicher oder wirtschaftlicher Art sein. Trennung, Scheidung oder Aufhebung der Ehe müssen jedenfalls in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht für die geltend gemachte Rechtsfolge ursächlich sein.²¹
- 34 Ziel des § 266 FamFG ist es, bei der wirtschaftlichen Entflechtung der Ehegatten mehrere zusammenhängende Verfahren bei einem Spruchkörper zu konzentrieren, Kenntnisse des Gerichts aus anderen Verfahren nutzbar zu machen und eine verfahrensübergreifende Gesamtlösung zu erleichtern.
- 35 Das Merkmal des Zusammenhangs mit der Trennung oder der Scheidung ist in diesem Sinne weit auszulegen. Auch wenn der Anspruch seine Grundlage in vorehelichen Vermögensverschiebungen hat, spricht seine Geltendmachung mit der Trennung für den notwendigen Zusammenhang.²²
- 36 Das Verfahren folgt den Regeln des FamFG und ist somit nicht mit einer Klage, sondern einem **verfahrenseinleitenden Antrag** einzuleiten, der allerdings inhaltlich gemäß § 113 FamFG der Klageschrift nach § 253 ZPO entspricht, weil die sonstigen Familiensachen **Familienstreitsachen** nach § 112 Nr. 3 FamFG sind.

17 BGH NJW 2017, 2768 = NZFam 2017, 842 (843).

18 BGH NJW 2017, 2768 = NZFam 2017, 842 (844).

19 OLG Koblenz FamRZ 2016, 323.

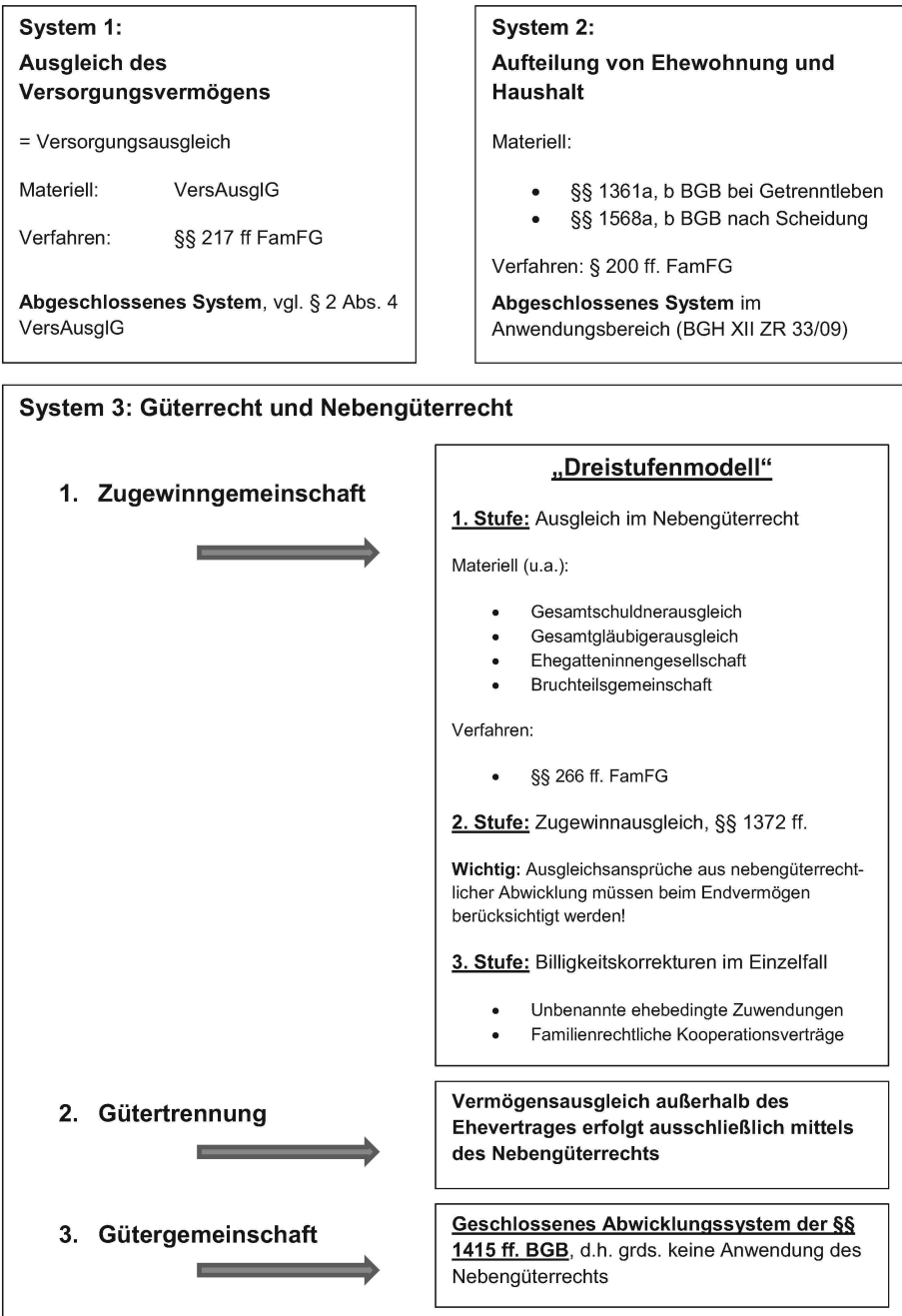
20 BGH FamRZ 2013, 281.

21 Vgl. auch BGH FamRZ 2013, 281, 282.

22 OLG Naumburg FamRZ 2016, 1099.

Übersicht 1: Entflechtung des Vermögens

Entflechtung des Vermögens



Interesse an einer Regelung in allen Familiensachen zu bejahen, während vereinzelt allein eine Folgenabwägung vorgenommen wird.⁷ Eine Konkretisierung ist im jeweiligen Regelungszusammenhang in zeitlicher und sachlicher Hinsicht erforderlich. Hat der Antragsteller hingegen einen regelungslosen Zustand über einen **längeren Zeitraum** hingenommen⁸ oder eine außergerichtliche Klärung nicht verfolgt, hat der Antragsteller eine (fortbestehende) Dringlichkeit näher darzulegen. In sachlicher Hinsicht kann ein sofortiges gerichtliches Handeln aus dem Kindeswohl (§ 1697a BGB) oder einer Gefährdungssituation, die nicht einer existentiellen Notsituation entsprechen muss (§ 246 FamFG), geboten sein. Das Regelungsbedürfnis wird für Gewaltschutzsachen in § 214 Abs. 1 Satz 2 FamFG gesetzlich vermutet, wobei zeitliches Zuwarten oder Versöhnung diese widerlegen kann.

- 5 Den **Regelungsrahmen** für einstweilige Maßnahme bestimmt Abs. 2 in der Weise, dass ein bestehender Zustand – etwa durch die Anordnung von Geboten und Verboten – gesichert oder vorläufig geregelt werden kann. Dabei findet das Verfügungsverbot ausdrückliche Erwähnung (Abs. 2 Satz 2). Im Gegensatz zum Zivilprozess steht in Familiensachen nicht die Sicherung (hierzu § 119 FamFG), sondern die **Regelung** individueller Ansprüche bzw. **Gestaltung** der familiären Beziehungen im Vordergrund. Hierzu räumt § 49 Abs. 2 Satz 3 FamFG dem Gericht durch die Einbeziehung flankierender Maßnahmen, die zur Durchführung der einstweiligen Anordnung erforderlich sind, weitere Kompetenzen ein. In Betracht kommen u.a. Verhaltensanweisungen oder -begrenzungen, wie sie durch den jeweiligen Verfahrensgegenstand nahegelegt werden.
- 6 In der Praxis wird im Hinblick auf den eingeschränkten Rechtsschutz des Antragsgegners von einer **Befristung** der einstweiligen Maßnahmen noch zu selten Gebrauch gemacht. Die Möglichkeit einer zeitlich beschränkten Geltungsdauer folgt unmittelbar aus § 56 Abs. 1 Satz 1 FamFG. Nicht nur in Gewaltschutzsachen, sondern auch in Unterhaltssachen kann eine zeitliche Begrenzung die mit einer summarischen Beurteilung verbundenen Nachteile (teilweise) kompensieren.⁹ Im Übrigen kann bei fortbestehendem Regelungsbedürfnis eine befristete Anordnung nach § 54 FamFG verlängert werden.
- 7 **B. Verfahrensgegenstände in Familiensachen.** Die Regelungen der §§ 49 ff. FamFG zum einstweiligen Rechtsschutz beziehen sich auf sämtliche Verfahrensgegenstände, die in Familiensachen in § 111 aufgeführt sind. In Ehesachen (§ 111 Nr. 1 FamFG) besteht praktisch kein relevanter Anwendungsbedarf, zumal Ansprüche aus der ehelichen Lebensgemeinschaft, insb. aus § 1353 BGB, als sonstige Familiensachen (§ 266 Abs. 1 Nr. 2 FamFG) erfasst sind. Über § 119 Abs. 1 Satz 1 FamFG erhalten die Regelungen auch in den Familienstreitsachen des § 112 FamFG Geltung. Eigenständige Regelungen zum einstweiligen Rechtsschutz haben die Unterhaltssachen in den §§ 246–248 FamFG und die Güterrechts- sowie sonstigen Familiensachen in § 119 FamFG erhalten.
- 8 **I. Kindschaftssachen (§ 111 Nr. 2 FamFG).** Kindschaftssachen umfassen nach § 151 FamFG verschiedene Verfahrensgegenstände, für die bereits durch das betroffene Kindeswohl und den Zeitbezug unmittelbar ein Regelungsbedürfnis bestehen kann. Da beide Eltern durch eine vorläufige Regelung in ihren verfassungsrechtlich geschützten Rechten (Art. 6 Abs. 2 GG) betroffen sein können, haben die Gerichte ihre **Grundrechtspositionen** mit dem Wohl bzw. den Interessen des Kindes in Einklang zu bringen. Dem dient bereits das **Vorrang- und Beschleunigungsgebot** des § 155 FamFG, das durch eine abgestufte gesetzliche Konzeption ergänzt wird, in denen einstweilige Anordnungen in Verfahren zum Aufenthalt, dem Umgang, der Herausgabe (§ 156 Abs. 3 FamFG) sowie bei Kindeswohlgefährdungen (§ 157 Abs. 3 FamFG) besonders betont werden. Eine weitere Stärkung haben die Beteiligten in ihrer verfahrensrechtlichen Position durch die Beschleunigungsrüge mit Beschwerdemöglichkeit in den §§ 155b und 155c FamFG erhalten, die schon dann begründet sein kann, wenn nach einem Erörterungstermin keine vorläufige Maßnahme oder abschließende Entscheidung getroffen wird.¹⁰ Auch vorläufige gerichtliche Regelungen beeinflussen vor dem Hintergrund der kindlichen Entwicklung und ihres Zeitempfindens eine spätere Hauptsacheentscheidung und schaffen Tatsachen, welche später nicht oder nur schwer rückgängig zu machen sind.¹¹ Wegen dieser **präjudiziellen Wirkung** sind entsprechende Anforderungen an den

7 OLG Brandenburg FamRZ 2014, 1038; 2015, 1515.

8 OLG Köln 2010, 921 [6 Wochen]; 2011, 118 [Wohnungszuweisung nach 6 Monaten].

9 §§ 1 Abs. 1 Satz 2; 2 Abs. 2 Satz 2 GewSchG; OLG Saarbrücken FamRZ 2010, 1810; 2011, 1087; OLG Thüringen FamRZ 2011, 491, 492; Jüdt FuR 2012, 635 ff., 570 ff.; Giers Rn. 179.

10 OLG Karlsruhe FuR 2018, 386; OLG Bremen FamRZ 2017, 984; BGH FamRZ 2014, 933; ausführlich Keuter FamRZ 2016, 1817 ff.

11 BVerfG ZKJ 2011, 133.

Umfang der Sachverhaltsaufklärung – etwa durch die Anhörung der Beteiligten (§§ 159, 160, 162 FamFG) – und an die gerichtliche Regelung selbst zu stellen sind.¹² Gerade in Sorge- und Umgangsrechtsverfahren haben Verfahrensverzögerungen in der Rspr. des BVerfG sowie des EuGHMR Anlass für Kritik und die Feststellung von Rechtsverletzungen gegeben.

1. Regelung der elterlichen Sorge (§ 151 Nr. 1 FamFG). Grundlage für einstweilige Anordnungen in Verfahren nach § 151 Nr. 1 FamFG ist die in § 1626 BGB geregelte elterliche Sorge. Im Anordnungsverfahren können eine Vielzahl unterschiedlicher Regelungen als **materiell-rechtliche Grundlage** für die vorläufige Regelung oder Maßnahme herangezogen werden, von denen die Übertragung der elterlichen Sorge (§ 1671 BGB) sowie deren Entzug wegen Kindeswohlgefährdung nach § 1666 BGB praktisch den Schwerpunkt bilden. Darüber hinaus sind einstweilige Regelungen in Verfahren nach §§ 1628, 1632 Abs. 2 BGB¹³ sowie 1680 Abs. 2 und 3 BGB (bei Tod des Sorgeberechtigten oder Entzug der elterlichen Sorge) nicht selten.

Aufgrund des gesetzlich geregelten Beschleunigungsgebots für das Hauptsacheverfahren in Kindschaftssachen ist das **Regelungsbedürfnis** für den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach dem Kindeswohl im Einzelfall näher zu konkretisieren. Der Dringlichkeit muss durch eine Anhörung binnen Monatsfrist im Hauptsacheverfahren nicht Genüge getan werden und die Notwendigkeit gerichtlichen Handelns über die Beschleunigung im Hauptsacheverfahren hinausgehen.¹⁴ Daher besteht ein Regelungsbedürfnis in den in § 155 Abs. 1 FamFG genannten Kindschaftssachen, wenn ein sofortiges Handeln erforderlich ist, ein Zuwarten von einem Monat dem Kindeswohl widerspricht oder in einem eingeleiteten Hauptsacheverfahren eine baldige oder zeitnahe Entscheidung nicht zu erwarten ist. Eine Differenzierung bei der Bestimmung des Regelungsbedürfnisses entspricht auch den abgestuften Regelungen in § 156 Abs. 3 Satz 1 FamFG (soll erörtern), Satz 2 (soll regeln oder ausschließen) sowie in § 157 Abs. 3 FamFG (hat zu prüfen). Kommt in einem Hauptsacheverfahren wegen erforderlicher Ermittlungen eine Entscheidung nicht in Betracht, sind die Rechte der Beteiligten ggf. im Wege einer einstweiligen Anordnung zu wahren.¹⁵ Ein Regelungsbedürfnis besteht, wenn eine nachteilige Beeinträchtigung des Kindeswohls ohne gerichtliche Regelung zu erwarten ist.¹⁶

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung zum Sorgerecht setzt einen **Antrag** eines Elternteils voraus und kann nicht von Amts wegen angeordnet werden.

Für die Übertragung der elterlichen Sorge auf einen Elternteil gem. **§ 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB** wird nur ganz ausnahmsweise ein Regelungsbedürfnis bestehen.¹⁷ Bei einem Streit um den Lebensmittelpunkt des Kindes ist die Regelung des **Aufenthaltsbestimmungsrechts** ausreichend.¹⁸ Bei fortbestehender gemeinsamer Sorge kann das Gericht auch den Aufenthalt des Kindes bei einem Elternteil anordnen und ergänzend diesem Elternteil untersagen, den Wohnsitz oder Aufenthalt zu verlegen und z.B. in gemischt-nationalen Ehen bei einer befürchteten Ausreise dadurch eine Beruhigung der Verhältnisse herbeiführen. Über eine (dauerhafte) **Ausreise** in ein anderes Land kann grundsätzlich nur im Hauptsacheverfahren entschieden werden.¹⁹ Einer beabsichtigten Ausreise mit einem Kind kann der andere Elternteil im Wege eines Anordnungsverfahrens entgegentreten.²⁰ Ein sog. **Grenzsperre** (§§ 30 Abs. 3, 39 Abs. 2 BPoLG) kann auf der Grundlage von § 1666 BGB ergehen, wenn die konkrete Gefahr besteht, der andere Elternteil werde das Kind nach einer Ausreise nicht wieder zurückbringen. Steht der Ausübung der elterlichen Sorge ein tatsächliches Hindernis (z.B. Inhaftierung, Auslandsaufenthalt usw.) entgegen, so ist das Ruhen des Sorgerechts nach § 1674 BGB die weniger weitgehende Maßnahme. Die **Abänderung** einer Sorgerechtsentscheidung oder einer in einem **Hauptsacheverfahren** getroffenen Elternvereinbarung nach Maßgabe des § 1696 BGB kommt im Anordnungsverfahren grds. nicht in Betracht, sodass allenfalls im Fall einer

12 BVerfG FamRZ 2008, 2185, 2187; 2009, 1389; 1994, 223 ff.

13 Kontaktverbot für Dritte [dazu BGH FuR 2011, 170 = FamRZ 2011, 1975]), 1678 Abs. 2 (bei Ruhen der elterlichen Sorge).

14 OLG Stuttgart FamRB 2011, 42; KG FamRZ 2013, 46.

15 OLG Koblenz FamRZ 2018, 593, 595 (zu § 155b FamFG).

16 OLG Brandenburg FamRZ 2013, 1230; 2014, 1038; 2014, 784; OLG Nürnberg FamRZ 2014, 52.

17 OLG Brandenburg FamRZ 2012, 236; OLG Hamm FamRZ 2011, 120; 2012, 236.

18 OLG Köln FamRZ 2005, 1583.

19 BGH FamRZ 2010, 1060; 2011, 796; OLG Hamm FamRZ 2011, 1151 [LS].

20 OLG Frankfurt NZFam 2018, 693; OLG Nürnberg FamRZ 2013, 553; OLG Hamm FamRZ 2011, 1151.

Kindeswohlgefährdung Eilmaßnahmen angeordnet werden können.²¹ Zur Anfechtbarkeit einer Umgangs-
pflugschaft § 57 Rdn. 5.

- 13 Beim Streit der Eltern über den **Aufenthalt des Kindes** gilt es einen mehrfachen Wohnungswechsel des Kindes und damit auch der Bezugsperson zu vermeiden.²² Die konkrete Befürchtung einer Gefährdung des Kindes im Fall eines weiteren Verbleibs bei diesem Elternteil rechtfertigt eine einstweilige Regelung, während nicht näher konkretisierte Befürchtungen erheblicher Auseinandersetzungen hierfür nicht genügen.²³ Ändert ein Elternteil infolge der Trennung eigenmächtig den Lebensmittelpunkt des gemeinsamen Kindes, kann allein eine »vorläufige oder **ertrotzte Kontinuität**« den Aufenthalt bei diesem Elternteil nicht begründen. Vielmehr sind – abgesehen von Fällen der Kindeswohlgefährdung – sämtliche Kindeswohlkriterien abzuwägen, die für eine sofortige Rückkehr in den bisherigen Haushalt sprechen können, weil das Kind die erste Trennungsphase häufig in seinem gewohnten sozialen Umfeld besser verkraften wird.²⁴ Dem Vorwurf rechtswidrigen Verhaltens kann der ausziehende Elternteil durch ein Verfahren zur (vorläufigen) Regelung des Aufenthaltsbestimmungsrechts entgegenen.
- 14 Auf welchem Weg die Betreuung des gemeinsamen Kindes im Rahmen eines echten bzw. **paritätischen Wechselmodells** gerichtlich angeordnet werden kann, war in der obergerichtlichen Rechtsprechung äußerst umstritten. Der BGH hat nunmehr eine umgangsrechtliche Regelung (§ 1684 BGB) grundsätzlich gebilligt, jedoch ausdrücklich offengelassen, ob die gleichmäßige Betreuung auch über eine sorgerechtliche Regelung herbeigeführt werden kann.²⁵ Neben den allgemeinen Kindeswohlkriterien weist der BGH darauf hin, dass ein Konsens der Eltern nicht Voraussetzung dieses Betreuungsmodells ist, eine hohe elterliche Konfliktbelastung diesem i.d.R. entgegenstehen dürfte. Dann kann für eine am Kindeswohl ausgerichtete Entscheidung dessen geäußelter Wille sowie der Umstand Bedeutung gewinnen, in welchem Umfang beide Elternteile schon zur Zeit des Zusammenlebens in die Betreuung des Kindes eingebunden waren. Im Wege einer vorläufigen gerichtlichen Regelung wird das Wechselmodell vorrangig dann in Betracht kommen, wenn dieses von den Eltern bereits praktiziert worden ist oder im Rahmen eines laufenden Hauptsacheverfahrens übergangsweise oder in akuten Trennungssituationen **versuchsweise** diese Betreuungsform als mit dem Kindeswohl vereinbar erscheint.²⁶ Bei einem völlig unangemessenem und sich verschärfendem Streit der Kindeseltern kann in Abkehr von einem praktizierten Wechselmodell das Aufenthaltsbestimmungsrecht einem Elternteil zu übertragen sein.²⁷
- 15 Für die Begründung der vollständigen **gemeinsamen Sorge** nach dem sog. Widerspruchsmodell (§ 1626a Abs. 2 Satz 1 BGB) besteht i.d.R. keine besondere Eilbedürftigkeit. Nur »kindeswohlrelevante Extremfälle« können eine einstweilige Anordnung rechtfertigen. Denn durch die gesetzliche Vermutung in § 1626a Abs. 3 Satz 2 BGB und dem beschleunigten, auf eine negative Kindeswohlprüfung beschränkten Verfahren nach § 155a FamFG kann mit einer baldigen Entscheidung im schriftlichen Verfahren gerechnet werden.²⁸ In besonders gelagerten Fällen kann für Teilbereiche des Sorgerechts ein Regelungsbedürfnis in Betracht kommen.
- 16 Besteht zwischen den Eltern in einer einzelnen Angelegenheit keine Einigkeit, kann in dringenden Fällen die Entscheidungskompetenz einem Elternteil gem. **§ 1628 BGB** auch vorläufig übertragen werden, wobei der Streit über Angelegenheiten des täglichen Lebens i.S.d. § 1687 Abs. 1 Satz 3 BGB hinausgehen muss. Dies kann die An- bzw. Ummeldung zum Kindergarten oder zu einer (weiterführenden) Schule, den Abschluss eines Berufsausbildungsverhältnisses, die Einwilligung in eine kurzfristig erforderliche medizinische Behandlung, den Antrag auf Erteilung eines Reisepasses oder die Vertretung des Kindes im Unter-

21 OLG Köln FamRZ 2011, 1080 [LS]; OLG Celle FamRB 2012, 8; § 51 Rdn. 5.

22 OLG Koblenz FamRZ 2018, 831 (bei vom Kind erzwungenen Obhutswchsel); OLG Brandenburg FamRZ 2015, 1216; 2014, 1124; OLG Hamm FamRZ 2012, 236, 237; OLG Stuttgart FamRZ 2010, 1678.

23 OLG Nürnberg FamRZ 2014, 53; KG FamRZ 2013, 46; OLG Düsseldorf FamRZ 2011, 1078.

24 BVerfG FamRZ 2009, 189, 190; OLG Brandenburg FamRZ 2011, 1739 f.; OLG Celle FamRZ 2013, 48 [LS].

25 BGH FamRZ 2017, 532; zur Diskussion Hammer FamRZ 2015, 1433; Kinderrechtskommission FamRZ 2014, 1157.

26 BGH FamRZ 2017, 532, 536; AG Hannover FamRZ 2014, 1212; OLG Celle FamRZ 2008, 2053, OLG Dresden FamRZ 2005, 125; AG Hannover FamRZ 2001, 84; a.A. OLG Brandenburg FamRZ 2015, 1515; OLG Koblenz FamRZ 2010, 738.

27 OLG Köln FamRZ 2013, 47.

28 OLG München FamRZ 2016, 245; BGH FamRZ 2016, 1439.

haltsverfahren beim Wechselmodell betreffen.²⁹ Die Übertragung des Bestimmungsrechts zur Erteilung des Vornamens ist wegen der endgültigen Wirkung im Eilverfahren nicht möglich.³⁰

Auch im einstweiligen Anordnungsverfahren sind grundsätzlich die Kindeswohlkriterien für die vorläufige 17
Regelung nach den vorliegenden Erkenntnissen maßgeblich und nicht allein eine Folgenabwägung. Ein Regel-/Ausnahmeverhältnis zugunsten des Fortbestands gemeinsamer elterlicher Sorge liegt der gesetzlichen Konzeption nach der Rspr. des BGH nicht zugrunde, auch wenn diese als Leitbild bezeichnet wird. Allerdings ist ein Mindestmaß an Übereinstimmung in wesentlichen Bereichen des Sorgerechts und eine **tragfähige soziale Beziehung** zwischen den Eltern erforderlich.³¹ Fehlt die für die verantwortungsvolle Ausübung des Sorgerechts erforderliche Kommunikations- und Kooperationsbereitschaft zwischen den Eltern und wirkt sich dies negativ auf die Entwicklung des Kindes aus, kann ausnahmsweise ein sofortiges Tätigwerden geboten sein. Einer einstweiligen Sorgerechtsregelung bedarf es i.d.R. nicht, wenn der eine Elternteil eine **Sorgerechtsvollmacht** erteilt hat und dadurch die Handlungsmöglichkeit des anderen gesichert erscheint.³²

Die Grundrechtsrelevanz zeigt sich am deutlichsten in Verfahren wegen **Kindeswohlgefährdung**. Das 18
BVerfG hat auch zu den Voraussetzungen für den Entzug der elterlichen Sorge und eine Trennung des Kindes von seinen Eltern im Anordnungsverfahren Stellung genommen. Die nachhaltige Gefährdung des Kindes setzt voraus, dass ein Schaden bereits eingetreten ist oder sich eine Gefahr gegenwärtig »mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt« bzw. »nach Ausmaß und Wahrscheinlichkeit aufgrund der vorhandenen Erkenntnisse bereits derart verdichtet ist, dass ein sofortiges Eingreifen (...) geboten ist«. Für einen erheblichen Eingriff in das Elternrecht durch die Herausnahme des Kindes ist eine »hohe Prognosesicherheit« erforderlich, aus der sich Anforderungen für die **Verfahrensgestaltung** und **Sachverhaltsermittlung** auch im Eilverfahren ergeben. Diese konkretisiert das BVerfG aus der **Wechselwirkung** von »auferlegter Belastung« und unabänderlichen Folgen der Maßnahmen einerseits sowie Bedeutung des zu schützenden Rechtsguts und konkretem Eilbedürfnis andererseits. Die Ermittlungsanforderungen sind höher, je geringer der möglicherweise eintretende Schaden des Kindes wiegt und in je größerer zeitlicher Ferne der zu erwartende Schadenseintritt liegt.³³ Ein sofortiges Eingreifen ohne weitergehende Sachverhaltsaufklärung kommt bei besonders schweren Beeinträchtigungen durch »**körperliche Misshandlungen, Missbrauch** oder gravierende, gesundheitsgefährdende Formen der **Vernachlässigung** in Betracht«. Erforderlich sind hinreichende Anhaltspunkte für gravierende Formen der körperlichen, emotionalen, kognitiven und erzieherischen Vernachlässigung des Kindes durch seine Eltern.³⁴ Die einstweilige Anordnung muss die »konkrete Art und das Gewicht der Gefahren« benennen und die »zeitliche Dringlichkeit der Fremdunterbringung« bewerten. Während eine Eilentscheidungen unmittelbar nach Antragseingang »auf noch sehr ungewisser Ermittlungslage« ergehen kann, sind einem nachfolgenden Beschluss (§ 54 Abs. 2 FamFG) die weiteren Feststellungen zugrunde zu legen und widerspruchsfrei abzuwägen. Im einstweiligen Anordnungsverfahren kann die Überzeugungsbildung in ausreichendem Maße neben der Anhörung der Eltern auf die Angaben des Verfahrensbeistands, des Jugendamts sowie eines Familienhelfers oder den Bericht einer Klinik gestützt werden, ohne dass ein Sachverständigengutachten oder eine weitere ärztliche Stellungnahme einzuholen ist.³⁵ Die bloße Existenz einer besseren oder vorzugswürdigen Alternative (Bestellung eines Vormunds) vermag einen Sorgerechtsentzug des bisher nicht das Kind betreuenden Elternteils nicht zu begründen.³⁶ Beim vorläufigen Entzug der elterlichen Sorge wird das Gericht ein Hauptsacheverfahren vAw einleiten (§ 52 Abs. 1 FamFG).

Bei hinreichenden Anhaltspunkten für eine **Kindeswohlgefährdung** i.S.d. § 1666 BGB besteht regelmä- 19
ßig Anlass für sofortiges Eingreifen. Allerdings kann die elterliche Sorge nicht vor der Geburt des Kindes mit Wirkung ab der Geburt entzogen werden, sodass der Schutz des Kindes über eine Inobhutnahme

29 OLG Rostock FamRZ 2007, 1835; OLG Frankfurt FamRZ 2011, 47; KG FamRZ 2006, 142; OLG Köln FamRZ 2002, 404; OLG Frankfurt FamRZ 2017, 289.

30 OLG Karlsruhe FamRZ 2017, 40.

31 BGH FamRZ 2008, 592, 593; 2016, 1439; OLG Brandenburg FamRZ 2016, 1214, OLG Celle FamRZ 2014, 857.

32 OLG Frankfurt NZFam 2018, 526; einschränkend OLG Düsseldorf FamRZ 2018, 693 bei Inaussichtstellen einer Vollmacht; OLG Karlsruhe FamRZ 2015, 2178.

33 BVerfG FamRZ 2014, 907 980 f.; 2015, 112; 2017, 1577, 1579.

34 BVerfG FamRZ 2018, 1085, 1086.

35 BVerfG FamRZ 2012, 938, 939; 2014, 907, 910; 2018, 1085, 1086.

36 BVerfG FamRZ 2017, 1577, 1580.

(§ 42 SGB VIII) zu gewährleisten ist.³⁷ Die Voraussetzungen wurden u.a. bejaht bei Verdacht auf **Kindesmisshandlung**, sexuellem Missbrauch oder Anfertigen kinderpornographischer Bilder, Drogenkonsum in der Umgebung des Kindes;³⁸ psychischer Erkrankung des betreuenden Elternteils, **fehlender Erziehungsfähigkeit** der Eltern, bereits eingetretener sozialer und psychischer Deviation und mangelnder Abstimmung mit staatlichen Stellen bei therapeutisch notwendigen Behandlungsmaßnahmen,³⁹ der beabsichtigten Beschneidung des Kindes, **erheblicher Vernachlässigung** des Kindes⁴⁰ sowie bei **Verwahrlosung**.⁴¹ Die von der alleinorgberechtigten Mutter beabsichtigte gegengeschlechtliche Hormontherapie für ihre Tochter vor einer gutachterlichen Klärung der Transsexualität kann den vorläufigen Entzug der Gesundheitssorge rechtfertigen.⁴² Wirken die Eltern bei einer im Hauptsacheverfahren angeordneten Begutachtung nicht mit, können ihnen Teilbereiche des Sorgerechts oder das Aufenthaltsbestimmungsrecht⁴³ entzogen werden. Demgegenüber bieten allein **Alkohol- und Drogenprobleme** keine Grundlage für einen »vorsorglichen Teilentzug« des Sorgerechts.⁴⁴ Auch der trennungsbedingte Elternkonflikt wird regelmäßig den Grad einer Kindeswohlgefährdung nicht erreichen. Die fehlende Kooperation mit dem Jugendamt, die mit einer Überforderung des Kindes bei der Schulauswahl einhergeht, rechtfertigt einen vorläufigen Eingriff in das Sorgerecht nicht.⁴⁵ Der von den Eltern detailliert bestrittene Vorwurf ihrer (14-jährigen) Tochter körperlicher Züchtigungen sowie ihre Weigerung, zu den Eltern zurückzukehren, begründet nach Ansicht des OLG Hamm⁴⁶ auch unter dem Aspekt des **Adoleszenzkonflikts** nicht den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts. Allein die Nichtwahrnehmung von **Früherkennungsuntersuchungen** nach landesgesetzlichen Regelungen wird dafür ein sofortiges gerichtliches Tätigwerden i.d.R. nicht ausreichen.⁴⁷ Ein Sorgerechtsentzug kann jedoch entbehrlich sein, wenn die Eltern eine Fremdunterbringung mittragen und alle notwendigen Mitwirkungshandlungen unternehmen.⁴⁸

- 20 Selbst im Fall einer – durch einen Sachverständigen bestätigten – von einem Elternteil induzierten nachhaltigen **Umgangsverweigerung** kommt eine Trennung des Kindes i.d.R. weder im Anordnungsverfahren noch im Hauptsacheverfahren in Betracht.⁴⁹ Auch wenn das Verhalten des betreuenden Elternteils manifeste Verhaltensauffälligkeiten und Bindungsstörungen hervorruft und daher eine Gefahr für die seelische Entwicklung des Kindes bildet, sind die negativen Folgen für das weitere Leben des Kindes sowie »vorhersagbare Persönlichkeitsdefizite« konkret zu belegen und die nachteiligen Folgen der Maßnahme für das Kindeswohl im Fall einer Fremdunterbringung durch den Verlust der bisherigen Bezugsperson und einer überraschenden Herausnahme konkret abzuwägen. Vorrangig sind mildere Mittel durch eine Umgangsanbahnung, die Anordnung von Zwangsmitteln sowie die Bestellung eines Umgangspflegers, von der nur bei offensichtlicher Aussichtslosigkeit abgesehen werden kann, einzusetzen.

- 21 **2. Regelung des Umgangsrechts (§ 151 Nr. 2 FamFG).** In Umgangssachen besteht regelmäßig ein Bedürfnis für eine **zeitnahe Regelung** um eine längere, dem Kindeswohl abträgliche Unterbrechung der persönlichen Beziehung zu dem nicht betreuenden Elternteil zu vermeiden. Im Hinblick auf das Beschleunigungsgebot wird eine vorläufige Regelung i.d.R. aus einem bereits anhängigen Hauptsacheverfahren heraus zu erlassen sein, wenn eine einvernehmliche Regelung nicht zu erzielen war (§ 156 Abs. 2). Dann bedarf es einer besonderen Dringlichkeit nicht mehr. **Materiell-rechtliche Grundlage** des Umgangsrechts sind die §§ 1684 und 1685 BGB. Zum Wohl des Kindes gehört i.d.R. der Umgang mit beiden **Eltern** (§ 1626 Abs. 3 Satz 1 BGB), der nach Maßgabe des § 1684 Abs. 4 BGB nur im Fall einer Kindeswohlgefährdung auf Dauer ausgeschlossen werden kann. Demgegenüber steht **Großeltern** und **Geschwister** nach § 1685 Abs. 1 BGB ein Umgang nur zu, wenn dieser dem Wohl des Kindes dient, und

37 OLG Frankfurt FamRZ 2018, 190.

38 OLG Frankfurt FamRZ 2018, 926; OLG Düsseldorf FamRZ 2014, 671; OLG Bremen FamRZ 2014, 1376.

39 OLG Stuttgart FamRZ 2010, 1090; OLG Hamm FamRZ 2010, 1091; OLG Köln ZKJ 2013, 29.

40 OLG Hamm FamRZ 2013, 1818; BVerfG FamRZ 2012, 938 f.; 2010, 528; zur Inobhutnahme eines Neugeborenen EuGHMR FamRZ 2005, 585, 587.

41 OLG Brandenburg FamRZ 2010, 1743; 2008, 1557; OLG Jena FamRZ 2006, 280.

42 OLG Dresden FamRZ 2018, 32.

43 OLG Hamm FamRZ 2014, 401, 1379; a.A. OLG Rostock FamRZ 2017, 215.

44 OLG Schleswig FamRZ 2014, 1383; OLG Brandenburg FamRZ 2015, 1214 [LS].

45 OLG Koblenz FamRZ 2015, 1213.

46 OLG Hamm FamRZ 2015, 1909.

47 AG Büdingen JAmt 2013, 160, AG Frankfurt JAmt 2013, 161.

48 BVerfG FamRZ 2017, 1577, 1580; 2017, 524 528.

49 BVerfG FamRZ 2012, 1127 ff.; BGH FamRZ 2012, 99; Anm. Coester ZKJ 2012, 182; § 1666 BGB Rdn. 19.

anderen **engen Bezugspersonen** (Stief- und Pflegeeltern) nach Abs. 2, wenn sie für das Kind tatsächliche Verantwortung tragen oder getragen haben.

Die **Regelungsbefugnis** des Gerichts im einstweiligen Anordnungsverfahren unterscheidet sich nicht von den Möglichkeiten im Hauptsacheverfahren (§ 1684 BGB Rdn. 63 ff.). Im Trennungskonflikt kann vorläufig eine gestufte Regelung **zeitlich begrenzter Kontakte** – ggf. ohne Übernachtung – in der Anfangsphase Vorrang genießen, die stufenweise – auch im Anordnungsverfahren ggf. über § 54 FamFG – erweitert werden kann. Für eine vollstreckungsfähige Anordnung müssen die **Modalitäten der Umgangskontakte** konkret geregelt sein, sodass für jeden Elternteil die Verhaltenspflichten erkennbar sind. Das Gericht kann nicht allein den Antrag zurückweisen, ohne eine eigene Umgangsregelung zu treffen oder den Umgang auszuschließen.⁵⁰ Wie im Hauptsacheverfahren sind der Ort der Umgangskontakte sowie deren Häufigkeit und Dauer zu bestimmen. Abhängig vom Konfliktpotenzial können im Anordnungsverfahren ergänzende Regelungen für Kontakte durch Briefe oder Telefon bzw. Handy, für die Übergabe von Geschenken oder die Nutzung eines Kindersitzes, ärztlich verordnete Medikamente, Bekleidung des Kindes oder ggf. Spielsachen notwendig sein. In welcher Weise der umgangsberechtigte Elternteil mit seinem Kind den Urlaub verbringt, kann dieser auch bei einer Auslandsreise allein entscheiden, weil es sich nur bei Reisen in ein politisches Krisengebiet um eine Angelegenheit von erheblicher Bedeutung handelt.⁵¹ Im Einzelfall kann die Anordnung durch das Verbot, das Kind mit ins Ausland zu nehmen oder zu verbringen, flankiert werden. Für die **Umgangsanhaltung**, bei Problemen in der Übergabesituation sowie beim Verdacht auf Kindeswohlgefährdungen kann ein einstweilen begleiteter Umgang gerechtfertigt sein. Wird vom betreuenden Elternteil eine **Kindeswohlgefährdung** geltend gemacht, ist vor einem sofortigen Ausschluss des Umgangsrechts zu prüfen, ob dieser als begleiteter Umgang durch einen mitwirkungsbereiten Dritten aufrechterhalten werden kann (§ 1684 Abs. 4 Satz 3 und 4 BGB). Der sofortige und vollständige Ausschluss des Umgangsrechts wird nur in Ausnahmefällen gerechtfertigt sein. Dies gilt auch beim Verdacht des sexuellen Missbrauchs.⁵² Im Anordnungsverfahren kann zur Durchsetzung einer Umgangsregelung auch eine (befristete) **Umgangspflegschaft** i.S.v. § 1684 Abs. 3 Satz 3–5 BGB angeordnet werden; zu dessen Anfechtung § 57 Rdn. 5.

3. Regelung der Kindesherausgabe (§ 151 Nr. 3 FamFG). Einstweilige Anordnungen zur Regelung der elterlichen Sorge sind als solche nicht vollstreckungsfähig. Überträgt das Gericht einem Elternteil die Alleinsorge bzw. das Aufenthaltsbestimmungsrecht oder haben die Eltern eine Vereinbarung zum Aufenthalt getroffen, kann die Herausgabe des Kindes gem. **§ 1632 Abs. 1 BGB** im Anordnungsverfahren durchgesetzt werden.⁵³ Das Herausgabeverlangen erfasst indes nicht die Durchführung des Umgangsrechts. Anspruchsberechtigt ist der alleinsorgeberechtigte Elternteil bzw. Vormund oder die Eltern gemeinsam. Antragsgegner ist der andere Elternteil oder alle Dritten, in deren Obhut sich das Kind widerrechtlich befindet. An der Widerrechtlichkeit fehlt es nur dann, wenn das Herausgabeverlangen seinerseits eine Kindeswohlgefährdung i.S.v. § 1666 BGB darstellt. Der andere Elternteil oder Dritte können auch im Anordnungsverfahren verpflichtet werden, den Aufenthaltsort des Kindes mitzuteilen. Ebenso kann aufgrund ausdrücklicher Anordnung deren Wohnung durchsucht werden.⁵⁴ Auf ein Herausgabeverlangen können die Pflegeeltern eine **Verbleibensanordnung** nach § 1632 Abs. 4 BGB im Anordnungsverfahren erwirken.

4. Freiheitsentziehende Unterbringung Minderjähriger (§ 151 Nr. 6 und 7 FamFG). Die mit einer Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung eines (minderjährigen) Kindes sowie **freiheitsentziehenden Maßnahmen** bei einem Aufenthalt in bestimmten Einrichtungen bedürfen nach § 1631b Abs. 1 und 2 BGB der Genehmigung des Familiengerichts. Den Antrag kann nur der Inhaber des Aufenthaltsbestimmungsrechts wirksam stellen, wobei erkennbar sein muss, ob eine geschlossene Unterbringung in einer psychiatrischen Klinik oder in einer geschlossenen Jugendhilfeeinrichtung beabsichtigt ist.⁵⁵ Für andere freiheitsbeschränkende Maßnahmen (Bettgitter oder Fixierung) bestand bisher im Gegensatz zu § 1906 Abs. 4 BGB keine Genehmigungspflicht.⁵⁶ Ab Oktober 2017 sind diese nach § 1631b Abs. 2 BGB

50 BGH FamRZ 2017, 532, 533.

51 KG FamRZ 2017, 1061 f.; OLG Frankfurt FamRZ 2016, 1595; OLG Karlsruhe FamRZ 2015, 150.

52 BVerfG FamRZ 2008, 494 f.; KG FamRZ 2013, 46.

53 AG Bad Iburg FamRZ 2000, 1036; OLG Nürnberg FamRZ 2000, 369.

54 BVerfG FamRZ 2000, 411, 412; OLG Hamm FamRZ 1999, 936.

55 BVerfG FamRZ 2007, 1627.

56 OLG Frankfurt FamRZ 2013, 338.

erfasst.⁵⁷ Im Anordnungsverfahren muss glaubhaft gemacht werden, dass die Unterbringung zum Wohl des Kindes, insb. zur Abwendung einer erheblichen Selbst- oder Fremdgefährdung, erforderlich ist. Dies kann zur Behandlung von **psychischen Erkrankungen**, Drogen- oder Alkoholabhängigkeit unter Einbeziehung vorrangiger Jugendhilfemaßnahmen notwendig sein.⁵⁸ Erforderlich sind hinreichende Feststellungen für dringende Gründe einer freiheitsentziehenden Unterbringung sowie für ein sofortiges Tätigwerden.⁵⁹ Für die einstweilige und auf die Dauer von **6 Wochen befristete** (§ 333 Satz 1) Genehmigung der Unterbringung eines minderjährigen Kindes nach § 1631b BGB oder nach den Landesgesetzen für die Unterbringung psychisch Kranker im Wege einstweiliger Anordnung gelten die §§ 331 bis 333 FamFG, die u.a. nach Dringlichkeit unterscheiden.⁶⁰

- 25 **II. Abstammungssachen (§§ 111 Nr. 3, 169 Nr. 1–4 FamFG).** In Abstammungssachen kann ausnahmsweise ein dringendes Bedürfnis an einer **Beweissicherung** oder vorsorglichen Tatsachenfeststellungen entstehen,⁶¹ wenn eine antragsberechtigte Person im Vaterschaftsfeststellungs- oder Vaterschaftsanfechtungsverfahren geltend macht, dass ein potenzielles Beweismittel verloren gehen könnte. Ein **Regelungsbedürfnis** kann bestehen, wenn eine Untersuchungsperson i.S.d. § 178 Abs. 1 sich nur vorübergehend im Inland aufhält, deren baldige Ausreise bekannt wird oder diese zu versterben droht. Die einstweilige Anordnung ist dann auf die **Sicherung** von geeigneten genetischem Material durch die **Duldung einer Probeentnahme** gerichtet.⁶² Hierzu sind die Voraussetzungen eines Antrags in der Hauptsache glaubhaft zu machen. Mit der Entnahme der für eine genetische Untersuchung geeigneten Probe (Blutentnahme oder Mundschleimhautabstrich) ist eine Sicherung des Beweismittels für ein späteres Hauptsacheverfahren erreicht. Eine Begutachtung durch einen Sachverständigen erfolgt im Anordnungsverfahren nicht.
- 26 **III. Ehewohnungs- und Haushaltssachen (§§ 111 Nr. 5, 200 FamFG).** Nach Trennung der Eheleute müssen häufig die künftige Nutzung der Ehewohnung sowie die Zuweisung von Haushaltsgegenständen kurzfristig geregelt werden. Der Anordnungsanspruch folgt aus §§ 1361a, 1361b oder §§ 1568a, 1568b BGB. Für Anordnungsverfahren sind die §§ 200 ff., 51 Abs. 2 Satz 1 FamFG maßgeblich. Das Eilverfahren wird nur auf Antrag eines Ehegatten eingeleitet (§ 203 Abs. 1). Auch wenn in Ehewohnungssachen nach § 1568a Abs. 4 BGB im Hauptsacheverfahren gem. § 204 Abs. 1 der Vermieter, der Grundstückseigentümer sowie Dritte hinzuzuziehen sind, sind am einstweiligen Anordnungsverfahren für die Trennungszeit wie nach Rechtskraft der Scheidung allein die **Eheleute** beteiligt.⁶³
- 27 Ein **Regelungsbedürfnis** besteht nicht, wenn sich die Eheleute schriftlich, mündlich oder konkludent über die Nutzung geeinigt haben. Hierfür ist das Verlassen der Ehewohnung (zum Begriff § 1361b BGB Rdn. 7 ff.) bzw. ein freiwilliger Auszug allein indes nicht ausreichend.⁶⁴ Allerdings wird nach § 1361b Abs. 4 BGB unwiderleglich vermutet, dass ein Ehegatte dem anderen die Wohnung überlassen hat, wenn dieser aus der Wohnung ausgezogen und seine **ernstliche Rückkehrabsicht** nicht binnen 6 Monaten bekundet hat. Ein Regelungsbedürfnis besteht jedoch, wenn sich die Ehegatten über die Nutzung der Ehewohnung nicht einigen können und ein Anordnungsanspruch gegeben ist, denn dieser setzt eine **unbillige Härte** voraus und indiziert damit den Anordnungsgrund. Zur Bestimmung einer unbilligen Härte i.S.d. § 1361b Abs. 1 BGB ist eine Interessenabwägung erforderlich, bei der im Wesentlichen das Wohl der im Haushalt lebenden Kinder und die familiären Konflikte maßgeblich sind (hierzu § 1361 BGB Rdn. 23). In der Praxis erweisen sich Alkohol- und Drogenabhängigkeit oder -missbrauch, psychische Erkrankungen, körperliche Auseinandersetzungen, dauerhafte Belästigungen, Demütigungen oder Beleidigungen oder Bedrohungen als unbillige Härte.⁶⁵ Das **Kindeswohl** stellt nicht nur ein wesentliches Abwägungskriterium⁶⁶ dar, sondern hat verfahrensrechtlich zur Konsequenz, dass die weiteren Kriterien ggf. einer weitergehenden Aufklärung nicht mehr bedürfen, sodass der Übertragung des Aufenthaltsbe-

57 Götz FamRZ 2017, 1289; BT-Drucks. 18/11278.

58 BGH FamRZ 2012, 1556, 1558; 2013, 115, 116.

59 OLG Naumburg JAmt 2013, 48, 49 f.

60 Hierzu Schulte-Bunert/Weinreich/Schwonberg § 49 Rn. 50; OLG Naumburg FamRZ 2010, 1919.

61 Schulte-Bunert/Weinreich/Schwonberg § 49 Rn. 51 f.

62 OLG Dresden FPR 2002, 570.

63 OLG Köln FamRZ 1994, 632.

64 OLG Koblenz FamRZ 2006, 1207; OLG Brandenburg FamRZ 2008, 1930.

65 OLG Hamm FamRZ 1997, 301; OLG Stuttgart FamRZ 2007, 829; OLG Köln FamRZ 2006, 126.

66 OLG Celle FamRZ 2006, 1143.

Der in der ZPO verwendete Begriff »Prozesskostenhilfe« wird bei Ehesachen und Familienstreitsachen nicht übernommen; gemäß § 113 Abs. 5 Nr. 1 FamFG tritt an die Stelle von »Prozess« die Bezeichnung »Verfahren«. Mithin ist einheitlich für alle Familiensachen der Begriff »Verfahrenskostenhilfe« zu verwenden.

Das FamFG enthält in § 76 FamFG eine Gesamtverweisung auf die Vorschriften der ZPO mit den in §§ 77 und 78 FamFG enthaltenen Ausnahmen (siehe unten). Es hat damit die Konzeption des § 14 FGG übernommen und ist von einer vollständigen Neuregelung des Rechts der Verfahrenskostenhilfe abgerückt. Auch die im Gesetzentwurf noch enthaltene Unterscheidung zwischen Amts- und Antragsverfahren und einer Erleichterung der Voraussetzung der Bewilligung von VKH für die erstgenannten Verfahren wegen deren Eingriffscharakters⁹ wurde auf Veranlassung der Bundesländer aus fiskalischen Gründen nicht übernommen.¹⁰ Eine Übergangsregelung für die vor dem 01.09.2009 eingeleiteten Altfälle ist in Art. 111 Abs. 1 FGG-RG enthalten.¹¹

Mit dem Gesetz zur Änderung des Rechts der Prozesskosten- und Beratungshilfe vom 31.08.2013¹² traten zum 01.01.2014 Änderungen der ZPO-Vorschriften mit dem Ziel in Kraft, die den Bundesländern durch die Bewilligung von Prozesskostenhilfe entstandene Kostenlast¹³ durch eine **stärkere Inanspruchnahme der Anspruchsberechtigten**, vgl. insbesondere § 120a Abs. 2 Satz 1 ZPO, zu senken. Mit dem Ziel weiterer Kostenersparnis wurden die Landesregierungen in § 20 Abs.2 RPHG ermächtigt, durch Rechtsverordnung zu bestimmen, dass die Prüfung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nach den §§ 114 bis 116 ZPO einschließlich der in § 118 Absatz 2 ZPO bezeichneten Maßnahmen, der Beurkundung von Vergleichen nach § 118 Absatz 1 Satz 3 ZPO und der Entscheidungen nach § 118 Absatz 2 Satz 4 ZPO auf den Rechtspfleger übertragen werden kann.¹⁴ Darüber hinaus wurde in § 114 ZPO eine Legaldefinition des Begriffs »Mutwilligkeit« eingefügt und in § 77 Abs.1 Satz 2 FamFG die Beteiligung des Antragsgegners in Antragsverfahren neu geregelt. Schließlich wurde die Vorschrift des § 168 Abs.2 FamFG an die neu gefassten §§ 118 Abs. 2 Satz 1 und 120 ZPO sowie den neu eingefügten § 120a ZPO angepasst.

Nach der **Übergangsvorschrift des § 40 EGZPO** gelten die Neuregelungen nicht für vor dem 01.01.2014 für die jeweilige Instanz beantragte Verfahrenskostenhilfe. Das gilt auch für nachträgliche Änderungen/Erweiterungen und nachfolgende Überprüfungsverfahren.

Für **grenzüberschreitende Verfahrenskostenhilfe** innerhalb der EU finden gemäß § 114 Abs.2 ZPO die §§ 1076 bis 1078 ZPO Anwendung, die zur Umsetzung der EG Richtlinie EG 2003/8/EG in die ZPO eingefügt wurden.¹⁵

§ 76 Voraussetzungen

- (1) Auf die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe finden die Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Prozesskostenhilfe entsprechende Anwendung, soweit nachfolgend nichts Abweichendes bestimmt ist.
- (2) Ein Beschluss, der im Verfahrenskostenhilfeverfahren ergeht, ist mit der sofortigen Beschwerde in entsprechender Anwendung der §§ 567 bis 572, 127 Abs. 2 bis 4 der Zivilprozessordnung anfechtbar.

Übersicht	Rdn.		Rdn.
A. Allgemeines	1	II. Antragsbefugnis	6
B. Bewilligungsvoraussetzungen	2	III. Bedürftigkeit	13
I. Anwendungsbereich: gerichtliches Verfahren	2	1. Bedürftigkeit des Antragstellers	14

⁹ BT-Drucks. 16/6308, S. 27, 370.

¹⁰ Vgl. hierzu Horndasch/Viefhues/Götsche, Rn.8.

¹¹ Vgl. z.B. BGH FamRZ 2011, 100.

¹² BGBl. I 2013, S. 3533.

¹³ Grundlage waren die Zahlen für 2010: 475.339 Bewilligungen (bei 648.498 erledigten Verfahren, Stat. Bundesamt) und 49.129 Ratenzahlungsanordnungen, vgl. BT-Drucks. 17/11472, S. 17.

¹⁴ Vgl. z.B. § 3 Verordnung des Justizministeriums zur Übertragung richterlicher Aufgaben vom 10.04.2014 (GBl. 2014, 212) in der Fassung v. 21.04.2015 (Baden-Württemberg); § 5b Sächsische Justizorganisationsverordnung in der Fassung der Bekanntmachung v. 7.03.2016 (SächsGVBl. S. 103).

¹⁵ Vgl. Gesetz vom 15.12.2004 (BGBl. I 2004, S. 3392).

	Rdn.		Rdn.
2. Einzusetzendes Einkommen	17	II. Wirkungen des Antrags	117
3. Abzüge vom Einkommen gemäß § 115 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1–5 ZPO.	21	C. Das Bewilligungsverfahren (§ 118 ZPO).	119
4. § 115 Abs. 2 ZPO: Anordnung einer Ratenzahlung	34	I. Zuständigkeit	120
5. Einsatz des Vermögens, § 115 Abs. 3 ZPO	39	II. Erörterungstermin nach § 118 Abs. 1 Satz 3 ZPO	122
6. Insbesondere: Anspruch auf Verfahrenskostenvorschuss.	51	III. Erhebungen des Gerichts	125
IV. Hinreichende Erfolgsaussicht und fehlende Mutwilligkeit	62	IV. Entscheidung über den Verfahrenskostenhilfeantrag, §§ 119 Abs. 1, 127 Abs. 1 ZPO	129
1. hinreichende Erfolgsaussicht	63	D. Umfang der Verfahrenskostenhilfebewilligung	131
a) Grundsätze	63	I. Rückwirkende Bewilligung	132
b) Einzelfälle	68	II. Verfahrensgegenständlicher Umfang der Bewilligung	135
aa) Kindschaftssachen	68	E. Verfahrenskostenhilfe für die Rechtsmittelinstanz, § 119 Abs. 1 Satz 2 ZPO.	137
bb) Abstammungssachen	74	F. Wirkung der Verfahrenskostenhilfe (§ 122 ZPO)	146
c) Exkurs: hinreichende Erfolgsaussicht in Ehe- und Familienstreitsachen	77	G. Abänderung der Bewilligung, § 120a ZPO	153
aa) Ehesachen.	78	H. Aufhebung der Verfahrenskostenhilfe, § 124 ZPO	160
bb) Unterhaltssachen.	80	I. Die einzelnen Aufhebungstatbestände.	161
2. Keine Mutwilligkeit	84	II. Das Verfahren und Wirkung der Aufhebung	170
a) Allgemeines.	84	I. Rechtsmittel – die sofortige Beschwerde, § 76 Abs. 2 FamFG (§ 127 Abs. 2 bis 4 i.V.m. §§ 567 bis 572 ZPO)	173
b) Einzelfälle	85	I. Beschwerdebefugnis	174
aa) Verhältnis zwischen einstweiligem Anordnungsverfahren und Hauptsacheverfahren	85	II. Anfechtbarkeit der Hauptsacheentscheidung	180
bb) Fehlender Versuch außergerichtlicher Streitbeilegung	89	III. Beschwerdeverfahren	182
cc) Freiwillige Leistung	92	IV. Zulassung der Rechtsbeschwerde.	183
dd) Möglichkeit kostengünstiger Rechtsverfolgung	94	J. Kosten und Gebühren des Verfahrens	184
ee) Sonstige Fälle.	99		
V. Antrag, § 117 ZPO	104		
I. Anforderungen an den Antrag	107		

1 **A. Allgemeines.** Nach § 76 Abs. 1 FamFG finden auf die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe die Vorschriften der Zivilprozessordnung (also §§ 114 ff. ZPO) Anwendung soweit nichts Abweichendes bestimmt ist. Abweichende Regelungen enthalten § 77 Abs. 1 FamFG hinsichtlich der Gewährung rechtlichen Gehörs für weitere Beteiligte und insbesondere § 78 FamFG, der die Beordnung eines Anwalts in Abs. 2 abweichend von § 121 ZPO regelt. § 76 Abs. 2 FamFG übernimmt die Vorschriften der ZPO zur Anfechtung von Bewilligungsbeschlüssen ausdrücklich in den Geltungsbereich des FamFG, während § 77 Abs. 2 FamFG, der nahezu wörtlich mit § 119 Abs. 2 ZPO übereinstimmt, klarstellend den Umfang der Verfahrenskostenhilfebewilligung für das Vollstreckungsverfahren regelt.

2 **B. Bewilligungsvoraussetzungen. I. Anwendungsbereich: gerichtliches Verfahren.** Verfahrenskostenhilfe kann für **gerichtliche Verfahren** bewilligt werden. Die Bewilligung kommt für alle Verfahrensarten – Amts- und Antragsverfahren, FG- Familiensachen und Familienstreitsachen (außerhalb des Anwendungsbereichs des FamFG, s.o.) – in Betracht. Darunter fallen insbesondere auch das Mahnverfahren,¹ der Antrag auf Festsetzung eines Zwangs- bzw. Ordnungsmittels und die Verteidigung hiergegen,² das Verfahren nach § 33 VersAusglG³ oder das Vermittlungsverfahren nach § 165 FamFG.⁴

1 LG Stuttgart Rpfleger 2005, 32.

2 OLG Brandenburg (noch zu § 33 FGG) FamRZ 2006, 1776.

3 OLG Hamm FamRZ 2013, 1595.

4 OLG Frankfurt FamRZ 2007, 566; OLG Hamm FamRZ 1998, 1303 (noch zu § 52a FGG); vgl. zur Anwaltsbeordnung § 78 Rdn. 27.

Ausnahmen gelten zunächst für das **VKH-Verfahren** selbst.⁵ Entsprechend § 114 ZPO kann Verfahrenskostenhilfe für die Verfahrensführung gewährt werden. Hierunter ist das eigentliche Streitverfahren zu verstehen, nicht aber das Prüfungsverfahren (einschließlich des Beschwerdeverfahrens),⁶ in welchem lediglich über die Gewährung staatlicher Hilfe für den Antragsteller zu befinden ist.⁷ Etwas anderes gilt auch dann nicht, wenn das Gericht gemäß § 118 Abs. 1 Satz 3 ZPO einen Termin zur mündlichen Erörterung bestimmt. Hiervon sollte deshalb nur in begründeten Ausnahmefällen Gebrauch gemacht werden. Kommt es in einem solchen Erörterungstermin zu einer gütlichen Einigung, kann – ausschließlich – **für den Abschluss des Vergleichs** Verfahrenskostenhilfe bewilligt werden.⁸ Hat das Gericht dennoch für das Verfahrenskostenhilfungsverfahren Verfahrenskostenhilfe bewilligt, bindet diese Entscheidung den Kostenbeamten im nachfolgenden Festsetzungsverfahren und kann wegen des Verschlechterungsverbot es auch nicht zu Lasten des eine höhere Verfahrensgebühr anstrebenden Antragstellers geändert werden.⁹ In der Rspr. sind dennoch zur Verwirklichung der Gleichstellung Unbemittelter mit bemittelten Verfahrensbeteiligten vereinzelt Ausnahmen zugelassen worden, so bei einem – unrichtigen – Hinweis auf Anwaltszwang an den Antragsgegner¹⁰ oder bei Erledigung des VKH-Verfahrens nach Bewilligungsreife in gütlicher Weise aufgrund richterlicher Hinweise (hier: Zustimmung zu der begehrten Hausratsteilung).¹¹ Grundsätzlich kann für den Abschluss eines **außergerichtlich geschlossenen Vergleichs** keine Verfahrenskostenhilfe bewilligt werden. Wenn der im Scheidungsverfahren im Wege der Prozesskostenhilfe beigeordnete Anwalt an einer außergerichtlichen Vereinbarung über einen nicht anhängigen Gegenstand mitwirkt, entsteht dadurch kein Anspruch gegen die Staatskasse auf Erstattung einer Einigungsgebühr gemäß Nr. 1000 RVG-VV.¹²

Eine **Mediation** ist eine Form außergerichtlicher Streitbeilegung, für die derzeit keine VKH bewilligt werden kann. Die in einem gerichtlichen Verfahren bewilligte VKH erstreckt sich dementsprechend nicht auf die Teilnahme an einer außergerichtlichen Mediation, auch nicht bei einer gerichtsnahen Mediation, die auf Anregung des Gerichts durchgeführt worden ist.¹³ Haben sich die Beteiligten im Verfahrenskostenhilfungsverfahren auf die Durchführung eines gerichtlichen Mediationsverfahrens geeinigt und in diesem einen Vergleich geschlossen, soll hierfür Verfahrenskostenhilfe bewilligt werden können.¹⁴ Eine Abstammungsuntersuchung nach § 1598a BGB muss von dem Anspruchsberechtigten auf eigene Kosten in Auftrag gegeben werden; für das zu erstellende Gutachten kann keine Verfahrenskostenhilfe bewilligt werden.¹⁵ Weiterhin kommt die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe nicht in Betracht für **Justizverwaltungsverfahren**, insbesondere nicht für Anerkennungsverfahren nach § 107 Abs. 1 bis 4 FamFG;¹⁶ allerdings schon für einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 107 Abs. 5 FamFG.¹⁷

II. Antragsbefugnis. Gemäß § 114 ZPO erhält »eine Partei« bei Vorliegen der Voraussetzungen Prozesskostenhilfe; dementsprechend haben in Familiensachen nur **Verfahrensbeteiligte** Anspruch auf Gewährung von Verfahrenskostenhilfe. Für Ehesachen und Familienstreitsachen ergibt sich das gemäß § 113 Abs. 1 FamFG unmittelbar aus § 114 ZPO in Verbindung mit § 113 Abs. 5 Nr. 5 FamFG. Für die

5 BVerfG NJW 2012, 3293; Beschluss vom 09.11.2017 – 1 BvR 2440/16, JurionRS 2017, 29801; BGH FamRZ 2004, 1708; KG FamRZ 2005, 526; OLG Koblenz FamRZ 2010, 1687.

6 OLG Saarbrücken, Beschl. v. 25.05.2010 – 6 WF 150/10.

7 BGH NJW 1984, 2106.

8 BGH NJW 2004, 2595; BVerfG NJW 2012, 3293; OLG Karlsruhe FamRZ 2015, 1920; a.A. OLG Hamm FamRZ 2005, 528; siehe auch § 78 Pkt. F II.4.

9 OLG Brandenburg, Beschl. v. 15.01.2013 – 3 WF 1/13.

10 KG Berlin FamRZ 2006, 1284.

11 OLG Braunschweig FamRZ 2006, 961 (Verfahren über die Behandlung der Ehewohnung und des Hausrats zur Gestaltung der Rechtsverhältnisse an der Ehewohnung).

12 OLG Karlsruhe MDR 2008, 293; a.A. für einen notariell beurkundeten außergerichtlichen Mehrvergleich, dessen Gegenstand über den Verfahrensgegenstand oder die in § 48 Abs. 3 RVG genannten Scheidungsfolgesachen hinausgeht: OLG Frankfurt FamRZ 2009, 137.

13 OLG Dresden FamRZ 2007, 489 (Sorgeverfahren); a.A. mit guten Argumenten OLG Köln FamRZ 2011, 1742; KG Berlin MDR 2009, 2754; OLG Celle NJW 2009, 1219; OLG Rostock AGS 2007, 126.

14 OLG Naumburg MDR 2016, 791.

15 Vgl. Helms FamRZ 2008, 1033, 1035.

16 BGH FamRZ 2011, 384; OLG Karlsruhe IPRspr. 2010, Nr. 290a, 715–716; OLG Stuttgart FamRBint 2011, 12.

17 OLG Köln, Beschl. v. 28.11.2016 – 1VA21–23/16.

FG Familiensachen im Geltungsbereich des FamFG muss es sich um Beteiligte i.S.v. § 7 Abs. 1 bis 3 FamFG handeln, also solche, die kraft Gesetzes oder durch Hinzuziehung am Verfahren beteiligt sind oder beteiligt werden müssen.¹⁸ Unproblematisch ist die Berechtigung deshalb für **Antragsteller** (§ 7 Abs. 1 FamFG) und **Antragsgegner** (als in seinen Rechten unmittelbar betroffener Muss-Beteiligte i.S.v. § 7 Abs. 2 Nr. 1 FamFG). Gleiches muss nach § 114 ZPO für ggf. in Familienstreitsachen beteiligte **Streithelfer** gelten. Für bestimmte Familiensachen enthält das Gesetz Vorschriften, die die jeweils Beteiligten näher konkretisieren, beispielsweise § 172 FamFG für Abstammungssachen, § 188 FamFG für Adoptionsachen, § 204 FamFG für Wohnungszuweisungs- und Haushaltssachen, § 212 FamFG für Gewaltschutzsachen oder § 219 FamFG für Versorgungsausgleichssachen.

Auch **Minderjährige** können ausnahmsweise einen Antrag auf Bewilligung von VKH stellen. Die Vorschrift des § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG (vgl. auch die Spezialvorschrift in § 167 Abs. 3 FamFG) erweitert die Verfahrensfähigkeit auf (beschränkt geschäftsfähige) Kinder, die das 14. Lebensjahr vollendet haben und in einem Verfahren, das ihre Person betrifft (**Kindschaftssachen i.S.v. § 151 FamFG**), ein ihnen nach bürgerlichem Recht zustehendes Recht (ohne Mitwirkung ihrer gesetzlichen Vertreter) geltend machen. Die hierunter fallenden Minderjährigen können selbst für ihre Verfahrensführung VKH beantragen und auch wirksam einen Anwalt mandatieren.¹⁹

- 7 Die Bewilligung von VKH kommt allerdings grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn sich der Beteiligte zur **Verbesserung oder Verteidigung seiner eigenen Rechtsposition** am Verfahren beteiligt. Dies setzt voraus, dass das Verfahren direkte Auswirkung auf eigene materielle, nach öffentlichem oder privatem Recht geschützte Positionen hat. Es genügt nicht, dass lediglich ideelle, soziale oder wirtschaftliche Interessen durch den Ausgang des Verfahrens berührt werden oder dass die Entscheidung rein mittelbare Auswirkungen hat.²⁰ Erfolgt die Verfahrensbeteiligung nicht, um eigene Rechte zu verfolgen oder zu verteidigen, mithin lediglich **fremdnützig**, kommt die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe daher nicht in Betracht.²¹ Dementsprechend kann keine Verfahrenskostenhilfe beanspruchen, wer sich nur aufgrund besonderer persönlicher Nähe am Verfahren beteiligt. Der ein Verfahren nach §§ 1666, 1666a BGB anregenden **Großmutter** kann keine Verfahrenskostenhilfe bewilligt werden; das Verfahren auf Auswahl eines Vormundes begründet selbst dann keine unmittelbare Rechtsbetroffenheit der Großeltern, wenn davon ausgegangen werden kann, dass die Kindesmutter mit ihrer **Ernennung zum Vormund** grundsätzlich einverstanden ist.²² Der **nicht sorgeberechtigte Elternteil** wird von einer Entziehung der elterlichen Sorge gegenüber dem anderen Elternteil in eigenen Rechten betroffen. Nur dann ist zugleich auch zu entscheiden, ob dem anderen bislang nicht sorgeberechtigten Elternteil gemäß § 1680 Abs. 3 BGB die Sorge zu übertragen ist.²³ Der Antrag der **nicht mehr sorgeberechtigten Kindeseltern** auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für ein Verfahren betreffend die Entlassung des alten und die Bestellung eines neuen Vormunds ist zurückzuweisen, weil die Kindeseltern nach dem Entzug der elterlichen Sorge keine Beteiligte des Verfahrens i.S.d. § 7 FamFG sind.²⁴ Dementsprechend kann einer Mutter, der die elterliche Sorge vollständig entzogen worden ist, in dem Verfahren betreffend den Umgang des Stiefvaters mit ihrem fremduntergebrachten Kind keine Verfahrenskostenhilfe gewährt werden.²⁵ Im Abänderungsverfahren nach § 1696 Abs. 2 BGB, § 166 Abs. 1 FamFG ist nicht nur der Elternteil unmittelbar in eigenen Rechten betroffen, der die Aufhebung der Maßnahme für sich begehrt oder dem das Sorgerecht ganz oder zum Teil übertragen werden soll. Dies gilt vielmehr auch für den anderen Elternteil, der das Sorgerecht infolge einer Entscheidung nach § 1666 BGB ganz oder zum Teil verloren hat. Der wegen einer Maßnahme nach

18 BT-Drucks. 16/6308, S. 213; OLG Frankfurt FamRZ 2012, 570.

19 Vgl. z.B. Keidel/Zimmermann, § 9 Rn. 16 m.w.N.; OLG Hamburg FamRZ 2018, 843.

20 Siehe BT-Drucksache 16/6308, S. 178.

21 BGH, Beschluss vom 21.06.2017 – XII ZB 42/17, JurionRS 2017, 17799; FamRZ 2015, 133; die im Verfahren in Betreuungssachen nach § 274 Abs. 4 Nr. 1 FamFG beteiligten, im Interesse des Betroffenen handelnden, nahen Angehörigen und Vertrauenspersonen des Betroffenen; OLG Koblenz FamRZ 2018, 1012.

22 OLG Hamm FamRZ 2012, 799; OLG Bremen, Beschl. v. 27.01.2016, JurionRS 2016, 10603; OLG Koblenz FamRZ 2018, 1012.

23 BGH FamRZ 2009, 220 (zu § 20 FGG); OLG Brandenburg FamRZ 2014, 1649; OLG Celle FamRZ 2011, 121.

24 OLG Hamm FamRZ 2016, 1003.

25 OLG Frankfurt FamRZ 2015, 1312 (LS).

§ 1666 BGB nicht mehr sorgeberechtigte Elternteil ist deshalb im Verfahren wegen der Übertragung des Sorgerechts vom Amtsvormund auf den anderen Elternteil zu beteiligen und er ist beschwerdeberechtigt.²⁶ Der BGH lässt die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe zwischenzeitlich aber auch dann zu, wenn ein Beteiligter nur »**verfahrensbegleitend**« seine Rechte wahrnimmt. Wenn ein Ehegatte der Beschwerde eines Versorgungsträgers lediglich nicht entgegentritt, ist ihm beim Versorgungsausgleich bei der Scheidung jedenfalls dann Verfahrenskostenhilfe zu bewilligen, wenn die Beschwerde des Versorgungsträgers zu seinen Gunsten Aussicht auf Erfolg hat.²⁷

Verfahrenspfleger i.S.v. § 276 FamFG und **Verfahrensbeistände** sind zwar Beteiligte (vgl. §§ 274 Nr. 2, 158 Abs.3 Satz 2 FamFG), jedoch nicht kostenpflichtig, §§ 276 Abs.7, 158 Abs. 8 FamFG.

Auch **Ausländern und Staatenlosen** kann Verfahrenskostenhilfe bewilligt werden. Die **grenzüberschreitende Verfahrenskostenhilfe** ist in §§ 1076–1078 ZPO geregelt. Ggf. muss eine Anpassung der Regelsätze des § 115 ZPO erfolgen, vgl. §§ 114 Abs.1 Satz 2, 1078 Abs. 3 ZPO.

Ein noch nicht abgeschlossenes VKH-Verfahren ist mit dem **Tod des den Antrag stellenden Beteiligten** beendet; der den Rechtsstreit aufnehmende Rechtsnachfolger kann dieses Verfahren nicht fortführen. Der bereits beauftragte Anwalt kann allenfalls dann einen Vergütungsanspruch gegen die Staatskasse erlangen, wenn auch der Rechtsnachfolger die Voraussetzungen für eine VKH-Bewilligung erfüllt und er für diesen einen neuen Antrag stellt.²⁸

Inländische und ausländische **Beteiligte kraft Amtes** können gemäß § 116 Nr.1 ZPO Verfahrenskostenhilfe beanspruchen, wenn die Kosten aus der verwalteten Vermögensmasse nicht aufgebracht werden können und den am Gegenstand des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten nicht zugemutet werden kann, die Kosten aufzubringen. Die VKH- Bewilligung **juristischer Personen oder anderer parteifähiger Vereinigungen**, die ihren Sitz im Inland oder innerhalb der EU oder des EWR haben, kann unter den Voraussetzungen von § 116 Nr. 2 ZPO erfolgen.

III. Bedürftigkeit. Verfahrenskostenhilfe kann nach dem Wortlaut von § 114 ZPO nur ein Beteiligter beanspruchen, der nach seinen persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Verfahrensführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann. Ob und in wie weit ein Beteiligter sein Einkommen oder Vermögen für die Verfahrenskosten einzusetzen hat, ist nach Maßgabe von § 115 ZPO zu ermitteln.

1. Bedürftigkeit des Antragstellers. Es kommt auf die **Bedürftigkeit des antragstellenden Beteiligten** an; grundsätzlich unbeachtlich ist das Familieneinkommen oder das Einkommen des Ehegatten. Bei der **gesetzlichen Vertretung** ist dementsprechend auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Vertretenen abzustellen.²⁹ Die wirtschaftlichen Verhältnisse der Eltern oder des Ehegatten des Verfahrenskostenhilfe beanspruchenden Beteiligten sind aber insoweit von Belang, als der Beteiligte möglicherweise einen Anspruch auf Verfahrenskostenvorschuss³⁰ als unterhaltsrechtlichen Sonderbedarf gegen seine Eltern oder seinen Ehegatten hat, der der Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe vorgeht.

Wird der Unterhaltsanspruch des Kindes von einem Elternteil im Wege **gesetzlicher Verfahrensstandschaft** gemäß § 1629 Abs. 3 Satz 1 BGB im eigenen Namen geltend gemacht, kommt es auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse dieses Elternteils an.³¹ Die Verfahrensstandschaft dauert über die Rechtskraft der Scheidung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Unterhaltsverfahrens fort, wenn es bei der gemeinsamen Sorge geblieben oder dem betreuenden Elternteil die Sorge übertragen worden ist.³² Mit **Volljährigkeit** des Kindes oder bei Übergang des Kindesunterhaltsanspruchs auf das Land gem. § 7 UVG endet die Verfahrensstandschaft (auch für Unterhaltsrückstände) übergangslos. Tritt der Volljährige im Wege gewillkürten Beteiligtenwechsels in das Verfahren ein,³³ muss er einen eigenen VKH-Antrag stellen; es kommt jetzt auf die Bedürftigkeit des »Kindes« an. Führt ein Betreuer, Vormund oder Pfleger

²⁶ BGH FamRZ 2016, 1146 = FuR 2016, 465.

²⁷ BGH FamRZ 2014, 551 m.w.N.

²⁸ OLG Stuttgart FamRZ 2011, 1604; OLG Oldenburg FamRZ 2010, 1587; OLG Celle FamRZ 2012, 808.

²⁹ BGH FamRZ 2011, 633 m.w.N. unter Bezugnahme auf OLG Düsseldorf FamRZ 1995, 373; Zöller/Geimer § 114 Rn. 8.

³⁰ Vgl. hierzu näher unter Rdn. 51 ff.

³¹ BGH FamRZ 2005, 1164 = FuR 2005, 368; FamRZ 2006, 32; OLG Frankfurt FamRZ 2015, 1918; vgl. hierzu auch PWW/Ziegler § 1629 Rn. 21 f.

³² Vgl. BGH FamRZ 1990, 283; FamRZ 2013, 1378 = FuR 2013, 651.

³³ Vgl. BGH FamRZ 2013, 1378 = FuR 2013, 651.

ein Verfahren für sein Mündel, sind allein die wirtschaftlichen Verhältnisse des Mündels maßgebend, und zwar auch dann, wenn der Vormund die Interessen des Mündels nicht als dessen gesetzlicher Vertreter wahrnimmt, sondern – wie im Umgangsrechtsverfahren – als Inhaber der Personensorge selbst Verfahrens-beteiligter ist.³⁴

- 16 Ist ein Unterhaltsanspruch gemäß § 7 Abs. 1 UVG, § 94 Abs. 1 Satz 1 SGB XII oder § 33 Abs. 1 Satz 1 SGB II im Wege des gesetzlichen Forderungsübergangs auf den Leistungserbringer übergegangen und hat dieser den übergegangenen Anspruch z.B. nach § 7 Abs. 4 Satz 3 UVG, § 94 Abs. 5 Satz 1 SGB XII oder § 33 Abs. 4 Satz 1 SGB II auf den Hilfebedürftigen **zur gerichtlichen Geltendmachung zurückübertragen**, sind die Kosten, die dem Hilfebedürftigen hierdurch entstehen, vom Leistungserbringer zu übernehmen, vgl. z.B. § 7 Abs. 4 Satz 4 UVG. Für die gerichtliche Geltendmachung zurückübertragener Unterhaltsansprüche ist der **Hilfebedürftige grundsätzlich nicht bedürftig** im Sinne von § 114 ZPO, da ihm ein Anspruch auf Verfahrenskostenvorschuss gegen den Sozialhilfeträger zusteht.³⁵ Das Interesse des Leistungsberechtigten an einer einheitlichen Geltendmachung bei ihm verbliebener und vom Sozialleistungsträger rückübertragener Unterhaltsansprüche ist auch unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensökonomie im Bewilligungsverfahren unbeachtlich. Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich die Geltendmachung rückübertragener Ansprüche neben den beim Unterhaltsgläubiger verbliebenen Ansprüchen kostenrechtlich nicht auswirkt, nämlich bei Fälligkeit ab Eingang des VKH-Antrags (vgl. § 51 Abs. 2 FamGKG) oder wenn der Leistungsberechtigte durch den Verweis auf den Vorschussanspruch eigene Nachteile erleiden würde. Für die Geltendmachung **laufenden Unterhalts ab Rechtshängigkeit** des Antrags ist dem Leistungsberechtigten demgegenüber Verfahrenskostenhilfe zu bewilligen, soweit nach seinem Vortrag Erfolgsaussicht besteht und **er selbst bedürftig** ist. Auch wenn der Leistungserbringer, z.B. das Land gemäß § 7 Abs. 4 Satz 1 UVG, selbst künftige laufende Zahlungen gerichtlich geltend machen könnte, hat der Leistungsberechtigte ein begründetes und anerkanntes Interesse, den Unterhalt künftig vom Pflichtigen und nicht vom Sozialamt zu erhalten. Ein Übergang von Unterhaltsansprüchen kommt nicht in Betracht, wenn dieser auf Zurechnung fiktiver Einkünfte ermittelt wurde.
- 17 **2. Einzusetzendes Einkommen.** Gemäß § 115 Abs. 1 Satz 2 ZPO gehören zum Einkommen alle Einkünfte in Geld oder Geldeswert. Diese Definition entspricht derjenigen des § 82 Abs. 1 SGB XII und knüpft an den Einkommensbegriff des Sozialhilferechts an, zumal § 115 Abs. 1 Satz 3 ZPO auch hinsichtlich der abzusetzenden Beträge insbesondere auf § 82 Abs. 2 SGB XII sowie die Regelbedarfssätze des § 28 SGB XII verweist.³⁶ Einkünfte in Geld sind insbesondere³⁷ alle Einnahmen aus nichtselbständiger³⁸ oder selbständiger³⁹ Tätigkeit, Renten/Pensionen, Kapitalvermögen,⁴⁰ Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung,⁴¹ auch Zinseinnahmen aus Schonvermögen,⁴² Unterhaltsansprüche, Sozialleistungen (insbesondere Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitssuchende nach SGB II⁴³ bzw. Grundsicherung im Alter

34 BGH JurBüro 2011, 279 (LS) = JurionRS 2011, 11727.

35 Vgl. BGH FamRZ 2008, 1159 = FuR 2008, 347; OLG Oldenburg FamRZ 2003, 1761; vgl. zur privilegierten Pfändung der Unterhaltsvorschusskasse wegen der gem. § 7 Abs. 1 UVG auf sie übergegangenen Unterhaltsansprüche BGH FamRZ 2014, 1918 = FuR 2015, 288.

36 BGH FamRZ 2009, 1994 = FuR 2010, 99; FamRZ 2005, 605; OLG Karlsruhe FamRZ 2016, 72; OLG Bamberg FamRZ 2015, 439.

37 Vgl. hierzu die ausführliche Darstellung bei PG/Zempel § 115 Rn. 3 ff.; Musielak/Voit/Fischer § 115 Rn. 3 ff.; Schürmann in Rahm/Küinkel, Rn. B 266 ff.

38 Vgl. hierzu § 3 der DVO zu § 82 SGB XII (»Verordnung zur Durchführung des § 82 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 2170–1–4, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 22. Dezember 2015 (BGBl. I 2015, S. 2557) geändert worden ist«).

39 Vgl. hierzu § 4 der DVO zu § 82 SGB XII.

40 Vgl. hierzu § 6 der DVO zu § 82 SGB XII.

41 Vgl. hierzu § 7 der DVO zu § 82 SGB XII.

42 BSG FEVS 60, 392.

43 Zur Berechnung der Bedürftigkeit des Antragstellers, der Mitglied einer Bedarfsgemeinschaft nach SGB II ist und sein Nettoeinkommen teilweise den anderen Mitgliedern zugerechnet wird: OLG Dresden FamRZ 2008, 2287; OLG Düsseldorf FamRZ 2010, 1041; vgl. auch OLG Karlsruhe FamRZ 2016, 1478 = FuR 2017, 218: Berücksichtigung von Leistungen an die Lebensgefährtin in einer Bedarfsgemeinschaft.

oder Erwerbsminderung SGB XII einschließlich eventueller Mehrbedarfe,⁴⁴ Wohngeld,⁴⁵ Kranken- oder Arbeitslosengeld nach SGB III). **Kindergeld**⁴⁶ ist Einkommen des beziehenden Elternteils, soweit es nicht für den Lebensbedarf des Kindes benötigt wird.⁴⁷ **Pflegegeld** im Sinne des § 39 SGB VIII ist nur mit seinem Anteil für die Pflege und Erziehung des Kindes oder Jugendlichen (§ 39 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII) Einkommen der Pflegeperson im Sinne des § 115 Abs. 1 ZPO. Der Anteil »Kosten für den Sachaufwand« (§ 39 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII) vermindert entsprechend § 115 Abs. 1 Satz 7 ZPO den Unterhaltsfreibetrag des Kindes gemäß § 115 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 Buchstabe b ZPO.⁴⁸ Zum Einkommen gehören auch **freiwillige Leistungen Dritter**, über die tatsächlich verfügt werden kann, d.h., wenn sie regelmäßig in nennenswertem Umfang gewährt werden, und davon auszugehen ist, dass diese Leistungen auch in Zukunft fortgesetzt werden.⁴⁹ Auch ein **Taschengeldanspruch** gegen den Ehegatten gemäß § 1360a BGB muss grundsätzlich eingesetzt werden.⁵⁰

Zu den Einkünften in Geldeswert gehören **fiktive Einkünfte**, also solche, die ein erwerbsloser Antragsteller zumutbar erzielen könnte. Die Zurechnung ist (schon angesichts des mit der Feststellung verbundenen erheblichen Zeit- und Arbeitsaufwands) auf klare Missbrauchsfälle zu beschränken, und setzt voraus, dass der Antragsteller eigene Erwerbsbemühungen offenkundig leichtfertig unterlässt und ihm deshalb die Beseitigung der Bedürftigkeit ohne weiteres möglich wäre. Davon ist in der Regel nicht auszugehen, wenn der Beteiligte ungekürzte Sozialleistungen nach SGB II oder SGB XII erhält⁵¹ oder nur einer Teilzeitarbeit nachgeht.⁵²

Elterngeld bleibt demgegenüber gemäß § 10 Abs. 1 BEEG im Wesentlichen unberücksichtigt. Aus der **Pflegeversicherung** gezahltes Pflegegeld ist weder bei dem Pflegebedürftigen noch bei der nicht berufsmäßig tätigen Pflegeperson in Ansatz zu bringen.⁵³

Maßgeblich ist immer das aktuelle und nicht ein zu erwartendes höheres oder niedrigeres Einkommen.⁵⁴

3. Abzüge vom Einkommen gemäß § 115 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1–5 ZPO⁵⁵. a) § 115 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1a ZPO verweist auf § 82 Abs. 2 SGB XII. Nach § 82 Abs. 2 Nr. 1 SGB XII können demnach vom Einkommen die **auf das Einkommen entrichtete Steuern** abgesetzt werden, also Einkommen- Lohn- und Kirchensteuer sowie der Solidaritätszuschlag. Dabei sind auch Steuererstattungen und Nachzahlungen zu berücksichtigen. Nicht abzugsfähig ist demgegenüber z.B. die einkommensunabhängige Erbschaftsteuer. Gemäß § 82 Abs. 2 Nr. 2 SGB XII sind die **Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung** einschließlich der **Beiträge zur Arbeitsförderung** absetzbar. § 82 Abs. 2 Nr. 3 SGB XII regelt die Abzugsfähigkeit von gesetzlich vorgeschriebenen und angemessenen **Versicherungsbeiträgen**,⁵⁶ insbesondere für die freiwillige Mitgliedschaft in einer gesetzlichen Kranken- oder Rentenversicherung.⁵⁷ Beiträge für eine Rechtsschutz-

44 Vgl. BGH FamRZ 2010, 1324 zu § 21 Abs. 3 SGB II; OLG Saarbrücken MDR 2014, 1325; OLG Stuttgart FamRZ 2008, 1621; siehe aber § 115 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 ZPO!

45 Vgl. z.B. OLG Dresden FamRZ 2002, 1413; siehe aber § 115 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 ZPO!

46 Vgl. hierzu Christl FamRZ 2015, 1161; Musielak/Voit/Fischer § 115 Rn. 4 m.w.N.

47 BGH FamRZ 2017, 633 = FuR 2017, 257; BGH FamRZ 2005, 605; OLG Karlsruhe FamRZ 2016, 72; OLG Bamberg FamRZ 2015, 349; zur Berücksichtigung des Kindergeldes bei paritätischem Wechselmodell OLG Dresden FamRZ 2016, 253 = FuR 2016, 660; vgl. aber auch OLG Karlsruhe FamRZ 2012, 385 zur Berücksichtigung einer Kindergeldnachzahlung.

48 OLG Bremen FamRZ 2013, 1755; OLG Nürnberg FamRZ 2010, 1361; OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 645; **a.A.** für ein erstes und zweites Pflegekind: OLG Stuttgart, Beschl. v. 03.04.2017 – 15 WF 51/17, JurionRS 2017, 15753, unter Hinweis auf den zum 01.04.2011 neu eingefügten § 11a SGB II.

49 BGH FamRZ 2008, 400; OLG Koblenz FamRZ 1992, 1197 m.w.N.; OLG Köln MJW-RR 1996, 1404; OLG Brandenburg FamRZ 2012, 1403.

50 OLG Karlsruhe NZFam 2016, 219 m.w.N.; Zöller/Geimer § 115 Rn. 9; Musielak/Voit/Fischer § 115 Rn. 5 m.w.N.

51 BGH FamRZ 2009, 1994 = FuR 2010, 99; vgl. hierzu Musielak/Voit/Fischer, § 115 Rn. 8 m.w.N.

52 OLG Dresden, Beschl. v. 31.05.2018 – 20 WF 430/18, Jurion RS 2018, 21508: 30 Wochenstunden.

53 Vgl. OLG Bremen FamRZ 2013, 60; Zöller/Geimer, § 115 Rn. 15; Musielak/Voit/Fischer § 115 Rn. 6; **a.A.** LSG Hamburg, Urv. v. 08.09.2016 – L 4 AS 566/15, JurionRS 2016, 32792; Schürmann in Rahm/Künkler Rn. B 298.

54 OLG Stuttgart FamRZ 2011, 1885 = FuR 2012, 334.

55 Vgl. hierzu Schünemann FuR 2006, 14 ff.

56 Vgl. i.Ü. z.B. die Kommentierung bei PG/Zempel § 115 Rn. 19.

57 OLG Köln FamRZ 1993, 579; LAG Stuttgart Rpfleger 1989, 29.