

Familienrecht heute

Scheidung und Scheidungsfolgen

von

Jochen Duderstadt

Fachanwalt für Familienrecht, Notar a. D., Göttingen

2., neu bearbeitete und wesentlich erweiterte Auflage

ERICH SCHMIDT VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter

ESV.info/978-3-503-23615-2

1. Auflage 2019

2. Auflage 2023

ISBN 978-3-503-23615-2 (print)

ISBN 978-3-503-23616-9 (eBook)

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2023

www.ESV.info

Satz: L101 Agentur für Mediengestaltung, Fürstenwalde

Druck: docupoint, Barleben

Vorwort

Das gesamte materielle Familienrecht aus einem Guss – dieses Ziel habe ich in vier Büchern zu verwirklichen versucht.

Im vorliegenden Titel geht es um die Scheidung selbst, also die sog. Hauptsache, alsdann um die in den anderen drei Bänden (Kindschaftsrecht, Unterhaltsrecht, Vermögensrecht) nicht erörterten Folgesachen, nämlich Scheidungsfolgenvergleiche, Schicksal der Ehwohnung und Haushaltsteilung, sodann um das allgemeine Problem der Befangenheit. Das Schlusskapitel behandelt Rechtsfolgen nach dem Scheitern einer Nichtehelichen Lebensgemeinschaft.

Grundlage ist eine jahrzehntelange Praxis als Scheidungsanwalt, als Notar und als Dozent an verschiedenen Fortbildungsinstituten. Die ständige Lektüre der Fachzeitschriften, etlicher Monographien, Kommentare, Lehrbücher und anderer Publikationen bildete die dritte Erkenntnisquelle.

Das Buch wurde verfasst von einem Anwalt für Anwälte, aber natürlich auch für andere Juristen, die sich – und wenn auch nur am Rande – mit dem Familienrecht befassen wollen oder müssen. Und selbstverständlich können sich auch unmittelbar betroffene Laien dieses Bandes bedienen, denn er wurde in einer zwar korrekten, aber doch verständlichen Sprache geschrieben. Er dient dazu, dass man darin nachschlägt, wenn man bei der Lösung eines Falles an die Grenzen seines präsenten Wissens gerät.

Die zahlreichen Fußnoten verweisen ganz bewusst vorrangig auf Gerichtsentscheidungen und erst in zweiter Linie auf Abhandlungen in Fachzeitschriften sowie auf Monographien und Kommentare. Denn bei der Lösung eines Falles kommt es in erster Linie auf das an, was die Obergerichte und der BGH entschieden haben.

Die bis Ende 2022 veröffentlichte Rechtsprechung ist eingearbeitet.

In den Berechnungsbeispielen dieses Leitfadens sind die aktuellen unterhaltsrechtlichen Selbstbehalte, die in 2023 gültige Düsseldorfer Tabelle und die aktuellen Leitlinien zugrunde gelegt worden, soweit auf nichts anderes hingewiesen wird.

Göttingen, im Frühjahr 2023

Jochen Duderstadt

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Abkürzungen	13
Literaturverzeichnis	16
1 Scheidung	19
1.1 Geschichte des Scheidungsrechts	19
1.1.1 Eheverständnis im Wandel der Zeiten	19
1.1.2 Vom Scheidungsverbot zum Scheidungsrecht	22
1.1.2.1 Vorchristliche Zeit	22
1.1.2.2 Christliches Mittelalter	22
1.1.2.3 Reformation bis Säkularisierung	25
1.1.3 Kurze Geschichte der Scheidungsgründe	26
1.1.4 Der Bankrott des Schuldprinzips vor 1977	28
1.1.5 Zur Lage der Ehe in der Gegenwart	29
1.2 Das Scheitern der Ehe als einziger Scheidungsgrund	33
1.2.1 Erste Scheidungsvoraussetzung: Wirksame Ehe	33
1.2.2 Das Zerrüttungsprinzip	34
1.3 Die sofortige Scheidung wegen unzumutbarer Härte	36
1.3.1 Voraussetzungen	36
1.3.2 Wenn keine Härte: Trennungsjahr abwarten?	40
1.4 Die einverständliche Scheidung	41
1.4.1 Heimtrennung	41
1.4.2 Kurzzeitige Versöhnungsversuche	42
1.4.3 Förderung einer Einigung über die notwendigen Folgesachen ..	43
1.4.4 Die Folgesachen	44
1.5 Die streitige Scheidung	46
1.5.1 Die Feststellung des Scheiterns der Ehe	47
1.5.2 Der verfrühte Scheidungsantrag	49
1.5.3 Abtrennung von Folgesachen	53
1.6 Die Scheidung nach dreijähriger Trennung	55
1.7 Die Härteklauseln	56
1.7.1 Die Kinderschutzklausel	57
1.7.2 Die Ehegatten-Härteklausel	58
1.8 Eheaufhebung	60
1.8.1 Aufhebungsgründe	60
1.8.2 Keine Aufhebungsgründe	63
1.8.3 Ausschluss der Aufhebung	64
1.8.4 Spezialproblem Kinderehe	64
1.9 Demenz und Tod	66
1.10 Rechtskraft und Rechtsmittel	67
1.11 Zuständigkeitsfragen	69

2	Eheverträge und Scheidungsfolgenvergleiche	71
2.1	Inhaltskontrolle	71
2.1.1	Unterhaltsverträge	71
2.1.1.1	Verzicht auf Kindesunterhalt	71
2.1.1.2	Verzicht auf Trennungsunterhalt	72
2.1.1.3	Verzicht und Verpflichtung zulasten der Sozialver- waltung	73
2.1.1.4	Sittenwidrige Ausnutzung sozialer oder wirtschaft- licher Unterlegenheit	73
2.1.1.5	Sittenwidrigkeit von Leistungsversprechen	75
2.1.1.6	Spezialproblem: Sittenwidrigkeit beim Betreuungs- unterhalt (Kernbereichslehre)	77
2.1.1.7	Prozessuales	81
2.1.2	Versorgungsausgleich	81
2.1.2.1	Vereinbarungen über die Ausgestaltung des VA	82
2.1.2.2	Vereinbarungen über den Ausschluss	83
2.1.3	Zugewinnausgleich	86
2.1.3.1	Grundsatz	86
2.1.3.2	Güterstandsschaukel	87
2.1.3.3	Paketlösungen	89
2.1.4	Kindschaftsrechtliche Verträge	90
2.1.4.1	Elterliche Sorge	90
2.1.4.2	Betreuungsmodell	91
2.1.4.3	Umgangsrecht	92
2.1.4.3.1	Vertraglicher Verzicht des Berechtigten auf Umgangswahrnehmung	92
2.1.4.3.2	Vertragliche Ausgestaltung des Umgangs	94
2.1.4.3.3	Sonderfall Freizügigkeitsbeschränkung	95
2.1.4.3.4	Freizügigkeitsbeschränkung bei rückkehr- willigen Müttern nichtdeutscher Herkunft	97
2.2	Globalverzicht	98
2.2.1	Voraussetzungen des wirksamen Globalverzichts	98
2.2.2	Teilnichtigkeit?	99
2.2.3	Sonstige Verträge	101
2.2.4	Kosten	101
2.3	Ausübungskontrolle	102
2.3.1	Unterhalt	102
2.3.2	Versorgungsausgleich	104
2.3.3	Zugewinnausgleich	106
2.4	Epilog: Ehelicher Sex gegen Befriedigung kulturellen Sonderbedarfs	106
3	Die Ehwohnung	109
3.1	Die Mietwohnung nach der Trennung	110
3.1.1	Regelfall: Der Trennungswillige zieht aus	111
3.1.2	Ausnahme: Wohnungszuweisung an den Trennungswilligen	111
3.1.3	Rechtsstellung der Ehepartner in Bezug auf die gemietete Ehe- wohnung	114

3.1.3.1	Aufgabe des Mitbesitzes	114
3.1.3.2	Kündigung	115
3.2	Die Mietwohnung nach der Scheidung	117
3.3	Wohneigentum nach der Trennung	119
3.3.1	Nutzungszuweisung an Alleineigentümer	119
3.3.2	Zuweisung an Miteigentümer	121
3.4	Wohneigentum nach der Scheidung	122
3.4.1	Die Reform zum 1.9.2009	123
3.4.2	Nutzungszuweisung an Eigentümer	124
3.4.3	Nutzungszuweisung an Nichteigentümer	124
3.4.4	Nutzungszuweisung an Miteigentümer oder Teilung	125
3.4.5	Zuweisung bei konkurrierenden Rechten der Ehepartner	126
3.5	Zahlungsansprüche des weichenden Partners	127
3.5.1	Gesamtschuldnerausgleich bezüglich der Miete	127
3.5.2	Nutzungsvergütungsanspruch bei Mietwohnungen	128
3.5.3	Vergütungsanspruch des fortgezogenen Partners bei Wohneigentum nach Trennung	129
3.5.3.1	Anspruchsgrundlage bei Härtefällen	129
3.5.3.2	Anspruchsgrundlage bei Nichthärtefällen	130
3.5.3.3	Anspruchshöhe: Freiwillig gewichen oder hinausgesetzt?	133
3.5.3.4	Vergütungsrechtliche oder unterhaltsrechtliche Lösung?	135
3.5.4	Exkurs: Nutzungsvergütungsansprüche gegen Kinder?	136
3.5.5	Miete oder Nutzungsvergütung zugunsten des weichenden Eigentümers nach Scheidung	136
3.6	Aufhebung gemeinsamen Eigentums	137
3.6.1	Verfügungsbeschränkungen vor der Scheidung	137
3.6.2	Verkauf innerhalb der Gemeinschaft	138
3.6.3	Aufteilung des Hauses in Eigentumswohnungen	139
3.6.4	Verkauf an einen Dritten (freihändiger Verkauf)	139
3.6.5	Aufhebungsversteigerung	141
3.6.5.1	Allgemeines	141
3.6.5.2	Versteigerungshindernisse	142
3.6.5.2.1	Vollstreckungsgegenklage	143
3.6.5.2.2	Vorübergehende Einstellung	145
3.6.5.2.3	Vollstreckungsschutz	146
3.6.5.3	Das geringste Gebot	148
3.6.5.4	Das Problem der bestehenbleibenden Rechte	150
3.6.5.4.1	Löschungsstrategien	151
3.6.5.4.2	Grundschuld bleibt Teil des geringsten Gebots	154
3.6.5.5	Das Mindestgebot	155
3.6.5.6	Zuschlag, Verteilungstermin und Schicksal des Erlöses	155

4	Haushaltsteilung	159
4.1	Die Reform der Haushaltsteilung	159
4.1.1	Gesetzliche Neufassung und Konsequenzen	159
4.1.2	Tod der Surrogationsregel	160
4.2	Was ist Hausrat?	160
4.2.1	Die Rolle des Erwerbszeitpunkts	160
4.2.1.1	Voreheliche Anschaffungen	160
4.2.1.2	Anschaffungen nach der Trennung	161
4.2.2	Abgrenzung zum Zugewinn	162
4.2.3	Abgrenzung zu persönlichen und berufsbezogenen Gegenständen	164
4.2.4	Sonderproblem Fahrzeuge	164
4.2.5	Sonderproblem Tiere	166
4.3	Auskunft	167
4.4	Die Verteilung des gemeinsamen Hausrats	167
4.4.1	Die Verteilungsregel und ihr Anwendungsbereich	168
4.4.2	Geschenke	169
4.4.3	Ausgleichszahlung	170
4.4.4	Rückschaffung	172
4.4.5	Schadensersatz	172
4.5	Vorläufige Zuweisung von Alleineigentum an Hausratsgegenständen	173
4.6	Haftung für hausratsbezogene Schulden	174
4.6.1	Innenverhältnis	174
4.6.2	Außenverhältnis	175
4.7	Verjährung und Verwirkung	176
4.8	Verfahren	176
4.8.1	Verfahrensgrundsätze	177
4.8.2	Die vorläufige Haushaltsteilung für die Dauer der Trennung	179
4.8.3	Die endgültige Haushaltsteilung	180
5	Befangenheit	183
5.1	Ablehnungsvoraussetzungen	183
5.1.1	Befangene Personengruppen	183
5.1.2	Zögerliche Bearbeitung	184
5.1.3	Andere Ablehnungsgründe	185
5.1.4	Arglistige Befangenheitsanträge	188
5.1.5	Unbegründete Ablehnungsgesuche	188
5.2	Befangenheit von Sachverständigen	189
5.2.1	Befangenheit bejaht	189
5.2.2	Befangenheit verneint	189
5.3	Unverzüglichkeit des Befangenheitsantrags	191
5.3.1	Befangenheitsgrund außerhalb der Verhandlung	191
5.3.2	Befangenheitsgrund in der Verhandlung	191
5.4	Zuständigkeit bei Befangenheitsanträgen	192
5.4.1	Amtsgericht	192
5.4.2	Landgericht	193

5.4.3	Oberlandesgericht	193
5.4.4	Rechtsbehelfe	193
5.5	Die Alternativen: Beschleunigungsrüge und Entschädigungsrechtsschutz	194
6	Anhang: Trennungsfolgen in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft	197
6.1	Rechtsverhältnisse bei und nach Auflösung der NELE	197
6.1.1	Wohnung	197
6.1.1.1	Vermieter gegen Mieter und Partner	198
6.1.1.2	Vermieter gegen zwei Mieter	198
6.1.1.3	Mieter gegen Partner(in)	199
6.1.1.4	Mieter(in) gegen Mieter(in)	200
6.1.1.5	Eigentümer gegen Partner	203
6.1.1.6	Miteigentümer gegeneinander	204
6.1.2	Hausrat	204
6.1.2.1	Alleineigentum	204
6.1.2.2	Miteigentum	205
6.1.2.3	Lösungsinstrumente	207
6.1.2.4	Haustiere	207
6.1.3	Exkurs: Tod eines Partners	208
6.1.3.1	Erbrecht	208
6.1.3.2	Gesetzliche Erbfolge	208
6.1.3.3	Testament und Erbvertrag	209
6.1.3.4	Eintritt des Überlebenden in den Mietvertrag	212
6.2	Schadensverhütung durch Vorsorge	213
6.3	Die eingetragene Lebenspartnerschaft und die Ehe für alle	214
6.3.1	Das Lebenspartnerschaftsgesetz	214
6.3.2	Überführung in die Ehe	215
6.4	Was nicht machbar ist	216
6.4.1	Der Ehe vorbehaltene Rechte	216
6.4.2	Vertragliches Treueversprechen	217
6.5	Was gemacht werden sollte	220
6.6	Nachbemerkung	221
	Stichwortverzeichnis	224