

Scheidung

Wann kann sie beantragt werden?

Dr. Lambert Krause
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Familienrecht
Waldshut-Tiengen und Wurmlingen (Tuttlingen)

Inhaltsverzeichnis

1	Allgemeine Voraussetzungen der Scheidung.....	1
1.1	EU-Recht	1
1.2	Nationales Recht	2
2	Der Zeitfaktor	3
2.1	Die Scheidung nach Ablauf des Trennungsjahres	3
2.1.1	Notwendige Wartezeit	3
2.1.2	Begriff des Getrenntlebens.....	5
2.1.3	Die einverständliche Scheidung	9
2.1.4	Die streitige Scheidung	10
2.1.5	Darlegungs- und Beweislast.....	10
2.2	Die vorzeitige Scheidung.....	10
2.2.1	Trennung.....	11
2.2.2	Unzumutbare Härte	11
2.2.3	Kasuistik.....	12
2.3	Scheidung nach drei Jahren Trennung.....	17
3	Die Härteklausele	17

1 Allgemeine Voraussetzungen der Scheidung

1.1 EU-Recht

Erst einmal ist in jedem Fall zu prüfen, nach welchem Recht eine Ehe zu scheiden ist. Maßgeblich ist die Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 des Rates der Europäischen Union vom 20. Dezember 2010, die seit dem 21.06.2012 gilt.¹ Als europäisches Recht sind die Regelungen nationalen Bestimmungen übergeordnet. Sie gelten nicht nur für Fälle, an denen Staatsangehörige anderer EU-Staaten beteiligt sind. Sie gelten in Deutschland für die Angehörigen aller Staaten.

Nach Artikel 5 der VO können Ehegatten u.a. für den Fall der Scheidung das anzuwendende Recht bis zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts wählen. Dabei haben sie im Einzelnen folgende Wahlmöglichkeit:

- das Recht des Staates, in dem die Ehegatten zum Zeitpunkt der Rechtswahl ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,
- das Recht des Staates, in dem die Ehegatten zuletzt ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, sofern einer von ihnen zum Zeitpunkt der Rechtswahl dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat,
- das Recht des Staates, dessen Staatsangehörigkeit einer der Ehegatten zum Zeitpunkt der Rechtswahl besitzt, oder
- das Recht des Staates des angerufenen Gerichts.

Die Rechtswahl kann auch erst während des Verfahrens erfolgen, soweit dies nach dem Verfahrensrecht des angerufenen Gerichts zulässig ist.

Die Fälle der Einigkeit sind abzugrenzen von denen, in denen sich die Ehegatten nicht einig sind. Dann gilt Artikel 8 der VO. Nach dieser Norm gilt für die Scheidung folgende „Anknüpfungsleiter“:²

- das Recht des Staates, in dem die Ehegatten zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, oder andernfalls
- das Recht des Staates, in dem die Ehegatten zuletzt ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, sofern dieser nicht vor mehr als einem Jahr vor Anrufung des Gerichts endete und einer der Ehegatten zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, oder andernfalls
- das Recht des Staates, dessen Staatsangehörigkeit beide Ehegatten zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts besitzen, oder andernfalls
- das Recht des Staates des angerufenen Gerichts.

¹) Althammer, NZFam 2015, 9 ff.

²) OLG München FamRB 2014, 242.

1.2 Nationales Recht

Nach der grundlegenden Regelung des § 1565 Abs. 1 Satz 1 BGB kann eine Ehe geschieden werden, wenn sie gescheitert ist. Gescheitert ist sie, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft aufgehoben wurde und keine Erwartung der Wiederherstellung besteht, § 1565 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Die Aufgabe der ehelichen Lebensgemeinschaft i.S.d. § 1565 Abs. 1 Satz 2 BGB darf nicht verwechselt werden mit der Aufgabe der häuslichen Gemeinschaft. Trotz häuslicher Gemeinschaft können Ehegatten die eheliche Lebensgemeinschaft aufgeben haben, trotz Aufgabe der häuslichen Gemeinschaft kann die eheliche Lebensgemeinschaft bestehen.³

Ob die eheliche Lebensgemeinschaft aufgegeben wurde, richtet sich danach, welche individuellen Vorstellungen die Beteiligten davon haben und wie sie ihre Lebensgemeinschaft führen wollen. Umstände, die für andere Ehegatten wichtig sind, können für sie belanglos sein.⁴

Die Darlegungs- und Beweislast für den Vortrag, dass die eheliche Lebensgemeinschaft aufgegeben wurde, liegt beim Antragsteller. Er muss substantiiert die Tatsachen darlegen und gegebenenfalls nachweisen, wegen derer die Ehe gescheitert ist, d.h. darstellen, was im Einzelnen konkret die eheliche Lebensgemeinschaft ausmachte und inwiefern die Realität davon abweicht.⁵

Im Hinblick auf die nach § 1565 Abs. 1 Satz 2 BGB zu treffende Prognoseentscheidung hat das Gericht die Frage zu beantworten, ob sich die Beteiligten in einer überwindbaren oder einer unüberwindbaren Ehekrise befinden.⁶

Für die Feststellung der Unüberwindbarkeit reicht es aus, wenn ein Ehegatte erklärt, er sei unter keinen Umständen bereit, sich zu versöhnen und die Ehe fortzusetzen. Die Gründe sind unerheblich.⁷ Es genügt also, auf das Verhalten des die Scheidung beantragenden Ehegatten und die Glaubhaftigkeit seiner Aussage sowie die Glaubwürdigkeit seiner Person abzustellen.

Ein Ehegatte, der unter Betreuung steht, kann dennoch Antragsteller in einem Scheidungsverfahren sein, in dem er naturgemäß durch den Betreuer vertreten wird. Fehlt es am Bewusstsein, in einer Ehe zu leben, ging das Verständnis für die Ehe in jeglicher Hinsicht verloren und gibt es damit bei ihm kein eheliches Empfinden mehr, so ist ein äußerster Grad von Eheferne erreicht, was die Scheidung ermöglicht.⁸

³) Palandt/Brudermüller, § 1565 Rdn. 2.

⁴) BGHZ 128, 125, 128.

⁵) Palandt/Brudermüller, § 1565 Rdn. 5; Johannsen/Henrich/Jaeger, Familienrecht, § 1565 BGB, Rdn. 39.

⁶) OLG Oldenburg FamRZ 1997, 1213.

⁷) OLG Naumburg FamRZ 2006, 43.

⁸) OLG Hamm FamRZ 2013, 1889.

Zum Scheidungsantrag: Er muss Ausführungen zu § 133 Abs. 1 FamFG enthalten, insbesondere auch zu § 133 Abs. 1 Nr. 2 FamFG. Sonst ist der Scheidungsantrag als unzulässig zurückzuweisen.⁹

2 Der Zeitfaktor

2.1 Die Scheidung nach Ablauf des Trennungsjahres

Grundsätzlich reicht es, um geschieden zu werden, nicht aus, dass die Ehegatten die eheliche Lebensgemeinschaft tatsächlich aufgegeben haben. Verlässt bspw. der Ehemann die Ehewohnung und zieht mit seiner neuen Lebensgefährtin zusammen, wobei er erklärt, dies sei die Frau seines künftigen Lebens, er wolle mit seiner Ehefrau nicht mehr verheiratet sein, so würde er allein aufgrund dieser Umstände nicht geschieden. Auch wenn der Mann seinen Vortrag glaubhaft bekundet und selber glaubwürdig ist, ist seine in diesem Moment in voller Überzeugung ausgesprochene Einstellung und damit mitgeteilte Prognoseentscheidung des Fortbestandes der Ehe objektiv zu verifizieren.

Ergänzung: Wird nach nicht öffentlicher Sitzung betreffend die Verhandlung über die Scheidungsvoraussetzungen die Scheidung ohne vorherige Wiederherstellung bzw. Herstellung der Öffentlichkeit verkündet, so ist dies zwar ein Verfahrensfehler, berührt aber nicht die Wirksamkeit der Entscheidung.¹⁰

2.1.1 Notwendige Wartezeit

Wesentliches objektives Kriterium für die Scheidung ist der Faktor Zeit. Im Regelfall kann eine Ehe nicht deshalb sofort geschieden werden, weil sie allein nach Maßgabe der Kriterien Aufgabe der ehelichen Lebensgemeinschaft und negative Prognose für die Wiederherstellung als gescheitert anzusehen ist. Vielmehr ist grundsätzlich ein Trennungsjahr abzuwarten, bevor geschieden werden kann.

Aus § 1565 Abs. 1 BGB ergibt sich nicht, dass weitere Voraussetzungen erfüllt sein müssen, bevor eine Ehe geschieden werden kann. Die Norm gibt keine Mindestwartezeit vor.

Nicht zwingend ergibt sich die Notwendigkeit, ein Trennungsjahr abwarten zu müssen, bevor eine Ehe geschieden werden kann, aus § 1566 BGB.

Die Norm regelt vielmehr lediglich in Absatz 1, dass von einem unwiderleglichen Scheitern der Ehe auszugehen ist, wenn die Ehegatten seit einem Jahr getrennt leben und

⁹) OLG Saarbrücken NJW-Spezial 2014, 166.

¹⁰) OLG Celle FamRB 2014, 447 (Neumann).

beide die Scheidung beantragen oder ein Ehegatte sie beantragt und der andere zustimmt.

Fehlt es an der beiderseitigen Antragstellung oder Zustimmung des einen Ehegatten bei einseitiger Antragstellung durch den anderen, so wird nach Absatz 2 der Vorschrift nach dreijähriger Trennung das Scheitern der Ehe vermutet.

Das heißt aber nicht, dass bspw. nach einer Trennungszeit von sechs Monaten wegen § 1566 BGB eine Scheidung der Ehe ausgeschlossen wäre. Es entfällt nach der Regelung in dieser Norm nur die unwiderlegliche Vermutung des Scheiterns der Ehe.

Den Nachweis des Scheiterns zu führen bleibt den Ehegatten oder einem von ihnen trotz § 1566 BGB dennoch vor Ablauf des Trennungsjahres möglich.

Die Notwendigkeit des Trennungsjahres für den Regelfall der Scheidung ergibt sich aus dem Umkehrschluss von § 1565 Abs. 2 BGB.

Danach können Ehegatten, die noch kein Jahr getrennt leben, nur unter weiteren besonderen Umständen geschieden werden. Demnach müssen nach dem Willen des Gesetzgebers die Ehegatten, in deren Situation diese besonderen Voraussetzungen nicht erfüllt sind, ein Jahr getrennt leben, bevor sie geschieden werden können.

Obwohl auch die Rechtsprechung grundsätzlich ein Trennungsjahr verlangt, findet sich in zwei Entscheidungen¹¹ die Aussage, dass eine Ehe auch dann gescheitert sein kann i.S.d. § 1565 Abs. 1 Satz 1 BGB, wenn die Ehegatten (noch) nicht getrennt leben und dass die Möglichkeit der Scheidung einer solchen Ehe besteht.

Die Entscheidungen ergingen in Fällen, in denen ein Ehegatte die vorzeitige Scheidung nach § 1565 Abs. 2 BGB beantragt hatte.

Ein vermeintlicher Widerspruch zur gesetzlichen Regelung ergibt sich dadurch, dass zum Getrenntleben i.S.d. § 1567 BGB eine räumliche Trennung der Ehegatten nicht Voraussetzung ist.

Die Verwirrung ist Folge der sprachlich missglückten Formulierung¹² des § 1567 Abs. 1 Satz 2 BGB. Nach § 1567 Abs. 1 Satz 1 BGB liegt getrenntes Leben im Sinne von Getrenntleben vor, wenn keine häusliche Gemeinschaft mehr besteht und weitere Voraussetzungen erfüllt sind. Nach § 1567 Abs. 1 Satz 2 BGB besteht die häusliche Gemeinschaft auch dann nicht, wenn die Ehegatten in der ehelichen Wohnung getrennt leben.

¹¹) BGH FamRZ 1981, 127; OLG Karlsruhe FamRZ 1978, 593.

¹²) Schwab in Handbuch des Scheidungsrechts, Teil II Rdn. 150.

Wenn in § 1567 Abs. 1 Satz 2 BGB „getrennt leben“ im Sinne von „Getrenntleben“ zu verstehen wäre, so hätte die Norm keinen Sinn. Denn nach § 1567 Abs. 1 Satz 1 BGB ist die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft die Voraussetzung für die Rechtsfolge Getrenntleben. Über § 1567 Abs. 1 Satz 2 BGB wäre nun genau umgekehrt Getrenntleben die Voraussetzung für die Folge, dass die häusliche Gemeinschaft nicht mehr bestehen würde. Das kann nicht gemeint sein. Stattdessen ist mit „getrennt leben“ i.S.d. § 1567 Abs. 1 Satz 2 BGB getrenntes Leben im natürlichen Sinne gemeint.

Es ist ungeschickt, dass der Gesetzgeber in derselben Norm in zwei aufeinanderfolgenden Sätzen „getrennt leben“ verwendet und einmal dem die natürliche Bedeutung des nicht mehr zusammen Lebens beimisst und im nächsten Satz das Getrenntleben als Rechtsbegriff versteht und damit als Voraussetzung, um die Scheidung herbeiführen zu können.

Die genannten Entscheidungen sind vor diesem Hintergrund zu sehen. Klarer zum Ausdruck gebracht meinen beide Entscheidungen, dass eine Ehe auch dann geschieden werden kann, wenn beide Ehegatten bspw. noch in derselben Wohnung leben, aber ohne gemeinsames Wirtschaften oder sonstige Gemeinsamkeiten. Denn dann sind sie getrenntlebend, obwohl sie unter derselben Adresse leben. Ein Verzicht auf das Trennungsjahr ist beiden Entscheidungen hingegen nicht zu entnehmen.

2.1.2 Begriff des Getrenntlebens

Im Hinblick auf das Scheidungsverfahren wie damit einher gehend die Frage nach güterrechtlichen Ansprüchen ist es von Bedeutung, den genauen Zeitpunkt zu kennen bzw. festzustellen, wann die Trennung eingetreten ist, wann m.a.W. die Trennungszeit zu laufen begonnen hat.

Getrenntleben setzt die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft voraus sowie, dass jedenfalls ein Ehegatte sie erkennbar nicht mehr herzustellen bereit ist, § 1567 Abs. 1 BGB.

Drei Elemente werden erkannt und verlangt, um von einem Getrenntleben ausgehen zu können, nämlich

- eine objektiv vorliegende häusliche Trennung
- subjektiv der Willen zumindest eines Ehegatten, die häusliche Gemeinschaft nicht mehr wiederherzustellen und
- dessen Motiv diesbezüglich, die eheliche Lebensgemeinschaft abzulehnen.¹³

¹³) OLG Köln FamRZ 2013, 1738.

Beachte weiter: Getrenntleben liegt nur dann vor, wenn die Ehegatten keine Bedarfsgemeinschaft mehr i.S.v. § 7 SGB II bilden; solange ein Ehegatte Leistungen für beide nach dem SGB II bezieht, lebt er nicht getrennt von ihm.¹⁴

Zu differenzieren ist, wann eine Trennung vorliegt und wann die Voraussetzungen für eine Scheidung gegeben sind. Während eine Scheidung u.a. die Aufgabe der ehelichen Lebensgemeinschaft voraussetzt, § 1565 Abs. 1 Satz 2 BGB, verlangt der Gesetzgeber für eine Trennung u.a. die Aufgabe der häuslichen Gemeinschaft, § 1567 Abs. 1 Satz 1 BGB, was auch innerhalb der ehelichen Wohnung möglich ist, § 1567 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Besonderheiten ergeben sich bei der Frage, ob Versöhnungsversuche die Trennungszeit unterbrechen.

Für die Praxis stellt sich abschließend die Frage der Darlegungs- und Beweislast.

Da eine Trennung auch innerhalb der ehelichen Wohnung vollzogen werden kann, § 1567 Abs. 1 Satz 2 BGB, kann sie nicht ohne weiteres auf einen bestimmten Tag fixiert werden. Zumindest oft nimmt sie ihren Anfang, ohne dass einer der Ehegatten gleich auszieht und klar und in erkennbarer Trennungsabsicht die bisher gemeinsam genutzte eheliche Wohnung verlässt. Selbst ein eindeutiges Zeichen wie das demonstrative Abstreifen des Eheringes ist häufig nicht einmal möglich, nachdem viele Ehegatten einen solchen nicht tragen.

Wesentlich ist, dass die häusliche Gemeinschaft im Rahmen der vorhandenen Möglichkeiten weitestgehend herbeigeführt wird.¹⁵

Getrenntes Essen und Schlafen sind in jedem Fall zu verlangen, aber für ein Getrenntleben nicht ausreichend.

Die Trennung muss auch nach außen hin erkennbar sein. Insbesondere darf auch nicht im Interesse der Kinder diesen gegenüber so getan werden als sei die Ehe noch intakt. Geschieht dies, so liegt bereits objektiv keine Trennung i.S.d. § 1567 Abs. 1 BGB vor.¹⁶

Ehegatten können für ihre Ehe das Lebensmodell wählen, keine häusliche Gemeinschaft herzustellen. Dann liegt es in der Natur der Umstände, dass rein äußerlich nichts zu veranlassen ist, um objektiv erkennbar die häusliche Gemeinschaft aufzuheben.

Neben dem objektiven Akt der Trennung ist erforderlich, dass ein Ehegatte den Willen kund tut, sich zu trennen.

¹⁴) KG FamRB 2013, 3 (Neumann).

¹⁵) BGH FamRZ 1979, 669.

¹⁶) Palandt/Brudermüller, § 1567 Rdn. 3; Johannsen/Henrich/Jaeger, Familienrecht, § 1567 BGB Rdn. 22; PWW/Weinreich, § 1565 BGB Rdn. 4.

Dies muss nicht durch verbale Artikulation erfolgen. Ein Brief, eine e-Mail, ein Fax oder eine sms sind ausreichend, wenn auch nicht gleichermaßen stilvoll. Selbst durch unmissverständliches Verhalten kann der Wille der Trennung kommuniziert werden, bspw. demonstratives Packen der Koffer und Verlassen des Hauses nach einem grundlegenden Streit.

Die Kundgabe der Trennung ist keine Willenserklärung, sondern eine Tathandlung.¹⁷ Die Absicht, sich scheiden lassen zu wollen, muss weder artikuliert werden noch ändert es etwas, wenn ein Ehegatte erklärt, er wolle sich trennen und später scheiden lassen oder von vornherein nur sagt, er wolle sich scheiden lassen. Da die Trennung Voraussetzung einer Scheidung ist, beinhaltet die Erklärung, sich zu scheiden lassen zu wollen, die Kundgabe der Absicht der Trennung.

Haben sich Ehegatten dazu entschieden, trotz Eheschließung keine häusliche Gemeinschaft herzustellen, so ist es, um von einer Äußerung des Trennungswillens auszugehen zu können, nicht ausreichend, wenn es bei dieser Einstellung bleibt. Auch in diesem Fall ist zu verlangen, dass jedenfalls ein Ehegatte nach außen erkennbar seinen Willen zum Ausdruck bringt, die häusliche Gemeinschaft weiterhin nicht herstellen zu wollen, weil er die eheliche Gemeinschaft ablehnt.¹⁸

Kam es zunächst krankheitsbedingt zur Trennung durch den antragstellenden und prozessunfähigen Ehegatten, so ist das Vorliegen des Trennungswillens ausdrücklich und positiv festzustellen.¹⁹

Um Versöhnungsversuchen nicht von vornherein jede Chance zu nehmen, hat der Gesetzgeber eine Regelung in das Gesetz aufgenommen, wonach die Trennungszeit weder unterbrochen noch gehemmt wird, wenn die Ehegatten über kürzere Zeit einen Versöhnungsversuch unternehmen, § 1567 Abs. 2 BGB.

Ein Versöhnungsversuch liegt vor, wenn die Ehegatten einverständlich von der erfolgten Trennung wieder Abstand nehmen. Dazu haben sie grundsätzlich die häusliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen. *Conditio sine qua non* ist die Wiederaufnahme der häuslichen Gemeinschaft nicht, vielmehr kann es auch bei der Beibehaltung der unterdessen selbständigen Haushalte bleiben. Dann ist aber umso genauer zu prüfen, ob der Wille zur Fortführung der Ehe beiderseits gefasst wurde. Dass die Parteien bei Beibehaltung getrennter Haushalte regelmäßig Geschlechtsverkehr miteinander haben, reicht dazu nicht aus.²⁰

¹⁷) Palandt/Brudermüller, § 1567 Rdn. 5; Johannsen/Henrich/Jaeger, Familienrecht, § 1567 BGB Rdn. 30; PWW/Weinreich, § 1565 BGB Rdn. 5.

¹⁸) BSG FuR 2010, 289.

¹⁹) OLG Naumburg FamRZ 2012, 1316.

²⁰) OLG Köln FamRZ 2002, 239; MünchKommBGB/Ey, § 1567 Rdn. 57.

Als „kürzere Zeit“ i.S.d. § 1567 Abs. 2 BGB wird überwiegend eine Zeitspanne von maximal drei Monaten angesehen.²¹ Ein Zusammenleben über längere Zeit ist zumindest im Regelfall als Versöhnung anzusehen. Scheitert also ein Versuch der Ehegatten, die Ehe nach Trennung weiter zu führen bspw. nach sechs Monaten, so ist aufgrund der Zeitspanne, die sie unterdessen wieder zusammen lebten, von einer abschließenden Versöhnung auszugehen und läuft die Trennungszeit ab der neuerlichen Trennung erneut.

Ist es nicht nur zu einem Versöhnungsversuch gekommen, sondern einer endgültigen Versöhnung, so muss vor einer Scheidung das Trennungsjahr erneut nach der neuerlichen Trennung vollständig abgelaufen sein, bevor geschieden werden kann. Das gilt auch dann, wenn die Versöhnung nur einen einzigen Tag dauerte.²²

Wer die Scheidung beantragt, hat darzulegen und zu beweisen, dass es zur Trennung gekommen ist.²³ Ebenso darlegen und beweisen muss er im Bestreitensfall den Trennungszeitpunkt.²⁴

Ist es zur Trennung gekommen und sind sich Antragsteller und Antragsgegner lediglich nicht einig, wann sie erfolgte, so hat der Antragsteller den von ihm vorgetragene Zeitpunkt darzulegen und zu beweisen. Der Antragsgegner, der den vom Antragsteller vorgetragene Trennungszeitpunkt bestreitet, kann sich aber nicht mit dem Bestreiten begnügen. Ihn trifft im Rahmen der sekundären Beweislast die Pflicht, seine Sicht der Dinge darzulegen.²⁵

Macht ein Ehegatte geltend, die zeitlichen Voraussetzungen für die Scheidung lägen nicht vor, weil es zu einer Versöhnung kam, so hat er im Bestreitensfall darzutun und zu beweisen, dass die Versöhnung eingetreten ist.²⁶

Bestreitet der andere Ehegatte nicht den Versöhnungsversuch, wohl aber, dass dieser erfolgreich war, so kann nicht von einer indiziellen Wirkung des Versöhnungsversuches im Hinblick auf einen Erfolg ausgegangen werden.²⁷

Schließlich obliegt es dem Scheidungsgegner, darzutun und gegebenenfalls nachzuweisen, wann der Versöhnungsversuch begonnen hat, wenn er geltend macht, er habe länger als „kürzere Zeit“ i.S.d. § 1567 Abs. 2 BGB gedauert und es läge aus diesem Grunde wegen längeren Zeitablaufs eine Versöhnung vor.²⁸ Dies gilt, damit sich die

²¹) Palandt/Brudermüller, § 1567 Rdn. 8; MünchKommBGB/Ey, § 1567 Rdn. 59; OLG Saarbrücken FamRZ 2010, 469 m.w.N.

²²) OLG Bremen MDR 2012, 918.

²³) Palandt/Brudermüller, § 1567 Rdn. 9; Johannsen/Henrich/Jaeger, Familienrecht, § 1566 BGB Rdn. 24.

²⁴) Brudermüller, NJW 2010, 401, 404.

²⁵) Brudermüller, NJW 2010, 401, 404.

²⁶) OLG München FamRZ 1990, 885.

²⁷) OLG München FamRZ 1990, 885.

²⁸) Palandt/Brudermüller, § 1567 Rdn. 9; Johannsen/Henrich/Jaeger, Familienrecht, § 1567 BGB Rdn. 34.

Ehegatten nicht mit Blick auf die einzuhaltende Trennungszeit von Versöhnungsversuchen abhalten lassen.²⁹

Dass wegen Versöhnung eine Ehe nicht geschieden werden kann, hat m.a.W. der Ehegatte, der sich darauf beruft, in vollem Umfang darzutun und zu beweisen.

2.1.3 Die einverständliche Scheidung

Sind sich die Ehegatten einig, geschieden werden zu wollen, so ist dennoch das Scheitern der Ehe durch das Gericht festzustellen. Für diesen Fall gilt aber § 1566 Abs. 1 BGB. Die Norm enthält eine wesentliche Beweisregel, nach der bei mindestens einjährigem Getrenntleben ohne weitere sonstige Prüfung die Ehe zu scheiden ist, wenn ein Ehegatte die Scheidung beantragt und der andere Ehegatte dem Scheidungsantrag zustimmt oder einen eigenen Scheidungsantrag stellt.

Das Gericht hat im Falle der einverständlichen Scheidung nur zu klären, wann sich die Ehegatten getrennt haben, was es durch Befragung im Termin ermittelt. Liegt der Trennungszeitpunkt mehr als ein Jahr zurück, so gilt die unwiderlegbare Vermutung des Scheiterns der Ehe und ist die Scheidung auszusprechen.

Besteht allerdings nach gerichtlicher freier Überzeugung noch Aussicht auf Fortsetzung der Ehe, so soll das Verfahren ausgesetzt und den Ehegatten nahegelegt werden, eine Eheberatung in Anspruch zu nehmen, § 136 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 FamFG. Ohne näheren Sachvortrag oder klares unzweideutiges Verhalten beider Ehegatten im Termin, das dann nur schwerlich zu einer einverständlichen Scheidung passt und deshalb nicht so recht vorstellbar ist, wird in der täglichen Praxis das Gericht nicht zu einer entsprechenden Überzeugung gelangen können.

Die Zustimmungserklärung des Antragsgegners des Scheidungsverfahrens muss im Scheidungsverfahren dem Gericht gegenüber erklärt werden.³⁰ Sie kann widerrufen werden bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung, § 134 Abs. 2 Satz 1 FamFG.³¹ Finden mehrere Termine statt, so kann der Widerruf einer einmal in einer mündlichen Verhandlung erklärten Zustimmung also noch im Folgetermin erklärt werden.³² Eine entsprechende außergerichtliche Erklärung hat keine endgültig bindende Wirkung.

Nach Zustimmung zur Scheidung kann Rechtsmittel gegen die Scheidung eingelegt werden mit dem Ziel, die Zustimmung zur Scheidung zu widerrufen; allerdings muss die Beschwerdebegründung dann auch erkennen lassen, dass der Beschwerdeführer an der Ehe festhalten will.³³ Andernfalls wird die Beschwerde zurückgewiesen.

²⁹) Johannsen/Henrich/Jaeger, Familienrecht, § 1567 BGB Rdn. 35.

³⁰) BGHZ 128, 125, 127.

³¹) BGH DRsp Nr. 2013/21931.

³²) OLG Oldenburg FamRZ 1997, 1213.

³³) OLG Zweibrücken FamRB 2013, 2 f. (Kemper).

Andererseits nicht kann das Beschwerdeverfahren erfolgreich mit der Begründung geführt werden, die Scheidung solle nicht wegen erstinstanzlich festgestellter einseitiger Zerrüttung der Ehe erfolgen, sondern mit der Feststellung, es liege (zwischenzeitlich) eine einverständliche Scheidung vor.³⁴

2.1.4 Die streitige Scheidung

Stimmt ein Ehegatte nach Ablauf des Trennungsjahres der Scheidung nicht zu, so entfällt die unwiderlegbare Vermutung des Scheiterns der Ehe nach § 1566 Abs. 1 BGB. In diesem Fall ist durch das Gericht aufgrund freier tatrichterlicher Würdigung die Prognoseentscheidung zu treffen, ob die Ehe gescheitert ist.³⁵

Die zeitlichen Umstände, die für den Scheidungsausspruch zu beachten sind, sind also grundsätzlich dieselben für den Fall der streitigen und unstreitigen Scheidung. Nur ist bei der unstreitigen Scheidung das Gericht der Prüfung des Scheiterns enthoben.

Zu beachten ist: Die Ehegatten sind nach § 128 FamFG anzuhören. Unterbleibt die Anhörung (eines Ehegatten), so liegt ein schwerer Verfahrensmangel vor i.S.d. § 117 Abs. 2 FamFG i.V.m. § 538 Abs. 2 ZPO. Eine danach ausgesprochene Scheidung ist aufzuheben und zurückzuverweisen.³⁶

Anhörungen sollen allerdings gegebenenfalls³⁷ auch per Videokonferenz durchgeführt werden können.

2.1.5 Darlegungs- und Beweislast

Insgesamt liegt die Darlegungs- und Beweislast für das Scheitern der Ehe als Voraussetzung der Scheidung nach § 1565 Abs. 1 BGB bei dem die Scheidung beantragenden Ehegatten.³⁸

2.2 Die vorzeitige Scheidung

Vor Ablauf eines Trennungsjahres kann ein Ehegatte die Scheidung beantragen, wenn der andere in seiner Person Gründe liefert, die eine Fortsetzung der Ehe als unzumutbare Härte darstellen würden, § 1565 Abs. 2 BGB.

³⁴) KG FamRZ 2014, 664 f.

³⁵) OLG Zweibrücken FamRZ 1997, 1212.

³⁶) OLG Hamm FamRB 2012, 303 (Kemper).

³⁷) AG Darmstadt FamRZ 2015, 271 f. mit Anm. Viefhues.

³⁸) BGHZ 128, 125, 130.

Fehlt es an der unzumutbaren Härte, so muss auch dann das Trennungsjahr als Voraussetzung für die Scheidung eingehalten werden, wenn es ausgeschlossen ist, dass die Ehegatten wieder zueinander finden.³⁹

2.2.1 Trennung

Voraussetzung für eine vorzeitige Scheidung nach Maßgabe des § 1565 Abs. 2 BGB ist zunächst, dass eine Trennung im Sinne von Getrenntleben vorliegt.

Es kann für die vorzeitige Scheidung nicht allein darauf abgestellt werden, dass es für einen Ehegatten unzumutbar ist, die Ehe fortzusetzen. Das Getrenntleben ist vielmehr generell und ausnahmslos in jedem Fall Voraussetzung einer Scheidung.

Wann Ehegatten getrenntlebend sind, richtet sich auch im Falle des § 1565 Abs. 2 BGB nach § 1567 Abs. 1 BGB.

Demnach ist für den Fall der vorzeitigen Scheidung gleichfalls zu verlangen, dass die Ehegatten keine häusliche Gemeinschaft mehr haben und mindestens ein Ehegatte sie erkennbar auch nicht mehr herstellen will, weil er sie ablehnt, § 1567 Abs. 1 Satz 1 BGB. Auch im Fall der vorzeitigen Scheidung reicht es, wenn die Trennung innerhalb der ehelichen Wohnung vollzogen wird, § 1567 Abs. 1 Satz 2 BGB.⁴⁰

2.2.2 Unzumutbare Härte

Weitere Voraussetzung der vorzeitigen Scheidung ist, dass die Fortsetzung der Ehe für den Antragsteller aus Gründen, die in der Person des anderen Ehegatten liegen, eine unzumutbare Härte darstellen würde, § 1565 Abs. 2 BGB.

Zu klären ist, wie der Begriff Fortsetzung der Ehe i.S.d. § 1565 Abs. 2 BGB zu verstehen ist. In Betracht kommen zwei Ansätze.

Entweder ist Fortsetzung der Ehe als weiteres reales Zusammenleben gemeint oder der Begriff ist zu verstehen als Aufrechterhaltung des rechtlichen Bandes zwischen den Ehegatten.

Folge des unterschiedlichen Ansatzes ist, dass entweder eine vorzeitige Scheidung möglich ist, wenn nur das tatsächliche Zusammenleben unzumutbar ist. Oder sie kommt erst dann in Betracht, wenn es in der konkreten Situation unzumutbar wäre, das rechtliche Band der Ehe aufrecht zu erhalten, bis nach Trennung auch das Trennungsjahr abgelaufen ist.

³⁹) OLG Hamm NZFam 2014, 1006 (Reinecke).

⁴⁰) Palandt/Brudermüller, § 1565 Rdn. 8; MünchKommBGB/Ey, § 1565 Rdn. 92.

Rechtsprechung⁴¹ und Literatur⁴² sind sich einig, dass es nicht reicht, wenn die Fortsetzung des realen ehelichen Zusammenlebens unzumutbar ist. Die Unzumutbarkeit muss sich vielmehr auf das Eheband als solches beziehen, das „Weiter-miteinander-verheiratet-sein“.

Andernfalls, so der BGH,⁴³ wäre § 1565 Abs. 2 BGB ein eigener Scheidungstatbestand. Richtig aber sei, dass auch für den Fall der vorzeitigen Scheidung nach § 1565 Abs. 2 BGB ein Scheitern der Ehe nach § 1565 Abs. 1 BGB zu verlangen ist. Die Lebensgemeinschaft der Eheleute muss also aufgehoben sein, § 1565 Abs. 1 Satz 2 BGB. Stellt sich das entsprechende Verlangen als rechtsmissbräuchlich dar, so besteht auch keine Pflicht zur Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft, § 1353 Abs. 2 BGB. Es sei deshalb der falsche Ansatz, auch nur fiktiv von dem Ehegatten, der sich auf § 1565 Abs. 2 BGB beruft, zu verlangen, dass er die eheliche Lebensgemeinschaft wiederherstellt, um anhand der sich dann ergebenden Verhältnisse festzustellen, ob die Fortsetzung der Ehe unzumutbar ist.

2.2.3 Kasuistik

Kommt es wie vorstehend begründet für die Frage der Unzumutbarkeit darauf an, dass rein der rechtliche Fortbestand der Ehe nicht hinnehmbar sein darf, damit die Ehe vorzeitig geschieden werden kann, so ist bereits zu vermuten, dass die Anforderungen hoch sind, die an ein Scheidungsbegehren gestellt werden, das auf § 1565 Abs. 2 BGB gestützt wird. Die Analyse der Rechtsprechung der vergangenen Jahrzehnte zeigt deutlich, dass Anträge nach § 1565 Abs. 2 BGB in der Praxis selten erfolgreich sind.⁴⁴

Die gesellschaftlichen Einstellungen zu den Ursachen und Gründen, die zur Beendigung einer Ehe führen, haben sich gerade im letzten Jahrzehnt geändert. Es ist eine merkliche Liberalisierung eingetreten.

Dies ergibt sich bspw. für den Fall des Ehebruchs.⁴⁵ Während 1977 bei einer solchen Verletzung der ehelichen Treuepflicht eine vorzeitige Scheidung nach § 1565 Abs. 2 BGB möglich war, ist dies heute nicht mehr ohne weiteres der Fall.

Gerade bei der Frage der unzumutbaren Härte nach § 1565 Abs. 2 BGB ist eine individuelle Einzelfallprüfung vorzunehmen.

⁴¹) BGH FamRZ 1981, 127; OLG Düsseldorf FamRZ 1986, 998; OLG Braunschweig FamRZ 2000, 287; OLG Köln FamRZ 2013, 1738.

⁴²) Palandt/Brudermüller, § 1565 Rdn. 9; MünchKommBGB/Ey, § 1565 Rdn. 101; Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht § 27 Rdn. 2; Johannsen/Henrich/Jaeger, Familienrecht, § 1565 Rdn. 61.

⁴³) BGH FamRZ 1981, 127.

⁴⁴) OLG Düsseldorf FamRZ 1986, 998; OLG Düsseldorf FamRZ 1993, 809; OLG Düsseldorf FamRZ 2000, 286; OLG Braunschweig FamRZ 2000, 287; OLG Saarbrücken FamRZ 2005, 809; Kogel, FPR 2007, 247; dazu auch Sarres, ZFE 2010, 259.

⁴⁵) Sarres, ZFE 2010, 259.

Dabei ist zu beachten, wie die Ehegatten im Allgemeinen in der intakten Zeit miteinander umgegangen sind.

Bei der Beurteilung, ob eine Ehe vorzeitig geschieden werden kann, ist zu prüfen, ob die Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft vor Ablauf des Trennungsjahres aufgrund schwerwiegender Umstände ausgeschlossen werden kann. Als Maßstab ist heranzuziehen, wie ein vernünftiger Dritter nach Abwägung aller Umstände der vom anderen Ehegatten ausgehenden Verstöße gegen die Grundlage der auf Liebe, Achtung und Treue aufgebauten Ehe unter Beachtung von deren Art und Schwere reagieren würde.⁴⁶

Der Blick auf die zu dieser Frage ergangenen Entscheidungen zeigt, dass es schwer fällt, eine einheitliche Linie in der Rechtsprechung ausfindig zu machen.

Das Bestehen einer ehewidrigen Beziehung alleine wird als nicht ausreichend angesehen, um die vorzeitige Scheidung zuzulassen.⁴⁷ Es müssen weitere Begleitumstände dazu treten.

Als nicht ausreichend wurde es angesehen, als der Scheidungsgegner die krankheitsbedingte Abwesenheit des die Scheidung beantragenden anderen Ehegatten ausnutzte, um die neue Partnerin in die Ehwohnung aufzunehmen.⁴⁸

Ein anderer Senat desselben OLG hielt es dagegen für ausreichend, dass der Antragsgegner ein ehebrecherisches Verhältnis in der vormaligen ehelichen Wohnung unterhielt.⁴⁹

Der Zeitfaktor mag in diesen beiden Entscheidungen das unterschiedliche Ergebnis rechtfertigen. Die krankheitsbedingte Abwesenheit war deutlich schneller beendet.

Zu dieser Begründung passt eine weitere Entscheidung, nach der es für die vorzeitige Scheidung rechtfertigt, wenn ein Ehegatte, der ein Verhältnis zu einem neuen Partner unterhält, mit ihm im ehemals ehelichen Hausanwesen zusammenlebt.⁵⁰

Teilweise wird angenommen, dass das ehewidrige Verhältnis nach außen in Erscheinung getreten sein muss.⁵¹

Bejaht wurden die geforderten weiteren Begleitumstände, als sich beide Ehegatten fest neuen Partnern zugewendet hatten und einer von ihnen aus der neuen Partnerschaft ein Kind erwartete.⁵² Dann könne als gesichert gelten, dass die Ehegatten nicht

⁴⁶) OLG Düsseldorf FamRZ 1993, 809, 810; OLG Düsseldorf FamRZ 2000, 286, 287.

⁴⁷) OLG Düsseldorf FamRZ 1986, 998; OLG Düsseldorf FamRZ 2000, 286, 287.

⁴⁸) OLG Köln FamRZ 1992, 319.

⁴⁹) OLG Köln FamRZ 1999, 723.

⁵⁰) OLG Saarbrücken FamRZ 2005, 809.

⁵¹) OLG Düsseldorf FamRZ 1986, 998.

⁵²) OLG Düsseldorf FamRZ 1992, 319.

wieder zueinander finden. Ebenso wurde aber judiziert, diese Situation reiche nicht aus, um vorzeitig die Ehe zu scheiden.⁵³

Eigenes Verhalten des die Scheidung beantragenden Ehegatten ist mit zu berücksichtigen. Geht er selber eine neue Partnerschaft ein, so bedeutet dies nicht den Verlust der Möglichkeit, nach § 1565 Abs. 2 BGB die Scheidung zu beantragen, wenn er seine neue Partnerschaft in dieser Situation nachträglich eingeht.⁵⁴ Nicht dagegen kann die Scheidung der Ehegatte erfolgreich nach § 1565 Abs. 2 BGB beantragen, der selber eine neue Partnerschaft eingegangen ist und dadurch schwanger wurde, während der andere Ehegatte einfach nur der Verlassene ist.⁵⁵

Allein der Umstand, dass die Antragsgegnerin aus einer neuen Partnerschaft schwanger wird, wurde als unzureichend für die vorzeitige Scheidung angesehen.⁵⁶ Dass im entschiedenen Fall die Scheidung dennoch ausgesprochen wurde, lag daran, dass die Frau bewusst wahrheitswidrig behauptet hatte, das Kind stamme aus einer mit dem Ehemann wegen dessen Unfruchtbarkeit unternommenen künstlichen Befruchtung.

Grundlegende Eckwerte familiären Zusammenlebens sind zu berücksichtigen. So ist es zweifelsfrei angebracht, die Härtescheidung nach § 1565 Abs. 2 BGB auszusprechen, wenn die Ehefrau wenige Monate nach der Heirat feststellte, dass ihr Mann seit langer Zeit vor der Ehe ein Verhältnis zu einer anderen Frau unterhält, ihm unmissverständlich erklärt, dass sie dies nicht toleriert und er sie daraufhin zum Geschlechtsverkehr zu dritt auffordert.⁵⁷

Dass der Ehemann seine neue Beziehung zu einem anderen Mann unterhielt, d.h. seine Homosexualität offen zutage trat, wurde dem gegenüber nicht als ausreichend angesehen, um als besonderer Umstand eine Scheidung nach § 1565 Abs. 2 BGB zu bejahen.⁵⁸

Schließlich sei hingewiesen auf ein Urteil, dem der Fall zugrunde lag, dass die Ehefrau einmaligen ungeschützten Intimkontakt mit einem ihr unbekanntem Mann hatte und dann in derselben Nacht – das Geschehen verschweigend – auch mit ihrem Ehemann.⁵⁹ In der Nacht wurde die Frau schwanger, wobei sie davon ausging, dass dies im Rahmen des Verkehrs mit dem ihr unbekanntem Mann geschah. Der Ehemann beantragte die vorzeitige Scheidung der Ehe nach § 1565 Abs. 2 BGB. Das Amtsgericht gab dem Antrag statt. Den Ausschlag gab bei der Entscheidung nicht, dass die Frau einmalig mit einem unbekanntem Mann fremd gegangen war, sondern dass sie danach trotz des bestehenden Risikos der Aids-Infizierung noch mit ihrem Ehemann Verkehr

⁵³) OLG Stuttgart FamRZ 1999, 722.

⁵⁴) OLG Rostock FamRZ 1993, 808.

⁵⁵) OLG Naumburg NJW 2005, 1812.

⁵⁶) AG Biedenkopf FamRZ 1999, 722.

⁵⁷) OLG Köln FamRZ 1996, 108.

⁵⁸) OLG Köln FamRZ 1997, 24.

⁵⁹) AG München FamRZ 2007, 1886.

hatte, ihn also der Gefahr der Ansteckung aussetzte.⁶⁰ Zudem spielte eine faktisch wohl nicht zu unterschätzende Rolle, dass bei einer vorzeitigen Scheidung die Vermutung entfiel, dass der Ehemann der Vater des Kindes war. Dies war rein formal bei der Behandlung der Problematik ein nicht probates Argument.

Vergewaltigung und sexuelle Nötigung können die Scheidung nach § 1565 Abs. 2 BGB rechtfertigen. Dies ist aber dann nicht der Fall, wenn nach den Vorfällen trotz später erhobener Anklageerhebung der die Scheidung beantragende Ehegatte weiter mit seinem Täter zusammenlebt, d.h. nicht etwa in ein Frauenhaus geht und sich auch beim Aus- und Umzug von ihm helfen lässt.⁶¹

Die einmalige körperliche Misshandlung, die im Affekt erfolgte, rechtfertigt nicht die Härtescheidung nach § 1565 Abs. 2 BGB.⁶²

Die Ehefrau, die ihren Mann immer wieder volltrunken, aggressiv und gewalttätig erlebte, war dagegen berechtigt, sich auf § 1565 Abs. 2 BGB zu berufen, bekam jedenfalls Prozesskostenhilfe für ihren Scheidungsantrag bewilligt, wengleich erst in zweiter Instanz.⁶³

Wohl kaum soll damit zum Ausdruck kommen, dass sich ein Ehegatte einen einmaligen körperlichen Übergriff gefallen lassen muss. Jedenfalls ist zu hoffen, dass die Rechtsprechung diese Ansicht nicht vertritt. Denn dann würde sich die Frage anschließen, ob zwei, drei oder wie viele entsprechende Übergriffe ein Ehegatte über sich ergehen lassen muss. Wenn der attackierte Ehegatte nach dem ersten Übergriff sich bspw. überlegt, Maßnahmen nach dem Gewaltschutzgesetz zu ergreifen aus Sorge vor einer Wiederholung, so müsste er sich sagen lassen, dass noch ein paar Vorfälle mehr nötig seien, wolle er auch vorzeitig geschieden werden und wäre ihm zu raten, derzeit noch von solchen Schritten abzusehen, die einen erneuten Vorfall verhindern würden. Ein solches Vorgehen erscheint aber unzumutbar. Die Entscheidung des OLG Stuttgart ist daher abzulehnen.

Unzumutbare Härte wurde auch bejaht bei schwerer Drohung, die verbunden war mit einer generellen Gewaltbereitschaft des drohenden Ehegatten und als die Bedrohung nicht aus einer scheidungstypischen Konfliktsituation hervorging.⁶⁴

Wenn ein Ehegatte – selbst wenn dies erst nach der Trennung geschieht – ohne Einverständnis des anderen als Prostituierte(r) arbeitet, so ist dies ein Grund, die vorzeitige Scheidung nach § 1565 Abs. 2 BGB auszusprechen.⁶⁵

⁶⁰) Bergschneider, FamRZ 2007, 1888.

⁶¹) OLG Braunschweig FamRZ 2000, 287.

⁶²) OLG Stuttgart FamRZ 2002, 239.

⁶³) OLG Schleswig OLG-Report 2008, 16.

⁶⁴) OLG Dresden NJW-Spezial 2012, 421 = FamRZ 2013, 627.

⁶⁵) OLG Bremen FamRZ 1996, 489.

Mangelnde Unterhaltszahlung und der Umzug ins Ausland sind für sich genommen unzureichend für die vorzeitige Scheidung.⁶⁶

Eine schwere Nervenerkrankung, wegen derer sich ein Ehegatte mehrfach in nervenärztlichen Kliniken aufhalten musste, wurde als nicht ausreichend angesehen, um die vorzeitige Scheidung auszusprechen, wobei zusätzlich darauf abgehoben wurde, dass der die Scheidung beantragende Ehegatte die gesundheitlichen Probleme des anderen Ehegatten bei Eingehung der Ehe kannte.⁶⁷

Stand bei einem Ehegatten zum Zeitpunkt der Eheschließung bereits die Inhaftierung (zu einer im konkreten Fall achtmonatigen Haftstrafe) bevor und verschweigt er dies dem anderen, so kann letzterer die Scheidung vorzeitig nach § 1565 Abs. 2 BGB beantragen.⁶⁸

Besteht eine Schwangerschaft aus einem ehebrecherischen Verhältnis, ist der Ehemann bei Scheidung vor Ablauf des Trennungsjahres nicht mehr auf die Anfechtung der Ehelichkeit angewiesen und gehen beide Ehegatten vom Vorliegen eines Härtegrundes aus, so ist ein Härtegrund nach § 1565 Abs. 2 BGB gegeben.⁶⁹

Für den Antrag auf vorzeitige Scheidung nach § 1565 Abs. 2 BGB ist der Antragsteller darlegungs- und beweispflichtig.

Soweit geltend gemacht wird, der Antragsteller müsse gegebenenfalls dartun und nachweisen, dass eine Trennung vorliegt, die noch kein Jahr währt,⁷⁰ ist dies ein überflüssiger Hinweis. Im Zweifel ist es angebracht, auch nach Ablauf des Trennungsjahres noch eine Scheidung nach § 1565 Abs. 2 BGB zuzulassen. Nur wird einen solchen Antrag im Zweifel in der Praxis niemand stellen, weil dann auch der übliche Scheidungsantrag gestellt werden kann, ohne sich mit den weiteren Besonderheiten auseinandersetzen zu müssen.

Insbesondere ist es Aufgabe des Antragstellers, die Gründe in der Person des anderen Ehegatten darzulegen und zu beweisen, die i.S.d. § 1565 Abs. 2 BGB die vorzeitige Scheidung begründen, sowie, dass wegen dieser Gründe die Fortsetzung der Ehe für ihn, den Antragsteller, eine unzumutbare Härte darstellt.

Wann nur das weitere eheliche Zusammenleben unzumutbar ist und wann darüber hinaus es auch nicht mehr hinnehmbar ist, dass das eheliche Band noch bis zum Ablauf des Trennungsjahres besteht, ist eine schwer zu beantwortende Frage, bei der das individuelle Empfinden von Partnerschaft und Ehe die letztlich entscheidende Rolle spielt.

⁶⁶) KG FamRZ 2000, 288.

⁶⁷) OLG Düsseldorf FamRZ 1993, 809.

⁶⁸) AG Ludwigsburg FamRZ 2007, 286.

⁶⁹) OLG Hamm FamRZ 2014, 2004 f.

⁷⁰) Sarres, ZFE 2010, 259, 262.

2.3 Scheidung nach drei Jahren Trennung

Leben Ehegatten seit drei Jahren getrennt, so wird unwiderlegbar vermutet, dass die Ehe gescheitert ist, § 1566 Abs. 2 BGB, und kann also die Ehe geschieden werden.

Nach einer Trennungszeit von drei Jahren ist damit kein Nachweis mehr zu führen, dass die Ehe gescheitert ist. Dies wird vielmehr kraft gesetzlicher Fiktion angenommen.

Als letzten Versuch zur Aufrechterhaltung der Ehe hat der Gesetzgeber in § 136 Abs. 3 FamFG die Regelung geschaffen, dass das Gericht das Scheidungsverfahren für maximal sechs Monate aussetzen kann, wenn nach seiner freien Überzeugung Aussicht auf Fortsetzung der Ehe besteht.

3 Die Härteklausele

Es gibt Ehegatten, die nicht geschieden werden wollen, auch wenn die Ehe zerrüttet ist. Ihnen hilft der Gesetzgeber letztlich nicht. Im Ergebnis wird jede Ehe irgendwann geschieden, wenn ein Ehegatte nicht mehr an ihr festhalten will. Das lässt sich selbst über ehevertragliche Regelungen nicht verhindern.⁷¹

Trotz Scheiterns der Ehe unzulässig ist über § 1568 BGB lediglich die Scheidung zur „Unzeit“. Normiert sind dort Umstände, bei deren Vorliegen die Scheidung bis zur ihrem Wegfall zu unterbleiben hat. Das meint der Gesetzgeber, wenn er die Norm so formuliert hat, dass die Scheidung „wenn und solange“ nicht erfolgt, wie diese Voraussetzungen gegeben sind.

Weil grundsätzlich keine Ehe mit einem Scheidungsverbot belegt werden soll, sind die Anforderungen hoch, die gestellt werden, um trotz Scheiterns der Ehe die Scheidung noch aufzuschieben.

Sind die Voraussetzungen gegeben, so ist das Scheidungsverfahren nicht auszusetzen, bis sie nicht mehr vorliegen, sondern der Scheidungsantrag abzuweisen. Geraten die besonderen Umstände in Wegfall, so ist ein neuer Scheidungsantrag zu stellen.

Vorübergehend nicht zu scheiden ist eine Ehe, wenn besondere Umstände betreffend die Kinder oder den anderen Ehegatten vorliegen.

⁷¹) Grziwotz, FamRZ 2008, 2237.

Ist es für die gemeinsamen leiblichen oder Adoptivkinder aus besonderen Gründen ausnahmsweise notwendig, dass die Ehe weiter besteht, so hat die Scheidung zu unterbleiben.

Nicht in den Schutzbereich der Norm aufgenommen sind Stiefkinder.

Kein ausreichender Grund ist es, dass die Kinder als Folge von Trennung und Scheidung mit einem Elternteil weniger Kontakt haben als bisher. Ebenso wenig ist ausschlaggebend der Wunsch der Kinder, dass die Eltern verheiratet bleiben bzw. in der Folge der Scheidung einen anderen Partner heiraten. Auch wirtschaftliche Fragen sind unbeachtlich. Dabei handelt es sich um die durch die Trennung herbeigeführten allgemeinen Folgen, nicht besondere Gründe, wie sie § 1568 BGB verlangt.⁷²

Maßgeblich sind allein die psychischen Folgen, die wohlverstanden nicht allein die Trennung mit sich bringt, sondern zusätzlich dadurch eintreten, dass es auch zur Scheidung kommt. Diese Frage kann vernünftigerweise nur nach Einholung eines Gutachtens verlässlich beantwortet werden. Das hat von Amts wegen zu geschehen, wenn sich konkrete Verdachtsmomente zeigen.⁷³

Will ein Ehegatte trotz Scheiterns der Ehe nicht geschieden werden, so wird der Scheidungsantrag abgewiesen, wenn die Scheidung für ihn auf Grund außergewöhnlicher Umstände eine so schwere Härte darstellen würde, dass es geboten ist, seinem Antrag ausnahmsweise zu entsprechen auch unter Berücksichtigung der Belange des die Scheidung beantragenden Ehegatten.

Grob zusammengefasst handelt es sich um die Umstände „lange Ehedauer“, „existenzielle Notlage“ und „Schwersterkrankung“.⁷⁴ So wurde ein Fall schwerer Härte angenommen, als der Aufenthalt der im Pflegeheim lebenden Ehefrau ausschließlich durch die deutsche Staatsangehörigkeit des Ehemannes gesichert war.⁷⁵

Betreffend die Ehegattenschutzklausel sind auch die wirtschaftlichen Belange relevant.

Wegen § 1568 BGB unterbleibt eine Scheidung aber nur dann, wenn sich der auf die Norm berufende Ehegatte seinerseits dem anderen Ehegatten gegenüber loyal verhält.

Krankheit und Depression, religiöses Bekenntnis und die Angst vor Vereinsamung sind nicht ausreichend, um eine Scheidung zu verhindern.⁷⁶ Kann die Scheidung dagegen

⁷²) Johannsen/Henrich/Jaeger, Familienrecht, § 1568 BGB Rdn. 13.

⁷³) Johannsen/Henrich/Jaeger, Familienrecht, § 1568 BGB Rdn. 17 f.

⁷⁴) Sarres, ZFE 2011, 54.

⁷⁵) AG Tempelhof-Kreuzberg FamRZ 2014, 1780 f.

⁷⁶) Palandt/Brudermüller, Familienrecht 5, 6; Johannsen/Henrich/Jaeger, Familienrecht, § 1568 Rdn. 22, 29; PWW/Weinreich, § 1568 BGB Rdn. 8, 9.

– nach Feststellung durch ein Sachverständigengutachten – wegen des Gesundheitszustandes des sich der Scheidung widersetzensen Ehegatten eine existenzbedrohende Wirkung mit Suizidgefährdung haben, so sind die Voraussetzungen des § 1568 BGB gegeben.⁷⁷

Darzulegen und zu beweisen sind die Voraussetzungen des § 1568 BGB von dem Ehegatten, der sich auf seine Wirkungen berufen, d.h. die Scheidung der Ehe verhindern will.

Stand: Mittwoch, 6. Januar 2016

⁷⁷) BVerfG NJW 2001, 2874.