

Wichtige Praktikertipps für den Einstieg in eine erfolgreiche familienrechtliche Beratung

von RA Thomas Herr, FA Familien- und Arbeitsrecht, Kassel

Bei Trennung und Scheidung ist der Anwalt auch als Strategie gefragt, um die Verhältnisse für seinen Mandanten optimal zu gestalten. Da die Verhaltensweisen des anderen Ehegatten und Dritter nicht sicher prognostiziert werden können, sind oft zwei bis drei Züge im Voraus zu bedenken. Der folgende Beitrag zeigt wichtige Tipps für die richtige „Weichenstellung“ auf.

Checkliste: Vorfragen beim Trennungs- und Scheidungsmandat

- **Psychische Situation des Mandanten erfassen:** Der Mandant befindet sich bei der Erstberatung in einer schwierigen Lage. Er ist ein juristischer Laie, der sich in einer hochgradigen psychischen Ausnahmesituation befindet und einer fremden Person gegenüber sitzt, der er Informationen über einen intimen Lebensbereich geben muss. Der Anwalt muss eine ruhige und Vertrauen bildende Situation schaffen. Hier ist er als Mensch und Psychologe gefragt.
- **Fehlvorstellungen der Mandanten ausräumen:** Viele glauben, das Scheitern der Ehe bewirke automatisch die Trennung, und kennen die Voraussetzungen des Getrenntlebens nicht. Der Anwalt muss dies thematisieren und die familiäre Situation ermitteln. Es ergeben sich folgende Alternativen:
 - intakte Ehe;
 - gescheiterte Ehe ohne familienrechtliche Trennung: von den Eheleuten ist die eheliche Gesinnung abgefallen, sie leben aber entweder aus Unkenntnis oder deshalb nicht formell getrennt, weil sie sich Vorteile erhalten wollen;
 - gescheiterte Ehe mit familienrechtlicher, aber ohne steuerrechtliche Trennung: Die Ehegatten haben sich im laufenden Steuerjahr getrennt, können aber noch die gemeinsame steuerliche Veranlagung in Anspruch nehmen;
 - Trennung in familienrechtlicher und steuerrechtlicher Hinsicht vor Ablauf des Trennungsjahres: die Trennung erfolgte im letzten Kalenderjahr, liegt aber noch keine 12 Monate zurück;
 - Trennung in familienrechtlicher und steuerrechtlicher Hinsicht nach Ablauf des Trennungsjahres ohne Scheidungsantrag: Die Trennung erfolgte im letzten Kalenderjahr, liegt aber mindestens 12 Monate zurück; Scheidungsantrag ist noch nicht gestellt;
 - Trennung in familienrechtlicher und steuerrechtlicher Hinsicht nach Ablauf des Trennungsjahres ohne Scheidungsantrag: Die Trennung erfolgte im letzten Kalenderjahr, liegt aber mindestens 12 Monate zurück; Scheidungsantrag ist bereits zugestellt und
 - geschiedene Ehe.
 Wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen ist der Mandant hier auch gestaltend zu beraten.

Checkliste: Trennung und Scheidung – ob, wie und wann

- **Das „Ob“ der Trennung:** Der Anwalt muss klären, ob sich die Eheleute bereits getrennt haben oder ob eine Trennung veranlasst ist. Für jeden Abschnitt können sich unterschiedliche Rechtsfolgen ergeben, so dass darüber zu beraten ist, wie der Mandant die Abläufe steuern kann, ggf. durchaus in eigener Absprache mit dem Ehegatten. Hierzu gehört, ob die Lebensbereiche so gestaltet werden, dass jeder seiner Wege geht, eine Trennung im familienrechtlichen und steuerlichen Sinn aber vermieden wird, etwa durch gegenseitige Versorgungsleistungen. Dies kommt in Betracht, insbesondere wenn die Eheleute älter sind und/oder z.Z. noch keine anderweitige Lebensplanung haben.

- **Das „Wann“ der Trennung:** Wichtig ist der richtige Zeitpunkt, etwa bei der Herbeiführung der Trennungsvoraussetzungen erst im Januar, auch wenn sich das Scheitern der Ehe bereits im Dezember ergeben hat, um so z.B. Steuervorteile im Wege der Zusammenveranlagung zu erhalten.
- **Das „Wie“ der Trennung:** Trennung in der Ehwohnung ist möglich (§ 1567 Abs. 1 S. 2 BGB).
- **Das „Ob“ der Scheidung:** Viele Mandanten gehen davon aus, die Scheidung wäre die zwangsläufige Folge der Trennung. Der Anwalt berät falsch und kann sich haftbar machen, wenn er diesen Irrtum nicht beseitigt und auf die Vorteile einer Trennung ohne Scheidung hinweist.
- **Das „Wann“ der Scheidung:** Der Scheidungsantrag löst z.B. die Stichtage für den Zugewinnausgleich (§ 1384 BGB) und den Versorgungsausgleich (§ 1587 Abs. 2 BGB) aus. Die Wahl des Zeitpunkts der Antragstellung kann erhebliche haftungsbegleitete Konsequenzen haben.
- **Das „Wie“ der Scheidung:** Hier ist vor allem der Rat angesprochen, im Interesse des Mandanten so viel Prozessstoff wie möglich aus dem Scheidungsverfahren heraus zu nehmen und durch Ehe-, Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarungen zu regeln. Dazu zählt auch, bereits im Trennungsjahr Kontenklärungsanträge zu stellen, um das spätere Gerichtsverfahren zu beschleunigen.

Checkliste: Einzelfragen zum Trennungs- und Scheidungsmandat

- **Auseinandersetzung einer Bruchteilsgemeinschaft:** Sie kann jederzeit verlangt werden, so dass dieser Aspekt keine rechtliche Veranlassung zu Trennung oder Scheidung gibt.
- **Ausgleichsansprüche nach § 426 BGB:** Sie kommen wegen Überlagerung des Schuldverhältnisses des § 426 BGB durch die intakte Ehe erst bei der Trennung zum Tragen, sind dann aber sofort fällig! Es ist kein Verzug erforderlich, so dass später Nachforderungen erhoben werden können! Vorsicht bei Unterhaltsfällen, wenn dem Unterhalt ein Ausgleichsanspruch gegenübersteht. In Verzug setzen, auch wenn per Saldo nichts gezahlt werden soll, oder eine schriftliche Vereinbarung treffen. Sonst droht Regress, wenn der Ausgleichsanspruch später erhoben wird, aber nicht mit dem Unterhalt gekontert werden kann, weil kein Verzug ausgelöst wurde (BGH FK 05, 156, Abruf-Nr. 051866)!
- **Auskunft:** Vor der Trennung kann nach § 1353 BGB Auskunft über den Bestand des Vermögens in groben Zügen verlangt werden. Dies bringt zwar weniger als der Auskunftsanspruch nach § 1379 BGB, der erst nach Rechtshängigkeit geltend gemacht werden kann, birgt aber taktisches Potenzial: Wird der andere Ehegatte in Verzug gesetzt, kann damit ein Anspruch auf Durchführung des vorzeitigen Zugewinnausgleichs begründet werden (BGH FamRZ 78, 677). Weil dies weithin unbekannt ist, werden entsprechende Auskunftsbegehren meist unterschätzt mit der Folge, dass der andere Ehegatte vom vorzeitigen Zugewinnausgleich überrascht wird, so dass er kein Vermögen mehr zulasten des Mandanten beiseite schaffen kann. Hierbei ist jedoch darauf zu achten, ob beim anderen Ehegatten ein Vermögenserwerb ansteht (etwa eine Abfindung). Dann sollte u.U. noch gewartet werden.
- **Ehwohnung und Hausrat:** Vor der Trennung nur (klagbares) Recht auf Einräumung des Mitbesitzes, § 1353 BGB. Ab der Trennung Recht auf Zuteilung = Einräumung des Alleinbesitzes, §§ 1361a, 1361b BGB. Ab Rechtskraft der Scheidung: Recht auf Zuteilung nach der HausratsVO. Hinweis: Gerichtlich muss Zuteilung **und Herausgabe** beantragt werden, da der Titel sonst nicht vollstreckbar und damit wertlos ist. Tilgt ein Ehegatte allein gemeinsame Schulden, die für Hausrat aufgenommen wurden, greift ab der Trennung § 426 BGB. Für Zeit nach der Scheidung gilt auch § 10 HausratsVO.
- **Erbrecht:** Nach §§ 1933, 2077 Abs. 1 S. 2 BGB entfällt das Ehegattenerbrecht, wenn die Scheidung beantragt und die Scheidungsvoraussetzungen gegeben waren. Es nützt – zumindest hinsichtlich des

Pflichtteils – weniger, den Ehegatten „auf dem Sterbebett“ zu enterben, als rechtzeitig das Trennungsjahr einzuleiten. Potenziell erbberechtigte Ehegatten sollten beim Vorliegen konkreter Anhaltspunkte für ein mögliches Ableben des anderen Gatten lieber keinen Scheidungsantrag stellen.

- **Kindergeld:** Erfolgt die Trennung durch Auszug eines Ehegatten, ist nur noch der Ehegatte anspruchsberechtigt, der zusammen mit dem Kind in einem Haushalt lebt, § 64 Abs. 2 S. 1 EStG.
- **Kraftfahrzeuge:** Ab Trennung kann ein Anspruch auf (Rück)übertragung des Schadensfreiheitsrabattes bestehen (AG Euskirchen FamRZ 99, 380).
- **Kürzung der Rente des Versorgungsausgleichspflichtigen:** Hier kann es zu Fehlentscheidungen mit gravierenden finanziellen Auswirkungen zulasten des Mandanten kommen, wenn dieser noch nicht geschieden ist und einen Rentenantrag gestellt hat oder auch nur in Betracht zieht. Es ist ein klassischer Anfängerfehler, die Scheidungsrechtskraft vor der Rentenbewilligung zu bewirken, da die Rente des Mandanten über den Versorgungsausgleich (VA) gekürzt werden wird, was verheerende wirtschaftliche Auswirkungen haben kann. Taktik: Bei alten und erwerbsunfähig kranken Mandanten ist unbedingt der Hinweis auf das Rentnerprivileg erforderlich (§ 101 Abs. 3 SGB VI) bzw. Pensionärsprivileg (§ 57 Abs. 1 S. 2 BeamtVG) sowie auf § 5 VAHRG erforderlich. Ggf. ist der Scheidungsantrag zurückzustellen, bis der Rentenbescheid bestandskräftig ist. Wegen § 5 VAHRG kann sich eine Unterhaltszahlung lohnen, weil dann die Versorgung des Verpflichteten nicht auf Grund des VA gekürzt wird. Regress droht! § 5 VAHRG greift bei Kapitalabfindung des Unterhalts nach § 1585 Abs. 2 BGB (BSG FamRZ 94, 752; BVerwG FamRZ 95, 928; BGH FamZ 94, 1171), nicht jedoch bei Verzicht (BGH FamRZ 94, 1171). Regress droht!
- **PKH:** Bei der Unterhaltsklage des in eigener Obhut lebenden Kindes gilt: In der Trennungszeit greift Prozessstandschaft (§ 1629 Abs. 3 S. 1 BGB) mit der Folge, dass die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Elternteils maßgebend sind. Ab der Scheidung klagt das Kind in eigenem Namen, so dass seine Verhältnisse maßgebend sind (BGH FamRZ 05, 1164). Taktik: Gerichtliche Geltendmachung bis zur Rechtskraft der Scheidung zurückstellen (BGH FK 05, 129, Abruf-Nr. 051774), jedoch muss auf die Inverzugsetzung geachtet werden.
- **Prüfung der Altersversorgung:** Nach der Scheidung erfolgt kein weiterer Aufbau der eigenen „Riester-Rente“, da der Anspruch auf Förderung von einer bestehenden Ehe abgeleitet wird. Ggf. ist der Vertrag beitragsfrei zu stellen, bis eine neue Anspruchsberechtigung, etwa durch Eheschließung oder Berufstätigkeit, entsteht. Im Übrigen ist die Versorgungslage des eigenen Mandanten zu prüfen. Je kürzer die Ehe umso geringer fällt der VA aus, was je nach Interessenlage für oder gegen einen schnellen Scheidungsantrag sprechen kann. Oft sind vor allem bei älteren Ehegatten, die Renten beziehen, in der Ehezeit keine ausgleichsfähigen Anrechte begründet worden, so dass die Absicherung bei bestehender Ehe ggf. höher ist als im Fall der Scheidung.
- **Scheidungsverfahren:** Je nach Interessenlage sind die Scheidungsvoraussetzungen abzusichern:
 - Hierzu ist es ggf. erforderlich, selbst die Scheidung zu beantragen. Folge: Die Rücknahme des Scheidungsantrags des anderen Ehegatten bleibt ohne nachteilige Konsequenzen. Es bleiben sogar vom zurückgenommenen Scheidungsantrag ausgelöste Stichtage für die Folgesachen bestehen (dazu Müller, Beratung im Familienrecht, 2. Aufl., Rn. 603).
 - Es kann sinnvoll sein, die Scheidung vor Ablauf des Trennungsjahres zu beantragen, obwohl keine unzumutbare Härte i.S. von § 1565 Abs. 2 BGB vorliegt. Der Anwalt muss prüfen, ob er dies berufsrechtlich vertreten kann. Der Gegner kann aber beim Gericht auf eine schnelle Terminierung drängen, damit der Antrag vor Ablauf des Trennungsjahres kostenpflichtig abgewiesen wird. Dem

kann jedoch mit einem Aussetzungsantrag nach § 614 Abs. 1 ZPO begegnet werden, dem grundsätzlich stattzugeben ist, § 614 Abs. 3 ZPO. Führt auch dies nicht zum Erfolg, etwa wegen Rechtsmissbrauchs (Zöller/Philippi, ZPO, 25. Aufl., § 614 ZPO Rn. 4), kann Berufung eingelegt werden. Es droht zwar eine nachteilige Kostenfolge, die Stichtage für Zugewinn- und Versorgungsausgleich bleiben aber grundsätzlich erhalten (BGH FamRZ 97, 347; zur Modifizierung der Stichtage vgl. v. Heintschel-Heinegg, Handbuch Fachanwalt Familienrecht, 5. Aufl., 2. Kapitel Rn. 58).

- **Schenkungen:** Sie können vor dem güterrechtlichen Stichtag (§1384 BGB) widerrufen werden; erfolgt der Widerruf nach dem Stichtag, kann sich dies auf die Anspruchsbegrenzung des § 1378 Abs. 2 BGB auswirken; Jahresfrist des § 532 BGB beachten!
- **Schlüsselgewalt:** Sie endet nach § 1357 Abs. 3 BGB mit der Trennung.
- **Schuldrechtlicher VA:** Der Mandant ist über die Möglichkeit der späteren Geltendmachung zu belehren. Taktik: Der schuldrechtliche VA kann im Einzelfall erhebliche Vorteile haben:
 - Möglichkeit der Abfindung nach § 1587 Abs. 1 BGB,
 - bei eigener Frühverrentung ist Kapital sofort verfügbar,
 - stirbt der geschiedene Ehegatte, ggf. verlängerter schuldrechtlicher VA,
 - bei eigener Wiederverheiratung kann der Anspruch voll entfallen (zum VA Herr, FK 05, 107).
- **Sonstige außergüterrechtliche Ausgleichsansprüche:** Der BGH hat die Fälligkeit von Ansprüchen aus der Ehegatteninnengesellschaft noch nicht geklärt. I.d.R. wird es auf das Ende der Zusammenarbeit ankommen (BGH FamRZ 06, 607). Das kann der Trennungstag sein (Wever in: Schröder/Bergschneider, Familienvermögensrecht, Rn. 5.167). Bei ehebezogener Zuwendung scheint der BGH auf die Trennung abzustellen (BGH FamRZ 82, 910; a.A.: „vom BGH noch nicht entschieden“ = Wever, a.a.O., Rn. 5.382; denkbar: Trennung, Rechtshängigkeit, Rechtskraft = LG München I, FamRZ 98, 167). Beim familienrechtlichen Kooperationsvertrag: bei Gütertrennung oder Gütergemeinschaft: Tag der endgültigen Trennung, bei Zugewinnngemeinschaft: offen (BGH FamRZ 94, 1167; aus BGH FamRZ 94, 1167 folge, Stichtag sei die Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags: Wever, a.a.O., Rn. 5.202).
- **Sozialrechtliche Aspekte:** Nur bis zur Scheidung besteht die Familienversicherung (§ 10 SGBV). Taktik: Ggf. vom Scheidungsantrag absehen. Ab Scheidung ggf. dringender Handlungsbedarf! Wichtig: Belehrung des Mandanten! Beihilfe und Heilbehandlung bei Beamten entfallen mit Scheidung.
- **Steuererstattung:** Die gerechte Aufteilung erstatteter Einkommensteuer kann wie folgt erreicht werden: Entweder zivilrechtlicher Anspruch auf Aufteilung im Verhältnis der von den Eheleuten im Veranlagungszeitraum vorausgezählten Steuern (BFH NJW 91, 2103; BGH FamRZ 79, 115), oder Beantragung eines Aufteilungsbescheids nach §§ 279, 278 AO. Letzterer kommt nur in der Zeit zwischen Erlass des Steuerbescheids und Rückzahlung des Finanzamts in Betracht: Eile kann geboten sein.
- **Steuerklassenwahl:** Steuerklasse III bzw. gemeinsame Veranlagung, § 38b Abs. 1 S. 2 Nr. 3 EStG, §§ 26 EStG. Im Jahr der Trennung: Steuerklasse III bzw. gemeinsame Veranlagung. Ab dem darauf folgenden Jahr: Lohnsteuerklasse I/II, getrennte Veranlagung, § 38b Abs. 1 S. 2 Nrn. 1, 2 EStG, § 26 EStG. Beratung über Erhalt der günstigen Steuerklasse für ein weiteres Jahr bei Versöhnungsversuch im Folgejahr der Trennung. Hinweis auf die damit verbundene Gefahr, dass ab einer Versöhnungsdauer von zwei Monaten das Trennungsjahr unterbrochen werden kann.
- **Teilungsversteigerung:** Diese kann bezüglich des Familienheims bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1365 BGB über § 771 ZPO verhindert werden, solange die Ehe nicht geschieden ist (Palandt/Brudermüller, a.a.O., § 1365 BGB Rn. 8). Hier ggf. den Scheidungsantrag zurückstellen.

- **Unterhalt:** Hierbei müssen mehrere Punkte beachtet werden:
 - **Aufforderung zur Unterhaltsleistung:** Beim Familien- (§ 1360a Abs. 3, § 1613 Abs. 1 BGB) und beim Trennungsunterhalt (§ 1361 Abs. 4, § 1360a Abs. 3, § 1613 Abs. 1 BGB) genügt die Aufforderung zur Auskunftserteilung. Beim nachehelichen Unterhalt ist zumindest eine Stufenmahnung oder ein beziffertes Zahlungsverlangen erforderlich. Regress droht! Falsch ist es, eine unzureichende Mahnung als Gegnervertreter zu rügen, weil so die Nachbesserung veranlasst wird. Da Familien-, Trennungs- und nachehelicher Unterhalt erheblich differieren können, ist der Mandant darüber zu belehren, ob es günstig ist, sich auf Dauer zu trennen oder scheiden zu lassen.
 - **Ehebruchskind:** Die Geburt eines Ehebruchskindes prägt die ehelichen Lebensverhältnisse (BGH FamRZ 99, 367). Der Unterhaltsschuldner, dessen Ehefrau von einem anderen Mann schwanger ist, hat also ein Interesse daran, die Rechtskraft der Ehescheidung noch vor der Geburt herbeizuführen (Kalthoener/Büttner/Niepmann, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 8. Aufl., Rn. 86b; [beachte aber BGH FamRZ 06, 683, 686]). Die Ehefrau hingegen sollte sogar notfalls Berufung einlegen, um noch in der Ehe niederzukommen. Regressgefahr bei Rechtsmittelverzicht!
 - **Einsatzzeitpunkte beim nachehelichen Unterhalt:** Unterhalt wird nur (noch) geschuldet, sofern der Unterhaltstatbestand zu seinem Einsatzzeitpunkt erfüllt ist. Ab Scheidungsrechtskraft muss eine lückenlose „Unterhaltskette“ bestehen (dazu auch OLG Schleswig, S. 146 in diesem Heft). Der Unterhalt kann aber auch erst später verlangt werden (BGH FK 06, 1, Abruf-Nr. 052903). Taktik: Falls nicht bereits ein Unterhaltstatbestand erfüllt ist, z.B. wegen Kinderbetreuung (§ 1570 BGB), ist aus Sicht des Besserverdienenden eine schnelle Scheidung geboten, damit bei eventuell auftretender Krankheit der Einsatzzeitpunkt nach der Scheidung liegt und damit keinen Unterhaltsanspruch mehr auslöst, § 1572 BGB. Achtung: Unterhalt zur Vermeidung eines Vertrauenstatbestandes nicht über Einsatzzeitpunkte hinaus zahlen (Soyka, FK 05, 11)! Der unterhaltspflichtige Mandant sollte bei Heiratsabsichten des anderen das Verfahren nicht verschleppen, § 1586 Abs. 1 BGB.
 - **Elternunterhalt:** Es kann sein, dass zwar Familienunterhalt geschuldet ist, aber kein Trennungs- oder nachehelicher Unterhalt. Da der Ehegattenunterhalt den Elternunterhalt ganz oder teilweise ausschließen kann (Herr, FamRZ 05, 1021), kann letzterer wiederaufleben, falls der Ehegattenunterhalt entfällt, so dass insbesondere Sozialhilfeträger im Regresswege Zugriff auf das Einkommen des Pflichtigen erhalten. Daher sollte die Trennung bzw. Scheidung ggf. unterbleiben.
 - **Familienzuschlag bei Beamten:** Er entfällt bei der Unterhaltsabfindung (BVerwG NJW 03, 1886).
 - **Geltendmachung zeitlicher Befristung nach § 1573 Abs. 5 BGB:** Achtung: Zeitliche Befristung muss im Erstprozess erfolgen und ist im Abänderungsverfahren grundsätzlich nicht mehr möglich (BGH FamRZ 95, 665; Herr, FK 06, 16). Bei unterlassener Befristung bei Errichtung des Ersttitels droht Regress!
 - **Hauslasten:** Sie mindern den Wohnwert und können ggf. sogar zum negativen Wohnwert führen. Als eheprägend sind Zinsen und Tilgung zu berücksichtigen, zumal der Ehegatte über den Zugewinn an der Tilgung (der Entschuldung) partizipiert. Da dies ab dem Güterstandstichtag der Scheidungsantragszustellung nicht mehr so ist, sollten danach nur noch die Zinsen anerkannt werden. Die Argumentation versagt jedoch bei Gütertrennung oder mangels Zugewinn.
 - **Kinderbetreuung:** Werden keine minderjährigen Kinder unter 8 oder 12 Jahren (je nach örtlicher OLG-Rechtsprechung) betreut, besteht beim Familienunterhalt keine Erwerbsobliegenheit, jedoch beim Trennungsunterhalt zwischen Ablauf des Trennungsjahres und der Scheidung (Einzelfall) und grundsätzlich nach der Scheidung. Das kann ein Grund sein, von der Trennung abzusehen.

- **Kindesunterhalt:** Kein Barunterhaltsanspruch vor der Trennung, da Kinder in der Regel von beiden Elternteilen betreut werden, § 1603 BGB. Nach der Trennung ist die Errichtung eines Titels in dynamisierter Form anzuraten (erspart Rechtsstreit bei Tabellenänderungen und Alterssprüngen).
- **Selbstbehalt:** Dieser ist beim Familienunterhalt nicht anerkannt. Die Ehegatten müssen alle verfügbaren Mittel miteinander teilen (Wendl/Scholz, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 6. Aufl., § 3 Rn. 34). Dies kann, auch wenn der Familienunterhalt kein Baranspruch ist, für den Mandanten günstiger sein als der Trennungsunterhalt (zum Selbstbehalt BGH FamRZ 06,686).
- **Steuerklassenwechsel:** Die gemeinsame Veranlagung fällt ab dem auf die Trennung folgenden Steuerjahr weg, was den Unterhaltspflichtigen über das Nettoeinkommen und den Unterhaltsberechtigten beim Unterhalt trifft. Je näher das Mandantengespräch am Jahresende liegt, umso mehr ist darauf hinzuweisen, dass es sich empfiehlt, noch bis zum Beginn des nächsten Jahres „durchzuhalten“ und von der formellen Trennung bis dahin abzusehen.
- **Trennung:** Sie setzt nach § 1567 BGB Folgendes kumulativ voraus: das Nichtbestehen der häuslichen Gemeinschaft, den erkennbaren Willen mindestens eines Ehegatten, die häusliche Gemeinschaft nicht herstellen zu wollen und das Motiv hierzu, die eheliche Lebensgemeinschaft abzulehnen (Johannsen/Henrich/Jaeger, Eherecht, 4. Aufl., § 1567 BGB Rn. 8). Der Wille, die häusliche Gemeinschaft nicht herzustellen, muss auch erkennbar sein. Ist die Trennung für den Mandanten aus Rechtsgründen ungünstig, sollte zumindest eines der Kriterien „gestrichen“ werden.
- **Unbillige Härte bei kurzer Ehe:** Sie kann weder den Familien- noch den Trennungsunterhalt ausschließen (Umkehrschluss aus § 1361 Abs. 3 BGB i.V. mit § 1579 Nr. 1 BGB), sehr wohl aber den nachehelichen Unterhalt (§ 1579 Nr. 1 BGB). Taktik: Kommt „kurze Ehe“ in Betracht – und gibt es keine gemeinsamen Kinder –, muss aus Sicht des Pflichtigen zu frühest möglichem Zeitpunkt die Scheidung beantragt werden! Regress droht bei unterlassenem Hinweis!
- **Wohnvorteil:** Hier gilt nach Nr. 5.2 der bundeseinheitlichen Leitlinien zunächst der angemessene (subjektive) Wohnwert je nach örtlicher OLG-Rechtsprechung. Erst nach Ablauf des Trennungsjahres, zumindest nach der Scheidung gilt der objektive Wohnwert (5.3 der bundeseinheitlichen Leitlinien).
- **Verzug:** Nach der Trennung ist Verzug für den Trennungs- und nach rechtskräftiger Scheidung erneut Verzug für den nachehelichen Unterhalt zu begründen, sonst droht Regress!
- **Vermögen:** Solange der andere Ehegatte keine Scheidung beantragt, hat der Mandant die Kontrolle über den Stichtag des Zugewinnausgleichs (§ 1384 BGB). Befinden sich in seinem Endvermögen schwankende Werte, z.B. Aktien, kann es bei fallenden Kursen ratsam sein, mit dem Scheidungsantrag zu warten. Die Anwaltskosten sollte der Mandant vor Rechtshängigkeit begleichen (steuerliche Absetzbarkeit als außergewöhnliche Belastung möglich). Auch andere legale Selbstbegünstigungsmaßnahmen vor dem Stichtag können sinnvoll sein (Müller, a.a.O., 704 ff.). Der Kauf eines Pkw bringt wenig, da der Wagen im Endvermögen steht. Erforderliche Reparaturen am Haus verursachen keine Wertsteigerung i.H. der Handwerkerkosten und sollten vor dem Scheidungsantrag erfolgen.
- **Witwen-/Witwerrente, auch nach vorletztem Gatten:** Bis zur Scheidung ist der Anspruch gegeben; für den Fall der Scheidung vgl. § 46 Abs. 3 SGB VI. Kann bei absehbarem Versterben des Gatten den Rat erfordern, den Scheidungsantrag zurückzustellen oder zurückzunehmen.