

ob der wirtschaftliche Wert der Haushaltsführung und Kinderbetreuung durch den nicht erwerbstätigen Ehegatten als Eheprägend anzusehen sei, gegen Art. 6 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 3 Abs. 2 GG verstoße und jedenfalls inzwischen dem gesellschaftlich gewandelten Ehebild in der Mehrzahl der Fälle nicht mehr gerecht werde.

Damit ist die Abänderungsklage der Beschwerdeführerin auch ohne Änderung der tatsächlichen Umstände zulässig. Denn es kann nicht Sinn der Rechtskraft von Urte. sein, die für Dauerschuldverhältnisse ergangen sind, verfassungswidrige Verhältnisse für die Zukunft auch dann aufrecht zu halten, wenn sich bei einer weit gefassten Norm, die bisher eine bestimmte gefestigte Auslegung in der höchstrichterlichen Rechtsprechung erfahren hat, jetzt eine andere Auffassung durchsetzt und diese sogar von dem BVerfG zur Vermeidung verfassungswidriger Verhältnisse für erforderlich erachtet wird, nur weil es sich hierbei nicht um eine Gesetzesänderung handelt.

Allerdings wird man in diesen Fällen – worauf *Luthin* (a.a.O.) besonders hinweist – eine erweiterte Billigkeitsprüfung im Hinblick auf diejenigen Dispositionen vorzunehmen haben, die ein Unterhaltsschuldner im Vertrauen auf den Fortbestand der höchstrichterlichen Rechtsprechung und des darauf beruhenden Unterhaltstitels gemacht hat.

Die Aufhebung und Zurückverweisung gibt dem AG Gelegenheit, den Prozesskostenhilfeantrag unter Beachtung der vorstehenden Grundsätze erneut unter allen Aspekten zu prüfen.

Mitgeteilt von Richterin am Oberlandesgericht
von *Olshausen*, Köln

Anm. der Red.: Zur Abänderbarkeit von Unterhalts-Urteilen aufgrund der *geänderten Rechtsprechung des BGH* zur Berechnung des nahehelichen Unterhalts vgl. OLG Hamm FF 2002, 143 und die *Anm. der Red.* zu dieser Entscheidung (a.a.O., S. 144). S. ferner *Borth*, FamRB 2002, 328 f.

Zu den Voraussetzungen einer Abtrennung der Folgesache: Elterliche Sorge von der Scheidungssache nach § 623 Abs. 2 S. 2 ZPO

§§ 623 Abs. 2, 628 ZPO; § 1672 BGB a. F.

OLG Köln, Beschl. v. 25.4.2002 – 14 WF 42/02 –
(AG Kerpen)

Die dem Wortlaut nach umfassende Abtrennungsmöglichkeit nach § 623 Abs. 2 ZPO ist einschränkend dahin auszulegen, dass damit lediglich – als Ersatz für § 1672 BGB a. F. – eine Entscheidung über das Sorgerecht schon vor Rechtskraft des Scheidungsurteils ermöglicht werden soll, nicht aber umgekehrt ein Scheidungsausspruch vor der Entscheidung über ein im Verbund anhängiges Sorgerecht; dies liefe der Warnfunktion des Verbundes und der inhaltlich unverändert gebliebenen Regelung in § 628 S. 1 Nr. 4 ZPO zuwider.

Anm. der Red.: Die Entscheidung setzt sich in eingehender Begründung mit den abweichenden Meinungen auseinander, die in Rechtsprechung und Literatur zur Frage einer Abtrennung nach § 623 Abs. 2 ZPO vertreten werden; sie ist veröffentlicht in FamRZ 2002, 1570. Vgl. dazu auch *Stöber*, FamRB 2002, 330.

Voraussetzungen einer einstweiligen Anordnung im Rahmen des Gewaltschutzgesetzes – Voraussetzungen und Durchführung einer einstweiligen Anordnung im Verfahren nach § 1361b BGB

§§ 1 GewSchG, 64b Abs. 3 FGG; §§ 1361b Abs. 1 BGB, 621g, 621 Abs. 1 Nr. 7 ZPO, 18a, 15 HausratsVO

OLG Köln, Beschl. v. 12.9.2002 – 14 UF 171/02 –
(AG Königswinter)

- 1. Zu den Voraussetzungen einer einstweiligen Anordnung im Rahmen des Gewaltschutzgesetzes.**
- 2. Zu den für die Durchführung einer Wohnungszuweisung nach § 1361b BGB erforderlichen Anordnungen kann auch das Verbot an einen Ehegatten gehören, die Ehwohnung wieder zu betreten und sich der Ehwohnung auf eine bestimmte Distanz hin zu nähern.**

Gründe: I. Die Ast und der AGg sind seit 1981 miteinander verheiratet und haben drei Töchter im Alter von 20, 19 und 14 Jahren. Die Ast will sich von dem AGg trennen. Die Eheleute sind – die Ast zu 1/4, der AGg zu 3/4 – Miteigentümer des Hausgrundstücks B.-str. Dort befindet sich die Ehwohnung. Der AGg ist manisch-depressiv erkrankt und befindet sich seit Februar 2002 nach einem Klinikaufenthalt in einer Rehabilitationsmaßnahme, die voraussichtlich bis Ende Mai 2003 andauern wird. In diesem Zusammenhang bewohnt er ein ihm zur Verfügung gestelltes Appartement in K. Den Schlüssel zum Haus B.-str. hat er der Ast im Februar 2002 herausgegeben. Die laufenden Kosten des Hauses, insbesondere der Finanzierung, werden von der Ast getragen. Spätestens seit 1993 kam es zu ehelichen Spannungen, 1997 zu einem Antrag der Ehefrau auf Wohnungszuweisung, der dann aber zurückgenommen worden ist.

Der AGg beabsichtigte, Anfang August 2002 für zwei Wochen auf das eheliche Grundstück zurückzukehren, um „technische Maßnahmen“ durchzuführen. Die Ast hat vorggetragen, eine solche Rückkehr sei für sie und die gemeinsamen Kinder nicht tragbar, insbesondere im Hinblick auf die psychische Erkrankung des AGg und mehrfache Handgreiflichkeiten und Beschimpfungen. Das Haus sei ihr ganz zuzuweisen, da eine Teilung das Nutzungsrecht der Ast erschweren bzw. vereiteln würde. Der weitere Verbleib des AGg im ehelichen Haushalt stelle eine unbillige Härte i. S. v. § 1361b BGB dar, wobei auch das Wohl der im Haushalt lebenden Kinder zu berücksichtigen sei.

Mit Antrag v. 22.7.2002 hat die Ast das Wohnungszuweisungsverfahren eingeleitet und beantragt, „ihr und den gemeinsamen Kindern das Einfamilienhaus B.-str. ... zur alleinigen Benutzung zuzuweisen und dem AGg aufzugeben, das Hausgrundstück nicht mehr zu betreten – im Wege der einstweiligen Anordnung dem AGg gem. § 1361b BGB in Verbindung mit § 621g ZPO aufzugeben, bis zur Entscheidung über den Hauptsacheantrag, das Haus nicht mehr zu betreten – die Ast zu ermächtigen, sich zur Durchsetzung der einstweiligen Anordnung der Hilfe des Gerichtsvollziehers zu bedienen, der sich seinerseits der Hilfe der Polizei bedienen könne – für den Fall der Zuwiderhandlung gegen das Betretungsverbot ein Ordnungsgeld von bis zu 250.000,00 EUR und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden könne, Ordnungshaft von bis zu 6 Monaten anzudrohen.“

Der AGg hat beantragt, den Antrag zurückzuweisen. Seit 10 Jahren sei es nicht mehr zu Handgreiflichkeiten gekommen, mit Ausnahme einer Ohrfeige 1997, als die Ast gemeinsames Eigentum beiseite geschafft habe. Seine Erkrankung trete zyklisch auf; gem. Bescheinigung des Diplom-Psychologen H. v. 31.7.2002 sei er so unter Kontrolle, dass keine reale Gefahr für die Familie bestehe.

Nach mündlicher Verhandlung hat das AG durch den angefochtenen Beschl. dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in vollem Umfang entsprochen und ergänzend dem AGg untersagt, sich dem Grundstück B.-str. auf mehr als 50 Meter zu nähern. Die antragsgemäß erfolgte Androhung von Ordnungsgeld, ersatzweise Ordnungshaft, ist auf das Annäherungsverbot erstreckt worden. Diese ergänzenden Anordnungen hat das AG mit der Anwendung von § 1 Abs. 1 Nr. 2 des Gewaltschutzgesetzes begründet. Wegen aller weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschl. verwiesen.

Gegen diesen Beschl. richtet sich die Beschwerde des AGg, der das AG nicht abgeholfen hat.

II. Die Beschwerde ist in formeller Hinsicht unbedenklich, insbesondere gem. §§ 621g S. 2, 620c S. 1 ZPO statthaft, da das AG nach mündlicher Verhandlung über einen Antrag auf Zuweisung der Ehewohnung entschieden hat.

In der Sache bleibt das Rechtsmittel ohne Erfolg, weil die angefochtene Entscheidung im Ergebnis nicht zu beanstanden ist.

1. Allerdings hat das AG seine Entscheidung zu Unrecht auf das Gewaltschutzgesetz (GewSchG) gestützt.

Die formelle Grundlage für den Erlass einer einstweiligen Anordnung in diesem Rahmen ergibt sich nicht unmittelbar aus § 621g ZPO. Anders als im Zusammenhang mit Ehesachen – dort geregelt in § 620 Nr. 9 ZPO – sieht die Zivilprozessordnung für selbständige Verfahren nach dem GewSchG den Erlass einstweiliger Anordnungen unmittelbar nicht vor, im Katalog des § 621g ZPO sind diese Verfahren nicht enthalten. Vielmehr ergibt sich die Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutzes aus § 64b Abs. 3 FGG, welche Vorschrift dann allerdings wieder auf die entsprechende Geltung der §§ 620a bis 620g ZPO verweist. Erforderlich ist danach in formeller Hinsicht ein entsprechendes Hauptsacheverfahren nach dem GewSchG, was wiederum einen dahin gehenden Antrag der betroffenen Partei voraussetzt, § 1 GewSchG. Ein Antrag ist weiterhin für den Erlass der einstweiligen Anordnung als solcher erforderlich. Im vorliegenden Fall gibt es aber weder ein entsprechendes Hauptsacheverfahren noch – insoweit – einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung. Soweit das AG in diesem Zusammenhang meint, „in Erweiterung des Antrags“ Maßnahmen nach dem GewSchG ergreifen zu können, wird verkannt, dass einstweilige Anordnungen in selbständigen Familiensachen nur hinsichtlich des gleichen Verfahrensgegenstandes wie das Hauptsacheverfahren erlassen werden dürfen (vgl. *Zöllner/Philippi*, Zivilprozessordnung, 23. Aufl. 2002, Rn. 2 zu § 621g).

Abgesehen von diesen formellen Bedenken sind aber auch die materiellen Voraussetzungen für Maßnahmen nach dem GewSchG nicht gegeben. Das AG hat weder einen Angriff des AGg im Sinne von § 1 Abs. 1 GewSchG – einen zeitnahen Angriff behauptet die ASt selbst nicht – noch eine Drohung im Sinne von § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 GewSchG festgestellt; auch die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 GewSchG sind nicht gegeben.

2. Die vorstehenden Erwägungen führen indes nicht zum Erfolg der Beschwerde, weil die getroffenen Anordnungen allein schon im Rahmen des Wohnungszuweisungsverfahrens nach §§ 1361b Abs. 1 BGB, 15, 18a HausratsVO, 621g, 621 Abs. 1 Nr. 7, 890, 892 ZPO gerechtfertigt sind.

Wenn auch – wie von der Beschwerde gerügt – einzelne Formulierungen aus der Begründung des angefochtenen Beschl. zweifelhaft erscheinen, so hat das AG doch im Kern zutreffend darauf abgestellt, dass bei der beabsichtigten vorübergehenden Rückkehr des AGg auf das Grundstück erhebliche Auseinandersetzungen zwischen den Eheleuten drohen. Andererseits erscheinen auch dem Senat die von dem AGg vorgebrachten Gründe für seinen Wunsch nach vorübergehender Rückkehr wenig überzeugend, wes-

wegen die Schlussfolgerung des AG, der AGg sei tatsächlich nur auf Provokation und die Herbeiführung von Konfliktsituationen aus, nahe liegt. Die Voraussetzung der „unbilligen Härte“ im Sinne von § 1361b Abs. 1 BGB (nach der Reform dieser Vorschrift bedarf es nicht mehr einer „schweren“ Härte) ist daher nach der erforderlichen vorläufigen Prüfung im Rahmen des Verfahrens auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegeben.

Nach § 15 HausratsVO – die Vorschrift gilt gem. § 18a HausratsVO auch für Entscheidungen nach § 1361b BGB – hat das Gericht die für die Durchführung einer Wohnungszuweisung erforderlichen Anordnungen zu treffen. Dazu kann auch das Verbot an einen Ehegatten gehören, die Wohnung wieder zu betreten (*Schwab*, Zivilrechtliche Schutzmöglichkeiten bei häuslicher Gewalt, FamRZ 1999, 1317 ff. [1322]; OLG Karlsruhe FamRZ 1994, 1185). Ebenso ist das Verbot, sich der Ehewohnung auf eine bestimmte Distanz hin zu nähern, noch von § 1361b BGB gedeckt (*Schwab*, a.a.O.)

Mitgeteilt von Vors. Richter am Oberlandesgericht
Dr. Büttner, Köln

Anm. der Red.: Zur neuen Regelung des § 621g ZPO werden weitere Entscheidungen im Folgenden unter „Rechtsprechung kompakt“ mitgeteilt.

Rechtsprechung kompakt

• Das im Rahmen der **Frage einer Auswirkung der Insolvenzordnung auf das Unterhaltsrecht** in FF 2002, 145 mitgeteilte und in FamRZ 2002, 896 abgedruckte Urteil des AG Nordenham ist nach Rücknahme der Berufung am 12.8.2002 rechtskräftig geworden.

Zur Thematik vgl. nunmehr auch *Hauß*, Wege aus der Mangelfallberechnung – Verbraucherinsolvenz und Unterhalt, MDR 2002, 1163 ff. (mit zahlreichen Gründen für eine Unzumutbarkeit des Insolvenzverfahrens), und *Melchers/Hauß*, Unterhalt und Verbraucherinsolvenz, 1. Aufl.

• In die Insolvenzmasse fallen die im Zeitpunkt der **Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens** über das Vermögen des Unterhalts-Schuldners rückständigen **Unterhaltsansprüche** (einschließlich des Unterhalts für den in diesem Zeitpunkt laufenden Monat); Unterhaltsansprüche für die Zeit nach der Eröffnung des Verfahrens gehören dagegen nicht zu den Insolvenzforderungen und können unabhängig vom Insolvenzverfahren eingeklagt werden. Soweit in einem Rechtsstreit auch Unterhaltsrückstände geltend gemacht werden, wird das Verfahren auf Grund der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach § 240 S. 1 ZPO nur bezüglich der Rückstände unterbrochen; das auf künftigen Unterhalt bezogene Verfahren wird nicht unterbrochen, insoweit kann daher durch Teilurteil entschieden werden (OLGR Koblenz 2002, 386).

• Da der Splittingvorteil einer neuen Ehe unterhaltspflichtiges – im Falle der Unterlassung einer zumutbaren Nutzung des Vorteils fiktiv anzurechnendes – Einkommen ist, bietet die **Wiederverheiratung** eines Unterhaltsschuldners eine hinreichende Grundlage für einen erneuten **Auskunftsanspruch vor Ablauf von zwei Jahren** nach § 1605 Abs. 2 BGB (OLG Brandenburg, Beschl. v. 30. 10. 2002 – 15 WF 273/02 –)

• Im Anschluss an das OLG München (FamRZ 1998, 824) ist das OLG Koblenz (OLGR 2002, 323) der Auffassung, dass der sich zu Lasten des barunterhaltspflichtigen Elternteils ergebende Tabellen-Unterhalt nicht um einen **Wohnvorteil des Kindes** zu kürzen ist, wenn dieser Elternteil Zin-