

scheidung. Denn die ASt. hat im Beschwerdeverfahren weder vorgetragen noch glaubhaft gemacht, dass sie sich aufgrund des Verhaltens ihres Ehemannes in einem ihre freie Willensbildung ausschließenden Zustand befunden habe. . . .

(Mitgeteilt von der Veröffentlichungskommission des Hess. VGH, Kassel)

Nr. 609 OVG Sachsen – GG Art. 2 II S. 1, Art. 2 I, Art. 1 I, Art. 6 I, Art. 6 II; AufenthG § 60a II

(3. Senat, Beschluss v. 25.1.2006 – 3 BS 274/05)

1. Die nichteheliche Vaterschaft eines Ausländers hinsichtlich des ungeborenen Kindes einer deutschen Staatsangehörigen kann einen Umstand darstellen, der unter den Gesichtspunkten des Schutzes der Familie nach Art. 6 I i. V. mit Abs. II GG und der Pflicht des Staates, sich gemäß Art. 2 II S. 1 i. V. mit Abs. I GG schützend und fördernd vor den nasciturus zu stellen, aufenthaltsrechtliche Vorwirkungen entfaltet.

2. Regelmäßige Voraussetzung der Vorwirkung aus Art. 6 I i. V. mit Abs. II GG ist, dass der nichteheliche Vater durch die vorgeburtliche Anerkennung der Vaterschaft und des gemeinsamen Sorgerechts zu erkennen gegeben hat, dass er die elterliche Verantwortung übernehmen wird und zudem der Entbindungszeitpunkt so nahe bevorsteht, dass bis zur Geburt ein Familiennachzug unter Einhaltung der Einreisevorschriften nach behördlicher Erfahrung nicht mehr in Betracht kommt.

3. In besonders gelagerten Fällen können Art. 6 I i. V. mit Abs. II GG und Art. 2 II S. 1 i. V. mit Art. 1 I GG ausnahmsweise auch bereits zu einem früheren Zeitpunkt aufenthaltsrechtliche Vorwirkungen auslösen. Eine Ausnahme wird vor allem dann in Betracht kommen, wenn eine Risikoschwangerschaft und die Unterstützung der Schwangeren durch den Abzuschiebenden glaubhaft gemacht werden.

(Mitgeteilt vom 3. Senat des OVG Sachsen)

Anm. d. Red.: Vom Abdruck der Gründe wird abgesehen.

Nr. 610 OLG Hamm – AufenthG §§ 62 III S. 2, 106 II S. 1; FEVG §§ 7 I, 7 III S. 2, 16; FGG §§ 27, 29; ARB Nr. 1/80 Art. 14

(15. ZS, Beschluss v. 27.10.2005 – 15 W 375/05)

Die Weigerung der türkischen Konsularbehörden, ohne eine vorhergehende Entscheidung des zuständigen türkischen Ministeriums Passersatzpapiere auszustellen, und die hierauf beruhende zeitliche Verzögerung der Abschiebung sind dem Betroffenen nicht als ein ursächliches Verhindern im Sinne des § 62 III S. 2 AufenthG zuzurechnen, wenn er das Verhalten der türkischen Behörden nicht durch unredliche Mittel verursacht hat, sondern dieses darauf abzielt, den bestandskräftigen aufenthaltsbeendenden Bescheid der Ausländerbehörde auf die Wahrung des Rechts ihres Staatsangehörigen aus dem

EG-Assoziierungsabkommen bzw. aus Art. 14 ARB Nr. 1/80 zu überprüfen.

(Mitgeteilt von Richter am OLG H. Engelhardt, Hamm)

Anm. d. Red.: Vom Abdruck der Gründe wird abgesehen.

### 3. Allgemeine Wirkungen der Ehe

Nr. 611 AmtsG Tübingen – BGB §§ 426, 542

(Urteil v. 7.10.2005 – 11 C 435/05)

Nach Auszug seines Ehegatten aus der gemeinsam angemieteten Wohnung ist der verbleibende Ehegatte verpflichtet, der Kündigung dieser Wohnung zuzustimmen.

(Leitsatz der Redaktion)

Entscheidungsgründe:

Die Klage hat Erfolg. Der Bekl. war zu verurteilen, an der Kündigung der früheren gemeinsamen Ehwohnung mitzuwirken.

1. Da die Parteien den Mietvertrag über die streitgegenständliche Wohnung beide als Mieter abgeschlossen haben, kann diese nur durch **beide Mieter** gemeinschaftlich gekündigt werden und sie haften für die Mietzahlung gegenüber dem Vermieter im Außenverhältnis nach § 421 BGB als Gesamtschuldner. Daran ändert weder der Auszug der Kl. aus der Wohnung noch die Freistellungserklärung des Bekl. etwas.

2. Aufgrund dieser gesamtschuldnerischen Haftung ergeben sich jedoch auch Ansprüche im **Innenverhältnis** der Gesamtschuldner (vgl. § 426 BGB). Dabei entsteht der aus der gesamtschuldnerischen Haftung gemäß § 426 BGB resultierende Ausgleichsanspruch nicht erst durch die Befriedigung des Gläubigers, sondern kann von jedem Gesamtschuldner als Befreiungsanspruch gegenüber den anderen schon vorher geltend gemacht werden (vgl. Palandt, BGB, 64. Aufl., § 426 Rz. 4. m. w. N.; so auch LG Kassel, WuM 1977, 255 ff.). Auch hier gilt jedoch, dass im Innenverhältnis nicht ein anderes bestimmt sein darf (§ 426 I S. 1 BGB). Hinsichtlich des Innenverhältnisses bei der Anmietung einer Ehwohnung werden die Vorschriften für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts für anwendbar gehalten, jedoch nur, soweit sie dem familienrechtlichen Charakter des Zusammenlebens nicht widersprechen (vgl. LG Gießen, WuM 1996, 273, 274; OLG Hamburg, NJW-RR 2001, 1012, 1015; Stornel, Mietrecht, 3. Aufl., I Rz. 24). Die sich nach §§ 705 BGB ff. regelnde Innengesellschaft hat als vermögensrechtlichen Wert die gemeinsame Nutzung der Wohnung (LG Gießen, WuM 1996, 273, 274). Daher ist der endgültige Auszug aus der gemeinsamen Wohnung als **konkludente Kündigung** dieser BGB-Gesellschaft zu werten (vgl. LG Gießen, a. a. O.; LG Köln, WuM 1993, 613). Dies hat jedoch nicht zwangsläufig zur Folge, dass der andere Gesellschafter der Kündigung im Außenverhältnis zustimmen muss. So ergibt sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) sowie dem Rechtsgedanken des § 723 II BGB, dass keine Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses zur Unzeit erfolgen darf. Hinzu kommt, dass im Falle der



Anmietung durch Ehegatten als Familienwohnung auch die **familienrechtlichen Bindungen** nicht unberücksichtigt bleiben dürfen. Daher reicht vor Rechtskraft der Scheidung für das Begehren allein der Auszug des einen Ehegatten nicht. Auch sind die Anforderungen an die „**Endgültigkeit**“ des Auszugs vor Ablauf des Trennungsjahres höher, damit der Chance einer Versöhnung nicht die tatsächliche Grundlage entzogen wird. Andererseits sind die Ehegatten nicht verpflichtet, die frühere gemeinsame Wohnung während dieser Zeit auch dann aufrecht zu erhalten, wenn es keine Basis für eine Wiederaufnahme der ehel. Gemeinschaft gibt und bei einer Abwägung der beiderseitigen Interessen diejenigen des Ausziehenden überwiegen. Denn andernfalls würde insbesondere in beengten wirtschaftlichen Verhältnissen die Trennung und Scheidung nicht unerheblich erschwert. Daher kommt es bei der Interessenabwägung im Wesentlichen darauf an, welche **Risiken und Belastungen** für die Betroffenen bestehen.

Nachdem hier die Trennung vor nunmehr 8½ Monaten eingeleitet wurde und seit 7 Monaten die Parteien auch räumlich getrennt leben und beide zum Ausdruck gebracht haben, dass für sie eine Wiederherstellung der Lebensgemeinschaft ausscheidet, war hier ausschließlich eine **Interessenabwägung** vorzunehmen. Dabei war zugunsten des Bekl. sicherlich zu berücksichtigen, dass er es aufgrund seiner schlechten finanziellen Lage nicht leicht hat, eine neue Wohnung zu finden. Andererseits ist sein Einkommen mit Ablauf der Berücksichtigung der vollen Miete bei der Bemessung des Arbeitslosengeldes II so gering, dass die Zahlung der Miete durch ihn selbst sehr in Frage steht. Die Gefahr für die Kl., für die Miete in Anspruch genommen zu werden, ist daher sehr groß. Hierbei ist sie auch durch die Abtretung der Lebensversicherung nicht ausreichend gesichert, da deren Wert nicht einmal einer Monatsmiete entspricht. Eine solche Inanspruchnahme übersteigt aber auch die Mittel der Kl. Bei einem durchschnittlichen Nettoeinkommen von 1.050 EUR und 350 EUR eigenen Wohnkosten verbleiben 700 EUR. Hieraus eine weitere Miete von 660 EUR zu bezahlen, ist die Kl. zweifelsohne nicht in der Lage. Dass der Bekl. bei Zustimmung zur Kündigung möglicherweise ohne eine Wohnung ist, steht dem Begehren nicht entgegen. Zwar wird u. U. hier eine nachwirkende Verpflichtung des Ehegatten anzunehmen sein, dem anderen genügend Zeit für die Suche einer neuen Wohnung zu gewähren. Soweit Umstände dieses erschweren, die ihren Ursprung in der Ehezeit haben, wird auch das im Besonderen zu berücksichtigen sein. Ansonsten sind jedoch die Ehegatten allein wegen des Umstandes, dass eine Ehe eingegangen und eine gemeinsame Wohnung bezogen war, nicht an einer Beendigung des Mietverhältnisses solange gehindert, bis auch der andere eine andere Wohnung gefunden hat. Dies könnte allenfalls dann gelten, wenn der andere Ehegatte trotz intensivster Suche eine solche nicht finden kann.

So hat der Bekl. zwar im letzten Schriftsatz dargelegt, dass er sein Suchen nach dem Termin zur mündlichen Verhandlung am 15.7.2005 intensiviert hat. Er hatte sich jedoch bereits seit Zugang der Schreiben v. 18.1.2005 und 11.4.2005, spätestens jedoch mit Zugang der vorliegenden Klage, um eine solche zu bemühen. Dass hier Entsprechendes geschehen ist, hat der Bekl. nicht vorgetragen.

Weitere Umstände, die hier eine Kündigung zur Unzeit begründen würden bzw. das Begehren der Kl. als treuwidrig darstellen, sind nicht ersichtlich. Daher ist das **Gericht** mit der Kl. der Auffassung, dass im konkreten Fall der geltend gemachte Anspruch auf Zustimmung zur Kündigung besteht.

(Mitgeteilt von RAin M. Tiszauer, Tübingen)

**Anm. d. Red.:** Vgl. *LG Hannover*, FamRZ 2002, 29; *Wever*, Rechtsprechungsübersicht Vermögensauseinandersetzung, FamRZ 2005, 485, 486; *Völmer*, Die Auswirkung des Getrenntlebens von Ehegatten auf Mietverträge, FamRZ 1999, 262 ff.; *AmtsG Hanau*, FamRZ 1995, 887; a. A. *AmtsG Charlottenburg*, FamRZ 1990, 532.

Nr. 612 OLG Zweibrücken – BGB §§ 232, 242, 1570, 1578; EStG §§ 10 I Nr. 1, 22 Nr. 1a

(2. ZS – FamS –, Urteil v. 14.10.2005 – 2 UF 57/05)

1. **Allein der Umstand, dass der Unterhaltsschuldner seine Pflicht zum Ausgleich der Nachteile aus der Inanspruchnahme des begrenzten Realsplittings bislang immer erst nach der Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe durch den Unterhaltsgläubiger erfüllt hat, rechtfertigt es nicht, dass der Gläubiger seine Zustimmung zur Inanspruchnahme des begrenzten Realsplittings für die Zukunft von der Leistung einer Sicherheit abhängig macht.**

2. **Einer Mutter, die an den Wochenenden regelmäßig rund um die Uhr ein schwerstbehindertes volljähriges Kind betreut, ist auch dann keine vollschichtige Erwerbstätigkeit zuzumuten, wenn das Kind während der Woche in einem Internat untergebracht ist.**

(Mitgeteilt vom 2. ZS des Pfälzischen OLG Zweibrücken)

**Anm. d. Red.:** Vom Abdruck der Entscheidungsgründe wird abgesehen.

Nr. 613 OLG München – BGB §§ 1361 IV S. 4, 1360a IV; ZPO § 115 II

(16. ZS – FamS –, Beschluss v. 13.9.2005 – 16 WF 1542/05)

**Bei durchschnittlichen Einkünften des Pflichtigen besteht beim Trennungunterhalt in der Regel keine Leistungsfähigkeit für einen Prozesskostenvorschuss, da die gemeinsamen Einkünfte der Eheleute über den Unterhalt hälftig verteilt werden. Eine Ausnahme kann nur vorliegen, wenn nichtprägende Einkünfte vorhanden sind, beim Pflichtigen einseitige vermögensbildende Aufwendungen als Abzugsposten anerkannt wurden oder der Pflichtige im Gegensatz zum Bedürftigen über Vermögen verfügt.**

*Gründe:*

Die zulässige Beschwerde des Bezirksrevisors erweist sich als unbegründet.

Das FamG hat zu Recht Prozesskostenhilfe [PKH] ohne Ratenzahlung bewilligt, weil die AGg. bedürftig ist. Nach § 115 I ZPO verfügt sie über kein PKH-Einkommen. Sie hat zwar ein Nettoeinkommen von 1.048 Euro zuzüglich des Bezugs von Kindergeld von 154 Euro und Mieteinkünften von 255 Euro. Hiervon sind aber die Hausschulden des von ihr bewohnten Eigenheimes von 700 Euro, die Hausnebenkosten von 390 Euro, der Erwerbsbonus von 173 Euro und der Freibetrag von 380 Euro abzuziehen, sodass das PKH-Einkommen 0 beträgt. Offen