Gerd Uecker
Fachanwalt für Familienrecht
Rechtsanwälte Schneider Stein & Partner
Gänsemarkt 50
20354 Hamburg
Tel.: 040 – 35 74 72 – 0
E-Mail: uecker@schneiderstein.de

„Zerschlagenes Porzellan"

I. Auseinandersetzung des Haushaltes 3

1. Begriffsbestimmung 3

2. Die Eigentumsvermutung des § 1578 b Abs. II a BGB 5

3. Die vorläufige Zuweisung von Haushaltsgegenständen nach § 1361 a BGB 7

4. Endgültige Verteilung des ehelichen Haushaltes nach § 1568 b BGB 9

5. Antragstellung 10

6. Eigenmächtige Verteilung des ehelichen Haushaltes 10

7. Konkurrenzverhältnis zum Güterrecht 11

II. Zuweisung der ehelichen Wohnung 12

1. Begriff der ehelichen Wohnung 12

2. Die Zuweisung der ehelichen Wohnung 13

a) Die vorläufige Verteilung von Nutzungsbefugnissen in der Zeit des Getrenntlebens 13

b) Endgültige Zuweisung der ehelichen Wohnung 15

3. Nutzungsvergütung 16

4. Schutz des begünstigten Ehegatten 17

I. Auseinandersetzung des Haushaltes

1. Begriffsbestimmung

Zum Haushalt zählen sämtliche beweglichen Gegenstände, die nach den Einkommens- und Lebensverhältnissen der Ehegatten und deren Kinder für die Wohnung, den Haushalt und das Zusammenleben bestimmt sind und damit der gemeinsamen Lebensführung dienen.[1]

a) Haushaltsgegenstände können nur **bewegliche Gegenstände** sein. Sie sind daher von Immobilien und ihren wesentlichen Bestandteilen (§ 93 BGB) zu unterscheiden. Nach § 93 BGB liegt ein wesentlicher Bestandteil dann vor, wenn der Bestandteil von der Hauptsache nicht getrennt werden kann, ohne dass der Bestandteil oder die Hauptsache selbst zerstört oder in ihrem Wesen verändert wird. Gegenstände werden daher nur dann wesentliche Bestandteile, wenn sie fest mit dem Gebäude verbunden sind und nicht ohne weiteres, insbesondere ohne die eigene Zerstörung vom Gebäude wieder getrennt werden können. Für Einbauküchen gilt dies jedenfalls dann, wenn es sich nicht um eine Standardküche, sondern um eine individuelle, besonders eingepasste Küche handelt. Eine regional unterschiedliche Verkehrsanschauung sollte jedoch beachtet werden.[2] Einbaumöbel sind keine wesentlichen Bestandteile, wenn sie an anderer Stelle ohne weiteres wieder aufgebaut werden können.[3] Eine Musikanlage, die mit dem Gebäude verbunden ist, kann in der Regel ohne weiteres ausgebaut werden. Sie stellt daher ebenfalls keinen wesentlichen Bestandteil dar. Das gleiche gilt auch für

[1] BGH Z 89,137 = FamRZ 1984, 484; Thurid Neumann in NZ Fam 2014, 481; Klein-Uecker in Handbuch Familienvermögensrecht, Sondervermögen Hausrat 3. Kapitel Rdnr. 72 ff.
[2] Palandt-Ellenberger § 93 Rdnr. 5 m. w. N. 73. Auflage 2014.
[3] Palandt-Ellenberger § 93 Rdnr. 5; OLG Köln NJW RR 91,1.077, 1.081

besonders eingepasste Beleuchtungskörper. Markisen sind grundsätzlich wesentliche Bestandteile. [4]

b) Haushaltsgegenstände liegen nur dann vor, wenn sie der **gemeinschaftlichen Haushaltsführung** dienen. Diese Voraussetzung ist jedenfalls dann nicht erfüllt, wenn Gegenstände für ein Hobby eines Ehepartners erworben werden. Wird das gleiche Hobby entweder von beiden Ehepartnern oder von einem Ehepartner und den Kindern oder einem Kind ausgeübt, liegt ein Haushaltsgegenstand vor. Ob Musikinstrumente Haushaltsgegenstände sind, entscheidet sich daher danach, von wem sie genutzt werden. Das gleiche gilt für eine EDV Anlage. Ebenso gilt dies für Sportgeräte, Segelboote und Fahrräder. [5]

Auch Kunstgegenstände, selbst solche, die äußerst wertvoll sind, können Haushaltsgegenstände sein, wenn sie für den gemeinschaftlichen Haushalt genutzt werden und der Ausstattung des Haushaltes dienen. [6] Handelt es sich bei den Kunstgegenständen um eine Kapitalanlage, sind sie nicht Gegenstand des gemeinschaftlichen Haushaltes.

Lebensmittelvorräte und sonstige Vorräte sind grundsätzlich Hausrat. Bei einem besonders wertvollen Weinvorrat ist zu überprüfen, ob ggf. eine Raritätensammlung vorliegt, die hobbymäßig ausschließlich von einem Ehegatten betrieben wird. [7]

Auch Wohnwagen oder Wohnmobile zählen zum ehelichen Haushalt, wenn sie für gemeinschaftliche Urlaube angeschafft wurden. [8] Haustiere (§ 90 a BGB) können zum ehelichen Haushalt zählen, wenn sie für die gemeinschaftliche

[4] Palandt-Ellenberger § 93 Rdnr. 7.
[5] s. dazu Neumann in NZ Fam 2014, 482.
[6] BGH FamRZ 1984, 575.
[7] Neumann NZ Fam 2014, 482 sowie AG München FamRZ 2012, 1.305.
[8] OLG Koblenz FamRZ 1994, 1.255.

Lebensführung angeschafft wurden. [9] Die Haustiere sind demjenigen zu überlassen, der die intensivere Bindung zu den Tieren entwickelt hat oder der sich in der gewohnten Umgebung des Tieres weiterhin aufhält. [10]

Der Pkw zählt zum ehelichen Haushalt, wenn er überwiegend familiären Zwecken dient. [11]

2. Die Eigentumsvermutung des § 1578 b Abs. II a BGB

a) Nach § 1578 b Abs. II BGB gelten Haushaltsgegenstände, die während der Ehe für den gemeinsamen Haushalt angeschafft wurden als gemeinschaftliches Eigentum der Ehegatten, es sei denn, dass Alleineigentum eines Ehegatten steht fest. Es gilt damit eine gesetzliche Vermutung des gemeinschaftlichen Miteigentums, sofern sämtliche Voraussetzungen des § 1586 b Abs. II BGB erfüllt sind. Derjenige, der sich auf sein alleiniges Eigentum beruft, muss dies aufgrund dieser gesetzlichen Vermutung beweisen.

b) Die Eigentumsvermutung gilt nur dann, wenn die Haushaltsgegenstände „angeschafft" wurden. Es muss daher grundsätzlich ein entgeltlicher Erwerb stattgefunden haben. Für Schenkungen gilt die Vermutung grundsätzlich nicht, es sei denn, es ergibt sich aus dem Anlass der Schenkung (Hochzeitsgeschenke), dass beide Ehegatten begünstigt werden sollten. [12]

c) Der Erwerb des Haushaltsgegenstandes muss „während der Ehe" stattgefunden haben. Für Anschaffungen vor der

[9] OLG Bamberg FamRZ 2004, 559 (kein Umgangsrecht);
OLG Schleswig FamRZ 2013, 1.984.
[10] Weinreich NZ Fam 2014, 489.
[11] Lothar Müller NZ Fam 2014, 490 ff.; BGH NJW 1984, 1.758.
[12] Müko Wellenhofer § 1568 b BGB Rdnr. 22, 6. Auflage.

Eheschließung gilt die gesetzliche Vermutung nicht. Das Miteigentum muss für diesen Fall bewiesen werden.[13]

d) Der Erwerb muss für den „gemeinschaftlichen Haushalt" erfolgt sein. Ein solcher gemeinschaftlicher Haushalt liegt nach der endgültigen Trennung nicht mehr vor. [14]

e) Die Vermutung des gemeinschaftlichen Miteigentums kann widerlegt werden. Es gelten die allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften. Es gelten daher für den Eigentumserwerb von Haushaltsgegenständen auch die §§ 929 ff. BGB. Allerdings geht das Gesetz davon aus, dass beim Erwerb von Haushaltsgegenständen der Veräußerer und Erwerber regelmäßig ein Geschäft für den, den es angeht, abschließen. Der Veräußerungs- und Erwerbswille ist jeweils auf die Schaffung gemeinschaftlichen Miteigentums gerichtet. [15] Bei besonders wertvollen Gegenständen, die nach den vorliegenden Einkommens- und Vermögensverhältnissen der Ehegatten nur ausnahmsweise erworben werden, liegt es nahe, dass häufig kein Wille des Erwerbers auf Schaffung gemeinschaftlichen Miteigentums vorhanden ist. Es kommt allerdings auf die Umstände des Einzelfalles an.

Besondere Schwierigkeiten bereitet der Pkw in der Haushaltsauseinandersetzung. Ob ein Pkw alleiniges oder gemeinschaftliches Eigentum darstellt, soll sich nicht allein nach der Haltereigenschaft richten. [16] Ebenso wenig soll es auf den alleinigen Abschluss des Kaufvertrages ankommen. [17] Im Einzelfall dürfte es auf folgende Umstände ankommen[18]:

---

[13] MüKo Wellenhofer § 1578 b BGB Rdnr. 24
[14] Palandt-Brudermüller Rdnr. 7 zu § 1568 b BGB.
[15] BGH NJW 1991, 2.284; MüKo Wellenhofer § 1568 b Rdnr. 26; Haußleiter-Schulz Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung 5. Auflage Kapitel 4, Rdnr. 168 f; Weinreich NZ Fam 2014, 488.
[16] Müller NZ Fam 2014, 492; MüKo Wellenhofer § 1568 b Rdnr. 26.
[17] Haußleiter-Schulz Kap. 4 Rdnr. 171; OLG Hamburg FamRZ 1990, 1.188.
[18] Haußleiter-Schulz Kap. 4 Rdnr. 172.

Wirtschaftliche Verhältnisse der Ehegatten beim Erwerb.

- Kann davon ausgegangen werden, dass trotz des Kaufpreises der Wille auf Schaffung gemeinschaftlichen Eigentums vorhanden war?
- Eventueller Darlehensvertrag nur eines Ehegatten für die Finanzierung des Kaufpreises
- Wer hat den Pkw ausgesucht?
- Wer hat die Pkw Kosten getragen und war zuständig für Pflege und Wartung des Fahrzeuges?
- Wer hat das Fahrzeug überwiegend genutzt?
- Wer hat einen Führerschein?

3. Die vorläufige Zuweisung von Haushaltsgegenständen nach § 1361 a BGB

a) § 1361 a BGB unterscheidet zwischen den Haushaltsgegenständen, die im Alleineigentum eines Ehegatten stehen und denen, an denen die Ehegatten gemeinschaftliches Miteigentum haben. Nach § 1361 a Abs. I Satz 1 sind dem berechtigten Ehegatten grundsätzlich die Gegenstände herauszugeben, die sich in seinem alleinigen Eigentum befinden. Gemäß § 1361 a Abs. I Satz 2 BGB kann der Ehegatte jedoch verpflichtet werden, dem anderen Ehegatten diese Gegenstände zum Gebrauch vorübergehend zu überlassen, soweit dieser sie zur Führung seines eigenen Haushaltes benötigt und die Überlassung der Billigkeit entspricht. Für diesen Fall kann eine angemessene Nutzungsvergütung (§ 1361 a Abs. III Satz 2 BGB) festgelegt werden. Aus § 1361 a Abs. IV BGB ergibt sich, dass durch die Verteilung der Haushaltsgegenstände während der Trennungszeit die Eigentumsverhältnisse unberührt bleiben. Bei der Festsetzung einer Nutzungsvergütung sind die wirtschaftlichen Verhältnisse beider Ehegatten von Bedeutung. In der Regel wird dies in der Zeit des Getrenntlebens bei einer

deutlich weniger leistungsfähigen Berechtigten dazu führen, dass eine Nutzungsentschädigung entfällt. [19]

b) Kommt es zur Überlassung von Gegenständen, die im **Alleineigentum** eines Ehegatten stehen, kann die Überlassung, ggf. gegen Zahlung einer Nutzungsvergütung geboten sein, wenn sich dies insbesondere aus dem Kindesinteresse ergibt. So kann es zur Überlassung eines Pkw kommen, wenn das Fahrzeug für die Fahrt zum Kindergarten und eine anschließende eigene Erwerbstätigkeit dringend benötigt wird. [20] Von Bedeutung sind bei Entscheidungen dieser Art allerdings die wirtschaftlichen Verhältnisse aller Beteiligten. [21] Kommt es zur Nutzungsberechtigung an einem fremden Kfz, ist der Kfz-Schein herauszugeben. Die Herausgabe kann nach § 209 Abs. 1 FamFG erzwungen werden. Der nutzende Ehegatte ist dann dazu verpflichtet, die Haftpflichtversicherungsbeiträge sowie die Steuern zu zahlen. [22] Liegt ein besonders wertvolles Kfz vor, ist ggf. eine Verpflichtung des nutzenden Ehegatten zum Abschluss einer Vollkaskoversicherung gegeben. [23] Die Verpflichtung zur Herausgabe des Fahrzeuges stellt eine Holschuld dar (§ 269 BGB [24]).

c) Bei **gemeinschaftlichem Miteigentum** findet die Verteilung der Nutzungsbefugnisse nach Billigkeit statt (§ 1361 a Abs. II BGB). Bei der Verteilung ist das Kindeswohl zu beachten. Ein Eingriff in Eigentumsrechte findet nicht statt. Die Verteilung ist nur vorläufig bis zum Eintritt der Rechtskraft der Ehescheidung. Auf Antrag können über § 209 Abs. 1 FamFG Gebote und Verbote erlassen werden, beispielsweise

[19] OLG München FamRZ 1998, 1.230 (Überlassung eines Fahrzeuges).
[20] Schulz NZ Fam 2014, 484.
[21] Haußleiter-Schulz Kap. 4 Rdnr. 146.
[22] s. dazu insgesamt Schulz NZ Fam 2014, 484.
[23] OLG München FPR 2000, 104 = FamRZ 1998, 1.230.
[24] Klein-Uecker Handbuch Familienvermögensrecht Kap. 3 Rdnr. 93; Schulz NZ Fam 2014, 484.

solche, Gegenstände zu entfernen oder zurückzuschaffen etc.[25] Ein besonderes Problem besteht darin, eine vollstreckbare Entscheidung herbeiführen zu können. Dringend erforderlich dafür ist es, dass die Gegenstände so exakt bezeichnet werden, dass sie anlässlich der Vollstreckung ohne weiteres identifiziert werden können.

4. Endgültige Verteilung des ehelichen Haushaltes nach § 1568 b BGB

Nach § 1568 b BGB werden Haushaltsgegenstände anlässlich der Ehescheidung endgültig verteilt. Es findet ein Eingriff in das Miteigentum der jeweiligen Ehegatten durch die Verteilung statt. Mit der Verteilung wird alleiniges Eigentum des jeweils begünstigten Ehegatten geschaffen. Ein entsprechender Antrag sollte gestellt werden. Die Haushaltsgegenstände werden nach Billigkeit verteilt. Es können nur solche Gegenstände erfasst werden, die im Miteigentum beider Ehegatten stehen. Ein Eingriff in das alleinige Eigentum eines Ehegatten ist unzulässig. Der Maßstab für die Verteilung der Haushaltsgegenstände sind die wirtschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten, das Kindeswohl sowie eine möglichst gleichmäßige Verteilung der Haushaltsgegenstände. [26] Stehen die Gegenstände noch nicht im Miteigentum der Ehegatten, sondern besteht lediglich ein Anwartschaftsrecht, kann auch insoweit die Zuweisung erfolgen. [27] Wird einem Ehegatten der überwiegende Haushalt überlassen kann eine Ausgleichszahlung für den Verlust des Miteigentums auf Antrag festgesetzt werden. Maßgeblich ist der Zeitwert der Gegenstände. [28]

[25] Schulz NZ Fam 2014, 484.
[26] s. dazu MüKo-Wellenhofer § 1568 b BGB Rdnr. 11 ff.
[27] Weinreich NZ Fam 2014, 487; MüKo-Wellenhofer § 1568 b Rdnr. 9.
[28] Weinreich NZ Fam 2014, 489; OLG Stuttgart FamRZ 1993, 1.461.

5. Antragstellung

a) Antrag nach § 1361 a BGB:

Es wird beantragt, wie folgt zu beschließen:

Dem Antragsteller werden vorläufig folgende Haushaltsgegenstände zur alleinigen Nutzung zugeteilt …..

Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, die dem Antragsteller zugeteilten Haushaltsgegenstände an den Antragsteller herauszugeben.

b) Anträge zu § 1568 b BGB:

Es wird beantragt, wie folgt zu beschließen:

Dem Antragsteller werden folgende Haushaltsgegenstände überlassen und übereignet: ……

Die Antragstellerin wird verpflichtet, die in Ziffer 1 des Antrages genannten Haushaltsgegenstände an den Antragsteller herauszugeben. [29]

6. Eigenmächtige Verteilung des ehelichen Haushaltes

Bei eigenmächtigem Zugriff auf einzelne Haushaltsgegenstände werden grundsätzlich Ansprüche auf Besitzschutz (§ 861 BGB) ausgelöst. Das Konkurrenzverhältnis zwischen der vorläufigen Verteilung von Haushaltsgegenständen nach § 1361 a BGB und § 861 BGB ist umstritten. Dies hat durchaus praktische Auswirkungen. Auseinandersetzungen über die vorläufige Verteilung der Haushaltsgegenstände nach § 1361 a BGB stellen keine

[29] s. zu den Anträgen Schulz NZ Fam 2014, 484 sowie MüKo-Wellenhofer § 1568 b Rdnr. 16.

Familienstreitsachen dar. Für Ansprüche aus § 861 BGB gilt dies nicht. Besitzschutzverfahren sind sonstige Familiensachen gemäß § 266 Abs. 1 FamFG. Für sie gelten grundsätzlich die Vorschriften der ZPO (§ 113 Abs. 1 FamFG). Im Besitzschutzverfahren ist nicht zu überprüfen, ob ein Anspruch auf vorläufige Überlassung des Haushaltes besteht. Es ist lediglich festzustellen, ob eine Besitzstörung vorliegt, die dann im Besitzschutzverfahren zu beheben ist.

Zum Konkurrenzverhältnis werden 3 Auffassungen vertreten[30]:

- Je nach Entscheidung des Antragstellers können Ansprüche aus § 1361 a BGB oder § 861 BGB gestellt werden. [31]
- Die vorläufige Verteilung des ehelichen Haushaltes nach § 1361 a BGB verdrängt den Besitzschutz nach § 861 BGB.[32]
- Der Besitzschutz des § 861 BGB kann geltend gemacht werden, wird jedoch familienrechtlich von den Wertungen des § 1361 a BGB überlagert. [33]

7. Konkurrenzverhältnis zum Güterrecht

Soweit Haushaltsgegenstände vorliegen, die im gemeinschaftlichen Miteigentum beider Ehegatten stehen, verdrängt § 1568 b BGB die Vorschriften über das Güterrecht. [34] Soweit Haushaltsgegenstände im Alleineigentum eines Ehegatten stehen, sind sie güterrechtlich zu berücksichtigen.
Eine Entscheidung darüber, wie mit Haushaltsgegenständen zu verfahren ist, die vor dem Stichtag bereits endgültig zwischen den Ehegatten verteilt worden sind, liegt noch nicht vor. Vieles spricht dafür, dass diese möglicherweise güterrechtlich zu berücksichtigen sind.

[30] Zusammenfassend dazu Schulz NZ Fam 2014, 485; Klein-Uecker Familienvermögensrecht Kap. 3 Rdnr. 105; Haußleiter-Schulz 4. Kap. Rdnr. 157.
[31] OLG Koblenz FamRZ 2009, 1.934; OLG Bamberg FamRZ 1993, 335.
[32] OLG Köln FamRZ 1997, 1.276; OLG Stuttgart FamRZ 1996, 172.
[33] OLG Karlsruhe FamRZ 2007, 59; OLG Köln FamRZ 2001, 174.
[34] MüKo-Wellenhofer § 1568 b Rdnr. 30.

II. Zuweisung der ehelichen Wohnung

1. Begriff der ehelichen Wohnung

Für die eheliche Wohnung gilt im Rahmen der jeweiligen Zuweisungsvorschriften (§§ 1361 b, 1568 a BGB) eine einheitliche Definition. Die eheliche Wohnung erfasst sämtliche Räumlichkeiten, die den Ehegatten für Wohnzwecke bestimmungsgemäß zur Verfügung stehen. Dazu zählen insbesondere auch Nebenräume, wie Dachböden, Keller, Sport- und Fitnessräume sowie der zum Grundstück zählende Garten. Auch eine Gartenlaube kann Bestandteil der ehelichen Wohnung sein. Die eheliche Wohnung muss sich nicht auf eine Wohnung beschränken. Auch ein Zweitwohnsitz kann neben dem Hauptwohnsitz eine eheliche Wohnung darstellen. Dies setzt allerdings voraus, dass die Zweitwohnung mit einer gewissen Intensität genutzt wird und nicht nur für kurze Urlaube zur Verfügung steht und ansonsten vermietet wird. [35] Ob eine Gartenlaube im Sinne des Kleingartengesetzes eine eheliche Wohnung darstellen kann, ist wegen der Vorschriften des Bundeskleingartengesetzes zweifelhaft, da eine Nutzung einer solchen Gartenlaube zu Wohnzwecken öffentlich-rechtlich unzulässig ist. [36] Die eheliche Wohnung verliert ihre Eigenschaft als eheliche Wohnung, wenn eine endgültige Vereinbarung zwischen den Ehegatten über die ausschließliche Nutzung der Wohnung durch einen Ehegatten vorliegt. Der Verlust des Charakters als Ehewohnung kann allerdings nur dann eintreten, wenn der weichende Ehegatte keine dinglichen Rechte an dieser Wohnung hat. Eine faktische mehrjährige Nutzung der ehelichen Wohnung ohne Regelung in der Zeit des

[35] vgl. zur Definition der ehelichen Wohnung insgesamt: Klein-Uecker Handbuch Familienvermögensrecht 3. Kap. Rdnr. 7, zur Zweitwohnung OLG Brandenburg FamRZ 2008, 1.931; OLG Hamm FamRZ 2009, 1.235; OLG Bamberg FamRZ 2001, 1.316.
[36] OLG Naumburg FamRZ 2005, 1.269.

Getrenntlebens führt nicht zum Verlust ihrer Eigenschaft als eheliche Wohnung. [37]

2. Die Zuweisung der ehelichen Wohnung

Anlässlich Trennung und Scheidung können nur Nutzungsrechte, nicht jedoch dingliche Rechtspositionen an der ehelichen Wohnung übertragen werden. Für die Nutzungsbefugnisse an der ehelichen Wohnung während der Zeit des Getrenntlebens gilt § 1361 b BGB. Für die endgültige Zuweisung der ehelichen Wohnung nach erfolgter Ehescheidung gilt § 1568 b BGB. Die Voraussetzungen, die zur Einräumung einer ausschließlichen Nutzungsbefugnis an der ehelichen Wohnung oder von Teilen an ihr führen, sind bei Trennung und Scheidung unterschiedlich ausgestaltet. Während nach § 1361 b Abs. 1 Satz 1 BGB eine unbillige „Härte" voraussetzt, gilt dies nach § 1568 b Abs. 1 BGB für die Zeit nach Eintritt der Rechtskraft der Ehescheidung nicht mehr. Hier reicht es für die Zuweisung aus, wenn der begünstigte Ehegatte in „stärkerem Maße" auf die Nutzung angewiesen und die Überlassung der „Billigkeit entspricht.

a) Die vorläufige Verteilung von Nutzungsbefugnissen in der Zeit des Getrenntlebens

Voraussetzung für den Anspruch auf Überlassung der Ehewohnung ist, dass eine „unbillige Härte" vorliegt oder einer der Ehegatten bereits seit längerer Zeit (mindestens 6 Monate) ohne ernstliche Rückkehrabsicht aus der Ehewohnung ausgezogen ist (§ 1361 b Abs. 4 BGB). Eine unbillige Härte liegt dann vor, wenn insbesondere Gründe des Kindeswohles betroffen sind. Ist durch die Trennung der Ehegatten die häusliche Atmosphäre nachhaltig gestört und führt dies zu erheblichen Belastungen der Kinder, die über das übliche Maß

[37] vgl. dazu BGH FamRZ 2013, 1.280; Erbarth, FamRZ 2013, 1.281 ff.

von Auseinandersetzungen der Eltern in Trennungssituationen hinausgehen, ist die Wohnung dem betreuenden Elternteil zuzuweisen. [38]

Eine Zuweisung während der Zeit des Getrenntlebens kommt auch dann in Betracht, wenn es zu gewalttätigen Auseinandersetzungen kommt (§ 1361 b Abs. 2 BGB).

Liegen „dingliche Rechte" eines Ehegatten an der ehelichen Wohnung vor, sind diese gesondert zu berücksichtigen (§ 1361 b Abs. 1 Satz 3 BGB). Eine Zuweisung an den dinglichen nichtberechtigten Ehegatten kann nur unter engen Voraussetzungen erfolgen. Sie sollte bei nicht absehbarer Dauer des Getrenntlebens befristet stattfinden. [39] Verlangt der allein dinglich Berechtigte die Zuweisung der ehelichen Wohnung an sich, sind die Anforderungen an die „unbillige Härte" geringer als im umgekehrten Fall. [40] Allein der Wille zur Veräußerung der ehelichen Wohnung reicht jedoch nicht aus, um die Zuweisung an den dinglich Berechtigten zu erreichen.[41]

Auch bei Dienst- und Werkwohnungen sollte in der Regel nur eine befristete Zuweisung an den Ehegatten erfolgen, der nicht Arbeitnehmer ist. [42]

Liegen die Voraussetzungen für die Zuweisung eines Teiles oder der gesamten ehelichen Wohnung an einen Ehegatten vor, so gibt es aus § 1361 b BGB nur eine vorläufige Benutzungsregelung. Rechtsgestaltende Eingriffe, etwa in ein bestehendes Mietverhältnis sind nicht möglich.

---

[38] OLG Brandenburg Beschluss vom 27.07.2010 – 10 WF 99/10, Beck RS 2010, 21.338, Giers NZ Fam 2014, 497.
[39] BGH FUR 1992, 50; Klein FUR 1997, 73, 77.
[40] MüKo Weber Monecke § 1361 b Rdnr. 10.
[41] OLG Frankfurt/M. FamRZ 2004, 875.
[42] MüKo Weber Monecke § 1361 b Rdnr. 27.

b) Endgültige Zuweisung der ehelichen Wohnung

Die Zuweisung der ehelichen Wohnung für die Zeit nach Eintritt der Rechtskraft der Ehescheidung ist dann geboten, wenn einer der Ehegatten, insbesondere im Interesse der gemeinschaftlichen Kinder in stärkerem Maße auf die Wohnungsüberlassung angewiesen ist, als der andere (§ 1568 a Abs. 1 BGB). Liegt ein Mietverhältnis über die eheliche Wohnung vor, kann der Ehegatte Eintritt in den bestehenden Mietvertrag verlangen. Dieser Anspruch besteht allerdings nur für die Zeit von höchstens 1 Jahr nach Eintritt der Rechtskraft der Ehescheidung (§ 1568 a Abs. 6 BGB).

Ist der andere Ehegatte allein an der ehelichen Wohnung dinglich berechtigt, kann die Einräumung einer Nutzungsbefugnis an den nicht dinglich Berechtigten nur dann erfolgen, wenn dies notwendig ist, um eine „unbillige Härte" zu vermeiden. Grundsätzlich soll demjenigen die Wohnung überlassen werden, der allein oder mit einem Dritten an dieser dinglich berechtigt ist.

Für den Fall, dass der nicht mitberechtigte Ehegatte oder der Ehegatte, der Miteigentümer der Immobilie ist, die Nutzung der Immobilie nach Eintritt der Rechtskraft der Ehescheidung verlangen kann, kann gemäß § 1568 Abs. 6 BGB der Abschluss eines Mietvertrages verlangt werden. Ein solcher Mietvertrag sollte jedoch grundsätzlich befristet werden. [43]

Bei Dienstwohnungen ist § 1568 a Abs. 4 BGB zu berücksichtigen. Sie sollen nur dann dem nicht dienstverpflichteten Ehegatten überlassen werden, wenn der Arbeitgeber damit einverstanden ist oder dies erforderlich ist,

[43] s. dazu zusammenfassend Kemper in NZ Fam 2014, S. 500 ff.

um eine „schwere Härte" zu vermeiden. Auch hier dürfte nur eine befristete Überlassung zulässig sein.

3. Nutzungsvergütung

Dem weichenden dinglich berechtigten oder mitberechtigten Ehegatten steht dann, wenn die eheliche Wohnung für die Zeit des Getrenntlebens vorläufig gemäß § 1361 b BGB überlassen wurde, grundsätzlich ein Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung zu (§ 1361 b Abs. 3 Satz 2 BGB). Voraussetzung dafür ist jedoch, dass die Nutzungsvergütung der „Billigkeit" entspricht. Bestehen zwischen den Ehegatten Unterhaltsansprüche, wird regelmäßig der Nutzungsvorteil in die Unterhaltsberechnung mit einbezogen. Die Unterhaltsberechnung ist dann vorrangig, sodass daneben keine Nutzungsentschädigung mehr festgesetzt werden kann. [44] Eine Nutzungsvergütung kann auch dann gefordert werden, wenn der andere Ehegatte freiwillig oder zur Vermeidung eines eventuell erfolgreichen Zuweisungsverfahrens ausgezogen ist. [45] Der Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung entsteht erstmalig mit dem zugegangenen Zahlungsverlangen. [46] Die Höhe der Nutzungsentschädigung ist ebenso festzusetzen, wie die Bewertung des Wohnwertvorteiles im Unterhalt stattfindet. [47]

Für die Zeit nach **Eintritt der Rechtskraft der Ehescheidung** gelten die Bestimmungen des § 1361 b BGB nicht. Der dann maßgebliche § 1568 a BGB kennt keinen Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung. Stattdessen gibt es einen Anspruch auf Abschluss eines Mietvertrages (§ 1568 a Abs. 5 BGB). Dieser Anspruch besteht jedoch nur für die Dauer 1 Jahres nach Eintritt der Rechtskraft der Ehescheidung (§ 1568 a Abs. 6 BGB). Sehen die Ehegatten

[44] BGH FamRZ 1986, 434; Palandt-Brudermüller § 1361 b BGB Rdnr. 20.
[45] Palandt-Brudermüller § 1361 b BGB.
[46] OLG München FamRZ 1999, 1.270.
[47] OLG Brandenburg FamRZ 2002, 396; Brudermüller FamRZ 2003, 1.705, 1.709.

bewusst davon ab, einen Mietvertrag abzuschließen oder wird die Frist versäumt, besteht dennoch ein Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung. Dieser Anspruch wird bei bestehender Miteigentümergemeinschaft aus § 745 Abs. 2 BGB hergeleitet oder aus einer konkludent abgeschlossenen Überlassungsvereinbarung. [48] Ist der weichende Ehegatte alleiniger Eigentümer, kann die Nutzungsvergütung aus den §§ 987, 988 BGB abgeleitet werden. Grundsätzlich setzt dies jedoch voraus, dass die Nutzung zu Unrecht erfolgte. Auch hier wird außerdem darauf abgestellt werden müssen, dass es eine konkludent abgeschlossene Überlassungsvereinbarung gibt. [49]

4. Schutz des begünstigten Ehegatten

Liegt eine vorläufige Nutzungsbefugnis des nicht mietenden Ehegatten vor und ist der weichende Ehegatte alleiniger Mieter der ehelichen Wohnung, kann ein Kündigungsverbot ausgesprochen werden. Das Kündigungsverbot bietet allerdings nur einen eingeschränkten Schutz. Bei ihm handelt es sich um ein relatives Veräußerungsverbot im Sinne der §§ 135, 136 BGB. [50] Das relative Veräußerungsverbot gilt nur im Verhältnis der Beteiligten untereinander. Eine gegen das Kündigungsverbot dennoch ausgesprochene Kündigung ist zwar im Verhältnis der Ehegatten untereinander unwirksam, nicht jedoch im Rechtsverhältnis zum Vermieter. Wird die Wohnung vom Vermieter im Vertrauen auf die Wirksamkeit der Kündigung neu vermietet, führt dies zum Fortfall der Nutzungsberechtigung des in der ehelichen Wohnung verbliebenen Ehegatten. Etwas anderes gilt nur dann, wenn Vermieter und Ehegatter kollusiv zusammenwirken. [51]

---

[48] s. dazu zusammenfassend Hoppenz NZ Fam 2014, 503.
[49] Hoppenz in NZ Fam 2014, 504.
[50] Fachanwaltshandbuch Familienrecht Klein 8. Kap. Rdnr. 283;
Klein-Uecker Handbuch Familienvermögensrecht Kap. 3 Rdnr. 26.
[51] Johannsen-Henrich-Götz § 209 FamFG Rdnr. 7.

Ist der aus der ehelichen Wohnung ausgezogene Ehegatte alleiniger Eigentümer oder Miteigentümer der ehelichen Wohnung, so könnte er die Wohnung an Dritte veräußern oder die Auseinandersetzungsversteigerung beantragen. Gegen derartige Maßnahmen ist der Antrag auf Erlass eines Veräußerungsverbotes nach überwiegender Auffassung nicht statthaft. [52] Eine materielle rechtliche Grundlage für einen so weitgehenden Eingriff folgt insbesondere aus § 1361 b Abs. 3 BGB nicht.

Gegen die Veräußerung oder Versteigerung der Wohnung nach Ehescheidung ist der Ehegatte geschützt, sofern zuvor ein Mietverhältnis begründet wurde. Für die Zeit des Getrenntlebens gilt dies nicht. § 1361 b BGB räumt dem nutzungsberechtigten Ehegatten nicht das Recht ein, den Abschluss eines, wenn auch befristeten Mietverhältnisses zu verlangen.

Nach herrschender Auffassung kann jedoch in diesen Fällen die Begründung eines längstens bis zur Ehescheidung bestehenden Mietvertrages geltend gemacht werden. [53]

[52] Schumacher FamRZ 2002, 645 ff.; Haußleiter-Schulz 4. Kap. Rdnr. 50 ff.; Johannsen-Henrich-Götz § 209 Rdnr. 8.

[53] Uecker, Zuweisung der ehelichen Wohnung und Teilungsversteigerung in FPR 2013, 367 ff. mit weiteren Nachweisen.