Deutscher Anwaltverein
Arbeitsgemeinschaft Familienrecht

Familien Anwälte
In jeder Beziehung.

Mitgliederversammlung und Herbsttagung
23. bis 25. November 2017
in Berlin

Bleiben oder gehen – Nutzungsrechte an der Immobilie

Dr. Max Braeuer
Rechtsanwalt und Notar, Berlin

RAUE LLP

Bleiben oder gehen – Nutzungsrechte an der Immobilie

Dr. Max Braeuer
Rechtsanwalt und Notar, Berlin

A. Themenbeschreibung 3
1. Abgrenzung Trennung und Scheidungsfolge 3
2. Zuweisung als Scheidungsfolge 4
3. Wann besteht ein Bedürfnis nach endgültiger Zuweisung der Ehewohnung? 4
a) Mietwohnung 5
b) Nutzungsrechte 5
B. Die Rechtslage 6
I. Um welche dinglichen Rechte geht es? 6
1. Die einzelnen Rechte 6
a) Zunächst das Eigentum. Eigentum an der Ehewohnung. 6
aa) Gemeinschaftliches Eigentum 6
bb) Alleineigentum eines Ehegatten 6
cc) Eigentum Dritter 7
dd) Miteigentum Dritter 7
2. Dienstbarkeiten 7
a) Zusammenfassung der Rechte 8
b) Die einzelnen Dienstbarkeiten 8
aa) Nießbrauch 8
bb) Wohnungsrecht 9
cc) Beschränkte persönliche Dienstbarkeit 9
c) Anwendungsbeispiele 10
aa) Fälle des Nießbrauchs 10
bb) Fälle des Wohnungsrechts 10
cc) Das Wohnrecht als einfache Dienstbarkeit 11
II. Die nacheheliche Zuweisung der Ehewohnung 12
1. § 1568 a als Anspruchsgrundlage 12
a) Tatbestandsvoraussetzung Abs. 1 13

b) Abs.1: Gemeinsame Rechte 14
c) Zuweisung nach Abs. 2 14
2. Rechtsfolge der Zuweisung 16
a) Rechtsverhältnis zu Dritten 16
aa) Mietvertrag 16
bb) Andere Nutzungsverhältnisse 19
b) Nutzungsentschädigung 20
aa) Gemeinschaftsverhältnis 21
bb) Eigentümer-Besitzer-Verhältnis 21
C. Beispielfälle 23
I. Erster Fall [PowerPoint, Falltext] 23
1. Zuweisung nach Abs. 1 23
2. Muß die Frau Miete zahlen? 24
3. Verkauf des Anteiles durch den Mann. 25
a) Recht zur Teilungsversteigerung 25
b) Recht des neuen Eigentümers auf Räumung. 26
c) Läßt sich die Teilungsversteigerung verhindern? 27
aa) Verfügungsverbot 28
bb) Einstweilige Anordnung 29
cc) Vorläufiger Mietvertrag 29
II. Zweiter Fall [PowerPoint, Falltext] 31
1. Zuweisung nach Abs. 1 31
2. Räumungsanspruch 31
III. Dritter Fall [PowerPoint, Fall] 33
1. Zuweisung nach Abs. 1 33
2. Räumungsanspruch 33
3. Befristung 34
IV. Vierter Fall [PowerPoint, Fall] 35
1. Zuweisung der Wohnung 36
2. Miete 37
3. Befristung 37
V. Fünfter Fall [PowerPoint, Fall] 38
1. Zuweisungsantrag der Frau 39
2. Muß die Frau Miete zahlen? 41
3. Rückforderungsanspruch des Mannes 42

RAUE LLP

Bleiben oder gehen – Nutzungsrechte an der Immobilie

Dr. Max Braeuer
Rechtsanwalt und Notar, Berlin

A.
Themenbeschreibung

Eine etwas sperrige Überschrift. Wir werden heute nicht über eine Entscheidungshilfe für den einzelnen Ehegatten sprechen, ob und wann er die Ehewohnung verlassen solle. Wir reden darüber, wer nach einer Scheidung der Ehe alleine in der Ehewohnung bleiben darf und wer gehen muß. Das Thema ist also die Ehewohnung als Scheidungsfolge.

Als Praktiker haben wir es überwiegend mit der Frage zu tun: Wie sind die Rechte an der Ehewohnung im akuten Trennungskonflikt? Darüber reden wir heute nicht. Wir reden über die Rechte Ehewohnung als Scheidungsfolgen.

1. Abgrenzung Trennung und Scheidungsfolge

Rechtlich sind das zwei ganz unterschiedliche Dinge. Die Verhältnisse an der Ehewohnung sind geregelt in § 1361 b BGB [PowerPoint, Norm]. Ein Bedürfnis, die Verhältnisse an der Ehewohnung zu regeln, besteht als Folge eines akuten Trennungskonflikts. Das Bedürfnis kann auch entstehen, um die Trennung überhaupt herbeiführen zu können. Dieses Regelungsbedürfnis hat deshalb drei Grundmerkmale:

- Die Regelung ist eilbedürftig.
- Sie dient häufig dem Schutz eines der Eheleute.
- Die Regelung betrifft nur einen vorübergehenden Zeitraum, ist nicht endgültig.

Dem trägt die Vorschrift des § 1361b BGB Rechnung.

- Der Richter kann verschiedene, der Situation angemessene Regelungen schaffen.
- Der Richter gestaltet, und es muß nicht ein Anspruch durchgesetzt werden.
- Das Verfahren kann gleichzeitig eine Nutzungsentschädigung regeln.
- Die Norm eignet sich für eine Regelung durch einstweilige Anordnung.

2. Zuweisung als Scheidungsfolge

Das alles gilt bei Konflikten um die Ehewohnung als Scheidungsfolge nicht. Das Gesetz regelt diese Materien in § 1568 a BGB [PowerPoint, Norm]. Die Vorschrift betrifft eine gänzlich andere Interessenlage.

- Die Nutzungsverhältnisse werden für die Dauer geregelt, im Prinzip also unbefristet.
- Es gibt keine differenzierenden Lösungen, sondern nur schwarz oder weiß, gehen oder bleiben.
- Ein Bedürfnis nach einstweiliger Regelung durch einstweilige Anordnung besteht nicht.
- Ob und welche Kosten zu zahlen sind, regelt sich nach allgemeinem Zivilrecht.

Über diese Situation, bleiben oder gehen nach dem endgültigen Ende der Ehe, also nach Rechtskraft der Scheidung, möchte ich mit Ihnen heute sprechen.

3. Wann besteht ein Bedürfnis nach endgültiger Zuweisung der Ehewohnung?

Sie werden aus Ihrer Praxis wissen, daß Sie mit dieser Problematik gar nicht so sehr häufig konfrontiert werden. Die Ehewohnung ist eine zu entscheidende Streitfrage ja nur dann, wenn die Eheleute bis zum Ende ihres Scheidungsverfahrens über die Ehewohnung noch keine Lösung gefunden haben. Das ist recht selten der Fall. Ein Bedürfnis, die Nutzungsverhältnisse an der Ehewohnung zu regeln, ergibt sich zwangsläufig fast immer schon dann, wenn die Eheleute sich voneinander trennen. Was dort an Regelung gefunden wird, ist in der Mehrzahl der Fäll dann auch die endgültige Regelung. Eine erneute Regelung für die Zeit nach der Scheidung ist nicht mehr nötig. Es kann zwar sein, daß als Folge der Trennung zunächst nur die Ehewohnung zwischen beiden Eheleuten aufgeteilt worden ist,

so daß jeder seinen Teil zugewiesen bekommen hat. Das ist aber schwer auszuhalten und löst sich meist schon während der Trennungszeit auf die ein oder andere Weise auf. Wohnungsnot ist heute ja auch nicht mehr so groß, daß beim besten Willen keine Wohnung zu finden wäre.

a) Mietwohnung

Diese Beobachtung dürfte vor allem auf Mietwohnungen zutreffen. Ist die Wohnung für eine ganze Familie angemietet worden, so ist sie häufig nach der Trennung für einen von beiden zu groß und zu teuer. Die Wohnung wird deshalb einfach aufgegeben, und ein nachehelicher Regelungsbedarf besteht nicht mehr. Oder es ist einer von beiden in der Ehewohnung zurückgeblieben, während der andere ausgezogen ist. Dann ergibt sich zumeist auch im Zusammenhang mit der Scheidung nicht das Bedürfnis, diese Verhältnisse wieder umzukehren, so daß der verbliebene Ehegatte hinausgedrängt und der andere wieder einziehen würde. Zumeist ist eine Mietwohnung, oder genauer gesagt das Recht aus einem Mietvertrag, nicht so wertvoll, daß darüber gestritten werden müßte, wenn die Trennungszeit durch die endgültige Scheidung abgelöst wird. Daß Eheleute über eine besonders privilegierte Mietwohnung streiten, ist deshalb recht selten.

b) Nutzungsrechte

Anders ist es, wenn einem der Eheleute oder beiden dingliche Rechte an der Wohnung zustehen. Ein dingliches Recht, Eigentum oder Nutzungsrecht ist ein Vermögensgegenstand. Das gibt man nicht so leicht auf wie einen Mietvertrag. Daß das Eigentum an einer Wohnung oder einem Grundstück einen hohen Wert hat, bedarf keiner besonderen Erläuterung. Aber auch ein dinglich gesichertes Nutzungsrecht ist ein Vermögensgegenstand. Es berechtigt den Inhaber auf Dauer, die Wohnung zu bewohnen, zu nutzen, ohne dafür eine Entgelt zu zahlen. Es handelt sich eben nicht um einen schuldrechtlichen Vertrag, sondern um einen dinglichen Anspruch, der das Recht selbst verkörpert und nicht von einer Gegenleistung abhängig oder kündbar ist. Ein solches Recht einen Wert.

Die familienrechtliche Zuweisung der Wohnung greift in das dingliche Recht ein, mindert seinen Wert. Das löst zwangläufig einen Konflikt aus, der gelöst werden muß. Das ist deshalb unser heutiges Thema. Die Zuweisung der Ehewohnung als Scheidungsfolge und die Auswirkung von bestehenden dinglichen Rechten auf diese Entscheidung.

B.
Die Rechtslage

I.
Um welche dinglichen Rechte geht es?

Das klingt sehr abstrakt. Und da die dinglichen Rechte dem Sachenrecht angehören, ist es noch viel abstrakter. Am besten stellt man sich das anhand von Beispielfällen vor.

1. Die einzelnen Rechte

a) Zunächst das Eigentum. Eigentum an der Ehewohnung.

Eigentum klingt einfach, kann aber doch in ganz verschiedenen Formen vorkommen.

aa) Gemeinschaftliches Eigentum

Der Regelfall: Die Eheleute haben irgendwann während ihrer Ehe die Familienwohnung gekauft. Sie gehört ihnen gemeinsam. Zwischen ihnen besteht ein Gemeinschaftsverhältnis. Meist ist es Miteigentum, also eine Bruchteilsgemeinschaft nach § 741 BGB. Die Eheleute können auch als Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts gekauft haben. Das Gemeinschaftsverhältnis ist dann Gesellschaftsrecht nach § 705 ff BGB. Für unsere Frage macht das allerdings keinen Unterschied. Beide Eheleute sind Miteigentümer in einem Gemeinschaftsverhältnis. Sie nutzen die Wohnung kraft ihres Eigentumsrechts (§ 743 Abs. 2).

bb) Alleineigentum eines Ehegatten

Nächste Variante: Die Ehewohnung gehört nur einem der beiden Eheleute. Die Eheleute haben beide darin gewohnt. Natürlich wurde dafür nichts bezahlt. Die Wohnung wird gemeinschaftlich genutzt, nicht aufgrund einer schuldrechtlichen Vereinbarung oder eines dinglichen Rechts. Grundlage für die Nutzung ist die allgemeine familienrechtliche Bestimmung über die eheliche Gemeinschaft § 1353 BGB [PowerPoint, Norm]

Daß die Wohnung nur einem gehört, kann vorkommen, wenn dieser Ehegatte die Wohnung schon mit in die Ehe gebracht hat. Es kann

auch sein, daß er sie aus seiner Familie geerbt hat. Schließlich gibt es Fälle, in denen ein Ehegatte die Wohnung alleine gekauft hat, weil die Eheleute ihr Vermögen auseinanderhalten wollen. Gerade bei Gütertrennung kommt so etwas vor.

Wer darf die Wohnung weiter nutzen, wenn die Ehe geschieden wird?

cc) Eigentum Dritter

Die Wohnung muß nicht einem der Eheleute gehören, sondern kann im Eigentum von Außenstehenden liegen.

Das ist natürlich der Fall, wenn die Wohnung gemietet ist. Diese Konstellation interessiert uns hier aber nicht. Wegen des bestehenden Mietvertrages ist das dingliche Nutzungsrecht des Eigentümers nicht tangiert. Interessant sind aber die Fälle, in denen die Eheleute ohne förmlichen Vertrag fremdes Eigentum nutzen.

So etwas gibt es vor allem innerhalb der Familie. Eltern resp. Schwiegereltern überlassen den Kindern eine Wohnung in ihrem Haus ohne förmliche Abrede. Geld fließt nicht. Im Verhältnis zu den Eltern handelt es sich um eine Leihe. Möglicherweise ist die Wohnung nur dem eigen Kind geliehen. Dessen Ehepartner leitet dann sein Recht zu Mitnutzung aus § 1353 BGB ab.

dd) Miteigentum Dritter

Schließlich gibt es Eigentum unter Beteiligung von Außenstehenden. Die Ehewohnung gehört nur einem von beiden Eheleuten, diesem aber nicht alleine. Andere Personen sind daran beteiligt. Diese Miteigentümer sind dann typischerweise Miterben. Ein Ehegatte hat die Ehewohnung zusammen mit seinen Geschwistern geerbt. Die Wohnung wurde aber nur von dem einen Miterben und seinen Ehegatten bewohnt.

2. Dienstbarkeiten

Und dann gibt es die eigentlichen Nutzungsrechte. Also dingliche Ansprüche, die weniger sind als das Eigentum. Diese Nutzungsrechte, - das Gesetz bezeichnet sie insgesamt als „Dienstbarkeiten“ – gewähren dem Inhaber Rechte gegenüber dem Eigentümer.

a) Zusammenfassung der Rechte

Hier zunächst einmal die Rechte, die ich nicht behandeln möchte. Das sind die Rechte, die dem Eigentum faktisch gleich stehen. So hat der Erbbauberechtigte einen Nutzungsanspruch, der ihm gegenüber dem Grundstückseigentümer zusteht. Der Erbbauberechtigte ist aber außerdem selbst Eigentümer des Gebäudes auf dem Grundstück. In Bezug auf die Ehewohnung macht das also keinen Unterschied, ob sich das Eigentum auf das Grundstück mit Gebäude oder nur auf das Gebäude bezieht. Die rechtliche Situation ist immer dieselbe.

Entsprechend ist es beim Wohnungseigentum. Da ist der Inhaber der Wohnung nur Miteigentümer des Grundstückes. Ihm gehört aber alleine die Wohnung. Darauf kommt es bei der Zuweisung der Ehewohnung an. Wohnungseigentum ist also genauso zu behandeln wie Eigentum an Grundstücken und hier nicht gesondert zu besprechen.

Wichtige Nutzungsrechte, die bei der Zuweisung der Ehewohnung durchaus Probleme bereiten sind die folgenden:

- Das dingliche Nießbrauchrecht (§ 1030 BGB).
- Und das ausschließliche Wohnungsrecht § 1093 BGB.
- Das Wohnrecht als beschränkte persönliche Dienstbarkeit (§ 1090 BGB).

b) Die einzelnen Dienstbarkeiten

Was bedeuten diese Rechte?

aa) Nießbrauch

Der Nießbraucher [PowerPoint, Norm] ist berechtigt, die Sache, an der der Nießbrauch besteht, wie der Eigentümer zu nutzen, die Früchte zu ziehen. Der Eigentümer ist davon ausgeschlossen. Der Nießbrauchberechtigte kann eine Wohnung also selbst nutzen oder vermieten. Der Nießbrauchberechtigte kann die Rechte aus dem Nießbrauch seinerseits weitergeben. Er kann also anderen Personen gestatten, in der Wohnung zu wohnen. Er muß die Früchte, die er etwa durch Vermietung zieht, auch nicht selber behalten. Das Nießbrauchrecht selber ist

aber personengebunden. Das Nießbrauchrecht kann also nicht insgesamt weitergegeben werden.

bb) Wohnungsrecht

Die gewissermaßen kleinere Variante des Nießbrauches ist das dingliche Wohnungsrecht [PowerPoint, Norm]. Das ist seinem Wesen nach eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit mit einem vordefinierten Inhalt. Der Berechtigte kann von dem jeweiligen Eigentümer der Wohnung oder des Grundstückes verlangen, daß er es ihm zur ausschließlichen Nutzung als Wohnung zur Verfügung stellt. Neben dem Wohnungsberechtigten ist der Eigentümer nicht berechtigt, die Wohnung auch selbst zu nutzen. Er kann sie deshalb auch nicht vermieten. Der Berechtigte seinerseits kann von den Rechten nur persönlichen Gebrauch machen. Er kann nahestehende Personen, insbesondere seinen Ehepartner mit ihm gemeinsam in die Wohnung aufnehmen. Er kann das Recht aber nicht weitergeben.

Deshalb kann eine Ehegatte; dem das Wohnungsrecht allein zusteht auch nicht selbst ausziehen und die Wohnung seinem getrennt lebenden Ehegatten überlassen. Diese Besonderheit wird uns nachher noch beschäftigen.

cc) Beschränkte persönliche Dienstbarkeit

Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist allgemein in § 1090 BGB [PowerPoint, Norm] geregelt: Damit kann sehr viel mehr als Recht zum Wohnen eingeräumt werden. Sie hat in Prinzip denselben Inhalt wie eine Grunddienstbarkeit, nur daß das Rechts aus einer Grunddienstbarkeit mit dem Eigentum an einem ganz bestimmten anderen Grundstück verbunden ist. Das Recht aus einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit steht einer Person zu und ist an diese untrennbar gebunden. Ein Wohnungsrecht kommt also vor allem in Form einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit vor.

Eine Dienstbarkeit hat einen sehr weiten Anwendungsbereich. Sie dient typischerweise dafür Wegerechte zu sichern, eine bestimmte Bebauung zu verhindern oder auch einen Bierlieferanten davor zu schützen, daß auf den belasteten Grundstück anderes als nur sein Bier verkauft wird.

Es kann aber eben auch ein Wohnrecht Inhalt der allgemeinen beschränkten persönlichen Dienstbarkeit sein, wenn sie entsprechend formuliert ist. Davon macht man üblicherweise Gebrauch, wenn das Wohnrecht nicht ausschließlich sein soll, der Eigentümer selbst also nicht durch die Dienstbarkeit von der eigenen Nutzung ausgeschlossen werden soll. Der Berechtigte aus dieser Dienstbarkeit hat also nur ein Mitbenutzungsrecht.

c) Anwendungsbeispiele

Diese kurze Darstellung der dinglichen Rechte klingt außerordentlich abstrakt. Wir müssen uns also überlegen, wo kommt das realistischerweise im Zusammenhang mit einer Ehewohnung vor.

aa) Fälle des Nießbrauchs

Ein Nießbrauchrecht wird typicherweise vorbehalten, wenn ein Grundstück in vorweggenommener Erbfolge an die nächste Generation weitergereicht wird. Das geschieht häufig aus dem Grund, Erbschaftsteuer zu sparen. Eltern schenken ihr Haus schon zu eigenen Lebzeiten ihren Kindern. Sie wollen in der Nutzung aber nicht eingeschränkt werden. Deshalb behalten sie sich ein Nießbrauchrecht vor, das im Grundbuch eingetragen wird und das den Eltern weiterhin die Herrschaft über das Haus sichert, als wenn sie noch Eigentümer wären.

Nun kann es sein, daß die Eltern sich bei der Weitergabe noch einig waren, sich dann aber überwerfen, und die Ehe wird geschieden. Die Ehewohnung wird dann aufgrund des Nießbrauches benutzt. Die Nießbrauchrechte der beiden früheren Eigentümer, die jetzt getrennt lebende Eheleute sind, konkurrieren miteinander.

bb) Fälle des Wohnungsrechts

Bei der Weitergabe eines Hauses im Wege der vorzeitigen Erbfolge können sich die schenkenden Eltern statt des Nießbrauchs auch nur ein Wohnungsrecht an ihrer Wohnung vorbehalten. Das ist nicht so weitreichend wie der Nießbrauch. Man macht es etwa dann, wenn in dem übertragenen Haus noch weitere Wohnungen sind, die die Eltern nicht selbst bewohnen und die den beschenkten Kindern zur Verfügung stehen sollen. Ein Wohnungsrecht ist auch dann angezeigt, wenn die Kinder das Haus im übrigen vermieten können sollen.

Man kann ein grundbuchlich gesichertes Wohnungsrecht an einzelnen Räumen eines Hauses begründen. Alle anderen Räume sind dann von der Belastung frei. Für ein solches Wohnungsrecht ist es nicht erforderlich, die Wohnung auch grundbuchlich zu sondern, etwa Wohnungseigentum zu bilden. Weil das eine relativ einfache Lösung ist, wird sie auch ziemlich oft verwendet.

cc) Das Wohnrecht als einfache Dienstbarkeit

Das einfache Wohnungsrecht, also die Dienstbarkeit nach § 1090 BGB macht bei der vorweggenommenen Erbfolge wenig Sinn. In der Praxis kommt es in völlig anderen Konstellationen aber durchaus vor:

Weil das Wohnrecht nur ein Recht zur Mitbenutzung ist, sichert es nicht gegenüber dem Eigentümer. Es hat aber den Vorteil, daß von Außenstehenden nicht gepfändet werden kann. Das Wohnrecht schafft also Schutz vor Gläubigern, die das Recht nicht im Wege der Zwangsvollstreckung wegnehmen können.

Einer der Ehegatten, nehmen wir an es sei der Mann, hat Schulden oder befürchtet von seinen Gläubigern in Anspruch genommen zu werden. Er möchte sein Vermögen vor dem Zugriff der Gläubiger retten. Deshalb überträgt er seinen Anteil an der ehelichen Wohnung, die vorher beiden gemeinsam gehört hat, auf die Frau. Für den Mann wird gleichzeitig ein Wohnrecht in Form einer Dienstbarkeit eingetragen. Das muß zwangsläufig eine solche sein, die die Mitnutzung durch die Ehefrau nicht ausschließt, also eine allgemeine beschränkt persönliche Dienstbarkeit. Die eheliche Gemeinschaft soll ja fortgesetzt werden. Sie sichert den bisherigen Miteigentümer gegenüber seiner Frau vor dem Rauswurf und vor allem gegen die gemeinsamen Gläubiger. Eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit läßt sich nämlich in der Zwangsvollstreckung nicht verwerten. Sie ist also praktisch nicht pfändbar. Dann ergibt sich also die Situation, daß die Ehewohnung der Frau gehört, der Ehemann aber ein grundbuchgesichertes Recht auf Nutzung bzw. Mitnutzung der Wohnung hat.

II.
Die nacheheliche Zuweisung der Ehewohnung

Ich habe jetzt einige der wichtigsten Nutzungsrechte zusammengestellt, Eigentum sowie Nutzungsansprüche gegenüber dem Eigentümer. Das hilft uns aber bei der Frage, wer bleibt in der Ehewohnung, und wer muß gehen, nicht weiter. Die familienrechtlichen Bestimmungen über die Ehewohnung überlagern die zivilrechtlichen Nutzungsrechte. § 1568 a BGB ist spezieller im Vergleich zu dem Eigentumsrecht, das aus § 985 BGB folgt, im Vergleich zum Nießbrauch oder der Dienstbarkeit. Das Familienrecht überlagert also diese Nutzungsrechte. Es schließt sie aber gleichzeitig auch nicht aus. Es besteht ein Spannungsverhältnis und darüber will ich an dieser Stelle reden.

Um das Spannungsverhältnis zu verstehen, muß ich Sie um Geduld bitten für einen kleinen Grundkurs im Recht der Ehewohnung. Wenn ein Streit entschieden werden soll, wer nach der Scheidung die Ehewohnung weiter nutzen darf, ist die Lösung immer zuerst nach § 1568 a BGB zu suchen. Ich stelle die Vorschrift hier noch einmal ein. [Wortlaut Abs. 1 verlesen]

1. § 1568 a als Anspruchsgrundlage

§ 1568 a BGB ist als echte Anspruchsgrundlage konstruiert. Wenn die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind, kann aus dieser Vorschrift von dem anderen Ehegatten die Überlassung der Ehewohnung verlangt werden. Wer die Ehewohnung behalten möchte, muß darlegen, daß er auf die fortdauernde Nutzung der Ehewohnung mehr angewiesen ist als der andere. Wer das dartun kann, hat einen Anspruch darauf, daß ihm die Ehewohnung zugewiesen wird. Ist die Zuweisung geschehen, kann er von dem anderen, nunmehr geschiedenen, Ehegatten verlangen, daß er ihm die Wohnung überläßt, gegebenenfalls auszieht. Wenn der andere sich weigert, muß gegebenenfalls noch zusätzlich ein Räumungstitel erwirkt werden.

Jeder Ehegatte kann nur die Zuweisung an sich selbst verlangen. Er kann seine Verantwortung für die Ehewohnung auf diese Weise nicht loswerden und auf den anderen schieben. Ein Antrag, daß der andere die Wohnung behalten und das Mietverhältnis allein fortsetzen möge, war unter Gültigkeit der alten Hausratsverordnung möglich. Das geht heute nicht mehr.

Das Gericht muß Feststellungen darüber treffen, ob der anspruchstellende Ehegatte stärker auf die Ehewohnung angewiesen ist, als der andere. Gelingt ihm der Nachweis nicht, weil etwa der andere das größere Interesse hat, dann wird die

Wohnung nicht etwa diesem anderen Ehegatten zugewiesen, sondern der Zuweisungsantrag wird schlicht abgewiesen. Die Wohnung wird dann niemandem zugewiesen. Das Zuweisungsverfahren für die Zeit nach der Scheidung dient also nicht dazu, zuverlässig die Wohnung unterzubringen, ihre Nutzung sicherzustellen. Es wird nur das Nutzungsrecht eines Ehegatten gewährleistet, wenn er die Wohnung wirklich braucht.

a) Tatbestandsvoraussetzung Abs. 1

Wann ist der Tatbestand tatsächlich erfüllt?

Das Gesetz beschreibt eine ungewöhnliche Anspruchsvoraussetzung: Demjenigen Ehegatten ist die Wohnung zuzuweisen, der auf deren Nutzung in stärkerem Maße angewiesen ist als der andere Ehegatte. Anspruchsvoraussetzung ist also lediglich die objektive Prüfung, wer stärker auf die Nutzung angewiesen ist. Irgendwelche Billigkeitsgesichtspunkte, die außerhalb des Nutzungsbedarfs liegen, spielen für die Zuweisung keine Rolle. Man könnte also meinen, daß nach dieser Vorschrift zwangsläufig immer einer von beiden einen Anspruch auf Zuweisung der Ehewohnung hat. Da beide Eheleute, sofern sie nicht längst woanders wohnen, auf die Nutzung der Ehewohnung angewiesen sind, ist zwangsläufig einer von beiden immer etwas mehr darauf angewiesen als der andere, mag der Unterschied auch noch so klein sein.

Die Praxis legt die Vorschrift so aber nicht aus. Es könne keineswegs davon ausgegangen werden, daß jeder geschiedene Ehegatte überhaupt auf die Nutzung der Ehewohnung angewiesen ist. Es müssen sich konkrete Umstände ergeben, warum die Nutzung gerade dieser Wohnung für den geschiedenen Ehegatten erforderlich ist. Läßt sich das nicht feststellen, dann scheidet ein Zuweisungsanspruch schon deshalb aus. Erst wenn beide Eheleute ein objektiv nachvollziehbares Interesse an der Nutzung haben, kommt es darauf an, wessen Bedarf stärker ist. Das bedeutet in der Praxis: Es muß nachvollziehbare Gründe geben, warum ein Ehegatte gerade in dieser Wohnung bleiben muß. Der wichtigste Aspekt sind dabei die gemeinsamen Kinder. Leben die Kinder mit in der Ehewohnung, so hat regelmäßig der Ehegatte, der die Kinder überwiegend betreut, einen besonderen Bedarf an dieser Wohnung. Dasselbe gilt, wenn einer von der Wohnung aus seinen Beruf, ein Gewerbe betreibt. Die Erreichbarkeit des Arbeitsplatzes und ähnliche Dinge spielen eine Rolle.

Es kann auch berücksichtigt werden, wenn die Mietwohnung besonders preisgünstig ist. Der weichende Ehegatte muß dann eine andere Wohnung suchen, die voraussichtlich deutlich teurer sein wird. Ein besonderes Interesse an der Fortnutzung der Ehewohnung kann dann damit begründet werden, daß derjenige, der die Nutzung begehrt, sich eine teurere Wohnung nicht leisten könnte. Wenn beide in der Situation sind, dann muß eben geschaut werden, bei welchem von beiden die Not größer ist, und der andere muß weichen.

b) Abs.1: Gemeinsame Rechte

Abs. 1 des § 1568 a BGB regelt die Fälle, in denen keiner der Eheleute ein dingliches Nutzungsrecht hat, sondern in denen es sich um eine schlechte Mietwohnung handelt. Die gemietete Wohnung wird einem Ehegatten auf seinen Antrag ohne weiteres dann zugewiesen, wenn er stärker auf sie angewiesen ist als der andere. Wer Mietpartei war spielt keine Rolle. Wenn beide Eheleute gemeinsam Mieter waren, gilt das ebenso wie wenn nur einer von ihnen im Mietvertrag steht.

Genauso ist aber auch zu verfahren, wenn die Eheleute dingliche Nutzungsrechte haben, wenn ihnen die Wohnung also etwa gehört oder ihnen eines der erwähnten grundbuchlichen Nutzungsrechte zusteht. Voraussetzung ist lediglich, daß dieses Recht beiden gleichermaßen zusteht. Die Zuweisung unter den einfachen Tatbestandsvoraussetzungen des Abs. 1 findet also auch dann statt, wenn beide Eheleute gemeinsam Eigentümer sind oder wenn ihnen ein Nießbrauch als gemeinschaftliches Recht zusteht oder wenn ihnen gemeinschaftlich oder jedem von ihnen ein Wohnungsrecht an der Wohnung gehört. Die sich hieraus ergebenden Nutzungsrechte beider Eheleute werden dann nach den einfachen Voraussetzungen des Abs. 1 verteilt.

c) Zuweisung nach Abs. 2

[PowerPoint, Norm]

Anders ist es aber, wenn die Nutzungsrechte nicht gemeinsam sind. Gehört die Wohnung nur einem von beiden, hat nur einer den Nießbrauch oder hat nur einer das Wohnungsrecht, dann ist Abs. 1 nicht anzuwenden. Die Zuweisung der Ehewohnung geschieht in solchen Fällen unter den Voraussetzungen des Abs. 2. Diese Voraussetzungen sind wesentlich strenger. Der an-

dere Ehegatte, dem dieses Nutzungsrecht nicht zusteht, kann die Überlassung der Wohnung dann nur verlangen, wenn das notwendig ist, um eine unbillige Härte zu vermeiden. Es genügt dann also nicht mehr, daß der Anspruchsteller in stärkerem Maße auf die Wohnung angewiesen ist als der andere. Es muß ihm gewissermaßen unzumutbar sein auszuziehen.

Die Anspruchsvoraussetzungen nach Abs. 2 können nach seiner Formulierung eigentlich nur in ganz seltenen Ausnahmefällen erfüllt sein. Schon eine Härte, die als unbillig anzusehen ist, wird nur in wenigen Fällen vorkommen. Hinzukommen muß, daß diese Härte nur dadurch vermieden werden kann, daß der Ehegatte gerade in dieser Wohnung bleibt. Das Verbleiben in der Wohnung muß notwendig sein, um die Härte zu vermeiden. Eigentlich kann das fast nie vorkommen.

Rechtsprechung und Kommentarliteratur sagen übereinstimmend, an die Tatbestandsvoraussetzungen des Abs. 2 seien strenge Anforderungen zu stellen. Die veröffentlichten Entscheidungen sind dann aber doch wieder großzügiger, als das vermuten läßt. So wird eine unbillige Härte schon dann angenommen, wenn die Frau mit den Kindern dort leben möchte und eine andere Wohnung schwer zu finden ist oder unerschwinglich wäre. Auch wenn ein Gewerbe, das in der Wohnung ausgeübt wird, verlegt werden müßte, soll das schon eine unbillige Härte bedeuten können. Tatsächlich verschwimmen wohl die Anspruchsvoraussetzungen zwischen den Abs. 1 und 2. Die Voraussetzungen berühren sich jedenfalls. Die Gründe, weshalb ein Ehegatte auf die Nutzung der Ehewohnung angewiesen ist, können auch sofort zur unbilligen Härte führen, wenn die Nutzung nicht mehr möglich sein sollte. In der anwaltlichen Praxis bedeutet das deshalb: Ein Antrag auf Zuweisung der Ehewohnung kann immer erfolgreich sein, egal ob der andere Ehepartner ein Nutzungsrecht an der Wohnung hat. Es ist dann nur ein bißchen schwieriger, aber keineswegs unmöglich.

In Abs. 2, der die Zuweisung unter erschwerten Voraussetzungen möglich macht, zeigt sich also das Spannungsverhältnis zwischen den Ehewohnungsregelungen des Familienrechts einerseits und die allgemeinen zivilrechtlichen Nutzungsansprüchen andererseits.

Gelingt es dem Ehepartner, der das Nutzungsrecht nicht hat, die Zuweisung der Wohnung nach Abs. 2 zu erlangen, so überlagert diese Zuweisungsentscheidung die allgemeinen zivilrechtlichen Nutzungsrechte des anderen. Die familienrechtliche Regelung geht vor.

2. Rechtsfolge der Zuweisung

Mit der Zuweisung der Ehewohnung ist nur das Verhältnis der Eheleute untereinander geregelt. Derjenige, dem die Ehewohnung zugewiesen wird, kann von dem anderen verlangen, daß er sie ihm überläßt.

Eine Regelung im Verhältnis zu dem Eigentümer oder sonstwie Nutzungsberechtigten der Wohnung ist damit nicht verbunden. Wenn eine dritte Person auch Partei des Mietvertrages ist, so wirkt die Wohnungszuweisung dieser Person gegenüber nicht. Der Ehegatte, der durch die Zuweisung begünstigt ist, muß also selbst mit dieser dritten Person eine Einigung finden. Das mußte er übrigens auch vorher schon, als die Eheleute mit diesem zusammenwohnten. Also keine Besonderheit.

a) Rechtsverhältnis zu Dritten

Gehört die Ehewohnung nicht den Eheleuten, sondern einem Dritten, so gilt dasselbe. den dritten Eigentümer trifft aus der Zuweisung keine Pflicht, die Wohnung dem begünstigte auch tatsächlich zu überlassen. Wirkung nur inter partes. Damit der begünstigte Ehegatte von der Zuweisung auch tatsächlich Gebrauch machen kann, bedarf es eines besonderen Rechtsverhältnisses mit dem dritten Eigentümer-

Das Nutzungsrecht kann sich in erster Linie aus einem Mietverhältnis ergeben, das mit dem Eigentümer besteht oder abgeschlossen wird. Das kann aber auch ein sonstiges schuldrechtliches Nutzungsverhältnis sein, etwa eine Leihe.

Dafür bedarf es einer gesonderten Regelung.

aa) Mietvertrag

Für den Normalfall, daß die Ehewohnung eine Mietwohnung ist, findet sich diese Regelung in den Absätzen 3 bis 6. Dort wird geregelt, was aus dem Mietverhältnis wird. Waren bis dahin beide Eheleute Mieter der Ehewohnung, so scheidet der weichende Ehegatte aus diesem Mietvertrag automatisch aus, ohne daß es dazu weiterer Erklärungen bedarf. Das Mietverhältnis wird alleine mit dem berechtigten Ehegatten fortgesetzt. Der Vermieter hat darauf keinen Einfluß und muß es hinnehmen, daß er zukünftig nur noch einen Vertragspartner hat, der auch möglicherweise weniger leistungsfähig ist als der andere oder als beide gemeinsam. Deshalb muß übrigens auch der Vermieter an dem

Prozeß beteiligt werden, in dem es um die Zuweisung der Ehewohnung geht.

Diese Fortsetzung von Mietverträgen hat mit unserem eigentlichen Thema, nämlich dem Nutzungsrecht an der Ehewohnung nichts zu tun. Es soll deshalb hier nicht vertieft werden.

Auch wenn bisher kein Mietvertrag bestanden hat, kann es aufgrund der Zuweisung dazu kommen. Dafür ist § 1568 a Abs. 5 einschlägig [PowerPoint, Norm].

Nach § 1568 a Abs. 5 kann sowohl der Ehegatte als auch „*die zur Vermietung berechtigte Person*“ den Abschluß eines Mietvertrages verlangen. Durch diesen Mietvertrag wird dann das erforderliche Rechtsverhältnis zwischen dem zuweisungsbegünstigten Ehegatten und dem Eigentümer oder Miteigentümer geschaffen. Hier entsteht eine besondere Konfliktlage zwischen der familienrechtlichen Regelung und dem dinglichen Recht, das der Gesetzgeber anscheinend nicht zu Ende gedacht hat und das jedenfalls Lücken offenläßt.

Hierfür muß man sich vor Augen halten, daß ein Mietvertrag, der als Folge der Wohnungszuweisung zustande kommt, zwei ganz unterschiedliche Zwecke erfüllen soll.

- Der begünstigte Ehegatte soll gegenüber dem Grundstückseigentümer das besicherte dauerhafte Recht zur Nutzung bekommen, das auch dann noch Schutz bietet, wenn das Eigentum weitergegeben werden sollte.

- Der Eigentümer, der Nutzungen durch den Ehegatten hinnimmt oder dazu gezwungen wird, soll eine Grundlage bekommen, ein Entgelt zu verlangen.

Relativ unproblematisch ist diese Regelung, wenn die zur Vermietung berechtigte Person, in der Regel also der Eigentümer, von dem Ehegatten den Abschluß eines Mietvertrages verlangt. Der Ehegatte muß dem Verlangen entsprechen, wenn er sein Nutzungsrecht ausüben möchte. Der Eigentümer bekommt die Marktmiete.

Nicht so einfach ist die Frage, wenn der Ehegatte zu seinem Schutz vor einem zukünftigen Räumungsverlangen seinerseits einen Mietvertrag verlangt. Die Frage ist, ob der Anspruch immer besteht, gleichgültig wer der Eigentümer der Wohnung ist?

Der Anspruch besteht sicher, wenn der andere, der weichende Ehegatte Miteigentümer oder auch Alleineigentümer ist. Er ist an dem Zuweisungsverfahren beteiligt. Er schuldet die Überlassung der Wohnung an seinen früheren Ehegatten. Dafür muß er auch den Abschluß eines Mietvertrages hinnehmen.

Was aber, wenn die Wohnung ganz jemand anderem gehört, etwa den Eltern des Mannes? Kann der begünstigte Ehegatte auch von diesen den Abschluß eines Mietvertrages verlangen?

Der Gesetzgeber scheint davon ausgegangen zu sein. Die amtliche Begründung zum Gesetzentwurf nennt genau diesen Fall. Abs. 5 sei dafür da, daß auch mit den Eltern eines der Eheleute ein Mietvertrag zustande kommen könne. Wieweit kann das aber gehen?

Gewiß können die Eltern, die die Nutzung durch nur noch einen Ehegatten hinnehmen, von diesem den Abschluß eines Mietvertrages verlangen. Grundlage ist der Abs. 5. Ich habe aber Zweifel, ob umgekehrt der begünstigte Ehegatte von seinen Schwiegereltern den Abschluß des Mietvertrages verlangen könnte. Abs. 5 ist so wohl nicht gemeint.

Die Zuweisung der Ehewohnung ist unter zwei gestuften Voraussetzungen möglich. Abs. 1 ist der Normalfall mit der geringen Voraussetzung und Abs. 2 .den Fall mit den strengeren Voraussetzungen, wen die Wohnung dem anderen Ehegatten oder diesem gemeinsam mit einem Dritten gehört. Den Fall, daß die Ehewohnung nur einem Dritten gehört, ist dort nicht genannt.

Das schließt nicht aus, daß die Wohnung im Verhältnis zwischen den beiden Eheleuten einem von beiden zugewiesen wird. Gegen den dritten Eigentümer kann sich die Verpflichtung aber nicht richten, denn er ist in Abs. 2 nicht genannt. Deshalb dürfte sich der Anspruch auf Abschluß eines Mietvertrages gegen den Außenstehenden auch nicht richten können. Macht er es freiwillig nicht, kommt ein Mietvertrag nicht

zustande. Die beiderseitigen Rechte ergeben sich dann schlicht aus dem Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer, § 985 ff BGB.

bb) Andere Nutzungsverhältnisse

Es zeigt sich also, daß keineswegs immer ein Mietvertrag zwischen dem begünstigten Ehegatten und dem Eigentümer der Wohnung zustande kommen muß. Das ist etwa dann der Fall, wie wir eben gesehen haben, wenn der Eigentümer ein Dritter ist und er den Abschluß eines Mietvertrages verweigert.

Der häufigere Fall wird sein, daß der Abschluß eines Mietvertrages gar nicht verlangt wird, obwohl die Voraussetzungen des Abs. 5 eigentlich vorliegen. Dafür kann es verschiedene, durchaus typische Gründe geben.

Der Abschluß eines Mietvertrages hat für den begünstigten Ehegatten in erster Linie zur Folge, daß er Miete schuldet. Ortsübliche Miete kann mehr sein, als er sich eigentlich leisten könnte. Er wird also den Anspruch auf Abschluß eines Mietvertrages dann gar nicht geltend machen. Einen Mietvertrag braucht der begünstigte Ehegatte nur dann, wenn er befürchten muß, daß ihm das Nutzungsrecht vom Eigentümer zukünftig streitig gemacht wird. Ist Eigentümer bzw. Miteigentümer der andere Ehegatte kann er das Nutzungsrecht nicht streitig machen. Der andere, geschiedene Ehegatte ist aufgrund des Zuweisungsbeschlusses verpflichtet, die weitere Nutzung durch den geschiedenen Ehepartner zu dulden. Erst wenn er sich anschickt, das Eigentum zu veräußern, muß sich der begünstigte Ehegatte überlegen, ob er den Schutz durch einen Mietvertrag braucht. Solange das nicht der Fall ist, kann es also beim vertragslosen Nutzungsverhältnis bleiben.

Aus der Sicht des Eigentümers ist der Abschluß eines Mietvertrages auch nicht zwingend. Er hat möglicherweise auch ohne Mietvertrag einen Geldanspruch (dazu kommen wir noch später). Durch einen Wohnungsmietvertrag wird das Wohnungseigentum in der Regel aber entwertet, weil die Wohnung nur noch zusammen mit dem Mieter verkauft werden kann und deshalb mutmaßlich einen schlechteren Preis erzielen wird. Auch aus der Sicht des Eigentümers ist es also nicht zwingend, daß der Abschluß eines Mietvertrages verlangt wird.

Es wird deshalb typischerweise viele Fälle geben, in denen eine Wohnung zugewiesen wird, zwischen dem begünstigten Ehegatten und dem Eigentümer trotzdem kein Mietverhältnis zustande kommt.

b) Nutzungsentschädigung

Der Eigentümer oder Miteigentümer der Ehewohnung, der diese dem begünstigten Ehegatten überlassen muß, möchte dafür sicher ein Entgelt haben. Die Frage, ob und was dem Eigentümer zusteht, ist gar nicht einfach zu beantworten. In § 1568 a BGB ist sie jedenfalls nicht geregelt.

Hier liegt ein wesentlicher, systematischer Unterschied zur Regelung der Nutzungsverhältnisse an der Ehewohnung während der Dauer der Trennung für die hier behandelte Frage, Zuweisung der Ehewohnung nach der Scheidung. Das ist in dem seit 2009 geltenden § 1568 a auch anders geregelt als in der früheren Hausratsverordnung, an die viele von Ihnen vermutlich noch gewöhnt sind. Eine Verknüpfung zwischen Zuweisung und Nutzungsentschädigung gibt es für die Zeit nach der Ehe nicht.

§ 1361 b regelt für die Dauer der Trennung ausdrücklich, daß der Ehegatte, dem die Ehewohnung zugewiesen wird, dem anderen eine Vergütung für die Nutzung zu zahlen hat, soweit dies der Billigkeit entspricht. Eine entsprechende Regelung enthält § 1568 a nicht. Das ist kein Zufall. Das ist nach der Konzeption des Gesetzes beabsichtigt. Darauf beruht der Umstand, daß in § 1568 a im einzelnen geregelt ist, was mit einem bestehenden Mietvertrag über die Ehewohnung geschieht, und daß unter bestimmten Voraussetzungen der Abschluß eines neuen Mietvertrages verlangt werden kann. Familienrechtlich hat es mit diesen Mietrechtsbestimmungen sein Bewenden. Eine weitere Anspruchsgrundlage für die Zahlung einer Nutzungsentschädigung gibt es im Familienrecht nicht.

Wenn also der begünstigte Ehegatte in einer Wohnung lebt, die ihm nicht gehört und für die er auch keinen Mietvertrag geschlossen hat, dann ergibt sich aus den familienrechtlichen Vorschriften keine Anspruchsgrundlage für die Zahlung eines Entgeltes.

Eine Entgeltverpflichtung kann sich aus dem allgemeinen Zivilrecht ergeben. Finden wir dort keine Anspruchsgrundlage, dann ist auch kein Entgelt geschuldet.

Wir haben es hier mit Rechtsmaterien zu tun, die allgemein als kompliziert und schwer verständlich gelten. Das ist das Eigentümerbesitzerverhältnis oder auch die ungerechtfertigte Bereicherung.

aa) Gemeinschaftsverhältnis

An dieser Stelle taucht eine Vorschrift des allgemeinen Zivilrechts wieder auf, an die wir bis zur Neufassung des § 1361 b BGB gewohnt waren: § 745 BGB [PowerPoint, Norm]. Als es für die Trennungszeit die Vorschrift über die Nutzungsentschädigung in § 1361 b BGB noch nicht gab, hatte der BGH als Anspruchsgrundlage für eine Zahlungsverpflichtung § 745 BGB erfunden. Dem Wortlaut nach heißt es dort nur, daß jeder Miteigentümer einen Beschluß über die ordnungsgemäße Verwaltung und Nutzung des Gegenstandes verlangen könne. Der BGH hat daraus gemacht: Der Miteigentümer, der aus familienrechtlichen Gründen von der Nutzung ausgeschlossen ist, kann von dem anderen unmittelbar die Zahlung eines Entgeltes verlangen, ohne daß er den Umweg über einen Mehrheitsbeschluß im Gemeinschaftsverhältnis gehen muß. Diese Vorschrift findet nun bei der Wohnungszuweisung nach der Ehe ein neues Anwendungsfeld, nachdem die Hausratsverordnung aufgehoben worden ist.

Wir haben also den gewöhnlichen Fall: Die Ehewohnung gehört beiden gemeinsam, und sie ist einem von beiden zugewiesen worden. Der andere, der weichende Ehegatte, kann dann, gestützt auf § 745 BGB, Zahlung einer angemessenen Nutzungsentschädigung verlangen. Auf den Abschluß eines Mietvertrages ist er nicht angewiesen. Weil ein Mietvertrag den Miteigentümer mehr belastet, wird er also davon absehen, den Abschluß eines Mietvertrages zu verlangen, sondern sich auf eine Nutzungsentschädigung aufgrund Gemeinschaftsverhältnisses beschränken.

bb) Eigentümer-Besitzer-Verhältnis

§ 745 BGB, also Gemeinschaftsrecht, kann nicht einschlägig sein, wenn mit dem Eigentümer gar keine Gemeinschaft besteht. Das ist der schon erörterte Fall, daß die Wohnung den Schwiegereltern des begünstigten Ehegatten gehört. Haben diese dritten Eigentümer, die Schwiegereltern, gegenüber dem begünstigten Ehegatten auch dann

einen Zahlungsanspruch, wenn es noch nicht zu einem Mietvertrag gekommen ist?

Auch in diesem Fall, wenn ein Vertragsverhältnis nicht zustande gekommen ist, hat der Eigentümer einen Zahlungsanspruch. In diesem Fall stützt sich der Anspruch auf das bei allen Examenskandidaten besonders beliebte Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, §§ 987, 988, 989.

Die §§ 987 ff regeln den Fall, daß der Besitz fehlerhaft ist. Die Sache wird von jemandem besessen, dem sie nicht gehört. Grundnorm ist § 987 [PowerPoint, Norm]. Der Besitzer hat ab Rechtshängigkeit Nutzungen herauszugeben. § 988 [PowerPoint, Norm] legt diese Pflicht auch demjenigen Besitzer auf, der den Besitz unentgeltlich erworben hat. § 990 [PowerPoint, Norm] verpflichtet auch ohne Rechtshängigkeit denjenigen Besitzer zur Herausgabe der Nutzungen, der bösgläubig war oder geworden ist, der also weiß, daß ihm die Sache nicht gehört und daß er gegenüber dem Eigentümer kein Recht zum Besitz hat.

Eine dieser Vorschriften ist auf die Schwiegertochter anzuwenden, der die Wohnung im Hause der Schwiegereltern zugewiesen worden ist. In der Regel hat der begünstigte Ehegatte den Besitz unentgeltlich erlangt, weil er mit dem früheren Ehegatten ohne Kosten in die elterliche Wohnung eingezogen ist. Spätestens ab der Belehrung darüber, daß gegenüber den Eltern kein Recht zum Besitz besteht, entsteht die Verpflichtung zur Herausgabe der Nutzung.

Konsequenz also: Wohnt ein Ehegatte aufgrund Zuweisung in einer Ehewohnung, die weder ihm noch dem früheren Ehepartner gehört, so schuldet er ein Nutzungsentgelt nach den Grundsätzen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses.

C.
Beispielfälle

Ich habe Sie jetzt mit ziemlich viel Theorie gelangweilt. Jetzt können wir zum praktischen Teil übergehen der uns allen natürlich immer näher ist. Ich will Ihnen einige Situationen

beschreiben die vorkommen können und bei denen der Konflikt zwischen der familienrechtlichen Wohnungszuweisung einerseits und den dinglichen Rechten andererseits plastisch wird.

I. Erster Fall

[PowerPoint, Falltext]

Die Ehewohnung gehört beiden Eheleuten zu gleichen Bruchteilen. Der Mann ist nach der Trennung ausgezogen. Die Frau wohnt mit den Kindern dort weiterhin. Die Frau möchte auch über die Ehescheidung hinaus in der Wohnung wohnen. Dafür ist sie bereit, Miete zu zahlen. In der Ehewohnung steckt praktisch das gesamte Vermögen beider Eheleute. Der Mann möchte seinen Teil an der Wohnung verkaufen, um für sich eine eigene Wohnung zu erwerben.

Fragen:

- Kann die Frau erreichen, daß ihr die Wohnung für den Fall der Scheidung zugewiesen wird?
- Muß die Frau im Fall der Zuweisung an den Mann Miete zahlen?
- Kann der Mann seinen Anteil an der Wohnung verkaufen oder auch die Teilungsversteigerung betreiben?
- Hat die Frau auch dann noch das Recht, in der Ehewohnung zu bleiben, wenn das Eigentum an der Wohnung im Zwangsversteigerungsverfahren zugeschlagen wird?

1. Zuweisung nach Abs. 1

Bei der Frage, ob eine Zuweisung der Ehewohnung möglich ist, muß immer entschieden werden, ob Abs. 1 oder Abs. 2 des § 1568 a angewendet wird. In diesem Fall ist es der Abs. 1, der also unter relativ leichten Voraussetzungen die Zuweisung ermöglicht. Die Frau muß lediglich stärker auf die Wohnung angewiesen sein als der Mann.

Abs. 1 ist anzuwenden, obwohl dem Ehemann ein Nutzungsrecht als Miteigentümer zusteht. Entscheidend für eine Eingruppierung in die Abs. 1 oder 2 ist die Frage, ob beide Eheleute in gleichem Maße berechtigt sind oder unterschiedlich

stark. Hier gehört die Ehewohnung beiden. Beide haben ein Nutzungsrecht. Familienrechtlich ist das Nutzungsrecht einem der beiden Berechtigten zuzuweisen. Das entscheidet sich nach Abs. 1.

Da die Frau mit den Kindern dort wohnt, ist anzunehmen, daß ihr die Zuweisung gelingen wird.

2. Muß die Frau Miete zahlen?

Die Antwort ist: Zunächst einmal nicht. Ein Mietvertrag besteht nicht. Die Eheleute hatten die Wohnung ja nicht von einem Vermieter gemietet, sondern sie benutzten sie während der Ehe aufgrund gemeinschaftlichen Eigentums. Untereinander besteht kein Mietvertrag. Dies ist deshalb ein Fall des Abs. 5. Es besteht ein Anspruch auf Abschluß eines Mietvertrages. Solange der Anspruch allerdings nicht geltend gemacht oder durchgesetzt ist, besteht ein solcher Mietvertrag nicht. Miete im streng rechtlichen Sinne ist also solange nicht zu zahlen.

Wenn es um die Frage geht, ob der weichende Ehemann Mietzahlung verlangen kann, dann bedeutet das: Der Ehemann kann verlangen, daß ein Mietvertrag abgeschlossen wird. Davon wird man im Ergebnis ausgehen können, auch wenn die rechtliche Konstruktion nicht ganz einfach ist.

Der Abs. 5 räumt der zur Vermietung berechtigten Person das Recht auf Abschluß eines Mietvertrages ein. Der Ehemann ist nur Miteigentümer. Er alleine ist nicht die zur Vermietung berechtigte Person. Das ist nur die Gemeinschaft, das sind beide Miteigentümer gemeinsam. Trotzdem steht dem Mann das Recht zu, den Abschluß eines Mietvertrages zu verlangen. Dieses Recht folgt aus dem Gemeinschaftsverhältnis, hier § 745 BGB.

Dafür ein kleiner Exkurs: Muß die Ehefrau ein Entgelt zahlen, solange es keinen Mietvertrag gibt? Die Antwort ist ja. Wir hatten diese Frage im theoretischen Teil schon einmal gestreift. Die Entgeltpflicht ergibt sich hier aus dem Gemeinschaftsverhältnis, also § 745. Nach der inzwischen einhelligen Rechtsprechung kann aus diesem Gemeinschaftsverhältnis ein Gemeinschafter den anderen unmittelbar auf Zahlung verklagen, wenn nur der eine das gemeinschaftliche Gut nutzt. Der Mann hat also nach § 745 BGB einen Zahlungsanspruch.

Aus derselben Vorschrift folgt dann auch die Verpflichtung, den Zahlungsanspruch auf einen ordentlichen Mietvertrag zu gründen. Der Mann kann die ordnungsgemäße Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes verlangen. Daß der Abschluß eines Mietvertrages ordentlicher Verwaltung entspricht, ergibt sich schon

aus dem einschlägigen Abs. 5 der Zuweisungsnorm. Ergebnis: Der Mann kann in unserem Fall in jedem Fall ein Entgelt von der nutzenden Ehefrau verlangen. Er kann außerdem den Abschluß eines Mietvertrages verlangen, muß das aber nicht.

3. Verkauf des Anteiles durch den Mann.

Die Frage, ob der Mann seinen Anteil verkaufen kann, ist eher theoretischer Natur. Auf dem Markt jedenfalls wird er vermutlich niemanden finden, der ihm seinen Miteigentumsanteil abkauft und dafür die Hälfte des Verkehrswertes der ganzen Wohnung zahlt. Üblicherweise stellt sich deshalb die Frage, ob der Mann die Zwangsversteigerung der Wohnung zum Zwecke der Teilung der Gemeinschaft beantragen kann. Hier geht es typischerweise um eine Möglichkeit, die aus der dinglichen Beteiligung des Mannes an der Ehewohnung folgt und die in einem Spannungsverhältnis zu der familienrechtlichen Zuordnung stehen.

a) Recht zur Teilungsversteigerung

Das Wort Teilungsversteigerung fällt eigentlich immer, wenn zwei zerstrittene Eheleute sich nicht über die zukünftige Nutzung der gemeinsamen Ehewohnung einigen können. Hat der Mann in diesem Falle, in dem der Frau die Wohnung zugewiesen wird, überhaupt die Möglichkeit zur Teilungsversteigerung?

Das Recht, die Teilungsversteigerung einzuleiten, folgt aus dem Recht des Gemeinschafters, diese aufzuheben, § 749 BGB [PowerPoint, Norm].

Wie dieses Recht, das sich aus § 749 BGB ergibt, durchgesetzt wird, ist geregelt im Zwangsversteigerungsgesetz, dort § 180 [PowerPoint, Norm]. Die Auseinandersetzung geschieht eben, indem ein Miteigentümer bei dem Grundbuchamt die Anordnung der Zwangsversteigerung beantragt. Das weitere Verfahren läuft dann im Prinzip nach denselben Vorschriften ab, die für die Gläubigervollstreckung gelten, also wenn etwa die Bank das Haus versteigert, weil die Schulden nicht bezahlt worden sind. Wie das im einzelnen vor sich geht, ist ein eigenes Kapitel und einen eigenen Vortrag wert. Das kann ich hier nicht vertiefen.

Von der Versteigerung ist das gesamte Grundstück oder die gesamte Eigentumswohnung betroffen, nicht nur der Anteil des Mannes. Am Ende des Verfahrens steht der Zuschlag durch das Gericht. Mit dem Zuschlag wird derjenige neuer Eigentümer, der im Versteigerungsverfahren das höchste Gebot abgegeben hat. Das kann ein Außenstehender sein. Jeder Ehegatte hat die

Möglichkeit, selbst mitzubieten und kann auch auf diese Weise neuer Eigentümer werden.

b) Recht des neuen Eigentümers auf Räumung.

Der neue Eigentümer, der die Ehewohnung durch Zuschlag erworben hat, hat das uneingeschränkte Recht, alle Ansprüche geltend zu machen, die einem Eigentümer zustehen. Er kann deshalb insbesondere auch von jedem Nutzer die Herausgabe des Eigentums verlangen. Grundsätzlich muß also die Frau damit rechnen, daß sie am Ende des Versteigerungsverfahrens aus der Wohnung ausziehen muß.

Das hat allerdings Einschränkungen:

Ein bestehender Mietvertrag übersteht auch den Zuschlag im Versteigerungsverfahren. Der Grundsatz, daß Kauf nicht Miete bricht, gilt also auch bei der Versteigerung. Wenn die Ehefrau Mieterin der Wohnung ist, dann bleibt sie das auch nach dem Zuschlag im Versteigerungsverfahren. Natürlich stehen dem neuen Eigentümer Kündigungsrechte zu, wie sie auch ein Käufer der Wohnung hätte. Das bedeutet aber, daß der soziale Mieterschutz auch gegenüber dem Ersteher im Versteigerungsverfahren gilt. Der Ersteher benötigt gegenüber einem Wohnungsmieter genauso einen im Gesetz vorgesehenen Grund für die Kündigung der Wohnung, wie das jeder andere Eigentümer oder Käufer einer Wohnung auch braucht. Im Ergebnis wird die Frau vor einem Kündigungsbegehren des Erstehers also durch den allgemeinen Mieterschutz geschützt. Wenn der Ersteher einen Eigenbedarf geltend machen kann, stehen ihm die nach Mietrecht üblichen Kündigungsgründe zu. Die Frau ist also weitestgehend geschützt.

Erörtert werden muß aber der Fall, daß im Versteigerungsverfahren der Mann den Zuschlag bekommt, nun also Alleineigentümer der Wohnung ist. Dieser Mann wird dann vermutlich Eigenbedarf geltend machen und kündigen wollen. Immerhin haben die Eheleute zuvor über die Nutzung der Eigentumswohnung gestritten. Auch der Mann wollte darin wohnen. Das wird wohl ausreichen, um mietrechtlichen Eigenbedarf geltend machen zu können. Kann er das?

Die Antwort auf die Frage ist streitig. In der Kommentarliteratur behaupten einzelne, die Vorschriften des Zwangsversteigerungsrechtes seien Vorschriften, die der familienrechtlichen Wohnungszuweisung vorgehen. Das

führt dann dazu, daß der Mann wie jeder andere Ersteher auch nach dem Zuschlag im Versteigerungsverfahren aus Eigenbedarf kündigen kann. Andere vertreten die Auffassung, das Familienrecht sei stärker. Die Zuweisung nach § 1568 a gelte also über den Zuschlag hinaus und verhindere eine Kündigung. Welche Auffassung richtig ist, möchte ich an dieser Stelle nicht entscheiden. Es genügt wohl, daß Sie von der Kontroverse einmal gehört haben. Sollte der seltene Fall eintreten, daß es auf die Frage wirklich ankommt, dann möchte ich Sie bitten, sich daran zu erinnern, daß die Problematik eingehender geprüft werden muß.

c) Läßt sich die Teilungsversteigerung verhindern?

Die Idee nach der Teilungsversteigerung kommt normalerweise nicht erst dann, wenn die Ehe geschieden und die Ehewohnung zugewiesen ist. Die Idee kommt auf im Trennungskonflikt. Einer ist ausgezogen. Wir bleiben der Einfachheit halber wieder einmal bei dem Mann. Die Frau ist mit den Kindern zurückgeblieben. Der Mann möchte sein Geld haben, das in der Wohnung steckt. Er leitet die Zwangsversteigerung zum Zwecke der Teilung der Gemeinschaft ein.

Das ist für die Frau, wenn sie die Wohnung auf Dauer nutzen möchten, gefährlich. Die Gefahr entsteht dann, wenn die Wohnung im Versteigerungsverfahren zugeschlagen wird, bevor die Ehe geschieden ist. Einen Anspruch auf Abschluß eines Mietvertrages hat die Frau erst nach der Scheidung. Nur der Mietvertrag schützt sie gegenüber einem Ersteher der Wohnung. Geht die Wohnung auf einen Ersteher über, bevor die Ehe geschieden ist und bevor es einen Mietvertrag gibt, dann ist die Frau schutzlos gegenüber dem neuen Eigentümer. Die Teilungsversteigerung ist deshalb im Trennungskonflikt eine ernsthafte Bedrohung für die Frau. Sie muß sich also fragen, kann ich die Wohnung hinüberretten bis zur rechtskräftigen Scheidung und bis zur endgültigen Zuweisung der Wohnung. Dann kann ich einen Mietvertrag verlangen, und dann bedroht mich die Teilungsversteigerung nicht mehr.

Tatsächlich stehen der Frau hier eine Reihe von Möglichkeiten zur Verfügung.

aa) Verfügungsverbot

Eine Möglichkeit, dem Ehemann überhaupt die Verfügung über die Ehewohnung zu verbieten, gibt es nicht. Die Ehe besteht zwar noch.

Im gesetzlichen Güterstand gilt jedoch § 1364 BGB. Danach verwaltet jeder Ehegatte sein Vermögen selbständig. Das bedeutet auch, der Mann kann seinen Anteil verkaufen oder durch Versteigerung auseinandersetzen lassen. Ein Verfügungsverbot kann also nicht durchgesetzt werden.

Es gibt aber die Beschränkung des § 1365 BGB. Kein Ehegatte ist vor Ende des Güterstandes berechtigt, über sein Vermögen im Ganzen zu verfügen. Nach herrschender Ansicht ist die Vorschrift auch dann einschlägig, wenn der Gegenstand, über den verfügt werden soll, 80 oder 90 % des Vermögens des jeweiligen Ehegatten ausmacht. Dieser Umstand ist bei der Ehewohnung gar nicht selten. Sehr häufig ist der einzige nennenswerte Vermögensgegenstand, der in der Ehe aufgebaut worden ist, die im gemeinschaftlichen Eigentum stehende Ehewohnung. Neben der Wohnung besitzen Eheleute vielleicht noch ein Auto oder ein kleines Rücklagenkonto. Trotzdem ist die Ehewohnung der Hauptvermögensgegenstand. Daraus folgt, daß der Ehemann über seine Wohnung nicht ohne Zustimmung der Frau verfügen kann. Inzwischen ist durch Rechtsprechung geklärt, daß auch der Antrag auf Zwangsversteigerung eine Verfügung im Sinne des § 1365 BGB ist. Der Mann verstößt also dagegen, wenn er ohne Zustimmung seiner Frau den Antrag auf Zwangsversteigerung stellt.

Das wird allerdings das Grundbuchamt zunächst nicht interessieren. Das Grundbuchamt darf keine eigenen Nachforschungen anstellen. Es darf nur Umstände berücksichtigen, die unstreitig oder offensichtlich sind. Das ist hier sicher nicht der Fall. Auf Antrag des Mannes wird das Gericht also zunächst trotz § 1365 das Zwangsversteigerungsverfahren einleiten.

In diesem Fall muß die Frau aktiv werden. § 1365 BGB stellt ein die Zwangsversteigerung hinderndes Recht dar. Die Frau muß gegen den Mann Vollstreckungsabwehrantrag als sonstige Familiensache erheben gemäß § 767 ZPO.

In diesem Verfahren kann Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gestellt werden, der sicher Erfolg haben wird, wenn der Anteil des Mannes an der Wohnung wirklich sein wesentliches Vermögen ist.

Auf diese Weise wird das Versteigerungsverfahren gestoppt, bis die Scheidung rechtskräftig ist. Dann endet das Verfügungsverbot des § 1365 BGB. Allerdings entsteht dann auch das Recht der Frau auf Abschluß eines Mietvertrages über die Ehewohnung. Sie ist dann hinreichend geschützt.

bb) Einstweilige Anordnung

Natürlich ist nicht in allen Fällen die Ehewohnung der wesentliche Vermögensgegenstand. Dann wird sich die Teilungsversteigerung nicht im Grundsatz verhindern lassen. Es gibt in diesem Falle allerdings im Zwangsversteigerungsrecht ein Hindernis, das die Versteigerung einigermaßen zuverlässig, jedenfalls bis zur Rechtskraft der Scheidung, aufschiebt. Das ist § 180 Abs. 3 ZVG.

Das Vollstreckungsgericht kann die Zwangsversteigerung einstellen, wenn die Vollstreckung einer Ehewohnung beantragt wird und wenn dies „*zur Abfindung einer ernsthaften Gefährdung des Wohls eines gemeinschaftlichen Kindes erforderlich ist*“. Diese Voraussetzungen werden sich, wenn gemeinsame Kinder vorhanden sind, relativ leicht vortragen lassen. Weil sich der Anspruch auf Einstellung durch mehrere Instanzen verfolgen läßt, wird damit auf jeden Fall eine deutliche Verzögerung möglich sein. Beachtet werden muß nur, daß es hierfür eine Notfrist von zwei Wochen gibt. Die Frau muß den Antrag also sofort stellen, sobald ihr der Antrag auf Teilungsversteigerung zugestellt wird.

cc) Vorläufiger Mietvertrag

Eine elegante Gegenwehrmöglichkeit für die Frau habe ich in der Kommentarliteratur gelesen. Ob das in der Praxis durchführbar ist, habe ich noch nicht prüfen können. Entscheidungen habe ich auch nicht gefunden. Der Vorschlag geht so:

Wenn im Trennungskonflikt die Teilungsversteigerung droht, macht die Ehefrau die Folgesache Ehewohnung im Scheidungsverfahren anhängig. In diesem Verfahren beantragt sie nicht nur die Zuweisung, sondern auch die Begründung eines Mietvertrages zwischen ihr und dem Mann. Entschieden werden kann über die Folgesache natürlich erst, wenn die Ehesache und etwaige weitere Folgesachen entscheidungsreif sind. Wenn nun die Teilungsversteigerung droht, die Ehesache

zeitlich zu überholen, dann lautet der Vorschlag, eine einstweilige Anordnung zum Abschluß eines vorläufigen Mietvertrages zu beantragen.

Die Frau sollte also, begleitend zu der Folgesache Ehewohnung, beim Familiengericht eine einstweilige Anordnung beantragen, mit welcher dem Ehemann aufgegeben wird, vorläufig, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Folgesache Ehewohnung, mit der Ehefrau einen Mietvertrag abzuschließen. Dieser wird dann entweder nahtlos durch den Mietvertrag in der Hauptsache abgelöst, oder er findet sein Ende, wenn der Hauptsachenantrag der Frau abgewiesen wird. Dieser Mietvertrag schützt die Frau vor Räumungsansprüchen des neuen Eigentümers, sollte das Teilungsversteigerungsverfahren früher abgeschlossen sein als die Ehesache. Mir scheint das ein vernünftiger und sinnvoller Vorschlag. Sollte sich dieses Verfahren bewähren, so hat es den Vorteil, daß es die Lust auf ein Teilungsversteigerungsverfahren während der Trennung von vorneherein dämpfen muß. Jeder Ehegatte, der sich durch ein schnelles Versteigerungsverfahren Vorteile zu verschaffen sucht, muß damit rechnen, daß das Verfahren blockiert wird bis zur endgültigen Entscheidung über die Zuweisung der Ehewohnung. Das wird vermutlich die Zahl von eher mutwilligen Teilungsversteigerungsverfahren verringern.

Ich will aber auch nicht verhehlen, daß ich gewisse Zweifel habe, ob der Weg gangbar ist. Grundsätzlich regelt § 49 FamFG, daß das Familiengericht vorläufige Maßnahmen ergreifen kann. Allerdings ist seit jeher anerkannt, daß die prozessualen Vorschriften über eine einstweilige Anordnung eine Anspruchsgrundlage nicht ersetzen. Eine einstweilige Anordnung kann also nur da ergehen, wo es auch einen materiell rechtlichen Anspruch gibt. Den Anspruch auf Abschluß eines Mietvertrages hat die getrennt lebende Ehefrau aber eben noch nicht. Er kann frühestens entstehen bei rechtskräftiger Scheidung. Ob dieser zukünftige Anspruch schon während des Laufes eines Scheidungsverfahren durch einstweilige Anordnung gesichert werden kann, läßt sich auch bezweifeln. Ich würde es aber begrüßen, wenn jeder, der als anwaltlicher Vertreter vor dieser Frage steht, wenigstens einmal den Versuch macht, eine solche einstweilige Anordnung zu erstreiten.

II. Zweiter Fall
[PowerPoint, Falltext]

Die Eheleute wohnen in einem Haus, das den Eltern des Mannes gehört. Der Mann zieht im Verlaufe des Scheidungsverfahrens aus. Die Frau bleibt mit den Kindern zurück. Ihr wird die Wohnung für die Zeit nach der Scheidung zugewiesen. Die Eltern des Mannes wollen mit ihrer ehemaligen Schwiegertochter nichts mehr zu tun haben und sie aus dem Haus drängen.

Fragen:

- Müssen die Eltern die Schwiegertochter im Haus dulden?
- Wenn die Schwiegertochter bleibt, haben die Eltern einen Zahlungsanspruch?

1. Zuweisung nach Abs. 1

Die Zuweisung der Wohnung an die Ehefrau beruht auf Abs. 1. Die Ehefrau ist dringender auf die Wohnung angewiesen als der Mann. Das läßt sich schon daran erkennen, daß der Mann im Laufe der Trennung ausgezogen war.

Abs. 1, also die Hauptanspruchsgrundlage für Zuweisung der Ehewohnung, ist hier anzuwenden, obwohl die Ehefrau ihrerseits keinerlei dingliche Rechte an der Ehewohnung hat. Das ist für den Anspruch auf Zuweisung der Ehewohnung auch nicht erforderlich und in der Regel ja auch nicht der Fall, wenn es sich um eine Mietwohnung handelt. Die strengen Voraussetzungen des Abs. 2 gelten nur dann, wenn der Ehemann dinglich an der Wohnung berechtigt ist, die Frau aber nicht. Wenn beide keine dinglichen Rechte haben, dann ist Abs. 1 anzunehmen, auch wenn ein Mietvertrag nicht besteht.

2. Räumungsanspruch

Hier geht es um die Frage, ob die Eltern ihre Schwiegertochter loswerden können. Das können sie grundsätzlich. Die Entscheidung des Familiengerichts steht dem jedenfalls nicht entgegen. Sie wirkt nur inter partes, also nur zwischen Mann und Frau. Die Eltern, die Eigentümer der Wohnung, werden durch die Entscheidung nicht verpflichtet.

Zwischen den Eltern und den inzwischen geschiedenen Eheleuten bestand keine förmliche Nutzungsabrede. Die Wohnung war also im Rechtssinne geliehen. Entleiher war möglicherweise nur der eigene Sohn der Eigentümer. Die geschiedene

Ehefrau hat mit ihren Schwiegereltern also überhaupt kein Rechtsverhältnis, allenfalls besteht ein Leihvertrag, der aber von den Eigentümern jederzeit gekündigt werden kann. Die Eltern können, gestützt auf § 985 BGB die Herausgabe der Wohnung von ihrer Schwiegertochter verlangen. Diese hat kein Recht zum Besitz. Muß also herausgeben.

An dieser Stelle der Betrachtung kommt Abs. 5 ins Spiel [PowerPoint, Norm]. Wenn über die Wohnung, die dem geschiedenen Ehegatten zugewiesen worden ist, bisher kein Mietvertrag besteht, dann kann der nutzungsberechtigte Ehegatte den Abschluß eines Mietvertrages verlangen. Zweifelhaft ist allerdings, ob das auch in diesem Falle gilt, in dem es überhaupt keine Rechtsbeziehung zwischen den Eigentümern und der Bewohnerin gibt. Die Kommentarliteratur nimmt das ohne nähere Begründung allgemein an. Sie stützt sich dabei auf die amtliche Begründung zum Gesetzentwurf. Ich nehme nicht an, daß das zutrifft.

Abs. 5 meint den Fall, in dem die Ehewohnung dem weichenden Ehegatten gehört. In diesem Falle muß die Nutzung durch den Ehegatten, dem die Wohnung zugesprochen worden ist, auf eine Rechtgrundlage gestellt werden. Das geschieht auch im Interesse des Eigentümers, der nur mit Hilfe eines Mietvertrages ein Entgelt für die Überlassung der Wohnung bekommt. Dieselbe rechtliche Situation besteht, wenn die Ehewohnung dem weichenden Ehegatten zusammen mit einem Dritten gehört. Für diesen Fall wird übereinstimmend erörtert, daß das ein schwerwiegender Eingriff in das Eigentumsrecht des Dritten bedeutet. Das sei ihm gerade noch zuzumuten, da er in Gemeinschaft verbunden ist mit dem anderen Eigentümer, der die Verpflichtung hat. Die Eltern, die in überhaupt keinem Rechtsverhältnis zu ihrer früheren Schwiegertochter stehen wird man aber wohl nicht soweit belasten dürfen, daß ihnen eine nicht gewünschte Mieterin aufgedrängt wird. Hier würde wohl die verfassungsrechtliche Grenze überschritten werden.

Ergebnis also: Die Eltern des Mannes sind an die Entscheidung des Familiengerichts nicht gebunden und können sich weigern, ihre frühere Schwiegertochter weiterhin im Haus zu haben.

III. Dritter Fall
[PowerPoint, Fall]

Die Eheleute waren Eigentümer des Hauses gewesen, in dem sich die Ehewohnung befindet. Sie haben das Haus in vorweggenommener Erbfolge ihren beiden Kindern geschenkt und sich dabei gemeinsam den Nießbrauch vorbehalten. Dann trennen sich die Eheleute, und die Ehe soll geschieden werden. Bis zur Scheidung

ist noch keiner aus der Wohnung ausgezogen. Die Frau beantragt für den Fall der Scheidung die Zuweisung der Wohnung.

Fragen:

- Kann die Frau die Zuweisung der Wohnung verlangen?
- Muß die Frau Miete zahlen, wenn ihr die Wohnung zugewiesen wird?
- Kann der Mann von der Frau irgendwann den Auszug verlangen, und was passiert dann mit dem Nießbrauch?

1. Zuweisung nach Abs. 1

Das Recht auf Zuweisung der Wohnung ist in diesem Falle unproblematisch.

Die Zuweisung richtet sich nach Abs. 1 des § 1568 a BGB. Für den Zuweisungsanspruch der Frau genügt es also, daß sie auf die Wohnung stärker angewiesen ist als der Mann.

Beiden steht an der Wohnung ein dingliches Nutzungsrecht, hier ein Nießbrauch, zu. Sie haben dieses Recht gemeinsam und können als Nießbraucher über die Wohnung verfügen, wie es Eigentümer können. Der Zuweisungsanspruch ist also auf dieselbe Weise zu regeln wie bei Eheleuten, denen die Wohnung gemeinsam gehört.

2. Räumungsanspruch

Die Frage, der Mietzahlung regelt sich deshalb ebenfalls so wie bei der Zuweisung einer Wohnung im gemeinschaftlichen Eigentum. Es ist Miete aufgrund eines Mietvertrages zu zahlen. Besteht kein Mietvertrag, so stützt sich der Anspruch auf Gemeinschaftsrecht, also § 745 BGB.

Eine Betrachtung wert ist aber die Frage, ob der Mann irgendwann verlangen kann, daß die Frau auszieht, etwa damit er dann aufgrund seines Nießbrauches die Wohnung nutzt. Im Wohnungszuweisungsrecht des § 1568 a BGB ist das nicht regelt. Also: Überlassung ist Überlassung. Wird der Ehefrau gemäß § 1568 a Abs. 1 BGB die Wohnung alleine zugewiesen, an der beide einen gemeinsamen Nießbrauch haben, so ist diese Zuweisung grundsätzlich endgültig. Eine spätere Abänderung ist nicht vorgesehen.

Eine Befristungsmöglichkeit gibt es allerdings beim Mietvertrag gemäß Abs. 5. Beide Eheleute, beide Nießbrauchberechtigte, können aufgrund der Zuweisung den Abschluß eines Mietvertrages verlangen. Der geschiedene Mann, der weichen muß, kann von der Frau den Abschluß eines Mietvertrages verlangen, denn er ist eine zur Vermietung berechtigte Person. Der Nießbrauch erlaubt dem Berechtigten, mit dem nießbrauchbelasteten Gegenstand so umzugehen, wie ein Eigentümer. Er kann ihn also insbesondere auch vermieten. Daraus folgt zwischen den geschiedenen Eheleuten das Recht, daß der unterlegene Mann den Abschluß eines Mietvertrages verlangen kann.

3. Befristung

Wenn ein unbefristeter Mietvertrag unbillig wäre, dann ist der Mietvertrag zu befristen. Kommt eine solche Unbilligkeit in Betracht?

Wir müssen hier noch einmal den Vergleich anstellen zwischen dem gemeinsamen Nießbrauch an der Ehewohnung und dem gemeinsamen Eigentum. Gehört die Wohnung beiden gemeinsam, so kann die Ehefrau nach der Scheidung von dem Ehemann einen Mietvertrag verlangen. In diesem Fall vertritt allerdings die Kommentarliteratur einhellig die Auffassung, daß ein unbefristeter Mietvertrag in der Regel unbillig wäre. Der Mietvertrag hindert den Miteigentümer im Ergebnis, sein Eigentum zu verwerten. Er kann zwar verkaufen oder auch die Teilungsversteigerung beantragen. Der Erlös der vermieteten Wohnung wird aber immer deutlich schlechter sein als der Verkauf einer leeren Wohnung. Diese Werteinbuße auf Dauer hinzunehmen, kann einem geschiedenen Ehegatten wohl nicht zugemutet werden. Die Kommentarliteratur nimmt deshalb an, daß solche Mietverträge immer zu befristen sind, und zwar auch recht kurz. Der Mietvertrag soll solange dauern, bis vernünftiger- und zumutbarerweise eine Ersatzwohnung gefunden wird. Bei der Dauer des Mietvertrages kann auch auf die Belange von gemeinsamen Kindern Rücksicht genommen werden. Darüber hinaus soll der Mietvertrag nicht dauern.

Es stellt sich nun die Frage, ob das auch entsprechend anzuwenden ist, wenn die Eheleute nicht gemeinsam Eigentümer, sondern gemeinsam Nießbrauchberechtigte an der Ehewohnung sind. Aus meiner Sicht ist der Fall anders zu behandeln als das gemeinschaftliche Eigentum. Bei gemeinsamen Nießbrauch wird ein unbefristeter Mietvertrag in der Regel nicht unbillig sein.

Der Unterschied zum Eigentum liegt darin, daß der Ehemann durch den Abschluß eines Mietvertrages mit seiner geschiedenen Frau nicht an der wirtschaftlich sinnvollen Verwertung seines Nießbrauchrechtes gehindert wird. Der Nießbrauch als

solcher läßt sich nicht übertragen. Er kann also nicht verkauft werden. Der Nießbraucher ist darauf beschränkt, den Nießbrauchgegenstand zu nutzen oder seine Früchte zu ziehen. Wenn der Mietvertrag mit dem begünstigten Ehegatten befristet wird und er dann ausziehen muß, dann wird dem anderen Ehegatten nichts anderes übrigbleiben, als die Wohnung erneut zu vermieten. E wird dann die Marktmiete bekommen. Auch der Vertrag mit dem geschiedenen Ehegatten muß im Zweifel die Marktmiete vorsehen. Der weichende Ehegatte wird also nach dem Ende des Nutzungsrechtes nicht besser gestellt als während der Nutzung durch die Frau. Es müßten schon ganz erhebliche sonstige Gründe hinzutreten, weshalb ein unbefristeter Mietvertrag zwischen den beiden nießbrauchberechtigten Eheleuten unbillig sein sollte.

Im Ergebnis läßt sich festhalten: Wenn den Eheleuten gemeinsam ein Nießbrauch zusteht und einem wird nach der Scheidung die Ehewohnung zur Nutzung zugewiesen, dann ist das dauerhaft. Der andere kann nicht zu einem späteren Zeitpunkt verlangen, daß der zunächst begünstigte Ehegatte auszieht.

IV. Vierter Fall
[PowerPoint, Fall]

Die Ausgangssituation ist wie im Fall drei. Die Eheleute haben sich aber nicht einen Nießbrauch vorbehalten, sondern gemeinsam ein Wohnungsrecht, das im Grundbuch eingetragen ist.

Fragen:

- Kann die Frau die Zuweisung der Wohnung, an der beide ein Wohnungsrecht haben, verlangen?
- Muß die Frau Miete zahlen, wenn ihr die Wohnung zugewiesen wird, und an wen ist die Miete zu zahlen?
- Kann der Mann irgendwann verlangen, daß ihm die Wohnung nun anstelle der Frau überlassen wird?

Dieser Fall unterscheidet sich von dem, den wir soeben erörtert haben nur dadurch, daß die Eheleute sich nicht ein Nießbrauchrecht, sondern ein Wohnungsrecht (§ 1093 BGB) vorbehalten haben. Zur Erinnerung: Das Wohnungsrecht ist eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit. Es berechtigt den Inhaber, die Wohnung selbst unter Ausschluß des

Eigentümers zu nutzen. Er kann, wenn er die Wohnung nutzt, Familienmitglieder mit in die Wohnung aufnehmen. Das Recht läßt sich im übrigen nicht weitergeben. Insbesondere ist der Inhaber des Wohnungsrechtes nicht befugt, die die Wohnung zu vermieten. Wenn beiden Eheleuten dieses Wohnungsrecht gemeinschaftlich zusteht, dann besteht zwischen ihnen ein Gemeinschaftsverhältnis. Sie können die Wohnung gemeinsam nutzen. Im Verhältnis zum Eigentümer sind sie aber nicht darauf beschränkt, nur gemeinsam nutzen zu dürfen. Jeder kann auch alleine das Recht geltend machen, soweit der andere das nicht tut.

Es ist keinesfalls reine Theorie, daß anstelle eines Nießbrauches ein Wohnungsrecht vorbehalten wird. Ich habe beide Fälle schon erlebt. Für das Wohnungsrecht können durchaus sinnvolle Gründe sprechen. Das wird vor allem dann angewandt, wenn in einem Haus mehrere Wohnungen sind, die rechtlich nicht voneinander getrennt sind, an denen also kein Wohnungseigentum besteht. Das Wohnungsrecht wird dann zwar im Grundbuch des Gesamtgrundstückes eingetragen, kann in seiner Ausübung aber auf eine bestimmte Wohnung beschränkt werden. Eine solche Beschränkung ist beim Nießbrauch nicht möglich. Der Nießbrauch kann einheitlich an dem gesamten Grundstück, das im Grundbuch eingetragen ist, bestellt werden.

1. Zuweisung der Wohnung

Auch in diesem Falle ist die Zuweisung unproblematisch. Sie folgt dem Abs. 1, weil beide Eheleute dasselbe (Nutzungs-)recht an der Wohnung haben. Hier wird also durch die Zuweisung nicht in ein einseitiges dingliches Recht eingegriffen.

Obwohl beiden gemeinsam das Wohnungsrecht zusteht, kann es nach der Zuweisung nur noch von einem ausgeübt werden. Im Verhältnis zum Wohnungseigentümer entsteht keine neue Situation. Der Wohnungseigentümer war aufgrund der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit schon zu Zeiten der ehelichen Gemeinschaft verpflichtet, den Eheleuten die Wohnung zu überlassen. Diese Verpflichtung setzt sich gegenüber dem verbleibenden Einen fort.

2. Miete

Eine Mietzahlung kann der weichende Ehegatte nicht verlangen. Das unterscheidet diesen Fall vom Fall des Nießbrauches. Anders als der Nießbraucher kann der Berechtigte eines Wohnungsrechtes die Wohnung nicht vermieten. Der weichende Ehegatte ist also im Sinne des Abs. 5 von unserem § 1568 a BGB nicht eine zur Vermietung berechtigte Person. Wer nicht an Dritte vermieten kann, kann auch nicht an den Mitgemeinschafter vermieten.

Auf Zahlungsverpflichtungen oder auf den Zahlungsanspruch wirkt sich das allerdings nicht aus. Anstelle des Mietvertrages ist in diesem Falle der § 745 die Anspruchsgrundlage für den Zahlungsanspruch des weichenden Mannes.

Die Gemeinschaftsvorschriften der §§ 741 ff BGB sind auch auf Wohnungsrechte anzuwenden, die zwei Personen als Gesamtberechtigten zustehen. In § 741 ist geregelt, daß die Gemeinschaftsvorschriften anzuwenden sind, wenn ein Recht mehreren gemeinschaftlich zusteht. Das ist auch bei einem Wohnungsrecht, das zwei Personen als Gesamtberechtigten zuseht, der Fall. Deshalb ist auch § 745 BGB anwendbar. Darauf kann ein Zahlungsanspruch des weichenden Wohnungsberechtigten gestützt werden.

3. Befristung

Interessant ist aber die Frage, ob in diesem Falle der Mann verlangen kann, daß die Frau eines Tages auszieht. Das ist meines Erachtens zu bejahen. Die Rechtslage unterscheidet sich soweit wiederum von der Rechtslage beim gemeinschaftlichen Nießbrauch.

Für das Recht des Mannes auf Räumung zu einem späteren Zeitpunkt ist allerdings zunächst eine gesetzliche Hürde zu überwinden. Ein Mietvertrag kommt zwischen den beiden nicht zustande. Bei der eigentlichen Zuweisung, § 1568 a Abs. 1 BGB ist im Gesetz eine Befristung nicht vorgesehen. Allerdings wird das Gericht schon bei der Zuweisungsentscheidung, wenn ersichtlich ein Mietvertrag nicht in Betracht kommt, das Nutzungsrecht des Begünstigten zeitlich begrenzen müssen, wenn das im Falle eines Mietvertrages nach Abs. 5 auch stattfinden müßte.

Hier halte ich eine Befristung eher für möglich als im Falle des Nießbrauches.

Endet der Nießbrauch durch Auszug der Frau, dann bleibt den gemeinsam berechtigten Nießbrauchern nichts anderes, als die Wohnung fremd zu vermieten. Der Mann, dem die Wohnung nicht zugewiesen worden war, bekommt nicht mehr, als er vorher bekam. Ein besonderes Interesse an der Befristung kann er also nicht haben.

Zieht hingegen die Frau aus, die gemeinsam mit dem Mann nur ein Wohnungsrecht hat, dann kommt eine Vermietung nicht in Betracht. Beide haben nicht das Recht, das Wohnungsrecht weiterzugeben oder zu vermieten. Der Mann kann in diesem Falle sein Wohnungsrecht nur dann verwerten, wenn er selbst einzieht. Beide werden, als sie die Wohnung unter Vorbehalt der Dienstbarkeit verschenkt haben, ein Interesse an der Nutzung gehabt haben. Die Frau kann nicht auf Dauer

stärker auf die Wohnung angewiesen sein als der Mann das wäre. Weil es keine andere Verwertungsmöglichkeit als die der Selbstnutzung gibt, sind hier Fälle gut denkbar, in denen eine unbefristete Zuweisung unbillig wäre.

Im Ergebnis müßte also der Mann, wenn er mit der Frau gemeinsam ein Wohnungsrecht hat, im Zuweisungsverfahren beantragen, daß die Zuweisung an die Frau nur befristet geschieht.

V. Fünfter Fall
[PowerPoint, Fall]

Der Mann war Eigentümer der Ehewohnung gewesen. Der Mann hatte berufliche Fehler gemacht und deshalb befürchtet, von seinen Gläubigern in Anspruch genommen zu werden. Um den Gläubigern zumindest den Zugriff auf die Ehewohnung zu verwehren, übertrug er das Eigentums auf die Ehefrau. Um sich gerade für den Fall einer Krise auch gegenüber der Ehefrau abzusichern, behielt er sich ein Wohnrecht vor, das als beschränkt persönliche Dienstbarkeit ins Grundbuch eingetragen wurde und das ihm ein Mitwohnrecht erlaubt. Beide Eheleute beantragen, ihnen jeweils die Ehewohnung für den Fall der Scheidung zuzuweisen.

Fragen:

- Kann die Ehefrau die Zuweisung beantragen, und welche Vorschrift ist anzuwenden?
- Kann der Ehemann die Zuweisung beantragen, und welche Vorschrift ist anzuwenden?
- Wenn der Mann die Wohnung übernimmt, muß er seiner Frau Miete zahlen?
- Wenn die Frau die Wohnung übernimmt, muß sie dem Mann Miete zahlen?
- Wenn die Frau die Wohnung übernimmt, kann der Mann sein Wohnrecht veräußern oder die Rückgabe des Eigentums verlangen?

Wir erleben in der familienrechtlichen Praxis immer wieder, daß die Eheleute, solange sie noch in gutem Verhältnis zueinander stehen, gemeinsam Dinge ausbrüten, um Dritte zu schädigen. Besonders beliebt ist es, gemeinsam das Finanzamt zu schädigen (den Fall haben wir hier nicht) oder gemeinsam Gläubiger auszubremsen. Einen solchen Fall haben wir hier zu prüfen. Geht dann das Einvernehmen zwischen den Eheleuten zu

Ende, dann kommt es leicht dazu, daß die Gläubigerschutzmaßnahme jetzt dafür verwendet wird, den anderen Ehegatten zu benachteiligen. Geht das hier?

1. Zuweisungsantrag der Frau

Die Wohnung, die der Frau gehört und an der der Mann ein Wohnrecht hat, war die Ehewohnung. Deshalb ist eine Zuweisung nach § 1568 a BGB jedenfalls möglich. Fraglich ist nur, nach welcher Vorschrift, ist das im Fall des Abs. 1 mit den leichten Voraussetzungen oder des Abs. 2 mit den erschwerten Voraussetzungen zu vollziehen.

Abs. 1 mit den leichten Zuweisungsvoraussetzungen ist die Grundvorschrift. Sie ist auf eine Ehewohnung immer anzuwenden, es sei denn die besonderen, in Abs. 2 genannten Voraussetzungen wären erfüllt. Bei Abs. 1 kommt es auf dingliche Rechte grundsätzlich nicht an. Losgelöst davon ist die Ehewohnung demjenigen zuzuweisen der stärker darauf angewiesen ist. Das gilt jedenfalls dann, wenn beide Eheleute dinglich berechtigt sind. Das gilt bei gemeinschaftlichem Eigentum, auch bei gemeinschaftlichem Nießbrauch.

Anders ist es nur, wenn die dingliche Rechte nicht gleichgeordnet sind, eines also bevorrechtigt ist. Wenn einem Ehegatten die Wohnung gehört und der andere ein Wohnungsrecht hat, dann kann das Wohnungsrecht bevorrechtigt sein. Dann wäre die Zuweisung nur unter den erschwerten Voraussetzungen des Abs. 2 möglich. An dieser Stelle wird der Unterschied zwischen einem Wohnungsrecht nach § 1093 und einer allgemeinen beschränkt persönlichen Dienstbarkeit nach § 1090 relevant, die nur ein Mitnutzungsrecht begründet.

Das Wohnungsrecht nach § 1093 schließt den Eigentümer von der Nutzung aus. Es ist also das bevorrechtigte dingliche Recht an der Ehewohnung. Es geht dem Eigentumsrecht in diesem Falle vor. Ein solcher Fall wäre also so zu behandeln wie wenn einem die Ehewohnung gehört und der andere verlangt die Zuweisung. Dann wäre Abs. 2 des § 1568 a BGB anzuwenden.

So liegt der Fall hier aber nicht. Das Wohnungsrecht, das sich der Mann vorsichtshalber vorbehalten hat, berechtigt ihn nur, die Wohnung auch zu nutzen. Er kann also nicht hinausgeworfen werden. Er kann seinerseits den Eigentümer nicht verdrängen. Bei der Wohnungszuweisung wird eine solche allgemeine beschränkte persönliche Dienstbarkeit behandelt wie Miteigentum. Nachehelich werden also die Rechte an der Ehewohnung wie bei gemeinschaftlichem Eigentum verteilt. Der Mann kann die Zuweisung der Ehewohnung an sich verlangen, wenn er auf sie

stärker angewiesen ist als die Frau. Läßt sich das nicht feststellen, dann findet eine Zuweisung überhaupt nicht statt.

Allerdings wird man hier die Frage stellen, ob sich das stärkere Interesse des Mannes an der Wohnung nicht schon aus der Natur der Sache ergibt. Der Mann kann von seinem Wohnrecht nämlich nur Gebrauch machen, indem er es selbst ausübt. Wenn er ausziehen muß, bleibt ihm von dem Wohnungsrecht nichts. Er kann es nicht veräußern und er hat, wie wir gleich noch zeigen werden, gegenüber seiner geschiedenen Frau, die Eigentümerin der Wohnung ist, auch keinen Vergütungsanspruch. Die Frau hingegen, müßte sie die Wohnung dem Mann überlassen, bleibt in der Verfügung über ihr Eigentum im Prinzip unbeschränkt. Sie hat also, wenn nicht sonstige Umstände hinzukommen, das geringere Interesse an der Wohnung.

Diese rein wirtschaftliche Verwertungsinteresse ist möglicherweise mit dem Begriff *auf die Wohnung angewiesen sein* in Abs. 1 gar nicht gemeint. Jedenfalls ließe sich auch argumentieren, daß auf die Wohnung angewiesen nur derjenige ist, der auf ihren Gebrauch angewiesen ist, nicht auf die wirtschaftliche Verwertung seines Rechtes.

Was also aus dem Streit über den Zuweisungsantrag des Mannes herauskommen wird, wenn er in einer solchen Situation entsteht, läßt sich nicht wirklich vorhersagen.

2. Muß die Frau Miete zahlen?

Wir haben festgestellt, daß die Frau unter recht einfachen Voraussetzungen die Zuweisung der Ehewohnung an sich verlangen kann, obwohl diese Wohnung mit einem Wohnrecht, einem nicht ausschließlichen Wohnrecht des Mannes belastet ist. Es stellt sich die Frage, ob sie ihm dafür zumindest ein Entgelt zahlen muß.

Eine Anspruchsgrundlage für das Entgelt zu finden, ist in diesem Falle nicht einfach. Jedenfalls sind alle die Anspruchsgrundlagen, die wir bisher erörtert haben, nicht einschlägig.

Der Mann wird von der Frau nicht verlangen können, daß sie mit ihm einen Mietvertrag abschließt. Abs. 5 ist nicht einschlägig. Den Abschluß eines Mietvertrages kann nur verlangen die zur Vermietung berechtigte Person. Der Berechtigte aus einem Wohnrecht nach § 1090 BGB, der nur ein Mitnutzungsrecht hat, ist jedenfalls nicht zur Vermietung der Wohnung berechtigt. Er fällt deshalb nicht in den Kreis der Personen, die von Abs. 5 begünstigt sind. Ein Gemeinschaftsverhältnis,

aus dem die Zahlung verlangt werden könnte, besteht ebenfalls nicht. Der Mann ist Inhaber eines Rechtes, welches das Eigentum der Frau belastet. Sie sind also nicht gemeinsam Inhaber eines Rechtes. Gemeinschaftsrecht ist auf ihr Verhältnis nicht anwendbar.

Auch das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis greift schon vom Ansatze nicht. Das Eigentümerbesitzerverhältnis setzt immer voraus, daß einer der Eigentümer und ein anderer der Besitzer ist. In unserem Fall besitzt die Ehefrau aufgrund der Zuweisung, und sie ist auch Eigentümerin. Von einem Vergütungsanspruch nach § 987 BGB ist deshalb nicht auszugehen.

Bleibt bei einer Prüfung noch das ebenfalls schwierige Bereicherungsrecht. Ich sehe auch hier keinen Anspruch. Die Frau ist schon nicht bereichert. Aufgrund des dinglichen Wohnrechts stand ihr immer schon zumindest das Mitnutzungsrecht zu. Jedenfalls besteht aber ein Rechtsgrund. Denn die Zuweisung nach § 1568 a BGB schafft jedenfalls einen Rechtsgrund für die Nutzung der Ehewohnung.

Im Ergebnis heißt das also: Die Ehefrau kann die Ehewohnung alleine nutzen und muß dem Ehemann keine Vergütung zahlen.

3. Rückforderungsanspruch des Mannes

Das Ergebnis, zu dem wir hier gekommen sind, ist unbefriedigend. Die Ehewohnung hatte den Eheleuten gemeinsam zugestanden. Nur zum Schutz vor Gläubigern, um die Ehewohnung insgesamt zu retten, war die Ehefrau aus eher formellen Gründen Eigentümerin geworden. An der gemeinsamen Nutzung sollte sich nichts ändern, wie sich aus der eingetragenen beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ergibt. Im Wohnungszuweisungsverfahren soll sich aber plötzlich ein gravierender Unterschied ergeben. Hier verliert der Mann alle Rechte einschließlich seines Vergütungsanspruches, die die Eheleute durch ihre Konstruktion eigentlich doch bewahren wollten.

Mir scheint das Ergebnis, daß der Mann nämlich keinen Antrag auf Nutzungsentgelt hat, trotzdem richtig zu sein. Er müßte seine Ansprüche auf andere Weise geltend machen können. Die Übertragung an die Ehefrau dürfte eine ehebedingte Zuwendung gewesen sein. Die Übertragung geschah in der beiderseitigen Erwartung, also der beiderseitigen Geschäftsgrundlage, daß die Ehe fortbestehen würde. Nur bei Fortbestehen der Gemeinschaft konnte das Ziel erreicht werden, daß der wirtschaftliche Wert der Wohnung weiterhin beiden zustand. Es spricht

also einiges dafür, daß bei einem Scheitern der Ehe der Mann seine Rechte sichern kann, indem er die Rückabwicklung der Zuwendung oder wenigstens eine Entschädigung verlangt.

Der BGH hat in einer seiner letzten Entscheidungen zu ehebedingten Zuwendungen es auch für möglich gehalten, daß die Rückabwicklung nach Kondiktionsgrundsätzen stattfindet. Der hier geschilderte Fall könnte ein solcher sein. Die Übertragung der Ehewohnung hatte einen klaren, von beiden Eheleuten verfolgten Zweck: Die Ehefrau sollte Alleineigentümerin werden. Die Vorteile der Wohnung sollten aber unverändert beiden zustehen. Dieser Zweck ist mit dem Ende der Ehe und mit der Zuweisung der Wohnung an die Frau verfehlt. Es erscheint also nicht fernliegend, daß der Mann auch nach Bereicherungsgrundsätzen die Rückgabe seines Miteigentumsanteils verlangen kann.

RAUE LLP

Bleiben oder gehen – Nutzungsrechte an der Immobilie

Dr. Max Braeuer
Rechtsanwalt und Notar, Berlin

© Raue LLP

§ 1361b Ehewohnung bei Getrenntleben

(1) [1]Leben die Ehegatten voneinander getrennt oder will einer von ihnen getrennt leben, so kann ein Ehegatte verlangen, dass ihm der andere die Ehewohnung oder einen Teil zur alleinigen Benutzung überlässt, soweit dies auch unter Berücksichtigung der Belange des anderen Ehegatten notwendig ist, um eine unbillige Härte zu vermeiden.

(3) [2]Er kann von dem nutzungsberechtigten Ehegatten eine Vergütung für die Nutzung verlangen, soweit dies der Billigkeit entspricht.

© Raue LLP

§ 1568a Ehewohnung

(1) Ein Ehegatte kann verlangen, dass ihm der andere Ehegatte anlässlich der Scheidung die Ehewohnung überlässt, wenn er auf deren Nutzung unter Berücksichtigung des Wohls der im Haushalt lebenden Kinder und der Lebensverhältnisse der Ehegatten in stärkerem Maße angewiesen ist als der andere Ehegatte oder die Überlassung aus anderen Gründen der Billigkeit entspricht.

© Raue LLP

§ 1568a Ehewohnung

(2) [1]Ist einer der Ehegatten allein oder gemeinsam mit einem Dritten Eigentümer des Grundstücks, auf dem sich die Ehewohnung befindet, oder steht einem Ehegatten allein oder gemeinsam mit einem Dritten ein Nießbrauch, das Erbbaurecht oder ein dingliches Wohnrecht an dem Grundstück zu, so kann der andere Ehegatte die Überlassung nur verlangen, wenn dies notwendig ist, um eine unbillige Härte zu vermeiden. [2]Entsprechendes gilt für das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht.

© Raue LLP

§ 1568a Ehewohnung

(5) [1]Besteht kein Mietverhältnis über die Ehewohnung, so kann sowohl der Ehegatte, der Anspruch auf deren Überlassung hat, als auch die zur Vermietung berechtigte Person die Begründung eines Mietverhältnisses zu ortsüblichen Bedingungen verlangen.

© Raue LLP

§ 1353 Eheliche Lebensgemeinschaft

(1) [1]Die Ehe wird von zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts auf Lebenszeit geschlossen. [2]Die Ehegatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet; sie tragen füreinander Verantwortung.

© Raue LLP

§ 1030 Gesetzlicher Inhalt des Nießbrauchs an Sachen

(1) Eine Sache kann in der Weise belastet werden, dass derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, die Nutzungen der Sache zu ziehen (Nießbrauch).

© Raue LLP

§ 1093 Wohnungsrecht

(1) [1]Als beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann auch das Recht bestellt werden, ein Gebäude oder einen Teil eines Gebäudes unter Ausschluss des Eigentümers als Wohnung zu benutzen

© Raue LLP

§ 1090 Gesetzlicher Inhalt der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit

(1) Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, dass derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, oder dass ihm eine sonstige Befugnis zusteht, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann (beschränkte persönliche Dienstbarkeit).

© Raue LLP

§ 1568a Ehewohnung

(2) [1]Ist einer der Ehegatten allein oder gemeinsam mit einem Dritten Eigentümer des Grundstücks, auf dem sich die Ehewohnung befindet, oder steht einem Ehegatten allein oder gemeinsam mit einem Dritten ein Nießbrauch, das Erbbaurecht oder ein dingliches Wohnrecht an dem Grundstück zu, so kann der andere Ehegatte die Überlassung nur verlangen, wenn dies notwendig ist, um eine unbillige Härte zu vermeiden. [2]Entsprechendes gilt für das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht.

© Raue LLP

§ 1568a Ehewohnung

(5) [1]Besteht kein Mietverhältnis über die Ehewohnung, so kann sowohl der Ehegatte, der Anspruch auf deren Überlassung hat, als auch die zur Vermietung berechtigte Person die Begründung eines Mietverhältnisses zu ortsüblichen Bedingungen verlangen.

© Raue LLP

§ 745 Verwaltung und Benutzung durch Beschluss

(1) [1]Durch Stimmenmehrheit kann eine der Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Gegenstands entsprechende ordnungsmäßige Verwaltung und Benutzung beschlossen werden. [2]Die Stimmenmehrheit ist nach der Größe der Anteile zu berechnen.

(2) Jeder Teilhaber kann, sofern nicht die Verwaltung und Benutzung durch Vereinbarung oder durch Mehrheitsbeschluss geregelt ist, eine dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung verlangen.

© Raue LLP

§ 987 Nutzungen nach Rechtshängigkeit

(1) Der Besitzer hat dem Eigentümer die Nutzungen herauszugeben, die er nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit zieht.

© Raue LLP

§ 988 Nutzungen des unentgeltlichen Besitzers

Hat ein Besitzer, der die Sache als ihm gehörig oder zum Zwecke der Ausübung eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Nutzungsrechts an der Sache besitzt, den Besitz unentgeltlich erlangt, so ist er dem Eigentümer gegenüber zur Herausgabe der Nutzungen, die er vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit zieht, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.

© Raue LLP

§ 990 Haftung des Besitzers bei Kenntnis

(1) [1]War der Besitzer bei dem Erwerb des Besitzes nicht in gutem Glauben, so haftet er dem Eigentümer von der Zeit des Erwerbs an nach den §§ 987, 989. [2]Erfährt der Besitzer später, dass er zum Besitz nicht berechtigt ist, so haftet er in gleicher Weise von der Erlangung der Kenntnis an.

© Raue LLP

Erster Fall

Die Ehewohnung gehört beiden Eheleuten zu gleichen Bruchteilen. Der Mann ist nach der Trennung ausgezogen. Die Frau wohnt mit den Kindern dort weiterhin. Die Frau möchte auch über die Ehescheidung hinaus in der Wohnung wohnen. Dafür ist sie bereit, Miete zu zahlen. In der Ehewohnung steckt praktisch das gesamte Vermögen beider Eheleute. Der Mann möchte seinen Teil an der Wohnung verkaufen, um für sich eine eigene Wohnung zu erwerben.

© Raue LLP

§ 749 Aufhebungsanspruch

(1) Jeder Teilhaber kann jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen.

© Raue LLP

§ 180 [Aufhebung einer Gemeinschaft]

(1) Soll die Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft erfolgen, so finden die Vorschriften des Ersten und Zweiten Abschnitts entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 181 bis 185 ein anderes ergibt.

© Raue LLP

Zweiter Fall

Die Eheleute wohnen in einem Haus, das den Eltern des Mannes gehört. Der Mann zieht im Verlaufe des Scheidungsverfahrens aus. Die Frau bleibt mit den Kindern zurück. Ihr wird die Wohnung für die Zeit nach der Scheidung zugewiesen. Die Eltern des Mannes wollen mit ihrer ehemaligen Schwiegertochter nichts mehr zu tun haben und sie aus dem Haus drängen.

© Raue LLP

§ 1568a Ehewohnung

(5) [1]Besteht kein Mietverhältnis über die Ehewohnung, so kann sowohl der Ehegatte, der Anspruch auf deren Überlassung hat, als auch die zur Vermietung berechtigte Person die Begründung eines Mietverhältnisses zu ortsüblichen Bedingungen verlangen.

© Raue LLP

Dritter Fall

Die Eheleute waren Eigentümer des Hauses gewesen, in dem sich die Ehewohnung befindet. Sie haben das Haus in vorweggenommener Erbfolge ihren beiden Kindern geschenkt und sich dabei gemeinsam den Nießbrauch vorbehalten. Dann trennen sich die Eheleute, und die Ehe soll geschieden werden. Bis zur Scheidung ist noch keiner aus der Wohnung ausgezogen. Die Frau beantragt für den Fall der Scheidung die Zuweisung der Wohnung.

© Raue LLP

Vierter Fall

Die Ausgangssituation ist wie im Fall drei. Die Eheleute haben sich aber nicht einen Nießbrauch vorbehalten, sondern gemeinsam ein Wohnungsrecht, das im Grundbuch eingetragen ist.

© Raue LLP

Fünfter Fall

Der Mann war Eigentümer der Ehewohnung gewesen. Der Mann hatte berufliche Fehler gemacht und deshalb befürchtet, von seinen Gläubigern in Anspruch genommen zu werden. Um den Gläubigern zumindest den Zugriff auf die Ehewohnung zu verwehren, übertrug er das Eigentums auf die Ehefrau. Um sich gerade für den Fall einer Krise auch gegenüber der Ehefrau abzusichern, behielt er sich ein Wohnrecht vor, das als beschränkt persönliche Dienstbarkeit ins Grundbuch eingetragen wurde und das ihm ein Mitwohnrecht erlaubt. Beide Eheleute beantragen, ihnen jeweils die Ehewohnung für den Fall der Scheidung zuzuweisen.

© Raue LLP