

# Auseinandersetzung der in Miteigentum stehenden Ehwohnung bei Trennung und Scheidung

Dr. Doris Kloster-Harz, Rechtsanwältin, München

Die Frage, wie Eheleute sich im Hinblick auf die in Miteigentum stehende Ehwohnung nach der Scheidung auseinander setzen, ist Gegenstand zahlreicher gerichtlicher Streitigkeiten. Die materiell-rechtlichen Regelungen zur Lösung dieses Problems finden sich regelmäßig außerhalb der familienrechtlichen Vorschriften des BGB, in erster Linie im Gemeinschafts- und Gesellschaftsrecht des BGB sowie im Zwangsversteigerungsrecht. Der folgende Beitrag bietet einen umfassenden Überblick zu dieser Fragestellung, die Berührungspunkte mit steuerlichen und Finanzierungsgesichtspunkten aufweist, die die Einschaltung eines Steuerberaters notwendig machen können.

## 1 Ehwohnung

Das Gesetz definiert den Begriff „Ehwohnung“ nicht. Nach allgemeiner Meinung ist der Begriff weit auszulegen. In Rechtsprechung und Literatur wird als Ehwohnung die Wohnung bezeichnet, in der die Eheleute bestimmungsgemäß gewohnt haben oder wohnen wollten<sup>1</sup>. In der Ehwohnung führen die Ehegatten ihren gemeinsamen Hausstand, sie bildet das räumliche Zentrum der Ehe<sup>2</sup>.

Der Begriff ist erwähnt in § 1361 b BGB und in der HausratsVO, die auch die richterliche Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Nutzungszuweisung enthält.

Je nach Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse gibt es nicht nur eine Ehwohnung, es kann auch mehrere Ehwohnungen geben. Arbeitet etwa der Ehemann in A, die Ehefrau in B und besuchen sich beide Ehepartner gegenseitig so oft wie möglich und gestalten in den jeweiligen Wohnungen ihr gemeinsames Familienleben, werden beide Wohnungen zur Ehwohnung.

Nach der Definition des BGH gehören dazu alle Räume, in denen die Ehegatten gewohnt haben, und auch solche Räume, die nach den Umständen zu Wohnzwecken bestimmt waren<sup>3</sup>. Haben sich also die Ehegatten gemeinsam zwei derartige Wohnungen gekauft und sind sie Alleiner- oder Miteigentümer dieser Wohnungen, so ist im Rahmen der Ehwohnungsauseinandersetzung über beide Wohnungen zu entscheiden. Zur Ehwohnung zählen auch Nebenräume wie Keller, Speicher, Garagen und Gartenaneile.

Etwas anderes gilt, wenn ein Ehepartner in einem Haus oder in einer Wohnung einen Betrieb oder eine Praxis betreibt. In

diesem Fall gehören die Räume nicht zur Ehwohnung.

Häufig kann sich ein Problem bei der Beurteilung von Ferienwohnungen, Lauben und Wochenendhäusern ergeben. Hier ist umstritten, ob und inwieweit sie ebenfalls als Ehwohnung anzusehen sind.<sup>4</sup> Letztlich wird man darauf abstellen müssen, ob diese Räume den Mittelpunkt des ehelichen Zusammenlebens bilden. Auch ein Gartenhäuschen kann Ehwohnung sein<sup>5</sup>, in Einzelfällen auch ein Wohnwagen oder Wohnmobil<sup>6</sup>.

Die Ehwohnung verliert ihren Charakter als Ehwohnung nicht durch den endgültigen Auszug eines Ehegatten, wenn sich die Ehegatten über die Weiterbenutzung der Wohnung durch den Nichteigentümer-Ehegatten nicht eindeutig und endgültig geeinigt haben.

Der Ehegatte, der nicht die Benutzung der Wohnung, sondern nur die Veräußerung oder optimale Vermietung anstrebt, kann eine Wohnungszuweisung nach § 1361 b BGB nicht erreichen, da diese familienrechtliche Vorschrift nach ihrem Normzweck nur eine vorläufige Benutzungsregelung für die Trennungszeit unter Berücksichtigung der Eigentumsverhältnisse, nicht aber den Schutz des Eigentümers verfolgt.

## 2 Ehwohnung in Mit- oder Alleineigentum

Im Vertrauen auf Fortbestand und Dauer der Ehe und Wirtschaftsgemeinschaft erwerben Eheleute häufig ein Hausgrundstück oder eine Eigentumswohnung in Form von Miteigentum. Es kommt aber auch vor, dass entweder bei Eingehen der Ehe ein im Alleineigentum eines Ehepart-

ners stehendes Haus oder eine im Alleineigentum stehende Eigentumswohnung zur Ehwohnung wird, oder aber auch später ein Ehegatte das als Ehwohnung dienende Anwesen allein erwirbt.

Scheitert die Ehe, so sind als Konsequenzen für die weitere Nutzung zu prüfen, wer Nutzungsentgelt zu zahlen hat, wer die Lasten trägt, wie das gemeinsame Miteigentum aufgelöst wird und wie der Erlös zu verteilen ist, welche Konsequenzen sich hieraus für Zugewinnausgleich und Unterhalt ergeben.

Den Eheleuten kann hier nur dazu geraten werden, die anstehenden Fragen in allen rechtlichen und wirtschaftlichen Konsequenzen so schnell wie möglich zu überdenken und Regelungen zu finden, die alle Gesichtspunkte einbeziehen.

Bei Scheidung wird es erforderlich, zwei getrennte Haushalte zu führen. Dies hat häufig zur Folge, dass die Ehwohnung nicht mehr von einem der Ehegatten allein finanziert werden kann.

Es erscheint zwar wünschenswert, Frau und Kindern wenigstens den häuslichen Bereich zu erhalten. Hierbei ist jedoch zu bedenken, dass sich in der Regel der Unterhalt von Ehefrau und Kindern erheblich kürzt, wenn das Haus noch belastet ist und das Einkommen eines Alleinverdieners nicht ausreicht, um Lastentragung, Unterhalt und eventuelle Zugewinnausgleichsansprüche zu finanzieren.

In der Praxis stellt sich häufig heraus, dass die Veräußerung eines für zwei Haushalte nicht mehr tragbaren Anwesens eine notwendige wirtschaftliche Konsequenz der Scheidung ist, um beiden Ehepartnern eine gewisse finanzielle Beweglichkeit zu erhalten.

1) Vgl. OLG München, Beschluss vom 10.6.1986, 4 UF 18/86, FamRZ 1986, S. 1019

2) Siehe Wvsk. Rechtsmissbrauch und Eherecht, Bielefeld 1994

3) Vgl. BGH-Urteil vom 21.3.1990, XII ARZ 12/90, NJW-RR 1990, S. 708

4) Siehe OLG München, Beschluss vom 28.12.1993, 2 UF 1299/93, FamRZ 1994, S. 1331

5) Vgl. BGH-Urteil vom 21.3.1990, XII ARZ 12/90, NJW-RR 1990, S. 708

6) So OLG Koblenz, Urteil vom 16.11.1993, 3 U 449/93, MDR 1994, S. 589

Oft werden vorschnell gerichtliche Anträge auf Zuweisung der Ehwohnung oder Aufteilung der Nutzung gestellt. Bevor Einzelanträge gestellt werden, sollten die Konsequenzen bedacht werden. So ist wenig gewonnen, wenn zwar der Ehefrau mit den Kindern die Ehwohnung erhalten wird, sich aber zeigt, dass die wirtschaftlichen Konsequenzen bei der Finanzierung der Ehwohnung die Zahlungen von Unterhalt für einen alleinverdienenden Ehegatten unmöglich machen oder aber der Ehegattenunterhalt von den anteilig von der Ehefrau zu zahlenden Kosten für ihren Miteigentumsanteil aufgezehrt wird oder sich Ehegatten- und Kindesunterhalt auf ein Minimum kürzen. Die wirtschaftliche Bindung eines großen Kapitalbetrags oder aber hohe monatliche Aufwendungen für einen Erhalt der Ehwohnung müssen bei einer Scheidung in allen Konsequenzen bedacht werden. Hier liegt eine wesentliche Aufgabe der beratenden Rechtsanwälte sowie in Steuer- und Finanzierungsfragen eingeschalteter Steuerberater.

### 3 Zuständigkeitsprobleme

Soweit gerichtliche Hilfe bei diesen Auseinandersetzungen in Anspruch zu nehmen ist, ergeben sich erhebliche Zuständigkeitsprobleme<sup>7</sup>.

Über die Nutzungsregelung nach der HausratsVO und nach § 1361 b BGB entscheidet das Familiengericht. Für die Fragen, die sich aus dem gemeinsamen Eigentum und aus dem Gemeinschaftsrecht nach §§ 741 ff. BGB ergeben, ist je nach Höhe des Streitwerts die Zivilabteilung beim AG oder beim LG zuständig. Die Durchführung der Teilungsversteigerung dagegen ist Aufgabe des Vollstreckungsgerichts beim AG. Einigt sich ein Ehepaar bei der Scheidung also nicht über die Aufteilung der Ehwohnung, so kann ein Verfahren beim Familiengericht über die Nutzungszuweisung nach der HausratsVO, ein Verfahren über die finanziellen Konsequenzen des Gemeinschaftseigentums beim LG und ein Verfahren über eine Teilungsversteigerung beim AG – Vollstreckungsgericht – eingeleitet werden.

In der Praxis zeigt sich häufig, dass die Zivilabteilungen der Gerichte bei ihren Entscheidungen die Konsequenzen für Unterhalt und Zugewinnausgleich nicht mit berücksichtigen und übersehen, mit der Folge, dass wirtschaftlich unerträgliche Lösungen, Berufungsverfahren oder neue Verfahren, etwa beim Unterhalt wegen geänderter wirtschaftlicher Verhältnisse eines Ehegatten, anhängig gemacht werden müssen.

Es ist deshalb dringend geboten, bei einer Scheidung alle erwähnten Gesichtspunkte

zur Vermeidung mehrerer Verfahren zu bedenken.

Die Regelung der Rechtsverhältnisse an der Ehwohnung ist in vielen Fällen das zentrale Problem bei der Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Eheleute, insbesondere bei der Vermögensauseinandersetzung bei einer Scheidung.

Eine vernünftige Lösung mit einer Gesamtschau dieser Fragen erspart dem Scheidungspaar häufig erhebliche Prozess- und Sachverständigenkosten und ermöglicht eine überschaubare und getrennte Zukunftsgestaltung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse.

## 4 Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten

### 4.1 Außergerichtliche Regelung der Eigentumsverhältnisse

Der kleinste Eingriff in die Neugestaltung der Lebensverhältnisse bei Scheidung lässt sich bei folgendem Sachverhalt erreichen: Die Ehegatten einigen sich darüber, dass die Eigentumsverhältnisse an der bisherigen Ehwohnung von der Scheidung nicht berührt werden, dass man sich aber über die zukünftige Nutzung und das Nutzungsentgelt einschließlich Nebenkosten und Lastentragung verständigt. Dabei sind die Konsequenzen für den Unterhaltsanspruch und den Zugewinnausgleichsanspruch zu bedenken.

Wird diese Lösung gewählt, sollten die Ehegatten auch eine Vereinbarung darüber treffen, wie lange ein Auseinandersetzungsanspruch nach § 749 Abs. 2 BGB ausgeschlossen sein soll, um dem in der Ehwohnung und gegebenenfalls den Kindern für eine absehbare Zeit die Sicherheit zu geben, dass ein Antrag auf Teilungsversteigerung nicht gestellt wird.

In der Praxis wird häufig die Lösung gewählt, dass bis zum Schulabschluss oder bis zur Volljährigkeit des jüngsten Kindes ein Antrag auf Teilungsversteigerung ausgeschlossen sein soll. Aber auch andere Anhaltspunkte für die zeitliche Anknüpfung sind möglich, etwa das Fälligwerden einer Lebensversicherung, die die Tilgung von gemeinsamen Lasten ermöglicht, der Abschluss einer Berufsausbildung, der Wiedereintritt der Ehefrau in das Berufsleben, der Eintritt eines Erbfalls auf Seiten des Übernehmers usw.

### 4.2 Finanzierungsfragen

Häufig ist der Ehegatte, der in der bisherigen Ehwohnung verbleiben will, daran interessiert, dass ihm der andere Ehegatte seinen Miteigentumsanteil überträgt. Hier kann im Rahmen der Vermögensauseinandersetzung Grunderwerbsteuer ge-

spart werden. Auch kann man bei Übernahme von auf dem Anwesen lastenden Verbindlichkeiten ohne größeren Kapitalaufwand mit Zustimmung der Gläubigerbank eine günstige Finanzierung erhalten.

Die Kosten für eine eventuelle Vorfälligkeitsentschädigung bei Rückzahlung des von beiden Ehegatten aufgenommenen Darlehens fallen bei dieser Lösung nicht an, vorausgesetzt, die Gläubigerbank stimmt zu<sup>8</sup>. Auch die Kosten für ein neues Disagio oder zusätzliche Finanzierungs- und Grundbucheintragskosten für Hypotheken bzw. Grundschulden bleiben in diesem Fall erspart. Allerdings setzt dies voraus, dass der übernehmende Ehepartner die finanziellen Möglichkeiten hat, dem anderen Ehepartner dessen Anteil abzukaufen und von der Bank als alleiniger Schuldner akzeptiert wird. Häufig fehlen dem übernehmenden Ehegatten bei einer solchen Lösung die finanziellen Mittel. In Betracht kommt ein gänzlicher oder teilweiser Ehegattenunterhaltsverzicht gegen Zahlung einer zu verrechnenden Unterhaltsabfindung oder aber auch die Verrechnung von Zugewinnausgleichsansprüchen. Zu denken ist auch an eine richterlich zu genehmigende Ganz- oder Teilverzichtslösung in Bezug auf Versorgungsausgleichsansprüchen, die bei Scheidung zu übertragen wären. Diese Lösung wird von den Familiengerichten mitgetragen, wenn sie wirtschaftlich vertretbar ist und ein Versorgungsausgleichsverzicht in angemessener Relation zum erworbenen Miteigentumsanteil steht, der selbst auch der Alterssicherung des übernehmenden Ehepartners dient.

### 4.3 Stundungsabsprachen

Eine weitere Möglichkeit besteht darin, dass dem übernehmenden Ehepartner eine längerfristige Stundung des Kaufpreisantrags, der an den anderen Miteigentümer auszubezahlen wäre, gewährt wird. Auch hier bietet sich als Gegenleistung für eine solche verzinsliche oder unverzinsliche Stundung eine Reduktion des Ehegattenunterhalts an. In Betracht kommt auch die Lösung, dass bei Veräußerung des Anwesens – etwa bei Erreichen der Volljährigkeit der Kinder – durch den übernehmenden Ehegatten der gestundete Teil oder bestimmte Erlös- oder Übererlösanteile, gemessen am Kaufpreis, bei Übertragung an den veräußernden Ehegatten ausgeglichen werden, um zu einem späteren Zeitpunkt das wirtschaftliche Gleichgewicht zwischen den

7) Vgl. Wever, Vermögensauseinandersetzungen der Ehegatten außerhalb des Güterrechts, 1998, Rz. 102, 737, 739 ff.

8) Hierzu umfassend Kazele, Praxisprobleme bei der vorzeitigen Darlehensablösung, WF 1998, S. 721

Ehepartnern für die Übernahme des Anteils wieder herzustellen. Auf diese Weise kann dem veräußernden Ehepartner bei Scheidung ein angemessenes Äquivalent für die Übertragung seines Miteigentumsanteils gesichert werden.

Der Grund für solche Lösungen besteht häufig darin, dass die Ehegatten sich bei der Scheidung darüber einig sind, dass die Ehwohnung den Kindern erhalten werden sollte, umgekehrt aber der Ehegatte, der auf die angemessene wirtschaftliche Verwertung seines im Miteigentum stehenden Hausanteils verzichtet, einen angemessenen Ausgleich hierfür erhalten möchte, wenn der andere Ehegatte zu einem späteren Zeitpunkt Wertsteigerungen bei Veräußerung realisiert.

#### 4.4 Veräußerung als ultima ratio

Kommt aus persönlichen oder wirtschaftlichen Erwägungen nur die Lösung in Betracht, dass die in Miteigentum stehende Ehwohnung zu veräußern ist, so ist der Erlös zu teilen.

Der Verkauf ist in vielen Fällen die einzige Möglichkeit, eine angemessene Lösung zu erzielen und nach der Scheidung getrennte wirtschaftliche Wege zu gehen. Jede Partei kann dann unter Einbeziehung von Unterhalts- und Zugewinnausgleichsansprüchen sowie der Aufteilung des Veräußerungserlöses ihre Zukunft wirtschaftlich eigenständig gestalten.

### 5 Gerichtliche Regelungsmöglichkeiten

Kommt keine vertragliche Lösung in Betracht, so müssen die Ehegatten zur Gestaltung der Rechtsverhältnisse an der Ehwohnung richterliche Hilfe in Anspruch nehmen.

#### 5.1 Alleineigentum eines Ehegatten

Ist ein Ehegatte Alleineigentümer der Ehwohnung, so soll der Richter gemäß § 3 Abs. 1 HausratsVO die Wohnung dem anderen Ehegatten nur zuweisen, wenn dies notwendig ist, um eine unbillige Härte im Sinne von § 3 HausratsVO zu vermeiden. Eine unbillige Härte im Sinne von § 3 HausratsVO liegt nur bei einer ungewöhnlich gravierenden Beeinträchtigung vor. Da jeder Umzug mit Unbequemlichkeiten und Kosten verbunden ist, lässt sich allein deshalb keine unbillige Härte bejahen. Es reicht auch nicht aus, wenn ein Ehegatte für sich anführt, eine neu zu beziehende Wohnung stelle eine schlechtere Unterbringung dar<sup>9</sup>.

Hat allerdings ein Ehegatte, der Kinder betreut, keine Chance, eine geeignete und erschwingliche Wohnung zu finden und kann er dies darlegen, so wird ihm die unbillige Härte konzediert<sup>10</sup>.

Bei seiner Entscheidung gemäß § 3 HausratsVO soll der Richter grundsätzlich die bestehende Eigentumslage akzeptieren. Bei der vorzunehmenden Beurteilung, was eine unbillige Härte ist, ist den Interessen beider Ehegatten Rechnung zu tragen. Befindet sich z.B. in der im Alleineigentum eines Ehepartners stehenden Wohnung auch der Arbeitsplatz dieses Ehegatten, z.B. ein Handwerksbetrieb, eine Anwaltskanzlei, eine Arztpraxis, muss das Gericht auch diesen Gesichtspunkt berücksichtigen. Zudem kann es bei der Wohnungszuweisung dem Alleineigentümer kein Veräußerungsverbot auferlegen.

Es kann also nur in die Nutzungsverhältnisse und nicht in die Eigentumsverhältnisse an der Ehwohnung eingreifen. Dies geschieht durch Begründung eines Mietverhältnisses zwischen den Ehegatten, d.h. dem Alleineigentümer und dem Nutzer der Ehwohnung. Sollte der Alleineigentümer die Ehwohnung veräußern, so kann sich der verbleibende Ehegatte gegenüber dem Erwerber auf den Kündigungsschutz aus dem Mietvertrag berufen<sup>11</sup>.

Auch der Alleineigentümer kann die Zuweisung der Ehwohnung auf sich beantragen, wenn er sie nicht zu Wohnzwecken benötigt, sich aber zeigt, dass sie aus zwingenden wirtschaftlichen Gründen veräußert werden muss<sup>12</sup>. Ein solcher Schritt zur wirtschaftlichen Verwertung kann erforderlich werden, um Darlehensverbindlichkeiten in Form von Zins- und Tilgungsleistungen sowie Unterhaltszahlungen für den Ehegatten und die Kinder finanzieren zu können.

Wenn sich die Veräußerung der im Alleineigentum eines Ehegatten stehenden Ehwohnung als Verfügung über das Vermögen im Ganzen im Sinne des § 1365 BGB darstellt, kann der andere Ehegatte die Veräußerung torpedieren; er kann gegebenenfalls durch Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung beim Familiengericht ein Veräußerungsverbot und eine entsprechende Eintragung im Grundbuch erwirken. Bei kleinerem Vermögen ist eine solche Verfügung zustimmungsbedürftig, wenn dem Ehegatten 15 % seines Vermögens verbleiben. Macht bei einem größeren Vermögen das verbleibende Vermögen 10 % des ursprünglichen Gesamtvermögens aus, greift § 1365 BGB in der Regel nicht ein<sup>13</sup>. Bei einem verbleibenden Vermögensanteil von 30 % ist völlig unstrittig, dass kein Zustimmungserfordernis vorliegt<sup>14</sup>.

Will der Ehegatte, der keine dinglichen Rechte an der Ehwohnung hat, dort verbleiben und droht eine Veräußerung, so

bedarf es raschen Rechtsschutzes. Hier ist eine Sicherung der Rechte auf Begründung eines Mietverhältnisses auch durch einstweilige Anordnung erzielbar. Nach § 13 Abs. 4 HausratsVO oder aber auch nach § 620 S. 1 Nr. 7 ZPO kann ein selbstständiges Wohnungszuweisungsverfahren im Scheidungsverfahren angestrebt werden<sup>15</sup>.

Will der Nichteigentümer in der Ehwohnung bleiben, so ist die Härteschwelle besonders hoch angesiedelt, wenn er die Wohnung zur alleinigen Nutzung zugewiesen haben möchte. Demgegenüber ist sie herabgesetzt, wenn der alleinige Eigentümer in der Wohnung bleiben will. Insgesamt sind die Chancen auf Alleinzugewiesung der Ehwohnung, die im Alleineigentum des anderen Ehegatten steht, wesentlich geringer für einen den Antrag stellenden Ehegatten, der keine dinglich geschützte Rechtsposition innehat.

#### 5.2 Miteigentum beider Ehegatten

§ 745 Abs. 1 BGB regelt die Verwaltung und Benutzung einer im Miteigentum stehenden Sache so, wie es die Miteigentümer mit Stimmenmehrheit entschieden haben. Fehlt eine solche Entscheidung, so kann nach § 745 Abs. 2 BGB jeder Miteigentümer eine „dem Interesse aller Teilnehmer nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung verlangen“. Dieser Anspruch kann im Wege der Leistungsklage durchgesetzt werden<sup>16</sup>.

Die grundsätzliche Gesetzesregelung wird jedoch für die Zeit der Trennung durch § 1361 b BGB und für die Zeit nach der Scheidung durch die Regelung in der HausratsVO als *lex specialis* ersetzt.

Zwar regelt die HausratsVO den Fall nicht, dass beide Ehegatten Miteigentümer der Ehwohnung sind. In der Praxis zieht man jedoch eine Analogie zu § 3 HausratsVO. Diese Vorschrift sieht die Möglichkeit vor, bei Alleineigentum einem Ehegatten die Ehwohnung zu entziehen und sie dem anderen Ehegatten zuzuwenden. Nach dem Sinn der HausratsVO muss dies erst recht bei Miteigentum beider Ehegatten gelten. Dabei ist

9) Vgl. OLG München, Beschluss vom 2.1.1995, 12 UF 1346/94, FamRZ 1995, S. 1205; OLG Köln, Beschluss vom 23.9.1995, 21 UF 6/95, FamRZ 1996, S. 492

10) Siehe Schwab/Maurer, Handbuch des Scheidungsrechts, 3. Aufl., VIII, Rz. 40

11) Vgl. §§ 564 b, 571, 580 BGB

12) Siehe OLG Hamburg, Beschluss vom 20.1.1992, 2 WF 95/91 H, FamRZ 1992, S. 1298

13) Vgl. BGH-Urteil vom 13.3.1991, XII ZR 79/90, NJW 1991, S. 1739

14) Vgl. BGH-Urteil vom 25.6.1980, IVb ZR 516/80, NJW 1980, S. 2350

15) Siehe OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22.8.1985, 3 WF 137/85, FamRZ 1985, S. 1155

16) Vgl. BGH-Urteil vom 4.2.1982, IX ZR 88/80, NJW 1982, S. 1753

aber die Billigkeitsregelung des § 2 HausratsVO zu berücksichtigen<sup>17</sup>.

Das Familiengericht kann also einem der beiden Ehegatten die Wohnung zuweisen und den anderen verpflichten auszuziehen.

Bei den Zuteilungskriterien, die der Richter bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen hat, steht die möglichst ungestörte Entwicklung der Kinder im Mittelpunkt. Deshalb hat der Ehepartner die besseren Karten, der den Antrag stellt, wenn er mit den Kindern in der Wohnung bleiben will. Bei der richterlichen Entscheidung ist auch das Interesse nicht gemeinschaftlicher oder auch volljähriger Kinder, die sich noch in der Ausbildung befinden, mit zu beachten<sup>18</sup>.

Es kommt jedoch nicht nur allein auf das Kindeswohl an. So hat etwa ein alter oder kranker Ehepartner, dem der Umzug oder ein Umgebungswechsel nicht zuzumuten ist, die besseren Chancen, mit seinem Antrag durchzudringen. Auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Scheidungspaares sind zu berücksichtigen.

In der Regel ist es leichter für einen allein stehenden Ehepartner mit guter Anstellung, eine Wohnung auf dem freien Markt zu finden, als für einen auf Unterhalt angewiesenen und wirtschaftlich schwachen Ehepartner mit Kindern<sup>19</sup>.

Auch der später in die Ehwohnung eingezogene Ehegatte hat die schlechtere Ausgangsposition als der Ehepartner, der schon vor der Eheschließung in der Ehwohnung gewohnt hat.

Dagegen sollen die Ursachen, die zum Scheitern der Ehe geführt haben, nur in Ausnahmefällen herangezogen werden. Ein schwerwiegendes, eindeutiges Fehlverhalten eines Ehepartners kann dazu führen, dass unter Abwägung aller Umstände die Entscheidung zu seinen Lasten ausfällt.

Aber auch Zukunftsbetrachtungen spielen eine Rolle. Ist etwa vorhersehbar, dass eine geschiedene Ehefrau wieder heiratet und zu ihrem neuen Partner ziehen wird, so hat sie selbst bei Miteigentum die schlechtere Ausgangsposition bei der Zuweisung der Ehwohnung an sich selbst als der Ehemann.

## 6 Zuweisung der Ehwohnung

Grundsätzlich hat das Familiengericht die Möglichkeit, gemäß § 5 Abs. 2 HausratsVO ein Mietverhältnis zwischen den Ehegatten zu begründen oder aber es bei einem Nutzungsverhältnis zu belassen.

### 6.1 Begründung eines Mietverhältnisses

Droht die Veräußerung der Wohnung, so ist die Begründung eines Mietverhältnis-

ses zum Schutz des in der Wohnung verbleibenden Ehegatten in der Regel geboten. Ein entsprechender Antrag kann im Wege der einstweiligen Anordnung gestellt und begründet werden. Für den Fall, dass die Wohnung veräußert wird, hat der in der Wohnung verbleibende Ehegatte gegenüber dem Erwerber alle Rechte aus dem Mietvertrag, insbesondere Kündigungsschutz.

Nach der HausratsVO kann der Richter – anders als beim Hausrat – nicht gestaltend in die Eigentumsverhältnisse eingreifen, wohl aber rechtsgestaltend Nutzungsverhältnisse begründen. Er soll die Zuweisung der Ehwohnung an einen Ehepartner regelmäßig zeitlich begrenzen und die Frist dabei so bemessen, dass der nutzungsberechtigte Ehegatte in der Zeit eine andere zumutbare Wohnung finden kann<sup>20</sup>.

Begründet das Gericht ein Mietverhältnis, so mag dies zwar auf den ersten Blick als Erfolg des einen Ehegatten erscheinen. Eine solche Regelung kann jedoch im Zusammenhang mit der Vermögensauseinandersetzung und dem Zugewinnausgleich erhebliche wirtschaftliche Nachteile bringen. Denn sie schränkt die Verwertbarkeit der Immobilie stark ein, so dass häufig eine längere Räumungsfrist auch für den in der Ehwohnung verbleibenden Ehegatten die wirtschaftlich weniger negativen Konsequenzen hat.

§ 3 HausratsVO bestimmt zwar nicht ausdrücklich, dass das Familiengericht eine Vergütung bei Überlassung festzusetzen hat. In der Regel wird die marktübliche Miete geschuldet.

Bei der Begründung eines Mietverhältnisses hat der Familienrichter gemäß § 5 Abs. 2 S. 2 aber auch die wirtschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten zu berücksichtigen<sup>21</sup>.

Die richterliche Entscheidung über die Miethöhe hat auch Auswirkungen auf den Unterhalt, da sich bei dieser Entscheidung die wirtschaftlichen Verhältnisse des Ehepartners, an den Miete gezahlt wird, verändern. Andererseits ist bei der gerichtlichen Entscheidung das eheprägende mietfreie Wohnen in der bisherigen Ehwohnung bei der Unterhaltsbemessung zu berücksichtigen.

Bei der Festsetzung der üblichen Marktmiete sind die ortsüblichen Vergleichsmieten als Wohnwert einzubeziehen<sup>22</sup>. Auch die Höhe der Belastungen für das Wohnobjekt und die Frage, wer die Lasten trägt, sind von Bedeutung<sup>23</sup>.

Sind beide Ehegatten Miteigentümer der Ehwohnung, sieht das Gesetz für diesen Fall keine gesonderte Regelung vor. In der Praxis wird § 2 HausratsVO analog angewandt<sup>24</sup>.

Bei Miteigentümern wird das Familiengericht bei seiner Entscheidung also regelmäßig den mit den Kindern in der Wohnung verbleibenden Ehegatten – nach billigem Ermessen – bevorzugen.

Mit der Wohnungszuweisung kann der Richter auch in diesem Fall zwischen den Miteigentümern gemäß § 5 Abs. 2 S. 1 HausratsVO ein Mietverhältnis begründen. In einem solchen Mietvertrag treten die Eheleute gemeinsam als Vertragspartner des vermieteten Bruchteilseigentums auf. Mieter ist der Ehegatte, dem die Wohnung zugeteilt wird<sup>25</sup>.

Der beste Schutz für den in der Wohnung verbleibenden Miteigentümer besteht darin, dass ein Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit begründet wird.

Dies hat allerdings den Nachteil, dass bei einer Vermögensauseinandersetzung bzw. Teilungsversteigerung häufig nur ein wesentlich geringerer Erlös erzielbar ist, da sich der Bieterkreis für das Meistgebot verringert. Deshalb muss auch hier derjenige, der ein solches Mietverhältnis – bezogen auf den im gemeinsamen Bruchteilseigentum stehenden Ehwohnungsanteil – anstrebt, überlegen, ob er sich mit einem solchen Antrag nicht wirtschaftlich größeren Schaden als mit einem Umzug zufügt, an dessen Kosten der Unterhaltleistende über Sonderbedarf zu beteiligen wäre.

Die Eigentumsverhältnisse an der Ehwohnung werden erst bei einer endgültigen Auseinandersetzung der Gemeinschaft geändert und geregelt. Wenn die Ehegatten sich nicht einigen können, bleibt nur die Teilungsversteigerung nach § 753 Abs. 1 BGB in Verbindung mit §§ 180 ff. ZVG.

Wenn es zur Abwendung einer ernsthaften Gefährdung des Kindeswohls der gemeinschaftlichen Kinder nötig ist, dann kann nach § 180 Abs. 3, 4 ZVG das Teilungsversteigerungsverfahren auf die Dauer von höchstens fünf Jahren eingestellt und damit verzögert werden.

17) Vgl. BayObLG, Beschluss vom 28.8.1973, BReg 3 Z 23/73, FamRZ 1974, S. 22

18) Siehe OLG Celle, Urteil vom 25.6.1991, 18 UF 12/91, FamRZ 1992, S. 465; OLG Koblenz, Beschluss vom 26.3.1987, 11 UF 319/87, FamRZ 1987, S. 852; KG, Beschluss vom 8.11.1990, 16 WF 5430/90, FamRZ 1991, S. 467

19) KG, Beschluss vom 28.8.1987, 17 UF 1644/87, FamRZ 1988, S. 182

20) Siehe OLG Köln, Beschluss vom 25.9.1995, 21 UF 6/95, FamRZ 1996, S. 492

21) Vgl. BayObLG, Beschluss vom 21.12.1976, BReg 1 Z 87/76, FamRZ 1977, S. 467, 472

22) Vgl. Gerhardt, Wohnwert und „Drittlobergrenze“ bei der Unterhaltsberechnung, FamRZ 1993, S. 1139

23) So OLG Düsseldorf, Beschluss vom 26.6.1985, 2 UF 76/85, FamRZ 1985, S. 949

24) Vgl. OLG Celle, Urteil vom 25.6.1991, 18 UF 12/91, FamRZ 1992, S. 465

25) Vgl. BayObLG, Beschluss vom 28.8.1973, BReg 3 Z 23/73, FamRZ 1974, S. 22

## 6.2 Zuweisung zur alleinigen Nutzung

Um die Nachteile der Begründung eines Mietverhältnisses für den Fall der Vermögensauseinandersetzung zu vermeiden, ist in Betracht zu ziehen, dass die Ehwohnung lediglich einem Ehegatten zur alleinigen Nutzung zugewiesen wird. Denkbar ist auch die Begründung eines Mietverhältnisses nur zum vorübergehenden Gebrauch. Auch die Befristung eines durch richterliche Entscheidung begründeten Mietverhältnisses auf eine Übergangszeit sollte eine Klarstellung durch das Familiengericht enthalten, ob die Vorschriften über den Kündigungsschutz gemäß §§ 535 ff. BGB im Hinblick auf die Vermietung nur zum vorübergehenden Gebrauch anwendbar sein sollen oder nicht<sup>26</sup>.

Die Nutzungsvergütung bzw. der Mietzins entspricht den Anteilen des Miteigentumsanteils des weichenden Ehegatten, bei hälftigem Miteigentum also dem hälftigen Mietwert.

Eine weitere Möglichkeit besteht darin, dass die alleinige Nutzung dadurch ausgeglichen wird, dass der in der Ehwohnung verbleibende Ehegatte die Kosten für die Wohnung, insbesondere die Finanzie-

rungskosten für die Kredite, allein übernimmt<sup>27</sup>. Dieser Anspruch kann von dem weichenden Ehegatten, der Miteigentümer ist, geltend gemacht werden, indem er Klage auf Zahlung eines entsprechenden Entgelts aus der durch den anderen beanspruchten Neuregelung erhebt oder den Ausgleichsanspruch gegen den in der Wohnung allein verbleibenden Ehegatten nach § 426 Abs. 1 BGB geltend macht<sup>28</sup>. Der Anspruch auf Zahlung eines Nutzungsentgelts ist entstanden, sobald der Ehegatte von dem anderen mit hinreichender Deutlichkeit eine Neuregelung der Verwaltung und Benutzung des Miteigentums begehrt<sup>29</sup>.

Umstritten ist, wann Anhaltspunkte für eine konkludente Vergütungsvereinbarung vorliegen<sup>30</sup>. Das OLG Celle bejaht einen Vergütungsanspruch des ausgezogenen Miteigentümergegatten gemäß § 745 Abs. 2 BGB von dem Zeitpunkt an, in dem dieser die Benutzungsvergütung erstmals von dem anderen Ehegatten forderte<sup>31</sup>.

Die verbrauchsabhängigen Nebenkosten, wie sie in Anlage 3 zu § 27 der II. Berechnungsverordnung aufgeführt und auf den Mieter umlegbar sind, können bei der Begründung eines Mietverhältnisses auf den

jeweiligen Nutzer in vollem Umfang abgewälzt werden. Die laufenden Kosten für Müllabfuhr, Strom, Wasser, Heizung, Grundsteuer etc. trägt also derjenige, der die Ehwohnung nutzt. Hierfür gibt es keinen Ausgleich, weil es sich insoweit um Kosten der allgemeinen Lebenshaltung handelt.

Demgegenüber ist bei den Zins- und Tilgungsleistungen für die Grundstücksbelastungen die Ausgleichsregelung des § 426 Abs. 1 BGB zu berücksichtigen. Hier gilt grundsätzlich das Halbteilungsprinzip. Auf die Leistungsfähigkeit des Ausgleichsschuldners kommt es nicht an<sup>32</sup>.

26) Vgl. BayObLG, Beschluss vom 13.8.1973, BReg 3 Z 9/73, FamRZ 1974, S. 17

27) Vgl. BGH-Urteil vom 17.5.1983, IX ZR 14/82, NJW 1983, S. 708

28) Vgl. BGH-Urteil vom 17.5.1983, IX ZR 14/82, NJW 1983, S. 708

29) Siehe BGH-Urteil vom 4.2.1982, IX ZR 88/80, NJW 1982, S. 1753

30) So Erbarth, Die Benutzungsvergütung des die Ehwohnung verlassenden Ehegatten bei Bestehen eines dinglichen Wohnrechts, NJW 1997, S. 974

31) Vgl. OLG Celle, Urteil vom 13.2.1998, 4 U 105/97, NJW 2000, S. 1425 m. Anm. Erbarth, NJW 2000, S. 1375

32) Vgl. BGH-Urteil vom 17.5.1983, IX ZR 14/82, NJW 1983, S. 1845

Beratungspraxis

INF

## Nochmals: Machiavelli für Steuerberater

– Erwiderung zu Urbahns, INF 2000, S. 659ff. –

Dipl.-Finanzwirt Andreas Sprenger, Steuerberater, March/Buchheim

Machiavelli für Steuerberater – ein Thema, das man so sicher nicht in einer steuerlichen Fachzeitschrift wie der INF vermutet. Der Titel macht neugierig – und die Überraschung bleibt auch beim Lesen des Beitrages erhalten. Einfach deswegen, weil Urbahns<sup>1</sup> den Mut hat, über den Tellerrand täglichen Steuerrechtes hinaus auf Abläufe bundesdeutscher Besteuerungspraxis zu schauen. Und die Handhabung dieser Abläufe, darin sind sich wohl alle Praktiker einig, ist für eine erfolgreiche Steuerberatung manchmal fast wichtiger als die Anwendung der Steuergesetze. Diese tägliche Erfahrung zu thematisieren und im Sinne einer Handlungsanleitung zu analysieren, stellt den Verdienst von Urbahns dar.

### Zweischneidigkeit emotionaler Betroffenheit

Letztlich kommt Urbahns zu dem Ergebnis, dass es in den Finanzämtern – wie übrigens in Steuerbearbeitungskanzleien

auch – einfach nur „menschelt“. Doch stellt er m. E. zu sehr auf die emotionale Betroffenheit des Finanzbeamten ab. Denn diese emotionale Betroffenheit ist in den meisten Fällen kein beherrschbares Handwerkszeug für den Steuerberater. Dies zeigen gerade die Beispiele Urbahns bezüglich der Mutter eines behinderten Kindes oder eines „leidlich erfolgreichen Gitarristen“<sup>2</sup>. Wenn Urbahns in diesen Beispielen von einer positiven Resonanz emotionaler Betroffenheit ausgeht, hat er eben nur in maximal 50 % aller Fälle Recht. In den anderen 50 % führt die emotionale Ansprache des Finanzbeamten nämlich zu einer Belastung des Verhältnisses, etwa weil der Finanzbeamte „leidlich erfolgreiche Gitarristen“ persönlich unsympathisch findet oder mit Musikern allgemein schlechte Erfahrungen gemacht hat.

Vor allem Berufsgruppen, die schon in der Allgemeinheit unter einer geringen Akzeptanz leiden, werden in den meisten Fällen durch eine emotionale Betroffenheit des Finanzbeamten nur

1) Vgl. Urbahns, Machiavelli für Steuerberater, INF 2000, S. 659ff.

2) Vgl. ebenda, S. 659