
Datum: 07.11.2018
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 8. Familiensenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 8 UF 35/18
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2018:1107.8UF35.18.00

Vorinstanz: Amtsgericht Dinslaken, 16 F 350/12

Leitsätze:

Leitsatz:

1)

Der Nutzungsvergütungsanspruch während der Trennungszeit aus § 1361 b Abs. 2 BGB geht in seinem Regelungsbereich der Regelung des § 745 Abs. 2 BGB als lex specialis vor (Anschluss an BGH, Beschluss vom 22.02.2017, Az.: XII ZB 137/16).

2)

Ein deutliches Zahlungsverlangen ist für die Geltendmachung eines Anspruchs auf Nutzungsvergütung aus § 1361 b Abs. 3 Satz 2 BGB ausreichend. Der in der Wohnung verbliebene Ehegatte muss – anders als bei dem im Miteigentum wurzelnden Anspruch aus § 745 Abs. 2 BGB – nicht zusätzlich zur Änderung der Verwaltungs- und Benutzungsregelung aufgefordert, also vor die Alternative „zahlen oder Auszug“ gestellt werden (entgegen OLG Hamm, Beschluss vom 06.12.2013, Az.: 14 UF 166/13).

Tenor:

I. Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Amtsgerichts Dinslaken vom 28.2.2018 teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Antragsgegner wird verpflichtet, an die Antragstellerin 5.744,34 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz aus jeweils 369,00 € seit dem 1.1.2012, 1.2.2012, 1.3.2012, 1.4.2012, 1.5.2012, 1.6.2012, 1.7.2012, 1.8.2012 und dem 1.9.2012 zu zahlen.

Die weitergehende Beschwerde des Antragsgegners und der weitergehende Antrag der Antragstellerin werden zurückgewiesen.

II. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden gegeneinander aufgehoben. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

III. Der Verfahrenswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 3.000 € festgesetzt.

Gründe:	1
I.	2
Die Antragstellerin nimmt ihren seit dem 19.2.2013 rechtskräftig geschiedenen Ehemann auf Nutzungsvergütung für die frühere Ehewohnung – ein Einfamilienhaus – in Anspruch. Das Hausgrundstück stand im hälftigen Miteigentum der Beteiligten und wurde im April 2018 zwangsversteigert.	3
Die Beteiligten trennten sich im Jahr 2011. Im Juni 2011 zog die Antragstellerin aus der früheren Ehewohnung aus. Der Antragsgegner verblieb in der früheren Ehewohnung, die bis Oktober 2012 auch von einem der gemeinsamen Söhne der Beteiligten genutzt wurde. Jedenfalls seit Januar 2013 lebte auch die Lebensgefährtin des Antragsgegners in der früheren Ehewohnung. Die Antragstellerin hat den Antragsgegner mit Schreiben vom 14.12.2011 zur Zahlung einer Nutzungsvergütung in Höhe von 369 € ab Dezember 2011 und mit Schreiben vom 19.9.2012 zur Zahlung einer Nutzungsvergütung von 530 € ab Oktober 2012 aufgefordert. Auf den Inhalt der Schreiben (Bl. 18 bis 21 und Bl. 22 bis 26 der Gerichtsakte) wird verwiesen.	4
Erstinstanzlich hat die Antragstellerin beantragt, den Antragsgegner zur Zahlung einer Nutzungsvergütung in monatlicher Höhe von 369 € nebst Zinsen für die Zeit von Dezember 2011 bis Juni 2012 und in monatlicher Höhe von 530 € nebst Zinsen für die Zeit von Juli bis September 2012 sowie zur Zahlung einer laufenden Nutzungsvergütung in Höhe von 530 € ab Oktober 2012, zahlbar jeweils zum 1. eines Monats, zu verpflichten.	5
Das Amtsgericht hat den Antragsgegner mit der angefochtenen Entscheidung zur Zahlung einer monatlichen Nutzungsvergütung in Höhe von 369 € nebst Zinsen für die Zeit von Januar bis September 2012 und in Höhe von 521,95 € nebst Zinsen für die Zeit von Oktober 2012 bis zum 18.2.2013 – dem der Rechtskraft der Scheidung vorangegangenen Tag – verpflichtet und den Antrag der Antragstellerin im Übrigen zurückgewiesen. Die Gerichtskosten hat das Amtsgericht zu 90 % dem Antragsgegner und zu 10 % der Antragstellerin auferlegt. Die Erstattung außergerichtlicher Kosten ist nicht angeordnet worden.	6
Hiergegen wendet sich der Antragsgegner mit seiner Beschwerde. Er ist der Meinung, dass er mit Schreiben vom 14.12.2011 nicht eindeutig zur Zahlung einer Nutzungsvergütung	7

aufgefordert worden sei. Zusammen mit der Zahlungsaufforderung sei nämlich der Vorschlag unterbreitet worden, dass er – der Antragsgegner – keine Nutzungsvergütung und die Antragstellerin keinen Kindesunterhalt zahlen solle.

Zudem vertritt der Antragsgegner – gestützt auf eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm (Beschluss vom 06.12.2013, Az.: 14 UF 166/13) – die Ansicht, dass für die Geltendmachung des Anspruchs auf Nutzungsvergütung zusätzlich zu der Zahlungsaufforderung die Änderung der Nutzungs- und Verwaltungsregelung verlangt werden müsse, was in der Form geschehen könne, dass der in der Wohnung Verbliebene vor die Alternative „Zahlung oder Auszug“ gestellt werde. Die sei von ihm zu keinem Zeitpunkt – weder durch das Schreiben vom 14.12.2011 noch durch das Schreiben vom 19.9.2012 – verlangt worden. 8

Überdies beanstandet der Antragsgegner die Kostenentscheidung des Amtsgerichts. Bei der Kostenverteilung sei nicht hinreichend berücksichtigt worden, dass alle Ansprüche für die Zeit nach Rechtskraft der Scheidung abgewiesen worden seien. Eine Begrenzung des Anspruchs auf Ansprüche bis zur Rechtskraft der Scheidung sei zu keinem Zeitpunkt erfolgt. 9

Die Antragstellerin verteidigt die angefochtene Entscheidung. Sie ist der Meinung, den Antragsgegner hinreichend deutlich und bestimmt zur Zahlung einer Nutzungsvergütung aufgefordert zu haben. Aus beiden an den Antragsgegner gerichteten Schreiben ergebe sich eindeutig, dass auch eine neue Benutzungsregelung beansprucht werde, auch wenn dies lediglich inzidenter ausgedrückt worden sei. Der Antragsgegner sei zu jedem Zeitpunkt vor die Wahl „Zahlung oder Auszug“ gestellt worden, habe aber zu keinem Zeitpunkt eine Bereitschaft zum Auszug erkennen lassen. An der Angemessenheit der festgesetzten Nutzungsvergütung bestehe in Anbetracht des eingeholten Gutachtens kein Zweifel. Das Amtsgericht habe den Antrag auch zu Recht als überwiegend begründet angesehen, zumal Einigkeit bestanden haben dürfte, dass vorliegend nur die Ansprüche bis zur Rechtskraft der Scheidung Gegenstand des vorliegenden Verfahrens seien. 10

II. 11

Die Beschwerde des Antragsgegners führt nur zu der aus dem Tenor ersichtlichen Korrektur der Entscheidung des Amtsgerichts über den Nebenanspruch der Antragstellerin (Verzinsung) sowie der Kostenentscheidung und ist im Übrigen unbegründet. 12

1. Die Einwendungen des Antragsgegners gegen die Hauptsacheentscheidung greifen nicht durch. 13

a. Nach der weit überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum kann Nutzungsvergütung für die Zeit des Getrenntlebens (§ 1361 b Abs. 3 Satz 2 BGB) erst verlangt werden, nachdem der in der Ehewohnung verbliebene Ehegatte klar und eindeutig zur Zahlung aufgefordert worden ist (Palandt/Brudermüller, BGB, 77. Auflage, § 1361 b Rn. 23, MüKo/Weber-Monecke, 7. Aufl., § 1361 b Rn. 18, Johannsen/Henrich/Götz, 6. Aufl., § 1361 b Rn. 35, Münch/Schulz, FamR, 2. Aufl., § 1361 b Rn. 57). Einzelne Stimmen in der Literatur halten eine Zahlungsaufforderung nicht für erforderlich (Staudinger/Funke, BGB, Neubearbeitung 2018, § 1361 Rn. 75 m.w.N.). Eine Entscheidung dieser Rechtsfrage ist vorliegend nicht erforderlich, weil der Antragsgegner sowohl mit Schreiben vom 14.12.2011 als auch mit Schreiben vom 19.9.2012 hinreichend deutlich zur Zahlung einer Nutzungsvergütung aufgefordert worden ist. Zwar verband die Antragstellerin ihr Zahlungsverlangen vom 14.12.2011 mit dem Vorschlag, dass sie – die Antragstellerin – keinen Kindesunterhalt für A... zahle und im Gegenzug der Antragsgegner keine 14

- Nutzungsvergütung. Mit diesem Vorschlag hat die Antragstellerin ihre Zahlungsaufforderung jedoch nicht relativiert. Sie wollte dem Antragsgegner lediglich eine gesetzlich nicht vorgesehene Möglichkeit eröffnen, seine Zahlungsverpflichtung im Wege der Verrechnung zu erfüllen und hat den Antragsgegner deshalb ein Angebot zum Abschluss eines Verrechnungsvertrages unterbreitet.
- b. Wenn – wie vorliegend – Nutzungsvergütung für die Zeit der Trennung gemäß § 1361 b Abs. 3 Satz 2 BGB geltend gemacht wird, ist entgegen der Ansicht des Antragsgegners über die Zahlungsaufforderung hinaus das Verlangen auf Änderung der Verwaltung und Benutzungsregelung nicht erforderlich. 15
- Zwar muss die Änderung der Verwaltungs- und Benutzungsregelung verlangt werden, wenn ein im Miteigentum wurzelnder Nutzungsvergütungsanspruch gemäß § 745 Abs. 2 BGB geltend gemacht wird. 16
- Der Nutzungsvergütungsanspruch aus § 1361 b Abs. 2 BGB geht jedoch in seinem Regelungsbereich der Regelung des § 745 Abs. 2 BGB als *lex specialis* vor (BGH, Beschluss vom 22.02.2017, Az.: XII ZB 137/16, Tz 36, zitiert nach juris). 17
- Voraussetzungen für die Geltendmachung einer Nutzungsvergütung nach § 1361 b Abs. 3 Satz 2 BGB werden im Gesetzestext nicht genannt. Eine Übertragung der Anspruchsvoraussetzungen für die im Miteigentum wurzelnden Nutzungsvergütungsansprüche aus § 745 Abs. 2 BGB auf den Anspruch nach § 1361 b Abs. 3 Satz 2 BGB kommt wegen der unterschiedlichen Rechtsnatur und dem unterschiedlichen Anwendungsbereich beider Ansprüche nicht in Betracht. Dies wäre mit der Rechtsnatur des familienrechtlich geprägten, eigentumsunabhängigen Anspruchs nach § 1361 b Abs. 3 Satz 2 BGB nicht vereinbar. Der Anspruch auf Nutzungsvergütung während der Trennungszeit besteht anders als der im Miteigentum wurzelnde Anspruch aus § 745 Abs. 2 BGB unabhängig von den Eigentumsverhältnissen an der früheren Ehewohnung (BGH a.a.O., Tz. 35). Auch ein aus der früheren Ehewohnung weichender Alleineigentümer kann von seinem in der Ehewohnung verbliebenden Ehegatten Nutzungsvergütung gemäß § 1361 b Abs. 3 Satz 2 BGB verlangen, könnte jedoch von dem in der Wohnung verbliebenen Ehegatten die Änderung der Verwaltungs- und Benutzungsregelung nicht verlangen, weil eine solche Regelung bei einer im Alleineigentum eines Ehegatten stehenden Ehewohnung gar nicht besteht. 18
- Ein deutliches Zahlungsverlangen ist deshalb für die Geltendmachung eines Anspruchs auf Nutzungsvergütung während der Trennungszeit ausreichend. 19
- Der gegenteiligen Auffassung des OLG Hamm, auf die sich der Antragsgegner beruft, kann nicht gefolgt werden. Der methodische Ansatz des Oberlandesgerichts Hamm, das unter Berufung auf § 745 Abs. 2 BGB auch für die Geltendmachung eines Nutzungsvergütungsanspruchs während der Trennungszeit das Verlangen auf Änderung der Verwaltungs- und Benutzungsordnung für erforderlich hält, ist mit der vorstehend zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht vereinbar. 20
- In der Entscheidung des OLG Rostock vom 6.9.2016, auf die der Antragsgegner mit Schriftsatz vom 10.10.2018 hingewiesen hat (Az. 10 UF 206/15), stellt das Oberlandesgericht fest, dass die Antragstellerin im dortigen Verfahren selbst die strengsten formalen Anforderungen erfülle, da sie den Antragsgegner vor die Alternative „Zahlung oder Auszug“ gestellt habe. Ob dies für die Geltendmachung des Vergütungsanspruchs auch erforderlich ist, konnte das Oberlandesgericht Rostock offen lassen. 21

2.	22
Nach der mit der Beschwerde nicht angegriffenen Berechnung des Amtsgerichts ist der Antragsgegner zur Zahlung einer Nutzungsvergütung in Höhe von $9 \times 369,00 \text{ €} = 3.321,00 \text{ €}$ für die Zeit von Januar bis September 2012 und in Höhe von $4 \times 521,95 \text{ €} + 335,54 \text{ €} = 2.423,34 \text{ €}$ für die Zeit von Oktober 2012 bis zum 18. Februar 2013 verpflichtet. Insgesamt ist ein Betrag in Höhe von $3.321,00 \text{ €} + 2.423,34 \text{ €} = 5.744,34 \text{ €}$ zu zahlen.	23
Nur die für die Zeit bis September 2012 geschuldete Nutzungsvergütung ist antragsgemäß zu verzinsen. Zur Verzinsung der für die Zeit von Oktober bis zum 18.2.2013 geschuldeten Nutzungsvergütung darf der Antragsgegner nicht verpflichtet werden, weil dies nicht beantragt worden ist (§ 113 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 307 ZPO).	24
3.Zur Recht beanstandet der Antragsgegner die Kostenentscheidung des Amtsgerichts.	25
Es entspricht der Billigkeit, die erstinstanzlichen Kosten insgesamt gegeneinander aufzuheben (§ 81 Abs. 1 FamFG).	26
Die Antragstellerin hat mit ihrem zuletzt gestellten Antrag rückständige Nutzungsvergütung für die Zeit bis September 2012 und einen laufenden Entschädigungsanspruch ab Oktober 2012 geltend gemacht. Eine Beschränkung des Anspruchs auf die Zeit bis zur Rechtskraft der Scheidung, die bei Antragstellung am 7.2.2018 bereits eingetreten war, ist nicht erfolgt.	27
Weil die Antragstellerin den geltend gemachten Anspruch auf Nutzungsvergütung für die Zeit bis zum 18.2.2013 weitgehend durchsetzen konnte, und der geltend gemachte laufende Anspruch auf Nutzungsvergütung für die Zeit ab 19.2.2013 zurückgewiesen worden ist, entspricht es der Billigkeit, die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens insgesamt gegeneinander aufzuheben.	28
4.	29
Die Kostenentscheidung für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 84 FamFG.	30
Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen. Eine Rechtsmittelbelehrung ist deshalb nicht zu erteilen.	31