
Datum: 01.07.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: II-3 UF 222/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:0701.II3UF222.09.00

Vorinstanz: Amtsgericht Dortmund, 113 F 1897/09
Schlagworte: Nutzungsentschädigung, Ehewohnung
Normen: § 1361 b Abs. 3 Satz 2 BGB, § 745 Abs. 2 BGB

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 25.06.2009 verkündete Urteil des Amtsgerichts -Familiengericht- Dortmund abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin Nutzungsentschädigung für den Zeitraum August 2008 bis Juli 2009 in Höhe von 2.400,- € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 200,- € für die Zeit ab 02.08.2008, aus 400,- € für die Zeit ab 02.09.2008, aus 600,- € für die Zeit ab 02.10.2008, aus 800,- € für die Zeit ab 02.11.2008, aus 1.000,- € für die Zeit ab 02.12.2008, aus 1.200,- € für die Zeit ab 02.01.2009, aus 1.400,- € für die Zeit ab 02.02.2009, aus 1.600,- € für die Zeit ab 02.03.2009, aus 1.800,- € für die Zeit ab 02.04.2009, aus 2.000,- € für die Zeit ab 02.05.2009, aus 2.200,- € für die Zeit ab 02.06.2009, aus 2.400,- € für die Zeit ab 02.07.2009 zu zahlen.

Der Beklagte wird weiter verurteilt, an die Klägerin ab August 2009 monatlich 400,- € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf 2.800,- € ab 02.08.2009, auf 3.200,- € ab 02.09.2009, auf 3.600,- € ab 02.10.2009, auf 4.000,- € ab 02.11.2009, auf 4.400,- € ab 02.12.2009 und auf 4.800,- € ab dem

02.01.2010 zu zahlen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 6.000,- Euro festgesetzt.

1. <u>Gründe</u>	1
(abgekürzt gem. § 540 Abs.1 ZPO)	2
I.	3
Die Parteien streiten um die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung von Nutzungsentschädigung für die Ehewohnung im Haus I-Straße in E für die Zeit ab August 2008 (200,- € monatlich für August 2008 bis Juli 2009; 400,- € monatlich laufend ab August 2009).	4
Die Parteien sind seit dem 05.12.2007 getrennt lebende und seit dem 23.07.2009 rechtskräftig geschiedene Eheleute (113 F 5888/08), die Klägerin ist seit dem 09.09.2009 wieder verheiratet.	5
Die Klägerin zog Ende Juli 2008 gemeinsam mit dem 14-jährigen Sohn der Parteien aus der ehelichen Wohnung in E aus. Der Beklagte wechselte am 26.07.2008 das Türschloss und ist seit dieser Zeit alleiniger Nutzer der Wohnung. Am 07.03.2009 ist der Sohn der Parteien zum Beklagten zurückgezogen. Seitdem zahlt die Klägerin an den Beklagten Kindesunterhalt in Höhe von 295,- € monatlich.	6
Das 1977 erbaute Haus I-Straße steht seit 1999 im gemeinsamen Eigentum der Parteien. Es handelt sich bei dem Objekt um ein Dreifamilienhaus, bestehend aus zwei Etagenwohnungen und einer Dachgeschosswohnung. Die Erdgeschosswohnung wurde von den Parteien bewohnt, die beiden weiteren Wohnungen waren vermietet (595,- € bzw. 395,- € Kaltmiete; 125,- € bzw. 70,- € Nebenkostenvorauszahlung). Mit den Mieteinnahmen und dem Erwerbseinkommen des allein berufstätigen Beklagten wurden die Betriebskosten und auch die Finanzierungskosten des Objekts getragen. Unter anderem sind auf ein von den Eltern der Klägerin eingeräumtes Darlehen an Zins und Tilgung monatlich 1.278,- € zu zahlen, hierauf leistet der Beklagte seit der Trennung 639,12 €.	7
Die Erdgeschosswohnung hat eine Wohnfläche von 110 m² nebst überdachter Terrasse, dazu gehören die Alleinnutzung des Gartens (etwa 600 m²) nebst Gartenhaus, diverse Kellerräume (u.a. Swimmingpool, Sauna, Solarium, Bar) sowie eine Doppelgarage.	8
Mit Schreiben vom 22.07.2008 ist der Beklagte erfolglos zur Zahlung von Nutzungsentschädigung aufgefordert worden.	9

Die Klägerin hat erstinstanzlich eine monatliche Nutzungsentschädigung von 400,- € begehrt.	10
Das Familiengericht hat mit dem angefochtenen Urteil vom 25.06.2009 die Klage vollständig abgewiesen (teilweise als unzulässig, teilweise als unbegründet).	11
Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Klägerin stehe kein isolierter Anspruch auf Geltendmachung einer Nutzungsentschädigung zu. Diese komme nur als Folge einer Neuregelung der Verwaltung und Nutzung durch Beschluss nach § 745 II BGB in Betracht. Die Klägerin hätte daher eine Auflistung der Einnahmen und Belastungen aus dem Haus und sodann ihren anteiligen Nutzungsanspruch berechnen müssen; zudem hätte sie nach § 1361b III 2 BGB auch zur Leistungsfähigkeit vortragen müssen, da eine Nutzungsentschädigung nur im Falle der Billigkeit zu zahlen sei.	12
Der Feststellungsanspruch sei als unzulässig zurückzuweisen gewesen, da hierfür ein Rechtsschutzbedürfnis fehle. Die Klägerin habe auf künftige Leistung klagen können.	13
Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivorbringens und der in erster Instanz gestellten Anträge wird gemäß § 540 Abs.1 S.1 Nr.1 ZPO auf die Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen.	14
Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie nunmehr für die Zeit der Trennung eine monatliche Nutzungsentschädigung von 200,- €, und für die Zeit ab Rechtskraft der Scheidung von monatlich 400,- € begehrt.	15
Sie macht im Wesentlichen geltend, das Familiengericht habe - rechtlich unzutreffend und zudem ohne einen vorherigen Hinweis - erstmals in der angefochtenen Entscheidung den Standpunkt vertreten, dass die Grundlage für das Klagebegehren nur in § 745 II BGB gesehen werden könne.	16
Von der Zeit ab August 2008 bis zur Rechtskraft der Scheidung ergebe sich ein Anspruch aus § 1361b III 2 BGB auf Zahlung einer monatlichen Nutzungsentschädigung von 200,- €. Für die Zeit ab Rechtskraft der Scheidung folge ein Anspruch auf Zahlung von 400,- € aus §§ 2, 3 HausratsVO.	17
Die Klägerin beantragt,	18
wie erkannt.	19
Der Beklagte beantragt,	20
die Berufung zurückzuweisen.	21
Der Beklagte verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens die angefochtene Entscheidung. Er vertritt die Auffassung, die Frage der Zahlung einer Nutzungsentschädigung sei allein nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen.	22
Bei der Ermittlung der Höhe der Nutzungsentschädigung habe die Klägerin nicht beachtet, dass sich die Dachgeschosswohnung - im Gegensatz zur Ehewohnung - in einem vollständig renovierten Zustand befinde. Zudem habe die Klägerin nicht berücksichtigt, dass er gegenwärtig sämtliche Kosten der Ehewohnung trage.	23

Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen ergänzend Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung der Klägerin ist in der Sache begründet.

Der Klägerin steht gegenüber dem Beklagten gemäß § 1361b BGB (Trennungszeit) bzw. §§ 2,3 HausratsVO (nachehelich) der tenorierte Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung zu.

1. Zeitraum 01.08.2008 – 31.07.2009

Der Anspruch für die Zeit des Getrenntlebens der Parteien richtet sich nach § 1361b III 2 BGB als lex specialis gegenüber der Vorschrift des § 745 II BGB (vgl. OLG Hamm, FamRZ 2008,1639; OLG München, FamRZ 2007,1655).

Denn für getrennt lebende Eheleute, die - wie hier die Parteien - zugleich Mitglieder einer Eigentümergeinschaft im Sinne des §§ 741 ff BGB an der Ehewohnung sind, verdrängt für die Frage einer zu zahlenden Nutzungsentschädigung die Regelung des § 1361b III 2 BGB bzw. der §§ 2, 3 HausratsVO die allgemeine Regelung des § 745 II BGB als lex specialis für die Trennungszeit bzw. die nacheheliche Zeit. Dies gilt auch dann, wenn - wie hier - der weichende Ehegatte die Ehewohnung freiwillig verlassen und dem verbleibenden Ehegatten freiwillig zur Nutzung überlassen hat und somit die eigentliche Zuweisung der Ehewohnung nicht Streitgegenstand ist.

Hier ist § 1361b III 2 BGB auch weiterhin anwendbar, weil es sich bei der streitbefangenen Wohnung noch um die Ehewohnung der Parteien handelt. Allein der freiwillige Auszug der Klägerin und die Überlassung der Wohnung an den Beklagten - auch wenn dies in der Vorstellung geschieht, die Wohnung nicht mehr gemeinsam nutzen zu wollen - beseitigt den Status der Ehewohnung nicht. Insoweit ist eine eindeutige und endgültige Einigung beider Ehegatten über die wesentlichen Modalitäten einer künftigen Alleinnutzung der Wohnung durch den anderen Ehegatten Voraussetzung (OLG Hamm, FamRZ 2008,1639). Hierzu gehört sowohl die Einigung, wer die Wohnung künftig nutzen wird, als auch eine Regelung, ob und ggf. in welcher Höhe eine Nutzungsentschädigung gezahlt werden soll. Der letztere Punkt ist aber gerade Gegenstand dieses Verfahrens.

2. Zeitraum ab dem 01.08.2009

Für die Zeit ab Rechtskraft der Ehescheidung der Parteien besteht - entsprechend den Ausführungen zu oben 1. - ein Anspruch der Klägerin auf Zahlung von Nutzungsentgelt in entsprechender Anwendung der §§ 2,3 HausratsVO (vgl. auch hierzu OLG Hamm, FamRZ 2008,1639; OLG München, FamRZ 2007,1655).

3. Höhe

Hinsichtlich der Höhe der Nutzungsentschädigung ist sowohl für die Trennungszeit als auch für die Zeit nach Rechtskraft der Ehescheidung eine Billigkeitsprüfung vorzunehmen.

a)

Gemäß § 1361b III 2 BGB kann ein Ehegatte, der dem anderen Ehegatten die Ehewohnung ganz oder zum Teil überlässt, für die Trennungszeit eine Vergütung für die Nutzung verlangen, wenn dies der Billigkeit entspricht. Maßgebend für die Billigkeitsentscheidung sind stets die gesamten Umstände des jeweiligen Einzelfalls, d.h. neben dem Mietwert sind insbesondere die Lebens- und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten und ihre bisherige Lebensgestaltung zu beachten.

Folglich ist zunächst auf die Marktmiete der Wohnung abzustellen, d.h. der objektive Mietwert ist nach § 287 ZPO zu schätzen. Die Klägerin hat insoweit die wertbildenden Faktoren der streitgegenständlichen Ehewohnung vorgetragen (Lage, Baujahr, Größe, Ausstattung, Sonderausstattung; zzgl. Doppelgarage). Eine monatliche Kaltmiete von 800,- € scheint hierfür - insbesondere im Vergleich zum Kaltmietzins der vermieteten Obergeschosswohnung von 595,- € - angemessen und wurde bereits erstinstanzlich von dem Beklagten nicht substantiiert bestritten. Dabei hat der Senat auch berücksichtigt, dass nach den Erläuterungen des Beklagten im Senatstermin vom 10.06.2010 in der Ehewohnung ein nicht unerheblicher Renovierungsstau besteht und darüber hinaus Sauna und Schwimmbad, die seit etwa sechs Jahren außer Betrieb sind, ohne eine Reparatur wohl nicht nutzbar sein dürften. 38

Bei der Billigkeitsprüfung ist zu berücksichtigen, dass der rechnerisch anzusetzende Wohnwert den tatsächlichen Wohnbedarf des Beklagten übersteigt, so dass eine Herabsetzung der Vergütung vorzunehmen ist (angemessener Mietwert). Insoweit scheint die geltend gemachte Kaltmiete von 400,- € monatlich angemessen, wovon der Klägerin als Miteigentümerin zu 1/2 die Hälfte in Höhe von 200,- € monatlich zusteht. 39

Für die Monate August 2008 bis Juli 2009 ergibt dies einen Zahlungsanspruch von 12x 200,- € = 2.400,- €. 40

Zwar kann aus Billigkeitsgründen dem die Ehewohnung nutzenden Ehegatten nach der Zahlungsaufforderung durch den anderen Ehegatten grundsätzlich eine Überlegungsfrist zugebilligt werden, damit er sich darüber klar werden kann, ob er künftig für die Nutzung der Ehewohnung die verlangte Vergütung zahlen oder aber sich lieber um eine Ersatzwohnung kümmern will. Das ist vorliegend jedoch nicht geboten, denn der Beklagte wechselte bereits unmittelbar im zeitlichen Zusammenhang mit dem Auszug der Klägerin das Türschloss zur Ehewohnung und ist seit dieser Zeit alleiniger Nutzer der Wohnung; zudem hat er die Dachgeschosswohnung vermietet und vereinnahmt die entsprechenden Mietzinszahlungen allein. Damit hat der Beklagte hinreichend deutlich zu erkennen gegeben, dass er von einer Rückkehr der Klägerin in die Ehewohnung nicht ausgeht und andererseits für sich auch nicht die Anmietung einer Ersatzwohnung in Betracht zieht. 41

Der Beklagte ist auch leistungsfähig. 42

Ausweislich der vorliegenden Verdienstabrechnung für den Monat Dezember 2007 verfügt er über ein durchschnittliches monatliches Einkommen von etwa 2.470,- € netto. Zusätzlich vereinnahmt er allein die monatlichen Mietzahlungen für die Dachgeschosswohnung in Höhe von 350,- € zuzüglich 70,- € Nebenkostenvorauszahlung. Zudem zahlt die Klägerin Kindesunterhalt in Höhe von 295,- € monatlich. 43

Demgegenüber trägt der Beklagte lediglich die verbrauchsunabhängigen Kosten für das gesamte Wohnhaus in Höhe von etwa 421,- € monatlich. Diesen Betrag fängt er jedoch zu einem erheblichen Anteil durch die Kaltmiete von 350,- € auf, die er unstreitig allein vereinnahmt und nicht hälftig mit der Klägerin aufteilt. Soweit er auf die 44

Darlehensverbindlichkeiten von 1.278,- € für Zins und Tilgung monatlich 639,12 € leistet ist zu berücksichtigen, dass auch die Klägerin - entsprechend ihrem Miteigentumsanteil von ½ - verpflichtet ist, den Kredit zurückzuführen.

b) 45

Für die Zeit ab Rechtskraft der Ehescheidung ist nach § 2 HausratsVO nach billigem Ermessen zu entscheiden. 46

Dabei sind ebenfalls alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Grundsätzlich bestimmt sich insoweit die Nutzungsvergütung nach dem ortsüblichen Mietwert (Marktmiete). Dabei kommt es allein auf die Nutzungsmöglichkeit für den Beklagten an, und nicht darauf, ob er auf die Nutzung eines Teils der Wohnung verzichtet. Der Betrag von 800,- € monatlich scheint hierfür angemessen, so dass der Klägerin die Hälfte in Höhe von 400,- € monatlich zusteht. Für die Zeit ab August 2009 ergibt dies einen monatlichen Zahlungsanspruch von 400,- €. 47

Der Zinsanspruch folgt aus dem Gesichtspunkt des Verzuges gemäß den §§ 284, 286 BGB. Bereits mit Schreiben vom 22.07.2008 hatte die Klägerin den Beklagten aufgefordert, ab August 2008 eine fortlaufende Nutzungsentschädigung für die allein bewohnte Ehewohnung zu zahlen. 48

Die prozessualen Nebenentscheidungen resultieren aus den §§ 91 I, 708 Nr.10, 711, 713 ZPO. 49