
Datum: 24.04.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 9. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 9 UF 78/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:0424.9UF78.19.00

Vorinstanz: Amtsgericht Lemgo, 9 F 120/18

Tenor:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin vom 18.03.2019 gegen den am 21.02.2019 verkündeten Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Lemgo wird unter Einschluss des hilfsweise gestellten Räumungsschutzantrags zurückgewiesen.

Der Antragsgegnerin werden die Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf „bis 125.000,00 €“ festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe: 1

I. 2

Die Beteiligten, seit dem 05.12.2015 rechtskräftig geschiedene Eheleute, streiten im vorliegenden Verfahren (zum wiederholten Male) um die Herausgabe einer Wohnung im Haus I-Straße 1 in C. 3

Die Wohnung, die im Alleineigentum des Antragstellers steht, wurde zu Ehezeiten von den Beteiligten gemeinsam bewohnt und wird seit der im Jahr 2014 erfolgten Trennung von der Antragsgegnerin allein genutzt, ohne dass diese eine Miete oder eine Nutzungschädigung an den Antragsteller leistet oder die anfallenden verbrauchsabhängigen Kosten trägt. 4

Entsprechende Zahlungsaufforderungen sind in der Vergangenheit ebenso fruchtlos geblieben wie das Verlangen des Antragstellers die Wohnung zu räumen.	5
Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, ihre neuerliche Inanspruchnahme auf Herausgabe sei unzulässig. Denn über den Antrag des Antragstellers sei bereits in dem Verfahren 9 F 282/16 AG Lemgo rechtskräftig entschieden worden und zwar durch Beschluss vom 17.03.2017, durch den der auf § 985 BGB gestützter Antrag des Antragstellers als unzulässig zurückgewiesen worden sei.	6
Dessen ungeachtet sei das jetzige, erneute Herausgabeverlangen jedenfalls unbillig; hilfsweise sei ihr eine angemessene Räumungsfrist einzuräumen.	7
Es gehe dem Antragsteller nur darum, die Antragsgegnerin persönlich zu verletzen. Dies werde etwa dadurch belegt, dass er ein ihm seitens des Sohnes der Antragsgegnerin unterbreitetes Angebot zur Übernahme der Wohnung abgelehnt habe.	8
Darüber hinaus zahle der Antragsteller weiterhin keinen nachehelichen Unterhalt an die Antragsgegnerin. Vor dem AG Goslar sei insoweit bereits seit 2016 ein Verfahren anhängig. Gleiches gelte für den Zugewinn, der nach wie vor zwischen den Beteiligten streitig sei.	9
Vor diesem Hintergrund habe die Antragsgegnerin die Wohnungsüberlassung als „stillschweigende Unterhaltszahlung“ hingenommen.	10
Aus gesundheitlichen Gründen – sie befinde sich wegen Depression und erheblicher körperlicher Beschwerden dauerhaft in ärztlicher Behandlung – bestehe für sie keine Möglichkeit, sich selbst zu unterhalten. Aufgrund ihres schlechten Gesundheitszustandes und fehlender finanzieller Mittel sei es ihr darüber hinaus auch nicht möglich, die Wohnung zu räumen.	11
Zum Beleg ihres schlechten gesundheitlichen Zustandes, insbesondere ihrer angegriffenen Psyche hat die Antragsgegnerin während des erstinstanzlichen Verfahren zwei ärztliche Stellungnahme bzw. Atteste aus Januar 2019 vorgelegt, die ihr eine chronifizierte gesundheitliche Störung bescheinigen und ausführen, „die Belastung eines Umzugs sei ihr nicht zumutbar“.	12
Der Antragsteller hält die Einwände der Antragsgegnerin sämtlich für unbeachtlich.	13
Insbesondere könne diese sich nicht auf Billigkeitserwägungen stützen.	14
Denn schließlich sei sie selbst es gewesen, die während des ersten, die Wohnung des Antragstellers betreffenden Gerichtsverfahrens ihre eigene, im selben Haus gelegene Wohnung unentgeltlich auf einen ihrer beiden Söhne übertragen und sich so einer „Ersatzwohnung“ entäußert habe.	15
Das Amtsgericht hat die Antragsgegnerin mit Beschluss vom 21.02.2019 verpflichtet, die Wohnung (des Antragstellers) im Haus I-Straße 1 in C bis spätestens zum 31.05.2019 geräumt und besenrein an diesen herauszugeben und ihm sämtliche zur Wohnung bzw. zum Haus gehörende Schlüssel auszuhändigen.	16
Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin begründe die dem Antragsteller nachteilige Entscheidung des AG Lemgo vom 17.03.2017 (AZ: 9 F 282/16) kein Verfahrenshindernis der anderweitigen/entgegenstehenden Rechtskraft. Denn bei der vorgenannten Entscheidung handele es sich um ein reines „Prozessurteil“, mit dem über die Begründetheit des geltend	17

gemachten Anspruches nicht entschieden worden sei und das eine neuerliche Inanspruchnahme der Antragsgegnerin nach Beseitigung des seinerzeit bestehenden Zulässigkeithindernisses nicht ausschließe.

Die Inanspruchnahme sei auch sachlich gerechtfertigt. 18

Insoweit könne auf die Ausführungen in dem aus dem vorgenannten Verfahren abgetrennten, gesonderten Wohnungszuweisungsverfahren 9 F 73/17 AG Lemgo und den dortigen Beschluss vom 03.11.2017, die ungeachtet der auf die Beschwerde der Antragsgegnerin ergangenen abändernden Entscheidung des OLG Hamm vom 27.02.2018 (AZ: 9 UF 211/17) und ungeachtet dessen, dass nunmehr die Anspruchsgrundlage eine andere – nämlich § 985 BGB statt § 1568 a BGB – sei, nach wie vor Gültigkeit hätten, verwiesen werden. Insbesondere stünden die behaupteten gesundheitlichen Einschränkungen der Antragsgegnerin einem Herausgabeanspruch aus Billigkeit nicht entgegen. 19

Wegen der näheren Einzelheiten wird auf den Beschluss vom 21.02.2019 verwiesen. 20

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrer Beschwerde, mit der sie neben einer (abändernden) Zurückweisung des Räumungsbegehrens hilfsweise die Gewährung von Räumungsschutz beantragt. 21

Ein Vorgehen aus § 985 BGB verbiete sich. Da es sich bei der streitgegenständlichen Wohnung um die Ehewohnung handele, sei nach wie vor – entgegen der vom erkennenden Senat im Vorverfahren vertretenen Rechtsansicht – § 1568 a BGB vorrangig. Anders als die Ansprüche aus § 1568 a Abs. 3 – 5 BGB sei der Anspruch auf Überlassung der Ehewohnung nach § 1568 a Abs. 1 BGB nämlich nicht in zeitlicher Nähe zur rechtskräftigen Scheidung geltend zu machen – er unterliege keiner zeitlichen Befristung. 22

Sei aber § 1568 a BGB einschlägig, müssten, genauso wie bei § 1361 b BGB, Billigkeitserwägungen beachtet werden. Aus derartigen Billigkeitserwägungen verbiete sich hier – allein, wenn man den schlechten Gesundheitszustand der Antragsgegnerin in den Blick nehme, – eine Räumung der Wohnung durch diese. Ein Wohnungswechsel berge – wie die behandelnden Ärzte übereinstimmend erklärt hätten – die Gefahr „unabsehbarer Folgen“. 23

Selbst wenn man auf § 985 BGB rekurriere, könne die nunmehr ausgesprochene Herausgabe und Räumung keinen Bestand haben, ohne vorherige Abklärung der gesundheitlichen Folgen selbiger durch ein entsprechendes Sachverständigengutachten. 24

Schlussendlich werde im Hinblick auf die nach wie vor streitigen Scheidungsfolgen (Unterhalt, Zugewinn) ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht und der Inanspruchnahme auf Räumung und Herausgabe entgegen gehalten. 25

Nachdem der Senat mit Beschluss vom 15.01.2020 auf die beabsichtigte Zurückweisung der Beschwerde im schriftlichen Verfahren hingewiesen hat, hat die Antragsgegnerin erneut unter Vorlage eines fachärztlichen Attestes des Neurologen und Psychiater/Psychotherapeuten B vom 27.01.2020 (Bl. 144 d.A.) und einer erneuten fachpsychologischen Stellungnahme der Dipl.-Psych. D vom 31.01.2020 (Bl. 145 ff d.A.) darauf verwiesen, dass ihr desolater psychischer Zustand eine Zwangsäumung nicht erlaube. Es liege mithin eine unbillige Härte vor. 26

Ungeachtet dessen sei, da der Senat mit seiner Rechtsauffassung von der Entscheidung des OLG Frankfurt (Beschluss vom 23.08.2019 – 2 UF 119/18) abweiche, die Zulassung der 27

Rechtsbeschwerde veranlasst.

II.	28
Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin hat keinen Erfolg. Sie ist vielmehr unbegründet.	29
1. Der Antragsteller kann von der Antragsgegnerin aus § 985 BGB Räumung und Herausgabe der in seinem Alleineigentum stehenden und nach wie vor von der Antragsgegnerin unentgeltlich genutzten Wohnung I-Straße 1 in C verlangen, wie dies der angefochtene Beschluss anordnet.	30
a) Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin wird ein Rückgriff auf § 985 BGB vorliegend nicht durch § 1568 a BGB gesperrt.	31
Der Senat hält insoweit an seiner im Beschluss vom 27.02.2018 (9 UF 211/17) geäußerten Rechtsansicht fest, wonach ein Ehegatten vom anderen Ehegatten ab Rechtskraft der Scheidung nicht ohne jegliche zeitliche Befristung gestützt auf die Sonderregelung des § 1568 a Abs. 1 BGB Überlassung einer in dessen Eigentum stehenden Immobilie aus Billigkeitserwägungen beanspruchen kann, da ansonsten eine tatsächlich nicht mehr vorhandene, noch aus dem Eheband resultierende Einstandspflicht dauerhaft fortgeschrieben und fingiert würde.	32
Der abweichenden Auffassung des OLG Frankfurt (Beschluss vom 23.08.2019 – 2 UF 119/18 – bei juris) vermag der Senat sich – ungeachtet dessen, dass in der dortigen Fallkonstellation die geschiedenen Eheleute auch nach Scheidung familiär noch eng verbunden waren, da sie jahrelang die gemeinsame Nutzung der vormaligen Ehewohnung fortsetzen, sich wieder annäherten und letztlich Eltern eines (weiteren) gemeinsamen Kindes wurden – zur Vermeidung dauerhafter Gebrauchs- und Nutzungsüberlassungen unter Ausschluss des Wohnungseigentümers nicht anzuschließen.	33
Die von der Antragsgegnerin angeführte Entscheidung des BGH bezieht sich auf den Zeitraum bis zur Scheidung, betrifft mithin das Verhältnis von § 985 BGB zu § 1361 b BGB und ist deshalb vorliegend für die Zeit nach rechtskräftiger Scheidung nicht einschlägig.	34
b) Die Voraussetzungen der §§ 985, 986 BGB liegen vor. Das Eigentum des Antragstellers an der Wohnung ist ebenso unstrittig wie der Besitz der Antragsgegnerin an selbiger.	35
Die Antragsgegnerin hat auch kein Recht zum Besitz iSd § 986 BGB.	36
Als Besitzrecht könnte zwar auch eine Zuweisung nach § 1568 a BGB in Betracht kommen; eine entsprechende gerichtliche Zuweisung hat die Antragsgegnerin aber weder erwirkt noch deren Voraussetzungen nach Abs. 2 („notwendig, um eine unbillige Härte zu vermeiden“) ausreichend dargetan. Ungeachtet der von ihr angeführten gesundheitlichen Probleme, die nunmehr mit weiteren Attesten näher dargelegt werden, verbietet sich nach Auffassung des Senats die Annahme einer unbilligen Härte hier schon deshalb, weil die Antragsgegnerin sich – insoweit unstrittig – freiwillig der ebenfalls in der I-Straße 1 in C gelegenen, ursprünglich in ihrem Alleineigentum stehenden Wohnung ohne Not begeben und diese auf einen ihrer Söhne übertragen hat.	37
Des Weiteren kann die Antragsgegnerin sich auch nicht erfolgreich auf ein Zurückbehaltungsrecht als Recht zum Besitz berufen. Vermeintliche Ansprüche auf nahehelichen Unterhalt und/oder Zugewinnausgleich sind nicht ansatzweise konkretisiert –	38

ein Zurückbehaltungsrecht wegen „laufender Verfahren vor dem AG Goslar“ gibt es nicht.

2. Soweit die Antragsgegnerin im Rahmen ihres Rechtsmittels hilfsweise um Gewährung von Räumungsschutz ersucht, ohne allerdings näher zu präzisieren, was hiermit im Konkreten gemeint sein soll, hindert dies weder ihre Inanspruchnahme noch vermag es der Beschwerde teilweise zum Erfolg zu verhelfen. 39

Denn über einen Vollstreckungsschutzantrag iSd § 765 a ZPO, § 95 FamFG hätte allein das Vollstreckungsgericht zu befinden (vgl. OLG Frankfurt, FamRZ 2013, 1761 f). 40

Sofern die Antragsgegnerin mit ihrer Bitte auf die Einräumung einer Räumungsfrist nach §§ 721 ZPO, 113 Abs. 2 FamFG abzielen sollte, hätte ihrerseits, nachdem das Familiengericht der Antragsgegnerin im Rahmen der nunmehr angefochtenen Entscheidung bereits eine solche gewährt hatte, gemäß § 721 Abs. 3 ZPO bis zwei Wochen vor Fristablauf ein Antrag auf Verlängerung gestellt werden müssen. Dies ist jedoch nicht geschehen. 41

3. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 113 FamFG i.V.m. 97 ZPO. 42

Die Festsetzung des Beschwerdewertes beruht auf § 42 Abs. 1 FamGKG i.V.m. § 3 ZPO. Maßgeblich ist in einem Verfahren, in dem über einen Herausgabeantrag nach § 985 BGB zu befinden ist, der Verkehrswert der herausverlangten Sache (Herget, in: Zöllner, ZPO, 33. Auflage 2020, Rn. 16.92). Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin sind weder die § 41 Abs. 2 GKG noch die §§ 40,48 Abs. 1 FamGKG einschlägig – zwischen den Beteiligten besteht kein Miet- oder ähnliches Nutzungsverhältnis; zudem liegt auch kein Ehenutzungsverfahren vor. 43

Ausgehend von diesen Grundsätzen folgt der Senat dem Wertansatz der Antragsgegnerin, da für den vom Antragsteller behaupteten, höheren Verkehrswert jegliche Belege oder Nachweise fehlen. 44

4. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde beruht auf § 70 Abs. 2 Nr. 2 FamFG. 45

Die Frage des zeitlichen Anwendungsbereichs des § 1568a BGB in Abgrenzung zu § 985 BGB ist obergerichtlich umstritten (OLG Frankfurt, FamRZ 2020, 414 ff; anders: OLG Hamm, Beschluss vom 27.02.2018, 9 UF 211/17 bei juris ; OLG Bamberg, FamRZ 2017, 703 ff) und bislang höchstrichterlich – anders als das Verhältnis zwischen § 1361 b BGB und § 985 BGB (BGH, FamRZ 2017, 22 ff) nicht geklärt, weshalb die Fortbildung des Rechts und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsordnung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordern. 46

Rechtsbehelfsbelehrung: 47

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde statthaft. 48
Beschwerdeberechtigt ist derjenige, dessen Rechte durch den Beschluss beeinträchtigt sind. Die Rechtsbeschwerde ist binnen einer Frist von einem Monat nach der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses durch Einreichen einer Beschwerdeschrift bei dem Bundesgerichtshof in Karlsruhe, Herrenstr. 45a, 76133 Karlsruhe einzulegen. Diese muss durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterschrieben sein. Dem Anwaltszwang unterliegen nicht Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse sowie Beteiligte, die durch das Jugendamt als Beistand vertreten sind. Wegen der weiteren Details wird auf § 10 Abs. 4 Satz 2 FamFG (für Familienstreitsachen

i.S.v. § 112 FamFG auf § 114 Abs. 3 und Abs. 4 Nr. 2 FamFG) Bezug genommen.

Die Frist zur Begründung der Rechtsbeschwerde beträgt ebenfalls einen Monat und beginnt mit der schriftlichen Bekanntgabe des angefochtenen Beschlusses. 49

Die weiteren Einzelheiten zu den zwingenden Förmlichkeiten und Fristen von Rechtsbeschwerdeschrift und Begründung ergeben sich aus §§ 71 und 72 FamFG. 50