

## Die Ehewohnung nach der Scheidung

Richterin am Oberlandesgericht

Dr. Isabell Götz

### I. Überblick über die familienrechtlichen Nutzungsregelungen für eine Wohnung

Dem Familiengericht stehen verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung, die Nutzung einer gemeinsamen Wohnung zu regeln. Sie unterscheiden sich zum einen danach, ob es sich bei den Mitbewohnern um Ehepartner oder nichteheliche Lebensgefährten handelt, zum anderen auch danach, ob es – bei Ehepartnern – um die Trennungszeit oder die Zeit nach Rechtskraft der Scheidung geht. Die Regelung der Wohnungsnutzung bei Ehepartnern kommt nach § 1361 b<sup>1</sup> zunächst für die Trennungszeit in Betracht. Diese Regelung ist die in der Praxis am häufigsten vorkommende, entsteht der Streit um die Wohnung doch regelmäßig im Zusammenhang mit der Trennung, während zum Zeitpunkt der Scheidung die Wohnverhältnisse ganz überwiegend bereits geklärt sind. Nach § 1361 b kann die Wohnung für die Trennungszeit einem Ehepartner zur alleinigen Nutzung überlassen werden, wenn diese Überlassung auch unter Berücksichtigung der Belange des anderen Ehepartners notwendig ist, um eine unbillige Härte zu vermeiden. Eine solche ist regelmäßig anzunehmen, wenn das Wohl von im Haushalt lebenden Kindern beeinträchtigt oder es zu einem Gewaltvorfall gekommen ist.<sup>2</sup> Die Regelung für die Zeit nach Rechtskraft der Scheidung enthält der – noch neue – § 1568 a, der im Zentrum dieser Einführung steht. Nur bei einer Überlassung der Wohnung nach § 1568 a ist ein Eingriff in ein bestehendes Mietverhältnis möglich. Für eingetragene gleichgeschlechtliche Lebenspartner sind die gleichen Regelungen wie für Ehepartner vorgesehen (§§ 14, 17 LPartG in Verbindung mit § 1568 a). § 2 GewSchG ermöglicht es, im Fall einer Beziehungstat dem Gewaltopfer die gemeinsam mit dem Täter bewohnte Wohnung zur alleinigen Nutzung zu überlassen. Bei nichtehelichen Lebensgefährten genügt also allein die Beeinträchtigung des Kindeswohls – etwa aufgrund ständiger und massiver Auseinandersetzungen der Eltern – nicht für eine Regelung der Wohnungsnutzung. Hier muss die Schwelle der Gewalt überschritten sein.<sup>3</sup>

In allen genannten Fällen besteht die Möglichkeit, die Alleinnutzung der Wohnung zu regeln, völlig unabhängig von dem der Wohnungsnutzung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis.<sup>4</sup> Die schuldrechtliche oder dingliche Alleinberechtigung eines Partners an der Wohnung kann

---

<sup>1</sup> Paragraphen ohne Bezeichnung sind Vorschriften des BGB.

<sup>2</sup> Näher dazu *Götz/Brudermüller*, Die gemeinsame Wohnung – Begründung, Änderung und Aufhebung der Rechtsverhältnisse, Wohnungszuweisung, Gewaltschutz –, 2008, Rdnr. 171 ff.

<sup>3</sup> Kritisch *Schumann*, FF 2007, 227, 230/231; *Götz/Brudermüller*, [Fn. 2], Rdnr. 457.

<sup>4</sup> *Palandt/Brudermüller*, BGB, 69. Aufl., § 1361 b Rdnr. 6; *MüKo/Wellenhofer*, Familienrecht I, 5. Aufl., § 1568 a Rdnr. 12; *Erman/Gamillscheg*, BGB, 12. Aufl., § 1361 b Rdnr. 5.

zwar Einfluss auf die Überlassungsentscheidung oder die Dauer der Überlassung haben, schließt eine Überlassung an den anderen aber nicht von vorneherein aus.

## II. Aufhebung der HausratsVO und Neuregelung in § 1568 a

Die Wohnungsnutzung für die Zeit nach Rechtskraft der Scheidung war – sowohl was die Überlassungsvoraussetzungen als auch was das maßgebliche Verfahren betrifft – bis 31.8.2009 in der HausratsVO geregelt. Diese im Jahr 1944 erlassene Verordnung wurde schon seit geraumer Zeit kritisiert und eine zeitgemäße und systematisch richtige Neuregelung im Scheidungsfolgenrecht des BGB gefordert.<sup>5</sup> Im Zuge der großen familienrechtlichen Reformen des Jahres 2009 hat der Gesetzgeber auch die Überlassung der Ehewohnung für die Zeit nach Rechtskraft der Scheidung neu geregelt: Das materielle Recht findet sich jetzt in einer Vorschrift im BGB, nämlich in § 1568 a,<sup>6</sup> das Verfahrensrecht findet sich im FamFG,<sup>7</sup> insbesondere in den §§ 200 bis 209 FamFG.

## III. Überlassungsvoraussetzungen

### 1. Grundsatz, § 1568 a Abs. 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.*

Im Gegensatz zur HausratsVO, die eine allein am billigen Ermessen orientierte richterliche Rechtsgestaltung vorsah, ist § 1568 a als Anspruchsgrundlage ausgestaltet. Daher kommt eine Überlassung der Wohnung an den Antragsgegner, sofern dieser nicht die Überlassung an sich verlangt, sondern nur die Abweisung des gegnerischen Antrags fordert, nicht mehr in Betracht.<sup>8</sup> Nach altem Recht war eine solche Entscheidung möglich.<sup>9</sup>

Die in § 1568 a Abs. 1 genannten Voraussetzungen für die Überlassung der Ehewohnung entsprechen jedoch den Grundsätzen, die sich während der Geltung der HausratsVO

<sup>5</sup> *Johannsen/Henrich/Brudermüller*, Eherecht, 4. Aufl., Vorb. vor § 1 HausrVO Rdnr. 8 m.w.N.

<sup>6</sup> Gesetz zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts vom 6.7.2009, BGBl. I S. 1696.

<sup>7</sup> Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Art. 1 des Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17.12.2008, BGBl. I S. 2583).

<sup>8</sup> *Götz/Brudermüller*, FamRZ 2009, 1261, 1262.

<sup>9</sup> *OLG München*, FamRZ 1995, 1205, 1206.

herausgebildet haben.<sup>10</sup> Wie schon bisher sind auch künftig alle konkreten Umstände des Einzelfalls zu prüfen und in die Entscheidung einzubeziehen. Vorrangig maßgebend bleibt das Wohl der in der Wohnung lebenden Kinder. Zerbricht die Ehe der Eltern, soll ihnen in dieser schwierigen Phase der Trennung und Scheidung nach Möglichkeit ihr bisheriges soziales Umfeld erhalten bleiben. Daneben kommt es auf die Lebensumstände der Ehepartner an, also etwa ihr Alter und ihren Gesundheitszustand, aber auch ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse. Ein Aspekt kann die Nähe zum Arbeitsplatz sein oder die Tatsache, dass die weitere Betreuung eines einvernehmlich in die Wohnung aufgenommenen pflegebedürftigen Angehörigen sichergestellt werden muss. Sind Kinder nicht vorhanden und lässt sich auch aufgrund anderer Umstände nicht feststellen, welcher Ehepartner stärker auf die Wohnung angewiesen ist, kommt die Billigkeit in Spiel.<sup>11</sup> Ein schützenswertes Interesse an der Wohnung kann sich im Rahmen dieser Billigkeitsprüfung daraus ergeben, dass einer der Partner in der fraglichen Wohnung aufgewachsen ist,<sup>12</sup> bereits vor Eheschließung in ihr gewohnt oder erhebliche Mittel in sie investiert hat. Gründe, die zum Scheitern der Ehe geführt haben, bleiben hingegen unberücksichtigt.<sup>13</sup>

## 2. Bei dinglicher Berechtigung eines Ehegatten, § 1568 a Abs. 2

*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 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. Entsprechendes gilt für das Wohnungsseigentum und das Dauerwohnrecht.*

§ 1568 a Abs. 2 schränkt den Überlassungsanspruch im Fall der dinglichen Alleinberechtigung eines Ehepartners oder einer Mitberechtigung mit Dritten dahingehend ein, dass der nicht dinglich Berechtigte die Überlassung nur dann verlangen kann, wenn dies notwendig ist, um eine unbillige Härte zu vermeiden. Im Hinblick auf den mit der Überlassung an den nicht dinglich berechtigten Ehepartner verbundenen Eingriff in eine verfassungsrechtlich geschützte Rechtsposition sind an das Vorliegen der „unbilligen Härte“ strenge Anforderungen zu stellen.<sup>14</sup> Sie kann deshalb nur bei ungewöhnlich schweren Beeinträchtigungen bejaht werden, wobei wiederum das Kindeswohl ein maßgebliches

<sup>10</sup> BT-Drs. 16/10798 S. 33; *Palandt/Brudermüller*, [Fn. 4], § 1568 a Rdnr. 2; *MüKo/Wellenhofer*, [Fn. 4], § 1568 a Rdnr. 14.

<sup>11</sup> Eine Formulierung, die im ursprünglichen Referentenentwurf vom 1.11.2007 - abgedruckt bei *Götz/Brudermüller NJW 2008*, 3025 - noch nicht enthalten war.

<sup>12</sup> BT-Drs. 16/10798 S. 33; vgl. auch *MüKo/Wellenhofer*, [Fn. 4], § 1568 a Rdnr. 18 zur Irrelevanz verschieden hoher Einkünfte bei gemeinsamen Investitionen in die Wohnung.

<sup>13</sup> Bis auf Fälle erheblichen Fehlverhaltens, vgl. *Palandt/Brudermüller*, [Fn. 4], § 1568 a Rdnr. 5 a.E.

<sup>14</sup> *Palandt/Brudermüller*, [Fn. 4], § 1568 a Rdnr. 8.

Kriterium sein kann. Sind beide Ehepartner an der Wohnung dinglich berechtigt, richtet sich die Zuweisung grundsätzlich nicht nach § 1568 a Abs. 2, sondern nach § 1568 a Abs. 1.<sup>15</sup>

#### IV. Änderung eines bestehenden Mietvertrags

*Der Ehegatte, dem die Wohnung überlassen wird, tritt*

- 1. zum Zeitpunkt des Zugangs der Mitteilung der Ehegatten über die Überlassung an den Vermieter oder*
- 2. mit Rechtskraft der Endentscheidung im Wohnungszuweisungsverfahren an Stelle des zur Überlassung verpflichteten Ehegatten in ein von diesem eingegangenes Mietverhältnis ein oder setzt ein von beiden eingegangenes Mietverhältnis allein fort. § 563 Abs. 4 gilt entsprechend.*

##### 1. Durch die Überlassungsentscheidung, § 1568 a Abs. 3 Nr. 2

Nach der Intention des Gesetzgebers kommt es „im Interesse der Rechtsklarheit“ im Zusammenhang mit der Regelung einer Wohnungsnutzung für die Zeit nach Rechtskraft der Scheidung künftig ausschließlich zur Begründung oder Fortführung von Mietverhältnissen, nicht mehr aber zu bloßen Nutzungsverhältnissen ohne Außenwirkung.<sup>16</sup> Aus diesem Grund koppelt § 1568 a Abs. 3 Nr. 2 die Änderung eines bestehenden Mietverhältnisses an die tatsächliche Nutzungssituation aufgrund der Überlassungsentscheidung gemäß § 1568 a Abs. 1. Der Ehepartner, dem die Wohnung überlassen wird, setzt ab Rechtskraft dieser Überlassungsentscheidung ein vormals gemeinsames Mietverhältnis allein fort. Im Fall eines Alleinmietverhältnisses seines Partners tritt er an dessen Stelle, ohne dass es hierzu eines gesonderten Antrags oder einer rechtsgestaltenden gerichtlichen Entscheidung bedürfte. Die gesetzlich vorgesehene Koppelung führt dazu, dass diese Rechtsfolge einer Überlassungsentscheidung unvermeidbar ist, der Mietvertrag sich also zwingend ändert.<sup>17</sup>

##### 2. Durch Mitteilung der Eheleute, § 1568 a Abs. 3 Nr. 1

Einem Verfahren auf Überlassung der Ehwohnung nach § 1568 a Abs. 1 fehlt das Rechtsschutzbedürfnis, wenn sich die Ehepartner über die künftige Nutzung der Wohnung einig sind. Damit entfällt zugleich die Möglichkeit der Änderung des Mietverhältnisses als

<sup>15</sup> Es sei denn, dass die dingliche Berechtigung des einen Partners diejenige des anderen Partners einschränkt und ihr in der Nutzung vorgeht Beispiel: Eigentum und Nießbrauch; differenzierend auch MüKo/Wellenhofer, [Fn. 4], § 1568 a Rdnr. 25.

<sup>16</sup> BT-Drs. 16/10798 S. 33.

<sup>17</sup> Auch wenn zur Änderung des Mietvertrags keine gerichtliche Entscheidung erforderlich ist, erscheint es sinnvoll, dass das Familiengericht diese Rechtsfolge klarstellend in den Tenor seiner Überlassungsentscheidung etwa wie folgt aufnimmt: 1. Die in ... gelegene Ehwohnung bestehend aus ... wird ab Rechtskraft der Scheidung dem Antragsteller zur alleinigen Nutzung überlassen. 2. Mit Rechtskraft der Überlassungsentscheidung tritt der Antragsteller an Stelle der Antragsgegnerin in das von dieser mit dem Vermieter V aufgrund Mietvertrags vom ... bestehende Mietverhältnis über die in Ziffer 1. genannte Wohnung ein.

Folge der Überlassungsentscheidung nach § 1568 a Abs. 3 Nr. 2. Im Gegensatz zur HausratsVO sieht das Gesetz eine isolierte Umgestaltung des Mietvertrags durch das Familiengericht ohne Überlassungsentscheidung nicht vor. In dieser Situation können die Ehepartner nach neuem Recht gemäß § 1568 a Abs. 3 Nr. 1 durch bloße Mitteilung der Überlassung der Ehewohnung an einen von ihnen gegenüber dem Vermieter die Mietvertragsänderung herbeiführen. Mit Zugang dieser Mitteilung (§ 130 Abs. 1) tritt der Ehepartner, dem die Wohnung überlassen wird, in das vom anderen Ehepartner geschlossene Mietverhältnis ein oder setzt ein von beiden eingegangenes Mietverhältnis allein fort. Eine besondere Form ist – trotz der erheblichen Rechtsfolgen – für diese Mitteilung nicht vorgesehen. Auch bedarf es nicht zwingend einer gemeinsamen Erklärung der Ehepartner. Im Fall sukzessiver Mitteilungen kommt es auf den Zugang der letzten Mitteilung beim Vermieter an, sofern dieser nach Rechtskraft der Scheidung erfolgt.<sup>18</sup> Erfolgt die Mitteilung bereits vor Rechtskraft der Scheidung, ändert sich der Mietvertrag nicht bereits mit Zugang der Mitteilung, sondern erst ab Rechtskraft der Scheidung. Diese Einschränkung ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus dem Wortlaut der Vorschrift, sie folgt jedoch aus dem Regelungszusammenhang: Während der Trennungszeit sind Eingriffe in bestehende Mietverhältnisse generell nicht vorgesehen. Erst für die Zeit nach Rechtskraft der Scheidung und damit im Zusammenhang mit der endgültigen Regelung der Nutzungsverhältnisse an der Ehewohnung kommt eine Mietvertragsänderung in Betracht.<sup>19</sup> Die Mitteilung nur *eines* Ehepartners über seinen Auszug vermag den Mietvertrag in keinem Fall umzugestalten und zwar auch dann nicht, wenn er der bisherige Alleinmieter der fraglichen Wohnung ist. Besteht Einigkeit über die weitere Wohnungsnutzung und weigert sich der in der Wohnung Verbliebene lediglich an der Mitteilung nach § 1568 a Abs. 3 Nr. 1 mitzuwirken, besteht ein Anspruch desjenigen, der die Wohnung verlässt, auf Mitwirkung an dieser Mitteilung.

### 3. Folgen der Änderung des Mietverhältnisses

Sowohl im Fall einer Mitteilung nach § 1568 a Abs. 3 Nr. 1 als auch im Fall einer an die Überlassungsentscheidung gekoppelten Mietvertragsänderung nach § 1568 a Abs. 3 Nr. 2 wird das vormalige Mietverhältnis fortgeführt.<sup>20</sup> Das Mietverhältnis ändert sich also nur hinsichtlich der Person des Mieters und bleibt im Übrigen unverändert. Alle weiteren Änderungen (etwa eine Mieterhöhung) würden ein Einvernehmen der Beteiligten voraussetzen. Der ausgeschiedene Mieter haftet für alle bis zu seinem Ausscheiden bereits fälligen Ansprüche. Das Vermieterpfandrecht besteht ihm gegenüber auch nur hinsichtlich

<sup>18</sup> Palandt/Brudermüller, [Fn. 4], § 1568 a Rdnr. 12; MüKo/Wellenhofer, [Fn. 4], § 1568 a Rdnr. 30.

<sup>19</sup> Götz/Brudermüller, FamRZ 2009, 1261, 1262.

<sup>20</sup> Dies hat Konsequenzen beispielsweise hinsichtlich der Kündigungsfrist, vgl. § 573 c Abs. 1 S. 2.

dieser Ansprüche fort.<sup>21</sup> Der neue Alleinmieter haftet für bis zur Vertragsänderung aufgelaufene Mietrückstände hingegen nur, wenn er bisher bereits Mitmieter war oder wenn eine befreiende Schuldübernahme vereinbart wurde (§§ 414, 415). Für nach der Mietvertragsänderung entstehende Ansprüche haftet ausschließlich der neue (Allein-)Mieter, der demnach auch für die Durchführung etwaiger Schönheitsreparaturen oder die Beseitigung vorgenommener Einbauten zuständig ist.<sup>22</sup>

#### 4. Sonderkündigungsrecht des Vermieters entsprechend § 563 Abs. 4

Der Vermieter, der mit einem Mieterwechsel konfrontiert ist, der auch gegen seinen Willen erfolgen kann, hat ein Sonderkündigungsrecht entsprechend § 563 Abs. 4. Voraussetzung ist, dass in der Person desjenigen, der das Mietverhältnis fortführt, ein wichtiger Grund vorliegt. Ein wichtiger Grund im Sinne dieser Vorschrift wird bejaht, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der in der Wohnung verbleibende Ehepartner den Hausfrieden stört oder die Mietsache beschädigen wird, wenn eine persönliche Feindschaft im Verhältnis zum Vermieter besteht oder im Fall eines anstößigen Lebenswandels.<sup>23</sup> Maßgeblich ist letztlich, ob dem Vermieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses mit *diesem* Mieter zugemutet werden kann.<sup>24</sup> Ein praxisrelevanter Kündigungsgrund ist das Fehlen der Eigenschaft eines Genossen bei einer Genossenschaftswohnung.<sup>25</sup> Umstritten ist, ob auch die Zahlungsunfähigkeit des neuen Mieters einen Kündigungsgrund darstellt.<sup>26</sup> Bejaht man dies, sind allerdings öffentliche Hilfen, wie Wohngeld oder Sozialhilfe, zu berücksichtigen.<sup>27</sup> Das bedeutet, dass auch mögliche Unterhaltsansprüche des in der Wohnung Verbliebenen gegenüber demjenigen Ehepartner, der die Wohnung verlassen hat, in die Prüfung der Zahlungsunfähigkeit einzubeziehen sind. Über deren Bestehen muss dann der Mietrichter incident im Räumungsrechtsstreit entscheiden. Hier zeigt sich die Problematik der Zweispurigkeit von Miet- und Familienrecht innerhalb des § 1568 a besonders deutlich, denn das Unterhaltsrecht steht dem Mietrecht in Komplexität und Schwierigkeit in nichts nach.

#### V. Sonderregelung für Wohnungen, die aufgrund eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses überlassen wurden, § 1568 a Abs. 4

<sup>21</sup> MüKo/Wellenhofer, [Fn. 4], § 1568 a Rdnr. 33; Götz/Brudermüller, NJW 2010, 5, 8.

<sup>22</sup> Dazu näher Götz/Brudermüller, NJW 2010, 5, 8.

<sup>23</sup> Dessen Voraussetzungen allerdings nicht näher beschrieben werden.

<sup>24</sup> Schmidt-Futterer/Gather, Mietrecht, 9. Aufl., § 563 BGB Rdnr. 39.

<sup>25</sup> Schmidt-Futterer/Gather, [Fn. 24], § 563 Rdnr. 40; vgl. dazu auch MüKo/Wellenhofer, [Fn. 4], § 1568 a Rdnr. 31 a.E.

<sup>26</sup> Schmidt-Futterer/Gather, [Fn. 24], § 563 Rdnr. 40; Blank/Börstinghaus, Miete, 3. Aufl., § 563 Rdnr. 64; Prütting/Wegen/Weinreich/Rieke, BGB, 4. Aufl., § 563 Rdnr. 29; str., a.A. Stornel, Mietrecht aktuell, 4. Aufl., XII Rdnr. 219 a.

<sup>27</sup> Blank/Börstinghaus, [Fn. 26], § 563 BGB Rdnr. 64.

*Ein Ehegatte kann die Begründung eines Mietverhältnisses über eine Wohnung, die die Ehegatten aufgrund eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses innehaben, das zwischen einem von ihnen und einem Dritten besteht, nur verlangen, wenn der Dritte einverstanden oder dies notwendig ist, um eine schwere Härte zu vermeiden.*

Nach § 1568 a Abs. 4 kann die Begründung eines Mietverhältnisses über eine Wohnung, die aufgrund eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses überlassen wurde, vom nicht Dienstverpflichteten nur verlangt werden, wenn der Dritte einverstanden ist oder dies notwendig ist, um eine schwere Härte zu vermeiden. Die Vorschrift regelt ihrem Wortlaut nach nur die Voraussetzungen, unter denen bei Wohnungen dieser Art ein Anspruch auf Begründung eines Mietverhältnisses besteht, so dass sich die bloße Überlassung auf den ersten Blick (nur) nach § 1568 a Abs. 1 richtet. Dies könnte allerdings dazu führen, dass zwar eine Überlassung im Innenverhältnis erfolgen kann, die Begründung eines Mietverhältnisses mangels Zustimmung oder schwerer Härte jedoch ausscheidet. Nach der Gesetzesbegründung ersetzt § 1568 a Abs. 4 § 4 HausratsVO, in dem die Wohnungsüberlassung geregelt war.<sup>28</sup> Außerdem geht der Gesetzgeber – wie bereits dargestellt<sup>29</sup> – davon aus, dass im Interesse der Rechtsklarheit bloße Nutzungsverhältnisse künftig ausgeschlossen sind und die Überlassung immer mit einer Änderung eines bestehenden Mietverhältnisses oder der Neubegründung eines Mietverhältnisses verbunden sein soll.<sup>30</sup> Deshalb kann bereits die Überlassung an den nicht Dienstverpflichteten nur unter den strengeren Voraussetzungen des § 1568 a Abs. 4 erfolgen, da nur dadurch die gewünschte Koppelung erzielt werden kann.<sup>31</sup> Beispiele für eine schwere Härte, bei der die Belange des betroffenen Ehepartners die des Dienstherrn oder Arbeitgebers deutlich überwiegen und die eine Überlassung bzw. ein Mietverhältnis auch gegen dessen Willen rechtfertigen, können der behindertengerechte Ausbau der Wohnung oder eine schwere psychische Erkrankung und die mit dem Wegzug verbundenen negativen Auswirkungen auf den Gesundheitszustand sein.<sup>32</sup>

#### VI. Neubegründung eines Mietverhältnisses, § 1568 a Abs. 5

*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. Unter den Voraussetzungen des § 575 Abs. 1 oder wenn die Begründung eines unbefristeten Mietverhältnisses unter Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters unbillig ist, kann der Vermieter eine angemessene Befristung des Mietverhältnisses verlangen. Kommt*

<sup>28</sup> BT-Drs. 16/10798 S. 34.

<sup>29</sup> Vgl. oben IV. 1. und Fn. 16.

<sup>30</sup> BT-Drucks. 16/10798, S. 33.

<sup>31</sup> Götz/Brudermüller, NJW 2010, 5, 6.

<sup>32</sup> BT-Drs. 16/10798 S. 34; AG Kerpen, FamRZ 1997, 1344, 1345.

*eine Einigung über die Höhe der Miete nicht zustande, kann der Vermieter eine angemessene Miete, im Zweifel die ortsübliche Vergleichsmiete verlangen.*

## 1. Fehlendes Mietverhältnis

Die Neubegründung eines Mietverhältnisses durch das Familiengericht kommt in Betracht, wenn die Wohnung im Alleineigentum eines Ehepartners steht und ausnahmsweise dem anderen überlassen wird. Auch im Fall des Miteigentums der Ehepartner besteht in aller Regel kein Mietverhältnis. Das Mietverhältnis soll den in der Wohnung Verbliebenen bei Alleineigentum im Fall der Veräußerung der Immobilie, bei Miteigentum im Fall eines Antrags auf Teilungsversteigerung schützen.<sup>33</sup>

An einem Mietverhältnis fehlt es auch, wenn der Mietvertrag über die Wohnung vom Alleinmieter vor einer Überlassungsentscheidung wirksam gekündigt wurde, etwa weil er die Überlassung an den anderen vereiteln will. Hat der Vermieter die Wohnung in diesem Fall noch nicht weitervermietet, kommt die Neubegründung eines Mietvertrags nach § 1568 a Abs. 5 in Betracht. Wurde die Wohnung allerdings vom *Vermieter* wirksam gekündigt, scheidet die Neubegründung eines Mietverhältnisses grundsätzlich aus, denn dem Vermieter ist eine Kündigung nur bei Vorliegen von Kündigungsgründen möglich (§§ 569 Abs. 4, 543, 573 Abs. 3, 573 a Abs. 3, 573 d Abs. 1, 575 a Abs. 1).<sup>34</sup> Sein Interesse an der Vertragsbeendigung ist daher höher zu bewerten, als das Interesse des in der Wohnung Verbliebenen an der Neubegründung eines Mietverhältnisses. Allerdings sind Ausnahmen denkbar, etwa wenn die Kündigung wegen einer schweren Vertragsverletzung des Mieters erfolgte, der die Wohnung in der Folge seinem Ehepartner überlassen hat und ausgezogen ist. Damit allerdings sind rein mietrechtliche Sachverhalte vom Familienrichter im Rahmen der Geltendmachung des Anspruchs aus § 1568 a Abs. 5 zu entscheiden. Ist die Wirksamkeit einer Vermieterkündigung zwischen den Beteiligten streitig, ist zu differenzieren: Bei wirksamer Kündigung scheidet die Neubegründung eines Mietverhältnisses durch das Familiengericht – wie dargestellt – in der Regel aus. Im Fall einer unwirksamen Kündigung, besteht das Mietverhältnis fort und die Ehepartner können dessen Änderung nach § 1568 a Abs. 3 Nr. 1 herbeiführen. Die Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung ist dann in einem eventuellen Räumungsrechtsstreit zu klären.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Vgl. § 566 BGB bzw. § 183 ZVG, der eine Sonderkündigung nach § 57 a ZVG ausschließt; BT-Drs. 16/10798 S. 35; zu den steuerrechtlichen Folgen *Engels*, Steuerrecht für die familienrechtliche Praxis, 2009, Rdnr. 1119 ff.; krit. *Friederici/Kemper/Fritsche*, Familienverfahrensrecht, 2009, § 200 Rdnr. 6; zur Systematik vgl. auch *Schwab* in *Bork/Jacoby/Schwab*, FamFG, 2009, § 200 Rdnr. 24.

<sup>34</sup> Vgl. dazu *Blank*, FPR 1997, 119.

<sup>35</sup> *Götz/Brudermüller*, FamRZ 2009, 1261, 1264.

Im Gegensatz zu einer Vertragsänderung nach § 1568 a Abs. 3, bei der das frühere Mietverhältnis fortgesetzt wird, handelt es sich bei einem Mietverhältnis nach § 1568 a Abs. 5 um ein neu begründetes Mietverhältnis.

## 2. Mietverhältnis zu „ortsüblichen Bedingungen“

Wird Einvernehmen nicht erzielt, hat der Familienrichter den Inhalt des Mietvertrags durch eine rechtsgestaltende Entscheidung festzulegen,<sup>36</sup> wobei der Anspruch auf die Begründung eines Mietverhältnisses zu den „ortsüblichen Bedingungen“ gerichtet ist. Insoweit kann das Familiengericht einen Mustermietvertrag oder im Fall eines durch den Alleinmieter gekündigten Mietvertrags dessen Bedingungen dem neuen Mietvertrag zugrunde legen. Regelt das Familiengericht die Bedingungen des Mietvertrags nicht näher, gelten die §§ 535 ff. BGB. Ein derartiges Mietverhältnis entspräche aber in aller Regel nicht den „ortsüblichen Bedingungen“, da der Mieter – abweichend von der gesetzlichen Regelung – nach der überwiegenden Mehrzahl der geschlossenen Verträge neben der Grundmiete auch die Betriebskosten und die Kosten der Schönheitsreparaturen zu tragen hat.

## 3. Befristung des Mietverhältnisses und Fristverlängerung

Nach § 1568 a Abs. 5 S. 2 kann das Familiengericht unter den Voraussetzungen des § 575 das Mietverhältnis auf Antrag des Vermieters befristen. Gemäß § 575 kommt die Befristung eines Mietverhältnisses in Betracht, wenn die Absicht der Eigennutzung, der Modernisierung oder der Überlassung an Dienstverpflichtete besteht. Die Absicht, die Immobilie zu veräußern, stellt demgegenüber keinen Grund für eine Befristung dar, ist aber für die Zeit nach Scheidung einer Ehe ein durchaus legitimes Interesse.<sup>37</sup> Um verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die zu weitreichende Begründung unbefristeter Mietverhältnisse Rechnung zu tragen,<sup>38</sup> enthält das Gesetz jetzt auch die – im ursprünglichen Referentenentwurf<sup>39</sup> noch nicht vorgesehene – Möglichkeit einer Befristung nach Billigkeit mit Rücksicht auf die berechtigten Interessen des Vermieters. Diese Regelung lässt viel Interpretationsspielraum, zumal auch der Familienrichter Mietverhältnisse grundsätzlich nur dann befristen darf, wenn das Mietrecht diese Befristung zulässt. Nicht erwähnt werden bei der Befristung Mietverhältnisse nur zu vorübergehendem Gebrauch gemäß § 549 Abs. 2 Nr. 1, obschon gerade diese in vielen Fällen eine durchaus praktikable Lösung bieten dürften.<sup>40</sup>

---

<sup>36</sup> So im Ergebnis auch *Schwab* in *Bork/Jacoby/Schwab*, [Fn. 33], § 200 Rdnr. 24.

<sup>37</sup> *Blank/Börstinghaus*, [Fn. 26], § 575 BGB Rdnr. 8.

<sup>38</sup> BT-Drs. 16/10798 S. 36.

<sup>39</sup> Abgedruckt bei *Götz/Brudermüller*, NJW 2008, 3025.

<sup>40</sup> Vgl. dazu näher *Blank/Börstinghaus*, [Fn. 26], § 549 BGB Rdnr. 4.

Bei der Dauer der Frist sind die Interessen des die Wohnung nutzenden Ehepartners am Verbleib gegen die Interessen der zur Vermietung berechtigten Person an einer anderweitigen Verwendung abzuwägen, wobei wiederum die Belange der Kinder besonders zu berücksichtigen sind.<sup>41</sup> Die Frist wird häufig so zu bemessen sein, dass der begünstigte geschiedene Ehepartner in diesem Zeitraum eine andere zumutbare Wohnung finden kann.<sup>42</sup>

Nach § 48 FamFG kann das Familiengericht rechtskräftige Entscheidungen mit Dauerwirkung aufheben oder ändern, wenn sich die zugrunde liegende Sach- oder Rechtslage nachträglich wesentlich geändert hat. Bei einer Verlängerung eines befristeten Mietverhältnisses ist neben dieser Verfahrensvorschrift jedoch zwingend auch der Regelungsgehalt der maßgeblichen Mietrechtsvorschriften zu beachten. Bei einer Befristung nach § 575 hat der Mieter unter den Voraussetzungen des § 575 Abs. 2, 3 Anspruch auf Verlängerung. Bei einem Mietverhältnis nur zu vorübergehendem Gebrauch kommen die §§ 574 ff. nicht zur Anwendung, eine Verlängerung scheidet damit aus. Fraglich ist die Verlängerung einer Frist aus Billigkeitsgesichtspunkten, einer Befristung also, die dem Mietrecht fremd ist. § 1568 a Abs. 5 enthält dazu keine Regelung. In besonderen Ausnahmefällen könnte sich zur Vermeidung einer unbilligen Härte insoweit eine analoge Anwendung des § 574 c anbieten.<sup>43</sup>

#### 4. Festsetzung der Miete

Wird eine Einigung über die zu zahlende Miete nicht erzielt, kann der Vermieter nach § 1568 a Abs. 5 S. 3 eine angemessene Miete verlangen. Dies ist im Regelfall – das Gesetz formuliert „im Zweifel“ – die ortübliche Vergleichsmiete, bei preisgebundenem Wohnraum die preisrechtlich zulässige Miete. Die Formulierungen „angemessen“ und „im Zweifel“ lassen allerdings Spielraum, auch wenn nicht mehr wie in § 2 HausratsVO an reine Billigkeitsgrundsätze angeknüpft wird.<sup>44</sup>

#### VII. Zeitschranke, § 1568 a Abs. 6

*In den Fällen der Absätze 3 und 5 erlischt der Anspruch auf Eintritt in ein Mietverhältnis oder auf seine Begründung ein Jahr nach Rechtskraft der Endentscheidung in der Scheidungssache, wenn er nicht vorher rechtshängig gemacht worden ist.*

<sup>41</sup> BT-Drs. 16/10798 S. 36.

<sup>42</sup> OLG Köln, FamRZ 1996, 492, 493.

<sup>43</sup> Götz/Brudermüller, NJW 2010, 5, 10.

<sup>44</sup> BT-Drs. 16/10798, S. 35: Abweichung aufgrund persönlicher und wirtschaftlicher Verhältnisse möglich; zur Abweichung bei Deckung des Wohnbedarfs auch von gemeinsamen minderjährigen Kindern Palandt/Brudermüller, [Fn. 4], § 1568 a Rdnr. 21.

Nach der Gesetzesbegründung hat die Vorschrift die gleiche Schutzfunktion wie (früher) § 12 HausratsVO.<sup>45</sup> Dann aber ist der Wortlaut nicht mit dem Regelungszweck kompatibel und deshalb auslegungsbedürftig. Nach § 1568 a Abs. 6 soll „in den Fällen der Absätze 3 und 5“ der Anspruch auf Eintritt in ein Mietverhältnis oder auf seine Begründung ein Jahr nach Rechtskraft der Scheidung erlöschen, wenn er nicht vorher rechtshängig gemacht wurde. Keine Erwähnung findet der Anspruch auf Begründung eines Mietverhältnisses nach § 1568 a Abs. 4. Da nicht anzunehmen ist, dass dieser an deutlich strengere Voraussetzungen geknüpfte Anspruch privilegiert werden sollte, muss auch er nach Jahresfrist erlöschen. § 1568 a Abs. 6 unterscheidet im Fall des § 1568 a Abs. 5 BGB auch nicht zwischen dem nutzungsberechtigten Ehepartner und der zur Vermietung berechtigten Person. Da die Vorschrift eine Schutzfunktion zugunsten des Vermieters hat, würde ihr Zweck konterkariert, wenn einem Vermieter, der zwar mit der Nutzung durch den einen Ehepartner einverstanden ist, jedoch (künftig) nur auf der Basis eines Mietverhältnisses, ein Jahr nach Rechtskraft der Scheidung der Anspruch auf Begründung eines Mietverhältnisses versagt werden würde.<sup>46</sup> Nach dem Wortlaut der Vorschrift bleibt außerdem der Überlassungsanspruch als solcher unberührt. Würde man eine bloße Überlassung nach Jahresfrist aber für zulässig halten, würde die vom Gesetz vorgesehene Koppelung zwischen § 1568 a Abs. 1 und § 1568 a Abs. 3 Nr. 2 aufgelöst, so dass davon auszugehen ist, dass auch eine bloße Überlassungsentscheidung ein Jahr nach Rechtskraft der Scheidung nicht mehr in Betracht kommt.<sup>47</sup>

## VIII. Problemfelder

### 1. Fehlerhafte Mitteilung nach § 1568 a Abs. 3 Nr. 1

Wird die Mitteilung über die Wohnungsüberlassung fehlerhaft nur von einem Ehepartner – etwa dem Alleinmieter – abgegeben, bleibt das Mietverhältnis unverändert bestehen. Der Vermieter, der auf die Vertragsänderung vertraut, wird die Miete in der Folgezeit allerdings zunächst vom Nichtmieter fordern oder die Zustimmung zur Mieterhöhung im Fall der Mitmiete trotz notwendiger Streitgenossenschaft nur von einem Mieter verlangen. Zwar beginnt die kurze Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 für Erfüllungs- und Schadensersatzansprüche wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache gegen den aus der Wohnung ausgezogenen Alleinmieter bei dessen Auszug nicht zu laufen,

<sup>45</sup> BT-Drs. 16/10798 S. 36.

<sup>46</sup> Da der Anspruch auch der zur Vermietung berechtigten Person, die Begründung eines Mietverhältnisses zu verlangen, erst nachträglich auf Empfehlung des Rechtsausschusses in Abs. 5 aufgenommen wurde, vgl. BT-Drs. 16/13027 S. 4, ist zu vermuten, dass die Anpassung des Abs. 6 insoweit übersehen würde.

<sup>47</sup> A.A. MüKo/Wellenhofer, [Fn. 4], § 1568 a Rdnr. 54; wie hier Palandt/Brudermüller, [Fn. 4], § 1568 a Rdnr. 25.

da eine Rückgabe der Wohnung im Sinne von § 548 nicht erfolgt, solange der Ehepartner sie noch nutzt.<sup>48</sup> Zieht in der Folge aber auch der andere Ehepartner aus der Wohnung aus und setzt sich der Vermieter wegen etwaiger Ansprüche zunächst mit ihm auseinander, können die Ansprüche gegen den tatsächlichen Mieter in dieser Zeit verjähren.<sup>49</sup>

## 2. Vertraglicher Ausschluss von § 1568 a Abs. 3

§ 1568 a Abs. 3 ist zwingendes Recht. Weder ein befristeter Kündigungsausschluss<sup>50</sup> noch der Abschluss eines Zeitmietvertrags steht einem Mieterwechsel oder dem Ausscheiden eines Mitmieters gemäß § 1568 a Abs. 3 entgegen. Die Vorschrift kann insbesondere nicht, auch nicht zeitlich befristet, zugunsten des Vermieters ausgeschlossen werden.<sup>51</sup> Die Vertragsänderung bietet dem Vermieter auch keinen Grund für eine ordentliche Kündigung nach § 573 Abs. 1.

## 3. Schutzanordnungen zugunsten des Vermieters

Der Eingriff in die Rechtsposition des Vermieters durch Umgestaltung eines Mietverhältnisses gegen seinen Willen wird als zulässig angesehen, da die Wohnung vertragsgemäß einer Familie als Lebensmittelpunkt diene und dem Eigentümer deshalb kein außen stehender Dritter als Vertragspartei aufgezwungen wird.<sup>52</sup> Die Neuregelung des § 1568 a unterscheidet sich von der HausratsVO jedoch dadurch, dass keine Sicherungsanordnungen zugunsten des Vermieters wie in § 5 Abs. 1 S. 2 HausratsVO mehr möglich sind. Zwar war zunächst die Anordnung einer (temporären) Mithaftung des früheren Mit- oder Alleinmieters durch das Familiengericht vorgesehen.<sup>53</sup> Sie wurde im weiteren Gesetzgebungsverfahren aber aufgegeben, weil in einem auf Anspruchsgrundlagen umgestellten System für eine derartige Anordnung kein Raum sei und aus mietrechtlicher Sicht hierfür kein Bedürfnis bestehe, da der Vermieter das Mietverhältnis bei Zahlungsrückständen kündigen könne,<sup>54</sup> er außerdem durch sein Sonderkündigungsrecht und den Zugriff auf die Kautionsausreichend geschützt sei.<sup>55</sup> Diese dezidierte Entscheidung

<sup>48</sup> *Sternel*, [Fn. 26], XIII Rdnr. 197.

<sup>49</sup> *Götz/Brudermüller*, NJW 2010, 5, 8.

<sup>50</sup> *BGH*, NJW 2004, 1448; *BGH*, NZM 2004, 733; *BGH*, NZM 2005, 419; *BGH*, NZM 2006, 254; *BGH*, NZM 2006, 256; Einzelheiten bei *Sternel* [Fn. 26], X Rdnr. 4 ff.

<sup>51</sup> *Götz/Brudermüller*, NJW 2010, 5, 8.

<sup>52</sup> *BVerfG*, FamRZ 1991, 1413.

<sup>53</sup> Sie sollte nach dem Entwurf des Gesetzes zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts vom 1.11.2007<sup>53</sup> - abgedruckt bei *Götz/Brudermüller*, NJW 2008, 3025 - in § 209 Abs. 1 S. 2 und 3 FamFG übernommen werden.

<sup>54</sup> BT-Drs. 16/10798 S. 34.

<sup>55</sup> BT-Drs. 16/10798 Anlage 4 S. 1; kritisch *Götz/Brudermüller*, NJW 2010, 5, 9.

des Gesetzgebers verbietet es dem Familiengericht, derartige Schutzanordnungen analog § 209 FamFG auszusprechen, da diese Gesetzeslücke nicht planwidrig, sondern gewollt ist.

Dem Vermieter bleibt allerdings die Möglichkeit der (individual-)vertraglichen Vereinbarung einer Mithaftung des weichenden Ehepartners im Fall der Änderung des Mietverhältnisses nach § 1568 a Abs. 3. Dieser dürfte auch das Übersicherungsverbot nicht entgegenstehen. Zwar ist bei der Wohnraummiete gemäß § 551 Abs. 1 die Vereinbarung einer Mietsicherheit auf das Dreifache der Nettokaltmiete beschränkt und eine Überschreitung der Höchstgrenze wird grundsätzlich als unzulässig angesehen, soweit Risiken abgedeckt werden sollen, die sich im Rahmen der typischen Gebrauchsgewährung verwirklichen.<sup>56</sup> Die Rechtsprechung gesteht aber Ausnahmen für den Fall zu, dass ein Dritter unaufgefordert eine Bürgschaft unter der Bedingung des Zustandekommens eines Wohnraummietverhältnisses gibt<sup>57</sup> oder die Erhöhung der Mietsicherheit zur Abwendung einer drohenden fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzugs oder einer Räumungsvollstreckung erfolgt.<sup>58</sup> Zu bedenken ist schließlich auch die bisher gesetzlich vorgesehene Anordnung einer derartigen Mithaftung unabhängig von der Kautionsabrede.<sup>59</sup>

#### 4. Nutzungsentschädigung – materielle und verfahrensrechtliche Fragen

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass es der Regelung einer Nutzungsentschädigung nicht bedarf, da künftig umfassend Mietverhältnisse zustande kommen werden.<sup>60</sup> Auf Vorschlag des Rechtsausschusses wurde § 1568 a Abs. 5 noch dahingehend ergänzt, dass nicht nur der Wohnungsnutzer, sondern auch der zur Vermietung Berechtigte den Abschluss eines Mietverhältnisses verlangen kann.<sup>61</sup> Trotzdem werden auch künftig Situationen entstehen, in denen weder der Wohnungsnutzer, gegebenenfalls um eine Mietzinszahlung zu vermeiden, noch der zur Vermietung Berechtigte, etwa um die Begründung eines unbefristeten Mietverhältnisses zu umgehen, den Abschluss eines Mietverhältnisses verlangen und sich daher die Frage nach einer Nutzungsentschädigung stellt. Gerade im häufigen Fall des Miteigentums führt dies zu verfahrensrechtlich unerfreulichen Ergebnissen: Für die Trennungszeit ist die Nutzungsentschädigung in § 1361 b Abs. 3 S. 2 geregelt, für die Zeit nach Rechtskraft der Scheidung ist der Anspruch aus § 745 Abs. 2 herzuleiten. Zwar unterfallen beide Ansprüche seit 1.9.2009 der Zuständigkeit des („großen“) Familiengerichts, jedoch ist das Verfahren wegen des Anspruchs aus § 745 Abs. 2 als sonstige

<sup>56</sup> *Sternel*, [Fn. 26], III Rdnr. 170.

<sup>57</sup> *BGH*, NJW 1990, 2380.

<sup>58</sup> *LG Kiel*, NJW-RR 1991, 1291; *LG Augsburg*, ZMR 2003, 39 m. abl. Anm. *Siedler*; krit. auch *Sternel*, [Fn. 26], III Rdnr. 174.

<sup>59</sup> *Götz/Brudermüller*, NJW 2010, 5, 9.

<sup>60</sup> BT-Drs. 16/10798 S. 34.

<sup>61</sup> BT-Drs. 16/13027 S. 11.

Familienstreitsache gemäß §§ 112, 113 Abs. 1 FamFG weitgehend nach den Verfahrensregeln der ZPO zu führen und kann daher nicht mit einem Verfahren wegen des Anspruchs aus § 1361 b Abs. 3 S. 2 verbunden werden.<sup>62</sup>

#### 5. Werkdienstwohnung und Arbeitsverhältnis

Bei einer Werkdienstwohnung, bei der nach § 576 b die Überlassung der Wohnung das Entgelt oder einen Teil des Entgelts für die Dienstleistungen darstellt, würde durch die Begründung eines Mietverhältnisses nach § 1568 a Abs. 4 mit dem nicht Dienstverpflichteten in den Dienstvertrag eingegriffen. § 1568 a selbst stellt keine Rechtsgrundlage für diesen Eingriff dar. Dies spricht dafür, dass § 1568 a Abs. 4 BGB auf diese Wohnungen – im Gegensatz zur früheren Rechtslage, nach der eine nur das Innenverhältnis betreffende Nutzungsregelung möglich war – künftig unanwendbar ist.<sup>63</sup>

#### 6. Zuständigkeitsfragen

Es wird vertreten, dass das Familiengericht gemäß § 266 Abs. 1 Nr. 3 FamFG auch für Auseinandersetzungen zwischen Ehepartnern aufgrund eines gemäß § 1568 a Abs. 5 begründeten Mietverhältnisses zuständig ist.<sup>64</sup> Nach der genannten Vorschrift besteht eine Zuständigkeit des Familiengerichts für Ansprüche zwischen miteinander verheirateten oder ehemals miteinander verheirateten Personen oder zwischen einer solchen und einem Elternteil im Zusammenhang mit Trennung oder Scheidung oder Aufhebung der Ehe. Nimmt man danach eine Zuständigkeit für Ansprüche aus einem nach § 1568 a Abs. 5 begründeten Mietverhältnis an, muss dies auch gelten, wenn ein Elternteil Vermieter ist oder wenn es aufgrund einer Mietvertragsänderung nach § 1568 a Abs. 3 und einer Sonderkündigung des (Vermieter-)Elternteils, der die Wohnung an die Ehepartner vermietet hat, zu einem Räumungsrechtsstreit kommt. Dies erscheint allerdings zu weitgehend. Der Gesetzgeber wollte zwar eine umfassende Zuständigkeit des Familiengerichts für Streitigkeiten im Zusammenhang mit Trennung oder Scheidung begründen, jedoch resultiert bei streitigen Ansprüchen aus einem Mietverhältnis die Streitigkeit selbst nicht aus der Trennung oder Scheidung, sondern aus einem völlig neuen oder zumindest geänderten Dauerschuldverhältnis. Zwar unterfallen grundsätzlich auch Ansprüche aus Vereinbarungen, etwa über Haushaltsgegenstände oder über sonstige vermögensrechtliche Regelungen, dem

---

<sup>62</sup> So auch *Meysen/Finke*, Das Familienverfahrenrecht – FamFG, 2009, § 200 Rdnr. 2.

<sup>63</sup> *Blank*, WuM 2009, 555, 557; zu den Vorteilen eines bloßen Nutzungsverhältnisses *Götz/Brudermüller*, NJW 2009, 3025, 3029.

<sup>64</sup> *Prütting/Helms/Heiter*, FamFG, 2009, § 266 Rdnr. 55; *Wever*, Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts, 5. Aufl., Rdnr. 26a; *Heinemann*, MDR 2009, 1026.

§ 266 Abs. 1 Nr. 3 FamFG,<sup>65</sup> diese Vereinbarungen dienen jedoch der Abwicklung der ehelichen Lebensgemeinschaft, während bei Streitigkeiten aus einem Mietverhältnis lediglich mittelbar ein inhaltlicher Zusammenhang besteht, der nicht zuständigkeitsbegründend wirken kann.<sup>66</sup> Nach der Gesetzesbegründung setzt die Zuständigkeit des Familiengerichts außerdem einen zeitlichen Zusammenhang zwischen dem geltend gemachten Anspruch und der Trennung oder Scheidung voraus.<sup>67</sup> Folgt man dieser Ansicht stellt sich die Frage, ob der Familienrichter für den Streit um die erste, der Mietrichter für diejenigen über alle weiteren Nebenkostenabrechnungen zuständig sein soll? Insbesondere wegen dieser Unschärfe lehnt die überwiegende Literaturmeinung den zeitlichen Zusammenhang zu Recht ab.<sup>68</sup> Dann aber wäre das Familiengericht möglicherweise noch Jahre nach der Scheidung für eine rein mietrechtliche Auseinandersetzungen zuständig, die den familiären Bezug durch Zeitablauf völlig verloren hat.

---

<sup>65</sup> Wever, [Fn. 64], Rdnr. 26a.

<sup>66</sup> Götz/Brudermüller, NJW 2010, 5, 11.

<sup>67</sup> BT-Drucks. 16/6308, S. 587; so auch Meyer-Seitz/Kröger/Heiter, FamRZ 2005, 1430, 1437; Prütting/Helms/Heiter, [Fn. 64], § 266 Rdnr. 47 und 50; Bumiller/Harders, FamFG, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 9. Aufl., § 266 Rdnr. 1; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 30. Aufl., § 266 FamFG Rdnr. 5.

<sup>68</sup> Wever, [Fn. 64], Rdnr. 26 b; Zöller/Lorenz, ZPO, 28. Aufl., § 266 FamFG Rdnr. 17; Keidel/Giers, FamFG, 16. Aufl., § 266 Rdnr. 16; Schulte-Bunert/Weinreich/Rehme, FamFG, 2009, § 266 Rdnr. 14; Schlünder/Nickel, Das familiengerichtliche Verfahren, 2009, Rdnr. 758; Kemper, FamRB 2009, 53, 56; wohl auch Bork/Jacoby/Schwab/Burger, [Fn. 33], § 266 Rdnr. 6.