

**Titel:**

**Zuweisung der Ehwohnung**

**Normenkette:**

BGB § 1361b Abs. 1, Abs. 4

**Leitsätze:**

Eine Entwidmung als Ehwohnung tritt ein, wenn die Ehegatten ausdrücklich oder konkludent und einvernehmlich die bisherige Eigenschaft einer Wohnung als Ehwohnung aufgehoben haben. (Rn. 22) (redaktioneller Leitsatz)

2. Für die Zuweisung nur eines Teil der früheren Ehwohnung bildet es keinen relevanten Unterschied, ob die übrigen Räume der Wohnung der andere Ehegatte für sich alleine nutzt, ob insoweit die Ehegatten die Räume weiterhin selbst gemeinschaftlich nutzen oder diese einer gemeinsamen Nutzung zuführen, indem sie gemeinschaftlich vermietet werden. (Rn. 21) (red. LS Axel Burghart)

3. Die Bedeutung als Ehwohnung geht nicht dadurch verloren, dass ein Ehegatte auszieht, nicht beabsichtigt, in die Räume zurückzukehren, und einen Antrag auf Durchführung der Teilungsversteigerung stellt. (Rn. 23) (red. LS Axel Burghart)

**Schlagworte:**

Ehwohnung, Getrenntleben, Nutzungszuweisung, Entwidmung

**Vorinstanz:**

AG München, Beschluss vom 15.07.2022 – 551 F 4015/22

**Fundstellen:**

FamRZ 2023, 261

NJW-RR 2023, 290

NZM 2023, 391

LSK 2022, 33135

**Tenor**

1. Die Beschwerde des Antragsgegners vom 18.08.2022 gegen den Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - München vom 15.07.2022 (Az. 551 F 4015/22) wird zurückgewiesen.

2. Der Beschwerdeführer trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

3. Der Verfahrenswert wird für das Beschwerdeverfahren auf 3.000,00 € festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Die Beteiligten sind seit ... 2007 verheiratet. Am ... 2018 trennten sie sich. Der Antragsgegner zog aus der bisher gemeinsam als Ehwohnung genutzten Wohnung in dem Anwesen M.straße 32 in M. aus. Er lebt nun mit seiner neuen Partnerin und dem mit aus dieser Beziehung hervorgegangenen Kind in einer neuen Wohnung in Is..

2

Aus der Ehe ging die Tochter T., geb. am ... 2007, hervor. Nach der Trennung der Eltern ist diese bei der Antragstellerin in der verfahrensgegenständlichen Wohnung M.straße 32 in M. geblieben.

3

Die Ehegatten sind Miteigentümer dieses Anwesens, der Antragsgegner zu 88,5%, die Antragstellerin zu 11,5%.

4

Nach dem Auszug des Antragsgegners gestaltete die Antragstellerin die Wohnung um.

## 5

Bereits bisher befanden sich in dem Anwesen zwei Wohnungen, die als Ehwohnung genutzte Wohnung im Erdgeschoss und Obergeschoss sowie eine vermietete Wohnung im Dachgeschoss. Die Antragstellerin schlug der Wohnung im Dachgeschoss weitere Räume zu, indem im Flur des Obergeschosses eine Wand gezogen wurde sowie ein Bogen zwischen zwei Zimmern, die die Tochter T. als Kinderzimmer genutzt hatte, zugemauert wurde. Hierdurch wurde es möglich, das bisherige eheliche Schlafzimmer, den Ankleideraum, ein Bad, das während des Zusammenlebens durch den Antragsgegner benutzt wurde, sowie eines der von der Tochter T. genutzten Kinderzimmer von der bisherigen Ehwohnung abzutrennen und als weitere Räume in die vermietete Dachgeschosswohnung zu integrieren.

## 6

Der Antragsgegner hat mit Schriftsatz vom 21.01.2022 die Durchführung der Teilungsversteigerung gemäß § 180 ZVG beantragt. Das Verfahren wird vor dem Amtsgericht München unter dem Az. 1510 K 21/22 geführt.

## 7

Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 22.04.2022 die Zuweisung der im angefochtenen Beschluss näher bezeichneten Räume zur alleinigen Nutzung während des Getrenntlebens beantragt. Sie verweist darauf, dass sie insbesondere mit Rücksicht auf das Wohl des gemeinschaftlichen Kindes auf die alleinige Nutzung der Ehwohnung angewiesen ist. Die beantragte Zuweisung der Ehwohnung zur Nutzung während des Getrenntlebens sei für den Antragsgegner nicht unzumutbar. Hierzu führt die Antragstellerin aus, dass sie nicht nur die Hälfte der Darlehensrate für das Darlehen zur Finanzierung des vormals als Ehwohnung genutzten Anwesens von 484,00 € trage, sondern an den Antragsgegner auch eine Nutzungsentschädigung in Höhe von monatlich 1.326,73 € zahle. Weiterhin fließe dem Antragsgegner von der Miete für die im Obergeschoss bzw. Dachgeschoss gelegene Wohnung ein Betrag in Höhe von monatlich 1.902,75 € warm zu, während die Antragstellerin lediglich 247,25 € vereinnahme.

## 8

Die Antragstellerin hat erstinstanzlich beantragt,

die in der M.straße 32 in ... M. gelegene Wohnung 1 (Räume im Erdgeschoss und Teile des ersten Obergeschosses), bestehend aus Küche, Gäste-WC, kleiner Flur und Wohnzimmer im Erdgeschoss sowie zwei Zimmern und Bad im ersten Obergeschoss nebst Kellernutzung und Tiefgaragenplatz, wird der Antragstellerin für die Zeit des Getrenntlebens der Beteiligten zur alleinigen Nutzung zugewiesen.

## 9

Der Antragsgegner hat beantragt,

den Antrag abzuweisen.

## 10

Er macht im wesentlichen geltend, dass die im Antrag genannte Wohnung nicht die Ehwohnung der Beteiligten sei. Aufgrund der Umbaumaßnahmen der Antragstellerin sei diese so verändert worden, dass sie nicht mehr als Ehwohnung angesehen werden könne. Aus Rechtsgründen bestehe auch kein Anspruch auf Zuweisung der Kellernutzung und des Tiefgaragenplatzes.

## 11

Das Jugendamt hat sich dafür ausgesprochen, im Interesse der gemeinsamen Tochter die Nutzung der Wohnung der Antragstellerin zuzuweisen.

## 12

Das Amtsgericht - Familiengericht - München hat durch Beschluss vom 15.07.2022 die Nutzung der im Antrag genannten Wohnung M.straße 32, Erdgeschoss und Teile des ersten Obergeschosses nebst Nutzung des Kellerraums und des Tiefgaragenstellplatzes der Antragstellerin für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Nutzung zugewiesen. Das Amtsgericht - Familiengericht - München hat in dem Beschluss vom 15.07.2022 ausgeführt, dass durch die Umbaumaßnahme die der Antragstellerin zugewiesenen Räume nicht die Bedeutung als Ehwohnung eingebüßt hätten. Aufgrund des Auszugs des Antragsgegners werde unwiderleglich vermutet, dass dieser der Antragstellerin die Räume zur Nutzung überlassen habe. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Beschluss vom 15.07.2022 verwiesen.

**13**

Der Beschluss wurde der Verfahrensbevollmächtigten des Antragsgegners zugestellt am 22.07.2022. Gegen den Beschluss richtet sich die Beschwerde vom 18.08.2022, eingegangen beim Amtsgericht - Familiengericht - München am gleichen Tag, die der Antragsgegner mit Schriftsatz vom 20.09.2022 begründet hat. Mit der Beschwerdebegründung führt er wiederum aus, dass durch die Umbaumaßnahmen wesentliche Räume der vormaligen Ehwohnung abgetrennt wurden, so dass die verbliebenen Räume nicht mehr als Ehwohnung angesehen werden könnten.

**14**

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

**15**

Sie wiederholt die Argumente, dass die Umbaumaßnahmen nicht dazu geführt hätten, dass die nunmehr der Antragstellerin zugewiesenen Räume nicht als Ehwohnung angesehen werden könnten.

II.

**16**

Die Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet.

**17**

Eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren ist zulässig, da von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung keine wesentlichen neuen Erkenntnisse zu erwarten wären (§ 68 Abs. 3 FamFG). Der Senat hat die Beteiligten darauf hingewiesen, dass er beabsichtige, im schriftlichen Verfahren zu entscheiden. Dem sind die Beteiligten nicht entgegengetreten.

**18**

Zu Recht hat das Amtsgericht - Familiengericht - München der Antragstellerin die im Tenor der angegriffenen Entscheidung genannten Räume für die Dauer des Getrenntlebens gemäß § 1361 b Abs. 1 BGB zur alleinigen Nutzung zugewiesen.

**19**

Der Antrag der Antragstellerin ist zulässig. Insbesondere besteht ein Rechtsschutzbedürfnis. Der Antragsgegner hat - zuletzt auch im Rahmen der Beschwerdebegründung - ausgeführt, dass er mit einem weiteren Verbleib der Antragstellerin in den zur früher gemeinsam genutzten Ehwohnung gehörenden Räumen nicht einverstanden sei. Die Antragstellerin hat daher ein berechtigtes Interesse daran, einen gerichtlichen Titel zu erwirken, durch den ihr die weitere Nutzung dieser Räume zu Wohnzwecken zugewiesen wird.

**20**

Die Beteiligten leben seit 09.02.2018 getrennt im Sinn von § 1567 BGB.

**21**

Die Räume, deren Zuweisung zur alleinigen Nutzung die Antragstellerin nunmehr beantragt hat, sind Teile der früheren Ehwohnung. Die Antragstellerin hat das von den Ehegatten genutzte Schlafzimmer, den Ankleideraum, das im Obergeschoss belegene, allein durch den Antragsgegner genutzte Bad sowie ein Kinderzimmer räumlich von der bisherigen Ehwohnung getrennt und der im Dachgeschoss gelegenen Mietwohnung zugeschlagen. Diese bauliche Maßnahme ändert nichts daran, dass die verbliebenen Räume weiterhin als Ehwohnung anzusehen sind. Lediglich die abgetrennten Räume sind durch die baulichen Maßnahmen Bestandteil der Mietwohnung geworden und haben die Eigenschaft als Teil der Ehwohnung eingebüßt. Im Übrigen sind aber die bisherige Ehwohnung im Erdgeschoss sowie die nicht abgetrennten Räume im Obergeschoss (zwei Zimmer und Bad) erhalten geblieben. Die Vorschrift des § 1361b Abs. 1 S. 1 BGB zeigt, dass ein Anspruch auf Zuweisung der Nutzung der früheren Ehwohnung hinsichtlich der ganzen Wohnung bestehen, aber auch auf einen Teil der Wohnung beschränkt sein kann. Es kann insoweit keinen relevanten Unterschied bilden, ob in dem zuletzt genannten Fall die übrigen Räume der Wohnung der andere Ehegatte für sich alleine nutzt, ob insoweit die Ehegatten die Räume weiterhin selbst gemeinschaftlich nutzen oder diese einer gemeinsamen Nutzung zuführen, indem sie, ggf. auch nach räumlichen Veränderungen, gemeinschaftlich vermietet werden.

## 22

Die bisherige Ehwohnung wurde nicht konkludent entwidmet. Eine Entwidmung tritt ein, wenn die Ehegatten ausdrücklich oder konkludent und einvernehmlich die bisherige Eigenschaft einer Wohnung als Ehwohnung aufgehoben haben. Dies kommt beispielsweise in Betracht, wenn Ehegatten gemeinschaftlich den Mietvertrag über die Ehwohnung kündigen. Eine konkludente Entwidmung liegt auch vor, wenn die Ehegatten einvernehmlich die Wohnung verlassen mit dem festen Willen, nicht in die Wohnung zurückzukehren, sondern diese anderweitig zu nutzen. Demgegenüber entfällt die Widmung nicht dadurch, dass einer der Ehegatten die Wohnung in dem Willen verlässt, dorthin nicht mehr zurückzukehren; denn zum Schutz des in der Wohnung verbleibenden Ehegatten und der gemeinschaftlichen Kinder ist es erforderlich, dass die als Ehwohnung genutzte Wohnung diese Eigenschaft grundsätzlich während der gesamten Trennungszeit behält (MüKoBGB/Weber-Monnecke 9. Aufl. 2022 § 1361b Rn 4; BGH NJW 2017, 260). Nach diesen Maßstäben liegt keine konkludente Entwidmung der als Ehwohnung genutzten Räume vor. Zwar hat die Antragstellerin nach der Trennung zunächst versucht, ebenfalls eine neue Wohnung zu beziehen, dies ist jedoch letztlich gescheitert. Die Antragstellerin ist sodann mit der gemeinsamen Tochter in der früheren Ehwohnung verblieben.

## 23

Die Räume haben auch die Bedeutung als Ehwohnung nicht dadurch verloren, dass der Antragsgegner bereits im Jahr 2018 ausgezogen ist, nicht beabsichtigt in die Räume zurückzukehren und einen Antrag auf Durchführung der Teilungsversteigerung gestellt hat.

## 24

Zwar wird gemäß § 1361 b Abs. 4 BGB unwiderleglich vermutet, dass ein Ehegatte dem anderen die Wohnung zur alleinigen Nutzung überlassen hat, wenn dieser nicht binnen sechs Monaten nach seinem Auszug eine ernstliche Rückkehrabsicht gegenüber dem anderen Ehegatten bekundet. Hierdurch verliert die Wohnung aber nicht die Bedeutung als Ehwohnung; denn auch in diesem Fall ist eine Rückkehr denkbar, wenn sich die dem Auszug zugrundeliegenden Verhältnisse wesentlich ändern (vgl. hierzu BGH FamRZ 2017, 21). Im Übrigen ergibt sich dies auch aus der gesetzlichen Wertung von § 1361b Abs. 4 BGB. Gerade für diesen Fall soll dem in der Wohnung verbliebenen Ehegatten das Recht zur Nutzung der Ehwohnung für die Dauer des Getrenntlebens erhalten bleiben, sofern während des Getrenntlebens keine wesentliche Änderung der Verhältnisse eintritt. Der Schutz gem. Abs. 4 entspricht insoweit dem Schutz, der auch gem. § 1361b Abs. 1, 2 BGB erlangt werden kann (Dürbeck in: Johannsen/Henrich/Althammer, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 1361b BGB Rn. 52).

## 25

Schließlich liegt auch in den Umbauarbeiten keine konkludente Entwidmung der verbliebenen Räume der früheren Ehwohnung. Es kann hierbei dahingestellt bleiben, ob eine vollständige Umgestaltung der früheren Ehwohnung durch bauliche Maßnahmen zwingend zu einer konkludenten Entwidmung führt. Derart weitgreifende Maßnahmen wurden im vorliegenden Fall nicht durchgeführt. Bereits vor der Trennung zeichnete sich das Objekt dadurch aus, dass in ihm zwei selbständig nutzbare Wohnungen - die Ehwohnung sowie die im Dachgeschoß belegene Mietwohnung - vorhanden waren. Durch die Umbaumaßnahmen wurde die Ehwohnung verkleinert und die Mietwohnung vergrößert, wobei die Identität der in der Ehwohnung vorhandenen und verbliebenen Räume nicht geändert wurde. Auch die jetzige, verkleinerte Ehwohnung könnte im Fall der Versöhnung als Ehwohnung weitergenutzt werden. Darüber hinaus wäre es in diesem Fall auch möglich durch relativ geringe bauliche Maßnahmen nach einer Eigenbedarfskündigung den früheren Zustand der Ehwohnung wiederherzustellen.

## 26

Die im Beschluss genannten Räume sind der Antragstellerin für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Nutzung zuzuweisen, da gemäß § 1361 b Abs. 4 BGB unwiderleglich vermutet wird, dass der Antragsgegner ihr das alleinige Nutzungsrecht an der Wohnung überlassen hat.

## 27

Zieht ein Ehegatte nach der Trennung aus der Wohnung aus und bekundet er nicht innerhalb von sechs Monaten gegenüber dem anderen Ehegatten seine Rückkehrabsicht, wird unwiderleglich vermutet, dass dem in der Wohnung verbliebenen Ehegatten das alleinige Nutzungsrecht an der Wohnung zusteht (vgl. hierzu Grüneberg/Götz, BGB, 81. Auflage 2022, § 1361b Rn. 25; MüKo BGB/Weber/Monecke, 9. Auflage 2022, § 1361 b Rn. 25).

**28**

Auf die Frage, ob die Antragstellerin darüber hinaus aus die gemeinsame Tochter betreffenden Gründen berechtigt wäre, die Zuweisung der Wohnung zur alleinigen Nutzung zu beantragen, kommt es daher nicht an. Der Antragsgegner wird hierdurch nicht unzumutbar beeinträchtigt. Er erzielt die seiner Beteiligung an dem Objekt entsprechende Miete und Nutzungsentschädigung und wird darüber hinausgehend auch von der Verpflichtung zur Darlehensrückzahlung anteilig befreit.

**29**

Von der Entscheidung über die Zuweisung der Ehewohnung werden auch die der Wohnung zugeordneten Funktionsräume (Kellerabteil; Tiefgaragenstellplatz) erfasst.

**30**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG.

**31**

Die Festsetzung des Verfahrenswerts beruht auf §§ 40, 48 Abs. 1 FamGKG.

**32**

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen, da es sich um eine Einzelfallentscheidung handelt, die aufgrund der besonderen baulichen Gegebenheiten in der verfahrensgegenständlichen Immobilie ergangen ist. Die Rechtssache hat daher weder grundsätzliche Bedeutung noch ist die Zulassung der Rechtsbeschwerde zur Wahrung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten.