

Münch
Die Scheidungsimmobilie
3. Auflage

Münch

Die Scheidungsimmobilie

Nutzung – Verwertung – Sicherung –
Vereinbarungen – Anträge

von

Notar Dr. Christof Münch, Kitzingen

3. Auflage

Leseprobe

Carl Heymanns Verlag 2019

Zitiervorschlag: Münch, Scheidungsimmobilie, Rdn. 1

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-452-28936-0

www.wolterskluwer.de
www.carl-heymanns.de

Alle Rechte vorbehalten.

© 2019 Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Luxemburger Straße 449, 50939 Köln

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Verlag und Autor übernehmen keine Haftung für inhaltliche oder drucktechnische Fehler.

Umschlagkonzeption: Martina Busch, Grafikdesign, Homburg Kirrberg

Satz: Innodata Inc., Noida, Indien

Druck und Weiterverarbeitung: Williams Lea & Tag GmbH, München

Gedruckt auf säurefreiem und alterungsbeständigem Papier

Leseprobe

Vorwort

Die Lösung der Fragen rund um die gemeinsame Immobilie, das sog. Familienwohnheim, stellt häufig den entscheidenden Durchbruch im Scheidungsverfahren dar.

Während die Ehegatten diesen Punkt sehr emotional sehen, ist es Aufgabe der Berater, eine tragfähige Lösung zu erarbeiten, um eine drohende Teilungsversteigerung als oft letzte Stufe in einer sich steigernden Auseinandersetzung zu vermeiden. Ist sie aber unausweichlich, müssen im Interesse des Mandanten oft alle Register des komplizierten Verfahrens gezogen werden.

Dieses Buch will den Berater bei der Scheidung in die Lage versetzen, alle Fragen rund um die Scheidungsimmobilie aus einer Hand zu lösen. Daher werden alle Scheidungsfolgen behandelt, auf die sich die Immobilie, ihre Nutzung und Finanzierung auswirkt.

Nutzungsregelungen und vertragliche Vereinbarungen über die Immobilie einschließlich ihrer Auswirkungen auf das Unterhaltsrecht werden ebenso thematisiert wie vorsorgende Eheverträge oder Scheidungsvereinbarungen mit Rücksicht auf die Immobilie oder erbrechtliche Vorkehrungen nach der Übernahme eines Hauses. Gegenstand der Darstellung sind aber auch die Teilungsversteigerung sowie gerichtliche Regelungen zu Ehewohnung und Haushaltsgegenständen. Mit anderen Worten: Alle Rechtsfragen der Scheidungsimmobilie werden aus einer Hand dargestellt.

Diese Darstellung ist eingebettet in eine allgemeine Erläuterung des Güterstandes und der Inhaltskontrolle bei Eheverträgen und Scheidungsvereinbarungen. Hierzu wird die neueste Rechtsprechung zum Stand September 2018 dargeboten, die sich seit der letzten Auflage erheblich weiterentwickelt hat.

Jenseits des Familienwohnheims erfahren auch die Auseinandersetzung einer Vielzahl von Immobilien oder die Schaffung eines Familienpools unter Einbeziehung der Kinder eine ausführliche Darstellung.

Zahlreiche Musterformulierungen, die Sie über eine Download-Funktion für sich nutzbar machen können, sollen Sie in die Lage versetzen, schnell und zielgerichtet eigene Lösungen zu entwickeln.

Der Leserschaft danke ich für die sehr gute Aufnahme der vorangegangenen Auflagen und die bei mir eingegangenen Kommentierungen. Bitte lassen Sie mich auch künftig wissen, wenn Sie in diesem Buch etwas vermissen oder eine kritische Anmerkung haben (kt@notariat-kitzingen.de).

Für alle Vertragsmuster gilt, dass sie als Formulierungsvorschläge gedacht sind, die als Anregung für den Transfer auf den konkreten Lebenssachverhalt dienen, den der Anwender in eigener Verantwortung vorzunehmen hat.

Kitzingen, im September 2018

Dr. Christof Münch

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	V
Hinweise zur Arbeit mit den Mustern und Formulierungsvorschlägen	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Verzeichnis der Formulierungsvorschläge und Checklisten	XXI
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Literaturverzeichnis	XXXI
A. Die Immobilie als Wert im Rahmen der Scheidungsfolgenansprüche	1
I. Wertermittlung bei Grundbesitz	1
1. Bewertung von Grundbesitz	1
2. Besonderheiten bei der Land- und Forstwirtschaft	4
3. Belastungen, insb. Vorbehaltsrechte	6
a) Belastungen	6
b) Vorbehaltsrechte – Änderung der Rechtsprechung zur Berücksichtigung im Zugewinn	6
c) Rückforderungsrechte	10
II. Grundbesitz im jeweiligen Güterstand	11
1. Zugewinnngemeinschaft	11
a) Grundsätze der Zugewinnngemeinschaft	11
b) Privilegierter Erwerb	12
c) Auskunft	15
d) Indexierung	18
e) Hinzurechnungen	19
f) Verfügungsbeschränkungen	21
g) Vereinigungsbedingte Wertsteigerungen im Beitrittsgebiet . .	25
h) Vorherige Ehegattenzuwendung	27
i) Güterstandsmodifizierungen	30
2. Gütertrennung	31
3. Gütergemeinschaft	33
a) Verbreitung	33
b) Gesamtgut	33
c) Vorbehaltsgut	34
d) Sondergut	35
e) Beendigung und Auseinandersetzung	36
4. Eigentums- und Vermögensgemeinschaft	38
5. Die deutsch-französische Wahl-Zugewinnngemeinschaft	42
a) Anwendungsbereich	42
b) Begründung des Güterstandes	43
c) Grundzüge	43
d) Absolutes Verfügungsverbot für die Familienwohnung	44
e) Praxis	45

III.	Die Immobilie im Unterhaltsrecht	46
1.	Wohnvorteil	46
a)	Wohnvorteil nach der Rechtsprechung	46
b)	Trennungsunterhalt	48
c)	Nachehelicher Unterhalt	50
2.	Abzugsposten	51
3.	Altersvorsorge	55
4.	Verwertungspflicht	56
5.	Verkaufserlös als Surrogat	57
6.	Der neue Lebenspartner als Mitbewohner	61
7.	Mietzins im Unterhalt	61
IV.	Besonderheiten aufgrund der Eigentümerstellung	61
1.	Ehegattenaußengesellschaft	61
a)	Erwerb von Grundbesitz in der Rechtsform der GbR	61
b)	Übertragung von Anteilen an einer Grundstücks-GbR	64
c)	Außen-GbR bei der Scheidung	65
aa)	Gesetzliche Regelung einer vertragslosen GbR	66
bb)	Einvernehmliches Ausscheiden und Auflösung der GbR	66
(1)	Ausscheiden und Anwachsung	66
(2)	Anteilsübertragung	67
(3)	Auflösung der GbR	68
cc)	Auseinandersetzung der GbR gegen den Willen des anderen Ehegatten	68
2.	Ehegatteninnengesellschaft	70
a)	Ehegatteninnengesellschaft in der Rechtsprechung	70
b)	Abgrenzung	72
c)	Voraussetzungen	75
d)	Ausgleichsanspruch bei Scheitern der Ehe	77
e)	Drittwirkung und Steuern	79
f)	Keine taugliche Haftungsvermeidung	80
g)	Folgen für Scheidungsimmobilien	82
3.	Miteigentum	82
a)	Der »Auffanggüterstand der Miteigentümergeinschaft«	82
b)	Miteigentum bei funktionierender Ehe	83
c)	Miteigentum nach der Trennung	84
4.	Treuhandeigentum	87
a)	Auftragsrecht bei treuhänderischer Übertragung	87
b)	Freistellung von Verbindlichkeiten aus Auftragsrecht	88
c)	Auftragsrecht bei treuhänderischer Haftungsübertragung	90
V.	Ansprüche außerhalb des Güterrechts	91
1.	Störung der Geschäftsgrundlage	91
a)	Unbenannte Zuwendung	92
b)	Vorrang des Güterrechts	95
c)	Gesetzlicher Güterstand	97

d)	Gütertrennung oder Modifikation des gesetzlichen Güterstandes	98
e)	Anspruchsinhalt	99
2.	Gesamtschuldnerausgleich	103
a)	Gemeinsame Ehegattenverbindlichkeiten	103
b)	Gesamtschuldnerausgleich unter Ehegatten	104
aa)	Funktionierende Ehe	105
bb)	Scheitern der Ehe	107
c)	Anspruchsinhalt	112
d)	Vorrang des Gesamtschuldnerausgleichs	112
e)	Verfahrensrecht	114
f)	Beratungs- und Vertragspraxis	115
3.	Ansprüche der Schwiegereltern	116
VI.	Doppelverwertungsverbot	124
1.	Das Doppelverwertungsverbot	124
2.	Geltung für Verbindlichkeiten	126
3.	Einfluss auf die Wertermittlungsmethode	127
4.	Unterschiede bei güter- oder unterhaltsrechtlicher Erfassung	128
5.	Wohnvorteil	129
B.	Streit um die Nutzung der Scheidungsimmobilie	131
I.	Vorläufige Benutzungsregelung	131
1.	Ehewohnung	131
2.	Trennung	133
3.	Unbillige Härte	134
a)	Gewaltanwendung	135
b)	Wohl der Kinder	136
4.	Nur vorläufige Regelung	137
5.	Nutzungsentschädigung	138
6.	Gewaltschutzgesetz	141
7.	Vertragliche vorläufige Nutzungsregelung	144
8.	Anträge	148
a)	Überlassung der Ehewohnung nach § 1361b BGB	148
b)	Wohnungsüberlassung nach dem Gewaltschutzgesetz	151
c)	Zahlung einer Benutzungsvergütung bei Getrenntleben nach § 1361b BGB	154
II.	Richterliche Regelung nach der Scheidung	155
1.	Grundsätze und Voraussetzungen richterlicher Entscheidung	156
2.	Wohnung im Alleineigentum oder Miteigentum mit Dritten	158
3.	Familienwohnheim in Miteigentum	159
4.	Regelung des Mietverhältnisses	159
a)	Ausscheiden aus dem Mietverhältnis	160
aa)	Einvernehmliche Mitteilung	160
bb)	Richterliche Umgestaltung des Mietverhältnisses	162
cc)	Keine richterlichen Schutzanordnungen mehr	163

b)	Neubegründung eines Mietverhältnisses	163
c)	Inhalt eines neu begründeten Mietvertrages	164
d)	Nutzungsverhältnis	165
e)	Frist	165
5.	Nutzungsentschädigung	166
6.	Anträge	167
a)	Wohnungsüberlassung mit Umgestaltung des gemeinschaftlichen Mietvertrages	168
b)	Wohnungsüberlassung und Räumung	170
c)	Wohnungsüberlassung und Begründung eines Mietverhältnisses	173
III.	Haushaltsgegenstände	174
1.	Begriff und Abgrenzung	174
2.	Überlassung bei Trennung	177
a)	Herausgabe von eigenem Alleineigentum	177
b)	Gebrauchsüberlassung bei Alleineigentum des anderen Ehegatten	178
c)	Verteilung bei Miteigentum	178
d)	Nutzungsvergütung	179
3.	Überlassung bei Scheidung	179
a)	Miteigentum und Vermutung	180
b)	Kriterien der Überlassung und Übereignung	180
c)	Ausgleichszahlung	181
4.	Vereinbarungen	182
5.	Anträge	183
a)	Antrag auf Überlassung von Haushaltsgegenständen für die Trennungszeit nach § 1361a BGB	184
b)	Antrag auf endgültige Verteilung der Haushaltsgegenstände nach § 1568b BGB	187
C.	Vertragliche Eigentumsänderungen oder Dauerregelungen	191
I.	Das Grundbuch der Scheidungsimmobilie	191
1.	Die Grundbuchrecherche	191
2.	Aufbau des Grundbuches	194
3.	Eintragungsgrundsätze	195
a)	Antrag	195
b)	Bewilligung/Einigung	196
c)	Voreintragung	196
d)	Nachweisform und genaue Bezeichnung	197
e)	Weitere Eintragungsvoraussetzungen	197
4.	Das Grundstück/Wohnungseigentum/Erbbauerecht	197
5.	Der Eigentümer	199
6.	Belastungen in Abteilung II des Grundbuches	200
a)	Grunddienstbarkeiten	200
b)	Beschränkt persönliche Dienstbarkeiten	200

c)	Reallast	201
d)	Leibgeding	201
e)	Nießbrauch	202
f)	Vorkaufsrecht	202
g)	Vormerkung	203
h)	Miteigentümergeinschaften	203
i)	Sonstige Vermerke	204
7.	Belastungen in Abteilung III des Grundbuches	204
8.	Baulast.	205
9.	Eigentumsänderung.	205
10.	Umfang der Beurkundungspflicht und der grundbuchlichen Formpflicht	206
II.	Rückgabeverlangen	206
1.	Eltern	207
a)	Vereinbarung eines Rückübertragungsrechtes	207
b)	Ausübung des Rückübertragungsrechtes	213
2.	Ehegatten	220
III.	Drittverkauf.	224
1.	Verkaufsabrede	224
2.	Kaufvertragsbesonderheiten im Scheidungsfall.	228
a)	Kaufpreisaufteilung	228
b)	Sicherung des Kaufpreises	228
c)	Besitzübergang/Räumung	229
3.	§ 1365 BGB und Art. 5 WZGA	229
4.	Überschießende Schulden	230
5.	Formulierungsvorschlag.	231
IV.	Übernahme der Immobilie durch einen Ehegatten.	240
1.	Beurkundungsumfang	240
2.	Was gehört zur Immobilie?	240
3.	Schuldübernahme	242
4.	Ausgleichszahlung	242
5.	Sicherungen.	243
6.	Unterhaltsrechtliche und güterstandsrechtliche Auswirkungen.	243
7.	Formulierungsvorschlag.	245
V.	Scheidungsimmobilie in GbR	250
VI.	Aufteilung in Eigentumswohnungen	254
1.	Voraussetzungen	254
2.	Regelung der Verbindlichkeiten	254
3.	Weitere Regelungen im Zusammenhang	255
4.	Formulierungsvorschlag.	255
VII.	Dauergemeinschaftslösung.	264
1.	Anwendungsbereich.	264
2.	Ausschluss der Aufhebung der Gemeinschaft.	264
3.	Nutzungsvereinbarung.	264

4.	Tragung von Kosten und Lasten	265
5.	Formulierungsvorschlag	265
VIII.	Alleineigentum und Wohnrecht	268
IX.	Einbringung in einen Familienpool	271
1.	Familienpool als Lösung	271
2.	Rechtsform des Familienpools	272
a)	Gesellschaft bürgerlichen Rechts	272
b)	Kommanditgesellschaft	273
c)	GmbH & Co. KG	273
3.	Notwendige Gestaltungselemente	274
a)	Einbringung	274
b)	Minderjährige	274
c)	Nießbrauch	276
d)	Rückübertragung/Hinauskündigung	277
e)	Steuerliche Prüfung	279
4.	Formulierungsvorschlag	281
X.	Übertragung der Immobilie auf Kinder	300
1.	Anwendungsbereich	300
2.	Beteiligung Minderjähriger	300
3.	Erwerbsverhältnis bei mehreren Erwerbern	301
4.	Rückübertragungsrechte	301
5.	Nutzungsvorbehalte	302
6.	Formulierungsvorschlag	302
D.	Teilungsversteigerung	311
I.	Das Verfahren der Teilungsversteigerung	311
1.	Grundzüge des Verfahrens der Teilungsversteigerung	311
2.	Beteiligte	313
3.	Weiterer Verfahrensablauf	314
a)	Rechtliches Gehör	314
b)	Beschlagnahme	314
c)	Einstellungen	315
d)	Verkehrswertfestsetzung	315
e)	Terminbestimmung	316
f)	Geringstes Gebot	316
aa)	Begriff	316
bb)	Abgrenzung laufende und rückständige Leistungen	317
cc)	Anmeldung dinglicher Rechte	318
dd)	Unterschiedliche Belastung von Miteigentumsanteilen	319
g)	Versteigerungstermin	322
h)	Zuschlag	323
4.	Behandlung von Belastungen	324
5.	Erlösverteilung	326

6.	Taktische Überlegungen im Verfahren der Teilungsversteigerung . .	329
a)	Alternative Vollstreckungsarten	329
b)	Zwangsverwaltung parallel	330
c)	Verhalten im Versteigerungsverfahren	330
d)	Verhalten im Verteilungstermin.	331
II.	Verhinderung der Teilungsversteigerung.	332
1.	Vertragliche Vereinbarung	332
2.	Gerichtliches Verbot	332
3.	Einstweilige Einstellung aus den Gründen des § 180 ZVG	333
a)	Einstweilige Einstellung nach § 180 Abs. 2 ZVG	333
b)	Einstweilige Einstellung nach § 180 Abs. 3 ZVG	335
4.	Einstweilige Einstellung durch den Antragsteller nach § 30 ZVG .	336
5.	Vollstreckungsschutz nach § 765a ZPO.	337
6.	Berufung auf § 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB	338
7.	Rechtsmissbrauch, § 242 BGB	340
8.	Gesamtvermögensgeschäft, § 1365 BGB	341
9.	Verfahren zur Geltendmachung der Hinderungsgründe.	343
III.	Weitere Folgen des Antrags auf Teilungsversteigerung	343
1.	Auslösung von Rückübertragungsrechten	344
2.	Vorzeitiger Zugewinnausgleich	344
3.	Veräußerungsgewinnbesteuerung.	344
4.	Darlehenskündigung.	344
IV.	Anträge und Gegenanträge.	344
1.	Antrag auf Teilungsversteigerung	345
2.	Antrag auf einstweilige Einstellung der Teilungsversteigerung nach § 180 Abs. 2 ZVG.	346
3.	Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung nach § 180 Abs. 3 ZVG.	348
4.	Beitritt zur Teilungsversteigerung.	350
5.	Biervollmacht	351
E.	Steuerliche Fragen rund um die Scheidungsimmobilie	353
I.	Grundlagen – Entgeltlichkeit der Vermögensauseinandersetzung.	353
II.	Veräußerungsgewinnbesteuerung.	356
1.	Die Entwicklung der Veräußerungsgewinnbesteuerung	356
2.	Allgemeine Voraussetzungen für eine Steuerpflicht privater Veräußerungsgewinne nach § 23 EStG	358
3.	Fallgestaltungen i.R.d. Scheidung	363
4.	Ausnahme bei Eigennutzung	370
5.	Vermeidungsstrategien.	374
III.	Schenkung	377
1.	Scheidung und Schenkung	377
2.	Das Schenkungssteuerprivileg der eigengenutzten Immobilie	378
3.	Steuerfreiheit des Zugewinnausgleichs.	382
4.	Vorsicht bei vorsorgenden Vereinbarungen	386

IV.	Die Scheidungsimmobilie im Betriebsvermögen	387
V.	Scheidungsimmobilie und Grunderwerbsteuer.	387
VI.	Steuerliche Berücksichtigung von Aufwendungen für Scheidungsvereinbarungen mit Übertragungen der Scheidungsimmobilie.	389
VII.	Latente Ertragsteuern.	393
1.	Nunmehr alle Vermögensgüter betroffen	393
2.	Berechnung der latenten Ertragsteuer	394
3.	Doppelte Bedeutung der Veräußerungsgewinnbesteuerung	394
4.	Zweifelsfragen bei Bewertungen unter Berücksichtigung der latenten Ertragsteuer	395
a)	Latente Ertragsteuer auch zum Stichtag des Anfangsvermögens	395
b)	Unterstellte fiktive Veräußerung aller Immobilien – Gewerblicher Grundstückshandel	396
c)	Ehegattenveräußerungen	398
d)	Nebengüterrecht	398
e)	Steuerverhaftung auf Zeit	398
F.	Vorsorgende ehevertragliche Regelungen rund um die Immobilie.	401
I.	Form ehevertraglicher Regelungen	401
1.	Ehevertrag	401
2.	Umfang der Formbedürftigkeit	402
3.	Allgemeine vertragliche Regelungsinstrumente	406
a)	Salvatorische Klausel	406
b)	Abgeltungsklausel	408
II.	Vertragsfreiheit und Inhaltskontrolle	410
1.	Inhaltskontrolle von Eheverträgen	411
a)	BVerfG – Inhaltskontrolle grundrechtsrelevanter Eheverträge	411
b)	BGH: Schutz des Kernbereichs und Ausgleich ehebedingter Nachteile	413
aa)	Grundsatzurteil	413
bb)	Ehebedingte Nachteile als Maßstab der Ausübungskontrolle	414
cc)	Nacheheliche Verantwortung nicht schlechthin abbedungen	415
dd)	Keine zwingende Halbteilung – Höchstgrenze bei § 1570 BGB	415
ee)	Bleiberechtssehe	416
ff)	Sittenwidrigkeit einer niedrigen Höchstgrenze ohne Indexierung	417
gg)	Totalverzicht Mittelloser nicht sittenwidrig	418
hh)	Nachehelicher Unterhalt von späteren Einkommensentwicklungen abgekoppelt	418

ii)	Zugewinnverzicht auch wirksam, wenn keine Anrechte für den Versorgungsausgleich	419
jj)	Erweiterte Erwerbsobliegenheit bei Kindesbetreuungsunterhalt	419
kk)	Erkrankung kann ehevertraglichen Ausschluss von Krankheitsunterhalt i.R.d. Ausübungskontrolle als rechtsmissbräuchlich erscheinen lassen	419
ll)	Gesamtnichtigkeit bei Ausschluss des Versorgungsausgleichs gegenüber hochschwangerer Verlobter.	419
mm)	Inhaltskontrolle zugunsten des Unterhaltspflichtigen . .	420
nn)	Drucksituation ohne Vertragseinfluss	420
oo)	Reform des Unterhaltsrechts als Grenze der Ausübungskontrolle	420
pp)	Subjektive Imparität	421
qq)	Güterstand am Ende der Kernbereichsleiter	421
rr)	Lehrbeispiel Ausübungskontrolle	421
ss)	Ausschluss bestimmte Vermögensteile ohne »Kippklausel«	421
tt)	Keine Amtsermittlung im Versorgungsausgleich, keine Einschränkung des Getrenntlebendenunterhalts	422
uu)	Funktionsäquivalenz und Hinübergreifen in den Zugewinn	422
vv)	Gesamtnichtiger Unternehmerehevertrag	422
ww)	Seltene güterrechtliche Ausübungskontrolle	423
c)	Obergerichte	423
2.	Konzept des BGH	424
a)	Dispositionsfreiheit	424
b)	Keine zwingende Halbteilung	425
c)	Kernbereichslehre	426
aa)	Kindesbetreuungsunterhalt nach § 1570 BGB	426
bb)	Krankheitsunterhalt, Unterhalt wegen Alters, Versorgungsausgleich	428
cc)	Sonstige Unterhaltstatbestände	429
dd)	Zugewinnausgleich	429
d)	Ehebedingte Nachteile.	431
e)	Imparität.	433
f)	Verfahren der Inhaltskontrolle.	434
3.	Auswirkungen auf das Beurkundungsverfahren	437
a)	Vertragsvorlauf	437
b)	Übersetzung	439
c)	Persönliche Anwesenheit	439
d)	Dokumentation.	439

Inhaltsverzeichnis

4.	Auswirkungen auf die allgemeinen Urkundsinhalte	440
a)	Präambel	440
b)	Teilunwirksamkeit.	443
c)	Allgemeine Auffangklausel zur Vermeidung ehebedingter Nachteile.	444
d)	Belehrung	445
5.	Scheidungsvereinbarung	447
6.	Die Scheidungsimmobilie in der Inhaltskontrolle	448
a)	Güterstand am ehesten dispositiv	448
b)	Sonderfälle bei Störung der Geschäftsgrundlage	451
c)	»Hausrettungsfälle«	451
d)	Überdimensionierter Wohnvorteil.	452
e)	Treuhandähnliche Stellung	452
f)	Ansprüche von Schwiegereltern.	452
g)	Gesamtabwägung	453
III.	Vorsorgende Regelungen zur Immobilie.	453
1.	Familienwohnheim und Zugewinn	453
a)	Herausnahme der Immobilie aus dem Zugewinn	453
b)	Ausschluss von Wertsteigerungen des Anfangsvermögens	460
c)	Bewertungsvereinbarung	461
d)	Vorzeitiger Hausbau	463
aa)	Darlehenslösung	464
bb)	Gesellschaftsvertragslösung	468
cc)	Zugewinnlösung	468
dd)	Aufgeschobene Miteigentumslösung	469
ee)	Konkrete Lösung	470
2.	Haftung und Eigentum am Familienwohnheim.	471
a)	Treuhandeigentum	471
b)	Angebot auf (Rück-) Übertragung.	471
3.	Übernahmerechte	480
4.	Der Vertrag der Ehegattenaußengesellschaft bürgerlichen Rechts am Familienwohnheim.	483
5.	Regelung unterhaltsrechtlicher Auswirkungen	490
a)	Diskrepanz mit Regelung zu Familienwohnheim und Unterhalt.	490
b)	Wohnungsgewährung als Sachleistung i.R.d. Unterhalts	497
c)	Unbilligkeit der Hausverwertung	499
d)	Ehewohnung von oder bei Eltern oder Schwiegereltern.	499
6.	Immobilie und Versorgungsausgleich.	501
7.	Allgemeine vertragliche Regelungsinstrumente	501
a)	Präambel	501
b)	Abgeltungsklausel	501
c)	Salvatorische Klauseln	502
d)	Schiedsklauseln	502

G. Die Immobilie in der Scheidungsvereinbarung	505
I. Die Scheidungsvereinbarung	505
1. Vorteile einer Scheidungsvereinbarung.	505
2. Erarbeitung einer Scheidungsvereinbarung	506
3. Inhaltskontrolle	512
II. Regelungsinhalt	512
1. Übernahme der Immobilie und Begleitregelung	512
2. Sonstige Bestandteile	512
3. Erbrechtliche Begleitregelung	513
a) Nachabfindungsklausel	513
b) Auswirkung der Scheidung auf Erbrecht und bestehende erbrechtliche Regelungen	517
aa) Auswirkungen auf das gesetzliche Erbrecht	517
bb) Auswirkungen auf erbrechtliche Verfügungen	520
c) Erbverzicht	523
d) Erbvertrag mit Verfügungsunterlassungsvertrag	523
III. Formulierungsvorschlag einer Gesamtscheidungsvereinbarung.	530
H. Erbrechtliche Sicherung der Immobilie nach Scheidung.	549
I. Die verschiedenen Interessen	549
1. Sicherung der Abkömmlinge	549
2. Vermeidung von Einflussnahmen des geschiedenen Ehepartners . .	549
3. Der geschiedene Ehegatte als Erbe nach den Kindern	550
4. Absicherung eines neuen Partners	550
II. Das »Geschiedenentestament«	550
1. Vor- und Nacherbschaft als Gestaltungsinstrument	550
2. Verwaltungsausschluss und Testamentsvollstreckung	553
3. Wohnungsrechte oder Nießbrauchsbestellungen	553
4. Formulierungsvorschläge	554
Stichwortverzeichnis	563

Verzeichnis der Formulierungsvorschläge und Checklisten

	Rdn.
Erbrechtliche Sicherung	
Geschiedenentestament – Vorerblösung	1611
Geschiedenentestament mit auflösenden Bedingungen	1613
Zusätzliche Anordnung einer Vermächtnislösung	1615
Haushaltsgegenstände	
Definition Haushaltsgegenstände	622
Vereinbarung über die Verteilung der Haushaltsgegenstände bei Scheidung	643
Antrag auf Verteilung von Haushaltsgegenständen bei Getrenntleben	647
Antrag auf Überlassung von Haushaltsgegenständen im Scheidungsver- bund	648
Nutzung der Scheidungsimmobilie	
Weiternutzung der gemieteten Wohnung durch einen Ehegatten – bereits geklärte Verhältnisse	547
Übernahme Mietvertrag mit Freistellungsverpflichtung	549
Aufgabe der angemieteten Ehewohnung	551
Räumungsverpflichtung mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung	553
Antrag auf Überlassung der Ehewohnung für die Dauer des Getrennt- lebens	555
Antrag auf Wohnungsüberlassung nach dem Gewaltschutzgesetz	556
Antrag auf Zahlung einer Benutzungsvergütung bei Getrenntleben	557
Einvernehmliches Schreiben an den Vermieter zur Umgestaltung des Mietverhältnisses	586
Antrag auf Überlassung der Ehewohnung für die Zeit ab Rechtskraft der Ehescheidung im Scheidungsverbund mit Umgestaltung des gemein- schaftlichen Mietvertrages	604
Antrag auf Überlassung der Ehewohnung für die Zeit ab Rechtskraft der Ehescheidung im Scheidungsverbund ohne Mietvertrag im Haus der Eltern	606
Antrag auf Überlassung der Ehewohnung im Alleineigentum des Antragsgegners für eine befristete Zeit ab Rechtskraft der Ehescheidung im Scheidungsverbund gegen Begründung eines Mietvertrages	608
Scheidungsfolgenansprüche	
Surrogatsvereinbarung	223
Surrogatsgleichstellungsvereinbarung	229
Antrag auf Ausgleich einer unbenannten Zuwendung im Güterstand der Gütertrennung	393

Verzeichnis der Formulierungsvorschläge und Checklisten

	Rdn.
Tilgungsbedingte Unterhaltsreduzierung als anderweitige Bestimmung beim Gesamtschuldnerausgleich	421
Scheidungsvereinbarung	
Checkliste (Erstellung einer Scheidungsvereinbarung)	1519
Nachabfindungsklausel für die Scheidungsimmobilie	1540
Erbvermachtnisvertrag zugunsten der Kinder mit Verfügungsunterlas- sungsvertrag	1578
Notarielle Scheidungsvereinbarung mit Grundstücksübertragung, Güter- trennung, Ehegatten- und Kindesunterhalt sowie Erbverzicht	1580
Teilungsversteigerung	
Antrag auf Teilungsversteigerung	1018
Antrag auf einstweilige Einstellung der Teilungsversteigerung nach § 180 Abs. 2 ZVG	1020
Antrag auf einstweilige Einstellung der Teilungsversteigerung nach § 180 Abs. 3 ZVG	1022
Antrag auf Zulassung des Beitritts zur Teilungsversteigerung	1024
Bietervollmacht für vertretenden Rechtsanwalt	1026
Vertragliche Eigentumsänderung/Dauerregelung	
Rückübertragungsklausel bei Elternzuwendung	732
Rückübertragung an Eltern nach Ausübung eines Rückerwerbsrechtes	734
Rückabwicklung ehebezogener Zuwendung	737
Verkaufsabrede	744
Drittverkauf in der Scheidung	759
Checkliste (notwendige Informationen für die Übernahme einer Immobilie)	766
Surrogatsgleichstellungsvereinbarung	780
Übertragung Familienwohnheim auf einen Ehegatten	783
Übertragung eines GbR-Anteils am Familienwohnheim auf einen Ehegatten	785
Begründung von Wohnungseigentum unter Ehegatten am Familien- wohnheim	796
Nutzung der Ehewohnung bei Miteigentum – Dauergemeinschafts- lösung	803
Ehemann Alleineigentümer – Ehefrau auf Dauer Nutzungsberechtigte mit Wohnrecht	806
Errichtung einer Kommanditgesellschaft als Familienpool mit Übertragung des Grundbesitzes nach Trennung der Eltern	841
Übertragung einer Immobilie auf ein volljähriges Kind in der Scheidungssituation	852
Vorsorgende ehevertragliche Regelungen	
Salvatorische Klausel	1230

	Rdn.
Versicherung – kein verschwiegenes Vermögen	1235
Abgeltungsklausel	1238
Präambel I	1358
Präambel II	1359
Nachteilsausgleich	1370
Belehrung zur Inhaltskontrolle	1376
Ausschluss einer Immobilie vom Zugewinnausgleich bei Miteigentum der Ehegatten	1405
Ausschluss einer Immobilie vom Zugewinnausgleich bei Alleineigentum eines Ehegatten	1407
Ausschluss von Wertsteigerungen des Anfangsvermögens	1411
Bewertung Grundbesitz	1415
Darlehenslösung	1429
Darlehenserlass beim Tod des Gläubigers	1432
Vorverlegung Anfangstermin	1436
Wertfestlegung Anfangsvermögen	1439
Aufschiebende bedingte Miteigentumsübertragung	1444
Angebot auf Rückübertragung	1459
Annahme des Angebotes auf Rückübertragung	1462
Zuwendung mit Rückforderungsrecht und Zugewinnausgleich nach Rückforderung	1467
Ehegattenaußengesellschaft bürgerlichen Rechts	1472
Verzicht auf Zugewinn gegen Übertragung der Wohnimmobilie mit Regelung unterhaltsrechtlicher Auswirkungen	1476
Verpflichtung zur Zahlung nachehelichen Unterhalts und Wohnungs- gewährung als Sachleistung	1479
Ausschluss bestimmter Vermögensteile von der Verwertung	1485
Nutzungsüberlassung durch Eltern als freiwillige Leistung	1490
Ausschluss aus der Unterhaltsberechnung	1497
Schiedsklausel	1506

A. Die Immobilie als Wert im Rahmen der Scheidungsfolgenansprüche

Die **Scheidungsimmobilie** ist in vielen Scheidungsverfahren das **zentrale Streitobjekt**.¹ Häufig haben sich in der Ehe alle Anstrengungen auf Bau oder Kauf des Eigenheims und seine Finanzierung und Unterhaltung konzentriert. Dann ist außerhalb der Immobilie kaum Zugewinn angefallen. Eine **Vermögensauseinandersetzung** setzt daher eine **Einigung über den Verbleib der Immobilie voraus**. Diese Einigung wird erschwert zum einen durch die im Rahmen der Scheidung knapper werdenden Finanzmittel und zum anderen durch den emotionalen Konflikt um den bisherigen Lebensmittelpunkt, der zusätzlich mit entscheidend für die weitere Lebenssituation vorhandener Kinder sein kann.

Auch bei der Berechnung des Unterhalts spielt das künftige Schicksal des Eigenheims² eine ganz entscheidende Rolle.

Daher gehört es zu den zentralen Aufgaben jedes Beraters, den Konflikt um die Scheidungsimmobilie zu lösen. Hierzu ist zunächst einmal eine Einschätzung zum Wert der Immobilie zu gewinnen.³

I. Wertermittlung bei Grundbesitz

1. Bewertung von Grundbesitz

Bei der Bewertung von **Grundstücken und Gebäuden**¹ ist auf den Verkehrswert als den vollen wirklichen Wert² abzustellen. Dieser entspricht nach § 194 BauGB dem Preis, der zum Stichtag im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach den rechtlichen Gegebenheiten und tatsächlichen Eigenschaften, der sonstigen Beschaffenheit und der Lage des Grundstücks oder des sonstigen Gegenstandes der Wertermittlung ohne Rücksicht auf ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse zu erzielen wäre. Auf der Grundlage des § 199 Abs. 1 BauGB hat die Bundesregierung im Jahre 2010 die Immobilienbewertung neu geregelt durch die Verordnung über die Grundsätze der Ermittlung der Verkehrswerte von Grundstücken (Immobilienwertermittlungsverordnung – ImmoWertV),³ welche die alte Wertermittlungsverordnung aus dem Jahre 1988 ersetzt hat.⁴ Sie wird ergänzt durch eine Richtlinie zur Ermittlung von Bodenrichtwerten nach

¹ Hierzu *Sommer/Kröll/Piehler*, Grundstücks- und Gebäudewertermittlung für die Praxis, Stand 4/2017.

² BGH, FamRZ 1986, 37 ff.

³ ImmoWertV v. 19.05.2010, BGBl. 2010 I, S. 639 ff.; hierzu *Bischoff*, DS 2010, 215 f., 268 f.; *Kuckenburg*, FUR 2010, 593; *Zimmermann*, NZM 2012, 599 f.

⁴ Kommentiert bei *Ernst/Zinkahn*, Baugesetzbuch, Stand 102. Erg., 2011 unter G.

§ 10 ImmoWertV,⁵ die Sachwertrichtlinie von 2012,⁶ die Vergleichswertrichtlinie von 2014⁷ und die Ertragswertrichtlinie von 2015.⁸

- 5 Danach kommen als Wertermittlungsverfahren das **Vergleichswertverfahren** (§ 15 ImmoWertV), das **Ertragswertverfahren** (§§ 17 bis 20 ImmoWertV) oder das **Sachwertverfahren** (§§ 21 bis 23 ImmoWertV) in Betracht. § 8 ImmoWertV ordnet an, dass eines oder mehrere dieser Verfahren zur Wertermittlung heranzuziehen sind. Die Wahl hat nach Art und Gegenstand der Wertermittlung unter Berücksichtigung der im Geschäftsverkehr bestehenden Gepflogenheiten zu erfolgen. Dem Charakter des Objekts kommt also entscheidende Bedeutung zu.⁹
- 6 Hiernach werden **unbebaute Grundstücke** i.d.R. nach dem **Vergleichswertverfahren** unter Heranziehung der **Bodenrichtwerte** nach § 196 BauGB bewertet. Allerdings müssen aus der Kaufpreissammlung Verkaufsfälle ausgesondert werden, wenn Zweifel an der Vergleichbarkeit bestehen.¹⁰ Dies wird umso mehr gelten, je geringer die Datenbasis der jeweiligen Gutachterausschüsse ist. Bodenrichtwerte beruhen manchmal auf einigen wenigen Verkäufen, deren Aussagekraft dann zweifelhaft sein kann, wenn darin noch **Verwandtenverkäufe** eingeschlossen sind.¹¹ In Innenstadtlagen etwa können schon wenige hundert Meter Entfernung einen enormen Einfluss auf die Wertigkeit haben.¹²

► Hinweis:

- 7 Bodenrichtwerte sollten immer hinterfragt werden! Nach Möglichkeit ist die zugrunde liegende Datenbasis zu ergründen. Häufig entsprechen die Bodenrichtwerte nicht den Verkehrswerten, wenn im untersuchten Gebiet nur wenige Verkäufe zu registrieren waren!
- 8 Die Bodenrichtwerte sind – so schon der Name – nur Richtwerte,¹³ d.h. es muss **individuell hinterfragt** werden, ob für das konkrete Grundstück besondere Gegebenheiten (Lage, Größe, Zuschnitt, Bebaubarkeit) vorliegen, die eine abweichende Bewertung rechtfertigen. Hierbei sind auch Baugrenzen, Baulinien oder die Nachbarbebauung in eine Einzelbewertung einzubeziehen.¹⁴

5 Richtlinie vom 11.01.2011, BAnz 2011, 597, abgedruckt bei *Simon/Busse*, Bayerische Bauordnung, 107. Erg., 2012, Anhang Nr. 137a.

6 BAnz AT 18.10.2012 B 1; hierzu *Weglage*, DS 2013, 51.

7 BAnz AT 11.04.2014 B 3; hierzu *Bischhoff*, DS 2014, 263 f., 299 f.

8 BAnz AT 04.12.2015 B 4.

9 OLG Saarbrücken, FamRZ 1998, 235 (nur LS).

10 BGH, FamRZ 1992, 918, 920.

11 Kritisch zur Bedeutung der Kaufpreissammlung für die Verkehrswertermittlung *Weglage*, DS 2012, 144 ff.

12 FG Berlin-Brandenburg, ZEV 2018, 236.

13 Zur Verbindlichkeit der von den Gutachterausschüssen mitgeteilten Werte im Steuerrechtsverhältnis FG Niedersachsen, BeckRS 2017, 143790.

14 *Tremel*, ZEV 2007, 365, 366.

► Hinweis:

Für die Zugewinnberechnung kann es sich lohnen, hinsichtlich der Wertfeststellung die Grundlagen der Wertermittlung zu überprüfen. 9

Bei **eigegenutzten Ein- und Zweifamilienhäusern** wird zumeist das **Sachwertverfahren** angewandt.¹⁵ Der Sachwert setzt sich aus dem Bodenwert sowie dem Gebäudewert und dem Wert der Außenanlagen nach Herstellungswerten zusammen (§ 21 ImmoWertV). 10

Hierbei ist ein **Altersabschlag** entsprechend dem Verhältnis der Restnutzungsdauer zur Gesamtnutzungsdauer vorzunehmen (§ 23 ImmoWertV). Die Marktsituation für das Objekt ist korrigierend zu berücksichtigen. Für luxuriöse Aufwendungen, die jedoch keinen Verkaufswert haben, sind ggf. Abschläge vorzusehen.¹⁶ Das noch vorgesehene **Vergleichswertverfahren** scheidet meistens aufgrund der mangelnden Vergleichbarkeit aus und kommt nur bei Mehrhausanlagen oder Eigentumswohnungen in Betracht, die wirklich vergleichbar sind. 11

Bei **Renditeobjekten** wird das **Ertragswertverfahren** sachgerecht sein.¹⁷ Hierbei ist der Wert der Gebäude getrennt vom Bodenwert auf der Grundlage des Ertrages zu ermitteln (§ 17 ImmoWertV). Basis der Wertermittlung nach dem Ertragswert (§§ 17,18 ImmoWertV) ist der nachhaltig¹⁸ erzielbare Reinertrag (= Rohertrag abzüglich der nicht auf den Mieter umlegbaren Bewirtschaftungskosten¹⁹). Ein Instandhaltungsrückstau ist gesondert abzuziehen. Dieser Wert ist um eine angemessene Bodenwertverzinsung zu vermindern und mit einem Vervielfältiger zu multiplizieren. Der Bodenwert ist nach der Vergleichswertmethode zu ermitteln und hinzuzuzählen.²⁰ 12

Anlehnend kann sich eine Wertermittlung auch an die Verordnung über die Ermittlung der Beleihungswerte von Grundstücken nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 des Pfandbriefgesetzes (**BelWertV**).²¹ Diese Verordnung ist bestrebt, den Beleihungswert unabhängig von konjunkturell bedingten Schwankungen und spekulativen Elementen für die gesamte Beleihungsdauer festzustellen, v.a. mit Blick auf die Vermarktungsmöglichkeiten und unter Zugrundelegen einer vorsichtigen Bewertung (§ 3 BelWertV).²² 13

15 BGH, FamRZ 1992, 918, 919; OLG Düsseldorf, FamRZ 1989, 280 ff.

16 *Tremel*, ZEV 2007, 365, 367.

17 BGHZ 17, 236, 240; OLG Frankfurt, FamRZ 1980, 576; *Büte*, Zugewinnausgleich Rn. 134.

18 Zur Bedeutung der Nachhaltigkeit bei der Verkehrswertermittlung: *Kühnberger*, DStR 2012, 426 f.

19 Bei gebrauchten Immobilien ohne Instandhaltungsrückstau etwa 17 bis 30 % des Rohertrages, *Tremel*, ZEV 2007, 365, 367.

20 Berechnungsbeispiel bei *Büte*, Zugewinnausgleich, Rn. 137.

21 BGBl. 2006 I, S. 1175 ff.

22 Hierzu näher *Krause*, Familienheim, 5/1 ff.

- 14 Ein **Rechtsanwalt** ist nach der Rechtsprechung verpflichtet, die dem Gutachten zugrunde liegenden Daten auf ihre Richtigkeit zu **prüfen**, sonst macht er sich **schadensersatzpflichtig**.²³

Eine Checkliste zur Überprüfung solcher Gutachten²⁴ enthält insb. folgende Prüfungspunkte:

- 15 – Immobilienwertermittlungsverordnung als Grundlage?
 – Einsicht in Grundbuch und Information über Belastungen und Baulasten?
 – Angaben zu Denkmalschutz
 – Angaben zu Flächennutzungs- und Bebauungsplan
 – Nachprüfung von Vergleichsobjekten (Vergleichswertverfahren), Ertragsangaben, Nachhaltigkeit des Ertrags (Ertragswertverfahren), Baujahr und Restnutzungsdauer sowie etwaiger Baumängel und Instandhaltungsrückstaus (Sachwertverfahren)
 – Verwendung aktueller Indices und Umrechnung auf den Bewertungsstichtag
 – Angaben zu den Bodenrichtwerten, zur Erschließungssituation und zur Lage des Grundstücks (Bodenwert).

Die erbschaftsteuerlichen Wertbestimmungsregelungen des Bewertungsgesetzes sind noch von der vorher geltenden Wertermittlungsverordnung 1988 geprägt. Auf der Basis der aktuellen ImmoWertV wird derzeit eine neue Sachwertrichtlinie vorbereitet. In § 198 BewG wird aber zum Nachweis des niedrigeren gemeinen Wertes schon auf die ImmoWertV verwiesen.²⁵

- 16 §§ 157 ff. des **Bewertungsgesetzes** regeln eine detaillierte Bewertung des Grundbesitzes zu Verkehrswerten. So bestimmen etwa §§ 183 ff. BewG, dass bebaute Grundstücke im Vergleichswertverfahren zu bewerten sind, Mietwohngrundstücke und Geschäftsgrundstücke jedoch im Ertragswertverfahren und Grundstücke, für die kein Vergleichswert vorliegt, im Sachwertverfahren.
- 17 Die zunächst geplante Verordnung zur Ausfüllung des neuen BewG ist mit Rücksicht auf den Parlamentsvorbehalt nunmehr in das Bewertungsgesetz integriert worden. Die Anlagen 21 ff. BewG enthalten detaillierte Angaben zur Berechnung des Gebäudereinertrags, der Berechnung der Restnutzungsdauer, zur Ermittlung der pauschalierten Bewirtschaftungskosten und zur Berechnung des Gebäuderegelerstellungswertes sowie weiterer notwendiger Angaben.

2. Besonderheiten bei der Land- und Forstwirtschaft

- 18 Für land- und forstwirtschaftliche Betriebe ordnet § 1376 Abs. 4 BGB an, dass der landwirtschaftliche Ertragswert für die Wertberechnung maßgeblich ist, wenn:
- der Inhaber in Anspruch genommen wird (also nicht, wenn der Inhaber selbst Zugewinn verlangt);

²³ OLG Düsseldorf, FamRZ 2007, 644.

²⁴ Büte, Zugewinnausgleich, Rn. 687 (Anhang 6).

²⁵ Zum Ganzen Drosdzol, ZEV 2012, 17, 19.

- der Betrieb sowohl im Anfangs- wie im Endvermögen zu berücksichtigen ist (nicht mit in die Ertragswertberechnung einbezogen werden also Grundstücke, die während der Ehe hinzu erworben wurden, wenn durch ihr Herauslösen die Leistungsfähigkeit des Hofes nicht gefährdet ist);²⁶
- die Weiterführung durch den Inhaber oder einen Abkömmling erwartet werden kann (Grundstücke, die praktisch baureif sind und deren Herauslösen die Leistungsfähigkeit des Hofes nicht gefährden würde, werden nicht nach dem Ertragswert bewertet.²⁷ Ebenso werden Grundstücke, die während der Ehe verkauft wurden, im Anfangsvermögen mit dem Verkehrswert angesetzt und zugekaufte Grundstücke im Endvermögen, wenn der Ankauf nicht dringenden betrieblichen Interessen diene).²⁸

Als **landwirtschaftlichen Ertragswert** legen die nach Art. 137 EGBGB maßgeblichen landesrechtlichen Vorschriften zumeist das 18- bis 25-fache des jährlichen Reinertrags fest.

Diese Vorschrift, welche die Landwirtschaft vor der Zerschlagung durch nach dem Verkehrswert bemessene Zugewinnansprüche schützen sollte, führt in der Praxis sehr häufig dazu, dass ein Zugewinn im Rahmen des landwirtschaftlichen Betriebs nicht anfällt, da die Ertragswerte unverändert oder sogar niedriger sind. Man wird zugleich feststellen müssen, dass dies denjenigen **Ehegatten schutzlos** stellt, der nicht Hofinhaber ist, aber über lange Jahre auf dem Hof mitgearbeitet und so zur Erhaltung und ggf. Wertsteigerung des Hofes beigetragen hat. Aus diesem Grund werden hier zunehmend abweichende Vereinbarungen durch vorsorgenden Ehevertrag getroffen.²⁹

► Gestaltungsempfehlung:

Bei Mitarbeit des anderen Ehegatten in einem landwirtschaftlichen Betrieb sollte entweder eine konkrete Entlohnung durch Arbeitsvertrag sichergestellt oder die Regelung des § 1376 Abs. 4 BGB für die Wertberechnung des Betriebes nach dem landwirtschaftlichen Ertragswert modifiziert werden.

Ist dies nicht geschehen, hat es der Nichteigentümer-Ehegatte regelmäßig schwer, einen Zugewinn darzulegen.

Die Vorschrift findet auf Bewertungen im Rahmen der Gütergemeinschaft keine entsprechende Anwendung.³⁰

26 BGH, FamRZ 1991, 1166, 1167.

27 BGHZ 98, 382, 388 für Pflichtteilsansprüche; *Büte*, Zugewinnausgleich, Rn. 154.

28 *Schulz/Hauß*, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 577.

29 Formulierungsvorschläge bei *C. Münch*, Ehebezogene Rechtsgeschäfte, Rn. 1269 f.; vgl. auch *Grziwotz*, FamRB 2008, 88.

30 BGH, FamRZ 1986, 776 f.; speziell für die Landwirtschaft *Grziwotz*, Eheverträge in der Landwirtschaft, 2. Aufl., 2014.

3. Belastungen, insb. Vorbehaltsrechte

a) Belastungen

- 24 Belastungen des Grundbesitzes sind zum Abzug zu bringen, wobei hier bewertungsrechtliche und güterrechtliche Überlegungen zu unterscheiden sind.
- 25 Nach § 6 Abs. 2 ImmoWertV kommen als wertbeeinflussende Rechte und Belastungen solche privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Art, wie Dienstbarkeiten, Nutzungsrechte, Baulasten und sonstige dingliche Rechte und Lasten in Betracht.
- 26 Der Wert von Nutzungsrechten des Objektes ist durch Kapitalisierung zu ermitteln. Bestehen sie auf Lebenszeit einer Person, sind sie nach der Lebenserwartung zu kapitalisieren. Hierbei ist es wichtig, die Kostentragung für das Anwesen mit zu berücksichtigen.
- 27 Bei Leitungs- oder Wegerechten, die ggf. auf Dauer bestellt sind, ist der Wert des betroffenen Grundstücksteils entsprechend zu mindern oder gar ganz herabzusetzen, wenn eine bauliche Nutzung wegen der Belastung nicht mehr durchgesetzt werden kann.
- 28 Durch eine eingetragene aber nicht valutierte Grundschuld³¹ soll eine Minderung noch nicht erfolgen. Bei Valutierung wird jedoch einerseits vertreten, dass auch eine Belastung keine Wertminderung darstelle, da ein fiktiver Käufer das Grundstück lastenfrei erwerben würde,³² andererseits wird dargelegt, dass nach allgemeinen Bewertungsgrundsätzen Belastungen den Grundstückswert mindern.³³
- 29 Zumindest bei der Zugewinnberechnung wäre dies gerechtfertigt, da hier die verbliebene Valutierung in jedem Fall gesondert als Schuld ins Gewicht fällt.

b) Vorbehaltsrechte – Änderung der Rechtsprechung zur Berücksichtigung im Zugewinn

- 30 Besonderheiten bestehen hinsichtlich solcher Rechte, die bei einer Übergabe des Grundvermögens oder der Land- und Forstwirtschaft für den Übergeber vorbehalten wurden. Solche Übergabeverträge sind dadurch geprägt, dass typischerweise an den Veräußerer Gegenleistungen erbracht werden bzw. dieser sich Nutzungen vorbehält, so in der Gestalt des Nießbrauchs oder eines Wohnrechtes, der Zahlung von dauernden Lasten oder dem Versprechen von Wart- und Pflegeleistungen, aber auch der Übernahme bestehender Verbindlichkeiten oder der Hinauszahlung an Geschwister des Erwerbers.

31 OLG Koblenz, FamRZ 2005, 624; BeckOGK/Siede, § 1376 BGB Rn. 367.

32 Tremel, ZEV 2007, 365, 369.

33 Drosdzol, ZEV 2008, 10, 13; vgl. auch Stollenwerk, Lexikon des Vermögensausgleichs, Rn. 301.

In vielen Fällen wird zusätzlich dem Veräußerer für bestimmte Fälle ein **Rückübertragungsrecht** eingeräumt. Die Praxis sieht dies insb. für den Fall einer vertraglich untersagten Veräußerung oder Belastung, des Vorversterbens oder der Insolvenz des Erwerbers vor. Mit der Zunahme der Scheidungsrate wird aber mehr und mehr auch der Fall der Ehescheidung des Erwerbers als Rückübertragungsgrund mit jeweils unterschiedlichen Formulierungen vereinbart.³⁴

Im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft ist fraglich, wie diese Rechte zu behandeln sind, denn die vorbehaltenen Nutzungsrechte bzw. die versprochenen Gegenleistungen müssen zum einen zum Zeitpunkt der Übergabe und zum anderen zum Zeitpunkt der Feststellung des Endvermögens bewertet werden. **Rechte, die auf Lebenszeit des Berechtigten** gewährt sind, **nehmen** jedoch mit zunehmendem Lebensalter **im Wert ab** bzw. **erlöschen mit dem Tode**, sodass die Belastung im Anfangsvermögen zunächst mehr wert und damit höher ist als später im Endvermögen. Dennoch ist fraglich, ob hierin ein Zugewinn zu erblicken ist, denn das Abnehmen der Belastung ist in der Übergabe an den Erwerber begründet (gleitende Vermögensübergabe) und daher gleichfalls als nach § 1374 Abs. 2 BGB begünstigt anzusehen.³⁵ Zum anderen wird die Abnahme der Belastung kompensiert durch ein Ansteigen des Grundstückswertes wegen eben dieser Abnahme der Belastung. Um die Sachlage noch komplexer zu erfassen, müsste man ferner berücksichtigen, dass der Wert etwa eines Nießbrauchs nicht nur mit steigendem Lebensalter abnimmt, sondern auch mit der Steigerung der Mieten im Umfeld oder der Steigerung des Grundstückswertes selbst³⁶ wieder zunehmen kann.

Der BGH hatte aus diesem Grund in seiner **früheren Rechtsprechung** lange Zeit einen **vereinfachten Weg**³⁷ vertreten. Er hat den Nießbrauch,³⁸ aber auch sonstige Leibgedingsleistungen³⁹ sowohl beim Anfangsvermögen wie auch beim Endvermögen unberücksichtigt gelassen, da dies zum gleichen Ergebnis führt. Abzuziehen vom übernommenen Vermögen waren danach nur Verpflichtungen zur Leistung von Ausgleichsbeträgen an Geschwister, bei späterer Fälligkeit ggf. abgezinst.⁴⁰

Diese Rechtsprechung war vielfach kritisiert worden⁴¹ und so hat der BGH im Jahre 2007 seine Rechtsprechung in zwei grundlegenden Urteilen **zum ersten Mal**

34 Näher zu diesem Punkt C. Münch, Ehebezogene Rechtsgeschäfte, Rn. 1535.

35 Soergel/Kappler/Kappler, BGB, § 1374 Rn. 38.

36 BGH, FamRZ 2015, 1268 m. Anm. C. Münch.

37 So Kogel, FamRZ 2006, 451, 452.

38 BGH, FamRZ 1990, 603 ff.

39 BGH, FamRZ 1990, 1217 ff.; dem folgend OLG Schleswig, FamRZ 1991, 943 f.

40 BGH, FamRZ 1990, 1217, 1218; Bamberger/Roth/Mayer, BGB, 1. Aufl., § 1374 Rn. 15; Kogel, FamRB 2007, 194, 195 will als Mindestsumme des privilegierten Erwerbs die Summe der Hinauszahlungen an die Geschwister annehmen.

41 OLG Bamberg, FamRZ 1995, 607 ff.; Jaeger, in: Johannsen/Henrich, Familienrecht, 4. Aufl., § 1374 Rn. 27 f.

abgeändert. Zunächst hat er entschieden,⁴² dass eine **Leibrente**, die im Rahmen einer vorweggenommenen Erbfolge zugesagt wurde, **beim Anfangs- und Endvermögen** mit ihrem jeweils **unterschiedlichen Wert** zu berücksichtigen ist. Die Verringerung der Lebenserwartung des Berechtigten führt somit zu ausgleichungspflichtigem Zugewinn. Dieses Urteil des BGH ist wohl auch auf Pflegeleistungen als Teil eines Leibgedings anzuwenden, die durch Arbeitsleistung erbracht werden, denn diese verhindern, dass der Verpflichtete auf andere Weise Zugewinn erwirtschaftet.⁴³

- 35 In einer zweiten Entscheidung⁴⁴ hat der BGH diese Rechtsprechung auch auf **Nutzungsvorbehalte** in Gestalt eines Wohnrechts – Gleiches wird dann auch für den Nießbrauch gelten müssen – ausgedehnt. Der BGH lässt es nach dieser Rechtsprechung auch nicht genügen, eine unterschiedliche Bewertung und Berechnung zu den Stichtagen des Anfangs- und Endvermögens durchzuführen, sondern er fordert unter Berufung auf *Jaeger*⁴⁵ eine **Bewertung des gleitenden Vermögenserwerbs in der Zeitschiene**,⁴⁶ die nicht linear verläuft. Nach *Jaeger* kommt hinzu, dass die Wertminderung des vorbehaltenen Nutzungsrechts auch nicht immer deckungsgleich mit der korrespondierenden Wertsteigerung des Grundstücks sein soll, weil diese Wertsteigerung aufgrund des vorbehaltenen Nutzungsrechts gar nicht komplett beim Grundstückseigentümer ankomme. Je länger das Nutzungsrecht noch besteht, desto weniger Wertsteigerung kann der Eigentümer schon für sich verbuchen. Nach dieser Ansicht geht somit das bisherige »Nullsummenspiel« Minderung des Nießbrauchs = Wertsteigerung des Grundstücks nicht mehr auf. Dieser komplexe gleitende Vermögenserwerb wird auch nach Ansicht des BGH⁴⁷ künftig nur noch sachverständig bewertet werden können, sofern sich die Gerichte nicht eine eigene Interpolation zutrauen.⁴⁸

► Hinweis:

- 36 Bei jeder Vermögensübertragung gegen Vorbehaltsrechte muss künftig überlegt werden, das Objekt und die Wertänderung der Vorbehaltsrechte aus dem Zugewinn herauszunehmen. War dies nicht geschehen, kann sich ein Zugewinn aus den im Wert geminderten Vorbehaltsrechten ergeben.

42 BGH, Urt. v. 07.09.2005 – XII ZR 209/02, FamRZ 2005, 1974 ff. = DNotZ 2006, 127 ff.

43 So *Kogel*, FamRB 2006, 1 ff.

44 BGH, DNotZ 2007, 849.

45 Johannsen/Henrich/*Jaeger*, Eherecht, 4. Aufl., § 1374 Rn. 24.

46 Dies ist ein eher theoretisches Konstrukt, welches auch Jaeger nicht näher erläutert. Es wären wohl viele einzelne Bewertungen im jeweiligen Hinzurechnungszeitpunkt vorzunehmen, die am Ende dann zu mitteln wären, so OLG Bamberg, FamRZ 1995, 607.

47 Zur Kritik an dieser Rspr. *C. Münch*, DNotZ 2007, 795; künftig wird man bei den Übergeben eine ehevertragliche Vorsorge treffen müssen und diese Wertentwicklung aus dem Zugewinn herausnehmen. Bei diesem Rat wird es auch angesichts der erneut gewandelten Rechtsprechung des BGH aus dem Jahre 2015 zu bleiben haben. Zur neuen Rechtsprechung *Langheim*, FF 2011, 481 ff.

48 So z.B. OLG Bamberg, FamRZ 1995, 607 ff.

Diese Rechtsprechung führt in sehr vielen Scheidungsverfahren zur Hinzuziehung von Gutachtern und verlängert und verteuert die Verfahren, um letztlich doch nur eine Scheingenaugkeit zu erreichen. Sie ist daher kritisch zu sehen.⁴⁹ Der Vertragsgestalter wird daher versuchen, diese Schwierigkeiten zu vermeiden und von vorneherein die Wertentwicklungen des Anfangsvermögens aus dem Zugewinn herausnehmen. Wo dies nicht gelingt, wird beim Übergabevertrag vermehrt die Scheidung als Rückübertragungsgrund vereinbart.

Die komplizierte neue Lösung des BGH war vor allem dadurch veranlasst, dass es bisher kein negatives Anfangs- und Endvermögen gegeben hatte und daher in denjenigen Fällen, in denen es zu negativen Werten gekommen wäre, die frühere vereinfachte Handhabung durch den BGH zu anderen Lösungen geführt hätte als die nunmehrige Vorgehensweise. Mit der Reform des Zugewinnausgleichs gibt es nunmehr negatives Anfangs- und Endvermögen, sodass eigentlich der Grund für den Rechtsprechungswandel weggefallen ist.

In der Voraufgabe schloss sich daran der Appell an, zu prüfen, ob man nicht wieder zur simplen und einfachen Lösung zurückkehren kann. Das hat der BGH im Jahre 2015 nun wirklich getan⁵⁰ und damit auch auf die zunehmende Kritik an seiner Rechtsprechung⁵¹ und vor allem auf mathematische Darlegungen⁵² reagiert. Die dort gefundene Lösung macht aber die Handhabung in den allermeisten praktischen Fällen nicht wirklich einfacher.

Der BGH gibt darin seine Rechtsprechung von 2007 wieder auf und spricht aus, dass keine gleitende Vermögensbewertung mehr erforderlich ist und auf ein Einstellen des Nießbrauchs zum Ausgangs- und Endzeitpunkt grundsätzlich verzichtet werden kann. Aber nur grundsätzlich. Wenn nämlich der Grundstückswert in dieser Zeitspanne gestiegen ist, dann ist die Wertsteigerung im Zugewinn enthalten. Dann will der BGH aber auch berücksichtigt haben, dass mit dem Grundstückswert der Nießbrauch nicht nur einer fallenden Tendenz aufgrund der sinkenden Lebenserwartung des Berechtigten unterliegt, sondern auch einer steigenden, denn wenn der Ertragswert des Grundstücks steigt, steigt der Nießbrauch mit. Das wird aber in den meisten Fällen so sein, so dass man letztendlich doch die sachverständige Bewertung zu den beiden Zeitpunkten braucht, und zwar schon um festzustellen, ob denn eine Steigerung vorliegt.⁵³ Hier hilft nur, wie schon zur Rechtsprechung 2007 empfohlen, die vollständige Herausnahme des Objektes aus dem Zugewinn durch Ehevertrag. Da sich ein Übergeber auf diesen vom Übernehmer mit seinem Ehegatten zu schließen den Vertrag aber nicht verlassen kann, werden die Rückerwerbsrechte für den Scheidungsfall künftig noch häufiger werden.

49 C. Münch, DNotZ 2007, 795 ff.; Schröder, FamRZ 2007, 982, 983.

50 BGH, FamRZ 2015, 1268 m. Anm. C. Münch = FamRB 2015, 283 m. Anm. Kogel.

51 Schulz, FamRZ 2015, 460; Kogel, FamRB 2014, 426.

52 Gutdeutsch, FamRZ 2015, 1083 ff.

53 So BeckOGK/Siede, § 1376 Rn. 363.

c) Rückforderungsrechte

- 37 Zu den häufig bei Vermögensübergaben vereinbarten Rückforderungsrechten hat sich der BGH in den soeben besprochenen Urteilen nicht geäußert. Das OLG München⁵⁴ hatte einen Fall mit einer auflösend bedingten Rückfallvereinbarung zu entscheiden. Das Gericht hielt angesichts dieser Vereinbarung das Eigentum am übertragenen Grundstück für eine bedingte und unsichere Rechtsposition, sodass das Grundstück beim Anfangs- und Endvermögen jeweils nur mit einer Quote von einem Drittel seines Verkehrswertes anzusetzen sei.⁵⁵
- 38 Der BGH hatte hingegen bereits früher den Fall eines **Wiederkaufsrechts** der öffentlichen Hand für 30 Jahre zu entscheiden. Auch wenn dieses Recht den Nutzwert der Immobilie nicht einschränkte, sah der BGH doch eine Wertminderung des Grundbesitzes, denn die wirtschaftliche Verwertbarkeit als Handelsobjekt sei erheblich eingeschränkt.⁵⁶ Diese Einschränkung kann zu einer Korrektur des Wertes nach unten führen. Ist der Wert im Rahmen des Zugewinnausgleichs zu ermitteln und kann der Zugewinn nur aufgebracht werden, wenn das übertragene Vermögensgut veräußert wird, weil der Ausgleichspflichtige ansonsten nicht liquide ist, wird damit der Rückkaufsfall sicher ausgelöst. Dann ist der Wert des Gegenstandes nur noch mit dem beim Wiederkauf zu erzielenden Erlös als Liquidationswert anzusetzen.
- 39 Für die **konkrete** Betrachtung bei der Zugewinnausgleichsberechnung wird somit die **vertragliche Ausgestaltung** des Rückübertragungsanspruchs und auch die Vermögenssituation des Ausgleichsverpflichteten geprüft werden müssen. Danach ist die Höhe des Wertabschlags zu bestimmen, die Herabsetzung auf ein Drittel des Wertes erscheint allerdings relativ hoch. Eine weitere Reduzierung wird stattfinden müssen, wenn wegen des Zugewinnausgleichs ein Verkauf des übertragenen Grundstücks erfolgen müsste und dieser den Rückübertragungsanspruch auslösen würde.
- 40 Gesonderte Erwägungen sind in dem Fall anzustellen, dass der **Rückübertragungsanspruch** des Veräußerers durch die **Scheidung** des Erwerbers ausgelöst wird. Die Vereinbarung einer solchen Klausel kommt in der Praxis immer häufiger vor. Eine Pflicht des Notars, die Klausel anzuraten, besteht aber nicht.⁵⁷ Zuweilen setzen die vertraglichen Regelungen sogar noch früher an und sehen eine Rückübertragung schon für den Fall vor, dass der Erwerber heiratet, ohne das übertragene Vermögen vom Zugewinn auszunehmen.⁵⁸
- 41 Hierzu vertreten *Schulz/Hauß*, dass dann der **Wert des übertragenen Grundbesitzes mit Null sowohl im Anfangs- wie auch im Endvermögen anzusetzen** ist, denn durch die Scheidung entstehe der Rückgewähranspruch immer. Die Frage, ob die Eltern den

⁵⁴ OLG München, MittBayNot 2001, 85.

⁵⁵ Missverständlich daher *Tremel*, ZEV 2007, 365, 369, dass Verkaufsverbote unbeachtlich seien.

⁵⁶ BGH, FamRZ 1993, 1183 f.

⁵⁷ OLG Bamberg, NotBZ 2004, 238.

⁵⁸ Formulierung bei *C. Münch*, Ehebezogene Rechtsgeschäfte, Rn. 1311.

Anspruch später auch geltend machen, soll dabei wegen des Stichtagsprinzips keine Rolle spielen.⁵⁹

Hier wird zur genauen Einschätzung die **Formulierung der Rückgewährverpflichtung** 42 geprüft werden müssen. Sind diese Klauseln so formuliert, dass nicht automatisch ein Rückübertragungsrecht entsteht, sondern nur durch eine Gestaltungserklärung der Eltern, dann könnte man den Rückgewähranspruch durchaus noch als unsicher ansehen. Ferner muss beachtet werden, welche Ersatzansprüche im Fall einer Rückgabe an die Eltern bestehen. Ersatzansprüche werden zumeist im Hinblick auf wertsteigernde Investitionen vereinbart sein. Hinsichtlich einer reinen Wertsteigerung wird aber i.d.R. keine Ersatzpflicht bestehen. Die Ersatzansprüche sind dann jedenfalls im Zugewinn zu berücksichtigen.⁶⁰ Durch die Reform des Zugewinnausgleichs, mit welcher der Zugewinnausgleich jedenfalls für die Fälle illoyaler Vermögensminderung schon auf den Trennungszeitpunkt vorverlegt wird, werden erste Überlegungen angestellt, den Stichtag für das Eingreifen des Rückübertragungsrechtes ebenfalls auf den Trennungszeitpunkt vorzuverlegen.⁶¹

Was die Bewertung mit 0 im Anfangsvermögen anbelangt, spricht sich vor allem *Kogel* dagegen aus, denn die kostenlose Nutzungsmöglichkeit durch die elterliche Zuwendung über die Ehejahre hinweg müsse mindestens Berücksichtigung finden.⁶²

II. Grundbesitz im jeweiligen Güterstand

1. Zugewinnngemeinschaft

a) Grundsätze der Zugewinnngemeinschaft

Entgegen dem Wortlaut »**Zugewinnngemeinschaft**« bleiben in diesem Güterstand 43 während der Ehe das **Vermögen** und die Verbindlichkeiten der Ehegatten völlig **getrennt**. Es findet also keine dingliche Beteiligung am Vermögen des jeweils anderen Ehegatten statt. Die Gemeinschaft verwirklicht sich vielmehr nur insoweit, als bei Ende des Güterstandes ein **Ausgleich des Zugewinns** stattfindet, der aber wiederum nicht zu einer dinglichen Beteiligung am Vermögen führt, sondern nur zu einer **Geldforderung**.

Dieser Ausgleich des Zugewinns kann im Todesfalle – hier entweder **erbrechtlich** nach 44 § 1371 Abs. 1 BGB oder **güterrechtlich** nach § 1371 Abs. 2 BGB –, bei Scheidung der Ehe oder beim Wechsel des Güterstandes erfolgen. Während sich der Zugewinnausgleich bei der erbrechtlichen Lösung durch Erhöhung des gesetzlichen Erbteils um ein Viertel realisiert, wird bei der güterrechtlichen Lösung das Anfangsvermögen zum

59 *Schulz/Haufß*, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 257 ff.; abweichend *Kogel*, Strategien, Rn. 844 f für die Bewertung im Anfangsvermögen.

60 So auch *Schulz/Haufß*, Rn. 268 f.

61 *Grziwotz*, FamRB 2009, 387, 389.

62 *Kogel*, Strategien, Rn. 848 ff.

B. Streit um die Nutzung der Scheidungsimmobilie

Wenn die Nutzung der Scheidungsimmobilie streitbefangen und ein Ehepartner auf die Nutzung angewiesen ist, wird nicht selten eine **richterliche Überlassung** der Ehewohnung beantragt. 490

Die **weit überwiegende Zahl** gerichtlicher Entscheidungen zur Überlassung der Ehewohnung betrifft den **Trennungszeitraum**. Hier regelt § 1361b BGB die vorläufige Nutzungsüberlassung. Im Zeitpunkt der Trennung ist die Regelung der Weiternutzung der Scheidungsimmobilie wichtig. Im Scheidungszeitpunkt hat sich jeder Ehegatte mit der Situation arrangiert, sodass Anträge auf endgültige Überlassung der Ehewohnung eher die Ausnahme bilden. Sie haben v.a. noch Bedeutung, um das Mietverhältnis der tatsächlichen Nutzung anzupassen. I.d.R. stellt die vorläufige Überlassung faktisch eine endgültige Regelung dar.⁹¹¹ 491

Das Recht der Überlassung der Ehewohnung ist mit dem Gesetz zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts⁹¹² neu geregelt worden. Dabei blieb die vorläufige Überlassung nach § 1361b BGB unverändert. Die endgültige Überlassung jedoch wurde unter Aufhebung der HausratsVO nunmehr in § 1568a BGB neu geregelt. 492

Verfahrensvorschriften für beide Bereiche finden sich seit der Neuregelung des familiengerichtlichen Verfahrens⁹¹³ in §§ 200 ff. FamFG. Eine weitere Möglichkeit, die Überlassung der Wohnung verlangen zu können, sieht § 2 des **Gewaltschutzgesetzes**⁹¹⁴ zum Schutz vor Gewalt und Nachstellungen vor. 493

I. Vorläufige Benutzungsregelung

Die Voraussetzungen der vorläufigen Wohnungsüberlassung richten sich somit weiterhin nach § 1361b BGB: 494

1. Ehewohnung

Der **Begriff der »Ehewohnung«** ist hierbei in einem weiten Sinne zu verstehen und erfasst alle Räume, welche die Ehegatten zum Wohnen benutzten oder gemeinsam bewohnt haben oder die dafür nach den Umständen bestimmt waren.⁹¹⁵ Nicht zur Ehewohnung gehören damit beruflich oder gewerblich genutzte Räumlichkeiten, 495

911 Götz/Brudermüller/Giers, Die gemeinsame Wohnung, Rn. 262.

912 BGBl. I 2009, 1696. Das Gesetz hat den Begriff der Wohnungszuweisung durch denjenigen der Überlassung der Ehewohnung ersetzt.

913 FGG-Reformgesetz, BGBl. I 2008, S. 2585 ff.

914 BGBl. I 2001, S. 3513.

915 BGH, FamRZ 1990, 987, 988.

selbst wenn sich diese innerhalb der Ehewohnung befinden. Auf solche Räume kann sich daher die richterliche Anordnung der Wohnungsüberlassung nicht erstrecken.⁹¹⁶

- 496 Aufgrund der gewandelten Wohnsituation mehrten sich die Stimmen, die auch Ferien- und Wochenendwohnungen einbeziehen und damit ggf. **mehrere Ehewohnungen** bejahen wollen, wenn bei ihnen jeweils ein Schwerpunkt familiären Zusammenlebens vorliegt.⁹¹⁷ Höchststrichterlich ist dies noch kaum verbeschieden.⁹¹⁸
- 497 Bei Auszug wegen ehelicher Konflikte bleibt die Wohnung Ehewohnung,⁹¹⁹ und zwar auch noch nach längerer Zeit.⁹²⁰ Dies gilt insb. dann, wenn der ausgezogene Ehegatte die Wohnung an Wochenenden oder in den Ferien nutzt, um hier den Umgang mit seinen Kindern zu pflegen.⁹²¹

Wenn ein Ehegatte sie allerdings **endgültig verlassen** hat,⁹²² insb. wenn sich die Ehegatten über die alleinige Weiternutzung durch den Nichteigentümer-Ehegatten einig waren,⁹²³ dann war nach vorherrschender Auffassung **keine Ehewohnung mehr** gegeben mit der Folge, dass § 1361b BGB nicht mehr eingreift.⁹²⁴ Dies gilt auch dann, wenn der ausziehende Ehegatte als alleiniger Mieter die Wohnung gekündigt hat. Der Wunsch des verbleibenden Ehegatten, in der Wohnung bleiben zu können, rechtfertigt dann keine Überlassung nach § 1361b BGB.⁹²⁵ Die Überlassung kann auch stets nur zu Wohnzwecken erfolgen und nicht zur Weitervermietung oder Veräußerung.⁹²⁶

Nun hat der BGH zum Thema Ehewohnung eine Grundsatzentscheidung gefällt und damit seine bisherige Rechtsprechung geändert.⁹²⁷ Danach behält die Ehewohnung diese Eigenschaft während der gesamten Trennungszeit. Das sei erforderlich, um den räumlich-gegenständlichen Bereich der Ehe zu schützen, insbesondere um dem ausgezogenen Ehegatten ein Rückkehrrecht zu geben, wenn dies z.B. zum Wohl

916 Palandt/*Brudermüller*, BGB, § 1361b Rn. 6.

917 OLG Celle, FamRZ 2015, 1193; *Brudermüller*, FamRZ 2003, 1705; *Schulz/Hauß*, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 1231; MüHdbFamR/*Müller*, § 16 Rn. 5 ff.; Palandt/*Brudermüller*, BGB, § 1361b Rn. 6; Staudinger/*Weinreich*, § 1568a BGB, Rn. 11; OLG Frankfurt am Main, FamRZ 1982, 398; OLG Naumburg, FamRZ 2005, 1269; a.A. OLG Bamberg, FamRZ 2001, 1316 f.; KG, FamRZ 1986, 1010 f.

918 *Götz*, NZFam 2017, 433; immerhin hat der BFH Zweit- und Ferienwohnungen im Sinne einer Nutzung zu eigenen Wohnzwecken nach § 23 EStG anerkannt, BFH, DStR 2017, 2268. Für ein Ferienhaus als Ehewohnung: OLG Celle, FuR 2015, 542.

919 OLG Karlsruhe, FamRZ 1999, 1087.

920 OLG München, FamRZ 1986, 1019; nach 13 Jahren.

921 OLG Brandenburg, FamRZ 2008, 1930.

922 BGH, FamRZ 1982, 355; *Brudermüller*, FamRZ 2003, 1705.

923 OLG Karlsruhe, FamRZ 1999, 1087.

924 OLG München, BeckRS 2016, 19377; OLG Hamm, NJW 2015, 2349.

925 OLG Köln, FamRB 2005, 223.

926 OLG Frankfurt am Main, FamRZ 2004, 875 – selbst bei Nießbrauch des Antragstellers und Strafhaft des anderen Ehegatten.

927 BGH, NZM 2016, 886 = FamRZ 2017, 22 m. Anm. *Finke*..

gemeinsamer Kinder erforderlich ist. Auch durch die Vermutungswirkung des § 1361b Abs. 4 BGB⁹²⁸ verliert die Ehewohnung ihren Charakter als Ehewohnung nicht. Wann die Eigenschaft dann entfällt, hat der BGH nicht entschieden.⁹²⁹ Die Entscheidung wird so interpretiert, dass auch abschließende Nutzungsvereinbarungen von Ehegatten, die über die Trennungszeit hinausgehen, die Anwendung des § 1361b BGB nicht verhindern können.⁹³⁰ Aus der Eigenschaft als Ehewohnung leitet der BGH sodann eine Sperrwirkung gegen anderweitige Ansprüche, etwa aus § 985 BGB her, und verweist auf das Verfahren nach § 1361 BGB. Daraus zieht das KG den Schluss, dass dies auch für die Räumung von Möbeln gelte.⁹³¹

Allerdings soll nach Auffassung des OLG Hamm eine solche endgültige Einigung 498 noch nicht vorliegen, wenn die Ehegatten über die Nutzungsvergütung hinsichtlich der überlassenen Scheidungsimmobilie streiten.⁹³²

Nach § 1361b Abs. 4 BGB vermutet das Gesetz unwiderleglich die Überlassung 499 der Ehewohnung, wenn der ausgezogene Ehegatte nicht binnen sechs Monaten seine Absicht bekundet, wieder zurückzukehren. Da die Vermutung unwiderleglich ist, kommt der in der Wohnung verbliebene Ehegatte in den Genuss eines alleinigen Nutzungsrechtes, wenn der Rückkehrwille nicht fristgemäß erklärt wurde. Die Vermutung gilt allerdings nur für die Trennungszeit, sodass nach Scheidung eine andere Überlassung beantragt werden kann.⁹³³ Nach der jüngsten Rechtsprechung des BGH verliert die Wohnung aber auch durch das Eingreifen der Vermutungswirkung nicht den Charakter als Ehewohnung. Dann kann auch während der Trennung schon eine andere Überlassung erreicht werden, wenn sich die Umstände wesentlich geändert haben, insbesondere wenn das Wohl der Kinder die Änderung der Überlassung fordert.⁹³⁴

► Praxistipp:

Wer aus der Wohnung auszieht, aber dennoch später eine Wohnungsüberlassung 500 an sich erreichen möchte, sollte den Rückkehrwillen äußern und den Zugang einer entsprechenden Äußerung innerhalb der sechsmonatigen Frist nachweisen.⁹³⁵

2. Trennung

Die vorläufige Wohnungsüberlassung sieht als Voraussetzung das Getrenntleben der 501 Eheleute an. Dieser Begriff ist so zu verstehen wie in § 1567 BGB. Objektiv ist somit

928 Nachfolgend Rdn. 499.

929 Hierzu und zu den Problemen bei § 1568a BGB, wenn die Eigenschaft mit Scheidung wegfällt: Götz, NZFam 2017, 433.

930 Finke, FamRZ 2015, 25, 26.

931 KG, FamRZ 2017, 1393.

932 OLG Hamm, FamRB 2008, 197.

933 OLG Brandenburg, FamRZ 2015, 1498; Palandt/Brudermüller, BGB, § 1361b Rn. 25.

934 BGH, NZM 2016, 886, Rn. 23 f.

935 Götz/Brudermüller, Die gemeinsame Wohnung, Rn. 315.

Voraussetzung, dass die häusliche Gemeinschaft nicht mehr besteht. Umstritten ist, ob es **subjektiv** genügt, dass (zunächst) nur die häusliche Gemeinschaft mit dem Partner abgelehnt wird⁹³⁶ oder ob bereits die **Ablehnung der gesamten ehelichen Lebensgemeinschaft** erforderlich ist.⁹³⁷ Für letzteres spricht insb., dass eine richterliche Entscheidung über die Wohnungsüberlassung sonst bereits zu Beginn von Konfliktsituationen infrage käme, welche die Voraussetzungen für das Anlaufen des Trennungsjahres noch nicht erfüllen. Scheidungsabsicht ist jedenfalls noch nicht erforderlich.⁹³⁸

- 502 Sofern es wegen der herrschenden Umstände noch nicht zur Trennung hat kommen können, genügt auch die Absicht entsprechender Trennung. Die Wohnungsüberlassung wird in einem solchem Fall auch von demjenigen Ehegatten beantragt werden können, der die Trennungsabsicht nicht hat.⁹³⁹

3. Unbillige Härte

- 503 Eine **unbillige Härte** muss vorliegen, damit ein Ehegatte die Überlassung der Ehwohnung verlangen kann. Dieser Begriff in der seit 01.01.2002 geltenden Fassung des § 1361b BGB stellt eine Herabmilderung der Eingriffsschwelle gegenüber dem vorher verwendeten Begriff der schweren Härte dar.⁹⁴⁰
- 504 Einen Katalog von Härtefällen enthält das Gesetz nicht. Eine **Begriffsbestimmung** darf wohl nicht mehr wie unter der alten Regelung⁹⁴¹ auf schlechthin untragbare Zustände durch Störung des Familienlebens abstellen, zu deren Behebung die richterliche Entscheidung über die Wohnungsüberlassung dringend erforderlich wäre.⁹⁴² Andererseits genügen bloße Unbequemlichkeiten oder Belästigungen nicht⁹⁴³ oder selbst Belästigungen, wie sie regelmäßig bei einer Trennung vorkommen. Die Spannungen müssen vielmehr über diesen Zustand hinausgehen.⁹⁴⁴ Damit ist die Schwelle auf das auch bei Scheidung nach § 1568a BGB n.F. geregelte Niveau abgesenkt worden.⁹⁴⁵
- 505 Es ist in jedem Fall eine **Gesamtabwägung** vorzunehmen, in die alle Verhältnisse umfassend einzustellen sind.⁹⁴⁶ In diese Gesamtabwägung sind die Belange beider Ehegatten einzubeziehen, etwa wer auf die Wohnung angewiesen ist, wer leichter eine andere Wohnung finden kann, Alter und Gesundheitszustand der Eheleute, aber

936 Bamberger/Roth/Neumann, BGB, § 1361b Rn. 4.

937 So etwa Palandt/Brudermüller, BGB, § 1361b Rn. 7; Götz/Brudermüller, Die gemeinsame Wohnung, Rn. 264 m.w.N.

938 OLG Naumburg, FamRZ 2003, 1748.

939 Götz/Brudermüller, Die gemeinsame Wohnung, Rn. 265.

940 Schwab, FamRZ 2002, 1, 2; zur Kritik der alten Regelung: Schwab, FamRZ 1999, 1317 f.

941 So KG, FamRZ 1987, 850; OLG Bamberg, FamRZ 1990, 1353 f.

942 So zu Recht Schwab/Motzer, Scheidungsrecht, VIII Rn. 72.

943 OLG Brandenburg, FamRZ 1996, 743, 744.

944 OLG Hamm, NJW 2015, 2349 m.w.N.

945 AG Tempelhof-Kreuzberg, FamRZ 2003, 532.

946 MHHdbFamR/Müller, § 16 Rn. 47.

auch Einkommens- und Vermögensverhältnisse⁹⁴⁷ oder die Tatsache, dass einer der Ehegatten die Wohnung schon vor der Heirat bewohnt oder erhebliche Leistungen zum Ausbau erbracht hat.⁹⁴⁸

Die Umstände, die für das Vorliegen einer unbilligen Härte sprechen, bedürfen einer substantiierten Darlegung nach Zeit, Ort, näheren Umständen und Folgen.⁹⁴⁹ 506

Bei der Prüfung, ob eine unbillige Härte vorliegt, ist in besonderer Weise die **dingliche Berechtigung** an der Ehewohnung zu berücksichtigen (§ 1361b Abs. 1 Satz 3 BGB). 507
Daher kommt bei Alleineigentum eines Ehegatten die Überlassung an den anderen zur alleinigen Nutzung nur ausnahmsweise in Betracht und wenn, dann regelmäßig nur befristet.⁹⁵⁰ Jedenfalls sollen höhere Anforderungen an die unbillige Härte zu stellen sein. Allerdings führt auch das Alleineigentum nicht zwingend dazu, die Mitnutzung durch den anderen Ehegatten auszuschließen, denn es sollen keine Verhältnisse geschaffen werden, die verbleibenden Chancen auf Versöhnung im Wege stehen.⁹⁵¹ Gegenüber dem Kindeswohl tritt die dingliche Berechtigung jedoch zurück.⁹⁵²

Nach längerer Trennung sollen die Voraussetzungen einer Wohnungsüberlassung an den allein in der Wohnung verbliebenen Ehegatten geringer sein.⁹⁵³ 508

Die beiden wichtigsten und häufigsten Gründe für eine unbillige Härte nennt das Gesetz selbst. Daneben kommt insb. Alkoholmissbrauch als Überlassungsgrund in Betracht, wenn dieser zu konkreten Ausfallerscheinungen oder zu sonstigen Störungen der ehelichen Lebensgemeinschaft führt.⁹⁵⁴ Auch wiederholte Besuche der neuen Lebensgefährtin über Nacht bei beengter Wohnsituation können eine unbillige Härte begründen.⁹⁵⁵ 509

a) Gewaltanwendung

Nach bisheriger Rechtsprechung sollte selbst bei **Gewaltanwendung** eine schwere Härte nur bei schwerer körperlicher Misshandlung der Familienmitglieder vorliegen.⁹⁵⁶ V.a. in diesen Fällen macht sich die Herabsenkung der Eingriffsschwelle bemerkbar, denn nunmehr soll bei jeder vorangegangenen Gewaltanwendung oder Gewaltandrohung eine unbillige Härte zu prüfen sein.⁹⁵⁷ Nach OLG Köln⁹⁵⁸ kann 510

947 Götz/Brudermüller, Die gemeinsame Wohnung, Rn. 296.

948 Zusammenfassend Kasenbacher, NJW-Spezial 2018, 68.

949 Schulz/Hauß, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 1124.

950 Schwab/Motzer, Scheidungsrecht, VIII Rn. 77.

951 OLG Karlsruhe, NJW-RR 2016, 132.

952 Götz/Brudermüller, Die gemeinsame Wohnung, Rn. 298.

953 OLG Bamberg, FamRZ 1990, 1353, 1354; OLG Köln, FamRZ 1996, 547.

954 Schulz/Hauß, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 1118.

955 OLG Hamm, FamRZ 2016, 1082.

956 OLG Celle, FamRZ 1992, 676, 677; Palandt/Brudermüller, BGB, § 1361b Rn. 10 m.w.N..

957 OLG Stuttgart, FamRZ 2004, 876; Palandt/Brudermüller, BGB, § 1361b Rn. 10 m.w.N..

958 OLG Köln, OLGR 2005, 440.

sich Gewalt auch in indirekter Aggression gegen eine Person äußern, wobei es nicht auf die objektive Ernsthaftigkeit etwaiger Bedrohungen ankommt, sondern darauf, ob sich der andere Ehegatte subjektiv so belastet fühlt, dass ihm objektiv die Fortsetzung der häuslichen Gemeinschaft nicht mehr zugemutet werden kann. Damit kann Gewalt auch bei psychischer Aggression bejaht werden, so etwa bei Erniedrigen, Anschreien, Mundtotmachen, Psychoterror⁹⁵⁹ oder häuslichem Vandalismus.⁹⁶⁰ Nicht ausreichend sind »situationsübliche« Drohungen,⁹⁶¹ wohl aber Drohungen verbunden mit einem gewaltsamen Eindringen in die Ehewohnung.⁹⁶²

- 511 § 1361b Abs. 2 Satz 2 BGB ordnet an, dass ein Überlassungsanspruch nicht mehr besteht, wenn eine **Wiederholung der Gewaltanwendung ausgeschlossen** ist, außer die Schwere der Tat lässt das weitere Zusammenleben unzumutbar werden. Die Beweislast für die fehlende Wiederholungsgefahr trifft in diesem Fall den Täter.

► **Praxistipp:**

- 512 Wenn ein Wohnungsüberlassungsantrag auf Gewaltanwendung gestützt wird, sollten schon im Antrag die Fakten aufgezählt werden, die für eine Wiederholungsgefahr sprechen, insb. gleichartige frühere Vorfälle.⁹⁶³

b) Wohl der Kinder

- 513 Genannt ist weiter der Fall der Beeinträchtigung des **Kindeswohls** (§ 1361b Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Belange von Kindern haben bei der Billigkeitsabwägung im Rahmen der Wohnungszuweisung daher grds. Priorität.⁹⁶⁴ Unter den Begriff der »schweren Härte« hatte die Rechtsprechung eine Verletzung des Kindeswohls erst dann subsumieren wollen, wenn »infolge andauernder heftiger Streitigkeiten eine Gesundheitsgefährdung des Kindes zu befürchten wäre«.⁹⁶⁵ Nunmehr kann die richterliche Anordnung der Überlassung der Ehewohnung bereits erfolgen, wenn das Wohl von im Haushalt lebenden Kindern **beeinträchtigt** ist. Entscheidend ist somit, ob ein **erträgliches Auskommen der Familie unter einem Dach** noch möglich ist.⁹⁶⁶ Gerade das Interesse der Kinder kann dazu führen, dass die Wohnung im Zweifelsfall demjenigen Elternteil überlassen wird, der für die Kinder zu sorgen hat, selbst dann – zumindest vorläufig – wenn der andere Ehegatte Alleineigentümer ist.⁹⁶⁷ Damit ist häufig mit der Sorgerechtsverteilung oder der Bestimmung, bei wem die Kinder leben, auch schon die Entscheidung über die Wohnung gefallen; eine Tendenz, die dazu führt, dass um

959 OLG Düsseldorf, NZFam 2016, 764.

960 Götz/Brudermüller, Die gemeinsame Wohnung, Rn. 288.

961 OLG Köln, FamFR 2010, 524.

962 OLG Oldenburg v. 31.1.2017 (4 UFH 1/17), becklink 2006779.

963 Götz/Brudermüller, Die gemeinsame Wohnung, Rn. 305.

964 OLG Brandenburg, FamRZ 2010, 1983.

965 OLG Celle, FamRZ 1992, 676, 677.

966 Schulz/Hauß, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 1116.

967 OLG Stuttgart, FamRZ 2004, 876; OLG Brandenburg, ZFE 2011, 70.

das Sorgerecht für die Kinder auch mit Blick auf die Wohnung gekämpft wird.⁹⁶⁸ Eine unbillige Härte liegt nach Auffassung des OLG Köln⁹⁶⁹ noch nicht vor, wenn die Ehefrau mit drei schulpflichtigen Kindern aus einer 180 m² großen in eine 106 m² umfassende Wohnung umziehen muss, die nur 500 m entfernt ist.

4. Nur vorläufige Regelung

Der Anspruch nach § 1361b Abs. 1 BGB richtet sich darauf, die Ehewohnung ganz 514 oder z.T. überlassen zu erhalten.

In Fällen der Gewaltanwendung oder –androhung ist nach § 1361b Abs. 2 BGB regel- 515 mäßig die **ganze Wohnung** zu überlassen. Auch in anderen Fällen kommt aber die Überlassung nur eines **Teils der Ehewohnung nur sehr selten** in Betracht. Dies soll nur dann geschehen, wenn die Wohnung zwei Bäder, Toiletten und Kochstellen hat⁹⁷⁰ oder die Platzverhältnisse so großzügig sind, dass mit einem Zusammentreffen der zerstrittenen Eheleute nicht gerechnet werden muss.⁹⁷¹ Z.T. wird unter Rückgriff auf die Rechtsprechung vor der Gesetzesänderung noch vertreten, die Alleinüberlassung sei nur ultima ratio gegenüber der Teilzuordnung.⁹⁷²

Die Überlassung der Wohnung ist im Rahmen des § 1361b BGB **stets nur eine vorläufige Nutzungsregelung**. Diese bezieht sich nur auf das Innenverhältnis der Ehegatten. Es findet also keine rechtlich endgültige Regelung statt. Die Überlassung nach § 1361b BGB führt somit zu keiner Änderung der Eigentumsverhältnisse und v.a. auch nicht zu einer Umgestaltung des Mietverhältnisses, selbst wenn die Ehegatten dies einvernehmlich so wollen.⁹⁷³ Die Überlassung kann zudem ausschließlich zu Wohnzwecken erfolgen. Daher wird ein Überlassungsverlangen des dinglich Berechtigten abzulehnen sein, wenn dieser die Wohnung nicht selbst nutzen, sondern vermieten oder verkaufen will.⁹⁷⁴ Trotz dieser rechtlichen Vorläufigkeit nimmt die Entscheidung häufig faktisch das weitere Schicksal der Ehewohnung vorweg. 516

Da den anderen Ehegatten für den Fall der Wohnungsüberlassung eine Unterlassungsverpflichtung nach § 1361b Abs. 3 Satz 1 BGB trifft, kann das Gericht auch **begleitende Schutz- oder Unterlassungsanordnungen** nach § 209 Abs. 1 FamFG erlassen, etwa Betretungs-, Näherungs- und Belästigungsverbote oder ein an den Alleinmieter gerichtetes Kündigungsverbot.⁹⁷⁵ Nicht zulässig sind nach herrschender Auffassung

968 Krit. daher *Brudermüller*, FuR 2003, 433, 435.

969 OLG Köln, FamRZ 2011, 372.

970 OLG Frankfurt, FamRZ 1996, 289, 290; *Brudermüller*, FamRZ 1999, 129, 134.

971 *Schulz/Hauß*, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 1123.

972 *Bamberger/Roth/Neumann*, BGB, § 1361b Rn. 5.

973 OLG Hamm, FamRZ 2000, 1102; OLG Hamm, OLGR 2007, 596; *Götz/Brudermüller*, Die gemeinsame Wohnung, Rn. 261.

974 OLG Frankfurt, FamRZ 2004, 875 sogar für den extremen Fall, dass der andere Ehegatte sich in Straftat befindet; OLG Karlsruhe, FamRZ 1999, 1087.

975 *Schulz*, in: C. Münch, Gestaltungspraxis, § 5, Rn. 22, 39 mit Antragsformulierung Rn. 47; *Weinreich*, in: Schulte-Bunert/Weinreich, FamFG, § 209, Rn. 8.

Veräußerungsverbote⁹⁷⁶ oder Verbote der Teilungsversteigerung.⁹⁷⁷ Dem kann das Gericht nur durch die Begründung eines Mietverhältnisses zwischen den Ehegatten entgegenwirken, das auch bei Veräußerung und Teilungsversteigerung für die Dauer seines Bestehens Schutz gewährt.⁹⁷⁸ Die Begründung kann auch durch einstweilige Anordnung nach § 49 FamFG erfolgen.⁹⁷⁹

5. Nutzungsentschädigung

- 517 Nach § 1361b Abs. 3 Satz 2 BGB kann von dem nutzenden Ehegatten eine **Nutzungsvergütung**⁹⁸⁰ verlangt werden, soweit dies der Billigkeit entspricht.
- 518 Zur Nutzungsvergütung hat die Neufassung des § 1361b Abs. 3 BGB einige Klärung gebracht. So ist es heute ganz überwiegende Ansicht, dass ein Vergütungsanspruch **auch bei freiwilligem Auszug** des Eigentümer-Ehegatten besteht.⁹⁸¹ Der Vergütungsanspruch nach § 1361b Abs. 3 Satz 2 BGB wird also losgelöst von den Voraussetzungen des Abs. 1 betrachtet und setzt bei freiwilligem Auszug nicht mehr voraus, dass die Voraussetzungen des Abs. 1 wenigstens vorgelegen hätten.⁹⁸²
- 519 Ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung soll erst ab dem Zeitpunkt bestehen, zu dem ein entsprechendes **deutliches Zahlungsverlangen** vorliegt.⁹⁸³ Ferner wird dem nutzenden Ehegatten auch nach Zugang der Aufforderung noch eine angemessene Überlegungsfrist zuzubilligen sein, um sich klar zu werden, ob er für die künftige Nutzung die geforderte Entschädigung zahlen will.⁹⁸⁴
- 520 Sofern **unterhaltsrechtlich** die Nutzung der Wohnung bereits als **fiktives Einkommen** berücksichtigt wurde, kommt die weitere Festsetzung einer Nutzungsvergütung nicht

976 OLG München, NZFam 2016, 859; a.A. *Kohler*, NZFam 2017, 825 f.

977 Hierzu die Stellungnahme von *Uecker*, FPR 2013, 367 ff., der ebenfalls die Teilungsversteigerung für zulässig hält und empfiehlt, die Zuweisung in einen Mietvertrag umzusetzen, der dann Schutz bei der Teilungsversteigerung biete.

978 OLG Celle, NJW 2011, 2062 = FamRZ 2012, 32 = FamFR 2011, 259 m. Anm. *Ebert*.

979 *Schulz*, in C. Münch, Gestaltungspraxis, § 5, Rn. 43 ff. m.w.N.

980 OLG Naumburg, FamRZ 2003, 1748 gewährt als Minus auch Freistellung des nicht mehr nutzenden Ehegatten von Mietzinsansprüchen des Vermieters.

981 OLG Brandenburg, NJW-RR 2008, 957; OLG München, FamRZ 1999, 440; Palandt/*Brudermüller*, BGB, § 1361b Rn. 20; *Wever*, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 133; *ders.*, FF 2005, 23, 25; differenzierend *Erbarth*, FamRZ 2005, 1713; detailliert zu dieser Frage BGH, FamRZ 2006, 930 f.

982 BGH, FamRZ 2006, 930 f. m. Anm. *Brudermüller*.

983 OLG Braunschweig, FamRZ 1996, 548, 549; OLG Köln, FamRZ 1992, 440, 441; OLG München, FamRZ 1999, 1270; ferner: *Schulz/Hauß*, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 1165; MüHdbFamR/*Müller*, § 16 Rn. 60 f.; Palandt/*Brudermüller*, BGB, § 1361b Rn. 23.

984 *Schulz* in C. Münch, Gestaltungspraxis, § 5 Rn. 61 m.w.N. aus der Rechtsprechung, die sich auf die parallele Situation des Gesamtschuldnerausgleichs beziehen; *Götz/Brudermüller*, FamRZ 2015, 177, 179; OLG München, NJW 2008, 381; a.A. OLG Bremen, NJW 2014, 2129.

mehr in Betracht,⁹⁸⁵ denn die **Unterhaltsregelung** hat grds. **Vorrang**.⁹⁸⁶ Dies gilt aber nur dann, wenn der Wohnvorteil tatsächlich unterhaltsrechtlich ausgeglichen wurde, nicht schon, wenn er nur in den Überlegungen des Gerichts eine Rolle gespielt hat.⁹⁸⁷ Auch wenn ein Ehegatte die Nutzungsvergütung nicht geltend gemacht hat, soll er diesen Anspruch insoweit einem Anspruch des die Hauslasten tragenden Ehegatten auf Gesamtschuldnerausgleich entgegenhalten können, der Ausgleichsanspruch ist insoweit von vorneherein beschränkt.⁹⁸⁸

Die Festsetzung einer Nutzungsvergütung entspricht i.d.R. der **Billigkeit**, wenn der weichende Ehegatte **Alleineigentümer** ist. Die Vergütung kann herabgesetzt werden, wenn dem verbleibenden Ehegatten die Alleinnutzung **aufgedrängt** wurde und der Wohnwert den Bedarf übersteigt. Insb. im ersten Trennungsjahr wird ein erheblicher Abschlag vom Marktwert der Wohnung gerechtfertigt sein.⁹⁸⁹ Bei der Überlassung einzelner Räume in der Ehwohnung an die jeweiligen Ehegatten und Küche, Bad etc. zur gemeinschaftlichen Nutzung kann der Eigentümer noch keine Nutzungsvergütung verlangen, denn hier wird nur Mitbesitz in Teilbesitz umgewandelt, sodass eine Nutzungsvergütung nicht der Billigkeit entspräche.⁹⁹⁰ Eine Nutzungsvergütung entspricht nicht mehr der Billigkeit, wenn zugleich die Nutzung einer im gemeinsamen Eigentum stehenden Ferienimmobilie verweigert wird.⁹⁹¹ Eine Nutzungsvergütung kann insb. dann der Billigkeit entsprechen, wenn der Alleineigentümer selbst in beengten Verhältnissen lebt.⁹⁹² Eine Nutzungsentschädigung entspricht nicht mehr der Billigkeit, wenn der Zahlungspflichtige zahlungsunfähig ist und faktisch zum Auszug gezwungen würde, müsste der die Nutzungsentschädigung zahlen.⁹⁹³

Bei der Festsetzung der Nutzungsvergütung ist zu berücksichtigen, wer die **Hauslasten** oder auch die **Finanzierung** trägt.⁹⁹⁴ Ebenso ist die Zahlung verbrauchsunabhängiger Nebenkosten durch den nicht nutzenden Ehegatten in die Berechnung einzubeziehen.

Die Vergütungspflicht kann durch das Angebot auf **Wiedereinräumung des Mitbesitzes jederzeit abgewendet** werden.⁹⁹⁵ Auch bei Mitbesitz in Form einer Aufteilung einer Wohnung soll eine Nutzungsvergütung entstehen können, wenn die Wohnung im Alleineigentum eines Ehegatten steht; dies entspricht jedoch im Trennungsjahr

985 BGH, FamRZ 1986, 436, 437; BGH, FamRZ 1979, 484, 486; OLG Naumburg, FamRZ 2009, 2090; OLG Saarbrücken, FamRZ 2010, 1981; *Schulz/Hauß*, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 1162 m.w.N.; *Huber*, FamRZ 2000, 129, 131.

986 BGH, FamRZ 2014, 460, Rn. 10.

987 OLG Karlsruhe, OLGR 2008, 875.

988 KG, FamRZ 2008, 2034.

989 Vgl. die detaillierte Darstellung beim Wohnvorteil unter Rdn. 174 ff.

990 OLG Brandenburg, FamRZ 2008, 1931.

991 OLG Frankfurt/M., FamRZ 2011, 373.

992 OLG Bremen, FamRZ 2010, 1980.

993 KG, NZFam 2015, 378.

994 Detailliert *Wéver*, FF 2005, 23 ff.

995 KG, FamRZ 2001, 368; BGH, FamRZ 1986, 436, 437.

zumindest dann noch nicht der Billigkeit, wenn der Nichteigentümer-Ehegatte in der beiderseits genutzten Wohnung die gemeinsamen Kinder versorgt.⁹⁹⁶

- 524 Ist der allein nutzende Ehegatte nicht leistungsfähig, entfällt ein Anspruch auf Nutzungsvergütung.⁹⁹⁷
- 525 Auch bei **Miteigentum** beider Ehegatten kann die Alleinnutzung eines Ehegatten zu einer (anteiligen) Nutzungsentschädigung führen.⁹⁹⁸ Hierbei ist allerdings auch zu berücksichtigen, dass volljährige Kinder ein Zimmer nutzen, von denen eine »Abgabe« verlangt werden könnte, die auch dem weichenden Ehegatten zugutekommen muss.⁹⁹⁹
- 526 § 1361b Abs. 3 Satz 2 BGB ist nach inzwischen herrschender Auffassung **lex specialis** zu § 745 Abs. 2 BGB.¹⁰⁰⁰
- 527 Auch einem weichenden Ehegatten, der **nicht Eigentümer oder Miteigentümer** der Ehewohnung ist, kann in Ausnahmefällen ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung zustehen, wenn dies der Billigkeit entspricht, etwa weil er durch Umbauten und Investitionen zum Wert des Wohneigentums erheblich beigetragen hat.¹⁰⁰¹
- 528 Bei einer Mietwohnung verneint das OLG Köln einen Anspruch auf **Gesamtschuldnerausgleich gegen den ausgezogenen Ehegatten** auf anteilige Zahlung der Mietzinsraten jedenfalls ab Scheidung.¹⁰⁰² Das LG Mönchengladbach will hierzu auf die nächste Kündigungsmöglichkeit nach Trennung abstellen.¹⁰⁰³ Wenn man dem in der Wohnung verbliebenen Ehegatten eine Überlegungsfrist zubilligt und dieser nach einer Weile ebenfalls auszieht, so entfällt auch während der Überlegungsfrist nach Ansicht des OLG Brandenburg ein gesamtschuldnerischer Ausgleich.¹⁰⁰⁴ Anders

996 OLG Brandenburg, NJW-RR 2008, 957 f.

997 Palandt/Brudermüller, BGB, § 1361b Rn. 21.

998 Götz/Brudermüller, Die gemeinsame Wohnung, Rn. 461.

999 OLG Hamm, FamRZ 2011, 892.

1000 BGH, NJW 2017, 2544; OLG Jena, NJW 2006, 703; OLG Hamm, FamRB 2008, 197; OLG Frankfurt/M., FamRZ 2011, 373; OLG Hamm, FamRZ 2011, 481; OLG Hamm, FamRZ 2011, 892; OLG Rostock, FamRZ 2017, 433; Schulz/Hauß, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 1163 m.w.N.; Huber, FamRZ 2000, 129, 131; MüHdbFamR/Müller, § 16 Rn. 55 f.; Palandt/Brudermüller, BGB, § 1361b Rn. 20; a.A. Bamberger/Roth/Neumann, BGB, § 1361b Rn. 14; KG, NJW-RR 2007, 798; § 745 Abs. 2 BGB dann alleinige Anspruchsgrundlage, wenn wegen endgültiger Einigung über die Nutzung die Wohnung keine Ehewohnung mehr ist; anders aber dann KG, FamRZ 2008, 1933; § 1361b Abs. 3 BGB als lex specialis; einschränkend auch Wever, FamRZ 2003, 565, 566, der fordert, es müssten beim freiwilligen Auszug die Voraussetzungen der Wohnungsüberlassung vorgelegen haben; für eine Anwendung des § 1361b BGB wohl auch BGH, FamRZ 2006, 930 f., der die Frage allerdings nicht entscheiden musste.

1001 OLG München, FamRB 2008, 66; der Leitsatz klingt missverständlich so, als könne eine solche Nutzungsentschädigung dem Nichteigentümer generell gewährt werden.

1002 OLG Köln, FamRZ 2003, 1664.

1003 LG Mönchengladbach, FamRZ 2003, 1839.

1004 OLG Brandenburg, FamRZ 2007, 1172.

entschied jedoch ein anderer Senat desselben Gerichts für den Fall, dass der ausgezogene Ehegatte die Miete und Nebenkosten getragen hat und nun vom weiter die Ehwohnung bewohnenden Ehegatten im Wege des Gesamtschuldnerausgleichs die Hälfte der Kosten verlangt.¹⁰⁰⁵

Das OLG Naumburg sieht den Freistellungsanspruch als Minus zur Nutzungsvergütung und kommt daher zu einer familiengerichtlichen Zuständigkeit.¹⁰⁰⁶ Auch diese Streitfrage ist mit der Einführung des »Großen Familiengerichts« obsolet. 529

6. Gewaltschutzgesetz

Auch nach dem **Gewaltschutzgesetz** kann eine Wohnungsüberlassung in Betracht kommen, und zwar für alle Personen die dauerhaft in häuslicher Gemeinschaft leben, nicht nur für Ehegatten. Insofern überschneiden sich die Anwendungsbereiche der beiden Vorschriften.¹⁰⁰⁷ Nach dem Gewaltschutzgesetz kann jedoch nicht verlangt werden, dass ein Gewalttäter seinen Wohnsitz aufgibt.¹⁰⁰⁸ 530

§ 2 GewSchG enthält – im Gegensatz zu den Schutzanordnungen nach § 1 GewSchG¹⁰⁰⁹ – eine echte **materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage** für die Wohnungsüberlassung.¹⁰¹⁰ 531

§ 2 GewSchG gewährt einen **Anspruch auf Nutzung** des Opfers gegen den Täter. Ein bestehendes **Mietverhältnis** wird durch diese Wohnungsüberlassung **nicht berührt**. 532

Die Voraussetzungen einer Wohnungsüberlassung nach § 2 GewSchG sind die folgenden: 533

- Auf Dauer angelegter gemeinsamer Haushalt 534
Dieser Begriff fordert **mehr als reine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaften**, nämlich eine Verantwortung für anfallende finanzielle, rechtliche und tatsächliche Angelegenheiten und entspricht letztlich den von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Kriterien einer »eheähnlichen Gemeinschaft«.¹⁰¹¹ Bei **Ehegatten** wird diese Voraussetzung i.d.R. unproblematisch **zu bejahen** sein. § 2 GewSchG bietet keine Rechtsgrundlage für eine Verpflichtung des Täters zur Aufgabe seiner nicht gemeinsamen Wohnung. Eine solche kann aber auf § 1004 BGB gestützt sein.¹⁰¹²

1005 OLG Brandenburg, FamRZ 2008, 156.

1006 OLG Naumburg, FamRZ 2003, 1748.

1007 Zur anwaltlichen Handhabung des Gewaltschutzgesetzes *Müller*, NJW 2010, 2640 ff.

1008 OLG Karlsruhe, FamRZ 2012, 455, das aber mögliche Ansprüche nach §§ 823, 1004 BGB sieht; so dann auch BGH, NJW 2014, 1381.

1009 Zum anwendbaren Recht bei Schutzanordnungen nach dem Gewaltschutzgesetz *Breidenstein*, FamFR 2012, 172 f.; zu polizeirechtlichen Berührungspunkten *Cirullies*, FamRB 2014, 229; vgl. auch OVG Münster, FamRZ 2015, 857.

1010 *Hohloch*, FPR 2008, 430.

1011 *Götz/Brudermüller*, Die gemeinsame Wohnung, Rn. 359 f. m.w.N.

1012 BGH, NJW 2014, 1381.

C. Vertragliche Eigentumsänderungen oder Dauerregelungen

I. Das Grundbuch der Scheidungsimmobilie

Bei allen nachfolgenden Gestaltungen gilt es als zentrale Aufgabe des Beraters, **649** zunächst das **Grundbuch der Scheidungsimmobilie** richtig zu lesen und zu interpretieren. Daher soll dieses einführend dargestellt werden.

1. Die Grundbuchrecherche

Das **Grundbuch** wird inzwischen weitgehend **elektronisch geführt**. Das Registerver- **650** fahrensbeschleunigungsgesetz¹²⁰⁴ hat mit der Einführung des siebten Abschnitts der GBO (§§ 126 ff.) die rechtlichen Voraussetzungen für die Einführung des maschinell geführten Grundbuches geschaffen. An die Stelle des früheren Grundbuchblattes aus Papier ist inzwischen der in den **Datenspeicher aufgenommene Inhalt** getreten, der nunmehr als **das Grundbuch** anzusehen ist.¹²⁰⁵ § 126 GBO gestattet ausdrücklich auch die Führung von Eigentümer- und Grundstücksverzeichnissen in maschineller Form. Die Grundbücher werden von den Amtsgerichten geführt.¹²⁰⁶

Inzwischen wurde durch das Gesetz zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren sowie zur Änderung weiterer grundbuch-, register- und kostenrechtlicher Vorschriften (ERVGBG)¹²⁰⁷ eine Einsicht in die vom Grundbuchamt weiter aufbewahrten Originale nach § 12b Abs. 1 GBO ausgeschlossen. Ferner wurden mit diesem Gesetz die Voraussetzungen für den elektronischen Rechtsverkehr mit dem Grundbuchamt und die komplett elektronische Führung der Grundakte geschaffen, die aber in der Praxis noch nicht umgesetzt sind.¹²⁰⁸

Mit dem Gesetz zur Einführung des Datenbankgrundbuches vom 1.10.2013¹²⁰⁹ sollen die Voraussetzungen geschaffen werden, aus dem bisher bildhaft bzw. bei Neueintragungen rein textlich geführten elektronischen Grundbuch einen strukturierten Datensatz zu erstellen. Die Definition des Datenbankgrundbuches wurde in § 126 GBO aufgenommen. Dieser Datensatz wird dann zum Zwecke der Grundbucheinsicht technisch zu den gewohnten Eintragungen zusammengesetzt. Die Vorteile eines solchen strukturierten Datensatzes liegen in Folgendem:¹²¹⁰

1204 BGBl. 1993 I, S. 2182 ff.

1205 Bauer/Schaub/Waldner, Grundbuchordnung, § 126 Rn. 1.

1206 § 1 GBO, Ausnahme Baden-Württemberg, § 143 GBO – Führung der Grundbuchämter durch gemeindliche Grundbuchämter über die Amtsnotare.

1207 BGBl. 2009 I, 1713 f.

1208 Zu den Problemen solcher Umsetzung: Radke, ZRP 2012, 113 f.; Büttner/Frohn, DNotZ-Sonderheft 2016, 157*.

1209 BGBl. 2013 I, 3719 f.

1210 Nach BeckOK GBO, GBV, Rn. 70 f.

- Erweiterte Suchmöglichkeit, z.B. bundesweit nach dem Grundbesitz eines Berechtigten.
- Vereinfachte Bearbeitung, z.B. bei Änderung des Namens eines Kreditinstituts genügt eine einmalige Änderung für alle Grundbuchstellen.
- Möglichkeit, nur die aktuellen Eintragungen zu zeigen und nicht mehr die »geröteten« Eintragungen.
- Auswahl eines einzelnen Grundstücks aus dem gesamten Blatt.
- Automatische Folgeaktualisierungen.

Es fehlt allerdings noch immer an einem einheitlichen Zugangsportal, was für alle Grundbuchnutzer eine erhebliche Mehrarbeit bedeutet. Es müssen Zugänge aller Bundesländer verwaltet werden und bei nicht häufiger Nutzung läuft man Gefahr, die Zugangsberechtigung zu verlieren.¹²¹¹

- 651 Beim maschinell geführten Grundbuch tritt an die Stelle der Abschrift der Ausdruck und an die Stelle der beglaubigten Abschrift der amtliche Ausdruck, § 131 GBO. Der **amtliche Ausdruck** ist als solcher bezeichnet und mit einem Dienstsiegel oder -stempel versehen. Er wird nicht unterschrieben. § 78 Abs. 2 Satz 2 GBV fingiert die Gleichstellung des amtlichen Ausdruckes mit einer beglaubigten Abschrift. Der amtliche Ausdruck enthält daher einen »Beglaubigungsvermerk« mit der Bezeichnung desjenigen, der den Ausdruck veranlasst hat.

Die Einsicht selbst erfolgt nach § 79 Abs. 1 Satz 1 GBV durch Wiedergabe des betreffenden Grundbuchblattes auf einem Bildschirm. Anstelle dieser Wiedergabe kann die Einsicht nach § 79 Abs. 2 GBV auch durch Einsicht in einen Ausdruck erfolgen. Die Akteneinsicht in eine später elektronisch geführte Grundakte erfolgt nach § 99 GBV in gleicher Weise.

- 652 Die **Einsichtnahme** in das Grundbuch kann mittels eines automatisierten **Abrufverfahrens** erfolgen, § 133 Abs. 2 GBO. Hierzu sind Gerichte, Behörden, Notare, öffentlich bestellte Vermessungsingenieure oder am Grundstück dinglich Berechtigte nach entsprechender Einrichtung und Genehmigung durch die Landesjustizverwaltung befugt. Diese nach § 133 Abs. 2 Satz 2 GBO privilegierten Nutzer müssen ebenfalls ein **berechtigtes Interesse** nach § 12 GBO haben, dieses aber nicht in jedem Abrufeinzelfall nachweisen.¹²¹²

- 653 Das berechtigte Interesse bedeutet, dass der Antragsteller ein verständiges, durch die Sachlage gerechtfertigtes Interesse vorträgt, sodass die Verfolgung unbefugter Zwecke oder eine bloße Neugier ausgeschlossen scheint und das Interesse das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Eigentümers überwiegt.¹²¹³ Einschränkung wird

1211 So auch *Büttner/Frohn*, DNotZ-Sonderheft 2016, 157* f.

1212 Das berechtigte Interesse geht sehr weit; so hat z.B. das BVerfG, ZfR 2000, 901 sogar ein berechtigtes Interesse der Presse auf Grundbucheinsicht anerkannt, ohne dass der Eigentümer zuvor angehört werden musste.

1213 *Demharter*, Grundbuchordnung, § 12, Rn. 7; *Böttcher*, NJW 2012, 822, 826; OLG Schleswig, BeckRS 2011, 01850; OLG Düsseldorf, BeckRS 2012, 12834.

vertreten, dass ein berechtigtes Interesse sich auf eine unmittelbare rechtliche Handlungsabsicht gründet, dies hat sich aber nicht allgemein durchgesetzt.¹²¹⁴ Rechtliches Gehör ist dem Eigentümer nach Ansicht des BGH vor Grundbucheinsicht nicht zu gewähren.¹²¹⁵ Einzelfälle sind umstritten, so dass sich eine reiche Kasuistik entwickelt hat.¹²¹⁶

So wurde die Grundbucheinsicht zum Zwecke einer Vollstreckung oder im Rahmen einer Zwangsversteigerung verweigert.¹²¹⁷

- Der BGH hat geurteilt,¹²¹⁸ dass der Presse wegen ihrer verfassungsrechtlich geschützten Position ein Einsichtsrecht zustehen kann, wenn nach Abwägung und unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes das Informationsinteresse das Geheimhaltungsinteresse überwiegt. Der Schutz des Eigentümers tritt dabei dann zurück, wenn dieser durch sein eigenes öffentliches Verhalten Anlass zur weiteren Erörterung gegeben hat. Das OLG Hamm überträgt diese Grundsätze auch auf die Einsicht in das Handelsregister.¹²¹⁹ Das OLG München hat in zwei Fällen ein journalistisches Einsichtsinteresse bejaht, als es darum ging, im Rahmen einer Recherche festzustellen, ob ein Grundstück zu einer bestimmten »Szene« gehört.¹²²⁰
- Ein Anspruch des geschiedenen Ehegatten auf Einsicht wurde bejaht, wenn es diesem um die Durchsetzung seiner Zugewinnausgleichsansprüche geht.¹²²¹ Gleiches gilt für Fragen rund um § 1365 BGB. Das OLG Rostock¹²²² hat bestätigt, dass ein getrennt lebender Ehegatte im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft ein berechtigtes Interesse hat, in Grundbücher, in denen der andere Ehegatte eingetragen ist oder war, Einsicht zu nehmen.
- Das Einsichtsrecht eines geschiedenen Vaters wurde bejaht, dem es darum ging, die Eigentümerstellung der von ihm geschiedenen Mutter festzustellen, weil dies für den Unterhaltsanspruch des Sohnes gegen ihn von Bedeutung war.¹²²³
- Abgelehnt wurde ein berechtigtes Interesse des Sohnes, der Einsicht nehmen wollte, um zu sehen, ob sein Vater das Hausgrundstück, in dem er wohnte, an

1214 Vgl. die Nachweise bei BeckOK GBO/Wilsch, § 12, Rn. 2.

1215 BGH, NJW-RR 2011, 1651; a.A. Böttcher, NJW 2012, 522, 526.

1216 Eine zusammenfassende Darstellung gibt Grziwotz, MDR 2013, 433.

1217 OLG Düsseldorf, BeckRS 2012, 12834; § 42 ZVG beschränke zwar § 12 GBO nicht, für eine Einsicht über die in § 42 ZVG genannten Unterlagen hinaus müsse allerdings ein weiteres als das für § 42 ZVG vorgetragene Interesse bestehen; zum Umfang der Grundbucheinsicht bei der Nachlassermittlung: Sarres, ZEV 2012, 294 ff.

1218 BGH, NJW-RR 2011, 1651.

1219 OLG Hamm, BeckRS 2013, 08986.

1220 OLG München, NJW-RR 2011, 1062 und OLG München, NJW-RR 2017, 171.

1221 Demharter, Grundbuchordnung, § 12, Rn. 9; LG Stuttgart, RPfl. 1998, 339.

1222 OLG Rostock, FamFR 2012, 89.

1223 OLG Düsseldorf, FGPrax 2018, 56.

die Tochter übertragen hatte.¹²²⁴ Ebenso ablehnend verbeschieden wurde das Ersuchen eines Studenten auf Einsicht in das Grundbuch der von ihm bewohnten Wohnung, um dem BaföG-Amt nachzuweisen, dass diese nicht seinen Eltern gehört.¹²²⁵

- Ein Pflichtteilsberechtigter hat das Recht auf Einsicht in das Grundbuch des Erben oder bei der Verfolgung von Pflichtteilsergänzungsansprüchen des Beschenkten.¹²²⁶ Ein testamentarischer Erbe muss öffentliches Testament und Eröffnungsniederschrift vorlegen; bei amtsbekannten Zweifeln an der Testierfähigkeit des Erblassers zusätzlich einen Erbschein.¹²²⁷
- Einem Nachbarn steht ein Einsichtsrecht nur zu, wenn konkrete nachbarrechtliche Gründe bestehen, etwa die Notwendigkeit einer Gefahrenbeseitigung durch Grenzbäume, nicht jedoch bei einem bloßen Ankaufinteresse ohne Nachweis von Kaufverhandlungen.¹²²⁸

654 Im Einzelfall können auch **nicht privilegierte Nutzer** sich des elektronischen Abrufverfahrens bedienen, § 133 Abs. 4 GBO. Sie sind aber von der Darlegung eines berechtigten Interesses nicht befreit. Die maschinelle Bearbeitung solcher Anfragen ist daher regelmäßig nur bei Zustimmung des Eigentümers möglich.¹²²⁹

655 Neben dem einzelnen Grundbuchblatt gibt es ein **Eigentümer- und ein Grundstücksverzeichnis**, §§ 12a, 126 Abs. 2 GBO. In diesen Verzeichnissen kann bei sonst fehlenden Angaben gesucht werden, um Grundstücke aufzufinden.

► **Hinweis:**

656 Eine sorgfältige Grundbuchrecherche ist die grundlegende Voraussetzung für die Regelung der Rechtsverhältnisse rund um die Scheidungsimmoblie!

§ 131 Abs. 2 GBO enthält eine Verordnungsermächtigung zur Schaffung neuer Auskunftsmöglichkeiten wie etwa grundbuchblattübergreifender Auswertungen.

Mit dem zur Einführung des Datenbankgrundbuches wurde auch in § 12 Abs. 4 und § 12a Abs. 3 GBO eine Protokollierungspflicht für Einsichten und Auskünfte neu geschaffen.

2. Aufbau des Grundbuches

657 Die **Aufschrift** des Grundbuches enthält die Angabe des zuständigen AG, des Grundbuchbezirks und der Blattstelle.

1224 OLG München, FamRZ 2012, 1081.

1225 OLG Düsseldorf, FGPrax 2016, 251.

1226 OLG Karlsruhe, ZEV 2013, 621; OLG Düsseldorf, FamRZ 2014, 1408.

1227 OLG München, NJW-RR 2018, 335.

1228 OLG Naumburg, NZM 2016, 287.

1229 Bauer/Schaub/Waldner, Grundbuchordnung, § 133 Rn. 1 ff.

Das **Bestandsverzeichnis** enthält in Spalte 1 die laufende Nummer des Grundstücks und ggf. in Spalte 2 eine frühere laufende Nummer, sodass Veränderungen nachvollzogen werden können. 658

In Spalte 3 schließlich wird das Grundstück bezeichnet und zwar unter a/b die Gemarkung und die Flurstücksnummer als vermessungstechnische Bezeichnung des Grundstücks. Unter c wird – insoweit landesrechtlich unterschiedlich, vgl. § 6 Abs. 3a GBV¹²³⁰ – entweder die Bezeichnung nach einer Steuerrolle oder – wenn nicht vorhanden, sonst unter e – die Bezeichnung nach Wirtschaftsart und Lage geführt. Letztere nimmt am öffentlichen Glauben des Grundbuches nicht teil.¹²³¹ 659

Die Spalte 4 enthält Angaben zur Größe des Grundstücks. Spalten 5 bis 8 sind für die Eintragung von Änderungen vorgesehen.¹²³² 660

Abteilung I des Grundbuches gibt Auskunft über den **Eigentümer** der im Bestandsverzeichnis dargestellten Grundstücke. 661

In **Abteilung II** des Grundbuches werden alle **Belastungen** mit Ausnahme der Hypotheken, Grund- und Rentenschulden eingetragen. Wichtig ist hier, dass die 2. Spalte auf die laufende Nummer des Bestandsverzeichnisses verweist, sodass hieraus zu erkennen ist, welches Grundstück von der Belastung betroffen ist. Zur genauen Bezeichnung des Rechtes wird häufig gem. § 874 BGB auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen, sodass erst bei Heranziehung der Eintragungsurkunde der genaue Rechtsinhalt nachvollzogen werden kann. 662

In **Abteilung III** schließlich sind die Hypotheken und Grundschulden eingetragen. Auch hier bezeichnet die Spalte 2 die laufende Nummer des betroffenen Grundstücks. Wichtig ist, dass bei der Bezeichnung »Grundschuld« eine Grundschuld mit Brief vorliegt, sodass für Grundbuchänderungen der Brief benötigt wird. Ein solcher ist nur ausgeschlossen, wenn das Recht als »Grundschuld ohne Brief« bezeichnet wird. 663

3. Eintragungsgrundsätze

Bevor eine Eintragung in das Grundbuch vorgenommen werden kann, müssen folgende Eintragungsgrundsätze Beachtung finden: 664

a) Antrag

Jede Eintragung setzt grds.¹²³³ einen **Antrag** des Begünstigten oder von der Eintragung Betroffenen voraus, § 13 GBO. Der Antrag ist eine reine Verfahrenshandlung. Der **Zeitpunkt des Antragseingangs** beim Grundbuchamt hat jedoch auch ganz **erhebliche materiell-rechtliche Bedeutung** für: 665

1230 In der Fassung der Bekanntmachung vom 24.01.1995, BGBl. 1995 I, S. 114, zuletzt geändert durch das eIDAS-Durchführungsgesetz vom 18.7.2017, BGBl. 2017 I, S. 2745.

1231 *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rn. 345.

1232 Anschauliche Praxisbeispiele enthalten die Anlagen zur GBV.

1233 Ausnahme ist etwa die Eintragung eines Widerspruchs nach § 53 GBO.

- den Rang eines Rechtes, §§ 879 BGB, 17, 45 GBO;
- den maßgeblichen Zeitpunkt des gutgläubigen Erwerbs;
- die Entstehung eines Anwartschaftsrechts;
- die Unmaßgeblichkeit späteren Verlusts der Verfügungsbefugnis, § 878 BGB.

666 Anträge sind rücknehmbar, allerdings dann nur in öffentlich beglaubigter Form. Anträge können nach § 16 Abs. 2 GBO so miteinander verbunden werden, dass der eine nicht ohne den anderen vollzogen werden kann.

b) Bewilligung/Einigung

667 Voraussetzung der Eintragung ist ferner nach § 19 GBO die **Eintragungsbewilligung** des Betroffenen. Hier gilt das sog. formelle Konsensprinzip, wonach für den Grundbucheintrag die einseitige Bewilligung genügt, auch wenn zur materiellen Entstehung des Rechtes die Einigung erforderlich ist. Eine Ausnahme hiervon macht § 20 GBO für:

- die Auflassung;
- die Bestellung, Inhaltsänderung oder Übertragung eines Erbbaurechtes.

668 Die Bewilligung gilt nach heute vorherrschender Auffassung als Verfahrenshandlung.¹²³⁴ Im Vordringen befindlich ist insoweit eine notarielle Praxis, welche die Auflassung erklärt und auch nicht sperrt, dafür aber die **Bewilligung** ausdrücklich **aussetzt**, die erst vom Notar bei Grundbuchvorlage nachgeholt wird. Das Verfahren wird allgemein von den Grundbuchämtern akzeptiert, ist aber noch nicht vollends rechtlich geklärt.¹²³⁵

669 Die Bewilligung kann nach § 22 GBO durch den **Unrichtigkeitsnachweis** ersetzt werden.

c) Voreintragung

670 Nach § 39 GBO kann das Grundbuchamt eine Eintragung nur vornehmen, wenn der Betroffene zum Zeitpunkt der neuen Eintragung bereits als Berechtigter eingetragen ist. Ausnahmen vom Voreintragungsgrundsatz:

- bei Briefrechten ist Briefbesitz und öffentlich beglaubigte Abtretung ausreichend;
- bei Erbschaften und Weiterübertragung oder Aufhebung eines Rechtes, § 40 GBO (da die Belastung nicht genannt ist, muss bei Eintragung eines Finanzierungsgrundpfandrechtes vor Eigentumsumschreibung beim Kauf von den Erben der Erbgang voreingetragen werden), ferner Eintragungen aufgrund einer Bewilligung des Testamentsvollstreckers nach § 40 Abs. 2 GBO.

1234 *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rn. 98.

1235 Vgl. *Krauß*, Immobilienkaufverträge, Rn. 1420 f.; *Bauer/Schaub/Kössinger*, Grundbuchordnung, § 19 Rn. 41 ff.

d) Nachweisform und genaue Bezeichnung

Nach § 29 GBO müssen die Bewilligung und die sonstigen zur Eintragung erforderlichen Erklärungen durch **öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden** und andere Voraussetzungen durch öffentliche Urkunden nachgewiesen werden. In der Eintragungsbewilligung ist das Grundstück nach § 28 GBO übereinstimmend mit dem Grundbuch oder durch Hinweis auf das **Grundbuchblatt** zu bezeichnen. 671

e) Weitere Eintragungsvoraussetzungen

Es können weitere Eintragungsvoraussetzungen hinzutreten, insbes. die Vorlage eines Grundschuldbriefes, die Vorlage notwendiger Genehmigungen und des Vorkaufsrechtszeugnisses sowie der Unbedenklichkeitsbescheinigung nach § 22 Grunderwerbsteuergesetz. 672

4. Das Grundstück/Wohnungseigentum/Erbbaurecht

Unter **Grundstück im Rechtssinne** versteht man einen räumlich abgetrennten, also katastermäßig vermessenen Teil der Erdoberfläche, der im Grundbuch auf einem besonderen Grundbuchblatt oder unter einer eigenen Nummer im Bestandsverzeichnis gebucht ist.¹²³⁶ Ein Grundstück im Rechtssinne kann daher aus mehreren Flurstücken bestehen, nicht aber umgekehrt. Mehrere Flurstücksnummern können unter einer laufenden Nummer in Spalte 1 eingetragen sein. Sie sind dann **grundbuchrechtlich vereinigt**. 673

Über mehrere Grundstücke desselben Eigentümers kann nach § 4 Abs. 1 GBO ein gemeinsames Grundbuchblatt geführt werden. Zu beachten ist hier, dass für **abweichende Eigentumsverhältnisse** stets auch jeweils separate Grundbücher zu führen sind. 674

Wenn also im Rahmen eines Scheidungsverfahrens der gesamte Grundbesitz gesucht wird, muss daran gedacht werden, dass insbes. bei Reihenhausbauungen häufig **Zuwegungen** oder **Garagenvorplätze** mehreren Eigentümern gehören. Sie sind daher auf einem gesonderten Blatt vorgetragen und dürfen nicht vergessen werden. Ein Hinweis hierauf ergibt sich manchmal aus den bei einer Grundsuld eingetragenen Mithaftstellen, denn der eingetragene Gläubiger wird i.d.R. alle Grundstücke in wirtschaftlichem Zusammenhang mitbelastet haben. 675

Sofern die Eintragung lautet ».. hierzu die zum Weg FlNr.....gezogene Teilfläche«, handelt es sich um einen **Anliegerweg**, der einen unselbstständigen Bestandteil des Grundstücks bildet.¹²³⁷ 676

Zum Grundstück gehören als **wesentliche Bestandteile** die mit dem Grund und Boden fest verbundenen **Gebäude**, § 94 BGB, sodass Gebäude i.d.R. kein eigenes 677

1236 RGZ 84, 265, 270; BayObLG, RPfl. 1981, 190, 191.

1237 BayObLG, RPfl. 1993, 104.

rechtliches Schicksal haben, vielmehr erstreckt sich das Eigentum am Grundstück auch auf das Gebäude, § 946 BGB.

- 678 Anders kann dies für **Gebäudeeigentum** nach dem Recht der früheren DDR sein, für das ein eigenes Gebäudegrundbuchblatt (deklaratorisch) angelegt wurde, oder für dem Mobiliarrecht unterliegende sog. **Baulichkeiten** nach § 296 ZGB-DDR, die auch weiterhin vom Grund und Boden unabhängiges Eigentum des Nutzungsberechtigten darstellen, Art. 231 § 5 Abs. 1 Satz 1 EGBGB. Diese Vorschrift stellt klar, dass Gebäudeeigentum oder Baulichkeiten auch weiterhin nicht als wesentliche Bestandteile des Grundstücks gelten können.¹²³⁸

- 679 Ferner sind die sog. **Scheinbestandteile** nach § 95 BGB nicht wesentliche Bestandteile des Grundstücks, wenn sie entweder nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden worden sind oder in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück. Eine solche Einordnung kommt neben Versorgungsleitungen auch für Windkraftanlagen oder **Photovoltaikanlagen** in Betracht, die zumeist aufgrund einer Dienstbarkeit angebracht werden. Diese Problematik wird in letzter Zeit verstärkt diskutiert und kann für die Photovoltaikanlagen auch bei den Scheidungsimmobilien praxisrelevant werden.¹²³⁹ Für solche Anlagen ist ein berechtigtes Interesse an einer Eigentümerdienstbarkeit anerkannt.¹²⁴⁰ Nach der Rechtsprechung des BGH – bei der noch nicht ganz klar ist, ob sie nicht auf Straßenleitungen beschränkt bleibt – könnte auch nachträglich durch entsprechende Einigung über den Eigentumsübergang und eine nur vorübergehende Nutzung ein Scheinbestandteil geschaffen werden.¹²⁴¹ Eine Verbindung nur zu einem vorübergehenden Zweck ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Sache für ihre gesamte wirtschaftliche Lebensdauer auf dem Grundstück verbleiben soll, hat der BGH nun für eine **Windkraftanlage** entschieden.¹²⁴²

- 680 Bei **Wohnungs- oder Teileigentum** wird ein Miteigentumsanteil am Grundstück mit dem ausschließlichen alleinigen Eigentum an bestimmten Räumen des Gebäudes verbunden. Das Wohnungs- oder Teileigentum ist echtes Eigentum i.S.d. BGB und als solches selbstständig veräußerlich, vererblich und belastbar.¹²⁴³ Für jedes Wohnungs- oder Teileigentum wird ein eigenes Grundbuchblatt gebildet. Hier ist sorgfältig zu recherchieren, was zur betroffenen Wohnung gehört. Insbes. **Pkw-Stellplätze** können ganz unterschiedlich zu behandeln sein. Sie können ein mit dem Wohnungseigentum verbundenes Sondernutzungsrecht sein. Sie können aber auch, sofern sie sich etwa in der Tiefgarage befinden, als selbständiges Eigentum mit einem eigenen Miteigentumsanteil am Grundstück verbunden und an gesonderter Stelle im Grundbuch eingetragen sein.

1238 Hierzu *Krauß*, Immobilienkaufverträge, Rn. 5325 ff.

1239 Vgl. BGH, NJW 2006, 990; OLG Celle 4 U 41/07 vom 22.05.2007, NJOZ 2007, 4202; Gutachten DNotI 11415; *Stieper*, WM 2007, 861.

1240 OLG München, DNotI-Report 2011, 172.

1241 BGH, NJW 2006, 990; krit. hierzu *Tersteegen*, RNotZ 2006, 433 ff.

1242 BGH, DNotZ 2017, 946.

1243 *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rn. 2800 ff.

Ein **Erbbaurecht** schließlich ist eine Grundstücksbelastung dergestalt, dass derjenige, zu dessen Gunsten das Erbbaurecht eingetragen ist, das veräußerliche und vererbliche Recht hat, auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu errichten, § 1 Abs. 1 ErbbauRG. Das aufgrund des Erbbaurechtes errichtete **Bauwerk** gilt dann als **wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts, nicht mehr des Grundstücks**, § 12 ErbbauRG. Mit anderen Worten: Eigentum an Grund und Boden sowie Gebäude sind getrennt. Erbbaurecht und Grundstück sind dann selbstständig belastbar. Die Fungibilität des Erbbaurechts ist einmal dadurch eingeschränkt, dass dieses immer nur auf bestimmte Zeit bestellt wird. Zum anderen bestehen zahlreiche Zustimmungswendigkeiten bei einer Veräußerung oder Belastung. 681

Die Besonderheiten beim Bestehen einer **Grundstücks-GbR** wurden bereits besprochen.¹²⁴⁴ Wenn die Immobilie in einer **Erbengemeinschaft** gehalten wird, so ist § 2033 Abs. 2 BGB zu beachten, wonach kein Miterbe über seinen Anteil an einzelnen Nachlassgegenständen verfügen kann. 682

► **Hinweis:**

Wichtig ist die Erörterung all dessen, was zur Scheidungsimmobilie gehört. Eine intensive Befragung des Mandanten und besser noch eine Vorlage des ursprünglichen Kaufvertrages und – bei Wohnungseigentum – der Teilungserklärung sind unerlässlich. 683

5. Der Eigentümer

In **Abteilung I** des Grundbuches ist der Eigentümer eingetragen. Bei einer natürlichen Person sind Name, Geburtsname und Geburtsdatum einzutragen. Bei mehreren Personen ist das Gemeinschaftsverhältnis nach § 47 GBO anzugeben. Bei Firmen ist die Eintragung im Handelsregister zu verwenden. Zweckmäßig, wenngleich nicht vorgeschrieben, ist die Angabe des Registergerichts und der Registernummer. Die Auswirkungen verschiedener Eigentümerstellungen waren bereits Gegenstand der Darstellung.¹²⁴⁵ Betont sei nochmals die Änderung des § 47 Abs. 2 GBO, der nunmehr die Eintragung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter einer Sammelbezeichnung allein verbietet, sondern verlangt, dass jedenfalls auch die Gesellschafter einzutragen sind. Ferner wird nunmehr nach § 899a BGB bei einer eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Ansehung des eingetragenen Rechts vermutet, dass die im Grundbuch eingetragenen Personen Gesellschafter sind und darüber hinaus keine weiteren Gesellschafter existieren. Die §§ 892 bis 899 BGB gelten für die Eintragung der Gesellschafter somit entsprechend.¹²⁴⁶ 684

1244 Rdn. 237 ff.

1245 Rdn. 236 ff.

1246 Zu der Neuregelung: *Böttcher*, notar 2010, 222; *Lautner*, DNotZ 2009, 650 ff.; *Ruhwinkel*, MittBayNot 2009, 421 ff.; *Tebben*, NZG 2009, 288; aus der Sicht des BGH: *Krüger*, NZG 2010, 801 ff.