

Die Wohnungszuweisung

Dr. Lambert Krause
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Familienrecht
Waldshut-Tiengen und Wurmlingen (Tuttlingen)

Inhaltsverzeichnis

1	Spezielle familienrechtliche Regelungen	1
1.1	Zeit bis zur Rechtskraft der Scheidung.....	1
1.1.1	Ehewohnung	1
1.1.2	Trennungsabsicht oder Getrenntleben	1
1.1.3	Unbillige Härte.....	2
1.1.3.1	Grundsatz.....	2
1.1.3.2	Kasuistik.....	4
1.1.4	Begleitmaßnahmen	6
1.1.5	Aussperren	6
1.1.6	Verfahrensrecht.....	7
1.2	Zeit nach zur Rechtskraft der Scheidung	7
1.2.1	Ehewohnung	8
1.2.2	Billigkeit	8
1.2.3	Eigentumsverhältnisse	8
1.2.4	Kasuistik.....	9
2	Gewaltschutzgesetz	10
2.1	Verhältnis zu § 1361 b BGB	10
2.2	Anspruch auf Überlassung der Wohnung.....	11
2.2.1	Anspruchsgrundlage	11
2.2.2	Voraussetzungen	12
2.2.2.1	Opferkreis.....	12
2.2.2.2	Tathandlung	12
2.2.2.3	Billigkeitsprüfung	14
2.2.2.4	Wiederholungsgefahr	14
2.2.2.5	Frist	15
2.2.3	Inhalt der Anordnung.....	16
2.3	Strafbarkeit	18
2.4	Gerichtliches Verfahren	19
2.5	Sonstiges.....	19
3	§ 1004 BGB	20

1 Spezielle familienrechtliche Regelungen

1.1 Zeit bis zur Rechtskraft der Scheidung

In der Zeit bis zur Rechtskraft der Scheidung ist Anspruchsgrundlage für die Frage, wer die eheliche Wohnung für sich in Anspruch nehmen darf, § 1361 b BGB.¹ Nach dieser Norm kann die Überlassung der Ehwohnung in dieser Zeitspanne verlangt werden, wenn dies erforderlich ist, um eine unbillige Härte zu vermeiden.

1.1.1 Ehwohnung

Als Ehwohnung gilt nicht nur, was üblicherweise als Ehwohnung verstanden wird. Vielmehr sind darunter alle Räume zu verstehen, die zum Wohnen benutzt bzw. gemeinsam bewohnt werden. Auch eine Wohnlaube oder ein Wochenendhaus kann deshalb als Ehwohnung anzusehen sein.²

1.1.2 Trennungsabsicht oder Getrenntleben

§ 1361 b BGB ist die maßgebliche Norm zur Regelung der Frage, wem die Ehwohnung zu überlassen ist für die Zeit bis zur Rechtskraft der Scheidung. Sie gilt nicht erst ab der Trennung, sondern auch bereits in der Zeit davor und damit ab dem Zeitpunkt, da ein Ehegatte die Trennung herbeizuführen beabsichtigt. Dies steht ausdrücklich so im Gesetz.

Die Auseinandersetzung, ob ein Ehegatte vom anderen verlangen kann, die eheliche Wohnung zu verlassen, um überhaupt erst die Trennung herbeizuführen, wird also auch über diese Vorschrift entschieden.

Es ist keine Scheidungsabsicht erforderlich, um einen Antrag auf Zuweisung der Ehwohnung stellen zu können.³ Der Wunsch, lediglich die Trennung herbeizuführen, genügt.

Jedenfalls wenn der Ehegatte auszieht, der auch der Eigentümer der Wohnung ist, kann dies nur als endgültige Aufgabe der Wohnung als Ehwohnung gewertet werden, wenn sich die Ehegatten über die Weiterbenutzung der Wohnung durch den Nichteigentümer-Ehegatten eindeutig und endgültig geeinigt haben.⁴ Nur bei einer endgülti-

¹⁾ Ausführlich: Götz/Brudermüller, Die gemeinsame Wohnung, Rn. 159 ff.

²⁾ BGH FamRZ 1990, 987 f. (988).

³⁾ Palandt-Brudermüller, § 1361 b Rn. 4.

⁴⁾ OLG Karlsruhe FamRZ 1999, 1087 f. (1088).

gen und gegenüber allen Beteiligten (z. B. Vermieter, Belegungsberechtigten) wirksamen Einigung der Ehegatten entfällt das Rechtsschutzbedürfnis für einen Verfahrensantrag auf Zuweisung der Ehwohnung.⁵

Im Zweifel ist es angebracht, den ausgezogenen Ehegatten dazu aufzufordern, eine vorbereitete schriftliche Erklärung zu unterzeichnen, durch die er sich damit einverstanden erklärt, für die Trennungszeit kein Recht darauf geltend zu machen, in der Ehwohnung bzw. dem Familienheim zu wohnen oder gegen den Willen des anderen Ehegatten aufzuhalten.

Zu beachten ist eine Zeitschranke: Hat ein Ehegatte in Trennungsabsicht die Ehwohnung verlassen, so muss er seine ernstliche Rückkehrabsicht ausdrücklich klarmachen, wobei es anders als im Rahmen des § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GewSchG ausreichend ist, wenn dies mündlich geschieht. Andernfalls wird nach Ablauf von sechs Monaten vermutet, er habe kein Interesse an der Rückkehr und überlasse dem anderen Ehegatten das Nutzungsrecht, § 1361 b Abs. 4 BGB.

1.1.3 Unbillige Härte

1.1.3.1 Grundsatz

Begründet ist das Verlangen, dass der andere Ehegatte die Wohnung überlässt, wenn der Auszug notwendig ist, um eine unbillige Härte zu vermeiden, § 1361 b Abs. 1 Satz 1 BGB.

Der Gesetzgeber hat näher umschrieben, was unter einer unbilligen Härte zu verstehen ist. Der schwerste Vorwurf ist die widerrechtliche und vorsätzliche Körper-, Gesundheits- und Freiheitsverletzung oder die Drohung mit einer solchen Verletzung sowie die Drohung mit einer das Leben verletzenden Handlung.

Liegt ein Fall unbilliger Härte vor, so wird in Fällen der Körper-, Gesundheits- und Freiheitsverletzung oder der Drohung mit einer solchen Verletzung sowie der Drohung mit einer das Leben verletzenden Handlung im Regelfall die ganze Wohnung zugewiesen. Es muss aber nicht die ganze Ehwohnung zugewiesen werden. Insbesondere in allen anderen Fällen ist besonders zu prüfen, ob ein weniger einschneidender Eingriff ausreichend ist, d.h. die Zuweisung nur eines Teiles der Wohnung genügend Schutz mit sich bringt. Aus Verhältnismäßigkeitsgründen hat dann in diesen Fällen auch nur die Zuweisung eines Teiles des Familienheims zu erfolgen.

Wird geltend gemacht, es habe sich um eine einmalige Verfehlung gehandelt und bestehe keine Wiederholungsgefahr, so ist dieser Vortrag geeignet, um von einer Zuweisung der Ehwohnung abzusehen. Es liegt aber, wie sich aus der Negativformulierung

⁵⁾ OLG München FamRZ 1986, 1019 ff. (1019).

des § 1361 b Abs. 2 Satz 2 BGB ergibt, an dem, der die Verfehlung begangen hat, den Nachweis zu erbringen, es seien von ihm keine weiteren Verletzungshandlungen oder Drohungen zu befürchten. An den Nachweis sind hohe Anforderungen zu stellen. In der Praxis kann er kaum je erbracht werden. Bei besonderer Schwere der Tat bedarf es keiner Wiederholungsgefahr.

Auch jede andere Gewaltform kann als unbillige Härte i. S. d. § 1361 b BGB anzusehen sein.⁶ Zu einer unmittelbaren Gefahr für Leib oder Leben des Ehegatten muss es nicht notwendigerweise kommen.⁷ Da dann kein Regelfall für die Zuweisung vorliegt, sind in einem solchen Fall besonders die Gesamtumstände zu berücksichtigen und ist nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers auch auf die „Belange des anderen Ehegatten“ einzugehen. Es ist umso sorgfältiger einzelfallbezogen zu entscheiden.⁸

Gewalt kann auch durch indirekte Aggression erfolgen. Dabei ist unerheblich, ob sie ernst gemeint ist. Das Opfer muss sich in einem Maße belastet fühlen, dass ihm die Fortsetzung der häuslichen Gemeinschaft nicht weiter zugemutet werden kann. Es „kann sich die Gewalt auch in indirekter Aggression gegen eine Person äußern, wobei es auf die objektive Ernsthaftigkeit z. B. von Bedrohungen nicht entscheidend ankommt, sondern darauf, ob sich der betroffene Ehegatte subjektiv so belastet fühlen, dass ihm objektiv die Fortsetzung der häuslichen Gemeinschaft nicht mehr zumutbar ist.“⁹

Nach dem Gesetzeswortlaut kann ein Fall unbilliger Härte, der zur Zuweisung der Ehwohnung führt, weiter dann vorliegen, wenn das Wohl von im Haushalt lebenden Kindern beeinträchtigt ist, § 1361 b Abs. 1 Satz 2 BGB. Dies ist der Fall, wenn Kinder schwere Spannungen zwischen den Eltern dauerhaft erleben und die Eltern einen rücksichtslosen Umgang miteinander pflegen; die Belastungen müssen über das hinausgehen, was zwischen Ehegatten, die sich trennen, sonst üblich ist. Von wem das beeinträchtigende Verhalten ausgeht, ist unerheblich.¹⁰

Die Belange der Kinder sind aber ohnehin bei der Wohnungszuweisung zu berücksichtigen. Die Gesetzesformulierung ist deshalb missverständlich. Zum Ausdruck gebracht werden soll: Wenn sich Paare ohne Kinder darum streiten, wem die Ehwohnung zuzusprechen ist, so hat im Regelfall derjenige zu weichen, der durch sein Verhalten die unbillige Härte i. S. d. § 1361 b BGB herbeigeführt hat. Leben Kinder im Haushalt, so darf derjenige Ehegatte in der Ehwohnung bleiben, der sich weiterhin um die Kinder kümmern wird.¹¹

⁶⁾ Palandt-Brudermüller, § 1361 b Rn. 9.

⁷⁾ OLG Köln FamRZ 2001, 761.

⁸⁾ Palandt-Brudermüller, § 1361 b Rn. 9.

⁹⁾ OLG Köln FamRZ 2006, 126 f.

¹⁰⁾ OLG Stuttgart NZFam 2015, 186 (Lenz).

¹¹⁾ Palandt-Brudermüller, § 1361 b Rn. 11 f.

Bei beiderseits vorwerfbarem Verhalten in einer Haushaltsgemeinschaft ohne Kinder kommt es darauf an, welchen Ehegatten der Verlust der Wohnung persönlich, z. B. wegen eigenen schlechten Gesundheitszustandes,¹² oder beruflich härter trifft und welcher Ehegatte wirtschaftlich eher in der Lage ist, eine angemessene Ersatzwohnung zu finden.¹³

Ein gewisses Vorrecht genießt derjenige Ehegatte, der ein dingliches Recht an der Ehwohnung hat, § 1361 b Abs. 1 Satz 3 BGB. Dieser Umstand ist besonders zu berücksichtigen. Er gibt im Zweifel den Ausschlag zugunsten der Wohnungszuweisung an den dinglich Berechtigten.¹⁴ Die Absicht des Eigentümers, die Ehwohnung zu veräußern, beeinflusst die Entscheidung nicht, weil über § 1361 b BGB allein die Besitzfrage geklärt wird.¹⁵

Wer die Ehwohnung für sich beansprucht, hat im Einzelnen die anspruchsbegründenden Umstände möglichst genau und vollständig darzulegen und zu beweisen. Sinnvoll ist es, den Vortrag durch schriftliche Unterlagen zu untermauern. Daraus folgt:

- Wer geschlagen oder sonst verletzt wurde, sollte sich ein ärztliches Attest vorlegen.
- Liegen strafbare Handlungen vor, so sollte Strafanzeige gestellt werden.
- Nachbarn, Bekannte und Freunde sollten etwaige Beobachtungen schriftlich festhalten.

1.1.3.2 Kasuistik

Als ausreichend für die Zuweisung der Ehwohnung wurde angesehen:

- Einem Ehegatten mangelt es an Konfliktfähigkeit. „Das ist insbesondere der Fall, wenn er sich in hohem Maße unbeherrscht und unberechenbar zeigt, indem er beispielsweise die Wohnungseinrichtung bei Auseinandersetzungen mit einem Beil beschädigt.“¹⁶
- Es kam zu tätlichen Auseinandersetzungen zwischen den Beteiligten. Sie waren stark zerstritten und führten einige gerichtliche Verfahren gegeneinander. Als ausdrücklich so bezeichnetes „i-Tüpfelchen“ bewertete es das OLG Frankfurt, als der Antragsgegner selbst einräumte, von ihm würden Tötlichkeiten insbesondere dann ausgehen, wenn er Alkohol konsumiert habe. Seine weitere Einlassung, mangels wirtschaftlicher Mittel trinke er unterdessen keinen Alkohol mehr, ließ der Senat unbeachtet.¹⁷

¹²⁾ OLG Thüringen FamRZ 1997, 559 f.

¹³⁾ Palandt-Brudermüller, § 1361 b Rn. 12.

¹⁴⁾ OLG Köln FamRZ 1994, 632.

¹⁵⁾ OLG Karlsruhe FamRZ 1999, 1087.

¹⁶⁾ OLG Köln FamRZ 2001, 761.

¹⁷⁾ OLG Frankfurt FamRZ 1993, 1343.

- Der Ehemann wollte sich auf keinen Fall scheiden lassen. Er beschimpfte seine Frau, sobald sie von Trennung oder Scheidung sprach und stieß Drohungen aus. Er werde sie und die Kinder umbringen, wenn er gezwungen werde, sich scheiden zu lassen oder das Haus zu verlassen. So habe er erklärt: „Bevor ich ausziehe, kannst Du schon mal die Särge bestellen.“¹⁸
- Der Antragsgegner zeigte einen Mangel an Hygiene, warf angehäuften Müll aus dem Fenster und plündert die Spardosen der Kinder.¹⁹
- Kleinere Vorkommnisse, die sich häufen, können ebenfalls dazu führen, das Vorliegen einer unbilligen Härte i. S. d. § 1361 b BGB zu bejahen. Ein Ehemann z.B. klapperte, wenn er um 4 Uhr vom Schichtdienst nach Hause kam, vor der Zimmertür des Sohnes mit dem Schlüssel und lief die Treppe mehrmals hoch und runter. Nach Beendigung der Mahlzeiten verließ er seinen Platz, ohne aufzuräumen. Er vergriff sich an den Lebensmitteln der anderen Familienmitglieder. Er unterließ die Reinigung von Bad und WC. Ebenfalls ließ er die Hauseingangstür bewusst offen stehen, weshalb die vom Sohn geliebte Katze entweichen konnte. Die Zahnbürste der Frau und der Kinder schmierte er mit Seife ein, die des Sohnes mit Baldrian. Post für die Frau gab er nur auf Verlangen heraus. Die Schuhe seines Schwiegervaters füllte er mit Wasser, die Schwiegereltern sperrte er einmal in der Küche ein.
- In einem anderen Fall lebten die Beteiligten mit ihren drei gemeinsamen Kindern (ein bis vier Jahre) auf 70 m² Wohnraum (drei Zimmer). Ein weiteres Zusammenleben in diesen engen Wohnverhältnissen wurde aus Gründen des Kindeswohls als unzumutbar angesehen.²⁰
- Unzureichend ist es dagegen, wenn lediglich andauernd Spannungen und Streitereien der Eltern zutage treten, denn diese sind immanent, wenn Eltern miteinander in Unfrieden leben, sich scheiden lassen wollen oder sich nicht über die Nutzung der Wohnung einigen können. Bei einer solchen Beeinträchtigung des Kindeswohls ist kaum eine schwere Härte i. S. d. § 1361 b BGB zu bejahen. Etwas anderes kann allenfalls dann gelten, wenn infolge andauernder Streitigkeiten eine Gesundheitsgefährdung des Kindes zu befürchten wäre.²¹

¹⁸⁾ OLG Karlsruhe FamRZ 1991, 1440 ff.

¹⁹⁾ OLG Hamm FamRZ 1997, 301 ff. (302).

²⁰⁾ OLG Celle FamRZ 2006, 505.

²¹⁾ OLG Celle FamRZ 1992, 676 f.; OLG Düsseldorf FamRZ 1988, 1058 f.

1.1.4 Begleitmaßnahmen

Mit der Zuweisung der Ehwohnung kann das Gericht ergänzend Anordnungen treffen, um Gewalttaten und Nachstellungen zu vermeiden. So kann es ausdrücklich zugunsten des Ehegatten, dem die Ehwohnung zugewiesen wird, dem anderen Ehegatten untersagen,

- die Ehwohnung zu betreten,
- sich in einem bestimmten Umkreis der Wohnung aufzuhalten (200 m bis 500 m)²²
- bestimmte Orte aufzusuchen, an denen sich der Ehegatte aufhält, dem die Ehwohnung zugewiesen wurde,
- Verbindung zum Ehegatten aufzunehmen, direkt, über Festnetz, Mobiltelefon (direkt, über die Mailbox oder mittels SMS), Telefax, Brief, e-mail oder welchen technischen Kanal auch immer sowie
- Zusammentreffen mit dem Ehegatten herbeizuführen.

Diese Maßnahmen sind auch möglich über einen Antrag nach dem Gewaltschutzgesetz. Ein Unterschied: Wer gegen Maßnahmen nach dem Gewaltschutzgesetz verstößt, macht sich nach § 4 GewSchG strafbar durch die Zuwiderhandlung gegen die gerichtliche Entscheidung, d.h. ungeachtet einer etwaigen sonstigen Strafbarkeit.

1.1.5 Aussperren

Wird einem Ehegatten gegen seinen Willen der Zutritt zur Ehwohnung verwehrt, so kann er analog § 1361 b BGB die Wiedereinräumung des Besitzes bzw. Mitbesitzes verlangen.²³

Die durch einstweilige Anordnung erfolgende Wiedereinräumung des Mitbesitzes kann nicht mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden, weil es sich um keine Zuweisung der Ehwohnung handelt.²⁴

Hat der ausgezogene Ehegatte freiwillig das Familienheim verlassen und damit zumindest vorübergehend seinen Wohnsitz geändert, so hat er nicht das Recht, weiterhin unverändert sich im Familienheim aufzuhalten. Das gilt nicht nur dann, wenn der andere Ehegatte, der im Objekt verblieben ist, der alleinige Mieter oder Eigentümer ist. Auch wenn der ausgezogene Ehegatte – sei es gemeinsam mit dem anderen Ehegatten sei es auch allein – Mieter bzw. Eigentümer des Familienheims ist, kann er nach seinem Auszug nur noch verlangen, das Objekt zu betreten und sich dort aufzuhalten, wenn der dort verbliebene Ehegatte damit einverstanden ist. In dieser Konstellation

²²⁾ Schulz/Hauß, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, Rn. 2258.

²³⁾ Palandt-Brudermüller, § 1361 b Rn. 18.

²⁴⁾ OLG Bamberg FamRZ 2006, 873.

kann dem im Objekt verbliebenen Ehegatten deshalb nicht verweigert werden, vom ausgezogenen Ehegatten die Herausgabe der Schlüssel zu verlangen oder gegebenenfalls die Schlösser auszutauschen, jedenfalls dann, wenn die Befürchtung besteht, dass andernfalls der ausgezogene Ehegatte sich nicht an das Verbot, das Objekt zu betreten, hält.

1.1.6 Verfahrensrecht

Ein Verfahren, in dem es um die Zuweisung der Ehwohnung, d.h. des Familienheimes geht, kann ebenso wie ein Verfahren in einer Haushaltssache im Verbund mit der Scheidung gemäß § 137 Abs. 2 Nr. 3 FamFG nur dann betrieben werden, wenn es um die Regelung für die Zeit nach Rechtskraft der Scheidung geht und damit nach Maßgabe von § 1568 a BGB bzw. § 1568 b BGB.

Regelungen bezüglich der Ehwohnung und der Haushaltssachen für die Zeit der Trennung und damit nach § 1361 a BGB bzw. § 1361 b BGB betreffen durch den Gesetzgeber vorgegeben immer nur die Zeit bis zur Rechtskraft der Scheidung. Diese Verfahren sind deshalb auch immer nur isoliert zu führen. Mit Rechtskraft der Scheidung werden diese Verfahren unzulässig.²⁵

Einen fragwürdigen Sonderweg ist das OLG Schleswig gegangen. Das Verfahren nach § 1361 b BGB war eingeleitet worden. Während des Laufs dieses Verfahrens wurde die Ehe geschieden. Eine abschließende Entscheidung über das Verfahren bezüglich der Wohnungszuweisung stand zu diesem Zeitpunkt noch aus. Das Wohnungszuweisungsverfahren lief mittlerweile in der Beschwerdeinstanz. Das OLG Schleswig erklärte, der Antrag auf Zuweisung der Ehwohnung für die Trennungszeit werde dadurch nicht unzulässig, wenn bei Prüfung des Antrags die Entscheidung im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach Maßgabe des § 1568 a BGB als Anspruchsgrundlage zum selben Ergebnis führt.²⁶ Dieser Weg ist pragmatisch mit reinem Blick auf den Antrag vernünftig, streng formal aber fragwürdig.

1.2 Zeit nach zur Rechtskraft der Scheidung

Für die Zeit nach Rechtskraft der Scheidung erfolgt die Zuweisung der Ehwohnung über § 1568 a BGB.²⁷

Der Anspruch kann im Scheidungsverbund oder isoliert geltend gemacht werden. Wird er isoliert geltend gemacht, so ist die Rechtskraft der Scheidung Voraussetzung für den Antrag.

²⁵⁾ Götz, Brudermüller, FamRZ 2015, 177 ff. (183).

²⁶⁾ OLG Schleswig FamRZ 2013, 629.

²⁷⁾ Grundlegend: Hoppenz, NZFam 2014, 503 ff.; Kemper, NZFam 2014, 500 ff.; Götz, Brudermüller, NJW 2010, 5 ff.

1.2.1 Ehewohnung

Zieht ein Ehegatte aus, so behalten die bisher als Ehewohnung dienenden Räumlichkeiten diesen Charakter weiterhin. Der Auszug ist Zeichen ehelicher Spannungen, die gegebenenfalls zur Scheidung führen. Die endgültige Aufgabe des Charakters der Wohnung als Ehewohnung ist damit aber nicht verbunden.²⁸ Deshalb kann ein Ehegatte für die Zeit nach der Scheidung selbst dann die Zuweisung der Ehewohnung an sich verlangen, wenn sie das Gericht für die Trennungszeit im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes dem anderen Ehegatten zugesprochen hat.²⁹

1.2.2 Billigkeit

Für die Zeit nach der Scheidung kann der Ehegatte die Überlassung des Familienheims verlangen, der in stärkerem Maße als der andere auf die Ehewohnung angewiesen ist oder wenn aus anderen Gründen die Überlassung der Billigkeit entspricht. Das ist einer der Unterschiede zwischen der Zuweisung des Familienheimes in der Zeit bis zur Rechtskraft der Scheidung und der danach. In der Zeit bis zur Rechtskraft erfolgt die Zuweisung, wenn sie notwendig ist, um eine unbillige Härte zu vermeiden. Der Zeit nach der Scheidung erfolgt sie zugunsten des Ehegatten, der in stärkerem Maße auf das Familienheim angewiesen ist.

Maßgebliche Kriterien der Abwägung sind das Wohl der im Haushalt lebenden Kinder und die Lebensverhältnisse der Ehegatten, § 1568 a Abs. 1 BGB. Die Kinder sollen nach Möglichkeit eine ungestörte Entwicklung im vertrauten sozialen Umfeld erfahren. Bei den Lebensverhältnissen der Ehegatten geht es u.a. darum, auf das Alter und den Gesundheitszustand der Ehegatten zu achten, die Einkommens- und Vermögensverhältnisse, eine etwaige Verbindung der Ehewohnung mit selbst genutzten Geschäftsräumen, die Nähe zum Arbeitsplatz, die Aufnahme eines pflegebedürftigen Angehörigen und Sicherstellung dessen weiterer Betreuung und die räumliche Nähe zu anderen Verwandten.

1.2.3 Eigentumsverhältnisse

Anders als in der Trennungszeit spielen für die Zeit nach Rechtskraft der Scheidung die Eigentumsverhältnisse letztlich die entscheidende Rolle. Nach Scheidung ist die Ehewohnung grundsätzlich dem zuzusprechen, dem sie gehört bzw. der an ihr ein dingliches Recht hat, § 1568 a Abs. 2 BGB.

²⁸⁾ OLG München FamRZ 1986, 1019 ff. (1020), wobei das OLG zu diesem Ergebnis sogar kam, obwohl die Beteiligten darüber stritten, ob der letztlich ausgezogene Ehegatte überhaupt je in der Wohnung gelebt hatte.

²⁹⁾ OLG Köln FamRZ 1994, 632 f., wobei der Ehegatte (erfolgreich) geltend machte, die Ehewohnung gehöre ihm und er wolle von dort aus auch wieder seinen Gewerbebetrieb betreiben.

Dem Ehegatten, der kein solches dingliches Recht hat, soll die Wohnung nur zugesprochen werden, wenn – und solange – dies notwendig ist, um eine unbillige Härte zu vermeiden, § 1568 a Abs. 2 Satz 1 BGB. Der Begriff der unbilligen Härte ist schwer zu fassen.

1.2.4 Kasuistik

- Der Eigentümer-Ehegatte hatte sich im Rahmen der Trennung eine Wohnung gemietet. Er bot für die Zeit nach der Scheidung seiner Frau an, einen Wechsel vorzunehmen, bei dem sie mit den Kindern in die von ihm gemietete und seit der Trennung bewohnte Wohnung zieht, während er wieder in sein Haus ziehen wollte. Die Miete für die Wohnung wollte er weiter zahlen. Die Wohnung war klein. Die Kinder hätten im Schlafzimmer, die Ehefrau im Wohnzimmer schlafen müssen. Das empfand das Gericht als unzumutbar. Es bejahte deshalb das Vorliegen einer unbilligen Härte und lehnte den Antrag des Mannes, ihm für die Zeit nach Rechtskraft die ihm gehörende Ehwohnung zuzuweisen, ab und wies sie der Frau (und den Kindern) zu. Gleichzeitig wurde die Zuweisung auf einen Zeitraum von fünf Jahren begrenzt. Innerhalb dieser Zeit könne es der Frau „durchaus zugemutet werden“, „für sich und die von ihr betreuten Kinder eine andere passende Wohnung zu finden.“³⁰
- In angespannten wirtschaftlichen Verhältnissen wurde eine Räumungsfrist von 6 ½ Monaten ab dem Zeitpunkt gebilligt, zu dem das Amtsgericht seine Entscheidung traf.³¹
- Wegen eines erheblichen Überangebotes von Wohnungen wurde die Zuweisung zugunsten des Nichteigentümer-Ehegatten abgelehnt. Dabei wurde neben dieser regionalen Besonderheit hervorgehoben, dass die finanzielle Belastung, die sich ergibt, wenn der bisher mietfrei lebende Ehegatte nun Miete zu zahlen hat, keine Rolle spielt. „Allein der Umstand ..., dass sowohl aufgrund des erforderlich werdenden Umzugs als auch wegen der dann naturgemäß künftig von der Antragsgegnerin zu zahlenden Miete neue finanzielle Belastungen auf sie zukommen dürften, stellt für sich genommen keine außergewöhnlich schwere Härte dar.“³²

Fazit: In der Praxis ist grundsätzlich dem Eigentümer-Ehegatten seine Wohnung wieder zu überlassen und mehr das Augenmerk darauf zu richten, wie lange er es vorab hinzunehmen hat, dass der andere Ehegatte noch dort wohnt. Er sollte sich seinerseits um eine freie Wohnung kümmern, die für den Rest seiner Familie, der die Ehwohnung verlassen soll, bedarfsgerecht ist. Je intensiver er seine Bemühungen darstellen und

³⁰⁾ OLG Köln FamRZ 1996, 492 f. (493).

³¹⁾ OLG München FamRZ 1995, 1205 ff. (1206).

³²⁾ OLG Naumburg FamRZ 2002, 672, gemeint war statt „schwerer Härte“ eine „unbillige Belastung“.

belegen kann, desto eher bekommt er wieder die Möglichkeit, in seine Wohnung umzuziehen.

Steht die Wohnung im Miteigentum beider Ehegatten, so wird im Zweifel die Zuweisung zugunsten des Elternteils vorgenommen, der die Kinder betreut. Ansonsten spricht viel dafür, das Familienheim im Regelfall dem Ehegatten zuzusprechen, der bereits in der Trennungszeit dort gelebt hat.

Es zeigt sich: Für die Zuweisung der Ehwohnung ist es entscheidend, wer Eigentümer des Objektes ist. Lassen sich die Beteiligten anlässlich des Erwerbs einer Immobilie beraten, ob sie gemeinsam Eigentümer werden sollen oder einer der Ehegatten allein, so sollte darauf hingewiesen werden.

2 Gewaltschutzgesetz

2.1 Verhältnis zu § 1361 b BGB

Nach § 2 GewSchG³³ kann ein Ehegatte unter fast identischen Voraussetzungen wie nach § 1361 b BGB die Überlassung der Ehwohnung verlangen.³⁴ Damit stellt sich die Frage des Verhältnisses der Normen zueinander.

Die Vorschriften über die Zuweisung der Ehwohnung nach BGB einerseits und die Normen des GewSchGes andererseits regeln keine identischen Fallkonstellationen.

- Geht es bei § 1361 b BGB zentral darum, die Verhältnisse um die Ehwohnung zu klären, so verfolgt das GewSchG das Ziel, das Opfer effektiv vor dem Täter zu schützen.
- Liegen keine Gewalttätigkeiten vor, so kommt nur eine Maßnahme nach § 1361 b BGB in Betracht. Eine in der Rechtsfolge gleichartige Maßnahme nach dem GewSchG setzt in gewissem Umfang eine Gewalttat oder das Drohen damit voraus.³⁵
- Weil § 1361 b BGB die Situation der Ehe vor Augen hat, sind Beteiligte des Verfahrens die Ehegatten. Das GewSchG regelt ebenfalls die Situation zwischen Ehegatten; es können aber auch Beteiligte ein solches Verfahren gegeneinander führen, die keine Ehe führen.

³³⁾ § 1 GewSchG ist lediglich eine verfahrensrechtliche Vorschrift, Cirullies, Cirullies, Schutz bei Gewalt und Nachstellung, Rn. 15.

³⁴⁾ Zu dem Thema insgesamt: Motzer, in: Hofer, Perspektiven des Familienrechts, Festschrift für Dieter Schwab, S. 375 ff.

³⁵⁾ Die Hygiene-Entscheidung des OLG Hamm FamRZ 1997, 301 ff. (302) ist ein Beispiel.

In vielen Fällen ist es denkbar, sowohl nach § 1361 b BGB eine Zuweisung der Ehwohnung auszusprechen, als auch, das Objekt dem gepeinigten Ehegatten nach § 2 GewSchG zu überlassen.³⁶ Zu dieser Konkurrenzsituation bestehen folgende Positionen:

- § 1361 b BGB wird als *lex specialis* gegenüber § 2 GewSchG angesehen.³⁷ Die Anwendungsbereiche stoßen danach zeitlich aneinander, ohne sich zu überlappen. § 1361 b BGB ermöglicht Regelungen ab dem Zeitpunkt, da ein Ehegatte getrennt leben will. § 2 GewSchG sei deshalb nur auf die Fälle anwendbar, in denen noch keine Trennung beabsichtigt ist.
- Nach anderer Ansicht gibt es keine solche zeitliche Beschränkung im Anwendungsbereich des GewSchGes.³⁸ Vielmehr kann der Anspruch auf Zuweisung der Ehwohnung gegebenenfalls juristisch doppelt begründet werden bzw. besteht ein Wahlrecht.³⁹

2.2 Anspruch auf Überlassung der Wohnung

2.2.1 Anspruchsgrundlage

Anspruchsgrundlage, um nach dem GewSchG das Familienheim zugewiesen⁴⁰ zu bekommen, ist § 2 GewSchG.

§ 1 GewSchG regelt teilweise die Voraussetzungen dieses Anspruchs⁴¹ sowie flankierende Maßnahmen; diese Norm ist eine verfahrensrechtliche Grundlage, beinhaltet aber keine eigene Anspruchsgrundlage auf Zuweisung der Wohnung.⁴² § 1 GewSchG ist, wird ein Anspruch nach § 2 GewSchG geltend gemacht, mit zu prüfen.

In jedem Fall ist darauf zu achten, dass eine Entscheidung so konkret gefasst wird, dass zweifelsfrei erkennbar ist, ob eine Verletzungshandlung vorliegt. Andernfalls fehlt es an der Vollstreckungsfähigkeit, was bspw. dann der Fall ist, wenn sich die Beteiligten verpflichten, „sich künftig nicht mehr zu beschimpfen, belästigen und körperlich zu attackieren.“⁴³

³⁶⁾ Beispiel: Der Ehemann verprügelt häufig seine Frau, wenn er nachts betrunken nach Hause kommt.

³⁷⁾ Brudermüller, FamRZ 2003, 1705 ff. (1707); Götz in Johannsen/Henrich, Familienrecht, § 1361 b Rn. 2 (m. w. N.).

³⁸⁾ Schulz/Hauß, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, Kap. Rn. 2287 ff.

³⁹⁾ Cirullies, Cirullies, Schutz bei Gewalt und Nachstellung, Rn. 60.

⁴⁰⁾ Das Gesetz spricht von „überlassen“.

⁴¹⁾ Zu den Tathandlungen nach § 1 GewSchG ausführlich: Schwab-Motzer, Handbuch des Scheidungsrechts, Teil VIII Rn. 16 ff.

⁴²⁾ Schulz/Hauß, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, Rn. 2250.

⁴³⁾ OLG Köln NZFam 2014, 1002 (Neumann).

Im Übrigen ist § 1 GewSchG eine rein verfahrensrechtliche Vorschrift. Ein materiell-rechtlicher Anspruch ergibt sich wegen Verletzungen gegen die Gebote aus dieser Norm unter entsprechender Anwendung von § 1004 BGB.⁴⁴

2.2.2 Voraussetzungen

2.2.2.1 Opferkreis

Der Anspruch auf Überlassung der Wohnung nach dem GewSchG⁴⁵ ist keine gesetzgeberische Maßnahme, die allein für Ehegatten geschaffen wurde. Anspruchsteller (verletzte Person) und Anspruchsgegner (Täter) benötigen deshalb keine eheliche Bindung oder intime Beziehung. Der Anspruch setzt lediglich voraus, dass ein auf Dauer angelegter gemeinsamer Haushalt geführt wird.

Werden Tathandlungen, die nach dem Gewaltschutzgesetz sanktioniert werden können, an Kindern begangen, so scheiden im Familienrecht Maßnahmen nach diesem Gesetz dennoch jedenfalls im Regelfall aus. Dies liegt daran, dass häusliche Gewalt, Drohungen und/oder auch Nachstellungen, wie sie vom Gewaltschutzgesetz erfasst werden, im Familienrecht vorrangig über §§ 1666, 1666 a BGB erfasst werden. Diese Regelungen verdrängen als familienrechtliche Sonderbestimmung das Gewaltschutzgesetz.⁴⁶

Die familienrechtlichen Sonderregelungen nach dem BGB betreffen das Verhältnis des Kindes zur sorgeberechtigten Person. Liegt kein solches Sorgerechtsverhältnis vor, so kommen nicht die Sonderregelungen des Familienrechtes zur Anwendung, sondern findet das Gewaltschutzgesetz Anwendung.

2.2.2.2 Tathandlung

Hinsichtlich der Tathandlung⁴⁷ gilt: Die Überlassung der Wohnung kann verlangt werden, wenn der Anspruchsteller an Körper, Gesundheit oder Freiheit vorsätzlich widerrechtlich verletzt wurde. Die Anforderungen sind niedrig.⁴⁸

Die widerrechtliche Drohung, eine solche Verletzungshandlung vorzunehmen, ist als Tathandlung ausreichend, ebenfalls das widerrechtliche Eindringen in die Wohnung oder das wiederholte Nachstellen gegen den ausdrücklich erklärten Willen des Antragstellers oder Verfolgten unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln.

⁴⁴⁾ Götz, Brudermüller, FamRZ 2015, 177 ff. (181).

⁴⁵⁾ Ausführlich: Cirullies, Cirullies, Schutz bei Gewalt und Nachstellung, Rn. 56 ff.

⁴⁶⁾ OLG Bamberg FamRZ 2012, 459.

⁴⁷⁾ Weiterführend: Cirullies, Cirullies, Schutz bei Gewalt und Nachstellung, 26 ff.

⁴⁸⁾ OLG Brandenburg MDR 2006, 157 f. (158) = NJW-RR 2006, 220 f.

Auf diese Weise wird das allgemeine Persönlichkeitsrecht über das Gewaltschutzgesetz geschützt.⁴⁹ Gleichmaßen ist damit auch die Grenze bestimmt, innerhalb derer dieser Schutz des Persönlichkeitsrechtes erfolgt; liegt eine andere Tathandlung vor als in § 1 GewSchG bezeichnet, so kann gegen den das Persönlichkeitsrecht Beeinträchtigenden nichts unternommen werden.⁵⁰

Hat ein Ehegatte lediglich die allgemeine Handlungs- und Entschlussfreiheit des anderen beeinträchtigt, gegebenenfalls durch Drohung, Zwang oder eine Täuschung, so ist dies grundsätzlich nicht geeignet, eine Maßnahme nach dem Gewaltschutzgesetz gegen ihn zu rechtfertigen.⁵¹

Rechtlos ist dann in diesen Fällen der in seinem Persönlichkeitsrecht verletzte Ehegatten nicht. Er ist allerdings auf das allgemeine Deliktsrecht und die dort relevanten Schadensersatz-Unterlassungsansprüche angewiesen.⁵²

Der Antragsteller hat gegebenenfalls den Nachweis zu führen, seinen entgegenstehenden Willen ausdrücklich erklärt zu haben.⁵³ Das ist immer dann relevant, wenn geltend gemacht wird, es sei eine Kontaktaufnahme gegen den Willen des verletzten Ehegatten erfolgt. Das Opfer muss also dem Täter unmissverständlich bekundet haben, keinen Kontakt zu wünschen. Diese Bekundung kann aber auch konkludent erfolgen.

Schwierig wird es, wenn die Ehegatten gemeinsame Kinder haben. Die Ausübung des Umgangsrechtes mit dem gemeinsamen Kind kollidiert dann mit dem Recht, vom anderen Ehegatten verlangen zu können, ihn nicht zu kontaktieren. Dann hat besonders sorgfältig die Abwägung zu erfolgen und ist es durchaus möglich, dass das Elternrecht auf Umgang durch ein Annäherungs- und Kontaktverbot eingeschränkt wird.⁵⁴

Allerdings wird ein vollendetes Delikt verlangt, andernfalls keine Verletzungshandlung nach § 1 GewSchG vorliegt.

Psychische Gewalt ist ausreichend, um von einer Körper- oder Gesundheitsverletzung ausgehen zu können. Damit der Anwendungsbereich des Gesetzes nicht ausufert, ist es dann allerdings erforderlich, dass eine spürbare Beeinträchtigung vorliegt, d.h. eine medizinische Feststellung eines Schadens erfolgt ist.⁵⁵

⁴⁹⁾ Götz, Brudermüller, FamRZ 2015, 177 ff. (181).

⁵⁰⁾ OLG Hamm FamRZ 2012, 645.

⁵¹⁾ OLG Frankfurt FamFR 2012, 545.

⁵²⁾ OLG Celle FamRZ 2013, 569

⁵³⁾ Palandt-Brudermüller, § 1 GewSchG Rn. 9.

⁵⁴⁾ OLG Bamberg NJW 2011, 2151.

⁵⁵⁾ OLG Bamberg FamRZ 2012, 459.

2.2.2.3 Billigkeitsprüfung

Ist es zu einer Verletzungshandlung i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 1 GewSchG gekommen, so erfolgt keine Prüfung mehr, ob die Überlassung der Wohnung an die verletzte Person erforderlich ist, um eine unbillige Härte zu vermeiden. Auch ohne diese Prüfung wird die Wohnung zugewiesen.

Wohl aber hat die Billigkeitsprüfung stattzufinden, wenn es „nur“ zur Drohung mit einer Verletzungshandlung betreffend Leben, Körper, Gesundheit oder Freiheit gekommen ist, § 2 Abs. 6 Satz 1 GewSchG. Nach § 2 Abs. 6 Satz 2 GewSchG „kann“ eine unbillige Härte auch dann gegeben sein, wenn das Wohl von im Haushalt lebenden Kindern beeinträchtigt ist. Der Gesetzgeber hat vorsichtig formuliert. Im Regelfall dürfte von einer unbilligen Härte auszugehen sein, wenn in einem Haushalt mit Kindern ein Ehegatte mit Verletzungshandlungen droht.

2.2.2.4 Wiederholungsgefahr

Maßnahmen nach dem Gewaltschutzgesetz setzen voraus, dass Wiederholungsgefahr besteht, § 2 Abs. 3 Nr. 1 GewSchG.

Wie bei § 1361 b Abs. 2 Satz 2 BGB ist es aber Aufgabe des Täters darzutun und zu beweisen, es bestehe keine Wiederholungsgefahr. Die Anforderungen im Rahmen eines Verfahrens nach dem GewSchG sind höher als nach § 1361 b BGB. Das Gesetz geht davon aus, dass, wenn der Täter Gewalt anwendete, die tatsächliche Vermutung dafür spricht, dass es zu weiteren Beeinträchtigungen kommt.⁵⁶

Generell gilt, dass der Täter den Nachweis der fehlenden Wiederholungsgefahr zu führen hat, das Opfer zu diesem Umstand nicht einmal in der Antragsbegründung etwas vortragen muss. Ein Antrag nach dem Gewaltschutzgesetz ist damit auch dann schlüssig, wenn das Opfer kein Wort zur Wiederholungsgefahr verliert. An den Nachweis der fehlenden Wiederholungsgefahr stellt die Rechtsprechung hohe Anforderungen.⁵⁷ Als Täter einem Antrag auf Maßnahmen nach dem Gewaltschutzgesetz allein mit dem Vortrag mangelnder Wiederholungsgefahr begegnen zu wollen, ist in der Praxis nahezu aussichtslos.

Zudem findet dieser Nachweis, selbst wenn er dem Täter gelingt, keine Beachtung und ist es unerheblich, wenn keine Wiederholungsgefahr besteht, wenn der verletzten Person das weitere Zusammenleben mit dem Täter wegen der Schwere der Tat unzumutbar ist. Dies steht zwar ebenfalls als Einschränkung in § 1361 b Abs. 2 Satz 2 BGB. Im Bereich der Lebenssachverhalte, um die es geht, wenn berechnete Anträge nach

⁵⁶⁾ OLG Hamm FamRZ 2012, 880.

⁵⁷⁾ OLG Saarbrücken FamRZ 2014, 951.

§ 2 GewSchG gestellt werden, spielen sie aber auch praktisch eine bedeutsame Rolle. Es dürfte deshalb kaum je ein Antrag an mangelnder Wiederholungsgefahr scheitern.

2.2.2.5 Frist

Nach dem Gesetz hat die verletzte Person innerhalb von drei Monaten nach der Tat vom Täter schriftlich zu verlangen, ihm die Wohnung zu überlassen, § 2 Abs. 3 Nr. 2 GewSchG. Danach ist der Anspruch nach § 2 GewSchG auf Überlassung der Wohnung ausgeschlossen. Das gilt aber nur im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren.⁵⁸

Verprügelt der betrunkene Ehemann seine Frau und verschwindet dann spurlos, so hat die Frau das Recht, eine gerichtliche Entscheidung zu erwirken nach Maßgabe des § 2 GewSchG. Kommt der Mann erst nach Ablauf der Drei-Monats-Frist wieder, so kann die Wohnungsüberlassung noch verlangt werden.

Ähnlich wie bei der Frage, ob derjenige, der ernstlich und endgültig die Leistung verweigert, noch ausdrücklich in Verzug gesetzt werden muss, ist kein schriftliches Überlassungsverlangen zu fordern, wenn der Täter-Ehegatte die Wohnung verlassen und ernstlich und unmissverständlich erklärt hat, er habe keine Rückkehrabsicht. Im Zweifel sollte dennoch das Verlangen, die Wohnung zu überlassen, schriftlich an den Ehemann gerichtet werden.

Wird ein Antrag auf Zuweisung der Wohnung bei Gericht eingereicht, ohne vorher außergerichtlich die Überlassung schriftlich verlangt zu haben, so ist in der Einreichung des Antrags bei Gericht die Aufforderung nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 GewSchG zu sehen.⁵⁹ Allerdings muss der Antrag dann innerhalb der Drei-Monats-Frist gestellt werden. Erfolgt keine außergerichtliche Aufforderung (schriftlich) und wird der Antrag erst nach diesen drei Monaten gestellt, so ist er als verspätet abzuweisen.

Eine Schutzbestimmung gibt es zugunsten des Täters: Die Zuweisung hat zu unterbleiben, wenn andernfalls besonders schwerwiegende Belange in der Person des Täters verletzt werden, § 2 Abs. 3 Nr. 3 GewSchG. Das kann der Fall sein, wenn der Täter behindert oder schwer erkrankt ist.

Gegebenenfalls ist die Wohnung nur für einen begrenzten Zeitraum zu überlassen, d.h. unter einer Befristung.

Steht das Objekt im alleinigen Eigentum des verletzten Ehegatten bzw. hat nur er daran dingliche Rechte (Erbbaurecht oder Nießbrauch), so sieht das Gesetz keine Befristung bei der Zuweisung der Wohnung vor. Die Entscheidung nach § 2 GewSchG ist damit in diesen Fällen faktisch eine endgültige Regelung.⁶⁰

⁵⁸⁾ Schulz/Hauß, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, Rn. 2277 ff. (2280).

⁵⁹⁾ Schulz/Hauß, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, Rn. 2282.

⁶⁰⁾ Schulz/Hauß, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, Rn. 2275.

In allen anderen Fällen erfolgt die Zuweisung grundsätzlich vorläufig und ist zu befristen.

Sind beide Beteiligten dinglich oder schuldrechtlich berechtigt, so hat der Gesetzgeber nichts dazu geregelt, auf welche Zeitspanne die Befristung erfolgen soll, § 2 Abs. 2 Satz 1 GewSchG. Angemessen ist es, die Interimsphase für einen Zeitraum vorzunehmen, innerhalb dessen die Beteiligten eine endgültige Lösung herbeiführen können.⁶¹

Ist nur der Täter-Ehegatte allein oder mit einem Dritten dinglich oder schuldrechtlich berechtigt, so ist die Überlassung der Wohnung auf eine Zeit von höchstens sechs Monate zu begrenzen, § 2 Abs. 2 Satz 2 GewSchG.

Scheiterte der Versuch des Ehegatten, dem die Wohnung überlassen wurde, in der Zwischenzeit angemessenen Wohnraum zu zumutbaren Bedingungen zu beschaffen, so kann das Gericht die bisherige Frist um höchstens weitere sechs Monate verlängern, § 2 Abs. 2 Satz 3 GewSchG. Allerdings dürfen dem weder überwiegende Belange des Täters oder des sonst dinglich oder schuldrechtlich berechtigten Dritten entgegenstehen.

2.2.3 Inhalt der Anordnung

Das Gewaltschutzgesetz soll zügig dem Opfer effektiven Schutz gewähren in einem der Kernbereiche seines Lebens.⁶² Es geht deshalb nicht allein darum, über das Gesetz dem Opfer die Wohnung allein zuzuweisen und den Täter gewissermaßen des Feldes zu verweisen. Es ist generell eine Unterlassungsverpflichtung zu treffen, die die Maßnahmen beinhaltet, die geeignet und erforderlich sind, eine weitere Gefährdung der geschützten Rechtsgüter des Opfers zu verhindern.

Die Anordnung muss so konkret formuliert werden, dass ein Verstoß gegen sie sofort erkennbar ist. Andernfalls fehlt es am notwendigen vollstreckbaren Inhalt. Ein Gebot, den Antragsgegner „nicht zu belästigen“, entspricht dieser Voraussetzung nicht.⁶³

Mit der Anordnung der Überlassung der Wohnung nach § 2 GewSchG können deshalb weitere Maßnahmen getroffen werden nach Maßgabe des § 1 GewSchG. Das geschieht auch meist.

Eine Maßnahme nach dem Gewaltschutzgesetz kann begehrt werden, wenn Wiederholungsgefahr besteht. Die Wiederholungsgefahr wird grundsätzlich unterstellt. Es ist insbesondere nicht erforderlich, dass der Täter genau das Verhalten bereits an den Tag gelegt hat, dessen Unterlassen verlangt wird. Es genügt, dass überhaupt ein nach

⁶¹⁾ Schulz/Hauß, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, Rn. 2273 f.

⁶²⁾ Götz, Brudermüller, FamRZ 2015, 177 ff. (182).

⁶³⁾ OLG Köln FamRB 2015, 106 f. (Neumann).

dem Gewaltschutzgesetz anstößiges Verhalten an den Tag gelegt wurde und entweder dessen Wiederholung zu befürchten ist oder die Gefahr besteht, dass eine ähnliche Verhaltensweise an den Tag gelegt wird.⁶⁴

Über das Gewaltschutzgesetz kann gegen einen gewalttätigen Mitbewohner vorgegangen werden, soweit ein gemeinsamer Haushalt geführt wird. Besteht kein gemeinsamer Haushalt, so kann über § 2 GewSchG keine Maßnahme verlangt werden, durch die der Mitbewohner, der zum Täter wurde, der gemeinsamen Wohnung verwiesen wird. Stattdessen kommt dann ein Anspruch unter entsprechender Anwendung von § 1004 BGB in Betracht.⁶⁵

Maßnahmen nach dem Gewaltschutzgesetz stehen in besonderem Maße unter dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Das macht die Ergebnisse eines gerichtlichen Verfahrens mitunter schwer vorhersehbar. Das bezieht sich nicht nur auf den Inhalt einer gerichtlichen Entscheidung, sondern insbesondere auch auf die Frage der Dauer.

Grundsätzlich sollen Anordnungen nach dem Gewaltschutzgesetz befristet werden. Entscheidend sind in dieser Hinsicht die Umstände des Einzelfalles.⁶⁶

Für die notwendige Abwägung ist auf Seiten des Täters zu berücksichtigen, wie stark sein Recht am Familienheim ist. Steht das Objekt im alleinigen Eigentum des verletzten Ehegatten bzw. hat nur er daran dingliche Rechte (Erbbaurecht oder Nießbrauch), so sieht das Gesetz keine Befristung für die Zuweisung der Wohnung vor. Die Entscheidung nach § zwei GewSchG ist damit in diesen Fällen faktisch die endgültige Regelung.

In allen anderen Fällen erfolgt die Zuweisung grundsätzlich vorläufig und ist zu befristen. Sind beide Ehegatten dinglich oder schuldrechtlich berechtigt, so hat der Gesetzgeber keine Vorgabe gemacht, innerhalb welchen Zeitrahmens eine Befristung vorzunehmen ist, § 2 Abs. 2 Satz 1 GewSchG. Angemessen ist es, die Übergangsphase für einen Zeitraum vorzunehmen, innerhalb dessen die Ehegatten eine endgültige Lösung herbeiführen können.

Ist nur der Täter-Ehegatte allein oder mit einem Dritten dinglich oder schuldrechtlich berechtigt, so ist die Überlassung der Wohnung auf eine Zeit von höchstens sechs Monate zu begrenzen, § 2 Abs. 2 Satz 2 GewSchG.

Das sind aber gewissermaßen lediglich die „Sollwerte“, die bei der Frage der Befristung mit einer Rolle spielen und nicht zwangsweise eingehalten werden müssen.

⁶⁴⁾ OLG Celle FamRZ 2015, 263.

⁶⁵⁾ BGH FamRZ 2014, 825.

⁶⁶⁾ OLG Jena FamRZ 2012, 1226.

Je schwerer das Verhalten des Täters wiegt und je gewalttätiger er vorging, desto länger ist die Frist zu bemessen. Es kann bis zur unbefristeten Anordnung zum Schutz des Opfers kommen.⁶⁷

Die unbefristete Anordnung einer Maßnahme nach dem Gewaltschutzgesetz ist in der Praxis allerdings die absolute Ausnahme. Üblich sind Befristungen für drei bis sechs Monate.

Andererseits können befristete Schutzanordnungen auf Antrag verlängert werden. Die Verlängerung kann auch mehrfach erfolgen.

Grundsätzlich erfolgt eine Verlängerung in jedem Fall, wenn ein Fall der Zuwiderhandlung gegen die Anordnung während der Geltungsdauer vorliegt.⁶⁸

Nicht vollständig ausgetragen ist in der Rechtsprechung die Frage, ob auch dann eine Verlängerung der befristeten Anordnung beantragt werden kann, wenn der Täter innerhalb der Frist keinerlei anstößiges Verhalten an den Tag legt, aber vorhersehbar ist, dass es nach Ablauf der Verpflichtung zum Verhalten nach altem Muster und damit in zu beanstandender Art und Weise kommen wird.⁶⁹

Die Kosten des Verfahrens werden in einem Verfahren nach dem Gewaltschutzgesetz aus Billigkeitsgründen regelmäßig dem Täter aufzuerlegen sein.⁷⁰

2.3 Strafbarkeit

Wer unberechtigt eine Wohnung betritt, macht sich des Hausfriedensbruchs nach § 123 StGB strafbar. Das Verhalten gegenüber dem Ehegatten kann zudem den Tatbestand der Körperverletzung, der Bedrohung oder der Beleidigung erfüllen.

Das Gewaltschutzgesetz enthält darüber hinaus einen eigenen Straftatbestand. Wer sich den Anordnungen des Gerichts betreffend die Wohnungsüberlassung widersetzt, macht sich allein wegen der Zuwiderhandlung gegen die Schutzanordnung strafbar, § 4 GewSchG. Damit ist nicht nur die Anordnung gemeint, die Wohnung zu verlassen und nicht mehr zu betreten. Strafbarkeit liegt vielmehr auch dann vor, wenn gegen ein weiteres gerichtliches Verbot verstoßen wird wie z.B. das, den anderen Ehegatten anzurufen.

Strafbarkeit kann nur vorliegen, wenn eine gerichtliche Anordnung im Gewaltschutzverfahren erging. Eine Vereinbarung im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens genügt

⁶⁷⁾ OLG Hamm FamFR 2013, 378.

⁶⁸⁾ OLG Bremen FamRZ 2013, 1828.

⁶⁹⁾ Gegen die Zulässigkeit der Verlängerung der Anordnung in diesem Fall: OLG Bremen FamRZ 2013, 1828; dafür: Frank, FamRB 2013, 363; Götz, Brudermüller, FamRZ 2015, 177 ff. (182).

⁷⁰⁾ OLG Brandenburg FamRZ 2015, 524.

nicht. Wird eine Vereinbarung geschlossen, so kann der Verstoß dagegen also strafrechtlich nicht sanktioniert werden über § 4 GewSchG.

Unter diesem Aspekt ist jedem Antragsteller davon abzuraten, bei Verfahren nach dem Gewaltschutzgesetz eine Vereinbarung in der Form eines Vergleichs zu treffen, da nur bei Vorliegen einer gerichtlichen Anordnung gegebenenfalls auch ein strafrechtliches Verfahren eingeleitet werden kann.

Andererseits wird es als ausreichend angesehen, wenn „nur“ eine Vereinbarung vorliegt und damit eben gerade keine strafrechtliche Sanktion nach dem Gewaltschutzgesetz möglich ist, um ein weiteres Verfahren auf Erlass einer gerichtlichen Entscheidung einleiten zu können, damit dann genau dieses Strafverfahren eingeleitet werden kann, wenn der Verpflichtete gegen die Vereinbarung verstoßen hat.⁷¹

2.4 Gerichtliches Verfahren

Verfahren nach dem GewSchG sind emotional meist problematisch. Mitunter kommt es, nachdem der Titel geschaffen wurde, zur Versöhnung. Nun ist darauf zu achten, dass der Titel herausgegeben wird. Im Fall erneuter Probleme darf nicht aus dem bestehenden Titel vollstreckt werden, weshalb ein Herausgabeanspruch besteht.⁷²

Wird in einem Gewaltschutzverfahren ein vollstreckbarer Vergleich geschlossen, durch den sich der Antragsgegner verpflichtet, künftig gewisse Handlungen zu unterlassen und im Falle der Zuwiderhandlung einen näher bezifferten Geldbetrag zu bezahlen, so kann im Falle der Zuwiderhandlung aus dem Vergleich vollstreckt werden. Daneben besteht die Möglichkeit, ein neues Verfahren einzuleiten. Das Rechtsschutzbedürfnis zu dem neuen Verfahren besteht, weil nur durch das neue Verfahren die Grundlage für eine Bestrafung nach § 4 GewSchG geschaffen wird.⁷³

Hinsichtlich der Zuständigkeit gilt: Wird als Folge häuslicher Gewalt ein Schadensersatz von einem Ehegatten gegenüber dem anderen geltend gemacht, so handelt es sich um eine Familiensache, auch dann, wenn der Anspruch erst nach der Trennung geltend gemacht wird.⁷⁴

2.5 Sonstiges

Ansprüche nach dem Opferentschädigungsgesetz (OEG) bestehen bei beharrlichen Nachstellungen ohne tätlichen Angriff nicht.⁷⁵

⁷¹⁾ OLG Karlsruhe FamRZ 2013, 1320.

⁷²⁾ KG FamRZ 2006, 49 f.

⁷³⁾ LG Kassel FamRZ 2006, 561 f.

⁷⁴⁾ OLG Frankfurt FamRZ 2014, 1481 f.

⁷⁵⁾ BSG FamRZ 2011, 1868.

Kommt es zu einem Nachstellen i.S.d. § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 b GewSchG, das mit häuslicher Gewalt im Zusammenhang steht, so handelt es sich um eine „ungewöhnliche und gefährliche Betätigung“ durch den Täter, die versicherungsrechtlich nicht haftpflichtversichert ist.⁷⁶

Soll in einer Ehewohnungssache ein Kind angehört werden, so muss dieses über das ihm zustehende Zeugnisverweigerungsrecht belehrt werden, §§ 29 Abs. 2 FamFG, 383 Abs. 1 Nr. 3 ZPO.⁷⁷

3 § 1004 BGB

Die Möglichkeiten nach § 1361 b BGB, § 1568 a BGB und dem GewSchG beschränken sich auf den Bereich der nach Art. 13 GG geschützten Wohnung. Soll weitergehend vorgegangen werden, so dient § 1004 BGB als Anspruchsgrundlage.⁷⁸ Es geht bspw. um den Fall, dass in einem Mehrfamilienhaus der Ehegatte zwar die Ehewohnung verlässt und auszieht, aber im selben Haus, einem Mehrfamilienhaus, eine andere Wohnung mietet und von dort aus weiterhin schikanierendes Verhalten an den Tag legt.

Stand: Mittwoch, 6. Januar 2016

⁷⁶⁾ OLG Oldenburg FamRZ 2012, 1226.

⁷⁷⁾ OLG Stuttgart NZFam 2015, 186 (Lenz).

⁷⁸⁾ BGH NJW 2014, 1381 ff.