

Das Mietverhältnis bei Trennung und Scheidung

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

Inhaltsverzeichnis

1	Trennungszeit.....	1
1.1	Außenverhältnis zu Vermieter	1
1.1.1	Stellung des Mieters.....	1
1.1.1.1	Beide Ehegatten sind Mieter	1
1.1.1.2	Alleiniger Mieter bleibt im Objekt.....	3
1.1.1.3	Alleiniger Mieter zieht aus	3
1.1.2	Stellung des Vermieters	5
1.2	Innenverhältnis der Ehegatten.....	6
2	Zeit ab Rechtskraft der Scheidung	8
2.1	Bestehendes Mietverhältnis	8
2.1.1	Einigung der Ehegatten.....	8
2.1.1.1	Mitteilung an den Vermieter.....	9
2.1.1.2	Sonderkündigungsrecht des Vermieters	10
2.1.2	Gerichtliche Zuweisung der Ehwohnung	12
2.1.3	Zu begründendes Mietverhältnis	15
2.1.4	Frist	15

1 Trennungszeit

1.1 Außenverhältnis zu Vermieter

1.1.1 Stellung des Mieters

Leben die Ehegatten in einer von einem oder beiden Ehegatten gemieteten Wohnung, so ist es für die Frage, welchen Ehegatten bei Trennung welche Pflichten treffen, ohne Bedeutung, ob das Objekt freiwillig geräumt wurde oder nach Verpflichtung durch das Gericht über § 1361 b BGB. Es ist mit anderen Worten ohne Bedeutung, ob sich die Ehegatten einverständlich und friedlich trennen oder ob keiner der Ehegatten bereit ist, freiwillig das Familienheim zu verlassen und deshalb die Frage, wer im Objekt verbleiben darf, gerichtlich zu entscheiden und gegebenenfalls auch im Wege der Vollstreckung zu vollziehen ist.

1.1.1.1 Beide Ehegatten sind Mieter

Haben die Beteiligten gemeinsam die Ehwohnung gemietet, so besteht nach der Trennung ein Interesse des Ehegatten, der die Wohnung verlassen hat, daran, dass er aus den mietvertraglichen Pflichten, d.h. dem Mietvertrag entlassen wird.

Geholfen ist dem Ehegatten, der die Ehwohnung verlassen hat, wenn eine Vereinbarung mit dem Vermieter getroffen wird, durch die der ausgezogene Ehegatte aus dem Mietvertrag entlassen wird. Eine Verpflichtung, bei einer solchen Vereinbarung mitzuwirken, besteht für den Vermieter nicht. Auch gibt es für ihn keine Veranlassung, sich darauf einzulassen, künftig nur noch einen Schuldner hinsichtlich der mietvertraglichen Pflichten zu haben. Vorteile sind für den Vermieter mit einer Zustimmung keine verbunden. Also ist es zumindest in rechtlicher Hinsicht aussichtslos, sich an den Vermieter zu wenden, um aus dem Mietvertrag entlassen zu werden.

Da damit auf der Ebene des Verhältnisses des Vermieters zum Mieter für den ausgezogenen Ehegatten nichts erreicht werden kann, kann der Ehegatte, der die Wohnung verlassen hat, ein Interesse daran haben, dass die Ehegatten das Mietverhältnis insgesamt beenden, d.h. kündigen. Gegebenenfalls kann der an der Kündigung interessierte Ehegatte dem anderen Ehegatten versuchen diese Kündigung dadurch schmackhaft zu machen, dass dann für diesen die Möglichkeit bestehe, danach durch einen neuen Vertrag ein Mietverhältnis mit dem Vermieter allein einzugehen und damit faktisch den bisherigen Verbleib im Objekt fortzusetzen.

Der im Objekt verbliebene Ehegatte kann an einem solchen Vorgehen nicht ohne weiteres Interesse haben. Für ihn ist beispielsweise nicht sicher, ob der Vermieter ihm das Objekt zum selben Mietzins neu bzw. weiter vermietet. Zudem besteht bei Abschluss

eines neuen Vertrages nach längerer bisheriger Vertragsdauer naturgemäß ein kürzerer und damit schlechterer Kündigungsschutz auf Mieterseite.

Da somit unterschiedliche Interessen bestehen, weil der ausgezogene Ehegatte möglicherweise darauf drängen möchte, dass ihn keine Pflichten aus dem Mietvertrag mehr treffen, während für den im Familienheim verbliebenen Ehegatten die Situation durch eine Vertragsänderung bzw. einen neuen Vertrag schlechter wird, stellt sich die Frage, wessen Interessen das größere Gewicht haben. Es besteht keine sofortige Pflicht des Ehegatten, der im Objekt verblieben ist, an der Umschreibung des Mietvertrages alleine auf ihn mit- bzw. darauf hinzuwirken. Verlangt m. a. W. der ausgezogene Ehegatte die Mitwirkung bei der Kündigung des Mietvertrages, um selbst aus den mietrechtlichen Pflichten entlassen zu werden, so kann der verbliebene Ehegatte dies verweigern.¹ Denn bevor nicht feststeht, dass die Ehe gescheitert ist, können keine Rechtshandlungen verlangt werden, die einer Aussöhnung abträglich wären. Jedenfalls in der Trennungszeit ist noch unklar, ob es auch zur Scheidung kommt. Es ist dem im Objekt Verbliebenen unbenommen, sich alle Optionen zu erhalten, auch die der Aussöhnung.

Dasselbe gilt, wenn die alleinige Nutzung durch einen Ehegatten Folge davon ist, dass ein Wohnungszuweisungsverfahren nach § 1361 b BGB geführt wurde. Damit ist zwar kraft gerichtlicher Entscheidung dem weichenden Ehegatten das Recht genommen, das Objekt weiter zu nutzen. Das betrifft aber nur das Innenverhältnis der Beteiligten. Sind sie beide im Außenverhältnis zum Vermieter als Mieter verpflichtet, so bleibt dieses Vertragsverhältnis unverändert bestehen. Zudem ist auch in diesen Situationen nicht gesichert, dass die Ehe bereits gescheitert ist. Dass ein Wohnungszuweisungsverfahren geführt wurde, bedeutet noch nicht, dass es auch zur Scheidung der Ehe kommt.

Spätestens ab Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages nach Ablauf des Trennungsjahres, wenn klar ist, dass die eheliche Lebensgemeinschaft nicht wiederhergestellt wird, kann dann allerdings verlangt werden, dass sich das Vertragsverhältnis ändert.

An der Miete hat sich der Ehegatte, der das Familienheim verlassen hat, grundsätzlich jedenfalls bis zum Ablauf der gesetzlichen Kündigungspflicht zu beteiligen. Das ist Folge der ehelichen Treuepflicht.²

Haben Mieter und Vermieter eine von der gesetzlichen Frist abweichende Dauer für das Mietverhältnis vereinbart, so gilt die vertraglich vereinbarte Frist.³

¹⁾ Sogar einen Anspruch auf Zustimmung zur Kündigung des Mietvertrages über die bisherige Ehwohnung nach Scheidung der Ehe verneinend: AG Charlottenburg FamRZ 1990, 532 f.

²⁾ LG Hannover FamRZ 2002, 29 f. (30).

³⁾ OLG Frankfurt FamRZ 2002, 27 f.

Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass der im Familienheim verbleibende Ehegatte auch dann Mietaufwendungen hätte, wenn er sich eine andere Wohnung mieten würde. Nur die Differenz zwischen dieser angemessenen Miete und der tatsächlich zu bestreitenden ist hälftig zwischen den Ehegatten zu verteilen.

Die aus der ehelichen Treuepflicht folgende Verpflichtung, sich auch nach der Trennung noch an den Mietkosten zu beteiligen, kann dann entfallen, wenn das weitere Wohnen in der Mietwohnung für den Ausziehenden unzumutbar ist, etwa, weil tätliche Angriffe erfolgten.⁴ Der Wegfall der Verpflichtung kann sich aber immer nur auf das Innenverhältnis der Mieter beziehen.

Dasselbe gilt im umgekehrten Fall, nun aber mit der Besonderheit, dass dann der im Objekt verbleibende Ehegatte ohnehin Mietaufwendungen hätte.

Bildeten die Beteiligten eine nichteheliche Lebensgemeinschaft, als sie gemeinsam das Objekt mieteten und kam es zur Eheschließung erst danach, so wirkt sich dies nicht aus. Der Fall wird genau gleich behandelt wie der, dass die Beteiligten bereits verheiratet waren, als es zum Vertragsabschluss über das Mietobjekt kam.⁵

1.1.1.2 Alleiniger Mieter bleibt im Objekt

Hat den Mietvertrag nur einer der Ehegatten abgeschlossen und zieht der andere aus dem Objekt aus, so ergeben sich im Vertragsverhältnis zum Vermieter keine Besonderheiten. Der Vermieter hat seine Ansprüche – wie bisher – gegenüber dem Ehegatten, der auch tatsächlich im Objekt lebt.

Hat der ausgezogene Ehegatte bisher die Miete gezahlt und stellt die Zahlung nach dem Auszug ein, so kann der Vermieter ihm dies nicht entgegenhalten, wenn nur der in der Wohnung verbleibende Ehegatte der Mieter ist. Der Vermieter hat sich wegen der Miete allein an seinen (in der Wohnung verbliebenen) Mieter zu halten. Aus dem Umstand des bisherigen Zahlens der Miete kann keine Pflicht zur zukünftigen weiteren Entrichtung abgeleitet werden. Es besteht kein diesbezüglicher Vertrauensschutz.

1.1.1.3 Alleiniger Mieter zieht aus

Zieht der Ehegatte aus, der das Familienheim allein gemietet hat, während der andere Ehegatte im Objekt verbleibt, so ist er weiter zur Entrichtung des Mietzinses verpflichtet.⁶

⁴⁾ LG Hannover FamRZ 2002, 29 f. (30).

⁵⁾ OLG Dresden FamRZ 2003, 158 f.

⁶⁾ Zu den Problemen in dieser Situation allgemein: Lenz, NZFam 2014, 823 ff.

Rein tatsächlich kann naturgemäß der Mieter die Zahlung der Miete einstellen, auch wenn dies gegen seine mietvertraglichen Pflichten verstößt. Der Vermieter, der keine Miete mehr erhält, kündigt dann eventuell den Mietvertrag. Dies oder die Übernahme der Mietzinszahlung durch den im Objekt verbliebenen Ehegatten ist gegebenenfalls das erklärte Ziel, das mit der Einstellung der Zahlung erreicht werden soll.

Familienrechtlich kann der andere Ehegatte gegen die Einstellung der Mietzahlung durch den Mieter-Ehegatten nichts unternehmen. Der im Objekt verbleibende Ehegatte kann dem anderen gegenüber keine familienrechtliche Pflicht (Treuepflicht o. ä.) geltend machen, für den anderen Ehegatten weiter Leistungen an den Vermieter zu erbringen, d.h. die Miete zu zahlen.

Zumindest ohne weiteres ist es aber wenig ratsam, dass der Mieter-Ehegatte die Mietzahlungen einstellt. Denn problematisch wird es für den Ehegatten, der der Mieter ist und der nicht im Objekt wohnt, wenn der Vermieter nicht kündigt. Der Mietzins läuft dann weiter auf. Das Risiko, für die Miete noch eintreten zu müssen, trägt in vollem Umfang der Ehegatte, der der Mieter ist. Zudem hat der Mieter-Ehegatte, wenn die Kündigung durch den Vermieter erfolgt ist, dafür Sorge zu tragen, dass das Mietobjekt dem Vermieter ordnungsgemäß zurückgegeben wird. Er hat also in jedem Fall seinen Ehegatten, der noch im Objekt lebt, dazu zu bringen, das Objekt zu räumen. Alle damit verbundenen Schwierigkeiten gehen letztlich zu seinen Lasten.

Zahlt der im Objekt verbleibende Ehegatte, der nicht der Mieter ist, die Miete, so kann er einen Teil des Aufwandes als trennungsbedingten Mehraufwand geltend machen. Denn: Würde er sich eine seiner Situation und seinen Verhältnissen angemessene Wohnung mieten, so wäre es voraussichtlich eine kleinere und billigere. Ein Teil des Aufwandes für die weiterhin bewohnte Wohnung besteht also nur als Folge der Trennung, ist demnach trennungsbedingter Mehraufwand.

Der Ehegatte, der der alleinige Mieter des Familienheimes ist, kann (nach Trennung und Auszug aus dem Familienheim) das Mietverhältnis kündigen. Beendet er so den mit dem Vermieter geschlossenen Vertrag, ist der in der Wohnung Verbliebene verpflichtet, das Objekt mit Ablauf der Vertragszeit zu räumen. Es gibt keine allgemeine familienrechtliche Pflicht, eine solche Kündigung zu unterlassen.

Der im Objekt lebende Ehegatte kann über § 1361 b BGB gegen den Ehegatten vorgehen, der der Alleinmieter ist. Statt der nach dieser Norm möglichen Zuweisung der Ehewohnung kann er auch (nur) das darin enthaltene Minus verlangen, nämlich, dass das Gericht gegen den Ehegatten, der der Mieter ist, ein Kündigungsverbot verhängt.⁷ Ein solches Verbot kann im Rahmen eines Hauptsacheverfahrens beantragt werden sowie im Wege der einstweiligen Rechtsschutzes.⁸

⁷⁾ OLG Dresden FamRZ 1997, 183 f. mit Anm. Drescher.

⁸⁾ Ebert, Einstweiliger Rechtsschutz in Familiensachen, § 5 Rn. 17.

Wird das Kündigungsverbot verhängt, so entfaltet die dennoch ausgesprochene Kündigung keine Wirkung zulasten des anderen Ehegatten, aber nur relativ im Verhältnis der Ehegatten zueinander.⁹ Dem Vermieter gegenüber kann nur versucht werden, eine Wirkung zu erreichen, indem sie ihm zur Kenntnis gebracht und darauf gehofft wird, dass er keine anderweitige Vermietung vornimmt. Der Vermieter ist aber rechtlich nur in der Pflicht, wenn er kollusiv mit dem kündigenden Ehegatten handelt.

Die Wahrscheinlichkeit, dass nach Kündigung des Mietverhältnisses durch den ausgezogenen Ehegatten der Vermieter das Objekt anderweitig vermietet, ist in der Praxis allerdings gering. Einem neuen Mieter kann er die Wohnung erst zur Verfügung stellen, wenn sie geräumt ist, unabhängig davon, wer sie mit oder ohne Recht bewohnt.

1.1.2 Stellung des Vermieters

Für den Vermieter ergibt sich in der Trennungszeit in Bezug auf seinen Anspruch auf Miete durch die Trennung der Beteiligten keine Veränderung im Mietverhältnis. Wer bisher Mieter war, ist es auch weiterhin und hat ihm auch künftig die Miete zu zahlen. Änderungen können sich erst nach der Scheidung bzw. für die Zeit nach der Scheidung ergeben.

Streiten sich die Ehegatten für die Trennungszeit gemäß § 1361 b BGB darüber, wer künftig im Objekt bleibt, so gibt es keine Beteiligung des Vermieters an diesem Verfahren. Der Vermieter wird an einem solchen Streit erst beteiligt, wenn es über § 1568 a BGB um die Regelung der Rechtsverhältnisse an der Wohnung für die Zeit nach Rechtskraft der Scheidung geht. Es ist deshalb unerheblich, ob ein Einverständnis des Vermieters mit der Regelung für die Trennungszeit vorliegt, wie sie seitens der Ehegatten oder des Gerichts erfolgt ist.

Der Vermieter hat andererseits auch keine Möglichkeit einzugreifen. Wirkungslos ist daher eine Kündigung des Vermieters, die dieser ausspricht, weil der Ehegatte, der die Ehewohnung allein gemietet hat, diese dem anderen Ehegatten zur alleinigen Nutzung überlässt und selbst auszieht. Das ist kein Fall einer genehmigungspflichtigen Untervermietung.

Leitet der Vermieter ein gerichtliches Verfahren etwa ein, weil die Miete ausbleibt, so hat er darauf zu achten, dass er das Räumungs- und Herausgabeverlangen gegen alle Personen richtet, die Mitbesitzer der Wohnung sind, auch die, die nicht Vertragspartner sind. Mit einem Titel allein gegen den Mieter kann auch nur gegen diesen Mieter vollstreckt werden. Eine gleichzeitige Vollstreckung gegen den anderen Ehegatten, den, der tatsächlich noch im Objekt lebt, scheitert dagegen, weil ein Titel nur gegen den Ehegatten Wirkung entfaltet, der darin auch namentlich erwähnt ist. Grund dafür ist:

⁹⁾ Götz, in: Johannsen/Henrich, Familienrecht, § 209 FamFG Rn. 7.

Jeder Ehegatte hat Mitgewahrsam an der Ehwohnung. Wer den Mietvertrag abgeschlossen hat, ist unerheblich.¹⁰

Nach Beendigung des Mietverhältnisses hat der Vermieter gegenüber seinem Mieter bzw. seinen Mietern einen Anspruch auf Durchführung der vertraglich geschuldeten Schönheitsreparaturen sowie einen auf Schadensersatz bei Nichterfüllung restlicher vertraglicher Pflichten. Ist der Ehegatte, der die Wohnung mietete, ausgezogen, so kann dieser Anspruch auch dem anderen Ehegatten gegenüber bestehen, der weiterhin im gemieteten Objekt lebt, auch wenn er seinerzeit keine mietvertragliche Verpflichtung übernommen hat – dies unter dem Gesichtspunkt des Vertragsbeitritts.¹¹

Der BGH hat in einem ähnlich gelagerten Fall angenommen, „jedenfalls“ sei nach dem Auszug des Mannes die Frau mit allen Rechten und Pflichten Mietvertragspartei geworden, indem sie dem Mietvertrag beitrug. Der Beitritt sei durch das Verhalten der Frau erfolgt.¹²

Wenn sich deshalb der im Objekt verbliebene Ehegatte aufführt, als sei er nun der verbliebene Mieter, so muss er sich auch als solcher behandeln lassen. Das zieht keine Entlassung des bisherigen anderen Ehegatten aus dem Mietvertrag nach sich. Der verbliebene Ehegatte kann aber als weiterer Schuldner auch in Anspruch genommen werden.

Eine Ausnahme hat die Rechtsprechung unterdessen bezüglich der Veränderung des Mietverhältnisses zugunsten des ausgezogenen Ehegatten vorgenommen. Wenn der Vermieter von der Trennung bzw. Scheidung weiß und allein mit dem im Familienheim verbliebenen Ehegatten über Jahrzehnte das Mietverhältnis allein abrechnet, so ist von einer konkludenten Vertragsänderung auszugehen, wird also der ausgezogene konkludent aus dem Mietverhältnis entlassen bzw. eines mit dem im Objekt verbliebenen Ehegatten begründet.¹³ Im konkret entschiedenen Fall waren seit der Trennung bzw. Scheidung 20 Jahre verstrichen.

1.2 Innenverhältnis der Ehegatten

Ist der in der Ehwohnung verbliebene Ehegatte der Bedürftige mit einem Anspruch auf Unterhalt und zahlt der andere (unterhaltspflichtige) Ehegatte die Miete weiter, so ist zu unterscheiden:

- In einer ersten Phase der Trennung wird die Zahlung der Miete wie eine abzugsfähige Darlehensschuld behandelt und nimmt so Einfluss auf die Höhe des zu zahlenden Unterhaltes. Dass der im Objekt verbliebene Ehegatte in dieser

¹⁰⁾ BGH FamRZ 2004, 1555 ff. (1556).

¹¹⁾ BGH MDR 2006, 84 f.

¹²⁾ BGH MDR 2006, 84 f. (85).

¹³⁾ AG Bonn FamRZ 2014, 1847.

Fallkonstellation keine Miete zu bezahlen hat, führt dann aber nicht dazu, dass ihm auch noch ein Wohnvorteil zuzuschreiben wäre. Sonst wäre die Mietzahlung als Abzugsposten beim einen Ehegatten und gleichzeitig auch wie Einkommen als Einnahmeposten beim anderen Ehegatten berücksichtigt und damit doppelt.

- In einer zweiten Phase, die spätestens mit Ablauf des Trennungsjahres beginnt, ist diese Mietzahlung dann als Unterhaltszahlung zu behandeln.¹⁴

Von vornherein nahm das OLG Köln eine Anrechnung der Mietzahlung auf den Bedarf vor, als die Bedürftige nach der Trennung in der für sie zu großen und damit auch zu teuren Wohnung weiter lebte und keinerlei Anstalten machte, sich billigeren Wohnraum zu suchen. Die Anrechnung hatte Sanktionscharakter, was sich daraus ergibt, dass es in der Entscheidung des Gerichtes heißt, die bedürftige Ehefrau habe kein Interesse daran gezeigt, „an der – für sie und für die nicht aus der Ehe stammende Tochter durchaus bequemen – Wohnsituation etwas zu ändern, zumal das Sozialamt für die übrigen Lebenshaltungskosten aufkommt.“¹⁵

Zwischen Ehegatten besteht immer wieder Uneinigkeit, wann es zur Trennung gekommen ist. Das vorstehende Beispiel zeigt, dass eine vorschnelle Verständigung auf einen frühen Trennungszeitpunkt zulasten des im Objekt verbliebenen Ehegatten gehen kann.

Wird kein Unterhalt geschuldet, so ist für den internen Regress zu unterscheiden, ob die Wohnsituation nach der Trennung vom verbliebenen Ehegatten freiwillig so gewählt wurde oder ob es sich um eine aufgedrängte Wohnsituation handelt.

- Haben sich die Ehegatten besprochen und hat sich ein Ehegatte dazu entschieden, dauerhaft in der Wohnung zu bleiben, so kann er vom anderen im Innenverhältnis nicht verlangen, dass der sich weiterhin an der Miete beteiligt.
- Wurde die neue Wohnsituation dagegen durch den Auszug des anderen Ehegatten und ohne weitere Absprache oder auch durch dessen „Rauswurf“ und also dem im Familienheim verbliebenen Ehegatten aufgedrängt, so steht ihm eine Überlegungsfrist für die Entscheidung zu, wie es bei ihm nun weitergeht. Für die Dauer dieser Überlegungsfrist und die anschließende Kündigungsfrist haben dann beide Ehegatten noch für die Miete einzustehen.¹⁶

Muss sich ein Ehegatte trotz seines Auszuges aus dem Familienheim im Innenverhältnis weiter an der Miete beteiligen, so bedeutet dies nicht, dass eine hälftige Aufteilung der Miete erfolgt. Bei der Bestimmung des Betrages, der von den Ehegatten-Mietern anteilig hinsichtlich der Miete zu bezahlen ist, ist vielmehr zu berücksichtigen, dass der

¹⁴⁾ Gerhardt in Wendl/Dose, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, § 1 Rn. 472.

¹⁵⁾ OLG Köln FamRZ 2002, 98.

¹⁶⁾ OLG Düsseldorf FamRZ 2014, 1296 f.

im Objekt verbleibende Ehegatte anderen Wohnraum zu finanzieren hätte, würde er aus- und umziehen. Es ist also nicht die volle Miete hälftig zu verteilen, sondern nur der Betrag, um den die wegen der bisherigen gemeinsamen Wohnung zu zahlende Miete die Miete übersteigt, die der verbleibende Ehegatte für eine nach der Trennung angemessene kleinere Wohnung zu zahlen hat.¹⁷

2 Zeit ab Rechtskraft der Scheidung

Die Verhältnisse zwischen den Ehegatten in der Trennungszeit bezüglich der Ehwohnung sind in § 1361 b BGB geregelt. Es geht dabei u.a. noch nicht um die Neuordnung der mietrechtlichen Situation. Es findet nur eine vorübergehende Zuordnung statt, um zu befrieden. Deshalb kommt es nicht zur Beteiligung des Vermieters an diesem Verfahren. Denn in das Mietverhältnis selber wird nicht eingegriffen.

Für die Zeit nach der Scheidung ist § 1568 a BGB anzuwenden. Dann geht es nicht mehr nur um eine vorübergehende Bestimmung, wer die eheliche Wohnung nutzt, sondern eine abschließende Neuregelung. Deshalb wird nun auch der Vermieter in die Angelegenheit eingebunden.

2.1 Bestehendes Mietverhältnis

2.1.1 Einigung der Ehegatten

Wurde das Familienheim gemietet, so können sich die Ehegatten darauf einigen, wer von ihnen künftig die Ehwohnung als Mieter nutzen soll, § 1568 a Abs. 3 Nr. 1 BGB.

Wichtig ist, dass das Mietverhältnis zum Zeitpunkt der Mitteilung an den Vermieter noch besteht. In einer gereizten Stimmung bei der Trennung kann dies problematisch werden.

Unerheblich ist es dagegen, welcher Ehegatte der bisherige Mieter war. Es kommt also nicht darauf an, ob bisher beide Ehegatten bereits mietvertraglich gebunden waren. Auch dann, wenn nur ein Ehegatte Mieter des Familienheimes war, kann für die Zeit nach der Scheidung Kraft Einigung der Ehegatten allein der andere Ehegatte künftig alleiniger Mieter der Wohnung werden.

Mietvertraglich kann die Regelung des § 1568 a Abs. 3 Nr. 1 BGB nicht abbedungen werden.¹⁸

¹⁷⁾ OLG Düsseldorf FamRZ 2014, 1296 f.

¹⁸⁾ Abramenko, FamRB 2013, 91 ff. (95).

Da über die Mitteilung an den Vermieter allein ein Wechsel in der Person des Mieters erfolgt, ansonsten das Mietverhältnis aber in vollem Umfang bestehen bleibt, verändert sich über § 1568 a Abs. 3 Nr. 1 BGB nichts an der Kautions. Weder muss der Vermieter sie erstatten, wenn bspw. der weichende Mieter-Ehegatte sie bezahlt hat, noch kann der bisherige Mieter vom künftig gegebenenfalls alleinigen verlangen, ihm dieserhalb eine Zahlung zu erbringen.¹⁹

2.1.1.1 Mitteilung an den Vermieter

Um die Vertragsverhältnisse auf Seiten der Ehegatten als Mieter nach Einigung zu der Frage zu ändern, wer künftig nach der Scheidung Mieter sein soll, ist es erforderlich, dem Vermieter durch übereinstimmende Erklärung mitzuteilen, welcher Ehegatte nach der Scheidung die Wohnung übernimmt.

Die Erklärung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung der (geschiedenen) Ehegatten. Zum Zwecke des Nachweises ist es angebracht, dass die Erklärung von den Ehegatten persönlich einheitlich, d.h. gemeinsam, schriftlich abgegeben wird, wobei wie bei den Aufforderungen zum Unterhalt darauf zu achten ist, dass die (nicht förmliche) Zustellung in einer Form erfolgt, die den späteren Nachweis des Zugangs ermöglicht. Im Falle der Vertretung durch den Rechtsanwalt ist für jeden Vertretenen eine separate schriftliche Vollmacht im Original beizufügen. Da die Mitteilung ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, besteht ansonsten die Gefahr, dass der Vermieter aus diesem Grunde das Rechtsgeschäft zurückweist, § 174 Satz 1 BGB.

Da die für den Vermieter gegebenenfalls folgenschwere Vertragsänderung nicht bereits für die Trennungszeit vorgenommen werden kann, sondern erst für die Zeit ab Scheidung, stellt sich die Frage, wann die Mitteilung an den Vermieter erfolgen kann.²⁰

Bei einverständlicher Übernahme des gemieteten Familienheims durch einen Ehegatten besteht eine Mitwirkungspflicht des anderen hinsichtlich der Vertragsänderung. Diese Frage wurde gerichtlich entschieden, soweit beide Ehegatten Mieter des Familienheims sind.²¹ Die erforderliche Mitwirkungshandlung kann allerdings erst ab Rechtskraft der Scheidung eingefordert werden. Für die Situation, dass ein Ehegatte Mieter des Familienheims war und einverständlich der andere das Objekt übernimmt, kann nichts anderes gelten. Entschieden wurde dies noch nicht, vielleicht deshalb, weil der ganze Komplex in der Praxis der familienrechtlichen Auseinandersetzung zwischen Ehegatten eine eher untergeordnete Bedeutung hat. Es kann aber nicht ernstlich zweifelhaft sein, dass die Mitwirkung bei der Mitteilung an den Vermieter, welcher Ehegatte künftig der alleinige Mieter sein wird, keine nur generöse Handlung des im Familienheim bleibenden Ehegatten ist, sondern er vielmehr dazu verpflichtet ist, bei der Vertragsumschreibung mitzuwirken.

¹⁹⁾ OLG München FamRZ 2013, 552.

²⁰⁾ Abramenko, FamRB 2013, 91 ff. (93) mwN.

²¹⁾ OLG Hamm NZFam 2015, 185 (Weinreich) = FamRZ 2015, 667.

Wie angebracht und wichtig es für die Ehegatten und den Vermieter ist, das Mietverhältnis anlässlich Trennung und Scheidung klar und eindeutig zu regeln, zeigt sich an Folgendem:

Bleibt der bisherige Alleinmieter weiterhin Vertragspartner, obgleich der geschiedene Ehegatte die Wohnung nach der Scheidung allein nutzt, so läuft er Gefahr, u.U. Jahre später wegen restlicher Forderungen in Anspruch genommen zu werden, die er faktisch nicht zu vertreten hat.

Gleichermaßen kann es dem Vermieter passieren, dass er bei dem die Wohnung tatsächlich nutzenden geschiedenen Ehegatten keinen Regress mangels Vertragsverhältnisses nehmen kann, die Vertragspartner aber z.B. erst ausfindig macht, wenn die Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Satz 2 BGB abgelaufen ist.²²

Der Wechsel des Mieters als Folge der Scheidung einer Ehe kann mehrfach erfolgen. Je nach weiterer Entwicklung kann der Vermieter eine Reihe von Vertragsänderungen hinzunehmen haben. Ohne Möglichkeit der Beeinflussung durch den Vermieter kann es deshalb dazu kommen, dass ihm nach und nach Mieter "aufgezwungen" werden, die er alle selber als Mieter nicht akzeptieren würde.

Kommt es dazu, dass ein Ehegatte aus dem Mietvertrag ausscheidet, so kann er ein Interesse daran haben, das Kautionsguthaben ausbezahlt zu erhalten. Darauf besteht aber kein Anspruch. Dies liegt daran, dass lediglich der bestehende Mietvertrag modifiziert, nicht aber ein neuer Mietvertrag abgeschlossen wird.

2.1.1.2 Sonderkündigungsrecht des Vermieters

Über § 1568 a Abs. 3 Satz 2 BGB i.V.m. § 563 Abs. 4 BGB steht dem Vermieter ein Sonderkündigungsrecht zu, wenn er über § 1568 a Abs. 3 Satz 1 BGB einen Mieterwechsel hinzunehmen hat.

Diese Regelung hat in der Praxis nur dann Bedeutung, wenn bisher ein Ehegatte allein Mieter des Familienheims war und als Folge der Scheidung der andere Ehegatte neuer alleinige Mieter werden soll.

Kündigen kann der Vermieter das Mietverhältnis mit dem in Folge der Scheidung neuen Mieter, wenn er

- einen besonderen Kündigungsgrund hat,
- die Kündigung innerhalb einer gewissen Frist ausspricht sowie schließlich
- eine gewisse Kündigungsfrist einhält.

²²⁾ Zu der Problematik insgesamt: Blank, NJW 2014, 1985 ff.

Der notwendige Kündigungsgrund ist gegeben, wenn in der Person des das Mietverhältnis übernehmenden Ehegatten ein wichtiger Grund vorliegt, der die Beendigung des Mietverhältnisses legitimiert, § 563 Abs. 4 BGB.

Der Begriff des wichtigen Grundes ist in diesem Zusammenhang nicht gleichzusetzen mit dem, was ansonsten zur außerordentlichen fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses berechtigt. Vielmehr ist abzustellen auf das, was als wichtiger Grund nach § 553 Abs. 1 Satz 2 BGB verhindert, dass ein Mieter gegenüber dem Vermieter die Erlaubnis verlangen kann, dass er den von ihm gemieteten Wohnraum nach Abschluss des Mietvertrages einem Dritten zum Gebrauch überlässt.²³

Damit ist auf die persönlichen Verhältnisse des den Vertrag übernehmenden Ehegatten abzustellen.

Unklar ist, ob die wirtschaftlichen Verhältnisse des übernehmenden Ehegatten von entscheidender Bedeutung sein können. Im Zusammenhang mit der Gebrauchsüberlassung an Dritte beim normalen Mietverhältnis spielen sie bei Wohnraummiete keine allein ausschlaggebende Rolle. Diese Ansicht wird dort vertreten, weil der Hauptmieter weiterhin für die Miete haftet, das ansonsten bestehende Solvenzrisiko also nicht vorhanden ist, der Vermieter nicht schlechter gestellt wird in Bezug auf die Gefahr, seine Miete nicht zu erhalten, wenn die Gebrauchsüberlassung einem Dritten gestattet wird.²⁴ Genau dies ist aber bei der Übernahme des Mietverhältnisses über § 1568 a Abs. 3 BGB anders. Im Umkehrschluss lässt sich vertreten, dass sich der Vermieter mit einer Kündigung dagegen zur Wehr setzen kann, dass ein Wechsel vom solventen einen Ehegatten zum insolventen anderen Ehegatten im Mietverhältnis auf Mieterseite stattfindet. Gerichtliche Entscheidungen zu dieser Thematik fehlen aber bisher.

Reine Bedenken des Vermieters, künftig regelmäßig seine Mietzahlungen zu erhalten, werden nicht ausreichen, um eine Kündigung darauf zu stützen.

Beispiele dafür, dass ein Verstoß gegen das Gebot der Rücksichtnahme auf die Hausgemeinschaft einerseits und die berechtigten Interessen des Vermieters andererseits dazu führen können, dass ein wichtiger Grund vorliegt, der zur Kündigung des Mietvertrages nach Wechsel auf Mieterseite vom einen geschiedenen Ehegatten zum anderen berechtigt, sind die Überbeanspruchung der Mietsache, die Beeinträchtigung der anderen Mieter oder die Unzuverlässigkeit des neuen Ehegatten-Mieters.²⁵

Der Vermieter hat einen Monat Zeit, um die Kündigung auszusprechen. Die Frist beginnt zu laufen mit dem Zeitpunkt, in dem der Vermieter von dem (alleinigen) endgültigen Eintritt des anderen Ehegatten in das Mietverhältnis Kenntnis erlangt, § 563 Abs. 4 BGB. Diese Frist ist von der Kündigungsfrist zu unterscheiden. Diese Monatsfrist ist

²³⁾ Palandt-Weidenkaff, BGB, § 563 Rn. 23.

²⁴⁾ Palandt-Weidenkaff, BGB, § 540 Rn. 12.

²⁵⁾ Palandt-Weidenkaff, BGB, § 540 Rn. 12.

die Frist, die der Vermieter als Bedenk- und Prüfungszeit hat, um herauszufinden, ob er sich auf den neuen Mieter einlässt.

Entscheidet sich der Vermieter innerhalb der von ihm einzuhaltenden Monatsfrist als Bedenk- und Prüfungspflicht dazu, das Mietverhältnis zu kündigen, so hat er noch darauf zu achten, die Kündigungsfrist zu wahren. Als Kündigungsfrist gilt, dass außerordentlich mit der gesetzlichen Frist zu kündigen ist, also spätestens am dritten Werktag eines Kalendermonats zum Ablauf des übernächsten Monats, § 573 d Abs. 1 Satz 1 BGB. Handelt es sich bei dem Familienraum ausnahmsweise um Wohnraum nach § 549 Abs. 2 Nr. 2 BGB, so ist die Kündigung spätestens am 15. eines Monats zum Ablauf dieses Monats auszusprechen.

Ansonsten hat der Vermieter kein Sonderkündigungsrecht. Das kann bspw. für Baugenossenschaften u.U. problematisch werden, weil dadurch Personen Mieter werden können, die nicht Genossen sind, was steuerliche Probleme für die Baugenossenschaft mit sich bringt.²⁶ Hier scheint es eine Art Vorrang des Familienrechtes zu geben, auch wenn dies erhebliche Probleme für Baugenossenschaften mit sich bringen kann. Das Fehlen der Eigenschaft eines Genossen gibt nach anderer Ansicht²⁷ der Genossenschaft die Möglichkeit, außerordentlich das Mietverhältnis mit gesetzlicher Frist aus wichtigem Grund zu kündigen.

2.1.2 Gerichtliche Zuweisung der Ehwohnung

Sind sich die Ehegatten bei bestehendem Mietverhältnis nicht einig, wer das Familienheim künftig nutzen soll, so kann für die Zeit nach der Scheidung wie für die Zeit der Trennung ein gerichtliches Verfahren auf Zuweisung der Ehwohnung geführt werden, § 1568 a Abs. 3 Nr. 2 BGB. Dann bestimmt das Gericht, wer künftig die bisher gemeinsame Wohnung nutzen kann. Allerdings handelt es sich dann nicht mehr nur um eine vorübergehende Regelung, sondern die endgültige hinsichtlich der weiteren Verwendung der Wohnung bzw. des Familienheims.

Die Begründetheit des Antrags auf Zuweisung der Ehwohnung für die Zeit nach der Scheidung richtet sich nach § 1568 a Abs. 1 BGB. Der Ehegatte, der die Ehwohnung für sich reklamiert, muss deshalb auf deren Nutzung stärker angewiesen sein als der andere Ehegatte, wobei das Wohl der im Haushalt lebenden Kinder einerseits und die Lebensverhältnisse der Ehegatten andererseits besonders zu berücksichtigen sind. Alternativ erfolgt die Zuweisung an den Ehegatten, dem sie aus anderen Gründen der Billigkeit zuzusprechen ist.

Möglich ist es, dass zwar jeder Ehegatte den Anspruch geltend macht, die Wohnung sei ihm zuzusprechen, das Gericht aber zu dem Ergebnis kommt, keinem Ehegatten

²⁶⁾ Im Einzelnen: Derichs, NZFam 2014, 840 ff.

²⁷⁾ Götz, Brudermüller, FamRZ 2015, 177 ff. (180).

sei der Vorzug zu geben. Dann werden beide Anträge abgewiesen. Rein faktisch möglich ist eine solche Entscheidung nur, wenn beide Ehegatten gleich starke Rechtspositionen haben. Wohl als ausgeschlossen angesehen werden kann es, dass es zu einer solchen Entscheidung kommt, wenn nur ein Ehegatte Eigentümer des Familienheimes ist. Sind deshalb in dieser Konstellation beide Ehegatten Miteigentümer des Familienheims, so besteht für sie allein die Möglichkeit, die allgemeinen zivilrechtlichen Auseinandersetzungsmöglichkeiten zu nutzen, d.h. die Teilungsversteigerung zu betreiben.²⁸

Denkbar ist es auch, dass keiner der Ehegatten künftig im Familienheim bleiben will. Das Verfahren auf gerichtliche Zuweisung der Ehwohnung ist dann nicht das probate Verfahren, um sich der Verpflichtungen aus dem bisherigen Mietvertrag gewissermaßen zu entledigen.

Der Vermieter will seine wirtschaftlichen Interessen auch in Zukunft gesichert wissen, wenn er einen Mieterwechsel hinzunehmen hat. Da im Falle einer gerichtlichen Zuweisung des bisherigen Familienheims auch die Interessen des Vermieters zu wahren sind, stellt sich die Frage, in welchem Maße das Gericht dem Rechnung zu tragen hat. Ist im Rahmen des Vorhersehbaren gewährleistet, dass der künftige Mieter im notwendigen Maße solvent ist, so besteht kein Grund, den aus dem bisherigen Mietvertrag durch die richterliche Entscheidung weichenden Ehegatten weiterhin haften zu lassen. Zur Frage, ob die Gewährleistung in ausreichendem Maße vorliegt, wurde entschieden: „Dem aus die Mietvertrag kraft Richterspruch ausscheidenden Ehegatten darf eine weitere Haftung für zukünftig entstehende Mietzinsforderungen nicht auferlegt werden, wenn an der Solvenz des verbleibenden Ehegatten keine vernünftigen Zweifel bestehen und dieser schon während bestehender Ehe die Miete aus eigenen Mitteln aufgebracht hat.“²⁹

Problematisch wird es, wenn dem wirtschaftlich weniger zahlungskräftigen Ehegatten die Wohnung zugesprochen wird. In diesem Fall hat das Gericht die berechtigten Interessen des Vermieters zu wahren. Es liegt im freien Ermessen des Gerichts, wie es dies tut.

Es ist zu fragen, welche Risiken für den Vermieter bestehen, wenn er nur noch einen der Ehegatten als Mieter in Anspruch nehmen kann und wie diese Risiken angemessen abzusichern sind.

Vom weichenden Ehegatten kann gegebenenfalls die Zahlung einer Sicherheitsleistung in Form einer Kautions verlangt werden. Bei der Höhe ist zu beachten: Der Vermieter sorgt sich üblicherweise, in welchem Zustand er die Wohnung nach Beendigung des Mietverhältnisses zurückerhält. Das Gericht hat anhand des bestehenden Mietvertrages zu prüfen, welche Pflichten den Mieter dann treffen, d.h. in welchem Umfang

²⁸⁾ OLG Saarbrücken FamRZ 2013, 1982.

²⁹⁾ OLG Karlsruhe FamRZ 1995, 45 f.

insbesondere Schönheitsreparaturen anfallen werden und welchen Kostenaufwand dies mit sich bringen würde.

Weiter ist eine Vermutung darüber anzustellen, in welchem Umfang realistischweise mit sonstigen Schäden bei der Beendigung des Vertragsverhältnisses zu rechnen ist. In Höhe des sich aus dieser Überlegung ergebenden Kostenaufwandes kann das Gericht den weichenden Ehegatten verpflichten, dem Vermieter eine Sicherheitsleistung in Form einer Kautionsleistung zu zahlen.

Mietrechtlich besteht für die Vereinbarung einer Sicherheit betreffend die vorstehend genannten Positionen eine Grenze. Es kann maximal „das Dreifache der auf einen Monat entfallenden Miete oder die als Pauschale oder als Vorauszahlung ausgewiesenen Betriebskosten“ verlangt werden, § 551 Abs. 1 BGB. Allerdings ist § 1568 a BGB gegenüber § 551 BGB die speziellere Regelung, weshalb die Begrenzung entfällt. Rein faktisch wird sich dennoch die Sicherheitsleistung an der mietrechtlichen Regelung orientieren.

Soweit der Vermieter bereits eine Kautionsleistung - für diese Kosten - erhalten hat, ist der Betrag in Abzug zu bringen bzw. entfällt die Notwendigkeit, den Vermieter zusätzlich zu sichern. Der Vermieter hat also keinen Anspruch auf eine doppelte Kautionsleistung

Tatsächlich ist die Anordnung, eine kautionsartige Sicherheitsleistung zu erbringen, weitestgehend auf die Fälle beschränkt, in denen der Vermieter bisher keine Kautionsleistung erhalten hat und erfolgt deshalb nur ausnahmsweise.

Das Gericht kann anordnen, der weichende Ehegatte habe bis zu einer gewissen Höhe über einen gewissen Zeitraum die Mithaftung für etwaige Mietrückstände zu übernehmen.

Hintergrund für eine solche Überlegung ist: Wenn der im Objekt verbleibende Ehegatte keine Miete mehr zahlt, so hat der Vermieter zwar das Recht, das Mietverhältnis zu beenden. Er muss aber eventuell einen Räumungsprozess führen. Nach erfolgreichem Abschluss des Verfahrens verfügt dann zwar wieder über das Mietobjekt, auch hat er – über die Kautionsleistung – die Möglichkeit, die gegebenenfalls notwendige Renovierung durchführen zu lassen. Aber der verbliebene Ehegatte hat ihm unter Umständen für die Dauer des Räumungsrechtsstreits keine Miete gezahlt. Für diese Zeit besteht also für den Vermieter das Risiko des Mietausfalls, auch wenn sein Zahlungsanspruch titulierte ist, weil er gegen den verbliebenen Ehegatten nur erfolglos vollstrecken kann. Wegen des Risikos dieses Mietausfalls kann die Mithaftung des weichenden Ehegatten angeordnet werden.³⁰ Das Gericht muss schätzen, wie viel Zeit voraussichtlich zwischen der Einstellung der Mietzahlung und dem Vollzug der Räumung verstreichen wird. Dabei sind die lokalen Umstände zu berücksichtigen. In München werden zwölf Monate prognostiziert, ist die Sicherheitsleistung also in Höhe einer Jahres Nettomiete

³⁰⁾ OLG Hamm FamRZ 1994, 388 f.

anzusetzen. In Karlsruhe³¹ wurde die Sicherheitsleistung auf zehn Monatsmieten festgesetzt, in Hamm³² und Celle³³ auf 18 Monatsmieten.

Es wäre für den weichenden Ehegatten unzumutbar, würde man die Mithaftung für die gesamte Mietzeit aussprechen. Sie ist vielmehr in seinem Interesse zu befristen. Hat der im Objekt verbleibende über einen gewissen längeren Zeitraum die Miete gezahlt trotz eventueller wirtschaftlicher Schwierigkeiten, so hat er sich als zuverlässig bewährt. Der Vermieter hat das immer bestehende Restrisiko des künftigen Mietausfalls dann hinzunehmen.

Die Mithaftung wurde vom OLG Karlsruhe³⁴ für die Zeit ab Rechtskraft der Scheidung auf die Dauer von drei Jahren befristet, vom OLG Hamm auf die Dauer von fünf Jahren.³⁵

2.1.3 Zu begründendes Mietverhältnis

Besteht kein Mietvertrag über das Familienheim, so kann nach Maßgabe des § 1568 a Abs. 5 BGB verlangt werden, dass ein solcher begründet wird.

Naturgemäß geht es um die Fälle, in denen ein Ehegatte in den Räumen des anderen lebt und nicht ausziehen möchte, aber nicht zuletzt auch um die Fälle, in denen der Ehegatte, der der alleinige Mieter war, im Zuge der Trennung und möglicherweise in der ersten Wut das Mietverhältnis kündigte, nachdem er die Wohnung verlassen hatte oder weil er mit der Wohnung künftig nichts mehr zu tun haben möchte. In diesen Situationen kann der Abschluss eines Mietvertrages nach § 1568 a BGB verlangt werden, über § 1568 a Abs. 5 Satz 2 BGB i.V.m. § 575 BGB gegebenenfalls nur befristet.³⁶

2.1.4 Frist

Das Mietverhältnis zu ändern – sei es durch einverständliche Mitteilung an den Vermieter sei es durch Richterspruch – ist nur möglich innerhalb einer Frist von einem Jahr ab Rechtskraft der Scheidung, § 1568 a Abs. 6 BGB. Dies ist eine Schutzvorschrift zugunsten des Vermieters. Auch wenn er weder weiß noch gar darauf Einfluss nehmen kann, wann die Rechtskraft der Scheidung eintritt, kann er sich doch darauf berufen, dass die Jahresfrist abgelaufen ist, will er die Veränderung des Mietvertrages verhindern.

³¹⁾ OLG Karlsruhe FamRZ 1999, 301 f. (302).

³²⁾ OLG Hamm FamRZ 1994, 388 f. (389).

³³⁾ OLG Celle FamRZ 2002, 340 f. (341).

³⁴⁾ OLG Karlsruhe FamRZ 1999, 301 f. (302).

³⁵⁾ OLG Hamm FamRZ 1994, 388 f. (389).

³⁶⁾ AG München FamRZ 2014, 1459 f. mit Anm. Götz.

Stand: Mittwoch, 6. Januar 2016