

Unbillige Härte i.S.d. § 1361b Abs. 1 S. 2 BGB bei Beeinträchtigung des Kindeswohls

— § 1361b BGB

Das Wohl des Kindes i.S.v. § 1361b Abs. 1 S. 2 BGB wird beeinträchtigt, wenn der Elternteil, der mit dem Kind zusammenlebt, gezwungen ist, aus der Wohnung auszuziehen oder trotz gravierender Auseinandersetzungen mit dem anderen Elternteil zusammenzuleben. Das Wohl von in der Ehwohnung lebenden Kindern ist vorrangig.

OLG Celle, Beschl. v. 10.11.2005 – 10 UF 268/05 (AG Burgdorf)

Aus den Gründen: Die Parteien sind miteinander verheiratet und haben mit ihren drei gemeinsamen Kindern im Alter von 1–4 Jahren eine 70 qm große Wohnung bewohnt. Der Antragsgegner wohnt seit Anfang September 2005 bei seinen Eltern. Die Parteien streiten darüber, ob er die Ehwohnung freiwillig verlassen hat oder durch die Antragstellerin durch Entwendung seiner Schlüssel gehindert worden ist, die Wohnung wieder zu betreten.

Die Antragstellerin begehrt Zuweisung der Ehwohnung gem. § 1361b BGB, weil der Antragsgegner gegenüber der Antragstellerin immer wieder gewalttätig geworden sei, spielsüchtig sei und sie betrüge. Der Antragsgegner bestreitet die Vorwürfe der Antragstellerin und behauptet, diese sei übermäßig eifersüchtig.

Das AG hat den Antrag auf Zuweisung der Ehwohnung mit der Begründung zurückgewiesen, die Voraussetzungen für die Zuweisung der Ehwohnung an die Antragstellerin lägen nicht vor, weil sich nicht feststellen lasse, dass der Antragsgegner gegenüber der Antragstellerin gewalttätige Handlungen

ausgeführt habe. Wegen der Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss verwiesen.

Gegen den Beschluss wendet sich die Antragstellerin mit ihrer Beschwerde, mit der sie ihren erstinstanzlichen Wohnungszuweisungsantrag weiter verfolgt. Sie ist der Ansicht, das AG habe wesentliche Punkte außer Acht gelassen, nämlich die tatsächliche Gewalt in der Familie, wodurch nicht nur das Kindeswohl gefährdet sei, sondern auch das weitere Zusammenleben unmöglich sei. Die Wohnung sei mit drei normalen Zimmern für eine Trennung innerhalb der Wohnung nicht geeignet. Der Antragsgegner wohne bereits bei seinen Eltern und habe genügend Zeit gehabt, sich eine neue Wohnung zu suchen.

Der Antragsgegner verteidigt die angefochtene Entscheidung. Er ist der Ansicht, die Voraussetzungen der Zuweisung der Ehwohnung seien schon deshalb nicht erfüllt, weil es an einer unbilligen Härte fehle. Es habe zu keinem Zeitpunkt Gewalt gegen die Antragstellerin oder die Kinder gegeben. Der tatsächliche Grund für die Trennung der Antragstellerin vom Antragsgegner sei auch nicht die vermeintliche Gewaltanwendung, sondern die Eifersucht der Antragstellerin, die den Antragsgegner zu Unrecht des Ehebruchs bezichtige, gewesen. Schließlich hätten die Parteien am 5.10.2005, nachdem das Verfahren bereits anhängig gewesen sei, miteinander telefoniert. Die Antragstellerin habe gegenüber dem Antragsgegner geäußert, sie wolle den Antrag beim AG zurücknehmen und der Antragsgegner könne wieder mit ihr gemeinsam in der ehelichen Wohnung leben, wenn er zugebe, dass er ein Verhältnis mit der Bekannten der Nachbarin habe. Sie habe damit auch signalisiert, dass ihr Entschluss, sich von dem Antragsgegner zu trennen, nicht endgültig sei.

II. Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin ist begründet. Sie hat gem. § 1361b Abs. 1 BGB Anspruch darauf, dass der Antragsgegner ihr die vormalige Ehwohnung für die Zeit des Getrenntlebens zur alleinigen Nutzung überlässt.

Die Voraussetzungen des § 1361b Abs. 1 BGB sind erfüllt. Die Parteien leben getrennt. Die Antragstellerin hat spätestens durch dieses Verfahren unmissverständlich zu verstehen gegeben, dass sie vom Antragsgegner getrennt leben will. Es kann dahingestellt bleiben, ob es das Telefonat am 5.10.2005 in der Form, wie es der Antragsgegner vorträgt, tatsächlich gegeben hat. Denn darin ist allenfalls ein Versöhnungsangebot der Antragstellerin zu sehen, auf das der Antragsgegner nicht eingegangen ist, sodass nicht ersichtlich ist, dass die Antragstellerin von ihrer Trennungsabsicht tatsächlich abgerückt ist. Dagegen spricht allein schon das Beschwerdeverfahren.

Die Zuweisung der Ehwohnung an die Antragstellerin ist notwendig, um eine unbillige Härte zu vermeiden. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob es tatsächlich zu Gewalttätigkeiten des Antragsgegners gegenüber der Antragstellerin gekommen ist und die Voraussetzungen des Regelfalles des § 1361b Abs. 2 BGB vorliegen. Denn gem. § 1361b Abs. 1 S. 2 BGB kann eine unbillige Härte auch dann gegeben sein, wenn das Wohl von im Haushalt lebenden Kindern beeinträchtigt ist. Diese Voraussetzung ist vorliegend jedenfalls

erfüllt. Denn die Wohnung ist von Größe und Zuschnitt nicht geeignet, eine Trennung der Parteien innerhalb der Wohnung zu ermöglichen – was auch der Antragsgegner nicht bestreitet. Während der Antragsgegner aber unstreitig die Möglichkeit hat, bei seinen Eltern zu wohnen, benötigt die Antragstellerin Wohnraum für sich und die drei gemeinsamen Kinder der Parteien. Deren Wohl wäre beeinträchtigt, wenn die Antragstellerin gezwungen wäre, aus der Wohnung auszuziehen, oder trotz der gravierenden Auseinandersetzungen der Parteien mit dem Antragsgegner in der Wohnung zu leben. Die Bedürfnisse der Kinder an einer geordneten, ruhigen und möglichst entspannten Familiensituation haben eindeutig Vorrang vor dem Interesse des Antragsgegners am Verbleib in der Ehemwohnung (vgl. dazu *Brudermüller*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, § 1361b Rn 11 m.w.N.).

_____ Anmerkung der Redaktion

Das Zitat in *Palandt* verweist auf AG Tempelhof-Kreuzberg FamRZ 2003, 532 u. *Kindler* u.a. FamRZ 2004, 1241. Zusätzlich sei hingewiesen auf AnwK-BGB/*Boden*, § 1361b Rn 11 u. *Hoppertz/Müller*, Familiensachen, 8. Aufl., § 1361b Rn 34 ff.