



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

XII ZB 137/16

Verkündet am:
22. Februar 2017
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: _____ ja

BGB §§ 273 Abs. 1, 749 Abs. 1, 753 Abs. 1 Satz 1, 1361 b Abs. 3 Satz 2;
NHintG § 16 Abs. 2

- a) Wird der Übererlös aus der Zwangsversteigerung eines Grundstücks hinterlegt, weil die Gemeinschaftler während des Zwangsversteigerungsverfahrens keine Einigung über dessen Verteilung erzielen konnten, setzt sich die Bruchteilsgemeinschaft an der Forderung gegen die Hinterlegungsstelle fort.
- b) Allein die Hinterlegung des Übererlöses nach § 117 Abs. 2 Satz 3 ZVG führt noch nicht zur Aufhebung der Bruchteilsgemeinschaft (Aufgabe von Senatsurteil vom 17. November 1999 - XII ZR 281/97 - FamRZ 2000, 355, 356).
- c) Dem Anspruch auf Aufhebung der Bruchteilsgemeinschaft nach §§ 749 Abs. 1, 753 Abs. 1 Satz 1 BGB können von dem anderen Teilhaber keine gemeinschaftsfremden Forderungen entgegengehalten werden (im Anschluss an Senatsbeschluss BGHZ 199, 71 = FamRZ 2014, 285).
- d) Steht die Ehemohnung im Miteigentum der Ehegatten, enthält für die Zeit des Getrenntlebens die Vergütungsregelung nach § 1361 b Abs. 3 Satz 2 BGB die gegenüber § 745 Abs. 2 BGB speziellere Regelung (Fortführung von Senatsbeschluss BGHZ 199, 322 = FamRZ 2014, 460).

BGH, Beschluss vom 22. Februar 2017 - XII ZB 137/16 - OLG Stuttgart
AG Böblingen

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Guhling und die Richterin Dr. Krüger

für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 18. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 16. Februar 2016 wird auf Kosten des Antragsgegners zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

A.

- 1 Die Beteiligten streiten über die Verteilung des hinterlegten Erlöses aus der Teilungsversteigerung eines ihnen vormals zu gleichen Teilen gehörenden Anwesens.
- 2 Die Beteiligten schlossen 1991 die Ehe, lebten seit April 2009 getrennt und sind seit dem 19. Juli 2011 rechtskräftig geschieden. Sie waren je zur Hälfte Miteigentümer des gemeinsam bewohnten Familienheims. Nachdem der Antragsgegner aus dem Familienheim ausgezogen war, bewohnte die Antragstellerin das Anwesen mit den beiden bei Trennung 14- und 17-jährigen Kindern noch bis zum 31. Dezember 2012. Der Antragsgegner bestritt die laufenden Hauskosten, zahlte aber keinen Trennungs- und nachehelichen Unterhalt.

- 3 In dem von der Antragstellerin betriebenen Teilungsversteigerungsverfahren über das Hausgrundstück erhielt der Antragsgegner am 6. Dezember 2013 mit einem Gebot von 120.001 € den Zuschlag. Nachdem sich die Eheleute über die Verteilung des verbleibenden Erlöses nicht einigen konnten, hinterlegte das Vollstreckungsgericht die nach Abzug der Kosten verbliebene Teilungsmasse in Höhe von 116.357,04 € bei der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts und stellte fest, dass die restliche Teilungsmasse der ehemaligen Eigentümergemeinschaft gemeinschaftlich zustehe.
- 4 Im vorliegenden Verfahren hat die Antragstellerin beantragt, den Antragsgegner zu verpflichten, seine Zustimmung zur Auszahlung des beim Amtsgericht hinterlegten Betrags in Höhe der Hälfte, mithin eines Betrags von 58.178,52 €, nebst Hinterlegungszinsen an die Antragstellerin zu erklären. Nachdem der Antragsgegner im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 6. Mai 2015 keine Anträge gestellt hatte, hat das Amtsgericht ihn mit Versäumnisbeschluss antragsgemäß verpflichtet.
- 5 Mit seinem Einspruch gegen den Versäumnisbeschluss hat der Antragsgegner sich auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen, weil ihm gegen die Antragstellerin ein Anspruch auf Zugewinnausgleich in Höhe von ca. 60.000 € zustehe, er für die Zeit von April 2009 bis Dezember 2013 von der Antragstellerin Ersatz für die Nutzung des ehemaligen Familienheims verlangen könne und die Antragstellerin zum Ersatz der von ihm an verschiedene Versorgungsträger erbrachten Leistungen sowie weiterer, im Rahmen der Ehescheidung angefallener Positionen verpflichtet sei. Hilfsweise hat der Antragsgegner wegen dieser Ansprüche die Aufrechnung mit einer Forderung in Höhe von 69.348,95 € erklärt.

6 Das Amtsgericht hat den Versäumnisbeschluss aufrechterhalten. Die
Beschwerde des Antragsgegners ist ohne Erfolg geblieben. Hiergegen richtet
sich dessen zugelassene Rechtsbeschwerde.

B.

7 Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

I.

8 Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner in FamRZ 2016,
1160 veröffentlichten Entscheidung Folgendes ausgeführt:

9 Der Anspruch der Antragstellerin auf Einwilligung in die Auszahlung des
beim Amtsgericht hinterlegten hälftigen Erlösanteils folge aus §§ 749 Abs. 1,
752 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 16 Abs. 2 NHintG (früher: § 13 Abs. 2
HinterIO).

10 Die Aufhebung einer Bruchteilsgemeinschaft an einem Grundstück, das
nicht in Natur teilbar ist, erfolge nach § 753 Abs. 1 Satz 1 BGB durch Zwangs-
versteigerung und anschließende Teilung eines nach Abzug der Versteige-
rungskosten und Berichtigung der gemeinschaftlichen Verbindlichkeiten ver-
bleibenden Überschusses zwischen den Gemeinschaftlern entsprechend ihrer
Anteile (§ 752 Satz 1 BGB). Werde der Erlös von dem Ersteigerer hinterlegt,
bestehe die Mitberechtigung der früheren Grundstückseigentümer an der gegen
die Hinterlegungsstelle gerichteten Forderung auf Auszahlung eines möglichen
Übererlöses. Zur Teilung bedürfe es nicht der gemeinsamen Einziehung der
Forderung gegen die Hinterlegungsstelle und der anschließenden Auseinander-
setzung des Erlöses, sondern jeder Teilhaber könne von dem anderen die nach

§ 16 Abs. 2 NHintG erforderliche Einwilligung in die Herausgabe des auf ihn entfallenden Teils des hinterlegten Erlöses verlangen.

11 Dem Einwilligungsanspruch der Antragstellerin könne der Antragsgegner weder ein Zurückbehaltungsrecht wegen einer möglichen Zugewinnausgleichsforderung oder anderer gemeinschaftsfremder Ansprüche noch die Aufrechnung mit derartigen Ansprüchen entgegenhalten.

12 Ein Zurückbehaltungsrecht des Antragsgegners entfalle zwar nicht wegen der fehlenden Gegenseitigkeit der Forderungen. Fraglich sei aber, ob der Antragsgegner sich im Hinblick auf die im Rahmen des § 273 Abs. 1 BGB erforderliche Konnexität der Rechtsverhältnisse wirksam auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen der von ihm behaupteten güterrechtlichen Ausgleichsforderung berufen könne. Das Recht eines Teilhabers nach § 749 Abs. 1 BGB, jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, dürfe grundsätzlich nicht durch die Geltendmachung von Gegenrechten, die nicht in der Gemeinschaft wurzeln, beeinträchtigt werden. Dies gelte jedenfalls, solange die Bruchteilsgemeinschaft noch nicht aufgehoben sei.

13 Im hier zu entscheidenden Fall sei somit maßgeblich, ob die Bruchteilsgemeinschaft mit der Hinterlegung des gesamten Versteigerungserlöses bei der Hinterlegungsstelle durch den ersteigernden Ehegatten und der Durchführung des ergebnislosen Verteilungstermins oder erst mit der Erlösverteilung aufgehoben sei.

14 Nachdem im Verteilungstermin vom 7. Januar 2014 keine Einigung erzielt worden sei, sei mangels Erlösverteilung die Bruchteilsgemeinschaft mit der Hinterlegung gerade nicht aufgehoben, sondern bleibe einer Einigung vorbehalten. Damit könne sich der Antragsgegner, um eine Blockierung der Aufhebung der Bruchteilsgemeinschaft nicht zu verhindern, jedenfalls nicht auf ein Zurück-

behaltungsrecht wegen der Zugewinnausgleichsforderung berufen, da diese güterrechtliche Forderung keine Zuteilung aus dem Versteigerungserlös rechtfertige und gemeinschaftsfremd sei.

15 Auch im Fall der Geltendmachung nicht güterrechtlicher Ansprüche im Wege des Zurückbehaltungsrechts gegen den Einwilligungsanspruch sei das nach § 749 Abs. 1 BGB gerechtfertigte Interesse des anderen Gemeinschafters an einer zügigen Abwicklung zu berücksichtigen, der gerade im Fall der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft die Teilungsversteigerung zur Klärung der Vermögensverhältnisse betreibe. Würde man demgegenüber noch vor der endgültigen Aufhebung der Bruchteilsgemeinschaft die Geltendmachung von Zurückbehaltungs- und Aufrechnungsrechten mit jeglichen Forderungen zulassen, so würde sich die Erlösverteilung unter Umständen über Jahre hinziehen. Somit könnten auch nicht güterrechtliche Ansprüche vom Einwilligungsgegner nur insoweit der Forderung entgegenhalten werden, als sie gemeinschaftsoriginär seien und aus der ursprünglichen Grundstücksgemeinschaft stammten.

16 Dies treffe hier nur auf die Nutzungsentschädigungsansprüche des Antragsgegners gegen die Antragstellerin nach Eintritt der Rechtskraft der Scheidung zu, solange und soweit deren Voraussetzungen vorlägen. In der Trennungszeit gehe die familienrechtliche Bestimmung des § 1361 b Abs. 3 Satz 2 BGB als *lex specialis* der gemeinschaftsrechtlichen Regelung des § 745 Abs. 2 BGB vor. Dieser Nutzungsentschädigungsanspruch vor Rechtskraft der Ehescheidung wurzele in der ehelichen Gemeinschaft und nicht in der Grundstücksgemeinschaft. Daher könne mit dem Anspruch aus § 1361 b Abs. 3 Satz 2 BGB - genauso wie mit güterrechtlichen Ansprüchen - gegenüber dem Anspruch auf Zustimmung zur Auskehrung des hälftigen Teilungsersteigerungserlöses nicht aufgerechnet und auch insoweit kein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht werden.

- 17 Nach rechtskräftiger Scheidung folge ein Anspruch auf Nutzungsent-schädigung aus § 745 Abs. 2 BGB, da § 1568 a BGB keine entsprechende Re-gelung enthalte. Dieser Anspruch erfordere jedoch eine Aktivierung in Form eines Neuregelungsverlangens im Sinne des § 745 Abs. 2 BGB. Dazu reiche eine bloße Zahlungsaufforderung des ausgezogenen Ehegatten nicht aus. Vielmehr sei ein deutlich geltend gemachtes Neuregelungs- und Zahlungsver-langen erforderlich, damit der im Familienheim verbliebene Ehegatte sich recht-zeitig auf die entstehende Belastung einstellen könne und er nicht für die Ver-gangenheit mit Ansprüchen konfrontiert werde, die ihm nicht rechtzeitig bekannt gegeben worden seien. Hier sei ein deutliches Neuregelungsverlangen nicht er-folgt. Vielmehr habe nach dem Auszug des Antragsgegners im April 2009 keine Kommunikation der Beteiligten über die Nutzungsmodalitäten mehr stattgefunden. Deshalb könne sich der Antragsgegner nicht auf eine Nutzungsent-schädigung für den Zeitraum von der Rechtskraft der Ehescheidung im Juli 2011 bis zum Auszug der Antragstellerin mit den Kindern im Dezember 2012 berufen.
- 18 Der Antragsgegner könne sich auch nicht mit Erfolg auf eine Hilfsauf-rechnung mit güterrechtlichen oder sonstigen Ansprüchen stützen. Da die Ge-meinschaft mit dem Zuschlagsbeschluss nicht aufgehoben worden sei, sondern sich am Erlös fortsetze, könnten dem Zustimmungsantrag der Antragstellerin keine gemeinschaftsfremden Ansprüche entgegen gehalten werden. Soweit der Antragsgegner sich auch im Rahmen der Hilfsaufrechnung auf den Nutzungs-entschädigungsanspruch berufe, scheitere die Hilfsaufrechnung daran, dass ein solcher Anspruch vor Rechtskraft der Scheidung gemäß § 1361 b Abs. 3 Satz 2 BGB gemeinschaftsfremd sei und die Voraussetzungen des Nutzungsent-schädigungsanspruchs gemäß § 745 Abs. 2 BGB nicht vorlägen.

II.

19 Dies hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

20 1. Das Beschwerdegericht hat zu Recht einen Anspruch der Antragstellerin gemäß §§ 749 Abs. 1, 752 Satz 1 BGB auf Abgabe der nach § 16 Abs. 2 NHintG erforderlichen Einwilligung in die Auszahlung des beim Amtsgericht hinterlegten hälftigen Erlösanteils nebst Hinterlegungszinsen bejaht.

21 a) Die Aufhebung einer Bruchteilsgemeinschaft an einem Grundstück, das nicht in Natur teilbar ist nach § 753 Abs. 1 Satz 1 BGB, erfolgt durch Zwangsversteigerung und anschließende Teilung eines nach Abzug der Versteigerungskosten (§§ 180 Abs. 1, 109 Abs. 1 ZVG) und Berichtigung der gemeinschaftlichen Verbindlichkeiten (§§ 755, 756 BGB) verbleibenden Überschusses zwischen den Gemeinschaftern entsprechend ihren Anteilen (§ 752 Satz 1 BGB). Da sich die an dem Grundstück bestehende Bruchteilsgemeinschaft mit dem Zuschlag im Teilungsversteigerungsverfahren im Wege der dinglichen Surrogation an dem Versteigerungserlös fortsetzt, steht den Miteigentümern des Grundstücks zur Zeit des Zuschlags die Forderung auf Zahlung des Versteigerungserlöses gemeinschaftlich in ihrem bisherigen Rechtsverhältnis zu. Bestand - wie hier - zuvor eine Bruchteilsgemeinschaft an dem Grundstück, besteht an der Forderung nunmehr eine Mitberechtigung nach § 432 BGB, da jeder Teilhaber vom Ersteher nur Zahlung an alle Teilhaber gemeinsam verlangen kann. Dies gilt auch dann, wenn ein Miteigentümer das Grundstück selbst ersteigert (Senatsurteile BGHZ 199, 71 = FamRZ 2014, 285 Rn. 16 und BGHZ 175, 297 = FamRZ 2008, 767 Rn. 23 f. mwN).

22 Wird der Erlös von dem Ersteigerer hinterlegt, besteht die Mitberechtigung der früheren Grundstückseigentümer an der gegen die Hinterlegungsstelle gerichteten Forderung auf Auszahlung eines möglichen Übererlöses. Allerdings

bedarf es in diesem Fall zur Teilung nicht der gemeinsamen Einziehung der Forderung gegen die Hinterlegungsstelle und der anschließenden Auseinandersetzung des herausgegebenen Erlöses. Vielmehr kann jeder Teilhaber von den anderen die hier nach § 16 Abs. 2 NHintG erforderliche Einwilligung in die Herausgabe des auf ihn entfallenden Teils des hinterlegten Erlöses verlangen, wenn aus dem hinterlegten Betrag keine Verbindlichkeiten mehr zu berichtigen sind (vgl. Senatsurteil BGHZ 199, 71 = FamRZ 2014, 285 Rn. 18 mwN).

23 b) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist die zwischen den Beteiligten bestehende Bruchteilsgemeinschaft nicht durch die Hinterlegung des Versteigerungserlöses aufgehoben worden.

24 aa) Nach dem klaren Wortlaut des § 753 Abs. 1 Satz 1 BGB setzt die Aufhebung einer an einem Grundstück bestehenden Gemeinschaft einen zweiaktigen Tatbestand voraus, nämlich zum einen die Zwangsversteigerung des Grundstücks und zum anderen die Teilung des Erlöses (vgl. Senatsurteil BGHZ 175, 297 = FamRZ 2008, 767 Rn. 33 mwN). Der Zweck der Teilungsversteigerung erschöpft sich darin, an die Stelle des nicht teilbaren Gegenstands der Versteigerung eine Geldsumme treten zu lassen, die verteilt werden kann (vgl. Senatsurteil BGHZ 175, 297 = FamRZ 2008, 767 Rn. 31 mwN; Staudinger/Eickelberg BGB [2015] § 753 Rn. 3). Die Teilung des Erlösüberschusses (oder hier der Forderung gegen die Hinterlegungsstelle) unter den Berechtigten ist jedenfalls dann, wenn diese sich darüber nicht einig sind, nicht mehr Gegenstand des Versteigerungsverfahrens. Die Teilungsversteigerung erfolgt zwar zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft (§ 180 Abs. 1 ZVG), kann diese aber nicht ersetzen oder vorwegnehmen; sie erfolgt vielmehr nur zu deren Vorbereitung (vgl. Senatsurteil BGHZ 175, 297 = FamRZ 2008, 767 Rn. 30 mwN; vgl. auch Staudinger/Eickelberg BGB [2015] § 753 Rn. 3; Popp in Depré ZVG § 180 Rn. 32).

25 bb) Können die Gemeinschafter während des Zwangsversteigerungsverfahrens keine Einigung über die Teilung des Erlöses erzielen, wird dieser gemäß § 117 Abs. 2 Satz 3 ZVG hinterlegt. In diesem Fall setzt sich die Bruchteilsgemeinschaft an der Forderung gegen die Hinterlegungsstelle fort (vgl. BGH NJW 1967, 200, 201; Staudinger/Eickelberg BGB [2015] § 753 Rn. 22; MünchKommBGB/K. Schmidt 6. Aufl. § 753 Rn. 29). Über den hinterlegten Betrag können die Teilhaber nur gemeinschaftlich verfügen (§ 747 Satz 2 BGB), und die Hinterlegungsstelle darf den Erlös nur an die Teilhaber gemeinschaftlich auskehren (§ 432 Abs. 1 Satz 1 BGB). Eine Bruchteilsgemeinschaft kann aber erst dann ihr Ende finden, wenn eine alleinige Rechtszuständigkeit der Teilhaber an dem auf sie entfallenden Anteil an dem Gemeinschaftsgegenstand geschaffen worden ist (vgl. MünchKommBGB/K. Schmidt 6. Aufl. § 752 Rn. 5). Ist der Versteigerungserlös hinterlegt, wird dies grundsätzlich nur durch eine Vereinbarung der Teilhaber über die Aufteilung des Erlöses erreicht. Durch sie wandelt sich der ideelle Bruchteil des einzelnen Teilhabers an der Forderung gegen die Hinterlegungsstelle in einen realen Anteil an dem hinterlegten Erlös. Weist der Teilhaber die Vereinbarung gegenüber der Hinterlegungsstelle nach, kann der auf ihn entfallende Erlösanteil ohne Mitwirkung des anderen Teilhabers an ihn ausgekehrt werden (vgl. § 16 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 NHintG).

26 Kommt eine Einigung der Gemeinschafter über die Verteilung des Erlöses nicht zu Stande, muss die Teilung in der Weise weiter betrieben werden, dass ein Teilhaber den anderen auf Einwilligung in die Auszahlung gerichtlich in Anspruch nimmt (Wever Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts 6. Aufl. Rn. 193). Da die Hinterlegungsstelle den auf den Teilhaber entfallenden Anteil am Erlös dann nur nach Vorlage einer entsprechenden rechtskräftigen Entscheidung an diesen allein auskehren darf (vgl. § 16 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 NHintG), ist die Bruchteilsgemeinschaft in diesem Fall erst mit Eintritt der Rechtskraft dieser Entscheidung aufgehoben.

27 Diese Erwägungen zeigen, dass allein die Hinterlegung des Übererlöses nach § 117 Abs. 2 Satz 3 ZVG noch nicht zur Aufhebung der Bruchteilsgemeinschaft führt. Soweit der Senat in einem Fall in der Hinterlegung eines Übererlöses eine Teilung in Natur angenommen hat (Senatsurteil vom 17. November 1999 - XII ZR 281/97 - FamRZ 2000, 355, 356), hält er daran nicht fest.

28 c) Auf dieser rechtlichen Grundlage hat das Beschwerdegericht zu Recht angenommen, dass die zwischen den Beteiligten bestehende Bruchteilsgemeinschaft durch die Hinterlegung des Erlöses noch nicht aufgehoben ist. Die Beteiligten haben eine Einigung über die Aufteilung des Versteigerungserlöses bislang nicht erzielt, weshalb die Antragstellerin im vorliegenden Verfahren gerade die Verpflichtung des Antragsgegners zur Vornahme der für die Erlösverteilung erforderlichen Mitwirkungshandlungen erstrebt.

29 2. Diesem Anspruch kann der Antragsgegner weder ein Zurückbehaltungsrecht wegen der von ihm behaupteten Gegenansprüche entgegenhalten noch kann er mit diesen Forderungen die Aufrechnung erklären.

30 a) Zutreffend hat das Beschwerdegericht allerdings erkannt, dass ein Zurückbehaltungsrecht des Antragsgegners im vorliegenden Fall nicht bereits wegen fehlender Gegenseitigkeit der Forderungen ausscheidet. Der von der Antragstellerin geltend gemachte Anspruch auf Einwilligung in die Auszahlung ihres Anteils am hinterlegten Erlös ergibt sich aus §§ 749 Abs. 1, 753 BGB und richtet sich gegen den Antragsgegner persönlich. Denn Schuldner des Anspruchs auf Aufhebung der Gemeinschaft ist der einzelne Teilhaber der Bruchteilsgemeinschaft. Da sich die von dem Antragsgegner geltend gemachten Gegenansprüche sämtlich gegen die Antragstellerin richten, ist das für das Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. 1 BGB erforderliche Gegenseitigkeitsver-

hältnis vorliegend gegeben (vgl. Senatsurteil BGHZ 199, 71 = FamRZ 2014, 285 Rn. 21).

31 b) Soweit sich der Antragsgegner darauf beruft, ihm stehe ein Anspruch auf Zugewinnausgleich und auf Ersatz für die Nutzung des Familienwohnheims durch die Antragstellerin während der Trennungszeit zu, scheidet ein Zurückbehaltungsrecht jedoch daran, dass dem Anspruch aus §§ 749 Abs. 1, 752 Satz 1 BGB iVm § 16 Abs. 2 NHintG keine gemeinschaftsfremden Gegenrechte entgegengehalten werden können. Aus dem gleichen Grunde kann der Antragsgegner mit diesen Forderungen auch nicht die Aufrechnung erklären.

32 aa) Der Bundesgerichtshof hat für den Fall, dass ein Teilhaber - wie hier - die nach § 16 Abs. 2 NHintG erforderliche Einwilligung des anderen in die Auszahlung des auf ihn entfallenden Teiles des hinterlegten Erlöses begehrt, bereits entschieden, dass jener die Zustimmung nicht mit der Begründung verweigern kann, der Anspruchsteller schulde ihm aus einem anderen Rechtsverhältnis ebenfalls eine Leistung (BGHZ 90, 194 = NJW 1984, 2526, 2527). Das Recht eines Teilhabers, nach § 749 Abs. 1 BGB jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, darf grundsätzlich nicht durch die Geltendmachung von Gegenrechten, die nicht in der Gemeinschaft wurzeln, beeinträchtigt werden (BGHZ 63, 348 = NJW 1975, 687, 688; Palandt/Grüneberg BGB 76. Aufl. § 273 Rn. 16; MünchKommBGB/Krüger 7. Aufl. § 273 Rn. 55; Bamberger/Roth/Unberath BGB 4. Aufl. § 273 Rn. 34; Schulz/Hauß Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung 6. Aufl. Kap. 5 Rn. 94; Wever Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts 6. Aufl. Rn. 198; Klein/Büte FamVermR 2. Aufl. Kap. 4 Rn. 140). Auch nach der Rechtsprechung des Senats darf die Auseinandersetzung der Bruchteilsgemeinschaft nicht durch gemeinschaftsfremde Gegenrechte beeinträchtigt werden, solange die Gemeinschaft - wie im vorliegenden Fall - nicht aufgehoben ist (vgl. Senatsurteil

BGHZ 199, 71 = FamRZ 2014, 285 Rn. 28). Die Anerkennung eines Zurückbehaltungsrechts gemäß § 273 BGB wegen einer güterrechtlichen oder sonstigen familienrechtlichen Ausgleichsforderung würde dem mit § 749 Abs. 1 BGB verfolgten Zweck, grundsätzlich die jederzeitige Aufhebung der Gemeinschaft zu gewährleisten, widerstreiten.

33 bb) Danach hat das Beschwerdegericht zu Recht angenommen, dass der Antragsgegner im vorliegenden Fall dem Anspruch der Antragstellerin den von ihm behaupteten Anspruch auf Zugewinnausgleich als einer güterrechtlichen Ausgleichsforderung nicht entgegenhalten kann.

34 cc) Gleiches gilt bei dem Anspruch auf Nutzungersatz für die Zeit des Getrenntlebens, weil es sich hierbei ebenfalls um eine gemeinschaftsfremde Forderung handelt.

35 Gemäß § 1361 b Abs. 3 Satz 2 BGB kann der Ehegatte, der dem anderen die Ehwohnung während des Getrenntlebens ganz oder zum Teil überlassen hat, von dem nutzungsberechtigten Ehegatten eine Vergütung für die Nutzung verlangen, soweit dies der Billigkeit entspricht. Zweck dieser Regelung ist es, den Verlust des Wohnungsbesitzes und die damit einhergehenden wirtschaftlichen Nachteile für den weichenden Ehegatten im Einzelfall nach Billigkeit zu kompensieren. Dadurch soll ein Ausgleich dafür geschaffen werden, dass nur noch der Verbliebene allein diejenigen Nutzungen zieht, die nach der ursprünglichen ehelichen Lebensplanung beiden Ehegatten gemeinsam zustehen sollten (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 199, 322 = FamRZ 2014, 460 Rn. 10 und Senatsurteil vom 15. Februar 2006 - XII ZR 202/03 - FamRZ 2006, 930, 932 f.). Dabei hängt die Frage, ob nach § 1361 b Abs. 3 Satz 2 BGB eine Nutzungsvergütung zu entrichten ist, grundsätzlich nicht von der Art des Rechts ab, auf dem die gemeinsame eheliche Nutzung der Wohnung beruht

(Senatsbeschluss BGHZ 199, 322 = FamRZ 2014, 460 Rn. 11 f.; vgl. MünchKommBGB/Weber-Monecke 7. Aufl. § 1361 b Rn. 17). So ist die Vorschrift auch in Fällen anwendbar, in denen ein Ehegatte die in seinem Alleineigentum stehende Ehwohnung dem anderen Ehegatten freiwillig zur alleinigen Nutzung überlässt (Senatsurteil vom 15. Februar 2006 - XII ZR 202/03 - FamRZ 2006, 930, 932 f.).

36 Steht die Ehwohnung - wie im vorliegenden Fall - im Miteigentum der Eheleute, enthält die Vergütungsregelung nach § 1361 b Abs. 3 Satz 2 BGB die gegenüber § 745 Abs. 2 BGB speziellere Regelung (OLG Zweibrücken FamRZ 2013, 1980, 1981; OLG Frankfurt FamRZ 2011, 373, 374; OLG Jena FamRZ 2008, 1934, 1935; OLG Hamm FamRZ 2008, 1639; Johannsen/Henrich/Götz Familienrecht 6. Aufl. § 1361 b Rn. 32; MünchKommBGB/Weber-Monecke 7. Aufl. § 1361 b Rn. 17; Palandt/Brudermüller BGB 76. Aufl. § 1361 b Rn. 20; vgl. auch Senatsbeschluss BGHZ 199, 322 = FamRZ 2014, 460 Rn. 13 zur Nutzungsvergütung bei einem gemeinsamen unentgeltlichen Wohnrecht der Ehegatten). Denn sie ermöglicht unabhängig von den Eigentumsverhältnissen an der Ehwohnung einen an familienrechtlichen Billigkeitskriterien orientierten Ausgleich für die Zeit des Getrenntlebens. Zudem ist das für Ansprüche nach § 1361 b Abs. 3 Satz 2 BGB anzuwendende Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit für Streitigkeiten von Ehegatten über das Nutzungsentgelt für die Ehwohnung während der Trennungszeit (§ 200 Abs. 1 Nr. 1 FamFG) geeigneter als das gemäß §§ 112 Nr. 3, 266 Abs. 1 Nr. 3 FamFG für Ansprüche aus § 745 Abs. 2 BGB anzuwendende Familienstreitverfahren (vgl. Wever Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts 6. Aufl. Rn. 101).

37 Soweit der Antragsgegner einen Nutzungsersatzanspruch gegen die Antragstellerin für die Zeit des Getrenntlebens geltend macht, handelt es sich da-

her um einen familienrechtlichen Anspruch, der nicht in dem Gemeinschaftsverhältnis zwischen den Ehegatten wurzelt (a.A. Münch FamRZ 2016, 1164, 1165) und daher ebenfalls dem Anspruch der Antragstellerin weder im Wege eines Zurückbehaltungsrechts noch durch Aufrechnung entgegengehalten werden kann.

38 c) Zu Recht hat das Beschwerdegericht ein Zurückbehaltungsrecht des Antragsgegners und eine Berechtigung zur Aufrechnung auch insoweit verneint, als dieser von der Antragstellerin Ersatz für die alleinige Nutzung der Ehewohnung in der Zeit ab Rechtskraft der Scheidung begehrt.

39 aa) Der Berücksichtigung dieses Anspruchs stünde allerdings nicht der Grundsatz entgegen, dass die Auseinandersetzung der Bruchteilsgemeinschaft nicht durch gemeinschaftsfremde Gegenrechte beeinträchtigt werden darf.

40 Denn nach der Rechtskraft der Scheidung bestimmt sich ein möglicher Vergütungsanspruch des Ehegatten, der aus der im Eigentum beider Ehegatten stehenden Immobilie ausgezogen ist, nach § 745 Abs. 2 BGB, weil § 1568 a BGB keine Regelung für einen Anspruch auf Nutzungsvergütung enthält (vgl. OLG Frankfurt FamRZ 2013, 1681, 1682; MünchKommBGB/Wellenhofer 7. Aufl. § 1568 a Rn. 24 vgl. auch Senatsurteil BGHZ 186, 372 = FamRZ 2010, 1630 Rn. 15 mwN). Anders als beim Nutzungsersatzanspruch während der Trennungszeit nach § 1361 b Abs. 3 Satz 2 BGB handelt es sich hierbei nicht um einen besonderen familienrechtlichen Anspruch. Ihm liegt vielmehr die Erwägung zugrunde, dass nach § 745 Abs. 2 BGB jeder Bruchteilsgemeinschaftler eine dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung verlangen kann, wenn tatsächliche Veränderungen eingetreten sind, die ein Festhalten an der bisherigen Verwaltungsvereinbarung unerträglich erscheinen lassen. Eine solche kann auch darin be-

stehen, dass derjenige, der in der Immobilie verbleibt, an den anderen eine angemessene Nutzungsentschädigung zu zahlen hat (Senatsurteil vom 8. Mai 1996 - XII ZR 254/94 - FamRZ 1996, 931, 932 mwN). Daher wurzelt dieser Anspruch im Recht der Bruchteilsgemeinschaft und könnte deshalb grundsätzlich dem Aufhebungsverlangen der Antragstellerin nach §§ 749, 753 BGB entgegengehalten werden.

41 bb) Dem weichenden Ehegatten steht eine Nutzungsvergütung nach § 745 Abs. 2 BGB jedoch nur ab dem Zeitpunkt zu, ab dem er eine Neuregelung der Verwaltung und Benutzung verlangen kann und tatsächlich mit hinreichender Deutlichkeit auch verlangt (Senatsurteil vom 13. Januar 1993 - XII ZR 212/90 - FamRZ 1993, 676, 678 mwN). Der in dem Familienheim verbliebene Ehegatte soll sich durch das rechtzeitige und deutliche Verlangen nach einer Vergütung auf die damit verbundene wirtschaftliche Belastung einstellen und die Entscheidung treffen können, ob er das Familienheim gegen Zahlung einer Vergütung weiter alleine nutzen will (vgl. Wever Vermögensaus-einandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts 6. Aufl. Rn. 105).

42 Im vorliegenden Fall fehlt es nach Eintritt der Rechtskraft der Scheidung an einem hinreichend deutlichen Verlangen des Antragsgegners auf Neuregelung der Verwaltung und Benutzung der Immobilie. Das Beschwerdegericht hat festgestellt, dass zwischen den Beteiligten nach dem Auszug des Antragsgegners aus dem Familienheim im April 2009 keine Kommunikation mehr stattgefunden hat. Hiergegen erhebt die Rechtsbeschwerde keine Einwendungen. Auch dem vom Antragsgegner eingeleiteten Mahnverfahren lässt sich kein hinreichend deutliches Verlangen nach einer Neuregelung der Verwaltung und Benutzung entnehmen.

43 Soweit die Rechtsbeschwerde die Auffassung vertritt, aus dem Sachvortrag der Beteiligten ergebe sich gerade nicht, dass nach Rechtskraft der Scheidung kein Verlangen nach einer Neuregelung der Verwaltung und Benutzung erhoben worden sei, verkennt sie die maßgebliche Verteilung der Darlegungslast. Das deutliche Verlangen des weichenden Ehegatten nach einer Neuregelung der Verwaltung und Benutzung der Immobilie ist Voraussetzung für einen Nutzungersatzanspruch nach § 745 Abs. 2 BGB. Der Antragsgegner wäre daher nach den allgemeinen Grundsätzen für die Verteilung der Darlegungslast verpflichtet gewesen, zu dieser anspruchsbegründenden Voraussetzung schlüssig vorzutragen. Dass er einen solchen Vortrag gehalten hat, behauptet die Rechtsbeschwerde nicht.

44 d) Schließlich steht dem Antragsgegner auch im Hinblick auf die weiteren von ihm geltend gemachten Forderungen kein Zurückbehaltungsrecht zu.

45 Soweit der Antragsgegner von der Antragstellerin Erstattung der von ihm nach seinem Auszug gezahlten Nebenkosten verlangt, handelt es sich um Positionen, die während der Trennungszeit im Rahmen der Bemessung der Nutzungsvergütung nach § 1361 b Abs. 3 Satz 2 BGB berücksichtigt werden können und nach Rechtskraft der Scheidung gemäß § 745 Abs. 2 BGB einer Neuregelung der Verwaltung und Benutzung der Immobilie bedurft hätten, für die es bereits an einem entsprechenden Verlangen fehlt. Der Antragsgegner kann daher auf diese Ansprüche aus den gleichen Gründen wie auf die entsprechenden Nutzungersatzansprüche selbst ein Zurückbehaltungsrecht nicht stützen.

46 Die übrigen vom Antragsgegner geltend gemachten Ansprüche beziehen sich auf eine weitere Immobilie, die im Miteigentum der Ehegatten stand, auf Zahlungen für einen Sparvertrag und eine Lebensversicherung sowie auf Nutzungersatz für ein Kraftfahrzeug. Diese Ansprüche sind sämtlich gemein-

schaftsfremd und können daher dem Anspruch der Antragstellerin aus §§ 749 Abs. 1, 752 Satz 1 BGB ebenfalls weder im Wege eines Zurückbehaltungsrechts noch durch Aufrechnung entgegengehalten werden.

Dose

Günter

Nedden-Boeger

Guhling

Krüger

Vorinstanzen:

AG Böblingen, Entscheidung vom 26.08.2015 - 16 F 1545/14 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 16.02.2016 - 18 UF 156/15 -