



TUTORIUM ZIVILRECHT IN DER MITTELPHASE

IN KOOPERATION MIT DER VHB

WINTERSEMESTER 2020/21

FALL 13 = PK 4

„KÜHE AUF DER WEIDE“

Lösungshinweise

- 1. Frage: Wer ist Eigentümer des Bildes „Kühe auf der Weide“?**..... 2
- A. Ursprüngliche Eigentumslage 2
 - B. Eigentumsverlust durch Übereignung von A an T, § 929 S.1 BGB..... 3
 - I. Einigung und Übergabe 3
 - II. Verfügungsbefugnis des A 3
 - C. Eigentumsverlust durch gutgläubigen Erwerb durch T, §§ 929 S. 1, 932 BGB 3
 - I. Rechtsgeschäftlicher Erwerb i.S.e. Verkehrsgeschäftes 3
 - II. Guter Glaube des T, § 932 Abs. 2 BGB 3
 - III. Abhandenkommen, § 935 Abs. 1 BGB 3
 - IV. Zudem: Absolute Verfügungsbeschränkung gem. § 1369 Abs. 1 BGB analog 4
- 2. Frage: Welche Ansprüche stehen Betty Müller in Bezug auf das Bild „Kühe auf der Weide“ gegen Adam Müller zu?** 5
- A. Schadensersatzansprüche B gegen A 5
 - I. Anspruch aus §§ 280 I, 1353 BGB 5
 - II. Anspruch aus §§ 989, 990 Abs. 1 BGB 6
 - III. Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB 7
 - IV. Anspruch aus §§ 687 Abs. 2, 678 BGB 8
 - V. Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 246 StGB 8
 - B. Herausgabeansprüche 8
 - I. Anspruch der B gegen A auf Herausgabe des von T empfangenen Erlöses (100,-€) aus §§ 687 Abs. 2, 681 S. 2, 667 BGB 8
 - II. Anspruch der B gegen A auf Herausgabe des von T empfangenen Erlöses (100,-€) aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB 9
- 3. Frage: Wer ist Eigentümer der Grafik „Objection Sigma VI“?**..... 10

4. Frage: Welche Ansprüche kann Betty Müller gegen Adam Müller und/oder Eva Eisenheimer wegen der Entfernung der Grafik aus der Wohnung und deren Beschädigung geltend machen?	11
A. Ansprüche B gegen A	11
I. Vertragliche Ansprüche, §§ 280 I, 1353 BGB	11
II. Besitzrechtliche Ansprüche, §§ 859, 861 BGB	11
III. § 823 Abs. 1 BGB	11
IV. § 823 Abs. 2 BGB iVm § 1369 BGB	12
B. Ansprüche B gegen E	12
I. Eigene Ansprüche der B	12
II. Geltendmachung der Ansprüche des A gegen E durch B gem. §§ 1369 Abs. 3, 1368 BGB	14
5. Frage: Kann Betty Müller von Eva Eisenheimer verlangen, das Betreten der ehelichen Wohnung zu unterlassen?	16
A. Anspruch aus §§ 862 Abs. 1 S. 2 iVm S. 1 BGB	16
I. Besitz der B	16
II. Besitzstörung durch verbotene Eigenmacht der E gemäß § 858 Abs. 1 BGB	16
III. Wiederholungsgefahr	16
B. Anspruch aus § 1004 analog	16
I. Rechtsgutsverletzung	16
II. Duldungsverpflichtung der B	17
III. Wiederholungsgefahr	17
6. Frage: Kann Betty Müller von Eva Eisenheimer verlangen, von der Fortsetzung ehebrecherischer Beziehungen zu Adam Müller Abstand zu nehmen?	18

Allgemeiner Hinweis für die Korrektoren: Es handelt sich um eine eher schwere Klausur. Fehler bzw. Fehlen des im Bereich des Familienrechts ist daher allenfalls zurückhaltend zu bewerten.

1. Frage: Wer ist Eigentümer des Bildes „Kühe auf der Weide“?

Hinweis für die Korrektoren: Der Schwerpunkt liegt hier auf einer sauberen Prüfung der Eigentumsübergänge

A. Ursprüngliche Eigentumslage

B war ursprünglich Eigentümerin des Bildes, denn sie hat es in die Ehe eingebracht, § 1006 Abs. 1 BGB. Gemäß § 1363 Abs. 2 Satz 1 BGB wird im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft auch kein gemeinsames Vermögen der Eheleute gebildet.

B. Eigentumsverlust durch Übereignung von A an T, § 929 S.1 BGB

B könnte das Eigentum an dem Bild gemäß § 929 S. 1 BGB verloren haben, indem A dem T das Bild übereignete.

I. Einigung und Übergabe

A und T haben sich über die Übereignung geeinigt; A hat T das Bild übergeben, § 929 S. 1 BGB.

II. Verfügungsbefugnis des A

Da A durch die Heirat nicht (Mit-)Eigentümer des Bildes wurde, ist fraglich, ob eine Verfügungsbefugnis daraus hergeleitet werden kann, dass A die Willenserklärung zur Übereignung an T im Rahmen der ehelichen Schlüsselgewalt (§ 1357 Abs. 1 Satz 2 BGB) abgegeben hat.

Unabhängig von der Frage, ob es sich bei der Veräußerung des Bildes um ein Geschäft zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie iSd § 1357 Abs. 1 BGB gehandelt hat, lässt sich eine Verfügungsbefugnis schon dem Wortlaut sowie Sinn und Zweck nach nicht aus § 1357 Abs. 1 Satz 1 BGB ableiten. § 1357 Abs. 1 Satz 1 BGB wirkt richtigerweise nur auf der schuldrechtlichen Verpflichtungsebene, nicht aber auf der dinglichen Verfügungsebene.¹

C. Eigentumsverlust durch gutgläubigen Erwerb durch T, §§ 929 S. 1, 932 BGB

B könnte das Eigentum an dem Bild gemäß §§ 929 S. 1, 932 BGB verloren haben, indem T von A gutgläubig Eigentum an dem Bild erworben hat.

I. Rechtsgeschäftlicher Erwerb i.S.e. Verkehrsgeschäftes

Die Einigung iSd § 929 S. 1 BGB ist ein Rechtsgeschäft. Auch sind A und T weder rechtlich noch wirtschaftlich identisch, ein Verkehrsgeschäft liegt vor.

II. Guter Glaube des T, § 932 Abs. 2 BGB

T hielt A für den Eigentümer des Bildes. Er war somit gutgläubig iSv § 932 Abs. 2 BGB.

III. Abhandenkommen, § 935 Abs. 1 BGB

Der gutgläubige Erwerb ist jedoch ausgeschlossen, wenn das Bild iSv § 935 Abs. 1 BGB abhandengekommen war. Dies ist der Fall, wenn B ihren unmittelbaren Besitz am Bild gegen oder ohne ihren Willen verloren hat.²

Ursprünglich hatten A und B (gleichstufigen) Mitbesitz gemäß § 866 BGB an dem in die Ehewohnung eingebrachten Bild als Gegenstand des gemeinsamen Haushalts. B hat den Mitbesitz auch nicht etwa dadurch verloren, dass sie sich vorübergehend im Krankenhaus aufhielt (vgl. § 856 Abs. 2 BGB).

Dadurch, dass das Bild in die tatsächliche Sachherrschaft des T gelangte, hat B ihren Mitbesitz ohne ihren Willen verloren. Ein Verlust des Mitbesitzes liegt auch dann vor, wenn er von einem anderen Mitbesitzer herbeigeführt wird.³

¹ Vgl. jüngst etwa *M. Schwab*, FS Koch, 2019, 209, 213 ff.; BeckOGK/Erbarth, 1.12.2019, BGB § 1357 Rn. 131-141 mwN; **A.A.** etwa OLG Schleswig, FamRZ 1989, 88; LG Münster, NJW-RR 1989, 391; LG Aachen, NJW-RR 1987, 712, 713; *Büdenbender*, FamRZ 1976, 633, 667 ff.; *Leipold*, FS Gernhuber, 1993, 695, 702 ff.: § 1357 BGB entfalte auch dingliche Wirkung und führe daher dazu, dass im Rahmen der Übereignung bei Geschäften zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs Miteigentum der Ehegatten entsteht. Wenn beide Eheleute „berechtigt und verpflichtet“ werden, spreche dies auch dafür, das Eigentum auf beide übergehen zu lassen. Es laufe zudem dem modernen Eheverständnis zuwider, wenn der allein verdienende Ehegatte Alleineigentum erwerbe.

² Palandt/Herrler, 79. Aufl. 2020, § 935 Rn. 3.

³ Palandt/Herrler, 79. Aufl. 2020, § 935 Rn. 9.

Somit liegt Abhandenkommen iSv § 935 Abs. 1 BGB vor. T konnte folglich nicht gutgläubig gemäß §§ 929 S. 1, 932 BGB Eigentum an dem Bild erwerben.

IV. Zudem: Absolute Verfügungsbeschränkung gem. § 1369 Abs. 1 BGB analog

Hinweis für die Korrektoren: Nur sehr gute Bearbeiter werden dies erkennen; entsprechend sollte ein Fehlen dieses Prüfungspunkts nicht zu sehr ins Gewicht fallen.

Darüber hinaus könnte dem gutgläubigen Erwerb auch die absolute Verfügungsbeschränkung nach § 1369 Abs. 1 BGB analog entgegenstehen. Das Bild stellt zwar einen Haushaltsgegenstand iSd Vorschrift dar. Es steht aber nicht im Eigentum des verfügenden A – wie es § 1369 Abs. 1 BGB seinem Wortlaut nach voraussetzt („ihm gehörende Gegenstände“). § 1369 Abs. 1 BGB bezweckt jedoch den Schutz des Ehegatten vor jedweder einseitigen Beeinträchtigung der gegenständlichen Grundlagen des ehelichen Haushalts. Richtigerweise ist § 1369 Abs. 1 BGB daher nach herrschender Meinung analog anwendbar bei Verfügungen über Gegenstände, die dem anderen Ehegatten gehören.⁴

Eine Zustimmung der B iSd § 1369 Abs. 1 BGB fehlt. Ein Antrag des A an das Familiengericht wegen Bs Verhinderung durch Krankheit iSv § 1369 Abs. 2 BGB liegt nicht vor. Ohne Zustimmung des anderen Ehegatten ist die Verfügung daher unwirksam. Dies kann auch nicht durch den guten Glauben des Erwerbers überwunden werden.⁵

Eine Übereignung des Bildes an T scheitert somit zudem an § 1369 BGB analog.

Ergebnis: B ist weiterhin Eigentümerin des Bildes „Kühe auf der Weide“.

⁴ Palandt/Brudermüller, 79. Aufl. 2020, § 1369 Rn. 1.

⁵ Absolutes Veräußerungsverbot, s. Soergel/Czeguhn, § 1369 Rn. 3.

2. Frage: Welche Ansprüche stehen Betty Müller in Bezug auf das Bild „Kühe auf der Weide“ gegen Adam Müller zu?⁶

A. Schadensersatzansprüche B gegen A

I. Anspruch aus §§ 280 I, 1353 BGB

B könnte einen Anspruch aus § 280 Abs. 1, 1353 BGB gegen A haben.

Eine spezifische familienrechtliche Anspruchsgrundlage für Schadensersatzansprüche gibt es nicht. Ein familienrechtliches Anspruchsrecht wurde nur im Ansatz realisiert. Inwieweit daher auf das allgemeine Schuldrecht (§ 280 Abs. 1 BGB) zurückgegriffen werden kann, lässt sich nicht generell beantworten.

Zu klären ist, ob die Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft im Einzelfall eine Sonderverbindung iSd § 280 Abs. 1 BGB darstellt.

1. Personale Ehepflichten, § 1353 BGB

§ 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB begründet eine Anspruchsgrundlage grundsätzlich nur für die Grundelemente der ehelichen Lebensgemeinschaft. Hinsichtlich der personalen Ehepflichten sind die §§ 1353 ff. BGB vorrangig. Die Ehegatten können daher im Hinblick auf Verletzungen personaler Ehepflichten untereinander keine Schadensersatzansprüche aus § 280 Abs. 1 BGB geltend machen.

Hier hat A allenfalls das Eigentum von B verletzt, damit ist keine personale Ehepflicht betroffen.

2. Andere spezifische (Ehe-)Pflichten

Nur in Ausnahmefällen sind Schadensersatzansprüche auch bei Verstößen gegen wirtschaftliche Pflichten (z.B. Weigerung an der Mitwirkung an einer steuerlich günstigen Gestaltung) möglich, allerdings nur sofern sie spezifisch eherechtliche Pflichten betreffen. Hier steht die allgemeine Pflicht in Rede, auf das Eigentum anderer Rücksicht zu nehmen. Dabei handelt es sich nicht um eine spezifische Pflicht unter Ehegatten.

3. Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen und Rechtsgüter des anderen Ehegatten

In casu könnte allenfalls die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen und Rechtsgüter des anderen Ehegatten aus § 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB verletzt sein. Allerdings begründet § 1353 Abs. 1 BGB keine allgemeine schuldrechtliche Sonderverbindung, so dass kein Schadensersatzanspruch vorliegt.

Ergebnis: Es besteht kein Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 I, 1353 BGB.

Hinweis: eine andere Ansicht ist vertretbar, bei Bejahen ist wie bei § 823 BGB (s.u.) weiterzuprüfen.

Ein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB mit Blick auf die Ehe als Schuldverhältnis ist theoretisch nicht undenkbar; hier geht es aber eher nicht um eine spezifisch auf die Ehe bezogene Pflichtverletzung.

⁶ Ansprüche auf Herausgabe des Gemädes aus §§ 985, 861 Abs. 1, 1007 Abs. 1, Abs. 2 BGB scheiden aus, da A nicht mehr Besitzer des Gemädes ist.

II. Anspruch aus §§ 989, 990 Abs. 1 BGB

B könnte einen Anspruch aus §§ 989, 990 Abs. 1 BGB gegen A haben.

1. Voraussetzungen

Der Anspruch setzt zunächst voraus, dass zwischen B und A im Zeitpunkt der Weggabe ein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis bestand.

B war Eigentümerin des Bildes (s.o.).

A war unmittelbarer Fremd(mit)besitzer, denn im Rahmen des Mitbesitzes der Eheleute am Bild (s.o.) erkannte er das Eigentum der B an.

A könnte **allerdings ein Recht zum Besitz** (§ 986 BGB) aus § 1353 BGB zustehen. Die eheliche Lebensgemeinschaft (§ 1353 BGB) verlangt, dass die Eheleute auch Gegenstände in körperlicher Herrschaft haben können, die dem jeweils anderen gehören. Damit begründet § 1353 BGB ein gesetzliches Besitzrecht des A.⁷ Somit war der Besitz des A nicht unberechtigt. Es bestand im Zeitpunkt der Weggabe kein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis.

2. Analoge Anwendung der §§ 989, 990 Abs. 1 BGB auf den „nicht so berechtigten Besitzer“?

Hinweis für die Korrektoren: Nur sehr gute Bearbeiter werden dieses Problem aufwerfen. Ein Fehlen sollte nicht negativ, ein Aufwerfen aber positiv gewürdigt werden.

§§ 990 I, 989 BGB könnten allerdings trotz fehlendem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis analog auf den „nicht so berechtigten Besitzer“ anwendbar sein. A überschreitet sein Besitzrecht, indem er das Bild an T veräußert („nicht so berechtigter Besitzer“). Problematisch ist nun, ob die Regelungen des EBV auf den sog. „nicht so berechtigten Besitzer“ analoge Anwendung finden.

Für eine analoge Anwendung spricht, dass A gerade das nicht durfte, worum es hier geht: sein Besitzrecht auszunutzen, um das Bild zu veräußern. Insoweit unterscheidet sich A nicht von einem insgesamt unrechtmäßigen Besitzer: beiden fehlt bezüglich der haftungsbegründenden Umstände das Recht zum Besitz. Dann besteht aber, so könnte man argumentieren, kein Grund, A nur deswegen besser zu stellen, weil er in anderen Hinsichten zum Besitz berechtigt war.

Die ganz herrschende Meinung⁸ entscheidet dennoch anders und lehnt eine Analogie ab. Sie betont, dass für eine Anwendung der §§ 987 ff. BGB von vornherein kein Raum besteht: Eine Aufspaltung der Besitzposition in einen rechtmäßigen und einen unrechtmäßigen Teil sieht sie als gedanklich wie rechtlich problematisch an und lehnt sie als praxisfremd ab. Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Andernfalls würde jeder Ehepartner, der schwer austarierbare Grenzen des „ehelichen“ Besitzrechts verletzt, den Haftungsregeln des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses unterliegen. Das Familienrecht und das Deliktsrecht sind als Sanktionsmechanismen geeigneter. Für eine analoge Anwendung der §§ 987 ff. BGB fehlt es also bereits an der Voraussetzung einer Regelungslücke.

Ergebnis: Es liegt kein EBV vor, so dass ein Anspruch auf Schadensersatz gemäß §§ 990 I, 989 BGB nicht gegeben ist.⁹

⁷ Vgl. OLG Düsseldorf, NJW-RR 1999, 441.

⁸ BGH, NJW 1996, 838 (840); Müko/Raff, 8. Aufl. 2020, Vor § 987 Rn. 24.

⁹ Da A ein gesetzliches Recht zum Besitz aus § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB hat, greifen auch Schadensersatzansprüche gem. §§ 1007 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3, 989, 990 BGB nicht durch.

III. Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB

B könnte gegen A einen Schadensersatzanspruch gem. § 823 Abs. 1 BGB haben.

1. Anwendbarkeit

Die §§ 823 ff. BGB sind hier anwendbar, denn die Sperrwirkung des § 993 Abs. 1 a.E. BGB ist mangels Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses nicht gegeben (s.o.).

2. Eigentumsverletzung

Eine Eigentumsverletzung liegt vor, denn A hat der B den Mitbesitz ohne ihren Willen entzogen, so dass sie ihre aus dem Eigentum folgende Sachherrschaft (vgl. § 903 BGB) nicht mehr ausüben kann.

3. Verschulden

Auch ein Verschulden ist gegeben, denn A handelte vorsätzlich. Das Haftungsprivileg des § 1359 BGB greift nur bei Fahrlässigkeit, nicht aber bei Vorsatz.

4. Schaden

B kann die Sachherrschaft über ihr Eigentum nicht ausüben und hat somit einen Schaden in Höhe des Wertes des Bildes. Sie hat jedoch einen Herausgabeanspruch aus § 985 BGB gegenüber T, der ihr bei erfolgreicher Durchsetzung den Besitz wieder verschaffen könnte (B ist nach wie vor Eigentümerin des Bildes, und ein [abgeleitetes] Besitzrecht des T besteht nicht, da A nicht zur Veräußerung befugt war). Somit ist zu differenzieren:

- a) Erlangt B ihr Bild wieder, liegt ihr Schaden in den Kosten für die Realisierung dieses Anspruchs und der Vorenthaltung des Bildes für eine gewisse Zeit.
- b) Ist der Anspruch nicht zu realisieren, kann sie von A für das Bild eine seinem Wert entsprechende Geldentschädigung verlangen.

5. Schranke der Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs wegen § 1353 Abs. 1 S. 2

(„Stillhaltepflicht“)?

Hinweis für die Korrektoren: Nur sehr gute Bearbeiter werden dieses Problem überhaupt aufwerfen. Die Länge der Herleitung in der vorliegenden Fassung dient vor allem didaktischen Zwecken und ist nicht von den Studenten in dieser Qualität und Quantität zu erwarten.

Der Schadensersatzanspruch der B gegen A ist nicht etwa wegen der ehelichen Lebensgemeinschaft zwischen A und B ausgeschlossen. Die eheliche Lebensgemeinschaft begründet keinen partiell rechtsfreien Raum. Auch ersetzen familienrechtliche Ansprüche (etwa auf Zahlung von Unterhalt) nicht Schadensersatzansprüche, die schon ihrem Umfang nach viel weiter reichen können. Allerdings führt § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB auch zu handfesten rechtlichen Konsequenzen. Die eheliche Lebensgemeinschaft ist nicht nur privatrechtliche Lyrik: § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB verpflichtet die Eheleute auch zu besonders starker Solidarität und Rücksichtnahme auf den jeweils anderen. Damit kann die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs gegen den Ehepartner konfliktieren. Wenn die **Art und Weise der Geltendmachung rücksichtslos erfolgt**, steht der Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB entgegen, insbesondere dann, wenn sich der Schuldner im Rahmen seiner wirtschaftlichen Möglichkeiten in einer der ehelichen Gemeinschaft angepassten Weise

um einen anderweitigen Ausgleich des Schadens bemüht.¹⁰ Inwieweit sich A um einen solchen Ausgleich bemühen wird, ist offen. Auch ist offen, ob B sich auf besonders rücksichtslose Weise um die Durchsetzung des Anspruchs bemüht. Die Grenze des noch Zumutbaren bildet § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB. Im Prozess käme es daher auf die Beweislast an. Die Beweislast für das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB trägt nach den allgemeinen Beweislastregeln der Normentheorie A. Denn für ihn ist die Rechtsfolge günstig, die aus § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB folgt.

Ergebnis: B hat gegen A einen Schadensersatzanspruch wegen der Weggabe des Bildes aus § 823 Abs. 1 BGB. Allerdings kann der Geltendmachung dieses Anspruchs die eheliche Rücksichtnahmepflicht aus § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB entgegenstehen.

IV. Anspruch aus §§ 687 Abs. 2, 678 BGB

B hat gegen A ferner einen Anspruch auf Schadensersatz wegen angemaßter Eigengeschäftsführung, denn er wollte das der B gehörende Bild als eigenes veräußern, obwohl er wusste, dass dies dem Willen der B widersprach. Hinsichtlich des Schadens und der Geltendmachung des Anspruchs gilt das zu § 823 Abs. 1 BGB Gesagte entsprechend.

V. Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 246 StGB bzw. iVm § 858 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch auf Schadensersatz ergibt sich auch aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 246 StGB, denn durch die eigenmächtige Veräußerung des Bildes im eigenen Namen beging A schuldhaft eine Unterschlagung. Hinsichtlich der Geltendmachung des Anspruchs gelten die obigen Ausführungen entsprechend. Qualifiziert man § 858 Abs. 1 BGB mit der hM als Schutzgesetz,¹¹ ergibt sich ein entsprechender Anspruch auch aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 858 Abs. 1 BGB.

B. Herausgabeansprüche

I. Anspruch der B gegen A auf Herausgabe des von T empfangenen Erlöses (100,-€) aus §§ 687 Abs. 2, 681 S. 2, 667 BGB

B könnte einen Anspruch auf Herausgabe der € 100,- aus §§ 687 Abs. 2, 681 S. 2, 667 BGB haben.

1. Voraussetzungen

A wollte das Bild der B veräußern und behandelte das fremde Geschäft daher als eigenes. Er wusste, dass er dazu nicht berechtigt ist.

2. Rechtsfolge

Als Rechtsfolge hat A wie ein Beauftragter alles, was er aus der Geschäftsführung erlangt hat, an B herauszugeben. Die Herausgabepflicht erstreckt sich somit auf die erlangten € 100,-. [Kann er dies nicht, ist die Herausgabepflicht unmöglich iSv § 275 Abs. 1 BGB, und B schuldet gemäß § 280 Abs. 1 BGB Schadensersatz in gleicher Höhe.]

¹⁰ BGHZ 53, 352, 356; BGHZ 61, 101, 105; BGHZ 63, 51, 58; BGHZ 75, 134 f.; BGH, NJW 1970, 1271; BGH, NJW 1983, 624.

¹¹ Vgl. dazu bereits Fall 10 „Das Geburtstagsgeschenk“, S. 6.

Ergebnis: B hat gegen A einen Herausgabeanspruch auf die erlangten € 100,- gemäß §§ 687 Abs. 2, 681 S. 2, 667 BGB. Im Hinblick auf eine Beschränkung der Rechtsausübung aus dem Rücksichtnahmegebot unter Ehegatten gelten die obigen Ausführungen entsprechend.

II. Anspruch der B gegen A auf Herausgabe des von T empfangenen Erlöses (100,-€) aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB

B könnte einen Anspruch auf Herausgabe der € 100,- aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB haben.

Voraussetzung ist zum einen die Verfügung eines **Nichtberechtigten** über das Bild. A war nicht Eigentümer und daher Nichtberechtigter.

Die Verfügung muss **B gegenüber wirksam** sein.

Dies ist hier nicht gegeben, denn wegen § 935 Abs. 1 BGB bzw. § 1369 BGB analog konnte T das Eigentum am Bild nicht gutgläubig erwerben, s.o.

Ergebnis: Ein Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB scheidet daher aus.

Für den Fall, dass B ihre Herausgabeansprüche gegenüber T nicht realisieren kann, bleibt ihr die Möglichkeit, die Verfügung des A gemäß § 185 Abs. 2 Satz 1 BGB zu genehmigen und so von ihm gemäß § 816 Abs. 1 S. 1 BGB den Erlös herauszuverlangen. Im Verlangen des Berechtigten nach Herausgabe des Erlöses ist in der Regel eine solche Genehmigung zu sehen, wenn dem Berechtigten die Unwirksamkeit bekannt war oder er mit dieser Möglichkeit gerechnet hat.¹²

¹² BGH, NJW-RR 2009, 705.

3. Frage: Wer ist Eigentümer der Grafik „Objection Sigma VI“?

Ursprünglich war der (nicht näher bezeichnete) Galerist Eigentümer der Grafik, § 1006 Abs. 1 BGB. Durch Einigung und Übergabe gem. § 929 S. 1 BGB hat A Eigentum an der Grafik erlangt.¹³ A könnte das Eigentum an dem Bild aber gem. § 929 S. 1 BGB an E übertragen haben. A fehlt jedoch die Verfügungsbefugnis gem. § 1369 Abs. 1 BGB, wenn die Grafik ein Haushaltsgegenstand ist. Ein Haushaltsgegenstand ist eine Sache, die dem gemeinschaftlichen Leben der Ehegatten im privaten Bereich zu dienen bestimmt ist.¹⁴ Der Tatbestand des § 1369 Abs. 1 BGB ist somit erfüllt. § 1369 Abs. 1 findet hier direkte Anwendung, da A Eigentümer der Grafik ist. Damit scheidet ein Eigentumserwerb der E gem. § 929 S. 1 BGB aus. Ein gutgläubiger Erwerb ist schon deshalb ausgeschlossen, weil § 1369 Abs. 1 BGB ein absolutes Verfügungsverbot darstellt. Überdies geht es nicht um einen Erwerb vom Nichtberechtigten, denn A war Eigentümer.

¹³ Nach der hier vertretenen Auffassung wurde kein Miteigentum der B gem. § 1357 Abs. 1 Satz 2 BGB begründet, vgl. den Fließ- und Fußnotentext oben bei Fn. 1.

¹⁴ Palandt/*Brudermüller*, 79. Auflage 2020, § 1369 Rn. 4.

4. Frage: Welche Ansprüche kann Betty Müller gegen Adam Müller und/oder Eva Eisenheimer wegen der Entfernung der Grafik aus der Wohnung und deren Beschädigung geltend machen?

A. Ansprüche B gegen A

I. Vertragliche Ansprüche, §§ 280 I, 1353 BGB

Auch hier scheidet ein Anspruch mangels Verletzung einer personalen ehelichen Sonderpflicht aus.

II. Besitzrechtliche Ansprüche, §§ 859, 861 BGB

B müsste – trotz der Eigentümerstellung und des Erwerbs des A – Mitbesitz an der Grafik erlangt haben.¹⁵ Die Grafik ist jedenfalls in den gemeinsamen „Besitzbereich“ von A und B gelangt. Denn man kann von einem generellen Erwerbswillen der B ausgehen – dergestalt, dass alle Gegenstände, die ein Ehegatte für den gemeinsamen Haushalt erwirbt, auch von dem anderen „in Besitz genommen“ werden. B hat damit trotz Abwesenheit den Mitbesitz an der Grafik erlangt (aA vertretbar; Grafik erst dann im Mitbesitz, wenn B aus dem Krankenhaus zurückkehrt).

Im Innenverhältnis zum Mitbesitzer wird unterschieden zwischen der bloßen Störung des Mitbesitzes oder den Modalitäten seiner Ausübung und der Besitzentziehung.¹⁶ Besitzrechtliche Ansprüche gegen den Mitbesitzer können nur bei Besitzentziehung geltend gemacht werden. A hat B den Mitbesitz vollständig entzogen.

§ 859 BGB scheitert an der Betroffenheit auf frischer Tat.

Fraglich ist, ob ein Anspruch aus § 861 BGB besteht. A entzog B ihren Mitbesitz an dem Gemälde. Die eigenmächtige Entfernung von Hausratsgegenständen durch einen Ehegatten ohne die Einwilligung des anderen Ehegatten ist verbotene Eigenmacht iSv § 858 Abs. 1 BGB. Damit hätte B gegen A einen Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes gem. § 861 BGB, wäre A noch im Besitz der Grafik. Allerdings ist die Grafik im Besitz der E. Somit scheidet ein Anspruch der B gegen A aus § 861 BGB aus.

III. § 823 Abs. 1 BGB

Der berechtigte Besitz ist als „sonstiges Recht“ iSd § 823 Abs. 1 BGB anerkannt, da der Besitzer ähnlich dem Eigentümer die Sache nutzen darf und ihm Abwehrbefugnisse zustehen. Der Besitzentzug durch A stellt eine Verletzung des Mitbesitzes der B dar. Die eigenmächtige Wegnahme von Hausratsgegenständen ist auch widerrechtlich. Als Verschuldensform kommt zumindest Fahrlässigkeit in Betracht. § 1359 BGB greift nicht ein, da der Schaden nicht im „ehelichen Pflichtenkreis“ entstand. Die Beschädigung hat A allerdings nicht zu vertreten, so dass insoweit kein Schadensersatzanspruch besteht. Der Besitzentzug geschah indes vorsätzlich, so dass B gegen A einen Anspruch auf Naturalrestitution iSd der Einwirkung auf Eva auf Wiedereinräumung des Besitzes gem. §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB hat. Auch hier kommt eine Stillhalteobliegenheit der B aus § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB in Betracht, s.o.

¹⁵ Vgl. BGH NJW 1979, 976.

¹⁶ MüKo/Schäfer, 8. Aufl. 2020, § 866 Rn. 13.

IV. § 823 Abs. 2 BGB iVm § 858 BGB

Qualifiziert man § 858 Abs. 1 BGB mit der hM als Schutzgesetz,¹⁷ ergibt sich ein entsprechender Anspruch auch aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 858 Abs. 1 BGB.

V. § 823 Abs. 2 BGB iVm § 1369 BGB

Hinweis für die Korrektoren: Diesen Anspruch werden nur sehr gute Bearbeiter erkennen; ein Fehlen ist nicht negativ, eine Nennung aber positiv zu würdigen.

Zugleich könnte der Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB gegeben sein. Möglicherweise stellt das absolute Verfügungsverbot des § 1369 BGB im Verhältnis der Ehegatten untereinander ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB dar. In der Rechtsprechung ist, soweit ersichtlich, noch nicht entschieden, ob § 1369 BGB als Schutzgesetz iSd § 823 Abs. 2 BGB zu qualifizieren ist. Entscheidend für die Qualifikation als Schutzgesetz ist, dass der Individualschutz „im Aufgabenbereich der Norm“ liegt und nicht als bloßer Reflex ihrer Befolgung eintritt.¹⁸ § 1369 BGB dient dem Schutz des Zusammenlebens der Ehegatten. Die Annahme individualschützenden Charakters liegt daher ebenso nahe wie bei dem ähnlich strukturierten § 1365 BGB.¹⁹ A handelte zumindest fahrlässig. Infolgedessen hat B auch aus § 823 Abs. 2 BGB einen Anspruch auf Naturalrestitution iSd Wiedereinräumung des Besitzes. Auch hier kommt eine Stillhalteobliegenheit der B gem. § 242 iVm § 1353 BGB in Betracht, s.o.

B. Ansprüche B gegen E

I. Eigene Ansprüche der B

1. Anspruch aus § 861 BGB

B könnte gegen E einen Anspruch auf Wiedereinräumung des Mitbesitzes gem. § 861 BGB haben. Fraglich ist, ob auch E den Mitbesitz der B durch verbotene Eigenmacht gem. § 858 Abs. 1 BGB entzogen hat. E hat das Bild angenommen und aus der Wohnung getragen. Dies geschah auch ohne den Willen der B. Nicht erforderlich ist – wie sich aus dem Gesetzeswortlaut ergibt – eine Besitzstörung gegen den Willen des Besitzers. Der Besitzer muss der Störung nicht etwa ausdrücklich widersprochen haben.²⁰ § 858 Abs. 1 BGB ist daher erfüllt. Daher hat B gegen E einen Anspruch auf Wiedereinräumung des Mitbesitzes aus § 861 BGB.²¹

2. Anspruch aus § 1007 Abs. 1 BGB

B war frühere (Mit-)Besitzerin, E ist jetzige Besitzerin der Grafik. § 1007 Abs. 1 BGB setzt Bösgläubigkeit iSd § 932 Abs. 2 BGB voraus. E muss gewusst haben oder grob fahrlässig nicht gewusst haben, dass sie gegenüber

¹⁷ Vgl. dazu bereits Fall 10 „Das Geburtstagsgeschenk“, S. 6.

¹⁸ MüKo/Wagner, 8. Aufl. 2020, § 823 Rn. 498.

¹⁹ § 1365 BGB wird als Schutzgesetz angesehen, vgl. OLG Celle, NJW 1970, 1882, 1883; MüKo/Wagner, 8. Aufl. 2020, § 823 Rn. 524.

²⁰ Vgl. RG, JW 1928, 497.

²¹ Man kann auch die verbotene Eigenmacht des A der E gem. § 858 Abs. 3 S. 2 BGB zurechnen. Zwar ist der Besitz der B erst vollständig entzogen, wenn die Grafik die Wohnung verlässt, woran E mitwirkt. Man kann aber auch schon das erste Berühren der Grafik durch A als verbotene Eigenmacht betrachten, die bei ihm fehlerhaften Besitz begründet.

B kein Recht zum Besitz hatte. Grobe Fahrlässigkeit ist die Verletzung der verkehrsüblichen Sorgfalt in besonders schweren Maße²². E hat die Wohnung von B und A mehrfach betreten, musste also erkannt haben, dass A nicht alleine lebt und das Bild daher nicht zwingend sein Alleineigentum ist. Zumindest grobe Fahrlässigkeit ist zu bejahen. B hat daher gegen E einen Anspruch aus § 1007 Abs. 1 BGB.

3. Anspruch aus § 1007 Abs. 2 BGB

§ 1007 Abs. 2 BGB ist ebenfalls erfüllt, weil die Grafik B abhandengekommen ist: B und A hatten gleichstufigen Mitbesitz gem. § 866 BGB an der in die Ehewohnung eingebrachten Grafik, so dass sich zur obigen Lösung bezüglich des Bildes keine Unterschiede ergeben.

4. Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB

Auch eine Verletzung des berechtigten Mitbesitzes der B durch E iSv § 823 Abs. 1 BGB kommt in Betracht. Die Verletzungshandlung kann in der Entgegennahme des Bildes oder im pflichtwidrigen Unterlassen der Klärung der Verfügungsbefugnis des A gesehen werden. Der Entzug des Besitzes ist eine Verletzung des Rechts zum Besitz. Diese ist auch fahrlässig. E schuldet B daher Wiedereinräumung des Mitbesitzes gem. §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB.

Ein Anspruch aus §§ 823 Abs. 2, 1369, 249 Abs. 1 BGB besteht nicht, da aus § 1369 BGB keine eigenen Ansprüche gegenüber Dritten herzuleiten sind²³. Die §§ 1365 ff. BGB enthalten ein in sich geschlossenes Schutzsystem, das materielle eigene Rechte des übergangenen Ehegatten nicht vorsieht.

5. Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB

E hat den Besitz an der Grafik erlangt, der eine vermögenswerte Rechtsposition darstellt. Allerdings liegt keine Leistung der B an E vor, so dass die Leistungskondiktion ausscheidet.

6. Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB

E müsste den Besitz in sonstiger Weise erlangt haben. Dies ist gerade dann nicht der Fall, wenn die Leistung durch einen Dritten erfolgte (Vorrang der Leistungsbeziehung). E hat den Besitz hier durch Leistung des A erlangt, der durch die Übergabe der Grafik das Vermögen der E bewusst und zielgerichtet mehrte. Wegen des Vorrangs der Leistungsbeziehung scheidet deshalb auch ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB grundsätzlich aus.

Eine Korrektur des Vorrangs der Leistungsbeziehung wegen § 935 BGB ist nicht möglich, da § 935 BGB nicht anwendbar ist: E erwirbt vom Berechtigten A, dem der Besitz nicht abhandengekommen ist. Denkbar ist aber, das Subsidiaritätsprinzip wegen des Anspruchs aus § 861 BGB einzuschränken: Denn B kann ohnehin die Wiedereinräumung des Mitbesitzes aus § 861 BGB verlangen. Hierfür spricht auch die Wertung des § 1369 BGB: Das Interesse der B an Sicherung der wirtschaftlichen Grundlage der Ehe ist höher zu bewerten als das Erwerbsinteresse der E. Zudem hat E das Bild unentgeltlich erworben. Wegen der Schwäche des unentgeltlichen Erwerbs, der sich u.a. in dem Rechtsgedanken des § 816 Abs. 1 S. 2 BGB und § 822 BGB widerspiegelt, kann ein Direktdurchgriff ausnahmsweise zugelassen werden (ausnahmsweise Durchbrechung des Dogmas vom Vorrang der Leistungsbeziehung).

B hat somit einen Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB gegen E.

²² Palandt/Grüneberg, 79. Aufl. 2020, § 277 Rn. 5.

²³ MüKo/Koch, 8. Aufl. 2019, § 1368 Rn. 8; Soergel/Czeguhn § 1368 Rn. 3

II. Geltendmachung der Ansprüche des A gegen E durch B gem. §§ 1369 Abs. 3, 1368 BGB

Hinweis für die Korrektoren: Nur sehr gute Bearbeiter werden dieses Problem überhaupt aufwerfen.

Gem. § 1368 BGB ist auch der andere Ehegatte berechtigt, die sich aus der Unwirksamkeit der **Verfügung** gem. § 1369 BGB ergebenden Rechte gegen den Dritten gerichtlich geltend zu machen. Hierbei kann E der B nicht den Einwand des *venire contra factum proprium* entgegenhalten, da dieser Einwand im Rahmen des § 1368 BGB in Bezug auf das Verhalten des unberechtigt verfügenden Ehegatten grundsätzlich ausgeschlossen ist.²⁴ Der zustimmungsberechtigte Ehegatte kann alle Rechte im eigenen Namen gerichtlich geltend machen, die sich aus der Unwirksamkeit der Verfügung ergeben – etwa Herausgabeansprüche nach § 985 BGB, Ansprüche auf Schadensersatz und Herausgabe von Nutzungen (§§ 987 ff. BGB) bzw. nach § 816 Abs. 1 S. 1 oder 2.²⁵

1. § 985 BGB

Aufgrund der absoluten Verfügungsbeschränkung des § 1369 Abs. 1 BGB ist A Eigentümer der Grafik geblieben; E hingegen kann aus der formnichtigen Schenkung (§§ 125 S. 1, 518 BGB; keine Heilung mangels Über-eignung) kein Recht zum Besitz iSv § 986 BGB ableiten. Infolgedessen besteht ein Herausgabeanspruch gem. § 985 BGB, den B gem. § 1368 BGB geltend machen kann.

2. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB

Einen bereicherungsrechtlichen Anspruch (hier: Besitzkondition) des A kann B nicht gemäß §§ 1369 Abs. 3, 1368 BGB geltend machen, da ein solcher nicht auf der Unwirksamkeit der Verfügung, sondern auf der Un-wirksamkeit der Verpflichtung beruht.

3. Schadensersatzansprüche

a) §§ 990 Abs. 1 S. 1, 989 BGB

A könnte gegen E einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß §§ 990 Abs. 1 S. 1, 989 BGB haben. Ein Eigentü-mer-Besitzer-Verhältnis zwischen A und E liegt vor, denn A war Eigentümer der Grafik (s.o.) und E Besitzerin. Auch stand der E kein gegenüber A wirkendes Besitzrecht iSv § 986 BGB zu. (s.o.) Überdies handelte E bezüg-lich ihres Eigentumserwerbs grob fahrlässig (s.o.). Daher war sie auch bösgläubig iSd § 932 Abs. 2 BGB. Ein Verschulden der E an der Wertminderung durch Fahrlässigkeit liegt vor, denn sie wusste von der nässenden Wand.

A hat somit einen Anspruch gegen E auf Ersatz der an der Grafik eingetretenen Wertminderung gemäß §§ 990 Abs. 1 S. 1, 989 BGB, den B gem. § 1368 BGB geltend machen kann.

b) § 823 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB besteht nicht, da § 823 Abs. 1 BGB nach hM auch beim bösgläubigen Besitzer wegen § 993 Abs. 1 aE BGB nicht neben §§ 987 ff. BGB anwendbar ist.²⁶

c) § 992, § 823 BGB

²⁴ MüKo/Koch, 8. Aufl. 2019, § 1368 Rn. 17.

²⁵ BeckOK/Scheller, 56. Ed. 1.11.2020, § 1368 Rn. 2, 3.

²⁶ Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 8 Rn. 61.

Eine Ausnahme könnte allenfalls aus § 992 BGB folgen. Die verbotene Eigenmacht muss sich im Rahmen des § 992 BGB gegen den unmittelbar besitzenden Eigentümer bzw. seinen Besitzdiener oder wegen des Schutzzwecks des § 992 BGB gegen seinen unmittelbar besitzenden Besitzmittler (Mieter etc) richten.²⁷ Der B gegenüber handelt E mit verbotener Eigenmacht, als sie sich von A das Bild aushändigen lässt und aus der Wohnung der Eheleute fortschafft. B ist aber nicht Eigentümerin und auch nicht Besitzmittlerin des Eigentümers A. Gegenüber dem Eigentümer A, der seinen Mitbesitzanteil an dem Bild freiwillig aufgibt, handelt die E nicht mit verbotener Eigenmacht. A hat gegenüber E folglich keinen Anspruch auf Schadensersatz nach §§ 992, 823 BGB gegen E.

B kann also keinen Anspruch des A gegen E aus §§ 992, 823 gem. § 1368 BGB geltend machen.

²⁷ BeckOK/*Fritzsche*, 56. Ed. 1.11.2020, § 992 Rn. 5-7; Palandt/*Bassenge*, 79. Aufl. 2020, § 992 Rn. 2.

5. Frage: Kann Betty Müller von Eva Eisenheimer verlangen, das Betreten der ehelichen Wohnung zu unterlassen?

A. Anspruch aus §§ 862 Abs. 1 S. 2 iVm S. 1 BGB

I. Besitz der B

B ist unmittelbare Mitbesitzerin der Ehewohnung. § 866 BGB steht dem Besitzschutzanspruch nicht entgegen, da jeder Mitbesitzer im Verhältnis zu Dritten vollen Besitzschutz wie ein Alleinbesitzer genießt.²⁸

II. Besitzstörung durch verbotene Eigenmacht der E gemäß § 858 Abs. 1 BGB

Zudem muss eine Besitzstörung durch verbotene Eigenmacht der E gemäß § 858 Abs. 1 BGB geben sein. Eine Besitzstörung gegen den Willen der Mitbesitzerin B liegt vor.

Problematisch ist, dass der Ehegatte A als Mitbesitzer der Wohnung der E den Zutritt erlaubte.

Die Erlaubnis des mitbesitzenden Ehegatten A könnte auch für den anderen Ehegatten wirken (§ 1353 Abs. 1 S. 2 BGB, Prinzip der Gemeinschaftlichkeit und Rücksichtnahme in der Ehe). Es läge dann ein Betreten der Wohnung durch E mit Willen der B vor. Dies kann jedenfalls dann nicht gelten, wenn der erlaubnisgebende Ehegatte dadurch eine Ehestörung ermöglicht. Da es dem A um die Aufnahme ehestörender Kontakte zu E ging, liegen die Voraussetzungen der verbotenen Eigenmacht gegenüber B vor.

III. Wiederholungsgefahr

Voraussetzung ist eine sich auf Tatsachen gründende Wahrscheinlichkeit weiterer Wiederholungen des Betretens der Wohnung durch E. Diese Wahrscheinlichkeit besteht aber nicht, da E nur aufgrund längerer stationärer Behandlung der B von A mit in die Ehewohnung genommen wurde. (aA vertretbar)

Ergebnis: Der Anspruch ist aufgrund der mangelnden Wiederholungsgefahr für die Zukunft nicht gegeben. (aA vertretbar)

B. Anspruch aus § 1004 analog

B könnte gegen E einen Unterlassungsanspruch aus §§ 1004, 823 Abs. 1 BGB analog haben.

I. Rechtsgutsverletzung

1. Besitz

Als sonstiges Recht kommt zum einen der berechnigte Mitbesitz an der Wohnung in Betracht. Er ist als absolutes Recht iSv § 823 Abs. 1 BGB anerkannt.²⁹

2. Schutz des räumlich gegenständlichen Bereichs der Ehe

Hinweis für die Korrektoren: Die folgenden Ausführungen dienen vor allem didaktischen Zwecken und sind nicht in dieser Länge und Tiefe von den Bearbeitern zu erwarten.

²⁸ Palandt/Herrler, 79. Aufl. 2020, § 866 Rn. 4.

²⁹ Palandt/Sprau, 79. Aufl. 2020, § 823 Rn. 13.

Als sonstiges Recht könnte zudem das Recht auf Schutz des räumlich-gegenständlichen Bereichs der Ehe als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (APKR) verletzt sein. Fraglich ist, ob dieses als absolutes Recht geschützt ist:

- a) Einer Anerkennung der Ehe als absolutes Recht mit daraus resultierenden Unterlassungsansprüchen bzgl. ehewidrigen Verhaltens stehen wegen des ehespezifischen Bezugs zwar grundsätzliche Bedenken entgegen: Die Ehe ist nur Grundlage relativer Rechte und Pflichten zwischen den Ehegatten. Die Anerkennung als absolutes Recht würde konsequenterweise ggf. Schadenersatzansprüche nach sich ziehen, was die Wertung der §§ 1353 Abs. 1 S. 2 BGB, 120 Abs. 3 FamFG unterlaufen könnte. Es liefe den Intentionen des Zerrüttungsprinzips entgegen, da der Anspruch aus § 1004 BGB verschuldensabhängig ist.
- b) Dennoch ist heute der räumlich-gegenständliche Bereich der Ehe als absolutes Recht iSv §§ 1004, 823 Abs. 1 BGB geschützt.³⁰ Dieser betrifft den äußeren Ehebereich und umfasst regelmäßig die Eheswohnung und ist so räumlich abgrenzbar und bestimmbar. Zudem besteht eine sachliche Nähe zum Besitz der Ehegatten, so dass eine Vergleichbarkeit zu den sonstigen absoluten Rechten des § 823 Abs. 1 BGB gegeben ist.

Ein Eingriff der E in den räumlich-gegenständlichen Bereich der Ehe liegt vor, wenn sie sich in ehewidriger Weise in der Eheswohnung aufhält.

II. Duldungsverpflichtung der B

Fraglich ist, ob die B gemäß § 1004 Abs. 2 BGB analog zur Duldung des Betretens der Wohnung durch E verpflichtet ist.

Zwar besteht eine grundsätzliche Pflicht für Ehegatten aus § 1353 BGB, Besucher des anderen Ehegatten in der Eheswohnung zu dulden. Diese endet aber bei der Aufnahme oder Fortsetzung ehestörender Kontakte.

III. Wiederholungsgefahr

Eine Wiederholungsgefahr für die Zukunft besteht aber nicht, da E nur aufgrund längerer stationärer Behandlung der B von A mit in die Eheswohnung genommen worden war (aA vertretbar).

Wenn dennoch von einer Wiederholungsgefahr ausgegangen wird, stellt sich die Frage, ob mit Vollstreckungszwang gegen den Dritten nicht mittelbar Druck auf den Ehegatten ausgeübt würde, was § 120 Abs. 3 FamFG widerspräche. Beim räumlich-gegenständlichen Bereich der Ehe geht es allerdings nur um die Verteidigung des persönlichen Lebenskreises, der in diesem Falle abgegrenzt und bestimmbar ist. Es wird damit eben gerade nicht versucht, die Ehe als solche in ihrem Fortbestand aufrecht zu erhalten. Insofern steht die Wertung des § 120 Abs. 3 FamFG dem Anspruch nicht entgegen.

Ergebnis: Je nachdem, ob man die Wiederholungsgefahr bejaht oder verneint, besteht ein Anspruch aus §§ 1004, 823 Abs. 1 BGB analog.

³⁰ Schwab, Familienrecht, 28. Auflage 2020, Rn. 146.

6. Frage: Kann Betty Müller von Eva Eisenheimer verlangen, von der Fortsetzung ehebrecherischer Beziehungen zu Adam Müller Abstand zu nehmen?

B könnte einen Anspruch aus **§ 1004 analog iVm § 823 Abs. 1 BGB** haben.

Durch das ehestörende Verhalten der E könnte das absolute Recht der B auf ungestörten Fortbestand der ehelichen Gemeinschaft verletzt sein.³¹

Hinweis für die Korrektoren: Wichtig ist v.a., dass die Bearbeiter das Problem aufwerfen und argumentieren; auf die Kenntnis und Darstellung, von wem die Ansicht stammt, bzw. vergleichbar genaue Lösungsansätze wie in der vorliegenden Fassung kommt es hier keinesfalls an.

Allerdings gewährt der BGH³² im Fall der Beeinträchtigung weder negatorische noch Schadensersatzansprüche: Denn wenn man die Unterlassung der Ehestörung vom Dritten verlangen könnte, würde das die Mitwirkung des Ehepartners verlangen, womit § 120 Abs. 3 FamFG unterlaufen würde. Die Ehestörung liegt im innerehelichen Bereich begründet, der dem deliktischen Rechtsgüterschutz nicht eröffnet sein kann.

In der Literatur wird dagegen zum Teil³³ vertreten, dass bei Ehestörung gegen den Dritten Unterlassungs- und/oder Schadensersatzansprüche bestehen.

Absolut iSv § 823 Abs. 1 BGB geschützt sei das Recht auf Ungestörtheit der sexuellen Beziehungen in der Ehe. Das Vollstreckungsverbot des § 120 Abs. 3 FamFG würde nicht umgangen, da es nur den unmittelbaren Erfüllungszwang ausschließe. Wenn der BGH keine negatorischen und Schadensersatzansprüche gewähre, stünde dies im Gegensatz zu der von ihm anerkannten Gewährung von Schmerzensgeld bei Verletzung des APKR.

Dem BGH ist zu folgen: Das Recht als soziales Ordnungsinstrument stößt hier an seine Grenzen. Zur Durchsetzung ehelicher Treue sind rechtliche Mechanismen kaum geeignet. [Man denke auch an die grotesken Konsequenzen, wenn man einen derartigen Anspruch vollstrecken könnte und wollte.]

Ergebnis: B hat keinen Anspruch gegen E auf Unterlassung der Fortführung ehewidriger Beziehungen zu A.

³¹ Dieses wurde in BGHZ 57, 229, 231, anerkannt; aA vertretbar, da die Scheidung gesetzlich vorgesehen ist.

³² BGH, NJW 2013, 2108.

³³ Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 27. Aufl 2019, Rn. 619 m.w.N.