



# DIE BASICS

## ZIVILRECHT III

### FAMILIEN- UND ERBRECHT

**Hemmer / Wüst**

- Einordnungswissen
- Prüfungsschemata
- Beispiele mit Musterlösungen
- Bereichsübergreifende Hinweise
- Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

10. Auflage

**knapp**



**präzise**



**effektiv**

**E-BOOK SKRIPT BASIC ZIVILRECHT**

**BAND 3 - FAMILIENRECHT / ERBRECHT**

**Autoren: Hemmer/Wüst**

**10. AUFLAGE 2020**

**ISBN: 978-3-86193-915-3**

# INHALTSVERZEICHNIS

## E-BOOK SKRIPT BASIC ZIVILRECHT

### § 1 EINLEITUNG

### § 2 FAMILIENRECHT

#### A) Einführung und Überblick

I. Bedeutung des Familienrechts im Studium

II. Überblick

#### B) Allgemeine Ehwirkungen

I. Die eheliche Lebensgemeinschaft

1. Inhalt der ehelichen Lebensgemeinschaft

2. Schutz der ehelichen Lebensgemeinschaft

a) Rechtszwang gegen den Ehegatten

b) Rechtszwang gegen den ehestörenden Dritten

II. Haftungsmaßstab, § 1359 BGB

III. Schlüsselgewalt, § 1357 BGB

1. Einordnung des § 1357 BGB

2. Voraussetzungen des § 1357 BGB

3. Rechtsfolgen des § 1357 BGB

a) Mitberechtigung und Mitverpflichtung des anderen Ehegatten

b) Bedeutung bei Gestaltungsrechten

c) Dingliche Wirkung

IV. Eigentumsvermutung nach § 1362 I S. 1 BGB

V. Eheliche Unterhaltspflicht

#### C) Eheliches Güterrecht

I. Die Zugewinnsgemeinschaft

1. Einordnung

2. Verpflichtungs- und Verfügungsbeschränkungen, §§ 1365, 1369 BGB

a) Allgemeine Einordnung

b) Verfügung über das Vermögen als Ganzes, § 1365 BGB

c) Die Verfügung über Haushaltsgegenstände

d) Abschließender Beispielsfall

3. Der Zugewinnausgleich

a) Begriff des Zugewinnausgleichs

b) Anfangsvermögen

c) Endvermögen

d) Ausgleichsanspruch

e) Abschließender Beispielsfall

II. Die Gütertrennung, § 1414 BGB

### III. Die Gütergemeinschaft, §§ 1415 ff. BGB

#### D) Ehescheidungsrecht

##### I. Scheidungsvoraussetzungen

1. Scheitern der Ehe
2. Mindesttrennungsdauer, § 1565 II BGB
3. Härtefälle, § 1568 BGB

##### II. Scheidungsfolgen

#### E) Rechtsfragen einer Partnerschaft außerhalb der Ehe

##### I. Das Verlöbnis

##### II. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft (neLG)

#### F) Weitere ausgewählte Sonderprobleme

##### I. Verwandtschaft

##### II. Vormundschaft, Pflegschaft und Betreuung

##### III. Wichtige Strukturen des Familienverfahrensrechts

## § 3 ERBRECHT

#### A) Allgemeines, Überblick und Auswahl

##### I. Rechtsquellen des Erbrechts

##### II. Wichtige Grundbegriffe zu den Voraussetzungen und Folgen eines Erbfalls

1. Erbfall
2. Erbe
3. Berufung zum Erben
4. Stellung des Erben

#### B) Gesetzliche Erbfolge

##### I. Das Verhältnis zwischen gesetzlicher und gewillkürter Erbfolge

##### II. Die gesetzlichen Erben

1. Das Verwandtenerbrecht
2. Das Erbrecht des Ehegatten
  - a) Einordnung und Prüfungsreihenfolge
  - b) Höhe des Ehegattenerbrechts und Einfluss des Güterstandes
  - c) Sonderfragen

#### C) Gewillkürte Erbfolge

##### I. Einführung und Allgemeines

1. Einordnung
2. Arten letztwilliger Verfügungen
3. Allgemeine Wirksamkeitsvoraussetzungen
  - a) Testierfähigkeit
  - b) Höchstpersönlichkeit der letztwilligen Verfügung
  - c) Form

- d) Testierwille
- e) Keine Aufhebung der Verfügung

#### 4. Auslegung und Inhalt letztwilliger Verfügungen

#### 5. Möglicher Inhalt von letztwilligen Verfügungen

### II. Das eigenhändige Testament, § 2247 BGB

#### 1. Allgemeines

#### 2. Form, § 2247 BGB

#### 3. Unwirksamkeit des Testaments

- a) Sittenwidrigkeit nach § 138 I BGB
- b) Unwirksamkeit nach § 2077 I BGB

#### 4. Beseitigung des Testaments

- a) Widerruf
- b) Anfechtung

### III. Das gemeinschaftliche Testament

#### 1. Allgemeines und Anwendungsbereich

#### 2. Form

#### 3. Inhalt des gemeinschaftlichen Testaments

- a) Allgemeines
- b) Einseitige und wechselbezügliche Verfügungen
- c) Berliner Testament

#### 4. Bindungswirkung des gemeinschaftlichen Testaments

### IV. Der Erbvertrag

#### 1. Allgemeines und Einordnung

#### 2. Abschluss des Erbvertrags

#### 3. Inhalt eines Erbvertrags

- a) Ein- und zweiseitige Erbverträge
- b) Vertragsgemäße und nicht vertragsgemäße Verfügungen

#### 4. Bindungswirkung des Erbvertrags

- a) Unwirksamkeit widersprechender Verfügungen
- b) Lösungsmöglichkeiten vom Erbvertrag

## D) Mögliche Anordnungen des Erblassers

### I. Allgemeines

### II. Ersatzerbschaft und Nacherbschaft

#### 1. Allgemeines

#### 2. Ersatzerbschaft

#### 3. Vor- und Nacherbschaft

### III. Vermächtnis, Auflage und Teilungsanordnung

#### 1. Allgemeines

#### 2. Das Vermächtnis, §§ 1939, 2147 ff. BGB

- a) Begriff und Abgrenzung
- b) Inhalt eines Vermächtnisses

#### 3. Die Auflage, §§ 1940, 2192 ff. BGB

#### 4. Teilungsanordnung, § 2048 BGB

### IV. Zusammenfassender Überblick

## **E) Annahme und Ausschlagung der Erbschaft**

- I. Allgemeines**
- II. Die Ausschlagung der Erbschaft**
- III. Die Annahme der Erbschaft**
- IV. Die Anfechtung von Annahme und Ausschlagung**
- V. Die Rechtsstellung des vorläufigen Erben**

## **F) Weitere Fragen der Rechtsstellung des Erben**

- I. Ansprüche des Erben gegen den Erbschaftsbesitzer, §§ 2018 ff. BGB**
  - 1. Erbschaftsbesitzer**
  - 2. Der Erbschaftsanspruch, §§ 2018 f. BGB**
  - 3. Weitere Regelungen**
- II. Die Haftung des Erben**
  - 1. Der Grundsatz der Erbenhaftung**
  - 2. Die Beschränkung der Erbenhaftung**
- III. Die Miterbengemeinschaft, §§ 2032 ff. BGB**
  - 1. Begriff**
  - 2. Die Verwaltung des ungeteilten Nachlasses**
  - 3. Die Auseinandersetzung der Miterbengemeinschaft**

## **G) Das Pflichtteilsrecht**

- I. Einordnung**
- II. Pflichtteilsberechtigung und Pflichtteilsanspruch**
- III. Ergänzende Regelungen**
- IV. Der Pflichtteil des Ehegatten bei Zugewinnngemeinschaft**

## **H) Der Erbschein**

- I. Begriff und Einordnung**
- II. Der öffentliche Glaube des Erbscheins, § 2365 BGB**
- III. Der Gutgläubensschutz durch den Erbschein, §§ 2366, 2367 BGB**
- IV. Beispielsfall zum Erbschein**
- V. Abschließender Beispielsfall zum Erbrecht**

**WIEDERHOLUNGSFRAGEN / RANDNUMMER**

## § 1 EINLEITUNG

Die sog. zivilrechtlichen Nebengebiete werden von nicht wenigen Studenten aus Zeitgründen mehr oder weniger vernachlässigt. Obwohl es zwar unter „prüfungsökonomischen“ Gesichtspunkten sicher richtig ist, sich erst einmal darum zu bemühen, in den „Kerngebieten“ fit zu sein, sollte man bei der Examensvorbereitung aber auch in den Nebengebieten keinesfalls auf „Lücke“ setzen. Vielmehr sprechen zumindest drei Gründe dafür, sich bereits in den mittleren Semestern gewissenhaft mit diesen Gebieten zu beschäftigen:

Zunächst ist gerade in den vergangenen Jahren in einigen Bundesländern die Tendenz festzustellen, dass die sog. Nebengebiete - insoweit durchaus ihrer immensen Bedeutung in der Praxis entsprechend - häufiger geprüft werden.

Darüber hinaus führen erst gewisse Kenntnisse auch in den Nebengebieten zu einem Verständnis für das zivilrechtliche Gesamtsystem, das letztlich auch in einer Klausur aus den Kerngebieten des Zivilrechts häufig erforderlich ist, um ein wirklich gutes Ergebnis zu erzielen. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen nur der „Aufhänger“ oder ein einzelnes Problem aus einem Nebengebiet stammen und in eine Schuldrechts- oder Sachenrechtsklausur eingebunden sind.

Schließlich sind fundierte Kenntnisse der Nebengebiete (insbesondere natürlich des Zivilprozessrechts, daneben aber in vielen Bundesländern etwa auch des Erb- und Familienrechts) für das Zweite Staatsexamen unabdingbar.

Daher sollen in diesem Skript die wichtigsten - und für ein Grundverständnis des Familien- und Erbrechts unerlässlichen - Bereiche dieser Rechtsgebiete dargestellt werden. Dabei werden - bereits aus Platzgründen, aber auch der Funktion dieser Einführungsreihe entsprechend - einerseits Fragen nicht mehr erörtert, die nur theoretische Grundlagen oder Probleme der Praxis, nicht aber der Klausuren betreffen; andererseits werden viele Einzelprobleme auch nur angerissen bzw. knapp erörtert werden können.

Insoweit sei bereits an dieser Stelle auf die vertiefte Behandlung in den einzelnen Skripten zu den jeweiligen Fachgebieten verwiesen, auf die auch im Text immer wieder hingewiesen werden wird.

Gleichwohl ist dieses Skript durchaus als eigenständig zu verstehen und soll den Einstieg in die klausurrelevante Bearbeitung der zivilrechtlichen Nebengebiete ebenso ermöglichen, wie eine komprimierte Wiederholung der wichtigsten, klausurgeeigneten Einzelfragen.

Um mit den zivilrechtlichen Nebengebieten zurechtzukommen, sind zwei Aspekte wichtig:

Zum einen bedarf es eines gewissen Gesamtüberblicks über das Nebengebiet, der die Einordnung eines einzelnen Klausurproblems in das System ermöglicht, um in der Klausur zumindest ohne großen Zeitverlust an der richtigen Stelle im Gesetz suchen zu können. Um einen solchen Gesamtüberblick über das Gebiet zu verschaffen, wird zu Beginn dieses Skripts in einem Abschnitt A eine graphische Übersicht zu seinem wichtigsten Inhalt zu finden sein, und in einer kurzen Einführung auf Bedeutung und Besonderheiten dieses Gebietes hingewiesen werden.

Daneben gilt es - und hier liegt der Schwerpunkt dieses Skripts - wichtige Einzelprobleme, die in der Klausur immer wieder geprüft werden bzw. sich dafür anbieten, zu kennen. Für die Auswahl und Ausführlichkeit bei der Darstellung dieser Probleme haben wir darauf geachtet, ob bestimmte Fragen entweder als solche von Interesse sind und häufig geprüft werden, oder aber sich gut für einen Einbau auch in eine „normale“, d.h. zum Beispiel schuld- oder sachenrechtliche, Klausur eignen.

**hemmer-Methode: Richtige Schwerpunkte bei der Vorbereitung setzen! Hier soll - wie auch oben klargestellt wurde - keinesfalls einem „Auf-Lücke-Setzen“ das Wort geredet werden. Andererseits sind die richtige Stoffauswahl und ein gelungenes Zeitmanagement ebenfalls wichtige Faktoren für die Klausurvorbereitung.**

Das Konzept wird schließlich abgerundet durch die ständige Einfügung kleiner Beispiele und Fälle. Dadurch wird das abstrakte Wissen sogleich in einen konkreten Bezug gesetzt. Das dient einerseits dem besseren Verständnis, beinhaltet andererseits aber auch einen gewissen Wiederholungseffekt, der dem Leser eine sofortige Lernkontrolle sein soll. Direkte Lernerfolge erhöhen ganz nebenbei auch die Motivation und vermitteln letztlich auch Freude beim Lernen.

## § 2 FAMILIENRECHT

### A) Einführung und Überblick

#### I. Bedeutung des Familienrechts im Studium

Das Familienrecht ist in einigen Bundesländern zwar im Zweiten Staatsexamen von eminenter Bedeutung, wird aber im Ersten Staatsexamen und erst recht im Studium selten in „reiner“ Form geprüft. Obwohl es zwar sicher - insbesondere im Bereich des ehelichen Güterrechts, eventuell kombiniert mit Problemen der Ehescheidung - genügend Probleme enthält, um eine Klausur vollständig zu füllen, wird den Regelfall doch die gemischte Klausur bilden, in der einzelne familienrechtliche Fragen mit allgemeinen Problemen des Zivilrechts verknüpft werden.

1

*Bsp.: Die Vertretungsmacht/Verpflichtungsermächtigung nach § 1357 BGB lässt sich zwanglos in fast jede Klausur mit Problemen aus dem Bereich Vertrag bzw. Vertragsschluss einbauen. Die Haftungsprivilegierung nach § 1359 BGB kann ein zusätzliches Problem in einer schadensrechtlichen Klausur bilden und außerdem eine solche um das Problem des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs verlängern und damit eine bessere Notendifferenzierung ermöglichen. Schließlich ist das gesetzliche Vertretungsrecht der Eltern notwendiger Bestandteil fast jeder Klausur zum Minderjährigenrecht und könnte um etwas „familienrechtlichen Tiefgang“ angereichert werden, wenn ein Fall vorliegt, in dem die Vertretung nicht dem Regelfall der §§ 1626, 1629 BGB entspricht.*

Dementsprechend werden die Schwerpunkte der Darstellung zum Familienrecht in diesem Skript auf folgenden Bereichen liegen:

- den allgemeinen Ehwirkungen, insbesondere soweit sie auch für allgemeine schuldrechtliche Fragestellungen eine Rolle spielen,
- dem ehelichen Güterrecht, insbesondere dem Zugewinnausgleich (da dieser ein Gebiet ist, das ausreichend Probleme für eine reine Familienrechtsklausur enthält) sowie den Verfügungsbeschränkungen (da diese sich sehr gut mit allgemeinen zivilrechtlichen Problemen verbinden lassen) und
- dem Ehescheidungsrecht, da bei der Prüfung der Voraussetzungen der Scheidung gleichermaßen Systemüberblick wie Einzelfallargumentation geprüft werden können

Nur kurz angesprochen werden dagegen Probleme aus den Bereichen des Verwandtschaftsrechts, der Vormundschaft und Betreuung sowie des Familienprozessrechts. Außerdem werden ausgewählte Probleme aus dem Zeitraum vor bzw. außerhalb einer Ehe (Verlöbnis und insbesondere nichteheliche Lebensgemeinschaft) kurz dargestellt.

#### II. Überblick

Familienrechtlich relevante Regelungen sind im vierten Buch des BGB enthalten, dessen Inhalt die folgende Übersicht verdeutlicht:

2

### B) Allgemeine Ehwirkungen

Allgemeine Ehwirkungen sind solche, die sich aus jeder Ehe - anders als das eheliche Güterrecht gerade völlig unabhängig vom gewählten Güterstand - ergeben. Im Folgenden sollen dabei solche Ehwirkungen dargestellt werden, die sich mehr oder weniger gut in eine Klausur einbinden lassen. Daher bleiben etwa Fragen des (wohl nicht sehr klausurrelevanten) ehelichen Namensrechts



## Überblick über das Familienrecht (4. Buch des BGB)

### Eherecht, §§ 1297 ff. BGB

- ⇒ Verlöbnis, §§ 1297 ff. BGB
- ⇒ Eheschließung, §§ 1303 ff. BGB n.F.
- ⇒ Ehwirkungen, §§ 1353 ff. BGB
  - allg. Ehwirkungen, insb. §§ 1353, (eheliche Lebensgemeinschaft), 1357 (Verpflichtungsermächtigung), 1359 (Haftungsprivileg), 1360 (Unterhalt) BGB
  - eheliches Güterrecht (Zugewinngemeinschaft, Gütertrennung, Gütergemeinschaft), §§ 1363 ff. BGB
- ⇒ Scheidung der Ehe, §§ 1564 ff. BGB, mit nachehelichem Unterhalt und Versorgungsausgleich

### Verwandtschaft, §§ 1589 ff. BGB

- ⇒ Definitionen, §§ 1589, 1590 BGB
- ⇒ Abstammung (§§ 1591 ff. BGB)
- ⇒ Unterhaltsrecht, §§ 1601 ff. BGB
- ⇒ Kindschaftsrecht, §§ 1626 ff. BGB, insb.
  - Vertretung (§§ 1626, 1629 BGB)
  - Haftung (§ 1664 BGB)
  - Elterliche Sorge bei Getrenntleben, §§ 1671 f. BGB

### Vormundschaft, §§ 1773 ff. BGB (inkl. Betreuung und Pflegschaft)

3

## I. Die eheliche Lebensgemeinschaft<sup>1</sup>

### 1. Inhalt der ehelichen Lebensgemeinschaft

Das Gesetz beschreibt - abgesehen von den Unterhaltungspflichten und dem Ehegüterrecht - vielfach nicht genau, welche Folgerungen, insbesondere welche „ehelichen Pflichten“, sich aus der Ehe ergeben. Vielmehr enthält § 1353 I S. 2 BGB eine Generalklausel, in der die Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft begründet wird. Aus dieser wurden in Rspr. und Lehre verschiedene Fallgruppen herausgearbeitet, etwa:

- die Pflicht zur häuslichen Gemeinschaft und zur Wahrung der ehelichen Treue, sog. Geschlechtsgemeinschaft,
- die Pflicht zur gegenseitigen Beistandsleistung und zur einvernehmlichen Regelung gemeinsamer Angelegenheiten,
- die Pflicht zur Rücksichtnahme auf den Partner,
- die Pflicht zur Haushaltsführung bzw. Erwerbstätigkeit und zur Mitarbeit im Geschäft des Ehegatten.

4

**hemmer-Methode: Die Generalklausel des § 1353 I S. 2 BGB ist sehr weit gefasst. Daher kann die Vorschrift einerseits immer dann, wenn im weitesten Sinne die eheliche Lebensgemeinschaft berührt ist, als gesetzlicher Anknüpfungspunkt einer Argumentation verwendet werden.**

**Andererseits ist jedoch erforderlich, die Klausel von der ehelichen Lebensgemeinschaft (etwa durch die hier genannten Fallgruppen) weiter zu konkretisieren. § 1353 I S. 2 BGB ist damit eine Art spezieller § 242 BGB für den Bereich des Eherechts.**

Besonders gut in die Klausur einbauen lassen sich dabei wohl vor allem die Fragen nach einer Verpflichtung zur Mitarbeit im Betrieb

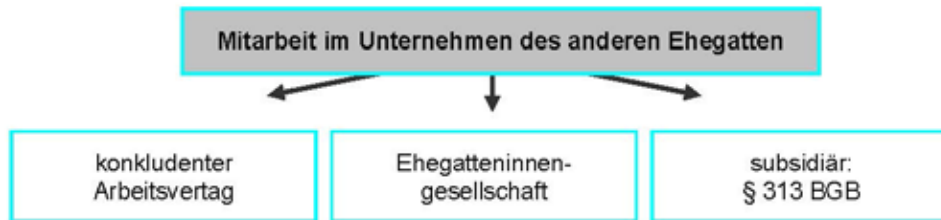
1 Ausführlich hierzu Hemmer/Wüst, Familienrecht, Rn. 48 ff.

eines Ehegatten sowie die Konsequenzen aus der Haushaltsführungspflicht:

4a

a) Während § 1356 II BGB a.F. noch eine Pflicht zur Mitarbeit im Betrieb des Ehegatten statuierte, kann eine solche Mitarbeit heute allenfalls in sehr engen Grenzen aus der Generalklausel des § 1353 BGB bzw. als besondere Form der Unterhaltsgewährung nach § 1360 BGB verlangt werden. Soweit die Pflicht zur Mitarbeit aus diesen Vorschriften abgeleitet werden kann, hat der mitarbeitende Ehegatte nach h.M. keinen Vergütungsanspruch für seine Arbeit.

In der Klausur könnte ein Vergütungsanspruch gleichwohl in mehreren Richtungen zu diskutieren sein:



Zunächst kommt ein - auch konkludent möglicher - Arbeitsvertrag zwischen den Ehegatten in Betracht, wenn die äußeren Umstände (z.B. Unterordnung und Direktionsrecht wie in einem Arbeitsverhältnis) dies zwingend nahelegen.

*Bsp.: A ist Augenärztin und beschäftigt in ihrer Praxis neben zwei Arzthelferinnen ihren Mann, den gescheiterten Jurastudenten J. J verrichtet die gleichen Tätigkeiten wie die angestellten Arzthelferinnen und leistet dabei den Anweisungen seiner Frau stets Folge.*

Hier spricht das äußere Erscheinungsbild (Umfang der Arbeit, völlige Gleichbehandlung mit den Angestellten) deutlich für die Annahme eines zumindest konkludent geschlossenen Arbeitsvertrags. J kann daher eine Vergütung nach §§ 611, 612 BGB (etwa in der Höhe wie die angestellten Arzthelferinnen) verlangen.

**hemmer-Methode: In einer intakten Ehe, in der nicht der Ehegatte, der den Betrieb innehat, aus irgendwelchen Gründen die Bezahlung des mitarbeitenden Ehegatten verweigern will, wird sich dieses Problem so in der Praxis allerdings selten stellen: Vielmehr wird der Betriebsinhaber bereits aus steuerlichen Gründen ein Interesse daran haben, einen geschlossenen Arbeitsvertrag vorweisen zu können.**

**Soweit es um die Durchsetzung dieser Ansprüche des mitarbeitenden Ehegatten geht, sollten Sie an die Vorschrift des § 207 I S. 1 BGB denken: Danach ist die Verjährung von Ansprüchen zwischen Ehegatten gehemmt, solange die Ehe besteht. Dieses Problem ließe sich in der Klausur wiederum gut mit Problemen aus dem Scheidungsrecht verbinden.**

Ein Ausgleich nach Gesellschaftsrecht ist möglich, wenn - wie häufig beim Betrieb eines Geschäfts - gemeinsam ein über die Ehe hinausgehender Gesellschaftszweck verfolgt wird. In anderen Fällen kommt u.U. auch ein Kondiktionsanspruch nach § 812 I S. 2 Alt. 1 BGB in Betracht, wenn der Rechtsgrund für bestimmte (Arbeits-)Leistungen durch eine Scheidung später weggefallen ist.

Nur in Extremfällen ist dagegen an einen Ausgleichsanspruch nach den Grundsätzen über die Störung der Geschäftsgrundlage zu denken: Dieser setzt nämlich eine sonst unzumutbare Vermögensverschiebung voraus, welche zumindest im Rahmen des gesetzlichen Güterstandes selten vorliegen dürfte, da insoweit die Ausgleichsvorschriften der §§ 1372 ff. BGB bestehen.

b) Nach § 1356 BGB, welcher § 1353 BGB für einen Teilbereich konkretisiert, regeln die Ehegatten einvernehmlich die Frage, welcher Ehegatte die Haushaltsführung zu übernehmen hat bzw. in welcher Weise sie zwischen den Ehegatten aufgeteilt werden soll. Während eine solche Regelung an sich kaum einmal sinnvoller Gegenstand einer Klausur sein kann, bieten sich ihre deliktsrechtlichen Konsequenzen - etwa im Zusammenhang mit einer schadensrechtlichen Klausur - durchaus einmal zur Prüfung an:

Soweit ein Ehegatte im Haushalt tätig wird, kommt er dadurch seiner Unterhaltspflicht aus § 1360 BGB nach und verrichtet nicht etwa (wie früher teilweise angenommen wurde) Dienstleistungen gegenüber dem anderen (insbesondere berufstätigen) Ehegatten.

Daraus ergibt sich, dass bei einer Verletzung oder Tötung des im Haushalt tätigen Ehegatten durch Dritte der andere Ehegatte keine Ansprüche aus § 845 BGB hat (allenfalls aus § 844 II BGB), sondern der geschädigte Ehegatte Schadensersatz selbst nach §§ 823 I, 843 I BGB verlangen kann.

*Bsp.: Da infolge der Gesundheitsreform die Einnahmen in der oben genannten Praxis zurückgehen, A aber aus fraulicher Solidarität keine ihrer beiden Arzthelferinnen entlassen möchte, verzichtet sie auf die Beschäftigung des J in ihrer Praxis, und J kümmert sich infolge eines gemeinsamen Entschlusses der Ehegatten nunmehr um den Haushalt. Bei einem Unfall, der durch den Radfahrer R verursacht wird, wird J verletzt und muss für einige Wochen im Krankenhaus behandelt werden. A stellt für*

diese Zeit eine Haushaltshilfe ein und zahlt die Krankenhauskosten des J. Ansprüche von A und J gegen R?

#### 1. Ansprüche des J auf Ersatz der Krankenhauskosten, § 823 I BGB

a) Durch das schuldhafte Verhalten des R wurde J an seiner Gesundheit verletzt, und ihm ist dadurch ein Schaden entstanden.

b) Fraglich ist jedoch, ob die Zahlung der A im Wege der Vorteilsausgleichung auf den Schadensersatzanspruch des J angerechnet werden muss. Das ist aber gem. § 843 IV BGB nicht der Fall, denn zur Unterhaltspflicht der A gehört auch die ärztliche Versorgung des J.

#### 2. Ansprüche der A auf Ersatz der Krankenhauskosten

Fraglich ist jedoch, ob A selbst unmittelbar einen Anspruch auf Ersatz der von ihr getragenen Kosten für J von R geltend machen kann. Es kommen folgende Anspruchsgrundlagen in Betracht:

a) §§ 683, 677, 670 BGB scheiden aus, da für A kein objektiv fremdes Geschäft vorlag. Vielmehr ist sie selbst zur Unterhaltsleistung verpflichtet (vgl. oben), zu der auch die Krankenhauskosten gehören; ein objektiv fremdes Geschäft kann auch nicht darin gesehen werden, dass dadurch die Verpflichtung des R gegenüber J erlöschen würde, da diese ja gerade wegen § 843 IV BGB bestehen bleibt, vgl. oben.

b) § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB in Form der Rückgriffskondition entfällt, der Schädiger R hat hier nichts erlangt, insbesondere auch nicht die Befreiung von einer Verbindlichkeit, da diese gerade bestehen bleibt.

c) Schließlich scheidet auch ein Anspruch aus § 426 I, II BGB aus: A ist nach § 1360 BGB zur Unterhalts- und Beistandsleistung verpflichtet, R haftet nach § 823 I BGB. Es fehlt jedoch für eine Gesamtschuld am Erfordernis der gegenseitigen Tilgungswirkung. Wenn A zahlt, wird R nicht befreit (vgl. oben). Außerdem liegen keine Zweckgemeinschaft und auch keine Gleichstufigkeit zwischen A und R als deliktischem Schädiger vor.

d) Damit bleibt A nur die Möglichkeit, dass ihr J seine Ansprüche aus § 823 BGB abtritt. Zu dieser Abtretung ist J auch in analoger Anwendung des § 255 BGB verpflichtet. Grund für diese Analogie ist, dass der Unterhaltsverpflichtete (hier A) nicht schlechter stehen darf als ein anderer Schädiger i.S.d. § 255 BGB. Zum Schaden (des J!) zählen insoweit auch die bei A angefallenen Besuchskosten, wenn die Besuche der A für die Heilung des J förderlich sind, vgl. § 249 II S. 1 BGB.

#### 3. Ansprüche der A auf Ersatz der Kosten für die Haushaltshilfe

a) Früher ging man davon aus, dass der berufstätige Ehegatte (i.d.R. der Ehemann) die Kosten für die Haushaltshilfe nach § 845 BGB vom Schädiger verlangen konnte. Nach modernem Verständnis erfüllt allerdings der Ehegatte, der den Haushalt führt, durch seine Arbeit seine Unterhaltspflicht gem. § 1360 S. 2 BGB und setzt diese nicht unentgeltlich im Haushalt ein, sodass § 845 BGB ausscheidet.

b) Die Beeinträchtigung der Arbeitskraft ist somit eigener Schaden des Ehegatten, der den Haushalt führt, den er gem. §§ 823 I, 842, 843 I BGB ersetzt verlangen kann.

#### 4. Anspruch des J auf Ersatz der Kosten für die Haushaltshilfe

Nach dem oben Dargelegten kann (zwar nicht A, aber) J die Beeinträchtigung seiner Arbeitskraft als eigenen Schaden ersetzt verlangen. Dafür ist sogar unbeachtlich, ob eine Ersatzkraft eingestellt wurde. Für die Bemessung des Schadens soll daher auch die vorher tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung des J maßgeblich sein, nicht die gesetzlich geschuldete Leistung oder die tatsächlichen Kosten für die Hilfskraft.

**hemmer-Methode: Aus Gründen der Vereinfachung wurde hier ein Beispiel gewählt, in dem sich die Ersatzpflicht allein auf die §§ 823 ff. BGB stützt. Wäre in einer Klausur - was wohl durchaus typischer wäre - ein Kraftfahrer als Schädiger beteiligt, so wäre (in der Regel sogar vorrangig vor § 823 BGB) eine Haftung nach §§ 7, 18 StVG zu prüfen, bei der sich hinsichtlich des Umfangs in den §§ 10, 11 StVG ähnliche Regelungen finden wie in den §§ 842 ff. BGB.**

## 2. Schutz der ehelichen Lebensgemeinschaft<sup>2</sup>

Insbesondere soweit es bei der ehelichen Lebensgemeinschaft um die Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme, ehelichen Treue u.Ä. geht, stellt sich die Frage, inwieweit daraus klagbare und auch durchsetzbare Ansprüche entstehen. Hierbei ist zu unterscheiden

### a) Rechtszwang gegen den Ehegatten

Die Erfüllung höchstpersönlicher Ansprüche aus den §§ 1353 ff. BGB kann zwar mittels eines Leistungsantrags bei dem Familiengericht<sup>3</sup> verlangt werden, die etwa auf ein positives Tun (z.B. Mitarbeit im Haushalt, § 1356 BGB) oder ein Unterlassen (z.B. einer ehebrecherischen Beziehung, § 1353 I S. 2 BGB) gerichtet sein kann.

Allerdings ist ein solcher Beschluss gem. § 120 III FamFG nicht vollstreckbar und wirkt daher nur ähnlich einem Feststellungsbeschluss.

Nach zwar bestrittener, aber doch h.M. können daher auch Beeinträchtigungen des ungestörten Fortbestandes der Ehe keine quasi-negatorischen Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche (§§ 823 I, II, 1004 I S. 1, II, 862 I S. 1 u. 2 BGB) auslösen:

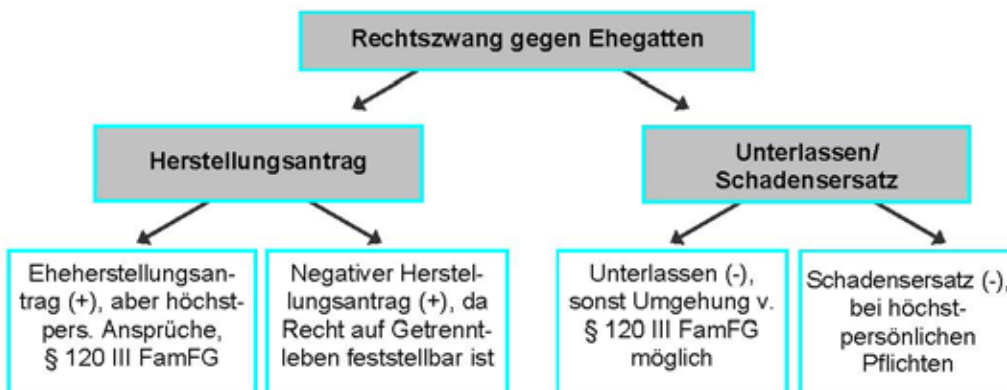
Die Möglichkeit eines nach § 890 ZPO vollstreckbaren Unterlassungsurteils aufgrund einer quasi-negatorischen Klage würde nämlich dem Vollstreckungsverbot des § 120 III FamFG zuwiderlaufen, da eine Vollstreckung gegenüber dem Ehestörer mittelbar auch einer Vollstreckung gegenüber dem Ehegatten gleichkommt.

Das Gleiche muss aber auch wegen (konstruktiv durchaus denkbarer) Schadensersatzansprüchen wegen der Verletzung höchstpersönlicher Ehepflichten gelten, da diese indirekt einen Zwang zur Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft begründen würden, den es nach § 120 III FamFG gerade nicht geben soll.

Etwas anderes gilt dagegen bei der Verletzung absoluter Rechte, als welches insbesondere der „räumlich-gegenständliche Bereich der Ehe“ anerkannt ist.

*Bsp.: M kann daher letztlich nicht gerichtlich durchsetzen, dass seine Frau F ihr Verhältnis mit ihrem Geliebten G aufgibt. Er kann aber verlangen, dass diese ihre Schäferstündchen nicht in der ehelichen Wohnung von M und F abhalten. In diesem räumlich-gegenständlichen Bereich der Ehe hat M sowohl einen quasi-negatorischen Anspruch auf Unterlassen der Eheverfehlungen als auch möglicherweise einen Schadensersatzanspruch.*

Die Ansprüche des Ehegatten gegen den anderen Ehegatten lassen sich also wie folgt zusammenfassen:



### b) Rechtszwang gegen den ehestörenden Dritten

Ein Angriff des Dritten in absolut geschützte Rechte - insbesondere den räumlich-gegenständlichen Bereich der Ehe - führt ebenso wie andere Deliktstatbestände unproblematisch zu quasi-negatorischen und deliktischen Ansprüchen.

Dagegen sind nach wohl h.M. (insbesondere nach der Rspr.) quasi-negatorische Ansprüche zum Schutz eines „absoluten Rechts auf ungestörten Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft“ nicht anzuerkennen.

Die Möglichkeit eines entsprechenden Unterlassungsanspruchs gegen den außenstehenden Ehestörer würde nämlich mittelbar entgegen der Wertung des § 120 III FamFG auch indirekten Zwang auf den anderen Ehegatten ausüben. Demgegenüber gewährt eine

<sup>3</sup> Es handelt sich um eine sonstige Familiensache nach §§ 111 Nr. 10, 266 I Nr. 2 FamFG. Bei Verfahren nach dem FamFG spricht man nicht von Klagen, sondern von Anträgen, vgl. § 113 V Nr. 2 FamFG.

in der Lit. verbreitete Ansicht einen Unterlassungs- und einen auf das Abwicklungsinteresse gerichteten Schadensersatzanspruch.

## II. Haftungsmaßstab, § 1359 BGB

Ehegatten haften untereinander nur für die Beachtung der eigenüblichen Sorgfalt, § 1359 BGB, wobei eine Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nach § 277 BGB in diesen Fällen nie ausgeschlossen ist. Die Haftungsprivilegierung gilt für alle „sich aus den ehelichen Verhältnissen ergebenden Verpflichtungen“ sowie nach h.M. auch für damit konkurrierende deliktische Haftungsgrundlagen.

8

### **hemmer-Methode: Zur analogen Anwendung des § 1359 BGB auf die nichteheliche Lebensgemeinschaft vgl. Rn. 58.**

Der Anwendungsmaßstab der §§ 1359, 277 BGB, welche regelmäßig zum Problem der gestörten Gesamtschuld führen, ist aber in mehrfacher Weise eingeschränkt:

- ➔ Zum einen gilt § 1359 BGB naturgemäß nur bei verschuldensabhängigen Schadensersatzpflichten (nicht dagegen bei der Gefährdungshaftung).
- ➔ Außerdem gilt § 1359 BGB nicht, wenn die Eheleute sich völlig außerhalb des ehelichen Pflichtenkreises wie beliebige Dritte gegenüberstehen.

*Bsp.: So soll § 1359 BGB nach h.M. im Straßenverkehr nicht anwendbar sein, da hier „kein Raum für individuelle Sorglosigkeit“ bestünde.*

Dagegen scheiden die §§ 1359, 277 BGB nicht deshalb aus, weil der Ehegatte sich zur Erfüllung seiner Pflichten - soweit dies vorstellbar erscheint - eines Dritten bedient: Auch hier bleibt es beim beschränkten Haftungsmaßstab, und es findet keine unbeschränkte Verschuldenszurechnung gem. § 278 BGB statt.

## III. Schlüsselgewalt, § 1357 BGB<sup>4</sup>

### 1. Einordnung des § 1357 BGB

Die wohl klausurrelevanteste Vorschrift der allgemeinen Ehwirkungen ist § 1357 BGB, nach der jeder Ehegatte (unabhängig vom Güterstand!) das Recht hat, Geschäfte zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie mit Wirkung auch für und gegen den anderen Ehegatten zu tätigen.

9

Zweck der Regelung ist, dass der Ehegatte, der den Haushalt führt, in die Lage versetzt werden soll, seinen Pflichten nachkommen zu können, ohne ständig mit dem Ehepartner Rücksprache halten zu müssen. Mittelbar führt § 1357 BGB auch zu einer Begünstigung des Gläubigers der Ehegatten, da dieser bei einer Vielzahl von Geschäften automatisch auf zwei Schuldner zurückgreifen kann.

Die Klausurbedeutung des § 1357 BGB ergibt sich - abgesehen von der Tatsache, dass er sich gut in allgemein-zivilrechtliche Klausuren einfügen lässt - aus der Vielfalt seiner möglichen Konsequenzen, insbesondere bei der Frage nach Mitberechtigung und Mitverpflichtung, der Geltung für Primär- und Sekundäransprüche, Gestaltungsrechte und dingliche Geschäfte.

### 2. Voraussetzungen des § 1357 BGB

#### § 1357 BGB hat folgende Voraussetzungen:

- bei Vertragsschluss wirksame Ehe, kein Getrenntleben, § 1357 III BGB
- Geschäft zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie
- es darf sich aus den Umständen nichts anderes ergeben, § 1357 I S. 2 HS 2 BGB
- kein wirksamer Ausschluss bzw. Beschränkung, § 1357 II BGB.

Während die Voraussetzungen der wirksamen Ehe, des Nicht-Getrenntlebens (§ 1357 III BGB), sowie des Nicht-Vorliegens eines Ausschlusses bzw. einer Beschränkung (vgl. § 1357 II BGB) in der Klausur regelmäßig keine großen Schwierigkeiten darstellen dürfen und daher (zwar erwähnt und kurz subsumiert, aber) nicht ausführlich geprüft werden müssen, sollte man zur Frage, wann ein Geschäft zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie vorliegt, durchaus ein paar Worte verlieren.

Zur Deckung des Lebensbedarfs gehören alle Geschäfte, durch die der persönliche Bedarf der Ehegatten und der unterhaltsberechtigten Kinder befriedigt werden soll. Der Begriff entspricht insoweit dem unterhaltsrechtlichen in den §§ 1360, 1610 BGB, sodass man sich bei der Frage der Angemessenheit des Lebensbedarfs am Umfang der Unterhaltsverpflichtung nach § 1360a BGB orientieren kann. Im Einzelfall kann auch eine Kreditaufnahme als Geschäft i.S.d. § 1357 BGB zu bewerten sein.

**hemmer-Methode: Ein Sonderproblem ist die Frage, inwieweit § 1357 BGB auf Ratenzahlungsgeschäfte anwendbar ist bzw. genauer gesagt: nach dem Verhältnis von der Norm zu den Vorschriften des Verbraucherkreditrechts: In dieser in der Literatur heftig umstrittenen Frage könnte man sich zum einen auf den Standpunkt stellen, dass der mitverpflichtete Ehegatte auch sonst in den Fällen des § 1357 BGB nicht gefragt wird, sodass auch kein Grund ersichtlich ist, weshalb er gerade bei einer Verpflichtung aus einem Ratenvertrag mitbeteiligt werden müsste.**

**Die - dogmatisch und wertungsmäßig wohl vorzugswürdige - Gegenansicht geht allerdings davon aus, dass aufgrund der zwingenden Form- und Belehrungsvorschriften der §§ 506 ff. BGB diese Geschäfte nicht unter § 1357 BGB fallen sollen. Ein Mittelweg wäre es, die Norm zwar anzuwenden, dem mitverpflichteten Ehegatten aber ein eigenes Widerrufsrecht nach §§ 506, 495 BGB einzuräumen.**

Die Deckung des Lebensbedarfs ist angemessen, wenn sie nach Art und Umfang den durchschnittlichen Gebrauchsgewohnheiten einer Familie in vergleichbarer sozialer Lage entspricht. Nach der Rspr. soll der nach außen in Erscheinung tretende Lebenszuschnitt entscheidend sein.

Um jedoch § 1357 BGB, dessen Zweck unter den heutigen gesellschaftlichen Verhältnissen (weitgehende Durchsetzung der Gleichberechtigung, häufig Doppelverdiener-Ehe) häufig nicht mehr einschlägig ist und sich damit zu einer Gläubigerschutzvorschrift gewandelt hat, nicht zu weit auszudehnen, ist neben der oben erwähnten Orientierung an § 1360a BGB eine Einschränkung auch dahingehend vorzunehmen, dass darunter nur solche Geschäfte fallen, die nach ihrer Bedeutung (in der sozialen Situation der Eheleute, vgl. oben) in der partnerschaftlichen Ehe nicht üblicherweise von beiden Ehegatten gemeinsam getätigt werden.

Ist dagegen für den Vertragspartner erkennbar, dass das vorliegende Geschäft üblicherweise nur von beiden Ehegatten gemeinsam getätigt werden würde, so scheidet die Anwendung des § 1357 BGB aus.

*Beispiele, in denen § 1357 BGB eingreift: Haushaltsgeschäfte, wie die Beschaffung von Lebensmitteln, Unterhaltung der Heizung, Beleuchtung; Ausgaben für die Kindererziehung*

*Beispiele, in denen § 1357 BGB nicht eingreift: Darlehensaufnahme zur Finanzierung eines Hausbaus; Kauf von kostbarem Schmuck, Anmietung einer Wohnung.<sup>5</sup>*

**hemmer-Methode: Stellen Sie in problematisch erscheinenden Fällen dieses Spannungsverhältnis klar und machen Sie deutlich, dass § 1357 BGB einer restriktiven Auslegung bedarf, um nicht zu einer - vom Gesetzgeber ursprünglich nicht bezweckten - reinen Gläubigerschutzvorschrift zu werden.**

**Ob Sie dann im konkreten Fall anhand der Angaben des Sachverhalts die Anwendbarkeit des § 1357 BGB bejahen, ist weitgehend eine Frage Ihrer Argumentation (sowie natürlich auch der Klausurtaktik). Vgl. Sie zu verschiedenen möglichen Problemfällen die Beispiele in Hemmer/Wüst, Familienrecht, Rn. 115 ff.**

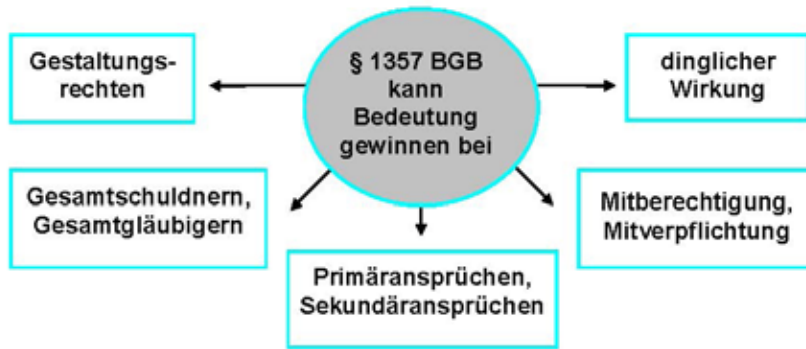
### 3. Rechtsfolgen des § 1357 BGB

Auf der Rechtsfolgenseite entfaltet § 1357 BGB in vielerlei Hinsicht rechtliche Wirkungen, die man sich vergegenwärtigt haben sollte,

<sup>5</sup> Vgl. OLG Brandenburg, NJW-RR 2007, 221 = jurisbyhemmer = Life&Law 2007, 314. Unser Service-Angebot an Sie: kostenlos hemmer-club-Mitglied werden ([www.hemmer-club.de](http://www.hemmer-club.de)) und Entscheidungen der Life&Law lesen und downloaden.



um seine Bedeutung in der Klausur voll auszuschöpfen:



11

### a) Mitberechtigung und Mitverpflichtung des anderen Ehegatten

aa) Liegen die Voraussetzungen des § 1357 BGB vor, so wird der nichthandelnde Ehegatte durch das Geschäft des anderen Ehegatten mitverpflichtet. Hierbei kann § 1357 BGB als

12

- gesetzliche Vertretungsmacht eingreifen, wenn der handelnde Ehegatte zugleich - ausdrücklich oder konkludent - im Namen des anderen mithandelt,<sup>6</sup> oder als
- gesetzliche Verpflichtungsermächtigung wirken, wenn der andere Ehegatte nicht miterwähnt wird.

Konsequenz ist, dass auch der nichthandelnde Ehegatte hinsichtlich der vertraglichen Primäransprüche als Gesamtschuldner mithaftet. Da der handelnde Ehegatte wie ein gesetzlicher Vertreter des anderen handelt, tritt nach § 278 BGB auch eine streng akzessorische Mithaftung für Sekundäransprüche ein, § 425 BGB (wonach das Verschulden des einen Gesamtschuldners dem anderen nicht zuzurechnen ist) gilt hier also nicht.

Allerdings kann infolge der strengen Akzessorietät der mithaftende Ehegatte in analoger Anwendung des § 417 I S. 1 BGB dem Gläubiger auch alle Gegenrechte aus der Person seines Partners entgegensetzen.

**hemmer-Methode: Ein Sonderproblem stellt sich, wenn der Ehegatte nur als Vertreter des anderen auftritt: Hier wird verbreitet angenommen, dass nach § 1357 BGB, der gerade zur Verpflichtung beider Ehegatten führt, auch der handelnde Ehegatte mitverpflichtet und -berechtigt wird, obwohl er gerade nur im fremden Namen handelt. Möchte er dies ausschließen, so müsse er ausdrücklich klarstellen, dass er selbst vom Vertrag nicht betroffen werden will. Dies erscheint von daher fraglich, weil es sich nach § 1357 I S. 2 HS 2 BGB nur aus den Umständen ergeben muss, wenn nicht beide Ehegatten verpflichtet werden sollen.**

bb) Nach § 1357 I S. 2 BGB werden auch beide Ehegatten berechtigt: Nach e.A. ist dabei von einer gemeinschaftlichen Berechtigung beider Ehegatten auszugehen; bei einem Anspruch auf eine unteilbare Leistung findet dann § 432 BGB Anwendung (sog. Mitgläubigerschaft) und jeder Ehegatte kann Leistung nur an sich und den anderen Ehegatten gemeinsam verlangen. Nach a.A. dagegen sind die beiden Ehegatten Gesamtgläubiger i.S.d. § 428 BGB, sodass jeder Leistung an sich selbst fordern kann.

### b) Bedeutung bei Gestaltungsrechten

Mit dieser gemeinsamen Verpflichtung und Berechtigung ist jedoch noch nichts darüber ausgesagt, wer die sich aus dem Vertrag ergebenden Gestaltungsrechte ausüben kann. In anderen Fällen wird im Gesetz teilweise angeordnet, dass Gestaltungsrechte von mehreren Berechtigten nur gemeinsam ausgeübt werden können, vgl. etwa § 351 BGB.

13

Anders ist dies jedoch bei § 1357 BGB: Dieser ermöglicht nämlich jedem Ehegatten alleine nicht nur die Begründung von Rechten

<sup>6</sup> Palandt, § 1357 BGB, Rn. 3; in BGH, Urteil vom 28. Februar 2018 – XII ZR 94/17, Life&Law 09/2018 verneint der BGH dagegen ohne nähere Begründung eine gesetzliche Vertretungsmacht aus § 1357 BGB.

und Pflichten mit Wirkung für und gegen den anderen, sondern auch deren Änderung. Daher brauchen Gestaltungsrechte (z.B. Anfechtung, Kündigung, Rücktritt) nicht gemeinschaftlich geltend gemacht zu werden. Auch der „nur“ mitverpflichtete Ehegatte darf sämtliche Gestaltungsrechte ausüben, die dem anderen Ehegatten auch zustehen.<sup>7</sup>

**hemmer-Methode: Soweit man dem nur mithaftenden Ehegatten die Ausübung der Gestaltungsrechte verweigert, steht ihm aber jedenfalls die Einrede der Gestaltbarkeit analog §§ 770, 1137 I S. 2 BGB zu.**

### c) Dingliche Wirkung

Während früher umstritten war, ob § 1357 BGB auch dingliche Wirkung zukommt, d.h. ob er auch automatisch zum Miteigentum führt (was etwa in der Konsequenz der Anwendung von § 432 BGB liegen würde, vgl. oben), ist es mittlerweile ganz h.M., dass sich die dingliche Rechtslage nach den allgemeinen sachenrechtlichen Regeln bestimmt. Eine dingliche Wirkung des § 1357 BGB würde mit den Wertungen des Güterrechts kollidieren, die - etwa beim gesetzlichen Güterstand - gerade kein nahezu automatisches Entstehen von Miteigentum kennen, vgl. § 1363 II BGB. Etwas anderes kann sich freilich im Einzelfall im Wege der Auslegung ergeben. Bei Haushaltsgegenständen z.B. kann der Erwerb von Miteigentum auch mit dem Geschäft, für den, den es angeht, konstruiert werden.

14

**hemmer-Methode: Soweit die Ehegatten während der Ehe Haushaltsgegenstände erwerben, wird nach § 1568b II BGB Miteigentum beider Ehegatten vermutet. Der gemeinschaftliche Erwerb wird regelmäßig über das Geschäft für den, den es angeht, konstruiert werden müssen, wenn nicht beide Ehegatten bei der Übereignung „vor Ort“ waren.**

## IV. Eigentumsvermutung nach § 1362 I S. 1 BGB

Grundsätzlich gilt für Eigentumsverhältnisse die allgemeine Vermutung des § 1006 BGB, wonach bei beweglichen Sachen grds. das Eigentum des Besitzers vermutet wird.

15

Dies gilt im Ausgangspunkt auch zwischen Eheleuten hinsichtlich gemeinsam benutzter Gegenstände.

Um jedoch durch diese Vermutung i.V.m. den für Außenstehende regelmäßig unklaren Vermengungen des Vermögens von Mann und Frau den Zugriff eines Gläubigers auf einen Gegenstand eines Ehegatten nicht nahezu unmöglich zu machen, enthält das Gesetz in § 1362 BGB eine Sonderregelung. Danach wird zugunsten des Gläubigers eines Ehegatten vermutet, dass die beweglichen, in Besitz eines oder beider Ehegatten befindlichen Sachen Eigentum seines jeweiligen Schuldners sind (§ 1362 I S. 1 BGB). Bedeutung hat dies insbesondere im Fall einer vom Gläubiger eines Ehegatten betriebenen Pfändung:

Hier kann der andere Ehegatte mit einer Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO nur erfolgreich sein, wenn er sein Alleineigentum beweist. Ohne § 1362 BGB müsste hier der vollstreckende Gläubiger seinerseits die Vermutungsregelung des § 1006 BGB widerlegen.

Eine vollstreckungsrechtliche Ergänzung erhält § 1362 BGB außerdem durch § 739 ZPO, womit auch der - für die Zwangsvollstreckung erforderliche - Alleingewahrsam des schuldenden Ehegatten fingiert wird, soweit die Vermutung des § 1362 BGB reicht. Diese Gewahrsamsfiktion kann wegen des Bezugs zu § 1362 BGB nach h.M. ebenfalls nur über die Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO ausgeräumt werden.

**hemmer-Methode: Da der andere Ehegatte aufgrund der Fiktion des § 739 ZPO keinen Mitgewahrsam hat, liegt gerade kein Verstoß gegen die Verfahrensvorschrift des § 809 ZPO vor, sodass eine Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO ausscheidet. Zur Frage der analogen Anwendung auf die nichteheliche Lebensgemeinschaft vgl. Rn. 58.**

## V. Eheliche Unterhaltspflicht



Aus der Ehe ergeben sich drei unterschiedliche Arten von Unterhaltsansprüchen:



16

Die drei Arten von Unterhaltsansprüchen aus einer Ehe unterliegen unterschiedlichen Voraussetzungen und sind strikt voneinander zu trennen. Die Voraussetzungen des Scheidungsunterhalts werden dabei unten im Zusammenhang mit den Rechtsfolgen der Scheidung noch näher dargestellt.

Während der bestehenden Ehe sind Unterhaltsansprüche beim Zusammenleben (§§ 1360 - 1360b BGB) und beim Getrenntleben (§ 1361 BGB) zu unterscheiden. Anders als im Zweiten Examen spielen im Ersten Examen allerdings Unterhaltsansprüche regelmäßig keine besonders große Rolle, sodass hier auf eine detaillierte Darstellung verzichtet wird.

17

Wichtig erscheint v.a. der in § 1360a III BGB vorgenommene Verweis auf einige Unterhaltsvorschriften aus dem Verwandtenunterhalt, welche in einer Klausur auch ohne genauere Kenntnisse der detailreichen, unterhaltsrechtlichen Rechtsprechung geprüft werden könnten. Der Verweis gilt über § 1361 IV S. 4 BGB auch für den Trennungs- und über § 1585b II BGB auch für den Scheidungsunterhalt.

Besonders wichtig sind dabei folgende Punkte:

- Nach § 1613 BGB ist die Forderung von Unterhalt für die Vergangenheit (sei es als Primäranspruch oder auch als Schadensersatz wegen Nichterfüllung) nur unter eingeschränkten Bedingungen möglich.
- Voraussetzung ist, dass der Verpflichtete entweder zum Zwecke der Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs aufgefordert worden ist, über seine Einkünfte und sein Vermögen Auskunft zu erteilen, oder dass er in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist. Nach § 1613 II BGB besteht diese Beschränkung nicht, wenn der Unterhaltsberechtigte einen Anspruch wegen eines unregelmäßigen außergewöhnlich hohen Bedarfs (Sonderbedarf, vgl. Nr. 1) geltend macht und auch nicht für den Zeitraum, in dem der Unterhaltsberechtigte aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen an der Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs gehindert war (vgl. Nr. 2).
- Nach § 1614 I BGB kann auf den Unterhalt für die Zukunft nicht wirksam verzichtet werden. § 1614 II BGB enthält Beschränkungen einer befreienden Wirkung einer Vorausleistung von Unterhalt.

**hemmer-Methode: Die Unwirksamkeit eines Verzichts auf zukünftigen Unterhalt nach § 1614 BGB gilt nur über §§ 1360a III, 1361 IV S. 4 BGB für den Familien- bzw. Trennungsunterhalt während Bestehens der Ehe. Vereinbarungen über den Verzicht eines nachehelichen Unterhalts sind dagegen nach § 1585c BGB möglich!**

- Nach § 1615 BGB erlischt der Unterhaltsanspruch mit dem Tod des Berechtigten oder des Verpflichteten, er ist also nicht vererblich und auch nicht gegen den Erben durchsetzbar; etwas anderes gilt allerdings, soweit der Anspruch auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit gerichtet ist.

**hemmer-Methode: Anders ist dies beim nachehelichen Ehegattenunterhalt. Hier haften die Erben des Verpflichteten nach Maßgabe des § 1586b BGB. Machen Sie sich hier v.a. die Systematik und die dazugehörigen Verweisungsketten klar: Wichtige Regelungen finden sich im Bereich des Verwandtenunterhalts, auf die § 1360a III BGB für den Familienunterhalt (d.h. für die Zeit des Zusammenlebens) verweist.**

**Für den Trennungsunterhalt (der gerade nicht mit dem Scheidungsunterhalt verwechselt werden darf, vgl. oben!) verweist § 1361 IV S. 4 BGB auf § 1360a III BGB und damit mittelbar ebenfalls auf die Vorschriften über den Verwandtenunterhalt. Der Anspruch auf Trennungsunterhalt entfällt also anders als der Anspruch auf nachehelichen Unterhalt mit dem Tod des Verpflichteten – allerdings wird der Unterhaltsberechtigte in diesen Fällen in aller Regel Witwen- bzw. Witwerrente beziehen und wird so geschützt.**

**Soweit in der für Sie einschlägigen Prüfungsordnung zugelassen, sollten Sie sich diese Querverweise im Gesetz kenntlich machen, um in einer eventuellen Klausur auf dem doch eher ausgefallenen Gebiet des Unterhaltsrechts nicht schon am Anfang auf das völlig falsche Gleis zu geraten.**

## C) Eheliches Güterrecht<sup>8</sup>

Von allen Materien des Familienrechts, die im Ersten Examen als reine Familienrechtsklausur gestellt werden könnten, hat das eheliche Güterrecht sicher die größte Bedeutung.

18

In diesem wird geregelt, in welchem Verhältnis die Vermögensmassen der beiden Ehegatten zueinander stehen, teilweise aber auch, inwieweit ein Ehegatte ohne den anderen im Außenverhältnis über bestimmte Vermögensgegenstände verfügen darf.

Dabei ist die güterrechtliche Regelung davon abhängig, in welchem Güterstand die Ehegatten leben. Das Gesetz kennt drei Güterstände:



Gesetzlicher Güterstand, d.h. güterrechtliche Regelung, wenn keine abweichende Vereinbarung getroffen wurde, ist die Zugewinnngemeinschaft nach §§ 1363 ff. BGB (s. Rn. 20 ff.).

19

**hemmer-Methode: Diese Statuierung der Zugewinnngemeinschaft als gesetzlicher Güterstand führt dazu, dass von dieser stets auszugehen ist, wenn im Sachverhalt der Klausur keine anderen Anhaltspunkte gegeben sind.**

Eine solche andere Regelung kann durch einen sog. Ehevertrag nach § 1408 BGB getroffen werden. Durch diesen können entweder statt des gesetzlichen Güterstandes die Güterstände der Gütertrennung (§ 1414 BGB) oder der Gütergemeinschaft (§§ 1415 ff. BGB) gewählt oder aber die Zugewinnngemeinschaft nur modifiziert werden (etwa dahingehend, dass bestimmte Gegenstände über die gesetzlichen Regelungen hinaus vom Zugewinn ausgenommen werden). Ein solcher Ehevertrag bedarf der notariellen Form, vgl. § 1410 BGB.

Im Übrigen unterliegen die Eheverträge den allgemeinen Vorschriften. Wenn sich im Sachverhalt Anhaltspunkte dafür finden, kann sich also etwa auch die Problematik der Anfechtung nach §§ 119 ff. BGB stellen. Ist der Ehevertrag anfechtbar und erklärt ein Ehegatte die Anfechtung, so ist er nach § 142 BGB ex tunc nichtig und zwischen den Ehegatten gilt wieder die Zugewinnngemeinschaft in ihrer gesetzlichen Ausprägung.

**hemmer-Methode: Eine solche Kombination von Anfechtung und Gütervertragsrecht würde sich für eine Klausur besonders anbieten: Sie eröffnet zum einen die Prüfung der eher „klassischen“ Anfechtungsgründe, welche freilich im Verhältnis der Ehegatten untereinander noch einmal besonders diffizil ist, zum anderen wird - wenn die Anfechtung erfolgreich ist - der Weg frei zur Anwendung der Vorschriften über den Zugewinnausgleich, welche zu den für die Klausur wichtigsten Vorschriften des Familienrechts zählen dürften.**

Die inhaltliche Grenze der Ehevertragsfreiheit stellt vor allen Dingen § 138 I BGB dar.<sup>9</sup> Der BGH verlangt für die Annahme der Sittenwidrigkeit zum einen eine einseitige Benachteiligung eines Ehegatten **und** zum anderen das Vorliegen weiterer Umstände, aus denen auch auf eine sittenwidrige Gesinnung geschlossen werden kann (subjektives Element des § 138 BGB). Zur Prüfung des § 138 I BGB entwickelte der BGH eine Art Sphärentheorie. Je gewichtiger die vertraglich ausgeschlossene Scheidungsfolge ist, umso geringer sind die Anforderungen, die an das Kriterium „weitere Umstände“ zu stellen sind, bzw. - anders formuliert - umso schwerwie-

8 Umfassend hierzu Hemmer/Wüst, Familienrecht, Rn. 129 ff.

9 Umfassend Hemmer/Wüst, Familienrecht, Rn. 133a ff.