



# DIE 26 FÄLLE

wichtigsten  
nicht nur  
für Anfangssemester

## FAMILIENRECHT

Hemmer / Wüst

- 
- Einordnungen
  - Gliederungen
  - Musterlösungen
  - bereichsübergreifende Hinweise
  - Zusammenfassungen
- 

10. Auflage

EINFACH • VERSTÄNDLICH • KURZ

## VORWORT

Die vorliegende Fallsammlung ist für **Studierende in den ersten Semestern** gedacht. Gerade in dieser Phase ist es wichtig, bei der Auswahl der Lernmaterialien den richtigen Weg einzuschlagen. **Auch in den späteren Semestern und im Referendariat** sollte man in den grundsätzlichen Problemfeldern sicher sein. Die essentials sollte jeder kennen.

Die Gefahr zu Beginn des Studiums liegt darin, den Stoff zu abstrakt zu erarbeiten. Nur ein **problemorientiertes Lernen**, d.h. ein Lernen am konkreten Fall, führt zum Erfolg. Das gilt für die kleinen Scheine / die Zwischenprüfung genauso wie für das Examen. In juristischen Klausuren wird nicht ein möglichst breites Wissen abgeprüft, vielmehr steht der Umgang mit konkreten Problemen im Vordergrund. Nur wer gelernt hat, sich die Probleme des Falles aus dem Sachverhalt zu erschließen, schreibt die gute Klausur. Es geht darum, Probleme zu erkennen und zu lösen. Abstraktes anwendungsunspezifisches Wissen, sog. „Träges Wissen“, täuscht Sicherheit vor, schadet aber letztlich.

Bei der Anwendung dieser Lernmethode sind wir Marktführer. Profitieren Sie von der über 40-jährigen Erfahrung des **Juristischen Repetitoriums hemmer** im Umgang mit Examensklausuren. Diese Erfahrung fließt in sämtliche Skripten des Verlages ein. Das Repetitorium beschäftigt **ausschließlich Spitzenjuristinnen und Spitzenjuristen**, teilweise Landesbeste ihres Examenstermins. Die so erreichte Qualität in Unterricht und Skripten werden Sie anderswo vergeblich suchen. Lernen Sie mit den Profis!

Ihre Aufgabe als Juristin oder Jurist wird es einmal sein, konkrete Fälle zu lösen. Diese Fähigkeit zu erwerben ist das Ziel einer guten juristischen Ausbildung. Nutzen Sie die Chance, diese Fähigkeit bereits zu Beginn Ihres Studiums zu trainieren. Erarbeiten Sie sich das notwendige Handwerkszeug anhand unserer Fälle. Sie werden feststellen: Wer Jura richtig lernt, dem macht es auch Spaß. Je mehr Sie verstehen, desto mehr Freude werden Sie haben, sich neue Probleme durch eigenständiges Denken zu erarbeiten. Wir bieten Ihnen mit unserer **juristischen Kompetenz** die notwendige Hilfestellung.

Fallsammlungen gibt es viele. Die Auswahl des richtigen Lernmaterials ist jedoch der entscheidende Aspekt. Vertrauen Sie auf unsere Erfahrungen im Umgang mit Prüfungsklausuren. Unser Beruf ist es, **alle klausurrelevanten Inhalte** zusammenzutragen und verständlich aufzubereiten. Prüfungsinhalte wiederholen sich. Wir vermitteln Ihnen das, worauf es in der Prüfung ankommt – verständlich – knapp – präzise.

Achten Sie dabei insbesondere auf die richtige Formulierung. Jura ist eine Kunstsprache, die es zu beherrschen gilt. Abstrakte Floskeln, ausgedehnte Meinungsstreitigkeiten sollten vermieden werden. Wir haben die Fälle daher bewusst kurz gehalten. Der Blick für das Wesentliche darf bei der Bearbeitung von Fällen nie verloren gehen.

Wir hoffen, Ihnen den Einstieg in das juristische Denken mit der vorliegenden Fallsammlung zu erleichtern und würden uns freuen, Sie auf Ihrem Weg in der Ausbildung auch weiterhin begleiten zu dürfen.

**Karl-Edmund Hemmer & Achim Wüst**

# **E-BOOK DIE 26 WICHTIGSTEN FÄLLE FAMILIENRECHT**

**Autoren: Hemmer / Wüst**

**10. Auflage 2021**

**ISBN: 978-3-86193-988-7**

# DAS ERFOLGSPROGRAMM - IHR TRAINING FÜR KLAUSUR UND HAUSARBEIT

In der Praxis ist das Familienrecht eines der wichtigsten Rechtsgebiete überhaupt! Im Studium kommt dieses Rechtsgebiet häufig zu kurz. Dieses Skript ermöglicht Ihnen einen einfachen Einstieg in dieses vermeintlich schwierige Gebiet. Die wesentlichen Probleme werden nicht abstrakt, sondern jeweils anhand eines Falles dargestellt. Ihr Vorteil: Über die ausformulierte Lösung des Falles erlernen Sie genau die Sprache, die auch von Ihnen in der Klausur erwartet wird. Zusätzlich ist der Text mit der Hemmer-Methode kommentiert. Es wird erklärt, was Schwerpunkt des Falles ist, welche Probleme erkannt werden mussten und weshalb bestimmte Passagen in der Lösung knapp, andere dagegen relativ ausführlich dargestellt werden müssen. Außerdem sind Querverweise zu verwandten Problemen und Tipps für eingängige Formulierungen und Argumentationsmuster enthalten.

## **Inhalt:**

- Allgemeine Ehwirkungen
- Eheliches Güterrecht
- Scheidungsrecht
- Nichteheleiche Lebensgemeinschaft
- Unterhaltsrecht
- Verwandtschaft und rechtliche Betreuung

**Autoren: Hemmer/Wüst**

# INHALTSVERZEICHNIS

## E-BOOK DIE 26 WICHTIGSTEN FÄLLE FAMILIENRECHT

### KAPITEL I: DAS VERLÖBNIS

#### FALL 1:

Folgen der Auflösung des Verlöbnisses

### KAPITEL II: ALLGEMEINE EHEWIRKUNGEN

#### FALL 2:

Der rechtliche Schutz der ehelichen Lebensgemeinschaft

#### FALL 3:

Schlüsselgewalt

#### FALL 4:

Die Eigentumsvermutung gem. § 1362 I S. 1 BGB

#### FALL 5:

Der Besitzschutz unter Ehegatten

#### FALL 6:

Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit

### KAPITEL III: EHELICHES GÜTERRECHT

#### FALL 7:

Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365 ff. BGB

#### FALL 8:

Veräußerung von Haushaltsgegenständen

### KAPITEL IV: SCHEIDUNGSRECHT

#### FALL 9:

Voraussetzungen der Scheidung

## **FALL 10:**

Zugewinnausgleich/Grundlagen der Berechnung

## **FALL 11:**

Zugewinnausgleich/

Anrechnung von Vorempfängen

## **FALL 12:**

Ausgleichsansprüche neben Zugewinnausgleich/unbenannte Zuwendungen

## **FALL 13:**

Ausgleichsansprüche neben Zugewinnausgleich/Hausbau vor Ehe

## **FALL 14:**

Gütergemeinschaft

## **FALL 15:**

Die Gütertrennung

## **FALL 16:**

Getrenntleben

## **FALL 17:**

Nachehelicher Unterhalt

## **FALL 18:**

Inhaltskontrolle von Eheverträgen

## **KAPITEL V: NICTHELICHE LEBENSGEMEINSCHAFT**

### **FALL 19:**

Auflösung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft

### **FALL 20:**

Aufnahme eines Lebensgefährten in die Wohnung

## **KAPITEL VI: UNTERHALTSRECHT**

## **FALL 21:**

**Unterhalt nach § 1615I BGB**

## **FALL 22:**

**Kindesunterhalt**

## **FALL 23:**

**Ausbildungsunterhalt**

## **KAPITEL VII: UMGANGSRECHT**

## **FALL 24:**

**Schadensersatz bei Verletzung des Umgangsrechts**

## **KAPITEL VIII: VERWANDTSCHAFT UND RECHTLICHE BETREUUNG**

## **FALL 25:**

**Verwandtschaft und Schwägerschaft**

## **FALL 26:**

**Die rechtliche Betreuung gem. §§ 1896 ff. BGB**

## **STICHWORTVERZEICHNIS**

# KAPITEL I: DAS VERLÖBNIS

## FALL 1:

### Folgen der Auflösung des Verlöbnisses

#### Sachverhalt:

Student M lernt auf seiner Examensparty Studentin A kennen, die gerade im achten Semester ist und kurz vor ihrem eigenen Examen steht. Die beiden glauben plötzlich an die Liebe auf den ersten Blick und versprechen sich wenig später gegenseitig, nach dem Examen der A zu heiraten. Dazu kommt es jedoch nicht mehr, da A auf ihrer Examensparty dem M ihren Kollegen K vorstellt, mit dem sie bereits seit mehreren Wochen eine Affäre unterhält. Nachdem sie anschließend auch noch die Nacht mit K verbringt und am Tag danach sogleich einen zweiwöchigen Urlaub mit ihm antritt, kündigt M noch am Tag der Rückkehr der A - schwer gekränkt und verbittert - die Verlobung auf.

M verlangt nun von A 150,- € für Verlobungsanzeigen, die er ohne Wissen der A hatte drucken lassen.

A weigert sich jedoch, die 150,- € zu zahlen. Vielmehr ist sie der Ansicht, dass M dazu verpflichtet ist, ihr die Manschettenknöpfe, die sie ihm geschenkt hat, zurückzugeben.

#### Frage 1:

Bestehen Ansprüche auf Rückzahlung der 150,- € bzw. auf Herausgabe der Manschettenknöpfe?

#### Abwandlung:

Nach der Verlobung der A mit M stellt sich heraus, dass A bereits verheiratet ist.

#### Frage 2:

Ändert sich etwas an dem zu Frage 1 gefundenen Ergebnis?

#### Abwandlung:

Anstatt mit A auf ihre Examensparty zu gehen, entschließt sich M, ohne seine Verlobte in den Urlaub zu fliegen. Das Flugzeug stürzt jedoch ab und M kommt ums Leben.

#### Frage 3:

Könnte A von den Erben des M die Herausgabe der Manschettenknöpfe verlangen?

## I. Einordnung

Unter Verlöbnis versteht man sowohl das gegenseitige Heiratsversprechen als auch das durch dieses Versprechen begründete personenrechtliche Dauerschuldverhältnis.

Das Verlöbnis ist jedoch nicht einklagbar (§ 1297 I BGB) und erst recht nicht vollstreckbar (§ 120 III FamFG). Die zivilrechtliche Bedeutung des Verlöbnisses ist sowohl praktisch, als auch in der Klausur i.d.R. von geringem Ausmaß. Soweit Sie die Vorschriften der §§ 1297 ff. BGB finden und sauber durchprüfen, dürften Sie deshalb in einer einschlägigen Klausur keine Probleme bekommen.

**hemmer-Methode: Anders als die nichteheleliche Lebensgemeinschaft stellt das Verlöbnis unzweifelhaft ein Rechtsverhältnis dar. Die Abgrenzung zur nichteheleichen Lebensgemeinschaft ist demnach für das Auffinden der Anspruchsgrundlage in der Klausur von entscheidender Bedeutung. Maßgeblich ist dabei die Frage, ob ein gegenseitiges Heiratsversprechen, welches auch konkludent erfolgen kann, vorliegt.**

Wie Sie im Folgenden sehen werden, handelt es sich bei „Verlöbnisklausuren“ i.d.R. um Standardprobleme; ein Spezialwissen ist deshalb nicht von Nöten.

**hemmer-Methode: Denken Sie fächerübergreifend. Die Frage, ob ein Verlöbnis vorliegt, kann auch außerhalb des Familienrechts von großer Bedeutung sein: Der Verlobte fällt z.B. unter den Angehörigenbegriff i.S.v. § 11 I Nr. 1a StGB und ist zeugnisverweigerungsberechtigt i.S.v. § 52 I S. 1 StPO.**

## II. Gliederung

#### Frage 1:

**Ansprüche auf Ersatz der 150,- € bzw. auf Herausgabe der Manschettenknöpfe**



### 1. Anspruch des M gegen A auf Ersatz der Anzeigekosten i.H.v. 150,- €

- Anspruch aus §§ 1298, 1299 BGB (+)
- Anspruch aus § 826 BGB (-), da kein Schädigungsvorsatz
- Anspruch aus §§ 683, 677, 670 BGB (-) mangels Fremdgeschäftsführungswillen

2. Anspruch der A gegen M auf Rückgabe der Manschettenknöpfe (-), da § 815 BGB auf § 1301 BGB anwendbar und Verhinderung der Eheschließung seitens A wider Treu und Glauben (+)

### Frage 2:

#### Rechtsslage bei gleichzeitig bestehender Ehe der A

### 1. Anspruch des M gegen A auf Ersatz der Anzeigekosten i.H.v. 150,- €:

Anspruch aus §§ 1298, 1299 BGB ebenfalls (+);  
zwar Sittenwidrigkeit des Eheversprechens gem. § 138 BGB,  
aber nach Sinn und Zweck hier §§ 1298 ff. BGB anwendbar.

### 2. Anspruch der A gegen M auf Rückgabe der Manschettenknöpfe (-) s.o.

### Frage 3:

#### Anspruch der A gegen die Erben des M auf Herausgabe der Manschettenknöpfe

Anspruch aus § 1301 S. 1 BGB nicht wegen § 815 S. 2 BGB ausgeschlossen. Aber hier Zweifelsregelung des § 1301 S. 2 BGB (+)

## III. Lösung Frage 1

### 1. Anspruch des M gegen A auf Ersatz der Inseratskosten i.H.v. 150,- €

#### a) Anspruch aus §§ 1299, 1298 BGB

M könnte wegen der Inseratskosten gegen A einen Schadensersatzanspruch aus §§ 1299, 1298 BGB i.H.v. 150,- € haben.

Die Schadensersatzpflicht nach §§ 1298, 1299 BGB setzt zunächst voraus, dass ein wirksames Verlöbnis bestand.

Nach der herrschenden Vertragstheorie ist das Verlöbnis ein gewöhnlicher Vertrag, auf den die allgemeinen Vertragsregeln der §§ 104 ff. BGB Anwendung finden.

**hemmer-Methode: Neben der Vertragstheorie wird noch die Theorie vom familienrechtlichen Vertrag und die Vertrauens- bzw. Theorie vom gesetzlichen Rechtsverhältnis vertreten. Letztere sieht im Verlöbnis ein gesetzliches Rechtsverhältnis und die Ersatzpflicht der §§ 1298 ff. BGB als Auswirkung der Enttäuschung der im Partner erweckten Heiraterwartung an. Demnach ist v.a. eine Geschäftsfähigkeit zur Eingehung des Verlobnisses nicht erforderlich. Die Theorie vom familienrechtlichen Vertrag fordert statt der Geschäftsfähigkeit eine Verlobnisfähigkeit, die sich nach der individuellen geistigen Reife bemisst. Nur die von der h.M. vertretene Vertragstheorie ist jedoch in der Lage, mit der konsequenten Geltung der allgemeinen Vertragsregeln und somit insbesondere der §§ 104 ff. BGB auch beim Verlobnis von Minderjährigen Rechtssicherheit zu gewährleisten. Eine Auseinandersetzung mit diesen Theorien kann von Ihnen in einer Klausur aber kaum erwartet werden. Zu Einzelheiten vgl. Hemmer/Wüst, Familienrecht, Rn. 15 ff.**

Im Fall liegen zwei korrespondierende Willenserklärungen vor, die auf das gegenseitige Versprechen der Heirat abzielen. Unwirksamkeitsgründe sind nicht ersichtlich.

Ferner setzt die Schadensersatzpflicht den Rücktritt eines der Verlobten voraus. M hat hier am Tag der Rückkehr A gegenüber wirksam den Rücktritt erklärt.

**hemmer-Methode: Man könnte hier noch diskutieren, ob mit Antritt der Urlaubsreise A nicht selbst konkludent den Rücktritt von der Verlobung erklärt hat. Der Rücktritt erfolgt durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Ein stillschweigender Rücktritt ist deshalb durchaus möglich. Im vorliegenden Fall soll jedoch davon ausgegangen werden, dass A trotz Aufrechterhaltung der Affäre am Verlobnis festhalten wollte.**

Der zurücktretende Verlobte M kann jedoch die Ansprüche aus § 1298 BGB gem. § 1299 BGB nur dann geltend machen, wenn der

Rücktritt vom anderen Teil verschuldet wurde, wobei das Verhalten des anderen Teils einen wichtigen Grund für den Rücktritt darstellen muss. Hier ist A nicht nur einmal fremdgegangen, sondern unterhielt eine mehrwöchige Affäre und verbringt mit K auch noch einen zweiwöchigen Urlaub. Die Gesamtumstände sind deswegen in jedem Fall als wichtiger Grund i.S.v. § 1299 BGB anzusehen und haben M auch tatsächlich zum Rücktritt veranlasst.

M hat somit gegen A einen Anspruch aus §§ 1299, 1298 I BGB auf Erstattung der Inseratskosten. Dabei hat A die vollen 150,- € zu ersetzen, da Inseratskosten in Höhe von 150,- € als angemessen i.S.d. § 1298 II BGB anzusehen sind.

## **b) Anspruch aus § 826 BGB**

§ 826 BGB setzt voraus, dass im Hinblick auf den Schaden zumindest Eventualvorsatz bei A bestand. Da A jedoch von den Inseraten überhaupt keine Kenntnis hatte, entfällt ein Anspruch des M aus § 826 BGB von vornherein.

## **c) Anspruch aus §§ 683, 677, 670 BGB**

Ferner kommt ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 683, 677, 670 BGB in Betracht.

M müsste dann aber zumindest auch ein Geschäft der A geführt haben. I.d.R. stellt ein Druckauftrag von Verlobungsanzeigen ein Geschäft beider Verlobten, also auch der A dar.

Problematisch erscheint jedoch, ob M mit Fremdgeschäftsführungswillen gehandelt hat. Es genügt dabei, wenn M zumindest auch für A tätig war. Dies ist hier jedoch nicht ersichtlich, da er die A noch nicht einmal davon informiert hat. Demnach ist ein Fremdgeschäftsführungswille hier zu verneinen (a.A. vertretbar).

Ein Anspruch aus §§ 683, 677, 670 BGB besteht nicht.

## **2. Anspruch der A gegen den M auf Herausgabe der Manschettenknöpfe gem. § 1301 BGB**

A könnte einen Herausgabeanspruch bzgl. der geschenkten Manschettenknöpfe aus § 1301 BGB haben. Die Eheschließung ist hier unterblieben, sodass sie grundsätzlich eine Herausgabe nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung verlangen kann.

Fraglich ist jedoch, ob hier nicht eine Verhinderung des Erfolgeintritts wider Treu und Glauben seitens der A gem. § 815 Alt. 2 BGB vorliegt.

Hierzu bedarf es zunächst der Klärung, ob § 815 BGB überhaupt auf § 1301 BGB anwendbar ist. Hierfür maßgeblich, aber äußerst umstritten ist die Frage, ob es sich bei § 1301 BGB um eine Rechtsgrund- oder Rechtsfolgenverweisung handelt.

Während eine Ansicht § 1301 BGB als eine Unterart des Wegfalls der Geschäftsgrundlage, mit der Konsequenz der Nichtanwendbarkeit des § 815 BGB, ansieht, sieht die h.M. in § 1301 BGB einen selbstständigen Bereicherungstatbestand. Dieser steht in Ergänzung zur Zweckverfehlungskondition (condictio ob rem) nach § 812 I S. 2 Alt. 2 BGB und muss a maiore ad minus ebenso durch § 815 BGB begrenzt werden.

Darüber hinaus ist § 815 BGB ohnehin nur Auswirkung des allgemeinen Grundsatzes, dass nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) niemand aus selbst begangenen Unrecht für sich Rechte herleiten darf.

§ 815 BGB ist demnach auf § 1301 BGB anwendbar, womit fraglich ist, ob hier von einer Verhinderung der Eheschließung wider Treu und Glauben auszugehen ist.

Das Verhalten der A ist hier eindeutig als Verhinderung der Eheschließung wider Treu und Glauben zu beurteilen, da es M unter keinen Umständen zumutbar war, unter den gegebenen Voraussetzungen A noch zu ehelichen.

A kann die Manschettenknöpfe nicht von M herausverlangen.

## **3. Ergebnis zu Frage 1**

M kann von A gem. §§ 1298, 1299 BGB Schadensersatz i.H.v. 150,- € für die Inseratskosten verlangen. Ein Herausgabeanspruch der A gegen M bzgl. der Manschettenknöpfe aus § 1301 BGB ist gem. § 815 Alt. 2 BGB ausgeschlossen.

## **IV. Lösung Frage 2**

### **1. Anspruch des M gegen A auf Ersatz der Inseratskosten i.H.v. 150,- €**

Fraglich ist, ob die bestehende Ehe der A den Anspruch aus §§ 1298, 1299 BGB entfallen lässt. Dies wäre dann der Fall, wenn das für §§ 1298, 1299 BGB zwingend erforderliche Verlöbnis bereits wegen § 138 I BGB nichtig wäre.

Ein Verlöbnis während bestehender Ehe ist – ebenso wie ein Doppelverlöbnis – i.d.R. sittenwidrig i.S.d. § 138 I BGB und damit nichtig. In Konsequenz würde jedoch M, trotz eigener Integrität, den Schutz der §§ 1298 ff. BGB verlieren. § 138 I BGB soll aber gerade nicht zu Lasten des redlichen Vertragspartners gehen, sondern von seinem Sinn und Zweck her nur den Missbrauch der

Vertragsfreiheit verhindern.

Nach h.M. finden in einem solchen Fall §§ 1298 ff. BGB daher trotz Sittenwidrigkeit des Verlöbnisses analoge Anwendung, soweit es nicht um einen Anspruch der Person geht, in der ein Nichtigkeitsgrund vorliegt. Auch die a.A., die § 138 I BGB nur bei beiderseitiger Kenntnis der bestehenden Ehe bzw. eines Doppelverlöbnisses anwenden will, kommt hier – mangels Kenntnis des M von der Ehe der A – zum gleichen Ergebnis. Einziger Unterschied ist, dass nach letzterer Ansicht die §§ 1298 ff. BGB direkte Anwendung finden.

Die bestehende Ehe hat demnach im Ergebnis hier keinerlei Einfluss auf den Anspruch aus §§ 1298, 1299 BGB des M gegen A i.H.v. 150,- €.

## 2. Anspruch der A gegen den M auf Herausgabe der Manschettenknöpfe gem. § 1301 BGB

Nachdem ein Anspruch der A gegen M auf Herausgabe der Manschettenknöpfe hier ohnehin an § 815 Alt. 2 BGB scheitert, ergibt sich auch hier keinerlei Abweichung zum oben gefundenen Ergebnis.

**hemmer-Methode: Anders wäre dies zu beurteilen, wenn im Fall keine Vereitelung der Eheschließung wider Treu und Glauben i.S.v. § 815 Alt. 2 BGB durch A anzunehmen wäre. Dann würde man bei Frage 1 zu dem Ergebnis kommen, dass ein Anspruch auf Herausgabe nach § 1301 BGB besteht. Fallentscheidend bzgl. Frage 2 wäre dann, ob man die Anwendbarkeit von § 138 BGB von der beiderseitigen Kenntnis des Bestehens einer Ehe abhängig macht, oder mit der h.M. § 138 I BGB zwar zur Anwendung kommen lässt, die §§ 1298 ff. BGB aber analog zugunsten des redlichen Partners eingreifen. Da A hier nicht redlich ist, würde ihr Anspruch aus § 1301 BGB dann mangels wirksamen Verlöbnisses entfallen; eine analoge Anwendung zu ihren Gunsten wäre ausgeschlossen.**

## V. Lösung Frage 3

### Anspruch der A gegen die Erben des M auf Herausgabe der Manschettenknöpfe aus § 1301 BGB

Fraglich ist, ob A einen Anspruch aus § 1301 BGB gegen den/die Erben des M hat (§ 1922 I BGB), wenn dieser tödlich verunglückt ist, ohne dass es zuvor zu einem Rücktritt vom Verlöbnis gekommen ist.

Nach dem im Fall 1 Gesagten kann A die Manschettenknöpfe nicht herausverlangen.

Hier liegt der Fall jedoch anders. Die Voraussetzungen des § 1301 BGB sind hier ebenso wie in Fall 1 gegeben. Für § 1301 BGB ist es zunächst unerheblich, wodurch das Verlöbnis endet. Anders als §§ 1298, 1299 BGB stellt § 1301 BGB gerade nicht auf einen erfolgten Rücktritt ab. Die Tatsache, dass M vor seinem Tod keinen Rücktritt vom Verlöbnis erklärt hat, lässt also den Anspruch aus § 1301 BGB grundsätzlich nicht entfallen.

**hemmer-Methode: Beachten Sie den Unterschied zwischen §§ 1298 f. BGB und § 1301 BGB. Während §§ 1298 f. BGB nur eingreifen, wenn ein Verlobter zurücktritt, greift § 1301 BGB grundsätzlich bei jeglicher Beendigung des Verlöbnisses, also auch beim Tod eines der Verlobten ein. Dies ergibt sich auch aus dem Charakter von § 1301 BGB als Ergänzung des § 812 I S. 2 Alt. 2 BGB. Eine Eheschließung erfolgte gerade nicht, womit der Zweck verfehlt ist.**

Anders als in Fall 1 greift hier jedoch § 815 Alt. 2 BGB nicht ein.

Selbst wenn A hier eine wochenlange Affäre mit K hat, ist der fehlende Erfolgseintritt jedenfalls nicht auf das Verhalten der A zurückzuführen.

Die Beendigung des Verlöbnisses beruht hier ausschließlich auf dem Tod des M. Eine Vereitelung des Erfolgseintritts wider Treu und Glauben i.S.v. § 815 Alt. 2 BGB durch A liegt hier nicht vor.

Allerdings ist hier die Zweifelsregelung des § 1301 S. 2 BGB zu berücksichtigen; demnach soll die Rückforderung im Zweifel ausgeschlossen sein, wenn das Verlöbnis durch den Tod eines der Verlobten aufgelöst wird. So liegt der Fall hier. Diese Zweifelsregelung kann hier auch keinesfalls widerlegt werden. Allenfalls könnte sich M im umgekehrten Fall auf die Affäre der A mit K berufen und somit die Herausgabe seiner Geschenke bei Tod der A von deren Erben fordern. Da A aber nach o.G. trotz ihrer Affäre an der Beziehung zu M festhalten wollte, ist die Rückforderung der Manschettenknöpfe hier aufgrund § 1301 S. 2 BGB ausgeschlossen.

## VI. Zusammenfassung

- Nach der herrschenden Vertragstheorie folgt das Verlöbnis den allgemeinen Vertragsregeln nach §§ 104 ff. BGB.
- § 1298 BGB begründet eine Schadensersatzpflicht des vom Verlöbnis Zurücktretenden.
- § 1299 BGB begründet eine Schadensersatzpflicht auch des anderen Teils, soweit dieser einen wichtigen Grund für den Rücktritt

bereitet hat.

- § 1301 BGB stellt nach h.M. eine Ergänzung zu § 812 I S. 2 Alt. 2 BGB dar. Einem Herausgabeanspruch aus § 1301 BGB kann somit § 815 BGB entgegengehalten werden.
- § 1301 BGB greift grds. in allen Fällen der Beendigung des Verlöbnisses ein.

## VII. Zur Vertiefung

### Ausführlich zum Verlöbnis und den Folgeproblemen

- Hemmer/Wüst, Familienrecht, Rn. 7 ff.

### Zu § 815 BGB

- Hemmer/Wüst, Bereicherungsrecht, Rn. 438 ff.

### Zur *condictio ob rem*

- Hemmer/Wüst, Bereicherungsrecht, Rn. 438 ff.

# KAPITEL II: ALLGEMEINE EHEWIRKUNGEN

## FALL 2:

### Der rechtliche Schutz der ehelichen Lebensgemeinschaft

#### Sachverhalt:

M und F sind miteinander verheiratet. Sie haben zwei Kinder A und B, die ein bzw. drei Jahre alt sind. Vor kurzem hat F herausgefunden, dass M „fremdgeht“. Weitere Nachforschungen seitens der F haben ergeben, dass M bereits seit der letzten Schwangerschaft der F mit G eine außereheliche Beziehung führt und beide sich regelmäßig bei G treffen. F möchte wissen, ob sie von M verlangen kann, die außereheliche Beziehung mit G zu unterlassen. An einer Scheidung ist sie aufgrund der beiden Kinder nicht interessiert.

Sollte eine Möglichkeit bestehen, würde sie auch in Erwägung ziehen, gegen G vorzugehen.

#### Frage 1:

Wie ist die Rechtslage?

#### Abwandlung:

M sieht es gar nicht ein, dass er neben dem ohnehin langweiligen Eheleben nicht auch mit G eine außereheliche Beziehung führen kann. Er ist der Ansicht, dass dies auch dem Eheleben mit F einen gewissen „Pepp“ gibt. Deshalb ist er mittlerweile auch überhaupt nicht mehr daran interessiert, dass F nichts von der Beziehung mitbekommt. Vielmehr kommt es des Öfteren dazu, dass M die G mit in die eheliche Wohnung bringt und dort – aus Rücksicht auf die Kinder zumeist während F mit A und B beim Einkaufen o.Ä. ist – mit G im ehelichen Schlafzimmer die außereheliche Beziehung intensiviert.

F, die aufgrund ihrer streng religiösen Erziehung ein anderes Vorstellungsbild von einem ehelichen Leben hat, möchte nun wissen, ob sie M zumindest den Umgang mit G in der ehelichen Wohnung untersagen kann bzw. gegen G vorgehen kann. An einer Scheidung hat sie allerdings immer noch kein Interesse.

#### Frage 2:

Was kann F gegen M bzw. G unternehmen?

### I. Einordnung

Die Eingehung der Ehe bringt für die Ehepartner einige Pflichten mit sich. Das Gesetz beinhaltet dazu – mit Ausnahme der Unterhaltspflicht – allerdings keine konkreten Ausführungen.

Vielmehr enthält § 1353 I S. 2 BGB diesbezüglich eine Generalklausel, nach deren Wortlaut die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind.

Im Einzelnen sind die folgenden Kategorien ehelicher Pflichten anerkannt:

Pflicht zur häuslichen Gemeinschaft, zur Wahrung der ehelichen Treue, zur Beistandsleistung, Hilfe- und Gefahrenabwehr.

Weiterhin zur einvernehmlichen Regelung gemeinsamer Angelegenheiten, zur Gewährung der Mitbenutzung von Haushaltsgegenständen durch den anderen Ehegatten, zur gegenseitigen Rücksichtnahme, zur Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit, zu Mitarbeit in Beruf und Geschäft.

Fall 2 befasst sich nun insbesondere mit der Klagbarkeit und Durchsetzbarkeit dieser ehelichen Pflichten. Dabei ist zu unterscheiden:

Handelt es sich um höchstpersönliche Ansprüche, kann die Erfüllung mittels eines Leistungsantrags, dem sog. Eheherstellungsantrag, verlangt werden. Dieser ist wegen § 120 III FamFG jedoch nicht vollstreckbar.

**hemmer-Methode: Beachten Sie die besonderen Begrifflichkeiten nach § 113 V FamFG. In Familiensachen ist nicht von einer Klage, sondern von einem Antrag die Rede, vgl. § 113 V Nr. 2 FamFG. Vertiefte Kenntnisse zum FamFG werden aber in den meisten Bundesländern noch nicht einmal im zweiten Staatsexamen von Ihnen erwartet!**

Geht es um vermögensrechtliche Streitigkeiten, d.h. um eine sonstige Familiensache nach § 111 Nr. 10 i.V.m. § 266 I Nr. 2 FamFG, kann der mittels Leistungsantrag geltend gemachte Schadensersatzanspruch dagegen ohne weiteres nach den Vorschriften der ZPO vollstreckt werden, vgl. § 120 I FamFG i.V.m. § 112 FamFG.

**hemmer-Methode: Das gerichtliche Verfahren und die Vollstreckung gerichtlicher Beschlüsse sind für Familiensachen seit dem 01.09.2009 nicht mehr (direkt) in der ZPO geregelt, sondern im FamFG. Für die klausurrelevanten Fälle der sog. Familienstreitsachen, vgl. § 112 FamFG, verweist allerdings § 113 I FamFG in weitem Umfang auf die ZPO-Vorschriften.**

Weiter kann ein Ehepartner das ihm unter den Voraussetzungen des § 1353 II BGB zustehende Recht zum Getrenntleben mittels

Feststellungsantrag (sog. negativer Herstellungsantrag) geltend machen.

Äußerst umstritten ist, ob bzw. inwieweit Beeinträchtigungen des ungestörten Fortbestands der Ehe quasi-negatorische Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche auslösen.

Daneben ist immer auch an Ansprüche gegen den ehestörenden Dritten zu denken.

**hemmer-Methode: Bei derartigen Klausuren ist es wichtig, dass Sie die verschiedenen Anspruchsziele und Anspruchsgegner sauber auseinanderhalten: Wie aufgezeigt, kommt als Anspruchsgegner zum einen der untreue Ehepartner und zum anderen der ehestörende Dritte in Betracht. Hinsichtlich der Anspruchsziele ist insbesondere zwischen den quasi-negatorischen Unterlassungs- bzw. Beseitigungsansprüchen einerseits und Schadensersatzansprüchen andererseits zu differenzieren. Eheherstellungs- und negativer Herstellungsantrag müssen in der Klausur zwar auch erwähnt werden, sind aufgrund der fehlenden Vollstreckbarkeit aber von untergeordneter Bedeutung.**

## II. Gliederung

### Frage 1:

#### Ansprüche der F gegen M bzw. G auf Unterlassung der außerehelichen Beziehung

##### 1. Ansprüche F gegen M

Eheherstellungsantrag aus § 1353 I S. 2 BGB (+), aber wegen § 120 III FamFG nicht vollstreckbar

Quasi-negatorischer Unterlassungsanspruch gem. §§ 1004, 823 BGB analog

-> nach h.M. Ehe als absolutes Recht i.S.v. § 823 I BGB (-)

-> §§ 1004, 823 BGB analog (-)

##### 2. Ansprüche F gegen G

Anspruch aus § 1353 I S. 2 BGB (-)

Quasi-negatorischer Unterlassungsanspruch aus §§ 1004, 823 BGB analog (-), s.o.; darüber hinaus auch hier Rechtsgedanke des § 120 III FamFG

### Frage 2:

#### Ansprüche der F gegen M bzw. G auf Unterlassung der ehewidrigen Beziehung in der Ehwohnung

##### 1. Ansprüche F gegen M

§ 1353 I S. 2 BGB (+), s.o.

Quasi-negatorischer Unterlassungsanspruch gem. §§ 1004, 823 BGB analog

-> nach h.M. räumlich-gegenständlicher Bereich der Ehe als absolutes Recht i.S.v. § 823 I BGB (+)

-> §§ 1004, 823 BGB analog (+)

##### 2. Ansprüche F gegen G

Anspruch aus § 1353 I S. 2 BGB (-)

Quasi-negatorischer Unterlassungsanspruch gem. §§ 1004, 823 BGB analog

-> absolutes Recht (+)

-> Anspruch auch gegen Dritten, nicht nur Ehepartner

-> §§ 1004, 823 BGB analog (+)

## III. Lösung Frage 1

In Frage stehen Unterlassungsansprüche der F gegen M und G.

### 1. Ansprüche F gegen M

#### a) § 1353 I S. 2 BGB, Eheherstellungsantrag

F könnte gegen M einen Anspruch auf Unterlassung der ehewidrigen Beziehung mit G aus § 1353 I S. 2 BGB haben.

### **aa) Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft**

Gem. § 1353 I S. 2 BGB sind die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet. Zu diesem abstrakt formulierten Pflichtenkreis gehört nach im Wesentlichen unbestrittener Ansicht auch die Pflicht, ehewidrige Beziehungen zu unterlassen. Demnach besteht grundsätzlich ein Unterlassungsanspruch gegen M, den die F im Wege eines Antrags auf Herstellung des ehelichen Lebens (sog. Eheherstellungsantrag) geltend machen kann.

### **bb) Kein Ausschluss dieser Pflicht, § 1353 II BGB**

Die Pflicht zur Unterlassung ehewidriger Beziehungen findet jedoch dann seine Grenzen, wenn sich das Verlangen des anderen Ehegatten als Missbrauch darstellt bzw. wenn die Ehe gescheitert ist, § 1353 II BGB.

Für einen Missbrauch ist hier jedoch nichts ersichtlich. Fraglich ist allerdings, ob die Ehe nicht als gescheitert anzusehen ist.

Gem. § 1565 I S. 2 BGB ist die Ehe gescheitert, wenn die Lebensgemeinschaft der Ehegatten nicht mehr besteht und nicht erwartet werden kann, dass die Ehegatten sie wiederherstellen.

Grundsätzlich bedarf die Frage des Scheiterns demnach einer Einzelfallprüfung.

Diese ist aber dann verzichtbar, wenn eine der beiden unwiderleglichen Vermutungen des § 1566 I, II BGB einschlägig ist. Die Ehegatten wohnen hier aber überhaupt noch nicht getrennt, sodass weder Absatz 1 noch Absatz 2 einschlägig ist. Eine unwiderlegliche Vermutung des Scheiterns der Ehe liegt somit gerade nicht vor.

Vielmehr ist eine Einzelfallprüfung vorzunehmen, wobei hier jedoch eindeutig im Ergebnis ein Scheitern abzulehnen ist. § 1565 I S. 2 BGB setzt zum einen voraus, dass die Lebensgemeinschaft der Ehegatten nicht mehr besteht. Dies ist hier jedoch trotz der ehewidrigen Beziehung des M noch der Fall. Darüber hinaus sind auch keinerlei Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Ehegatten selbst die Ehe als gescheitert ansehen würden.

Dem M geht es gerade darum, „Pepp“ in sein Eheleben zu bringen, und auch F will schon alleine wegen ihrer Kinder eine Scheidung nicht herbeiführen. Somit kann auch aus diesen Gründen nicht von einem Scheitern der Ehe ausgegangen werden.

Es besteht demnach weiterhin die Verpflichtung des M auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens und somit auf Unterlassung der ehewidrigen Beziehung.

**hemmer-Methode: Immer, wenn im Gesetz vom Scheitern der Ehe die Rede ist, müssen Sie an §§ 1565 ff. BGB denken. Diese stehen zwar im Titel 7 des 4. Buchs (Scheidung der Ehe), können aber als Legaldefinition des Scheiterns der Ehe auch in anderen Fällen herangezogen werden.**

### **cc) Vollstreckbarkeit**

Problematisch erscheint allerdings die Effizienz eines solchen Vorgehens.

Gem. § 120 III FamFG ist ein stattgebender Beschluss gerade nicht vollstreckbar. Ein Beschluss, der die Pflicht zur Unterlassung einer ehewidrigen Beziehung ausspricht, betrifft die personalen Ehepflichten.

Eine Vollstreckung in diesem Bereich würde sich mit dem Charakter des Rechtsverhältnisses Ehe nicht vereinbaren lassen. Dieses beruht dem Grunde nach auf Zuneigung und ehelicher Gesinnung und muss im Bereich der personalen Ehepflichten von staatlichen Zwangsmaßnahmen freigehalten werden. Ein dem Eheherstellungsantrag stattgebender Beschluss hat somit lediglich Appellwirkung.

### **dd) Zwischenergebnis**

F hat zwar gegen M einen Anspruch auf Unterlassung der ehewidrigen Beziehung mit G; dieser ist allerdings gem. § 120 III FamFG nicht vollstreckbar.

### **b) Anspruch aus §§ 1004, 823 I BGB analog (sog. Ehestörungsantrag)**

Ferner könnte F aber ein quasi-negatorischer Unterlassungsanspruch gem. §§ 1004, 823 I BGB analog zustehen.

Ein solcher quasi-negatorischer Unterlassungsanspruch ist in Analogie zu § 1004 BGB zwischenzeitlich weitestgehend anerkannt. Demnach gibt jeder Eingriff in die absolut geschützten Rechtsgüter des § 823 I BGB einen Unterlassungsanspruch, soweit gem. § 1004 I S. 2 BGB weitere Eingriffe zu besorgen sind.

## aa) Absolut geschütztes Recht

Problematisch erscheint dabei zunächst, ob die Ehe als sonstiges absolutes Recht i.S.v. § 823 I BGB anzusehen ist. Während von einer teilweise in der Literatur vertretenen Ansicht zwar nicht die Ehe als solche, sondern das Recht der Ehegatten auf ungestörten Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft als sonstiges Recht i.S.v. § 823 I BGB anerkannt wird, gehen die h.L. und die Rspr. davon aus, dass die Ehe kein absolutes Recht i.S.v. § 823 I BGB darstellt.

Das Recht auf die eheliche Lebensgemeinschaft ist vielmehr Auswirkung des § 1353 I S. 2 BGB, der gerade das Rechtsverhältnis zwischen den beiden Ehegatten betrifft. Somit liegt ein lediglich zwischen den Ehegatten wirkendes Rechtsverhältnis vor. § 823 I BGB schützt solche relativen Verhältnisse aber gerade nicht.

**hemmer-Methode: Etwas anderes gilt in Bezug auf den räumlich-gegenständlichen Bereich der Ehe (vgl. Frage 2).**

## bb) Wertungen des § 120 III FamFG

Darüber hinaus erscheint eine deliktsrechtliche Unterlassungsklage auch im Hinblick auf die gesetzlichen Wertungen des § 120 III FamFG äußerst problematisch.

Insoweit ist zweifelhaft, ob hier überhaupt eine planwidrige Gesetzeslücke vorliegt, die Voraussetzung für eine analoge Anwendung der §§ 1004, 823 I BGB ist.

Selbst wenn man die Ehe als absolut geschütztes Rechtsgut ansehen wollte, so ist mit der auf § 1353 I S. 2 BGB basierenden Eheherstellungsklage gerade eine Möglichkeit gegeben, gegen den untreuen Ehepartner vorzugehen.

Die Nicht-Vollstreckbarkeit eines stattgebenden Beschlusses nach § 120 III FamFG ist eine gesetzliche Wertung im Hinblick auf den o.g. besonderen Charakter des ehelichen Rechtsverhältnisses und darf im Hinblick auf die personalen Ehepflichten auch nicht mit einer Anwendung der deliktsrechtlichen Vorschriften umgangen werden.

**hemmer-Methode: Da man bereits vorher zu dem Ergebnis kommt, dass ein absolutes Recht i.S.v. § 823 I BGB in der Ehe nicht zu sehen ist, sind diese Ausführungen eigentlich überflüssig. Eine „Darüber-hinaus-Argumentation“ ist aber in jedem Fall nicht falsch und insbesondere dann erforderlich, wenn aus dem Sachverhalt ersichtlich ist, dass der Klausurersteller auch auf dieses Problem hinaus wollte oder es sich, wie hier, um einen absoluten Klassiker handelt.**

## cc) Zwischenergebnis

Ein Anspruch der F gegen M aus §§ 1004, 823 I BGB besteht nicht.

## 2. Ansprüche F gegen G

Soweit dies möglich ist, möchte F aber auch gegen die Geliebte G vorgehen. Fraglich ist demnach, ob gegen G durchsetzbare Unterlassungsansprüche bestehen.

### a) Anspruch aus § 1353 I S. 2 BGB

Zunächst könnte man auch hier an einen Unterlassungsanspruch aus § 1353 I S. 2 BGB denken.

Seinem klaren Wortlaut nach betrifft § 1353 I S. 2 BGB allerdings nur die Pflichten der beiden Ehegatten; eine Verpflichtung außenstehender Dritte wird durch § 1353 I S. 2 BGB nicht begründet, womit ein Unterlassungsanspruch von vornherein ausscheidet.

### b) Anspruch aus §§ 1004, 823 I BGB analog

Möglicherweise könnte hier jedoch die sog. Ehestörungsklage aufgrund des quasi-negatorischen Unterlassungsanspruchs aus §§ 1004, 823 I BGB durchgreifen. Auch hierbei ist jedoch erneut äußerst zweifelhaft, ob die Ehe als absolut geschütztes Rechtsgut i.S.v. § 823 I BGB anzusehen ist (s.o.).

Eine deliktsrechtliche Unterlassungsklage muss hier jedoch noch aus einem ganz anderen Grund scheitern. Sinn und Zweck des § 120 III FamFG ist es, gerade hinsichtlich personaler Ehepflichten keinerlei Zwang auf den untreuen Ehegatten auszuüben. Würde man nun einen Unterlassungsanspruch gegen G konstruieren, würde dies zu einer mittelbaren Unterlaufung von § 120 III FamFG führen. Zwar wäre dann nicht der Ehegatte selbst zur Unterlassung verpflichtet. Die Durchsetzung eines Anspruchs gegen den außerehelichen Partner hätte aber für den Ehegatten faktisch die gleiche Wirkung wie eine Vollstreckung gegen ihn selbst. Ein Anspruch gegen F aus §§ 1004, 823 I BGB muss deshalb jedenfalls aus diesem Grund von vornherein ausscheiden.



### 3. Ergebnis zu Frage 1

F hat gegen M zwar einen Unterlassungsanspruch nach § 1353 I S. 2 BGB. Dieser ist jedoch nicht vollstreckbar.

Gegen G besteht kein Anspruch auf Unterlassung.

### IV. Lösung Frage 2

In Frage steht, ob sich durch die Tatsache, dass M die G mit nach Hause bringt und im ehelichen Schlafzimmer Geschlechtsverkehr mit dieser hat, am gefundenen Ergebnis zu Frage 1 etwas ändert.

#### 1. Ansprüche F gegen M

##### a) Anspruch aus § 1353 I S. 2 BGB

Hinsichtlich des Anspruchs aus § 1353 I S. 2 BGB ergeben sich keinerlei Unterschiede zu o.G. Auch dieser fällt aber unter das Vollstreckungsverbot des § 120 III FamFG und ist daher wenig effektiv.

##### b) Anspruch aus §§ 823 I, 1004 BGB analog

###### aa) Absolut geschütztes Recht

Erneut stellt sich hier zunächst die Frage nach der Verletzung eines absolut geschützten Rechts i.S.v. § 823 I BGB. Nach o.G. stellt die Ehe an sich ein solches gerade nicht dar.

Möglicherweise greift das ehewidrige Verhalten hier aber dadurch zugleich in ein absolut geschütztes Rechtsgut ein, dass M mit G Geschlechtsverkehr in der gemeinsamen Ehwohnung hat.

Aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht wurde vom BGH das Recht des Ehegatten auf den Schutz des **räumlich-gegenständlichen Bereichs der Ehe** als absolutes Recht i.S.v. § 823 I BGB entwickelt.

Zu diesem gehören jedenfalls auch die gemeinsame Ehwohnung und insbesondere das eheliche Schlafzimmer.

Die Verletzung eines absolut geschützten Rechts liegt hier somit vor.

###### bb) Anspruchsgegner als Störer

Ferner müsste der M als Anspruchsgegner als Störer anzusehen sein.

Nach dem BGH ist Störer jeder, auf dessen Willen die Beeinträchtigung des absoluten Rechts zurückgeht und von dessen Willen die Beseitigung abhängt. In diesem Zusammenhang ist zwischen **Handlungs- und Zustandsstörer** zu unterscheiden: Handlungsstörer ist derjenige, welcher die Beeinträchtigung durch sein Verhalten, sei es durch aktives Tun oder pflichtwidriges Unterlassen, adäquat kausal verursacht.

Zustandsstörer ist dagegen jeder, der die Herrschaft über eine gefahrbringende Sache ausübt, durch welche die Störung allein oder mitverursacht wird, wenn die Beseitigung der Störung vom Willen des Störers abhängt.

M hat dadurch, dass er der G das Betreten der Wohnung gestattet hat, den räumlich-gegenständlichen Bereich der Ehe verletzt. Er ist somit Handlungsstörer.

###### cc) Wiederholungsgefahr

In der Zukunft ist in der Tat mit weiteren Verletzungen durch M zu rechnen, da er sein Verhalten und den sexuellen Kontakt mit der G in der Ehwohnung als besonderen Anreiz ansieht.

Eine Wiederholungsgefahr i.S.v. § 1004 I S. 2 BGB liegt somit vor.

###### dd) Duldungspflichten i.S.v. § 1004 II BGB

Eine Duldungspflicht der F nach § 1004 II BGB ist nicht ersichtlich.

## ee) Vollstreckbarkeit

Problematisch erscheint allerdings erneut, ob ein Anspruch aus §§ 1004, 823 I BGB analog gegen den Ehegatten, es zu unterlassen, dem Dritten das Betreten der Wohnung zu gestatten, vollstreckbar ist.

Teilweise wird hier die Vollstreckbarkeit im Hinblick auf § 120 III FamFG verneint. Nach wohl zustimmungswürdiger Ansicht ist die Vollstreckbarkeit allerdings zu bejahen.

§ 120 III FamFG bezieht sich gerade nur auf die Verurteilung zur Herstellung des ehelichen Lebens. Hier steht aber gerade nicht eine Verletzung dieser Pflicht in Frage.

Das absolute Recht auf Schutz des räumlich-gegenständlichen Bereichs der Ehe ist Auswirkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Nur die Verletzung dieses Rechts kann hier den Unterlassungsanspruch begründen. Die Beseitigung der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts eines Ehegatten hat aber Vorrang vor dem Interesse, das eheliche Leben von staatlichem Zwang fern zu halten.

## c) Zwischenergebnis

F hat somit gegen M einen durchsetzbaren Anspruch aufgrund §§ 1004, 823 I BGB analog, es zu unterlassen, der G das Betreten der Wohnung zu gestatten.

**hemmer-Methode: Eine andere Ansicht ist hier sicherlich vertretbar. Wichtig ist jedoch, dass Sie das vertretene Ergebnis auf eine fundierte Argumentation stützen können. Solange diese schlüssig und überzeugend ist, ist es letztlich egal, für welches Ergebnis Sie sich bei einem so kontrovers diskutierten Problem entscheiden.**

## 2. Anspruch F gegen G

### a) Anspruch aus § 1353 I S. 2 BGB

Ein Anspruch der F gegen den außerhalb der Ehe stehenden Dritten aus § 1353 I S. 2 BGB scheidet nach o.G. aus.

### b) Anspruch aus §§ 1004, 823 I BGB

Der Schutz des räumlich-gegenständlichen Bereichs der Ehe wirkt als absolutes Recht gegenüber jedermann und somit insbesondere auch gegen den Ehestörer bzw. die Ehestörerin.

G ist als Ehestörerin auch Handlungsstörerin und somit neben dem M richtige potenzielle Anspruchsgegnerin.

Hinsichtlich der Wiederholungsgefahr und Duldungspflicht kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

Die Vollstreckbarkeit des Unterlassungsanspruchs ist hier – im Gegensatz zum Unterlassungsanspruch gegen den Ehepartner – im Wesentlichen unumstritten. Der gegen den Dritten als Ehestörer gerichtete Anspruch auf Räumung der Ehewohnung ist nach § 120 FamFG i.V.m. § 888 I ZPO, der Anspruch auf Unterlassung des Betretens der ehelichen Wohnung nach § 890 ZPO vollstreckbar.

**hemmer-Methode: Der Anspruch gegen den Ehestörer ist eine Familiensache i.S.d. § 111 Nr. 10 FamFG i.V.m. § 266 Nr. 2 FamFG.**

## 3. Ergebnis zu Frage 2

F hat gegen M demnach einen Anspruch darauf, es zu unterlassen, der G das Betreten der ehelichen Wohnung zu gestatten.

Ebenso steht ihr ein Anspruch gegen G auf Räumung und auf Unterlassung des Betretens der ehelichen Wohnung zu.

## VII. Zusammenfassung

- Im Fall der „Verurteilung“ zur Herstellung des ehelichen Lebens ist eine Vollstreckung gem. § 120 III FamFG ausgeschlossen.
- § 1353 I S. 2 BGB begründet nur Pflichten zwischen den Ehepartnern; ein Anspruch aus § 1353 I S. 2 BGB gegen den Ehestörer/ die Ehestörerin ist von vornherein ausgeschlossen.
- Die Ehe an sich ist nach h.M. kein absolut geschütztes Rechtsgut i.S.v. § 823 I BGB.