

TUTORIUM ZIVILRECHT IN DER MITTELPHASE AN DER LMU

WINTERSEMESTER 2017/18

**4. PROBEKLAUSUR (WEIHNACHTSKLAUSUR)
(ENTSPRICHT FALL 14)****„Kühe auf der Weide“¹**

Adam und Betty Müller sind verheiratet und leben im gesetzlichen Güterstand. Die in ihrer Mietwohnung aufgehängten Bilder haben sie in die Ehe mitgebracht. Adam, ein häufiger Besucher von Vernissagen moderner Kunst, mokiert sich gelegentlich über das von Betty eingebrachte Ölbild „Kühe auf der Weide“ des Malers Ferdinand Knoblauch (19. Jahrhundert).

In einer Galerie sieht Adam eine Radierung des zeitgenössischen Künstlers Otto Orlik „Objection Sigma VI“, deren raffinierte Graustufen ihn außerordentlich beeindrucken. Er kauft die Radierung für 500 € (inklusive Rahmen), nimmt das Bild gegen Barzahlung mit und tauscht es in der Wohnung gegen die „Kühe auf der Weide“ aus. Das Ölbild von Knoblauch verkauft und übereignet er an den Trödler Thoma für 100 €, was in etwa dem Marktwert entspricht.

Betty bemerkt die Veränderung im Wohnzimmer zunächst nicht, weil sie am selben Tage, noch ehe sie in die Wohnung zurückkehrt, einen Verkehrsunfall erleidet und ins Krankenhaus gebracht werden muss. Die längere stationäre Behandlung ermöglicht es, dass Adam einige Male seine Freundin Eva Eisenheimer, mit der er seit längerer Zeit ohne Wissen seiner Ehefrau ein intimes Verhältnis hat, in die Wohnung einlädt. Eva ist von der Grafik des Orlik hingerissen, und nach ihrem inständigen Bitten nimmt Adam das Bild von der Wand und sagt: „Wenn Du so begeistert bist, schenke ich es Dir!“, worauf Eva das Bild in Ihre Wohnung schafft.

Eva hat mit der Grafik von Orlik kein Glück. Sie hängt das Bild in ihrer Wohnung an eine Wand, die – wie sie aus leidvoller Erfahrung weiß – bei starkem Regen häufiger nässt. Die Grafik leidet alsbald unter Wasserrändern, was ihren Wert um die Hälfte mindert.

Betty Müller erfährt von all dem erst nach ihrer Entlassung aus dem Krankenhaus.

¹ Es handelt sich hierbei um einen Originalfall aus der Klausurwerkstatt.

Vermerk für die Bearbeiter:

In einem Gutachten sind in der vorgegebenen Reihenfolge folgende Fragen zu beantworten:

1. Wer ist der Eigentümer des Bildes „Kühe auf der Weide“?
2. Welche Ansprüche stehen Betty Müller in Bezug auf das Bild „Kühe auf der Weide“ gegen Adam Müller zu?
3. Wer ist Eigentümer der Grafik „Objection Sigma VI“?
4. Welche Ansprüche kann Betty Müller gegen Adam Müller und/oder Eva Eisenheimer wegen der Entfernung der Grafik Grafik „Objection Sigma VI“ aus der Wohnung und deren Beschädigung geltend machen?
5. Kann Betty Müller von Eva Eisenheimer verlangen, das Betreten der ehelichen Wohnung zu unterlassen?
6. Kann Betty Müller von Eva Eisenheimer verlangen, von der Fortsetzung ehewidriger Beziehungen zu Adam Müller Abstand zu nehmen?

Bearbeitungszeit: ca. 4 Stunden

TUTORIUM ZIVILRECHT IN DER MITTELPHASE

WINTERSEMESTER 2017/18

FALL 14

„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 2
 - I. Einigung und Übergabe 2
 - II. Verfügungsbefugnis des A 2
 - C. Eigentumsverlust durch gutgläubigen Erwerb durch T, §§ 929 S. 1, 932 BGB 2
 - I. Rechtsgeschäftlicher Erwerb iSe Verkehrsgeschäftes 2
 - II. Guter Glaube des T, § 932 II BGB 3
 - III. Abhandenkommen, § 935 I BGB 3
 - IV. Zudem: Absolute Verfügungsbeschränkung gem. § 1369 I BGB analog 3
2. Frage: Welche Ansprüche stehen Betty Müller in Bezug auf das Bild „Kühe auf der Weide“ gegen Adam Müller zu? 4
 - A. Schadensersatzansprüche B gegen A 4
 - I. Anspruch aus §§ 989, 990 I BGB 4
 - II. Anspruch aus § 823 I BGB 5
 - III. Anspruch aus § 823 II BGB iVm § 246 StGB 6
 - IV. Anspruch aus §§ 687 II 1, 678 BGB 7
 - B. Herausgabeansprüche 7
 - I. Anspruch der B gegen A auf Herausgabe des von T empfangenen Erlöses (100,- €) aus §§ 687 II, 681 S. 2, 667 BGB 7
 - II. Anspruch der B gegen A auf Herausgabe des von T empfangenen Erlöses (100,- €) aus § 816 I S. 1 BGB 7
3. Frage: Wer ist Eigentümer der Grafik „Objection Sigma VI“? 7
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?.. 8
 - A. Ansprüche B gegen A 8
 - I. Besitzrechtliche Ansprüche, §§ 859, 861 BGB 8
 - II. § 823 I BGB 8
 - III. § 823 II BGB iVm. § 1369 BGB 9
 - B. Ansprüche B gegen E 9
 - I. Eigene Ansprüche der B 9
 - II. Geltendmachung der Ansprüche des A gegen E durch B gem. §§ 1369 III, 1368 BGB 10
5. Frage: Kann Betty Müller von Eva Eisenheimer verlangen, das Betreten der ehelichen Wohnung zu unterlassen? 11
 - A. Anspruch aus §§ 862 I S. 2 iVm S. 1 BGB 11
 - I. Besitz der B 11

II. Besitzstörung durch verbotene Eigenmacht der E gemäß § 858 I BGB	11
III. Wiederholungsgefahr.....	11
B. Anspruch aus § 1004 analog iVm § 823 I BGB	12
I. Rechtsgutsverletzung.....	12
II. Duldungsverpflichtung der B.....	12
III. Wiederholungsgefahr.....	12
C. § 1004 I analog iVm § 823 II BGB iVm einem Schutzgesetz.....	13
6. Frage: Kann Betty Müller von Eva Eisenheimer verlangen, von der Fortsetzung ehebrecherischer Beziehungen zu Adam Müller Abstand zu nehmen?	13

Allgemeiner Hinweis für die Korrektoren: Es handelt sich vorliegend zwar um keine außergewöhnlich schwere Klausur, aber um den ersten Fall im Tutorium mit familienrechtlichen Inhalt. Fehler bzw. Fehlendes 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. Gemäß § 1363 II 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

Eine Einigung zwischen A und T sowie die Übergabe des Bildes liegen vor.

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 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 gehandelt hat, entsteht eine Verfügungsbefugnis schon dem Wortlaut sowie Sinn und Zweck nach nicht aus § 1357 BGB. Dieser wirkt nur auf der schuldrechtlichen Verpflichtungsebene, nicht aber auf der dinglichen Verfügungsebene (Abstraktionsprinzip!).

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

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

I. Rechtsgeschäftlicher Erwerb iSe 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 II BGB

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

III. Abhandenkommen, § 935 I BGB

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

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 II 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.²

Somit liegt Abhandenkommen iSv § 935 I BGB vor, und T konnte nicht gutgläubig gemäß §§ 929 S. 1, 932 BGB das Eigentum am Bild erwerben.

IV. Zudem: Absolute Verfügungsbeschränkung gem. § 1369 I 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 gemäß § 1369 I BGB analog entgegenstehen. Das Bild stellt zwar einen Haushaltsgegenstand iSd Vorschrift dar, allerdings steht es nicht im Eigentum des verfügenden A. Da § 1369 I BGB jedoch den Schutz des Ehegatten vor jedweder einseitigen Beeinträchtigung der gegenständlichen Grundlagen des ehelichen Haushalts bezweckt, ist er nach hM analog anwendbar bei Verfügungen über Gegenstände, die dem anderen Ehegatten gehören.³ Ein Antrag des A an das Familiengericht wegen Bs Verhinderung durch Krankheit i. S. v. § 1369 II 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.⁴

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

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

¹ Palandt/Bassenge, BGB, 75. Auflage 2016, § 935 Rn. 3.

² Palandt/Bassenge, BGB, 75. Auflage 2016, § 935 Rn. 9.

³ Palandt/Brudermüller, BGB 75. Auflage 2016, § 1369 Rn. 1. Die Gegenauffassung verweist auf den Ausnahmecharakter der Vorschrift und das schützenswerte Interesse des gutgläubigen Erwerbers, vgl. MüKo/Koch, § 1369 Rn. 13 f. Die praktischen Auswirkungen des Streits sind gering, da der Mitbesitz des Ehegatten den gutgläubigen Erwerb i. d. R. gem. § 935 I 1 BGB ausschließt.

⁴ 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?

A. Schadensersatzansprüche B gegen A

I. Anspruch aus §§ 280 I, 1353 BGB

Eine spezifische familienrechtliche Anspruchsgrundlage für Schadensersatzansprüche⁵ gibt es nicht. Problematisch ist, dass ein das familienrechtliches Anspruchsrecht nur im Ansatz realisiert wurde. Inwieweit daher auf das allgemeine Schuldrecht (§ 280 I BGB) zurückgegriffen werden kann, lässt sich nicht generell beantworten.

Fraglich ist hierfür, ob die Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft eine Sonderverbindung iSd § 280 I BGB darstellt.

1. Personale Ehepflichten, § 1353 BGB

§ 1353 I Satz 2 BGB begründet eine Anspruchsgrundlage grundsätzlich nur für die Grundelemente der ehelichen Lebensgemeinschaft. Hinsichtlich der personalen Ehepflichten sind die §§ 1353 ff. BGB vorrangig und können die Ehegatten untereinander keine Schadensersatzansprüche aus § 280 I BGB geltend machen.

Vorliegend hat Adam jedoch allenfalls das Eigentum von Betty 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 gilt aber die allgemeine Pflicht zur Rücksichtnahme auf das Eigentum anderer, dabei handelt es sich nicht um eine spezifische Pflicht unter Ehegatten.

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

Hier könnte allenfalls die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen und Rechtsgüter des anderen Ehegatten aus § 1353 I Satz 2 BGB verletzt sein. Allerdings begründet § 1353 I 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 kann die weitere Prüfung der Prüfung des § 823 BGB entnommen werden.

II. Anspruch aus §§ 989, 990 I BGB⁶

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.

⁵ Schwab, Familienrecht, 20. Aufl. 2012, Rn. 146.

⁶ 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 auf die Ehe bezogene Pflichtverletzung.

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 daher im Zeitpunkt der Weggabe kein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (aA vertretbar: Besitzrecht des A entfällt, wenn er das Bild unautorisiert mitnimmt, um es zu veräußern).

2. Analoge Anwendung der §§ 989, 990 I BGB wegen Fremdbesitzerexzesses?

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 wegen Fremdbesitzerexzesses trotz fehlenden Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses analog anwendbar sein. A überschreitet sein Besitzrecht, indem er das Bild an T veräußert. Damit liegt ein Exzess des berechtigten Fremdbesitzers vor. 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, wofür 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 Meinung** 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 strengen Haftungsregeln des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses unterliegen. Das wäre eine unnötige Überdehnung der §§ 987 ff. BGB. Das Familienrecht und das Delikt (mangels Eigentümer-Besitzer-Verhältnis greift die Sperrwirkung des § 993 Abs. 1 BGB a.E. nicht) sind als Sanktionsmechanismen geeigneter. Für eine analoge Anwendung der §§ 987 ff. BGB fehlt es also bereits an der Voraussetzung einer Regelungslücke. Entschiede man anders, könnten in anderen Situationen des Fremdbesitzerexzesses auch vertragliche Sonderregelungen (z.B. eine kurze Verjährung, Haftungsprivilegien o.ä.) umgangen werden.

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

III. Anspruch aus § 823 I BGB

Hinweis für die Korrektoren: Der Schwerpunkt ist hier auf einen sauberen Anspruchsaufbau zu legen.

1. Anwendbarkeit

Die §§ 823 ff. BGB sind hier anwendbar, denn die Sperrwirkung des § 993 I 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.

⁷ Vgl. OLG Düsseldorf, NJW-RR 1999, 441, „aus dem Wesen der Ehe“.

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. Gutachterlicher Hinweis auf Schranke der Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs wegen § 1353 I 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 I S. 2 BGB auch zu handfesten rechtlichen Konsequenzen. Die eheliche Lebensgemeinschaft ist nicht nur privatrechtliche Lyrik: § 1353 I 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 I 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.⁸ 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 I S. 2 BGB. Im Prozess käme es daher auf die Beweislast an. Die Beweislast für das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 1353 I S. 2 BGB trägt nach den allgemeinen Beweislastregeln der Normentheorie A. Denn für ihn ist die Rechtsfolge günstig, die aus § 1353 I S. 2 BGB folgt.

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

IV. Anspruch aus § 823 II BGB iVm § 246 StGB

Ein Anspruch auf Schadensersatz ergibt sich auch aus § 823 II BGB iVm § 246 StGB, denn durch die eigenmächtige Veräußerung des Bildes im eigenen Namen beging A schuldhaft eine Unterschlagung. Hinsichtlich der Geltendmachung des Anspruchs s. o.

⁸ BGHZ 53, 352, 356; BGHZ 61, 101, 105; BGHZ 63, 51, 58; BGHZ 75, 134 f.; BGH NJW 1970, 1271; BGH NJW 1983, 624.

V. Anspruch aus §§ 687 II 1, 678 BGB

B hat gegen A auch 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 I BGB Gesagte.

B. Herausgabeansprüche

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

B könnte einen Anspruch auf Herausgabe der € 100,- aus §§ 687 II, 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 er 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 I BGB, und B schuldet gemäß § 280 I BGB Schadensersatz in gleicher Höhe.]

Ergebnis: B hat gegen A einen Herausgabeanspruch auf die erlangten € 100,- gemäß §§ 687 II, 681 S. 2, 667 BGB. Auch hier kann sich jedoch eine Beschränkung der Rechtsausübung aus dem Rücksichtnahmegebot unter Ehegatten ergeben.

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

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

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

Die Verfügung müsste **der B gegenüber wirksam** sein.

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

Ergebnis: Ein Anspruch aus § 816 I 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 II BGB zu genehmigen und so von ihm gemäß § 816 I S. 1 BGB den Erlös herauszuverlangen.

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

Ursprünglich war der (nicht näher bezeichnete) Galerist Eigentümer der Grafik. Durch Einigung und Übergabe gem. § 929 S. 1 BGB hat A Eigentum an der Grafik erlangt.⁹ E könnte von A durch Übergabe und Übereignung gem. § 929 S. 1 BGB Eigentum an der Grafik erworben haben. Aller-

⁹ Ein Eigentumserwerb der B kraft dinglicher Surrogation scheidet aus. Die eine solche Surrogation von Haushaltsgegenständen ermöglichende Vorschrift des § 1370 BGB ist zum 1.9.2009 aufgehoben worden.

dings fehlt A die Verfügungsbefugnis gem. § 1369 I BGB. Die Grafik ist ein Haushaltsgegenstand, da sie als Wohnzimmerdekoration dem gemeinschaftlichen Leben der Ehegatten im privaten Bereich zu dienen bestimmt ist¹⁰, so dass der Tatbestand des § 1369 I BGB erfüllt ist. § 1369 I 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 I BGB ein absolutes Verfügungsverbot darstellt; auch geht es nicht um einen Erwerb vom Nichtberechtigten – A war Eigentümer.

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 muss - trotz der Eigentümerstellung und des Erwerbs des –B Mitbesitz an der Grafik erlangt haben.¹¹ Die Grafik ist jedenfalls in den gemeinsamen „Besitzbereich“ von A und B gelangt; wenn man von einem generellen Erwerbswillen der B ausgeht - dergestalt, dass alle Gegenstände, die ein Ehegatte für den gemeinsamen Haushalt erwirbt, auch von dem anderen „in Besitz genommen“ werden, hat B trotz Abwesenheit den Mitbesitz an der Grafik erlangt (aA mE 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.¹² Besitzrechtliche Ansprüche gegen den Mitbesitzer können nur bei Besitzentziehung geltend gemacht werden. Vorliegend hat A der B den Mitbesitz vollständig entzogen. § 859 BGB scheitert an der Betroffenheit auf frischer Tat. Fraglich ist, ob der Anspruch aus § 861 BGB gegeben ist. Ein Entzug des Mitbesitzes der B liegt vor. Die eigenmächtige Entfernung von Hausratsgegenständen durch einen Ehegatten ohne die Einwilligung des anderen Ehegatten ist verbotene Eigenmacht i. S. v. § 858 I 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 aus § 861 BGB aus.¹³

III. § 823 I BGB

Der berechtigte Besitz ist als „sonstiges Recht“ i. S. d. § 823 I 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

¹⁰ Palandt/Brudermüller, BGB 75. Auflage 2016, § 1369 Rn. 4.

¹¹ Vgl. BGH 12, 380; 73, 253, 256; NJW 79, 976.

¹² Vgl. Joost in MüKo § 866 Rn. 12.

¹³ Für den Falle einer Trennung der B von A und einem Hausratteilungsverfahren gem. § 1361a BGB wäre das Verhältnis von § 861 BGB zu § 1361a BGB zu beachten (siehe zum Streit: Weber-Monecke, in: MüKo § 1361a Rn. 24).

kein Schadensersatzanspruch besteht. Der Besitzentzug geschah indes vorsätzlich, so dass B gegen A einen Anspruch auf Naturalrestitution i. S. d. Wiedereinräumung des Besitzes gem. §§ 823 I, 249 I BGB hat. Auch hier kommt eine Stillhalteobliegenheit der B aus § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB in Betracht.

IV. § 823 II 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 II BGB gegeben sein. Möglicherweise stellt das absolute Verfügungsverbot des § 1369 BGB im Verhältnis der Ehegatten untereinander ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 II BGB dar. In der Rechtsprechung ist, soweit ersichtlich, noch nicht entschieden, ob § 1369 BGB Schutzgesetz i.S.d. § 823 II BGB ist. Entscheidend ist, dass der Individualschutz „im Aufgabenbereich der Norm“ liegt und nicht als bloßer Reflex ihrer Befolgung eintritt.¹⁴ § 1369 BGB dient dem Schutz des Zusammenlebens der Ehegatten. Die Annahme individualschützenden Charakters liegt daher ebenso nahe wie bei dem ähnlich strukturierten § 1365 BGB.¹⁵ A handelte zumindest fahrlässig. Infolgedessen hat B auch aus § 823 II einen Anspruch auf Naturalrestitution i.S.d. Wiedereinräumung des Besitzes. Auch hier kommt eine Stillhalteobliegenheit der B gem. § 242 iVm. § 1353 BGB in Betracht.

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.¹⁶ § 858 Abs. 1 BGB ist daher erfüllt. Daher hat B gegen E einen Anspruch auf Wiedereinräumung des Mitbesitzes aus § 861 BGB.¹⁷

2. Anspruch aus § 1007 I BGB

B war frühere (Mit-)Besitzerin, E ist jetzige Besitzerin der Grafik. § 1007 I BGB setzt Bösgläubigkeit iSd § 932 II BGB voraus. E müsste gewusst haben oder grob fahrlässig nicht gewusst haben, dass sie gegenüber B kein Recht zum Besitz hatte. Grobe Fahrlässigkeit ist die Verletzung der verkehrsüblichen Sorgfalt in besonders schweren Maße¹⁸. 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 I BGB.

¹⁴ Wagner in: MüKo, BGB, § 823 Rn. 405.

¹⁵ § 1365 BGB wird als Schutzgesetz angesehen, vgl. OLG Celle NJW 1970, 1882, 1883; Wagner in: MüKo, BGB, § 823 Rn. 422.

¹⁶ Vgl. RG JW 1928, 497.

¹⁷ 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.

¹⁸ Palandt/Grüneberg, § 277 Rn. 5

3. Anspruch aus § 1007 II BGB

§ 1007 II BGB ist ebenfalls erfüllt, weil die Grafik B abhandengekommen ist: Sie 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 I BGB

Auch eine Verletzung des berechtigten Mitbesitzes der B durch E i. S. v. § 823 I 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 I, 249 I BGB.¹⁹

5. Anspruch aus § 812 I 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 I 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 Leistungskondiktion). 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 Leistungskondiktion scheidet deshalb auch ein Anspruch aus § 812 I 1 Alt. 2 BGB aus.

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

Hinweis für die Korrektoren: Nur sehr gute Bearbeiter werden dieses überhaupt Problem 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 im Rahmen des § 1368 BGB in Bezug auf das Verhalten des unberechtigt verfügenden Ehegatten grundsätzlich ausgeschlossen ist.²⁰

1. Herausgabeansprüche

a) § 985 BGB

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

b) § 812 I 1 Alt. 1 BGB

Einen bereicherungsrechtlichen Anspruch (hier: Besitzkondiktion) des A kann B nicht gemäß § 1369 III, 1368 BGB geltend machen, da ein solcher nicht auf der Unwirksamkeit der Verfügung, sondern auf der Unwirksamkeit der Verpflichtung beruht.

¹⁹ Ein Anspruch aus §§ 823 II, 1369, 249 I BGB besteht nicht, da nach herrschender Meinung (vgl. Koch in MüKo, BGB, § 1368 Rn. 6; Soergel/Czeguhn § 1368 Rn. 3) aus § 1369 keine eigenen Ansprüche gegenüber Dritten herzuleiten sind. Die §§ 1365 ff. enthalten ein in sich geschlossenes Schutzsystem, das materielle eigene Rechte des übergangenen Ehegatten nicht vorsieht.

²⁰ Koch in MüKo, BGB, § 1368 Rn. 16.

2. Schadensersatzansprüche

a) §§ 990 I S. 1, 989 BGB

A könnte gegen E einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß §§ 990 I S. 1, 989 BGB haben. Ein Eigentümer-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 sie handelte bezüglich ihres Eigentumserwerbs grob fahrlässig (s.o.); daher liegt auch Bösgläubigkeit i.S.d. § 932 II BGB vor. Ein Verschulden der E an der Wertminderung durch Fahrlässigkeit liegt vor, denn sie wusste von der nässenden Wand.

Ergebnis: A hat einen Anspruch auf Ersatz der an der Grafik eingetretenen Wertminderung gemäß §§ 990 I S. 1, 989 BGB, den B gem. § 1368 BGB geltend machen kann.

b) § 823 I BGB

Ein Anspruch aus § 823 I BGB besteht nicht, da § 823 I BGB nach hM auch beim bösgläubigen Besitzer wegen § 993 I aE BGB nicht neben §§ 987 ff. BGB anwendbar ist; Ausnahmen greifen hier nicht.

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

A. Anspruch aus §§ 862 I 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.²¹

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

Zudem müsste eine Besitzstörung durch verbotene Eigenmacht der E gemäß § 858 I 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 I 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)

²¹ Palandt/Bassenge, BGB, 75. Auflage 2016, § 866 Rn. 4.

B. Anspruch aus § 1004 analog

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

I. Rechtsgutsverletzung

1. Besitz

Als möglicherweise verletztes sonstiges Recht kommt zum einen der berechnigte Mitbesitz an der Wohnung in Betracht. Er ist als absolutes Recht iSv § 823 I BGB anerkannt.²²

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.

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 zieht konsequenterweise ggf. Schadenersatzansprüche nach sich, was die Wertung der §§ 1353 I S. 2 BGB, 120 III FamFG unterlaufen könnte. Es liefe den Intentionen des Zerrüttungsprinzips entgegen, da der Anspruch aus § 823 I BGB verschuldensabhängig ist.

b) Dennoch ist heute der räumlich-gegenständliche Bereich der Ehe als absolutes Recht iSv §§ 1004, 823 I BGB geschützt.²³ Dieser betrifft den äußeren Ehebereich und umfasst regelmäßig die Ehewohnung 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 I BGB gegeben ist.

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

II. Duldungsverpflichtung der B

Fraglich ist, ob die B gemäß § 1004 II 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 Ehewohnung 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 Ehewohnung 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 dem § 120 III FamFG widerspricht. 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 III FamFG dem Anspruch nicht entgegen.

²² Palandt/Thomas, BGB, 75. Auflage 2016, § 823 Rn. 13.

²³ Schwab, Familienrecht, 12. Aufl., Rn. 133.

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

C. § 1004 I analog

Als Schutzgesetze kommen in Betracht:

- Art. 6 I GG: scheidet aus, denn geschützt wird nur die Ehe als Institution, nicht deren Fortbestand
- § 862 BGB (+), s. o.
- § 123 StGB: Voraussetzungen nicht erfüllt

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 I BGB** haben.

Durch das ehestörende Verhalten der E könnte das absolute Recht der B auf ungestörten Fortbestand der ehelichen Gemeinschaft verletzt sein.²⁴

Hinweis für die Korrektoren: Die Darstellung dieses Streites ist auch hier unter dem Aspekt der Didaktik zu sehen; wichtig ist v.a., dass die Bearbeiter das Problem aufwerfen und argumentieren; auf die Kenntnis und Darstellung, von wem die Ansicht stammt, bzw. vergleichbar genauer Lösungsansätze wie in der vorliegenden Fassung kommt es hier keinesfalls an.

Allerdings gewährt der **BGH** 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 III FamFG unterlaufen würde. Die Ehestörung liegt im innerehelichen Bereich begründet, der dem deliktischen Rechtsgüter-schutz nicht eröffnet sein kann.

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

Absolut iSv § 823 I BGB geschützt sei das Recht auf Ungestörtheit der sexuellen Beziehungen in der Ehe. Das Vollstreckungsverbot des § 120 III FamFG würde nicht umgangen, da es nur den unmittelbaren Erfüllungszwang ausschließe.

Begründet wird dies damit, dass wenn der BGH keine negatorischen und Schadensersatzansprüche gewähre, dies im Gegensatz zur von ihm sogar anerkannten Gewährung von Schmerzensgeld bei Verletzung des APKR stünde.

Zu folgen ist dem BGH: Das Recht als soziales Ordnungsinstrument stößt hier an seine Grenzen. Zur Durchsetzung ehelicher Treue sind rechtliche Mechanismen kaum geeignet.

²⁴ Dieses wurde in BGHZ 57, 229, 231, anerkannt; aA vertretbar, da die Scheidung gesetzlich vorgesehen ist.

(Hilfsgutachtlich): Wiederholungsgefahr liegt vor.

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