

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 79

Zur Dogmatik der Klage auf Schutz des
„räumlich-gegenständlichen Bereichs“ der Ehe

Das Hausrecht der Ehe

Von

Dr. Stefan Smid



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

STEFAN SMID

**Zur Dogmatik der Klage auf Schutz des
„räumlich-gegenständlichen Bereichs“ der Ehe**

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 79

**Zur Dogmatik der Klage auf Schutz des
„räumlich-gegenständlichen Bereichs“ der Ehe**

Das Hausrecht der Ehe

Von

Dr. Stefan Smid



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Smid, Stefan:

Zur Dogmatik der Klage auf Schutz des „räumlich-gegenständlichen Bereichs“ der Ehe: d. Hausrecht d. Ehe / von Stefan Smid. — Berlin: Duncker und Humblot, 1983.

(Schriften zum bürgerlichen Recht; Bd. 79)

ISBN 3-428-05287-0

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1983 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1983 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3 428 05287 0

Vorwort

Diese Arbeit hat im Sommersemester 1982 der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Mannheim als Dissertation vorgelegen. Sie befindet sich auf dem Stand vom Ende März 1982.

Dank gebührt Herrn Professor Dr. J. Broermann für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Schriften zum Bürgerlichen Recht“. Zu Dank verpflichtet bin ich zunächst aber meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Hans-Martin Pawlowski. Er hat die Arbeit angeregt und ihr nicht allein durch die Ermöglichung günstiger Arbeitsbedingungen, sondern auch und vor allem durch die stete Bereitschaft Förderung angedeihen lassen, die Arbeit in einen Prozeß kontinuierlicher kritischer Diskussion einzubeziehen.

Mannheim, Oktober 1982

Stefan Smid

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Rekonstruktion und Kritik der herrschenden Dogmatik des „räumlich-gegenständlichen Bereichs“ der Ehe

A. Vorüberlegungen zur Entwicklung des „Rechts am äußeren Ehebereich“

§ 1. Der Schutz des „räumlich-gegenständlichen Bereichs der Ehe“ als dogmatisches Problem	11
§ 2. Die historische Begründung der Klage auf „Reinhaltung“ der Ehwohnung	15
a) Die Stellung der Ehefrau als Besitzienerin des Mannes nach „altem Recht“	15
b) Der Schutz der Achtungsansprüche der Ehefrau über § 823 II BGB i. V. m. § 185 StGB	17
c) Die Stellung der Frau als Leiterin des Haushalts nach § 1356 I a. F. BGB	18
§ 3. Die Konstruktion des Herrschaftsrechtes der Ehefrau an der Ehwohnung über § 823 BGB	21
a) Die Implikationen der herrschenden Ehelehren als Voraussetzungen für die Entwicklung der Dogmatik des „räumlich-gegenständlichen Bereichs“ der Ehe	21
b) Die Klage auf „Reinhaltung“ der Ehwohnung als „besondere“ Ehestörungsklage	25
c) Strucks Darstellung des „räumlich-gegenständlichen Bereichs“ der Ehe als „Gemeinsamkeit“ der Ehwohnung	28
§ 4. Unklarheiten bei der Bestimmung des Geltungsbereiches der Klage auf „Reinhaltung“ der Ehwohnung	30
a) Räumlich-zeitliche Bestimmung	30
b) Die Klage auf „Reinhaltung“ der Ehwohnung als vollstreckbare Herstellungsklage?	35

B. Darstellung der Chancen und Aporien einer „besitzrechtlichen“ Konstruktion der Klage auf „Reinhaltung“ der Ehwohnung

§ 5. Die Wirkung der Änderung des positiven Rechts auf die Begründung der Klage auf „Reinhaltung“ der Ehwohnung	40
---	----

a)	Die Änderung der Auffassungen über die besitzrechtliche Stellung der Ehegatten als Änderung des positiven Rechts	40
b)	Zur Methodik der weiteren Untersuchung	42
§ 6.	Die Besitzschutzrechte an Räumen in Fällen „schlichten“ Mitbesitzes	43
a)	Die Regelung des § 866 BGB	43
b)	Die Beurteilung der unmittelbaren Handlungen der Beteiligten	47
§ 7.	Der Schutz des Mitbesitzes der Ehegatten und seine Beziehung zur Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens	49
§ 8.	Wirkungen der Qualität des Mitbesitzes auf die einseitige Ausübung von Besitzschutzrechten	52
§ 9.	Die Bedeutung von Art. 6 GG als Auslegungsmaxime auf die Darstellung der Besitzschutzrechte der Ehegatten	56
a)	Das Gebot „eherefreundlicher“ Konstruktion der Herrschaftsrechte der Ehegatten	56
b)	Die Berücksichtigung der Interpretationsmaxime des Art. 6 GG in der Rechtsprechung	60
c)	Perspektiven eines neuen Ansatzes	62
§ 10.	Folgen für die Untersuchung der Klage auf „Reinhaltung des räumlich-gegenständlichen Bereichs“ der Ehe	63

Zweiter Teil

Hausrecht und Eheorganisation

A. Das Hausrecht als Persönlichkeitsrecht

§ 11.	Die Darstellung des Hausrechts im Deutschen Recht	65
a)	Einführung	65
b)	Die Behandlung des Hausrechts im Strafrecht	66
c)	Zivilrechtliche Entwürfe: Besitz oder Eigentum als „Grund“ des Hausrechts?	67
d)	Das Hausrecht im öffentlichen Recht	71
§ 12.	Exkurs: Der historische Begriff des Hausrechts	72
a)	Naturrechtlicher Hausrechtsbegriff	72
b)	Haus, Hausfrieden, Hausgenossen: Hausrecht als Organisationsrecht	73
c)	Jherings Untersuchung des römischen Hauses als sozialem Grund des Besitzrechts	75

§ 13. Hausrecht als das Recht auf den persönlichen Freiraum	75
a) Vom Schutzrecht der Korporation zum Persönlichkeitsrecht	75
b) Der räumliche Bezug der Person	76
<i>B. Die Ehe als Organisation gemeinsamen Handelns der Ehegatten</i>	
§ 14. Die Gemeinsamkeit der Rechtsausübung der Ehegatten	80
a) Gemeinsame Ordnungen und Beschlüsse	80
b) Die Regelungen der §§ 1365 II, 1369 II BGB als Paradigma für die Herstellung gemeinsamen Handelns der Ehegatten	81
§ 15. Der „räumlich-gegenständliche Bereich“ als „Betriebsraum“ der Ehe	83
§ 16. Verhaltenspflichten und Organisationspflichten der Ehegatten: Kriterium zur Differenzierung der normativen Qualität der „ehelichen Pflichten“	88
§ 17. Die hausrechtliche Klage als einseitige Geltendmachung einer gesamthänderischen Forderung „der Ehe“ gegen Dritte	93
§ 18. Qualifikation tatsächlicher Handlungen: die Ausübung des Hausrechts	97
a) Problemstellung	97
b) Selbsthilferechte des betroffenen Ehegatten und Risikoverteilung bei der Gewaltausübung	100
c) Sonstige Fälle	104

Dritter Teil

Systematisierung der Fallgruppen des Schutzes des „räumlich-gegenständlichen Bereichs“ der Ehe

A. Klagen eines Ehegatten gegen Dritte

§ 19. Das Hausrecht der Ehe in Räumen des Erwerbsgeschäftes eines der Ehegatten	105
§ 20. Das Hausrecht der Ehe bei Wohngemeinschaft der Ehegatten	109
a) Einseitiger Ausschluß eines durch den Partner einseitig aufgenommenen Dritten	109
b) Einseitiger Ausschluß eines von beiden Partnern aufgenommenen Dritten	112
c) Leben der Ehegatten in Wohngemeinschaft mit Dritten	113
d) Elterliche Sorge als „Grund“ für die Ausübung des Hausrechts?	115
§ 21. Statusrechtliche Wirkungen des Getrenntlebens der Ehegatten	117

§ 22. Das Getrenntleben der Ehegatten in der Ehwohnung	119
a) Aufgrund einseitigen Entschlusses eines Partners	119
b) Getrenntleben aufgrund gemeinsamen Beschlusses beider Ehegatten	120
c) Wirkungen der Regelung des Getrenntlebens nach § 620 ZPO auf das Hausrecht der Ehe	123
§ 23. Getrenntleben in verschiedenen Wohnungen	124
<i>B. Klage gegen den anderen Ehegatten auf „Reinhaltung“ des „häuslichen Herdes“?</i>	
§ 24. Straffunktionen der Klage auf Ausübung des Hausrechts gegen den anderen Ehegatten?	129
§ 25. Klage wegen Besitzentziehung nach § 866 BGB	132
§ 26. Interpretationsprobleme der §§ 1365, 1369 BGB	134
§ 27. Der Besitzprozeß um die Ehwohnung	137
Schluß	140
Literaturverzeichnis	143

Erster Teil

Rekonstruktion und Kritik der herrschenden Dogmatik des „räumlich-gegenständlichen Bereichs“ der Ehe

A. Vorüberlegungen zur Entwicklung des „Rechts am äußeren Ehebereich“

§ 1. Der Schutz des „räumlich-gegenständlichen Bereichs“ der Ehe als Problem

Nach langjähriger, im Ergebnis im Großen und Ganzen unumstrittener Rechtsprechung soll es einem Ehegatten, der sich durch die Anwesenheit eines Dritten in der Ehwohnung gestört fühlt, möglich sein, diesen aus der Wohnung zu weisen — und zwar auch dann, wenn sein Partner die Anwesenheit des Dritten in der Ehwohnung (oder in den Räumen seines Erwerbsgeschäftes, in dem sein Partner mitarbeitet) wünscht, dem Dritten den Zutritt zu diesen Räumen verschafft hat. Andererseits soll sich aus der Lebensgemeinschaft der Ehegatten ergeben, daß beiden das „Hausrecht“ an der Ehwohnung nur gemeinsam zustehe¹. Daß den Ehegatten trotz dieser prinzipiellen Gemeinsamkeit bei der „Herrschaftsausübung“ über die Ehwohnung eine Möglichkeit auch zur einseitigen Abwehr von „Störungen“ durch Dritte zustehe, wird aus einem Recht der Ehegatten auf die „Reinhaltung“ der Ehwohnung als „äußerem“ Bereich der ehelichen Lebensgemeinschaft geschlossen, das sich nach der Rechtsprechung und Literatur aus § 823 BGB ergeben soll — unten wird noch auf die Voraussetzungen und Folgen einzugehen sein, die diesem Ansatzpunkt zugrundeliegen und sich aus ihm ergeben. Die beinahe einhellige Zustimmung, derer sich diese Konstruktion erfreut — ohne sichtlich von den nachhaltigen Wandlungen des Eherechts in den letzten 25 Jahren berührt worden zu sein² — legt die Annahme nahe, daß mit dem Schutz der Ehwohnung gleichsam substantielle Fragen des Rechts der bürgerlichen Ehe angesprochen und von der Rechtsprechung geregelt werden, und daß für diese Regelung ein erhebliches Maß an Plausibilität spricht: es erscheint auf den ersten Blick „billig“, einem Ehegatten das Recht zu geben, einen Ehebrecher der Ehwohnung zu verweisen, den er mit seinem

¹ LK-Schäfer § 123 Rdnr. 45 m. w. N.

² Vgl. Ambrock, JR 1978, S. 2; Bastian/Roth-Stielow/Schmeiduch, 1. EheRG § 1353 Rdnr. 24; Soergel/Lange, § 1353 Rdnr. 38.

Partner „in flagranti“ überrascht — und zwar auch gerade deshalb, weil sein Partner dem Dritten Zutritt zur Ehwohnung verschafft hat. Dem Betroffenen muß die Möglichkeit offenstehen, sich der Anwesenheit des Dritten zu erwehren — zumindest ist es offensichtlich, daß ihm ein, wie auch immer konstruierter Rechtsschutz gewährt werden muß. Die Evidenz, die in diesem Fall die einseitige Ausübung des „Hausrechts“ gegen den Dritten durch einen Ehegatten als richtig, gerecht ausweist, steht freilich in anderen Fallgestaltungen der Entscheidung nicht zur Verfügung.

So entschied vor nicht allzu langer Zeit das OLG Karlsruhe³, eine Ehefrau dürfe ihren Geliebten nicht mehr in den von ihr bewohnten Räumen empfangen. Die Parteien des Verfahrens lebten seit geraumer Zeit in Scheidung. Durch einstweilige Anordnung nach § 620 ZPO war die Ehwohnung in dem — der Ehefrau gehörenden — Haus geteilt: die Frau bewohnte mit den drei ehgemeinschaftlichen Kindern das Erdgeschoß, während dem Mann das Souterrain zugewiesen wurde. Zwei der Kinder waren noch minderjährig. Hin und wieder erhielt die Frau über das Wochenende Besuch von einem M. N., mit dem sie intime Beziehungen unterhielt. Der Ehemann beantragte den Erlaß einer einstweiligen Anordnung, mit der seiner Frau aufgegeben werden sollte, ihren Freund nicht mehr in der Wohnung zu empfangen und zu beherbergen. Während das Familiengericht den Antrag mit der Begründung abwies, das Begehren des Mannes sei als Verlangen nach Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu beurteilen, das jedoch wegen des Scheiterns der Ehe unbegründet sei (!), hob das OLG Karlsruhe diese Entscheidung auf und erließ die beantragte Anordnung. Es führte aus, der Ehemann habe einen Anspruch auf Schutz des „räumlich-gegenständlichen Bereichs“ seiner Ehe, der — auch im Falle des Getrenntlebens der Ehegatten — bis zur Auflösung der Ehe bestehen bleibe. Der Ehemann habe nämlich glaubhaft gemacht, er werde durch die Anwesenheit des M. N. in den seiner Frau zugewiesenen Räumen in seinem (des Ehemannes) äußeren Lebensbereich gestört, „indem er darauf abhebt, daß die Geräusche aus dem Erdgeschoß in dem von ihm bewohnten Kellergeschoß zu hören seien und es ihm nicht zuzumuten sei, mitanzuhören, wie die Verfügungsbeklagte mit M. N. Geschlechtsverkehr ausübe“. Er begehre damit nicht Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft durch die — zwangsweise — Unterbindung des ehebrecherischen Verhaltens seiner Frau in den von ihr bewohnten Räumen. Überdies sei durch die Aufnahme des Dritten die seelische Entwicklung der zwei noch minderjährigen Kinder gefährdet.

Die Entscheidung des OLG Karlsruhe provoziert die Frage nach dem Hintergrund dieses Instituts des „räumlich-gegenständlichen Bereichs“ der Ehe, dem Wirkungen zugesprochen werden, die nicht nur den Zerfall des „inneren“ Ehebereichs (der sich auf die intimen Beziehungen der Ehegatten erstreckt)⁴ überdauern soll, sondern Abwehrrechte eines Ehegatten gegen Dritten an den von dem anderen Partner bewohnten Räumen auch dann noch zu begründen geeignet sein soll, wenn der klagende Ehegatte selbst keine weiteren Einwirkungsmöglichkeiten auf

³ Urt. v. 18. 3. 1978, Die Justiz 1978, S. 365 f.

⁴ So auch das OLG Karlsruhe (Fn. 3) m. w. N.

diese Räume hat, insbesondere — wie im mitgeteilten Fall — etwa kein eigenes Zutrittsrecht besitzt. Mehr noch: das Recht am „äußeren Ehebereich“ soll — wie die Begründung aus der Verteidigung des Kindeswohls durch den klagenden Ehegatten andeutet — geeignet sein, statt der Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts nach § 1666 BGB den Rechtsweg, sei es zur ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit oder zu den Familiengerichten zu eröffnen; wobei im einzelnen allerdings Streit herrscht⁵.

Und auch die materielle Begründung der Entscheidung des OLG Karlsruhe birgt eine Reihe von Unklarheiten. Hätte es denn etwa im Falle eines Hauptverfahrens für den Anspruch des Ehemannes eine entscheidungserhebliche Bedeutung gehabt, wenn er zwar nicht die Geräusche aus den seiner Frau zugewiesenen Räumen hätte hören können, aber durch das bloße Wissen um ihren Ehebruch beeinträchtigt gewesen wäre — mit der Folge, daß im einzelnen über diese Fragen Beweis zu erheben wäre⁶? Oder hätte der Ehemann schlüssig vortragen können, das Zusammensein seiner Frau mit ihrem Liebhaber verletze seinen „äußeren Ehebereich“, wenn der Ehebruch der Frau in einer von der Frau allein angemieteten Wohnung im gleichen Haus mit der früheren, nun vom Ehemann allein bewohnten Ehwohnung stattfände? Was, wenn auch in dieser Abwandlung das Haus wieder so hellhörig ist wie im Ausgangsfall? Oder wenn in irgendeiner anderen Wohnung sich die Ehefrau und ihr Liebhaber getroffen hätten und der Ehemann davon wußte?

Zwischen diesen Fallgestaltungen treten vielfältige Facettierungen auf, und in der Fülle der vorliegenden Entscheidungen spiegeln sich die bei der Begründung von einseitigen Abwehrrechten an der Ehwohnung ergebenden Schwierigkeiten in der apodiktischen Art des Rekurses auf ein Institut, das auf seine eigene Begründung hin nicht mehr überprüft wird. Entsprechend problematisch wird so eine konsistente Bestimmung des Umfangs des den Ehegatten zugewiesenen Herrschaftsrechtes⁷. Der Gegenstand legt emotionales Engagement nahe; der sittlichen Empörung

⁵ OLG Celle Urt. v. 29. 11. 1979, FamRZ 1980, S. 242 ff. (ohne Bezugnahme auf das Kindeswohl), dagegen OLG Hamm Beschluß v. 22. 10. 1980 (Leitsatz in der NJW 1981, S. 1793). Der klagende Ehemann beantragte, dem Geliebten seiner Frau das Betreten der vormaligen Ehwohnung zu verbieten, in deren einen Hälfte die Ehefrau, in der anderen seine Eltern wohnten. Mit der Widerklage begehrte die Frau die Feststellung, sie sei Alleinbesitzerin ihres Wohnungsteiles. Das OLG entschied, es handle sich bei dem Verfahren nicht um eine Familiensache i. S. v. § 23 b I Nr. 8 GVG, da allein das Nutzungsrecht an der Wohnung im Streit sei. Vom Fall des OLG Celle soll sich die Entscheidung durch die Scheidungswilligkeit des Ehemannes unterscheiden! Zum Ganzen unten § 27.

⁶ Was den Intentionen des 1. EheRG, das gerade richterliche Nachforschungen im Intimbereich der Parteien vermeiden wollte, widerspricht.

⁷ Vgl. Pawlowski, AT I, S. 147 ff. und im folgenden.