

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**



**D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N**

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 Ehe- wohnung .....	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 Ehe- wohnung über § 823 BGB .....	21
a) Die Implikationen der herrschenden Ehelehren als Voraus- setzungen für die Entwicklung der Dogmatik des „räumlich- gegenständlichen Bereichs“ der Ehe .....	21
b) Die Klage auf „Reinhaltung“ der Ehewohnung als „besondere“ Ehestörungsklage .....	25
c) Strucks Darstellung des „räumlich-gegenständlichen Bereichs“ der Ehe als „Gemeinsamkeit“ der Ehewohnung .....	28
§ 4. Unklarheiten bei der Bestimmung des Geltungsbereiches der Klage auf „Reinhaltung“ der Ehewohnung .....	30
a) Räumlich-zeitliche Bestimmung .....	30
b) Die Klage auf „Reinhaltung“ der Ehewohnung als vollstreck- bare Herstellungsklage? .....	35

#### *B. Darstellung der Chancen und Aporien einer „besitzrechtlichen“ Konstruktion der Klage auf „Reinhaltung“ der Ehewohnung*

§ 5. Die Wirkung der Änderung des positiven Rechts auf die Begrün- dung der Klage auf „Reinhaltung“ der Ehewohnung .....	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
<b>Schluß</b> .....	140
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	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 zustehe<sup>1</sup>. 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 sein<sup>2</sup> — 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

<sup>1</sup> LK-Schäfer § 123 Rdnr. 45 m. w. N.

<sup>2</sup> 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 Karlsruhe<sup>3</sup>, 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)<sup>4</sup> 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

<sup>3</sup> Urt. v. 18. 3. 1978, Die Justiz 1978, S. 365 f.

<sup>4</sup> 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 herrscht<sup>5</sup>.

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 wäre<sup>6</sup>? 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 Herrschaftsrechtes<sup>7</sup>. Der Gegenstand legt emotionales Engagement nahe; der sittlichen Empörung

---

<sup>5</sup> 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.

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

<sup>7</sup> Vgl. Pawlowski, AT I, S. 147 ff. und im folgenden.