

§ 5 Die Schlüsselgewalt

Allgemeine Ehwirkungen III

A. Allgemeines

I. Aussage und Effekt der Schlüsselgewalt

- Gem. § 1357 Abs. 1 BGB ist jeder Ehegatte berechtigt, Geschäfte zur Deckung des täglichen Lebensbedarfs der Familie mit Wirkung auch für den anderen Ehegatten zu besorgen. Durch solche Geschäfte werden beide Ehegatten berechtigt und verpflichtet, es sei denn, dass sich aus den Umständen etwas anderes ergibt.
- Folglich erhält der Vertragspartner einer verheirateten Person im Geltungsbereich des § 1357 BGB allein deshalb, weil diese verheiratet ist, sowohl einen weiteren Schuldner als auch einen weiteren Gläubiger.
- In Durchbrechung des Grundsatzes von der Relativität der Schuldverhältnisse begründet § 1357 Abs. 1 BGB damit sowohl eine Gesamtschuldnerschaft als auch eine Gesamtgläubigerschaft der Eheleute.

II. Sinn und Zweck der Schlüsselgewalt

1. Ursprüngliche Zwecksetzung

Fraglich ist, was diese Durchbrechung der Relativität der Schuldverhältnisse rechtfertigt.

- Um § 1357 BGB von seiner ursprünglichen Zwecksetzung her zu begreifen, muss man eine Zeitreise in das ausgehende 19. Jahrhundert unternehmen, als das BGB geschrieben wurde. Damals galt von Gesetzes wegen das Modell der Hausfrauenehe. Bei der Hochzeit wurden der Frau die Schlüssel zur gemeinsamen Ehewohnung überreicht und damit symbolisch die Verantwortung für den gemeinsamen Haushalt übertragen.
- Die Haushaltsführung bedingte es, dass die Ehefrau Verträge abschließen musste, um die Dinge des täglichen Bedarfs zu beziehen. Diese Verträge mochte sie entweder in eigenem Namen abschließen oder aber als Stellvertreterin ihres Ehemannes. Dem Vertragspartner war das gleichgültig, soweit diese Geschäfte sofort bar abgewickelt werden.
- Anders lag es aber, wenn die Frau auf Kredit einkaufen musste. Als Hausfrau verfügte sie über keine eigenen Einkünfte. Folglich war sie selbst nicht kreditwürdig. Kein vernünftiger

Händler würde sie also auf Kredit einkaufen lassen, wenn sie den Vertrag in eigenem Namen abschloss. Nicht viel besser verhielt es sich, wenn sie als Stellvertreterin ihres Mannes auftrat. Da der andere Teil die Vertretungsmacht regelmäßig nicht beurteilen konnte, war die Frau potentiell eine vollmachtlose Vertreterin. Sollte dieser Fall eingetreten sein, hätte der Händler sich wegen seines Anspruchs doch wieder an die Frau halten müssen (§ 179 BGB), die aber nicht solvent war. Deshalb würde der Händler sich auch nicht auf ungewisse Vertretergeschäfte einlassen.

- Das Fehlen eigener Einkünfte drohte es also der Frau zu erschweren, die ihr gesetzlich zugedachte Aufgabe der Haushaltsführung effektiv zu erfüllen. Dem sollte § 1357 BGB entgegenwirken: Um die Aufgabe der Haushaltsführung pflichtgemäß wahrnehmen zu können, sollte die Hausfrau Zugriff auf das Geld ihres Mannes insoweit bekommen, als es für die Deckung des gemeinsamen Lebensbedarfs der Familie erforderlich war.

2. Übersetzung in die Gegenwart

- Das Leitbild der Hausfrauenehe ist sowohl aus dem BGB als auch aus der gesellschaftlichen Realität verschwunden. § 1357 BGB hat jedoch Bestand. Folglich bedarf es einer an die veränderten Umstände angepassten Zweckbeschreibung.
- Hierzu heißt es: Beide Ehegatten sollen unabhängig von ihrer jeweiligen Einkünftsituation in der Lage sein, die Bedürfnisse der Familie selbständig zu decken, und zu diesem Zweck auf die finanziellen Ressourcen des jeweils anderen zugreifen können.

III. Verfassungsmäßigkeit des § 1357 BGB

- Zuweilen wird die Verfassungsmäßigkeit des § 1357 BGB bestritten. Ansatzpunkt der Kritik ist, dass es für die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft keine entsprechende Regelung gibt. Folglich könnten Ehegatten im Verhältnis zu Partnern nichtehelicher Lebensgemeinschaften schlechter behandelt werden, weil nur Ehegatten aufgrund von § 1357 BGB für fremde Schulden haften müssen. Diese Ungleichbehandlung würde dann einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 GG bedeuten.
- Die h.M. sieht zwei Gründe zur Rechtfertigung des § 1357 BGB. So werde der mithaftende Ehegatte nicht nur Schuldner einer fremden Pflicht, sondern auch Gläubiger eines fremden Anspruchs. Außerdem sei § 1357 BGB eine unterhaltsnahe Vorschrift. Die Unterhaltspflicht haben die Eheleute im Gegensatz zu Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft jedoch mit der Eheschließung freiwillig übernommen.

B. Tatbestand und dogmatische Konstruktion

Fall 11 („Eine ganz heiße Nummer“): nach BGH NJW 2004, 1593

Anton und Bertha sind verheiratet. Anton schließt mit Wirkung vom 1. 9. 2015 in eigenem Namen mit der T-AG einen Telefondienstvertrag über einen Festnetzanschluss in der gemeinsamen Ehwohnung ab. Am 14. 11. 2015 übersendet die T-AG dem Anton die Rechnung für die Monate September und Oktober. Der Rechnungsbetrag beläuft sich auf insgesamt 3.300,- Euro. Davon entfallen 3.000,- Euro auf Anrufe bei Anbietern von Erotik-Mehrwertdiensten, die Anton getätigt hatte. Die übrigen 300,- Euro setzen sich zusammen aus Grundgebühr und normalen Telefonaten der beiden. Anton kann die Rechnung nicht begleichen. Die T-AG nimmt daher Bertha auf Zahlung in Anspruch.

Zu Recht?

Die T-AG könnte gegen B einen Anspruch auf Zahlung von 3.300,- Euro aus Dienstvertrag gem. § 611 Abs. 1 BGB haben. Das setzt voraus, dass zwischen beiden ein wirksamer Dienstvertrag zustande gekommen ist, vermöge dessen B der T-AG die Zahlung von 3.300,- Euro schuldet.

I. Rechtsnatur des Telekommunikationsdienstleistungsvertrags

- Durch den Abschluss eines als Dauerschuldverhältnis zu qualifizierenden Festnetzvertrags verpflichtet sich das Telekommunikationsdienstleistungsunternehmen, dem Kunden den Zugang zu dem vertragsgegenständlichen Telefonnetz zu eröffnen und es ihm zu ermöglichen, unter Aufbau abgehender und Entgegennahme ankommender Telefonverbindungen mit beliebigen Teilnehmern eines Mobilfunknetzes oder Festnetzes Sprache auszutauschen. Die wohl h.M. ordnet diese Pflichten dem Dienstvertragsrecht zu.
- Bei der Inanspruchnahme von Mehrwertdiensten schließt der Nutzer zwar einen selbständigen Vertrag mit dem Anbieter dieser Dienste ab. Nach h.M. erwirbt der Access-Provider, über den die Abrechnung erfolgt, jedoch einen eigenen Zahlungsanspruch gegen den Nutzer.

Der streitgegenständliche Vertrag ist typologisch ein Dienstvertrag. Er begründet Ansprüche der T-AG i.H.v. 3.300,- Euro.

II. Einigung zwischen B und der T-AG

Um Schuldnerin dieser Ansprüche zu sein, muss B jedoch Partei des Telefondienstleistungsvertrags sein. Das erfordert zunächst eine Einigung zwischen ihr und der T-AG. Die Einigung erfordert den Austausch aufeinander bezogener Willenserklärungen, nämlich Antrag und Annahme gem. §§ 145, 147 BGB.

1. Einigung unmittelbar zwischen B und der T-AG

Unmittelbar persönlich haben B und die T-AG keine Willenserklärungen ausgetauscht. Ein solcher Kontakt bestand lediglich zwischen A und vertretungsberechtigten Mitarbeitern der T-AG.

2. Stellvertretung unmittelbar gem. §§ 164 ff. BGB?

Jedoch könnte A gegenüber der T-AG als Stellvertreter der B aufgetreten sein, mit der Folge, dass die zwischen ihm und der T-AG erfolgte Einigung gem. § 164 Abs. 1 und Abs. 3 BGB unmittelbar für und wider B wirkt. Dies beurteilt sich nach §§ 164 ff. BGB und erfordert (1.) eine

eigene Willenserklärung des A, die er (2.) im Namen der B abgegeben hat, und zwar (3.) mit Vertretungsmacht.

Danach scheidet eine Verpflichtung der B unmittelbar aufgrund § 164 Abs. 1 BGB von vornherein deshalb aus, weil A in eigenem Namen handelte.

3. Stellvertretung gem. §§ 164 ff. i.V.m. 1357 BGB?

Womöglich ist die Abgabe einer Willenserklärung im Namen des Vertretenen aber aufgrund von § 1357 Abs. 1 BGB entbehrlich.

a) Die These

- Dogmatisch ist § 1357 BGB eine Norm des Stellvertretungsrechts, die die allgemeinen Regeln der §§ 164 ff. BGB auf zweierlei Weise modifiziert.
- Zunächst wird die Offenkundigkeit der Stellvertretung entbehrlich. Wann immer ein Ehegatte eine Willenserklärung über Geschäfte zur Deckung des täglichen Lebensbedarfs formuliert, erscheint im Tatbestand dieser Willenserklärung automatisch auch der andere Ehegatte als Partei des Rechtsgeschäfts. Ein abweichender Wille der Eheleute ist nur über § 1357 Abs. 2 BGB zu berücksichtigen.
- § 1357 Abs. 1 BGB verleiht den Eheleuten gesetzliche Vertretungsmacht, Geschäfte des täglichen Lebens mit Wirkung auch für den anderen vorzunehmen, sofern die Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt sind.

b) Dafür spricht

Die Stellvertretungsregeln sind das typische Instrumentarium, um Personen, die eine Willenserklärung nicht unmittelbar selbst formulieren, dennoch an diese zu binden. Auch ist eine Kombination aus Fremd- und Eigengeschäft, auf die die stellvertretungsrechtliche Interpretation des § 1357 BGB hinausläuft, keineswegs ungewöhnlich.

c) Aber dagegen

- Dagegen spricht aber entscheidend, dass §§ 164 ff. BGB maßgeblich auf den Willen des Erklärenden abstellen. So wird dort der Vertretene nur zur Partei des Rechtsgeschäfts, wenn und weil der Erklärende das so will. D.h.: Der Vertretene erscheint grundsätzlich nur dann als Partei im Tatbestand der Willenserklärung, wenn der Erklärende einen entsprechenden Rechtsbindungswillen (= objektiver Tatbestand der Willenserklärung) kundtut.
- Bei § 1357 BGB wird der andere Ehegatte aber unabhängig vom Willen des Erklärenden automatisch Partei des Rechtsgeschäfts, weil das Gesetz es so anordnet. Richtig ist es daher, in § 1357 BGB eine automatische schuldrechtliche Mitverpflichtung zu sehen.

§ 1357 BGB ist keine stellvertretungsrechtliche Norm. Auch über §§ 164 ff. i.V.m. 1357 BGB ist daher keine Einigung im Verhältnis der B zur T-AG erfolgt.

III. Schuldrechtliche Mitverpflichtung der B gem. § 1357 BGB

So weit die gesetzliche Anordnung jedoch reicht, ist B durch die von A getätigten Rechtsgeschäfte automatisch schuldrechtlich mitberechtigt und mitverpflichtet.

1. Bestehende Lebensgemeinschaft, § 1357 Abs. 3 BGB

- Erste Voraussetzung ist gem. § 1357 Abs. 3 BGB eine bestehende Lebensgemeinschaft im maßgeblichen Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts (= Wirksamwerden des Vertragsschlusses).
- Auch bei Dauerschuldverhältnissen ist der ursprüngliche Vertragsschluss maßgeblich und nicht das turnusgemäße Entstehen der jeweiligen Verbindlichkeit. Kommt es zur Trennung und verlässt einer der beiden Ehegatten die gemeinsame Wohnung, so bleibt er gem. § 1357 Abs. 1 BGB dennoch mitverpflichtet, z.B. Strom oder Telefon zu bezahlen, sofern nur der zugrunde liegende Vertrag vor der Trennung abgeschlossen wurde.

Hier bestand zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses eine eheliche Lebensgemeinschaft zwischen A und B.

2. Wirksames Rechtsgeschäft eines Ehegatten

Da § 1357 Abs. 1 BGB den anderen Ehegatten nur mitverpflichtet, muss überhaupt ein wirksames Rechtsgeschäft eines Ehegatten vorliegen.

- Hier hat A den Telefondienstleistungsvertrag und die Erbringung der einzelnen Mehrwertleistungen veranlasst. Allenfalls könnte man erwägen, dass Rechtsgeschäfte über Telefonerotikdienstleistungen gegen die guten Sitten verstoßen und somit gem. § 138 Abs. 1 BGB nichtig sind. Gem. § 1 Satz 1 ProstG begründet jedoch sogar eine Vereinbarung über die Vornahme sexueller Handlungen gegen Entgelt eine rechtswirksame Forderung. Mit dieser Wertung wäre es unvereinbar, Verträge über Telefonerotik für nichtig gem. § 138 Abs. 1 BGB zu erachten.
- Schwierigkeiten entstehen, wenn einer der beiden Ehegatten **minderjährig** ist. Man denke zunächst an den Fall, dass der minderjährige Ehegatte das Geschäft zur Deckung des täglichen Lebensbedarfs abschließt. Er selbst kann ohne das Einverständnis seines gesetzlichen Vertreters gem. § 108 Abs. 1 BGB kein wirksames Rechtsgeschäft abschließen. Folglich schuldet er unmittelbar selbst nicht, was dem erklärten Ziel des Minderjährigenschutzes entspricht. Allerdings kann er auch nicht über § 1357 BGB auf die finanziellen Ressourcen seines Ehegatten zurückgreifen, was ihn gegenüber anderen Ehegatten benachteiligt. Um das zu vermeiden, erklärt man das von dem minderjährigen Ehegatten getätigte Rechtsgeschäft aufgrund der Wertung des § 165 BGB für wirksam, soweit es um die Begründung einer schuldrechtlichen Mitverpflichtung des volljährigen anderen Ehegatten geht.
- Im umgekehrten Fall nimmt der volljährige Ehegatte ein wirksames Rechtsgeschäft vor, so dass den minderjährigen anderen Ehegatten automatisch die Verpflichtung aus § 1357 BGB trifft. Manche halten dieses Ergebnis für wertungsgerecht. So sei der minderjährige Ehegatte gem. § 1303 BGB für ehemündig erklärt worden und habe deshalb unmittelbar alle aus der Ehe folgenden Nachteile zu tragen. Die h.M. hält demgegenüber auch hier am Gebot des Minderjährigenschutzes fest. Solange der gesetzliche Vertreter sein Einverständnis nicht erklärt hat, muss deshalb der Minderjährige vor den Folgen des § 1357 BGB geschützt werden. Es wird folglich allein der volljährige Ehegatte verpflichtet.

Ein wirksames Rechtsgeschäft des Ehegatten A liegt vor.

3. Zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs

B wird jedoch nur aus solchen Rechtsgeschäften mitverpflichtet, die A zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs tätigt.

- Eine Orientierung für den Begriff des Lebensbedarfs liefert § 1360a BGB. Dabei geht es nicht nur um die elementaren Mindestbedürfnisse. Erfasst sind auch Gegenstände, um das Leben zu genießen. Hier setzt erst der Angemessenheitsvorbehalt Grenzen.
- § 1357 BGB ist i.Ü. nicht ausschließlich auf den alltäglichen Bedarf zugeschnitten. Auch Möbel, Unterhaltungselektronik, langlebige Haushaltsgegenstände, etc. sind erfasst. Hier ist stets eine Plausibilitätsbetrachtung anzustellen. Danach liegt ein Geschäft i.S.d. § 1357 BGB nur vor, wenn es solcher Art ist, dass man es üblicherweise ohne Rücksprache mit dem anderen Ehegatten vornimmt. Auf Grundlage dieser Betrachtung fallen insbesondere Verträge zur Miete oder zum Erwerb von Immobilien aus dem Anwendungsbereich des § 1357 BGB heraus. Gleiches gilt für Geschäfte über Geldanlagen.
- Ein Geschäft zur Deckung des täglichen Lebensbedarfs setzt keinen Bedarf zur gemeinsamen Verwendung voraus. Andernfalls hätte der einkünftelose Ehegatte nämlich keine Möglichkeit, sich ohne ein gesondertes Einverständnis des verdienenden Ehegatten etwas zu seiner persönlichen Verwendung anzuschaffen.
- Für die Angemessenheitsprüfung ist auf den konkreten Lebenszuschnitt des jeweiligen Ehepaars abzustellen.

Hier hat A Telefondienstleistungen in Anspruch genommen, die als Telekommunikation gattungsmäßig sicherlich zum Lebensbedarf gehören. Dass sie allein seinem höchstpersönlichen Vergnügen dienen, lässt sie für sich betrachtet noch nicht aus dem Anwendungsbereich des § 1357 Abs. 1 BGB herausfallen. Auch mag es sein, dass aufgrund besonderer Umstände – etwa der Auslandsaufenthalt eines gemeinsamen Kindes – vergleichsweise hohe Telekommunikationskosten noch zur angemessenen Deckung des täglichen Lebensbedarfs gehören. Hier sorgt allerdings jedenfalls die Kombination daraus, dass A grundlos und zum reinen persönlichen Vergnügen exorbitante Telefonkosten produzierte dafür, dass ein Geschäft zur angemessenen Deckung des täglichen Lebensbedarfs nicht mehr vorliegt.¹

Die T-AG hat gegen B keinen Anspruch auf Zahlung von 3.300,- Euro.

4. Zur Ergänzung: § 1357 Abs. 1 BGB a.E.

- Gem. § 1357 Abs. 1 BGB a.E. gilt die automatische schuldrechtliche Mitverpflichtung nicht, wenn sich aus den Umständen etwas anderes ergibt. Es ist schwierig, Fälle zu konstruieren, in denen dieser Vorbehalt relevant wird.
- Dass der Gegenstand des Geschäfts dem persönlichen Gebrauch nur eines der Ehegatten zu dienen bestimmt ist, verwirklicht diesen Tatbestand nicht. Denn auch insoweit gilt, dass der einkünftelose Ehegatte für persönliche Anschaffungen nicht vollständig auf das Wohlwollen des anderen Ehegatten angewiesen sein soll.

¹ Der BGH unterscheidet an dieser Stelle nicht zwischen den für die Mehrwertdienste und den für die sonstigen Telefondienstleistungen angefallenen Kosten (BGH NJW 2004, 1593, 1595).

- Nach h.M. fallen letztlich nur solche Geschäfte darunter, bei denen der unmittelbar handelnde Ehegatte und der Dritte vereinbart haben, dass der andere Ehegatte nicht mitverpflichtet werden soll.

C. Reichweite der Mitberechtigung und Mitverpflichtung

Fall 12 („Steve Madden“):

Bertha hat sich bei der Z-GmbH ein Paar Schuhe eines berühmten U.S.-amerikanischen Designers bestellt. Anton ist der Meinung, dass Bertha bereits genügend Schuhe habe. Während Bertha außer Haus ist, nimmt er die Schuhe und schickt sie unter Ausübung des Widerrufsrechts aus § 312g Abs. 1 BGB an die Z-GmbH zurück.

Hat Anton den Kaufvertrag über die Schuhe wirksam widerrufen?

Anton hat den Kaufvertrag über die Schuhe wirksam widerrufen, wenn ihm ein Widerrufsrecht zusteht und er eine wirksame Widerrufserklärung abgegeben hat.

I. Widerrufserklärung

Die Widerrufserklärung erfolgt gem. § 355 Abs. 1 BGB durch Erklärung gegenüber dem Unternehmer. Dies ist erfolgt.

II. Widerrufsrecht

Fraglich ist aber, ob A ein Widerrufsrecht hat. Gem. § 312g Abs. 1 Alt. 2 BGB steht dem Verbraucher bei Fernabsatzverträgen ein Widerrufsrecht zu.

1. Fernabsatzvertrag im Verhältnis B-Z GmbH

§ 312c Abs. 1 BGB definiert Fernabsatzverträge als Verträge, bei denen der Unternehmer oder eine in seinem Namen oder Auftrag handelnde Person und der Verbraucher für die Vertragsverhandlungen und den Vertragsschluss ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwenden, es sei denn, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt.

Solch einen Vertrag haben B und die Z-GmbH geschlossen, wobei B als Verbraucherin handelte. Wegen des Grundsatzes der Relativität der Schuldverhältnisse wirkt dieser Vertrag jedoch nur in diesem Verhältnis. Folglich steht auch das Widerrufsrecht zunächst nur der B zu und nicht ihrem Ehemann A.

2. Widerrufsrecht des A aufgrund von § 1357 BGB?

A könnte allerdings aufgrund von § 1357 Abs. 1 BGB ein eigenes Widerrufsrecht in Bezug auf den von B abgeschlossenen Fernabsatzvertrag erworben haben. Die Tatbestandsvoraussetzungen der Vorschrift sind erfüllt.

Fraglich bleibt, wie weit die schuldrechtliche Mitberechtigung aus dem von dem anderen Ehegatten abgeschlossenen Vertrag reicht. Jedenfalls sind die vertraglichen Primäransprüche erfasst. I.Ü. ist zwischen Sekundäransprüchen und Gestaltungsrechten zu unterscheiden.

a) Sekundäransprüche

Hier stellt sich die Frage, ob der andere Ehegatte auch Gläubiger etwaiger Leistungsstörungenansprüche wird.

aa) Dagegen spricht

- Der Zweck des § 1357 Abs. 1 BGB ist die Gewährleistung, dass jeder der beiden Ehegatten unabhängig von seiner aktuellen Einkünftsituation selbständig für die familiären Bedürfnisse sorgen können soll.
- Dieser Zweck erfordert es nicht zwingend, dem anderen Ehegatten auch die Sekundäransprüche aus dem Vertrag zu gewähren.

bb) Aber dafür

- Der Wortlaut „mitberechtigt und mitverpflichtet“ ist umfassend formuliert. Er erfasst alle Rechte und Pflichten, die irgendwie aus dem Schuldverhältnis resultieren.
- Das entspricht auch dem Verständnis von Gesamtschuldner- und Gesamtgläubigerschaft, die als Rechtsfolge des § 1357 Abs. 1 BGB eintreten. Danach kann jeder Gesamtgläubiger/Gesamtschuldner alle Rechte aus dem Schuldverhältnis mit Wirkung auch für den anderen wahrnehmen bzw. die Pflichten mit Wirkung auch für den anderen erfüllen.
- Sinn und Zweck des § 1357 BGB mögen es nicht zwingend erfordern, dem anderen Ehegatten auch die Aktiv-/Passivlegitimation für Sekundäransprüche zu gewähren. Allerdings widerspricht es dem Zweck auch nicht, so dass unter teleologischen Gesichtspunkten keine einschränkende Auslegung des umfassend formulierten § 1357 Abs. 1 BGB geboten ist.

Hier liegt allerdings kein Leistungsstörungsfall vor. Vielmehr hat die Z-GmbH rechtzeitig und mangelfrei geliefert.

b) Gestaltungsrechte

Nach den zu den Sekundäransprüchen gewonnenen Erkenntnissen ist es nur konsequent, dem anderen Ehegatten über § 1357 Abs. 1 BGB auch die aus dem Schuldverhältnis resultierenden Gestaltungsrechte in eigener Person zu gewähren:

- Die umfassende Formulierung „mitberechtigt“ erfasst auch die Gestaltungsrechte.
- I.Ü. kann auch das Leistungsstörungsrecht solche Gestaltungsrechte gewähren, namentlich den Rücktritt und das Verlangen nach Schadensersatz statt der Leistung (§ 281 Abs. 4 BGB).
- Nach allgemeinen Regeln kann A dieses Widerrufsrecht unabhängig von B ausüben.²

A hat den von B abgeschlossenen Kaufvertrag über die Schuhe wirksam widerrufen.

² MünchKomm/Fritsche, BGB (7. Aufl. 2016), § 355 Rn. 30.

D. Dingliche Wirkungen des § 1357 BGB

Fall 13: („Schulden bei der Obrigkeit“): nach LG Münster NJW-RR 1989, 391

Anton hat während der Ehe mit Bertha in eigenem Namen einen Vitrinenschrank, einen Kiefernschrank und ein Fernsehgerät erworben. Das Land NRW pfändet diese Sachen aufgrund eines wirksamen Titels gegen Anton. Bertha erhebt Drittwiderspruchsklage gegen das Land mit dem Ziel, die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklären zu lassen.

Welche Erfolgsaussichten hat Berthas Klage?

Die Drittwiderspruchsklage der B hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

I. Zulässigkeit der Drittwiderspruchsklage

Die Drittwiderspruchsklage ist zulässig, wenn sie an sich statthaft ist, die Sachentscheidungsvoraussetzungen einschließlich des besonderen vollstreckungsrechtlichen Rechtsschutzbedürfnisses gegeben sind und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen.

1. Statthaftigkeit der Drittwiderspruchsklage

Die Drittwiderspruchsklage ist statthaft, wenn sich der Kläger eines die Veräußerung hindernden Rechts am Vollstreckungsgegenstand berührt.³

- Die Formulierung in § 771 Abs. 1 ZPO, wonach mit der Drittwiderspruchsklage ein die Veräußerung hinderndes Recht geltend gemacht wird, ist unpräzise. Da der Gerichtsvollzieher dem Ersterer in der Zwangsvollstreckung gem. § 817 Abs. 2 ZPO das Eigentum durch privatrechtsgestaltenden Hoheitsakt zuweist, kann es kein Drittrecht geben, das den Erwerb des Ersterers vereitelt.⁴
- Deshalb ist § 771 ZPO in dem Sinn zu lesen, dass die Vollstreckung sich auf Vermögen beziehen muss, das nicht für die titulierte Forderung haftet.

Hier macht B geltend, dass sie selbst dingliche Rechte an den gepfändeten Gegenständen habe, die diese der Zwangsvollstreckung des Landes NRW entziehen.

2. Ordnungsgemäße Klageerhebung, § 253 ZPO

Zu den allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen zählt insbesondere die ordnungsgemäße Klageerhebung gem. § 253 ZPO.

3. Zuständiges Gericht

- Die sachliche Zuständigkeit beurteilt sich nach allgemeinen Regeln.⁵
- Örtlich zuständig – und zwar gem. § 802 ZPO ausschließlich – ist das Amts- oder Landgericht, innerhalb dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgt.⁶

³ HK/Handke, Zwangsvollstreckung (2. Aufl. 2013), § 771 Rn. 10.

⁴ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht (10. Aufl. 2014), Rn. 1410.

⁵ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO (36. Aufl. 2015), § 771 Rn. 8; BeckOK/Preuß, ZPO (18. Ed. 2015) § 771 Rn. 40.

⁶ BeckOK/Preuß (Fn. 5), § 771 ZPO Rn. 39.

4. Vollstreckungsrechtliches Rechtsschutzbedürfnis

Ferner ist für die Drittwiderspruchsklage gem. § 771 ZPO nach h.M. ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis erforderlich. Dieses verlangt, dass die Vollstreckung bereits begonnen hat und noch nicht beendet ist.⁷ Das ist hier der Fall, da Vitrine, Kiefernschrank und Fernsehgerät bereits gepfändet sind, aber das Vollstreckungsverfahren noch nicht beendet ist.

Eine Drittwiderspruchsklage ist zulässig.

II. Begründetheit der Drittwiderspruchsklage

Die Drittwiderspruchsklage ist begründet, wenn B tatsächlich dingliche Rechte an den gepfändeten Sachen hat, die diese der Zwangsvollstreckung von Schuldnern des A entziehen, und sie auch nicht aus anderen Gründen verpflichtet ist, die Zwangsvollstreckung zu dulden.

Als ein die Vollstreckung hinderndes Recht i.S.d. § 771 ZPO kommt Eigentum oder Miteigentum der B in Betracht.

1. Ursprüngliche Eigentumslage

Ursprünglich waren diejenigen, mit denen A die Erwerbsgeschäfte abgeschlossen hat, Eigentümer von Vitrine, Kiefernschrank und Fernsehgerät.

2. Kein automatischer Eigentumserwerb in der Ehe

Mangels gegenteiliger Angaben leben A und B im gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft. Folglich erwirbt B gem. § 1363 Abs. 2 BGB nicht schon automatisch aufgrund ihres Verheiratetseins (Mit)Eigentum an den von A während der Ehe erworbenen Sachen.

3. (Mit)eigentumserwerb gem. § 929 Satz 1 BGB

Vielmehr ist der Eigentumserwerb während der Ehe nach den allgemeinen Regeln zu beurteilen. Daher ist maßgeblich, wer im Tatbestand der dinglichen Einigung gem. § 929 Satz 1 BGB als Erwerber erscheint. Maßgeblich ist der objektive Empfängerhorizont gem. §§ 133, 157 BGB.

a) Unmittelbar persönliches Handeln

Im Ausgangspunkt erkennt der objektive Empfänger denjenigen als Partei eines Rechtsgeschäfts, der unmittelbar persönlich handelt. Hier handelte jedoch nicht B unmittelbar persönlich, sondern lediglich A.

b) Handeln in fremdem Namen

Etwas anderes gilt aber dann, wenn A im Namen der B handelte und somit als deren Stellvertreter handelte. In diesem Fall könnte das rechtsgeschäftliche Handeln des A gem. § 164 Abs. 1 und Abs. 3 BGB unmittelbar für und wider B wirken.

- Neben der eigenen Willenserklärung des Stellvertreters erfordert das Vertretergeschäft Handeln im Namen des Vertretenen. Diesem Offenkundigkeitsprinzip ist jedenfalls dann genügt, wenn der Vertreter klarstellt, kein Eigengeschäft zu tätigen, und gleichzeitig den Dritten benennt, für und gegen den seine Erklärung gelten soll.

⁷ Musielak/Voit/Lackmann, ZPO (12. Aufl. 2015), § 771 Rn. 9.

- Durchbrochen ist das Offenkundigkeitsprinzip in den Fällen des sog. verdeckten Geschäfts für den, den es angeht. Hier weist der unmittelbar Handelnde nicht objektiv erkennbar auf den vertretenen Dritten hin. Maßgeblich ist deshalb auch nicht der objektive Empfängerhorizont, sondern der subjektive Erwerberwille des unmittelbar Handelnden. In Betracht kommt dieses verdeckte Geschäft, für den, den es angeht, folglich nur dort, wo Interessen des anderen Teils nicht beeinträchtigt sind. Namentlich gilt das für Bargeschäfte des täglichen Lebens.

Zwar wird im Eherecht allgemein angenommen, dass der unmittelbar handelnde Ehegatte regelmäßig einen auf Miteigentum auch des anderen Ehegatten gerichteten Erwerberwillen hat, sofern der Gegenstand des Geschäfts dem gemeinsamen Eheleben dient. Das mag hier grundsätzlich in Betracht kommen. Allerdings hat A bei dem Erwerb der Vitrine, des Kieferschranks und des Fernsehgeräts ausdrücklich in eigenem Namen gehandelt. In diesem Fall bleibt kein Raum für die Anwendung der Grundsätze über das verdeckte Geschäft für den, den es angeht.

4. Eigentumserwerb gem. §§ 929 Satz 1 i.V.m. 1357 Abs. 1 BGB

Schließlich ist aber denkbar, dass § 1357 Abs. 1 BGB auch dingliche Wirkungen hat. Sollte das zutreffen, würde der andere Ehegatte nicht nur – wie es der Wortlaut an sich nahelegt – aus dem schuldrechtlichen Geschäft berechtigt und verpflichtet, sondern auch auf der dinglichen Ebene unmittelbar eine Mitberechtigung an dem Gegenstand des Geschäfts erwerben.

a) Dafür spricht

- Dem § 1357 BGB ist eine emanzipatorische Vorschrift. Sie ist der einfachrechtliche Ausdruck der Gleichberechtigung in der Ehe und deshalb nur unvollständig umgesetzt, wenn sie nicht auch auf der dinglichen Ebene wirkt.
- Es stärkt die Unterhaltsgemeinschaft, wenn der andere Ehegatte nicht nur über §§ 1353, 1360 BGB einen Anspruch auf Mitbenutzung der dem anderen Teil gehörenden Sachen erhält, sondern darüber hinaus Miteigentum erwirbt.

b) Aber dagegen

- § 1357 BGB auch automatisch kraft Gesetzes eintretende dingliche Wirkungen zuzuerkennen, widerspricht dem in §§ 1363, 1364 BGB ausgedrückten Vermögensverwaltungsprinzip der Zugewinnngemeinschaft.
- Historisch ist § 1357 BGB alles andere als eine emanzipatorische Norm. Außerdem ist es verfehlt, im Erwerb von Miteigentum als optimale Lösung zugunsten des nicht oder nur gering verdienenden Ehegatten zu sehen. So ermöglicht es die Beschränkung des § 1357 BGB auf schuldrechtliche Wirkungen, dem nicht verdienenden Alleineigentum zukommen zu lassen, und den anderen Ehegatten lediglich zur Gegenleistung zu verpflichten. Diese Möglichkeit entfällt, wenn § 1357 BGB automatisch auch dinglich wirkt.

§ 1357 BGB hat keine dinglichen Wirkungen. B hat weder Allein- noch Miteigentum an den gepfändeten Sachen erworben. Somit ist ihre Drittwiderspruchsklage zwar zulässig, aber unbegründet und deshalb erfolglos.