

Familie - Recht - Ethik

Festschrift für Gerd Brudermüller zum 65. Geburtstag

von

Dr. Isabell Götz, Prof. Dr. Ingeborg Schwenzer, Prof. Dr. Dr. h.c. Kurt Seelmann, Jochen Taupitz

1. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 66198 3

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

seiner Verlesung des Art. 3 GG aus, vertrug sie sich doch nicht mit seiner Lebenspraxis. Was den Güterstand der ehemännlichen Nutznießung und Verwaltung anging, war dessen Verfassungswidrigkeit evident, so dass Art. 117 GG erst einmal für die erste Legislaturperiode von einer Abänderung entband. Der Gesetzgeber schaffte es allerdings nicht, diese Frist einzuhalten. Die überwiegend katholisch geprägte Regierung Adenauer erhoffte sich nämlich in den 50er Jahren eine zunehmende Restauration patriarchalischer Verhältnisse. Die katholischen Minister trafen sich vor Kabinettsitzungen häufiger separat, um dem freidemokratischen Justizminister Thomas Dehler Paroli zu bieten. Erst 1956 war es dann soweit, dass das Leitbild der Hausfrauenehe wieder verfestigt werden konnte, wenn auch in etwas moderaterer Form als nach dem BGB von 1900.³⁰ Zu einer Scheidungsrechtsreform kam es jedoch nicht.

Dem Familienrechtssenat des BGH fiel deswegen die Aufgabe zu, bis in die Mitte der 60er Jahre hinein das kirchliche Ideal der lebenslangen Ehe hochzuhalten. In immer weiterer Übersteigerung wurde auch Eheleuten, die schon dreißig Jahre aufgrund der ganzen historischen Verwerfungen in Krieg und Nachkrieg getrennt gelebt hatten und längst andere Verbindungen eingegangen waren, eine Scheidung versagt, wenn der andere Ehegatte Widerspruch nach Art. 48 III Ehegesetz erhob.³¹ Spät in den Sechzigern brach diese Judikaturlinie erst zusammen.³² Das 1. EheRG der sozialliberalen Koalition von 1977 erkannte das Recht auf Scheidung nach dreijährigem Getrenntleben an.³³ Vorher wurde außer Acht gelassen, dass im Zuge der Industrialisierung und Verstädterung und nach Durchsetzung der Idee der Liebesehe endgültige Trennungen von Ehegatten zu einem Element der gesellschaftlichen Normalität geworden waren.

Auch *Claire Kornitzer* hat es, obwohl die Kinder in England blieben, nach dem Zweiten Weltkrieg nicht mehr in eine reguläre Berufstätigkeit geschafft. Das Argument, dass es befremdlich sei, wenn die Frau eines Landgerichtsdirektors einem Beruf nachgehe, schon gar in der Wirtschaft, folgte dem Motto gut verdienender Männer in den 50er und 60er Jahren, dass ihre Frau nicht zu arbeiten brauche. Auch insoweit war *Dr. Richard Kornitzer* ein äußerst konventioneller Richter, der weder die frühere Berufstätigkeit seiner Frau ins Gewicht fallen ließ noch über eine Einfühlung in ihre Situation instinktiv die adäquate Lösung fand. Leider hat Claire sich insoweit auch selbst in das ihr zugleich einen gewissen Schutz gewährende Patriarchat eingefügt. Die damit verbundenen Emanzipationsverluste konnte sie nur ein bisschen durch Lektüre von Romanen ausgleichen. Wenn sie etwa den Roman „Mrs. Dalloway“ von *Virginia Woolf*³⁴ las, in dem der alltägliche Bewusstseinsstrom und die inneren Monologe einer selbständig denkenden Frau wiedergegeben wurden, die einem wegen seiner Kriegserlebnisse seelisch erstarrten Freund gegenüberstand, dürfte das ihren Schwindel ausgelöst haben. Krankheiten, zunächst an den Füßen und später an den Nieren, führten allmählich zu einem frühen Tod, der von der Autorin nur beiläufig aus der Perspektive eines späteren Zeitpunkts erwähnt wird. So bleibt der Gesamteindruck dieses Eheschicksals, dass es die Frau des Richters verdient hätte, stärker ins Zentrum der Handlung zu rücken.

Für beide Eheleute tragisch ist die Irreversibilität des Exils der Kinder, die eine Zusammenführung nach dem Kriege ausschließt. Hier erweisen sich die Eltern als sensitiv und vorbildlich bei der Suche nach einer kindesgerechten Lösung. Nur hier werden sie den Biografien der Kinder in einfühlsamer Weise gerecht. Dass der Sohn Engländer geworden ist, akzeptiert der Vater schon mit der Benutzung des Vornamens George. Dass die Tochter

Mann die Familie nach Außen vertrete, die Frau sich jedoch der inneren Ordnung der Familie widme.

³⁰ S. § 1356 BGB in der Fassung des sog. Gleichberechtigungsgesetzes der 2. Legislaturperiode.

³¹ S. den sog. Polenfall BGH LM Nr. 44 zu § 48 II EheG 1946.

³² Mit BGH LM Nr. 101 zu § 48 II EheG 1946/1961.

³³ Mit der Vermutung des Scheiterns nach dreijähriger Trennung in § 1566 BGB.

³⁴ Veröffentlicht 1925, Neuübersetzung von *Walter Boehlich*, 2003.

Selma, die immerhin ein Jahr lang zu ihrer leiblichen Familie zurückkehrt und symbolisch an dem weggeschütteten Pilzgericht scheitert, in ihrer Ausbildung an die Erfahrungen und Kenntnisse auf dem englischen Bauernhof anknüpfen will, findet bei den Eltern ebenfalls Verständnis. Nur bei der Sorge für die Kinder gelangt das Ehepaar *Kornitzer* also zu der Modernität, die durch die Vertreibung, die individuellen Schicksale und den Vorrang des Kindeswohls geboten ist.

VII. Gesamtwürdigung

Insgesamt ist die Autorin in bewundernswerter Weise in die Justizsoziologie der Nachkriegszeit eingedrungen. Es wäre beckmesserisch, hier mehr zu fordern, etwa eine Erklärung dafür, warum der Landgerichtsrat *Dr. Kornitzer* Beisitzer hatte oder wie die besoldungsrechtlichen Konsequenzen der gleichzeitig mit dem Ruhestandseintritt erfolgten Beförderung zum Senatspräsidenten waren. Für Justizangehörige steht diese Frage stets im Vordergrund des Interesses. Die stille Konfrontation von ehemaligen Parteigenossen mit Emigranten ist hervorragend herausgearbeitet. Die Wiedergutmachungsdimension ist ebenfalls eindrucksvoll rezipiert, vor allem im Aufgreifen der Affäre *Auerbach*. Was die Autorin sich zur Entwicklung dieser Rechtsmaterie nicht erarbeitet hat, insbesondere das Versagen der gesamten Rechtsfakultäten der 50er und 60er Jahre, gehört auch nicht zum Kanon selbstverständlichen historischen Wissens von Juristen. Dass die oft tragischen Verfolgungsschicksale die vielen Anträge des Richters wegen Haushaltsverlusten in besonderem Maße ins moralische Unrecht setzen, hätte die Autorin womöglich bei genauerer Kenntnis der Wiedergutmachungsentscheidungen zum Verzicht auf diesen Obsessionsmakel bei ihrem Hauptakteur gebracht. Zur Entwicklung des Familienbilds besticht vor allem die Verschränkung von konventioneller, patriarchalischer Haltung im Bezug der Eheleute aufeinander mit der Ausrichtung der Eltern auf die für die Kinder beste Lebensgestaltung, einem bei allen Schwächen der Beteiligten bestehenden bleibenden Grundelement von Humanität. Dass der Sohn dem Vater nachträglich die bescheidene Ehre einer Eintragung im Biographischen Handbuch der deutschsprachigen Emigration verweigert, bleibt deswegen schwer verständlich. Der Sohn war vielleicht der Auffassung, dass der Vater seine Exilerfahrungen nicht genug in seine Persönlichkeitsentwicklung eingebracht hat.

NINA DETHLOFF

Ehegatten in der Haftung

Haushaltsschulden in europäischer Perspektive¹

I. Problemaufriss

Die Regelung des § 1357 BGB, ihrer ursprünglichen Funktion entsprechend nach wie vor verbreitet als Schlüsselgewalt bezeichnet, sieht seit der Fassung durch das 1. Eherechtsreformgesetz von 1976 eine wechselseitige gesetzliche Mitverpflichtung beider Ehegatten für Geschäfte zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie vor. Schon bald nach ihrem Inkrafttreten regte sich an dieser Regelung grundlegende Kritik,² die bis heute nicht verstummt ist.³ Maßgeblich waren hier die Beiträge von *Gerd Brudermüller*, der sich in seinem umfangreichen Oeuvre gerade auch mit den Ehwirkungen eingehend auseinandergesetzt hat. Ihm sind die folgenden Zeilen mit den besten Wünschen zum 65. Geburtstag gewidmet. Eingangs wird der Blick auf die Entwicklung der sogenannten Schlüsselgewalt im deutschen Recht und ihren Funktionswandel gerichtet, der die Frage nach der Legitimation einer solchen Regelung aufwirft (II.). Im Mittelpunkt steht ein Vergleich der deutschen Regelung mit der in anderen europäischen Ländern bestehenden Rechtslage (III.), dem ein Ausblick folgt (IV.).

II. Entwicklung und Funktionswandel der Schlüsselgewalt

Im deutschen Recht hat die sogenannte Schlüsselgewalt eine lange Tradition. Als Befugnis der Ehefrau, bestimmte Geschäfte im häuslichen Bereich mit Wirkung für ihren Mann abschließen zu können, hatte sie schon vor Inkrafttreten des BGB in einige Partikularrechte Eingang gefunden. So sah bereits das Preußische Allgemeine Landrecht vor, dass der Ehemann dann, wenn seine Frau zu „gewöhnlichen Haushaltsgeschäfte oder Nothdurften Waren oder Sachen auf Borg genommen hat, dergleichen Schuld als die seinige anerkennen muss“.⁴ Auch das Sächsische BGB enthielt die Befugnis der Frau, den Mann aus ihren zur Haushaltsführung getätigten Verträgen zu verpflichten.⁵ In einer Zeit, in der der Ehefrau in der Gesellschaft wie auch in der Rechtsordnung die Rolle der Hausfrau zugewiesen war, kam diesen Regelungen eine bedeutende Funktion zu: Denn auch wenn sie voll geschäftsfähig war, stellten Verträge mit ihr ein Risiko dar, weil sie über keine eigenen Einkünfte verfügte. Diesem Umstand trug das BGB von 1900 durch die Einführung einer gesetzlichen

¹ Der Beitrag ist während meiner Zeit als Fellow am Käte Hamburger Kolleg „Recht als Kultur“ entstanden. Für die Unterstützung bei der Vorbereitung danke ich meinen (ehemaligen) wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern Katharina Kaesling, LL.M., Ralph von Olshausen, Gianna Velte und Nora Wierichs.

² Vgl. *Bosch*, FamRZ 1980, 739 (744); *ders.*, NJW 1987, 2617 (2627); *Hobelmann*, FamRZ 1971, 499; *Wäcke*, NJW 1979, 2558 (2588); *Käppler*, AcP 179, 245 (256).

³ Krit. MünchKommBGB/*Roth*, § 1357 Rn. 6 f.; *Gernhuber/Coester-Wältjen*, Familienrecht, § 19 Rn. 36 f.; *Medicus*, FS Schwab, 359 (369 f.); *Brudermüller*, FamRZ 1976, 662 (664), *ders.*, NJW 2004, 2265 ff.; *Palandt/Brudermüller*, § 1357 BGB Rn. 1.

⁴ PrALR II 1 § 321.

⁵ § 1645 sächs. BGB.

Vertretungsmacht Rechnung.⁶ Sie erlaubte der Frau im sog. häuslichen Wirkungskreis eigenständig zu handeln, die geschlossenen Rechtsgeschäfte berechtigten und verpflichteten allein den Mann. Durch das Gleichberechtigungsgesetz wurde im Jahr 1957 zwar erstmals eine Abkehr vom Modell der Stellvertretung vollzogen, aber lediglich eine subsidiäre Mithaftung der Frau geschaffen. Erst seit Inkrafttreten des 1. Eherechtsreformgesetzes im Jahr 1977 sieht die geltende Regelung die wechselseitige Mitberechtigung und Mitverpflichtung beider Ehegatten vor. Mit der zeitgleich eingeführten einvernehmlichen Aufgabenteilung in der Ehe korrespondiert eine geschlechtsneutrale Regelung, die sich nicht mehr auf die Geschäfte im häuslichen Wirkungskreis bezieht, sondern alle Geschäfte erfasst, die zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie erforderlich sind, und unabhängig von der konkreten Aufgabenteilung in der Ehe Anwendung findet.

Trotz weitgehender rechtlicher Gleichstellung der Ehegatten war die Rechtswirklichkeit zu dieser Zeit noch überwiegend von der klassischen Einverdiener Ehe geprägt, in der lediglich der Mann erwerbstätig war und die Frau in der Regel den Haushalt führte. Die Begünstigung der Gläubiger, die ohne ihr Zutun und sogar ohne ihre Kenntnis einen weiteren Schuldner erhielten, stellte in diesen Fällen, ebenso wie bei einer umgekehrt arbeitsteiligen Aufgabenteilung, eine notwendige Nebenfolge des eigentlichen Regelungszwecks dar. Die Regelung, die mit dem 1. EheRG Gesetz wurde, erfasst indes auch solche Fälle, in denen beide Partner erwerbstätig sind und in denen es folglich nicht erforderlich ist, die Gläubiger zu schützen, um den Handlungsspielraum eines Ehegatten zu erweitern. Zwar unterbrechen heute nach wie vor Frauen häufiger als Männer wegen der Betreuung von Kindern ihre Erwerbstätigkeit. Die Zahl der Doppelverdiener Ehen ist aber deutlich angestiegen. Damit wird die ursprüngliche Legitimation der gesetzlichen Regelung immer fragwürdiger. Eine gesetzliche Neuregelung ist gleichwohl bislang nicht ernsthaft in der Diskussion.

Die Rechtsprechung versucht allerdings eine Mithaftung des anderen Ehegatten in Fällen, in denen diese dem Gerechtigkeitsempfinden als unbillig erscheint, im Einzelfall durch entsprechende Auslegung zu vermeiden. So hat der BGH⁷ eine Mitverpflichtung der Ehefrau für die notwendige ärztliche Behandlung ihres Ehemannes zwar grundsätzlich bejaht, da diese unabhängig von ihrer konkreten Höhe der angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Ehegatten diene. Im Ergebnis hat er aber sodann eine Zahlungspflicht verneint, da „andere Umstände“ im Sinne des § 1357 I 2 BGB auch die Frage des Bestehens einer Krankenversicherung sowie die allgemeine wirtschaftliche Situation der Familie darstellten. In dem anderen Fall, den der BGH bislang zu § 1357 BGB zu entscheiden hatte, bejahte er zwar ebenfalls grundsätzlich die Mitverpflichtung der Ehefrau für Verbindlichkeiten ihres Mannes, die aus der Inanspruchnahme von Telefonsex entstanden waren. Die Art der geführten Gespräche solle ein „Internum“ zwischen den Partnern bleiben⁸ und ein Ausschluss der Schlüsselgewalt oder besondere Umstände im Sinne des § 1357 I 2. BGB seien im konkreten Fall nicht ersichtlich. Allerdings verwies der BGH den Fall gleichwohl zurück, weil nicht hinreichend geprüft worden war, ob die konkrete Höhe der Telefongebühren Anlass zu einer abweichenden Beurteilung gab. Im Kern ging es in beiden Entscheidungen um Fälle, in denen nicht mehr der ursprüngliche Zweck der Vorschrift, die faktische Gleichberechtigung der Geschlechter zu verwirklichen, verfolgt oder gar verwirklicht wurde. Vielmehr war Folge der gesetzlichen Regelung lediglich, dass dem Gläubiger, dem es zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses offen gestanden hätte, auf einer vertraglichen Mitverpflichtung des anderen zu bestehen, im Nachhinein ein solventer Schuldner verschafft wurde.

⁶ Vgl. Anh. 11–13 zu § 1357 BGB, Fassung von 1900.

⁷ BGH, NJW 1992, 909.

⁸ BGH, NJW 2004, 1593 (1595).

III. Mithaftung für Haushaltsgeschäfte in Europa

Vor diesem Hintergrund unternimmt es der vorliegende Beitrag, den Blick in andere europäische Rechtsordnungen zu richten, in denen sich oft ein vergleichbarer gesellschaftlicher Wandel vollzogen hat und Ehegatten heute ebenfalls in ihren persönlichen wie vermögensrechtlichen Beziehungen weitgehend gleichberechtigt sind. Es wird der Frage nachgegangen, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen auch andere Rechte eine gesetzliche Mithaftung des Ehepartners vorsehen.

1. Von der Schlüsselgewalt der Ehefrau zur geschlechtsneutralen Mitverpflichtung

Verbreitet waren zunächst auch in anderen Ländern Regelungen, die nur der Ehefrau die Befugnis verliehen, mit Wirkung für den Ehemann bestimmte Geschäfte abzuschließen.⁹ Im Zuge der Durchsetzung der Gleichberechtigung und der damit einhergehenden Abkehr von dem traditionellen Bild der Ehefrau als Hausfrau wurden diese Regelungen zunehmend zu einer gegenseitigen Vertretungsmacht der Ehegatten erweitert. So sah etwa das schweizerische ZGB, abweichend vom gegenwärtigen Art. 166 ZGB, zunächst in Art. 163 a.F. ZGB allein für die Ehefrau die Möglichkeit vor, ihren Ehemann mitzuverpflichten. In Österreich wurde die gesetzliche Vertretungsmacht der Ehefrau¹⁰ im Jahre 1975 durch eine neue geschlechtsneutral formulierte Regelung in § 96 ABGB ersetzt. In Frankreich war Art. 220 CC bereits 1965 dahingehend geändert worden, dass nicht – wie bislang – nur der Ehefrau, sondern unterschiedslos beiden Ehegatten eine beschränkte Vertretungsmacht eingeräumt wurde.¹¹

Geschlechtsspezifische Regelungen sind heute die Ausnahme: So gilt in Dänemark die maßgebliche Vorschrift des § 11 EheWG zwar grundsätzlich sowohl für ein Handeln des Ehemannes wie der Ehefrau. Handelt aber die Ehefrau, so ist der Kreis der von der Vorschrift erfassten Geschäfte weiter und erfasst ausdrücklich auch solche zur Erfüllung ihrer besonderen persönlichen Bedürfnisse,¹² z.B. den Kauf ihrer eigenen Kleidung.¹³ Eine mittelbare Differenzierung kann sich freilich aus anderen Kriterien ergeben, wenn diese in Folge typischer Rollenverteilungen öfter auf die Ehefrau als den Ehemann zutreffen. So erfasst etwa in Österreich die Regelung des § 96 ABGB nur Geschäfte, die von einem Ehegatten vorgenommen werden, der den gemeinsamen Haushalt führt und zudem über kein eigenes Einkommen verfügt. In anderen Ländern gelten die Vorschriften hingegen in aller Regel unabhängig von der Aufgabenverteilung in der Ehe, also auch für Ehegatten, die über eigenes Einkommen verfügen und nicht allein den Haushalt führen.

In einigen wenigen Ländern Europas existiert schließlich keine besondere gegenseitige Vertretungsmacht von Ehegatten. Zum Teil liegt dem eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers gegen eine solche Regelung zu Grunde. So wurde etwa in Nordirland im Jahr 1978 ausdrücklich die zuvor bestehende sog. *agency of necessity* der Ehefrau abgeschafft,¹⁴ aufgrund derer der Mann für bestimmte Schulden der Frau einzustehen hatte. Auch in Schweden wurden 1987 im Rahmen einer Reform die Vorschriften über eine Mitverpflichtung des Ehepartners aufgehoben. Begründet wurde dies vor allem damit, dass Kreditkäufe typischerweise nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit Kindererziehung und Haushaltsführung stünden und im Übrigen in der Regel unmittelbar mit einer Kreditkarte

⁹ Vgl. § 1357 BGB a.F.; § 1029 S. 2 ABGB a.F.; Art. 163 schweizerisches ZGB a.F.; *Vareille*, in: Grimaldi, *Droit patrimonial de la famille*, 4. Aufl. 2011, Rn. 111.07.

¹⁰ Nach § 1029 S. 2 ABGB a.F.

¹¹ Siehe auch *Vareille*, in: Grimaldi, *Droit patrimonial de la famille*, 4. Aufl. 2011, Rn. 111.07.

¹² Vgl. § 11 S. 2 ÆRL (EheWG).

¹³ Vgl. *Ring/Olsen-Ring*, in: Süß/Ring, *Eherecht in Europa*, 2. Aufl. 2012, Dänemark, Rn. 21.

¹⁴ Sec. 60 *Matrimonial Causes (Northern Ireland) Order 1978*.

bezahlt würden.¹⁵ Faktisch bedeute die Norm daher regelmäßig nur eine Privilegierung von Kreditkartenunternehmen, die nicht als sachgerecht angesehen wurde.¹⁶

Teilweise erweisen sich schließlich entsprechende Vertretungsmachtregelungen auch auf Grund des jeweiligen Güterrechts als entbehrlich. Dies gilt vor allem dann, wenn die Ehegatten im Rahmen des gesetzlichen Güterstandes der Errungenschaftsgemeinschaft mit dem gemeinsamen Vermögen für zur Befriedigung der gewöhnlichen Bedürfnisse des Haushalts eingegangene Verpflichtungen haften¹⁷ und der Güterstand, wie etwa in Rumänien, grundsätzlich nicht abdingbar ist.¹⁸

2. Mitverpflichtung oder Mitberechtigung beider Ehegatten

In den meisten Rechtsordnungen ist lediglich eine Mitverpflichtung des Ehegatten, nicht aber eine Mitberechtigung für bestimmte Geschäfte vorgesehen. Während früher, wie nach § 1357 BGB a.F., *allein* der nichthandelnde Ehepartner haftete, tritt heute in aller Regel neben die fortbestehende Verpflichtung des handelnden Ehegatten – gesamtschuldnerisch – die des anderen Ehegatten. Er haftet kraft Gesetzes akzessorisch, wird aber nicht Vertragspartei. Die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen kann vielmehr nur der handelnde Ehepartner verlangen. Entsprechende Regelungen gelten etwa in Frankreich,¹⁹ Belgien,²⁰ Polen,²¹ den Niederlanden²² und der Schweiz.²³ Das spanische Recht sieht lediglich eine subsidiäre Haftung des anderen Ehegatten und keine Mitberechtigung vor.²⁴

In anderen Ländern ist dagegen nicht nur eine Mithaftung, sondern eine Vertretung des anderen Ehegatten vorgesehen. In der Regel sind dann, wie es auch § 1357 BGB vorsieht, beide Ehegatten berechtigt und verpflichtet und nicht lediglich der nichthandelnde Ehegatte. So wirkt der geschlossene Vertrag in Norwegen²⁵ und auch in Dänemark im Zweifel für beide Ehegatten.²⁶ Anderes gilt hingegen in Österreich, wo nach § 96 ABGB der andere Ehegatte vertreten und grundsätzlich nur er Vertragspartner wird (Umkehrschluss aus § 96 III ABGB).²⁷ Grund für diese alleinige Berechtigung und Verpflichtung des anderen Ehegatten ist allerdings der beschränkte Anwendungsbereich der Vorschrift, die nur dann gilt, wenn der handelnde Ehegatte den gemeinsamen Haushalt allein führt und über kein eigenes Einkommen verfügt.

¹⁵ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, 2003, 140.

¹⁶ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, 2003, 140.

¹⁷ Vgl. etwa in Rumänien Art. 32 FGB.

¹⁸ Art. 30 II rumänisches FGB.

¹⁹ Art. 220 CC sieht eine gesamtschuldnerische Haftung beider Ehegatten vor. Die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen des Geschäftsgegners kann nur der handelnde Ehegatte einfordern.

²⁰ Vgl. auch Art. 222 belgischer Code Civil.

²¹ Art. 30 § 1 FGB.

²² Art. 1:85 Burgerlijk Wetboek; näher hierzu *Boele-Woelki*, in: Boele-Woelki/Braat/Curry-Sumner, European Family Law in Action, Volume IV, Property Relations Between Spouses, 2009, Frage 9, 169.

²³ Art. 166 I schweizerisches ZGB statuiert dem Wortlaut nach nur eine Mitverpflichtung. Es wird allerdings diskutiert, ob sich hieraus nicht auch eine Solidargläubigerschaft ergibt, also der andere Ehegatte aus dem Vertrag auch berechtigt ist; vgl. *Hegenauer/Breitschmidt*, Grundriss des Eherechts (1993), § 18 Rn. 18.22.

²⁴ Art. 1319 CC.

²⁵ Nach § 41 EheG.

²⁶ § 11 I 3 EheWG.

²⁷ Vgl. *Hinteregger*, Familienrecht, 6. Auflage 2013, 67.

3. Art des Geschäfts

Voraussetzung für die Mitverpflichtung des Ehegatten ist in den meisten kontinental-europäischen Rechtsordnungen ein bestimmter Zweck des Geschäfts. Bei außergewöhnlichen Geschäften oder solchen, die mit der ehelichen Gemeinschaft in keinerlei Verbindung stehen, scheidet eine Mithaftung regelmäßig aus. Erfasst sind daher in der Regel Geschäfte, die der gemeinsamen Haushaltsführung bzw. der Deckung des gemeinsamen alltäglichen Lebensbedarfs dienen.²⁸ Hierbei lassen sich im Wesentlichen zwei Anknüpfungspunkte ausmachen: Einige Regelungen unterscheiden danach, ob das Geschäft einen Bedarf des gemeinsamen Haushalts deckt, während andere danach differenzieren, ob es sich um ein alltägliches, gewöhnliches Geschäft handelt. Oft sind beide Aspekte auch miteinander verknüpft. Bei der Frage, ob es sich um ein gewöhnliches Geschäft handelt, wird zudem häufig auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten abgestellt. So erstrecken sich die französische und die belgische Regelung auf Verbindlichkeiten, die für den Bedarf des Haushalts und für die Kindeserziehung eingegangen wurden.²⁹ Erfasst sind danach insbesondere Geschäfte zum Erwerb von Kleidung und Lebensmitteln sowie etwa die Miete der Ehwohnung und die entstehenden Mietnebenkosten. In den Niederlanden haften beide Ehegatten nur für zur gewöhnlichen Haushaltsführung eingegangene Verbindlichkeiten,³⁰ in Polen für Geschäfte, die der Befriedigung der gewöhnlichen Bedürfnisse der Familie³¹ bzw. in Spanien des ordentlichen Lebensbedarfs der Familie³² dienen. Auch in Österreich sind lediglich für den gemeinsamen Haushalt geschlossene Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens erfasst.³³

Verbreitet müssen die Geschäfte zudem wirtschaftlich angemessen bzw. dürfen nicht übermäßig sein.³⁴ Soweit es auf die Angemessenheit des Geschäfts ankommt, scheidet eine Mithaftung meist bei Kenntnis oder Kennenmüssen des Vertragspartners von deren Fehlen aus. So ist die Haftung in Frankreich für offenbar verschwenderische Ausgaben ausgeschlossen, wobei es nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Norm auf den guten Glauben des Dritten ankommt.³⁵ Auch in Dänemark scheidet eine Haftung für ein Geschäft zur Befriedigung der täglichen Bedürfnisse des Haushalts, das außerhalb des nach den Verhältnissen Angemessenen liegt, nur aus, wenn der Geschäftsgegner dies auch wusste oder hätte wissen müssen.³⁶ In der Schweiz wird nach Art. 166 II ZGB der andere Ehegatte ebenfalls verpflichtet, wenn der Handelnde seine Vertretungsbefugnis im Innenverhältnis überschreitet, der Geschäftsgegner dies aber nicht erkennen konnte.³⁷

4. Erfordernis des Zusammenlebens

Eine Mitverpflichtung setzt schließlich vielfach voraus, dass die Ehegatten zusammenleben. Während sich dieses Erfordernis vereinzelt, wie in Österreich, bereits daraus ergibt, dass der vertragsschließende Ehegatte den gemeinsamen Haushalt führen muss,³⁸ erfasst eine Reihe von Regelungen ausdrücklich nur Vertragsschlüsse während des Zusammenle-

²⁸ Vgl. Art. 1319 spanischer CC; Art. 30 polnisches FGB; § 96 österreichisches ABGB; Art. 1:85 BW; Art. 220 französischer CC; Art. 222 belgischer CC.

²⁹ Vgl. Art. 222 belgischer CC; Art. 220 französischer CC.

³⁰ Art. 1:85 BW.

³¹ Art. 30 FGB.

³² Art. 1319 CC.

³³ § 96 ABGB.

³⁴ Art. 220 Zeile 2 französischer CC; Art. 222 belgischer CC; Art. 166 I schweizerisches ZGB.

³⁵ Nach Art. 220 II CC, vgl. hierzu *Terré/Fenouillet*, La famille, 8. Aufl. 2011, Rn. 183.

³⁶ § 11 III EheWG.

³⁷ Vgl. *Zeiter*, in: Breitschmidt/Rumo-Jungo, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl., 2012, Art. 166 ZGB Rn. 10.

³⁸ § 96 ABGB; vgl. auch *Hinteregger*, Familienrecht, 6. Aufl. 2013, 67.

bens, so etwa in der Schweiz, Norwegen oder Belgien.³⁹ Allein die faktische Trennung hat hier zur Folge, dass die betreffende Regelung keine Anwendung findet.⁴⁰ In anderen Ländern ist die Haftung hingegen nicht auf diesen Zeitraum beschränkt. So sieht Art. 102 II span. CC vor, dass die subsidiäre Haftung des Ehegatten endet, wenn ein Antrag auf Trennung oder Scheidung anhängig ist. Es ist allerdings umstritten, ob auch hier eine faktische Trennung ausreicht.⁴¹ In Frankreich findet Art. 220 CC erst dann keine Anwendung mehr, wenn die Scheidung oder die gerichtliche Trennung in das Personenstandsregister eingetragen worden ist.⁴²

III. Ausblick

Als Ergebnis der vergleichenden *tour d'horizon* bleibt festzustellen, dass sich in der Mehrzahl der kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen eine parallele Entwicklung vollzogen hat: An die Stelle der herkömmlichen Schlüsselgewalt der Ehefrau, die ihrer gesellschaftlichen wie rechtlichen Benachteiligung durch eine gewisse Privilegierung entgegenwirken sollte, ist im Zuge der Verwirklichung der Gleichberechtigung verbreitet eine beiderseitige Befugnis zur Mitverpflichtung getreten. Diese ist in aller Regel, anders als in Österreich, ohne Rücksicht auf die nach außen nicht erkennbare Aufgabenteilung ausgestaltet. Eine allgemeine Abkehr von dem Grundsatz der Mitverpflichtung ist bislang nicht erfolgt, wie auch die ohne nähere Diskussion erfolgte Aufnahme einer entsprechenden Regelung in das seit dem 1.5.2013 in Kraft getretene Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Frankreich über den Güterstand der Wahl-Zugewinnngemeinschaft zeigt.⁴³

Dieser als *common core* kontinentaleuropäischer Rechte zu betrachtende Grundsatz geht angesichts zunehmender Verbreitung der Erwerbstätigkeit beider Ehepartner auch in anderen Ländern über den ursprünglich verfolgten Zweck, die wirtschaftliche Selbständigkeit des haushaltsführenden Ehegatten zu vergrößern, hinaus. Auf die deshalb an einer Mithaftung geübte Kritik haben indes, wie gezeigt, europäische Gesetzgeber bislang nur sehr vereinzelt, so etwa in Schweden, reagiert. Bevor der endgültige Abschied von der Schlüsselgewalt gefordert wird, sollte der konstatierte europäische *common core* daher Anlass sein, nochmals über mögliche Rechtfertigungen einer Mithaftung für gewisse familienbezogene Geschäfte nachzudenken. So wird auch heute der Gläubigerschutz durchaus als eigenständiges Ziel derartiger Regelungen angesehen und keineswegs nur als notwendiger Zweck, um die Kreditwürdigkeit und damit den wirtschaftlichen Handlungsspielraum in arbeitsteiligen

³⁹ § 41 EheG in Norwegen, § 11 I EheWG in Dänemark oder Art. 166 I ZGB in der Schweiz; für Belgien vgl. *Pintens*, in: Boele-Woelki/Braat/Curry-Sumner, *European Family Law in Action*, Volume IV, *Property Relations Between Spouses*, 2009, Frage 9, 159.

⁴⁰ Vgl. für die Schweiz *Schwenzer/Bock*, in: Boele-Woelki/Braat/Curry-Sumner, *European Family Law in Action*, Volume IV, *Property Relations Between Spouses*, 2009, Frage 9, 173 ; für Belgien *Pintens/Allaerts/Pignolet/Seyns*, in: Boele-Woelki/Braat/Curry-Sumner, *European Family Law in Action*, Volume IV, *Property Relations Between Spouses*, 2009, Frage 9, 159.

⁴¹ *González Belfuss*, in: Boele-Woelki/Braat/Curry-Sumner, *European Family Law in Action*, Volume IV, *Property Relations Between Spouses*, 2009, Frage 9, 172.

⁴² Erstmals Entscheidung der Cour de Cassation, Civ. 2ième, 3.10.1990, n°88-18.453, Bull.civ.II, Nr.177, später bestätigt, vgl. hierzu *Vareille*, in: Grimaldi, *Droit patrimonial de la famille*, 4. Aufl. 2011, Rn. 111.93 und Rn. 111.107 zur faktischen Trennung.

⁴³ Art. 6 des Abkommens sieht eine Mitverpflichtung des nicht handelnden Ehegatten für Geschäfte zur Führung des Haushaltes und für den Bedarf der Kinder vor, soweit sie nicht offensichtlich unangemessen, insbesondere im Verhältnis zur Lebensführung der Ehepartner, sind und dem Vertragspartner dies bekannt war oder er es erkennen musste.