

Academia Iuris

Familienrecht

von
Prof. Dr. Karlheinz Muscheler

2. Auflage

Familienrecht – Muscheler

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

Thematische Gliederung:

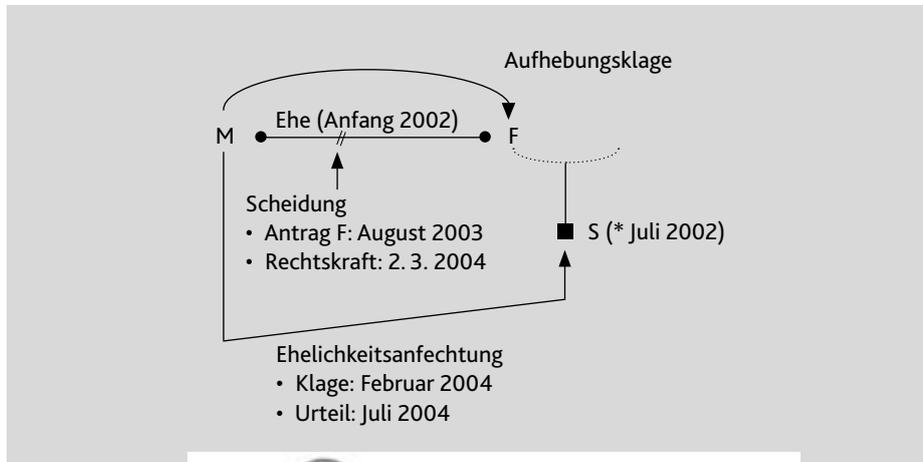
Gesamtdarstellungen

Verlag Franz Vahlen München 2012

Verlag Franz Vahlen im Internet:

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 4162 8



Lösung:

I. Antrag auf Aufhebung zulässig?

- Nein; vgl. § 1317 III

II. Klage auf Feststellung, dass Rechtsfolgen des Scheidungsurteils sich nach § 1318 bestimmen?

1. Umdeutung des Antrags möglich? Ja
 2. Zulässig?
 - a) BGH bejaht für altes (bis 1. 7. 1998 geltendes) Recht: Sinn und Zweck der §§ 1313 ff. (früher im EheG)
 - b) Auch nach der Eheschließungsrechtsreform von 1998 zu bejahen? Ja: Da die Gesetzesbegründung zu § 1317 III BGB n.F. nicht erkennen lässt, dass die Rechtsstellung des aufhebungsberechtigten Ehegatten mit der Neuregelung verschlechtert werden sollte, muss die vom BGH gewählte Lösung auch weiterhin zugelassen werden (Palandt/Brudermüller § 1317 Rn. 10).
 3. Begründet?
 - a) Aufhebungsgrund nach § 1314 II Nr. 3?
 - aa) Täuschung? Ja (durch Handeln, nicht nur durch Unterlassen!)
 - bb) Arglist? Ja
 - cc) Relevanter Umstand? Ja
 - dd) Kausalität? Ja
 - b) Heilung nach § 1315 I Nr. 4? Nein
- ⇒ Klage hat Erfolg

§ 18 Die eheliche Lebensgemeinschaft

I. Inhalt des § 1353 I

Nach § 1353 I 1 wird die Ehe auf **Lebenszeit** geschlossen. Das Lebenszeitprinzip ist, anders als in § 1 I LPartG, nicht Bestandteil der von den Eheschließenden bei der Eheschließung abzugebenden Erklärungen (es findet sich nicht in den §§ 1310–1312), sondern eine der Rechtsfolgen der bereits geschlossenen Ehe, wie sich aus der Titelüberschrift vor § 1353 ergibt. Die Formel des § 1353 I 1 hat mit dem 1. EheRG von 1976, das zugleich die Verschuldensscheidung durch die Zerrüttungsscheidung er-

setzte, Einzug ins BGB gehalten: Was nicht mehr selbstverständlich ist, muss betont werden. Da man einerseits die Formel in ihrer sprachlichen Ausnahmslosigkeit nicht durch die Erwägung retten kann, die Eheschließenden müssten wenigstens stets Dauerhaftigkeit beabsichtigen und versprechen (es handelt sich ja nicht um einen Inhalt des Eheversprechens), und andererseits das die Scheidung erleichternde Zerrüttungsprinzip das geltende Recht prägt, handelt es sich lediglich um ein »Leitbild«.⁵⁹ Immerhin einige Auswirkungen hat die Formel: Zeitehe und Probeehe sind verboten. Die Eheschließung darf nicht auflösend bedingt oder befristet erfolgen (§ 1311 S. 2); wird sie, obwohl dem Standesbeamten erkennbar, so geschlossen, kann sie aufgehoben werden und Bedingung oder Befristung bleiben materiell unwirksam. Widerrufs- und Rücktrittsvorbehalte kommen bei der Eheschließung nicht in Betracht. Die Vereinbarung, sich sofort nach der Eheschließung wieder scheiden zu lassen, erweist sich als ebenso unwirksam⁶⁰ wie die vertragliche Kreierung neuer Scheidungsgründe (u. Rn. 397).

- 282 Nach § 1353 I 2 Hs. 1 sind die Ehegatten einander zur **ehelichen Lebensgemeinschaft** verpflichtet (dazu näher u. II.). Sie tragen füreinander **Verantwortung** (§ 1353 I 2 Hs. 2). Das Verantwortungsprinzip wurde 1998 ins Gesetz eingefügt. Systematisch interpretiert könnte § 1353 I 2 Hs. 2 entweder eine Ausdehnung der durch Hs. 1 begründeten Pflichten bedeuten oder eine Einschränkung in dem Sinne, dass eheliche Lebensgemeinschaft immer nur so weit eingefordert werden darf, wie es mit Rücksicht auf den anderen Ehegatten verantwortet werden kann, oder schließlich eine Zusammenfassung von Hs. 1 in dem Sinne, dass der gemeinsame Kern aller aus Hs. 1 resultierenden Einzelpflichten das Tragen von Verantwortung sei. Man wird alle drei Lösungen als gleichzeitig gewollt ansehen müssen. Gesagt sein soll vor allem, dass Eheleute wechselseitig »rechtliche Bindungen« eingehen, was § 1353 I 2 Hs. 1 zusammenfasst. Zweitens wird gesagt, dass diese rechtlichen Bindungen auch Scheidung und Aufhebung der Ehe überdauern können – eine Aussage, die über Hs. 1 hinausgeht und die keineswegs durch die Paragraphenüberschrift und das Wort »Ehegatten« ausgeschlossen wird. Und drittens wird, für die Zeit während wie für die nach der Ehe, eine Modalität der Rechtsausübung vorgegeben. Als Verantwortungsgemeinschaften versteht das Gesetz auch die Lebenspartnerschaft (§ 2 S. 2 LPartG) und das Eltern-Kind-Verhältnis (arg. e §§ 1600 III, 1685 II). Da in §§ 2 S. 2 LPartG, 1353 I 2 Hs. 2 BGB das »tatsächliche« von §§ 1600 III, 1685 II fehlt, handelt es sich bei Ehe, Lebenspartnerschaft und rechtlicher Elternschaft um »rechtliche« Verantwortung.

II. Grundpflicht der ehelichen Lebensgemeinschaft

- 283 Nach § 1353 I 2 Hs. 1 sind die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet. Nach herkömmlicher Auffassung fallen darunter folgende **Einzelpflichten**: (1) Pflicht zur *häuslichen Gemeinschaft*. Die grundsätzlich bestehende Pflicht zum gemeinsamen Wohnen und Wirtschaften kann durch individuelle Umstände beseitigt sein (doppelte Erwerbstätigkeit in verschiedenen Städten, Schulpflicht der Kinder etc.). Mit der Pflicht zur häuslichen Gemeinschaft verbunden ist die Pflicht zur gegenseitigen Einräumung von Mitbesitz an Wohnung und Hausrat, unabhängig

⁵⁹ So auch BVerfGE 53, 224 (245).

⁶⁰ BGH LM EheG § 48 II Nr. 13.

vom jeweiligen Eigentum. (2) Pflicht zur *geistigen Gemeinschaft*. Jeder Ehegatte soll Anteil nehmen am psychischen Ergehen und den Interessen des anderen. (3) Pflicht zur *körperlichen Gemeinschaft*. Jeden Ehegatten trifft die Pflicht zur Geschlechts-gemeinschaft unter wechselseitiger Rücksicht auf Gesundheit und psychische Dis-position des anderen (hM, str.). Vergewaltigung in der Ehe ist als solche strafbar (§ 177 StGB). (4) Pflicht zur Wahrung von *Exklusivität*. Grundsätzlich darf ein Ehegatte keine häusliche oder körperliche Gemeinschaft mit einem Dritten pflegen. (5) Pflicht zur *Kompromissbereitschaft*. In gemeinschaftlichen Angelegenheiten der Ehegatten sind beide zu Einigungsbemühungen verpflichtet. Bei Widerspruch des Partners muss die geplante Maßnahme unterbleiben. Eine Parallele zu § 1628 gibt es im Eherecht nicht. – Gelten die Pflichten (1) bis (5) für die gemeinschaftlichen Angelegenheiten, so gibt es weiterhin Pflichten im Zusammenhang mit den individuell-persönlichen Angelegenheiten eines jeden Ehegatten: (6) Pflicht zur *Rücksicht*. Jeder Ehegatte hat in seinen persönlichen Angelegenheiten Rücksicht auf den anderen zu nehmen (gesetzlich geregelter Spezialfall: § 1356 II 2). Ein Religionswechsel ist möglich, soll aber nur nach vorheriger Information und Diskussion erfolgen. Dassel-be gilt für einen Berufswechsel und den Versetzungswunsch. Jeder hat den anderen in groben Zügen über seine Vermögenslage zu unterrichten. Die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen den anderen Ehegatten (zB aus §§ 823, 253) kann § 1353 I 2 Hs. 1 widersprechen.⁶¹ (7) Pflicht zum *Beistand*. Jeder Ehegatte hat die Pflicht, dem anderen Ehegatten auch in dessen persönlichen Angelegenheiten Bei-stand zu leisten. Daraus folgt die strafrechtliche Garantenpflicht, den Selbstmord oder Straftaten des anderen (zumindest in der Wohnung) zu verhindern; ferner die Pflicht, der gemeinsamen Steuerveranlagung zuzustimmen, wenn die Zustimmung dem ande-ren Vorteile bringt und für den Zustimmenden keine Nachteile zeitigt,⁶² selbst dann wenn die Ehepartner mittlerweile getrennt leben und steuerrechtlich die Möglichkeit bestünde, die Erklärung zur gemeinsamen Steuerveranlagung dem Finanzamt gegen-über zu widerrufen;⁶³ die Pflicht zur tatsächlichen Sorge für das aus einer anderen Verbindung stammende Kind des Ehegatten, das einvernehmlich in die Ehewohnung aufgenommen wurde.⁶⁴

Bei allen genannten Pflichten handelt es sich um echte Rechtspflichten und nicht etwa 284 nur um Obliegenheiten. Bei Verletzung der Pflicht kann ein sog. **Herstellungsverfahren** angestrengt werden (§§ 112 Nr. 3, 266 I Nr. 2 FamFG). Die Vollstreckung eines entsprechenden Beschlusses unterbindet das Gesetz freilich (§ 120 III Alt. 2 FamFG). Anders als früher unter der Geltung des Schuldprinzips gibt es bei Verletzung der Pflicht grundsätzlich auch keine **mittelbare Sanktionierung** durch das Scheidungsrecht (Scheidungsgründe) und das Scheidungsfolgenrecht mehr; in gra-vierenden Fällen kann dies freilich auch heute noch anders sein (vgl. zB § 1579 Nr. 6). Grundsätzlich kommt es ferner nicht zu einer mittelbaren Sanktionierung in Form von Schadensersatzpflichten; Ausnahmen werden von der Rechtsprechung anerkannt bei der Verletzung von aus § 1353 I 2 Hs. 1 fließenden »vermögensmäßigen Pflich-ten«, etwa bei Verletzung der Pflicht, einer gemeinsamen Steuerveranlagung zu-zustimmen.⁶⁵

61 BGHZ 53, 352 (356); 61, 101 (105).

62 BGH FamRZ 1977, 38 (40) und bis heute ständig.

63 BGH NJW 2010, 1879 (1881).

64 Schwab Rn. 112.

65 BGH FamRZ 1977, 38 (41); BGH NJW 2010, 1879 (1881).

Früher waren im § 1356 konkrete Ausprägungen der ehelichen Lebensgemeinschaft geregelt (Pflicht der Ehefrau zur Führung des Haushalts und jedes Ehegatten zur Mitarbeit im Geschäft des anderen). Soweit der Gesetzgeber diese früheren Konkretisierungen bewusst aufgegeben hat, dürfen sie nicht über die Generalklausel des § 1353 I 2 Hs. 1 reanimiert werden. Wenn es sich dabei um gemeinsame Angelegenheiten handelt, werden die Ehegatten vielmehr auf Einvernehmen verwiesen.

- 285 Von »**gegenseitigem Einvernehmen**« ist ausdrücklich in § 1356 I 1 die Rede. Doch spielt das Einvernehmen der Ehegatten auch in § 1353 I 2 Hs. 1 eine zentrale Rolle. Erstens vermag ein solches Einvernehmen die oben aufgelisteten Einzelpflichten auszugestalten und zu modifizieren. Zweitens kann Einvernehmen neue Pflichten schaffen. Und drittens führt, ex negativo betrachtet, fehlendes Einvernehmen dazu, dass eine geplante Maßnahme im Bereich der gemeinschaftlichen Angelegenheiten zu unterbleiben hat und nicht, wie bei § 1628, qua Richterspruch in Singularkompetenz überführt werden kann. Strittig ist die dogmatische Einordnung des Einvernehmens.⁶⁶ Die einen sehen in ihm unter Berufung auf das faktisch klingende »Überlassen« in § 1356 I 2 einen *Realakt*. Die anderen halten es für einen *Vertrag*. Wieder andere wollen einen *Beschluss* durch parallel laufende Erklärungen erkennen. Die dritte Ansicht wurde bereits im Allgemeinen Teil abgelehnt (o. Rn. 147). Ansonsten dürfte zu unterscheiden sein zwischen Abmachungen zum ehelichen Grundverhältnis (Wer übernimmt den Haushalt? Wer geht in welcher Lebensphase arbeiten? Wer übernimmt zu welchem Anteil die Kindererziehung? Wie hoch soll das monatliche Haushaltsgeld sein?) und Abmachungen des Alltags (Ich hole heute Nachmittag um fünf Uhr die Kinder vom Kindergarten ab; Wir lassen den Hausarzt kommen, damit dieser das Kind auf Asthma untersucht). Grundlagenabmachungen sind Verträge. Dafür spricht ihre Bedeutung für das Leben der Familie, spricht das Vertrauen, das beide Ehegatten bei ihren langfristigen Dispositionen in sie setzen, spricht die Tatsache, dass Verträge auch stillschweigend geschlossen werden können, spricht schließlich der Umstand, dass rechtliche Einzelprobleme mit der Vertragstheorie praktikabel gelöst werden können. Die §§ 106 ff. sind durch die Ehemündigkeit nach § 1303 IV ausgeschlossen. Die Anfechtung nach §§ 119 ff. mit der Rückwirkung des § 142 II erscheint durchaus sachgerecht. Ändern sich die Verhältnisse grundlegend, kann das Einvernehmen durch ein neues Einvernehmen ersetzt werden, und aus § 1353 I 2 Hs. 1 ergibt sich die Pflicht, einer adäquaten Anpassung an die veränderten Umstände zuzustimmen, und bei Nichterfüllung dieser Pflicht das Recht des änderungswilligen Ehegatten zum Abgehen vom alten Einvernehmen. Nur ein einseitiges Aufkündigen des Einvernehmens ohne wesentliche Änderung ist ausgeschlossen und kann das Herstellungsverfahren zum Erfolg führen und eine Schadensersatzpflicht begründen. Abmachungen des Alltags haben keine Rechtsqualität. Bei ihnen fehlt der Rechtsbindungswille.
- 286 Nach § 1353 II ist ein Ehegatte nicht verpflichtet, dem Verlangen des anderen Ehegatten auf Herstellung der Gemeinschaft Folge zu leisten, wenn sich das Verlangen als Missbrauch seines Rechts darstellt oder wenn die Ehe **gescheitert** ist. Diese Norm bereitet dem Verständnis (außerhalb des § 1566 I) Schwierigkeiten, und zwar namentlich im Lichte von § 1565 I 2 und § 1565 II. Verweigert einer der Ehegatten die eheliche Lebensgemeinschaft definitiv und vehement, sodass mit ihrer freiwilligen

⁶⁶ Vgl. etwa *Diederichsen* NJW 1977, 217 (219); *Gernbuber* FamRZ 1979, 196 f.; *Hepting*, Eheverbarungen, 1984, 67 ff.; *Lipp*, Die eherechtlichen Pflichten und ihre Verletzung, 1988, 99 f.

Herstellung nicht gerechnet werden kann, dann hat es den Anschein, als ob die Ehe nach § 1565 I 2 gescheitert und das Herstellungsverlangen nach § 1353 II ausgeschlossen wäre. Das Herstellungsverlangen wäre also umso eher ausgeschlossen, je energischer der Schuldner die Erfüllung seiner Pflicht verweigert. Die Lösung kann nur darin gefunden werden, dass die nach § 1565 I 2 erforderliche Prognose nicht ausschließlich vom Willen des sich versagenden Ehegatten abhängig gemacht, sondern streng objektiv verstanden wird. Nach § 1565 II vermag selbst eine gescheiterte Ehe in der Regel nicht geschieden zu werden, wenn die Ehegatten noch nicht ein Jahr getrennt leben. Daraus lässt sich die Wertung entnehmen, dass Scheitern zwar schon vor Ablauf einjähriger Trennung objektiv vorliegen kann, das Gesetz aber Prüfung und Feststellung des Scheiterns vor Ablauf der Jahresfrist in der Regel für praktisch unmöglich und deswegen für rechtlich unzulässig hält. Verweigert sich ein Ehegatte vor Ablauf der Jahresfrist der Herstellung häuslicher Gemeinschaft unter Berufung auf Scheitern im Sinne des § 1353 II, so müsste geprüft werden, was der Gesetzgeber des § 1565 gerade ungeprüft lassen will. Dieser Widerspruch lässt sich nur zugunsten des § 1353 II lösen, nämlich so, dass der Ehegatte, der die Regelvoraussetzungen des § 1565 II erfüllen will, sich schon auf Grund seines einseitigen Trennungswillens dem Herstellungsverlangen versagen darf.⁶⁷ Bedeutet so Scheitern im Sinne von § 1353 II nicht Scheitern im Sinne der Existenz eines Scheidungsanspruchs bzw. Scheidungsgrundes, so muss dasselbe auch für § 1568 gelten.

III. Haushaltsführung und Beruf

In der ursprünglichen Fassung des BGB war die Ehefrau verpflichtet, das »Hauswesen zu leiten« (§ 1356 I aF). Die Entscheidungsbefugnis des Mannes (§ 1354 I aF) erstreckte sich auch auf das Hauswesen. Nach dem 1958 in Kraft getretenen Gleichberechtigungsgesetz führte die Frau den Haushalt »in eigener Verantwortung«; der Mann stellte lediglich das Haushaltsgeld zur Verfügung und hatte seine Weisungsbefugnis im Haushalt verloren. Es blieb jedoch beim gesetzlichen Regeltyp der »Hausfrauenehe«. Das 1977 in Kraft getretene 1. EheRG schaffte das **gesetzliche Regelmodell** ab und verwies auf Einvernehmen. Wer im Einvernehmen den Haushalt übernahm, leitete ihn in eigener Verantwortung. Das entspricht der noch heute geltenden Rechtslage (§ 1356 I). 287

Verschiedene **Ehetypen** stehen heute zur Wahl: Alleinverdiener Ehe (Hausfrauenehe/ Hausmannehe) – Doppelverdiener Ehe – Zuverdiener Ehe. Nicht ausgeschlossen ist, dass die Modelle im Verlauf einer Ehe sich ablösen. So kann aus einer Doppelverdiener Ehe bei Geburt des ersten Kindes eine Zuverdiener Ehe und bei Geburt weiterer Kinder eine Alleinverdiener Ehe werden. Stets zu beachten bleibt **§ 1360 S. 2**: Ist einem der Ehegatten die Haushaltsführung überlassen, so erfüllt er seine Verpflichtung, durch Arbeit zum Unterhalt der Familie beizutragen, in der Regel durch die Führung des Haushalts. 288

Bei **fehlendem Einvernehmen** gibt es niemanden, der den Haushalt »führt«. Es greift die Generalklausel des § 1353 I 2 Hs. 1 ein: Üben beide Ehegatten eine Erwerbstätigkeit aus, müssen beide sich an der Haushaltsführung beteiligen. Ist die Erwerbstätig- 289

⁶⁷ Zutreffend Staudinger/Rauscher § 1565 Rn. 24.

keit des einen Ehegatten umfangreicher als die des anderen, muss der andere einen größeren Anteil an der Haushaltstätigkeit übernehmen.

- 290 Die Änderungen in der gesetzlichen Regelung der Haushaltsführung wirken sich auch auf das **Schadensersatzrecht** aus. Wird ein Ehegatte durch einen Dritten rechtswidrig und schuldhaft **getötet**, zB bei einem Verkehrsunfall, so hätte der überlebende Ehegatte, wenn er nicht selbst infolge eines Schocks eine eigene Gesundheitsverletzung erlitten hat, an sich keinen Ersatzanspruch gegen den Schädiger, da das deutsche Deliktsrecht grundsätzlich nur dem unmittelbar Geschädigten einen Ersatzanspruch zuspricht. Von diesem Grundsatz macht es aber unter anderem dann eine Ausnahme, wenn der Getötete einem Dritten »zur Leistung von Diensten in dessen Hauswesen oder Gewerbe verpflichtet« war (§ 845 S. 1). Bis 1958 erwies sich die Haushaltsführung der Ehefrau tatsächlich als eine Dienstleistung, die die Frau dem Mann schuldet; er allein war Gläubiger und Leistungsempfänger und auch im Haushalt weisungsbefugt. Folglich erwarb der Mann bei Tötung der Frau einen Schadensersatzanspruch wegen entgangener Dienste nach § 845. Mit dem Gleichberechtigungsgesetz wurde das Leitbild, nach dem allein der Mann als »Haushaltungsvorstand« von der Frau die Haushaltsführung als eine Dienstleistung verlangen konnte, die, auch soweit es um die Kinder ging, allein ihm und in seinem Interesse erbracht wurde, hinfällig. Die Haushaltsführung stand nun gleichberechtigt neben der Erwerbstätigkeit (§ 1360 S. 2). § 845 war seither nicht mehr anwendbar.⁶⁸ In Frage kam und kommt nun aber eine andere Ausnahme vom Unmittelbarkeitsprinzip des Deliktsrechts, nämlich § 844 II (und die jeweils entsprechende Parallele in den Gefährdungshaftungsgesetzen, zB § 10 II StVG): Haushaltstätigkeit ist Erbringung von Unterhalt, und zwar von Unterhalt für die gesamte Familie (§ 1360 S. 1 und S. 2). Auch die im Sinne von § 1356 I 2 »überlassene« Haushaltsführung ist Unterhaltungspflicht »kraft Gesetzes« im Sinne des § 844 II, da das 1. EheRG die gesetzliche Verpflichtung der Ehegatten zur Haushaltsführung nicht aufgehoben (§ 1353 I 2 Hs. 1), sondern nur die konkrete Zuweisung der Aufgaben dem Einvernehmen der Eheleute überlassen hat. Der überlebende Ehegatte, sei er Witwer oder Witwe, hat Anspruch auf eine Geldrente, die nach der Rechtsprechung sich an den Kosten einer Ersatzkraft orientiert und »normativ« geschuldet wird, also unabhängig davon, ob der Überlebende tatsächlich eine Ersatzkraft einstellt.⁶⁹ Der Unterhaltsschaden des überlebenden Ehegatten wegen Entziehung der Haushaltstätigkeit bemisst sich, wenn daneben gleichartige Ansprüche unterhaltsberechtigter Kinder bestehen, nur nach dem auf ihn entfallenden Anteil an der vom Getöteten gesetzlich geschuldeten Haushaltsführung.⁷⁰
- 291 Ist der Ehegatte durch Drittverschulden nicht getötet, sondern nur **verletzt** worden, so hat man zunächst zu differenzieren zwischen Ersatzansprüchen des Verletzten selbst und solchen seines Ehegatten. Der nicht verletzte Ehegatte hat, wenn er nicht selbst durch Schock eine eigene Gesundheitsverletzung erleidet (dann § 823 I), keinen Ersatzanspruch. § 845 greift auch hier aus den oben genannten Gründen nicht ein. In Frage kommen also in der Regel nur eigene Ersatzansprüche des verletzten Ehegatten. Unproblematisch ist dabei der Ersatz der eigentlichen Heilungskosten aus §§ 823 I, 249 ff. und ein etwaiges Schmerzensgeld aus § 253 II; diese Posten kann denn auch ein verletzter Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft geltend

68 BGHZ 38, 55; (GS) 50, 304; 59, 172 (174); BGH FamRZ 1993, 411.

69 BGHZ (GS) 50, 304 (305).

70 BGH FamRZ 1972, 292; 1974, 246 (248).

machen. In der Ehe kommen aber noch weitere ersatzfähige Schadenspositionen hinzu, die dem Partner der Nichtehelichen Lebensgemeinschaft (jedenfalls nach hM)⁷¹ versagt bleiben. Nach allgemeiner Ansicht sind (dem Verletzten selbst zustehende) Heilungskosten im Sinne des § 249 II 1 auch Aufwendungen, die dadurch entstehen, dass der Verletzte von »nahen Angehörigen« im Krankenhaus besucht wird, soweit diese Besuche zur Förderung der Heilung notwendig sind.⁷² Der Ehegatte gehört zum Kreis der nahen Angehörigen.

War der Verletzte nicht erwerbstätig und hat er stattdessen den gemeinsamen Haushalt geführt, so stehen ihm, wenn er infolge der Verletzung den Haushalt nicht oder nicht mehr im gleichen Umfang führen kann, Ersatzansprüche auf eine Geldrente zu. Einen eigenen Schaden (»Vermehrung seiner Bedürfnisse«, § 843 I Alt. 2) stellt es zunächst dar, dass dem Verletzten der der »eigenen« Versorgung dienende Teil der Haushaltstätigkeit unmöglich geworden ist; auf diesen Ersatzanspruch beschränken sich richtiger Ansicht nach die § 843 I-Ansprüche des Partners einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Ersetzbarer Schaden ist in der Ehe aber zusätzlich (»Minderung der Erwerbsfähigkeit«, §§ 842, 843 I Alt. 1), dass der Verletzte die dem Ehegatten und der Familie zu Gute kommende Hausarbeit nicht mehr verrichten kann; Haushaltstätigkeit ist eine wirtschaftlich sinnvolle und (bei Ehegatten) gesetzlich geschuldete Verwertung der Arbeitskraft.⁷³ Für den Umfang des Ersatzes, der auch hier unabhängig von konkreten Ersatzaufwendungen »normativer« Bestimmung unterliegt, stellt die Praxis, anders als bei § 844 II (s. o. Rn. 290), nicht auf die nach §§ 1356 I, 1360 S. 2 und dem gegenseitigen Einvernehmen geschuldete, sondern auf die vor der Schädigung tatsächlich erbrachte Haushaltsleistung ab.⁷⁴ Der eigene Ersatzanspruch des verletzten Ehegatten dient dem Ausgleich dafür, dass der Verletzte gehindert ist, seine Tätigkeit weiter auszuüben, und beruht auf der Erwägung, dass die Arbeit des mit der Haushaltsführung betrauten Ehegatten jedenfalls ihrem Wesen nach der Erwerbstätigkeit des anderen Ehegatten gleichwertig ist (§ 1360 S. 2). Wird diese Tätigkeit durch schuldhaftes Verletzung beeinträchtigt, dann liegt ein Schaden vor, der sich seinem Wesen nach vom Fall der Vereitelung einer eigentlichen Erwerbstätigkeit nicht unterscheidet. Und bei dieser kommt es nicht auf das Maß der rechtlich geschuldeten, sondern auf das der faktisch ausgeübten Tätigkeit an. Wenn zB eine schon ältere Ehefrau trotz körperlicher Behinderung mit großer Energie eine überobligationsmäßige Haushaltstätigkeit entfaltet hat, dann vermag sie Ersatz nicht nur der (geringeren) geschuldeten, sondern der (intensiveren) ausgeübten Tätigkeit zu verlangen; eine vom Ehemann geschuldete (§ 1353 I 2 Hs. 1), aber nicht erbrachte Mithilfe im Haushalt wirkt sich nicht ersatzmindernd aus. Der Ersatzanspruch des Geschädigten kann nach § 116 SGB X auf den Träger der gesetzlichen Sozialversicherung übergehen. Zur Bemessung des Schadens können Aufwendungen einen Anhaltspunkt geben, die für eine gleichwertige Ersatzkraft (brutto) erforderlich wären.

Zum schon verschiedentlich angesprochenen Schockschaden (§ 823 I) ist anzumerken, dass die Rechtsprechung den Ersatz stark einschränkt:⁷⁵ (1) Ersatzfähig sind nur

71 Hausmann/Hohloch/Hobloch 1–91 ff.; OLG Nürnberg FamRZ 2005, 2069 (§§ 842 f.).

72 BGHZ 106, 28 (29 f.); BGH NJW 1991, 2340.

73 BGH NJW 1974, 41 = FamRZ 1975, 30.

74 BGH NJW 1974, 1651 (Zeitliche Beschränkung der Rente idR auf das 68., im Ausnahmefall auch auf das 75. Lebensjahr).

75 BGH NJW 1989, 2317.

besonders schwere körperliche Auswirkungen, die über die üblichen Folgen hinausgehen. (2) Der Anlass muss den Schock als verständlich erscheinen lassen. (3) Der Betroffene muss naher Angehöriger des Unfallopfers sein. Zu (3) gehört wohl schon der Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft (hM, str.), auf jeden Fall aber der Ehegatte. – Schadensersatzansprüche auf **vertraglicher** Grundlage hat grundsätzlich nur derjenige Ehegatte, der Vertragspartner ist. Der andere Partner kann aber nach den allgemeinen Regeln über den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in den Schutzbereich des Vertrages einbezogen sein, sodass ihm ein eigenständiger vertraglicher Schadensersatzanspruch zusteht. Das gilt vor allem, aber nicht nur für Mietverträge.

IV. Mitarbeitspflicht

- 292 Nach der **ursprünglichen Fassung** des BGB (§ 1356 II aF) sah sich die Frau zu Arbeiten im Geschäft des Mannes verpflichtet, soweit eine solche Tätigkeit »nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich« war. Seit dem 1958 in Kraft getretenen Gleichberechtigungsgesetz traf die entsprechende Pflicht jeden Ehegatten gleichermaßen. Das 1977 in Kraft getretene 1. EheRG beseitigte die Mitarbeitspflicht im Gesetzestext, freilich ohne den Willen zur generellen und ausnahmslosen Beseitigung der Pflicht. Seither sind nach § 1356 II beide Ehegatten berechtigt, erwerbstätig zu sein. Bei der Wahl und Ausübung einer Erwerbstätigkeit haben sie auf die Belange des anderen Ehegatten (wozu auch dessen Interesse an seinem Geschäft gehören kann) und der Familie die gebotene Rücksicht zu nehmen.
- 293 BGH und ihm folgende Praxis nehmen heute in zwei Fällen eine Mitarbeitspflicht an:⁷⁶ (1) Eine Mitarbeitspflicht kann sich aus der Unterhaltspflicht (§ 1360) ergeben. Das ist namentlich dann der Fall, wenn das Geschäft des Partners im Wesentlichen das gesamte Familieneinkommen erwirtschaftet und ohne die Mitarbeit des anderen Ehegatten unrentabel oder in seinem Bestand gefährdet wäre. (2) Eine Mitarbeitspflicht kann sich aus der Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353 I 2 Hs. 1, gegebenenfalls in Verbindung mit § 1356 II 2) ergeben. Das ist in den Fällen anzunehmen, in denen das Zusammenwirken die einverständlich gewählte Gestaltungsform der ehelichen Lebensgemeinschaft bildet (s. o. Rn. 285 zur Vertragsnatur des Einvernehmens), was, um ein vom BGH gebildetes Beispiel zu verwenden, auf die Mitarbeit zutrifft, mit der dem Partner die Ausübung eines wissenschaftlichen oder künstlerischen Berufes ermöglicht werden soll, dem dieser nicht zur Erzielung des Unterhalts, sondern aus Neigung nachgeht.
- 294 Ob für die Mitarbeit ein **Entgeltanspruch** besteht, bildet, außerhalb einer jederzeit und in jedem Umfang möglichen vertraglichen Abmachung, den Gegenstand eines Streitens. Nach M₁ (hM) ist ein Anspruch ausgeschlossen, wenn und soweit die Mitarbeit geschuldet war. M₂⁷⁷ hält einen Entgeltanspruch nur für ausgeschlossen, wenn die Leistung des Mitarbeitenden vom Familienunterhalt faktisch aufgezehrt wurde (dann § 1360 b analog auch für den Teil der Mitarbeit, der nicht geschuldet war), nicht aber dann, wenn die Mitarbeit zum Vermögenszuwachs auf Seiten des

76 BGHZ 77, 157; 127, 48 (55).

77 Giesen Rn. 185; Schwab Rn. 129. Vgl. allgemein zum Problem Fenn, Die Mitarbeit in den Diensten Familienangehöriger, 1970; Lieb, Die Ehegattenmitarbeit im Spannungsfeld zwischen Rechtsgeschäft, Bereicherungsausgleich und gesetzlichem Güterstand, 1970.