

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 862

Hat sich ein Ehemann von seiner Familie unter Aufgabe seines Mitbesitzes an der bisherigen ehelichen Wohnung mit dem erklärten Willen getrennt, die eheliche Lebensgemeinschaft nicht wiederherzustellen, dann kann er ein Recht zum Betreten der von der Ehefrau und den Kindern bewohnten Wohnung nicht daraus herleiten, daß Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind oder daß ihm neben seiner Ehefrau die elterliche Gewalt über die minderjährigen Kinder zusteht.

BGH, Urt. v. 13.Okt.1971 - IV ZR 12/71 - OLG Frankfurt (Main)
LG Frankfurt (Main)

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 12/71

Verkündet am

13. Oktober 1971
B l e c h e r,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Franz B [REDACTED], F [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Widerbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Hausfrau Annemarie B [REDACTED], F [REDACTED],
T [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Oktober 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß sowie der Bundesrichter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 3. Dezember 1970 wird zurückgewiesen.

Es wird jedoch klargestellt, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist, soweit es sich um die Herausgabe der Schlüssel handelt. Die Verurteilung in diesem Punkt entfällt daher.

Die Kosten der Revision werden dem Kläger auf-
erlegt.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Parteien sind Eheleute. Aus der Ehe sind fünf, in den Jahren 1948 bis 1957 geborene Kinder hervorgegangen. Zwischen den Parteien, die die Wohnung F [REDACTED], T [REDACTED]straße [REDACTED], bewohnten, bestanden schon seit etwa 1960 erhebliche Spannungen. Nachdem es am 11. Februar 1966 zu einer besonders heftigen Auseinandersetzung gekommen war, verließ der Kläger am 12. Februar 1966 die eheliche Wohnung und nahm sich eine eigene Wohnung, während die Beklagte mit den Kindern in der alten Wohnung verblieb. In der Folgezeit wurde der zwischen den Parteien und dem Vermieter abgeschlossene Mietvertrag aufgehoben und ein neuer Mietvertrag nur zwischen der Beklagten und dem Vermieter abgeschlossen, wobei der Kläger erklärte, die frühere eheliche Wohnung nicht mehr betreten zu wollen. Dennoch hat er sich in der ehelichen Wohnung nach seinem Auszug noch zweimal aufgehalten, und zwar im August 1968 zwei Wochen lang und im August 1969 eine Woche lang.

Zwischen den Parteien bzw. deren Prozeßbevollmächtigten wurde seit 1960 ein umfangreicher Schriftwechsel geführt. Im Rahmen dieses Schriftwechsels wurde auch darüber gestritten, ob der Kläger das Recht hat, die frühere eheliche Wohnung in der T [REDACTED]straße ohne Zustimmung der Beklagten zu betreten.

Der Kläger hat Klage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, daß die Beklagte nicht berechtigt ist,

- 1) von ihm zu verlangen, daß er die Wohnung, T [REDACTED]straße 20 I. Stock unter allen Umständen nicht oder nur mit vorheriger aus-

drücklicher Einwilligung der Beklagten betreten dürfe;

- 2) die Herausgabe der Schlüssel für die Wohnung T[REDACTED]straße [REDACTED] von ihm zu verlangen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und mit der Widerklage beantragt, den Kläger zu verurteilen,

- a) es bei Meidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu unterlassen, die Wohnung der Beklagten zu betreten;
- b) die Schlüssel für die Wohnung T[REDACTED]straße [REDACTED], nämlich Haus- und Etagenschlüssel, an die Beklagte oder den Hausverwalter Fritz V[REDACTED], F[REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED], herauszugeben.

Sie hat die Auffassung vertreten, die Feststellungsklage des Klägers sei durch ihre Leistungswiderklage unzulässig geworden. Im übrigen ist sie der Ansicht, der Kläger sei zum Betreten der Wohnung nicht berechtigt, da nach einer fristlosen Kündigung durch den Hausverwalter das Mietverhältnis nur mit ihr abgeschlossen worden sei und der Kläger sich verpflichtet habe, die Wohnung nicht mehr zu betreten. Er habe daher keinen Besitz mehr an der Wohnung. Ein Recht zum Betreten der Wohnung könne auch nicht daraus hergeleitet werden, daß die Ehe der Parteien noch nicht geschieden sei, ebensowenig daraus, daß der Kläger den minderjährigen Kindern gegenüber seine elterliche Gewalt ausüben wolle.

Das Landgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen und auf die Widerklage den Kläger antragsgemäß verurteilt.

Im Berufungsverfahren hat der Kläger beantragt, das angefochtene Urteil abzuändern und

1. die Widerklage abzuweisen,
2. a) die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger zu gestatten, die Wohnung T[REDACTED]straße [REDACTED], I. Stock, zu beliebigen Zeiten zu betreten,
hilfsweise
die vorgenannte Wohnung in den Zeiten zu betreten und sich hierin aufzuhalten, in denen die Beklagte die Wohnung verlassen hat,
b) hilfsweise
nach den in erster Instanz gestellten Anträgen zu erkennen.

Die Beklagte hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen, jedoch ohne den Widerklageantrag zu b).

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seine in der Berufungsinstanz gestellten Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß der Kläger, nachdem zwischen den Parteien schon seit längere Zeit erhebliche Spannungen bestanden und es am 11. Februar 1966 offenbar zu einer besonders heftigen Auseinandersetzung kam, am 12. Februar 1966 aus der ehelichen Wohnung auszog und seit dieser Zeit von seiner Familie getrennt wohnt und lebt. Unstreitig ist weiterhin, daß nach dem Auszug des Klägers der bisher von beiden Eheleuten abgeschlossene Mietvertrag aufgehoben und über die bisherige eheliche Wohnung ein neuer Mietvertrag nur zwischen dem Vermieter und der Beklagten abgeschlossen wurde, wobei der Kläger ausdrücklich erklärte, er werde die bisherige eheliche Wohnung nicht mehr betreten. Hier hat der Kläger sich bis auf zwei Vorfälle im August 1968 und im August 1969 auch gehalten. Im übrigen ergibt sich aus den vom Kläger selbst vorgelegten Schreiben, die er an die Anwälte der Beklagten gerichtet hatte, daß er die Trennung von der Beklagten als endgültig aufgefaßt hat, eine Scheidung beabsichtigt und sich nur noch den Zeitpunkt der Einreichung der Scheidungsklage vorbehält.

2. Aufgrund dieser Sachlage hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß der Kläger nicht mehr als Besitzer oder Mitbesitzer der früheren ehelichen Wohnung anzusehen ist.

Die Besitzverhältnisse an der gemeinsam bewohnten Ehwohnung sind unabhängig von Eigentum und Güterstand der Eheleute. Es kommt auch nicht darauf an, ob beide oder nur einer von ihnen den Mietvertrag abgeschlossen

hat. Ausschlaggebend sind allein die tatsächlichen Verhältnisse. In der Regel ist daher Mitbesitz an der Ehwohnung anzunehmen, da beide Ehegatten die tatsächliche Gewalt ausüben. Diese Besitzlage kann sich aber dann ändern, wenn ein Ehegatte die Ehwohnung nicht nur vorübergehend, sondern endgültig mit Scheidungsabsicht verläßt (Staudinger Kommentar zum BGB 10./11. Aufl. 1964 Vorbemerkung zu § 1553 Rn 34 und 35 und die dort angegebene Rechtsprechung und weitere Literatur).

Dadurch, daß der Kläger die Ehwohnung mit der Absicht einer dauernden Trennung und späterer Scheidung verließ und damit praktisch die Wohnung der Beklagten zum alleinigen Gebrauch überließ, hörte er auf, weiterhin Mitbesitzer zu sein. Die Beklagte erhielt den Alleinbesitz an der Wohnung. Denn der Besitz bedeutet nach § 854 BGB die tatsächliche Gewalt über die besessene Sache. Diese kann über eine Wohnung aber nur von demjenigen ausgeübt werden, der die Räume der Wohnung auch wirklich bewohnt. Durch sein Verhalten hat der Kläger seinen Mitbesitz an der Wohnung nicht nur rein objektiv verloren, sondern selbst aufgegeben. Er hat seiner Ausschaltung aus dem Mietverhältnis nicht widersprochen und ausdrücklich erklärt, er werde die Wohnung nicht mehr betreten. Eindeutig brachte er damit zum Ausdruck, daß er die Wohnung fortan nicht mehr bewohnen wolle, also die tatsächliche Gewalt über sie aufgebe. Nach § 856 Abs. 1 BGB wird der Besitz oder Mitbesitz aber dadurch beendet, daß der Besitzer oder Mitbesitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt.

Das Verhältnis zwischen den Parteien hat sich daher so gestaltet, daß die Beklagte als Alleinbesitzerin der früheren ehelichen Wohnung anzusehen ist. Fehl geht demgegenüber die Ansicht der Revision, selbst wenn der Kläger seinen Besitz im Verhältnis zum Vermieter aufgegeben habe, so habe es jedenfalls an seinem Willen gefehlt, den Mitbesitz auch im Verhältnis zur Beklagten aufzugeben. Die Revision verkennt hierbei, daß es bei der Beendigung des Besitzes nur auf die Beendigung der tatsächlichen Gewalt über die Sache abzustellen ist, ohne daß hierbei das Verhältnis zur Beklagten oder zum Vermieter eine Rolle spielen kann, ebenso wie es auf eine Beendigung des Rechts zum Besitz hierbei in keiner Weise ankommt.

Ist mithin vom Alleinbesitz der Beklagten an der Wohnung auszugehen, dann steht ihr grundsätzlich auch der Besitzstörungsanspruch nach § 862 Abs. 1 BGB gegenüber dem Kläger zu.

3. Dieser Besitzschutz könnte nur entfallen, wenn dem Kläger ein Recht zum Mitbesitz an der Wohnung zustände. Ein solches Recht hat das Berufungsgericht zutreffend verneint.

a) Ein Recht des Klägers zum Betreten der Wohnung läßt sich nicht aus dem Gesichtspunkt herleiten, daß Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind (§ 1353 Abs. 1 BGB). Zwar kann eine Klage auf Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft auf bestimmte Einzelhandlungen gerichtet oder darauf beschränkt werden. Eine solche Klage hat der Kläger nicht erhoben,

vielmehr ausdrücklich erklärt, sein Klagebegehren ziele nicht auf eine Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft ab. Soweit der Kläger aber mit seinem Hauptantrag verlangt, die Beklagte zur Gestattung des Betretens der Wohnung zu verurteilen, läuft dies im Ergebnis darauf hinaus, sie zur Erfüllung einer sich aus der ehelichen Lebensgemeinschaft ergebenden Pflicht zu zwingen. Eine solche Klage außerhalb der Herstellungsklage und damit außerhalb des Eheverfahrens ist aber nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung nicht zulässig, da es dem sittlichen Wesen der Ehe widerspricht, innere Verhältnisse des Ehelebens außerhalb des Eheprozesses in einen Rechtsstreit hineinzuziehen. Die Klage auf Erfüllung der aus dem persönlichen Verhältnis der Ehegatten sich ergebenden Pflichten soll nur in dem für Ehesachen vorgeschriebenen, besonderen Verfahren durchgeführt werden, in dem eine Erzwingung pflichtmäßigen Verhaltens durch Strafe oder sonstige Maßregeln ausgeschlossen ist (BGB RGRK 10./11. Aufl. 1960, § 1353 Anm. 49; Staudinger BGB 10./11. Aufl. 1964 Vorbemerkung zu § 1353 Rn 44). Ganz abgesehen hiervon aber könnte der Kläger, solange er von der Beklagten getrennt lebt und in keiner Weise zu erkennen gibt, daß er die eheliche, insbesondere die häusliche Gemeinschaft wieder aufnehmen will, selbst mit einer Herstellungsklage auf die Beklagte nicht einwirken (RGZ 151, 159, 163).

b) Weiterhin läßt sich auch daraus, daß dem Kläger neben der Beklagten die elterliche Gewalt über die noch minderjährigen Kinder zusteht, ein Anspruch des Klägers auf Mitbesitz an der ehelichen Wohnung, der ihn zum Betreten der Wohnung berechtigen könnte, nicht herleiten. Sicherlich wird dem Kläger dadurch, daß er kein Recht hat, die Wohnung zu betreten, in der seine minderjährigen

Kinder leben, die Ausübung seiner Elternrechte und -pflichten erschwert. Diese Erschwerung kann aber nicht zum Recht auf Mitbesitz an der Wohnung führen. Das bedeutet keine Rechtlosstellung des Klägers in der Ausübung seiner elterlichen Gewalt. Vielmehr gibt die Vorschrift des § 1672 BGB ihm die Möglichkeit, eine Regelung durch das Vormundschaftsgericht herbeiführen zu lassen, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse dem Wohl der Kinder am besten entspricht. Hierbei ist es durchaus denkbar, daß das Vormundschaftsgericht die elterliche Gewalt beiden Elternteilen beläßt, aber dem Kläger Rechte einräumt, die auch ihm die hinreichende Möglichkeit zur Ausübung seiner elterlichen Rechte und Pflichten gewährleisten.

4. Müßte der Kläger, wie er auch vorgetragen hat, im Hinblick auf seine Belastungen damit rechnen, daß er in naher Zukunft keine zusätzlichen Mittel mehr hat, eine gesonderte Wohnung zu bezahlen, so könnte in Frage stehen ob dem Kläger ein Teilbesitz an der Wohnung einzuräumen wäre. Aber das würde nur dazu führen, daß die Wohnung räumlich zwischen den Parteien aufzuteilen wäre, ohne daß dem Kläger das Recht erwüchse, auch die von der Beklagten bewohnten Räume zu betreten.

5. Dem weiteren Hilfsantrag des Klägers festzustellen, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, von ihm zu verlangen, daß er die Wohnung unter allen Umständen nicht oder nur mit vorheriger ausdrücklicher Einwilligung der Beklagten betreten dürfe, hat das Berufungsgericht mit Recht für unzulässig gehalten, da es dem Antrag im Hin-

blick auf den vom Kläger im Berufungsverfahren gestellten Hauptantrag und dem von der Beklagten mit der Widerklage gestellten Antrag an dem erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis fehle. Insoweit werden auch von der Revision keine Rügen erhoben.

6. Da somit der Kläger an der früheren ehelichen Wohnung keinen Mitbesitz mehr hat und ihm auch kein Recht auf Mitbesitz zusteht, hat das Berufungsgericht im Betreten der Wohnung ohne Zustimmung der Beklagten eine verbotene Eigenmacht gesehen, die die Beklagte in ihrem Besitz störe. Es seien, so führt das Berufungsgericht aus, weitere Störungen zu besorgen, da sich die Absicht des Klägers, die Wohnung der Beklagten auch künftig ohne deren Zustimmung betreten zu wollen, aus der vorliegend erhobenen Klage und aus seinem gesamten Vorbringen ergebe. Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Zu Recht hat daher das Berufungsgericht den sich aus § 862 Abs. 1 BGB ergebenden und mit der Widerklage geltend gemachten Unterlassungsanspruch für begründet angesehen und die Berufung des Klägers insoweit zurückgewiesen.

7. Vom Berufungsgericht, das die Berufung des Klägers in vollem Umfang zurückgewiesen hat, ist offenbar übersehen worden, daß die Beklagte im Berufungsrechtszug ihren Widerklageantrag auf Herausgabe der Schlüssel nicht mehr aufrecht erhalten hat. Im Revisionsrechtszug haben nunmehr beide Parteien insoweit den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Zur Klarstellung war daher auszusprechen, daß die Verurteilung des Klägers in diesem Punkt entfällt.

8. Die Revision des Klägers ist mithin als unbegründet zurückzuweisen. Ihn hat auch die ganze Kostenlast sowohl des Berufungs- als auch des Revisionsrechtszuges zu treffen, da der Streitwert des Anspruchs auf Herausgabe der Schlüssel gegenüber dem Streitwert des Unterlassungsanspruchs verhältnismäßig geringfügig ist und keine besonderen Kosten veranlaßt hat (§ 92 Abs. 2 ZPO).

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Buchholz