

**Eigentumsverhältnisse an beweglichen Sachen
in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft**

Inaugural-Dissertation

**zur Erlangung der Würde eines
doctor iuris
der Juristischen Fakultät
der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität
Würzburg**

vorgelegt von

**Robert Pfeiffer
aus Würzburg**

2000

Erstgutachter: Prof. Dr. Manfred Just

Tag der mündlichen Prüfung: 25. Juni 2001

Meinen Eltern

Meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Manfred Just, möchte ich für die Betreuung meiner Dissertation herzlichen Dank sagen.
Herrn Prof. Dr. Dietmar Willoweit danke ich für das zügige Erstellen des Zweitgutachtens.
Dank schulde ich auch meinem Onkel Hermann und meinem Vater für das Korrekturlesen, meinem Freund Bjarne sowie Herrn Axel Heinemann für die große Hilfe beim Formatieren und nicht zuletzt meinen Eltern für ihre finanzielle Unterstützung.

INHALTSVERZEICHNIS

| | |
|---|------|
| INHALTSVERZEICHNIS | IX |
| LITERATURVERZEICHNIS | XIV |
| ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS | XLII |
| 1. PROBLEMSTELLUNG | 1 |
| 2. TYPUS NICHEHELICHE LEBENSGEMEINSCHAFT | 3 |
| 2.1. Problematik | 3 |
| 2.2. Meinungsstand, Kritik | 4 |
| 2.2.1. Rechtsprechung | 4 |
| 2.2.1.1. Entwicklung der Rechtsprechung | 4 |
| 2.2.1.2. Kritik | 6 |
| 2.2.1.2.1. Eheähnliche Gemeinschaft als Tatbestandsmerkmal | 6 |
| 2.2.1.2.2. Andere Anknüpfung | 11 |
| 2.2.2. Literatur | 14 |
| 2.2.2.1. Meinungsstand | 14 |
| 2.2.2.1.1. Kommentarliteratur | 14 |
| 2.2.2.1.2. Übrige Literatur | 15 |
| 2.2.2.2. Kritik | 16 |
| 2.3. Eigener Vorschlag: Typusbildung | 19 |
| 2.3.1. Denkform Typus | 19 |
| 2.3.2. Typus ne. Lebensgemeinschaft | 20 |
| 2.3.2.1. Leitender Gesichtspunkt | 21 |
| 2.3.2.2. Typische Züge der ne. Lebensgemeinschaft | 23 |
| 2.3.2.2.1. Mindestdauer | 23 |
| 2.3.2.2.2. Gemeinsames Wohnen | 25 |
| 2.3.2.2.3. Gemeinsames Wirtschaften | 25 |
| 2.3.2.2.4. Ausschließlichkeit der Beziehung | 26 |
| 2.3.2.2.5. Geschlechtsverschiedenheit | 26 |
| 2.3.2.2.6. Fehlen einer Eheschließung sowie eines Heiratsversprechens | 27 |
| 3. VERFASSUNGSRECHTLICHE EINORDNUNG | 29 |
| 3.1. Art. 6 I GG | 29 |
| 3.1.1. Tatbestandsmerkmal Ehe | 29 |

| | | |
|------------|---|-----------|
| 3.1.2. | Tatbestandsmerkmal Familie..... | 30 |
| 3.1.2.1. | Standpunkt der Rechtsprechung | 31 |
| 3.1.2.2. | Meinungsstand in der Literatur..... | 32 |
| 3.1.2.3. | Stellungnahme und eigene Betrachtung | 33 |
| 3.1.2.3.1. | Stellungnahme | 33 |
| 3.1.2.3.2. | Eigene Betrachtung..... | 35 |
| 3.1.3. | Ne. Lebensgemeinschaft als drittes, ungenanntes Schutzgut des Art. 6 I GG | 42 |
| 3.1.4. | Folgerungen | 44 |
| 3.2. | Art. 2 I GG..... | 45 |
| 3.3. | Artt. 2 I i.V.m. 1 I 1 GG | 45 |
| 3.4. | Ergebnis | 46 |
| 4. | RECHTSGESCHICHTLICHER ÜBERBLICK..... | 47 |
| 4.1. | Römisches Recht | 47 |
| 4.1.1. | Ehe | 47 |
| 4.1.2. | Nichteheliches Zusammenleben | 49 |
| 4.1.2.1. | paelicatus, concubinatus | 49 |
| 4.1.2.2. | contubernium | 52 |
| 4.2. | Germanisches Recht | 52 |
| 4.2.1. | Ehe | 52 |
| 4.2.2. | Nichteheliches Zusammenleben | 55 |
| 4.3. | Entwicklung und Höhepunkt des kirchlichen Einflusses | 56 |
| 4.3.1. | Ehe | 56 |
| 4.3.2. | Nichteheliches Zusammenleben | 58 |
| 4.4. | Loslösung des staatlichen Rechts vom kirchlichen Einfluß | 59 |
| 4.4.1. | Ehe | 59 |
| 4.4.2. | Nichteheliches Zusammenleben | 61 |
| 5. | EIGENTUMSVERHÄLTNISSE AN EINGEBRACHTEN BEWEGLICHEN SACHEN..... | 64 |
| 5.1. | Eigentumsänderung anlässlich der Aufnahme der ne. Lebensgemeinschaft | 64 |
| 5.1.1. | Unmittelbar | 64 |
| 5.1.1.1. | Kraft Gesetzes..... | 64 |
| 5.1.1.1.1. | Grammatische Auslegung..... | 65 |
| 5.1.1.1.2. | Systematische Auslegung | 66 |
| 5.1.1.1.3. | Historische Auslegung..... | 66 |
| 5.1.1.1.4. | Teleologische Auslegung..... | 66 |

| | | |
|------------|---|-----------|
| 5.1.1.2. | Durch Regelung in einem Partnerschaftsvertrag..... | 68 |
| 5.1.1.3. | Nach § 1370 BGB analog sowie § 1357 I 2 BGB analog | 69 |
| 5.1.2. | Mittelbar | 69 |
| 5.2. | Eigentumsübertragung auf den Partner und auf Dritte..... | 71 |
| 5.3. | Eigentumsvermutungen..... | 83 |
| 5.3.1. | Praktische Relevanz in der ne. Lebensgemeinschaft | 83 |
| 5.3.2. | § 1362 BGB analog | 85 |
| 5.3.2.1. | Meinungsstand | 85 |
| 5.3.2.1.1. | Gegner einer Analogie | 85 |
| 5.3.2.1.2. | Befürworter einer Analogie..... | 86 |
| 5.3.2.2. | Stellungnahme, eigene Betrachtung | 87 |
| 5.3.3. | § 8 II HausratsVO analog | 95 |
| 5.3.4. | § 1006 BGB..... | 96 |
| 6. | EIGENTUMSVERHÄLTNISSE AN WÄHREND DES ZUSAMMENLEBENS ERWORBENEN BEWEGLICHEN SACHEN..... | 99 |
| 6.1. | Eigentumserwerb durch Gesetz..... | 99 |
| 6.1.1. | Verbindung, Vermengung, Verarbeitung..... | 99 |
| 6.1.1.1. | Verbindung..... | 99 |
| 6.1.1.2. | Vermengung | 99 |
| 6.1.1.3. | Verarbeitung..... | 99 |
| 6.1.2. | Dingliche Surrogation analog § 1370 BGB | 100 |
| 6.1.2.1. | Meinungsstand | 100 |
| 6.1.2.1.1. | Rechtsprechung | 100 |
| 6.1.2.1.2. | Literatur..... | 100 |
| 6.1.2.2. | Stellungnahme, eigene Betrachtung..... | 101 |
| 6.1.2.2.1. | Stellungnahme..... | 101 |
| 6.1.2.2.2. | Eigene Betrachtung | 102 |
| 6.1.3. | Erwerb von Miteigentum analog § 1357 I 2 BGB | 104 |
| 6.1.3.1. | Meinungsstand | 105 |
| 6.1.3.2. | Stellungnahme, eigene Betrachtung..... | 106 |
| 6.1.3.2.1. | Grammatische Auslegung | 106 |
| 6.1.3.2.2. | Systematische Auslegung..... | 107 |
| 6.1.3.2.3. | Historische Auslegung | 108 |
| 6.1.3.2.4. | Teleologische Auslegung | 108 |
| 6.1.3.2.5. | Ergebnis der Auslegung | 109 |
| 6.2. | Eigentumserwerb durch Hoheitsakt | 110 |
| 6.3. | Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb | 111 |
| 6.3.1. | Meinungsstand | 111 |
| 6.3.1.1. | Rechtsprechung | 111 |
| 6.3.1.2. | Literatur | 115 |

| | | |
|------------|---|------------|
| 6.3.1.2.1. | Kommentarliteratur..... | 115 |
| 6.3.1.2.2. | Übrige Literatur | 118 |
| 6.3.2. | Stellungnahme | 120 |
| 6.3.2.1. | Zur Rechtsprechung..... | 120 |
| 6.3.2.2. | Zur Literatur | 123 |
| 6.3.2.2.1. | Zur Kommentarliteratur..... | 123 |
| 6.3.2.2.2. | Zur übrigen Literatur | 124 |
| 6.3.3. | Eigene Betrachtung..... | 127 |
| 6.3.3.1. | Vorüberlegungen | 127 |
| 6.3.3.1.1. | Die dingliche Einigung umfaßt die Erwerbsperson..... | 128 |
| 6.3.3.1.2. | Die dingliche Einigung umfaßt nicht die Erwerbsperson..... | 141 |
| 6.3.3.1.3. | Zusammenfassung | 144 |
| 6.3.3.2. | Untersuchung der Eigentumsverhältnisse in typischen Erwerbssituationen | 145 |
| 6.3.3.2.1. | Eine bestimmte Person soll erklärtermaßen erwerben..... | 146 |
| 6.3.3.2.2. | Der Wille, einer bestimmten Person zu übereignen, wird nicht geäußert..... | 148 |
| 6.3.3.2.3. | Der Wille, einer bestimmten Person zu übereignen, besteht auf beiden Seiten nicht | 153 |
| 6.3.3.2.4. | Sonderfälle..... | 156 |
| 6.3.3.3. | Korrekturen im Innenverhältnis der Partner..... | 158 |
| 6.3.3.3.1. | Eigentumsänderung bei fehlender finanzieller Beteiligung des nichthandelnden Partners..... | 158 |
| 6.3.3.3.2. | Eigentumsänderung bei finanzieller Beteiligung des nichthandelnden Partners | 160 |
| 6.4. | Eigentumsvermutungen | 165 |
| 6.4.1. | Praktische Relevanz in der ne. Lebensgemeinschaft..... | 165 |
| 6.4.2. | § 1362 BGB analog | 165 |
| 6.4.3. | § 8 II HausratsVO analog | 166 |
| 6.4.3.1. | Meinungsstand..... | 166 |
| 6.4.3.1.1. | Rechtsprechung..... | 166 |
| 6.4.3.1.2. | Schrifttum | 166 |
| 6.4.3.2. | Stellungnahme, eigene Betrachtung | 167 |
| 6.4.4. | § 1006 BGB | 168 |
| 7. | EIGENTUMSLAGE NACH DEM TOD EINES PARTNERS | 170 |
| 7.1. | Eigentumsänderung durch gewillkürte Erbfolge..... | 170 |
| 7.1.1. | Unmittelbar | 170 |
| 7.1.2. | Mittelbar | 172 |
| 7.2. | Eigentumsänderung durch gesetzliche Erbfolge | 173 |
| 7.2.1. | Gesetzliches Erbrecht des Partners..... | 173 |
| 7.2.2. | Gesetzliches Erbrecht vorhandener Kinder | 174 |

| | | |
|--------|--|-----|
| 8. | EIGENTUMSVERHÄLTNISSE BEI FÄLLEN MIT AUSLANDSBERÜHRUNG | 175 |
| 8.1. | Kollisionsrechtliche Einordnung der ne. Lebensgemeinschaft | 175 |
| 8.2. | Anknüpfung im internationalen Sachenrecht | 177 |
| 8.3. | Typische Konstellationen | 178 |
| 8.3.1. | Erwerb beweglicher Sachen im Ausland | 178 |
| 8.3.2. | Bewegliches Vermögen der (deutschen) Partner im Ausland | 179 |
| 8.3.3. | Anwendbare Rechtsordnung auf dem Gebiet des Sachenrechts bei einer gemischt nationalen ne. Lebensgemeinschaft | 179 |
| 8.3.4. | Anwendbare Rechtsordnung auf dem Gebiet des Sachenrechts bei einer rein ausländischen ne. Lebensgemeinschaft | 179 |
| 9. | ZUSAMMENFASSUNG | 181 |
| | LEBENS LAUF | 184 |

LITERATURVERZEICHNIS

Andrae, Marianne:

Internationales Familienrecht
1.A., Baden-Baden 1999
(Zitiert: *Andrae, S., Rn.*)

Appel, Bernd:

Die eheähnliche Gemeinschaft, insbesondere ihre Bewertung und Abwicklung
Diss. Tübingen 1981
(Zitiert: *Appel, S.*)

Arndts, Reinhard:

Die Ansprüche aus einer beendeten nichtehelichen Lebensgemeinschaft
Diss. Hamburg 1981
(Zitiert: *Arndts, S.*)

Badura, Peter:

Staatsrecht: Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland
2.A., München 1996
(Zitiert: *Badura, S., Rn.*)

Bar, Christian von:

Internationales Privatrecht
Zweiter Band: Besonderer Teil
München 1991
(Zitiert: *v.Bar, S., Rn.*)

Battes, Robert:

- Gesellschaftliche Überlegungen zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft
ZHR 143 (1979),385-408
(Zitiert: *Battes, ZHR 143 (1979),385(...)*)

- Nichteheliches Zusammenleben im Zivilrecht
Köln 1983
(Zitiert: *Battes, S., Rn.*)

Baur, Fritz/ Stürner, Rolf:

- Sachenrecht
17.A., München 1999
(Zitiert: *Baur/Stürner, S.*)

- Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht
Band I: Einzelzwangsvollstreckungsrecht
12.A., Heidelberg 1995
(Zitiert: *Baur/Stürner, Zwangsvollstreckungsrecht, S.*)

Bautier, Robert-Henri (Hrsg.):

Lexikon des Mittelalters
Band III, Band V
München Zürich 1986 (Band III) 1991 (Band V)
(Zitiert: *Bautier, Lexikon des Mittelalters, S.*)

Bayer, Walter:

Der Vertrag zugunsten Dritter. Neuere Dogmengeschichte, Anwendungsbereich, dogmatische Strukturen
Tübingen 1995
(Zitiert: *Bayer, S.*)

Becker, Hans-Jürgen:

Die nichteheliche Lebensgemeinschaft (Konkubinat) in der Rechtsgeschichte
In: Landwehr, Götz: Die nichteheliche Lebensgemeinschaft
Tübingen 1978, S.13-41
(Zitiert: *Becker, S.*)

Benda, Ernst/ Maihofer, Werner/ Vogel, Hans-Jochen:

Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland
2.A., Berlin New York 1994
(Zitiert: *Benda/Maihofer/Vogel, S.*)

Beitzke, Günther:

Familienrecht. Ein Studienbuch
25.A., München 1988
(Zitiert: *Beitzke, S.*)

Beitzke, Günther/ Lüderitz, Alexander:

Familienrecht. Ein Studienbuch
26.A., München 1992
(Zitiert: *Beitzke/Lüderitz, S.*)

Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission vom 5.11.1993:

BT-Drucks. 12/6000
(Zitiert: *Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission vom 5.11.1993, BT-Drucks. 12/6000, S.*)

Bettermann, Karl August/ Nipperdey, Hans Carl/ Scheuner, Ulrich:

Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte
4.Band, 1.Halbband
Berlin 1960
(Zitiert: *Bettermann/Nipperdey/Scheuner, S.*)

Beyerle, Angelika:

Die bereicherungsrechtliche Abwicklung eheähnlicher Gemeinschaften
Diss. München 1981
(Zitiert: *Beyerle, S.*)

Bosch, Friedrich Wilhelm:

- Anmerkung zum Urteil des OLG Oldenburg vom 26.3.1986
FamRZ 1986,676-677
(Zitiert: *Bosch, FamRZ 1986,676(...)*)

- De legibus ad familiam pertinentibus - reformatis et reformandis? (Familienrechtsreform in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft)
FamRZ 1980,849-855 (Fortsetzung)
(Zitiert: *Bosch, FamRZ 1980,849(...)*)

Brockhaus:

Der Brockhaus in einem Band
8.A., Leipzig Mannheim 1998
(Zitiert: *Brockhaus, Stichwort, S.*)

Brudermüller, Gerd:

Wohnungszuweisung bei Beendigung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft?
FamRZ 1994,207-216
(Zitiert: *Brudermüller, FamRZ 1994,207(...)*)

Bruns, Manfred:

Art. 6 I GG und gesetzliche Regelungen für gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften
ZRP 1996,6-10
(Zitiert: *Bruns, ZRP 1996,6(...)*)

Bryde, Brun-Otto:

Verfassungsentwicklung: Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland
1.A., Baden-Baden 1982
(Zitiert: *Bryde, S.*)

Büdenbender, Ulrich:

Die Neuordnung der „Schlüsselgewalt“ in § 1357 n.F. BGB
FamRZ 1976,662-673
(Zitiert: *Büdenbender, FamRZ 1976,662(...)*)

Bürge, Alfons:

Römisches Privatrecht. Rechtsdenken und gesellschaftliche Verankerung; eine Einführung
Darmstadt 1999
(Zitiert: *Bürge, S.*)

Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit (Hrsg.):

Nichteheliche Lebensgemeinschaften in der Bundesrepublik Deutschland
Schriftenreihe des Bundesministers für Jugend, Familie und Gesundheit, Band 150
Stuttgart u.a. 1985
(Zitiert: *BMfJFG, S.*)

Bundessozialhilfegesetz:

Lehr- und Praxiskommentar (LPK-BSHG). Mit einer Kommentierung zum Asylbewerberleistungsgesetz
5.A., Baden-Baden 1998
(Zitiert.: *LPK-Bearbeiter, §...BSHG, Rn.*)

Burhoff, Detlef:

Handbuch der nichtehelichen Lebensgemeinschaft
2.A., Herne Berlin 1998
(Zitiert: *Burhoff, S., Rn.*)

Bydlinski, Franz:

Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff
Wien New York 1982
(Zitiert: *Bydlinski, S.*)

Canaris, Claus-Wilhelm:

- Anmerkung zum Urteil des BGH vom 7.6.1984
NJW 1984,2281-2282
(Zitiert: *Canaris, NJW 1984,2281(...)*)

- Die Feststellung von Lücken im Gesetz. Eine methodologische Studie über Voraussetzungen und Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung praeter legem
Berlin 1964
(Zitiert: *Canaris, S.*)

Coester, Michael:

Wohnungszuweisung bei getrennt lebenden Ehegatten? - Zur Reform des
§ 1361b BGB
FamRZ 1993,249-254
(Zitiert: *Coester, FamRZ 1993,249(...)*)

Coester-Waltjen, Dagmar:

Die Lebensgemeinschaft. Strapazierung des Parteiwillens oder staatliche Be-
vormundung?
NJW 1988,2085-2090
(Zitiert: *Coester-Waltjen, NJW 1988,2085(...)*)

Comes, Heinrich:

Der rechtsfreie Raum. Zur Frage der normativen Grenzen des Rechts
Berlin 1976
(Zitiert: *Comes, S.*)

Conrad, Hermann:

Deutsche Rechtsgeschichte, Band I: Frühzeit und Mittelalter - ein Lehrbuch
Karlsruhe 1954
(Zitiert: *Conrad, S.*)

Crome, Carl:

Grundzüge des Römischen Privatrechts
2.A., Bonn 1922
(Zitiert: *Crome, S.*)

Czyhlarz, Karl Ritter von:

Lehrbuch der Institutionen des Rechts
7.und 8.A. (Doppelaufgabe), Wien Leipzig 1905
(Zitiert: *v.Czyhlarz, S.*)

Derleder, Peter:

Vermögenskonflikte zwischen Lebensgefährten bei Auflösung ihrer Lebens-
gemeinschaft
NJW 1980,545-552
(Zitiert: *Derleder, NJW 1980,545(...)*)

Diederichsen, Uwe:

Die nichteheliche Lebensgemeinschaft im Zivilrecht
NJW 1983,1017-1026
(Zitiert: *Diederichsen, NJW 1983,1017(...)*)

Dolzer, Rudolf/ Vogel, Klaus:

Bonner Kommentar zum Grundgesetz
Band 2
Stand: 91.Lieferung, August 1999 Heidelberg
(Zitiert: *Bearbeiter in: Dolzer/Vogel (Hrsg.), Bonner Kommentar, Art....GG, Rn.*)

Draeger, Kurt/ Buchwitz, Heinz/ Schönefelder, Erwin:

Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG).
Kommentar
Stuttgart 1961
(Zitiert: *Draeger/Buchwitz/Schönefelder, §...AVAVG, Rn.*)

Dreier, Horst:

Grundgesetz. Kommentar
Band I (1996), Band II (1998)
Tübingen
(Zitiert: *Bearbeiter in: Dreier, Art....GG, Rn.*)

Duden:

Deutsches Universalwörterbuch
3.A., Mannheim u.a. 1996
(Zitiert: *Duden, Stichwort, S.*)

Eichenhofer, Eberhard:

Die Auswirkungen der Ehe auf Besitz und Eigentum der Eheleute
JZ 1988,326-332
(Zitiert: *Eichenhofer, JZ 1988,326(...)*)

Engisch, Karl:

Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit
Heidelberg 1953
(Zitiert: *Engisch, S.*)

Enneccerus, Ludwig/ Nipperdey, Hans Carl:

Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Ein Lehrbuch
2.Halbband: Entstehung, Untergang und Veränderung der Rechte. Ansprüche
und Einreden, Ausübung und Sicherung der Rechte
15.A., Tübingen 1960
(Zitiert: *Enneccerus/Nipperdey, S.*)

Erler, Michael:

Nicht-eheliche Lebensgemeinschaften zwischen Alternative und „Normalität“
FuR 1996,10-13
(Zitiert: *Erler, FuR 1996,10(...)*)

Erman, Walter:

Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
1.Band, 2.Band
9.A., 1993 (jeweils)
(Zitiert: *Erman-Bearbeiter, §...BGB, Rn.*)

Eser, Albin (Hrsg.):

Die nichteheliche Lebensgemeinschaft
Paderborn u.a. 1985
(Zitiert: Bearbeiter in: Eser, S.)

Fikentscher, Wolfgang:

Schuldrecht
9.A., Berlin New York 1997
(Zitiert: *Fikentscher, S.*)

Flume, Werner:

Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts
- 1.Band, 1.Teil: Die Personengesellschaft
- 2.Band: Das Rechtsgeschäft
Berlin Heidelberg New York 1977 (1.Bd.) 1979 (2.Bd.)
(Zitiert: *Flume, ...Band, S.*)

Frenz, Walter:

Die Unterhaltsgarantie aus Art. 6 GG nach der Sorgerechtsentscheidung des
BVerfG vom 7.5.1991
NJW 1992,1596-1602
(Zitiert: *Frenz, NJW 1992,1596(...)*)

Friauf, Karl Heinrich:

Verfassungsgarantie und sozialer Wandel - das Beispiel von Ehe und Familie
NJW 1986,2595-2602
(Zitiert: *Friauf, NJW 1986,2595(...)*)

Friedl, Raimund:

Der Konkubinat im kaiserzeitlichen Rom von Augustus bis Septimus Severus
Stuttgart 1996
(Zitiert: *Friedl, S.*)

Fröhlich, Karl:

Die Eheschließung des deutschen Frühmittelalters, im Lichte der neueren
rechtsgeschichtlichen Forschung, Ergebnisse und Ausblicke
Gießen 1929
(Zitiert: *Fröhlich, S.*)

Fromm, Klaus:

Die Surrogation von Haushaltsgegenständen und ihre Berechtigung im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Eine Untersuchung zu § 1370 BGB
Diss. Kiel 1970
(Zitiert: *Fromm, S.*)

Gagel, Alexander:

Arbeitsförderungsgesetz. Kommentar
Band II
München 1998
(Zitiert: *Gagel-Bearbeiter, §...AFG, Rn.*)

Gemeinschaftskommentar zum Arbeitsförderungsgesetz (GK-AFG):

Band 3
Neuwied Kriftel Berlin 1994, Stand April 1997
(Zitiert: *GK-Bearbeiter, §...AFG, Rn.*)

Gerhardt, Peter/ Heintschel-Heinegg, Bernd von/ Klein, Michael:

Handbuch des Fachanwalts für Familienrecht
2.A., 1999
(Zitiert: *Gerhardt/v.Heintschel-Heinegg/Klein, S.*)

Gernhuber, Joachim:

- Ehe und Familie als Begriffe des Rechts
NJW 1981,721-727
(Zitiert: *Gernhuber, NJW 1981,721(...)*)

- Lehrbuch des Familienrechts
3.A., München 1980
(Zitiert: *Gernhuber, S.*)

Gernhuber, Joachim/ Coester-Waltjen, Dagmar:

Lehrbuch des Familienrechts
4.A., München 1994
(Zitiert: *Gernhuber/Coester-Waltjen, S.*)

Giesen, Dieter:

Familienrecht
2.A., Tübingen 1997
(Zitiert: *Giesen, S., Rn.*)

Girard, Paul Friedrich:

Geschichte und System des römischen Rechts (Manuel elementaire de droit romain)
Berlin 1908
(Zitiert: *Girard, S.*)

Grosse, Martin Christian:

Freie römische Ehe und nichteheliche Lebensgemeinschaft
Diss. Pfaffenweiler 1991
(Zitiert: *Grosse, S.*)

Grziwotz, Herbert:

- Nichteheliche Lebensgemeinschaft
3.A., München 1998
(Zitiert.: *Grziwotz, S.*)

- Partnerschaftsvertrag für die nichteheliche Lebensgemeinschaft
3.A., München 1998
(Zitiert: *Grziwotz, Partnerschaftsvertrag, S.*)

- Rechtsprechung zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft
FamRZ 1994,1217-1226
(Zitiert: *Grziwotz, FamRZ 1994,1217(...)*)

- Rechtsprechung zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft
FamRZ 1999,413-422
(Zitiert: *Grziwotz, FamRZ 1999,413(...)*)

Gusy, Christoph:

Der Grundrechtsschutz von Ehe und Familie
JA 1986,183-189
(Zitiert: *Gusy, JA 1986,183(...)*)

Haas, Joachim:

Die Zulässigkeit von Verfügungen zugunsten Dritter
Diss. Würzburg 1973
(Zitiert: *Haas, S.*)

Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte:

Erlar, Adalbert/ Kaufmann, Klaus (Hrsg.)
Band I (1971), Band II (1978), Band III (1984)
Berlin
(Zitiert: *Bearbeiter in: HRG (Band), Sp.*)

Hassemer, Winfried:

Tatbestand und Typus - Untersuchung zur strafrechtlichen Hermeneutik
Köln u.a. 1968
(Zitiert: *Hassemer, S.*)

Hausmaninger, Herbert/ Selb, Walter:

Römisches Privatrecht
5.A., Wien Köln 1989
(Zitiert: *Hausmaninger/Selb, S.*)

Hausmann, Rainer:

Nichteheliche Lebensgemeinschaften und Vermögensausgleich. Grundfragen der rechtlichen Organisation und Abwicklung von Lebensgemeinschaften im Spannungsfeld zwischen Rechtsgeschäftslehre, Schuldrecht und Familienrecht
München 1989
(Zitiert: *Hausmann, S.*)

Hausmann, Rainer/ Hohloch, Gerhard (Hrsg.):

Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Handbuch
Berlin 1999
(Zitiert: *Bearbeiter in: Hausmann/Hohloch, S., Rn.*)

Heck, Philipp:

Grundriß des Sachenrechts
Aalen 1960
(Zitiert: *Heck, S.*)

Heilmann, Joachim:

Die nichteheliche Lebensgemeinschaft. Ihre rechtliche Behandlung in der Bundesrepublik Deutschland und ein Vergleich zur neueren Entwicklung in Schweden
JA 1990,116-121
(Zitiert: *Heilmann, JA 1990,116(...)*)

Hennig, Werner/ Kühl, Horst/ Heuer, Ernst/ Henke, Norbert:

Arbeitsförderungsgesetz. Kommentar
Band 2
Neuwied Kriftel/Ts. Berlin 1997
(Zitiert: *Bearbeiter in: Hennig/Kühl/Heuer/Henke, §...AFG, Rn.*)

Henrich, Dieter:

- Das internationale Eherecht nach der Reform
FamRZ 1986,841-852
(Zitiert: *Henrich, FamRZ 1986,841(...)*)

- Familienrecht
4.A., Berlin New York 1991
(Zitiert: *Henrich, S.*)

Hesse, Konrad:

Grenzen der Verfassungswandlung
Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburtstag
S.123-141
Berlin 1973
(Zitiert: *Hesse in: FS Scheuner, S.*)

Heyde, Wolfgang:

Verfassungsrechtliche Aspekte der nichtehelichen Lebensgemeinschaft
In: Limbach, Jutta/ Schwenzer, Ingeborg: Familie ohne Ehe, S. 19-30
(Zitiert: *Heyde, in: Limbach/Schwenzer, S.*)

Honsell, Heinrich:

Römisches Recht
4.A., Berlin u.a. 1997
(Zitiert: *Honsell, S.*)

Honsell, Heinrich/ Mayer-Maly, Theo/ Selb, Walter:

Römisches Recht
4.A., Berlin u.a. 1987
(Zitiert: *Honsell/Mayer-Maly/Selb, S.*)

Hoyer, Ernst:

Die Ehen minderen Rechts in der fränkischen Zeit
Brünn 1926
(Zitiert: *Hoyer, S.*)

Hübner, Rudolf:

Grundzüge des deutschen Privatrechts
2.A., Leipzig 1913
(Zitiert: *Hübner, S.*)

Iaccarino, Ugo:

Appunti dalle lezioni di diritto internazionale privato. Il diritto internazionale privato italiano (L.31.05.1995 N.218)
Napoli 1997
(Zitiert: *Iaccarino, S.*)

Isensee, Josef/ Kirchhof, Paul (Hrsg.):

Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
Band VI
Heidelberg 1989
(Zitiert: *Bearbeiter in: Isensee/Kirchhof, S.*)

Jakobs, Horst Heinrich/ Schubert, Werner:

Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs - in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen

Sachenrecht I

Berlin New York 1985

(Zitiert: *Jakobs/Schubert, Beratung des BGB, S.*)

Jarass, Hans/ Pieroth, Bodo:

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar

3.A., München 1995

(Zitiert: *Jarass/Pieroth, Art....GG, Rn.*)

Jauernig, Othmar:

Bürgerliches Gesetzbuch mit Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

9.A., München 1999

(Zitiert.: *Jauernig-Bearbeiter, §...BGB, Rn.*)

Jörs, Paul/ Kunkel, Wolfgang/ Wenger, Leopold:

Römisches Privatrecht

4.A., Berlin u.a. 1986

(Zitiert: *Jörs/Kunkel/Wenger, S.*)

Johannsen, Kurt/ Henrich, Dieter:

Eherecht, Scheidung, Trennung, Folgen - Kommentar

3.A., München 1998

(Zitiert: *Bearbeiter in: Johannsen/Henrich, S., Rn.*)

Kaduk, Hubert:

Fragen zur Zulässigkeit von Verfügungen zugunsten eines Dritten

In: Festschrift für Karl Larenz zum 80.Geburtstag, S. 303-317

(Zitiert: *Kaduk in: FS Larenz, S.*)

Käppler, Renate:

Familiäre Bedarfsdeckung im Spannungsfeld von Schlüsselgewalt und Güterstand

AcP 179 (1979),245-288

(Zitiert: *Käppler, AcP 179 (1979),245(...)*)

Käser, Hans-Martin:

Die nichteheliche Lebensgemeinschaft: Unterschiedliche Behandlung im Innen- und Außenverhältnis

Diss. Tübingen 1990

(Zitiert: *Käser, S.*)

Kaser, Max

- Das römische Privatrecht

Erster Abschnitt: Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht

2.A., München 1971

Zweiter Abschnitt: Die nachklassischen Entwicklungen

2.A., München 1975

(Zitiert: Kaser, ...Abschnitt, S.)

- Römisches Privatrecht

16.A., München 1992

(Zitiert: Kaser, Römisches Privatrecht, S.)

Katz, Alfred:

Staatsrecht - Grundkurs im öffentlichen Recht

13.A., Heidelberg 1996

(Zitiert: Katz, S.)

Kegel, Gerhard/ Schurig, Klaus:

Internationales Privatrecht. Ein Studienbuch

8.A., München 2000

(Zitiert: Kegel/Schurig, S.)

Kick, Sabine:

Anmerkung zum Urteil des BGH vom 13.3.1991

JZ 1992,219-220

(Zitiert: Kick, JZ 1992,219(...))

Kingreen, Thorsten:

- Das Grundrecht von Ehe und Familie (Art.6 I GG)

Jura 1997,401-408

(Zitiert: Kingreen, Jura 1997,401(...))

- Die verfassungsrechtliche Stellung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft
im Spannungsfeld zwischen Freiheits- und Gleichheitsgrundrechten

Diss. Münster 1994/1995

Berlin 1995

(Zitiert: Kingreen, S.)

Kipp, Theodor:

Das römische Recht

Berlin (um 1930)

(Zitiert: Kipp, S.)

Knoche, Joachim:

Die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft als „Familienangehörige“? Das privatrechtliche Außenverhältnis
München 1987
(Zitiert: *Knoche, S.*)

Köstler, Rudolf:

Raub-, Kauf- und Friedeleihe bei den Germanen
SZ 63 (1943),92-136
(Zitiert: *Köstler, SZ 63 (1943),92 (...)*)

Kropholler, Jan:

Internationales Privatrecht. Auf der Grundlage des Werkes von Paul Heinrich Neuhaus: Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts
3.A., Tübingen 1997
(Zitiert: *Kropholler, S.*)

Kübler, Bernhard:

Besprechung des Buches von Paul Meyer „Der römische Konkubinat nach den Rechtsquellen und den Inschriften“
SZ 17 (1896),357-365
(Zitiert: *Kübler, SZ 17 (1896),357(...)*)

Landwehr, Götz (Hrsg.):

Die nichteheliche Lebensgemeinschaft
Göttingen 1978
(Zitiert: *Bearbeiter in: Landwehr, S.*)

Lange, Heinrich:

Sachenrecht
Stuttgart u.a. 1967
(Zitiert: *Lange, S.*)

Lange, Heinrich/ Kuchinke, Kurt:

Ein Lehrbuch des Erbrechts
4.A., München 1995
(Zitiert: *Lange/Kuchinke, S.*)

Langenscheidt:

Langenscheidts Großes Schulwörterbuch Lateinisch-Deutsch
Berlin u.a.1983
(Zitiert: *Langenscheidt, Großes Schulwörterbuch Lateinisch-Deutsch, Stichwort, S.*)

Larenz, Karl:

- Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts - Ein Lehrbuch
5.A., München 1980

(Zitiert: *Larenz, AT, S.*)

- Lehrbuch des Schuldrechts
Erster Band: Allgemeiner Teil
14.A., München 1987

(Zitiert: *Larenz, Schuldrecht, S.*)

- Methodenlehre der Rechtswissenschaft
6.A., Berlin Heidelberg New York 1991

(Zitiert: *Larenz, ML, S.*)

Larenz, Karl/ Canaris, Claus-Wilhelm:

Methodenlehre der Rechtswissenschaft
3.A., Berlin u.a. 1995

(Zitiert: *Larenz/Canaris, S.*)

Larenz, Karl/ Wolf, Manfred:

Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts
8.A., München 1997

(Zitiert: *Larenz/Wolf, S.*)

Leenen, Detlef:

Typus und Rechtsfindung: Die Bedeutung der typologischen Methode für die
Rechtsfindung, dargestellt am Vertragsrecht des BGB

Diss. München 1971, zugleich Berlin 1971

(Zitiert: *Leenen, S.*)

Leibholz, Gerhard/ Rinck, Hans-Justus/ Hesselberger, Dieter:

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar an Hand der
Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Band I

7.A., 1993, Nachlieferung Stand 1998

(Zitiert: *Leibholz/Rinck/Hesselberger, Art....GG, Rn.*)

Leipold, Dieter:

Erbrecht

12.A., Tübingen 1998

(Zitiert: *Leipold, S., Rn.*)

Lerche, Peter:

Stiller Verfassungswandel als aktuelles Politikum
Festgabe für Theodor Maunz zum 70. Geburtstag
S.285-300
München 1971
(Zitiert: *Lerche in: FS Maunz, S.*)

Lieb, Manfred:

Empfiehl es sich, die rechtlichen Fragen der nichtehelichen Gemeinschaft gesetzlich zu regeln? Gutachten A für den 57. Deutschen Juristentag
In: Verhandlungen des 57. Deutschen Juristentages, Band I - Gutachten
A 5-114
Mainz 1988
(Zitiert: *Lieb, A...*)

Limbach, Jutta/ Schwenzer, Ingeborg:

Familie ohne Ehe
Schriften des Deutschen Juristinnenbundes, Bd.3
München 1988
(Zitiert: *Bearbeiter in: Limbach/Schwenger, S.*)

Lipp, Martin:

- Ausgleichsansprüche zwischen den ehemaligen Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft - BGH, NJW 1981,1502
JuS 1982,17-22
(Zitiert: *Lipp, JuS 1982,17(...)*)

- Die nichteheliche Lebensgemeinschaft und das bürgerliche Recht: eine dogmatisch-methodische Studie
AcP 180 (1980),537-603
(Zitiert: *Lipp, AcP 180 (1980),537(...)*)

Löwenstein, Max Eduard:

Die Bekämpfung des Konkubinats in der Rechtsentwicklung
Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 201
Breslau 1919
(Zitiert: *Löwenstein, S.*)

Luckey, Andreas:

Ehe, eheähnliche Gemeinschaft und Arbeitslosenhilfe - (§§ 137 Abs.2a, 138 Abs.1 Nr.2 und Abs.3 Nr.9 AFG). Zum Urteil des BVerfG vom 17.November 1992 -1BvL 8/87
FuR 1993,22-25
(Zitiert: *Luckey, FuR 1993,22(...)*)

Lüderitz, Alexander:

Familienrecht: ein Studienbuch
27.A., München 1999
(Zitiert: *Lüderitz, S.*)

Mangoldt, Hermann von/ Klein, Friedrich/ Starck, Christian:

Das Bonner Grundgesetz. Kommentar
Band 1
4.A., München 1999
(Zitiert: *Bearbeiter in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Art....GG, Rn.*)

Maunz, Theodor/ Dürig, Günter/ Herzog, Roman:

Grundgesetz. Kommentar
Band I
München 1999
(Zitiert: *Bearbeiter in: Maunz/Dürig/Herzog, Art....GG, Rn.*)

Maunz, Theodor/ Zippelius, Reinhold:

Deutsches Staatsrecht: ein Studienbuch
30.A., München 1998
(Zitiert: *Maunz/Zippelius, S.*)

Mayer-Maly, Theo:

Römisches Privatrecht
Wien New York 1991
(Zitiert: *Mayer-Maly, S.*)

Meier-Scherling, Anne:

Die eheähnliche Lebensgemeinschaft
DRiZ 1979,296-301
(Zitiert: *Meier-Scherling, DRiZ 1979,296(...)*)

Meyer, Herbert

- Ehe und Eheauffassung der Germanen
Weimar 1940, zugleich SZ 47 (1927),198-286
(Zitiert: *H. Meyer, S.*)

- Friedelehe und Mutterrecht
Weimar 1927
(Zitiert.: *H. Meyer, Friedelehe, S.*)

Meyer, Paul:

Der römische Konkubinat
Leipzig 1895
(Zitiert: *P. Meyer, Der römische Konkubinat, S.*)

Mitteis, Ludwig:

Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians
Erster Band: Grundbegriffe und Lehre von den Institutionen
Leipzig 1908
(Zitiert: *Mitteis, S.*)

Model, Otto:

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Taschenkommentar für Studium und Praxis
11.A., Köln u.a. 1996
(Zitiert: *Model, Art....GG, Rn.*)

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich:

III.Band, V.Band
Berlin Leipzig 1888
(Zitiert.: *Motive,...Band, S.*)

Müller, Klaus:

Sachenrecht
3.A., Köln u.a. 1993
(Zitiert: *K. Müller, S.*)

Müller, Thomas:

Eheähnliche Gemeinschaft = Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft
Diss. Marburg 1993, zugleich Pfaffenweiler 1994
(Zitiert: *T. Müller, S.*)

Münch, Ingo von/ Kunig, Philip:

Grundgesetz. Kommentar
4.A., München 1992
(Zitiert: *Bearbeiter in: I.v.Münch/Kunig, Art....GG, Rn.*)

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch:

Rebmann, Kurt/ Säcker, Franz/ Rixecker, Roland (Hrsg.)
Bände 1,7 (1993), Band 6 (1997), Band 10 (1998) Band 9(1997)
(Zitiert: *MünchKomm-Bearbeiter, §...BGB, Rn.*)

Mugdan, Benno:

Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich
Band V (Erbrecht)
Berlin 1899
(Zitiert: *Mugdan, Band V, S.*)

Oestreicher, Ernst/ Schelter, Kurt/ Kunz, Eduard /Decker, Andreas:

Bundessozialhilfegesetz mit Recht der Kriegsopferfürsorge und Asylbewerberleistungsgesetz. Kommentar

5.A., München 1999

(Zitiert: *Bearbeiter in: Oestreicher/Schelter/Kunz/Decker, §...BSHG, Rn.*)

Ott, Sieghart:

Die Begriffe „Ehe und Familie“ in Art. 6 I GG

NJW 1998,117-119

(Zitiert: *Ott, NJW 1998,117(...)*)

Palandt, Otto:

Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen. Kommentar

59.A., München 2000

(Zitiert: *Palandt-Bearbeiter, §...BGB, Rn.*)

Parlamentarischer Rat:

- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Entwürfe) - Formulierungen der Fachausschüsse, des Allgemeinen Redaktionsausschusses, des Hauptausschusses und des Plenums

Bonn 1948/49

(Zitiert: *Parlamentarischer Rat, Grundgesetz, S.*)

- Schriftlicher Bericht zum Entwurf des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland

Bonn 1948/49

(Zitiert: *Parlamentarischer Rat, Schriftlicher Bericht, S.*)

- Verhandlungen des Hauptausschusses

Bonn 1948/49

(Zitiert: *Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, S.*)

Pawlowski, Hans-Martin:

Methodenlehre für Juristen - Theorie der Norm und des Gesetzes

3.A., Heidelberg 1999

(Zitiert: *Pawlowski, S., Rn.*)

Pechstein, Matthias:

Familiengerechtigkeit als Gestaltungsgebot für die staatliche Ordnung (Zur Abgrenzung von Eingriff und Leistung bei Maßnahmen des sog. Familienlastenausgleichs)

1.A., Baden-Baden 1994

(Zitiert: *Pechstein, S.*)

Pieroth, Bodo/ Schlink, Bernhard:

Grundrechte. Staatsrecht II
13.A., Heidelberg 1997
(Zitiert: *Pieroth/Schlink, S.*)

Planitz, Hans:

Deutsche Rechtsgeschichte
Graz 1950
(Zitiert: *Planitz, S.*)

Planitz, Hans/ Eckhardt, Karl August:

Deutsche Rechtsgeschichte
Graz Köln 1961
(Zitiert: *Planitz/Eckhardt, S.*)

Puchta, Georg Friedrich:

System und Geschichte des römischen Privatrechts
10.A., Leipzig 1893
(Zitiert: *Puchta, S.*)

Reichsgerichtsräte-Kommentar:

Das bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs. Kommentar
Herausgegeben von Mitgliedern des BGH
Band I (1982), Band III,1.Teil (1979), Band IV,1.Teil (1984), Band IV,2.Teil (1999)
12.A., Berlin New York
(Zitiert: *RGRK-Bearbeiter, §...BGB, Rn.*)

Röthel, Anne:

Nichteheliche Lebensgemeinschaften - Neue Rechtsfragen und Regelungsaufgaben im In- und Ausland
ZRP 1999,511-519
(Zitiert: *Röthel, ZRP 1999,511(...)*)

Rosenberg, Leo/ Gaul, Hans Friedhelm/ Schilken, Eberhard:

Zwangsvollstreckungsrecht
10.A., München 1987
(Zitiert: *Rosenberg/Gaul/Schilken, S.*)

Sachs, Michael:

Grundgesetz. Kommentar
2.A., München 1999
(Zitiert: *Bearbeiter in: Sachs, Art....GG, Rn.*)

Säcker, Franz-Jürgen:

Rechtsgeschäftsauslegung und Vertrauensprinzip
JurA 1971,509-538
(Zitiert: Säcker, JurA 1971,509(...))

Schapp, Jan:

Grundfragen der Rechtsgeschäftslehre
Tübingen 1986
(Zitiert: Schapp, S.)

Schlüter, Wilfried/ Belling, Detlev:

Die nichteheliche Lebensgemeinschaft und ihre vermögensrechtliche Abwicklung
FamRZ 1986,405-416
(Zitiert: Schlüter/Belling, FamRZ 1986,405(...))

Schmalz, Dieter:

Methodenlehre für das juristische Studium
3.A., Baden-Baden 1992
(Zitiert: Schmalz, S., Rn.)

Schmid, Viola:

Die Familie in Artikel 6 des Grundgesetzes
Berlin 1989
(Zitiert: Schmid, S.)

Schmidt, Karsten:

- Gesellschaftsrecht
3.A., Köln u.a.1997
(Zitiert: Schmidt, S.)

- Zur „Außenhaftung der Innengesellschaft“ - LG Konstanz, NJW 1987,2521
JuS 1988,444-447
(Zitiert: Schmidt, JuS 1988,444(...))

Schmitt, Lothar/ Hillermeier, Heinz:

Bundessozialhilfegesetz. Kommentar
München 1999
(Zitiert: Schmitt/Hillermeier, §...BSHG, Rn.)

Schmitt-Bleibtreu, Bruno/ Klein, Franz:

Kommentar zum Grundgesetz
9.A., Neuwied Krieffel 1999
(Zitiert: Bearbeiter in: Schmitt-Bleibtreu/Klein, Art....GG, Rn.)

Schneider, Egon:

Logik für Juristen - Die Grundlage der Denklehre und der Rechtsanwendung
5.A., München 1999

(Zitiert: *Schneider, S.*)

Schott, Clausdieter:

- Lebensgemeinschaft zwischen Ehe und Unzucht - ein historischer Rückblick
In: Eser, Albin: Die nichteheliche Lebensgemeinschaft

(Zitiert: *Schott in: Eser, S.*)

- Trauung und Jawort. Von der Brautübergabe zur Ziviltrauung
Zürich 1992

(Zitiert: *Schott, S.*)

Schreiber, Christiane:

Die nichteheliche Lebensgemeinschaft. Bestandsaufnahme, Rechtsvergleich,
Gestaltungsvorschläge

1.A., München 1995

(Zitiert: *Schreiber, S., Rn.*)

Schumann, Eva:

Die nichteheliche Familie: Reformvorschläge für das Familienrecht mit einer
Darstellung der geschichtlichen Entwicklung und unter Berücksichtigung des
Völker- und Verfassungsrechts

Diss. Leipzig 1997, zugleich München 1998

(Zitiert: *Schumann, S.*)

Schwab, Dieter:

- Eheschließungsrecht und nichteheliche Lebensgemeinschaft - Eine rechts-
historische Skizze

FamRZ 1981,1151-1156

(Zitiert: *Schwab, FamRZ 1981,1151(...)*)

- Familienrecht

8.A., München 1995

(Zitiert: *Schwab, S.*)

- Zivilrecht und nichteheliche Lebensgemeinschaft

In: Landwehr, Götz: Die nichteheliche Lebensgemeinschaft
S.61-83

(Zitiert: *Schwab in: Landwehr, S.*)

Schwab, Karl Heinz/ Prütting, Hanns:

Sachenrecht. Ein Studienbuch

28.A., München 1999

(Zitiert: *Schwab/Prütting, S., Rn.*)

Schwerin, Claudius Freiherr von:

Germanische Rechtsgeschichte. Ein Grundriß

Berlin 1944

(Zitiert: v.Schwerin, S.)

Seifert, Karl-Heinz/ Hömig, Dieter:

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland - Taschenkommentar

5.A., Baden-Baden 1995

(Zitiert: Seifert/Hömig, Art....GG, Rn.)

Soergel, Hans Theodor/ Siebert, Wolfgang:

Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen

Bände 1,8 (1987), Band 7 (1988), Band 9 (1992), Band 10 (1996), Ergänzungsband (1998)

12.A., Stuttgart Berlin Köln

(Zitiert: Soergel-Bearbeiter, §...BGB, Rn.)

Sohm, Rudolph:

Das Recht der Eheschließung aus dem deutschen und canonischen Recht geschichtlich entwickelt

Weimar 1875

(Zitiert: Sohm, S.)

Sohm, Rudolph/ Mitteis, Ludwig/ Wenger, Leopold:

Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts

17.A., München Leipzig 1923

(Zitiert: Sohm/Mitteis/Wenger, S.)

Spyridakis, Johannes:

Zur Problematik der Sachbestandteile

Tübingen 1966

(Zitiert: Spyridakis, S.)

Stadler, Otto/ Gutekunst, Dieter/ Forster, Gerhard:

Wohngeldgesetz. Kommentar

Stuttgart u.a. 1998

(Zitiert: Stadler/Gutekunst/Forster, §...WoGG, Rn.)

Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.):

Verhandlungen des 57.Deutschen Juristentages

Band I: Gutachten

Band II: Sitzungsberichte

München 1988

(Zitiert: Verhandlungen des 57.Deutschen Juristentages, Band..., S.)

Staudinger, Julius von/ Amann, Hermann/ Beitzke, Günther:

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch - mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen

Bücher 1, 3(Teil 1,2) (1995), Bücher 4(Teil 1), 5 (1994), EGBGB, IPR, Internationales Sachenrecht (1996), Buch 4(Teil2) (1999)

13.A., Berlin

(Zitiert: *Staudinger-Bearbeiter, §...BGB, Rn.*)

Steffen, Thomas:

Nichteheliche Lebensgemeinschaften in England und Deutschland.

Rechtquellen während ihres Bestehens

Diss. Mainz 1991

(Zitiert: *Steffen, S.*)

Stein, Ekkehart:

Staatsrecht

16.A., Tübingen 1998

(Zitiert: *Stein, S.*)

Steinert, Karl Friedrich:

Vermögensrechtliche Fragen während des Zusammenlebens und nach der Trennung Nichtverheirateter

NJW 1986,683-689

(Zitiert: *Steinert, NJW 1986,683(...)*)

Strätz, Hans-Wolfgang:

Rechtsfragen des Konkubinats im Überblick

FamRZ 1980,301-308

(Zitiert: *Strätz, FamRZ 1980,301(...)*)

Striewe, Peter:

- Ausländisches und Internationales Privatrecht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft

Köln u.a. 1986

(Zitiert: *Striewe, S.*)

- Zum Internationalen Privatrecht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Zu OHG Wien, 18.2.1982

IPRax 1983, 248-250

(Zitiert: *Striewe, IPRax 1983,248(...)*)

Struck, Gerhard:

Gläubigerschutz und Familienschutz

AcP 187 (1987),404-428

(Zitiert: *Struck, AcP 178 (1987),404(...)*)

Tegge, Axel:

Die nichteheliche Lebensgemeinschaft im Mietrecht
Diss. Göttingen 1983
(Zitiert: *Tegge, S.*)

Thiele, Wolfgang:

Zu einem Allgemeinen Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts
JZ 1969,405-407
(Zitiert: *Thiele, JZ 1969,405(...)*)

Thomas, Heinz/ Putzo, Hans:

Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Einführungsgesetzen,
dem Brüsseler EWG-Übereinkommen und dem Luganer Übereinkommen über
die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entschei-
dungen in Zivil- und Handelssachen sowie dem Anerkennungs- und dem
Vollstreckungsausführungsgesetz
22.A., München 1999
(Zitiert: *Thomas/Putzo, §...ZPO, Rn.*)

Thran, Martin:

Die analoge Anwendung der §§ 1362 BGB, 739 ZPO auf nichteheliche
Lebensgemeinschaften
NJW 1995,1458-1464
(Zitiert: *Thran, NJW 1995,1458(...)*)

Volterra, Edoardo:

La conception du mariage a Rome
RIDA 2/1955,365-379
(Zitiert: *Volterra, RIDA 2/1955,365(...)*)

Wahrmund, Ludwig (Hrsg.):

Das Institut der Ehe im Altertum
Weimar 1933
(Zitiert: *Bearbeiter in: Wahrmund, S.*)

Walter, Gerhard:

Dingliche Schlüsselgewalt und Eigentumsvermutung - Enteignung kraft Ehe-
schließung?
JZ 1981,601-608
(Zitiert: *Walter, JZ 1981,601(...)*)

Wassermann, Rudolf (Hrsg.):

- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Reihe Alternativkommentare)
Band 1(1987), Band 4(1983), Band 5(1981)
Neuwied Darmstadt
(Zitiert: *AK-Bearbeiter, §...BGB, Rn.*)

- Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Reihe Alternativkommentare)
Band 1
2.A., Neuwied 1989
(Zitiert: *AK-Bearbeiter, Art...GG, Rn.*)

Weimar, Wilhelm:

- Ist die entsprechende Anwendung des § 739 ZPO auf eheähnliche Gemeinschaften begründet?
JR 1982,323-324
(Zitiert: *Weimar, JR 1982,323(...)*)
- Zur Ausbildungsförderung: Das Vertretungsrecht beider Ehegatten
MDR 1977,464-466
(Zitiert: *Weimar, MDR 1977,464(...)*)

Weiss, Egon:

- Institutionen des römischen Rechts - als Einführung in die Privatrechtsordnung der Gegenwart
2.A., Stuttgart 1949
(Zitiert: *Weiss, S.*)

Werner, Olaf:

- Erschweren rechtliche Schranken den Vollstreckungserfolg? (I)
DGVZ 1986,49-56
(Zitiert: *Werner, DGVZ 1986,49(...)*)

Westermann, Harry:

- Personengesellschaftsrecht: BGB-Gesellschaft - OHG - KG
2.A., Köln 1973
(Zitiert: *Westermann, Personengesellschaftsrecht, S., Rn.*)
- Sachenrecht. Ein Lehrbuch
Band I: Grundlagen und Recht der beweglichen Sachen
6.A., Heidelberg 1990
(Zitiert: *Westermann, S.*)

Wieacker, Franz:

- Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts
JZ 1967,385-391
(Zitiert: *Wieacker, JZ 1967,385(...)*)

Wiegand, Bernd:

- Kommentar zum Bundeserziehungsgeldgesetz -BERzGG-
Wiesbaden 1998
(Zitiert: *Wiegand, §...BERzGG, Rn.*)

Wieling, Hans Josef:

Sachenrecht
Band I: Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen
Berlin u.a. 1990
(Zitiert: *Wieling, S.*)

Wilker, Michael:

Die vertragliche Gestaltung nichtehelichen Zusammenlebens durch „Partnervereinbarungen“
Diss. Bielefeld 1987
(Zitiert: *Wilker, S.*)

de Witt, Siegfried/ Huffmann, Johann-Friedrich:

Nichteheliche Lebensgemeinschaft
2.A., München 1986
(Zitiert: *de Witt/Huffmann, S., Rn.*)

Wolf, Bernhard:

Zur Verfassungsmäßigkeit der §§ 739 ZPO, 1362 BGB nach der Entscheidung des BVerfG zur „Schlüsselgewalt“
FuR 1990,216-217
(Zitiert: *Wolf, FuR 1990,216(...)*)

Wolf, Manfred:

Sachenrecht
15.A., München 1999
(Zitiert: *M. Wolf, S., Rn.*)

Ziegler, Eberhard/ Mäuerle, Karl-Heinz:

Familienrecht
1.A., Baden-Baden 1997
(Zitiert: *Ziegler/Mäuerle, S., Rn.*)

Zippelius, Reinhold:

Verfassungsgarantie und sozialer Wandel - Das Beispiel von Ehe und Familie
DÖV 1986,805-810
(Zitiert: *Zippelius, DÖV 1986,805(...)*)

Zöller, Richard:

Zivilprozeßordnung: mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen, mit internationalem Zivilprozeßrecht, Kostenanmerkungen
21.A., Köln 1999
(Zitiert: *Zöller-Bearbeiter, §...ZPO, Rn.*)

Zuleeg, Manfred:

Verfassungsgarantie und sozialer Wandel - das Beispiel von Ehe und Familie
NVwZ 1986,800-807

(Zitiert: Zuleeg, NVwZ 1986,800(...))

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

| | |
|-----------------|---|
| A. | Auflage |
| a.A. | anderer Ansicht |
| Abs. | Absatz |
| AcP | Archiv für die civilistische Praxis (Band, Jahr, Seite) |
| a.E. | am Ende |
| a.F. | alte Fassung |
| AFG | Arbeitsförderungsgesetz vom 25.6.1969 (BGBl I S.582) |
| AG | Amtsgericht |
| ALR | Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 |
| Alt. | Alternative |
| altröm. | altrömisch |
| ÄndG | Änderungsgesetz |
| Anh. | Anhang |
| Anm. | Anmerkung |
| Art. | Artikel |
| Artt. | Artikel (Plural) |
| AT | Allgemeiner Teil |
| AVAVG | Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung i.d.F. vom 3.4.1957 (BGBl I S.321) |
| BayObLG | Bayerisches Oberstes Landesgericht |
| BayObLGZ | Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichtes in Zivilsachen (Jahr, Seite) |
| Bd. | Band |
| BErzGG | Bundeserziehungsgeldgesetz i.d.F. vom 31.1.1994 (BGBl I S.180) |
| BFH | Bundesfinanzhof |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896 (RGBl S.195/BGBl III 4 Nr.400-2) |
| BGBI | Bundesgesetzblatt |
| BGBI I | Bundesgesetzblatt Teil I |
| BGBI II | Bundesgesetzblatt Teil II |
| BGBI III | Bundesgesetzblatt Teil III |
| BGH | Bundesgerichtshof |

| | |
|-------------------|---|
| BGHSt | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (Band, Seite) |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Band, Seite) |
| BSG | Bundessozialgericht |
| BSGE | Entscheidungen des Bundessozialgerichts (Band, Seite) |
| BSHG | Bundessozialhilfegesetz i.d.F. vom 23.3.1994 (BGBl I S.646) |
| BT-Drucks. | Bundestag-Drucksache |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band, Seite) |
| BVerfGG | Gesetz über das Bundesverfassungsgericht i.d.F. vom 11.8.1993 (BGBl I S.1473) |
| BVerwG | Bundesverwaltungsgericht |
| BVerwGE | Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Band, Seite) |
| bzw. | beziehungsweise |
| d. | des |
| ders. | derselbe |
| DGVZ | Deutsche Gerichtsvollzieher-Zeitung (Jahr, Seite) |
| d.h. | das heißt |
| dies. | dieselben |
| Diss. | Dissertation |
| DJ | Deutsche Justiz (Jahr, Seite) |
| DÖV | Die Öffentliche Verwaltung (Jahr, Seite) |
| DRiZ | Deutsche Richterzeitung (Jahr, Seite) |
| DVBl | Deutsches Verwaltungsblatt (Jahr, Seite) |
| DVO | Durchführungsverordnung |
| EGBGB | Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18.8.1896 (RGBl S.604) i.d.F. vom 21.9.1994 (BGBl I S.2494) |
| EheG | Ehegesetz vom 20.2.1946 (BGBl III 4 404-1) |
| Einl. | Einleitung |
| EMRK | Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und der Grundfreiheiten vom 4.11.1950 (BGBl II S.14) |
| EuGVÜ | Europäisches Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.9.1968 (BGBl II S.773) |
| f. | folgende (Seite oder Paragraph/Artikel) |
| F. | Fassung |

| | |
|-------------------|---|
| FamRZ | Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht (Jahr, Seite) |
| ff. | fortfolgende (Seite oder Paragraph/Artikel) |
| Fn. | Fußnote |
| FS | Festschrift |
| GbR | Gesellschaft bürgerlichen Rechts |
| GG | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949 (BGBl S.1) |
| ggf. | gegebenenfalls |
| GK | Gemeinschaftskommentar |
| GrS | Großer Senat |
| HausratsVO | Verordnung über die Behandlung der Ehewohnung und des Hausrats vom 21.10.1944 (RGBl I S.256/BGBl III 404-3) |
| h.M. | herrschende Meinung |
| i.d.F. | in der Fassung |
| i.d.R. | in der Regel |
| IPR | Internationales Privatrecht |
| IPRax | Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Jahr, Seite) |
| i.S. | im Sinne |
| i.V.m. | in Verbindung mit |
| i.w.S. | im weiteren Sinne |
| Jhd. | Jahrhundert |
| JR | Juristische Rundschau (Jahr, Seite) |
| JurA | Juristische Analysen (Jahr, Seite) |
| Jura | Juristische Ausbildung (Jahr, Seite) |
| JuS | Juristische Schulung (Jahr, Seite) |
| JZ | Juristenzeitung (Jahr, Seite) |
| klass. | klassisch |
| LG | Landgericht |
| LPartG | Lebenspartnerschaftsgesetz (BT-Drucks. 14/3751) |
| LPK | Lehr- und Praxiskommentar |
| m.w.N. | mit weiteren Nachweisen |
| MDR | Monatszeitschrift für Deutsches Recht (Jahr, Seite) |
| ML | Methodenlehre |
| MünchKomm | Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch |
| ne. | nichteheliche (Lebensgemeinschaft) |

| | |
|-----------------|---|
| NEhelG | Gesetz über die rechtliche Gleichstellung des nichtehelichen Kindes vom 19.8.1969 (BGBl I S.1243) |
| n.F. | neue Fassung |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite) |
| NJW-RR | NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (Jahr, Seite) |
| Nr. | Nummer |
| NVwZ | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Jahr, Seite) |
| OLG | Oberlandesgericht |
| OLGZ | Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen (Band, Seite) |
| RG | Reichsgericht |
| RGZ | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Band, Seite) |
| RGBI | Reichsgesetzblatt |
| RGBI I | Reichsgesetzblatt Teil I |
| RGRK | Reichsgerichtsrätekommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch |
| RIDA | Revue Internationale des Droits de l'Antiquité (Ausgabe/Jahr, Seite) |
| Rn. | Randnummer |
| Rspr. | Rechtsprechung |
| S. | Seite |
| SGB III | Sozialgesetzbuch, Buch III: Arbeitsförderung |
| StGB | Strafgesetzbuch |
| st.Rspr. | ständige Rechtsprechung |
| SZ | Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Band, Jahr, Seite) |
| u. | und |
| Var. | Variante |
| Verf. | Verfasser |
| vgl. | vergleiche |
| VGH | Verwaltungsgerichtshof |
| WoGG | Wohngeldgesetz i.d.F. vom 4.7.1991 (BGBl I S.1433) |
| WRV | Weimarer Reichsverfassung |
| z.B. | zum Beispiel |
| z.T. | zum Teil |
| ZHR | Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (Jahr, Seite) |
| ZMR | Zeitschrift für Miet- und Raumrecht (Jahr, Seite) |

- ZPO** Zivilprozeßordnung vom 30.1.1877 (RGBl S.83) i.d.F. vom
12.9.1950 (BGBl S.533)
- ZRP** Zeitschrift für Rechtspolitik (Jahr, Seite)

1. PROBLEMSTELLUNG

Die nichteheliche (ne.) Lebensgemeinschaft fordert heraus, nicht nur die katholische Kirche als entschiedene Verfechterin der Ehe oder die Soziologen in Hinblick auf die Ursachenforschung für dieses gesellschaftlich immer bedeutsamer werdende Phänomen, sondern auch und gerade eine Vielzahl von Juristen, die mit den rechtlichen Konsequenzen befaßt sind.

Von den vielen betroffenen Rechtsgebieten wird in dieser Arbeit vornehmlich ein bestimmter Teil des Sachenrechts betrachtet. Das Ziel ist es, genauer gesagt, die Eigentumsverhältnisse in einer typischen¹ ne. Lebensgemeinschaft umfassend darzustellen. Für das wichtige Spezialproblem, wer von den Partnern (und in welchem Verhältnis) Eigentum an einem während des Zusammenlebens angeschafften Hausratsgegenstand erlangt, wird ein methodisch nachvollziehbarer Lösungsweg gezeigt.

Dazu sind, vereinfacht gesagt, zwei Schwierigkeiten zu bewältigen: nämlich die -kleinere-, ob speziell für die Ehe geschaffene Normen -wie z.B. § 1370 BGB oder die Eigentumsvermutung des § 1362 BGB- im Wege eines Analogieschlusses auf die ne. Lebensgemeinschaft übertragen werden können;

und die -größere-, welche Umstände beim rechtsgeschäftlichen Erwerb rechtlich erheblich sind. Letzteres herauszufinden, wird dadurch erschwert, daß der Wille der an der Einigung i.S.d. § 929 S.1 BGB beteiligten Personen von verschiedensten Faktoren beeinflusst wird: So treten z.B. einmal beide Partner -für den Veräußerer- sichtbar als Erwerber auf, ein anderes Mal ist es nur ein Partner, der sich aus der Perspektive des Veräußerers von einer „Single-Person“ nicht unterscheidet; einmal wird ein Sache, die zum persönlichen Gebrauch bestimmt ist, erworben, ein anderes Mal ist es ein Hausratsgegenstand, der künftig von beiden benutzt wird; einmal wird die angeschaffte Sache von einem Partner ausschließlich finanziert, ein anderes Mal wird der Betrag aus der gemeinsamen Haushaltskasse entnommen.

Das sind lediglich Beispiele aus der noch viel komplizierteren Wirklich-

¹ Was eine typische ne. Lebensgemeinschaft ausmacht, wird nachfolgend unter 2. untersucht.

keit. Daß alle auftretenden Situationen nicht gleich behandelt werden können, liegt auf der Hand.

Eigentumsverhältnisse in der ne. Lebensgemeinschaft sind ungeachtet der bisher geringen Aufmerksamkeit, die sie in der Wissenschaft genießen, in der Praxis von großer Bedeutung. Insbesondere in zwei Konstellationen spielen sie eine wichtige Rolle, zum einen bei der Zwangsvollstreckung Dritter in das Vermögen eines der Partner, zum anderen bei der Auseinandersetzung im Fall des Scheiterns der Beziehung.

Für den Vollstreckungsgläubiger ist ihre Kenntnis entscheidend für den Erfolg seiner beabsichtigten Maßnahme, weil bereits Miteigentum des Partners des Schuldners über die Drittwiderspruchsklage i.S.d. § 771 ZPO zu einer Vereitelung der Zwangsvollstreckung führen kann.

Für die Partner selbst erlangen sie große Bedeutung wegen des von der *Rechtsprechung* aufgestellten „Grundsatzes der Nichtausgleichung“. Danach gibt es keinen Vermögensausgleich für Zuwendungen, mit denen die Partner ihr gemeinsames Leben gestalten oder fördern wollten, oder für persönliche Dienste und Opfer, die der eine Partner für den anderen vor der Trennung erbracht hat². Da damit auf schuldrechtlicher Ebene grundsätzlich keine Ausgleichsansprüche bestehen, kommt es darauf an, wem das Eigentum an den einzelnen Sachen zusteht. Denn die Größe des Eigentumsanteils hat einen wirtschaftlichen Wert. Gerade bei wertvolleren Dingen ist es ein großer finanzieller Unterschied, ob der eine Partner daran wenigstens Miteigentum hat, das er über §§ 1008, 749 I, 753 I, 1233ff. BGB „zu Bargeld machen“ kann, oder ob ihm kein Recht an der Sache zusteht.

Bevor auf das eigentliche Thema (unter 5.-8.) eingegangen wird, bedarf es zunächst einer Klärung, welche Kriterien erfüllt sein müssen, damit von einer ne. Lebensgemeinschaft im Rechtssinne gesprochen werden kann (2.). Danach wird zu ihrer verfassungsrechtlichen Einordnung Stellung genommen (3.), die Auswirkungen auf das Verhältnis zur Ehe hat, was bei den Analogiebildungen von Bedeutung sein kann. Zur Abrundung wird ein rechtsgeschichtlicher Überblick eingeschoben (4.).

² St. Rspr., z.B. BGH, Urteil vom 24.3.1980, Z 77,55(58f.) = NJW 1980,1520(1521) = FamRZ 1980,664(665); Urteil vom 8.7.1996, NJW 1996,2727(2727) = FamRZ 1996,1141(1141).

2. TYPUS³ NICTHEHELICHE LEBENSGEMEINSCHAFT

2.1. Problematik

Die Eingrenzung des in die ne. Lebensgemeinschaft einzubeziehenden Personenkreises bereitet Schwierigkeiten. Denn anders als die Ehe, deren Merkmale festumrissen sind und die nach außen hin sichtbar unter Mitwirkung eines Standesbeamten geschlossen wird, kennt die ne. Lebensgemeinschaft bei ihrer Eingehung kein gesetzliches Publizitätselement und verfügt nicht über einen gewachsenen Begriffsinhalt. Dazu kommt, daß für den sozialen Tatbestand des nichtehelichen Zusammenlebens verschiedene juristische Bezeichnungen⁴ verwendet werden, die von ihrer Wortbedeutung her einen unterschiedlichen Inhalt⁵ nahelegen, in *Rechtsprechung* und *Literatur* dagegen oft synonym⁶ verstanden werden. Daneben stellt sich das Problem, für den Begriffsinhalt den geeigneten methodischen Rahmen zu wählen⁷.

Im folgenden wird zunächst der Meinungsstand dargestellt, dieser kritisch betrachtet und dann als eigener Vorschlag die Figur des Typus angewandt.

³ Seine Beschreibung wird einem Definitionsversuch vorgezogen, weil eine - methodisch erforderliche (vgl. *Larenz*, ML, S.303)- exakte und erschöpfende Festlegung des Definitionsgegenstandes wegen der Vielgestaltigkeit der Erscheinungsformen der ne. Lebensgemeinschaft als nicht möglich angesehen wird. Dazu näher unter 2.

⁴ In der Fachliteratur werden heute ganz überwiegend nur noch der legaldefinierte Gesetzesbegriff „eheähnliche Gemeinschaft“ und die Bezeichnung „nichteheliche Lebensgemeinschaft“ gebraucht.

⁵ Eheähnlich betont die Nähe zur Ehe, nichtehelich dagegen weist auf das Gegenteil davon hin.

⁶ Z.B. *BVerfG*, Beschluß vom 3.4.1990, E 82,6(14) = *NJW* 1990,1593(1594) = *FamRZ* 1990,727(728) ; *BGH*, Beschluß vom 13.1.1993, Z 121,116(119,123) = *NJW* 1993, 999(1001) = *FamRZ* 1993,533(534f). *Burhoff*, S.142, Rn.377; *Gerhardt/v.Heintschel-Heinegg/Klein*, S.895, Rn.5; *Hausmann*, S.2; *MünchKommWacke*, Anhang nach § 1302 BGB, Rn.3.

⁷ Siehe Fn.3.

2.2. Meinungsstand, Kritik

2.2.1. Rechtsprechung

2.2.1.1. Entwicklung der Rechtsprechung

In einem Beschluß⁸ zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 149 V AVAVG machte das *BVerfG* deutlich, daß für die Annahme des Tatbestandsmerkmals eheähnliche Gemeinschaft allein die Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zwischen einem Mann und einer Frau maßgebend sei. Der Erfahrungssatz, daß wie in einer Ehe „aus einem Topf“ gewirtschaftet werde, sei hier das entscheidende Vergleichselement, das eine Gleichbehandlung mit der ehelichen Lebensgemeinschaft rechtfertige. Hingegen komme es nicht darauf an, ob geschlechtliche Beziehungen bestehen, da ein Abstellen auf dieses Merkmal im Rahmen der staatlichen Hilfe bei Arbeitslosigkeit sachfremd und daher willkürlich sei.

Das *BVerwG*⁹ stellte ebenso auf das Bestehen einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft sowie auf das Wirtschaften „aus einem Topf“ ab. Innere Bindungen, Verpflichtungen zur Unterhaltsgewährung und das Bestehen geschlechtlicher Beziehungen sah es als unerheblich an.

Das *BSG* sah in seinem Urteil vom 24.3.1988¹⁰ die eheähnliche Gemeinschaft i.S.d. § 137 IIa AFG¹¹ als gegeben an, wenn „zwei nicht miteinander verheiratete Personen, zwischen denen die Ehe jedoch grundsätzlich möglich ist, so wie ein nicht getrennt lebendes Ehepaar in gemeinsamer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft leben, sie also in Übereinstimmung einen gemeinsamen Haushalt so führen, wie es für zusammenlebende Ehegatten typisch ist“. Schlußfolgernd hob es hervor, daß andere Partnerschaften, die von Rechts wegen nicht heiraten dürfen, nicht darunter fallen.

Der *BGH*¹² ließ in einer Entscheidung zu § 1579 I Nr.4 BGB a.F. für ei-

⁸ Vom 16.12.1958, E 9,20(32f.) = NJW 1959,283(284) = MDR 1959,180(180) (gekürzt).

⁹ Urteil vom 27.2.1963, E 15,306(312) = MDR 1963,621(621); Urteil vom 20.1.1977, E 52,11(12) = NJW 1978,388(388) = FamRZ 1977,392(393) = MDR 1977,868(869); Urteil vom 20.11.1984, E 70,278(280) = NJW 1985,2284(2284) = DÖV 1985,282(282) = DVBl 1985,735(735f.).

¹⁰ E 63,120(123) = NJW 1988,2128(2128f.) = FamRZ 1988,1261(1262).

¹¹ Die Vorschrift folgte inhaltlich dem früheren § 149 AVAVG.

¹² Urteil vom 8.7.1981, FamRZ 1981,1042(1043).

ne als eheähnlich bezeichnete¹³ Gemeinschaft eine bloße Wohngemeinschaft nicht ausreichen; er forderte zudem eine Wirtschaftsgemeinschaft (mit gemeinsamer Haushaltsführung) sowie¹⁴ ins Gewicht fallende Betreuungs- und Versorgungsleistungen. Das erfordere die Bezeichnung als eheähnliche Gemeinschaft.

Vereinheitlichend für die weitere Auslegung des Gesetzesbegriffes der eheähnlichen Gemeinschaft wirkte das Urteil des *BVerfG* vom 17.11.1992¹⁵ zu § 137 IIa AFG¹⁶. Darin stellte es fest, daß der Gesetzgeber mit dem Begriff „eheähnlich“ ersichtlich an den Rechtsbegriff der Ehe angeknüpft habe. Dementsprechend definierte das Gericht die eheähnliche Gemeinschaft als **„eine Gemeinschaft zwischen einem Mann und einer Frau, die auf Dauer angelegt ist, daneben keine weitere Lebensgemeinschaft gleicher Art zuläßt und sich durch innere Bindungen auszeichnet, die ein gegenseitiges Entstehen der Partner füreinander begründen, also über die Beziehungen in einer reinen Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft hinausgehen“**.

Im dritten Leitsatz seiner Entscheidung wies das *BVerfG* darauf hin, daß nur bei Annahme einer Verantwortungs- und Einstehensgemeinschaft¹⁷ eine verfassungskonforme Auslegung¹⁸ des § 137 IIa AFG vorliege. Denn nur dann sei die Lage mit derjenigen nicht dauernd getrennt lebender Ehegatten im Hinblick auf die verschärfte Bedürftigkeit vergleichbar. Als Indizien nannte das Gericht beispielhaft die lange Dauer des Zusammenlebens, die Versorgung von Kindern und Angehörigen im gemeinsamen Haushalt sowie die Befugnis, über Einkommen und Vermögensgegenstände des Partners zu verfügen.

Das *BSG* übernahm wenige Monate später¹⁹ die oben genannte Begriffsbestimmung des *BVerfG*.

¹³ Die eheähnliche Gemeinschaft ist hier kein Tatbestandsmerkmal.

¹⁴ Wegen der Verwendung des Wortes „auch“ wird der *BGH* ein kumulatives Vorliegen, und nicht ein alternatives gemeint haben.

¹⁵ E 87,234(234,264f) = NJW 1993,643(643,645) = FamRZ 1993,164(164,168).

¹⁶ Heute § 194 I Nr.2 Var.2 SGB III.

¹⁷ Es versteht darunter so enge Beziehungen zwischen den Partnern, daß von ihnen ein gegenseitiges Entstehen in den Not- und Wechselfällen des Lebens erwartet werden kann.

¹⁸ Anzumerken ist, daß eine Bindungswirkung nach § 31 I BVerfGG hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals eheähnliche Gemeinschaft nur für § 137 IIa AFG gilt.

¹⁹ Urteil vom 10.3.1993, E 72,125(127) = NJW 1993,3346(3346) = FamRZ 1993,1314(1315) = MDR 1993,773(773) (gekürzt).

Auch das *BVerwG*²⁰ schloß sich unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung der Auslegung seitens des *BVerfG* an. Es begründete dies mit der Rechtsähnlichkeit des § 122 S.1 BSHG zu § 137 IIa AFG.

Ebenso reagierte der *BGH*²¹ bei der Frage der analogen Anwendung des § 569a II 1 BGB auf den überlebenden Partner einer ne. Lebensgemeinschaft²². Er hob schlußfolgernd hervor, daß ihrer Art nach nur vorübergehende sowie gleichgeschlechtliche Partnerschaften von vornherein ausscheiden.

Nach dem *OVG Hamburg*²³ -es ist in letztgenanntem Punkt gleicher Ansicht wie der *BGH*- beeinflußt das Ehehindernis, daß ein Partner noch verheiratet ist, das Vorliegen einer ne. Lebensgemeinschaft nicht.

In gleicher Weise entschied der *VGH Mannheim*²⁴; maßgebend sei lediglich die grundsätzliche rechtliche Möglichkeit der Eheschließung. Der Zweck des § 122 S.1 BSHG, bei Vorliegen einer tatsächlichen Einstandsgemeinschaft eine nachrangige staatliche Hilfeleistung zu versagen, erfordere die Einbeziehung eines verheirateten Partners.

2.2.1.2. Kritik

Es wird nachfolgend unterschieden zwischen den Entscheidungen, in denen das jeweilige Gericht vom Gesetzesbegriff der eheähnlichen Gemeinschaft als Tatbestandsmerkmal ausgehen mußte, und denen, in welchen das nicht der Fall war. Denn je nach Einordnung erscheint ein anderer Maßstab der Kritik angezeigt.

2.2.1.2.1. Eheähnliche Gemeinschaft als Tatbestandsmerkmal

Soweit die eheähnliche Gemeinschaft Tatbestandsmerkmal ist²⁵, muß sich die Auslegung des Begriffs an den klassischen Auslegungsmetho-

²⁰ Urteil vom 17.5.1995, E 98,195(198) = NJW 1995,2802(2802) = FamRZ 1995,1352(1353) = MDR 1996,216(216) (gekürzt).

²¹ Beschluß vom 13.1.1993, Z 121,116(123) = NJW 1993,999(1001) = FamRZ 1993,535(535).

²² Der *BGH* verwendete in seiner Entscheidung auch den Begriff eheähnliche Gemeinschaft.

²³ Beschluß vom 23.8.1995, NJW 1996,1225(1225).

²⁴ Beschluß vom 16.11.1995, NJW 1996,2178(2178).

²⁵ Bei den oben unter 2.2.1.1 angeführten Urteilen ist das der Fall, soweit §§ 149 V AVAVG, 137 IIa AFG und 122 S.1 BSHG Gegenstand der Entscheidung waren.

den orientieren, um juristisch nachvollziehbar zu sein. An diesem Maßstab hat sich die Begriffsentfaltung der Gerichte messen zu lassen.

2.2.1.2.1.1. Grammatische Auslegung

„Gemeinschaft“ bedeutet in diesem Kontext Zusammensein, -leben in gegenseitiger Verbundenheit²⁶. Das Attribut „eheähnlich“ betont die Nähe zur Ehe, die Übereinstimmung in wesentlichen Punkten mit ihr. Dazu gehört, daß zwei geschlechtsverschiedene Personen eine Verbindung miteinander (und sonst keine mehr) eingehen, wobei sie einen gemeinsamen Haushalt führen und sich in dem Maße verbunden fühlen, daß sie füreinander, auch finanziell, eintreten.

2.2.1.2.1.2. Systematische Auslegung

Bei der Betrachtung des Bedeutungszusammenhanges ist nach den Normen zu differenzieren. § 149 AVAVG steht im fünften Abschnitt dieses Gesetzes mit der Bezeichnung Arbeitslosenhilfe, also in einem Regelungsbereich, in dem die vom Staat gewährte nachrangige Hilfeleistung zum Ausgleich von Lohnausfällen im Falle der Arbeitslosigkeit behandelt wird. Daraus kann zumindest die Wichtigkeit des wirtschaftlichen Aspekts gefolgert werden. § 149 AVAVG selbst nennt die entscheidende Voraussetzung für eine Anspruchsgewährung, nämlich die Bedürftigkeit. Dieser Begriff wurzelt allein im Wirtschaftlichen²⁷. In Abs. 2 und 3 sind als Personen, deren Vermögen berücksichtigt wird, der in einem gemeinsamen Haushalt lebende Ehegatte und die dort lebenden Verwandten in gerader Linie genannt. Die enge Begrenztheit des in die Bedürftigkeitsprüfung einbezogenen Personenkreises spricht für eine Auslegung, die den Kreis der in die eheähnliche Gemeinschaft einzubeziehenden Personen ebenso auf solche beschränkt, die besonders eng verbunden sind. Die Tatsache, daß die eheähnliche Gemeinschaft den typischen Haushaltsgemeinschaften von Ehe und Verwandten in gerader Linie gleichgestellt wurde²⁸, zeigt die Notwendigkeit, das zu einer Minderung der Bedürftigkeit führende gemeinsame Wirtschaften als wichtigen Teil des Begriffes anzusehen.

²⁶ *Duden*, Stichwort Gemeinschaft, S.585.

²⁷ *BSG*, Urteil vom 24.3.1988, E 63,120(124) = *NJW* 1988,2128(2129) = *FamRZ* 1988,1261(1263).

²⁸ *Draeger/Buchwitz/Schönefelder*, § 149 AVAVG, Rn.27.

§ 137 AFG regelt den Begriff der Bedürftigkeit i.S.d. § 134 I Nr.3 AFG im Rahmen des vierten Abschnittes (Leistungen der Arbeitslosenversicherung). In Abs.2 führt er nicht getrennt lebende Ehegatten und Eltern von minderjährigen Arbeitslosen an, deren Vermögen zu berücksichtigen ist. Auch hier gilt wegen der Art der außer den Partnern einer eheähnlichen Gemeinschaft einbezogenen Personen die oben zu § 149 AVAVG gezogene Schlußfolgerung.

§ 122 BSHG befindet sich am Ende des 11.Abschnittes über sonstige Bestimmungen. Weder die vorhergehende Norm, die die Erstattung von Aufwendungen anderer regelt, noch die im Satz 2 des § 122 BSHG angeordnete Verweisung auf § 116 BSHG, der die Pflicht zur Auskunft zum Gegenstand hat, vermögen Rückschlüsse auf den Begriffsinhalt des Tatbestandsmerkmals eheähnliche Gemeinschaft in § 122 S.1 BSHG zu liefern.

2.2.1.2.1.3. Historische Auslegung

Die jeweiligen Gesetzesmaterialien treffen keine Aussage darüber, aus welchem Grund die Bezeichnung gewählt und wie sie vom Gesetzgeber verstanden wurde²⁹.

2.2.1.2.1.4. Teleologische Auslegung

§ 149 AVAVG will das gemeinsame Wirtschaften unter Partnern einer eheähnlichen Gemeinschaft, das die Bedürftigkeit des Antragstellers mindern oder aufheben kann, erfassen und verhindern, daß die Ehe, bei der das Einkommen des anderen Ehegatten berücksichtigt wird, in materieller Hinsicht schlechter gestellt wird³⁰. Gleiches gilt für § 137 IIa AFG³¹ und für § 122 S.1 BSHG³².

Es widerspricht dem Gedanken des sozialen Rechtsstaates, wenn Mittel der Allgemeinheit, die zur Hilfe ihrer bedürftigen Mitglieder bestimmt sind, in Fällen in Anspruch genommen werden, in denen wirkliche Bedürftigkeit nicht vorliegt³³.

²⁹ Vgl. BT-Drucks. V-2991, S.87 (zu § 122 S.1 BSHG); BT-Drucks. 10/3923, S.25 (zu § 137 IIa AFG).

³⁰ Draeger/Buchwitz/Schönefelder, § 149 AVAVG, Rn.27,29.

³¹ Gagel-Ebsen, § 137 AFG, Rn.50; Henke in: Hennig/Kühl/Heuer/Henke, § 137 AFG, Rn.31.

³² Decker in: Oestreicher/Schelter/Kunz, § 122 BSHG, Rn.2.

³³ BVerwG, Urteil vom 27.2.1963, E 15,306(313) = MDR 1963,621(621); VGH Mannheim, Beschluß vom 16.11.1995, NJW 1996,2178(2178).

Maßgebend sind somit die ökonomischen Verhältnisse. Wenn bei zusammenlebenden Ehegatten das gemeinsame Wirtschaften in einem Haushalt die unwiderlegbare Vermutung begründet, daß durch ausreichendes Einkommen eines Ehegatten die Bedürftigkeit des anderen ausgeschlossen wird³⁴, muß eine den äußeren Umständen nach vergleichbare Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft unter Partnern einer ne. Lebensgemeinschaft zu dem gleichen Ergebnis führen. Der Ausgestaltung der persönlichen Beziehungen kommt somit Bedeutung zu.

Die Auslegungsergebnisse scheinen -auf den ersten Blick- einen Gleichklang vermissen zu lassen. Einerseits verlangt nämlich der enge Bezug zur Ehe bzw. zu den Verwandten gerader Linie eine Berücksichtigung der dort charakteristischen engen persönlichen Bindungen; andererseits kommt es bei der Bedürftigkeitsprüfung im Rahmen der im öffentlichen Fürsorgerecht angesiedelten Normen ausschlaggebend auf die wirtschaftliche³⁵ Seite an. Denn sie gibt Auskunft darüber, ob der Zweck der oben genannten Normen, Hilfe in tatsächlicher Not zu geben, im Einzelfall noch zu verwirklichen ist oder -wegen der subsidiären Form der Hilfeleistung- durch anderweitige materielle Unterstützung bereits erreicht wurde. Zu beachten ist bei der Orientierung am Gesetzeszweck, die im Rahmen einer Auslegung maßgebend ist³⁶, aber, daß von einer ungerechtfertigten Benachteiligung der Ehe nur dort gesprochen werden kann, wo eine vergleichbare Lebensgemeinschaft gegenübergestellt wird.

Das bedeutet, daß lediglich solche Formen des nichtehelichen Zusammenlebens einbezogen werden dürfen, die Wesensmerkmale der Ehe aufweisen, ihr also in den Grundstrukturen ähnlich sind. Denn -wie das *BVerfG*³⁷ zu Recht ausführt- nur dann, wenn sich die Partner einer ne. Lebensgemeinschaft so sehr füreinander verantwortlich fühlen, daß sie zunächst den gemeinsamen Lebensunterhalt sicherstellen, bevor sie ihr persönliches Einkommen zur Befriedigung eigener Bedürfnisse verwenden, ist ihre Lage mit der nicht dauernd getrennt lebender Ehegatten ver-

³⁴ Vgl. §§ 137 II, 138 I 1 Nr.2 AFG.

³⁵ Ähnlich *GK-Schmidt*, § 137 AFG, Rn.31.

³⁶ *Larenz, AT*, S.68f.; *MünchKomm-Säcker*, Einl., Rn.128; *Palandt-Heinrichs*, Einl., Rn.38.

³⁷ Urteil vom 17.11.1992, E 87,234(265) = NJW 1993,643(646) = FamRZ 1993,164(168).

gleichbar. Damit ist die Frage der Enge der Beziehung auch bei der teleologischen Auslegung von Bedeutung, so daß ein Widerspruch zwischen den Ergebnissen der einzelnen Auslegungsmethoden nicht auftritt. Die folgende Formulierung versucht, die oben gefundenen Erkenntnisse in einer Umschreibung zu berücksichtigen: Eine eheähnliche Gemeinschaft i.S.d. vorgenannten Vorschriften ist dadurch typischerweise gekennzeichnet, daß ein Mann und eine Frau eine nicht nur kurzfristige, ihrer Art nach ausschließliche Verbindung eingehen, einen gemeinsamen Haushalt führen und sich in materiellen Notlagen gegenseitig unterstützen wollen.

Vergleicht man damit zuerst die bis zum Urteil des *BVerfG* vom 17.11.1992³⁸ gebrauchte Formel von der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft, z.B. in dem Beschluß des *BVerfG* vom 16.2.1958³⁹, in den Urteilen des *BVerwG* vom 27.2.1963⁴⁰, 20.1.1977⁴¹ und 20.11.1984⁴² sowie im Urteil des *BSG* vom 24.3.1988⁴³, so führt sie trotz ihrer mit dem Schlagwortcharakter verbundenen Unschärfe zu dem im Rahmen der Bedürftigkeitsprüfung im öffentlichen Fürsorgerecht entscheidenden Gesichtspunkt der gegenseitigen wirtschaftlichen Hilfeleistung. Denn gemeinsames Wohnen und Wirtschaften sind Anzeichen dafür, daß dem Arbeitslosen-/ Sozialhilfeempfänger von privater Seite materielle Unterstützung zuteil wird. Durch die fehlende Berücksichtigung der inneren Bindungen⁴⁴ aber finden die Ergebnisse der grammatischen und -soweit § 149 V AVAVG und § 137 IIa AFG betroffen sind- auch der systematischen Auslegung nicht die gebotene Beachtung. Zwar werden sich die Partner in einer bloßen Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft in der Regel auch emotional verbunden fühlen, die Intensität ist jedoch gegenüber der bei eheähnlich Zusammenlebenden wesentlich geringer und garantiert nicht die unbedingte Versorgungsbereitschaft des finanziell stärkeren Partners gegenüber dem finanziell schwächeren.

Hingegen entspricht die Definition des *BVerfG* im Urteil vom

³⁸ Siehe S.5, Fn.15.

³⁹ Siehe S. 4, Fn.8.

⁴⁰ Siehe S.4, Fn.9.

⁴¹ Siehe S.4, Fn.9.

⁴² Siehe S.4, Fn.9.

⁴³ Siehe S.4, Fn.10.

⁴⁴ Siehe S.4.

17.11.1992⁴⁵ in vollem Umfang den oben genannten Resultaten. Sie beinhaltet zu Recht neben der Geschlechtsverschiedenheit, der Anlage auf Dauer und der Ausschließlichkeit der Beziehung die sich in dem Ausdruck Verantwortungs- und Einstehensgemeinschaft prägnant widerspiegelnden engen persönlichen Bindungen. Ihr ist deshalb zuzustimmen, jedoch nur, soweit der Begriff eheähnliche Gemeinschaft vom Gesetz als Tatbestandsmerkmal verwendet wird⁴⁶.

2.2.1.2.2. Andere Anknüpfung

Ein anderer Maßstab der Urteilkritik ist dort anzulegen, wo die *Rechtsprechung* das nichteheliche Zusammenleben aus anderem Anlaß juristisch handhaben muß, z.B. im Rahmen von Analogiebildungen zu Eherechtsvorschriften oder als Anknüpfungspunkt richterrechtlich geformter Grundsätze wie des Ausschlusses von Ausgleichsansprüchen nach Beendigung einer ne. Lebensgemeinschaft⁴⁷.

Der Grund liegt in der rechtlich anders zu bewertenden Ausgangssituation. Während in obiger Konstellation die Begriffsbezeichnung vom Gesetzgeber vorgegeben und das Tatbestandsmerkmal eheähnliche Gemeinschaft über den Auslegungskanon mit einem bestimmten Inhalt verbunden ist, fehlt hier ein gesetzlicher Aufhänger. Das bedeutet, daß eine in diesem Bereich gewählte Bezeichnung nicht selbstverständlich und eindeutig festgelegt ist und tragende Kriterien nicht ohne Begründung dem methodisch anders zu handhabenden Gesetzesbegriff entnommen werden dürfen. Auch hier von eheähnlicher Gemeinschaft zu sprechen, ist aus nachfolgendem Grund verfehlt. Letztgenannter und der heute allgemein üblich gewordene⁴⁸ Ausdruck ne. Lebensgemeinschaft haben nämlich nicht die gleiche Wortbedeutung⁴⁹. Nichteelich als das sprach-

⁴⁵ Siehe S.5, Fn.15.

⁴⁶ In anderen Fällen als dem genannten wird vom Verfasser die Bezeichnung „ne. Lebensgemeinschaft“ vorgezogen, da diese den einbezogenen Personenkreis sprachlich genau abbildet. Dazu näher im folgenden.

⁴⁷ *St.Rspr. des BGH*, z.B. Urteil vom 1.2.1993 = NJW-RR 1993,774(775) = FamRZ 1993,939(940).

⁴⁸ Vgl. die detaillierten Nachweise bei *Grziwotz*, S.39, Fn.23f.. Auch der *57.Deutsche Juristentag* (Mainz 1988) hat sich dieser Terminologie angeschlossen.

Das gilt nur für die Bereiche, in denen nicht notwendiger- und korrekterweise der vom Gesetzgeber eingeführte Begriff herangezogen wird, wie z.B. bei der Auslegung des § 122 S.1 BSHG.

⁴⁹ Ebenso *Lipp*, AcP 180 (1980),537(543): „...“eheähnliche Gemeinschaft“ und

liche Gegenteil von ehelich umfaßt danach alle Lebensgemeinschaften, die nicht vor dem Standesbeamten geschlossen werden. Eheähnlich weist zwar auch letztgenanntes Merkmal auf, orientiert sich aber im Kern an den Wesensmerkmalen der Ehe.

Der Terminus ne. Lebensgemeinschaft ist somit weiter gefaßt. Der Unterschied wird bei gleichgeschlechtlichen Partnerschaften deutlich. Nichteelich bezieht sie -allein vom Wortsinn gesehen- ein, da sie keine eheliche Lebensgemeinschaft bilden (können), eheähnlich schließt sie hingegen aus, weil gleichgeschlechtliche Partnerschaften einem wesentlichen Merkmal des geltenden Ehebegriffs, nämlich der Geschlechtsverschiedenheit, widersprechen. Eine synonyme Verwendung der beiden Worte verbietet sich deshalb.

Daß die Bezeichnung ne. Lebensgemeinschaft hier die korrekte ist, ergibt sich daraus, daß sie den Lebenssachverhalt des Zusammenlebens, ohne verheiratet zu sein, ohne Verkürzung wiedergibt. Eine Einschränkung, wie sie die Übernahme des Gesetzesbegriffes eheähnliche Gemeinschaft mit sich bringt, bedarf einer sachlichen Rechtfertigung, da sie sonst willkürlich ist. Der Gesetzgeber mußte bei der Verwirklichung seiner Absicht, Ehepaare im öffentlichen Fürsorgerecht gegenüber Nichtverheirateten nicht schlechter zu stellen, den Kreis der nichteulich Zusammenlebenden auf diejenigen reduzieren, die mit der Ehe (oder den Verwandten in gerader Linie) vergleichbar sind; dazu war er wegen des verfassungsrechtlichen Gebotes der Gleichbehandlung von wesentlich Gleichen und der unterschiedlichen Behandlung von wesentlich Ungleichem seiner Eigenart nach (Art. 3 I GG) verpflichtet⁵⁰. Die Gerichte, die über

nichteuliche Lebensgemeinschaft bedeuten Grundverschiedenes“. Ähnlich *T.Müller*, S.136: „...daß „nichteuliche Lebensgemeinschaft“ der allgemeinere Begriff ist, der z.B. auch gleichgeschlechtliche Verbindungen umfaßt“.

GK-Schmidt, § 137 AFG, Rn.30: „Die Verwendung des Wortes „eheähnlich“, das sich von dem Wort „nichteulich“ deutlich unterscheidet, ...“.

Udsching in: *Hausmann/Hohloch*, S.480, Rn.3: „In einigen Bereichen des Sozialrechts,..., werden von den nichteulichen Lebensgemeinschaften die eheähnlichen einer Sonderbehandlung unterworfen“.

⁵⁰ Das *BVerfG* führte in seinem Urteil vom 17.11.1992 (E 87,234(264f.) = NJW 1993,643(646) = FamRZ 1993,164(168)) zu § 137 IIa AFG aus: „Angesichts des Unterschieds zwischen Ehegatten und Partnern eheähnlicher Lebensgemeinschaften war es von Verfassungs wegen nicht geboten, eine generelle Gleichstellung von eheähnlichen Gemeinschaften und Ehen durch die Vorschrift des § 137 IIa AFG vorzunehmen, um (...): Verfuhr der Gesetzgeber jedoch in dieser Weise, durfte er nur solche Gemeinschaften erfassen, in denen die Bindungen der Partner so eng sind, daß von ihnen ein gegenseitiges Entstehen in den Not- und Wechselfällen des Lebens erwartet werden kann“.

Art. 20 III GG an Recht und Gesetz gebunden sind, dürfen nicht ohne nachvollziehbaren Grund ganze Bereiche einer Lebenswirklichkeit von vornherein ausnehmen. Ansonsten maßen sie sich gesetzgeberische Gestaltungsbefugnisse an.

Betrachtet man vor diesem Hintergrund die Entscheidungen des *BGH* vom 8.7.1981⁵¹ zu § 1579 I Nr.4 BGB a.F. und vom 13.1.1993⁵² zu § 569a II 1 BGB, so fällt auf, daß die Bezeichnung eheähnliche Gemeinschaft gebraucht wurde, obwohl sie das BGB als Gesetzesbegriff und Tatbestandsmerkmal nicht kennt. Synonym spricht der *BGH* von ne. Lebensgemeinschaft, wodurch er zum Ausdruck bringt, daß beide Begriffe inhaltsgleich seien.

Diese Gleichsetzung vermag aus oben genannten Gründen nicht zu überzeugen. Der mögliche Einwand hinsichtlich der sonst unterschiedlichen Ergebnisse je nach Wortwahl, die aus Gründen der Rechtsklar- und Rechtssicherheit bedenklich wären, könnte eine Begründung nicht ersetzen. Denn es handelt sich um zwangsläufige Folgen ungenauer Wortwahl, die bei sachgerechtem Gebrauch nicht eintreten würden. Die Übernahme der Definition des *BVerfG* zum Begriff der eheähnlichen Gemeinschaft i.S.d. § 137 IIa AFG seitens des *BGH* in den Bereich des Zivilrechts bedeutet, daß er eine speziellere Bezeichnung mit entsprechendem eingeschränkten Inhalt benutzt, obwohl eine allgemeinere und sachgerechtere zur Verfügung steht; dies erfolgt zudem ohne Notwendigkeit. Hinzu kommt, daß die Verwendung der Definition der eheähnlichen Gemeinschaft auch für die nichtehehliche methodisch nicht korrekt ist, da Letztere wegen ihrer vielfältigen Erscheinungsformen⁵³ und der damit einhergehenden schwierigen Greifbarkeit einer Definitionsbildung nicht zugänglich ist⁵⁴.

⁵¹ Siehe S.4, Fn.12.

⁵² Siehe S.6, Fn.21.

⁵³ Die gleiche Einschätzung treffen u.a. *Coester-Waltjen* (NJW 1988,2085(2085)), *Grziwotz* (S.37, Rn.1; S.40, Rn.6), *Hausmann* in: *Hausmann/Hohloch* (S.44, Rn.12), *Kingreen* (S.57), *Schreiber* (S.39), *Vogelgesang* (in: *Hausmann/Hohloch*, S.54, Rn.9).

⁵⁴ Näher dazu unten S.16ff..

2.2.2. Literatur

2.2.2.1. Meinungsstand

In der *Literatur* gehen die Ansichten darüber, welchen Inhalt die Termini ne. Lebensgemeinschaft oder⁵⁵ eheähnliche Gemeinschaft haben, auseinander.

2.2.2.1.1. Kommentarliteratur

In der *Kommentarliteratur* zum AFG, BSHG und BERzGG⁵⁶, in denen der Gesetzesbegriff eheähnliche Gemeinschaft vorkommt⁵⁷, ist eine Anlehnung an die Definition des *BVerfG*⁵⁸ oder deren Übernahme festzustellen⁵⁹. Ebsen⁶⁰ stellt auf drei Merkmale ab, die seiner Ansicht nach kumulativ vorliegen müssen: erstens auf eine Verbindung zwischen einem Mann und einer Frau, wobei beide prinzipiell heiraten könnten; zweitens auf das Bestehen einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft und drittens auf den Charakter einer Lebensgemeinschaft.

In der *BGB-Kommentarliteratur* stößt man größtenteils⁶¹ auf eine nahezu gleiche Begriffsbestimmung mit folgenden Elementen: umfassende Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau; auf unbestimmte Zeit angelegt; nicht miteinander verheiratet. Dabei betont *Wacke*⁶² die Einigkeit über das erforderliche „soziologische Faktum“, nämlich die häusliche Gemeinschaft⁶³.

⁵⁵ Außer den Autoren, die -vornehmlich im Rahmen einer Kommentierung- das Tatbestandsmerkmal eheähnliche Gemeinschaft auslegen, gehen viele (so z.B. ausdrücklich *Kingreen*, S.56) bei der Frage der korrekten Bezeichnung von einer Austauschbarkeit ohne Inhaltsänderung aus.

⁵⁶ Hier beinhalten §§ 5 II 5 und 6 III 2 den Begriff eheähnliche Gemeinschaft.

⁵⁷ Eine vollständige Übersicht darüber, welche Gesetze diesen Begriff verwenden, findet sich bei *Grziwotz*, S.38f., Rn.3. Das WoGG spricht in § 18 II Nr.2 dagegen von einer „Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft“. Darunter fallen auch gleichgeschlechtliche Gemeinschaften (*Stadler/Gutekunst/Forster*, § 18 WoGG, Rn.21).

⁵⁸ Im Urteil vom 17.11.1992 (siehe S.5, Fn.15).

⁵⁹ So ausdrücklich bei: *LPK-Münder*, § 122 BSHG, Rn.5; *GK-Schmidt*, § 137 AFG, Rn.31; *Schmitt/Hillermeier*, § 122 BSHG, Rn.3; *Wiegand*, § 5 BERzGG, Rn.12a.

⁶⁰ In: *Gagel*, § 137 AFG, Rn.50ff..

⁶¹ *Erman-Heckelmann*, vor § 1353 BGB, Rn.11; *MünchKomm-Wacke*, Anhang nach § 1302 BGB, Rn.1; *Soergel-Lange*, Anhang nach § 1588 BGB, Rn.1; *Staudinger-Strätz*, Anhang zu §§ 1297 ff. BGB, Rn.1.

⁶² In: *MünchKomm*, Anhang nach § 1302 BGB, Rn.1.

⁶³ Diese integrierte *Münder* (in: *AK*, Anhang nach § 1302 BGB, Rn.1) in einer Kommentierung aus dem Jahre 1984 in seine Definition und bezeichnete die ne.

*Palandt-Brudermüller*⁶⁴ gibt die oben genannte Definition des *BVerfG* wieder und nennt als wesentliche Merkmale die fehlende umfassende Rechtsverbindlichkeit und die jederzeit mögliche Beendigung ohne Einhaltung bestimmter Fristen.

Eine abweichende Formulierung wählte *Roth-Stielow*⁶⁵ in einer älteren Kommentierung, nämlich „Verhältnis ohne besondere Rechtsbindung mit Ausschluß aller nicht ausdrücklich im Gesetz selbst begründeten Ansprüche“.

2.2.2.1.2. Übrige Literatur

Außerhalb der Kommentarliteratur faßt *ein Teil des Schrifttums*⁶⁶ nur Verbindungen geschlechtsverschiedener Partner unter den jeweils benutzten Begriff.

Manche Autoren lehnen sich eng an die Ehe an⁶⁷. *Arndts*⁶⁸ versucht, eine präzise Inhaltsbestimmung durch Abgrenzung der ne. Lebensgemeinschaft von anderen Verbindungen persönlicher Art zu gewinnen. Er definiert so: „Eine Gemeinschaft zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts, der keine formale Eheschließung oder ein gegenseitiges Heiratsversprechen zugrunde liegt und die sich in einem fortdauernden Zusammenleben in einer gemeinsamen Wohnung verwirklicht, ein Zusammenleben, dessen Ende nicht terminlich vorbestimmt ist. Desweiteren eine Gemeinschaft, die sich die gemeinsame Lebensführung zum Inhalt gesetzt hat, für die ein gemeinsamer Haushalt geführt und deren wirtschaftliche Gestaltung gemeinsam getragen wird und der eine geschlechtsbezogene Zuneigung zueinander zugrunde liegt“.

*Andere Autoren*⁶⁹ halten ihre Formulierung neutral -sie sprechen von „Menschen“ oder „Personen“- , so daß auch gleichgeschlechtliche Part-

Lebensgemeinschaft als „häusliche Gemeinschaft zwischen zwei Personen, die zusammenleben, ohne miteinander verheiratet zu sein“.

⁶⁴ Einl. vor § 1297 BGB, Rn.11.

⁶⁵ In: *RGRK*, vor § 1353 BGB, Rn.30.

⁶⁶ *Appel*, S.13; *Arndts*, S.6f.; *Beyerle*, S.2; *Grziwotz*, FamRZ 1994,1217(1217); *Käser*, S.7f.; *Knoche*, S.16; *Lieb*, A10; *Tegge*, S.24; *deWitt/Huffmann*, S.1, Rn.5.

⁶⁷ Deutlich *Lieb*, A10: „d.h. letztlich in einer eheähnlichen Gemeinschaft , der nur die förmliche Eheschließung fehlt“.

⁶⁸ S.6f..

⁶⁹ *Diederichsen*, FamRZ 1988,889(891); *Gernhuber/Coester-Waltjen*, S.646f.; *Lipp*, AcP 180 (1980),537(547); *Steffen*, S.37f., *Wilker*, S.5f..

ner darunter subsumiert werden können. Davon stellen *einige* maßgeblich auf die Wohn-⁷⁰ bzw. Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft⁷¹ ab, während *andere*⁷² darüber hinausgehen und zusätzlich ein emotionales Band fordern, das von einer bloßen Zweckgemeinschaft abgrenzen soll. Schließlich gibt es neben *Autoren*, die auf einen Definitionsversuch verzichten⁷³, *solche*⁷⁴, die ausdrücklich gleichgeschlechtliche Partnerschaften miteinbeziehen.

Anders als in der *Rechtsprechung* führte die Definition der eheähnlichen Gemeinschaft i.S.d. § 137 IIa AFG durch das *BVerfG* im *Schrifttum* nur bei *denjenigen Autoren*⁷⁵ zu einer Vereinheitlichung ihrer Begriffsbestimmung, die sich mit der Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals im öffentlichen Fürsorgerecht zu befassen hatten. Ansonsten zeigte sie keine offensichtliche Wirkung im Sinne einer Auslösung von Neuformulierungen.

Festgehalten werden kann, daß die Literaturmeinungen hinsichtlich der Erforderlichkeit eines Geschlechtsunterschiedes sowie bezüglich des Grades der inneren Verbundenheit erheblich differieren. Nur über wenige Kriterien, wie z.B. das Mindesterfordernis einer Wohngemeinschaft, herrscht allgemeiner Konsens.

2.2.2.2. Kritik

Der Gebrauch der Bezeichnung eheähnlich kann aus den oben⁷⁶ genannten Gründen nicht überzeugen, ebensowenig wie die bei *manchen Autoren*⁷⁷ vorzufindende bedeutungsgleiche Verwendung von eheähnlicher (Lebens-) Gemeinschaft und ne. Lebensgemeinschaft.

Bei vielen, augenfällig bei der *BGB-Kommentarliteratur*⁷⁸, ist nicht ersichtlich, weshalb sie den inhaltlich schwierig zu fassenden Begriff der ne. Lebensgemeinschaft gerade in der Weise ausgelegt haben. Man ge-

⁷⁰ *Diederichsen*, FamRZ 1988,889(891).

⁷¹ *Wilker*, S.5f..

⁷² *Gernhuber/Coester-Waltjen*, S.646f.; *Lipp*, AcP 180 (1980), 537(547).

⁷³ *Hausmann*, S.20ff.; *Schwab* in: *Landwehr*, S.62.

⁷⁴ *Giesen*, S.238, Rn.455; *Grziwotz*, S.46, Rn.19; *Henrich*, S.16; *Ziegler/Mäuerle*, S.263.

⁷⁵ Siehe S.14, Fn. 59f..

⁷⁶ Siehe S. 11.

⁷⁷ Z.B. bei *Hausmann* auf S.2 oder 21; bei *Kingreen* auf S.56, bei *T. Müller* auf S.1 oder 3.

⁷⁸ Siehe S.14, Fn.61.

winnt den Eindruck, daß es diesbezüglich keine Probleme gebe.

Soweit definiert wird, fehlt es -insbesondere in Dissertationen- an einem methodischen Vorgehen dergestalt, daß zunächst die Gattung und dann der Artunterschied bestimmt wird⁷⁹.

Hauptkritikpunkt ist das Definieren der als Begriff angesehenen ne. Lebensgemeinschaft. Eine Definition erfordert, methodisch gesehen, eine abschließende Festlegung der konstitutiven Merkmale eines Begriffs⁸⁰. Definieren bedeutet, die Gattung (genus) aufzuzeigen und den Artunterschied (differentia specifica) hinzuzufügen⁸¹. Während die Gattung -das, was von vielen der Art nach verschiedenen Dingen als ihnen gemeinsam wesentlich ausgesagt wird⁸²- hier im Zusammenleben zweier Menschen gesehen werden kann, ist die Bestimmung des Artunterschieds - derjenigen wesentlichen Eigenschaften, wegen derer eine Anzahl von Gegenständen einer bestimmten Art zugeordnet wird⁸³- für „die“ ne. Lebensgemeinschaft, verstanden als Zusammenfassung der verschiedenen Erscheinungsformen, nicht möglich. Grund ist die große Bandbreite der in der Lebenswirklichkeit vorzufindenden unterschiedlichsten Konstellationen des nichtehelichen Zusammenlebens⁸⁴, die in ihrer teils vorhandenen Gegensätzlichkeit ein geschlossenes Anführen aller wesentlichen Merkmale⁸⁵ des Definitionsgegenstandes unmöglich werden läßt.

Jene Formen des nichtehelichen Zusammenlebens zum Beispiel, die eine Ähnlichkeit mit den idealtypischen Merkmalen der Ehe aufweisen, also von einer tiefen inneren Verbundenheit zwischen den geschlechtsverschiedenen Partnern und einer gemeinsamen Lebensführung in allen wesentlichen Bereichen gekennzeichnet sind, sind anders geprägt als eher lockerere Zweierbeziehungen.

Die nicht gegebene Faßbarkeit des Artunterschiedes wird dort deutlich,

⁷⁹ Siehe Fn.81.

⁸⁰ Larenz, ML, S.303.

⁸¹ Schneider, S.43.

⁸² Schneider, S.33.

⁸³ Schneider, S.34.

⁸⁴ Das betont das BSG (Urteil vom 24.3.1988, E 63,120(125) = NJW 1988,2128(2129) = FamRZ 1988,1261(1263)) sogar für den engeren Begriff der eheähnlichen Gemeinschaft.

Schwab in: Landwehr, S.62: „Das, was als „nichteheliche Lebensgemeinschaft“ erfaßt werden kann, bildet keinen einheitlichen Tatbestand“.

⁸⁵ Nach Hinzufügen des Artunterschiedes zu den Gattungsmerkmalen müssen alle wesentlichen Charakteristika eines Dinges genannt sein (vgl. Schneider, S.34).

wo es darum geht, eine eindeutige Abgrenzung zu nicht mehr als ne. Lebensgemeinschaft anzusehende Formen des Zusammenlebens vornehmen zu wollen. Denn es mangelt an anerkannten und sich aus der Eigenart dieses sozialen Phänomens ergebenden Grenzlinien. Daß Autoren in ihren Begriffsbestimmungen Begrenzungen nennen, hilft nicht weiter, da diese (meist) subjektiv im Sinne eines Hineinlegens eines gewünschten oder gedachten Inhalts, nicht aber objektiv hinreichend begründet sind. So bereitet es z.B. Schwierigkeiten zu sagen, ab wann genau, insbesondere ab welcher Intensität des zwischenmenschlichen Kontaktes ein gemeinsames Wohnen in eine ne. Lebensgemeinschaft einmündet, ob das Zusammenleben von Verwandten zum Zweck der gemeinsamen Versorgung darunter fällt, ob ein gemeinsamer Hausstand auch bei sonst vorliegenden eheähnlichen Merkmalen erforderlich ist oder ob Partner, die sich keinerlei Gedanken über die Dauer ihrer Beziehung gemacht haben, bereits von Anfang des Zusammenlebens an eine ne. Lebensgemeinschaft bilden. Anders als bei der Ehe, deren Beginn wegen des förmlichen Eheschließungsaktes eindeutig feststeht und die selbst bei dauerndem Getrenntleben der Ehegatten nach außen hin als fortbestehend behandelt wird, fehlt bei der ne. Lebensgemeinschaft ein offensichtliches förmliches Element. Die Bezeichnung nichtehelich vermag aufgrund ihrer Weite keine Abgrenzungskriterien zu lockereren Verbindungen hin zu liefern. Das Selbstverständnis oder die Einschätzung der Partner stellen wegen ihrer Subjektivität keine tauglichen Anknüpfungspunkte für eine exakte Definition eines juristischen Begriffes dar.

Eine exakte und erschöpfende Festlegung des Definitionsgegenstandes ist nicht möglich⁸⁶. Eine Definition der ne. Lebensgemeinschaft hat des-

⁸⁶ Ähnlich *Gernhuber/Coester-Waltjen*, S.647 : „Das Erscheinungsbild der nichtehelichen Lebensgemeinschaft (indem hier zugrunde gelegten weiten Sinn) ist jedoch nur in diesem sehr kleinen Kern identisch; in den Randzonen verschwimmt es, zeigt es keine deutlichen Konturen (...). Auch hier (gemeint sind heterosexuelle Beziehungen, die in ihrem Erscheinungsbild der Ehe sehr stark ähneln, Anm. des Verf.) muß jedoch die Definition in den Randbereichen unbestimmt bleiben“.

Striewe, S.27: „Für nichteheliche Lebensgemeinschaften muß eine so verstandene (d.h. durch vollständige Angabe der den Begriff kennzeichnenden Merkmale, Anm. des Verf.) Begriffsbildung notgedrungen scheitern, da der Lebenssachverhalt nichtehelichen Zusammenlebens derart vielgestaltig ist, als daß er einer abschließenden Fixierung durch unverzichtbare Merkmale zugänglich wäre“.

Grziwotz, S.44, Rn.13: „Anstelle des Versuchs, eine allgemein akzeptierte und umfassende Begriffsbestimmung zu entwickeln, die aufgrund der Vielgestaltig-

halb aus methodischen Gründen zu unterbleiben.

2.3. Eigener Vorschlag: Typusbildung

2.3.1. Denkform Typus⁸⁷

Eine Abhilfe verspricht die Heranziehung der Denkform des Typus⁸⁸. Denn anders als der Umfang des Begriffes ist der des Typus nicht abschließend festgelegt, so daß der Typus wegen seines damit verbundenen größeren Inhaltsreichtums⁸⁹ sowie seiner Offenheit⁹⁰ besser geeignet ist, den heterogen gestalteten sozialen Tatbestand des nichtehelichen Zusammenlebens zu erfassen.

Die als typisch angesehenen Merkmale müssen in solcher Zahl und Stärke vorhanden sein, daß der Sachverhalt „im ganzen“ dem Erscheinungsbild des Typus entspricht⁹¹. Letztgenannter erlaubt es, auf besonders häufig anzutreffende charakteristische Merkmale abzustellen, wobei das Fehlen typischer Züge so lange unerheblich ist, wie der leitende Gesichtspunkt erkennbar bleibt⁹². *Leenen*⁹³ spricht anschaulich von einem „elastischen Merkmalsgefüge“.

Entscheidend ist immer das Gesamtbild⁹⁴, das bestimmte Rechtsfolgen

keit der Erscheinungsformen kaum möglich ist, ...“.

⁸⁷ Der Typus kann hinsichtlich seines Abstraktionsgrades zwischen dem Allgemein- und dem Individualbegriff eingeordnet werden (*Engisch*, S.259; *Hassemer*, S.111). Wegen des nicht einheitlichen Gebrauchs des Wortes (*Leenen*, S.25) und der verschiedenen Ausprägungen ist eine allgemeine Beschreibung, was unter Typus genau zu verstehen ist, nicht möglich (*Hassemer*, S.111). Es werden deshalb nur dessen Merkmale genannt.

⁸⁸ Im folgenden wird aus Gründen einer korrekten und zur Wahl des Typus passenden Terminologie nicht mehr die Bezeichnung „Begriff“ gewählt, da nach *Larenz* (ML, S.216) von einem solchen im strengen Sinn nur dort gesprochen werden kann, „wo es möglich ist, ihn durch die vollständige Angabe der ihn kennzeichnenden Merkmale eindeutig zu definieren“. Daß dies nicht machbar ist, wurde oben dargestellt. Im Ergebnis ähnlich *Striewe* (S.27): „Die nichteheliche Lebensgemeinschaft bildet keinen Begriff im Rechtsinne“.

⁸⁹ *Larenz*, ML, S.303.

⁹⁰ So *Leenen*, S.34; ähnlich *Larenz*, ML, S.223.

⁹¹ *Larenz*, ML, S.221.

⁹² *Larenz*, ML, S.303; *Leenen*, S.84.

⁹³ S.34.

⁹⁴ *Larenz*, ML, S.303.

als angemessen erscheinen läßt⁹⁵. Mit anderen Worten: Es kommt maßgeblich darauf an, daß einzelne Merkmale in ihrer Zusammenschau dem gesamten Erscheinungsbild des Typus entsprechen. Diese Flexibilität ermöglicht es, den Eigenarten des Einzelfalles gebührend Rechnung tragen zu können.

2.3.2. Typus ne. Lebensgemeinschaft

Typisierungsversuche sind *im Schrifttum* bereits unternommen worden. So hat *Hausmann*⁹⁶ nach den Motiven der Partner unterschieden zwischen vorehelichen Lebensgemeinschaften, Quasi-Ehen, institutionalisierten nichtehelichen Lebensgemeinschaften, freien Partnerschaften und nahehelichen Lebensgemeinschaften. *Grziwotz*⁹⁷ hat eine Differenzierung vorgenommen zwischen Partnerschaften mit Tendenz zur Ehe, die er in voreheliche und vorübergehend nebeneheliche Gemeinschaften unterteilt, und jenen, in denen keine Eheschließung angestrebt wird oder nicht möglich ist. Unter Letztere faßt er -ohne nähere Erläuterung- die naheheliche Lebensgemeinschaft, ein Zusammenleben als Alternative zur Ehe, gleichgeschlechtliche Paare sowie Lebensgemeinschaften zwischen mehr als zwei Personen.

Wenn auch diese oder andere⁹⁸ Einteilungen in Gruppen die Vielfalt der Formen nichtehelichen Zusammenlebens deutlich machen und die Charakteristik der jeweiligen Gruppe das eine oder andere Wesensmerkmal einer ne. Lebensgemeinschaft erhellt, vermag diese Art der Typisierung keine große Hilfe beim Suchen der Antwort auf die Frage, ob überhaupt eine ne. Lebensgemeinschaft vorliegt, zu sein. Denn die typischen Züge werden nicht in einer Genauigkeit und in einer Weise genannt, die funktionsähnlich einer Definition eine Zuordnung ermöglichen.

Vorgezogen wird deshalb, das Bild eines „Normaltypus“ der ne. Lebensgemeinschaft zu entwerfen, welches durch Darstellen häufig vorkommender Züge die rechtliche Qualifizierung eines nichtehelichen Zusammenlebens erleichtern soll. Abweichungen davon können als „atypische Gestaltungen“ eingestuft werden.

⁹⁵ *Larenz, ML, S.221; Pawlowski, S.78, Rn.147.*

⁹⁶ *In: Hausmann/Hohloch, S.44f., Rn.13.*

⁹⁷ *S.32ff., Rn.18ff..*

⁹⁸ *Z.B. nach der bestehenden und rechtlich realisierbaren Heiratsabsicht (so Coester-Waltjen, NJW 1988,2085(2085)).*

Zur Grenze, bis zu der eine Zuordnung zu diesem Typus noch zulässig ist, schreibt *Larenz*⁹⁹, daß dies sich generell nicht angeben lasse. Bei fließenden Grenzen wie beim Typus sei sie nur aufgrund einer Gesamtbetrachtung möglich.

Bei Kennzeichnung von Personen im Hinblick auf ihre soziale Rolle¹⁰⁰ - wie hier- kommt es maßgeblich auf das aus der Erfahrung gewonnene Erscheinungsbild an, wobei normative Gesichtspunkte (wie der Normzweck und der hinter der Regelung stehende Rechtsgedanke) mitbestimmend sind¹⁰¹. Es fließen somit empirische und normative Elemente ein, weshalb *Larenz*¹⁰² von einem „normativen Realtypus“ spricht.

Für die Beschreibung des Normaltypus ne. Lebensgemeinschaft bedeutet das, daß zum einen die in der Wirklichkeit am häufigsten vorzufindenden Ausprägungen leitend sein sollen und zum anderen die Tatsache der gesetzlichen Normierung der eheähnlichen Gemeinschaft als Teil der ne. Lebensgemeinschaft -wegen des normativen Aufhängers- Berücksichtigung finden muß.

Zur Bestimmung des Typus der ne. Lebensgemeinschaft werden zunächst der leitende Gesichtspunkt und im Anschluß daran die typischen Züge herausgearbeitet.

2.3.2.1. Leitender Gesichtspunkt

Um den leitenden Gesichtspunkt bestimmen zu können, ist es erforderlich, beim zentralen Merkmal, der Lebensgemeinschaft^{103 104}, anzusetzen und daraus wiederum das wesentliche Element zu entnehmen.

Dieses ist der hohe Grad an emotionaler Verbundenheit¹⁰⁵, der zwei¹⁰⁶

⁹⁹ ML, S.468.

¹⁰⁰ Beispiele wären der „Besitzdiener“ i.S.d. § 855 BGB oder der „Verrichtungsgewilfe“ i.S.d. § 831 BGB (vgl. *Larenz, ML, S.465*).

¹⁰¹ *Larenz, ML, S.465*.

¹⁰² ML, S.465.

¹⁰³ Die gleiche Gewichtung nimmt *Striewe* (S.30) vor. Darüber, daß die in Rede stehende Verbindung eine Lebensgemeinschaft sein muß, ist man sich international einig, vgl. *Graue* in: *Landwehr, S.107*; *Striewe, S.30, Fn.19*.

¹⁰⁴ Bei der Ehe ist § 1353 I 2 BGB der normative Aufhänger dafür.

¹⁰⁵ Ebenso *Erlor, FuR 1996,10(11)*.

¹⁰⁶ Eine Beschränkung darauf ist in unserem Rechts- und Kulturkreis eine Selbstverständlichkeit. *Grziwotz* (S.35f., Rn.26; S.45, Rn.17) hingegen sieht einen Ausschluß von Verbindungen mehrerer Personen als „von der Sache her“ nicht geboten an.

Menschen dazu bewegt, auf längere Zeit zusammenzuleben.

Er äußert sich in einer starken, i.d.R. geschlechtsbezogenen Zuneigung dem jeweils anderen gegenüber¹⁰⁷.

Das Zusammenziehen hat, anders als bei zeitlich befristeten Wohngemeinschaften (z.B. unter Studenten), nicht den Beweggrund, Kosten zu sparen, z.B. durch Teilen der Mietkosten der Wohnung oder durch gemeinsame Benutzung einer Kfz. Anders als bei zeitlich befristeten Wohngemeinschaften, bei denen meistens nur ein Gemeinschaftsraum existiert, die anderen Räume aber jeweils einer Person zugeordnet sind, benutzen Partner einer ne. Lebensgemeinschaft grundsätzlich alle Zimmer einer Wohnung gleichermaßen. Die damit verbundenen Einschränkungen der persönlichen Freiheit nehmen sie nicht des Sparens wegen auf sich. Desweiteren geht die Stärke der emotionalen Verbundenheit weit über die bei Wohngemeinschaften übliche hinaus.

Auch die bei einer sog. Vernunftehe vorherrschende Motivation, sie aus finanziellen Erwägungen oder zur Steigerung des gesellschaftlichen Ansehens einzugehen, ist für eine ne. Lebensgemeinschaft nicht charakteristisch. Denn während ihres Bestehens kann wegen der jederzeit möglichen, rechtlich unkomplizierten Auflösbarkeit auf eine verlässliche materielle Unterstützung durch den Partner nicht vertraut werden; nach der Auflösung fehlt es an den wie bei einer Ehescheidung oder beim Tod eines Ehegatten vorgesehenen gesetzlichen Mechanismen der materiellen Absicherung.

Außerdem mangelt es an der Möglichkeit wie in der Ehe, durch Annahme des Namens des Ehegatten an dessen Status teilzuhaben.

Diese Ausführungen machen deutlich, daß für den Entschluß, den Lebensalltag auf unbestimmte Zeit miteinander verbringen zu wollen, realistischlicherweise nur emotionale Beweggründe maßgebend sein können¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Daß die Partner miteinander sexuell verkehren, wird häufig der Fall sein, ist aber weder ausreichendes Indiz noch notwendig. Denn einerseits zeichnen sich dadurch auch flüchtige Beziehungen oder allein darauf ausgerichtete Verhältnisse aus, andererseits muß es den Partnern im Bereich ihrer Intimosphäre überlassen bleiben, wie sie ihre Liebe zueinander ausdrücken.

¹⁰⁸ Zu einem ähnlichen Ergebnis gelangt *Knoche* (S.37) nach Auswertung einer Studie des *Bundesministeriums für Jugend, Familie und Gesundheit* über die ne. Lebensgemeinschaft. Er schreibt: „Eine juristische Diskussion muß jedenfalls bei der Erkenntnis ansetzen, daß die Basis der nichtehelichen Lebensgemeinschaften der zwischenmenschlich-partnerschaftliche Bereich ist. Die Partner leben zusammen, um eine dauernde gegenseitige Beziehung aufzubauen und zu festigen. In keiner der bislang vorliegenden Untersuchungen spielt etwa

Man könnte deshalb von einer „Herzengemeinschaft“ sprechen. Die enge persönliche Verbundenheit führt dazu, daß nach und nach ein Vertrauensverhältnis entsteht. Daraus erwächst gewöhnlich ein Gefühl der Verantwortung, der Bereitschaft, dem anderen beizustehen, wenn er seelische oder materielle Hilfe benötigt¹⁰⁹. Für das Wohl der Beziehung sind die Partner oft bereit, ihre eigenen Wünsche und Interessen zurückzustellen.

Zusammenfassend kann der leitende Gesichtspunkt beschrieben werden als starke gegenseitige Zuneigung zweier Menschen, die sie dazu veranlaßt, zusammenzuleben, und aus der sich ein Verantwortungsgefühl und eine Beistandsbereitschaft ergibt.

2.3.2.2. Typische Züge der ne. Lebensgemeinschaft

Die Vorschriften, die die eheähnliche Gemeinschaft zum Tatbestandsmerkmal haben, enthalten keine Informationen über deren innere Struktur. Eine Orientierung an den Merkmalen der ehelichen Lebensgemeinschaft, wie sie § 1353 I 2 BGB entnommen werden¹¹⁰, ist nur mit der Einschränkung möglich, daß Ehespezifisches unberücksichtigt bleibt. Außerdem muß beachtet werden, daß die eheähnliche Gemeinschaft¹¹¹ nur einen Teil der ne. Lebensgemeinschaft bildet, also lediglich bedingt „normaltypisch“ ist.

Neben diesem normativen Aufhänger wird -mit einem geringeren Grad an Genauigkeit- der Erfahrung¹¹² entnommen, was eine ne. Lebensgemeinschaft auszeichnet.

2.3.2.2.1. Mindestdauer

Eine Lebensgemeinschaft muß -was bereits aus dem Namen hervorgeht- einen gewissen Grad an Stabilität¹¹³ aufweisen, der sich objektiv messen

bei den Antworten zu den Partnerschaftswerten der ökonomische Bereich eine Rolle“.

¹⁰⁹ Nach einer Studie des *Bundesministeriums für Jugend, Familie und Gesundheit* (S.59) meinten lediglich 3% der Befragten, im Notfall müsse der Partner alleine zurecht kommen. Dagegen sagten 34% , daß sie sich in einer Notlage des Partners verpflichtet fühlen würden, sich im gleichen Maße wie dieser zu beteiligen. 38% gaben an, sich dann im überwiegenden Maße engagieren zu wollen.

¹¹⁰ Vgl. *Palandt-Brudermüller*, § 1353 BGB, Rn.5ff..

¹¹¹ Deren Charakteristika sind auf Seite 10 zusammengefaßt.

¹¹² Siehe S.21, Fn.101.

¹¹³ *Erler* (FuR 1996,10(12)) sieht sie als zentralen Punkt bei der Betrachtung „familiärer Lebensformen“ an.

lassen können muß.

Ein bloßes Abstellen auf den gemeinsamen Willen der Partner im Zeitpunkt der Begründung ihrer Beziehung, eine feste Verbindung auf unbestimmte Zeit einzugehen, ist allein zu vage; die jederzeit mögliche einseitige Auflösbarkeit -ohne Mitwirkung einer staatlichen Instanz und ohne die weitreichenden Folgen wie bei der Ehe- kann bei Konflikten zu einem schnelleren Ende führen, als ursprünglich von beiden gedacht, was eine Bezeichnung der Beziehung von Anfang an als Lebensgemeinschaft ungerechtfertigt erscheinen läßt.

Auch pflegt man ein Paar, das -wie man sagt- „zusammenlebt“, erst dann als Lebensgemeinschaft zu bezeichnen, wenn es bereits einige Zeit, d.h. mehr als nur wenige Monate, in einer Wohnung gemeinsam gelebt hat. Ob sich eine Beziehung als stabil erwiesen hat, kann erst nach Ablauf einer gewissen Zeit beurteilt werden.

Welche Zeitspanne hierfür erforderlich ist, läßt sich nicht eindeutig sagen¹¹⁴. Ein möglicher Anknüpfungspunkt, der wegen der restriktiven Auffassung des *BGH* hinsichtlich des in die ne. Lebensgemeinschaft einzubeziehenden Personenkreises aber noch modifiziert werden muß, ist dessen Urteil¹¹⁵ zu § 1579 Nr.7 BGB, in dem er zu der Frage Stellung nahm, wann sich ein Zusammenleben eines Unterhaltsberechtigten mit einem neuen Partner in einem solchen Maße verfestigt hat, daß damit ein nichteheliches Zusammenleben an die Stelle einer Ehe getreten ist. Denn auch dort spielte die Frage der Stabilität die entscheidende Rolle. Der *BGH* wies zunächst darauf hin, daß eine allgemeine verbindliche Festlegung kaum möglich erscheine. Er nannte aber eine gewisse Mindestdauer, die in der Regel nicht unterschritten werden dürfe. Sie liege im Einzelfall „kaum unter zwei bis drei Jahren“. Dies begründete er damit, daß es sich vor Ablauf einer solchen Mindestgrenze im allgemeinen nicht verlässlich beurteilen lasse, ob die Partner nur „probeweise“ oder auf Dauer in einer verfestigten Gemeinschaft zusammenleben und ob sie nach dem Erscheinungsbild der Beziehung in der Öffentlichkeit diese

Vgl. auch die bei ihm genannten Verlaufsdaten des sog. sozio-ökonomischen Panels zur gewöhnlichen Dauer ne. Lebensgemeinschaften.

¹¹⁴ Es werden Zeitspannen von einem Vierteljahr bis zu fünf Jahren vertreten (vgl. *Grziwotz*, S.44, Rn.15 m.w.N.). Nach *Striewe* (S.31) schwankt die in anderen Rechtsordnungen vorausgesetzte Dauer des Zusammenlebens zwischen ein und fünf Jahren.

¹¹⁵ Vom 21.12.1988, NJW 1989,1083(1086) = FamRZ 1989,487(491).

Lebensform bewußt auch für ihre weitere Zukunft gewählt haben. Der *BGH* gibt, wie seine Formulierung zeigt, nur einen Annäherungswert. Die gewählte Zeitspanne ist außerdem von der Begründung her nicht unumstößlich.

Als Orientierungsgröße für den etwas anders gelagerten Normaltypus der ne. Lebensgemeinschaft erscheint angesichts der seit Erlaß des Urteils im Jahre 1988 stetig wachsenden Zahl dieser Lebensform und der wegen der gestiegenen Akzeptanz in der Gesellschaft schnelleren Einordnung darunter eine Mindestdauer von etwa einem Jahr ausreichend und gerechtfertigt. Sie kann dann unterschritten werden, wenn andere Indizien, etwa die Existenz eines gemeinsamen Kindes, auf eine früher eingetretene Verfestigung hindeuten.

2.3.2.2.2. Gemeinsames Wohnen

Wie die Ehe¹¹⁶ so zeichnet sich auch die ne. Lebensgemeinschaft typischerweise durch ein gemeinsames Wohnen aus¹¹⁷. Das liegt wohl daran, daß grundsätzlich nur dann die für das Leben charakteristischen Alltagsfragen und -probleme zusammen angegangen werden und das für ein Zusammenwachsen notwendige häufige Beisammensein auf längere Sicht zu verwirklichen ist. Außerdem ist grundsätzlich nur so eine Vertiefung der Beziehung möglich.

Ob sog. Wochenendbeziehungen, bei denen die Partner nur am Wochenende eine Wohnung als gemeinsamen räumlichen Mittelpunkt wählen, zu einer so engen Verbundenheit führen können, die die Bezeichnung Lebensgemeinschaft verdient, kann bezweifelt werden; hier müssen die Umstände des Einzelfalles entscheiden.

2.3.2.2.3. Gemeinsames Wirtschaften

Ein weiterer typischer Zug einer Lebensgemeinschaft ist das gemeinsame Wirtschaften der Partner. Leben nämlich zwei Menschen, die sich emotional sehr nahe stehen, zusammen in einer Wohnung, ist es natürlich, daß sie wirtschaftliche Fragen ihres Zusammenlebens besprechen

¹¹⁶ *Palandt-Brudermüller*, § 1353 BGB, Rn.6.

¹¹⁷ *Graue* (in: *Landwehr*, S.113) hält es für „geradezu begriffsnotwendig“. Der *BGH* sprach in einer Entscheidung aus dem Jahre 1983 (Urteil vom 7.12.1983, FamRZ 1984,141(142)) in Anlehnung an die *Vorinstanz* nicht von einer ne. Lebensgemeinschaft, sondern von einem „echten Liebesverhältnis auf Dauer“, weil die Parteien nicht in derselben Wohnung lebten.

und oft auch gemeinsam erledigen, insbesondere einen gemeinsamen Haushalt führen. Schon aus praktischen Gründen wird eine gemeinsame Haushaltskasse eingerichtet. Außerdem wird es im Lauf der Zeit erforderlich oder gewünscht, Neuanschaffungen zu tätigen, die beide gleichermaßen betreffen (z.B. Erwerb eines Kfz oder von Möbelstücken). Auch hier wird eine gemeinsame Finanzierung die Regel sein.

2.3.2.2.4. Ausschließlichkeit der Beziehung

Eine Lebensgemeinschaft, die oben genannte Kriterien aufweist, läßt keine zweite Verbindung ähnlicher Intensität neben sich zu. Denn wer in gegenseitiger Zuneigung mit einem Partner in derselben Wohnung lebt und wirtschaftet, wird von seiner Einstellung her und nicht zuletzt aus Gründen der faktischen Durchführbarkeit keine ähnliche Beziehung parallel führen (können). Daß ein oder beide Partner formell noch verheiratet sind, bildet dann keinen Hinderungsgrund, wenn die eheliche Gemeinschaft vorher aufgegeben wurde. Denn entscheidend ist nur die wirklich gelebte Beziehung.

2.3.2.2.5. Geschlechtsverschiedenheit

In der überwiegenden Zahl der Fälle schließen sich ein Mann und eine Frau zu einer Lebensgemeinschaft zusammen. Das ist in der Praxis der typische Fall.

Einer Klärung bedarf, ob eine Beschränkung auf die Geschlechtsverschiedenheit wesensnotwendig ist. Würde man die Ehe als Maßstab heranziehen, müßte man dies bejahen, da nach *fast einhelliger Meinung in Rechtsprechung und Literatur*¹¹⁸ der Rechtsbegriff der Ehe in Anknüpfung an die christlich-abendländische Kultur einheitlich als lebenslange Verbindung eines Mannes mit einer Frau verstanden wird. Jedoch muß berücksichtigt werden, daß die ne. Lebensgemeinschaft gerade die „Gegenform“¹¹⁹ zur Ehe ist, ein Anknüpfen an ihre Strukturmerkmale somit nicht vertretbar ist. Bedenkt man den oben¹²⁰ herausgearbeiteten Haupt-

¹¹⁸ Z.B. *BVerfG*, Urteil vom 29.7.1959, E 10,59(66) = *NJW* 1959,1483(1483).
Maunz in: *Maunz/Dürig/Herzog*, Art.6 GG, Rn.15; *Palandt-Brudermüller*, Einl. vor § 1297 BGB, Rn.1.

¹¹⁹ Diesen Ausdruck gebrauchte *Maunz* (in: *Maunz/Dürig/Herzog*, Art.6 GG, Rn.15a). Er riet deshalb davon ab, von einer eheähnlichen Gemeinschaft zu sprechen.

¹²⁰ Siehe S. 21ff..

wesenszug der starken emotionalen Verbundenheit mit dem daraus folgenden Verantwortungsgefühl und der Beistandsbereitschaft, so muß anerkannt werden, daß dieser auch von gleichgeschlechtlichen Partnern verwirklicht werden kann. Das dürfte heute unbestritten sein. Die lediglich andere sexuelle Orientierung, die für die Betroffenen „ein unabänderliches persönliches Merkmal“ ist, „das für ihre Identität und für ihr Leben in der sozialen Gemeinschaft eine ähnlich grundlegende Bedeutung hat wie das in Art. 3 III GG ausdrücklich erwähnte Merkmal des Geschlechts“¹²¹, ändert nichts an der menschlichen Fähigkeit, sich auf längere Zeit an eine Person binden zu können. Schließlich legt das Attribut nichtehelich im Gegensatz zu eheähnlich nahe, den Personenkreis weit zu fassen und gleichgeschlechtliche Partnerschaften miteinzubeziehen.

Nach dem Erlass des Lebenspartnerschaftsgesetzes¹²², das Gleichgeschlechtlichen die Möglichkeit einräumt, ihrer Partnerschaft einen eigenen rechtlichen Rahmen zu geben, dürfen jedoch nur noch diejenigen gleichgeschlechtlichen Paare zur ne. Lebensgemeinschaft gezählt werden, die keine Lebenspartnerschaft im eben genannten Sinn eingegangen sind. Denn insoweit besteht nach dem Willen des Gesetzgebers eine abschließende Regelung, die für eine Einordnung in die gesetzlich nicht geregelte ne. Lebensgemeinschaft keinen Raum mehr läßt.

2.3.2.2.6. Fehlen einer Eheschließung sowie eines Heiratsversprechens

Wie dem Wort nichtehelich zu entnehmen ist, darf die Lebensgemeinschaft keine eheliche i.S.d. § 1353 I 2 BGB sein. Damit kommt auch zum Ausdruck, daß die Partner die umfassende Rechtsverbindlichkeit der Ehe ablehnen. Sie sind sich bewußt, daß sie die Partnerschaft jederzeit ohne Einhaltung gesetzlicher Fristen beenden können.

Auch das Verlöbnis (§§ 1297ff. BGB) muß ausgenommen werden, da es rechtsverbindlich und seiner Natur nach allein auf eine künftige Eheschließung angelegt ist. Anders als die Partner einer ne. Lebensgemeinschaft verpflichten sich die Verlobten in einer Art Vorstufe zur Ehe gerade zur deren Eingehung. Der im Wesen des Verlöbnisses liegende

¹²¹ So *Bruns*, ZRP 1996,6(9).

¹²² BT-Drucks. 14/3751. Genaueres dazu am Ende des rechtsgeschichtlichen Überblickes (4.4.2.).

Übergangscharakter verträgt sich zudem nicht mit der zeitlichen Ausrichtung der ne. Lebensgemeinschaft auf längere Zeit.

Die typischen Züge einer ne. Lebensgemeinschaft sind (kurzgefaßt):

- die **Stabilität der Partnerschaft**, die sich nach außen hin in einer etwa einjährigen Mindestdauer zeigt;
- das gemeinsame Wohnen;
- das **Führen eines gemeinsamen Haushalts** mit dem Streben nach Einvernahme in die ne. Lebensgemeinschaft betreffenden wirtschaftlichen Fragen;
- die Ausschließlichkeit der Beziehung;
- die **grundsätzliche**, aber nicht ausnahmslose **Geschlechtsverschiedenheit** der Partner;
- das **Fehlen einer Eheschließung** mit einhergehenden Ablehnung einer umfassenden Rechtsverbindlichkeit ihrer Beziehung **sowie eines Heiratsversprechens**.

3. VERFASSUNGSRECHTLICHE EINORDNUNG

Die ne. Lebensgemeinschaft ist im Grundgesetz¹²³, insbesondere in Art. 6 I GG, nicht ausdrücklich angesprochen¹²⁴. Das bedeutet jedoch nicht automatisch, daß die Wahl dieser Lebensform in keinen Schutzbereich einer Grundrechtsnorm fällt. Vielmehr muß im Wege der Auslegung geprüft werden, ob sich aus bestimmten Verfassungsnormen Folgerungen entnehmen lassen. Thematisch kommen hier zwei Vorschriften in Betracht: Art. 6 GG, der von Ehe und Familie handelt, und Art. 2 I GG, der allgemein die freie Entfaltung der Persönlichkeit schützt. Dabei ist mit der *lex specialis* zu beginnen; das ist Art. 6 I GG¹²⁵.

3.1. Art. 6 I GG

Art. 6 I GG stellt Ehe und Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung.

Im folgenden wird untersucht, ob die ne. Lebensgemeinschaft entweder unter das Tatbestandsmerkmal Ehe oder das der Familie subsumiert, oder -im Fall der Verneinung- als drittes, ungenanntes Schutzgut dieser Norm angesehen werden kann.

3.1.1. Tatbestandsmerkmal Ehe

Das *BVerfG*¹²⁶ versteht unter Ehe i.S.d. Art. 6 I GG die „Vereinigung

¹²³ Die Erörterung bleibt auf die Bundesverfassung beschränkt, da sonst der Rahmen dieser nichtverfassungsrechtlichen Arbeit gesprengt werden würde.

¹²⁴ Die Mehrheit in der Gemeinsamen Verfassungskommission lehnte eine im Wege der Änderung des Grundgesetzes herbeigeführte ausdrückliche Aufnahme der ne. Lebensgemeinschaft in Art. 6 I GG ab. Sie begründete es damit, daß eine Erstreckung des Schutzes darauf sachlich verfehlt und rechtspraktisch kaum durchsetzbar sei (vgl. *Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission* vom 5.11.1993 – BT-Drucks. 12/6000, S.57).

In einigen Länderverfassungen werden „nichteheliche Familien“ (dieser Ausdruck stammt von *Schumann*, vgl. deren Vorbemerkung) gefördert, z.T. auch entlastet (so in Art. 24 II der Verfassung Sachsen-Anhalts, in Art. 22 II der sächsischen Verfassung und in Art. 12 V der Berliner Verfassung); die Verfassung Brandenburgs schützt in Art. 26 II ausdrücklich „andere auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaften“, die Berliner Verfassung gibt diesen in Art.12 II einen Anspruch auf Schutz vor Diskriminierung. Dabei handelt es sich aber um bloße Staatsziele, die keine einklagbaren subjektiven Rechte einräumen (*Vogelgesang* in: *Hausmann/Hohloch*, S.536, Rn.2).

¹²⁵ *Kunig* in: *I.v. Münch/Kunig*, Art. 2 GG, Rn.88.

¹²⁶ Urteil vom 29.7.1959, E 10,59(66) = NJW 1959,1483(1483) = FamRZ

eines Mannes und einer Frau zur grundsätzlich unauflösbaren Lebensgemeinschaft“. Es muß sich um ein öffentliches Rechtsverhältnis handeln¹²⁷, d.h., die Eheschließung hat in der vom Gesetzgeber vorgeschriebenen Form zu erfolgen.

Die Definitionen in der *Literatur*¹²⁸ sind nur in der Formulierung verschieden.

Die ne. Lebensgemeinschaft weicht von den Merkmalen der Ehe in wesentlichen Punkten ab. So fehlt es an der standesamtlichen Beurkundung als staatlichem Mitwirkungsakt sowie (grundsätzlich) an einer Eingehung auf Lebenszeit. Außerdem weist sie einen unverbindlichen Charakter auf, der sich in der jederzeit form- und weitgehend sanktionslosen Beendigungsmöglichkeit manifestiert. Schließlich ist sie nicht zwingend auf Geschlechtsverschiedenheit angelegt.

Ne. Lebensgemeinschaften unterfallen deshalb nicht dem Ehebegriff des Art. 6 I GG¹²⁹.

3.1.2. Tatbestandsmerkmal Familie

Die Partner einer ne. Lebensgemeinschaft alleine bilden unstreitig keine Familie im Sinne des Grundgesetzes¹³⁰. Denn dafür ist eine Eltern-Kind-

1959,416(417).

Urteil vom 30.11.1982, E 62,323(330) = NJW 1983,511(511) = FamRZ 1983,251(252).

¹²⁷ BVerfG, Urteil vom 30.11.1982, E 62,323(330) = NJW 1983,511(511) = FamRZ 1983,251(251).

¹²⁸ Z.B. bei *Badura*, S.134, Rn.54; *Maunz* in: *Maunz/Dürig/Herzog*, Art. 6 GG, Rn.15; *Maunz/Zippelius*, S.224; *E.M.v.Münch* in: *I.v.Münch/Kunig*, Art. 6 GG, Rn.4; *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, Art. 6 GG, Rn.6; *Schmitt-Kammler* in: *Sachs*, Art. 6 GG, Rn.4ff.; *Seifert/Hömig*, Art. 6 GG, Rn.5; *Stein*, S.292.

¹²⁹ *Allgemeine Meinung*: BVerfG, Urteil vom 17.11.1992, E 87,234(264) = NJW 1993,643(645) = FamRZ 1993,164(168); BSG, Urteil vom 25.10.1988, NJW 1989,3036(3038).

Für das *verfassungsrechtliche Schrifttum*: *Badura*, S.134, Rn.54; *Lecheler* in: *I-sensee/Kirchhof*, Art. 6 GG, Rn.25; *Jarass/Pieroth*, Art. 6 GG, Rn.2; *Katz*, S.351, Rn.746; *Robbers* in: *v.Mangoldt/Klein/Starck*, Art.6 I GG, Rn.43; *Maunz* in: *Maunz/Dürig/Herzog*, Art. 6 GG, Rn.15a; *E.M.v.Münch* in: *I.v.Münch/Kunig*, Art. 6 GG, Rn.5; *I.v.Münch* in: *Landwehr*, S.140; *Schmitt-Kammler*, Art.6 GG, Rn.9; *Seifert/Hömig*, Art. 6 GG, Rn.5.

Für das *familienrechtliche Schrifttum*: *Battes*, S.18, Rn.2; *Diederichsen*, NJW 1983,1017(1018); *Erman-Heckelmann*, vor §§ 1353-1362 BGB, Rn.11; *Hausmann*, S.8; *Kingreen*, S.71; *Knoche*, S.51; *Lieb*, A25; *MünchKomm-Wacke*, Anhang nach § 1302 BGB, Rn.4; *Soergel-Lange*, *Nehel LG*, Rn.3; *Staudinger-Strätz*, Anhang zu §§ 1297ff. BGB, Rn.24.

¹³⁰ Z.B. BVerfG, Beschluß vom 31.5.1978, E 48,327(339) = NJW 1978,2289(2290); *Erman-Heckelmann*, vor §§ 1353-1362 BGB, Rn.11; *E.M.v.Münch* in: *I*

Beziehung erforderlich¹³¹.

Streitig ist aber, ob die Eltern eines Kindes verheiratet sein müssen, um mit ihm als Familie im Sinne dieser Norm zu gelten. Dazu wird zunächst der Meinungsstand geschildert, danach schließt sich eine Stellungnahme mit eigener Betrachtung an.

3.1.2.1. Standpunkt der Rechtsprechung

Das *BVerfG*¹³² sieht als Familie i.S.d. Art. 6 I GG „grundsätzlich die in der Hausgemeinschaft geeinte engere Familie“ an; „das sind die Eltern mit ihren Kindern“. Zu den Kindern zählt das Gericht auch Stief-, Adoptiv-, Pflegekinder sowie nichteheliche¹³³. Konkret über die Ausgangsfrage hat das *BVerfG* noch nicht entschieden. Anerkannt ist in Hinblick auf Art. 6 V GG, daß sowohl die Gemeinschaft des nichtehelichen Kindes mit der Mutter¹³⁴ als auch -nach Wegfall des § 1589 II BGB a.F., der eine Verwandtschaft zwischen dem nichtehelichen Kind und seinem Vater ausschloß- mit dem Vater¹³⁵ eine Familie i.S.d. GG bilden.

Das *BSG*¹³⁶ lehnte ohne Begründung die Annahme einer (einzigen) Familie bei oben genannter Konstellation ab. Es nahm statt dessen eine „Halbfamilie“ zwischen jedem Partner und seinem leiblichen Kind an¹³⁷.

v.Münch/Kunig, Art. 6 GG, Rn.8 ; Schmitt-Kammler, Art.6 GG, Rn.16.

¹³¹ Unstreitig, z.B. Scheffler in: *Bettermann/Nipperdey/Scheuner*, S.252; Gröschner in: *Dreier*, Art. 6 GG, Rn.50; Maunz in: *Maunz/Dürig/Herzog*, Art.6 GG, Rn.16.

¹³² Beschluß vom 31.5.1978, E 48,327(339) = NJW 1978,2289(2290) = FamRZ 1978,667(670).

Es übernahm damit fast wörtlich die Begriffsbestimmung von Scheffler (in: *Bettermann/Nipperdey/Scheuner*, S.252). Dort wurde für die Interpretation allein auf das Eltern-Kind-Verhältnis abgestellt und ausdrücklich ein Ausgehen von der Ehe abgelehnt.

¹³³ Beschluß vom 30.6.1964, E 18,97(106) = NJW 1964,1563(1563) = FamRZ 1964,416(416) (verkürzt).

¹³⁴ *BVerfG*, Beschluß vom 23.10.1958, E 8,210(215) = NJW 1958,2059(2059) = FamRZ 1958,451(452); Beschluß vom 29.1.1969, E 25, 167(196) = NJW 1969,597(603) = FamRZ 1969,196(203); *BVerwG*, Urteil vom 30.5.1985, E 71,228(231f.).

¹³⁵ *BVerfG*, Beschluß vom 8.6.1977, E 45,104(123) = FamRZ 1977,611(614); *BVerwG*, Urteil vom 30.5.1985, E 71,228(231f.).

¹³⁶ Urteil vom 25.10.1988, NJW 1989,3036(3038); Urteil vom 6.8.1992, NJW 1993,1159(1160) = FamRZ 1993,1072(1073).

¹³⁷ Urteil vom 6.8.1992, NJW 1993,1159(1160) = FamRZ 1993,1072(1073). Das *BayObLG* (Beschluß vom 13.8.1969, BayObLGZ 1969,194(196) = NJW 1969,1767(1767)) sprach in einer älteren Entscheidung bei nur einem sorgeberechtigtem Elternteil von einer „Restfamilie“ zwischen diesem und seinem Kind, während der Nichtsorgeberechtigte ausgeschlossen wurde.

Der *BFH*¹³⁸ bejahte das Vorliegen einer Familie i.S.d. Art. 6 I GG, wenn ein nichteheliches Kind und seine nicht miteinander verheirateten Eltern in einer Wohnung ständig zusammenleben. Zur Begründung verwies er auf die -gerade angeführte- Rechtsprechung des *BVerfG* und folgerte, daß, wenn jeweils eine Familie zwischen Elternteil und nichtehelichem Kind angenommen werde, dies auch für das Verhältnis der drei Personen insgesamt gelten müsse.

3.1.2.2. Meinungsstand in der Literatur

In der *Literatur* trifft man auf *Stimmen*¹³⁹, die den Familienbegriff vom Verheiratetsein der Eltern abhängig machen. Zur Begründung wird z.B. angeführt, daß nur auf diese Weise gewährleistet sei, daß „die Familie im Sinne des Grundgesetzes aus einer sittlichen Ordnung heraus wächst, die für die Persönlichkeitsbildung des Kindes von so entscheidender Bedeutung ist“¹⁴⁰. Außerdem wird auf die Stabilität der Familie hingewiesen, die sich nur aus der grundsätzlich auf Lebenszeit eingegangenen Ehe ergäbe¹⁴¹.

*Andere*¹⁴² sind, ohne die Ehe als Grundlage der Familie anzusehen, der Auffassung, daß eine ne. Lebensgemeinschaft keine (einzige) Familie i.S.d. GG sei. Eine Begründung wird nicht gegeben. *Maunz*¹⁴³ geht von zwei Familien aus -gebildet von dem nichtehelichen Kind und seiner Mutter bzw. seinem Vater-, wobei er selbst von einem „seltsamen Ergebnis“ spricht. *Schreiber*¹⁴⁴ nimmt zwei „Teilfamilien“ an.

Demgegenüber steht eine wachsende Zahl von *Autoren*¹⁴⁵, die die ne.

¹³⁸ Urteil vom 24.11.1989, E 159,150(155) = NJW 1990,1319(1320).

¹³⁹ *Gusy*, JA 1986,183(185); *Knoche*, S.52; *Lecheler* in: *Isensee/Kirchhof*, S.231, Rn.42; *Schreiber*, S.45, Rn.151.

¹⁴⁰ *Lecheler* in: *Isensee/Kirchhof*, S.231, Rn.43.

¹⁴¹ *Lecheler* in: *Isensee/Kirchhof*, S.232, Rn.44.

¹⁴² *Maunz* in: *Maunz/Dürig/Herzog*, Art.6 GG, Rn.16a; *Ziegler/Mäuerle*, S.263, Rn.573; *Zuleeg*, NVwZ 1986, 800(804).

¹⁴³ In: *Maunz/Dürig/Herzog*, Art.6 GG, Rn.16a.
Ebenso *Richter* in: *AK*, Art.6 GG, Rn.36c.

¹⁴⁴ S.45, Rn.151.

¹⁴⁵ *Badura*, S.135; *Frenz*, NJW 1992,1596(1600); *Friauf*, NJW 1986,2595(2602); *Gernhuber*, FamRZ 1981,721(727, Fn.58); *Heyde*, S.25f; *Robbers* in: *v.Mangoldt/Klein/Starck*, Art.6 I GG, Rn.90; *E.M.v.Münch* in: *I.v.Münch/Kunig*, Art.6 GG, Rn.8; *Pieroth/Schlink*, S.156, Rn.643; *Schmitt-Kammler*, Art.6 GG, Rn.16 (Er spricht von einer „faktischen Familie“); *Schumann*, S.194 (mit der Einschränkung, daß kein Elternteil verheiratet ist); *Stein*, S.289 ; *Zippelius*, DÖV 1986,805(810).

Lebensgemeinschaft mit gemeinsamen Kind unter den Familienbegriff des Art.6 I GG fassen.

*Friauf*¹⁴⁶ weist darauf hin, daß die Familie nicht die Ehe voraussetze, wie der Wortlaut „Ehe und Familie“ sowie die unterschiedliche Textfassung des Art. 6 I GG gegenüber Art. 119 I WRV¹⁴⁷ zeige.

*E.M.v.Münch*¹⁴⁸ stützt sich auf die Wertentscheidung des Art. 6 V GG.

*Badura*¹⁴⁹ lenkt den Blick auf die weiteren Absätze des Art. 6 GG, die vor allem den Beziehungen der Eltern oder eines Elternteils zu ihrem Kind ohne Rücksicht auf die Art der familienrechtlichen Beziehung besonderen Schutz gewähren.

*Stein*¹⁵⁰ hebt einen anderen Gesichtspunkt hervor. Er bezeichnet die Zweifamilienkonstruktion als lebensfremd und sieht sie im Widerspruch zum freiheitlich-demokratischen Charakter unserer Staatsordnung. Der Staat habe sich an den Bedürfnissen der Menschen zu orientieren und dürfe der Gesellschaft nicht seine Ordnungsvorstellungen aufzwingen. Daß heute immer mehr Menschen eine ne. Lebensgemeinschaft eingehen, müsse bei der Auslegung des Art. 6 I GG berücksichtigt werden.

3.1.2.3. Stellungnahme und eigene Betrachtung

3.1.2.3.1. Stellungnahme

Die Rechtsprechung des *BVerfG*¹⁵¹ läßt mangelnde Konsequenz erkennen. Unter Zugrundelegung der verwendeten Definition¹⁵², die allein auf die Gemeinschaft zwischen den Eltern mit ihren Kindern abstellt, ist die Beschränkung auf eine Familie nur zwischen dem jeweiligen Elternteil und dem nichtehelichen Kind nicht einsichtig. Denn ein Verheiratetsein der Eltern, das automatisch zu einer Sorgeberechtigung beider führt (§ 1626 I 1 BGB) im Gegensatz zu der grundsätzlich einseitigen der Mutter bei einem nichtehelichen Kind (§ 1626a II BGB), verlangt das

¹⁴⁶ NJW 1986,2595(2602).

¹⁴⁷ Dessen Satz 1 lautet: „Die Ehe steht als Grundlage des Familienlebens und der Erhaltung und Vermehrung der Nation unter dem besonderen Schutz der Verfassung“.

¹⁴⁸ In: *I.v.Münch/Kunig*, Art.6 GG, Rn.8.

¹⁴⁹ S.135.

¹⁵⁰ S.289.

¹⁵¹ Siehe S.31ff., Fn.132ff..

¹⁵² Siehe S.31, Fn.132.

Gericht nicht. Das heißt, daß es darauf, wem rechtlich die Befugnis zur Pflege und Erziehung der Kinder zusteht, nicht ankommt. Vielmehr zählt die faktische Situation, der in der Realität die prägende Kraft zukommt. Die Annahme zweier Familien wirkt ebenso unnatürlich, wie wenn sich die Zahl der Familien nach der der Kinder richten würde, also zwischen jedem Kind und seinen Eltern eine gesonderte Familie angenommen werden würde. In beiden Fällen wird nämlich die bestehende Einheit, die über die Einzelbeziehungen hinausgeht, außer acht gelassen.

Die letztgenannten Gründe treffen auch auf die Ansicht des *BSG*¹⁵³ zu. Hier ist zusätzlich die fehlende Begründung zu kritisieren, wie bei der Entscheidung des *BFH*¹⁵⁴, die aber vom Ergebnis her Zustimmung verdient.

Der *Meinung im Schrifttum*, die ein Verheiratetsein der Eltern fordert¹⁵⁵, ist entgegenzuhalten, daß in Art. 6 I GG Ehe und Familie nebeneinander genannt werden¹⁵⁶ und nicht mehr von der Ehe als „Grundlage des Familienlebens“ wie in Art. 119 I 1 WRV gesprochen wird. Außerdem kann die Überzeugungskraft der Argumente *Lechellers*¹⁵⁷ bezweifelt werden, da das Bestehen einer sittlichen Ordnung und einer notwendigen Stabilität in der Familie maßgebend von der Persönlichkeit der Eltern und ihrem Wertebewußtsein sowie ihrer Fähig- und Willigkeit zur Konfliktbewältigung und deshalb nicht primär von der Art der Lebensgemeinschaft bestimmt wird.

Für diejenigen *Stimmen in der Literatur*, die eine ne. Lebensgemeinschaft nicht als Familie i.S.d. GG ansehen¹⁵⁸ und z.T. von zwei Familien ausgehen¹⁵⁹, gilt das oben zur *Rechtsprechung* Gesagte.

Der *im Vordringen befindlichen Meinung in der Literatur*¹⁶⁰ ist, wie die im Anschluß erfolgende Auslegung des Tatbestandsmerkmals Familie

¹⁵³ Siehe S.31, Fn.136f..

¹⁵⁴ Siehe S.32, Fn.138.

¹⁵⁵ Siehe S.32, Fn. 139.

¹⁵⁶ Genauer dazu im Anschluß 3.1.2.3.2.1.

Nach *Gröschner* (in: *Dreier*, Art.6 GG, Rn.45) ist die tatsächlich feststellbare „Entkoppelung von Ehe und Familie“ als Wandel im Normbereich des Art. 6 I GG zu berücksichtigen.

¹⁵⁷ Siehe S.32, Fn.140f..

¹⁵⁸ Siehe S.32, Fn.142.

¹⁵⁹ Siehe S.32, Fn.143.

¹⁶⁰ Siehe S.32, Fn.145.

i.S.d. Art. 6 I GG zeigen wird, im Ergebnis weitgehend zuzustimmen. Es fällt aber auf, daß *fast alle Autoren*¹⁶¹ nur Teilaspekte anführen. Das liegt daran, daß ihre Argumentation nicht sämtliche Auslegungskriterien miteinbezieht.

3.1.2.3.2. Eigene Betrachtung

Ausgangspunkt der eigenen Betrachtung ist die methodische Forderung, den in einer Norm zum Ausdruck kommenden objektivierten Willen des Gesetzgebers zu erfassen¹⁶². Dies wird erreicht durch Heranziehung der klassischen Auslegungskriterien. Sind mehrere Deutungen einer Norm möglich, gibt das *BVerfG* in *ständiger Rechtsprechung*¹⁶³ derjenigen den Vorzug, die den sonstigen Wertentscheidungen des Grundgesetzes am besten entspricht. Das heißt, daß betroffene Verfassungsgüter zu bestimmen und einzubeziehen sind. Bei der Auslegung von Grundrechten dient zudem die Rechtsprechung des *Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte* als Auslegungshilfe¹⁶⁴.

In dieser Abfolge wird nun der Familienbegriff des Art. 6 I GG untersucht.

3.1.2.3.2.1. Grammatische Auslegung

Die Wurzeln des Wortes Familie liegen -zumindest auch- im lateinischen „familia“. Darunter werden insbesondere „die gesamte Hausgenossenschaft (d.h. alle der Vollgewalt des Hausherrn -pater familias- unterstehenden Glieder der röm. Kleinfamilie, Herrschaft u. Dienerschaft zusammen)“, „Gesinde, Sklaven, leibeigene Dienerschaft“ sowie „Vermögen, Besitz“ gefaßt¹⁶⁵. Rückschlüsse auf die strukturelle Verfaßtheit der Familie i.S.d. Grundgesetzes sind jedoch wegen der völlig verschiedenen

¹⁶¹ Ausgenommen *Schumann* (S.173ff.), die eine umfassende Untersuchung anhand der klassischen Auslegungskriterien unter Berücksichtigung anderer Verfassungsgüter sowie des Völkerrechts vornimmt. Ansatzweise *Zippelius* (DÖV 1986,805(809f.)).

¹⁶² *BVerfG*, Beschluß vom 17.5.1960, E 11,126(130) = NJW 1960,1563(1564).

¹⁶³ Seit dem Beschluß vom 23.10.1958, E 8,210(221) = NJW 1958,2059(2061) = FamRZ 1958,451(454).

¹⁶⁴ *BVerfG*, Beschluß vom 26.3.1987, E 74,358(370) = NJW 1987,2427(2427).

¹⁶⁵ *Langenscheidt*, Großes Schulwörterbuch Lateinisch-Deutsch, Stichwort Familie, S.459.

Ähnlich *Kaser*, 1.Abschnitt, S.50: vornehmlich drei Bedeutungen: (1) Hausstand als Ganzes mit den zugehörigen Personen und Sachgütern, (2) Verband freier Personen, (3) das zum Haus gehörige Vermögen.

historischen Situation nicht möglich¹⁶⁶.

Unter Familie wird heute zum einen die „aus einem Elternpaar und einem minderjährigen Kind bestehende Gemeinschaft“¹⁶⁷ bzw. „in der Regel das Elternpaar mit den unselbständigen Kindern als Einheit des Haushalts“¹⁶⁸ und zum anderen die „Gruppe aller miteinander (bluts-) verwandter Personen, Sippe“¹⁶⁹ verstanden. Dieser Begriffsbestimmung ist keine Beschränkung auf verheiratete Eltern zu entnehmen. Die Bedeutung der verwandtschaftlichen Beziehung legt aber nahe zu fordern, daß die Kinder gemeinschaftliche sind¹⁷⁰.

3.1.2.3.2.2. Systematische Auslegung

In Abs.1 des Art. 6 GG ist als weiteres Schutzgut die Ehe genannt. Die Verbindung mit „und“ kann sowohl verknüpfend im Sinne von Ehe als Voraussetzung der Familie¹⁷¹ als auch trennend¹⁷² im Sinne eines bloßen gleichberechtigten Nebeneinanders der Begriffe aufgefaßt werden.

Nach *allgemeiner Meinung*¹⁷³ ist der Familienschutz des Abs.1 in den Absätzen 2 und 3 speziell ausgeformt. Unter Eltern i.S.d. Art. 6 II GG werden auch die leiblichen eines nichtehelichen Kindes gefaßt; das gilt ebenso für den Begriff des Erziehungsberechtigten in Art. 6 III GG¹⁷⁴.

Abs.5 erteilt den bindenden Verfassungsauftrag¹⁷⁵ an den Gesetzgeber,

¹⁶⁶ Ebenso Schmid, S.40.

¹⁶⁷ Duden, Stichwort Familie, S.484.

¹⁶⁸ Brockhaus, Stichwort Familie, S.265.

¹⁶⁹ Duden, Stichwort Familie, S.484.

¹⁷⁰ Ebenso im Ergebnis Zippelius, DÖV 1986,805(806): „Hingegen erlaubt es die Sprachkonvention unserer Sprachgemeinschaft, das Wort „Familie“ in einem weiteren Sinn zu verstehen und darunter (...) sogar die nicht auf einer förmlichen Ehe beruhenden, aber dauerhaften, umfassenden, durch gemeinsame Kinder gefestigten und insgesamt eheähnlichen Lebensgemeinschaften von Eltern und Kindern (als „faktische Familien“) mit einzubeziehen“.

¹⁷¹ Lecheler (in: Isensee/Kirchhof, S.237, Rn.59) sieht die Familie gerade wegen des als nicht zufällig in ein und demselben Absatz gewährten Schutzes als „natürliche Fortsetzung und Erfüllung der Ehe“ an.

¹⁷² In diesem Sinn: Frenz, NJW 1992,1597(1599, Fn.32); Friauf, NJW 1986,2595(2602).

¹⁷³ Z.B. BVerfG, Beschluß vom 29.7.1968, E 24,119(135f.) = NJW 1968,2233(2233); Beschluß vom 15.6.1971, E 31,194(203f.) = NJW 1971,1447(1447); Jestaedt in: Dolzer/Vogel (Hrsg.), Bonner Kommentar, Art.6 II GG, Rn.5; Pieroth/Schlink, S.155.

¹⁷⁴ Jestaedt in: Dolzer/Vogel (Hrsg.), Bonner Kommentar, Art.6 II GG, Rn.229; Robbers in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Art. 6 II GG, Rn.167,169f. (mit Einschränkungen).

¹⁷⁵ E.M.v.Münch in: I.v.Münch/Kunig, Art.6 GG, Rn.52.

die darin ausgesprochene Gleichstellung des nichtehelichen Kindes zu verwirklichen.

In den Absätzen 2, 3 und 5 steht das Eltern-Kind-Verhältnis unabhängig von der rechtlichen Ausgestaltung des Zusammenlebens von Vater und Mutter im Vordergrund der Schutzversprechen. Da es sich dort um Ausschnitte des Familienschutzes handelt, liegt es nahe, auch beim Generaltatbestand nichteheliche Familien mit gemeinsamen¹⁷⁶ Kindern miteinzubeziehen¹⁷⁷. Dafür sprechen ein stimmiges Verständnis der Norm sowie eine sonst eintretende Benachteiligung nichtehelicher Familien. Letztere stünde wegen der Abhängigkeit der Bewertung der sozialen Stellung des nichtehelichen Kindes von der seiner Familie im Widerspruch mit dem Ziel des Abs.5.

Dagegen könnte eingewendet werden, daß Art. 6 V GG entbehrlich sei, wenn das nichteheliche Kind bereits über Abs.1 geschützt ist. Hält man sich aber die zur Zeit der Entstehung des Grundgesetzes herrschenden stark unterschiedlichen Lebensbedingungen zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern vor Augen, ist eine gesonderte Normierung verständlich. Zum einen schuf sie die Möglichkeit, einen expliziten Verfassungsauftrag an den Gesetzgeber zu erteilen, der sich in der so formulierten Eindeutigkeit nicht der allgemein gehaltenen Fassung des Abs.1 entnehmen läßt. Zum anderen hat die in Art. 6 I GG gewählte sprachliche Fassung wegen der verschiedenen Deutungsmöglichkeiten des Begriffs der Familie nicht die gleiche Wirkung. Die Wichtigkeit der Angleichungsabsicht erhielt dadurch erst einen besonderen Nachdruck.

Festzuhalten bleibt, daß die systematische Auslegung eher Anhaltspunkte für eine Einbeziehung nichtehelicher Familien liefert als für deren Ausschluß.

3.1.2.3.2.3. Historische Auslegung

Art. 119 I 1 WRV bezeichnete die Ehe als „Grundlage des Familienlebens“. Er maß ihr damit für den Familienbegriff konstitutive Bedeutung bei. Ähnliche Vorstellungen findet man im Rahmen der Vorarbeiten zum

¹⁷⁶ Dafür, daß es sich um gemeinsame Kinder handeln muß, spricht das Erfordernis eines Eltern-Kind-Verhältnisses. Dieses liegt nur vor, wenn das jeweilige Kind von beiden Partnern abstammt.

¹⁷⁷ Im Ergebnis ebenso: *Schmidt-Bleibtreu*, Art.6 GG, Rn.6; *Schumann*, S.183; *Zippelius*, DÖV 1986,805(809f.).

Grundgesetz in der Formulierung des Grundsatzausschusses¹⁷⁸ sowie in der ersten Lesung des Hauptausschusses zum späteren Art. 6 I GG (damals noch Art.7a)¹⁷⁹. In der zweiten Lesung wurde der Inhalt des Absatzes 1 abgeändert in: „Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung“¹⁸⁰. Die gleiche Fassung findet sich in der dritten Lesung¹⁸¹ sowie im Entwurf des Redaktionsausschusses¹⁸², die zum späteren Gesetzeswortlaut wurde.

Die Entscheidung gegen den ursprünglichen Wortlaut könnte so gedeutet werden, daß eine Verknüpfung von Ehe und Familie für nicht mehr angebracht gehalten wurde. Weshalb der Änderungsantrag des Abgeordneten *Dr.Greve* von der SPD auf Streichung der Passage „Sie (die Ehe, Anm.d.Verf.) bildet die Grundlage der Familie“ mit 12 gegen 9 Stimmen angenommen¹⁸³ wurde, wird aus dem Sitzungsprotokoll nicht ersichtlich. Er selbst befürwortete die Streichung mit dem Argument, daß der Satz nur „Deklamation“ sei und daß es nichts nütze, wenn er in der Verfassung stehe, da er niemals geltendes Recht werden könne¹⁸⁴.

Ein Berichterstatter des Hauptausschusses für das Plenum, der Abgeordnete *von Mangoldt*, äußerte sich zu der betreffenden Norm u.a. mit den Worten: „In seiner jetzigen Fassung ist Absatz 1 kaum mehr als eine Deklamation, bei der nicht recht zu übersehen ist, welche Wirkungen sie als unmittelbar geltendes Recht hat“¹⁸⁵. Zu der abgelehnten Fassung sagte er: „An diesem Grundgedanken (er meint die im Satz zuvor getroffene Aussage, daß die Rechtsinstitute Ehe und Familie „in ihren die abendländische Kulturwelt kennzeichnenden Grundzügen nur durch verfassungsänderndes Gesetz geändert werden können“, Anm.d.Verf.) hat auch die aus dem Redaktionsauschuß stammende jetzige Fassung nichts ändern wollen. Andererseits lassen die Verhandlungen im Hauptausschuß

¹⁷⁸ *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S.48: „Sie (die Ehe, Anm. des Verf.) bildet die Grundlage der Familie...“.

¹⁷⁹ *Parlamentarischer Rat*, Grundgesetz, S.48: „Die Ehe (...) und die mit ihr gegebene Familie...“.

¹⁸⁰ Wie vorher.

¹⁸¹ *Parlamentarischer Rat*, Grundgesetz, S.197.

¹⁸² *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S.555.

¹⁸³ *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S.555.

¹⁸⁴ *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S.554.

¹⁸⁵ *Parlamentarischer Rat*, Schriftlicher Bericht zum Entwurf des Grundgesetzes, S.9.

aber offen, ob der Fassung des Redaktionsausschusses nicht die Absicht zu Grunde liegt, die in der Fassung des Grundsatzausschusses liegende Anerkennung der Ehe als der rechtmäßigen Form der Lebensgemeinschaft von Mann und Frau und als solcher der Grundlage der Familie zu umgehen“.

*Schumann*¹⁸⁶ kommt nach einer Analyse der Redebeiträge der Mitglieder des Hauptausschusses zu dem Ergebnis, daß diese für eine bewußt offene Formulierung sprächen.

*Schmid*¹⁸⁷ hingegen ist der Ansicht, daß eine Offenheit des Familienbegriffes gegenüber der „Halbfamilie bestehend aus Mutter und Kind“ nur bei einzelnen Beratungsteilnehmern, eine Offenheit gegenüber „nicht-ehelichen Lebensgemeinschaften mit Kindern, bzw. der Vaterfamilie“ überhaupt nicht festgestellt werden könne.

Der historischen Auslegung kann lediglich entnommen werden, daß die Frage der möglichen Einbeziehung einer ne. Lebensgemeinschaft mit Kind(ern) weder eindeutig zu bejahen noch zu verneinen ist.

3.1.2.3.2.4. Teleologische Auslegung

Art. 6 I GG schützt die Familie primär wegen ihrer sozialen Funktion innerhalb des Gemeinwesens¹⁸⁸. Sie entlastet damit den Staat. Ihr kommt die wichtige Aufgabe der Pflege und Erziehung ihrer Kinder zu¹⁸⁹, wie Art. 6 II GG unterstreicht. Daneben ist sie wesentlich an der Sicherung der Unterhaltsleistung sowie am Spenden individueller Lebenshilfe beteiligt¹⁹⁰. Schließlich sichert sie den personellen Bestand der Bevölkerung¹⁹¹.

Soweit Eltern die ihnen übertragenen Aufgaben erfüllen, besteht keine Veranlassung, sie von den Gewährleistungen des Art. 6 I GG auszuschließen. Ob Vater und Mutter verheiratet sind oder nicht, spielt für die Qualität der praktischen Ausübung keine wesentliche Rolle; der gegenseitige Beistand¹⁹², die materielle und immaterielle Unterstützung der

¹⁸⁶ S.177.

¹⁸⁷ S.292.

¹⁸⁸ *Pirson* in: *Dolzer/Vogel* (Hrsg.), *Bonner Kommentar*, Art.6 GG, Rn.25,27,29.

¹⁸⁹ Das *BVerfG* (Beschluß vom 18.4.1989, E 80,81(90)) spricht deshalb vom vorrangigen Schutz der Familie als „Lebens- und Erziehungsgemeinschaft“.

¹⁹⁰ *Pirson* in: *Dolzer/Vogel* (Hrsg.), *Bonner Kommentar*, Art.6 GG, Rn.27.

¹⁹¹ *Pechstein* (S.91) spricht von „Reproduktionsfunktion“.

¹⁹² § 1618a BGB, wonach sich Eltern und Kinder Beistand und Rücksicht schulden,

Kinder und die Erziehungsleistung z.B. sind davon weitgehend unabhängig. Jede grundlegende soziale Funktion, die eine eheliche Familie leistet, kann grundsätzlich auch eine nichteheliche erfüllen. Denn der Wesensunterschied zwischen beiden ist für das tatsächliche Erbringen von oben genannten Sozialleistungen nicht ausschlaggebend. Die rechtliche Qualifikation beeinflußt nicht die Qualität der elterlichen Fähigkeiten.

Eine Beschränkung auf gemeinschaftliche Kinder erscheint gerechtfertigt, weil der Umstand, ob ein Partner sein leibliches Kind oder ein vom anderen stammendes betreut, wegen der in der Regel unterschiedlichen Intensität der Verbundenheit nicht zu unterschätzende Auswirkungen auf die Erwachsenen-Kind-Beziehung, z.B. im Rahmen der Erziehungsleistung haben kann. Der Umstand, welches Alter das Kind bei Eingehen der Beziehung hat und wieviel Zeit zum Aufbau eines Vertrauensverhältnisses zum neuen „Vater“ bzw. zur neuen „Mutter“ zur Verfügung steht, spielen dabei eine wichtige Rolle. Nur wo eine vergleichbare Familiensituation besteht, erscheint eine Gleichstellung nichtehelicher mit ehelichen Familien für angebracht.

Die teleologische Auslegung spricht somit für eine Einbeziehung nichtehelicher Familien mit gemeinsamem Kind¹⁹³.

3.1.2.3.2.5. Berücksichtigung der Verfassungsgüter Ehe und Kindeswohl

Da die oben angewandten Auslegungskriterien zwar eine bestimmte Deutung nahe legen, diese aber nicht eindeutig ist, ist zusätzlich -als Auslegungshilfe- zu erörtern, welches Auslegungsergebnis am besten den sonstigen Wertentscheidungen des Grundgesetzes entspricht. Hier kommt den Verfassungsgütern Ehe und Kindeswohl¹⁹⁴ Bedeutung zu.

3.1.2.3.2.5.1. Verfassungsgut Ehe

Eine restriktive Deutung des Familienbegriffes in Art. 6 I GG, d.h. ein Ausschluß nichtehelicher Familien, würde mit den Schutzgarantien die-

gilt auch für die mit ihren Kindern zusammenlebenden nicht verheirateten Eltern (vgl. *Palandt-Diederichsen*, § 1618a BGB, Rn.1).

¹⁹³ So auch *Zippelius*, DÖV 1986,805(810).

¹⁹⁴ Das *BVerfG* (angedeutet im Beschluß vom 17.10.1984, E 68,176(188) = NJW 1985,423(424) = FamRZ 1985,39(41)) sieht es auch ohne ausdrückliche Erwähnung im Grundgesetz als Verfassungsgut an.

ses Verfassungsgutes nicht in Konflikt kommen, da eine mögliche Beeinträchtigung dann nicht eintreten kann. Etwas anderes könnte bei einer weiten Auslegung der Fall sein. Das ist aber nicht der ausschlaggebende Punkt. Denn sonst würde die Gleichordnung der beiden Schutzgüter in Art. 6 I GG verkannt werden. Eine Kollision soll nur dort verhindert werden, wo die Ehe aus nicht in der Familienstruktur liegenden Gründen betroffen ist. Unbeachtlich ist deshalb der Schutz der ne. Lebensgemeinschaft auf familiärem Gebiet, da insoweit nicht das Verhältnis der Partner untereinander, sondern das Eltern-Kind-Verhältnis Schutzobjekt und Grund für die Einbeziehung ist. Das vom Verfassungsgeber gewollte unterschiedliche Schutzniveau zwischen Ehe und ne. Lebensgemeinschaft wird nicht angetastet. Es ist hier deshalb danach zu differenzieren, ob ein Partner noch anderweitig verheiratet ist. Besteht nämlich noch ein rechtlich verbindliches Bekenntnis zu einer monogamen¹⁹⁵ (ehelichen) Lebensgemeinschaft, so würde der Eheschutz insoweit ausgehöhlt, als neben der garantierten Ausschließlichkeit der Ehe gleichzeitig dem Ehegatten als Teil der nichtehelichen Familie Schutz gewährt wird. Der Bedeutung der Monogamie kann durch Vorrang des Eheschutzes in der Weise Rechnung getragen werden, daß in dieser Konstellation eine Einbeziehung unter den Familienbegriff ausscheidet¹⁹⁶.

Festgehalten werden kann, daß nichteheliche Familien, in der ein oder beide Partner verheiratet sind, aus dem Familienbegriff im Sinne des Grundgesetzes ausgenommen werden müssen, um eine Kollision mit dem Verfassungsgut Ehe zu vermeiden.

3.1.2.3.2.5.2. Verfassungsgut Kindeswohl

Dem Wohl eines Kindes wird rechtlich dort am besten entsprochen, wo dessen Entwicklung und gesellschaftliche Stellung verfassungsrechtlich geschützt sind. Das ist beim ehelichen Kind, das unproblematisch in die Familie i.S.d. Art. 6 I GG einbezogen ist, der Fall. Beim nichtehelichen ist Art. 6 V GG zu beachten, der eine Angleichung der Verhältnisse an die beim ehelichen Kind fordert. Sie läßt sich dadurch verwirklichen, daß die nichteheliche Familie, die für das Kind sorgt, den gleichen staatlichen Schutz wie eine eheliche erfährt. Denn dieser wirkt dann mittelbar

¹⁹⁵ Die Monogamie ist nach deutschem Recht Wesensmerkmal der Ehe (z.B. *E.M.v.Münch* in: *I.v.Münch/Kunig*, Art.6 GG, Rn.4).

¹⁹⁶ So auch *Schumann*, S.190,193.

auf das nichteheliche Kind zurück. Eine Ausweitung des Schutzzumfangs läßt insgesamt mehr Kinder von den Garantien des Art. 6 I GG profitieren, was vor dem Hintergrund des Gleichstellungsgebotes des Art. 6 V GG anzustreben ist.

Die Verfassungsgüter Ehe und Kindeswohl stehen unter den genannten Voraussetzungen einer Einbeziehung „nichtehelicher Familien“ nicht entgegen.

3.1.2.3.2.6. Familienbegriff der EMRK

Der *Europäische Gerichtshof für Menschenrechte* führte in seinem Urteil vom 26.5.1994¹⁹⁷ aus, daß der Begriff der Familie i.S.d. Art. 8 EMRK nicht allein auf solche Beziehungen beschränkt sei, die auf einer Eheschließung beruhen. Der Grundrechtsschutz könne vielmehr auch „andere faktische Beziehungen erfassen, bei denen die Parteien zusammenleben, ohne verheiratet zu sein“.

Dies spricht für eine extensive Auslegung des Familienbegriffes in oben genanntem Sinn.

3.1.2.3.2.7. Ergebnis

Die „nichteheliche Familie“ mit gemeinsamem Kind fällt unter den Begriff der Familie i.S.d. Art. 6 I GG, soweit kein Partner verheiratet ist.

3.1.3. Ne. Lebensgemeinschaft als drittes, ungenanntes Schutzgut des Art. 6 I GG

*Stintzing*¹⁹⁸ vertritt die Auffassung, daß die ne. Lebensgemeinschaft drittes, ungenanntes Schutzgut des Art. 6 I GG sei. Sie stützt sich auf die These, daß sich die ne. Lebensgemeinschaft so weit fortentwickelt habe, daß sie „in den wesentlichen Aspekten in ihrem sozialen Erscheinungsbild und ihrer Stellung in der Gesellschaft der ehelichen Gemeinschaft gleicht“¹⁹⁹. Daraus folgert sie einen Verfassungswandel, der zu einer Fortentwicklung des Schutzbereichs des Art. 6 I GG geführt habe²⁰⁰. Unter einem Verfassungswandel versteht man einen Bedeutungswandel einer Verfassungsnorm, der auftritt, wenn in ihrem Bereich neue, nicht

¹⁹⁷ FamRZ 1995,110(110).

¹⁹⁸ S.118.

¹⁹⁹ S.117.

²⁰⁰ S.118.

vorausgesehene Tatbestände auftauchen oder wenn bekannte durch Einordnung in den Gesamtablauf einer Entwicklung in neuer Beziehung oder Bedeutung erscheinen²⁰¹.

Die *h.M.*²⁰² erkennt generell die Möglichkeit eines Verfassungswandels an. Art. 79 I GG, der ein Textänderungsgebot im Wege eines Parlamentsgesetzes aufstellt, enthalte kein diesbezügliches Verbot²⁰³. Als Grund wird vornehmlich die große Teile des GG kennzeichnende bewußte Begriffsoffenheit angeführt, die eine zeitgemäße Fortentwicklung der Verfassung unter gleichzeitiger Beibehaltung ihres Wortlauts ermöglichen solle²⁰⁴.

Bezüglich dessen Grenzen herrscht jedoch Uneinigkeit. Deren Bestimmung kommt deshalb große Bedeutung zu, weil mit Art. 79 GG eine Norm existiert, die die Voraussetzung einer Verfassungsänderung regelt und die nicht umgangen werden darf. Eingedenk der negativen Erfahrungen mit der Praxis von verfassungsdurchbrechenden Gesetzen ohne formelle Änderung des Verfassungstextes, die mit zur Entwertung der WRV beigetragen haben, darf der Schutzmechanismus des Art. 79 GG nicht noch einfacher auf dem Umweg eines -zumal dogmatisch schwer faßbaren- Verfassungswandels ausgehebelt werden.

Außerdem ist die Bedeutung der Verfassung als auf Dauer und Stabilität gerichtete Grundordnung des Gemeinwesens zu berücksichtigen, die auch vor einem vorschnell angenommenen Verfassungswandel geschützt werden muß. Daß sich das Verfassungsrecht aus dem Grundgesetz entnehmen lassen muß, ist ein Gebot der Rechtssicherheit. Abweichungen davon sollten auf einen eng begrenzten Bereich beschränkt bleiben. Die Entscheidung der Verfassungsgeber für eindeutige Schranken hinsichtlich einer Verfassungsänderung ist deshalb ernst zu nehmen.

Das bedeutet, daß hier ebenfalls der Sache angemessene Begrenzungen vonnöten sind²⁰⁵. Eine solche wird in einem eindeutigen Verfassungs-

²⁰¹ *BVerfG*, Urteil vom 1.7.1953, E 2,380(401) = NJW 1953,1137(1138).
Dreier (in: *Dreier*, Art.79 GG, Rn.37) spricht kurz von „Sinnänderung ohne Textänderung“.

²⁰² *BVerfG*, Urteil vom 1.7.1953, E 2,380(401) = NJW 1953,1137(1138); *Bryde*, S.254,258; *Hesse* in: *FS Scheuner*, S.123; *Lerche* in: *FS Maunz*, S.285ff.; *Maunz/Zippelius*, S.48f..

²⁰³ *Bryde*, S.265f.; *Dreier* in: *Dreier*, Art.79 GG, Rn.38; *Lerche* in: *FS Maunz*, S.292.

²⁰⁴ *Bryde*, S.265; *Lücke* in: *Sachs*, Art.79 GG, Rn.7f..

²⁰⁵ Darüber besteht Einigkeit.

wortlaut²⁰⁶ gesehen²⁰⁷. Auf diese Weise wird Art. 79 I GG Rechnung getragen, der „eine besondere Treue zum geschriebenen Wort der Verfassung verlangt“²⁰⁸.

Es stellt sich die Frage, ob Art. 6 I GG in seinem Wortlaut so offen ist, daß die ne. Lebensgemeinschaft darunter gefaßt werden kann. Dies ist zu verneinen. Wie bereits oben²⁰⁹ erörtert, ist der Begriff der Ehe i.S.d. GG eindeutig auf den dort beschriebenen Personenkreis und die Beachtung des staatlichen Mitwirkungserfordernisses beschränkt²¹⁰. Auch der Familienbegriff umfaßt unstreitig nicht die Partner einer ne. Lebensgemeinschaft alleine²¹¹; anderes gilt nur für den Fall, daß ein gemeinsames Kind vorhanden und keiner der Partner verheiratet ist²¹² - hier ist aber ein Rückgriff auf die von *Stintzing* befürwortete Konstruktion nicht erforderlich, da eine Subsumtion unter ein ausdrücklich im Normtext stehendes Schutzgut erfolgen kann.

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß es verfassungsrechtlich unzulässig ist, die ne. Lebensgemeinschaft im Wege eines Verfassungswandels in den Schutzbereich des Art. 6 I GG miteinzubeziehen. Die sich anschließende²¹³ Frage, ob ein derartiger Wandel stattgefunden hat, stellt sich damit nicht mehr.

3.1.4. Folgerungen

Der Ausschluß der ne. Lebensgemeinschaft (ohne gemeinsame Kinder) aus Art. 6 I GG bedeutet nicht, daß diese Form des Zusammenlebens

²⁰⁶ Hesse (in: *FS Scheuner*, S.139) schreibt dazu: „Wo die Möglichkeit eines sinnvollen Verständnisses des Normtextes enden oder wo eine „Verfassungswandlung“ in eindeutigen Widerspruch zum Normtext treten würde, enden die Möglichkeiten einer Norminterpretation und mit ihnen auch die Möglichkeit eines Verfassungswandels. Nur diese Lösung ermöglicht zugleich die Aufrechterhaltung wesentlicher Funktionen der Verfassung, nämlich diejenigen der Stabilisierung, Rationalisierung und Machtbegrenzung...“.

²⁰⁷ Dreier in: *Dreier*, Art.79 GG, Rn.38; Hesse in: *FS Scheuner*, S.134,139; Sannwald in: *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, Art.79 GG, Rn.20.

²⁰⁸ Bryde in: *I.v.Münch/Kunig*, Art. 79 GG, Rn.11.

²⁰⁹ Siehe S.29.

²¹⁰ Zu diesem Ergebnis gelangt auch *Stintzing* (S.101).

²¹¹ Siehe S.30.

²¹² Das wurde im vorherigen Kapitel herausgearbeitet.

²¹³ Die gleiche Vorgehensweise hat *Stintzing* in ihrer Untersuchung gewählt, nämlich zuerst nach der Zulässigkeit des Verfassungswandels in Art. 6 I GG gefragt (S.98ff.) und dann danach, ob die Voraussetzungen dafür gegeben sind (S.109ff.).

verboten ist²¹⁴. Sie wird statt dessen durch ein anderes Grundrecht, nämlich Art. 2 I GG, geschützt (dazu sogleich). Der in Art. 6 I GG angelegte Schutz der Ehe verbietet eine Schlechterstellung der Ehe gegenüber anderen Lebensgemeinschaften²¹⁵ und untersagt eine völlige Gleichstellung mit der ne. Lebensgemeinschaft²¹⁶; dagegen wird eine Normierung von Einzelfragen durch den Gesetzgeber für zulässig erachtet²¹⁷.

3.2. Art. 2 I GG

Art. 2 I GG, der die freie Entfaltung der Persönlichkeit schützt, gewinnt als Auffanggrundrecht nur dann Bedeutung, wenn kein Schutzbereich eines spezielleren Grundrechts einschlägig ist²¹⁸. Wie oben dargestellt, wird der ne. Lebensgemeinschaft grundsätzlich der Schutz des Art. 6 I GG versagt. Weitere speziellere Grundrechte kommen nicht in Betracht. Art. 2 I GG ist damit anwendbar.

Das Zusammenleben nicht miteinander verheirateter Personen stellt eine Betätigung der allgemeinen Handlungsfreiheit dar, womit der Schutzbereich eröffnet ist. Ein Verstoß²¹⁹ gegen das Sittengesetz (als Schranke des Art. 2 I GG) wird darin nicht mehr gesehen²²⁰. Die Schutzwirkung des Art. 2 I GG umfaßt somit die ne. Lebensgemeinschaft²²¹, soweit sie nicht ausnahmsweise bereits über Art. 6 I GG Schutz erfährt.

3.3. Artt. 2 I i.V.m. 1 I 1 GG

Vereinzelt wird die Meinung vertreten, daß der Entschluß, mit einem anderen zusammenzuleben, als Ausfluß des allgemeinen Persönlichkeits-

²¹⁴ Allgemeine Meinung: z.B. Hausmann, S.10; Maunz in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 6 GG, Rn.15b; E.M.v.Münch in: I.v.Münch/Kunig, Art. 6 GG; Rn.5.

²¹⁵ BVerfG, Beschluß vom 10.11.1998, E 99,216(216,232) = NJW 1999,557 (558).

²¹⁶ I.v.Münch in: Landwehr, S.150; Maunz in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 6 GG, Rn.15a,20ff.; Scholz, S.40; Zippelius, DÖV 1986,805(809).

²¹⁷ Hausmann, S.11; I.v.Münch in: Landwehr, S.151.

²¹⁸ Pieroth/Schlink, S.85, Rn.369.

²¹⁹ So angenommen vom OLG Karlsruhe im Urteil vom 22.10.1953 (FamRZ 1955,117(118)).

²²⁰ BGH, Beschluß vom 3.10.1984, Z 92,213(219) = NJW 1985,130(131).

²²¹ Heute *allgemeine Meinung*: z.B. BVerfG, Beschluß vom 3.4.1990, E 82,6(16) = NJW 1990,1593(1595) = FamRZ 1990,727(729); Burhoff, S.244, Rn.656; Grziwotz, FamRZ 1994,1217(1218); Hausmann, S.12; Knoche, S.57; Robbers in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Art. 6 I GG, Rn.43; T. Müller, S.6; Pieroth/Schlink, S.157, Rn.640.

rechts unter Artt. 2 I i.V.m. 1 I 1 GG gefaßt werden könne²²². Anders als Art. 2 I GG erschöpft sich das unbenannte Freiheitsrecht aus Artt. 2 I i.V.m. 1 I 1 GG -gerade wegen der Anknüpfung an die Würde der Person in Art. 1 I 1 GG- in dem Recht auf Respektierung des geschützten Bereichs²²³. Dieser enthält das Recht auf Selbstbestimmung, Selbstbewahrung und Selbstdarstellung, also verschiedene Entfaltungsweisen des Einzelmenschen²²⁴. Demgegenüber beinhaltet die Wahl einer Zusammenlebensform ein über den persönlichen Bereich des Grundrechtsträgers hinausgehendes aktives Element der Entfaltung der Handlungsfreiheit²²⁵, das thematisch treffender unter Art. 2 I GG zu fassen ist.

3.4. Ergebnis

Die Art des verfassungsrechtlichen Schutzes hängt bei einer ne. Lebensgemeinschaft davon ab, ob (zumindest) ein gemeinsames Kind vorhanden ist oder nicht.

Leben die Partner für sich allein, so greift Art. 2 I GG als Auffanggrundrecht. Mit einem gemeinschaftlichen Kind bilden sie grundsätzlich eine Familie i.S.d. Art. 6 I GG. Ist jedoch ein Partner verheiratet, kommt aus Eheschutzgründen Art. 6 I GG nicht zur Anwendung; es bleibt dann bei der Einordnung unter Art. 2 I GG.

²²² BGH, Beschluß vom 3.10.1984, Z 92,213(219) = NJW 1985,130(131) = FamRZ 1985,42(44), Vogelgesang in: Hausmann/Hohloch, S.73, Rn.55; Kannengießer in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art.2 GG, Rn.3c.

²²³ Leibholz/Rinck/Hesselberger, Art.2 GG, Rn.26 a.E..

²²⁴ Pieroth/Schlink, S.86, Rn.373.

²²⁵ BVerfG, Beschluß vom 3.6.1980, E 54,148(153) = NJW 1980,2070(2070).

4. RECHTSGESCHICHTLICHER ÜBERBLICK²²⁶

4.1. Römisches Recht

4.1.1. Ehe

Die römische Ehe (*matrimonium iustum*) war eine auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaft (*consortium omnis vitae*), die auf einem Ehewillen (*affectio maritalis*) beruhte und die die Gewinnung vollberechtigter Nachkommen zum Ziel hatte^{227 228}. Grundlage war der Ehekonsens, der von beiden Ehegatten als dauernde Willenshaltung gefordert wurde²²⁹ und die Ehe von einem Verhältnis unterschied²³⁰. Sie wurde von den Römern nicht (primär) als Rechtsverhältnis²³¹, sondern als „eine bloße Tatsache mit Rechtsfolgen“²³² angesehen. Sowohl Eheschließung als

²²⁶ Zum besseren Verständnis der Geschichte des nichtehelichen Zusammenlebens wird jeweils zunächst auf die Ehe eingegangen. Schwab (FamRZ 1981,1151(1156)) schreibt in seiner rechtshistorischen Skizze: „Es sollte an der Erkenntnis nicht vorübergegangen werden, daß die Problematik der nichtehelichen Lebensgemeinschaft immer auch eine Problematik des Eherechts selbst widerspiegelt. Die Wechselbeziehung zwischen Eherecht und den jeweiligen Anlässen und Erscheinungsformen des ehelosen Zusammenlebens, die sich durch die Geschichte hindurch verfolgen läßt, ist auch heute noch nicht aufgegeben“.

²²⁷ In den Quellen findet man zwei Definitionen: *Modestinus D.23,2,1*: „Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio“.

Inst. 1,9,1: „Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum consuetudinem vitae continens“.

P. Meyer (Der römische Konkubinat, S.5) bezeichnete sie als „juristisch unbrauchbar“; sie bezögen sich „höchstens auf die Ehe als ethische Einrichtung“.

²²⁸ *Crome*, S.261; *v.Czyhlarz*, S.224; *Grosse*, S.105; *Honsell*, S.164; *Jörs/Kunkel/Wenger*, S.386f.; *Kaser*, 1.Abschnitt, S.73, 310; *ders.*, 2.Abschnitt, S.159; *Sohm/Mitteis/Wenger*, S.504.

²²⁹ *Kaser*, 2.Abschnitt, S.169.

²³⁰ *Mayer-Maly*, S.24f..

²³¹ *Hausmaninger/Selb*, S.146; *Jörs/Kunkel/Wenger*, S.271; *Kaser*, 1.Abschnitt, S.73 (für altröm. Recht: „soziale Tatsache“), S.310 (für vorklass. und klass. Recht: „primär kein Rechtsverhältnis“); *ders.*, 2.Abschnitt, S.159 (für nachklass. Entwickl.: „stärker als bisher im Sinne eines Rechtsverhältnisses...“); *Puchta*, S.394; *Weiss*, S.443. *A.A.*: *Bürge*, S.162 („Rechtsverhältnis, so wie es jeder Vertrag war, der mit dem bloßen Konsens der beiden Partner zustande kam“).

²³² So *Hausmaninger/Selb*, S.146.

Ähnlich *Grosse*, S.101 („soziale Tatsache“); *Kaser*, 1.Abschnitt, S.73 (für altröm. Recht), S.310 (für vorklass. und klass. Recht: „faktisches Verhältnis des sozia-

auch -scheidung waren bis in die klassische Zeit hinein Privatakte²³³. Vom Eheschließungsakt zu unterscheiden²³⁴ ist der als Rechtsakt zu qualifizierende Erwerb der eheherrlichen Gewalt des Mannes über die Frau, symbolisiert in der *manus*.

Letztere konnte auf dreifache Weise begründet werden²³⁵: durch gemeinsames Opfer unter priesterlicher Mitwirkung vor zehn Zeugen²³⁶ (*confarreatio*), durch Scheinkauf der Frau im Wege der Manzipation²³⁷ (*coemptio* oder *coemtio*) oder durch bloßes Zusammenleben von Mann und Frau nach Ablauf eines Jahres ohne zwischenzeitliches Fernbleiben der Frau von mehr als drei Tagen (*trinoctium*) hintereinander²³⁸ (*usus*).

Die in der klassischen Periode nur noch vereinzelt²³⁹ eingegangene *manus*-Ehe hatte zur Folge, daß die Frau aus ihrer eigenen Familie in die des Gatten übertrat und sie fortan der Gewalt des Ehemannes unter-

len Lebens“); *Puchta*, S.394 („natürliches Verhältnis“); *Weiss*, S.443 („tatsächliches Verhältnis“).

²³³ *Kaser*, 1.Abschnitt, S.81, S.311; *Mayer-Maly*, S.23 („In Rom gab es weder ein Standesamt noch einen Scheidungsrichter“).

In der nachklassischen Zeit wurden für die Eheschließung eine deutlichere Publizität -vor allem durch Errichtung von Eheurkunden (Dotalurkunden)-, für die Ehescheidung Scheidungsgründe und schließlich eine feste Form -die Beurkundung in einem Scheidebrief (*libellus repudii*)- gefordert (*Kaser*, 2.Abschnitt, S.169f., 175ff.).

²³⁴ Strittig ist, ob das auch für das alte Recht gilt. Die wohl *h.M.* (z.B. *Hausmaninger/Selb*, S.150; *Kaser*, 1.Abschnitt, S.72 m.w.N.; *Volterra*, RIDA 2/1955,365(388f.)) bejaht dies. Nach *a.A.* (z.B. *v.Czyhlarz*, S.224; *Girard*, S.166; *P. Meyer*, Der römische Konkubinats, S.15; *Puchta*, S.395; *Weiss*, S.448) ist die Übertragung der *manus* untrennbar mit der Eheschließung im alten Recht verknüpft gewesen.

Zwar traten in dieser Periode Eheschließung und *manus*-Begründung meist miteinander auf, doch sind sie wegen ihrer unterschiedlichen rechtlichen Einordnung (s.o.) auseinanderzuhalten (*Kaser*, 1.Abschnitt, S.72). Gegen die Gleichstellung spricht die Existenz der *manus*-Begründung durch *usus* nach einjährigem Zusammenleben, wo von einer bereits erfolgten Eheschließung ausgegangen wird (vgl. *Gaius Inst.I, 111*: „Usu in manum conueniebat, quae anno continuo nupta perseuerabat(...), ut si qua nollet eo modo in manum mariti conuenire(...)“). Außerdem kann als Argument für eine Differenzierung die Tatsache angeführt werden, daß das *trinoctium* die *manus*-Begründung hinderte, die Ehe aber unangetastet ließ (vgl. *Volterra*, RIDA 2/1955,365(369)).

²³⁵ *Gaius Inst.I, 110*: „Olim itaque tribus modis in manum conueniebat: usu, farreo, coemptione“.

²³⁶ *Kipp*, S.170. Diese Form kam im Laufe der klassischen Zeit außer Übung.

²³⁷ *Kipp*, S.170. Es handelt sich hier um den regelmäßigen Akt zum Erwerb der *manus*.

²³⁸ *Mayer-Maly*, S.24. Am Ende der vorklassischen oder in der frühklassischen Zeit geriet der *manus*-Erwerb durch *usus* außer Übung.

²³⁹ *Kaser*, Römisches Privatrecht, S.261.

stand²⁴⁰. Sie erlangte die Rechtsstellung einer Tochter²⁴¹. Gegen Ende der klassischen Zeit war die manusfreie (gewaltfreie) Ehe, bei der sich Vermögen und Stand der Frau nicht veränderten und sich Mann und Frau nahezu gleichberechtigt gegenüberstanden²⁴², die Regelform²⁴³.

Eine Ehe wurde nur dann anerkannt, wenn bestimmte Erfordernisse erfüllt waren: Eine Ehe konnte nur eingehen, wer mündig und geistig gesund war²⁴⁴. Jeder Teil mußte mit dem anderen das *conubium*, also die Fähigkeit haben, mit ihm eine vollgültige Ehe einzugehen²⁴⁵. So blieb ein *matrimonium iustum* nach *ius civile* römischen Bürgern vorbehalten²⁴⁶; Peregrine, denen das *ius conubii* verliehen worden war, genossen aber Gleichstellung. Verwandtschaftliche Ehehindernisse durften ebenso wenig bestehen wie eine Doppelerhe²⁴⁷. Neben dem Konsens der Brautleute bedurfte es noch der Zustimmung ihres Gewalthabers, soweit sie unter *patria potestas* standen²⁴⁸.

Mit der Heirat erhielt die Frau den *honor matrimonii* und damit die Anerkennung der einer Ehefrau gemäßen sozialen Stellung; die Kinder konnten als eheliche Abkömmlinge die Vatersfamilie fortsetzen²⁴⁹.

4.1.2. Nichteheliches Zusammenleben

Je nach den beteiligten Personen und dem zeitlichen Auftreten lassen sich bei den Römern verschiedene Formen des nichtehelichen Zusammenlebens unterscheiden: *paelicatus*, *concubinatus* und *contubernium*.

4.1.2.1. paelicatus, concubinatus

In altrömischer Zeit war der Begriff des Konkubinats²⁵⁰ (*concubinatus*)

²⁴⁰ Jörs/Kunkel/Wenger, S.279.

²⁴¹ Vgl. *Gaius Inst.I, 111*: „... filiaeque locum optinebat ...“.

²⁴² Grosse, S.160.

²⁴³ Crome, S.262.

²⁴⁴ Kaser, 1.Abschnitt, S.314; ders., 2.Abschnitt, S.163. Die Mündigkeit wurde mit der *pubertas* erreicht.

²⁴⁵ Kaser, Römisches Privatrecht, S.262f.. Das *conubium* fehlte vor allem bei Rechtsungleichheit.

²⁴⁶ Grosse, S.116.

²⁴⁷ Grosse, S.148f..

²⁴⁸ Kaser, 1.Abschnitt, S.314; ders., 2.Abschnitt, S.163.

²⁴⁹ Kaser, Römisches Privatrecht, S.267.

²⁵⁰ In der einschlägigen Literatur (z.B. bei v.Czyhlarz, S.245; Girard, S.270; Hon-sell/Mayer-Maly/Selb, S.401f.; Kaser, 2.Abschnitt, S.183; ders., Römisches Pri-

noch nicht bekannt²⁵¹. Statt dessen existierte die altlatinische Bezeichnung *paelicatus* für alle außerehelichen Geschlechtsverbindungen, unabhängig davon, ob sie dauernder oder nur vorübergehender Natur waren und ob Eheabsicht bestand oder nicht²⁵². Die Frau, die in dieser Gemeinschaft lebte (*paelex*), war frei, stand aber außerhalb des Rechts. Ihre Kinder (*vulgo quaesiti*) folgten dem Stand der Mutter²⁵³. Mit der Ausweitung des Kreises des *iustum matrimonium* änderte sich die Bedeutung des Wortes. Gegen Ende der Republik und noch in der Kaiserzeit assoziierte man mit *paelex* hauptsächlich die Rivalin der Ehefrau, die mit einem Verheirateten ein Verhältnis auf längere Dauer pflegte²⁵⁴. Aber auch die mit einem unverheirateten Mann Zusammenlebende wurde so bezeichnet²⁵⁵. Für diese beiden Bedeutungen kam das Wort *concupina* auf²⁵⁶.

Als *concupinatus* kann man allgemein die nicht als Ehe anerkannte dauernde Lebens- und Geschlechtsgemeinschaft zwischen Mann und Frau bezeichnen²⁵⁷. Während diese Beziehung zunächst als bloß faktische jenseits der Rechtsordnung stand²⁵⁸, wurde sie im Zuge der sozialpolitisch motivierten Ehegesetze des Augustus²⁵⁹ in einen rechtlichen Rahmen eingebunden²⁶⁰. Dadurch, daß die *lex Iulia de adulteriis et de pudicitia* (18 v. Chr.)²⁶¹ Geschlechtsverkehr mit weiblichen Freigelassenen und Frauen in verächtlicher gesellschaftlicher Stellung (wie Dirnen, Ehebre-

vatrecht, S.270; P. Meyer, Der römische Konkubinat, S.1ff.) findet sich, anders als z.B. im *Duden* (Stichwort Konkubinat, S.871), der Artikel „der“, nicht „das“. Diese fachliche Gepflogenheit wird im folgenden geteilt.

²⁵¹ P. Meyer, Der römische Konkubinat, S.14, Fn.20.

²⁵² Kübler, SZ 17(1896),357(358); P. Meyer, Der römische Konkubinat, S.7.

²⁵³ P. Meyer, Der römische Konkubinat, S.14.

²⁵⁴ Grosse, S.153; Kübler, SZ 17(1896),357(358); P. Meyer, Der römische Konkubinat, S.10,17f..

²⁵⁵ P. Meyer, Der römische Konkubinat, S.17.

²⁵⁶ Kübler, SZ 17 (1896),357(359); P. Meyer, Der römische Konkubinat, S.18.

²⁵⁷ So Kaser, 1.Abschnitt, S.328; ders., Römisches Privatrecht, S.270.

²⁵⁸ Kaser, 1.Abschnitt, S.328.

²⁵⁹ Die beiden Hauptgesetze waren die *lex Iulia de maritandis ordinibus* (18 v.Chr.), die Eheverbote anordnete, und die *lex Papia Poppaea* (9 n.Chr.), die eine Ehepflicht verordnete. Ziel des Kaisers war es, die römische Bürgerschaft zu stärken und zu erneuern (Kaser, 1.Abschnitt, S.318).

²⁶⁰ Friedl, S.33; Kaser, 1.Abschnitt, S.328.

Marcianus D. 25,7,3,1: „...concupinatus per leges nomen assumpsit...“.

²⁶¹ Sie enthielt hauptsächlich Strafvorschriften gegen Unzucht (*stuprum*) und Ehebruch (*adulterium*).

cherinnen oder Schauspielerinnen) von der Strafandrohung wegen *stuprum* ausnahm²⁶² und in manchen Fällen durch die *lex Iulia de maritandis ordinibus* Eheverbote²⁶³ aufgestellt worden waren, blieb der Konkubinat oft der einzige Ausweg, eine gesellschaftlich geduldete Geschlechtsverbindung mit den eben genannten Frauen aufzunehmen.

Ehewirkungen entfaltete der Konkubinat nicht. Eine Trennung war von beiden Seiten jederzeit möglich. Ihrem Partner war die Konkubine nicht zur Treue verpflichtet²⁶⁴. In der klassischen Zeit hatten die Konkubine und ihre Kinder weder ein Recht auf einen Pflichterbtteil noch auf Legate von Todes wegen²⁶⁵. Als Ausgleich wurde die Konkubine häufig über Schenkungen, die -anders als grundsätzlich in der Ehe- nicht verboten waren, finanziell abgesichert.

Vor allem der *honor matrimonii* fehlte der Konkubine²⁶⁶. Die aus einer derartigen Verbindung hervorgegangenen Kinder gelangten nicht in die Gewalt und in die Familie ihres leiblichen Vaters, sondern folgten dem Personenstand der Mutter²⁶⁷; sie waren nichtehelich.

In der christlichen Kaiserzeit änderte sich die Haltung dem Konkubinat gegenüber. Er wurde von nun an als sittlich anstößig betrachtet²⁶⁸.

Konstantin versuchte, ihn einzudämmen, indem er daran schwere Rechtsnachteile knüpfte. Durch die Möglichkeit einer Legitimation von Konkubinenkindern durch nachfolgende Ehe (*legitimatio per subsequens matrimonium*) wollte er die Umwandlung solcher Beziehungen in Ehen fördern²⁶⁹.

Justinian hingegen näherte den Konkubinat der Ehe weitgehend an und anerkannte ihn als eine Art Ehe minderen Rechts (*inaequale coniugium*)²⁷⁰. Damit sollte auch den von der Ehe Ausgeschlossenen eine Le-

²⁶² Kaser, 1.Abschnitt, S.328.

Vgl. *Ulpianus D.25,7,1,1; D. 48,5,35*: „Stuprum committit, qui liberam mulierem consuetudinis causa, non matrimonii continet, excepta videlicet concubina,...“.

²⁶³ Sie bestanden zwischen freigeborenen Bürgern und bescholtenen Frauen; bei Senatoren und ihren Nachkommen galten sie zusätzlich für Ehen mit Freigelassenen, Schauspielerinnen und deren Töchtern (*Grosse*, S.128).

²⁶⁴ *Friedl*, S.87.

²⁶⁵ *Friedl*, S.87f..

²⁶⁶ Vgl. *D. 32,49,4*.

²⁶⁷ *Honsell/Mayer-Maly/Selb*, S.401.

²⁶⁸ *Honsell/Mayer-Maly/Selb*, S.402.

²⁶⁹ *Friedl*, S.33; *Honsell/Mayer-Maly/Selb*, S.402.

²⁷⁰ *Honsell/Mayer-Maly/Selb*, S.402.

bensform zur Verfügung gestellt werden, die den sittlichen Grundsätzen des Christentums entsprach²⁷¹. Diese staatliche Duldung war an strenge Voraussetzungen gebunden: Es durfte keine Ehe daneben bestehen und es mußte sich um eine Verbindung mit einer Frau handeln, mit der die Ehe nach staatlichem Recht zulässig gewesen wäre²⁷². Die Konkubinenkinder waren weiterhin nichtehelich, konnten aber unter bestimmten Voraussetzungen²⁷³ durch kaiserlichen Gnadenakt legitimiert werden²⁷⁴. In dieser Gestalt bestand der Konkubinat im Westen noch bis zum 11. oder 12. Jhd. fort, während er im Osten, als von der Kirche mißbilligt, durch Basileios (867-886) und Leo VI (886-912) verboten wurde²⁷⁵.

4.1.2.2. contubernium

Mit *contubernium* bezeichneten die Römer das auf Dauer beruhende geschlechtliche Verhältnis unter Sklaven oder zwischen Sklaven und Freien²⁷⁶. Vom Recht wurde diese Art der Gemeinschaft nicht beachtet, lediglich von der Sitte²⁷⁷. Es handelte sich um ein bloßes Faktum ohne rechtliche Anerkennung²⁷⁸.

Ging daraus ein Kind hervor, fiel es dem Herrn der Mutter zu und wurde damit ebenfalls Sklave. Rechtliche Beziehungen zwischen dem Kind und seinen Eltern bestanden keine²⁷⁹.

4.2. Germanisches Recht

4.2.1. Ehe

Die germanische Ehe war eine Lebens- und Geschlechtsgemeinschaft von Mann und Frau mit dem Ziel, die Sippe fortzupflanzen²⁸⁰. Sie hatte

²⁷¹ Schott in: Eser, S.18.

²⁷² Kaser, 2.Abschnitt, S.183f..

²⁷³ Es durften keine ehelichen Kinder vorhanden sein; außerdem mußte die Mutter eine Freie und die Ehe nicht möglich sein (Kaser, Römisches Privatrecht, S.286f.).

²⁷⁴ Kaser, Römisches Privatrecht, S.270.

²⁷⁵ Becker, S.18.

²⁷⁶ Hausmaninger/Selb, S.147; P. Meyer, S.32.

²⁷⁷ Grosse, S.158.

²⁷⁸ Kaser, Römisches Privatrecht, S.79.

²⁷⁹ Wie vorher.

²⁸⁰ Conrad, S.53.

grundsätzlich monogamischen Charakter; beim Adel kam die Vielehe vor²⁸¹. Da sich die Rechtsstellung des Germanen maßgeblich durch die Zugehörigkeit zu seiner Sippe definierte, spielte Letztere auch bei der Eheschließung eine besondere Rolle²⁸².

Es lassen sich -vereinfacht dargestellt- drei verschiedene Formen von Geschlechtsverbindungen unterscheiden:

- **Muntehe**²⁸³

Sie stellte die Regelform dar²⁸⁴. Der in der germanischen Zeit wohl einheitliche²⁸⁵ -erst in der fränkischen Zeit in zwei Akte (Verlöbnisvertrag und Trauung als Vollzug) zerfallende- Eheschließungsakt verlief in der Weise, daß ursprünglich die beiden Sippen miteinander²⁸⁶, danach der Bräutigam unter Zustimmung seiner Verwandten mit dem Muntwalt der Braut²⁸⁷ einen Vertrag²⁸⁸ schlossen. Darin verpflichtete sich die Brautsippe oder der Vormund, dem Bräutigam die Frau zu übergeben und ihm die eheherrliche Gewalt (*Munt, potestas*) über sie zu verschaffen, und der Bräutigam, die Braut heimzuführen und die eheliche Gemeinschaft mit ihr zu begründen²⁸⁹. Der Bräutigam leistete die Brautgabe (*witthum* oder *wittum, dos*) oder zumindest ein „Angeld“ hierauf. Es folgte -ursprünglich Zug um Zug²⁹⁰- unter symbolischen Formen (z.B. Kniesetzung, Aufbinden der Haare) die Übergabe der Braut (*traditio puellae*) durch den Muntwalt in Anwesenheit der Sippen (Trauung).

Dieses feierliche Rechtsgeschäft führte aber noch nicht die eheliche Ge-

²⁸¹ Planitz/Eckhardt, S.54.

²⁸² *Mikat* in: HRG I, Sp.810.

²⁸³ Auch Sippenvertragshe, Frauenkauf oder Kaufehe genannt. Angemerkt sei, daß „kaufen“ auch die Bedeutung von „Vertrag schließen“ hatte (*Fröhlich*, S.147; v. *Schwerin*, S.17).

²⁸⁴ *Conrad*, S.53; *Mikat* in: HRG I, Sp.810; *Planitz/Eckhardt*, S.55.

²⁸⁵ *Hübner*, S.527; *Mikat* in: HRG I, Sp.813.

²⁸⁶ *Mikat* in: HRG I, Sp.813; v. *Schwerin*, S.17; *Schott*, S.20.

²⁸⁷ Das war meist der Vater oder Vormund (*Conrad*, S.53; *Hübner*, S.527f.; *Mikat* in: HRG I, Sp.811).

²⁸⁸ Es handelt sich um einen Realvertrag mit Vorleistung des Bräutigams (v. *Schwerin*, S.18). Die Frau war weder Vertragsteil noch i.S.e. Kaufsache Gegenstand des Vertragsschlusses (*wie vorher*). In den Volksrechten kommt die Bezeichnung „Verlobung“ (*desponsatio*) auf (*Mikat* in: HRG I, Sp.811).

²⁸⁹ *Mikat* in: HRG I, Sp.811.

²⁹⁰ *Hübner*, S.527.

meinschaft herbei; vielmehr waren dazu noch die unter Teilnahme der Verwandten erfolgte Heimführung der Braut in das Haus des Mannes (Brautlauf) und die Beschreitung des Ehebettes vor Zeugen (Beilager) erforderlich²⁹¹. Am Morgen nach der Brautschau ehrte der Mann seine Frau durch eine Morgengabe. Dieser letzte Formalakt der Eheschließung war ein Geschenk für die Hingabe, eine Anerkennung als „Hausherrin“ sowie zugleich eine Witwenversorgung²⁹².

In der Muntehe, die der Frau gegenüber den anderen Geschlechtsverbindungen die umfassendste Stellung im Haus des Mannes verschaffte, hatte der Mann die Vormundschaft über die Person und das Vermögen seiner Frau. Neben ihr konnten keine weiteren Verbindungen gleicher Art eingegangen werden²⁹³.

- **Friedelehe**²⁹⁴

Sie kam allein durch einen Vertrag zwischen Mann und Frau zustande²⁹⁵. Anders als bei der Muntehe gab es bei der muntfreien Friedelehe, die auf freier Neigung beruhte, weder eine Verlobung noch eine Trauung noch einen Muntschatz (sog. undotierte Ehe)²⁹⁶. Die Frau unterstand weiterhin ihrem bisherigen Muntwalt²⁹⁷. Im Hause des Mannes hatte sie die Stellung der Hausfrau und führte die Schlüssel²⁹⁸.

Ehebegründend wirkten die öffentliche Heimführung und Bettbeschreitung²⁹⁹ sowie die Leistung einer Morgengabe³⁰⁰. Die Rechtsstellung der Friedel war wegen der Gleichberechtigung³⁰¹ stärker als bei der Muntehe. Sie hatte die Möglichkeit, sich von ihrem Gatten scheiden zu lassen, während bei der Muntehe nur diesem das Scheidungsrecht zustand³⁰².

²⁹¹ *Mikat* in: HRG I, Sp.814.

²⁹² *Schott*, S.23.

²⁹³ *Schott*, S. 25.

²⁹⁴ Auch Konsensehe genannt.

²⁹⁵ *H. Meyer*, Friedelehe, S.240.

²⁹⁶ *Schott*, S.25.

²⁹⁷ *v.Schwerin*, S.17.

²⁹⁸ *H. Meyer*, Friedelehe, S.230.

²⁹⁹ *Mikat* in: HRG I, Sp.816.

³⁰⁰ *H. Meyer*, Friedelehe, S.230; *Schott*, S.25.

³⁰¹ *H. Meyer*, Friedelehe, S.224.

³⁰² *H. Meyer*, Friedelehe, S.26.

Die Friedelehe ließ polygame Verbindungen zu³⁰³. Sie wurde vor allem bei Standesungleichheit und bei Einheiraten des Mannes eingegangen.

- **Kebsehe**

Unter einer Kebsehe ist eine durch einseitige Verfügung des Mannes über eine Unfreie begründete, auf Dauer angelegte Geschlechtsverbindung zu verstehen, die sich durch ihre Publizität von einem bloßen Keksverhältnis abhob³⁰⁴. Sie hatte ursprünglich keinen ehebegründenden Charakter gehabt; letzterer kam wohl erst in der merowingischen Zeit auf³⁰⁵. Ein freier Mann konnte seine eigene Magd oder eine zu diesem Zweck gekaufte Unfreie durch einseitige, formlose Anordnung sich beigesellen³⁰⁶. Aber auch andere Gewaltverhältnisse (z.B. ein Beuterecht) konnten Grundlage sein.

Unfreie konnten dagegen nicht aus freiem Entschluß eine Geschlechtsverbindung eingehen; diese wurde aufgrund der sachenrechtlichen Verfügungsbefugnis des Herrn durch dessen Machtspruch geordnet³⁰⁷. Die Kebsehe war jederzeit frei auflösbar und konnte neben einer Muntehe bestehen³⁰⁸.

Gegenüber der Friedel zeichnete sich die Kebse durch ihre persönliche Unfreiheit aus³⁰⁹. Kinder aus einer solchen Verbindung waren unehelich.

4.2.2. Nichteheliches Zusammenleben

Die germanischen Volksrechte kannten den Begriff Konkubinat³¹⁰. Dieser bezeichnete rechtlich erlaubte nichteheliche Geschlechtsverbindungen, die ohne Beachtung der bei der Eheschließung üblichen Formen eingegangen wurden und nicht die für die Vollehe kennzeichnenden Rechtsfolgen auslösten³¹¹. Darunter sind das Keksverhältnis, aber auch

³⁰³ Schott, S.25.

³⁰⁴ Strätz in: HRG II, Sp.696. Becker (S.20) bezeichnet sie als „rechtloses, faktisches Verhältnis“.

³⁰⁵ Giesen in: HRG II, Sp.1074; Mikat in: HRG I, Sp.818.

³⁰⁶ Mikat in: HRG I, Sp.818.

³⁰⁷ E.M.v.Münch in: Limbach/Schwenzer, S.7; Mikat in: HRG I, Sp.817.

³⁰⁸ E.M.v.Münch in: Limbach/Schwenzer, S.7.

³⁰⁹ Strätz in: HRG II, Sp.696.

³¹⁰ Giesen in: HRG II, Sp.1074.

³¹¹ Wie vorher.

die Kebsehe zu fassen³¹². Im germanischen Adel war der Konkubinat weit verbreitet, er galt lange Zeit nicht als ehrenrührig.

4.3. Entwicklung und Höhepunkt des kirchlichen Einflusses

4.3.1. Ehe

Im Eherecht setzte sich allmählich christlicher Einfluß durch, zunächst im Wege des Einflusses auf die Gesetzgebung der germanischen Herrscher und auf die Volksrechte, seit dem 10./11. Jhd. dann durch eine eigene kirchliche Gesetzgebung³¹³.

Die Kirche entwickelte zwar in der fränkischen Zeit und im frühen Mittelalter noch keine eigene Eheschließungsform. Ihr war es aber unter grundsätzlicher Anerkennung des weltlichen Rechts wichtig, an den Ehefeierlichkeiten in Form des Einsegnungsrituals (Ehebenediktion) beteiligt zu werden³¹⁴, um dadurch das eheliche Leben gleich zu Beginn mit dem Segen und Geist christlichen Lebens zu erfüllen. In den für sie damals entscheidenden Fragen der Ehehindernisse und -scheidung versuchte die Kirche, die Durchführung ihres Rechts hinsichtlich der Ehehindernisse und das Prinzip der Unauflöslichkeit zu verwirklichen³¹⁵. So wurde unter ihrer Einwirkung die Eingehung der Ehe in vielen Fällen verboten, z.B. zwischen Verschwägerten oder bei bereits bestehender Ehe³¹⁶. Ihre Forderung nach Aufhebung der Selbstscheidung und nach ausschließlicher Geltung des kirchlichen Scheidungsprozesses wurde jedoch nicht erfüllt. Im noch maßgebenden weltlichen Recht spaltete sich in der fränkischen Zeit der einheitliche Eheschließungsakt der germanischen Zeit in zwei zeitlich voneinander getrennte Akte, in Verlobung und Trauung³¹⁷.

³¹² *Becker* (S.20) äußert, daß „der Terminus Konkubinat eigentlich nur auf die Kebsehe... Anwendung finden darf“. *E.M.v.Münch* (in: *Limbach/Schwenzer*, S.7) bezeichnet die Kebsehe als „direkte Parallele zum römisch-rechtlichen Konkubinat“.

³¹³ *Mikat* in: HRG I, Sp.818.

³¹⁴ Wie vorher.

³¹⁵ *Sohm*, S.107.

³¹⁶ *Planitz*, S.64.

³¹⁷ *Fröhlich*, S.148; *Hübner*, S.527.

Im hohen Mittelalter verstand es die Kirche nun mehr und mehr, das christliche Eheverständnis durchzusetzen. Vom 11. bis zum 13.Jhd. hatte sie ein geschlossenes, für die gesamte westliche Christenheit verbindliches Eherecht entwickelt, das bis zur Reformation unwidersprochen in Geltung blieb. In der geistlichen Gerichtsbarkeit besaß die Kirche ein Instrument, mit dem sie die praktische Geltung ihres Eherechts überwachen und Übertretungen ahnden konnte. Das kanonische Recht wurde zum überall verbindlichen und alle westeuropäischen Länder verbindenden Eherecht des Abendlandes³¹⁸.

Im Eheschließungsrecht wurde das Konsensprinzip, d.h. das Erfordernis der Willensübereinstimmung zwischen Mann und Frau, zum beherrschenden Grundgedanken. Das hängt damit zusammen, daß sich in der mittelalterlichen Theologie die Auffassung durchgesetzt hatte, daß kraft göttlichen Rechts allein der Konsens die Ehe zustande bringe³¹⁹. Um polygam praktizierte Eheformen zu verdrängen, eine leichte Auflösbarkeit zu verhindern und die gewünschte Öffentlichkeit der Eheschließung sicherzustellen, machte die Kirche nicht die konsensual ausgestaltete Friedelehe, sondern die in ihrem Sinn umgestaltete Muntehe zur einzig rechtmäßigen Ehe.

Die priesterliche Mitwirkung, die die Einhaltung der Ehehindernisse überwachen sollte, wurde seit dem 12.Jhd. zur Pflicht; doch selbst die spätmittelalterliche Kirche wagte es nicht, sie zum konstitutiven Erfordernis zu erheben³²⁰.

Das IV. Laterankonzil von 1215 verbot die Laientraung; es führte außerdem das Aufgebotsverfahren ein.

Auf dem Konzil von Trient (1563) wurde das kirchliche Eheschließungsrecht neu geordnet. Das Dekret „Tametsi“ ordnete an, daß die Willenserklärungen der Brautleute von nun an in Gegenwart eines Priesters und zweier Zeugen abzugeben sind. Es handelte sich um eine zwingende Formvorschrift³²¹. Damit sollte das Problem der heimlichen (klandestinen) Ehen beseitigt werden.

Diese Regelung rezipierte man in den katholischen Staaten nach und nach. Im Protestantismus setzte sich im 17./18. Jhd. die Auffassung

³¹⁸ *Giesen*, S.23, Rn.44.

³¹⁹ *Schwab*, FamRZ 1981,1151(1152).

³²⁰ *Schwab*, FamRZ 1981,1151(1153).

³²¹ *Schott*, S.48.

durch, daß allein der vom Geistlichen vollzogenen Trauung ehebegründende Wirkung zukomme. Die protestantisch geprägten Rechtsordnungen gingen dazu über, die kirchliche Trauung zum Gültigkeitserfordernis zu erklären (z.B. das ALR von 1794 in II 1 § 136).

4.3.2. Nichteheliches Zusammenleben

Das Konzil von Toledo (400) gestattete den Konkubinat ausdrücklich, legte aber Wert auf seinen monogamen und dauerhaften Charakter³²². Die Kirche versuchte, möglichst viele dieser Verbindungen zu Ehen zu erklären, um den Gläubigen eine Eheschließung unter sich zu ermöglichen.

Mit der Festigung der christlichen Ehedoktrin im hohen Mittelalter jedoch setzte eine negative Bewertung ein. Die strengen Anforderungen der Kirche an die Ehe führten zu einer klaren Scheidung zwischen rechtmäßigen Ehen einerseits und den als Konkubinat oder Winkelehen bezeichneten unrechtmäßigen Geschlechtsverbindungen andererseits. Der Gebrauch der Bezeichnung Konkubinat bedeutete nicht die Übernahme des römischrechtlichen Inhalts, sondern erfolgte in einem abwertenden, später sogar speziell strafrechtlichen Sinn³²³.

Zunächst ging es der Kirche darum, den Sklavenkonkubinat zu beseitigen. Mit den Reformpäpsten des 11.Jhd. begann sie, dem Konkubinat der höheren Kleriker zu begegnen. Seit dem 13.Jhd. verbot sie den Konkubinat schlechthin.

Im 14.Jhd. wurden außer kirchlichen Strafen auch weltliche Sanktionen angedroht. Im Straßburger Stadtrecht aus dem Jahre 1337 z.B. wurde verfügt, daß die Konkubinarier in einer gewissen Frist heiraten oder nach Teilung ihres Vermögens sich scheiden sollten; sonst verfielen die Hälfte ihres Gutes der Stadt³²⁴.

Eine neue gegen den Konkubinat gerichtete Bewegung entstand im 15. und 16.Jhd.. So wurde auf dem V. Laterankonzil (1514) verkündet: „Concubinariii autem, sive laici, sive clerici fuerint, eorundem canonum poenis mulctentur“³²⁵. Zwei Jahre später erließ Papst Leo X. eine Bulle gegen die Konkubinarier.

³²² *Becker*, S.17.

³²³ *Schwab*, FamRZ 1981,1151(1152).

³²⁴ *Löwenstein*, S.20.

³²⁵ Zitiert bei *Löwenstein*, S.24.

Im Dekret „Tametsi“ (Konzil von Trient, 1563) schließlich verfügte die katholische Kirche, daß es eine schwere Sünde sei, im Konkubinat zu leben, und stellte schwere Strafen für den Fall der Weigerung auf, die Konkubine wegzuschicken. Ablehnung schlug dem Konkubinat auch durch die protestantische Reformbewegung entgegen³²⁶.

4.4. Loslösung des staatlichen Rechts vom kirchlichen Einfluß

4.4.1. Ehe

Die Einführung der Zivilehe war eine Konsequenz der Säkularisierung des Eherechts und der neuen Sichtweise, daß die Eheschließung ein von der bürgerlichen Rechtsordnung beherrschter Vorgang sei³²⁷.

Den Durchbruch zur obligatorischen Zivilehe³²⁸ brachte die Französische Revolution, in deren Verlauf die kirchliche Trauung als Mitwirkung einer unzuständigen Stelle abgelehnt wurde. Durch Gesetz vom 20.9.1792, später durch Art.165 des Code Civil von 1804 wurde in Frankreich die Zivilehe zur einzig gültigen Eheschließungsform bestimmt.

Im Deutschen Reich wurde die obligatorische Zivilehe erst vereinzelt, dann allgemein durch das „Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung“ vom 6.2.1875 eingeführt. Damit war durch dieses auf dem Höhepunkt des Kulturkampfes gegen die katholische Kirche erlassene Gesetz eine verbindliche Eheschließung vor dem Standesbeamten vorgeschrieben.

Das Bürgerliche Gesetzbuch vom 18.8.1896, in Kraft getreten am 1.1.1900, knüpfte an die vorher genannte Regelung an und setzte erschöpfend und abschließend die materiellen Voraussetzungen der Eheschließung und -scheidung³²⁹ fest.

Ehebeschränkungen gab es weiterhin im militärischen Bereich³³⁰ und im

³²⁶ *Becker*, S.29.

³²⁷ *Mikat* in: HRG I, Sp.821.

³²⁸ Die ehelichen Willenserklärungen müssen zu ihrer Gültigkeit vor einer staatlichen Stelle abgegeben werden.

³²⁹ Es erlaubte mit einer einzigen Ausnahme, nämlich der Scheidung wegen Geisteskrankheit (§ 1569 BGB a.F.), die Ehescheidung nur im Fall des schuldhaften Verstoßes des beklagten Ehegatten gegen die ihm obliegenden Ehepflichten (vgl. §§ 1565-1568 BGB a.F.).

³³⁰ Eine Eheerlaubnis wurde sogar noch in der Reichswehr und in der Wehrmacht

Dritten Reich auch im zivilen³³¹.

Durch das Ehegesetz von 1938³³², welches das Eherecht aus dem BGB herausnahm, wurde mit der Eingliederung Österreichs das dort für die Katholiken geltende kanonische Recht aufgehoben und durch eine reichseinheitliche Regelung ersetzt. Hinsichtlich des Scheidungsrechts ist bemerkenswert, daß es neben Verschuldenstatbeständen zum ersten Mal auch Zerrüttungstatbestände -der wichtigste hiervon war § 55 EheG 1938- enthielt.

Nach dem Krieg verkündeten die Alliierten das Ehegesetz von 1938 - nach Streichung des nationalsozialistischen Gedankengutes, im übrigen aber weitgehend unverändert- als Gesetz Nr.16 des Kontrollrates vom 20.2.1946 neu. Es blieb in seiner Grundstruktur bis zum Inkrafttreten des Eheschließungsrechtsgesetzes am 1.7.1998 maßgeblich.

Bedeutend für den rechtlichen Stellenwert der Ehe in der Bundesrepublik Deutschland wurde die Gewährung besonderen verfassungsrechtlichen Schutzes in Art. 6 I GG.

Das Eherecht verändert hat die Eherechtsreform in den 70er Jahren. In dem am 14.6.1976 verkündeten und am 1.7.1977 in Kraft getretenen Ersten Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts ist ein neues Scheidungsrecht mit nunmehr nur noch einem Scheidungsgrund (Gescheitertsein der Ehe, § 1565 I BGB) geschaffen worden. Damit ist an die Stelle des seit der Reformationszeit herrschenden Verschuldensprinzips ausschließlich das Zerrüttungsprinzip getreten³³³.

Durch das Eheschließungsrechtsgesetz vom 4.5.1998³³⁴ wurden schließlich die Bestimmungen über die Eingehung und Aufhebung der Ehe sowie über die Wiederverheiratung im Fall einer Todeserklärung wieder

benötigt, vgl. z.B. § 27 Wehrgesetz vom 21.5.1935 .(RGBl I S.609).

³³¹ So verbot das „Gesetz zum Schutze des Deutschen Blutes und der Deutschen Ehre“ (sog. Blutschutzgesetz vom 15.9.1935, RGBl I S.1146) die Eheschließung zwischen deutschen Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes mit Juden oder jüdischen Mischlingen. Die entgegen diesem Verbot geschlossenen Ehen erklärte es (weitgehend) für nichtig.

Das Ehegesundheitsgesetz vom 18.10.1935 (RGBl I S.1146) untersagte im Interesse der Nachkommenschaft die Eheeingehung bei Vorliegen von Geisteskrankheit, geistigen Störungen, Erbkrankheiten oder ansteckenden Krankheiten.

³³² „Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet“ vom 6.7.1938 (RGBl I S.807).

³³³ *Giesen*, S.42, Rn.82.

³³⁴ „Gesetz zur Neuordnung des Eheschließungsrechts“ (BGBl I S.833).

ins BGB aufgenommen³³⁵.

4.4.2. Nichteheliches Zusammenleben

In der ersten Reichspolizeiordnung von 1530 (Titel 33) wurde das Zusammenwohnen „ausserhalb von Gott auffgesetzter Ehe“ als strafbares Vergehen angesehen, in den späteren Reichspolizeiordnungen von 1548 (Titel 25) und 1577 (Titel 26) dies übernommen³³⁶. Auch die Gesetzgebung in den deutschen Territorien stellte außereheliche Gemeinschaften unter Strafe³³⁷. Die *Constitutio Criminalis Carolina* von 1532 erwähnte den Konkubinat hingegen nicht.

Mit der im 17.Jhd. aufgekommenen Naturrechtslehre wurde neben der Ehe auch der Konkubinat in der Theorie neu bewertet. Dessen Strafbarkeit blieb zwar bestehen, jedoch kam es zu einer Linderung der Strafen³³⁸. Die peinliche Gesetzgebung in vielen deutschen Ländern sah in der Folgezeit von einer Strafdrohung ab.

Statt dessen versuchte man das Problem durch Zulassung der morganatischen Ehe³³⁹ in den Griff zu bekommen. Das Allgemeine Preußische Landrecht (1794) gestattete Männern höheren Standes unter der Voraussetzung landesherrlicher Erlaubnis, Frauen aus niederen Schichten „zur linken Hand“ zu ehelichen³⁴⁰.

Im Polizeistrafgesetzbuch vom 10.11.1861 des Königreichs Bayern bestimmte Art. 95, daß Personen, welche in fortgesetzter außerehelicher Geschlechtsverbindung in einer Wohnung zusammenlebten, mit bis zu 25 Gulden oder Arrest bis zu 8 Tagen zu bestrafen und zu trennen sind³⁴¹. Das Polizeistrafgesetzbuch vom 26.12.1871 hingegen unterließ in Hinblick auf das am 1.1.1872 in Kraft getretene, vorrangige Reichsstrafgesetzbuch, das den Konkubinat nicht mehr erwähnte, eine Strafdrohung.

³³⁵ Vgl. §§ 1303-1320 BGB.

³³⁶ *Becker*, S.29.

³³⁷ Wie vorher.

³³⁸ *Becker*, S.37.

³³⁹ § 835 ALR (II 1 9) erläuterte den Begriff wie folgt: „Ehen zur linken Hand unterscheiden sich von andern Ehen bloß darinn, daß die Frau durch selbige nicht alle Standes- und Familienrechte erlangt, welche die Gesetze einer wirklichen Ehefrau beylegen“.

³⁴⁰ II.Teil, 1.Titel, 9.Abschnitt, §§ 835-944.

³⁴¹ Quelle bei *Löwenstein*, S.63.

Im staatlichen Fürsorgerecht, nämlich in § 149 AVAVG, wurde die „eheähnliche Gemeinschaft“ zum ersten Mal Gegenstand eines Gesetzes der Bundesrepublik Deutschland. Damit wurde bezweckt, eine Schlechterstellung der durch Art. 6 I GG besonders geschützten Ehe zu verhindern. Weitere Normen in dieser Absicht folgten (z.B. §§ 137 IIa AFG, 122 S.1 BSHG).

Wie die Rechtswirklichkeit in den letzten Jahrzehnten die ne. Lebensgemeinschaft bewertete, zeigen folgende Beispiele aus Rechtsprechung und Gesetzgebung: Noch im Jahre 1954 sah der *Große Senat des BGH*³⁴² selbst den Geschlechtsverkehr zwischen Verlobten grundsätzlich als unzüchtig i.S.d. §§ 180, 181 StGB a.F. an; er begründete dies mit Normen des Sittengesetzes, insbesondere mit dem „Gebot geschlechtlicher Zucht“.

Das bayerische Landesstraf- und Verordnungsgesetz vom 17.11.1956 (in der Fassung der Bekanntmachung vom 3.1.1967) ordnete in Art. 25 unter bestimmten Voraussetzungen eine Strafbarkeit des Konkubinats an³⁴³.

Eine ne. Lebensgemeinschaft mit einem verheirateten Partner war bis Ende der sechziger Jahre problematisch, da das StGB in § 172 a.F. den Ehebruch unter Strafe stellte; erst durch das Erste Strafrechtsreformgesetz vom 25.6.1969 wurde diese Norm aufgehoben.

Das *LG Köln* sah in einer Entscheidung aus dem Jahre 1974³⁴⁴ im Eingehen einer ne. Lebensgemeinschaft eine „Abkehr von der geltenden Rechts- und Gesellschaftsordnung“.

An einer -selbst teilweisen- Regelung des Rechts der ne. Lebensgemeinschaft fehlt es bisher. Deshalb forderte der *57. Deutsche Juristentag* (1988) den Gesetzgeber auf, aktiv zu werden, insbesondere punktuelle Regelungen (z.B. in bezug auf die vermögensrechtlichen Folgen einer Trennung oder das Eltern-Kind-Verhältnis) zu treffen³⁴⁵.

Das Kindschaftsreformgesetz vom 16.12.1997³⁴⁶ brachte Verbesserungen für ne. Lebensgemeinschaften mit Kind. So ermöglicht z.B. § 1626a

³⁴² Beschluß vom 17.2.1954, BGHSt 6,46(52ff.) = NJW 1954,766(767).

³⁴³ Dieser lautete: „Personen, die durch fortgesetztes häusliches Zusammenleben in außerehelicher Geschlechtsverbindung erhebliches öffentliches Ärgernis erregen, werden mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Deutsche Mark oder mit Haft bis zu vierzehn Tagen bestraft“.

³⁴⁴ Urteil vom 29.11.1973, ZMR 1974,141(142).

³⁴⁵ Verhandlungen des 57. Deutschen Juristentages, I 233 (Beschlüsse).

³⁴⁶ BGBl I S.2942.

BGB unter bestimmten Voraussetzungen eine gemeinsame elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern.

Was gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften betrifft, ist erwähnenswert, daß Hamburg diesen als erstes Bundesland die Möglichkeit eröffnet hat, die Partnerschaft auf dem Standesamt in ein sog. Partnerschaftsbuch eintragen zu lassen³⁴⁷. Diese Eintragung hat mangels weitergehender Gesetzgebungskompetenz (vgl. Art. 74 I Nr.1,2 GG) eines Bundeslandes nur symbolische Bedeutung und begründet weder Statuswirkungen noch sonstige Rechtsfolgen³⁴⁸.

Inzwischen wurde jedoch ein Bundesgesetz, das sog. Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG)³⁴⁹, erlassen. Dieses stellt gleichgeschlechtlichen Paaren ein eigenes familienrechtliches Institut, nämlich die „Eingetragene Lebenspartnerschaft“, zur Regelung ihres Zusammenlebens zur Verfügung. Wichtige zivilrechtliche Wirkungen sind z.B. die Verpflichtung zur Fürsorge und Unterstützung sowie zur gegenseitigen Verantwortung (Art. 1 § 2 LPartG), die Möglichkeit der Bestimmung eines gemeinsamen Namens (Art. 1 § 3 I 1 LPartG), die Verpflichtung zum angemessenen Unterhalt (Art. 1 § 5 S.1 LPartG), ein gesetzliches Erbrecht des Lebenspartners³⁵⁰ (Art. 1 § 10 I, II LPartG) und das Eintrittsrecht des überlebenden Lebenspartners in den Mietvertrag (Art. 2 LPartG, zu § 569 BGB).

³⁴⁷ In der Presse wurde dies mit den Namen „Hamburger Trauschein“ oder „Hamburger Ehe“ bezeichnet.

³⁴⁸ *Röthel*, ZRP 1999,511(513f.). Vgl. auch Bürgerschaftsdrucksache Hamburg 16/1288.

³⁴⁹ „Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften“, BT-Drucks. 14/3751.

³⁵⁰ Art. 1 § 1 I 1 LPartG gibt für diesen Begriff folgende Legaldefinition: „Zwei Personen gleichen Geschlechts, die gegenüber dem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, miteinander eine Partnerschaft auf Lebenszeit führen zu wollen“.

5. EIGENTUMSVERHÄLTNISSE AN EINGEBRACHTEN BEWEGLICHEN SACHEN

In diesem Abschnitt werden die Auswirkungen des nichtehelichen Zusammenlebens auf die Eigentumsverhältnisse an den eingebrachten beweglichen Sachen eines Partners untersucht.

Zunächst wird der Frage nachgegangen, ob die Aufnahme einer ne. Lebensgemeinschaft zu unmittelbaren oder mittelbaren Eigentumsänderungen führen kann. Dann werden Eigentumsübertragungen auf den Partner sowie auf Dritte betrachtet. Es folgen schließlich Ausführungen zu Eigentumsvermutungen, die hier eine Rolle spielen können.

5.1. Eigentumsänderung anlässlich der Aufnahme der ne. Lebensgemeinschaft

5.1.1. Unmittelbar

5.1.1.1. Kraft Gesetzes

Eine besondere Norm -ähnlich § 1416 I 1, II BGB bei der Gütergemeinschaft-, die eine Eigentumsänderung an die Gründung einer ne. Lebensgemeinschaft knüpft, gibt es nicht. Es gelten somit die allgemeinen Regeln über den Erwerb und den Verlust von Eigentum (§§ 929ff. BGB).

Von praktischer Bedeutung wird hier (nur) die untrennbare Vermengung von festen, beweglichen gleichartigen Sachen sein (§ 948 I Alt.2 BGB)³⁵¹. Untrennbarkeit liegt bei ihnen vor, wenn eine Zuordnung zu dem einen oder anderen Eigentümer mangels Vorhandenseins besonderer Kennzeichen nicht möglich ist³⁵². Hier einschlägige Beispiele sind die Vermengung von Geldmünzen und -scheinen beim Einrichten einer gemeinsamen Haushaltskasse oder das Hinzufügen von gleichartigen Lebensmitteln zu denen des Partners.

§§ 948 I BGB, 947 I HS1 BGB analog ordnen für den Regelfall als Rechtsfolge die Entstehung von Miteigentum (§§ 741ff., 1008ff. BGB), und zwar nach dem Wertverhältnis zur Zeit der Verbindung (§§ 948 I

³⁵¹ Darauf beschränkt sich deshalb dieser Gliederungspunkt.

³⁵² *RGRK-Pikart*, § 948 BGB, Rn.10.

BGB, 947 I HS2 analog), an.

Besteht bei gleichartigen Sachen, z.B. bei Lebensmitteln, ein großer Mengenunterschied, so ist strittig, ob die größere Menge als Hauptsache i.S.d. § 947 II BGB angesehen werden kann. Dies ist von Bedeutung, weil bei Bejahung Alleineigentum des früheren Eigentümers der Hauptmenge nach §§ 948 I BGB, 947 II BGB analog entstehen würde. Während *ein Teil der Literatur*³⁵³ dies mit den Argumenten ablehnt, daß bei § 948 BGB der Normzweck des § 947 BGB, nämlich die Verhinderung einer Zerstörung wirtschaftlicher Werte³⁵⁴, nicht gelte³⁵⁵ bzw. daß kein sachliches Bedürfnis zur Bevorzugung des mengenmäßigen Übergewichts bestehe³⁵⁶, wendet die *h.M.*³⁵⁷ § 947 II BGB bei einem zahlen- oder mengenmäßigen Überwiegen analog an. Eine Begründung dafür wird -soweit ersichtlich- von den genannten Autoren nicht gegeben.

Stellungnahme: Die Beantwortung der Streitfrage hängt wegen der Verweisung in § 948 I BGB auf Abs.2 des § 947 BGB davon ab, wie das Tatbestandsmerkmal „Hauptsache“ i.S.d. § 947 II BGB in Hinblick auf § 948 BGB auszulegen ist.

5.1.1.1.1. Grammatische Auslegung

Man könnte das Wort einerseits mengenmäßig i.S.v. Hauptmenge³⁵⁸, andererseits wert- oder bedeutungsmäßig i.S.v. wertvollster oder wichtigster Sache auffassen. Je nachdem, ob eine gleich- oder ungleichartige Sache vorliegt, kann von der Menge oder vom Wert ausgegangen werden. Bei den hier interessierenden gleichartigen Sachen ist nach der Hauptmenge zu fragen³⁵⁹, da sich der Wert nach der Menge bemißt. Dabei legt die Wortbedeutung „Haupt-“ nahe, den Begriff erst dann als erfüllt anzusehen, wenn ein Überwiegen der einen Menge offensichtlich ist. Das

³⁵³ Baur/Stürmer, S.623, Rn.11; Spyridakis, S.111; Westermann, S.427.

³⁵⁴ MünchKomm-Quack, § 947 BGB, Rn.1; § 948 BGB, Rn.1.

³⁵⁵ Westermann, S.427.

³⁵⁶ Baur/Stürmer, S.623; Spyridakis, S.111.

³⁵⁷ Erman-Hefermehl, § 948 BGB, Rn.3; Lange, S.32; Münch-Komm-Quack, § 948 BGB, Rn.4; K. Müller, S.867, Rn.2579; Palandt-Bassenge, § 948, Rn.4 (bei sehr großen Mengenunterschieden); Schwab/Prütting, S.210, Rn.457; Soergel-Mühl, § 948 BGB, Rn.6; Staudinger-Wiegand, § 948 BGB, Rn.8; Wieling, S. 424; M.Wolf, S.257, Rn.456 (mit Einschränkungen).

³⁵⁸ Diese Bezeichnung wählt Palandt-Bassenge, § 948 BGB, Rn.4.

³⁵⁹ Ebenso Wieling, S.424.

wird in der Regel bei einem erheblichen Übergewicht der Fall sein³⁶⁰.

5.1.1.1.2. Systematische Auslegung

Die systematische Stellung des § 948 I BGB nach § 947 BGB, der die Verbindung beweglicher Sachen zu wesentlichen Bestandteilen einer einheitlichen Sache zum Inhalt hat, zeigt in Hinblick auf die Auslegung des Hauptsachebegriffes, daß es hier wegen des anderen Regelungskreises nicht um die Auswirkungen einer einheitlichen Sache wie bei § 947 II BGB geht. Vielmehr bedarf es einer eigenständigen, von der vorhergehenden Norm losgelösten Betrachtung. Dafür spricht auch die Anordnung einer lediglich entsprechenden Anwendung des § 947 BGB, aus der der Wille des Normgebers an eine Anpassung des Begriffsinhaltes an die Besonderheiten des § 948 BGB zu entnehmen ist.

5.1.1.1.3. Historische Auslegung

Die Entwicklungsgeschichte³⁶¹ gibt keine Anhaltspunkte zur Lösung des Problems.

5.1.1.1.4. Teleologische Auslegung

Der Normzweck des § 948 BGB, der wegen der nur entsprechenden Anwendung des § 947 II BGB hier maßgebend sein muß, besteht darin, wirtschaftlich sinnlose Maßnahmen zur Aufrechterhaltung des Einzeleigentums zu vermeiden und im übrigen durch die tatsächliche oder wirtschaftliche Untrennbarkeit geschaffene Konfliktslagen zu lösen³⁶². Das Abstellen auf den primären Normzweck hilft hier nicht weiter, da er sowohl bei der Annahme von Allein- als auch von Miteigentum verwirklicht ist.

Der Lösung von Konfliktslagen als zweitem Element wird eher eine enge Auslegung des Hauptsachebegriffes gerecht, da auf diese Weise eine Alles-oder-Nichts-Regelung vermieden wird. Eine solche benachteiligt diejenigen, der auf den schuldrechtlichen Ausgleichsanspruch aus § 951 I 1 BGB verwiesen wird, weil Miteigentum eine größere Sicherheit bietet und das „Beharrungsinteresse“³⁶³ des (ehemaligen) Eigentümers un-

³⁶⁰ Im Ergebnis ebenso *MünchKomm-Quack*, § 948 BGB, Rn.4.

³⁶¹ *Jakobs/Schubert*, Beratung des BGB, S.649f.; *Motive*, S.359f..

³⁶² *MünchKomm-Quack*, § 948 BGB, Rn.1.

³⁶³ *MünchKomm-Quack*, § 948 BGB, Rn.5.

berücksichtigt bleibt. Außerdem verlangt die Verweisung auf den dazu normierten Regel-Ausnahme-Mechanismus in § 947 BGB, das mengenmäßige Übergewicht nicht vorschnell anzunehmen. Andererseits darf die eindeutige Verweisung auf den Absatz 2 des § 947 BGB in § 948 BGB nicht gänzlich ignoriert werden.

Ergebnis: Ein deutliches mengenmäßiges Überwiegen führt zur Annahme einer „Hauptsache“ i.S.d. § 947 II BGB. Ansonsten müssen die Umstände des Einzelfalles entscheiden, wobei wegen der Folgen für den ehemaligen Eigentümer der geringeren Menge und unter Beachtung des Regel-Ausnahme-Gedankens eher eine restriktive Auslegung angezeigt ist³⁶⁴.

Eine zusätzliche Schwierigkeit ergibt sich bei der Vermengung von Geld, im Beispielsfall bei der Einrichtung einer Haushaltskasse aus dem Vermögen beider Partner. Sie besteht darin, daß bei Anwendung der §§ 741ff., 1008ff. BGB³⁶⁵ selbst bei unbestrittener Quote keiner der Miteigentümer über die Geldstücke/-scheine verfügen dürfte, wenn nicht das Miteigentum vorher durch Teilungsvertrag (§§ 749 I, 752 BGB) aufgehoben wird. Das wird als „umständlich“³⁶⁶ oder als „mit der Lebensanschauung unvereinbar“³⁶⁷ angesehen.

Die *ganz h.M.*³⁶⁸ gibt in Anschluß an *Heck*³⁶⁹ jedem Miteigentümer ein einseitiges Sonderungsrecht.

Diesem Lösungsweg ist zuzustimmen. Denn er ist sachgerecht, weil er einerseits dem Verkehrsbedürfnis nach einer schnellen und unkomplizierten Regelung entspricht und andererseits die Besonderheit beachtet, daß bei Geld wegen der nicht bestehenden Qualitätsunterschiede eine Wahrung der Interessen von der Aufrechterhaltung der Sachidentität unabhängig ist; es kommt nämlich nicht auf das einzelne Geldstück bzw. auf den einzelnen Geldschein an. Ein durch die Mechanismen der §§ 741ff. BGB zu lösender Konflikt tritt von vornherein nicht auf.

³⁶⁴ Ähnlich *Westermann* (S.426) für die direkte Anwendung des § 947 BGB.

³⁶⁵ Die *h.M.* (z.B. *Staudinger-Wiegand*, § 948 BGB, Rn.9; *Westermann*, S.428) wendet § 948 BGB zutreffenderweise auch auf Geld an.

³⁶⁶ *Baur/Stürmer*, S.623, Rn.11.

³⁶⁷ *Soergel-Mühl*, § 948 BGB, Rn.3.

³⁶⁸ *Baur/Stürmer*, S.623, Rn.11; *MünchKomm-Quack*, § 948 BGB, Rn.10; *Soergel-Mühl*, § 948 BGB, Rn.3; *Spyridakis*, S.110; *Staudinger-Wiegand*, § 948 BGB, Rn.9; *Westermann*, S.428.

³⁶⁹ S.260f..

5.1.1.2. Durch Regelung in einem Partnerschaftsvertrag

Zu einer unmittelbaren Eigentumsänderung durch eine Regelung in einem bereits vor dem Beziehen der gemeinsamen Wohnung geschlossenen Partnerschaftsvertrag könnte es nur dann kommen, wenn entweder die rechtsgeschäftliche Vereinbarung einer Gesamthandsgemeinschaft wie im Eherecht möglich ist oder in dem Vertrag eine antizipierte Einigung vereinbart wird und das Eigentum im Wege der §§ 929 S.1, 930 BGB mit Einbringen der einzelnen Gegenstände³⁷⁰ (als Übergabe³⁷¹) bzw. Mitbesitzeinräumung (§ 866 BGB) übergehen soll.

Bevor auf die dafür jeweils notwendige rechtliche Konstruktion eingegangen wird, ist festzuhalten, daß ein Partnerschaftsvertrag eine vertragliche Vereinbarung ist, durch die das Innenverhältnis zwischen den Partnern, insbesondere ihr Zusammenleben und die Vermögensverhältnisse geregelt werden³⁷².

Seine Zulässigkeit ergibt sich aus der Vertragsfreiheit (§§ 241, 305 BGB); Grenzen resultieren aus den allgemeinen Vorschriften (z.B. aus § 138 I BGB).

In der Praxis ist die Einbeziehung von Fragen der sachenrechtlichen Güterzuordnung üblich³⁷³. Eine der Übergabe zeitlich weit vorausgehende Einigung ist zulässig. Voraussetzung ist nur, daß sie zur Zeit der Übergabe fortbesteht³⁷⁴. Wenn die Partner Wert darauf legen, daß bestimmte Sachen sofort und ohne später notwendige Vereinbarung mit Beziehen der gemeinsamen Wohnung ihre Eigentumsform ändern sollen, steht ihnen die Möglichkeit offen, eine entsprechende Formulierung in den Partnerschaftsvertrag aufzunehmen.

Das Eherecht kennt für die andere Variante einen Weg, zu dem oben genannten Ergebnis zu gelangen. Durch Abschluß eines Ehevertrages (§ 1408 BGB) kann der Güterstand der Gütergemeinschaft (§ 1415 BGB) gewählt werden. Diese stellt einen Fall der Gesamthandsgemeinschaft dar³⁷⁵; nach § 1416 II BGB wird das Gesamtgut kraft Gesetzes

³⁷⁰ Dieser Begriff wird in der vorliegenden Dissertation nicht im juristischen, sondern im allgemeinen Sprachgebrauch als Synonym für „Sache“ gebraucht.

³⁷¹ Zu den Problemen dabei siehe unten S.74ff..

³⁷² *Grziwotz*, S.2; *Schreiber*, S.105, Rn.379.

³⁷³ Vgl. den Mustervertrag bei *Grziwotz*, Partnerschaftsvertrag, S.38ff..

³⁷⁴ *Palandt-Bassenge*, § 929 BGB, Rn.6.

³⁷⁵ *Palandt-Brudermüller*, § 1416 BGB, Rn.1.

gemeinschaftliches Eigentum, ohne daß es eines Übertragungsaktes bedarf. Diese Möglichkeit steht aber nur Ehegatten offen; eine analoge Anwendung scheitert³⁷⁶ zumindest an der nicht vergleichbaren Interessenlage, da es hier um einen Kernbereich des Eherechts geht, das von den Partnern einer ne. Lebensgemeinschaft gerade abgelehnt wird. Zu beachten ist ferner der sich bereits aus dem Wortlaut des § 741 BGB ergebende *numerus clausus* der Gemeinschaften zur gesamten Hand³⁷⁷. Eine rechtsgeschäftliche Erweiterung ist deshalb nicht möglich.

Das Modell der Gütergemeinschaft mit seiner automatischen Änderung der Eigentumsverhältnisse (hinsichtlich des Gesamtgutes) läßt sich nicht auf Nichtverheiratete übertragen.

5.1.1.3. Nach § 1370 BGB analog sowie § 1357 I 2 BGB analog

Diese Normen spielen erst für die Zeit der Anschaffung während des Zusammenlebens eine Rolle. Denn sie stellen -auch für eine analoge Anwendung- auf den Erwerb während einer bereits bestehenden Lebensgemeinschaft ab. Sie werden deshalb unter 6.1.2. bzw. 6.1.3. erörtert.

5.1.2. Mittelbar

Zu einer mittelbaren³⁷⁸ Änderung der Eigentumsverhältnisse könnte es führen, wenn die Partner einer ne. Lebensgemeinschaft ausdrücklich oder konkludent einen Gesellschaftsvertrag (§ 705 BGB) geschlossen haben.

Dann könnten von einem Partner eingebrachte Sachen, die ihm als Alleineigentümer gehören, in Erfüllung der Verpflichtung zur Beitragsleistung in das Gesamthandseigentum übergehen und somit ihre Eigen-

³⁷⁶ *Palandt-Diederichsen* (Einl. vor § 1297 BGB, Rn.13, 58.Aufl.) hält „substantielle Analogien zum Eherecht“, worunter das Güterrecht fällt, für ausgeschlossen. Dies entspricht der *h.M.*.

³⁷⁷ *M. Wolf*, S.24, Rn.42.

³⁷⁸ Mittelbar deshalb, weil Beiträge i.S.d. § 705 BGB in Form von beweglichen Sachen erst durch Übereignung (*Palandt-Sprau*, § 718 BGB, Rn.1) Gesamthandseigentum (§ 718 BGB) werden. Denn die Übertragung vom einbringenden Gesellschafter auf die Gesamthandsgemeinschaft erfordert einen Rechtssubjektwechsel (*Erman-Westermann*, § 706 BGB, Rn.6). Aus § 706 II 1 BGB ist keine Vermutung zu entnehmen, daß nicht vertretbare Sachen nur zum Gebrauch überlassen werden (*Erman-Westermann*, § 706 BGB, Rn.6; *MünchKomm-Ulmer*, § 706 BGB, Rn.8 a.E.; *Palandt-Sprau*, § 706 BGB, Rn.4) und somit ihre Eigentumsform beibehalten.

tumsform ändern. Dies würde aber nur gelten, soweit der dispositive³⁷⁹ § 718 BGB, der ein dinglich gebundenes Sondervermögen anordnet, hier überhaupt Anwendung findet^{380 381}.

Ob das der Fall ist, hängt entscheidend von der Erscheinungsform der GbR ab. Während Außengesellschaften -darunter versteht man Personenvereinigungen, die als solche über organschaftliche Vertreter am Rechtsverkehr teilnehmen³⁸²- typischerweise ein Gesamthandsvermögen bilden³⁸³, ist dies bei Innengesellschaften -sie bleiben auf die interne Vereinbarung beschränkt und treten nach außen nicht in Erscheinung³⁸⁴- die Ausnahme^{385 386}.

Partner einer ne. Lebensgemeinschaft treten in Beziehung zu Dritten als selbständige Einzelpersonen, z.B. als „Herr...“ oder „Frau...“, nicht aber als Vertreter einer ne. Lebensgemeinschaft als (möglicherweise zulässigen) GbR auf. Die Gesellschafter sind hier nicht in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit Träger von Rechten und Pflichten, vielmehr ist es der einzelne, der im Rechtsverkehr im eigenen Namen, und nicht für die Gesellschaft handelt.

Als Gesellschaftsform käme bei einer ne. Lebensgemeinschaft in aller

³⁷⁹ *Palandt-Sprau*, § 705 BGB, Rn.2.

³⁸⁰ *Meier-Scherling* (DRiZ 1979,296(298)) nimmt einen solchen Fall an.

³⁸¹ Diese Frage wird hier vorangestellt, weil sie den Ausgangspunkt dieses Abschnittes bildet. Eine -wegen des Streitstandes notwendige- umfangreiche Erörterung der Frage, ob und, wenn ja, unter welchen Voraussetzungen eine ne. Lebensgemeinschaft eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) bilden kann, erscheint von der Sache her ungeschickt, wenn sich nachher die fehlende eigentumsrechtliche Relevanz herausstellen sollte.

³⁸² *MünchKomm-Ulmer*, § 705 BGB, Rn.208.

³⁸³ Unstreitig, vgl. *Erman-Westermann*, vor § 705 BGB, Rn.24; *MünchKomm-Ulmer*, §705 BGB, Rn.209.

Schmidt (S.1422; *ders.*, JuS 1988,444(444)) ist sogar der Ansicht, daß Außengesellschaften immer Gesamthandsgemeinschaften seien. Er begründet dies damit, daß nur Gesellschaften mit einem Vermögen als Rechtsträger am Rechtsverkehr teilnehmen könnten.

³⁸⁴ *Schmidt*, S.1421.

³⁸⁵ Deutlich *BGH*, Urteil vom 1.4.1965, FamRZ 1965,368(368): „Nach den zutreffenden Ausführungen des OLG ist das Fehlen eines Gesamthandsvermögens gerade das Kennzeichen einer Innengesellschaft“. *Jauernig-Stürner*, § 705 BGB, Rn.24; *MünchKomm-Ulmer*, § 705 BGB, Rn.229,234; *Palandt-Sprau*, § 705 BGB, Rn.34; *Staudinger-Keßler*, Vorbem. zu § 705 BGB, Rn.91 (12.A.).

³⁸⁶ Für *manche* (z.B. *Schmidt*, S.1422; *ders.*, JuS 1988,444(444); *Westermann*, S.24) ist sie sogar zwingend durch ein Fehlen von Gesamthandseigentum gekennzeichnet.

Regel nur die Innengesellschaft in Betracht³⁸⁷. Ein Grund, gerade in diesem Fall eine Ausnahme zu machen, ist nicht ersichtlich. Denn bei der ne. Lebensgemeinschaft ist das sonst bei Eingehung einer Innengesellschaft vorherrschende wirtschaftliche Motiv gegenüber dem emotionalen nachrangig. Die Schaffung gemeinsamer Werte erfolgt hier nicht isoliert, sondern eingebettet in eine Lebensgemeinschaft. Das bedeutet, daß mit dem Gesellschaftsvermögen verbundene Einschränkungen (vgl. § 719 BGB) sowie die komplizierte Haftungsregelung³⁸⁸ hier noch weniger gewollt sein können als bei der gewöhnlichen Innengesellschaft. Die sonst erhöhte Verflechtung von persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen, vor allem im sachenrechtlichen Bereich, würde gerade dort zu einer zu starken rechtlichen Verbundenheit führen, wo das Ehevermögensrecht in seiner Grundentscheidung (vgl. §§ 1363 II, 1364 BGB) für eine nur schuldrechtlich modifizierte Gütertrennung klare und überschaubare Vermögensverhältnisse herbeiführen will.

Eine Änderung der Eigentumsverhältnisse durch Aufnahme einer Innengesellschaft (mit Gesamthandsvermögen) kommt bei der ne. Lebensgemeinschaft somit nicht in Betracht.

5.2. Eigentumsübertragung auf den Partner und auf Dritte

Will ein Partner einer ne. Lebensgemeinschaft sein Eigentum an beweglichen Sachen, welche er vor Eingehung der Beziehung erworben hat, rechtsgeschäftlich auf den anderen Partner oder auf Dritte ganz oder teilweise übertragen, so finden die allgemeinen Regeln, §§ 929ff. BGB, Anwendung.

Folgende typische Konstellationen im Rahmen des nichtehelichen Zusammenlebens werden nun daraufhin untersucht, welche eigentumspezifischen Fragen sie aufwerfen:

- a) Die Sachen eines Partners, insbesondere Wohnungseinrichtungsgegenstände, werden im Zuge der Aufnahme der ne. Lebensgemeinschaft in die gemeinsam genutzte Wohnung verbracht.

³⁸⁷ Darüber dürfte Konsens bestehen, vgl. *BGH*, Urteil vom 24.3.1980, Z 77,55(57) = *NJW* 1980,1520(1520) = *FamRZ* 1980,664(665); *Hausmann*, S.206ff.; *Schmidt*, S.1452; *Soergel-Hadding*, vor § 705 BGB, Rn.60 (11.A).

³⁸⁸ *Erman-Heckelmann*, vor § 1363 BGB, Rn.22.

- b) Ein Partner will dem anderen in Vollzug einer Schenkung Volleigentum an einer in der Wohnung befindlichen Sache übertragen.
- c) Ein Partner beabsichtigt, einen Dritten zum Eigentümer einer seiner in der Wohnung befindlichen Sachen zu machen.
- d) Ein Partner möchte, daß der von ihm zur Verfügung gestellte Hausrat nunmehr beiden gleichermaßen „gehört“.

Zu a) Hier stellt sich die Frage, ob im Einbringen von Sachen, die fortan gemeinsam benutzt werden (insbesondere Hausrat), ein konkludentes Angebot auf Übertragung von Miteigentum³⁸⁹ an jeder einzelnen³⁹⁰ in Frage kommenden Sache gesehen werden kann.

Für die Einigung ist es ausreichend, daß aus den Umständen auf den Einigungswillen geschlossen werden kann³⁹¹.

Zu klären gilt es zunächst, ob die dafür erforderliche Willenserklärung kraft konkludenten Verhaltens überhaupt vorliegt. Das geschieht mittels Auslegung³⁹². Als erstes wird der Frage nachgegangen, ob der Partner, der sich in der oben beschriebenen Weise verhält, damit etwas Rechtserhebliches erklären will, und als zweites, wie der andere Teil das Verhalten nach den Umständen auffassen konnte³⁹³.

Für die Beantwortung der ersten Frage wird auf ein für diese Situation typisches Bewußtsein abgestellt. Jemand, der im Zuge der Aufnahme einer ne. Lebensgemeinschaft eigene Sachen einbringt, tut dies in der Regel, weil er sie für ein Zusammenleben als notwendig oder zumindest nützlich erachtet. In manchen Fällen werden die mitgebrachten Sachen nur als Übergangslösung bis zu einer -meist gemeinsam besprochenen- Neuanschaffung angesehen. Jedenfalls sind sie ein Beitrag dazu, das gemeinsame Wohnen angenehmer zu gestalten als ohne sie.

Entscheidend ist somit die Nutzungsmöglichkeit. Sie wird dem anderen

³⁸⁹ Ein nicht ausdrücklich erfolgender vollständiger Eigentumswechsel erschiene hingegen realitätsfern.

³⁹⁰ Der Grundsatz der Spezialität läßt Eigentum an einer Mehrheit von Sachen (Sachgesamtheiten) nicht zu (vgl. *M. Wolf*, S.13, Rn.28).

³⁹¹ Unstreitig, vgl. *MünchKomm-Quack*, § 929 BGB, Rn.43; *Palandt-Bassenge*, § 929 BGB, Rn.2.

³⁹² *Larenz*, AT, S.342,354; *MünchKomm-Mayer-Maly*, § 133 BGB, Rn.39.

³⁹³ Diese Reihenfolge wählt *Larenz* (AT, S.337f., 354). Darauf, wie das Verhalten tatsächlich aufgefaßt wird, kann mangels Vorliegens eines konkreten Einzelfalles nicht eingegangen werden.

Partner eröffnet. Er erhält -wirtschaftlich gesehen- einen geldwerten Vorteil; denn er erspart sich zumindest den Beitrag zu einer sonst getätigten gemeinsamen Anschaffung. Dafür ist es unerheblich, in wessen Eigentum die genannten Dinge stehen. Zu einer nachteiligen Änderung der Eigentumslage wird jeder Partner wegen des damit verbundenen Wertverlustes³⁹⁴ grundsätzlich nicht ohne weiteres bereit sein. Sie bedarf vielmehr eines nachvollziehbaren Grundes, insbesondere wenn keine ausdrückliche Erklärung vorliegt.

Ein solcher könnte hier das begonnene nichteheliche Zusammenleben sein. Oben³⁹⁵ wurde als Leitgesichtspunkt einer ne. Lebensgemeinschaft die starke emotionale Verbundenheit der Partner genannt. Das bedeutet gleichzeitig, daß finanzielle Erwägungen im Verhältnis der beiden zueinander nachrangig sind. Daraus und aus der Tatsache, daß es beim Scheitern der Beziehung keine -wie in der Ehe je nach Güterstand mehr oder weniger stark ausgeprägten- obligatorischen finanziellen Absicherungen gibt, läßt sich der Schluß entnehmen, daß der einbringende Partner keine über die Gewährung der Nutzungsmöglichkeit hinausgehende, nicht ausdrücklich erfolgende Wertübertragung vornehmen will. Daß ihm gleichgültig ist, ob er Teile seines Vermögens an seinen Partner verliert, kann ihm nicht unterstellt werden³⁹⁶.

Festzuhalten ist, daß der einbringende Partner nicht damit rechnet und rechnen muß, daß sein Verhalten als konkludentes Angebot auf Einräumung von Miteigentum an den gemeinsam benutzten einzelnen Sachen aufgefaßt wird.

Trotzdem kann nach *h.M.*³⁹⁷ eine „Willenserklärung kraft Zurechnung“³⁹⁸ angenommen werden, wenn ein anderer das Verhalten als eine an ihn gerichtete Erklärung mit Rechtsbindungswillen auffassen darf und aufgefaßt hat, sofern dem Erklärenden diese Deutung zurechenbar war. Deshalb wird nun untersucht, wie der andere das Einbringen der in Rede

³⁹⁴ Der Erwerber könnte bei geschaffenem Miteigentum seinen Aufhebungsanspruch nach §§ 1008, 747 I BGB über § 752 oder § 753 BGB durchsetzen und so aus dem Eigentumsrecht unmittelbaren finanziellen Nutzen ziehen.

³⁹⁵ Siehe S.21ff..

³⁹⁶ Hier geht es nicht um sog. unbenannte Zuwendungen zwischen den Partnern (dazu siehe S.160f.).

³⁹⁷ *BGH*, Urteil vom 7.6.1984, Z 91,324(329f.).
Flume, S.450; *Larenz*, AT, S.354; *MünchKomm-Kramer*, § 119 BGB, Rn.87;
Palandt-Heinrichs, Einf. vor § 116 BGB, Rn.17.

³⁹⁸ Dieser Ausdruck stammt von *Larenz* (AT, S.357).

stehenden Gegenstände objektiv deuten darf. Dieser ist sich der weitgehenden rechtlichen Unverbindlichkeit der ne. Lebensgemeinschaft mehr oder weniger bewußt. Das kann deshalb angenommen werden, weil über das nichteheliche Zusammenleben mit seinen Charakteristika auch in den Medien regelmäßig berichtet wird. Der Partner kann nicht damit rechnen, daß er gegenüber dem Einbringenden einen Anspruch auf materielle Sicherheiten, z.B. durch Beteiligung an dessen Eigentum, hat. Vielmehr weiß er um die Freiwilligkeit geleisteter Beiträge. Etwas anderes gilt nur dann, wenn er ausdrücklich Werte übertragen bekommt. Dem Interesse des hier betrachteten Partners wird durch Einräumung der Nutzungsmöglichkeit Genüge getan. Allgemein ist -wie *Larenz*³⁹⁹ zu Recht mahnt- bei der Annahme einer Erklärung durch schlüssiges Verhalten große Vorsicht geboten, weil leicht Unterstellungen und somit Scheinbegründungen Eingang finden oder sogar bewußt Mißbrauch im Sinne einer bloßen dogmatischen Absicherung eines gewünschten Ergebnisses getrieben wird.

Aus den genannten Gründen ist zu folgern, daß auch der andere Teil das Einbringen von Sachen in die gemeinsame Wohnung nicht als konkludentes Angebot auf Übertragung von Miteigentum an den einzelnen Sachen werten darf. Die Voraussetzungen einer Übereignung (§§ 929 S.1, 1008 BGB) sind damit nicht gegeben. Jeder Partner bleibt somit Alleineigentümer der von ihm mitgebrachten Gegenstände⁴⁰⁰.

Zu b) Die Eigentumsübertragung richtet sich wieder nach den §§ 929ff. BGB. Da eine zu schenkende Sache unter den gegebenen Umständen in der Regel dem Beschenkten direkt vom Schenkenden überreicht wird, kommt als Erwerbstatbestand allein § 929 S.1 BGB in Frage. Dafür ist die Übergabe der beweglichen Sache sowie das Einigsein beider Teile zur Zeit⁴⁰¹ der Übergabe erforderlich. Das letztgenannte Merkmal bereitet hier keine Probleme. Fraglich ist aber, ob die Voraussetzungen, die an eine Übergabe gestellt werden, vorliegen. Denn die dafür u.a. notwendige völlige Besitzlosigkeit der Veräußererseite⁴⁰² könnte daran scheitern,

³⁹⁹ AT, S.360f..

⁴⁰⁰ Im Ergebnis ebenso *Hohloch* in: *Hausmann/Hohloch*, S.88, Rn.29.

⁴⁰¹ Ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal der *h.M.*, vgl. *Baur/Stürner*, S.571, Rn.11; *Palandt-Bassenge*, § 929BGB, Rn.6; *Staudinger-Wiegand*, § 929 BGB, Rn.77ff..

⁴⁰² *Baur/Stürner*, S.572, Rn.13; *MünchKomm-Quack*, § 929 BGB, Rn.114; *Palandt-*

daß die Sache typischerweise weiterhin in der gemeinsamen Wohnung verbleibt, der veräußernde Partner also immer noch Einwirkungsmöglichkeit auf sie besitzt. Behält der Veräußerer nämlich Mitbesitz, so kann er nur Miteigentum übertragen⁴⁰³. Entscheidend ist somit, dessen rechtliche Beziehung zum Eigentumsobjekt vor und nach der Übereignung zu klären.

Vor dem Einbringen der Sache hat der Veräußerer wegen seiner alleinigen Einwirkungsmöglichkeit Alleinbesitz daran⁴⁰⁴, das heißt, er ist nicht durch andere in seiner Besitzstellung beschränkt⁴⁰⁵.

Nach dem Einbringen, aber vor der Übergabe ist die Situation dadurch gekennzeichnet, daß eine andere, dem bisherigen Alleinbesitzer emotional wie räumlich nahestehende Person eine jederzeitige Zugriffsmöglichkeit auf grundsätzlich⁴⁰⁶ alle in der Wohnung befindlichen Sachen hat. Sie könnte demnach Mitbesitzerin sein, dies in der Form des schlichten Mitbesitzes, bei der jeder Mitbesitzer die tatsächliche Sachherrschaft zwar alleine ausüben kann, aber auf den anderen Rücksicht nehmen muß⁴⁰⁷. Das setzt voraus, daß im Zeitpunkt des Einbringens einerseits auf Seiten des (zukünftigen) Veräußerers eine Aufgabe des Alleinbesitzes gemäß § 856 I BGB zugunsten von Mitbesitz des Partners, andererseits auf Seiten des (zukünftigen) Erwerbers ein Erwerb des unmittelbaren Besitzes nach § 854 BGB stattgefunden hat. Der einbringende Partner müßte sich also -erkennbar- willentlich⁴⁰⁸ seines Alleinbesitzes durch nach außen erkennbares Verhalten⁴⁰⁹ begeben haben. Diese

Bassenge, § 929 BGB, Rn.9; *Soergel-Mühl*, § 929 BGB, Rn.5; *Westermann*, S.312.

In diesem Fall wäre es auch korrekt, von einer völligen Besitzaufgabe des Veräußerers zu sprechen, da er selbst handelt.

⁴⁰³ *Palandt-Bassenge*, § 929 BGB, Rn.15.

⁴⁰⁴ Das ist der Normalfall, von dem hier ausgegangen wird.

⁴⁰⁵ *Baur/Stürmer*, S.73, Rn.76.

⁴⁰⁶ Ganz persönliche Sachen, die bewußt nur einer Person zugänglich sein sollen (z.B. Tagebücher), können hier vernachlässigt werden; denn sie kommen als Geschenk für den Partner nicht in Betracht.

⁴⁰⁷ *Baur/Stürmer*, S.74, Rn.78.

⁴⁰⁸ *BGH*, Urteil vom 4.10.1976, Z 67,207(209) = *NJW* 1977,42(43); *Soergel-Mühl*, § 856 BGB, Rn.4

Das Willenselement ist hier notwendig, weil der Erwerb des Besitzes kein originärer, sondern ein abgeleiteter ist.

⁴⁰⁹ *BGH*, Urteil vom 4.10. 1976, Z 67,207(209) = *NJW* 1977,42(43); *Soergel-Mühl*, § 856 BGB, Rn.1,4.

Aufgabe der ausschließlichen tatsächlichen Gewalt kann in der (teilweisen) Besitzübertragung auf den anderen liegen.

Das Hineinstellen von Gegenständen in eine gemeinsame Wohnung und das damit -ausdrücklich oder meist stillschweigend- verbundene Einverständnis oder sogar die Aufforderung, daß der Partner diese gebrauchen darf, kann als Aufgabe der ausschließlichen tatsächlichen Gewalt qualifiziert werden, um den anderen daran teilhaben zu lassen.

Das muß willentlich geschehen. Hier wird die Abgrenzung zur bloßen Nutzungsgestattung erheblich, wo lediglich „Gewahrsam“ übertragen wird⁴¹⁰. Während Besitzausübung die Stellung des Besitzenden über eine Sache (Sachherrschaft) kennzeichnet, bedeutet Nutzungsgestattung Gebrauch der Sache kraft Erlaubnis des Besitzenden, dem die Herrschaftsgewalt darüber in vollem Umfang verbleibt⁴¹¹.

Bei Anwendung dieser Grundsätze auf die vorliegende Konstellation sind vor allem noch folgende, im Einzelfall variierende Umstände zu berücksichtigen: der Verwendungszweck der Sache; die Stärke der Gepflogenheit, den anderen an eigenen Dingen teilhaben zu lassen; der sonstige Umgang mit dem Vermögen (eher geizig oder eher freigebig).

Bei allein benutzten Gegenständen -sie werden meist persönlicher Natur sein (z.B. geschlechtsbezogener Schmuck, Toilettenartikel)- stellt sich die Frage einer Nutzungsgestattung normalerweise nicht, da keine Veranlassung besteht, den anderen an der Herrschaftsgewalt zu beteiligen; der Eigentümer hat sie wegen der alleinigen Sachherrschaft deshalb in Alleinbesitz⁴¹².

In der Praxis und als mögliche Schenkungsobjekte bedeutsamer sind gemeinsam benutzbare Sachen. Für sie ist im Rahmen der Ehe anerkannt, daß die Ehegatten daran jeweils Mitbesitz haben⁴¹³. *Wester-*

⁴¹⁰ *Lipp*, JuS 1982, 17(19), Fn.19.

Dabei wird vom Verfasser nicht verkannt, daß das BGB den Begriff des Gewahrsams nicht verwendet.

⁴¹¹ *Lipp*, JuS 1982, 17(19).

⁴¹² Für die Ehe: *Baur/Stürner*, S.75, Rn.81; *Palandt-Bassenge*, § 866 BGB, Rn.3; *RGRK-Kregel*, § 866 BGB, Rn.7; *Soergel-Mühl*, § 866 BGB, Rn.6; *Staudinger-Bund*, § 866 BGB, Rn.10; *Westermann*, S.125.

⁴¹³ *BGH*, Urteil vom 31.1.1979, Z 73,253(256) = *NJW* 1979,976(977); *Baur/Stürner*, S.75, Rn.81; *Palandt-Bassenge*, § 866 BGB, Rn.3; *RGRK-Kregel*, § 866 BGB, Rn.7; *Soergel-Mühl*, § 866 BGB, Rn.6; *Staudinger-Bund*, § 866 BGB, Rn.10; *Westermann*, S.124.

*mann*⁴¹⁴ begründet dies mit den tatsächlichen Verhältnissen.

Fraglich ist, ob das auf die vorliegende Situation übertragen werden kann. Denn wegen des bereits bestehenden Alleinbesitzes des Einbringenden kommt es allein auf dessen (typischen) Willen an. Möchte er keinen Mitbesitz übertragen, so kann der andere selbst bei vorhandenem Besitzbegründungswillen keinen Mitbesitz erwerben. Da ein wirklicher Wille mangels Betrachtung eines konkreten Einzelfalles nicht feststellbar ist, kommt es auf die allgemeine Interessenlage an.

Für eine bloße Nutzungsgestattung spricht, daß damit der mit dem Einbringen verbundene Zweck bereits erreicht wird und darüber hinaus kein Verlust an Herrschaftsgewalt verbunden ist.

Dagegen ist anzuführen, daß es dem Selbstverständnis der Partner vom Wesen einer ne. Lebensgemeinschaft als „Herzengemeinschaft“ mit ihrer Gleichberechtigung beider und der fehlenden Abgrenzung wie gegenüber Dritten nicht entspricht, dem anderen -rechtlich gesehen- jede selbständige Nutzungsbefugnis zu versagen und ihn -faktisch den Rechtsfolgen einer Besitzdienerschaft (§ 855 BGB) entsprechend- abhängig sein zu lassen. Ferner ist zu bedenken, daß es hier nicht um einen für den Einbringenden von der Rechtsfolge her spürbaren Eigentumsverlust, sondern um einen in der Rechtswirklichkeit zwischen zwei Partnern kaum wahrnehmbaren Verlust des Alleinbesitzes geht. Daß der Einbringende dem anderen täglich die Einwirkungsmöglichkeit über einen langen Zeitraum hinweg einräumt, läßt eher auf einen Willen zur gemeinsamen Ausübung der Sachherrschaft schließen.

Die Annahme von Mitbesitz an gemeinsam benutzten Sachen, insbesondere am Hausrat, wird der Interessenlage bei dem, der sie zum Zweck der Mitbenutzung einbringt, daher gerecht⁴¹⁵. Der für eine Übertragung von Mitbesitz notwendige Aufgabewille des Alleinbesitzers ist demnach in der (stillschweigenden) Erlaubnis, die Gegenstände wie eigene benutzen zu dürfen, zu sehen.

Die zweite Voraussetzung für den Erwerb des Miteigentums, nämlich im Fall des § 854 I BGB, die tatsächliche Gewalt zu erlangen und dies zu wollen⁴¹⁶, oder im Fall des § 854 II BGB die bloße Einigung, ist auf-

⁴¹⁴ S.124; ähnlich *Soergel-Mühl*, § 866 BGB, Rn.6 („tatsächliche Besitzlage“).

⁴¹⁵ Der Einzelfall mit seinen möglichen Besonderheiten kann eine Abweichung hiervon gebieten.

⁴¹⁶ Die *h.M.* (z.B. *BGH*, Urteil vom 24.6.1987, Z 101,186(187); *Palandt-Bassenge*,

grund des im Gegensatz zu oben noch verstärkten Interesses des anderen, eine selbständige Nutzungsbefugnis eingeräumt zu bekommen, als gegeben anzusehen. Denn die notwendige Herrschaftsbeziehung zwischen Person und Sache⁴¹⁷, die ein räumliches Verhältnis zu ihr erfordert und von der Verkehrsanschauung anerkannt sein muß⁴¹⁸, liegt bei einer wegen des gemeinsamen Wohnens jederzeit möglichen und nach außen erkennbaren Einwirkungsmöglichkeit vor. Der Erwerbswille bzw. die hier aufgrund der Tatsache, daß der andere sofort zur Gewaltausübung in der Lage ist, ausreichende Einigung⁴¹⁹ nach § 854 II BGB kann in dem angenommenen und ausgeübten Gebrauch der Dinge gesehen werden.

Die Besitzlage vor der Eigentumsübertragung sieht somit folgendermaßen aus: Vom Einbringenden während der Lebensgemeinschaft allein benutzte Gegenstände bleiben in dessen Alleinbesitz, nunmehr gemeinsam benutzte stehen fortan im Mitbesitz der Partner.

Oben⁴²⁰ wurde als Voraussetzung für die Übergabe im Rahmen einer Eigentumsübertragung eine völlige Besitzlosigkeit der Veräußererseite genannt. Diese scheidet daran, daß bei einem Verbleiben der geschenkten Sache in der Wohnung der Veräußerer -wenn auch in anderer Willensrichtung⁴²¹- weiterhin die tatsächliche Gewalt über sie ausüben kann, nach der Verkehrsanschauung demnach kein Verlust der Sachherrschaft gegeben ist. Selbst der Wille, sie nicht mehr besitzen zu wollen, reicht nicht aus⁴²². Eine Übertragung von Volleigentum scheidet damit aus. Möglich ist nur, den anderen zum Miteigentümer zu machen.

§ 929 S.2 BGB, der auf eine Übergabe verzichtet, kann ebenfalls nicht zum Alleineigentum führen, da der Veräußerer auch hier keinerlei Besitzbeziehung zur Sache mehr behalten darf⁴²³. Dieses Problem besteht

§ 854 BGB, Rn.5; *Soergel-Mühl*, § 854 BGB, Rn.7; *Staudinger-Bund*, § 854 BGB, Rn.14) fordert unter Verweisung auf §§ 867, 872 BGB einen Besitzbe gründungswillen.

⁴¹⁷ *Soergel-Mühl*, § 854 BGB, Rn.4.

⁴¹⁸ *Jauernig-Jauernig*, § 854 BGB, Rn.2.

⁴¹⁹ Darunter ist die erklärte Willensübereinstimmung zwischen bisherigem Besitzer und Erwerber über den Besitzübergang zu verstehen (*Soergel-Mühl*, § 854 BGB, Rn.15).

⁴²⁰ Siehe S.74.

⁴²¹ Vorher als Eigenbesitzer, jetzt als Fremdbesitzer.

⁴²² *H.M.*, z.B. *Palandt-Bassenge*, § 856 BGB, Rn.1; *Soergel-Mühl*, § 856 BGB, Rn.1; *Staudinger-Bund*, § 856 BGB, Rn.4.

⁴²³ *MünchKomm-Quack*, § 929 BGB, Rn.160.

auch in der Ehe. So schreibt *Mühl*⁴²⁴: „Bei Eigentumsübertragungen zwischen Eheleuten bereitet die Einordnung in das System der §§ 929ff. BGB Schwierigkeiten wegen der Besitzverhältnisse, an denen sich auch bei einem Übergang des Eigentums i.d.R. nichts ändert. ...Die Besitzlage bleibt bei gemeinschaftlich benutzten Gegenständen bestehen, auch wenn der Ehegatte einen solchen Gegenstand dem anderen übereignen will“.

Der *BGH*⁴²⁵ hat in einer Entscheidung zur Hausratsübereignung unter Ehegatten eine Eigentumsübertragung nach § 929 BGB mit dem Argument abgelehnt, daß der Ehemann weiterhin Besitzer des Hausrats war⁴²⁶; statt dessen hat er § 930 BGB für anwendbar gehalten. Er begründete dies damit, daß die Ehe ein ähnliches Verhältnis i.S.d. § 868 BGB sei und die notwendige Vereinbarung i.S.d. § 930 BGB, die dann vorliege, wenn „die Beteiligten die gesetzliche Rechtsfolge im Auge gehabt und übereinstimmend in ihren Willen aufgenommen haben“, gegeben sei. Der Ehegatte, der Alleineigentümer wird, ist unmittelbarer Eigenbesitzer als Mitbesitzer (§ 866 BGB) und zugleich mittelbarer Eigenbesitzer insoweit, als der mitbesitzende Nichteigentümer als unmittelbarer Fremdmittelbesitzer ihm den Besitz auf der Grundlage des § 1353 BGB vermittelt.

*Westermann*⁴²⁷ erscheint die vom *BGH* konstruierte Position des erwerbenden Ehegatten als unmittelbarer und gleichzeitig mittelbarer Mitbesitzer „gekünstelt“. Nach *Baur/Stürner*⁴²⁸ wirkt dies „reichlich gezwungen“; sie halten in diesem Fall eine bloße Einigung für ausreichend⁴²⁹.

Zu überlegen ist, ob diese Lösungswege auch für die gleiche Situation in einer ne. Lebensgemeinschaft gangbar sind.

Für den Weg nach § 930 BGB wäre insbesondere erforderlich, daß ein

⁴²⁴ In: *Soergel*, § 929 BGB, Rn.2.

⁴²⁵ Urteil vom 31.1.1979, Z 73,253(257f.) = NJW 1979,976(977).

⁴²⁶ *Wie vorher*. „Besteht zwischen den Parteien des Veräußerungsgeschäfts Mitbesitz, so kann eine Einigung und Übergabe nur in der Weise vorgenommen werden, daß der Mitbesitz des Veräußerers aufgegeben wird. Von einer derartigen Besitzaufgabe ist jedoch bei Veräußerungsgeschäften zwischen Eheleuten nicht auszugehen (vgl. auch RGZ 108,1022)“.

⁴²⁷ S.321.

⁴²⁸ S.578, Rn.25.

⁴²⁹ Ebenso *MünchKomm-Quack*, § 930 BGB, Rn.40; *Schwab/Prütting*, S.171, Rn.380; *Soergel-Mühl* § 930 BGB, Rn.13, Fn.15; *Staudinger-Wiegand*, § 930 BGB, Rn.28.

konkretes⁴³⁰ Besitzmittlungsverhältnis i.S.d. § 868 BGB vorliegt. Dieses muß als Grundlage einer Veräußerung drei Mindestvoraussetzungen aufweisen⁴³¹: erstens (i.d.R. unmittelbarer) Eigenbesitz des Veräußerers, der danach zum (i.d.R. unmittelbaren) Fremdbesitz wird, wodurch der Erwerber mittelbarer Eigenbesitzer wird; zweitens ein besitzrechtliches Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber, aus dem sich Begründung und Zweck der besitzrechtlichen Beziehung, also der Besitzvermittlung, die Art und Weise der Besitzausübung und die Beendigungsgründe ergeben; drittens ein Herausgabeanspruch des Erwerbers.

Die erste Voraussetzung ist hier erfüllt, da Mitbesitz genügt⁴³² und dieser hier gegeben ist. Der Eigenmitbesitz wird somit durch Besitzkonstitut auf den Erwerber übertragen, während der Veräußerer insoweit Fremdmitbesitzer wird.

Eine Festlegung⁴³³ bestimmter, auf die Schenkungssache bezogener Rechte und Pflichten, z.B. hinsichtlich Verwahrung, Erhaltung oder Nutzung, wird in der Praxis unter Partnern einer ne. Lebensgemeinschaft nur ausnahmsweise in Betracht kommen; sie wäre am ehesten denkbar bei solchen Dingen, die Folgekosten nach sich ziehen, wie z.B. bei einem Kfz. In den meisten Fällen aber machen sich die Partner darüber keine Gedanken oder wollen keine Vereinbarungen treffen. Möglich ist hier aber eine Ermittlung im Wege einer ergänzenden Auslegung nach § 157 BGB. Ein, nach *h.M.*⁴³⁴ ausreichendes, gesetzliches Besitzmittlungsverhältnis stellt die ne. Lebensgemeinschaft mangels gesetzlicher Regelung des Verhältnisses der Partner untereinander nicht dar⁴³⁵.

Der als dritte Voraussetzung notwendige Herausgabeanspruch des Erwerbers kommt nur in der oben genannten Ausnahmesituation in Be-

⁴³⁰ *H.M.*, z.B. *Jauernig-Jauernig*, § 868 BGB, Rn.5; *Palandt-Bassenge*, § 868 BGB, Rn.6; *Staudinger-Bund*, § 868 BGB, Rn.20.

⁴³¹ *MünchKomm-Quack*, § 930 BGB, Rn.9.
Allgemein ist es durch folgende Charakteristika gekennzeichnet: unmittelbarer oder mittelbarer Fremdbesitz, Besitzrechtsableitung, zeitlich beschränkter Fremdbesitz, Herausgabeanspruch (*Westermann*, S.576).

⁴³² *BGH*, Urteil vom 31.1.1979, Z 73,253(257f.) = NJW 1979,976(977); *Palandt-Bassenge*, § 930 BGB, Rn.5.

⁴³³ Sie kann auch stillschweigend erfolgen (vgl. *MünchKomm-Quack*, § 930 BGB, Rn.26; *Soergel-Mühl*, § 930 BGB, Rn.12; *Westermann*, S.322).

⁴³⁴ *BGH*, Urteil vom 31.1.1979, Z 73,253(257) = NJW 1979,976(977); *Baur/Stürmer*, S.577, Rn.24; *MünchKomm-Quack*, § 930 BGB, Rn.40; *Westermann*, S.323.

⁴³⁵ Unstreitig.

tracht. Dabei reicht ein solcher aus § 985 BGB aus⁴³⁶.

Ergebnis: Eine Vollrechtsübertragung zwischen Partnern einer ne. Lebensgemeinschaft ist auch dann, wenn der Veräußerer Mitbesitz behält, dogmatisch nach § 930 BGB möglich. Die Verwirklichung der Voraussetzung, daß der Inhalt der Besitzberechtigung im einzelnen festgelegt ist, dürfte in der Praxis jedoch die Ausnahme darstellen.

Zu überlegen ist, ob eine bloße Einigung (§ 929 S.1 BGB) auch im Rahmen einer ne. Lebensgemeinschaft ausreichen könnte, also ähnlich wie im Fall des § 929a BGB.

Dafür spricht, daß auf diese Weise Eigentumsübertragungen zwischen nichtehelichen Partnern in der oben beschriebenen Situation zum Erfolg verholfen werden würde.

Dieses zielorientierte Argument vermag aber nicht darüber hinwegzuhelfen, daß das Gesetz i.d.R. eine Übereignung einer Sache ohne Änderung der bisherigen Besitzlage nicht zuläßt. Anders als die Ehe, die als gesetzliches Besitzmittlungsverhältnis anerkannt ist⁴³⁷, stellt die ne. Lebensgemeinschaft kein solches gesetzliches Besitzmittlungsverhältnis dar. Bei der Ehe wird nämlich dem Tatbestandsmerkmal „Rechtsverhältnis vereinbart“ i.S.d. § 930 BGB wegen der aus § 1353 I BGB fließenden Pflicht zur Nutzungsüberlassung von Hausratsgegenständen wenigstens ansatzweise entsprochen.

Es fehlt somit -soweit nicht ausnahmsweise konkrete Vereinbarungen getroffen wurden oder sich solche nach § 157 BGB ergänzend ermitteln lassen- bereits an dem Tatbestandsmerkmal „Rechtsverhältnis“ i.S.d. § 930 BGB. Außerdem ist gegen die Übertragung dieser Lösung die Gefahr der Beeinträchtigung der Gläubigerinteressen durch nach außen hin nicht sichtbare Eigentumsverschiebungen einzuwenden. Denn anders als bei der Ehe gilt die Schutzvorschrift des § 1362 BGB, die Alleineigentum des schuldenden Ehegatten auch bei Mitbesitz der Eheleute vermutet, für die ne. Lebensgemeinschaft nicht; eine analoge Anwendung ist in der für die Praxis maßgebenden Rechtsprechung nicht anerkannt⁴³⁸. Der

⁴³⁶ *MünchKomm-Joost*, § 868 BGB, Rn.16 für den Fall eines unwirksamen Besitzmittlungsverhältnisses.

⁴³⁷ Nachweis siehe S.79, Rn.425.

⁴³⁸ Von den Gerichten, die sich zu dieser Frage äußerten, hat das *OLG Köln* (Urteil vom 15.3.1989, FamRZ 1990,623(624)) eine Analogie mit ausführlicher Begründung abgelehnt. Das *AG Eschweiler* (Urteil vom 14.2.1992, FamRZ 1992,942(942)) z.B. hat eine analoge Anwendung nur im Innenverhältnis der

Gläubiger wäre ansonsten zur Widerlegung der Miteigentumsvermutung des nichtschuldenden Partners gezwungen, die bei Ablehnung einer analogen Anwendung des § 1362 BGB aus der allgemeinen Vorschrift des § 1006 I 1 BGB folgt. Mangels Einblickes in das Innenverhältnis der Partner würde ihm eine Entkräftung kaum gelingen.

Eine Übertragung des für die Ehe vertretenen Lösungsweges auf die ne. Lebensgemeinschaft ist deshalb abzulehnen. Es bleibt somit bei der Anwendung des § 930 BGB auf diese Konstellation.

Zu c) Dafür stehen ihm zwei Wege zur Verfügung: zum einen § 929 S.1 BGB, zum anderen § 930 BGB.

Bei § 929 S.1 BGB ist lediglich darauf zu achten, daß er keinen Besitz behält⁴³⁹. Besonderheiten, die aus dem Bestehen einer ne. Lebensgemeinschaft resultieren, ergeben sich nur dann, wenn eine im Mitbesitz beider Partner befindliche Sache vom Eigentümer ohne Willen des anderen mitbesitzenden Partners veräußert wird. Dann ist eine Vollrechtsübertragung wegen der alleinigen Eigentümerposition des Veräußeres zwar möglich, es liegt aber verbotene Eigenmacht (§ 858 I BGB) hinsichtlich des Mitbesitzes des anderen vor. Gemäß § 861 I BGB könnte der Betroffene Wiedereinräumung des Mitbesitzes⁴⁴⁰ verlangen; § 866 BGB steht nicht entgegen, da er nur für Fälle der Besitzstörung gilt⁴⁴¹. § 935 I BGB ist nicht einschlägig, wenn der Eigentümer veräußert; daß ein anderer Mitbesitzer ist, spielt hier keine Rolle. Anderes gilt für den Fall der Eigentumsübertragung durch den mitbesitzenden Nichteigentümer; denn der Verlust des unmittelbaren Mitbesitzes reicht für die Anwendung des § 935 I BGB aus⁴⁴².

§ 930 BGB kommt für den Fall in Betracht, daß der Veräußerer weiterhin unmittelbaren Besitz behalten will. Das wird, abgesehen von einer Sicherungsübereignung, die Ausnahme sein. Erforderlich ist hier die Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses mit dem Erwerber, das

Partner zueinander angenommen.

⁴³⁹ Siehe S.74.

⁴⁴⁰ Alleinbesitz kann i.d.R. nicht verlangt werden (*Soergel-Mühl*, § 866 BGB, Rn.12).

⁴⁴¹ *MünchKomm-Joost*, § 866 BGB, Rn.12.

⁴⁴² Für Eheleute: *Erman-Michalski*, § 935 BGB, Rn.6; *MünchKomm-Quack*, § 935 BGB, Rn.6; *Palandt-Bassenge*, § 935 BGB, Rn.4; *Soergel-Mühl*, § 935 BGB, Rn.2; *Staudinger-Wiegand*, § 935 BGB, Rn.8.

sich nach allgemeinen Regeln richtet. Daß der veräußernde Partner zur Zeit des Eigentumswechsels lediglich Mitbesitzer ist, steht nicht entgegen⁴⁴³. Allerdings staffelt sich genaugenommen der mittelbare Besitz, soweit es um den unmittelbaren Fremdbesitz des anderen Partners geht.

Zu d) Dieses Ziel wird durch Übertragung von Miteigentum i.S.d. §§ 1008ff. BGB -darunter ist die Mitberechtigung mehrerer Eigentümer einer ungeteilten Sache zu ideellen Bruchteilen zu verstehen⁴⁴⁴ - erreicht. Sie ist nach den §§ 929 ff. BGB möglich, da es sich um Eigentum handelt und die Vorschriften über den Eigentumserwerb an beweglichen Sachen mangels Sonderregelung in den §§ 741ff., 1008ff. BGB auch auf den Miteigentumsbruchteil anwendbar sind⁴⁴⁵. Wenn es sich, wie im Ausgangsfall, um gemeinsam benutzte Sachen handelt, an denen der andere bereits unmittelbaren Fremdmittelbesitz hat, genügt die bloße Einigung nach § 929 S.2 BGB, wodurch sich beim Veräußerer der unmittelbare Mitbesitz vom Eigen- in Fremdbesitz verwandelt, während beim Erwerber die Änderung in der umgekehrten Richtung eintritt. Soll der erwerbende Partner sofort mit Einbringen der -später gemeinsam benutzten- Gegenstände Miteigentum erwerben, ist mangels Anwendbarkeit des § 929 S.2 BGB § 929 S.1 BGB einschlägig. Dafür hat der Veräußerer dem Erwerber Mitbesitz einzuräumen, und beide müssen sich zum Zeitpunkt dessen Übertragung über den Miteigentumsübergang einig sein.

Andere Übertragungstatbestände (§§ 930, 931 BGB) scheiden hier aus, weil der erwerbende Partner unmittelbarer Mitbesitzer werden soll und kein Dritter im Besitz der Sachen ist.

5.3. Eigentumsvermutungen

5.3.1. Praktische Relevanz in der ne. Lebensgemeinschaft

Eigentumsvermutungen verändern die materielle Rechtslage nicht. Sie

⁴⁴³ *Jauernig-Jauernig*, § 930 BGB, Rn.9f.; *Palandt-Bassenge*, § 930 BGB, Rn.5; *Westermann*, S.321.

⁴⁴⁴ *MünchKomm-Schmidt*, § 1008 BGB, Rn.1.

⁴⁴⁵ *MünchKomm-Schmidt*, § 1008 BGB, Rn.16.

beeinflussen jedoch die prozessuale Situation; derjenige, zu dessen Gunsten sie bestehen, braucht lediglich die sie ausfüllenden Tatsachen zu beweisen, nicht aber den Eigentumserwerb selbst. Es kommt zu einer Umkehr der Beweislast⁴⁴⁶. Sie ist insbesondere dann hilfreich, wenn der Erwerbsakt längere Zeit zurückliegt -wegen der zunehmenden Schwierigkeit, ihn nachträglich durch Urkunden oder Zeugenaussagen zu beweisen- oder wenn Außenstehende nicht auf „neutrale“ Beteiligte als Beweismittel zurückgreifen können.

Gerade diese Fälle treten häufig in einer ne. Lebensgemeinschaft auf, in der oft über Jahre hinweg verschiedenste Sachen erworben werden und die persönliche Verbundenheit der Partner Gläubiger an Scheinübertragungen, z.B. unmittelbar vor einem Vollstreckungszugriff, denken läßt. Außerdem sind die Eigentumsverhältnisse in einer ne. Lebensgemeinschaft nicht nur für Außenstehende unübersichtlich⁴⁴⁷. Eigentumsvermutungen schaffen dann Rechtsklarheit und schützen in manchen Fällen (z.B. wie bei § 1362 I BGB) betroffene Dritte vor Unklarheiten oder Manipulationsgefahren.

Bei den in diesem Kapitel zu behandelnden eingebrachten Sachen werden die Eigentumsverhältnisse wegen der grundsätzlich unproblematischen Zuordnungsmöglichkeit und der Einigkeit, daß der einbringende Partner zumindest ursprünglich Alleineigentümer war, im Innenverhältnis leichter festzustellen sein als bei während des Zusammenlebens erworbenen. Für Dritte, wie z.B. für einen Vollstreckungsgläubiger, aber bestehen mangels Einblickes in die zwischen den Partnern bestehenden Besitz- und Eigentumsverhältnisse auch hier Gefahren, so daß die Bedeutung von Eigentumsvermutungen in der Praxis nicht zu unterschätzen ist.

Im folgenden wird der Frage nachgegangen, welche allgemein oder speziell für Eheleute geltenden Eigentumsvermutungen auf die ne. Lebensgemeinschaft -gegebenenfalls erst im Wege eines Analogieschlusses- angewendet werden können. Der in seinem Anwendungsbereich gegenüber § 1006 BGB speziellere⁴⁴⁸ § 1362 BGB wird zunächst betrachtet,

⁴⁴⁶ Gernhuber/Coester-Waltjen, S.263.

⁴⁴⁷ Diese Einschätzung trifft *Soergel-Lange* (§ 1362 BGB, Rn.2) bereits für die Ehe.

⁴⁴⁸ *MünchKomm-Wacke*, § 1362 BGB, Rn.3; *RGRK-Wenz*, § 1362 BGB, Rn.8; *Soergel-Lange*, § 1362 BGB, Rn.5; *Staudinger-Hübner*, § 1362 BGB, Rn.4 (12.A.).

danach kurz § 8 II HausratsVO und schließlich § 1006 BGB.

5.3.2. § 1362 BGB analog⁴⁴⁹

§ 1362 BGB enthält in seinen beiden Absätzen eine widerlegbare Eigentumsvermutung. Abs.1 S.1 vermutet zugunsten der Gläubiger jedes nicht getrennt lebenden (vgl. Abs.1 S.2) Ehegatten, daß bewegliche Sachen, die von einem oder beiden Ehegatten besessen werden, im Alleineigentum des schuldenden Ehegatten stehen.

Abs.2 enthält für ausschließlich zum persönlichen Gebrauch eines Ehegatten bestimmte Sachen die Sonderregelung, daß hier sowohl gegenüber den Gläubigern als auch gegenüber dem anderen Ehegatten das Eigentum desjenigen vermutet, für dessen Gebrauch sie bestimmt sind. § 1362 BGB hat eine besondere Bedeutung im Vollstreckungsrecht, da § 739 ZPO an dessen Vermutungswirkung anknüpft und erst dadurch den Schuldner zum alleinigen Gewahrsamsinhaber macht.

Die analoge Anwendung des § 1362 BGB auf ne. Lebensgemeinschaften ist umstritten.

5.3.2.1. Meinungsstand

5.3.2.1.1. Gegner einer Analogie

Die *Gegner einer Analogie*⁴⁵⁰ stützen sich u.a. auf folgende Argumente: Der Rechtscharakter des § 1362 BGB als Ausnahmevorschrift - Gläubigerschutz sei nur für die Ehe und nicht für weitere Formen eines gemeinsamen Haushalts vom Gesetzgeber vorgesehen - stehe einer ana-

⁴⁴⁹ Zur Frage der von manchen Autoren bestrittenen Verfassungsmäßigkeit dieser Norm siehe die Ausführungen bei *Thran* (NJW 1995,1458(1459)), *Holzauer* (in: *Hausmann/Hohloch*, S.327f., Rn.16f. m.w.N.), *Wolf* (FuR 1990,216(216f.)). Sowohl das *BVerfG* (Urteil vom 24.7.1968, E 24,104(111) = NJW 1968,1771(1771) als auch der *BGH* (Urteil vom 26.11.1975, NJW 1976,238(238f.) = FamRZ 1976,81(81)) sind in ihren Entscheidungen implizit von der Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift ausgegangen.

⁴⁵⁰ *OLG Köln*, Urteil vom 15.3.1989, NJW 1989,1737(1737f.) = FamRZ 1990,623(623ff); *OLG Hamm*, Urteil vom 28.9.1988, NJW 1989,909(909) = FamRZ 1989,616(617). *AK-Finger*, § 1362 BGB, Rn.7; *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, S.212; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, S.263; *Erman-Heckelmann*, § 1362 BGB, Rn.6; *Jauernig-Berger*, § 1362 BGB, Rn.2; *RGRK-Wenz*, § 1362 BGB, Rn.3; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, S.246; *Soergel-Lange*, § 1362 BGB, Rn.3; *Staudinger-Hübner*, § 1362 BGB, Rn.9 (12.A.); *Steinert*, NJW 1986, 683(685); *Struck*, AcP 187 (1987), 404(417); *Werner*, DGVZ 1986, 49(53).

logen Anwendung entgegen⁴⁵¹.

Es fehle an einer Regelungslücke im Gesetz, da dem Gesetzgeber bei der Neufassung der Norm im Jahre 1957 die Lebensform der ne. Lebensgemeinschaft bekannt gewesen sei und er sie hätte berücksichtigen können⁴⁵².

Daneben sei die für eine Analogie erforderliche Übereinstimmung der für die rechtliche Wertung entscheidenden Aspekte zweifelhaft⁴⁵³.

Die systematische Stellung des § 1362 BGB im Bereich der allgemeinen Ehwirkungen spreche dagegen⁴⁵⁴.

Der Rechtsanwender würde sonst in die Entscheidung des Gesetzgebers eingreifen und sich eine rechtspolitische Entscheidung anmaßen, die allein dem Parlament zustehe⁴⁵⁵.

Die analoge Anwendung des § 1362 BGB (i.V.m. § 739 ZPO) sei nicht praktikabel, weil im Rahmen der Zwangsvollstreckung das Feststellen des Bestehens einer ne. Lebensgemeinschaft erhebliche Schwierigkeiten bereite, was zum einen die Zügigkeit des Vollstreckungsablaufs gefährde und zum anderen dem Gerichtsvollzieher eine dort nicht vorgesehene Prüfung abverlange⁴⁵⁶.

5.3.2.1.2. Befürworter einer Analogie

Die *Befürworter einer Analogie*⁴⁵⁷ weisen dagegen u.a. auf Folgendes hin:

Eine Regelungslücke bestehe nicht, weil die ne. Lebensgemeinschaft erst anfangs der siebziger Jahre in einem Umfang zu einem sozialen Phäno-

⁴⁵¹ OLG Köln, Urteil vom 15.3.1989, NJW 1989,1737(1737f.) = FamRZ 1990,623(623ff.).

⁴⁵² Wie vorher, Brox, FamRZ 1981,1225(1228); ähnlich Struck, AcP 187 (1987),404(417).

⁴⁵³ OLG Köln, Urteil vom 15.3.1989, NJW 1989,1737(1737f.) = FamRZ 1990,623(623ff.).

⁴⁵⁴ Rosenberg/Gaul/Schilken, S.246.

⁴⁵⁵ Brox, FamRZ 1981,1225(1228); ähnlich Wolf, FuR 1990,216(217).

⁴⁵⁶ OLG Köln, Urteil vom 15.3.1989, NJW 1989,1737(1737f.) = FamRZ 1990,623(625).

Auch Rosenberg/Gaul/Schilken (S.246) betonen die dann dem Gerichtsvollzieher gestellten schwierigen Aufklärungs- und Wertungsfragen.

⁴⁵⁷ Battes, S.36; Bosch, FamRZ 1986,676(676f.);Burhoff, S.302, Rn.839; Diedrichsen, FamRZ 1988,889(891); Holzhauser in: Hausmann/Hohloch, S.329, Rn.17; Knoche, S.239; Lüderitz, S.94f., Rn.259; MünchKomm-Wacke, § 1362 BGB, Rn.11; Palandt-Brudermüller, § 1362 BGB, Rn.1; Thran, NJW 1995,1458(1464).

men geworden sei, das der Gesetzgeber zuvor nicht voraussehen konnte⁴⁵⁸.

Die Bewahrung der Gläubiger vor einer Verschleierung der Eigentums-lage durch ein Zusammenwirken der Partner als Gesetzeszweck sei wegen der gleichen Situation wie bei der Ehe auch hier erforderlich⁴⁵⁹.

Eine Analogie sei wegen der gleichen Interessenlage verfassungsrechtlich geboten, da eine ausschließlich Ehegatten diskriminierende Sonder-vorschrift mit dem besonderen Schutzgebot des Art. 6 I GG nicht zu vereinbaren sei⁴⁶⁰.

5.3.2.2. Stellungnahme, eigene Betrachtung⁴⁶¹

Vorauszuschicken ist, daß die ne. Lebensgemeinschaft nicht im Wege der Auslegung, die methodisch einer Analogiebildung vorangeht⁴⁶², unter das insoweit eindeutige Tatbestandsmerkmal Ehegatten in § 1362 BGB subsumiert werden kann.

Um die Rechtsfolge des § 1362 BGB auf ne. Lebensgemeinschaften anzuwenden zu können, bleibt somit allein das methodische Instrument des Analogieschlusses. Darunter ist die Übertragung der für einen Tatbestand oder für mehrere, untereinander ähnliche Tatbestände im Gesetz gegebenen Regel auf einen im Gesetz nicht geregelten, ihm „ähnlichen“ Tatbestand zu verstehen⁴⁶³. Ziel ist die Ausfüllung von Gesetzeslücken⁴⁶⁴, wenn die gesetzliche Tatbestandsfassung enger ist als der Normzweck. Voraussetzung sind eine Gesetzeslücke sowie eine Ähnlichkeit der beiden Tatbestände⁴⁶⁵.

Erste Voraussetzung: Gesetzeslücke

Eine Gesetzeslücke ist eine „planwidrige“ Unvollständigkeit des Geset-

⁴⁵⁸ *Thran*, NJW 1995,1458(1461); ähnlich *Holzauer* in: *Hausmann/Hohloch*, S.328f., Rn.17.

⁴⁵⁹ *Diederichsen*, FamRZ 1988,889(891); ähnlich *MünchKomm-Wacke*, § 1362 BGB, Rn.11; *Weimar*, JR 1982,323(323f.).

⁴⁶⁰ *MünchKomm-Wacke*, § 1362 BGB, Rn.11.

⁴⁶¹ Die kritische Würdigung der oben angeführten Argumente erfolgt, um spätere Wiederholungen zu vermeiden, diesmal im Rahmen der eigenen Betrachtung.

⁴⁶² *Schmalz*, S.100, Rn.220.

⁴⁶³ *Larenz/Canaris*, S.202.

⁴⁶⁴ *Bydlinski*, S.475.

⁴⁶⁵ *Bydlinski*, S.473,475; *Larenz/Canaris*, S.202.

zes⁴⁶⁶. Der Gesetzgeber darf für diesen Sachverhalt eine Rechtsfolge nicht bewußt abgelehnt haben⁴⁶⁷.

Dazu ist erforderlich zu fragen, ob das Gesetz in Hinblick auf seine eigene Regelungsabsicht unvollständig oder bloß einer rechtspolitischen Kritik ausgesetzt ist⁴⁶⁸. Das oben⁴⁶⁹ genannte Argument des unzulässigen Eingriffs in die Kompetenz des Gesetzgebers trifft nur dann zu, wenn keine Gesetzeslücke besteht. Andernfalls ist der Rechtsanwender bei gleichzeitiger Ähnlichkeit der Tatbestände aus methodischen Gründen befugt, die für einen bestimmten Fall getroffene Entscheidung des Gesetzgebers auf einen nicht geregelten Fall zu übertragen. Entscheidungsgrundlage dafür, ob eine Gesetzeslücke vorliegt, sind die Wertungen des Gesetzes⁴⁷⁰.

Eine Unvollständigkeit ist gegeben, wenn keine unmittelbar anwendbare Norm vorhanden ist⁴⁷¹.

Das ist hier der Fall, da weder § 1362 BGB noch eine ihm vergleichbare Norm mit dieser Rechtsfolge die Partner einer ne. Lebensgemeinschaft als Normadressaten kennt.

Im Rahmen der Prüfung der Planwidrigkeit sind zunächst die Fälle des planmäßigen, „beredten“ Schweigens des Gesetzes auszuschneiden, weil dort ein „negativer“ Regelungswille besteht. Sie sind dann anzunehmen, wenn überhaupt keine Regelung eintreten soll (sog. rechtsfreier Raum) oder wenn das Gesetz durch die Verknüpfung einer Rechtsfolge mit einem bestimmten Tatbestand zeigt, daß es für einen anderen, nicht geregelten Fall diese Rechtsfolge nicht will (Anwendungsgebiet des *argumentum e contrario*)⁴⁷².

Charakteristisch für den rechtsfreien Raum ist die rechtliche Irrelevanz der sich in ihm abspielenden Geschehnisse⁴⁷³. Er läßt sich definieren als Lebensbereich, der entweder einer rechtlichen Regelung seiner Beschaffenheit nach nicht zugänglich ist oder von einer solchen freigehalten

⁴⁶⁶ Bydlinski, S.473; Canaris, S.16,30; Larenz/Canaris, S.194.

⁴⁶⁷ Bydlinski, S.475.

⁴⁶⁸ Larenz/Canaris, S.195.

⁴⁶⁹ Siehe S.86, Fn.455.

⁴⁷⁰ BVerfG, Urteil vom 3.4.1990, E 82,6(13) = NJW 1990,1593(1594); Larenz/Canaris, S.195.

⁴⁷¹ Canaris, S.20.

⁴⁷² Canaris, S.40.

⁴⁷³ Wie vorher.

werden sollte⁴⁷⁴.

Bezüglich der ersten Variante ist zu bemerken, daß es in einer Lebensgemeinschaft zwar „höchstpersönlich-individuelle“⁴⁷⁵ und „höchstpersönlich-zwischenmenschliche“⁴⁷⁶ Lebensbereiche gibt, die wegen der in Artt. 1 I, 2 I GG garantierten Freiheit der Selbstbestimmung in höchstpersönlichen Lebensbereichen einer Normierung verschlossen bleiben⁴⁷⁷; im vermögensrechtlichen Bereich aber sind Vereinbarungen zwischen den Partnern, z.B. bezüglich des Unterhalts während des Zusammenlebens, in Partnerschaftsverträgen⁴⁷⁸ rechtlich zulässig. Das ergibt sich aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit (§§ 305, 241 BGB), der anders als in den oben genannten Bereichen hier keinen Einschränkungen durch Grundrechte unterliegt. In Bezug zu Dritten kann die ne. Lebensgemeinschaft Auswirkungen auf bestehende Rechtsverhältnisse haben; so ist z.B. das Eintrittsrecht des Partners analog § 569a II 1 BGB vom *BGH*⁴⁷⁹ anerkannt.

Eine ne. Lebensgemeinschaft ist somit, von Ausnahmen abgesehen, einer rechtlichen Regelung durchaus zugänglich.

Ein rechtsfreier Raum wäre weiter anzunehmen, wenn eine Regelung vom Gesetzgeber nicht erfolgen sollte.

Das ist eine Wertungsfrage. Man könnte die Entscheidung der Partner, die ne. Lebensgemeinschaft der Ehe vorzuziehen, als Ausdruck einer nicht gewünschten Verrechtlichung ihrer Beziehung werten, die auch vom Gesetzgeber respektiert werden sollte. Eine solche pauschale Annahme würde aber der Wirklichkeit nicht gerecht werden.

Vielmehr ist eine differenzierende Betrachtungsweise angebracht. Denn genauso wie die eheliche Lebensgemeinschaft kennt auch die nichteheliche Bereiche mit verschiedener rechtlicher Relevanz. So macht es einen

⁴⁷⁴ Larenz, ML, S.505 (4.A).

⁴⁷⁵ Z.B. Unzulässigkeit von Regelungen in Partnerschaftsverträgen zu Fragen des religiösen Bekenntnisses oder zum Umgang mit dritten Personen (*Hausmann*, S.86).

⁴⁷⁶ Z.B. Absprachen über die Verwendung empfängnisverhütender Mittel (vgl. *BGH*, Urteil vom 17.4.1986, Z 97,372(379) = NJW 1986,2043(2044) = FamRZ 1986,773(775)).

⁴⁷⁷ *Hausmann*, S.86ff.; *ders.* in: *Hausmann/Hohloch*, S.593, Rn.11.

⁴⁷⁸ Muster bei: *Grziwotz*, Partnerschaftsvertrag, S.5ff.; *Hausmann* in: *Hausmann/Hohloch*, S.622ff..

⁴⁷⁹ Urteil vom 13.1.1993, Z 121,116(119ff.) = NJW 1993,999(1000f.) = FamRZ 1993,533(534f.).

Unterschied, ob es um die Gestaltung der persönlichen Beziehungen (z.B. Haushaltsführung, Art und Weise der Kindererziehung) oder die der wirtschaftlichen, insbesondere zu Außenstehenden (z.B. gemeinsamer Abschluß eines Mietvertrages, Zwangsvollstreckung gegenüber einem Partner) geht. Denn der Wille des Gesetzgebers, regelnd einzugreifen, hängt maßgeblich von der Stärke, der Art und der Träger der betroffenen Interessen bzw. Rechte ab. Je weniger in der ne. Lebensgemeinschaft auftretende Probleme Auswirkungen über den engsten Kreis der Partner hinaus haben, desto geringer ist grundsätzlich die Notwendigkeit, staatlicherseits einzugreifen. Eine Ausnahme macht das Gesetz für die Ehe; dort kennt § 1353 BGB sogar eine Verrechtlichung des engsten persönlichen Bereiches⁴⁸⁰. Trotz der oben angesprochenen regelungsfreien Bereiche darf nicht verkannt werden, daß das charakteristische Merkmal eines rechtsfreien Raumes, nämlich die Irrelevanz der sich in ihm abspielenden Geschehnisse, eine ne. Lebensgemeinschaft nicht insgesamt kennzeichnet, wie die große Anzahl von Gerichtsentscheidungen, die sich mit der ne. Lebensgemeinschaft befaßten, zeigt. In ihr treten Probleme auf, an denen die Rechtsordnung nicht vorbeigehen kann, ohne ihre Aufgaben der Streitvermeidung und -schlichtung in zahlenmäßig nicht mehr unerheblichen Fällen zu vernachlässigen.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, daß ne. Lebensgemeinschaften insgesamt und speziell im Regelungsbereich des § 1362 BGB keinen rechtsfreien Raum bilden.

Bevor abschließend entschieden werden kann, ob die oben festgestellte Lücke eine planwidrige ist, ist noch der zweite mögliche Fall des beredten Schweigens, das Anwendungsgebiet des *argumentum e contrario*, auf sein Vorliegen hin zu untersuchen.

Dieser wäre dann verwirklicht, wenn sich aus der Anknüpfung in § 1362 BGB nur an die Eheleute der Umkehrschluß ergibt, daß für andere Lebensgemeinschaften gerade keine Normierung gewünscht ist. Das setzt voraus, daß dem Gesetzgeber Letztere bei Erlaß der Norm bekannt waren und diese zahlenmäßig eine für eine Regelungsabsicht ernst zu nehmende Rolle gespielt haben. Denn nur dann kann von einem bewußten

⁴⁸⁰ Nach *Palandt-Diederichsen* (§ 1353 BGB, Rn.3, 58.A.) macht diese Generalklausel „die Verpflichtung der Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft aus einer rein sittlichen zu einer rechtlichen“. Daraus wird ein Katalog ehelicher Pflichten, u.a. sogar eine Pflicht zur Geschlechtsgemeinschaft, abgeleitet (wie vorher).

Übergehen die Rede sein.

§ 1362 BGB in seiner heutigen Fassung gilt seit dem 1.7.1958. Zu dieser Zeit war dem Gesetzgeber die ne. Lebensgemeinschaft als Erscheinung des sozialen Lebens bekannt, wie die Erwähnung der „eheähnlichen Gemeinschaft“ in § 149 V AVAVG in dem im Jahre 1956 novellierten AVAVG zeigt. In dem Beschluß vom 16.12.1958⁴⁸¹ führte das *BVerfG* aus, daß es eine offenkundige Tatsache sei, daß die eheähnliche Gemeinschaft nach dem Zweiten Weltkrieg stark zugenommen habe und sie in stärkerem Maße eine Erscheinung des sozialen Lebens sei als etwa Haushaltsgemeinschaften zwischen Geschwistern oder befreundeten Personen gleichen Geschlechts.

Damit ist die Situation zumindest eine andere als bei Auslegung von Bestimmungen aus der Entstehungszeit des BGB, wo ne. Lebensgemeinschaften gesellschaftlich wie rechtlich keine Rolle spielten.

Jedoch ist zu berücksichtigen, daß seit Geltung des § 1362 BGB n.F. die Zahl der ne. Lebensgemeinschaften stark angestiegen⁴⁸² und diese Form des Zusammenlebens heute weithin gesellschaftlich toleriert oder sogar akzeptiert ist; außerdem ist sie nach und nach -wenn auch noch in geringem Maße- Gegenstand von Regelungen geworden. Diese Entwicklung konnte der Gesetzgeber kaum voraussehen⁴⁸³. Das spricht eher dafür, daß er keine Notwendigkeit sah, die ne. Lebensgemeinschaft einzubeziehen oder für sie eine gesonderte, inhaltsähnliche Vorschrift zu erlassen. Insoweit wird dem Argument von *Thran*⁴⁸⁴ im Kern -nicht aber in der ungenauen Einordnung- beigepflichtet. Auch die Tatsache, daß die ne. Lebensgemeinschaft im BGB nicht erwähnt ist, deutet auf die Einstellung des Gesetzgebers hin, daß sie (noch) nicht regelungsbedürftig sei. Damit ist auch erklärbar, warum die Eigentumsvermutung des § 1362 BGB im Familienrecht und nicht, wie § 1006 BGB, im Sachenrecht ihren Platz gefunden hat. Da früher die Problematik der Gläubigergefährdung durch Vermögensvermischungs- und -verschleierungsgefahr ganz überwiegend bei Ehegatten auftrat, war die Einordnung dieser Schutzbe-

⁴⁸¹ E 9,20(32) = NJW 1959,283(284).

⁴⁸² Siehe die Zahlenangaben bei *Burhoff* (S.246, Rn.663f.) und *Lieb* (A13ff.).

⁴⁸³ Die gleiche Einschätzung nimmt der *BGH* (Urteil vom 13.1.1993, Z 121,116(121) = NJW 1993,999(1000f.)) im Rahmen der Frage der analogen Anwendung des § 569a II 1 BGB auf ne. Lebensgemeinschaften vor.

⁴⁸⁴ Siehe S.87, Fn.458.

stimmung konsequent. Das von *Rosenberg/Gaul/Schilken*⁴⁸⁵ genannte Argument, die systematische Stellung spreche gegen eine Analogie, ist damit weitgehend entkräftet.

Der Anwendungsbereich des *argumentum e contrario* ist danach nicht eröffnet.

Für die nun zu untersuchende Planwidrigkeit der Regelungslücke ist ein Werturteil erforderlich⁴⁸⁶. Entscheidend kommt es darauf an, ob Sinn und Zweck der Norm in Verbindung mit dem Gleichheitssatz es gebieten, die Rechtsfolgenanordnung auf den gesetzlich nicht geregelten Fall zu erstrecken⁴⁸⁷. Dann muß der zu regelnde Fall in den für die rechtliche Beurteilung maßgebenden Beziehungen übereinstimmen, so daß eine unterschiedliche Behandlung als eine Verletzung des Gerechtigkeitsgebotes nach Gleichbehandlung von wesentlich Gleichem anzusehen ist⁴⁸⁸.

Für die Beurteilung maßgebend ist der Gesetzeszweck. Dieser ist bei § 1362 BGB, insbesondere bei dessen Abs.1, nach *einhelliger Meinung*⁴⁸⁹ der Gläubigerschutz. So soll der Zugriff auf das Vermögen eines Ehegatten durch Verhinderung eines Beweisnotstandes im Vollstreckungsfall vermieden werden. Eine eindeutige Bestimmung der Zugehörigkeit ist nämlich im Verlauf der Ehe wegen der tatsächlichen Vermischung der beweglichen Sachen schwierig⁴⁹⁰. Außerdem sind die Besitzverhältnisse der Ehegatten Dritten in aller Regel nicht offenkundig und ein schneller Besitzwechsel zum Nachteil der Gläubiger bereitet keinerlei tatsächliche Hindernisse⁴⁹¹. Abs.2 erleichtert im Verhältnis der Ehegatten zueinander die güterrechtliche Auseinandersetzung und schützt den begünstigten Ehegatten auch vor dem Zugriff der Gläubiger seines Partners⁴⁹².

Die hier entscheidende Fragestellung ist die, ob der Gleichheitssatz in

⁴⁸⁵ Siehe S.86, Fn.454.

⁴⁸⁶ *Canaris*, S.31.

⁴⁸⁷ *Bydlinski*, S.474; *Canaris*, S.71.

⁴⁸⁸ *Bydlinski*, S.474.

⁴⁸⁹ *BGH*, Urteil vom 26.11.1975, NJW 1976,238(239) = FamRZ 1976,81(81). *AK-Finger*, § 1362 BGB, Rn.1; *Erman-Heckelmann*, § 1362 BGB, Rn.2; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, S.263; *MünchKomm-Wacke*, § 1362 BGB, Rn.3; *Palandt-Diederichsen*, § 1362 BGB, Rn.1; *Staudinger-Hübner*, § 1362 BGB, Rn.2 (12.A.).

⁴⁹⁰ *BGH*, Urteil vom 26.11.1975, NJW 1976,238(239) = FamRZ 1976,81(81).

⁴⁹¹ *Gernhuber/Coester-Waltjen*, S.263.

⁴⁹² *Soergel-Lange*, § 1362 BGB, Rn.2.

Verbindung mit dem eben genannten Gesetzeszweck es gebietet, die Norm auch auf die ne. Lebensgemeinschaft anzuwenden. Das wäre dann zu bejahen, wenn das Zusammenleben der Partner in Hinblick auf die ratio legis des § 1362 BGB zu dem der Ehegatten gleichartig ist.

Durch Bildung eines gemeinsamen Hausstandes mit der einhergehenden fehlenden räumlichen Trennung der Sachen der Partner kommt es sowohl für Außenstehende als auch für die Partner selbst zur Schwierigkeit einer exakten Zuordnung des Besitzes und des Eigentums daran; das ist v.a. bei gemeinsam erworbenen Sachen der Fall, sei es, weil die Umstände des Erwerbs nicht mehr nachvollziehbar sind, sei es, weil die Partner sich keine oder keine eindeutige Vorstellung darüber gemacht haben, wem der Erwerbsgegenstand „gehören“ soll. Kommt es zu einer Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines Partners, ist es angesichts der engen emotionalen Verbundenheit und der regelmäßig vorhandenen Einstellung, Unangenehmes vom anderen abzuwenden oder es zumindest zu lindern, nicht außerhalb der Lebenserfahrung, daß es zu Scheinübertragungen zu Lasten des Vollstreckungsgläubigers kommt. Die Folgen, vor denen § 1362 I, II Alt.2 BGB schützen will, resultieren somit nicht aus der Rechtsform der Ehe, sondern aus den Eigenarten einer Lebensgemeinschaft.

Auch der Grund für die Regelung des § 1362 II Alt.1 BGB -statt der güterrechtlichen Auseinandersetzung kommt hier mangels Güterstandes nur eine „normale“ in Betracht- trifft hier zu, da ausschließlich zum persönlichen Gebrauch eines Ehegatten bestimmte Sachen wegen der Bedeutung für die betreffende Person vor einer Unsicherheit bezüglich ihrer Zugehörigkeit und in einer möglichen gerichtlichen Auseinandersetzung geschützt werden sollen. Dieses Bedürfnis ist bei Partnern einer ne. Lebensgemeinschaft gleichermaßen gegeben.

In Hinblick auf den Normzweck des § 1362 BGB -nur insoweit- sind die Tatbestände eheliche und nichteheliche Lebensgemeinschaft vergleichbar. Zuzustimmen ist deshalb dem Argument von *Diederichsen*⁴⁹³, nach dem die ratio legis dieser Vorschrift auch auf die ne. Lebensgemeinschaft zutreffe.

Die Planwidrigkeit der Regelungslücke ist daher zu bejahen.

⁴⁹³ Siehe S.87, Fn.459.

Zweite Voraussetzung: Ähnlichkeit der Tatbestände

Mit Ähnlichkeit der Tatbestände ist gemeint, daß sie „weder gleich noch absolut ungleich“ sein dürfen; sie müssen „in den für die rechtliche Bewertung maßgebenden Hinsichten“ übereinstimmen⁴⁹⁴. Nach *Larenz*⁴⁹⁵ sind zunächst die für die Grundgedanken der gesetzlichen Regelung maßgeblichen Umstände offenzulegen. Das ist hier bereits erfolgt⁴⁹⁶. Danach ist zu prüfen, ob der zu beurteilende Sachverhalt dem gesetzlich geregelten in allen diesen Umständen gleicht und ob die verbleibenden Unterschiede nicht derart sind, daß sie die Übernahme der gesetzlichen Wertung ausschließen.

Der erstgenannte Prüfungspunkt ist zu bejahen, da die für den Gläubigerschutz (bei § 1362 I, II Alt.2 BGB) bzw. für den Schutz des nichtschuldenden Partners sowie für eine Erleichterung der Vermögensauseinandersetzung (bei § 1362 II Alt.1 BGB) auslösenden typischen Gegebenheiten charakteristisch für eine Lebensgemeinschaft sowohl ehelicher als auch nichtehelicher Art sind.

Der zweitgenannte Prüfungspunkt ist zu verneinen, d.h., es gibt keine die Analogie ausschließenden Unterschiede; denn die formale rechtliche Einordnung der Lebensgemeinschaft hat -wie bereits oben ausgeführt- auf die für die Schaffung der Norm verantwortlichen Umstände keinen oder zumindest keinen wesentlichen Einfluß.

Somit liegt auch die zweite Voraussetzung für einen Analogieschluß vor. Das Argument, die Zügigkeit des Vollstreckungsablaufs würde wegen der schwierigen Feststellbarkeit des Vorliegens einer ne. Lebensgemeinschaft durch den Gerichtsvollzieher beeinträchtigt⁴⁹⁷, kann im Einzelfall zwar zutreffen; jedoch ist zu bedenken, daß der Gläubiger erst durch die Analogiebildung eine sicherere Ausgangslage bekommt und wichtige Indizien, wie z.B. das Zusammenleben in einer Wohnung, auf das ein Haustürschild mit beiden Namen hinweist, oder das Vorhandensein eines gemeinsamen Kindes, durch Inaugenscheinnahme oder Befragung leicht feststellbar sind. Außerdem wird der Gerichtsvollzieher -entsprechend dem formalisierten Verfahren in der Zwangsvollstreckung- nur unzwei-

⁴⁹⁴ So *Larenz*, ML, S.381.

⁴⁹⁵ ML, S.381f..

⁴⁹⁶ Siehe S.92f..

⁴⁹⁷ Siehe S.86, Fn.456.

deutige Sachverhalte anerkennen, so daß Verzögerungen größeren Umfangs nicht zu erwarten sind. Das Risiko für denjenigen Gläubiger, der gegen einen Partner einer ne. Lebensgemeinschaft vollstreckt, wird grundsätzlich immer höher sein als bei einer Vollstreckung gegen eine alleinstehende Person. Dieses kann und soll durch eine Analogiebildung nicht abgenommen werden.

Zu klären bleibt der Einwand des *OLG Köln*⁴⁹⁸, der Rechtscharakter des § 1362 BGB als Ausnahmevorschrift stehe einer analogen Anwendung entgegen.

Diese Norm ist zu Recht als Sondervorschrift anzusehen, da sie von der allgemeinen Regel des § 1006 BGB abweicht und bei Eheleuten trotz des im gesetzlichen Güterstand geltenden Grundsatzes der Vermögenstrennung zu einer vollen Beweislast des nichtschuldenden Ehegatten führt.

Hinsichtlich des Ausnahmecharakters ist aus methodischer Sicht zu sagen, daß heute anerkannt⁴⁹⁹ ist, daß auch Ausnahmeregelungen analogiefähig sind. Das soll nur nicht für „verfehlte“ gelten, die „eine sachlich nicht begründbare Verschiedenbehandlung gleichliegender Fälle mit sich bringen“⁵⁰⁰.

Letztere liegen hier aber nicht vor. Denn zum einen ist § 1362 BGB sachgerecht⁵⁰¹, weil er Gläubiger von Ehegatten vor unzumutbaren, aus dem Bereich der Ehe stammenden Risiken im Rahmen von Vollstreckungsmaßnahmen bewahrt; zum anderen führt eine Analogie gerade dazu, daß Ehegatten gegenüber Partnern einer ne. Lebensgemeinschaft nicht schlechter gestellt werden, was wegen des besonderen Schutz- und Förderungsgebotes aus Art.6 I GG zu befürworten ist.

Ergebnis: Die Voraussetzungen für eine, methodisch zulässige, analoge Anwendung des § 1362 BGB liegen vor⁵⁰².

5.3.3. § 8 II HausratsVO analog

Der Frage einer analogen Anwendung dieser Norm wird erst unter 6.4.3.

⁴⁹⁸ Siehe S.86, Fn.451.

⁴⁹⁹ Für viele: *Bydlinski*, S.440 m.w.N..

⁵⁰⁰ *Bydlinski*, S.440.

⁵⁰¹ So auch *MünchKomm-Wacke*, § 1362 BGB, Rn.4.

⁵⁰² Für die ne. Lebensgemeinschaft ist die Aufnahme einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung geplant, vgl. *MünchKomm-Wacke*, § 1362 BGB, Rn.11 a.E.. Das Lebenspartnerschaftsgesetz sieht in Art. 1 § 8 I eine entsprechende Anwendung dieser Norm auf die Lebenspartnerschaft vor.

⁵⁰³ nachgegangen, da diese Norm nach ihrem Wortlaut nur für Hausratsanschaffungen während einer bereits bestehenden Lebensgemeinschaft gilt und dies auch bei einer Analogie zu beachten bleibt.

5.3.4. § 1006 BGB

§ 1006 I BGB könnte dazu führen, daß zugunsten des Partners des Einbringenden für die Zeit des Zusammenlebens entgegen der materiellrechtlichen Lage Miteigentum an zum Hausrat gehörenden Sachen vermutet wird. Denn dieser hat grundsätzlich Mitbesitz an gemeinsam benutzten Gegenständen inne⁵⁰⁴.

Voraussetzung für die Vermutung aus § 1006 BGB ist, daß sie nicht durch Sonderbestimmungen verdrängt wird. Wegen der analogen Anwendbarkeit des § 1362 BGB, der *lex specialis* zu § 1006 BGB ist⁵⁰⁵, darf § 1006 BGB nur dort herangezogen werden, wo die Spezialvorschrift nicht eingreift.

Das ist hier im Verhältnis der Partner untereinander -auch nach ihrem Auseinandergehen- der Fall, soweit es nicht um ausschließlich zum persönlichen Gebrauch bestimmte Sachen geht (vgl. § 1362 II BGB analog). § 1006 BGB ist somit in den aufgezeigten Grenzen auf eine ne. Lebensgemeinschaft anwendbar.

In der Praxis wird diese Norm nur dann eine Rolle spielen, wenn es zu einer Trennung und zu einem Streit über die Berechtigung an den von dem Partner eingebrachten und dann gemeinsam benutzten Sachen kommt. Denn die von § 1006 BGB bewirkte Verkürzung der Behauptungs- und Beweislast, die keine Auswirkung auf die materielle Rechtslage hat⁵⁰⁶, erfüllt ihre Funktion im Prozeß.

Zwei in der Praxis häufig vorkommende Konstellationen werden nun daraufhin untersucht, wie sich § 1006 BGB auf sie auswirkt:

a) Zieht derjenige Partner aus, dem eine in der Wohnung verbliebene beanspruchte Sache⁵⁰⁷ nicht „gehört“, so gilt § 1006 I 1 BGB nur noch zugunsten des in der Wohnung verbliebenen Partners. Denn mit dem

⁵⁰³ Siehe S.166ff..

⁵⁰⁴ Siehe S.78f..

⁵⁰⁵ *Wieling*, S.623.

⁵⁰⁶ *Palandt-Bassenge*, § 1006 BGB, Rn.1.

⁵⁰⁷ Diese soll hier weder Geld noch Inhaberpapier i.S.d. § 1006 I 2 HS2 BGB sein.

Verlassen der Räumlichkeiten ging die Einwirkungsmöglichkeit auf die Sachen und mit ihr die (Mit-) Besitzstellung verloren.

§ 856 II BGB greift in einem derartigen Fall nicht ein. Um trotzdem erfolgreich klagen zu können⁵⁰⁸, müßte der Kläger die für den Beklagten als nunmehrigen Alleinbesitzer sprechende Vermutung widerlegen. Dies kann er zum einen dadurch, daß er beweist, daß der Mitbesitz ihm gegen seinen Willen (z.B. durch Aussperren aus der Wohnung) entzogen wurde, weil dann § 1006 I 2 HS1 Var.3 BGB Anwendung findet, zum anderen durch den Nachweis solcher Umstände, aus denen hervorgeht, daß die Änderung der Besitzlage ohne Einfluß auf die Eigentumsverhältnisse geblieben ist⁵⁰⁹. Letzteres kann bei einem überstürzten Auszug angenommen werden, wo die Umstände darauf schließen lassen, daß der die Wohnung verlassende Partner nicht die Absicht verfolgt hat, dem anderen den früher für ihn vermuteten Miteigentumsanteil an der dort zurückgelassenen Sache zu überlassen⁵¹⁰. Voraussetzung ist aber, daß der klagende Partner Eigenmitbesitzer war -dies könnte angesichts der während des Zusammenlebens meist gegebenen Anerkennung des Eigentums des anderen zweifelhaft sein- oder dies zumindest behauptet, da wiederum eine tatsächliche Vermutung dafür spricht, daß der frühere (Mit-)Besitzer während der ganzen Zeit seines (Mit-)Besitzes Eigen(mit)besitzer gewesen ist⁵¹¹.

Folge der Vermutungswiderlegung wäre jeweils die Fortwirkung der aus dem früheren Mitbesitz abgeleiteten Miteigentumsvermutung nach § 1006 II BGB. Denn trotz des Wortlauts „während der Dauer seines Besitzes“ in § 1006 II BGB, der eine zeitliche Beschränkung nahelegt, gilt die Vermutung wegen der allgemeinen Rechtsfortdauerermutung bezüglich des Eigentums auch noch nach Besitzverlust⁵¹².

⁵⁰⁸ Die Klage wäre auf Verurteilung des anderen gerichtet, die Veräußerung der näher bezeichneten Sachen nach den Vorschriften über den Pfandverkauf zu dulden, zu diesem Zweck die Sachen an den zum Verkauf ermächtigten Gerichtsvollzieher herauszugeben und darin einzuwilligen, daß der Reinerlös geteilt wird (§§ 753, 1233ff. BGB - § 752 BGB wird nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen).

⁵⁰⁹ *MünchKomm-Medicus*, § 1006 BGB, Rn.15,20; *Palandt-Bassenge*, § 1006 BGB, Rn.7; *Soergel-Mühl*, § 1006 BGB, Rn.23 (12.A.); *Staudinger-Gursky*, § 1006 BGB, Rn.15.

⁵¹⁰ Ähnlich *Battes*, S.39, Rn.22; *Hausmann*, S.254.

⁵¹¹ *Staudinger-Gursky*, § 1006 BGB, Rn.15.

⁵¹² *BGH*, Urteil vom 25.1.1984, NJW 1984,1457(1457) = FamRZ 1984,379(379f.). *Baur/Stürmer*, S.94, Rn.9; *Erman-Hefermehl*, § 1006 BGB, Rn.6; *Hausmann*,

Diese Miteigentumsvermutung kann nun vom „wahren“ Eigentümer durch den Nachweis widerlegt werden, daß der Vermutungsbegünstigte entweder nie Eigentümer war oder daß er sein Eigentum bereits wieder verloren hat⁵¹³. Hier wird er die Vermutungsbasis dadurch erschüttern können, daß er den ursprünglichen Eigenbesitz des anderen als zweifelhaft erscheinen läßt, was ausreichend ist⁵¹⁴. Daß derjenige, der im Rahmen einer Partnerschaft Sachen des anderen benutzt, diese als ihm gehörend (vgl. § 872 BGB) besitzen will, ist nämlich eher unwahrscheinlich.

b) Zieht derjenige Partner aus, der Alleineigentümer ist, so gilt § 1006 I 1 BGB zugunsten des in der Wohnung Verbliebenen.

Letztgenannter wird in dieser Konstellation eher als Eigenbesitzer zur Zeit des Herausgabeverlangens als während des Zusammenlebens angesehen werden können, da er durch sein Verhalten zum Ausdruck bringt, daß er mit den zurückgebliebenen Sachen wie ein Eigentümer verfährt.

Um erfolgreich vom Vermutungsbegünstigten vindizieren zu können, muß der Kläger die Vermutung aus § 1006 I 1 BGB widerlegen. Die Ausführungen von oben a) gelten hier entsprechend. Jedoch genügt dem Kläger hier nicht, daß dann § 1006 II BGB gilt, da er während des Zusammenlebens nur Mitbesitzer war und somit lediglich die Miteigentumsvermutung eingreifen würde. Er muß vielmehr beweisen, daß er vor der Aufnahme der ne. Lebensgemeinschaft Alleineigentümer war und dies auch geblieben ist. Insbesondere wird er darlegen müssen, daß der jetzige Besitzer an dem eingebrachten und dann gemeinsam benutzten Gegenstand bei Einräumung des Mitbesitzes nicht zugleich Miteigentum erworben hat.

S.255; *MünchKomm-Medicus*, § 1006 BGB, Rn.20; *Palandt-Bassenge*, § 1006 BGB, Rn.5; *Soergel-Mühl*, § 1006 BGB, Rn.13; *Staudinger-Gursky*, § 1006 BGB, Rn.15; *Westermann*, S.250.

⁵¹³ *Staudinger-Gursky*, § 1006 BGB, Rn.38.

⁵¹⁴ Wie vorher.

6. EIGENTUMSVERHÄLTNISSE AN WÄHREND DES ZUSAMMENLEBENS ERWORBENEN BEWEGLICHEN SACHEN

6.1. Eigentumserwerb durch Gesetz

6.1.1. Verbindung, Vermengung, Verarbeitung

6.1.1.1. Verbindung

Nach allgemeinen Regeln werden die während des Zusammenlebens öfter auftretenden Fälle der untrennbaren Vermengung beweglicher Sachen, insbesondere von Geld oder gleichartigen Lebensmitteln, behandelt. Hierfür findet § 948 I Alt.2 BGB Anwendung.

Die oben zu **5.1.1.1**⁵¹⁵ gemachten allgemeinen Ausführungen gelten auch hier. Grundsätzlich entsteht Miteigentum an der Gesamtmenge entsprechend dem Wertverhältnis der Einzelmenge zur Zeit der Vermengung (§§ 948 I Alt.2 BGB, 947 I BGB analog). Sollte ein sehr großer Mengenunterschied bei gleichartigen Sachen zu verzeichnen sein, erwirbt der frühere Eigentümer der Hauptmenge das Alleineigentum (§§ 948 I Alt.2 BGB, 947 II BGB analog).

6.1.1.2. Vermengung

Entsprechendes gilt für die seltener vorkommende Verbindung von beweglichen Sachen zu einer einheitlichen Sache (§ 947 BGB).

6.1.1.3. Verarbeitung

Stellt ein Partner aus ihm fremden Stoffen eine neue Sache her (z.B. im Rahmen einer künstlerischen Tätigkeit oder beim Arbeiten im Haushalt), so erlangt er originär nach § 950 I 1 BGB⁵¹⁶ das Alleineigentum daran, wenn der Wert der Verarbeitung oder Umbildung nicht erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes.

⁵¹⁵ Siehe S.64ff..

⁵¹⁶ Diese Norm geht den §§ 947, 948 BGB vor (*MünchKomm-Quack*, § 950 BGB, Rn.20).

6.1.2. Dingliche Surrogation analog § 1370 BGB

Werden während des Bestehens einer ne. Lebensgemeinschaft Haushaltsgegenstände⁵¹⁷ ersetzt, stellt sich die Frage, ob § 1370 BGB, der allein Ehegatten als Normadressat hat, analog auf die ne. Lebensgemeinschaft angewendet werden kann. Im Fall der Bejahung würde derjenige Partner Eigentümer der Ersatzsache werden, der bereits Eigentümer des eingebrachten Gegenstandes war.

6.1.2.1. Meinungsstand

6.1.2.1.1. Rechtsprechung

Soweit ersichtlich, hat bisher kein Gericht -in einer veröffentlichten Entscheidung- § 1370 BGB analog auf nichteheliche Partner angewendet.

6.1.2.1.2. Literatur

In der *Kommentarliteratur* wird eine analoge Anwendung teilweise mit dem Argument abgelehnt, daß „substantielle“ Analogien zum ehelichen Güterrecht ausgeschlossen seien⁵¹⁸. § 1370 BGB gehört zu den Vorschriften über die Zugewinnngemeinschaft als gesetzliche Form des ehelichen Güterrechts.

Daneben finden sich *Stimmen*, die zwar den Surrogationsgedanken des § 1370 BGB auf die ne. Lebensgemeinschaft übertragen wollen, dies aber nicht mit dem Gesetz, sondern über einen entsprechenden Parteiwillen⁵¹⁹ oder über die Anwendung „allgemeiner Erwerbsgrundsätze bei Einschaltung Dritter“⁵²⁰ begründen wollen.

*Battes*⁵²¹ hingegen spricht sich für eine analoge Anwendung aus und führt als Begründung folgenden Erst-recht-Schluß an: Wenn die Norm

⁵¹⁷ Der Begriff (i.S.d. § 1370 BGB) entspricht den „Gegenständen des ehelichen Haushalts“ in § 1369 I BGB (*MünchKomm-Gernhuber*, § 1370 BGB, Rn.6). Darunter fallen alle im Eigentum eines oder beider Ehegatten stehenden beweglichen Sachen, die dem gemeinschaftlichen Leben der Lebenspartner im privaten Bereich zu dienen bestimmt sind (*MünchKomm-Gernhuber*, § 1369 BGB, Rn.6).

⁵¹⁸ *Palandt-Diederichsen*, Einl. vor § 1297 BGB, Rn. 13 (58.A.). (Anm.: In der 59.Auflage mit dem neuen Bearbeiter *Brudermüller* findet sich diese Aussage nicht mehr.)

⁵¹⁹ *MünchKomm-Wacke*, Anhang nach § 1302 BGB, Rn.22; *Soergel-Lange*, Nehel LG, Rn.23.

⁵²⁰ *Staudinger-Strätz*, Anhang zu §§ 1297ff. BGB, Rn.47 (12.A.).

⁵²¹ S.37, Rn.19.

schon in der Ehe, in der die Vermögensmassen nicht klar geschieden werden -er meint wohl in der Rechtswirklichkeit-, zu Alleineigentum führt, dann müsse das erst recht für die ne. Lebensgemeinschaft gelten, da dort der Wille zu rechtlicher Gemeinsamkeit geringer ausgebildet sei. *Burhoff*⁵²² sieht keine Bedenken hinsichtlich einer Analogie. Eine Erläuterung gibt er nicht.

*De Witt/Huffmann*⁵²³ dagegen lehnen sie ab. Denn § 1370 BGB gelte ausdrücklich nur für den gesetzlichen Güterstand und setze somit eine wirksame Ehe voraus⁵²⁴.

6.1.2.2. Stellungnahme, eigene Betrachtung

6.1.2.2.1. Stellungnahme

Diejenigen *Meinungen*, die eine Analogie ablehnen⁵²⁵, lassen entweder eine Begründung dafür vermissen oder vermögen nicht zu überzeugen.

Die Ansicht von *Palandt-Diederichsen* z.B., daß substantielle Analogien zum Eherecht ausgeschlossen seien, ist zwar eine vom Ergebnis her konsensfähige These, die sie stützenden Gründe werden aber nicht mitgeteilt.

Aus der Sicht der ne. Lebensgemeinschaft erscheint diese These deshalb sinnvoll, weil sonst einzelne von den Partnern gerade abgelehnte Ehefolgen diesen auf einem Umweg aufgedrängt würden.

Daß § 1370 BGB nur für den gesetzlichen Güterstand gilt⁵²⁶, ist unbestritten. Würde es anders sein, bräuchte die Frage einer analogen Anwendung nicht diskutiert zu werden. Für diese ist es gerade Voraussetzung, daß eine direkte Anwendung nach Auslegung und Subsumtion der Tatbestandsmerkmale scheitert. Das Hindernis eines eindeutigen Wortlautes gibt es für einen Analogieschluß nur dann, wenn eine erkennbar abschließende Aufzählung in der Norm festzustellen ist oder wenn nach dem Willen des Gesetzgebers keine planwidrige Regelungslücke besteht (dazu sogleich).

⁵²² S.150, Rn.397.

⁵²³ S.188, Rn.335.

⁵²⁴ Der sich anschließenden Bemerkung, daß Letzteres auch für eine analoge Anwendung im Rahmen der Gütertrennung gelte, wurde entnommen, daß die *Autoren* gegen eine Analogie dort sind, wo keine Ehe besteht.

⁵²⁵ Siehe S.100f., Fn.518, 519, 520, 523.

⁵²⁶ So *de Witt/Huffmann*, siehe S.101, Fn.523.

Die gleiche Kritik, die gegenüber den eine Analogie ablehnenden Ansichten geäußert wurde, trifft auch auf die *bejahenden Stimmen*⁵²⁷ zu.

*Burhoff*⁵²⁸ unterläßt es zu sagen, warum eine Analogie bedenkenlos möglich sei.

*Battes*⁵²⁹ gibt zwar eine Begründung, orientiert sich aber nicht an den Voraussetzungen des Analogieschlusses; seine in ihrer Allgemeinheit angreifbare Behauptung geht an der maßgeblichen Frage, ob eine Planwidrigkeit der Regelungslücke vorliegt (dazu sogleich), vorbei. Diese Ansicht mag zwar trotz der gegensätzlichen gesetzgeberischen Konzeption in §§ 1363 II, 1364 BGB für viele Fälle in der Rechtswirklichkeit zutreffen; sie erlaubt aber nicht einen derartigen in allgemeingültiger Formulierung aufgestellten Schluß.

6.1.2.2.2. Eigene Betrachtung⁵³⁰

Wie bereits unter 5.3.2.2⁵³¹ dargelegt, sind eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes sowie eine Ähnlichkeit der zu vergleichenden Tatbestände die Voraussetzungen einer Analogie.

Eine Unvollständigkeit des Gesetzes⁵³² liegt vor, da eine dem § 1370 BGB vergleichbare Vorschrift, die sich an Partner einer ne. Lebensgemeinschaft wendet, nicht existiert.

Planwidrigkeit ist gegeben, wenn kein beredtes Schweigen anzunehmen ist⁵³³ und darüber hinaus der Normzweck in Verbindung mit dem Gleichheitssatz es gebietet, die Rechtsfolgenanordnung auf den gesetzlich nicht geregelten Fall zu erstrecken⁵³⁴. Fälle des beredten Schweigens wiederum sind der rechtsfreie Raum sowie das Anwendungsgebiet des *argumentum e contrario*⁵³⁵.

⁵²⁷ Siehe S.100, Fn.521, 522.

⁵²⁸ Siehe S.101, Fn.522.

⁵²⁹ Siehe S.100, Fn.521.

⁵³⁰ Da unter diesem Gliederungspunkt nur der Eigentumserwerb durch Gesetz behandelt wird, wird lediglich auf eine analoge Anwendung des § 1370 BGB eingegangen. Sollte eine Analogie ausscheiden, wird der dann zu stellenden Frage, ob wenigstens der regelmäßige Wille der Partner den Surrogationsgedanken beinhaltet, im dafür einschlägigen Kapitel 6.3.3. . nachgegangen.

⁵³¹ Siehe S.87ff..

⁵³² Zum Begriff siehe S.88.

⁵³³ *Canaris*, S.40.

⁵³⁴ *Bydlinski*, S.474; *Canaris*, S.71.

⁵³⁵ *Canaris*, S.40.

Das Vorliegen der ersten Variante ist aus den oben⁵³⁶ genannten Erwägungen zu verneinen, das der zweiten könnte aber mit dem Argument bejaht werden, daß die systematische Stellung des § 1370 BGB im gesetzlichen Güterrecht, genauer gesagt im Recht der Zugewinnngemeinschaft, eine Beschränkung darauf gebietet. Das wird dadurch unterstrichen, daß eine vergleichbare Regelung für den Güterstand der Gütertrennung fehlt⁵³⁷. Das legt nahe, anzunehmen, daß der Gesetzgeber die in § 1370 BGB enthaltene Rechtsfolge bewußt ausschließlich den in Zugewinnngemeinschaft lebenden Ehegatten vorbehalten wollte. Da die vermögensrechtliche Situation der Partner einer ne. Lebensgemeinschaft wegen der fehlenden Ausgleichspflicht nach Beendigung der Beziehung eher der von in Gütertrennung lebenden Eheleuten als der sich in Zugewinnngemeinschaft befindlichen entspricht, ist eine Gleichbehandlung der ersten beiden Personengruppen angezeigt. In beiden Fällen stehen sich die Partner vermögensrechtlich wie Unverheiratete gegenüber.

Es ist deshalb von beredtem Schweigen des Gesetzes auszugehen, so daß eine Planwidrigkeit der festgestellten Regelungslücke zu verneinen ist.

Auch die zweite (positiv formulierte) Voraussetzung der Planwidrigkeit liegt nicht vor.

§ 1370 BGB soll primär die Eigentumsverhältnisse an Hausratsgegenständen während der Ehe aufrechterhalten⁵³⁸, womit die durch Abnutzung -der andere Ehegatte gebrauchte die Sache mit- entstandene Vermögensminderung ausgeglichen werden soll⁵³⁹. Daneben dient die Norm der Rechtsklarheit⁵⁴⁰, weil unter Umständen schwierige Ermittlungen darüber, welchen Willen die Ehegatten beim Erwerb im Einzelfall hatten, entbehrlich werden⁵⁴¹.

Anders als in der Ehe, in der die Ehegatten gemäß § 1353 I 2 BGB verpflichtet sind, die Haushaltsgegenstände einander zum gemeinsamen

⁵³⁶ Siehe S.89ff..

⁵³⁷ Für die Gütergemeinschaft ist wegen des Grundgedankens der Vermögensgemeinschaft (vgl. aber § 1418 II Nr.3 BGB, der eine Surrogation bei Gegenständen des Vorbehaltsgutes vorsieht) eine solche Rechtsfolge nicht enthalten.

⁵³⁸ *MünchKomm-Gernhuber*, § 1370 BGB, Rn.1; *Staudinger-Thiele*, § 1370 BGB, Rn.4.

⁵³⁹ *Soergel-Lange*, § 1370 BGB, Rn.2.

⁵⁴⁰ *MünchKomm-Gernhuber*, § 1370 BGB, Rn.2; *Soergel-Lange*, § 1370 BGB, Rn.2; *Staudinger-Thiele*, § 1370 BGB, Rn.2.

⁵⁴¹ *Palandt-Diederichsen*, § 1370 BGB, Rn.2; *RGRK-Finke*, § 1370 BGB, Rn.2.

Gebrauch zur Verfügung zu stellen⁵⁴², wofür sie über § 1370 BGB einen „Ersatz“ erhalten, besteht eine solche Pflicht in der ne. Lebensgemeinschaft nicht. Derjenige Partner, der dem anderen die Gebrauchsmöglichkeit einer Sache einräumt, tut dies freiwillig und im Bewußtsein, daß er keinen weiteren Ausgleich als den erhalten wird, daß der andere ebenfalls Hausratsgegenstände einbringt. Falls der Einbringende es beim Erwerb einer Ersatzanschaffung für notwendig erachtet, aufgrund des zuvor erbrachten „Opfers“ nun Alleineigentümer zu werden, so kann er dies beim Erwerb zum Ausdruck bringen. Ein Automatismus dergestalt, daß ein Ersatzerwerb kraft Gesetzes erfolgt, ist in der ne. Lebensgemeinschaft nicht erforderlich.

Außerdem ist § 1370 BGB -wie *Fromm*⁵⁴³ in seiner Dissertation nachgewiesen hat- wegen der Änderung im Familienrecht im Zuge der Gleichstellung der Frau eine heute überflüssige Norm⁵⁴⁴. Anders als bei § 1362 BGB, wo ein dringendes Bedürfnis für eine analoge Anwendung besteht, ist dies hier nicht der Fall. Wenn schon die Partner größere Summen (z.B. für Tilgung eines Kredits des Partners) im Bewußtsein eines möglicherweise nicht bestehenden Rückforderungsanspruchs hergeben, dann werden sie kaum erwarten oder davon ausgehen, daß sie für den -daran gemessen geringeren- Wertverlust durch Abnutzung/Verbrauch kraft Gesetzes entschädigt werden.

Ergebnis: Eine Eigentumsänderung kraft Gesetzes analog § 1370 BGB kann in einer ne. Lebensgemeinschaft nicht erfolgen⁵⁴⁵.

6.1.3. Erwerb von Miteigentum analog § 1357 I 2 BGB

Als weiterer gesetzlicher Eigentumserwerbstatbestand könnte § 1357 I 2 BGB analog in Betracht kommen.

Da bereits dessen dingliche Wirkung umstritten ist und es hier darauf ankommt, wird zunächst auf diese eingegangen.

⁵⁴² *Palandt-Brudermüller*, § 1353 BGB, Rn.5.

⁵⁴³ S.98ff..

⁵⁴⁴ *Fromm* (S.98): „Er (der Gesetzgeber, Anm. d. Verf.) hat nicht erkannt, daß er mit dieser Rechtsfigur eine nur in der Tradition begründete, heute aber sinnwidrige Vorschrift in das gesetzliche eheliche Güterrecht übernommen hat“.

⁵⁴⁵ Anders in der Lebenspartnerschaft, in der Art. 1 § 8 II LPartG eine entsprechende Geltung dieser Norm anordnet.

6.1.3.1. Meinungsstand

Diejenigen, die in § 1357 I 2 BGB einen selbständigen Eigentumserwerbstatbestand sehen⁵⁴⁶, begründen dies -wenn überhaupt- mit dem Normzweck, der auf Verwirklichung der Gleichberechtigung der Ehegatten gerichtet sei. Der Ehegatte, der seiner Unterhaltspflicht durch Haushaltsführung nachkommt, erhalte dadurch ein nach dem Gleichberechtigungsgrundsatz gebotenes Äquivalent⁵⁴⁷.

*Soergel-Lange*⁵⁴⁸ sind der Ansicht, daß „die nach § 1357 BGB beiden Ehegatten zustehenden Forderungsrechte auf gemeinsamen Erwerb gerichtet sind und diesem Forderungsinhalt durch die Übereignung genüge getan wird“.

*Die Gegenansicht*⁵⁴⁹ lehnt eine automatische dingliche Mitberechtigung ab. Dabei werden u.a. folgende Argumente angeführt:

Eine solche Rechtspflicht ließe sich weder dem Gesetzeswortlaut, den Materialien (zum Ersten Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts) noch der Gesetzessystematik entnehmen⁵⁵⁰.

Dingliche Wirkungen seien im Kontext des gesamten ehelichen Vermögensrechts „nichts weiter als störende Elemente, die Disharmonien in das Gefüge der Normenkomplexe tragen“⁵⁵¹. Außerdem würde es an der Folgerichtigkeit der Rechtsordnung, die sich im gesetzlichen Güterrecht zu einem System der Gütertrennung bekenne und in der Eigentumsvermutung des § 1362 BGB von Alleineigentum der Ehegatten als Regelfall ausgehe, fehlen, wenn gemeinschaftliches Eigentum in größerem Um-

⁵⁴⁶ *OLG Schleswig*, Urteil vom 5.5.1988, FamRZ 1989,88(89); *LG Münster*, Urteil vom 23.11.1988, MDR 1989,270(270).

Büdenbender, FamRZ 1976,662(667f); *Lüke*, AcP 178 (1978),1(20); *Soergel-Lange*, § 1357 BGB, Rn.23; *Weimar*, MDR 1977,464(465).

⁵⁴⁷ *LG Münster*, Urteil vom 13.11.1988, MDR 1989,270(270).

⁵⁴⁸ § 1357 BGB, Rn.23.

⁵⁴⁹ *BGH*, Urteil vom 13.3.1991, Z 114,74(78) = NJW 1991,2284(2284) = FamRZ 1991,923(924).

AK-Finger, § 1357 BGB, Rn.21; *Beitzke/Lüderitz*, S.91; *Eichenhofer*, JZ 1988,326(329); *Erman-Heckelmann*, § 1357 BGB, Rn.20; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, S.203; *Jauernig-Schlechtriem*, § 1357 BGB, Rn.6; *Käppler*, AcP 179 (1979),245(287); *Kick*, JZ 1992,219(219) (Anm.zum Urteil des *BGH* vom 13.3.1991); *Lüderitz*, S.91, Rn.253; *MünchKomm-Wacke*, § 1357 BGB, Rn.37; *RGRK-Roth-Stielow*, § 1357 BGB, Rn.39; *Staudinger-Hübner*, § 1357 BGB, Rn.65 (12.A.); *Walter*, JZ 1981,601(605,608).

⁵⁵⁰ *BGH*, Urteil vom 13.3.1991, Z 114,74(75ff.) = NJW 1991,2284(2284) = FamRZ 1991,923(924).

⁵⁵¹ *Gernhuber/Coester-Waltjen*, S.203.

fang entsteht⁵⁵².

Die eindeutige Entscheidung des ehelichen Güterrechts (Hinweis auf § 1378 BGB) würde sonst auf einem Umweg umgestoßen⁵⁵³.

Der Inhalt des § 1362 BGB und die dingliche Struktur der Güterstände würden sonst unterlaufen⁵⁵⁴.

Es entstünde ein Widerspruch zu den grundsätzlich vermögensindividualistischen Strukturen des Güterrechts, da das Gesetz, abgesehen von der Gütergemeinschaft, keine Zuordnung eines vermögenswerten Rechts an beide Ehegatten gemeinsam kenne⁵⁵⁵.

6.1.3.2. Stellungnahme, eigene Betrachtung

In den oben genannten Argumenten⁵⁵⁶ findet man mehr oder weniger deutlich⁵⁵⁷ einen Rückgriff auf die klassischen Auslegungskriterien. Da es hier um die Auslegung einer Norm geht, ist eine Ausrichtung daran der einzig juristisch nachvollziehbare Weg. Es kommt aber auf eine vollständige Betrachtung an.

6.1.3.2.1. Grammatische Auslegung

Nach § 1357 I 2 HS1 BGB werden durch die Geschäfte i.S.d. Abs.1 S.1 beide Ehegatten „berechtigt und verpflichtet“. Berechtigt deutet auf einen schuldrechtlichen Anspruch hin, im Sinne von berechtigt, eine Leistung zu fordern. Dafür spricht die gleiche Formulierung in § 241 S.1 BGB, der damit eine Wirkung des Schuldverhältnisses bezeichnet. Eine Übernahme des Wortlauts in den Bereich des Verfügungsgeschäfts ohne einen klärenden Zusatz des Gesetzgebers annehmen zu wollen, erscheint gewagt. Denn für ihn wäre es ein leichtes gewesen, ein Tatbestandsmerkmal zu wählen, das unzweifelhaft auf eine dingliche Berechtigung schließen läßt. Außerdem ist -wie *Walter*⁵⁵⁸ zu Recht anführt- zu berücksichtigen, daß durch das dingliche Rechtsgeschäft unmittelbar Eigentum

⁵⁵² Wie vorher.

⁵⁵³ *AK-Finger*, § 1357 BGB, Rn.21; ähnlich *Staudinger-Hübner*, § 1357 BGB, Rn.65 (12.A.).

⁵⁵⁴ *RGRK-Roth-Stielow*, § 1357 BGB, Rn.39.

⁵⁵⁵ *Käppler*, AcP 179 (1979),245(287).

⁵⁵⁶ Eine Auseinandersetzung damit erfolgt im Rahmen der eigenen Betrachtung.

⁵⁵⁷ Offensichtlich bei den Entscheidungen des *BGH* (S.107, Fn.549) und des *LG Münster* (S.105, Fn.547).

⁵⁵⁸ *JZ* 1981,601(604).

erworben wird, somit die Gesetzesformulierung „durch solche Geschäfte berechtigt“ nicht paßt.

Der Wortlaut legt somit nur eine schuldrechtliche Wirkung des § 1357 I 2 BGB nahe. Dem *BGH*⁵⁵⁹ ist insoweit zuzustimmen.

6.1.3.2.2. Systematische Auslegung⁵⁶⁰

§ 1357 BGB steht im 4. Buch, 1. Abschnitt, 5. Titel (§§ 1353-1362 BGB), der die Wirkungen der Ehe im allgemeinen regelt. Aus dem Standort allein können keine Anhaltspunkte für eine Auslegung in eine bestimmte Richtung entnommen werden. Denn das dort Geregelter (z.B. Verpflichtung zur Lebensgemeinschaft, Ehefrau, Haushaltsführung) ist sehr unterschiedlich und läßt keine Rückschlüsse zu. Erforderlich ist deshalb, das eheliche Güterrecht miteinzubeziehen, da gerade dort die vermögensrechtlichen Beziehungen normiert sind und da auf diese Weise Wertungswidersprüche vermieden werden können.

Was den gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft (§§ 1363ff. BGB) betrifft, gilt der Grundsatz der Vermögens- (§ 1363 II BGB) und Verwaltungstrennung (§ 1364 BGB), d.h., eine dingliche Beteiligung am Vermögen des anderen besteht weder während der Ehe noch, vom Sonderfall des § 1371 BGB abgesehen, bei ihrer Beendigung. Mit diesem gesetzgeberischen Leitbild ist ein automatischer Miteigentumserwerb nicht vereinbar, da er ihm zuwiderläuft.

Außerdem käme es zu Wertungswidersprüchen mit Einzelregelungen: z.B. mit § 1370 BGB, der die Eigentumsverhältnisse an Haushaltsgegenständen bei Ersatzanschaffungen gerade unverändert lassen will; ferner mit § 1369 BGB, dessen Anwendungsbereich wegen der bei Annahme von Miteigentum schon aus der allgemeinen Vorschrift des § 747 S.2 BGB sich ergebenden Verfügungsbeschränkung auf Fälle von eingebrachten Sachen sowie Verfügungen über den Miteigentumsanteil reduziert werden würde; schließlich mit § 1362 BGB, der seine gläubigerschützende Wirkung wegen der gesetzlich angeordneten in § 1357 I 2 BGB schon mit dem Nachweis eines Erwerbs nach Eheschluß verlieren würde, da dem Gläubiger der Beweis einer nachträglichen Eigentumsverschiebung sehr schwer fallen dürfte.

Mit dem Güterstand der Gütertrennung (§ 1414 BGB), der durch das

⁵⁵⁹ Siehe S.105, Fn.549.

⁵⁶⁰ Dazu ausführlich *Käppler*, AcP 179 (1979),258-268.

Fehlen jeglicher güterrechtlicher Beziehungen zwischen den Ehegatten gekennzeichnet ist⁵⁶¹, läßt sich die Annahme einer dinglichen Wirkung des § 1357 I 2 BGB nicht vereinbaren.

Im Güterstand der Gütergemeinschaft (§§ 1415ff. BGB) werden Anschaffungen, soweit sie dem Gesamtgut zuzurechnen sind, zwar kraft Gesetzes gemeinschaftliches Eigentum (§ 1416 II BGB), jedoch zur gesamten Hand (§ 1419 I BGB). Die Entstehung von Bruchteilseigentum (§§ 741ff., 1008ff. BGB) über § 1357 I 2 BGB würde dazu im Widerspruch stehen. Darüber hinaus würde § 1357 I 2 BGB als gegenüber §§ 1416, 1419 I BGB allgemeinere Norm hinter diese zurücktreten.

Nach der systematischen Auslegung würde ein dinglich wirkender § 1357 I 2 BGB mit grundsätzlichen Strukturprinzipien der Güterstände in Konflikt kommen.

Den oben genannten *Meinungen*, die diesen Aspekt hervorheben⁵⁶², ist deshalb beizupflichten.

6.1.3.2.3. Historische Auslegung

Die Materialien⁵⁶³ zum Ersten Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts, auf das § 1357 BGB n.F. zurückgeht, lassen keine Vorstellungen des Gesetzgebers hinsichtlich einer dinglichen Wirkung der Norm erkennen.

Das Schweigen diesbezüglich ist wegen der im Regelungszusammenhang nicht selbstverständlichen Rechtsfolge eher als Argument dagegen zu werten.

6.1.3.2.4. Teleologische Auslegung

Sinn und Zweck des § 1357 I BGB ist es primär, dem haushaltsführenden Ehegatten ohne eigenes Einkommen eine effektive Aufgabenerfüllung mit Hilfe der Verpflichtungsermächtigung zulasten des anderen Ehegatten zu ermöglichen⁵⁶⁴.

Daneben dient er dem Gläubigerschutz⁵⁶⁵.

⁵⁶¹ *MünchKomm-Kanzleiter*, vor § 1414 BGB, Rn.1.

⁵⁶² Siehe S.105f., Fn.551, 553, 554, 555.

⁵⁶³ BT-Drucks. 7/650, S.98f..

⁵⁶⁴ *BVerfG*, Beschluß vom 3.10.1989, E 81,1(9) = *FamRZ* 1989,1273(1274).
MünchKomm-Wacke, § 1357 BGB, Rn.2; *Palandt-Diederichsen*, § 1357 BGB, Rn.1; *Soergel-Lange*, § 1357 BGB, Rn.2.

⁵⁶⁵ *BVerfG*, wie vorherige Fn.

Erman-Heckelmann, § 1357 BGB, Rn.4; *Soergel-Lange*, § 1357 BGB, Rn.2;

Für den Primärzweck kommt es allein auf die verpflichtende Wirkung des § 1357 I 2 BGB an. Die Kreditwürdigkeit der Eheleute wird durch die direkte Zugriffsmöglichkeit auf das Vermögen des nichthandelnden Ehegatten erhöht. Ob die Mitberechtigung nur schuldrechtlich oder auch dinglich ausgestaltet ist, hat damit nichts zu tun; sie betrifft nämlich den entgegengesetzten Fall, daß die Ehegatten Gläubiger sind. Ebenso verhält es sich mit dem sekundären Gesetzeszweck. Für die Gläubiger ist die Verpflichtung beider Ehegatten, wodurch sie kraft Gesetzes zwei Schuldner erhalten, entscheidend. Die Frage einer dinglichen Mitberechtigung ist aus Gläubigerschutzgesichtspunkten nicht relevant. Der Normzweck läßt also keine Notwendigkeit erkennen, eine dingliche Lösung anzunehmen.

Für die vom *LG Münster*⁵⁶⁶ vertretene These, daß der haushaltsführende Ehegatte durch die dingliche Wirkung ein nach dem Gleichbeteiligungsgrundsatz gebotenes Äquivalent für seine Unterhaltsleistung erhalte, liefern die Auslegungskriterien keine Anhaltspunkte.

Gegen sie spricht die in den gegenüber § 1357 BGB spezielleren Vorschriften über die Güterstände (§§ 1363ff. BGB) zum Ausdruck kommende Trennung der vermögensrechtlichen Lage zwischen den Ehegatten. Ein in der allgemeinen Norm des § 1357 I 2 BGB zu sehendes Äquivalent für die Unterhaltsleistung durch Haushaltsführung würde in das aufeinander abgestimmte Güterrechtssystem eingreifen und wie ein Fremdkörper wirken. Der gesetzliche Güterstand gewährt dem haushaltsführenden Ehegatten eine Beteiligung an dem Wertzuwachs während der Ehe über die Regeln des Zugewinnausgleichs (§§ 1371ff. BGB). Eine zusätzliche, durch den Gleichbeteiligungsgrundsatz gebotene Beteiligung wäre wegen der genannten Ausgleichsmechanismen, die geschlechtsunabhängig funktionieren, weder nachvollziehbar noch geboten.

6.1.3.2.5. Ergebnis der Auslegung

Die Ergebnisse der grammatischen, systematischen und teleologischen Auslegung sprechen gegen die Annahme einer dinglichen Wirkung des § 1357 I 2 BGB. Das Ergebnis der historischen Auslegung geht ebenfalls

MünchKomm-Wacke, § 1357 BGB, Rn.3.

⁵⁶⁶ Siehe S.105, Fn.547.

in diese Richtung.

Ergebnis: § 1357 I 2 BGB hat nur eine verpflichtende Wirkung, aber keine dingliche. Er ist deshalb nicht als Eigentumserwerbstatbestand anzusehen.

Die Frage einer analogen Anwendung auf die ne. Lebensgemeinschaft stellt sich hier mangels eigentumsrechtlicher Relevanz nicht mehr.

6.2. Eigentumserwerb durch Hoheitsakt⁵⁶⁷

Im Rahmen einer Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen wegen einer Geldforderung wird gepfändetes Geld dem Gläubiger gemäß § 815 I ZPO abgeliefert, d.h., es wird durch den Staat kraft hoheitlicher Gewalt übereignet⁵⁶⁸. Eigentümer wird danach der Gläubiger; das ist derjenige, der durch den Antrag das Zwangsvollstreckungsverfahren in Gang gebracht hat⁵⁶⁹. Schwierigkeiten bei der Bestimmung dieser Person gibt es nicht.

Das bedeutet für die ne. Lebensgemeinschaft, daß in diesem Rahmen erworbenes Eigentum eindeutig zugeordnet werden kann. Eventuelle Absprachen unter den Partnern sind nur für eine spätere Weiterveräußerung relevant.

Ähnliches gilt beim Eigentumserwerb an sonstigen beweglichen Sachen. Auch hier ist die Person des Erstehers in § 817 II, I ZPO festgelegt; es ist der Ersteigerer, der am meisten geboten hat. Dieser erwirbt mit Ablieferung -darunter versteht die *h.M.* Übereignung durch den Staat kraft hoheitlicher Gewalt⁵⁷⁰- der zugeschlagenen Sache durch den Gerichtsvollzieher das Alleineigentum. Vereinbarungen unter den Partnern, wie z.B. über die hälftige Beteiligung am entrichteten Gestehungspreis, erlangen erst bei einer anschließend gewünschten rechtsgeschäftlichen Übereignung Bedeutung⁵⁷¹.

Ergebnis: Das nichteheliche Zusammenleben hat auf den hoheitlichen Erwerb im Rahmen einer Zwangsvollstreckung in das bewegliche Ver-

⁵⁶⁷ Hier sind lediglich die auf Eigentumserwerb gerichteten §§ 815 I und 817 II, I ZPO von Bedeutung.

⁵⁶⁸ *Thomas/Putzo*, § 815 ZPO, Rn.3.

⁵⁶⁹ *Zöller-Stöber*, vor § 704 ZPO, Rn.10.

⁵⁷⁰ *Thomas/Putzo*, § 817 ZPO, Rn.7.

⁵⁷¹ Vgl. *OLG Köln*, Urteil vom 9.8.1995, NJW-RR 1996,1411(1411) = MDR 1995,1235(1236) = FamRZ 1996,614(614) (nur teilweise abgedruckt).

mögen wegen einer Geldforderung keinen Einfluß. Es gelten die allgemeinen Regeln, die die Person des Erwerbers eindeutig festlegen.

6.3. Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb

Schwerpunkt der Arbeit ist die Beschäftigung mit der Frage, welche Faktoren, die in der ne. Lebensgemeinschaft begründet sind, die allgemeinen Vorschriften über den rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerb beweglicher Sachen (§§ 929ff. BGB) beeinflussen. Dabei stehen die Eigentumsverhältnisse am Hausrat im Mittelpunkt⁵⁷².

Zunächst werden die in *Rechtsprechung* und *Literatur* geäußerten Ansichten dargestellt⁵⁷³. Nach einer Stellungnahme schließt sich dann eine eingehende eigene Betrachtung über die eingangs aufgeworfene Frage an.

6.3.1. Meinungsstand

6.3.1.1. Rechtsprechung

Der *BGH* hat sich -soweit ersichtlich- nur in einer einzigen Entscheidung⁵⁷⁴, die 1969 zur Hausratsauseinandersetzung zwischen Lebensgefährten⁵⁷⁵ erging, mit dem Eigentumserwerb in einer Lebensgemeinschaft⁵⁷⁶ befaßt⁵⁷⁷.

Hinsichtlich Einrichtungsgegenständen, die die Klägerin im eigenen Namen und mit eigenen Mitteln erworben hatte, billigte der *BGH* die

⁵⁷² Denn der Hausrat erfaßt zahlenmäßig die meisten Gegenstände der Partner und zugleich diejenigen, über die nach Beendigung der Lebensgemeinschaft am häufigsten gestritten wird.

⁵⁷³ Dies erfolgt wegen der Bedeutung des Kapitels sehr ausführlich. Es ist beabsichtigt, einen möglichst umfassenden Überblick zu geben.

⁵⁷⁴ Urteil vom 11.6.1969, FamRZ 1970,19(21f).

⁵⁷⁵ Der Beklagte war noch verheiratet, er schlief laut Sachverhalt an einem Tag in der Woche in seiner ehelichen Wohnung.

⁵⁷⁶ Von einer nichtehelichen kann nach den oben aufgestellten Anforderungen trotz des langen Zusammenlebens (15 Jahre) nicht zweifelsfrei gesprochen werden, weil der Beklagte die Ehegemeinschaft weiter aufrechterhielt und somit die einen typischen Zug bildende Ausschließlichkeit der Beziehung in Frage gestellt ist. Für das letztlich entscheidende Gesamtbild fehlen genauere Informationen, welche die Bedeutung aufzeigen, die der Beklagte der Ehe noch beilegte.

⁵⁷⁷ Die Auseinandersetzung des *BGH* mit der Frage, ob ein gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis bestand, hatte im Fall keine eigentumsrechtliche Bedeutung. Auf sie wird deshalb nicht eingegangen.

Auffassung der *Vorinstanz (OLG Frankfurt a.M.)*, wonach sie Alleineigentum erworben habe.

Argumentiert hatte das *OLG* dahingehend, daß der Erwerb mit eigenen Mitteln auch die Annahme des Erwerbs von Alleineigentum rechtfertige und keine Veranlassung der Klägerin zu erkennen gewesen sei, den Beklagten zum Miteigentümer der von ihr aus eigenen Mitteln angeschafften Sachen zu machen. Nach dem *OLG* spricht es nicht dagegen, daß der Beklagte wahrscheinlich Mitbesitzer gewesen sei; denn die für den Besitzer sprechende Vermutung, daß er Miteigentümer sei, sei widerlegt.

Der *BGH* führte aus, daß die *Vorinstanz* in zulässiger Weise aus der Tatsache, daß der Beklagte an eine Ehescheidung nicht gedacht und mit seiner Ehefrau weiterhin in einem gutem Verhältnis gestanden hatte, den Schluß gezogen habe, daß der Beklagte mit einem vorzeitigem Ende der Liebesbeziehung gerechnet habe. Dieser Schluß sei weder unwahrscheinlich, noch widerspreche er der Lebenserfahrung.

Bezüglich der Hausratsgegenstände, die die Klägerin durch alleiniges Auftreten, aber mindestens mit teilweiser Finanzierung durch den Beklagten erworben hatte, sah der *BGH* keinen Rechtsirrtum in der Würdigung des *OLG*, wonach der zum Ausdruck gebrachte Wille der Klägerin, Alleineigentum zu erwerben, auch zu diesem Ergebnis geführt habe. Dieser Wille sei wegen besonderer Umstände⁵⁷⁸, nämlich wegen des Besitzes von Kaufbelegen als Sicherheitsbedürfnis auf Seiten der Lebensgefährtin gegen etwaige Ansprüche der Ehefrau nach dem Tod des Beklagten und auch für den Fall eines plötzlichen Abbruchs der beiderseitigen Beziehungen als gegeben anzusehen.

Nach dem *OLG Hamm*⁵⁷⁹ bedeutet allein die Anschaffung eines Gegenstandes für den Haushalt einer -so bezeichneten- eheähnlichen Gemeinschaft nicht, daß der Erwerb zu Miteigentum beider Partner erfolgen soll. Vielmehr sei anzunehmen, daß der Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft, der Haushaltsgegenstände mit eigenen Mitteln anschafft, in der Regel auch deren Eigentümer sein wolle.

Als Begründung führte das Gericht an, daß „ohne weiteres“ keiner der Partner einen Grund habe, dem anderen Miteigentum an den von ihm mit

⁵⁷⁸ Ansonsten werde, so das *OLG*, die Verwendung fremden Geldes einen tatsächlichen Anhaltspunkt dafür bieten, daß es an der Absicht eigenen Erwerbes fehlt.

⁵⁷⁹ Urteil vom 28.9.1988, NJW 1989,909(909) = FamRZ 1989,616(617).

eigenen Mitteln angeschafften Haushaltsgegenständen einzuräumen. Für die Zwecke der eheähnlichen Gemeinschaft reiche es aus, daß beide Partner diese in gleicher Weise nutzen können. Die Eigentumsverhältnisse seien für die Gestaltung der Lebensgemeinschaft ohne Belang. Es könne nicht angenommen werden, daß ein Partner dem anderen „mehr als nötig“ zuwenden wolle. Das gelte umso mehr, als mit der Beendigung der Lebensgemeinschaft jederzeit gerechnet werden müsse und die für die vermögensrechtliche Auseinandersetzung von geschiedenen Eheleuten geltenden Schutzvorschriften nicht eingreifen.

Das *OLG Düsseldorf* machte in seinem Urteil vom 18.12.1991⁵⁸⁰ deutlich, daß es sich weder uneingeschränkt der -zuvor dargestellten- Ansicht des *OLG Hamm* noch der des *LG Aachen*⁵⁸¹, wonach im Zweifel ungeachtet der Finanzierung durch einen Partner eine Bruchteilsgemeinschaft hinsichtlich der für den gemeinsamen Haushalt angeschafften Sachen bestehe, anschließen könne.

Der Wille zur Gestaltung der dinglichen Rechtslage hänge ganz wesentlich von Art, Dauer und Zweck der jeweiligen Lebensgemeinschaft ab. Das Gericht nannte daraufhin Beispiele einer Wohngemeinschaft sowie des Zusammenlebens älterer Menschen. In vielen Fällen lasse schon allein die Stärke der emotionalen Bindung an den Partner den Willen zur sauberen Trennung von Mein und Dein gegenüber einem rationalen, allein an den eigenen Interessen orientierten Verhalten zurücktreten.

Etwas anderes könne nur gelten, wenn die Partner ihre vermögensrechtlichen Beziehungen auch im übrigen klar geordnet haben.

An anderer Stelle führte es aus, daß es für einen Nachweis des Alleineigentums entscheidend auf den Inhalt der Einigung (i.S.d. § 929 S.1 BGB) ankomme.

Im Urteil vom 17.6.1998⁵⁸² sah das *OLG Düsseldorf* als allein maßgebend an, wem die Sache von dem früheren Rechtsinhaber übereignet worden ist. Insoweit gelten keine anderen Grundsätze als beim Eigentumserwerb durch Eheleute oder sonstige Personenmehrheiten. Nicht das Innenverhältnis der Personenmehrheit oder der Wille eines oder mehrerer Mitglieder bestimmen die Person des Erwerbers, sondern die Eini-

⁵⁸⁰ NJW 1992,1706(1707) = FamRZ 1992,670(671) = MDR 1992,381(382).

⁵⁸¹ Urteil vom 8.10.1982, FamRZ 1983,61(61). Dazu unten im Anschluß an die Urteile des *OLG Düsseldorf*.

⁵⁸² MDR 1999,233(234) (nur verkürzt wiedergegeben).

gung mit dem Veräußerer. Deren Inhalt richte sich nach dem tatsächlich erklärten oder andernfalls im Wege der Auslegung zu ermittelnden Willen der Vertragsschließenden des dinglichen Rechtsgeschäfts.

Das *LG Aachen* führte in einer frühen Entscheidung aus dem Jahre 1982⁵⁸³ aus, daß bei -so bezeichneten- eheähnlichen Lebensgemeinschaften hinsichtlich der für den gemeinsamen Haushalt angeschafften Gegenstände im Zweifel eine Bruchteilsgemeinschaft bestehe.

Wegen der Anlage der Lebensgemeinschaft auf Dauer widerspreche eine lediglich einseitige Nutzungsüberlassung der Erfahrung. „Naheliegend“ sei vielmehr, daß der Gesichtspunkt des gemeinsamen Gehörens im Vordergrund stehe. Wenn der haushaltsführende Partner kein selbständiges Einkommen habe, komme hinzu, daß er sonst „praktisch rechtlos gestellt oder grob benachteiligt“ werde.

Zusammenfassung: Die angeführten Entscheidungen vermitteln kein einheitliches Bild.

Die Ansicht des *BGH* ist wegen ihrer besonderen Fallgestaltung, der Zeit, in der sie erging, und der Tatsache, daß sich seine Position nur mittelbar aus der Billigung der Rechtsauffassung der Vorinstanz erschließt, nur bedingt verallgemeinerungsfähig. Zu entnehmen ist lediglich, daß dem Umstand, wer als Erwerber aufgetreten ist und von wem die Mittel stammen, Bedeutung beigemessen wird.

Das *OLG Hamm* hält regelmäßig denjenigen für den Alleineigentümer von Hausratsgegenständen, der diese selbst und mit eigenen Mitteln anschafft.

Das *OLG Düsseldorf* sieht in seiner älteren Entscheidung neben dem Inhalt der Einigung i.S.d. § 929 S.1 BGB noch Art, Dauer und Zweck der Lebensgemeinschaft als maßgebend an; in dem Urteil aus dem Jahre 1998 stellt es ausschließlich darauf ab, wem die Sache übereignet worden ist.

Das *LG Aachen* hingegen geht bei für den gemeinsamen Haushalt angeschafften Sachen im Zweifel von einem Erwerb zu Miteigentum (Bruchteilseigentum) aus.

⁵⁸³ Urteil vom 8.10.1982, FamRZ 1983,61(61).

6.3.1.2. Literatur

6.3.1.2.1. Kommentarliteratur⁵⁸⁴

Nach *Palandt-Brudermüller*⁵⁸⁵ gilt allgemein, daß ein Partner die während des Zusammenlebens angeschafften Gegenstände grundsätzlich für sich selbst erwerbe, wenn nicht ein anderer Wille zum Ausdruck komme. Ein wichtiges Indiz sei mangels anderer Anhaltspunkte, mit wessen Geld der Gegenstand erworben wurde. Daneben seien die Grundsätze des „Geschäfts für den, den es angeht“ maßgebend. Miteigentum an gemeinsam benutzten Gegenständen sei nur bei vertraglicher Übertragung oder Einräumung einer Mitberechtigung in sonstiger Weise anzunehmen; eine Vermutung dafür bestehe nicht.

Hinsichtlich Gegenstände des persönlichen Gebrauchs werde Alleineigentum vermutet.

Nach *MünchKomm-Wacke*⁵⁸⁶ gehören in der ne. Lebensgemeinschaft erworbene bewegliche Sachen dem Anschaffenden, sofern er nicht als Vertreter des anderen handelt.

Die Finanzierung sei ein wichtiges Indiz dafür, wer erwerben wolle. So sollen von einem Partner allein finanzierte Haushaltsgegenstände auch dann in dessen Alleineigentum fallen, wenn der andere Miteigentum gewünscht und zum Ausdruck gebracht hat⁵⁸⁷.

Nur zur persönlichen Verwendung eines Partners bestimmte Gegenstände erwerbe nach dem Rechtsgedanken des § 1362 II BGB derjenige sofort oder durch nachträgliche Übereignung, für dessen Gebrauch sie bestimmt sind.

Unentgeltliche Zuwendungen durch Erbschaft, Vermächtnis oder Schenkung gehören nach dem Rechtsgedanken der §§ 1374 II, 1418 II Nr.2 BGB im Zweifel allein demjenigen Partner, dem der Zuwendende per-

⁵⁸⁴ Wegen der Bedeutung der Kommentarliteratur für die juristische Meinungsbildung einerseits und der überschaubaren Anzahl der Werke andererseits werden -anders als unter 6.3.1.2.2, wo eine Einteilung in Gruppen vorgenommen wird- die Ansichten einzeln dargestellt. Eine kurze Zusammenfassung schließt sich an.

⁵⁸⁵ Einl. vor § 1297 BGB, Rn.22.

⁵⁸⁶ Anhang nach § 1302 BGB, Rn.22.

⁵⁸⁷ Durch die Verweisung auf § 1357 BGB, Rn.37 seiner Kommentierung befürwortet *Wacke* die Geltung des dort vertretenen Gegenleistungsprinzips: Danach solle bei Alleinfinanzierung Alleineigentum und bei Mitfinanzierung Miteigentum nach Finanzierungsanteilen entstehen.

sönlich nahe steht⁵⁸⁸.

*Soergel-Lange*⁵⁸⁹ ist der Ansicht, daß im allgemeinen zunächst der Handelnde Alleineigentum erlangt, sofern er nicht als Vertreter des anderen auftritt. Etwas anderes könne nur dann gelten, wenn ein „Geschäft für und gegen den es angeht“ vorliegt.

Ein Rechtssatz des Inhalts, daß alle für den gemeinsamen Haushalt angeschafften Sachen im Zweifel zu Bruchteilseigentum erworben werden, lasse sich nicht aufstellen.

Die Mittelaufbringung könne ein, wenn auch allein nicht ausreichendes Indiz sein.

Persönliche Gegenstände sollen nach dem Rechtsgedanken des § 1362 II BGB in der Regel sofort oder durch nachträgliche Übereignung in das Eigentum des Partners übergehen, für dessen alleinigen Gebrauch sie bestimmt sind.

*Soergel-Hohloch*⁵⁹⁰ ist der Meinung, daß der Handelnde bei Haushaltsgegenständen „im allgemeinen“ Alleineigentümer wird. Das gelte insbesondere dann, wenn die zum Erwerb erforderlichen Mittel von ihm stammen.

*Staudinger-Strätz*⁵⁹¹ stellt voran, daß sich bezüglich der Eigentumsverhältnisse kaum feste Regeln aufstellen lassen. Es entscheide der Einzelfall. Bei neu erworbenen Gegenständen richte sich der Eigentumserwerb nach den jeweiligen Vertretungsverhältnissen, u.U. nach den Grundsätzen des „Geschäfts für den, den es angeht“. In der Regel erwerbe also zunächst der Handelnde Eigentum. Eine eventuelle Übertragung auf den Partner hänge vom Innenverhältnis ab.

Bei Anschaffung gemeinsamer Haushaltsgegenstände könne die Begründung von Miteigentum gewollt sein. Die Finanzierung sei ein wichtiges, aber nicht zwingendes Indiz.

Hinsichtlich des Eigentums an persönlichen Sachen entspreche es der Lebenserfahrung, daß es durch entsprechende stillschweigende Übertragungsgeschäfte so geregelt werde, wie es unter Eheleuten der gesetzli-

⁵⁸⁸ Auf die ebenfalls angeführten Ersatzanschaffungen wurde thematisch bereits oben unter 6.1.2. (S.100ff.) eingegangen. Die entsprechende Passage wird deshalb an dieser Stelle nicht mitgeteilt. Das Gleiche gilt für die nachfolgenden Ausführungen bei *Soergel-Lange* und bei *Staudinger-Strätz*.

⁵⁸⁹ Nehel LG, Rn.22f..

⁵⁹⁰ Nachtrag Nehel LG, zu Rn.22.

⁵⁹¹ Anhang zu §§ 1297ff. BGB, Rn.47f..

chen Vermutung des § 1362 BGB entspricht.

Nach *Erman-Heckelmann*⁵⁹² bedeutet die Anschaffung eines Gegenstandes durch und mit Mitteln eines Partners in der Regel nicht, daß der Erwerb zu Miteigentum erfolgen soll. Eine Begründung dafür wird nicht gegeben; sie verweisen lediglich auf das „OLG Hamm, NJW 89,909“.

*Roth-Stielow*⁵⁹³ äußert sich ebensowenig zur Eigentumsfrage wie *Berger*⁵⁹⁴.

*AK-Münder*⁵⁹⁵ schließlich differenzieren nach dem Grad der wirtschaftlichen Abhängigkeit. Bei wirtschaftlich selbständigen Partnern bestimme grundsätzlich die Mittelaufbringung, wer Eigentum erwirbt.

Bei wirtschaftlicher Abhängigkeit eines Partners vom anderen müsse zunächst festgestellt werden, ob eine Vereinbarung vorliegt, daß nur der verdienende Partner Eigentum erlangen soll. Beim Fehlen einer solchen entstehe gemeinsames hälftiges Eigentum wegen eines aufgrund der Gestaltung der ne. Lebensgemeinschaft bestehenden Konsenses, daß die von dem jeweiligen Partner erbrachten Leistungen zum Unterhalt von beiden als gleichwertig angesehen werden.

Zusammenfassung: Nahezu übereinstimmend wird in der *Kommentarliteratur* auf den Umstand abgestellt, für wen der als Erwerber Auftretende handelt.

Die Finanzierung wird überwiegend als wichtiges Indiz gewertet.

Persönliche Gegenstände sollen in das Eigentum dessen fallen, für dessen Gebrauch sie bestimmt sind. Dafür wird argumentativ entweder die Lebenserfahrung oder der Rechtsgedanke des § 1362 II BGB herangezogen.

Soweit unentgeltlicher Erwerb durch Erbschaft, Vermächtnis oder Schenkung angesprochen wird, soll das Eigentum demjenigen nach dem Rechtsgedanken der §§ 1374 II, 1418 II Nr.2 BGB zustehen, dem der Zuwendende persönlich nahe stand.

⁵⁹² Vor §§ 1353-1362 BGB, Rn.13.

⁵⁹³ In: *RGRK*, vor § 1353 BGB, Rn.30ff..

⁵⁹⁴ In: *Jauernig*, vor § 1353 BGB, Rn.3ff..

⁵⁹⁵ Anhang § 1302 BGB, Rn.14f..

6.3.1.2.2. Übrige Literatur

6.3.1.2.2.1. Hausratsgegenstände

Sehr umstritten sind die Eigentumsverhältnisse an Gegenständen des Hausrats, die während des Zusammenlebens angeschafft werden, wenn keine ausdrückliche Erklärung über die Person des Erwerbers erfolgt.

Ein Teil des Schrifttums geht von der Entstehung von Miteigentum nach Bruchteilen⁵⁹⁶ aus oder nimmt zumindest eine Vermutung⁵⁹⁷ dafür an.

Als Begründung werden der Gesichtspunkt des gemeinsamen Gehörens, die „für die Lebensgemeinschaft typischen Symmetrievorstellungen der Partner“⁵⁹⁸ oder die Vermeidung eines „Kleinkriegs um Berechtigungen“⁵⁹⁹ angeführt.

Nach *Hausmann*⁶⁰⁰ kann materiellrechtlicher Entstehungstatbestand des nach § 1006 BGB zu vermutenden Miteigentums nur ein als „Gemeinschaftsbegründungsabrede“ zu qualifizierendes Rechtsgeschäft sein. Dieses mache im Rahmen des „Geschäfts für den, den es angeht“ den Willen des Erklärenden, das Eigentum ganz oder teilweise für einen anderen zu erwerben, zumindest für einen mit den Verhältnissen Vertrauten erkennbar.

*Vereinzelt*⁶⁰¹ wird eine Mitberechtigung in Form der Begründung von Gesamthandseigentum (§ 718 BGB) vertreten.

Die Anwendung von Gesellschaftsrecht sei „sinnvoll und zweckmäßig“, da dann alles, was für die Verwirklichung der ne. Lebensgemeinschaft angeschafft wird, Gesellschaftsvermögen werde und da es häufig dem Zufall überlassen bleibe, wer nach außen hin auftritt⁶⁰².

Demgegenüber befürworten *andere*⁶⁰³ die Entstehung von Alleineigentum. Nicht ausdrücklich vereinbartes Miteigentum stelle angesichts der

⁵⁹⁶ *Burhoff*, S.152, Rn.401 (bei Erwerb aus gemeinsamer Kasse); *Derleder*, NJW 1980,545(549); *Hausmann*, S.255ff.; *ders.* in: *Hausmann/Hohloch*, S.206, Rn.103; *Leipold* in: *FS Gernhuber*, S.705ff. (insbes. S.712 - Voraussetzung: „Wirtschaftsgemeinschaft“).

⁵⁹⁷ *Henrich*, S.19f.; *Lüderitz*, S.37; *Ziegler/Mäuerle*, S.264, Rn.575f. (bei gemeinsamer Finanzierung).

⁵⁹⁸ *Hausmann*, S.257.

⁵⁹⁹ *Derleder*, NJW 1980,545(549).

⁶⁰⁰ S. 261.

⁶⁰¹ *Battes*, S.44ff., Rn.28ff.; *T. Müller*, S.74f.; *de Witt/Huffmann*, S.75, Rn.154.

⁶⁰² *De Witt/Huffmann*, S.75, Rn.154.

⁶⁰³ *Beitzke*, S.37; *Giesen*, S.253, Rn.473; *Lieb*, A75f..

selbständigen Partnervermögen eine „Anomalie“ dar⁶⁰⁴. Der Nichteigentümer dürfe die Sache für die Dauer der Beziehung leihweise benutzen⁶⁰⁵.

*Manche Autoren*⁶⁰⁶ verzichten auf eine Festlegung und äußern sich dahingehend, daß die allgemeinen sachenrechtlichen Regeln Anwendung finden. Es komme auf den Inhalt der Einigung an⁶⁰⁷. Oft wird zugleich auf die Grundsätze des Auftrags- und Vertretungsrechts⁶⁰⁸ oder nur des Vertretungsrechts⁶⁰⁹ hingewiesen. Dabei wird die Rechtsfigur des „Geschäfts für den, den es angeht“ besonders hervorgehoben⁶¹⁰.

Welche Kriterien für die Beurteilung der Eigentumsfrage im Einzelfall noch maßgebend sind, darüber herrscht eher Übereinstimmung. Die Umstände, wer gezahlt hat und wer aufgetreten ist, werden am häufigsten genannt⁶¹¹. *Gernhuber/Coester-Waltjen* stellen zudem noch auf den Erhaltungsaufwand und den Nutzer ab⁶¹².

6.3.1.2.2. Persönliche Gegenstände

Was persönliche Sachen (z.B. Toilettenartikel, geschlechtsspezifischen Schmuck⁶¹³) betrifft, ist man sich im Ergebnis einig, daß sie ins Alleineigentum desjenigen fallen sollen, zu dessen Gebrauch sie bestimmt sind⁶¹⁴.

⁶⁰⁴ *Lieb*, A76.

⁶⁰⁵ *Giesen*, S.253, Rn.473.

⁶⁰⁶ *Grziwotz*, S.345f., Rn.1ff.; *Burhoff*, S.151, Rn.399; *Hohloch* in: *Hausmann/Hohloch*, S.88f., Rn.30; *Käser*, S.18; *Wilker*, S.101ff..

⁶⁰⁷ *Hohloch* in: *Hausmann/Hohloch*, S.89, Rn.30.

⁶⁰⁸ *Burhoff*, S.151, Rn.399; *Giesen*, S.253, Rn.473; *Grziwotz*, S.345f., Rn.1ff.; *de Witt/Huffmann*, S.75, Rn.154.

⁶⁰⁹ *Hohloch* in: *Hausmann/Hohloch*, S.89, Rn.30; *Wilker*, S.101ff..

⁶¹⁰ So bei *Burhoff*, S.150, Rn.398; *Giesen*, S.253, Rn.473; *Hausmann*, S.259ff.; *Hohloch* in: *Hausmann/Hohloch*, S.88f., Rn.30; *Ziegler/Mäuerle*, S.264, Rn.576.

⁶¹¹ Hinsichtlich Finanzierung: *Battes*, S.41ff., Rn.26ff.; *Burhoff*, S.151, Rn.399; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, S.661; *Grziwotz*, S.345f., Rn.1ff.; *Hohloch* in: *Hausmann/Hohloch*, S.90, Rn.34; *Wilker*, S.101ff..

Hinsichtlich Auftreten: *Battes*, S.41ff., Rn.26ff.; *Burhoff*, S.151, Rn.399; *Grziwotz*, S.345f., Rn.1ff.; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, S.660f.; *Hohloch* in: *Hausmann/Hohloch*, S.89f., Rn.30ff.; *Lieb*, A75f.; *Ziegler/Mäuerle*, S.264, Rn.575f..

⁶¹² S.660f..

⁶¹³ Das gilt nicht für gleichgeschlechtliche Partnerschaften (i.w.S.).

⁶¹⁴ *Burhoff*, S.151, Rn.400; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, S.660f.; *Grziwotz*, S.345f.; *Hausmann* in: *Hausmann/Hohloch*, S.206, Rn.101 a.E.; *Hohloch* in: *Hausmann/Hohloch*, S.89, Rn.32.

Es spreche eine Vermutung⁶¹⁵ oder ein „allgemeiner Erfahrungssatz“ solchen Inhalts dafür⁶¹⁶. Von *manchen* wird § 1362 II BGB analog⁶¹⁷ oder in seinem Rechtsgedanken⁶¹⁸ herangezogen.

6.3.1.2.2.3. Unentgeltliche Zuwendungen

*Burhoff*⁶¹⁹ ist der Ansicht, daß durch Erbschaft, Vermächtnis oder Schenkung zugewendete Gegenstände nach dem Rechtsgedanken der §§ 1374 II, 1418 II Nr.2 BGB im Zweifel demjenigen zustehen, der dem Zuwendenden persönlich nahe stand.

6.3.1.2.2.4. Wertvolle Gegenstände

*Grziwotz*⁶²⁰ hebt bei wertvollen Gegenständen hervor, daß die Finanzierung durch nur einen Partner in der Regel dazu führe, daß von dessen Alleineigentum auszugehen sei. Eine Ausnahme will er bei „gütergemeinschaftlicher Ausgestaltung“ machen.

6.3.2. Stellungnahme

6.3.2.1. Zur Rechtsprechung

Das Urteil des *BGH*⁶²¹, das keinen oder zumindest keinen „normaltypischen“ Fall der ne. Lebensgemeinschaft zum Gegenstand hat⁶²², ist für den hier erörterten Problemkreis wenig ergiebig. Das liegt daran, daß der *BGH* lediglich die *Ansicht der Vorinstanz* wiedergab und nicht beanstandete, ohne sich damit argumentativ auseinanderzusetzen. Insbesondere versuchte er nicht, nach Gründen für eine Übertragung von Miteigentum hinsichtlich der von der Klägerin mit eigenen Mitteln angeschafften Sachen zu suchen, die das *OLG Frankfurt a.M.* mit der These einer nicht

⁶¹⁵ Gernhuber/Coester-Waltjen, S.660f..

⁶¹⁶ *Grziwotz*, S.348, Rn.8.

⁶¹⁷ *Hausmann* in: *Hausmann/Hohloch*, S.206, Rn.101 a.E..

⁶¹⁸ *Burhoff*, S.151, Rn.400.

⁶¹⁹ S.151, Rn.400. *Andere Literaturmeinungen* sprechen diesen Punkt nicht an.

⁶²⁰ S.350, Rn.11. *Andere* stellen nicht gesondert darauf ab.

⁶²¹ Siehe S.111, Fn.574.

⁶²² Daß das Urteil trotzdem angeführt wird, liegt daran, daß die dortige Problematik mit der bei einer ne. Lebensgemeinschaft vergleichbar ist und daß dieses Urteil in Abhandlungen über Eigentumsfragen im Rahmen der ne. Lebensgemeinschaft Beachtung findet (z.B. bei *Battes*, S.41ff., Rn.25ff., oder bei *Hausmann*, S.252f.).

ersichtlichen Veranlassung dazu verneint hatte.

Zum anderen ist eine Verallgemeinerung dieser Einzelfallentscheidung nur bedingt möglich, da der zugrunde liegende Sachverhalt besonders gelagert war -nach den Feststellungen der Vorinstanz stand der Beklagte trotz der 15 Jahre dauernden außerehelichen Beziehung noch gut mit seiner Ehefrau, was sich daran zeigte, daß er einen Tag in der Woche in der ehelichen Wohnung schlief- und da die Entscheidung aus einer Zeit stammt, in der die Strafbarkeit des Ehebruches gerade erst aufgehoben worden war⁶²³.

Nicht auszuschließen ist, daß die moralische Bewertung der vom *OLG Frankfurt a.M.* und dann auch vom *BGH* als „Verhältnis auf Abruf“ bezeichneten Beziehung Einfluß auf das Entscheidungsergebnis hatte⁶²⁴.

Das Urteil des *OLG Hamm*⁶²⁵ erging zu der Konstellation, daß ein Partner allein auftrat und den Hausratsgegenstand mit eigenen Mitteln anschaffte. Die dafür aufgestellte Regel vom Erwerb von Alleineigentum kann in der Begründung nur teilweise überzeugen.

Dem Argument, daß keiner der Partner „ohne weiteres“ einen Grund habe, dem anderen Miteigentum zu übertragen, kann entgegengehalten werden, daß auch -und vielleicht gerade- starke emotionale Verbundenheit eine Motivation für Einräumung von Miteigentum darstellen kann. Die Annahme, daß ein Partner dem anderen „nicht mehr als nötig“ zuzuwenden wolle, klingt aufgrund des vorher Gesagten sehr rational gedacht. Zwar ist zuzugeben, daß für die Verwirklichung der Lebensgemeinschaft eine Nutzungsüberlassung ausreicht und die Eigentumsverhältnisse dabei sekundär sind⁶²⁶; es kann aber bezweifelt werden, daß der Wille des beim Erwerb auftretenden Partners allein von berechnenden und emotionslosen Erwägungen geprägt ist.

Vermißt wird im Urteil ein Anknüpfen an § 929 S.1 BGB als der maßgeblichen Erwerbsvorschrift und damit an den Inhalt der Einigung. Der aufgestellten Regel fehlt die Einbindung in das durch die Fallnorm vorgegebene Prüfungsprogramm. Eine Auseinandersetzung mit Gegenar-

⁶²³ § 172 StGB a.F. fiel durch das Erste Strafrechtsreformgesetz vom 25.6.1969 mit Wirkung zum 1.9.1969 weg.

⁶²⁴ *Hausmann* (S.253) kann sich die Annahme von Alleineigentum zugunsten der Klägerin trotz ausschließlicher Finanzierung durch den Beklagten „wohl nur als Sanktion gegenüber dem Ehebrecher erklären“.

⁶²⁵ Siehe S.112, Fn.579.

⁶²⁶ Das wurde bereits auf S.72f. herausgearbeitet.

gumenten findet nicht statt.

Eine differenziertere Betrachtungsweise nahm das *OLG Düsseldorf* in seiner Entscheidung vom 18.12.1991⁶²⁷ vor.

Es erwähnte die abweichenden Meinungen des *LG Aachen*⁶²⁸ und des zuvor genannten *OLG Hamm* und setzte sich zumindest mit letzterer eingehend auseinander. Aber auch hier finden sich unbegründete Thesen, wie z.B. daß „die Eigentumsverhältnisse durchaus nicht regelmäßig für die Gestaltung der Lebensgemeinschaft ohne Bedeutung“ seien.

Die Ansicht, der Wille zur Gestaltung der dinglichen Rechtslage hänge in seiner Ausgestaltung ganz wesentlich von Art, Dauer und Zweck der jeweiligen Lebensgemeinschaft ab, trifft nicht die ausschlaggebenden Kriterien. Denn nach dem oben gewonnenen Typus gibt es zwar wegen dessen Flexibilität Unterschiede in der Ausgestaltung im Einzelfall, die typischen Kernelemente sind jedoch relativ klar umrissen, so daß es bei Art und Zweck einer ne. Lebensgemeinschaft keine große Bandbreite gibt. Diese Punkte sind deshalb keine aussagekräftigen Größen. Das Kriterium der Dauer ist wenig überzeugend; das *OLG Düsseldorf* geht wohl von der Annahme aus, daß mit zunehmender Dauer der Beziehung der Wille zu einem gemeinsamen Erwerb wachse. Dies kann der Fall sein, ist aber keineswegs typisch.

Das Gericht ging auf naheliegende Umstände, wie z.B. auf die Person des Handelnden oder auf die Finanzierung nicht ein. Das an anderer Stelle erfolgte Abstellen auf den Inhalt der Einigung i.S.d. § 929 S.1 BGB ist ein richtiger, da methodisch nachvollziehbarer Ansatzpunkt.

Den Aussagen des *OLG Düsseldorf* zum Eigentumserwerb in seinem Urteil aus dem Jahre 1998⁶²⁹ kann vorbehaltlos zugestimmt werden. Denn sie treffen den Kern der Sache, nämlich daß es entscheidend auf die Willenseinigung zwischen Veräußerer und Erwerber ankommt und daß der Wille bei fehlender ausdrücklicher Erklärung im Wege der Auslegung zu bestimmen sei. Damit zeigt das Gericht einen methodisch sauberen Ansatzpunkt zur Bestimmung der Erwerbsperson auf.

Das *LG Aachen*⁶³⁰ führt lediglich Argumente für seine Ansicht an, wobei diese in ihrer Überzeugungskraft recht schwach sind.

⁶²⁷ Siehe S.113, Fn.580.

⁶²⁸ Siehe S.114, Fn.583.

⁶²⁹ Siehe S.113, Fn.582.

⁶³⁰ Siehe S.114, Fn.583.

Daß es wegen des Angelegtseins der Lebensgemeinschaft auf Dauer der Erfahrung widerspreche, daß Haushaltsgegenstände nur zur Nutzung eingebracht sein sollen, bleibt eine unbegründete Behauptung. Warum es „naheliegend“ sei, daß der Gesichtspunkt des gemeinsamen Gehörens im Vordergrund stehe, wird ebenfalls nicht mitgeteilt.

Die Besonderheit des Falles, daß die Beklagte kein selbständiges Einkommen hatte und (wohl) ihren Beitrag zur Lebensgemeinschaft in Form der Haushaltsführung leistete, wurde vom Gericht dahingehend zusätzlich als Argument herangezogen, daß ein Versagen von Miteigentum die Beklagte praktisch rechtlos stelle oder grob benachteilige. Diese Folgenbetrachtung überzeugt nicht, da die ne. Lebensgemeinschaft sich gerade durch ihre weitgehende Nichtregelung auszeichnet und die Partner sie in Kenntnis dessen eingehen. Sie wissen somit um die Folgen, z.B. der fehlenden gesetzlichen Absicherung im Fall des Scheiterns der Beziehung. Ein Ausgleich mag rechtspolitisch erstrebenswert sein, ist aber nicht Aufgabe des Gerichts, sondern des Gesetzgebers.

6.3.2.2. Zur Literatur

6.3.2.2.1. Zur Kommentarliteratur

In der *Kommentarliteratur* werden weitgehend übereinstimmend wichtige Gesichtspunkte genannt, wie die Differenzierung danach, wer gehandelt hat und für wen, oder ob es sich um Hausratsgegenstände oder Sachen zum persönlichen Gebrauch handelt. Ein argumentativer „Unterbau“ fehlt jedoch. Deshalb ist oft nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen der jeweilige Verfasser zu seiner Ansicht gelangte.

Palandt-Brudermüller, der von einem grundsätzlichen Erwerb von Alleineigentum des Alleinauftretenden ausgeht⁶³¹, kommt zu zustimmungswürdigen Ergebnissen, teilt aber nicht mit, bei welcher Vorschrift er ansetzen will und warum. Alle seine Äußerungen lassen eine Begründung vermissen.

Ähnliches gilt für die von *MünchKomm-Wacke* vertretenen Meinung, daß selbst bei ausdrücklichem Wunsch des anderen Alleineigentum des allein finanzierenden Partners begründet werde⁶³². Warum der Herkunft der Mittel eine solche Bedeutung zugemessen wird, wird nicht deutlich.

⁶³¹ Siehe S.115, Fn.585.

⁶³² Siehe S.115, Fn.586.

Der von den anderen Kommentaransichten abweichende Ansatz von *AK-Miinder*, der nach wirtschaftlicher Abhängigkeit fragt und nach deren Vorliegen differenziert⁶³³, vermag nicht zu überzeugen, weil zum einen bereits die Anknüpfungspunkte wegen ihrer Relativität und Bewertungsbedürftigkeit ungenau sind, zum anderen das Verhalten der Partner schematisiert, ihnen eine bestimmte Einstellung unterstellt wird.

Das alleinige Abstellen auf die Mittelaufbringung bei wirtschaftlicher Selbständigkeit läßt wichtige Umstände, wie z.B. die Person des Erwerbenden, außer Betracht. Eine Vereinbarung bei wirtschaftlicher Abhängigkeit mit dem Inhalt, daß nur der Erwerbstätige Eigentum erlangen solle, wird in der Praxis die Ausnahme sein, so daß -bei deren Fehlen- ohne Rücksicht auf den Erwerbsgegenstand hälftiges Miteigentum entstehen würde.

Dies allein mit dem angeblichen Konsens über die Gleichwertigkeit der Haushaltsleistung im Rahmen der Unterhaltsleistung rechtfertigen zu wollen, geht zu weit. Denn wegen der gesetzlich nicht bestehenden Unterhaltspflicht in der ne. Lebensgemeinschaft kann und darf der nicht erwerbstätige Partner ohne ausdrückliche Vereinbarung keine Beteiligung am Eigentumserwerb des anderen erwarten. Eine rechtspolitisch vom Gesetzgeber erhoffte Absicherung sollte nicht im Umweg unterstellter Abreden verwirklicht werden.

6.3.2.2.2. Zur übrigen Literatur

Die Unterscheidung nach der Art der Gegenstände, meistens nach Hausrat und zum persönlichen Gebrauch bestimmten Sachen, vereinzelt auch nach unentgeltlich zugewendeten und wertvollen Sachen ist sinnvoll, da Funktion, Finanzierung und Anlaß des Erwerbs entscheidenden Einfluß auf den Veräußerungs- und Erwerbswillen haben können. Im Gegensatz zur *Kommentarliteratur* sind hier wenigstens vereinzelt Argumentationsansätze zu finden.

Der Teil der Literatur, der bei Hausratsgegenständen die Entstehung von Miteigentum vertritt⁶³⁴, kann keine große Überzeugungskraft seiner Argumente vorweisen. Sowohl der Gesichtspunkt des gemeinsamen Gehörens als auch die angeblich für die Lebensgemeinschaft typischen

⁶³³ Siehe S.117, Fn.595.

⁶³⁴ Siehe S.118, Fn.596.

„Symmetrievorstellungen der Partner“⁶³⁵ bleiben aufgestellte Behauptungen.

Das erstgenannte Argument ist nicht empirisch nachgewiesen und wegen des rechtlich unverbindlichen Charakters der ne. Lebensgemeinschaft nicht begriffsimmanent. Da der Unterschied zwischen Allein- oder Miteigentum gerade bei wertvollen Gegenständen, wirtschaftlich betrachtet, nicht unerhebliche finanzielle Auswirkungen hat, ist eine fundierte Begründung, z.B. mit Hilfe soziologischer Studien über die Vorstellungen der Partner auf diesem Gebiet, notwendig. Es versteht sich nicht von selbst, daß das emotionale Band zwangsläufig auch zu einem vermögensmäßigen im Sinne eines automatischen Erwerbs von Miteigentum zu gleichen Teilen führen soll. Das zeigt die Regelung bei der hinsichtlich der Bindungen strikteren ehelichen Lebensgemeinschaft, bei der der Grundsatz der Vermögenstrennung (§§ 1363 II, 1364 BGB) eine generelle Mitberechtigung der Ehegatten verhindert.

Ähnliches gilt für die andere Erwägung. Über das Schlagwort hinaus wird keine Erläuterung gegeben.

Das pragmatische Argument, dadurch einen „Kleinkrieg um die Berechtigungen“ zu vermeiden⁶³⁶, kann einerseits eine dogmatisch notwendige Begründung nicht ersetzen; andererseits liegt dem ein theoretisch leichtfertiger Umgang mit dem Eigentumsrecht und dessen ökonomischer Bedeutung für den Rechtsinhaber zugrunde. Daß der „wahre“ Eigentümer der einfacheren Abwicklung wegen auf Teile seines Eigentums verzichten soll, erscheint unzumutbar. Die Sonderregelung in der HausratsVO (§ 8 II) für Eheleute zeigt, daß für eine solche weitgehende Rechtsfolge eine ausdrückliche Normierung durch den Gesetzgeber erforderlich ist. Ihre analoge Anwendung auf die ne. Lebensgemeinschaft ist aber nicht möglich⁶³⁷.

Die von *Hausmann* als materiellrechtlicher Entstehungsgrund angenommene „Gemeinschaftsbegründungsabrede“⁶³⁸, die im Rahmen eines „Geschäfts für den, den es angeht“ ihre rechtliche Wirkung entfalten soll, ist ein in seinen Grundgedanken erkennbarer dogmatischer Lösungsansatz in diesem (begrenzten) Bereich. Leider fehlen auch hier nä-

⁶³⁵ Siehe S.118, Fn.598.

⁶³⁶ Siehe S.118, Fn.599.

⁶³⁷ Siehe S.166ff..

⁶³⁸ S.261.

here Ausführungen, um sich damit auseinandersetzen zu können.

Der Annahme einer Mitberechtigung in Form von Gesamthandseigentum, wie es *einzelne Autoren* fordern⁶³⁹, stehen die oben⁶⁴⁰ genannten Hindernisse entgegen.

Das Argument, „die Anwendung von Gesellschaftsrecht sei sinnvoll und zweckmäßig“⁶⁴¹, vermag keine fehlenden Tatbestandsmerkmale zu ersetzen. Der Wunsch nach Eintritt der Rechtsfolgen allein hilft nicht weiter und kann keine sorgfältige Prüfung der Voraussetzungen entbehrlich machen.

Diejenigen, die sich auf die Entstehung von Alleineigentum festgelegt haben⁶⁴², lassen überzeugende Begründungen vermissen. Das Argument, daß nicht ausdrücklich vereinbartes Miteigentum angesichts der selbständigen Partnervermögen eine „Anomalie“ darstelle⁶⁴³, setzt eine erst noch zu beweisende Tatsache als Begründung voraus. Denn anders als bei der für die Ehe getroffenen Grundsatzentscheidung des Gesetzes, wonach die Vermögen der Ehepartner getrennt sind, fehlt ein eindeutiger gesetzlicher Anknüpfungspunkt bei der ne. Lebensgemeinschaft.

Vorzugswürdig ist der Ausgangspunkt des *Teils der Literatur*, der sich nicht auf ein bestimmtes Ergebnis festlegt, sondern von den §§ 929ff. BGB, insbesondere den Grundsätzen des Vertretungsrechts ausgeht⁶⁴⁴. Denn er stellt einen am Gesetz ausgerichteten, nachvollziehbaren Ansatz dar. Es fehlt dabei nur die Übertragung auf typische Einzelfälle, so daß die Besonderheiten der Eigentumslage in einer ne. Lebensgemeinschaft nicht offenbar werden.

Die oben genannten Kriterien, die den Erwerbswillen typischerweise beeinflussen können⁶⁴⁵, sind sachgerecht. Auf sie wird im einzelnen unten in der eigenen Betrachtung eingegangen.

Die im Ergebnis einvernehmliche Zuordnung von persönlichen Gegenständen an diejenigen, zu dessen Gebrauch sie bestimmt sind⁶⁴⁶, ist in der

⁶³⁹ Siehe S.118, Fn.601.

⁶⁴⁰ Siehe S. 69ff..

⁶⁴¹ Siehe S.118, Fn.602. ..

⁶⁴² Siehe S.118, Fn.603.

⁶⁴³ So *Lieb*, A76.

⁶⁴⁴ Siehe S.119, Fn.606.

⁶⁴⁵ Siehe S.119f..

⁶⁴⁶ Siehe S.119, Fn.614.

Begründung dann unsauber, wenn bloß eine „Vermutung“⁶⁴⁷ oder ein „Erfahrungssatz“⁶⁴⁸ mit dem Inhalt des § 1362 II BGB oder dessen Rechtsgedanke bemüht wird.

Der korrekte methodische Ansatz wäre zunächst die Prüfung einer analogen Anwendbarkeit dieser Norm. Bei positivem Ausgang ist nämlich ein Rückgriff auf unbestimmte Begriffe ebenso überflüssig, wie wegen Umgehung des methodischen Instrumentariums zu vermeiden.

Die gesonderte Behandlung von Zuwendungen durch Erbschaft, Vermächtnis oder Schenkung, wie sie *Burhoff* vornimmt⁶⁴⁹, ist gerechtfertigt. Denn daraus erlangte Gegenstände haben zum einen eine besondere ideelle oder emotionale Beziehung zu nur einem Partner, zum anderen sind sie nicht durch die Partner selbst für die Verwirklichung der Lebensgemeinschaft angeschafft worden, was andere Erwägungen, wie vor allem den Willen des unentgeltlich Zuwendenden, wichtig werden läßt.

Daß bei wertvollen Sachen der Finanzierungsaspekt die entscheidende Rolle spiele und im Zweifel zu Alleineigentum des Finanzierenden führe, wie *Grziwotz* annimmt⁶⁵⁰, überbetont die Mittelherkunft zulasten der anderen Kriterien, wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen werden.

6.3.3. Eigene Betrachtung

In den Vorüberlegungen wird zunächst der Frage nachgegangen, welche Umstände für die Bestimmung der Person des Erwerbers⁶⁵¹ maßgebend sind. Im Anschluß daran wird unter Zugrundelegung des gewonnenen Ergebnisses im Detail untersucht, wer von den Partnern einer ne. Lebensgemeinschaft in verschiedenen Übereignungskonstellationen Eigentümer einer beweglichen Sache wird.

6.3.3.1. Vorüberlegungen

Die Person des Erwerbers gehört grundsätzlich zum notwendigen Inhalt

⁶⁴⁷ Siehe S.120, Fn.615.

⁶⁴⁸ Siehe S.120, Fn.616.

⁶⁴⁹ Siehe S.120, Fn.619.

⁶⁵⁰ Siehe S.120, Fn.620.

⁶⁵¹ Erwerber im Sinne dieses Gliederungspunktes sollen hier -wegen des Themas der Dissertation- nur die (bzw. ein) Partner einer ne. Lebensgemeinschaft sein; Veräußerer in diesem Sinne ist dann eine von ihnen verschiedene, „dritte“ Person (z.B. ein Ladeninhaber).

der dinglichen Einigung⁶⁵². Nur ausnahmsweise wird darauf verzichtet, nämlich im Anwendungsbereich der anerkannten⁶⁵³ Rechtsfigur des „Geschäfts für den, den es angeht“ in Form der „Übereignung für den, den es angeht“⁶⁵⁴.

Die sich hieraus ergebenden Konsequenzen für die Ermittlung der Person des Erwerbers werden im folgenden -veranschaulicht durch Beispiele- dargestellt.

6.3.3.1.1. Die dingliche Einigung umfaßt die Erwerbperson

In diesem Regelfall legen die übereinstimmenden Willenserklärungen (§§ 145, 147 I 1 BGB) der an der Einigung i.S.d. § 929 S.1 BGB Beteiligten fest, wer erwirbt. Beteiligt sind der Veräußerer und der Erwerber; da eine Stellvertretung (§§ 164ff. BGB) in diesem Rahmen zulässig ist⁶⁵⁵, können auf beiden Seiten auch Vertreter handeln.

6.3.3.1.1.1. Ausdrückliche Erklärung hinsichtlich der Erwerbperson

Erklärt der Veräußerer, daß er nur einer bestimmten Person übereignen will, so kann nur von dieser Eigentum erworben werden⁶⁵⁶. Hinsichtlich einer anderen Person würde es an dem für den Vertragsschluß notwendigen Willenskonsens fehlen (vgl. § 150 II BGB).

Ähnlich verhält es sich, wenn die auf der Erwerberseite handelnde Partei eine Erklärung des Inhalts abgibt, daß sie oder die durch sie vertretene Person oder beide erwerben wollen. Dann besteht für den Veräußerer nur die Möglichkeit, auf dieses konkrete Angebot einzugehen oder es abzulehnen. Geht er darauf ein, ist die Person des Erwerbers festgelegt.

Festzuhalten ist somit, daß es zur Festlegung des künftigen Eigentümers allein auf den geäußerten Willen, daß eine bestimmte Person erwerben

⁶⁵² Kaduk in: *FS Larenz*, S.312f.; *MünchKomm-Quack*, § 929 BGB, Rn.88; *RGRK-Pikart*, § 929 BGB, Rn.46; *Staudinger-Berg*, § 929 BGB, Rn.23, 11.A.. Das verlangt der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz (*RGRK-Pikart*, § 929 BGB, Rn.46). Eigentum ist nämlich die umfassende herrschaftsrechtliche Zuordnung einer bestimmten Sache zu einer bestimmten Person.

⁶⁵³ Z.B. *MünchKomm-Quack*, § 929 BGB, Rn.89. Die Abweichung wird mit Gründen der Praktikabilität gerechtfertigt (*wie vorher*).

⁶⁵⁴ Vgl. *Soergel-Leptien*, vor § 164 BGB, Rn.35 m.w.N..

⁶⁵⁵ *Soergel-Mühl*, § 929 BGB, Rn.21.

⁶⁵⁶ So ausdrücklich angesprochen bei *Staudinger-Berg*, § 929 BGB, Rn.23, 11.A..

soll⁶⁵⁷ oder will⁶⁵⁸, ankommt, wenn die jeweils andere Vertragspartei diesen Willen akzeptiert. Denn dann besteht Willenskonsens in dieser Hinsicht. Andere Umstände, wie z.B. wer von den Partnern einer ne. Lebensgemeinschaft auftritt und die Willenserklärung im Rahmen der dinglichen Einigung abgibt, können das Ergebnis nicht mehr beeinflussen. Sie erlangen nur dort Bedeutung, wo ein eindeutiger Wille nicht festgestellt werden kann; in diesem Fall darf im Rahmen der dann erforderlichen Auslegung der Willenserklärung auf außerhalb der Erklärung liegende Gegebenheiten zurückgegriffen werden.

Einigung zugunsten Dritter:

Zu klären bleibt, ob die am Übereignungsgeschäft Beteiligten jemanden zum Erwerber machen können, der an der dinglichen Einigung nicht beteiligt ist. Dies wäre dann zu bejahen, wenn eine dingliche Einigung zugunsten Dritter analog § 328 I BGB zulässig ist.

§ 328 I BGB gilt nach *allgemeiner Meinung*⁶⁵⁹ unmittelbar nur für schuldrechtliche Verpflichtungsverträge. Das ergibt sich aus dem eindeutigen Wortlaut⁶⁶⁰ sowie aus der systematischen Stellung der Norm im Allgemeinen Schuldrecht.

Umstritten ist, ob eine analoge Anwendung des § 328 I BGB auf Verfügungen zulässig ist⁶⁶¹:

Meinungsstand:

Die *Rechtsprechung*⁶⁶² und die *h.M. in der Literatur*⁶⁶³ lehnen eine A-

⁶⁵⁷ Dies aus der Perspektive der Veräußererseite.

⁶⁵⁸ Dies aus der Perspektive der Erwerberseite.

⁶⁵⁹ Für viele: *Jauernig-Vollkommer*, § 328 BGB, Rn.4; *Kaduk* in: *FS Larenz*, S.307f., 314.

⁶⁶⁰ Forderung i.S.d. Sprachgebrauchs des BGB bedeutet schuldrechtlicher Anspruch.

⁶⁶¹ Es wird eine Beschränkung auf die Übertragung von Eigentum an beweglichen Sachen vorgenommen, da nur diese Frage hier relevant ist.

⁶⁶² (Allgemein) *RG*, Urteil vom 27.4.1907, Z 66,97(99f.) (Leitentscheidung); Urteil vom 9.3.1920, Z 98,279(282) (zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache); Urteil vom 8.5.1929, Z 124,217(221); *BGH in st. Rspr.*, Urteil vom 29.1.1964, Z 41,95(96) = *NJW* 1964,1124(1125) (Grundsatzentscheidung); Urteil vom 8.7.1993, *NJW* 1993,2617(2617).

⁶⁶³ *Bayer*, S.206f.; *Erman-Michalski*, § 929 BGB, Rn.6; *Jauernig-Jauernig*, § 873 BGB, Rn.12 (dort allgemeine Ausführungen zur Thematik), § 929 BGB, Rn.7; *K. Müller*, S.788; Rn.2380a; *MünchKomm-Gottwald*, § 328 BGB, Rn.156; *Palandt-Bassenge*, Einl. vor § 854 BGB, Rn.14; *Palandt-Heinrichs*, Einf. vor § 328 BGB,

analogie im Rahmen einer Übereignung einer beweglichen Sache ab. Der *Bundesgerichtshof* gibt in seiner Grundsatzentscheidung⁶⁶⁴ als „Begründung“ lediglich an, daß die Rechtsprechung dingliche Verträge zugunsten Dritter für das geltende Recht nicht anerkenne. *Einige Autoren in der Literatur*⁶⁶⁵, aber auch das *Reichsgericht*⁶⁶⁶ argumentieren, daß dafür kein praktisches Bedürfnis bestehe. Außerdem wird auf dogmatische Schwierigkeiten hingewiesen, nämlich die Bestimmung des Zeitpunkts der Vollziehung des Übergabeaktes bzw. des Surrogats in der Person des Dritten⁶⁶⁷.

*Eine Meinung in der Literatur*⁶⁶⁸ will eine dingliche Einigung zugunsten Dritter beim Mobiliarerwerb nur dann zulassen, wenn der Dritte bereits im Besitz der zu übereignenden Sache, der Publizitätsakt also in seiner Person verwirklicht ist. Das komme nur in den Fällen des § 929 S.2 BGB sowie des § 931 BGB in Betracht.

*Die Befürworter einer Analogie*⁶⁶⁹ weisen darauf hin, daß § 328 BGB eine „Zuordnungsfunktion“ schaffe, die nicht auf den ursprünglichen Erwerb eines Leistungsanspruchs beschränkt sei, sondern schlechthin für das Willensmoment in der Verfügung Gültigkeit habe. Der Schutz des Dritten vor ungewollter Aufdrängung von Rechten und Pflichten sei durch das Zurückweisungsrecht nach § 333 BGB analog gewahrt⁶⁷⁰.

Stellungnahme:

Ob § 328 I BGB auf die dingliche Einigung i.S.d. § 929 S.1 BGB analoge Anwendung finden kann, hängt davon ab, ob die Voraussetzungen einer Analogie vorliegen. Diese sind eine Gesetzeslücke sowie eine

Rn.9; *RGRK-Pikart*, § 929 BGB, Rn.5; *Soergel-Hadding*, § 328 BGB, Rn.115ff.; *Soergel-Mühl*, § 929 BGB, Rn.1; *Staudinger-Wiegand*, § 929 BGB, Rn.44.

⁶⁶⁴ Urteil vom 29.1.1964, Z 41,95(96) = NJW 1964,1124(1125).

⁶⁶⁵ *Bayer*, S.206f.; *MünchKomm-Gottwald*, § 328 BGB, Rn.156; *Staudinger-Wiegand*, § 929 BGB, Rn.44.

⁶⁶⁶ Urteil vom 9.3.1920, Z 98,279(282).

⁶⁶⁷ *MünchKomm-Gottwald*, § 328 BGB, Rn.156.

⁶⁶⁸ *Haas*, S.182.

⁶⁶⁹ *Kaduk* in: *FS Larenz*, S.316; *MünchKomm-Quack*, § 929 BGB, Rn.90. Mit der Einschränkung, daß der erforderliche Vollzugsakt (hier die Besitzübertragung) in der Person des Erwerbers verwirklicht ist: *Baur/Stürner*, S.44, Rn.28; *Larenz, Schuldrecht*, S.232; *MünchKomm-Wacke*, § 929 BGB, Rn.28.

⁶⁷⁰ *MünchKomm-Wacke*, § 875 BGB, Rn.28.

Ähnlichkeit der Tatbestände⁶⁷¹. Unter einer Gesetzeslücke versteht man eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes⁶⁷².

Eine Gesetzeslücke ist hier zu bejahen, da -abgesehen von § 414 BGB- eine dem § 328 I BGB entsprechende Vorschrift für Verfügungen nicht existiert.

Weiter ist zu prüfen, ob eine Planwidrigkeit besteht. Es könnte hier ein Fall des planwidrigen, „beredten“ Schweigens in Form des Anwendungsgebiets des *argumentum e contrario* gegeben sein. Ein solcher Fall liegt vor, wenn das Gesetz durch die Verknüpfung einer Rechtsfolge mit einem bestimmten Tatbestand zeigt, daß es für einen anderen, nicht geregelten Fall diese Rechtsfolge nicht will⁶⁷³. § 328 I BGB befindet sich im Allgemeinen Schuldrecht, das von der Systematik des BGB her - anders als der Allgemeine Teil- grundsätzlich nur für das Besondere Schuldrecht gilt. Das Sachenrecht hingegen ist gekennzeichnet durch den Typenzwang, der dadurch zum Ausdruck kommt, daß die dinglichen Rechte ihrer Zahl und grundsätzlich ihrem Inhalt nach festgelegt sind⁶⁷⁴. Das bedeutet, daß die Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen nur auf die in §§ 929ff. BGB geregelte Weise -unter Berücksichtigung der §§ 164ff. BGB- ablaufen kann bzw. soll. Andere Gestaltungsmöglichkeiten hat der Gesetzgeber nicht vorgesehen. Hätte er eine Einigung zugunster Dritter als Alternative gewollt, hätte er eine dem § 328 I BGB entsprechende Norm im Sachenrecht verankert. Bezeichnend ist, daß der Gesetzgeber sich bereits bei der Schaffung des BGB Gedanken darüber machte, ob die allgemeinen Vorschriften des Schuldrechts auch im Bereich des Sachenrechts anzuwenden sind. Diese Frage wurde nur für Schuldverhältnisse, die sachenrechtlichen Verhältnissen entspringen, sowie für Ansprüche auf Leistung, die lediglich auf einem dinglichen Recht beruhen und einem dinglich Berechtigten als solchem zustehen, bejaht⁶⁷⁵. Ein derartiger Fall liegt hier aber nicht vor.

Von einem planmäßigen Schweigen im oben genannten Sinn ist somit auszugehen und eine analoge Anwendung des § 328 I BGB auf sachen-

⁶⁷¹ S.87, Fn.465

⁶⁷² S.88, Fn.466.

⁶⁷³ S.88, Fn.472.

⁶⁷⁴ *Soergel-Mühl*, Einl. vor § 854 BGB, Rn.21.

⁶⁷⁵ *Motive*, II.Band, S.4.

rechtliche Verfügungen abzulehnen⁶⁷⁶.

Exkurs: Bedeutung des zugrundeliegenden Verpflichtungsgeschäfts bei der Bestimmung der Erwerbsperson

Verpflichtungsgeschäfte verändern die dingliche Rechtslage nicht. Dazu ist ein dingliches Erfüllungsgeschäft notwendig (Trennungsprinzip)⁶⁷⁷. Das bedeutet, daß keine unmittelbare Beeinflussung des Inhalts der dinglichen Einigung erfolgt. Jedoch darf nicht außer acht gelassen werden, daß bei auf Übereignung einer Sache gerichteten Verpflichtungsgeschäften, wie z.B. beim Kauf oder der Schenkung, im Tatbestand der jeweiligen Norm bestimmt ist, wem gegenüber die Pflicht zur Übereignung zu erfüllen ist. So legt z.B. § 433 I 1 BGB fest, daß dem Käufer das Eigentum an der Sache zu verschaffen ist. In der Praxis besteht zudem in der überwiegenden Zahl der Fälle Personengleichheit zwischen Käufer und Erwerber. Ob der Adressat wirklich Eigentümer wird, ist damit aber noch nicht gesagt. Darüber gibt erst das nachfolgende dingliche Erfüllungsgeschäft Auskunft. So kann es nämlich sein, daß der Verkäufer mit mehreren Personen nacheinander Kaufverträge über dieselbe Sache abschließt, von denen er aber nur einen erfüllen kann. Eine Aussage zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages darüber treffen zu wollen, wer letztlich Eigentümer wird, verbietet sich deshalb. Es kann -bei einem einzigen zugrundeliegenden Verpflichtungsvertrag- lediglich eine Art „Prognose“ diesbezüglich getroffen werden, die sich zwar im Regelfall bewahrheiten wird, aber keine sichere Gewähr für eine abschließende Übereinstimmung mit der dinglichen Rechtslage bietet. Ferner kann es sein, daß das Grundgeschäft unwirksam, das dingliche Erfüllungsgeschäft wegen seiner äußerlichen Abstraktion⁶⁷⁸ aber wirksam ist. In diesem Fall entsteht keine rechtswirksame Eigentumsverschaffungspflicht irgendeiner Person gegenüber, so daß das Grundgeschäft überhaupt nicht zur („Vorab“-)Bestimmung des zukünftigen Eigentümers herangezogen werden kann.

⁶⁷⁶ Ähnlich *Soergel-Hadding*, § 328 BGB, Rn.16.

⁶⁷⁷ *Jauernig-Jauernig*, vor § 854 BGB, Rn.16.

⁶⁷⁸ Darunter ist die Unabhängigkeit der Wirksamkeit des dinglichen Rechtsgeschäfts von der des Verpflichtungsgeschäfts zu verstehen (*Baur/Stürmer*, S.47, Rn.41).

Das bedeutet, daß eine Einbeziehung des dem dinglichen Erfüllungsgeschäft zugrundeliegenden Verpflichtungsgeschäftes bei der Ermittlung der Person des Erwerbers wegen der Vorläufigkeit und Ungenauigkeit der Aussage nicht angezeigt ist. Es kommt deshalb allein auf die Willenserklärungen, die im Rahmen der dinglichen Einigung abgegeben werden, an.

Abschließendes Beispiel:

Hans (H) und Eva (E) leben in ne. Lebensgemeinschaft. H beschäftigt sich in seiner Freizeit mit Modelleisenbahnen, E dagegen zieht das Tennis spielen vor. In Begleitung mit E sucht H ein Fachgeschäft für Modelleisenbahnen auf. Zum Ladeninhaber (L) sagt er, daß er ein großer Liebhaber der „kleinen Züge“ sei und daß er sich den Intercityexpress (ICE) in Kleinformat „zulegen“ möchte, weil dieser seine Sammlung vervollständigen würde. L holt daraufhin die gewünschte Sache aus dem Regal, nennt den Preis und legt sie auf den Ladentisch. H gibt dem L den passenden Geldbetrag, nimmt den ICE an sich und verläßt mit E das Geschäft.

Für die Bestimmung der Person des Erwerbers des ICE kommt es nach den obigen Ausführungen allein auf das dingliche Erfüllungsgeschäft (die Kaufsache betreffend) an. Daß hier ein Kaufvertrag über eine Sache (§ 433 I 1, II BGB) zwischen H und L geschlossen wurde, aus dem sich für L nach § 433 I 1 BGB eine Eigentumsverschaffungspflicht ergibt, ist für die endgültige Bestimmung des neuen Eigentümers wegen der oben genannten Gründe nicht entscheidend. Vielmehr kommt es darauf an, daß H hier ein Angebot (§ 145 BGB) auf Abschluß einer dinglichen Einigung (§ 929 S.1 BGB) mit dem Inhalt abgegeben hat, daß er den Modelleisenbahnzug ICE erwerben wolle⁶⁷⁹. L hat dieses Angebot dadurch schlüssig angenommen (§ 147 I 1 BGB), daß er den ICE auf den Tisch gelegt hat⁶⁸⁰. Auf diese Weise hat er zum Ausdruck gebracht, daß er das Eigentum an dieser Sache einer bestimmten Person, nämlich dem H, übertragen will⁶⁸¹. Der unmittelbare Besitz am Modelleisenbahnzug ist

⁶⁷⁹ Ob die Veräußererseite das Angebot zuerst abgibt und die Erwerberseite es annimmt, oder umgekehrt, ist ohne Bedeutung (*MünchKomm-Quack*, § 929 BGB, Rn.73).

⁶⁸⁰ Die dingliche Einigung kann zusammen mit dem Grundgeschäft erklärt werden (*MünchKomm-Quack*, § 929 BGB, Rn.45).

⁶⁸¹ Auf die Übereignung des Geldes wird hier mangels Relevanz für das Thema

dem H dadurch vollständig durch L übertragen worden, daß er den ICE im Einvernehmen mit H vom Ladentisch genommen hat. Eine Übergabe i.S.d. § 929 S.1 BGB liegt damit vor. Auf den Umstand, daß E als Partnerin des H ebenfalls im Geschäft anwesend war, kommt es nicht mehr an, da durch den Willenskonsens zwischen H und L hinsichtlich der Person des Erwerbers bereits eine Festlegung getroffen wurde. L ist somit Alleineigentümer geworden.

6.3.3.1.1.2. Keine ausdrückliche Erklärung hinsichtlich der Erwerbsperson

In den meisten Fällen äußern sich die Vertragsparteien nicht ausdrücklich zur Person des Erwerbers⁶⁸². Ihre empfangsbedürftigen Willenserklärungen im Rahmen der dinglichen Einigung⁶⁸³ müssen in diesem Fall daraufhin ausgelegt werden. Ziel ist es, den nicht geoffenbarten Willen aus der Sicht des Erklärungsempfängers zu erforschen⁶⁸⁴. Entscheidend kommt es darauf an, wie der Erklärungsempfänger die Willenserklärung nach Treu und Glauben⁶⁸⁵ unter Berücksichtigung der Verkehrssitte⁶⁸⁶ verstehen durfte⁶⁸⁷. Das gilt auch für konkludente Willenserklärungen⁶⁸⁸. Von der Gesamtheit der Umstände, die als Hilfsmittel der Auslegung in Betracht kommen, dürfen nur diejenigen berücksichtigt werden, die dem Erklärungsempfänger bekannt oder für ihn erkennbar waren⁶⁸⁹.

Das bedeutet, daß an das Bestehen einer ne. Lebensgemeinschaft grundsätzlich nicht angeknüpft werden darf. Denn für die Veräußererseite ist dies vom äußeren Erscheinungsbild her nicht erkennbar; etwas anderes

nicht eingegangen.

⁶⁸² Damit ist noch nicht gesagt, daß der Veräußererseite der neue Eigentümer gleichgültig ist. Diese Fallkonstellation wird anschließend behandelt.

⁶⁸³ Sie enthält entweder ausdrücklich nur die Art des Erwerbsobjekts (z.B. bei der in der Lebenswirklichkeit öfter anzutreffenden Äußerung „Das ...(oder die Sache ...) bitte“) oder sie erfolgt ganz ohne Worte.

⁶⁸⁴ *MünchKomm-Quack*, § 929 BGB, Rn.46.

⁶⁸⁵ Eine Orientierung daran verlangt, daß im Zweifel ein Auslegungsergebnis anzustreben ist, das die berechtigten Belange beider Parteien angemessen berücksichtigt und mit den Anforderungen des redlichen Geschäftsverkehrs im Einklang steht (*Palandt-Heinrichs*, § 133 BGB, Rn.20).

⁶⁸⁶ Darunter ist die im Verkehr der beteiligten Kreise herrschende tatsächliche Übung zu verstehen (*Palandt-Heinrichs*, § 133 BGB, Rn.21).

⁶⁸⁷ *Palandt-Heinrichs*, § 133 BGB, Rn.9.

⁶⁸⁸ *Palandt-Heinrichs*, § 133 BGB, Rn.11.

⁶⁸⁹ *Larenz*, AT, S.308f., 5.A..

gilt nur, wenn dieser Umstand auf andere Weise, z.B. aus früheren Wortwechseln, bekannt ist. Fraglich ist in dem Ausnahmefall dann die Aussagekraft des Kriteriums im Rahmen der Auslegung. Alleine aus dem Bestehen einer ne. Lebensgemeinschaft in Verbindung mit der auszulegenden Erklärung kann der Veräußerer keinen eindeutigen Schluß ziehen. Denn dieser Umstand ist für sich genommen zu vage. Um daraus vertret- und nachvollziehbar z.B. einen generellen Erwerbswillen zur Hälfte der Partner mit seinen nicht unerheblichen Rechtsfolgen ableiten zu können, bedarf es konkreter Anhaltspunkte. Eine ne. Lebensgemeinschaft ist nämlich (noch) weitgehend rechtlich unverbindlich⁶⁹⁰, was die Veräußererseite generell weiß. Letztgenannte wird sich ohne genaue Kenntnis der „Binnenstruktur“ der Beziehung deshalb mit solchen gewichtigen Vermutungen zurückhalten. Wirklichkeitsnäher ist die Annahme, daß sich der Veräußerer keine „großen Gedanken“ macht und sich eher von den im Einzelfall bestehenden greifbaren Umständen leiten läßt. Das sind vor allem die Art der Erwerbssache -hier kann man von äußeren Anhaltspunkten eine erste Einordnung treffen⁶⁹¹-, wer von den auftretenden Personen auf der Erwerberseite aus Sicht des Erklärungsempfängers auftritt sowie die Willenserklärung abgibt; denn es macht einen unterschiedlichen Eindruck, ob nur ein Partner oder ob beide bei der Anschaffung einer Sache unmittelbar beteiligt sind⁶⁹².

Die Herkunft der finanziellen Mittel⁶⁹³, mit denen die Verpflichtung der Erwerberseite aus dem Grundgeschäft erfüllt werden soll, ist für den Erklärungsempfänger im Regelfall ebenfalls nicht ersichtlich. Bei Barzahlung läßt der Umstand, aus wessen Geldbörse das Geld entnommen wurde, keinen verlässlichen Rückschluß auf den wirklichen Geldgeber zu. So kann es sein, daß der Betrag vorher der gemeinsamen Haushaltskasse der ne. Partner entnommen wurde oder daß der handelnde Partner die finanziellen Mittel vor der Anschaffung vom anderen Partner bekommen hat. Beim Auftreten beider Partner ist es für die Veräußererseite darüber hinaus nicht immer nachvollziehbar, aus welcher Quelle gezahlt wurde. Ei-

⁶⁹⁰ So noch ausdrücklich *Palandt-Diederichsen*, Einl. vor § 1297 BGB, Rn.9, 58.A..

⁶⁹¹ Eine Couchgarnitur z.B. läßt beim Auftreten beider Partner wegen ihrer Zweckbestimmung eher eine gewollte gemeinsame Anschaffung vermuten als eine Armbanduhr.

⁶⁹² Näheres dazu unten (Seite 137ff.).

⁶⁹³ Es ist zwischen Zahlendem und dem Geldgeber zu differenzieren (so auch *Burhoff*, S.151, Rn.399f.).

ne andere Beurteilung ist für die in der Praxis immer häufiger werdende bargeldlose Bezahlung, z.B. mit EC-Karte, angezeigt. Denn dort steht wegen der zu leistenden Unterschrift auf dem Scheck oder auf dem Ausdruck bei EC-Kartenbenutzung oder wegen der eingegebenen persönlichen Identifikationsnummer fest, von wessen Konto der Geldbetrag abgebucht wird. Der Geldgeber ist in diesem Fall dann erkennbar, womit sich die Frage stellt, wie aussagekräftig der Umstand der Herkunft der finanziellen Mittel ist. Es bedarf insbesondere der Klärung, ob ein Zusammenhang zwischen Zahlung und Erwerbswille angenommen werden kann. Eine Zahlung erfolgt grundsätzlich nicht zweckfrei. Bei gegenseitigen Verträgen, wie z.B. dem Kaufvertrag, übernimmt jede Vertragspartei gerade deshalb eine Leistungspflicht, um dadurch die Leistung der anderen Partei zu erhalten⁶⁹⁴. Das Grundprinzip ist dabei das „do ut des“: Man gibt, damit der andere gibt⁶⁹⁵. Wer finanzielle Mittel einsetzt, möchte dafür eine Gegenleistung bekommen. Betrachtet man die Zahlungspflicht bei dem im Rahmen von Anschaffungen am häufigsten vorkommenden Kaufvertrag, so hat sich der Käufer deshalb zur Kaufpreiszahlung verpflichtet, um Besitz und Eigentum an der Kaufsache zu erhalten (vgl. § 433 I 1 BGB). In den beiden Übereignungen wird dann die jeweilige Verpflichtung erfüllt. Das bedeutet, daß der Zahlende⁶⁹⁶ der Verpflichtung aus § 433 II Alt.1 BGB nur deshalb nachkommt, um Besitzer und Eigentümer zu werden. Dieser theoretische Ansatz deckt sich mit der Lebenserfahrung, was alleinstehende Personen betrifft. Dort ist es selbstverständlich, entsprechende Mittel einzusetzen, um selbst zu erwerben. Ein Handeln als Vertreter ist die Ausnahme. Leben Personen in einer ne. Lebensgemeinschaft zusammen, ist es zwar üblich, daß derjenige Partner, der eine Sache für sich selbst erwirbt oder diese bereits im Alleineigentum hat, dem anderen die Nutzung daran gestattet. Das heißt aber nicht, daß er ihm damit zugleich einen Teil des Eigentumsrechts einräumen will. Für den anderen Partner spielt im täglichen Gebrauch die Nutzungsberechtigung die entscheidende Rolle, nicht die sachenrechtliche Verfügungsbefugnis. Soll er letztere erhalten, wird das als

⁶⁹⁴ *Larenz, Schuldrecht, S.202f..*

⁶⁹⁵ Wie vorher.

⁶⁹⁶ Daß er dazu eigene Mittel benutzt, ist bei einer alleinstehenden Person selbstverständlich, während das bei einer ne. Lebensgemeinschaft nach dem oben Gesagten nicht selbstverständlich ist.

Ausnahmefall gewöhnlich ausdrücklich erfolgen (z.B. im Rahmen einer Schenkung). Das bedeutet, daß eine Außenstehender in dem Fall, daß der Zahlende mit dem Geldgeber identisch ist, nicht von einem Willen des Alleinhandelnden zur Mitberechtigung des nichthandelnden Partners ausgehen kann. Auch hier ist deshalb, wie bei einer alleinstehenden Person, die Zahlung als Wille zum Alleinerwerb aufzufassen. Eine andere Wertung ist aus Empfängersicht ohne weitere Anhaltspunkte kaum vertretbar.

Im Gegensatz zu den vorgenannten Kriterien sind nachfolgende für den Erklärungsempfänger offensichtlich: die Person desjenigen, der **auf der Erwerberseite handelt** und **die Willenserklärung abgibt**, sowie **die Art des Erwerbsobjekts**⁶⁹⁷.

Das erstgenannte Kriterium ist der nächstliegende Anknüpfungspunkt für den Erklärungsempfänger. Denn die Lebenserfahrung lehrt, daß der Handelnde regelmäßig auch der spätere Eigentümer ist; außerdem ist die Person des die Willenserklärung Abgebenden im Gegensatz zu den anderen Kriterien der Umstand, der den Einzelfall charakterisiert und ihm seine Prägung gibt. Wenn z.B. in einem Kaufhaus an einem Tag dreimal der gleiche Haartrockner verkauft wird, dann sind die einzelnen Kunden jeweils verschieden und für den Verkäufer individualisierbar. Jeder Kunde bleibt -je nach seiner Eigenart- für den Verkäufer mehr oder minder stark im Gedächtnis haften. Der in Rede stehende Umstand ist deshalb aufschlußreich, weil das alleinige Auftreten einer Person regelmäßig so verstehen wird, daß diese für sich selbst erwerben will, wenn sie kein Vertretungsverhältnis offenbart oder ein solches aus den Umständen ersichtlich ist. Denn das Handeln für einen anderen ist sowohl in der Rechtswirklichkeit als auch im Gesetz nicht der Regelfall. Wer eine Sache anschaffen will, erstet sie nach der Lebenserfahrung grundsätzlich für sich selbst.

Treten beide Partner auf und geben gemeinsam⁶⁹⁸ die Willenserklärung ab, so spricht das für den Veräußerer eher dafür, daß sie gemeinsam

⁶⁹⁷ Soweit dieser Umstand nicht bereits Teil der Erklärung ist, wie z.B., wenn der auf der Erwerberseite Handelnde sagen würde: „Diese Kaffeemaschine bitte“, während er sie auf den Tisch legt.

⁶⁹⁸ Die Anforderungen dafür dürfen nicht zu hoch angesetzt werden, da es vor Ort kaum vorkommen wird, daß beide Partner gleichzeitig ihren Willen kundtun.

Vertragspartei des Verfügungsgeschäfts werden wollen. Denn ihr gemeinschaftliches Interesse signalisiert einen entsprechenden Erwerbswillen. Diese Einschätzung beruht auf einer natürlichen Betrachtungsweise. Anderes gilt nur, wenn ein Partner erkennbar nur Begleitperson und am Kauf-/Erwerbsgeschehen völlig unbeteiligt ist.

Es kann damit festgehalten werden, daß die Person des Handelnden und die Willenserklärung Abgebenden eine aussagekräftiges Kriterium im Rahmen der Auslegung ist.

Die Art des Erwerbsobjekts kann einen Hinweis darauf geben, für wen es bestimmt ist. Das ist insbesondere bei Gegenständen des persönlichen Gebrauchs der Fall. Ein sicherer Schluß von der Art des Objekts auf die Person des Erwerbers ist für die Bestimmung beim unmittelbaren -und nicht erst durch einen im Innenverhältnis der Partner stattfindenden nachfolgenden mittelbaren- Erwerb durch die „Bestimmungsperson“ aber nur möglich, wenn letztgenannte Person auch selber auftritt. Wenn lediglich der Partner handelt, ist es denkbar, daß er die für den anderen bestimmte Sache zunächst selbst erwirbt, um sie dann als mittelbarer Stellvertreter oder in Erfüllung einer nachfolgenden Schenkung weiterzuübereignen. Ein direkter Erwerb der „Bestimmungsperson“ bei der hier zugrundeliegenden Ausgangssituation versteht sich somit nicht von selbst. „Kauft“ z.B. der weibliche Partner ein Rasierwasser, so kommen folgende Möglichkeiten in Betracht: eine Stellvertretung gemäß § 164 I 2 Alt.2 BGB, eine mittelbare Stellvertretung oder ein Handeln im eigenen Namen und für eigene Rechnung mit anschließender Schenkungsabsicht. Ist es jedoch der männliche Partner, der das Rasierwasser ersteht, spricht wegen der Art der Sache eine große Wahrscheinlichkeit dafür, daß er selbst Eigentümer werden will. Bei geschlechtsindifferenten Gegenständen ist die Aussagekraft dieses Kriteriums noch geringer, weil eine Zuordnung zu einer bestimmten Person kaum möglich ist.

Das gilt auch für Hausratsgegenstände. Der Verkäufer/Veräußerer kann nicht selbstverständlich davon ausgehen, daß z.B. ein Staubsauger oder eine Couchgarnitur für eine eheliche oder nichteheliche Lebensgemeinschaft angeschafft wird⁶⁹⁹ und der nichtauftretende Partner daran teilhaben soll. Er kennt nämlich in den meisten Fällen die persönlichen Ver-

⁶⁹⁹ Es sei denn, daß er Kenntnis vom Bestehen einer ne. Lebensgemeinschaft hat.

hältnisse des Kunden nicht, insbesondere weiß er nicht, ob eine ne. Lebensgemeinschaft besteht oder nicht. Eine andere Beurteilung kann sich in Verbindung mit dem zuvor genannten Kriterium ergeben, wenn also beide Partner handeln und einen zum Hausrat gehörenden Gegenstand erwerben. Denn aus der Verknüpfung beider Umstände ergibt sich eine Vermutung, daß beide Eigentümer werden wollen.

Die Art des Erwerbsobjekts als Hilfsmittel der Auslegung hat somit nur einen begrenzten Aussagewert.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß von den offensichtlichen Kriterien nur das der handelnden Person aussagekräftig ist. Die Art des Erwerbsobjekts erlaubt nur einen bedingten Rückschluß auf den neuen Eigentümer. Die grundsätzlich für den Erklärungsempfänger nicht erkennbaren Umstände der Mittelherkunft sowie des Bestehens einer ne. Lebensgemeinschaft müssen außer Betracht bleiben. Soweit die Mittelherkunft ausnahmsweise für den Veräußerer erkennbar ist, ist sie notwendigerweise mit dem Kriterium der handelnden Person verknüpft und in dieser Verbindung aufschlußreich. Hat der Erklärungsempfänger ausnahmsweise vom Bestehen einer ne. Lebensgemeinschaft Kenntnis, wird dies nur in Verbindung mit den anderen Kriterien einen verlässlichen Aufschluß über die Person des Erwerbers liefern können. Für eine nachvollziehbare Auslegung ist es wichtig, alle im Einzelfall verfügbaren Umstände heranzuziehen und sie in einer Zusammenschau zu würdigen.

Abschließendes Beispiel:

E geht in Begleitung ihres Partners H in ein Kaufhaus, um sich in der Sportabteilung einen neuen Damentennisschläger⁷⁰⁰ zu kaufen. Da sie sich vorher schon intensiv mit den Stärken und Schwächen verschiedenster Modelle auseinandergesetzt hat, fragt sie gleich nach dem von ihr favorisierten Modell. Mit diesem geht sie an die Kasse. Die dortige Kassiererin (K) tippt den Preis ein, nennt ihn und legt den in eine Tüte verpackten Tennisschläger auf den Kassentisch. E zahlt mit ihrer EC-Karte -sie unterschreibt dabei einen Abbuchungszettel- und verläßt den Kassenbereich mit dem Tennisschläger. H stand währenddessen in ihrer Nähe.

Da sich weder die Veräußerer- noch die Erwerberseite ausdrücklich zur

⁷⁰⁰ Anmerkung: Dieser unterscheidet sich von den Tennisschlägern für Herren durch einen größeren Schlägerkopf.

Person des Erwerbers geäußert haben, ist eine Auslegung ihrer auf Eigentumsübertragung gerichteten Willenserklärungen erforderlich. Die entsprechende (schlüssige) Erklärung der K, die als Vertreterin (vgl. §§ 56 HGB, 164 I 1 BGB) des Kaufhausinhabers (I) handelte, ist im Verpacken und Auf-den-Tisch-Legen des Tennisschlägers zu sehen. Sie läßt die Auslegung zu, daß K -in Vertretung des I- übereignen wollte; es liegt demnach ein Angebot (§ 145 BGB) auf Abschluß einer dinglichen Einigung (§ 929 S.1 BGB) vor. An wen es gerichtet war, läßt sich der Erklärung nicht unmittelbar entnehmen. Es ist deshalb auf Hilfsmittel der Auslegung zurückzugreifen. Daß E und H in einer ne. Lebensgemeinschaft leben, war der K weder bekannt, noch aus der bloßen Begleitung der E durch H erkennbar; dieses Kriterium kommt somit nicht zum Tragen. Die Mittelherkunft ist durch die Verwendung der EC-Karte der E und durch deren Unterschrift auf den Abbuchungszettel ersichtlich, so daß sie als Indiz für einen Erwerbswillen der E gewertet werden kann. Gehandelt hat nur die E, da sie den Tennisschläger auf den Tisch gelegt, ihn später mitgenommen und mittels EC-Karte gezahlt hat. H konnte von K vernünftigerweise nur als am Erwerbsgeschehen rechtlich unbeteiligte Begleitperson angesehen werden. Bei dem Erwerbsobjekt (Damentennisschläger) handelt es sich um einen für die in der Sportabteilung tätige K als solchen erkennbaren geschlechtsspezifischen Gegenstand. Alle hier relevanten Kriterien sprechen für einen Erwerbswillen der E. Das Einigungsangebot der K ist nach Auslegung deshalb so zu verstehen, daß es alleine an E gerichtet war. Dieses hat E schlüssig (spätestens) dadurch angenommen (§ 147 I 1 BGB), daß sie den inzwischen bezahlten Tennisschläger vom Kassentisch genommen hatte⁷⁰¹. Die Voraussetzungen der Übergabe i.S.d. § 929 S.1 BGB⁷⁰² liegen mit dem Hinlegen des Tennisschlägers auf den Kassentisch durch K und die spätere einverständliche Entgegennahme durch E vor; das Einigsein bestand zu dieser Zeit fort. (K als Ladenangestellte war zwar bezüglich der Übereignungseini-gung Vertreterin des I, in bezug auf den Besitz des Tennisschlägers und seiner Übertragung handelte sie jedoch nur als Besitzdienerin des I

⁷⁰¹ *RGRK-Pikart* (§ 929 BGB, Rn.49) sehen in der Übergabe einer bezahlten Sache regelmäßig die Einigung über den Eigentumsübergang.

⁷⁰² Kurz gesagt: Der Veräußerer darf keinen Besitz behalten; der Erwerber muß Besitz erlangen; die Übergabe muß in Vollziehung der Übereignung erfolgen (*Palandt-Bassenge*, § 929 BGB, Rn.9ff.).

(§ 855 Var.2 BGB)⁷⁰³). E hat somit Alleineigentum an dem Tennisschläger erworben.

6.3.3.1.2. Die dingliche Einigung umfaßt nicht die Erwerbsperson

Ist dem einen Vertragsschließenden -hier dem Veräußerer- gleichgültig, mit wem er kontrahiert, so wird wegen Entbehrlichkeit seines besonderen Schutzes, den der in § 164 I 1, II BGB niedergelegte Offenheitsgrundsatz⁷⁰⁴ gewährt, in teleologischer Reduktion dieser Norm, orientiert am Normzweck, auf eine Offenlegung des Vertreterhandelns verzichtet. Der auf der Erwerberseite handelnde Partner kann somit für den anderen, nichtauftretenden Partner eine Sache erwerben, ohne daß das nach außen hin sichtbar wird und die dingliche Einigung die Person des neuen Eigentümers erfaßt.

Nach der Rechtsfigur des „verdeckten Geschäfts für den, den es angeht“⁷⁰⁵ -hier in der Ausprägung der „Übereignung an den, den es angeht“- , die heute von der *Rechtsprechung* und der *überwiegenden Meinung in der Literatur* anerkannt ist⁷⁰⁶, treten die Rechtsfolgen eines Verhaltens, das nicht als Vertreterhandeln ersichtlich ist, beim ungenannt gebliebenen Vertretenen ein. Es setzt neben der Gleichgültigkeit gegenüber der Erwerbsperson voraus, daß der Auftretende für den, den es angeht, erwerben will⁷⁰⁷. Diese Konstruktion macht eine Ausnahme von der Regel, daß die Person des Erwerbers zum notwendigen Inhalt der Einigungserklärung gehört⁷⁰⁸. Das läßt sich mit der Interessenlage des Veräußerers erklären: Bei den zahlenmäßig am häufigsten vorkommenden Bargeschäften des täglichen Lebens wird der Kaufpreis sofort und vollständig bezahlt, wodurch die Forderung aus § 433 II BGB erfüllt ist.

⁷⁰³ Vgl. die Beispiele bei *Erman-Werner*, § 855 BGB, Rn.12.

⁷⁰⁴ Oder auch Offenkundigkeitsgrundsatz genannt.

⁷⁰⁵ Es wird auch als „Geschäft, wen es angeht“ bezeichnet (so z.B. *MünchKomm-Quack*, § 929 BGB, Rn.69).

⁷⁰⁶ *RG*, Urteil vom 2.11.1920, Z 100,190(192f.); *BGH*, Urteil vom 21.12.1954, NJW 1955,587(590).

Erman-Brox, § 164 BGB, Rn.9; *MünchKomm-Schramm*, § 164 BGB, Rn.50; *Palandt-Heinrichs*, § 164 BGB, Rn.8; *Soergel-Leptien*, vor § 164 BGB, Rn.34f.; *Staudinger-Schilken*, § 164 BGB, Rn.51ff..

⁷⁰⁷ *MünchKomm-Quack*, § 929 BGB, Rn.69. Der *BGH* (Urteil vom 21.12.1954, NJW 1955,587(590)) fordert zusätzlich, daß der Wille im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses bestehen muß.

⁷⁰⁸ *MünchKomm-Quack*, § 929 BGB, Rn.69.

Hinsichtlich der eigenen Verpflichtung aus § 433 I 1 BGB ist die Verkäufer-/Veräußererseite typischerweise nur daran interessiert, durch ihre Leistung befreit zu werden. Das ist nach §§ 362 II, 185 BGB aber auch dann der Fall, wenn das Verpflichtungsgeschäft mit dem Handelnden abgeschlossen wird und der Erwerb nach dessen Willen bei einem Dritten eintreten soll. Bei etwaigen Leistungsstörungen kommt es auf den schuldrechtlich Verpflichteten an. Wer zu diesem Zeitpunkt Eigentümer der Sache ist, ist für den Anspruchsinhaber sekundär. Denn selbst bei einem Rückforderungsanspruch ist -die Wirksamkeit des Verfügungsgeschäfts vorausgesetzt- der Käufer Anspruchsgegner, nicht der Eigentümer.

Strittig ist, ob wenigstens für einen mit den Verhältnissen Vertrauten objektive Anhaltspunkte für einen Fremdgeschäftsführungswillen vorliegen müssen. Während die *Befürworter*⁷⁰⁹ daran festhalten, daß der innere Wille allein ,hier wie sonst, keine Rechtsfolge herbeiführen könne⁷¹⁰, argumentiert die *Gegenmeinung*⁷¹¹, daß ein Rechtsgeschäft schließlich auf jeden Fall gewollt sei⁷¹².

Maßgeblich für die Beantwortung der Streitfrage sollte sein, ob der Offenheitsgrundsatz noch andere Schutzzwecke hat. Wäre das der Fall, so müßte dem verbleibenden Schutzbedürfnis wenigstens auf die oben genannte abgeschwächte Weise Rechnung getragen werden.

Nach *wohl überwiegender Meinung*⁷¹³ dient der Offenheitsgrundsatz auch dem Schutz des gesamten Rechtsverkehrs durch Herstellen von Klarheit und Evidenz der Rechtsverhältnisse. Der Verzicht des Veräußerers auf den ihm gewährten Schutz kann diese Schutzrichtung nicht aufheben.

Auf die vorliegende Fallkonstellation bezogen, bedeutet das, daß zumindest objektive Anhaltspunkte, wie z.B. die nachweisbare Mitfinanzierung durch den Partner oder die Zweckbestimmung des Erwerbsobjekts,

⁷⁰⁹ RG, Urteil vom 4.4.1933, Z 140,223(230); Larenz, AT, S.550, 5.A.; *Münch-Komm-Schramm*, § 164 BGB, Rn.50; *Staudinger-Schilken*, Vorbem. zu §§ 164ff. BGB, Rn.53.

⁷¹⁰ Larenz, AT, S.550, 5.A.; *MünchKomm-Schramm*, § 164 BGB, Rn.50.

⁷¹¹ *Soergel-Leptien*, vor § 164 BGB, Rn.34.

⁷¹² Wie vorher.

⁷¹³ *Flume*, 2.Band, S.764, *Soergel-Leptien*, vor § 164 BGB, Rn.26; *Staudinger-Schilken*, Vorbem. zu §§ 164ff. BGB, Rn.35.

den Willen, (auch) für einen anderen zu handeln, für einen mit den Verhältnissen Vertrauten sichtbar werden lassen müssen.

Bedeutsam ist die Frage, in welchen Fällen *Rechtsprechung* und *Literatur* von einer Gleichgültigkeit hinsichtlich der Person des Vertragspartners ausgehen. *Übereinstimmend* wird sie bei Bargeschäften des täglichen Lebens angenommen⁷¹⁴. Denn angesichts der sofortigen Vertragserfüllung durch die Gegenseite habe jede Partei nur ein Interesse daran, sich selbst durch ihre Leistung zu befreien; das werde über §§ 362 II, 185 BGB auch für den Fall gewährleistet, daß das Kausalgeschäft mit dem Handelnden abgeschlossen wird und der Erwerb nach seinem Willen bei einem Dritten eintreten soll⁷¹⁵.

Bei Geschäften „größeren Umfangs“ und bei Kreditgeschäften wird die Anwendbarkeit dieser Rechtsfigur ausgeschlossen⁷¹⁶.

Für die Bestimmung der Person des Erwerbers ist es in dieser Fallgruppe bedeutsam, daß es im Rahmen des Anwendungsbereichs der „Übereignung für den, den es angeht“ ausnahmsweise nur auf den objektiv nachvollziehbaren Inhalt der Willenserklärung des auf der Erwerberseite Handelnden ankommt.

Abschließendes Beispiel:

H bittet E, für ihn eine Zahnbürste mitzubringen. Er gibt ihr dafür ein Fünfmärkstück. E besorgt diese absprachegemäß in einer Drogerie, in der zwischen dem Drogerieinhaber (D) und E außer zur Begrüßung und Verabschiedung keine Worte fallen.

Der Eigentumsübergang richtet sich wieder nach § 929 S.1 BGB. Besonderheit ist hier, daß E -unerkannt- als Vertreterin (§ 164 I 1 BGB) handelte. Auf die Offenlegung der Vertretung konnte verzichtet werden, da der Erwerb der Zahnbürste ein Bargeschäft des täglichen Lebens darstellt. Für D ist es in diesem Fall von keiner Bedeutung, wer Erwerber wird, da es um einen geringen Betrag geht, der sofort beglichen wurde,

⁷¹⁴ Baur/Stürmer, S.589, Rn.43; Erman-Brox, § 164 BGB, Rn.9; MünchKomm-Quack, § 929 BGB, Rn.69 („Alltagsgeschäfte“); Staudinger-Schilken, Vorbem. zu §§ 164ff. BGB, Rn.54.

⁷¹⁵ Soergel-Leptien, vor § 164 BGB, Rn.36.

⁷¹⁶ OLG Stuttgart, Urteil vom 21.6.1950, NJW 1951,445(447). MünchKomm-Schramm, § 164 BGB, Rn.48; Soergel-Leptien, vor § 164 BGB, Rn.37 (differenzierend); Staudinger-Schilken, Vorbem. zu §§ 164ff. BGB, Rn.54.

und ein solcher Erwerbsvorgang generell keine rechtlichen Probleme aufweist, die einen Bezug zu einer ganz bestimmten Person auf der Erwerberseite vorteilhaft erscheinen lassen. E hatte während des Erwerbsvorganges den Willen, für H zu erwerben. Für einen mit der Sachlage, insbesondere mit der gegenseitigen Absprache vertrauten objektiven Dritten ist dieser Wille ersichtlich. E gab eine eigene Willenserklärung ab und handelte mit Vertretungsmacht (§ 164 I 1 BGB). Die dingliche Einigung (§ 929 S.1 BGB) kam damit zwischen D und H zustande. Da bei der Übergabe i.S.d. § 929 S.1 BGB wegen ihrer Rechtsnatur als Realakt⁷¹⁷ keine Vertretung möglich ist, kommt mangels gegenseitigen sozialen Abhängigkeitsverhältnisses zwischen E und H kein Handeln als Besitzdiener (§ 855 BGB), sondern nur ein solches als Besitzmittler (§ 866 BGB) in Frage. Das Besitzmittlungsverhältnis kann nämlich dergestalt vereinbart werden, daß der Handelnde für sich den unmittelbaren Eigenmitbesitz und den unmittelbaren Fremdmitbesitz als Besitzmittler für den anderen Partner erwerben soll, sobald er diesen erlangt (sog. vorweggenommenes oder antizipiertes Besitzkonstitut)⁷¹⁸. Damit wurde H (unmittelbar) Alleineigentümer der Zahnbürste.

6.3.3.1.3. Zusammenfassung

Die gewonnenen Erkenntnisse der Vorüberlegungen lassen sich, wie folgt, kurz zusammenfassen:

Ausgangspunkt für die Bestimmung der Erwerbsperson ist grundsätzlich der Inhalt der dinglichen Einigung.

Unproblematisch sind die Fälle, in denen eine ausdrückliche Kundgabe des Willens erfolgt, sei es, daß der Veräußerer nur an eine bestimmte Person veräußern, sei es, daß der auf Erwerberseite Handelnde nur für eine bestimmte Person erwerben will. Denn hier gibt es nur die Möglichkeit der Zustimmung mit der Folge der Festlegung des neuen Eigentümers oder der Ablehnung.

Bei nichtausdrücklicher Erklärung kommt es im Rahmen der Auslegung der korrespondierenden Willenserklärungen auf den für den Erklärungsempfänger erkennbaren Willen der jeweils anderen Partei an. Für eine sichere Bestimmung ist eine Berücksichtigung und Zusammenschau aller

⁷¹⁷ Hier kommt wegen der Fallgestaltung des Gebens und Nehmens ein Rechtsgeschäft nach § 854 II BGB, das eine Vertretung zuläßt, nicht in Betracht.

⁷¹⁸ *Palandt-Bassenge*, § 868 BGB, Rn.22.

im Einzelfall in Betracht kommenden Hilfsmittel der Auslegung erforderlich. Dem Kriterium der Person des auf der Erwerberseite Handelnden kommt hierbei eine große Bedeutung zu. Die Mittelherkunft spielt nur dann eine -dann aber gewichtige- Rolle, wenn sie für den Veräußerer eindeutig erkennbar ist. Die Art der Erwerbssache ist für sich alleine grundsätzlich ein wenig aussagekräftiges, in Verbindung mit den anderen Kriterien jedoch ein verstärkendes oder abschwächendes zusätzliches Indiz. Das Bestehen einer ne. Lebensgemeinschaft wird dem Veräußerer in den allermeisten Fällen unbekannt und somit im Rahmen der Auslegung unbeachtlich sein; aber selbst wenn er darum weiß, können daraus nur vage Schlüsse gezogen werden.

Liegen die Voraussetzungen einer „Übereignung für den, den es angeht“ vor, kommt es lediglich auf den sich aus der Sachlage mit objektiver Sicherheit ergebenden Willen des auf Erwerberseite Handelnden an. Zu dessen Ermittlung ist auf objektive Umstände, insbesondere auf Absprachen zwischen den Partnern abzustellen.

6.3.3.2. Untersuchung der Eigentumsverhältnisse in typischen Erwerbssituationen

Mit der Gliederung der Vorüberlegungen ist eine Struktur für die folgende detaillierte Untersuchung der Eigentumsverhältnisse in typischen Erwerbssituationen vorgegeben:

Als erstes wird danach gefragt, ob der bisherige Eigentümer⁷¹⁹ ausdrücklich (nur) an eine bestimmte Person veräußern oder der auf der Erwerberseite Handelnde (nur) für eine bestimmte Person erwerben will. Danach werden die Rechtsfolgen betrachtet, wenn dies nicht ausdrücklich geschieht. Schließlich wird die Rechtslage untersucht, wenn dem Veräußerer die Person des Erwerbers gleichgültig ist, somit das Anwendungsgebiet der „Übereignung für den, den es angeht“ in Betracht kommt.

In einem eigenen Gliederungspunkt wird auf etwaige sachenrechtliche Korrekturen im Innenverhältnis der Partner eingegangen.

⁷¹⁹ Anzumerken ist, daß die meist den Geschäftsabschluß tätigen Ladenangestellten (§ 56 HGB) als Vertreter (§ 164 I BGB) für den (oder die) Geschäftsinhaber handeln. Veräußerer ist dann Letztgenannter. Für die Bestimmung der Erwerbssache kommt es aber grundsätzlich auf den Willen der Angestellten an, da sie eine eigene Willenserklärung abgeben.

6.3.3.2.1. Eine bestimmte Person soll erklärtermaßen erwerben

6.3.3.2.1.1. Der bisherige Eigentümer will ausdrücklich an eine bestimmte Person veräußern

In diesem unproblematischen Fall ist bei unveränderter Annahme (§ 147 I 1 BGB) des Übereignungsangebots (§ 145 BGB) die Person des Erwerbers festgelegt. Es ist die vom Veräußerer benannte Person.

Beim Auftreten⁷²⁰ nur eines Partners einer ne. Lebensgemeinschaft auf der Erwerberseite wird dieser -als einziger Ansprechpartner- mit der Übereignung, d.h. mit Übergabe in Übereignungswillen (i.S.d. § 929 S.1 BGB), Alleineigentümer. Ein Wille, an einen anderen als den auf Erwerberseite Auftretenden zu veräußern, wäre sehr ungewöhnlich und seine Verwirklichung zudem auf das Einverständnis des anderen Teils, als Vertreter zu handeln, angewiesen.

Treten beide Partner auf, so kommt es darauf an, an wen das Übereignungsangebot gerichtet ist. Sind beide Partner Adressaten, so werden sie mit der Übereignung, d.h. mit der Übergabe in Übereignungswillen, an sie beide Miteigentümer (§§ 929 S.1, 1008 BGB), im Zweifel zu gleichen Anteilen (§ 742 BGB). Richtet sich das Übereignungsangebot nur an einen Partner, dann gilt das oben Gesagte.

6.3.3.2.1.2. Der auf Erwerberseite Handelnde hat eine bestimmte Vorstellung, wer Eigentümer werden soll, und äußert diese

Die Person des Erwerbers ist hier festgelegt, wenn die Veräußererseite auf das Angebot (§ 145 BGB) eingeht (§147 I 1 BGB). Im einzelnen gilt Folgendes:

6.3.3.2.1.2.1. Der Handelnde will selbst Alleineigentümer werden

Das liegt besonders bei Gegenständen des persönlichen Gebrauchs nahe. Bei Hausratssachen kann der Beweggrund darin liegen, daß der Handelnde das Erwerbsobjekt allein finanziert hat und dafür den Gegenwert

⁷²⁰ Aus Vereinfachungsgründen soll derjenige, der auftritt, auch Handelnder und Erklärender sein. Begleitet der eine Partner den anderen und verhält sich jener erkennbar als Unbeteiligter, wird der Fall so behandelt, als wenn nur eine Person auftritt.

haben möchte.

In diesem Fall stehen der Verwirklichung seines Willens bei Vorliegen der Übergabevoraussetzungen keine Hindernisse entgegen.

Selbst wenn der Partner ihm gegenüber bei „neutralen“ Gegenständen seinen Wunsch, Miteigentümer zu werden, kundgetan und ihm die finanziellen Mittel dazu gegeben hat, bleibt es (zunächst) beim unmittelbaren Erwerb des Alleineigentums des Handelnden. Denn gegen dessen Willen kann keine Vertretung, insbesondere nicht die Rechtsfigur des „Geschäfts für den, den es angeht“, Anwendung finden.

Jedoch kann bei abredewidrigem Verhalten ein Ausgleichsanspruch im Innenverhältnis bestehen, der sich bei Erfüllung auf die Eigentumslage auswirkt (Dazu näher unter 6.3.3.3).

6.3.3.2.1.2.2. Der Handelnde will für sich und für den Partner erwerben

Hinsichtlich des Miteigentumsanteils, den der Handelnde erwerben will, gibt es keine Besonderheiten. Dessen Größe richtet sich nach seinem geäußerten Willen, sonst -was die Regel sein dürfte- nach §§ 1008, 742 BGB, d.h., im Zweifel entsteht Miteigentum zu gleichen Teilen.

Ein direkter (Teil-) Erwerb zugunsten des Partners ist nur über das Recht der Stellvertretung (§§ 164ff. BGB) möglich⁷²¹. Der Handelnde muß dann im Namen des Vertretenen⁷²² und mit Vertretungsmacht in seiner Willenserklärung deutlich machen, daß er auch für diese Person erwerben möchte (§ 164 I BGB). Da bei der Übergabe i.S.d. § 929 S.1 BGB wegen ihrer Rechtsnatur als Realakt⁷²³ keine Vertretung möglich ist, kommt mangels gegenseitigen sozialen Abhängigkeitsverhältnisses zwischen den Partnern einer ne. Lebensgemeinschaft kein Handeln als Besitzdiener (§ 855 BGB) auf einer Seite, sondern nur ein solches als Besitzmittler (§ 866 BGB) in Frage.

Das Besitzmittlungsverhältnis kann dergestalt vereinbart⁷²⁴ werden, daß

⁷²¹ Die Zulässigkeit einer Einigung zugunsten Dritter wird von der in der Praxis maßgebenden Rechtsprechung abgelehnt (vgl. *BGH*, Urteil vom 16.2.1965, JZ 1965,361(361); *RG*, Urteil vom 27.4.1907, Z 66,97(99)).

⁷²² Siehe aber auch die „verfahrensrechtliche Erleichterung“ in § 164 I 2 BGB.

⁷²³ Bei den hier zu untersuchenden Konstellationen kommt wegen der Fallgestaltung des Gebens und Nehmens ein Rechtsgeschäft nach § 854 II BGB, das eine Vertretung zuläßt, nicht in Betracht.

⁷²⁴ Ein gesetzliches ist zwischen Partnern einer ne. Lebensgemeinschaft nicht anerkannt (siehe oben S.80).

der für sich Handelnde den unmittelbaren Eigenmitbesitz und den unmittelbaren Fremdmitbesitz als Besitzmittler für den anderen Partner erwerben soll, sobald er diesen erlangt (sog. vorweggenommenes oder antizipiertes Besitzkonstitut)⁷²⁵ oder durch Insichgeschäft (§ 181 BGB), wenn der Wille, für den anderen zu handeln, erkennbar in Erscheinung tritt⁷²⁶.

Ein Rückgriff auf das „Geschäft für den, den es angeht“ ist nicht erforderlich, weil in der vorliegenden Fallgruppe der Vertretungswille offengelegt wird.

6.3.3.2.1.2.3. Der Handelnde will nur für seinen Partner erwerben

In dieser Konstellation erwirbt der auftretende Partner Alleineigentum für den anderen, indem er ihn bei der Einigung vertritt (§ 164 I BGB) und für ihn den unmittelbaren Besitz als Besitzmittler i.S.d. § 868 BGB erlangt. Das zu 6.3.3.2.1.2.2 Gesagte gilt hier entsprechend.

6.3.3.2.1.2.4. Beide Partner treten auf und äußern ihren Wunsch, gemeinsam zu erwerben

Sie erwerben direkt Miteigentum (§§ 929 S.1, 1008 BGB) durch Einigung und Übergabe der Sache an sie beide. Da nach der Lebenserfahrung die Angabe eines Verteilungsschlüssels völlig unüblich ist, greift § 742 BGB, wonach im Zweifel gleiche Anteile entstehen.

Die Partner werden somit Miteigentümer zur Hälfte.

6.3.3.2.2. Der Wille, einer bestimmten Person zu übereignen, wird nicht geäußert

6.3.3.2.2.1. Auf der Veräußererseite

Der Wille ist rechtlich nur dann relevant, wenn er zumindest durch schlüssiges Verhalten zum Ausdruck gebracht wird. Das ist dann der Fall, wenn eine Handlung oder eine Äußerung mittelbar den Schluß auf einen bestimmten Rechtsfolgewillen zulassen⁷²⁷.

Die Auslegung erfolgt wie bei einer ausdrücklichen Willenserklärung

⁷²⁵ Palandt-Bassenge, § 868 BGB, Rn.22.

⁷²⁶ Palandt-Bassenge, § 868 BGB, Rn.20.

⁷²⁷ Larenz, AT, S.324, 5.A..

mit Rücksicht auf die Verständnismöglichkeiten des Empfängers⁷²⁸.

Als Anknüpfungspunkt für ein Übereignungsangebot kommt hier nur das zum Zweck der Übereignung erfolgende Übergeben der Sache an eine bestimmte Person, eventuell verbunden mit der vorherigen, auf Bestätigung gerichteten Frage, ob das der gewollte Gegenstand sei, in Betracht. Diese Handlung drückt aus, daß der Empfänger der Sache künftig darüber verfügen darf und daß ihm damit die Herrschaftsgewalt darüber eingeräumt wird.

Daß die Übergabe (i.S.d. § 929 S.1 BGB) in der Regel der Einigung nachfolgt, ist unschädlich, weil die sachenrechtliche Bestimmtheit erst mit Vollendung des Erwerbstatbestandes vorliegen muß⁷²⁹. Der Wille des Veräußerers, an die ihm gegenüberstehende Person übereignen zu wollen, wird in der oben genannten Handlung offenbar.

Eine konkludente Willenserklärung kann damit angenommen werden mit der Folge, daß die auf der Erwerberseite auftretende Person mit der Entgegennahme der Sache als Übergabe und zugleich als konkludenter Annahme des Übereignungsangebots Alleineigentümer wird.

Entsprechendes gilt beim Auftreten beider Partner, das dann zu Miteigentum -im Zweifel jeweils zur Hälfte (§ 742 BGB)- führt.

6.3.3.2.2. Auf der Erwerberseite

Wie gerade gesagt, ist ein nicht unmittelbar zum Ausdruck gebrachter Wille dann rechtlich relevant, wenn eine Handlung oder eine andere Äußerung einen Schluß auf einen darin sich äußernden Rechtsfolgwillen zuläßt (sog. Willenserklärung durch schlüssiges oder konkludentes Verhalten).

In den folgenden Fallkonstellationen wird der Frage nachgegangen, ob eine derartige Willenserklärung mit dem Inhalt, für eine bestimmte Person erwerben zu wollen, angenommen werden kann. Daß die Umstände überhaupt einen Schluß auf eine Übereignung der vorgezeigten Sache zulassen, dürfte nicht bezweifelt werden. Denn die wortlose Übergabe einer verkauften Sache wird als praktisch wichtigster Fall einer Willenserklärung durch schlüssiges Verhalten angesehen. Im Regelfall bringt sie den Willen des Verkäufers, die Sache in Erfüllung des Kaufvertrages zu übereignen, schlüssig zum Ausdruck, und wird vom Käufer als Kundga-

⁷²⁸ Larenz, AT, S.325f., 5.A..

⁷²⁹ MünchKomm-Quack, § 929 BGB, Rn.87.

be dieses Willens verstanden⁷³⁰.

6.3.3.2.2.1. Der Handelnde will für sich allein erwerben

Anknüpfungspunkte der Auslegung sind hier das für den Veräußerer sichtbare alleinige Auftreten dieser Person, das Herzeigen der Kaufsache an der Kasse (bei gleichzeitig mit abzuschließendem zugrundeliegenden Kaufvertrag), die ggf. getroffene Äußerung, daß er diese Sache erwerben will, und insbesondere das Übergeben des Gegenstandes.

Diese Umstände können in ihrer Gesamtheit von dem Veräußerer als Erklärungsempfänger dann so gedeutet werden, daß die auf der Erwerbeseite handelnde Person auch Eigentümer werden will, wenn die Art des Gegenstandes eine Verwendungsabsicht durch ihn nicht ausschließt oder unwahrscheinlich erscheinen läßt⁷³¹. Denn wer alleine eine Sache ersteht, von dem kann im Regelfall angenommen werden, daß er dies überlegt tut und daß es kein bloßer Zufall ist, daß gerade er handelt. Außerdem ist der allein Auftretende für den Veräußerer als Erklärungsempfänger die einzige in Betracht kommende Person, an die er übereignen kann; etwas anderes gilt nur bei einer offengelegten Stellvertretung, bei der dem Veräußerer deutlich gemacht wird, daß eine andere Person als der Handelnde ein Interesse an dem Erwerbobjekt hat. Aber das ist der Ausnahmefall. Schließlich spricht bei der rechtsgeschäftlichen Rechtsänderung nach § 929 S.1 BGB, die an einen totalen Besitzwechsel geknüpft ist, eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, daß der Besitz auf die wahre Rechtslage hindeutet. Das gerade ist die Vermutungswirkung des Eigenbesitzerwerbes, die sich in § 1006 I 1 BGB niedergeschlagen hat⁷³². Den unmittelbaren Besitz hat mit der Übergabe allein der Handelnde inne.

Fest steht damit, daß die oben genannte Verhaltensweise als schlüssige Willenserklärung mit dem geschilderten Inhalt angesehen werden kann.

Unter der Voraussetzung, daß der auf der Erwerbeseite Handelnde Alleineigentümer werden will und dem Veräußerer die Person des Erwerbers gleichgültig ist, kommt eine Einigung i.S.d. § 929 S.1 BGB durch zwei Willenserklärungen kraft konkludenten Verhaltens zwischen dem Veräußerer und dem auf der Erwerbeseite Handelnden zustande mit der

⁷³⁰ Larenz, AT, S.325, 5.A..

⁷³¹ Sollte Letzteres zutreffen, stellt sich die Sachlage für den Erklärungsempfänger eher als eine sich aus den Umständen (§ 164 I 2 Alt.2 BGB) ergebende Vertretung dar, wenn nicht eine Schenkungsabsicht deutlich wird.

⁷³² Baur/Stürner, S.32, Rn.12.

Konsequenz, daß der Auftretende mit der Übergabe i.S.d. § 929 S.1 BGB Alleineigentümer wird.

6.3.3.2.2.2. Der Handelnde will für sich und den Partner erwerben

Beweggrund könnte z.B. sein, daß die Partner vorher die gemeinsame Anschaffung eines Hausratsgegenstandes beschlossen haben, aber nur einer der Partner aus zeitlichen Gründen das Kauf- und Erwerbsgeschäft tätigen kann.

Bezüglich der Erwerbsabsicht des Handelnden wird auf die vorhergehenden Ausführungen verwiesen.

Damit die Rechtsfolgen der Übereignung den Handelnden und den Partner in dem gewollten Ausmaß treffen, und nicht erst im Wege einer später erforderlichen Übertragung von dem Handelnden an den anderen Partner, ist nach § 164 I BGB erforderlich, daß der Handelnde im Namen des Vertretenen eine eigene Willenserklärung mit Vertretungsmacht abgibt. Wenn der Veräußerer keine Kenntnis davon hat, daß der Auftretende in einer ne. Lebensgemeinschaft lebt, und Letztgenannter seinen Erwerbwunsch für den anderen Partner nicht offenbart, muß der Veräußerer nach dem oben Gesagten davon ausgehen, daß der Auftretende Alleineigentümer werden will. Denn das folgt aus dem Nichtvorliegen aller Voraussetzungen des § 164 I 1 BGB sowie aus allgemeinen Auslegungsgrundsätzen⁷³³.

Daß denjenigen die Rechtsfolgen treffen, der eine Vertretung nicht offenbart, ist im Interesse des Veräußerers in § 164 II BGB ausdrücklich erwähnt. Etwas anderes ist nur dann anzunehmen, wenn der Verwendungszweck der Sache eindeutig auf eine Mitbenutzung und somit ein entsprechendes Interesse einer anderen Person schließen läßt, z.B. beim Kauf eines Doppelbettes. In diesen Ausnahmefällen ist die fehlende ausdrückliche Offenlegung des Vertretungswillens wegen § 164 I 2 Alt.2 BGB unschädlich.

Ist dem einen Vertragsschließenden -hier dem Veräußerer- aber gleichgültig, mit wem er kontrahiert, so wird wegen der Entbehrlichkeit des besonderen Schutzes, den der in § 164 I 1, II BGB niedergelegte Offenheitsgrundsatz gewährt, auf eine Offenlegung des Vertreterhandelns verzichtet.

⁷³³ MünchKomm-Schramm, § 164 BGB, Rn.54.

Nach der Rechtsfigur des „verdeckten Geschäfts für den, den es angeht“ -hier in der Ausprägung der „Übereignung an den, den es angeht“- , treten die Rechtsfolgen eines Verhaltens, das nicht als Vertreterhandeln ersichtlich ist, beim ungenannt gebliebenen Vertretenen ein.

Hinsichtlich der Voraussetzungen sowie des Anwendungsbereichs dieser Rechtsfigur wird auf die Ausführungen in den Vorüberlegungen verwiesen.

Der Wunsch, auch für den Partner zu erwerben, kann mit Hilfe der „Übereignung an den, den es angeht“ bei Hausratsgegenständen, die sofort bezahlt werden, in Menge und Preis im Rahmen des Üblichen liegen und von ihrer Beschaffenheit eine Mitbenutzung durch eine weitere Person möglich erscheinen lassen, ohne Offenlegung der (teilweisen) Vertretungsabsicht gegenüber dem Veräußerer verwirklicht werden.

Es entsteht mit der Übergabe der Sache dann Miteigentum nach Bruchteilen (§§ 929 S.1, 1008 BGB) in dem vom Auftretenden beabsichtigten Verhältnis, im Zweifel zur Hälfte (§§ 1008, 742 BGB).

Bei allen anderen Gegenständen kann der nichthandelnde Partner Miteigentum nur durch spätere Weiterübertragung erlangen. Ein Direkterwerb ist nicht möglich.

6.3.3.2.2.2.3. Der Handelnde will nur für seinen Partner erwerben

Das wird insbesondere dann der Fall sein, wenn er eine Sache, die für den persönlichen Gebrauch des anderen bestimmt ist, nur deshalb ersteht, weil der Partner die Besorgung gerade nicht selbst erledigen kann, die Sache aber dringend benötigt.

Das Ziel läßt sich über die Rechtsfigur der „Übereignung an den, den es angeht“ unter den genannten Voraussetzungen und innerhalb der geschilderten Grenzen verwirklichen. Die unter 6.3.3.2.1.2.2 gemachten Ausführungen gelten auch hier.

Rechtsfolge ist der Direkterwerb des Alleineigentums des nichthandelnden Partners (§ 929 S.1 BGB).

6.3.3.2.2.2.4. Beide Partner treten auf und wollen gemeinsam erwerben

Diese Variante wird vor allem dann vorliegen, wenn es darum geht, einen Einrichtungsgegenstand erst noch auszusuchen und einen Kompro-

miß vor Ort zu finden.

Die Erklärung der Partner ist hinsichtlich der Person des Erwerbers auszulegen. Der Erklärungsempfänger kann bei einer Sache, die von ihrer Zweckbestimmung her nicht lediglich einer Person zugeordnet wird, und bei dem von beiden daran gezeigten Interesse davon ausgehen, daß sie zu gleichen Teilen erwerben wollen. Mit Übergabe an sie erlangen die Partner unmittelbar Miteigentum zur Hälfte (§§ 929 S.1, 1008, 742 BGB).

6.3.3.2.2.5. Beide Partner treten auf, aber nur einer soll nach ihrem Willen erwerben

Das wird der Fall sein, wenn die Sache persönlicher Natur ist und das gemeinsame Zusammensein der Partner nicht diesem Kauf gilt, sondern eher „nebenbei“ geschieht.

Die notwendige Auslegung nach dem Empfängerhorizont wird sich dann mit dem angestrebten Ergebnis, also Alleineigentum eines Partners, decken, wenn von der Art der Sache her realistischweise nur eine bestimmte Zuordnung in Betracht kommt.

Sollte Letzteres nicht möglich sein, ist nach den Umständen von einem Erwerbswillen beider auszugehen. Die objektive Erklärungsbedeutung hat bei einer empfangsbedürftigen Willenserklärung Vorrang⁷³⁴. Es entsteht dann mit der Übergabe i.S.d. § 929 S.1 BGB im Zweifel Miteigentum zur Hälfte. Es verbleibt die Möglichkeit einer Anfechtung nach § 119 I Alt.1 BGB⁷³⁵.

6.3.3.2.3. Der Wille, einer bestimmten Person zu übereignen, besteht auf beiden Seiten nicht⁷³⁶

Diese Ausgangssituation ist z.B. anzutreffen, wenn der handelnde Partner Hausratsgegenstände oder Lebensmittel „für die Lebensgemeinschaft“ erwerben will, ohne sich näher darüber Gedanken zu machen, wer genau Eigentümer werden soll. Der Anschaffung liegt dann die Motivation zugrunde: „Das brauchen wir“.

Zwar fehlt hier anders als bei den vorher besprochenen Fallkonstellatio-

⁷³⁴ Palandt-Heinrichs, § 133 BGB, Rn.9.

⁷³⁵ Larenz, AT, S.326, 5.A..

⁷³⁶ Das Augenmerk wird hier auf die Erwerberseite gerichtet; auf die Gleichgültigkeit auf Seiten des Veräußerers im Rahmen des „Geschäfts für den, den es angeht“ wird im folgenden Gliederungspunkt näher eingegangen.

nen ein klar und eindeutig gebildeter Wille hinsichtlich der Person des Erwerbers, der Ansatzpunkt ist aber der gleiche wie in den Fällen des bestehenden bestimmten, nicht geäußerten Willens.

Auszugehen ist auch hier von der offensichtlich vorliegenden -zumindest schlüssigen- Erklärung des Handelnden, eine bestimmte Sache erwerben zu wollen.

Daß sich der insoweit gebildete Wille nicht auch darauf erstreckt, wer erwerben soll, steht einer Auslegung nicht entgegen. Denn empfangsbedürftige Willenserklärung sind nach *ständiger Rechtsprechung des BGH*⁷³⁷ und nach *h.M. in der Literatur*⁷³⁸ so auszulegen, wie sie der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen mußte. Das gilt auch für konkludente Willenserklärungen⁷³⁹. Entscheidend ist im Ergebnis nicht der empirische Wille des Erklärenden, sondern der durch normative Auslegung zu ermittelnde objektive Erklärungswert seines Verhaltens⁷⁴⁰. Da bei Abschluß des Tatbestandes des § 929 S.1 BGB die Person des Erwerbers spätestens festgelegt sein muß⁷⁴¹, ist eine nachträgliche Bestimmung ebenso ausgeschlossen wie eine Entscheidung durch Dritte. Das bedeutet bei Gleichgültigkeit auf der Veräußererseite, daß grundsätzlich⁷⁴² allein aus dem Verhalten des auf der Erwerberseite Handelnden und aus den für den Veräußerer erkennbaren Umständen die Informationen entnommen werden dürfen, die der Veräußerer zum Inhalt seiner korrespondierenden Willenserklärung macht.

Wenn es auch dem Veräußerer gleichgültig ist, wer erwirbt, so muß er zumindest die Möglichkeit haben, die Person des Erwerbers in seine Willenserklärung aufnehmen zu können, damit es zu einer Willensübereinstimmung kommen kann.

Die vom Empfänger zu verstehende Bedeutung muß ihrerseits dem Er-

⁷³⁷ Urteil vom 5.10.1961, Z 36,30(33) = NJW 1961,2251(2253); Urteil vom 3.2.1967, Z 47,75(78); Urteil vom 24.4.1988, Z 103,275(280) = NJW 1988,1378(1379).

⁷³⁸ *Palandt-Heinrichs*, § 133 BGB, Rn.9.

⁷³⁹ *Palandt-Heinrichs*, § 133 BGB, Rn.11.

⁷⁴⁰ *BGH*, Urteil vom 5.10.1961, Z 36,30(33) = NJW 1961,2251(2253).
Palandt-Heinrichs, § 133 BGB, Rn.7,9.

⁷⁴¹ *MünchKomm-Quack*, § 929 BGB, Rn.87.

⁷⁴² Bei der „Übereignung an den, den es angeht“ kommt es dagegen maßgeblich auf den nicht nach außen hervortretenden Willen des Handelnden an.

klärenden in dem Sinne zurechenbar sein, daß dieser bei Berücksichtigung der für ihn erkennbaren Umstände damit rechnen konnte, daß der Empfänger seine Erklärung so verstehen durfte⁷⁴³.

Angemerkt sei, daß hier nicht die ergänzende Vertragsauslegung, die bei Rechtsgeschäften aller Art möglich ist⁷⁴⁴, heranzuziehen ist. Denn sie kommt nur bei einer Regelungslücke in der Vereinbarung zur Anwendung⁷⁴⁵, insbesondere wenn die Vertragsparteien an einen bestimmten Punkt nicht gedacht haben.

Das ist hier nicht der Fall. Für den Veräußerer ist es zwar unerheblich, ob die bei ihm auftretende oder eine andere Person Eigentümerin wird, aber selbstverständlich setzt er voraus, daß er überhaupt an jemanden übereignet. Man kann deshalb nicht davon sprechen, daß der Veräußerer daran überhaupt nicht denkt. Entsprechendes gilt für den Handelnden auf der Erwerberseite. Dieser hat sich zwar bisher keine Gedanken gemacht, ob er allein und/oder sein Partner erwerben soll. Was er aber in einer Art „sachgedanklichen Mitbewußtseins“ weiß, ist, daß jemand aus einem für ihn abgegrenzten Personenkreis erwerben wird.

Somit kommt auch hier die „normale“ Auslegung i.S.d. §§ 133, 157 BGB zur Anwendung.

6.3.3.2.3.1. Ein Partner tritt auf

Wegen des für den Erklärungsempfänger identischen Erscheinungsbildes, unabhängig davon, ob ein innerer Wille bei dem auf der Erwerberseite Handelnden besteht oder nicht, gelten die oben zu 6.3.3.2.1.2.1⁷⁴⁶ gemachten Ausführungen hier entsprechend.

Die Besonderheit der Ausgangslage wird nur bei Hausratsgegenständen und Verbrauchsgütern (wie Lebensmitteln) vorkommen, weil Sachen für den persönlichen Gebrauch grundsätzlich von sich aus eine eindeutige Zuordnung ermöglichen.

Auch hier scheidet ein Vertreterhandeln aus.

In diesem Fall fehlt es ebenfalls an der Voraussetzung, für den Vertretenen erwerben zu wollen; der Auftretende denkt nicht einmal daran. Das bedeutet, daß deswegen und mangels Vorhandenseins anderer in Be-

⁷⁴³ Larenz, AT, S.307, 5.A..

⁷⁴⁴ Palandt-Heinrichs, § 157 BGB, Rn.2.

⁷⁴⁵ Palandt-Heinrichs, § 157 BGB, Rn.3.

⁷⁴⁶ Siehe S.146.

tracht kommender Erwerbspersonen nur ein Erwerb zu Alleineigentum (§ 929 S.1 BGB) des Handelnden in Frage kommt.

6.3.3.2.3.2. Beide Partner treten auf

Die Ausführungen zu 6.3.3.2.1.2.4⁷⁴⁷ gelten aus den gleichen Gründen wie oben hier entsprechend.

Die beiden Partner erwerben somit mit der Übergabe an sie in Verbindung mit der dinglichen Einigung i.S.d. § 929 S.1 BGB Miteigentum zur Hälfte (§§ 929 S.1, 1008, 742 BGB).

6.3.3.2.4. Sonderfälle

Nachdem der in der Rechtswirklichkeit herrschende Regelfall des Eigentumserwerbs aufgrund mündlicher Erklärung der Einigung i.S.d. § 929 S.1 BGB unter Anwesenden betrachtet worden ist, soll nun kurz einigen Sonderfällen Aufmerksamkeit geschenkt werden.

Dabei werden nur die Unterschiede gegenüber dem oben Behandelten und ihre Auswirkungen beleuchtet.

6.3.3.2.4.1. Vertragsschluß unter Abwesenden

Zugrundeliegen kann z.B. eine Bestellung über das Internet oder eine schriftliche bei einem („normalen“) Versandunternehmen.

In der Versendung der Ware liegt regelmäßig das Angebot (§ 145 BGB) zur Einigung (§ 929 S.1 BGB); dabei ist aus objektiver Empfängersicht zu beurteilen, ob die Einigung als bedingt oder unbedingt geschlossen auszulegen ist⁷⁴⁸. Häufig wird auf den Zugang der Annahmeerklärung (§ 147 I 1 BGB) verzichtet (§ 151 S.1 BGB). Zu beachten ist dann aber, daß sich der Verzicht nicht auf die Annahmeerklärung bezieht.

Ist dem Verkäufer/Veräußerer nicht gleichgültig, wer erwirbt, so kommt als Erwerber nur der auf der Adresse genannte Partner in Frage. Denn dieser allein stellt sich aufgrund der in der vorherigen Bestellung gegebenen Informationen als Interessent dar. Andere Personen kommen für den Veräußerer mangels unmittelbaren Kontakts nicht in Frage.

Bei diesbezüglicher Gleichgültigkeit seitens des Veräußerers ist zu differenzieren.

Will der Besteller für seinen Partner ganz oder teilweise erwerben und

⁷⁴⁷ Siehe S.148.

⁷⁴⁸ *MünchKomm-Quack*, § 929 BGB, Rn.47.

liegen die sonstigen Voraussetzungen des § 164 I BGB vor, so kann die gewünschte Rechtsfolge über das Rechtsinstitut der „Übereignung für den, den es angeht“ herbeigeführt werden. Bezüglich der Einzelheiten wird auf die oben unter S.152f. gemachten Ausführungen verwiesen.

Besteht kein solcher Wille oder zumindest kein bestimmter Wille des bestellenden Partners und liegen damit die Voraussetzungen für die Anwendung der „Übereignung für den, den es angeht“, nicht vor, dann muß die Annahmeerklärung aus Empfängersicht zur Bestimmung der Erwerbsperson ausgelegt werden. Anders als in der oben unter S.134ff. behandelten Konstellation steht der auf der Erwerberseite Handelnde hier dem Veräußerer nicht gegenüber, so daß als erkennbares Verhalten nur der geschriebene Text der Bestellung vorliegt. Dieser ist damit das wichtigste Hilfsmittel der Auslegung. Daraus ergibt sich ein weiterer Anknüpfungspunkt, nämlich die Adressierung auf der dem Besteller zugesandten Ware. Dem Veräußerer bleibt keine weitere Quelle, um Informationen über sonst in Frage kommende Erwerbspersonen im Rahmen dieser Bestellung zu erlangen. Er wird deshalb an die ihm offensichtlichen Umstände anknüpfen und die Bestellerklärung so auslegen, daß die dort genannte Person auch Alleineigentümer werden will.

6.3.3.2.4.2. Unentgeltlicher Erwerb von Dritten

In Betracht kommen insbesondere Zuwendungen an einen der Partner durch eine Schenkung⁷⁴⁹ seitens eines Dritten.

Handelt es sich um eine Veräußerung, die auf einem angenommenen, notariell beurkundeten (§ 518 I 1 BGB) Schenkungsversprechen als Grundgeschäft beruht, dann ist als Erwerber grundsätzlich der in der Vertragsurkunde Genannte anzusehen. Denn in dem zeitlichen und finanziellen Aufwand der Beurkundung kommt zum Ausdruck, daß der Schenker speziell und ausschließlich der dort aufgeführten Person einen Vorteil, hier in Gestalt der Eigentumsübertragung an einer Sache, verschaffen will. Daß ihm gleichgültig sei, an wen das Versprechen erfüllt wird, ist in dieser Konstellation nicht denkbar.

Bei einer sog. Handschenkung⁷⁵⁰ ist zu bedenken, daß es im Wesen einer

⁷⁴⁹ Verfügungen von Todes wegen werden in einem gesonderten Kapitel (7) behandelt.

⁷⁵⁰ Hier wird der Gegenstand unter Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung dem Beschenkten ohne ein vorangehendes (notariell beurkundetes) Schenkungsversprechen sofort verschafft (*Palandt-Putzo*, § 518 BGB, Rn.4).

Schenkung liegt, gerade einer bestimmten Person einen Vermögensvorteil zu verschaffen, dem keine Gegenleistung gegenübersteht. Das bedeutet, daß es dem Schenker in aller Regel darauf ankommt, wer ihn erhält. Daraus wiederum ist zu folgern, daß ein bestimmter, zu respektierender Wille auf der Veräußererseite vorliegt.

Nach außen hin wird bei beweglichen Sachen durch die Übergabe sichtbar, wer Erwerber sein soll. Weiteres Indiz, das den Willen des Schenkers offenbart, wer Erwerber werden soll, ist bei einer Schenkung unter Verwandten das nur zu einem Partner bestehende Verwandtschaftsverhältnis, woraus ein alleiniges Bedenken dieser Person folgt. Mit anderen Worten, bei Zuwendungen im Rahmen einer Schenkung ist der Erwerber durch den oft offensichtlichen Willen des Schenkers/Veräußerers bereits festgelegt.

6.3.3.3. Korrekturen im Innenverhältnis der Partner

Im folgenden wird der Frage nachgegangen, ob diejenigen Umstände, die bei der Auslegung der Willenserklärung auf der Erwerberseite mangels Erkennbarkeit für den Veräußerer unberücksichtigt bleiben mußten - insbesondere das Bestehen einer ne. Lebensgemeinschaft sowie die Herkunft der eingesetzten finanziellen Mittel in vielen Fällen-, nun zu Eigentumsänderungen zwischen den Partnern führen.

Dabei wird das Augenmerk auf zwei miteinander zusammenhängende Unterfragen gerichtet: nämlich, ob sich allein die Existenz einer ne. Lebensgemeinschaft dahingehend auswirkt, daß das Alleineigentum an erworbenen Hausratsgegenständen eines Partners mit der Eingliederung in die gemeinsame Wohnung zu Miteigentum beider Partner wird, und ob die teilweise oder vollständige, sich aber nicht im Eigentumsanteil niederschlagende Finanzierung durch den nichthandelnden Partner wenigstens im Innenverhältnis eigentumsrechtliche Beachtung findet.

6.3.3.3.1. Eigentumsänderung bei fehlender finanzieller Beteiligung des nichthandelnden Partners

Ansatzpunkt ist wegen des Einigungserfordernisses (§ 929 S.1 BGB) hier Folgendes: der das Alleineigentum an einer bestimmten Hausratssache innehabende Partner, der diese Sache vorher von einem Dritten erworben hatte, muß als Veräußerer dem anderen Partner (also dem Erwerber) Miteigentum übertragen wollen.

Die Fälle des nicht bestehenden, aber auch des vorhandenen, aber nicht geoffenbarten Willens zur Miteigentumsübertragung können in dieser Konstellation zusammengefaßt werden, da es jeweils auf die objektiv nachvollziehbare Einschätzung des Erklärungsempfängers dafür ankommt, ob der potentielle Erwerber das Verhalten des veräußernden Partners unter Berücksichtigung der ihm erkennbaren Umstände als schlüssiges, auf Übertragung von Miteigentum gerichtetes Übereignungsangebot auffassen darf⁷⁵¹.

Gegenstand der Auslegung ist die Eingliederung der Sache in die gemeinsame Wohnung, eventuell bei Vorzeigen verbunden mit der Äußerung dem anderen Partner gegenüber, daß er die gezeigte Sache „gekauft“ habe.

Hilfsmittel der Auslegung sind die dem anderen als Erklärungsempfänger erkennbaren Umstände, wie z.B. die Mittelaufbringung, die Einstellung des Veräußerers in finanziellen Fragen (großzügig oder eher nicht) im Hinblick auf den konkreten Erwerb und die generelle Haltung zum Wesen der ne. Lebensgemeinschaft.

Der oben genannte Erklärungstatbestand alleine läßt einen solchen Schluß nicht zu, da die Eingliederung der Sache eine zwangsläufige und notwendige Voraussetzung dafür ist, sie ihrer bestimmungsgemäßen Nutzung zuführen zu können. Dies weiß der andere auch, so daß er nur dann mit einer abweichenden Deutung rechnen darf, wenn eindeutige anderweitige Hinweise hinzukommen.

Als ein solcher Hinweis kommt z.B. eine während des Bestehens der ne. Lebensgemeinschaft ernsthaft gemeinte Aussage in Betracht, daß der Veräußerer zumindest bei gemeinsam benutzten Hausratsgegenständen ein „gemeinsames Gehören“ für die gerechteste Lösung und deshalb für angebracht halte. Dies wird aber für die wenigsten Fälle zutreffen.

Eine andere Deutung würde im Fall des nicht vorhandenen Übertragungswillens zu einer fingierten Eigentumsaufgabe führen, da der entgegenstehende Wille jeweils ausdrücklich geäußert werden müßte, was aber aufgrund der weithin bestehenden Unkenntnis hinsichtlich der recht-

⁷⁵¹ Die *h.M.* (z.B. *BGH*, Urteil vom 2.11.1989, Z 109,171(177) = *NJW* 1990,454(456); *Palandt-Heinrichs*, Einf. vor § 116 BGB, Rn.17) rechnet unter bestimmten Voraussetzungen -im einzelnen dazu später- ein Verhalten ohne Erklärungsbewußtsein auch dann als Willenserklärung dem „Erklärenden“ zu, wenn es sich für den Erklärungsempfänger als Ausdruck eines bestimmten Rechtsfolgwillens darstellt.

lichen Beurteilung des Sachverhalts kaum vorkommen wird. In der gesetzlich nicht geregelten ne. Lebensgemeinschaft braucht aber der betreffende Partner nicht mit einer so weitgehenden Rechtsfolge zu rechnen.

6.3.3.3.2. Eigentumsänderung bei finanzieller Beteiligung des nichthandelnden Partners

Zunächst wird untersucht, ob es bei einer Mitfinanzierung mit der Eingliederung der Sache in die gemeinsame Wohnung zu einer unmittelbaren Eigentumsänderung kommt, und im Anschluß daran ist zu prüfen, ob der mitfinanzierende Partner im Fall einer fehlenden Mitberechtigung wenigstens einen Anspruch auf (teilweise) Übertragung des Eigentums hat.

6.3.3.3.2.1. Unmittelbar

Hier spielt die den beiden Partnern bekannte Mittelverteilung als Hilfsmittel der Auslegung eine wichtige Rolle.

Es ist wieder zu fragen, wie der Erklärungsempfänger das Verhalten des anderen an sich und die ihm bekannten Umstände auffassen darf.

Entscheidend kommt es auf die Bewertung der (direkten oder mittelbar über den Umweg der gemeinsamen Haushaltskasse erfolgenden) Geldhingabe seitens des nicht am Ersterwerb (vom Dritten) beteiligten Partners an. Diese hängt davon ab, welchen Zweck der Gebende damit in der Regel verfolgt.

Ein Vergleich mit der gleichen Situation in anderen Lebensformen soll eine Einordnung erleichtern: Bei einer alleinlebenden Person gibt es, allgemein gesprochen, nur zwei Rechtsgründe für eine dem Dritten zukommende Geldleistung: Entweder geschieht dies, um dafür eine Gegenleistung zu erhalten (Regelfall: Kaufvertrag), oder es liegt eine Schenkung vor.

Bei einer Ehe erfährt diese „Zweiteilung“ eine Modifizierung. Wegen der Besonderheit der Lebensgemeinschaft werden unentgeltliche Zuwendungen zwischen den Ehegatten nur ausnahmsweise als Schenkung i.S.d. § 516 I BGB qualifiziert, da es regelmäßig an der Einigung über die Unentgeltlichkeit fehlt. Sie werden vielmehr als sog. unbenannte Zuwendungen angesehen⁷⁵². Darunter versteht man Leistungen, die der

⁷⁵² Palandt-Heinrichs, § 242 BGB, Rn.158.

ehelichen Lebensgemeinschaft dienen⁷⁵³. Sie werden, wenn überhaupt, nach *h.M.*⁷⁵⁴ grundsätzlich güterrechtlich ausgeglichen.

Bei Gütertrennung sind Rückforderungsansprüche ausgeschlossen, soweit die Zuwendung eine angemessene Beteiligung an dem gemeinsam Erarbeiteten darstellt⁷⁵⁵ oder als Gegenleistung für die Zustimmung zur Gütertrennung aufzufassen ist⁷⁵⁶.

Die in dieser Beziehung ähnliche Situation unter Partnern einer ne. Lebensgemeinschaft legt es nahe, die rechtliche Einordnung als unbenannte Zuwendung zu übernehmen. Denn auch hier werden vielfach Beiträge zur Verwirklichung und Ausgestaltung der Lebensgemeinschaft erbracht, die nicht um der Bereicherung des Partners willen erfolgen. Sie werden im Bewußtsein erbracht, daß jeder Partner seinem Vermögen entsprechend zum gemeinschaftlichen Leben beizutragen habe (Gedanke der partnerschaftlichen Solidarität).

Diese Übernahme aus dem Eherecht ist anerkannt⁷⁵⁷. *Grziwotz* spricht von „lebensgemeinschaftsbedingten Zuwendungen“⁷⁵⁸.

Wichtig ist die Rechtsfolge dieser Einordnung. Nach *gefestigter Rechtsprechung* werden Aufwendungen, die der Verwirklichung der ne. Lebensgemeinschaft dienen, auch nach deren Auflösung grundsätzlich⁷⁵⁹ nicht gegenseitig auf- oder abgerechnet, sondern jeweils von demjenigen endgültig erbracht, der dazu in der Lage ist⁷⁶⁰. Das heißt, kurz gefaßt, daß mit einem schuldrechtlichen Ausgleich im Innenverhältnis grundsätzlich nicht gerechnet werden kann.

Umso wichtiger ist dann die eigentumsrechtliche Lage. Derjenige, dem

⁷⁵³ *Palandt-Putzo*, § 516 BGB, Rn.10.

⁷⁵⁴ *Palandt-Putzo*, § 516 BGB, Rn.10.

⁷⁵⁵ *BGH*, Urteil vom 7.1.1972, NJW 1972,580(580); Urteil vom 15.2.1989, NJW 1989,1986(1988).

Palandt-Heinrichs, § 242 BGB, Rn.159.

⁷⁵⁶ *OLG Düsseldorf*, Urteil vom 30.3.1995, NJW-RR 1996,467(468).

Palandt-Heinrichs, § 242 BGB, Rn.159.

⁷⁵⁷ Z.B. *Grziwotz*, S.379, Rn.3; *Hausmann* in: *Hausmann/Hohloch*, S.171, Rn.41; S.232, Rn.144; *MünchKomm-Wacke*, Anhang nach § 1302 BGB, Rn.56; *Palandt-Brudermüller*, Einl. vor § 1297 BGB, Rn.35.

⁷⁵⁸ S.373, vor Rn.4, Rn.7.

⁷⁵⁹ Ausnahmen werden dort gemacht, wo Leistungen weit über das hinausgehen, was zur Verwirklichung der Lebensgemeinschaft erforderlich ist (z.B. Hausbau) (*BGH*, Urteil vom 2.5.1983, NJW 1983,2375(2375)).

⁷⁶⁰ *BGH*, Urteil vom 20.1.1983, NJW 1983,1055(1055).
Palandt-Brudermüller, Einl. vor § 1297 BGB, Rn.32f..

das Eigentum an einer Sache zusteht, hat damit eine geldwerte Position. Es ist deshalb bedeutungsvoll, den mit einer Geldhingabe verbundenen Willen hinsichtlich der späteren eigentumsrechtlichen Gestaltung im Einzelfall genau zu erforschen. Die Zufälligkeit, wer von den Partnern gerade Zeit hat, (auch) mit dem Geld des Partners eine Sache zu erwerben, darf zu keinem Mißverhältnis zwischen Erwartungshaltung der Beteiligten und dem jeweiligen rechtlichen Ergebnis führen. In den Fällen, in denen vornehmlich nur ein Partner die Besorgungen erledigt, würde es aufgrund des fehlenden schuldrechtlichen Ausgleichs zu einer unausgewogenen sachenrechtlichen Zuteilung der einzelnen Erwerbsgegenstände kommen.

Die Beteiligung an der Finanzierung als Kriterium für eine eigentumsrechtliche Mitberechtigung ist nur dort von untergeordneter Bedeutung, wo diese Frage keine bleibenden Auswirkungen hat. Das ist z.B. bei Verbrauchsgütern wie Lebensmitteln der Fall. Der diese Sachen einbringende Partner braucht wegen ihres baldigen „Untergangs“ nicht mit dem Willen des Mitfinanzierenden zu rechnen, am Alleineigentum beteiligt zu werden.

Selbst im Fall der Kreditfinanzierung, in dem zur Zeit der bedingt geschlossenen Einigung (§§ 929 S.1, 158 I BGB) die endgültige Mittelverteilung wegen der noch ausstehenden Raten nicht fest steht, ermöglicht der Finanzierungsgedanke eine Korrektur. Denn zum Zeitpunkt der Zahlung der letzten Rate ist bestimmbar, wer wieviel zum Kaufpreis beigetragen hat. Ob das bei einer streitigen Auseinandersetzung im nachhinein bewiesen werden kann, ist eine andere, nicht das materielle Recht betreffende Frage.

Festzuhalten ist, daß der finanzielle Beitrag des beim Ersterwerb nicht auftretenden Partners grundsätzlich als Wunsch nach Beteiligung am Eigentum an der jeweiligen Sache gewertet werden kann. Dieser Beitrag ist als Hilfsmittel bei der Auslegung der konkludenten oder als solche aus der Sicht des Erklärungsempfängers zu betrachtenden Willenserklärung in der Weise zu berücksichtigen, daß von einer Übertragung des Miteigentum im Verhältnis der Beteiligungsquote ausgegangen werden kann⁷⁶¹.

Daß dabei in den meisten Fällen keine glatten Quoten die Folge sind,

⁷⁶¹ Grziwotz (FamRZ 1999,413(418)) hält dieses Ergebnis für „denkbar“.

darf nicht zu einer vom Ergebnis her „einfacheren“ Lösung (z.B. genereller Erwerb zur Hälfte) verleiten lassen. Denn zum einen ist ein derartiges „Brücheresultat“ (z.B. 3/7) auch im Erbrecht bei Bestimmung der Erbquote mehrerer Erben häufiger anzutreffen, zum anderen darf nicht ein als gerecht empfundenes Resultat bloßen Vereinfachungserwägungen geopfert werden.

Nichts anderes gilt bei einem nicht geäußerten entgegenstehenden Willen des veräußernden Partners. Denn die Auslegung beurteilt auch, ob ein bestimmtes Verhalten überhaupt eine Willenserklärung darstellt⁷⁶². Das bedeutet, daß die Handlung des veräußernden Partners diesem nach den oben genannten Auslegungsgrundsätzen als Willenserklärung zuzurechnen ist; denn die Handlung erscheint aus der Sicht des Partners, der erwerben will, als Ausdruck eines bestimmten Rechtsfolgewillens des anderen. Das gilt auch für schlüssiges Verhalten⁷⁶³.

Die erforderliche Voraussetzung, daß der Handelnde beim Erklärungsempfänger fahrlässig das Vertrauen auf einen bestimmten Erklärungsinhalt hervorgerufen hat⁷⁶⁴, ist hier erfüllt, wenn der Veräußerer dem Partner nicht geoffenbart hat, daß er trotz der finanziellen Mitbeteiligung des anderen Alleineigentümer bleiben will. Das ist ihm angesichts der Auswirkungen (Miteigentum des anderen oder nicht) nämlich zuzumuten.

Es kann auch dadurch zu einer Korrektur der Miteigentumsquoten beim Auftreten beider Partner kommen, wenn der (Dritt-)Veräußerer mangels anderer Hinweise von einem hälftigen (vgl. §§ 1008, 742 BGB) Beteiligungswillen ausgegangen ist, dieser aber nicht der finanziellen Beteiligung im Innenverhältnis entsprach. Sie tritt dann durch eine konkludente Einigung mit dem Einbringen der Sache in die gemeinsame Wohnung ein.

Hat der beim „Ersterwerb“ allein auftretende Partner hingegen die Sache auch allein finanziert, so kommt es zu keiner Korrektur der Eigentumsverhältnisse.

Das jeweils zweite Erfordernis der Eigentumsübertragung, die Übergabe i.S.d. § 929 S.1 BGB, bereitet hier keine Probleme. Wegen der Einwirkungsmöglichkeit auf die Sache seitens des erwerbenden Partners und

⁷⁶² *Palandt-Heinrichs*, Einf. vor § 116 BGB, Rn.3; § 133 BGB, Rn.3.

⁷⁶³ *BGH*, Urteil vom 2.11.1989, Z 109,171(177) = *NJW* 1990,454(456).

⁷⁶⁴ *BGH*, Urteil vom 29.11.1994, *NJW* 1995,953(953).

Palandt-Heinrichs, Einl. vor § 116 BGB, Rn.17; § 133 BGB, Rn.11.

der bewußten Nutzungsüberlassung seitens des veräußernden Partners steht der erforderlichen Einräumung des Mitbesitzes kein Hindernis entgegen. Es wird auf die detaillierten Ausführungen oben unter 5.2⁷⁶⁵ verwiesen.

6.3.3.3.2.2. Mittelbar

Sollte der Partner, der durch den Erwerb von einem „Dritten“ Alleineigentum erlangt hat, trotz der finanziellen Beteiligung des anderen ausdrücklich eine Übertragung des dem Finanzierungsanteil entsprechenden Miteigentumsanteils ablehnen⁷⁶⁶, dann könnte der andere einen Anspruch darauf aus § 667 BGB haben⁷⁶⁷. Nach § 667 Alt.2 BGB ist nämlich der Beauftragte verpflichtet, dem Auftraggeber alles, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben. Zu dem Erlangten gehören alle Sachen und Reche, die der Beauftragte von einem Dritten infolge der Geschäftsbesorgung erhalten hat⁷⁶⁸.

Voraussetzung wäre das Vorliegen eines Auftragsverhältnisses (§ 662 BGB) sowie, was vorrangig zu prüfen ist, die Anwendbarkeit der oben genannten Vorschrift überhaupt, vor allem in Hinblick auf den nach der *ständigen Rechtsprechung*⁷⁶⁹ geltenden Grundsatz der Nichtausgleichung von Zuwendungen, mit denen das gemeinsame Leben der nichtehelichen Partner gestaltet oder gefördert werden sollte. Diesem Grundsatz steht anerkanntermaßen⁷⁷⁰ nicht entgegen, wenn eine „besondere“⁷⁷¹ Ausgleichsregelung vorliegt. Ansonsten gelten Leistungen und Zuwendungen -aus Gründen der Solidarität- als ersatzlos von demjenigen erbracht, der dazu in der Lage ist⁷⁷².

Auf die vorliegende Situation bezogen, bedeutet das Folgendes: Hat der

⁷⁶⁵ Siehe S.71ff..

⁷⁶⁶ Dieser Fall wird in der Praxis kaum vorkommen und eher von theoretischem Interesse sein.

⁷⁶⁷ Diese Konstellation ist eher theoretischer Natur.

⁷⁶⁸ *Palandt-Sprau*, § 667 BGB, Rn.3.

⁷⁶⁹ *BGH*, Urteil vom 24.3.1980, Z 77,55(58f.) = *NJW* 1980,1520(1521) = *FamRZ* 1980,664(665); Urteil vom 8.7.1996, *NJW* 1996,2727(2727) = *FamRZ* 1996,1141(1141).

⁷⁷⁰ *Wie vorher*, *OLG Saarbrücken*, Beschluß vom 4.3.1997, *FamRZ* 1998,738(739).

⁷⁷¹ Der *BGH* ließ in seiner Entscheidung vom 8.7.1996 (siehe vorletzte Fn.) auch einen konkludenten Vertragsschluß ausreichen.

⁷⁷² *BGH*, Urteil vom 3.10.1983, *FamRZ* 1983,1213(1214).
Palandt-Brudermüller, Einl. vor § 1297 BGB, Rn.32.

mitfinanzierende, aber nicht auftretende Partner bei der Geldhingabe nichts hinsichtlich einer Erwerbsbeteiligung geäußert und war der Zweck auch nicht anderweitig bekannt, so kann nicht von einer besonderen Ausgleichsregelung ausgegangen werden. Denn dafür liegen aus Sicht des anderen keine über die wortlose Mitfinanzierung hinausgehende Anhaltspunkte vor, die eine Abweichung von dem Grundsatz der Nichtausgleichung rechtfertigen könnten. Würde man die gegebenen Umstände ausreichen lassen, bestünde die Gefahr einer Aushöhlung dieses Grundsatzes.

Etwas anderes gilt, wenn der potentielle Anspruchsinhaber bei der Geldhingabe seinen Wunsch nach (Allein- oder Mit-)Beteiligung für den anderen erkennbar kundgetan hat. In diesem Fall kommt es dann auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 667 BGB an, nämlich auf die unentgeltliche Besorgung eines fremden Geschäfts (in dem gewünschten Umfang) seitens des beauftragten Partners. Davon ist auszugehen, wenn Letztgenannter deutlich macht, daß er für den Partner das Eigentum an einer bestimmten Sache (ganz oder teilweise) erwerben wird. Das kann sich auch aus den Umständen heraus ergeben. Dies wird entweder im Rahmen einer mittelbaren oder unmittelbaren Stellvertretung geschehen. In Erfüllung des Anspruchs aus § 667 BGB kommt es dann zu einem Eigentumswechsel.

6.4. Eigentumsvermutungen

6.4.1. Praktische Relevanz in der ne. Lebensgemeinschaft

Dieser Punkt wurde bereits unter **5.3.1.**⁷⁷³ erörtert.

6.4.2. § 1362 BGB analog

Die analoge Anwendbarkeit dieser Norm auf die ne. Lebensgemeinschaft wurde unter **5.3.2.**⁷⁷⁴ geprüft und bejaht.

⁷⁷³ Siehe S.83.

⁷⁷⁴ Siehe S.85ff..

6.4.3. § 8 II HausratsVO analog

Nach § 8 II HausratsVO gilt Hausrat, der während der Ehe für den gemeinsamen Haushalt angeschafft worden ist, für die Verteilung i.S.d. Abs.1 als gemeinsames Eigentum, wenn nicht das Alleineigentum eines Ehegatten feststeht.

Umstritten ist, ob diese Vorschrift analog auf die ne. Lebensgemeinschaft anwendbar ist.

6.4.3.1. Meinungsstand

6.4.3.1.1. Rechtsprechung

Die *Rechtsprechung* hat sich -soweit ersichtlich- mit dieser Frage noch nicht befaßt.

6.4.3.1.2. Schrifttum

Die *überwiegende Meinung*⁷⁷⁵ lehnt eine analoge Anwendung der Vorschriften der HausratsVO auf die ne. Lebensgemeinschaft ab.

Begründet wird dies z.B. damit, daß diese Verordnung an der zukünftigen Vermögenszuordnung orientiert sei, womit die primäre Aufgabe, eine gerechte Vermögensverteilung zwischen den nichtehelichen Partnern zu erreichen, verfehlt werde⁷⁷⁶. Die Grenze der zulässigen Rechtsfortbildung werde überschritten, weil es zu einer partiellen Gleichstellung von Ehe und ne. Lebensgemeinschaft komme⁷⁷⁷. Auch wird auf den „Sondercharakter“ der Verordnung hingewiesen, der einem Analogieschluß entgegenstehe⁷⁷⁸.

Aus der kleinen Zahl der *Befürworter*⁷⁷⁹ kommt das Argument, daß „es nicht einzusehen“ sei, das bei Ehepaaren funktionierende Verfahren nicht auf andere gescheiterte Beziehungen anzuwenden⁷⁸⁰.

⁷⁷⁵ Appel, S.153f.; Brudermüller, FamRZ 1994,207(214); Derleder, NJW 1980,545(548f.); Erman-Dieckmann, vor § 1 HausratsVO, Rn.4; Hausmann, S.42; Brudermüller in: Johannsen/Henrich, S.1180, Rn.9; Lieb, A77; Münch-Komm-Müller-Gindullis, § 1 6.DVO EheG, Rn.2; Palandt-Brudermüller, Anhang zu §§ 1361a, 1361b BGB, Einf., Rn.5; Staudinger-Weinreich, Einl. zur HausratsVO, Rn.8; Wilker, S.76f..

⁷⁷⁶ Lieb, A77.

⁷⁷⁷ Brudermüller, FamRZ 1994,207(215).

⁷⁷⁸ Staudinger-Weinreich, Einl. zur HausratsVO, Rn.8.

⁷⁷⁹ Coester, FamRZ 1993,249(253); Struck, ZRP 1983,215(219).

⁷⁸⁰ Struck, ZRP 1983,215(219).

6.4.3.2. Stellungnahme, eigene Betrachtung⁷⁸¹

Der einzige -methodisch nachvollziehbare- Weg, um eine Norm auf einen nicht geregelten ähnlichen Fall zu erstrecken, ist die Beachtung der Voraussetzungen des Analogieschlusses. Aus diesem Grund ist der Ansatzpunkt sowohl der Argumente der *Befürworter* als auch der der *Gegner* einer Analogie verfehlt, wenn sie sich nicht daran orientieren.

Voraussetzung ist zunächst das Bestehen einer Gesetzeslücke, d.h. einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes⁷⁸².

Eine Unvollständigkeit liegt vor, weil eine dem § 8 II HausratsVO entsprechende Regelung für nichteheliche Partner nicht existiert.

Für deren Planwidrigkeit ist erforderlich, daß der Gesetzgeber für den in Frage kommenden Sachverhalt eine Rechtsfolge nicht bewußt abgelehnt hat⁷⁸³, was voraussetzt, daß dieser von seiner Bedeutung her bereits eine ernst zu nehmende Rolle gespielt hat.

In Betracht kommt hier ein Fall des planmäßigen Schweigens des Gesetzes mit der Folge des Anwendungsbereichs des *argumentum e contrario*⁷⁸⁴. Dieser Anwendungsbereich wäre dann gegeben, wenn sich aus der Anknüpfung in § 8 II HausratsVO allein an Eheleute der Umkehrschluß ergibt, daß andere Lebensgemeinschaften nicht einbezogen werden sollten. Dabei ist für die Beurteilung grundsätzlich der Zeitpunkt des Normerlasses maßgebend. Das ist hier der 21.10.1944⁷⁸⁵. Zu dieser Zeit war die Entwicklung des sich erst später als regelungsbedürftig erweisenden Sachverhalts für den Verordnungsgeber noch nicht vorhersehbar⁷⁸⁶. Nach den Schätzungen auf der Basis von Ergebnissen des Mikrozensus⁷⁸⁷ kam es erst Ende der siebziger Jahre zu einem starken Anstieg der ne. Lebensgemeinschaften. Vor diesem Hintergrund kann wegen der geringeren gesellschaftlichen Bedeutung und des fehlenden dringenden Regelungsbedarfs von einem bewußten Ausschluß nicht gesprochen werden.

⁷⁸¹ Die kritische Würdigung der oben genannten Argumente erfolgt zweckmäßigerweise nicht gesondert, sondern im Rahmen der eigenen Betrachtung.

⁷⁸² Siehe S.88, Fn.466.

⁷⁸³ Siehe S.88, Fn.467.

⁷⁸⁴ Dazu siehe S.88.

⁷⁸⁵ Mit Wirkung zum 1.11.1944 (RGBI I S.256).

⁷⁸⁶ Ebenso *Brudermüller*, FamRZ 1994,207(214).

⁷⁸⁷ Zahlen dazu sind aufgeführt bei *Burhoff*, S.246, Rn.663.

Das Abstellen auf den oben genannten Zeitpunkt trüge jedoch dem Eingreifen des Bundesgesetzgebers -anschaulich an den mehrfachen Änderungen⁷⁸⁸- und der damit einhergehenden Neubewertung nicht gebührend Rechnung. Das starke Ansteigen der eingegangenen ne. Lebensgemeinschaften und die damit verbundenen Probleme (vor allem bei der Vermögensauseinandersetzung) waren dem Gesetzgeber bekannt, als er durch das Eheschließungsrechtsgesetz vom 4.5.1998⁷⁸⁹ durch Streichung des Klammerzusatzes „6.DVO zum EheG“ in der Überschrift seinen Willen zur Fortgeltung der HausratsVO als eigenständiger Rechtsquelle zum Ausdruck gebracht hat⁷⁹⁰. Diese Gelegenheit wäre wegen der (endgültigen) Entscheidung über die Fortgeltung dieser Verordnung passend gewesen, eine Bestimmung aufzunehmen, nach der bestimmte Normen (z.B. § 8 II HausratsVO) entsprechend auf Partner einer ne. Lebensgemeinschaft anzuwenden sind. Das hat der Gesetzgeber aber nicht getan. Aus dem Untätigsein in dieser Beziehung kann nur geschlossen werden, daß er keine Veränderung wünschte.

Es ist dehalb von einem Fall des planmäßigen Schweigens mit der Folge des Anwendungsbereichs des *argumentum e contrario* auszugehen.

Wegen des Fehlens einer Gesetzeslücke ist es -entgegen der Ansicht von *Struck*⁷⁹¹- „einzusehen“, daß das „Verfahren nach der HausratsVO“ nicht auf andere gescheiterte Beziehungen angewendet wird.

Den Argumenten von *Lieb*⁷⁹² und *Staudinger-Weinreich*⁷⁹³ kommt aufgrund der bereits fehlenden ersten Voraussetzung des Analogieschlusses und deren Einordnung bei der zweiten bzw. erst später keine Bedeutung mehr zu.

Ergebnis: § 8 II HausratsVO ist auf die ne. Lebensgemeinschaft nicht analog anwendbar.

6.4.4. § 1006 BGB

Die bereits oben⁷⁹⁴ zu § 1006 BGB gemachten Ausführungen gelten hier

⁷⁸⁸ Eine detaillierte Angabe der Änderungen findet sich bei *Staudinger-Weinreich* (Einl. zur HausratsVO, Rn.6).

⁷⁸⁹ BGBl I S.833.

⁷⁹⁰ *Palandt-Brudermüller*, Anhang zu §§ 1361a, 1361b BGB, Einf., Rn.2.

⁷⁹¹ Siehe S.166, Fn.780.

⁷⁹² Siehe S.166, Fn.776.

⁷⁹³ Siehe S.166, Fn.778.

⁷⁹⁴ Siehe S.96ff..

entsprechend. Daß es hier um während des Zusammenlebens erworbene Sachen geht, hat auf die dort untersuchten Konstellationen keinen Einfluß. Deshalb kann auch hinsichtlich der Ergebnisse auf das oben⁷⁹⁵ Gesagte verwiesen werden.

⁷⁹⁵ Wie vorherige Fn..

7. EIGENTUMSLAGE NACH DEM TOD EINES PARTNERS

Stirbt einer der Partner, wird die eigentumsrechtliche Lage des anderen und der ggf. zur ne. Lebensgemeinschaft gehörenden Kinder dann berührt, wenn sich dingliche Änderungen aus der gewillkürten oder gesetzlichen Erbfolge ergeben.

7.1. Eigentumsänderung durch gewillkürte Erbfolge

7.1.1. Unmittelbar

Die gewillkürte Erbfolge geht der gesetzlichen vor. Das ergibt sich aus den §§ 1937, 1941 I BGB, die dem Erblasser die Gestaltungsbefugnis einräumen, abweichend von den §§ 1924-1936 BGB den (oder die) Erben durch ein- (Testament, § 1937 BGB) oder zweiseitige Verfügung von Todes wegen (Erbvertrag, § 1941 I BGB) zu bestimmen.

Hat der Erblasser den Partner einer ne. Lebensgemeinschaft in einem Testament als Allein- oder Miterben eingesetzt, müssen die Voraussetzungen der §§ 2064f., 2247 BGB beim eigenhändigen bzw. der §§ 2064f., 2232 BGB beim öffentlichen Testament eingehalten worden sein.

Zu beachten ist, daß die Formerleichterung des gemeinschaftlichen Testaments (vgl. § 2267 BGB) nur von Ehegatten, nicht aber von Partnern einer ne. Lebensgemeinschaft in Anspruch genommen werden kann. Das ergibt sich aus dem eindeutigen Wortlaut dieser Norm sowie aus § 2265 BGB, der die Errichtung eines solchen Testaments Ehegatten vorbehält. Diese Einschränkung ist nach einer Entscheidung des *BVerfG*⁷⁹⁶ verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden und verstößt nicht gegen Art. 3 I GG. Das Gericht führt als Begründung an, daß der Gesetzgeber in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise der durch Art. 6 I GG besonders geschützten ehelichen Lebensgemeinschaft Rechnung trage und daß die Besonderheiten des ehelichen Güterrechts (§§ 1363ff. BGB) es nahelegen, den Ehegatten die gemeinschaftliche Regelung ihrer erbrechtlichen Verhältnisse zu erleichtern.

⁷⁹⁶ Beschluß vom 26.4.1989, NJW 1989,1986(1986).

Eine analoge Anwendung des § 2267 BGB wird -soweit ersichtlich- weder in der *Rechtsprechung* noch in der *Literatur* erwogen. Sie ist abzulehnen, da es an der Planwidrigkeit der Regelungslücke fehlt. Denn der Gesetzgeber wollte den Anwendungsbereich dieser Norm bewußt auf Eheleute beschränken; ausdrücklich wurde die Einbeziehung Verlobter abgelehnt⁷⁹⁷. Das muß erst recht für Partner einer ne. Lebensgemeinschaft gelten, da sie einer Ehe noch ferner stehen.

Hat der Erblasser einen Erbvertrag mit dem Partner geschlossen, müssen zu dessen formellen Gültigkeit die in §§ 2274, 2275 I, 2276 I BGB genannten Voraussetzungen gegeben sein.

Eine Nichtigkeit der jeweiligen Verfügung nach § 138 I BGB ist in diesem Zusammenhang so gut wie ausgeschlossen.

Denn heute ist allgemein anerkannt⁷⁹⁸, daß eine Verfügung von Todes wegen nicht allein deshalb sittenwidrig ist, weil eine außereheliche intime Beziehung zwischen dem Erblasser und dem bedachten Partner bestanden hat. Anderes gilt nur, wenn ausschließlich die sexuelle Hingabe belohnt werden soll⁷⁹⁹. Das ist aber bei einer auf Dauer angelegten, von inneren Bindungen getragenen Lebensgemeinschaft gerade nicht der Fall.

Auch bei einer mit der Verfügung verbundenen Zurücksetzung naher Angehöriger ist § 138 I BGB grundsätzlich⁸⁰⁰ zu verneinen⁸⁰¹. Das gilt selbst dann, wenn ein Partner verheiratet ist⁸⁰². Grund dafür ist die Testierfreiheit, die den Erblasser zur beliebigen Verfügung über seinen Nachlaß berechtigt.

Die in der ein- oder zweiseitigen Verfügung von Todes wegen erfolgte Erbeinsetzung wirkt sich dinglich im Erbfall wie folgt aus:

Nach dem in § 1922 I BGB zum Ausdruck kommenden⁸⁰³ Grundsatz der

⁷⁹⁷ *Mugdan*, Band V, S.719.

⁷⁹⁸ Z.B. *Hohloch* in: *Hausmann/Hohloch*, S.132, Rn.168 m.w.N..

⁷⁹⁹ *Palandt-Heinrichs*, § 138 BGB, Rn.50.

⁸⁰⁰ Sittenwidrigkeit kann nach dem *BGH* (Urteil vom 10.11.1982, NJW 1983,674(675) = FamRZ 1983,53(54)) nur in „besonders hervorstechenden Ausnahmefällen“ angenommen werden.

⁸⁰¹ Z.B. *BGH*, Urteil vom 7.12.1983, FamRZ 1984,141(142); *BayObLG*, Beschluß vom 17.5.1984, FamRZ 1984,1153(1154).
Palandt-Brudermüller, Einl. vor § 1297 BGB, Rn.24; *Palandt-Heinrichs*, § 138 BGB, Rn.50.

⁸⁰² *BGH*, Urteil vom 28.9.1990, Z 112,259(262) = NJW 1991,830(831) m.w.N..

⁸⁰³ Durch die Worte „als Ganzes“.

Gesamtrechtsnachfolge (Universalsukzession) geht die Erbschaft bzw. der Anteil daran (§ 1922 II BGB) unmittelbar und von selbst, also ohne besondere Übertragung der Einzelrechte, auf den (oder die) Erben über. In eigentumsrechtlicher Hinsicht bedeutet das, daß der alleinige Erbe das Eigentum des Erblassers in demselben Zustand erhält, in dem es sich bei ihm befand⁸⁰⁴. Bei einer Mehrheit von Erben (Erbengemeinschaft) ist zu beachten, daß das Eigentumsrecht an einer Erbschaftssache nicht den einzelnen Miterben zu Bruchteilen, sondern der Erbengemeinschaft als solcher zusteht (§§ 2032 I, 2033 II BGB). Das heißt, daß die Miterben in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit (Gesamthandsgemeinschaft) Träger aller Nachlaßrechte, also auch des ungeteilten Eigentums an der ungeteilten Nachlaßsache sind⁸⁰⁵; der einzelne Miterbe hat kein bruchteilsmäßig beschränktes Teilrecht am jeweiligen Erbschaftsgegenstand⁸⁰⁶; und schon erst recht keinen realen Bruchteil an der ungeteilten Nachlaßsache. Möglich ist, das Gesamthandseigentum in Mit- oder Alleineigentum umzuwandeln. Dafür ist für jede einzelne Sache ein Übertragungsgeschäft zwischen der veräußernden Miterbengemeinschaft und dem erwerbenden Miterben gem. §§ 929ff., 873 BGB erforderlich⁸⁰⁷.

7.1.2. Mittelbar

Ist der überlebende Partner mit einem Vermächtnis i.S.d. § 1939 BGB bedacht worden, so hat er lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch, aufgrund dessen er von dem Beschwerten die Leistung, d.h. die dingliche Verschaffung des vermachten Gegenstandes fordern kann (§§ 2147, 2174 BGB). Zu einem Eigentumserwerb kommt es erst infolge der Erfüllung des Vermächtnisanspruchs, die sich bei beweglichen Sachen nach §§ 929ff. BGB vollzieht.

⁸⁰⁴ *Lange/Kuchinke*, S.83, 87.

⁸⁰⁵ *MünchKomm-Leipold*, § 1922 BGB, Rn.61.

⁸⁰⁶ Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung (*MünchKomm-Dütz*, § 2032 BGB, Rn.10).

⁸⁰⁷ *MünchKomm-Dütz*, § 2032 BGB, Rn.31.

7.2. Eigentumsänderung durch gesetzliche Erbfolge

7.2.1. Gesetzliches Erbrecht des Partners

Der überlebende Partner einer ne. Lebensgemeinschaft ist weder gesetzlich erbberechtigter Verwandter (§§ 1589, 1924-1929 BGB) noch Ehegatte (§ 1931 BGB).

Eine analoge Anwendung der zuletzt genannten Norm wird allgemein abgelehnt⁸⁰⁸.

Begründet wird dies u.a. mit dem -von den Beteiligten gewollten- Unterschied zur Ehe⁸⁰⁹, mit Art. 6 I GG⁸¹⁰ oder mit der wesentlichen Prägung der Norm durch das förmliche Bestehen einer Ehe⁸¹¹.

Dem ist im Ergebnis beizupflichten, da es für eine Analogie an der Planwidrigkeit einer Regelungslücke fehlt. § 1931 BGB bezweckt nämlich nicht bloß die Regelung irgendeiner Lebensgemeinschaft, sondern die der förmlich eingegangenen ehelichen. Das ergibt sich zum einen aus den Motiven⁸¹², zum anderen aus § 1933 S.1, 2 BGB, der auch für den Ausschluß des Erbrechts eine nach außen hin sichtbare förmliche Handlung des Erblassers fordert. Abgesehen von diesem methodischen Argument spricht dagegen, daß es zu einer massiven wirtschaftlichen Beeinträchtigung der anderen gesetzlichen Erben ohne ausdrückliche Legitimation durch das Parlament kommen würde.

Ein gesetzliches Erbrecht, das die Eigentumslage des Partners unmittelbar beeinflussen könnte, steht dem überlebenden Partner somit nicht

⁸⁰⁸ OLG Saarbrücken, Beschluß vom 18.5.1979, NJW 1979,2050(2051) = FamRZ 1979,796(797); OLG Frankfurt, Beschluß vom 23.10.1981, NJW 1982,1885 (1885) = FamRZ 1982,265(266).

Battes, S.155, Rn.137a; Bosch, FamRZ 1980,849(853); Burhoff, S.163, Rn.433; Diederichsen, NJW 1983,1017(1024f.); Erman-Schlüter, § 1931 BGB, Rn.11; Grziwotz, S.504, Rn.1ff.; Jauernig-Stürner, § 1931 BGB, Rn.1; Koutsches in: Hausmann/Hohloch, S.399, Rn.19; Lange/Kuchinke, S.236; Leipold, S.51, Rn.102; MünchKomm-Leipold, § 1931 BGB, Rn.6; MünchKomm-Wacke, Anhang nach § 1302 BGB, Rn.40; Palandt-Edenhofer, § 1931 BGB, Rn.15; Soergel-Stein, § 1931 BGB, Rn.16; Staudinger-Strätz, Anhang zu §§ 1297ff. BGB, Rn.107; Staudinger-Werner, § 1931 BGB, Rn.7; Strätz, FamRZ 1980, 301(306).

⁸⁰⁹ Leipold, S.51, Rn.102. Ähnlich Koutsches in: Hausmann/Hohloch, S.399, Rn.19 („aliud“ zur Ehe).

⁸¹⁰ OLG Saarbrücken, Beschluß vom 18.5.1979, NJW 1979,2050(2051) = FamRZ 1979,796(797); Erman-Schlüter, § 1931 BGB, Rn.11.

⁸¹¹ Soergel-Stein, § 1931 BGB, Rn.16.

⁸¹² Band V, S.367ff..

zu⁸¹³.

7.2.2. Gesetzliches Erbrecht vorhandener Kinder

Nach Wegfall des § 1934a BGB durch das Erbrechtsgleichstellungsgesetz vom 16.12.1997⁸¹⁴, der dem nichtehelichen Kind bei Tod des Vaters und bei Vorhandensein ehelicher Abkömmlinge oder eines überlebenden Ehegatten lediglich einen Erbersatzanspruch gewährte (vgl. Abs.1), ist dieses nun sowohl bei Versterben der Mutter als auch des Vaters gesetzlicher Erbe der ersten Ordnung i.S.d. § 1924 I BGB⁸¹⁵.

Es tritt damit -bei einer Miterbengemeinschaft zusammen mit den anderen Erben gesamthänderisch- in die Eigentumsposition des verstorbenen Elternteils ein, wobei erst die Auseinandersetzung entsprechend der Erbquote Miteigentum oder reales Teileigentum an der Nachlaßsache erwirkt (vgl. §§ 2042, 752, 2046, 2047 I BGB).

⁸¹³ Anders in der Lebenspartnerschaft, in der Art. 1 § 10 I, II LPartG ein gesetzliches Erbrecht des überlebenden Lebenspartners normiert.

⁸¹⁴ BGBl I S.2968.

⁸¹⁵ Voraussetzung ist, daß die Vaterschaft (§ 1592f. BGB) vor oder nach dem Erbfall festgestellt wurde.

Vor dem 1.7.1949 geborene Kinder bleiben jedoch weiterhin von der Erbfolge ausgeschlossen, da der in Art.12 § 10 II NEhelG geregelte Ausschluß des Erbrechts durch das Erbrechtsgleichstellungsgesetz aus Gründen der Rechtssicherheit (*Palandt-Edenhofer*, § 1924 BGB, Rn.10) unberührt gelassen wurde.

8. EIGENTUMSVERHÄLTNISSE BEI FÄLLEN MIT AUSLANDSBERÜHRUNG

Erwerben deutsche Partner einer ne. Lebensgemeinschaft bewegliche Sachen im Ausland oder besitzen sie dort befindliches bewegliches Vermögen, liegt ein Fall mit Auslandsberührung vor. Gleiches gilt, wenn die Eigentumsverhältnisse einer ne. Lebensgemeinschaft betrachtet werden, die in der Bundesrepublik Deutschland gemischt national oder rein unter Ausländern eingegangen wurde.

Dann stellt sich wegen Art. 3 I 1 EGBGB die Frage, welche Rechtsordnung anzuwenden ist, insbesondere ob die deutschen Sachnormen (§§ 929ff. BGB) auch hier einschlägig sind.

Zunächst wird kurz auf die strittige Frage eingegangen, wie die ne. Lebensgemeinschaft internationalprivatrechtlich einzuordnen ist. Danach werden die Anknüpfung im Internationalen Sachenrecht und einige in diesem Zusammenhang typische Konstellationen behandelt.

8.1. Kollisionsrechtliche Einordnung der ne. Lebensgemeinschaft

Das deutsche Recht kennt keine spezielle Kollisionsnorm für die ne. Lebensgemeinschaft. Umstritten ist, unter welche Vorschriften des EGBGB sie gefaßt werden soll (Qualifikationsproblem).

Die *Rechtsprechung* hat dazu noch keine Stellung genommen⁸¹⁶.

Im *Schrifttum* stehen sich im wesentlichen *zwei Ansichten* gegenüber.

Die *eine*⁸¹⁷ will die ne. Lebensgemeinschaft den Regeln des Internationalen Schuldvertragsrechts (Artt. 27ff. EGBGB) unterstellen. Als Argumente werden z.B. angeführt, daß vor allem eine entsprechende Anwendung der Artt. 14-17 EGBGB i.d.R. zu einem „Normenmangel mit Anpassungsproblemen“⁸¹⁸ führen würde oder daß wegen der fehlenden ge-

⁸¹⁶ Das OLG Zweibrücken (Urteil vom 28.5.1993, NJW 1993,1478(1478) = FamRZ 1994,982(983)) konnte diese Frage in seiner Entscheidung offen lassen.

⁸¹⁷ *Erman-Hohloch*, vor Art.13 EGBGB, Rn.12; *Henrich*, FamRZ 1986,841(842f.); *MünchKomm-Wacke*, Anhang nach § 1302 BGB, Rn.62; *Palandt-Heldrich*, Art.13 EGBGB, Rn.3; Art.17 EGBGB, Rn.14.

⁸¹⁸ Das bedeutet, daß eine Harmonisierung durch Einschränkung oder Erweiterung des Verweisungsumfangs der betreffenden Kollisionsnorm erforderlich ist, weil

setzunglichen Anerkennung und Ausgestaltung als „familienrechtliche Form minderen Zuschnitts“ der „essentielle Aspekt der Zuordnung zum Familienrecht“ fehle.

Die *Gegenauffassung*⁸¹⁹ (*h.M.*) will sie internationalfamilienrechtlich (Artt. 13ff EGBGB analog) qualifizieren. Begründet wird dies u.a. damit, daß die familienrechtlichen Anknüpfungsregeln „eher passen“ als die schuldrechtlichen⁸²⁰ oder daß starke Parallelen zum kollisionsrechtlichen Ehebegriff bestünden⁸²¹. Außerdem wird darauf hingewiesen, daß damit den Interessen der Beteiligten wegen des personalen Charakters der Beziehung grundsätzlich am ehesten entsprochen werde⁸²².

Stellungnahme: Der *h.M.* ist zuzustimmen.

Der Grund dafür liegt vornehmlich in den Besonderheiten des Internationalen Privatrechts. Die internationale Entscheidungsgleichheit ist dort ein bedeutsamer Gesichtspunkt⁸²³, um das Ergebnis eines Rechtsstreits nicht vom Ort des Verfahrens abhängen zu lassen. Denn nicht jede Rechtsordnung gebraucht die gleichen Anknüpfungsmomente⁸²⁴. Da die Rechtsvergleichung zeigt, daß die ne. Lebensgemeinschaft in vielen Ländern eine familienrechtliche Behandlung erfährt⁸²⁵, kommt eine internationalfamilienrechtliche Einordnung diesem Ziel entgegen. Anzumerken ist, daß eine kollisionsrechtliche Qualifikation anerkanntermaßen⁸²⁶ nicht zwingend an die Systembegriffe des Sachrechts gebunden ist. Außerdem führt die einheitliche Geltung des in den Artt. 13ff. EGBGB maßgeblichen Staatsangehörigkeitsprinzips anders als die unterschiedlichen Anknüpfungen in Artt. 27ff. EGBGB zu einem internen

mehrere zur Anwendung berufene Rechtsordnungen eine Lücke lassen (*Palandt-Edenhofer*, Einl. vor Art. 3 EGBGB, Rn.32).

⁸¹⁹ *Andrae*, S.392, Rn.812; *v.Bar*, S.81f., Rn.122; *Martiny* in: *Hausmann/Hohloch*, S.567, Rn.4; *Kegel/Schurig*, S.685; *Kropholler*, S.343; *MünchKomm-Siehr*, Art. 14 EGBGB, Rn.139; *MünchKomm-Winkler v.Mohrenfels*, Art. 17 EGBGB, Rn.84; *Staudinger-v.Bar/Mankowski*, Anhang zu Art. 13 EGBGB, Rn.59; *Striewe*, S.394; *ders.*, IPRax 1983,248(250).

⁸²⁰ *Kropholler*, S.343. Ähnlich *MünchKomm-Siehr*, Art. 14 EGBGB, Rn.139.

⁸²¹ *Staudinger-v.Bar/Mankowski*, Anhang zu Art. 13 EGBGB, Rn.62.

⁸²² *Andrae*, S.392, Rn.812.

⁸²³ *Kropholler*, S.40.

⁸²⁴ Darunter versteht man typische Merkmale der zu beurteilenden Lebenssachverhalte, die auf eine enge Verbindung zu einer Rechtsordnung hindeuten (*Palandt-Edenhofer*, Einl. vor Art. 3 EGBGB, Rn.21).

⁸²⁵ Siehe die Untersuchung von *Striewe*, S.138ff..

⁸²⁶ *Martiny* in: *Hausmann/Hohloch*, S.568, Rn.4 m.w.N..

Entscheidungsgleichklang.

8.2. Anknüpfung im internationalen Sachenrecht

Sowohl im deutschen Internationalen Privatrecht als auch in nahezu allen ausländischen Rechtsordnungen⁸²⁷ gilt die Grundregel, daß Rechte an einer Sache dem Recht des Lageortes (lex rei sitae) unterstehen.

Durch das IPR-Gesetz für außervertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen vom 21.5.1999⁸²⁸ wurde sie nun in Art. 43 I EGBGB festgeschrieben.

Das Recht des Lageortes regelt, ob ein Gegenstand überhaupt selbständiges Objekt eines dinglichen Rechts sein kann, bestimmt die Voraussetzungen der Entstehung und des Untergangs dinglicher Rechte (insbesondere des Eigentums) und entscheidet über deren Übertragung, vor allem über die Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Übereignung⁸²⁹. Der Sachbegriff i.S.d. Vorschrift ist nach der lex fori zu qualifizieren⁸³⁰; es gilt somit § 90 BGB.

Art. 46 EGBGB enthält eine Ausweichklausel, nach der das Recht desjenigen Staates angewendet wird, mit dem eine wesentlich engere Verbindung als zu dem Recht besteht, das nach Artt. 43-45 EGBGB maßgebend wäre. Davon ist aber zurückhaltender Gebrauch zu machen⁸³¹, da sonst die durch die Lex-rei-sitae-Regel gewonnenen Rechtsklarheit und Rechtssicherheit wieder verloren gehen könnten.

Zu beachten ist, daß der Übergang dinglicher Rechte und des Besitzes durch Gesamtnachfolge, insbesondere durch Erbgang, nicht dem Belegenheitsrecht, sondern dem für die Gesamtnachfolge maßgebenden Recht -bei Rechtsnachfolge von Todes wegen Art. 25 I EGBGB⁸³²- unterfällt⁸³³.

⁸²⁷ Kropholler, S.477.

⁸²⁸ BGBl I S.1026.

⁸²⁹ Palandt-Heldrich, Art. 43 EGBGB, Rn.1.

⁸³⁰ Palandt-Heldrich, Art. 43 EGBGB, Rn.3.

⁸³¹ Palandt-Heldrich, Art. 46 EGBGB, Rn.2.

⁸³² Wegen Art. 3 II 1 EGBGB vorbehaltlich primär anzuwendender staatsvertraglicher Normen.

⁸³³ Kegel/Schurig, S.665.

8.3. Typische Konstellationen

8.3.1. Erwerb beweglicher Sachen im Ausland

Erwerben die Partner einer ne. Lebensgemeinschaft im Ausland, z.B. im Rahmen eines Urlaubs in Italien, bewegliche Sachen, so stellt sich die Frage, welches Recht die Entstehungsvoraussetzungen regelt und ob die Rückkehr ins Heimatland Konsequenzen hinsichtlich des entstandenen Eigentums mit sich bringt. Denn -wie hier vertreten wird- beeinflussen die Entstehungsvoraussetzungen die Bestimmung der Erwerbsperson.

Mangels einschlägiger vorrangiger⁸³⁴ völkerrechtlicher Normen kommt hier Art. 43 I EGBGB zur Anwendung. Danach ist bezüglich der Eigentumsverhältnisse das Recht des Lageortes, im Beispielsfall italienisches Kollisionsrecht⁸³⁵, maßgebend. Wenn also beide Partner Deutsche sind und ihren Wohnsitz in Deutschland haben, könnte eine Anwendung des Art. 46 EGBGB erwogen werden. Ob dieser eingreift, müßte im Einzelfall unter Beachtung sämtlicher Umstände entschieden werden⁸³⁶.

Sachenrechtliche Tatbestände werden nach der *lex rei sitae* des Zeitpunktes bzw. -raumes beurteilt, in dem sie eintreten⁸³⁷. Das bedeutet, daß für das in einem anderen Land entstandene dingliche Recht mit der Rückkehr (Statutenwechsel) grundsätzlich „altes“ Recht, im Beispielsfall das vom italienischen Kollisionsrecht berufene Recht (wegen des auch dort geltenden Rechts des Lageortes⁸³⁸ somit italienisches Sachenrecht), maßgeblich ist⁸³⁹.

Ausnahmen gelten für den Inhalt von Rechten und deren Fortbestand; hier ist erforderlich, daß sie mit der sachenrechtlichen Ordnung des neuen Belegenheitsstaates harmonieren⁸⁴⁰.

⁸³⁴ Vgl. Art. 3 II 1 EGBGB.

⁸³⁵ Vgl. Art. 4 I 1 EGBGB: Grundsatz der Gesamtverweisung.

⁸³⁶ *Palandt-Heldrich*, Art. 46 EGBGB, Rn.3.

⁸³⁷ *Kegel/Schurig*, S.666.

⁸³⁸ Articolo 51 della legge 31.5.1995 numero 318 (riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato), zitiert bei *Iaccarino*, S.329.

⁸³⁹ *Kegel/Schurig*, S.667.

⁸⁴⁰ *Kegel/Schurig*, S.667. Siehe auch Art. 43 II EGBGB.

8.3.2. Bewegliches Vermögen der (deutschen) Partner im Ausland

Befinden sich bewegliche Sachen einer ne. Lebensgemeinschaft im Ausland, z.B. in einer Zweitwohnung in Frankreich, und kommt es darüber zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung im Deutschland⁸⁴¹, so ist Art. 43 I EGBGB anzuwenden. Vorrangige Normen gibt es hier nicht. Die im vorherigen Abschnitt gemachten Ausführungen gelten hier sinngemäß.

8.3.3. Anwendbare Rechtsordnung auf dem Gebiet des Sachenrechts bei einer gemischt nationalen ne. Lebensgemeinschaft⁸⁴²

Hier liegt wegen der ausländischen Nationalität eines der Partner ein Fall mit Auslandsberührung vor, weshalb zunächst mit Hilfe des IPR geprüft werden muß, welche Rechtsordnung anzuwenden ist.

Geht es, wie hier, um sachenrechtliche Fragen, ist wieder Art. 43 I EGBGB einschlägig. Es kommt somit das Recht des Lageortes zur Anwendung. Befinden sich die beweglichen Sachen in Deutschland, greifen aufgrund Art. 4 I 1 EGBGB e contrario die deutschen Sachenrechtsvorschriften ein, also die §§ 929ff. BGB. Es ergeben sich diesbezüglich keine Unterschiede zur rechtlichen Behandlung ne. Lebensgemeinschaften mit Partnern rein deutscher Nationalität.

8.3.4. Anwendbare Rechtsordnung auf dem Gebiet des Sachenrechts bei einer rein ausländischen ne. Lebensgemeinschaft⁸⁴³

Werden etwaige Streitigkeiten um eine bewegliche Sache vor einem deutschen Gericht ausgetragen⁸⁴⁴, ergeben sich keine Unterschiede zum

⁸⁴¹ Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ergibt sich aus Art. 2 I EuGVÜ. Die ausschließliche Zuständigkeit des Art. 16 Nr.1 a) EuGVÜ greift hier nicht, da es sich nicht um unbewegliche Sachen handelt.

⁸⁴² Hier wird das Bestehen einer ne. Lebensgemeinschaft unterstellt. Normalerweise müßte vorher geklärt werden, ob der ausländische Partner nach seinem Heimatsrecht (wegen Art. 13 I EGBGB analog) überhaupt und, wenn ja, unter welchen Voraussetzungen eine ne. Lebensgemeinschaft eingehen kann.

⁸⁴³ Siehe vorhergehende Fußnote.

⁸⁴⁴ Art. 2 I EuGVÜ, der auch hier die internationale Zuständigkeit der deutschen

vorhergehenden Kapitel. Die dortigen Feststellungen gelten hier entsprechend.

9. ZUSAMMENFASSUNG

Eine Definition der ne. Lebensgemeinschaft ist aus methodischen Gründen nicht möglich. Statt dessen wird die Denkform des Typus angewandt.

Leitender Gesichtspunkt ist die starke gegenseitige Zuneigung zweier Menschen, die sie dazu veranlaßt, zusammenzuleben, und aus der sich ein Verantwortungsgefühl und eine Beistandsbereitschaft ergibt.

Typische Züge sind die Stabilität der Partnerschaft, das gemeinsame Wohnen, das Führen eines gemeinsamen Haushalts, die Ausschließlichkeit der Beziehung, die grundsätzliche Geschlechtsverschiedenheit sowie das Fehlen einer Eheschließung und eines Heiratsversprechens.

Verfassungsrechtlich wird die ne. Lebensgemeinschaft (nur) über das Auffanggrundrecht des Art. 2 I GG geschützt; bei einem gemeinsamen Kind erfährt die nichteheliche Familie jedoch den Schutz des Art. 6 I GG, soweit keiner der Partner verheiratet ist.

Nichteheliches Zusammenleben gibt es von jeher neben der Ehe. Es wurde vielfach geduldet, aber auch -gerade unter dem Einfluß der Kirche- massiv bekämpft. Eine vollständige rechtliche Regelung der ne. Lebensgemeinschaft ist bis heute ausgeblieben.

Das Eingehen einer ne. Lebensgemeinschaft alleine ändert die Eigentumsverhältnisse an eingebrachten beweglichen Sachen nicht, es sei denn, es liegt eine Vermengung von Sachen des einen Partners mit denen des anderen (§§ 948 I, 947 I HS 1 BGB analog) vor, oder es wurde eine ausdrückliche Übertragung vereinbart.

Der gesetzliche Eigentumserwerbstatbestand des § 1370 BGB kann nicht auf die ne. Lebensgemeinschaft analog angewandt werden. Bei § 1357 I 2 BGB stellt sich diese Frage nicht, da er schon keine dingliche Wirkung entfaltet.

Der hoheitliche Erwerb im Rahmen der Zwangsvollstreckung folgt hier den allgemeinen Regeln; Besonderheiten gibt es diesbezüglich nicht.

Beim rechtsgeschäftlichen Erwerb während des Zusammenlebens ist

vom Inhalt der Einigung i.S.d. § 929 S.1 BGB dann auszugehen, wenn der Veräußererseite die Person des Erwerbers nicht gleichgültig ist. Äußert dabei eine Partei, daß eine bestimmte Person erwerben soll oder will, so steht mit Eingehen der anderen Partei darauf fest, wer erwirbt.

Erfolgt -wie in den meisten Fällen- keine diesbezügliche Äußerung, müssen die Willenserklärungen ausgelegt werden. Von der Gesamtheit der Umstände, die als Hilfsmittel der Auslegung in Betracht kommen, dürfen nur diejenigen berücksichtigt werden, die für den Erklärungsempfänger zumindest erkennbar waren. Das bedeutet, daß bei dieser Übereignung in den meisten Fällen die Herkunft der finanziellen Mittel und das Bestehen der ne. Lebensgemeinschaft mangels Offenlegung keine Rolle spielen dürfen. Hingegen kommt der Person desjenigen, der auf der Erwerberseite auftritt und die betreffende Willenserklärung abgibt, maßgebliche Bedeutung zu. Die Art der Sache ist insbesondere dann ein aussagekräftiges Hilfsmittel der Auslegung, wenn es sich um einen eindeutig zuordnungsfähigen Gegenstand handelt.

Bei Gleichgültigkeit der Veräußererseite hinsichtlich der Erwerbperson eröffnet die Rechtsfigur der „Übereignung an den, den es angeht“ in ihrem Anwendungsbereich die Möglichkeit zu einer für den Veräußerer als Erklärungsempfänger nicht erkennbaren Stellvertretung.

Im Innenverhältnis der Partner kann es zu Korrekturen kommen, wenn der finanzielle Beitrag des nichthandelnden Partners beim „Ersterwerb“ nicht berücksichtigt worden ist. Dieser ist im Rahmen einer -meist konkludenten- Übereignung zwischen den Partnern als Hilfsmittel der Auslegung zu werten. Er führt dazu, daß eine Übertragung von Miteigentum im Verhältnis der Beteiligungsquote anzunehmen ist. Unter besonderen Umständen kommt ein Anspruch des mitfinanzierenden Partners auf Miteigentumsübertragung nach § 667 BGB in Betracht.

Bei Schenkungen ist der Erwerber meist durch den offensichtlichen Willen des Schenkers, der entweder bei Schenkungsversprechen in der notariellen Urkunde (§ 518 I 1 BGB) oder bei Handschenkungen im Überreichen an eine bestimmte Person sichtbar wird, festgelegt.

Als Eigentumsvermutung ist neben § 1006 BGB der in seinem Anwendungsbereich vorgehende § 1362 BGB analog auf die ne. Lebensgemeinschaft anwendbar; § 8 II HausratsVO hingegen bleibt auf Ehegatten beschränkt.

Dem überlebenden Partner steht kein gesetzliches Erbrecht i.S.d. §§ 1924ff. BGB zu.

Er kann nur über die gewillkürte Erbfolge (§§ 1937, 1941 I BGB) zum Erben bestimmt werden.

Etwas anderes gilt nach Wegfall des § 1934a BGB für nichteheliche Kinder; sie sind als Abkömmlinge gesetzliche Erben erster Ordnung i.S.d. § 1924 I BGB.

In Fällen mit Auslandsberührung ist die ne. Lebensgemeinschaft internationalfamilienrechtlich (Artt. 13ff. EGBGB analog) zu qualifizieren.

Rechte an einer Sache unterstehen, wie es mittlerweile im nationalen Recht ausdrücklich in Art. 43 I EGBGB normiert ist, dem Recht des Landes (lex rei sitae).

LEBENS LAUF

03. Juni 1970 In Würzburg als Sohn des Gymnasiallehrers Paul Pfeiffer und seiner Ehefrau Renate geboren
- 1976 - 1980
1980 - 1989 Besuch der Grundschule sowie des Gymnasiums in Bad Königshofen mit abschließendem Abitur
- 1989 - 1991 Soldat auf Zeit, Reserveoffiziersausbildung in der Feldjägertruppe
- 1991 - 1995 Studium der Rechtswissenschaften an der Julius-Maximilians-Universität in Würzburg
- März 1995
21.7.1995 Erstes Juristisches Staatsexamen
- 1995 - 1997 Referendariat in Bamberg
- Mai/Juni 1997
5.12.1997 Zweites Juristisches Staatsexamen
- Nov./Dez. 1998
14.6.1999 Zweites Juristisches Staatsexamen (Notenverbesserung)
- Mai - Juli 1999 Korrekturassistent am Lehrstuhl von Prof. Dr. Dieter Willoweit (Würzburg) für die Übung „Bürgerliches Recht für Fortgeschrittene“
- Ab Juni 2000 Rechtsberater/Wehrdisziplinaranwalt für den Bereich des Wehrbereichskommandos VII und der 13. Panzergrenadierdivision in Leipzig