

Die geschilderten Fälle werfen die Frage auf, ob der bösgläubige Ehemann Eigentum erworben hat.

Aus den Kaufverträgen wird der Ehemann berechtigt und verpflichtet. Hat seine Frau aus eigener Initiative gehandelt, so sind die zwischen dem Verkäufer und dem Ehemann zustande gekommenen Kaufverträge nicht wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig (§ 134 BGB). Zu denken wäre an Beihilfe zur Unterschlagung und Hehlerei. Der Ehemann hat zur Unterschlagung des Radioapparates weder durch Rat noch durch Tat Beihilfe geleistet. Unterstellt man, daß die Ehefrau an den Theaterkarten und an dem Hasen selbst Eigentum erwerben wollte, so hat sie dieses gem. §§ 1006, 932, 935 Abs. 2, 958 Abs. 2 BGB gutgläubig erworben. Bringt der Ehemann diese Sachen seines Vorteils wegen an sich, so kann er allerdings als Hehler bestraft werden⁶.

Um eine Nichtigkeit des über den Erwerb der mit einem Makel behafteten Sachen abgeschlossenen Kaufvertrages annehmen zu können, müßte jedoch der Ehemann den Vertrag in Person mit dem Verkäufer abgeschlossen haben. Das Dazwischentreten der gutgläubigen Ehefrau, die aus eigener Befugnis gehandelt hat, dürfte der Annahme der Nichtigkeit des Vertrages entgegenstehen, auch wenn rechtlich der Ehemann als Käufer zu betrachten ist.

Will die Ehefrau selbst kein Eigentum erwerben, so erhebt sich die Frage, ob ein bösgläubiger Ehemann sich auf den guten Glauben seiner im Rahmen der Schlüsselgewalt handelnden Frau berufen kann. Ein solches Ergebnis erscheint jedenfalls dann unbillig und nicht gerechtfertigt, wenn der Ehemann die Ausübung der Schlüsselgewalt seiner Frau durch von ihm geäußerte Wünsche oder Anregungen beeinflusst hat. Hier muß es dem Ehemann versagt sein, sich auf den guten Glauben seiner Ehefrau berufen zu können. Ein Eigentumserwerb des bösgläubigen Ehemannes, der sich gewissermaßen hinter dem guten Glauben seiner Ehefrau „zu verschanzten“ sucht, muß an einer analogen Anwendung des Rechtsgedankens des § 166 Abs. 2 BGB sowie am Treu und Glauben (§ 242 BGB) scheitern⁶. Bei der Stellvertretung gilt die Repräsentationstheorie. Maßgebend ist der gute Glaube des Vertreters (§ 166 Abs. 1 BGB). Hat jedoch bei der Vollmacht der Vertreter nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers gehandelt, so ist der gute Glaube nach der Person des Vertretenen zu beurteilen (§ 166 Abs. 2 BGB). Bei dieser Regelung handelt es sich um den Niederschlag eines allgemeinen Rechtsprinzips. Auch wenn die Ehefrau die Schlüsselgewalt zu eigenem Recht hat, so daß es sich nicht um einen Fall gesetzlicher Vertretungsmacht handelt, darf doch ein bösgläubiger Ehemann die Machtbefugnis seiner Ehefrau nicht zu seinen Gunsten ausnutzen. Er verstößt darüber hinaus gegen Treu und Glauben, wenn er Rechtsvorteile anstrebt, die ihm bei einem eigenmächtigen Handeln die Rechtsordnung versagt.

Die dargestellten Schwierigkeiten entfallen, wenn man davon ausgeht, daß § 1357 BGB lediglich die Verpflichtungsgeschäfte betrifft. Die Frage, welcher Ehegatte bei Schlüsselgewaltsgeschäften Besitz und Eigentum erwirbt, ist selbständig nach den §§ 854 ff., 929 ff. BGB zu beurteilen. Wenn die Ehefrau gekaufte Ware im Geschäft bereits mitnimmt, wird sie Besitzerin. Dem Verkäufer wird es gleichgültig sein, wer Eigentümer der Ware wird.

Er macht daher der Ehefrau die Eigentumsübertragungs-offerte oder dem, den es angeht. Ihm ist es gleichgültig, ob die Ehefrau oder der Ehemann erwirbt. Bei höchstpersönlichen Gegenständen wird der Wille der Ehefrau auf eigenen Eigentumserwerb gerichtet sein. Erfahrungsgemäß will der Ehemann an Kleidungsstücken der Ehefrau kein Eigentum erwerben. Bei Haushaltsgegenständen, wie z. B. einer Elektroschnellwaschmaschine, Geschirrspülmaschine, einer Kühltruhe kann dagegen dem Ehemann daran gelegen sein, auch Eigentum zu erwerben. Mit der Anlieferung durch den Verkäufer erwirbt er an solchen Sachen Besitz und Eigentum. Die im Haushalt untergebrachten Maschinen stehen dann im Mitbesitz beider Ehegatten. Demgemäß beurteilt sich der Erwerb vom Nichtberechtigten durch den Ehemann gem. §§ 1006, 932 Abs. 2, 935 Abs. 2 BGB. Dabei muß es ihm allerdings versagt bleiben, sich auf gutgläubigen Erwerb seiner Ehefrau zu berufen, wenn er diese bei der Ausübung der ihr zu eigenem Recht zustehenden Schlüsselgewalt durch Wünsche, Anregungen, Hinweise beeinflusst hat.

Der Gesetzgeber beabsichtigt allerdings, in einem ersten Eherechtsreformgesetz den Ehegatten wechselseitig eine Schlüsselgewalt einzuräumen. Damit erfährt der Gedanke der Gleichberechtigung der Geschlechter eine weitere Verwirklichung. Es soll der Entschließung der Ehegatten überlassen bleiben, wer von ihnen den Haushalt führt oder ob sie sich beide der Führung des Haushalts widmen wollen. In der heutigen Zeit ist vielfach festzustellen, daß die Ehefrau einem Beruf nachgeht, während der Ehemann, u. U. durch Erwerbslosigkeit gezwungen, sich dem Haushalt und den Kindern widmet.

Zur Zwangsvollstreckung nach § 888 Abs. 1 ZPO bei notwendiger Mitwirkung Dritter

Von Wiss. Assistent Dr. Eberhard Schilken, Bonn

Über die Zulässigkeit einer Vollstreckung nach § 888 Abs. 1 ZPO bei notwendiger Mitwirkung Dritter wird bisher nach uneinheitlichen Kriterien entschieden. Nach dem Zweck der Vorschrift ist eine Vollstreckung zulässig, wenn nur der Wille des Schuldners zu beugen ist. Ist die Sachlage insoweit unklar, so trägt dieser im Vollstreckungsverfahren die Behauptungslast für den Ausfall des benötigten Dritten. Es gelten die auch sonst für den Umfang der Behauptungslast maßgeblichen Grundsätze. Solange das Vorbringen des Schuldners dem nicht genügt, kann er zum Erfüllungsversuch gezwungen werden.

Das BayObLG hat sich in einem Beschluß vom 17. 12. 1974¹ mit der Frage befaßt, unter welchen Voraussetzungen eine Zwangsvollstreckung nach § 888 Abs. 1 ZPO möglich ist, wenn der Schuldner zur Vornahme der unvertretbaren Handlung einen Dritten hinzuziehen muß. Damit hat das Gericht ein Problem erörtert, das in Rechtsprechung und Schrifttum lange Zeit ohne erkennbare Grundlinie behandelt und entschieden worden war. Zwischenzeitlich hatte allerdings Grunsky², dem das BayObLG denn auch folgt, den Versuch unternommen, generelle Kriterien für diese Vollstreckungsfälle zu entwickeln. Wie notwendig und für die Praxis bedeutsam

⁶ BGH, NJW 1960 S. 2008; Schönke-Schröder, StGB 10. Aufl. § 259 V Nr. 4.

⁶ Neumann-Duesberg, JR 50, 338; Palandt, a. a. O. § 166 Anm. 3 b.

¹ BayObLGZ 1974, 484 = NJW 1975, 740.

² JuS 1973, 553.