Schlüsselgewalt – wie lange noch?

Prof. Dr. Marina Wellenhofer, Frankfurt a.M.*

Zu den allgemeinen Wirkungen der Ehe zählt auch die sog. Schlüsselgewalt. Wenn ein Ehegatte ein Geschäft zur angemessenen Bedarfsdeckung der Familie tätigt, wird daraus kraft Gesetzes auch der andere Ehegatte mitberechtigt und mitverpflichtet, § 1357 Abs. 1 BGB. Im Folgenden soll zunächst ein Überblick über Normzweck, Rechtsnatur und Norminhalt von § 1357 BGB gegeben; danach sollen die zwei letzten wichtigen BGH-Entscheidungen dazu analysiert werden. Abschließend wird sich die Frage stellen, ob es einer Norm dieser Art im BGB des 21. Jahrhunderts überhaupt noch bedarf.

A. Der Normzweck von § 1357 BGB

Die ursprüngliche Fassung von § 1357 BGB nahm noch konkret auf die Ehefrau bzw. Hausfrau Bezug.¹ Das 1. EheRG änderte dies im Sinne der Gleichberechtigung der Geschlechter ab; der Gesetzgeber hielt die Regelung selbst aber nach wie vor für unentbehrlich: „Sie versetzt nämlich den Ehegatten, dem die Haushaltsführung überlassen ist und der in der Regel kein eigenes Einkommen hat, erst in die Lage, der ihm zufallenden Aufgabe gerecht zu werden und damit zugleich den von ihm geforderten Beitrag zum Familienunterhalt zu leisten“. Der haushaltsführende Ehegatte solle insoweit nicht auf die Mitwirkung des anderen (erwerbstätigen, zahlungsfähigen) Ehegatten angewiesen sein. Nur die selbständige Befugnis, Geschäfte für den angemessenen Lebensbedarf der Familie mit Wirkung auch für den anderen Ehegatten zu besorgen, werde der Bedeutung der Aufgabe des haushaltsführenden Ehegatten gerecht.² Zugleich bedeutete das natürlich auch, dass sichergestellt werden sollte, dass die Gläubiger vom verdienenden Ehegatten Zahlung verlangen können. Zumindest mittelbar dient die Norm damit auch dem Gläubigerschutz.³

Die heutige Fassung der Norm stellt freilich weder auf Mann oder Frau ab (zumal es seit Einführung der „Ehe für alle“ auch zwei Männer oder zwei Frauen sein können)

noch darauf, wer die Haushaltsführung übernommen hat⁴ (vgl. § 1356 Abs. 1 BGB) und auch nicht darauf, ob es überhaupt eine Hausfrauen- oder eine Hausmannehe ist. Die Norm gilt somit auch für Doppelverdiener-Ehegatten und zwar unabhängig davon, wie die Haushaltsarbeit auf beide Ehepartner verteilt ist und wer das Rechtsgeschäft tätigt.⁵ Der ursprüngliche Normzweck ist damit in Frage gestellt.

B. Die Rechtsnatur

§ 1357 BGB verleiht eine Rechtsmacht *sui generis*⁶, die überwiegend als gegenseitige gesetzliche (Mit-)Verpflichtungsermächtigung von Ehegatten eingeordnet wird.⁷ Im Unterschied zur Stellvertretung, bei der nach § 164 Abs. 1 BGB nur der Vertretene berechtigt und verpflichtet wird, gilt nach § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB, dass sowohl der Vertragschließende als auch sein Ehegatte berechtigt und verpflichtet werden. Diese Rechtswirkungen treten kraft Gesetzes ein, d.h. unabhängig vom Willen oder der Kenntnis der Ehegatten.

C. Die Tatbestandsvoraussetzungen von § 1357 Abs. 1 BGB

I. Ehegatten

Die Norm gilt nur für Ehegatten und nur für den Zeitraum, in dem sie miteinander verheiratet sind. Auf nichteheliche Lebensgemeinschaften⁸ oder Verlobte⁹ findet § 1357 BGB keine Anwendung. Der Güterstand der Ehegatten ist irre-

* Die Autorin ist Inhaberin eines Lehrstuhls am Institut für Zivil- und Wirtschaftsrecht an der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt am Main.

1 Zur Entstehungsgeschichte MüKoBGB/Roth, 7. Aufl. 2017, § 1357 Rn. 4 f.; Bruder Müller, NJW 2004, 2265 (2266); Luther, FamRZ 2016, 271 (272 f.).

2 Zum Ganzen: BT-Drs. 7/650, S. 98.

3 Vgl. Löhnig, FamRZ 2001, 135 (136); Soergel/Lipp, BGB, 13. Aufl. 2012, § 1357 Rn. 2.

4 Anders das österreichische Recht, vgl. § 96 ABGB.

5 Klarstellend Bruder Müller, NJW 2004, 2265.

6 BeckOK BGB/Hahn (Stand 1.11.2018), § 1357 Rn. 4; Jauernig/Budzikiewicz, BGB, 17. Aufl. 2018, § 1357 Rn. 2; Zintl/Singbartl, NJOZ 2015, 321 (323); Bruder Müller, NJW 2004, 2265 (2267); Berger, FamRZ 2006, 1129 (1132); ausf. Gernhuber/Coester-Waltjen, FamR, 6. Aufl. 2010, § 19 Rn. 39 ff.

7 Palandt/Bruder Müller, 78. Aufl. 2019, § 1357 Rn. 1; MüKoBGB/Roth, § 1357 Rn. 10; Erman/Kroll-Ludwigs, BGB, 15. Aufl. 2017, § 1357 Rn. 4; krit. Jauernig/Budzikiewicz, § 1357 Rn. 1.

8 Palandt/Bruder Müller, § 1357 Rn. 6; Erman/Kroll-Ludwigs, § 1357 Rn. 7; MüKoBGB/Roth, § 1357 Rn. 14; a.A. Harke, FamRZ 2006, 88 (91).

9 Erman/Kroll-Ludwigs, § 1357 Rn. 7; Palandt/Bruder Müller, § 1357 Rn. 6.

levant, weil die Norm zu den allgemeinen Ehwirkungen zählt. Die Frage, was zu gelten hat, wenn ein Ehegatte noch minderjährig ist, hat sich weitgehend erledigt, da mittlerweile in Deutschland Minderjährige nicht mehr heiraten können, vgl. § 1303 BGB.¹⁰

II. Kein Getrenntleben der Ehegatten

Die Schlüsselgewalt ruht, wenn die Ehegatten getrennt leben, § 1357 Abs. 3 BGB. Schließlich werden während des Getrenntlebens getrennte Haushalte geführt, sodass auch keine gemeinsame Bedarfsdeckung mehr stattfindet. Ob ein Getrenntleben vorliegt, beurteilt sich anhand der gesetzlichen Definition in § 1567 Abs. 1 BGB.¹¹ Ein Getrenntleben ist danach zu bejahen, wenn die häusliche Gemeinschaft objektiv erkennbar aufgehoben ist und die Ehegatten auch subjektiv nicht an der ehelichen Lebensgemeinschaft festhalten wollen. Auch ein Getrenntleben innerhalb der Ehwohnung gem. § 1567 Abs. 1 S. 2 BGB reicht grundsätzlich aus.¹² Während des Getrenntlebens greift die Schlüsselgewalt auch dann nicht, wenn eine Mithaftung des anderen Ehegatten nach den Umständen nahe liegend erscheint, z.B. für die Kosten der Entbindung des gemeinsamen Kindes¹³ oder für die ärztliche Behandlung des gemeinsamen Kindes.¹⁴ Mit Beendigung des Getrenntlebens, d.h. mit Wiederbegründung eines gemeinsamen Haushalts, lebt die Schlüsselgewalt automatisch ex nunc wieder auf. Entscheidender Stichtag für die Frage des Getrenntlebens ist der Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäfts.¹⁵ Irrelevant ist, ob Lieferung oder Rechnungsstellung erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen, zu dem die Ehegatten bereits getrennt leben.

III. Abschluss eines Bedarfsdeckungsgeschäfts

§ 1357 BGB bezieht sich nur auf Rechtsgeschäfte, die objektiv ihrer Art nach der Deckung des privaten Lebensbedarfs dienen, also einen Bezug zur familiären Konsumgemeinschaft bzw. zum Familienunterhalt (§§ 1360, 1360a BGB) aufweisen.¹⁶ Das betrifft u.a. den Bedarf der Kinder (Kleidung, Schul- und Sportsachen), eine medizinisch indizierte ärztliche Behandlung,¹⁷ Verträge über Wasser- und

Energieversorgung, Verträge mit einer Telefon- und Kabelgesellschaft¹⁸ sowie Werkverträge im Zusammenhang mit der Ehwohnung.¹⁹ In der Rechtsprechung wurde die Mitverpflichtung des Ehegatten zudem bejaht für die Rechnung über die TÜV-Kosten für das Auto,²⁰ den Abschluss einer Hausratsversicherung,²¹ die Beauftragung eines Tierarztes für Haustiere²² sowie die Beauftragung eines Wohnraummaklers.²³ Im Einzelfall wurde auch die Beauftragung eines Rechtsanwalts als Fall von § 1357 Abs. 1 BGB gesehen, nämlich zum Zweck der Abwehr einer Räumungsklage betreffend die Ehwohnung.²⁴ Bei einem Kaufvertrag kann es sich auch um ein Teilzahlungs- bzw. Kreditgeschäft handeln.²⁵ Ferner wird die Anwendung von § 1357 BGB nicht dadurch verdrängt, dass das betroffene Rechtsgeschäft zugleich ein Verbrauchervertrag i. S. d. §§ 312 ff. BGB ist und Verbraucherschutznormen greifen.²⁶ Kreditaufnahmen bzw. Darlehensverträge fallen jedoch nicht unter § 1357 BGB.²⁷

IV. Angemessene Bedarfsdeckung als Grenze

Das Rechtsgeschäft muss sich – was die im Einzelfall anfallenden Kosten betrifft – im Rahmen der individuell angemessenen Bedarfsdeckung der Familie halten. § 1357 BGB betrifft laut Gesetzgeber nur Geschäfte, die „zur sachgerechten Sicherung des angemessenen Lebensbedarfs notwendig sind. Geschäfte größeren Umfangs, die ohne Schwierigkeiten zurückgestellt werden könnten, sollen nicht darunter fallen.“²⁸ Ein Geschäft ist nach Art und Umfang angemessen, wenn eine vorherige Verständigung der Ehegatten darüber nicht notwendig bzw. nicht üblich ist.²⁹ Reiseverträge etwa werden meist nicht unter § 1357 BGB fallen, weil über Art, Ziel und Kosten einer Reise regelmäßig vorab eine Verständigung der Ehegatten

10 Neugefasst durch das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen vom 17.7.2017, BGBl. 2017 I S. 2429.

11 MüKoBGB/Roth, § 1357 Rn. 49; Soergel/Lipp, § 1357 Rn. 30.

12 Käßler, AcP 179 (1979), 245 (285); MüKoBGB/Roth, § 1357 Rn. 50.

13 Vgl. LG Bielefeld FamRZ 1967, 335 (336 f.); Palandt/Brudermüller, § 1357 Rn. 9.

14 Klarstellend BVerfG FamRZ 2016, 21.

15 BGH FamRZ 2013, 1199; MüKoBGB/Roth, § 1357 Rn. 29.

16 Vgl. BGH NJW 2018, 1313; 2004, 1593; BGH FamRZ 1985, 576 (577); OLG Bremen FamRZ 2010, 1080; KG ZMR 2006, 207; Brudermüller, NJW 2004, 2265; Jauernig/Budzikiewicz, § 1357 Rn. 2.

17 BGH NJW 1992, 909; MüKoBGB/Roth, § 1357 Rn. 35; Erman/Kroll-Ludwigs, § 1357 Rn. 16.

18 BGH NJW 2004, 1593 für Telefonfestnetzanschluss; LG Stuttgart FamRZ 2001, 1610.

19 OLG Karlsruhe BeckRS 2015, 123516 (Instandsetzung bei Bezug); OLG Düsseldorf NJW-RR 2001, 1084 (Wasserschaden); NJWE-FER 2001, 197 (Brandschaden); LG Frankfurt am Main NJW-RR 1993, 1286 (Gutachtenauftrag bei Wasserschaden).

20 AG Usingen NZV 2007, 46.

21 AG Eschwege VersR 1959, 1038; AG Karlshafen VersR 1965, 871.

22 AG Kerpen FamRZ 1989, 619.

23 LG Braunschweig FamRZ 1986, 61.

24 OLG Düsseldorf FamRZ 2011, 35 (Betrag 5.400 EUR); KG ZMR 2006, 207 bei geringem Kostenrisiko.

25 Jauernig/Budzikiewicz, § 1357 Rn. 3; BeckOKBGB/Hahn, § 1357 Rn. 23; Palandt/Brudermüller, § 1357 Rn. 11; Soergel/Lipp, § 1357 Rn. 22; Erman/Kroll-Ludwigs, § 1357 Rn. 17; Löhnig, FamRZ 2001, 135 (137).

26 Zutr. Löhnig, FamRZ 2001, 135 (137); Gernhuber/Coester-Waltjen, FamR, § 19 Rn. 49; Soergel/Lipp, § 1357 Rn. 21; MüKoBGB/Roth, § 1357 Rn. 30.

27 MüKoBGB/Roth, § 1357 Rn. 27 f.; Soergel/Lipp, § 1357 Rn. 23.

28 BT-Drs. 7/650, S. 99.

29 BGHZ 94, 1(8); OLG Köln FamRZ 1991, 434; OLG Frankfurt am Main FamRZ 1983, 913; MüKoBGB/Roth, § 1357 Rn. 20; Erman/Kroll-Ludwigs, § 1357 Rn. 11; Frank, NZFam 2018, 783.

üblich sein wird.³⁰ Ausschlaggebend für die Angemessenheit ist laut BGH der Lebenszuschnitt der konkreten Familie, wie er nach außen in Erscheinung tritt bzw. der individuelle, äußerlich erkennbare Konsumstil.³¹ Nur hilfsweise ist auf die durchschnittlichen Verbrauchsgewohnheiten von Familien in vergleichbarer sozialer Lage abzustellen.

Ausgenommen von der Schlüsselgewalt sind sog. Grundlagengeschäfte³², die grundlegende, nicht regelmäßig vorkommende Rechtsgeschäfte betreffen. Dazu zählen der Bauvertrag über ein Wohnhaus,³³ die Darlehensaufnahme zur Finanzierung eines Hauses,³⁴ der Mietvertrag über eine Wohnung³⁵ oder eine Vereinbarung über die Abrechnung von Mietnebenkosten.³⁶ Abgelehnt wurde die Mitverpflichtung des Ehegatten außerdem für Pay-TV-Verträge,³⁷ die Anschaffung der gesamten Wohnungseinrichtung³⁸ sowie für die Beauftragung eines Steuerberaters.³⁹ Beim Erwerb oder Leasing eines Kfz wird die Anwendung von § 1357 BGB ebenfalls regelmäßig ausscheiden,⁴⁰ schließlich wird eine solche Anschaffung vorher typischerweise abgesprochen.

Die Angemessenheit ist für jedes abgeschlossene Geschäft einzeln zu beurteilen. Mehrere inhaltlich ähnliche Geschäfte werden nicht deshalb unangemessen, weil das Gesamtvolumen den finanziellen Rahmen sprengt⁴¹ oder Doppelanschaffungen sinnlos erscheinen. Gleiches gilt, wenn die Ehegatten infolge mangelnder Absprache versehentlich nebeneinander doppelte Vertragsabschlüsse vornehmen, z.B. beide unabhängig voneinander eine neue Kaffeemaschine kaufen.

V. Kein Ausschluss der Mitverpflichtung

Die Rechtsfolgen des § 1357 BGB treten nicht ein, wenn sich aus den Umständen etwas anderes ergibt, § 1357 Abs.1 S. 2 a.E. BGB. Das betrifft vor allem den Fall, dass sich der Ehegatte ausdrücklich (oder zumindest eindeutig erkennbar) allein verpflichten will. Dafür genügt aller-

dings weder das schlichte Auftreten in eigenem Namen noch das Auftreten als Stellvertreter des anderen Ehegatten.⁴² Die Schlüsselgewalt greift weiterhin dann nicht, wenn sie zwischen den Ehegatten ausgeschlossen wurde, § 1357 Abs. 2 S. 1 BGB, und der Gläubiger davon weiß oder der Ausschluss im Güterrechtsregister beim Amtsgericht eingetragen worden ist, § 1357 Abs. 2 S. 2 i. V. m. § 1412 Abs. 1 BGB.

D. Die Rechtsfolgen des § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB

I. Mitverpflichtung

Die Mitverpflichtung beider Ehegatten realisiert sich in der Haftung als Gesamtschuldner, § 421 BGB.⁴³ Die Mithaftung betrifft sowohl die primären Erfüllungspflichten als auch Ansprüche aus Pflichtverletzungen bei Vertragsverhandlungen und bei Vertragsdurchführung aus §§ 311 Abs. 2, 280 BGB.⁴⁴ Bei nichtigen Verträgen haften beide Ehegatten bereicherungsrechtlich aus §§ 812, 818 BGB als Teilschuldner auf das jeweils Erlangte.⁴⁵

Unterschiedlich beurteilt wird jedoch die Frage, ob es beim Abschluss eines Verbrauchervertrages genügt, wenn die jeweiligen Informationspflichten und Belehrungen allein gegenüber dem vertragschließenden Ehegatten erfolgen, um Wirksamkeit für und gegen beide Ehegatten zu entfalten. Die h. M. bejaht dies, weil sie in Fällen des § 1357 BGB von einer Art Haftungsgemeinschaft der Ehegatten ausgeht.⁴⁶ Für diese Lösung kann man anführen, dass es im Fall einer Stellvertretung genauso läge.

Weitgehende Einigkeit besteht darüber, dass Rechtsdurchsetzungshandlungen (z.B. Fristsetzung, Mahnung) und die Ausübung von Gestaltungsrechten (z.B. Kündigung, Anfechtung, Widerruf), die vom Gläubiger nur gegenüber dem Vertragspartner-Ehegatten erfolgen, wirksam sind, es also nicht auch einer Erklärung gegenüber dem anderen Ehegatten bedarf.⁴⁷ Vielmehr erstrecken sich die jeweiligen Rechtswirkungen nach dem Gedanken des § 1357 Abs. 1 BGB dann automatisch auch auf die Rechtsposition des anderen Ehegatten. Fraglich ist allerdings, ob spiegelbildlich Entsprechendes gilt, wenn die jeweilige

30 Jauernig/*Budzikiewicz*, § 1357 Rn. 4; OLG Köln FamRZ 1991, 434; zurückhaltend auch Erman/*Kroll-Ludwigs*, § 1357 Rn. 14.

31 BGH NJW 2018, 1313; 2004, 1593; 1985, 1394; Erman/*Kroll-Ludwigs*, § 1357 Rn. 10.

32 Palandt/*Brudermüller*, § 1357 Rn. 13; *Frank*, NZFam 2018, 783; *Sarres* FamRB 2012, 288 (290).

33 BGH FamRZ 1989, 35.

34 LG Aachen FamRZ 1989, 1176.

35 OLG Brandenburg FamRZ 2007, 558; LG Stuttgart, Urt. v. 4.10.2017, 1 S 50/16, zitiert nach juris; LG Berlin MM 2007, 371.

36 BGH WuM 2016, 353.

37 OLG Brandenburg FamRZ 2007, 558; *Sarres*, FamRB 2012, 288 (289).

38 OLG Brandenburg FamRZ 2007, 558.

39 LG Paderborn, Urt. v. 5.9.2011, 54 C 216/11.

40 OLG Düsseldorf OLGR 2001, 508; differenzierend MüKoBGB/*Roth*, § 1357 Rn. 23 f.

41 Gernhuber/*Coester-Wältjen*, FamR, § 19 Rn. 46 Fn. 62; MüKoBGB/*Roth*, § 1357 Rn. 21.

42 BGH NJW 2018, 1313; NJW 1985, 1394; OLG Köln FamRZ 1999, 1134; MüKoBGB/*Roth*, § 1357 Rn. 16.

43 Staudinger/*Looschelders*, BGB (2017), § 428 Rn. 63 f.; NK-BGB/*Wellenhofer*, 3. Aufl. 2014, § 1357 Rn. 23 f.; MüKoBGB/*Roth*, § 1357 Rn. 38; Jauernig/*Budzikiewicz*, § 1357 Rn. 6; *Löhnig*, FamRZ 2001, 135.

44 Soergel/*Lipp*, § 1357 Rn. 33.

45 MüKoBGB/*Roth*, § 1357 Rn. 38; *Löhnig*, NZFam 2018, 330 (331).

46 BeckOK BGB/*Hahn*, § 1357 Rn. 22; NK-BGB/*Wellenhofer*, § 1357 Rn. 24; MüKoBGB/*Roth*, § 1357 Rn. 30 ff.; *Medicus*, FS Schwab, 2005, S. 359 (365); a.A. *Zintl/Singbartl*, NJOZ 2015, 321 (324); Erman/*Kroll-Ludwigs*, § 1357 Rn. 18.

47 Vgl. MüKoBGB/*Roth*, § 1357 Rn. 39; BeckOK BGB/*Hahn*, § 1357 Rn. 27; Soergel/*Lipp*, § 1357 Rn. 32.

Handlung oder Erklärung von einem Ehegatten gegenüber dem Gläubiger vorgenommen wird. Darauf wird unten noch einzugehen sein.

II. Mitberechtigung

Die Mitberechtigung der Ehegatten führt nach heute h. M. zu Gesamtgläubigerschaft gem. § 428 BGB.⁴⁸ Der Vertragspartner als Schuldner kann also an jeden Ehegatten mit befreiender Wirkung leisten.⁴⁹ Die Leistung „nur“ an den Ehegatten, mit dem er den Vertrag geschlossen hat, hat somit Erfüllungswirkung. Eine andere Lösung wäre auch realitätsfremd, da der Vertragspartner von der Verheiratung meist gar nichts weiß. Eine unmittelbare dingliche Wirkung hat § 1357 BGB indes nicht.⁵⁰ Ob die Leistung an einen Ehegatten zu Alleineigentum oder Miteigentum der Ehegatten führt, muss einzelfallbezogen nach sachenrechtlichen Grundsätzen beurteilt werden.

E. Die BGH-Entscheidung vom 24.4.2013 zur Weiterhaftung des aus der Ehwohnung ausgezogenen Ehegatten für die Stromrechnung

I. Der Sachverhalt

Der klagende Stromanbieter hatte mit dem Ehemann der Bekl. einen Stromlieferungsvertrag für die damalige Ehwohnung geschlossen, in der die Ehegatten zu diesem Zeitpunkt gemeinsam lebten. Zwei Jahre später zog die Bekl. aus der Ehwohnung aus. Der Kl. verlangte nun von der Bekl. Bezahlung der Stromrechnung i. H. v. knapp 400 Euro für die vier Monate nach ihrem Auszug.

II. Die Entscheidungsgründe

Der BGH geht mit der h. M.⁵¹ recht selbstverständlich davon aus, dass der Abschluss eines Stromlieferungsvertrags zur angemessenen Bedarfsdeckung der Ehegatten zählt.⁵² Folglich waren beide Ehegatten aus dem vom Ehemann geschlossenen Vertrag berechtigt und verpflichtet worden, § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB. Fraglich war allerdings, ob die Ehefrau auch noch für die erst nach ihrem Auszug entstandenen Forderungen haften musste. Laut BGH gilt das

Stichtagsprinzip indes für Dauerschuldverhältnisse in gleicher Weise. Auch insoweit sei der Tag des ursprünglichen Vertragsabschlusses maßgeblich.⁵³ Der Regelung in § 1357 Abs. 3 BGB könne weder direkt noch analog ein Anhaltspunkt für eine Enthftung des ausziehenden Ehegatten entnommen werden. Schließlich könne kein Unterschied gemacht werden zu den Fällen, in denen die Bestellung noch während der bestehenden ehelichen Lebensgemeinschaft erfolgte und die Lieferung erst nach Trennung.⁵⁴

III. Stellungnahme

Dass Strom zur angemessenen Bedarfsdeckung zählt, ist unbestreitbar. Gleichwohl hätte man auch überlegen können, ob die Auswahl des Stromanbieters angesichts der immer vielfältiger werdenden Angebote heutzutage nicht üblicherweise von den Ehegatten vorher besprochen wird.⁵⁵ Auch in früheren Zeiten dürfte das kaum ein Vertrag gewesen sein, für dessen Abschluss die Hausfrau im Rahmen der Haushaltsführung selbstständig zuständig war.

Die Ansicht des BGH, dass derjenige Ehegatte, der am Vertragsschluss nicht beteiligt war, nach seinem Auszug aus der Ehwohnung zunächst dauerhaft für weitere Lieferungen in der Zahlungspflicht bleibt, mag zwar dogmatisch nachvollziehbar sein, überzeugt im praktischen Ergebnis aber kaum.⁵⁶ Damit kommt es im Grunde zu einer „Endloshaftung“ des Ehegatten.⁵⁷ Will der ausgezogene Ehegatte seine Mithaftung beenden, muss er dem Gläubiger eine entsprechende Mitteilung machen bzw. für seine Person kündigen.⁵⁸ Eine solche (Teil-)Kündigung durch einen von zwei Gesamtschuldern wird freilich als möglich und wirksam erachtet.⁵⁹ Zum Teil lässt die Rechtsprechung sogar die schlichte Anzeige der Trennung gegenüber dem Vertragspartner zur Enthftung des ausziehenden Ehegatten genügen und verweist zur Begründung auf die analoge Anwendung der stellvertretungsrechtlichen Gutglaubensregelungen in §§ 169, 170, 173 BGB.⁶⁰ Dem kann man allerdings entgegen halten, dass es vorliegend nicht um Gutglaubenschutz geht; abgesehen davon kennt das Vertragsrecht des BGB eine Vertragsaufhebung kraft Anzeige auch nicht.⁶¹ Problematisch bleibt im Übrigen, dass die

48 MüKoBGB/Roth, § 1357 Rn. 41; Jauernig/Budzikiewicz, § 1357 Rn. 7; Erman/Kroll-Ludwigs, § 1357 Rn. 20; Gernhuber/Coester-Waltjen, FamR, § 19 Rn. 54; Löhnig, FamRZ 2001, 135; a.A. Simon, FS Schwab, 2005, S. 417 (426).

49 Soergel/Lipp, § 1357 Rn. 34; MüKoBGB/Roth, § 1357 Rn. 41.

50 BGH NJW 1991, 2283; Erman/Kroll-Ludwigs, § 1357 Rn. 4, 21; Palandt/Brudermüller, § 1357 Rn. 20.

51 Vgl. OLG Düsseldorf NJW-RR 1998, 490; LG Oldenburg FamRZ 2006, 703; LG Koblenz WM 1990, 445; Lange, FamRZ 2016, 354 (358).

52 BGH NJW-RR 2013, 897 = JuS 2013, 1137 (Wellenhofer); a.A. Stalinski, FamRZ 2013, 1933 (1935).

53 BGH NJW-RR 2013, 897; LG Karlsruhe NJW-Spezial 2013, 485; LG Oldenburg FamRZ 2006, 703; AG Beckum FamRZ 1988, 501 f.; AG Neuruppin FamRZ 2009, 1221 (1222).

54 BGH NJW-RR 2013, 897.

55 So auch zu Recht Lange, FamRZ 2016, 354 (356).

56 Abl. auch MüKoBGB/Roth, § 1357 Rn. 29; Stalinski, FamRZ 2013, 1933 (1935).

57 Stalinski, FamRZ 2013, 1933 (1935).

58 Vgl. LG Oldenburg FamRZ 2006, 703.

59 Lange, FamRZ 2016, 354 (359).

60 LG Hagen BeckRS 2013, 10587; LG Karlsruhe NJW-RR 2013, 1326; AG Beckum FamRZ 1988, 501.

61 Abl. auch Lange FamRZ 2016, 354 (359); Stalinski, FamRZ 2013, 1933 (1935); Luther, FamRZ 2016, 271 (276).

Mithaftung über die Trennung hinaus für viele Betroffene eine Überraschung sein dürfte; daher wird in den meisten Fällen nicht an eine rechtzeitige Kündigung gedacht werden.

F. Die BGH-Entscheidung vom 28.2.2018 zur Kündigung einer Vollkaskoversicherung

I. Der Sachverhalt

Aktuelle Aufmerksamkeit hat § 1357 BGB zuletzt durch die BGH-Entscheidung vom 28.2.2018⁶² betreffend die Kündigung eines Versicherungsvertrags erregt. Die Ehefrau hatte bei der beklagten Versicherung eine Vollkaskoversicherung für ein auf ihren Ehemann zugelassenes Fahrzeug, das als Familienfahrzeug diente, abgeschlossen. Der Versicherungsvertrag war dann vom Ehemann (ohne Vollmacht der Frau) schriftlich gekündigt worden. Nach einem von ihr verschuldeten Unfall verlangte die Ehefrau von der Bekl. Ersatz der Reparaturkosten und machte geltend, die ohne ihre Zustimmung erfolgte Kündigung sei unwirksam, die Vollkaskoversicherung bestehe nach wie vor.

II. Die Entscheidungsgründe

Der BGH stellt zunächst fest, dass seiner Ansicht nach auch Versicherungsverträge grundsätzlich Geschäfte zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs i. S. v. § 1357 Abs. 1 S. 1 BGB sein können.⁶³ Zumindest gelte dies für den Abschluss üblicher Versicherungsverträge⁶⁴ wie einer Hausratversicherung⁶⁵ oder einer Kfz-Haftpflichtversicherung.⁶⁶ Je nach Lebenszuschnitt der Familie könne aber auch der Abschluss einer Vollkaskoversicherung in den Anwendungsbereich von § 1357 Abs. 1 BGB fallen. Die Grundsätze für den Vertragsabschluss überträgt der BGH dann auf die Kündigung des Vertrags. In Übereinstimmung mit der überwiegenden Meinung sei § 1357 BGB auch auf die Ausübung von Gestaltungsrechten anzuwenden.⁶⁷ Gestaltungsrechte müssten zwar grundsätzlich von Gesamtläubigern gemeinsam ausgeübt werden.⁶⁸ Bei Geschäften zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie i. S. v. § 1357 Abs. 1 S. 1 BGB gelte jedoch

eine Ausnahme:⁶⁹ „So wie es den Eheleuten ermöglicht wird, für und gegen ihre jeweiligen Partner Rechte und Pflichten zu begründen, muss es ihnen spiegelbildlich erlaubt sein, sich hiervon auch mit Wirkung für und gegen den anderen wieder zu lösen“. Das gelte unabhängig davon, ob der das Gestaltungsrecht ausübende Ehegatte auch derjenige gewesen ist, der die eingegangene Verpflichtung über § 1357 Abs. 1 BGB ursprünglich begründet habe. Der Auffassung, dass Gestaltungsrechte nur derjenige Ehegatte ausüben könne, der das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft abgeschlossen hat,⁷⁰ wird damit eine Absage erteilt. Im konkreten Fall war die Versicherung somit wirksam gekündigt worden.

III. Stellungnahme

Der ersten Aussage, dass auch Versicherungsverträge grundsätzlich unter § 1357 BGB fallen können (!), mag man zustimmen können.⁷¹ Bei einer Vollkaskoversicherung, die regelmäßig mit nicht geringen Versicherungsprämien einhergeht, scheint hingegen Zurückhaltung angezeigt. Ob man die hohen Prämien zahlen will und eine Versicherung mit oder ohne Selbstbeteiligung wählt oder das Risiko der Eigenschäden eingeht, dürfte unter Ehegatten doch regelmäßig vorab besprochen werden, und zwar auch bei höherem Lebensstandard der Ehegatten. Insofern zeigt sich hier erneut eine bedenkliche Ausdehnung dessen, was die Rechtsprechung unter die Bedarfsdeckung i. S. v. § 1357 BGB subsumiert.

Im Übrigen wurde zu Recht darauf hingewiesen, dass man hätte überlegen können, ob sich hier nicht aus den Umständen etwas anderes ergab. Schließlich stand das Auto im Eigentum des Mannes, während die Frau in ihrem Namen den Versicherungsvertrag abgeschlossen hatte. Das hätte man ggf. auch als Indiz für ihre alleinige Verpflichtung aus dem Versicherungsvertrag deuten können.⁷² Hierauf geht der BGH indes nicht ein. An dieser Stelle fragt sich auch, ob die Lösung des BGH aus versicherungsvertragsrechtlichem Blickwinkel überzeugen kann.⁷³

Die zweite Aussage, wonach Gestaltungsrechte von jedem Ehegatten allein ausgeübt werden können und entsprechend § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB dann ebenfalls Wirkung für und gegen beide Ehegatten entfalten, ist grundlegend, da eine höchstrichterliche Entscheidung dazu bislang fehlte und im Schrifttum im Laufe der Zeit vielfältige Lösungen diskutiert worden sind.⁷⁴ Die Ansicht des BGH entspricht

62 BGH NJW 2018, 1313 = JuS 2019, 170 (Wellenhofer).

63 A.A. Soergel/Lipp, § 1357 Rn. 25; Gernhuber/Coester-Waltjen, FamR, § 19 IV Rn. 47.

64 So auch: Erman/Kroll-Ludwigs, § 1357 Rn. 12; a.A. Soergel/Lipp, § 1357 Rn. 25.

65 Vgl. AG Eschwege VersR 1959, 1038; AG Karlshafen VersR 1965, 871; NK-BGB/Wellenhofer, § 1357 Rn. 15; Staudinger/Voppel, BGB (2018), § 1357 Rn. 64; BeckOK BGB/Hahn, § 1357 Rn. 17.

66 Zustimmend M. Schwab, FamRZ 2018, 675.

67 Staudinger/Looschelders, § 429 Rn. 41; MüKoBGB/Roth, § 1357 Rn. 41; Palandt/Brudermüller, § 1357 Rn. 22; NK-BGB/Wellenhofer, § 1357 Rn. 24; a.A. Berger, FamRZ 2005, 1129 (1131 ff.); Gernhuber/Coester-Waltjen, FamR, § 19 IV Rn. 53.

68 Staudinger/Looschelders, § 429 Rn. 34.

69 So auch MüKoBGB/Roth, § 1357 Rn. 34, 41.

70 Vgl. Berger, FamRZ 2005, 1129 (1131 ff.); Gernhuber/Coester-Waltjen, FamR, § 19 IV Rn. 53.

71 So auch Eckebrecht, NJW 2018, 1315 f.; Löhmig, NZFam 2018, 330; Götsche, jurisPR-FamR 24/2018 Anm. 4; Herberger, DAR 2018, 356 (357); restriktiv allerdings Staudinger/Voppel, § 1357 Rn. 64.

72 Vgl. Gundlach, VersR 2018, 1109.

73 Dazu näher Rixecker, ZfS 2018, 514 f.

74 Übersicht bei Simon, FS Schwab, 2005, S. 417 (423 f.).

allerdings der heute wohl überwiegenden Meinung. Danach wirken Mahnung, Fristsetzung, Nacherfüllungsverlangen etc. durch einen Ehegatten automatisch für beide Ehegatten. In gleicher Weise soll es genügen, wenn Gestaltungsrechte wie Anfechtung, Kündigung oder Rücktritt durch einen Ehegatten geltend gemacht werden.⁷⁵ Sie sollen dann über § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB ebenfalls Wirkung für und gegen beide Ehegatten entfalten. Für das Verbraucherwiderrufsrecht soll das ebenfalls gelten.⁷⁶ Die einheitliche Handhabung und der „unbedingte Gleichlauf der Forderungen“ werden insoweit als „unverzichtbar“ bezeichnet.⁷⁷ Im Ergebnis erreicht man damit auch Übereinstimmung mit der Wertung des § 351 BGB,⁷⁸ wonach ein Rücktrittsrecht grundsätzlich unteilbar ist. Die Regelung des § 425 BGB wiederum, die grundsätzlich von einer getrennten Betrachtung der Gesamtschuldner ausgeht, werde bei Schlüsselgewaltgeschäften von den Rechtsfolgen des § 1357 BGB überlagert, weil sich für diesen Bereich dann aus solchen Schuldverhältnissen „ein anderes“ (vgl. § 425 Abs. 1 BGB) ergibt.⁷⁹

Für diese Lösung spricht zweifellos die Praktikabilität. Etwaigen Problemen infolge der Verdopplung der Schuldner- oder Gläubigerstellung geht man damit weitgehend aus dem Weg. Unklar bleibt allenfalls, was zu gelten hat, wenn Gestaltungsrechte erst während des Getrenntlebens ausgeübt werden. Man denke an den Fall, dass die Ehefrau den vom Mann geschlossenen Stromlieferungsvertrag kündigt, nachdem sie aus der Wohnung ausgezogen ist. Ist dann wirksam gekündigt, weil das ursprüngliche Geschäft ein Schlüsselgewaltgeschäft war und es dies folglich auch für die gesamte weitere Vertragsabwicklung bleibt? Oder ist die Kündigung als (neues) einseitiges Rechtsgeschäft isoliert zu prüfen mit der Folge, dass sie nicht mehr unter § 1357 Abs. 1 BGB fällt, weil die Ehegatten zum Zeitpunkt der Kündigung bereits getrennt lebten?

Der Ansatz des BGH und der h. M. bez. der Gestaltungsrechte wirft insgesamt freilich kaum Probleme auf, wenn die Ehegatten in der Sache gleicher Meinung sind. Fragwürdig wird dieser Ansatz jedoch, wenn der andere Ehegatte, der den Vertrag nicht geschlossen hat, ein Widerrufs- oder Kündigungsrecht gegen den Willen des Vertragsschließenden ausübt. Wenn man Rechtsgeschäfte, die der Ehegatte (im Anwendungsbereich von § 1357 BGB) geschlossen hat, ohne dessen Wissen und gegen seinen Willen wirksam widerrufen könnte, wäre das doch eine erstaunliche Bevormundung des anderen Ehegatten. Man

denke etwa an den Fall, dass ein Ehegatte mutwillig den Handyvertrag des anderen Ehegatten kündigt, weil ihm dessen exzessiver Handykonsum nicht passt (schließlich würde der BGH den Handyvertrag wohl unter § 1357 BGB subsumieren). Die Vertreter der Gegenmeinung sprechen daher mit guten Gründen von einem nicht zu rechtfertigenden „Übergriff in die Privatautonomie“ des anderen Ehegatten.⁸⁰ Wenn sich der Streit dann zwangsläufig auf das Innenverhältnis der Ehegatten verlagert, kann man auch nicht mehr von einer ehfreundlichen Norm sprechen. Weiterhin wird kritisiert, dass die h. M. bewirke, dass die durch § 1357 BGB gewährleistete Dispositionsbefugnis des haushaltsführenden Ehegatten durch die Gestaltungsmacht des anderen Ehegatten konterkariert werden könne.⁸¹ Sachgerecht sei daher allein, dass ausschließlich der vertragschließende Ehegatte die Befugnis habe, das Rechtsgeschäft mit Wirkung auch für den anderen Ehegatten wieder aufzuheben, zu kündigen oder zu widerrufen, nicht aber der andere Ehegatte.⁸²

Im Übrigen würde man auch auf Grundlage der zuletzt genannten Ansicht im konkreten Fall zu dem Ergebnis gekommen, dass wirksam gekündigt worden war. Beachtlich war nämlich, dass der Ehefrau nach der Kündigung von der Versicherung der neue Versicherungsschein (mit den neuen Versicherungsbedingungen, d.h. ohne Vollkaskoversicherung) zugestellt worden war. Zugleich war eine Prämienrückerstattung für die übergangsweise noch abgebuchten Zahlungen auf die Vollkaskoversicherung erfolgt. Gegen beides hatte die Ehefrau anscheinend nichts eingewendet.⁸³ Darin konnte man unschwer eine Genehmigung des (etwaig) vollmachtlosen Handelns des Ehemanns gem. § 177 Abs. 1 BGB sehen. Auch wenn man den Verdacht hegen mag, dass die Ehegatten die ursprüngliche Kündigung durchaus gemeinsam besprochen hatten und nun angesichts des Schadensfalls lediglich nach einem Weg suchten, die (bereute) Kündigung anzugreifen, wäre ein überzeugendes Ergebnis also auch ohne die Anwendung von § 1357 BGB auf die Gestaltungsrechte zu erreichen gewesen.

G. Fazit: Der verloren gegangene Normzweck

Die Norm des § 1357 BGB mag in früheren Zeiten im Fall von Hausfrauenehen ihren Sinn gehabt haben. Der heutige umfassende Anwendungsbereich, der auf alle Ehetypen Bezug nimmt und nicht danach differenziert, ob der (zahlungsunfähige) haushaltsführende oder der andere Ehegatte das Geschäft tätigt, ist indes höchst kritisch zu sehen.⁸⁴ Zu Recht liest man vom „unbestreitbaren Funktionsverlust

75 MüKoBGB/Roth, § 1357 Rn. 41; Jauernig/Budzikiewicz, § 1357 Rn. 7; Erman/Kroll-Ludwigs, § 1357 Rn. 18; Löhnig, NZFam 2018, 330; Herberger, DAR 2018, 356 (357); Staudinger/Voppel, § 1357 Rn. 80 ff.; a.A. Soergel/Lipp, § 1357 Rn. 35; Berger, FamRZ 2005, 1129 (1133); Gernhuber/Coester-Waltjen, FamR, § 19 Rn. 53 f.

76 MüKoBGB/Roth, § 1357 Rn. 34; Löhnig, FamRZ 2001, 135 (137) und NZFam 2018, 330.

77 Löhnig, FamRZ 2001, 135 (137).

78 Vgl. Löhnig, NZFam 2018, 330 (331) und FamRZ 2001, 135 (138).

79 Löhnig, FamRZ 2001, 135 (137); ähnl. Staudinger/Voppel, § 1357 Rn. 79.

80 M. Schwab, FamRZ 2018, 675 (676).

81 Berger, FamRZ 2005, 1129 (1131).

82 M. Schwab, FamRZ 2018, 675 (676).

83 Darauf verweist Gundlach, VersR 2018, 1109.

84 Rechtsvergleichend Dethloff, FS Brudermüller, 2014, S. 141 ff.

der Schlüsselgewalt“.⁸⁵ Die Norm habe „ihren Sinn verloren“⁸⁶ und in der „heutigen Rechtswirklichkeit keine Existenzberechtigung mehr“.⁸⁷ Die Schlüsselgewalt sei ein „deformiertes Relikt“⁸⁸, ein „alter Zopf“.⁸⁹ Insbesondere die Anwendung von § 1357 BGB auf Doppelverdienerinnen sei nicht gerechtfertigt.⁹⁰ Die Regelung sei rechtspolitisch zweifelhaft geworden,⁹¹ ihr Sinn und Zweck nicht mehr klar.⁹² Tatsächlich wurde die Streichung von § 1357 BGB auch schon im älteren Schrifttum empfohlen⁹³ oder die Norm zumindest als entbehrlich bezeichnet.⁹⁴ Nur ein kleiner Teil des Schrifttums meint heute noch, dass die Norm nach wie vor sachlich zu rechtfertigen sei.⁹⁵

Unverständlich ist tatsächlich, warum in einer (meist anonymen und immer mehr digitalisierten) Welt, in der der allergrößte Teil einschlägiger Geschäftsabschlüsse ohne Rücksicht darauf erfolgt, ob der Schuldner verheiratet ist oder nicht, dem Gläubiger über § 1357 BGB – mehr oder weniger zufällig⁹⁶ – kraft Gesetzes die Wohltat eines zweiten Schuldners zukommen soll. Das Gesetz sorgt hier für eine „nicht zu rechtfertigende einzigartige Gläubigerbegünstigung“⁹⁷ bzw. für eine Übersicherung des Gläubigers.⁹⁸ Die Wohltat kommt eben auch denjenigen Gläubigern zu, die auf die Mitverpflichtung des Ehegatten gar keinen Wert legen bzw. keine Ahnung davon hatten.⁹⁹

Für die Ehegatten selbst ist mit § 1357 BGB kein Vorteil verbunden. Insbesondere schadet die Mitverpflichtung dem einkommenslosen Ehegatten.¹⁰⁰ Unter dem Strich dient die Norm ganz überwiegend nur noch dem Gläubigerschutz.¹⁰¹ Die Norm kann daher durchaus als „ehfeind-

lich“ bezeichnet werden.¹⁰² Die Attraktivität der Ehe lässt sich damit jedenfalls nicht steigern.¹⁰³ Die selbstständige Haushaltsführung lässt sich bei entsprechender Arbeitsteilung zwischen den Ehegatten auch auf Grundlage einer (stillschweigenden) Vollmacht durch den anderen Ehegatten erreichen. In gleicher Weise kann derjenige seinem Ehegatten Vollmacht erteilen, der dessen Unterstützung bei Vertragsabschluss oder -durchführung wünscht.

Das Argument, dass § 1357 BGB der Erhöhung der Kreditwürdigkeit der Familie diene,¹⁰⁴ trägt heute nicht mehr. In den sehr seltenen Fällen, in denen dem Gläubiger der zweite Schuldner wichtig ist, kann er auf dessen Einbeziehung in den Vertrag und dessen Unterschrift bestehen. Das wird auch typischerweise so gemacht.¹⁰⁵ Dass die Bedarfsdeckung von Familien in einer Rechtsordnung ohne Schlüsselgewalt in Gefahr wäre, steht nicht zu befürchten. Im Übrigen hält das Recht mit den Instituten der Anscheins- und Duldungsvollmacht auch für die Fälle, in denen der Vertragspartner auf die Zahlung durch den erwerbstätigen Ehegatten vertraut hat und vertrauen durfte, ohnehin sachgerechte Lösungen bereit.

Vor diesem Hintergrund erscheint auch zweifelhaft, ob die Verfassungsmäßigkeit von § 1357 BGB, die das BVerfG im Jahr 1989 im Hinblick auf Art. 2 Abs. 1, Art. 3 und 6 GG noch bestätigt hat,¹⁰⁶ heute ebenfalls noch zu bejahen ist. Zu Recht mehrten sich Stimmen, die hier eine eindeutige Schlechterstellung im Vergleich zu unverheirateten Paaren erkennen.¹⁰⁷

Die Argumente für eine Streichung der Norm überwiegen daher. Nach geltendem Recht bleibt allein der Weg, einer Haftungsausufierung durch restriktive Handhabung der Norm¹⁰⁸ zu begegnen. Nur bei alltäglichen oder unaufschiebbaren Rechtsgeschäften, bei denen man froh ist, wenn der Ehegatte sie erledigt hat, sollten die Rechtswirkungen des § 1357 BGB greifen. Im Übrigen sollte sich ein modernes Eherecht, das heute so geschlechtsneutral ist wie nie zuvor, mit Regelungen, die auch das Ehegatteninnenverhältnis betreffen, zurückhalten.

85 Boergel/Lipp, § 1357 Rn. 2; Zintl/Singbartl, NJOZ 2015, 321 (324); Berger, FamRZ 2005, 1129 (1131); Brudermüller, NJW 2004, 2265 (2268).

86 Jauernig/Budzikiewicz, § 1357 Rn. 1.

87 Zintl/Singbartl, NJOZ 2015, 321 (324); Luther, FamRZ 2016, 271 (272).

88 Gernhuber/Coester-Waltjen, FamR, § 19 Rn. 36.

89 Brudermüller, NJW 2004, 2265 (2269 f.).

90 Palandt/Brudermüller, § 1357 Rn. 1; Erman/Kroll-Ludwigs, § 1357 Rn. 2.

91 Lange, FamRZ 2016, 354 (358); Brudermüller, NJW 2004, 2265 (2268); MüKoBGB/Roth, § 1357 Rn. 6 f.

92 BeckOK BGB/Hahn, § 1357 Rn. 14; Medicus, FS Schwab, 2005, S. 359 ff.

93 Käßler, AcP 179 (1979), 245 (255); Bosch, NJW 1987, 2617 (2627).

94 Medicus, FS Schwab, 2005, S. 359 (372).

95 Vgl. Soergel/Lipp, § 1357 Rn. 2, er räumt aber die wenig glückliche Fassung der Norm ein, Rn. 5.

96 So auch Zintl/Singbartl, NJOZ 2015, 321 (323); Berger, FamRZ 2005, 1129 (1131).

97 Zintl/Singbartl, NJOZ 2015, 321 (323); ähnl. Holzhauser, JZ 1977, 729; Brudermüller, NJW 2004, 2265 (2269).

98 Erman/Kroll-Ludwigs, § 1357 Rn. 2.

99 Luther, FamRZ 2016, 271 (272).

100 Luther, FamRZ 2016, 271 (273); Brudermüller, NJW 2004, 2265 (2268); krit. auch Büdenbender, FamRZ 1976, 662 (663); Derleder, FuR 1990, 104 (106); ferner BeckOK-BGB/Hahn, § 1357 Rn. 2.

101 Vgl. Löhnig, FamRZ 2001, 135 (136); Brudermüller, NJW 2004, 2265 (2268).

102 So auch Medicus, FS Schwab, 2005, S. 359 (366).

103 Vgl. Brudermüller, NJW 2004, 2265 (2269).

104 BT-Drs. 7/650, S. 98 f.; Simon, FS Schwab, 2005, S. 417(419); krit. MüKoBGB/Roth, § 1357 Rn. 6; Brudermüller, NJW 2004, 2265 (2268).

105 Vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen, FamR, § 19 Rn. 37.

106 BVerfG NJW 1990, 175 ff.; a.A. Struck, MDR 1975, 449.

107 Zintl/Singbartl, NJOZ 2015, 321 (324); Derleder, FuR 1990, 104 ff.; Struck, MDR 1975, 449 ff.; krit. auch Gernhuber/Coester-Waltjen, FamR, § 19 Rn. 36 f.; Medicus, FS Schwab, 2005, S. 359 (363); MüKoBGB/Roth, § 1357 Rn. 8; a.A. allerdings Staudinger/Voppel, § 1357 Rn. 19.

108 So wohl auch Dethloff, FS Brudermüller, 2014, S. 141 (147); Medicus, FS Schwab, 2005, S. 359 (372).