



**HEMMER / WÜST / GOLD / GRIEGER**

# **FAMILIENRECHT**

**Das Prüfungswissen**

- für Studium
- und Examen

<b>§ 1 Einführung.....</b>	<b>1</b>
<b>A) Grundbegriffe .....</b>	<b>1</b>
I. Familie.....	1
II. Verwandtschaft .....	1
III. Schwägerschaft .....	2
<b>B) Rechtsquellen des Familienrechts.....</b>	<b>3</b>
<b>§ 2 Das Verlöbnis.....</b>	<b>5</b>
<b>A) Begriff.....</b>	<b>5</b>
<b>B) Rechtsfolgen .....</b>	<b>5</b>
<b>C) Zustandekommen des Verlöbnisses .....</b>	<b>6</b>
I. Vertragstheorie .....	6
II. Theorie vom familienrechtlichen Vertrag .....	6
III. Theorie vom gesetzlichen Rechtsverhältnis (Vertrauenstheorie).....	7
IV. Stellungnahme.....	7
<b>D) Beendigung des Verlöbnisses.....</b>	<b>9</b>
<b>E) Rücktritt und Schadensersatz .....</b>	<b>9</b>
<b>F) Rückgabe von Geschenken .....</b>	<b>10</b>
<b>G) Übungsfall .....</b>	<b>11</b>
<b>§ 3 Die Ehe.....</b>	<b>15</b>
<b>A) Begriff.....</b>	<b>15</b>
<b>B) Eheschließung.....</b>	<b>15</b>
I. Ehefähigkeit .....	15
II. Willensmängel .....	16
III. Eheverbote.....	16
1. Doppelehe, § 1306 BGB .....	16
2. Verwandtschaft, §§ 1307 ff. BGB.....	16
3. Ehefähigkeitszeugnis für Ausländer, § 1309 BGB.....	17
IV. Verfahren.....	17
1. Zuständigkeit.....	17
2. Verfahren.....	17
V. Fehlerhafte Ehe.....	17
1. Sogenannte Nichtehe.....	17
2. Aufhebbarkeit der Ehe .....	18
<b>C) Allgemeine Ehwirkungen .....</b>	<b>18</b>
I. Name.....	19
II. Eheliche Lebensgemeinschaft.....	19

1. Pflicht zur häuslichen Gemeinschaft.....	20
2. Pflicht zur Wahrung der ehelichen Treue .....	20
3. Pflicht zur Beistandsleistung, Hilfe- und Gefahrenabwehr .....	21
4. Pflicht zur einvernehmlichen Regelung gemeinsamer Angelegenheiten (z.B. Haushaltsführung, Kinderbetreuung).....	21
5. Pflicht zur Rücksichtnahme auf den Partner.....	21
6. Pflicht, dem anderen Ehegatten die Mitbenutzung von Hausratsgegenständen zu gewähren .....	22
7. Ausschluss der Pflicht zur Lebensgemeinschaft .....	23
8. Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit.....	23
9. Pflicht zur Mitarbeit in Beruf und Geschäft.....	25
10. Rechtlicher Schutz der ehelichen Lebensgemeinschaft.....	31
a) Rechtszwang gegen den Ehegatten .....	32
aa) Eheherstellungsklage .....	32
bb) Negative Herstellungsklage.....	32
cc) Ansprüche auf Unterlassen und Schadensersatz .....	33
b) Ansprüche gegen ehestörende Dritte (Ehebruchspartner).....	33
c) Weitere Ansprüche bei Ehebruchskind .....	35
III. Haftungsmaßstab .....	36
IV. Unterhaltspflicht.....	37
1. Familienunterhalt.....	38
2. Trennungunterhalt.....	38
V. Sogenannte Schlüsselgewalt, § 1357 BGB .....	41
1. Problemkreise des § 1357 BGB.....	42
a) Mitberechtigung und Mitverpflichtung des anderen Ehegatten .....	42
b) Bedeutung bei Primär- und Sekundäransprüchen .....	43
c) Gesamtschuldner- und Gesamtgläubigerschaft.....	43
d) Bedeutung bei Gestaltungsrechten.....	44
e) Dingliche Wirkung .....	46
2. Abgrenzung der Verpflichtungsermächtigung zum Vertretungsrecht.....	46
3. Voraussetzungen und Anwendungsbereich .....	47
a) Wirksame Ehe.....	47
b) Angemessene Deckung des Lebensbedarfs .....	49
aa) Lebensbedarf.....	49
bb) Angemessenheit.....	49
c) „Andere Umstände“ .....	51
d) Beschränkungen .....	52
e) Verschuldenszurechnung .....	53
VI. Eigentumsvermutung .....	54
<b>D) Eheliches Güterrecht.....</b>	<b>57</b>
I. Allgemeines .....	57
1. Zugewinngemeinschaft als gesetzlicher Güterstand .....	57
2. Vertragliche Vereinbarungen über den Güterstand.....	57
a) Formbedürftigkeit .....	57
b) Möglicher Inhalt eines Ehevertrags.....	58
c) Unwirksamkeit eines Ehevertrags.....	58
aa) Einseitige Benachteiligung .....	59
bb) Weitere Umstände.....	59
d) Ausübungskontrolle.....	61
e) Güterrechtsregister .....	62
II. Zugewinngemeinschaft.....	63
1. Getrennte Vermögenmassen der Eheleute .....	63
2. Verpflichtungs- und Verfügungsbeschränkungen, §§ 1365, 1369 BGB.....	64
a) Wirkungen (Rechtsfolge).....	64
aa) Unwirksamkeit von Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäft.....	64
bb) Heilung .....	65

cc) Revokationsrecht .....	66
dd) Vorzeitiger Zugewinnausgleich .....	68
ee) Ggf. Schadensersatzansprüche des Vertragspartners .....	68
b) Gesamtvermögensgeschäfte, § 1365 BGB (Tatbestand) .....	68
c) Veräußerung von Haushaltsgegenständen, § 1369 BGB .....	72
3. Dinglichen Surrogation, § 1370 BGB .....	74
4. Zugewinnausgleich .....	74
a) Güterrechtliche Lösung .....	75
aa) Berechnung der Ausgleichsforderung .....	76
bb) Ausgleichsanspruch .....	85
cc) Modifizierungen des Zugewinnausgleichs und seiner Durchführung .....	92
dd) Verhältnis des Zugewinnausgleichs zu sonstigen Ansprüchen .....	92
ee) Ansprüche gegen Dritte .....	104
b) Zugewinn bei Tod eines Ehegatten, § 1371 BGB .....	106
aa) Pauschalierende erbrechtliche Lösung .....	107
bb) Individuelle erbrechtliche Lösung .....	108
cc) Güterrechtliche Lösung .....	109
c) Berechnung des Pflichtteils .....	110
III. Gütertrennung .....	113
1. Voraussetzungen .....	113
2. Wirkungen der Gütertrennung: .....	113
IV. Gütergemeinschaft .....	121
1. Allgemeines .....	121
2. Die verschiedenen Vermögensmassen .....	121
a) Gesamtgut .....	122
b) Sondergut .....	123
c) Vorbehaltsgut .....	123
d) Eigentumsverhältnisse .....	123
e) Verwaltung .....	123
aa) Bestimmung der Verwaltung .....	123
bb) Einzelverwaltung, §§ 1422 ff. BGB .....	124
cc) Gemeinschaftliche Verwaltung, §§ 1450 ff. BGB .....	125
3. Beendigung der Gütergemeinschaft .....	125
<b>E) Scheidungsrecht .....</b>	<b>126</b>
I. Ehescheidung, §§ 1564 - 1568 BGB .....	126
1. §§ 1565 I S. 2, 1566 II BGB .....	126
2. §§ 1565 I S. 2, 1566 I BGB .....	127
3. § 1565 I S. 2 BGB .....	127
4. Härteklausel, § 1568 BGB .....	129
5. Zwingende Natur .....	129
6. Getrenntleben .....	130
II. Scheidungsfolgen .....	132
1. Ehwohnung und Haushaltsgegenstände .....	133
2. Scheidungsunterhalt, §§ 1569 - 1586b BGB .....	133
a) Unterhaltstatbestände .....	134
b) Umfang des Anspruchs – Bedarf, § 1578 BGB .....	136
c) Bedürftigkeit, § 1577 BGB .....	139
aa) Anrechnung von Einkünften, § 1577 I, II BGB .....	139
bb) Anrechnung von Vermögen, § 1577 I, III BGB: .....	140
d) Leistungsfähigkeit des Verpflichteten, § 1581 BGB .....	140
e) Ausschluss des Unterhaltsanspruchs .....	141
f) Verjährung .....	142
g) Unterhalt für die Vergangenheit .....	142
h) Unterhalt für die Zukunft .....	143

3. Versorgungsausgleich .....	144
4. Folgen der Scheidung im Hinblick auf gemeinsame Kinder .....	144
a) Sorgerecht .....	144
b) Umgangsrecht .....	146
c) Kindesunterhalt .....	146
5. Namensrecht .....	148
<b>§ 4 Die Lebenspartnerschaft .....</b>	<b>149</b>
<b>A) Allgemeines .....</b>	<b>149</b>
<b>B) Die Eingehung einer Lebenspartnerschaft .....</b>	<b>149</b>
<b>C) Rechtsfolgen einer bestehenden Lebenspartnerschaft .....</b>	<b>149</b>
<b>D) Aufhebung einer Lebenspartnerschaft .....</b>	<b>150</b>
<b>E) Rechtsfolgen der Aufhebung .....</b>	<b>150</b>
I. Unterhalt .....	150
II. Hausrat und gemeinsame Wohnung .....	151
III. Versorgungsausgleich .....	151
<b>§ 5 Die nichteheliche Lebensgemeinschaft (NeLG) .....</b>	<b>152</b>
<b>A) Allgemeines .....</b>	<b>152</b>
<b>B) Außenverhältnis .....</b>	<b>153</b>
I. Mietrecht .....	153
II. Tod des Lebensgefährten .....	154
III. Schadensersatz .....	154
<b>C) Innenverhältnis .....</b>	<b>155</b>
<b>§ 6 Verwandtschaftsrecht .....</b>	<b>159</b>
<b>A) Abstammung .....</b>	<b>159</b>
I. Mutter .....	159
II. Vater .....	159
1. § 1592 Nr. 1 BGB .....	159
2. § 1592 Nr. 2 BGB .....	160
3. § 1592 Nr. 3 BGB .....	160
III. Anfechtung der Vaterschaft .....	161
1. Anfechtungsberechtigung, § 1600 I BGB .....	161
2. Anfechtungsfrist, § 1600b BGB .....	162
3. Rechte des Scheinvaters .....	162
IV. Anspruch des Kindes auf Nennung des Erzeugers .....	163
V. Besondere Vorschriften für das Kind und seine nicht miteinander verheirateten Eltern, § 1615a BGB .....	163
VI. Annahme als Kind (Adoption), §§ 1741 ff. BGB .....	164

<b>B) Rechtsstellung des Kindes .....</b>	<b>165</b>
I. Übersicht.....	165
II. Dienstleistungspflicht.....	165
<b>C) Elterliche Sorge.....</b>	<b>166</b>
I. Allgemeine Sorgerechtsgrundsätze.....	166
1. Allgemeines.....	166
2. Vertretung des Kindes .....	169
3. Ausschluss und Schranken der Vertretungsmacht.....	170
II. Elterliche Sorge für Kinder, deren Eltern nicht miteinander verheiratet sind.....	171
1. § 1626a BGB.....	171
2. Voraussetzung der gemeinsamen elterlichen Sorge.....	172
3. Stärkung der Stellung des Vaters .....	172
4. Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge .....	173
5. Beistandschaft.....	173
III. Änderungen bzgl. der elterlichen Sorge .....	173
<b>D) Unterhaltspflichten .....</b>	<b>173</b>
I. Gesetzliche Unterhaltspflichten .....	173
1. Verwandtenunterhalt.....	173
a) Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten, § 1602 I BGB .....	174
b) Umfang und Inhalt des Unterhaltsanspruchs.....	175
c) Leistungsfähigkeit des In-Anspruch-Genommenen, § 1603 BGB .....	176
d) Vorrang anderer Unterhaltspflichtiger .....	176
2. Unterhaltsanspruch der Kinder gegenüber ihren Eltern .....	177
a) Einordnung .....	177
b) Aufteilung .....	177
c) Regress .....	178
d) Besondere Vorschriften für das Kind und seine nicht miteinander verheirateten Eltern .....	179
e) Unterhalt für die Vergangenheit .....	179
3. Freistellungsansprüche gegen Dritte wegen zu gewährenden Unterhalts .....	179
II. Vertragliche Unterhaltspflichten.....	180
<b>§ 7 Vormundschaft, rechtliche Betreuung, Pflegschaft .....</b>	<b>182</b>
<b>A) Vormundschaft, §§ 1773 - 1895 BGB .....</b>	<b>182</b>
<b>B) Rechtliche Betreuung, §§ 1896 ff. BGB .....</b>	<b>184</b>
I. Allgemeines .....	184
II. Genehmigung des Betreuers bei Geschäftsunfähigkeit des Betreuten .....	184
<b>C) Pflegschaft, §§ 1909 ff. BGB .....</b>	<b>185</b>
<b>§ 8 Grundzüge des Familienverfahrensrechts .....</b>	<b>186</b>
<b>A) Wesentliches für das Referendarexamen .....</b>	<b>186</b>
1. Ehesachen .....	186
2. Andere Familiensachen .....	188
a) Familienstreitsachen .....	188
b) Sonstige Familiensachen.....	188

<b>B) Die Familienrechtsklausur im Assessorexamen .....</b>	<b>188</b>
I. Scheidungsantrag inkl. der Folgesachen .....	189
1. Der Scheidungsantrag .....	190
a) Zulässigkeit .....	190
aa) Sachliche Zuständigkeit .....	191
bb) Örtliche Zuständigkeit.....	191
cc) Ordnungsgemäße Antragstellung.....	192
b) Begründetheit des Scheidungsantrags.....	192
2. Sorgerechtsentscheidung als Folgesache.....	193
a) Verfahren.....	193
b) Zuständigkeit für die Entscheidung.....	194
c) Übertragungsentscheidung.....	194
3. Umgangsrecht als Folgeentscheidung .....	194
a) Verfahren.....	195
b) Zuständigkeit für die Entscheidung.....	195
c) Umgangsregelung .....	195
4. Unterhalt des Kindes.....	195
a) Zulässigkeit .....	195
b) Begründetheit .....	196
5. Ehegattenunterhalt.....	197
6. Versorgungsausgleich .....	198
7. Zugewinnausgleich .....	198
8. Weitere Entscheidungen.....	198
II. Leistungsanträge im Familienrecht.....	199
1. Zulässigkeit des Leistungsantrags.....	199
a) Sachliche Zuständigkeit .....	199
b) Örtliche Zuständigkeit .....	200
c) Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen .....	200
aa) Anwaltschaftliche Vertretung.....	200
bb) Fehlendes Rechtsschutzbedürfnis .....	201
cc) Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen .....	201
2. Begründetheit des Leistungsantrages .....	201
III. Erheben eines Stufenantrags, § 254 ZPO.....	202
1. Zulässigkeit des Stufenantrags.....	203
2. Begründetheit des Stufenantrages .....	203
IV. Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung bzw. Verfügung .....	204
1. Zulässigkeit von einstweiligem Rechtsschutz.....	205
a) Einstweilige Anordnung, §§ 49 ff. FamFG .....	205
b) Arrest und einstweilige Verfügung .....	205
c) Zuständigkeit .....	206
aa) Zuständigkeit bei einstweiliger Anordnung.....	206
bb) Zuständigkeit bei Arrest.....	206
d) Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen.....	206
2. Begründetheit von einstweiliger Anordnung .....	207
a) Anordnungsanspruch .....	207
b) Anordnungsgrund.....	208
3. Rechtsbehelfe bei einstweiligem Rechtsschutz.....	208
a) Arrest ohne mündliche Verhandlung, §§ 922 I Alt. 2, 936 ZPO.....	209
b) Arrest nach mündlicher Verhandlung, § 922 I Alt. 1 ZPO.....	209
c) Einstweilige Anordnung, § 49 FamFG .....	209
V. Vollstreckungsabwehrantrag, Abänderungsantrag und negativer Feststellungsantrag .....	209
1. Die drei verschiedenen Rechtsschutzmöglichkeiten und ihre Abgrenzung im Allgemeinen .....	209
a) Abänderungsantrag, §§ 238 ff. FamFG .....	209
b) Vollstreckungsabwehrantrag, § 120 I FamFG i.V.m. § 767 ZPO.....	210
c) Abgrenzung von Abänderungs- und Vollstreckungsabwehrantrag.....	210
d) Negativer Feststellungsantrag .....	211

---

2. Abgrenzung der Rechtsschutzmöglichkeiten bei den einzelnen Schuldtiteln:	
Hauptsachebeschluss, Verfahrensvergleich, notarielle Urkunde und einstweilige	
Anordnung .....	211
a) Bei Beschlüssen in der Hauptsache .....	211
b) Bei Verfahrensvergleich und notarieller Urkunde .....	213
aa) Verfahrensvergleich, § 794 Nr. 1 ZPO .....	213
bb) Notarielle Urkunde .....	215
c) Bei einstweiliger Anordnung .....	215
aa) Vollstreckungsabwehr- und Abänderungsantrag .....	215
bb) Negativer Feststellungsantrag gegen einstweilige Anordnung .....	216
cc) Exkurs: Leistungsantrag auf Rückzahlung des Unterhalts .....	219

## § 1 EINFÜHRUNG

### A) Grundbegriffe

#### I. Familie

##### Groß-/Kleinfamilie

Der Begriff der Familie ist gesetzlich nicht definiert. Man versteht darunter aber gem. dem natürlichen Sprachgebrauch die Gesamtheit aller durch Ehe, Verwandtschaft oder Schwägerschaft verbundenen Personen.<sup>1</sup> Der Familienbegriff wird darüber hinaus nicht einheitlich verwendet. Zu unterscheiden sind insbes. die mehrere Generationen umfassende Großfamilie (z.B. §§ 563, 1093 II, 2047 II, 2373 S. 2 BGB) und die höchstens zwei Generationen umfassende Kleinfamilie (z.B. §§ 1355, 1360, 1360a, 1360b, 1617, 1618, 1666a BGB).

1

##### Regelungsbereich des FamR

Das Familienrecht regelt im Wesentlichen nur die Beziehungen zwischen den Mitgliedern der Kleinfamilie (Ausnahme: §§ 1601 ff. BGB): Eherecht und Kindschaftsrecht. Dabei zählen zur Kleinfamilie auch die kinderlose Ehe und die Gemeinschaft der nichtehelichen Kinder mit ihrer Mutter bzw. mit ihrem Vater.

##### Familie als solche kein Rechtssubjekt

Personenrechtliche und vermögensrechtliche Beziehungen bestehen dabei nur zwischen den einzelnen Mitgliedern der Familie, die Familiengemeinschaft als solche hat weder Rechtspersönlichkeit noch eigenes Vermögen.

#### II. Verwandtschaft

##### Verwandtschaftsbegriff des BGB

Die Verwandtschaft i.S.d. BGB geht über die durch Blutsbande vermittelte hinaus. Sie umfasst gem. § 1589 BGB die auf Abstammung beruhende Blutsverwandtschaft, gem. § 1590 BGB die Schwägerschaft infolge Eheschließung und die Annahme als Kind gem. §§ 1741 ff. BGB.

2

##### Verwandtschaft in gerader Linie/Seitenlinie

Blutsverwandt ist man mit denjenigen, von denen man abstammt (Aszendenten), mit denjenigen, die von einem abstammen (Deszendenten), § 1589 S. 1 BGB (Verwandtschaft in gerader Linie, z.B. Großmutter-Vater-Tochter) und mit denjenigen, mit welchen man gemeinsam von einer dritten Person abstammt, § 1589 S. 2 BGB (Seitenverwandtschaft, z.B. Geschwister, Vettern, Onkel und Nefte). Die Seitenverwandtschaft ist eine vollbürtige oder halbbürtige je nachdem, ob das Verbindende ein Paar oder nur Mann bzw. Frau ist.

**hemmer-Methode: Die Grundbegriffe des Familienrechts sind beliebter Prüfungsstoff im mündlichen Examen. Die verschiedenen Verwandtschaftsgrade sollten deshalb ebenso geläufig sein wie die Unterscheidung zwischen Groß- und Kleinfamilie. Vgl. dazu auch Hemmer/Wüst, Erbrecht, Rn. 16.**

##### Bemessung in Graden ohne Geburt des Vermittelnden

Die Nähe der Verwandtschaft bestimmt sich nach Graden, d.h. nach der Anzahl der Zeugungen bzw. Geburten, die zwischen den beiden betreffenden Personen liegen, § 1589 S. 3 BGB. Hierbei wird die Geburt der Person, welche die Verwandtschaft herstellt, nicht mitgezählt.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Vgl. Palandt, Einl. vor § 1297 BGB, Rn. 2.

<sup>2</sup> Vgl. Palandt, § 1589 BGB, Rn. 1 (quot personae tot gradus stipite dempto).

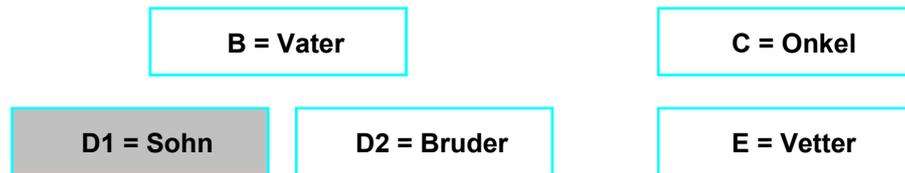
hilfreich:  
Erstellen eines Stammbaums

Hilfreich ist das Erstellen eines Stammbaumes, mittels dessen man die Abstammungslinien, die eine Person mit der anderen verbinden, verfolgt und zählt.

**Bsp.:** Wenn A zwei Söhne (B und C) hat, und B ebenfalls zwei Söhne (D 1 und D 2) und C einen Sohn (E), so ergibt sich folgendes Bild:

3

### Übersicht aus Sicht des D 1



### D 1 ist dann mit den anderen Personen folgendermaßen verwandt:

mit B (= Vater)	im ersten Grad	gerade Linie
mit A (= Großvater)	im zweiten Grad	gerade Linie
mit C (= Onkel)	im dritten Grad	Seitenlinie
mit E (= Vetter)	im vierten Grad	Seitenlinie
mit D 2 (= Bruder)	im zweiten Grad	Seitenlinie

### Merke:

- ⇒ Ehegatten sind als solche weder miteinander verwandt noch verschwägert (=„beliebter“ Fehler).
- ⇒ Der Begriff „Stiefverwandschaft“ hat keine eigenständige Bedeutung. Man versteht darunter sowohl halbbürtige Verwandte (z.B. Stiefschwester), als auch Personen, die überhaupt nicht miteinander verwandt, sondern verschwägert sind (z.B. Stiefmutter und Stiefkind).

### III. Schwägerschaft

Schwägerschaft nur bzgl. Ehegatten selbst

Schwägerschaft setzt sich aus Verwandtschaft und Ehe zusammen. Verschwägert ist man mit den Verwandten seines Ehegatten und mit den Ehegatten seiner Verwandten, § 1590 I S. 1 BGB.

4

**Bsp.:** Die Ehefrau ist mit den Eltern, Geschwistern usw. ihres Mannes verschwägert. Verschwägert sind auch Stiefvater und Stieftochter.

Keine Schwägerschaft besteht zwischen den Verwandten der Ehefrau und denen des Ehemannes.<sup>3</sup>

**Bsp.:** Die Schwester der Ehefrau ist nicht mit dem Bruder des Ehemannes verschwägert. Das nichteheliche Kind des Ehemannes ist mit dem nichtehelichen Kind der Ehefrau weder verwandt noch verschwägert.

**hemmer-Methode: Beachten Sie bitte, dass der hierfür z.T. verwendete Begriff der „Schwippschwägerschaft“ keine rechtliche Bedeutung hat.**

Linie und Grad der Schwägerschaft bestimmen sich nach der sie vermittelnden Verwandtschaft (i.S.v. § 1589 BGB), § 1590 I S. 2 BGB.

*auch nach Eheauflösung*

Die Schwägerschaft dauert auch nach der Eheauflösung fort, § 1590 II BGB.

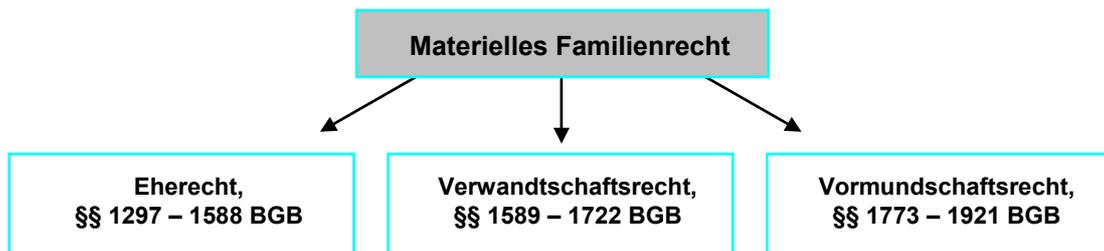
**hemmer-Methode: Die Schwägerschaft spielt nicht nur in der Zivilrechtsklausur eine wichtige Rolle. So kann sie Bedeutung in Klausuren des öffentlichen Kommunalrechts gewinnen. So können z.B. bei Art. 49 BayGO Gemeinderatsmitglieder wegen persönlicher Beteiligung ausgeschlossen werden, wenn der Beschluss zu einem unmittelbaren Vor- oder Nachteil für einen bis zum dritten Grad Verschwägerten führen kann.<sup>4</sup>**

**Dies führt zur seltsamen Konsequenz, dass wegen § 1590 II BGB nach rechtskräftiger Scheidung eine Interessenskollision zwar noch im Hinblick auf die Schwägerschaft, nicht aber im Hinblick auf den geschiedenen Ehepartner bestehen bleibt.**

## B) Rechtsquellen des Familienrechts

Das materielle Familienrecht ist im Wesentlichen im vierten Buch des BGB (§§ 1297 bis 1921) enthalten.

5



### Außerdem sind relevant:

- ⇒ Personenstandsgesetz
- ⇒ Unterhaltsvorschussgesetz (UVG)
- ⇒ Versorgungsausgleichsgesetz (VersAusglG)
- ⇒ Gesetz über die religiöse Kindererziehung
- ⇒ Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG)
- ⇒ Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG)

<sup>4</sup> Masson/Samper, Bayerische Kommunalgesetze, Kommentar, Art. 49 BayGO, Rn. 6.

Das Verfahrensrecht in familienrechtlichen Streitigkeiten ist im Wesentlichen im FamFG, geregelt, das allerdings in § 113 FamFG weitgehend wiederum auf die ZPO verweist (Näheres hierzu ab Rn. 397 ff.).

Wichtig ist auch Art. 6 GG als wertentscheidende Grundsatznorm für das gesamte Familienrecht.

6

*zwingendes Recht*

An der Funktions- und Leistungsfähigkeit der Familie besteht damit ein besonderes Interesse und infolgedessen ist das Familienrecht auch weitgehend als zwingendes Recht ausgestaltet.

## § 2 DAS VERLÖBNIS

## A) Begriff

*Doppelnatur des Verlöbnisses*

Unter Verlöbnis versteht man sowohl das gegenseitige Heiratsversprechen von Mann und Frau, als auch das durch dieses Versprechen begründete personenrechtliche Dauerrechtsverhältnis des Brautstandes.<sup>5</sup>

7

*Form (-)*

Das Eheversprechen bedarf keiner besonderen Form.

**hemmer-Methode: Anders als bei der nichtehelichen Lebensgemeinschaft (NeLG, dazu später Rn. 319 ff.) entsteht mit dem Verlöbnis ein Rechtsverhältnis. Die Frage, ob überhaupt ein Verlöbnis als Rechtsverhältnis oder nur eine NeLG vorliegt, kann deshalb für die Lösung einer Klausur (z.B. wegen der Möglichkeit eines Schadensersatzanspruchs § 280 BGB und der Anwendbarkeit der §§ 1298 ff. BGB, vgl. unten Rn. 8 ff.) große Bedeutung gewinnen. Beachten Sie dabei insbesondere, dass die Begründung eines Verlöbnisses an keine Form gebunden ist, also z.B. keine Ringe ausgetauscht werden müssen und auch keine Verlobungsanzeige aufgegeben werden muss. Ein Verlöbnis kann vielmehr auch konkludent begründet werden.<sup>6</sup> Maßgeblich ist deshalb stets die Frage, ob ein (ggf. konkludentes) gegenseitiges Versprechen erfolgt ist, einander zu heiraten. Nur dann können die Vorschriften über das Verlöbnis Anwendung finden.**

## B) Rechtsfolgen

*nach Verlöbnis Pflicht zur Ehe*

I. Das Verlöbnis begründet eine Rechtspflicht zur Eingehung der Ehe. Diese ist jedoch nicht klagbar, § 1297 I BGB. Ein trotzdem ergangener Beschluss ist nicht vollstreckbar, § 120 III FamFG.

8

**hemmer-Methode: Zum Verständnis: § 120 III FamFG wird in diesem Zusammenhang kaum jemals praktisch bedeutsam werden, da ein inländisches Vollstreckungsurteil wegen § 1297 I BGB nicht ergehen darf, Gleiches gilt bei ausländischen Urteilen wegen Verstoßes gegen den deutschen ordre public, §§ 328 I Nr. 4, 722 I, 723 II ZPO.**

Die zivilrechtliche Bedeutung reduziert sich daher im Wesentlichen auf die Schadensersatzansprüche der §§ 1298 ff. BGB. und den Bereicherungsanspruch des § 1301 BGB.

9

II. Verlobte können Ehe-, Erb- sowie Erbverzichtsverträge schließen (§§ 1408, 2275 III, 2347 I BGB). Sie können jedoch kein gemeinsames Testament errichten, § 2265 BGB.

10

III. Werden bereits während des Brautstandes von den Verlobten Leistungen im Hinblick auf die spätere Eheschließung erbracht und scheidet dann die im gesetzlichen Güterstand geführte Ehe, so kommt bezüglich von Werten, die nicht dem Zugewinnausgleich unterfallen, weil sie bereits in das Anfangsvermögen eines Ehegatten (§ 1376 I BGB) eingegangen sind, ein Ausgleichsanspruch nach den Grundsätzen über die Störung der Geschäftsgrundlage in Betracht.

11

5 Palandt, Einf. vor § 1297 BGB, Rn. 1.

6 Palandt, Einf. vor § 1297 BGB, Rn. 2.

Die Höhe dieses Anspruchs bemisst sich grundsätzlich nach dem Betrag, um den sich der Zugewinnanspruch erhöht hätte, wären die vorehelichen Leistungen erst nach der Eheschließung erbracht worden<sup>7</sup> (vgl. dazu ausführlicher das Fallbeispiel 3 zu Rn. 235).

**IV.** Während des Brautstandes bestehen gegenseitige Schutz- und Obhutspflichten, die eine Garantenstellung i.S.d. § 13 StGB begründen können. 12

**V.** Verlobte sind Angehörige i.S.d. § 11 Nr. 1a StGB und haben die Rechte nach § 383 Nr. 1 ZPO, § 29 II FamFG, § 52 StPO (Zeugnisverweigerungsrechte), § 55 StPO (Auskunftsverweigerungsrecht) § 61 StPO (Absehen von Vereidigung) und § 63 StPO (Leidesverweigerungsrecht). 13

**hemmer-Methode: Wen wundert es da, wenn der Angeklagte im Strafprozess plötzlich mit der wichtigsten Zeugin „verlobt“ ist. Bekannt in diesem Zusammenhang sind die berühmten „Zuhälterverlöbnisse“, auch diese sind in der Regel wirksam. Für das Zeugnisverweigerungsrecht genügt, dass das Verlöbnis zur Zeit der Vernehmung besteht. Zwar gilt bzgl. der Ernsthaftigkeit des Verlöbnisses nicht der Grundsatz in dubio pro reo,<sup>8</sup> aber gleichwohl nimmt der Richter das Verlöbnis als richtig hin, wenn niemand widerspricht. Mögliche Falle in der Klausur: Einer der Verlobten ist bereits anderweitig verlobt, wenn nicht gar verheiratet. Damit ist die Verlobung nach § 138 BGB nichtig und folglich besteht kein Zeugnisverweigerungsrecht.<sup>9</sup> Wie Sie sehen, ist materielles Familienrecht auf der gesamten Bandbreite des Examens von Bedeutung.**

### C) Zustandekommen des Verlöbnisses

*Rechtsnatur str.*

Die Rechtsnatur des Verlöbnisses ist umstritten. Der Theorienstreit wirkt sich bei Verlöbnissen beschränkt geschäftsfähiger Personen aus. Jedenfalls ist der gesetzliche Vertreter wegen der höchstpersönlichen Natur des Verlöbnisses nicht ermächtigt, im Namen des Minderjährigen ein Verlöbnis einzugehen. Fraglich ist aber, ob der Minderjährige zum Abschluss eines Verlöbnisses der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedarf und inwieweit ansonsten die allgemeine Rechtsgeschäftslehre Anwendung findet. 14

#### I. Vertragstheorie

*h.M.: Vertrag i.S.d. allg. Rechtsgeschäftslehre*

Nach der Vertragstheorie handelt es sich bei dem Verlöbnis um einen formlos gültigen Vertrag, auf den die §§ 106 ff. BGB. Anwendung finden, wobei die h.M. für die Wirksamkeit des Verlöbnisses die Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen genügen lässt und nur für die vermögensrechtlichen Folgen die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters fordert.<sup>10</sup> 15

#### II. Theorie vom familienrechtlichen Vertrag

*a.A.: Vertrag sui generis*

Danach handelt es sich beim Verlöbnis um einen Vertrag sui generis, auf den die Vorschriften des BGB-AT nur eingeschränkt entsprechende Anwendung finden. 16

<sup>7</sup> BGHZ 115, 261; gegen eine solche höhenmäßige Begrenzung des Anspruchs: Tiedtke, JZ 1992, 1125 ff. = [jurisbyhemmer](#) (Wenn dieses Logo hinter einer Fundstelle abgedruckt wird, finden Sie die Entscheidung online unter „juris by hemmer“: [www.hemmer.de](http://www.hemmer.de)).

<sup>8</sup> Dieser Grundsatz gilt nur bzgl. Fragen der Schuld nach abgeschlossener Beweiswürdigung, das Verlöbnis ist aber eine Tatsachenfrage vor der Beweiswürdigung; vgl. Fischer, § 1 StGB, Rn. 14; Meyer-Goßner, § 261 StPO, Rn. 26.

<sup>9</sup> Vgl. Meyer-Goßner, § 52 StPO, Rn. 4.

<sup>10</sup> H.M.; Palandt, Einf. vor § 1297 BGB, Rn. 1.

Insbesondere ist wegen der familienrechtlichen Eigenart die auf vermögensrechtlichem Gütertausch zugeschnittene allgemeine Geschäftsfähigkeit durch eine besondere Verlöblichkeitsfähigkeit zu ersetzen.

Diese bestimmt sich nach der individuellen geistigen Reife.<sup>11</sup> Anders als bei einer Anwendung der §§ 107, 108 BGB ist das Verlöblichkeitsverhältnis eines Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht schwebend unwirksam, sondern analog dem früheren § 30 EheG schwebend wirksam.

**hemmer-Methode: Diese Theorie ist allenfalls von dogmengeschichtlichem Interesse, wird aber so heute nicht mehr vertreten.**

### III. Theorie vom gesetzlichen Rechtsverhältnis (Vertrauensehe)

3. Ansicht: gesetzliches Rechtsverhältnis

Danach ist das Verlöblichkeitsverhältnis kein Vertrag, sondern ein gesetzliches Rechtsverhältnis, das durch die erkennbare Bereitschaft zur Eheschließung entsteht und auf diesem Vertrauensstatbestand beruht.<sup>12</sup> Hierbei gelten die allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte nicht.

17

### IV. Stellungnahme

gegen 3. Ansicht:  
Einigung notw. ⇒ Vertrag (+)

Die Theorie des gesetzlichen Rechtsverhältnisses verkennt den rechtsgeschäftsähnlichen Charakter des gegenseitigen Eheversprechens:

18

Wenn auch die Fassung des § 1298 BGB („in Erwartung der Ehe“) die Vertrauensehe zu stützen scheint, so können doch Abschluss und Beginn des Verlöblichkeitsverhältnisses allein durch das wechselseitige Eheversprechen zeitlich fixiert werden. Diese Einigung hat aber eindeutig Vertragscharakter. Dagegen sprechen weder die fehlende Klagbarkeit der Hauptpflicht, noch die Möglichkeit jederzeitigen Rücktritts.

gegen 2. Ansicht: Rechtsunsicherheit durch Sonderrecht

Die Theorie vom familienrechtlichen Vertrag führt zur Rechtsunsicherheit, indem sie ein „Sonderrecht“ für Verlobte konstruiert, das im Gesetz keinerlei Grundlage findet.

gegen 1. Ansicht:  
Abweichung d. §§ 1298 ff. BGB v. RücktrittsR

Gegen die Vertragstheorie wird vorgebracht, dass die §§ 1298 ff. BGB von den schuldrechtlichen Rechtsfolgen beim Rücktritt (nämlich Umwandlung in ein Rückgewährschuldverhältnis) abweichen, was gegen den Vertragscharakter spreche.<sup>13</sup>

Jedoch kann ein Rückgewährschuldverhältnis Folge des Rücktritts sein, muss es aber nicht und ist es oft mangels zuvor erbrachter Leistungen auch nicht.

auch Einschränkung v. einwilligungsfähigen Minderjährigen

Weiter wird der Vertragstheorie vorgeworfen, dass sie einem einwilligungsfähigen Minderjährigen (wegen §§ 107 ff. BGB) verwehrt, unabhängig von seinen gesetzlichen Vertretern ein Verlöblichkeitsverhältnis einzugehen, und ihm damit bei Rücktritt der „Verlobten“ die Ansprüche aus §§ 1298 ff. BGB verweigert.

Hiergegen wird allerdings eingewandt, dass sich bereits aus § 109 II BGB ergebe, dass ein Volljähriger, der die Minderjährigkeit des Partners kannte, an das schwebend unwirksame Verlöblichkeitsverhältnis gebunden ist.

11 Böhmer, JZ 1961, 267.

12 Canaris, AcP 1965, 1.

13 Canaris, AcP 1965, 1; S. 3 ff.

Zwar ist ein schwebend unwirksames Geschäft bis zum Zeitpunkt der Genehmigung (noch) wirkungslos.<sup>14</sup> Trotzdem meint ein Teil der Literatur, dass bereits dieser – vom Partner wegen § 109 II BGB nicht zu beseitigende – Schwebezustand das Bestehen der Ansprüche aus §§ 1298 ff. BGB rechtfertigt.<sup>15</sup>

Im Übrigen kann der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen das Verlöbnis auch noch nach Rücktritt genehmigen, weil der Rücktritt nur für die Zukunft wirkt, die Genehmigung aber Rückwirkung hat (§§ 184 I, 108 I BGB), und das Verlöbnis für den Zeitraum bis zum Rücktritt wirksam macht.

Auf diese Weise wird dem Minderjährigenschutz voll Rechnung getragen, da der Minderjährige nämlich seinerseits wegen der Unwirksamkeit des Verlöbnisses keine Verpflichtungen (z.B. aus §§ 1298 ff. BGB) hat.

Die Gegenmeinung erkaufte die „Verlöbnisfreiheit“ des einsichtsfähigen Minderjährigen mit einer Belastung des Minderjährigen durch die Verpflichtungen aus §§ 1298 ff. BGB, was mit dem Minderjährigenschutz nicht vereinbar ist.

für 1. Ansicht:  
Mj.-Schutz und Systemgerechtigkeit

Vielmehr bietet die Vertragstheorie eine sowohl systemgerechte als auch interessensgerechte Lösung.

Freilich gelten die Vertragsregeln nicht uneingeschränkt, sondern es ist der personenrechtliche Charakter des Verlöbnisses zu beachten:

⇒ nach h.M. §§ 164 ff. BGB (-)

So sind die Vorschriften über die Stellvertretung (§§ 164 ff. BGB) nicht anwendbar, da die Verlobung als Vorstufe zur Eheschließung ein höchstpersönliches Rechtsgeschäft ist, vgl. § 1311 BGB.

§§ 116 ff. BGB (+), aber bzgl.  
§§ 119, 123 BGB gelten  
§§ 1298 ff. BGB als speziellere Regelungen

Bei Willensmängeln gelten die §§ 116, 117, 118 BGB. Die §§ 119, 123 BGB werden jedoch, nach umstrittener, aber wohl überwiegender Meinung, durch die Rücktrittsmöglichkeit des § 1298 BGB nicht ausgeschlossen.<sup>16</sup>

Nichtigkeit kann sich auch aus § 134 BGB (z.B. bei Verstoß gegen Eheverbot) und § 138 BGB (z.B. bei Doppelverlöbnis) ergeben. Ein Verlöbnis unter einer Bedingung ist jedoch (i.R.d. § 138 BGB) zulässig.<sup>17</sup> Ebenfalls möglich ist ein Anfangstermin (aufschiebende Befristung, §§ 163, 158 I BGB), nicht jedoch ein Endtermin (auflösende Befristung, §§ 163, 158 II BGB).<sup>18</sup>

**hemmer-Methode: Die Theorien zur Rechtsnatur des Verlöbnisses müssen in der Klausur regelmäßig nicht in dieser Breite ausgeführt werden, es sei denn, der Sachverhalt gibt eindeutige Hinweise, dass eine Auseinandersetzung erfolgen soll (sog. „Echoprinzip“). Außerhalb des Zivilrechts (z.B. bei §§ 35 I, 157 I, 258 VI StGB, § 383 ZPO, § 29 II FamFG, §§ 52, 55, 61 StPO) kommt es ebenfalls nicht auf die materiell-rechtliche Wirksamkeit des Verlöbnisses an, es genügt hier vielmehr das ernsthafte und nicht sittenwidrige Heiratsversprechen zweier einsichtiger Menschen.**

14 Vgl. Palandt, Überbl. vor § 104 BGB, Rn. 31.

15 Beitzke, § 5 I 2.

16 M.w.N. Palandt, Einf. vor § 1297 BGB, Rn. 1.

17 Palandt, Einf. vor § 1297 BGB, Rn. 1.

18 MüKo, § 1297 BGB, Rn. 13.