

Die Familie ist als Grundbaustein des Gemeinschaftslebens unter den besonderen Schutz des Staates gestellt. Das Interesse des Staates, die Familie zu schützen und zu fördern, kommt im vierten Buch des BGB (Familienrecht, §§ 1297 - 1921 BGB) und in zahlreichen Sondervorschriften zum Ausdruck (man denke nur an Besonderheiten im Straf- und Prozessrecht, sowie an spezielle Einkommens-, Vermögens- und Erbschaftssteuergesetze).

All diese Vorschriften konkretisieren die Grundsätze, die durch das Grundgesetz vorgegeben sind.

**Stellen Sie dar, welche Grundrechte auf das Familienrecht besonderen Einfluss haben und erläutern Sie deren Inhalt.**

Juristisches Repetitorium

examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend **hemmer**

### ■ Art. 6 GG

Gemäß Art. 6 I GG stehen Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz des Staates. Art. 6 I GG ist demnach

(1) ein **Grundrecht**, mit dem eine Schutz- und Förderungspflicht des Staates einhergeht, (2) eine **Institutsgarantie** und (3) eine für alle drei Gewalten verbindliche **Wertentscheidung**.

Das Grundrecht schützt den Bürger vor staatlichen Eingriffen. Art. 6 II und III GG konkretisieren dieses Abwehrrecht im Hinblick auf die Kindererziehung. Die Institutsgarantie besagt, dass Ehe und Familie bewahrt werden müssen, weil sie in unserer Gesellschaft eine hervorgehobene Stellung haben. Dies bedeutet auch, dass der Staat die nichteheliche Lebensgemeinschaft nicht fördern muss! Aus der Institutsgarantie folgt ebenso die Eheschließungsfreiheit, die nur in sehr engen Grenzen eingeschränkt werden darf (z.B. Verbot der Geschwisterheirat). Aus der Wertentscheidung lassen sich ein Beeinträchtigungsverbot und ein Förderungsgebot ableiten. Art. 6 GG enthält insoweit auch Leistungsrechte (vgl. insbesondere Art 6 IV GG). Art. 6 V GG enthält einen Gesetzgebungsauftrag dahingehend, für nichteheliche Kinder gleiche Rechte zu schaffen.

### ■ Art. 3 II GG

Eine besondere Bedeutung im Familienrecht hat der Grundsatz der Gleichberechtigung. Seit seiner Existenz wurde das Familienrecht völlig umgestaltet. Die Tatsache, dass das Familienrecht nicht mehr vom Bild der „Hausfrauenehe“ geprägt sein soll, wird im Folgenden immer wieder relevant.

### ■ Art. 2 I GG

Wichtig ist ferner das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Darauf berufen sich z.B. nichteheliche Lebensgemeinschaften; sie können zu einer Heirat nicht gezwungen werden. Weiterhin ergibt sich aus Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG ein Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung.

**hemmer-Methode: Beachten Sie relevante Rechtsquellen des Familienrechts außerhalb des BGB:**

- Personenstandsgesetz

- FamFG (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit)

Was und wer eine Familie ist, wird gesetzlich nicht definiert. Aus dem vierten Buch des BGB ergibt sich jedoch, dass Personen, die durch Ehe, Verwandtschaft und Schwägerschaft verbunden sind, eine Familie darstellen sollen. Das Familienrecht regelt dort die Beziehungen dieser Personen untereinander; die Familie als solche ist demnach kein Rechtssubjekt!

Zu beachten ist, dass das Familienrecht grundsätzlich nur die Beziehungen der höchstens zwei Generationen umfassenden Kleinfamilie regelt (§§ 1355, 1360, 1360a, 1360b, 1617, 1618, 1666a BGB), während „die Familie“ anderswo als mehrere Generationen umfassende Großfamilie behandelt wird (§§ 574, 570, 1093 II, 2047 II, 2373 S. 2 BGB).

Zu beachten ist weiterhin, dass zur Kleinfamilie auch die kinderlose Ehe und die Gemeinschaft von nichtehelichen Kindern mit Vater und Mutter zählen.

1. Was versteht man unter einer Ehe?
2. Was versteht man unter Lebenspartnerschaft?
3. Was ist Verwandtschaft?
4. Was ist Schwägerschaft?

Juristisches Repetitorium

examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend **hemmer**

### 1. Ehe

Die bürgerliche Ehe ist die **rechtlich anerkannte Verbindung von Mann und Frau zu dauernder Lebensgemeinschaft**. Sie kommt durch vertragliche Einigung zustande und stellt ein Dauerschuldverhältnis personenrechtlicher Natur dar (FamilienR, Rn. 28).

### 2. Lebenspartnerschaft

**Zwei Personen gleichen Geschlechts** können eine sog. Lebenspartnerschaft gründen. Sie ist in dem neuen LPartG geregelt und kommt ebenfalls wie die Ehe durch vertragliche Einigung zustande.

### 3. Verwandtschaft

Grundsätzlich bedeutet Verwandtschaft „Blutsverwandtschaft“, d.h. Verwandtschaft **durch Abstammung**. Ausnahmsweise entsteht Verwandtschaft durch Gerichtsbeschluss, nämlich **Adoption**, §§ 1752 I, 1754 BGB.

Bei Verwandtschaft unterscheidet man zwischen Verwandtschaft in gerader Linie und in der Seitenlinie. In gerader Linie sind Personen verwandt, bei denen einer vom anderen abstammt, z.B. sind Großmutter, Mutter und Tochter jeweils in gerader Linie miteinander verwandt, § 1589 S. 1 BGB. Dabei gibt es Aszendenten (= diejenigen, von denen man selbst abstammt) und Deszendenten (= die, die von einem abstammen).

In der Seitenlinie sind die Personen verwandt, die gemeinsam von einem Dritten abstammen, § 1589 S. 2 BGB. Dies sind z.B. jeweils Geschwister, Vettern, Onkel und Nefen untereinander.

Seitenverwandtschaft kann voll- oder halbblütig sein, je nachdem ob der verbindende Teil ein Paar (z.B. Eltern) oder nur eine Person ist (z.B. sind Halbgeschwister nur durch Mutter oder Vater, also halbblütig in Seitenlinie verwandt). Beachten Sie insbesondere, dass Ehegatten nicht miteinander verwandt sind!

### 4. Schwägerschaft

Schwägerschaft ist **Verwandtschaft plus Ehe**. Verschwägert ist man mit allen Verwandten des Ehegatten, § 1590 I S. 1 BGB. Keine Schwägerschaft besteht dagegen zwischen den jeweiligen Verwandten von Mann und Frau (umgangssprachlich als „Schwippeschwägerschaft“ bezeichnet; z.B. Bruder des Mannes zum Bruder der Frau). Beachten Sie § 1590 II BGB.

**hemmer-Methode:** Bevor Sie nun tiefer ins Familienrecht einsteigen, empfiehlt es sich, die Gliederung im Schönfelder einmal genau anzusehen. Sie erhalten dadurch einen Überblick, der sich beim Einarbeiten in ein neues Rechtsgebiet als unentbehrlich erweist. Beachten Sie zusätzlich nun das LPartG (Schönfelder Nr. 43)!

Das Verlöbnis ist das Vorstadium der Ehe.

Man versteht darunter

- (1) das gegenseitige Heiratsversprechen und
- (2) den Brautstand als das durch dieses Versprechen begründete familienrechtliche Gemeinschaftsverhältnis.

Ist das Heiratsversprechen formbedürftig?

Welche Rechtsfolgen werden an ein Verlöbnis angeknüpft?

Juristisches Repetitorium

examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend **hemmer**

#### ■ Formerfordernis

Das Heiratsversprechen ist **formlos gültig** und **bedarf** damit auch **keiner nach außen erkennbaren Kenntlichmachung**.

Aus diesem Grunde ist jeder verlobt, der sich (ausdrücklich oder konkludent) verspricht, sich einigt oder beschließt zu heiraten. Eine nach außen hervortretende Bekanntgabe oder Kenntlichmachung (Ringe, Anzeigen etc.) ist lediglich für Beweis Zwecke von Bedeutung.

#### ■ Rechtsfolgen des Verlobnisses

Das Verlöbnis **begründet** eine **Rechtspflicht zur Eingehung der Ehe**.

Diese ist jedoch nicht mehr einklagbar, § 1297 I BGB, und erst recht nicht vollstreckbar, § 120 III FamFG.

Falls der Rechtspflicht nicht nachgekommen wird, begründet dies lediglich Schadensersatz- und Bereicherungsansprüche, §§ 1298 ff., 1301 BGB.

Weiterhin ist das Verlöbnis insoweit bedeutsam, als

- Verlobte Ehe-, Erb- und Erbverzichtsverträge schließen können (§§ 1408, 2275 III, 2347 I BGB); dagegen können sie nicht ein gemeinschaftliches Testament gemäß § 2265 BGB errichten,
- der Brautstand gegenseitige Schutz- und Obhutspflichten begründet (das Verlöbnis kann eine Garantienstellung i.S.v. § 13 StGB begründen),
- Verlobte Angehörige i.S.v. § 11 Nr. 1 StGB sind und
- ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 383 ZPO, § 52 StPO haben.

**hemmer-Methode:** In der Klausur kann abzugrenzen sein, ob ein Verlöbnis oder eine nichteheliche Lebensgemeinschaft vorliegt. Ein Verlöbnis kann grundsätzlich angeprüft werden, da es auch konkludent geschlossen werden kann.

Die Rechtsnatur des Verlöbnisses ist umstritten. In der Klausur kann dieser Streit erheblich werden, wenn in Frage steht, ob die allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte Anwendung finden sollen.

**Der siebzehnjährige Z und die neunzehnjährige B versprechen sich zu heiraten. Die Eltern wissen davon nichts.**

**Nachdem es sich B „doch nochmals anders überlegt hat“, verlangt Z die Rückgabe der Uhr, die er B nach dem Heiratsversprechen geschenkt hat.**

**Anspruch des Z gemäß § 1301 BGB?**

**Juristisches Repetitorium**

examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend **hemmer**

Z könnte einen **Anspruch auf Rückgabe der Uhr aus § 1301 BGB** haben, **wenn** er mit B **verlobt** war. Der Brautstand wird durch gegenseitiges Eheversprechen begründet. Fraglich ist, ob das Eheversprechen des Z der Einwilligung seiner Eltern bedurfte, §§ 107, 108 BGB. Das hängt maßgeblich von der umstrittenen - **Rechtsnatur des Verlöbnisses** ab.

#### ■ **Theorie vom familienrechtlichen Vertrag**

Hiernach handelt es sich beim Verlöbnis um einen Vertrag sui generis, auf den die Vorschriften des Allgemeinen Teils des BGB nicht unbesehen Anwendung finden. Anstelle der Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff. BGB) tritt eine besondere Verlöbnisfähigkeit, welche sich nach der individuellen geistigen Reife richtet. Das Verlöbnis eines Minderjährigen ist danach ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters nicht schwebend unwirksam, sondern schwebend wirksam. Gegen diese Ansicht spricht, dass sie durch die Konstruktion eines „Sonderrechts“ für Verlobte ohne jede gesetzliche Grundlage zu Rechtsunsicherheiten führt.

#### ■ **Theorie vom gesetzlichen Rechtsverhältnis (Vertrauenseheorie)**

Nach dieser Meinung stellt das Verlöbnis keinen Vertrag, sondern ein gesetzliches Rechtsverhältnis dar, welches durch die erkennbare Bereitschaft zur Eheschließung entsteht und sich auf diesen Vertrauensbestand gründet. Folge ist, dass die Vorschriften über Rechtsgeschäfte keine Anwendung finden. Hiergegen ist einzuwenden, dass das gegenseitige Eheversprechen Vertrags-, zumindest aber vertragsähnlichen Charakter hat.

#### ■ **Vertragstheorie (h.M.)**

Hiernach ist das Verlöbnis ein formlos gültiger Vertrag, auf den die §§ 104 ff. BGB Anwendung finden. Allein diese Ansicht führt zu einem angemessenen Schutz des Minderjährigen, weil dieser ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters nicht aus den §§ 1298 ff. BGB in Anspruch genommen werden kann. Im Übrigen ist der andere Teil nach Maßgabe des § 109 II BGB an das Verlöbnis gebunden. Folgt man der h.M., so ist im Fall ein Verlöbnis zwischen Z und B nur schwebend unwirksam zustande gekommen, §§ 107, 108 I BGB. Wenn die Eltern des Z dieses nachträglich genehmigen (§ 184 BGB), kann Z gemäß § 1301 BGB die Uhr zurückverlangen.

**hemmer-Methode: Weiterhin sollen nach h.M. §§ 116, 117, 118, 134, 138 BGB gelten. Nicht anwendbar sind dagegen §§ 119, 123 BGB, da die Rücktrittsmöglichkeit des § 1298 BGB spezieller ist, sowie §§ 164 ff. BGB, da das Verlöbnis ein höchstpersönliches Rechtsgeschäft darstellt.**

Bestenfalls endet der Brautstand mit der Eheschließung. Er kann jedoch auch durch Entlobung (= Aufhebungsvertrag gemäß § 311 I BGB), Eintritt einer auflösenden Bedingung, Tod oder Rücktritt (§§ 1298 ff. BGB) beendet werden. Von rechtlicher Relevanz ist in erster Linie der Rücktritt. Dieser kann jederzeit und formlos durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung erklärt werden. Wegen der Wertung des § 1297 BGB bedarf selbst der Minderjährige dazu keiner Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (wohl aber zum Verzicht auf Schadensersatzansprüche).

**Der zwanzigjährige Z und die gleichaltrige B haben sich verlobt. Nachdem B in einem Streit mit Z erfährt, dass dieser schon mit A verlobt ist und B eigentlich nie heiraten wollte, schmeißt sie ihm den Verlobungsring vor die Füße und verlässt das Haus. Nach drei Wochen verlangen die Eltern der B Ersatz von 250,- €, welche sie für Verlobungsanzeigen aufgewendet haben. Z wendet ein, dass er ja keine Verlobungsanzeigen wollte.**

**Anspruch der Eltern?**

**Juristisches Repetitorium**

examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend **hemmer**

### **Anspruch der Eltern der B gegen Z auf 250,- €**

#### **1. Anspruch aus §§ 1299, 1298 BGB**

- B und Z müssten verlobt gewesen sein. Die Verlobung von B und Z könnte gemäß § 138 BGB nichtig gewesen sein. Ob in Fällen des Doppelverlöbnisses auch dann Sittenwidrigkeit vorliegt, wenn die eine Partei davon nichts wusste, ist umstritten. Nach Sinn und Zweck des § 138 BGB erscheint es jedoch interessengerechter, das Verlöbnis zu bejahen, denn sonst verlöre B (bzw. ihre Eltern) trotz eigener Integrität den Schutz der §§ 1298 ff. BGB (FamilienR, Rn. 27). Ein Verlöbnis lag demnach vor.
- Durch ihr Verhalten ist B konkludent vom Verlöbnis zurückgetreten.
- Die Anzeigen sind angemessene Aufwendungen, § 1298 II BGB.
- Der Anspruch ist nicht gemäß § 1302 BGB verjährt.

Ergebnis: Die Eltern der B haben gegen Z einen Anspruch gemäß §§ 1299, 1298 BGB auf 250,- €.

#### **2. Anspruch aus § 826 BGB**

§§ 823 ff. BGB sind neben §§ 1299, 1298 BGB anwendbar, soweit eine unerlaubte Handlung vorliegt, die über den Verlöbnisbruch hinausgeht. Da Z aber hinsichtlich des Schadens keinen Vorsatz hatte, entfällt § 826 BGB.

#### **3. Anspruch aus §§ 683, 677, 670 BGB**

Grundsätzlich sind Anzeigen ein Geschäft beider Verlobten. Da Z vorliegend jedoch keine Anzeigen wollte, haben die Eltern kein Geschäft des Z geführt.

**hemmer-Methode: Beachten Sie: Analog §§ 627 II, 671 II, 723 II BGB macht sich auch der schadenersatzpflichtig, der zwar aus wichtigem Grund zurücktritt, diesen jedoch selbst herbeigeführt hat oder zur Unzeit ausübt (z.B. am Tag der Heirat).**

§ 1301 BGB ist lex specialis zu § 530 BGB, da er eine Rückforderung von Geschenken auch ohne schwere Verfehlung zulässt. Der Anspruch steht anders als § 1298 BGB nur dem Verlobten selbst zu, ist aber übertragbar und vererblich. § 1301 BGB ist an sich unabhängig davon, ob der Rücktritt aus wichtigem Grund erfolgte. § 1301 BGB verweist aber auf §§ 812 ff. BGB, sodass ein Verschulden im Rahmen von § 815 Alt. 2 BGB bedeutsam werden könnte, wenn dieser zu prüfen wäre.

### Ist § 815 BGB auf § 1301 BGB anwendbar?

## Juristisches Repetitorium

examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend **hemmer**

Für die Frage nach der Anwendbarkeit des § 815 BGB ist es **erheblich, ob § 1301 BGB Rechtsgrund- oder Rechtsfolgenverweisung** ist.

Nach **wohl h.M.** ist § 1301 BGB **Rechtsgrundverweisung**, da er eine **Erweiterung der Zweckverfehlungskondition, § 812 I S. 2 Alt. 2 BGB**, darstellt. Folgerichtig **muss** er dann (als echter Bereicherungsanspruch) auch **durch § 815 BGB eingeschränkt werden können**. Außerdem sei § 815 BGB nur Ausdruck des allgemeinen Grundsatzes, dass niemand Rechte aus selbst begangenen Unrecht herleiten darf (vgl. §§ 162, 242 BGB). Folgt man der h.M., sind die Grundsätze der Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB subsidiär!

Nach **anderer Ansicht** ist **§ 1301 BGB ein Fall der Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB**. **§ 815 BGB** ist nach dieser Ansicht also **nicht** auf § 1301 BGB **anwendbar**. Vorgebracht wird, dass §§ 1298 ff. BGB das Verlöbnisrecht regeln und eine Strafe darüber hinaus nicht vorgesehen sei. Dagegen muss jedoch gesagt werden, dass § 1301 BGB den Grundsatz der *condictio ob rem* in das Verlöbnisrecht einbringt und so auch die Wertung des § 815 BGB impliziert.

Weiterhin zu beachten ist, dass eine Verhinderung wider Treu und Glauben im Sinne des § 815 BGB nicht schon immer dann gegeben sein soll, wenn ein Verlobter einen wichtigen Grund im Sinne des Verlöbnisrechtes herbeiführt. Es müssen vielmehr erschwerende Umstände hinzutreten; es muss ein besonders treuwidriges Verhalten vorliegen.

Auch nach der Ansicht, die über die Störung der Geschäftsgrundlage § 313 BGB geht, soll eine Rückforderung der Geschenke ausgeschlossen sein, wenn sich diese als rechtsmissbräuchlich darstellt, § 242 BGB. Damit kommt man regelmäßig zum selben Ergebnis wie die h.M.

**hemmer-Methode: Hält man sich streng an den Wortlaut des § 815 BGB, so ist dieser nicht anwendbar, da die Geschenke nicht gemacht wurden, um den anderen zur Heirat zu bewegen, sondern vielmehr, weil von der zukünftigen Eheschließung ausgegangen wurde.**

Die bürgerliche Ehe ist nach h.M. die mit Eheschließungswillen eingegangene staatlich anerkannte, umfassende und grundsätzlich unauflösliche Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau.

Eine fehlerfreie Eheschließung setzt Folgendes voraus:

- (1) Geschlechtsverschiedenheit
- (2) Ehefähigkeit
- (3) keine Eheverbote
- (4) keine Willensmängel
- (5) richtiges Verfahren

**Stellen Sie den Inhalt dieser Voraussetzungen dar und erläutern Sie, welche Rechtsfolgen sich jeweils bei Fehlen der einzelnen Voraussetzungen ergeben.**

#### 1. Die Voraussetzungen im Einzelnen

- **Geschlechtsverschiedenheit:** eine Ehe zwischen gleichgeschlechtlichen Partnern ist nicht möglich.
- **Ehefähigkeit** ist die Fähigkeit, eine wirksame Ehe einzugehen, ohne gegen das Gesetz zu verstoßen. Sie setzt zunächst **Ehemündigkeit** voraus. Sie setzt weiterhin **allgemeine Geschäftsfähigkeit** voraus; der Minderjährige bedarf der Genehmigung seiner Eltern, §§ 1303 ff. BGB. Zu beachten ist nunmehr aber § 1303 III und IV BGB. Der Minderjährige bedarf der Einwilligung dann nicht mehr, wenn das Gericht die Befreiung vom Erfordernis der Ehemündigkeit erteilt hat.
- **Eheverbote** sind in §§ 1306 ff. BGB abschließend geregelt. Es gibt trennende Verbote („darf nicht“) und aufschiebende Verbote („soll nicht“). Weiter wird nach der Möglichkeit der Befreiung zwischen absoluten und relativen Verboten unterschieden. Weiterhin sind einseitige (richten sich an nur einen Ehegatten) und zweiseitige (richten sich an beide) Verbote zu unterscheiden.

Bzgl. **Willensmängeln** enthalten **§§ 1313 ff. BGB** eine abschließende Regelung. Die Vorschriften des Allgemeinen Teils des BGB gelten demnach nicht, auch nicht §§ 116, 117 BGB oder § 138 BGB!

#### 2. Rechtsfolgen bei fehlerhafter Ehe

Das Gesetz unterscheidet zwischen verschiedenen Rechtsfolgen:

- Eine **Nichtehe** liegt bei besonders schweren Verstößen vor, z.B. bei gleichgeschlechtlichen Partnern. Beachten Sie aber die Neuerungen, die sich aus dem LPartG ergeben.
- Die **aufhebbare Ehe** ist zunächst voll wirksam, kann jedoch durch Aufhebungsurteil mit ex-nunc-Wirkung aufgehoben werden, wenn von einem Antragsberechtigten Klage erhoben wird, §§ 1313 ff. BGB.

Alle übrigen Fehler sind irrelevant; es liegt dann eine **fehlerhafte, aber voll wirksame** Ehe vor. (zum Ganzen FamilienR, Rn. 28 ff.)

**hemmer-Methode: Beachten Sie, dass auch zur Gründung einer Lebenspartnerschaft ähnliche Voraussetzungen wie bei der Ehe vorliegen müssen, § 1 I, II LPartG.**