



HEMMER / WÜST / GOLD / GRIEGER

FAMILIENRECHT

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

§ 1 EINFÜHRUNG	1
A) Grundbegriffe	1
I. Familie	1
II. Verwandtschaft	1
III. Schwägerschaft	2
B) Rechtsquellen des Familienrechts	3
§ 2 DAS VERLÖBNIS	5
A) Begriff	5
B) Rechtsfolgen	5
C) Zustandekommen des Verlöbnisses	6
I. Vertragstheorie	6
II. Theorie vom familienrechtlichen Vertrag.....	6
III. Theorie vom gesetzlichen Rechtsverhältnis (Vertrauenstheorie).....	7
IV. Stellungnahme.....	7
D) Beendigung des Verlöbnisses	9
E) Rücktritt und Schadensersatz	9
F) Rückgabe von Geschenken	10
G) Übungsfall	11
§ 3 DIE EHE	15
A) Begriff	15
B) Eheschließung	15
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	17
C) Allgemeine Ehwirkungen	18
I. Name	18
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	20
4. Pflicht zur einvernehmlichen Regelung gemeinsamer Angelegenheiten (z.B. Haushaltsführung, Kinderbetreuung).....	20
5. Pflicht zur Rücksichtnahme auf den Partner.....	21

6. Pflicht, dem anderen Ehegatten die Mitbenutzung von Hausratsgegenständen zu gewähren	21
7. Ausschluss der Pflicht zur Lebensgemeinschaft	22
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) Eheherstellungsantrag.....	32
bb) Negativer Herstellungsantrag.....	32
cc) Ansprüche auf Unterlassen und Schadensersatz	32
b) Ansprüche gegen ehestörende Dritte (Ehebruchspartner)	33
c) Weitere Ansprüche bei Ehebruchskind	34
III. Haftungsmaßstab	36
IV. Unterhaltspflicht.....	37
1. Familienunterhalt	37
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. Gegenseitige Vertretung in Angelegenheiten der Gesundheitsorge	54
VII. Eigentumsvermutung	55
D) Eheliches Güterrecht	57
I. Allgemeines	57
1. Zugewinnngemeinschaft 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. Zugewinnngemeinschaft.....	63
1. Getrennte Vermögensmassen 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. 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	93
ee) Ansprüche gegen Dritte	105
b) Zugewinn bei Tod eines Ehegatten, § 1371 BGB	107
aa) Pauschalierende erbrechtliche Lösung	107
bb) Individuelle erbrechtliche Lösung	109
cc) Güterrechtliche Lösung	109
c) Berechnung des Pflichtteils	110
III. Gütertrennung	113
1. Voraussetzungen	113
2. Wirkungen der Gütertrennung:	114
IV. Gütergemeinschaft	122
1. Allgemeines	122
2. Die verschiedenen Vermögensmassen	122
a) Gesamtgut	123
b) Sondergut	124
c) Vorbehaltsgut	124
d) Eigentumsverhältnisse	124
e) Verwaltung	124
aa) Bestimmung der Verwaltung	124
bb) Einzelverwaltung, §§ 1422 ff. BGB	125
cc) Gemeinschaftliche Verwaltung, §§ 1450 ff. BGB	126
3. Beendigung der Gütergemeinschaft	126
E) Scheidungsrecht	127
I. Ehescheidung, §§ 1564 - 1568 BGB	127
1. §§ 1565 I S. 2, 1566 II BGB	127
2. §§ 1565 I S. 2, 1566 I BGB	128
3. § 1565 I S. 2 BGB	128
4. Härteklausel, § 1568 BGB	130
5. Zwingende Natur	130
6. Getrenntleben	131
II. Scheidungsfolgen	133
a) Unterhaltstatbestände	135
b) Umfang des Anspruchs – Bedarf, § 1578 BGB	137
c) Bedürftigkeit, § 1577 BGB	140
aa) Anrechnung von Einkünften, § 1577 I, II BGB	140
bb) Anrechnung von Vermögen, § 1577 I, III BGB:	141
d) Leistungsfähigkeit des Verpflichteten, § 1581 BGB	141
e) Ausschluss des Unterhaltsanspruchs	142
f) Verjährung	143
g) Unterhalt für die Vergangenheit	143
h) Unterhalt für die Zukunft	144
3. Versorgungsausgleich	145
4. Folgen der Scheidung im Hinblick auf gemeinsame Kinder	145
a) Sorgerecht	145
b) Umgangsrecht	147
c) Kindesunterhalt	148
5. Namensrecht	149
§ 4 DIE LEBENSPARTNERSCHAFT	150
A) Allgemeines	150
B) Die Eingehung einer Lebenspartnerschaft	150

C) Rechtsfolgen einer bestehenden Lebenspartnerschaft.....	151
D) Aufhebung einer Lebenspartnerschaft.....	151
E) Rechtsfolgen der Aufhebung	152
I. Unterhalt	152
II. Hausrat und gemeinsame Wohnung	152
III. Versorgungsausgleich	152
§ 5 DIE NICHEHELICHE LEBENSGEMEINSCHAFT (NELG)	153
A) Allgemeines	153
B) Außenverhältnis	154
I. Mietrecht	154
II. Tod des Lebensgefährten.....	155
III. Schadensersatz	155
C) Innenverhältnis.....	156
§ 6 VERWANDTSCHAFTSRECHT	160
A) Abstammung	160
I. Mutter.....	160
II. Vater	160
1. § 1592 Nr. 1 BGB.....	160
2. § 1592 Nr. 2 BGB.....	161
3. § 1592 Nr. 3 BGB.....	161
III. Anfechtung der Vaterschaft	162
1. Anfechtungsberechtigung, § 1600 I BGB	162
2. Anfechtungsfrist, § 1600b BGB.....	163
3. Rechte des Scheinvaters	163
IV. Anspruch des Kindes auf Nennung des Erzeugers.....	164
V. Besondere Vorschriften für das Kind und seine nicht miteinander verheirateten Eltern, § 1615a BGB	164
VI. Annahme als Kind (Adoption), §§ 1741 ff. BGB	165
B) Rechtsstellung des Kindes	166
I. Übersicht.....	166
II. Dienstleistungspflicht.....	166
C) Elterliche Sorge	167
I. Allgemeine Sorgerechtsgrundsätze.....	167
1. Allgemeines.....	167
2. Vertretung des Kindes	171
3. Ausschluss und Schranken der Vertretungsmacht.....	171
II. Elterliche Sorge für Kinder, deren Eltern nicht miteinander verheiratet sind	173
1. § 1626a BGB.....	173
2. Gemeinsame Sorge aufgrund Sorgerechtsklärungen	173
3. Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge.....	174
4. Beistandschaft	174
III. Änderungen bzgl. der elterlichen Sorge	174

D) Unterhaltspflichten 174

- I. Gesetzliche Unterhaltspflichten 174
 - 1. Verwandtenunterhalt 174
 - a) Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten, § 1602 I BGB 175
 - b) Umfang und Inhalt des Unterhaltsanspruchs 176
 - c) Leistungsfähigkeit des In-Anspruch-Genommenen, § 1603 BGB 177
 - d) Vorrang anderer Unterhaltspflichtiger 177
 - 2. Unterhaltsanspruch der Kinder gegenüber ihren Eltern 178
 - a) Einordnung 178
 - b) Aufteilung 179
 - c) Regress 179
 - d) Besondere Vorschriften für das Kind und seine nicht miteinander verheirateten Eltern 180
 - e) Unterhalt für die Vergangenheit 180
 - 3. Freistellungsansprüche gegen Dritte wegen zu gewährenden Unterhalts 180
- II. Vertragliche Unterhaltspflichten 181

§ 7 VORMUNDSCHAFT, RECHTLICHE BETREUUNG, PFLEGSCHAFT 183

A) Vormundschaft, §§ 1773 - 1895 BGB 183

- Ausschluss des Vertretungsrechts 183

B) Rechtliche Betreuung, §§ 1814 ff. BGB 185

- I. Allgemeines 185
- II. Genehmigung des Betreuers bei Geschäftsunfähigkeit des Betreuten 185

C) Pflegschaft, §§ 1909 ff. BGB 186

§ 8 GRUNDZÜGE DES FAMILIENVERFAHRENSRECHTS 187

A) Wesentliches für das Referendarexamen 187

- 1. Ehesachen 187
- 2. Andere Familiensachen 189
 - a) Familienstreitsachen 189
 - b) Sonstige Familiensachen 189

B) Die Familienrechtsklausur im Assessorexamen 189

- I. Scheidungsantrag inkl. der Folgesachen 190
 - 1. Der Scheidungsantrag 191
 - a) Zulässigkeit 191
 - aa) Sachliche Zuständigkeit 192
 - bb) Örtliche Zuständigkeit 192
 - b) Begründetheit des Scheidungsantrags 193
 - 2. Sorgerechtsentscheidung als Folgesache 194
 - a) Verfahren 194
 - b) Zuständigkeit für die Entscheidung 195
 - c) Übertragungsentscheidung 195
 - 3. Umgangsrecht als Folgeentscheidung 195
 - a) Verfahren 196
 - b) Zuständigkeit für die Entscheidung 196
 - c) Umgangsregelung 196
 - 4. Unterhalt des Kindes 196
 - a) Zulässigkeit 196
 - b) Begründetheit 197
 - 5. Ehegattenunterhalt 198
 - 7. Zugewinnausgleich 199
 - 8. Weitere Entscheidungen 199

II.	Leistungsanträge im Familienrecht.....	200
1.	Zulässigkeit des Leistungsantrags.....	200
a)	Sachliche Zuständigkeit.....	200
b)	Örtliche Zuständigkeit.....	201
c)	Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen.....	201
aa)	Anwaltschaftliche Vertretung.....	201
bb)	Fehlendes Rechtsschutzbedürfnis.....	202
cc)	Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen.....	202
2.	Begründetheit des Leistungsantrags.....	202
III.	Stellen eines Stufenantrags, § 254 ZPO.....	203
1.	Zulässigkeit des Stufenantrags.....	204
2.	Begründetheit des Stufenantrags.....	204
IV.	Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung bzw. Verfügung.....	205
1.	Zulässigkeit des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz.....	206
a)	Einstweilige Anordnung, §§ 49 ff. FamFG.....	206
b)	Arrest und einstweilige Verfügung.....	206
c)	Zuständigkeit.....	207
aa)	Zuständigkeit bei einstweiliger Anordnung.....	207
bb)	Zuständigkeit bei Arrest.....	207
d)	Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen.....	207
2.	Begründetheit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung.....	208
a)	Anordnungsanspruch.....	208
b)	Anordnungsgrund.....	209
3.	Rechtsbehelfe bei einstweiligem Rechtsschutz.....	209
a)	Arrest ohne mündliche Verhandlung, §§ 922 I Alt. 2, 936 ZPO.....	210
b)	Arrest nach mündlicher Verhandlung, § 922 I Alt. 1 ZPO.....	210
c)	Einstweilige Anordnung, § 49 FamFG.....	210
V.	Vollstreckungsabwehrantrag, Abänderungsantrag und negativer Feststellungsantrag.....	210
1.	Die drei verschiedenen Rechtsschutzmöglichkeiten und ihre Abgrenzung im Allgemeinen ..	210
a)	Abänderungsantrag, §§ 238 ff. FamFG.....	210
b)	Vollstreckungsabwehrantrag, § 120 I FamFG i.V.m. § 767 ZPO.....	211
c)	Abgrenzung von Abänderungs- und Vollstreckungsabwehrantrag.....	211
d)	Negativer Feststellungsantrag.....	212
2.	Abgrenzung der Rechtsschutzmöglichkeiten bei den einzelnen Schuldtiteln: Hauptsachebeschluss, Verfahrensvergleich, notarielle Urkunde und einstweilige Anordnung.....	212
a)	Bei Beschlüssen in der Hauptsache.....	212
b)	Bei Verfahrensvergleich und notarieller Urkunde.....	214
aa)	Verfahrensvergleich, § 794 Nr. 1 ZPO.....	214
bb)	Notarielle Urkunde.....	216
c)	Bei einstweiliger Anordnung.....	216
aa)	Vollstreckungsabwehr- und Abänderungsantrag.....	216
bb)	Negativer Feststellungsantrag gegen einstweilige Anordnung.....	217
cc)	Exkurs: Leistungsantrag auf Rückzahlung des Unterhalts.....	220

§ 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.¹ 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 Neffe). 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.²

¹ Vgl. Grüneberg, Einl. vor § 1297 BGB, Rn. 7.

² Vgl. Grüneberg, § 1589 BGB, Rn. 1 (quot personae tot gradus stipite dempto).

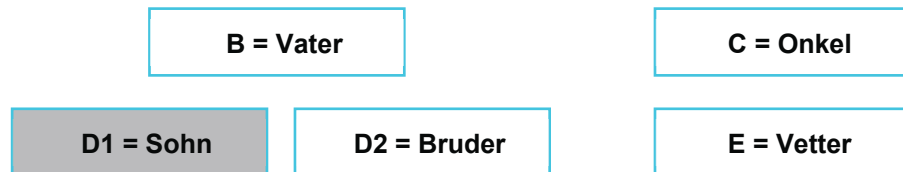
hilfreich:
Erstellen eines Stammbaums

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 „Stiefverwandtschaft“ hat keine eigenständige Bedeutung. Man versteht darunter sowohl halbblütige 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.³

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

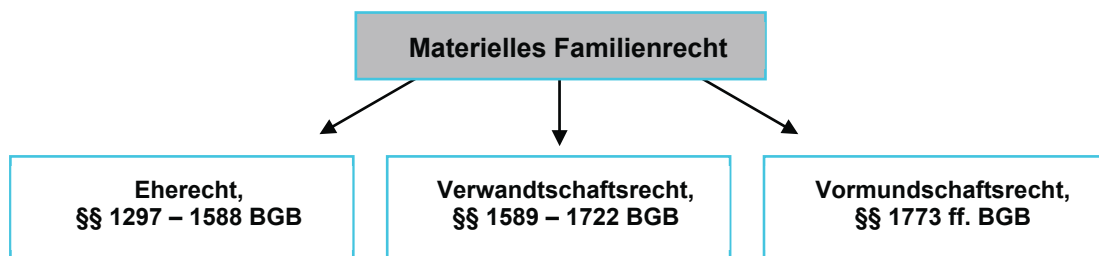
Die Schwägerschaft dauert auch nach der Eheauflösung fort, § 1590 II BGB.

hemmer-Methode: Die Schwägerschaft spielt in der Zivilrechtsklausur selbst eher eine untergeordnete Rolle. Sie kann aber Bedeutung in Klausuren des öffentlichen Kommunalrechts gewinnen. So können z.B. bei Art. 49 BayGO i.V.m. Art. 20 V BayVwVfG Gemeinderatsmitglieder wegen persönlicher Beteiligung ausgeschlossen werden, wenn der Beschluss zu einem unmittelbaren Vor- oder Nachteil für einen in gerader Linie Verschwägerten führen kann.⁴ Nach § 52 I Nr. 3 StPO kann die Schwägerschaft zudem zu einem Zeugnisverweigerungsrecht führen.

B) Rechtsquellen des Familienrechts

Das materielle Familienrecht ist im Wesentlichen im vierten Buch des BGB (§§ 1297 bis 1888) enthalten.

5



Außerdem sind relevant:

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

⁴ 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 zweier Personen, als auch das durch dieses Versprechen begründete personenrechtliche Dauerrechtsverhältnis des Brautstandes.⁵

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.⁶ 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 scheitert 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 Grüneberg, Einf. vor § 1297 BGB, Rn. 1.

6 Grüneberg, 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 vorhelichen Leistungen erst nach der Eheschließung erbracht worden⁷ (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,⁸ 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.⁹ 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

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.¹⁰ 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

⁷ 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).

⁸ 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.

⁹ Vgl. Meyer-Goßner, § 52 StPO, Rn. 4.

¹⁰ H.M.; Grüneberg, 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.¹¹ 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 (Vertrauenstheorie)

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 Vertrauenstatbestand beruht.¹² 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 Vertrauensstheorie zu stützen scheint, so können doch Abschluss und Beginn des Verlöblichkeitsverhältnisses allein durch das wechselseitige Eheversprechen zeitlich fixiert werden. Diese Einigung hat aber eindeutig Vertragsscharakter. 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.¹³

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. einsichtsfähigen Minderjährigen

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

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.