

Skripten Zivilrecht - Hemmer

Familienrecht

Das Prüfungswissen für Studium und Examen

Bearbeitet von
Ingo Gold, Achim Wüst, Karl Edmund Hemmer, Michael Grieger

11. Auflage 2011. Buch. 236 S. Kartoniert
ISBN 978 3 86193 051 8
Format (B x L): 21,1 x 29,7 cm
Gewicht: 720 g

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

§ 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.

hemmer-Methode: Wichtig ist daher die Abgrenzung der Ehe zur BGB-Gesellschaft. Zu diesem Problembereich siehe Rn. 68, 139, 218.

II. Verwandtschaft

Verwandtschaftsbegriff des BGB

Die Verwandtschaft im Sinne des 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 H/W, 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. Palandt, vor § 1297 BGB, Rn. 2

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

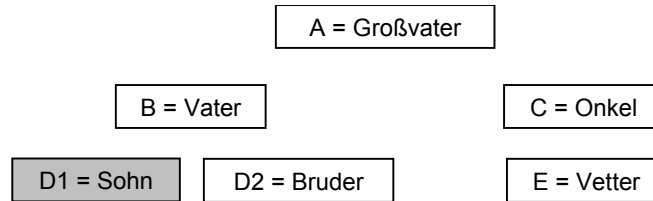
hilfreich:
Erstellen eines Stammbaums

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 (D₁ und D₂) 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.⁵

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), § 1590 I S. 2 BGB.

auch nach Eheauflösung

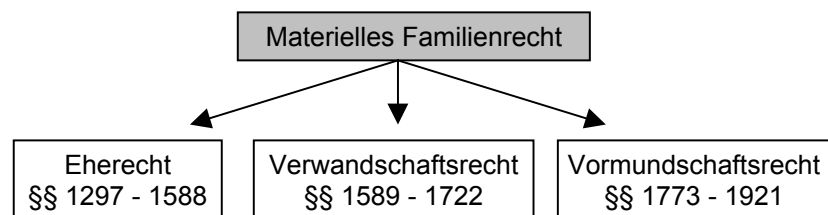
Die Schwägerschaft dauert auch nach der Eheauflösung fort, § 1590 II BGB.

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.⁶ 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. Die früher im Ehegesetz enthaltenen Regelungen sind durch das Eheschließungsrechtsgesetz seit dem 01.07.1998 wieder in das BGB integriert worden (§§ 1303 ff. BGB).

5



Außerdem sind relevant:

- Personenstandsgesetz
- Kindschaftsrechtsreformgesetz (vgl. auch das Erbrechtsgleichstellungsgesetz)
- Kindesunterhaltsgesetz
- Beistandschaftsgesetz
- Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder (NEhIG)
- Regelbetrag-Verordnung
- Gesetz über die religiöse Kindererziehung
- Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG)
- Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG)

Das *Verfahrensrecht in familienrechtlichen Streitigkeiten* ist im Wesentlichen in den §§ 606 ff. ZPO geregelt (näher 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.⁷

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.⁸ 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 ergangenes Urteil ist nicht vollstreckbar, § 888 III ZPO.

8

hemmer-Methode: Zum Verständnis: § 888 III ZPO wird 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 den Wegfall der Geschäftsgrundlage in Betracht.

11

⁷ Palandt, Einf. v. § 1297 BGB, Rn. 1.

⁸ Palandt, Einf. v. § 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 worden⁹ (vgl. dazu ausführlicher das Fallbeispiel 3 zu Rn. 235).

IV. Während des Brautstandes bestehen gegenseitige Schutz- und Obhutpflichten, 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, 15 FGG, 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*,¹⁰ 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.¹¹ Wie Sie sehen, ist materielles Familienrecht auf der gesamten Bandbreite des Examens von Bedeutung.

C) Zustandekommen des Verlöbnisses

Rechtsnatur stur.

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.¹² 15

II. Theorie vom familienrechtlichen Vertrag

a.A.: Vertrag sui generis

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

⁹ BGHZ 115, 261; gegen eine solche höhenmäßige Begrenzung des Anspruchs: Tiedtke, JZ 1992, 1125 ff.

¹⁰ Dieser Grundsatz gilt nur bzgl. Fragen der Schuld *nach* abgeschlossener Beweiswürdigung, das Verlöbnis ist aber eine Tatsachenfrage *vor* der Beweiswürdigung; vgl. Tröndle/Fischer, StGB, § 1, Rn. 14; Meyer-Goßner, StPO, § 261, Rn. 26.

¹¹ Vgl. Meyer-Goßner, StPO, § 52, Rn. 4.

¹² H.M.; Palandt, Einf. vor § 1297 BGB, Rn. 1