

Familienrecht

Hauptabschnitt II Verwandtschaft

Das Eltern-Kind-Verhältnis

Voraussetzung: Elternschaft nach §§ 1591 ff. BGB

Wirkungen:

- Unterhalt (§§ 1601-1615n BGB)
 - Namensrecht (§§ 1616-1618 BGB)
 - Allgemeine gegenseitige Pflicht zu Beistand und Rücksicht (§ 1618a BGB, vgl. auch §§ 1619 f. BGB)
 - Elterliche Sorge (§§ 1626-1698b BGB)
 - Personensorge
 - Vermögenssorge und gesetzliche Vertretung (§ 1629 BGB)
- Der Rest des BGB-Familienrechts (§§ 1712-1921 BGB) regelt Verhältnisse, die auf verschiedene Weise das Eltern-Kind-Verhältnis ergänzen oder die Eltern ersetzen sollen.

Familienrecht

Allgemeine Wirkungen des Eltern-Kind-Verhältnisses I

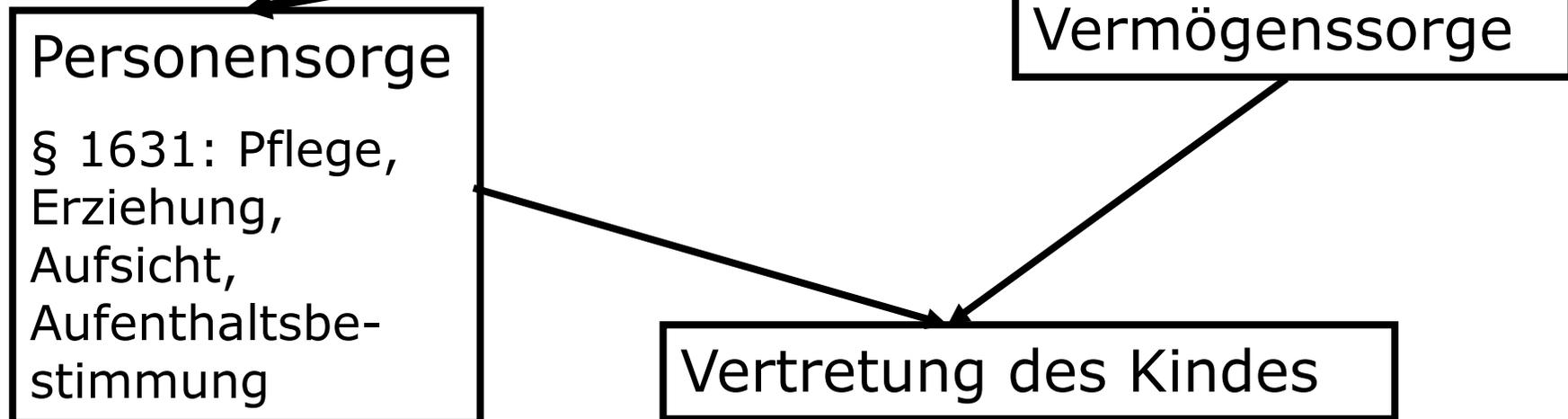
- Pflicht zu Beistand und Rücksicht, § 1618a BGB
 - § 1618a begründet keine einklagbaren Ansprüche.
 - § 1618a ist keine Anspruchsgrundlage für Schadensersatzansprüche.
 - Verstöße gegen § 1618a führen auch nicht zum Schadensersatz nach § 280 BGB.
 - Aber: § 1618a kann zur Begrenzung subjektiver Rechte führen
 - Rücksichtlose Verfolgung gegenseitiger Ansprüche ist nach § 1618a unzulässig
 - § 1618a ist bei Auslegung familienrechtlicher Regelungen zu berücksichtigen.
- **Es handelt sich – ähnlich wie bei § 1353 BGB – um „soft law“!**

Allgemeine Wirkungen des Eltern-Kind-Verhältnisses II

- Pflicht des Kindes zur Dienstleistung nach § 1619 BGB
 - Voraussetzung: Zugehörigkeit zum elterlichen Hausstand **und** entweder Erziehung oder Gewährung von Unterhalt durch die Eltern.
 - Bei minderjährigen Kindern müssen die Eltern auf Schul- und Ausbildungsbedürfnisse Rücksicht nehmen, Erwachsene Kinder können ihre Dienstleistungspflicht durch Auszug beenden.
 - **Bedeutung vor allem im Schadensersatzrecht (§ 845 BGB!).**

Die elterliche Sorge

- Definition: Pflicht und Recht der Eltern, für ihre minderjährigen Kinder zu sorgen (§ 1626 BGB).



Erwerb der elterlichen Sorge

- Die elterliche Sorge wird entweder durch direkte gesetzliche Zuordnung
 - Gesetzlicher Normalfall:
 - Gemeinsames Sorgerecht der miteinander verheirateten Eltern (arg. § 1626a Abs. 1 Nr. 2 BGB).
 - Bei nicht verheirateten Eltern:
 - Alleinsorge der Mutter (§ 1626a Abs. 2 BGB).oder durch Erklärung
 - Gemeinsame Sorge nach (Anerkennung der Vaterschaft und) Abgabe von Sorgerechtserklärungen oder Eheschließung (§ 1626a Abs. 1 BGB).oder durch gerichtliche Entscheidung
 - § 1680; § 1671 zugeordnet.

Die Problematik des § 1626a BGB

Das Gesetz ordnet die elterliche Sorge bei nicht verheirateten Eltern nach § 1626a Abs. 3 BGB grundsätzlich der Kindsmutter zu.

Diese Zuordnung, die früher nur mit Zustimmung der Mutter zu durchbrechen war, ist nach BVerfGE v. 21. Juli 2010 – 1 BvR 420/09 (FamRZ 2010, 1403) mit Art. 6 Abs. 2 GG unvereinbar.

Entsprechend hat nun der Gesetzgeber einen neuen Absatz 2 in das Gesetz eingefügt:

(2) [1] Das Familiengericht überträgt gemäß Absatz 1 Nummer 3 auf Antrag eines Elternteils die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge beiden Eltern gemeinsam, wenn die Übertragung dem Kindeswohl nicht widerspricht. [2] Trägt der andere Elternteil keine Gründe vor, die der Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge entgegenstehen können, und sind solche Gründe auch sonst nicht ersichtlich, wird vermutet, dass die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht.

Änderungen der gesetzlichen Sorgerechtsregelung

- Bei gemeinsam lebenden Eltern (verheiratet oder nicht)
 - Tod eines Partners oder Entziehung des Sorgerechts nach §§ 1666, 1666a, § 1680 BGB → Alleinsorge des anderen Partners.
- Bei getrennt lebenden Eltern
 - zusätzlich Sorgerechtsbestimmung durch das Gericht nach § 1671 BGB → Zuweisung der Sorge ganz oder teilweise an einen der Partner.
- Bei Alleinsorge der Mutter
 - Sorgerechtserklärung (§ 1626a).
 - Neuzuweisung gemäß § 1680 Abs. 2 S. 2 BGB.
 - Übertragung auf den Vater nach § 1672 BGB (Zustimmung der Mutter erforderlich).

Fall

Keusch und Untreu haben sich scheiden lassen. Die elterliche Sorge des gemeinsamen Kindes Hans-Peter steht den beiden gemeinsam zu. Keusch möchte die Zuweisung der alleinigen elterlichen Sorge an sich erreichen.

Was kann sie tun?

Sie will überdies sicherstellen, dass auch nach ihrem Tode die Sorge an ihren neuen Partner Sicher und nicht an Untreu geht.

Zuweisung der alleinigen elterlichen Sorge

- Grundsätzlich steht nach § 1626a Abs. 1 Nr. 2 BGB die elterliche Sorge beiden Partnern gemeinsam zu.
- Die alleinige Zuweisung nach § 1671 BGB setzt voraus, dass die Übertragung dem Wohl des Kindes am besten entspricht.
=> In der Praxis eher schwierig zu führender Nachweis.

Tod eines Elternteils, § 1680 BGB

- Steht beiden Elternteilen die elterliche Sorge gemeinsam zu, geht diese mit dem Tode des einen nahtlos auf den anderen alleine über, § 1680 Abs. 1 BGB.
- Hatte es Keusch erreichen können, dass ihr nach § 1671 BGB die alleinige Sorge zugewiesen wurde, dann erhält Untreu das Sorgerecht, wenn dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht, § 1680 Abs. 2 S. 1 (Beachte Unterschied zu § 1626a!)
- Wird dem Untreu das Sorgerecht nicht zugewiesen, wird ein Vormund bestellt, für den Keusch dann als Trägerin der alleinigen Sorge das Benennungsrecht hätte, §§ 1776, 1777.

Gerichtliche Zuweisungen

Das Gesetz eröffnet an mehreren Stellen den Weg für gerichtliche Sorgerechtsentscheidungen:

- § 1671 auf Antrag eines Elternteils bei Getrenntleben - Voraussetzung Zustimmung oder Kindeswohl
- § 1672 Abs. 1 auf Antrag des Vaters, dem aufgrund des § 1626a Abs. 2 die Sorge nicht zusteht
- § 1678 Abs. 2 im Fall der Verhinderung der nach § 1626a Abs. 2 sorgeberechtigten Kindesmutter
- § 1680 - bekannt
- § 1681 Abs. 2 Wiederherstellung der Sorge des für tot erklärten Elternteils

Änderung gerichtlicher Sorgerechtsregelungen

- Bei Sorgerechtszuweisung nach § 1672 Abs. 1 BGB: Begründung der gemeinsamen Sorge nach § 1672 Abs.2.
 - Dadurch erreichen die Eltern, was sie ohne Zuweisung der Sorge nach § 1672 Abs. 1 BGB einfach durch Abgabe von Sorgeerklärungen hätten erreichen können.
- Ansonsten: Abänderung von Entscheidungen nach §§ 1666, 1666a, 1671, 1672 unter den Voraussetzungen des § 1696 BGB.
 - Strenge Maßstäbe!
 - Triftiger Grund
 - Nachhaltig das Kindeswohl berührende Umstände

Die Personensorge

- Pflege – Sorge für leibliches Wohl und körperliche Entwicklung, § 1631 BGB
- Erziehung
 - Recht auf gewaltfreie Erziehung nach § 1631 Abs. 2 BGB!
 - Bestimmung der Bildungswege etc.
- Beaufsichtigung
 - Vgl. auch § 832: Der oder die Inhaber der Personensorge sind aufsichtspflichtig und haften daher für vom Kind verursachte Schäden!
- Aufenthaltsbestimmung
 - Herausgabeanspruch nach § 1632 Abs. 1 BGB
 - Umgangsbestimmung – mit Drittwirkung! – nach § 1632 Abs. 2 BGB

Fall Vermögenssorge

Nach dem Tode der Keusch grämen sich deren Eltern unter dem Druck der Vorstellung, dass nach ihrem Ableben der Untreu als Inhaber der elterlichen Sorge das Vermögen des Enkelkindes verwalten soll.

- a) Was können sie tun?
- b) Sie würden ergänzend gerne eine Testamentsvollstreckung anordnen. Müssen sie Angst haben, dass in diesem Fall Untreu auf den Pflichtteil zugreifen kann?

Die Vermögenssorge

- Die Vermögenssorge ist Teil der elterlichen Sorge im Sinne des § 1626 Abs. 1 S. 2 BGB.
- Ziele:
 - Erhaltung und Vermehrung des Vermögens des Kindes
 - Dingliche Surrogation nach § 1646 BGB
 - Dokumentationspflichten nach §§ 1640, 1667 BGB
 - Anlagevorschrift des § 1642 BGB
 - Verwendung im Interesse des Kindes, § 1649 Abs. 1 BGB
 - Unter engen Voraussetzungen Verwendung für den Unterhalt der übrigen Familie, § 1649 Abs. 2 BGB
- Ausschluss bei ausdrücklicher abweichender Anordnung, § 1638 BGB: In diesem Fall sogar Benennungsrecht für den Ergänzungspfleger, § 1917 Abs. 1 BGB.
- Der Ausschluss durch den Schenkenden ist sogar bezüglich des Pflichtteils möglich!

Die Vertretung des Kindes

- Grundsatz: Vertretung minderjähriger (geschäftsunfähiger und beschränkt geschäftsfähiger) Kinder durch die Sorgeberechtigten
 - Im Normalfall vertreten beide Eltern gemeinschaftlich.
 - Sind verschiedene Sorgerechtsbereiche verschiedenen Partnern zugewiesen, so sind unterschiedliche Personen „gesetzliche Vertreter“.
 - Einzelvertretung trotz gemeinsamer Sorge:
 - bei Empfang von Erklärungen (§ 1629 Abs. 1 S. 1 BGB),
 - bei Gefahr im Verzug (§ 1629 Abs. 1 S. 4 BGB),
 - bei Getrenntleben in Angelegenheiten des täglichen Lebens (§ 1687 Abs. 1 S. 5 BGB).

Die Vertretung des Kindes

- Grundsatz: Vertretung minderjähriger (geschäftsunfähiger und beschränkt geschäftsfähiger) Kinder durch die Sorgeberechtigten
 - Im Normalfall vertreten beide Eltern gemeinschaftlich.
 - Sind verschiedene Sorgerechtsbereiche verschiedenen Partnern zugewiesen, so sind unterschiedliche Personen „gesetzliche Vertreter“.
 - Einzelvertretung trotz gemeinsamer Sorge:
 - bei Empfang von Erklärungen (§ 1629 Abs. 1 S. 1 BGB),
 - bei Gefahr im Verzug (§ 1629 Abs. 1 S. 4 BGB),
 - bei Getrenntleben in Angelegenheiten des täglichen Lebens (§ 1687 Abs. 1 S. 5 BGB).

Fall Vertretungsmacht

Keusch und Untreu leben getrennt, haben aber die gemeinsame elterliche Sorge für den bei der Keusch lebenden 16-jährigen Hans-Peter. Dieser schließt einen 12-monatigen Mobiltelefonvertrag und bezahlt die erste Rate. Als Keusch davon erfährt ist die sauer, genehmigt aber auf Anforderung des Händlers das Geschäft, um Hans-Peter nicht vor seinen Freunden bloß zu stellen. Als Untreu davon erfährt, will er das Geschäft rückgängig machen und beruft sich darauf, Keusch habe alleine nicht genehmigen können, da sie gemeinsame elterliche Sorge inne hätten.

Als Hans-Peter die Zahlung der Raten einstellt, will der Händler gegen ihn vorgehen.

Falllösung

- Anspruchsgrundlage: Vertragliche Verpflichtung aus dem Mobiltelefonvertrag
 - Wirksamkeit des Kaufvertrages?
 - Nicht nach § 107, denn der Vertrag war rechtlich nicht lediglich vorteilhaft.
 - Nicht nach § 110, denn die Leistung von H-P ist nicht vollständig bewirkt.
 - Wirksamkeit aufgrund Genehmigung nach § 108 Abs. 1 BGB?
 - War Keusch (allein) gesetzlicher Vertreter?
 - Keusch und Untreu waren trotz Trennung gemeinsam sorgeberechtigt, also auch gemeinsam zur Vertretung berechtigt, § 1629 Abs. 1 S. 2 BGB.
 - Alleinvertretungsrecht der Keusch nach § 1687 Abs. 1 S. 2-3, 5 BGB? Wohl (+)
- Der Vertrag ist durch Genehmigung wirksam geworden.

Fall 2

Untreu ist auch was seine Unterhaltsleistungen an Hans-Peter angeht seinem Namen treu.

Keusch will die Ansprüche für ihren Sohn durchsetzen.

Kann sie dies allein?

Falllösung

- Anspruchsgrundlage des Unterhaltsanspruchs ist § 1601 BGB.
- Grundsätzlich lautet der Anspruch auf eine Geldrente, § 1612 Abs. 1 BGB, bei Kindern konkretisiert der Höhe nach in § 1612a BGB.
- Der betreuende Elternteil erfüllt seine Unterhaltspflicht durch die tatsächliche Wahrnehmung der Betreuung, § 1606 Abs. 3 S. 2.

Falllösung II

- Da die elterliche Sorge beiden zusteht, bedürfte es an sich einer Anspruchsdurchsetzung auch durch beide Eltern. Untreu wird sich nicht selbst verklagen.
- § 1629 Abs. 2 S. 2 BGB erlaubt es nun dem Elternteil, bei dem das Kind lebt, im Unterhaltsprozess das Kind allein zu vertreten
- Allerdings kann während bei Ehegatten während der Trennungszeit nur im eigenen Namen im Wege der Prozessstandschaft der Anspruch geltend gemacht werden, § 1629 Abs. 3. Die Klärung wirkt aber auch für das Kind.

Grenzen der Vertretungsmacht (I)

- Vertretungsverbote nach §§ 1629 Abs. 2, 1795 BGB
 - Zweck: Vermeidung von Interessenkonflikten.
 - Ausnahme: Rechtlich lediglich vorteilhafte Geschäfte (wie § 107 BGB) und Erfüllung einer Verbindlichkeit (wie § 181 a.E. BGB).
 - Bei Verstoß: Schwebende Unwirksamkeit wegen Vertretung ohne Vertretungsmacht (§ 177 BGB).
 - Ausweg: Bestellung eines Pflegers nach § 1909 BGB (Vertretungsmacht des Pflegers folgt aus §§ 1915, 1793 Abs. 1 S. 1 BGB), **nicht: § 1678 BGB!**
 - Soweit die Eltern nach §§ 1629 Abs. 2, 1795 BGB nicht vertreten können, sind sie auch nicht als gesetzliche Vertreter gem. § 107 BGB zur Genehmigung von Geschäften des Kindes befähigt.

Grenzen der Vertretungsmacht (II)

- Genehmigungserfordernisse nach §§ 1643, 1821 f. BGB
 - Zweck: Kontrolle besonders schwerwiegender Entscheidungen der gesetzlichen Vertreter (Grundstücksgeschäfte, Kreditaufnahme etc.)
 - Bei Verstoß: Nachträgliche Genehmigung möglich (§ 1829 BGB)
 - Die Genehmigung wird den gesetzlichen Vertretern gegenüber erklärt, § 1828 BGB. → Sie bleiben auch nach Genehmigung frei und können auf den Geschäftsabschluss verzichten.
 - Wenn die gesetzlichen Vertreter die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts benötigen, können sie auch nur mit Genehmigung des Gerichts ein Eigengeschäft des Kindes genehmigen.

Grenzen der Vertretungsmacht (III)

- Schenkungsverbot nach § 1641 BGB
 - Bei Verstoß Nichtigkeit (§ 134 BGB).
- Beschränkung der Haftung nach § 1629a BGB.
 - Erzwungen durch das BVerfG (BVerfGE 72, 155).
 - Haftungsbeschränkung auf das bei Volljährigkeit vorhandene Vermögen nach dem Muster der Beschränkung der Erbenhaftung auf den Nachlass (§§ 1990 f. BGB):
 - Der (vormals) Minderjährige kann nur verurteilt werden, die Zwangsvollstreckung in das bei Erreichen der Volljährigkeit vorhandene Vermögen zu dulden.

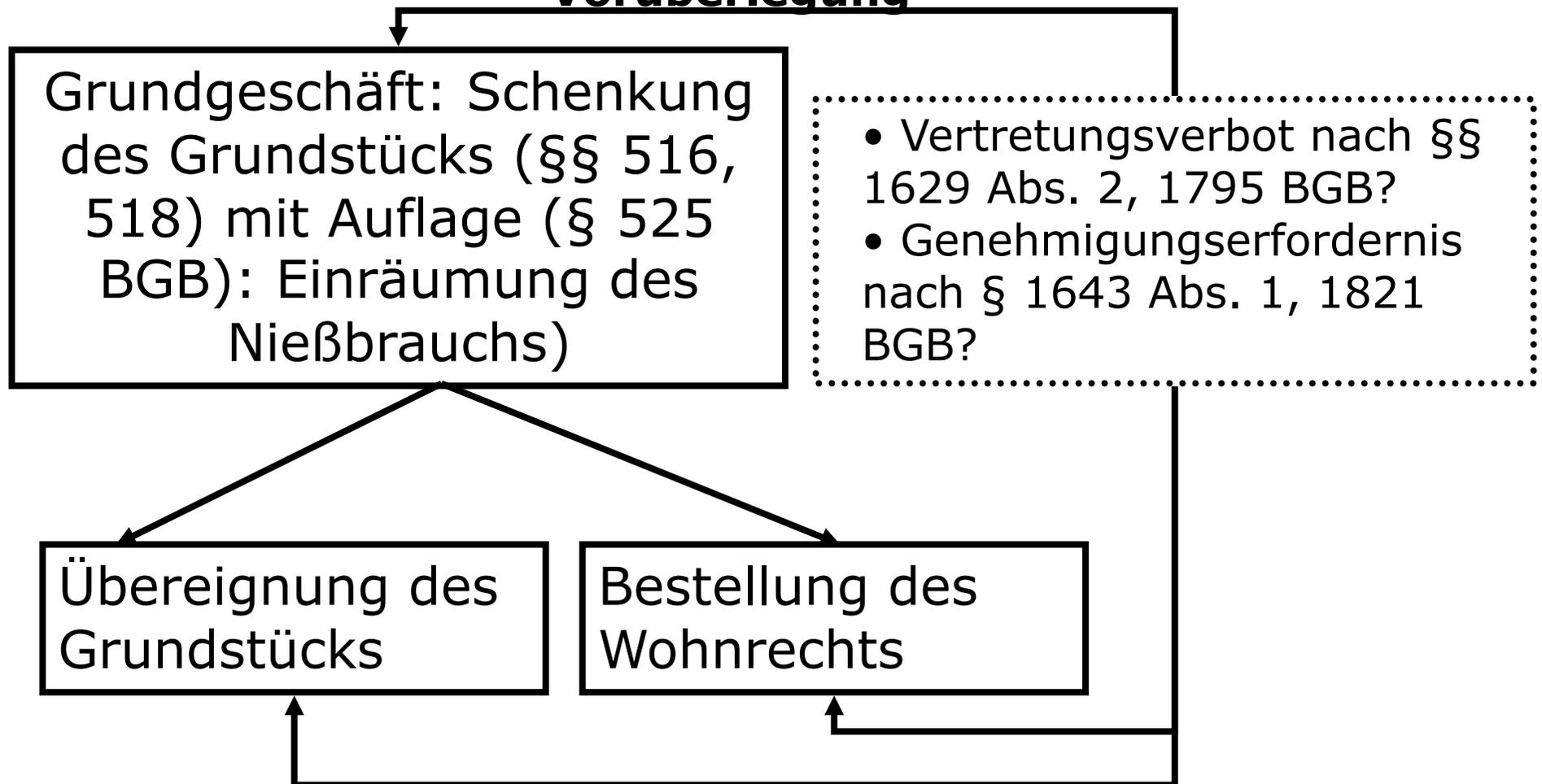
Fall Vertretungsmacht

Keuschs Eltern wollen Hans-Peter ein Mietshaus schenken, sich selbst aber den Nießbrauch vorbehalten. Keusch und Untreu wollen den notariellen Vertrag im Namen von Hans-Peter schließen.

Wird der Notar beurkunden und das Grundbuchamt vollziehen?

Lösung (I)

Vorüberlegung



Lösung (II)

- Vertretungsverbot nach § 1795 Nr. 1 BGB?
Die Eltern der Keusch sind mit einem Elternteil in gerader Linie verwandt. Soweit dieser Elternteil nicht vertreten kann, ist § 1678 Abs. 1 BGB **nicht** anzuwenden. Also kann auch der andere Elternteil nicht allein vertreten.
- Keine Genehmigungspflicht nach 1643 BGB (§ 1821 Nr. 5 BGB gilt nur für den *entgeltlichen* Erwerb eines Grundstücks).
- Das Vertretungsverbot des § 1795 Nr. 1 BGB ist auf Geschäfte, die dem Minderjährigen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen, nicht anzuwenden.

Lösung (III)

- Ist die Übertragung eines Hauses unter Vorbehalt des Nießbrauchs tatsächlich lediglich rechtlich vorteilhaft?
- Aus dem Nießbrauch treffen den Eigentümer nur Duldungspflichten betreffend sein Grundstück, jedoch keine aktiven Handlungspflichten.
Aber: Diskutiert wird, inwieweit sich die aus dem Nießbrauch bei dessen Ende ergebende Pflicht zur Übernahme von Mietverhältnissen mit den daraus resultierenden Handlungspflichten einen rechtlichen Nachteil darstellen kann.
- Im Ergebnis ist das Geschäft lediglich rechtlich vorteilhaft!

Fallabwandelung

Hans-Peter ist zwar erst 16 Jahre alt, will den Vertrag aber unbedingt selbst abschließen. Möglich?

Da der Vertrag lediglich rechtlich vorteilhaft ist, hindert ihn nichts daran, selbst zu unterzeichnen.

Das Genehmigungsverfahren

Die Eltern der Keusch wollen Hans-Peter ein Mehrfamilienwohnhaus im Wert von 500.000 € übertragen. Dabei soll Hans-Peter eine Restverbindlichkeit von 50.000 € übernehmen.

Wie ist das Verfahren?

Verfahren

- Keusch und Untreu als gesetzliche Vertreter im Sinne der §§ 1626, 1629 sind nach §§ 1629 Abs. 2, 1795 Abs.1 Nr. 1 von der Vertretung ausgeschlossen.
- Das Gericht muss entsprechend nach § 1909 Abs. 1 einen Ergänzungspfleger bestellen, der statt der Eltern den Vertrag für Hans-Peter abschließt.
- Der Ergänzungspfleger bedarf aber wie der Vormund nach § 1821 Abs. 1 Nr. 5 der familiengerichtlichen Genehmigung des Vertrages
- Im Genehmigungsverfahren vor dem Familiengericht ist der Minderjährige a) selbst zu hören, § 159 FamFG, und b) ein Verfahrensbeistand zu bestellen, § 158 FamFG.
- Nach Mitteilung der Genehmigung an beide ohne Einlegung von Rechtsmitteln ergeht ein Rechtskraftzeugnis, § 46 FamFG.
- Die Genehmigung kann nur dem Ergänzungspfleger gegenüber erklärt werden, § 1828 BGB.
- Wirksam wird die Genehmigung erst mit der Mitteilung vom Ergänzungspfleger an den anderen Vertragspartner, § 1829 BGB
- Dies ist dem Grundbuchamt gegenüber in der Form des § 29 GBO nachzuweisen. - Doppelvollmacht an den Notar -

Haftungsbeschränkung

Keusch und Untreu finden ein besonders gutes Anlagemodell für die € 100.000,-- die Hans-Peter von seinen Großeltern geschenkt bekommen hat. Sie erwerben mit Zustimmung des Familiengerichts nach § 1821 Abs. 1 Nr. 5 BGB eine Immobilie, die sie an den Mieter M vermieten. Wie sich später herausstellt ist beim Bau der Immobilie in großem Umfang Asbest verwendet worden. M erkrankt und die Sanierung des Objektes kostet 150.000,-- €.

Als Hans-Peter volljährig wird, steht er vor dem Scherbenhaufen seines Vermögens.

Das BVerfG (E 72, 155) hat den Gesetzgeber zur Einführung des § 1629a BGB gezwungen, um nicht den Beginn des Erwachsenenlebens mit einem Insolvenzverfahren dem Kind aufzulasten, weil ein Dritter ihm Schulden aufgebürdet hat.