

# **Repetitorium im Zivilrecht**

**- Familien- und Erbrecht -**

Sommersemester 2008

(27. Juni - 11. Juli)

**Begleitskript I (Familienrecht)**

## Inhaltsverzeichnis

### **Vorbemerkungen**

#### **I. Die Ehwirkungen (§§ 1353 - 1362)**

1. Allgemeines zur Ehe
2. Die Pflicht zu ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353)
3. Der Ehe name (§ 1355)
4. Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit (§ 1356)
5. Geschäfte zur Deckung des Lebensbedarfs („Schlüsselgewalt“, § 1357) ♦
6. Umfang der Sorgfaltspflicht (§ 1359) ♦
7. Unterhaltspflicht (§ 1360 ff.)
8. Hausratsverteilung und Ehwohnung beim Getrenntleben (§ 1361a f.)
9. Eigentumsvermutung (§ 1362) ♦
10. Nichtehe liche Lebensgemeinschaft (NeLeg) ♦

#### **II. Eheliches Güterrecht**

1. Die Zugewinngemeinschaft (§§ 1363 - 1390)
  - a) Verfügungsbeschränkungen ♦
  - b) Dingliche Surrogation ♦
  - c) Zugewinnausgleich
  - d) Sonstiger Ausgleich
2. Die Gütertrennung (§ 1414)
  - a) Voraussetzungen und Wirkung
  - b) Inhaltskontrolle von Eheverträgen

#### **III. Verwandtschaft (§§ 1589 - 1600e)**

1. Verwandtschaft und Abstammung
  - a) Verwandtschaft (§ 1589)
  - b) Abstammung (§§ 1591-1600e)
2. Allgemeine Unterhaltsbestimmungen (§§ 1601 - 1615)
  - a) Der Unterhaltsanspruch
  - b) „Kind als Schaden“ ♦
3. Gesetzliche Vertretung des Kindes (§ 1629) ♦
  - a) Bedeutung
  - b) Beschränkungen

### Vorbemerkungen

1) Das Familienrecht ist im 4. Buch des BGB geregelt und besteht aus **3 Abschnitten**:

- dem Eherecht (§§ 1297 - 1588<sup>1</sup>)
- dem Verwandtschaftsrecht (§§ 1589 - 1772)
- dem Vormundschafts-, Betreuungs- und Pflegschaftsrecht (§§ 1773 - 1921)

2) Der examensrelevante „**Kernbereich**“ (JAPO Anlage A. I.5.) ist wesentlich **enger**.

Er erfasst nur („im Überblick“):

- aus dem Eherecht:

- Ø die Ehewirkungen (§§ 1353 - 1362)
- Ø die Zugewinnngemeinschaft (§§ 1363 - 1390)
- Ø die Gütertrennung (§ 1414)

- aus dem Verwandtschaftsrecht:

- Ø Verwandtschaft und Abstammung (§§ 1589 - 1600e)
- Ø Allgemeine Unterhaltsbestimmungen (§§ 1601 - 1615)
- Ø gesetzliche Vertretung des Kindes und deren Schranken (§§ 1643, 1821, 1822)

- aus dem Vormundschafts-, Betreuungs- und Pflegschaftsrecht: - nichts -

Das Repetitorium behandelt nur die examensrelevanten Gegenstände. Besonders prüfungsträchtige Themen sind im Skript durch eine Raute (◆) gekennzeichnet.

3) Die rein familienrechtliche **Klausur** kommt praktisch nicht vor. Möglich sind aber familienrechtliche „Aufhänger“ oder „Einbauten“ in einer Klausur mit schuld- oder sachenrechtlichem Schwerpunkt. Diese gilt es zu erkennen und an der richtigen Stelle anzusprechen. Das Repetitorium konzentriert sich daher auf die Darstellung der Zusammenhänge zum allgemeinen Zivilrecht.

**ACHTUNG:** Die Fälle im Anhang werden in den jeweiligen Stunden besprochen und müssen vorher durchgearbeitet worden sein. Pro Stunde werden ca. 2-4 Fälle besprochen.

---

<sup>1</sup> Alle §§ ohne Gesetzesangabe beziehen sich auf das BGB.

## I. Die Ehwirkungen (§§ 1353 - 1362)

### 1. Eheschließung

Die Ehe ist ein besonderer **Vertrag**, der zwischen einem Mann und einer Frau zwecks Begründung einer Lebensgemeinschaft geschlossen wird. Wie jeder Vertrag kommt er durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zustande. Daher gelten auch die allgemeinen Regeln der Rechtsgeschäftslehre, die jedoch durch Spezialvorschriften überlagert werden. So bedürfen die Willenserklärungen einer besonderen Form (nämlich der persönlichen Abgabe vor einem Standesbeamten, §§ 1310 f.), werden die Anfechtungsregeln durch Sondernormen verdrängt etc.

Die Fragen der Eheschließung gehören nicht zum Prüfungsstoff. Treten in einem Klausursachverhalt also verheiratete Personen auf, darf der Bearbeiter grundsätzlich davon ausgehen, dass die Ehe wirksam zustande gekommen ist.

### 2. Die Pflicht zu ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353)

a) Die Ehe wird auf „**auf Lebenszeit**“ geschlossen (Abs. 1 S. 1). Es handelt sich also um ein Dauerrechtsverhältnis (insofern den Dauerschuldverhältnissen vergleichbar). Wie jedes Dauerrechtsverhältnis kann auch die Ehe durch rechtsgestaltenden Akt beendet werden (insofern ist die Vorschrift missverständlich). Dies geschieht aber nicht - wie sonst - durch Kündigung, sondern durch ein Urteil - „Scheidung“ (§ 1564). Die Scheidung und ihre Folgen sind nicht Prüfungsgegenstand.

b) Die Ehegatten sind einander zur „**ehelichen Lebensgemeinschaft**“ verpflichtet (Abs. 1 S. 2). Das bedeutet konkret die Verpflichtung zum Zusammenleben an einer Wohnstätte, zur Geschlechtsgemeinschaft, zur gemeinsamen Sorge um Haushalt und Kinder, zur gegenseitigen Rücksichtnahme etc.

◆ Klausurrelevant sind folgende Punkte:

#### (1) Recht zum **Besitz**

Jeder Ehegatte ist berechtigter Mitbesitzer an der gemeinsamen Ehwohnung und an allen darin befindlichen Hausratsgegenständen, gleich wem sie gehören oder wer sie gemietet hat. Er kann also die Besitzschutzrechte ausüben (§§ 859, 861 ff.), ist durch §§ 823 I, 1004, 1007 gegen Dritte (Memo: berechtigter Besitz = sonstiges Recht iSv § 823 I) und gem. § 986 gegen den Herausgabeanspruch des Eigentümer-Ehegatten geschützt. Auch gegenüber dem Ehegatten können die §§ 861 ff. geltend gemacht werden, jedoch sind § 866 und die besondere Rücksichtnahmepflicht (unten (2)) zu beachten.

#### (2) **Unzulässige Rechtsausübung**

Durch den Eheschluss werden die Ehegatten untereinander nicht zu „Freiwild“. Verletzt also ein Ehegatte den anderen oder bricht einen mit diesem geschlossenen Vertrag etc., stehen dem Betroffenen die jeweiligen Rechtsbehelfe (§ 823, § 280 etc.) zur Verfügung. Bei deren Ausübung muss er jedoch die besondere Rücksichtnahmepflicht beachten, die aus § 1353 folgt und die über die allgemeine Rücksichtnahmepflicht des § 241 II hinausreicht. Missachtet er dies, kann ihm ausnahmsweise der Einwand unzulässiger Rechtsausübung (§ 242) entgegenstehen.

(3) **Ehestörungen**

Ehegatte „geht fremd“ => **FALL 1**

**3. Der Ehe name (§ 1355)**

a) Die Ehegatten „sollen“ einen gemeinsamen Ehenamen führen (Abs. 1), d.h. sie müssen es nicht tun. Jeder kann also seinen Nachnamen behalten. Die Einigung auf einen gemeinsamen Ehenamen kann bei der Eheschließung, aber auch später erfolgen. Der, dessen Name nicht Ehe name wird, kann seinen alten Namen dem neuen Ehenamen voranstellen oder anfügen.

*Beispiel:* Herr Müller heiratet Frau Schmitz. Sie können weiter Müller und Schmitz heißen oder sich auf Müller oder Schmitz als Familiennamen einigen. Tun sie das, kann sich der andere Gatte Müller-Schmitz oder Schmitz-Müller nennen. Kinder dürfen aber nur Müller oder Schmitz heißen (kein Doppelname als Geburtsname, vgl. § 1617 I).

b) Terminologie: „*Geburtsname*“ = Name in der Geburtsurkunde (§ 1355 VI); „*Ehe name*“ = gemeinsamer Familienname (§ 1355 I 1), auf den sich die Gatten geeinigt haben.

„*Familienname*“ = Ehe name (er heißt deshalb Familienname, weil er nicht nur für die Ehegatten gilt, sondern sich automatisch auf die Kinder erstreckt, § 1616; daher aufpassen: ist einmal „Schmitz“ als Ehe name gewählt, kann das Kind nicht mehr „Müller“ heißen).

„Nachname“ ist der Oberbegriff für die genannten Namen, er wird aber vom BGB nicht verwendet; ebenso wenig der „Vorname“ - er wird kraft Gewohnheitsrechts von den Eltern vergeben.

c) Durchblick: Wo spielt der Name im BGB noch eine Rolle?

- Ø § 126 verlangt die „Namensunterschrift“; dem Zweck der Vorschrift entsprechend genügt hier i.d.R. die Unterzeichnung mit dem Nachnamen.
- Ø § 164 verlangt Handeln „im Namen“ des Vertretenen; hier muss gar kein Name genannt werden, es genügt das erkennbare Handeln für einen anderen (vgl. I 2).
- Ø § 12 gewährt Namensschutz (= lex specialis zum APR); die Norm wird weit verstanden, erfasst wird jede Kennzeichnung mit Unterscheidungskraft (also auch Pseudonyme, Geschäftsbezeichnungen etc.).

**4. Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit (§ 1356)**

Die Vorschrift spielt eine geringe Rolle, weil sie auf das Einvernehmen der Gatten setzt und bei Uneinigkeit nicht weiter hilft.

◆ Klausurrelevant ist aber das - in § 1356 selbst nicht geregelte - Problem „Mitarbeit im Betrieb des anderen Ehegatten“.

=> **FALL 2**

## 5. Geschäfte zur Deckung des Lebensbedarfs („Schlüsselgewalt“, § 1357) ♦

a) Die sog. Schlüsselgewalt ist keine Vertretungsmacht (da nicht im fremden Namen gehandelt wird), sondern eine gesetzliche **Verpflichtungsermächtigung**.  
Klausurtyp: Greift § 1357 nicht ein, ist an die Möglichkeit einer Duldungs- oder Anscheinsvollmacht oder eine konkludente Genehmigung zu denken (falls zumindest *auch* im Namen des Gatten gehandelt wurde).

b) Was zur „angemessenen Deckung des Lebensbedarfs“ gehört, lässt sich nicht immer trennscharf sagen. Entscheidend ist der „Lebenszuschnitt der [konkreten] Familie, wie er nach außen in Erscheinung tritt“ (BGH NJW 2004, 1593, 1594).

- Darunter fallen: Erwerb von Haushaltsgegenständen, Reparaturaufträge, Strom-, Gas- und Telefonverträge (nicht: exorbitante 0190-Gespräche, s. BGH ebd.), wohl auch Kauf eines PKW und Buchung einer Ferienreise;
- darunter fallen nicht: grundlegende Veränderungen der Familiengrundlage (z.B. Eigenheimerwerb); Maßnahmen der Vermögensverwaltung (Kapitalanlage); Berufs- und Erwerbsbereich eines Gatten;
- „Graubereich“: Abschluss von Versicherungen; Anmietung oder Kündigung einer Wohnung; Teilzahlungs- oder Kreditgeschäfte; aufwändige Arztbehandlungen

c) Berechtig und verpflichtet werden **beide** Gatten, d.h. sie werden zu Gesamtschuldnern (§ 421) und zu Gesamtgläubigern (§ 428, str., aA: § 432). Beachte § 425 und § 351 (lesen!).

♦ Die Schlüsselgewalt ist sehr prüfungsträchtig, s. dazu => **FALL 3**

## 6. Umfang der Sorgfaltspflicht (§ 1359) ♦

a) Es handelt sich um einen Fall der sog. *diligentia quam in suis*. Sorglose Ehegatten haften dem anderen für die Erfüllung der ehelichen Verpflichtungen nur bei **grober Fahrlässigkeit**, § 277. Wichtig: § 1359 gilt nur im häuslichen Bereich; er ist insbesondere bei der Teilnahme im **Straßenverkehr nicht** anwendbar, s. dazu => **FALL 4**

b) Durchblick: Andere Anwendungsfälle des § 277 sind § 708 (BGB-Gesellschaft) und § 1664 (Eltern-Kind).

## 7. Unterhaltspflicht (§ 1360 ff.)

a) Unterscheide drei Unterhaltspflicht der Ehegatten

- ∅ während des Zusammenlebens => § 1360: beiderseitiger Unterhaltsanspruch, der auch durch **Naturalleistung** (Haushaltsführung) erfüllt werden kann;
- ∅ während des Getrenntlebens => § 1361: einseitiger Unterhaltsanspruch, der nur in **Geld** erfüllt werden kann (Abs. 4)
- ∅ nach der Scheidung => § 1569, nicht prüfungsrelevant

b) Der haushaltsführende Gatte hat aus § 1360 einen sog. **Taschengeldanspruch** gegen den erwerbstätigen Gatten (ca. 5 % des Nettogesamteinkommens). Praktische Bedeutung hat das in der Zwangsvollstreckung, weil Gläubiger den Taschengeldanspruch pfänden können (BGH NJW 2004, 2450: bedingte Pfändung gem. § 850 b I Nr. 2 ZPO).

c) Nicht zu verwechseln: Unterhaltspflicht der Verwandten (Kinder!), § 1601 (dazu unten)

d) ♦ Klausurrelevant: Verletzung des haushaltsführenden Gatten

=> **FALL 5**

## 8. Hausratsverteilung und Ehwohnung beim Getrenntleben (§ 1361a f.)

§ 1361a und § 1361b stellen besondere **Anspruchsgrundlagen** dar. Fraglich ist das Verhältnis zu den allgemeinen Anspruchsgrundlagen des BGB, s. dazu => **FALL 6**

Im Fall der Scheidung gelten die Sonderregeln der HausratsVO (nicht prüfungsrelevant).

## 9. Eigentumsvermutung (§ 1362) ♦

Die Vorschrift stellt eine Eigentumsvermutung zugunsten der Gläubiger eines Ehegatten auf. Sie ist klausurträchtig weil sie sich gut in einen sachen- oder vollstreckungsrechtlichen Sachverhalt einbauen lässt. Zum Verständnis sind zwei Dinge von Bedeutung:

Erstens: Die Ehe ändert nichts an den **Eigentumsverhältnissen** der Ehegatten (Ausnahme: Gütergemeinschaft, §§ 1415 ff., die aber selten vorkommt und nicht prüfungsrelevant ist). Jeder Ehegatte behält also sein Eigentum; neu erworbene Gegenstände können, müssen aber nicht ins Miteigentum der Gatten fallen (näher unten zum Güterrecht, II.)

Zweitens: § 1362 entfaltet seine Bedeutung im **Zwangsvollstreckungsrecht**. Wichtig ist vor allem das Zusammenspiel mit § 739 ZPO. Die Vorschrift lautet: *„Wird zugunsten der Gläubiger eines Ehemannes oder der Gläubiger einer Ehefrau gemäß § 1362 BGB vermutet, dass der Schuldner Eigentümer beweglicher Sachen ist, so gilt, unbeschadet der Rechte Dritter, für die Durchführung der Zwangsvollstreckung nur der Schuldner als Gewahrsamsinhaber und Besitzer.“*

=> **FALL 7**

## 10. Nichteheleiche Lebensgemeinschaft (NeLeg) ♦

a) Die NeLeg ist im BGB nicht als solche geregelt und daher auch nicht im Prüfungskatalog der JAPO enthalten. Sie ist dennoch prüfungsrelevant, weil es dabei um die Anwendung allgemeiner zivilrechtlicher Anspruchsgrundlagen oder um die (idR zu verneinende) analoge Anwendung eherechtlicher Vorschriften geht.

Klausurtaktische Faustformel: Möglichst viele Anspruchsgrundlagen prüfen, im Zweifel aber verneinen.

=> **FALL 8**

b) Merke: Die NeLeg darf nicht mit der - nicht prüfungsrelevanten - eingetragenen **Lebenspartnerschaft** verwechselt werden. Diese ist im Lebenspartnerschaftsgesetz (Schönfelder Nr. 43) geregelt und betrifft nur gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften. Dessen Regeln sind nicht analog auf die NeLeg anwendbar. Beim gemeinsamen Mietstand gilt also nicht § 563 I 2 sondern § 563 II 4 (Achtung: nur einschlägig, wenn nicht beide Partner Mietvertragsparteien sind, dann § 563a sowie ggfls. §§ 421 ff., 705 ff.).

## II. Eheliches Güterrecht

Das BGB kennt **drei Güterstände**: die Zugewinnngemeinschaft (§ 1363 ff.), die Gütertrennung (§ 1414) und die Gütergemeinschaft (§§ 1415 ff.). Die Gütergemeinschaft ist eine Gesamthandsgemeinschaft; sie ist nicht Prüfungsstoff.

### 1. Die Zugewinnngemeinschaft (§§ 1363 - 1390)

Falls die Ehegatten nichts anderes vereinbaren, bilden sie eine Zugewinnngemeinschaft (§ 1363 I). Es handelt sich also um eine gesetzliche Auffanglösung, daher auch „gesetzlicher Güterstand“.

Entgegen einer unter juristischen Laien verbreiteten Vorstellung führt der Eheschluss nicht dazu, dass das Vermögen nun den Ehegatten gemeinsam zusteht. Vielmehr behält jeder sein Eigentum, soweit nichts anderes vereinbart ist (vgl. § 1363 II).

#### a) Verfügungsbeschränkungen (§§ 1365 - 1369) ♦

Jeder Gatte kann über sein Vermögen nach Belieben verfügen, insbesondere ihm gehörige Gegenstände an Dritte übereignen. Ausnahmen gelten nur für das Vermögen im Ganzen (§ 1365) und für Haushaltsgegenstände (§ 1369). Hier bedarf es der Zustimmung des anderen Gatten, die dafür getroffene Regelung (§§ 1366 f.) ähnelt derjenigen der §§ 108-111 (beschränkt Geschäftsfähige).

#### (1) Verfügung über das Vermögen im Ganzen

Folgende Dinge sind zu merken:

- „Vermögen im Ganzen“ können **auch Einzelgegenstände** sein (Einzeltheorie)
- der Gegner muss **wissen**, dass der Gegenstand im Wesentlichen das ganze Vermögen ausmacht (subjektive Theorie)
- bei der Berechnung, ob der Gegenstand das ganze Vermögen ausmacht, bleibt eine etwaige **Gegenleistung** unberücksichtigt



(2) Verfügung über Haushaltsgegenstände

Die Regelung entspricht trotz etwas anderer Formulierung der in § 1365. Auf die Kenntnis des Dritten von der Hausratseigenschaft kommt es aber nicht an.

=> **FALL 9**

b) Dingliche Surrogation (§ 1370) ♦

Der Eigentumserwerb tritt **unmittelbar** (d.h. ohne Durchgangserwerb) beim Eigentümer der ersetzten Sache ein, gleich, wie der Eigentumserwerb erfolgt.

c) Zugewinnausgleich (§§ 1371 - 1390)

Die Berechnung des Zugewinnausgleichs wird in einer Prüfung kaum je verlangt. Sie ist im Prinzip nicht schwierig: Für jeden Ehegatten wird das Anfangsvermögen ermittelt (§ 1374), davon das Endvermögen (§ 1375) abgezogen, die danach verbleibenden Summen (= Zugewinn) werden gegenübergestellt und die Differenz (= Überschuss) halbiert (beachte: Anfangs- und Endvermögen betragen immer mind. 0). Der Gatte mit dem niedrigeren Zugewinn kann dann Zahlung des hälftigen Betrages verlangen = Ausgleichsforderung (Anspruchsgrundlage: § 1378).

Wird die Ehe nicht durch Scheidung, sondern durch **Tod** eines Gatten beendet, wird der Zugewinnausgleich pauschal durch Erhöhung der Erbquote verwirklicht (§ 1931 I), falls der Überlebende gesetzlicher Erbe wird. Einzelheiten dazu im Skript II (Erbrecht).

d) Sonstiger Ausgleich

§ 1378 ist nicht abschließend. Neben dem Zugewinnausgleich kommen daher noch Ausgleichsansprüche nach **allgemeinem Zivilrecht** in Betracht. Daran ist zum einen zu denken bei der unentgeltlichen Mitarbeit im Betrieb (Fall 2), zum anderen, wenn dem Ehegatten vom anderen ein Vermögensgegenstand zugewandt wurde, den der Gebende nach Scheitern der Ehe zurückerhalten möchte (beachte: § 1378 gibt nur einen Zahlungsanspruch).

Solche Ansprüche (z.B. aus Ehegatteninnengesellschaft oder § 313) kommen aber **nur ausnahmsweise** in Betracht, weil stets zu bedenken ist, dass mit dem Zugewinnausgleich grundsätzlich alle Ausgleichsleistungen pauschal abgedeckt sein sollen. Es müssen also „besondere Umstände“ vorliegen, „die den güterrechtlichen Ausgleich als nicht tragbare Lösung erscheinen lassen“ (BGHZ 115, 132, 135). Ist ein finanzieller Ausgleichsanspruch gegeben, muss dieser bei der Berechnung des Zugewinns berücksichtigt werden (BGH NJW 2007, 1744, 1745). Das kann sehr kompliziert werden und gehört nicht mehr zum Überblickswissen.

Wichtiger sind derartige Ansprüche, wenn der Zugewinnausgleich ausgeschlossen wurde:

## 2. Gütertrennung

### a) Voraussetzungen und Wirkungen

Gütertrennung tritt ein, wenn sie ausdrücklich vereinbart wird oder wenn die Ehegatten den gesetzlichen Güterstand, den Zugewinnausgleich oder den Versorgungsausgleich ausschließen (§ 1414). Das muss durch **Ehevertrag** geschehen, welcher **notarieller Form** bedarf (§ 1410; bei Verstoß: § 125).

An sich ist die Gütertrennung unproblematisch: Die Vermögensgegenstände bleiben getrennt, die §§ 1365, 1369 (Verfügungsbeschränkung) gelten nicht und es findet beim Scheitern der Ehe auch kein Ausgleich statt. Oft reut es jedoch einen der Gatten, auf Ausgleichsansprüche verzichtet zu haben. Ihm kann auf zwei Wegen geholfen werden:

- Bei „gestörter Vertragsparität“ ist der Ehevertrag einer **Inhaltskontrolle** zu unterziehen (unten b);
- zum anderen ist an **Ausgleichsansprüche** nach allgemeinem Zivilrecht zu denken:

=> **FALL 10**

### b) Inhaltskontrolle von Eheverträgen

Im Rahmen der Privatautonomie können die Ehegatten ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Ehevertrag regeln und dabei jeglichen Ausgleich nach Ende der Ehe ausschließen. Dabei kann nicht nur auf den Zugewinnausgleich und den Versorgungsausgleich, sondern auch auf den nahehelichen Unterhaltsanspruch verzichtet werden (§ 1585c – formfrei!).

Das BVerfG verlangt aber, dass solche Verträge in Fällen einer gestörten Vertragsparität einer Inhaltskontrolle unterzogen werden (BVerfGE 103, 89 = NJW 2001, 957). Der BGH prüft **zweistufig**: (grds. BGHZ 158, 81 = NJW 2004, 930, 935):

#### (1) **Wirksamkeitskontrolle** gem. § 138

Sittenwidrig ist der Ehevertrag, wenn schon im Zeitpunkt des Vertragsschlusses eine einseitige Lastenverteilung vorgenommen wird, indem der Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts abbedungen wird (insbes. Betreuungsunterhalt, § 1570), ohne dass dies kompensiert wird.

#### (2) **Ausübungskontrolle** gem. § 242

War die Lastenverteilung ursprünglich in Ordnung, ist weiter zu prüfen, ob im Zeitpunkt des Scheiterns der Ehe sich die Verhältnisse so entwickelt haben, dass die Durchsetzung der Abrede als rechtsmissbräuchlich erscheint. Der Richter hat dann die passenden Rechtsfolgen anzuordnen (Hinweis: liegt kein Rechtsmissbrauch vor, ist das Ergebnis aber gleichwohl unzumutbar, kommt eine Anpassung nach § 313 in Betracht).

### III. Verwandtschaft

#### 1. Verwandtschaft und Abstammung

##### a) Verwandtschaft

Die Verwandtschaft wird in § 1589 definiert. Relevant ist sie vor allem für die Unterhaltspflicht (unten 2.), ansonsten soweit andere Vorschriften (auch außerhalb des BGB) an die Verwandtenstellung anknüpfen, z.B. § 51 I Nr. 3 StPO (Zeugnisverweigerungsrecht).

Merke: Ehegatten sind keine Verwandten (daher: Unterhalt nicht aus § 1601; eigenes Zeugnisverweigerungsrecht, § 51 I Nr. 2 StPO).

##### b) Abstammung

**Mutter** (im Rechtssinn) ist die Frau, die das Kind geboren hat (§ 1591), also z.B. auch die „Leihmutter“, die einen fremden Embryo austrägt.

**Vater** (im Rechtssinn) ist der Mann, der mit der Mutter verheiratet ist, die Vaterschaft anerkannt hat oder dessen Vaterschaft gerichtlich festgestellt wurde (§ 1592).

Die Vaterschaft ist weniger sicher als die Mutterschaft und kann daher **angefochten** werden. Dies geschieht nicht nach §§ 119 ff., sondern nach den spezielleren §§ 1599 ff. durch Klage. Einzelheiten gehören nicht zum Überblickswissen.

*Vertiefung:* In neuerer Zeit diskutiert wurde der **heimliche Vaterschaftstest**: Bevor sie das (rechtliche und moralische) Risiko eines Anfechtungsprozesses eingehen, lassen viele Väter einen DNA-Test durchführen, für den sie heimlich erlangte Speichel- oder Blutproben des Kindes verwenden. Rechtlich stellt sich dann die Frage, ob das gewonnene Ergebnis im Prozess verwertet werden darf. Die Rspr. verneint das und nimmt ein Beweisverwertungsverbot wegen Verstoßes gegen das **allgemeine Persönlichkeitsrecht** des Kindes an (BGHZ 162, 1 = NJW 2005, 497; jetzt bestätigt durch BVerfG NJW 2007, 753). Das Verwertungsverbot entfaltet aber keine Fernwirkung (BGHZ 166, 283 = NJW 2006, 1657). Das BVerfG hat dem Gesetzgeber unlängst aufgegeben, einen einfacheren Weg zur Vaterschaftsfeststellung zu eröffnen (BVerfG ebd. Tz. 97).

#### 2. Allgemeine Unterhaltsbestimmungen

##### a) Der Unterhaltsanspruch

Anspruchsgrundlage für Verwandtenunterhalt ist § 1601. Unterhaltspflichtig sind nur Verwandte in gerader Linie, also z.B. Eltern für Kinder (und umgekehrt!), nicht jedoch Geschwister untereinander.

Die **Voraussetzungen** für einen Unterhaltsanspruch sind:

- (1) Verwandtschaft in gerade Linie (§ 1601)
- (2) Bedürftigkeit des U.-Berechtigten (§ 1602)
- (3) Leistungsfähigkeit des U.-Verpflichteten (§ 1603)
- (4) Kein vorrangig Verpflichteter (§ 1606)
- (5) Keine Einwendungen (§§ 1611, 1613, 1615)

**Rechtsfolge:** angemessener Unterhalt (§ 1610) in Geld (§ 1612 I), bei nichtverheirateten Kindern auch in Natur (§ 1612 II). Merke: Für die Vergangenheit kann grundsätzlich kein Unterhalt verlangt werden („in praeteritum non vivitur“, zu Ausnahmen s. § 1613, gilt auch für den Ehegattenunterhalt, s. §§ 1360a III, 1361 IV 4, 1585b).

b) Durchblick: Die Belastung mit einer Unterhaltspflicht kann sich als **Schaden** iSv § 249 darstellen (Stichwort: „Kind als Schaden“). Relevant wird das, wenn

- die Frau abredewidrig nicht verhütet (dann fehlt aber idR der Rechtsbindungswille, s. BGHZ 97, 372 – Pillefall)
- dem Arzt die Verhütung, Sterilisation oder Abtreibung misslingt (beachte: der Vertrag mit dem behandelnden Arzt kann Drittwirkung zugunsten des Partners entfalten, s. BGH NJW 2007, 989),
- der Arzt nicht über eine zu erwartende Behinderung des Kindes aufklärt und die Eltern damit von einer Abtreibung abhält.

In den zuletzt genannten Fällen stellt sich die Frage, ob die Würde des Kindes (Art. 1 GG) der Anerkennung einer Schadensersatzpflicht des Arztes entgegensteht. Die Zivilgerichte verneinen das (grds. BGHZ 86, 240 – wrongful life).

### 3. Gesetzliche Vertretung des Kindes ♦

a) Bedeutung

Die Eltern sind die gesetzlichen Vertreter des minderjährigen (§ 2) Kindes, §§ 1626, 1629. Diese Vorschriften sind daher zu zitieren, wenn die Einwilligung oder Genehmigung des „gesetzlichen Vertreters“ iSv §§ 107 f. geprüft wird.

Grundsätzlich vertreten die Eltern das Kind **gemeinschaftlich**, § 1629 I 2. Praktisch ist aber die **Einzelvertretung** häufig. Sie kommt in Betracht:

- wenn ein Elternteil den anderen dazu ermächtigt hat (auch stillschweigend, z.B. bei minderwichtigen Angelegenheiten oder Aufgabenteilung der Eltern);
- bei Gefahr im Verzug (§ 1629 I 4);
- wenn einem Elternteil das alleinige Sorgerecht übertragen wurde (z.B. nach Scheidung, § 1629 I 3);
- wenn ein Elternteil tatsächlich verhindert ist (§ 1678 I);
- wenn ein Elternteil gestorben ist (§ 1680 I).

Ist das Kind Schuldner, muss es sich das Verschulden seiner gesetzlichen Vertreter gem. § 278 **zurechnen** lassen. Wird das Kind von einem Dritten geschädigt, muss es sich ein etwaiges Mitverschulden seines gesetzlichen Vertreters anrechnen lassen, § 254 II 2 iVm § 278.

=> **FALL 11**

b) Beschränkungen

Die Eltern können das Kind nicht bei **Insichgeschäften** vertreten, vgl. § 1795 I und § 181 (anwendbar über § 1629 II 1 iVm § 1795 II). Dafür muss ein Ergänzungspfleger bestellt werden, § 1909, der dann das Kind gegenüber den Eltern vertritt (Ausnahme: Erfüllung einer Verbindlichkeit oder lediglich rechtlicher Vorteil).

*Vertiefung:* Schwierigkeiten kann die **Schenkung eines Grundstücks** durch die Eltern an ihr Kind bereiten. Die Schenkung ist lediglich rechtlich vorteilhaft, daher gilt § 181 nicht (tel. Reduktion), dagegen kann die Übereignung rechtlich nachteilhaft sein, wenn das Grundstück belastet oder vermietet ist, doch greift dann § 181 Hs. 2 (Erfüllung einer Verbindlichkeit). Um unbillige Ergebnisse zu vermeiden, verlangt die Rspr. hier z.T. eine „Gesamtbetrachtung“ von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft. S. dazu BGHZ 162, 137; BGHZ 161, 170; BGHZ 78, 28, krit. *Wilhelm*, NJW 2006, 2352 - näher dazu im Repetitorium Rechtsgeschäftslehre (im Wintersemester).

Bei besonders bedeutsamen Geschäften bedürfen die Eltern der **Genehmigung** des Familiengerichts, § 1643 iVm §§ 1821, 1822 (zu deren Erteilung oder Versagung s. § 1643 III iVm §§ 1828-1831).

Schließlich können auch die Grundsätze über den **Missbrauch der Vertretungsmacht** zur Anwendung kommen, wenn die Eltern offensichtlich zum Schaden des Kindes handeln.

Trotz wirksamer Vertretung ist die **Haftung** des Minderjährigen gem. § 1629a **begrenzt**.

=> **FALL 12**

**Anhang: Übungsfälle**

Nr. 1 (Ehestörung):

Frau A ist mit Herrn B verheiratet. Sie erfährt, dass B ein Verhältnis mit der C hat.

- a) Kann A das Verhältnis B - C gerichtlich unterbinden lassen?
- b) Kann A verhindern, dass C sich in der gemeinsamen Ehewohnung aufhält?
- c) Kann A Schmerzensgeld für die Pein verlangen, die sie durch den Ehebruch erleidet?

Nr. 2 (Mitarbeit im Betrieb):

A heiratet Rechtsanwalt R, der gerade seine Praxis aufbaut. Ein Ehevertrag wird nicht geschlossen. A arbeitet fortan 10 Jahre unentgeltlich als Anwaltsgehilfin für R, ohne dass darüber ausdrückliche Abreden getroffen werden. Nachdem die Ehe gescheitert ist, verlangt A von R Ausgleich für ihre Arbeitsleistungen. Zu Recht?

Nr. 3 (Schlüsselgewalt):

Herr Arm (A) ist mit Frau Reich (R) verheiratet. Er bestellt für die anstehende Fußball-EM einen neuen Fernseher für 500 Euro beim Händler H und zahlt 250 Euro an. Den Restkaufpreis i.H.v. 250 Euro stundet ihm H, der darauf vertraut, sich notfalls an R halten zu können. Den Fernseher holt A zwei Tage später mit dem Auto eines Freundes ab. Als er mit dem neuen Gerät die Ehewohnung betritt, ist diese leer: R ist soeben zu ihrem Liebhaber L gezogen. Vor Schreck lässt A den Fernseher fallen, der dabei beschädigt wird. Er gibt ihn zur Reparatur bei H, ohne die Ursache des Sturzes zu erklären. H begehrt von R die Zahlung des Restkaufpreises sowie des Werklohns.

- a) Muss R zahlen?
- b) Angenommen R zahlt die ausstehende Rate - wem gehört der Fernseher?

Nr. 4 (Haftungsmaßstab):

Ehemann E unternimmt mit seiner Frau F auf seiner Harley-Davidson eine Eifeltour. Bei einem unvorsichtigen Überholmanöver kollidiert er mit dem entgegenkommenden A, der wegen leicht überhöhter Geschwindigkeit zu spät bremst. Bei dem Unfall wird die F schwer verletzt. A zahlt die Behandlungskosten sowie ein Schmerzensgeld an F und verlangt dafür Ausgleich von E. Dieser verteidigt sich mit der Behauptung, er sei ein „sportlicher“ Fahrer und immer riskant unterwegs. Wie ist die Rechtslage?

Nr. 5 (Haushaltsführung):

Silke und Markus sind verheiratet. Sie praktizieren die klassische „Hausfrauenehe“: M arbeitet als Wirtschaftsprüfer in Luxemburg, S kümmert sich um Haus und Garten. Auf dem Weg zum Einkaufen wird S vom alkoholisierten Studenten B angefahren und schwer verletzt. M stellt eine Hilfskraft ein, die während des Krankenhausaufenthalts der S den Haushalt führt. Nach einem Monat verstirbt S (die keine Verwandte hat) an den Folgen des Unfalls. M wendet sich nun an B. Welche Ansprüche stehen ihm zu?

Nr. 6 (Getrenntleben):

Die von A getrennt lebende R (Fall 3) verlangt von diesem die ihr gehörige Espressomaschine heraus. A, der auf seinen morgendlichen Cappuccino nicht verzichten möchte, verweigert das. Als A abwesend ist, begibt sich R in die Wohnung und nimmt die Maschine einfach mit. A verklagt B auf Rückgabe. R erhebt Widerklage auf Herausgabe. Wie ist die Rechtslage?

**Nr. 7 (Eigentumsvermutung)**

M und F sind verheiratet und leben in einer gemeinsamen Ehwohnung. Da M als erfolgreicher Wirtschaftsanwalt wenig Zeit für sie hat, beginnt F ein Verhältnis mit dem Studenten S. Um F eins auszuwischen, bietet M darauf ein der F gehöriges und im Wohnzimmer aufgehängtes Ölgemälde zu einem Spottpreis im Internet feil. Hierauf meldet sich der gutgläubige D, dem M das Bild verkauft und übereignet. Während sich M noch über seinen Streich freut, klingelt es an der Wohnungstür. Dort steht Gerichtsvollzieher G und präsentiert M einen gegen ihn gerichteten Vollstreckungstitel nebst richterlicher Durchsuchungsanordnung. Gegen den Willen des M nimmt G eine kostbare Münzsammlung mit, die er in der Wohnung findet. Als F von den Vorgängen erfährt, möchte sie sowohl die Münzsammlung, die angeblich ihr gehört, als auch das Gemälde zurück. Was kann sie tun?

**Nr. 8 (NeLeg)**

Nele und Jürgen sind beide berufstätig und leben ohne Trauschein zusammen. N führt den Haushalt und zahlt die Einkäufe von ihrem Geld, während J die Miete bestreitet. J kauft sich einen neuen PKW, um damit regelmäßig zur Arbeit zu fahren. N benutzt den Wagen ab und zu, doch ist der KFZ-Brief allein auf J ausgestellt. Die Kaufpreisraten werden von J, z.T aber auch von N bezahlt. Für eine Urlaubsreise nehmen beide einen Bankkredit auf, dessen erste Rate (€500) nur von N beglichen wird.

- a) G, Gläubiger der N, lässt den PKW pfänden. J erhebt Drittwiderspruchsklage. Im Prozess lässt sich nicht klären, wer Eigentümer des Fahrzeugs ist. Hat die Klage Aussicht auf Erfolg?
- b) J lernte eine „Neue“ kennen und zieht aus. Welche Ansprüche hat N gegen ihn?

**Nr. 9 (Verfügungsbeschränkung)**

A und B sind verheiratet und leben im Haus des A, der ansonsten über kein nennenswertes Vermögen verfügt. Ihren Güterstand haben sie nicht vertraglich geregelt. Als es eines Tages zum heftigen Streit kommt, zieht B aus der gemeinsamen Ehwohnung aus. A, der wegen hoher Spielschulden dringend Geld benötigt, veräußert daraufhin zunächst den DVD-Rekorder der B, den diese zurückgelassen hatte, an D. Weil die Spielschulden weiter wachsen, verkauft er dem D später per notariellen Vertrag auch sein Haus. Erst nach Abschluss des Kaufvertrages erfährt D, dass A über kein weiteres Vermögen verfügt. Er wird dennoch als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. B verlangt nun von D die Bewilligung zur Löschung seines Eigentumseintrages und will außerdem den DVD-Rekorder zurück. D beruft sich wahrheitsgemäß darauf, dass er den A immer für ledig hielt. Wie ist die Rechtslage?

**Nr. 10 (Ausgleich bei Gütertrennung)**

Nach dem Abbruch ihres Kunstgeschichtestudiums heiratet Petra den 20 Jahre älteren, gutsituierten Manfred. In einem notariellen Ehevertrag vereinbaren sie Gütertrennung. Sie ziehen in das Haus des M. Um P abzusichern, überträgt M später das Hauseigentum auf E und lässt sich ein lebenslanges Wohnrecht einräumen. Als die Ehe geschieden wird, verlangt M von E Rückübertragung des Eigentums gegen Löschung des Wohnungsrechts. Ist der Anspruch berechtigt?

**Nr. 11 (gesetzliche Vertreter)**

Die 4-jährige Sophie (S) spielt in Begleitung ihrer Eltern (E) auf dem Kinderspielplatz der Stadt T. Das Klettergerüst ist nicht verkehrssicher befestigt, S stürzt deshalb ab und verletzt sich. Die Eltern konnten den Unfall nicht verhindern, weil sie sich am nahe gelegenen Kiosk gerade ein Bier holten. S verlangt Ersatz der ärztlichen Behandlungskosten von T. Zu Recht?

Nr. 12 (gesetzliche Vertreter)

M und F haben einen siebzehnjährigen Sohn S. Nach dem M überraschend verstirbt, übernimmt F dessen Handelsgeschäft und bringt es in eine Gesellschaft ein, die sie mit S und ihrem Bruder B gründet. Alle drei unterschreiben den schriftlichen Gesellschaftsvertrag. Wenige Tage nach dem achtzehnten Geburtstag des S meldet sich der Gläubiger G der Gesellschaft und verlangt von S und B Bezahlung einer alten Gesellschaftsschuld. Wie ist die Rechtslage?