

Unirep Jura

Lipp / Mayer

Examens-Repetitorium Familienrecht

5. Auflage



C.F. Müller

Jura auf den  gebracht

Martin Lipp
Claudia LL.M. Mayer
Examens-Repetitorium
Familienrecht
Серия «Unirep Jura»

Аннотация

Die Konzeption: An den Interessen der Studierenden in der Examensvorbereitung und im Schwerpunktbereich orientiert, wird das Familienrecht in knapper, aber verständlicher Weise erläutert. Fallbeispiele und Lösungshinweise sowie Schemata und Übersichten veranschaulichen die systematische, lehrbuchartige Darstellung und geben eine schnelle Orientierung und Wiederholungsmöglichkeit. Die Neuauflage: In neuer Autorenschaft wurde das Werk in allen ausbildungsrelevanten und examenswichtigen Bereichen des Familienrechts überarbeitet und sowohl in den gesetzlichen Grundlagen als auch den wichtigen Entscheidungen der obersten Gerichte auf den Stand von Juni 2020 gebracht.

Содержание

Examens-Repetitorium	9
Impressum	10
Vorwort	12
Aus dem Vorwort zur 1. Auflage	16
Inhaltsverzeichnis	18
Abkürzungsverzeichnis	36
Erster Teil Grundlagen	46
§ 1 Zum System des Ehe- und Familienrechts	47
I. Objektives Recht (Rechtsgrundlagen)	51
II. Subjektives Recht	55
1. Familienrechtliche Ansprüche	56
2. Absoluter Rechtscharakter	59
3. Rechtsgeschäftliche Disposition	62
Anmerkungen	64
§ 2 Verfassungsrechtliche Implikationen	73
I. „Ehe“	76
1. Art. 6 Abs. 1 GG als wertentscheidende Grundsatznorm	78
a) Ehe als Rechtsinstitut	81
b) Nichteheliche Lebensgemeinschaften zwischen Mann und Frau	88
c) Eingetragene Lebenspartnerschaften	91
3. Art. 6 Abs. 1 GG als „klassisches“ Grundrecht	93

– Abwehr staatlicher Eingriffe	
II. „Familie“	98
1. Dogmatisch-begriffliche Selbstständigkeit der „Familie“	99
2. Materiell-funktionaler Familienbegriff	102
III. „Eltern“ und „Elternrecht“	108
1. Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG) und elterliche Sorge (§§ 1626 ff.)	109
2. „Eltern“	111
3. Elternrecht und Elternpflicht (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG)	115
4. „Kindesgrundrecht“ auf Erziehung	117
Anmerkungen	121
Zweiter Teil Eheschließung und Eheaufhebung	139
§ 3 Eheschließung	140
I. Grundlagen des bürgerlichen Eherechts	141
II. Verlöbnis	143
1. Überblick	144
2. Rechtsnatur	147
3. Anspruch auf Schadensersatz aus § 1298 bei unbegründetem Rücktritt	151
4. Anspruch auf Rückgabe von Geschenken nach § 1301	156
III. Eheschließungsrecht	157
1. Standesamtliche Trauung	158
2. Folgen fehlerhafter Eheschließung	162

IV. Fehlerquellen im Einzelnen	164
a) Ehegeschäftsfähigkeit (§ 1304)	165
b) Ehemündigkeit (§ 1303)	168
2. Eheverbote	170
a) Verbot der Doppelehe (§ 1306)	171
b) Inzestverbot (§ 1307)	174
3. Willensmängel	176
a) Irrtum (§ 1314 Abs. 2 Nr. 2)	177
b) Arglistige Täuschung (§ 1314 Abs. 2 Nr. 3)	178
c) Drohung (§ 1314 Abs. 2 Nr. 4)	180
4. Einvernehmliche Scheinehe	181
V. Internationales Privatrecht	183
VI. Eheschließungsrecht – Rechtsverstöße und Rechtsfolgen (Übersicht)	187
Anmerkungen	193
§ 4 Aufhebung der Ehe	201
I. Aufhebungsverfahren	203
II. Aufhebungsfolgen	204
Anmerkungen	208
Dritter Teil Eheliche Lebensgemeinschaft	210
§ 5 Ehe als gesetzliches Schuldverhältnis	211
I. Schuldrechtliche Sonderverbindung	212
II. Ehe als Statusverhältnis	215
Anmerkungen	217
§ 6 Eheliche Pflichten und Haftung bei Pflichtverletzungen	219

I. „Verpflichtung“ zur ehelichen Lebensgemeinschaft	220
1. Keine Rechtspflicht	221
2. Rechtsschutz bei Ehestörung nach der Rechtsprechung	224
a) Ansprüche gegen den Ehepartner	226
b) Ansprüche gegen den Dritbstörer	232
II. Pflicht zur Rücksichtnahme	234
1. Rechtliche Grundlage	235
2. Mitwirkung bei der steuerlichen Veranlagung	238
3. Gestattung der Mitbenutzung von Ehewohnung und Haushaltsgegenständen	240
4. Mitarbeit im Gewerbe des anderen Ehegatten	242
5. Aufklärungspflicht	244
III. Pflichten kraft Parteivereinbarung?	246
IV. Haftungsmaßstab	249
Anmerkungen	255
§ 7 Besitzrecht der Ehegatten	265
I. Besitz und Recht zum Besitz	266
II. Besitz und Zwangsvollstreckung	268
III. Dauer des Besitzrechts und Besitzschutz	270
1. Dauer des Besitzrechts	271
2. Possessorischer Besitzschutz (§§ 858 ff.)	273
Anmerkungen	277
§ 8 Eheliches Unterhaltsrecht	280
I. Grundlagen	281

II. Verpflichtung zum Familienunterhalt	283
1. Ersatzansprüche bei Verletzung eines unterhaltspflichtigen Ehegatten	284
a) Anspruch des unterhaltsberechtigten Ehegatten nach § 845	285
b) Eigener Anspruch des verletzten Ehegatten (§§ 823 Abs. 1, 842)	286
2. Verpflichtung zum Unterhalt durch Einsatz von Arbeitskraft und Vermögen (§ 1360)	289
a) Umfang der Unterhaltspflicht	290
b) Unterhaltsleistung	292
c) Art der Unterhaltsgewährung	293
d) Taschengeldanspruch	294
e) Auskunft	296
3. Zuvielleistung	297
4. Vergangenheit, Verzicht, Erlöschen	300
Anmerkungen	301
Vierter Teil Allgemeines Ehevermögensrecht	305
Конец ознакомительного фрагмента.	306

Examens-Repetitorium Familienrecht

Examens-Repetitorium

Familienrecht

begründet von

Dr. Martin Lipp o. Professor an der Universität Gießen
fortgeführt und überarbeitet von

Dr. Claudia Mayer, LL.M. (Chicago) o. Professorin an der
Universität Regensburg

5., neu bearbeitete Auflage



C.F. Müller

www.cfmueller.de

Impressum

Impressum

Bibliografische Informationen der Deutschen
Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese
Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte
bibliografische Daten sind im Internet über <<http://dnb.d-nb.de>>
abrufbar.

ISBN 978-3-8114-7358-4

E-Mail: kundenservice@cfmueller.de

Telefon: +49 89 2183 7923

Telefax: +49 89 2183 7620

www.cfmuelle.de www.cfmuelle-campus.de

© 2020 C.F. Müller GmbH, Waldhofer Straße 100, 69123
Heidelberg

**Hinweis des Verlages zum Urheberrecht und Digitalen
Rechtenmanagement (DRM)** Der Verlag räumt Ihnen mit
dem Kauf des ebooks das Recht ein, die Inhalte im
Rahmen des geltenden Urheberrechts zu nutzen. Dieses
Werk, einschließlich aller seiner Teile, ist urheberrechtlich
geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen
des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages
unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für
Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und
Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Der Verlag schützt seine ebooks vor Missbrauch des Urheberrechts durch ein digitales Rechtemanagement. Bei Kauf im Webshop des Verlages werden die ebooks mit einem nicht sichtbaren digitalen Wasserzeichen individuell pro Nutzer signiert. Bei Kauf in anderen ebook-Webshops erfolgt die Signatur durch die Shopbetreiber. Angaben zu diesem DRM finden Sie auf den Seiten der jeweiligen Anbieter.

Vorwort

Vorwort

Das Familienrecht ist nicht nur eine faszinierende Materie, sondern wie kaum ein anderes Rechtsgebiet geprägt von ständigen Neuerungen. Seit der letzten Auflage hat sich viel getan: Einige wichtige Gesetzesreformen haben das Familienrecht teils grundlegend verändert, aber auch die höchstrichterliche Rechtsprechung des BVerfG, des BGH und des EGMR trägt zu den Entwicklungen bei, von denen hier nur einige exemplarisch hervorgehoben werden können: So hat etwa das Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts seit 1.10.2017 gleichgeschlechtlichen Partnern den Zugang zur Ehe und damit auch zur gemeinschaftlichen Adoption geöffnet. Seither können keine eingetragenen Lebenspartnerschaften mehr begründet werden; bereits bestehende können in eine Ehe umgewandelt werden. Seit 22.7.2017 können infolge des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen ausnahmslos nur noch volljährige Personen die Ehe schließen. Die schwierigen Konsequenzen dieser Neukonzeption des Eheschließungsrechts im grenzüberschreitenden Verkehr haben den BGH zu einer Vorlage der gesetzlichen Regelung in Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB im Wege der konkreten Normenkontrolle an das BVerfG bewogen, dessen Entscheidung mit Spannung erwartet wird. Auf die Auswirkungen der

(legalen) künstlichen Fortpflanzung hat der Gesetzgeber durch Einführung eines Samenspenderregisters reagiert und damit seit 1.7.2018 dem verfassungsrechtlich geschützten Recht des Kindes auf Kenntnis seiner leiblichen Abstammung Rechnung getragen; zugleich wird nunmehr auch der Samenspender davor geschützt, in die rechtliche Elternstellung mit allen (finanziellen) Folgen gezwungen zu werden, indem eine Vaterschaftsfeststellung in solchen Fällen ausgeschlossen ist. Infolge einer aufsehenerregenden Entscheidung des BVerfG wurde Ende 2018 zudem eine Änderung des Personenstandsrechts erforderlich: bei Personen, die weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugeordnet werden können, kann seit 22.12.2018 nicht nur der Geschlechtseintrag im Geburtenregister gänzlich unterbleiben, sondern stattdessen „divers“ eingetragen werden. All diese Reformen haben Auswirkungen im Abstammungsrecht, welches die rasanten gesellschaftlichen und rechtlichen Entwicklungen noch nicht hinreichend widerspiegelt. Deshalb wurde bereits Anfang 2015 eine Arbeitsgruppe zur Reform des Abstammungsrechts ins Leben gerufen, die 2017 einen Abschlussbericht mit umfangreichen gesetzlichen Änderungen vorgeschlagen hat. Ob und inwieweit der Gesetzgeber diese aufgreifen wird, bleibt abzuwarten. Jüngste Neuerungen hat es – ausgelöst durch eine BVerfG-Entscheidung – im Adoptionsrecht gegeben, wonach die Möglichkeit der Stiefkindadoption mit der Wirkung gemeinsamer Elternschaft des leiblichen Elternteils

und des Adoptierenden nunmehr auch nicht verheirateten Lebensgefährten eingeräumt wird; das Gesetz zur Umsetzung der Entscheidung des BVerfG vom 26. März 2019 zum Ausschluss der Stiefkindadoption in nichtehelichen Familien tritt zum 30.3.2020 in Kraft.

Auch in der Autorschaft dieses Werks gibt es Veränderungen. Es ist mir eine große Freude, dass ich mit dieser Neuauflage das erfolgreiche, bislang in vier Auflagen erschienene Werk von *Martin Lipp* fortführen darf. Beibehalten wurde die Grundkonzeption, die sich auf den ausbildungs- und prüfungsrelevanten Stoff konzentriert und diesen neben der systematischen Darstellung mit Fallbeispielen und Lösungshinweisen sowie Schemata und Übersichten veranschaulichen will. An den Interessen der Studierenden in der Examensvorbereitung und im Schwerpunktbereich orientiert, will dieses Werk das Familienrecht in knapper, aber verständlicher Weise erläutern. Über Hinweise und Verbesserungsvorschläge jeder Art an meine E-Mail-Adresse (claudia.mayer@jura.uni-regensburg.de) bin ich sehr dankbar und ich wünsche den Leserinnen und Lesern viel Freude bei der Lektüre und viel Erfolg in den Prüfungen.

Ganz herzlich bedanken möchte ich mich bei meinem Regensburger Lehrstuhl-Team, allen voran *Carolin Scheuer*, *Christoph Mayer* und *Michael Schachtner* für die kritische Lektüre und tatkräftige Unterstützung bei dieser Neuauflage. Beim Herausgeber dieser Reihe, Herrn *Professor Mathias*

Habersack, bedanke ich mich für das in mich gesetzte Vertrauen und *Herrn Schmidt* vom C.F. Müller Verlag gilt mein besonderer Dank für die gute Zusammenarbeit und die große Mühe bei der redaktionellen Betreuung des Werks.

Regensburg, im Juli 2020

Claudia Mayer

Aus dem Vorwort zur 1. Auflage

Aus dem Vorwort zur 1. Auflage

Das Buch ist aus meiner Vertiefungsveranstaltung im Familienrecht an der Universität Gießen hervorgegangen. Es wendet sich an Studentinnen und Studenten, die die Grundzüge dieses Rechtsgebietes bereits gehört haben, und dient einer gezielten Vorbereitung auf das juristische Staatsexamen. Diesem Ziel folgt die stoffliche Auswahl. Im Vordergrund stehen die vermögensrechtlichen Partien des Familienrechts (vor allem des Ehevermögensrechts), die erfahrungsgemäß die Schwerpunkte in Examensklausuren darstellen. Hier habe ich versucht, die vor allem durch die neuere Rechtspraxis aufgetretenen Fragen weitgehend zu berücksichtigen. Dabei kam es mir auch darauf an, immer wieder die Verbindungen zwischen dem Familienrecht und den anderen Teilen des BGB sowie mit wichtigen Nebengesetzen deutlich werden zu lassen. Im Verwandtschafts- und Kindschaftsrecht wurde darauf geachtet, die zum Teil grundlegenden Änderungen, die die Kindschaftsrechtsreform des Jahres 1998 mit sich gebracht hat, gegenüber den bisherigen Regelungen besonders deutlich zu machen und damit verbundene neue Fragestellungen hervortreten zu lassen. Verzichtet habe ich dagegen auf die Teile des Familienrechts, die im ersten juristischen Staatsexamen regelmäßig keine wesentliche Rolle spielen, so etwa auf das Namensrecht, das Vormundschafts-, Betreuungs- und

Pflegschaftsrecht.

Die Darstellung folgt der Konzeption der Reihe Unirep Jura. Ich habe mich deshalb für eine inhaltlich beschränkte, systematische Darstellung des Familienrechts, verfolgt und geleitet anhand von Fällen, die größtenteils Entscheidungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung folgen, entschieden. Schließlich wurden, auch hier durch die schriftliche und mündliche Prüfungserfahrung angeregt, verfahrensrechtliche Hinweise dort gegeben, wo sie für das Verständnis und die Durchsetzung des materiellen Rechts von besonderer Bedeutung sind.

Gießen, im Mai 2001

Martin Lipp

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis

Vorwort

Aus dem Vorwort zur 1. Auflage

Abkürzungsverzeichnis

Erster Teil Grundlagen

§ 1 Zum System des Ehe- und Familienrechts

I. Objektives Recht (Rechtsgrundlagen)

II. Subjektives Recht

1. Familienrechtliche Ansprüche

2. Absoluter Rechtscharakter

3. Rechtsgeschäftliche Disposition

§ 2 Verfassungsrechtliche Implikationen

I. „Ehe“

1. Art. 6 Abs. 1 GG als wertentscheidende Grundsatznorm

2. Art. 6 Abs. 1 GG als Institutsgarantie

a) Ehe als Rechtsinstitut

b) Nichteheliche Lebensgemeinschaften zwischen Mann und

Frau

c) Eingetragene Lebenspartnerschaften

3. Art. 6 Abs. 1 GG als „klassisches“ Grundrecht – Abwehr

staatlicher Eingriffe

II. „Familie“

1. Dogmatisch-begriffliche Selbstständigkeit der „Familie“

2. Materiell-funktionaler Familienbegriff

III. „Eltern“ und „Elternrecht“

1. Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG) und elterliche Sorge (§§ 1626 ff.)

2. „Eltern“

3. Elternrecht und Elternpflicht (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG)

4. „Kindesgrundrecht“ auf Erziehung

Zweiter Teil Eheschließung und Eheaufhebung

§ 3 Eheschließung

I. Grundlagen des bürgerlichen Eherechts

II. Verlöbnis

1. Überblick

2. Rechtsnatur

3. Anspruch auf Schadensersatz aus § 1298 bei unbegründetem Rücktritt

4. Anspruch auf Rückgabe von Geschenken nach § 1301

III. Eheschließungsrecht

1. Standesamtliche Trauung

2. Folgen fehlerhafter Eheschließung

IV. Fehlerquellen im Einzelnen

1. Ehefähigkeit

a) Ehegeschäftsfähigkeit (§ 1304)

b) Ehemündigkeit (§ 1303)

2. Eheverbote

a) Verbot der Doppelehe (§ 1306)

b) Inzestverbot (§ 1307)

3. Willensmängel

a) Irrtum (§ 1314 Abs. 2 Nr. 2)

b) Arglistige Täuschung (§ 1314 Abs. 2 Nr. 3)

c) Drohung (§ 1314 Abs. 2 Nr. 4)

4. Einvernehmliche Scheinehe

V. Internationales Privatrecht

VI. Eheschließungsrecht – Rechtsverstöße und Rechtsfolgen

(Übersicht)

§ 4 Aufhebung der Ehe

I. Aufhebungsverfahren

II. Aufhebungsfolgen

Dritter Teil Eheliche Lebensgemeinschaft

§ 5 Ehe als gesetzliches Schuldverhältnis

I. Schuldrechtliche Sonderverbindung

II. Ehe als Statusverhältnis

§ 6 Eheliche Pflichten und Haftung bei Pflichtverletzungen

I. „Verpflichtung“ zur ehelichen Lebensgemeinschaft

1. Keine Rechtspflicht

2. Rechtsschutz bei Ehestörung nach der Rechtsprechung

a) Ansprüche gegen den Ehepartner

b) Ansprüche gegen den Drittschädiger

II. Pflicht zur Rücksichtnahme

1. Rechtliche Grundlage

2. Mitwirkung bei der steuerlichen Veranlagung

3. Gestattung der Mitbenutzung von Ehewohnung und

Haushaltsgegenständen

4. Mitarbeit im Gewerbe des anderen Ehegatten

5. Aufklärungspflicht

III. Pflichten kraft Parteivereinbarung?

IV. Haftungsmaßstab

§ 7 Besitzrecht der Ehegatten

I. Besitz und Recht zum Besitz

II. Besitz und Zwangsvollstreckung

III. Dauer des Besitzrechts und Besitzschutz

1. Dauer des Besitzrechts

2. Possessorischer Besitzschutz (§§ 858 ff.)

§ 8 Eheliches Unterhaltsrecht

I. Grundlagen

II. Verpflichtung zum Familienunterhalt

1. Ersatzansprüche bei Verletzung eines unterhaltspflichtigen

Ehegatten

a) Anspruch des unterhaltsberechtigten Ehegatten nach § 845

b) Eigener Anspruch des verletzten Ehegatten (§§ 823 Abs. 1,

842)

2. Verpflichtung zum Unterhalt durch Einsatz von

Arbeitskraft und Vermögen (§ 1360)

a) Umfang der Unterhaltspflicht

b) Unterhaltsleistung

c) Art der Unterhaltsgewährung

d) Taschengeldanspruch

e) Auskunft

3. Zuvielleistung

4. Vergangenheit, Verzicht, Erlöschen

Vierter Teil Allgemeines Ehevermögensrecht

§ 9 Geschäfte zur Deckung des Lebensbedarfs

I. Überblick

II. „Schlüsselgewalt“ – Rechtsnatur und Verfassungsmäßigkeit

1. „Schlüsselgewalt“

2. Rechtsnatur

3. Verfassungsmäßigkeit

4. Rechtfertigung der Regelung als reine

Gläubigerschutzvorschrift?

III. Voraussetzungen eines Geschäfts zur Deckung des

Lebensbedarfs

1. Anwendbarkeit der Regelung

2. Geschäft zur Deckung des Lebensbedarfs

a) Erfasste Rechtsgeschäfte

b) Angemessenheit

3. Ausschluss der Schlüsselgewalt aus den Umständen (§ 1357

Abs. 1 S. 2 a.E.)

a) Begrenzung der Mitverpflichtung durch die

Unterhaltungspflicht

b) Sonstige Umstände

IV. Rechtsfolgen

1. Schuldrechtliche Rechtsfolgen

a) Gesamtschuldner- und Gesamtgläubigerschaft

b) Zurechnungsfragen (Kenntnis, Irrtum, Verschulden)

2. Dingliche Rechtsfolgen

§ 10 Eigentumsvermutungen

I. Überblick

1. Gläubigerschutz

2. Verfassungsmäßigkeit

II. Eigentumsvermutung (§ 1362 Abs. 1) und

Gewahrsamsfiktion (§ 739 ZPO)

1. Zwangsvollstreckung gegen einen Ehegatten

2. Gewahrsamsfiktion (§ 739 ZPO)

III. Vertiefung: „Besitz“ der Ehegatten (§ 1362 Abs. 1 S. 1)

IV. Widerlegung der Eigentumsvermutung

1. Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO)

2. Eigentumserwerb und Eigentumsfortbestand

3. Anwendbarkeit des § 1006

V. Erwerb von Haushaltsgegenständen

VI. Ausschluss der Vermutungswirkung

Fünfter Teil Güterrecht

§ 11 Gesetzliches Güterrecht (Zugewinnngemeinschaft)

I. Vermögen der Ehegatten: dingliche Zuordnung, Verwaltung,

Verfügungsbefugnis

II. Verfügungen über das „Vermögen im Ganzen“

1. Gesamtvermögensgeschäfte

a) Gesamt- und Einzeltheorie

b) Einzeltheorie – verbleibendes Restvermögen

2. Zustimmungsbefürftigkeit und Schutz des Rechtsverkehrs

a) Absolutes Veräußerungsverbot

b) Subjektive Einzeltheorie

c) Zeitpunkt der Gutgläubigkeit

3. Ordnungsmäßige Verwaltung und Konvaleszenz

a) Ordnungsmäßige Verwaltung

b) Konvaleszenz

III. Verfügungen über Haushaltsgegenstände

1. Anwendungsbereich des § 1369

2. Analoge Anwendung bei Verfügungen des

Nichtberechtigten

IV. Geltendmachung der Unwirksamkeit (Revokation)

1. Revokationsrecht des übergangenen Ehegatten

a) Gesetzliche Prozessstandschaft

b) Rechte

c) Rechtskraftwirkung

2. Durchsetzung des Revokationsrechts

a) Geltendmachung nach Eheauflösung

b) Drittwiderspruchsklage

§ 12 Vertragliches Güterrecht

I. Überblick über die Vertragsgüterstände des BGB

II. Ehevertrag

1. Beschränkte Vertragsfreiheit und persönliche

Voraussetzungen

a) Schranken der Vertragsfreiheit

b) Form und persönliche Voraussetzungen

2. Richterliche Inhaltskontrolle

a) Ehevertragliche Selbstbestimmung der Partner

b) Zivilrechtliche Wirksamkeits- und Ausübungskontrolle

3. Verbindung mit Erbvertrag

4. Güterrechtsregister

a) Grundgedanke

b) Eintragungsfähige Tatsachen

c) Negative Publizität

III. Gütertrennung

IV. Gütergemeinschaft

1. Dingliche Zuordnung des Ehegattenvermögens

a) Vermögensmassen in der Gütergemeinschaft

b) Güterrechtliche Universalsukzession und

gesellschaftsrechtliches Gesamthandsvermögen

2. Verwaltung des Gesamtguts

a) Verwaltung durch einen Ehegatten

b) Gemeinschaftliche Verwaltung

Sechster Teil Scheidung

§ 13 Getrenntleben

I. Tatbestand des Getrenntlebens

II. Relevanz

III. Trennungsunterhalt (§ 1361)

1. Wegfall des Familienunterhalts

2. Anspruchsvoraussetzungen

a) Bedarf

b) Bedürftigkeit des Berechtigten

c) Leistungsfähigkeit des Verpflichteten

IV. Ehwohnung und Haushaltsgegenstände (§§ 1361a,

1361b)

1. Verteilung der Haushaltsgegenstände

a) Anspruchsrichtung und -grundlage

b) Haushaltsgegenstände

2. Zuweisung der Ehewohnung

a) Besitzrecht der Ehegatten, „Getrenntleben“,

Wohnungszuweisung

b) Zuteilung nach § 1361b

V. Elterliche Sorge (§ 1687)

§ 14 Ehescheidung

I. Scheitern der Ehe

II. Vermutungen des Scheiterns

III. Feststellung der gescheiterten Ehe

IV. Härteklausel

Siebter Teil Scheidungsfolgen

§ 15 Zugewinnausgleich

I. Systematische Orientierung

II. Ausgleichsforderung (§ 1378)

1. Ausgleichsmechanismus

a) „Zugewinn“

b) Unechter Zugewinn – Inflationsbereinigung

2. Bestimmung des Anfangsvermögens

a) Saldierung von Aktiv- und Passivvermögen

b) Privilegierter Erwerb (§ 1374 Abs. 2)

c) Zuwendungen unter Ehegatten

d) Zuwendungen von Schwiegereltern

3. Bestimmung des Endvermögens

a) Bewertungsstichtag und ausgleichspflichtiges Vermögen

b)Bewertungsmaßstab

c)Korrektur des Endvermögens – illoyale

Vermögensminderungen

4.Berechnung der Ausgleichsforderung

a)Zeitpunkt des Zugewinnausgleichs

b)Anrechnung von Vausempfängen (§ 1380)

5.Einwendungen und Einreden

III.Auskunftsansprüche

IV.Ansprüche gegen Dritte

§ 16Nachehelicher Unterhalt

I.Zur Systematik

II.Unterhaltsrechtsverhältnisse

1.Überblick

2.Betreuungsunterhalt (§ 1570)

3.Unterhalt wegen Erwerbslosigkeit und

Aufstockungsunterhalt (§ 1573)

III.Bedarf (Maß des Unterhalts)

1.Maß des nachehelichen Lebensbedarfs

2.Bestimmung des nachehelichen Lebensbedarfs

a)Ehezeitlich „prägende“ Einkommensverhältnisse

b)Maßgeblicher Zeitpunkt – Verfassungswidrigkeit der „wandelbaren“ ehelichen Lebensverhältnisse

c)Bewertung von Familienarbeit (Haushaltsführung, Kindererziehung)

d)Objektive Bestimmung

IV.Bedürftigkeit des Berechtigten

V.Leistungsfähigkeit des Verpflichteten

VI.Herabsetzung und Begrenzung

1.Beschränkung oder Versagung wegen grober Unbilligkeit (§ 1579)

2.Herabsetzung oder zeitliche Begrenzung (§ 1578b)

3.Erlöschen des Unterhaltsanspruchs (§ 1586)

VII.Mehrere Berechtigte

1.Rangfolge

2.Rechtsfolgen und Mangelfall

3.„Hausmann-Rechtsprechung“

VIII.Gestaltung des Unterhaltsanspruchs

§ 17Ehewohnung und Haushaltsgegenstände

I.Anspruch auf Überlassung der Ehewohnung (§ 1568a)

II.Anspruch auf Übereignung von Haushaltsgegenständen (§ 1568b)

§ 18Versorgungsausgleich

I.Grundlagen

II.Das Versorgungsausgleichsgesetz

1.Strukturreform

2.Eigenständigkeit des Ausgleichsanspruchs

III.Wertausgleich

1.Voraussetzungen des Anspruchs

a)Versorgungsanrechte wegen Alters oder Invalidität

b)Ehezeit

c)Begründung durch Arbeit oder Vermögen der Eheleute

2.Durchführung des Wertausgleichs

3. Anpassung nach Rechtskraft

Achter Teil Ausgleich von Zuwendungen

§ 19 Ehebedingte Zuwendungen

I. Einführung

II. Geldzuwendungen

1. Ehegattenzuwendungen im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft

2. Ehegattenzuwendungen im Güterstand der Gütertrennung

a) Widerruf einer Schenkung

b) Auflösung einer Ehegatteninnengesellschaft

c) Wegfall der Geschäftsgrundlage eines familienrechtlichen

Vertrags sui generis

d) Bereicherungsrechtlicher Ausgleich

e) Bereicherungsrechtlicher Ausgleich nach Anfechtung

3. Ehebedingte Zuwendungen im Erbrecht

III. Arbeitsleistung

1. „Ehegattenmitarbeit“ und Güterrecht

2. Ausgleich von Ehegattenmitarbeit

a) Arbeitspflicht

b) Spezielles Vertragsrecht

c) Auflösung einer Ehegatteninnengesellschaft

d) Wegfall der Geschäftsgrundlage eines familienrechtlichen

Vertrags sui generis

e) Bereicherungsrechtlicher Ausgleich

§ 20 Unbenannte Zuwendungen in der nichtehelichen

Lebensgemeinschaft

I.Einführung

II.Leistungen in Verwirklichung der Lebensgemeinschaft

1.Rückforderung nach Schenkungsrecht

2.Gesellschaftsrechtlicher Ausgleich

a)„Gesellschaftsvertrag“

b)„Gesellschaftsvermögen“

c)Höhe des Ausgleichsanspruchs

3.Wegfall der Geschäftsgrundlage

4.Bereicherungsrechtlicher Ausgleich

III.Ausgleich im Falle des Todes eines Lebensgefährten

IV.Leistungen zur einseitigen Begünstigung des Partners

§ 21Zuwendungen von Schwiegereltern

I.Leistungen der Schwiegereltern an das Schwiegerkind

1.Schenkungsrecht

2.Wegfall der Geschäftsgrundlage des Schenkungsvertrags

3.Bereicherungsrechtlicher Ausgleich

II.Leistungen des Schwiegerkindes an die Schwiegereltern

Neunter Teil Allgemeines Verwandtschaftsrecht

§ 22Begründung von Verwandtschaft

I.Systematische Orientierung

1.Verwandtschaft und Schwägerschaft

2.„Abstammung“ als biologisches Datum und als rechtliche

Verwandtschaft

a)Mutterschaft

b)Vaterschaft

II.Anerkennung, Anfechtung und gerichtliche Feststellung

der Vaterschaft

1.Anerkennung der Vaterschaft

2.Anfechtung der Vaterschaft

a)Anfechtung durch den biologischen, aber nicht rechtlichen

Vater

b)Anfechtung durch das Kind

c)Keine Anfechtung bei Zustimmung zur heterologen

Insemination

d)Anfechtungsfrist

e)Durchführung des Anfechtungsverfahrens

3.Gerichtliche Feststellung der Vaterschaft

III.Das Recht auf Kenntnis der Abstammung

1.Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung

2.Anspruch auf Einwilligung in eine genetische Untersuchung

zur Klärung der leiblichen Abstammung (§ 1598a)

a)Isolierte Vaterschaftsfeststellung

b)Anspruch des Scheinvaters auf Auskunft über die Person

des leiblichen Vaters

IV.Diskussionsteilentwurf 2019 zur Reform des

Abstammungsrechts

§ 23Unterhaltsrecht

I.Grundlagen

II.Verwandtschaft als unterhaltsrechtlicher

Anknüpfungstatbestand

1.Unterhaltungspflicht zwischen Verwandten in gerader Linie

2.Rangfolge zwischen unterhaltspflichtigen Verwandten

III. Bedarf (Maß des Unterhalts)

1. Angemessener Unterhalt

2. Ausbildungsunterhalt

3. Weiterbildungsunterhalt

IV. Bedürftigkeit des Berechtigten

V. Leistungsfähigkeit des Verpflichteten

1. Allgemeine Leistungsfähigkeit (§ 1603 Abs. 1)

a) Nettoeinkommen

b) Erwerbsobliegenheit

c) Selbstbehalt

2. Gesteigerte Leistungsfähigkeit (§ 1603 Abs. 2)

VI. Auskunft, Verwirkung, Verzicht, rückständiger Unterhalt

und Erlöschen

VII. Art der Unterhaltsgewährung

1. Bar- und Betreuungsunterhalt

a) Grundsatz des Barunterhalts

b) Betreuungsunterhalt

2. Elterliches Unterhaltsbestimmungsrecht

VIII. Rangfolge und Ersatzhaftung

1. Ehegatten- und Verwandtenunterhalt

2. Ersatzhaftung

IX. Unterhaltsregress

1. Überblick

2. Scheinvaterregress

Zehnter Teil Kindschaftsrecht

§ 24 Elterliche Sorge

I. Systematische Orientierung

1. Ehelichkeit

2. Gemeinsame elterliche Sorge

a) Sorgeberechtigte

b) Getrenntleben der Elternteile

II. Gemeinsame elterliche Sorge beim ehelichen Kind (§ 1626)

1. Zusammenleben der Eltern

a) Gemeinschaftliche Ausübung

b) Zuweisung der Entscheidungskompetenz

2. Getrenntleben der Eltern

3. Übertragung der elterlichen Sorge auf einen Elternteil

III. Elterliche Sorge beim nichtehelichen Kind (§ 1626a)

1. Gesetzlicher Regelfall

2. Gemeinschaftliche Sorge

3. Gemeinschaftliche Sorge kraft Sorgeerklärungen

a) Rechtslage ohne Sorgeerklärungen

b) Sorgeerklärung

4. Gemeinschaftliche Sorge kraft familiengerichtlicher

Übertragung

IV. Getrenntleben bei Alleinsorge der Mutter

V. Maßstäbe für die Ausübung der elterlichen Sorge

1. Kindeswohl als Richtschnur

a) Erziehungsrecht der Eltern

b) Immanente Schranken

c) Besondere gesetzliche Beschränkungen des elterlichen

Sorgerechts

2.Selbstbestimmungsrecht des Kindes

a)Kindeswille und elterliches Erziehungsrecht

b)Insbesondere ärztliche Eingriffe

3.Gerichtliche Maßnahmen

a)Erzieherische Hilfestellungen (§ 1631 Abs. 3)

b)Gefährdung des Kindeswohls (§§ 1666 ff.)

c)Amtsermittlungspflicht des Familiengerichts (§ 26 FamFG)

d)Gerichtliche Überprüfung (§ 1696) und Kindeswohlprinzip

(§ 1697a)

VI.Gesetzliche Vertretung und Beschränkung der Minderjährigenhaftung

1.Gesetzliches Vertretungsrecht der Eltern –

Selbstkontrahieren

2.Beschränkung der Minderjährigenhaftung

a)Sachlicher Anwendungsbereich

b)Geltendmachung und Folgen der Haftungsbeschränkung

VII.Elterliches Sorgerecht im Verhältnis zu Dritten

1.Die Rechtsnatur der elterlichen Sorge

a)Unentziehbarkeit

b)Absoluter Charakter

2.Aufenthaltsbestimmungsrecht und Anspruch auf

Herausgabe des Kindes

3.Rechtsstellung von Pflegeeltern

a)Wegnahme des Kindes aus der Familienpflege

b)Verbleibensanordnung

§ 25 Umgangsrecht

I. Umgangsrecht des nichtsorgeberechtigten Elternteils

1. Umgangsrecht und Auskunftsanspruch

2. Elternvereinbarung oder gerichtliche Regelung

3. Wohlverhaltenspflicht (§ 1684 Abs. 2)

II. Umgangsrecht sonstiger Bezugspersonen

III. Umgangs- und Auskunftsrecht des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters

Stichwortverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch von Österreich
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AdVermiG	Adoptionsvermittlungsgesetz
a.E.	am Ende
a.F.	alte(r) Fassung
AG	Amtsgericht
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
allg.	allgemeine
Alt.	Alternative
Amtl.	Amtlich(e)
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel

AufenthG	Aufenthaltsgesetz
ausdr.	ausdrücklich
ausf.	ausführlich
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bd.	Band
ber.	bereinigt
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BR	Bundesrat
BR-Drucks.	Bundesrats-Drucksache
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des BVerfG
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
cic	culpa in contrahendo
ders.	derselbe(n)

d.h.	das heißt
DIMDI	Deutsches Institut für Medizinische Dokumentation und Information
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGZPO	Gesetz, betreffend die Einführung der Zivilprozeßordnung
EheG	Ehegesetz
EheRG	Eherechtsreformgesetz (1.)
EheschlRG	Eheschließungsrechtsgesetz
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ESchG	Embryonenschutzgesetz
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
evtl.	eventuell

f.,	ff. folgend(e)
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FF	Forum Familien- und Erbrecht
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGG-RG	Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fn.	Fußnote
FPR	Familie Partnerschaft Recht
frz.	französisch
FS	Festschrift
GBO	Grundbuchordnung
gem.	gemäß

gen.	genannte(n)
GewSchG	Gewaltschutzgesetz
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GleichberG	Gleichberechtigungsgesetz
grds.	grundsätzlich
GS	Großer Senat
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h.A.	herrschende Ansicht
HausratsVO	Hausratsverordnung
HdbStR	Handbuch des Staatsrechts
HGB	Handelsgesetzbuch
HKiEntfÜ	Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hs.	Halbsatz
i.d.F.d.	in der Fassung des
i.E.	im Ergebnis

insb.	insbesondere
i.S.d.	im Sinne der(s)
i.S.v.	im Sinne von
i.Ü.	im Übrigen
i.V.m.	in Verbindung mit
i.Zshg.m.	im Zusammenhang mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JAmt	Das Jugendamt
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KindRG	Kindschaftsrechtsreformgesetz
KRABl.	Amtsblatt des Kontrollrats
krit.	kritisch
lat.	lateinisch
LG	Landgericht
li.	Sp. linke Spalte
Lit.	Literatur
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz

Ls	Leitsatz
m.E.	meines Erachtens
mtl.	monatlich
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report
Nr.	Nummer(n)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
o.g.	oben genannte(n)
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
PStG	Personenstandsgesetz
PStRG	Gesetz zur Reform des Personenstandsrechts
Rdnr.	Randnummer
RelKErzG	Gesetz über die religiöse Kindererziehung

re.	Sp. rechte Spalte
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des RG in Zivilsachen
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite; Satz (i.Zshg.m. §§-Zitat)
s.	siehe
SaRegG	Gesetz zur Errichtung eines Samenspenderregisters und zur Regelung der Auskunftserteilung über den Spender nach heterologer Verwendung von Samen (Samenspenderregistergesetz)
sc.	scilicet
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	so genannt (e, er)
st.	Rspr. ständige Rechtsprechung
StAZ	Das Standesamt (Zeitschrift für Standesamtswesen)
StGB	Strafgesetzbuch

str.	strittig
TPG	Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz)
TSG	Transsexuellengesetz
u.	und
UÄndG	Unterhaltsänderungsgesetz
urspr.	F. ursprüngliche Fassung
v.	vor
VAHRG	Versorgungsausgleichs-Härteregelungsgesetz
VAStrRefG	Gesetz zur Strukturreform des Versorgungsausgleichs
VerbrKrG	Verbraucher-Kreditgesetz
VersAusglG	Versorgungsausgleichsgesetz
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VoraufI.	Vorauslage
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer

VVG	Versicherungsvertragsgesetz
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
zit.	zitiert(en)
ZPO	Zivilprozessordnung
ZsfprivöffR	Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart (GrünhutsZ) (Grünhuts Zeitschrift)
z.T.	zum Teil
ZVG	Zwangsversteigerungsgesetz

Erster Teil Grundlagen

Erster Teil Grundlagen

Inhaltsverzeichnis

[§ 1 Zum System des Ehe- und Familienrechts](#)

[§ 2 Verfassungsrechtliche Implikationen](#)

[Erster Teil Grundlagen](#) > § 1 Zum System des Ehe- und

Familienrechts

§ 1 Zum System des Ehe- und Familienrechts

Inhaltsverzeichnis

I. Objektives Recht (Rechtsgrundlagen)

II. Subjektives Recht

1

Die Einteilung des BGB in seine fünf Bücher folgt keiner einheitlichen Gliederung. Treffend sprach *Ernst Zitelmann* von einer „**Kreuzenteilung**“, die unser Privatrechtsgesetzbuch beherrscht.[1] Während sich Schuld- und Sachenrecht systematisch an den **Rechtswirkungen** orientieren, nämlich den je und je besonderen subjektiven Rechten (Ansprüche und dingliche Rechte), liegen der Einteilung im Familien- und Erbrecht besondere **Tatsachen** (Tatbestände) zugrunde: Ehe und Abstammung (§§ 1303 ff., §§ 1589 ff.; sowie früher[2] eingetragene Lebenspartnerschaft nach dem LPartG[3]) einerseits, und der Tod eines Menschen als Vermögensinhaber andererseits (Erbfall, § 1922 Abs. 1).

Dogmengeschichtlich liegt dieser Zweiteilung des BGB (Fünf-Bücher-System) eine doppelte systematische Ausrichtung zugrunde. **Schuld-** und **Sachenrecht** gehen auf das römischrechtliche Aktionensystem (*actio*, lat. Klage) zurück: *actio in personam* (Klage gegen eine bestimmte Person, Schuldrecht) und *actio in rem* (Klage

auf eine Sache, Sachenrecht). **Familien-** und **Erbrecht** entstammen als (eigenständige) Rechtsbereiche dem (deutschen) Naturrechtsdenken des 18. Jahrhunderts, das die Rechtsstellung des Einzelnen als Mitglied bestimmter Gemeinschaften einer besonderen Regelung unterworfen hat (eheliche „Gesellschaft“, elterliche „Gesellschaft“).[4] – Zum Teil wird auch heute noch an einer von der Pandektenwissenschaft des 19. Jahrhunderts (insbesondere *G. F. Puchta*, 1798–1846) entwickelten **monistischen Systemauffassung** festgehalten, wonach einziges Systemkriterium des BGB das subjektive Recht sei. Auch im Familienrecht gehe es demnach um ein **Herrschaftsrecht** an und über die **Person** eines anderen (Ehegatten, Kind).[5] Demgegenüber ist zu sagen: Mit der (heute unbestrittenen) Stellung eines jeden Menschen als eigenständiges Rechtssubjekt ist die Vorstellung, dieses Rechtssubjekt selbst (also die Person) könne gegenständliches Objekt der Willensherrschaft eines anderen sein, nicht vereinbar.

2

Die **Ausrichtung von Familien- und Erbrecht an Rechtstatsachen** führt im Bereich der Rechtswirkungen dazu, dass sich an die „Ehe“, „Familie“ und den „Erbfall“ sowohl schuldrechtliche als auch dingliche Rechtsfolgen anschließen. Darüber hinaus stellen sich jedoch schwierige Fragen, wenn es um die einzelnen Rechtswirkungen (subjektive Rechte) geht: Gibt es im Familienrecht über schuld- und sachenrechtliche Wirkungen hinaus auch spezifische

„familienrechtliche“ Konsequenzen und Rechtslagen? Wie sind diese gegebenenfalls dogmatisch zu behandeln (Anlehnung an Schuld- und Sachenrecht oder Rechtswirkungen sui generis)?[6]

3

Das Familienrecht einschließlich des Eherechts lässt sich – wie die anderen Teile der Rechtsordnung – auf der einen Seite als Zusammenfassung der Normenkomplexe verstehen, die sich mit Ehe und Familie beschäftigen (**Familienrecht im objektiven Sinne**). Auf der anderen Seite beschäftigt es sich mit den innerhalb von Ehe, Familie und Verwandtschaft existierenden subjektiven Rechten (**Familienrecht im subjektiven Sinne**). Während außerhalb des Familienrechts der (subjektive) Anspruch (vgl. § 194) das Rechtsdenken dominiert, gilt das im Ehe- und Familienrecht primär nur für die **vermögensrechtlichen Aspekte**. Hier existieren einklagbare und durchsetzbare Ansprüche im Sinne des allgemeinen Anspruchsrechts (vgl. §§ 194 Abs. 2, 207[7]), die ihrerseits wiederum schuldrechtlicher[8] oder dinglicher Art[9] sein können. – **Grenzen** sind dem subjektiven Recht und dem zivilrechtlichen Anspruchsdenken im Bereich des **persönlichen Familienrechts** gezogen. Der Ausschluss der Vollstreckung im Ehepersonenrecht (§ 120 Abs. 3 FamFG) ist dafür seit jeher Beleg. Aber die Frage reicht, insbesondere im Hinblick auf die stetigen Entwicklungen im Familienrecht, weiter: Gibt es etwa eine „schuldrechtliche“ Bindung von Ehegattenabsprachen (§ 1356 Abs. 1) oder „verpflichtende“

Sorgerechtsvereinbarungen oder einen durchsetzbaren Anspruch des Kindes auf Auskunft über seine genetische Abstammung (gemäß § 1618a oder § 242, dazu Rn. 599)[10]? Zweifelhaft und strittig ist deshalb, ob und in welchem Umfang im Bereich des persönlichen Ehe- und Familienrechts von Rechtswirkungen im Sinne der „klassischen“ subjektiven Rechte (Ansprüche, absolute Rechte, Rechtsgüter) gesprochen werden kann. Außerdem wird diskutiert, ob die im objektiven Familienrecht vorgesehenen Ansprüche quasi als Annex von Schuld- und Sachenrecht auftreten, oder ob nicht darüber hinaus eine eigenständige Kategorie **subjektiver Familienrechte** angenommen werden muss, die immer dann in den Blick rückt, wenn der Inhalt eines Rechts einen spezifisch **familienrechtlich-immateriellen Gehalt** aufweist.[11]

[Erster Teil Grundlagen > § 1 Zum System des Ehe- und Familienrechts](#) > I. Objektives Recht (Rechtsgrundlagen)

I. Objektives Recht (Rechtsgrundlagen)

4

Das Familienrecht im objektiven Sinn umfasst Regelungen, die sich an die Tatbestände (vgl. [Rn. 1](#)) von **Ehe** und **Verwandtschaft** sowie deren rechtliche Vorformen (z.B. Verlöbnis) und Ersatzformen (z.B. Vormundschaft) anschließen. Die Normen des BGB-Familienrechts sind aber weder abschließend in dem Sinne, dass das Familienrecht alle an Ehe und Verwandtschaft anknüpfenden Rechtsfolgen umfassend regeln würde,[12] noch auch nur in der Hinsicht, dass es ausschließlich familienspezifische Tatbestände aufgreift.[13] Trotzdem bleiben die Kernmaterien des Familienrechts die durch Eheschließung und Verwandtschaft bedingten Rechtsfolgen. Die wichtigste Rechtsquelle des Familienrechts, das Vierte Buch des BGB, lässt dies deutlich hervortreten. Seine **drei Abschnitte** behandeln das **Eherecht** (§§ 1297–1588), das **Recht der Verwandtschaft** (§§ 1589–1772) und das **Vormundschafts-, Betreuungs- und Pflegschaftsrecht** (§§ 1773–1921). Zum Familienrecht des BGB treten maßgebliche zivilrechtliche **Nebengesetze** hinzu: Das Eheschließungsrecht wird durch das Personenstandsgesetz (**PStG**) ergänzt. Für den Fall der Scheidung ist das Versorgungsausgleichsgesetz (**VersAusglG**) zu beachten.[14] Im Kindschaftsrecht sind neben den §§ 1626 ff. das

Achte Buch des Sozialgesetzbuchs (**SGB VIII**), das die (öffentlich-rechtliche) Kinder- und Jugendhilfe regelt, zu berücksichtigen.[15] Zum Schutz von Familienmitgliedern zu beachten ist schließlich das Gewaltschutzgesetz (**GewSchG**). Wichtige **verfahrensrechtliche Vorschriften** für das Ehe- und Familienrecht enthält das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (**FamFG**).[16] Die **FamFG** werden in § 111 FamFG aufgelistet und in den folgenden Abschnitten einzeln genauer geregelt: Ehesachen (§§ 121 ff. FamFG, darunter Scheidungs- und Folgesachen §§ 133 ff. FamFG), Kindschaftssachen (§§ 151 ff. FamFG), Abstammungssachen (§§ 169 ff. FamFG), Adoptionssachen (§§ 186 ff. FamFG), Ehewohnungs- und Haushaltssachen (§§ 200 ff. FamFG), Gewaltschutzsachen (§§ 210 ff. FamFG), Versorgungsausgleichssachen (§§ 217 ff. FamFG), Unterhaltssachen (§§ 231 ff. FamFG), Güterrechtssachen (§§ 261 ff. FamFG), sonstige Familiensachen (§§ 266 ff. FamFG) und Lebenspartnerschaftssachen (§§ 269 ff. FamFG).

5

Die immer stärker werdende **Auslandsberührung** familienrechtlicher Sachverhalte verlangt zur Ermittlung des anwendbaren Rechts die Beachtung der **kollisionsrechtlichen Normen** des **EGBGB** (Art. 13-24 EGBGB), soweit sie nicht durch **EU-Recht** oder **völkerrechtliche Verträge** verdrängt werden. Vorrangig vor dem EGBGB zu beachten sind:

–	für die Ehescheidung und Trennung der Ehegatten: Rom III-VO[17]
–	für das Güterrecht: Art. 20–25 EuGüterVO[18]/ EuPartVO[19]
–	für das Unterhaltsrecht: Art. 15 EuUntVO[20] i.V.m. HUnP 2007[21]
–	für das Kindschaftsrecht: Art. 15–22 KSÜ[22]

6

In grenzüberschreitenden Fällen der **Kindesentführung** ist das **HKEntfÜ**[23] zu beachten. Es verdrängt im Rahmen seines Anwendungsbereichs das KSÜ (Art. 50 S. 1 KSÜ). Es enthält jedoch keine Kollisionsnormen, sondern nur Sachnormen und Verfahrensvorschriften für die Rückführung eines Kindes, das widerrechtlich ins Ausland verbracht worden ist.

7

Die **Internationale Zuständigkeit** bestimmt sich für deutsche Gerichte in Ehesachen und Kindschaftssachen nach Art. 3 ff. bzw. Art. 8 ff. Brüssel IIa-VO[24] (ab 1.8.2022 nach Art. 3 ff. bzw. Art. 7 ff. Brüssel IIb-VO[25]), für Güterrechtssachen nach Art. 4–19 EuGüterVO/EuPartVO, für Unterhaltssachen nach Art. 3–14 EuUntVO, und im Übrigen

nach §§ 97 ff. FamFG.

8

Auf europäisch-völkerrechtlicher Ebene bedeutsam ist schließlich die **Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)**[26] mit dem Recht des Einzelnen auf Achtung des Familienlebens (Art. 8 EMRK) und dem Recht auf Eheschließung (Art. 12 EMRK), sowie die **Charta der Grundrechte der Europäischen Union** (Art. 7, 9, 24, 33 GRCh).[27]

Erster Teil Grundlagen > § 1 Zum System des Ehe- und Familienrechts > II. Subjektives Recht

II. Subjektives Recht

[Erster Teil Grundlagen](#) > [§ 1 Zum System des Ehe- und Familienrechts](#) > II. Subjektives Recht > 1. Familienrechtliche Ansprüche

1. Familienrechtliche Ansprüche

9

Über weite Teile wird auch das Familienrecht von **Ansprüchen** i.S.d. § 194 Abs. 1 beherrscht (Ansprüche, die aus einem familienrechtlichen Rechtsverhältnis resultieren). Das gilt vor allem für das **Familienvermögensrecht**. Ansprüche zwischen Ehegatten aus dem Ehegüterrecht oder Ansprüche auf Ehe- oder Verwandtenunterhalt unterscheiden sich strukturell in nichts von anderen einklagbaren und durchsetzbaren subjektiven Rechtsansprüchen. Soweit Sondervorschriften nicht existieren, finden hier die allgemeinen Schuldrechtsregeln als **allgemeines Anspruchsrecht** Anwendung.[28] Allerdings tragen die im Familienrecht geregelten Anspruchsgrundlagen den Besonderheiten von familienrechtlichen Verhältnissen Rechnung: Der *künftige* Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns ist beispielsweise (entgegen allgemeinem Recht) nicht übertragbar (vgl. § 1378 Abs. 3 S. 1); die allgemeine Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs. 2 wird für das Elternverhältnis in § 1684 Abs. 2 konkretisiert.[29] Die dem subjektiven Recht eigene Möglichkeit des Verzichts (vgl. § 397)[30] ist im Familienrecht vielfach ausgeschlossen (z.B. § 1614 Abs. 1). Grundsätzlich aber gilt, dass familienrechtliche Ansprüche, deren Inhalt auch der eines (nicht familienrechtlichen) Schuldrechtsverhältnisses sein könnte, den

Regeln des (subjektiven) Anspruchsrechts voll unterfallen. Dass die Geltendmachung auch dieser Ansprüche in einer dem Familienrecht adäquaten Art und Weise zu geschehen hat (§§ 1353 Abs. 1 S. 2, 1618a), ist keine Besonderheit dieser Rechtsmaterie, sondern die selbstverständliche Konkretisierung des in § 242 niedergelegten Grundsatzes von Treu und Glauben für den familienrechtlichen Bereich.[31]

10

Besonderheiten weisen familienrechtliche Ansprüche auf, deren **Inhalt** vorwiegend **personenrechtlich** ausgestaltet ist. Hierzu zählen in erster Linie die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353 Abs. 1 S. 2), die Pflicht der Eltern zur Wahrnehmung der Sorge für ihr Kind (§ 1626 Abs. 1) und das (mit dieser Pflicht korrespondierende) subjektive Recht des Kindes auf Sorge sowie die Verpflichtung von Eltern und Kindern zu gegenseitiger Rücksichtnahme (§ 1618a). Während die herrschende Meinung (mit dem historischen Gesetzgeber) immer noch von einem einklagbaren, wenn auch vollstreckungsrechtlich nicht durchsetzbaren (§ 120 Abs. 3 FamFG) Anspruch auf Herstellung der Ehe bis in intimste Bereiche ausgeht,[32] stand sie bis in die jüngste Zeit einem Anspruch des Kindes auf Wahrnehmung der elterlichen Sorge oder des Umgangsrechts (§ 1684 Abs. 1; insofern bestätigt vom BVerfG[33]) skeptisch gegenüber.[34] Wo und wie auch immer hier die Grenzen eines subjektiven familienrechtlichen Anspruchs zu ziehen sind – im Ausgangspunkt hat auch im

Familienpersonenrecht die oben angedeutete Überlegung zu gelten: Könnte der konkrete familienrechtliche Anspruchsinhalt auch Inhalt eines sonstigen schuldrechtlichen Anspruchs sein, so hindert grundsätzlich nichts, einen subjektiven Rechtsanspruch auch in familienrechtlichen Verhältnissen zu bejahen. Wo sich familienrechtliche Inhalte ihrem Kern nach auf die Wahrnehmung einer (lediglich willensabhängigen) äußeren Handlungspflicht zentrieren, besteht ein durchsetzbarer Rechtsanspruch des anderen Teils. Wo sich eine Forderung dagegen ihrem **Inhalt** nach auf ein dem **höchstpersönlichen Bereich** zuzuordnendes Tun oder Unterlassen richtet (eheliche Gesinnung, elterliche Liebe und Zuneigung), kann es schon aus verfassungsrechtlichen Gründen (Art. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG) keinen unbedingten Rechtsanspruch geben.[35]

Erster Teil Grundlagen > § 1 Zum System des Ehe- und Familienrechts > II. Subjektives Recht > 2. Absoluter Rechtscharakter

2. Absoluter Rechtscharakter

11

Rechtsprechung und Literatur erkennen als absolut geschützte „**sonstige Rechte**“ i.S.d. § 823 Abs. 1 für Ehegatten den „räumlich-gegenständlichen Bereich der Ehe“ ([Rn. 135 f.](#)) und für Eltern die elterliche Sorge und das Umgangsrecht ([Rn. 718, 723](#)) an. Diese dogmatisch-systematische Einordnung wird den persönlichen Familienrechten nur bedingt gerecht, denn das „sonstige“ Recht impliziert seiner Struktur nach (im Anschluss an das Eigentum) die (absolute) Zuweisung eines Rechtsobjektes zum alleinigen Haben und Nutzen (Ausschlussfunktion). Dem entzieht sich das personale Familienrecht *a limine*, denn es gibt kein Recht an Personen. Kinder wie Ehegatten sind in jedwedem familienrechtlichen Kontext ausschließlich **Rechtssubjekte**. Familienrechtliche Handlungsbefugnisse (insbesondere der Eltern gegenüber dem Kind) sind in ihrem „Dürfen“ wie in ihrer „Pflicht“ deshalb besser als ein dem Inhaber zugewiesenes **Schutzgut** (statt als sonstiges „Recht“) fassbar – vergleichbar dem auf Entfaltung nach außen angelegten, also mit Handlungsbefugnissen verbundenen allgemeinen Persönlichkeitsrecht. So werden die Grenzen des elterlichen Sorge- und Umgangsrechts durch die Person und Persönlichkeit des Kindes (bzw. durch das Kindeswohl) bestimmt – nicht als eine das (bestehende) Recht beschneidende Grenze, sondern

als ein das elterliche Recht in Umfang und Inhalt von vorneherein konkretisierender Maßstab (**Rahmenrecht**). Die Rechtssubjektivität der am familienrechtlichen Rechtsverhältnis Beteiligten erlaubt eine Rechtsstellung jedes einzelnen nur insoweit, als diese mit der personalen Subjektstellung des anderen in Einklang zu bringen ist. Deshalb wird man den **absoluten Eheschutz** vollständig versagen müssen, weil an Ehestörungen regelmäßig ein Ehegatte beteiligt ist und dessen Persönlichkeitsrecht der Anerkennung einer absolut geschützten Rechtsposition des anderen „an der Ehe“ entgegensteht.

12

Im Hinblick auf das **Elternrecht** spricht das BVerfG von einer besonderen, einzigartigen Rechtsstruktur; das Recht der Eltern wird durch ihre Pflichtbindung nicht eingegrenzt, sondern konstituiert sich inhaltlich erst in dieser Pflichtbindung.[36] Die so umrissene Rechtsstellung der Eltern genießt allerdings zurecht **absoluten deliktischen Schutz**. Bei **klassischem Verständnis des „sonstigen Rechts“** als eigentumsähnlicher Rechtsposition lässt sich dies nur schwer begründen ([Rn. 11](#)), allerdings wird die **Begrenzung des Begriffs auf Herrschaftsrechte zunehmend in Frage gestellt** und darauf verwiesen, dass der Begriff auch die in § 823 Abs. 1 vorgenannten Rechtsgüter mit in Bezug nimmt; [37] das ist nicht nur mit dem Wortlaut der Norm ohne Weiteres vereinbar, sondern dafür spricht auch, dass Persönlichkeitsrechte – wie das Namensrecht (§ 12) oder das Recht am eigenen Bild (§ 22 KunstUrhG) – seit jeher unter das „sonstige Recht“

gefasst werden. Eingriffe durch Dritte in die Elternrechte können demnach Schadensersatzansprüche nach § 823 Abs. 1 auslösen, allerdings nur soweit der entstandene Schaden auch vom **Schutzzweck** des betroffenen Schutzgutes erfasst ist. Dies wird man zum Beispiel beim Umgangsrecht in Fällen eines schuldhaft vereitelten Umgangstermins in Bezug auf vergeblich getätigte Aufwendungen wiederum verneinen müssen, weil das Umgangsrecht zwar das persönliche Verhältnis zwischen Elternteil und Kind, nicht aber den Umgangsberechtigten vor finanziellen Einbußen in seinem Vermögen schützen will.[38]

Erster Teil Grundlagen > § 1 Zum System des Ehe- und Familienrechts > II. Subjektives Recht > 3. Rechtsgeschäftliche Disposition

3. Rechtsgeschäftliche Disposition

13

Rechtsgeschäftliche Disponibilität und Verfügbarkeit über familienrechtliche Positionen folgen der besonderen Struktur dieser Rechte. Auch hier setzt sich im **Familienvermögensrecht** privatautonome Disposition in weitem Umfang durch,[39] während die **personenrechtliche Sphäre** rechtsgeschäftlicher Freiheit und Bindung weitgehend verschlossen ist: dies ist eklatant für das einem Elternteil zustehende Recht der elterlichen Sorge, bei der eine (auch nur teilweise) Übertragung durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen ist.[40] Denkbar ist hier lediglich die – jederzeit widerrufliche[41] – Überlassung der Sorgeausübung (z.B. an eine Pflegeperson). Das entspricht nicht nur dem Pflichtcharakter des Elternrechts, sondern auch dem Charakter eines Rechtsgutes, dessen man sich nicht durch Verzicht begeben und von dem man auch nicht durch Verwirkung ausgeschlossen werden kann.[42] Ein Eingriff ist allenfalls bei (erlaubter) Gestattung des Rechtsinhabers oder im Rahmen des staatlichen Wächteramtes (Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG) möglich. Die (erstmalige) Erlangung der elterlichen Sorge bei nicht miteinander verheirateten Eltern kann dagegen durch **rechtsgeschäftliche Sorgeerklärungen** erlangt werden (§§ 1626a Abs. 1 Nr. 1, 1626b–e). Eine (rechtsgeschäftliche) Bindung an Sorgerechtsabsprachen

zwischen Elternteilen ist aber ebenso zu verneinen[43] wie eine schuldrechtliche Bindung an eheliches Einvernehmen (§ 1356)[44] oder eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung zur Abgabe einer Sorgeerklärung; davon zu unterscheiden ist eine mögliche allgemein-schuldrechtliche Haftung bei Nichteinhaltung von Absprachen wegen schuldhafter Verletzung der Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs. 2 (vgl. dazu noch [Rn. 147 f.](#)).

Anmerkungen

[1]

E. Zitelmann (1852–1923), Der Wert eines „allgemeinen Teils“ des bürgerlichen Rechts, in: ZsfprivöffR (GrünhutsZ) 33 (1906), 1 ff., 11; für die Gegenwart MüKoBGB/Säcker, ⁸2018, Bd. 1, Einl. Rn. 24 ff.

[2]

Seit Einführung der „Ehe für alle“ durch das Gesetz v. 20.7.2017 zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts (BGBl. I 2017, S. 2787) können keine neuen Lebenspartnerschaften mehr geschlossen werden (das LPartG wurde aufgehoben). Nach altem Recht geschlossene Lebenspartnerschaften bleiben nach Maßgabe des alten Rechts wirksam bestehen, sie können aber in eine gleichgeschlechtliche Ehe umgewandelt werden, müssen dies aber nicht (vgl. § 20a LPartG).

[3]

Vgl. zur Begründung, Aufhebung und zu den Wirkungen einer eingetragenen Lebenspartnerschaft die Ausführungen in Lipp, Examens-Repetitorium Familienrecht, ⁴2013, Rn. 496 ff.

[4]

Andere europäische Zivilrechtskodifikationen ordnen das Ehepersonen- und Familienrecht dem „Personenrecht“ zu,

das Ehegüter- und Erbrecht dem Vermögensrecht (Arten des Eigentums- und Vermögenserwerbs); so etwa das österreichische ABGB (§§ 15 ff. – §§ 285 ff.) und der französische Code civil (Art. 63 ff., 144 ff. – Art. 720 ff., 1387 ff.).

[5]

In diesem Sinne *Muscheler*, Familienrecht, ⁴2017, Rn. 16–18.

[6]

Man denke etwa an den besonderen „familienrechtlichen Vertrag *sui generis*“, wie ihn der BGH in immer stärkerem Maße zur Grundlage in Bereichen des Ehevermögensrechts macht (näher Rn. 485) oder an die Frage nach einer besonderen güterrechtlichen *causa* bei Eheverträgen: Ist die Vereinbarung einer Gütergemeinschaft eine Schenkung des begüterten an den bereicherten Ehegatten? (dazu BGH, NJW 1992, 558).

[7]

Die frühere 30-jährige Sonderverjährung für familienrechtliche Ansprüche ist seit 1.1.2010 aufgehoben; es gelten §§ 195, 199. Zurecht sehr kritisch zur Sonderverjährungsregelung in § 207 Staudinger/*Peters/Jacoby*, BGB, 2019, § 207 Rn. 2, die gegen § 207 auch verfassungsrechtliche Bedenken vorbringen.

[8]

So beispielsweise die Zugewinnausgleichsforderung gemäß § 1378 Abs. 1, dazu [Rn. 363 ff.](#)

[9]

So (nach h.M.) der Herausgabeanspruch gemäß § 1361a Abs.

1, dazu [Rn. 342 ff.](#)

[\[10\]](#)

Zu § 1618a (i.V.m. Art. 6 Abs. 5, Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG) als Anspruchsgrundlage für Auskunftsansprüche des Kindes gegen Mutter und Vater betreffend seine biologische Abstammung vgl. AG Schöneberg, FamRZ 2018, 1096 m.w.N. Zum Anspruch auf Einwilligung in eine genetische Untersuchung zur Klärung der leiblichen Abstammung vgl. § 1598a (s. auch § 194 Abs. 2).

[\[11\]](#)

Zu dieser Problematik *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, ⁷2020, § 3 Rn. 1 ff., 11 ff., 28 ff.; vgl. noch *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, ⁹2004, § 15 Rn. 26 ff. („eigener Typus subjektiver Rechte“); ähnlich, aber weniger konturiert jetzt *Wolf/Neuner*, ¹¹2016, § 20 Rn. 16. Hier wird darauf näher nur im jeweiligen Sachzusammenhang eingegangen; allgemein dazu unten [Rn. 9 ff.](#)

[\[12\]](#)

Vgl. nur das ebenfalls an Verwandtschaft, Ehe und Lebenspartnerschaft anknüpfende gesetzliche Erbrecht gemäß §§ 1924 ff., 1931; § 10 LPartG.

[\[13\]](#)

Das zeigt etwa das Rechtsinstitut der Betreuung (§§ 1896 ff.), das gewisse Handlungsdefizite einer Person ausgleichen will und deshalb systematisch eher dem Recht der natürlichen Person

zuzuordnen ist (§§ 1 ff.).

[\[14\]](#)

Seit 1.9.2009 ist das Recht des Versorgungsausgleichs aus dem BGB ausgegliedert, vgl. § 1587.

[\[15\]](#)

Etwa wenn es um Familienpflege geht (§ 1630 Abs. 3; §§ 43 f. SGB VIII).

[\[16\]](#)

Mit Inkrafttreten des FamFG am 1.9.2009 wurden das 6. Buch der ZPO („Verfahren in Familiensachen“) und das FGG aufgehoben. Zur Übergangsregelung vgl. Art. 111 FGG-RG.

[\[17\]](#)

Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 des Rates zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts vom 20.12.2010, ABl. EU 2010 Nr. L 343, S. 10; abgedruckt bei *Jayme/Hausmann*, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, ¹⁹2018, Nr. 34.

[\[18\]](#)

Verordnung (EU) 2016/1103 des Rates zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstands vom 24.6.2016, ABl. EU 2016 Nr. L 183, S. 1; abgedruckt bei *Jayme/Hausmann*, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, ¹⁹2018, Nr. 33.

[19]

Verordnung (EU) 2016/1104 des Rates zur Durchführung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen güterrechtlicher Wirkungen eingetragener Partnerschaften vom 24.6.2016, ABl. EU 2016 Nr. L 183, S. 30; abgedruckt bei *Jayme/Hausmann*, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, ¹⁹2018, Nr. 39.

[20]

Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen vom 18.12.2008, ABl. EU 2009 Nr. L 7, S. 1; abgedruckt bei *Jayme/Hausmann*, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, ¹⁹2018, Nr. 161.

[21]

Haager Protokoll über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 23.11.2007, ABl. EU 2009 Nr. L 331, S. 19; abgedruckt bei *Jayme/Hausmann*, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, ¹⁹2018, Nr. 42.

[22]

Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern vom 19.10.1996,

BGBI. II 2009, S. 603; abgedruckt bei *Jayme/Hausmann*, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, ¹⁹2018, Nr. 53.

[23]

Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25.10.1980, BGBI. II 1990, S. 207; abgedruckt bei *Jayme/Hausmann*, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, ¹⁹2018, Nr. 222.

[24]

Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung, ABl. EU 2003 Nr. L 338, S. 1; abgedruckt bei *Jayme/Hausmann*, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, ¹⁹2018, Nr. 162.

[25]

Neufassung der Brüssel IIa-VO in der Verordnung (EU) 2019/1111 über die Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und über internationale Kindesentführungen, ABl. EU 2019 Nr. L 178, S. 1; in Kraft seit 22.7.2019.

[26]

EMRK vom 4.11.1950, BGBI. II 1952, S. 685, 953. Zur Berücksichtigung der Entscheidungen des EGMR durch innerstaatliche Organe, insb. deutsche Gerichte, vgl. BVerfG,

FamRZ 2004, 1857 (Art. 8 EMRK, Art. 6 GG).

[\[27\]](#)

ABl. EU 2010 Nr. C 83, S. 389.

[\[28\]](#)

Näher dazu *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, ⁷2020, § 3 Rn. 28–30. Zur Anwendbarkeit des allgemeinen Schuldrechts (insb. § 280) auf familienrechtliche Paarbeziehungen vgl. *Mayer*, Haftung und Paarbeziehung, 2017, S. 55 ff.

[\[29\]](#)

Vgl. dazu *Mayer*, FamRZ 2019, 1969.

[\[30\]](#)

Beachte: Ein einseitiger Verzicht ist bei Einreden und Gestaltungsrechten möglich, *MüKoBGB/Schlüter*, ⁸2019, § 397 Rn. 19.

[\[31\]](#)

Zu § 1353 Abs. 1 etwa *Palandt/Brudermüller*, BGB, ⁷⁹2020, § 1353 Rn. 3.

[\[32\]](#)

Zur heutigen Situation *MüKoBGB/Roth*, ⁸2019, § 1353 Rn. 18 ff., 40 ff. Dezidiert a.A. *Mayer*, Haftung und Paarbeziehung, 2017, S. 140 ff., und unten [Rn. 128 ff.](#)

[\[33\]](#)

BVerfG, NJW 2008, 1287.

[\[34\]](#)

Für ein auch zwangsweise durchsetzbares Recht des Kindes auf Umgang aber z.B. OLG Brandenburg, FamRZ 2005, 293 (betreuter zweistündiger Umgang alle drei Monate). Das BVerfG, NJW 2008, 1287, hat die Entscheidung aufgehoben und hält eine erzwungene Umgangsverpflichtung der Eltern nur dann für möglich, wenn (ausnahmsweise) „hinreichende Anhaltspunkte“ dafür vorliegen, der erzwungene Umgang könne dem Kindeswohl dienlich sein; näher dazu Rn. 726.

[35]

Das gilt nicht erst für das Vollstreckungsrecht, auch wenn der Gesetzgeber hierfür Regelungen getroffen hat, vgl. § 888 Abs. 1 S. 1 ZPO (unvertretbare Handlungen, die „ausschließlich von dem Willen des Schuldners“ abhängen); gleiches gilt für § 120 Abs. 3 FamFG sowie §§ 89, 90 FamFG. Zu diesem Problem noch genauer [Rn. 128 ff.](#)

[36]

BVerfG, NJW 1968, 2233 (2235).

[37]

MüKoBGB/Wagner, ⁷2017, § 823 Rn. 363 m.w.N.

[38]

Vgl. dazu und zu einem alternativen Lösungsvorschlag über einen allgemein-schuldrechtlichen Schadensersatzanspruch Mayer, FamRZ 2019, 1969, und unten [Rn. 727 f.](#)

[39]

Zu Notwendigkeit und Grenzen einer richterlichen Inhaltskontrolle von Eheverträgen vgl. [Rn. 286 ff.](#)

[40]

Nur durch gerichtliche Entscheidung kann das Sorgerecht übertragen (§ 1671) oder eingeschränkt werden (§§ 1666 ff.).

[41]

Grenzen des Widerrufs ergeben sich nur aus Sicht der Persönlichkeit des Kindes (z.B. § 1632 Abs. 1, Abs. 4).

[42]

Das frühere Recht kannte die Verwirkung der „elterlichen Gewalt“ (§ 1680 urspr. F.; § 1676 i.d.F.d. GleichberG 1957); davon unberührt blieb aber das Elternrecht i.Ü.

[43]

Dazu *Hammer*, FamRZ 2005, 1209 m.w.N.; *ders.*, Elternvereinbarungen im Sorge- und Umgangsrecht, 2004, passim.

[44]

Zur Problematik der Bindung an Ehevereinbarungen vgl. MüKoBGB/*Roth*,⁸ 2019, § 1353 Rn. 5 ff.; ausführlicher [Rn. 147 f.](#)

[Erster Teil Grundlagen](#) > § 2 Verfassungsrechtliche Implikationen

§ 2 Verfassungsrechtliche Implikationen

Inhaltsverzeichnis

I. „Ehe“

II. „Familie“

III. „Eltern“ und „Elternrecht“

14

Art. 6 GG stellt **Ehe** und **Familie** unter den „besonderen Schutze der staatlichen Ordnung“ (**Abs. 1**) und erkennt die Pflege und Erziehung der Kinder als das „natürliche Recht“ der **Eltern** an (**Abs. 2 S. 1**). Diese für das deutsche Ehe- und Familienrecht grundlegende Verfassungsvorschrift ist in ihrem Abs. 1 (Ehe und Familie) „weder durch einen Gesetzesvorbehalt noch auf andere Weise beschränkt“.[1] Die **vorbehaltslose** Gewährung in Art. 6 Abs. 1 GG lässt deshalb nur **definierende (gestaltende) gesetzliche Regelungen** zu (z.B. § 1353 Abs. 1), dagegen keine eingreifenden. Im Falle einer Rechtskollision kann sie nur durch Grundsätze mit Verfassungsrang beschränkt werden, also durch die Grundrechte anderer oder sonstige verfassungsrechtliche Prinzipien.[2] Ein **qualifizierter Gesetzesvorbehalt** liegt der Anerkennung des Elternrechts in Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG (staatliches Wächteramt) zugrunde.[3] Der Schutz der Verfassung entfaltet sich aber nur im **Normbereich** der Vorschrift, d.h. nur für die im Sinne des Rechts **anerkannten „Ehen“, „Familien“ und „Eltern“**. Aus

der Einbeziehung in den Schutzbereich der Verfassungsnorm folgt freilich nicht schon, dass der daraus abzuleitende Schutz für alle Grundrechtsträger rechtlich identisch ausgestattet sein müsste. So genießt den Schutz des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG nicht nur der rechtliche (§ 1592), sondern auch der biologische Vater eines Kindes insoweit, als der Gesetzgeber ihnen nicht unüberwindbare Hürden für den Zugang zum Elternrecht auferlegen darf. Das Verfahren zur Erlangung der rechtlichen Elternstellung muss deshalb auch für den biologischen Vater hinreichend effektiv ausgestaltet sein.[4] Das Elternrecht im Sinne dieser Vorschrift ist allerdings nur dem Vater im Rechtssinne zugeordnet.[5] Deshalb kann der biologische Vater neben einem rechtlichen Vater nicht gestützt auf Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG die gleichen Rechte für sich beanspruchen.

15

Die den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG aus gestaltenden Vorschriften des materiellen Rechts (normgeprägter Schutzbereich) müssen mit der Verfassungsnorm vereinbar sein.[6] Als Prüfungsmaßstab beinhaltet diese Norm eine **Instituts- oder Einrichtungsgarantie** für „Ehe“ und „Familie“[7] und gewährt darüber hinaus als klassisches Grundrecht **Abwehrrechte** gegenüber staatlichen Eingriffen.[8] Zugleich stellt Art. 6 Abs. 1 GG eine **wertentscheidende Grundsatznorm** für das gesamte private und öffentliche Recht dar.[9] Soweit die Grundsatznorm des Art. 6 Abs. 1 GG als Maßstab gilt, ist eine Prüfung allein

unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) ausgeschlossen.[10] Die Bedeutung dieser verfassungsrechtlichen Grundlagen für das private und öffentliche Recht zeigt **Fall 1**.

[Erster Teil Grundlagen](#) > [§ 2 Verfassungsrechtliche Implikationen](#) > I. „Ehe“

I. „Ehe“

16

Fall 1:

Die Eheleute F und M sind mit dem seit zehn Jahren in nichtehelicher Lebensgemeinschaft zusammenlebenden Paar A und B befreundet. M ist Ausländer und wegen einer Straftat verurteilt. Die Ausländerbehörde will ihn deshalb ausweisen; Schutz durch Art. 6 Abs. 1 GG? – A und B halten es ihrerseits für verfassungswidrig, dass ihnen die den Ehegatten F und M gewährten Steuervergünstigungen (Ehegattensplitting) nicht ebenfalls eingeräumt werden. Demgegenüber sehen es F und M als einen Verstoß gegen das Grundgesetz an, dass (nur) sie als Eheleute im Falle einer Scheidung zum Versorgungsausgleich verpflichtet sind. – Als A stirbt, möchte B, die bislang den gemeinsamen Haushalt geführt hat, die von A angemietete Wohnung „übernehmen“.

17

Das Grundgesetz räumt der Ehe (ebenso wie der Familie) als besonderer **Beistands- und Verantwortungs-gemeinschaft**[11] eine Sonderstellung gegenüber allen anderen Formen des menschlichen Zusammenlebens ein. Diese schließt zwar andere Arten und Formen von Lebensgemeinschaften[12] nicht aus, ihr kommt aber unter allen möglichen Lebensformen eine hervorgehobene

verfassungsrechtliche Bedeutung zu.[13] Dabei setzt das Grundgesetz die Begriffe „Ehe“ und „Familie“ voraus, ohne sie selbst zu definieren oder zu konkretisieren. Das **BVerfG definiert die Ehe** in ständiger Rechtsprechung (bei im Detail wechselnden Formulierungen) als „Vereinigung eines Mannes mit einer Frau zu einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft (...), begründet auf freiem Entschluss unter Mitwirkung des Staates, in der Mann und Frau in gleichberechtigter Partnerschaft zueinander stehen und über die Ausgestaltung ihres Zusammenlebens frei entscheiden können“.

[14]

Erster Teil Grundlagen > § 2 Verfassungsrechtliche Implikationen > I. „Ehe“ > 1. Art. 6 Abs. 1 GG als wertentscheidende Grundsatznorm

1. Art. 6 Abs. 1 GG als wertentscheidende Grundsatznorm

18

In seiner **weitreichendsten Dimension** als wertentscheidende Grundsatznorm bindet Art. 6 Abs. 1 GG den Gesetzgeber und die Gerichte **für die gesamte Rechtsordnung** an die verfassungsrechtlichen Gewährleistungsgehalte und verbindlichen Wertentscheidungen der Ehegarantie. Hieraus resultiert für den Staat sowohl ein **Gebot**, Ehe und Familie durch geeignete Maßnahmen zu fördern und vor Beeinträchtigungen zu schützen, als auch das **Verbot**, Ehe und Familie zu beeinträchtigen oder zu benachteiligen.[15] In dieser Funktion kommt Art. 6 GG mithin eine positive und negative Schutzdimension zu. Die **Schutz- und Förderpflicht** bzw. das **Benachteiligungsverbot** wird insbesondere in Verbindung mit dem gleichheitsrechtlichen Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG relevant: Werden Ehegatten im Vergleich zu anderen Lebensgemeinschaften schlechter behandelt, so „ist bei der Prüfung am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG zu beachten, daß die dem Gesetzgeber zustehende Gestaltungsfreiheit durch die besondere Wertentscheidung des Grundgesetzes in Art. 6 Abs. 1 GG beschränkt ist.“[16]

19

Problematisch ist die genaue **Abgrenzung** der

wertentscheidenden Grundsatznorm von der Bedeutung und Funktion der Institutsgarantie.[17] Auch die Institutsgarantie hat sowohl eine negative als auch positive Schutzfunktion, da sie einerseits der Bewahrung eines Kernbestands des Ehe- und Familienrechts dient, andererseits aber auf eine einfach-rechtliche Ausgestaltung durch das bürgerliche Ehe- und Familienrecht angewiesen ist (vgl. noch [Rn. 20 ff.](#)). Die Abgrenzung muss daher anhand anderer Merkmale vorgenommen werden, auch wenn eine klare Grenze nicht immer eindeutig auszumachen ist. Der entscheidende Unterschied liegt im Regelungsgegenstand: Während die Institutsgarantie das Eherecht im engeren Sinne betrifft und dort einen Kern an rechtlichen Bestimmungen zur Definition der Ehe sowie zur den Voraussetzungen der Begründung und Beendigung dieser Lebensgemeinschaft garantiert, wirkt Art. 6 GG in seiner Dimension als wertentscheidende Grundsatznorm als **Maßstab für alle anderen Regelungsbereiche**, die an die Ehe anknüpfen und damit das Institut im weiteren Umfeld rechtlich mitgestalten (z.B. im Erb-, Steuer-, Sozial- oder Ausländerrecht).

[18] Über die Figur der wertentscheidenden Grundsatznorm ist es dem BVerfG gelungen, das **Fördergebot** sowie das **Benachteiligungsverbot** über das Ehe- und Familienrecht hinaus auszudehnen und für die gesamte Rechtsordnung als bindende Wertentscheidung zu etablieren.[19] Ihre wichtigste Funktion entfaltet sie im Rahmen der **Ermessensausübung der Verwaltung** (vgl. [Fall 1](#): Ausweisung eines ausländischen

Ehepartners; dazu noch [Rn. 34](#)). In dieser Dimension drückt sich somit zwar die Wirkungsrichtung und Wirkungsweise des Grundrechts auf andere und in anderen Rechtsgebieten aus. [20] Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Bestimmung des materiellen Eherechts im engeren Sinne folgen aber primär aus der Institutsgarantie sowie dem Freiheitsgrundrecht.

[Erster Teil Grundlagen](#) > [§ 2 Verfassungsrechtliche Implikationen](#) > I. „Ehe“ > 2. Art. 6 Abs. 1 GG als Institutsgarantie

2. Art. 6 Abs. 1 GG als Institutsgarantie

a) Ehe als Rechtsinstitut

20

In der Funktion als Instituts- bzw. Einrichtungsgarantie sichert Art. 6 Abs. 1 GG die Ehe in ihrer wesentlichen Struktur und schützt „einen **Normenkern** des Ehe- und Familienrechts“ vor der Aufhebung oder grundlegenden Veränderung durch den einfachen Gesetzgeber.[21] Aus diesem Grunde muss der Gesetzgeber jedenfalls den **ungehinderten Zugang** zur Ehe gewährleisten (Eheschließungsfreiheit)[22] und dafür Sorge tragen, dass eine Eheschließung möglich ist (z.B. Einrichtung von Standesämtern). Die Institutsgarantie entfaltet negatorische bzw. bei einer den Grundstrukturen zuwiderlaufenden Rechtsetzung sogar derogierende Wirkung.[23] Darüber hinaus **setzt sie voraus, dass im einfachen Recht ein Normkomplex existiert**, mit dem die verfassungsrechtliche Gewährleistung ausgestaltet wird.[24] Daraus folgt für den Gesetzgeber der Auftrag zur **Ausgestaltung des Rechtsinstituts**. Schon daran wird das **Dilemma** deutlich, nämlich dass der Gesetzgeber scheinbar an einen Normenkern des Ehe- und Familienrechts gebunden ist, den er selbst geschaffen und inhaltlich ausgestaltet hat.[25] Diesem Zirkelschluss entkommt man nur dann, wenn man das, was zum änderungsfesten Wesenskern des Ehe- und Familienrechts gehört, nicht „ohne einen jedenfalls in den Strukturelementen selbstständigen verfassungsrechtlichen

Begriff von Ehe und Familie“ bestimmt.[26]

21

Dem entspricht es, dass die Institutsgarantie des Art. 6 Abs. 1 GG nach Auffassung des BVerfG nicht nur dadurch verletzt werden kann, dass der Kernbestand des bürgerlichen Ehe- und Familienrechts aufgehoben oder strukturell umgestaltet wird, sondern auch „wenn bestimmende Merkmale des Bildes von Ehe und Familie, das der Verfassung zugrunde liegt, mittelbar beeinträchtigt werden.“[27] Diese, dem grundgesetzlichen Verständnis der Ehe zugrunde liegenden Merkmale begrenzen den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der einfachrechtlichen Ausgestaltung der Ehe, denn die einzelnen Regelungen des bürgerlichen Rechts müssen stets an Art. 6 Abs. 1 GG als vorrangiger, selbst die Grundprinzipien enthaltender Leitnorm gemessen werden.[28]

22

Über den Inhalt der institutionell gewährleisteten **Grundstrukturen** besteht seit jeher weitgehende Einigkeit: Grundsatz lebenslanger Partnerschaft in gegenseitiger Verantwortung, Monogamie, Verschiedengeschlechtlichkeit (dazu [Rn. 23 ff.](#)), Freiwilligkeit der Eheschließung, Formalisierung bzw. Öffentlichkeit der Ehe sowie autonome Gestaltung der Lebensgemeinschaft.[29] Laut BVerfG ergeben sich diese Strukturprinzipien „aus der Anknüpfung des Art. 6 Abs. 1 GG an vorgefundene, **überkommene Lebensformen** in Verbindung mit dem **Freiheitscharakter** des verbürgten

Grundrechts und **anderen Verfassungsnormen.**“[30] Durch diese dreifache Fundierung werden die inhaltlichen Grundstrukturen zwar weniger eindeutig bestimmbar, dafür aber anpassungsfähig an ein gewandeltes Verfassungsverständnis, ohne die über Jahrhunderte tradierten Wesensmerkmale der Lebensform der Ehe preiszugeben.[31]

23

Nicht aus den Augen verloren werden darf dabei die Funktion der Ehe als Beistands- und Verantwortungsgemeinschaft ([Rn. 17](#)), die durch die unabdingbaren Strukturprinzipien gewährleistet werden soll. Angesichts dessen **erscheint** das lange Zeit unbestrittene **Kriterium der Verschiedengeschlechtlichkeit heute nicht nur nicht mehr zwingend, sondern im Gegenteil als überholt.** Es handelt sich zwar um ein seit jeher tradiertes Strukturprinzip der Ehe i.S.v. Art. 6 Abs. 1 GG, an dem die Rechtsprechung des BVerfG bisher festhält; da homosexuelle Partner einander jedoch den gleichen materiellen und immateriellen Beistand gewähren und gleichermaßen Verantwortung füreinander übernehmen können wie heterosexuelle Paare, ist die Geschlechtsverschiedenheit nach hier vertretener Ansicht nicht mehr zum verfassungsrechtlich gewährleisteten Kern der Institution Ehe zu rechnen.[32] Auch mit Blick auf andere europäische Rechtsordnungen, die zunehmend die gleichgeschlechtliche Ehe einführen, lässt sich ein solcher

Verständniswandel kaum noch leugnen.[33] Diese Einschätzung teilt auch der deutsche einfache Gesetzgeber, der „nun hinreichende Anhaltspunkte für einen grundlegenden Wandel des traditionellen Eheverständnisses“ sieht, „die angesichts der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers die Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts verfassungsrechtlich zulassen“.[34] Im Jahr 2017 wurde deshalb die „**Ehe für alle**“ eingeführt (vgl. § 1353 Abs. 1 S. 1).[35]

24

In der Gesetzesbegründung wurde ausführlich dargelegt, woran der Gesetzgeber den das Eheverständnis prägenden gesellschaftlichen Wandel festmacht. Während zur Zeit der Verabschiedung des Grundgesetzes Homosexualität noch als sittenwidrig galt und gemäß §§ 175 f. StGB verboten war, [36] änderte sich seit der Aufhebung des strafrechtlichen Totalverbots von männlicher Homosexualität im Jahre 1969[37] nicht nur die rechtliche Praxis, sondern nahm auch die gesellschaftliche Stigmatisierung immer mehr ab.[38] In jüngerer Zeit spiegelt sich das grundlegende Umdenken in der Gesellschaft auf rechtlicher Ebene, worauf die Gesetzesbegründung zutreffend hinweist,[39] in der Einführung des Rechtsinstituts der Lebenspartnerschaft 2001, der darauf bezogenen Rechtsprechung des BVerfG, mit der verbliebene Unterschiede im materiellen Recht Schritt für Schritt für verfassungswidrig erklärt wurden,[40] sowie in den rechtlichen Konsequenzen der Änderung des Transsexuellengesetzes (TSG)

wider,[41] durch die erreicht wurde, dass eine Ehe auch nach der Geschlechtsumwandlung eines Ehegatten unter den dann gleichgeschlechtlichen Partnern fortgesetzt werden kann; infolgedessen gab es schon vor der Einführung der „Ehe für alle“ legale gleichgeschlechtliche Ehen in Deutschland.[42] Im Übrigen verweist die Gesetzesbegründung darauf, dass allgemein der gesellschaftliche Wandel bei Auslegung von Art. 6 Abs. 1 GG zu berücksichtigen sei, wobei auch die Entwicklungen in anderen (europäischen) Rechtsordnungen „weitere Anhaltspunkte dafür (böten), dass das Konzept der Geschlechtsverschiedenheit der Ehegatten überholt“ und mit den verfassungsrechtlichen Prinzipien des Respekts vor der Privatautonomie und der Gleichheit vor dem Gesetz unvereinbar sei.[43]

25

In der Literatur wird die Gesetzesänderung indes für mit der Institutsgarantie unvereinbar und daher für verfassungswidrig gehalten; eine Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare sei nur durch eine Verfassungsänderung möglich.[44] Dagegen ist jedoch einzuwenden, dass der neue § 1353 Abs. 1 S. 1 nicht den Verfassungsbegriff der Ehe einfach-rechtlich bestimmt. Vielmehr ergibt bereits **eine vom materiellen Recht losgelöste Interpretation des Verfassungsbegriffs „Ehe“** angesichts der grundlegenden Veränderungen in der Gesellschaft, dass darunter mittlerweile auch gleichgeschlechtliche Beziehungen gefasst werden können und sollten, da ihnen der gleiche

verfassungsrechtliche Schutz über Art. 6 Abs. 1 GG gebührt. Diesen vorgelagerten Schritt vollzieht der Gesetzgeber mit der Gesetzesänderung lediglich nach, indem er das – der Ausgestaltung von Art. 6 Abs. 1 GG dienende – materielle Recht an das gewandelte Verfassungsverständnis anpasst. Selbst wenn man (abweichend von der hier vertretenen Meinung) davon ausgeht, dass dieser Schritt der Gleichstellung verfassungsrechtlich (noch?) nicht zwingend geboten sei, so liegt es jedenfalls innerhalb der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, die Ehe auch für homosexuelle Paare zu öffnen.[45]

26

Auch der **EGMR** geht mittlerweile unter Hinweis auf Art. 9 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union **nicht mehr** davon aus, dass das durch **Art. 12 EMRK** garantierte **Eheschließungsrecht** sich **nur** auf eine Ehe zwischen Mann und Frau beziehen kann. Allerdings bestehe (noch?) keine Pflicht der Konventionsstaaten, die „Ehe“ gleichgeschlechtlichen Paaren zu öffnen.[46] Es muss jedoch ein gewisser rechtlicher Rahmen geschaffen werden: Seine bisherige Rechtsprechung aufgebend nimmt der EGMR an, dass eine gleichgeschlechtliche stabile **de-facto-Partnerschaft** nicht nur unter dem Gesichtspunkt des „Privatlebens“, sondern **auch** unter dem des „**Familienlebens**“ dem Schutz von Art. 8 EMRK unterfalle.[47]

27

Demgegenüber ist am **Lebenszeitprinzip** schon deshalb festzuhalten, weil dies die besondere Beständigkeit der Ehe

sichert und damit Vertrauensgrundlage für die Ehegatten ist, sich emotional und finanziell vorbehaltlos aufeinander einzulassen. [48] Das steht der Möglichkeit der Scheidung bei Scheitern der Ehe selbstverständlich nicht entgegen, denn an einer rein formalen Aufrechterhaltung der Ehe gegen den Willen der Ehegatten kann die Verfassung nicht interessiert sein.[49]

b) Nichteheliche Lebensgemeinschaften zwischen Mann und Frau

28

Aus der verfassungsrechtlichen Institutsgarantie folgt notwendig die rechtliche **Abgrenzung** der Ehe zu anderen Formen von **nichtehelichen Lebensgemeinschaften (Abstandsgebot)**. Die Ausdehnung **statusrechtlich** begründeter Schutz- und Förderungsregelungen auf nichteheliche Gemeinschaften ist ausgeschlossen. Eine analoge Anwendung eherechtlicher Vorschriften auf solche Lebensformen kommt nur dort in Betracht, wo der Anknüpfungspunkt der einzelnen Vorschriften nicht gerade das eherechtliche Band (und die damit verbundenen rechtlichen Konsequenzen, vgl. z.B. § 1353 Abs. 1 S. 2 Hs. 2) ist, sondern etwa das Faktum eines räumlichen Zusammenlebens oder das aus einer persönlich-häuslichen Lebensgemeinschaft herrührende Vertrauen auf die Beibehaltung des bisherigen Mittelpunktes der Lebens- und Wirtschaftsführung. Es berührt deshalb nicht die verfassungsrechtliche Sonderstellung der Ehe, wenn dem Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft der Eintritt in ein Mietverhältnis gemäß **§ 563 Abs. 2 S. 3** möglich ist (vgl. oben **Fall 1**),^[50] oder wenn der BGH den Regressausschluss des Versicherers gegen Familienangehörige des Versicherungsnehmers gemäß § 67 Abs. 2 VVG a.F. analog

auf Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft angewandt hat.[51] Eine Berufung auf Art. 6 Abs. 1 GG ist nichtehelichen Partnerschaften dagegen versagt. Eine mit Art. 6 Abs. 1 GG inhaltlich übereinstimmende andere (einfach-rechtliche) Form einer statusrechtlichen Verfestigung lässt sich für sie auch nicht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG oder aus Art. 3 Abs. 1 GG herleiten. Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit schützt zwar auch die von der Ehe abweichenden Formen des Zusammenlebens. Es folgt daraus aber keine Pflicht des Gesetzgebers, hierfür eigene, quasi-eherechtliche Bestimmungen zur Verfügung zu stellen, zumal nichteheliche Lebensgefährten gerade (noch) keine Ehe eingehen wollen.

29

Wenn sich A und B deshalb (vgl. oben [Fall 1](#)) gegen die Steuerprivilegierung von Ehegatten (Ehegattensplitting) wenden, so können sie sich jedenfalls für ihre Lebensgemeinschaft nicht auf den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG berufen. Denn ihre Lebensgemeinschaft ist **keine** „Ehe“. In Betracht kommt allenfalls ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) und eine unzulässige Beschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), wobei dann zu fragen ist, an welchen **Tatbestand** die strittige Regelung ihrem **Sinn** und **Zweck** nach anknüpft. Ist dieser Tatbestand die „Ehe“ gerade als statusrechtlich verfasste Gemeinschaft – so bei der ehemals steuerlichen Zusammenveranlagung von Ehegatten[52] – und nicht die Ehe als eine (bloß) tatsächlich

gelebte Gemeinschaft, so handelt es sich nicht um „Gleiches“, das nach Art. 3 Abs. 1 GG gleich behandelt werden müsste.[53]

30

Ob die **künftige Rechtsentwicklung** diesen heute noch ganz herrschenden Standpunkt bestätigen wird, ist unsicher. Grund dafür ist die Rechtsprechung des **EGMR**, der seine Judikatur zu gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften teilweise geändert hat. Er nimmt (bislang nur insoweit) an, dass auch eine stabile *de-facto*-Partnerschaft den Schutz des Art. 8 EMRK („Familienleben“) genieße ([Rn. 26](#)); es erscheint daher nicht ausgeschlossen, dass Gleiches irgendwann für Art. 6 Abs. 1 GG vertreten wird.

c) Eingetragene Lebenspartnerschaften

31

Vor bzw. bis zur Einführung der „Ehe für alle“ hatte der Gesetzgeber gleichgeschlechtlichen Paaren mit dem **LPartG**[54] die Möglichkeit eröffnet, eine **eingetragene Lebenspartnerschaft** zu begründen. Die eingetragene Lebenspartnerschaft war **keine Ehe** i.S.v. Art. 6 Abs. 1 GG; sie stellte ihr gegenüber ein „aliud“ dar. Für die Betroffenen ging es um die Konkretisierung ihrer Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1, Abs. 3 GG im Sinne eines eigenständigen familienrechtlichen Status.[55] Das BVerfG hatte das LPartG als **verfassungsmäßig** erachtet.[56] Durch die Regelungen des LPartG wurde die eherechtliche Institutsgarantie des Art. 6 Abs. 1 GG nicht berührt,[57] denn die Rechte und Pflichten zwischen Ehegatten wurden nicht geändert, und aus Art. 6 Abs. 1 GG lässt sich **kein Benachteiligungsgebot** für andere Partnerschaften ableiten.[58] Ehegatten dürfen nur in vergleichbaren Situationen nicht schlechter gestellt werden als andere Partner einer Lebensgemeinschaft.[59]

32

Gemessen daran entscheidet sich auch die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Versorgungsausgleichs[60] (**Fall 1**), der nur Ehegatten trifft. Der Versorgungsausgleich ist verfassungsrechtlich jedoch unbedenklich, weil er die (nur)

mit der Ehe verbundene, grundsätzlich lebenslängliche (auch rechtliche) Mitverantwortung für den Partner im Hinblick auf dessen Altersversorgung in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise näher konkretisiert.[61]

[Erster Teil Grundlagen](#) > [§ 2 Verfassungsrechtliche Implikationen](#) > I. „Ehe“ > 3. Art. 6 Abs. 1 GG als „klassisches“ Grundrecht – Abwehr staatlicher Eingriffe

3. Art. 6 Abs. 1 GG als „klassisches“ Grundrecht – Abwehr staatlicher Eingriffe

33

Art. 6 Abs. 1 GG gewährt Ehegatten ein **subjektives Abwehrrecht** gegen staatliche Maßnahmen, die unzulässig in die „Ehe“ eingreifen.[62] Gewährleistet wird insbesondere die **Freiheit der Entscheidung zur Eheschließung**, die **freie Wahl des Partners**,[63] und die **Freiheit der Ehegestaltung**. Schutzgut ist nicht nur die Ehe als statusrechtliches Institut (dazu [Rn. 127](#)), sondern die **konkrete**, im Rahmen der verfassungsrechtlich garantierten Strukturen gelebte und autonom gestaltete **Lebensgemeinschaft**. [64] Seinen spezifischen Eigenwert erlangt das Grundrecht durch die Möglichkeit der freien Entfaltung der Persönlichkeit in der Gemeinschaft bzw. in wechselseitiger Selbstbindung durch gegenseitige Verantwortungsübernahme.[65]

34

Liegt der mögliche staatliche Eingriff in die eheliche Lebensgemeinschaft in einer Ausweisung eines ausländischen Ehegatten ([Fall 1](#)), so ist Prüfungsgegenstand für eine ermessensfehlerfreie Entscheidung der Ausländerbehörden (vgl. [Rn. 19](#)) deshalb nicht, ob die Ehegatten ihre Ehe „schlechthin

und irgendwo“ fortzuführen in der Lage sind (Möglichkeit der Aufrechterhaltung der Ehe außerhalb Deutschlands), sondern die Frage, ob durch die Ausweisung des Partners die **in Deutschland konkret gelebte Ehegemeinschaft** in unzulässiger Weise (Art. 6 Abs. 1 GG) beeinträchtigt wird. Eine Gefährdung des Bestands der Ehe kann deshalb nicht schon deshalb verneint werden, weil es dem Ehegatten des Auszuweisenden regelmäßig zuzumuten sei, seinem Partner zu folgen.[66] Gegen den in der Ausweisung liegenden grundgesetzwidrigen Eingriff (Art. 6 Abs. 1 GG) kann sich sowohl der betroffene (ausländische) Ehegatte (Menschenrecht[67]) wie sein Partner als in eigenen Rechten verletzt (Art. 6 Abs. 1 GG) wenden.[68] Die **Ausrichtung des Grundrechtsschutzes an der konkreten Lebensgemeinschaft** bedeutet andererseits, dass ein aus Art. 6 Abs. 1 GG abgeleitetes Aufenthaltsrecht nur so lange Bestand haben kann wie die Ehe besteht und die Ehegatten nicht getrennt leben.[69] Ob die staatliche Entscheidung dem Grundrechtsschutz des Art. 6 Abs. 1 GG gerecht wird, hängt – weil die Vorschrift den Schutz vorbehaltlos gewährt – entscheidend davon ab, ob die in Bezug genommene, regelmäßig einfach-gesetzliche Norm selbst Ziele von Verfassungsrang verfolgt und die ergangene (Ermessens-)Entscheidung die Qualität des Art. 6 Abs. 1 GG als einer wertentscheidenden Grundsatznorm berücksichtigt hat. Dem trägt das Aufenthaltsgesetz durch die §§ 53

Abs. 2, 55 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG Rechnung, die bei einer Ausweisung die Berücksichtigung der Folgen für Familienangehörige und Lebenspartner verlangen und bei einem deutschen Familienangehörigen oder Lebenspartner (**Fall 1**) einen besonderen Ausweisungsschutz für Ausländer vorsehen.

35

Schwierigkeiten bereitet jedoch das **Verhältnis zwischen eigenverantwortlicher und gesetzlicher Ausgestaltung** in Bezug auf den Inhalt der ehelichen Lebensgemeinschaft. Hier treffen das **subjektive Freiheitsrecht** und die **Institutsgarantie** als objektiv-rechtlicher Gewährleistungsdimension aufeinander und müssen in Einklang gebracht werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der **Grundsatz der Autonomie** in Bezug auf die inhaltliche Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft zugleich ein **institutionell abgesichertes Strukturprinzip** der Gewährleistung aus Art. 6 Abs. 1 GG ist, an das der Gesetzgeber gebunden ist; andererseits muss er durch die einfach-rechtlichen Vorschriften gewährleisten, dass die Ehe auch nach einer individuellen inhaltlichen Ausgestaltung dem verfassungsrechtlichen Grundverständnis und ihrer Funktion entsprechend eine **Verantwortungsgemeinschaft** bleibt. Den Ehegatten insofern völlig freie Hand zu lassen, so dass auch das Charakteristikum der Verantwortungsgemeinschaft zur Disposition der Ehegatten gestellt wäre, würde die Institutsgarantie verletzen. Die „spezifische Eigenart der Freiheit in der Ehe, die gerade in der gegenseitigen

Selbstbindung und Verantwortungsübernahme liegt, “[70] kann nicht so weit gehen, dass die übernommene Verantwortung kraft einvernehmlicher Ausgestaltung der Ehegatten auf Null reduziert werden kann. Deshalb ist der Gesetzgeber nicht nur berechtigt, sondern sogar durch die Institutsgarantie verpflichtet, gewisse nicht derogierbare Pflichtbindungen zwischen den Ehegatten gesetzlich vorzuschreiben, die dem verfassungsrechtlichen Verständnis der Ehe als Lebens- und Verantwortungsgemeinschaft Rechnung tragen. Namentlich die gesetzliche Unterhaltspflicht zwischen Ehegatten (§§ 1360 ff., dazu [Rn. 170 ff.](#)) stellt deshalb nicht etwa einen Eingriff in das Freiheitsrecht, sondern eine **zulässige Inhaltsbestimmung** in Ausgestaltung des Instituts dar,[71] das die Ehe als Statusverhältnis von unverbindlichen Formen des Zusammenlebens unterscheidet und abgrenzt. Auch im persönlichen Bereich entspricht es freilich dem Verfassungsverständnis von der Ehe, dass die Ehegatten einander in gelebter gegenseitiger Verantwortung Beistand leisten (was sich einfachrechtlich etwa in der strafrechtlichen Garantenstellung niederschlägt). Allerdings ist zu berücksichtigen, dass bei der Konkretisierung des institutionell abgesicherten Strukturprinzips der Verantwortungsgemeinschaft auch der **Freiheitscharakter des Grundrechts** und **die übrigen Verfassungsbestimmungen** in den Blick genommen werden müssen. Für den **höchstpersönlichen Bereich** folgt aus Art.

2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG nach der **Sphärentheorie des BVerfG**,[72] dass jegliche staatlichen Interventionen in die Intimsphäre untersagt sind und im Bereich der Privatsphäre nur ausnahmsweise – keinesfalls aber abstrakt-generell – gerechtfertigt sein können. Im persönlichen Bereich kann das grundrechtliche Bild der Verantwortungsgemeinschaft daher allenfalls eine **Verfassungserwartung** sein, die der Gesetzgeber nicht durch konkrete Inhaltsbestimmungen verbindlich machen kann. Letztlich wird den Ehegatten durch Art. 6 Abs. 1 GG in seiner freiheitsrechtlichen Dimension die **Ausgestaltung der Ehe im persönlichen Innenbereich nach individuellen Vorstellungen** vorbehalten, während der Gesetzgeber unter Rückgriff auf die Institutsgarantie inhaltsbestimmend tätig werden darf, um vor allem über vermögensmäßige Pflichten die Ehe als Verantwortungsgemeinschaft zu gewährleisten.[73] An diesem Maßstab müssen sich die bestehenden einfachrechtlichen Regelungen zur Pflichtbindung in der ehelichen Lebensgemeinschaft messen lassen.

[Erster Teil Grundlagen](#) > [§ 2 Verfassungsrechtliche Implikationen](#) > II. „Familie“

II. „Familie“

Erster Teil Grundlagen > § 2 Verfassungsrechtliche Implikationen > II. „Familie“ > 1. Dogmatisch-begriffliche Selbstständigkeit der „Familie“

1. Dogmatisch-begriffliche Selbstständigkeit der „Familie“

36

Art. 6 Abs. 1 GG stellt auch die **Familie** unter den besonderen Schutz des Staates. Daraus ergibt sich eine begrifflich-dogmatische **Selbstständigkeit** der „Familie“ gegenüber der „Ehe“, aber auch umgekehrt. Die Trennung von Ehe und Familie und die damit getroffene Festlegung beider Rechtsinstitute als jeweils eigenständige, voneinander unabhängige Schutzgüter war nach den Erfahrungen mit der nationalsozialistischen Indienstnahme der Ehe für eine rassistisch orientierte staatliche Bevölkerungspolitik eine bewusste Entscheidung des Grundgesetzes gegenüber der Weimarer Reichsverfassung (WRV), die die Ehe noch als Grundlage der Familie unter Schutz gestellt hatte.[74]

37

Auch wenn eine Ehe nicht mehr besteht oder nie bestanden hat, existiert – heute unbestritten – zwischen einem **Kind** und dem mit ihm **zusammenlebenden**[75] **Elternteil** eine **Familie**, [76] sei dieser Elternteil ein geschiedener Ehepartner, sei es die Mutter oder der Vater eines nichtehelichen Kindes.[77] Der Familienschutz schließt auch die **nichteheliche Familie** ein; Art. 6 Abs. 1 GG garantiert insbesondere das Zusammenleben der Familienmitglieder und die Freiheit, über die Art und

Weise der Gestaltung des familiären Zusammenlebens selbst zu entscheiden.[78] Den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG hat das BVerfG inzwischen von der rechtlichen Elternstellung gänzlich gelöst: Familie ist die „tatsächliche“ Lebens- und Erziehungsgemeinschaft zwischen Kindern und Eltern, die für jene die Verantwortung tragen; entscheidend ist die tatsächliche Verbundenheit zwischen den Familienmitgliedern. Auch der leibliche (nicht rechtliche) Vater bildet deshalb mit seinem Kind eine Familie, die unter den Schutz des Grundgesetzes fällt, wenn er mit seinem Kind zusammenlebt und tatsächliche Verantwortung übernommen hat (vgl. aber auch [Rn. 39](#)).[79] Gegenüber der Ehe als der „Vereinigung eines Mannes und einer Frau zur grundsätzlich unauflöslichen Lebensgemeinschaft“[80] ist die Familie die „umfassende Gemeinschaft von Eltern und Kindern.“[81] Maßgebliche Voraussetzung ist aber, dass es sich um eine „von der staatlichen Rechtsordnung anerkannte Gemeinschaft von Eltern und Kindern“ handelt.[82] Den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG genießen alle „**sozialen Familien**“, [83] also auch Adoptiv-[84] und Pflegefamilien[85] sowie die Gemeinschaft von Ehepartnern mit Stiefkindern[86] und die sozial-familiäre Gemeinschaft von eingetragenen Lebenspartnern mit dem leiblichen oder angenommenen Kind eines der Partner.[87] – Davon strikt zu **trennen** ist die Frage, ob den Familienmitgliedern, die die elterliche Erziehungs- und Betreuungsfunktion wahrnehmen, auch das **Elternrecht** des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG zukommt.[88]

Geschützt wird von Art. 6 Abs. 1 GG **nicht nur die Kleinfamilie** bestehend aus den Eltern und Kindern, sondern **auch die Großfamilie** (insb. die Beziehung zwischen Großeltern und Enkeln),[89] wobei die Einbeziehung der Großfamilien in den Familienbegriff des Art. 6 Abs. 1 GG nicht ausschließt, Abstufungen der Intensität des Schutzes zwischen Klein- und Großfamilie vorzunehmen.[90]

Schließlich unterfällt dem **Schutzbereich der Familie** auch die Beziehung zwischen einem Elternteil und seinem **nicht mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebenden** Kind, sofern tatsächliche Verantwortung übernommen wird.

Beispiel:

Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG für den geschiedenen, nicht sorgeberechtigten Elternteil, der aber Umgang mit dem Kind i.S.d. § 1684 Abs. 1 pflegt.[91]

Ausschlaggebend für diese Überlegungen ist ein von der jüngeren Rechtsprechung des BVerfG entwickelter und inzwischen mehrfach bestätigter **materiell-funktionaler Familienbegriff** des Art. 6 Abs. 1 GG.

Erster Teil Grundlagen > § 2 Verfassungsrechtliche Implikationen > II. „Familie“ > 2. Materiell-funktionaler Familienbegriff

2. Materiell-funktionaler Familienbegriff

40

Fall 2[92]:

Der in Deutschland lebende Ausländer A ist nach mehrmals gescheitertem Asylverfahren ausreisepflichtig und befindet sich in Abschiebehaft. Bis dahin lebte er längere Zeit mit der deutschen F in nichtehelicher Lebensgemeinschaft zusammen. Ihr gemeinsames Kind, für das A die Vaterschaft anerkannt hat, ist ein Jahr alt. A und F wehren sich gegen die Abschiebung. – **Abwandlung:** A und F sind geschieden. Das Kind wohnt bei F, die auch sorgeberechtigt ist. A bezahlt regelmäßig Unterhalt für das Kind und nimmt die vereinbarten Umgangstermine wahr.

41

A selbst kann (im Ausgangsfall von **Fall 2**) gegen seine Abschiebung Art. 6 Abs. 1 GG in Anspruch nehmen. Er lebt mit seinem Kind zusammen, schafft damit die Voraussetzung, seine **Elternverantwortung tatsächlich wahrzunehmen** und bildet deshalb mit ihm eine Familie. Gegenüber einem Eingriff des Staates in diese Gemeinschaft schützt das Grundrecht aus Art. 6 Abs. 1 GG. Der Charakter einer wertentscheidenden Grundsatznorm verpflichtet die Ausländerbehörden, diese – möglicherweise auch erst nach Abschluss des Asylverfahrens geschaffene – familiäre Situation zu berücksichtigen. Ist die Lebensgemeinschaft zwischen Vater und Kind nur in

Deutschland zu verwirklichen, weil diesem (etwa wegen der Beziehungen zu seiner deutschen Mutter) eine Ausreise nicht zugemutet werden kann, „so drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, regelmäßig einwanderungspolitische Belange zurück“.[93]

42

Strittig ist aber, in welchem Umfang hier die F den Familienschutz des Art. 6 Abs. 1 GG für sich in Anspruch nehmen kann. Sie kann es jedenfalls, soweit es um den Schutz der Lebensgemeinschaft zwischen ihr und dem Kind geht. In [Fall 2](#) beruft sie sich aber auf ihre **nichteheliche Lebensgemeinschaft** mit A als einer **geschützten Familiengemeinschaft der Elternteile**. Ein Teil des Schrifttums verneint einen solchen Schutz und geht bei zusammenlebenden, nicht miteinander verheirateten Eltern und ihren Kindern von zwei Familien (zwei Eltern-Kind-Beziehungen) aus.[94] Dagegen wird für *eine* Familie geltend gemacht, dass sich der verfassungsrechtliche Schutz der „Familie“ aus der tatsächlichen Lebensgemeinschaft der Eltern mit den Kindern in Wahrnehmung von Pflege und Erziehung herleite. Diese Lebensgemeinschaft umfasse als Einheit auch die beiden Elternteile.[95]

43

Das **BVerfG** hatte lange keinen verbindlichen Familienbegriff formuliert. Es hat zwar davon gesprochen, dass „Konkubinate“[96], auch wenn sie „[...] jahrelang bestanden haben, [...] keinen verfassungsrechtlichen Schutz

beanspruchen“[97] können, aber diese Entscheidung war „aus dem Gesichtspunkt des Schutzes der Institution Ehe“[98] getroffen worden. Andererseits hat es den **Familienbegriff nicht statisch-definitiv** umrissen, sondern begreift ihn **funktional**.

44

In einer Leitentscheidung[99] hat das Gericht die funktionale Stufung der Familie i.S.d. Art. 6 Abs. 1 GG näher dargelegt und dabei die **unterschiedliche Schutzdichte** des Grundgesetzes für die jeweils vorliegende Familienfunktion hervorgehoben. Der Familienschutz des Grundgesetzes bezieht sich als erstes und in seinem Kern auf die Familie als **Lebens- und Erziehungsgemeinschaft**. Diese Familie wird „als verantwortliche Elternschaft [...] von der prinzipiellen Schutzbedürftigkeit des heranwachsenden Kindes bestimmt“. [100] Mit zurückgehender Erziehungs- und Pflegebedürftigkeit wandelt sich die Familie von einer Lebens- zu einer bloßen **Hausgemeinschaft**, in der die Mitglieder trotz gemeinsamen Haushalts ein weithin individuelles Leben führen. Nach Auflösung dieser Hausgemeinschaft bleibt die Familie als **Begegnungsgemeinschaft** erhalten.[101] Die Entfaltung des **verfassungsrechtlichen Schutzes** (Institutsgarantie, Freiheitsrecht, wertentscheidende Grundsatznorm) wirkt nicht auf jede Familie in vollem Umfang, sondern in dem Maße, in dem von ihren Mitgliedern (Eltern) die beschriebenen **Familienfunktionen wahrgenommen** werden. So hat das

BVerfG im Falle der Adoption eines (auszuweisenden) erwachsenen Ausländers den Maßstab des Art. 6 Abs. 1 GG auf eine bloße Begegnungsgemeinschaft reduziert, die auch durch Besuche, Brief- und Telefonkontakte aufrechterhalten werden könne.[102] Diese vom BVerfG entwickelte funktionale Stufung von „Familie“ und die damit einhergehende, sich im Laufe der Zeit **funktionsbedingt ändernde Schutzwirkung** des Art. 6 Abs. 1 GG sprechen dafür, (bei gelebter Hausgemeinschaft) gegebenenfalls auch Dritte in den Schutzbereich der Norm einzubeziehen und als Mitglieder der „Familie“ anzuerkennen, sofern auf Dauer von ihnen Familienfunktionen wahrgenommen werden. Die **Institutsgarantie** gewährleistet (wie beim Eheschutz) ein Recht zu einer Familiengemeinschaft im Bundesgebiet aber nur, wenn sich alle Familienmitglieder rechtmäßig auf Dauer im Bundesgebiet aufhalten.[103] Aufenthaltsrechtliche Schutzwirkung geht dagegen zunächst nur von Art. 6 Abs. 1 GG als wertentscheidender Grundsatznorm aus, der bei ermessensfehlerhafter Rechtsausübung ein Grundrechtsschutz nachfolgt.

45

Nach diesen Maßstäben stellt die Gemeinschaft nicht miteinander verheirateter Elternteile **eine Familie** dar.[104] Das BVerfG spricht von der „durch Geburt entstandenen Familie“[105] und hat diese Auffassung nun im Hinblick auf die Beziehung zwischen dem biologischen (aber nicht

im Rechtssinne anerkannten) Vater und seinem Kind deutlich zum Ausdruck gebracht. Danach stellt der Familienbegriff des Art. 6 Abs. 1 GG auf die **tatsächliche Lebens- und Erziehungsgemeinschaft** zwischen Eltern und Kind ab, auf die faktische Wahrnehmung der elterlichen Verantwortung.[106] Auch die Gemeinschaft zwischen dem biologischen Vater und seinem Kind bildet deshalb eine Familie: Leben die Eltern mit dem Kind zusammen, besteht eine Familie, nehmen sie getrennt voneinander Verantwortung für das Kind wahr, hat dieses zwei nach Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Familien.[107]

46

In **Fall 2** kann F deshalb die Ausweisung des A nach Art. 6 Abs. 1 GG angreifen, wenn diese Ausweisung die grundlegende Wertentscheidung des Art. 6 Abs. 1 GG verkannt hat. Dies hängt davon ab, ob von der Ausländerbehörde die hier vorliegende Familie als **Lebens- und Erziehungsgemeinschaft** hinreichend gewürdigt wurde. Wäre die F nach den Umständen des Einzelfalls in ihrer Stellung und Aufgabe als Mutter auf die Mithilfe des A (maßgeblich) angewiesen, so dürften allgemeine aufenthaltspolitische Erwägungen eine Ausweisung kaum tragen.

47

Auch in der **Abwandlung** von **Fall 2** kann sich A auf den Schutz des **Art. 6 Abs. 1 GG** berufen, weil er für sein Kind maßgebliche **Familienfunktionen wahrnimmt**, nämlich das **Umgangsrecht** des Kindes (§ 1684 Abs. 1) als grundlegende Aufgabe im **Kernbereich der Familie** (Erziehungsgemeinschaft

für die leibliche und seelische Entwicklung des Kindes). Dass er mit seinem Kind nicht in häuslicher Gemeinschaft lebt, schließt den Familienschutz des Art. 6 Abs. 1 GG für ihn nicht aus.[108]

[Erster Teil Grundlagen](#) > [§ 2 Verfassungsrechtliche Implikationen](#) > III. „Eltern“ und „Elternrecht“

III. „Eltern“ und „Elternrecht“

[Erster Teil Grundlagen](#) > [§ 2 Verfassungsrechtliche Implikationen](#) > III. „Eltern“ und „Elternrecht“ > 1. Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG) und elterliche Sorge (§§ 1626 ff.)

1. Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG) und elterliche Sorge (§§ 1626 ff.)

48

Die elterliche Sorge (§ 1626) ist der bedeutendste Bestandteil des durch Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG anerkannten Elternrechts. Aber dieses beschränkt sich nicht auf die Wahrnehmung der elterlichen Sorge und ist deshalb von ihr **streng zu trennen**. Ein Elternteil, dem das Sorgerecht teilweise oder ganz entzogen wurde (§§ 1666 Abs. 3 Nr. 6, 1666a Abs. 2), bleibt dennoch Inhaber und Adressat des Elternrechts i.S.d. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG. Das zeigt sich etwa darin, dass auch der nicht sorgeberechtigte Elternteil zum Umgang mit dem Kind verpflichtet und berechtigt bleibt (§ 1684 Abs. 1 Hs. 2), dass ihm unter bestimmten Voraussetzungen Entscheidungsbefugnisse gegenüber dem Kind zustehen (§ 1687a) oder dass zur Adoption seines Kindes auch seine Einwilligung erforderlich ist (§ 1747 Abs. 1). Insoweit verbleibt es unabhängig von der Sorgeberechtigung und über die Volljährigkeit von Kindern hinaus bei einer grundsätzlich unentziehbaren und unaufgebbaren Verantwortung, die bleibend an den Status der **Elternschaft** i.S.d. Art. 6 Abs. 2 GG anknüpft. Dieses **Elternrecht** erkennt Art. 6 Abs. 2 GG als das „**natürliche Recht**“ der Eltern an. Grundrechtsdogmatisch bedeutet dies, dass das Elternrecht nicht vom Staat

verliehen ist, sondern von diesem als ein **ihm vorgegebenes** Recht in Art. 6 Abs. 2 GG anerkannt wird.[109] Das Elternrecht wirkt auf die (verfassungskonforme) **Auslegung** der **familienrechtlichen Sorgerechtsvorschriften** zurück. Dies hat zu einer grundlegenden Änderung der Regelungen zur gemeinsamen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern geführt: während es das BVerfG zunächst noch für angemessen erklärt hat, dass der Vater bei nicht miteinander verheirateten Eltern nur mit Zustimmung der Mutter ein gemeinsames Sorgerecht erlangen konnte,[110] hat der EGMR in dieser Regelung einen Verstoß gegen Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 8 EMRK gesehen.[111] Darauf änderte das BVerfG seine Auffassung und erklärte §§ 1626a Abs. 2, 1672 a.F. für verfassungswidrig.[112] Bis zum Inkrafttreten der Neuregelung durch das Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern[113] zum 19.5.2013 (vgl. nunmehr §§ 1626a, 1671) waren die Gerichte infolge der Entscheidung des BVerfG übergangsweise verpflichtet, dem Vater die Alleinsorge zu übertragen, wenn eine gemeinsame Sorge nicht in Betracht kam und zu erwarten war, dass die Übertragung der Alleinsorge auf den Kindesvater dem Kindeswohl am besten entspricht.[114]

Erster Teil Grundlagen > § 2 Verfassungsrechtliche Implikationen > III. „Eltern“ und „Elternrecht“ > 2. „Eltern“

2. „Eltern“

49

„Eltern“ i.S.d. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG und damit Träger des Elternrechts sind grundsätzlich die **Eltern im Rechtssinne** (§§ 1589, 1591, 1592; §§ 1741, 1754, 1755). Das Elternrecht steht also den Eltern eines ehelichen wie nichtehelichen Kindes – ohne Rücksicht auf die Sorgeberechtigung – in gleicher Weise zu. [115] Eltern im Rechtssinne und damit Träger des Elternrechts sind auch **gleichgeschlechtliche Ehegatten** oder **Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft**, wenn sie durch Abstammung oder Adoption (Stiefkindadoption, § 1741 Abs. 2 S. 3, 1749 Abs. 1, § 9 Abs. 7 LPartG; Sukzessivadoption) die Elternstellung erlangt haben.[116] Das Elternrecht steht dagegen weder einem Stiefelternteil, Großeltern noch Pflegeeltern oder sonstigen Dritten zu, die sich um das Kind kümmern.[117] Auch dem **biologischen Vater** eines Kindes steht neben dem Vater im Rechtssinne, der eine sozial-familiäre Beziehung zu dem Kind pflegt, das **Elternrecht nicht zu**; für ihn ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG aber die Gewährleistung eines verfahrensrechtlichen Zugangs zum Elternrecht.[118] Die verfassungsrechtlich gebotene Effektivität des Verfahrens zur Erlangung der rechtlichen Vaterstellung setzt voraus, dass der leibliche Vater, der bereits eine sozial-familiäre Beziehung zu seinen Kindern aufgebaut hat, durch die rechtzeitige Einleitung

eines gerichtlichen Vaterschaftsfeststellungsverfahrens auch tatsächlich in die rechtliche Vaterstellung einrücken kann, auch wenn zwischenzeitlich ein anderer Mann die Vaterschaft mit Zustimmung der Mutter wirksam anerkannt hat.[119]

50

Im Übrigen hält das **BVerfG** allerdings an dem Grundsatz fest, dass eine sozial-familiäre Beziehung des Kindes zu einem rechtlichen Vater einer **rechtlichen Zuordnung** des Kindes zum **biologischen Vater** entgegensteht.

51

Früher hat das BVerfG außerdem ein **Umgangsrecht** des biologischen Vaters verneint, selbst wenn dieser tatsächliche Verantwortung übernehmen wollte, ihm dies aber von den rechtlichen Eltern verwehrt wurde: begründet hat das BVerfG dies damit, dass ihm mangels rechtlicher Zuordnung kein Elternrecht nach Art. 6 Abs. 2 GG und deshalb auch kein Umgangsrecht nach § 1684 zustehe und ein Umgangsrecht nach § 1685 Abs. 2 nur dann in Betracht komme, wenn die „enge Bezugsperson“ für das Kind tatsächlich Verantwortung trägt oder getragen hat.[120]

52

Diese Rechtsprechung des BVerfG wurde vom **EGMR** erschüttert:[121] Der Fall betraf das Recht auf Umgang des **biologischen, aber nicht rechtlichen Vaters** mit seinen Kindern (Zwillinge), die nach einer etwa zweijährigen Beziehung mit einer verheirateten Frau in die bestehende Ehe dieser

Frau hinein geboren wurden. Rechtlicher Vater der Kinder war der Ehemann der Kindesmutter (§ 1592 Nr. 1). Eine Kontaktaufnahme mit dem biologischen Vater wurde von den Eltern strikt abgelehnt; bis zur gerichtlichen Entscheidung bestand zwischen dem biologischen Vater und seinen Kindern keinerlei persönlich-familiäre Beziehung. Der EGMR hat diese Position als **Verstoß gegen Art. 8 EMRK** gewertet, weil diese Vorschrift auch ein **beabsichtigtes Familienleben** ausnahmsweise schütze und der Schutzbereich des Art. 8 EMRK – falls nicht unter dem Gesichtspunkt des „Familienlebens“ – jedenfalls unter dem des „**Privatlebens**“ (persönliche Identität) eröffnet sei.

53

Ob sich hieraus Konsequenzen für die Zuordnung des **Elternrechts** i.S.d. Art. 6 Abs. 2 GG ableiten lassen, erscheint allerdings fraglich. Denn Kern der Beanstandung war nicht die Verweigerung einer solchen Rechtsposition, sondern die auch für einen bemühten leiblichen Vater nach deutschem Recht unüberwindbare **Hürde der „sozial-familiären“ Beziehung** gemäß § 1685 Abs. 2 (bzw. das nur rechtlichen Eltern zustehende Auskunftsrecht gemäß § 1686). Entscheidendes Gewicht hätte demgegenüber dem **Wohl der Kinder** (das mangels vorausgesetzter „sozial-familiärer“ Beziehung gar nicht geprüft wurde) zukommen müssen.[122] Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung wurde § **1686a** geschaffen (dazu Rn. 731 ff.).[123]

Erster Teil Grundlagen > § 2 Verfassungsrechtliche Implikationen > III. „Eltern“ und „Elternrecht“ > 3. Elternrecht und Elternpflicht (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG)

3. Elternrecht und Elternpflicht (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG)

54

Obschon sich für die Eltern das Recht des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG automatisch infolge ihrer **rechtlichen Verwandtschaftsbeziehung (§§ 1591 ff.)** zum Kind ergibt, ist das Elternrecht von einer eigentümlichen, sonst nicht bekannten Rechtsstruktur geprägt. In allen Erscheinungsformen hängt das **Recht** der Eltern seinem Bestand und Umfang nach davon ab, dass diese ihrer elterlichen **Pflicht** tatsächlich nachkommen wollen und nachkommen können. Man spricht von einem „**Pflichtrecht**“ und meint damit ein pflichtgebundenes Recht, das in erster Linie dem Kindeswohl gewidmet ist. Damit soll die Selbstverständlichkeit zum Ausdruck gebracht werden, dass nicht etwa das Kind Objekt des elterlichen Rechts ist, sondern sein Wohl der Maßstab für dessen Ausübung. Die Wahrnehmung der elterlichen Verantwortung ist konstitutives Element des von den Eltern insoweit in Anspruch genommenen Rechts.[124] Wo die Eltern ihrer Pflicht gegenüber dem Kind nicht gerecht werden (können), weicht ihre Rechtsstellung. Im Konfliktfall geht es dann nicht um jeweils individuell zugewiesene, im Einzelfall kollidierende Interessen (Rechte) zwischen Eltern und Kind, sondern es verbleibt den Eltern keine Rechtsstellung mehr, wenn sie der ihnen „zuvörderst [...] obliegenden Pflicht“ (Art. 6

Abs. 2 S. 1 GG) nicht nachkommen. Es ist deshalb konsequent und mit Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG vereinbar, wenn sogar die statusrechtliche Stellung der „Elternschaft“ gegen den Willen des betroffenen Elternteils aufgehoben werden kann (z.B. Ersetzung der elterlichen Einwilligung bei Adoption des Kindes, § 1748 Abs. 1).[125]

[Erster Teil Grundlagen](#) > [§ 2 Verfassungsrechtliche Implikationen](#) > III. „Eltern“ und „Elternrecht“ > 4. „Kindesgrundrecht“ auf Erziehung

4. „Kindesgrundrecht“ auf Erziehung

55

In seiner Entscheidung vom 1.4.2008 ist das BVerfG einen weiteren Schritt über seine bisherige Auslegung des Art. 6 Abs. 2 GG hinausgegangen.[126] Anknüpfend an seine Rechtsprechung zum Elternrecht als einem stets am Kindeswohl orientierten, „dienenden“ Grundrecht stellt das BVerfG fest:

„Mit dieser [...] Pflicht (sc.: der Eltern gemäß Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG) [...] korrespondiert das **Recht des Kindes auf Pflege und Erziehung durch seine Eltern** aus **Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG**. [...] die Elternverantwortung [ist] allein dem Wohle des Kindes verpflichtet wie geschuldet, [...] deshalb] hat das Kind auch einen Anspruch [...] und ein Recht darauf, dass seine Eltern der mit ihrem Elternrecht untrennbar verbundenen Pflicht auch nachkommen“.[127]

56

In der Literatur wurde die Entscheidung als **erstmalige Formulierung eines eigenständigen Kindesgrundrechts auf Erziehung** gewertet.[128] Ob dieser Schluss dem Urteil tatsächlich zu entnehmen ist, ist allerdings sehr zweifelhaft. Fest steht, dass das BVerfG das **Kind** als **selbstständigen Grundrechtsträger** seit langem **anerkannt** hat.[129] Dieses Grundrecht richtet sich als **Anspruch gegen den Staat** auf Wahrnehmung seines Wächteramtes gemäß Art. 6 Abs. 2

S. 2 GG. Was ein Grundrecht des Kindes „auf Pflege und Erziehung durch seine Eltern“ darüber hinaus beinhalten und leisten kann, bleibt unklar. Denn entscheidend für das Kind sind die **positivrechtlichen Konkretisierungen des Elternrechts** im Sinne **subjektiver Rechte** des Kindes auf Erziehung durch die Eltern (§§ 1626, 1684), wobei das Kindeswohl leitender Maßstab ist (§ 1697a). Dementsprechend hat das BVerfG eine zwangsweise Durchsetzung des Umgangsrechts gegen den Willen eines Elternteils als verfassungswidrig angesehen, weil ein erzwungener Umgang nicht Kindeswohl dienlich sei.[130] Der durch eine Zwangsmittellandrohung bewirkte Eingriff in das Grundrecht des Elternteils auf Schutz der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) sei insoweit nicht gerechtfertigt, es sei denn, es gibt im Einzelfall hinreichende Anhaltspunkte, die darauf schließen lassen, dass ein erzwungener Umgang dem Kindeswohl dienen wird (vgl. dazu noch Rn. 726).

57

Demgegenüber hinterlässt das Urteil des BVerfG eine Reihe offener Fragen und eine merkwürdige Wertungsdissonanz. Unklar bleibt, **gegen wen** sich das Grundrecht des Kindes **richten** soll. Was bedeutet ein grundgesetzlicher Anspruch auf Erziehung des Kindes „durch seine Eltern“? Ist Adressat – herkömmlicher Dogmatik entsprechend – der Staat, der diesem Recht dann in Ausübung seines Wächteramtes durch Maßnahmen der Jugend- und Familienhilfe und durch positivrechtliche Konkretisierung der Elternverpflichtung zum

Durchbruch zu verhelfen hat? Dafür spricht nicht nur generell die Grundrechtswirkung im Verhältnis Staat–Bürger, die der Annahme eines grundrechtlichen Kindesanspruchs gegen die Eltern als Verpflichtete entgegensteht, sondern auch die Formulierung eines Rechts des Kindes auf Erziehung „durch seine Eltern“ (nicht: „gegen seine Eltern“).

58

Offen bleibt ferner, welche **materiell-inhaltliche Überlegung** dieses (besondere) Kindesgrundrecht trägt, wo sein **originärer Kern** liegt. Einerseits spricht das Gericht davon, dass dieses Recht des Kindes „in der elterlichen Verantwortung seinen Grund“ finde (also doch ein im „Pflichtrecht“ der Eltern wurzelnder Anspruch?), andererseits stehe dieses Kindesrecht in engem Zusammenhang mit dem (schon immer vorhandenen) Grundrecht auf Schutz seiner Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG.[131]

59

Auch die **wertungsmäßigen Positionen** des Gerichts zu akzeptieren, fällt nicht leicht. Ein Elternteil, der eine zuvor beschriebene, grundlegende Verpflichtung seinem Kind gegenüber gröblichst verletzt, darf für dieses Verhalten als „Ausdruck des individuellen Verständnisses von Elternschaft“ verfassungsrechtlichen Schutz gemäß Art. 2 Abs. 1 GG in Anspruch nehmen – mit Vorrang gegenüber dem Kindesgrundrecht. Mag die zwangsweise Vollstreckung eines Umgangstitels (in Übereinstimmung mit dem BVerfG) auch

dem Kindeswohl nicht zuträglich und/oder nicht möglich sein, so erscheint es doch bemerkenswert, wenn gravierende Rechtsverstöße als grundgesetzlich geschützte Entfaltung der individuellen Persönlichkeit gewertet werden.

Anmerkungen

[1]

BVerfG, NJW 1968, 2233; gleichlautend BVerfG, NJW 1971, 1509 (keine bloße Wesensgehaltskontrolle nach Art. 19 Abs. 2 GG).

[2]

Kingreen/Poscher, Grundrechte – Staatsrecht II, ³⁶2020, Rn. 766 f.

[3]

Kingreen/Poscher, Grundrechte – Staatsrecht II, ³⁶2020, Rn. 766.

[4]

BVerfG, NJW 2018, 3773, dazu noch [Rn. 50](#). Aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG hat das BVerfG für den biologischen Vater außerdem ein eigenes Vaterschaftsanfechtungsrecht abgeleitet (jetzt § 1600 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, Abs. 3, dazu noch [Rn. 579 ff.](#)

[5]

BVerfG, NJW 2018, 3773 f.; BVerfG, NJW 2003, 2151 (2152 f.).

[6]

Sehr prägnant BVerfG, NJW 1971, 1509.

[7]

BVerfG, NJW 2013, 847 (854).

[8]

BVerfG, NJW 2013, 847 (848) m.w.N. Vgl. auch die instruktive Abhandlung von *Kingreen*, Jura 1997, 401.

[9]

BVerfG, NJW 2013, 2257 (2258).

[10]

Näher dazu *Kingreen*, Jura 1997, 401 (405 f.) – Davon rückt das BVerfG in jüngster Zeit allerdings immer mehr ab, vgl. [Rn. 18.](#)

[11]

BVerfG, NJW 2013, 2257 (2260); BVerfG, FamRZ 2009, 1653 (1654); BVerfG, NJW 2008, 3117; BVerfG, NJW 2003, 2151 (2154).

[12]

Diese stehen unter dem Schutz des Art. 2 Abs. 1 GG, dazu [Rn. 28](#); aus der Literatur: *Kingreen/Poscher*, Grundrechte – Staatsrecht II, ³⁶2020, Rn. 752; *MüKoBGB/Koch*, Bd. 9, ⁸2019, Einleitung Familienrecht, Rn. 233 ff.

[13]

BVerfG, NJW 1957, 417 (418): „Er (sc.: Art. 6 Abs. 1 GG) stellt Ehe und Familie [...], deren Bedeutung mit keiner anderen menschlichen Bindung verglichen werden kann, unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung.“

[14]

BVerfG, NJW 2002, 2543 m.w.N.

[15]

BVerfG, NJW 1957, 417 (418): „[d]er in Art. 6 Abs. 1 GG statuierte besondere Schutz der staatlichen Ordnung umschließt (...) zweierlei: positiv die Aufgabe für den Staat, Ehe und Familie nicht nur vor Beeinträchtigungen durch andere Kräfte zu bewahren, sondern auch durch geeignete Maßnahmen zu fördern, negativ das Verbot für den Staat selbst, die Ehe zu schädigen oder sonst zu beeinträchtigen“; BVerfG, NJW 1970, 1176; BVerfG, NJW 1988, 626 (627); BVerfG, NJW 1989, 2195 (2196); BVerfG, NJW 1999, 557 (558); BVerfG, FamRZ 2012, 1472 (1474); BVerfG, NJW 2013, 2257 (2259).

[16]

BVerfG, NJW 1965, 195 (196); s. auch BVerfG, NJW 1970, 1680 (LS); BVerfG, NJW 1992, 2213; BVerfG, NJW 2001, 1712.

[17]

Cornils, Ausgestaltung der Grundrechte, 2005, S. 349.

[18]

So auch die Abgrenzung bei *Cornils*, Ausgestaltung der Grundrechte, 2005, S. 349 f.

[19]

Bumke, Institution und Intimität, in: *Begegnungen im Recht* (2011), S. 155 (160).

[20]

Friauf, NJW 1986, 2595 (2600).

[21]

BVerfG, NJW 1957, 417.

[22]

BVerfG, NJW 1971, 1509 (dort als Grundrecht geltend gemacht).

[23]

Zur historischen Funktion vgl. *Mayer*, Haftung und Paarbeziehung, 2017, S. 158.

[24]

Vgl. dazu *Cornils*, Ausgestaltung der Grundrechte, 2005, S. 494 ff.

[25]

Cornils, Ausgestaltung der Grundrechte, 2005, S. 497 f., sieht darin das „Kernproblem der Ausgestaltungsdogmatik“.

[26]

Cornils, Ausgestaltung der Grundrechte, 2005, S. 340.

[27]

BVerfG, NJW 1988, 626 (629); s. auch BVerfG, NJW 1989, 2195 (2196): „Art. 6 Abs. 1 GG sichert als Institutsgarantie den Kern der das Familienrecht bildenden Vorschriften insbesondere des bürgerlichen Rechts gegen eine Aufhebung oder wesentliche Umgestaltung und schützt gegen staatliche Maßnahmen, die bestimmende Merkmale des Bildes von der Familie, das der Verfassung zugrunde liegt, beeinträchtigen.“

[28]

BVerfG, NJW 1971, 1509 (1510).

[29]

A.A. in Bezug auf die Kriterien der Mitwirkung

des Staates, der Einehe, des Lebenszeitprinzips und der Verschiedengeschlechtlichkeit allerdings Dreier/*Brosius-Gersdorf*, ³2015, Art. 6 GG Rn. 50.

[30]

BVerfG, FamRZ 2008, 757 (758); BVerfG, NJW 2002, 2543 (2547); BVerfG, NJW 1971, 1509 (1510).

[31]

Cornils, Ausgestaltung der Grundrechte, 2005, S. 341 f.

[32]

So auch *Dethloff*, FamRZ 2016, 351, die eine Öffnung der Ehe i.S.v. Art. 6 Abs. 1 GG nicht nur für verfassungsrechtlich zulässig, sondern sogar geboten erachtet; anders *Kingreen/Poscher*, Grundrechte – Staatsrecht II, ³⁶2020, Rn. 748, 777 und *Meyer*, FamRZ 2017, 1281, die die Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe indes unabhängig vom Ehebegriff in Art. 6 Abs. 1 GG für verfassungsgemäß halten.

[33]

Dethloff, FamRZ 2016, 351 (353); BT-Drucks. 18/6665, S. 1, 7 ff. (auch mit rechtsvergleichenden Hinweisen auf die Entwicklungen in anderen Rechtsordnungen).

[34]

BT-Drucks. 18/6665, S. 7.

[35]

Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts, BGBl. I 2017, S. 2787.

[36]

§ 175 Abs. 1 StGB i.d.F. vom 1.9.1935 lautete: „Ein Mann, der mit einem anderen Mann Unzucht treibt oder sich von ihm zur Unzucht mißbrauchen läßt, wird mit Gefängnis bestraft.“ Die Vorschrift wurde zweimal in den Jahren 1969 und 1973 geändert und erst 1994 gänzlich gestrichen (vgl. Fn. 37).

[37]

Durch das Erste Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 25.6.1969 (1. StrRG, BGBl. I 1969, S. 645) wurde § 175 StGB dahingehend geändert, das „Unzucht zwischen Männern“ fortan „nur“ noch bei Erwachsenen mit unter 21-Jährigen, in verschiedenen Autoritätsverhältnissen und im Fall der Prostitution strafbar war. Durch das Vierte Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 23.11.1973 (4. StrRG, BGBl. I 1973, S. 1725) wurde die Strafbarkeit wegen homosexueller Handlungen nach § 175 StGB auf das Verhältnis von Erwachsenen zu Jugendlichen beschränkt. Mit dem 29. Strafrechtsänderungsgesetz vom 31.5.1994 (BGBl. I 1994, S. 1168) wurde § 175 StGB aufgehoben.

[38]

BT-Drucks. 18/6665, S. 7.

[39]

BT-Drucks. 18/6665, S. 7 ff.

[40]

BVerfG, NJW 2010, 1439 (betriebliche Hinterbliebenenversorgung); BVerfG, NJW 2010, 2783 (erbschaftsteuerrechtliche Schlechterstellung); BVerfG, FamRZ

2012, 1472 (beamtenrechtlicher Familienzuschlag); BVerfG, NJW 2012, 2719 (Grunderwerbsteuer); BVerfG, NJW 2013, 847 (Sukzessivadoption); BVerfG, NJW 2013, 2257 (Ehegattensplitting).

[\[41\]](#)

Gesetz zur Änderung des Transsexuellengesetzes v. 17.7.2009 (BGBl. I 2009, S. 1978). Durch dieses Gesetz wurde § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG ersatzlos gestrichen, nachdem das BVerfG die Regelung für nichtig erklärt hatte, BVerfG, NJW 2008, 3117.

[\[42\]](#)

BT-Drucks. 18/6665, S. 7 f.

[\[43\]](#)

BT-Drucks. 18/6665, S. 8 f.

[\[44\]](#)

Görisch, DER STAAT 54 (2015), 591 (592 ff., 611 ff.).

[\[45\]](#)

So *Kingreen/Poscher*, Grundrechte – Staatsrecht II, ³⁶2020, Rn. 748; *Meyer*, FamRZ 2017, 1281.

[\[46\]](#)

EGMR, NJW 2011, 1421; bestätigt EGMR, FamRZ 2015, 1785; EGMR, FamRZ 2017, 2030; EGMR, FamRZ 2018, 249.

[\[47\]](#)

EGMR, NJW 2011, 1421 (1423 ff.); EGMR, FamRZ 2015, 1785: „Hat es die italienische Regierung versäumt, ihre aus Art. 8 EMRK resultierende Verpflichtung zu

erfüllen und sicherzustellen, dass für gleichgeschlechtliche Paare ein spezieller rechtlicher Rahmen verfügbar ist, der die Anerkennung und den Schutz ihrer gleichgeschlechtlichen Verbindungen bietet, liegt eine Verletzung von Art. 8 EMRK vor.“

[48]

A.A. Dreier/*Brosius-Gersdorf*, ³2015, Art. 6 GG Rn. 80, die allerdings zugesteht, dass lebenslange Ehen „unter dem Gesichtspunkt der Beistands- und Verantwortungsleistungen der Ehegatten sowie der damit verbundenen Entlastung des Staates größeren Schutz und Förderung als befristete Ehen“ verdienen.

[49]

BVerfG, NJW 1980, 689 (690).

[50]

BGH, NJW 1993, 999 = JuS 1993, 597; zum Problem *Kingreen*, Jura 1997, 401 (407 f.).

[51]

BGH, NJW 2009, 2062. – Zur gegenwärtigen Gesetzeslage vgl. § 86 Abs. 3 VVG (Personen, die mit dem Versicherungsnehmer bei Schadenseintritt in „häuslicher Gemeinschaft“ leben).

[52]

BVerfG, NJW 1957, 417 (419): „[...] denn die Zusammenveranlagung ist nicht nur rechtsgrundsätzlich an die Ehe gebunden, sondern die dadurch eintretende Wirkung erhöhter Besteuerung ist geradezu der Hauptzweck dieser

Bestimmung.“

[53]

Eine Gleichstellung von Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft mit Ehegatten bei der Einteilung der Steuerklassen und der Höhe des Steuersatzes im Erbschaftssteuerrecht ablehnend BVerfG, NJW 1990, 1593.

[54]

Das LPartG wurde aufgehoben durch das Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts, BGBl. I 2017, S. 2787. Nunmehr besteht keine Möglichkeit mehr, eine eingetragene Lebenspartnerschaft zu begründen.

[55]

BVerfG, NJW 2008, 868 m.w.N.

[56]

BVerfG, NJW 2002, 2543 = JuS 2003, 84 ff.

[57]

Ehegleich ausgestaltete Ersatzregime, wie etwa in Form einer eingetragenen Partnerschaft, werden vor rechtsvergleichendem Hintergrund auch von *Dutta*, AcP 216 (2016), 609 (622 ff., 626 ff.) für unbedenklich erachtet.

[58]

BVerfG, NJW 2019, 1793 (nichteheliche Lebensgemeinschaft); BVerfG, NJW 2010, 1439 (betriebliche Hinterbliebenenversorgung); BVerfG, NJW 2010, 2783 (erbschaftsteuerrechtliche Schlechterstellung); BVerfG, FamRZ

2012, 1472 (beamtenrechtlicher Familienzuschlag); BVerfG, NJW 2012, 2719 (Grunderwerbsteuer); BVerfG, NJW 2013, 847 (Sukzessivadoption); BVerfG, NJW 2013, 2257 (Ehegattensplitting).

[\[59\]](#)

Zur Verfassungsmäßigkeit von § 1357 unter [Rn. 194](#), von § 1362 unter [Rn. 228](#).

[\[60\]](#)

Gesetz über den Versorgungsausgleich (VersAusglG); dazu [Rn. 469 ff.](#)

[\[61\]](#)

BVerfG, NJW 1980, 692 (695) = JuS 1980, 524 ff.: „Der Einwand, der Verheiratete sei gegenüber dem Ledigen schlechter gestellt, weil seine Versorgung im Falle der Scheidung mit den Ansprüchen des Ehegatten aus dem Versorgungsausgleich belastet sei, ist nicht begründet. Mit der Eheschließung übernimmt der Verheiratete eine Mitverantwortung für seinen Ehepartner, die eine Differenzierung im Verhältnis zum Ledigen auch nach der Scheidung rechtfertigt.“

[\[62\]](#)

BVerfG, NJW 1957, 417 (418): „Es handelt sich [...] zunächst um eine Bestimmung im Sinne der klassischen Grundrechte, die angesichts der Erfahrungen in der Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft dem Schutz der spezifischen Privatsphäre von Ehe und Familie vor äußerem Zwang durch den Staat dienen soll.“

[63]

BVerfG, NJW 1971, 1509. Zur Problematik der Zwangsehen noch [Rn. 108](#).

[64]

BVerwG, FamRZ 1974, 13 (15).

[65]

Cornils, Ausgestaltung der Grundrechte, 2005, S. 345.

[66]

BVerwG, FamRZ 1974, 13 (14).

[67]

BVerfG, NJW 1971, 1509.

[68]

BVerfG, NJW 1971, 1509 (für eine Verlobte) m.w.N.;
BVerwG, FamRZ 1974, 13 (16).

[69]

BVerwG, NVwZ 1989, 759.

[70]

Cornils, Ausgestaltung der Grundrechte, 2005, S. 347.

[71]

Ebenso *Rauscher*, Familienrecht, ²2008, Rn. 234.

[72]

BVerfG, NJW 1990, 563 m.w.N.

[73]

Friauf, NJW 1986, 2595 (2601): „Der staatliche Einfluß auf die konkrete Ausgestaltung einer Ehe reicht indessen nicht weiter, als das durch die Wahrung der formalisierten,

institutsmäßig vorgegebenen Ehekriterien bedingt ist (...). Darüber hinaus darf der verfassungsmäßige Ehebegriff jedoch nicht inhaltlich materialisiert oder funktionalisiert werden.“

[74]

Art. 119 Abs. 1 S. 1 WRV: „Die Ehe steht als Grundlage des Familienlebens und der Erhaltung und Vermehrung der Nation unter dem besonderen Schutz der Verfassung“.

[75]

BVerfG, NJW 1978, 2289 (2290): „Familie i.S. von Art. 6 Abs. 1 GG bedeutet vielmehr grundsätzlich die in der Hausgemeinschaft geeinte engere Familie, das sind die Eltern mit ihren Kindern.“

[76]

Aus der zivilrechtlichen Literatur näher zur Thematik *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, ⁷2020, § 6 Rn. 10 f.

[77]

BVerfG, NJW 1978, 33.

[78]

BVerfG, NJW 2019, 1793 (1795) m.w.N.

[79]

BVerfG, NJW 2003, 2151.

[80]

BVerfG, NJW 1959, 1483.

[81]

BVerfG, NJW 1959, 1483; BVerfG, NJW 1968, 2233 („Lebensgemeinschaft zwischen Eltern und Kindern“).

[\[82\]](#)

BVerfG, NJW 1989, 2195 = JuS 1990, 59.

[\[83\]](#)

BVerfG, NJW 2019, 1793 (1795).

[\[84\]](#)

BVerfG, NJW 1989, 2195; ferner BVerfG, NJW 1990, 895.

[\[85\]](#)

BVerfG, NJW 1985, 423; BVerfG, NJW 1989, 519; BVerfG, NJW 1994, 1645 (1646).

[\[86\]](#)

BVerfG, NJW 2019, 1793 (1795 ff.); BVerfG, NJW 1989, 891.

[\[87\]](#)

BVerfG, NJW 2013, 847 (850 ff.).

[\[88\]](#)

Verneinend etwa für nichteheliche Lebensgefährten, BVerfG, NJW 2019, 1793 (1795); für Partner einer eingetragenen Lebensgemeinschaft allein aufgrund einer sozial-familiären Gemeinschaft mit dem Kind vgl. BVerfG, NJW 2013, 847 (850 ff.); für Pflegeeltern vgl. BVerfG, NJW 1989, 891.

[\[89\]](#)

BVerfG, NJW 2014, 2853 (2854); BVerfG, NJW 2009, 1133; offenlassend BVerfG, NJW 1975, 1771; anders noch für die Generationen-Großfamilie BVerfG, NJW 1978, 2289 (2290).

[\[90\]](#)

BVerfG, NJW 2014, 2853 (2854).

[91]

Vgl. dazu die Lösung zu Abwandlung von Fall 2, unten [Rn. 47](#).

[92]

Vgl. BVerfG, NJW 1994, 3155; BVerfG, FamRZ 2006, 187, BVerfG, FamRZ 2018, 1204.

[93]

BVerfG, NJW 1989, 2195; BVerfG, NJW 1994, 3155; BVerfG, NVwZ 2013, 1207 (1208).

[94]

v. *Campenhausen*, VVDStRL 45 (1987), S. 7, 23 (allenfalls terminologisch eine Familie, aber kein Schutz nach Art. 6 Abs. 1 GG). Den (verfassungsrechtlichen) Begriff der Familie insgesamt (auch für die einzelne Eltern-Kind-Beziehung) verneint insoweit noch *Lecheler*, HdbStR, Bd. VI, ²2001, § 133 Rn. 29 ff., insb. Rn. 45; öffnend *Seiler*, HdbStR, Bd. IV, ³2006, § 81 Rn. 5, 16.

[95]

Badura, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz (Stand: Januar 2019), Art. 6 Rn. 61; v. *Coelln*, in: Sachs, Grundgesetz, ⁸2018, Art. 6 Rn. 16; *Grziwotz*, Nichteheliche Lebensgemeinschaft, ⁵2014, § 4 Rn. 3.

[96]

Im konkreten Fall waren aus der Verbindung zwei Kinder hervorgegangen.

[\[97\]](#)

BVerfG, NJW 1974, 545 (547) = JuS 1974, 663.

[\[98\]](#)

BVerfG, NJW 1974, 545 (547) = JuS 1974, 663.

[\[99\]](#)

BVerfG, NJW 1989, 2195 = JuS 1990, 59 (Adoption eines erwachsenen Ausländers).

[\[100\]](#)

BVerfG, NJW 1989, 2195 (2196) = JuS 1990, 59.

[\[101\]](#)

BVerfG, NJW 1989, 2195 (2196) = JuS 1990, 59.

[\[102\]](#)

Daher keine Beeinträchtigung des Gewährleistungsgehalts von Art. 6 Abs. 1 GG durch Versagung einer Aufenthaltserlaubnis.

[\[103\]](#)

BVerfG, NJW 1989, 2195 (2196) = JuS 1990, 59.

[\[104\]](#)

Vgl. BVerfG, NJW 2019, 1793 (1795) m.w.N.

[\[105\]](#)

BVerfG, NJW 1989, 2195 = JuS 1990, 59; aus der verfassungsrechtlichen Lit. i.d.S. *Badura*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz (Stand: Januar 2019), Art. 6 Rn. 61.

[\[106\]](#)

BVerfG, NJW 2003, 2151 (2155).

[\[107\]](#)

BVerfG, NJW 2003, 2151 (2155 f.). – So auch die zu Art. 8 EMRK ergangene Rspr. des EGMR, FamRZ 2002, 381 (382); EGMR, NJW-RR 2009, 1585 (1586).

[\[108\]](#)

BVerfG, FamRZ 2006, 187.

[\[109\]](#)

BVerfG, FamRZ 2012, 1127 (1128); BVerfG, NJW 2010, 2333 (2334); zur Frage einer naturrechtlichen Interpretation des Elternrechts vgl. *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, ⁷2020, § 6 Rn. 18.

[\[110\]](#)

BVerfG, NJW 2003, 955.

[\[111\]](#)

EGMR, FamRZ 2010, 103.

[\[112\]](#)

BVerfG, NJW 2010, 3008.

[\[113\]](#)

BGBI. I 2013, S. 795.

[\[114\]](#)

BVerfG, NJW 2010, 3008 (3015).

[\[115\]](#)

BVerfG, NJW 1995, 2155.

[\[116\]](#)

BVerfG, NJW 2013, 847 (849).

[\[117\]](#)

BVerfG, NJW 1989, 519; offenlassend BVerfG, NJW 1994,

183. Zur Rechtsstellung der Pflegeeltern vgl. aber [Rn. 721 f.](#)

[\[118\]](#)

BVerfG, NJW 2018, 3773; BVerfG, NJW 2003, 2151.

[\[119\]](#)

BVerfG, NJW 2018, 3773.

[\[120\]](#)

BVerfG, NJW 2003, 2151 (Schutz gemäß Art. 6 Abs. 1 GG, auch „nachwirkend“, weil die gelebte Beziehung zwischen biologischem Vater und Kind eine „Familie“ i.S.d. Vorschrift darstellt). Im Anschluss an diese Entscheidung wurde vom Gesetzgeber § 1685 Abs. 2 neu gefasst.

[\[121\]](#)

EGMR, FamRZ 2011, 269 (Umgangsrecht); ferner EGMR, FamRZ 2011, 1715 (Umgangs- und Auskunftsrecht).

[\[122\]](#)

OLG Bamberg, FamRZ 2013, 710 (711 f.).

[\[123\]](#)

Eingefügt durch das Gesetz zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters vom 4.7.2013, BGBl. I 2013, S. 2176, in Kraft seit 13.7.2013.

[\[124\]](#)

BVerfG, NJW 1968, 2233 (2235): „Diese Pflichtenbindung unterscheidet das Elternrecht von allen anderen Grundrechten; [...]. In Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG sind Recht und Pflicht von vornherein unlöslich miteinander verbunden; die Pflicht ist nicht eine das Recht begrenzende Schranke, sondern

ein wesensbestimmender Bestandteil dieses ‚Elternrechts‘, das insoweit treffender als ‚Elternverantwortung‘ bezeichnet werden kann“.

[\[125\]](#)

BVerfG, NJW 1968, 2233 (2237): „Fehlt es ausnahmsweise an dieser Voraussetzung (sc.: Wahrnehmung der Pflege- und Erziehungsverantwortung durch die Eltern), so trifft die Ersetzung der Einwilligung zur Adoption die Eltern-Kind-Beziehung in einer Lage, in der ein verfassungsrechtlich schutzwürdiges Recht der natürlichen Eltern nicht mehr besteht.“

[\[126\]](#)

BVerfG, NJW 2008, 1287: Verfassungswidrigkeit der zwangsweisen Durchsetzung des Umgangsrechts eines Kindes gegen einen Elternteil (§ 1684 Abs. 1; §§ 89, 90 FamFG).

[\[127\]](#)

BVerfG, NJW 2008, 1287 (1289 f.) (Hervorhebung nur hier).

[\[128\]](#)

Adelmann, JAmt 2008, 289; *Altrogge*, FPR 2009, 34 (36, 38).

[\[129\]](#)

BVerfG, FamRZ 2018, 1092 m.w.N. (Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG).

[\[130\]](#)

BVerfG, NJW 2008, 1287 (1290 f.).

[\[131\]](#)

BVerfG, NJW 2008, 1287 (1289).

Zweiter Teil Eheschließung und Eheaufhebung

Zweiter Teil Eheschließung und Eheaufhebung

Inhaltsverzeichnis

[§ 3 Eheschließung](#)

[§ 4 Aufhebung der Ehe](#)

[Zweiter Teil Eheschließung und Eheaufhebung](#) > § 3

Eheschließung

§ 3 Eheschließung

Inhaltsverzeichnis

I. Grundlagen des bürgerlichen Eherechts

II. Verlöbnis

III. Eheschließungsrecht

IV. Fehlerquellen im Einzelnen

V. Internationales Privatrecht

VI. Eheschließungsrecht – Rechtsverstöße und Rechtsfolgen

(Übersicht)

Zweiter Teil Eheschließung und Eheaufhebung > § 3

Eheschließung > I. Grundlagen des bürgerlichen Eherechts

I. Grundlagen des bürgerlichen Eherechts

60

Im geltenden Eherecht gibt es gewisse Grundstrukturen, die der Gesetzgeber im materiellen Recht niedergelegt hat: Die Ehe wird von zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts auf Lebenszeit geschlossen (§ 1353 Abs. 1 S. 1). Daraus ergeben sich gleich drei Grundsätze, nämlich die **Monogamie** (vgl. § 1306), die **Unerheblichkeit der Geschlechterverbindung**[1] und das **Lebenszeitprinzip**. Aus letzterem ergibt sich, dass die Ehe weder auf Zeit noch auf Probe eingegangen werden kann. Es gibt keine rechtlich besonders ausgestaltete Paarbeziehung unterhalb der Ehe.[2] Die Ehe kommt nur durch die beiderseitige (nicht etwa drittseitige) Erklärung des Ehewillens zustande (vgl. § 1310 Abs. 1; **Konsensprinzip**), und die Eheschließung muss in Deutschland **in bestimmter Form** (vor dem Standesbeamten) vorgenommen werden (vgl. Art. 13 Abs. 4 EGBGB; zum Internationalen Privatrecht noch [Rn. 110 ff.](#)).

61

Im deutschen Eheschließungsrecht gilt der **Grundsatz der obligatorischen Zivilehe**[3] (Gegensatz: **fakultative Zivilehe**). Damit die rechtlichen Wirkungen einer Ehe eintreten, muss eine „bürgerliche Ehe“ (vgl. Überschrift des Ersten Abschnitts vor § 1297) geschlossen sein. Eine kirchliche Trauung löst

diese Rechtsfolgen nicht aus (§ 1310 Abs. 1 S. 1, § 1588). [4] Die Vornahme einer kirchlichen Trauung oder anderer religiöser Eheschließungsfeierlichkeiten vor Eingehung der staatlichen Zivilehe war nach früherem Recht eine, wenn auch sanktionslose Ordnungswidrigkeit (§ 67 PStG a.F.). Nach geltendem Recht[5] entfällt diese Einschränkung. Die kirchliche Trauung kann deshalb nunmehr unabhängig von (d.h. auch vor) der standesamtlichen Trauung erfolgen. Allerdings wird dadurch keine Ehe im Rechtssinne begründet; die Partner leben dann (rechtlich) in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft.

62

Geregelt war das Eheschließungsrecht zunächst im BGB. Im Jahre 1938 wurde es aus dem Gesetz genommen und in einem eigenen Ehegesetz[6] neu geregelt. Dieses Ehegesetz – als Kontrollratsgesetz Nr. 16 neu verkündet[7] – galt bis 30.6.1998.[8] Seit dieser Zeit findet sich das Eheschließungsrecht wieder im BGB (§§ 1303 ff.). Weitere Rechtsgrundlagen des Eheschließungsrechts sind das **Personenstandsgesetz** (PStG) und die **Verordnung zur Ausführung des Personenstandsgesetzes** (PStV).

Zweiter Teil Eheschließung und Eheaufhebung > § 3 Eheschließung > II. Verlöbnis

II. Verlöbnis

63

Fall 3:

Die 17-jährige F zieht zu ihrem 19-jährigen Freund M, nachdem sie sich verlobt haben. Da F hierdurch einen längeren Weg zur Schule hat, kauft sie sich einen E-Roller von ihrem Taschengeld. M steuert 500 € zum Kaufpreis bei. Nach wenigen Wochen entsteht die erste Krise, in deren Rahmen F dem M gesteht, sie habe sich in den X verliebt und werde M doch nicht heiraten. M will deshalb seine 500 € zurück. Zu Recht?

Fall 4:

A verlobt sich mit B, der noch mit Z verheiratet ist, aber bereits Scheidungsantrag gestellt hat. Ist das Verlöbnis wirksam?

Zweiter Teil Eheschließung und Eheaufhebung > § 3 Eheschließung > II. Verlöbnis > 1. Überblick

1. Überblick

64

Unter dem Begriff „Verlöbnis“ versteht man zum einen den (Begründungs-)Akt des „sich Verlobens“, also **die Verlobung**. Zum anderen versteht man unter Verlöbnis das durch die Verlobung entstandene **Rechtsverhältnis**. Das Verlöbnis ist **keine Vorbedingung für eine Heirat**. Heutzutage findet vor einer Eheschließung aber immer eine Verlobung statt, sei es bewusst oder unbewusst, also auch, wenn sich die Partner darüber nicht im Klaren sein mögen (sobald ein Partner den anderen „um dessen Hand bittet“ und dieser zusagt). Eine besondere Form oder Zeremonie (Zeugen etc.) ist nicht erforderlich. Spätestens, wenn sich zwei Heiratswillige gemeinsam zur Eheschließung anmelden (dazu [Rn. 82](#)), sind sie miteinander verlobt.

65

Das Verlöbnis als ein **gegenseitiges Eheversprechen** war historisch gesehen ein Vertrag. Allerdings kann aus einem Verlöbnis kein (verfahrensrechtlicher) Antrag auf Eingehung der Ehe gestellt werden (§ 1297 Abs. 1). Trotz dieser Formulierung wird jedoch nicht schon die Zulässigkeit eines solchen Antrags ausgeschlossen, sondern „nur“ ein Erfüllungsanspruch („Trauzwang“), sodass ein etwaiger verfahrensrechtlicher Antrag als unbegründet abzuweisen ist. Deshalb handelt es sich bei der

Regelung in § 120 Abs. 3 FamFG, die erst eine Vollstreckung verwehrt, letztlich um eine Redundanz.

66

Die Regelung des § 1297 Abs. 1 soll auch nicht dadurch umgangen werden können, dass man sich für den Fall der Nichttheirat eine Entschädigung versprechen lässt. Deshalb bestimmt § 1297 Abs. 2, dass das **Versprechen einer Konventionalstrafe** (i.S.v. § 339) für den Fall, dass die versprochene Eheschließung unterbleibt, nichtig ist.

67

Trotzdem legt der Gesetzgeber dem „Eheversprechen“ **rechtliche Relevanz** bei, wenn auch nicht in Form einer echten Rechtspflicht, aber doch im Sinne eines **Vertrauenstatbestands** (str.).[9] Das Verlöbnis ist nach geltendem Recht eben nicht nur als gesellschaftliches, sondern als rechtliches Verhältnis ausgestaltet. Die Rechtswirkungen des Verlöbnisses realisieren sich im Schutz desjenigen, der auf das Verlöbnis vertraut und Dispositionen getroffen hat, dann aber mit einem Rücktritt des anderen Teils konfrontiert wird. § 1298 sieht für diesen Fall unter gewissen Voraussetzungen einen Schadensersatzanspruch vor und § 1301 einen Bereicherungsanspruch. Im Übrigen ist das durch die Verlobung begründete Rechtsverhältnis ein ganz normales (kraft Gesetzes entstehendes) **Schuldverhältnis**, aus dem zwar keine Primärleistungspflichten i.S.v. § 241 Abs. 1 folgen (vgl. § 1297 Abs. 1), aber doch **Rücksichtnahmepflichten i.S.d. § 241 Abs. 2** (vgl. dazu noch

Rn. 141 ff.). Die Rechtsnatur des Verlöbnisses ist jedoch seit jeher sehr umstritten.

Zweiter Teil Eheschließung und Eheaufhebung > § 3 Eheschließung > II. Verlöbnis > 2. Rechtsnatur

2. Rechtsnatur

68

Relevant wird der Streit vor allem bei einem Verlöbnis eines Minderjährigen, der dieses ohne Einwilligung der Eltern eingegangen ist. Wer das Verlöbnis mit der h.M.[10] als **Vertrag** deutet und die §§ 106 ff. anwendet, kommt in **Fall 3** weder zu einer Haftung des Minderjährigen nach § 1301 noch zu Ansprüchen aus § 1298. Gegen die Einordnung als Vertrag und eine vertragliche Bindung spricht, dass ein jederzeitiger Rücktritt vom Verlöbnis schon wegen der Eheschließungsfreiheit möglich sein muss und möglich ist (vgl. § 1298). Die Annahme, dass dem Eheversprechen normale Willenserklärungen zugrunde liegen, würde außerdem voraussetzen, dass die Verlobten bereits durch das Eheversprechen Rechtsfolgen herbeiführen wollen, was regelmäßig aber erst durch die Eheschließung bewirkt werden soll. Außerdem sieht § 1298 eine Ersatzberechtigung auch für die Eltern des verlassenen Verlobten vor – dies ist mit einem Vertrag als relativem Schuldverhältnis nicht vereinbar; dass das Verlöbnis (auch) ein Vertrag zugunsten Dritter oder mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter sei, wird – soweit ersichtlich – von niemandem behauptet.

69

Teilweise wird das Verlöbnis als **familienrechtlicher Vertrag sui generis** betrachtet. Zu einem wirksamen Abschluss

dieses Vertrages komme es nicht auf die §§ 106 ff. an, sondern auf eine besondere „Verlöbnisfähigkeit“, für die teils auf individuelle geistige Reife, teils auf die Ehemündigkeitsvorschrift (§ 1303 analog) abgestellt wird; in letzterem Fall scheidet ein Verlöbnis eines Minderjährigen nunmehr aus, weil die Ehe nur noch durch Volljährige geschlossen werden kann (dazu [Rn. 91 f.](#)). Wieder andere gehen von geschäftsähnlichen Handlungen aus, auf die die Normen über Willenserklärungen nur soweit passend entsprechend heranzuziehen seien.[11] Dass mit dieser Ansicht erhebliche Rechtsunsicherheit einhergeht, liegt auf der Hand.

70

Überzeugend ist die Ansicht, die im Verlöbnis ein cic-ähnliches **Vertrauensverhältnis** sieht.[12] Für einen solchen Vertrauenstatbestand bedarf es keiner Willenserklärungen, vielmehr ist nur erforderlich, dass jeder Verlobte durch sein Verhalten in zurechenbarer Weise die Grundlage für ein berechtigtes Vertrauen des anderen auf das künftige Zustandekommen der Ehe setzt. Mit dieser Auffassung lässt sich gut erklären, warum und dass es **keine (einklagbaren) Primärleistungspflichten** gibt, wohl aber **sekundäre Ansprüche wegen enttäuschten Vertrauens**. Schwierigkeiten ergeben sich aber daraus, dass man den genauen Zeitpunkt des Verlöbnisses nicht immer sicher bestimmen kann. Beim Verlöbnis eines Minderjährigen – wie in [Fall 3](#) – wird zu dessen Schutz ein dem Minderjährigen

zurechenbarer Vertrauenstatbestand in der Regel erst dann anzunehmen sein, wenn die Eltern zugestimmt haben; vorher darf der andere Verlobte nicht auf das Versprechen des Minderjährigen vertrauen.[13] Angesichts dieser Einschränkung der Vertrauenshaftung bei Minderjährigen ist der Unterschied zur Vertragstheorie freilich nicht mehr groß.

71

In **Fall 3** kann M seine Zuzahlung in Höhe von 500 € daher nicht nach § 1301 zurückverlangen: Die Vertragstheorie begründet dies damit, dass ohne Zustimmung der gesetzlichen Vertreter nach §§ 106 ff. kein wirksames Verlöbnis zustande kam, und nach der Vertrauenshaftungslehre fehlt ein haftungsbegründender Vertrauenstatbestand, weil M auf das bloße Versprechen der F nicht vertrauen darf, wenn deren Eltern davon nichts wissen; das bloße Zusammenziehen (das bei lebensnaher Sachverhaltsauslegung mit Einwilligung der Eltern der F geschah) stellt ebenfalls keine ausreichende Vertrauensbasis dar.

72

In **Fall 4** wäre das Verlöbnis zwischen A und dem noch verheirateten B nach der Vertragstheorie wohl wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 nichtig.[14] Die Vertrauenshaftungstheorie würde § 138 dagegen nicht anwenden, weil die Verlobung keinen rechtsgeschäftlichen Charakter hat. Erforderlich ist danach nur ein ernsthaftes Eheversprechen, das hier deshalb zweifelhaft ist, weil

B noch verheiratet ist. Angesichts des bereits gestellten Scheidungsantrags darf A das Eheversprechen des B jedoch als ernsthaft werten. In einem solchen Fall lässt sich mithin ein hinreichender Vertrauenstatbestand – aus objektiver Sicht der A – bejahen. Die beiden Ansichten kommen also zu unterschiedlichen Ergebnissen.

Zweiter Teil Eheschließung und Eheaufhebung > § 3 Eheschließung > II. Verlöbnis > 3. Anspruch auf Schadensersatz aus § 1298 bei unbegründetem Rücktritt

3. Anspruch auf Schadensersatz aus § 1298 bei unbegründetem Rücktritt

73

Fall 5:

A und B sind seit kurzem glücklich verlobt. Das Schicksal spielt den beiden indes übel mit. A wird bei einem Unfall, den der Dritte D allein verschuldet hat, schwerstverletzt und pflegebedürftig. B sieht sich mit der Pflege der A überfordert und tritt deshalb vom Verlöbnis zurück. Sind die von A getätigten Aufwendungen für die Hochzeit von B zu erstatten?

Abwandlung: Ändert sich etwas, wenn A den Unfall selbst verschuldet hat?

Fall 6:

A und B sind seit kurzem verlobt. A versteht sich indes mit den Schwiegereltern nicht besonders gut. Und auch im Übrigen bereut sie bereits, dass sie sich mit B verlobt hat. A provoziert daher die Schwiegereltern so lange, bis es zu einem endgültigen Zerwürfnis mit diesen kommt. Noch bevor ihr B die Verlobung „aufkündigen“ kann, lässt sie ihn wissen, dass sie „Abstand von der Eheschließung“ nimmt. Sind die von B getätigten Aufwendungen für die Hochzeit von A zu erstatten?

74

Relevanz hat der Theorienstreit ([Rn. 68 ff.](#)) in erster Linie für die Anwendbarkeit der Ansprüche aus §§ 1298, 1299 und

§ 1301. Voraussetzung für einen **Schadensersatzanspruch** nach § 1298 ist nämlich ein **wirksames Verlöbnis**. Darüber hinaus setzt § 1298 dessen **Auflösung durch Rücktritt des Anspruchsgegners ohne wichtigen Grund** (§ 1298 Abs. 3) oder **durch schuldhafte Veranlassung des Rücktritts des Antragstellers** (§ 1299) voraus. Anspruchsberechtigt sind: der betroffene Ehegatte, dessen Eltern und dritte Personen, die an Stelle der Eltern gehandelt haben. Ersatzfähig sind Schäden in Form von **Aufwendungen** und **eingegangenen Verbindlichkeiten** oder **Nachteile**, die ein Verlobter dadurch erleidet, dass er in Erwartung der Ehe sonstige sein Vermögen oder seine Erwerbsstellung berührende Maßnahmen getroffen hat, soweit sie einen angemessenen Umfang nicht übersteigen (§ 1298 Abs. 2).[15]

75

Schwierigkeiten bereitet die Frage, welche Umstände einen **wichtigen Grund i.S.v. § 1298 Abs. 3** bilden und wie sich dieser Grund zum **Verschuldenserfordernis in § 1299** verhält. Ändert ein Verlobter seine Meinung dahingehend, dass er die Ehe doch nicht schließen will, stellt ein solcher **Gesinnungswandel** selbstverständlich einen triftigen Grund für einen Rücktritt dar, aber es ist kein „wichtiger Grund“ i.S.v. § 1298 Abs. 3. Ein rechtlich folgenloser Rücktritt ist nur gerechtfertigt, wenn die Beweggründe auf **Ursachen** zurückzuführen sind, **die nach der Verlobung eingetreten oder bekannt geworden sind**. Der andere Verlobte darf auf das Eheversprechen nur insoweit

vertrauen (und wird dementsprechend durch die Ersatzpflicht geschützt), als sich die Umstände seit dem Eheversprechen nicht (aus subjektiver Sicht[16]) wesentlich verändert haben. Man kann auch danach fragen, in wessen Risikobereich der Rücktrittsgrund fällt: Ein Wechsel der eigenen Gefühlslage ist dem Lebensrisiko des Zurücktretenden zuzurechnen und stellt deshalb keinen wichtigen Grund dar. Wird hingegen der Verlobte – wie etwa in [Fall 5](#) – bei einem Unfall schwer verletzt und tritt der andere (deshalb) vom Verlöbnis zurück, wird man einen „wichtigen Grund“ annehmen müssen, weil eine Haftung nur eingreift, wenn der Zurücktretende das *schutzwürdige* Vertrauen des anderen auf das Zustandekommen der Ehe enttäuscht (eine Enttäuschung über den Charakter des anderen, der den Verunfallten mit seinem Schicksal alleine lässt, reicht nicht);[17] kein Verlobter darf indes darauf vertrauen, dass der andere auch bei geänderten Umständen an seinem Eheversprechen festhält (eine solche Bindung wird erst durch die Eheschließung erreicht). Eine **moralische Bewertung** der Motivation zum Rücktritt **muss** gleichermaßen **unterbleiben** wie eine Bewertung der Motivation zur Eheschließung (z.B. aufgrund der guten finanziellen Verhältnisse oder des äußeren Erscheinungsbilds des anderen Verlobten).

Kann sich der Zurücktretende aber auch dann auf einen „wichtigen Grund“ berufen (mit der Folge, dass seine Ersatzpflicht entfällt), wenn er den zum Rücktritt motivierenden

Grund selbst schuldhaft herbeigeführt hat? In **Fall 6** wird man das ernsthafte Zerwürfnis mit den Schwiegereltern jedenfalls als wichtigen Grund ansehen können, fraglich ist nur, ob A diesen Grund „schuldhaft“ herbeigeführt hat und wie sich das auf ihre Haftung nach § 1298 auswirkt. Dabei ist zunächst klarzustellen, dass der **Rücktritt als solcher weder rechts- noch pflichtwidrig** ist, denn die Eheschließungsfreiheit gebietet ein freies Entscheidungsrecht bis zur Trauung, und damit auch das Recht zur Umentscheidung. Deshalb kann einem Zurücktretenden allein deshalb kein Verschulden im Rechtssinne vorgeworfen werden, weil ein **Verschulden ein pflichtwidriges Verhalten erfordert**. Als relevante Pflicht, die schuldhaft verletzt werden kann, kommt primär die **Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs. 2** in Betracht (vgl. [Rn. 67](#)). Bei einer vorsätzlichen Provokation der Schwiegereltern, die zu einem endgültigen Zerwürfnis führt (**Fall 6**), liegt eine schuldhafte Verletzung der Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen des anderen Verlobten vor. Da ein Verlobter, der den wichtigen Grund schuldhaft herbeiführt und dadurch den anderen zum Rücktritt veranlasst, diesem nach § 1299 ersatzpflichtig ist,^[18] ergibt ein Rückschluss aus § 1299, dass er sich dementsprechend nicht selbst auf den Haftungsausschluss in § 1298 Abs. 3 berufen kann, wenn er selbst einem Rücktritt des anderen zuvorkommt (teleologische Reduktion von § 1298 Abs. 3). In **Fall 6** ist A daher nach § 1298 Schadensersatzpflichtig, ohne sich auf § 1298 Abs. 3 berufen zu können.

Auch in der **Abwandlung von Fall 5** hat A den „wichtigen Grund“, der B zum Rücktritt veranlasst, (also den Unfall) zwar an sich schuldhaft herbeigeführt, dennoch scheidet eine **Haftung** der A gegenüber B **nach § 1299** aus, denn das Verschulden der A bildet in diesem Fall keinen „wichtigen Grund“, weil A **keine Pflicht aus dem Schuldverhältnis** (also aus dem Verlöbnis) gegenüber B verletzt hat.

Zweiter Teil Eheschließung und Eheaufhebung > § 3 Eheschließung > II. Verlöbnis > 4. Anspruch auf Rückgabe von Geschenken nach § 1301

4. Anspruch auf Rückgabe von Geschenken nach § 1301

78

Unterbleibt die Eheschließung, so kann jeder Verlobte verschuldensunabhängig von dem anderen die Gegenstände, die er ihm geschenkt oder zum Zeichen des Verlöbnisses gegeben hat, nach Maßgabe der §§ 818 ff. herausverlangen, § 1301. Es handelt sich um einen **Sonderfall der conditio ob rem** (Zweckverfehlungskondiktion). Nicht zurückverlangt werden können indes Geburtstags- oder Weihnachtsgeschenke oder sonstige Zuwendungen i.R.d. nichtehelichen Lebensgemeinschaft, wenn und weil diese nicht „zum Zeichen des Verlöbnisses“ gemacht werden. Eine Rückforderung ist im Zweifel ausgeschlossen, wenn das Verlöbnis durch den Tod eines Verlobten aufgelöst wurde, § 1301 S. 2.

Zweiter Teil Eheschließung und Eheaufhebung > § 3 Eheschließung > III. Eheschließungsrecht

III. Eheschließungsrecht

79

Die Ehe kommt durch einen **personenrechtlichen Vertrag** zwischen den Brautleuten zustande, dessen **Abschluss** das Gesetz an bestimmte Voraussetzungen bindet. Die näheren (rechtsgeschäftlichen) Bestimmungen (§§ 1303 ff.) und die Rechtsfolgen bei Verstößen gegen diese Anforderungen (§§ 1313 ff.) sind durch das **Eheschließungsrecht abschließend** (*leges speciales*) geregelt. Ein Rückgriff auf die allgemeinen Vorschriften der Rechtsgeschäftslehre scheidet aus. Dementsprechend hat sich im Eheschließungsrecht eine Terminologie entwickelt, die zum Teil nicht unerheblich vom allgemeinen rechtsgeschäftlichen Sprachgebrauch abweicht.

Zweiter Teil Eheschließung und Eheaufhebung > § 3 Eheschließung > III. Eheschließungsrecht > 1. Standesamtliche Trauung

1. Standesamtliche Trauung

80

Fall 7:

M und F wollen heiraten, aber nicht an ihrem Wohnort in Regensburg, sondern aufgrund der traumhaften Kulisse auf der Fraueninsel im Chiemsee. Da ihr gemeinsamer Freund S Standesbeamter ist, erklärt er sich bereit, die Trauung vor Ort unter freiem Himmel durchzuführen, obwohl er weiß, dass er für diesen Bezirk nicht zuständig ist; nach der Trauung trägt er die vollzogene Ehe im Eheregister von Regensburg ein.

81

Eine Ehe kommt **nur** zustande, wenn die Eheschließung vor dem **Standesbeamten** erfolgt, § 1310 Abs. 1 S. 1. Geschieht dies nicht, so liegt eine **Nichtehe** vor; die Beteiligten sind dann nicht miteinander verheiratet; die „Trauung“ löst (anders als bei der durch Aufhebung oder Scheidung aufgelösten Ehe, §§ 1318, 1569 ff.) keine Rechtsfolgen aus; Kinder aus der Verbindung sind nichteheliche Kinder.[19] Ob ein „**Standesbeamter**“ und ob der „**zuständige**“ Standesbeamte gehandelt hat, richtet sich nach den Vorschriften des Personenstandsgesetzes. Ein Standesbeamter (§ 2 Abs. 1 S. 1 PStG) ist eine für ein **bestimmtes Standesamt** bestellte Urkundsperson. Das Personenstandsgesetz hat sich textlich vom „Standesbeamten“ als dem Adressaten seiner Regelungen gelöst und richtet diese

an das „Standesamt“ (vgl. z.B. §§ 12, 13 PStG; entsprechende Anpassungen auch im BGB, z.B. § 1309 Abs. 2 S. 1). Außerhalb des Standesamtsbezirks ist die dafür bestellte Urkundsperson kein „Standesbeamter“ und nicht nur ein „unzuständiger“ Standesbeamter. Die Eheschließung erfolgte deshalb in [Fall 7](#) nicht vor einem Standesbeamten, so dass grundsätzlich eine Nichtehe vorliegt. Allerdings **fingiert § 1310 Abs. 2** die Eigenschaft des Standesbeamten für eine Person, die dieses Amt öffentlich ausübt und die Ehe in das Eheregister eingetragen hat; M und F haben deshalb in [Fall 7](#) vor einem „fingierten“ Standesbeamten die Ehe geschlossen.

82

Ein für die **Eheschließung** „unzuständiges“ Standesamt im früheren Sinne (§ 6 Abs. 2 PStG a.F.: Standesamt, in dessen Bezirk keiner der Verlobten seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat) gibt es nach neuem Recht nicht mehr. Zuständig für die Eheschließung ist nunmehr jedes deutsche **Standesamt** (§ 11 PStG). Allerdings gibt es ein „zuständiges“ Standesamt für die **Anmeldung** der Eheschließung. Die Heiratswilligen müssen ihre beabsichtigte Eheschließung bei dem Standesamt, in dessen Zuständigkeitsbereich einer von ihnen seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat, anmelden (§ 12 Abs. 1 PStG). **Dort** werden mögliche **Ehehindernisse geprüft** (§ 13 Abs. 1 PStG, § 1310 Abs. 1 S. 2). Soweit solche nicht bestehen, erteilt dieses Standesamt den Eheschließenden hierüber eine Bescheinigung, die dann für jedes deutsche Standesamt, bei dem

die Eheschließung erfolgen soll, verbindlich ist (§ 13 Abs. 4 S. 1 PStG). Die Gültigkeitsdauer dieser Bescheinigung beträgt sechs Monate (§ 13 Abs. 4 S. 3 PStG).

83

Wird die Ehe weder nach § 1310 Abs. 1 noch nach § 1310 Abs. 2 vor einem „Standesbeamten“ geschlossen, sodass grundsätzlich eine Nichtehe vorliegt, wird die Ehe gleichwohl als wirksam anerkannt, wenn im Einzelfall die **Voraussetzungen des § 1310 Abs. 3** vorliegen. Ein Beispiel dafür ist etwa eine lediglich kirchliche Trauung, in deren Anschluss eine Eintragung ins Eheregister nach § 1310 Abs. 3 Nr. 1 erfolgt ist und eine Ehedauer von zehn, mindestens jedoch von fünf Jahren (im Todesfall) erreicht worden ist (vgl. Abs. 3 a.E.).

84

Der **Abschluss des Ehekonsenses**[20] unterliegt als personenrechtlicher Vertrag verschiedenen Anforderungen. Er muss nicht nur vor einem mitwirkungsbereiten **Standesbeamten** erfolgen (§ 1310 Abs. 1 S. 1), sondern die Erklärungen müssen auch **höchstpersönlich** und bei **gleichzeitiger Anwesenheit** der Eheschließenden abgegeben werden (§ 1311 S. 1). Die Eheschließung ist bedingungs- und befristungsfeindlich (§ 1311 S. 2), d.h. der Standesbeamte wird die Eheschließung verweigern, wenn die Ehegatten ihre Erklärungen (ausdrücklich) unter einer Bedingung oder Befristung abgeben. Außerdem „soll“ der Standesbeamte bei der Eheschließung die Eheschließenden einzeln befragen, ob sie die Ehe miteinander

eingehen wollen, und, nachdem die Eheschließenden diese Frage bejaht haben, aussprechen, dass sie nunmehr kraft Gesetzes rechtmäßig verbundene Eheleute sind, § 1312. Ausländer müssen ein **Ehefähigkeitszeugnis** gemäß § 1309 beibringen, damit sichergestellt werden kann, dass der Eheschließung nach deren Heimatrecht kein Hindernis entgegensteht (vgl. Art. 13 Abs. 1 EGBGB). Diesen Anforderungen misst das Gesetz unterschiedliche Bedeutung und damit unterschiedliche Rechtsfolgen im Falle ihrer Verletzung bei.

Zweiter Teil Eheschließung und Eheaufhebung > § 3 Eheschließung > III. Eheschließungsrecht > 2. Folgen fehlerhafter Eheschließung

2. Folgen fehlerhafter Eheschließung

85

Das Eheschließungsrecht unterscheidet zwischen **vollgültiger Ehe**, **aufhebbarer Ehe** und **Nichtehe**. Die Mängel der Eheschließung können so gravierend sein, dass sie keinerlei Rechtsfolgen zeitigt (rechtliches nullum); es liegt eine **Nichtehe** vor, wie etwa bei einer nicht vom Standesbeamten durchgeführten Eheschließung ([Rn. 81](#)), wenn nicht beide Ehegatten eine Erklärung i.S.d. § 1310 Abs. 1 S. 1 abgegeben haben (dazu [Rn. 84](#), [86](#)) oder bei der Eheschließung mit einem Ehegatten unter 16 Jahren (§ 1303 S. 2, dazu [Rn. 91](#)). Um eine **aufhebbare Ehe** geht es, wenn der Rechtsverstoß zwar den gegenwärtigen Bestand unberührt lässt, aber Grund bietet, die Ehe für die Zukunft aufzulösen ([Rn. 117 ff.](#)); dies gilt etwa bei einem Verstoß gegen die Vorschrift des § 1311, der die Wirksamkeit der Ehe nicht hindert, sondern lediglich einen Aufhebungsgrund nach § 1314 Abs. 1 bildet. Schließlich können Ordnungsvorschriften bzw. „Soll-Vorschriften“ (z.B. § 1309, § 1312) unbeachtet geblieben sein, deren Nichteinhaltung aber keine irgendwie gearteten negativen Rechtsfolgen nach sich zieht; es kommt eine **vollgültige Ehe** zustande. Die Mängel, die zu einer Nicht- oder einer aufhebbaren Ehe führen, sind im Eheschließungsrecht erschöpfend geregelt (vgl. § 1313 S. 3). Es entfallen damit insbesondere die Anfechtungsmöglichkeiten

nach §§ 119 ff., ebenso die Vorschriften der §§ 116–118.

Zweiter Teil Eheschließung und Eheaufhebung > § 3
Eheschließung > IV. Fehlerquellen im Einzelnen

IV. Fehlerquellen im Einzelnen

86

Fehlt es an einer auf Schließung der Ehe gerichteten Willensbekundung i.S.d. § 1310 Abs. 1 S. 1 (Ehekonsens), etwa weil ein Beteiligter die Frage, ob er mit dem anderen die Ehe eingehen wolle, verneint, liegt eine **Nichtehe** vor. Liegen dem Ehekonsens **Willensmängel** zugrunde, kommt die Ehe zustande, sie ist in ihrem Bestand aber durch einen möglichen Aufhebungsgrund gefährdet (§ 1314 Abs. 2 Nr. 1 bis 4). Auch die Frage, unter welchen näheren persönlichen Voraussetzungen es möglich ist, die Ehe zu schließen (personenrechtlicher Vertrag), ist durch das Gesetz speziell in den Vorschriften über die **Ehefähigkeit** (§§ 1303, 1304) sowie den **Eheverboten** (§§ 1306–1308) geregelt.

Zweiter Teil Eheschließung und Eheaufhebung > § 3 Eheschließung > IV. Fehlerquellen im Einzelnen > 1. Ehefähigkeit

1. Ehefähigkeit

a) Ehegeschäftsfähigkeit (§ 1304)

87

Die **Ehefähigkeit** (vgl. die Überschrift vor § 1303) beschreibt die beiden persönlichen Voraussetzungen für eine Eheschließung, nämlich die **Ehemündigkeit** (§ 1303) und die **Geschäftsfähigkeit** (§ 1304). Nach § 1304 kann eine Ehe nicht eingehen, wer geschäftsunfähig ist (§ 104 Nr. 2). Das ist in mehrfacher Hinsicht missverständlich:

88

(1) Ist ein Eheschließender **geschäftsunfähig**, gilt nicht etwa § 105 Abs. 1 mit der Folge einer Nichtehe, sondern es liegt nach § 1314 Abs. 1 Nr. 2 lediglich eine aufhebbare Ehe mit der Begrenzung durch § 1315 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 (Bestätigung; beachte aber S. 2) vor.

89

(2) Im Falle einer **vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit** i.S.v. § 105 Abs. 2 gilt ebenfalls nicht § 105 Abs. 1, aber auch nicht §§ 1304, 1314 Abs. 1 Nr. 2, sondern §§ 1314 Abs. 2 Nr. 1, 1315 Abs. 1 S. 1 Nr. 3: die Ehe ist wirksam, aber aufhebbar. Nur am Rande sei darauf hingewiesen, dass § 1314 Abs. 2 Nr. 1 Var. 1 ebenfalls missglückt ist, denn wer bewusstlos ist, handelt überhaupt nicht; es fehlt also am Ehekonsens mit der Folge einer Nichtehe.

90

(3) Die **Geschäftsunfähigkeit** kann **partiell** sein und hat womöglich keinen Einfluss auf die Eheschließungsfähigkeit. Der maßgebliche Grund, eine in diesem Sinne besondere **Ehegeschäftsfähigkeit** anzuerkennen, liegt in dem spezifischen Typus der hier vorliegenden personalen Willenserklärung und in einer durch Art. 6 Abs. 1 GG gebotenen Auslegung. Dies hat das OLG Braunschweig lehrbuchartig zusammengefasst:[21]

„Geschäftsunfähig ist gemäß § 104 Nr. 2, wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist. Die Anordnung der Betreuung ist auf die Geschäftsfähigkeit des Betreuten ohne Einfluss. Trotz erheblicher Zweifel an der Geschäftsfähigkeit kann eine **partielle Geschäftsfähigkeit für die Eheschließung** gegeben sein.[22] Selbst bei einer partiellen Geschäftsunfähigkeit kann der Betroffene für die Eingehung einer Ehe geschäftsfähig bleiben, wenn er insoweit zu der **notwendigen Einsicht und freien Willensbestimmung** fähig ist (sog. **Ehegeschäftsfähigkeit**[23]). Für die Ehegeschäftsfähigkeit kommt es darauf an, ob der Eheschließende in der Lage ist, das Wesen der Ehe zu begreifen und insoweit eine freie Willensentscheidung zu treffen. Bei der Ehegeschäftsfähigkeit geht es um ein besonderes „Rechtsgeschäft“, dessen Inhalt mehr als sonstige typische Rechtsgeschäfte von in der Gesellschaft fest verankerten Vorstellungen geprägt wird. Es muss deshalb

im Einzelfall geprüft werden, ob sich die Beeinträchtigung der Geistestätigkeit auch auf die Ehe erstreckt und ob der Ehewillige insoweit die notwendige Einsichtsfähigkeit besitzt und zur freien Willensentscheidung in der Lage ist, mag diese Einsichtsfähigkeit auch für andere Rechtsgeschäfte fehlen (...). Nach § 104 Nr. 2 sind für die Beurteilung der Geschäftsfähigkeit nicht so sehr die Fähigkeiten des Verstandes ausschlaggebend, als die Freiheit des Willensentschlusses.[24] Eine Person, die in der Lage ist, ihren Willen frei zu bestimmen, deren intellektuelle Fähigkeiten aber nicht ausreichen, um bestimmte schwierige rechtliche Beziehungen verstandesmäßig zu erfassen, ist deswegen noch nicht geschäftsunfähig.“

b) Ehemündigkeit (§ 1303)

91

Ehemündig ist, wer die natürliche, körperliche und die notwendige persönlich-charakterliche Reife aufweist, um eine Ehe einzugehen. Dabei orientiert sich das Gesetz an der Volljährigkeit (§ 2): Eine Ehe **„darf nicht“ vor Eintritt der Volljährigkeit** eingegangen werden (§ 1303 S. 1) und mit einer Person, die das 16. Lebensjahr nicht vollendet hat, „kann“ eine Ehe nicht wirksam eingegangen werden (§ 1303 S. 2). In letzterem Fall handelt es sich automatisch um eine **Nichtehe**; bei Zweifelsfällen kann das Bestehen oder Nichtbestehen der Ehe über einen Feststellungsantrag (§ 121 Nr. 3 FamFG) geklärt werden. Das Standesamt muss die Ehemündigkeit vorab klären und wird keinen Minderjährigen trauen (§ 1310 Abs. 1 S. 1). Wird die Ehe trotzdem von einer 16 oder 17 Jahre alten Person eingegangen, so ist die Ehe aufhebbar (§ 1314 Abs. 1 Nr. 1), wobei die zuständige Behörde den Aufhebungsantrag stellen „muss“ (§ 1316 Abs. 3 S. 2). Diese strikte Regelung wurde mit Wirkung zum 22.7.2017 durch das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen[25] eingeführt, vor allem um Zwangsheiraten von eingereisten ausländischen Minderjährigen zu verhindern bzw. die Wirksamkeit zu versagen. Die Regelung ist nicht ohne Kritik geblieben, zumal ausländische Rechtsordnungen das Ehemündigkeitsalter teilweise sehr viel früher ansetzen (zu den

Konsequenzen im Internationalen Privatrecht vgl. [Rn. 114](#)). Dass man 16- und 17-Jährigen nun den Zugang zur Ehe ausnahmslos (insb. ohne Prüfung im Einzelfall) untersagt, kann deshalb problematisch werden, weil man ihnen damit auch alle mit der Ehe verbundenen Rechte vorenthält und damit nicht immer den bezweckten Schutz des Minderjährigen erreicht.[26]

92

Schon **nach bisherigem Recht** „sollte“ eine Ehe nicht vor Eintritt der Volljährigkeit eingegangen werden. Allerdings konnte einem Minderjährigen nach § 1303 Abs. 2 a.F. auf seinen Antrag durch das Familiengericht **Befreiung vom Erfordernis der Ehemündigkeit** erteilt werden, wenn er selbst das 16. Lebensjahr vollendet hatte und sein zukünftiger Ehepartner volljährig war. Widerspruch der gesetzlichen Vertreter des Antragstellers dem Antrag, so durfte das Familiengericht die Befreiung nur erteilen, wenn der Widerspruch nicht auf triftigen Gründen beruht (§ 1303 Abs. 3 a.F.). Erteilte das Familiengericht die Befreiung, so bedurfte der Antragsteller zur Eingehung der Ehe nicht mehr der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

[Zweiter Teil Eheschließung und Eheaufhebung](#) > [§ 3 Eheschließung](#) > IV. Fehlerquellen im Einzelnen > 2. Eheverbote

2. Eheverbote

93

Die vom Eheschließungsrecht negativ formulierten **Eheverbote**[27] (§§ 1306–1308) teilen sich in so genannte **trennende** (bzw. dauerhafte) und **aufschiebende** Eheverbote. Im Gesetzestext kommt die Unterscheidung durch die Formulierung „darf nicht geschlossen werden“ (trennendes Eheverbot, §§ 1306, 1307) und „soll nicht geschlossen werden“ (aufschiebendes Eheverbot, § 1308 Abs. 1) zum Ausdruck. Der **rechtliche Unterschied** besteht darin, dass der Verstoß gegen **trennende** Eheverbote einen **Eheaufhebungsgrund** bedeutet (vgl. § 1314 Abs. 1), während der Verstoß gegen **aufschiebende** Eheverbote keine rechtlichen Konsequenzen nach sich zieht (vollgültige Ehe). Allerdings kann und muss der Standesbeamte bei Vorliegen solcher Verbote die Mitwirkung an der Eheschließung ablehnen (vgl. § 1310 Abs. 1 S. 2; §§ 13 Abs. 1, Abs. 4 S. 1, 49 PStG).

a) Verbot der Doppelehe (§ 1306)

94

Das Eheverbot der Doppelehe ist Ausdruck des in unserem Kulturkreis selbstverständlich gewordenen **Prinzips der Monogamie** (vgl. § 172 StGB). Eine Doppelehe ist nach § 1314 Abs. 1 Nr. 2 aufhebbar, soweit keine Heilung nach § 1315 Abs. 2 Nr. 1 eintritt. **Antragsberechtigt** ist jeder Ehegatte und die zuständige Verwaltungsbehörde, die sogar antragsverpflichtet ist (§ 1316 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3: „soll“).

95

Skurril ist außerdem das **Antragsrecht der „dritten Person“** in dieser Konstellation. Geschaffen ist hier die Möglichkeit eines Ehegatten (der Erstehe), die von seinem Partner entgegen § 1306 geschlossene (spätere) Ehe zur Aufhebung zu bringen. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob diese Antragsberechtigung auch dann noch besteht, wenn die Erstehe des „Dritten“ mit dem jetzt zum zweiten Mal verheirateten Partner inzwischen bereits geschieden wurde. Einen solchen Fall hatte der BGH zu entscheiden:[28]

96

Ein russisches Paar hatte 1984 in Russland die Ehe geschlossen; diese war auf Antrag der Ehefrau 1995 in Moskau geschieden worden. Nach wenigen Monaten heiratete sie in Deutschland einen deutschen Mann. Ein Jahr später wurde

das Moskauer Scheidungsurteil für unwirksam erklärt und im selben Jahr diese Ehe erneut und endgültig geschieden. Der frühere (russische) Ehemann beantragte nun Aufhebung der mit dem deutschen Partner geschlossenen Zweitehe, weil – rechtlich zutreffend – seine (frühere) Frau im Zeitpunkt der zweiten Eheschließung (1995) noch mit ihm verheiratet war. Die Vorinstanzen gaben dem Antrag statt.

97

Der BGH hat dem Antrag mit überzeugender Begründung nicht stattgegeben: zwar sei auch ein inzwischen geschiedener Ehegatte antragsberechtigt,[29] allerdings führe ein Verstoß gegen das Verbot einer bigamischen Ehe nur noch ex nunc zur Aufhebung, sodass ein Nebeneinander von zwei Ehen in der Vergangenheit nicht mehr verhindert werden kann. Existiert nun aber aufgrund einer zwischenzeitlichen Scheidung die Erstehe nicht mehr, kann das Ziel des Eheverbots nicht mehr erreicht werden, der „dritten Person“ durch Beseitigung der bigamischen Ehe ihre Rechtsposition aus der Erstehe zu sichern. In diesem Fall – so der BGH – muss der die Aufhebung beantragende (frühere) Ehegatte **besondere, objektiv-eigene Interessen** geltend machen, um die Aufhebung zu erreichen (etwa Belange der aus der Erstehe hervorgegangenen Kinder). Das Interesse an der Wahrung der staatlichen Ordnung (Grundsatz der Einehe) genüge dafür nicht. Werden solche eigenen Interessen nicht vorgetragen, stelle sich der Aufhebungsantrag als unzulässige Rechtsausübung dar. Deshalb war der Antrag unzulässig.

Einen **Sonderfall der Doppelehe** regeln §§ 1319, 1320 bei Wiederverheiratung nach fälschlicher Todeserklärung. Dieser Fall ist nicht als Eheverbot, sondern nur als Aufhebungsgrund geregelt; die alte Ehe wird mit der Schließung der neuen Ehe aufgelöst und bleibt aufgelöst, selbst wenn die Todeserklärung aufgehoben wird.

b) Inzestverbot (§ 1307)

99

Eine **Ehe** darf nicht geschlossen werden **zwischen Verwandten in gerader Linie** sowie **zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern** (vgl. § 1589). Dies gilt auch, wenn das Verwandtschaftsverhältnis durch Annahme als Kind erloschen ist. Der Beischlaf zwischen Verwandten (nicht die Eheschließung) ist außerdem strafbar (§ 173 StGB). Eine Heilung dieses Fehlers ist nicht möglich; die Verwaltungsbehörde soll auch hier einen Aufhebungsantrag stellen (§ 1316 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3). Die Regelung ist – insbesondere in Bezug auf den Straftatbestand bei Geschwisterinzest – verfassungs- und EMRK-konform.[30]

100

Dieses Eheverbot spiegelt ein in der Gesellschaft tief verwurzeltes Tabu. Es begründet sich zum einen daraus, dass es bei einer Fortpflanzung innerhalb des Familienverbands statistisch zu einer **erhöhten Wahrscheinlichkeit von genetischen Defekten** kommt, zum anderen soll die **Rolle jedes Familienmitglieds nicht** durch das Nebeneinander von unterschiedlichen statusrechtlichen Verbindungen **unklar** werden.[31]

101

Ist die **Verwandtschaft i.S.v. § 1307 durch Adoption**

begründet worden und liegt damit eine rein rechtliche, keine biologische Verbindung der Eheschließenden vor, „soll“ ebenfalls eine Ehe unterbleiben, aber es kann Befreiung erteilt werden, § 1308. Ein Verstoß ist sanktionslos, aber der Standesbeamte muss die Trauung verweigern, wenn er das Eheverbot erkennt.

Zweiter Teil Eheschließung und Eheaufhebung > § 3 Eheschließung > IV. Fehlerquellen im Einzelnen > 3. Willensmängel

3. Willensmängel

102

Fall 8:

M und F haben 2018 geheiratet, um einem wenige Monate vorher von F geborenen, vermeintlich von M stammenden und von ihm anerkannten Kind eine Familie zu geben. Zwei Jahre später bringt F ein zweites Kind zur Welt. Nun wird rechtskräftig festgestellt, dass M nicht der Vater des ersten Kindes ist. M will sich von der inzwischen arbeitslos gewordenen F „augenblicklich scheiden“ lassen.

103

Willensmängel nach § 1314 Abs. 2 Nr. 2–4 berechtigen zur Aufhebung der Ehe, es sei denn, die Ehe wurde **bestätigt**, indem der betroffene Ehegatte nach Entdecken des Irrtums oder der Täuschung oder nach Aufhören der Zwangslage zu erkennen gegeben hat, dass er die Ehe fortsetzen will, § 1315 Abs. 1 S. 1 Nr. 4.

a) Irrtum (§ 1314 Abs. 2 Nr. 2)

104

Die Ehe kann aufgehoben werden, wenn ein Ehegatte bei der Eheschließung nicht gewusst hat, dass es sich um eine Eheschließung handelt. Fälle dazu sind selten. Das AG Prüm wurde berührt, als es einem Aufhebungsantrag stattgegeben hat, weil eine der deutschen Sprache unkundige Vietnamesin an einer Zeremonie teilgenommen und erst Jahre später erfahren hat, dass es sich um ihre eigene Trauung und nicht – wie gedacht – um den Erwerb einer Lebensversicherung handelte.[32]

105

Sind türkische Eheleute bei der standesamtlichen Trauung in Deutschland trotz der Erläuterungen des Standesbeamten der Meinung, dass diese noch keine Rechtsfolgen erzeuge, sondern die Ehe erst mit der traditionellen religiösen Hochzeitsfeier zustande komme, liegt kein zur Aufhebung berechtigender Irrtum nach § 1314 Abs. 2 Nr. 2 vor.[33] Auch bei einem Irrtum über die Identität des anderen Ehegatten (z.B. eines Zwillings) oder einem Irrtum über dessen Eigenschaften liegt kein Aufhebungsgrund nach Nr. 2 vor (ggf. aber Nr. 3).

b) Arglistige Täuschung (§ 1314 Abs. 2 Nr. 3)

106

Die Aufhebung der Ehe kann ferner verlangen, wer durch arglistige Täuschung zur Eingehung der Ehe bestimmt wurde, und zwar über solche Tatsachen, die ihn bei Kenntnis und „richtiger Würdigung des Wesens der Ehe“ von der Eheschließung abgehalten hätten. Anders als bei § 123 sind **Täuschungen hinsichtlich der Vermögensverhältnisse irrelevant** und bei der **Täuschung durch einen Dritten** reicht es nicht, wenn der andere Ehegatte die Täuschung hätte kennen müssen (so § 123 Abs. 2), sondern es kommt auf die positive Kenntnis des Ehegatten an. Eine Täuschung über die Religionszugehörigkeit soll bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe kein Grund zur Aufhebung sein.[34]

107

Problematisch sind Fälle, in denen – wie in **Fall 8** – bestimmte Umstände verschwiegen wurden (z.B. Vorstrafen, [35] Homosexualität, Erbkrankheiten[36]). Eine arglistige Täuschung durch Verschweigen bestimmter Tatsachen kann nur dann angenommen werden, wenn eine **Offenbarungspflicht** besteht; eine solche kann sich zwischen den Verlobten aus § 241 Abs. 2 ergeben (vgl. **Rn. 67**). Vorhandene voreheliche Kinder sind nach h.M. ebenso ungefragt zu offenbaren[37]

wie der Umstand, dass das erwartete Kind nicht von dem Mann abstammt, der anlässlich der Schwangerschaft die Ehe eingeht.[38] Man wird zwar keine generelle Offenlegung vorehelicher Intimbeziehungen verlangen können, aber auf eine mögliche anderweitige Vaterschaft muss die Frau (auch wenn sie selbst nicht sicher weiß, wer der Vater ist) aufgrund der Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs. 2 jedenfalls dann hinweisen, wenn der Mann davon ausgeht, selbst der Vater zu sein und vor allem deshalb zur Eheschließung bereit war.

c) Drohung (§ 1314 Abs. 2 Nr. 4)

108

Eine Ehe unterliegt auch dann der Aufhebung, wenn ein Ehegatte durch den anderen oder durch einen Dritten widerrechtlich durch Drohung zur Eingehung der Ehe bestimmt worden ist. Um **Zwangsheiraten** stärker als bisher als strafwürdiges Unrecht zu ächten, wurde 2011 ein eigener Straftatbestand in § 237 StGB geschaffen.[39] Zugleich wurde § 1317 Abs. 1 S. 1 neu gefasst und die Antragsfrist für einen Eheaufhebungsantrag auf drei Jahre verlängert, um Betroffenen zu helfen, die infolge Traumatisierung vielleicht erst nach Ablauf der vormals vorgesehenen Jahresfrist in der Lage sind, die Aufhebung der Ehe zu beantragen.

Zweiter Teil Eheschließung und Eheaufhebung > § 3 Eheschließung > IV. Fehlerquellen im Einzelnen > 4. Einvernehmliche Scheinehe

4. Einvernehmliche Scheinehe

109

Wollen die Ehegatten insgeheim keine eheliche Lebensgemeinschaft begründen, liegt eine aufhebbare Scheinehe vor. Der Mangel wird geheilt, wenn die Ehegatten nach der Eheschließung doch miteinander gelebt haben, § 1315 Abs. 1 S. 1 Nr. 5; ansonsten „soll“ die zuständige Verwaltungsbehörde den Aufhebungsantrag stellen (§ 1316 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3), wenn die Scheinehe ans Licht kommt. Von § 1311 S. 2 werden Fälle der Scheinehe nicht erfasst, weil dort nur solche Bedingungen und Befristungen gemeint sind, die für den Standesbeamten erkennbar dem Ehekonsens zugrunde gelegt werden (dazu [Rn. 84](#)). Es fehlt auch nicht am Ehekonsens i.S.v. § 1310 Abs. 1 S. 1, da hierfür allein die formal übereinstimmenden Erklärungen genügen und das inhaltlich Gewollte belanglos ist – § 117 Abs. 1 findet keine Anwendung; die Rechtsfolgen der Eheschließung treten kraft Gesetzes ein. Liegen konkrete Anhaltspunkte für eine Scheinehe vor, kann (und muss) der Standesbeamte die Heiratswilligen im notwendigen Umgang (einzeln oder gemeinsam) befragen (§ 13 Abs. 2 PStG). Lassen sich Zweifel nicht beseitigen (auch nach Anordnung der Beibringung weiterer Nachweise oder einer Versicherung an Eides statt, § 13 Abs. 2 PStG), muss der Standesbeamte die Eheerklärungen entgegennehmen. **Abzulehnen** hat er sie

nur, wenn die Aufhebbarkeit gem. § 1314 Abs. 2 Nr. 5 **offenkundig** ist, also keine (vernünftigen) Zweifel an diesem Ergebnis bestehen (§ 1310 Abs. 1 S. 2 Hs. 2).

Zweiter Teil Eheschließung und Eheaufhebung > § 3 Eheschließung > V. Internationales Privatrecht

V. Internationales Privatrecht

110

In Deutschland kann eine Ehe – ohne Rücksicht auf die Nationalität der Eheschließenden – **nur** nach Maßgabe der §§ 1310, 1311 geschlossen werden (**Art. 13 Abs. 4 S. 1 EGBGB**). Nur bei einer Eheschließung zwischen **Nichtdeutschen in Deutschland** gestattet Art. 13 Abs. 4 S. 2 EGBGB eine **Abweichung** von den §§ 1310, 1311, sofern die Eheschließung ordnungsgemäß nach dem nationalen Recht eines der Verlobten vorgenommen worden ist.[40] Die **Voraussetzungen** der Eheschließung (Alter etc.) richten sich jedoch für jeden Verlobten nach dem Recht des Staates, dem er angehört (Art. 13 Abs. 1 EGBGB). Fehlt danach eine Voraussetzung, kann nach Maßgabe von Art. 13 Abs. 2 EGBGB ausnahmsweise deutsches Recht angewendet werden, wenn nach unseren Vorschriften eine wirksam Ehe vorliegt.[41]

111

In diesem Zusammenhang kann die Frage auftreten, ob nach deutschem Recht vorliegende Nichtehen (Verstoß gegen § 1310) nicht gleichwohl aus verfassungsrechtlichen Gründen (Art. 3 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1 GG) als gültige Ehen anzusehen sind (Problem der sog. „**hinkenden**“ Ehen):

Fall 9[42]:

Im Jahre 1947 heiratete die deutsche F einen englischen

Offizier in einer Kaserne in Hilden, und zwar in der nach damaligem englischen Recht möglichen Form (vollzogen von einem dazu legitimierten Geistlichen). Als der Ehemann nach 27-jähriger Ehe (25 Jahre davon in Deutschland) verstarb, wurde der F Witwenrente verweigert, da sie nach deutschem Recht niemals verheiratet war.

112

Da eine auf deutschem Grund und Boden geschlossene Ehe nach Art. 13 Abs. 4 S. 1 EGBGB den hier geltenden Formvorschriften unterliegt (insb. § 1310 Abs. 1 S. 1) ist die Ehe aus deutscher Sicht unwirksam. Das BVerfG hat in der genannten Entscheidung jedoch auch „hinkende“ Ehen unter den Schutz und den Ehebegriff des Art. 6 Abs. 1 GG gestellt. Begründet wurde dies mit dem gemeinsamen Ehekonsens und der Tatsache, dass eine nach ausländischem Recht wirksame Ehe vorliege (in Abgrenzung zu einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft).[43]

113

Zu berücksichtigen ist in diesem Kontext auch eine folgenreiche Entscheidung des EuGH aus dem Jahr 2018 in der Rechtssache „Coman“[44], in der der Gerichtshof **hinkende Statusverhältnisse innerhalb der EU** unter Rückgriff auf das Primärrecht zu verhindern wusste: In dem zugrundeliegenden Fall hatten ein rumänisch-amerikanischer Staatsangehöriger und ein Amerikaner in Belgien wirksam eine gleichgeschlechtliche Ehe geschlossen. Dem Amerikaner

wurde in Rumänien indes eine Aufenthaltserlaubnis verweigert, weil die Vorfrage nach dem Bestand einer Ehe dort nach kollisionsrechtlicher Prüfung verneint wurde[45] und er deshalb nicht als Familienangehöriger eines rumänischen Staatsangehörigen galt. Der EuGH kam jedoch zu dem Ergebnis, dass eine in einem anderen Mitgliedstaat wirksam begründete Ehe als Ausfluss der Personenfreizügigkeit in anderen Mitgliedstaaten – ohne eigene kollisionsrechtliche Prüfung – anzuerkennen sei.[46] Bemerkenswert ist dabei vor allem die Feststellung des Gerichtshofs, dass „eine solche Pflicht zur Anerkennung“, die „allein zum Zweck der Gewährung eines abgeleiteten Aufenthaltsrechts zugunsten eines Drittstaatsangehörigen“ erfolgt, „weder der nationalen Identität noch der öffentlichen Ordnung des betreffenden Mitgliedstaats“ widerspreche.[47] Eine etwaige Beschränkung der Personenfreizügigkeit kann also nicht mit dem bloßen Hinweis darauf gerechtfertigt werden, dass die Ehe aus Sicht des Anerkennungsstaats nicht hätte geschlossen werden können und sogar unwirksam ist.[48] Eine kollisionsrechtliche Prüfung ist dann hinfällig.

114

Durch das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen vom 17.7.2017[49] wurde **Art. 13 Abs. 3 EGBGB** neu eingeführt. Danach ist eine Ehe, die nach Abs. 1 ausländischem Recht unterliegt, nach deutschem Recht unwirksam, wenn ein Verlobter im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr

nicht vollendet hatte, und aufhebbar, wenn ein Verlobter im Zeitpunkt der Eheschließung das 16., aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte. Diese Vorschrift nimmt Bezug auf § 1303 und setzt dessen Gedanken in Fällen mit Auslandsbezug auch kollisionsrechtlich durch. Zu beachten ist die problematische **Übergangsregelung in Art. 229 § 44 EGBGB**. Der **BGH** hat im Jahr 2019 in einem aufsehenerregenden Fall das BVerfG im Wege der konkreten Normenkontrolle (Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG) angerufen, weil er die Regelung mit beachtlichen Gründen für **verfassungswidrig** erachtet.[50] Die Entscheidung des BVerfG darf mit Spannung erwartet werden.

Zweiter Teil Eheschließung und Eheaufhebung > § 3 Eheschließung > VI. Eheschließungsrecht – Rechtsverstöße und Rechtsfolgen (Übersicht)

VI. Eheschließungsrecht – Rechtsverstöße und Rechtsfolgen (Übersicht)

115

I.				Ehefähigkeit bei Verstoß:			
	1.		§ 1303 S. 1: Ehemündigkeit (über 16 Jahre)			§ 1314 I Nr. 1	
	2.		§ 1303 S. 2: Ehemündigkeit (unter 16 Jahre)			Wirksamkeitsvo	
	3.		§§ 1304, 104 Nr. 2: Keine Geschäftsunfähigkeit			§ 1314 I Nr. 2	
	4.		§ 105 II: Keine vorübergehende Geschäftsunfähigkeit			§ 1314 II Nr. 1	
II.				Kein Eheverbot			
	1.		§ 1306: Verbot der			§ 1314 I Nr. 2	

		Doppelehe	
	2.	§ 1307: Inzestverbot	§ 1314 I Nr. 2
	3.	§ 1308: Adoptionsverwaltschaft	„soll“- Votschaft
III.	Formelle Voraussetzungen		
	1.	§ 1311 S. 1: Gleichzeitige Anwesenheit vor Standesbeamten/ Höchstpersönlichkeit	§ 1314 I Nr. 2
	2.	§ 1311 S. 2: Bedingungs- & Befristungsfeindlichkeit	§ 1314 I Nr. 2
IV.	Mitwirkung des Standesbeamten		
	1.	§ 1310 I 1: Echter Standesbeamter oder § 1310 II	Wirksamkeitsvo
	2.	§ 1310 I 2: Mitwirkungs- bereitschaft	Wirksamkeitsvo

	3.	§ 1312: Trauung	„soll“- Vorschrift
V.	Keine sonstigen Aufhebungsgründe		
	1.	Irrtum	§ 1314 II Nr. 2
	2.	Arglistige Täuschung	§ 1314 II Nr. 3
	3.	Drohung	§ 1314 II Nr. 4
	4.	Einvernehmliche Scheinehe	§ 1314 II Nr. 5

116

Fehler	Aufhebungsgründe	Antragsberechtigte	Rechtsfrist	Ausschluss der Aufhebbarkeit
§ 1303 S. 1: Ehemündigkeit (über 16 Jahre)	§ 1314 I Nr. 1	§ 1316 I Nr. 1: jeder Ehegatte § 1316 II 2: nur der Mj. selbst § 1316 I Nr. 1, III 2: zuständige	–	§ 1315 I 1 Nr. 1

		Verwaltungsbehörde (muss)		
§§ 1304, 104 Nr. 2: Geschäftsunfähigkeit	§ 1314 I Nr. 2	§ 1316 I Nr. 1: jeder Ehegatte § 1316 II 1: für Geschäftsunfähige nur gesetzlicher Vertreter § 1316 I Nr. 1, III 1: zuständige Verwaltungsbehörde (soll)	–	§ 1315 I 1 Nr. 2: Bestätigung, aber § 1315 I 2
§ 105 II: vorrübergehend Geschäftsunfähigkeit	§ 1314 II Nr. 1	§ 1316 I Nr. 1: jeder Ehegatte § 1316 I Nr. 1, III 1: zuständige Verwaltungsbehörde (soll)	–	§ 1315 I 1 Nr. 3
§ 1306:	§ 1314 I	§ 1316 I	–	§ 1315 II

Verbot der Doppelehe	Nr. 2	Nr. 1: jeder Ehegatte § 1316 I Nr. 1, III 1: zuständige Verwaltungsbehörde (soll) § 1316 I Nr. 1: Dritter		Nr. 1
§ 1307: Inzestverbot	§ 1314 I Nr. 2	§ 1316 I Nr. 1: jeder Ehegatte § 1316 I Nr. 1, III 1: zuständige Verwaltungsbehörde (soll)	–	–
§ 1308: Adoptionsverwandtschaft	–	–	–	–
§ 1311: Höchstpersönliche Erklärung	§ 1314 I Nr. 2	§ 1316 I Nr. 1: jeder Ehegatte § 1316 I Nr. 1: zuständige	–	§ 1315 II Nr. 2

		Verwaltungsbehörde (kann)		
Irrtum	§ 1314 II Nr. 2	§ 1316 I Nr. 2: Irrender	§ 1317 I 1, 2: 1 Jahr	§ 1315 I 1 Nr. 4
Arglistige Täuschung	§ 1314 II Nr. 3	§ 1316 I Nr. 2: Getäuschter	§ 1317 I 1, 2: 1 Jahr	§ 1315 I 1 Nr. 4
Drohung	§ 1314 II Nr. 4	§ 1316 I Nr. 2: Bedrohter	§ 1317 I 1, 2: 3 Jahre	§ 1315 I 1 Nr. 4
Einvernehmliche Scheinehe	§ 1314 II Nr. 5	§ 1316 I Nr. 1: jeder Ehegatte § 1316 I Nr. 1, III 1: zuständige Verwaltungsbehörde (soll)	–	§ 1315 I 1 Nr. 5

Anmerkungen

[1]

Eingeführt mit Wirkung zum 1.10.2017 durch das Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts, BGBl. I 2017, S. 2787.

[2]

Anders noch das römische Recht, das neben der Ehe auch das Konkubinat kannte. Heute gibt es solche zivilrechtlichen Partnerschaftsverträge etwa im französischen Recht mit dem „Pacs“, der zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts offensteht, und im belgischen Recht mit der „cohabitation légale“, die unabhängig von einer Paarbeziehung ein rechtliches Zusammenleben ermöglicht.

[3]

Eingeführt durch das Personenstandsgesetz von 1875 in der Zeit des sog. Kulturkampfes.

[4]

Zu beachten ist aber der verfassungsrechtliche Bestand sog. „hinkender“ Ehen: nach deutschem Eheschließungsrecht formunwirksame (Art. 13 Abs. 4 EGBGB), nach ausländischem Recht wirksame Ehen; vgl. näher [Rn. 111 ff.](#)

[5]

PStG i.d.F.d. Gesetzes zur Reform des Personenstandsrechts (PStRG) vom 19.2.2007, in Kraft getreten am 1.1.2009.

[6]

Ehegesetz v. 6.7.1938, RGBl. I 1928, S. 807 („Großdeutsches Eherecht“).

[7]

Gesetz Nr. 16 des Kontrollrats vom 20.2.1946 (KRABl. S. 77, ber. S. 294 = BGBl. III 404-1).

[8]

Außer Kraft gesetzt mit Wirkung vom 1.7.1998 durch das Gesetz zur Neuregelung des Eheschließungsrechts (EheschlRG) vom 4.5.1998 (BGBl. I 1998, S. 833).

[9]

Wie hier *Dethloff*, Familienrecht, ³²2018, § 2 Rn. 5 ff.

[10]

Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, ²⁷2020, § 8 Rn. 5 ff. m.w.N.

[11]

BeckOK⁵⁻²⁰/Hahn, § 1297 Rn. 7; *Schwab*, Familienrecht, ²⁷2019, § 10 Rn. 45.

[12]

Dethloff, Familienrecht, ³²2018, § 2 Rn. 5 ff.; *Schwab*, Familienrecht, ²⁷2019, § 10 Rn. 45 (der jedoch zugleich von geschäftsähnlichen Handlungen ausgeht).

[13]

Das gilt seit der Verschärfung der Ehemündigkeitsregelung in § 1303 (dazu [Rn. 91 f.](#)) umso mehr.

[14]

Differenzierend MüKoBGB/*Roth*, ⁸2019, § 1297 Rn. 14 (Eheversprechen unter der aufschiebenden Bedingung, dass der noch Verheiratete geschieden wird, sei zulässig).

[15]

Vgl. OLG Frankfurt, FamRZ 2008, 1181: Die Aufgabe einer gesicherten Erwerbstätigkeit nach einem Verlöbnis, welches nach mehreren Telefongesprächen und ohne persönliches Kennenlernen des Partners zustande kam, ist unangemessen i.S.d. § 1298 Abs. 2.

[16]

Entscheidend ist, ob der zurücktretende Verlobte aus seiner Sicht die Verlobung eingegangen wäre, wenn ihm die geänderten Umstände schon damals bekannt gewesen wären; es kommt nicht auf eine objektive Sicht an.

[17]

Schon Friedrich Schiller hat in seinem Lied von der Glocke weise Worte gefunden: „Drum prüfe, wer sich ewig bindet, // Ob sich das Herz zum Herzen findet. // Der Wahn ist kurz, die Reu‘ ist lang.“

[18]

In diesem Fall kann sich der zum Rücktritt Veranlasste (im Fall wäre das B) bzgl. der eigenen potenziellen Haftung nach § 1298 Abs. 1 auf Abs. 3 berufen; B wäre also (wenn er der A zuvorgekommen wäre) bei eigenem Rücktritt nicht ersatzpflichtig.

[19]

Beachte aber § 1310 Abs. 3, dazu [Rn. 83](#).

[20]

Zu unterscheiden ist der Ehekonsens i.R.d. Eheschließung („Ja-Wort“) und der Ehevertrag i.S.d. Legaldefinition in § 1408, der nur Verträge über güterrechtliche Verhältnisse umfasst.

[21]

OLG Braunschweig, FamRZ 2017, 1747 (Hervorhebungen nur hier).

[22]

BVerfG, NJW 2003, 1383.

[23]

BVerfG, NJW 2003, 1383; BGH, NJW-RR 2012, 897 = JuS 2012, 750.

[24]

BGH, NJW 1970, 1680.

[25]

BGBI. I 2017, S. 2429.

[26]

Schwab, Familienrecht, ²⁷2019, § 15 Rn. 80.

[27]

Gleichbedeutend mit „Ehehindernissen“ (*impedimenta matrimonii*).

[28]

BGH, NJW 2002, 1268.

[29]

Das hat der Gesetzgeber durch die Formulierung „dritte Person“ (früher: „Ehegatte“) klargestellt.

[30]

Vgl. den tragischen Fall „Stübing“, BVerfG, FamRZ 2008, 757 und EGMR, NJW 2013, 215.

[31]

MüKoBGB/*Wellenhofer*, ⁸2019, § 1307 Rn. 1; kritisch zu § 173 StGB *Hörnle*, NJW 2008, 2085.

[32]

FamRZ 2002, 1561, m. krit. Anm. (vor allem zur fehlerhaften kollisionsrechtlichen Einordnung durch das Gericht) *Hau*, FamRZ 2002, 1562.

[33]

OLG Hamm, FamRZ 2014, 1109.

[34]

OLG Düsseldorf, FamRZ 2015, 1289.

[35]

AG Tempelhof-Kreuzberg, FamRZ 2018, 1151.

[36]

Überzeugend abgelehnt von OLG München, FamRZ 2008, 1536.

[37]

OLG Karlsruhe, FamRZ 2011, 564.

[38]

Anders, nicht überzeugend, indes OLG Stuttgart, FamRZ 2005, 2070. Vgl. auch BGH, FamRZ 2012, 1363 (Verschweigen

der möglichen Nichtvaterschaft des Ehemannes berechtigt zur Anfechtung einer Schenkung wegen arglistiger Täuschung nach § 123).

[39]

Gesetz zur Bekämpfung der Zwangsheirat und zum besseren Schutz der Opfer von Zwangsheiraten, BGBl. I 2011, S. 1266.

[40]

Ausländischem Eheschließungsrecht ist der Grundsatz der obligatorischen Zivilehe oftmals fremd, und es begnügt sich mit dem Prinzip der fakultativen Zivilehe (vgl. [Rn. 61](#)). Unter Anwendung des Art. 13 Abs. 4 S. 2 EGBGB kann es deshalb unter Umständen auch in Deutschland bei bloßer Trauung durch einen Geistlichen zu vollgültigen Ehen kommen, vgl. AG Hamburg, JuS 2000, 1023 f. (Trauung durch Pastor in der schwedischen Seemannskirche in Hamburg).

[41]

Diese Exklusivnorm (als Spezialausprägung des *ordre public*, Art. 6 EGBGB) geht zurück auf den sog. „Spanier-Beschluss“ des BVerfG, NJW 1971, 1509.

[42]

Vgl. BVerfG, NJW 1983, 511.

[43]

BVerfG, NJW 1983, 511.

[44]

EuGH, 5.6.2018 – C-673/16, FamRZ 2018, 1063.

[45]

Im rumänischen Recht ist eine gleichgeschlechtliche Ehe nicht zulässig.

[46]

So nun auch OLG Frankfurt, FamRZ 2019, 1853 (zu einer im Ausland geschlossenen Minderjährigenehe).

[47]

EuGH, 5.6.2018 – C-673/16, FamRZ 2018, 1063 Rn. 42 ff.: „...ist festzustellen, dass die Pflicht eines Mitgliedstaats, eine zwischen Personen gleichen Geschlechts in einem anderen Mitgliedstaat nach dessen Recht geschlossene Ehe allein zum Zweck der Gewährung eines abgeleiteten Aufenthaltsrechts zugunsten eines Drittstaatsangehörigen anzuerkennen, nicht das Institut der Ehe im erstgenannten Mitgliedstaat beeinträchtigt, ... sie bedeutet nicht, dass dieser Mitgliedstaat in seinem nationalen Recht das Institut der Ehe zwischen Personen gleichen Geschlechts vorsehen müsste. Vielmehr ist sie auf die Verpflichtung beschränkt, solche in einem anderen Mitgliedstaat nach dessen Recht geschlossene Ehen anzuerkennen, und zwar allein zum Zweck der Ausübung der diesen Personen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte“.

[48]

Dutta, FamRZ 2018, 1067 (1068).

[49]

BGBI. I 2017, S. 2429.

[50]

BGH, FamRZ 2019, 181.

Aufhebung der Ehe

§ 4 Aufhebung der Ehe

Inhaltsverzeichnis

I. Aufhebungsverfahren

II. Aufhebungsfolgen

117

Um die auf Lebenszeit geschlossene eheliche Verbindung (vgl. § 1353 Abs. 1 S. 1) vorzeitig durch gerichtlichen Beschluss aufzulösen, stehen **Eheaufhebung** (§§ 1313 ff.) und **Ehescheidung** (§§ 1564 ff., dazu Rn. 355 ff.) zur Verfügung. [1] Beide Institute haben unterschiedliche Funktionen. Die Ehescheidung ermöglicht die Auflösung einer fehlerfrei zustande gekommenen, inzwischen aber gescheiterten Ehe (§ 1565). Die **Eheaufhebung** knüpft dagegen an **Fehler bei der Eheschließung** an (Rn. 85, 86 ff.). Die Bedeutung der Eheaufhebung ist durch die Einführung des Zerrüttungsprinzips im Scheidungsrecht (§ 1565 Abs. 1: „Scheitern der Ehe“), die Reduzierung der Aufhebungsgründe[2] und durch die für beide Auflösungsstatbestände weitgehend gleichen Rechtsfolgen zurückgegangen. Trotzdem bleibt es im Einzelfall wichtig, beide Möglichkeiten zu beachten und zu unterscheiden. Denn in welchem Umfang und für welchen Ehegatten die scheidungsrechtlichen Folgen eintreten, bestimmt im Falle der Eheaufhebung § 1318 für die einzelnen Aufhebungsgründe unterschiedlich.

Zweiter Teil Eheschließung und Eheaufhebung > § 4
Aufhebung der Ehe > I. Aufhebungsverfahren

I. Aufhebungsverfahren

118

Die Eheaufhebung erfolgt **auf Antrag** durch **gerichtliche Entscheidung** (§ 1313 S. 1), soweit sie nicht **ausnahmsweise ipso iure** erfolgt (§ 1319 Abs. 2). Im Gegensatz zur Ehescheidung ist die Aufhebung der Ehe an keine Trennungsfrist gebunden. Sie kann sofort beantragt werden, sofern ein Aufhebungsgrund gegeben ist (§§ 1313 S. 3, 1314) und die Aufhebung nicht nach § 1315 ausgeschlossen ist. Die **Antragsberechtigung** folgt aus § 1316 und steht jedem Ehegatten sowie der zuständigen Verwaltungsbehörde und ausnahmsweise auch der „dritten Person“ zu (dazu [Rn. 96 f.](#)). Der Antrag muss **fristgerecht** (§ 1317) und beim zuständigen Gericht erfolgen. Für das Verfahren ist sachlich das **Amtsgericht als Familiengericht** (§ 23a Abs. 1 Nr. 1 GVG[3] i.V.m. §§ 111 Nr. 1, 121 Nr. 2 FamFG) zuständig (vgl. auch die ausschließliche **örtliche Zuständigkeit** gemäß § 122 FamFG); es handelt sich um ein **Verfahren in Ehesachen** (§§ 121 ff. FamFG). Verfahrensrechtlich ergibt sich das Antragserfordernis aus § 124 FamFG; **Antragsgegner** ist entweder der andere Ehegatte oder sind (im Falle des Antrags eines Dritten bzw. der Behörde) beide Ehegatten (§ 129 FamFG).

[Zweiter Teil Eheschließung und Eheaufhebung](#) > [§ 4 Aufhebung der Ehe](#) > II. Aufhebungsfolgen

II. Aufhebungsfolgen

119

Die Aufhebung der Ehe erfolgt mit **Rechtskraft**, und zwar mit **Wirkung ex nunc**, wirkt also nur für die Zukunft. Die Rechtsfolgen bestimmen sich grundsätzlich nach **modifiziertem Scheidungsfolgenrecht** (§ 1318 Abs. 1), **beschränkt** aber nach Maßgabe des **§ 1318 Abs. 2 bis 5**: Geschiedenenunterhalt (§ 1318 Abs. 2); Zugewinnausgleich und Versorgungsausgleich (§ 1318 Abs. 3); Ehewohnung und Haushaltsgegenstände (§ 1318 Abs. 4); gesetzliches Ehegattenerbrecht (§ 1318 Abs. 5).

120

Was dies bedeutet, soll anhand des obigen **Falls 8 (Rn. 102)** verdeutlicht werden. F hat grundsätzlich keinen **Anspruch auf nachehelichen Unterhalt** (§ 1318 Abs. 2 Nr. 1), [4] insbesondere nicht entsprechend § 1570 (Pflege eines gemeinschaftlichen Kindes) oder § 1573 (Unterhalt bis zur Erlangung einer angemessenen Erwerbstätigkeit). Allenfalls kann sich für F ein Unterhaltsanspruch nach **§ 1318 Abs. 2 S. 2** ergeben, wenn es im Hinblick auf die Pflege des (zweiten) gemeinsamen Kindes (§ 1570) wegen der **Belange** dieses **Kindes grob unbillig** wäre, einen Unterhalt zu versagen. Ein solcher Fall ließe sich etwa annehmen, wenn ein (gemeinsames) behindertes Kind zu pflegen ist, das ohne (maßgebliche) Nachteile nicht in einer Kinderkrippe etc. untergebracht werden

könnte und eine andere Versorgung (z.B. durch Dritte) nicht möglich oder ausreichend ist. Ob vorliegend für F eine solche Situation zu bejahen ist, lässt sich nach dem Sachverhalt nicht beurteilen; jedenfalls kann nicht der Maßstab des § 1570 ausschlaggebend sein. – Die Vorschriften über den **Zugewinnausgleich** im gesetzlichen Güterstand (dazu [Rn. 363 ff.](#))[5] sowie über den **Versorgungsausgleich** (dazu [Rn. 469 ff.](#)) finden dagegen grundsätzlich zugunsten der F Anwendung (§ 1318 Abs. 3). Etwas anderes gilt nur, falls ihre arglistige Täuschung dies im Hinblick auf die Umstände der Eheschließung als grob unbillig erscheinen ließe.[6] Auch die **Verteilung der Ehewohnung und der Haushaltsgegenstände** findet wie im Scheidungsfolgenrecht statt (§ 1318 Abs. 4), wobei die Umstände bei der Eheschließung hier nur „besonders zu berücksichtigen sind“.

121

Eher verwirrend ist die Vorschrift des § 1318 Abs. 5, der das **Ehegattenerbrecht** regelt. Systematisch verständlich wird die Regelung nur, wenn man sieht, dass sie tatsächlich keine Aufhebungsfolgen trifft, sondern den **Ausschluss** des Ehegattenerbrechts **beim Tode eines Ehegatten in noch nicht aufgehobener Ehe** zum Inhalt hat: Das Ehegattenerbrecht entfällt *eo ipso* mit Aufhebung der Ehe (vgl. §§ 1931, 1933). Bestand die Ehe beim Tod eines Ehegatten noch, war der Verstorbene aber berechtigt, die Aufhebung zu verlangen und hatte er bei Gericht einen Antrag auf Aufhebung gestellt, entfällt

das Erbrecht des überlebenden Ehegatten nach § 1933 S. 2. Liegt ein solcher **Antrag nicht vor**, verbleibt es grundsätzlich bei der Erbberechtigung (§ 1931). Davon, also bei bloßem Vorliegen des Aufhebungsgrundes (ohne Aufhebungsantrag), macht § 1318 Abs. 5 eine Ausnahme für die dort genannten Fälle (Bösgläubigkeit des überlebenden Ehegatten). – Mit Eheaufhebung würde das gesetzliche Erbrecht der F (**Fall 8**) also entfallen.

122

Ein Sonderproblem stellt sich, wenn **Aufhebungsgründe** (etwa die arglistige Täuschung über eine Vaterschaft) erst **nach Ehescheidung bekannt werden**. Kann dann, um die vermögensrechtlichen Folgen des § 1318 zu erreichen, der frühere Ehegatte nachträglich (auch) noch Aufhebung der Ehe beantragen?[7] Aufhebungs- und Ehescheidungsbeschluss entfalten dieselbe **rechtsgestaltende Wirkung ex nunc** (§§ 1313 S. 2, § 1564 S. 2: Auflösung der Ehe mit Rechtskraft des Beschlusses). Deshalb ist ein Rechtsschutzinteresse dahingehend, diese durch Scheidungsbeschluss bereits eingetretene rechtsgestaltende Wirkung ein zweites Mal durch einen Aufhebungsbeschluss zu erreichen, abzulehnen; ein Aufhebungsantrag ist nach § 1317 Abs. 3 unzulässig. Ein nachträglicher Aufhebungsbeschluss scheidet damit aus.[8] Der BGH hat aber die Würdigung eines solchen Antrags dahingehend für möglich gehalten, dass nicht erneut die Auflösung der Ehe, sondern der Eintritt

der **vermögensrechtlichen Folgen** nach den Vorschriften über die Eheaufhebung begehrt werde. Der Zulässigkeit eines solchen Antrags stehe nichts entgegen.[9] Durch „prozessuales Gestaltungsurteil oder [...] durch Gestaltung in Form eines Feststellungsurteils“ werde „die rechtliche Tragweite der Eheauflösung in dem Scheidungsurteil nachträglich um die Rechte“ der Eheaufhebung erweitert. Allerdings ging es dort um den jetzt weggefallenen Anspruch eines Ehegatten, nach § 37 Abs. 2 EheG a.F. die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung (§ 37 Abs. 1 EheG a.F.) auszuschließen. Nach neuem Recht wird man davon auszugehen haben, dass mit Rechtskraft eines auf fristgemäßen Antrag (§ 1317) hin ergangenen rechtsgestaltenden Beschlusses die Rechtsfolgen der Ehescheidung nach Maßgabe des § 1318 korrigiert werden.[10]

Anmerkungen

[1]

Zum „Beschluss“ (früher: Urteil) vgl. § 38 FamFG; §§ 116 Abs. 1, 111 Nr. 1, 121 Nr. 1 und Nr. 2 FamFG.

[2]

Weggefallen ist insbesondere der Aufhebungsgrund des § 32 EheG a.F. (Irrtum über persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten); er stand bislang im Mittelpunkt der Aufhebungsverfahren.

[3]

§ 23b GVG (hier: § 23b Abs. 1 GVG) ist keine Zuständigkeitsnorm, sondern eine bloß innergerichtliche Organisationsnorm.

[4]

Nachehelicher Unterhaltsanspruch nur zugunsten des Getäuschten.

[5]

Die Inbezugnahme auch der §§ 1363–1371 ist ein redaktionelles Versehen; verwiesen sein muss auf §§ 1372–1390.

[6]

Diese Einschränkung wird insbesondere im Falle des § 1314 Abs. 2 Nr. 5 zu prüfen sein.

[7]

So der Fall BGH, NJW 1996, 2727 = JuS 1996, 1133.

[8]

BGH, NJW 1996, 2727 (mit Hinweisen zur Gegenansicht) = JuS 1996, 1133; vgl. dazu G. Lüke, JuS 1997, 397.

[9]

BGH, NJW 1996, 2727 (2729).

[10]

Keine Konkurrenz ergibt sich zwischen Ehescheidungsbeschluss und nachträglicher Feststellung einer Nichtehe.

Dritter Teil Eheleiche Lebensgemeinschaft

Dritter Teil Eheliche Lebensgemeinschaft

Inhaltsverzeichnis

[§ 5 Ehe als gesetzliches Schuldverhältnis](#)

[§ 6 Eheliche Pflichten und Haftung bei Pflichtverletzungen](#)

[§ 7 Besitzrecht der Ehegatten](#)

[§ 8 Eheliches Unterhaltsrecht](#)

[Dritter Teil Eheliche Lebensgemeinschaft](#) > [§ 5 Ehe als gesetzliches Schuldverhältnis](#)

§ 5 Ehe als gesetzliches Schuldverhältnis

Inhaltsverzeichnis

I. Schuldrechtliche Sonderverbindung

II. Ehe als Statusverhältnis

Dritter Teil Eheliche Lebensgemeinschaft > § 5 Ehe

als gesetzliches Schuldverhältnis > I. Schuldrechtliche
Sonderverbindung

I. Schuldrechtliche Sonderverbindung

123

Infolge der wirksamen Eheschließung sind die Ehegatten in personenrechtlicher Hinsicht nach § 1353 Abs. 1 S. 2 einander **zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet** und sie tragen füreinander Verantwortung. In Letzterem wird der Unterschied der Ehe zu anderen Lebensgemeinschaften deutlich, bei denen die Verpflichtung, füreinander Verantwortung zu tragen, lediglich psychologisch-moralischer Natur ist. Die Ehegatten gehen dagegen wechselseitig rechtliche Bindungen ein, die das Verhältnis der Ehegatten zueinander zu einer **Verantwortungsgemeinschaft** werden lassen. Die nähere Ausgestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft bleibt jedoch den Ehegatten überlassen, wobei sie insbesondere die Aufgabenverteilung innerhalb der Ehe im gegenseitigen Einvernehmen festlegen (vgl. § 1356). Nach überwiegender Auffassung wird die **Generalklausel des § 1353 Abs. 1 S. 2** nicht nur als echte Rechtspflicht verstanden, sondern es werden aus ihr eine Reihe konkreter Einzelpflichten abgeleitet, deren Umfang und inhaltliche Bestimmung je nach zugrunde gelegtem **Eheverständnis divergieren**.

124

Angesichts der Tatsache, dass die Ehe durch Vertrag, wenn auch unter staatlicher Mitwirkung, begründet wird, liegt die

Idee, dass es sich bei der ehelichen Lebensgemeinschaft um ein **Schuldverhältnis** bzw. eine schuldrechtliche Sonderverbindung handelt, eigentlich nahe. Dennoch wird dies bislang – in dieser Deutlichkeit – nur ganz vereinzelt[1] vertreten. Vielmehr finden sich seit langem tradierte **Ehelehren** zum „Wesen“ der Ehe,[2] obwohl sich aus diesem Meinungsstreit keine konkreten rechtsdogmatischen Erkenntnisse zur Art des Rechtsverhältnisses und zur Konkretisierung des Regelungsgehalts und des Umfangs der Pflichten aus § 1353 Abs. 1 S. 2 gewinnen lassen.

125

Ein **Schuldverhältnis zeichnet sich durch die in § 241 genannten Pflichten aus**. Zwischen Ehegatten besteht schon wegen der beiderseitigen vermögensrechtlichen Pflicht, zum Familienunterhalt beizutragen (§§ 1360, 1360a, dazu [Rn. 170 ff.](#)), eine Leistungspflicht i.S.v. § 241 Abs. 1, die ein Schuldverhältnis begründet.[3] Daneben gebietet das besonders enge persönliche Verhältnis der Ehegatten zueinander, dass jeder auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des jeweils anderen i.S.v. § 241 Abs. 2 Rücksicht nimmt. Diese Pflichten sind Kennzeichen eines Schuldverhältnisses. Die Regelungen des allgemeinen Schuldrechts sind auf familienrechtliche Schuldverhältnisse deshalb im Grundsatz gleichermaßen anwendbar, soweit sich nicht im Familienrecht speziellere Vorschriften finden, die den allgemeinen Regelungen als *leges speciales* vorgehen.[4]

Der Begriff der „**Sonderverbindung**“ wurde herkömmlich zur Umschreibung jeder Beziehung verwendet, „in der (mindestens) eine außerdeltische Schutzpflicht besteht, deren Verletzung eine (außerdeltische) Schadensersatzpflicht auslöst“.[5] Seit § 241 Abs. 2 bestimmt, dass das Bestehen von Schutz- bzw. Rücksichtnahmepflichten ausreicht, um ein Schuldverhältnis zu begründen, weicht der Begriff „Sonderverbindung“ inhaltlich nicht mehr von einem Schuldverhältnis ab. Wenn hier dennoch für familienrechtliche Rechtsverhältnisse weiterhin der Begriff „Sonderverbindung“ verwendet wird, soll damit dem Umstand Rechnung getragen werden, dass zwischen Ehegatten kein klassischer (auf wirtschaftlichen Interessen beruhender) Austauschvertrag besteht, sondern primär eine personenrechtliche Beziehung, auf die die schuldrechtlichen Vorschriften zu Austauschverträgen zwar im Grundsatz, aber eben nicht unbesehen übertragen werden können.

Dritter Teil Eheleiche Lebensgemeinschaft > § 5 Ehe als gesetzliches Schuldverhältnis > II. Ehe als Statusverhältnis

II. Ehe als Statusverhältnis

127

Familienrechtliche Rechtsverhältnisse zeichnen sich dadurch aus, dass sie zwei Personen in spezifischer und besonders stabil ausgestalteter Weise einander zuordnen.[6] Man kann insofern auch von einem **personenrechtlichen Statusverhältnis** sprechen, das zwei Familienmitglieder (Verlobte, Ehegatten, Verwandte und Eltern) status- bzw. personenstandsrechtlich miteinander verbindet.[7] Welche familienrechtlichen Faktoren statusbestimmend sind, ist abhängig von gesellschaftlichen und rechtspolitischen Wertungen und lässt sich daher nicht für alle Zeiten verallgemeinernd feststellen.[8] Letztlich wird den Beteiligten dadurch eine **relational zu verstehende personenstandsrechtliche Eigenschaft**, der **formale Status**, zugewiesen (z.B. „X ist Ehegatte von A“ oder „Y ist das Kind von B“), der die besondere personale Verbindung zwischen den Beteiligten zum Ausdruck bringt, das Rechtsverhältnis in besonderer Weise charakterisiert und die aus dem Rechtsverhältnis folgenden Rechte und Pflichten, also das **materielle Statusrecht**, inhaltlich beeinflusst, ohne diese jedoch (indisponibel) zu determinieren. Statusrechtliche Verfasstheit der ehelichen Lebensgemeinschaft bedeutet nicht, dass die Ehegatten den Inhalt des Statusverhältnisses in keiner Weise autonom beeinflussen könnten. Da es allerdings

nicht der Status als solcher ist, der Rechte und Pflichten begründet, sondern allein das Rechtsverhältnis zwischen den am Statusverhältnis Beteiligten, lassen sich aus der Qualifizierung der Ehe als Statusverhältnis weder für die personalen ehelichen Pflichten noch sonst rechtliche Schlussfolgerungen ziehen.

Anmerkungen

[1]

Mayer, Haftung und Paarbeziehung, 2017, S. 112 ff.; *Löhnig/Preisner*, NJW 2013, 2080.

[2]

Dazu ausführlich *Mayer*, Haftung und Paarbeziehung, 2017, S. 113 ff.

[3]

Zur Begründung eines Schuldverhältnisses bei anderen Lebensgemeinschaften vgl. [Rn. 142](#).

[4]

Mugdan, Motive zum BGB II, S. 4.

[5]

Krebs, Sonderverbindung und außerdeliktsche Schutzpflichten, 2000, S. 6.

[6]

Muscheler, Familienrecht, ⁴2017, Rn. 183 ff.

[7]

Zum Statusbegriff auch *Mayer*, Haftung und Paarbeziehung, 2017, S. 121 ff.

[8]

Rauscher, Familienrecht, ²2008, Rn. 65.

[Dritter Teil Eheliche Lebensgemeinschaft](#) > § 6 Eheliche

Pflichten und Haftung bei Pflichtverletzungen

§ 6 Eheliche Pflichten und Haftung bei Pflichtverletzungen

Inhaltsverzeichnis

I. „Verpflichtung“ zur ehelichen Lebensgemeinschaft

II. Pflicht zur Rücksichtnahme

III. Pflichten kraft Parteivereinbarung?

IV. Haftungsmaßstab

Dritter Teil Eheliche Lebensgemeinschaft > § 6 Eheliche

Pflichten und Haftung bei Pflichtverletzungen > I.

„Verpflichtung“ zur ehelichen Lebensgemeinschaft

I. „Verpflichtung“ zur ehelichen Lebensgemeinschaft

Dritter Teil Eheliche Lebensgemeinschaft > § 6 Eheliche Pflichten und Haftung bei Pflichtverletzungen > I. „Verpflichtung“ zur ehelichen Lebensgemeinschaft > 1. Keine Rechtspflicht

1. Keine Rechtspflicht

128

Die Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft in § 1353 Abs. 1 S. 2 erscheint wie ein „zahnloser Tiger“: es ist die einzige im Eherecht gesetzlich explizit geregelte personenrechtliche Pflicht zwischen den Ehegatten, aber eine zwangsweise Durchsetzung gegen den Willen eines Ehegatten scheidet aus (§ 120 Abs. 3 FamFG) und auch sekundäre Ansprüche werden im Falle einer Pflichtverletzung nach einhelliger Meinung abgelehnt. Dennoch geht die überwiegende Ansicht davon aus, dass es sich bei § 1353 Abs. 1 S. 2 um eine **echte Rechtspflicht** handelt[1], welche die Ehe von anderen Lebensgemeinschaften unterscheidet; [2] es werden deshalb verschiedene Einzelpflichten aus der Norm abgeleitet, wie insbesondere die Pflicht zur häuslichen Gemeinschaft und die Pflicht zur sexuellen Treue.[3]

129

Dies überzeugt nicht: Eine Rechtsordnung, die den Ehegatten im höchstpersönlichen Bereich rechtliche Pflichten allein „um der Ehe willen“ auferlegt, ohne ein Durchsetzungsinstrumentarium zur Verfügung zu stellen, erzeugt langfristig totes Recht.[4] Nach hier vertretener Ansicht steht schon der **Gewährleistungsgehalt von Art. 6 Abs. 1 GG**, der den Ehegatten eine autonome inhaltliche Ausgestaltung der Ehe im personalen Bereich garantiert (vgl.

Rn. 33 ff.), einer verbindlichen Rechtspflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft entgegen.[5] Eine solche würde ohne hinreichenden Rechtfertigungsgrund in den **von Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG gewährleisteten (Intim-)Bereich der Persönlichkeit und in die Privatsphäre jedes einzelnen Ehegatten** eingreifen. Zustimmung verdient vielmehr die Ansicht, dass „[d]as Recht (...) seine Grenzen nicht erst (dann überschreitet), wenn es ‚eheliche Gesinnung‘ oder gar Liebe befiehlt. Es hat vielmehr in allen überwiegend persönlichen Fragen die Autonomie der Partner zu respektieren d.h. deren Freiheit von fremder Setzung der Eheinhalte, aber auch von staatlicher Festschreibung der selbst gesetzten Inhalte.“[6] Leben die Ehegatten einvernehmlich an unterschiedlichen Wohnorten oder pflegen sie eine „offene Ehe“, dann ist diese Absprache von ihrem **Recht zur autonomen Ausgestaltung der Ehe** gedeckt. Selbst wenn die Ehegatten in Bezug auf die inhaltliche Ausgestaltung der Ehe, insbesondere die eheliche Treue, unterschiedlicher Auffassung sind, so verstößt derjenige, der außereheliche Sexualkontakte unterhält, nicht etwa gegen seine „Pflicht“ aus § 1353 Abs. 1 S. 2, vielmehr ist sein Verhalten von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG gedeckt. Bei unterschiedlichen Vorstellungen der Ehegatten von der Ehe in diesen Fragen hilft kein gerichtliches Verfahren auf „Herstellung des ehelichen Lebens“, das sich auf § 1353 stützt, sondern die Ehe wird auf kurz oder lang scheitern.

Bei verfassungskonformer Auslegung ist § 1353 Abs. 1 S. 2 vorzugsweise allein dahingehend zu verstehen, dass die Norm das persönliche **Wesenselement der Ehe** – die Lebensgemeinschaft – **als Tatbestandsmerkmal** statuiert, aber **keine Rechtspflicht normiert**. Mangels einer Rechtspflicht scheidet auch jede Art von Haftung bei einem Verstoß gegen § 1353 Abs. 1 S. 2 aus.

Dritter Teil Eheliche Lebensgemeinschaft > § 6 Eheliche Pflichten und Haftung bei Pflichtverletzungen >
I. „Verpflichtung“ zur ehelichen Lebensgemeinschaft > 2. Rechtsschutz bei Ehestörung nach der Rechtsprechung

2. Rechtsschutz bei Ehestörung nach der Rechtsprechung

131

Fall 10:

F und M sind miteinander verheiratet. Seit mehreren Monaten unterhält M ein intimes Verhältnis zu einer Freundin X, von dem F erfährt. Auf Vorhaltungen seiner Frau hin fordert M seinerseits von F mehr „Toleranz“ und eröffnet ihr, dass X demnächst im Gästezimmer der ehelichen Wohnung einziehen wird, weil ihr vor Kurzem die Wohnung gekündigt wurde. Die Anwesenheit der X setzt F derart zu, dass sich erhebliche psychische wie physische Krankheitsbilder zeigen. F muss sich deshalb in ärztliche Behandlung begeben (Kosten: 2.500 €). F fragt nach ihren Rechten.

132

Die seit langem andauernde Diskussion um die rechtliche Behandlung der so genannten **Ehestörung** beruht auf einem von der hier vertretenen Ansicht abweichenden Verständnis der „Ehe“ und der Anerkennung einer echten Rechtspflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft. Dabei geht es um zwei Schwerpunkte: erstens um die Frage nach dem **Inhalt** möglicher Ansprüche des verletzten Ehegatten, zweitens um die Überlegung, wie diese Ansprüche im Verhältnis zum (verletzenden) **Partner** und zu einem **mitwirkenden**

Dritten (Ehestörer) zu behandeln sind. Ausgangspunkt ist die Verantwortlichkeit des ehestörenden Ehegatten.

a) Ansprüche gegen den Ehepartner

133

(1) Unterlassung ehewidrigen Verhaltens

Lehnt man eine aus § 1353 Abs. 1 S. 2 folgende Rechtspflicht zur ehelichen Treue mit der hier befürworteten Ansicht ab ([Rn. 128 ff.](#)), so scheidet ein **Anspruch auf Unterlassung** von „ehewidrigem“ Verhalten und **auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft** von vornherein aus. Es überrascht daher nicht, dass es in der Praxis seit der Einführung des Zerrüttungsprinzips (§ 1565 Abs. 1: „Scheitern der Ehe“) keine veröffentlichten „Herstellungsklagen“ gestützt auf § 1353 mehr gab, die rein personenrechtliche „Pflichten“ zum Gegenstand hatten. Es erscheint auch wenig sinnvoll, in diesen Fällen ein gerichtliches Verfahren bereit zu halten: Sind die Meinungsverschiedenheiten zwischen den Ehegatten in Bezug auf den Bestand oder Umfang einer persönlichen „Ehepflicht“ so groß geworden, dass einer sich zur Einleitung eines solchen Verfahrens entschließt, wird ein Scheitern der Ehe nicht mehr fern sein, die einen Herstellungsanspruch gemäß § 1353 Abs. 2 ausschließt. Mangels Vollstreckbarkeit eines Titels (§ 120 Abs. 3 FamFG) könnte dadurch lediglich die Feststellung bzw. Klarstellung erreicht werden, ob und inwieweit der andere Ehegatte seinen „ehelichen Pflichten“ zuwidergehandelt hat – wofür dem Richter aber *rechtliche* Maßstäbe und Richtlinien

fehlen. Ist ein Ehegatte nicht freiwillig bereit, den Wünschen des anderen entsprechend eine außereheliche Sexualbeziehung zu unterlassen (so in [Fall 10](#)), so wird er sich kaum von einer nicht durchsetzbaren Gerichtsentscheidung eines Besseren belehren lassen.

134

Nichtsdestotrotz gibt es die Ansicht, dass aus § 1353 Abs. 1 S. 2 ein gegenseitiger **Anspruch** der Eheleute **auf Unterlassung ehewidrigen Verhaltens** folge, insbesondere auf Unterlassung ehebrecherischer Beziehungen.[7] Durchsetzbare Unterlassungs- und/oder Beseitigungsansprüche gegen den Ehegatten kommen (wegen § 120 Abs. 3 FamFG) allerdings nur gemäß § 1004 analog und zwar dann in Betracht, wenn das ehewidrige Verhalten zugleich einen **Eingriff in ein absolut geschütztes Recht** i.S.d. § 823 Abs. 1 des Partners bedeutet. Teile der Literatur[8] erkennen der **Ehe als solcher** den Charakter eines absolut geschützten „**sonstigen Rechts**“ zu; damit verbindet sich dann die Annahme eines **quasi-negatorischen Unterlassungsanspruchs in analoger Anwendung des § 1004 Abs. 1**. Der BGH ist dieser Ansicht nicht gefolgt, er hat aber ebenfalls angenommen, dass die Ehe ein **Recht auf Fortbestand oder Ungestörtheit der ehelichen Lebensgemeinschaft** gewähre.[9] Abgesehen davon, dass schon die dogmatische Einordnung der „Ehe“ als „sonstiges Recht“ nicht überzeugt (vgl. [Rn. 11](#)),[10] herrscht jedenfalls weitgehende Einigkeit, dass selbst bei Anerkennung

eines absoluten Charakters der Ehe der quasi-negatorische Rechtsschutz an § 120 Abs. 3 FamFG seine Grenze findet: ein Unterlassungstitel müsste nach § 890 ZPO durch Ordnungsgeld/-haft vollstreckt werden, was die Wertungen von § 120 Abs. 3 FamFG unterlaufen würde. Gleiches gilt, wenn man nicht an die Ehe als „sonstiges Recht“ anknüpft, sondern auf eine **Gesundheitsbeeinträchtigung** oder das **allgemeine Persönlichkeitsrecht** des betroffenen Ehegatten abstellt: Auch Ehegatten schulden einander Achtung der durch § 823 Abs. 1 geschützten Integritätssphäre, allerdings scheitert ein Anspruch auf Unterlassung „ehewidrigen“ Verhaltens aus § 1004 analog auch insofern jedenfalls an den Wertungen des § 120 Abs. 3 FamFG.

(2) Der Schutz des „räumlich-gegenständlichen Bereichs der Ehe“

135

Rechtsschutz in Form eines **Unterlassungsanspruchs** gewährt der BGH in ständiger Rechtsprechung dagegen aus dem Gesichtspunkt der Verletzung des „**räumlich-gegenständlichen Ehebereichs**“, [11] den er als **absolut geschütztes Recht** anerkennt. Dieser Unterlassungsanspruch (§ 1004 Abs. 1 analog) kann nicht nur gerichtlich geltend gemacht, sondern auch **zwangsweise** (§ 120 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 890 ZPO) **durchgesetzt** werden. [12]

136

Den BGH hat dabei der Gedanke geleitet, dass Ansprüche

wegen ehewidrigen Verhaltens ausgeschlossen sein müssen, weil das Eherecht die persönliche, vorwiegend sittliche Beziehung der Ehegatten untereinander (§ 1353 Abs. 1 S. 2) einer besonderen Regelung unterworfen habe (nunmehr § 120 Abs. 3 FamFG). Diese für das persönliche Verhältnis der Ehegatten bestehende Regel hindere den Schutz (auch zwischen den Eheleuten selbst) aber dort nicht, wo es um den von dieser persönlich-sittlichen Sphäre abzugrenzenden, **äußeren Bereich** gehe, in dem sich die eheliche Lebensgemeinschaft vollzieht. [13] Diesen **äußeren-gegenständlichen** Ehebereich zu achten, treffe auch den Ehepartner als eine allgemeine Rechtspflicht. Der Schutzbereich des räumlich-gegenständlichen Bereichs der Ehe umfasst die Ehewohnung, einschließlich des Grundstücks, getrennte Räume innerhalb der Ehewohnung, zum Teil auch getrennte Wohnungen im selben Haus und unter Umständen auch Geschäftsräume, wenn sie dem ehelichen Bereich angegliedert sind (Tatsachenfrage). Die Ehewohnung wird so lange als räumlich-gegenständlicher Bereich der Ehe qualifiziert, als der andere Ehegatte endgültig zum Ausdruck gebracht hat, dass er die eheliche Lebensgemeinschaft nicht wieder aufnehmen will. Die Rechtsprechung erkennt den Ehegatten deshalb einen **gegenseitigen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch** zu, soweit (über die persönlich-sittliche Sphäre hinaus) das Recht am räumlich-gegenständlichen Ehebereich beeinträchtigt ist. Danach kann in **Fall 10** die F von M – gegebenenfalls zwangsweise, § 890 ZPO (§ 120 Abs. 1 FamFG) – verlangen,

dass er die Freundin X zum Auszug aus der ehelichen Wohnung bewegt und ihr ein nochmaliges Betreten untersagt.

(3) Schadensersatzansprüche

137

Trotz Anerkennung des räumlich-gegenständlichen Ehebereichs als absolutes Recht der Ehegatten, werden vom BGH – mit Ausnahme von Ansprüchen nach § 826 wegen sittenwidriger Schädigung[14] – **Schadensersatzansprüche** wegen Verletzung dieses Rechts ebenso **verneint**[15] wie für Vermögensschäden, die einem Ehegatten wegen des ehebrecherischen Verhaltens des anderen entstanden sind.[16] Er begründet dies damit, dass Ehestörungen immer die Mitwirkung eines Ehepartners voraussetzen. Die Ursache der Ehestörung liege in der Regel in innerehelichen Problemen der Ehegatten, und deren Folgen seien abschließend im Familienrecht geregelt, das deliktische bzw. schadensrechtliche Ansprüche verdränge. Solche Ansprüche würden außerdem dem Wesen der Ehe als sittlich-ideeller Lebensgemeinschaft und dem innerehelichen Vorgang eines Ehebruchs nicht gerecht, da sie nicht vom Schutzzweck der deliktischen Haftungstatbestände umfasst seien.[17] Ein Ersatz der durch das ehewidrige Verhalten des M verursachten Arztkosten (**Fall 10**) scheidet danach unter dem Gesichtspunkt des ehewidrigen Verhaltens oder der Verletzung des räumlich-gegenständlichen Bereichs der Ehe aus.

138

In Betracht kommen Schadensersatzansprüche aber

bei **Verletzungen anderer absoluter Rechte und Rechtsgüter**, wie z.B. der körperlichen Unversehrtheit (Nervenzusammenbruch des betrogenen Ehegatten). In diesem Fall besteht auch zwischen Ehegatten grds. Rechtsschutz nach den allgemeinen Regeln, so dass F die Arztkosten (**Fall 10**) – soweit eine Beeinträchtigung der Gesundheit nachweisbar durch das Verhalten des M eingetreten ist – erstattet verlangen kann. Daneben besteht nach hier vertretener Ansicht auch eine Haftung nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 wegen Verletzung der Pflicht zur Rücksichtnahme (dazu noch [Rn. 141 f.](#), [144](#)) auf die Rechtsgüter (Gesundheit, Psyche) und Interessen (Ungestörtheit in der Ehewohnung[18]) des anderen Ehegatten.

b) Ansprüche gegen den Dritbstörer

139

(1) Unterlassungsansprüche

Im Verhältnis des betroffenen Ehegatten zum **Ehestörer** beschränkt sich der Rechtsschutz von vornherein auf das Deliktsrecht. Konsequenterweise **verneint** der BGH auch gegenüber dem Dritten einen **Unterlassungsanspruch** im Hinblick auf ein absolutes Recht am „ungestörten Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft“[19] sowie im Hinblick auf Gesundheits- und andere durch ehestörendes Verhalten eingetretene Rechtsgutsverletzungen.[20] Würde gegen den Dritbstörer zwangsweise vorgegangen, so der BGH,[21] müsste dies auf den anderen Ehepartner jedenfalls mittelbar Druck ausüben, der sich mit den eherechtlichen Vorschriften (§ 1353 Abs. 1 S. 2; § 120 Abs. 3 FamFG) nicht vereinbaren ließe. So verbleibt es gegenüber dem mitwirkenden Dritbstörer nach der Rechtsprechung ebenfalls bei einem **Unterlassungs-** und **Beseitigungsanspruch** allein wegen der Beeinträchtigung des absolut geschützten Rechts am **räumlich-gegenständlichen Ehebereich** (§ 1004 Abs. 1 analog, § 890 ZPO).

(2) Schadensersatzansprüche

140

Auch	dem	Dritten	gegenüber	werden
Schadensersatzansprüche	aus	§ 823,	die	neben

Gesundheitsschäden z.B. hinsichtlich der Kosten für ein Scheidungsverfahren oder ein Vaterschaftsanfechtungsverfahren relevant werden können, durchgehend abgelehnt.[22] Ein solcher Anspruch müsste, so der BGH, über den Gesamtschuldnerausgleich (§§ 840 Abs. 1, 426 Abs. 1) zu einem dem Eherecht widersprechenden Druck auf den mitbetroffenen Partner führen.[23]

Dritter Teil Eheliche Lebensgemeinschaft > § 6 Eheliche Pflichten und Haftung bei Pflichtverletzungen > II. Pflicht zur Rücksichtnahme

II. Pflicht zur Rücksichtnahme

Dritter Teil Eheliche Lebensgemeinschaft › § 6 Eheliche Pflichten und Haftung bei Pflichtverletzungen › II. Pflicht zur Rücksichtnahme › 1. Rechtliche Grundlage

1. Rechtliche Grundlage

141

Als **echte Rechtspflicht** bleibt für den **persönlichen Bereich der Ehegatten** nach hier vertretener Ansicht nur die (allgemein-schuldrechtliche) **Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs. 2**, die bei schuldhafter Verletzung eine Haftung nach § 280 Abs. 1 zur Folge haben kann. Es handelt sich dabei zwar nicht um eine spezifisch eherechtliche Pflicht, weshalb diese Pflicht grundsätzlich mit all ihren Ausprägungen gleichermaßen auch im Rahmen anderer Lebensgemeinschaften bzw. familienrechtlicher Rechtsverhältnisse Geltung erlangt (Rn. 142), aber sie kann und muss mit Blick auf den eherechtlichen Kontext im Einzelfall näher konkretisiert werden. [24] Zu unterscheiden ist zwischen der Rücksichtnahmepflicht in vermögensrechtlichen Belangen[25] und in persönlichen Bereichen.

142

Bei **anderen Lebensgemeinschaften** bzw. familienrechtlichen Rechtsverhältnissen (z.B. nichtehelichen Lebensgemeinschaften) ist die **Begründung eines Schuldverhältnisses** als Voraussetzung einer Rücksichtnahmepflicht nach § 241 Abs. 2 etwas schwieriger, weil es keine Primärleistungspflichten i.S.v. § 241 Abs. 1 gibt, die Ausdruck eines Schuldverhältnisses sind.

Allerdings ist unstreitig, dass es auch Schuldverhältnisse geben kann, die sich auf die Pflichten i.S.v. § 241 Abs. 2 beschränken: Zwischen zwei Personen existiert immer dann ein Schuldverhältnis mit den Pflichten aus § 241 Abs. 2, wenn das **Integritätsinteresse** der Beteiligten **besonders schutzwürdig und -bedürftig** ist. Das ist vor allem in Fällen anzunehmen, in denen im Rahmen einer Sonderverbindung zwischen zwei Personen **erhöhte Einwirkungsmöglichkeiten** auf die Integritätssphäre des jeweils anderen und **eingeschränkte Verteidigungsmöglichkeiten** (bzw. eine eingeschränkte Verteidigungsbereitschaft) zum Schutz der eigenen Sphäre bestehen;[26] dem in solchen Fällen gegebenen besonderen Schutzbedürfnis der Beteiligten kann durch die Annahme eines (vom Gesetzgeber vorausgesetzten bzw. an die Tatsache der Existenz einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft anzuknüpfenden) Schuldverhältnisses mit den besonderen Rücksichtnahmepflichten nach § 241 Abs. 2 Rechnung getragen werden.[27] Gerade in familienrechtlichen Verhältnissen, insbesondere in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, kommt der Sinn und Zweck von Rücksichtnahmepflichten besonders zum Tragen, weil sich die Lebensgefährten in vertrauter Atmosphäre treffen, sich gegenseitig Vertrauen entgegenbringen und jeder daher erhöhte Einwirkungsmöglichkeiten auf (und Einblicke in) den Rechts- und Interessenkreis des jeweils anderen hat.

[Dritter Teil Eheliche Lebensgemeinschaft](#) > [§ 6 Eheliche](#)

Pflichten und Haftung bei Pflichtverletzungen › II. Pflicht zur Rücksichtnahme › 2. Mitwirkung bei der steuerlichen Veranlagung

2. Mitwirkung bei der steuerlichen Veranlagung

143

Praktisch relevant ist vor allem die Pflicht zur Mitwirkung bei der gemeinsamen Steuerveranlagung.[28] Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist ein Ehegatte dem anderen gegenüber verpflichtet, in eine von diesem gewünschte **Zusammenveranlagung zur Einkommensteuer** einzuwilligen, wenn dadurch die Steuerschuld des anderen verringert und der auf Zustimmung in Anspruch genommene Ehegatte keiner zusätzlichen steuerlichen Belastung ausgesetzt wird.[29] Diese Verpflichtung ist klagbar und vollstreckbar.[30] Wird die Zustimmung ohne berechtigten Grund verweigert, entsteht eine **Schadensersatzpflicht**. Davon geht auch die Rechtsprechung aus,[31] obwohl sie im Grundsatz Schadensersatzansprüche bei einer Verletzung der Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft verneint (dazu [Rn. 137 f., 140](#)), denn dies soll „nur für Pflichten [gelten], die dem eigentlichen, höchstpersönlichen Bereich der Ehe angehören, nicht dagegen für rein geschäftsmäßiges Handeln, wie es bei der Verweigerung der Zustimmung zur Zusammenveranlagung in Rede steht.“[32]

[Dritter Teil Eheliche Lebensgemeinschaft](#) > [§ 6 Eheliche Pflichten und Haftung bei Pflichtverletzungen](#) > II. Pflicht zur Rücksichtnahme > 3. Gestattung der Mitbenutzung von

Ehewohnung und Haushaltsgegenständen

3. Gestattung der Mitbenutzung von Ehewohnung und Haushaltsgegenständen

144

Auch die allgemein anerkannte Verpflichtung jedes Ehegatten, dem anderen die Mitbenutzung der ihm gehörenden oder von ihm angemieteten ehelichen Wohnung sowie der ihm gehörenden Haushaltsgegenstände zu gestatten,[33] ist dogmatisch vorzugswürdiger Weise aus § 241 Abs. 2 abzuleiten. Trotz des sachlichen Zusammenhangs mit dem persönlichen Aspekt einer häuslichen Lebensgemeinschaft der Ehegatten hat diese Pflicht überwiegend **vermögensrechtlichen Charakter**. [34] Dies zeigt sich schon daran, dass sie – insbesondere in Bezug auf den Wohnbedarf – Teil des Familienunterhalts ist (dazu [Rn. 177, 180](#)). Haben die Ehegatten die im Alleineigentum eines Ehegatten stehende Wohnung zur gemeinsamen Ehewohnung bestimmt, so entstehen auch für den einziehenden Ehegatten berechnete (persönliche und finanzielle) Interessen daran, die Ehewohnung selbst nutzen zu dürfen. Auf diese Interessen hat der Eigentümer-Ehegatte gemäß § 241 Abs. 2 Rücksicht zu nehmen, wobei zu beachten ist, dass die Ehe als zugrundeliegendes Schuldverhältnis eine Verantwortungsgemeinschaft (§ 1353 Abs. 1 S. 2 Hs. 2) ist. Der Gesetzgeber kann den Eigentümer-Ehegatten zwar nicht gegen seinen Willen verpflichten, seine Wohnung (weiterhin) mit dem

anderen Ehegatten zu teilen und mit ihm zusammen wohnen zu bleiben (Autonomiebereich, vgl. [Rn. 33 ff.](#)), aber er kann ihm ein Verhalten untersagen, das auf die schutzwürdigen Interessen des anderen Ehegatten keine Rücksicht nimmt. Will der Eigentümer-Ehegatte nicht länger unter einem Dach mit dem anderen in seiner Wohnung leben, muss er dem anderen zumindest eine von den Umständen[35] abhängige Übergangsfrist gewähren, damit sich dieser auf die neue Situation einstellen und entsprechend disponieren kann. Eine schuldhafte Verletzung dieser Pflicht löst **Schadensersatzansprüche** gemäß § 280 Abs. 1 aus, z.B. wenn der Eigentümer-Ehegatte den anderen *ad hoc* „vor die Tür setzt“ und dieser sich vorübergehend ein Hotelzimmer suchen muss. Gegen die Rücksichtnahmepflicht verstößt es außerdem, wenn der Eigentümer-Ehegatte gegen den Willen des anderen Ehegatten einen neuen Lebensgefährten in die Ehewohnung aufnimmt (vgl. [Fall 10](#)), solange die eheliche Lebensgemeinschaft noch fortbesteht; zieht der betroffene Ehegatte deshalb aus, kann er für ein übergangsweise genutztes Hotelzimmer Schadensersatz verlangen.

[Dritter Teil Eheliche Lebensgemeinschaft](#) > [§ 6 Eheliche Pflichten und Haftung bei Pflichtverletzungen](#) > II. Pflicht zur Rücksichtnahme > 4. Mitarbeit im Gewerbe des anderen Ehegatten

4. Mitarbeit im Gewerbe des anderen Ehegatten

145

Eine Ausprägung der Pflicht zur Rücksichtnahme in Vermögensangelegenheiten ist ferner die in Ausnahmefällen bestehende Pflicht zur Mitarbeit im Gewerbe des anderen Ehegatten. Aus § 1356 folgt – anders als früher – keine generelle Pflicht mehr, im Beruf oder Geschäft des Ehepartners mitzuarbeiten. Aber es können im Laufe der Ehe Situationen entstehen, in denen ein erwerbstätiger Ehegatte **auf Hilfe und Beistand** durch den anderen in seinem Betrieb **angewiesen** ist, vor allem, wenn vorübergehend Personalmangel besteht. Aus § 241 Abs. 2 kann dann die **Pflicht zur Mithilfe und Mitarbeit im Betrieb oder Geschäft** des anderen folgen, sofern und soweit dies dem anderen Ehegatten unter Berücksichtigung der gewählten Rollenverteilung und der übrigen persönlichen und tatsächlichen Umstände **zumutbar** ist.[36] Dies wird man **im Regelfall nur in Notsituationen** eines Ehegatten annehmen können.[37] Durch die Mitarbeit leistet der aushelfende Ehegatte nicht nur einen Beitrag zur ehelichen Lebensgemeinschaft, sondern er erbringt auch einen Teil seiner Unterhaltspflicht gemäß § 1360. Verweigert er eine ihm zumutbare Mitarbeit ohne berechtigten Grund, kann er sich gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 **schadensersatzpflichtig** machen.

Dritter Teil Eheliche Lebensgemeinschaft > § 6 Eheliche Pflichten und Haftung bei Pflichtverletzungen > II. Pflicht zur Rücksichtnahme > 5. Aufklärungspflicht

5. Aufklärungspflicht

146

Im Übrigen, d.h. insbesondere im persönlichen Bereich, wirkt sich die Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs. 2 als Pflicht zur Aufklärung über **alle Umstände** aus, die für den jeweils anderen Ehegatten **erkennbar von Bedeutung sind**, aber ihm nicht (in gleichem Maße) bekannt sind wie dem aufklärungspflichtigen Ehegatten. Anders als eine Auskunftspflicht, wirkt eine Aufklärungspflicht **retrospektiv**: Es geht um Informationen, die einem Teil unbekannt sind, an denen er jedoch – bei rechtzeitiger Kenntnis – sein früheres Verhalten ausgerichtet hätte, um eine Selbstschädigung zu vermeiden. Im Ehegattenverhältnis bedeutet dies, dass jeder den anderen z.B. über (ansteckende) Krankheiten oder über eine geänderte Einstellung zur Familienplanung (z.B. heimliches Absetzen von Verhütungsmitteln) informieren muss. Unterbleibt dies, verletzt der aufklärungspflichtige Ehegatte seine Rücksichtnahmepflicht gegenüber dem anderen und macht sich nach § 280 Abs. 1 **schadensersatzpflichtig**. Gleiches gilt für **„Seitensprung“-Konstellationen**: Hier muss die Mutter den „Scheinvater“ ab der Schwangerschaft, spätestens ab der Geburt des Kindes, darüber unterrichten, dass er möglicherweise nicht der biologische Vater ist, damit dieser frei entscheiden kann, ob er eine Klärung der biologischen Vaterschaft

herbeiführen und Unterhalt oder sonstige Aufwendungen für das Kind leisten will. Eine – in der Rechtsprechung angenommene – **Auskunftspflicht über die Identität des Erzeugers** wird den Interessen des Scheinvaters nicht hinreichend gerecht (zum Regress nach § 1607 vgl. [Rn. 640 ff.](#)) und greift zudem in die Intimsphäre der Mutter ein, was durch rein finanzielle Interessen des Scheinvaters schon aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht gerechtfertigt werden kann.[38]

[Dritter Teil Eheliche Lebensgemeinschaft](#) > [§ 6 Eheliche Pflichten und Haftung bei Pflichtverletzungen](#) > III. Pflichten kraft Parteivereinbarung?

III. Pflichten kraft Parteivereinbarung?

147

Folgt man der hier vertretenen Ansicht, dass es im höchstpersönlichen Bereich keine gesetzlichen Rechtspflichten zwischen Ehegatten gibt, so ist damit noch nicht geklärt, ob die Ehegatten in diesem Bereich nicht durch Rechtsgeschäft echte Rechtspflichten begründen können. Für die Haushaltsführung bzw. die Aufgabenverteilung in der Ehe ergibt sich aus § 1356 Abs. 1 S. 1, dass sie im **gegenseitigen Einvernehmen** geregelt werden. Dieses Prinzip gilt darüber hinaus in allen Bereichen des Eherechts, die der autonomen Gestaltung der Ehegatten unterliegen. Die dogmatische Einordnung bzw. **Rechtsnatur des Einvernehmens** ist jedoch insbesondere im Hinblick auf seine Bindungswirkung streitig.[39] Aus dem Wortlaut lässt sich für oder gegen eine vertraglich bindende oder unverbindliche Rechtsnatur des Einvernehmens nichts herleiten, denn das in § 1356 Abs. 1 S. 2 gewählte Wort „überlassen“ soll lediglich zum Ausdruck bringen, dass es keiner förmlichen Einigung der Ehegatten bedarf, sondern auch die tatsächliche Handhabung ausreicht.[40] Teilweise wird Absprachen zwischen Ehegatten der Charakter eines **Rechtsgeschäfts** zugesprochen.[41] Aber gerade in dem Punkt, in dem sich die Normqualität eines Rechtsgeschäftes (Vertrag) zu erweisen hat, nämlich in der **Bindung an den geäußerten Willen**, weicht das gegenseitige

Einvernehmen grundlegend von einem Vertrag im Sinne der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre ab. Es fehlt regelmäßig nicht nur an einem entsprechenden Erklärungsbewusstsein und Rechtsfolgewillen der Beteiligten,[42] sondern es liegt der durch „**Überlassen**“ (§ 1356 Abs. 1 S. 2) getroffenen Regelung oft genug (und selbstverständlich) die **Vorstellung einer Änderung** zu „gegebener Zeit“ zugrunde.[43] Auch die Vertreter einer rechtsgeschäftlichen Natur sehen sich letztlich zu Konzessionen gezwungen.[44] Im **höchstpersönlichen Autonomiebereich** stehen einer Bindungswirkung von Absprachen der Ehegatten schon die **Wertungen der Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG** entgegen (vgl. [Rn. 35](#)); und im Übrigen können durch alle die eheliche Lebensführung einvernehmlich ausgestaltende Absprachen zwischen Ehegatten bindende Vereinbarungen nur insoweit angenommen werden, als ein konkreter Rechtsbindungswille im Einzelfall nachweisbar festgestellt werden kann.[45] Die Beweislast trifft denjenigen Ehegatten, der eine rechtliche Verbindlichkeit der Vereinbarung behauptet.

148

Davon abgesehen begründet das gegenseitige Einvernehmen über die Ausgestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft allerdings einen **Vertrauenstatbestand**,[46] der über die Rücksichtnahmepflicht gemäß § 241 Abs. 2 rechtliche Relevanz erlangt. Wenn ein Partner an einem bestehenden Einvernehmen nicht länger festhalten will und dies finanzielle Folgen für die

Ehe oder Familie hat, ist er an das Einvernehmen zwar nicht für die Zukunft gebunden, er muss seinen Änderungswunsch aber rechtzeitig mitteilen, damit sich der andere Ehegatte darauf einstellen kann; anderenfalls handelt er pflichtwidrig mit der Folge, dass er für den durch die Verletzung der Rücksichtnahmepflicht kausal verursachten Schaden nach § 280 Abs. 1 haftet.

Dritter Teil Eheliche Lebensgemeinschaft > § 6 Eheliche Pflichten und Haftung bei Pflichtverletzungen > IV. Haftungsmaßstab

IV. Haftungsmaßstab

149

Für die „**sich aus dem ehelichen Verhältnis** ergebenden **Verpflichtungen**“ statuiert § 1359 einen besonderen innerehelichen **Haftungsmaßstab**. Ehegatten sollen sich nehmen, wie sie sind. § 1359 bestimmt daher, dass Ehepartner bei Erfüllung der für sie aus der Ehe resultierenden Verbindlichkeiten einander nicht nach der allgemeinen Sorgfaltspflicht des § 276 haften, sondern lediglich für die **Sorgfalt**, die sie in **eigenen Angelegenheiten** wahren (*diligentia quam in suis*) – d.h., sie haften erst ab der Schwelle **grober Fahrlässigkeit** (§ 277). Die Vorschrift des § 1359 gibt nur einen Haftungsmaßstab, **keinen Haftungsgrund** (es handelt sich nicht um eine Anspruchsgrundlage). Sie bezieht sich auf **alle Pflichten**, die sich aus der **ehelichen Lebensgemeinschaft** ergeben, und betrifft damit neben den anerkannten Leistungspflichten insbesondere die Pflicht zur Rücksichtnahme (§ 241 Abs. 2; vgl. [Rn. 141 f.](#)).

150

An dieser Regelung (vgl. auch § 1664 für das Eltern-Kind-Verhältnis) zeigt sich, dass auch der BGB-Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass zwischen Ehegatten (sowie zwischen Eltern und ihren Kindern) **schuldrechtliche Schadensersatzansprüche** im Falle einer

Pflichtverletzung entstehen können: Die Anordnung eines geringeren Sorgfaltsmaßstabs innerhalb familienrechtlicher Rechtsverhältnisse wäre überflüssig, wenn es keine schuldrechtlichen Schadensersatzansprüche bei Verletzung der Pflichten aus dem ehelichen Lebensverhältnis geben könnte. Da es gleichzeitig an einer speziellen familienrechtlichen Anspruchsgrundlage für Schadensersatzansprüche fehlt, verbleibt nur der durch die Materialien zum BGB bestätigte[47] Schluss, dass der Gesetzgeber schlicht die **allgemeinen schuldrechtlichen Anspruchsgrundlagen**, d.h. § 280 Abs. 1 und § 823, für anwendbar erachtet und im Familienrecht nur dann Spezialvorschriften vorgesehen hat, wenn er Abweichungen von den allgemeinen Vorschriften (hier: § 276) für geboten hält. Es ist daher erstaunlich, dass § 280 Abs. 1 im Zusammenhang mit § 1359 – soweit ersichtlich – in der Literatur nicht ausdrücklich als Anspruchsgrundlage benannt wird. Will man § 1359 mit der h.M. richtigerweise nicht selbst als Anspruchsgrundlage ansehen und nimmt man mit der einhelligen Meinung in der Literatur an, dass die Vorschrift „auch“ für deliktische Ansprüche gilt,[48] bleibt nichts anderes übrig, als für daneben nicht geleugnete außerdeltische Ansprüche auf § 280 Abs. 1 als Anspruchsgrundlage zurückzugreifen.

Ins Blickfeld der Praxis ist die Anwendung des § 1359 insbesondere im Zusammenhang mit **Straßenverkehr** und **Freizeitsport** geraten. Nach ständiger Rechtsprechung[49]

und ganz herrschender Meinung[50] findet § 1359 **keine Anwendung** auf Sorgfaltspflichten im **Straßenverkehr**, weil hier kein Raum sei für die Berufung auf individuelle Sorglosigkeit (teleologische Reduktion).[51] Der historische Gesetzgeber habe die Entwicklung des Straßenverkehrs nicht vorhergesehen, die es unerlässlich gemacht habe, unabhängig von persönlichen Eigenarten und Gewohnheiten eindeutige und strenge Haftungsmaßstäbe aufzustellen.[52] Außerdem rechtfertigt der BGH die Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 1359 mit Blick auf die Schwierigkeiten, die sich bei Beteiligung eines Zweitschädigers ergeben, der neben dem schuldigen Ehegatten für den Schaden mitverantwortlich ist. In diesen Fällen hat der BGH dem verantwortlichen Zweitschädiger gegen den ebenfalls schuldigen Ehegatten selbst dann einen Ausgleichsanspruch zuerkannt, wenn im Innenverhältnis zwischen den Ehegatten wegen der Haftungsprivilegierung nach § 1359 eine Schadensersatzpflicht ausscheidet[53] und deshalb an sich überhaupt kein Gesamtschuldverhältnis[54] zwischen den Schädigern besteht.[55] **Derartige (eine Gesamtschuld fingierende) Konstruktionen** lassen sich, so der BGH, vermeiden, wenn man § 1359 im Straßenverkehr nicht anwende.[56] Des Weiteren argumentiert er, dass die Anwendung der Haftungsprivilegierung im Straßenverkehr im Ergebnis ohnehin nicht den schädigenden Ehegatten, sondern die Kfz-Haftpflichtversicherung privilegieren würde: Da der

schädigende Ehegatte einen Anspruch auf Deckung gegen die Versicherung habe, könne der geschädigte Ehegatte darauf zurückgreifen, ohne dem anderen wirtschaftliche Opfer abzuverlangen. Es bestehe daher kein Grund, sich aus ehelicher Rücksicht im Innenverhältnis Beschränkungen bei der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aufzuerlegen. [57] Offen ließ der BGH, ob § 1359 nicht generell im „außerhäuslichen Bereich“ unanwendbar sei, auch wenn seiner Ansicht nach gewichtige Gründe dafür sprechen.[58]

152

Diese Grundgedanken zur Versagung der Haftungsprivilegierung im allgemeinen Straßenverkehr hat der BGH auch auf **gemeinschaftliche Sportaktivitäten** der Ehegatten übertragen. Jedenfalls dann, wenn sich hier ein Unfall mit einem „motorgetriebenen Fahrzeug von vergleichbarer Gefährlichkeit“ ereignet (Motorboot), entfällt nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung die Haftungsmilderung nach § 1359.[59]

153

Die **Ansicht des BGH überzeugt in wesentlichen Punkten nicht**, denn die Grundgedanken von § 1359, dass sich die Ehegatten so akzeptieren, wie sie sind, und dass der Familienfrieden nicht durch gegenseitige Ansprüche zwischen den Ehegatten belastet werden soll, treffen auch bei Unfällen im Straßenverkehr zu, zumal sich die **Privilegierung auf das Innenverhältnis beschränkt** und sie die Haftung gegenüber

sonstigen Verkehrsteilnehmern nicht beeinträchtigt. Verfehlt ist insbesondere das zentrale Argument des BGH, im Straßenverkehr sei kein Raum für individuelle Sorglosigkeit. Es geht hier nicht um die im Straßenverkehr einzuhaltenden Sorgfaltsanforderungen, die durch Vorschriften des Öffentlichen Rechts und des Strafrechts hinreichend sichergestellt sind, sondern um die Frage der **zivilrechtlichen Haftung gegenüber einer bestimmten Person**,^[60] konkret: dem verletzten Ehegatten. Gegen die Anwendbarkeit von § 1359 spricht zwar, dass sich die gemeinsame Autofahrt oder Freizeitbetätigung in aller Regel nicht als eine spezifische „sich aus dem ehelichen Verhältnis“ ergebende Verpflichtung darstellt, dies ändert aber nichts daran, dass Ehegatten auch im Straßenverkehr – wie generell – einander **nach § 241 Abs. 2 zur Rücksichtnahme** auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen **verpflichtet** sind. Sach- und praxisgerechter erscheint eine **teleologische Reduktion von § 1359 in Fällen, in denen Versicherungsschutz besteht**. Für die Versicherung realisiert sich in einem Autounfall das versicherte Risiko. Die Privilegierung des Versicherungsnehmers nach § 1359 bei Schädigung des Ehegatten (statt eines sonstigen Dritten) stellt sich für die Versicherung als zufälliger Umstand dar, obwohl sie die Haftung für den (durch einen Verkehrsunfall) eingetretenen Schaden bei einem Dritten (hier: dem Ehegatten) im Grundsatz übernommen hat. Von der – auf dem höchstpersönlichen Verhältnis zwischen schädigendem und geschädigtem Ehegatten

beruhenden – Privilegierung soll nach dem Sinn und Zweck der Norm nicht die Versicherung profitieren.[61]

Anmerkungen

[1]

Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, ⁷2020, § 17 Rn. 7, die letztlich jedoch Schadensersatzansprüche ablehnt.

[2]

Statt vieler Palandt/*Brudermüller*, BGB, ⁷⁹2020, § 1353 Rn. 3.

[3]

Zu weiteren Einzelpflichten mit zahlreichen Nachweisen vgl. *Mayer*, Haftung und Paarbeziehung, 2017, S. 182.

[4]

Zutreffend *Röthel*, Institution und Intimität, in: Röthel/Löhnig/Helms, Ehe, Familie, Abstammung – Blicke in die Zukunft, 2010, S. 9, 28.

[5]

Ausführlich dazu *Mayer*, Haftung und Paarbeziehung, 2017, S. 154 ff.

[6]

Comes, Der rechtsfreie Raum, 1976, S. 90 f.

[7]

BGH, NJW 1988, 2032 (2033: Rechtspflicht); zum Meinungsstand allg. vgl. Palandt/*Brudermüller*, BGB, ⁷⁹2020, Einf. v. § 1353 Rn. 5.

[8]

Boehmer, JZ 1953, 345; *ders.* AcP 155 (1956), 181; *ders.* FamRZ 1955, 7; *Fabricius*, AcP 160 (1961), 316; *Jayme*, Die Familie im Recht der unerlaubten Handlungen, 1971, S. 254 ff.

[9]

BGH, NJW 1972, 199 m.w.N.

[10]

Das „sonstige Recht“ des § 823 Abs. 1 weist einer Person ein bestimmtes Objekt absolut, d.h. zum alleinigen Haben und Nutzen zu; eine solche, in Anlehnung an das Eigentum abgeleitete Subjekt-Objekt-Beziehung ist dem persönlichen Eherecht aber fremd. Näher zur Kritik *Lipp*, Die eherechtlichen Pflichten, 1988, S. 203 ff.; so i.E. (insbesondere für das Kindschaftsrecht) auch *Wolf/Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, ¹¹2016, § 20 Rn. 16.

[11]

Grundlegend BGH, NJW 1952, 975; OLG Zweibrücken, FamRZ 1989, 55.

[12]

BGH, NJW 1952, 975 (976); BGH, FamRZ 1963, 553.

[13]

BGH, NJW 1952, 975 (976); BGH, FamRZ 1963, 553.

[14]

BGH, FamRZ 1981, 531; BGH, NJW 1990, 706 (708 f.).

[15]

Grundlegend BGH, NJW 1957, 670; dann st. Rspr., etwa

BGH, NJW 1972, 199; BGH, FamRZ 1973, 295.

[16]

BGH, FamRZ 1981, 531; ferner die bisherige Rspr. noch einmal zusammenfassend BGH, NJW 1990, 706 (dort auch zu den seltenen Fällen einer Haftung nach § 826). Zur anderen Ansicht in der Literatur, die Schadensersatz im Umfang des Abwicklungsinteresses zuspricht und davon das (nicht ersatzfähige) Interesse am Bestand der ungestörten Ehe unterscheidet; MüKoBGB/Roth, ⁸2019, § 1353 Rn. 49.

[17]

BGH, NJW 1952, 975; BGH, NJW 1957, 670.

[18]

Ersatzfähig wären etwa die Kosten für ein Hotel, solange der oder die Geliebte in die Ehewohnung aufgenommen wurde. Sinnvollerweise wird in solchen Fällen ein Verfahren auf Zuteilung der Ehewohnung nach § 1361b einzuleiten sein (dazu [Rn. 347 ff.](#)), weil mit der Aufnahme des/der Geliebten rglm. die Trennung der Eheleute einhergeht.

[19]

Zusammenfassend BGH, NJW 1972, 199. Die Entscheidung betraf einen Schadensersatzanspruch (Ehelichkeitsanfechtungskosten), die tragenden Ausführungen sind aber grundsätzlich gehalten: „An dem Rechtsstandpunkt, daß der Bereich der Ehestörungen nicht dem deliktischen Rechtsgüterschutz des § 823 Abs. 1 BGB zuzuordnen ist, ist festzuhalten“.

[20]

BGH, FamRZ 1973, 295 (allgemeines Persönlichkeitsrecht).

[21]

BGH, NJW 1972, 199.

[22]

BGH, NJW 1957, 670; BGH, NJW 1972, 199.

[23]

BGH, NJW 1957, 670.

[24]

Gut vertretbar erscheint mit Blick darauf auch eine Ansicht, die den Regelungsgehalt in § 1353 Abs. 1 S. 2 auf eine inhaltlich mit § 241 Abs. 2 identische Pflicht reduziert.

[25]

Zu den Unterhaltspflichten unter [Rn. 176 ff.](#)

[26]

Vgl. dazu *Krebs*, Sonderverbindung und außerdeliktsche Schutzpflichten, 2000, S. 210 ff. (zur Situation vor der Schuldrechtsreform); *Mayer*, Haftung und Paarbeziehung, 2017, S. 49 ff.

[27]

Zu einem spezifischen – milderer – Haftungsmaßstab entsprechend § 1359 vgl. [Rn. 149 ff.](#)

[28]

BGH, NJW 2011, 2725 m.w.N.

[29]

BGH, NJW 2010, 1879 (1880) m.w.N.

[30]

MüKoBGB/*Roth*, ⁸2019, § 1353 Rn. 39.

[31]

BGH, NJW 2010, 1879 (1880); BGH, NJW 1988, 2032 (2033); BGH, NJW 1977, 378; zur Schadensberechnung LG Köln, NJW-RR 1990, 140.

[32]

BGH, NJW 2010, 1879 (1880).

[33]

BGH, NJW 1978, 1529 (1530): „Aus dem Gebot der ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353 I) ergibt sich die Pflicht der Ehegatten, sich gegenseitig die Benutzung der ehelichen Wohnung zu gestatten, auch wenn ein Ehegatte Alleineigentümer dieser Wohnung ist“; ebenso BGH, NJW 2004, 3041; BGH, NJW 1954, 918; *Dethloff*, Familienrecht ³²2018, § 4 Rn. 22 ff.

[34]

So auch MüKoBGB/*Roth*, ⁸2019, § 1353 Rn. 35 („Teil des Unterhaltsanspruchs“).

[35]

Hier wird sowohl die Dauer der Ehe als auch die persönliche und finanzielle Situation des Nichteigentümer-Ehegatten zu berücksichtigen sein; sind Kinder vorhanden, ist auch die Betreuungssituation für diese mit einzubeziehen.

[36]

Im Ergebnis so auch BeckOK¹¹⁻¹⁹/*Hahn*, BGB, § 1353 Rn.

32; MüKoBGB/*Roth*, ⁸2019, § 1356 Rn. 21.

[37]

So auch Palandt/*Brudermüller*, BGB, ⁷⁹2020, § 1356 Rn. 7 („allenfalls in extremen Ausnahmefällen“); *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, ⁷2020, § 20 Rn. 19 („in extremen Gefährdungssituationen“); MüKoBGB/*Roth*, ⁸2019, § 1356 Rn. 21 („nur noch ausnahmsweise (meist für begrenzte Zeit) zu bejahen“); Staudinger/*Voppel*, BGB, 2018, § 1353 Rn. 86 („in eng begrenzten Ausnahmefällen – Notsituationen“).

[38]

Vgl. BVerfG, NJW 2015, 1506. Ausführlich dazu *Mayer*, Haftung und Paarbeziehung, 2017, S. 217 ff.; *dies.*, FamRZ 2019, 1840.

[39]

Siehe zum Streitstand ausführlich *Hepting*, Ehevereinbarungen, 1984, S. 67 ff.; *Lipp*, Eherechtliche Pflichten, 1988, S. 61 ff.

[40]

BT-Drucks. 7/650, S. 98.

[41]

Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, ⁷2020, § 18 Rn. 18 ff. als „Ordnung“ (Rn. 19–23).

[42]

MüKoBGB/*Roth*, ⁸2019, § 1353 Rn. 9.

[43]

Schwab, Familienrecht, ²⁷2019, Rn. 128: „Das Einvernehmen ist ... stets situationsbezogen, das Problem der interessengerechten Lebensgestaltung stellt sich immer wieder von neuem. ...Nicht das Prinzip „pacta sunt servanda“, sondern das Gebot der Rücksichtnahme bestimmt das eheliche Zusammenleben.“

[44]

Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, ⁷2020, § 18 Rn. 23: „Ordnungen sind keine Verträge; sie begründen keine Schuldverhältnisse. Die Antwort auf die Frage nach der ihnen eigenen Bestandskraft (nach der Bindung der Ehegatten) ist damit weder dem Vertragsrecht noch dem Schuldrecht zu entnehmen“.

[45]

Im Grundsatz ähnlich, aber zu pauschal, differenziert *Muscheler*, Familienrecht, ⁴2017, Rn. 285 zwischen Abmachungen zum ehelichen Grundverhältnis, bei denen es sich um Verträge (Grundlagenvereinbarungen) handeln soll, und Abmachungen des Alltags, denen mangels Rechtsbindungswillen keine Rechtsqualität zukommen soll.

[46]

Für ein rechtlich relevantes Verhalten mit Vertrauensschutz etwa *MüKoBGB/Roth*, ⁸2019, § 1356 Rn. 7.

[47]

Mugdan, Motive zum BGB II, S. 4.

[48]

So *Rauscher*, Familienrecht, ²2008, Rn. 301 („die Haftungs-milderung ist jedoch auch auf den deliktischen Anspruch anzuwenden“); *MüKoBGB/Roth*, ⁸2019, § 1359 Rn. 7 („Die Haftungserleichterung erstreckt sich auch auf parallel-deliktische Ansprüche“); *Staudinger/Voppel*, BGB, 2018, § 1359 Rn. 15 („§ 1359 (...) modifiziert auch den Haftungsmaßstab evtl konkurrierender Deliktsansprüche“). Ähnlich *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, ⁷2020, § 22 Rn. 4: „§ 1359 gilt auch, (...) wenn der Schadensersatzanspruch aus der Sonderverbindung der Ehegatten mit einem deliktischen konkurriert“.

[49]

BGH, NJW 1970, 1271; BGH, NJW 1974, 2124.

[50]

Etwa *Palandt/Brudermüller*, BGB, ⁷⁹2020, § 1359 Rn. 2.

[51]

BGH, NJW 1970, 1271 (1272); BGH, NJW 1973, 1654; BGH, NJW 1974, 2124 (2126); BGH, NJW 1988, 1208; ebenso für § 708 BGH, NJW 1967, 558.

[52]

BGH, NJW 1970, 1271 (1272).

[53]

BGH, NJW 1961, 1966 (1967).

[54]

In ähnlich gelagerten Situationen (vgl. § 1664: Haftung der Eltern gegenüber ihrem Kind) ist der BGH deshalb von dieser Rechtsprechung abgerückt: Wo für einen Mitschädiger eine Haftungsprivilegierung greife, fehle es bereits an einer Haftung dieses Beteiligten, weswegen die Voraussetzungen eines Gesamtschuldverhältnisses (und damit eines Gesamtschuldnerregresses) von vorneherein nicht vorlägen, BGH, NJW 1988, 2667; BGH, NJW 2004, 2892 (2893).

[55]

Dies zu Recht kritisierend *Dieckmann*, FS Reinhardt (1972), S. 51 (57); *Prölss*, JuS 1966, 400; *Stoll*, FamRZ 1962, 64 (65); siehe auch *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, ⁷2020, § 22 Rn. 8.

[56]

BGH, NJW 1970, 1271 (1272).

[57]

BGH, NJW 1974, 2124 (2126).

[58]

BGH, NJW 1970, 1271 (1272) m.w.N.

[59]

BGH, NJW 2009, 1875.

[60]

Ähnlich *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, ²⁷2019, Rn. 930; *MüKoBGB/Roth*, ⁸2019, § 1359 Rn. 19.

[\[61\]](#)

Näher dazu *Mayer*, Haftung und Paarbeziehung, 2017, S. 277 ff.

[Dritter Teil Eheliche Lebensgemeinschaft](#) > § 7 Besitzrecht der Ehegatten

§ 7 Besitzrecht der Ehegatten

Inhaltsverzeichnis

I. Besitz und Recht zum Besitz

II. Besitz und Zwangsvollstreckung

III. Dauer des Besitzrechts und Besitzschutz

Dritter Teil Eheliche Lebensgemeinschaft > § 7 Besitzrecht der Ehegatten > I. Besitz und Recht zum Besitz

I. Besitz und Recht zum Besitz

154

Aus der Pflicht zur Gestattung der Mitbenutzung der (im Alleineigentum stehenden oder angemieteten) **Ehewohnung** und der **Haushaltsgegenstände** (dazu [Rn. 144](#)) ergibt sich nach h.M. eine automatische Besitzberechtigung des Nichteigentümer-Ehegatten. Mit der Pflicht korrespondiert also ein **Recht zum Besitz**.^[1] Ungeachtet der Eigentumslage sowie der güterrechtlichen Situation und ungeachtet auch der mietrechtlichen Verhältnisse haben die Ehegatten folglich **Mitbesitz** (§ 866).^[2] An Gegenständen des **persönlichen Gebrauchs** besteht jedoch **Alleinbesitz**. Entscheidend für die Besitzverhältnisse ist – wie auch sonst – die faktische Besitzlage.^[3] An den gemeinschaftlich genutzten Gegenständen hat der Eigentümer-Ehegatte deshalb regelmäßig unmittelbaren Eigenbesitz (soweit es um den eigenen Mitbesitz geht) und zugleich mittelbaren Eigenbesitz hinsichtlich des Mitbesitzes seines Partners. Dieser ist unmittelbarer Fremd(mit)besitzer.

155

In Bezug auf solche Gegenstände besteht zwischen den Ehegatten ein **Besitzmittlungsverhältnis** (§ 868) kraft Gesetzes (§ 1353 Abs. 1 S. 2),^[4] das, wie [Fall 11](#) zeigen wird, Grundlage einer **Übereignung** gemäß §§ **929, 930** sein kann.

Fall 11:

Ehefrau F will ihrem Mann M eine ihr gehörende und im Wohnzimmer der ehelichen Wohnung stehende Sound-Anlage schenken.

Ohne dass die Sound-Anlage ihren Standort (im Wohnzimmer) verändern muss, ist eine Übereignung möglich. Die dingliche Einigung der Eheleute gemäß § 929 S. 1 kann ausdrücklich oder konkludent geschehen und durch Änderung des Besitzwillens (vom Eigenbesitz zum Fremdmittelbesitz) im Rahmen des bestehenden gesetzlichen Besitzmittlungsverhältnisses (§ 1353 Abs. 1 S. 2) liegt ein Übergabesurrogat nach den §§ 930, 868 vor: Die F ist jetzt nicht mehr unmittelbare Eigen-, sondern unmittelbare Fremdbesitzerin; ihr Ehemann ist unmittelbarer und (hinsichtlich des Mittelbesitzes der F) mittelbarer Eigenbesitzer.[5]

Dritter Teil Eheliche Lebensgemeinschaft > § 7 Besitzrecht der Ehegatten > II. Besitz und Zwangsvollstreckung

II. Besitz und Zwangsvollstreckung

156

Das Besitzrecht der Ehegatten spielt eine wichtige Rolle im **Zwangsvollstreckungsverfahren** gegen einen der Partner. Soweit es dabei um die **Zwangsvollstreckung eines Zahlungstitels in bewegliche Sachen** geht, auf die der Gläubiger zugreifen will (§§ 803 ff. ZPO), finden, sofern Mitbesitz beider Eheleute besteht, besondere Vorschriften Anwendung (§§ 808, 809, 739 ZPO i.V.m. § 1362, dazu [Rn. 225 ff.](#)). Davon zu unterscheiden ist die **Zwangsvollstreckung zur Herausgabe einer unbeweglichen Sache** (§ 885 Abs. 1 ZPO), z.B. wenn eine angemietete **Wohnung** von Ehegatten **geräumt** werden soll; dazu folgender

Fall 12:

Der Vermieter V hat gegen die Ehefrau F als Alleinmieterin einen vollstreckbaren Räumungstitel erlangt. Die beauftragte Gerichtsvollzieherin G lehnt eine Zwangsvollstreckung ab, weil der Ehemann M (und ein Kind K) sich ebenfalls in der Wohnung aufhalten und jedenfalls dem Ehemann ein **Recht zum Besitz** an der Wohnung zustehe. Aus diesem Grunde sei auch gegen ihn ein Räumungstitel (Verurteilung) notwendig.

157

Der BGH[6] bestätigte diese Rechtsauffassung: Nach § 885 Abs. 1 S. 1 ZPO wird die **Räumungsvollstreckung**

dadurch bewirkt, dass der Gerichtsvollzieher den Vollstreckungsschuldner aus dem Besitz der Wohnung setzt und den Besitz dem Gläubiger zuweist. Diese Vollstreckung darf nur beginnen, wenn die Personen, gegen die sich die Vollstreckung richtet (Vollstreckungsschuldner), im Titel und der beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich benannt sind (vgl. § 750 ZPO). Weil der Ehemann der verurteilten Alleinmieterin nach § 1353 Abs. 1 S. 2 ein **Recht zum Besitz an der Ewohnung** hatte und die Räumungsvollstreckung auch seinen Besitz beenden würde, müsste auch er zur Räumung der Wohnung verurteilt werden (was nicht geschehen war). Der Gerichtsvollzieher darf nur die tatsächlichen Besitzverhältnisse prüfen und Zwangsmaßnahmen nur gegen die im Räumungstitel benannten Besitzer ergreifen.[7] Die Zwangsvollstreckung wird in **Fall 12** daher zurecht von G abgelehnt.

Dritter Teil Eheliche Lebensgemeinschaft > § 7 Besitzrecht der Ehegatten > III. Dauer des Besitzrechts und Besitzschutz

III. Dauer des Besitzrechts und Besitzschutz

158

Fall 13:

Die miteinander verheirateten M und F leben in einer dem M gehörenden Wohnung, wobei eine Lebensgemeinschaft im Übrigen nicht mehr existiert. M will von F getrennt leben und verlangt deshalb von ihr, seine Wohnung zu verlassen. Schließlich zieht F aus. Eines Abends steht M in einem leeren Wohnzimmer. F hat die Einrichtungsgegenstände mit der (zutreffenden) Behauptung, dass diese in ihrem Eigentum stehen, entfernt und zu sich genommen.

[Dritter Teil Eheliche Lebensgemeinschaft](#) > [§ 7 Besitzrecht der Ehegatten](#) > III. Dauer des Besitzrechts und Besitzschutz > 1. Dauer des Besitzrechts

1. Dauer des Besitzrechts

159

Man könnte in [Fall 13](#) überlegen, dass M gemäß § 985 von F Herausgabe (und nach § 1004 Räumung) seiner Wohnung verlangen konnte, wenn der F ein Recht zum Besitz (§ 986 Abs. 1 S. 1) nicht mehr zustand; und umgekehrt könnte F von M die Herausgabe der ihr gehörenden Haushaltsgegenstände nach § 985 verlangen, wenn M kein Recht zum Besitz mehr hat. Dies hängt davon ab, ob das Besitzrecht aus § 1353 Abs. 1 S. 2 die tatsächliche Lebensgemeinschaft zur Grundlage hat oder lediglich an das Eheband (den Rechtsbegriff „Ehe“) anknüpft. Das **Recht zum Besitz** aus § 1353 Abs. 1 S. 2 zählt zu den Ehefolgen, die allein den **Bestand des Rechtsverhältnisses „Ehe“** (im Rechtssinne) voraussetzen. Das Besitzrecht dauert demgemäß über die Trennungsphase hinweg bis zur rechtskräftigen Scheidung,[8] sofern sich aus dem Gesetz nichts anderes ergibt. Letzteres gilt etwa für die Regelung in § 1361a Abs. 1, die einen Anspruch auf Zuteilung der **Haushaltsgegenstände** während des Getrenntlebens vorsieht und als *lex specialis* einen Anspruch des Eigentümers (hier der F) aus § 985 sperrt (dazu [Rn. 341 ff.](#)). Danach kann jeder Ehegatte im Grundsatz die ihm gehörenden Haushaltsgegenstände von dem anderen Ehegatten herausverlangen, sofern der andere nicht auf den Gebrauch angewiesen ist und eine Überlassung an ihn

der Billigkeit entspricht; eine **eigenmächtige Wegnahme** bzw. **Besitzentziehung** kann dagegen **possessorische Ansprüche** auslösen (dazu [Rn. 161 ff.](#)).

160

Gleiches gilt für die **Ehewohnung**: Das Recht zum Mitbesitz an der Ehewohnung hat über die Trennung hinaus Bestand, solange keine Zuweisung nach § 1361b erfolgt ist. In der Rechtsprechung wird zwar diskutiert, ob das Besitzrecht des einen Ehegatten schon dann endet, wenn die Voraussetzungen des § 1361b Abs. 1 für eine solche Zuweisung erfüllt sind, der BGH hat diese Frage bislang jedoch offengelassen.[9] **Vor** und **während** des Ehescheidungsverfahrens **endet** das Besitzrecht eines Ehegatten nur, wenn dieser die eheliche Wohnung in Scheidungsabsicht **endgültig verlassen** hat (vgl. § 1361b Abs. 4).[10] Das bedeutet für [Fall 13](#), dass F, jedenfalls solange sie in der Ehewohnung verblieben war, trotz der gescheiterten Beziehung ein Recht zum Besitz aus § 1353 Abs. 1 S. 2 hatte (§ 986 Abs. 1 S. 1) und dieses erst verliert, wenn sie innerhalb von sechs Monaten nach dem Auszug eine ernstliche Rückkehrabsicht nicht gegenüber M bekundet. Eine Zuweisung der Ehewohnung kann sie allerdings nur über § 1361b erreichen.

[Dritter Teil Eheliche Lebensgemeinschaft](#) > [§ 7 Besitzrecht der Ehegatten](#) > III. Dauer des Besitzrechts und Besitzschutz > 2. Possessorischer Besitzschutz (§§ 858 ff.)

2. Possessorischer Besitzschutz (§§ 858 ff.)

161

Soweit Ehegatten untereinander verbotene Eigenmacht verüben (§ 858 Abs. 1), stehen grundsätzlich auch ihnen die allgemeinen **Besitzschutzansprüche** (§§ 861, 862) und das Selbsthilferecht des Besitzers (§ 859) zu.[11] Soweit die Ehegatten Mitbesitzer sind, findet § 866 Anwendung, der bei vollständigem Besitztum den possessorischen Besitzschutz gerade nicht ausschließt.

162

Stark umstritten ist, ob die Rechtsbehelfe des Besitzschutzes auch gelten, wenn die Ehe gescheitert ist und die Ehegatten **getrennt leben**. Dann müsste F (**Fall 13**) – ohne Rücksicht auf die Eigentumslage (§ 863) – die Einrichtungsgegenstände an M zurückgeben (§ 861 Abs. 1).[12]

163

Der BGH hat zu dieser Frage noch nicht Stellung genommen. Teile der Literatur[13] und der Rechtsprechung[14] bejahen einen possessorischen Besitzschutz auch zwischen getrennt lebenden Ehegatten mit dem Argument, dass gerade in einer sich auflösenden Ehe der eigenmächtige Zugriff eines Partners auf Ehewohnung oder Hausrat verhindert werden müsse.

164

Die Gegenansicht weist auf die §§ 1361a, 1361b als spezialgesetzliche Regelungen auch im materiell-rechtlichen Sinne hin und verneint einen Herausgabeanspruch nach § 861 immer dann, wenn die Voraussetzungen des § 1361a Abs. 1 oder Abs. 2 vorliegen.[15] Ein Rückgabeverlangen könne nur nach Maßgabe des § 1361a geltend gemacht werden.[16]

165

Eine vermittelnde Ansicht[17] kommt zur Anwendung possessorischen Rechtsschutzes jedenfalls dann, wenn der auf Rückgabe bestehende Ehegatte damit keine Verteilung der Haushaltsgegenstände i.S.d. § 1361a, sondern lediglich die Wiederherstellung des ursprünglichen Besitzstandes anstrebe und der in Anspruch genommene Partner den entfernten Gegenstand nicht dringend zur eigenen Bedarfsdeckung benötige. Dabei sei § 861 entsprechend anzuwenden, weil durch die Zuweisung des Streits an das Familiengericht (jetzt §§ 111 Nr. 5, 200 ff. FamFG) die allgemeinen zivilrechtlichen Besitzschutzansprüche grundsätzlich durch §§ 1361a, 1361b verdrängt seien.[18]

166

Der Auffassung von der spezialgesetzlichen Regelung des Besitzschutzes unter getrenntlebenden Ehegatten durch §§ 1361a, 1361b steht der Grundsatz der **strikten Trennung zwischen Possessorium (Besitz) und Petitorium (Recht zum Besitz)** entgegen. Die possessorischen Ansprüche stellen die frühere Besitzlage ohne Rücksicht darauf wieder her, ob diese

Besitzlage auch rechtlich begründet ist (Recht zum Besitz, § 863). Es kommt ihnen **nur** darauf an, den **eigenmächtigen Zugriff zu verhindern**. Die Beteiligten sollen im Streitfall ihr Recht (zum Besitz) vor Gericht geltend machen. Die Vorschriften der §§ **1361a, 1361b** regeln dieses **Recht zum Besitz** an Haushaltsgegenständen und Ehewohnung für die Zeit des Getrenntlebens, das für die Besitzschutzansprüche gerade keine Rolle spielen darf. Die **possessorischen Ansprüche bleiben unberührt**. Es herrscht deshalb zwischen den allgemeinen Besitzschutzansprüchen und den §§ 1361a, 1361b eine freie **materiell-rechtliche Konkurrenz**.^[19] M kann deshalb in **Fall 13** von F gemäß § 861 Abs. 1 sofortige Rückgabe der Einrichtungsgegenstände verlangen (vollständige Besitzentziehung durch F, § 866).

167

Auch die praxisorientierte, **verfahrensrechtliche Besorgnis** widerstreitender Entscheidungen im Verfahren über Haushaltsgegenstände (§ 1361a) und im Besitzschutzverfahren (§ 861) **hat sich erledigt**. Für beide Angelegenheiten ist seit Inkrafttreten des FamFG das **Familiengericht zuständig**, gemäß §§ 111 Nr. 5, 200 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 FamFG für Ehewohnungs- und Haushaltssachen und gemäß §§ 111 Nr. 10, 266 Abs. 1 Nr. 2 bzw. Nr. 3 FamFG für possessorische Besitzschutzansprüche. Im Übrigen ist für die Ablösung des Possessoriums durch das Petitorium auf § 864 Abs. 2 hinzuweisen.

Der in diesen Fällen oft notwendige **vorläufige Rechtsschutz** ergibt sich aus § 49 FamFG (**einstweilige Anordnung**). Das Verfahren ist ein solches der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§§ 50 ff. FamFG). Einstweilige Verfügungen durch das Prozessgericht (§§ 935 ff. ZPO) scheiden deshalb aus. Wird während eines Verfahrens nach § 200 FamFG eine Ehesache bei einem anderen Gericht anhängig, so ist das Verfahren an das Gericht der Ehesache abzugeben (§ 202 FamFG). Dasselbe gilt für ein Verfahren nach § 266 FamFG (§ 268 FamFG).

Gegenüber Dritten kann sich jeder besitzende Ehegatte auf den Schutz aus §§ 823, 1004 und 1007 berufen.

Anmerkungen

[1]

BGH, NJW 1978, 1529; BGH, NJW 2004, 3041 = JuS 2004, 1114 (gemietete Ehewohnung).

[2]

BGH, NJW 1954, 918 (920 f.), allerdings noch auf der Grundlage eines stillschweigend abgeschlossenen Gebrauchsüberlassungsvertrags nach Art einer Leihe.

[3]

BeckOGK¹⁰⁻¹⁹/Götz, BGB, § 866 Rn. 17.

[4]

BGH, NJW 1979, 976 = JuS 1979, 903 f.; BeckOGK¹⁰⁻¹⁹/Götz, BGB, § 866 Rn. 18. Abgelehnt für die nichteheliche Lebensgemeinschaft von OLG München, NJW 2013, 3525.

[5]

BGH, NJW 1979, 976 = JuS 1979, 903; BGH, FamRZ 1989, 945 (947).

[6]

BGH, NJW 2004, 3041 = JuS 2004, 1114.

[7]

BGH, NJW 2004, 3041 = JuS 2004, 1114; MüKoZPO/Gruber, ⁵2016, § 885 Rn. 17.

[8]

BGH, NJW 1977, 43; BGH, NJW 1978, 1529.

[9]

BGH, FamRZ 2006, 930 m.w.N.

[10]

BGH, FamRZ 1971, 633 (noch zu § 862 und unabhängig von eigentums- und mietrechtlichen Fragen): Hat sich ein Ehemann von seiner Familie unter Aufgabe seines Mitbesitzes an der bisherigen ehelichen Wohnung mit dem erklärten Willen getrennt, die eheliche Lebensgemeinschaft nicht wiederherzustellen, dann kann er ein Recht zum Betreten der von der Ehefrau und den Kindern bewohnten Wohnung nicht daraus herleiten, dass Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind oder dass ihm neben seiner Ehefrau die elterliche Gewalt über die minderjährigen Kinder zusteht.

[11]

Z.B. *Schwab*, Familienrecht, ²⁷2019, Rn. 114, 396.

[12]

Zu den possessorischen Ansprüchen aus sachenrechtlicher Sicht *Habersack*, Examens-Repetitorium Sachenrecht, ⁹2020, Rn. 83 ff.

[13]

Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, ⁷2020, § 23 Rn. 11 m.w.N.

[14]

OLG Düsseldorf, FamRZ 1987, 484; KG, FamRZ 1987, 1147.

[\[15\]](#)

OLG Nürnberg, FamRZ 2006, 486 (487).

[\[16\]](#)

OLG Köln, FamRZ 1997, 1276 (1277).

[\[17\]](#)

OLG Hamm, FamRZ 1991, 81; OLG Frankfurt, FamRZ 2003, 47; zustimmend *Brudermüller*, FamRZ 2006, 1157 (1161).

[\[18\]](#)

OLG Frankfurt, FamRZ 2003, 47.

[\[19\]](#)

Die Trennung zwischen Besitz und Recht zum Besitz spricht auch gegen die vermittelnde Theorie, die beide Positionen miteinander vermischt; so deutlich OLG Hamm, FamRZ 1991, 81 (82); wie hier *Schwab*, Familienrecht, ²⁷2019, Rn. 396.

[Dritter Teil Eheliche Lebensgemeinschaft](#) > § 8 Eheliches Unterhaltsrecht

§ 8 Eheliches Unterhaltsrecht

Inhaltsverzeichnis

I. Grundlagen

II. Verpflichtung zum Familienunterhalt

Dritter Teil Eheliche Lebensgemeinschaft > § 8 Eheliches

Unterhaltsrecht > I. Grundlagen

I. Grundlagen

170

Das Familienrecht unterscheidet systematisch zwischen **Ehegattenunterhalt** (§§ 1360–1361; §§ 1569–1586b) und **Verwandtenunterhalt** (§§ 1601 ff.). Das eheliche Unterhaltsrecht seinerseits knüpft an die konkrete Situation an, in der sich Ehegatten befinden: in **ungestörter Ehe** (§§ 1360–1360b), in der Phase des **Getrenntlebens** (§ 1361) oder **nach Ehescheidung** (§§ 1569 ff.). Die unterschiedlichen Lebensverhältnisse wirken sich auf die Art und den rechtlichen Charakter des im Einzelfall geschuldeten Unterhalts maßgeblich aus. Während intakter Ehe sind die Ehegatten einander zum **Familienunterhalt** (Naturalunterhalt) verpflichtet, der auch die Unterhaltsleistungen für ihre **gemeinsamen Kinder** umfasst (§ 1360a Abs. 1: Geltendmachung aus eigenem Recht und in eigenem Namen).[1] Leben die Ehegatten getrennt oder sind sie geschieden, entfällt der „Familienunterhalt“. Es bewendet sich dann bei einseitigen Ansprüchen auf Zahlung einer **Geldrente** (§ 1361 Abs. 4; § 1585 Abs. 1) in Höhe lediglich des **Ehegattenunterhalts**. Die Geltendmachung des Kindesunterhalts durch einen Partner ist in diesen Fällen gesondert geregelt (§ 1629 Abs. 2 S. 2, bei gemeinsamer Sorge nach Ehescheidung: im Namen des Kindes; § 1629 Abs. 3 S. 1, bei Getrenntleben: in Prozessstandschaft).

Dritter Teil Eheliche Lebensgemeinschaft > § 8 Eheliches Unterhaltsrecht > II. Verpflichtung zum Familienunterhalt

II. Verpflichtung zum Familienunterhalt

[Dritter Teil Eheliche Lebensgemeinschaft > § 8 Eheliches Unterhaltsrecht](#) > II. Verpflichtung zum Familienunterhalt >
1. Ersatzansprüche bei Verletzung eines unterhaltspflichtigen Ehegatten

1. Ersatzansprüche bei Verletzung eines unterhaltspflichtigen Ehegatten

171

Fall 14:

M und F sind miteinander verheiratet. F ist nicht erwerbstätig; sie versorgt den ehelichen Haushalt und betreut die drei gemeinsamen Kinder. Durch einen schuldhaft herbeigeführten Verkehrsunfall verletzt S die F so schwer, dass sie vier Monate stationär im Krankenhaus behandelt werden muss. Während dieser Zeit stellt M eine Haushaltshilfe für 650 € monatlich ein und verlangt von S Ersatz dieser Kosten. – Statt einer bezahlten Hilfe versorgt die Mutter des M den Haushalt und die Kinder.

a) Anspruch des unterhaltsberechtigten Ehegatten nach § 845

172

M kann von S, weil er in eigenen Rechten oder Rechtsgütern des § 823 Abs. 1 nicht verletzt wurde, allenfalls aus dem Gesichtspunkt entfallener, seitens der F ihm unterhaltsrechtlich geschuldeter Leistungen (§§ 1360, 1360a Abs. 1, Abs. 2) Ersatz verlangen (§ 845). Voraussetzung dafür ist, dass F (Verletzter) einem Dritten (M) kraft Gesetzes zu Diensten in dessen Hauswesen verpflichtet war.

173

Die Verpflichtung der F, nach Maßgabe des getroffenen Einverständnisses durch die Haushaltsführung zum Familienunterhalt beizutragen (§ 1360 S. 2), ist **keine Verpflichtung zu Dienstleistungen** gegenüber ihrem Ehemann in *dessen* Hauswesen.[2] Eheleute erbringen ihre Unterhaltsleistungen (gleichgültig welchen Inhalts) als einen **eigenständigen Beitrag** zum **Familienunterhalt**. [3] Leistungsempfänger sind alle Familienmitglieder. Die Vorschrift des § 845 ist deshalb auf Unterhaltsansprüche der Ehegatten nach § 1360 nicht anwendbar.[4] In Frage kommt deshalb allenfalls ein **eigener** Anspruch des **verletzten** Ehepartners (F); eine Anspruchsberechtigung des anderen Ehegatten (M) entfällt. [5]

b) Eigener Anspruch des verletzten Ehegatten (§§ 823 Abs. 1, 842)

174

Ein eigener Anspruch der F kann sich nur auf § 823 Abs. 1 stützen.[6] Die Frage ist aber, ob der Ausfall der Haushaltsführung auch bei F einen **Schaden** hervorgerufen hat. Zwar dehnt die Vorschrift des § 842 den Umfang der Ersatzpflicht auch auf die Nachteile aus, die die unerlaubte Handlung „für den Erwerb“ der beeinträchtigten Person nach sich zieht. Gemeint ist damit aber nicht die abstrakte Erwerbsfähigkeit, sondern die (dauernde) Beeinträchtigung der tatsächlich (erwerbswirtschaftlich) eingesetzten Arbeitskraft. [7] Klargestellt wird durch § 842, dass die Minderung der Erwerbsfähigkeit (immaterielles Rechtsgut) insoweit als eine Vermögenseinbuße zu rechnen ist, die, auch wenn eine Wiederherstellung (§ 249) nicht mehr möglich ist, eine Geldkompensation auslöst (§ 251 Abs. 1 statt § 253 Abs. 1).[8]

175

Obwohl Haushaltsführung und Kinderbetreuung in der eigenen Familie keine erwerbswirtschaftlichen Tätigkeiten darstellen, hat der BGH einen **eigenen Anspruch** des haushaltsführenden Ehegatten in voller Höhe anerkannt. Ein „**Nachteil**“ i.S.d. § 842 beschränke sich nicht auf den Verlust von Entgelt (Gegenleistung) aus rein erwerbswirtschaftlicher

Tätigkeit. „Nachteil“ sei darüber hinaus jede **„wirtschaftliche Beeinträchtigung“**, „die der Mangel der vollen Einsatzfähigkeit mit sich bringt“.[9] Der haushaltsführende Ehepartner **setzt** seine Arbeitskraft tatsächlich **ein** und erbringt damit einen Beitrag zum Familienunterhalt. Auch wenn dies nicht im Austausch mit einer Gegenleistung geschieht, so steht die Erbringung der Haushaltstätigkeit doch in Korrespondenz mit einem eigenen Unterhaltsanspruch des verletzten Ehegatten gegen seinen Partner (§§ 1353 Abs. 1 S. 2, 1360). Der haushaltsführende Teil sichert die wirtschaftliche Grundlage der Familie (und damit auch seine eigene) und wird durch die Verletzung gehindert, die eigene Arbeitskraft in entsprechender Weise einzusetzen. Es geht daher in diesen Fällen nicht um einen Ersatz der Beeinträchtigung bloß abstrakter Arbeitsfähigkeit, [10] sondern um den Ausfall der konkreten Arbeitsleistung. Dass die Verletzung nicht zum Wegfall des korrespondierenden Unterhaltsanspruchs führt, der andere Ehegatte vielmehr gehalten ist, seinen eigenen Beitrag gegebenenfalls sogar zu steigern und die Unterhaltsbedürfnisse des Verletzten zu befriedigen, resultiert aus interner familienrechtlich gebotener Solidarität und kann den Schädiger nicht entlasten (vgl. § 843 Abs. 4). Weil der **Vermögensschaden im Ausfall der Arbeitskraft selbst** liegt, also in der Unmöglichkeit, sie in wirtschaftlich relevanter Weise im Haushalt einzusetzen, kommt es für einen Ersatzanspruch auch nicht darauf an, ob zum Ausgleich der weggefallenen Leistungen zusätzliche

Vermögensaufwendungen getätigt werden (Einstellung einer Aushilfskraft) oder nicht. Die Bemessung des Schadensersatzes richtet sich nach den Kosten, die für eine entsprechende Ersatzkraft aufzubringen sind oder aufzubringen wären, um die vom verletzten Partner geleistete Arbeit zu bewältigen.[11] – In **Fall 14** hat also F einen Anspruch auf Ersatz der wegen des Ausfalls ihrer Arbeitsleistungen notwendigen Kosten für eine Haushaltshilfe ohne Rücksicht darauf, ob eine solche Einstellung tatsächlich erfolgt oder nicht.

Dritter Teil Eheliche Lebensgemeinschaft > § 8 Eheliches Unterhaltsrecht > II. Verpflichtung zum Familienunterhalt > 2. Verpflichtung zum Unterhalt durch Einsatz von Arbeitskraft und Vermögen (§ 1360)

2. Verpflichtung zum Unterhalt durch Einsatz von Arbeitskraft und Vermögen (§ 1360)

176

Fall 15:

Das Ehepaar M und F hat drei Kinder. F führt den Haushalt; sie ist nicht erwerbstätig. Der Verdienst des M reicht gerade aus, das Notwendigste für die Familie zu besorgen (Wohnung, Verpflegung etc.). Urlaub, Taschengeld und andere persönliche Bedürfnisse können davon nicht bestritten werden. M verlangt von F, zusätzlich zu ihrer Haushaltstätigkeit ebenfalls finanziell zum Familienunterhalt beizutragen, und zwar aus Mieteinkünften eines von ihr ererbten Mehrfamilienhauses.

a) Umfang der Unterhaltspflicht

177

Nach § 1360 S. 1 sind Ehegatten einander verpflichtet, die Familie **angemessen** zu unterhalten. Das wird in § 1360a Abs. 1 näher umrissen. Zum **angemessenen Familienunterhalt** zählt alles, was nach den Verhältnissen der Eheleute notwendig ist, um den **Haushalt**, die **persönlichen Bedürfnisse** der Ehegatten und den **Lebensbedarf der gemeinsamen Kinder** zu bestreiten. Die Verhältnisse der Ehegatten richten sich in erster Linie nach dem **verfügbaren Einkommen**, das zugleich die Obergrenze der Unterhaltspflicht darstellt. In diesem Rahmen ist aber ein objektiver Maßstab (soziale Stellung, gesellschaftliche Anschauung, Lebensstil vergleichbarer Berufskreise) zugrunde zu legen.[12] Ehegatten können (absprachegemäß) unter diesem Niveau (sparsam) leben, auf einen Mindeststandard aber kann vertraglich nicht verzichtet werden.[13] Vor allem können Eltern den Familienaufwand nicht zu Lasten ihrer Kinder unter einem solchen Stand halten. Im Rahmen dieser Verhältnisse bestimmt § 1360a Abs. 1 die wesentlichen Faktoren des Familienunterhalts: Kosten des Haushalts (Wohnung, Wohnungseinrichtung, Heizung, Lebensmittel, Familienurlaub); persönliche Bedürfnisse der Ehegatten (Kleidung, Arzt- und Krankenhauskosten, berufliche Fortbildung, kulturelle Bedürfnisse, Alterssicherung, Taschengeld); Lebensbedarf der

gemeinsamen Kinder (§ 1610; insbesondere Kleidung, Nahrung, Ausbildung, Freizeit). – Die von M in **Fall 15** geltend gemachten Defizite (Urlaub, Taschengeld, weitere persönliche Bedürfnisse) zählen umfangmäßig zum angemessenen Familienunterhalt.

178

Die **Regeln des allgemeinen Verwandtenunterhalts** sind auf die Unterhaltspflicht von Ehegatten **nicht anwendbar** (Ausnahme: § 1360a Abs. 3). Die eheliche Unterhaltsverpflichtung wird deshalb auch **nicht durch die Gefährdung des eigenen angemessenen Unterhalts begrenzt** (vgl. § 1603 Abs. 1), vielmehr haben Ehegatten alle verfügbaren Mittel (Arbeit und Vermögen) bis an die Grenze des Existenzminimums für die Sicherung ihres Unterhalts (und den ihrer minderjährigen Kinder, vgl. § 1603 Abs. 2) aufzuteilen. Dazu gehört grundsätzlich auch die Verwertung des Vermögensstammes. Eine Entlastung bei Unterschreiten des eigenen angemessenen Unterhalts erfolgt nur dann, wenn leistungsfähige Verwandte des berechtigten Ehegatten vorhanden sind, die in dieser Situation den unterhaltsrechtlichen Vorrang des Ehegatten ablösen (§ 1608 Abs. 1 S. 2).

b) Unterhaltsleistung

179

Die Familie muss von den Ehegatten „durch ihre Arbeit **und** mit ihrem Vermögen“ unterhalten werden, § 1360 S. 1. Sowohl F wie M tragen in **Fall 15** durch Arbeit zum Familienunterhalt bei. Während dem M zusätzliches Vermögen nicht zur Verfügung steht, fragt sich, ob F neben ihrer Haushaltstätigkeit auch aus ihren Mieteinnahmen zum Familienunterhalt beitragen muss. Nach **§ 1360 S. 2** erfüllt der im Haushalt tätige Ehegatte seine Verpflichtung, durch **Arbeit** zum Unterhalt der Familie beizutragen, **in der Regel** durch die **Führung des Haushalts**; das bedeutet, dass er normalerweise nicht noch zusätzlich außerhalb des Haushalts einer erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen muss, um den Unterhalt der Familie zu sichern, sondern nur sofern erforderlich und zumutbar. Die gleichrangige Pflicht, mit dem **Vermögen** zum Unterhalt beizutragen, lässt diese Vorschrift unberührt. Sofern der angemessene Unterhalt einen höheren Bedarf der Familie ergibt, ist F neben der Haushaltsführung verpflichtet, auch mit ihrem Vermögen zum Unterhalt der Familie beizutragen, so dass sie auch aus ihren Mieteinkünften dazu beisteuern muss.

c) Art der Unterhaltsgewährung

180

Der Unterhalt ist in der durch die **eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen** Art zu leisten (§ 1360a Abs. 2 S. 1). Die Ehegatten schulden sich grundsätzlich Unterhaltsbeiträge in Form von **Naturalunterhalt**, d.h. Wohnbedarf ist *in concreto* (etwa durch Anmieten einer angemessenen Wohnung) zu decken; Lebensmittel, Heizmaterial, Einrichtungsgegenstände sind zur Verfügung zu stellen; der Haushalt ist tatsächlich zu führen, Kinder sind zu pflegen (vgl. § 1606 Abs. 3 S. 2). Abweichungen im Einzelnen können sich durch die eheliche Lebensführung ergeben, insbesondere wenn eine gemeinsame Wirtschaftsführung nicht besteht. Wird ein Ehegatte stationär pflegebedürftig, richtet sich der Anspruch auf Familienunterhalt auf eine Geldleistung.[14]

d) Taschengeldanspruch

181

Fall 16:

Die vermögende Ehefrau F ermöglicht ihrem vermögens- und einkommenslosen Ehegatten M ein angenehmes Leben. Gläubiger G, der einen titulierten Anspruch gegen M hat, möchte wissen, in welche Vermögensgegenstände er vollstrecken kann.

182

Nach h.M. hat der haushaltsführende Ehegatte aus §§ 1360, 1360a einen Anspruch auf Zahlung eines Taschengeldes, um unabhängig von der Mitsprache des anderen Ehegatten solche persönlichen Bedürfnisse befriedigen zu können, die über die regelmäßig in Form des Naturalunterhalts gewährten Grundbedürfnisse hinausgehen. Die **Höhe des Anspruchs** richtet sich nach den Vermögensverhältnissen, dem Lebensstil und der Zukunftsplanung im Einzelfall, sie wird üblicherweise mit ca. **5–7% des Nettogesamteinkommens** beziffert.[15] Es handelt sich also um einen **Geldanspruch**, der grundsätzlich – und hier hat er seine praktische Bedeutung (vgl. **Fall 16**) – von Gläubigern gepfändet werden kann. Einzusetzen ist der Taschengeldanspruch eines Ehegatten auch für den (aus §§ 1601 ff. folgenden) Unterhaltsanspruch seiner Eltern (zum Elternunterhalt unten Rn. 624).[16]

183

Nach h.M. ist der Taschengeldanspruch des haushaltführenden Ehegatten nach Maßgabe von § 850b Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 2 ZPO bedingt pfändbar (Billigkeitsprüfung),^[17] wobei die für Arbeitseinkommen geltenden Pfändungsgrenzen nach § 850c ZPO gelten. Ausgehend von seiner Rechtsprechung zur **Pfändbarkeit des Taschengeldanspruchs**, hält es der BGH für geboten, die eidesstattliche Versicherung des Schuldners gemäß § 802c ZPO auch auf das Nettoeinkommen des Ehegatten (als Drittschuldner) zu erstrecken,^[18] weil nur auf dieser Grundlage die **Billigkeitsentscheidung** nach § 850b Abs. 2 ZPO getroffen werden könne. Die Ansicht des BGH, dass die damit einhergehende „reflexartige Beeinträchtigung“ der Datenschutzinteressen des Ehegatten „unvermeidlich“ sei, aber ohnehin „nur ...vermögensrechtliche Interessen“ berühre, kann nicht überzeugen.

e) Auskunft

184

Zur **Unterhaltsdurchsetzung** vor den Familiengerichten (§§ 111 Nr. 8, 231 Abs. 1 Nr. 2 FamFG) ist der Anspruchsberechtigte auf Auskunft über die Vermögensverhältnisse des anderen Ehegatten angewiesen. Aus der **Pflicht zur Rücksichtnahme** folgt deshalb auch der wechselseitige Anspruch, sich über die finanziellen Verhältnisse, die für die Höhe des Familienunterhalts und eines Taschengeldes maßgeblich sind, zu informieren.[19] § 1605 ist nach Ansicht des BGH während des Zusammenlebens der Ehegatten zwar nicht anwendbar, eine inhaltlich identische Pflicht folge aber aus der „Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft“.[20]

Dritter Teil Eheliche Lebensgemeinschaft > § 8 Eheliches Unterhaltsrecht > II. Verpflichtung zum Familienunterhalt > 3. Zuvielleistung

3. Zuvielleistung

185

Fall 17:

Obwohl der vermögenslosen Ehefrau F eine zusätzliche Arbeitsaufnahme unterhaltsrechtlich nicht zugemutet werden könnte, ist sie längere Zeit hindurch mehrere Abende in der Woche als Bedienung tätig, um den Unterhalt der Kinder sicherzustellen. Ehemann M lässt es dagegen an den gebotenen Anstrengungen fehlen. Später verlangt F einen Ausgleich für den früher von ihr überobligationsmäßig geleisteten Unterhalt.

186

Wurde von einem Ehegatten über seine Pflicht hinaus zum Familienunterhalt beigetragen, so ist im Zweifel davon auszugehen, dass dies ersatzlos geschah. Es wird vermutet, dass der leistende Partner auf eine Ersatzforderung verzichtet (§ 1360b). Nach zutreffender Ansicht handelt es sich nicht nur um eine Auslegungsregel, sondern um eine **gesetzliche Vermutung** (mit Folgen für die Darlegungslast).[21] Soweit die Vermutung greift, sind Rückforderungsansprüche aus jedem rechtlichen Grund ausgeschlossen.[22]

187

Die Vermutung des § 1360b ist allerdings **widerlegbar** (vgl. § 292 ZPO); das kann durch ausdrücklichen Vorbehalt geschehen oder sich aus den Umständen ergeben. Entscheidend

für die Rückforderungsabsicht ist der Zeitpunkt der Leistung. Es fragt sich aber, welche **Anspruchsgrundlage** dem Ehegatten zur Verfügung steht, denn § 1360b selbst enthält eine solche nicht.[23] Er beschränkt lediglich Ersatzansprüche auf Grund der allgemeinen Vorschriften,[24] wozu der BGH allerdings auch einen familienrechtlichen Ausgleichsanspruch rechnet.[25] Falltypisch muss daher unterschieden werden, ob der mehrleistende Ehegatte für den (an sich verpflichteten) Partner tätig wird[26] (dann sind Ersatzansprüche auf der Grundlage einer cessio legis gemäß § 1607 Abs. 2 S. 2, nach dem Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag und nach Bereicherungsrecht denkbar[27]) – oder ob ein Ehegatte bei beidseitiger Erfüllung der Unterhaltspflichten über den von ihm geforderten Beitrag hinaus leistet. Es kommt dann nur ein gesondertes, (schlüssig) vereinbartes Rückforderungsrecht in Betracht (bei vorbehaltloser Annahme der Unterhaltsleistung in Kenntnis der Rückforderungsabsicht) – andernfalls ist von Zweckerreichung (§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2) auszugehen. Nur wenn es F also gelingt (**Fall 17**), sowohl ihre erhöhte Unterhaltsleistung wie ihre Rückforderungsabsicht für den Zeitpunkt der Leistung nachzuweisen, wird sie Ausgleich erhalten können.

Ein Teil der Literatur lehnt in diesem Falle (Übernahme der Unterhaltspflicht gegenüber einem gemeinsamen Kind, weil sich der andere Elternteil seiner Pflicht entzieht) die Anwendung

des § 1360b ab, weil die Leistung dem Kind gegenüber nicht freiwillig, sondern aufgrund unterhaltsrechtlicher Ersatzhaftung erfolge.[28] Für § 1360b ist aber zu beachten, dass auch die Leistung des Kindesunterhalts als **Beitrag zum Familienunterhalt** gilt, wozu allein die Ehegatten einander verpflichtet sind.

Dritter Teil Eheliche Lebensgemeinschaft > § 8 Eheliches Unterhaltsrecht > II. Verpflichtung zum Familienunterhalt > 4. Vergangenheit, Verzicht, Erlöschen

4. Vergangenheit, Verzicht, Erlöschen

189

Für den Familienunterhalt (§§ 1360, 1360a) gelten gemäß § 1360a Abs. 3 die Vorschriften der §§ **1613 bis 1615** entsprechend. Danach kann **für die Vergangenheit** grundsätzlich weder Erfüllung noch Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt werden (§ 1613 Abs. 1 S. 1) – ausgenommen, der Unterhaltsanspruch ist rechtshängig geworden, der Schuldner ist in Verzug geraten oder er ist zum Zwecke der Unterhaltsrealisierung aufgefordert worden, über seine Einkünfte Auskunft zu erteilen. Diese Einschränkungen gelten nicht für unterhaltsrechtlichen Sonderbedarf (§ 1613 Abs. 2 Nr. 1)[29] und für den Fall, dass der Unterhaltsgläubiger aus rechtlichen oder vom Schuldner zu verantwortenden tatsächlichen Gründen an der Geltendmachung gehindert war (§ 1613 Abs. 2 Nr. 2). Sie gelten auch nicht für vertraglich vereinbarten Unterhalt.[30] Solange die Ehe besteht, kann auf zukünftigen Unterhalt **nicht verzichtet werden** (§ 1614 Abs. 1).[31] Ebenso wenig kann vereinbart werden, den Unterhaltsanspruch nicht geltend zu machen.[32] Der Unterhaltsanspruch **erlischt mit dem Tode des Berechtigten** oder des Verpflichteten (§ 1615 Abs. 1).[33]

Anmerkungen

[1]

Das Unterhaltsverhältnis zwischen Eltern und Kindern richtet sich dagegen stets nach §§ 1601 ff.; Kinder haben keinen Anspruch auf Familienunterhalt.

[2]

So allerdings die grundgesetzwidrige urspr. Fassung des § 1356 Abs. 2 a.F.: „Zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes ist die Frau verpflichtet, soweit eine solche Thätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist.“ Von diesen dem Ehemann geschuldeten Diensten war dessen Unterhaltungspflicht seiner Frau gegenüber zu unterscheiden (§ 1360 Abs. 1 a.F.).

[3]

Grundlegend BGH (GS), NJW 1968, 1823.

[4]

BGH (GS), NJW 1968, 1823; einziger familienrechtlicher Tatbestand, der dem § 845 unterfällt, ist § 1619 (Dienstleistungspflicht von Kindern gegenüber ihren Eltern).

[5]

BGH (GS), NJW 1968, 1823; für eigenen Anspruch der Ehefrau vorher bereits BGH, NJW 1962, 2248; ebenso BGH, NJW 1969, 321. – Für den Fall der Tötung eines haushaltsführenden Ehegatten (§ 844 Abs. 2) s. BGH, NJW

1988, 1783.

[6]

Hinsichtlich Arzt- und Krankenhauskosten sowie Schmerzensgeld wegen der Gesundheits- und Körperverletzungen besteht ein Anspruch der F gegen den Schädiger aus §§ 823 Abs. 1, 253 Abs. 2.

[7]

BGH, NJW 1970, 1411.

[8]

BGH, NJW 1958, 341.

[9]

Grundlegend BGH, NJW 1962, 2248.

[10]

BGH, NJW 1962, 2248; BGH, NJW 1970, 1411.

[11]

BGH, NJW 1983, 1425; BGH, NJW 1988, 1783 (jeweils zu § 844 Abs. 2). Der BGH hat einen Ersatzanspruch auch dann zugesprochen, wenn die beeinträchtigende Verletzung bereits vor Eheschließung zugefügt wurde, BGH, NJW 1962, 2248.

[12]

Palandt/*Brudermüller*, BGB, ⁷⁹2020, § 1360a Rn. 1. Obwohl Familienunterhalt nicht auf eine Geldrente gerichtet ist, kann als Orientierungshilfe auf § 1578 zurückgegriffen werden, BGH, NJW 2007, 139 (143).

[13]

§§ 1360a Abs. 3, 1614.

[\[14\]](#)

BGH, FamRZ 2016, 1142.

[\[15\]](#)

BGH, NJW 2014, 3514.

[\[16\]](#)

BGH, NJW 2014, 3514.

[\[17\]](#)

BGH, NJW 2004, 2450.

[\[18\]](#)

BGH, NJW 2004, 2452 = JuS 2004, 1111.

[\[19\]](#)

BGH, NJW 2011, 226.

[\[20\]](#)

BGH, NJW 2011, 226 (228).

[\[21\]](#)

Zur näheren Begründung (effektive Sicherung des Gesetzeszwecks) vgl. MüKoBGB/*Weber-Monecke*, ⁸2019, § 1360b Rn. 2.

[\[22\]](#)

BGH, NJW 1968, 1780.

[\[23\]](#)

BGH, NJW 1984, 2095 (2096).

[\[24\]](#)

BGH, NJW 1984, 2095 (2096).

[\[25\]](#)

BGH, NJW 1960, 957; BGH, NJW 1968, 1780.

[26]

So auch durchgehend die von der Rspr. entschiedenen Fälle.

[27]

Im Einzelnen s. BGH, NJW 1984, 2095 f.

[28]

MüKoBGB/*Weber-Monecke*, ⁸2019, § 1360b Rn. 5.

[29]

Zum Begriff des Sonderbedarfs (in Abgrenzung zum laufenden Unterhalt und zu Mehrbedarf) vgl. etwa Palandt/*Brudermüller*, BGB, ⁷⁹2020, § 1613 Rn. 10.

[30]

RGZ 164, 65 (69) – Verletzung eines Unterhaltsversprechens; OLG München, FamRZ 1995, 1293 f. – Unterhaltsvergleich.

[31]

Anders für die Zeit nach Ehescheidung: § 1585c.

[32]

OLG Karlsruhe, FamRZ 1980, 1117.

[33]

Anderes gilt wiederum beim nachehelichen Unterhalt im Falle des Todes des Verpflichteten (§ 1586b Abs. 1: Übergang der Unterhaltspflicht auf die Erben).

Vierter Teil Allgemeines Ehevermögensrecht

Vierter Teil Allgemeines Ehevermögensrecht

Inhaltsverzeichnis

[§ 9 Geschäfte zur Deckung des Lebensbedarfs](#)

[§ 10 Eigentumsvermutungen](#)

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.