



Problemübersicht: Familienrecht

A. Die eheliche Lebensgemeinschaft

Seit dem Jahr 2017 besteht die sog. „Ehe für alle“.

§ 1353 I 2 lautet seitdem *"Die Ehe wird von zwei Personen **verschiedenen oder gleichen Geschlechts** auf Lebenszeit geschlossen."*

I. Die Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft, § 1353 I 2 BGB

1. Pflicht zur Mitarbeit in Beruf und Geschäft (Fall 1a)

Anspruch aus § 1353 I 2

Eine Rechtspflicht zur Mitarbeit aus § 1353 I 2 besteht aus der allgemeinen Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft nur in engen Grenzen vor dem Hintergrund einer gegenseitigen Unterhaltspflicht

Dies setzt voraus, dass der andere Ehegatte die erforderliche Qualifikation besitzt und ihm dies zumutbar ist. Letzteres ist insbesondere der Fall, wenn der andere Ehegatte nicht arbeitet und eine wirtschaftliche Notwendigkeit zur Mitarbeit für einen begrenzten Zeitraum (bspw. 2 Wochen) besteht. Ein weiteres Argument könnte die familien-verträgliche Wahl der Erwerbstätigkeit sein (vgl. § 1356 II 2 BGB).

Sofern diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind, insbesondere der andere Ehegatte arbeitet und daher seiner Unterhaltspflicht selbst nach kommt, kann aus der ehelichen Beistandspflicht des § 1353 I 2 BGB nur noch in extremen Gefährdungssituationen eine Pflicht zur Mitarbeit begründet werden (anders noch die Formulierung in § 1356 II BGB a.F.).

2. Folge-(P): Vergütung für die geleistete Tätigkeit?

a) Anspruch aus § 611

Arbeitsverhältnis denkbar, jedoch ist für ein Arbeitsverhältnis eine Weisungsbefugnis erforderlich, so dass unter Ehegatten ein Über-/Unterordnungsverhältnis nur in Ausnahmefällen angenommen bzw. jedenfalls nicht vermutet werden kann.

b) Anspruch aus § 738 (Abfindungsanspruch aus einer GbR)

Fraglich ist ob eine **BGB-Gesellschaft** (§§ 705ff. BGB) vorliegt. Die Ehe ist grds. ein eigenständiges Rechtsinstitut innerhalb des BGB und nicht zwangsläufig eine GbR. Eine solche ist jedoch auch zwischen Ehegatten unproblematisch möglich, wenn eine solche ausdrücklich zu einem über den typischen Rahmen einer ehelichen Gemeinschaft hinausgehenden Zweck geschlossen wird („es muss über Tisch und Bett hinaus gehen“, d.h. der Zweck darf nicht nur die Verwirklichung des ehelichen Lebens sein. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Zweck ohne weiteres auch mit einem anderen anstelle des Ehepartners verfolgt werden könnte. Dies ist bei einer geschäftlichen Zusammenarbeit zwischen Eheleuten auch konkludent möglich. Jedoch wird es in Fällen, wo der eine Ehepartner im Unternehmen des anderen aushilft keinen Rechtsbindungswillen geben,

den anderen für seine Aushilfe eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung an dem Unternehmen einzuräumen.

c) Ergebnis: in aller Regel erfolgt daher keine Vergütung. Vielmehr erfolgt das Tätigwerden im Rahmen der allgemeinen gegenseitigen Unterhaltspflichten

2. Die Pflicht zur ehelichen Treue (Ehestörungsklage) Fall 1b

a. Unterlassungsansprüche

-> gegen den Ehepartner, § 1353 I 2 BGB / §§ 823 I, 1004 I BGB analog

-> **Anspruch aus § 1353 I 2 BGB gut vertretbar**

-> **Anspruch aus §§ 823 I, 1004 I BGB analog?**

(P) Pflicht zur ehelichen Treue als absolut geschütztes Recht

(P) Duldungspflicht

aber HM/BGH: Klagen fehlt jedenfalls das RSB, da der Anspruch aufgrund von § 120 III FamFG nicht vollstreckbar ist

Ausnahme: räumlich-gegenständlicher Bereich der Ehe -> Anspr. auf Unterlassen des Fremdgehens in der ehelichen Wohnung (Vollstreckbar! § 120 III FamFG greif nicht)

-> gegen den die Ehe störenden Dritten, §§ 823 I, 1004 I BGB analog

hM/BGH (-) Arg: ansonsten indirekter Zwang ggü. Ehepartner

Ausnahme: räumlich-gegenständlicher Bereich der Ehe

b. Schadensersatzansprüche

-> gegen den Ehepartner, §§ 823 f. BGB

(P) absolut geschütztes RG?, RW?, Verschulden?

h.M. / BGH (-) Arg: § 120 III FamFG / absch. Regelung des Familienrechts bzgl. vermögensrechtlicher Folgen, insb. Scheidungskosten § 150 I FamFG

a.A. (+) Schadensersatz aber auf Abwicklungsinteresse begrenzt
(kein Ersatz des Bestandsinteresses !!)

-> gegen den die Ehe störenden Dritten, §§ 823 ff. BGB

h.M. / BGH (-) Arg: gibt keine allein zu beurteilende Verfehlung des untreuen Ehegatten (Dritter kann wegen relativer Wirkung des § 1353 I 2 BGB nicht herangezogen werden)

3. Die Schlüsselgewalt, § 1357 I BGB

Exkurs: potenzielle Ansprüche eines Dritten (nicht der unmittelbare Vertragspartner)

1. Vertragliche Ansprüche – ist der Dritte auch Vertragspartner geworden?

-> **konkludente StellV? / § 1357 I 2?**

2. Ansprüche iRd echten Vertrages zu Gunsten Dritter

3. Ansprüche iRd unechten Vertrages zu Gunsten Dritter
4. §§ 311 II, 241 II, 280 I, ggf. über § 311 III
5. Jeweilige AGL iVm den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zG Dritter (VSD)
6. Ansprüche im Rahmen der Drittschadensliquidation (DSL)
7. Sonstige Ansprüche (GoA, 687 II, EBV, DeliktsR, BerR)

a. Voraussetzungen

aa. wirksame Ehe

Beachte: §§ 1357 III, 1567 I BGB

bb. Geschäfte zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs

Angemessen ist die Deckung, wenn sie nach Art und Umfang den durchschnittlichen Gebrauchsgewohnheiten einer Familie in vergleichbarer sozialer Lage entspricht. Entscheidend ist dabei wie der Lebenszuschnitt „nach außen in Erscheinung tritt“, unabhängig von der tatsächlichen finanziellen Situation der Familie.

(u.a. OLG Brandenburg, L&L 5/2007, 314 ff.)

Faustformel: Bedarf es für das konkrete Geschäft üblicherweise keiner Absprache unter Ehegatten?

cc. keine „anderen Umstände“, § 1357 I 2 2.HS BGB

dd. kein Ausschluss bzw. keine Beschränkung, § 1357 II BGB

ee. § 1357 BGB und Verbraucherverträge (siehe Fall 1 und 1c FamR)

Nach wohl **h.M.** ist § 1357 BGB durch den Verbraucherschutz nicht ausgeschlossen (Palandt § 1357 Rn. 11). Die Vorschrift soll sowohl bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen zwischen Unternehmern und Verbrauchern iSd § 312b BGB (früher sogenannte Haustürgeschäfte; § 312 a.F.) als auch bei Fernabsatzgeschäften iSd § 312c BGB sowie bei Verbraucherdarlehensverträgen und sonstigen entgeltlichen Finanzierungshilfen (§§ 491ff. BGB) zur Anwendung kommen, wenn die Voraussetzungen des § 1357 I BGB im Einzelfall vorliegen.

Problematisch erscheint dies insbesondere im Hinblick auf die Behandlung des **Widerrufsrechts** des Verbrauchers und die damit verbundenen Pflichten des Unternehmers.

Im Einzelnen sind die sich in diesem Zusammenhang stellende Problematiken sehr umstritten. In einer Examensklausur kann damit nur verlangt werden, sich mit den Problematiken argumentativ auseinander zu setzen und zu vertretbaren Ergebnissen zu kommen. Meines Erachtens bietet sich folgende Vorgehensweise an, wobei man zwischen außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen/Fernabsatzgeschäften und Verbraucherkreditkonstellationen differenzieren kann.

(1) außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge/ Fernabsatzverträge

(P1) Anwendbarkeit des § 1357

Problematisch erscheint dies vor dem Hintergrund, dass § 1357 dann den Unternehmer privilegieren würde. Letztlich sollte dies jedoch – schon aus klausurtaktischen Gründen – bejaht werden, insbesondere da § 1357 nach dem Wortlaut anwendbar ist und ferner ein Schutz der Verbraucher über andere Vorschriften erreicht werden kann.

(P2) „angemessen“ -> stets einzelfall-abhängig

(P3) Widerrufsrecht nach § 312g BGB des nicht handelnden Ehegatten

Es erscheint überzeugend, dass der nicht handelnde Ehegatte ein eigenes Widerrufsrecht nach § 312g hat, das er auch selbständig ausüben kann, wenn der Gläubiger durch das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1357 I 1 BGB auch einen zusätzlichen Schuldner bekommt.

Zu berücksichtigen ist jedoch, dass ein Teil der Literatur in diesem Zusammenhang aus Gründen der Rechtsklarheit die Ausübung von **Gestaltungsrechten** nur dem handelnden Ehegatten einräumen will, d.h. demjenigen, der die Willenserklärung abgegeben hat (*Medicus*, BR, Rn. 89; *Schanbacher NJW* 1994, 2335ff.; *Jauernig-Berger*, § 1357 Rn. 6). Dies erscheint jedoch wenig überzeugend. Da der Unternehmer durch die Anwendbarkeit des § 1357 BGB privilegiert wird, muss jedem Verbraucher auch ein eigenes Widerrufsrecht zustehen.

Problematisch erscheint so dann jedoch die Ausübung des Widerrufsrechts und die Rechtsfolge der Ausübung. Bei letzterem muss vor dem Hintergrund einer Rechtssicherheit wohl eine einheitliche Rückabwicklung erfolgen, da ein Rückgewährschuldverhältnis zwischen Unternehmer und einem Ehegatten und gleichzeitig ein Vertrag zwischen Unternehmen und anderem Ehegatten, dogmatisch unvertretbar erscheint. Äußerst fraglich erscheint jedoch, ob der nicht handelnde Ehepartner den Vertrag alleine widerrufen kann. In diesem Fall könnte der nicht handelnde Ehepartner sämtliche Geschäfte durch seinen Ehepartner, bei denen ein Widerrufsrecht besteht und § 1357 greift, in der Konsequenz „rückabwickeln“.

Rechtsdogmatisch erscheint es daher nach dem Rechtsgedanken des § 351 S. 1 BGB überzeugend, dass das Widerrufsrecht von beiden Ehegatten nur einheitlich ausgeübt werden kann. Dies dürfte ein allgemeiner Rechtsgedanke bei Gestaltungsrechten vor dem Hintergrund der Rechtssicherheit sein (nach altem Rechtslage war dies noch naheliegender, da § 357 a.F. generell auf die iVm 346f. BGB verwiesen hat).

Allerdings dürfte der ursprünglich handelnde Ehegatte gemäß § 1357 I BGB als ermächtigt gelten, die von ihm geschlossenen Verträge auch mit Wirkung für den anderen Ehegatten zu widerrufen.

(P4) Erfordernis einer eigenständigen Belehrung des nicht handelnden Ehepartners

Ferner ist umstritten, ob auch der nicht handelnde Ehepartner belehrt werden muss (siehe zu den einzelnen Ansätzen insgesamt *hemmer-Hauptkurs FamR Fall 1*). Meines Erachtens ist dies bei Haustür-/ Fernabsatzgeschäften zu verneinen, da dies rein praktisch überhaupt nicht umsetzbar ist und damit mit zu gravierenden Nachteilen für den Verkäufer verbunden ist. Insofern sollte eine ordnungsgemäße Belehrung des handelnden Ehegatten dazu führen, dass beide nur innerhalb der Frist widerrufen können.

Rechtsdogmatisch erscheint es auch in diesem Zusammenhang nach dem Rechtsgedanken des § 351 S. 2 BGB überzeugend, dass das Widerrufsrecht bei ordnungsgemäßer Belehrung des Handelnden durch den Unternehmer nach Ablauf der Frist verfristet ist und damit auch von dem nicht handelnden und nicht belehrten Ehegatten nicht mehr ausgeübt werden kann.

(2) Verbraucherkreditkonstellationen

(P1) Anwendbarkeit des § 1357

-> grds. wie oben, jedoch ist hier aufgrund der Art der Geschäfte die Nicht-Anwendbarkeit besser vertretbar. Dies sollte dahingestellt bleiben, sofern die Angemessenheit nicht vorliegt.

(P2) „angemessen“ -> in aller Regel (-)

(P3) Widerrufsrecht des nicht handelnden Ehegatten

-> grds. wie oben! M.E. in diesen Fällen in jedem Fall zu bejahen!

(P4) Erfordernis einer eigenständigen Belehrung des nicht handelnden Ehepartners

Bei Verbraucherkreditkonstellationen ist m.E. eine eigene Belehrung des nicht handelnden Ehepartners dem Kreditinstitut zumutbar, da es sich hierbei nicht um Massengeschäfte handelt. Allerdings kann auch in diesem Zusammenhang der Rechtsgedanke des § 351 BGB zu berücksichtigen sein. Letztlich dürfte es sich hierbei jedoch nur um ein Scheinproblem handeln, da die Angemessenheit iSd § 1357 BGB in aller Regel zu verneinen sein wird.

b. Rechtsfolgen des § 1357 I BGB

- > § 1357 I 1 beinhaltet nach hM eine Vertretungsmacht für den handelnden Ehepartner
- > § 1357 I 2 gesamtschuldnerische gesetzliche Mitverpflichtung, §§ 421 ff. BGB
- > gemeinschaftliche Berechtigung, §§ 432 BGB (a.A. § 428 BGB)
- > keine dingliche Wirkung (siehe Fall 1d BGB-AT)

Beachte: § 1357 I 2 BGB beinhaltet in der Rechtsfolge eine gesetzliche Mitverpflichtung ohne dass eine Offenkundigkeit einzuhalten ist. Eine dingliche Wirkung hat er nach ganz hM nicht, da der Wortlaut („berechtigt und verpflichtet“) sich auf die schuldrechtliche Ebene bezieht. Ferner würde dies auch mit dem Grundsatz der Vermögenstrennung im Rahmen der Zugewinnngemeinschaft stark kollidieren. In dinglicher Hinsicht entfaltet ferner auch § 1568b BGB keine Wirkung, da dieser nur im Rahmen der Verteilung im Scheidungsverfahren Anwendung findet. In dinglicher Hinsicht ist insoweit nach den allgemeinen Regeln der §§ 929f. BGB vorzugehen, wobei teilweise angenommen werden kann, dass Miteigentum gewollt ist (insb. wenn etwas mit gemeinsamen Mitteln angeschafft wird). In diesem Fall wird der Handelnde den nicht anwesenden Ehepartner mitverpflichten wollen. Die fehlende Offenkundigkeit wäre bei Bargeschäften des täglichen Lebens irrelevant, so dass der Erwerb von Miteigentum nach den §§ 929f. BGB rechtsdogmatisch möglich wäre.

4. Haftungsprivileg des § 1359 BGB (siehe Fall 3)

Eheleute haften untereinander nur für die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten. Gem. § 277 BGB gilt dies jedoch nicht für grob fahrlässiges Verhalten. Nach der Rechtsprechung des BGH ist § 1359 ferner im Straßenverkehr nicht anwendbar, da es dort keinen Raum für individuelle Fahrlässigkeit gibt.

Sollte in einem Klausursachverhalt deutlich gemacht werden, dass ein Ehepartner in Verbindung mit einer Schädigung des anderen nur (leicht) fahrlässig handelt, ist höchste Aufmerksamkeit geboten. Häufig könnte dann das Problem der gestörte Gesamtschuld einschlägig sein!

5. Die Eigentumsvermutung des § 1362 BGB

Das Vermögen der Ehepartner bleibt (auch im Rahmen der Zugewinnngemeinschaft) getrennt. Allerdings ist es möglich und gerade bei Haushaltsgegenständen auch üblich, dass diese von den Ehepartnern zusammen angeschafft werden und dann in der Regel auch Miteigentum entsteht. Im Rahmen von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ist es daher für Gläubiger in der Regel schwer zu beweisen, dass der schuldende Ehegatte Eigentümer einer Sache ist, welche im Rahmen der Zwangsvollstreckung verwertet werden soll. Vor diesem Hintergrund erleichtert der Gesetzgeber den Gläubigern das Vorgehen, in dem gem. § 1362 BGB die widerlegbare Vermutung zugunsten der Gläubiger eines Ehegatten aufstellt, dass der schuldende Ehegatte er Allein-Eigentümer ist. Der nicht schuldende Ehegatte hat jedoch die Möglichkeit eine Drittwiderspruchsklage gem. § 771 ZPO zu erheben und geltend zu machen, dass die gepfändete Sache in seinem Eigentum steht, in dem er die Vermutung des § 1362 BGB widerlegt.

Formell prüft ein Gerichtsvollzieher bei der Pfändung ohnehin nicht das Eigentum, sondern nur den Allein-Gewahrsam des Vollstreckungsschuldners an den zu pfändenden Sachen (vgl. § 808 ZPO). Sofern ein Dritter zumindest Mitgewahrsam hat, muss er zur Herausgabe bereit sein (vgl. § 809 ZPO). Da Ehegatten regelmäßig Mitgewahrsam haben, erscheint die Pfändung daher in der Regel

nicht möglich, wenn der nicht schuldende Ehegatte gegen die Pfändung protestiert. Diese Problematik löst jedoch der § 739 ZPO, der den Alleingewahrsam des schuldenden Ehegatten unwiderlegbar fingiert (vgl. Wortlaut: „gilt“), sofern die Vermutung des § 1362 BGB auch nur grds. (also unabhängig von der Widerlegbarkeit) greift. Eine Pfändung verstößt damit nicht gegen § 809 ZPO.

Beachte: keine analoge Anwendung des § 1362 BGB / § 739 ZPO auf die nichteheliche Lebensgemeinschaft (BGH, L&L 4/2007, 237f. = NJW 2007, 992).

II. Das eheliche Güterrecht

-> Zugewinnngemeinschaft, §§ 1363 ff. BGB

-> Gütertrennung, § 1414 BGB

-> Gütergemeinschaft, §§ 1415 ff. BGB

Examensrelevant ist jedoch nur die Zugewinnngemeinschaft

1. Grundprinzipien der Zugewinnngemeinschaft

a. Vermögenstrennung, §§ 1363 II (lesen), 1364 BGB

Wesen der Zugewinnngemeinschaft sind die getrennten Vermögensmassen der Eheleute. Dies gilt sowohl für das bisherige (also vor der Eheschließung bestehende) Vermögen der Ehegatten, als auch für das während der Ehe erworbene. Jeder Ehepartner baut daher während der Ehe eigenes Vermögen auf. Wichtig ist, dass der Vermögenserwerb (bspw. der Eigentumserwerb) nach den einschlägigen Vorschriften des BGB erfolgt. Selbstverständlich ist es möglich (nur halt keinesfalls automatisch der Fall), dass Ehegatten Miteigentum an Gegenständen erwerben. In diesem Fall zählt der jeweilige Miteigentumsanteil zum jeweiligen getrennten Vermögen der Ehepartner. Die Besonderheit bei Ersetzung von Hausrat (§ 1370 BGB a.F.) ist seit dem 01.09.2009 aufgehoben.

Sofern die Ehe durch Tod (vgl. dazu § 1931 III, 1371 BGB) oder Scheidung endet, findet ein Ausgleich des übersteigenden Zugewinns statt. Außerhalb des Erbrechts hat daher eine Berechnung des Zugewinns gemäß § 1372 BGB zu erfolgen. Dafür ist das Anfangsvermögen gem. § 1374 und das Endvermögen gem. § 1375 zu bestimmen. § 1374 III BGB stellt dabei klar, dass beim Anfangsvermögen auch ein negativer Saldo möglich ist. Nach § 1374 II BGB werden ferner Schenkungen und Erbschaften der Eltern zum Anfangsvermögen gerechnet und fallen damit aus dem Zugewinn heraus (Beachte: § 1374 II ist BGH nicht analog auf einen Lottogewinn anwendbar). Im § 1375 (lesen) werden hingegen aus Billigkeits-Erwägungen bestimmte Vermögensabflüsse zum Endvermögen gerechnet. § 1384 BGB stellt klar, dass der maßgebliche Berechnungszeitpunkt die Zustellung des Scheidungsantrags ist. Bei grober Unbilligkeit kann die Einrede des § 1381 BGB (selten!!!) erhoben werden. „Geschenke“ (sog. ehebedingte unbenannte Zuwendungen; vgl. unten), die außerhalb der üblichen Lebensverhältnisse der Eheleute erfolgen, werden auf die Ausgleichsforderung angerechnet.

Beachte: Der Lottogewinn eines Ehegatten ist bei der Berechnung des Zugewinnausgleichs nicht seinem Anfangsvermögen nach § 1374 II BGB hinzuzurechnen. Dass der Lottogewinn längere Zeit nach der Trennung erzielt worden ist, rechtfertigt für sich genommen, auch keine grobe Unbilligkeit i.S.d. § 1381 I BGB (BGH, **Beschl. v. 16.10.2013 - XII ZB 277/12 = L&L 02/2014**).

b. Verpflichtungs- und Verfügungsbeschränkungen, §§ 1365 – 1369

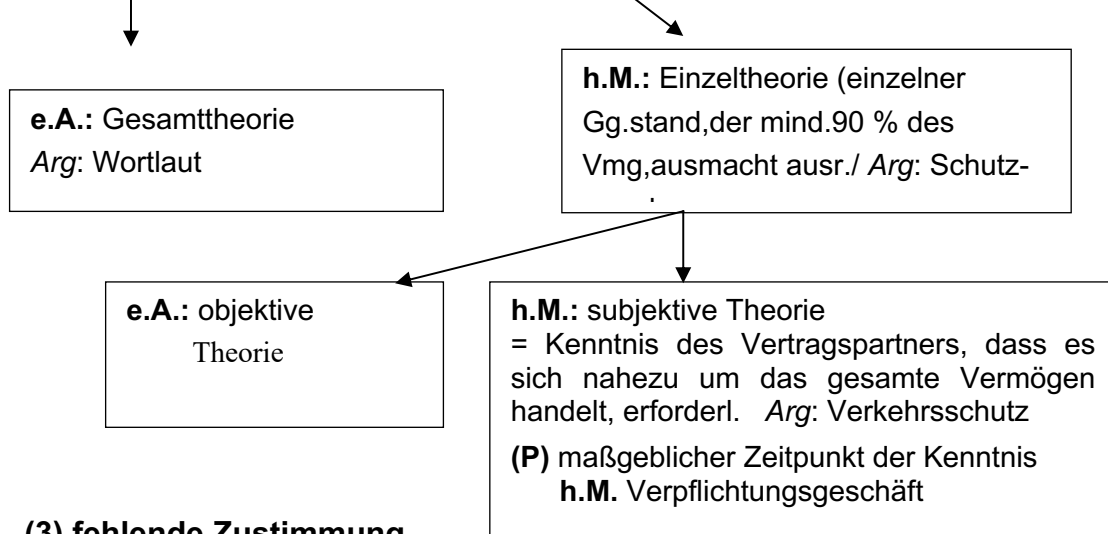
FamR Fall 1 (§ 1369 BGB); Fall 2 (§ 1365 BGB); aktuelle Rspr. (BGH, L&L 3/08, 165 ff.)

aa. Verfügung über das Vermögen im Ganzen, § 1365 BGB

Voraussetzungen:

(1) Zugewinnngemeinschaft

(2) Vermögen im Ganzen i.S.d. § 1365 I BGB



(3) fehlende Zustimmung

(4) Geltendmachung: Beachte § 1368 als gesetzliche Prozessstandschaft

Aktivlegitimation auf den status quo gerichtet (hM)

Im Einzelnen:

Zustimmungsbedürftig sind gemäß § 1365 I 1 BGB sowohl das Verpflichtungsgeschäft als auch das Verfügungsgeschäft gemäß § 1365 I 2 BGB.

Der Vermögensbegriff des § 1365 BGB umfasst grundsätzlich das Aktivvermögen eines Ehegatten. Schulden bleiben unberücksichtigt außer sie sind durch ein Grundpfandrecht gesichert.

Die Vorschrift hätte nahezu keine praktische Bedeutung, wenn sie nur den Fall umfassen würde, bei welchem über das Vermögen im Ganzen verfügt wird.

Die h.M. und der BGH folgen daher der **subjektiven Einzeltheorie**. Es genügt hiernach, dass der veräußerte Gegenstand nahezu das gesamte Vermögen (nach hM mindestens 90 %; bei großen Vermögen werden teilweise auch mindestens 85 % für ausreichend erachtet) ausmacht. .

Gegenleistungen sind nach h.M. nicht zu berücksichtigen („Geld verflüchtigt sich leicht“). Dies Vorschrift ist heutzutage vor allem auf Immobilien ausgerichtet. Es soll daher gerade die Wertbeständigkeit von Immobilien geschützt werden.

Ferner ist es ausreichend, dass die Ehegatten zum Zeitpunkt der Rechtsgeschäfte noch verheiratet waren. Unbeachtlich ist, wenn die Ehegatten getrennt leben, da § 1365 BGB gerade auch den Zugewinnausgleich absichern soll.

Der Erwerber muss aber **Kenntnis** von den konkreten Vermögensverhältnissen des Veräußerers haben. Für den Zeitpunkt dieser Kenntnis ist nach h.M. auf den **Zeitpunkt der Verpflichtung** abzustellen. Eine Kenntnis von der Ehe des Veräußerers ist hingegen **nicht** erforderlich.

Fehlt die Zustimmung so ist das RG schwebend unwirksam und abhängig von der Genehmigung des anderen Ehegatten, § 1366 I BGB.

Bei Verweigerung derselben tritt endgültige Unwirksamkeit ein, § 1366 IV BGB.

In dinglicher Hinsicht stellen § 1365 I 2 BGB und § 1369 I BGB **absolute Veräußerungsverbote** dar. Ein gutgläubiger Erwerb **ist nicht** zugelassen.

Der übergangene Ehegatte kann gemäß § 1368 BGB die sich aus der **Unwirksamkeit der Verfügung** ergebenden Rechte gegenüber dem Dritten im Rahmen einer **gesetzlichen Prozessstandschaft** geltend machen, sog. „revokatorische Klage“. Die Prozessstandschaft regelt die Frage, ob man im Rahmen der Zulässigkeit einer gerichtlichen Klage fremde Rechte (im eigenen Namen) geltend machen kann. Davon ist die Aktivlegitimation zu unterscheiden. Diese ist in einem Gutachten am Anfang oder Ende der Begründetheit einer Klage zu prüfen und regelt die Frage, an wen zu leisten ist. Dies ist vor allem im zweiten Examen von Bedeutung, da im Rahmen der richtigen Antragstellung zwingend zu klären ist, ob der Kläger Leistung an sich oder an einen Dritten verlangen kann. Dabei ist zu beachten, dass eine gesetzliche Prozessstandschaft auf gar keinen Fall zwingend das Recht beinhaltet die Leistung auch an sich zu fordern, also gerade nicht die Frage der Aktivlegitimation regelt.

Hat der Vertragspartner des Verfügenden bereits seine Gegenleistung erbracht, so steht im gegenüber dem Verfügenden ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 I i.V.m. § 812 BGB zu. Jedoch kann er dieses Zurückbehaltungsrecht **nicht** dem zustimmungsberechtigten Ehegatten, welcher über § 1368 vorgeht, entgegenhalten. Insoweit genießt der Gedanke des Vermögensschutzes der §§ 1365, 1369 BGB Vorrang vor dem Drittschutz.

bb. Verfügung über Haushaltsgegenstände, § 1369 BGB

(1) Zugewinnngemeinschaft

(P) Getrenntleben

h.M. § 1369 BGB anwendbar (*Arg*: Schutzzweck der Norm)

(2) Haushaltsgegenstand

= alle bewegl. Gegenstände des ehelichen Haushalts, die gemeinschaftl. Leben der Ehegatten im privaten Bereich zu dienen bestimmt sind

(P) Analogie bei Rechten (-), *Ausnahme*: AnwR

(3) Eigentum am Haushaltsgegenstand

(P) Sache steht im Eigentum des nicht verfügenden Ehegatten

h.M. § 1369 BGB analog (*Arg*: Erst-recht-Schluss)

(4) fehlende Zustimmung

§ 1369 III i.V.m. § 1366 BGB

(5) Rechtsfolge: Beachte § 1368 als gesetzliche Prozessstandschaft

Im Einzelnen:

Bei § 1369 BGB sind das Verpflichtungs- (§ 1369 I 2. HS BGB) und Verfügungsgeschäft (§ 1369 I 1. HS BGB) bei der Veräußerung von Haushaltsgegenständen gemäß § 1369 I BGB zustimmungsbedürftig.

Haushaltsgegenstände sind alle beweglichen Gegenstände des ehelichen Haushalts, die dem gemeinschaftlichen Leben der Ehegatten im privaten Bereich zu dienen bestimmt sind.

Nach h.M. findet § 1369 BGB analoge Anwendung auf Haushaltsgegenstände des anderen Ehegatten (erst-Recht-Schluss). I.d.R. scheitert der Erwerb in solchen Konstellationen aber bereits an § 935 BGB.

Die Wirksamkeit der Geschäfte hängt von der Zustimmung des anderen Ehegatten ab. Fehlt die Zustimmung so ist das RG schwebend unwirksam und abhängig von der Genehmigung des anderen Ehegatten, § 1366 I (§ 1369 III) BGB. Bei Verweigerung derselben tritt endgültige Unwirksamkeit ein, § 1366 IV (§ 1369 III) BGB.

Der übergangene Ehegatte kann auch hier gemäß §§ 1369 III, 1368 BGB die sich aus der **Unwirksamkeit der Verfügung** ergebenden Rechte gegenüber dem Dritten im Rahmen einer **gesetzlichen Prozesstandschaft** geltend machen, sog. „revokatorische Klage“ (wie bei § 1365).

Hat der Vertragspartner des Verfügenden bereits seine Gegenleistung erbracht, so steht im gegenüber dem Verfügenden ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 I i.V.m. § 812 BGB zu. Jedoch kann er dieses Zurückbehaltungsrecht **nicht** dem zustimmungsberechtigten Ehegatten, welcher über § 1368 vorgeht, entgegenhalten. Insoweit genießt der Gedanke des Vermögensschutzes der §§ 1368, 1369 BGB Vorrang vor dem Drittschutz (wie bei § 1365).

Wichtig: Darstellung von § 1365 bzw. § 1368 in der Klausur

In aller Regel erfolgt die Examenseinkleidung in der Art, dass der nicht verfügende Ehegatte Herausgabe von dem besitzenden Dritten sowohl gestützt auf eigenes Recht als auch auf das Recht des verfügenden Ehegatten, wonach zu differenzieren ist. Ansonsten ist im Rahmen der Prüfung von Herausgabeansprüchen in der klassischen Reihenfolge zu prüfen:

I. Ansprüche aus eigenem Recht gegen den Dritten (D)

1. § 985 in aller Regel (-), da der Anspruchsteller nicht Eigentümer ist
2. § 861 idR (-), da keine verbotene EigM des D; i.ü.gutgläubig (vgl.§ 858 II 2)
3. § 1007 I idR (-), da der Dritte gutgl. (§ 1007 I, II bei Immobilien ohnehin (-))
4. § 1007 II denkbar, sofern der nicht verfügende Ehegatte Besitz hatte
5. §§ 823, 249 idR (-), da kein Verschulden des Dritten
6. § 812 I 1 2.Alt idR (-) wegen Vorrang der Lst.-Bez.; i.ü.auch auf Kosten (-)

II. Ansprüche aus fremde Recht iVm § 1368 BGB

1. § 985 iVm § 1368

a) Voraussetzungen von § 985

Hier erfolgt die sachenrechtliche Prüfung unter Darstellung des absoluten Veräußerungsverbots. Ferner ist beim Recht zum Besitz die Unwirksamkeit des schuldrechtlichen Vertrages darzustellen

b) Voraussetzungen von § 1368

c) (P) Aktivlegitimation → idR nur auf Wiederherstellung des status quo gerichtet

d) Einrede des D aus § 273 iVm 812 I 1 1. Alt → hM: (-)

2. § 812 I S. 1 1. Alt

Achtung: Erlangtes etwas gerade nicht das Eigentum, sondern idR Besitz (Bei Grundstücken ggf. auch die Grundbuchposition)

(P) Wortlaut des § 1368?

Dieser spricht von denen sich aus der Unwirksamkeit der „Verfügung“ ergebenden Ansprüche. § 812 ist jedoch gerade ein Anspruch, welcher aus dem fehlenden Rechtsgrund und damit aus der Unwirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts resultiert und wäre demnach von § 1368 BGB nicht erfasst. Nach hM ist dies jedoch nur ein Redaktionsversehen. Nach dem Sinn und Zweck des § 1365/§1369 sollen dem nicht verfügenden Ehegatten alle in Betracht kommenden Anspruchgrundlagen zur effektiven Durchsetzung der Ansprüche zur Verfügung stehen.

Beachte: Bei § 1365 BGB ist auch eine Einkleidung über § 894 BGB möglich

2. Grundzüge des Unterhaltsrechts

-> Familienunterhalt, §§ 1360, 1360 a BGB

Anspruchsgrundlage für den Familienunterhalt ist § 1360 S.1. BGB Es besteht eine wechselseitige Verpflichtung der Ehegatten, die in häuslicher Gemeinschaft leben.

-> Trennungsunterhalt, § 1361 BGB

Der Anspruch auf Trennungsunterhalt gemäß §§ 1361 I 1, IV 1, 2 BGB ist ein einseitiger Anspruch auf Leistung einer Geldrente, die monatlich im Voraus zu zahlen ist. Maßstab ist hier bei der angemessene Lebensbedarf des unterhaltsberechtigten Ehegatten hinsichtlich der ehelichen Lebensverhältnisse zum Zeitpunkt der Trennung. Die genaue Berechnung erfolgt anhand der sog. „Düsseldorfer Tabelle“.

-> Scheidungsunterhalt, §§ 1569f. BGB

Beachte: Unterhaltsreform zum 01.01.2008 (wichtigste Änderungen: Grundsatz der Eigenverantwortung, § 1569 BGB; Änderung der Rangfolge, §§ 1582, 1609 BGB)

Grundsätzlich muss jeder geschiedene Ehegatte für seinen Unterhalt selbst aufkommen, § 1569 BGB. Dazu soll er eine angemessene Erwerbstätigkeit ausüben (Erwerbsobliegenheit). Ist er hierzu außerstande, hat er unter den abschließenden Voraussetzungen der verschiedenen Unterhaltstatbestände nach §§ 1570-1573, 1575, 1576 BGB einen Unterhaltsanspruch gegen den früheren Ehegatten nach dem **Prinzip der nahehelichen Solidarität**. Der Unterhalt ist grundsätzlich in Geld monatlich im Voraus zu entrichten, § 1585 I BGB, unter Umständen kann der Berechtigte jedoch eine Kapitalabfindung fordern, § 1585 II BGB.

(P) Unterhaltsausschlussverträge (aktuell: BGH, Urt. v. 11.02.2004 – Az. XII ZR 265/02)

Der Anspruch auf nahehelichen Unterhalt kann bereits im Ehevertrag prinzipiell wirksam ausgeschlossen werden. Gemäß **§ 1585c BGB** können die Ehegatten nämlich Vereinbarungen über die Unterhaltspflicht für die Zeit nach der Scheidung treffen. Fraglich ist jedoch, ob und inwieweit diese Vereinbarungen der richterlichen Kontrolle unterliegen:

Nach **aktueller Rspr. des BGH (NJW 2004, 930 = Life&Law 2004, 305ff.)** bleiben grundsätzlich ehevertragliche Ausschlüsse von Zugewinn-, Versorgungsausgleich (§§ 1408 II, 1587o BGB) und nahehelichem Unterhalt (§ 1585c BGB) möglich. Diese Vertragsfreiheit sei von Art. 6 GG geschützt. Grenze der Zulässigkeit ist die Sittenwidrigkeit, **§ 138 BGB**. Allein das Vorhandensein gemeinsamer Kinder im Zeitpunkt des Verzichts macht den Verzicht allerdings noch nicht sittenwidrig; hierzu müssen weitere Umstände hinzutreten. Die Berufung auf den Unterhaltsverzicht verstößt aber gemäß **§ 242 BGB** gegen Treu und Glauben, soweit überwiegende Belange der gemeinsamen Kinder entgegenstehen. Trotz des Verzichts besteht somit der Unterhaltsanspruch fort, soweit es das Wohl der betreuenden Kinder erfordert. Die Höhe des Unterhaltsanspruchs orientiert sich in diesem Fall allerdings nicht an den ehelichen Lebensverhältnissen, sondern ausschließlich am Kindeswohl.

Nach dem **BGH** findet nunmehr somit eine **abgestufte (Kernbereichs-)Prüfung** statt:

1. Wirksamkeitskontrolle gemäß § 138 I BGB

= Kontrolle anhand einer auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses bezogenen Gesamtwürdigung der individuellen Verhältnisse der Ehegatten

2. Ausübungskontrolle gemäß § 242 BGB

= Gesamtwürdigung bezogen auf die aktuellen Verhältnisse der Ehegatten

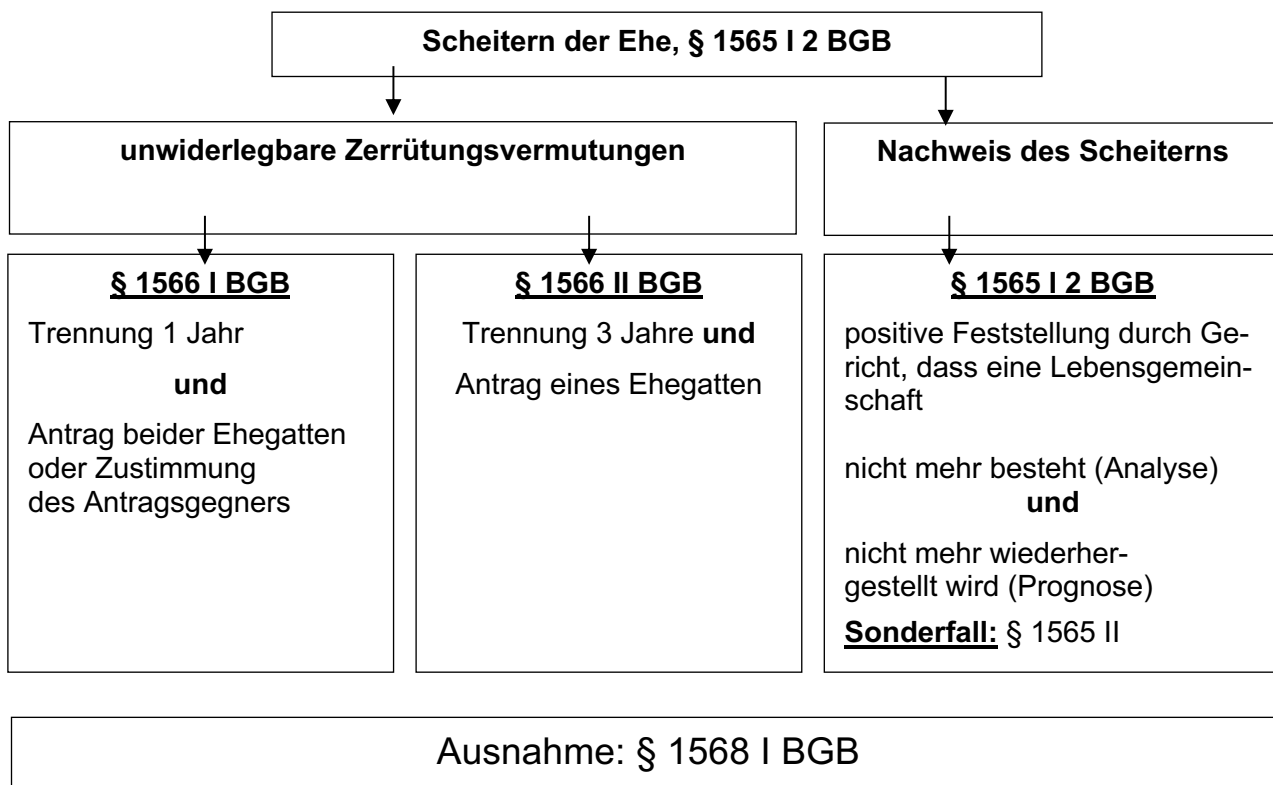
III. Die Ehescheidung

1. Die Voraussetzungen der Scheidung (§§ 1564 f. BGB; vgl. Fall 4 FamR)

-> Scheidung durch Gestaltungsbechluss nach § 1564 S.1 BGB

-> Zerrüttungsprinzip = Scheitern der Ehe einziger Scheidungsgrund, § 1565 I 1

In Westdeutschland wurde 1977 das Verschuldensprinzip aus dem Familienrecht völlig verbannt. Seitdem wird ausschließlich nach dem Zerrüttungsprinzip geschieden. Demnach wird eine Ehe geschieden wenn sie gescheitert ist. Diese setzt voraus, dass die eheliche Lebensgemeinschaft nicht mehr besteht (Analyse) und auch nicht mehr wiederhergestellt werden wird (Prognose). Da die Prognose im zwischenmenschlichem Bereich mit gravierenden Schwierigkeiten behaftet ist und ein Richter sich dies häufig nicht „anmaßen“ wird, hat der Gesetzgeber in § 1566 unwiderlegbare Zerrüttungsvermutungen aufgestellt.



2. Rückabwicklung „ehebezogener unbenannter Zuwendungen“

Im Rahmen der Zugewinnngemeinschaft regelt die §§ 1372f. BGB den Zugewinnausgleich. Dieser umfasst jedoch nur einen Zahlungsanspruch (**Zugewinnausgleichsanspruch**). Dieser ermöglicht es hingegen nicht konkrete Gegenstände, welche sich die Ehepartner zugewendet haben, zurückzufordern. Fraglich ist daher, ob ein Vorgehen über andere Anspruchsgrundlagen erfolgsversprechend erscheint. Dabei ist zu beachten, dass bei der Zugewinnngemeinschaft der Zugewinnausgleich als abschließende Sonderregelungen grundsätzlich schuldrechtliche Rückforderungsansprüche verdrängen, sog. **Ausschließlichkeitsgrundsatz**. Dennoch ist in der Klausur eine Fülle von Anspruchsgrundlagen zu prüfen und deren Scheitern zu begründen.

Bei der **Gütertrennung** greift der BGH hingegen im Einzelfall eher auf § 313 BGB und die Konstruktion des besonderen familienrechtlichen Vertrages zurück.

Im Einzelnen ist bei der Prüfung der denkbaren Anspruchsgrundlagen folgendes zu berücksichtigen:

1) §§ 530, 531 II, 812ff. BGB: (-)

Fraglich erscheint schon, ob ein Schenkungsvertrag vorliegt. „Ehebezogene unbenannte Zuwendungen“ sind nach herrschender Ansicht schon **keine Schenkungen**. Hierfür spricht auch der Wortlaut des § 1380 BGB, der gerade nicht von Schenkungen sondern von „Zuwendungen“ spricht. Nach hM fehlt es an dem Merkmal der Unentgeltlichkeit, da es sich um einen ständigen Beitrag um der Ehe willen handele, wenn ein Ehegatte dem anderen den Beitrag zur Verwirklichung und Ausgestaltung, Erhaltung oder Sicherung der ehelichen Lebensgemeinschaft zukommen lässt. Im Grunde handelt es sich um ein ehebezogenes Rechtsgeschäft eigener Art (familienrechtlicher Vertrag sui generis) mit der zugrunde liegenden Vorstellung, die Ehe werde Bestand haben.

2) § 812 I 1 1. Alt. BGB: (-)

Leistung ist die bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens, zu bestimmen aus der obj. Empfängersicht. Nach einer solchen wussten die Ehepartner aber, dass der Zuwendende mit seiner Leistung keine Erfüllungswirkung verfolgte. Ferner dürfte idR § 814 BGB greifen.

3) § 812 I 2 1. Alt. BGB: (-)

Der besondere familienrechtliche Vertrag ist i.d.R. nicht auflösend bedingt geschlossen, vgl. § 158 II BGB, und fällt daher nach Beendigung der Ehe nicht für die Vergangenheit weg.

4) § 812 I 2 2. Alt. BGB: (-)

Der Fortbestand der Ehe ist grundsätzlich nicht als Zweck vereinbart. Einseitige Erwartungen genügen bei § 812 I 2 2. Alt. BGB nicht und eine stillschweigende Einigung kann nur angenommen werden, wenn der eine Teil mit seiner Leistung einen bestimmten Zweck verfolgt, der andere Teil dies erkennt und die Leistung ohne Widerspruch annimmt.

5) § 346 iVm 313 I, III BGB: (+/-), vgl. hierzu ausführlich *hemmer*-Hauptkurs FamR Fall 5

Im Einzelfall kann – gerade bei der Gütertrennung – auf die Störung der Geschäftsgrundlage zurückgegriffen werden, wenn die konkreten Umstände des Einzelfalls es zwingend gebieten, weil die Aufrechterhaltung des durch die einseitige Zuwendung geschaffenen Vermögensstandes für den ausgleichsfordernden Ehegatten unzumutbar ist. Allerdings muss in jedem Fall dann die Leistung des Ehegatten im Vermögen des anderen in Gestalt einer Vermögensmehrung noch „messbar vorhanden sein“.

Im Rahmen der Zugewinnngemeinschaft dürfte es hingegen in der Regel gerade nicht unzumutbar sein, dass die Zuwendung im Vermögen des Bedachten bleibt, zumal es in § 1380 eine entsprechende Regelung gibt. Um einen Anspruch zu bejahen müssen daher besondere Umstände vorliegen, wie etwa ein Fehlverhalten welches ein im Rahmen des Scheiterns einer Ehe sozial-übliches Verhalten in einem unerträglich gravierenden Maße übersteigt („jenseits von Gut und Böse“ - „bloßes“ Fremdgehen keinesfalls ausreichend!)

Achtung: Wenn Schwiegereltern dem Ehepartner ihres leiblichen Kindes mit Rücksicht auf dessen Ehe mit ihrem Kind und zur Begünstigung des ehelichen Zusammenlebens Vermögensgegenstände zuwenden, hatte der BGH bisher ein Rechtsverhältnis angenommen, welches mit den (ehebezogenen) „unbenannten Zuwendungen“ unter Ehegatten vergleichbar wäre und eine Schenkung und somit auch Rückforderungsansprüche der Schwiegereltern grundsätzlich abgelehnt, wenn die Ehegatten im gesetzlichen Stand der Zugewinnngemeinschaft gelebt hatten.

An dieser Rechtsprechung hält der BGH nicht mehr fest. Vielmehr seien derartige schwiegerelterliche Leistungen als Schenkungen zu qualifizieren. Sie erfüllen sämtliche Tatbestandsmerkmale einer Schenkung: Übertragen Schwiegereltern einen Vermögensgegenstand auf das Schwiegerkind, geschieht dies regelmäßig in dem Bewusstsein, künftig an dem Gegenstand nicht mehr zu partizipieren. Auf schwiegerelterliche ehebezogene Schenkungen bleiben die Grundsätze de Wegfalls der Geschäftsgrundlage anwendbar: Die Geschäftsgrundlage solcher Schenkungen ist regelmäßig, dass die eheliche Lebensgemeinschaft zwischen Kind und Schwiegerkind fortbesteht und das eigene Kind somit in den fortdauernden Genuss der Schenkung kommt. Mit dem Scheitern der Ehe

entfällt diese Geschäftsgrundlage. Dadurch wird im Wege der richterlichen Vertragsanpassung die Möglichkeit einer zumindest partiellen Rückabwicklung eröffnet (BGH, Urt. v. 03.02.2010 – XII ZR 180/06).

IV. Grundfragen der Abstammung

1. Mutter, § 1591 BGB

Mutter ist diejenige, welche das Kind geboren hat.

2. Vater, § 1592 BGB

-> Nr. 1 Vermutung der Vaterschaft bei bestehender Ehe

Beseitigung durch Anfechtung nach §§ 1599 ff. BGB

beachte: keine Beweisverwertbarkeit von heimlichen Vaterschaftstests im Anfechtungsprozess (BVerfG, L&L 2007, 255 ff.)

aber: Umsetzung der Rspr. des BVerfG im „Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren“ mit § 1598 a BGB (L&L 4/08, 283)

ggf. Folge: Scheinvaterregress (= wirklicher Vater wird vom Scheinvater, der Unterhalt geleistet hat, in Regress genommen)

-> § 1607 III BGB *cessio legis*

-> Nr. 2 Anerkennung der Vaterschaft (§§ 1594 ff. BGB)

In § 1592 Nr. 2 BGB sowie den §§ 1594ff. BGB ist nunmehr die Vaterschaftsanerkennung geregelt (bisher galten die Anerkennungsvorschriften nur für das nichteheliche Kind). Erforderlich ist dabei stets die Zustimmung der Mutter (§ 1595 I BGB), u.U. auch die des Kindes (§ 1595 II BGB). (P) § 1594 II BGB sowie Verfassungsmäßigkeit des § 1595 I BGB

-> Nr. 3 durch gerichtliche Feststellung der Vaterschaft (§ 1600 d BGB)

Die Wirkungen der § 1592 Nr. 1 und Nr. 2 BGB entfallen, wenn aufgrund einer **Anfechtung** rechtskräftig festgestellt worden ist, dass der Mann nicht der Vater ist, vgl. § 1599 I BGB. Anfechtungsberechtigt sind der rechtliche Vater, die Mutter und das Kind. § 1600 b BGB regelt die Anfechtungsfrist, § 1600 d BGB die gerichtliche Geltendmachung

Anfechtungsberechtigt sind gem. § 1600 BGB der rechtliche Vater, die Mutter und das Kind sowie die zuständige Behörde. Der Erzeuger ist nur anfechtungsberechtigt, wenn das Kind und sein rechtlicher Vater keine sozial-familiäre Beziehung haben oder im Zeitpunkt des Todes des Vaters hatten (§ 1600 II BGB)

Im Fall einer wirksamen Anfechtung fällt der Rechtsgrund für etwaige Unterhaltsleistungen des **Scheinvaters** mit der Rechtswirkung eines der Vaterschaftsanfechtung stattgebenden Urteils rückwirkend weg, so dass der Scheinvater nach erfolgreicher Anfechtung wegen des geleisteten Unterhalts beim wirklichen Vater Regress nehmen kann, § 1607 III BGB, **cessio legis** (ggf. § 1615a BGB). Zudem steht ihm ein Bereicherungsanspruch gegen das Kind zu, der jedoch mit dem Risiko des § 818 III BGB behaftet ist. Gegen die Mutter kann der Scheinvater ggf. nach § 823 II BGB i.V.m. § 263 StGB sowie aus § 826 BGB vorgehen, sofern die Mutter den Scheinvater arglistig über die Abstammung getäuscht hat.

V. Kindschaftsrecht

1. elterliche Sorge und Vertretung, §§ 1626 ff. BGB

→ **elterliche Sorge:** Personensorge + Vermögenssorge + gemeinschaftliche Vertretung durch die Eltern, § 1626 I, 1629 I 2 BGB

→ **(P) Vertretung des Kindes**

Grundsätzlich sind die Eltern des Kindes **Gesamtvertreter**, §§ 1626 I, 1629 I 2 BGB.

Bei Geschäften des täglichen Lebens kann von einer **stillschweigenden Ermächtigung** des allein handelnden Ehegatten ausgegangen werden. Einzelvertretung ist möglich bei der Empfangsvertretung, § 1629 I 2 BGB sowie im Rahmen des § 1629 I 3 BGB.

Im Falle des **Getrenntlebens** und nach der Scheidung behalten die Eltern i.d.R. ihr gemeinsames Sorgerecht. In Angelegenheiten des täglichen Lebens entscheidet dann aber derjenige Elternteil allein, bei dem sich das Kind aufhält, § 1687 I 2 BGB. In Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung für das Kind ist hingegen das Einvernehmen der Eltern erforderlich §§ 1687 I 5, 1629 I 4 BGB.

→ **Vertretungsverbote:** §§ 1629 II 1, 1824, 1796 BGB

In den Konstellationen der §§ 1629 II, 1824, 181 liegt eine persönliche Beteiligung der gesetzlichen Vertreter vor. In diesen Fällen ist die Mitwirkung der Eltern ausgeschlossen und es muss ein Ergänzungspfleger bestellt werden.

Exkurs: Die Gesamtbetrachtungslehre ist aufgegeben!!!:

Bsp.: Der allein sorgeberechtigte Vater V schenkt seinem 15 jährigen Sohn S in einem notariell beurkundeten Vertrag eine Eigentumswohnung. V vertritt dabei gleichzeitig den S sowohl bei dem schuldrechtlichen Vertrag als auch bei der Auflassung. Schließlich wird S ins Grundbuch eingetragen. Eine Eigentümerstellung hätte zur Folge, dass S auch Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft wird, deren Gemeinschaftsordnung eine weitergehende Haftung als die gesetzlichen Bestimmungen enthält. Ist er auch Eigentümer geworden?

S könnte gem. §§ 873, 925 BGB iVm § 4 WEG Eigentum erworben haben?

I. Dingl. Einigung (Auflassung) ?

(P) In sich-Geschäft §§ 181 iVm 1629 II, 1824 II (Ausschluss der VM)

-> **jedoch sind drei Ausnahmen von § 181 BGB anerkannt**

- (1) RG besteht ausschl. in Erfüllung einer Verbindlichkeit (ausdrückl. im Wortlaut zugelassen)
- (2) Vertreter ist das Selbstkontrahieren vom Gesetz gestattet
- (3) teleologische Reduktion, wenn ledigl.rechtl.vorteilhaft

-> **hier erste Fallgruppe (+)**, wenn lediglich Erfüllung aus einem wirksamen SchenkungsV

(P) ist Schenkungsvertrag wirksam wegen § 181?

-> Grds. wirksam, da ledigl. rechtl. vorteilhaft (teleologische Reduktion -> letzte Fallgruppe)

(P) durch Gemeinschaftsordnung der WEG weitergehende Haftung als durch das Gesetz

-> früher hM/BGH **Gesamtbetrachtungslehre:** Nachteil auf dingl. Ebene ist schon auf schuldrechtl. Ebene zu berücksichtigen

-> Ergänzungspfleger (§ 1909) muss SchenkungsV zust. (Kritik: Durchbrechung des Abstraktionsprinzips)

-> Wichtig: BGH hat die Gesamtbetrachtungslehre inzwischen aufgegeben

-> heute hM: § 181 auf dinglicher Ebene teleologisch zu reduzieren; nur (+), wenn auch Erfüllung lediglich rechtlich vorteilhaft

Exkurs Ende

-> **Erfordernis einer familiengerichtl. Genehmigung, §§ 1643 I, 1850 f.**

In den dort genannten Fällen ist neben der Zustimmung der Eltern auch eine Zust. des Familiengerichts erforderlich, da es sich um Geschäfte handelt, welche für den Minderjährigen ein hohes wirtschaftliches Risiko beinhalten

2. Kindesunterhalt, §§ 1601 ff. BGB

VI. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft

= auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaft (LG), die daneben keine weitere LG gleicher Art zulässt und sich durch eine innere Bindung auszeichnet, die ein gegenseitiges Einstehen der Partner füreinander begründet

(P) Analoge Anwendung von Ehevorschriften?

Es ist der besondere Schutz der Ehe durch Art. 6 I GG zu berücksichtigen. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft steht jedoch unter dem Schutz der Handlungsfreiheit und des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG. **In keinem Fall kommt eine globale Analogie der Ehevorschriften** in Betracht, denn dies würde auch dem Willen der Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft widersprechen („keine Ehe 2 Klasse quasi zwangsweise“). Eine Analogie ist somit lediglich und allenfalls dann angezeigt, wenn die Vorschriften **nicht gerade ausschließlich auf die Besonderheiten der Ehe** zugeschnitten sind.

(P) Ansprüche nach Trennung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft

1) Analogie der ehelichen Ausgleichsregeln, §§ 1372ff. BGB:

Nach **BGH** (-); ferner auch keine Analogie zu den Verlöbnisregeln, §§ 1298, 1301 BGB

2) Besondere vertragliche Vereinbarung, insb. BGB-Gesellschaft

„**Partnerschaftsverträge**“ (§§ 311, 241 BGB) sind grundsätzlich möglich, doch wird regelmäßig ein Rechtsbindungswille fehlen bzw. in der Auseinandersetzung schwierig zu beweisen sein. Hinsichtlich des Rechts der GbR (§§ 705, 730ff. BGB) muss wie bei der Ehe der Zweck über das bloße Zusammenleben hinausgehen (typisches Beispiel: Steuersparimmobilie), aber auch hier gelten die Ausführungen zum fehlenden Rechtsbindungswillen; im Übrigen auch fraglich wegen § 733 II 3 BGB. Verfolgen die Partner lediglich einen Zweck, der nicht über die Verwirklichung der neLG hinausgeht, so bestehen grundsätzlich Zweifel am erforderlichen Rechtsbindungswillen hinsichtlich eines konkludent geschlossenen Gesellschaftsvertrages. Denn in diesem Bereich haben Partner regelmäßig keine über die Ausgestaltung ihrer Gemeinschaft hinausgehenden rechtlichen Vorstellungen. **Im Zweifel** ist das gemeinsame Haben und Halten eines Gegenstandes **kein konkludenter Gesellschaftsvertragsabschluss**, da ansonsten auch die Vorschriften zur Bruchteilsgemeinschaft i.S.d. §§ 741ff. BGB leer laufen würden.

Sofern ein familienrechtlicher Vertrag sui generis vorliegt, gibt es ferner gerade keinen weiteren Zweck, welcher über die Verwirklichung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft hinausgeht.

3) §§ 530, 531 II, 812ff. BGB:

Grober Undank scheidet regelmäßig aus, da mit der Auflösung der Beziehung gerechnet werden muss. Auch der Vergleich mit der Ehe (ehebedingte unbenannte Zuwendungen) zeigt, dass Zuwendungen, die der Verwirklichung der Lebensgemeinschaft dienen, zwar aufgrund der bestehenden persönlichen Beziehungen und Bindungen erfolgen; sie führen aber regelmäßig nicht zu einer den Empfänger einseitig begünstigenden und frei disponiblen Bereicherung, sondern sollen der Lebensgemeinschaft und damit auch dem „Schenker“ selbst zugute kommen. Daher dürfte überzeugend schon das Vorliegen eines Schenkungsvertrages verneint werden.

4) § 812 I 1 1. Alt. BGB:

Leistung ist die bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens, zu bestimmen aus der obj. Empfängersicht. Nach einer solchen wusste der Empfänger aber, dass der Zuwendende mit seiner Leistung keine Erfüllungswirkung verfolgte. Ferner dürfte idR § 814 BGB greifen

5) § 812 I 2 1. Alt. BGB:

Der Rechtsgrund fällt nach dem **BGH** nicht nachträglich weg, da kein Zusammenleben für immer, sondern nur auf Zeit vereinbart wurde (keine auflösende Bedingung oder anderweitige Vereinbarung).

6) § 812 I 2 2. Alt. BGB:

Nach bisheriger Rechtsprechung wurde ein Anspruch aus § 812 I 2 2. Alt. BGB regelmäßig verneint, da der Zweck nicht verfehlt, sondern aufgrund der Vereinbarung auf Zeit gerade erreicht wurde. Eine stillschweigende Einigung über den Fortbestand der neLG ist aufgrund deren jederzeitigen Auflösbarkeit zu verneinen, da sich die Partner ja gerade gegen die Ehe entschieden hätten.

Anmerkung: Der 12. Zivilsenat des **BGH** hat mit **2 Urteilen v. 09.07.2008** (Life & Law 11/2008, 719f.) seine bisherige Rechtsprechung geändert. (Pflichtlektüre!). Nach neuerer Rechtsprechung des BGH kann eine konkrete Zweckabrede zwischen den Partnern aber dann vorliegen, wenn die Partner gemeinsame Vermögenswerte schaffen wollen oder der eine das Vermögen des anderen in der Erwartung vermehrt hat, an dem erworbenen Gegenstand langfristig partizipieren zu können. In jedem Fall müssen aber Anhaltspunkte für die Abrede gegeben sein.

7) § 313 I BGB:

Nach bisheriger Rechtsprechung des BGH liegt beim Zusammenschluss zu einer neLG kein Vertrag vor, dessen Geschäftsgrundlage gestört sein könnte. In diesem Fall handele es sich um einen rein tatsächlichen Vorgang, der keine Rechtsgemeinschaft begründe. Auch war beiden Parteien die jederzeitige Auflösbarkeit ihrer Beziehung bekannt; vor dem Eintritt eines bewusst eingegangenen Risikos sei der Partner nicht schutzwürdig (kein normatives Element). Die **Literatur** kritisierte die Rechtsprechung hinsichtlich solcher Leistungen eines Partners, die den normalen Rahmen überschreiten und die bei einem oder beiden Partnern zur Bildung von die Beendigung der Lebensgemeinschaft überdauernden Vermögenswerten geführt haben. Die Entscheidung für eine neLG bedeute zwar eine Entscheidung gegen die Ehe, enthält aber keinen Verzicht darauf, Konflikte nach festen Regeln auszutragen. Überobligationsmäßige Leistungen werden im Rahmen einer **Ehe** aufgrund eines „**familienrechtlichen Kooperationsvertrages sui generis**“ ausgeglichen – dies sei auf die neLG übertragbar.

Nach neuerer Rechtsprechung bestehe angesichts der restriktiven Annahme einer Gesellschaft (s.o.) ein Bedürfnis, einen nicht auf die §§ 730ff. BGB beschränkten Ausgleichsanspruch anzuerkennen. Die Geschäftsgrundlage des „**familienrechtlichen Kooperationsvertrages sui generis**“ müsste durch Trennung weggefallen sein oder sich als unzutreffend erweisen. Ein derartiger Ausgleichsanspruch setzt z.B. nicht voraus, dass der andere Partner Alleineigentümer des gemeinsam erbauten Hauses ist.

Jedoch ist der Anspruch in zweierlei Hinsicht begrenzt. Einmal muss die Vermögensmehrung noch vorhanden sein und dann müssen die Kosten einer fiktiven Arbeitskraft als zweite Einschränkung berücksichtigt werden.

VII. Die eingetragene Lebenspartnerschaft

Die eingetragene Lebenspartnerschaft

Die eingetragene Lebenspartnerschaft für Homosexuelle erlaubt es schwulen und lesbischen Paaren nach dem **Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG)** entweder auf dem Standesamt oder bei einer anderen Behörde den Bund für das Leben zu schließen. Die Regelungen sind am 01.08.2001 in Kraft getreten, nachdem das **BVerfG** bereits durch Urteil vom 18.07.2001 den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen das In-Kraft-Treten des LPartG am 01.08.2001 abgelehnt hatte. Das **BVerfG** billigte die Gleichstellung der Lebenspartnerschaft mit der Ehe und sieht im LPartG keine Verletzung des Art. 6 I GG. Der besondere Schutz der Ehe in Art. 6 I GG hindere den Gesetzgeber nicht, für die gleichgeschlechtlichen Paare Rechte und Pflichten vorzusehen, die denen der Ehe gleich oder nahe kommen:

Zunächst sind im **Namens-, Miet und im Erbrecht** die Lebenspartner den Eheleuten gleichgestellt worden. Es entstanden ihnen gegenseitige **Fürsorge- und Unterhaltungspflichten**, gegebenenfalls auch über das Bestehen der Partnerschaft hinaus. Zudem haben sie zunächst das sog. „kleine Sorgerecht“ erhalten, das die Befugnis zur Mitbestimmung in alltäglichen Fragen bei der Erziehung des Kindes des Partners beinhaltet. Dazu zählen u.a. der Schulbesuch oder auch Arztbesuche. Weiterhin sind auch die ausländerrechtlichen Vorschriften zum Familiennachzug für Ehegatten auf die Lebenspartner übertragen worden. Die Partner haben ähnlich wie Eheleute einen Angehörigenstatus erhalten und damit umfassende **Zeugnisverweigerungs- und Auskunftsrechte**.

Die letzte umfassende Novelle des LPartG trat zum **01.01.2005** in Kraft. Die Gleichstellung homosexueller Lebenspartner mit Ehegatten wurde weiter ausgebaut:

Diese **Neuregelungen** waren im Einzelnen:

- Zukünftig werden die Lebenspartner – wie Ehegatten – ohne gesonderte Vereinbarung im Güterstand der Zugewinngemeinschaft leben (§ 6 LPartG).
- Im UnterhaltsR erfolgt nach Trennung weitgehende Gleichbehandlung (§§ 12ff. LPartG).
- Zudem wurde das Verlöbnis auch für homosexuelle Partner eingeführt (§ 1 III LPartG).
- Ferner regelt das Gesetz, dass Homosexuelle das leibliche Kind ihres Lebenspartners adoptieren können. Damit wird die sog. „**Stiefkindadoption**“ ermöglicht (§ 9 LPartG):

Wenn ein Lebenspartner ein Kind hat und der andere Lebenspartner sich um dieses Kind kümmert oder weiter kümmern will, so soll diese Verbindung dauerhaft verrechtlicht werden. Es gelten die allgemeinen Regelungen des Adoptionsrechts, wonach der andere leibliche Elternteil der Adoption des Kindes durch die Lebenspartnerin oder den Lebenspartner zustimmen muss. Die zuständigen staatlichen Stellen müssen darüber hinaus in jedem Einzelfall prüfen, ob die Stiefkindadoption dem Wohl des Kindes entspricht.

- Die Regelungen der Hinterbliebenenversorgung in der gesetzlichen Rentenversicherung wurden auch auf die Lebenspartnerschaft erstreckt (§ 20 LPartG).

Mit der „Ehe für alle“, also der Möglichkeit, dass Partner – gleich welchen Geschlechts – heiraten können, endet die eingetragene Lebenspartnerschaft, die damit nur noch für „Altfälle“ eine Bedeutung hat.