de Gruyter Lehrbuch

FAMILIEN-RECHT

von

Dr. Dieter Henrich
o. Professor an der Universität Regensburg

Zweite, völlig neubearbeitete Auflage

1977

Walter de Gruyter · Berlin · New York

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Henrich , Dieter
Familienrecht. – 2., völlig neubearb. Aufl. – Berlin, New York: de Gruyter, 1977.
(De-Gruyter-Lehrbuch)
ISBN 3-11-007178-9

©

Copyright 1977 by Walter de Gruyter & Co., vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, Georg Reimer, Karl J. Trübner, Veit & Comp., 1 Berlin 30.

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Printed in Germany.

Satz und Druck: Walter de Gruyter & Co., 1000 Berlin 30

Buchbindearbeiten: Wübben & Co., 1000 Berlin 42

VORWORT

Das Familienrecht ist in diesem Jahr vom Gesetzgeber in grundlegenden Bereichen reformiert worden. Diese Änderungen haben mich veranlaßt, eine neue Auflage des Familienrechtslehrbuchs vorzulegen. Zwar sind noch nicht alle beschlossenen Reformen in Kraft getreten. Sie werden aber in Kraft sein, wenn die Studenten, die jetzt die Vorlesung Familienrecht hören, ihr Examen machen werden. Ich habe deswegen sowohl das Erste Eherechtsreformgesetz als auch das Adoptionsgesetz so dargestellt, als ob sie bereits geltendes Recht wären. Diese Darstellungsweise erschien vertretbar, weil bis zum Inkrafttreten des Adoptionsgesetzes (1. 1. 1977) nur noch wenige Wochen, bis zum Inkrafttreten der entscheidenden Teile des Ersten Eherechtsreformgesetzes (1. 7. 1977) nur noch wenige Monate verstreichen werden.

Das Studienbuch wendet sich vor allem an den Studenten. Davon ausgehend, daß der Student nicht mehr den gesamten Stoff des Familienrechts zu beherrschen braucht, daß das Familienrecht vielmehr nur noch in seinen Grundzügen Gegenstand der Prüfung sein soll, habe ich mich bemüht, die Darstellung von allem Ballast freizuhalten. Dort freilich, wo es um Probleme geht, die in der Prüfung erfahrungsgemäß eine Rolle zu spielen pflegen oder die die Grundlagen des Familienrechts berühren, wo also eine vertiefte Erörterung geboten ist, findet sie auch statt.

Regensburg, im Oktober 1976

Dieter Henrich

INHALT

§ 1. Einleitung. Grundbegriffe 1

I. Abschnitt: Eherecht

§ 2. Das Verlöbnis 6
§ 3. Die Ehe 15
§ 4. Die Form der Eheschließung 18
§ 5. Die sachlichen Voraussetzungen der Eheschließung 21
§ 6. Die Nichtigerklärung und die Aufhebung einer Ehe 29
§ 7. Die eheliche Lebensgemeinschaft 32
§ 8. Vermögensrechtliche Außenwirkungen der ehelichen Lebensgemeinschaft 44
§ 9. Unterhaltsansprüche 51
§ 10. Rechtszwang gegen den Ehegatten und Schutz gegenüber einer Ehestörung durch Dritte 55
§ 11. Das gesetzliche Ehegüterrecht 63
§ 12. Der Zugewinnausgleich 74
§ 13. Gütertrennung, Gütergemeinschaft, Ehevertrag, Güterrechtsregister 87
§ 14. Die Ehescheidung 94
§ 15. Die Folgen der Scheidung 103

II. Abschnitt: Kindschafts- und Verwandtschaftsrecht

§ 16. Abstammung 112
§ 17. Das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern im allgemeinen 123
§ 18. Die elterliche Gewalt 130

§ 19. Schranken der elterlichen Gewalt, Verhinderung an ihrer Ausübung, Maßnahmen zum Schutz des Kindes, Verteilung der elterlichen Gewalt nach der Scheidung oder bei Getrenntleben der Eltern 143
§ 20. Die Unterhaltspflicht zwischen Verwandten 156
§ 21. Legitimation nichtehelicher Kinder 167
§ 22. Annahme als Kind – Adoption 172

III. Abschnitt: Vormundschaftsrecht

§ 23. Die Vormundschaft 183
§ 24. Die Pflegschaft 192
Sachregister 195
Paragraphenverzeichnis 208

§ 1. Einleitung. Grundbegriffe

I. Die Familie

Der Begriff der Familie wird im Gesetz nicht definiert. Im natürlichen Sprachgebrauch wird unter „Familie" teils die sog. Großfamilie, teils die sog. Kleinfamilie verstanden.

Großfamilie (früher: Sippe) ist die Gemeinschaft aller Blutsverwandten.

Kleinfamilie sind die Ehegatten und die Kinder.

Das Gesetz beschränkt sich im wesentlichen auf eine Regelung der Beziehungen, die zwischen den Mitgliedern der *Kleinfamilie* bestehen. Es unterscheidet hier wiederum zwischen den Beziehungen der Ehegatten zueinander *(Eherecht)* und den Beziehungen zwischen den Eltern und Kindern *(Kindschaftsrecht)*. Die Zugehörigkeit zu der Großfamilie hat – von der Unterhaltspflicht abgesehen – kaum noch rechtliche Relevanz. Darüber hinaus regelt das 4. Buch des BGB auch das Recht der *Vormundschaft* und der *Pflegschaft*.

II. Verwandtschaft und Schwägerschaft

1. Verwandtschaft

Verwandtschaft bedeutet regelmäßig Blutsverwandtschaft. Ausnahme (Begründung eines Verwandtschaftsverhältnisses durch gerichtliches Dekret): Annahme als Kind (Adoption).

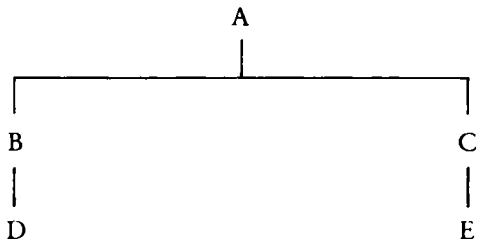
Unterschieden wird zwischen Verwandtschaft in *gerader Linie* und Verwandtschaft in der *Seitenlinie*. In gerader Linie sind Personen verwandt, die voneinander abstammen, § 1589 S. 1 (Vater – Sohn, Großvater – Enkel). In der Seitenlinie sind Personen verwandt, die gemeinsam von einer dritten Person abstammen, § 1589 S. 2 (Geschwister, Vettern, Onkel und Neffe).

Bei den Seitenverwandten ist wiederum zu unterscheiden zwischen *vollbürtigen* und *halbbürtigen* Verwandten. Vollbürtige Geschwister haben beide Eltern gemeinsam, halbbürtige nur einen Elternteil.

Der Begriff „*Stiefverwandtschaft*" ist kein Terminus technicus. Man versteht darunter sowohl halbbürtige Verwandte (Stiefbruder) als auch Personen, die überhaupt nicht miteinander verwandt sind (Stiefvater – Stiefkind).

Die Nähe der Verwandtschaft wird nach *Graden* bemessen. Der jeweilige Grad der Verwandtschaft bestimmt sich nach der Zahl der die Verwandtschaft vermittelnden Geburten, § 1589 S. 3. Man zeichnet zu diesem Zweck einen Stammbaum, der bis zu dem gemeinsamen Vorfahren zurückreicht.

Beispiel:



D ist mit seinem Vater B im ersten, mit seinem Großvater A im zweiten, mit seinem Onkel C im dritten und mit seinem Vetter E im vierten Grade verwandt.

Merke: Ehegatten sind als solche nicht miteinander verwandt.

2. *Schwägerschaft*

Schwägerschaft besteht zwischen einem Ehegatten und den Verwandten des anderen Ehegatten, § 1590 I, 1. Dagegen sind die Verwandten des einen Ehegatten mit den Verwandten des anderen Ehegatten nicht verschwägert.

Beispiele: Der Ehemann ist mit den Eltern, Geschwistern usw. seiner Frau verschwägert. Dagegen sind die Geschwister des Ehemannes mit den Geschwistern der Ehefrau nicht verschwägert. Stiefvater und Stieftochter sind wiederum miteinander verschwägert, nicht verwandt.

Die Schwägerschaft dauert fort, auch wenn die Ehe, durch die sie begründet wurde, aufgelöst ist, § 1590 II. „Ehe vergeht, Schwägerschaft besteht". Der Ehemann bleibt also mit der Schwester seiner Frau verschwägert, auch wenn er sich von seiner Frau hat scheiden lassen.

3. *Rechtliche Bedeutung*

Rechtliche Bedeutung haben Verwandtschaft und Schwägerschaft insbesondere

a) im Familienrecht:

Verwandte in gerader Linie sind einander unterhaltspflichtig, § 1601.

Zwischen Verwandten in gerader Linie, zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern sowie zwischen Verschwägerten in gerader Linie darf keine Ehe geschlossen werden, § 4 I, 1 EheG.

Verwandte und Verschwägerte haben gewisse Rechte, wenn ein Kind unter Vormundschaft gestellt wird (Berücksichtigung bei der Auswahl des Vormunds, § 1779 II, 3, Anhörung in wichtigen Angelegenheiten, § 1847);

b) im Erbrecht:

Verwandte (nicht Verschwägerte!) haben ein gesetzliches Erbrecht;

c) im Prozeßrecht:

Verwandte und Verschwägerte haben ein Zeugnisverweigerungsrecht (vgl. z. B. § 383 ZPO, § 52 StPO);

d) im Strafrecht:

Verwandte sind „Angehörige" (§ 35 I StGB).

III. Rechtsquellen

1. Das Familienrecht ist im wesentlichen enthalten im vierten Buch des BGB. Ergänzend sind insbesondere von Bedeutung:

a) das *Ehegesetz* (Schönfelder Nr. 43) mit verschiedenen Durchführungsverordnungen (besonders wichtig: die sog. *Hausratsverordnung*, Schönfelder Nr. 44);

b) das *Jugendwohlfahrtsgesetz* (Schönfelder Nr. 46);

c) das *Gesetz über die religiöse Kindererziehung* (Schönfelder Nr. 47);

d) im Bereich des *Verfahrensrechts* die §§ 606–687 ZPO (Verfahren in Ehesachen, Kindschaftssachen, Unterhaltssachen nichtehelicher Kinder und Entmündigungssachen), das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Vormundschaftssachen, §§ 35ff. FGG) und das Personenstandsgesetz (Beurkundung des Personenstandes).

2. *Die wichtigsten Änderungen des Familienrechts seit Inkrafttreten des BGB*

1921: Gesetz über die religiöse Kindererziehung;

1922: Reichsjugendwohlfahrtsgesetz (Einführung der Amtsvormundschaft!);

1938: Ehegesetz (Eheaufhebung statt Eheanfechtung, Ermöglichung der Ehescheidung nach dreijähriger Heimtrennung);

1946: Ehegesetz (Reinigung des EheG 1938 von nationalsozialistischen Bestandteilen);

1953: Inkrafttreten des Grundsatzes der Gleichberechtigung von Mann und Frau (Art. 3 II GG). Alles dem Gleichberechtigungsgrundsatz entgegenstehende Recht tritt außer Kraft (Art. 117 I GG);

1958: Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes (Ausfüllung der Lücken, die durch das Inkrafttreten von Art. 3 II GG geschaffen worden waren, Einführung des neuen gesetzlichen Güterstandes der sog. Zugewinngemeinschaft);

1961: Familienrechtsänderungsgesetz (Erschwerung der Ehescheidung durch stärkere Berücksichtigung des Widerspruchs des beklagten Ehegatten, einzelne Verbesserungen des Rechts der nichtehelichen Kinder, Reformen im Bereich des Adoptionsrechts);

1970: Inkrafttreten des Gesetzes über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder;

1976/77: Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (Reform des Scheidungsrechts und der Scheidungsfolgen, Namensrecht, weitere Anpassung der persönlichen Ehewirkungen an die Gleichberechtigung, Familiengerichte), Inkrafttreten teils 1976, teils 1977;

Adoptionsgesetz, Inkrafttreten am 1. 1. 1977.

3. Der Schutz von Ehe und Familie durch das Grundgesetz

Nach Art. 6 I GG stehen Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Diese Vorschrift enthält (nach der Interpretation des Bundesverfassungsgerichts)

a) eine *Institutsgarantie* (Ehe und Familie dürfen nicht „abgeschafft" werden),

b) eine Verbürgung des Rechtes und der Freiheit, die Ehe mit einem *selbstgewählten Partner* einzugehen,

c) ein *Grundrecht* auf Schutz vor störenden Eingriffen des Staates und

d) eine *wertentscheidende Grundsatznorm* für das gesamte Ehe und Familie betreffende Recht (BVerfG, FamRZ 1968, 582; FamRZ 1971, 414; FamRZ 1974, 126).

Nach Art. 6 II GG sind Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht, über deren Betätigung die staatliche Gemeinschaft wacht.

In diesen Vorschriften wird die Familie verstanden als geschlossener, eigenständiger Lebensbereich. Die Verfassung verpflichtet den Staat, diese Einheit und Selbstverantwortlichkeit der Familie zu respektieren.

Art. 6 GG gibt der Familie also nicht nur einen Anspruch auf staatlichen Schutz, er schützt die Familie auch vor unzulässigen Eingriffen

des Staates. Auf diesen Schutz vor staatlichen Eingriffen pflegen sich Eltern insbesondere im Rahmen des sog. *Elternrechts* zu berufen. Wie weit dieser Schutz reicht, hat das BVerfG sehr klar ausgesprochen: Das Recht der Eltern auf die Pflege und Erziehung ihrer Kinder ist zwar ein Grundrecht, aber ein Grundrecht, das den Eltern auch Pflichten auferlegt. Art. 6 II GG schützt die freie Entscheidung der Eltern darüber, wie sie ihrer natürlichen Verantwortung gerecht werden wollen. Eltern, die sich dieser Verantwortung entziehen, können sich auf den Schutz des Art. 6 II GG nicht berufen (BVerfG, FamRZ 1968, 584).

IV. Literatur

1. Die umfassendste *systematische Darstellung* des Familienrechts enthalten die großen Lehrbücher von *Dölle* (Familienrecht, Bd. I [1964], Bd. II [1965] und *Gernhuber* (Lehrbuch des Familienrechts, 2. Aufl. 1971).

2. Eine vorzügliche kürzere Darstellung des Familienrechts bietet das *Kurzlehrbuch* von *Beitzke*, Familienrecht, 18. Aufl. 1976.

3. Die umfassendste *Kommentierung* des Familienrechts enthält die 10./11. Aufl. des Kommentars von *Staudinger*. Es fehlt darin lediglich noch die Kommentierung von einem Teil des EheG. An Kommentarliteratur sind weiter zu nennen: *Soergel-Siebert*, 10. Aufl. 1971, *BGB-RGRK*, 12. Aufl. (im Erscheinen), die Kurzkommentare von *Palandt* und *Erman*, sowie *Odersky*, Nichtehelichengesetz, 3. Aufl. 1973.

4. Von neueren *Monographien* seien nur die wichtigsten genannt: *Wolf-Lüke-Hax*, Scheidung und Scheidungsrecht (1959); *Müller-Freienfels*, Ehe und Recht (1962); *Fenn*, Die Mitarbeit in den Diensten Familienangehöriger (1970); *Lieb*, Die Ehegattenmitarbeit (1970); *Jayme*, Die Familie im Recht der unerlaubten Handlungen (1971).

5. *Fallsammlungen* sollen die Lehrbücher ergänzen. Es liegen vor in der Reihe Schönfelder, Prüfe Dein Wissen: *Beitzke*, Familienrecht, 6. Aufl. 1970.

In der Reihe „Fälle und Lösungen nach höchstrichterlichen Entscheidungen" des C. F. Müller-Verlages: *Henrich*, BGB-Familienrecht, 1969.

6. An *Zeitschriften*, die sich insbesondere mit Fragen des Familienrechts beschäftigen, sind zu nennen:
Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ);
Das Standesamt (StAZ);
Der Amtsvormund (DAV);
Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt (ZBlJugR);
Recht der Jugend (RdJ).

I. ABSCHNITT: EHERECHT

§ 2. Das Verlöbnis

Fall: Balduin und Kunigunde sind verlobt. Durch Zufall erfährt Kunigunde, daß Balduin mit einigen anderen Frauen intime Beziehungen unterhält. Sie tritt daraufhin vom Verlöbnis zurück. Die Aufregung führt bei ihr zu einem Nervenzusammenbruch, zu Magenbeschwerden, Appetitlosigkeit und Kopfschmerzen.

1. Kann sie wegen dieser Gesundheitsschäden Schadensersatz und ein Schmerzensgeld verlangen?
2. Muß sie den Verlobungsring zurückgeben, den Balduin ihr geschenkt hatte?

I. Der Verlöbnistatbestand

Von einem Verlöbnis spricht man, wenn zwei Personen verschiedenen Geschlechts einander die Ehe versprechen.

Ein solches gegenseitiges Versprechen bedarf keiner besonderen Form. Weder brauchen Ringe gewechselt, noch Anzeigen verschickt zu werden. Diese feierlichen Formen erleichtern lediglich den Nachweis des Verlöbnisses.

Merke: Das eigentliche Verlöbnis geht der feierlichen Verlobung regelmäßig voraus.

Über die *Rechtsnatur des Verlöbnisses* herrscht lebhafter Streit. Folgende Ansichten werden vertreten:

1. Die Verlobung ist ein *gewöhnlicher Vertrag.* Sie beruht auf zwei korrespondierenden Willenserklärungen (Vertragstheorie; h. M., vgl. etwa *Soergel-Lange,* § 1297 Bem. 2).

Problem: Liegen zwei Willenserklärungen vor?

Die Willenserklärung ist bekanntlich eine Willensäußerung, die auf einen rechtlichen Erfolg gerichtet ist, der deswegen eintritt, weil er gewollt ist.

Nach dem Gesetz bestehen die Rechtsfolgen des Verlöbnisses lediglich darin, daß bei einem Rücktritt vom Verlöbnis eine Pflicht zum Ersatz des negativen Interesses entstehen kann und daß dann, wenn die Eheschließung unterbleibt, Geschenke unter bestimmten Voraussetzungen zurückverlangt werden können. Diese Rechtsfolgen treten aber unabhängig davon ein, ob sie gewollt waren oder nicht.

Gewollt ist allein die zukünftige Eheschließung. Auf Eingehung der Ehe kann jedoch nicht geklagt werden, § 1297 I.

Nun ist zwar die Erzwingbarkeit der versprochenen Leistung kein notwendiges Wesensmerkmal eines Vertrages (die Leistung persönlicher Dienste kann z. B. ebenfalls nicht erzwungen werden, § 888 II ZPO).

Aber: Ist eine vertraglich versprochene Leistung nicht erzwingbar, so ist bei einer schuldhaften Nichtleistung das positive Interesse zu ersetzen. Bei einem Bruch des Verlöbnisses billigt das Gesetz jedoch nur Ersatz des negativen Interesses zu. Diese Besonderheiten erwecken Zweifel an der Richtigkeit der h. M.

2. Die Verlobung ist ein *familienrechtlicher Vertrag* (*Staudinger-Dietz*, Vorbem. 23ff. vor § 1297).

War die Braut minderjährig und hat sie sich ohne Zustimmung ihrer Eltern verlobt, so hat sie nach der h. M. keine Schadensersatzansprüche, wenn der Bräutigam vom Verlöbnis zurücktritt; denn aus einem schwebend unwirksamen Vertrag können keine Rechtsfolgen hergeleitet werden. Diese offensichtliche Lücke versucht die Theorie des familienrechtlichen Vertrags zu schließen. Sie sieht in der Verlobung zwar einen Vertrag, aber einen Vertrag sui generis, der den Regeln des Allgemeinen Teils nicht in allen Beziehungen unterliegt. Insbesondere soll zur Eingehung des Verlöbnisses nicht gem. §§ 107, 108 Geschäftsfähigkeit der Brautleute erforderlich sein. An ihre Stelle soll nach einer Ansicht eine besondere Verlöbnisfähigkeit treten, die jeder haben soll, der die zur Erkenntnis der Bedeutung des Eheversprechens erforderliche geistige und sittliche Reife besitzt, nach einer anderen Meinung eine analoge Anwendung des § 30 EheG (die Ehe eines beschränkt Geschäftsfähigen ist aufhebbar). Nach der letztgenannten Ansicht ist die Verlobung eines Minderjährigen nicht schwebend unwirksam, sondern schwebend wirksam (so *Staudinger-Dietz*, Vorbem. 32 vor § 1297).

Gegen die Theorie des familienrechtlichen Vertrages sprechen dieselben Bedenken wie gegen die allgemeine Vertragstheorie.

3. Die Verlobung ist *kein Vertrag*, sondern ein *gesetzliches Rechtsverhältnis* (*Canaris*, Das Verlöbnis als „gesetzliches" Rechtsverhältnis, AcP 1965, 1ff.).

Nach dieser – jüngsten – Theorie ist das Verlöbnis kein Vertrag, sondern ein gesetzliches Rechtsverhältnis ohne primäre Leistungspflicht, das seine Grundlage in der Inanspruchnahme und Gewährung von Vertrauen findet.

Das Verlöbnis kommt nach dieser These zustande durch die Schaffung des Vertrauenstatbestandes, also die (erkennbare) Bereitschaft zur Eheschließung, und das (erkennbare) Vertrauen des Partners hierauf (*Canaris* a. a. O., 15).

Fragen: Erweckt ein junger Mann, der zwei Jahre lang mit einem Mädchen „geht", nicht (zumindest in bestimmten Kreisen) den Anschein, er habe die Absicht zur Eheschließung? Wird das Mädchen nicht darauf „vertrauen"? Kann man die beiden aber deswegen schon als verlobt ansehen, obgleich nie ein Eheversprechen abgegeben worden ist?

Weiter: Ein Vertrauenstatbestand kann auch einseitig gesetzt werden. Will man ein Verlöbnis annehmen, wenn nur ein Teil den Anschein erweckt hat, die Ehe eingehen zu wollen, ohne daß der andere Teil seinerseits eine entsprechende Absicht bekundet hat? Und zuletzt: Von welchem Zeitpunkt an beginnt das Verlöbnis?

4. Stellungnahme

Für die zuletzt genannte Theorie vom Verlöbnis als gesetzlichem Rechtsverhältnis spricht ihre Lebensnähe. Liebende, die sich gegenseitig die Ehe versprechen, haben nicht das Bewußtsein, rechtsgeschäftlich zu handeln oder gar, einen Vertrag abzuschließen. Andererseits kann auf eine zeitliche Fixierung des Verlöbnisbeginns nicht verzichtet werden. Diese zeitliche Fixierung ergibt sich aus dem *wechselseitigen Eheversprechen,* d. h. der erklärten Bereitschaft, den Partner heiraten zu wollen. Voraussetzung eines solchen Eheversprechens ist, daß der Erklärende eine *verständnisvolle Einsicht* in das Wesen des Verlöbnisses hat. Die Partner müssen sich wechselseitig die Ehe versprochen haben. Nichts zwingt jedoch dazu, die beiden Erklärungen nur als *Willenserklärungen* im rechtstechnischen Sinn gelten zu lassen. Zu beachten ist nämlich folgendes: Die Verlobung erschöpft sich nicht in dem Versprechen späterer Eheschließung, sie begründet auch eine soziale Beziehung zwischen den Verlobten, den sog. Brautstand. Dieser Brautstand (oft ebenfalls „Verlöbnis" genannt) ist die eigentliche Basis für die vom Gesetz gewährten Schadensersatzansprüche. Der Status als Verlobter, der durch die Verlobung begründet wird, aber diesen einmaligen Einigungsakt überdauert, verpflichtet zu einem bestimmten Verhalten. Wer diesen Statuspflichten zuwiderhandelt, enttäuscht inanspruchgenommenes Vertrauen. Der Brautstand ist damit ein *Rechtsverhältnis,* das zwar einen gegenseitigen *Austausch von Eheversprechen* voraussetzt, *nicht* jedoch einen *Vertrag;* denn seine Rechtsfolgen treten unabhängig davon ein, ob sie gewollt waren oder nicht.

Insofern kann man in der Tat mit *Canaris* in bezug auf das Verlöbnis – als einer sozialrechtlichen Dauerverbindung – von einem *gesetzlichen Rechtsverhältnis* sprechen. Man muß lediglich ergänzend hinzufügen, daß dieses Rechtsverhältnis zu seiner Vorbedingung den gegenseitigen Austausch von Eheverprechen hat, die aber keine rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen zu sein brauchen.

II. Gültigkeitsvoraussetzungen

1. Geschäftsfähigkeit – Verlöbnisfähigkeit

Nach der herrschenden *Vertragstheorie* bedarf ein Minderjähriger zu einer Verlobung gem. § 107 der Einwilligung seiner gesetzlichen Vertreter. Ist der „Verlobungsvertrag" vom Minderjährigen ohne diese Einwilligung geschlossen worden, so ist er schwebend unwirksam. Seine Wirksamkeit hängt von der Genehmigung der gesetzlichen Vertreter ab, § 108 I. Das bedeutet: Durch die Anwendung der Vorschriften, die ihn schützen sollen, kann der Minderjährige um seine Ansprüche gebracht werden – ein merkwürdiges Ergebnis!

Nach der Theorie vom *familienrechtlichen Vertrag* brauchen die Verlobten nicht voll geschäftsfähig zu sein. Teils wird eine auf bloßer Einsicht beruhende besondere Verlöbnisfähigkeit vorausgesetzt, teils läßt man beschränkte Geschäftsfähigkeit genügen, die dann zu einem schwebend wirksamen Verlöbnis führen soll.

Frage: Kann in diesem letzteren Fall aus dem schwebend wirksamen Verlöbnis ein unwirksames Verlöbnis werden?

Staudinger-Dietz, Vorbem. 35f. vor § 1297: Der beschränkt Geschäftsfähige kann, solange der gesetzliche Vertreter nicht zugestimmt hat, seine Erklärung widerrufen (Widerruf ist kein Rücktritt!). Dem gesetzlichen Vertreter steht ein solches Widerrufsrecht nicht zu. Der Widerruf ist ebenso wie die Rücktrittserklärung höchstpersönlich. Der voll geschäftsfähige Partner kann ebenfalls – wie im Fall der Eheschließung mit einem Minderjährigen (§ 30 I EheG) – seine Erklärung nicht widerrufen. Er hat nur die Möglichkeit des Rücktritts (mit den Konsequenzen der §§ 1298ff.).

Aber: Nach § 30 I, 2 EheG kann, solange der Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, nur sein gesetzlicher Vertreter die Aufhebung der Ehe begehren. Wendet man § 30 EheG analog an, so muß man (zumindest auch) dem gesetzlichen Vertreter die Möglichkeit geben, die Verlobungserklärung des Minderjährigen zu widerrufen.

Nach der Theorie des *gesetzlichen Rechtsverhältnisses* kommt das Verlöbnis zustande, ohne daß es auf die Geschäftsfähigkeit ankäme, weil eben kein rechtsgeschäftliches, sondern ein gesetzliches Schuldverhältnis vorliegt. Danach kann selbst ein Geschäftsunfähiger die Rechtsfolgen der §§ 1298ff. geltend machen.

Knüpft man dagegen, wie wir es für richtig halten, die Entstehung des gesetzlichen Rechtsverhältnisses an ein wechselseitiges Eheversprechen, so muß man wiederum zwar keine Geschäftsfähigkeit, wohl aber die zur Erkenntnis der Bedeutung des Eheversprechens erforderliche geistige und sittliche Reife verlangen.

2. Gesetzesverstoß – Sittenwidrigkeit

Nach h. M. ist eine Verlobung, die gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstößt, nichtig, §§ 134, 138, z. B. die Verlobung eines noch Verheirateten oder bereits Verlobten (RGZ 170, 72; 105, 245).

Demgegenüber besagt die Theorie des gesetzlichen Rechtsverhältnisses: Die allgemeinen rechtsgeschäftlichen Vorschriften sind nicht anwendbar.

Fall: Ein verlobtes Mädchen lernt einen anderen Mann kennen. Es beschließt, die frühere Verlobung zu lösen. Ehe die Rücktrittserklärung dem früheren Partner zugeht und damit wirksam wird, kommt eine zweite Verlobung zustande. Die Partner verkehren intim miteinander. Soll der Schadensersatzanspruch des Mädchens, wenn der zweite Partner vom Verlöbnis grundlos zurücktritt, davon abhängen, ob die Verlobung einen Tag vor oder einen Tag nach der Auflösung des ersten Verlöbnisses stattgefunden hat? Hier führt die Theorie des gesetzlichen Rechtsverhältnisses offensichtlich zum befriedigenderen Ergebnis.

III. Allgemeine Verlöbniswirkungen

1. Durch die Verlobung wird der *Brautstand* (das Verlöbnis), ein personenrechtliches Verhältnis, begründet, das als voreheliches Gemeinschaftsverhältnis zur Ehe führen soll.

Ob damit auch eine *Rechtspflicht zur Eheschließung* entsteht, ist bestritten. Die Befürworter einer Rechtspflicht zur Eheschließung verweisen auf die Notwendigkeit eines „Rücktritts" als Mittel der Lösung des Verlöbnisses (vgl. *Beitzke*, § 5 II, 1), die Gegner argumentieren damit, daß jeder Verlobte jederzeit vom Verlöbnis zurücktreten könne, daß also die Erfüllung der „Pflicht" vom Belieben der Verlobten abhänge. Das aber, so sagen sie, sei mit dem Wesen einer Rechtspflicht unvereinbar (vgl. *Canaris*, AcP 165, 4f.).

Praktische Bedeutung hat dieser Streit nicht. Entscheidend ist, daß aus einem Verlöbnis jedenfalls nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden kann, § 1297 I.

2. Verlobte sind *Angehörige* i. S. des StGB.

Beispiel: X erlangt Kenntnis von einem bevorstehenden Bankraub. Die Räuber, denen das wiederum zu Ohren kommt, bemächtigen sich der Braut des X und drohen ihm: „Wenn Sie plaudern, stirbt die Braut!" Lies §§ 138, 35 StGB!

Oder: Die Braut erfährt, daß ihr Verlobter einen Raub plant. Sie zeigt die Tat trotz § 138 StGB nicht an. Ob von einer Strafe abgesehen werden kann, hängt davon ab, ob sich die Braut ernstlich bemüht hat, den Verlobten von der Tat abzuhalten, § 139 III StGB.

Lies ferner: §§ 247, 258 VI StGB.

3. Verlobte haben ebenso wie nahe Verwandte und Verschwägerte ein *Zeugnisverweigerungsrecht* im Zivil- und Strafprozeß (vgl. z. B. § 383 ZPO, § 52 StPO).

IV. Der Rücktritt vom Verlöbnis und seine Folgen

1. Das Verlöbnis kann jederzeit durch den Rücktritt eines Verlobten aufgelöst werden. Zu unterscheiden ist zwischen einem *grundlosen* und einem *begründeten* Rücktritt. Der grundlose Rücktritt verpflichtet zum Schadensersatz, der begründete Rücktritt nicht.

Der Rücktritt ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die keiner Form bedarf und nur vom Verlobten selbst abgegeben werden kann. Zum Rücktritt eines beschränkt Geschäftsfähigen ist die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich. Die Entscheidung, einen Menschen nicht heiraten zu wollen, muß (ebenso wie die Entscheidung, einen Menschen heiraten zu wollen) allein den Verlobten überlassen werden.

2. Der grundlose Rücktritt

Grundlos ist der Rücktritt, wenn er ohne wichtigen Grund erfolgt, vgl. § 1298 III.

Wie der grundlos Zurücktretende wird behandelt, wer durch sein Verschulden dem anderen einen wichtigen Rücktrittsgrund gibt, § 1299, z. B. durch seine Untreue den anderen zur Lösung des Verlöbnisses veranlaßt.

Ebenso muß behandelt werden, wer schuldhaft einen Rücktrittsgrund gibt und dann selbst aus wichtigem Grund zurücktritt, z. B. wegen einer durch Untreue erworbenen Geschlechtskrankheit.

Wichtige Gründe sind z. B.: Untreue, Mißhandlungen, Beleidigungen (auch Beleidigungen Angehöriger), schwere Krankheit, schwere Charakterfehler.

Kein wichtiger Grund ist der selbstverschuldete Irrtum über die Vermögensverhältnisse des anderen Teils. Ebenfalls ist kein wichtiger Grund i. S. des Gesetzes die Überzeugung, nicht zueinander zu passen, obgleich gerade dies der wichtigste Grund ist! Aber hier fehlt es an der Nachprüfbarkeit.

3. Die Schadensersatzpflicht gem. §§ 1298ff.

Ein grundloser Rücktritt verpflichtet den Zurücktretenden zu Schadensersatz.

Der Ersatzanspruch geht nicht auf das positive Interesse, sondern nur auf das negative Interesse. Zu ersetzen sind nicht die Vorteile, die die Ehe gebracht hätte, sondern die Nachteile, die man nicht erlitten hätte, wenn man den späteren Rücktritt vorhergesehen hätte; vgl. *Staudinger-Dietz*, § 1298 Anm. 24. Ersatzberechtigt sind:

(1) der Verlobte und
(2) die Eltern oder Personen, die anstelle der Eltern gehandelt haben.

Eltern oder *Dritte* können nur Ersatz des Schadens verlangen, der daraus erwachsen ist, daß sie während der Verlobungszeit in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht haben oder Verbindlichkeiten eingegangen sind (§ 1298 I, 1): Kosten des Verlobungsschmauses, der Verlobungsanzeigen, der Aussteuer.

Der verlassene *Verlobte* kann darüber hinaus auch das sonstige Vertrauensinteresse ersetzt verlangen (§ 1298 I, 2), etwa den Schaden, den er dadurch erlitten hat, daß er in Erwartung der Ehe eine Stellung oder eine Wohnung aufgegeben hat.

Zu ersetzen sind in diesem Fall nur angemessene Aufwendungen oder Schäden, die durch angemessene Maßnahmen entstanden sind (§ 1298 II).

Immaterielle Schäden werden grundsätzlich nicht ersetzt. Eine Ausnahme statuiert § 1300: Eine unbescholtene Braut, die ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet hat, kann wegen ihres immateriellen Schadens eine billige Entschädigung in Geld verlangen (Kranzgeld).

Streitfragen:

a) Wann ist eine Braut *unbescholten?*

Unbescholtenheit bedeutet Unversehrtheit der Geschlechtslehre, nicht Jungfräulichkeit (Witwe mit Kind!). Nach heute herrschender Meinung führt jeder freiwillig gewährte nichteheliche Verkehr zur Bescholtenheit, gleichgültig, ob er verborgen geblieben oder bekannt geworden ist (vgl. BGH, FamRZ 1972, 464; OLG Düsseldorf, FamRZ 1972, 463; *Gernhuber*, § 8 V, 2). Nach Ansicht ihrer Gegner wird diese Auffassung dem Ziel des § 1300 nicht gerecht, der verlassenen Braut nämlich für ihre verminderten Heiratsaussichten einen Ausgleich zu gewähren. Diesen Ausgleichsanspruch, so meinen sie, verdiene die Braut nur dann nicht, wenn ihre Heiratsaussichten durch den Verkehr mit dem Verlobten nicht vermindert werden konnten, weil sie schon zuvor wegen eines ausgesprochen unsittlichen Lebenswandels gering waren (vgl. RGZ 149, 147 und neuerdings *Ott*, MDR 1973, 105).

b) Ist § 1300 *verfassungsgemäß?*

§ 1300 wird zwar einhellig als nicht mehr zeitgemäß angesehen. Nur vereinzelt wird jedoch Verfassungswidrigkeit behauptet (z. B. OLG Hamburg, FamRZ 1972, 461: Zubilligung einer Entschädigung läuft auf eine Entwürdigung der Frau hinaus). Feststeht, daß noch immer die Frau durch den Bruch eines Verlöbnisses schwerer betroffen wird als der Mann (Minderung der Heiratsaussichten, insbesondere wenn sie ein nichteheliches Kind hat!). Aus diesem Grund hält die h. M. § 1300 mit Art. 3 II GG für vereinbar; vgl. BGH, FamRZ 1974, 524.

c) Ist auch ein *minderjähriger Verlobter* schadensersatzpflichtig?

Die Frage stellt sich dann, wenn man entgegen der h. M. annimmt, daß die Verlobung eines Minderjährigen auch dann gültig sein kann, wenn der gesetzliche Vertreter ihr nicht zugestimmt hat.

Nach der Lehre vom Verlöbnis als familienrechtlichem Vertrag kann der Minderjährige seine Verlobungserklärung widerrufen. Ein solcher Widerruf soll nach dieser Ansicht das Verlöbnis rückwirkend auflösen. Die §§ 1298–1300 sind in diesem Fall nicht anwendbar (*Staudinger-Dietz*, § 1298 Anm. 5). Erfolgt kein Widerruf, so entstehen Schadensersatzansprüche, ggf. auch gegen den Minderjährigen.

Canaris: Der grundlos zurücktretende Minderjährige haftet nicht. Die Rechtsordnung hat sich in allen Fällen eines Prinzipienwiderstreits für den Satz entschieden: „Schutz mangelnder Geschäftsfähigkeit geht vor Vertrauensschutz" (AcP 165, 19).

Aber: Der Satz, ein Minderjähriger dürfe nicht mit Ersatzpflichten belastet werden, gilt nur im Vertragsrecht, nicht bei gesetzlichen Rechtsverhältnissen. Hier bestimmt sich seine Verantwortlichkeit nach § 828. Ob der minderjährige Partner schadensersatzpflichtig wird, hängt darum von seiner Einsichtsfähigkeit ab.

4. *Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung*

Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung können neben den Ansprüchen aus den §§ 1298ff. nur geltend gemacht werden, wenn der Sachverhalt über den Bruch der Verlöbnistreue hinaus eine unerlaubte Handlung des Verlöbnispartners ergibt; vgl. OLG Düsseldorf, FamRZ 1962, 429.

V. Der Anspruch auf Herausgabe der Brautgeschenke

Alle Endigungsgründe des Verlöbnisses außer der Heirat – also grundloser und begründeter Rücktritt, Aufhebung im wechselseitigen Einverständnis, Tod – erzeugen grundsätzlich einen Anspruch jedes

Verlobten auf Herausgabe der Brautgeschenke (= Geschenke während des Verlöbnisses) nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, § 1301 S. 1.

Die Vorschrift ist nicht zwingend. Für den Fall des Todes eines Verlobten ist sogar im Zweifel der Ausschluß der Rückforderung als gewollt anzusehen, § 1301 S. 2.

Problem: Kann den Rückforderungsanspruch auch geltend machen, wer die Eheschließung wider Treu und Glauben verhindert hat? Konkret: Ist § 815 anwendbar?

§ 815 2. Alt. baut auf dem Kondiktionsanspruch des § 812 I, 2, 2. Alt. auf. Seine entsprechende Anwendung auch auf den Anspruch aus § 1301 würde voraussetzen, daß der dieser Bestimmung zugrundeliegende Sachverhalt dem Anwendungsbereich der sog. condictio causa data, causa non secuta zumindest rechtsähnlich ist. Das ist indessen nicht der Fall. § 812 I, 2, 2. Alt. betrifft die Fälle, in denen der Empfänger einer Leistung mit der Leistung zu einem bestimmten Verhalten veranlaßt werden soll, das nicht erzwungen werden kann. Die finale Verknüpfung zwischen Leistung und bezwecktem Erfolg macht die in § 812 I, 2, 2. Alt. vorausgesetzte Zweckvereinbarung zu einem entgeltlichen Geschäft. Demgegenüber ist eine Schenkung kein entgeltliches Geschäft. Sie wird vielmehr gerade dadurch gekennzeichnet, daß die Vermögensmehrung einverständlich ohne „Gegenleistung" erfolgen soll.

Richtig ist zwar, daß im Fall des § 1301 die Partner bei der Schenkung regelmäßig von der Erwartung der Eheschließung ausgehen. Diese Erwartung wird jedoch nicht zum Vertragsinhalt. Vielmehr baut der Geschäftswille der Parteien erst auf der gemeinsamen Vorstellung vom künftigen Zustandekommen der Ehe auf. Das heißt aber nichts anderes, als daß der Gesetzgeber in § 1301 generell die Erwartung der Eheschließung unterstellt und stets als rechtlich relevante Geschäftsgrundlage der Schenkung ansieht. Der Anspruch aus § 1301 ist seiner Rechtsnatur nach somit kein Kondiktionsanspruch, sondern eine „Spielart des Wegfalls der Geschäftsgrundlage" (*Dölle* I, § 6 VII, 2). Seine Verweisung auf das Bereicherungsrecht bestimmt – zum Schutz des Schuldners – nur den Umfang der Herausgabepflicht (§§ 818ff.). Eine entsprechende Anwendung des § 815 ist daher abzulehnen (*Dölle* a. a. O.; anders jedoch die wohl h. M., BGHZ 45, 258; *Staudinger-Dietz*, § *1301* Anm. 11; *Gernhuber*, § 8 VI, 1).