

RECHTSWISSENSCHAFTEN  
UND VERWALTUNG

**Recht und Verwaltung**

Christopher Schmidt

# **Familienrecht und Einführung in das Zivilrecht**

**Lehr- und Praxisbuch  
für die Kinder- und Jugendhilfe**

2., überarbeitete Auflage

**Kohlhammer**

**Kohlhammer**



# **Familienrecht und Einführung in das Zivilrecht**

Lehr- und Praxisbuch für die Kinder- und Jugendhilfe

von

**Christopher Schmidt**  
Professor an der Hochschule Esslingen

2., überarbeitete Auflage

Verlag W. Kohlhammer

2. Auflage 2021

Alle Rechte vorbehalten

© W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Gesamtherstellung: W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Print:

ISBN 978-3-17-040904-0

E-Book-Formate:

pdf: ISBN 978-3-17-040905-7

epub: ISBN 978-3-17-040906-4

mobi: ISBN 978-3-17-040907-1

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwendung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und für die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Für den Inhalt abgedruckter oder verlinkter Websites ist ausschließlich der jeweilige Betreiber verantwortlich. Die W. Kohlhammer GmbH hat keinen Einfluss auf die verknüpften Seiten und übernimmt hierfür keinerlei Haftung.

# Vorwort

Das vorliegende Lehr- und Praxisbuch soll Studierende der Sozialen Arbeit auf eine Tätigkeit in Jugendämtern und freier Jugendhilfe vorbereiten und zugleich eine Hilfe für Praktiker sein.

Dazu werden die wesentlichen Grundzüge des allgemeinen Zivilrechts und des materiellen Familienrechts aufgezeigt. Im Schlusskapitel folgen einige Hinweise zum Familienverfahrensrecht.

Den Belangen der Studierenden soll durch anschauliche Beispielfälle und einzelne Falllösungen genügt werden. Die „Praxishinweise“, die sich in allen Teilen des Buchs befinden, richten sich vorrangig an Praktiker, vermitteln den Studierenden aber gleichsam einen Eindruck der dortigen Fragestellungen.

Hinweise auf Literatur und Rechtsprechung sollen es ermöglichen, sich mit den angesprochenen Themen vertieft auseinanderzusetzen. Insoweit wurde ein Schwerpunkt auf diejenige Literatur gesetzt, die von Praktikern verwandt wird, im Zivilrecht also vor allem den „Palandt“.

Die 2. Auflage berücksichtigt zahlreiche Änderungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung, einschließlich des erst im Mai 2021 beschlossenen KJSG. Diese betreffen z. B. die Eingehung der Ehe, das Abstammungs- und Adoptionsrecht sowie das Unterhaltsvorschussrecht. Besondere Bedeutung für die Praxis Sozialer Arbeit hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der das Wechselmodell als Umgangsregelung gegen den Willen eines Elternteils angeordnet werden kann. Zusätzlich wurden Erfahrungen aus der Lehre an der Hochschule Esslingen aufgegriffen.

Für ihr gewissenhaftes Lektorat habe ich meiner Mutter zu danken. Die Antwort für verbliebene Fehler trägt ungeachtet dessen allein der Verfasser.

Gewidmet war bereits die Erstauflage meiner Ehefrau und unseren Töchtern.

Esslingen, Mai 2021



# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b> . . . . .	V
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> . . . . .	XV
<b>Literaturverzeichnis</b> . . . . .	XIX
<b>1. Kapitel Einführung in das juristische Arbeiten</b> . . . . .	1
I. Rechtsquellen . . . . .	2
II. Unterscheidung zwischen materiellem Recht und Prozessrecht . . . . .	4
III. Methodik der Rechtsauslegung . . . . .	4
IV. Konkurrenzen . . . . .	6
V. Analogie und Umkehrschluss . . . . .	7
VI. Bearbeitung unstreitiger Sachverhalte . . . . .	8
VII. Bearbeitung streitiger Sachverhalte . . . . .	10
VIII. Arbeit mit juristischer Literatur . . . . .	10
<b>2. Kapitel Grundlagen des Privatrechts</b> . . . . .	14
I. Begriff des Privatrechts . . . . .	14
II. Überblick zum Bürgerlichen Gesetzbuch . . . . .	15
1. Allgemeiner Teil . . . . .	15
2. Schuldrecht . . . . .	16
3. Sachenrecht . . . . .	17
4. Familienrecht . . . . .	17
5. Erbrecht . . . . .	18
<b>3. Kapitel Rechtsgeschäfte</b> . . . . .	19
I. Begriff . . . . .	19
II. Bestandteile der Willenserklärung . . . . .	21
III. Geschäftsfähigkeit . . . . .	23
IV. Stellvertretung . . . . .	28
V. Auslegung von Willenserklärungen und Verträgen . . . . .	30

# Inhaltsverzeichnis

VI.	Nichtigkeit von Rechtsgeschäften . . . . .	30
1.	Verstoß gegen Formvorschriften . . . . .	31
2.	Verstoß gegen gesetzliche Verbote . . . . .	32
3.	Sittenwidrigkeit . . . . .	32
VII.	Anfechtung von Willenserklärungen. . . . .	34
1.	Inhaltsirrtum . . . . .	34
2.	Erklärungsirrtum . . . . .	35
3.	Eigenschaftsirrtum . . . . .	35
4.	Übermittlungsirrtum . . . . .	36
5.	Arglistige Täuschung und widerrechtliche Drohung . . . . .	36
VIII.	Verbraucherverträge. . . . .	37
<b>4. Kapitel</b>	<b>Absolute Rechte</b> . . . . .	<b>39</b>
I.	Abgrenzung zu relativen Rechten. . . . .	39
II.	Deliktische Ansprüche. . . . .	40
1.	Deliktsfähigkeit . . . . .	40
2.	Schadensersatzpflicht (§ 823 Abs. 1 BGB). . . . .	41
a)	Geschützte Rechtsgüter . . . . .	41
b)	Verletzung durch aktives Tun oder Unterlassen . . . . .	41
c)	Rechtswidrigkeit . . . . .	42
aa)	Notwehr. . . . .	42
bb)	Notstand . . . . .	43
cc)	Einwilligung. . . . .	43
d)	Kausaler Schaden . . . . .	43
3.	Exkurs: Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung . . . . .	44
III.	Quasinegatorischer Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch. . . . .	44
<b>5. Kapitel</b>	<b>Verlöbnis</b> . . . . .	<b>45</b>
I.	Rechtsnatur und Wirkung . . . . .	45
II.	Ersatzpflicht bei Rücktritt und Rückgabe der Geschenke. . . . .	46
<b>6. Kapitel</b>	<b>Bürgerliche Ehe</b> . . . . .	<b>48</b>
I.	Begriff . . . . .	48
II.	Eingehung der Ehe . . . . .	49
1.	Geschlechtsverschiedenheit und Personenzahl . . . . .	49
2.	Ehefähigkeit. . . . .	50
3.	Eheverbote. . . . .	51

4. Ehefähigkeitszeugnis und Form der Eheschließung. . . . .	51
III. Rechtswirkungen der Ehe . . . . .	52
1. Eheliche Lebensgemeinschaft . . . . .	52
2. Ehefrau . . . . .	53
3. Haushaltsführung und Familienunterhalt. . . . .	54
4. Schlüsselgewalt . . . . .	54
5. Eigentumsvermutung zugunsten Dritter . . . . .	55
6. Eheliches Güterrecht . . . . .	56
a) Gütertrennung . . . . .	56
b) Zugewinnngemeinschaft . . . . .	56
c) Gütergemeinschaft . . . . .	62
IV. Nichtehe und aufhebbare Ehe . . . . .	63
<b>7. Kapitel Trennung und Scheidung . . . . .</b>	<b>66</b>
I. Getrenntleben. . . . .	66
II. Materielle Scheidungsvoraussetzungen . . . . .	68
<b>8. Kapitel Versorgungsausgleich . . . . .</b>	<b>72</b>
<b>9. Kapitel Haushaltsgegenstände und Ehwohnung . . . . .</b>	<b>74</b>
I. Haushaltsgegenstände . . . . .	75
1. Trennungszeit . . . . .	76
2. Scheidung . . . . .	78
II. Ehwohnung . . . . .	80
1. Trennungszeit . . . . .	81
2. Scheidung . . . . .	86
<b>10. Kapitel Abstammung und Verwandtschaft . . . . .</b>	<b>88</b>
I. Mutterschaft . . . . .	89
II. Vaterschaft . . . . .	89
1. Begründung der Vaterschaft . . . . .	90
a) Vaterschaft kraft Ehe . . . . .	90
b) Vaterschaft kraft Anerkennung. . . . .	91
c) Vaterschaft kraft gerichtlicher Feststellung. . . . .	93
2. Anfechtung der Vaterschaft. . . . .	95
a) Anfechtungsberechtigte . . . . .	96
b) Stellvertretung . . . . .	97
c) Anfangsverdacht . . . . .	98

## Inhaltsverzeichnis

d) Anfechtungsfrist . . . . .	98
e) Anfechtungsverfahren . . . . .	99
III. Verwandtschaft . . . . .	100
<b>11. Kapitel Adoption . . . . .</b>	<b>102</b>
I. Annahme Minderjähriger . . . . .	102
1. Formelle Voraussetzungen. . . . .	102
a) Antrag . . . . .	102
b) Alleinige bzw. gemeinsame Annahme, Mindestalter und Probezeit. . . . .	103
c) Einwilligung der Eltern . . . . .	105
d) Ersetzung der elterlichen Einwilligung . . . . .	108
e) Einwilligung des Kindes . . . . .	110
f) Einwilligung des Ehegatten . . . . .	111
2. Materielle Voraussetzungen. . . . .	111
a) Kindeswohl. . . . .	112
b) Eltern-Kind-Verhältnis . . . . .	112
c) Gesetzes- oder sittenwidrige Vermittlung bzw. Verbrin- gung . . . . .	113
d) Annahmeverbote. . . . .	113
3. Rechtsfolgen . . . . .	114
4. Aufhebung der Adoption . . . . .	115
a) Aufhebung auf Antrag. . . . .	116
b) Aufhebung von Amts wegen . . . . .	117
c) Folgen der Aufhebung. . . . .	117
II. Annahme Volljähriger . . . . .	118
1. Annahme mit schwachen Wirkungen . . . . .	119
2. Annahme mit starken Wirkungen . . . . .	119
III. Exkurs: Einbenennung . . . . .	120
<b>12. Kapitel Unterhaltsrecht. . . . .</b>	<b>123</b>
I. Unterhaltsgründe . . . . .	124
1. Ehegattenunterhalt. . . . .	124
a) Trennungunterhalt. . . . .	124
b) Nachehelicher Unterhalt . . . . .	124
aa) Betreuungunterhalt . . . . .	125
bb) Altersunterhalt . . . . .	125
cc) Krankenunterhalt . . . . .	126
dd) Erwerbslosen- und Aufstockungsunterhalt . . . . .	126

ee) Ausbildungs-, Fortbildungs- und Umschulungsunterhalt . . . . .	128
ff) Billigkeitsunterhalt . . . . .	128
2. Unterhalt unverheirateter Eltern . . . . .	129
3. Verwandtenunterhalt . . . . .	129
II. Rangfolge von Unterhaltsschuldern . . . . .	131
III. Bedürftigkeit des Unterhaltsgläubigers . . . . .	133
1. Ehegattenunterhalt . . . . .	133
2. Unterhalt unverheirateter Eltern . . . . .	134
3. Verwandtenunterhalt . . . . .	135
IV. Höhe des Unterhaltsbedarfs . . . . .	137
1. Unterhaltsrechtlich relevantes Einkommen. . . . .	137
2. Ehegattenunterhalt . . . . .	142
3. Unterhalt unverheirateter Eltern . . . . .	144
4. Verwandtenunterhalt . . . . .	144
5. Mehr- und Sonderbedarfe . . . . .	146
V. Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners . . . . .	147
VI. Versagung oder Beschränkung aus Billigkeitsgründen . . . . .	149
1. Ehegattenunterhalt . . . . .	149
a) Negative Härteklauseel . . . . .	149
b) Modernes Eheverständnis . . . . .	152
2. Verwandtenunterhalt . . . . .	152
VII. Unterhalt für die Vergangenheit . . . . .	153
VIII. Vereinbarungen über den Unterhalt . . . . .	154
IX. Auskunftsanspruch und Geltendmachung des Unterhalts. . . . .	155
X. Exkurs: Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz . . . . .	156
<b>13. Kapitel Sorgerecht . . . . .</b>	<b>158</b>
I. Verfassungsrechtliche Maßstäbe . . . . .	158
II. Inhalt der elterlichen Sorge . . . . .	160
1. Personen- und Vermögenssorge . . . . .	160
2. Inhaltliche Vorgaben . . . . .	163
3. Vertretung des Kindes. . . . .	165
4. Sorgerecht als absolutes Recht. . . . .	166
a) Kindesherausgabe . . . . .	166
b) Umgangbestimmungsrecht . . . . .	167
5. Religiöse Kindererziehung . . . . .	168
6. Genehmigungsbefürftige Maßnahmen . . . . .	169

## Inhaltsverzeichnis

III.	Gemeinsame elterliche Sorge . . . . .	172
1.	Begründung der gemeinsamen Sorge. . . . .	172
2.	Ausübung der gemeinsamen Sorge zusammenlebender Eltern. . . . .	175
3.	Ausübung der gemeinsamen Sorge getrenntlebender Eltern	176
a)	Residenzmodell . . . . .	177
b)	Wechselmodell . . . . .	178
4.	Gerichtliche Entscheidung bei Meinungsverschiedenheiten . . . . .	181
5.	Übertragung der Alleinsorge auf Antrag eines Elternteils . .	183
a)	Einvernehmliche Übertragung der Alleinsorge . . . . .	184
b)	Streitige Übertragung der Alleinsorge. . . . .	184
c)	Exkurs: Übertragung der Alleinsorge auf den Vater nichtehelicher Kinder . . . . .	190
IV.	Rechte von Pflegepersonen . . . . .	191
1.	Entscheidungsbefugnisse. . . . .	191
2.	Verbleibensanordnung . . . . .	193
V.	Gerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls . . .	196
1.	Einleitung des Verfahrens . . . . .	196
2.	Personaler Anwendungsbereich . . . . .	197
3.	Gefährdung des Kindeswohls . . . . .	198
a)	Kindeswohl im engeren Sinn . . . . .	198
b)	Kindesvermögen . . . . .	201
4.	Keine Abwendung der Gefahr seitens der Eltern . . . . .	203
5.	Rechtsfolge . . . . .	204
a)	Schutz des Kindeswohls im engeren Sinn . . . . .	204
b)	Schutz des Kindesvermögens . . . . .	206
6.	Verhältnismäßigkeit . . . . .	207
VI.	Ruhen der elterlichen Sorge. . . . .	207
VII.	Beendigung elterlichen Sorge. . . . .	209
VIII.	Änderung gerichtlicher Entscheidungen . . . . .	210
<b>14. Kapitel</b>	<b>Umgangsrecht und Umgangspflicht . . . . .</b>	<b>212</b>
I.	Umgang mit den Eltern. . . . .	212
1.	Recht und Pflicht. . . . .	213
2.	Umfang. . . . .	213
3.	Ausgestaltung durch die Eltern bzw. Regelung durch das Familiengericht . . . . .	215
4.	Anwesenheit Dritter. . . . .	215

5. Wohlverhaltenspflicht . . . . .	216
6. Umgangspflegschaft . . . . .	218
7. Einschränkung und Ausschluss . . . . .	218
8. Exkurs: Auskunftsanspruch . . . . .	219
II. Umgang mit dem nur leiblichen, nicht rechtlichen Vater . . . . .	220
III. Umgang mit Großeltern und Geschwistern . . . . .	223
IV. Umgang mit sonstigen Bezugspersonen . . . . .	223
V. Exkurs: Kosten des Umgangs . . . . .	224
<b>15. Kapitel Beistandschaft . . . . .</b>	<b>227</b>
<b>16. Kapitel Vormundschaft und Pflegschaft . . . . .</b>	<b>229</b>
I. Vormundschaft . . . . .	229
1. Eintritt . . . . .	229
2. Bestimmung des Vormunds . . . . .	231
a) Elterlich benannte Vormünder . . . . .	231
b) Auswahl durch das Familiengericht . . . . .	232
3. Führung der Vormundschaft . . . . .	235
II. Pflegschaft . . . . .	236
<b>17. Kapitel Maßnahmen nach dem Gewaltschutzgesetz . . . . .</b>	<b>238</b>
I. Schutzanordnungen . . . . .	239
II. Wohnungsüberlassungsanspruch . . . . .	242
III. Exkurs: Männer- und Frauengewalt . . . . .	244
<b>18. Kapitel Familienverfahrensrecht . . . . .</b>	<b>246</b>
I. Verfassungsrechtliche Vorgaben . . . . .	246
II. Instanzenzug der Familiengerichtsbarkeit . . . . .	247
III. Geltung von FamFG und ZPO . . . . .	248
IV. Kindschaftssachen . . . . .	249
1. Örtliche Zuständigkeit . . . . .	249
2. Vorrang- und Beschleunigungsgebot . . . . .	250
3. Hinwirken auf Einvernehmen und Beratung der Eltern . . . . .	251
4. Verfahrensbeistandschaften . . . . .	254
5. Anhörungspflichten . . . . .	255
6. Sonderregelungen für Verfahren nach § 1626a Abs. 2 BGB . . . . .	256
7. Verfahrenskosten und Verfahrenswert . . . . .	257
8. Vollstreckung . . . . .	258

## **Inhaltsverzeichnis**

V.	Verfahrenskostenhilfe.....	258
VI.	Exkurs: Mitwirkungspflichten des Jugendamts .....	260
	<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>263</b>

# Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Auffassung
Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
AEUV	EU-Arbeitsweisevertrag
AfA	Absetzung für Abnutzung
AG	Amtsgericht
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz
AT	Allgemeiner Teil
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
Aufl.	Auflage
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
Bay.	Bayerisches
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landgericht
BEEG	Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz
Beschl.	Beschluss
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt.	Entscheidungen des BGH in Strafsachen (Sammlung)
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen (Sammlung)
BMFSFJ	Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
BSG	Bundessozialgericht
dagg.	dagegen
GleichberG Grdz.	Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau Grundzüge
bspw.	beispielsweise
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des BVerfG (Sammlung)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht

## Abkürzungsverzeichnis

BVerwGE bzw.	Entscheidungen des BVerwG (Sammlung) beziehungsweise
DAV	Der Amtsvormund (Zeitschrift)
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe
DT	Düsseldorfer Tabelle
Einl.	Einleitung
ESchG	Embryonenschutzgesetz
EU	Europäische Union
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen pp.
FamGKG	Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen
FamRB	Familienrechtsberater (Zeitschrift)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Zeitschrift)
FHZivR	Fundheft für Zivilrecht (Online-Ressource)
FF	Forum Familienrecht (Zeitschrift)
FuR	Familie und Recht (Zeitschrift)
gem.	gemäß
GewSchG	Gewaltschutzgesetz
GG	Grundgesetz
GKG	Gerichtskostengesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
Hinw.	Hinweis
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. H. v.	in Höhe von
insb.	insbesondere
IPR	Internationales Privatrecht
i. S. d.	im Sinne der/des
i. Ü.	im Übrigen
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JAmT	Das Jugendamt (Zeitschrift)
JArbSchG	Jugendarbeitsschutzgesetz
JGG	Jugendgerichtsgesetz
jM	juris – Die Monatszeitschrift (Zeitschrift)
JZ	Juristen-Zeitung (Zeitschrift)
KErzG	Gesetz über die religiöse Kindererziehung
KG	Kammergericht

## Abkürzungsverzeichnis

KindPrax KJSG	Kindschaftsrechtliche Praxis (Zeitschrift) Kinder- und Jugendstärkungsgesetz
LG	Landgericht
lit.	Buchstabe
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz
LPartÜG	Lebenspartnerschaftsüberarbeitungsgesetz
LSG	Landessozialgericht
LSK	Leitsatzkartei
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJWE-FER	NJW-Entscheidungsdienst Familien- und Erbrecht (Zeitschrift)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht (Zeitschrift)
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht (Zeitschrift)
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht (Zeitschrift)
o. g.	oben genannt(-e/-en/-er/-es)
OLG	Oberlandesgericht
PAS	Parental Alienation Syndrom
Pkw	Personenkraftwagen
PP	Deutsches Ärzteblatt für Psychologische Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendpsychotherapeuten (Zeitschrift)
pp.	perge, perge
PStG	Personenstandsgesetz
PStV	Personenstandsverordnung
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des RG in Zivilsachen (Sammlung)
Rn.	Randnummer
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
Rz.	Randziffer
s.	siehe
S.	Satz/Seite
SaRegG	Samenspenderegistergesetz
SchKG	Schwangerschaftskonfliktgesetz
SG	Sozialgericht
SGB	Sozialgesetzbuch
sh.	siehe
SjE	Sammlung jugendrechtlicher Entscheidungen
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannt(-e/-er/-es)

## Abkürzungsverzeichnis

SozSichplus	Soziale Sicherheit (Zeitschrift)
SRa	Sozialrecht aktuell (Zeitschrift)
StAG	Staatsangehörigkeitsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StVG	Straßenverkehrsgesetz
str.	strittig
SüdL	Unterhaltsrechtliche Leitlinien der Familiensenate in Süddeutschland
TPG	Transplantationsgesetz
u. a.	unter anderem
u. ä.	und ähnliche
Überbl.	Überblick
UhVorschG	Unterhaltsvorschussgesetz
Urt.	Urteil
u. v. m.	und vieles mehr
v.	vom/vor
v. a.	vor allem
Var.	Variante
VersAusglG	Versorgungsausgleichsgesetz
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
v. H.	vom Hundert
Vorb.	Vorbemerkung
z. B.	zum Beispiel
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge (Zeitschrift)
ZFE	Zeitschrift für Familien- und Erbrecht (Zeitschrift)
ZfJ	Zentralblatt für Jugendrecht (Zeitschrift)
zit.	zitiert
ZKJ	Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe (Zeitschrift)
ZKM	Zeitschrift für Konfliktmanagement (Zeitschrift)
ZPO	Zivilprozessordnung
z. T.	zum Teil

# Literaturverzeichnis<sup>1</sup>

- Behrend, Nicola*, Zusammenhänge zwischen Existenzsicherungs- und Familienrecht – Anregungen für die Praxis, *jM* 2014, 22 ff.
- beck-online.GROSSKOMMENTAR BGB*, Kommentar mit Online-Aktualisierung, München 2021 (zit. BeckOGK/Bearbeiter)
- BMFSFJ* (Hrsg.), Gewalt gegen Männer in Deutschland, Personale Gewaltwiderfahrnisse von Männern in Deutschland, Pilotstudie, Berlin 2004
- Brosius-Gersdorf, Frauke*, Gleichstellung von Ehe und Lebenspartnerschaft, *FamFR* 2013, 169 ff.
- Coester, Michael*, Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern, *FamRZ* 2012, 1337 ff.
- Coester-Waltjen, Dagmar*, Künstliche Fortpflanzung und Zivilrecht, *FamRZ* 1992, 369 ff.
- Czerner, Frank*, Staatlich legalisierte Kindeswohlgefährdung durch Zulassung ritueller Beschneidung zugunsten elterlicher Glaubensfreiheit?, *ZKJ* 2012, 374 ff. (Teil 1); *ZKJ* 2012, 433 ff. (Teil 2)
- Eicher, Wolfgang/Luik, Steffen*, SGB II, Grundsicherung für Arbeitsuchende, Kommentar, 4. Aufl., München 2017 (zit.: Eicher/Luik/Bearbeiter)
- Epping, Volker/Hillgruber, Christian*, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 45. Edition, Stand: 15.11.2020, mit Online-Aktualisierung (zit.: BeckOK GG/Bearbeiter)
- Erbarth, Alexander*, Öffnung der Ehe für alle?, *NZ Fam* 2016, 536 ff.
- Fthenakis, Wassilos Emmanuel.*, Übergangsmodelle zur kindgerechten Gestaltung der Beziehungen zwischen Eltern und Kindern in der Nachscheidungsphase, *FÜR* 1995, 81 ff.
- Gernhuber, Joachim/Coester-Waltjen, Dagmar*, Familienrecht, 6. Aufl., München 2010
- Grube, Christian*, Verhältnis von Unterhaltsanspruch und Unterhaltsvorschuss, *FPR* 2009, 444 ff.
- Habne, Meo-Micaela/Schlögel, Jürgen/Schlünder, Rolf*, Beck'scher Online-Kommentar FamFG, 37. Edition, Stand: 1.1.2021, mit Online-Aktualisierung (zit.: BeckOK FamFG/Bearbeiter)
- Hau, Wolfgang/Poseck, Roman*, Beck'scher Online-Kommentar BGB, 56. Edition, Stand: 1.11.2020, mit Online-Aktualisierung (zit.: BeckOK BGB/Bearbeiter)
- Harke, Jan Dirk*, Schlüsselgewalt als Versionshaftung, *FamRZ* 2006, 88 ff.

---

1 Stand aller Online-Quellen ist 1.3.2021, soweit nichts anderes angegeben ist.

## Literaturverzeichnis

- Haydn-Quindeau, Sina*, Die „Ehe für alle“ – Ein Verstoß gegen die Institutsgarantie des Art. 6 I GG?, NJOZ 2018, 201 ff.
- Heiderhoff, Bettina/Schekahn, Birthe*, Verfahrensrechtliche Probleme im Vaterschaftsanfechtungsverfahren, FPR 2011, 360 ff.
- Heilmann, Stefan.*, Die Reform des Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern – Das Ende eines Irrwegs?, NJW 2013, 1473 ff.
- Heiß, Beate/Born, Winfried*, Unterhaltsrecht, Ein Handbuch für die Praxis, 58. Aufl., München 2020
- Hellebrand, Johannes*, Verwirkung des Unterhaltsanspruchs durch Strafanzeige des Unterhaltsberechtigten gegen den Unterhaltsverpflichteten bei Beweisnot im Familienverfahren, FF 2013, 186 ff.
- Horndasch, Klaus-Peter*, Das Recht des Kindes auf Umgang, FPR 2012, 208 ff.
- Institut für Demoskopie Allensbach*, Getrennt gemeinsam erziehen, Befragung von Trennungseltern im Auftrag des BMFSFJ, Untersuchungsbericht, Allensbach 2017
- Ipsen, Jörn*, Ehe für alle – verfassungswidrig?, NVwZ 2017, 1096 ff.
- Jauernig, Othmar*, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 18. Aufl., München 2021 (zit.: Jauernig/Bearbeiter)
- Johannsen, Kurt H./Henrich, Dieter/Althammer, Christoph*, Familienrecht, Scheidung, Unterhalt, Verfahren, Kommentar, 7. Aufl., München 2020 (zit.: Johannsen/Henrich/Althammer/Bearbeiter)
- Kaiser, Dagmar/Schnitzler, Klaus/Friederici, Peter/Schilling, Roger*, Nomos-Kommentar BGB, Band 4, Familienrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 2014 (zit.: NK BGB/Bearbeiter)
- Keidel, Theodor*, FamFG, Kommentar, 20. Aufl., München 2020 (zit.: Keidel/Bearbeiter)
- Kern, Bernd-Rüdiger*, Fremdbestimmung bei der Einwilligung in ärztliche Eingriffe, NJW 1994, 753 ff.
- Krug, Heinz/Riehle, Eckart*, Kinder- und Jugendhilfe, Kommentar, Köln, Stand: 202. Ergänzungslieferung, Februar 2021 (zit.: Krug/Riehle/Bearbeiter)
- Kunkel, Peter-Christian/Kepert, Jan/Pattar, Andreas Kurt*, Sozialgesetzbuch VIII, Kinder- und Jugendhilfe, Lehr- und Praxiskommentar, 7. Aufl., Baden-Baden 2018 (zit.: LPK-SGB VIII/Bearbeiter)
- Löhnig, Martin*, Schutz des räumlich-gegenständlichen Bereichs der Ehe, JA 2004, 611 ff.
- Löhnig, Martin./Preisner, Mareike*, Anfechtung der Vaterschaft durch den Samen-spender, FamFR 2013, 340 ff.
- Löhnig, Martin/Würdinger, Markus*, Eigentums- und Gewahrsamsvermutung bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften, FamRZ 2007, 1856 ff.
- Majer, Christian F.*, Die Vermietung des eigenen Körpers – Verträge über Leihmutter-schaft und Prostitution, NJW 2018, 2294 ff.
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter*, Grundgesetz, Kommentar, München, Stand: 92. Ergänzungslieferung, August 2020 (zit.: Maunz/Dürig/Bearbeiter)
- Münchener Kommentar zum BGB*, 8. Aufl., München 2018–2021 (jeweils zit.: MüKoBGB/Bearbeiter)
- Münchener Kommentar zum FamFG*, 3. Aufl., München 2018–2019 (zit.: MüKoFamFG/Bearbeiter)

- Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band 4, 3. Aufl., München 2017 (zit.: MüKoStGB/Bearbeiter)
- Münder, Johannes*, Die Kosten des Umgangsrechts im SGB II und SGB XII, NZS 2008, 617 ff.
- Münder, Johannes/Geiger, Udo*, Sozialgesetzbuch II, Grundsicherung für Arbeitsuchende, Lehr- und Praxiskommentar, 7. Aufl., Baden-Baden 2021 (zit.: Münder/Geiger/Bearbeiter)
- Münder, Johannes/Meysen, Thomas/Trenczek, Thomas*, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 8. Aufl., Baden-Baden 2019 (zit.: FK/Bearbeiter)
- Palandt, Otto*, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 80. Aufl., München 2021 (zit.: Palandt/Bearbeiter)
- Putz, Alexander*, Beweisfragen bei Einschreibesendungen, NJW 2007, 2450 ff.
- Rauscher, Thomas*, Familienrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2008
- Remus, Juana/Liebscher, Doris*, Wohnst du noch bei oder sorgst du schon mit? – Das Recht des Samenspenders zur Anfechtung der Vaterschaft, NJW 2013, 2558 ff.
- Rexilius, Günter*, Kindeswohl und PAS, Zur aktuellen Diskussion des Parental Alienation Syndrome, KindPrax 1999, 149 ff.
- Ring, Gerhard/Olsen-Ring, Line*, Lebenspartnerschaftsgesetz, Kommentar, Baden-Baden 2012
- Röchling, Walter/Schäfer, Peter*, Jugend-, Familien- und Betreuungsrecht für die Soziale Arbeit, 2. Aufl., Stuttgart 2018
- Roth, Herbert*, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 14.12.2006, IX ZR 92/05 = JZ 2007, 528 ff., JZ 2007, 530 ff.
- Salgo, Ludwig*, Verbleibensanordnung bei Bezugspersonen (§ 1682 BGB), FPR 2004, 76 ff.
- Saenger, Ingo*, Zivilprozessordnung, Handkommentar, 8. Aufl., Baden-Baden 2019 (zit.: Saenger/Bearbeiter)
- Schleicher, Hans*, Jugend- und Familienrecht, 15. Aufl., München 2020 (zit.: Schleicher/Bearbeiter)
- Schmidt, Christopher*, Anforderungen an Erwerbsbemühungen und Vermögens-einsatz, Maßstäbe bei gesteigerter Unterhaltspflicht bzw. bei Bezug von Leistungen nach dem SGB II, NZFam 2015, 737 ff.
- ders.*, Anordnung von SGB VIII-Leistungen: Verpflichtung des Jugendamts durch das Familiengericht?, FamRZ 2015, 1158 ff.
- ders.*, Anwendung von § 1592 Nr. 1 BGB auf Co-Mütter?, NZFam 2017, 832 ff.
- ders.*, Der Umgang von Eltern und Kind im Existenzsicherungsrecht, NJW 2020, 812 ff.
- ders.*, Die Kosten des Umgangs – SGB II-Ansprüche im Interesse des Kindes, NJW 2014, 2465 ff.
- ders.*, „Ehe für alle“ – Ende der Diskriminierung oder Verfassungsbruch?, NJW 2017, 2225 ff.
- ders.*, Kinder- und Jugendhilferecht, Lehr- und Praxisbuch, Weinheim 2017
- ders.*, Lösungsorientierte Ansätze von Familiengerichten und Jugendämtern, ZKM 2015, 114 ff.
- ders.*, Recht des Kindes auf Kenntnis des leiblichen Vaters, NZFam 2017, 881 ff.
- ders.*, Regress des Scheinvaters gegen die Mutter?, NJW 2015, 2693 ff.

## Literaturverzeichnis

- ders.*, Smartphones für Kinder- und Jugendliche, Aufsichts- und Überwachungspflichten der Eltern, ZKJ 2020, 129 ff.
- ders.*, Stärkung der (Wunsch-)Eltern, Schwächung der Kinder, Anmerkungen zu den Vorschlägen des Arbeitskreises Abstammungsrecht, NZFam 2018, 1009 ff.
- Schmidt, Christopher/Rabe, Annette*, Recht für die Kindheitspädagogik, Baden-Baden 2021 (zit.: Schmidt/Rabe/Bearbeiter)
- Schnitzler, Klaus*, Münchener Anwalts Handbuch Familienrecht, 5. Aufl., München 2020 (zit.: MAH Familienrecht/Bearbeiter)
- Spangenberg, Brigitte/Spangenberg, Ernst*, Induzierte Umgangsverweigerung (PAS) und richterliche Kreativität, FPR 2002, 256 f.
- Schulze, Reiner*, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 10. Aufl., Baden-Baden 2019 (zit.: HK-BGB/Bearbeiter)
- Schumacher, Silvia*, Mehr Schutz bei Gewalt in der Familie, FamRZ 2002, 645 ff.
- Schwab, Dieter*, Verhinderung der „Scheidung zur Unzeit“? – Zu Funktion und Reform des § 1568 BGB, FamRZ 1984, 1171 ff.
- Siedhoff, Eckhardt*, Probleme im Spannungsfeld zwischen Elternrecht und Kindeswohl im Rahmen des § 1632 Absatz IV BGB, NJW 1994, 616 ff.
- Sonnenmoser, Marion*, Häusliche Gewalt gegen Männer: Unbeachtet und tabuisiert, PP 2017, 117 ff.
- Staudinger, Julius von*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Viertes Buch, Familienrecht, §§ 1684–1717, Neubearbeitung Berlin 2014 (zit.: Staudinger/Bearbeiter)
- Steinbach, Armin*, Die gesetzliche Regelung zur Beschneidung von Jungen, NVwZ 2013, 550 f.
- Sünderhauf, Hildegund*, Vorurteile gegen das Wechselmodell: Was stimmt, was nicht? – Argumente in der Rechtsprechung und Erkenntnisse aus der psychologischen Forschung, FamRB 2013, 290 ff. (Teil 1); FamRB 2013, 327 ff. (Teil 2)
- Thran, Martin*, Die analoge Anwendung der §§ 1362 BGB, 739 ZPO auf nichteheliche Lebensgemeinschaften, NJW 1995, 1458 ff.
- Weinreich, Gerd/Klein, Michael*, Familienrecht, Kommentar, 6. Aufl., Köln 2019 (zit.: Weinreich/Klein/Bearbeiter)
- Wendl, Philipp/Dose, Hans-Joachim*, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 10. Aufl., München 2019 (zit.: Wendl/Dose/Bearbeiter)
- Wiesner, Reinhard*, SGB VIII, Kinder- und Jugendhilfe, Kommentar, 5. Aufl., München 2015 (zit.: Wiesner/Bearbeiter)
- Wolff, Hans J.*, Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht, AöR 76 (1950/51), 205 ff.

# 1. Kapitel Einführung in das juristische Arbeiten

In diesem Kapitel sollen Sie einen ersten Überblick über das juristische Arbeiten bekommen. Juristisches Arbeiten meint dabei immer **Arbeit mit Recht**, also in der Praxis das Erfassen und die rechtliche Würdigung von Lebenssachverhalten. **1**

Wir werden uns deshalb zunächst mit den **Rechtsquellen** befassen, also mit der Frage, was überhaupt die Grundlagen unserer Arbeit sind. **2**

Sodann werden wir uns Gedanken darüber machen, welche **Methoden** wir anwenden, um den Regelungsgehalt einer Norm zu erfassen, wie also z. B. Gesetze auszulegen sind. Allerdings gibt es Fälle, in denen das allein nicht weiterhilft: entweder weil wir bei der Auslegung zweier Gesetze zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen oder weil der Anwendungsbereich eines Gesetzes nicht eröffnet ist und wir auch sonst keine auf den gegebenen Sachverhalt anwendbare Vorschrift finden. Dann stellt sich im ersten Fall die Frage, welche von mehreren konkurrierenden Normen Anwendung finden soll, wie also die Konkurrenzen geregelt sind. Im zweiten Fall könnte dagegen die analoge, also sinngemäße Anwendung einer Vorschrift geboten sein, die eigentlich nicht „passt“. **3**

Im nächsten Schritt werden Sie lernen, wie **unstreitige Sachverhalte** zu bearbeiten sind. Unstreitige Sachverhalte werden Sie in erster Linie in Ihrer Ausbildung an der Hochschule bekommen. In der Praxis haben wir es dagegen regelmäßig mit **streitigen Sachverhalten** zu tun. Dann müssen wir zunächst ermitteln, wie überhaupt der „wahre“ Sachverhalt aussieht. Für beides gibt es spezielle Arbeitstechniken, mit denen Sie Fehler vermeiden können. **4**

Diesem Ziel dient gleichsam die Arbeit mit **Literatur**, die nicht bloß für das wissenschaftliche Arbeiten an der Hochschule, sondern ebenso in der Praxis ein unentbehrliches Hilfsmittel ist. **5**

## I. Rechtsquellen

- 6 Der Staat, in dem wir leben, heißt „Bundesrepublik Deutschland“. Damit trägt er zwei Staatsziele im Namen: zum einen, dass es sich um eine Republik handelt, das Staatsoberhaupt also anders als in der Erbmonarchie auf Zeit gewählt wird. Und zum anderen, was uns im Zusammenhang mit den Rechtsquellen interessiert, dass es sich um einen **Bundesstaat** handelt. Das Besondere daran ist, dass innerhalb des Staates weitere Staaten bestehen, die wir in Deutschland auch als Bundesländer bezeichnen. Man könnte von 17 deutschen Staaten sprechen: dem Bund und 16 Bundesländern. Sowohl Bund als auch Länder verfügen über alle drei Staatsgewalten: Legislative (gesetzgebende Gewalt), Exekutive (ausführende Gewalt) und Judikative (rechtsprechende Gewalt). Und sowohl der Bund als auch die Länder haben jeweils eigene Gesetze und sonstige Rechtsvorschriften.
- 7 Wenn wir uns also einen Überblick über die Rechtsquellen verschaffen wollen, müssen wir erst einmal zwischen dem **Recht des Bundes** und dem **Recht der Länder** unterscheiden.
- 8 Dabei gilt im Allgemeinen, dass **Bundesrecht Vorrang gegenüber Landesrecht** hat, oder, wie es das Grundgesetz in Art. 31 formuliert, Landesrecht „bricht“.<sup>2</sup>
- Beispiel:**  
In der hessischen Landesverfassung war bis 2018 die Todesstrafe vorgesehen. Allerdings konnte sie seit Inkrafttreten des Grundgesetzes im Jahr 1949 nicht zur Anwendung kommen. Denn bei dem Grundgesetz handelt es sich um ein Bundesgesetz, das in Art. 102 die Todesstrafe für abgeschafft erklärt hat.
- 9 Das gilt selbst für einfache Bundesgesetze oder für von Bundesministerien erlassene Rechtsverordnungen: Auch diese haben grundsätzlich Vorrang vor allen Regelungen auf Länderebene.
- 10 Damit hätten wir zugleich klargestellt, dass es in Bund und Ländern jeweils **Recht unterschiedlicher Ordnung** gibt, man könnte sagen: wichtigeres und unwichtigeres Bundes- bzw. Landesrecht, in jedem Fall aber Recht, das gegenüber anderen Normen einen Anwendungsvorrang hat.
- 11 So können wir als unmittelbar vom Bund und den Ländern gesetztes Recht unterscheiden zwischen Verfassungsrecht, sonstigen Gesetzen und Rechtsverordnungen.

2 Auf die durch die Föderalismusreform geschaffene Ausnahme des Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG, nach der Landesrecht Vorrang vor Bundesrecht haben kann, soll an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden.

Das **Verfassungsrecht** steht unabhängig von der Bezeichnung der Verfassung als Grundgesetz, Verfassung oder Staatsgrundgesetz an erster Stelle, geht also den übrigen Gesetzen und den Rechtsverordnungen vor. **12**

An zweiter Stelle stehen die sog. **einfachen Gesetze**, die durch das Parlament, also auf Bundesebene den Bundestag, auf Landesebene den Landtag beschlossen werden. Einfache Bundesgesetze sind im Bereich des Zivilrechts z. B. das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) und das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG). Sie haben sich am Verfassungsrecht messen zu lassen, gehen aber Rechtsverordnungen vor. **13**

Solche **Rechtsverordnungen** werden nämlich nicht durch das Parlament beschlossen, sondern aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung durch Ministerien erlassen. Ein Beispiel auf Bundesebene ist die Straßenverkehrsordnung (StVO). Diese betrifft jedoch nicht das Familienrecht. **14**

Wenn wir betonen, dass Verfassungsrecht, einfache Gesetze und Rechtsverordnungen unmittelbares Bundes- bzw. Landesrecht sind, dann deshalb, weil diese Normen von Organen des Bundes oder Landes erlassen werden. **15**

Demgegenüber wird **mittelbares Bundes- oder Landesrecht** durch Dritte erlassen. Dafür bedarf es einer gesetzlichen Ermächtigung. **16**

Solch mittelbares Bundesrecht ist im Wesentlichen das Recht der Europäischen Union (EU). Grundlage dafür ist Art. 23 GG. Nach der Rechtsprechung des BVerfG ergibt sich hieraus zugleich ein Anwendungsvorrang gegenüber dem übrigen Bundesrecht, solange die wesentlichen Wertentscheidungen des Grundgesetzes gewahrt bleiben. Das **Europarecht** steht damit in unserer Rechtsordnung ganz oben. **17**

Dabei unterscheiden wir das sog. primäre vom sekundären Unionsrecht. Primäres Unionsrecht sind die zwischen den Mitgliedsstaaten der EU geschlossenen **Verträge**, zu denen Gleichbehandlungsgebote bzw. Diskriminierungsverbote zählen. Sekundäres Unionsrecht sind dagegen **Verordnungen** und **Richtlinien**, wobei die Verordnungen bereits eine unmittelbare Geltung haben, während Richtlinien grundsätzlich erst durch den nationalen Gesetzgeber umgesetzt werden müssen. **18**

Demgegenüber handelt es sich bei mittelbarem Landesrecht um das Recht von Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts. Diese haben eine **Satzungsgewalt**, können also eigenes Recht setzen. Am wichtigsten sind insoweit die Kommunen, also Gemeinden und Landkreise, die nach Art. 28 Abs. 2 GG grundsätzlich alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft in eigener Verantwortung regeln dürfen. Das mittelbare Landesrecht, also z. B. kommunale Satzungen, ist gegenüber dem sonstigen Landesrecht nachrangig. **19**

- 20 Zuletzt können sich Rechtsnormen aus sog. **Gewohnheitsrecht** ergeben. Die Entstehung von Gewohnheitsrecht erfordert eine lange andauernde, ständige, gleichmäßige und allgemeine tatsächliche Übung sowie die Überzeugung der beteiligten Verkehrskreise, mit der Einhaltung der Übung geltendes Recht zu befolgen.<sup>3</sup> Nicht ausreichend ist demgegenüber eine ständige Rechtsprechung. Weiterhin sind z. B. die **Düsseldorfer Tabelle** oder die sog. **Unterhaltsrechtlichen Leitlinien** der Familiensenate der jeweiligen Oberlandesgerichte keine Rechtsnormen, wenngleich sie in der Praxis eine hohe Bedeutung haben.

## II. Unterscheidung zwischen materiellem Recht und Prozessrecht

- 21 Inhaltlich können wir die Rechtsnormen in solche des materiellen Rechts und des Prozessrechts unterscheiden.
- 22 **Materiell-rechtliche Normen** regeln inhaltliche Rechte und Pflichten für die jeweils vom Geltungsbereich der Norm Betroffenen. Dies gilt z. B. für das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB), das Gesetz über die eingetragene Lebenspartnerschaft (LPartG), das Gesetz über den Versorgungsausgleich (VersAusglG) und das Gesetz zum zivilrechtlichen Schutz vor Gewalttaten und Nachstellungen (GewSchG).
- 23 Demgegenüber betrifft das **Prozessrecht** die vor Gericht geltenden „Spielregeln“, also die Organisation der Gerichte und die Durchführung von Gerichtsverfahren. Beispiele sind insoweit das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG), das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) und die Zivilprozessordnung (ZPO).

## III. Methodik der Rechtsauslegung

- 24 Wenn wir eine Rechtsnorm gefunden haben, von der wir vermuten, dass sie uns im konkreten Fall anwendbar sein könnte, müssen wir zunächst ihren Sinn erfassen. Das geschieht durch **Auslegung**. Für diese Rechtsauslegung kennen die Juristen verschiedene Methoden: die sprachlich-grammatikalische Auslegung, die systematische Auslegung, die historische Auslegung und die teleologische Auslegung. Diese sollen im Folgenden kurz dargestellt werden.
- 25 Ausgangspunkt einer jeden Auslegung ist dabei zunächst der **Wortlaut** der Norm,<sup>4</sup> also die sprachlich-grammatikalische Auslegung. Für die Bedeutung der Wörter sind Legaldefinitionen, also Definitionen durch das Gesetz

<sup>3</sup> So Palandt/Grüneberg BGB Einl. Rn. 22.

<sup>4</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 30.6.1966, KZR 5/65 = GRUR 1967, 158 (159) = BeckRS 9998, 111561.

selbst, vorrangig heranzuziehen. Ein Beispiel für eine solche Legaldefinition ist § 1567 Abs. 1 S. 1 BGB: Danach leben Ehegatten getrennt, wenn zwischen ihnen keine häusliche Gemeinschaft besteht und ein Ehegatte sie erkennbar nicht herstellen will, weil er die eheliche Lebensgemeinschaft ablehnt. Wenn nun §§ 1361 ff., 1565 Abs. 2, 1566 BGB von einem Getrenntleben der Ehegatten sprechen, ist insoweit § 1567 Abs. 1 BGB heranzuziehen.

In vielen Fällen enthält das Gesetz aber keine Legaldefinition. Dann ist bei juristischen Fachausdrücken der **Sprachgebrauch der Juristen**, im Übrigen der allgemeine Sprachgebrauch zugrunde zu legen.<sup>5</sup> **26**

Soweit der Wortlaut uns zu einem **eindeutigen Ergebnis** kommen lässt, ist eine andere Auslegung nur in Ausnahmefällen möglich. **27**

Die **systematische Auslegung** fragt demgegenüber, in welchem Zusammenhang eine Rechtsnorm steht. Dies wird teilweise schon dadurch erkennbar, dass man einige Normen vor bzw. nach der in Betracht kommenden Vorschrift durchsieht. Auch der Titel des entsprechenden (Unter-)Abschnitts im Gesetz kann Aufschluss über den Regelungsgehalt geben. Weiter sind Wertungswidersprüche zu gleich- oder höherrangigem Recht grundsätzlich zu vermeiden. **28**

Unterfälle der systematischen Auslegung sind die verfassungskonforme Auslegung bzw. die unions- oder richtlinienkonforme Auslegung. **29**

Die **verfassungskonforme Auslegung** bedeutet, dass bei mehreren möglichen Auslegungsergebnissen dasjenige anzuwenden ist, bei dem die Rechtsnorm mit der Verfassung in Einklang steht.<sup>6</sup> **30**

Die **unions- bzw. richtlinienkonforme Auslegung** geht dahin, dass nationales Recht, insbesondere wenn es zur Umsetzung einer Richtlinie der EU erlassen wurde, so auszulegen ist, dass eine größtmögliche Wirksamkeit des EU-Rechts erreicht wird. **31**

Die **historische Auslegung** fragt nach der Entstehungsgeschichte, also nach dem vom seinerzeitigen Gesetzgeber befolgten Zweck. In vielen Fällen finden sich dazu Hinweise in den sog. Materialien, also Gesetzesbegründungen oder Parlamentsprotokollen. **32**

Zuletzt geht die **teleologische Auslegung** davon aus, dass der auszulegenden Norm ein objektiver Sinn und Zweck innewohnt. Dieser ist zu ermitteln, wobei die Norm als Teil einer gerechten und zweckmäßigen Ordnung **33**

<sup>5</sup> Palandt/Grüneberg BGB Einl. Rn. 41.

<sup>6</sup> So bereits BVerfG, Beschl. v. 7.5.1953, 1 BvL 104/52 = NJW 1953, 1057 (1059) = BeckRS 9998, 123318.

begriffen wird.<sup>7</sup> Das ist freilich nicht unproblematisch, denn die Frage, was gerecht und zweckmäßig ist, mag auch unter Heranziehung der grundsätzlichen Wertentscheidungen der Verfassung durchaus unterschiedlich beurteilt werden.

#### IV. Konkurrenzen

- 34 Bei der Auslegung verschiedener Rechtsnormen kann man zu widerstreitenden Ergebnissen kommen. Dann stellt sich ähnlich wie im Straßenverkehr die Frage nach der „Vorfahrt“, die wir in diesem Zusammenhang als Konkurrenz bezeichnen: Welche Vorschrift ist gegenüber der anderen vorrangig, wenn eine gleichzeitige Anwendung beider Normen ausscheidet?
- 35 Hier können wir zunächst auf die bereits dargestellte **Normenhierarchie** Bezug nehmen: Wenn es sich um Rechtsnormen unterschiedlicher Ordnung handelt, ist stets das höherrangige Recht anwendbar. Daraus folgt ein grundsätzlicher Vorrang des Europarechts, sodann des Verfassungsrechts auf Bundesebene, also des Grundgesetzes, der einfachen Bundesgesetze und der (Bundes-)Rechtsverordnungen. Erst danach kommen das Verfassungsrecht der Länder, deren einfache Gesetze und Rechtsverordnungen bzw. (kommunales) Satzungsrecht zur Anwendung.
- 36 Handelt es sich um Normen gleicher Ordnung, besteht eine Auslegungsregel, nach der die **speziellere Vorschrift** Vorrang vor den allgemeineren hat (*lex specialis derogat legi generali*). Hintergrund ist die Vermutung, dass der Normgeber den enger gefassten Sachverhalt im Sinne eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses hat anders regeln wollen. Ein Beispiel dafür ist, dass die Vorschriften des allgemeinen Teils eines Gesetzes (z. B. §§ 1–240 BGB) nur insoweit gelten, als sich im Besonderen Teil (z. B. §§ 241 ff. BGB) keine abweichenden Vorschriften finden.
- 37 Nach einem weiteren Grundsatz geht die **jüngere Vorschrift** den älteren vor (*lex posterior derogat legi priori*), denn insoweit wird vermutet, dass der Normgeber den betreffenden Sachverhalt nach neuem Recht abweichend regeln wollte.
- 38 Keine Konkurrenz liegt demgegenüber vor, wenn bereits durch ein Gesetz selbst klargestellt wird, dass andere Vorschriften vorrangig sind. Denn dann ist der Anwendungsbereich des nachrangigen Gesetzes bereits nach dessen Wortlaut nicht eröffnet.

---

7 Palandt/Grüneberg BGB Einl. Rn. 46.

## V. Analogie und Umkehrschluss

In einigen Fällen führt die Anwendung der bestehenden Rechtsnormen zu ungerechten Ergebnissen, weil der Gesetzgeber schlicht übersehen hat, einen vergleichbaren Sachverhalt entsprechend zu regeln. In diesen Fällen kann eine Norm analogiefähig sein, das heißt: Man wendet eine Vorschrift, die eigentlich nicht „passt“, weil es nämlich an einer Voraussetzung fehlt, dennoch an. 39

Voraussetzung einer **Analogie** ist zunächst eine **planwidrige Regelungslücke**. Denn wenn der Gesetzgeber unterschiedliche Sachverhalte bewusst unterschiedlich geregelt hat, muss das bereits wegen des Grundsatzes der Gewaltenteilung hingenommen werden. Der Rechtsanwender darf also Wertungen des Gesetzgebers nicht über eine Analogie korrigieren. 40

Weiter muss die **Interessenlage** im konkreten Lebenssachverhalt derjenigen in dem ausdrücklich geregelten Fall **vergleichbar** sein. 41

### Beispiel:

In § 1568 Abs. 1 Alt. 1 BGB finden wir eine Härteklausele, nach der eine Ehe nicht geschieden werden soll, obwohl sie gescheitert ist, wenn und solange ihre Aufrechterhaltung im Interesse der aus der Ehe hervorgegangenen minderjährigen Kinder aus besonderen Gründen ausnahmsweise notwendig ist. Diese Regelung gilt für leibliche und Adoptivkinder gleichermaßen. Für die der Scheidung vergleichbare Aufhebung der eingetragenen Lebenspartnerschaft besteht eine solche Härteklausele dagegen in § 15 Abs. 3 LPartG nicht. Fraglich ist daher, ob § 1568 Abs. 1 Alt. 1 BGB insoweit analog angewendet werden kann.

Gegen eine planwidrige Regelungslücke könnte dabei zunächst sprechen, dass § 15 Abs. 3 LPartG in seiner derzeitigen Form durch das LPartÜG vom 15.12.2004 geschaffen wurde. Der Gleichklang von § 15 Abs. 3 LPartG einerseits und § 1568 Abs. 1 Alt. 2 BGB andererseits zeugt davon, dass der Gesetzgeber sich an den für die Ehe geltenden Regelungen orientiert hat. Allerdings bestand zu diesem Zeitpunkt noch das Verbot der Sukzessivadoption von Kindern durch eingetragene Lebenspartner, das erst mit Urteil des BVerfG vom 19.2.2013 für verfassungswidrig erklärt wurde.<sup>8</sup> Der Gesetzgeber des LPartÜG hatte 2004 also schlechterdings keinen Anlass, Kinder eingetragener Lebenspartner zu schützen. Damit liegt jedenfalls zwischenzeitlich eine planwidrige Regelungslücke vor. Da die Interessenlage von Kindern, die in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft leben, derjenigen ehelicher Kinder vergleichbar ist, worauf das BVerfG in der genannten Entscheidung ausdrücklich hinweist, sind die Voraussetzungen einer Analogie gegeben.

<sup>8</sup> BVerfG, Urt. v. 19.2.2013, 1 BvL 1/11 = NJW 2013, 847 (847 ff.) = BeckRS 2013, 47057.