

## ***A. Grundlagen des Familienverfahrensrechts***

### ***Prüfungsstoff aus dem FamFG gem. JAPrO***

**§ 51 Nr. 6 Spiegelstrich 6 JAPrO:**

***„im Überblick: Familienverfahrensrecht  
(aus dem FamFG: Buch 1 und Buch 2,  
letzteres ohne die Abschnitte 5 bis 8)“.***

### ***Lektüre zur Vertiefung:***

- ***Seidl***, Familienrecht;
- ***Gerhardt/Seiler/Fixl/Siede***,  
Assessorklausuren zum Familien- und Erbrecht.

***I. Familiensachen, § 111 FamFG***

***1. Ehesachen, § 111 Nr. 1 FamFG***

Nach ***§ 121*** FamFG:

- Scheidung der Ehe,
- Aufhebung der Ehe,
- Feststellung des Bestehens / Nichtbestehens der Ehe.

## ***2. Kindschaftssachen, § 111 Nr. 2 FamFG***

**Nach § 151 FamFG:**

- **Elterliche Sorge,**
- **Umgangsrecht,**
- **Kindesherausgabe,**
- **Vormundschaft,**
- **Pflegschaft für Minderjährige / Leibesfrucht,**
- **Genehmigung / Anordnung freiheitsentziehender Maßnahmen gegenüber Minderjährigen.**

### ***3. Abstammungssachen, § 111 Nr. 3 FamFG***

Nach **§ 169** FamFG:

- Feststellung des Bestehens / Nichtbestehens eines Eltern-Kind-Verhältnisses einschließlich der Wirksamkeit / Unwirksamkeit einer Vaterschaftsanerkennung,
- Herbeiführung genetischer Abstammungsgutachten,
- Einsichtnahme in solche Gutachten bzw. Erteilung von Abschriften,
- Vaterschaftsanfechtung.

*Kein Prüfungsstoff:*

**4. Adoptionssachen, § 111 Nr. 4 FamFG**

**5. Ehewohnungs- / Haushaltssachen,  
§ 111 Nr. 5 FamFG**

**6. Gewaltschutzsachen, § 111 Nr. 6 FamFG**

**7. Versorgungsausgleichssachen,  
§ 111 Nr. 7 FamFG.**

*Ab hier wieder Prüfungsstoff:*

**8. Unterhaltssachen, § 111 Nr. 8 FamFG**

Nach **§ 231** FamFG:

- Nr. 1: Verwandtenunterhalt, §§ 1601 ff. BGB,
- Nr. 2: Ehegattenunterhalt, §§ 1361, 1569 ff. BGB,
- Nr. 3: Betreuungsunterhalt nichtehelicher Mütter, § 1615l,
- Abs. 2: Streitigkeiten um die Bezugsberechtigung des Kindergeldes und nach § 64 II 2 EStG.

***9. Güterrechtssachen, § 111 Nr. 9 FamFG***

Nach ***§ 261*** FamFG:

**Streitigkeiten aus dem ehelichen Güterrecht,  
auch unter Beteiligung Dritter.**

## ***10. Sonstige Familiensachen, § 111 Nr. 10 FamFG***

**Nach § 266 FamFG:**

- aus einem Verlöbnis herrührende Ansprüche,
- aus der Ehe herrührende Ansprüche,  
(inkl. Beschränkung der Schlüsselgewalt,  
Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft,  
Feststellung des Rechts zum Getrenntleben),
- Ansprüche zwischen Ehegatten und/oder Dritten  
anlässlich Trennung / Ehescheidung / -aufhebung,
- Ansprüche aus dem Eltern-Kind-Verhältnis,
- Ansprüche aus dem Umgangsrecht.



*BGH, NJW 2013, 616:*

1. Bei der Prüfung, ob eine sonstige Familiensache i. S. des § 266 I Nr. 3 FamFG vorliegt, ist das TBM „im Zusammenhang mit Trennung oder Scheidung“ weit auszulegen.

2. Streitigkeiten aus Mietverträgen (einschließlich gewerblicher Mietverträge), die die Eheleute untereinander geschlossen haben, können sonstige Familiensachen i. S. des § 266 I Nr. 3 FamFG sein.

***11. Lebenspartnerschaftssachen, § 111 Nr. 11***

Nach **§ 269** FamFG:

Alles, was für Eheleute durch § 111 Nr. 1 – 10 FamFG abgedeckt wird.

## ***II. Familiensachen kraft Sachzusammenhangs***

Über die in § 111 FamFG aufgeführten Familiensachen hinaus sind Familiensachen:

### ***1. Nebenansprüche von Familiensachen***

- Verzugs- und Prozesszinsen,
- Sicherheitsleistungen für Unterhalt (§ 1585a BGB).

***2. Auskunftsansprüche***

*(Bsp: §§ 1605, 1361 IV 4, 1379, 1580 BGB).*

***3. Ansprüche aus Verträgen,***

durch die eine Familiensache  
inhaltlich näher ausgestaltet wird.

***4. Schadensersatzansprüche***

wegen Nicht- oder Schlechterfüllung von Verträgen,  
durch die eine Familiensache  
inhaltlich näher ausgestaltet wird.

***5. Ansprüche auf Rückgewähr***

rechtsgrundlos gezahlten Unterhalts,  
*s. KK UnterhaltsR.*

***6. Negativer Feststellungsantrag***

Wenn das Nichtbestehen eines Anspruchs festgestellt werden soll, der eine Familiensache darstellt.

***7. Abänderungsantrag***

Wenn der abzuändernde Titel eine Familiensache betrifft.

***III. Familiensachen  
kraft prozessrechtl. Zusammenhangs***

***1. Zwischenverfahren***

- Ablehnungsgesuche gegen Richter oder Sachverständige,
- Streitigkeiten im VKH-Verfahren.

***2. Anhangsverfahren***

- Verfahrenswertbeschwerde,
- Kostenfestsetzungsverfahren.

**3. Verfahren des vorläufigen *Rechtsschutzes*,  
wenn die Hauptsache eine Familiensache ist  
(*BGH FamRZ 1980, 46* für Arrestverfahren).**

**4. *Vollstreckungsabwehrantrag* (§ 767 ZPO),  
wenn der zugrundeliegende Vollstreckungstitel  
aus einer Familiensache herrührt  
(*BGH FamRZ 1981, 19*).**

***B. Zuständigkeit und Instanzenzug***

***I. Sachliche Zuständigkeit, § 23a I 1 Nr. 1 GVG***

***Ausschließlich*** zuständig sind die ***Amtsgerichte***.

***§ 23b GVG*** ist keine Zuständigkeitsregelung, sondern eine gerichtsinterne Organisationsregel, ein Fall gesetzlicher Geschäftsverteilung.



## ***II. Fälle zur sachlichen Zuständigkeit***

***Fall 1:*** Antrag vor dem Familiengericht.

Streit um Zugewinnausgleich.

Aufrechnung mit Schadensersatzanspruch aus Nichtfamiliensache, der zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehören würde, wenn er selbständig eingeklagt würde.

Kann das Familiengericht auch über Aufrechnung entscheiden?

*OLG Köln, NJW-RR 1992, 1287: (+).*

*arg:* Nur andere Abteilung.

***Fall 2:*** Klage vor dem allgemeinen Zivilgericht.  
Kann es über die Aufrechnung einer Forderung  
entscheiden, für die das Familiengericht  
ausschließlich zuständig ist?

***BGH FamRZ 1989, 166, NJWE-FER 1996, 15: (+);  
arg:*** Nur andere Abteilung.

***Fall 3:*** Ein Bundesland

klagt nach Zahlung von Unterhaltsvorschuss

vor dem Familiengericht

rückständigen Kindesunterhalt ein

(§ 7 I UnterhaltsVorschG).

Der Unterhaltspflichtige rechnet

mit öffentlich-rechtlichen Gegenforderungen auf.

Kann das Familiengericht über die zur Aufrechnung  
gestellte Gegenforderung entscheiden?

*BVerfG NJW 1993, 2255:*

Ist die rechtswegfremde Gegenforderung ***rechtskräftig*** festgestellt oder ***unbestritten***, entscheidet das Familiengericht auch über die Aufrechnung.

Andernfalls darf das Familiengericht ***nicht*** über die Gegenforderung entscheiden.

Streitig ist dann das prozessuale Vorgehen:

(1) *BAG NJW 2002, 317; VGH Kassel NJW 1995, 1107:*  
Famliengericht muss das Verfahren *aussetzen*.

(2) *BAG MDR 2008, 464:*

Famliengericht trifft eine *Vorbehaltsentscheidung*  
und verweist nach deren Rechtskraft  
den Rechtsstreit auf den anderen Rechtsweg.

### ***III. Örtliche Zuständigkeit***

Die örtliche Zuständigkeit ist für jedes Teilgebiet des FamFG selbständig geregelt.

*Bsp:* Für Unterhaltssachen in § 232 FamFG.

### ***IV. Instanzenzug***

1. Instanz: ***Amtsgericht***, § 23a I Nr. 1 GVG  
Rechtsmittel: Beschwerde, §§ 58 ff. FamFG
2. Instanz: ***Oberlandesgericht***, § 119 I Nr. 1 a GVG  
Rechtsmittel: Rechtsbeschwerde, §§ 70 ff. FamFG
3. Instanz: ***BGH***, § 133 GVG.

### ***C. Allgemeine Grundsätze***

Welche Vorschriften anwendbar sind,  
bestimmt sich danach,  
ob es sich um ***Familienstreitsachen*** handelt  
oder um ***sonstige*** („normale“) ***Familiensachen***.

Welche Familiensachen Familien***streitsachen*** sind,  
bestimmt § 112 FamFG.



## ***I. Allgemeines***

**1.** Es gibt keine Parteien, sondern (nur) „***Beteiligte***“, §§ 7, 113 V FamFG.

**2.** In allen Familiensachen wird durch ***Beschluss*** entschieden, §§ 38, 116 I FamFG.

Es erfolgt ***keine Verurteilung***.

Vielmehr werden die Beteiligten ***verpflichtet***.

***Tenor: Der Antragssteller wird verpflichtet, an die Antragsgegnerin monatlich einen Unterhalt von 500 € zu bezahlen.***

***Aufbau eines Beschlusses, § 38 FamFG***

Rubrum: § 38 II Nr. 1, 2 FamFG

*In der Familiensache ...*

*ergeht aufgrund mündlicher Verhandlung vom ...  
durch den Richter am AG – Familiengericht – ...  
folgender*

***BESCHLUSS***

I. Hauptsache

II. Kosten des Verfahrens

III. Ggf. Anordnung der sofortigen Wirksamkeit.

## ***GRÜNDE***

1. Sachverhalt

2. Rechtliche Begründung

Bei Verbund aufspalten in die einzelnen Teile z.B.

a) Scheidung

b) Unterhalt

c) Güterrecht

3. Nebenentscheidungen

a) Kosten

b) Sofortige Wirksamkeit

Rechtsbehelfsbelehrung, § 39 FamFG

Unterschrift, § 38 III 2 FamFG.

***NB:*** Der Beschluss wird i.d.R.  
mit Bekanntmachung wirksam, § 40 FamFG.

***Ausn:*** § 116 III 1 FamFG.

***3. Amtsermittlungsgrundsatz, § 26 FamFG***

***Ausn:*** Sog. eingeschränkte Amtsermittlung,  
§ 127 FamFG.

## ***II. „Normale“ Familiensachen***

***NB:*** Prüfungsstoff sind nur  
***Kindschaftssachen***, § 111 Nr. 2 FamFG,  
und ***Abstammungssachen***, § 111 Nr. 3 FamFG  
***Deren Klausurrelevanz ist recht gering.***

## ***1. Anwendbare Vorschriften***

Stets ist zu prüfen,  
ob ***Spezialvorschriften*** existieren:

Für Kindschaftssachen: §§ 151 – 168a FamFG;

Für Abstammungssachen: §§ 169 – 185 FamFG.

Im Übrigen gelten ***§§ 1 – 110 FamFG***.

***NB: Keine generelle Verweisung auf die ZPO!***

## ***2. Beweis***

Grds. ***Freibeweis***, § 29 I FamFG;  
nach pflichtgemäßem ***Ermessen***  
auch „***förmliche Beweisaufnahme***“ (= Strengbeweis),  
§ 30 I FamFG.

***Strengbeweis*** zwingend,

- wenn gesetzl. vorgesehen, § 30 II FamFG;
- bei streitigen entscheidungserheblichen Tatsachen,  
§ 30 III FamFG.

## ***3. Kosten***, §§ 80 – 85 FamFG

Grds: Kostenentscheidung nach ***Billigkeit***.

### ***III. Ehesachen und Familienstreitsachen***

***Ehesachen*** sind in § 121 FamFG definiert.

***Familienstreitsachen*** sind gem. § 112 FamFG:

Nr. 1 Unterhaltsachen, § 231 I FamFG;

Nr. 2 Güterrechtssachen, § 261 I FamFG;

Nr. 3 Sonstige Familiensachen, § 266 I FamFG.

***NB: Ehesachen*** (§ 121 FamFG)  
**sind *keine Familienstreitsachen!***



**1. Auf Ehesachen u. Familienstreitsachen  
*anwendbare Vorschriften***

*Vierstufige Prüfung:*

***a) Sondervorschriften***

in den *jeweiligen* Abschnitten

Ehesachen: §§ 121 – 150 FamFG.

Unterhaltssachen: §§ 231 – 260 FamFG.

Güterrechtssachen: §§ 261 – 265 FamFG.

***b) Sondervorschriften in Abschnitt 1***  
(„Allgemeine Vorschriften“ in Familiensachen)

***§§ 114 – 120 FamFG.***

Dabei ist die ***Anwendbarkeit*** der einschlägigen Norm genau zu prüfen:

- § 114 FamFG: Ehesachen und Folgesachen;
- § 115, 117, 118, 120 FamFG:  
Ehesachen und Familienstreitsachen;
- § 116 FamFG: (alle) Familiensachen;
- § 119 FamFG: Familienstreitsachen.

***c) Allgemeine Vorschriften*** des FamFG

***§§ 1 – 110*** FamFG.

Allerdings gelten die allg. Vorschriften des FamFG nur mit den ***Einschränkungen*** des ***§ 113 I 1*** FamFG:

***§§ 2 – 37, §§ 40 – 48, §§ 76 – 96*** FamFG sind ***nicht*** anzuwenden.

***Positiv formuliert:***

***Anwendbar*** sind nur ***§§ 1, 38 f., 49 – 75, 97 – 110*** FamFG.

**Im Einzelnen:**

**§ 1 Anwendungsbereich des FamFG;**

**§ 38 Entscheidung durch Beschluss;**

**§ 39 Rechtsbehelfsbelehrung;**

**§§ 49 – 57 Einstweilige Anordnung;**

**§§ 58 – 75 Rechtsmittel;**

**§§ 97 – 110 Verfahren mit Auslandsbezug.**

***d) Verweisung auf die ZPO***

Für die verbleibenden Regelungsbereiche verweist § 113 I 2 FamFG

auf das ***1. und 2. Buch*** der ***ZPO***

(ohne Vorschriften über das amtsgerichtl. Verfahren).

§ 113 II FamFG verweist in Familien***streitsachen*** auf das 5. Buch (Urkundenprozess) und das 7. Buch (Mahnverfahren).

§ 113 III, IV FamFG enthält ***Ausnahmen*** von der generellen Verweisung.

**Bsp:** Gesucht wird eine Norm zur Kostentragung im Güterrecht.

1. Stufe: ***Spezialvorschrift*** in §§ 261 – 265 FamFG?  
(–).
2. Stufe: ***Spezialvorschrift*** in §§ 114 – 120 FamFG?  
(–).
3. Stufe: Vorschrift im ***allg. Teil*** des FamFG?  
§ 80 FamFG.  
Ist aber wegen **§ 113 I 1** FamFG nicht anwendbar.
4. Stufe: Verweisung in die ZPO, **§ 113 I 2** FamFG:  
**§§ 91 ff. ZPO.**

## ***2. Terminologie*** in Familienstreitsachen, § 113 V FamFG

Bei der durch § 113 I 2 FamFG angeordneten entsprechenden Anwendung der ZPO-Vorschriften ändert sich die Terminologie:

- Verfahren,
- Antrag,
- Antragsteller,
- Antragsgegner,
- Beteiligter.

### ***3. Anwaltszwang***

***a)*** In Familien*streitsachen* und in *Ehesachen* besteht bereits in 1. Instanz ***Anwaltszwang***, § 114 I FamFG.

***b)*** ***Ausnahmen***, § 114 IV FamFG

- Zustimmung zur Scheidung,
- Widerruf der Zustimmung,
- Rücknahme des Scheidungsantrags.



## ***D. Ehesachen, § 121 FamFG***

### ***I. Anwendbares Verfahrensrecht***

1. Stufe: §§ 121 – 132 FamFG.
2. Stufe: §§ 114 – 120 FamFG
3. Stufe: §§ 1, 38 f., 49 – 75, 97 – 110 FamFG.
4. Stufe: § 113 I 2 FamFG: 1. und 2. Buch ZPO  
(ohne amtsgerichtliches Verfahren).
5. Stufe: § 113 III, IV FamFG.

*zu § 113 III, IV FamFG:*

Nach § 113 *III* FamFG  
ist § 227 *III* ZPO *unanwendbar*.

Nach § 113 *IV* FamFG  
sind bestimmte ZPO-Vorschriften *unanwendbar*.

*Bsp:* Geständnis (§ 113 IV Nr. 5 FamFG)  
und Anerkenntnis (§ 113 IV Nr. 6 FamFG)  
sind ausgeschlossen.

***NB:*** In Familienstreitsachen  
gilt nur § 113 *III* FamFG,  
nicht aber § 113 *IV* FamFG.

## ***II. Örtliche Zuständigkeit, § 122 FamFG***

Sie ist ***ausschließlich***, § 122 a.A. FamFG.

### ***Strenge Rangfolge:***

***(1)*** Gewöhnlicher ***Aufenthalt*** eines Ehegatten mit ***allen*** gemeinschaftlichen mj. Kindern.

***(2)*** Gewöhnlicher ***Aufenthalt*** eines Ehegatten mit einem ***Teil*** der gemeinschaftlichen mj. Kindern, wenn beim anderen Ehegatten kein gemeinschaftliches mj. Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

**(3)** Letzter *gemeinsamer* gewöhl. Aufenthalt der *Ehegatten*, wenn wenigstens einer der Ehegatten noch dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat,

**(4)** Gewöhl. inländischer Aufenthalt des Antragsgegners,

**(5)** Gewöhl. inländischer Aufenthalt des Antragstellers,

**(6)** Auffangzuständigkeit des Amtsgerichts Berlin-Schöneberg.

### ***III. Verfahrensfähigkeit***

Ein ***beschränkt geschäftsfähiger*** Ehegatte ist verfahrensfähig, § 125 I FamFG.

Für Geschäftsunfähige handelt ihr gesetzlicher Vertreter, § 125 II 1 FamFG;  
***NB:*** § 125 II 2 FamFG.

***NB:*** Bei ***Tod*** eines Verfahrensbeteiligten gilt das Verfahren in der Hauptsache als ***erledigt***, § 131 FamFG.

## ***IV. Anwaltszwang, § 114 FamFG***

### ***1. Grds: Anwaltszwang, § 114 I FamFG.***

Solange der *Antragsgegner keine Anträge* stellt, braucht er nicht anwaltlich vertreten zu sein.

Aber: Keine Säumnis- / Aktenlageentscheidung gegen den Antragsgegner, § 130 II FamFG.

***2. Ausn:*** Die Beteiligten sind selbst postulationsfähig i.d.F.d. ***§ 114 IV FamFG.***

***Bsp:*** Der anwaltlich vertretene Antragsteller beantragt die Scheidung. Die Antragsgegnerin stimmt dem Scheidungsantrag zu (vgl. § 1566 I BGB).

Die Zustimmung zum Scheidungsantrag ist vom Anwaltszwang ausgenommen, § 114 IV Nr. 3 FamFG.

Einem nicht anwaltlich vertretenen Antragsgegner muss das Gericht einen Anwalt beiordnen, wenn dies zu seinem Schutz unabweisbar erscheint, § 138 I FamFG.

## ***V. Scheidungsantrag***

Der Scheidungsantrag setzt das Scheidungsverfahren in Gang, § 124 S. 1 FamFG.

Gem. § 124 S. 2 FamFG bestimmen sich die formalen Anforderungen an eine Antragschrift nach § 253 ZPO.



***VI. Eingeschränkte Amtsermittlung, 127 FamFG***

***Grds: Amtsermittlung, § 127 I FamFG***

***Einschränkung, § 127 II:***

**Nicht vorgetragene *ehewidrige* Tatsachen dürfen v.A.w. *nur* berücksichtigt werden, wenn der *Antragsteller nicht widerspricht*.  
- *Grundsatz der Ehefreundlichkeit* -**

***VII. Anhörung der Eheleute, § 128 I FamFG***

Das Gericht soll das *persönl. Erscheinen* der Ehegatten *anordnen* und sie *anhören* und sie ggf. förmlich als Beteiligte *vernehmen*.

Bei unentschuldigtem Ausbleiben kann nicht nur Ordnungsgeld festgesetzt werden, sondern im Wiederholungsfalle auch die zwangsweise Vorführung angeordnet werden, §§ 128 IV FamFG, 380 II ZPO.