

Ehebezogene Rechtsgeschäfte

Handbuch der Vertragsgestaltung

von

Notar Dr. Christof Münch, Kitzingen

5. Auflage

Leseprobe

Carl Heymanns Verlag 2020

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Verzeichnis der Formulierungsvorschläge	XXXI
Abkürzungsverzeichnis	XXXIX
Literaturverzeichnis	XLV
Kapitel 1 Die Güterstände	1
A. Zugewinnsgemeinschaft	4
I. Grundsätze der Zugewinnsgemeinschaft	5
1. Vermögenstrennung	5
2. Haftung nur für eigene Verbindlichkeiten	6
3. Ausgleich des Zugewinns bei Beendigung des Güterstandes	8
II. Ausgleich des Zugewinns im Todesfall, § 1371 BGB	8
III. Güterrechtlicher Zugewinnausgleich, §§ 1372 ff. BGB	10
1. Vermögensgegenstände, die nicht dem Zugewinn unterfallen	10
a) Haushaltsgegenstände	10
b) Versorgungsausgleich	12
c) Unterhalt – Verbot der Doppelverwertung	16
2. Berechnung des Anfangsvermögens	20
a) Stichtag	20
b) Negatives Anfangsvermögen, § 1374 Abs. 3 BGB	21
c) Privilegierter Erwerb, § 1374 Abs. 2 BGB	22
aa) Übertragungstatbestände des privilegierten Erwerbs, § 1374 Abs. 2 BGB	22
bb) Zeitpunkt der Wertfeststellung	23
cc) Vorbehaltsrechte	23
dd) Rückübertragungsrechte bei der Wertermittlung	26
ee) Der Tatbestand des § 1374 Abs. 2 BGB	27
d) Indexierung	30
e) Vermutung des § 1377 Abs. 3 BGB	30
f) Bewertung des Anfangsvermögens	32
aa) Bewertung von Unternehmen und Praxen	33
bb) Bewertung von Grundstücken und Gebäuden	33
cc) Bewertung in der Land- und Forstwirtschaft	35
dd) Bewertung von Lebensversicherungen	37
3. Berechnung des Endvermögens	38
a) Stichtag	38
b) Hinzurechnungen nach § 1375 BGB	40
c) Ansprüche des Ausgleichsberechtigten gegen Dritte	43
d) Latente Ertragsteuer	43
4. Bewertung von Unternehmen und Praxen	48
a) Bewertungsmethoden für Unternehmen	48
aa) Ertragswertverfahren	49
bb) IDW-Standard S 1	53
cc) Substanzwertmethode	55
dd) Liquidationswert	56
ee) Geschäftswert (Goodwill)	57
ff) Verkaufswert	58
gg) Mittelwert	58
hh) Stuttgarter Verfahren	58
ii) Die Bewertung von KMU	58

b)	Unternehmensbewertung im Zugewinnausgleich	59
aa)	Zugewinnausgleich als spezifischer Bewertungszweck	59
bb)	Verbot der Doppelverwertung in Zugewinnausgleich und Unterhalt	60
cc)	Liquidation und nachwirkende eheliche Solidarität.	62
dd)	Ausgleichs- und Auseinandersetzungswert.	62
c)	Bewertung von Freiberuflerpraxen im Zugewinnausgleich	65
aa)	Grundsätze der Bewertung von Freiberuflerpraxen	65
bb)	Anwaltskanzlei	68
cc)	Notarkanzlei	68
dd)	Steuerberaterkanzlei	69
ee)	Arztpraxis	69
ff)	Anwendung auf weitere inhabergeprägte Unternehmen und KMU	70
d)	Besonderheiten bei der Bewertung von Unternehmensbeteiligungen	71
aa)	Direkte und indirekte Bewertung	71
bb)	Objektivierter Wert und Subjektiver Wert	72
cc)	Einfluss gesellschaftsvertraglicher Abfindungsklauseln.	72
dd)	Abschreibungsgesellschaften	75
ee)	Einheitlicher Unternehmensbegriff	75
5.	Der Ausgleichsanspruch.	75
a)	Durchführung des Zugewinnausgleichs	75
b)	Vermögenswertbegrenzung des Ausgleichsanspruchs.	76
c)	Entstehen und Verjährung der Ausgleichsforderung	78
d)	Vereinbarungen über die Ausgleichsforderung.	79
6.	Besonderheiten im Rahmen des Zugewinnausgleichs.	81
a)	Grobe Unbilligkeit	82
b)	Stundung	84
c)	Übertragung von Vermögensgegenständen	85
IV.	Güterrechtliche Verfügungsbeschränkungen.	86
1.	Gesamtvermögensgeschäfte	86
2.	Gegenstände des ehelichen Haushalts	91
V.	Vorzeitiger Zugewinnausgleich.	91
1.	Gründe für einen vorzeitigen Zugewinnausgleich	92
2.	Ehevertragliche Regelung.	93
3.	Geltendmachung.	94
VI.	Sicherung der Zugewinnausgleichsforderung	94
1.	Sicherung vor Rechtshängigkeit eines Scheidungsantrags.	94
2.	Sicherung nach rechtskräftiger Scheidung	94
3.	Sicherung während des Scheidungsverfahrens	95
VII.	Auskunftsanspruch	95
1.	Gegenstand des Auskunftsanspruchs	95
2.	Form der Auskunft	97
a)	Verzeichnis	97
b)	Angaben zum Wert.	98
c)	Belege	98
3.	Wertermittlungsanspruch.	99
4.	Geltendmachung des Auskunftsanspruchs	99
B.	Gütertrennung	100
I.	Grundsätze der Gütertrennung.	100
II.	Entstehung der Gütertrennung.	101
III.	Richterliche Korrektur	102
C.	Gütergemeinschaft.	104
I.	Grundsätze der Gütergemeinschaft.	104
1.	Bedeutung der Gütergemeinschaft.	104
2.	Nachteile der Gütergemeinschaft.	104
3.	Etwaige Vorteile der Gütergemeinschaft.	105
II.	Die verschiedenen Vermögensmassen	107
1.	Gesamtgut	107

2.	Vorbehaltsgut	110
3.	Sondergut	111
III.	Auseinandersetzung	112
1.	Beendigung der Gütergemeinschaft	112
2.	Auseinandersetzung des Gesamtgutes	112
IV.	Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten	114
1.	Vertragliche Regelung der Vermögensmassen	114
2.	Vertragliche Regelung der Verwaltung	115
3.	Vorsorgende vertragliche Regelung der Auseinandersetzung	115
D.	Eigentums- und Vermögensgemeinschaft	116
I.	Der Güterstand der Eigentums- und Vermögensgemeinschaft	116
1.	Gesetzlicher Güterstand nach dem FGB-DDR	116
2.	Überleitung in die Zugewinnngemeinschaft	118
II.	Rückübertragene Vermögensgüter im Zugewinn	119
E.	Die deutsch-französische Wahl-Zugewinnngemeinschaft	120
I.	Gesetzgebungsgeschichte	120
II.	Anwendungsbereich	121
1.	Persönlicher Anwendungsbereich, Art. 1 WZGA	121
2.	Zeitlicher Anwendungsbereich, Art. 19 WZGA	122
3.	Sachlicher Anwendungsbereich	122
III.	Vereinbarung des Güterstandes der Wahl-Zugewinnngemeinschaft	122
1.	Form des Ehevertrages	122
2.	Modifikationen des Güterstandes der Wahl-Zugewinnngemeinschaft	123
3.	Regelung zum Versorgungsausgleich	123
4.	Rechtswahl im Zusammenhang mit der Vereinbarung der Wahl-Zugewinnngemeinschaft	124
IV.	Die Verfügungsbeschränkung nach Art. 5 WZGA und die Verpflichtungsbefugnis zur Führung des Haushalts	124
1.	Begriff der Familienwohnung	125
2.	Verfügungsverbot	125
3.	Zustimmung	125
4.	Absolutes Verfügungsverbot	126
5.	Nichtanwendung des § 1412 BGB	126
6.	Folgerungen für die notarielle Praxis	128
7.	Verpflichtungsbefugnis zur Führung des Haushalts	129
V.	Besonderheiten des Zugewinnausgleichs im Güterstand der Wahl-Zugewinnngemeinschaft	129
1.	Anfangsvermögen	129
2.	Endvermögen	130
3.	Zugewinnausgleich	130
VI.	Wahl-Zugewinnngemeinschaft und Erbrecht	130
1.	Kein erbrechtliches Viertel	130
2.	Zugewinnausgleichsanspruch als Nachlassverbindlichkeit	130
3.	Zugewinnausgleichsanspruch gegen den überlebenden Ehegatten	131
4.	Erbschaftsteuerrechtliche Gleichstellung, § 5 Abs. 3 ErbStG	132
VII.	»Nebeneffekte« als Grund für die Vereinbarung der Wahl-Zugewinnngemeinschaft	132
1.	Art. 5 WZGA als Schutz bei haftungsgünstiger Zuordnung der Familienwohnung	132
2.	Zugewinnschaukel	132
3.	Pflichtteilsreduzierung	133
4.	Erbschaftsteuerersparnis	133
5.	Ausschluss des Zugewinns auf Bodenwertsteigerungen	133
VIII.	Fazit – Wahl-Zugewinnngemeinschaft	134
F.	Steuerliche Auswirkung der Güterstände	134
I.	Einkommensteuerliche Folgen der Ehe	134
1.	Veranlagungsformen und Ehegattensplitting	134
2.	Freibeträge	137
3.	Lohnsteuerklassen	138
4.	Sonderausgaben	138

5.	Begünstigung bei der Altersversorgungszulage	138
6.	Versagung bei Anschaffung vom Ehegatten	138
7.	Doppelte Haushaltsführung ohne zeitliche Begrenzung	138
8.	Rechtsverhältnisse zwischen nahen Angehörigen	139
II.	Zugewinnausgleich und Schenkungsteuer, § 5 ErbStG	141
1.	Steuerfreiheit der fiktiven Zugewinnausgleichsforderung	142
2.	Steuerfreiheit der realen Zugewinnausgleichsforderung	147
a)	Anwendungsbereich des § 5 Abs. 2 ErbStG	147
b)	Auf § 5 Abs. 2 ErbStG abzielende vorsorgende Eheverträge	148
c)	Ausgleich des Zugewinns i.S.d. § 5 Abs. 2 ErbStG	151
aa)	Unbenannte Zuwendung	152
bb)	Sog. fliegender Zugewinnausgleich	156
cc)	Gütertrennung mit Zugewinnausgleich	157
3.	Die Wahl-Zugewinnngemeinschaft und § 5 Abs. 3 ErbStG	161
4.	Verzicht auf Zugewinn und Schenkungsteuer	162
III.	Schenkungssteuerprobleme der Gütergemeinschaft	162
IV.	Ehegatten als Mitunternehmer bei Gütergemeinschaft	163
 Kapitel 2 Vertragliche Regelungen im Ehegüterrecht		 165
A.	Form des Ehevertrages	167
I.	Ehevertragsbegriff	167
II.	Formerfordernisse	168
III.	Umfang der Formbedürftigkeit	173
IV.	Salvatorische Klauseln	174
V.	Abgeltungsklauseln	176
VI.	Schiedsklauseln	177
VII.	Vereinbarungen über Namen, eheliche Rollenverteilung und sonstige allgemeine Ehevereinbarungen	181
VIII.	Checkliste Ehevertrag	182
B.	Vertragsfreiheit und Inhaltskontrolle	183
I.	Entscheidungen des BVerfG	184
II.	Grundsatzurteil und Folgeentscheidungen des BGH	189
1.	Entscheidung des BGH vom 11.02.2004 (XII ZR 265/02) als Grundsatzurteil	189
2.	Entscheidungen vom 06.10.2004 (XII ZB 110/99 und XII ZB 57/03)	190
3.	Urteil vom 12.01.2005 (XII ZR 238/03)	190
4.	Urteile vom 25.05.2005 (XII ZR 296/01 und XII ZR 221/02)	191
5.	Beschluss vom 17.05.2006 (XII ZB 250/03)	192
6.	Urteil vom 05.07.2006 (XII ZR 25/04)	192
7.	Urteil vom 25.10.2006 (XII ZR 144/04)	193
8.	Urteil vom 22.11.2006 (XII ZR 119/04)	194
9.	Urteil vom 28.02.2007 (XII ZR 165/04)	194
10.	Urteil vom 28.03.2007 (XII ZR 130/04)	195
11.	Urteil vom 17.10.2007 (XII ZR 96/05)	195
12.	Urteil vom 28.11.2007 (XII ZR 132/05)	195
13.	Urteil vom 09.07.2008 (XII ZR 6/07)	195
14.	Urteil vom 05.11.2008 (XII ZR 157/06)	196
15.	Urteil vom 18.03.2009 (XII ZB 94/06)	196
16.	Urteil vom 02.02.2011 (XII ZR 11/09)	197
17.	Urteil vom 31.10.2012 (XII ZR 129/10)	197
18.	Urteil vom 21.11.2012 (XII ZR 48/11)	198
19.	Beschluss vom 27.02.2013 (XII ZB 90/11)	199
20.	Beschluss vom 17.07.2013 (XII ZB 143/12)	199
21.	Beschluss vom 29.01.2014 (XII ZB 303/13)	200
22.	Beschluss vom 08.10.2014 (XII ZB 318/11)	201
23.	Beschluss vom 15.03.2017 (XII ZB 109/16)	201

24. Beschluss vom 17.01.2018 (XII ZB 20/17)	204
25. Beschluss vom 20.06.2018 (XII ZB 84/17)	205
26. Beschluss vom 20.03.2019 (XII ZB 310/18)	205
III. Umsetzung in die Praxis der Obergerichte	205
1. Gesamtschau und Teilnichtigkeit	206
2. Imparität/Schwangerschaft/Verträge kurz vor der Hochzeit	206
3. Prüfungsmethode und Urteile mit Ausübungskontrolle	209
4. Güterrechtsregelung weitgehend möglich	211
5. Unterhaltsbegrenzung und Totalverzicht	212
6. Doppelverdienerehe	213
7. Bleiberechtsfälle	214
8. Pflichtteilsverzicht	215
9. Scheidungsvereinbarung	216
10. Zeitpunkt	216
11. Prozessuales	217
IV. Inhaltskontrolle nach der Rechtsprechung des BGH	218
1. Dispositionsfreiheit der Ehegatten	218
2. Keine zwingende Halbteilung	220
3. Kernbereichslehre	221
a) Kindesbetreuungsunterhalt	222
b) Krankheitsunterhalt, Unterhalt wegen Alters, Versorgungsausgleich	223
c) Sonstige Unterhaltstatbestände	223
d) Zugewinnausgleich	223
4. Ehebedingte Nachteile	224
5. Imparität	225
6. Verfahren der Inhaltskontrolle	227
a) Wirksamkeitskontrolle – § 138 BGB	227
b) Ausübungskontrolle – Störung der Geschäftsgrundlage	230
V. Konsequenzen der Inhaltskontrolle für die Vertragsgestaltung	232
1. Beurkundungsverfahren	233
a) Vertragsvorlauf	233
b) Übersetzung	235
c) Persönliche Anwesenheit	235
d) Dokumentation	236
2. Allgemeine Urkundsbestandteile	236
a) Präambel	236
b) Teilunwirksamkeit, Auffanglinie und Salvatorische Klausel	239
c) Allgemeine Auffangklausel zur Vermeidung ehebedingter Nachteile	240
d) Belehrung	240
3. Berücksichtigung verschiedener Ehekonstellationen	242
4. Güterrechtliche Regelungen	243
5. Unterhaltsregelung	246
a) Totalverzicht	246
b) Unterhalt wegen Kindesbetreuung	248
aa) Neuaufbau des § 1570 BGB	248
bb) Basisunterhalt	248
cc) Kindbezogene Verlängerung	249
dd) Ehebezogene Verlängerung	249
ee) Unterhaltshöchstgrenze	250
ff) Zeitliche Modifikation	254
gg) Sonderqualifikation der Anschlussstatbestände des § 1570 BGB	255
hh) Behandlung des Aufstockungsunterhalts bei Kindesbetreuung	256
ii) Kompensation	257
jj) Kindeswohl und Unterlegenheit	259
c) Unterhalt wegen Alters und Krankheit	259
d) Sonstige Unterhaltstatbestände	260
6. Versorgungsausgleich	261
7. Pflichtteilsverzicht	263

8. Gesamtabwägung.....	265
9. Scheidungsvereinbarungen.....	267
10. Anwaltliche Strategien.....	268
11. Rechtswahl.....	269
12. Reparatur möglicherweise nichtiger Eheverträge.....	269
a) Beratungs- oder Prozesssituation.....	269
b) Wichtigkeit wegen Klausel ohne Auswirkung.....	270
c) »Heilung« durch nachträgliche Kompensation.....	271
d) »Heilung« durch neue Gesetzeslage.....	272
e) Bestätigung eines Ehevertrages.....	273
13. Weitere Folgerungen aus der Sittenwidrigkeit eines Ehevertrages.....	276
C. Gütertrennungsverträge.....	276
I. Vereinbarung der Gütertrennung.....	276
1. Gütertrennung mit Zugewinnausgleichsverzicht.....	278
2. Gütertrennung mit Ausgleich des Zugewinns (Güterstandsschaukel).....	281
3. Gütertrennung mit Bedingungen oder Befristungen.....	285
II. Aufhebung der Gütertrennung mit Vereinbarung der Zugewinnngemeinschaft.....	285
1. Vorteile der modifizierten Zugewinnngemeinschaft.....	285
2. Problematik der Rückwirkung.....	286
3. Zugewinnngemeinschaft ab Ehevertragsschluss.....	288
D. Gütergemeinschaft.....	289
I. Vereinbarung der Gütergemeinschaft.....	289
1. Vertrag der Gütergemeinschaft.....	289
2. Gestaltung einer Errungenschaftsgemeinschaft.....	290
3. Elterngut als Vorbehaltsgut.....	291
4. Betrieb als Vorbehaltsgut.....	291
5. Fahrnisgemeinschaft.....	291
6. Ausschluss oder Modifikation von Übernahme- und Wertersatzrechten.....	291
II. Aufhebung der Gütergemeinschaft mit Auseinandersetzungsvereinbarung.....	293
E. Modifikationen der Zugewinnngemeinschaft.....	298
I. Ausschluss des Zugewinns im Scheidungsfall.....	298
II. Ausschluss des betrieblichen Vermögens vom Zugewinn.....	302
1. Wert des unternehmerischen Vermögens im Zugewinn.....	303
2. Herausnahme von unternehmerischem Vermögen aus dem Zugewinn.....	304
a) Begriff des unternehmerischen Vermögens.....	304
b) Manipulationsgefahren.....	307
c) Notwendige Regelungsbereiche im Zivilrecht.....	308
3. Formulierungsvorschlag.....	310
4. Alternative Gestaltungen.....	317
a) Kompletter Ausschluss des Zugewinns für den Scheidungsfall mit festen Kompensationsleistungen.....	317
b) Kompletter Ausschluss des Zugewinns für den Scheidungsfall mit Ausgleichsquote.....	318
c) Beibehaltung des Betriebsvermögens im Zugewinn unter Einbeziehung der Abfindungsklauseln im Gesellschaftsvertrag.....	318
d) Beibehaltung des Betriebsvermögens im Zugewinn mit modifizierter Ausgleichsforderung.....	318
e) Beibehaltung des Betriebsvermögens im Zugewinn mit eigener Bewertungsgrundlage.....	319
III. Ausschluss von Wertsteigerungen des Anfangsvermögens.....	319
IV. Verschiebung von zeitlichen Grenzen sowie Befristungen und Bedingungen.....	321
1. Veränderung der gesetzlichen Stichtage.....	321
2. Vereinbarung von Bedingungen, Befristungen und Rücktrittsrechten.....	321
3. Versorgungssicherheit durch Dritte als Bedingung.....	322
4. Zugewinn abhängig von der Ehedauer.....	323
V. Festlegungen zum Anfangs- und Endvermögen sowie Bewertungsvereinbarungen.....	323
1. Festlegung des Anfangsvermögens.....	323
2. Heirat mit verschuldetem Partner.....	324

3.	Vorzeitiger Hausbau	326
4.	Festlegung des Endvermögens	327
5.	Bewertungsvereinbarungen	327
a)	Betriebsvermögen	327
b)	Landwirtschaft	328
c)	Kapitallebensversicherungen	329
d)	Grundbesitz	330
VI.	Ausgestaltung der Zugewinnausgleichsforderung	331
1.	Abweichende Quote.	331
2.	Vereinbarung von Höchstgrenzen	331
3.	Änderung der Fälligkeit	333
4.	Alternativen zum Ausgleich des Zugewinns in Geld.	334
VII.	Kompensationsvereinbarungen	338
VIII.	Sonstige Regelungsmöglichkeiten	340
1.	Zugewinn vom Scheidungsverschulden abhängig.	340
2.	Periodischer Zugewinn	341
3.	Vertrag zugunsten Dritter über den Ausgleichsanspruch	342
F.	Der Ehevertrag der deutsch-französischen Wahl-Zugewinngemeinschaft	342
 Kapitel 3 Ehegattenzuwendungen		347
A.	Unbenannte Zuwendung.	347
I.	Fallgruppen unbenannter Zuwendungen	347
II.	Rechtsprechung im Wandel	350
III.	Regelungsnotwendigkeiten	350
B.	Probleme rund um das Familienheim	352
I.	Verschiebungen im Zugewinn bei vorzeitigem Baubeginn	352
II.	Darlehenslösung.	353
III.	Gesellschaftsvertragslösung	355
IV.	Zugewinnlösung.	355
1.	Vorverlegung des Stichtages für die Berechnung des Anfangsvermögens	356
2.	Wertmäßige Festlegung des Anfangsvermögens	356
V.	Aufgeschobene Miteigentumslösung.	357
VI.	Konkrete Lösung	358
VII.	Steuerfreie Übertragung des Familienheims	358
1.	Vorteile bei einer Schenkung des Familienheims unter Lebenden	358
2.	Voraussetzungen der Privilegierung des Familienheims	359
3.	Verschärfte Anforderungen beim Erwerb des Familienheims von Todes wegen	361
C.	Wertungen im Rahmen der §§ 1374 Abs. 2, 1380 BGB	363
I.	Keine Anwendung des § 1374 Abs. 2 BGB	363
II.	Anrechnung nach § 1380 BGB	364
III.	Gestaltungsempfehlungen.	366
IV.	Anordnung, dass Anrechnung nicht erfolgen soll	368
V.	Schenkungs- und ertragsteuerliche Aspekte der Anrechnung	369
D.	Drittwirkung von Ehegattenzuwendungen	371
I.	Erbrecht	372
II.	Anfechtungsrecht	373
III.	Schenkungssteuerrecht.	374
IV.	Vermögensübertragungen als Zugewinnausgleich bei Beendigung des Güterstandes.	375
E.	Vertragliche Regelungen bei der Zuwendung.	377
I.	Rückforderungsrecht und Zugewinnregelungen	377
II.	Unbenannte Zuwendung mit Erwerbsrecht der Kinder im Scheidungsfall	382
III.	Zuwendungen zur Haftungsvermeidung.	383
1.	Heirat eines verschuldeten Ehegatten.	383
2.	Zuwendungen an den anderen Ehegatten aus Haftungsgründen	383

Inhaltsverzeichnis

a)	Zuwendung mit Rückforderungsrecht	383
b)	Anfechtbarkeit	384
c)	Pfändbarkeit – früherer Meinungsstand	386
d)	Urteil des BGH vom 20.02.2003	387
e)	Folgen für die reinen Scheidungsklauseln	388
f)	Bedeutung der beschränkten Pfändbarkeit	391
g)	Belehrung und Ausweichgestaltung	393
3.	Vermögensverlagerung auf den nicht haftenden Ehegatten	401
F.	Erwerb durch nicht haftenden Ehegatten mit Erwerbsrecht	403
G.	Schenkung	403

Kapitel 4 Zuwendungen Dritter mit Scheidungsvorsorge – vertragliche Rückerkwerbsklauseln

A.	Grundsätzliches	406
I.	Motive der Übergeber für Rückübertragungsklauseln	406
II.	Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen	406
B.	Elternzuwendungen mit Rückübertragungsklausel	408
I.	Elterliche Zuwendungen und Ehescheidung der Empfänger	408
II.	Rückübertragungsklauseln	409
III.	Elterliche Geldzuwendung mit Ehevertrag des Empfängers	414
C.	Zuwendung von Schwiegereltern	417
I.	Probleme der direkten Zuwendung an Schwiegerkinder	417
1.	Zuwendung zu Lebzeiten	417
2.	Zuwendungen von Todes wegen	424
3.	Schenkungssteuerliche Folgen der Zuwendungen an Schwiegerkinder	424
II.	Gestaltungsempfehlungen	427
III.	Zuwendungen an die Schwiegereltern	430

Kapitel 5 Vermögensrechtliche Ansprüche und Regelungen unter Ehegatten

A.	Durchbrechung des Ausschließlichkeitsprinzips	433
I.	Störung der Geschäftsgrundlage	434
1.	Zuwendungen, Mitarbeit, Verzicht	434
2.	Abgrenzung	435
3.	Grundsatz: Vorrang des Güterrechts	436
4.	Anwendungsfälle	439
a)	Im gesetzlichen Güterstand	439
b)	Bei Gütertrennung oder Modifikationen des gesetzlichen Güterstandes	440
5.	Anspruchsinhalt	441
6.	Störung der Geschäftsgrundlage in sonstigen Fällen	444
II.	Ehegatteninnengesellschaft	444
1.	Ehegatteninnengesellschaft in der Rechtsprechung	444
2.	Abgrenzung	446
a)	Vorrang vor der unbenannten Zuwendung bzw. dem familienrechtlichen Vertrag sui generis	446
b)	Unabhängigkeit gegenüber dem Güterrecht	447
c)	Ausschlusskriterien	449
3.	Voraussetzungen	449
a)	Grundsätzliches	449
b)	Indizien	450
4.	Ausgleichsanspruch bei Scheitern der Ehe	451
5.	Offene Fragen nach der Rechtsprechungswende	453
6.	Folgerungen für die Beratungs- und Vertragspraxis	455

a)	Hinweis und Regelung von Ausgleichsansprüchen	455
b)	Regelungsnotwendigkeit bei Mitarbeit	455
c)	Vertragliche Ausgestaltung der Ehegatteninnengesellschaft	456
d)	Anwaltliche Strategie	456
e)	Erbschaft- bzw. schenkungsteuerliche Argumentation	456
III.	Gesamtschuldnerausgleich	456
1.	Gemeinsame Verbindlichkeiten von Ehegatten	456
2.	Gesamtschuldnerausgleich im System familien- und schuldrechtlicher Ansprüche	458
a)	Vorrang vor der Zugewinnberechnung	458
b)	Nachrang zur Ehegatteninnengesellschaft	460
c)	Abgrenzung zur unbenannten Zuwendung	460
d)	Gesamtschuldnerausgleich und Unterhalt	460
3.	Gesamtschuldnerausgleich unter Ehegatten	461
a)	Ausgleich während funktionierender Ehe	461
b)	Ausgleich nach dem Scheitern der Ehe	463
c)	Anspruchsinhalt	466
4.	Besonderheiten bei der Einkommensteuerveranlagung	467
a)	Zusammenveranlagung – Zustimmungspflicht	467
b)	Das Innenverhältnis der Gesamtschuldner	470
c)	Steuererstattungen	472
d)	Sonstiges	474
5.	Verfahrensrecht	475
6.	Folgerungen für die Beratungs- und Vertragspraxis	475
IV.	Bruchteilsgemeinschaft	476
1.	Wesen der Bruchteilsgemeinschaft	476
2.	Miteigentum bei funktionierender Ehe	477
3.	Miteigentum nach der Trennung	478
4.	Bankkonten von Ehegatten	480
a)	Einzelkonten	480
aa)	Berechtigung am Konto	480
bb)	Aufteilungsansprüche	481
b)	Gemeinschaftskonten	482
aa)	Berechtigung am Konto – Außenverhältnis	482
bb)	Innenverhältnis	482
cc)	Ausgleichsansprüche nach § 430 BGB	482
dd)	Steuerliche Folgen einseitiger Einzahlung	483
c)	Kontovollmacht	484
aa)	Abhebungen während funktionierender Ehe	484
bb)	Abhebungen nach Trennung	484
cc)	Ansprüche bei Vollmachtsüberschreitung	485
d)	Wertpapiere und Wertpapierdepots	485
e)	Einzeldepot	486
f)	Gemeinschaftsdepot	486
g)	Zugewinn, Beweislast und Prozessstrategie	486
aa)	Verhältnis zum Zugewinn	486
bb)	Beweislast	487
cc)	Prozessstrategie	488
5.	Teilungsversteigerung des Familienheims	488
a)	Vertragliche Vereinbarung	489
b)	Gerichtliches Verbot	490
c)	Einstweilige Einstellung aus den Gründen des § 180 ZVG	490
aa)	Einstweilige Einstellung nach § 180 Abs. 2 ZVG	491
bb)	Einstweilige Einstellung nach § 180 Abs. 3 ZVG	492
d)	Einstweilige Einstellung durch den Antragsteller nach § 30 ZVG	493
e)	Vollstreckungsschutz nach § 765a ZPO	493
f)	Berufung auf § 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB	494
g)	Rechtsmissbrauch, § 242 BGB	495

h)	Gesamtvermögensgeschäft, § 1365 BGB	496
i)	Verfahren zur Geltendmachung der Hinderungsgründe	498
6.	Anwaltliche Strategien bei der Teilungsversteigerung	498
7.	Verteilung des Versteigerungserlöses	499
V.	Auftragsrecht und Treuhandverhältnisse	500
1.	Auftragsrecht bei treuhänderischer Übertragung	501
2.	Auftragsrecht bei der Gestellung von Sicherheiten	502
3.	Auftragsrecht bei treuhänderischer Haftungsübertragung	503
4.	Überlassung der Vermögensverwaltung als Auftrag	504
5.	Treuhandabreden	504
VI.	Weitere Anspruchsgrundlagen	507
B.	Gesellschaftsverträge	508
I.	Ehegatteninnengesellschaft bürgerlichen Rechts	508
II.	Ehegattenaußengesellschaft bürgerlichen Rechts	514
III.	Aufnahme des Ehegatten in ein Einzelunternehmen	524
IV.	Güterstandsbezogene Ausschlussklauseln in Gesellschaftsverträgen	532
C.	Darlehensverträge	536
I.	Zivil- und steuerrechtliche Grundlagen	536
1.	Zivilrecht	536
2.	Schenkungsteuerrecht	537
3.	Einkommensteuerrecht	540
a)	Einkommensteuer auf Zinsen	540
b)	Abzug von Zinsen	540
II.	Einfaches Ehegattendarlehen	542
III.	Ehegattendarlehen mit Hypothekenbestellung	544
D.	Arbeitsverträge	546
I.	Zivil- und steuerrechtliche Grundlagen	546
II.	Ehegattenarbeitsvertrag	550
III.	Ehegattenarbeitsverhältnis mit geringfügiger Beschäftigung	554
E.	Vermietung und Verpachtung (das sog. »Wiesbadener Modell«) und sonstige Verträge	557
I.	Vermietung und Verpachtung unter Ehegatten	557
II.	Betriebsaufspaltung und »Wiesbadener Modell«	559
1.	Betriebsaufspaltung	559
2.	»Wiesbadener Modell«	560
3.	Zivilrechtliche Gestaltung beim »Wiesbadener Modell«	561
a)	Scheidungsklauseln	561
b)	Weitere Vereinbarungen	562
c)	Erwerbsrecht der Kinder	562
d)	Testamentarische Anordnungen	562
III.	Sonstige Verträge	563
F.	Vollmachten und Verfügungen für Krankheitsfälle	563
I.	Vorsorgevollmacht	564
1.	Form	564
2.	Hinterlegung/Registrierung der Vollmacht	567
3.	Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers	567
II.	Sicherung des Vollmachtgebers	568
III.	Inhalt der Vollmacht	572
1.	Vermögenssorge	572
2.	Vorsorgevollmachten im Unternehmensbereich	573
a)	Betreuungsszenario	573
b)	Vorsorgevollmachten bei Personengesellschaften	574
c)	Vorsorgevollmachten bei Kapitalgesellschaften	575
d)	Inhalt einer unternehmerischen Vorsorgevollmacht	576
3.	Gesundheit und Aufenthalt	576
4.	Nachlassvollmacht	577
5.	Allgemeine Bestimmungen	581
IV.	Person des Bevollmächtigten	581

V.	Auftragsverhältnis	582
	1. Regelung des Innenverhältnisses	582
	2. Weisungsgebundenheit	583
	3. Haftung	583
	4. Rechnungslegung	584
	5. Vergütung	585
VI.	Betreuungsverfügung	585
VII.	Patientenverfügung	586
VIII.	Formulierungsvorschläge	590
Kapitel 6	Ehegattenunterhaltsrecht	602
A.	Unterhaltsrechtsreform	606
I.	Ziele der Unterhaltsrechtsreform	606
	1. Förderung des Kindeswohls	606
	2. Stärkung der Eigenverantwortung nach der Ehe	607
	3. Vereinfachung des Unterhaltsrechts und Justizentlastung	607
	4. Auswirkungen für die Praxis	607
II.	Wichtigste Gesetzesänderungen	608
	1. § 1569 BGB	609
	2. § 1570 BGB	609
	3. § 1574 BGB	610
	4. § 1578b BGB	610
	a) Arten der Unterhaltsbeschränkung	611
	b) Ehebedingte Nachteile	611
	c) Ersatzmaßstab	612
	d) Kinderschutzklausel	613
	5. § 1609 BGB	613
	6. § 1585c BGB	614
	7. »Nachbesserung« der Unterhaltsrechtsreform	615
	8. Änderung des § 1612a BGB	615
	9. Initiativstellungnahme des DAV zu einer erneuten Unterhaltsreform	615
B.	Unterhaltsformen	615
I.	Familienunterhalt	615
II.	Trennungsunterhalt	616
	1. Grundsätze	616
	2. Vereinbarungen zum Trennungsunterhalt	620
III.	Nachehelicher Unterhalt	625
C.	Nachehelicher Unterhalt	625
I.	Unterhaltstatbestände	625
	1. Kindesbetreuungsunterhalt, § 1570 BGB	626
	a) Die Struktur des neuen § 1570 BGB	626
	b) Allgemeine Voraussetzungen des § 1570 BGB	627
	c) Kindbezogene Verlängerung	628
	aa) Kindesbetreuung ist auf andere Weise gesichert oder könnte gesichert werden	629
	bb) Familiär anderweitige Ermöglichung einer Erwerbstätigkeit	631
	cc) Keine überzogenen Anforderungen an die Darlegung kindbezogener Gründe	632
	dd) Vereinbarkeit mit konkreter Erwerbstätigkeit	633
	ee) Kein abrupter Wechsel zumutbar	633
	ff) Reduzierung der Erwerbsobliegenheit bei überobligationsmäßiger Belastung des kindesbetreuenden Elternteils	636
	d) Elternbezogene Verlängerung	637
	e) Unterhaltstitel und Befristung	638
	f) Bewertung der Rechtsprechung	639

2.	Altersunterhalt, § 1571 BGB	641
3.	Unterhalt wegen Krankheit, § 1572 BGB	642
4.	Unterhalt bis zur Erlangung angemessener Erwerbstätigkeit, § 1573 Abs. 1 und 3 bis 5 BGB	643
5.	Aufstockungsunterhalt, § 1573 Abs. 2 BGB	645
6.	Ausbildungsunterhalt, § 1575 BGB	647
7.	Billigkeitsunterhalt, § 1576 BGB	647
II.	Maß des Unterhalts (Bedarf)	648
1.	Eheliche Lebensverhältnisse	648
a)	Unterhaltsrechtlich relevantes Einkommen	649
b)	Unterhaltsrechtlich relevantes Einkommen von Selbstständigen	649
aa)	Ermittlung des Einkommens von Selbstständigen	649
bb)	Bedeutsame unterhaltsrechtliche Abweichungen	652
cc)	Abzug von Steuern und Vorsorgeaufwendungen	658
c)	Prägendes Einkommen	660
d)	Wohnvorteil	663
aa)	Gebrauchsvorteil	663
bb)	Abzugsposten	666
cc)	Altersvorsorge	670
dd)	Verwertungspflicht	670
ee)	Verkaufserlös als Surrogat	671
ff)	Mitbewohner	673
gg)	Mietzins im Unterhalt	674
2.	Gesamter Lebensbedarf	674
a)	Elementarunterhalt	674
b)	Kranken- und Pflegevorsorgebedarf	675
c)	Altersvorsorgebedarf	677
d)	Mehrbedarf	679
e)	Sonderbedarf	680
3.	Die ehelichen Lebensverhältnisse i.S.d. § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB	680
a)	Historische Reminiszenz: wandelbare eheliche Lebensverhältnisse	681
b)	BVerfG: Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung überschritten	682
c)	Reaktion des BGH: Rechtsprechungsänderung	684
aa)	Bedarf	684
bb)	Leistungsfähigkeit	685
4.	Bedarfsberechnung	688
a)	Unterhaltsquote oder konkrete Berechnung	688
b)	Halbteilung, nicht Dreiteilung	691
III.	Bedürftigkeit des Berechtigten	693
1.	Tatsächliche Einkünfte	693
a)	Einkommen aus zumutbarer Erwerbstätigkeit	693
b)	Einkommen aus überobligationsmäßiger Tätigkeit	698
c)	Einkommen aus der Aufnahme neuer Erwerbstätigkeit	701
d)	Zusammenleben mit einem neuen Partner	703
e)	Zuwendungen Dritter	704
2.	Hypothetische Einkünfte	705
3.	Vermögen	707
a)	Reale Erträge	707
b)	Hypothetische Erträge	707
c)	Verwertung des Vermögensstamms	708
IV.	Leistungsfähigkeit des Verpflichteten	709
1.	Einkommensverhältnisse	709
a)	Reale Einkünfte	709
b)	Bereinigtes Nettoeinkommen	710
c)	Hypothetisches Einkommen	712
2.	Verpflichtungen	716
a)	Ehebedingte Schulden	718
b)	Sonstige Unterhaltsverpflichtungen	719

3.	Selbstbehalt	719
4.	Unterhaltsberechnung in Mangelfällen	721
	a) Unterhalt nach Billigkeit, § 1581 Satz 1 BGB	721
	b) Mangelfälle	722
	c) Rangverhältnisse – »Revolution« der Unterhaltsreform	722
	d) Berechnung im Mangelfall	724
	aa) Mangelberechnung Unterhaltspflichtiger – Kinder	725
	bb) Mangelberechnung Unterhaltspflichtiger – Kinder – mehrere geschiedene Ehegatten	726
5.	Auskunftsansprüche im Hinblick auf die Leistungsfähigkeit	728
V.	Erlöschen, Ausschluss und Beschränkung des Unterhalts	729
	1. Erlöschen des Unterhaltsanspruchs	729
	a) Tod des Berechtigten.	729
	b) Wiederverheiratung des Berechtigten	729
	c) Unterhaltsverzicht	729
	d) Sonstige Gründe	733
	e) Tod des Verpflichteten – kein Erlöschen	733
	2. Ausschluss des Unterhalts wegen grober Unbilligkeit, § 1579 BGB	735
	a) Kurze Ehedauer, § 1579 Nr. 1 BGB	735
	b) Verfestigte Lebensgemeinschaft, § 1579 Nr. 2 BGB	736
	c) Verbrechen/schweres vorsätzliches Vergehen, § 1579 Nr. 3 BGB	738
	d) Mutwillige Herbeiführung der Bedürftigkeit, § 1579 Nr. 4 BGB	738
	e) Mutwilliges Hinwegsetzen über Vermögensinteressen, § 1579 Nr. 5 BGB	738
	f) Verletzung der Familienunterhaltspflicht, § 1579 Nr. 6 BGB	739
	g) Offensichtlich schwerwiegendes Fehlverhalten, § 1579 Nr. 7 BGB	739
	h) Anderer Grund ebensolcher Schwere, § 1579 Nr. 8 BGB	740
	3. Beschränkungen des Unterhalts nach § 1578b BGB	740
	a) Arten der Unterhaltsbeschränkung	742
	b) Ehebedingte Nachteile	742
	c) Ersatzmaßstab	747
	d) Kinderschutzklausel	748
	e) Präklusion	749
	f) Weitere Gesichtspunkte zu Herabsetzung und Befristung	750
	g) Einzelfallentscheidungen	751
	4. Verwirkung und Verjährung	758
	a) Verwirkung	758
	b) Verjährung	759
VI.	Unterhalt und Einkommensteuer	759
	1. Außergewöhnliche Belastung nach § 33a EStG	759
	2. Begrenzte Realsplitting nach §§ 10 Abs. 1a Nr. 1, 22 Nr. 1a EStG	760
	a) Steuerliche Voraussetzungen für das begrenzte Realsplitting	761
	aa) Unterhaltsleistung	761
	bb) An den (Ex-) Ehegatten	762
	cc) Unbeschränkte Einkommensteuerverpflichtung oder § 1a EStG	762
	dd) Dauernd getrennt lebend oder geschieden	762
	ee) Antrag des Unterhaltsschuldners	762
	ff) Zustimmung des Unterhaltsgläubigers	763
	gg) Höchstbetrag von 13.805,00 €	764
	hh) Keine Geltendmachung als außergewöhnliche Belastung	764
	ii) Unabhängig von Einkommen und Vermögen des Berechtigten	764
	b) Anspruch auf Zustimmung zum Realsplitting	764
	c) Nachteilsausgleich	766
	aa) Steuernachteile	766
	bb) Steuerberatungskosten	767
	cc) Sonstige Nachteile	767
	dd) Rückerstattung	768
	d) Erhöhte Leistungsfähigkeit	768
	e) Obliegenheit und Auskunft	769

f)	Gestaltungsempfehlungen	769
aa)	Steueroptimale Begrenzung	769
bb)	Verteilte Unterhaltszahlungen	769
cc)	Ehevertragliche Vereinbarung zum Realsplitting	769
VII.	Abänderung von Unterhaltstiteln	771
1.	Abänderung von gerichtlichen Entscheidungen	771
2.	Abänderung von vollstreckbaren Urkunden	773
D.	Vereinbarungen zum nahehelichen Unterhalt	779
I.	Allgemeines – Zahlungsvereinbarungen	779
1.	Sachverhaltsaufklärung und Gestaltung einer Unterhaltsvereinbarung	780
a)	Sachverhaltsaufklärung	780
b)	Gestaltung der Unterhaltsvereinbarung	781
2.	Zahlungsvereinbarungen	783
II.	Verzichte und tatbestandliche Teilverzichte	791
1.	Vollständiger Unterhaltsverzicht	791
2.	Verzicht mit Ausnahme der Not	793
3.	Verzicht mit Ausnahme Kindesbetreuung	795
4.	Verzicht auf einzelne Unterhaltstatbestände, z.B. Aufstockungsunterhalt	799
III.	Verzicht unter Bedingungen und Befristungen	799
1.	Auflösend bedingter Verzicht	799
2.	Verzicht mit Rücktrittsrecht	800
3.	Verzicht abhängig von der Ehedauer	801
4.	Unterhaltsausschluss abhängig vom Scheidungsverschulden	802
5.	Vereinbarung des »alten Unterhaltsrechts«, das vor dem 01.01.2008 gültig war	803
IV.	Vereinbarungen zur Dauer der Unterhaltspflicht	803
1.	Vereinbarung einer Höchstdauer der Unterhaltspflicht	803
2.	Vereinbarung einer Höchstdauer der Unterhaltspflicht abhängig von der Ehedauer	805
3.	Abweichende Vereinbarung zu §§ 1586, 1586a, 1586b BGB	805
4.	Unterhaltsvereinbarung mit Rücksicht auf § 33 VersAusglG	806
5.	Unterhaltsvereinbarung zur Erweiterung des § 1579 Nr. 2 BGB	807
V.	Vereinbarung von Beschränkungen der Unterhaltshöhe	807
1.	Höchstbetrag des Unterhalts, wertgesichert	807
2.	Höchstbetrag des Unterhalts, angelehnt an Besoldungsgruppen	813
3.	Festlegung einer Höchstquote des Unterhalts	814
4.	Vereinbarungen zur Abänderbarkeit	815
VI.	Vereinbarungen zum Maß des Unterhalts	817
1.	Vereinbarung zu den ehelichen Lebensverhältnissen	817
2.	Vereinbarung zur Verwertung des Vermögensstamms beim Unterhaltspflichtigen	818
3.	Verzicht auf Kranken- und Vorsorgeunterhalt	818
4.	Sicherung der Verwendung von Vorsorgeunterhalt	819
5.	Ausklammerung verschiedener Einkommensarten	819
6.	Surrogatsgleichstellungsvereinbarung Wohnvorteil/Mietzins	820
7.	Nichtanrechnung überobligatorischer Tätigkeit	820
8.	Behandlung des Einkommens des Berechtigten	821
9.	Festschreibung des notwendigen Eigenbedarfes	821
VII.	Vereinbarung von Ersatzleistungen	822
1.	Unterhaltsverzicht gegen Abfindung	822
2.	Unterhaltsgewährung durch Naturalleistung	828
3.	Novation	830
4.	Berücksichtigung der Leistung Dritter	835
VIII.	Unterhaltsverstärkende Vereinbarung	835
1.	Ausgangssituation	835
2.	Benachteiligung Dritter oder Gefährdung der eigenen Existenz als Grenzen der Vereinbarung	838
a)	Vereinbarung über den Rang	838
b)	Anerkennung des verstärkten Unterhalts in der Zweitehe?	838
aa)	Vertrag zulasten Dritter	838

bb)	Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB?	839
cc)	Verstärkte Unterhaltsschuld als prägende Verbindlichkeit	840
3.	Unterhaltsmodifikationen zur Verstärkung von Unterhalt	842
a)	Verlängerung des Zahlungszeitraums	842
aa)	Bedarf	842
bb)	Leistungsfähigkeit – Rang	842
cc)	Wertung	843
b)	Vereinbarung eines individuellen Altersphasenmodells	844
c)	Vereinbarung des vor dem 01.01.2008 geltenden Unterhaltsrechts	844
d)	Vereinbarung einer festen Unterhaltsrente	844
4.	Gestaltungsempfehlungen	845
a)	Verlängerter Basisunterhalt	845
b)	Individuelles Altersphasenmodell	847
c)	Vereinbarung einer indexierten Unterhaltsrente	848
d)	Vereinbarung eines bestimmten Ehemodells	848
5.	Ausweichgestaltungen	848
IX.	Vereinbarung mit steuerlichem Bezug	850
1.	Vereinbarungen zum Realsplitting	850
2.	Vereinbarungen zur Zuordnung steuerlicher Kinderentlastungen	851
 Kapitel 7 Versorgungsausgleich		853
A.	Die Reform des Versorgungsausgleichs	855
I.	Ziele des Versorgungsausgleichs	855
II.	Der Versorgungsausgleich vor der Reform	856
III.	Der Reformprozess	857
B.	Grundprinzipien und Aufbau des Versorgungsausgleichs	858
I.	Hin- und Herausgleich durch Realteilung	858
II.	Ehezeitanteile	858
III.	Auszugleichende Anrechte	859
1.	Allgemeine Voraussetzungen des § 2 VersAusglG	859
a)	Betroffene Versorgungsanrechte	859
b)	Zweckbestimmung	860
c)	In der Ehezeit begründet oder aufrechterhalten	861
d)	Nur Anrechte durch Vermögen oder Arbeit	861
e)	Auf Rente gerichtet	863
f)	Nicht auszugleichende Versicherungen	864
g)	Regelsicherungssysteme	864
2.	Kapitalrechte im Versorgungsausgleich	865
3.	Abgrenzung zum Güterrecht bei Lebensversicherungen	866
4.	Verhältnis zum Unterhaltsrecht	868
5.	Abgetretene und verpfändete Anrechte	869
6.	Fondsanteile	871
IV.	Bewertung der Anrechte	875
1.	Bewertungsvorschriften des VersAusglG	875
a)	Unmittelbare Bewertung	875
b)	Zeitratierliche Bewertung	875
c)	Sondervorschriften	876
2.	Verzinsungsproblematik	878
a)	Abzinsung insb. betrieblicher Anrechte	878
b)	Verzinsung nach Ehezeitende	880
3.	§ 5 Abs. 2 Satz 2 VersAusglG, insb. Problematik des Wertverzehr	882
4.	Der korrespondierende Kapitalwert	885
V.	Ausgleichsarten	886
1.	Der Wertausgleich bei Scheidung	886
a)	Interne Teilung	887

aa)	Definition	887
bb)	Betriebsrenten – fehlende Anwartschaftsdynamik beim Berechtigten	887
cc)	Voraussetzungen interner Teilung	888
dd)	Verrechnung	890
ee)	Teilungskosten	890
ff)	Rechtsgestaltende Entscheidung des FamG	891
gg)	Tenorierung	892
b)	Externe Teilung	893
aa)	Vereinbarung Ausgleichsberechtigter mit Versorgungsträger	893
bb)	Einseitiges Verlangen des Versorgungsträgers	893
cc)	Öffentlich-rechtliches Dienst- oder Amtsverhältnis	895
dd)	Ehevertragliche Vereinbarung	896
ee)	Zielversorgung	896
ff)	Rechtsgestaltende Entscheidung des FamG	897
gg)	Tenorierung	898
2.	Ausgleichsansprüche nach Scheidung	899
VI.	Ausnahmen	902
1.	Unbilligkeit	902
2.	Kurze Ehe	907
3.	Geringfügigkeit	907
VII.	Abänderung und Anpassung	912
1.	Abänderung nach §§ 225 ff. FamFG	912
2.	Anpassung	915
3.	Anpassung im Todesfall	917
C.	Neuregelung der Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich, § 6 f. VersAusglG	918
I.	Neue Rolle der Vereinbarungen	918
1.	Aufgabe von Vereinbarungen	918
2.	Regelungsbefugnisse, § 6 VersAusglG	919
II.	Inhaltskontrolle kraft Gesetzes	920
1.	Von der Rechtsprechungs- zur Gesetzesschranke	920
2.	Versorgungsausgleich und Inhaltskontrolle	921
3.	Regelungen zulasten der Grundsicherung	923
4.	Anlassprüfung	924
III.	Der korrespondierende Kapitalwert – das Maß aller Anrechte?	926
1.	Wertberechnung nach dem VersAusglG	926
2.	Korrespondierender Kapitalwert	927
IV.	Folgeänderungen außerhalb des VersAusglG	929
1.	Unterscheidung § 1408 BGB und § 1587o BGB a.F. obsolet	929
2.	Jahresfrist nicht mehr gültig	929
3.	Rechtsfolge Gütertrennung, § 1414 Satz 2 BGB aufgehoben	930
4.	Genehmigungspflicht nach § 1587o BGB a.F. abgeschafft	930
5.	Verbot des Supersplittings nach § 1587o I, 2 BGB a.F. abgeschafft	930
6.	Kein Rentner- oder Pensionärsprivileg mehr	930
7.	Keine Höchstgrenze mehr	932
V.	Anforderungen an Vereinbarungen nach neuem Recht	932
1.	Die Form der Vereinbarung	932
2.	Verbleibende Verbote	934
D.	Vereinbarungsmöglichkeiten	935
I.	Totalausschluss	935
II.	Partieller Ausschluss	940
1.	Einseitiger Ausschluss	940
a)	Korrespondierender Kapitalwert für Gesamtsaldo	940
b)	Einseitiges Rücktrittsrecht	943
c)	Ausschluss nur der Anrechte eines Ehegatten	944
2.	Ausschluss für bestimmte Ehezeiten	945
a)	Für Zeiten der Berufsaufgabe	945
b)	Für Zeiten der Trennung	947
3.	Ausschluss bestimmter Versorgungsanrechte	949

III.	Ausschluss mit Bedingungen oder Rücktrittsrecht	952
1.	Ausschluss mit auflösender Bedingung	952
a)	Berufsaufgabe	952
b)	Gegenleistung nicht erbracht	953
2.	Aufschiebende Bedingung	954
3.	Rücktrittsrechte	955
IV.	Begrenzungsvereinbarungen	956
1.	Geringere Quote	957
2.	Gewährung einer bestimmten Mindestversorgung	957
V.	Ausschluss mit Gegenleistung	961
1.	Vermögensübertragung	962
2.	Nutzungsrecht	964
3.	Lebensversicherung	967
4.	Einzahlung in die gesetzliche Rentenversicherung	972
VI.	Vereinbarung zum Ausgleichsanspruch nach Scheidung	975
VII.	Vereinbarungen im Zusammenhang mit der Scheidung	978
1.	Barer Spitzenausgleich	978
2.	Verrechnung nach korrespondierendem Kapitalwert	980
3.	Verrechnung aufgrund von Rentenwerten	982
4.	Verrechnung bei externer Teilung	984
5.	Versorgungsausgleich bei Landesbeamten	986
6.	Verrechnung des Versorgungsausgleichs mit dem Zugewinn	990
7.	Vereinbarung unter Einbeziehung der Versorgungsträger	992
VIII.	Sonstige Vereinbarungen	993
1.	Vereinbarungen zur Geringfügigkeit	993
2.	Ausschluss bei kurzer Ehe	994
3.	Verzicht auf Abänderbarkeit	994
4.	Ausschluss von Härtegründen, § 27 VersAusglG	995
E.	Steuerliche Auswirkungen des Versorgungsausgleichs und der Vereinbarungen	996
I.	Neuregelung steuerlicher Auswirkungen	996
II.	Interne Teilung	996
1.	Besteuerung des Wertausgleichs	996
2.	Besteuerung des Leistungszufusses	996
III.	Externe Teilung	997
1.	Einfluss der Besteuerung auf das materielle Recht	997
2.	Besteuerung des Wertausgleichs	997
3.	Besteuerung des Leistungszufusses	998
IV.	Schädliche Verwendung geförderten Altersvorsorgevermögens	998
V.	Ausgleich nach Scheidung	998
VI.	Zahlungen zur Vermeidung eines Versorgungsausgleichs, § 10 Abs. 1 a Nr. 3 EStG und § 22 Nr. 1a EStG	999
Kapitel 8	Trennungs- und Scheidungsvereinbarungen	1001
A.	Trennungsvereinbarungen	1003
I.	Ehewohnung	1003
1.	Gesetzliche Regelung über die Ehewohnung bei Trennung	1003
a)	Ehewohnung	1004
b)	Trennung	1005
c)	Unbillige Härte	1006
aa)	Gewaltanwendung	1007
bb)	Wohl der Kinder	1007
2.	Folgen der Wohnungsüberlassung	1008
a)	Regelmäßige alleinige Überlassung	1008
b)	Vorläufige Nutzung zu eigenen Wohnzwecken	1008
c)	Nutzungsentschädigung	1009

3.	Vertragliche Vereinbarungen zum Familienwohnheim	1012
a)	Miteigentum, Nutzungsregelung, Teilungsausschluss	1012
b)	Übernahme des Eigentums mit Lastentragung	1015
c)	Verkauf und Erlösverteilung	1019
d)	Abschluss eines Mietvertrages	1021
4.	Vertragliche Vereinbarungen zur Mietwohnung	1021
a)	Übernahme des Mietvertrages mit Freistellungsverpflichtung	1022
b)	Auszugsvereinbarung	1024
II.	Haushaltsgegenstände	1024
1.	Begriff und Abgrenzung	1024
2.	Zuweisung bei Trennung	1027
a)	Herausgabe von eigenem Alleineigentum	1027
b)	Gebrauchsüberlassung bei Alleineigentum des anderen Ehegatten	1027
c)	Verteilung bei Miteigentum	1028
d)	Nutzungsvergütung	1028
3.	Vereinbarungen	1028
III.	Vermögens- und güterrechtliche Regelung	1030
1.	Vermögensaufteilung und Regelung von Schuldverhältnissen	1030
2.	Güterrechtliche Vereinbarungen	1033
a)	Verfügungsbeschränkungen	1033
b)	Stichtag der Endvermögensberechnung	1033
c)	Güterstandswechsel	1033
3.	Steuerrechtliche Fragen	1035
IV.	Trennungunterhalt	1035
V.	Versorgungsausgleich	1037
VI.	Kindesunterhalt	1038
1.	Regelung bei Trennung und Scheidung	1038
2.	Unterhaltsbestimmung	1040
3.	Sonderfall: Wechselmodell	1041
4.	Barunterhaltspflicht des betreuenden Elternteiles	1041
5.	Verwandtenunterhalt	1042
6.	Mindestunterhalt und Düsseldorfer Tabelle	1044
a)	Mindestunterhalt	1044
b)	Düsseldorfer Tabelle	1045
7.	Kindergeld	1048
8.	Rang und Mangelfall	1049
9.	Unterhalt volljähriger Kinder	1050
10.	Vereinbarungen über den Kindesunterhalt	1052
a)	Altittel	1052
b)	Statischer Unterhalt	1053
c)	Dynamisierter Unterhalt	1054
d)	Freistellungsvereinbarung	1056
e)	Volljährigenunterhalt	1057
VII.	Erbverzicht	1058
1.	Auswirkung der Scheidung bzw. Antragstellung auf das gesetzliche Erbrecht	1059
2.	Auswirkungen des Pflichtteilsverzichtes auf den Unterhalt	1061
3.	Aufhebung letztwilliger Verfügungen	1061
4.	Formfragen	1063
VIII.	Geltungsbereich	1064
IX.	Formulierungsvorschläge	1064
1.	Anwaltliche Regelung bei noch vorläufiger Trennung	1064
2.	Notarielle Beurkundung mit Güterstandswechsel und Vollstreckungsunterwerfung	1069
B.	Scheidungsvereinbarungen	1076
I.	Ehewohnung und Haushaltsgegenstände	1076
1.	Gesetzliche Regelung über die Ehewohnung bei Scheidung	1076
a)	Grundsätze und Voraussetzungen richterlicher Entscheidung	1077
b)	Wohnung im Alleineigentum oder Miteigentum mit Dritten	1078
c)	Familienwohnheim in Miteigentum	1079

d)	Regelung des Mietverhältnisses	1080
aa)	Ausscheiden aus dem Mietverhältnis	1080
bb)	Neubegründung eines Mietverhältnisses	1083
cc)	Inhalt eines neu begründeten Mietvertrages	1083
dd)	Nutzungsverhältnis	1084
ce)	Frist	1084
e)	Nutzungsentschädigung	1085
2.	Vertragliche Vereinbarungen zur Ehemwohnung	1086
a)	Feststellung geklärter Verhältnisse	1086
b)	Räumungsverpflichtung	1087
c)	Antrag auf Wohnungszuweisung mit Umgestaltung des gemeinschaftlichen Mietvertrages	1087
d)	Nutzungsverhältnisse am Familienwohnheim	1089
3.	Gesetzliche Regelung über Haushaltsgegenstände bei der Scheidung	1092
a)	Begriff und Abgrenzung	1092
b)	Zuweisung bei Scheidung	1092
aa)	Miteigentum und Vermutung	1092
bb)	Kriterien der Überlassung und Übereignung	1093
cc)	Ausgleichszahlung	1093
4.	Vereinbarungen	1094
II.	Güter- und Vermögensrecht	1095
1.	Güterstandsänderung	1095
2.	Zugewinnausgleich	1096
3.	Gesamtschuldnerausgleich	1098
4.	Bankkonten und sonstiges Miteigentum	1099
5.	Ansprüche aus Ehegattenzuwendungen	1099
6.	Ehegatteninnengesellschaft	1103
III.	Ehegattenunterhalt	1103
1.	Trennungunterhalt	1103
2.	Nachehelicher Unterhalt	1103
IV.	Kindunterhalt	1103
V.	Versorgungsausgleich	1104
VI.	Elterliche Sorge und Umgangsrecht	1105
1.	Grundzüge des elterlichen Sorgerechts	1105
2.	Obhutsmodelle – insbesondere das Wechselmodell	1106
3.	Kindunterhalt im Wechselmodell	1109
4.	Vereinbarungen zur Ausübung elterlicher Sorge	1111
5.	Das Umgangsrecht	1113
VII.	Erbverzicht	1115
VIII.	Abgeltungsklausel	1115
IX.	Form und Inhaltskontrolle	1116
X.	Formulierungsvorschläge	1116
C.	Steuerliche Probleme bei der Vermögensauseinandersetzung in der Ehescheidung	1133
I.	Veranlagungswahlrecht	1133
1.	Veranlagungsarten	1133
a)	Zusammenveranlagung	1134
b)	Einzelveranlagung	1136
2.	Zustimmungspflicht zu gemeinsamer Veranlagung	1136
II.	Realsplitting	1139
III.	Entgeltliche Veräußerung bei Vermögensauseinandersetzung und -verwertung i.R.d. Ehescheidung	1139
1.	Einführung	1139
2.	Realteilung bei »Mischvermögen«	1139
3.	Grundproblem des entgeltlichen Erwerbs	1142
4.	Ehescheidung und § 23 EStG	1144
a)	Anwendungsbereich des § 23 EStG	1144
b)	Allgemeine Voraussetzungen für eine Steuerpflicht privater Veräußerungsgewinne nach § 23 EStG	1147

Inhaltsverzeichnis

c)	Fallgestaltungen i.R.d. Scheidung	1151
d)	Ausnahme bei Eigennutzung	1157
e)	Auswirkungen der vom BFH neuerdings vertretenen modifizierten Trennungstheorie	1161
5.	Vermeidungsstrategien	1161
IV.	Scheidung und gewerblicher Grundstückshandel	1164
V.	Scheidung und Gewinnerzielungsabsicht	1166
VI.	Scheidung und Grunderwerbsteuer	1168
VII.	Scheidung und Schenkungsteuer	1169
1.	Scheidung und Schenkung	1169
2.	Das Schenkungssteuerprivileg der eigengenutzten Immobilie	1170
3.	Steuerfreiheit des Zugewinnausgleichs	1170
4.	Vorsicht bei vorsorgenden Vereinbarungen	1171
VIII.	Steuerliche Berücksichtigung von Aufwendungen im Zusammenhang mit der Scheidung	1171
1.	Entwicklung bis VZ 2012	1171
2.	Rechtslage ab VZ 2013	1173
3.	Außergerichtliche Kosten	1173
Kapitel 9 Verträge verschiedener Ehekonstellationen		1175
A.	»Ehe ohne alles«	1176
I.	»Double income no kids«	1176
II.	»Zweiter Frühling«	1183
B.	»Ehe mit Probezeit«	1190
I.	»Kommt Zeit kommt Rat«	1191
II.	»Kind ändert alles«	1196
III.	»Lange gewartet, doch noch geheiratet«	1202
C.	Ehe mit Dynastie	1206
D.	Ehe mit Unternehmen	1213
E.	Diskrepanzen	1223
F.	Unterhaltsverstärkung	1229
G.	Patchworkhe	1237
H.	»Globale Vagabunden«	1247
Kapitel 10 Ehen mit Auslandsberührung		1257
A.	Allgemeines Ehwirkungsstatut, Art. 14 EGBGB	1260
I.	Anknüpfungspunkte im deutschen IPR	1260
1.	Staatsangehörigkeit	1260
2.	Gewöhnlicher Aufenthalt	1261
3.	Engste Verbindung	1261
II.	Verweisung auf ausländisches Recht	1262
III.	Korrektur durch den ordre public	1262
IV.	Darstellung des Allgemeinen Ehwirkungsstatuts	1263
1.	Rechtswahl, Art. 14 Abs. 1 EGBGB	1263
2.	Gesetzliche Anknüpfungsleiter, Art. 14 Abs. 2 EGBGB	1264
V.	Anwendungsbereich	1265
B.	Ehegüterrechtsstatut, EU-GüterrechtsVO – Art. 15 EGBGB	1266
I.	Die EU-GüVO	1266
1.	Grundprinzipien	1266
2.	Anwendungsbereich	1267
a)	Räumlicher Anwendungsbereich	1267
b)	Zeitlicher Anwendungsbereich	1267

c)	Sachlicher Anwendungsbereich	1267
d)	Gleichgeschlechtliche Ehen/Drittes Geschlecht	1268
3.	Anwendbares Recht	1268
a)	Erster gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt der Eheleute	1269
b)	Gemeinsame Staatsangehörigkeit der Eheleute	1270
c)	Engste Verbindung	1270
4.	Ausweichklausel, Art. 26 Abs. 3 EU-GüVO	1270
5.	Rechtswahl	1271
6.	Kaufvertrag mit Einwirkung ausländischen Rechts	1272
7.	Formfragen	1275
a)	Mindestform, Art. 23 Abs. 1 EU-GüVO	1275
b)	Recht des gewöhnlichen Aufenthaltes in einem Mitgliedsstaat, Art. 23 Abs. 2 EU-GüVO	1275
c)	Einigung und materielle Wirksamkeit, Art. 24 EU-GüVO	1276
8.	Form bei Vereinbarungen über den ehelichen Güterstand, Art. 25 EU-GüVO	1276
II.	Das Güterrechtsstatut nach Art. 15 EGBGB a.F.	1277
1.	»Altehen«	1277
2.	Sonderfälle	1279
3.	Behandlung von Ehen, geschlossen vor dem 01.09.1986	1279
a)	Eheschließung vor 01.04.1953	1280
b)	Eheschließung vom 01.04.1953 bis 08.04.1983	1280
c)	Eheschließung vom 09.04.1983 bis 31.08.1986	1281
d)	Eheschließung seit 01.09.1986	1281
4.	Rechtswahl	1281
5.	Anwendungsbereich	1282
C.	Unterhalt	1283
I.	Anwendbare Rechtsvorschriften	1283
II.	Unterhaltsstatut	1283
III.	Rechtswahl	1284
1.	Möglichkeiten der Rechtswahl, Art. 7, 8 HUP	1284
2.	Grenzen der Rechtswahl	1285
3.	Form	1286
IV.	Gerichtsstand	1286
V.	Unterhaltsberechtigte im Ausland	1286
D.	Versorgungsausgleich	1287
I.	Versorgungsausgleichsstatut	1287
1.	Gesetzliche Regelung	1287
2.	Art. 8 Rom III VO	1288
II.	Indirekte Rechtswahl	1288
III.	Heimatstaatenklausel	1289
IV.	Regelwidriger Versorgungsausgleich, Art. 17 Abs. 4 Satz 2 EGBGB	1289
V.	Ausländische Anrechte im deutschen Versorgungsausgleich	1290
VI.	Gerichtliche Zuständigkeit	1290
E.	Scheidungsstatut	1291
F.	Sonstige Scheidungsfolgen	1292
G.	Ehevertrag oder Scheidungsvereinbarung mit Auslandsbezug	1293
H.	Der deutsch-französische Wahlgüterstand	1298
	Stichwortverzeichnis	1299

	Rdn.		Rdn.
fall mit festen Kompensationsleistungen	622	V. Festlegungen zum Anfangs- und Endvermögen sowie Bewertungsvereinbarungen	652
b) Kompletter Ausschluss des Zugewinns für den Scheidungsfall mit Ausgleichsquote	624	1. Festlegung des Anfangsvermögens	653
c) Beibehaltung des Betriebsvermögens im Zugewinn unter Einbeziehung der Abfindungsklauseln im Gesellschaftsvertrag	626	2. Heirat mit verschuldetem Partner	660
d) Beibehaltung des Betriebsvermögens im Zugewinn mit modifizierter Ausgleichsforderung	628	3. Vorzeitiger Hausbau	668
e) Beibehaltung des Betriebsvermögens im Zugewinn mit eigener Bewertungsgrundlage	629	4. Festlegung des Endvermögens	670
III. Ausschluss von Wertsteigerungen des Anfangsvermögens	631	5. Bewertungsvereinbarungen	671
IV. Verschiebung von zeitlichen Grenzen sowie Befristungen und Bedingungen	638	a) Betriebsvermögen	671
1. Veränderung der gesetzlichen Stichtage	638	b) Landwirtschaft	676
2. Vereinbarung von Bedingungen, Befristungen und Rücktrittsrechten	642	c) Kapitallebensversicherungen	680
3. Versorgungssicherheit durch Dritte als Bedingung	647	d) Grundbesitz	683
4. Zugewinn abhängig von der Ehe-dauer	650	VI. Ausgestaltung der Zugewinnausgleichsforderung	685
		1. Abweichende Quote	686
		2. Vereinbarung von Höchstgrenzen	691
		3. Änderung der Fälligkeit	700
		4. Alternativen zum Ausgleich des Zugewinns in Geld	703
		VII. Kompensationsvereinbarungen	714
		VIII. Sonstige Regelungsmöglichkeiten	720
		1. Zugewinn vom Scheidungsver-schulden abhängig	720
		2. Periodischer Zugewinn	721
		3. Vertrag zugunsten Dritter über den Ausgleichsanspruch	723
		E. Der Ehevertrag der deutsch-französi-schen Wahl-Zugewinngemeinschaft	724

A. Form des Ehevertrages

I. Ehevertragsbegriff

Der **Ehevertrag im engen Sinn** ist nach § 1408 Abs. 1 BGB ein Vertrag, in welchem die Ehegatten 1 ihre güterrechtlichen Verhältnisse regeln.¹

Die Praxis verwendet jedoch einen **funktional erweiterten Ehevertragsbegriff**² i.S.e. vorsorgenden 2 ehebezogenen familienrechtlichen Vereinbarung von Verlobten und Ehegatten zur Regelung der allgemeinen Ehwirkungen, des ehelichen Güterrechts und etwaiger Scheidungsfolgen und unterscheidet davon die **Scheidungsvereinbarung** als übereinstimmende Regelung einer konkreten Scheidung und ihrer Folgen.

Zu Recht ergeht hiergegen der Einwand, dass auch diese Definition dem heutigen Anwendungsbereich des Ehevertrages noch nicht gerecht wird.³ So erlangt die sog. »zweite Spur« immer größere Bedeutung, d.h. neben die rein **ehegüterrechtlichen Beziehungen** treten **schuldrechtliche und sachenrechtliche Rechtsbeziehungen**, die i.R.d. Ehe und insb. bei ihrer Auflösung im Wege der Ehescheidung neben den güterrechtlichen Fragen behandelt werden müssen.⁴ Gerade im Licht der

1 Soergel/Gaul/Althammer, § 1408 Rn. 2; Staudinger/Thiele (2018), § 1408 Rn. 3.

2 Brambring, Rn. 2; Grziwotz, MDR 1998, 1075, 1076; Langenfeld/Milzer, Rn. 3; Müller, Kap. 3, Rn. 4.

3 Bergschneider, Rn. 7 ff.; Bergschneider, Inhaltskontrolle, 34 ff.

4 Vgl. etwa die ausführliche Darstellung von Wever, Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts.

Rechtsprechung zur Inhaltskontrolle von Eheverträgen nehmen weitere Regelungen zur ehelichen Rollenverteilung wieder eine stärkere Bedeutung ein.⁵

Ferner sind auch i.R.d. nichtehelichen Lebenspartnerschaft ehevertragliche Regelungen durchaus gebräuchlich, welche die Partner für den Fall einer Eheschließung treffen, ohne dass diese sich bereits als Verlobte bezeichnen würden.⁶

Von den Eheverträgen definitorisch die anlässlich einer konkreten Scheidung getroffenen Scheidungsvereinbarungen zu trennen, bleibt aber nach wie vor sinnvoll.⁷

In diesem Sinne kann man den **Ehevertrag** kurz als **vorsorgende ehebezogene Vereinbarung** bezeichnen. Unter diesen Begriff passen dann auch die »**Krisen-Eheverträge**«, welche die familienrechtlichen Beziehungen der Krisensituation anpassen und Vorsorge für den Scheidungsfall treffen.⁸

- 3 Unter diesen Begriff lassen sich auch **neuere Formen** des Ehevertrages wie unterhaltsverstärkende Verträge,⁹ Verträge zur Versorgung oder steuerlich bedeutsame Eheverträge fassen.¹⁰ Überhaupt werden vertragliche Individuallösungen¹¹ den pauschalierten gesetzlichen Ex-Ante Regelungen fast immer vorzuziehen sein.¹² Im Rahmen der Inhaltskontrolle wird den Eheverträgen nunmehr noch die Funktion zugeschrieben, Defizite an Rechtssicherheit der gesetzlichen Regelungen auszugleichen.¹³

II. Formerfordernisse

- 4 Für den **Ehevertrag im engen Sinn** (Regelung güterrechtlicher Verhältnisse) sowie die Regelung des Versorgungsausgleichs nach § 7 Abs. 3 VersAusglG¹⁴ schreibt das Gesetz in § 1410 BGB vor:
- notarielle Beurkundung und
 - gleichzeitige Anwesenheit beider Teile.
- 5 Der **Formzwang** gilt auch bei Rechtsgeschäften mit äquivalenter Bindung; hiervon betroffen sind insb. Verpflichtungen ggü. Dritten zum Abschluss eines Ehevertrages. Umstritten ist dies insbesondere für **Gesellschaftsverträge**, die eine sog. **Güterstandsklausel** enthalten, nach der sich der Gesellschafter verpflichtet, die Gesellschaftsbeteiligung ehevertraglich aus dem Zugewinn auszunehmen oder – häufig in älteren Gesellschaftsverträgen – Gütertrennung zu vereinbaren. Eine Ansicht nimmt hier eine unmittelbare Bindung Dritten gegenüber an und spricht sich aus diesem Grunde für die Formbedürftigkeit aus,¹⁵ wichtig insbesondere bei sonst nicht beurkundeten KG- oder GbR-Verträgen. Andere sind der Ansicht, ein Übereilungsschutz sei bei der bloßen Aufforderung zum Abschluss eines vorteilhaften Ehevertrages nicht notwendig und zudem könnten die Mitgesellschafter auf der

5 Zu den vielfältigen Regelungsmöglichkeiten: Formularbuch-Familienrecht/Schmitt, Kap. D.; Kappler, 195 ff.

6 Vgl. etwa die Vertragsgestaltungen bei Grziwotz, S. 99 ff.; Bergschneider, Rn. 21.

7 Langenfeld/Milzer, Rn. 8; a.A. Bergschneider, Rn. 7.

8 Krisen- und Scheidungsverträge sind aus Sicht der Anwaltschaft durchaus häufiger als rein vorsorgende Verträge vor oder zu Beginn der Ehe, Bergschneider, Rn. 10; Müller, Kap. 3, Rn. 33.

9 Hierzu Kap. 6 Rdn. 962 f.

10 Vgl. die Gedanken von Langenfeld zu Wandlungen des Ehevertrags in NJW 2011, 966 ff.

11 Hierfür auch Ivo in Röthel, 104, 106.

12 So die eingehende Untersuchung von Schröder in FS Kanzleiter, 347 ff., der die Veränderungen des Familienbildes in Deutschland als Chance für das Notariat begreift, dessen Vorschlag zum Erlass gesetzlicher »Muster-Eheverträge« wie bei den UG-Satzungen allerdings fehlgeht. Solche Muster vermögen den Individualfall nicht zu erfassen und bewähren sich auch im Gesellschaftsrecht nicht.

13 Grandel in Götz/Schnitzler, Familienrechtsreform, 217, 228.

14 § 7 Abs. 3 VersAusglG verweist auf § 1410 BGB nur für Vereinbarungen über den Versorgungsausgleich im Rahmen von Eheverträgen. Für andere Vereinbarungen ist in § 7 Abs. 1 VersAusglG »nur« die notarielle Beurkundung vorgesehen.

15 Wachter, GmbH-StB 2006, 234, 238; Brambring, DNotZ 2008, 724, 734.

Grundlage der Klausel den **Abschluss des Ehevertrages nicht erzwingen**, sondern nur eine Sanktion im Sinne eines Ausschlusses verhängen.¹⁶ Letzterer Ansicht ist zuzustimmen.

► **Hinweis:**

Da die Rechtslage bezüglich der Beurkundungsbedürftigkeit von Gesellschaftsverträgen mit Güterstandsklausel nicht gesichert ist, bleibt der Rat bestehen, aus Sicherheitsgründen eine Beurkundung vorzunehmen. 6

Zudem kann bei der Formulierung darauf geachtet werden, dass nicht die Pflicht zum Abschluss eines Ehevertrages ausdrücklich statuiert wird, sondern nur die Ausschlussmöglichkeit bei Nichtabschluss.¹⁷ 7

Zu beachten ist, dass nach der Rechtsprechung bereits eine Regelung über Aufwendungen, welche ein Ehegatte beim Umbau eines Wohnhauses des anderen Ehegatten tätigt (im konkreten Fall: Ersatz der Aufwendungen und Ausschluss aller weitergehenden Ansprüche), als Modifikation des gesetzlichen Güterstandes angesehen wird und daher der Beurkundung unterliegt.¹⁸ 8

Die notarielle Beurkundung wird der Regelfall sein, sie kann aber durch einen gerichtlichen Vergleich nach § 127a BGB¹⁹ ersetzt werden, der auch über den Streitgegenstand hinausgehen kann, wenn die Parteien davon die vergleichsweise Regelung des Streitgegenstandes abhängig machen.²⁰ Allerdings besteht ein Anspruch der Parteien nur im Umfang des Streitgegenstandes. Soweit die Einigung **darüber hinausgeht**, aber noch inneren Zusammenhang mit dem Streitgegenstand hat, liegt es im **Ermessen des Gerichtes**, ob es die Einigung als gerichtlichen Vergleich nach § 127a BGB protokolliert.²¹ Für einen solchen gerichtlich protokollierten Vergleich ist die beiderseitige anwaltliche Vertretung erforderlich.²²

Umstritten ist, ob ein sog. **Beschlussvergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO** ebenfalls die Voraussetzungen für den Ersatz der notariellen Beurkundung nach § 127a BGB erfüllt. Während einerseits eine weitgehende Gleichstellung des Beschlussvergleichs nach § 278 Abs. 6 ZPO befürwortet wird,²³ betont die Gegenansicht, der Beschlussvergleich erfülle nicht die Voraussetzungen des § 127a BGB, weil schon gar kein »Vergleich durch die Aufnahme der Erklärungen in ein nach den Vorschriften der ZPO errichtetes Protokoll« im Sinne dieser Vorschrift vorliege.²⁴ Die **Rechtsprechung war uneinheitlich**. Der BGH hat nunmehr für die Praxis entschieden, die Vorschrift des § 127a **analog** auf den sog. **Beschlussvergleich** nach § 36 Abs. 3 FamFG, § 278 Abs. 6 ZPO anzuwenden.²⁵ Auch wenn der BGH hierzu ausführlich Stellung nimmt, so **bleibt es doch dabei**, dass der **Schutzzweck** der notariellen Beurkundung oder auch der gerichtlichen Verhandlung durch einen nur schriftlichen Beschlussvergleich **nicht ersetzt** werden kann.²⁶ Die Entscheidung erging zu einem Scheidungsfolgenvergleich nach § 1378 BGB. 9

16 Scherer, BB 2010, 323, 326; Münzig in Münch, FamR § 12 Rn. 88; Wenckstern, NJW 2014, 1335, 1340; Staudinger/Thiele (2018), § 1408 Rn. 4; Hölscher NJW 2016, 3057, 3058 f.

17 A.A. BeckOGK/Reetz, § 1410 BGB Rn. 38.4: Ein Unterschied in der Intensität der Bindung sei nicht erkennbar.

18 OLG Karlsruhe, FamRZ 2009, 1670 = DNotZ 2010, 140 m. Anm. Bruch.

19 Probleme dieses Rechtsinstituts zeigt auf Bergschneider in FS Brudermüller, 13 ff.

20 Bergschneider, Rn. 122 und 128.

21 BGH, DNotZ 2012, 202 ff. – das Gericht hatte die Protokollierung der Auffassung abgelehnt; OLG Koblenz, NZFam 2015, 470.

22 Göppinger/Rakete-Dombek, 1. Teil Rn. 5, 115 ff., 123 f.

23 Z.B. Bergschneider, FamRZ 2013, 260 f. mit Ausnahme für den Ehevertrag nach § 1410 BGB; Palandt/Brudermüller, § 1585c Rn. 5.

24 Zimmer, NJW 2013, 3280 f.

25 BGH, FamRZ 2017, 603, Rn. 27 ff.

26 Ausführlich hierzu Reetz, RNotZ 2017, 645 ff.; MünchKomm-BGB/Einsele, § 127a Rn. 4.

- 10 Maßgebliche Stimmen sind zu Recht der Auffassung, dass durch den Beschlussvergleich nach der Argumentation des BGH nur die notarielle Urkundsform ersetzt wird, **nicht aber die nach § 1410 BGB erforderliche gleichzeitige Anwesenheit** der Ehegatten, sodass die **Ehevertragsform nicht eingehalten** ist.²⁷ Andernfalls würden die herausgehobenen Anforderungen des § 1410 BGB ihren Sinn verlieren. So hat nunmehr das OLG Hamm für die **Auflassung** geurteilt, bei der ebenfalls **gleichzeitige Anwesenheit** vorgeschrieben ist.²⁸ Dieser Ansicht war früher schon das OLG Düsseldorf.²⁹

► **Hinweis:**

- 11 Ein Beschlussvergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO soll nach der Rechtsprechung des BGH die notarielle Beurkundung ersetzen. Aber Vorsicht! Eine verbreitete Meinung und Rechtsprechung nimmt an, dass die Voraussetzungen der gleichzeitigen Anwesenheit nicht erfüllt sind, sodass die Ehevertragsform des § 1410 BGB nicht gewahrt ist und ebenso wenig die der Auflassung nach § 925 BGB.
- 12 Bei der **Beurkundung** ist nach neuerer Rechtsprechung des BGH³⁰ darauf zu achten, dass die Beteiligten mit dem Nachnamen unterzeichnen. Bei **Unterschrift** allein mit dem Vornamen soll die Urkunde unwirksam sein. Das Urteil stellt zu strenge Anforderungen. Wer bei Beurkundung anwesend ist, ausgewiesen war und durch Unterschrift zu erkennen gibt, dass er die Urkunde billigt, der sollte sich an seiner Erklärung festhalten lassen müssen.³¹

► **Gestaltungsempfehlung:**

- 13 Es sollte darauf geachtet werden, dass die Unterschrift unter dem Ehevertrag vom Familiennamen abgeleitet ist!
- 14 **Gleichzeitige Anwesenheit** verbietet den sukzessiven Abschluss durch Angebot und Annahme, verlangt aber nicht persönliche Anwesenheit, sodass **Bevollmächtigung** und **Genehmigung** zulässig sind. Problematisch ist die Verbindung mit einem Erbverzicht in einer Urkunde, der mit Angebot und Annahme abgegeben werden soll, da möglicherweise die Voraussetzungen des § 1410 BGB auch bei dem verbundenen Erb- und Pflichtteilsverzicht eingehalten sein müssen.³² Beim Beschlussvergleich ist diese Voraussetzung nicht erfüllt!³³

Der BGH hat geklärt, dass eine **Vollmacht**, die nicht unwiderruflich ist, formlos erteilt werden kann.³⁴ Eine Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB und damit eine Bevollmächtigung des anderen Ehepartners soll gleichfalls zulässig sein.³⁵

- 15 Allerdings wird dies nunmehr im Hinblick auf die Entscheidungen des BVerfG und des BGH zur Inhaltskontrolle von Eheverträgen³⁶ kritischer betrachtet werden. Da das BVerfG eine **Inhaltskontrolle** gerade auf die ungleiche Verhandlungsposition und die Dominanz eines Ehepartners stützt, muss man davon ausgehen, dass bei Verträgen mit formloser Vollmacht oder gar mit Vollmacht für

27 Staudinger/Thiele (2018), § 1410 Rn. 13; BeckOGK/Reetz, § 1410 BGB Rn. 77; Schneider, NZFam 2019, 426, 427; a.A. Bergschneider, FamRZ 2017, 607, 608; Maurer, LMK 2017, 388794.

28 OLG Hamm, NZFam 2018, 569; vgl. auch Schneider, NZFam 2017, 279.

29 OLG Düsseldorf, NJW-RR 2006, 1609.

30 BGH, MittBayNot 2003, 233.

31 Daher zu Recht krit. Kanzleiter, MittBayNot 2003, 197.

32 Hierzu eingehend Gutachten des DNotI v. 22.09.2006 (§ 1408 BGB – 70731).

33 Eingehend hierzu Rdn. 9.

34 BGH, DNotZ 1999, 46 = DNotI-Report 1998, 120. Dazu, dass dies wenig sachgerecht ist, s. Wegmann, Rn. 74.

35 BRHP/Siede, § 1408 Rn. 4; Bergschneider, Rn. 121; MünchKomm-BGB/Münch, § 1410 Rn. 6, der aber darauf hinweist, dass in diesem Fall häufig bereits eine Bindung des Vollmachtgebers vorliegen wird, die zur Beurkundungsbedürftigkeit der Vollmacht führt.

36 Rdn. 65 ff. und 78 ff.

den anderen Vertragsteil unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB eine solche Situation später besonders leicht vorgetragen werden kann und sich daher die **Maßstäbe für die Inhaltskontrolle** verschieben.

Daher gilt im Interesse des **sichersten Weges** Folgendes:

16

► **Hinweis:**

Bei Eheverträgen auf die persönliche Anwesenheit bestehen!

Für den Notar wird aufgrund des § 17 Abs. 2a BeurkG sogar die Verpflichtung gesehen, auf persönliche Anwesenheit zu bestehen, weil er nur so sachgerecht seiner Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung nach § 17 Abs. 1 BeurkG nachkommen könne.³⁷

17

Soll aufgrund eines Ehevertrages eine **Eintragung in das Güterrechtsregister** erfolgen, so ist die Vollmacht oder Zustimmung desjenigen Ehegatten, der bei Abschluss des Ehevertrages vertreten wurde, in öffentlich beglaubigter Form nachzuweisen, denn der Antrag auf Eintragung in das Güterrechtsregister ist grds. von beiden Ehegatten in öffentlich beglaubigter Form zu stellen, §§ 1560 Satz 2, 1561 Abs. 1 BGB. Die Ausnahme des § 1561 Abs. 2 Nr. 1 BGB, wonach der Antrag eines Ehegatten genügt, wenn der Ehevertrag vorgelegt wird, greift gerade dann nicht, wenn hierbei ein Ehegatte vertreten war, ohne dass die Vollmacht mindestens öffentlich beglaubigt ist.³⁸

18

Für die Regelung des Versorgungsausgleichs i.R.d. Scheidungsvereinbarung nach § 7 Abs. 1 **VersAusglG** ist die gleichzeitige Anwesenheit hingegen nicht vorgeschrieben.

19

Nach § 1585c BGB ist seit 01.01.2008 auch für Unterhaltsvereinbarungen, die vor Rechtskraft der Scheidung abgeschlossen werden, die notarielle Beurkundung vorgeschrieben. Dies kann ersetzt werden durch einen **gerichtlichen Vergleich**, aber nur, wenn er in einem **Verfahren in Ehesachen** vor dem Prozessgericht protokolliert wurde, nicht also in einem bloßen Trennungsunterhaltsverfahren.³⁹ Allerdings wird dies z.T. anders gesehen und die Form des § 1585c BGB auch bei einem gerichtlichen Vergleich über nachehelichen Unterhalt als gewahrt angesehen, wenn dieser Vergleich in einem Trennungsunterhaltsverfahren protokolliert wurde.⁴⁰ Dieser Ansicht hat sich der **BGH** angeschlossen und entschieden, dass die Form des § 127a BGB bei einer vor Rechtskraft der Ehescheidung geschlossenen **Vereinbarung** zum nachehelichen Unterhalt auch dann die notarielle Beurkundung ersetzt, wenn die Vereinbarung in einem anderen Verfahren als der Ehesache protokolliert wird. Eine Vereinbarung kann daher insbesondere im Verfahren über den **Trennungsunterhalt formwirksam** abgeschlossen werden.⁴¹

20

Es gilt in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass auch gerichtliche Vergleiche der **Inhaltskontrolle** unterliegen müssen und dass bei Ihnen die in notariellen Verträgen im Hinblick auf diese Kontrolle einzuhaltenden Standards ebenfalls Beachtung verlangen. Darauf hinzuweisen gibt gerade der Urteilssachverhalt hinreichend Anlass.⁴² Trotz anwaltlicher Vertretung stünde bei einem Vergleich, der zudem noch über die eigentlich rechtshängige Sachfrage hinausgeht, eine **Bedenkzeit** auch der gerichtlichen Erledigung gut zu Gesicht.

Aufgrund mangelnden Schutzes nach Rechtskraft der Scheidung wird schon vorgeschlagen, bei erstmaliger Vereinbarung für Abänderungen nach Scheidung auch die notarielle Form zu vereinbaren.⁴³

37 Formularbuch/Bernauer, V. 6, Anm. 1.

38 KG, FPR 2002, 186.

39 Bergschneider, FamRZ 2008, 17, 18; Büte FuR 2008, 178.

40 OLG Oldenburg, FamRZ 2013, 385.

41 BGH, NJW 2014, 1231.

42 Hierzu Kefler, NZFam 2014, 554 f.

43 Bergschneider, DNotZ 2008, 95, 104.

- 21 § 1378 Abs. 3 Satz 2 BGB fordert für eine Vereinbarung über den Ausgleich des Zugewinns, gemeint ist hier die Vereinbarung über die konkrete Zugewinnausgleichsforderung,⁴⁴ gleichfalls die notarielle Beurkundung, wenn diese Vereinbarung vor der Beendigung des Güterstandes getroffen wird. Die Abgrenzung zwischen § 1378 Abs. 3 BGB und § 1410 BGB ist äußerst umstritten. Jedenfalls gilt es, auch bei anwaltlichen Vereinbarungen zur Vorabverteilung des Zugewinns sich vor der Nichtigkeit aufgrund Formmangels zu hüten.⁴⁵

Insbesondere bei Scheidungsvereinbarungen wird von anwaltlicher Seite aus häufig gewünscht, aus Kostengründen auf die Gütertrennung zu verzichten. Dabei muss allerdings klar sein, dass eine Regelung im Fall des § 1378 BGB nur für dieses Scheidungsverfahren und die konkrete Zugewinnausgleichsforderung besteht. Bei Rücknahme des Antrages oder Tod eines Beteiligten vor Scheidung ist wieder alles offen. Zudem bestehen schenkungsteuerliche Risiken, da es sich aus der Sicht der Finanzverwaltung ohne die Gütertrennung bei einer Vereinbarung vor Rechtshängigkeit eines Scheidungsantrags um einen sog. »fliegenden Zugewinnausgleich« handelt, der nicht nach § 5 ErbStG freigestellt ist. Eher selten wollen anwaltliche Vertreter dieses Risiko wirklich eingehen.

Die Formunwirksamkeit nach dieser Vorschrift umfasst auch ein konstitutives oder deklaratorisches Schuldanerkenntnis, so entschied das OLG Hamm.⁴⁶ Damit war ein schriftliches Schuldanerkenntnis über 1,5 Mio. € nichtig, dass gut zwei Jahre vor Zustellung des Scheidungsantrages im Hinblick auf bevorstehende Zugewinnausgleichsansprüche abgegeben worden war.

- 22 Weitere Formvorschriften können sich ergeben, wenn Erwerb oder Veräußerung von Grundbesitz Gegenstand des Vertrages sind. Dann ist gem. § 311b Abs. 1 BGB die notarielle Beurkundung erforderlich.
- 23 Gleiches gilt nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO für den Fall einer **Vollstreckungsunterwerfung**, die nicht mehr nur für Geldforderungen, sondern für alle Ansprüche zulässig ist, die einer vergleichweisen Regelung zugänglich sind, nicht auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtet sind und nicht den Bestand eines Mietverhältnisses über Wohnraum betreffen. Damit kann etwa wegen der Räumung der Ehewohnung oder der Herausgabe von Hausratsgegenständen eine Vollstreckungsunterwerfung erklärt werden.
- 24 Darauf, dass nach der **Schuldrechtsreform** nunmehr sogar die Anwendung des Rechts der **Verbraucherverträge** auf Vereinbarungen im Umfeld des Familienrechts diskutiert wird,⁴⁷ sei an dieser Stelle nur hingewiesen. Ob sich daraus wirklich ein Recht der »Verbraucherehegattenzuwendung«⁴⁸ entwickeln wird, muss abgewartet werden. Sofern Zweifel bestehen, mag es einstweilen helfen, den privaten Charakter des entsprechenden Rechtsgeschäftes deutlich werden zu lassen.⁴⁹
- 25 Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass der **kostenrechtliche Vorteil** der Verbindung des Ehevertrages mit einer **erbvertraglichen Regelung** (§ 46 Abs. 3 KostO a.F.) mit dem GNotKG weggefallen ist. Nunmehr sind bei einem Ehe- und Erbvertrag die Gegenstandswerte zu addieren, da der Ehevertrag nach § 111 Nr. 2 GNotKG stets als besonderer Beurkundungsgegenstand gilt. Im Fall einer Verbindung in einer Urkunde genügt für den Erbvertrag nach § 2276 Abs. 2 BGB die für den Ehevertrag vorgeschriebene Form. Die §§ 2274 und 2275 BGB sind davon nicht betroffen, die Erleichterung betrifft vielmehr die §§ 28 ff. BeurkG.⁵⁰

44 Zur umstrittenen Abgrenzung zwischen § 1410 BGB und § 1378 Abs. 3 BGB vgl. BGH, MittBayNot 1997, 231 ff. = NJW 197, 2239 ff. und Büte, Rn. 243.

45 Nähere Darlegung unter Kap. 1 Rdn. 317.

46 OLG Hamm, FamFR 2013, 511.

47 Grziwotz, FamRZ 2002, 1004.

48 Grziwotz, FamRZ 2002, 1004, 1005 diskutiert dies für Verträge, mit denen etwa ein Bauträger-Ehegatte seinem haushaltsführenden Ehepartner eine Immobilie überträgt.

49 Für den Notar sei darauf hingewiesen, dass er dann auch die besondere Bestimmung des § 17 Abs. 2a BeurkG einzuhalten hätte, vgl. hierzu etwa Rieger, MittBayNot 2002, 325 ff.; Sorge, DNNotZ 2002, 593 ff.

50 BRHP/Litzenburger, § 2276 Rn. 9; Palandt/Weidlich, § 2276 Rn. 6.

III. Umfang der Formbedürftigkeit

Was den **Umfang der Formbedürftigkeit** anbelangt, so wird zwar vertreten, dass der Schutzzweck des § 1410 BGB nur die Beurkundungsbedürftigkeit der güterrechtlichen Vereinbarung umfasst, nicht jedoch weitere Vereinbarungen des Vertrages.⁵¹ Ebenso gewichtige Stimmen jedoch lassen sich für die Gegenansicht zitieren,⁵² der inzwischen auch der BGH beigetreten ist,⁵³ sodass schon aus der Sicht des § 1410 BGB nur eine umfassende Beurkundung empfohlen werden kann. Für eine Beurkundungsbedürftigkeit des Gesamtvertrages spricht auch der Zusammenhang der verschiedenen Regelungsgebiete wie er etwa im Doppelverwertungsverbot zum Ausdruck kommt.⁵⁴ Mit der Neuregelung des § 1585c BGB hat diese Streitfrage an Bedeutung verloren.

► Gestaltungsempfehlung:

Nachdem sich inzwischen auch der BGH für die Formbedürftigkeit der Unterhaltsvereinbarung ausgesprochen hat, wenn diese mit Abreden über Güterrecht und Versorgungsausgleich zu einer Einheit verflochten ist, ist es dringend geboten, keine isolierten ehevertraglichen oder Scheidungsfolgenvereinbarungen mehr neben anderen notariell beurkundeten Vereinbarungen zu schließen!

Sofern i.R.d. Ehevertrages Grundstücksübertragungen stattfinden, führt schon § 311b Abs. 1 BGB regelmäßig zur Beurkundungsbedürftigkeit des Gesamtvertrages. Ohne in diesem Zusammenhang auf die Einzelheiten der Rechtsprechung eingehen zu können, wann bei vertraglichen Vereinbarungen mit Bezug zueinander die Beurkundungsbedürftigkeit der einen Vereinbarung auch die andere erfasst,⁵⁵ lässt sich jedoch festhalten, dass die Abgrenzung häufig so schwierig ist, dass es bei Eingreifen des § 311b Abs. 1 BGB dringend ratsam ist, den Gesamtvertrag zu beurkunden.

Bei einer Scheidungsvereinbarung spricht zusätzlich § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VersAusglG – Einbeziehung der Regelung ehelicher Vermögensverhältnisse in die Vereinbarung zum Versorgungsausgleich – für die Beurkundungsbedürftigkeit des gesamten Vertrages.⁵⁶

Auch die **Aufhebung** eines Ehevertrages, durch den der Güterstand geändert worden war, bedarf der Form des § 1410 BGB.⁵⁷ Sogar die Änderung einer in eine notarielle Urkunde aufgenommenen – ansonsten zum damaligen Zeitpunkt nicht formbedürftigen – Unterhaltsvereinbarung soll formbedürftig sein.⁵⁸ Nach OLG Bremen lässt eine private Zusatzvereinbarung hinsichtlich eines nicht beurkundungsbedürftigen Punktes (Unterhaltsvereinbarung vor Änderung des § 1585c BGB) vor Eheschließung auch den beurkundeten Ehevertrag nichtig werden.⁵⁹

Nicht formgerecht getroffene Kompensationsabreden können folglich auch, da sie nicht zu vertraglichen Ansprüchen führen, die Sittenwidrigkeit einer Regelung nicht ausschließen.⁶⁰ Die nachträg-

51 Kanzleiter, NJW 1997, 217 ff.

52 Langenfeld, DNotZ 1983, 139, 160; Palandt/Brudermüller, § 1410 Rn. 3; Schwab/Borth, IV Rn. 1531; MünchKomm-BGB/Münch, § 1410 Rn. 6.

53 BGH, FamRZ 2002, 1179, 1180.

54 Grziwotz, FamRB 2006, 23, 26.

55 Hierzu im Detail Seeger, MittBayNot 2003, 11 ff.

56 Hierauf weist Langenfeld, 5. Aufl., Rn. 35 und Rn. 938 zur alten Fassung des § 1587o BGB hin.

57 OLG Frankfurt am Main, NJWE-FER 2001, 228; dieser Entscheidung folgend AG Seligenstadt, FPR 2002, 451.

58 OLG Frankfurt am Main, DNotZ 2004, 939 ff.

59 OLG Bremen, FamRZ 2011, 304 = MittBayNot 2010, 480 m. Anm. Bergschneider, der darauf hinweist, dass nach rechtskräftiger Scheidung generell eine formfreie Änderung möglich sei. Allerdings ist Vorsicht geboten bei dennoch anhängigem Versorgungsausgleich, denn das Formgebot für Vereinbarungen in diesem Bereich entfällt dann erst mit Rechtskraft der Entscheidung über den Wertausgleich.

60 Gegen OLG Zweibrücken, FamRB 2006, 363.

liche Reduzierung einer Kompensation wird man ebenfalls den Formvorschriften unterstellen müssen.⁶¹

- 31 Hat man in der Scheidungssituation beim Verkauf des gemeinsamen Hauses eine Erlösverteilung im Hinblick auf das mitgebrachte Anfangsvermögen vorgenommen, ohne den Zugewinn zu regeln, so kann dies dazu führen, dass später ein Zugewinnausgleichsanspruch entfällt, das Anfangsvermögen also doppelt gewertet wird; eine Falle, vor der gewarnt wird.⁶²

► **Hinweis:**

- 32 Insgesamt gilt daher die Empfehlung, umfassend zu beurkunden und keine Trennung von beurkundetem Grundstücksgeschäft und anderweitigen Regelungen vorzunehmen,⁶³ denn der Schaden bei einer Nichtigkeit der Gesamtvereinbarung steht in keinem Verhältnis zur Kostenersparnis.

► **Gestaltungsempfehlung:**

- 33 Es sollte alles beurkundet werden, was nach dem Willen einer Vertragspartei Bestandteil der Gesamtvereinbarung sein soll!

IV. Salvatorische Klauseln

- 34 In Eheverträgen finden sich sehr oft sog. »salvatorische Klauseln«, die bei Unwirksamkeit einer oder mehrerer Vertragsklauseln – sei es aus formalen, sei es aus anderen Gründen – den Vertrag i.Ü. aufrechterhalten und die Parteien zu einer Vertragsanpassung durch eine neue, gerade noch zulässige Klausel verpflichten.
- 35 Die Kritik, dass solche **Formulierungen** manchmal »gedankenlos verwendet«⁶⁴ werden, sollte zur Vorsicht mahnen. Wie berechtigt sie ist, mögen die nachfolgenden Überlegungen zeigen.
- 36 Häufig sollen verschiedene ehevertragliche Vereinbarungen, die als Kompensation gedacht sind, miteinander stehen und fallen. Die Vertragsparteien sehen hier gerade den Gesamtvertrag als Kompromiss an, der ein Nachgeben in einem Punkt mit einem Gewinn in einem anderen Punkt verbindet. In diesem Fall entspricht die salvatorische Klausel gerade **nicht dem Willen der Vertragsparteien**. Denn diese wollen eben nicht, dass bei Nichtigkeit eines essenziellen Punktes, der auch nicht durch eine sich inhaltlich annähernde Ersatzklausel abgeholfen werden kann, die übrigen Punkte unverändert wirksam bleiben.
- 37 Mit der Neuregelung des Versorgungsausgleichs und der Abschaffung des § 1408 Abs. 2 BGB hat sich eine Fallgestaltung erledigt, bei der die Verwendung einer salvatorischen Klausel kritisch zu sehen war. I.d.R. wollten die Beteiligten nicht, dass bei Stellung des Scheidungsantrages innerhalb der Jahresfrist und somit Wegfall des Verzichts auf Versorgungsausgleich nach altem Recht, der Rest des Vertrages Bestand behielt.
- 38 Zudem hat der **BGH** seine **Rechtsprechung** zu salvatorischen Klauseln **geändert**. Hatte er zuvor schon eingeräumt, die Aufrechterhaltung des Gesamtvertrages sei u.U. nicht mehr vom Parteiwillen gedeckt, wenn Bestimmungen von grundlegender Bedeutung nichtig seien,⁶⁵ so hat er nun unter Aufgabe seiner früheren Ansicht⁶⁶ entschieden, dass die standardmäßig verwendete salvatorische Klausel nicht von der nach § 139 BGB vorzunehmenden Prüfung entbindet, ob die Parteien das

61 DNotI-Gutachten 92420.

62 Weinreich, FuR 2018, 568 bei der Besprechung von OLG Oldenburg 14 UF 31/17.

63 Wie hier Bergschneider, FamRZ 2001, 1337, 1338; Wegmann, Rn. 79.

64 Bergschneider, Rn. 186.

65 BGH, NJW 1996, 773, 774.

66 BGH, NJW 1994, 1651.

teilnichtige Geschäft als Ganzes verworfen hätten oder aber den Rest hätten gelten lassen. Bedeutsam ist die **salvatorische Klausel** damit nur noch für die von § 139 BGB abweichende Zuweisung der **Darlegungs- und Beweislast**; diese trifft denjenigen, der entgegen der salvatorischen Klausel den Vertrag als Ganzes für unwirksam hält.⁶⁷ Somit hat der Vertragsgestalter den wirklichen Willen der Parteien im Hinblick auf eine Teilnichtigkeit ausdrücklich zu erforschen und sollte diesen bei Verwendung einer salvatorischen Klausel im Ehevertrag auch in der Urkunde festhalten. Die **reine Standardklausel** hat sonst nur eine **verringerte Wirkung**.

Hilfreich für die spätere Inhaltskontrolle wäre insb. die individuelle Angabe, warum etwa ein Vertragsbestandteil besonders wichtig ist, sodass er ohne Rücksicht auf die anderen bestehen bleiben sollte. So könnte z.B. vermerkt sein, dass die güterrechtlichen Regelungen für die Bewahrung des Familienbetriebes und den Erhalt der dort vorhandenen Arbeitsplätze von überragender Bedeutung sind, sodass diese von etwaiger Unwirksamkeit bei unterhaltsrechtlichen Regelungen nicht berührt sein soll.⁶⁸

Die Anordnung der im Zweifel vorliegenden Gesamtnichtigkeit nach § 139 BGB wurde zudem schon bisher stets dann eingeschränkt, wenn eine Vertragsklausel deshalb nichtig war, weil sie gegen ein Gesetz verstieß, das dem **Schutz einer Vertragspartei** diene. Der Zweck der Verbotsnorm bedingt hier die Aufrechterhaltung des Vertrags i.Ü.⁶⁹

Außerdem wird man künftig gerade im ehevertraglichen Bereich davon ausgehen müssen, dass sogar die **salvatorische Klausel** einer **Inhaltskontrolle** unterliegen kann,⁷⁰ wenn sich in der Vereinbarung der Erhaltungsklausel selbst gerade die auf ungleicher Verhandlungsposition beruhende Störung der Vertragsparität zwischen den Ehegatten widerspiegelt.⁷¹ Man kann also keineswegs von einer Art geltungserhaltenden Reduktion auf den Rest des Vertragsinhalts ausgehen. Dies gebietet es, ggf. gesonderte Regelungen für den Fall der Unwirksamkeit einzelner Klauseln zu finden.

► Gestaltungsempfehlung:

Die Abhängigkeit einzelner Vertragsklauseln voneinander sollte sehr genau geprüft werden und entsprechende vertragliche Festlegungen sollten getroffen werden.

Die salvatorische Klausel führt nur zu einer Beweislastumkehr, rettet den Vertrag aber nicht unabhängig vom Parteiwillen!

► Formulierungsvorschlag: Salvatorische Klausel

Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam sein oder werden oder sollte sich im Vertrag eine Regelungslücke zeigen, so wird die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen hierdurch nicht berührt. Gleiches gilt bei nicht beurkundeten Nebenabreden.

Die Beteiligten sind dann verpflichtet, eine ersetzende Bestimmung zu vereinbaren, die dem wirtschaftlichen Sinn der unwirksamen Bestimmung im Gesamtzusammenhang der getroffenen Regelung in rechtlich zulässiger Weise am nächsten kommt oder eine neue Bestimmung zu treffen, welche die Regelungslücke des Vertrages so schließt, als hätten sie diesen Punkt von vornherein bedacht.

67 BGH, DNotI-Report 2003, 37; BGH, DSStR 2010, 1037.

68 Dies nur als Empfehlung zur salvatorischen Klausel, wenn die Vertragsteile sich die vom Vertragsgestalter als bedenklich eingestufte Unterhaltsklausel nicht ausreden lassen. Sinnvoller ist freilich eine Vertragsgestaltung, die sich dann mit der notwendigen Regelung begnügt und im Unterhaltsbereich nur völlig bedenkenfreie Klauseln verwendet, da die Gefahr einer Gesamtnichtigkeit sonst nicht auszuschließen ist.

69 Vgl. etwa BGH, NJW 1977, 1058 f.; Palandt/Ellenberger, § 139 Rn. 18.

70 So ausdrücklich Schubert, FamRZ 2001, 733, 737; nunmehr auch BGH, FamRZ 2013, 269 Tz. 31.

71 So BGH, NJW 2018, 1015, Tz. 23.

Der Notar hat die Beteiligten über die Auswirkungen der Klausel eingehend belehrt und darauf hingewiesen, dass die Klausel nur zu einer Beweislastveränderung führt. Er hat die Vertragsparteien befragt, ob Vertragsbestimmungen für sie so miteinander verbunden sind, dass die Unwirksamkeit der einen auch die der anderen zur Folge haben soll.

Alternative:

Wir wünschen keine von der salvatorischen Klausel abweichende Festlegung für bestimmte Vertragsklauseln.

Hierauf erklären die Vertragsparteien:

Sollte die Modifikation des Zugewinnausgleichs in § dieses Vertrages unwirksam sein oder werden, so wird entgegen vorstehender Vereinbarung, die jedoch im Übrigen gültig bleibt, auch die Verpflichtung zur Übertragung der Eigentumswohnung gem. § dieses Vertrages unwirksam.

V. Abgeltungsklauseln

- 44 Schließlich sei noch die Bedeutung einer sog. **Abgeltungsklausel** betont, die häufig in Scheidungsvereinbarungen Verwendung findet und weitergehende Ansprüche ausschließt, um so dem Vertrag eine abschließende Wirkung zu verleihen. Die Verwendung einer solchen Klausel erfordert eine sorgfältige Tatbestandsaufklärung und eine Abwägung aller möglichen Anspruchsgrundlagen, insb. auch derjenigen schuld- und sachenrechtlichen Ansprüche, die neben den familienrechtlichen Ansprüchen bestehen können.
- 45 Die Wirkung der Klausel belegt ein Urteil des **OLG Koblenz**.⁷² Das OLG versagte in einem solchen Fall einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung den Erfolg, weil die getäuschte Partei vermutet hatte, dass der andere Ehepartner erhebliche Vermögenswerte verschwiegen hatte (hier: Guthaben auf Konten in Luxemburg aus nicht versteuerten Betriebseinnahmen), den Vertrag aber gleichwohl mit Abgeltungsklausel schloss.
- 46 Hat also ein Ehegatte keine Übersicht über die Vermögensverhältnisse des anderen Ehegatten, so sollte er entweder die Unterzeichnung der Abgeltungsklausel verweigern oder der Vertrag sollte eine Versicherung des »verdächtigten« Ehegatten über bestimmte Vermögenswerte enthalten. Diese Versicherung kann mit der Sanktion versehen sein, dass der Vertrag seine Wirksamkeit verliert, wenn sie nicht korrekt ist. Ggf. kann dem betroffenen Ehegatten dann aber die Möglichkeit gegeben werden, dies dadurch abzuwenden, dass er die verschwiegenen Vermögenswerte an den anderen Ehegatten herausgibt.⁷³

Eine solche Klausel könnte lauten:

► Formulierungsvorschlag: Versicherung – kein verschwiegenes Vermögen

- 47 Der Ehemann versichert hiermit, dass er nicht über Bargeld, Sparguthaben, sonstige Guthaben auf Bankkonten und Depots aller Art, Aktien, festverzinsliche Wertpapiere aller Art, Ansparsummen aus Bausparverträgen und Versicherungen sowie Edelmetalle und Depots mit einem Wert von mehr als 100.000,00 € verfügt.

Sollten diese Angaben nicht der Wahrheit entsprechen, so wird dieser Vertrag seinem gesamten Inhalt nach unwirksam, es sei denn, der Ehemann gibt binnen vier Wochen, nachdem beiden Ehegatten die Unwahrheit bekannt wird, alle den o.g. Betrag übersteigenden Vermögenswerte an die Ehefrau heraus.

⁷² OLGR KSZ 2001, 39.

⁷³ Eine Teilung allein genügt als Sanktion nicht, denn dann wäre die Situation nur so, als hätte man die Angaben korrekt gemacht, sodass das Verschweigen kein Risiko bietet.

Im Gegensatz dazu versagte das **OLG Hamm**⁷⁴ bei einer Abgeltungsklausel, die sich auf »**alle Ansprüche aus der Ehe**« bezog, die Anerkennung der Abgeltungsklausel für im notariellen Vertrag nicht erörterte gesellschafts- und gemeinschaftsrechtliche Ansprüche, auch wenn die Parteien eine umfassende Gesamtauseinandersetzung gewollt haben. Zwar überzeugt das Urteil nicht, aber es zeigt, wie wichtig die korrekte Formulierung der Abgeltungsklausel ist. In ähnlicher Weise ist das Urteil des BGH zur Ehegatteninnengesellschaft zu verstehen,⁷⁵ das trotz einer vertraglichen Vereinbarung der Ehegatten über den Vermögensausgleich i.R.d. Zugewinns Ansprüche aus Ehegatteninnengesellschaft sah. Die Abgeltungsklausel darf daher nicht die Formulierung »Ansprüche aus der Ehe« oder »eheliche Ansprüche« gebrauchen, sondern muss feststellen, dass keinerlei Ansprüche mehr bestehen.

► **Gestaltungsempfehlung:**

Vor der Verwendung einer Abgeltungsklausel sollten alle rechtlich relevanten Beziehungen der Vertragsteile aufgeklärt werden! Die Klausel sollte nicht auf familienrechtliche Ansprüche eingeeengt werden, wenn auch alle anderen Ansprüche, insb. solche aus der »zweiten Spur«, abgegolten sein sollen!

► **Formulierungsvorschlag: Abgeltungsklausel**

Wir sind uns darüber einig, dass mit Abschluss und Durchführung dieses Vertrages keinerlei Ansprüche der Vertragsbeteiligten gegeneinander mehr bestehen, unabhängig davon, aus welchem Rechtsgrund sie hergeleitet werden mögen. Dabei ist es unerheblich, ob sie bei Abschluss dieses Vertrages bekannt sind oder nicht.

Alternative:

... gegeneinander mehr bestehen, den Versorgungsausgleich jedoch ausgenommen, welcher im Scheidungsverfahren durchgeführt werden soll.

Alternative:

... sofern einer von uns sich Ansprüchen seiner Schwiegereltern ausgesetzt sieht, verpflichtet sich der andere, ihn von solchen Ansprüchen freizustellen und die eigenen Eltern zu befriedigen.⁷⁶

VI. Schiedsklauseln

Die Tendenz zu außergerichtlicher Streiterledigung und der Wunsch nach diskreter Auseinandersetzung im Scheidungsfall⁷⁷ können zur Aufnahme einer Schiedsklausel nach § 1029 Abs. 2 ZPO⁷⁸ auch in den Ehevertrag führen. Inwieweit Familiensachen schiedsfähig i.S.d. § 1030 Abs. 1 ZPO sind, ist noch nicht vollständig geklärt. Ehesachen (§§ 111 Nr. 1, 121 ff. FamFG)⁷⁹ und Kindschafts-

74 FamRZ 1997, 1210.

75 BGH, FamRZ 2006, 607.

76 Seit der neuen Rechtsprechung des BGH zur Schwiegerelternzuwendung (Kap. 4 Rdn. 33 ff.), ist die Aufnahme einer solchen Klausel empfehlenswert, denn die Ehegatten haben i.d.R. alle Ansprüche abgewogen und wollen nicht, dass dieses Gleichgewicht später nochmals gestört wird. Da der BGH aber nun eigene Ansprüche der Schwiegereltern begründet, kann durch die Geltendmachung solcher Ansprüche die Vermögensverteilung wieder teilweise rückgängig gemacht werden. Dem beugt die Freistellungsverpflichtung vor.

77 Bergschneider, Rn. 65.

78 Von der Schiedsklausel ist die Schiedsabrede als selbstständige Vereinbarung zu unterscheiden. Der Oberbegriff ist Schiedsvereinbarung. Monographisch hierzu Gilfrich, Schiedsverfahren im Scheidungsrecht, 2007.

79 MünchKomm-ZPO/Münch, § 1030 Rn. 17; Huber, SchiedsVZ 2004, 280, 281; DNotI-Report 2005, 169 f.

sachen⁸⁰ nach §§ 151 ff. FamFG⁸¹ sind nicht schiedsfähig. Gleiches gilt wohl für den öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich (VersAusglG, §§ 217 ff. FamFG).⁸² Der Scheidungsverbund soll jedenfalls bei antragsabhängigen – und damit der Parteidisposition unterliegenden –⁸³ Folgesachen der Schiedsfähigkeit nicht entgegenstehen;⁸⁴ ebenso wenig die Einrichtung der FamG als besonders sachkundige Gerichte.⁸⁵

Somit ist die **Schiedsklausel** insb. im Bereich des **Zugewinns** und des **nachehelichen Unterhalts** interessant. Beide Materien gelten als schiedsfähig,⁸⁶ für Unterhaltsansprüche hat dies das OLG München bestätigt.⁸⁷ Neben dem Zugewinn sind auch die **nebegüterrechtlichen Ansprüche** als vermögensrechtliche Ansprüche schiedsfähig.⁸⁸ Damit könnten die Hauptstreitpunkte einem Schiedsgericht überantwortet werden. Der Schiedsspruch kann durch das zuständige OLG für vollstreckbar erklärt werden, §§ 1060 f., 1062 Abs. 1 Nr. 4 ZPO.⁸⁹

- 52 Bei **Mitbeurkundung im Ehevertrag** muss die Schiedsklausel nach § 1031 Abs. 5 Satz 3 ZPO nicht in eine gesonderte Urkunde ausgelagert werden.⁹⁰ Umstritten ist, ob die als Anlage beigefügte und im Rahmen der Beurkundung verlesene Schiedsvereinbarung mit einer gesonderten Unterschrift zu versehen ist.⁹¹

Sofern neben der Schiedsklausel im engen Sinn auch eine **Verfahrens- und eine Vergütungsvereinbarung**⁹² geschlossen werden sollen, wird hierfür das Vorhalten einer **Grundlagenurkunde** empfohlen,⁹³ die bei Wahl einer administrierten Schiedsgerichtsbarkeit – z.B. durch den Schlichtungs- und Schiedsgerichtshof Deutscher Notare⁹⁴ oder auch durch das neu etablierte süddeutsche Familien-

80 § 151 FamFG fasst unter dem Begriff »Kindschaftssachen« sowohl die früher in § 640 Abs. 2 ZPO a.F. genannten Verfahren des Abstammungsrechts als auch die Familiensachen nach § 621 Abs. 1, Nr. 1 bis 3 ZPO a.F. (Elterliche Sorge, Umgangsrecht, Kindesherausgabe) zusammen.

81 Zöller/Geimer, § 1030 Rn. 6; Huber, SchiedsVZ 2004, 280, 282; Schumacher, FamRZ 2004, 1677, 1680.

82 Bergschneider, Rn. 66; DNotI-Report 2005, 169 f.; Huber, SchiedsVZ 2004, 280, 282; für die Schiedsfähigkeit des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs Friederici, FuR 2006, 506, 507.

83 Allerdings hat der BGH, FamRZ 1991, 687, 688 entschieden, dass bei einem einmal begründeten Verbundverfahren keine Parteidisposition zur Aufhebung des Verbundes und einer Vorabentscheidung über die Scheidung bestehe.

84 Formularbuch-Familienrecht/Schmitt, P II.1, Anm. 4; Schmitz, RNotZ 2003, 591, 612; Huber, SchiedsVZ 2004, 280, 283; unentschieden DNotI-Report 2005, 169 f.; MünchKomm-ZPO/Münch, § 1030 Rn. 18: Verbund zwingend, wenn Folgesachen anhängig gemacht.

85 Friederici, FuR 2006, 400, 448, 449.

86 Vgl. etwa Friederici, FF 2008, 69 ff.; Musielak/Voit, § 1030 Rn. 2; Huber, SchiedsVZ 2004, 280, 281.

87 OLG München, BeckRS 2012, 17368 = FamRZ 2012, 1962; schiedsfähig danach auch Unterhaltsansprüche auf Kindesunterhalt, die ein Elternteil im eigenen Namen geltend macht, ohne dass das Kind Partei ist.

88 Huber, SchiedsVZ 2004, 280, 281.

89 OLG München, BeckRS 2012, 17368 = FamRZ 2012, 1962.

90 Formularbuch-Familienrecht/Schmitt, P II.1., Anm. 3; Zöller/Geimer, § 1031 Rn. 38, der zugleich (Rn. 47 f.) darauf hinweist, eine Schiedsvereinbarung in Bezug auf einen notariell beurkundeten Vertrag bedürfe im Fall der Auslagerung nicht ihrerseits der notariellen Form, a.A. Schiffer/Reinke, ZFE 2005, 420, 422. Das wird aber sogleich wieder eingeschränkt, dass anderes gelte, wenn die Abrede mit Verknüpfungswillen Bestandteil der Gesamtvereinbarung ist. Dies zeigt, dass sicherheitshalber auch die Schiedsvereinbarung beurkundet werden sollte.

91 Nicht erforderlich nach Musielak/Voit, ZPO, § 1031 Rn. 11; Tröder, MittRhNotK 2000, 379, 380; erforderlich nach Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, § 1031 Rn. 4, 7.

92 Umfangreicher Formulierungsvorschlag auf der Basis der Empfehlungen der BNotK, DNotZ 2000, 401 ff. in Formularbuch-Familienrecht/Schmitt, P II.1.

93 Formularbuch-Familienrecht/Schmitt, P II.1., Anm. 1.

94 Postadresse: c/o DNotV-GmbH, Kronenstr. 73/74, 10119 Berlin. Dokumente können heruntergeladen werden von der Homepage des Schiedsgerichtshofes (www.sgh.dnotv.de).

schiedsgericht⁹⁵ – auch für dessen Verfahren bereitgestellt wird. **Umstritten** war, ob die **Schiedsordnung einer administrierten Schiedsgerichtsbarkeit**⁹⁶ ebenfalls mit **beurkundet** werden muss.

Das OLG München hat hierzu entschieden, dass auch bei Beurkundungsbedürftigkeit der Schiedsvereinbarung als Teil eines formbedürftigen Rechtsgeschäftes die maßgebliche Schiedsgerichtsordnung – im entschiedenen Falle die der DIS – regelmäßig nicht der Mitbeurkundung bedarf.⁹⁷ Das Gericht argumentiert, dass es den Parteien beurkundungsrechtlich unbenommen bleibt, die Bestimmung von Leistung, Gegenleistung oder gar der Vertragspartei (wer erwirbt), Dritten zu überlassen. Dann könne erst recht die **Festlegung der Schiedsgerichtsordnung dem institutionalisierten Schiedsgericht (ähnlich § 317 BGB) überlassen** werden. Dies habe den Vorteil, dass das Schiedsgericht seine **jeweils aktuelle Schiedsgerichtsordnung** anwenden könne. Nur wenn es den Parteien darauf ankomme, eine bestimmte Schiedsgerichtsordnung zu vereinbaren (etwa die derzeit gültige), dann müsse diese mit beurkundet werden. Die Argumente des OLG München sind nachvollziehbar. Der BGH hat sich daher dieser Argumentation angeschlossen,⁹⁸ sodass künftig rechtssicher auch auf die **Verweisung nach § 13a BeurkG**, die ja **nur statisch** sein kann, verzichtet werden kann. Damit sind literarische Vorarbeiten,⁹⁹ die eine entsprechende These vertreten, gerichtlich anerkannt worden. Das Leistungsbestimmungsrecht sollte nicht dem Spruchkörper selbst, der sich schon nach der Schiedsgerichtsordnung konstituieren muss, sondern der Geschäftsstelle zugewiesen werden.¹⁰⁰ Wird dennoch eine Mitbeurkundung gewünscht, so kann i.d.R. bei der Schiedsinstitution eine beglaubigte Fassung der Schiedsgerichtsordnung angefordert werden, auf die dann nach § 13a BeurkG verwiesen werden kann.

Zwar bestehen noch mannigfaltige Unsicherheiten hinsichtlich der Schiedsfähigkeit sowie praktische Probleme bei der Durchführung¹⁰¹ des Schiedsgerichtsverfahrens, dennoch kann eine **Schiedsgerichtsklausel gerade bei prominenten und begüterten Ehegatten** durchaus erwogen werden. Weit verbreitet ist sie freilich noch nicht.¹⁰² Eine Kompetenz-Kompetenz des Schiedsgerichts zur Entscheidung über seine Zuständigkeit besteht nach der Neuregelung des § 1040 ZPO nicht mehr.¹⁰³

Zudem kann es wohl nicht gelingen, durch eine Schiedsklausel die Inhaltskontrolle des Vertrages völlig auszuschließen.¹⁰⁴ Das Schiedsgericht wird den zugrunde liegenden Vertrag ebenfalls im Lichte der Rechtsprechung zur **Inhaltskontrolle** zu prüfen haben. Hier könnte jedenfalls bei Extremfällen eines sittenwidrigen Vertrages ohne eine Prüfung durch das Schiedsgericht im Hinblick auf die Inhaltskontrolle die *ordre public* Klausel des § 1059 Abs. 2 Nr. 2b) ZPO eingreifen und zu einem Antrag auf gerichtliche Aufhebung führen.¹⁰⁵ Diese Klausel dürfte aber nicht dazu führen, bei einem lediglich anzupassenden Vertrag den Grad der Anpassung zu ändern.

Anders als die umfassende Schiedsklausel werden auch **Schiedsgutachterklauseln** speziell für die Frage vorgeschlagen, ob sich durch Änderung der bei Vertragsschluss zugrunde gelegten Umstände

95 Vgl. FamRB 2006, 290 f.; Informationen unter gs@familienschiedsgericht.de; Schiedsordnung zum download unter www.familienschiedsgericht.de.

96 Zu diesen Schiedsordnungen vgl. nunmehr Nedden/Herzberg, Praxiskommentar ICC-SchO/DIS-Scho, 2014.

97 OLG München, RNotZ 2013, 639 f. = DNotI-Report 2013, 183.

98 BGH, DNotZ 2014, 912 f.

99 Heskamp, RNotZ 2012, 415, 427; Schmitz, notar 2013, 205, 207; Borris, SchiedsVZ 2009, 299, 310; Böttcher/Fischer, NZG 2011, 601, 604.

100 Schmitz, notar 2013, 205, 207.

101 Bergschneider, Rn. 67.

102 Wachter, ZNotP 2003, 408, 423; Schiffer/Reinke, ZFE 2005, 420; skeptisch auch Schmitz, RNotZ 2003, 591, 611.

103 BGH, DNotZ 2005, 666 = NJW 2005, 1125; Ebbing, Private Zivilgerichte, 2003, 226.

104 Hier m.E. zu optimistisch Wachter, ZNotP 2003, 408, 423; vgl. auch Schmitz, RNotZ 2003, 591, 612 mit der Mahnung zur Vorsicht, damit nicht durch eine Unausgewogenheit der Schiedsgerichtsregeln materiell-rechtliche Fernwirkung droht; Schiffer/Reinke, ZFE 2005, 420, 423.

105 Schumacher, FamRZ 2005, 1677, 1683.

eine Unzumutbarkeit für eine Vertragspartei ergibt, die zu einer Anpassung führen muss.¹⁰⁶ Der Schiedsgutachter könnte quasi eine richterliche Inhaltskontrolle vorwegnehmen.

Wer nach dem Gesagten eine Schiedsklausel verwenden möchte, der kann formulieren:

► Formulierungsvorschlag: Schiedsklausel¹⁰⁷

- 57 Über alle Streitigkeiten, die sich aus diesem Ehevertrag ergeben, entscheidet unter Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit ein Schiedsgericht. Dies gilt auch für nicht-vermögensrechtliche Streitigkeiten, soweit sie schiedsfähig sind und für Streitigkeiten über die Wirksamkeit dieser Vereinbarung oder der übrigen Vertragsbestimmungen. Das Schiedsgericht ist insbesondere zuständig für die Auslegung dieses Vertrages sowie die verbindliche Bewertung einzelner Vermögenswerte und die Berechnung und Entscheidung über den Zugewinnausgleichsanspruch, nebengüterrechtliche Ansprüche sowie den nachehelichen Unterhalt.

Alternative:

..... Auslegung dieses Vertrages sowie die Bestimmung des vom Zugewinn ausgenommenen Betriebsvermögens und die verbindliche Bewertung der dem Zugewinn unterliegenden Vermögensgegenstände

Alternative:

Über Streitigkeiten, die sich aus diesem Ehevertrag ergeben, entscheidet für die Bereiche Zugewinn, Nebengüterrecht, nachehelicher Unterhalt und Haushaltsgegenstände unter Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit ein Schiedsgericht. Dies gilt auch für Streitigkeiten über die Wirksamkeit

Ort des schiedsgerichtlichen Verfahrens ist

Das Schiedsverfahren ist ein Schiedsverfahren deutschen Rechts nach dem Zehnten Buch der deutschen Zivilprozessordnung. Das Schiedsgericht besteht aus drei Schiedsrichtern. Jede Partei benennt einen Schiedsrichter. Die beiden Schiedsrichter benennen einen weiteren Schiedsrichter als Vorsitzenden des Schiedsgerichts, der die Befähigung zum Richteramt haben muss.

Ernennt eine Partei binnen vier Wochen nach Aufforderung keinen Schiedsrichter, so soll der Direktor des zuständigen Amtsgerichts einen Schiedsrichter ernennen.

Das Schiedsgericht bestimmt sein Verfahren, das nicht öffentlich zu sein hat, selbst. Der Schiedsspruch ist schriftlich abzusetzen und zuzustellen. Das Schiedsgericht wird nach § 1051 Abs. 3 ZPO zu einer Entscheidung nach Billigkeit ermächtigt.¹⁰⁸ Es hat aber in diesem Rahmen die in der Präambel zu diesem Vertrag niedergelegten gemeinsamen Vorstellungen zu verwirklichen.

Die Vergütung der Schiedsrichter soll folgendermaßen erfolgen

Alternative:

Das Verfahren des Schiedsgerichts richtet sich nach den folgenden Verfahrens- und Vergütungsvereinbarungen. Sie sind Bestandteil dieser Schiedsvereinbarung und wurden vom Notar mit verlesen.

Alternative:

Schiedsgericht ist der Schlichtungs- und Schiedsgerichtshof Deutscher Notare – SGH – nach Maßgabe des Status und der zugehörigen Kostenordnung, welche in der Urkunde des Notars

106 Langenfeld, 6. Aufl., Rn. 93 mit Formulierungsvorschlag; eher ablehnend Langenfeld/Milzer, Rn. 116.

107 Auf der Grundlage der von Langenfeld, Vertragsgestaltung, Rn. 320 und Schmitt, Formularbuch-Familienrecht, P II.1 (dort auch komplette Vereinbarung mit Schiedsklausel, Verfahrensvereinbarung und Vergütungsvereinbarung sowie Wachter, ZNotP 2003, 408, 423 und Schmitz, notar 2013, 205 ff. unterbreiteten Vorschläge.

108 Wird empfohlen, da im Familienrecht Normen häufig die Billigkeit als Kriterium benennen. Nach a.A. bedarf es einer solchen Verweisung nicht zur Anwendung der familienrechtlichen Normen, die auf Billigkeit abstellen, sondern nur bei Ermächtigung des Schiedsgerichts zur Entscheidung unter Abweichung vom normierten Recht, Friederici, FuR 2006, 400, 448, 452 f.

.... vom URNr. niedergelegt sind. Diese Urkunde liegt in beglaubigter Abschrift vor. Auf sie wird verwiesen. Der Inhalt ist den Beteiligten bekannt. Diese verzichten auf das Verlesen und Beifügen zu dieser Niederschrift.

Alternative:

Schiedsgericht ist der Schlichtungs- und Schiedsgerichtshof Deutscher Notare – SGH -. Der Sekretär des SGH bestimmt entsprechend § 317 BGB das auf das Schiedsverfahren anwendbare Verfahrens-Statut einschließlich der Kostenordnung auf der Grundlage des bei Einleitung des Schiedsverfahrens geltenden Statuts nebst Kostenordnung. Die Beteiligten verzichten auf den Zugang der Bestimmungserklärung.¹⁰⁹

VII. Vereinbarungen über Namen, eheliche Rollenverteilung und sonstige allgemeine Ehevereinbarungen

Abreden zur **ehelichen Rollenverteilung** oder sonstige vertragliche Abreden über persönliche Verhältnisse i.R.d. Ehe erfreuen sich einer verstärkten Nachfrage. Zu ihnen lassen sich kaum Formulierungsvorschläge finden. Es sei insoweit aber berichtet, welche literarischen Vorschläge oder gerichtliche Entscheidungen beachtenswert sind.¹¹⁰ 58

Die **eheliche Rollenverteilung** wird selten zu einklagbarem Tun verpflichtet. Sie hat klare Wirksamkeitsgrenzen, wo sie geschlossen wird, um Dritte zu schädigen. Sie kann aber i.R.d. Wirksamkeitskontrolle eines Ehevertrages wertvoll sein, um die Grundlagen der vereinbarten Scheidungsfolgenregelungen zu beleuchten. Das einseitige Ausbrechen aus einer solchen Rollenverteilung kann zudem bewirken, dass die Schutzbedürftigkeit des entsprechenden Ehegatten entfällt. Insb. werden Einwendungen gegen eine Vereinbarung ab einem bestimmten Alter des Kindes wieder berufstätig zu sein, mit dem neuen Unterhaltsrecht an Gewicht verlieren, da hier die Fremdbetreuung des Kindes gesetzlicher Regelfall ist. Andererseits vermag die gemeinsame Entscheidung längerer persönlicher Kindesbetreuung eine unterhaltsverstärkende Vereinbarung zu tragen. 59

So werden – auch vom BGH¹¹¹ – Vereinbarungen zum **Ehenamen** als zulässig angesehen. Insb. kann es zulässig sein, in einer **Scheidungsvereinbarung** festzulegen, dass ein Ehegatte seinen **Ehenamen wieder ablegen** und seinen Geburtsnamen annehmen muss.¹¹² Dies soll trotz der Judikate des BVerfG gelten, welche den Namen als Teil der Persönlichkeit qualifizieren.¹¹³ Sittenwidrig wird die Vereinbarung allerdings dann, wenn diese Verpflichtung kommerzialisiert wird, d.h. wenn für die Aufgabe des Ehenamens ein Entgelt entrichtet wird.¹¹⁴ Dies soll noch nicht vorliegen, wenn die Einwilligung zur Ablegung des Namens nur im Rahmen einer Gesamtscheidungsvereinbarung zu erlangen war.¹¹⁵ 60

Ein geschiedener Ehegatte handelt sittenwidrig, wenn er trotz dieser Vereinbarung bei laufendem namensrechtlichen Verfahren für eine neue Ehe seinen eigentlich abzulegenden Ehenamen zum Familiennamen bestimmt.¹¹⁶

Nicht wirksam sind dagegen **Vereinbarungen über die religiöse Erziehung oder die Glaubenszugehörigkeit der Kinder**, da § 4 des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung solchen Abreden die bürgerlich-rechtliche Wirksamkeit abspricht.¹¹⁷ 61

109 So der Vorschlag von Schmitz, notar 2013, 205, 207 und die Musterklausel auf www.sgh.dnotv.de.

110 Ausführlich Kappler, 195 ff.

111 BGH, NJW 2008, 1528.

112 BRHP/Hahn, § 1355 Rn. 17; MünchKomm-BGB/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 63; LG Bonn, MittBayNot 2008, 134; Gernhuber/Coester-Waltjen, § 16 Rn. 27; von Oertzen/Engelmeier, FamRZ 2008, 1133, 1135.

113 BVerfG, FamRZ 2004, 515.

114 Palandt/Ellenberger, § 138 Rn. 56.

115 LG Bonn, MittBayNot 2008, 134.

116 AG Hamburg, NJW 2010, 1890; hierzu Kasenbacher, NJW-Spezial 2010, 388.

117 Vgl. DNotI-Gutachten, § 1408 BGB 76724.

- 62 Die Zulässigkeit der ehevertraglichen **Erschwerung der Scheidung** ist umstritten. Sie wird überwiegend abgelehnt. *Grziwotz* hingegen befürwortet solche Klauseln entgegen der vorherrschenden Literaturansicht, wenn sie dem **Schutz der Kinder** dienen und gibt hierzu eine Musterformulierung, nach welcher die Scheidung von einem bestimmten Mindestalter der Kinder abhängt und zuvor nur unter bestimmten Wartezeiten und nach Absolvierung von Paarberatungen zulässig ist. Die eheliche Lebensgemeinschaft wird derweil auf die Funktion der gemeinsamen Kindererziehung reduziert.¹¹⁸
- 63 **Vereinbarungen über Kinderlosigkeit oder die Empfängnis von Kindern** werden von der Rechtsprechung kritisch beurteilt. So hat insb. der BGH dies dem persönlichen Freiheitsbereich zugeordnet, der einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung nicht zugänglich sei,¹¹⁹ die Literatur hält demgegenüber in Teilen solche Vereinbarungen für möglich.¹²⁰

VIII. Checkliste Ehevertrag

- 64 Zum Abschluss der Ausführungen zur Ehevertragsform soll noch eine Checkliste der nötigen Informationen für die Erstellung eines Ehevertrages zusammengestellt werden. Die sogleich zu behandelnde Inhaltskontrolle erhöht den Informationsbedarf des Vertragsgestalters erheblich.

► Checkliste: notwendige Informationen¹²¹ für Eheverträge

- Regelungsziel (»Warum kommen Sie?«)
- Eheschließung
 - Datum
 - Ort
 - Berührungspunkte mit ausländischem Recht
 - jetzt
 - bei Eheschließung
 - am 09.04.1983 (§ 220 Abs. 3 EGBGB)
 - am 29.01.2019 (EU-GüVO)
- Persönliche Verhältnisse
 - Name
 - Adresse
 - Gewöhnlicher Aufenthalt
 - Geburtsdatum
 - Standesamtsnummer
 - Geburtsort
 - Name der Eltern
 - Staatsangehörigkeit
 - besondere persönliche Eigenschaften, z.B. Krankheiten
 - Vorehen und Unterhaltspflichten hieraus
- Kinder
 - Name und Geburtsdatum
 - Kinder vor oder außerhalb der Ehe
 - adoptierte Kinder
 - Schwangerschaft
 - Pflichtteilsprobleme (auch Eltern, wenn keine Kinder)
 - Besonderheiten bei einem Kind (z.B. schwere Erkrankung)
- Ehekonstellation
 - Berufstätigkeit gelebt/geplant

118 Grziwotz, FamRZ 2008, 2237 f. m.w.N.

119 BGH, NJW 1986, 2043.

120 Hierzu Kappler, 197 ff. m.w.N.

121 Vgl. Bergschneider, Rn. 22; Notar-Handbuch/Grziwotz, B I Rn. 1 ff.

- Ausbildung
- Kindererziehung gelebt/geplant
- Einkommenssituation (mit Abzügen, Werbungskosten etc.)
- Vermögenssituation (bei größerem Vermögen eigener Punkt)
- Wohnsituation
- Altersversorgungen
- besondere Probleme und Anliegen
- Lebensplanung
- Rollenverteilung in der Ehe
- Vertragskonstellation
 - Ehevertrag
 - Erbvertrag
 - Testamente (auch handschriftlich)
 - wichtige Verträge der Ehegatten miteinander (z.B. Gesellschafts- oder Arbeitsverträge)
 - wichtige Verträge mit Dritten
 - Drucksituation
- Vermögenssituation
 - Betrieb
 - Generationennachfolge
 - Risiko
 - Verbindlichkeiten
 - Mitarbeit
 - Entnahmen/Gehälter
 - Wohnhaus
 - Eigentümer
 - Verbindlichkeiten
 - Elternzuwendungen
 - sonstiges Vermögen
 - Verbindlichkeiten
 - davon Anfangsvermögen
 - künftig zu erwartendes Anfangsvermögen
 - besondere steuerliche Gestaltungen (z.B. Zweikontenmodell)
 - Gesamthaftungen und andere Gemeinschaftsansprüche bzw. -verbindlichkeiten
- Zuwendungen unter Ehegatten
- Vermögensplanung
 - Güterstandsschaukel
 - Haftungsfragen
 - Pflichtteilsfragen
 - Erwerbsrecht bei Scheidung

B. Vertragsfreiheit und Inhaltskontrolle

Die gerichtliche Inhaltskontrolle von Eheverträgen beschäftigt die Vertragsgestaltung sehr. Daher soll sie an dieser Stelle ausführlich behandelt sein. Den in den Voraufgaben schon besprochenen Grundlagenentscheidungen des BGH sind weitere gefolgt, allerdings in den letzten Jahren wieder mit der Tendenz zur Gesamtnichtigkeit, sodass der Kautelarjurist, der schon wähnte, wieder auf sicherem Boden zu wandeln, durch manche neue Entscheidung in diesem Glauben schwankt. Jeder abzuschließende Ehevertrag muss individuell daraufhin überprüft werden, ob er den Kriterien standhält. Es gibt nicht das eine richtige Vertragsmuster für alle Fälle. Die folgenden Ausführungen sind in allen weiteren Kapiteln dieses Buches mit zu berücksichtigen. Mit der Strukturreform des Versorgungsausgleichs wurde die Inhaltskontrolle von Eheverträgen nunmehr auch vom Gesetzge-

65

Kapitel 9 Verträge verschiedener Ehekonstellationen

Übersicht	Rdn.		Rdn.
A. »Ehe ohne alles«	8	C. Ehe mit Dynastie	41
I. »Double income no kids«	10	D. Ehe mit Unternehmen	53
II. »Zweiter Frühling«	15	E. Diskrepanzehen	59
B. »Ehe mit Probezeit«	21	F. Unterhaltsverstärkung	66
I. »Kommt Zeit kommt Rat«	23	G. Patchworkehe.	71
II. »Kind ändert alles«	26	H. »Globale Vagabunden«	77
III. »Lange gewartet, doch noch geheiratet« .	31		

In diesem Kapitel sollen **vorsorgende Eheverträge als Gesamtverträge** vorgestellt werden. In der Ehevertragsgestaltung hat sich – begründet v.a. auf die grundlegenden Darstellungen von Langenfeld¹ – eine Fallgruppenbildung² und eine daraus resultierende **Vertragsgestaltung nach Ehevertragstypen**³ weitgehend durchgesetzt. Diese ist auch vom BGH anerkannt, da die Urteile zur Inhaltskontrolle den **gelebten Ehety**p als **wesentliches Abwägungskriterium** benennen.⁴

Hier soll daher nicht mehr die Darstellung neuen Stoffes im Mittelpunkt stehen, sondern eine Zusammenfassung und **Bündelung der dargestellten Gestaltungsvorschläge** in Gesamtverträgen **nach den jeweiligen »Ehekonstellationen«**. Dieses Wort soll gegenüber dem Begriff des »Ehetyp» gerade angesichts der jüngsten Rechtsprechung zur Inhaltskontrolle von Eheverträgen⁵ die Wandelbarkeit der Ehe und der Lebensplanung der beteiligten Ehegatten zum Ausdruck bringen. *Grziwotz* spricht in diesem Zusammenhang von »Phasenmodellen«, die sich durch teilweise wechselnde Rollen auszeichnen.⁶

Denn die Vertragsgestaltung nach Ehetypen birgt durchaus auch Gefahren; dass nämlich Lebenssachverhalte allzu schnell unter eine bestimmte Kategorie subsumiert werden, ohne dass der Blick noch frei ist für die individuellen Details jeder konkreten Ehe. Insofern unterliegt diese Methode durchaus **Einwänden**.⁷ Zu diesem Problem, schon die **Gegebenheiten bei Ehevertragsschluss** richtig zu erfassen und umzusetzen, gesellt sich zunehmend die Überlegung, dass sich **Ehekonstellationen wandeln**, v.a. mit der Geburt von Kindern, aber auch mit der Änderung wirtschaftlicher Daten wie etwa der Berufstätigkeit oder persönlicher Gegebenheiten wie Krankheiten. Im Berufsleben wird heute die stetige Karriere bei einem Arbeitgeber immer seltener. Die gesellschaftlichen Verhältnisse führen also zu einem häufigeren Wechsel der Ehekonstellation.

Der Ehevertrag muss diesen Anforderungen gerecht werden, will er mit der gegebenen Ehevertragsfreiheit verantwortlich umgehen. Daher hat die Herausbildung von Ehevertragstypen ihre Verdienste, die darin liegen, typische kautelarjuristische Antworten auf bestimmte immer wieder auftretende Lebenssachverhalte zu geben. Die Verwendung jeden Vertragstyps muss jedoch stets kritisch hinterfragt und um die **individuelle Erarbeitung** aus der vorgestellten Gestaltungsfülle ergänzt werden. Dies schon im Hinblick auf die Inhaltskontrolle von Eheverträgen, die den Vertrag einzelfallbezogen betrachtet.

1 Langenfeld, Sonderheft, DNotZ 1985, 167, 170 f.; Langenfeld, FamRZ 1987, 9 ff.; Brambring, Rn. 24 ff.
 2 Zu dieser Methode Langenfeld, Vertragsgestaltung, Rn. 74 ff.
 3 Langenfeld, Vertragsgestaltung, Rn. 74 ff.
 4 BGH, NJW 2004, 930 ff.
 5 Vgl. detailliert Kap. 2 Rdn. 65 ff.
 6 MüHdbFamR/Grziwotz, § 24 Rn. 191.
 7 Bergschneider, Rn. 11; MüHdbFamR/Brambring, 4. Aufl., § 23 Rn. 11: Die Darbietung vieler verschiedener Gestaltungsvorschläge zu einem Ehetyp zeige, dass es den einen richtigen Vorschlag nicht gebe.

- 5 Aus diesem Grund steht die Darstellung der Verträge verschiedener Ehekonstellationen am Schluss dieses Buches. Diese Verträge zeigen eine Kombination der besprochenen Einzelklauseln. Diese Zusammenstellung wird kommentiert, für die Einzelklauseln kann jedoch auf die bereits gegebene Darstellung verwiesen werden. Diese Vertragstexte zum Ehevertrag müssen in der Beratung ggf. weiter ergänzt werden, etwa um erbrechtliche Regelungen, die Übertragung von Vermögenswerten oder auch gesellschaftsrechtliche Anpassungen. Themen wie Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung sollten gleichfalls angesprochen sein.
- 6 Die **Verträge verschiedener Ehekonstellationen** können aber unter Beachtung dieser Grundsätze auch **zugleich als Einstieg** dienen, wenn der Vertragsgestalter ohne Lektüre einzelner Abschnitte von dem vorgestellten Gesamtvertrag ausgehen möchte, um sodann die notwendigen Abweichungen einzuarbeiten.
- 7 Die wichtigsten Gesamtverträge seien daher nachfolgend zusammengefasst. Sie sind als komplette Vertragsmuster aufgeführt, auch wenn sich Urkundeingänge etc. wiederholen mögen, damit der Anwender ohne größere Mühe auf einen verwendungsfähigen Ausgangstext zurückgreifen kann.

A. »Ehe ohne alles«

- 8 Es gibt Ehekonstellationen, bei denen die Vertragsteile zwar heiraten wollen, aber **keinerlei vermögensrechtliche Verpflichtungen** eingehen möchten, wie sie das Gesetz für Ehegatten eigentlich vorsieht. Es sind dies einmal die Ehegatten, die beide voll berufstätig und wirtschaftlich eigenständig sind. Häufig sind steuerliche Gründe der Anlass für diese Mandanten, überhaupt eine Heirat in Erwägung zu ziehen. Zum anderen fallen unter diese Gruppe die Ehegatten, die in fortgeschrittenem Alter ein zweites Mal heiraten und an ihrer gegebenen Vermögenssituation eigentlich nichts mehr ändern wollen.
- 9 In beiden Fallgruppen können die Ansprüche aus den Bereichen Zugewinn, Unterhalt und Versorgungsausgleich ausgeschlossen werden. Dem steht auch die neue Rechtsprechung zur Inhaltskontrolle von Eheverträgen nicht entgegen, denn es handelt sich hierbei um gleichberechtigte Partner, die sich eine ehetyppengerechte Lösung ausgesucht haben. Der BGH erwähnt ausdrücklich, dass auch Ausschlüsse von Scheidungsfolgen aus dem Kernbereich der gesetzlichen Regelung ihre Rechtfertigung im angestrebten oder gelebten Ehetypp finden können.⁸ Der BGH hat zudem bei der Ehe in fortgeschrittenem Alter weitgehende Verzichte gebilligt.⁹

I. »Double income no kids«

- 10 Wenn Ehegatten beide einer Berufstätigkeit nachgehen, mittels derer sie sich selbst unterhalten können, die Haus- und Familienarbeit entweder gemeinsam erledigen oder durch Dienstleistung erbringen lassen und im Übrigen **keinerlei ehebedingte Nachteile** erleiden, dann empfinden diese Mandanten häufig die gesetzlichen Ansprüche bei Ehescheidung als belastend und unpassend. Daher wünschen sie sehr oft einen völligen Ausschluss. Sie setzen dabei voraus, dass sie keine Kinder möchten und sich die momentane eheliche Konstellation nicht mehr ändert. Hier ist es Aufgabe des Beraters, den Ehegatten zu verdeutlichen, wie einschneidend etwa die Geburt eines Kindes die Sachlage verändert. Der Optimismus der Ehegatten, man werde sein Leben trotzdem genau so weiterführen können, wie dies zuvor geschehen war, geht häufig an der Realität vorbei. Daher sollte das nachstehende Vertragsmuster wirklich nur gebraucht werden, wenn solche Änderungen nicht zu erwarten sind.¹⁰
- 11 Wenn die Ehegatten sich jedoch im Todesfall bei bestehender Ehe gegenseitig zu Erben einsetzen möchten, dann empfiehlt es sich, keine Gütertrennung zu vereinbaren, sondern lediglich eine **modi-**

⁸ BGH, NJW 2004, 930 f. = ZNotP 2004, 157 ff.

⁹ BGH, FamRZ 2005, 691 f.

¹⁰ Ansonsten wäre der Formulierungsvorschlag unter Rdn. 26 »Kind ändert alles« überlegenswert.

fizierte Zugewinnsgemeinschaft, sodass der Zugewinnausgleich im Scheidungsfall ausgeschlossen ist. Damit können die Ehegatten von der Steuerfreiheit des Zugewinns im Todesfall nach § 5 ErbStG profitieren.¹¹

Eine **erbrechtliche Regelung** ist für solche Ehegatten empfehlenswert, denn in den Beratungsgesprächen stellt sich sehr oft heraus, dass die Ehegatten nicht wissen, dass das Gesetz ihnen kein gegenseitiges Alleinerbrecht zubilligt. Auch wenn es kein Kostenprivileg mehr für die Zusammenbeurkundung gibt, sollte die gegenseitige Erbeinsetzung in diesen Fällen mitbeurkundet werden, weil die Ehegatten später oft die notwendigen Anordnungen nicht mehr treffen. Ob die Ehegatten auch schon eine Entscheidung für die Schlusserbfolge treffen wollen, ist eine Frage des Einzelfalls. 12

► **Kostenanmerkung:**

Die Neuordnung des notariellen Kostenrechts im GNotKG hat in § 100 als Geschäftswert für den Ehevertrag nunmehr ein **modifiziertes Reinvermögen** festgelegt. Danach können **Verbindlichkeiten** eines Ehegatten nunmehr **nur noch bis zur Hälfte seines Aktivvermögens abgezogen** werden. Die auf diese Weise ermittelten Vermögenswerte beider Ehegatten sind dann zu addieren und bilden so den Geschäftswert für den Ehevertrag. 13

Auch eine **Modifizierung des Güterstandes** – wie hier der Ausschluss des Zugewinns bei Scheidung – führt nach neuem Kostenrecht als Ehevertrag nach § 1408 Abs. 1 BGB zum **Ansatz des vollen modifizierten Reinwertes**. Davon ausgenommen sind Vereinbarungen, die lediglich den Ausschluss der Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365, 1369 BGB betreffen (Ansatz von 30 % des Aktivvermögens, höchstens modifizierter Reinwert nach § 51 Abs. 2 GNotKG) und Vereinbarungen, die sich auf bestimmte Vermögenswerte beziehen (dann maßgeblich deren Wert, maximal das modifizierte Reinvermögen, § 100 Abs. 1 GNotKG).¹² Trifft allerdings die Verfügungsbeschränkung mit anderen Modifikationen zusammen, so dürfte einheitlich von einer Modifikation auszugehen sein. Ebenso dürften weitere Abreden wie der Ausschluss der Ehegatteninnengesellschaft oder von Rückgewähransprüchen aus ehebedingter Zuwendung nicht nochmals gesondert anzusetzen sein, weil sie letztlich den Zugewinnausschluss absichern.

Zudem ist der Ehevertrag nach § 1408 Abs. 1 BGB gem. § 111 Nr. 2 GNotKG stets als **besonderer Beurkundungsgegenstand** anzusehen. Gegenstandsverschieden sind daher Unterhaltsvereinbarungen, Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich sowie Pflichtteilsverzichte oder Übertragungsgeschäfte, auch wenn Letztere zum Ausgleich des Zugewinns stattfinden, und schließlich Erbverträge.

Der Geschäftswert für den **gegenseitigen Unterhaltsverzicht** (Austauschvertrag) dürfte bei der double income no kids Variante nicht allzu hoch sein, wenn die Ehegatten etwa gleich viel verdienen.

Für den gegenseitigen **Verzicht auf Versorgungsausgleich** wird allerdings eine Saldierung aufgrund des Hin- und Herausgleichs abgelehnt.¹³

Im nachfolgenden Beispielsfall ist zu diesen Geschäftswerten für den Ehevertrag, den Unterhaltsverzicht und den Verzicht auf Versorgungsausgleich noch derjenige für den Erbvertrag mit der gegenseitigen Erbeinsetzung zu addieren, da die Kostenprivilegierung des § 46 Abs. 3 KostO weggefallen ist und der Erbvertrag nunmehr separat zu veranschlagen ist. Der Geschäftswert hierfür bestimmt sich nach § 102 GNotKG ebenfalls nach einem modifizierten Reinvermögen. Die zusammengerechneten Geschäftswerte, § 35 GNotKG, bilden den nunmehr

11 Vgl. Kap. 1 Rdn. 573 ff.

12 Notarkasse, Rn. 579.

13 Hierzu Kap. 7 Rdn. 380.

einheitlichen Wert des Beurkundungsverfahrens. Aus diesem Wert ist nach KV 21100 eine 2,0 Gebühr zu erheben.

- Formulierungsvorschlag: Ehevertrag mit Ausschluss Zugewinn im Scheidungsfall – Unterhaltsverzicht und Verzicht auf Versorgungsausgleich sowie gegenseitiger Erbinsetzung

14 URNr.

vom

Ehe- und Erbvertrag

Heute, den

erschieden vor mir,

.....

Notar in

1. Herr,

geboren am in StANr.

als Sohn von,

letztere eine geborene,

2. dessen Ehefrau,

Frau, geborene

geboren am in StANr.

als Tochter von,

letztere eine geborene,

beide wohnhaft in,

nach Angabe im gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft verheiratet.

Die Erschienenen wollen einen

Ehe- und Erbvertrag

errichten.

Nach meiner, des Notars, Überzeugung sind sie voll geschäfts- und testierfähig.

Auf Zeugenbeziehung verzichten die Vertragsteile. Ein gesetzlicher Grund, Zeugen hinzuzuziehen, besteht nicht.

Die Erschienenen erklären bei gleichzeitiger Anwesenheit gemeinsam mündlich mit dem Ersuchen um Beurkundung was folgt:

A. Allgemeines

Wir sind in beiderseits erster Ehe verheiratet.

Unsere Ehe haben wir am vor dem Standesbeamten in geschlossen.

Keiner von uns hat Kinder.

Wir sind beide deutsche Staatsangehörige und haben kein Vermögen im Ausland.

Wir haben bisher keinen Ehevertrag geschlossen und sind insoweit im gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft verheiratet.

Durch Erbvertrag oder gemeinschaftliches Testament sind wir nicht gebunden.

..... (Angaben zu den Lebens- und Einkommensverhältnissen sowie der beruflichen Tätigkeit bzw. Ausbildung beider Ehegatten) Wir wollen insbesondere beide berufstätig bleiben und erleiden insoweit keine ehebedingten Nachteile.

B. Ehevertragliche Vereinbarungen

Ehevertraglich vereinbaren wir was folgt:

I. Güterstand

1)

Für den Fall der Beendigung der Ehe durch den Tod¹⁴ eines Ehegatten

soll es beim Zugewinnausgleich durch Erbeilerhöhung oder güterrechtliche Lösung verbleiben.¹⁵

2)

Wird jedoch die Ehe auf andere Weise als durch den Tod eines Ehegatten beendet, so findet kein Zugewinnausgleich statt.

Dies gilt auch für den vorzeitigen Zugewinnausgleich.

Auf den Ausgleich eines Zugewinns wird insoweit gegenseitig verzichtet.

Den Verzicht nehmen wir hiermit gegenseitig an.

Dies gilt auch für einen etwa bisher bereits entstandenen Zugewinn.¹⁶

3)

Durch diese Vereinbarung soll jedoch ausdrücklich keine Gütertrennung eintreten.

4)

Zuwendungen eines Ehegatten an den anderen können bei Scheidung der Ehe nicht zurückgefordert werden, auch nicht wegen Störung der Geschäftsgrundlage, es sei denn, die Rückforderung ist auf gesonderter vertraglicher Grundlage vorbehalten. Dies gilt unabhängig vom Verschulden am Scheitern der Ehe.

Wir stellen ferner klar, dass andere Ausgleichsansprüche nicht bestehen sollen; insbesondere entsteht nicht etwa durch Mitarbeit im Betrieb eines Ehegatten oder durch das gemeinsame Halten von Vermögensgegenständen eine Ehegatteninnengesellschaft, wenn wir dies nicht ausdrücklich vereinbaren.

Wir verpflichten uns, bei etwaigen Gesamthaftungen das Innenverhältnis des Gesamtschuldnerausgleichs ausdrücklich zu regeln.

14 Mit der Formulierung »wird jedoch die Ehe auf andere Weise als durch den Tod eines Ehegatten beendet« ist der Güterstandswechsel durch Ehevertrag unter Fortbestand der Ehe ausdrücklich nicht vom Ausschluss des Zugewinns erfasst, sodass für diesen Fall der Zugewinn vorbehalten bleibt. Dies ist bei der sich abzeichnenden Relevanz der Güterstandsschaukel nun als regelmäßige Formulierung vorgesehen. Wird dagegen die Formulierung »wird jedoch der Güterstand auf andere Weise als durch den Tod eines Ehegatten beendet«, verwendet, so wäre auch ein Zugewinnausgleich beim Wechsel in die Gütertrennung ausgeschlossen, die Güterstandsschaukel also ohne vorherige ehevertragliche Änderung nicht durchführbar.

15 Der Zugewinnausgleich im Todesfall bleibt somit bestehen. Trotz Pflichtteilsverzichts des Ehegatten und anderweitiger Erbeinsetzung bleibt es daher beim güterrechtlichen Zugewinnausgleichsanspruch nach § 1371 Abs. 2 BGB. Soll auch dies nicht sein, so müsste der Zugewinn vollständig ausgeschlossen sein. Sollen auch die Verfügungsbeschränkungen nicht gelten, so ist Gütertrennung zu vereinbaren.

16 Achtung: Wird hier der Zugewinn der Vergangenheit ausgeglichen, kann es zu Schenkungsteuerfolgen kommen (ausführlich Kap. 1 Rdn. 650 f.). Der BGH (NJW 2017, 1883) hat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass bei nachträglichen Vereinbarungen der Verzicht auf bereits erworbene Rechte schwer ins Gewicht falle.

Der Verzicht auf Zugewinn stellt nicht selbst eine ehebedingte Zuwendung dar.¹⁷

5)

Für unsere Ehe schließen wir hiermit ferner die Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365 ff. BGB gegenseitig aus.¹⁸

II. Unterhaltsverzicht¹⁹

1)

Für Rechtsstreitigkeiten in Bezug auf den Unterhalt vereinbaren wir nach Art. 4 EU-UntVO die ausschließliche Zuständigkeit der deutschen Gerichte.

Ferner wählen wir nach Art. 8 Abs. 1a HUP das deutsche Recht als das auf eine Unterhaltspflicht anzuwendende Recht. Diese Rechtswahl soll ausdrücklich auch dann gelten, wenn wir keinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland mehr haben.

2)

Für die Zeit nach einer etwaigen Scheidung unserer Ehe verzichten wir gegenseitig auf Unterhalt, auch für den Fall des Notbedarfes, gleichgültig ob ein Unterhaltsanspruch gegenwärtig bereits erkennbar hervorgetreten ist oder nicht.

3)

Diesen Verzicht nehmen wir hiermit gegenseitig an.

4)

Der Verzicht gilt auch im Fall einer Änderung der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften oder der Rechtsprechung weiterhin.²⁰

5)²¹

Wir wurden vom Notar über das Wesen des nahehelichen Unterhalts und die Auswirkungen des Verzichts eingehend belehrt. Wir wissen somit, dass jeder von uns für seinen eigenen Unterhalt sorgen muss.

a)

Wir wurden insbesondere darauf hingewiesen, dass ein Unterhaltsverzicht je nach den Umständen des Einzelfalls sittenwidrig sein kann mit der Folge, dass nach einer Ehescheidung Unterhalt nach den gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren ist.

b)

Ferner kann die Berufung auf einen Unterhaltsverzicht gegen Treu und Glauben verstoßen. Für diesen Fall vereinbaren wir, soweit gesetzlich zulässig, dass Unterhalt höchstens in folgender Höhe zu leisten ist (ggf. voreheliche Anknüpfung)²²

¹⁷ Vgl. Kap. 3 Rdn. 15 ff.

¹⁸ Das Abbedingen der §§ 1365 ff. BGB ist fakultativ.

¹⁹ Zum Unterhaltsverzicht: Kap. 6 Rdn. 810 ff.

²⁰ So die Anregung von Bergschneider, Rn. 434.

²¹ Bergschneider, Rn. 428 merkt an, dass der Unterhaltsverzicht zwar von großer Tragweite sei, aber deshalb dennoch nicht wortreich formuliert werden müsse. Der Formulierungsvorschlag zeigt, dass ein Großteil der Formulierungen mittlerweile den notariellen Belehrungen geschuldet ist. Diese sollten aber zur Sicherheit festgehalten sein.

²² Die frühere Ansicht des BGH (FamRZ 1997, 873, 874), dass dann, wenn sich der Verpflichtete nach Treu und Glauben nicht auf einen Verzicht berufen darf, lediglich Unterhalt i.H.d. Mindestbedarfes zur Sicherung der Existenz geschuldet wird, lässt sich wohl angesichts der Entscheidungen des BVerfG zur Inhaltskontrolle (FamRZ 2001, 343 und FamRZ 2001, 985) nicht mehr halten (so Wendl/Staudigl/Pauling, 6. Aufl. 2004, § 6 Rn. 609b). Dann sollte auch vertraglich nicht mehr diese niedrige Schwelle angesetzt werden. Der Vorschlag, der hier schon bei der Darstellung der Inhaltskontrolle unterbreitet

Wir gehen jedoch übereinstimmend davon aus, dass derzeit Gründe für eine Sittenwidrigkeit nicht erkennbar sind, zumal ein jeder von uns beiden berufstätig ist und es auch bleiben will und ein jeder von uns beiden Rentenanwartschaften hat, sodass die Versorgung eines jeden von uns beiden gesichert ist.

6)

Der Notar hat auf die Rechtsprechung des BVerfG und des BGH zur Inhaltskontrolle²³ von Eheverträgen hingewiesen und erläutert, dass ehevertragliche Regelungen bei einer besonders einseitigen Aufbürdung von vertraglichen Lasten und einer erheblich ungleichen Verhandlungsposition unwirksam oder unanwendbar sein können.

Die Vertragsteile erklären, dass sie nach einer Vorbesprechung und dem Erhalt eines Vertragsentwurfes die rechtlichen Regelungen dieses Vertrages umfassend erörtert haben und diese Regelungen ihrem gemeinsamen Wunsch zur Gestaltung ihrer ehelichen Verhältnisse entsprechen.

Der Notar hat darauf hingewiesen, dass bei einer Änderung der Ehekonstellation – hierher gehören insbesondere die Geburt gemeinsamer Kinder oder gewichtige Änderungen der Erwerbsbiographie – die Regelungen auch nachträglich einer Ausübungskontrolle unterliegen können. Er hat geraten, in diesem Fall den Vertrag der veränderten Situation anzupassen.

Der Notar hat uns darüber belehrt, dass nach Art. 8 Abs. 4 HUP der heutige gewöhnliche Aufenthalt über die Wirksamkeit der Rechtswahl entscheidet. Zudem scheidet die Anwendung des gewählten Rechtes nach Art. 8 Abs. 5 HUP aus, wenn sie offensichtlich unbillige oder unangemessene Folgen hätte, es sei denn, dass die Parteien im Zeitpunkt der Rechtswahl umfassend unterrichtet und sich der Folgen ihrer Wahl vollständig bewusst waren.

III. Verzicht auf Versorgungsausgleich²⁴

1)

Wir schließen hiermit nach § 6 VersAusglG gegenseitig den Versorgungsausgleich nach dem VersAusglG vollständig und für die gesamte Ehezeit aus.

2)

Diesen Verzicht nehmen wir hiermit gegenseitig an.

3)

Eine Abänderung dieser Vereinbarung – insbesondere nach § 227 FamFG – wird ausgeschlossen.²⁵

4)

Der Notar hat uns über die rechtliche und wirtschaftliche Tragweite dieses Ausschlusses eingehend belehrt. Er hat insbesondere darauf hingewiesen:

- a) dass bei einem Ausschluss des Versorgungsausgleichs jeder Ehegatte für seine Altersversorgung selbst sorgen muss und die Altersversorgung des anderen Ehegatten nicht geteilt wird;
- b) dass es empfehlenswert ist, die aus dem bisherigen oder auch dem künftig zu erwartenden Versicherungsverlauf resultierenden Anrechte der Ehegatten im Rahmen einer Renten- bzw.

wurde, geht dahin, einen Betrag zu wählen, der die fortgeschriebene voreheliche Lebensstellung repräsentiert.

²³ Ausführlich behandelt im Kap. 2 Rdn. 65 ff.

²⁴ Zum Verzicht auf Versorgungsausgleich: Kap. 7 Rdn. 372 f.

²⁵ Dies entspricht dem bisherigen Ausschluss der Abänderbarkeit nach § 10a Abs. 9 VAHRG. Nach § 227 Abs. 2 FamFG kann der Ausschluss der Abänderbarkeit vereinbart werden. Der Ausschluss der Abänderbarkeit muss künftig im Einzelfall überdacht werden, da zur Abänderung nur noch rechtliche oder tatsächliche Änderungen berechtigen und keine Totalrevision mehr stattfindet.

Versorgungsberatung zu bestimmen; die Ehegatten wünschen die Beurkundung jedoch ausdrücklich ohne eine solche vorherige Berechnung;²⁶

- c) dass die Vereinbarung eines Ausschlusses des Versorgungsausgleichs einer Wirksamkeits- und Ausübungskontrolle nach § 8 Abs. 1 VersAusglG und den bereits geschilderten Rechtsprechungsgrundsätzen unterliegt. Der Notar hat ferner darauf hingewiesen, dass der Ausschluss des Versorgungsausgleichs bei einer gewichtigen Änderung der Ehekonstellation, insbesondere bei der Geburt gemeinsamer Kinder auch nachträglich einer Ausübungskontrolle unterliegen kann. Er hat uns Gestaltungsmöglichkeiten aufgezeigt, dem bereits jetzt Rechnung zu tragen. Dies wünschen wir jedoch ausdrücklich nicht. Die Vertragsteile sind überzeugt, dass mit den Regelungen dieses Vertrages trotz des hier erklärten Verzichtes alle etwa eintretenden ehebedingten Nachteile ausgeglichen sind.
- d) dass ein Ausschluss des Versorgungsausgleichs sittenwidrig sein kann, wenn er sich zu Lasten der Grundsicherung oder anderer Träger sozialer Hilfen auswirkt.

IV.

Die vorstehenden ehevertraglichen Vereinbarungen nehmen wir hiermit gegenseitig an.

C. Erbrechtliche Verfügungen²⁷

I.

Zunächst widerrufen wir etwaige widerrufliche Verfügungen von Todes wegen aus früherer Zeit in vollem Umfang.

II.

In erbvertraglicher, also einseitig nicht widerruflicher Weise vereinbaren wir sodann Folgendes:

1)

Wir setzen uns hiermit gegenseitig zum alleinigen und ausschließlichen Erben ein.

2)

..... (Schlusserbfolge, wenn gewünscht)

III.

Wir bestimmen ausdrücklich, dass unsere vorstehenden Verfügungen auch dann Bestand haben sollen, wenn bei unserem Tod nicht bedachte Pflichtteilsberechtigte vorhanden sein sollten. Wir verzichten auf ein Anfechtungsrecht nach § 2079 BGB.

IV.

Über die Tragweite unserer vorstehenden erbrechtlichen Erklärungen wurden wir vom Notar eingehend belehrt. Insbesondere wurden wir hingewiesen auf

- das Pflichtteilsrecht,
- die erbvertragliche Bindungswirkung,
- das freie Verfügungsrecht unter Lebenden und seine Grenzen,
- das Anfechtungsrecht,
- die Bestimmungen des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes.

Alternative (für den Fall, dass keine Schlusserbeinsetzung getroffen wurde):

Der Notar hat uns insbesondere darauf hingewiesen, dass dann, wenn wir keine Schlusserbeinsetzung treffen, nach dem Letztversterbenden von uns die gesetzliche Erbfolge (Verwandte des Letztversterbenden) eintritt, wenn dieser nicht anders testiert, was er ohne Bindung tun kann.

²⁶ Nach Würzburger Notarhandbuch/Mayer/Reetz, 3. Teil, Kap. 1, Rn. 186.

²⁷ Der Erbvertrag enthält hier nur die wichtigsten Anordnungen. Eine ausführliche Erbvertragsbesprechung würde diesen Rahmen sprengen.

D. Schlussbestimmungen

I.

Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam sein oder werden oder sollte sich im Vertrag eine Regelungslücke zeigen, so wird die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen hierdurch nicht berührt.

Die Beteiligten sind dann verpflichtet, eine ersetzende Bestimmung zu vereinbaren, die dem wirtschaftlichen Sinn der unwirksamen Bestimmung im Gesamtzusammenhang der getroffenen Regelung in rechtlich zulässiger Weise am nächsten kommt, oder eine neue Bestimmung zu treffen, welche die Regelungslücke des Vertrages so schließt, als hätten sie diesen Punkt von vornherein bedacht.

Der Notar hat die Beteiligten über die Auswirkungen der Klausel eingehend belehrt und darauf hingewiesen, dass die Klausel nur zu einer Beweislastveränderung führt. Er hat die Vertragsparteien befragt, ob Vertragsbestimmungen für sie so miteinander verbunden sind, dass die Unwirksamkeit der einen auch die der anderen zur Folge haben soll.

Hierauf erklären die Vertragsteile: Wir wünschen keine von der salvatorischen Klausel abweichende Festlegung für bestimmte Vertragsklauseln.²⁸ Verbunden und damit voneinander abhängig sind allerdings die gegenseitigen Erbeinsetzungen.

II.

Wir beantragen die Erteilung je einer Ausfertigung dieser Urkunde.

Der Notar benachrichtigt das Zentrale Testamentsregister.

III.

Die besondere amtliche Verwahrung wird nicht gewünscht. Diese Urschrift und eine Ausfertigung sollen unversiegelt in der Urkundensammlung des beurkundenden Notars aufbewahrt werden.

IV.

Die Kosten dieser Urkunde tragen wir gemeinsam.

II. »Zweiter Frühling«

Wenn verwitwete oder geschiedene Eheleute mit erwachsenen Kindern in fortgeschrittenem Alter ein zweites Mal heiraten, dann befinden sie sich häufig in einer Situation, dass die Familie sich bereits hinsichtlich des Erbes und der Verteilung des Vermögens geeinigt hat und die zweite Ehe dieses Gefüge nun durcheinander bringen würde.²⁹

Besonders wichtig ist neben den ehevertraglichen Verzichten der **Pflichtteilsverzicht**, der von einem Testament zugunsten der Familie begleitet wird, oder aber der Erbverzicht. Dies hat noch an Bedeutung gewonnen, seit der BGH die **Theorie der Doppelberechtigung beim Pflichtteil aufgegeben** hat.³⁰ Das bedeutet, dass ein Pflichtteilsberechtigter zum Zeitpunkt einer ergänzungspflichtigen Schenkung noch nicht Pflichtteilsberechtigter gewesen sein muss. Mit anderen Worten: Ein zweiter

28 Hier wird die Verwendung einer salvatorischen Klausel vorgeschlagen. Hierzu müssen die Ehegatten sorgfältig befragt werden, ob für sie Klauseln des Vertrages so miteinander verbunden sind, dass die Unwirksamkeit der einen auch die der anderen zur Folge hat. Im vorliegenden Fall soll soweit als möglich verzichtet werden. Daher liegt eine solche Verbindung mehrerer Regelungen nicht vor.

29 Wohlgedacht muss dies nicht so sein! Entscheidend ist der Wille der Ehegatten selbst. In der Praxis erlebt man durchaus auch die Beispiele, dass Ehegatten einen zweiten Start mit der Änderung aller bisherigen Pläne verbinden. Für diese Konstellation sind andere Regelungen vonnöten.

30 BGH, NJW 2012, 2730.