

Kölner Hand- und Formularbücher der notariellen Praxis

# Kölner Formularbuch Familienrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. Herbert Grziwotz,  
Notar a.D. in Regen

Dr. Karin Raude,  
Notarin in Aachen

Bearbeitet von

Roman Bober, Nina Bomhard, Dr. Jonas Bühler, Thomas Filip Dziwis,  
Prof. Dr. Dr. Herbert Grziwotz, Dr. Benedikt Jugl, Dr. Ricarda Lotte,  
Dr. Benedikt Mack, Stefan Moderegger, Dr. Karin Raude, Christoph Ritter,  
Konstantin Sauer, Walther Siede, Angelika Strähuber, Dr. Stefan Neuhöfer.

Carl Heymanns Verlag

Carl Heymanns Verlag 2024

## Autorenverzeichnis

**Roman Bober**

Notar in Königs Wusterhausen

**Nina Bomhard**

Notarin in Hengersberg

**Dr. Jonas Bühler**

Notarassessor in Würzburg

**Thomas Filip Dziwis**

Notarassessor in Mindelheim

**Prof. Dr. Dr. Herbert Grziwotz**

Notar a.D. in Regen

**Dr. Benedikt Jugl**

Notar in Naila

**Dr. Ricarda Lotte**

Notarassessorin, DNotI in Würzburg

**Dr. Benedikt Mack**

Notar in Regen

**Stefan Moderegger**

Oberamtsrat i.N. in München

**Dr. Stefan Neuhöfer**

Notarassessor, Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth) in München

**Dr. Karin Raude**

Notarin in Aachen

**Christoph Ritter**

Notar in Amberg

**Konstantin Sauer**

Notariatsverwalter in München

**Walther Siede**

Richter am Oberlandesgericht in München

**Angelika Strähuber**

Notarin in Regen

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort der 1. Auflage.....	V
Autorenverzeichnis .....	VII
Bearbeiterverzeichnis.....	IX
Inhaltsübersicht.....	XI
Inhaltsverzeichnis .....	XIII
Abkürzungsverzeichnis.....	XXXIX
Literaturverzeichnis.....	XLV
Verzeichnis der Muster und Checklisten.....	XLIX
Kapitel 1 Einführung .....	1
Kapitel 2 Zeitraum vor der Ehe.....	3
A. Faktische Lebensgemeinschaft.....	4
I. Typologie .....	6
II. Vermögensverhältnisse .....	7
1. Vermögenstrennung.....	7
2. Zuwendungen und Schenkungen .....	9
3. BGB-Gesellschaft.....	10
4. Darlehen .....	11
5. Störung der Geschäftsgrundlage und Zweckverfehlungskondition.....	12
6. Gesamtschuldnerausgleich.....	13
7. Mitbeteiligungslösung .....	13
a) Erwerb zu Miteigentum .....	13
b) Einräumung von Miteigentum durch den Partner .....	16
8. Überquotale Investition .....	16
9. Konto-Inhaberschaft .....	17
III. Wohnverhältnisse .....	17
1. Gemeinsames Mietverhältnis .....	18
2. Mietverhältnis eines Partners .....	19
3. Alleineigentum.....	20
4. Miteigentum .....	21
IV. Gemeinsame Kinder.....	22
V. Haushaltsführung.....	23
VI. Unterhalt .....	23
1. Unterhalt während der Partnerschaft.....	23
2. Nachpartnerschaftlicher Unterhalt.....	24
VII. Abgeltung .....	24
VIII. Vollmacht und Betreuung.....	24
IX. Altersvorsorge.....	26
X. Haftung .....	27
XI. Erbrecht .....	27
XII. Sozialrecht .....	28
XIII. Steuer .....	28
B. Verlobung .....	29
I. Begründung .....	29
II. Beendigung.....	29

III.	Erbrecht .....	29
IV.	Ehevertrag .....	30
V.	Ausgleichsansprüche .....	30
<b>C.</b>	<b>Kinderbetreuungsunterhalt ohne Ehe</b> .....	<b>31</b>
I.	Unterhalt aus Anlass der Geburt eines gemeinsamen Kindes .....	31
II.	Unterhalt während der allgemeinen Mutterschutzfristen .....	32
III.	Schwangerschafts- und Entbindungskosten .....	32
IV.	Erwerbslosigkeits- und Krankheitsunterhalt ohne Ehe .....	32
V.	Kindesbetreuungsunterhalt ohne Ehe .....	32
	1. Bedarf .....	32
	2. Bedürftigkeit .....	34
	3. Leistungsfähigkeit .....	35
	4. Dauer .....	35
	a) Dreijährige Basiszeit .....	35
	b) Verlängerung aus kind- oder elternbezogenen Gründen der Billigkeit .....	36
	5. Gestaltungsspielräume .....	37
	a) Form .....	38
	b) Festlegungen zur Ausgestaltung der Betreuung .....	39
	c) Unterhaltsverstärkung .....	39
VI.	Mehrheit von Unterhaltsberechtigten .....	41
VII.	Mehrheit von Unterhaltspflichtigen .....	42
VIII.	Tod des Unterhaltsverpflichteten oder des Kindes .....	43
IX.	Tod des Unterhaltsberechtigten .....	43
X.	Verwirkung .....	43
XI.	Sonstiges .....	44
	1. Verjährung .....	44
	2. Steuer .....	44
	3. Kostenrecht .....	45
	4. Pfändungs- und Aufrechnungsschutz .....	45
<b>D.</b>	<b>Umwandlung einer eingetragenen Lebenspartnerschaft in eine Ehe</b> .....	<b>45</b>
I.	Tatbestandsvoraussetzungen der Umwandlung .....	45
II.	Beurkundung der Umwandlung .....	47
III.	Rechtsfolgen der Umwandlung .....	47
	1. Systemunterschiede .....	47
	2. Rückbeziehung und Nebenwirkungen .....	47
	3. Fortgeltung von familienrechtlichen Verträgen und Verfügungen von Todes wegen .....	50
	4. Keine neue Namenswahl .....	50
	5. Besonderer Schutz der Ehe durch Art. 6 Abs. 1 GG .....	50
	6. Alternativen: Beibehaltung der Lebenspartnerschaft oder neue Eheschließung .....	51
<b>Kapitel 3 Regelungen der persönlichen Ehwirkungen</b> .....		<b>52</b>
<b>A.</b>	<b>Persönliche Ehwirkungen</b> .....	<b>53</b>
I.	Vereinbarungen zu Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit .....	53
	1. Allgemeine Vereinbarungen zu Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit .....	54
	2. Vereinbarungen zur Mitarbeit eines Ehegatten im Unternehmen des anderen Ehegatten .....	54

II.	Ausschluss oder Beschränkung der Berechtigung zur Besorgung von Geschäften zur Deckung des Lebensbedarfs der Familie . . . . .	55
1.	Isolierter Ausschluss der Schlüsselgewalt . . . . .	56
2.	Gegenseitiger ehevertraglicher Ausschluss der Schlüsselgewalt . . . . .	56
III.	Gegenseitiges Vertretungsrecht von Ehegatten in Angelegenheiten der Gesundheitssorge . . . . .	57
1.	Isolierte Ablehnung des Ehegattenvertretungsrechts . . . . .	57
2.	Ablehnung des Ehegattenvertretungsrechts in Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen? . . . . .	58
3.	Ablehnung des Ehegattenvertretungsrechts in Trennungs- und Scheidungsvereinbarungen. . . . .	58
IV.	Regelungen im Hinblick auf die Eigentumsvermutung des § 1362 BGB . . . .	59
<b>B.</b>	<b>Namensrecht</b> . . . . .	60
I.	Vereinbarungen über den Ehenamen . . . . .	60
II.	Nachträgliche Bestimmung des Ehenamens . . . . .	60
III.	Hinzufügung eines Begleitnamens . . . . .	61
IV.	Änderungen nach Verwitwung oder Scheidung . . . . .	62
<b>C.</b>	<b>Betreuungsverfügungen und Vorsorgevollmachten</b> . . . . .	63
I.	Betreuungsverfügungen . . . . .	63
1.	Betreuungsverfügung im Rahmen einer General- und Vorsorgevollmacht und/oder Patientenverfügung. . . . .	63
2.	Isolierte Betreuungsverfügung . . . . .	64
a)	Vorschläge zur Person des Betreuers . . . . .	64
b)	Wünsche in Bezug auf die Wahrnehmung der Betreuung . . . . .	65
c)	Hinweise und Kosten . . . . .	65
d)	Gesamtmuster einer isoliert errichteten beurkundeten Betreuungsverfügung . . . . .	65
II.	Vorsorgevollmachten. . . . .	67
1.	Form der Vorsorgevollmacht . . . . .	67
2.	Feststellungen zur Person des Vollmachtgebers und zu dessen Geschäftsfähigkeit . . . . .	67
3.	Auswahl des Bevollmächtigten . . . . .	68
4.	Mehrere Bevollmächtigte oder Ersatzbevollmächtigte? . . . . .	69
5.	Einzel- oder Gesamtvertretungsberechtigung? . . . . .	69
6.	Wirksamwerden der Vorsorgevollmacht . . . . .	70
7.	Geltung bei Geschäftsunfähigkeit und über den Tod hinaus . . . . .	71
8.	Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB . . . . .	72
9.	Möglichkeit der Erteilung von Untervollmachten . . . . .	73
10.	Widerrufflichkeit der Vollmacht . . . . .	74
11.	Regelungen in vermögensrechtlichen Angelegenheiten (Generalvollmacht) . . . . .	74
a)	Bankgeschäfte . . . . .	75
b)	Digitale Vorsorge. . . . .	76
c)	Unternehmensbezogene Rechtsgeschäfte. . . . .	76
d)	Befugnis zu Schenkungen . . . . .	76
12.	Regelungen in persönlichen Angelegenheiten (Vorsorgevollmacht) . . . .	77
13.	Das Innenverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten . . . . .	78
14.	Betreuungsverfügung und Patientenverfügung. . . . .	79
15.	Vormundbenennung . . . . .	79

16. Hinweise . . . . .	80
17. Registrierung der Vollmacht im Zentralen Vorsorgeregister . . . . .	81
18. Abschriften. . . . .	81
19. Kosten . . . . .	82
20. Widerruf einer Vorsorgevollmacht . . . . .	82
21. Gesamtmuster einer notariell beurkundeten Vorsorgevollmacht. . . . .	84
III. Patientenverfügung. . . . .	88
1. Form der Patientenverfügung. . . . .	88
2. Feststellung der Einwilligungsfähigkeit . . . . .	88
3. Konkretisierung des Anwendungsbereichs . . . . .	88
4. Adressaten der Patientenverfügung. . . . .	89
5. Zeugen- oder Arztvermerk . . . . .	89
6. Aktualisierungspflicht/Wiederholungsvermerk. . . . .	90
7. Abschriften/Ausfertigung . . . . .	91
8. Kosten . . . . .	91
9. Registrierung im Zentralen Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer. . . . .	92
10. Widerruf einer Patientenverfügung . . . . .	92
11. Gesamtmuster einer notariell beurkundeten Patientenverfügung. . . . .	93
D. <b>Organspende</b> . . . . .	94
I. Regelungen zur Organspende in einer Patientenverfügung . . . . .	94
II. Regelungen zur Organspende außerhalb einer Patientenverfügung. . . . .	95
E. <b>Totenfürsorge</b> . . . . .	96
I. Regelungen zur Totenfürsorge in einer Patientenverfügung. . . . .	96
II. Regelungen zur Totenfürsorge in einer Vorsorgevollmacht . . . . .	97
III. Isolierte Bestattungsverfügung . . . . .	97
<b>Kapitel 4 Gerichtliche Kontrolle von Ehe-, Trennungs- und Scheidungsvereinbarungen</b> . . . . .	98
<b>Vorbemerkung</b> . . . . .	101
A. <b>Terminologie, Inhalt und gesetzliche Grenzen</b> . . . . .	101
I. Terminologie. . . . .	101
II. Inhalt . . . . .	102
III. Gesetzliche Grenzen dieser Regelungen . . . . .	103
1. Regelungen zum Güterstand im Allgemeinen . . . . .	103
2. Regelungen zum Zugewinnausgleichsanspruch: Bedeutung des § 1378 Abs. 3 BGB . . . . .	104
3. Regelungen zum Versorgungsausgleich . . . . .	105
4. Regelungen zum Ehegattenunterhalt . . . . .	105
a) § 1614 Abs. 1 BGB als Verbotsnorm. . . . .	105
b) Rechtswahlklauseln: Schutz der Art. 8 Abs. 4, Abs. 5 HUP. . . . .	105
B. <b>Kontrolle durch die Rechtsprechung</b> . . . . .	105
I. Historie und Entwicklung der richterlichen Kontrolle . . . . .	106
1. Situation bis zum Jahre 2001 . . . . .	106
2. Grundlagenentscheidungen des BVerfG und des BGH . . . . .	106
a) Grundsatzentscheidung des BVerfG vom 06.02.2001 . . . . .	106
b) Urteil des BGH vom 11.02.2004 . . . . .	107
II. Kontrollmaßstäbe und Kasuistik der jüngeren Rechtsprechung zu Eheverträgen. . . . .	108
1. Wirksamkeitskontrolle nach § 138 Abs. 1 BGB. . . . .	108

	a) Objektiver Tatbestand: Zweistufige Prüfung . . . . .	109
	b) Subjektiver Tatbestand und Bedeutung der Imparität . . . . .	109
	c) Rechtsfolge der Sittenwidrigkeit und Bedeutung salvatorischer Klauseln . . . . .	110
	d) Kernbereichslehre . . . . .	111
	aa) Vereinbarungen zum Betreuungsunterhalt (1. Stufe) . . . . .	112
	bb) Vereinbarungen zum Alters- und Krankheitsunterhalt sowie zum Versorgungsausgleich (2. Stufe) . . . . .	113
	(1) Alters- und Krankheitsunterhalt (§§ 1571 f. BGB) . . . . .	113
	(2) Versorgungsausgleich . . . . .	113
	cc) Vereinbarungen zu nachrangigen Positionen . . . . .	114
	(1) Weitere Unterhaltstatbestände . . . . .	114
	(2) Güterrechtliche Vereinbarungen . . . . .	115
	e) Sonderfall der Sittenwidrigkeit wegen Drittwirkung . . . . .	116
	f) Sonderfall des Schutzes des verpflichteten Ehegattens . . . . .	116
	g) Sittenwidrigkeit (infolge) einer güterrechtlichen Rechtswahl? . . . . .	117
	2. Ausübungskontrolle gemäß § 242 BGB . . . . .	117
	a) Voraussetzungen . . . . .	118
	b) Rechtsfolge . . . . .	119
	c) Sonderfall der Funktionsäquivalenz (Hinübergreifen in das Güterrecht) . . . . .	120
	3. Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB . . . . .	120
III.	Aktuelle Tendenzen in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte . . . . .	121
	1. Rückwirkung von späteren Umständen und Aufstellung von Vermutungen . . . . .	121
	2. Entbehrlichkeit des subjektiven Elements bei der Inhaltskontrolle? . . . . .	122
	3. Ehebedingte Nachteile als Prüfungsmaßstab . . . . .	122
IV.	Kontrolle von Scheidungsvereinbarungen . . . . .	122
V.	Dogmatik, Gesetzesänderungen und »Leitbild« der Ehe . . . . .	123
C.	<b>Konsequenzen für die Kautelarpraxis</b> . . . . .	124
	I. Einzelfallbetrachtung und ehetyische Vertragsgestaltung . . . . .	124
	1. Wiedergabe der konkreten Umstände in der Urkunde . . . . .	124
	2. Individuelle Gestaltung des Vertrags – (vorsichtige) Anlehnung an Ehetypen . . . . .	124
	3. Vorsicht bei weiteren Vereinbarungen in derselben Urkunde . . . . .	125
	II. Berücksichtigung der Kernbereichslehre . . . . .	126
	1. Kautelarjuristische Folgerungen . . . . .	126
	a) Vereinbarungen zum Betreuungsunterhalt . . . . .	126
	b) Vereinbarungen zum Alters- und Krankheitsunterhalt sowie zum Versorgungsausgleich . . . . .	128
	aa) Alters- und Krankheitsunterhalt . . . . .	128
	bb) Versorgungsausgleich . . . . .	128
	2. Sonderproblem des Unternehmerehevertrags – Funktionsäquivalenz von Versorgungs- und Zugewinnausgleich . . . . .	129
III.	Vorsichtsmaßnahmen bzgl. der Vertragsparität . . . . .	129
IV.	Beachtung eines objektiven Beurkundungsverfahrens . . . . .	130
	1. Verfahrensleitung im Vorfeld der Beurkundung . . . . .	131
	2. Persönliche Anwesenheit . . . . .	132
	3. Übersetzung . . . . .	133

4.	Umgang mit Fremdentwürfen . . . . .	133
V.	Kompensation ehebedingter Nachteile . . . . .	134
VI.	Beachtung von Drittwirkungen . . . . .	136
1.	Vereinbarungen zu Lasten des Sozialhilfeträgers . . . . .	136
2.	Insolvenz . . . . .	136
VII.	Störfallvorsorge: Salvatorische Klauseln und Vorwegnahme der Ausübungskontrolle . . . . .	136
1.	Salvatorische Klauseln . . . . .	136
2.	Vorwegnahme der Ausübungskontrolle/Vereinbarung alternativer Rechtsfolgen . . . . .	137
VIII.	Notarielle Hinweise und Empfehlungen . . . . .	138
IX.	Spezifika der Scheidungsvereinbarung und des Krisenehevertrags . . . . .	139
1.	Tatsächliche Situation und Prüfungsmaßstab . . . . .	139
2.	Bedeutung der Ausübungskontrolle . . . . .	140
3.	Vereinbarungen und Abgeltung des Zugewinnausgleichsanspruchs . . . . .	140
4.	Imparität . . . . .	141
5.	Notarielle Belehrung . . . . .	141
X.	Ablehnung der Beurkundung . . . . .	141
D.	<b>Ausblick</b> . . . . .	141
	<b>Kapitel 5 Vermögensbezogene Ehevereinbarungen</b> . . . . .	143
A.	<b>Güterrecht</b> . . . . .	147
I.	Vorüberlegungen . . . . .	147
1.	Zeitpunkt, Form und Zustandekommen güterrechtlicher Vereinbarungen . . . . .	147
2.	Mitteilungspflichten . . . . .	148
II.	Vereinbarungen im Rahmen des gesetzlichen Güterstandes . . . . .	149
1.	Ausgangssituation . . . . .	149
a)	Bestehende Ehe . . . . .	149
b)	Beendigung der Ehe . . . . .	150
c)	Steuerliche Auswirkungen . . . . .	151
2.	Vollständiger Ausschluss des Zugewinnausgleichs . . . . .	151
3.	Kompensationsvereinbarungen . . . . .	153
a)	Vorüberlegungen . . . . .	153
b)	Kompensation am Ende der Ehe . . . . .	154
c)	Kompensation während der Ehe . . . . .	158
d)	Kompensation vor Eingehung der Ehe . . . . .	161
4.	»Herausnahme« bestimmter Vermögensgegenstände aus dem Zugewinnausgleich . . . . .	162
a)	Vorüberlegungen . . . . .	162
b)	Regelungspunkte bei einer gegenständlich beschränkten Modifikation des Zugewinnausgleichs . . . . .	163
aa)	Bezeichnung der betroffenen Vermögensgegenstände . . . . .	163
bb)	Zivilrechtliche Umsetzung der »Herausnahme« . . . . .	164
(1)	Berücksichtigung weder im Anfangs- noch im Endvermögen . . . . .	164
(2)	Festlegung der Beendigungstatbestände . . . . .	164
(3)	Zusätzliche Vereinbarung eines gegenständlich beschränkten Pflichtteilsverzichts . . . . .	165

	cc) Behandlung von Surrogaten . . . . .	166
	dd) Behandlung von Erträgen . . . . .	168
	ee) Behandlung von Aufwendungen des begünstigten Ehegatten . . . . .	170
	ff) Behandlung von Aufwendungen des anderen Ehegatten . . . . .	172
	gg) Vorkehrungen gegen die Umkehrung und die außerplanmäßige Erhöhung des Ausgleichsanspruchs . . . . .	173
	hh) Berücksichtigung der herausgenommenen Vermögensgegenstände bei der Erfüllung des Ausgleichsanspruchs . . . . .	174
	ii) Vereinbarungen zu §§ 1365, 1369 BGB betreffend die herausgenommenen Vermögensgegenstände . . . . .	175
	jj) Schuldrechtliche Ausgleichsansprüche betreffend die herausgenommenen Vermögensgegenstände . . . . .	175
	c) Herausnahme von Einzelgegenständen, insbesondere Immobilien . . . . .	176
	d) Herausnahme von privilegiertem Vermögen . . . . .	178
5.	Herausnahme von betrieblichem Vermögen . . . . .	181
6.	Vereinbarungen zur Berechnung des Zugewinns . . . . .	188
	a) Berücksichtigung vorehelicher Investitionen, insbesondere gemeinsamer Hausbau vor der Ehe . . . . .	188
	aa) Gestaltungsmöglichkeiten außerhalb des Güterrechts . . . . .	189
	bb) Vorverlegung des Berechnungsstichtags für das Anfangsvermögen . . . . .	190
	cc) Festlegung eines niedrigeren Werts für das Anfangsvermögen . . . . .	190
	b) Gestaltungsmöglichkeiten bei überschuldetem Ehegatten . . . . .	191
	c) Vereinbarungen zur Festsetzung des Anfangsvermögens . . . . .	194
	aa) Festsetzung des tatsächlichen Anfangsvermögens zur Beweissicherung . . . . .	194
	bb) Festsetzung eines abweichenden Werts des Anfangsvermögens . . . . .	195
	d) Vereinbarungen zur Festsetzung des Endvermögens . . . . .	195
	aa) Vereinbarung eines Höchst- oder Mindestbetrags für das Endvermögen . . . . .	195
	bb) Vereinbarungen betreffend Vermögensminderungen gem. § 1375 Abs. 2 und 3 BGB . . . . .	197
	e) Vereinbarung zur Bewertung bestimmter Vermögensgegenstände . . . . .	198
	aa) Bewertung von Auflagen und Gegenleistungen bei überlassenem Vermögen . . . . .	198
	bb) Bewertung von land- und forstwirtschaftlichem Vermögen . . . . .	200
	cc) Bewertung von unternehmerischem Vermögen . . . . .	200
7.	Vereinbarungen betreffend die Ausgleichsforderung . . . . .	202
	a) Vereinbarung eines Höchstbetrags für die Ausgleichsforderung . . . . .	203
	b) Vereinbarung einer abweichenden Ausgleichsquote . . . . .	204
	c) Stundung der Ausgleichsforderung . . . . .	205
III.	Gütertrennung . . . . .	206
	1. Vereinbarung der Gütertrennung . . . . .	206
	2. Aufhebung der Gütertrennung . . . . .	207
IV.	Gütergemeinschaft . . . . .	210
	1. Vereinbarung der Gütergemeinschaft . . . . .	210
	2. Modifikationen der Gütergemeinschaft . . . . .	213

	3. Aufhebung der Gütergemeinschaft mit Auseinandersetzung . . . . .	219
V.	Deutsch-Französische Wahl-Zugewinnngemeinschaft. . . . .	223
	1. Anwendungsbereich. . . . .	223
	2. Auswirkungen . . . . .	225
	3. Modifikationen der Wahl-Zugewinnngemeinschaft . . . . .	226
B.	<b>Versorgungsausgleichsrecht . . . . .</b>	<b>228</b>
I.	Einführung . . . . .	228
	1. Grundprinzip: hälftige Teilung des in der Ehezeit erworbenen Vorsorgevermögens . . . . .	228
	2. Erfasste Anrechte: § 2 . . . . .	229
	a) Merkmale der auszugleichenden Anrechte. . . . .	229
	b) Doppelverwertungsverbot . . . . .	230
	c) Besonderheiten bei Anrechten, die bei ausländischen, zwischensta- atlichen oder überstaatlichen Trägern erworben wurden . . . . .	231
	3. Ehezeit . . . . .	234
	a) Definition . . . . .	234
	b) In- und Fürprinzip . . . . .	235
	c) Fehlende Disponibilität. . . . .	237
	4. Bestimmung von Ehezeitanteil und Ausgleichswert; korrespondierender Kapitalwert . . . . .	238
	a) Gesetzliche Rentenversicherung . . . . .	238
	b) Beamtenversorgung. . . . .	240
	c) Berufsständische Versicherung. . . . .	242
	d) Landwirtschaftliche Altersversorgung . . . . .	243
	e) Abgeordnete, Regierungsmitglieder. . . . .	244
	f) Betriebliche Altersversorgung . . . . .	244
	g) Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes. . . . .	246
	h) Private Altersversorgung . . . . .	247
	i) Wahl des Versorgungsträgers hinsichtlich der Bezugsgröße . . . . .	249
	j) Besonderheiten der Gesellschafter-Geschäftsführer-Versorgung. . . . .	249
	k) Bedeutung des korrespondierenden Kapitalwerts . . . . .	251
	5. Interne Teilung . . . . .	251
	a) Grundsatz . . . . .	251
	b) Durchführung der internen Teilung . . . . .	252
	c) Modifikation durch Vereinbarungen . . . . .	253
	6. Externe Teilung . . . . .	254
	a) Nachrangigkeit gegenüber der internen Teilung . . . . .	254
	b) Probleme, wenn der Ausgleichsberechtigte bereits eine Vollrente wegen Alters bezieht . . . . .	254
	c) Problematik der Entstehung von Transferverlusten; Kompensation von Transfergewinnen . . . . .	255
	d) Anforderungen an die Zielversorgung . . . . .	256
	e) Kapitalgedeckte Anrechte im Leistungsbezug . . . . .	256
	f) Ausgleich von Anrechten aus der Beamtenversorgung. . . . .	258
	7. Ausnahmen vom Wertausgleich durch interne/externe Teilung . . . . .	259
	a) Geringfügigkeit . . . . .	259
	b) Altentscheidungen und gem. § 19 VersAusglG nicht ausgleichsreife Anrechte . . . . .	259
	c) Problematik der vergessenen Anrechte. . . . .	260
	8. Ausgleichsansprüche nach der Scheidung. . . . .	261

a)	Ausgleichsrente und Abtretung . . . . .	261
b)	Ausgleich von Kapitalzahlungen . . . . .	262
c)	Abfindung. . . . .	263
9.	Grobe Unbilligkeit. . . . .	264
10.	Erwerbsminderung und vorzeitige Versetzung in den Ruhestand. . . . .	264
a)	Beamtenversorgung. . . . .	265
b)	Private Vorsorge. . . . .	265
c)	Betriebliche Altersvorsorge . . . . .	266
II.	Regelungen in vorsorgenden Eheverträgen . . . . .	267
1.	Rechtsgrundlagen: §§ 6 bis 8 VersAusglG . . . . .	267
a)	Inhaltskontrolle. . . . .	267
b)	Instrumentarium. . . . .	271
aa)	Totalausschluss . . . . .	272
bb)	Einseitiger Ausschluss. . . . .	275
cc)	Bedingung, Rücktrittsrecht, Option. . . . .	276
dd)	Teilausschluss . . . . .	278
ee)	Kompensation . . . . .	283
(1)	Bemessung der Kompensation . . . . .	283
(2)	Sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis. . . . .	283
(3)	Gestaltung . . . . .	284
ff)	Begrenzung . . . . .	284
(1)	Mindestversorgungsniveau . . . . .	284
(2)	Begrenzung der Ausgleichsquote. . . . .	285
(3)	Begrenzung auf die Gesamtversorgung, die ein Ehegatte ohne ehebedingten Nachteil erzielen würde . . . . .	285
gg)	Konkretisierung gesetzlicher Wertungen . . . . .	286
(1)	Geringfügigkeit . . . . .	286
(2)	Unwirtschaftlichkeit . . . . .	286
(3)	Ausschluss bei kurzer Ehedauer . . . . .	287
(4)	Anrechte mit Kapitalwahlrecht . . . . .	287
(5)	Verfallbarkeit . . . . .	288
2.	Standardfall: Zwei Ehegatten am Beginn ihres Berufslebens; beide voraussichtlich abhängig beschäftigt. . . . .	289
3.	Ein Ehegatte erwirbt im VA ausgleichende Anrechte, der andere voraus- sichtlich nicht . . . . .	289
4.	Eheschließung in fortgerücktem Alter bzw. nach Verrentung. . . . .	290
5.	Vereinbarungen bei erheblichem Altersunterschied . . . . .	290
6.	Ein Ehegatte in Ausbildung, der andere im Erwerbsleben . . . . .	291
7.	Auslandsaufenthalt von längerer Dauer . . . . .	291
8.	Versorgungsausgleich bei Erwerbsminderung. . . . .	293
a)	Wirkung der Erwerbsminderung im Recht der Beamtenversorgung . . . . .	293
b)	Wirkung der Erwerbsminderung bei kapitalgedeckten Versorgungsanrechten. . . . .	293
9.	Berücksichtigung ehezeitlicher Entwicklungen . . . . .	294
a)	Verbeamtung. . . . .	294
b)	Wechsel Arbeitnehmer Gesellschafter-Geschäftsführer . . . . .	294
c)	Wechsel eines Ehegatten zu selbständiger Tätigkeit; Erkrankung bzw. lang andauernde Arbeitslosigkeit eines Ehegatten oder Strafhaft . . . . .	294

C.	<b>Nebengüterrecht</b> .....	295
I.	Einleitung .....	295
II.	Zuwendungen unter Ehegatten .....	296
	1. Rechtsgrund der Zuwendung .....	296
	2. Motivation der ehebedingten Zuwendung .....	297
	3. Einordnung in anderen Rechtsgebieten .....	297
	4. Vermögensauseinandersetzung im Scheidungsfall bei ehebedingter Zuwendung .....	298
	5. Gestaltungsüberlegungen .....	298
	a) Abstrakte Regelung im Ehevertrag .....	299
	b) Regelung anlässlich einer konkreten Zuwendung .....	299
	aa) Grundsätzliche Vereinbarungen .....	299
	bb) Vereinbarungen zu Aufwendungen .....	301
	cc) Besondere Erwägungen bei Übertragung zur Haftungsvermeidung .....	302
	dd) Regelung bei Zuwendung unter Verzicht auf Rückforderungsrechte .....	304
	c) Pflichtteilsrechtliche Problematik von Zuwendungen unter Ehegatten .....	304
	d) Ergänzender Regelungsbedarf bei der Zuwendung eines Miteigentumsanteils .....	305
	e) Regelungen zur gemeinschaftlichen Vermögensbildung bei Gütertrennung/modifizierter Zugewinnngemeinschaft .....	306
	f) Zuwendung von Geldmitteln als Darlehen .....	307
	g) Schiedsgutachterklausel .....	308
III.	Gesellschaftsrecht .....	309
	1. Bedeutung .....	309
	2. Ehegatten- Außengesellschaft bürgerlichen Rechts .....	311
	a) Anwendungsbereich, Auswirkungen des MoPeG und steuerliche Anerkennung .....	311
	b) Gesellschaftsvertrag .....	312
	3. Ehegatten-Innengesellschaft bürgerlichen Rechts (nicht rechtsfähige Gesellschaft) .....	317
	a) Alternative? .....	317
	b) Konkludente Ehegattennengesellschaft .....	318
	c) Vertragsgestaltung bei einer ausdrücklichen Vereinbarung .....	320
	4. Familiengesellschaft, insb. Familien-GmbH .....	326
	a) Familiengesellschaft, insb. Güterstandsklauseln .....	326
	b) Familienstämme .....	329
	c) Familienpool (§ 13b Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 ErbStG) .....	331
IV.	Ausgleichsgrundsätze bei Gesamtschuld und Gesamtgläubigerschaft und anderweitige Bestimmungen .....	333
	1. Gesamtschuld, Ausgleichsgrundsätze und Vereinbarungen .....	333
	a) Gesamtschuld und der spätere Ausgleich .....	333
	b) Ausgleichsgrundsätze und Ausgleichsvereinbarungen während »intakter« Ehe .....	334
	c) Ausgleichsgrundsätze und Ausgleichsvereinbarungen für die Zeit nach einer Trennung .....	336
	2. Gesamtgläubigerschaft, Beteiligung und Vereinbarungen .....	340

V.	Miteigentümergeinschaft . . . . .	343
1.	Miteigentümergeinschaften in familienrechtlichen Verhältnissen . . . . .	343
2.	Das Wesen der Miteigentümergeinschaft . . . . .	345
a)	Fehlender Zweck . . . . .	345
b)	Verwaltung . . . . .	347
c)	Nutzung . . . . .	348
d)	Lasten- und Kostentragung . . . . .	349
e)	Aufhebungsausschluss . . . . .	349
3.	Umfassende Miteigentümergeinschaft . . . . .	352
a)	Grundlagen und Grundbuch . . . . .	352
b)	Musterformulierung . . . . .	353
D.	<b>Unterhaltsrecht während des Bestehens der Lebensgemeinschaft</b> . . . . .	354
	<b>Vorbemerkung</b> . . . . .	354
I.	Gesetzliche Unterhaltsansprüche . . . . .	355
1.	Tatbestandliche Voraussetzungen . . . . .	355
2.	Art und Umfang der Unterhaltsleistung . . . . .	356
a)	Angemessener Unterhalt . . . . .	356
b)	Art der Erbringung des geschuldeten Familienunterhalts . . . . .	356
3.	Verhältnis zu anderen Unterhaltsansprüchen . . . . .	357
II.	Abweichende Vereinbarungen . . . . .	358
1.	Umfang der Dispositivität . . . . .	358
2.	Leitlinien für die Vertragsgestaltung . . . . .	358
3.	Konkrete Vertragsklauseln . . . . .	359
a)	Verzicht . . . . .	359
b)	Bildung von Schonvermögen . . . . .	359
c)	Erfüllung des Familienunterhalts durch Kindererziehung . . . . .	359
d)	Vereinbarung zum Lebenszuschnitt . . . . .	360
e)	Regelung einer angemessenen Unterhaltshöhe . . . . .	360
f)	Vertragsstrafe zur Sicherung der Unterhaltspflicht . . . . .	360
III.	Fazit zur Bedeutung in der Kautelarpraxis . . . . .	360
	<b>Kapitel 6 Kinder</b> . . . . .	361
A.	<b>Kinderwunschvereinbarungen</b> . . . . .	365
I.	Grundlagen . . . . .	365
1.	Einleitung . . . . .	365
2.	Begriffsbestimmungen . . . . .	366
a)	künstliche Befruchtung, ärztlich unterstützte Befruchtung, private Samenspende . . . . .	366
b)	Arten der Samenspende: (quasi-)homolog oder heterolog . . . . .	366
c)	Arten der künstlichen Befruchtung: in vivo oder in vitro . . . . .	367
3.	Rechtsgrundlagen von Kinderwunschvereinbarungen . . . . .	367
a)	Eingeschränkte rechtliche Zulässigkeit . . . . .	367
b)	Abstammungsrecht . . . . .	370
aa)	allgemein . . . . .	370
bb)	Anerkennung der Vaterschaft . . . . .	370
cc)	Insbesondere: Anfechtungsausschluss und Feststellungssperre . . . . .	371
c)	Weitere betroffene Rechtsbereiche im bürgerlichen Recht . . . . .	372
aa)	Elterliche Sorge . . . . .	372
bb)	Unterhalt . . . . .	372

	cc) Erbrecht einschließlich Pflichtteilsrecht . . . . .	372
	d) Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung . . . . .	372
	e) Sozialrecht . . . . .	373
	4. Bedürfnis nach notariellen Urkunden bei Kinderwunsch . . . . .	373
II.	Typische Regelungselemente . . . . .	374
	1. Einwilligung in die künstliche Befruchtung . . . . .	374
	a) Erforderlichkeit der Einwilligung . . . . .	374
	b) Rechtsnatur . . . . .	374
	c) Erklärung der Einwilligung . . . . .	375
	d) Rechtsfolgen der Einwilligung . . . . .	376
	aa) Anfechtungsausschluss . . . . .	376
	bb) Vertraglicher Unterhaltsanspruch . . . . .	376
	e) Widerruf der Einwilligung . . . . .	377
	2. Abstammungsrecht . . . . .	378
	a) Verschiedengeschlechtliche verheiratete Partner . . . . .	378
	aa) homologe Spende . . . . .	378
	bb) heterologe Spende . . . . .	379
	b) Verschiedengeschlechtliche Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft . . . . .	379
	aa) quasi-homologe Spende . . . . .	379
	bb) heterologe Spende . . . . .	381
	c) Gleichgeschlechtliche Paare . . . . .	382
	3. Unterhalt . . . . .	384
	a) Kindesunterhalt . . . . .	384
	aa) Unterhaltstatbestand . . . . .	384
	bb) Vertraglicher Unterhalt . . . . .	384
	cc) Freistellungsverpflichtungen . . . . .	385
	b) Ehegattenunterhalt . . . . .	385
	4. Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung . . . . .	386
III.	Weitere fakultative Hinweise . . . . .	386
B.	<b>Elterliche Sorge und Umgangsrecht einschließlich Sorgenvollmachten</b> . . . . .	387
	I. Allgemeines zur elterlichen Sorge . . . . .	387
	1. Überblick, Begriff und rechtshistorische Entwicklung . . . . .	387
	2. Verfassungsrechtliche Komponente sowie Einflüsse des Europa- und Völkerrechts . . . . .	389
	a) Einleitung . . . . .	389
	b) Verfassungsrechtliche Grundlagen . . . . .	389
	c) Europarechtliche Bezüge . . . . .	392
	d) Völkerrechtliche Bezüge . . . . .	393
	3. Inhaberschaft der elterlichen Sorge . . . . .	393
	a) Personelle Zuordnung der elterlichen Sorge . . . . .	393
	b) Beginn . . . . .	395
	c) Ende . . . . .	396
	aa) Allgemeines . . . . .	396
	bb) Tod des Kindes . . . . .	396
	cc) Volljährigkeit des Kindes . . . . .	396
	dd) Adoption . . . . .	397
	ee) Familiengerichtliche Maßnahmen nach §§ 1666, 1666a BGB . . . . .	397
	ff) Familiengerichtliche Maßnahmen nach § 1671 BGB . . . . .	398

	d) Ruhen der elterlichen Sorge . . . . .	401
	e) Fortwirkung (§ 1698a BGB) . . . . .	402
3.	Umfang der elterlichen Sorge . . . . .	403
	a) Einleitung . . . . .	403
	b) Elterliche Sorge und Vertretungsmacht . . . . .	403
	aa) Allgemeines . . . . .	403
	bb) Gesamt- und Einzelvertretung . . . . .	404
	cc) Grenzen der Vertretungsmacht . . . . .	405
	dd) Erteilung der Zustimmung durch die Eltern . . . . .	406
4.	Abgrenzung von Personen- und Vermögenssorge . . . . .	406
5.	Einzelne Elemente der Personensorge . . . . .	407
	a) Allgemeines . . . . .	407
	b) Pflege, Erziehung, Beaufsichtigung und Aufenthaltsbestimmung des Kindes . . . . .	407
	c) Weitere Befugnisse und Pflichten . . . . .	408
	d) Berücksichtigung der Kindesbelange . . . . .	409
	aa) Allgemeines . . . . .	409
	bb) Erziehung zur Eigenverantwortung . . . . .	410
	cc) Eigenzuständigkeiten des Kindes . . . . .	411
6.	Einzelne Elemente der Vermögenssorge . . . . .	414
	a) Allgemeines . . . . .	414
	b) Umfang der Vermögenssorge . . . . .	414
	c) Grenzen der Vermögenssorge . . . . .	415
7.	Fälle mit Auslandsberührung . . . . .	416
	a) Allgemeines . . . . .	416
	b) Internationale Zuständigkeit . . . . .	416
	c) Internationales Privatrecht . . . . .	417
8.	Reformdiskussionen . . . . .	417
II.	Sorgeerklärungen . . . . .	419
	1. Überblick . . . . .	419
	2. Tatbestandsvoraussetzungen . . . . .	419
	a) Alleinige elterliche Sorge der Mutter als Ausgangspunkt . . . . .	419
	b) Elternschaft der Erklärenden . . . . .	419
	c) Abgabe der Sorgeerklärungen . . . . .	421
	aa) (Beschränkte) Geschäftsfähigkeit und Höchstpersönlichkeit . . . . .	421
	bb) Abgabe und Form . . . . .	421
	cc) Inhalt . . . . .	422
	dd) Bedingungsfeindlichkeit . . . . .	423
	d) Weitere Voraussetzungen . . . . .	424
	e) Widerruflichkeit . . . . .	425
	3. Rechtsfolge . . . . .	425
	4. Gestaltungsmöglichkeiten . . . . .	426
	a) Bestimmung des Geburtsnamens . . . . .	426
	b) Nachträgliche Änderung des gemeinsamen Sorgerechts . . . . .	426
	5. Formulierungsbeispiel . . . . .	427
III.	Einbenennung . . . . .	427
	1. Überblick . . . . .	427
	2. Tatbestandsvoraussetzungen . . . . .	428
	a) Minderjähriges Kind und dessen bisheriger Name . . . . .	428

	b) Ehe zwischen sorgberechtigtem Elternteil und Stiefelternteil . . . . .	428
	c) Ehe name . . . . .	429
	d) Aufnahme des Kindes in den gemeinsamen Haushalt . . . . .	429
	e) Einbenennungserklärungen . . . . .	429
	f) Zustimmungserfordernisse . . . . .	430
	3. Rechtsfolge . . . . .	430
	4. Formulierungsbeispiel . . . . .	431
IV.	Sorgerechtsvollmacht . . . . .	431
	1. Überblick . . . . .	431
	a) Problemstellung . . . . .	431
	b) Lösungsmöglichkeiten . . . . .	432
	aa) Rechtsgeschäftliche Konkretisierung der gesetzlichen Vertretungsmacht . . . . .	432
	bb) Erteilung von Sorgerechtsvollmachten . . . . .	433
	2. Einzelne Gestaltungselemente der Sorgerechtsvollmacht . . . . .	434
	a) Umfang und Bestand der Vertretungsmacht . . . . .	434
	aa) Delegation der tatsächlichen und rechtsgeschäftlichen Befugnisse . . . . .	434
	bb) Spezial- und Generalvollmacht . . . . .	434
	cc) Akzessorietät der Vollmacht zum Sorgerecht . . . . .	435
	b) Bevollmächtigter . . . . .	436
	aa) (Wechselseitige) Bevollmächtigung des anderen Elternteils . . . . .	436
	bb) Bevollmächtigung eines Dritten . . . . .	436
	c) Untervollmacht und Befreiung von § 181 BGB . . . . .	437
	d) Innen- und Außenverhältnis . . . . .	437
	e) Erteilung von Ausfertigungen . . . . .	438
	f) Widerruf . . . . .	439
	3. Rechtsfolge . . . . .	439
	a) Erweiterung der Vertretungsmacht . . . . .	439
	b) Verhinderung von gerichtlichen Sorgeeingriffen . . . . .	439
	4. Formulierungsbeispiel . . . . .	442
	a) Sorgerechtsvollmacht zwischen den Eltern . . . . .	442
	b) Sorgerechtsvollmacht zugunsten Dritter . . . . .	444
V.	Umgangsvereinbarung . . . . .	445
	1. Überblick . . . . .	445
	a) Allgemeines . . . . .	445
	b) Historische Entwicklung und verfassungsrechtliche Grundlage . . . . .	449
	c) Verhältnis von elterlicher Sorge und Umgang . . . . .	450
	2. Gestaltungsvarianten . . . . .	451
	a) Zulässigkeit von Elternvereinbarungen . . . . .	451
	b) Residenzmodell . . . . .	451
	c) Wechselmodell . . . . .	452
	d) Nestmodell . . . . .	454
	3. Rechtsfolge . . . . .	455
	a) Vollstreckbarkeit . . . . .	455
	a) Bindungswirkung . . . . .	455
	aa) Bindungswirkung zwischen den Eltern . . . . .	455

	bb) Bindungswirkung gegenüber dem Familiengericht . . . . .	456
	4. Formulierungsbeispiel . . . . .	456
VI.	Einholung der familiengerichtlichen Genehmigung . . . . .	458
	1. Überblick . . . . .	458
	2. Genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte . . . . .	459
	a) Allgemeines . . . . .	459
	b) Ausgewählte Genehmigungsstatbestände . . . . .	459
	aa) § 1850 BGB . . . . .	459
	bb) § 1851 BGB . . . . .	460
	cc) § 1852 BGB . . . . .	462
	dd) § 1853 BGB . . . . .	463
	ee) § 1854 BGB . . . . .	463
	3. Erteilung der Genehmigung . . . . .	464
	a) Einholung der Genehmigung und Wirksamwerden . . . . .	464
	b) Entscheidung des Familiengerichts . . . . .	465
	4. Rechtsfolge . . . . .	465
	5. Formulierungsbeispiel . . . . .	466
C.	<b>Anerkennung der Elternschaft und Sorgeerklärung . . . . .</b>	467
I.	Vaterschaftsanerkennung . . . . .	467
	1. Möglichkeit der Anerkennung vor Zeugung, Geburt und nach dem Tod des Kindes . . . . .	467
	2. Keine Sperrwirkung durch anderweitige Vaterschaft . . . . .	468
	3. Zustimmungserklärungen . . . . .	469
	a) Zustimmung der Mutter . . . . .	469
	b) Zustimmung des Kindes . . . . .	469
	c) Ausnahmsweise Zustimmung des Ehemannes der Mutter . . . . .	469
	d) Zugangserfordernis, Zustimmung vor der Anerkennung . . . . .	470
	4. Stellvertretung . . . . .	470
	5. Keine Anerkennung oder Zustimmung unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung . . . . .	471
	6. Formerfordernisse und Versendungspflichten . . . . .	471
	7. Verbot von missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennungen nach § 1597a BGB . . . . .	471
	a) Prüfung des Vorliegens einer missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung . . . . .	472
	b) Verfahren bei Vorliegen konkreter Anhaltspunkte . . . . .	473
	8. Rechtswirkungen . . . . .	477
	9. Gebührenfreiheit von Vaterschaftsanerkennungen und Zustimmungserklärungen . . . . .	477
	10. Gesamtmuster . . . . .	477
II.	Widerruf der Anerkennung und der Zustimmungserklärungen . . . . .	478
III.	Mutterschaftsanerkennung . . . . .	479
	1. Mutterschaft der gebärenden Frau . . . . .	479
	2. Keine Anerkennung durch genetische Mutter . . . . .	480
	3. Keine Anerkennung durch Partnerin der gebärenden Frau . . . . .	480
	4. Fälle mit Auslandsbezug . . . . .	480
IV.	Reproduktionsmedizinische Techniken . . . . .	481
	1. Formen medizinisch assistierter Elternschaft . . . . .	481
	2. Rechtliche Probleme insbesondere in Deutschland nicht legaler, aber im Ausland angewandter reproduktionsmedizinischen Techniken . . . . .	481

	3. Rechtliche Fragen bei in Deutschland zulässigen Kinderwunschbehandlungen . . . . .	482
V.	Begründung eines gemeinsamen Sorgerechts durch Sorgeerklärung . . . . .	483
	1. Inhaltlich übereinstimmende Erklärungen . . . . .	483
	2. Keine Bedingung/Zeitbestimmung . . . . .	484
	3. Pränatale Sorgeerklärung . . . . .	484
	4. Vertretungsmöglichkeiten/Geschäftsfähigkeit. . . . .	484
	5. Folge der Sorgeerklärung . . . . .	484
	6. Alleinsorge der Mutter – Keine vorhergehende gerichtliche Sorgeent- scheidung. . . . .	484
	7. Form und Wirksamkeit . . . . .	484
	8. Namensführung. . . . .	485
	9. Mitteilungspflicht . . . . .	485
	10. Gesamtmuster . . . . .	486
VI.	Einbenennung . . . . .	486
D.	<b>Adoptionsrecht</b> . . . . .	487
I.	Adoptionsbeteiligte . . . . .	487
	1. Die Personen der Annehmenden – Adoptierende . . . . .	487
	a) Einzeladoption und gemeinschaftliche Adoption . . . . .	487
	b) Adoption durch gleichgeschlechtliche Paare . . . . .	489
	c) Adoption in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft. . . . .	489
	2. Mindestalter und Probezeit . . . . .	491
	3. Weitere Beteiligte . . . . .	491
	a) Sowohl bei Minderjährigen- als auch bei Volljährigenadoption . . . . .	491
	b) Weitere Beteiligte der Minderjährigenadoption. . . . .	492
	c) Weitere Beteiligte der Volljährigenadoption . . . . .	492
II.	Notwendige Erklärungen . . . . .	492
	1. Antrag . . . . .	492
	a) Antrag bei der Minderjährigenadoption . . . . .	492
	b) Antrag bei der Erwachsenenadoption . . . . .	493
	c) Erwachsenenadoption mit Antrag auf Wirkung der Minderjähri- genadoption . . . . .	494
	2. Einwilligungen. . . . .	494
	a) Minderjährigenadoption . . . . .	494
	aa) Einwilligung des Kindes. . . . .	494
	bb) Einwilligung der Mutter und des (auch nur vermuteten) Vaters. . . . .	495
	cc) Einwilligungen von Ehegatten . . . . .	498
	b) Erwachsenenadoption . . . . .	499
	c) Formerfordernisse, persönliche Erklärung und Vertretung, § 1750 BGB . . . . .	499
	d) Adressat der Einwilligungen, Wirksamwerden und nachträgliche Unwirksamkeit . . . . .	499
	3. Form der dem Gericht zu übersenden Urkunden – § 14b FamFG? . . . . .	500
III.	Weitere Voraussetzungen. . . . .	501
	1. Minderjährigenadoption . . . . .	501
	a) Wohl des Kindes . . . . .	501
	b) Zwingende Beratung nach dem Adoptionsvermittlungsgesetz. . . . .	501
	2. Volljährigenadoption . . . . .	504
	a) Allgemeine Voraussetzung der sittlichen Rechtfertigung . . . . .	504

	b) Zusätzliche Voraussetzungen bei Adoptionen mit den Wirkungen der Minderjährigenannahme. . . . .	504
	3. Einbeziehung der Kinder der Annehmenden oder des Anzunehmenden . . . . .	505
IV.	Wirkungen . . . . .	505
	1. Allgemeine Wirkungen . . . . .	505
	a) Wirkungen der Minderjährigenadoption . . . . .	505
	b) Wirkungen bei der Volljährigenadoption mit schwacher Wirkung . . . . .	506
	c) Wirkungen bei der Volljährigenadoption mit starker Wirkung . . . . .	506
	d) Besonderheiten bei Adoption eines verwandten Minderjährigen, § 1756 . . . . .	507
	aa) Adoption durch Verwandte oder Verschwägerte . . . . .	507
	bb) Adoption des Kindes eines verstorbenen Elternteils durch Stiefelternteil . . . . .	507
	cc) Folgeadoptionen. . . . .	509
	dd) Erbrechtliche Besonderheiten. . . . .	510
	2. Namensrechtlich Wirkungen . . . . .	510
	a) Änderung des Geburtsnamens. . . . .	510
	b) Möglichkeit der Verhinderung der Namensänderung bei Volljährigenadoption. . . . .	513
	c) Auswirkungen der Namensänderungen auf Abkömmlinge des angenommenen Kindes . . . . .	515
	d) Änderung von Vornamen und Beifügung des alten Familiennamens. . . . .	515
	e) Mögliche Änderungen durch Gesetz zur Änderung des Ehenamens- und Geburtsnamensrechts . . . . .	516
	3. Sonstige Wirkungen. . . . .	518
	a) Eheverbot . . . . .	518
	b) Erbschaftssteuer. . . . .	518
	c) Weitere Wirkungen. . . . .	518
	4. Staatsangehörigkeits- und Aufenthaltsrecht . . . . .	519
	a) Staatsangehörigkeitsrecht. . . . .	519
	b) Aufenthaltsrecht . . . . .	519
V.	IPR . . . . .	520
VI.	Verfahren und Aufhebung der Adoption. . . . .	520
	1. Verfahren . . . . .	520
	a) Zuständigkeit . . . . .	520
	b) Prüfung des Gerichts. . . . .	521
	c) Beteiligte des Verfahrens und Anhörungen . . . . .	521
	d) Weitere einzureichende Unterlagen. . . . .	522
	e) Entscheidung . . . . .	522
	f) Versterben von Annehmendem oder Anzunehmenden, § 1753 BGB . . . . .	523
	2. Aufhebung der Adoption . . . . .	523
	a) Minderjährigenadoption . . . . .	523
	b) Volljährigenadoption. . . . .	524
	c) Wirkungen der Aufhebung . . . . .	524
VII.	Überleitung von Adoptionen nach dem alten Adoptionsrecht . . . . .	525
	1. Minderjährigkeit am Stichtag. . . . .	525
	2. Volljährigkeit am Stichtag . . . . .	526
VIII.	Kosten . . . . .	526

IX.	Gesamtmuster.....	527
E.	<b>Kindesunterhalt einschließlich Besonderheiten bei der Patchworkfamilie</b> .....	533
I.	Tatbestand.....	534
II.	Bedürftigkeit.....	534
III.	Bedarf.....	535
IV.	Leistungsfähigkeit.....	536
V.	Kindergeld.....	537
VI.	Verwirkung.....	537
VII.	Ausgestaltung, Zahlungsvereinbarung und Freistellung.....	537
VIII.	Obhutsmodelle.....	542
	1. Residenzmodell.....	542
	2. Erweiterter Umgang.....	543
	3. Wechselmodell.....	543
	3. Nestmodell.....	545
F.	<b>Vormundschaft</b> .....	546
I.	Allgemeines zur Vormundschaft.....	546
	1. Überblick.....	546
	2. Historische Entwicklung und Reformierung des Vormundschaftsrechts.....	547
	3. Rechtsstellung des Vormunds.....	548
II.	Vormundbenennung durch Verfügung von Todes wegen.....	548
	1. Überblick.....	548
	2. Tatbestandliche Voraussetzungen.....	549
	a) Elternschaft und Bestand der elterlichen Sorge.....	549
	b) Zeitpunkt der Erklärung.....	549
	c) Form.....	550
	d) Inhalt der Erklärung.....	550
	e) Auswahl der Person.....	551
	3. Rechtsfolge.....	552
	a) Bindungswirkung gegenüber der benannten Person.....	552
	b) Bindungswirkung zwischen den Eltern.....	553
	c) Bindungswirkung gegenüber dem Gericht.....	553
	4. Formulierungsbeispiel.....	554
	<b>Kapitel 7 Trennungs- und Scheidungsvereinbarungen</b> .....	556
	<b>Vorbemerkung</b> .....	560
A.	<b>Namensrecht</b> .....	561
I.	Gesetzlicher Regelungsrahmen.....	561
	1. Grundsatz der Beibehaltung des Ehenamens.....	562
	2. Wahlmöglichkeiten der Ehegatten.....	562
	a) Wiederannahme des vorehelichen Namens.....	563
	b) Hinzufügung eines früheren Namens.....	563
	c) Namensrechtliche Erklärungen.....	564
II.	Regelungsmöglichkeiten.....	565
	1. Ablegung des Ehenamens.....	565
	2. Ehefrau in einer neuen Ehe.....	566
	3. Fortführung des Ehenamens.....	566
B.	<b>Gemeinsame Wohnung</b> .....	567
I.	Ehewohnung.....	568

II.	Trennung . . . . .	569
1.	Gesetzliche Regelungen . . . . .	569
a)	Voraussetzungen für die Nutzungsüberlassung . . . . .	569
aa)	Anwendung von Gewalt. . . . .	571
bb)	Kindeswohl . . . . .	572
cc)	Dingliche Berechtigung eines Ehegatten . . . . .	573
dd)	Weitere Fälle unbilliger Härte. . . . .	573
b)	Inhalt der Nutzungsüberlassung . . . . .	574
c)	Nutzungsentschädigung . . . . .	576
aa)	Voraussetzungen. . . . .	576
bb)	Höhe der Nutzungsentschädigung. . . . .	578
2.	Regelungsmöglichkeiten . . . . .	579
a)	Mietimmobilie . . . . .	579
aa)	Weiternutzung durch einen Ehegatten. . . . .	579
bb)	Kündigung des Mietvertrags. . . . .	583
b)	Eigentumsimmobilie. . . . .	584
aa)	Nutzung durch einen Ehegatten. . . . .	584
bb)	Nutzung durch beide Ehegatten. . . . .	587
cc)	Veräußerung der Immobilie . . . . .	588
III.	Scheidung. . . . .	589
1.	Gesetzliche Regelung. . . . .	589
a)	Voraussetzungen der Nutzungsüberlassung . . . . .	589
aa)	Kindeswohl . . . . .	590
bb)	Dingliche Berechtigung eines Ehegatten an der Ehewohnung . . . . .	590
cc)	Weitere Billigkeitsgründe . . . . .	591
b)	Inhalt der Nutzungsüberlassung . . . . .	591
aa)	Begründung eines Mietverhältnisses. . . . .	591
bb)	Nutzungsentschädigung. . . . .	593
cc)	Umgestaltung des Mietvertrags . . . . .	594
2.	Regelungsmöglichkeiten . . . . .	597
a)	Mietimmobilie . . . . .	597
aa)	Übernahme des Mietvertrags . . . . .	597
bb)	Kündigung des Mietvertrags. . . . .	598
cc)	Geklärte Verhältnisse . . . . .	598
b)	Eigentumsimmobilie. . . . .	599
aa)	Übertragung des (Mit-)eigentums auf einen Ehegatten . . . . .	599
bb)	Veräußerung der Immobilie . . . . .	599
cc)	Nutzung durch den Nichteigentümer-Ehegatten . . . . .	599
dd)	Geklärte Verhältnisse . . . . .	602
C.	<b>Haushaltsgegenstände</b> . . . . .	603
I.	Begriff des Haushaltsgegenstands . . . . .	603
II.	Trennung . . . . .	605
1.	Haushaltsgegenstände im Alleineigentum eines Ehegatten. . . . .	605
2.	Haushaltsgegenstände im Miteigentum der Ehegatten. . . . .	606
3.	Nutzungsvergütung . . . . .	606
III.	Scheidung. . . . .	607
1.	Anwendungsbereich. . . . .	607
2.	Verteilungskriterien . . . . .	607
3.	Anspruchsinhalt. . . . .	608

IV.	Regelungsmöglichkeiten . . . . .	608
1.	Haustiere . . . . .	608
2.	Weitere Haushaltsgegenstände . . . . .	609
3.	Geklärte Verhältnisse . . . . .	610
D.	<b>Vermögensauseinandersetzung</b> . . . . .	611
I.	Güterrechtliche Vereinbarungen . . . . .	612
1.	Form . . . . .	612
2.	Güterrechtsregister . . . . .	612
3.	Regelungsmöglichkeiten . . . . .	613
a)	Vereinbarung der Gütertrennung . . . . .	614
b)	Modifizierung des gesetzlichen Güterstands . . . . .	615
c)	Ausschluss der Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365 ff. BGB. . . . .	617
aa)	§ 1365 BGB. . . . .	618
bb)	§ 1369 BGB. . . . .	619
cc)	Mögliche Vereinbarungen . . . . .	620
II.	Zugewinnausgleich . . . . .	622
1.	Gesetzliche Regelung . . . . .	622
a)	Endvermögen (§ 1375 BGB) . . . . .	622
aa)	Maßgeblicher Zeitpunkt . . . . .	622
bb)	Berechnung . . . . .	622
b)	Illoyale Vermögensminderungen . . . . .	623
aa)	Unentgeltliche Zuwendungen . . . . .	623
bb)	Verschwendung von Vermögen . . . . .	624
cc)	Handlungen in Benachteiligungsabsicht . . . . .	624
dd)	Behandlung illoyaler Vermögensminderungen . . . . .	624
c)	Anfangsvermögen . . . . .	625
aa)	Berechnung . . . . .	625
bb)	Privilegierter Erwerb. . . . .	626
d)	Begrenzung der Ausgleichsforderung. . . . .	628
e)	Ehegattenzuwendungen . . . . .	628
2.	Regelungsmöglichkeiten . . . . .	629
a)	Abhängigkeit der Vereinbarung vom Scheidungsverfahren . . . . .	630
b)	Zugewinnausgleichsanspruch . . . . .	630
aa)	Verzicht auf den Zugewinnausgleichsanspruch. . . . .	631
bb)	Abgeltung des Zugewinns . . . . .	631
cc)	Deckelung der Zugewinnausgleichsansprüche . . . . .	633
III.	Aufteilung des gemeinsamen Vermögens. . . . .	634
1.	Eigentumsimmobilie . . . . .	634
a)	Übertragung der Immobilie oder Veräußerung? . . . . .	634
b)	Übertragung der gemeinsamen Immobilie an einen Ehegatten . . . . .	636
c)	Veräußerung der gemeinsamen Immobilie . . . . .	640
2.	Sonstige Vermögensgegenstände . . . . .	644
a)	Pkw. . . . .	645
b)	Übertragung eines Bausparvertrags . . . . .	646
c)	Verbindlichkeiten . . . . .	647
3.	Zuwendungen . . . . .	649
a)	Zuwendungen ohne Vereinbarungen für den Fall des Scheiterns der Ehe . . . . .	649
aa)	Zuwendungen des anderen Ehegatten . . . . .	649

	bb) Zuwendungen der Schwiegereltern . . . . .	650
	b) Zuwendungen mit Rückfallklauseln . . . . .	650
	4. Erklärungen über die vollständige Vermögensauseinandersetzung . . . . .	654
<b>E.</b>	<b>Versorgungsausgleich</b> . . . . .	654
	I. Rechtliche Grundlagen . . . . .	654
	II. Vereinbarungen zur Gestaltung des Getrenntlebens . . . . .	656
	III. Vereinbarungen zur Gestaltung der Scheidungsfolgen . . . . .	657
	1. Vereinbarungen unter Berücksichtigung des individuellen Risikos der Ehegatten. . . . .	657
	2. Grundrente: Vereinbarungen zur Vermeidung der Einkommensanrechnung. . . . .	658
	3. Saldierung der Anrechte von Landesbeamten/mit Anrechten aus der gRV . . . . .	659
	a) Zwei Landesbeamte: . . . . .	660
	b) Landesbeamter und gesetzlich versicherter Ehegatte . . . . .	660
	c) Zwei Landesbeamte; Saldierung und Ausgleich an einen anderen Zielversorgungsträger als die gesetzliche Rentenversicherung . . . . .	661
	4. Betriebliche Altersversorgung. . . . .	662
	5. Private Rentenversicherung . . . . .	664
	6. Vereinbarungen zur internen Teilung. . . . .	666
	7. Verrechnung bei externer Teilung. . . . .	667
	8. Verrechnung bei Zugewinn . . . . .	668
	9. Rentner- und Pensionistenprivileg . . . . .	669
	IV. Ausgleichsansprüche nach der Scheidung . . . . .	670
	1. Zahlung einer Ausgleichsrente . . . . .	670
	2. Kapitalzahlung. . . . .	671
	3. Abfindung . . . . .	673
	a) Begrenzung und Verzicht von Abfindungen . . . . .	673
	b) Ratenzahlung . . . . .	674
	c) Tod des ausgleichspflichtigen Ehegatten . . . . .	674
	d) Quote der Teilabfindung . . . . .	674
	e) Teilhabe an der Hinterbliebenenversorgung . . . . .	675
	f) Zahlung der Abfindung; steuerliche Aspekte. . . . .	675
	V. Teilhabe an der Hinterbliebenenversorgung . . . . .	676
	VI. Ergänzende Bestimmungen. . . . .	677
	1. Anrechte aus öffentlich – rechtlichen Dienstverhältnissen, für die eine besondere Altersgrenze gilt oder bei vorzeitiger Versetzung in den Ruhestand . . . . .	677
	2. Anpassung wegen Tod . . . . .	677
	3. Abänderung. . . . .	678
<b>F.</b>	<b>Unterhaltsrecht</b> . . . . .	678
	I. Trennungunterhalt . . . . .	678
	Vorbemerkung . . . . .	679
	1. Gesetzlicher Unterhaltsanspruch des getrenntlebenden Ehegatten . . . . .	679
	a) Grundsätzliches zum Trennungunterhaltsanspruch . . . . .	679
	aa) Voraussetzungen. . . . .	679
	bb) Umfang und Art der Gewährung. . . . .	680
	b) Beschränkung, Herabsetzung oder Versagung des Unterhaltsanspruchs . . . . .	681
	2. Vertragliche Regelungsmöglichkeiten. . . . .	681

a)	Rechtsrahmen . . . . .	681
b)	Umgang in der Praxis . . . . .	683
c)	Konkrete Vertragsklauseln . . . . .	683
aa)	Verzicht für die Vergangenheit . . . . .	683
bb)	Pactum de non petendo (Stillhalteabkommen) und Vereinbarung über eine Leistung an Erfüllung statt . . . . .	684
cc)	Vereinbarungen der Zahlung einer bestimmten Unterhaltshöhe	687
dd)	An nahehelichen Unterhalt anknüpfende Zahlungspflicht . . . . .	690
ee)	Absichtserklärungen . . . . .	691
ff)	Obergrenze für den Trennungsunterhalt . . . . .	691
gg)	Modifizierung der Leistungsmodalitäten . . . . .	692
hh)	Auf Geldtendmachung des Trennungsunterhalts auflösend bedingte Leistung . . . . .	692
ii)	Unterhaltsvereinbarungen zu Gunsten des Unterhaltsberechtigten . . . . .	692
3.	Fazit . . . . .	692
II.	Nachehelicher Unterhalt . . . . .	693
	Vorbemerkung . . . . .	693
1.	Gesetzliche Konzeption . . . . .	693
a)	Grundsätze . . . . .	693
aa)	Voraussetzungen und Rechtsfolgen im Überblick . . . . .	693
bb)	Maß des Unterhalts und maßgeblicher Zeitpunkt . . . . .	693
cc)	Bedürftigkeit, Leistungsfähigkeit und Rangfolge . . . . .	695
aaa)	Bedürftigkeit . . . . .	695
bbb)	Leistungsfähigkeit . . . . .	696
ccc)	Rangfolge des Unterhalts . . . . .	697
dd)	Dauer . . . . .	697
ee)	Bedeutung für die notarielle Praxis . . . . .	698
b)	Details zu den Unterhaltsansprüchen . . . . .	698
aa)	Betreuungsunterhalt (§ 1570 BGB) . . . . .	698
bb)	Altersunterhalt (§ 1571 BGB) . . . . .	699
cc)	Unterhalt aufgrund Krankheit oder Gebrechen (§ 1572 BGB) . . . . .	700
dd)	Unterhalt wegen Erwerbslosigkeit und Anschlussunterhalt . . . . .	701
aaa)	Tatbestand des § 1573 Abs. 1 BGB . . . . .	701
bbb)	Anschlussunterhalt nach § 1573 Abs. 3 BGB . . . . .	702
ccc)	Anschlussunterhalt nach § 1573 Abs. 4 BGB . . . . .	702
ee)	Aufstockungsunterhalt (§ 1573 Abs. 2 BGB) . . . . .	702
ff)	Unterhalt aufgrund Ausbildung, Fortbildung oder Umschulung (§ 1575 BGB) . . . . .	703
gg)	Billigkeitsunterhalt (§ 1576 BGB) . . . . .	703
c)	Fragen des Internationalen Privatrechts (insb. Rechtswahl)	
hinsichtlich des Unterhaltsstatuts . . . . .	704	
aa)	Allgemeines Unterhaltsstatut . . . . .	704
bb)	Rechtswahlen nach dem Haager Unterhaltsprotokoll . . . . .	705
aaa)	Rechtswahl nach Art. 8 des Haager Unterhaltsprotokolls . . . . .	705
bbb)	Rechtswahl nach Art. 7 des Haager Unterhaltsprotokolls . . . . .	706
ccc)	Kombinierte Rechtswahl . . . . .	706
cc)	Hinweise und Belehrungen . . . . .	706
dd)	Musterformulierungen . . . . .	707

2.	Möglichkeit und Grenzen abweichender Vereinbarungen . . . . .	708
a)	Grundsatz . . . . .	708
b)	Folgerungen für die einzelnen Unterhaltstatbestände . . . . .	709
c)	Praktisches Vorgehen . . . . .	711
3.	Regelungsvarianten und Muster . . . . .	713
a)	Eheverträge . . . . .	713
aa)	Vollständiger Ausschluss des nahehelichen Unterhalts . . . . .	713
bb)	Ausschluss mit Ausnahme des Betreuungsunterhalts sowie Modifizierung . . . . .	714
cc)	Vereinbarungen zum Maß des Unterhalts . . . . .	715
dd)	Höhenmäßige Beschränkung . . . . .	717
ee)	Zeitliche Beschränkungen . . . . .	719
ff)	Vereinbarungen hinsichtlich der Bedürftigkeit . . . . .	720
gg)	Unterhaltsverstärkende Vereinbarungen einschließlich Altersphasenmodell . . . . .	720
aaa)	Novierende Unterhaltsvereinbarung . . . . .	721
bbb)	Individuelles Altersphasenmodell . . . . .	723
hh)	Generelle Aspekte von Unterhaltsvereinbarungen . . . . .	723
b)	Scheidungsvereinbarungen . . . . .	724
aa)	Verzicht auf nahehelichen Unterhalt . . . . .	725
bb)	Regelung hinsichtlich des Betreuungsunterhalts . . . . .	726
cc)	Unterhaltsverzicht gegen Abfindung . . . . .	727
4.	Änderungen unterhaltsrechtlicher Vereinbarungen . . . . .	727
 <b>Kapitel 8 Vereinbarungen im Familienverbund . . . . .</b>		 729
<b>Vorbemerkung . . . . .</b>		729
<b>A.</b>	<b>Verwandtschaft und vermögensrechtliche Vereinbarungen – Vereinbarungen zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern . . . . .</b>	 729
I.	Rechtliche Einordnung der Zuwendung durch Schwiegereltern . . . . .	730
1.	Entwicklung der Rechtsprechung . . . . .	730
2.	Anspruchsinhalt . . . . .	730
3.	Zuwendung von Arbeitsleistung . . . . .	731
4.	Auswirkungen auf den Zugewinnausgleich . . . . .	731
5.	Verjährung . . . . .	731
II.	Gestaltungsüberlegungen . . . . .	731
1.	Darlehen . . . . .	732
2.	Kettenschenkung . . . . .	734
3.	Echte Schenkung . . . . .	736
4.	Zuwendung unter Vereinbarung einer Geschäftsgrundlage . . . . .	736
5.	Zuwendung von Schwiegereltern in Scheidungsfolgenvereinbarungen . . . . .	738
6.	Zuwendungen durch andere Verwandte . . . . .	739
7.	Zuwendungen von Schwiegerkindern an Schwiegereltern . . . . .	739
<b>B.</b>	<b>Elternunterhalt . . . . .</b>	 740
I.	Einleitung . . . . .	740
II.	Rechtsgrundlagen . . . . .	741
1.	Voraussetzungen des Elternunterhalts . . . . .	741
2.	Unterhaltsbedarf . . . . .	741
3.	Grenzen der Inanspruchnahme . . . . .	742

	a) Einkommen .....	742
	b) Vermögen .....	743
	4. Verwirkung des Unterhaltsanspruchs .....	744
	a) Verwirkung gem. § 1611 BGB .....	744
	b) Verwirkung aus § 242 BGB .....	744
	c) Unbillige Härte gem. § 94 Abs. 3 Nr. 2 SGB XIII .....	745
III.	Regelungsmöglichkeiten .....	745
	1. Verzicht .....	745
	2. Regelungen im Rahmen von Übertragungen zur vorweggenommenen Erbfolge .....	745
	3. Regelungen unter Geschwistern .....	747

**Kapitel 9 Internationales Privatrecht .....** 749

<b>A.</b>	<b>Internationales Ehegüterrecht .....</b>	<b>749</b>
I.	Internationales Güterrecht im notariellen Alltag .....	749
II.	Notarielle Amtspflichten in Fällen mit Auslandsberührung .....	751
III.	Ausländisches Recht .....	753
IV.	Sachverhaltsermittlung .....	755
V.	Prüfschema zum internationalen Güterrecht .....	755
	1. Subjektive Anknüpfung .....	755
	a) Eheschließung vor dem 29.01.2019: Maßgeblich ist Art. 15 Abs. 2 EGBGB a.F. ....	755
	b) Eheschließung ab dem 29.01.2019: Art. 22 EuGüVO .....	756
	c) Iranische Ehepaare .....	756
	2. Objektive Anknüpfung .....	756
	a) Eheschließung ab dem 29.01.2019: Art. 26 EuGüVO .....	756
	b) Eheschließung ab 09.04.1983 und vor 29.01.2019: Art. 14 Abs. 1, 15 EGBGB a.F. ....	756
	c) Eheschließung ab 01.04.1953 und vor 09.04.1983: Art. 220 Abs. 3 EGBGB .....	756
	d) Eheschließung vor 01.04.1953: Art. 220 Abs. 3 Satz 6 EGBGB .....	756
	e) Besonderheiten für iranische Eheleute aufgrund Art. 8 Abs. 3 Satz 1 Deutsch-Iranischen Niederlassungsabkommens .....	756
VI.	Völkerrechtliche Abkommen .....	757
	1. Deutsch-iranisches Niederlassungsabkommen .....	757
	2. Weitere völkerrechtliche Abkommen .....	757
VII.	Europäische Güterrechtsverordnung .....	758
	1. Anwendungsbereich .....	758
	a) In zeitlicher Hinsicht .....	758
	b) In sachlicher Hinsicht .....	758
	c) In räumlicher Hinsicht .....	760
	2. Objektive Anknüpfung .....	760
	a) Erster gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt nach der Eheschließung .....	761
	b) Gemeinsame Staatsangehörigkeit zum Zeitpunkt der Eheschließung .....	762
	c) Engste Verbindung zum Zeitpunkt der Eheschließung .....	762
	d) Ausweichklausel des Art. 26 Abs. 3 EuGüVO .....	763

e) Sachnormverweisung, Gesamtstatut . . . . .	763
3. Subjektive Anknüpfung . . . . .	763
a) Parteiautonomie nach der EuGüVO . . . . .	763
b) Zulässigkeit ehedüterrechtlicher Rechtswahl . . . . .	763
c) Motive für Rechtswahl . . . . .	764
d) Wählbare Rechtsordnungen . . . . .	764
e) Materielle Wirksamkeit . . . . .	764
f) Formelle Wirksamkeit . . . . .	764
VIII. Autonomes Kollisionsrecht der Art. 14, 15 EGBGB a.F. . . . .	766
1. Objektive Anknüpfung . . . . .	767
2. Subjektive Anknüpfung . . . . .	767
IX. Übergangsrecht . . . . .	768
<b>B. Internationales Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft . . . . .</b>	<b>768</b>
I. Praktische Bedeutung . . . . .	768
II. Phänomenologische Grundeinteilung . . . . .	769
III. Kollisionsrechtliche Qualifikation der nichtehelichen Lebensgemeinschaft aus deutscher Sicht . . . . .	769
1. Keine ausdrückliche Kollisionsnorm für die nicht-eheliche Lebensgemeinschaft . . . . .	769
2. Praktischer Umgang . . . . .	770
<b>C. Internationales Recht der registrierten Lebenspartnerschaft . . . . .</b>	<b>771</b>
I. Anwendungsbereich . . . . .	771
II. Objektive Anknüpfung . . . . .	772
III. Subjektive Anknüpfung . . . . .	772
<b>Kapitel 10 Notar- und Rechtsanwaltskostenrecht im Überblick . . . . .</b>	<b>773</b>
<b>A. Notarkosten in Familienangelegenheiten . . . . .</b>	<b>773</b>
<b>B. Ehevertrag, modifiziertes Reinvermögen . . . . .</b>	<b>773</b>
<b>C. Definition Vermögen . . . . .</b>	<b>775</b>
<b>D. Definition Verbindlichkeiten . . . . .</b>	<b>775</b>
<b>E. Modifiziertes Reinvermögen . . . . .</b>	<b>776</b>
<b>F. Beispiele zur Berechnung des modifizierten Reinvermögens . . . . .</b>	<b>776</b>
I. Fall 1 . . . . .	776
II. Fall 2 . . . . .	777
<b>Stichwortverzeichnis . . . . .</b>	<b>779</b>

## Kapitel 8 Vereinbarungen im Familienverbund

Übersicht	Rdn.		Rdn.
	1		
<b>A. Verwandtschaft und vermögensrechtliche Vereinbarungen – Vereinbarungen zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern</b>	3	<b>B. Elternunterhalt</b>	35
<b>I. Rechtliche Einordnung der Zuwendung durch Schwiegereltern</b>	4	<b>I. Einleitung</b>	35
1. Entwicklung der Rechtsprechung	4	<b>II. Rechtsgrundlagen</b>	37
2. Anspruchsinhalt	6	1. Voraussetzungen des Elternunterhalts	37
3. Zuwendung von Arbeitsleistung	10	2. Unterhaltsbedarf	40
4. Auswirkungen auf den Zugewinnausgleich	11	3. Grenzen der Inanspruchnahme	43
5. Verjährung	12	a) Einkommen	44
<b>II. Gestaltungsüberlegungen</b>	13	b) Vermögen	51
1. Darlehen	15	4. Verwirkung des Unterhaltsanspruchs	52
2. Kettenschenkung	16a	a) Verwirkung gem. § 1611 BGB	52
3. Echte Schenkung	24	b) Verwirkung aus § 242 BGB	53
4. Zuwendung unter Vereinbarung einer Geschäftsgrundlage	26	c) Unbillige Härte gem. § 94 Abs. 3 Nr. 2 SGB XIII	54
5. Zuwendung von Schwiegereltern in Scheidungsfolgenvereinbarungen	28a	<b>III. Regelungsmöglichkeiten</b>	55
6. Zuwendungen durch andere Verwandte	31	1. Verzicht	55
		2. Regelungen im Rahmen von Übertragungen zur vorweggenommenen Erbfolge	56
		3. Regelungen unter Geschwistern	59

### Vorbemerkung

In der notariellen Praxis stehen im Rahmen vermögensrechtlicher Vereinbarungen häufig Ansprüche zwischen Ehegatten untereinander oder von Kindern gegenüber ihren Eltern im Vordergrund. Vermögensrechtliche Ansprüche können sich allerdings auch in anderen Konstellationen ergeben, die nicht weniger Konfliktpotential aufweisen und für die daher eine vorsorgende Regelung ebenfalls besonders gewinnbringend sein kann. Häufig bestehen hier zudem weniger Hemmungen gegenüber einer Regelung. Während die Absicherung zwischen Ehegatten häufig aus falsch verstandenem »Romantikverständnis« abgelehnt wird, steht dies der Absicherung Dritter Beteiligter aus der Familie nicht entgegen.<sup>1</sup>

In diesem Rahmen sind insbesondere Zuwendungen von (Schwieger-) Eltern an die (Schwieger-) Kinder relevant, auf die daher im folgenden Abschnitt ein besonderer Schwerpunkt gesetzt werden soll. Freilich sind es nicht immer nur (Schwieger-) Eltern, die Ehegatten Unterstützung leisten, so dass sich die nachfolgenden Gestaltungsüberlegungen auch auf Zuwendungen sonstiger Verwandter oder verschwägerter Dritter übertragen lassen.

### A. Verwandtschaft und vermögensrechtliche Vereinbarungen – Vereinbarungen zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern

Nicht selten unterstützen die Eltern ihre Kinder durch finanzielle Zuwendungen bei dem Aufbau einer eigenständigen Lebensposition, etwa, indem sie direkt eine Immobilie zuwenden oder zumindest finanzielle Zuschüsse zum Erwerb oder zur Renovierung vornehmen oder sich vielleicht selbst durch eigene Arbeitsleistung einbringen. Ist der Zuwendungsempfänger verheiratet, so kommt die

<sup>1</sup> So auch Herr, in: Münch, FamR-NotGP, § 6 Rn. 357.

Zuwendung zumeist zunächst auch gar nicht ungewollt auch dem Schwiegerkind zugute. Kommt es dann zur Trennung oder Scheidung stellt sich die Frage nach der Möglichkeit eines Vermögensausgleichs.

## I. Rechtliche Einordnung der Zuwendung durch Schwiegereltern

### 1. Entwicklung der Rechtsprechung

- 4 Nachdem der BGH zunächst davon ausgegangen war, auch bei Zuwendungen durch Schwiegereltern handele es sich um unbenannte Zuwendungen des Kindes an den Ehegatten, die im Scheidungsfall nicht zurückforderbar seien, sondern lediglich im Rahmen des Zugewinnausgleichs Berücksichtigung fanden, ist der BGH mit zwei Urteilen 2010 und 2011<sup>2</sup> von dieser Rechtsprechung abgerückt und sieht nunmehr in derartigen Zuwendungen Schenkungen der Eltern des Kindes an das Schwiegerkind. Damit war der Weg eröffnet, die Rückforderung dieser Schenkungen im Scheidungsfall über den Wegfall der Geschäftsgrundlage bzw. das allgemeine Schenkungsrecht zu begründen. Auch dogmatisch war dieser Wechsel überzeugend, da für Zuwendungen an das Schwiegerkind eben gerade nicht die gleichen Grundsätze zugrundegelegt werden können, wie bei Zuwendungen unter Ehegatten selbst. Regelmäßig erfolgt die Zuwendung durch die Schwiegereltern unter der dem Empfänger erkennbaren Vorstellung, die Ehe des Schwiegerkindes mit dem eigenen Kind werde bestehen bleiben und das eigene Kind werde dadurch durch die Zuwendung quasi mitbeschenkt. Scheitert die Ehe, entfällt damit die Geschäftsgrundlage für die Zuwendung. Ob hierbei eine zeitliche Obergrenze zu beachten ist und bei einer sehr langen Ehe dauern nicht mehr von einem Entfall der Geschäftsgrundlage, die immerhin über so viele Jahre Bestand hatte, auszugehen ist, ist nicht eindeutig geklärt, wird aber in der Literatur teilweise angenommen.<sup>3</sup> Allein der Wegfall der Geschäftsgrundlage reicht jedoch für einen Anspruch aus § 313 BGB nicht aus. Vielmehr muss dem Zuwendenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden.<sup>4</sup>
- 5 Liegt eine **Zweckabrede** zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkind vor und kann der Zweck aufgrund der Scheidung nicht mehr erreicht werden, so kommt neben einem Anspruch aus § 313 BGB auch ein bereicherungsrechtlicher Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 2 2. Alt. BGB in Betracht (Zweckverfehlungskondition). In der Praxis wird es häufig an der Nachweisbarkeit der Zweckabrede fehlen.<sup>5</sup>

### 2. Anspruchsinhalt

- 6 Dieser Anspruch ist allerdings nur in Ausnahmefällen auf die dingliche Rückgewähr der Zuwendung gerichtet. Es ergeben sich vielmehr Ansprüche der Schwiegereltern, die von den güterrechtlichen Beziehungen zwischen Kind und Schwiegerkind unabhängig sind und deren Umfang und Inhalt durch das im Streitfall mit der Sache befasste Gericht festgelegt werden.<sup>6</sup> Regelmäßig erfolgt ein finanzieller Ausgleich auch nicht in voller Höhe, sondern unter Kürzung im Verhältnis auf den Zeitraum zwischen Zuwendung und Trennung. Es erfolgt also eine Berücksichtigung des Zeitraums, in dem die Geschäftsgrundlage für die Zuwendung ungestört Bestand hatte.<sup>7</sup>
- 7 Die Forderung wird zudem auf den Betrag begrenzt, in dessen Höhe die Zuwendung beim Schwiegerkind noch Bestand hat. Damit mindern beispielsweise Wertverluste einer Immobilie, die durch schwiegerelterliche Zuwendungen mitfinanziert wurde, die Höhe des Rückforderungsanspruches

<sup>2</sup> BGH, ZEV 2010, 371; NJW 2012, 523.

<sup>3</sup> Vgl. hierzu *Campbell*, NJW-Spezial 2022, 452, 453 m.w.N.

<sup>4</sup> Grüneberg/*Grüneberg*, § 313 Rn. 53.

<sup>5</sup> *Campbell*, NJW-Spezial 2022, 452, 453.

<sup>6</sup> Langenfeld/*Milzer/Milzer*, Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen, Rn. 966.

<sup>7</sup> *Herr*, in Münch, FamR-NotGP, Rn. 373 f.

der Schwiegereltern.<sup>8</sup> War dies in Zeiten stetig wachsender Immobilienpreise ein überschaubares Risiko, könnte sich dies in Zeiten fallender Marktpreise deutlich anders darstellen.

Unterstützen die Schwiegereltern das Schwiegerkind bei der Abzahlung eines Immobilienkredits, so kommt nur der Tilgungsanteil, nicht aber der Zinsanteil für eine Rückgewähr in Betracht, da mit dem Zinsanteil laufende Lebensunterhaltskosten bestritten werden.<sup>9</sup> Erfolgt die Zuwendung an beide Ehegatten, so ist die Rückforderungsmöglichkeit auf die hälftige Beteiligung des Schwiegerkindes beschränkt. Eine höhere Haftung des Schwiegerkindes zugunsten des eigenen Kindes scheidet aus.<sup>10</sup>

Leistungen, die die Schwiegereltern vor der Eheschließung erbracht haben oder noch nach Trennung bzw. Scheidung erfolgen können grundsätzlich nicht zurückgefordert werden, da hier die Ehe als Geschäftsgrundlage nicht von Bedeutung gewesen sein kann.<sup>11</sup>

### 3. Zuwendung von Arbeitsleistung

Neben dem Ausgleich von Sachzuwendungen können auch erbrachte Arbeitsleistungen durch die Schwiegereltern (etwa die Übernahme von Sanierungs- bzw. Renovierungsarbeiten am Familienheim) Ausgleichsansprüche begründen. Der Ausgleich erfolgt dann freilich nicht über § 313 BGB, sondern über die Grundsätze des **familienrechtlichen Kooperationsvertrages**.<sup>12</sup> Der hierüber zu gewährende Ausgleichsbetrag darf jedoch die Kosten einer ersparten Arbeitskraft nicht übersteigen.<sup>13</sup> Im Einzelfall wird hier der Nachweis des Umfangs der erfolgten Mitarbeit wie auch des Betrages der ersparten Kosten schwierig sein. Hier empfehlen sich bei Mitarbeit in erheblichem Umfang ausdrückliche vertragliche Vereinbarungen, die eine konkrete Vergütung für die erbrachten Arbeiten im Scheidungsfall vorsehen können.

### 4. Auswirkungen auf den Zugewinnausgleich

Ansprüche des Kindes gegenüber seinem begünstigten Ehegatten über den Zugewinnausgleich ergeben sich nach Änderung der Rechtsprechung demgegenüber nicht mehr. Vielmehr wird die Zuwendung nunmehr, soweit sie nicht zurückzugewähren ist, in das Anfangsvermögen des Zuwendungsempfängers eingestellt gem. § 1374 Abs. 2 BGB. Gleichzeitig wird auch der Rückforderungsanspruch der Schwiegereltern im Anfangsvermögen (und Endvermögen) verbucht.<sup>14</sup>

### 5. Verjährung

Der Rückforderungsanspruch verjährt innerhalb von drei Jahren gem. § 195 BGB, bei einer Grundstücksschenkung nach § 196 BGB in zehn Jahren. Für den Fristbeginn maßgeblich ist die Kenntnis der Schwiegereltern vom Scheitern der Ehe ihres Kindes, welches jedenfalls dann vorliegt, wenn sie von der Zustellung des Scheidungsantrages Kenntnis erlangt haben oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätten Kenntnis erlangen müssen.<sup>15</sup>

## II. Gestaltungsüberlegungen

Wir vorstehend erläutert, ist der Inhalt des Rückgewähranspruchs jeweils im Einzelfall zu ermitteln und damit erheblichen Unwägbarkeiten verbunden. Eine dingliche Rückgewähr scheidet im

8 Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, Rn. 3193.

9 BGH, NJW 2015, 690.

10 Vgl. OLG Celle, MDR 2013, 97.

11 Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, Rn. 3193.

12 Vgl. hierzu Kap. 5 Rdn. 775 ff. Es gelten grds. die gleichen Grundsätze wie bei Ehegatten. Hierzu auch Herr, FamFR 2012, 557.

13 BGH, NJW 2010, 2202, 2207.

14 Vgl. hierzu auch mit Rechenbeispielen Herr, in Münch, FamR-NotGP, § 6 Rn. 365.

15 BGH, FamRZ 2016, 457.

Regelfall ebenso aus, wie eine vollständige wertmäßige Kompensation der erfolgten Zuwendung. Hier ist der Berater dazu aufgerufen, die bestehenden Unwägbarkeiten einer Schenkungsrückabwicklung durch Gestaltungen im Rahmen der Zuwendung bereits zu vermeiden.

- 14 Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass Schenkungen an Schwiegerkinder nicht nur vor dem Hintergrund einer möglichen Rückforderung im Scheidungsfall Probleme aufwerfen, sondern auch aus schenkungsteuerlichen Erwägungen häufig nicht anzuraten sind, beträgt der Freibetrag für Schwiegerkind doch lediglich EUR 20.000,-, die bei den in der Praxis häufigen Zuwendungen im Rahmen von Immobilienerwerb schnell überschritten sein dürften. Hier ist selbst dann zur Vorsicht zu raten, wenn die Zuwendung nur an das eigene Kind erfolgt, wenn die Eheleute in einem ausländischen Güterstand verheiratet sind, welches einen automatischen Miterwerb des anderen Ehegatten vorsieht. Dies kann nur durch einen entsprechenden Wechsel des Güterrechts oder zumindest eine Sondergutsvereinbarung verhindert werden. Zu einer rechtssicheren Gestaltung sind dann allerdings vertiefte Kenntnisse des ausländischen Güterrechts erforderlich.<sup>16</sup>

### 1. Darlehen

- 15 Als Alternative kann etwa eine Darlehensvereinbarung geschlossen werden, nach der das Darlehen im Scheidungsfall zur Rückzahlung fällig wird. Gesichert werden kann die Rückzahlungsverpflichtung durch Eintragung eines entsprechenden Grundpfandrechts im Grundbuch.

► Muster: Darlehensvereinbarung mit Sicherung durch Grundpfandrecht

#### 16 1. Darlehensvereinbarung

Die Beteiligten A und B (im Folgenden auch gemeinsam »der Darlehensgeber« werden ihrem Schwiegersohn C (im Folgenden auch »der Darlehensnehmer« zum Zwecke des Erwerbs des folgenden Grundbesitzes eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts \_\_\_\_\_ von \_\_\_\_\_, Blatt \_\_\_\_\_ als \_\_\_\_\_,

einen Betrag in Höhe von insgesamt

EUR \_\_\_\_\_

(in Worten Euro \_\_\_\_\_)

zur Verfügung stellen. Die Gewährung des vorgenannten Geldbetrages erfolgt darlehensweise.

Die Auszahlung hat bis zum \_\_\_\_\_ auf das Konto des Darlehensnehmers mit der IBAN DE \_\_\_\_\_ bei der \_\_\_\_\_ zu erfolgen. Die Auszahlung soll nicht von der Eintragung der nachstehend vereinbarten Grundschuld im Grundbuch abhängig sein. Über die hiermit verbundenen Risiken einer ungesicherten Vorleistung hat der Notar belehrt.

Das Darlehen ist ab dem \_\_\_\_\_ mit \_\_\_\_\_ % jährlich zu verzinsen. Zinsen sind am Ende eines jeden Kalenderjahres für das vergangene Kalenderjahr fällig. Eine vorzeitige Tilgung und Sondertilgungen sind jederzeit möglich. Die Beteiligten verpflichten sich, derartige Zahlungen schriftlich zu dokumentieren.

Das Darlehen kann nur aus wichtigem Grund gekündigt werden. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn

- das vorgenannte Familienwohnheim verkauft wird;
- eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme in das Vermögen des Darlehensnehmers eingeleitet und nicht innerhalb von zwei Monaten wieder beseitigt wird oder der Darlehensnehmer eine eidesstattliche Versicherung über seine Vermögensverhältnisse abgibt;
- der Darlehensnehmer vor dem Darlehensgeber verstirbt;
- die Ehe des Darlehensnehmers mit der Tochter der Darlehensgeber \_\_\_\_\_ rechtskräftig geschieden wird, oder
- der Darlehensnehmer über das Familienwohnheim oder Teile desselben ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Darlehensgebers verfügt, namentlich dieses veräußert oder belastet.

<sup>16</sup> Vgl. hierzu *Krauß*, Vermögensnachfolge in der Praxis, Rn. 3195, *Fetsch*, RNotZ 2007, 471.

Jede Kündigung bedarf der Schriftform. Nach Kündigung ist das Darlehen sofort zur Zahlung fällig.

Die Ansprüche des Darlehensgebers aus diesem Vertrag, insbesondere der Anspruch auf Rückzahlung und etwaige Zinsen, sind vererblich. Sie sind jedoch nicht übertragbar, außer das Darlehen ist wirksam gekündigt.

## 2. Grundschild

Zur Sicherung des Rückzahlungsanspruchs nach Kündigung des Darlehens bestellt der Darlehensnehmer (im Folgenden auch »Schuldner«) dem Darlehensgeber (im Folgenden auch »Gläubiger«) eine Grundschild in Höhe von

EUR \_\_\_\_\_

(in Worten: Euro \_\_\_\_\_)

an dem eingangs genannten Objekt, nebst Zinsen in Höhe von 10 % jährlich ab dem heutigen Tag.

Ein Grundschildbrief soll nicht gebildet werden.

Die Grundschild soll Zug um Zug mit Eigentumsumschreibung auf den Darlehensgeber eingetragen werden. Sie kann zunächst rangbereit oder im Rang nach oder im Gleichrang mit weiteren Belastungen eingetragen werden, wenn der Notar dies ausdrücklich beantragt.

Die Grundschild darf nicht ohne Zustimmung des jeweiligen Eigentümers abgetreten werden.

Der Gläubiger verpflichtet sich, nach vollständiger Kaufpreiszahlung die zur Löschung der Grundschild erforderliche Bewilligung unverzüglich zu erteilen. Die Kosten der Löschung hat der Erwerber zu tragen.

Der Gläubiger wird an einer Abtretung der vorstehend bewilligten Grundschild an etwaige Finanzierungsgläubiger des Schuldners mitwirken, sofern sichergestellt ist, dass die durch die Grundschild zu sichernden Darlehen der Tilgung der vorstehend unter 1. begründeten Darlehensschuld des Schuldners dienen.

Soweit der hier bestellten Grundschild gegenwärtig oder künftig Grundpfandrechte im Range vorgehen oder gleichstehen, tritt der Eigentümer hiermit seine – auch künftigen oder bedingten – Ansprüche auf Rückübertragung, auf Erteilung einer Löschungsbewilligung oder Verzichtserklärung sowie auf Herausgabe des Übererlöses im Verwertungsfall an den Gläubiger ab. Der Gläubiger ist ermächtigt, bei den Gläubigern vorrangiger Grundpfandrechte Auskünfte über deren Valutierung einzuholen.

Der Schuldner unterwirft sich wegen aller Ansprüche des Gläubigers aus der Grundschild nebst Zinsen der sofortigen Zwangsvollstreckung in das Objekt mit der Maßgabe, dass die Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer zulässig sein soll. Der Notar kann dem Gläubiger jederzeit eine vollstreckbare Ausfertigung dieser Urkunde ohne besonderen Nachweis erteilen. Auf das Recht, diese Weisung zu widerrufen, wird verzichtet.

## 3. Grundbucheklärungen

Die Beteiligten bewilligen und beantragen, dass in das jeweilige Grundbuch eingetragen wird zu Lasten vorstehend näher bezeichneten Objekts:

- eine Buchgrundschild zur Sicherung des Restablösebetrages mit dem in vorstehend 2. niedergelegten Inhalt nebst Abtretungsbeschränkung zugunsten des jeweiligen Eigentümers sowie dinglicher Zwangsvollstreckungsunterwerfung des jeweiligen Eigentümers zugunsten des Darlehensgebers als Gesamtgläubiger.

Die Grundschild ist an erster Rangstelle einzutragen.

### ► Kostenhinweis:

Es liegt ein Darlehensvertrag vor, der nach den Grundsätzen des § 97 Abs. 1 GNotKG mit dem ausgegebenen Darlehensbetrag zu bewerten ist. Für einen Darlehensvertrag fällt eine 2,0-Gebühr nach KV-Nr. 21100 GNotKG an. Die Buchgrundschild, die zur Absicherung des Darlehens bestellt wird, ist gem. § 109 Abs. 1 GNotKG derselbe Beurkundungsgegenstand und bleibt kostenrechtlich unbeachtet.

16a

## 2. Kettenschenkung

- 17 Im Übrigen sollten Zuwendungen an das Schwiegerkind grundsätzlich nur im Wege der Kettenschenkung erfolgen, also eine Schenkung zunächst an das eigene Kind erfolgen, welches dann die Zuwendung (teilweise) an seinen Ehegatten weitergibt. Von direkten Schenkungen an das Schwiegerkind wird seitens der Gestaltungsliteratur inzwischen überwiegend abgeraten.
- 18 Die Gestaltung einer Kettenschenkung kann dabei so vorgenommen werden, dass zunächst eine Zuwendung an das eigene Kind, etwa im Wege vorweggenommener Erbfolge, erfolgt. Hierbei können sich die Eltern die allgemein für Schenkungen üblichen Rückforderungsrechte vorbehalten, die im Übrigen meist auch den Scheidungsfall erfassen. Im Rahmen des Rückforderungsrechtes ist dann zu klären, inwieweit ein Ersatz von Verwendungen oder Wertsteigerungen erfolgen soll, wie mit eingetragenen Belastungen umzugehen ist und wer die Kosten der Rückübertragung zu tragen hat. Die Ausübungsmodalitäten sollten dabei so genau wie möglich bereits im Vorfeld konkret festgelegt werden, um spätere Unklarheiten und Verzögerungen zu vermeiden.
- **Muster: Rückforderungsrechte bei Schenkung einer Immobilie im Wege vorweggenommener Erbfolge**

## 19 [Regelungen zur Übertragung]

**Rückforderungsrecht**

1. Der Veräußerer ist – bei mehreren Veräußerern alle als Gesamtberechtigte gem. § 428 BGB, nach dem Tod des Erstversterbenden von ihnen der Längstlebende alleine – berechtigt, von dem Erwerber bzw. dessen Rechtsnachfolger – nachfolgend auch jeweils einzeln »der **Verpflichtete**« – die (Rück-) Übereignung des gesamten auf diesen bzw. dessen Rechtsvorgänger übertragenen Objekts oder Teile desselben zu verlangen, wenn auch nur einer der nachstehenden Fälle eintritt (»Rückforderungsrecht«):
  - a) Über das Vermögen des Verpflichteten wird das Insolvenzverfahren eröffnet oder der Antrag auf Eröffnung mangels Masse abgelehnt.
  - b) Es wird eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme in das übertragene Objekt eingeleitet und nicht innerhalb von zwei Monaten wieder beseitigt oder der Verpflichtete gibt eine Vermögensauskunft nach § 802c ZPO ab oder es wird gegen ihn Haft zur Abgabe dieser Auskunft angeordnet.
  - c) Der Verpflichtete verstirbt.
  - d) Der Verpflichtete verfügt über das Objekt oder Teile desselben ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Veräußerers, namentlich veräußert oder belastet diesen. Als Verfügung gilt dabei auch die Neuvaluierung von Grundpfand-rechten durch den Verpflichteten wie auch der Antrag auf Durchführung einer Teilungsversteigerung.
  - e) Wenn beim jeweiligen Verpflichteten die Voraussetzungen für die Bestellung eines Betreuers gem. § 1814 BGB eintreten sollten, auch wenn eine Betreuerbestellung für diesen z.B. wegen Vollmachtserteilung nicht erforderlich sein sollte.
  - f) Der Verpflichtete oder sein Ehegatte hat vorzeitigen Zugewinnausgleich oder die Scheidung der Ehe beantragt, wenn die Eheleute keinen Ehevertrag geschlossen haben, wonach das Objekt einschließlich Wertsteigerung vom Zugewinn ausgenommen ist.
  - g) Das zuständige Finanzamt setzt für die vertragsgegenständliche Zuwendung Schenkungssteuer fest.
2. Das Rückforderungsrecht ist vor seiner Ausübung weder vererblich noch übertragbar. Es erlischt mit dem Tod des Veräußerers, auch wenn die Anspruchsvoraussetzungen bereits zu dessen Lebzeiten vorlagen.
3. Das Rückforderungsrecht kann nur schriftlich ausgeübt werden, und zwar durch eingeschriebenen Brief (Einwurfeinschreiben) an die letztbekannte Anschrift des jeweiligen Eigentümers. Durch gesetzliche Vertreter oder Sachwalter kann es indes nicht ausgeübt werden. Ob und inwieweit zurückgefordert wird, steht im Belieben des Veräußerers.
4. Das Rückforderungsrecht kann nur innerhalb von drei Monaten ausgeübt werden, nachdem der Veräußerer – bei mehreren Veräußerern beide bzw. der Längstlebende von ihnen – von den Tatsachen Kenntnis erlangt hat, die ihn zur Rückforderung berechtigen. Der jeweilige Verpflichtete hat auf Verlangen Auskunft über diese Tatsachen zu erteilen. Wird das Recht nicht ausgeübt, steht dies der Ausübung bei einem neuen Rückforderungsfall nicht entgegen.

5. Nach Ausübung des Rechtes ist das Eigentum an dem zurückgeforderten Objekt durch notarielle Urkunde mit Auflassung dem Veräußerer oder einem von diesem benannten Dritten zu übertragen.
6. Die Rückübertragung hat unentgeltlich und lastenfrei zu erfolgen, wechselseitige Ausgleichsansprüche – etwa für in der Vergangenheit geleistete Aufwendungen, Zins- und Tilgungsleistungen oder gezogene Nutzungen, Arbeitsleistungen, einmalige oder wiederkehrende Dienst- oder Geldleistungen, planmäßige wie Sondertilgungen, notwendige wie auch nur nützliche Verwendungen – sind ausgeschlossen, soweit nachstehend nichts anderes vereinbart ist:
  - a) Die derzeit eingetragenen sowie künftigen unter schriftlicher Zustimmung des Veräußerers eingetragenen Belastungen hat der Veräußerer im Fall der Rückübertragung zu übernehmen, soweit diese Vorrang vor seiner Vormerkung haben.
  - b) Die den zu übernehmenden Belastungen zugrunde liegenden Verbindlichkeiten sind ebenfalls zu übernehmen, und zwar nach dem Stand der Valuta bei Ausübung des Rückforderungsrechts, jedoch nur insoweit als sie durch der Rückauffassungsvormerkung des Veräußerers vorrangige Belastungen gesichert werden und nur soweit sie von dem Unterhalt oder baulichen Maßnahmen auf dem Objekt herrühren.

Wird die Schuldübernahme nicht genehmigt, genügt die Freistellung im Innenverhältnis.

  - c) Es werden darüber hinaus aus Mitteln des Verpflichteten erbrachte werterhöhende Aufwendungen auf das Objekt dem Verpflichteten bis zu der bei Ausübung des Rückforderungsrechts vorhandenen Wertsteigerung erstattet. Hierauf sind etwa zu übernehmende Verbindlichkeiten anzurechnen.
  - e) Dem Erwerber sind außerdem die aufgrund der heutigen Urkunde erbrachten Gegenleistungen, insbesondere die an seine Geschwister geleisteten Geldzahlungen unverzinslich zu erstatten. Nicht zu erstatten sind geleistete Dienste, wiederkehrende Leistungen, Tilgungen, geleistete Zinsen, Arbeitsleistungen oder die gezogenen Nutzungen.

Die mit der Rückforderung verbundenen Kosten und Steuern trägt der zur Rückübertragung Verpflichtete.
7. Zur Sicherung des Rückforderungsrechtes bestellen die Beteiligten eine Vormerkung auf dem heute übertragenen Objekt. Die Vormerkung erlischt drei Monate nach dem Tod des Längstlebenden der Veräußerer.
8. Jeder Verpflichtete wird hiermit einzeln, unwiderruflich und befreit von § 181 BGB bevollmächtigt, nach dem Tod beider Veräußerer unter Vorlage der Sterbeurkunde zu bewilligen und zu beantragen, die auf dem Objekt zugunsten des Veräußerers eingetragenen Vormerkungen zu löschen.
10. Der Veräußerer wird hiermit einzeln und befreit von § 181 BGB bevollmächtigt, nach dem Tod eines Verpflichteten alle Erklärungen abzugeben und zu empfangen, die zur Rückübertragung des heute auf diesen übertragenen Objekts erforderlich sind, und zwar unwiderruflich bis zum Ablauf von zwölf Monaten nach dem Tod des jeweiligen Verpflichteten.

► **Kostenhinweis:**

Es liegt ein Austauschvertrag gem. § 97 Abs. 3 GNotKG vor. Dem Verkehrswert gem. § 46 GNotKG des überlassenen Grundbesitzes ist als Gegenleistung der kostenrechtliche Wert des vereinbarten Rückforderungsrechts gegenüberzustellen. Der höhere Wert ist als Geschäftswert maßgebend.

Für das Rückübertragungsrecht vertritt die obergerichtliche Rechtsprechung<sup>17</sup> zur (insoweit vergleichbaren) Bewertung von Rückauffassungsvormerkungen, die einen unter mehreren Bedingungen stehenden oder befristeten Rückübertragungsanspruch mit einer Vielzahl von Ausübungsmöglichkeiten sichern, weitaus überwiegend die Auffassung, dass der Wert in entsprechender Anwendung des § 51 Abs. 1 Satz 2 GNotKG mit dem halben Wert der betroffenen Sache anzunehmen sei.

Auf das vorstehend enthaltene Rückgewährrecht im Scheidungsfall kann bei einer Kettenschenkung auch verzichtet werden, wenn das Kind bei Weiterübertragung an den Ehegatten ohnehin entsprechende Regelungen für den Scheidungsfall treffen wird. So begegnet man der Gefahr, dass die Eltern eine gütliche Trennung unter Umständen durch die Geltendmachung von Rückforderungsansprüchen unterlaufen

17 OLG Bamberg, ZNotP 2018, 116 m.Anm. *Fackelmann*; OLG Celle, JurBüro 2018, 513 = RNotZ 2019, 175; OLG Dresden, NotBZ 2017, 272; OLG Zweibrücken, FGPrax 2017, 46; OLG Köln, FGPrax 2016, 188; OLG München, FGPrax 2015, 230 = Rpfleger 2016, 123.

könnten.<sup>18</sup> Hier kommt es jedoch wohl darauf an, inwieweit sich die Eltern auf die Regelungen der Ehegatten untereinander, die diese ja auch jederzeit wieder aufheben könnten, verlassen möchten.

- 21 Das eigene Kind kann dann im Wege einer ehebedingten Zuwendung den Zuwendungsgegenstand ganz oder teilweise an seinen Ehegatten weitergeben. Die im Rahmen des Ausgangsvertrag vereinbarte Verfügungsbeschränkung gewährleistet, dass die Eltern hierbei ihre Zustimmung zur Weiterveräußerung von der Vereinbarung von Rückforderungsansprüchen zwischen den Ehegatten im Scheidungsfall abhängig machen können. Die Übertragung erfolgt dann im Wege der ehebedingten Zuwendung. Hinsichtlich der möglichen Gestaltungen kann daher auf die vorstehenden Ausführungen und dort aufgenommenen Musterformulierungen verwiesen werden.<sup>19</sup>
- 22 Im Hinblick auf die zeitliche Gestaltung dürfte unter steuerlichen Gesichtspunkten trotz der mittlerweile vorliegenden Rechtsprechung des BFH<sup>20</sup> zu empfehlen sein, eine gewisse Frist zwischen Elternschenkung und ehebedingter Zuwendung einzuhalten, um zu dokumentieren, dass die Übertragung an den Ehegatten auf Grundlage eines eigenen Willensentschlusses des Kindes erfolgt ist. Auf die Beurkundung beider Übertragungen in einer Urkunde sollte daher sicherheitshalber verzichtet werden.<sup>21</sup> Hierfür spricht auch noch, dass bei einem gewissen zeitlichen Abstand der Übertragungen die Vormerkungswirkung der für die Eltern aus der Erstübertragung eingetragenen Aufassungsvormerkung auch gegenüber dem Schwiegerkind volle Geltung entfaltet. Dies ist bei Beurkundung in einem Notartermin regelmäßig nicht der Fall, da die Vormerkung im Zeitpunkt der Folgeaufassung bereits im Grundbuch eingetragen sein muss, um ihre Wirkungen aus § 883 Abs. 2 Satz 1 BGB zu entfalten.<sup>22</sup>
- 23 Generell ist bei der Gestaltung von Rückgewährverpflichtungen zu beachten, inwieweit die Zuwendungsempfänger Investitionen auf den Zuwendungsgegenstand vornehmen werden. Schenken die (Schwieger-) Eltern beispielsweise ein Baugrundstück und erfolgt die Bebauung im Nachgang mit Mitteln der Eheleute, so dürfte eine dingliche Rückgewährklausel im Regelfall nicht sachgerecht sein. Hier könnte dann eine Rückgewähr in Form eines finanziellen Ausgleichsanspruchs eher angemessen sein.

### 3. Echte Schenkung

- 24 Wollen Schwiegereltern ihrem Schwiegerkind tatsächlich etwas schenken, was diesem unabhängig vom Bestand der Ehe zugutekommen soll, so sollte dies im Vertrag ausdrücklich zum Ausdruck kommen.
  - **Muster: Vereinbarung einer »echten« Schenkung an das Schwiegerkind**
- 25 Die Zuwendung erfolgt im Wege der Schenkung ohne weitere Vorbehalte und Auflagen und soll dem Erwerber auch unabhängig von dem Bestand der Ehe mit der Tochter der Veräußerer verbleiben. Eine Rückforderung anlässlich der Trennung oder Scheidung der Eheleute ist daher ausgeschlossen, und zwar unabhängig davon, ob es sich um einen Geldanspruch oder die Rückgewähr in Natur handelt.

### 4. Zuwendung unter Vereinbarung einer Geschäftsgrundlage

- 26 Ist eine Zuwendung an das Schwiegerkind nicht für alle Fälle, sondern nur für die Dauer des Bestandes der Ehe gewünscht, so sollte diese Geschäftsgrundlage bei der Zuwendung ausdrücklich vereinbart werden.

18 So Langenfeld/Milzer/Milzer, Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen, Rn. 983.

19 Vgl. unter Kapitel 5.

20 BFH, ZEV 2012, 562; ZEV 2013, 629. Vgl. zum Ganzen auch Langenfeld/Milzer/Milzer, Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen, Rn. 978 ff.

21 So auch *Ihle*, notar 2014, 48, 49.

22 Langenfeld/Milzer/Milzer, Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen, Rn. 983.

- **Muster: Zuwendung eines Geldbetrages unter Vereinbarung einer Geschäftsgrundlage und Rückgewähranspruch**

A und B werden ihrem Schwiegersohn C zum Erwerb des Familienwohnheims einen Betrag von EUR \_\_\_\_\_ (in Worten Euro \_\_\_\_\_) schenkweise zur Verfügung stellen. Die Zuwendung erfolgt in der Erwartung, dass die Ehe zwischen C und der Tochter von A und B, D, dauerhaft fortbesteht. Dies wird somit als Geschäftsgrundlage für die Zuwendung vereinbart. 27

Sollte die Ehe von C und D rechtskräftig geschieden werden, so hat C den zugewandten Betrag an A und B oder einen von diesen benannten Dritten zu erstatten. Die Erstattung hat zinsfrei zu erfolgen. Eine Wertsicherung wollen die Beteiligten nicht vereinbaren. Auch wünschen die Beteiligten nach Belehrung über die hiermit verbundenen Gefahren keine dingliche Absicherung der Rückzahlungsverpflichtung, etwa durch Eintragung einer Grundschild auf dem Familienwohnheim.

- **Kostenhinweis:**

Die Vereinbarung betrifft die Zuwendung eines Geldbetrags, die nach den Grundsätzen des § 97 Abs. 1 GNotKG mit dem zugewendeten Geldbetrag zu bewerten ist. 27a

- **Muster: Sachzuwendung unter Vereinbarung einer Geschäftsgrundlage und Rückgewähranspruch**

## § 1

### Vorbemerkung

A und B (im Folgenden auch gemeinsam »der Veräußerer«) sind Alleineigentümer des folgenden Grundbesitzes im Grundbuch des Amtsgerichts \_\_\_\_\_ von \_\_\_\_\_, Blatt \_\_\_\_\_ eingetragen: 28

Die Beteiligten sind übereingekommen, dass das Eigentum der Tochter D und dem Schwiegersohn C (im Folgenden auch jeweils »Erwerber« genannt) zu je 1/2 Anteil übertragen werden soll. Die Zuwendung an den Schwiegersohn erfolgt in der Erwartung, dass die Ehe zwischen C und der Tochter der von A und B, D, dauerhaft fortbesteht. Dies wird somit als Geschäftsgrundlage für die Zuwendung vereinbart.

## § 2

### Rückforderungsrecht

- Der Veräußerer als Gesamtberechtigte, der Längstlebende von ihnen allein, ist berechtigt, von dem Erwerber bzw. dessen Rechtsnachfolger – nachfolgend auch jeweils einzeln »der Verpflichtete« – die (Rück-) Übereignung des gesamten auf diesen bzw. dessen Rechtsvorgänger übertragenen Objekts oder Teile desselben zu verlangen, wenn auch nur einer der nachstehenden Fälle eintritt (»**Rückforderungsrecht**«):
  - Wenn die Erwerber länger als sechs Monate getrennt leben i.S.d. § 1567 BGB. Wird in diesem Fall das Rückübertragungsverlangen nicht spätestens bis zur Rechtskraft der Scheidung gestellt, entfällt das Rückforderungsrecht auch aus allen anderen Gründen; die zur Sicherung des bedingten Rückforderungsanspruchs bewilligte Vormerkung ist auf Kosten des Erwerbers zu löschen.

[ggf. weitere Rückforderungsgründe, vgl. oben \_\_\_\_\_]

- Das Rückforderungsrecht ist vor seiner Ausübung weder vererblich noch übertragbar. Es erlischt mit dem Tod des Veräußerers, auch wenn die Anspruchsvoraussetzungen bereits zu dessen Lebzeiten vorlagen.
- Das Rückforderungsrecht kann nur schriftlich ausgeübt werden, und zwar durch eingeschriebenen Brief (Einwurfeinschreiben) an die letztbekannte Anschrift des jeweiligen Eigentümers. Durch gesetzliche Vertreter oder Sachwalter kann es indes nicht ausgeübt werden.

Ob und inwieweit zurückgefordert wird, steht im Belieben des Veräußerers.

1. Das Rückforderungsrecht kann nur innerhalb von drei Monaten ausgeübt werden, nachdem der Veräußerer von den Tatsachen Kenntnis erlangt hat, die ihn zur Rückforderung berechtigen. Der jeweilige Verpflichtete hat auf Verlangen Auskunft über diese Tatsachen zu erteilen. Wird das Recht nicht ausgeübt, steht dies der Ausübung bei einem neuen Rückforderungsfall nicht entgegen.
2. Nach Ausübung des Rechtes ist das Eigentum an dem zurückgeforderten Objekt durch notarielle Urkunde mit Auflassung dem Veräußerer oder einem von diesem benannten Dritten zu übertragen.
3. Die Rückübertragung hat unentgeltlich und lastenfrei zu erfolgen, wechselseitige Ausgleichsansprüche – etwa für in der Vergangenheit geleistete Aufwendungen, Zins- und Tilgungsleistungen oder gezogene Nutzungen, Arbeitsleistungen, einmalige oder wiederkehrende Dienst- oder Geldleistungen, planmäßige wie Sondertilgungen, notwendige wie auch nur nützliche Verwendungen – sind ausgeschlossen, soweit nachstehend nichts anderes vereinbart ist:
  - a) Die derzeit eingetragenen sowie künftigen unter schriftlicher Zustimmung des Veräußerers eingetragene Belastungen hat der Veräußerer im Fall der Rückübertragung zu übernehmen.
  - b) Die den zu übernehmenden Belastungen zugrunde liegenden Verbindlichkeiten sind ebenfalls zu übernehmen, und zwar nach dem Stand der Valuta bei Ausübung des Rückforderungsrechts, jedoch nur insoweit als sie durch der Rückauflassungsvormerkung des Veräußerers vorrangige Belastungen gesichert werden.
  - c) Wird die Schuldübernahme nicht genehmigt, genügt die Freistellung im Innenverhältnis.
  - d) Im Fall vorstehend a) werden getätigte Aufwendungen des Verpflichteten auf das Objekt zum Zeitwert im Zeitpunkt der Rückübertragung dem Verpflichteten erstattet. Im Übrigen findet eine Erstattung von Aufwendungen nicht statt.<sup>23</sup>

Die mit der Rückforderung verbundenen Kosten und Steuern trägt der Veräußerer.

1. Zur Sicherung des Rückforderungsrechtes bestellen die Beteiligten eine Vormerkung auf dem heute übertragenen Objekt. Die Vormerkung erlischt drei Monate nach dem Tod des Veräußerers.
2. Der Veräußerer wird befreit von § 181 BGB bevollmächtigt, nach dem Tod eines Verpflichteten alle Erklärungen abzugeben und zu empfangen, die zur Rückübertragung des heute auf diesen übertragenen Objekts erforderlich sind, und zwar unwiderruflich bis zum Ablauf von zwölf Monaten nach dem Tod des jeweiligen Verpflichteten.

[Weitere Regelungen zur Übertragung]

#### ► Kostenhinweis:

Es liegt ein Austauschvertrag gem. § 97 Abs. 3 GNotKG vor. Dem Verkehrswert gem. § 46 GNotKG des überlassenen Grundbesitzes ist als Gegenleistung der kostenrechtliche Wert des vereinbarten Rückforderungsrechts gegenüberzustellen. Der höhere Wert ist als Geschäftswert maßgebend.

Für das Rückforderungsrecht vertritt die obergerichtliche Rechtsprechung<sup>24</sup> zur (insoweit vergleichbaren) Bewertung von Rückauflassungsvormerkungen, die einen unter mehreren Bedingungen stehenden oder befristeten Rückübertragungsanspruch mit einer Vielzahl von Ausübungsmöglichkeiten sichern, weitaus überwiegend die Auffassung, dass der Wert in entsprechender Anwendung des § 51 Abs. 1 Satz 2 GNotKG mit dem halben Wert der betroffenen Sache anzunehmen sei.

### 5. Zuwendung von Schwiegereltern in Scheidungsfolgenvereinbarungen

- 29 Ist nach den vorstehenden Erläuterungen entweder aufgrund gesetzlicher Rückforderungsansprüche aus Schenkungsrecht oder wegen konkret vertraglich vereinbarter Rückforderungsansprüche eine Rückforderung von Zuwendungen durch die Schwiegereltern nicht auszuschließen, so sollte dies unbedingt in die Überlegungen zur Gestaltung von Scheidungsfolgevereinbarungen einbezogen werden, da diese sonst ihre abschließende streitende Wirkung verlieren können, wenn im Nachgang vermögensrechtliche Ansprüche von Dritter Seite erhoben werden. Dies kann entweder durch eine Beteiligung

<sup>23</sup> Vgl. hierzu die Ausführungen unter Kap. 5 Rdn. 723 ff.

<sup>24</sup> OLG Bamberg, ZNotP 2018, 116 m.Anm. *Fackelmann*; OLG Celle, JurBüro 2018, 513 = RNotZ 2019, 175; OLG Dresden, NotBZ 2017, 272; OLG Zweibrücken, FGPrax 2017, 46; OLG Köln, FGPrax 2016, 188; OLG München, FGPrax 2015, 230 = Rpfleger 2016, 123.

der Schwiegereltern an der Vereinbarung und damit endgültigen Klärung etwaiger Rückforderungsansprüche in diesem Kontext geschehen oder durch eine entsprechende Freistellungsverpflichtung des Kindes gegenüber seinem Ehegatten. Verschweigt ein Ehepartner bei Abschluss einer Scheidungsvereinbarung die ihm bereits bekannte Absicht seiner Eltern zur Geltendmachung von Rückforderungsansprüchen, so kann dies die Wirksamkeit der gesamten Scheidungsfolgenvereinbarung in Frage stellen.<sup>25</sup> Diese Problematik wird in der Praxis häufig übersehen und birgt nicht gerade geringes Konfliktpotential. Häufig gehen die Eheleute nämlich aufgrund der in den Scheidungsvereinbarungen enthaltenen umfassenden Verzichtsklauseln davon aus, mit der Vereinbarung seien alle möglichen Ansprüche auch tatsächlich erledigt. Das Bewusstsein, dass hiermit nicht Ansprüche Dritter »erledigt« werden können, fehlt. Hier muss der Berater unbedingt den Sachverhalt sorgfältig ermitteln und ggf. ergänzende Freistellungsvereinbarungen aufnehmen.<sup>26</sup>

► **Muster: Freistellungsverpflichtung hinsichtlich Schwiegerelternschenkung in Scheidungsfolgenvereinbarung**

Die Eltern der Ehefrau haben beide Eheleute beim Erwerb des vorstehend auf die Ehefrau zu 30  
Alleineigentum übertragenen Familienheim unterstützt und dabei auch dem Ehemann finanzielle Mittel zur Verfügung gestellt. Die Beteiligten sind sich darüber einig, dass der Ehemann durch die Übertragung des Familienwohnheims auf die Ehefrau alle diesbezüglich bestehenden Verpflichtungen bereits erfüllt und daher nicht mehr zur Rückgewähr der geleisteten Zuwendung an die Schwiegereltern verpflichtet sein soll. Die Eheleute vereinbaren daher Folgendes:

Die Ehefrau stellt den Ehemann umfassend von sämtlichen Rückgewähransprüchen in Zusammenhang mit der vorgenannten Zuwendung durch die Schwiegereltern frei.

**6. Zuwendungen durch andere Verwandte**

Für die Zuwendungen von anderen Verwandten dürften die gleichen Grundsätze gelten, wie für Zuwendungen durch die Schwiegereltern.<sup>27</sup> Im Zweifel erfolgt eine Zuwendung damit als Schenkung 31  
unter der Vorstellung, die Ehe der Beteiligten werde Bestand haben. Erfüllt sich diese Erwartung nicht, kommen Rückgewähransprüche insbesondere unter der Grundlage des Wegfalles der Geschäftsgrundlage in Betracht (§ 313 BGB). Steuerlich sind derartige Zuwendungen häufig nicht zu empfehlen, da auch der Freibetrag zugunsten des Verwandten, etwa der Nichte oder des Neffen nur 20.000,- EUR beträgt und daher größere Schenkungen mit einer nicht unerheblichen Steuerlast belegt sind. Im Hinblick auf Gestaltungsmöglichkeiten kann jedoch auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

**7. Zuwendungen von Schwiegerkindern an Schwiegereltern**

In der Praxis spielen meist Zuwendung der älteren Generation an die Jüngeren eine Rolle. Dies ist 32  
daher auch die Konstellation, die die Gerichte überwiegend beschäftigt. Es ist jedoch nicht auszuschließen, dass Zuwendungen auch in anderer Richtung erfolgen, also Vermögensverschiebungen vom Schwiegerkind in Richtung der Schwiegereltern vorgenommen werden. Dies ist insbesondere im Rahmen der Zuwendung durch Mitarbeit denkbar. Anders als bei Zuwendungen von Schwiegereltern an Schwiegerkinder wird in der umgekehrten Richtung aber grundsätzlich nicht von einer Anwendbarkeit von § 313 BGB ausgegangen. Argumentiert wird in diesem Rahmen damit, dass den Schwiegereltern nicht zumutbar sei, am Risiko des Scheiterns der Ehe ihres Kindes wirtschaftlich beteiligt zu sein und dass es im Regelfall an Anhaltspunkten dafür fehlt, dass die Beteiligten den Bestand der Ehe als Grundlage überhaupt in ihre Überlegungen einbezogen haben.

So entschied der BGH 1984<sup>28</sup> über einen Sachverhalt, in dem der Schwiegersohn im Haus seiner 33  
Schwiegermutter eine Wohnung ausgebaut hatte, in der er zunächst selber miteinzog, nach

<sup>25</sup> Vgl. zum Ganzen Langenfeld/Milzer/Milzer, Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen, Rn. 987 ff.

<sup>26</sup> Hierzu auch Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, Rn. 3192.

<sup>27</sup> So auch Herr, in Münch, FamR-NotGP, Rn. 385.

<sup>28</sup> BGH, NJW 1985, 313.

Trennung aber nur noch die Ehefrau mit den Kindern dort verblieb. Der Schwiegersohn machte nunmehr Aufwendungsersatz geltend. Zwar liege keine reine Gefälligkeit vor, ein Ersatz nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage käme aber ebenso nicht in Betracht, da es an Anhaltspunkten fehle, der Schwiegersohn habe die Aufwendungen unter der Voraussetzung des Fortbestands seiner Ehe getätigt. Hier kann in der Tat zunächst an einen Leihvertrag als Rechtsgrundlage gedacht werden, der solange Bestand haben soll, wie die Räume als Familienwohnheim genutzt werden können.<sup>29</sup> Auch im Übrigen lehnte der BGH einen Anspruch des Schwiegersohns, etwa aus Zweckerfählungskondiktion, ab. Warum hier ein so deutlicher Unterschied zu der Schwiegerelternzuwendung gezogen wird, ist nicht ganz ersichtlich und dogmatisch nicht überzeugend.<sup>30</sup> In der Praxis wird man gleichwohl mit diesem Ergebnis leben müssen.

- 34 Im Hinblick auf die Beratungspraxis bedeutet die oben geschilderte Rechtslage jedoch, dass hier vertragliche Regelungen besondere Bedeutung haben, denn die Beteiligten können sich nicht auf das Eingreifen anderweitiger Rechtsgrundlagen verlassen. Eine Sensibilisierung der Beteiligten für die fehlenden Anspruchsgrundlagen ist daher besonders wichtig. Im Rahmen der konkreten Zuwendung könnten dann ähnliche Regelungen getroffen werden, wie auch für Schwiegerelternzuwendungen. So können Geldbeträge als Darlehen zur Verfügung gestellt werden, welches im Scheidungsfall zurückzugewährt ist. Gleichfalls kommt die Vereinbarung eines auf den Scheidungsfall aufschiebend bedingten Aufwendungsersatzanspruchs in Betracht. Auch dingliche Rückforderungsrechte sind denkbar, wobei die Zuwendung von Immobilien o.ä. in dieser Konstellation nicht zuletzt aus steuerlichen Erwägungen wohl in der Praxis keine große Bedeutung haben dürften.

## B. Elternunterhalt

### I. Einleitung

- 35 In einer immer älter werdenden Gesellschaft, die mit immer höheren Kosten für eine Versorgung im Alter konfrontiert ist, stellt sich auch immer öfter die Frage nach einer Inanspruchnahme von Kindern für den Unterhalt ihrer (pflegebedürftigen) Eltern.<sup>31</sup> Sowohl Eltern und Kinder treibt daher nicht unberechtigt die Frage um, inwieweit eine Inanspruchnahme im Rahmen des Elternunterhalts zu befürchten ist. Auch die Rechtsprechung ist immer häufiger mit Fragen des Elternunterhalts befasst.<sup>32</sup> Aufgrund des demografischen Wandels ist zu vermuten, dass sich diese Problematik in Zukunft noch deutlich häufiger stellen wird.
- 36 Der Elternunterhalt beschäftigt die notarielle Praxis zunächst dabei meist nur indirekt. Meist kommt er zur Sprache, wenn Eltern Vermögen aus der Sorge auf ihre Kinder übertragen möchten, dieses solle auf keinen Fall für eine spätere Pflege herangezogen werden können. Hier ist natürlich zunächst auf die Möglichkeit der Schenkungsrückforderung wegen Verarmung des Schenkers aus § 528 BGB zu verweisen, der auf den Sozialhilfeträger übergeleitet werden kann, soweit nicht zum Zeitpunkt des Eintritts der Bedürftigkeit seit der Schenkung 10 Jahre verstrichen sind. Auch über diesen Anspruch hinaus können jedoch Kinder von ihren Eltern im Falle der Bedürftigkeit auf Unterhalt in Anspruch genommen werden. Selten wird dieser Anspruch allerdings durch die Berechtigten selber geltend gemacht. Gem. § 94 Abs. 1 SGB XII kann dieser Anspruch vom öffentlichen Träger der Sozialhilfe geltend gemacht werden. Hiernach geht der Unterhaltsanspruch des Sozialhilfeempfängers bis zur Höhe der gewährten Sozialhilfe auf den Träger der Sozialhilfe über, solange dieser Sozialhilfe gewährt. Der Sozialhilfeanspruch ist gegenüber dem Unterhaltsanspruch subsidiär, so dass die gewährte Sozialhilfe für die Unterhaltsberechnung ohne Belang bleibt. Familiäre Bindungen, die ansonsten die Geltendmachung von Ansprüchen unter Umständen tatsächlich

29 *Krauß*, Vermögensnachfolge in der Praxis, Rn. 3187.

30 So auch Fazit bei *Herr*, in *Münch, FamR-NotGP*, Rn. 385 b.

31 So schon *Krauß*, *DNotZ* 2004, 502; *Herr*, *FamRZ* 2005, 1021 ff.

32 Vgl. für eine Rechtsprechungsübersicht *Krauß*, Vermögensnachfolge in der Praxis, Rn. 872 ff.

unterbinden würden, sind dementsprechend in dieser Konstellation nicht von Belang. Vielmehr ist der Träger der Sozialhilfe gehalten, im Interesse der Allgemeinheit alle bestehenden Ansprüche auch durchzusetzen. Der Familienfriede spielt in diesem Zusammenhang also keine Rolle. Nicht zuletzt deswegen ist die Sorge vor einer Inanspruchnahme durch die beteiligten Kinder aber auch durch die Eltern häufig groß, obwohl die Hürden für die Inanspruchnahme der Kinder erst jüngst deutlich erhöht worden sind.

## II. Rechtsgrundlagen

### 1. Voraussetzungen des Elternunterhalts

Das BGB hat für den Elternunterhalt keine Sonderregelungen geschaffen. Vielmehr gelten die Grundsätze über Bedarf, Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit hier genau so, wie bei allen Unterhaltsansprüchen zwischen Verwandten.<sup>33</sup> Es sind damit also auch auf den Elternunterhalt die §§ 1601 ff. BGB anwendbar. Allerdings werden rechtspolitisch auf den Eltern- andere Maßstäbe angelegt, als an den Kindes- oder Ehegattenunterhalt. Dies erfolgt vor dem Hintergrund, dass es für Kinder, die sich gerade ihre eigene Lebensgrundlage aufbauen und für ihre eigene Familie sorgen müssen, eine größere Härte bedeutet, zu Unterhaltszahlungen herangezogen zu werden, an deren Begründung sie keinen willentlichen Anteil hatten.<sup>34</sup> Der Elternunterhalt rangiert daher im Rangsystem des Unterhaltsrechts an letzter Stelle (§ 1609 BGB).

Voraussetzung für die Gewährung von Elternunterhalt ist damit zum einen die **Bedürftigkeit des Elternteils** (§ 1602 Abs. 1 BGB). Der Unterhaltsberechtigte darf weder über Einkommen noch über verwertbares Vermögen verfügen, welches ihm ermöglichen würde, seinen eigenen Unterhalt sicher zu stellen. Ist noch verwertbares Vermögen vorhanden, etwa eine Immobilie, so ist diese vorrangig zu verwerten. Eine Ausnahme hiervon besteht nur, wenn die Verwertung unmöglich ist oder ganz unwirtschaftlich wäre. Eine Billigkeitsregelung wie bei Ehegattenunterhalt wird jedoch nicht anerkannt, so dass die Grenzen der Unzumutbarkeit hier deutlich enger zu ziehen sind.<sup>35</sup> Dem Unterhaltsberechtigten verbleibt allerdings sein Schonvermögen. Dieses ist aber von seinem Umfang deutlich begrenzt. Unter **Schonvermögen** fällt nur noch der sogenannte »Notgroschen«, der sich nach dem sozialhilferechtlichen Schonbetrag gem. § 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII bemisst.<sup>36</sup> Vorhandener Grundbesitz kann allerdings erst dann verwertet werden, wenn der unterhaltsberechtigte Elternteil oder sein Ehegatte es nicht mehr selbst zu Wohnzwecken nutzen, weil sie im Heim leben.<sup>37</sup> Vorrangig sind zudem Schenkungen (auch an etwaige Geschwisterkinder des in Anspruch genommenen) nach § 528 BGB rückgängig zu machen.<sup>38</sup>

Erfolgt die Inanspruchnahme der Kinder nicht aus Anlass einer Heimunterbringung oder der Pflegebedürftigkeit der Eltern, werden an deren **Erwerbsobliegenheit** hohe Anforderungen gestellt. Dies beinhaltet die Verpflichtung, jede Tätigkeit anzunehmen, auch wenn sich diese unterhalb des Ausbildungsniveaus der Eltern befindet.<sup>39</sup> Häufig kommt jedoch in den Fällen der Geltendmachung des Elternunterhalts eine Erwerbstätigkeit der Eltern wegen Alters oder Krankheit ohnehin nicht mehr in Betracht.

### 2. Unterhaltsbedarf

Ist der unterhaltsberechtigte Elternteil, wie häufig in Fällen der Geltendmachung von Elternunterhalt in einem Heim untergebracht, bestimmt sich sein Unterhaltsbedarf nach ständiger

33 MünchKommBGB/*Langebeine*, § 1601 Rn. 12.

34 Hierzu ausführlich bei *Krauß*, Vermögensnachfolge in der Praxis, Rn. 882.

35 Wendl/Dose, *UnterhaltsR/Wönne*, § 2 Rn. 929.

36 BGH, FamRZ 2013, 1554; FamRZ 2006, 935; Wendl/Dose, *UnterhaltsR/Wönne*, § 2 Rn. 929.

37 BGH, FamRZ 2013, 1554.

38 BGH, FamRZ 2000, 84; FamRZ 2001, 21.

39 Wendl/Dose, *UnterhaltsR/Wönne*, § 2 Rn. 931.

Rechtsprechung des BGH regelmäßig einerseits aus den dort anfallenden Kosten, soweit sie notwendig und angemessen sind, und andererseits aus einem nach Sozialhilferecht zu bestimmenden Barbetrag.<sup>40</sup> Ein krankheitsbedingter Mehrbedarf erhöht den Bedarf. Die Aufwendungen für die Heimunterbringung gehören zum Lebensunterhalt gem. § 1610 Abs. 2 BGB.

- 41 Für die **Angemessenheit** der Heimkosten sind sozialhilferechtliche Kriterien ein Anhaltspunkt, hieraus folgt indessen noch nicht zwingend auch deren unterhaltsrechtliche Notwendigkeit.<sup>41</sup> Unterhaltsrechtlich ergibt sich der angemessene Lebensbedarf des Elternteils aus dessen konkreter aktueller Lebenssituation.<sup>42</sup> Ein früher bestehender höherer Lebensstandard ist für die Angemessenheit i.S.d. § 1610 Abs. 1 BGB ohne Belang. Ist der unterhaltsberechtigte Elternteil im Alter sozialhilfebedürftig geworden, beschränkt sich sein angemessener Lebensbedarf vielmehr auf das Existenzminimum, mithin auf eine ihm zumutbare einfache und kostengünstige Heimunterbringung.<sup>43</sup> Wohnt der unterhaltsberechtigte Elternteil nicht in dem preisgünstigsten Heim, kann das unterhaltspflichtige Kind nur dann zur Erstattung der höheren Kosten verpflichtet werden, wenn dem Elternteil die Wahl des preisgünstigeren Heimes nicht zumutbar war.<sup>44</sup>
- 42 Das unterhaltsverpflichtete Kind ist berechtigt, die Aufschlüsselung der Heimkosten zu verlangen, um diese gegebenenfalls auf ihre Notwendigkeit und Angemessenheit hin zu überprüfen. Den Berechtigten trifft die Pflicht, die Kosten der Heimunterbringung im Rahmen des Zumutbaren so gering wie möglich zu halten. Bei der Überprüfung kann der Verpflichtete sich an der Pflegestatistik des Statistischen Bundesamts orientieren, welche online abrufbar ist.<sup>45</sup>

### 3. Grenzen der Inanspruchnahme

- 43 Kinder sind nur zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet, soweit sie selbst leistungsfähig sind. Dies ist dann nicht der Fall, wenn das Kind bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen zur Zahlung außerstande ist, ohne eine Gefährdung seines angemessenen Eigenunterhalts eintreten zu lassen § 1603 Abs. 1 BGB).

#### a) Einkommen

- 44 Unterhaltsrechtlich relevant ist das gesamte Einkommen des Pflichtigen, also
- Einkünfte aus abhängiger Beschäftigung nebst vermögenswerter Sachzuwendungen, Urlaubsgeld, Steuervorteile, Sparzulage, Leistungsprämien, Ortszuschläge, Weihnachtsgeld, Überstundenvergütung, Trinkgeld etc.
  - Bei Einkünften aus selbstständiger Tätigkeit oder Gewerbebetrieb ist auf den Durchschnitt der 3 vorangegangenen Jahre abzustellen.
  - Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung
  - Unterhaltszahlungen
  - Anspruch auf Taschengeld
  - Vermögenserträge,
  - Wohnvorteil einer eigengenutzten Immobilie.
- 45 Anders als im Rahmen des Kindes- oder Ehegattenunterhalt bleibt fiktives Einkommen, welches bei Beachtung der Erwerbsobliegenheit hätte erzielt werden können, dagegen außer Betracht.<sup>46</sup>

40 BGH, FamRZ 2013, 363; FamRZ 2015, 2138.

41 BGH, FamRZ 2004, 1184.

42 BGH, FamRZ 2013, 203.

43 BGH, FamRZ 2013, 203.

44 Vgl. hierzu ausführlich OLG Schleswig NJW-RR 2004, 866.

45 BeckFormBFamR/Hamm/Weichselgartner, F. VI, 1, Anm. 4.

46 Zum Ganzen m.w.N. Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, Rn. 905 ff.

Von dem Einkommen abgezogen wird zum einen die Steuerlast.<sup>47</sup> Auch Kosten für Kranken- und Pflegeversicherung und Beiträge zur Arbeitslosenversicherung werden als Abzugsposten anerkannt, ebenso wie Aufwendungen für Verbindlichkeiten, die für den Bau oder Erwerb eines Familienheims getätigt wurden.<sup>48</sup> Vorrangig ist zudem die eigene Altersvorsorge des Kindes zu beachten.<sup>49</sup> Nach der Rechtsprechung des BGH ist zudem eine zusätzliche Altersvorsorgeaufwendung in Höhe von 5 % des sozialversicherungspflichtigen Einkommens als abzugsfähig zu berücksichtigen.<sup>50</sup> In der Wahl der Altersvorsorge ist der Unterhaltsberechtigte frei und kann zwischen unterschiedlichen Anlageformen wählen. Vorrangige Unterhaltsverpflichtungen, also vor allem gegenüber eigenen Kindern und früheren Ehegatten, kann der Unterhaltspflichtige von seinem Einkommen vorab in Abzug bringen. Gegenüber Eltern beträgt der angemessene Selbstbehalt, gemäß dem Angehörigenentlastungsgesetz vom 10.12.2019, 2.000 €. Außerdem bleibt die Hälfte des diesen Mindestbetrag übersteigenden Einkommens des Pflichtigen grundsätzlich zusätzlich anrechnungsfrei.<sup>51</sup>

Häufig kann sich das in Anspruch genommene Kind zudem zunächst auf die vorrangige oder anteilige Haftung Dritter berufen, etwa eines unterhaltspflichtigen Ehegatten. Diesen muss der unterhaltsbedürftige Elternteil gem. § 1608 Abs. 1 BGB zunächst in Anspruch nehmen.

Sind mehrere Kinder vorhanden, so haften diese als Teilschuldner entsprechend ihrer Erwerbs- und Vermögensverhältnisse (§ 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB). Dies bringt entsprechende Auskunftsansprüche gegenüber den Geschwistern mit sich, die sich auch auf die Vermögenssituation von deren jeweiligen Ehegatten beziehen und damit recht weitreichend sind.<sup>52</sup> Die Berechnung der Anteile erfolgt durch die Ermittlung des nach Abzug der unterhaltsrechtlich anzuerkennenden Verbindlichkeiten und des Selbstbehalts verbleibenden Einkommensbetrages für jedes Geschwisterkind. Dann wird das einzelne Einkommen zur Summe des verfügbaren Einkommens aller Unterhaltspflichtiger in Bezug gesetzt und so die Unterhaltsquote ermittelt.<sup>53</sup> Eine Monetarisierung von Betreuungsleistungen eines Kindes ist, anders als im Rahmen des Kindesunterhalts, nicht vorgesehen.<sup>54</sup>

Zusammenfassend wird damit der **Umfang der Leistungsfähigkeit** wie folgt bestimmt:

- Ermittlung des vorhandenen Einkommens des Kindes
- Bereinigung von abzugsfähigen Positionen
- Berücksichtigung von vorrangigen Unterhaltsverpflichtungen
- Abzug des zur Sicherstellung des zu Wahrung des angemessenen eigenen Unterhalts erforderlichen Betrags.<sup>55</sup>

Seit der Reform des Unterhaltsrechts zum 01.01.2020 kann auf das Einkommen von Kindern pflegebedürftiger Eltern gem. § 94 Abs. 1a SGB XII nur noch ab einer Höhe von EUR 100.000,-- jährlich zurückgegriffen werden.

#### b) Vermögen

Die Grundlagen, unter denen auf den Vermögensstamm des unterhaltspflichtigen Kindes zurückgegriffen werden kann, werden in der Rechtsprechung nicht einheitlich beurteilt. Unter Berücksichtigung der Wertung des § 1603 Abs. 1 BGB dürfte eine Verwertung ausscheiden, wenn sie den Unterhaltsschuldner von fortlaufenden Einkünften abschneidet, die er zur Erfüllung weiterer Unterhaltsansprüche, anderer berücksichtigungswürdiger Verbindlichkeiten und zur Bestreitung

47 Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, Rn. 911.

48 Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, Rn. 913 f.

49 BGH, FamRZ 2003, 1179; FamRZ 2006, 1511.

50 BGH, FamRZ 2004, 792.

51 Vgl. hierzu ausführlich BeckOK-BGB/Reinken, § 1603 Rn. 8 ff.

52 MünchKommBGB/Langeheine, § 1601 Rn. 13.

53 MünchKommBGB/Langeheine, § 1606 Rn. 7.

54 BGH, FamRZ 2017, 711.

55 Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, Rn. 904.

seines eigenen Unterhalts auf Lebenszeit benötigt.<sup>56</sup> In Anspruch genommen werden kann damit wohl nur aktuell tatsächlich vorhandenes Vermögen. Von einer Inanspruchnahme freigestellt sind damit Geldmittel, die zur Rücklagenbildung für Notfälle angemessen sind, das selbst genutzte Eigenheim, Vermögen welches nur mit einem wirtschaftlich nicht vertretbaren Nachteil verwertet werden kann, Vermögen, dessen Verwertung rechtlich nicht erzwingbar ist (etwa, weil es unter Testamentsvollstreckung steht), sowie Vermögen, dass für den Unterhalt eigener Abkömmlinge erforderlich ist.<sup>57</sup>

#### 4. Verwirkung des Unterhaltsanspruchs

##### a) Verwirkung gem. § 1611 BGB

- 52 Eine Verwirkung des Unterhaltsanspruchs kommt nur unter den engen Voraussetzungen des § 1611 BGB in Betracht. Hiernach kann der Unterhaltsanspruch begrenzt sein oder gar ganz entfallen, wenn der Unterhaltsberechtigte durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden ist, seine eigene Unterhaltspflicht gegenüber dem Unterhaltspflichtigen gröblich vernachlässigt hat oder sich vorsätzlich einer schweren Verfehlung gegen den Unterhaltspflichtigen oder einen nahen Angehörigen des Unterhaltspflichtigen schuldig gemacht hat. Eine Störung der familiären Beziehung, beispielsweise durch Kontaktabbruch genügt regelmäßig nicht, um einen Ausschluss zu begründen.<sup>58</sup> Ein Umstand, der in der Praxis den Betroffenen häufig schwer zu vermitteln ist. Gleichzeitig sind die Verfehlungen, die zur Verwirkung des Unterhaltsanspruchs führen, nicht auf die zur Entziehung des Pflichtteils gem. §§ 2333 ff. BGB genannten. Gründe beschränkt. Die Verfehlung kann sich sowohl auf wirtschaftliche als auch auf persönliche Belange des Unterhaltspflichtigen beziehen.<sup>59</sup> Eine zur Verwirkung führende schwere Verfehlung wird allerdings nur bei tiefgreifenden Beeinträchtigungen angenommen. Hierzu zählen beispielsweise tätliche Angriffe, wiederholte Bedrohungen oder grobe Beleidigungen, sowie falsche Anschuldigungen gegenüber Dritten, die zu erheblichen wirtschaftlichen oder beruflichen Folgen führen.<sup>60</sup> In der Praxis wird die Berufung auf den Verwirkungsgrund vielfach an Beweisschwierigkeiten scheitern.

##### b) Verwirkung aus § 242 BGB

- 53 Neben § 1611 BGB kommt auch eine Verwirkung nach den allgemeinen Grundsätzen des § 242 BGB in Betracht. Hierfür müssen aber die Voraussetzungen des allgemeinen Verwirkungstatbestandes vorliegen, also neben dem Zeitmoment insbesondere auch das Umstandsmoment. Letzteres sieht der BGH regelmäßig als gegeben an, auch ohne dass neben die reine Nichtgeltendmachung von Unterhaltsansprüchen ein weiterer Vertrauenstatbestand rückt. Der Schuldner habe seine Lebensführung nach den tatsächlich zur Verfügung stehenden Mitteln eingerichtet und soll daher besonders schutzwürdig sein.<sup>61</sup> Das Zeitmoment wird durch den BGH durch Rückgriff auf die Jahresfrist aus §§ 1585b Abs. 3, 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB bestimmt und zwar auch dann, wenn die Geltendmachung durch den Sozialhilfeträger erfolgt.<sup>62</sup> Die Frist beginnt in diesem Fall mit der Rechtswahrungsanzeige des Sozialhilfeträgers und Aufforderung zur Auskunftserteilung über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Kindes. Wird diese Auskunft erteilt und erhält das Kind während des folgenden Jahres keinen Bescheid, so kann es grundsätzlich davon ausgehen, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden.<sup>63</sup>

56 Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, Rn. 953 m.w.N.

57 Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, Rn. 957 ff.

58 MünchKommBGB/Langeheine, § 1611 Rn. 22.

59 MünchKommBGB/Langeheine, § 1611 Rn. 17.

60 MünchKommBGB/Langeheine, § 1611 Rn. 25 m.w.N.

61 BGH, FamRZ 2002, 1698.

62 BGH, FamRZ 2002, 1698.

63 Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, Rn. 977.

c) *Unbillige Härte gem. § 94 Abs. 3 Nr. 2 SGB XIII*

Gem. § 94 Abs. 3 Nr. 2 SGB XII kann sich das unterhaltspflichtige Kind zudem darauf berufen, dass der Übergang des Anspruchs auf den Sozialhilfeträger eine unbillige Härte darstellen würde. Hierbei handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, über dessen Auslegung das zuständige Familiengericht zu entscheiden hat. Eine solche Härte kann in materieller oder in immaterieller Hinsicht bestehen und entweder in der Person des Unterhaltspflichtigen oder des Leistungsberechtigten vorliegen. Bei der Auslegung sind die Zielsetzung der Hilfe, die allgemeinen Grundsätze der Sozialhilfe, die Belange der Familie sowie die wirtschaftlichen und persönlichen Beziehungen und die soziale Lage der Beteiligten zu berücksichtigen.<sup>64</sup> Entscheidend ist stets, ob durch den Anspruchsübergang *soziale Belange* vernachlässigt werden.<sup>65</sup> Der BGH hat eine unbillige Härte beispielsweise angenommen, wenn der Elternteil es unterlassen hat, eine eigenständige Pflegeversicherung abzuschließen<sup>66</sup> oder wenn der Elternteil wegen eines besser verdienenden Geschwisterkindes keine Grundsicherung im Alter beantragen konnte,<sup>67</sup> schließlich im Hinblick auf die Mehrkosten der Heimunterbringung eines gehörlosen Elternteils.<sup>68</sup> Keine unbillige Härte soll allerdings bei Kontaktabbruch durch den unterhaltsbedürftigen Elternteil vorliegen.<sup>69</sup> Eine Unbilligkeit ist dagegen durch die Gerichten angenommen worden, wenn das in Anspruch genommene Kind selber bereits erhebliche Leistungen durch Pflege des Elternteils erbringt und dadurch dem Leistungserbringer Kosten erspart.<sup>70</sup>

## III. Regelungsmöglichkeiten

## 1. Verzicht

Ein Verzicht auf den Elternunterhalt für die Zukunft ist nicht wirksam möglich (§ 1614 Abs. 1 BGB). Entsprechende Vereinbarungen sind daher nichtig. Auch ein Verzicht für in der Vergangenheit liegende Unterhaltszeiträume kommt zumindest für die Zeiten nicht in Betracht, innerhalb derer Leistungen durch den Sozialhilfeträger erbracht worden sind und ein Übergang des Anspruchs auf sozialrechtlicher Grundlage erfolgt ist. Verfügungsberechtigt über den Anspruch ist dann allein der Sozialhilfeträger und nicht mehr der Unterhaltsberechtigte selbst.<sup>71</sup> Eine Anspruchserweiternde Vereinbarung dürfte grundsätzlich unproblematisch möglich sein, wenn auch in der Praxis selten. Hier gelten dann die allgemeinen Grenzen im Hinblick auf die Wirksamkeit von Unterhaltsvereinbarungen. Eine Nichtigkeit kann sich demnach ergeben, wenn sich der Verpflichtete selber über die Grenzen seiner Leistungsfähigkeit zur Unterhaltszahlung verpflichtet und hierdurch seinerseits der Sozialhilfe anheim fällt.

## 2. Regelungen im Rahmen von Übertragungen zur vorweggenommenen Erbfolge

Da Verzichte ausscheiden, sind die Regelungsmöglichkeiten zwischen Eltern und Kindern begrenzt. Dennoch besteht gerade bei disproportionalen Zuwendungen an einzelne Kinder das Bedürfnis, die weichenden Geschwister zumindest vor der Inanspruchnahme auf Unterhalt zu schützen, wenn diese schon aus Anlass der Übertragung auf weitergehende Rechte, etwa aus § 2325 BGB, verzichten. Eine gewisse Absicherung kann über die Vereinbarung eines auflösend bedingten Pflichtteilsverzichts erreicht werden. Als Bedingung kann dabei die Inanspruchnahme auf Elternunterhalt gem. §§ 1601 ff. BGB, 94 Abs. 2 SGB XII vereinbart werden. Das Kind, welches die Zuwendung erhält, hat es dann in der Hand, den Bedingungseintritt durch Übernahme der Heimkosten und damit das Aufleben von Pflichtteils(ergänzungsansprüchen) zu verhindern. Hierbei empfiehlt sich jedoch, den Entfall des Verzichts erst dann vorzusehen, wenn eine gewisse Bagatellgrenze überschritten ist.<sup>72</sup>

64 Wendl/Dose, *UnterhaltsR/Klinkhammer*, § 8 Rn. 88.

65 Vgl. BGH, FamRZ 2004, 1097.

66 BGH, FamRZ 2015, 1594.

67 BGH, FamRZ 2015, 1467.

68 BGH, FamRZ 2018, 1903.

69 BGH, FamRZ 2014, 541.

70 OLG, Oldenburg FamRZ 2010, 992.

71 Wendl/Dose, *UnterhaltsR/Klinkhammer*, § 8 Rn. 83.

72 Mayer, ZEV 2007, 145, 151.

## ► Muster: Auflösend bedingter Pflichtteilsverzicht

57 [ \_\_\_\_\_ *Urkundseingang*]

1. Kinder, B und C, verzichten jeweils für sich und ihre Abkömmlinge auf ihre sämtlichen gesetzlichen Pflichtteilsrechte einschließlich etwaiger Pflichtteilsergänzungsansprüche am Nachlass ihrer Eltern, \_\_\_\_\_, gegenständlich beschränkt auf das heute übertragene Objekt.
2. Der vorstehende Verzicht entfällt jeweils (auflösende Bedingung), wenn der jeweilige Verzichtende auf die Gewährung von Elternunterhalt gem. §§ 1601 ff. BGB i.V.m. § 94 Abs. 3 SGB XII in Anspruch genommen wird und diese Inanspruchnahme einen Betrag von insgesamt EUR \_\_\_\_\_ übersteigt.
3. Die Eheleute \_\_\_\_\_ nehmen den jeweiligen Pflichtteilsverzicht ihrer Kinder hiermit an.
4. Eine Gegenleistung wird nicht geschuldet.
5. Der Notar hat auf Folgendes hingewiesen: Verlagert der Erblasser seinen Lebensmittelpunkt ins Ausland, kann die Pflichtteilsregelung unwirksam werden. Eine Rechtswahl soll indes heute nicht getroffen werden.
6. Den Beteiligten ist bekannt, dass der Pflichtteilsverzicht nicht das gesetzliche Erbrecht betrifft und dass Verfügungen der Eltern zugunsten der Kinder durch Testament oder Erbvertrag von diesem Pflichtteilsverzicht unberührt bleiben. Die Beteiligten wurden über die Bedeutung des Pflichtteilsverzichts belehrt. Ferner sind den Beteiligten die Regeln über die gesetzliche Erbfolge bekannt.

## ► Kostenhinweis:

57a

Der Überlassungsvertrag und der gegenständlich beschränkte Pflichtteilsverzicht der weichen Erben gem. § 86 Abs. 2 GNotKG verschiedene Beurkundungsgegenstände und sind gesondert zu bewerten.

Beschränkt sich die Verzichtserklärung auf Pflichtteilsergänzungsansprüche (gegenständlich beschränkter Pflichtteilsverzicht) hat die Wertbestimmung nach § 102 Abs. 4 i.V.m. § 102 Abs. 3 GNotKG zu erfolgen. Der Wert des betroffenen Gegenstandes tritt hier an die Stelle des Vermögens gem. § 102 Abs. 1 GNotKG. Maßgebend ist, da dieser Verzicht nur einen bestimmten Gegenstand, hier den überlassenen Grundbesitz, nicht aber das Restvermögen des Erblassers betrifft, der Pflichtteilsbruchteil am Wert des betroffenen Gegenstandes. Darauf lastende Verbindlichkeiten sind abzuziehen, jedoch nur bis zur Hälfte des Gegenstandeswertes. Zu den abzugsfähigen Verbindlichkeiten gehören auch diejenigen, die erst im Überlassungsvertrag begründet wurden (alle Gegenleistungen des Erwerbers, wie z.B. dem Veräußerer eingeräumte Altenteils-, Nießbrauchs- oder Wohnungsrechte, ebenso bedingte Rückforderungsrechte, ebenso Hinauszahlungen, Freistellungsvereinbarungen von Verbindlichkeiten u.a.).

Zu den abziehbaren Verbindlichkeiten zählen die in der Überlassung vereinbarten Gegenleistungen. Es gilt den kostenrechtlichen Wert der vereinbarten Gegenleistungen nach den allgemeinen Wertgrundsätzen zu ermitteln. Vom Gegenstandswert sind die Verbindlichkeiten wertmäßig abzuziehen, max. bis zur Hälfte des Gegenstandswertes. Von diesem errechneten Gegenstandswert ist die in Frage kommende Pflichtteilsquote anzunehmen.

Die auflösende Bedingung bleibt unbeachtet.

- 58 Eine alternative Gestaltungsmöglichkeit, die den Automatismus der aufschiebenden Bedingung verhindern soll, besteht darin, ein Rücktrittsrecht hinsichtlich des dem entgeltlichen Pflichtteilsverzicht zugrundeliegenden Kausalgeschäfts vorzusehen und die Ausübung des Rücktrittsrechts dann als auflösende Bedingung des Pflichtteilsverzichts zu vereinbaren.<sup>73</sup> Für den Verzicht selber kann kein Rücktrittsrecht wirksam vereinbart werden. Die Frage ist aber, ob es einer solch komplizierten Gestaltung überhaupt bedarf, wenn im Nachgang ohnehin weitergehende Vereinbarungen unter den Geschwistern zulässig sind.

<sup>73</sup> Mayer ZEV 2007, 145, 151.

### 3. Regelungen unter Geschwistern

Gibt es mehrere Kinder, können diese im Innenverhältnis Regelungen zur Unterhaltslast hinsichtlich des Elternunterhalts treffen, auch wenn diese im Außenverhältnis zunächst unbeachtlich bleiben. Dies kann insbesondere anlässlich eines Pflichtteilsverzichts von Geschwistern gegenüber den Eltern geschehen oder anlässlich von Zuwendungen an nur einen Geschwisterteil. Die »weichenden« Geschwister möchten dann häufig sicherstellen, dass sie nicht auch noch für den Unterhalt der Eltern herangezogen werden, wenn diese das Vermögen schon ungleichmäßig auf die Kinder verteilen. Möglich sind damit **Freistellungsvereinbarungen** unter den Geschwistern, nach denen die Unterhaltslast abweichend von der in § 1606 BGB vorgesehen Teilschuldnerschaft verteilt wird oder gar ganz von einem Kind übernommen wird.<sup>74</sup> Hierbei darf man die mit einer solchen Vereinbarung verbundenen Gefahren freilich nicht aus den Augen verlieren. So kann sich durch eine solche Freistellungsverpflichtung eine erhebliche finanzielle Belastung des Übernehmenden ergeben, die sich insbesondere bei Änderungen in den Vermögensverhältnissen nicht immer zuverlässig prognostizieren lassen. Es sollte daher eine Begrenzung der Freistellungsverpflichtung (etwa auf den Wert einer durch die Eltern erhaltenen Zuwendung o.ä.) erwogen werden. Schließlich bleibt wie bei allen Freistellungsvereinbarungen im Innenverhältnis das Risiko der fehlenden Leistungsfähigkeit des Übernehmers bestehen. Wirtschaftlich führt die Freistellung dann ins Leere. Eine Absicherung etwa über Grundpfandrechte scheidet häufig an der fehlenden Vorhersehbarkeit des tatsächlichen Freistellungsanspruchs.<sup>75</sup> Aufgrund der geschilderten Schwächen der Freistellungslösung wird in der Literatur der vorstehend geschilderten Möglichkeit eines auflösend bedingten Pflichtteilsverzicht der Vorzug gegeben. Allerdings ergeben sich auch hier für die Verzichtenden Risiken. Schließlich lässt sich auch die Werthaltigkeit eines Pflichtteilergänzungsanspruchs, insbesondere über lange Zeiträume hinweg, nicht wirklich sicher vorhersagen. Es verbleiben daher in allen geschilderten Gestaltungskonstellationen Restrisiken für die weichenden Geschwister, die sich nicht vollständig ausräumen lassen.<sup>76</sup>

#### ► Muster: Freistellungsvereinbarung

Die Beteiligten vereinbaren im Hinblick auf die am heutigen Tage (UVZ-Nr. \_\_\_\_\_ des amtierenden Notars) an A erfolgte Zuwendung durch die gemeinsamen Eltern und die dort erklärten gegenständlich beschränkten Pflichtteilsverzichte der Beteiligten B und C Folgendes: 60

Sollten die Beteiligten in der Zukunft zur Gewährung von Elternunterhalt nach den Vorschriften der §§ 1601 ff. BGB i.V.m. § 94 Abs. 3 SGB XII herangezogen werden, so verpflichtet sich A, seine Geschwister B und C im Innenverhältnis umfassend von diesen Verpflichtungen freizustellen. Diese Freistellungsverpflichtung ist jedoch gegenüber jedem der Beteiligten der Höhe nach begrenzt auf jeweils 1/3 des Wertes des in der vorgenannten Urkunde übertragenen Grundbesitzes, den die Beteiligten hiermit einvernehmlich auf EUR \_\_\_\_\_ festlegen.

Der Notar hat die Beteiligten über die gesetzlichen Regelungen zum Verwandtenunterhalt belehrt und darauf hingewiesen, dass eine Haftung im Außenverhältnis, also insbesondere gegenüber dem die Ansprüche geltend machenden Sozialhilfeträger unberührt bleibt und damit auch B und C im Außenverhältnis Unterhaltsschuldner bleiben. Sollte der geschuldete Unterhalt durch A nicht zu erbringen sein, geht die Freistellungsvereinbarung somit ins Leere. Eine Absicherung, etwa durch Eintragung eines Grundpfandrechts auf dem übertragenen Objekt wünschten die Beteiligten nach Belehrung durch den Notar nicht.

Möglich ist es auch, die Quote der Unterhaltsverpflichtung abweichend von § 1606 BGB zu bestimmen. 61

<sup>74</sup> Vgl. hierzu *Mayer*, ZEV 2007, 145, 149.

<sup>75</sup> *Mayer*, ZEV 2007, 145, 150.

<sup>76</sup> So auch *Mayer*, ZEV 2007, 145, 151.

## ► Muster: Abänderung der Unterhaltsquoten im Innenverhältnis

- 62 Die Beteiligten A, B und C vereinbaren im Innenverhältnis im Hinblick auf die ihnen durch ihre Eltern in der Vergangenheit zugewandten Vermögensgegenstände (UVZ-Nr. \_\_\_\_\_ des Notars \_\_\_\_\_ sowie UVZ-Nr. \_\_\_\_\_ des Notars \_\_\_\_\_) das Folgende:

Abweichend von der gesetzlichen Verteilung der Unterhaltslast aus § 1606 BGB vereinbaren wir hiermit im Innenverhältnis für den Fall, dass alle oder einzelne von uns zur Gewährung von Elternunterhalt nach den Vorschriften der §§ 1601 ff. BGB i.V.m. § 94 Abs. 3 SGB XII herangezogen werden, dass der Unterhaltsbedarf unabhängig von unseren jeweiligen Einkommensverhältnissen wie folgt zu tragen ist:

A zu \_\_\_\_\_ %

B zu \_\_\_\_\_ %

C zu \_\_\_\_\_ %.

Soweit die Inanspruchnahme eines Beteiligten im Außenverhältnis hierüber hinaus geht, sind die übrigen Geschwister gemäß den vorstehend aufgeführten Quoten zur Freistellung im Innenverhältnis verpflichtet.

*[Hinweis Notar, wie oben].*