AUSBILDUNG SREIHE FÜR NOTARFACHANGESTELLTE Notare Bayern und Pfalz
Notarkasse

HERAUSGEGEBEN VON DER NOTARKASSE A.D.Ö.R., MÜNCHEN

Bernauer/Vollrath/Ziegert

# Familienrecht

2. Auflage

# Bernauer/Vollrath/Ziegert

Familienrecht

# AUSBILDUNGSREIHE FÜR NOTARFACHANGESTELLTE

HERAUSGEGEBEN VON DER NOTARKASSE MÜNCHEN A.D.Ö.R.

# **Familienrecht**

2. Auflage

von

Notar

Dr. Michael Bernauer,

Laufen

Notar

Dr. Hans-Joachim Vollrath,

München

Notarin a.D.

Dr. Nora Ziegert,

München



# Weitere Titel der Ausbildungsreihe für Notarfachangestellte

Andreas Bosch/Benedikt Strauß

Berufsrecht - BNotO, BeurkG, 2. Auflage

(ISBN 978-3-95646-257-3)

Christian Esbjörnsson

Gesellschaftsrecht, 2. Auflage

(ISBN 978-3-95646-218-4)

Markus Sikora

Vollmachten, Genehmigungen, Zustimmungen, Beglaubigungen, 2. Auflage

(ISBN 978-3-95646-206-1)

Anja Heringer/Franz Heitzer/Hans-Joachim

Vollrath

Prüfungswissen kompakt

(ISBN 978-3-95646-207-8)

Jens Haßelbeck

Wohnungs- und Teileigentum, 2. Auflage

(ISBN 978-3-95646-201-6)

Judith Junk

Erbrecht, 2. Auflage

(ISBN 978-3-95646-253-5

Andreas Kersten

Büroorganisation, 2. Auflage

(ISBN 978-3-95646-203-0)

Jens Neie

Überlassungsvertrag, 2. Auflage

(ISBN 978-3-95646-220-7)

Michael Gutfried

Grundschulden, 2. Auflage

(ISBN 978-3-95646-252-8

Sonja Pelikan

Basiswissen im Notariat, 2. Auflage

(ISBN 978-3-95646-221-4)

Bernadette Kell

Grundbuch - Rechte in Abt. II, 2. Auflage

(ISBN 978-3-95646-255-9)

Holger Sagmeister

Vereinsanmeldungen und Anmeldungen zum

Handelsregister, 2. Auflage

(ISBN 978-3-95646-205-4)

Melanie Falkner

Kaufvertrag, 2. Auflage

(ISBN 978-3-95646-219-1)

Valentin Spernath

Grundstücksrecht Spezial, 2. Auflage

(ISBN 978-3-95646-222-1

Werner Tiedtke

Notarkosten, 2. Auflage

(ISBN 978-3-95646-202-3)

Michael Volmer

Vollzug und Betreuung, 2. Auflage

(ISBN 978-3-95646-204-7)

Sonja Karl Pelikan

Grundbuch lesen und verstehen, 2. Auflage

(ISBN 978-3-95646-254-2)

#### Hinweis

Die Formulierungsbeispiele in diesem Buch wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen trägt der Benutzer. Autor und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in dem Buch enthaltenen Ausführungen und Formulierungsbeispiele.

Copyright 2023 by Deutscher Notarverlag, Bonn Umschlaggestaltung: gentura, Holger Neumann, Bochum

Satz: PMGi - Agentur für intelligente Kommunikation GmbH, Hamm

Druck: Hans Soldan Druck GmbH, Essen

ISBN 978-3-95646-256-6

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

#### Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

## **Geleitwort**

Hinter jedem guten Notar stehen seine Mitarbeiter, die den reibungslosen Ablauf im Notariat sicherstellen.

Der Beruf der Notarfachangestellten ist ein spannender und vielfältiger Beruf, der in Anforderung und Verantwortung weit über einen "gewöhnlichen" Bürojob hinausgeht. Immobilienkäufe, Testamente, Unternehmensgründungen, Eheverträge, Scheidungsvereinbarungen und einiges mehr – über die ganze Bandbreite notarieller Tätigkeiten müssen auch Sie als Mitarbeiter im Notariat tiefgehende Kenntnisse haben. Nur mit Ihrer Unterstützung kann der Notar sein Büro erfolgreich führen.

Wie kann man Sie möglichst gezielt und effizient unterstützen, um eine bestmögliche Ausbildung zum Notarfachangestellten zu absolvieren? Diese Frage haben wir uns als Notarkasse gemeinsam mit Autoren aus der Praxis, nämlich Notarinnen und Notare, Notarassessoren und Büroleitern gestellt. Zusammen mit dem Deutschen Notarverlag wurde die "Ausbildungsreihe für Notarfachangestellte" ins Leben gerufen. Wir haben uns zum Ziel gesetzt, Auszubildende während ihrer anspruchsvollen Ausbildungszeit und Berufsanfänger bei ihrem Einstieg in den komplexen Büroalltag zu unterstützen. Auch für Quereinsteiger zur Vermittlung von Grundlagen und für den erfahrenen Notarfachangestellten als Nachschlagewerk ist die Reihe gut geeignet.

Pro Band vermitteln die Autoren dieser Reihe anschaulich die komplette Bandbreite eines notariellen Fachgebiets von den Grundlagen bis hin zu komplexeren Fallgestaltungen. Um Ihnen die Anwendung des Erlernten zu erleichtern, enthält jedes Buch ein Kapitel zur Wissensüberprüfung. Die Lösungsvorschläge verbinden bereits einzelne Fachgebiete miteinander und geben so Gelegenheit zur Vertiefung der gewonnenen Fähigkeiten.

Mit Notar Dr. *Michael Bernauer*, Notar in Laufen, Notar Dr. *Hans-Joachim Vollrath*, Notar in München, und Notarin a.D. Dr. *Nora Ziegert*, Geschäftsführerin der Notarkasse A.d.ö.R., ist es uns gelungen, drei Autoren zu gewinnen, die der Aus- und Fortbildung in besonderer Weise verbunden sind. Sie wecken mit ihren Ausführungen den Ehrgeiz, sich die – nicht immer ganz einfache – Materie des Familienrechts zu erschließen.

Dr. Helene Ludewig

Präsidentin der Notarkasse A.d.ö.R., München

## **Vorwort**

"Von der Wiege bis zur Bahre (...)", das reimt sich nicht nur auf "Notare", sondern gibt die Spannweite der familienrechtlichen Aufgabenstellungen im Notariat ziemlich genau wieder. Genau genommen geht es sogar vor der "Wiege" los – wenn zum Beispiel der Vater eines noch nicht geborenen Kindes die Vaterschaft anerkennt, § 1594 Abs. 4 BGB. Und es endet auch erst nach der "Bahre" – wenn zum Beispiel die Adoption erst nach dem Tod des Adoptierenden ausgesprochen wird, § 1753 Abs. 3 BGB.

Dazwischen liegen alle möglichen spannenden Aufgaben für die Notarin, den Notar und deren Mitarbeiter, als da wären

- die Motivforschung, warum genau ein Paar einen Ehevertrag schließen möchte dass man einen Ehevertrag nicht dazu braucht, um die Haftung für die Schulden des Ehepartners zu vermeiden, wie viele Laien meinen, können Sie schnell "im Schlaf" herunterbeten,
- die Betreuung einer alleinerziehenden Mutter, die das Erbe für ihr minderjähriges Kind ausschlagen möchte den sorgeberechtigten Vater des Kindes aber nicht dazu bewegen kann, mit zum Notar zu gehen,
- die Beratung eines unverheirateten Paares beim gemeinsamen Kauf einer Immobilie, welches sich über die genauen Erwerbsquoten beider Partner noch nicht einig ist,
- die Diskussion mit dem Familiengericht, welches den Überlassungsvertrag an ein minderjähriges Kind nicht ohne weiteres genehmigen möchte.

Viele dieser Aufgaben sind im Notariat "Chefsache" – jede Chefin und jeder Chef sind aber noch besser, wenn sie kritisch mitdenkende Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter haben. Das Vier-Augen-Prinzip ist ein Erfolgsfaktor des Notariats.

Mitdenken können Sie vom ersten Ausbildungs- oder Arbeitstag an:

- Los geht es beim genauen Zuhören während der Terminvereinbarung nicht alles, was als schnelle Unterschrift angekündigt wird, lässt sich auch schnell "am Tresen" abhandeln.
- Es geht weiter mit der zuverlässigen Erfassung der Familienstände und der Nationalitäten (in Familien- und Erbsachen häufig auch: des gewöhnlichen Aufenthaltsortes) aller Beteiligten nicht nur in Grundstückssachen.
- "Augen auf" heißt es auch im Vollzug: Die Mitteilung aller "erbfolgerelevanten Urkunden" (gleich lesen: § 78d Abs. 2 BNotO) betrifft nicht nur Testamente, sondern auch ein einfacher Kaufvertrag kann meldepflichtig sein (Stichwort: Rechtswahl).
- Wer schon intensiveren Klientenkontakt hat: Wichtig ist das gute Zuhören (oder das diskrete Erforschen), beispielsweise bei der Frage, ob Klienten im Besitz "ordentlicher" Vorsorgevollmachten sind diese müssen zumindest notariell beglaubigt sein, wenn der Vollmachtgeber Grundbesitz hat.
- Und bei erfahrenen Mitarbeiter:innen: Vermögensübertragungen unter Ehegatten können außerordentlich verschiedene Hintergründe haben was als "Schenkung" daherkommt, kann eine (verkappte) Scheidungsregelung darstellen; oft ist es gerade bei Ehegattenüberlassungen wichtig, frühzeitig steuerlichen Rat beizuziehen.

Unser Band will Ihnen helfen, sich diese vielfältige und komplexe Materie zu erschließen – am besten im Gespräch mit erfahrenen und in verantwortungsvoller Stellung tätigen Mitarbeiter(inne)n im Notariat. Unser Band kann und soll in mehreren Ausbildungsabschnitten herangezogen werden – in der Fachangestelltenausbildung und ebenso später beim Rekapitulieren grundlegender Zusammenhänge.

## Vorwort

Die Neuauflage bringt das Werk auf den Rechtsstand 1.1.2023 – das Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts (BGB1 I 2021, 862 ff.) ist vollständig eingearbeitet.

Wir wünschen Ihnen viel Spaß beim Lesen und Lernen und viel Erfolg in Ihren Prüfungen. Für Anregungen und Kritik sind wir erreichbar unter *vo@notare-walz-vollrath.de*.

Dr. Michael Bernauer

Dr. Hans-Joachim Vollrath

Dr. Nora Ziegert

München, im Februar 2023

# Inhaltsverzeichnis

Gel	eitwor	t	5
Vor	wort .		7
Mus	sterver	zeichnis	15
§ 1	Einf	ührung	17
§ 2	Fam	illienrecht in der notariellen Praxis	19
A. I	Kindsc	haftsrecht	19
	I.	Abstammung, Verwandtschaft, Schwägerschaft	19
		1. Abstammung	19
		2. Verwandtschaft	20
		3. Schwägerschaft	20
		4. Wirkungen	21
		5. Exkurs: Unterhalt	21
	II.	Vaterschaftsanerkenntnis	22
		1. Allgemeines	22
		2. Wirksamkeitsvoraussetzungen	22
		3. Zuständigkeit und Verfahren	23
		4. Notarkosten	23
		5. Muster: Vaterschaftsanerkenntnis und Zustimmung der Mutter	24
		Mutterschaftsanerkenntnis nach ausländischem Recht	24
	IV.	Elterliche Sorge	25
		1. Personensorge	25
		2. Vermögenssorge	25
		3. Gesetzliche Vertretung und ihre Grenzen	26
		a) Höchstpersönliche Rechtsgeschäfte und §§ 112, 113 BGB	27
		b) Bestellung eines Ergänzungspflegers	27
		c) Genehmigung des Familiengerichtes	29
		4. Gesetzliche Inhaber der elterlichen Sorge	31
		5. Notarielle Sorgeerklärungen	32
		a) Allgemeines	32
		b) Urkundsgestaltung	33
Ъ	. 1	c) Notarkosten	33
В. А	•	on	33
		Allgemeines	33
	11.	Minderjährigenadoption	
		1. Voraussetzungen	34
		a) Sachliche Voraussetzungen	34
		b) Formale Voraussetzungen	35 37
		3. Rechtsfolgen	37
		a) Stellung des Kindes in der neuen Familie	38
		b) Wirkungen gegenüber der bisherigen Familie	38
		c) Name des Kindes	39
		d) Staatsangehörigkeit ausländischer Kinder	39 40
		Muster: Adoption des minderjährigen Kindes der Ehefrau	40
	Ш	Volljährigenadoption	41
	111.	1. Voraussetzungen	42
		a) Sachliche Voraussetzungen	42
		b) Formale Voraussetzungen	42
		2. Rechtsfolgen	42

# Inhaltsverzeichnis

	3. Antrag auf Wirkungen der Minderjährigenadoption	43
	4. Muster: Adoption eines Volljährigen	44
IV.	Notarkosten	45
C. Verträg	ge unter Beteiligung Minderjähriger	45
I.	Einleitung	45
	Minderjähriger kauft ein Grundstück/eine Wohnung	47
	1. Rechtlicher Nachteil?	47
	2. Vertretungsverbot für die Eltern	47
	3. Familiengerichtliche Genehmigung	47
	4. Vertragsgestaltung und -abwicklung	48
Ш.	Minderjähriger verkauft ein Grundstück/eine Wohnung	49
	1. Rechtlicher Nachteil?	49
	2. Vertretungsverbot für die Eltern	50
	Familiengerichtliche Genehmigung	50
	4. Vertragsgestaltung und -abwicklung	50
IV	Minderjähriger wird beschenkt	51
1 4.	1. Rechtlicher Nachteil?	51
	2. Vertretungsverbote für die Eltern	52
	Familiengerichtliche Genehmigung	52
	4. Vertragsgestaltung und -abwicklung	53
	a) Grundsatz	53
	b) Ausschluss des elterlichen Sorgerechts durch den Schenker	53
	,	33
	c) Problemfall: spätere Neuvalutierung von Grundschulden, die im Rah-	53
17	men einer Duldungsauflage übernommen wurden	55 54
v.	Minderjähriger beteiligt sich an einer Gesellschaft	54 54
		54 54
	2. Anteilserwerb	34
	3. Vertretungsverbot und Genehmigungspflicht bei Rechtsgeschäften einer	~ ~
	Gesellschaft, an der der Minderjährige beteiligt ist	55
	a) Rechtsgeschäfte nach außen	55
	b) Rechtsgeschäfte im Gesellschafterkreis	55
	4. Weitere Besonderheiten der Minderjährigenbeteiligung	56
	a) Sonderkündigungsrecht bei Personengesellschaften	56
	b) Haftungsbeschränkung, § 1629a Abs. 1 BGB	56
VI.	Minderjähriger erbt	57
	1. Automatischer Anfall des Erbes, § 1629a BGB	57
	2. Vermächtnisanspruch eines Minderjährigen	57
	a) Annahme eines Vermächtnisses und Erfüllung des Vermächtnis-	
	anspruchs	57
	b) Ausschlagung eines Vermächtnisses	58
	3. Für einen Minderjährigen wird eine Erbschaft ausgeschlagen	58
	a) Rechtlicher Vorteil, Vertretungsverbot, familiengerichtliche Genehmi-	
	gung	58
	b) Fristlauf des § 1944 BGB	58
	c) Ausschlagung bei mangelnder Kooperation des anderen Elternteils	59
D. Vormu	ndschaft, Betreuung und Pflegschaft	59
I.	Abgrenzung	59
II.	Vormundschaft	60
	1. Begründung der Vormundschaft	60
	2. Benennungsrecht der Eltern	60
	3. Führung der Vormundschaft	61
III.	Betreuung	62
	1. Voraussetzungen	62
	2 Verfahren	63

	3. Rechtsfolgen	63
	a) Grundsätze	63
	b) Pflichten des Betreuers in der Vermögenssorge	64
	c) Doppelzuständigkeit von Betreuer und Betreutem	64
	d) Einwilligungsvorbehalt	65
	4. Betreuungsverfügung	66
IV.	Pflegschaft	68
	1. Ergänzungspflegschaft	68
	2. Abwesenheitspflegschaft	69
	3. Nachlasspflegschaft	69
	4. Weitere Formen der Pflegschaft	70
F Namen	srecht	70
	Geburtsname	70
1.	Bestimmung des Geburtsnamens bei der Geburt	70
	2. Einbenennung	70
		72
II	3. Notarkosten	
	Ehename, Lebenspartnerschaftsname und Begleitname	72
	Vorname	74
	nis	74
	d Scheidung	75
1.	Eheschließung	75
	1. Voraussetzungen	75
	2. Verfahren	76
II.	Allgemeine Ehewirkungen	76
	1. Eigentumsvermutung, § 1362 BGB	76
	2. Schlüsselgewalt, § 1357 BGB	77
	Scheidung	78
	trag	78
	Form des Ehevertrages, Formzweck, Mitteilungspflichten	79
	Inhaltskontrolle von Eheverträgen	80
III.	Vertragsloser Güterstand des BGB – Zugewinngemeinschaft	83
	1. Wann entsteht ein Zugewinnausgleichsanspruch?	83
	2. Berechnung des Anfangsvermögens	84
	3. Berechnung des Endvermögens	85
	4. Berechnung des Zugewinns	85
	5. Begrenzung der Ausgleichsforderung bei Zugewinn durch Schuldenredu-	
	zierung	85
	6. Behandlung von Zuwendungen unter Ehegatten	85
	7. Verfügungsbeschränkungen, §§ 1365, 1369 BGB	86
IV.	Modifizierung der Zugewinngemeinschaft durch Ehevertrag	87
	1. Formerfordernisse, Vertretung	87
	2. Modifizierung nur nach Anlässen	88
	3. Modifizierung nach Gegenständen/Vermögensbereichen	89
	4. Kombinierte Modifizierungen, Kombination mit Pflichtteilsverzicht	92
	5. Flankierende Regelungen	93
	6. Muster: Eheverträge zur Modifikation der Zugewinngemeinschaft	94
V.	Vereinbarung der Gütertrennung durch Ehevertrag	97
	1. Wirkungen der Gütertrennung	97
	Abwägung Gütertrennung/Modifizierte Zugewinngemeinschaft	98
	3. Nachträgliche Aufhebung einer "verfehlten" Gütertrennung	99
	4. "Güterstandsschaukel"	100
VI	Gütergemeinschaft	
	Deutsch-französischer Wahlgüterstand	
	Güterrechtsregister	
, 111.		- 02

IX.	Grundzüge Unterhalt und vertragliche Vereinbarungen	
	1. Grundbegriffe des Unterhaltsrechts	
	2. Gesetzliche Unterhaltstatbestände	. 103
	a) Unterhaltsansprüche der Ehegatten untereinander	103
	aa) Familienunterhalt während laufender, intakter Ehe	. 103
	bb)Familienunterhalt während des Getrenntlebens	103
	cc) Unterhalt nach (rechtskräftiger) Ehescheidung	. 104
	b) Unterhaltsanspruch nicht verheirateter Eltern	. 104
	c) Unterhaltsansprüche der Kinder gegen ihre Eltern	104
	aa) Unterhaltsansprüche minderjähriger Kinder	104
	bb) Unterhaltsansprüche volljähriger Kinder	105
	d) Unterhaltsansprüche der Eltern gegen ihre Kinder	105
	3. Maß (= Höhe) des Unterhalts, Leistungsfähigkeit, Bedürftigkeit	105
	a) Ehegattenunterhalt	105
	aa) Während laufender, intakter Ehe	105
	bb) Während des Getrenntlebens	106
	cc) Unterhalt nach rechtskräftiger Ehescheidung	107
	b) Unterhalt nicht verheirateter Eltern	107
	c) Unterhaltsansprüche der Kinder gegen ihre Eltern	108
	aa) Minderjährige Kinder	108
	bb) Volljährige Kinder	108
	4. Tod des Unterhaltsschuldners oder des Unterhaltsgläubigers (Vererblich-	
	keit)	108
	5. Nachehelicher Unterhalt geschiedener Ehegatten: Nur bei Verwirk-	
	lichung spezieller Unterhaltstatbestände	109
	6. Vertragliche Unterhaltsvereinbarungen über nachehelichen Unterhalt	110
	a) Inhaltskontrolle und Gesamtnichtigkeit	
	b) Totalverzicht	
	c) Modifikationen	
	aa) Ausschluss einzelner Tatbestände	
	bb)Beschränkungen der Zeitdauer nach	
	cc) Beschränkungen der Höhe nach	
	d) Vertragliche Unterhaltserweiterungen	
	e) Muster: Ehevertrag – nachehelicher Unterhalt	
	f) Unterhaltstitulierungen	
	7. Vertragliche Regelungen zum Trennungsunterhalt	
	8. Vertragliche Regelungen zum Kindesunterhalt	
X	Grundzüge Versorgungsausgleich und vertragliche Vereinbarungen	
	Grundzüge des gesetzlichen Versorgungsausgleichs	
	a) Grundsatz der internen Teilung	
	b) Sonderfall der externen Teilung	
	c) Schuldrechtlicher Versorgungsausgleich	
	d) Zugewinnausgleich und Versorgungsausgleich	
	2. Ehevertragliche Vereinbarungen	
	a) Form, Inhalts- und Wirksamkeitskontrolle	
	b) Einzelne Regelungsfälle	
	aa) Ehe in fortgeschrittenem Alter	
	bb)Doppelverdienerehe	
	cc) Ehe zweier Landesbeamten	
	dd) Ehe selbstständige(r) Unternehmer(in) und Angestellte(r)	
	ee) Verschieben des Versorgungsausgleichs auf den schuldrechtlichen	
	Versorgungsausgleich	
	c) Muster: Ehevertrag – Versorgungsausgleich	
	-,	

	XI.	Flankierende Regelungen in Eheverträgen	122
		1. Erbrechtliche Verzichtsregelungen	122
		2. Kompensierende Zuwendungen/Leistungsversprechen	
		a) Kompensation durch Vermögensübertragung	
		b) Kompensation durch Leistungsversprechen	
		3. Erbeinsetzungen (kombinierter Ehe- und Erbvertrag)	
		4. Rechtswahl	
I.	Trenni	ingsvereinbarung und Scheidungsfolgenvereinbarung	
		Regelungen zum Güterstand	
		Vereinbarung von Gütertrennung	
		2. Festlegung eines von § 1384 BGB abweichenden Berechnungs-	12
		zeitpunktes	125
		3. Bloßer Verzicht auf Zugewinnausgleichsforderung?	
		4. Vermögensübertragungen	
		a) Auseinandersetzung gemeinschaftlichen Vermögens	
		b) Verknüpfung der Übertragung mit dem güterrechtlichen Ausgleich	
	TT	Regelungen zum Unterhalt	
	11.	Allgemein: Begründung vollstreckbarer Unterhaltsverpflichtungen	
		2. Regelungen zum Trennungsunterhalt	
		3. Regelungen zum nachehelichen Unterhalt	
		4. Regelungen zum Kindesunterhalt	
	***	5. Muster: Vereinbarung über Unterhalt	
		Regelungen zum Versorgungsausgleich	
		Erbrechtliche Regelungen	
		Sonstige Regelungsgegenstände	
J.		dungen unter Ehegatten	
	I.	Entgeltlichkeit von Zuwendungen	
		1. Entgeltlichkeit durch Güterstandswechsel	
		2. (Teil-)Entgeltlichkeit durch Verrechnung	
		Vorbehaltene Rechte	
	III.	Rückforderungsrecht und Anrechnung auf Zugewinn	
		1. Rückforderungsrechte	
		a) Bei (überwiegend) unentgeltlichen Übertragungen	
		b) Bei entgeltlicher Übertragung	
		c) Sicherung durch Vormerkung	
		d) Muster	
		2. Vertragliche Modifikationen des § 1380 BGB	142
		a) Abbedingung des § 1380 BGB	143
		b) Endgültiger Verbleib des Geschenkwertes beim Beschenkten	143
		c) Muster: Modifizierte Anrechnung nach § 1380 BGB	143
	IV.	Gläubigerschutz	144
		1. Strafbarkeit von Vermögensübertragungen	144
		2. Insolvenzfestigkeit und Anfechtbarkeit von Vermögensübertragungen	144
		a) Wirksamkeit von Verfügungen	144
		b) Anfechtung von Rechtsgeschäften	144
		aa) Insolvenzrechtliche Anfechtung	144
		bb) Anfechtung nach dem AnfG	145
		cc) Belehrung	
		3. Gläubigerzugriff auf Rückforderungsansprüche	
		a) Anfechtbarkeit der Einräumung von Rückforderungsansprüchen/	
		Bewilligung von Vormerkungen	145
		b) Verbot der automatischen Auflösung von Verträgen in der Insolvenz	
		des Vertragspartners	146
		c) Pfändbarkeit von Rückforderungsansprüchen	
		,r	

# Inhaltsverzeichnis

K. Lebenspartnerschaft	146
L. Vermögen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft	147
I. Gesetzliche Ausgleichsmechanismen im Vermögensbereich	148
1. Gesetzliche Regelung der Bruchteilsgemeinschaft	148
2. Bezahlung fremder Schulden	148
3. Mitarbeit im Geschäft des Partners – Innengesellschaft	149
II. Vertragliche Regelungsfälle aus der Notarpraxis – Partnerschaftsvertrag	149
1. Darlehensvereinbarungen bei festgelegter Bruchteils-Miteigentumsquote	150
2. Vorkaufsrechte unter Miteigentümern	152
3. Ausschluss der Aufhebungsmöglichkeit	152
4. Ankaufs-/Erwerbsrechte unter Miteigentümern	152
5. Wohnungsrecht für den Nicht- oder Mit-Eigentümer	154
6. Vorsorgevollmacht	155
M. Internationales Privatrecht	155
I. Allgemeines zum IPR	155
II. Ehe und Scheidung	157
1. Eheschließung	157
2. Allgemeine Ehewirkungen	
3. Ehegüterrecht	
4. Ehescheidung	
5. Scheidungsfolgen und Unterhalt	
6. Muster: Rechtswahl im Ehevertrag/in der Scheidungsfolgenvereinbarung.	
7. Notarkosten	
III. Weitere Rechtsmaterien	160
§3 Wissensüberprüfung	163
A. Kindschaftsrecht	163
B. Adoption	166
C. Vormundschaft, Betreuung, Pflegschaft	
D. Namensrecht	
E. Ehe und Scheidung	168
F. Internationales Privatrecht	
Stichwortverzeichnis	173

# Musterverzeichnis

§2	Familienrecht in der notariellen Praxis	
2.1	Vaterschaftsanerkenntnis und Zustimmung der Mutter	24
2.2	Beschränkung der Vermögenssorge	26
2.3	Doppelvollmacht	30
2.4	Eigenurkunde zur Ausübung der Doppelvollmacht	30
2.5	Antrag auf Ausspruch der Annahme als Kind und Einwilligung	40
2.6	Stiefkindadoption eines Volljährigen mit den Wirkungen der Minderjährigen- adoption	44
2.7	Vormundbenennung – gemeinschaftliches Testament/Erbvertrag beider Elternteile	61
2.8	Betreuungsverfügung – Wahl der Person des Betreuers	66
2.9	Einbenennung	
2.10	Zugewinngemeinschaft – Gegenstandsbezogene Modifikation	
2.11	Zugewinngemeinschaft – nur scheidungsbezogener Verzicht	96
2.12	Gütertrennung	97
2.13	Ehevertrag – nachehelicher Unterhalt	112
2.14	Ehevertrag – Versorgungsausgleich	119
2.15	Auseinandersetzung (Anlage zur Scheidungsfolgenvereinbarung)	126
2.16	Vereinbarung über Unterhalt	134
2.17	Wechselseitiges Wohnungsrecht von Miteigentümern	140
2.18	Rückforderungsrecht	142
2.19	Modifizierte Anrechnung nach § 1380 BGB	143
2.20	Ausgleichsvertrag	150
2.21	Miteigentümervereinbarung	153
2.22	Rechtswahl im Ehevertrag/in der Scheidungsfolgenvereinbarung	159

2

5

6

# §1 Einführung

Dem Familienrecht ist nicht nur ein ganzes Buch des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) gewidmet, es spielt auch im notariellen Alltag eine große Rolle – und das aus gutem Grund:

Der Gesetzgeber sieht Beurkundungserfordernisse vor, wenn er bestimmte rechtliche Vorgänge für so schwierig oder wichtig hält, dass sie vom Notar als einem professionellen und neutralen Berater begleitet werden sollen. Das Familienrecht beinhaltet eine Reihe von Rechtsgeschäften, die auf die persönlichen Verhältnisse oder das Vermögen der Beteiligten einen großen Einfluss haben und sich in vielen Fällen über mehrere Jahrzehnte auf das Leben der Betroffenen auswirken.

Die Tätigkeit des Notars umfasst im Familienrecht insbesondere alle vertraglichen Ausgestaltungen der **ehelichen Lebensgemeinschaft**: von Unterhaltsansprüchen über den Versorgungsausgleich bis hin zu güterrechtlichen Vereinbarungen. Ebenso kann die Regelung des **nichtehelichen Zusammenlebens** notwendig sein. Da die Lebenspartner, anders als Ehegatten, nur unzureichend durch gesetzliche Vorschriften geschützt werden, ist es in diesen Fällen Aufgabe des Notars, einen für das jeweilige Paar individuell angemessenen vertraglichen Schutz zu schaffen.

Der Notar ist aber auch in die Durchführung von **Adoptionen** sowie in weitere Veränderungen verwandtschaftlicher Beziehungen der Beteiligten eingebunden, etwa in **Vaterschaftsanerkennungen**.

Um diese Veränderungen verstehen und begleiten zu können, sind fundierte Kenntnisse der Entstehung verwandtschaftlicher Beziehungen, des sog. **Kindschaftsrechts**, erforderlich.

Außerdem ist der Notar gefragt, wenn ein Beteiligter, etwa aufgrund seines Alters oder einer Erkrankung, nicht in der Lage ist, für sich selbst im Rechtsverkehr zu handeln. Hier hat der Notar darauf zu achten, dass der Beteiligte durch einen fähigen (gesetzlichen) Vertreter versorgt wird. So ist es zur korrekten Abwicklung von Verträgen erforderlich, die Regelungen des BGB rund um den **Minderjährigenschutz** und die **Vormundschaft** zu kennen. Ebenso muss dem Notar bekannt sein, wie die Rechtsinstitute der **Betreuung** oder **Pflegschaft** begründet werden und welche Rechtsfolgen sich hieraus ergeben.

Neben der fachlichen Kompetenz sind im Familienrecht besonders die zwischenmenschlichen Fähigkeiten und auch die Neutralität des Notars gefragt.

Anlässlich eines Ehevertrages oder einer Scheidungsvereinbarung dürfte wohl am deutlichsten sichtbar werden, dass die Beteiligten emotional stark involviert sind und die Rechtsmaterie gleichzeitig erhebliche finanzielle Auswirkungen auf sie haben kann. Aber auch Veränderungen der verwandtschaftlichen Beziehungen der Beteiligten, seien es eine Adoption oder eine Vaterschaftsanerkennung, sind für die Betroffenen hoch emotional und ziehen bedeutsame rechtliche Konsequenzen nach sich.

Hier ist der Notar als neutraler Berater gefragt, der Wissensvorsprünge einer Seite **ausgleicht**, die bescheidenere oder weniger durchsetzungsstarke Partei **stützt** und in Konfliktfällen **schlichtet**. Für eine erfolgreiche Beratung ist in diesen Fällen eine fundierte juristische Sachkenntnis ebenso erforderlich, wie die Fähigkeit, sich in die Position der einzelnen Beteiligten hineinzuversetzen und emotionale Reaktionen auszuhalten. Es ist nicht immer leicht, dafür umso wichtiger, sowohl den Gefühlen der Betroffenen als auch der fachlichen Beratung ausreichend Raum zu geben.

Manchmal ist die Auseinandersetzung oder die wirtschaftliche Bedeutung einer familienrechtlichen Angelegenheit so groß, dass beide Seiten Anwälte hinzuziehen. Da der Notar aber gerade kein Parteivertreter ist, gelingt es ihm oft leichter, auch in verhärteten Konflikten einen Kompromiss vorzuschlagen, den beide Seiten akzeptieren können.

7 Rechtsgrundlagen des Familienrechts finden sich in verschiedenen Gesetzen.

Ausgangspunkt ist das **BGB**, das in seinem 4. Buch alle wesentlichen Teilbereiche des Familienrechts behandelt. Hierbei regelt das BGB das sog. materielle Recht, also die Frage, wie die einzelnen familienrechtlichen Rechtsverhältnisse inhaltlich ausgestaltet werden.

Daneben gibt es das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (**FamFG**). Es betrifft das Verfahrensrecht und stellt damit klar, auf welche Art und Weise ein im BGB beschriebenes Rechtsverhältnis begründet, verändert oder aufgehoben werden kann.

Weitere Regelungen, die für das Familienrecht Relevanz haben können, finden sich unter anderem im Staatsangehörigkeitsgesetz (StAG), Rechtspflegergesetz (RPflG), Personenstandsgesetz (PStG) und in den Sozialgesetzbüchern.

- 8 Nicht nur im Familienrecht ist die notarielle Praxis zunehmend mit internationalen Sachverhalten konfrontiert. Immer öfter hat ein Beteiligter eine ausländische Staatsangehörigkeit und einen ausländischen Wohnsitz oder es befindet sich ein betroffener Vermögensgegenstand im Ausland. Teilweise liegen bereits vertragliche Regelungen vor, die in anderen Ländern und unter Geltung fremder Rechtsordnungen getroffen wurden.
  - Um auch in diesen Fällen zutreffend rechtlich beraten zu können, ist das Internationale Privatrecht (IPR) zu berücksichtigen. Rechtsgrundlagen des IPR sind neben dem Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) mit zunehmender Bedeutung europäische Rechtssätze, so etwa die Rom III-Verordnung, die Europäische Unterhaltsverordnung oder die Europäischen Güterrechtsverordnungen.
- Die nachstehenden Ausführungen geben einen fundierten Überblick über alle Bereiche des Familienrechts, in die der Notar und damit auch seine Mitarbeiter eingebunden sind. Es handelt sich um eine rechtlich und zwischenmenschlich anspruchsvolle Materie, in der ein neutraler Mittler vielfach segensreich wirken kann.

# §2 Familienrecht in der notariellen Praxis

#### A. Kindschaftsrecht

Der erste Abschnitt dieses Buches beschäftigt sich mit dem Kindschaftsrecht. Nachfolgend werden die Begriffe der Abstammung, Verwandtschaft und Schwägerschaft geklärt und ihre Rechtsfolgen dargestellt (Rdn 2–13). Im Anschluss stehen Vaterschafts- und Mutterschaftsanerkenntnis im Fokus (Rdn 14–25 und Rdn 26–27), bevor Inhalt und Grenzen der elterlichen Sorge beschrieben werden (Rdn 28–70).

#### I. Abstammung, Verwandtschaft, Schwägerschaft

Die Abstammung ist Grundlage der Verwandtschaft und betrifft damit die Frage, wer Elternteil eines Kindes ist. Verwandtschaft meint eine durch Geburt oder Adoption begründete Beziehung zwischen zwei Personen (§ 1589 BGB), Schwägerschaft eine durch Heirat begründete (§ 1590 BGB). Dabei setzen Abstammung und Verwandtschaft im rechtlichen Sinne nicht unbedingt eine genetische Verbindung voraus. Die **Lebenspartnerschaft** hat auf Verwandtschaft und Schwägerschaft dieselben Auswirkungen wie eine Eheschließung, § 11 LPartG.

#### 1. Abstammung

Die §§ 1591 ff. BGB regeln die Frage, wer Mutter und Vater eines Kindes ist. § 1591 BGB legt fest: **Mutter** des Kindes ist die Frau, die es geboren hat.

#### Exkurs:

Die Frage nach der Mutterschaft war im Jahr 1900, in dem das BGB in Kraft trat, völlig klar und unproblematisch. Die moderne Medizin stellt uns heutzutage vor neue Herausforderungen: Welche Frau ist die Mutter eines durch Eizellenspende oder Leihmutterschaft entstandenen Kindes? Ist es die Frau, von der die Eizelle stammt, oder diejenige, in deren Bauch das Kind gewachsen ist? Da Eizellenspende und Leihmutterschaft in Deutschland aktuell verboten sind, hat das BGB seine Meinung zur Frage der Mutterschaft nicht geändert. Mutter eines Kindes ist die Frau, die es geboren hat. Heute muss man ergänzen: unabhängig davon, ob es auch die biologische Mutter ist.

Die Vaterschaft war schon immer als potenziell problematisch bekannt. § 1592 BGB besagt deshalb: Vater eines Kindes ist der Mann.

- 1. der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist,
- 2. der die Vaterschaft anerkannt hat oder
- 3. dessen Verwandtschaft nach § 1600d BGB oder § 182 Abs. 1 FamFG gerichtlich festgestellt ist.

Alle drei Fallgruppen sind unabhängig davon, ob der Mann das Kind wirklich gezeugt hat. Man unterscheidet also ggf. zwischen dem nach § 1592 BGB bestimmten rechtlichen Vater und dem biologischen Vater. Der biologische, aber nicht rechtliche Vater eines Kindes hat gemäß § 1686a BGB ein Umgangs- und Informationsrecht.

#### Exkurs:

Nach Einführung der "Ehe für alle" (BGBl 2017 I, S. 2787) stellte sich die Frage, ob § 1592 Nr. 1 BGB auch eine "Co-Mutterschaft" der Ehefrau der Mutter begründet. Der BGH hat jedoch mit Urteil vom 10.10.2018 (XII ZB 231/18) entschieden, dass die Norm weder direkt noch analog auf die Ehe zweier Frauen anwendbar sei. § 1592 Nr. 1 BGB erfordere ein männliches Bezugsobjekt und der Gesetzgeber der gleichgeschlechtlichen Ehe habe das Abstammungsrecht nicht ändern wollen.

<sup>1</sup> Hierzu beispielhaft Löhnig, NZFam 2017, 643.

- § 1593 BGB regelt die Vaterschaft, wenn der Ehemann der Mutter kurz vor der Geburt des Kindes stirbt. Wird das Kind innerhalb von 300 Tagen nach dessen Tod geboren, so gilt es gemäß § 1592 Nr. 1 BGB als Kind des verstorbenen Ehemannes, § 1593 S. 1 BGB. Heiratet die Mutter zwischenzeitlich neu, so gilt der neue Ehemann als Vater des Kindes, § 1593 S. 3 BGB. Wird dessen Vaterschaft erfolgreich angefochten, so gilt wieder der verstorbene Ehemann als Vater, § 1593 S. 4 BGB.
- Seit dem Jahr 1998 unterscheidet das BGB nicht mehr zwischen ehelichen und nicht ehelichen Kindern. Bis zu diesem Zeitpunkt hatten Kinder, deren Eltern bei ihrer Geburt miteinander verheiratet waren, andere Rechte als solche, deren Eltern es nicht waren. Diese Unterscheidung gab der Gesetzgeber auf, um den Auftrag aus Art. 6 Abs. 5 GG zur Gleichstellung von ehelichen und unehelichen Kindern zu erfüllen.

#### 2. Verwandtschaft

§ 1589 BGB legt fest, wer mit wem auf welche Weise verwandt ist. Man unterscheidet die Verwandtschaft in gerader Linie von derjenigen in der Seitenlinie und bestimmt den Grad der Verwandtschaft.

Wenn eine Person von einer anderen abstammt, sind sie **in gerader Linie** verwandt, § 1589 Abs. 1 S. 1 BGB. Das meint also Mutter und Tochter, Großvater und Enkel, Urgroßmutter und Urenkel etc. Wenn zwei Personen in gerader Linie verwandt sind, dann kann man auf dem Stammbaum "geradeaus gehen", um von einer zur anderen zu kommen, also z.B. von der Großmutter über den Vater zur Enkelin. Personen, die nicht in gerader Linie verwandt sind, aber von derselben dritten Person abstammen, sind **in der Seitenlinie** verwandt, § 1589 Abs. 1 S. 2 BGB. Hierunter fallen Geschwister, die von einem gemeinsamen Elternteil abstammen, Cousins und Cousinen, die vom selben Großelternteil abstammen, Onkel und Tanten, etc. Sind zwei Personen in der Seitenlinie verwandt, kann man auf dem Stammbaum nicht "geradeaus", sondern muss "seitlich" gehen, so z.B. vom Onkel über die Mutter zum Neffen.

Der Grad der Verwandtschaft, also die Nähe der Verwandtschaft, bestimmt sich nach der Zahl der sie vermittelnden Geburten, § 1589 Abs. 1 S. 3 BGB. Hier geht es darum, wie viele Geburten, also wie viele "Wegstücke" auf dem Stammbaum zwischen den beiden Personen zurückzulegen sind, deren Verwandtschaft zu bestimmen ist. Vom Vater zum Sohn braucht es nur eine Geburt, sie sind Verwandte ersten Grades. Von der Großmutter zum Enkel braucht es bereits zwei Geburten, die des Vaters und die des Enkels. Großmutter und Enkel sind Verwandte zweiten Grades. Von einem Geschwisterteil zum anderen braucht es ebenfalls zwei Geburten. Hier führt der Weg auf dem Stammbaum nicht direkt vom einen zum anderen Geschwisterteil, sondern über die Eltern. Es sind zwei "Wegstücke" zurückzulegen. Bruder und Schwester sind also Verwandte zweiten Grades. Cousins schließlich sind Verwandte vierten Grades. Ihr Weg führt über ein Elternteil des einen Cousins zu den Großeltern und von dort über ein Elternteil des zweiten Cousins, also über vier "Wegstücke".

#### Praxistipp:

Um bei Verwandtschaftsverhältnissen den Überblick zu behalten, kann es hilfreich sein, sich einen Stammbaum der betreffenden Familie zu zeichnen.

#### 3. Schwägerschaft

9 Die Verwandten eines Ehegatten sind mit dem anderen Ehegatten verschwägert, § 1590 Abs. 1 S. 1 BGB. Die Schwägerschaft besteht in zweierlei Hinsicht. Ein Ehegatte, z.B. die Ehefrau, ist mit den Verwandten des anderen Ehegatten verschwägert: Die Mutter des Ehemannes ist ihre Schwiegermutter, der Bruder des Ehemannes ihr Schwager und so weiter. Gleichzeitig ist die Ehefrau mit den Ehegatten ihrer Verwandten verschwägert: Der Mann ihrer Schwester ist ebenfalls ihr Schwager.

Bei der näheren Bestimmung der Schwägerschaft lehnt sich diese an die Verwandtschaft an. Die Linie und der Grad der Schwägerschaft bestimmen sich nach der Linie und dem Grad der sie vermittelnden Verwandtschaft, § 1590 Abs. 1 S. 2 BGB. Wenn Cousins also Verwandte vierten Grades in der Seitenlinie sind, dann ist der eine Cousin gegenüber der Ehefrau des anderen ihr Schwager vierten Grades in der Seitenlinie.

Die Schwägerschaft besteht auch nach einer Scheidung oder Auflösung der sie begründenden Ehe fort, § 1590 Abs. 2 BGB.

#### Achtung:

Die Ehegatten selbst sind miteinander weder verwandt noch verschwägert. Die Verwandten des einen Ehegatten sind mit den Verwandten des anderen Ehegatten ebenfalls weder verwandt noch verschwägert. So verbindet die Ehemänner zweier Schwestern, die umgangssprachlich als "Schwippschwager" bezeichnet werden, keine rechtliche Beziehung.

#### 4. Wirkungen

Die Verwandtschaft ist in vielerlei Hinsicht rechtlich von Bedeutung, die Schwägerschaft hat deutlich weniger Auswirkungen:

- Gemäß §§ 1924 ff. BGB haben nur Ehegatten und Verwandte ein gesetzliches Erbrecht, Verschwägerte nicht.
- Die Verwandtschaft bestimmt das **Pflichtteilsrecht**, §§ 2303 ff. BGB.
- Das Verhältnis zwischen Eltern und ihren Kindern unterliegt besonderen Regelungen, §§ 1616 ff. BGB.
- Die Verwandtschaft ist relevant für die Auswahl als und die Berufung zum **Vormund**, §§ 1782, 1778 BGB, sowie die Berufung zum **Betreuer**, § 1816 Abs. 3 BGB.
- Verwandte in gerader Linie und Geschwister dürfen nicht heiraten, § 1307 BGB.
- Ein gesetzlicher Vertreter oder Vormund darf das Kind grundsätzlich nicht bei Rechtsgeschäften mit seinen Verwandten vertreten, §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1789 Abs. 2 S. 2, 1824 BGB
- Als Zivilrichter (§ 41 ZPO, § 6 FamFG), Strafrichter (§ 22 StPO), Notar oder Urkundsbeamter (§ 3 BeurkG) darf man in Angelegenheiten seiner Verwandten und Verschwägerten nicht tätig werden.
- Verwandte und Verschwägerte haben ein **Zeugnisverweigerungsrecht** nach § 383 ZPO bzw. § 52 StPO.

#### 5. Exkurs: Unterhalt

**Verwandte in gerader Linie** sind einander außerdem zu Unterhalt verpflichtet, § 1601 BGB. Im Umkehrschluss kann man aus § 1601 BGB schließen, dass Verwandte in der Seitenlinie und Verschwägerte einander nicht unterhaltspflichtig sind.

Ein Unterhaltsanspruch setzt voraus, dass der Unterhaltsberechtigte **bedürftig**, also nicht im Stande ist, sich selbst angemessen zu unterhalten, § 1602 BGB. Außerdem muss der Unterhaltsverpflichtete **leistungsfähig** sein, § 1603 BGB. Der Unterhalt muss für die jeweilige Lebensstellung des Bedürftigen **angemessen** sein, § 1610 BGB, und kann sich unter bestimmten Voraussetzungen mindern oder entfallen, § 1611 BGB. Kinder haben ihren Eltern gegenüber bis zum Regelabschluss einer Berufsausbildung Anspruch auf Unterhalt. Für diesen Anspruch gibt es keine starre Altersgrenze. Je nach den Umständen des Einzelfalls kann ein Unterhaltsanspruch des Kindes gegen die Eltern also auch noch mit Mitte 20 bestehen.

Der Unterhalt ist üblicherweise in Form einer **Geldrente monatlich im Voraus** zu gewähren, § 1612 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1 BGB. Der Unterhalt von **Eltern gegenüber unverheirateten Kindern** kann aber in anderer Form und zu einem anderen Zeitpunkt geleistet werden, etwa durch Taschengeld, Verpflegung, ein Wohnrecht etc., § 1612 Abs. 2 BGB.

13

11

#### II. Vaterschaftsanerkenntnis

14 Das Vaterschaftsanerkenntnis wird notwendig, wenn ein Kind nach § 1592 Nr. 1 BGB keinen Vater hat, weil seine Eltern nicht verheiratet sind, oder die Vaterschaft des Ehemannes der Mutter durch diejenige eines anderen Mannes ersetzt werden soll.

#### 1. Allgemeines

- Die Vaterschaft eines Mannes, der nicht mit der Mutter verheiratet ist, kann durch Anerkennung nach §§ 1594 ff. BGB oder durch gerichtliche Feststellung gemäß § 1600d BGB begründet werden. Verkürzt lässt sich sagen: Die Anerkennung der Vaterschaft erfolgt, wenn alle Beteiligten die Vaterschaft wollen, die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft ist notwendig, wenn mindestens ein Beteiligter sie nicht will. Die Vaterschaftsanerkennung kann zur rechtlichen Vaterschaft eines Mannes führen, der nicht der biologische Vater ist, die Feststellung der Vaterschaft setzt die biologische Abstammung voraus. Der Notar hat nur mit der Anerkennung der Vaterschaft zu tun.
- Die Vaterschaftsanerkennung entfaltet erst Rechtswirkungen ab dem Zeitpunkt, zu dem sie wirksam wird. Mit Wirksamwerden gilt sie dann aber rückwirkend ab der Geburt des Kindes. Damit soll bspw. verhindert werden, dass Kindesunterhalt von einem biologischen Vater verlangt werden kann, bevor der rechtliche Status geklärt ist. Die Vaterschaft kann aber schon vor der Geburt des Kindes während der Schwangerschaft anerkannt werden, § 1594 Abs. 4 BGB.
- 17 Vater, Mutter und Kind können voneinander die Klärung der leiblichen Abstammung und damit die Einwilligung in entsprechende Untersuchungen verlangen, § 1598a BGB.

#### 2. Wirksamkeitsvoraussetzungen

- **18** § 1594 BGB regelt, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit eine Vaterschaftsanerkennung wirksam wird. Dies sind im Einzelnen:
  - Der Mann muss die Vaterschaft anerkennen.
  - Es darf keine Vaterschaft eines anderen Mannes bestehen, § 1594 Abs. 2 BGB. Hat das Kind in rechtlicher Hinsicht schon einen Vater, muss zuerst nach §§ 1599 ff. BGB die Vaterschaft des aktuellen Vaters in einem gerichtlichen Verfahren erfolgreich angefochten werden.
  - Die Mutter muss der Vaterschaftsanerkennung zustimmen, § 1595 Abs. 1 BGB.
  - Neben der Mutter muss auch das Kind zustimmen, wenn der Mutter insoweit die elterliche Sorge nicht zusteht, § 1595 Abs. 2 BGB. Das ist beispielsweise dann der Fall, wenn die Mutter verstorben ist oder ihr das Sorgerecht entzogen wurde. Ein beschränkt geschäftsfähiges Kind muss selbst zustimmen, braucht hierzu aber die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Für ein Kind, das geschäftsunfähig oder noch nicht 14 Jahre alt ist, handelt der gesetzliche Vertreter allein, § 1596 Abs. 2 S. 1 BGB.
  - Weder die Anerkennung durch den Vater noch die Zustimmung der Mutter kann unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung abgegeben werden, §§ 1594 Abs. 3, 1595 Abs. 3 BGB.
  - Beide Erklärungen können nicht durch einen Bevollmächtigten erteilt werden, § 1596 Abs. 4 BGB.
  - Die Vaterschaftsanerkennung und alle Zustimmungen müssen öffentlich beurkundet werden, § 1597 Abs. 1 BGB.
  - Der Anerkennende darf die Erklärung bis zum Eintreten aller sonstigen Wirksamkeitsvoraussetzungen nicht widerrufen haben. Ein Widerruf ist möglich, wenn die Wirksamkeitsvoraussetzungen der Anerkennung nach Ablauf eines Jahres ab Beurkundung noch nicht eingetreten sind, § 1597 Abs. 3 BGB. Da für die Abgabe der Zustimmungserklärungen keine Frist vorgesehen ist, soll sich der Anerkennende nicht unzumutbar lange in ei-

nem Schwebezustand befinden.<sup>2</sup> § 1597 Abs. 3 S. 1 BGB legt fest, dass er ein Jahr lang an seine Erklärung gebunden ist.

Für die Anerkennung durch den Vater und die Zustimmung der Mutter gilt: Die Erklärung eines Geschäftsunfähigen kann dessen gesetzlicher Vertreter bzw. Betreuer mit Genehmigung des Familien- bzw. Betreuungsgerichtes allein abgeben, § 1596 Abs. 1 S. 3 und 4 BGB. Ein beschränkt Geschäftsfähiger muss die Erklärung selbst abgeben, § 1596 Abs. 1 S. 1 und 4 BGB, und braucht für deren Wirksamkeit die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, § 1596 Abs. 1 S. 2 und 4 BGB.

Besondere Herausforderungen ergeben sich auch im Rahmen einer Vaterschaftsanerkennung durch die Möglichkeiten der modernen Medizin. Nach einer beachtlichen Meinung ist die Anerkennung bereits möglich, wenn die Schwangerschaft noch nicht eingetreten ist. Dieser Fall ist für nicht verheiratete Paare mit Kinderwunsch bedeutsam. Nach ärztlichen Standesrichtlinien dürfen Reproduktionsmediziner für nicht verheiratete Paare nur mit der Behandlung beginnen, wenn der Partner der Mutter auch tatsächlich rechtlicher Vater werden will. Die Ärzte verlangen dann ein Bekenntnis der Partner zu einer "sozialen" Familie: Vater – Mutter - Kind, sodass der Vater nicht "nur" als Spender fungiert. Von homologer Insemination spricht man dann, wenn Samen des Partners verwendet wird. Von heterologer Insemination spricht man dann, wenn Samen eines Fremdspenders verwendet wird (eine solche Vaterschaft kann von den Eltern(!) nicht angefochten werden, vgl. § 1600 Abs. 4 BGB; der biologische Vater kann bei Spenden nach dem Samenspenderregistergesetz (SaRegG) nicht als rechtlicher Vater festgestellt werden, § 1600d Abs. 4 BGB; das Kind hat nach § 10 SaRegG Auskunftsansprüche).

#### Zuständigkeit und Verfahren

Der Gesetzgeber hat entschieden, dass das Vaterschaftsanerkenntnis beurkundet werden muss, damit der Anerkennende vorab über die weitreichenden Rechtsfolgen seiner Erklärung informiert ist. Die Urkunde sollte somit den Hinweis enthalten, dass eine entsprechende **Belehrung** erfolgt ist.

Die Beurkundung kann beim Notar erfolgen, beim Amtsgericht (§ 67 Abs. 1 Nr. 1 BeurkG), beim Prozessgericht im Rahmen von Klagen über die wirkliche Vaterschaft (§§ 169 ff. FamFG), beim Standesamt (§ 64 BeurkG i.V.m. § 44 PStG) oder beim Jugendamt (§ 64 BeurkG i.V.m. § 59 Abs. 1 Nr. 1 SGB VIII).

Die Urkundsperson darf eine Vaterschaftsanerkennung nicht beurkunden, wenn sie missbräuchlich, d.h. zur Erlangung eines aufenthaltsrechtlichen Vorteils erfolgt, obwohl keine biologische Vaterschaft besteht. Das Beurkundungsverfahren muss dann ausgesetzt werden, § 1597a BGB. Wird die Vaterschaftsanerkennung beurkundet, obwohl keine biologische Vaterschaft besteht, ist sie jedoch wirksam.

Nach der Beurkundung sind beglaubigte Abschriften aller Erklärungen, die für die Wirksamkeit der Anerkennung erforderlich sind, an Vater, Mutter, Kind und Standesamt zu übersenden, § 1597 Abs. 2 BGB. Richtiger Adressat ist der Standesbeamte, der die Geburt des Kindes beurkundet hat, § 44 Abs. 3 PStG. Mit dem Zugang aller erforderlichen Erklärungen vermerkt der Standesbeamte die Vaterschaftsanerkennung beim Geburtseintrag des Kindes, § 27 Abs. 1 S. 1 PStG.

#### Notarkosten

Die Beurkundung der Vaterschaftsanerkennung durch den Notar ist gemäß Teil 2 Vorbemer-24 kung KV 2 Abs. 3 GNotKG gebührenfrei. Ebenso gebührenfrei ist die Beurkundung der Zustimmungserklärungen der Mutter des Kindes bzw. des Kindes selbst und/oder seines gesetzlichen Vertreters. Dokumentenpauschale, Reisekosten und Auslagen in tatsächlicher Höhe fallen trotz der Gebührenfreiheit an.

2 Müko-BGB/Wellenhofer, 8. Aufl. 2020, § 1597 Rn 9.

19

22

23

#### 5. Muster: Vaterschaftsanerkenntnis und Zustimmung der Mutter

- **25** Das nachfolgende Muster kombiniert
  - Vaterschaftsanerkennung, §§ 1594, 1596, 1597 BGB,
  - Zustimmung der Mutter, § 1595 BGB und
  - die Erklärung zur gemeinsamen Sorge, § 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB.



# Muster 2.1: Vaterschaftsanerkenntnis und Zustimmung der Mutter Vaterschaftsanerkennung mit Erklärung zur gemeinsamen Sorge

Heute, den , erschienen vor mir,
Notar in,
in der Kanzlei in,  1. Herr,  2. Frau
Auf Ansuchen der Erschienenen beurkunde ich ihren vor mir bei gleichzeitiger Anwesenhei abgegebenen Erklärungen gemäß, was folgt:
Am wurde das Kind geboren. Die Geburt ist beim Standesamt un ter registriert.
Ich,, erkenne hiermit an, der Vater des Kindes zu sein.
Ich, erkläre als Mutter meine Zustimmung zur vorstehenden Vaterschaftsanerken nung des Herrn
Day Notey hat upg "hay die yewyandtashaftlichen unterhalterechtlichen und erhyanhtlichen

Der Notar hat uns über die verwandtschaftlichen, unterhaltsrechtlichen und erbrechtlichen Folgen der Anerkennung belehrt.

Wir wollen beide die Sorge für das Kind gemeinsam übernehmen. Der Notar hat uns auf die rechtlichen Folgen unserer Erklärungen hingewiesen. Er hat sich von der Geschäftsfähigkeit der Beteiligten überzeugt. Er hat sie darauf hingewiesen, dass eine Sorgeerklärung unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung unwirksam ist und die gemeinsame Sorge nur in Ausnahmefällen auf Antrag einer der Parteien bei nicht nur vorübergehender Trennung durch das Familiengericht aufgehoben werden kann. Wir sind darüber belehrt, dass wir durch die Sorgeerklärung die Pflicht und das Recht haben, für das Kind zu sorgen und die elterliche Sorge, die Sorge für die Person des Kindes (Personensorge) und das Vermögen des Kindes (Vermögenssorge) umfasst. Wir vertreten künftig das Kind gemeinschaftlich.

Wir bitten um Erteilung von drei beglaubigten Abschriften dieser Urkunde; das zuständige Standesamt und das Jugendamt erhalten ebenfalls eine beglaubigte Abschrift, §§ 1597 Abs. 2, 1626d Abs. 2 BGB.

Vorstehende Verhandlung wurde den Erschienenen von dem Notar vorgelesen, von ihnen genehmigt und – wie folgt – eigenhändig unterschrieben:

(Unterschriften)



#### III. Mutterschaftsanerkenntnis nach ausländischem Recht

- Nach deutschem Recht bestimmt sich die Mutterschaft nach § 1591 BGB: Mutter eines Kindes ist die Frau, die es geboren hat. Die Anerkennung der Mutterschaft oder Co-Mutterschaft ist damit nach geltendem Recht (noch) nicht möglich. Eine Co-Mutterschaft kann jedoch im Wege der Stiefkindadoption begründet werden.
- Ausländische Rechtsordnungen funktionieren aber teilweise anders. Manche von ihnen benötigen eine Anerkennungserklärung, um dem Kind rechtlich eine Mutter zuzuordnen. In