

NOTARSKRIPTUM

K.-Peter Horndasch

Die notarielle Fachprüfung im Familienrecht

5. Auflage



Deutscher**Notar**Verlag

K.-Peter Horndasch

Die notarielle Fachprüfung im Familienrecht

NOTARSKRIPTUM

Die notarielle Fachprüfung im Familienrecht

5. Auflage 2024

von

Rechtsanwalt, Notar a.D.,
Fachanwalt für Familienrecht und Mediator
Dr. K.-Peter Horndasch,
Weyhe



Deutscher**Notar**Verlag

Hinweis

Die Ausführungen in diesem Werk 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. Herausgeber, Autoren und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Buch enthaltenen Ausführungen.

Anregungen und Kritik zu diesem Werk senden Sie bitte an
info@notarverlag.de

Autoren und Verlag freuen sich auf Ihre Rückmeldung.

Copyright 2024 by Deutscher Notarverlag, Bonn
Umschlaggestaltung: gentura, Holger Neumann, Bochum
Satz: PMGi – Agentur für intelligente Medien GmbH, Hamm
Druck: Hans Soldan Druck GmbH, Essen
ISBN 978-3-95646-289-4

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.

Vorwort zur 5. Auflage

Die notarielle Fachprüfung zu bestehen erfordert Kenntnisse in allen möglichen Rechtsgebieten. Diese Notwendigkeit gilt in besonderer Weise für das Familienrecht mit seinen ganz eigenen Regeln, die den damit nicht vertrauten Kolleginnen und Kollegen Schwierigkeiten in der Bewältigung der Prüfungsklausur bereiten können.

Es war mir in diesem Zusammenhang ein Bedürfnis, das vorliegende Werk zu verfassen. Im Laufe der Jahre, in denen ich durch Erstellung von Klausuren und durch Dozententätigkeit in der Vorbereitung auf die Prüfung im Bereich des Familienrechts tätig bin, ist mir immer deutlicher geworden, dass es notwendig ist, die Wissensvermittlung an Prüfungskandidaten auf dasjenige zu konzentrieren, was zur Bewältigung der Prüfung erforderlich ist.

Die Fokussierung auf prüfungsrelevantes Wissen und die Vermittlung von Lösungen bei notariellen familienrechtlichen Problemen spiegelt sich in der Überarbeitung zur 5. Auflage wieder. Die Probeklausuren sollen all dasjenige abdecken, was an Grundproblematik in einer familienrechtlichen Klausur auftreten kann.

Der Aktenvortrag und die mündliche Prüfung mit der Auflistung möglicherweise auftretender Problemfelder sollen Ihnen zusätzlich dabei helfen, die nicht einfache Hürde der notariellen Fachprüfung im Bereich des Familienrechts zu überspringen.

Ich hoffe sehr, das vorliegende Buch in der 5. Auflage wird Ihnen dafür eine wichtige Hilfe sein.

Weyhe im April 2024

Dr. K.-Peter Horndasch

Vorwort zur 1. Auflage

Die notarielle Fachprüfung stellt für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte eine große Herausforderung dar. Viele von uns glaubten, mit dem Bestehen des 2. Staatsexamens nach einer Reihe von Prüfungen ein Leben lang nicht mehr dem Stress des Lernens für Prüfungen, der Ungewissheit über den eigenen Lernstand und der Unsicherheit darüber zu unterliegen, was denn in einer Prüfung erfragt wird. Die Berufung zum Notar stellt jedoch seit einiger Zeit nicht mehr quasi eine Belohnung für langjährige Anwaltstätigkeit dar, verbunden mit dem Nachweis von Mindeststandards. Die Bestellung zum Notar muss hart erarbeitet werden; zu Recht wird sie wie ein 3. Staatsexamen angesehen.

Dieser Herausforderung wird man nur dann genügen können, wenn man sich auch in Fachbereiche einarbeitet, die in der praktischen anwaltlichen Tätigkeit eventuell vernachlässigt worden sind. Hinzu kommt: Die zunehmende Spezialisierung von Rechtsanwälten in Fachbereichen führt dazu, dass es in abweichenden Bereichen

im Laufe der Zeit sogar an wichtigen Grundkenntnissen fehlen kann. Wer sich spezialisiert mit Arbeitsrecht oder Baurecht beschäftigt, dem wird der Bezug zum Familienrecht fehlen und umgekehrt.

Das vorliegende Buch soll demjenigen, der sich mit Familienrecht in seiner praktischen Tätigkeit wenig oder gar nicht beschäftigt, einen Überblick über die – prüfungsrelevanten – Grundlagen verschaffen. Die vielen Klausurbeispiele und Hinweise sollen den Sinn dafür schärfen, worauf es in der Fachprüfung, namentlich in der Prüfungsklausur ankommen wird. Für die erfahrenen, praktisch im Familienrecht arbeitenden Kolleginnen und Kollegen soll verdeutlicht werden, worauf es in der Prüfung ankommen wird.

Es ist zu hoffen, dass allen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, gleich ob erfahren oder unerfahren, gleich ob spezialisiert oder allgemein tätig, mit dem vorliegenden Werk eine gute Grundlage für die notarielle Fachprüfung gegeben wird.

Eine Garantie für das Bestehen einer Prüfung gibt es naturgemäß nicht. Gleichwohl wird derjenige, der das Buch aufmerksam durcharbeitet, in der Methode und im Umfang des Lernens vieles getan haben, um die notarielle Fachprüfung im Bereich Familienrecht bestehen zu können. Dies sollte den Leser letztlich zu einer inneren Ruhe und Sicherheit führen, die wichtige Voraussetzung für ein erfolgreiches Bestehen der Prüfung ist.

Weyhe im Oktober 2014

Dr. K.-Peter Horndasch

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----------|
| Vorwort zur 5. Auflage | 5 |
| Der Autor | 15 |
| Abkürzungsverzeichnis | 17 |
| Literaturverzeichnis | 23 |
| § 1 Vorbemerkung | 25 |
| § 2 Allgemeine Grundsätze | 27 |
| A. Einleitung | 27 |
| B. Gegenstand | 27 |
| I. Ehevertrag | 27 |
| II. Trennungs-/Scheidungsfolgenvereinbarungen | 28 |
| C. Formerfordernisse | 29 |
| I. Ehevertrag | 29 |
| II. Trennungs-/Scheidungsfolgenvereinbarung | 30 |
| III. Die Verantwortungsgemeinschaft | 32 |
| D. Der Aufbau einer Urkunde | 33 |
| § 3 Die Rolle der Beteiligten | 37 |
| A. Die Rolle des Notars | 37 |
| I. Grundsätze | 37 |
| II. Sachverhaltsaufklärung | 38 |
| III. Belehrungspflicht | 39 |
| IV. Weitergehende Aufklärung | 41 |
| V. Ausländisches Recht | 44 |
| VI. Nachweis von Belehrungen | 45 |
| VII. Notargebühren | 46 |
| B. Die Rolle des Rechtsanwalts | 47 |
| I. Die Grundsätze der Haftung | 47 |
| II. Die Pflichten aus dem Anwaltsvertrag | 48 |
| C. Die Rolle der Vertragsparteien | 51 |
| I. Die Tätigkeitsbeschränkungen des Notars | 51 |
| II. Verwandtschaft und Schwägerschaft | 52 |
| 1. Verwandtschaft durch Abstammung | 52 |
| 2. Schwägerschaft | 54 |
| III. Anwesenheit der Beteiligten bei Beurkundung | 55 |
| 1. Güterrecht | 55 |
| 2. Unterhalt | 55 |

| | |
|--|------------|
| 3. Versorgungsausgleich | 56 |
| 4. Sonstige Regelungen | 56 |
| IV. Auslandsbezug | 57 |
| § 4 Die Grenzen der Vertragsgestaltung | 59 |
| A. Schutz vor unangemessener Benachteiligung | 59 |
| B. Die Kernbereichslehre des BGH | 61 |
| I. Die Grundentscheidung des BGH | 61 |
| II. Zur Stufenprüfung (Kernbereichslehre) im Einzelnen | 61 |
| III. Wirksamkeits- und Ausübungskontrolle von Eheverträgen | 62 |
| C. Die neuere Entwicklung der Rechtsprechung des BGH | 65 |
| § 5 Kindschaftsrecht | 69 |
| A. Allgemeines | 69 |
| B. Vaterschaft | 69 |
| I. Vaterschaft aufgrund Gesetzes | 69 |
| II. Vereinbarungen zur Vaterschaft | 71 |
| 1. Vertragliche Vereinbarung zur Vaterschaft | 71 |
| 2. Vereinbarung zum Vaterschaftsanerkenntnis | 74 |
| C. Elterliche Sorge | 76 |
| I. Von der alleinigen zur gemeinsamen elterlichen Sorge | 76 |
| II. Die Ausgestaltung gemeinsamer elterlicher Sorge | 80 |
| 1. Vereinbarung in Teilbereichen | 80 |
| 2. Vollmacht | 81 |
| III. Von der gemeinsamen zur alleinigen elterlichen Sorge | 81 |
| D. Umgang | 86 |
| I. Die konkrete Umgangsvereinbarung | 86 |
| II. Beschränkung des Umgangs | 90 |
| 1. Vereinbarungen zum begleiteten Umgang | 90 |
| 2. Vereinbarungen zum Ausschluss des Umgangs | 92 |
| E. Das Wechselmodell | 94 |
| § 6 Vereinbarungen zum Ehegattenunterhalt | 101 |
| A. Familienunterhalt | 101 |
| I. Grundlagen | 101 |
| II. Regelung der Erwerbstätigkeit | 102 |
| III. Vereinbarung über Familienunterhalt | 102 |
| IV. Studium und Erwerbstätigkeit | 104 |
| V. Vereinbarung über Taschengeld | 105 |
| VI. Steuerliche Regelungen | 105 |

| | |
|--|-----|
| B. Trennungsunterhalt | 107 |
| I. Grundlagen | 107 |
| II. Abgrenzung Familien-, Trennungs- und Geschiedenenunterhalt | 108 |
| III. Umfang des Unterhalts | 111 |
| 1. Quotenunterhalt | 111 |
| 2. Konkrete Bedarfsberechnung | 114 |
| 3. Mehrbedarf | 117 |
| 4. Sonderbedarf | 118 |
| IV. Der Selbstbehalt des Unterhaltspflichtigen | 120 |
| V. Getrenntleben | 123 |
| 1. Tatsächliches Getrenntleben | 123 |
| 2. Subjektiver Trennungswille | 125 |
| 3. Einigung über Getrenntleben | 126 |
| VI. Einigung über Trennungsunterhalt | 127 |
| 1. Unzulässiger Verzicht | 128 |
| 2. Zulässige Vereinbarungen | 130 |
| 3. Fortgeltung für den nachehelichen Unterhalt | 132 |
| 4. Freistellungserklärungen | 132 |
| VII. Versöhnung der Eheleute | 133 |
| C. Nachscheidungsunterhalt | 134 |
| I. Grundsätze | 134 |
| 1. Der Charakter der Vereinbarung | 134 |
| a) Modifizierende Vereinbarung | 134 |
| b) Novierende Vereinbarung | 135 |
| 2. Befristeter Unterhalt | 136 |
| 3. Unbefristeter Unterhalt | 137 |
| 4. Beginn und Ende des Unterhaltsanspruchs | 137 |
| 5. Kapitalabfindung statt Unterhalt, § 1585 Abs. 2 BGB | 140 |
| a) Kapitalabfindung als Recht des Berechtigten | 140 |
| b) Steuerliche Konsequenz der Kapitalabfindung | 141 |
| II. Die unterhaltsverstärkende Vereinbarung | 142 |
| 1. Vereinbarung des Altersphasenmodells | 142 |
| 2. Der unbefristete Festbetrag | 143 |
| 3. Kranken- und Altersvorsorge | 145 |
| a) Grundsätze | 145 |
| b) Geltendmachung und Zweckbestimmung des Vorsorgeunterhalts | 147 |
| c) Altersvorsorgeunterhalt | 149 |
| d) Krankenvorsorgeunterhalt | 150 |
| e) Kombination Kranken- und Altersvorsorge | 151 |
| 4. Übernahme sonstiger Kosten | 152 |

| | | |
|------------|---|------------|
| III. | Der Unterhaltsverzicht | 153 |
| 1. | Verzicht auf Betreuungsunterhalt, § 1570 BGB | 153 |
| 2. | Verzicht auf Anschlussunterhalt zum Betreuungsunterhalt | 154 |
| 3. | Verzicht auf weitere Unterhaltstatbestände | 155 |
| 4. | Verzicht und Abfindung | 156 |
| 5. | Begrenzung auf einen Höchstbetrag | 157 |
| 6. | Zeitliche Befristung | 159 |
| IV. | Kombination von Verzicht und Unterhaltsverstärkung | 161 |
| 1. | Unterhaltsverstärkung mit Unterhaltsverzicht | 161 |
| 2. | Unterhaltsverstärkung mit Güterrechtsverzicht | 163 |
| 3. | Unterhaltsverstärkung mit Verzicht auf Versorgungsausgleich ... | 163 |
| 4. | Unterhaltsverstärkung mit sonstigem Verzicht | 164 |
| D. | Regelung zum Zeitpunkt von Trennung und Scheidung | 164 |
| I. | Trennungsunterhalt | 166 |
| II. | Nachehelicher Unterhalt | 167 |
| 1. | Sittenwidrigkeit | 167 |
| 2. | Wertsicherung | 168 |
| 3. | Abänderung | 169 |
| E. | Sonderfall: Tod und Unterhalt | 170 |
| I. | Tod des Unterhaltsberechtigten | 171 |
| II. | Tod des Unterhaltsverpflichteten | 171 |
| 1. | Unterhaltungspflicht als Nachlassverbindlichkeit | 172 |
| 2. | Pflichtteilsverzicht und § 1586b BGB | 173 |
| F. | Unterhaltsvereinbarungen in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft | 175 |
| I. | Die nichteheliche Lebensgemeinschaft | 175 |
| 1. | Geschichte und Definition | 175 |
| 2. | Rechtliche Situation | 176 |
| II. | Vereinbarungen in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft | 176 |
| 1. | Allgemeine Grundsätze | 177 |
| 2. | Unterhaltsvereinbarungen | 177 |
| a) | Kindesunterhalt | 177 |
| b) | Unterhalt für den Partner | 179 |
| 3. | Die Erschwerung der Trennung | 180 |
| III. | Sonderfall: Tod des unterhaltspflichtigen Partners | 181 |
| § 7 | Vereinbarungen zum Güterrecht | 183 |
| A. | Allgemeines | 183 |
| B. | Der Grundgedanke des Zugewinnausgleichs | 183 |
| I. | Anfangsvermögen | 184 |
| II. | Endvermögen | 185 |
| III. | Beispiel: Berechnung des Zugewinnausgleichsanspruchs | 185 |
| IV. | Abgrenzung Zugewinn zu Haushaltsgegenständen | 187 |

| | |
|--|------------|
| C. Vertragsgestaltung bei Eheschließung | 188 |
| I. Feststellungen zur Vermögenssituation | 188 |
| II. Modifikationen der Zugewinnngemeinschaft | 189 |
| III. Gütertrennung | 194 |
| IV. Güterstandsschaukel | 198 |
| V. Gütergemeinschaft | 199 |
| VI. Der Deutsch-Französische Wahlgüterstand | 202 |
| D. Zuwendungen unter Ehegatten | 203 |
| E. Zuwendungen Dritter | 203 |
| F. Die Ehegattinnengesellschaft | 204 |
| G. Die Ausländerehe | 207 |
| | |
| § 8 Sonstige familienrechtliche Vereinbarungen | 211 |
| A. Allgemeines | 211 |
| B. Ehwohnung | 211 |
| I. Gemietete Ehwohnung | 211 |
| II. Eigentumswohnung | 213 |
| C. Haushaltssachen | 213 |
| I. Begriffe, Definitionen | 213 |
| II. Die Haushaltssachen sind verteilt | 214 |
| III. Die Haushaltssachen werden verteilt | 215 |
| 1. Naturalteilung | 215 |
| 2. Ausgleich der Haushaltssachen in Geld | 215 |
| D. Kindesunterhalt | 216 |
| I. Die Berechnung des Kindesunterhalts | 216 |
| II. Vereinbarungen zum Kindesunterhalt | 217 |
| 1. Beteiligte der Vereinbarung | 218 |
| 2. Formulierungen zum Kindesunterhalt im Residenzmodell | 218 |
| 3. Formulierungen zum Kindesunterhalt im Wechselmodell | 220 |
| III. Besondere Probleme beim Kindesunterhalt | 223 |
| 1. Beiderseitige Barunterhaltungspflicht | 223 |
| 2. Die Betreuung je eines gemeinsamen Kindes | 223 |
| 3. Fremdbetreuung eines Kindes | 225 |
| 4. Ungleichgewichtige Einkommens- und Vermögensverhältnisse .. | 225 |
| IV. Enkelunterhalt | 226 |
| 1. Die Haftung der Großeltern | 226 |
| 2. Vereinbarung zwischen Großeltern | 228 |
| E. Versorgungsausgleich | 230 |
| I. Ausschluss des Versorgungsausgleichs | 231 |
| II. Teilausschluss des Versorgungsausgleichs | 232 |
| 1. Inhaltlicher Ausschluss | 232 |
| 2. Zeitliche Einschränkung | 233 |

| | |
|---|------------|
| III. Verrechnungen | 234 |
| F. Salvatorische Klauseln | 236 |
| G. Nichtdurchführung der Scheidung | 237 |
| I. Versöhnung der Eheleute | 237 |
| II. Die Erschwerung der Scheidung | 238 |
| § 9 Fazit | 239 |
| § 10 Die mündliche Prüfung | 241 |
| A. Die Bestandteile der Prüfung | 241 |
| B. Der Aktenvortrag | 241 |
| C. Musterbeispiel Aktenvortrag | 244 |
| § 11 Probeklausuren für die notarielle Fachprüfung | 251 |
| A. Musterklausur I – Güterrecht, Rechtswirksamkeit von Eheverträgen | 251 |
| I. Klausuraufgaben | 251 |
| II. Anlage | 252 |
| III. Lösungsskizzen | 255 |
| 1. Klausuraufgabe 1 Teil 1 | 255 |
| 2. Klausuraufgabe 1 Teil 2 | 260 |
| 3. Klausuraufgabe 2 | 261 |
| a) Frage 1 | 261 |
| aa) Unterhaltsverzicht | 263 |
| bb) Versorgungsausgleich | 263 |
| cc) Alleinige elterliche Sorge | 264 |
| dd) Zugewinnausgleich | 264 |
| ee) Erschwerung der Scheidung | 265 |
| ff) Salvatorische Klausel | 266 |
| b) Frage 2 | 267 |
| aa) Unterhalt | 267 |
| bb) Versorgungsausgleich | 267 |
| cc) Elterliche Sorge | 267 |
| dd) Güterrecht | 267 |
| ee) Erschwerung der Scheidung | 268 |
| B. Musterklausur II – Unterhaltsrecht, intern. Recht, Kostenrecht | 269 |
| I. Klausuraufgaben | 269 |
| II. Lösungsskizze | 271 |
| 1. Fall 1 | 271 |
| a) Teil 1: Aufgabenstellung | 271 |
| b) Teil 2: Urkundsvorschlag | 277 |

| | |
|---|-----|
| 2. Fall 2 | 279 |
| 3. Fall 3 | 283 |
| 4. Fall 4 | 284 |
| C. Musterklausur III – Güterrecht, Kindesunterhalt, Erbrecht, Kostenrecht | 285 |
| I. Klausuraufgaben | 285 |
| II. Lösung | 288 |
| Stichwortverzeichnis | 295 |

Der Autor

Dr. Klaus-Peter Horndasch ist nach Studium in Kiel und Göttingen und Promotion im Familienrecht seit 1978 Rechtsanwalt und seit 1980 Notar in Weyhe bei Bremen. Seit 1997 ist er Fachanwalt für Familienrecht und seit 2006 Mediator.

Seit vielen Jahren ist er in der Ausbildung für Fachanwältinnen und Fachanwälte für Familienrecht tätig und Dozent für die Fortbildung sowohl von Fachanwälten als auch von Notaren. Er begleitet die Vorbereitung der angehenden Notarinnen und Notare im Familienrecht durch seine Dozententätigkeit in Vorbereitungskursen sowie durch das Erstellen, das Besprechen und das Korrigieren entsprechender Übungsklausuren.

Dr. Horndasch ist Verfasser verschiedener Fachbücher im Familienrecht, Mit-herausgeber der Fachzeitschrift „Familie und Recht – FuR“ sowie Verfasser zahlreicher Aufsätze in verschiedenen Fachzeitschriften.

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---------|--|
| a.A. | anderer Auffassung |
| a.a.O. | am angegebenen Ort |
| Abs. | Absatz |
| Abt. | Abteilung |
| abw. | abweichend |
| a.E. | am Ende |
| a.F. | alte Fassung |
| AfA | Absetzung bzw. Abschreibung für Abnutzung |
| AG | Aktiengesellschaft; Amtsgericht; Arbeitgeber; Auftraggeber; Ausführungsgesetz |
| AGB | Allgemeine Geschäftsbedingungen |
| allg. | allgemein |
| Alt. | Alternative |
| a.M. | anderer Meinung |
| Anh. | Anhang |
| Anm. | Anmerkung |
| Aufl. | Auflage |
| ausdr. | ausdrücklich |
| BayObLG | Bayerisches Oberstes Landesgericht |
| Bd. | Band |
| Beschl. | Beschluss |
| bestr. | bestritten |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| Bl | Blatt |
| BMJ | Bundesministerium der Justiz |
| BRAK | Bundesrechtsanwaltskammer |
| bspw. | beispielsweise |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| bzgl. | bezüglich |
| bzw. | beziehungsweise |
| ca. | circa |
| DAV | Deutscher Anwaltverein |
| d.h. | das heißt |
| ders. | derselbe |
| Diss. | Dissertation |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|----------|---|
| DNotI | Deutsches Notarinstitut |
| Drucks | Drucksache |
| ebd. | ebenda |
| Einf. | Einführung |
| einschl. | einschließlich |
| entspr. | entsprechend |
| Entw. | Entwurf |
| etc. | et cetera |
| EuGH | Europäischer Gerichtshof |
| EuGHMR | Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte |
| EUR | Euro |
| e.V. | eingetragener Verein |
| evtl. | eventuell |
| f., ff. | folgende, fortfolgende |
| Fa. | Firma |
| FA | Finanzamt |
| FamG | Familiengericht |
| Fn | Fußnote |
| FS | Festschrift |
| G | Gericht, Gesetz, Gesellschaft |
| GBI | Gesetzblatt |
| GbR | Gesellschaft des bürgerlichen Rechts |
| geänd. | geändert |
| geb. | geboren |
| gem. | gemäß |
| ggf. | gegebenenfalls |
| grds. | grundsätzlich |
| GVBl | Gesetz- und Verordnungsblatt |
| Halbs. | Halbsatz |
| Hinw. | Hinweis(e) |
| h.L. | herrschende Lehre |
| h.M. | herrschende Meinung |
| Hrsg. | Herausgeber |
| hrsg. | herausgegeben |
| Hs. | Halbsatz |

| | |
|---------|--------------------------------|
| i.A. | im Auftrag |
| i.d.F. | in der Fassung |
| i.d.R. | in der Regel |
| i.d.S. | in diesem Sinne |
| i.H.v. | in Höhe von |
| inkl. | inklusive |
| insb. | insbesondere |
| insg. | insgesamt |
| i.S.d. | im Sinne des |
| i.S.v. | im Sinne von |
| i.Ü. | im Übrigen |
| i.V. | in Vertretung |
| i.V.m. | in Verbindung mit |
| i.W. | in Worten |
| i.w.S. | im weiteren Sinne |
| | |
| Jg. | Jahrgang |
| | |
| Kap. | Kapitel |
| krit. | kritisch |
| KV | Kostenverzeichnis |
| | |
| lfd. | laufend |
| LG | Landgericht |
| Lit. | Literatur |
| LS | Leitsatz |
| | |
| MdE | Minderung der Erwerbsfähigkeit |
| m. Anm. | mit Anmerkung |
| m.E. | meines Erachtens |
| mind. | mindestens |
| Mio. | Million |
| m.w.N. | mit weiteren Nachweisen |
| MwSt | Mehrwertsteuer |
| | |
| ne. | nichtehelich |
| n.F. | neue Fassung |
| Nr. | Nummer |
| n.r. | nicht rechtskräftig |
| n.v. | nicht veröffentlicht |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|----------|--------------------------|
| o.a. | oben angegeben/angeführt |
| o.Ä. | oder Ähnliches |
| o.g. | oben genannt |
| OLG | Oberlandesgericht |
| | |
| p.a. | pro anno |
| PKH | Prozesskostenhilfe |
| PKV | Prozesskostenvorschuss |
| | |
| RA | Rechtsanwalt |
| Rdn | Randnummer, intern |
| RegEntw | Regierungsentwurf |
| Rn | Randnummer, extern |
| Rspr. | Rechtsprechung |
| | |
| S. | Satz; Seite |
| s. | siehe |
| s.a. | siehe auch |
| s.o. | siehe oben |
| sog. | sogenannte/r/s |
| str. | streitig |
| st.Rspr. | ständige Rechtsprechung |
| s.u. | siehe unten |
| | |
| u.a. | unter anderem |
| u.Ä. | und Ähnliche |
| urspr. | ursprünglich |
| Urt. | Urteil |
| usw. | und so weiter |
| u.U. | unter Umständen |
| u.V.m. | und Vieles mehr |
| | |
| Verf. | Verfassung; Verfasser |
| VerfGH | Verfassungsgerichtshof |
| Veröff. | Veröffentlichung |
| Verz. | Verzeichnis |
| Vfg. | Verfügung |
| VGrS | Vereinigter Großer Senat |
| vgl. | vergleiche |
| VO | Verordnung |
| VOBl | Verordnungsblatt |

| | |
|-------|-----------------------|
| Vor | Vorbemerkung |
| vorl. | vorläufig |
| VormG | Vormundschaftsgericht |
| z.B. | zum Beispiel |
| Ziff. | Ziffer |
| zit. | zitiert |
| z.T. | zum Teil |
| zust. | zustimmend |
| zzgl. | zuzüglich |

Literaturverzeichnis

- Bamberger/Roth*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5. Aufl. 2022
- Bergschneider*, Richterliche Inhaltskontrolle von Eheverträgen und Scheidungsvereinbarungen, 2008
- Bergschneider*, Verträge in Familiensachen, 7. Aufl. 2022
- Bergschneider* (Hrsg), Beck'sches Formularbuch Familienrecht, 6. Aufl. 2022
- Borgmann/Jungk/Schwaiger*, Anwaltshaftung, 6. Aufl. 2020
- Borth*, Praxis des Unterhaltsrechts: Das UÄndG und seine Folgen, 3. Aufl. 2016
- Brambring*, Ehevertrag und Vermögenszuordnung unter Ehegatten, 8. Aufl. 2021
- Büte/Poppen/Menne*, Unterhaltsrecht, 3. Aufl. 2015
- Dauner-Lieb/Heidel/Ring*, NomosKommentar Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 4, Familienrecht, 4. Aufl. 2019
- Eder/Horndasch*, Das familienrechtliche Mandat – Unterhaltsrecht, 4. Aufl. 2023
- Eder*, Familienrechtliches Mandat-Familienvermögensrecht, 2015 (zitiert: FamR-Mandat Familienvermögensrecht)
- Geigel*, Der Haftpflichtprozess, 29. Aufl. 2024
- Gerhardt/von Heintschel-Heinegg/Klein*, Handbuch des Fachanwalts Familienrecht, 12. Aufl. 2021
- Göppinger/Rakete-Dombek*, Vereinbarungen anlässlich der Ehescheidung, 11. Aufl. 2018
- Grüneberg (vormals Palandt)*, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024
- Grziwotz/Heinemann*, BeurKG – Beurkundungsgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2018
- Hoffmann*, Personensorge, 3. Aufl. 2018
- Horndasch*, Verbundverfahren Scheidung, 2008
- Horndasch*, AnwaltFormulare Familienrecht, 8. Aufl. 2022
- Horndasch*, NotarFormulare Ehegattenunterhaltsrecht, 2. Aufl. 2020
- Horndasch*, NotarFormulare Kindschaftsrecht, 2016
- Horndasch/Viefhues*, Kommentar zum Familienverfahrensrecht, 3. Aufl. 2014
- Johannsen/Henrich*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020
- Kaiser/Schnitzler/Friederici/Schilling*, BGB – Familienrecht, Bd. 4, 3. Aufl. 2014
- Koch*, Handbuch des Unterhaltsrechts, 13. Aufl. 2017
- Krenzler/Borth*, Anwalts-Handbuch Familienrecht, 2. Aufl. 2012
- Lerch*, Beurkundungsgesetz, 5. Aufl. 2016
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 7 – Familienrecht I, 5. Aufl. 2006 ff.

- Niesel*, Erleben und Bewältigung elterlicher Konflikte durch Kinder, in: *FamDynamik: Systemische Praxis und Forschung* Bd. 20, 1995
- Prütting/Wegen/Weinreich*, BGB, Kommentar, 18. Aufl. 2023 (zitiert: PWW, Bearbeiter)
- Roßmann*, Taktik im familiengerichtlichen Verfahren, 6. Aufl. 2023
- Roßmann/Viefhues*, Taktik im Unterhaltsrecht, 4. Aufl. 2020
- Sarres*, Notarielle Urkunden im Familienrecht, 1997
- Schippel/Bracker*, BNotO – Bundesnotarordnung, 11. Aufl. 2023
- Schmidt*, Einkommensteuergesetz, 42. Aufl. 2023
- Schnitzler* (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht, 5. Aufl. 2020
- Scholz/Kleffmann*, Praxishandbuch Familienrecht, 43. Aufl. 2023
- Schulz/Hauß*, Familienrecht, 3. Aufl. 2018
- Schwab/Ernst*, Handbuch Scheidungsrecht, 8. Aufl. 2019
- Soergel*, BGB, 14. Aufl. 2023
- Staudinger*, BGB, Bd. 4 – Familienrecht, 2017
- Sternal (vormals Keidel)*, FamFG, 21. Aufl. 2023
- Viefhues*, Fehlerquellen im familiengerichtlichen Verfahren, 3. Aufl. 2011
- Völker/Clausius*, Das familienrechtliche Mandat – Sorge- und Umgangsrecht, 9. Aufl. 2021
- Weinreich/Waruschewski*, Das familienrechtliche Mandat – Nichteheliche Lebensgemeinschaft, Verlöbnis und Ehe, 2017
- Wendl/Dose*, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 10. Aufl. 2019
- Winkler*, Beurkundungsgesetz, 21. Aufl. 2023
- Zöllner*, Kommentar zur ZPO, 35. Aufl. 2024

§ 1 Vorbemerkung

Die notarielle Fachprüfung, die abgelegt werden muss, um zum Notar¹ zugelassen zu werden, ist für viele Juristen von ganz erheblicher Bedeutung. Das Ergebnis der Fachprüfung fließt **mit 60 % in die Gesamtnote** ein, die darüber entscheidet, ob die Kandidatin/der Kandidat eine Notarstelle erhält. Das Ergebnis der zweiten juristischen Staatsprüfung wird dagegen mit – nur noch – 40 % berücksichtigt. **1**

Dies führt dazu, dass derjenige, der zum Notar zugelassen werden will, sich mit zum Teil für ihn fremden bzw. **fremd gewordenen Fachgebieten** auseinandersetzen muss. Wer z.B. in einer mittleren oder größeren Kanzlei als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt fachlich spezialisiert – fast – ausschließlich im Verkehrsrecht und/oder Strafrecht arbeitet, wird Mühe haben, dasjenige Wissen zu erlangen, das erforderlich ist, die notarielle Fachprüfung im Bereich des Familienrechts erfolgreich zu absolvieren. **2**

Dies gilt umso mehr, als das Familienrecht im juristischen Studium für diejenigen eine größere Rolle spielt, die sich Interesse halber damit beschäftigen. Viele Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte werden sogar ihr erstes Staatsexamen abgelegt haben, ohne sich überhaupt näher mit dem Familienrecht auseinander gesetzt zu haben. Schließlich kann man auch während der Referendarzeit das Familienrecht durchaus „meiden“, wenn man es möchte, so dass es möglich ist, bisher ohne nähere Kenntnis des Familienrechts anwaltlich tätig zu sein. **3**

Um familienrechtliche Klausuren in der notariellen Fachprüfung erfolgreich absolvieren zu können, wird es deshalb in vielen Fällen erforderlich sein, die entsprechenden Kenntnisse entweder „aufzufrischen“ oder überhaupt erst zu erlangen. Liegt bei Kandidatinnen und Kandidaten das Studium, namentlich des Familienrechts, und/oder die Gesamtausbildung viele Jahre zurück, wird es umso dringlicher sein, sich die entsprechenden **Rechtskenntnisse** – erneut – anzueignen. **4**

Gleichzeitig ist es in der Vorbereitung auf die notarielle Fachprüfung wichtig, ja entscheidend, ganz gezielt die **für die Klausur relevanten Bereiche** eines Fachgebietes in den Mittelpunkt der Vorbereitung zu stellen. **5**

Das vorliegende Handbuch soll Entscheidendes leisten:

- Es soll Kandidatinnen und Kandidaten das für die Bewältigung der Klausur notwendige Grundwissen vermitteln und
- jeweils auf Besonderheiten im Aufbau und in der Erstellung der Prüfungsklausur hinweisen.

Wer das Handbuch durcharbeitet, wird für die Prüfung gut gerüstet sein. Darüber hinaus kann es naturgemäß für eine erfolgreiche notarielle Fachprüfung sinnvoll **6**

¹ Aufgrund der besseren Lesbarkeit wird teilweise im Text das generische Maskulinum verwendet. Gemeint sind jedoch immer alle Geschlechter.

sein, ein über das Studium von Handbüchern wie dem vorliegenden hinaus ein Trainingsprogramm zu absolvieren, in welchem auch und vor allem Übungsklausuren geschrieben werden.

Bereits tätigen Notaren „**über die Schulter zu gucken**“, wird, so sagt die Erfahrung, jedenfalls nicht genügen. Umgekehrt wird mancher Notar/manche Notarin die Tipps und Hinweise aus dem Handbuch für die Arbeit gut gebrauchen können, um Irrtümer und Fehler zu vermeiden, denen wir alle unterliegen können. Wie auch immer: Der Autor hofft, Kandidatinnen und Kandidaten mit dem vorliegenden Handbuch eine gute Grundlage

- zur Bewältigung familienrechtlicher Probleme im Notariat zu bieten und, so ist zu hoffen, maßgeblich
- zur Bewältigung der notariellen Fachprüfung im Familienrecht beizutragen.

§ 2 Allgemeine Grundsätze

A. Einleitung

Sowohl Rechtsanwälte als auch Notare entwerfen Verträge im Bereich des Familienrechts, der Anwalt als Interessenvertreter seiner Partei, der Notar als neutraler Sachwalter, § 14 Abs. 1 S. 2 BNotO. **1**

B. Gegenstand

Gegenstände einer Vertragsgestaltung im Familienrecht sind insbesondere **2**

- Eheverträge,
- Getrenntlebens- und Scheidungsfolgenvereinbarungen,
- sonstige Vorsorgeverträge.

§ 111 FamFG enthält eine Auflistung der Gegenstände, die Familiensachen sind. **3**

Familiensachen sind:

1. Ehesachen (Begriff definiert in § 121 FamFG),
2. Kindschaftssachen,
3. Abstammungssachen,
4. Adoptionssachen,
5. Wohnungszuweisungs- und Hausratssachen,
6. Gewaltschutzsachen,
7. Versorgungsausgleichssachen,
8. Unterhaltssachen,
9. Güterrechtssachen,
10. sonstige Familiensachen,
11. Lebenspartnerschaftssachen.

I. Ehevertrag

Nach § 1408 Abs. 1 BGB können Ehegatten ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag (Ehevertrag) regeln. Es ist aber allgemein anerkannt, dass auch andere Vereinbarungen zwischen Eheleuten getroffen werden können (Grundsatz der Privatautonomie). Gegenstand eines **Ehevertrages** können z.B. Regelungen sein über: **4**

- Güterrecht,
- Versorgungsausgleich,
- Unterhalt,
- Sorgerecht,
- Haushaltssachen,
- Steuerrecht,
- allgemeine Ehewirkungen.

- 5 Regelungen über allgemeine Ehwirkungen sind z.B. solche über:
- eheliches Zusammenleben, § 1353 BGB,
 - Ehe- und Familienname, § 1355 BGB,
 - Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit, § 1356 BGB,
 - Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens, § 1357 Abs. 1 BGB,
 - Familienunterhalt, § 1360 BGB,
 - Vermögensbildung und Altersvorsorge,
 - Regelung der Eigentumsvermutung, § 1362 BGB.
- 6 Die Abgrenzung von **Eheverträgen zu anderen Verträgen** erfolgt dadurch, dass man sich die Frage stellt, ob das Rechtsgeschäft das **Bestehen einer Ehe notwendig** voraussetzt oder ob es **genauso gut zwischen Dritten** vorgenommen werden könnte.

Prüfungshinweis 1:

Kaufen Ehegatten z.B. Grundbesitz in Gesellschaft bürgerlichen Rechts, unterliegt ein BGB-Gesellschaftsvertrag nicht der Formvorschrift für Eheverträge gem. § 1410 BGB.

- 7 *Prüfungshinweis 2:*

Auch Zuwendungen unter Ehegatten beeinflussen den Güterstand nicht und unterliegen deshalb nicht der Form des § 1410 BGB.¹

II. Trennungs-/Scheidungsfolgenvereinbarungen

- 8 **Eheverträge** werden von **Scheidungsfolgenvereinbarungen** dadurch abgegrenzt, dass ein Vertrag dann ein Ehevertrag ist, wenn er die Eingehung einer Ehe notwendig voraussetzt und nicht auf eine bevorstehende oder eingeleitete Scheidung bezogen ist. Eheverträge werden in einer intakten Ehe geschlossen. Dabei wird aber auch der Fall eines möglichen Scheiterns der Ehe bedacht. Die Scheidungsfolgenvereinbarung wird zum Zweck der einvernehmlichen Abwicklung der gescheiterten Ehe geschlossen.

Die **Trennungsvereinbarung** hat demgegenüber einen eigenen Regelungsbereich, da die Scheidung zu dieser Zeit noch nicht beabsichtigt zu sein braucht. Getrenntlebensvereinbarungen werden aber häufig mit einer Scheidungsfolgenvereinbarung verknüpft.

Prüfungshinweis 3:

Eine Urkunde ist mit einem **Titel** zu versehen, der **so konkret wie möglich** zu fassen ist. Es genügt nicht, statt „Ehevertrag“ die Urkunde als „Vereinbarung“

1 Staudinger/Thiele, § 1408 Rn 23.

zu titulieren. Eine Vereinbarung zur Regelung der Trennungs- und Scheidungsfolgen ist demnach auch kein „Ehevertrag“, weil dieser Regeln für die Ehezeit enthält; es ist eine „Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung“.

C. Formerfordernisse

I. Ehevertrag

Der Ehevertrag muss bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile zur Niederschrift eines **Notars** geschlossen werden (§ 1410 BGB). § 1410 BGB hat die Funktion des Schutzes vor Übereilung der Vertragsschließenden, soll diese warnen und den unzweideutigen Beweis der getroffenen Vereinbarung sichern (**Beweisfunktion**), sowie durch Einschaltung des Notars die Gültigkeit der Vereinbarung gewährleisten (**Gültigkeitsgewähr**).²

Eine Vertretung ist aber möglich. Es gibt keine Pflicht zum persönlichen Handeln. § 1410 BGB verbietet lediglich die **Sukzessivbeurkundung**, also den Abschluss durch Angebot und Annahme.

Prüfungsbeispiel

M und F wollen einen Ehevertrag schließen und haben den Text mit dem Notar vorab erörtert. In der Hochzeitsnacht erkrankt F und lässt sich zur Beurkundung von Ihrer Mutter U durch handschriftlich erteilte Vollmacht vertreten. Ist dies zulässig?

Antwort

Vertretung ist möglich; die handschriftliche Vollmacht reicht aus, da nach § 167 Abs. 2 BGB die Erklärung nicht der Form bedarf, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt ist.

Zusätzlicher Hinweis

Gleichwohl hat der Notar die Beratung und Belehrung beider Vertragsteile zu sichern, § 17 BeurkG. Dies hat er im Beispiel durch Vorabbesprechung getan.

Ein Ehevertrag kann auch bereits **vor der Ehe** geschlossen werden. Er kann gem. § 2276 Abs. 2 BGB auch mit einem Erbvertrag verbunden werden. Für den **Erbvertrag** zwischen Ehegatten oder Verlobten, der mit einem Ehevertrag in derselben Urkunde verbunden wird, genügt die für den Ehevertrag vorgeschriebene Form.

Prüfungshinweis 4:

Die Wirksamkeit von Eheverträgen zwischen Verlobten tritt mit der Wirksamkeit der Heirat ein.

² MüKo-BGB/Kanzleiter, § 1410 Rn 1 f.; Sarres, S. 5 ff.

Bei **beschränkter Geschäftsfähigkeit** eines Beteiligten kann ein Ehevertrag gem. § 1411 Abs. 1 BGB nur mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossen werden. Bei **Geschäftsunfähigkeit** eines Ehegatten schließt der gesetzliche Vertreter den Vertrag, § 1411 Abs. 2 BGB. Ist der gesetzliche Vertreter Vormund oder Betreuer, ist in ersterem Fall bei Anordnung eines **Einwilligungsvorbehalts** (§ 1903 BGB) und teilweisem oder vollständigem Ausschluss von Zugewinn sowie Vereinbarung oder Aufhebung von Gütergemeinschaft die **Genehmigung des Familiengerichts** erforderlich, § 1411 Abs. 1 S. 3 BGB. Im zweiten Fall ist grundsätzlich die Genehmigung des Betreuungsgerichts/Familiengerichts erforderlich, § 1411 Abs. 2 S. 2 BGB.

II. Trennungs-/Scheidungsfolgenvereinbarung

- 11** Im Gegensatz zum Ehevertrag ordnet das Gesetz für Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung **keine generelle Beurkundungspflicht** an.

Es gibt jedoch **Ausnahmen**:

- Vereinbarungen über den Unterhalt (§ 1585c Abs. 1 S. 2 BGB)
- Vereinbarungen über den Versorgungsausgleich (§ 7 VersAusglG)
- Vereinbarungen über Zugewinnausgleichsregelung im Hinblick auf ein Scheidungsverfahren (§ 1378 Abs. 3 S. 2 BGB) sowie
- Vereinbarungen über die Veräußerung von Grundstücken und Grundstücksteilen im Zusammenhang mit der Ehescheidung (§ 311b BGB).

- 12** Die vorbezeichneten Ausnahmen werden in der Praxis dadurch **zur Regel** erhoben, dass die Vereinbarungen einer der vorbezeichneten Ausnahmegegenstände zu der **Beurkundungspflicht aller übrigen Vereinbarungen** in diesem Verträge führt, und zwar unter Berufung auf die Rechtsprechung zu § 125 BGB.³

Prüfungshinweis 5:

1. Die Beurkundungspflicht entfällt auch nicht dadurch, dass die Parteien die Regelungstatbestände auf **zwei verschiedene Verträge** aufteilen, und diesen Umstand dem Notar zur Vermeidung weiterer Notargebühren verschweigen. In einem derartigen Fall sind beide Verträge nichtig.
2. Die Beurkundungspflicht lässt sich leicht mit den Abkürzungen **U-V-Z** merken.

- 13** *Prüfungshinweis 6:*

Auch die Vereinbarung gem. § 7 VersAusglG kann nicht durch die getrennte Beurkundung eines Angebotes und dessen Annahme geschlossen werden. **§ 7 Abs. 3 VerglAusglG verweist auf § 1410 BGB.**

³ BGH FamRZ 2002, 1179.

Ein Verstoß gegen Formvorschriften hat gem. § 125 S. 1 BGB die **Nichtigkeit** zur Folge. Eine **Heilung**, wie etwa nach § 311b S. 2 BGB, ist im Familienrecht **nicht** vorgesehen.

Dazu gilt **im Einzelnen**:⁴

14

- Die Formbedürftigkeit gilt nur für den nahehelichen Unterhalt (nicht für den Trennungunterhalt und den Verwandtenunterhalt einschl. Kindesunterhalt, auch nicht für den Unterhaltsanspruch des kindererziehenden nichtehelichen Elternteils i.S.v. § 1615I BGB).
- Die Formbedürftigkeit gilt für jede Art von Vereinbarungen, also nicht nur für Verzicht, Befristungen, Abfindungen, sondern auch für Regelungen, die als nahehelicher Unterhalt qualifiziert werden, wie z.B. das begrenzte Realsplittung (Anlage U zur Einkommensteuererklärung).
- Betroffen sind nur Vereinbarungen, die vor Rechtskraft der Scheidung geschlossen werden. Die Formbedürftigkeit gilt damit nicht für erstmals nach der Scheidung getroffene Vereinbarungen, aber auch nicht für die Abänderung notarieller Vereinbarungen nach Rechtskraft der Scheidung.
- Eine Titulierung ist nicht vorgeschrieben.
- Die notarielle Beurkundung wird nach § 127a BGB durch den gerichtlichen Vergleich ersetzt, jedoch nur in einem Verfahren in Ehesachen (§ 121 FamFG).
- Es genügt ein Prozessvergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO, nicht jedoch ein Rechtsanwaltsvergleich nach §§ 796a ff. ZPO.
- Bei einem gerichtlichen Vergleich besteht beiderseits Anwaltszwang.

Prüfungshinweis 7:

15

In Klausuren ist häufig die Einhaltung von Formvorschriften zweifelhaft. Bei ausführlicher Sachverhaltsbeschreibung, die zur inhaltlichen Auseinandersetzung einlädt, ist zu vermuten, dass Formvorschriften eingehalten worden sind. Kommt man zum Ergebnis, dass z.B. ein zu beurteilender Ehevertrag aus formellen Gründen nichtig ist und fällt damit – weitgehend – der geschilderte Sachverhalt als irrelevant weg, bietet die – ausnahmsweise – erst nach der materiellen Wirksamkeit vorgenommene Prüfung der formellen Voraussetzungen einen Ausweg. Weniger empfehlenswert ist die Anfertigung eines Hilfsgutachtens. Das wird i.d.R. nur erwartet, wenn ausdrücklich im Text der Aufgabe darauf hingewiesen wird.

Prüfungshinweis 8:

16

Ansonsten gilt: Erst Form, dann Inhalt prüfen, ebenso wie bei Anträgen zunächst die Zulässigkeit und sodann die Begründetheit geprüft wird.

⁴ Vgl. im Einzelnen *Bergschneider*, FamRZ 2008, 17; *Grüneberg/von Pückler*, § 1585c Rn 4 ff.