

Vorwort zur 4. Auflage

Die notarielle Fachprüfung zu bestehen ist nicht möglich, ohne sich Kenntnisse aus allen möglichen Rechtsgebieten zu verschaffen. Von besonderer Bedeutung sind dabei Kenntnisse des Familienrechts, weil es sich um ein Rechtsgebiet mit ganz eigenen Regeln handelt, die den damit nicht vertrauten Kolleginnen/Kollegen erhebliche Schwierigkeiten im Verständnis und damit in einer Prüfungsklausur bescheren können.

Im Laufe der letzten Jahre, in denen ich durch Erstellung von Klausuren und durch Dozententätigkeit in der Vorbereitung auf die Prüfung im Bereich des Familienrechts tätig bin, habe ich mehr und mehr gelernt, die Wissensvermittlung an Prüfungskandidaten auf dasjenige zu konzentrieren, was zur Bewältigung der Prüfung erforderlich ist.

Dabei haben mir meine eigenen Erfahrungen und auch die Fragen und Anregungen der Kandidatinnen/Kandidaten geholfen, in allen Bereichen die Fokussierung auf prüfungsrelevantes Wissen und die Vermittlung von Lösungen bei notariellen familienrechtlichen Problemen vorzunehmen.

Stärker noch als in der dritten Auflage des Buches sollen neben der Überarbeitung des materiell-rechtlichen Teils veränderte Klausuren insgesamt den Bereich möglicher auftauchender Probleme abdecken.

Anregungen und Hinweise zur mündlichen Prüfung sowie das Beispiel eines Aktenvortrags sollen Ihnen zusätzlich dabei helfen, insgesamt die nicht einfache Hürde der notariellen Fachprüfung zu überspringen.

Ich hoffe sehr, das vorliegende Buch in der 4. Auflage wird Ihnen dafür eine wichtige Hilfe sein.

Weyhe im April 2020

Dr. Klaus-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 4. Auflage	5
Der Autor	13
Allgemeine Abkürzungen	15
Literaturverzeichnis	21
§ 1 Vorbemerkung	23
§ 2 Allgemeine Grundsätze	25
A. Einleitung	25
B. Gegenstand	25
I. Ehevertrag	25
II. Trennungs-/Scheidungsfolgenvereinbarungen	26
C. Formerfordernisse	27
I. Ehevertrag	27
II. Trennungs-/Scheidungsfolgenvereinbarung	28
D. Der Aufbau einer Urkunde	30
§ 3 Die Rolle der Beteiligten	35
A. Die Rolle des Notars	35
I. Grundsätze	35
II. Sachverhaltsaufklärung	36
III. Belehrungspflicht	37
IV. Ausländisches Recht	39
V. Nachweis von Belehrungen	41
VI. Notargebühren	42
B. Die Rolle des Rechtsanwalts	43
I. Vorbemerkung: <i>Aliena vitia in oculis habemus, a tergo nostra sunt!</i>	43
II. Die Grundsätze der Haftung	44
III. Die Pflichten aus dem Anwaltsvertrag	45
C. Die Rolle der Vertragsparteien	49
I. Die Tätigkeitsbeschränkungen des Notars	49
II. Verwandtschaft und Schwägerschaft	50
1. Verwandtschaft durch Abstammung	50
2. Schwägerschaft	51
III. Anwesenheit der Beteiligten bei Beurkundung	52
1. Güterrecht	52
2. Unterhalt	53
3. Versorgungsausgleich	54
4. Sonstige Regelungen	54
IV. Auslandsbezug	54

§ 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 Vaterschaftsanerkennnis	74
C. Elterliche Sorge	77
I. Von der alleinigen zur gemeinsamen elterlichen Sorge	77
II. Die Ausgestaltung gemeinsamer elterlicher Sorge	80
1. Vereinbarung in Teilbereichen	80
2. Vollmacht	81
III. Von der gemeinsamen zur alleinigen elterlichen Sorge	82
D. Umgang	86
E. Das Wechselmodell	90
§ 6 Vereinbarungen zum Ehegattenunterhalt	93
A. Familienunterhalt	93
I. Regelung der Erwerbstätigkeit	94
II. Vereinbarung über Familienunterhalt	95
III. Studium und Erwerbstätigkeit	96
IV. Vereinbarung über Taschengeld	97
V. Steuerliche Regelungen	98
B. Trennungunterhalt	99
I. Grundlagen	100
II. Abgrenzung Familien-, Trennungs- und Geschiedenenunterhalt	101
III. Umfang des Unterhalts	103
1. Quotenunterhalt	103
2. Konkrete Bedarfsberechnung	107
3. Mehrbedarf	112
4. Sonderbedarf	113
IV. Der Selbstbehalt des Unterhaltspflichtigen	115

V. Getrenntleben	118
1. Tatsächliches Getrenntleben	118
2. Subjektiver Trennungswille	120
3. Einigung über Getrenntleben	121
VI. Einigung über Trennungsunterhalt	122
1. Unzulässiger Verzicht	123
2. Zulässige Vereinbarungen	125
3. Fortgeltung für den nahehelichen Unterhalt	127
4. Freistellungserklärungen	127
VII. Versöhnung der Eheleute	128
C. Nachscheidungsunterhalt	129
I. Grundsätze	129
1. Der Charakter der Vereinbarung	129
a) Modifizierende Vereinbarung	129
b) Novierende Vereinbarung	130
2. Befristeter Unterhalt	131
3. Unbefristeter Unterhalt	132
4. Beginn und Ende des Unterhaltsanspruchs	132
5. Kapitalabfindung statt Unterhalt, § 1585 Abs. 2 BGB	135
a) Kapitalabfindung als Recht des Berechtigten	135
b) Steuerliche Konsequenz der Kapitalabfindung	136
II. Die unterhaltsverstärkende Vereinbarung	137
1. Vereinbarung des Altersphasenmodells	137
2. Der unbefristete Festbetrag	138
3. Kranken- und Altersvorsorge	140
a) Grundsätze	140
b) Geltendmachung und Zweckbestimmung des Vorsorgeunterhalts	142
c) Altersvorsorgeunterhalt	143
d) Krankenvorsorgeunterhalt	145
e) Kombination Kranken- und Altersvorsorge	146
4. Übernahme sonstiger Kosten	147
III. Der Unterhaltsverzicht	148
1. Verzicht auf Betreuungsunterhalt, § 1570 BGB	148
2. Verzicht auf Anschlussunterhalt zum Betreuungsunterhalt	149
3. Verzicht auf weitere Unterhaltstatbestände	150
4. Verzicht und Abfindung	151
5. Begrenzung auf einen Höchstbetrag	152
6. Zeitliche Befristung	154

IV. Kombination von Verzicht und Unterhaltsverstärkung	156
1. Unterhaltsverstärkung mit Unterhaltsverzicht	157
2. Unterhaltsverstärkung mit Güterrechtsverzicht	158
3. Unterhaltsverstärkung mit Verzicht auf Versorgungsausgleich	159
4. Unterhaltsverstärkung mit sonstigem Verzicht	159
D. Regelung bei Trennung und Scheidung	159
I. Trennungunterhalt	161
II. Nachehelicher Unterhalt	162
1. Sittenwidrigkeit	162
2. Wertsicherung	163
3. Abänderung	164
E. Sonderfall: Tod und Unterhalt	166
I. Tod des Unterhaltsberechtigten	166
II. Tod des Unterhaltsverpflichteten	167
1. Unterhaltspflicht als Nachlassverbindlichkeit	168
2. Pflichtteilsverzicht und § 1586b BGB	168
F. Unterhaltsvereinbarungen in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft	170
I. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft	170
1. Geschichte und Definition	170
2. Rechtliche Situation	171
II. Vereinbarungen in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft	171
1. Allgemeine Grundsätze	172
2. Unterhaltsvereinbarungen	172
a) Kindesunterhalt	172
b) Unterhalt für den Partner	174
3. Die Erschwerung der Trennung	175
III. Sonderfall: Tod des unterhaltspflichtigen Partners	176
§ 7 Vereinbarungen zum Güterrecht	179
A. Allgemeines	179
B. Der Grundgedanke des Zugewinnausgleichs	179
I. Anfangsvermögen	179
II. Endvermögen	180
III. Beispiel: Berechnung des Zugewinnausgleichsanspruchs	181
IV. Abgrenzung Zugewinn zu Haushaltsgegenständen	183
C. Vertragsgestaltung bei Eheschließung	184
I. Feststellungen zur Vermögenssituation	184
II. Modifikationen der Zugewinnngemeinschaft	185
III. Gütertrennung	189
IV. Güterstandsschaukel	193

V. Gütergemeinschaft	194
VI. Der Deutsch-Französische Wahlgüterstand	196
D. Zuwendungen unter Ehegatten	197
E. Zuwendungen Dritter	197
F. Die Ehegattennengengesellschaft.	198
§ 8 Sonstige familienrechtliche Vereinbarungen	203
A. Allgemeines	203
B. Ehwohnung	203
I. Gemietete Ehwohnung	203
II. Eigentumswohnung	204
C. Haushaltssachen	205
I. Begriffe, Definitionen	205
II. Die Haushaltssachen sind verteilt	206
III. Die Haushaltssachen werden verteilt	206
1. Naturalteilung	206
2. Ausgleich der Haushaltssachen in Geld	207
D. Kindesunterhalt	207
I. Die Berechnung des Kindesunterhalts	207
II. Vereinbarungen zum Kindesunterhalt	209
1. Beteiligte der Vereinbarung.	210
2. Formulierungen zum Kindesunterhalt	210
E. Versorgungsausgleich	212
I. Ausschluss des Versorgungsausgleichs.	213
II. Teilausschluss des Versorgungsausgleichs	214
1. Inhaltlicher Ausschluss.	214
2. Zeitliche Einschränkung.	215
III. Verrechnungen	216
F. Salvatorische Klauseln	217
G. Erschwerung der Scheidung.	218
§ 9 Fazit	221
§ 10 Die mündliche Prüfung	223
A. Die Bestandteile der Prüfung	223
B. Der Aktenvortrag	223
C. Musterbeispiel Aktenvortrag.	226
§ 11 Probeklausuren für die notarielle Fachprüfung	233
A. Musterklausur I – Güterrecht, Rechtswirksamkeit von Eheverträgen	233
I. Klausuraufgaben	233
II. Anlage	234

III. Lösungsskizzen	237
1. Klausuraufgabe 1 Teil 1.	237
2. Klausuraufgabe 1 Teil 2.	243
3. Klausuraufgabe 2	243
a) Frage 1	243
aa) Unterhaltsverzicht	245
bb) Versorgungsausgleich	246
cc) Alleinige elterliche Sorge	246
dd) Zugewinnausgleich	247
ee) Erschwerung der Scheidung	247
ff) Salvatorische Klausel	248
b) Frage 2	249
aa) Unterhalt	249
bb) Versorgungsausgleich	249
cc) Elterliche Sorge	249
dd) Güterrecht	249
ee) Erschwerung der Scheidung	250
B. Musterklausur II – Unterhaltsrecht, intern. Recht, Kostenrecht	251
I. Klausuraufgaben	251
II. Lösungsskizze	253
1. Fall 1.	253
a) Teil 1: Aufgabenstellung	253
b) Teil 2: Urkundsvorschlag	258
2. Fall 2.	261
3. Fall 3.	265
C. Musterklausur III – Güterrecht, Kindesunterhalt, Erbrecht, Kostenrecht	267
I. Klausuraufgaben	267
II. Lösung.	269
Stichwortverweis	277

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 Notaren im Familienrecht durch seine Dozententätigkeit in Vorbereitungskursen sowie durch das Erstellen, das Besprechen und das Korrigieren entsprechender Übungsklausuren. Daneben ist der Autor Mitglied des Gesetzgebungsausschusses Familienrecht des DAV.

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

Allgemeine Abkürzungen

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

Allgemeine Abkürzungen

bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
DAV	Deutscher Anwaltverein
d.h.	das heißt
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
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
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

Allgemeine Abkürzungen

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
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
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

Allgemeine Abkürzungen

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, 4. Aufl. 2019
- Bergschneider*, Richterliche Inhaltskontrolle von Eheverträgen und Scheidungsvereinbarungen, 2008
- Bergschneider*, Verträge in Familiensachen, 6. Aufl. 2018
- Bergschneider* (Hrsg.), Beck'sches Formularbuch Familienrecht, 5. Aufl. 2017
- Borgmann/Jungk/Schwaiger*, Anwaltshaftung, 6. Aufl. 2020
- Borth*, Praxis des Unterhaltsrechts: Das UÄndG und seine Folgen, 3. Aufl. 2016
- Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, 7. Aufl. 2013
- Brambring*, Ehevertrag und Vermögenszuordnung unter Ehegatten, 7. Aufl. 2012
- 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, 2. Aufl. 2017
- Eder*, Familienrechtliches Mandat-Familienvermögensrecht, 2015 (zitiert: FamRMandat Familienvermögensrecht)
- Geigel*, Der Haftpflichtprozess, 28. Aufl. 2020
- Gerhardt/von Heintschel-Heinegg/Klein*, Handbuch des Fachanwalts Familienrecht, 11. Aufl. 2018
- Göppinger/Börger*, Vereinbarungen anlässlich der Ehescheidung, 10. Aufl. 2013
- Hoffmann*, Personensorge, 3. Aufl. 2018
- Horndasch*, Verbundverfahren Scheidung, 2008
- Horndasch*, AnwaltFormulare Familienrecht, 7. Aufl. 2018
- Horndasch*, NotarFormulare Ehegattenunterhaltsrecht, 2016
- 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
- Keidel*, FamFG, 20. Aufl. 2020
- Koch*, Handbuch des Unterhaltsrechts, 13. Aufl. 2017

- Krenzler/Borth*, Anwalts-Handbuch Familienrecht, 2. Aufl. 2012
- Lerch*, Beurkundungsgesetz, 5. Aufl. 2016
- Münchener Kommentar Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 7 – Familienrecht I, 5. Aufl. 2006 ff.
- Niesel*, Erleben und Bewältigung elterlicher Konflikte durch Kinder, in: *Familiendynamik: Systemische Praxis und Forschung* Bd. 20, 1995
- Palandt*, Kommentar zum BGB, 79. Aufl. 2020
- Prütting/Wegen/Weinreich*, BGB, Kommentar, 15. Aufl. 2020, (zitiert: PWW, *Bearbeiter*)
- Roßmann*, Taktik im familiengerichtlichen Verfahren, 5. Aufl. 2020
- Roßmann/Viefhues*, Taktik im Unterhaltsrecht, 3. Aufl. 2017
- Sarres*, Notarielle Urkunden im Familienrecht, 1997
- Schippel/Bracker*, BNotO – Bundesnotarordnung, 9. Aufl. 2011
- Schmidt*, Einkommensteuergesetz, 39. Aufl. 2020
- Schnitzler* (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht, 4. Aufl. 2014
- Scholz/Kleffmann*, Praxishandbuch Familienrecht, 37. Aufl. 2019
- Schulz/Hauß*, Familienrecht, 3. Aufl. 2018
- Soergel*, BGB, 13. Aufl. 2017
- Staudinger*, BGB, Bd. 4 – Familienrecht, 2017
- Viefhues*, Fehlerquellen im familiengerichtlichen Verfahren, 3. Aufl. 2011
- Völker/Clausius*, Das familienrechtliche Mandat – Sorge- und Umgangsrecht, 7. Aufl. 2016
- Waruschewski*, Das familienrechtliche Mandat – Verlöbnis und Ehe, 2014
- Wendl/Dose*, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 10. Aufl. 2019
- Winkler*, Beurkundungsgesetz, 19. Aufl. 2019
- Zöller*, Kommentar zur ZPO, 33. Aufl. 2020

§ 1 Vorbemerkung

Die notarielle Fachprüfung, die abgelegt werden muss, um zum Notar zugelassen zu werden, ist für viele Juristen von ganz erheblicher Bedeutung. Das Ergebnis der Fachprüfung fließt nämlich **mit 60 % in die Gesamtnote** ein, die darüber entscheidet, ob die Kandidatin/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 nur dann eine größere Rolle spielt, wenn man sich Interesse halber damit beschäftigt. Viele 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 mancher Kandidatin, manchem 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:

- der Kandidatin/dem Kandidaten das für die Bewältigung der Klausur notwendige Grundwissen zu vermitteln und
- jeweils auf Besonderheiten im Aufbau und in der Erstellung der Klausur hinzuweisen.

Wer das Handbuch durcharbeitet, wird für die Prüfung gut gerüstet sein. Darüber hinaus kann es naturgemäß für eine erfolgreiche notarielle Fachprüfung sinnvoll sein, ein über das Studium von Handbüchern wie dem vorliegenden hinaus ein Trainingsprogramm zu absolvieren, in welchem auch und vor allem Übungsklausuren geschrieben werden. **6**

Bereits tätigen Notaren „**über die Schulter zu gucken**“, wird, so sagt die Erfahrung, jedenfalls nicht genügen. Umgekehrt wird mancher Notar die Tipps und Hinweise aus dem Handbuch für seine Arbeit gut gebrauchen können, um Irrtümer und Fehler zu vermeiden, denen wir alle unterliegen können. Wie auch immer: Der Autor hofft, der Kandidatin/dem 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 Hausratsachen,
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,
- Eintragung in das Güterrechtsregister,
- allgemeine Ehwirkungen.

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. 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.

¹ Staudinger/*Thiele*, § 1408 Rn 23.

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“ 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. **10**

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

Prüfungshinweis 4:

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

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:

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.

- 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.**

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. Zur Vereinbarung über **Fragen des Unterhalts** gilt nach dem Gesetz zur Änderung des Un-

³ BGH FamRZ 2002, 1179.

terhaltsrechts (UÄndG)⁴ für die Zeit nach der Scheidung, die vor Rechtskraft der Scheidung getroffen werden, die **Notwendigkeit notarieller Beurkundung** (§ 1585c BGB).

Dazu gilt **im Einzelnen**:⁵

14

- Die Formbedürftigkeit gilt nur für den nachehelichen Unterhalt (nicht für den Trennungsunterhalt und den Verwandtenunterhalt einschl. Kindesunterhalt, auch nicht für den Unterhaltsanspruch des kindererziehenden nichtehelichen Elternteils i.S.v. § 1615l BGB).
- Die Formbedürftigkeit gilt für jede Art von Vereinbarungen, also nicht nur für Verzicht, Befristungen, Abfindungen, sondern auch für Regelungen, die als nachehelicher Unterhalt qualifiziert werden, wie z.B. das begrenzte Realsplitting (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 Vom 21.12.2007, BGBI I S. 3189; in Kraft getreten am 1.1.2008.

⁵ Vgl. im Einzelnen *Bergschneider*, FamRZ 2008, 17; Palandt/*Brudermüller*, § 1585c Rn 4 ff.

D. Der Aufbau einer Urkunde

- 17 Der Aufbau einer Urkunde ist von eigener Systematik. In einem einfach gelagerten Fall enthält eine Urkunde im Familienrecht die folgenden Elemente.



Muster 2.1: Unterhaltsverzicht

Verhandelt am [REDACTED]

Zu [REDACTED]

Vor mir, dem unterzeichnenden Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts [REDACTED]

[REDACTED]

erscheinen

1. Herr [REDACTED], geb. am [REDACTED], wohnhaft [REDACTED]

2. Frau [REDACTED] geb. [REDACTED], geb. am [REDACTED], wohnhaft [REDACTED]

ausgewiesen durch [REDACTED].

Die Frage des beurkundenden Notars nach einer Vorbefassung im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 7 BeurkG wurde von den Erschienenen verneint. Der beurkundende Notar erläuterte die vorgenannte Vorschrift.

Die Erschienenen baten den Notar um die Beurkundung eines

Ehevertrages

und erklärten vorab:

§ 1 Ausgangslage

Wir sind beide von Geburt an deutsche Staatsangehörige und werden am [REDACTED] in [REDACTED] die Ehe miteinander schließen.

Kinder sind aus unserer Verbindung und auch aus jeweils anderen Verbindungen nicht hervorgegangen. Da wir uns in einem fortgeschrittenen Lebensalter befinden, ist biologisch die Geburt gemeinsamer Kinder ausgeschlossen. Adoptionen schließen wir für uns ebenfalls aus.

§ 2 Unterhaltsverzicht

1. Für den Fall der Scheidung unserer Ehe verzichten wir gegenseitig auf die Geltendmachung von nachehelichem Unterhalt in jeder Form und in allen Lebenslagen einschließlich dem Fall der Not und nehmen diesen Verzicht hiermit wechselseitig an. Dieser Verzicht gilt auch für jeden Fall der Änderung der Rechtsprechung oder einer Gesetzesänderung.