

Claudia Campbell

Vertragsgestaltung in der familienrechtlichen Praxis

Fachanwaltslehrgang für Familienrecht, Kurseinheit 8

Die Autorin:

Nach dem Abitur am Luitpold-Gymnasium in Wasserburg am Inn studierte Claudia Campbell Rechtswissenschaften an der Ludwig-Maximilians-Universität in München. Nach Aufhalten in Madrid und Brüssel ist die Autorin seit 2020 bei der Kanzlei Witzel Erb Backu & Partner in München beschäftigt. Ihre Tätigkeitsschwerpunkte sind Familienrecht und Glücksspielrecht. Die Autorin ist Mitglied im Deutschen und im Münchener Anwaltsverein. Die Autorin veröffentlicht regelmäßig in verschiedenen Fachzeitschriften des Familienrechts.

© HWV • HAGENER WISSENSCHAFTSVERLAG in der iuria GmbH
Bredelle 53, 58097 Hagen
E-Mail: kontakt@hwv-verlag.de, Internet: www.hwv-verlag.de
Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von
Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung,
vorbehalten.

Inhalt

A. Einführung, Vertragsarten	10
I. Allgemeine Eheverträge	10
II. Trennungsvereinbarungen	12
III. Scheidungsfolgenvereinbarung.....	12
IV. Gemischte Verträge	13
V. Zukünftige Entwicklung	14
VI. Präambel	14
B. Allgemeine Anforderungen/ Formvorschriften/Titulierung	16
I. Allgemeine Anforderungen	16
II. Formvorschriften	17
1. Ehevertrag	17
2. Trennungs-/Scheidungsfolgenvereinbarung	19
3. Formmangel.....	20
III. Die Titulierung vertraglicher Vereinbarungen	20
1. Der gerichtliche Vergleich	21
2. Die notarielle Urkunde mit Vollstreckungsunterwerfung.....	21
C. Regelungsinhalte	23
I. Allgemeine (vorsorgende) Eheverträge	23
1. Allgemeine Ehewirkungen	23
2. Erwerbstätigkeit	24
3. Familienunterhalt	26
4. Geschäfte zur Deckung des Lebensbedarfs.....	26
5. Die Eigentumsvermutung nach § 1362 BGB	27
a) Vermutung zugunsten Dritter.....	27
b) Vermutung zugunsten der Ehegatten	28
c) Künftiger Erwerb.....	29
d) Vermutung nach § 1370 BGB a.F.	29
6. Verfügungsbeschränkungen	30

a) Verfügung über Vermögen im Ganzen, § 1365 BGB	30
b) Verfügung über Haushaltsgegenstände, § 1369 BGB	31
c) Aufhebung der Beschränkung	32
7. Vereinbarungen zum Namen der Ehegatten und der Kinder.....	33
8. Vereinbarungen zum Unterhalt	33
a) Notarielle Beurkundung des nachehelichen Ehegattenunterhalts.....	34
aa) Wechselseitiger (Total-)Verzicht	34
bb) Modifizierung	35
cc) Zeitliche Befristung	35
b) Aufklärung.....	36
c) Abänderung von Unterhaltsvereinbarungen	37
9. Güterrechtliche Vereinbarungen.....	37
a) Modifizierung	38
b) Gütertrennung.....	39
c) Gütergemeinschaft	40
d) deutsch-französische Wahl- Zugewinnngemeinschaft.....	40
10. Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich.....	41
a) Besondere Bedeutung gewinnen die privaten Lebensversicherungen.	42
b) Formfreiheit nach Ehescheidung	43
c) Regelungsbefugnisse der Ehegatten.....	43
d) Keine Vereinbarung zulasten der Versorgungsträger	44
e) Nichtigkeit	44
11. Regelungen zur Ehewohnung und Haushalt.....	45
12. Regelungen zur elterlichen Sorge	46
13. Steuerliche Gestaltungen.....	46
II. Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarungen.....	46
1. Vereinbarungen zur Ehescheidung	47
a) Zustimmung zur Ehescheidung	47
b) Vereinbarungen über den Ausschluss oder die Erschwerung der Ehescheidung	48

2. Trennungsunterhalt.....	48
a) Kein Verzicht	48
b) Vereinbarungsmöglichkeiten	48
c) Salvatorische Klausel zum Trennungsunterhalt	49
3. Nachehelicher Ehegattenunterhalt	50
a) Unterhaltsverzicht.....	51
b) Modifizierung	51
c) Auskunft	53
d) Abfindungsvereinbarung.	53
e) Form	54
f) Begrenzung und Befristung.....	54
4. Kindesunterhalt.....	55
5. Elterliche Sorge/Umgangsrecht	57
a) Elterliche Sorge	57
b) Umgangsrecht	59
6. Ehewohnung	60
a) Begriff „Ehewohnung“.....	60
b) Mehrere Ehewohnungen.	61
c) Mietverhältnisse	61
d) finanzielle Regelungen	61
e) Titulierung	63
7. Haushaltsgegenstände	64
8. Güterrechtliche Vereinbarungen	65
9. Vermögensauseinandersetzung	66
a) Bankkonten, Wertpapierdepots, Bausparkonten ..	66
b) Auseinandersetzung von Miteigentum	66
c) Auseinandersetzung wegen eines Pkws.....	67
d) Ausgleich gemeinsamer Schulden	68
e) Unbenannte, ehebedingte Zuwendungen.	68
10. Vereinbarungen nach §§ 6 – 8 VersAusglG.....	69
11. Erbrechtliche Regelungen	72
a) Erlöschen des Erbrechts	72
b) Erbrechtliche Regelungen	72
12. Vereinbarungen zu den Kosten	74
13. Steuerfragen	74
a) Zusammenveranlagung.....	75
b) Ehegattenrealsplitting.....	75

c) Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (ErbStG).....	76
d) Einkommensteuergesetz	77
14. Krankenversicherung	78
a) Gesetzliche Krankenversicherung	78
b) Private Krankenversicherung.....	78
D. Grenzen der Vertragsgestaltung.....	80
I. Grenzen der Vertragsfreiheit	80
1. Schutz vor unangemessener Benachteiligung	81
2. Kernbereichslehre	81
II. Inhalts- (Wirksamkeits-) und Ausübungskontrolle	83
1. Gestörte Vertragsparität	83
2. Sittenwidrigkeit von Unterhaltsvereinbarungen	85
3. Sittenwidrigkeit von Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich	86
4. Sittenwidrigkeit von Vereinbarungen zum Zugewinnausgleich	88
5. Rechtsfolge gem. § 138 BGB.....	89
6. Ausübungskontrolle – Rechtsmissbrauch	89
7. Rechtsfolge der Ausübungskontrolle.....	91
III. Wirksamkeitskontrolle von Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarungen	91
1. Inhaltskontrolle	91
2. Ausübungskontrolle.....	92
IV. Problemfälle.....	93
V. Verfahren	95
E. Anfechtung, Nichtigkeit, Störung der Geschäftsgrundlage	96
I. Anfechtung	96
1. Anfechtung wegen Irrtums	96
2. Anfechtung wegen Täuschung.....	97
3. Anfechtung wegen Drohung.....	97
4. weitere Voraussetzungen der Anfechtung.....	98
II. Nichtigkeit wegen Formmangels	98
III. Störung der Geschäftsgrundlage.....	98

F. Salvatorische Klausel, Abgeltungsklausel	100
I. Salvatorische Klausel	100
II. Abgeltungsklausel	101
G. Rechtswahl in Eheverträgen und Scheidungsfolgenvereinbarungen	103
I. Zur Rechtslage	103
II. Rechtsquellen	104
III. Allgemeine Ehewirkungen	106
1. Art. 14 EGBGB	106
2. Übergangsvorschrift zu Art. 14 EGBGB a.F.	107
a) Anwendungsbereich Art. 14 EGBGB a.F.	108
b) Rechtswahlmöglichkeiten unter Art. 14 EGBGB a.F.	108
c) Art. 14 EGBGB n.F.	109
IV. Güterrechtliche Ehewirkungen	110
1. EuGüVO	110
2. Art. 15 EGBGB a.F.	112
V. Scheidungsrecht (mit Versorgungsausgleich)	113
VI. Materielles Unterhaltsrecht	114
VII. Eingetragene Partnerschaften und gleichgeschlechtliche Ehen	114
H. Nichteheliche Lebensgemeinschaft	116
I. Formvorschriften	116
II. Regelungsinhalte	117
I. Kosten	118
I. Notarkosten	118
II. Anwaltskosten	119
III. Textvorschlag	120
Literaturverzeichnis	121

A. Einführung, Vertragsarten

Gegenstände einer Vertragsgestaltung im Familienrecht sind insbesondere

- Allgemeine Eheverträge
- Trennungsvereinbarungen und
- Scheidungsfolgenvereinbarungen.

Eheverträge werden in einer intakten Ehe geschlossen, während Scheidungsfolgenvereinbarungen zum Zweck der einvernehmlichen Abwicklung der gescheiterten Ehe geschlossen werden. Trennungsvereinbarungen betreffen Krisensituationen zwischen intakter und gescheiterter Ehe. Aufgrund der unterschiedlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen ist auf die richtige Bezeichnung zu achten.

I. Allgemeine Eheverträge

In § 1408 Abs. 1 BGB findet sich die Legaldefinition des „Ehevertrages.“ Danach können die Ehegatten ihre *güterrechtlichen Verhältnisse* vertraglich regeln.

§ 1408 Abs. 2 BGB *ergänzt* die Vertragsfreiheit dahingehend, dass auch der *Versorgungsausgleich* disponibel ist (mit Hinweis auf §§ 6 – 8 VersAusglG).

Kautelarjuristisch versteht man unter einem (vorsorgendem) Ehevertrag alle ehebezogenen familienrechtlichen Vereinbarungen von Verlobten und Ehegatten zur Regelung der allgemeinen Ehewirkungen, des ehelichen Güterrechts und der Scheidungsfolgen, die geschlossen werden,

ohne, dass eine Ehekrise Anlass böte und die *nicht* auf einen konkreten Scheidungsfall bezogen sind.¹

Eheverträge können wirksam *auch schon vor Eheschluss* abgeschlossen werden; die Beteiligten müssen nicht im Rechtssinne verlobt sein. Wirkungen entfalten diese Verträge erst mit der Eheschließung.²

Ehegatten können selbstverständlich auch *sonstige Verträge anderen Inhalts* abschließen. Eine Abgrenzung ist manchmal schwierig, aber wegen der Formbedürftigkeit von Eheverträgen praktisch bedeutsam. Die Abgrenzung erfolgt, indem man sich die Frage stellt, ob das Rechtsgeschäft das Bestehen einer Ehe notwendig voraussetzt oder ob es genauso gut zwischen Dritten vorgenommen werden könnte.

In der Praxis werden solche Eheverträge häufig um erbrechtliche Regelungen ergänzt. Es kann auch ein Ehevertrag mit einem Erbvertrag verbunden werden, siehe § 2276 Abs. 2 BGB.

Seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts am 1. Oktober 2017 können gleichgeschlechtliche Paare die Ehe miteinander eingehen.³ Sie sind damit verschiedengeschlechtlichen Paaren gleichgestellt und können daher auch einen Ehevertrag abschließen. Vor diesem Zeitpunkt konnten gleichgeschlechtliche Partner, die eine Lebenspartnerschaft begründen wollten oder begründet haben, den funktional gleichbedeutenden Lebenspartnerschaftsvertrag gem. § 7 LPartG (wobei § 7 S. 2 LPartG erst seit dem 1. Januar 2005 auf §§ 1409-1563 BGB verweist; für vor dem 1. Januar 2005 begründete Lebenspartnerschaften ist zu beachten, dass das LPartG 2001 keinen gesetzlichen Regelvermögensstand kannte⁴) schließen. Aufgrund der neuen gesetzlichen Vorschriften können Lebenspartnerschaften im Sinne des LPartG nicht mehr eingegangen werden. Bestehende

¹ *Langenfeld*, Handbuch der Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen, 8. Aufl. 2019, Rn. 8.; eine Checkliste zu den möglichen Regelungsgegenständen findet sich bei *Münch/Bergschneider/Wolf*, Familienrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, § 7 Eheverträge, A. III.

² *MK/Münch*, § 1408 BGB Rn. 2.

³ BGBl. I 2787.

⁴ Zum Ganzen *Kaiser*, FamRZ 2017, 1985 ff.

Lebenspartnerschaften können in eine Ehe umgewandelt werden.⁵ In diesem Fall bleiben die Rechte und Pflichten der Lebenspartnerinnen und -partner von der Umwandlung unberührt. Gem. § 20a Abs. 3 LPartG gilt ein Lebenspartnerschaftsvertrag nach der Umwandlung als Ehevertrag weiter.

II. Trennungsvereinbarungen

Trennen sich Eheleute *auf Dauer*, werden vielfach Trennungsvereinbarungen abgeschlossen, in welchen die wichtigsten *Folgen der Trennung* einvernehmlich geregelt werden. Die Trennungsvereinbarung nimmt damit eine Zwischenstellung zwischen Ehevertrag und Scheidungsvereinbarung ein. Eine Scheidung ist entweder überhaupt nicht oder derzeit nicht geplant.

Wird allerdings eine Scheidung in Betracht gezogen, werden vielfach auch Regelungen für den Fall der Ehescheidung und für die Zeit nach der Ehescheidung getroffen. Man spricht dann von einer Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung.

III. Scheidungsfolgenvereinbarung

Scheidungsfolgenvereinbarungen regeln die bevorstehende, oftmals auch bereits eingeleitete Scheidung.

Das Gesetz erwähnt in diesem Zusammenhang ausdrücklich Verträge über nachehelichen Ehegattenunterhalt (§ 1585c BGB), Vereinbarungen über den Versorgungsausgleich (§ 6–8 VersAusglG), Vereinbarungen

⁵ OLG Köln FamRZ 2019, 1551, das feststellt, dass eine eingetragene Lebenspartnerschaft in eine deutschem Recht unterliegende gleichgeschlechtliche Ehe auch dann umgewandelt werden kann, wenn die Partner bereits vor dem Eheöffnungsgesetz eine danach in Deutschland vollwirksam gewordene Ehe in Frankreich geschlossen haben.

über den Zugewinnausgleich (§ 1378 Abs. 3 S. 2 BGB) und Vereinbarungen zu weiteren ehevertraglichen Gegenständen, etwa zur Wohnungsnutzung oder zur Aufteilung der Haushaltsgegenstände.

In der Praxis handelt es sich dabei in aller Regel um Vereinbarungen, welche die *gesamten Rechtsbeziehungen* der Ehegatten insgesamt umfassen und *regeln in Ansehung der bevorstehenden Ehescheidung*, oftmals verbunden mit *Grundstücksübertragungen*, mit der *Auseinandersetzung gemeinschaftlichen Vermögens* und *Erb- und Pflichtteilsverzichtsverträgen*.

Die Trennungs- und die Scheidungsfolgenvereinbarung unterscheiden sich von vorsorgenden Eheverträgen⁶ dadurch, dass sie auf eine faire Abwicklung der Ehe und Auseinandersetzung des Vermögens gerichtet sind. Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarungen können auch geschlossen werden, um die Regelungen in einem (vorsorgenden) Ehevertrag zu ergänzen. Häufig werden jedoch vorsorgende Eheverträge auch durch Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarungen ersetzt. All dies ist aber nur einvernehmlich möglich.

IV. Gemischte Verträge

Reine Eheverträge, Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarungen sind in der Praxis selten. Häufig liegt eine Mischung der Vertragstypen vor. Auch werden sie hin und wieder mit Verträgen gekoppelt, die nicht typisch familienrechtlich sind, sondern z. B. erbrechtlich, schuldrechtlich, sachenrechtlich, gesellschaftsrechtlich, betreuungsrechtlich usw.

⁶ eine Differenzierung zwischen Ehevertrag und Scheidungsfolgenvereinbarung ist auch wichtig im Hinblick auf die Notarkosten, vgl. LG Düsseldorf in NJOZ 2020, 487 (I. Kosten, I. Notarkosten).

V. Zukünftige Entwicklung

Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen sehen oft Regelungen vor, die weit in die Zukunft wirken. Demzufolge ist es entscheidend, nicht gegenwartsbezogen zu denken, sondern die *Zukunftsperspektiven mit* in die Überlegungen einzubeziehen.⁷ Dies gilt auch für absehbare Änderungen in der Rechtsprechung und Gesetzesänderungen.

VI. Präambel

Im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Inhalts- und Ausübungskontrolle von Eheverträgen⁸ ist es ratsam, allen Vereinbarungen eine *Präambel* voranzustellen, in welcher die gegenwärtige Situation der Eheleute und ihre Vorstellungen zu den künftigen Entwicklungen dargestellt werden.⁹ Gerade für die wichtigen Bereiche des Ehegattenunterhalts und des Versorgungsausgleichs sollte in einer solchen Präambel ausgeführt werden, inwieweit die Ehegatten berufstätig sind, wie sich ihre aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnisse darstellen und insbesondere, ob beabsichtigt ist, die Erwerbstätigkeit fortzusetzen. Wichtig ist auch zu klären, ob ein Kinderwunsch besteht und wie sich die Geburt eines Kindes auf die weitere Gestaltung des familiären und beruflichen Lebens der Ehegatten auswirkt. Ergänzend kann dokumentiert werden, aus

⁷ *Langenfeld*, Handbuch, Rn. 995 ff, der ein Schema von Ehevertragstypen entwickelt hat.

⁸ Grundlegend: BGH FamRZ 2004, 601; siehe Kapitel D: Grenzen der Vertragsgestaltung.

⁹ Siehe auch die Empfehlung des 15. Deutschen Familiengerichtstag, FuR 2004, 18 ff; ein Formulierungsvorschlag für eine Präambel findet sich bei *Münch*, Ehebezogene Rechtsgeschäfte, 5. Auflage 2020, Kapitel 2. B. V.

welchen Motiven und mit welchen Überlegungen Änderungen der gesetzlichen Regelungen von einem Ehegatten gewünscht und vom anderen Ehegatten akzeptiert werden.¹⁰

¹⁰ *Münch*, NZFam 2015, 243 Die subjektive Imparität – Streitpunkt der Inhaltskontrolle.

B. Allgemeine Anforderungen/ Formvorschriften/Titulierung

I. Allgemeine Anforderungen

Aufgabe des Kautelarjusten ist es zunächst, die Mandantenziele zu ermitteln. Nachdem die Ziele ermittelt sind, sind diese mit der Gesetzeslage zu vergleichen. Sollte sich ein Mandantenziel mit der aktuellen Gesetzeslage decken, besteht insoweit grundsätzlich kein Regelungsbedarf. Natürlich sollte der Mandant darauf hingewiesen werden, dass sich die Gesetzeslage künftig ändern kann, so dass es durchaus sinnvoll sein kann, das Ziel doch durch entsprechende Gestaltung abzusichern. Immer zu beachten sind die Grenzen der Privatautonomie. Zwingendes Recht ist einzuhalten, d. h. es darf nicht gegen gesetzliche Verbote im Sinne des § 134 BGB verstoßen werden, ebenso wenig wie gegen § 138 BGB.

Vereinbarungen sollen *sauber durchdacht* und *in einer klaren Sprache* unter Verwendung *juristisch eindeutig definierter* Begriffe und *gefestigter Terminologien* abgefasst sein. Interpretationszweifel sind zu vermeiden.¹¹

Wie schon erläutert, sind gerade bei Eheverträgen und Scheidungsvereinbarungen wegen ihrer Zukunftsbezogenheit die langfristigen Auswirkungen sorgfältig zu prüfen und mit zu bedenken.

¹¹ Einen kompakten Überblick über Wirkungen und Gefahren ausgewählter Klauseln, Präambeln und Belehrungen in Eheverträgen und Scheidungsfolgenvereinbarungen geben Szalai/Jung, NZFam 2020, 654.

Wie sich aus § 1408 Abs. 1 BGB ergibt, kann der Ehevertrag *vor der Ehe* und *zu jedem Zeitpunkt* während der Ehe abgeschlossen werden. Schließen Verlobte einen Ehevertrag ab, tritt die Wirksamkeit erst mit der Eheschließung ein, siehe Abschnitt A. I.

II. Formvorschriften

Geht es um Formvorschriften, ist zu unterscheiden, ob sie der *Vermeidung der Nichtigkeit* gem. § 125 BGB oder der *Titulierung* gem. §§ 704 Abs. 1, 794 ZPO (siehe unter III.) dienen.

1. Ehevertrag

Der Ehevertrag i. S. von § 1408 BGB (d. h. Regelungen der güterrechtlichen Verhältnisse gem. § 1408 I BGB und Vereinbarungen über den Versorgungsausgleich gem. §§ 1408 II BGB, 6 ff VersAusglG), ist nach § 1410 BGB bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile zur Niederschrift eines Notars zu beurkunden.

Die Beurkundungspflicht soll insbesondere sicherstellen, dass die Ehegatten bei Abschluss des Ehevertrages über dessen Konsequenzen *belehrt und aufgeklärt* werden. So muss deutlich werden, dass der Ehevertrag regelmäßig tief in die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten eingreift und dass er grundsätzlich langfristige Auswirkungen bis zur Auflösung der Ehe hat, im Falle der Regelung von Scheidungsfolgen noch weit darüber hinaus.¹²

Nach herrschender Meinung erstreckt sich die Beurkundungspflicht auch auf diejenigen Teile des Vertrages, die für sich allein nicht formbedürftig sind, aber nach dem Willen der Beteiligten zusammen mit der güterrechtsbezogenen Regelung zu einem einheitlichen Rechtsgeschäft verbunden sein sollen.¹³

¹² MK/Münch, § 1410, Rn. 1.

¹³ a.a.O. Rn. 5 m.w.N.

Die vorgeschriebene *gleichzeitige Anwesenheit* vor dem Notar verbietet die Sukzessivbeurkundung, also den Abschluss durch Angebot und Annahme.

Da *gleichzeitige Anwesenheit* nicht gleichbedeutend mit *persönlicher Anwesenheit* ist, ist *Vertretung* zulässig. Die (widerrufliche) Vollmacht und die nachträgliche Genehmigung sind wegen §§ 167 Abs. 2, 182 Abs. 2 BGB *formfrei*.¹⁴ Auch Selbstkontrahieren gem. § 181 BGB ist zulässig.¹⁵ Solche Modalitäten können jedoch unter dem Gesichtspunkt der richterlichen Inhaltskontrolle problematisch sein.

Die in § 2276 Abs. 2 BGB ausgesprochene Möglichkeit der Verbindung eines Ehevertrags mit einem Erbvertrag ist eine häufige Gestaltung in der Praxis. Als Folge der Verbindung in derselben Urkunde genügt die Form des § 1410 BGB auch für den Erbvertrag. Diese Vorschrift befreit allerdings nur von der Einhaltung der Vorschriften der §§ 28-33 BeurkG, welche sonst beim Erbvertrag als Verfügung von Todes wegen zwingend zu beachten wären.¹⁶ Eine Befreiung von den materiell-rechtlichen Formvorschriften ist damit nicht verbunden. Werden gleichzeitig *letztwillige Verfügungen* protokolliert, ist daher eine *Stellvertretung oder nachträgliche Genehmigung nicht möglich* (§§ 2064, 2274, 2347 BGB).¹⁷

Bei Grundstücksgeschäften bedarf die *Vollmacht der notariellen Beurkundung* (§ 29 GBO).

Die Beurkundung selbst richtet sich nach dem *Beurkundungsgesetz*. Ist einer der Ehegatten nicht ausreichend sprachkundig, ist § 16 BeurkG zu beachten. Danach soll für einen sprachunkundigen Beteiligten die gesamte Urkunde mündlich übersetzt werden. Zusätzlich ist die Übersetzung der Niederschrift auf Verlangen schriftlich beizufügen. Diese Übersetzung dient lediglich Beweis Zwecken und ist von einer Beurkundung in zwei gleichwertigen Sprachfassungen zu unterscheiden.¹⁸

¹⁴ BGH DNotZ 1999, 46.

¹⁵ Zum Ganzen: *Münch*, Ehebezogene Rechtsgeschäfte, 5. Auflage 2020, Kapitel 2 A. II. Formerfordernisse.

¹⁶ *Litzenburger* in BeckOK BGB, § 2276 Rn. 9.

¹⁷ *Langenfeld*, Handbuch, Rn. 42.

¹⁸ BGH FamRZ 2019, 953, in dem der BGH sich ausführlich mit beurkundungsrechtlichen Fragen beschäftigt.

2. Trennungs-/Scheidungsfolgenvereinbarung

Ehegatten können grundsätzlich Unterhaltsvereinbarungen abschließen, die im Hinblick auf den Getrenntlebensunterhalt formlos möglich sind. Hierbei handelt es sich um Verträge, die nach allgemeinen Grundsätzen des Angebots und der Annahme (§§ 145 ff BGB) bedürfen, wobei insbesondere auch durch ein konkludentes Verhalten ein Unterhaltsvertrag zustande kommen kann, etwa wenn ein Ehegatte dem anderen längere Zeit regelmäßig Zahlungen zukommen lässt.¹⁹ Im Gegensatz zum Ehevertrag ordnet das Gesetz für Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung *keine generelle Beurkundungspflicht* an.

Es gibt jedoch *Ausnahmen*:

- Vereinbarungen über den Unterhalt (§ 1585c S. 2 BGB)
- Vereinbarungen über den Versorgungsausgleich (gem. § 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)

Diese Ausnahmen werden in der Praxis dadurch zur Regel erhoben, dass die Vereinbarungen einer der vorbezeichneten Ausnahmegegenstände zu der Beurkundungspflicht aller übrigen Vereinbarungen in diesem Vertrag führt, und zwar dann, wenn sie *zu einer rechtlichen Einheit* verflochten werden.²⁰

Zu beachten ist, dass der gerichtlich protokollierte Vergleich eine etwa erforderliche notarielle Beurkundung nach § 127a BGB ersetzt. Nach neuerer Rechtsprechung des BGH ist diese Vorschrift auf den nach § 278 Abs. 6 ZPO abgeschlossenen Vergleich entsprechend anzuwenden, was für güterrechtliche Vereinbarungen und nachehelichen Unterhaltsvereinbarungen relevant ist.²¹

¹⁹ OLG Brandenburg, BeckRS 2021, 718.

²⁰ Münch/Bergschneider/Wolf, Familienrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 3. Auflage 2020, § 7 Rn. 24 m.w.N.

²¹ MK/Münch, § 1410 Rn. 9.

Für Vereinbarungen nach rechtskräftiger Ehescheidung, z. B. wenn sich die Ehegatten über einzelne Punkte der sie betreffenden *Scheidungsfolgen* während des Ehescheidungsverfahrens nicht einigen können, gilt *weitgehend Formfreiheit*, jedenfalls sofern sich die Formbedürftigkeit nicht aus dem Regelungszusammenhang mit den notarieller Form bedürftigen Rechtsgeschäften (z. B. Schenkungsversprechen, Leibrente, Eigentumserwerb von Grundstücken) oder kraft ausdrücklicher Vereinbarung ergibt.²²

3. Formmangel

Ein Verstoß gegen Formvorschriften hat gem. § 125 S. 1 BGB die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge. Nach Maßgabe des § 139 BGB führt dies grundsätzlich zur Nichtigkeit damit verbundener weiterer Regelungen. Eine Heilung, wie z. B. bei § 311b Abs. 1 S. 2 BGB bei Grundstücksverträgen, ist nicht vorgesehen.

III. Die Titulierung vertraglicher Vereinbarungen

Die Beachtung der erforderlichen Form ist nicht nur zur Vermeidung der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts gem. § 125 BGB von Bedeutung. Vielmehr ist es insbesondere bei weit in die Zukunft reichenden Vereinbarungen geboten, einen vollstreckbaren Titel zu schaffen. Um einen solchen vollstreckbaren Titel – z. B. in Bezug auf die Vereinbarung von Kindes- und Ehegattenunterhalt – zu schaffen, kommen im Rahmen der Vertragsgestaltung mehrere Möglichkeiten in Betracht. Es ist jedoch darauf zu achten, dass nicht alle Vorschriften, die einen solchen Titel schaffen, auch die Formvorschriften erfüllen.

²² MK/Maurer, § 1585c Rn. 17 f.

1. Der gerichtliche Vergleich

Der gerichtliche Vergleich gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO schafft einen *vollstreckbaren Titel* und ersetzt gleichzeitig die *notarielle Form* (§ 127a BGB). Diese *Doppelfunktion des gerichtlichen Vergleichs* bedeutet somit die umfassendste Titulierungsmöglichkeit. Der gerichtliche Vergleich kann nach § 278 Abs. 6 ZPO auch dadurch geschlossen werden, dass die Beteiligten dem Gericht einen schriftlichen Vergleichsvorschlag unterbreiten oder einen schriftlichen Vergleichsvorschlag des Gerichts durch Schriftsatz gegenüber dem Gericht annehmen. Ein so abgeschlossener Vergleich stellt einen vollstreckbaren Titel dar und genügt auch der notariellen Form.²³

2. Die notarielle Urkunde mit Vollstreckungsunterwerfung

Eine notarielle Urkunde wird dann zum Vollstreckungstitel, wenn sich der Schuldner in ihr *der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen* hat.

Die *Unterwerfungserklärung* selbst muss den vollstreckungsfähigen Anspruch *konkret* bezeichnen. Pauschale Unterwerfungserklärungen sind, da nicht vollstreckbar, unzulässig.²⁴

Nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO können *alle Ansprüche*, die einer „vergleichswisen Regelung“ zugänglich sind und bezüglich derer die Parteien persönlich und sachlich Verfügungsbefugt sind, in einer notariellen Urkunde tituliert werden. *Ausgenommen* sind Ansprüche auf Abgabe einer *Willenserklärung* und Ansprüche, die den *Bestand eines Mietverhältnisses über Wohnraum* betreffen, vgl. § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO.3. Der Anwaltsvergleich (§§ 796a–796c ZPO).

Mit dem Anwaltsvergleich gemäß § 796a ZPO kann ebenfalls ein Vollstreckungstitel geschaffen werden.

²³ BGH FamRZ 2017, 603.

²⁴ MK/Wolfsteiner, § 794 ZPO Rn. 216 ff.

Gem. § 796a Abs. 1 ZPO muss ein von Rechtsanwälten im Namen und mit Vollmacht der von ihnen vertretenen Parteien abgeschlossener *Vergleich im Sinne von § 779 BGB* vorliegen, in dem sich der Schuldner der *sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen* hat.

Der Anwaltsvergleich *muss* bei dem gemäß §§ 796a Abs. 1 ZPO zuständigen Gericht *niedergelegt werden*.

Darüber hinaus bedarf es der *Vollstreckbarerklärung* durch das Prozessgericht gem. § 796b ZPO oder durch einen Notar gem. § 796c ZPO.

Der Anwaltsvergleich ersetzt nicht die notarielle Form²⁵, sondern stellt lediglich eine privatschriftliche Urkunde dar, die auch dann erst zum *Vollstreckungstitel* wird, wenn sie für vollstreckbar erklärt wird, wobei Vollstreckungstitel dann der (gerichtliche oder notarielle) Beschluss über die Vollstreckbarkeit ist; seinen Inhalt bezieht dieser Titel aber aus der Privaturkunde.²⁶

²⁵ MK/*Einsele*, § 127a BGB Rn. 5.

²⁶ MK/*Wolfsteiner*, § 796a, Rn. 12.