Deutscher Anwaltverein
Arbeitsgemeinschaft Familienrecht

Familien Anwälte
In jeder Beziehung.

Mitgliederversammlung und Herbsttagung
29.11. bis 01.12.2018
in Münster

---

# Eheverträge maßgeschneidert
# Und weg vom Formular

Rechtsanwalt u. Notar a.D
Wolfgang Schwackenberg
Oldenburg / Bremen

Schwackenberg
Anwaltskanzlei

Herbstversammlung
Arbeitsgemeinschaft
Familienrecht im DAV

Münster
30.11.2018

# Eheverträge maßgeschneidert und weg vom Formular

Referent
Wolfgang Schwackenberg
Rechtsanwalt u. Notar a.D
Oldenburg / Bremen

1

## Gliederung

§ 1 Die Form des Ehevertrages (§ 1410)

§ 2 Die Ausgestaltung des Ehevertrages

§ 3 Güterrechtliche Vereinbarungen

§ 4 Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich

§ 5 Unterhaltsrechtliche Vereinbarungen

2

## Gliederung

§ 1 Die Form des Ehevertrages (§ 1410)

§ 2 Die Ausgestaltung des Ehevertrages

§ 3 Güterrechtliche Vereinbarungen

§ 4 Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich

§ 5 Unterhaltsrechtliche Vereinbarungen



| Regelung | Form |
|---|---|
| Der Ehevertrag generell (Güterrecht) | §§ 1408.I, 1410 BGB:<br>➢ Notarielle Beurkundung<br>➢ Anwesenheit beider Parteien<br>➢ Vollmacht ist zulässig |
| Vereinbarung über den Versorgungsausgleich | §§ 1408.II BGB, 7 VersAusglG:<br>➢ Notarielle Beurkundung<br>➢ Im Rahmen eines Ehevertrages ist die Form des § 1410 BGB geboten. |
| Vereinbarungen über den Ehegattenunterhalt | § 1585 c BGB:<br>➢ Vereinbarungen über den Trennungsunterhalt sind formfrei<br>➢ Vereinbarungen über den nachehelichen Unterhalt sind vor der Scheidung zu beurkunden; danach formfrei |
| Vereinbarungen über den Hausrat | Sie sind formfrei |
| Verschiedenartige Vereinbarungen | Der Formzwang ergreift auch die Teile der Vereinbarung, die isoliert nicht formbedürftig sind |

## 2. Ersetzung der Form durch gerichtlichen Vergleich (§ 127 a BGB)

***Frau S stellt einen Scheidungsantrag.***
***Herr S möchte eine Scheidung der Ehe nicht.***
***Im Termin vereinbaren die Beteiligten zu gerichtlichem Protokoll:***
- ***die Aufhebung des gesetzlichen Güterstands***
- ***nach der Trennung erworbene Rentenanwartschaften nicht auszugleichen.***

***Nach Abschluss dieser Vereinbarung nimmt Frau S den Scheidungsantrag zurück.***

***Ist eine wirksame Vereinbarung getroffen worden ?***
***(Bsp. bei NK/ Bergschneider Familienrecht BGB § 1410 Rn. 7 ff)***

**Eine notarielle Beurkundung erfolgte nicht.**
**Ist die Form des § 1410 BGB durch den Vergleich wirksam ersetzt ?**



| Voraussetzungen | Subsumtion |
|---|---|
| Gerichtlicher Vergleich<br>- Formell<br>- Materiell } **Doppelnatur des Vergleichs** | |
| . gegenseitiges Nachgeben<br><br>. Leitbild ist das Zustandekommen einer notariellen Niederschrift; Voraussetzung ist daher nur ein „innerer Zusammenhang mit dem Rechtsstreit“ . Voraussetzung ist nicht, dass die Vereinbarung den Streit zwischen den Beteiligten schlichtet. **(BGHZ 84, 335)** | - es liegt kein gegenseitiges Nachgeben vor.<br>- der innere Zusammenhang ist gegeben. (Erledigung der Ehescheidung bei Sicherstellung von Scheidungsfolgen)<br><br>**(so auch BGH FamRZ 2014, 728)** |
| Folgefragen:<br>- Form des Vergleichs (insbesondere § 278.VI ZPO)<br><br>- gleichzeitige Anwesenheit der Beteiligten | **BGH FamRZ 2017, 603 ff:** grds. ist ein Vergleich gem. § 278.VI ZPO ein vollwertiger Vergleich - hier zu § 1378.III. **OLG Frankfurt 18.1.2018 20 W 308/17 – juris (-)** |

## 3. Nebenabreden und Ausübung der Rechtswahl

| Nebenabreden | Rechtswahl |
|---|---|
| Bestehen neben formbedürftigen Vereinbarungen auch andere, nicht formgebundene, so erstreckt sich das Formgebot auf alle mit dem Ehevertrag im Zusammenhang stehenden Regelungen (Vollständigkeitsgrundsatz §§ 311b.I.; 518, 761 BGB) (umstr.: Brudermüller in Palandt § 1410. Rn.3) | **Vereinbarungen zum Scheidungsstatut** Rechtswahl gem. Art. 5, 7 Rom III: Grundsätzlich nur Schriftform<br><br>Bei gewöhnlichem Aufenthalt eines Ehegatten in Deutschland: Notarielle Beurkundung (Art. 46 d.I. EGBGB) |
| Dies gilt für die Ausübung einer Rechtswahl | **Unterhaltsrechtliche Rechtswahl:** Schriftliche Vereinbarung (Art. 8.I HUP) |
| | Güterrechtliche Vereinbarungen: Schriftform (Art. 23.I EUGÜVO) Bei gewöhnlichem Aufenthalt eines Ehegatten in Deutschland: notarielle Beurkundung (Art. 23.I,II EUGÜVO) |



## Gliederung

§ 1 Die Form des Ehevertrages (§ 1410)

§ 2 Die Ausgestaltung des Ehevertrages

§ 3 Güterrechtliche Vereinbarungen

§ 4 Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich

§ 5 Unterhaltsrechtliche Vereinbarungen

## 1. „Vertragsverfahren“

| Notwendige Maßnahmen | Rechtsgrund und Dokumentation |
|---|---|
| Verhandlungen mit anwaltlichem Beistand | BGH FamRZ 2014, 629 ff |
| Persönliche Vorbesprechung mit beiden Parteien durch den Notar | Langenfeld ZEV 2004, 314 ff |
| Übersendung eines Vertragsentwurfs analog § 17.II.a.2 BeurkG | OLG Düsseldorf FamRZ 2003, 1287 |
| Einräumung einer Überlegungsfrist; Zeitpunkt | OLG Koblenz FamRB 2003, 345 |
| Beurkundungsverfahren soll volle Konzentration beider Vertragspartner ermöglichen | BGH FamRZ 2017, 884 |
| Umfassende Belehrung; Aufnahme von Belehrungsvermerken | Münch ZNotP 2004, 122 |



## 2. Die Präambel

**Ziel des Ehevertrages**

- Festhalten der tatsächlichen Umstände bei Abschluss
- Verfahren bei Abschluss

**Vorsorge für den Fall der Scheidung.**
**(1.Störfall Kornexl FamRZ 2004, 1609)**

**Vorsorgende Regelungen unterliegen dem Grundsatz der Vertragsfreiheit – dies gilt aber nicht grenzenlos**
- gesetzliche Verbote
- richterliche Wirksamkeitskontrolle

**Die Vertragsdurchführung kann durch Umstände gestört werden, die erst nach Vertragsabschluss eintreten.**
**(2. Störfall)**

## Prüfung aufgrund der Abschlusssituation

***A ist Deutscher.***
***Er heiratet 1997 die B.***
***B stammt aus Bosnien und kam 1994 als Bürgerkriegsflüchtling nach Deutschland. Bis zu ihrer Heirat hatte sie keinen gesicherten Aufenthaltsstatus. Im Vorfeld der Eheschließung schlossen A und B einen Ehevertrag mit folgendem Inhalt:***
- ***Gütertrennung***
- ***Ausschluss des Versorgungsausgleichs***
- ***vollständiger Verzicht auf nacheheliche Unterhaltsansprüche***

***B war bei Abschluss des Vertrages der deutschen Sprache nicht mächtig. Sie behauptet, keinen Entwurf des Vertrages erhalten zu haben.***
***Sie lebte mit einem Flüchtlingsstatus und hatte bereits eine Abschiebeverfügung erhalten.***
***A und B haben ein gemeinsames Kind, die 2002 geborene K.***
***B behauptet, es habe immer ein Kinderwunsch bestanden.***
***(BGH NZFam 2018, 267 ff; Beschluss v. 17.1.2018 XII ZB 20/17 kritisch hierzu: Grziwotz NJW 2018, 1015 ff)***



| Prüfung der Einzelregelungen | Gesamtwürdigung |
|---|---|
| **Güterrecht:**<br>kernbereichsfern | **Objektives Zusammenwirken aller Regelungen muss erkennbar auf die einseitige Benachteiligung eines Ehegatten abzielen.** |
| **Ehegattenunterhalt:**<br>Problematisch ist nur der Betreuungsunterhalt;<br>Wenn im Zeitpunkt der Eheschließung bereits ein Kinderwunsch bestand ?<br>(Hinweis auf FamRZ 2013, 195) | **Objektiver Inhalt des Vertrages:**<br>- Unterhaltsverzicht<br>- Gütertrennung<br>- Ausschluss VA<br>- Ehemann hat höheres Einkommen<br>- mehr Vermögensbildung<br>Einseitig zugunsten des Ehemanns, auch wenn beachtet wird, dass beide berufstätig waren |
| **Versorgungsausgleich:**<br>w.o.; Hinweis auf FamRZ 2014, 629 | **Subjektive Voraussetzungen – Verwerfliche Gesinnung** |
| Kein Anlass für eine Prüfung der Auswirkung einer Teilnichtigkeit (§ 139 BGB) | - Unterschiedliche Möglichkeiten der Wirtschaftsführung<br>- Insbesondere die ungesicherte Aufenthaltssituation in Deutschland. |

## Denkbarer Inhalt einer Präambel:

- Leitbild der ehelichen Verhältnisse
  - Doppelverdienerehe
  - Kinderwunsch
- Absicherung der Frau
- Ausreichende Beratung der Frau
  - Beurkundungsverfahren
  - Übersetzung
- Besondere Situation der Frau (Flüchtling)



## Prüfung aufgrund einer Gesamtwürdigung

***A und B heirateten 1993.***

***1995 wurde die gemeinsame Tochter der Eheleute geboren.***

***Im gleichen Jahr wurde ein Ehevertrag geschlossen. Die Eheleute vereinbarten im wesentlichen:***

- ***einen wechselseitigen Verzicht auf nacheheliche Unterhaltsansprüche; Ausnahme: Betreuungsunterhalt***
- ***einen Verzicht auf den VA***
- ***Gütertrennung***

***B ist erwerbsunfähig krank.*** ***(BGH FamRZ 2017, 884; OLG Oldenburg FamRZ 2017, 2010)***

**Isolierte Beurteilung der einzelnen Regelungen (BGH FamRZ 2004, 601 ff)**

**Unterhaltsverzicht** →
- Betreuungsunterhalt ist nicht ausgeschlossen
- Krankheitsunterhalt ist grundsätzlich dem Kernbereich zuzuordnen; dann aber verzichtbar, wenn im Zeitpunkt des Verzichts ein Bedarf nicht absehbar ist.

**Verzicht auf den Versorgungsausgleich** →
- Ehefrau hat höhere Anwartschaften erworben als der Ehemann.
- Tatsächlich erlittene Versorgungsnachteile sind unerheblich

**Gütertrennung** →
- Das Güterrecht ist „kernbereichsfern“
- gilt auch für Unternehmerehen

15

Anwaltskanzlei Schwackenberg Oldenburg/ Bremen @ 2018

**Gesamtwürdigung erstmals: BGH FamRZ 2014, 629**

**Ausgangsbeurteilung** →
- Unausgewogener Inhalt des Vertrages
- Die Unausgewogenheit lässt den Rückschluss auf eine **einseitige Dominanz** eines Ehegatten zu.

**Unausgewogenheit des objektiven Vertragsinhalts** →
- Frau war für den Fall des Alters und der Krankheit unzureichend abgesichert
- Ehebedingte Einkommens- und Versorgungsnachteile nur bei Frau
- Mann baute seine Altersvers. auf sein Vermögen auf, das er mit der Frau nicht teilte
- Aufgabe einer Rechtsposition ohne Kompensation

**Unausgewogenheit in subjektiver Hinsicht** →
- Nicht in Verhandlungen eingebunden
- 1 Monat altes Kind bei der Beurkundung anwesend.

16

Anwaltskanzlei Schwackenberg Oldenburg/ Bremen @ 2018

## Denkbarer Inhalt einer Präambel

- **Beurkundungsverfahren**

  - richtige Durchführung
  - Dokumentation der Durchführung

- **Aufnahme der Arbeitsfähigkeit beider Beteiligter**

- **Darstellung der Rentensituation und Erwartung**

- **Darstellung der Vermögensverhältnisse in wesentlichen Zügen**



## Allgemein: Inhalt und Umfang einer Präambel

| Inhalt | Ziel |
|---|---|
| Angaben zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen der Ehegatten | Dokumentation der Angemessenheit der Regelung; Aufnahme der Grundlagen (Münch ZNotP 2003, 408 ff) |
| Aufnahme der Rollengemeinschaft | w.o.<br>a.A: Reetz unter Hinweis auf die Beweislast |
| Kinderwunsch oder Doppelverdienerehe | |
| Aufnahme besonderer Motivation zur Rechtfertigung | |

## 3. Die salvatorische Klausel

### 3.1. Die Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit

***Die Eheleute A heirateten 1991.***
***Am 18.1.2007 schlossen sie einen Ehevertrag mit Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung.***
***Sie vereinbarten u.a.:***

- ***Keiner wird von dem anderen Trennungsunterhalt verlangen; ohne Anerkennung einer Rechtspflicht verpflichtet sich Herr A an seine Frau für die Dauer eines Jahres einen monatlichen Fixbetrag von 1 500.--€ zu zahlen.***

- ***Verzicht auf nacheheliche Unterhaltsansprüche***

- ***Ausschluss des Zugewinns für den Fall der Scheidung***

- ***Ausschluss des VA bei Verpflichtung des A, monatliche Prämien in Höhe von 500.--€ für eine private Rentenversicherung zu zahlen.***

19



## Wirksamkeit der Vereinbarung (BGH FamRZ 2014, 629 ff)

### I. Verstoß gegen gesetzliche Verbote

- **hier: § § 1361.IV.4, 1360a.III, 1614.I**
- **direkt betroffen: Verzichtsvereinbarungen über künftigen Trennungsunterhalt**

- **keine Verzichtsvereinbarung**
- **Verpflichtung, keinen Anspruch geltend zu machen**

- **Dies kann ein „pactum de non petendo“ sein.**
- **Rechtlich begründet dies eine „Einrede“ gegen den Anspruch**

**h.M.: unwirksam**
**a.A.: OLG Köln FamRZ 2000, 609**

### II. Die übrigen Vereinbarungen sind wirksam

20

## III. Führt die Teilnichtigkeit zur Gesamtnichtigkeit ?

**Tatsächliche Vermutung der Einheitlichkeit, wenn viele Regelungen in einer Urkunde aufgenommen werden.**

→ **Die Nichtigkeit erfasst alle Folgen der Vereinbarung (BGHZ 157, 168)**

**Besteht ein "Einheitlichkeitswille" ist zu prüfen, ob die Parteien die Scheidungsfolgenvereinbarung auch getroffen hätten, wenn sie die Nichtigkeit der Vereinbarung über den Trennungsunterhalt gekannt hätten**

→ **Dies ist dann nicht anzunehmen, wenn der Ausschluss des Trennungsunterhalts aus Mitteln ausgeglichen werden sollte, die dem Berechtigten im Rahmen der Regelung der Scheidungsfolgen zugesagt wurden**



## BGH Rechtsprechung zur salvatorischen Klausel

| Entscheidungen | Inhalt |
|---|---|
| BGH NJW 1996, 773 ff | Aufrechterhaltung des Gesamtvertrages ist dann nicht mehr vom Parteiwillen gedeckt, wenn Bestimmungen von grundlegender Bedeutung nichtig sind. |
| BGH DStR 2010, 1037 | Die standardmäßig verwendete Klausel entbindet nicht von der nach § 139 BGB gebotenen Prüfung |
| BGH FamRZ 2017, 884 | Sittenwidrigkeit kann sich aus der Gesamtwürdigung des Vertrages ergeben. |
| BGH FamRZ 2013, 269 | Salvatorische Klausel kann nur bei gleich starken Verhandlungspositionen helfen und bei speziellerer Formulierung. |

## 3.2. Die Klausel zur Vermeidung der Ausübungskontrolle

- Rechtsprechung zur Ausübungskontrolle
- Ziel der Ausübungskontrolle
- Vorwegnahme der Ausübungskontrolle durch den Inhalt der Vereinbarung



## 3.2.1. Rechtsprechung zur Ausübungskontrolle

***A heiratet B, die polnische Staatsangehörige ist.***
***Sie vereinbaren in einem Ehevertrag:***
- ***Gütertrennung***
- ***Ausschluss des VA***
- ***Verzicht auf nacheheliche Unterhaltsansprüche***

***Bei Abschluss des Ehevertrages gingen beide davon aus, dass die Ehe kinderlos bleiben würde.***
***Ca. 1 Jahr nach Eheschließung wird die gemeinsame Tochter T geboren.***
***Während A durchgehend berufstätig blieb, widmete sich die zunächst als Friseurin tätige B der Kinderbetreuung und nahm erst einige Jahre später die Berufstätigkeit wieder auf.***
***Die Beteiligten streiten sich über den VA.***
***(OLG Bremen FamRZ 2017, 1571)***

| Wirksamkeitskontrolle | Ausübungskontrolle |
|---|---|
| - Kein gesetzliches Verbot | **Grundlage der Vereinbarung:** |
| - Richterliche Inhaltskontrolle | Kinderlose Ehe und Beibehaltung der beruflichen Tätigkeit |
| **Eingriff in den Kernbereich** | **Abweichende Entwicklung** |
| - Gütertrennung (-) | |
| - Verzicht auf den VA (+) | **Rechtsfolge:** |
| - Verzicht auf den Betreuungsunterhalt (+) | Ausgleich des ehebedingten Nachteils |
| **hierdurch entstehender ehebedingter Nachteil**<br>- nur dann, wenn ein gemeinsamer Kinderwunsch vorlag (-)<br><br>**Gesamtwürdigung** | Ausgeglichen werden müssen die Nachteile, die sie durch die Unterbrechung der Berufstätigkeit hingenommen hat. |



## BGH v. 8.10.2014 FamRZ 2014, 1978

***EF und EM schlossen einen Ehevertrag, in dem sie***
- ***Gütertrennung***
- ***den Ausschluss des Versorgungsausgleichs***
- ***einen Unterhaltsverzicht***

***vereinbarten.***
***Beide waren selbständig tätig, EM als Arzt, EF als Physiotherapeutin; die Ehe war kinderlos.***

**Zwischenergebnis:**
**Die Vereinbarungen verstoßen weder gegen ein gesetzliches Verbot noch gegen § 138.I BGB**

***Im weiteren Verlauf der Ehe verkaufte EF ihre Praxis und verlor hierdurch erhebliches Versorgungsvermögen, mit dem sie bei Abschluss des Ehevertrages rechnete. Sie hält den Ausschluss des Versorgungsausgleich nicht für hinnehmbar.***

## Ausübungskontrolle beim Versorgungsausgleich

| Voraussetzungen | Fundstellen und Rechtfolge |
|---|---|
| **Einvernehmliche** Änderung der gemeinsamen Lebensumstände. | |
| **Einseitige** Veränderung der Lebensverhältnisse – also tatsächliche Abweichung ohne Einvernehmen – reicht nicht. | BGH FamRZ 2004, 601 ff<br><br>BGH FamRZ 2011, 628 gilt nicht für die Korrektur eines Ehevertrages, die letztlich auf eine Willensübereinstimmung zurückgeführt werden muss. Diese Rspr. gilt nur für den Bereich des § 1578 b BGB |
| Weitere Voraussetzungen:<br>➢ Ein Ehegatte verfügt nicht mehr über eine hinreichende Alterssicherung<br>➢ Dieses Ergebnis ist mit dem Gebot der nachehelichen Solidarität unvereinbar. | So bereits:<br>BGH FamRZ 2013, 770<br>BGH FamRZ 2005, 185 ff |
| | Anpassung auf berechtigte Belange |



## 3.2.2. Ziel der Ausübungskontrolle

| Ziel der Ausübungskontrolle | Vermeidungsstrategie |
|---|---|
| Sicherstellung der Risikotragung (Rauscher DNotZ 2004, 524) | Klarstellende Vereinbarung zur Risikotragung<br>Aber: **Ziel ist die materielle Gerechtigkeitskontrolle** |
| Verbindlichkeit gemeinsamer Lebensplanung | Vereinbarung der Lebensplanung<br>Aber: **Gemeinsame Lebensplanungsabsprachen sind rechtlich nicht durchsetzbar.** |
| **Einseitiges** Abweichen von einer gemeinsamen Lebensplanung kann zum Vorwurf der Treuwidrigkeit seines Verhaltens führen.<br>(Rauscher DNotZ 2004, 524) | |
| Eine Anpassung ist nur bei **gemeinsamer Planung** der Ehegatten gerechtfertigt.<br>**(BGH FamRZ 2014, 1978)** | Aufnahme der gemeinsamen Lebensplanung hat Bedeutung |

## 3.2.3. Vorbeugende Regelungen

| Regelungsvorschlag | Beurteilung |
|---|---|
| Vereinbarung von „Ausstiegsklauseln“ (Langenfeld ZEV 2004, 311)<br>- Vereinbarung von Rücktrittsrechten<br>- Alternativlösungen<br>- Aufnahme von Bedingungen<br>(Waldner, aaO, Rn. 92) | - Alle diesbezüglichen Vereinbarungen wirken zunächst nur „kassatorisch“<br>- Es tritt das gesetzliche Scheidungsfolgenrecht ein<br>- Umgangen werden kann dies nur durch eine alternative Auffanglösung |
| Aufnahme vertraglicher Anpassungsverpflichtungen:<br>. Bei einer wesentlichen Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse wird ein rechtlicher Anspruch auf Anpassung begründet.<br>(Kornexl FamRZ 2004, 1609) | |
| Zumindest Festlegung der Grundlage des Vertrages | |



## Gliederung

§ 1 Die Form des Ehevertrages (§ 1410)

§ 2 Die Ausgestaltung des Ehevertrages

§ 3 Güterrechtliche Vereinbarungen

§ 4 Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich

§ 5 Unterhaltsrechtliche Vereinbarungen

# 1. Inhalt von Vereinbarungen

## 1.1. Wahl des Güterstands

## 1.2. Modifizierung der Zugewinngemeinschaft

### 1.2.1. Die „klassische“ Modifizierung

**Ausgangsinteressenlage:**

- Für den Fall des Scheiterns der Ehe soll keine Ausgleichspflicht bestehen
- Für den Fall der Beendigung des Güterstands durch Tod sollen die erbrechtlichen Vorteile des gesetzlichen Güterstands erhalten bleiben

**Ziel:**

- Es soll beim gesetzlichen Zugewinn verbleiben
- Deshalb sollte klarstellend aufgenommen werden, dass ein Vermutungsfall des § 1414.S.1 nicht vorliegt.



| Regelungsbedarf | Inhalt der Regelung |
|---|---|
| Umfang des Ausschlusses | ➢ Ausschluss für den Fall der Scheidung<br>➢ Ausschluss für den Fall der Eheaufhebung<br>➢ Ausschluss für den Fall des vorzeitigen Zugewinnausgleichs (Brambring aaO, Rn 94) |
| Ergänzende Regelungen | Ausschluss der Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365, 1369 BGB |
| Vereinbarung von „Ausstiegs- oder Anpassungsklauseln“ | ➢ Wenn für den Ausschluss des Zugewinns bestimmte Grundlagen bestimmend sind, die entfallen oder gar nicht erst eintreten.<br>➢ Bedingung, Rücktrittsrechte |

## 1.2.2. Modifikation durch Herausnahme von Vermögenswerten

### Herausnahme privilegierten Anfangsvermögens

***Während der Zugewinnausgleichsehe erlangt die F im Wege der vorweggenommenen Erbfolge von ihren Eltern ein bebautes Grundstück.***
***Mit Mitteln des Ehemanns M wird das Haus aus- und umgebaut.***

***F und M vereinbaren:***
- ***dass das Grundstück weder Bestandteil des Anfangs- noch des Endvermögens der F wird.***
- ***dass M auf Ausgleichsansprüche und „jedwede“ güterrechtliche Berücksichtigung von ihm erbrachter Leistungen verzichtet.***

***(BGH FamRZ 2013, 1543)***



### Herausnahme betrieblichen Vermögens

***EM ist Unternehmer. Der Betrieb entwickelte sich von einem kleinen zu einem großen Betrieb mit mehreren tausend Mitarbeitern im In- und Ausland.***

***In einem Ehevertrag vereinbarten die EM und EF, dass das „ganze betrieblich gebundene Vermögen“ des EM nicht dem Zugewinn unterfällt.***
***EM erhielt weiter die Befugnis, über betriebliche Investitionen aus seinem sonstigen Vermögen frei zu entscheiden.***

***Ferner verzichteten beide auf die Verfügungsbeschränkungen des § 1365 BGB.***

***(BGH NJW 1997, 2239 ff)***

## 1.2.2.1. Interessenlage und Zielsetzung

**Interessenlage**

- Keine Gütertrennung
- Privilegierte Erwerbe sollen als „Sondervermögen“ gestaltet werden.
- andere – während der Ehe – erworbene Werte sollen ohne Ausgleich verbleiben (Pflichten aus einem Gesellschaftsvertrag)

**Typische Vermögenswerte**

- Unternehmen
- Gesellschaftsbeteiligungen
- Grundstücke
- Sammlungen
- Privilegiertes Anfangsvermögen



## 1.2.2.2. Vorgehensweise und Probleme

| Vorgehen und Probleme | Regelungen |
|---|---|
| Herausnahme des Vermögens und Bildung eines Sondervermögens | ➢ Völlige Herausnahme aus dem Anfangs- und Endvermögen<br>➢ Genaue Bezeichnung des herausgenommenen Wertes |
| Verbindlichkeiten | Die dem Vermögen zuzuordnenden Verbindlichkeiten müssen ebenfalls herausgenommen werden. |
| Regelung der Erträge | Erträge aus dem Sondervermögen:<br>➢ Regelung, dass sie zur Reinvestition verbraucht werden können – Darlegung und Beweis für die Reinvestition ?<br>➢ Können dem ausgleichspflichtigem Vermögen zugerechnet werden - Familienunterhalt |

## Besondere Probleme und Lösungsvorschläge

| Problem | Regelungsvorschlag |
|---|---|
| Transfer aus dem ausgleichspflichtigen in das ausgleichsfreie Sondervermögen - Manipulationsgefahr | ➢ Stichtag zur Abgrenzung von Privat- und Betriebsvermögen ist nicht der des § 1384 sondern der Tag der Trennung; Folge Anwendung der Grundsätze des § 1375.II.2.<br>➢ Alternativ:<br>• Transfers in den letzten 2 Jahren vor Rechtshängigkeit werden hinzugerechnet<br>• oder nur dann nicht hinzugerechnet, wenn der Beweis der betrieblichen Notwendigkeit geführt werden kann.<br>(vgl. Mayer, DStR 1993, 991) |
| Verwendungen | ➢ Zahlungen aus dem ausgleichspflichtigen in das ausgleichsfreie Vermögen<br>➢ Können ganz ausgeschlossen werden oder zeitlich befristet erfasst werden. |



| Problem | Regelungsvorschlag |
|---|---|
| Surrogat | ➢ In der Regel sollen Surrogate des herausgenommenen Vermögens ausgeklammert bleiben. Dies bedarf der ausdrücklichen Regelung |
| Probleme bei der Durchführung | ➢ „Vermischungsproblem“ Für die Anschaffung von Ersatz wird auch an sich ausgleichspflichtiges Vermögen verwandt. Dies muss dokumentiert und ersetzt werden.<br>➢ „Kettensurrogationen“ Nachweisprobleme bei mehrfacher Umschichtung. Dies macht die Begründung von Auskunftsansprüchen notwendig |

## Begrenzungsklausel

| Ausgangssituation | Lösungsvorschläge |
|---|---|
| Durch die Herausnahme von Vermögensgegenständen entsteht die Möglichkeit, dass nunmehr der andere Ehegatte ausgleichspflichtig wird. | ***„Ein Ehegatte ist nicht verpflichtet, seinen Zugewinn auszugleichen, wenn er unter Berücksichtigung des vom Zugewinn ausgenommenen Vermögens des anderen Ehegatten nicht zur Ausgleichung verpflichtet wäre.“*** **(vgl. Brambring aaO Formular V.7 Anm.2 c)** |

| Zugew. EF | Zugew. EM | Alt. Zugew. EM |
|---|---|---|
| 40 000.--€ | EV:<br>Betrieb:<br>100 000.--€<br>Sonstiges:<br>60 000.-- | EV:<br>Betrieb:<br>- 100 000<br>Sonstiges:<br>60 000.-- |

**Anspruch auf 20 000.--€**

Der Anspruch entfiele bei folgender Formulierung:
***„Ein Anspruch besteht nicht, wenn der Anspruchsgegner bei Berücksichtigung des aus dem Zugewinn ausgenommenen Vermögens nicht ausgleichspflichtig wäre.***



## 1.2.2.3. Weitere modifizierende Vereinbarungen

| Vereinbarungen zum Anfangsvermögen | Vereinbarungen zum Endvermögen |
|---|---|
| - Zum Stichtag des Anfangsvermögens (MüKo § 1374 Rn1) | - Bewertungsvereinbarungen |
| - Zur Bewertung | - Vereinbarungen zur Kappungsgrenze des § 1378.II, insbesondere bei Herausnahme von Vermögenswerten |
| - Zum Bestand (Inventarverzeichnis) | |
| - Zum Ausgleich vorehelicher Investitionen | |
| - Bei Zuwendungen eines Ehegatten | |
| | |
| | |

## 1.2.2.4. Sonderproblem: Der Ausgleich vorehelicher Investitionen

***Die Eheleute A heirateten 1990.***
***Kurz vor der Eheschließung schenkte der A seiner Frau 175 000.—DM.***
***Das Geld floss in den Erwerb eines im Alleineigentum von Frau A stehenden Hauses.***
***Das Haus wurde von den Beteiligten bis zu ihrer Trennung 1999 gemeinsam genutzt.***
***Im Rahmen des Ehescheidungsverfahrens macht A geltend, seine Frau habe ihm den Betrag zurück-zuzahlen.***
***Das Geschenk habe als Grundlage den Bestand der Ehe gehabt.***
***(OLG Köln FamRZ 2002, 1404)***



| Auffassung BGH (FamRZ 1992, 160) | Vorschlag Literatur Schulz-Hauß Rn. 1741 | Vertragliche Lösung |
|---|---|---|
| A erhält einen den Zugewinnausgleich ergänzenden Ausgleichsanspruch | Die Zuwendungen vor und nach Eheschließung werden gleichgestellt. | Der Bewertungsstichtag für das Anfangsvermögen wird auf die Zahlung vorverlegt. |
| Anspruchsnorm ist § 313 BGB | Die voreheliche Zuwendung wird nicht Anfangsvermögen des Empfängers. | (zur Zulässigkeit: Münch.Komm. § 1374.Rn.1) |
| Anspruchsgrenze: Zugewinnausgleich, wenn die Zuwendung erst nach der Ehescheidung erfolgt wäre. | Sie bleibt im Endvermögen und unterliegt daher dem Zugewinnausgleich. | Alt. Darlehnslösung, da er ansonsten nur die Hälfte des Betrages erhält. |
| Voraussetzung: Die späteren Ehegatten waren im Zeitpunkt der Zuwendung verlobt. | | |

## 2. Grenzen güterrechtlicher Vereinbarungen

### 2.1. Das gesetzliche Verbot des § 1409 BGB

### 2.2. Richterliche Inhaltskontrolle: Funktionsäquivalenz

***A (22) und B (27) heiraten.***
***Sie ist angestellt berufstätig, er als Selbständiger.***
***Durch Ehevertag vereinbaren sie u.a.:***
- ***Ausschluss des Zugewinns***
- ***Beibehaltung des VA***
- ***Unterhaltsrechtliche Ansprüche***

***Die Ehe scheitert nach vielen Jahren.***
***Frau A macht Zugewinnausgleichsansprüche geltend.***
***(OLG Karlsruhe FamRZ 2015, 500 ff)***

**Vgl. zur Ausübungskontrolle: BGH v. 20.6.2018 XII ZB 84/17**



**Störung der „Funktionsäquivalenz“**

- Die Scheidungsfolge Güterrecht ist ausgeschlossen
- **Folge:** Sie ist an seinem Vermögenszugewinn nicht beteiligt
- Die Scheidungsfolge Versorgungsausgleich ist nicht ausgeschlossen
- **Folge:** Er bleibt an dem Zuwachs ihrer Rentenanrechte beteiligt

**Gesamtwürdigung:**

Das Zusammenwirken aller im Vertrag enthaltenen Regelungen zielt erkennbar auf die einseitige Benachteiligung eines Ehegatten ab.
(BGH FamRZ 2008, 386)

Ein Korrekturbedürfnis besteht; aber zu korrigieren ist wohl nicht die güterrechtliche Vereinbarung sondern der Versorgungsausgleich

vgl. zur Funktionsäquivalenz: **OLG Nürnberg 2.10.2017 11 UF 1080/15**

## 3. Die steuerlichen Auswirkungen güterrechtlicher Vereinbarungen

### 3.1. Vereinbarung von Abfindungszahlungen

***Vor der Eheschließung vereinbaren die Verlobten M und F für ihre zukünftige Ehe Gütertrennung. Da – nach den bisherigen Erfahrungen – M in den folgenden Jahren eine beträchtliche Vermögenssteigerung erwartet (Betrieb), während dies bei F nicht zu erwarten ist, vereinbaren beide einen Abfindungsbetrag in Höhe von 1.5 Mio € zugunsten der F.***

***Dieser Betrag ist:***

- ***sofort fällig***
- ***nach der Eheschließung fällig***
- ***nur fällig, wenn die Ehe 5 Jahre Bestand hat***

***(nachgebildet nach BFH ZEV 2007, 500)***



**Schenkungssteuer**

- Die Gegenleistung der Zahlung ist der Verzicht auf den Zugewinn
- dies ist – so der BFH – jedoch nur eine „Erwerbschance“ und damit keine steuerliche Gegenleistung

**Freibetrag**

Bei Zahlung vor der Eheschließung:
§§ 15.I, 16.I.Nr.5: 20 000.--€

Zahlung nach Eheschließung:
vergleichbar mit § 7.I.Nr.5 (Erbverzicht) ?
Steuer entsteht bereits mit dem Vertrag.

Aufschiebend bedingte Verpflichtung:
Steuer entsteht erst während der Ehe.

## 3.2. Die Güterstandschaukel

***EM und EF beendeten mit notariellem Vertrag den gesetzlichen Güterstand.***
***Gleichzeitig vereinbarten sie den auszugleichenden Zugewinn.***
***Im Notarvertrag wurde der Ausgleichsbetrag rechnerisch ermittelt.***
***Wegen latenter Steuern einerseits und betrieblicher Risiken andererseits wurde die Zahlung eines geringeren als des rechnerisch geschuldeten Ausgleichsbetrages vereinbart.***

***Welche schenkungssteuerlichen Folgen ergeben sich ?***
***(FG Hessen ErbStB 266/17 v. 15.12.2016)***



## Grundsätze

1. Im Falle der Beendigung des Güterstands der Zugewinngemeinschaft zu Lebzeiten ist die sich hierbei ergebende Ausgleichsforderung eines Ehegatten gegen den anderen nicht schenkungssteuerbar (§ 5.II ErbStG)

2. Die Berechnung der Ausgleichsforderung ist dispositiv. Sie kann durch einen Ehevertrag modifiziert werden.

3. Wird eine geringere als die sich hiernach zu errechnende Summe gezahlt, so stellt die Differenz eine Schenkung dar.

## Berechnung der Ausgleichsforderung

1. Entscheidend ist das Gesetz und der Inhalt der Modifikationen im Ehevertrag.
2. Die Modifikationen müssen allerdings vor Beendigung des Güterstands vereinbart sein.

## 3.3. Der modifizierte Güterstand

***Die Eheleute A sind seit 10 Jahren verheiratet.***
***Sie wollen jetzt durch Ehevertrag die modifizierte Zugewinngemeinschaft vereinbaren.***
***Für die vergangenen Jahre soll ein Ausgleich gezahlt werden.***
***Herr A möchte sicherstellen, dass keine Steuern anfallen.***

- **Nach Beendigung des Güterstandes ist der Ausgleich schenkungssteuerfrei (§ 5.II ErbStG)**
- **Die modifizierte Zugewinngemeinschaft beendet den Güterstand nicht. Es fällt Schenkungssteuer an. (BFH 24.8.2005 II R 28/02)**

✓ **Übertragung eines steuerfreien Objekts (§ 13.I.4a ErbStG = Haus; ETW)**
✓ **„Güterstandsschaukel“**



## 3.4. Die „Rettung“ bei Zahlungen während der Beibehaltung des gesetzlichen Güterstands

***EM und EF leben im gesetzlichen Güterstand. Am 2.1.2000 überweist EM seiner Ehefrau einen Betrag von 1 800 000.--€.***
***Eine Deklaration beim Finanzamt erfolgt nicht.***

***Im Rahmen eines gegen beide eingeleiteten Steuerstrafverfahrens – wegen anderer nicht deklarierter Beträge – überlegen sie, wie die Zahlung steuerfrei gestellt werden kann.***

***(Hess. Finanzgericht v. 7.5.2018 EFG 2018, 1253 ff)***

1)
Leistungen unterliegen der Schenkungssteuer
(§ 7.I.Nr.1 ErbStG)
Höhe:
1 800 000.--€ abzgl. Freibetrag von 500 000.--€
(§ 16.I.Nr.1)
Tarif: 19 % (§ 19.I)
Steuer: 247 000.--€

2)
Rettung:
§§ 5.II; 29.I.Nr.3 ErbStG iVm § 1380.I. BGB
- Durch Ehevertrag wird die Gütertrennung vereinbart
- Der Zahlbetrag wird als Vorableistung deklariert
- Steuerpflicht entfällt ex tunc.

3)
Hinterziehungszinsen (§ 235 AO):
Sie sind gleichwohl zu zahlen (Hinterziehung auf Zeit)



## Gliederung

§ 1 Die Form des Ehevertrages (§ 1410)

§ 2 Die Ausgestaltung des Ehevertrages

§ 3 Güterrechtliche Vereinbarungen

§ 4 Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich

§ 5 Unterhaltsrechtliche Vereinbarungen

## 1. Ausgangsüberlegungen

| Zulässigkeit | Nachteile | Fernwirkung |
|---|---|---|
| - Grundsätzlich zulässig und erwünscht<br>- §§ 6 ff VersAusglG | - Verlust von Teilen der Alters- und Invaliditäts-versorgung des gesetzlich Berechtigten | - Der Ausschluss des Ausgleichs kann zu einem gesteigerten Zwang an Vorsorgeunterhalt führen.<br>- BGH FamRZ 1992, 1045 |
| - Regelbeispiele in § 6.I.2 VersAusglG | | |
| - keine Zeitschranke wie in § 1408.II BGB;<br>- keine Genehmigung durch das Gericht<br>- nur eine Wirksamkeits- und Ausübungskontrolle | | |



## 2. Ausschlussvereinbarung

| Sachverhalt | Regelungsbedarf |
|---|---|
| Ehegatten mit jeweils ausreichender Absicherung durch Vermögen oder Versorgungsrechte | Ausschlussvereinbarung |
| Wiederverheiratung älterer Ehegatten mit ausgebauter Versorgung | Ausschlussvereinbarung |
| Doppelverdienerehe | Ausschlussvereinbarung |
| Bei stark disparitätischer Altersversorgung (Unternehmer/ Beamtin) | Kompensationsregelungen für einen angemessenen Ausgleich |
| Bei Ehen mit großem Altersunterschied | Anderweitige Absicherung, z.B.: Wohnrecht |
| Bei Landesbeamten und externer Teilung | Saldierungsvereinbarung |
| In Fällen mit Auslandsberührung | Vereinbarung einer angemessenen Abfindung |

# 3. Inhalte von Vereinbarungen

## 3.1. Einseitiger Ausschluss

| Bedarf | Anforderungen nach den Regeln des VersAusglG | Regelungsoptionen |
|---|---|---|
| Unternehmer ohne Anrechte/ Angestellter – Beamter dessen Anrechte bestehen bleiben sollen | - Kein Gesamtsaldo<br>- Lässt man nur die Anwartschaften des Nichtunternehmers raus und hat der Unternehmer noch Anwartschaften, so verbliebe ein nicht gewolltes Ergebnis | - Herstellung eines Saldos, um den Verzichtsumfang zu ermitteln<br>- Bemessungs-grundlage: Kapitalwerte |
| | | - alternativ: Gesamtausschluss |
| | | - Verzicht nur eines Ehegatten – Unternehmers – Risiko: eigene Anwartschaften werden ausgeglichen |



## 3.2. Ausschluss für bestimmte Ehezeiten

| Ausgangssituation | Regelung |
|---|---|
| Doppelverdienerehe, aber Risiko der Berufsaufgabe für einen bestimmten Zeitraum | - Ausschluss des Ausgleichs<br>- Ausnahmezeitraum für die Durchführung |
| Doppelverdienerehe, aber Ungewissheit über gemeinsame Kinder | - Ausschluss<br>- Auflösend bedingt durch die Geburt gemeinsamer Kinder<br>- Folge: von dem Zeitpunkt der Geburt an vollumfänglicher Ausgleich |
| Lange Trennungszeit – Ab der Trennung sollen keine weiteren Ansprüche auf den Ausgleich entstehen. | - Ehezeitende ist nicht vereinbar<br>- wohl aber sind Vereinbarungen über die auszugleichenden Anrechte denkbar<br>- Anrechte, die in der Zeit ab … erworben werden, sollen nicht ausgeglichen werden. |

## 3.3. Weitere Vereinbarungen zum Versorgungsausglei

| Inhalt der Vereinbarung | Anlass für die Vereinbarung |
|---|---|
| Ausschluss ausländischer Anrechte<br>- gegebenenfalls gegen Kompensation | Die Sperrwirkung des § 19.III VersAusgIG |
| Ausschluss von Anrechten, die durch Mittel des Anfangsvermögens begründet wurden | Diese Rechte fallen nach dem „In-Prinzip“ in die Ehezeit und damit in den Ausgleich; sie sind aber mit vorehelichen Mitteln begründet worden. |
| - Reduzierung des Versorgungsausgleichs auf die Sicherstellung einer Mindestquote für die Versorgung<br>- In der GRV, Festlegung von entsprechenden EP pro Jahr. | ➢ Sicherstellung, dass der vereinbarte Ausschluss einer Inhaltskontrolle standhält<br>➢ Sicherstellung einer bestimmten Mindestversorgung |



## 3.4. „cross–over“ Vereinbarungen

| Anlass | Inhalt der Vereinbarung |
|---|---|
| - Der Versorgungsausgleich soll einbezogen werden in eine Gesamtvereinbarung, die auch die Aufteilung des Vermögens betrifft.<br>- In einem Ehevertrag eher selten vereinbar, weil die Faktoren noch gar nicht feststehen. | Vereinbart wird der Ausschluss des Versorgungsausgleichs gegen Zahlung einer Abfindung oder Übertragung von anderen Vermögensgegenständen.<br>In Betracht kommen:<br>- Einräumung von Nießbrauchsrechten<br>- Zahlung von Beiträgen in eine Lebensversicherung<br>- Einzahlung in die gesetzliche Rentenversicherung |
| - Verzicht gegen Vereinbarung von Wohnrechten oder Kapitalabfindungszahlungen, deren Höhe sich am Wert der Versorgung am Ende der Ehezeit orientiert | - Die Gegenleistung sollte zu einem wirtschaftlichen Gleichgewicht führen<br>- Es muss im Hinblick auf § 138 eine ausreichende Kompensation vorhanden sein. |

## 3.5. Versorgung im öffentlichen Dienst

| Ausgangskonstellation | Ausgleichsform |
|---|---|
| Beamte:<br>Personenkreis des § 44.I VersAusgIG<br>Nicht darunter fallen:<br>Abgeordnete des BT, der Landtage | |
| Bei kommunalen und Landesbeamten | Teilung erfolgt durch Begründung eines Anrechts in der gesetzlichen Rentenversicherung (extern; § 16 VersAusgIG) |
| Bei Bundesbeamten | Es erfolgt eine interne Teilung |
| Scheidung von 2 Landesbeamten | - Keine interne Verrechnung<br>- Ausgleich beider Anwartschaften über die GRV |
| Mögliche Nachteile | - Übertragung kann unwirtschaftlich sein, z.B.: wenn trotz der Anrechnung gem. § 52.I SGB VI sind weniger als 60 Wartezeitmonate vorhanden<br>- Verlust der Absicherung für den Fall der Erwerbsunfähigkeit (§ 43.I.Ziff.2 SGB VI)<br>- Unterschiedliche Dynamik |

59



## Vereinbarung zur Verrechnung von Anrechten in der Beamtenversorgung.

**(BGH FamRZ 2014, 1179; Borth FamRZ 2014, 1245 ff KG FamRZ 2016, 1166)**

**Im Zweifel nur interessengerecht in Scheidungsvereinbarungen**

**Grundsätze:**

- Es besteht eine uneingeschränkte Dispositionsfreiheit
- Gesetzesimmanente Gestaltungsverbote (z.B. § 3.II BeamtVG) beziehen sich nicht auf den Versorgungsausgleich
- Eine Vereinbarung ist nicht auf Anrecht „gleicher Art“ begrenzt.

60

## Auswirkungen und Vorteile von Verrechnungsvereinbarungen in der Beamtenversorgung

**Auswirkungen**

- A und B haben je Anwartschaften als Landesbeamte erworben. Ausgleich: § 16 VersAusgIG
- Verrechnung: Ehegatte mit geringerem Anrecht behält sein Anrecht; das des anderen wird entsprechend geringer gekürzt

**Vorteile**

- Ehegatte mit geringerem Anrecht: bei vorzeitigem Versorgungsbezug muss er keinen Versorgungsverlust bis zur gesetzlichen Altersgrenze in der GRV hinnehmen
- Ehegatte mit höherem Anrecht: muss in Höhe des verrechneten Anteils keine Kürzung hinnehmen.



## Berechnungsbeispiel:

Ausgleichswert Ehemann: 1 400.--€

Ausgleichswert Ehefrau: 800.--€

Externe Teilung nach Verrechnung: 600.--€

Beim Bezug vorzeitiger Altersrente:

**ohne Verrechnungsvereinbarung:**

Kürzung: 1 400.--€
§§ 35 VersAusgIG: 600.--€

**mit Vereinbarung:**

Kürzung ist sofort reduziert auf 600.--€.

## Gliederung

§ 1 Die Form des Ehevertrages (§ 1410)

§ 2 Die Ausgestaltung des Ehevertrages

§ 3 Güterrechtliche Vereinbarungen

§ 4 Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich

§ 5 Unterhaltsrechtliche Vereinbarungen



## 2. Unterhaltsrechtliche Vereinbarungen

### 2.1. Verbot von Verzichtsvereinbarungen (§ 1614 BGB)

**Geschützter Personenkreis**

- ✓Verwandte
- ✓betreuender Elternteil
- ✓Ehegatte

**Inhalt des Verbots**

- ✓auf zukünftigen Unterhalt kann nicht verzichtet werden
- ✓auch bei „entgeltlichen“ Abgeltungsvereinbarungen
- ✓ein Verzichtswille ist nicht erforderlich
- ✓auch ein „pactum de non petendo“ fällt unter das Verbot

***Die Eheleute A heiraten 2005; ihre Ehe bleibt kinderlos.***
***In einem vor der Eheschließung abgeschlossenen Ehevertrag vereinbaren sie zum Unterhalt, dass***
- ***Herr A sich verpflichtet, an Frau A monatlich 3000.--€ (mit Wertsicherungsklausel) zu zahlen und zwar lebenslang.***
- ***die Zahlungspflicht ruht, sofern Frau A wieder heiratet und ab Rechtskraft der Scheidung wieder auflebt***

***Zum Trennungsunterhalt vereinbaren sie :***
- ***es gilt die zum nachehelichen Unterhalt vereinbarte Zahlungshöchstgrenze***

***Nach der Trennung im Jahre 2012 zahlt Herr A monatlich 3.370 €; Frau A begehrt monatlich 9.365 €. Herr A beruft sich auf den Vertrag.***
***(OLG Düsseldorf / BGH FamRZ 2015, 2131- Beschl. v. 30.9.2015)***



| OLG Düsseldorf | BGH |
|---|---|
| • Es ist ein gewisser Gestaltungsspielraum gegeben<br>• Eine starre Reduzierung um einen bestimmten Prozentanteil ist umstritten<br>• Auf diesen Streit kommt es hier nicht an, denn die Vereinbarung umfasst mehr als nur eine Reduzierung des Unterhalts; die Gesamtvereinbarung ist zu bewerten<br>• Hierbei:<br>- die Vereinbarung ist mit Ausnahme der Höhe nur positiv für Frau A<br>- die Regelung des Trennungsunterhalts ist im Zusammenhang mit dem nachehelichen Unterhalt zu sehen | • Ein Verzicht auf den Trennungsunterhalt ist unwirksam; dies gilt auch für einen Teilverzicht<br>• Ein Teilverzicht liegt vor, wenn mehr als 20 % weniger vereinbart als gesetzlich geschuldet wird.<br>• Es kommt allein auf den objektiven Vergleich an.<br>• Bei dem Vergleich ist der Trennungsunterhalt isoliert zu prüfen; auf andere Bestandteile des Vertrages darf nicht abgestellt werden.<br>• Hierbei reicht die Feststellung einer Verkürzung um mehr als 20 %; auf die Unterschreitung eines Mindestunterhalts mit der Folge einer Sozialhilfebedürftigkeit kommt es nicht an. |

## 2.2. Besonderheit: Kindesunterhalt im Wechselmodell

***V und M sind die Eltern von K1 (16) und K2 (10). Nach der Trennung verständigen sie sich darauf, dass die Kinder – für die sie beide die elterliche Sorge haben – hälftig bei V und M leben. Streit entsteht über die Frage der Unterhaltsbeiträge.***

***V verdient ca. 3 000.--€; M nur ca. 1 600.--€.***

***V ist der Auffassung, keiner schulde dem anderen einen Barunterhalt für die Kinder, da nach dem Inhalt ihrer Vereinbarung jeder Elternteil den jeweils entstehenden Bedarf in der Betreuungszeit abdecke. Darüberhinaus bestehe kein Anspruch. V und M vereinbaren, dass weitergehende Kindesunterhaltsansprüche nicht bestehen.***
***(BGH v. 11.1.2017 FamRZ 2017, 437 ff)***



## Grundsätze und Berechnung

| Grundsätze des BGH | Berechnung nach BGH |
|---|---|
| Die Vereinbarung eines Wechselmodells ist eine nur umgangsrechtliche Vereinbarung | **Regelbedarf:**<br>Gesamteinkommen: 4 600.--€<br>K1: 700.--€ K2: 598,--€ |
| Beide Eltern haften für den gesamten Barunterhalt des Kindes, der gem. § 1606.III.1 zu bestimmen ist. | **Mehrbedarf:**<br>Kindergarten:<br>Fahrtkosten:<br>Gesamt: |
| Der geleistete Naturalunterhalt ist eine Teilerfüllung des Unterhaltsanspruchs. | **Wohnmehrbedarf:** |
| Eine Vereinbarung, nach deren Inhalt weitergehender Barunterhalt nicht geschuldet wird, ist unwirksam (§ 1614) | **Kindergeldanrechnung:**<br>½ auf den Bedarf<br>K1: 96.--€ K2: 96.--€<br>Rest anteilig |
| Der Unterhaltsanspruch kann vom Kind geltend gemacht werden. Mehrbedarf des Kindes und das Kindergeld sind zu beachten. | **Haftungsanteile:**<br>Einkommen – angemessener SB |

## 2.3. Vereinbarungen zum Unterhalt

| Unterhaltsformen | Grenzen der Wirksamkeit von Vereinbarungen |
|---|---|
| Familienunterhalt | Zwingende gesetzliche Regelung (§§ 1360a.III, 1614.I) |
| Trennungsunterhalt | ➢ Ein Verzicht auf Unterhaltsansprüche für die **Vergangenheit** ist zulässig, im Ehevertrag jedoch nur dann sinnvoll, wenn er nach einer Trennung geschlossen wird. (vgl. OLG Hamm FamRZ 2011, 1234)<br>➢ Ein Verzicht für die Zukunft ist unwirksam (§§ 1361.IV.4) |
| Nachehelicher Unterhalt | ➢ Verzichtsvereinbarungen sind auch für die Zukunft zulässig. (§ 1585 c)<br>➢ die Grenze wird durch die richterliche Inhaltskontrolle gesetzt. |

69

Anwaltskanzlei Schwackenberg Oldenburg/ Bremen @ 2018

## 2.4. Unterhaltsverzicht gegen Abfindung

| Vor- und Nachteile | Beurteilung von Risiken |
|---|---|
| ➢ endgültige und abschließende Regelung | ➢ Abschließende Regelung mit der Folge, dass eine Zahlungspflicht nach dem Tode des Berechtigten gegenüber den Erben fortbesteht. (BGH FamRZ 2005, 1662) |
| ➢ Probleme bei Anpassungen gem. §§ 33, 34 VersAusgIG | ➢ Hierzu aber AG Euskirchen in FamRZ 2017, 707; BGH FamRZ 2013, 1640) |
| ➢ Abfindungsbetrag überschreitet den Höchstbetrag des begrenzten Realsplittings<br>➢ (§ 10.1aNr.1 EStG) | ➢ Empfohlen wird, eine Ratenzahlung zu vereinbaren |
| ➢ Wegfall des Familienzuschlags gem. § 40.I.Nr.3 BBesG | ➢ Empfohlen wird auch hier die Vereinbarung einer Ratenzahlung<br>➢ Im Übrigen: Meyer-Götz ZFE 2002, 305 ff |
| ➢ Auch durch die Vereinbarung einer Abfindung kann auf Trennungsunterhaltsansprüche nicht verzichtet werden. | |

70

Anwaltskanzlei Schwackenberg Oldenburg/ Bremen @ 2018

## Ehevertrag in der Krise mit Abfindungsvereinbarung

| Inhalt der Vereinbarung | Rechtliche Beurteilung |
|---|---|
| ***Die Eheleute A leben in Trennung. Ein Antrag auf Ehescheidung ist noch nicht gestellt.***<br>***Vorsorglich wollen sie den gesamten Unterhaltskomplex regeln.*** | ➢ Eine Abfindungsvereinbarung verbunden mit einem Verzicht im übrigen ist gesetzlich nicht verboten.<br>➢ Die ratierliche Zahlung lässt die steuerlichen Vorteile bestehen bleiben. |
| ***Herr A verpflichtet sich an Frau A einen Abfindungsbetrag in Höhe von 100 000.--€ zu zahlen, zahlbar in jährlichen Raten von 13.805.--€.***<br>***4 Monate nach der Trennung und nachdem bereits ein Betrag von 13.805.--€ gezahlt ist, verlangt Frau A einen Trennungsunterhalt von monatlich 1000.--€.***<br>***Herr A beruft sich auf die Vereinbarung.*** | ➢ Ausgenommen ist das Verbot des § 1614.I BGB.<br>➢ Dies gilt auch für eine Abfindungszahlung.<br>➢ Zu beachten ist § 1614.II: der gezahlte Betrag kann nur für 3 Monate eine Vorauszahlung enthalten.<br>**Lösung:**<br>➢ **Vereinbarung eines laufenden Trennungsunterhalts**<br>➢ **einer Abfindungssumme für den nachehelichen Unterhalt, von der der gezahlte Unterhalt abgezogen wird.** |



## 2.5. Weitere Vereinbarungsinhalte

| Vereinbarungsmöglichkeit | Anlass |
|---|---|
| Begrenzung auf einen bestimmten Zeitraum | Im Hinblick auf die Befristungsmöglichkeit des § 1578 b kann dies veranlasst sein. |
| Auswirkung einer gesetzlichen Begrenzung (§ 1579) auf den vertraglichen Anspruch | |
| Ausschluss nur bestimmter Unterhaltsansprüche | |
| Vereinbarungen zur Bemessungsgrundlage | In Betracht kommt dies bei Einkünften, die überobligatorisch erzielt werden |
| Festlegung der ehelichen Lebensverhältnisse | Nur in Ausnahmefällen brauchbar |
| Vereinbarungen zur Erhöhung des Selbstbehalts | Problematisch; kann zu Lasten des Kindesunterhalts gehen und daher gegen § 1614 verstoßen. |

## 3. Steuerliche Gefahren

***M und F vereinbaren vor der Eheschließung durch Ehevertrag u.a.:***
***Der nacheheliche Unterhaltsanspruch der F wird auf monatlich 5 000.--€ begrenzt.***
***Als Gegenleistung für den Teilverzicht verpflichtet sich M an F eine einmalige Abfindung von 750 000.--€ zu zahlen, fällig bei Eheschließung.***
***(BFH DStR 2008, 348 – Beträge sind in Euro umgerechnet)***

**BFH** →

- **Steuerrechtlich liegt keine „Gegenleistung“ vor**
- **eine „Inhaltskontrolle“ von Eheverträgen führt nicht zu einer Zahlungspflicht sondern nur zur Unwirksamkeit der Vereinbarung**



***M und F sind sich vor der Eheschließung einig darüber, dass für den Fall einer Ehescheidung der Zeitraum der Eigenbetreuung der Kinder das Maß des § 1570 aber auch das der Rechtsprechung überschreiten soll.***
***Sie vereinbaren in einem Ehevertrag, dass der betreuende Ehegatte bis zum 12. Lebensjahr des jüngsten Kindes das Kind betreuen kann und keine Erwerbsobliegenheit hat.***

**Unterhaltsverstärkende Vereinbarung** →

- **Abkehr vom gesetzlichen Regelungsmodell**
- **Begründung eines „Übermaßanspruchs“, der der Schenkungssteuer unterliegt.**

**(Münch in ZPR 2012, 303;**
**von Oertzen FamRZ 2010, 1785)**

## „Vermeidungsstrategien“

| Inhalt der Vereinbarung | Steuerliche Folgen |
|---|---|
| Vereinbarung einer Abfindungssumme vor der Eheschließung<br>- Keine Vereinbarung einer Abfindungssumme sondern lediglich abstrakte Regelungen<br>- z.B.: die Vereinbarung der Berechtigung zur Zahlung einer Abfindungssumme und die Kriterien für dieselbe | Schenkungsteuer |
| Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe<br>- Verlängerung der Dauer des Betreuungsunterhalts (§ 1570.I.2) – „Billigkeit“<br>- „angemessene Erwerbstätigkeit“ (§ 1574)<br>- „Unbilligkeit“ (§ 1578 b)<br>Diese unbestimmten Rechtsbegriffe sind einer Ausgestaltung durch die Betroffenen zugänglich | Noch nicht durch Rechtsprechung geklärt;<br>Münch, aaO, S.782<br>Eine Schenkungssteuer wird nur dann entstehen, wenn das gesetzliche Leitbild verlassen wird. |



## 4. Der internationale Bezug unterhaltsrechtlicher Vereinbarungen

| Rechtliche Ausgangsituation | Regelungsempfehlung |
|---|---|
| Das materielle Recht ergibt sich aus dem HUP. | Rechtswahl:<br>Es kann wirksam vereinbart werden:<br>- das Heimatrecht eines Beteiligten<br>- das Recht des Staates, in dem einer der Beteiligten bei Ausübung der Rechtswahl seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte |
| Es gilt der gewöhnliche Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten.<br>Das Statut ist demnach wandelbar und führt zur Veränderungen des anwendbaren Rechts. | Bezüglich der Unterhaltspflicht gegenüber Minderjährigen ist eine Rechtswahl nicht zulässig.<br>(Art. 8.III HUP) |
| Das anwendbare Recht richtet sich jedoch immer nach dem wirksam durch Rechtswahl bestimmten Recht. | |

# Ende des Überblicks

**Vielen Dank für Ihr Interesse am Thema und Ihre unendliche Geduld mit dem Referenten**