

# Bürgerliches Recht II

8., neubearbeitete und erweiterte Auflage 2020  
ISBN 978-3-406-70496-3  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](http://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](http://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](http://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

sind also, abweichend von Satz 3, zulässig, weil dieser die Unwirksamkeitsfolge nur „im Übrigen“ anordnet. Sie bedürfen allerdings der notariellen Beurkundung oder der Form eines Prozessvergleichs (§ 127a BGB).

(3) **Erweiterung der Norm durch die Rechtsprechung.** Richtig kompliziert wird die Vorschrift, weil – über ihren Wortlaut hinaus – das in ihr enthaltene *Verbot* in Satz 3 sachlich und die in Satz 2 enthaltene *Erlaubniszeitlich* erweitert werden:

So soll das Verbot generell Vereinbarungen über die Zugewinnausgleichsforderung erfassen, so dass diese auch in einem vorsorgenden Ehevertrag nicht wirksam getroffen werden können (BGHZ 86, 143 (149 f.) = NJW 1983, 753 = FamRZ 1983, 157 (159) = DNotZ 1983, 491). Andererseits soll das Privileg, Vereinbarungen über den Zugewinnausgleich für die beabsichtigte Scheidung zu treffen, nicht erst ab Anhängigkeit des Verfahrens gelten. Wenn die Form dieser Vorschrift gewahrt wird, sind somit doch vor einem Scheidungsverfahren Vereinbarungen zum Zugewinnausgleich möglich. Da die für den vorsorgenden Ehevertrag geltende Formvorschrift des § 1410 BGB strenger ist, weil dort eine Trennung in Angebot und Annahme unzulässig ist, ist diese Voraussetzung leicht zu erfüllen.

Schwierigkeiten bereitet dagegen nach wie vor die Interpretation der sachlichen Erweiterung. Räumt doch der BGH selbst ein, dass den Ehegatten „unbestritten“ der Weg offen steht, in einem vorsorgenden Ehevertrag ihre güterrechtlichen Verhältnisse *allgemein* zu regeln, also etwa auch den Zugewinnausgleich auszuschließen oder eine andere Quote zu vereinbaren (BGHZ 86, 143 (151) = NJW 1983, 753 (755)). Hier muss wohl die Abgrenzung ansetzen (so *BeckOK BGB/Cziupka* § 1378 Rn. 24. Zu den unterschiedlichen Ansätzen vgl. *Finger* FuR 1997, 68 (69 f.)):

- Vereinbarungen, die in jedem Fall der Scheidung gelten sollen, stellen einen *vorsorgenden Ehevertrag* dar. Wegen der sachlichen Erweiterung von Satz 3 sind in ihnen Vorabverfügungen über die Ausgleichsforderung unzulässig. Nicht darunter fallen sämtliche Modifizierungen des gesetzlichen Güterstandes. Ihre Funktion beschränkt sich darauf, die gesetzlichen Vorgaben zum Ausgleichs- oder Erfüllungsmodus zu ändern bzw. die Entstehung des Anspruchs insgesamt auszuschließen; es handelt sich deshalb nicht um eine Vorabverfügung über die künftige Ausgleichsforderung.
- Soll die Regelung zum Zugewinnausgleich dagegen nur für ein schon anhängiges oder zumindest konkret beabsichtigtes Scheidungsverfahren gelten, liegt eine *Scheidungsfolgenvereinbarung* vor. Bei ihr lässt Satz 2 auch Vorabverfügungen über die Ausgleichsforderung zu. Von dieser Möglichkeit wird in der Praxis allerdings nicht gerade üppig Gebrauch gemacht.
- Streng wird jedoch weiterhin die Abtretung der Zugewinnausgleichsforderung an einen Dritten gehandhabt: Nichtig ist diese selbst dann, wenn sie aufschiebend bedingt auf den Zeitpunkt erfolgt, zu welchem die Scheidung rechtskräftig wird (BGH MittBayNot 2008, 387: Der Ehemann hatte an seinen Rechtsanwalt abgetreten und zwar nach Ehescheidung, aber vor deren Rechtskraft).

c) **Risiken einer schlichten Erlassvereinbarung ohne Güterstandswechsel.** Das Beibehalten der Zugewinnngemeinschaft im laufenden Scheidungsverfahren birgt Risiken:

Zum einen das der *Antragsrücknahme*: Das Verfahren endet, wenn der Antragsteller seinen Antrag zurücknimmt. Ohne Zustimmung des Antragsgegners ist das möglich, solange in der mündlichen Verhandlung noch nicht zur Hauptsache verhandelt worden ist (§ 141 FamFG, § 113 Abs. 1 FamFG iVm § 269 Abs. 1 ZPO vgl. zB *Musielak/Borth* FamFG § 141 Rn. 2; *Bumiller/Harders* FamFG § 141 Rn. 1 f.). Damit entfällt eine (zunächst wirksame) Vorabverfügung über die Zugewinnausgleichsforderung wieder. Denn § 1378 Abs. 3 S. 2 BGB erlaubt sie nur während eines Verfahrens, das auf die Auflösung der Ehe gerichtet ist. Sie gilt also nur für dieses konkrete Verfahren.

Zum anderen den *Tod eines Partners*: Stirbt ein Partner während des Scheidungsverfahrens, ist die Ehe durch Tod aufgelöst. Die Vorabverfügung (die sich ja nur auf die konkret beabsichtigte Scheidung beziehen darf) läuft dann gleichfalls ins Leere. Wer keine

Vorabverfügung über die Zugewinnausgleichsforderung vorschlägt, sondern den „sichersten Weg“ der Gütertrennung, dem kann deshalb kein Beratungsfehler vorgeworfen werden.

**2. Bedingter Erlass anderer Ansprüche.** Ziel einer Scheidungsfolgenvereinbarung ist regelmäßig eine umfassende Bereinigung der bisherigen vermögensrechtlichen Beziehungen beider Vertragspartner zueinander. Nur das, was im Vertrag an Ansprüchen begründet oder bestätigt wird, soll künftig noch bestehen. Ein „Nach-Tarocken“ soll ausgeschlossen sein. Deshalb sieht das Muster hier einen vorsorglichen gegenseitigen Erlass etwaiger Ausgleichsansprüche vor. Solche können sich im Einzelfall aus einer Ehegattennengesellschaft ergeben, aber auch aus Gesamtschuldnerausgleich, gezogenen Nutzungen, Ehegattenzuwendungen oder Arbeitsleistungen. Vgl. zu diesen Problemkreisen die Erläuterungen in → Form. IX.1 Anm. 11.3c), 11.4 und 12.

### 3. Folgen der Gütertrennung.

**3.1 Erbschaft- und Schenkungsteuer.** Mit dem Wechsel in die Gütertrennung entsteht der Anspruch auf Zugewinnausgleich. Die zu seiner Erfüllung erbrachte Leistung ist nicht der Schenkungsteuer unterworfen (§ 5 Abs. 2 ErbStG). → Form. IX.6 Anm. 1.

Stirbt einer der Partner vor der angestrebten Scheidung, kann der Überlebende noch am Nachlass beteiligt sein. Denn sein gesetzliches Erb- und Pflichtteilsrecht erlischt erst, wenn die Voraussetzungen des § 1933 S. 1 BGB eingetreten sind: Der Verstorbene muss die Scheidung beantragt oder dem Antrag des nun Längerlebenden zustimmt haben und die Voraussetzungen für die Scheidung der Ehe müssen beim Erbfall geben sein – die Ehe muss somit iSd §§ 1565, 1566 BGB gescheitert sein. Auch eine letztwillige Verfügung des Erblassers, durch die er seinen Ehepartner bedacht hat, wird erst zum selben Zeitpunkt unwirksam (§ 2077 Abs. 1 BGB); sie kann sogar über die Scheidung hinaus wirksam bleiben, wenn ein entsprechender (realer oder hypothetischer) Fortgeltungswille des Erblassers (§ 2077 Abs. 3 BGB) festgestellt wird. Für eine – wie auch immer geartete – Nachlassbeteiligung des Überlebenden besteht bei Gütertrennung weder das erbschaftsteuerliche Privileg aus § 5 Abs. 1 noch aus Abs. 2 ErbStG.

**3.2 Pflichtteilsquoten.** Die Gütertrennung verändert regelmäßig die gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsquoten: Der gesetzliche Erbteil des Ehegatten bestimmt sich nun ausschließlich nach § 1931 Abs. 1 und 4 BGB und hängt davon, wer nach dem Gesetz zum Miterben berufen ist. Neben Abkömmlingen des Erblassers erhält der Ehepartner nunmehr ein Viertel (§ 1931 Abs. 1 BGB), mindestens aber soviel wie jedes Kind (§ 1931 Abs. 4 BGB). Hinterlässt der Verstorbene keine Abkömmlinge, erbt der Ehepartner neben Erben zweiter Ordnung (den Eltern des Erblassers oder deren Abkömmlingen) die Hälfte des Nachlasses. Dasselbe gilt, wenn mit ihm die Großeltern des Verstorbenen gesetzliche Erben sind. In allen anderen Fällen wird der Überlebende Alleinerbe. Sein Pflichtteil beträgt nach § 2303 Abs. 2 BGB die Hälfte seiner gesetzlichen Erbquote. Hinterlässt der Erblasser nicht mehr als zwei Abkömmlinge, erhöht die Gütertrennung somit die Pflichtteilsquote des längerlebenden Ehegatten. Hatte er in dieser Konstellation beim gesetzlichen Güterstand stets eine Pflichtteilsquote von einem Achtel, erhöht sich diese nun auf ein Viertel (neben einem Kind) bzw. ein Sechstel (bei zwei Kindern). Zwar kann der Überlebende nun keinen Zugewinnausgleich nach § 1371 Abs. 2 oder 3 BGB mehr verlangen, dieser ist aber bereits beim Güterstandswechsel durchzuführen. Stirbt ein Ehepartner im Zeitraum zwischen Scheidungsfolgenvereinbarung mit Gütertrennung und dem Eintritt der Voraussetzungen aus § 1933 S. 3 BGB, kann sich das wirtschaftliche Gesamtergebnis zugunsten des Überlebenden verändern.

Wären neben dem Längerlebenden bei gesetzlicher Erbfolge mehr als ein Kind oder die Eltern des Verstorbenen als gesetzliche Miterben berufen, erhöht die Gütertrennung auch deren Pflichtteilsquoten (zwei Kinder: je ein Sechstel statt vorher je ein Achtel).

**4. Erfüllungsmodus für den Zugewinnausgleich.** Beim Anspruch auf Zugewinnausgleich handelt es sich um eine Geldwertschuld, so dass zwar die Qualität des geschuldeten Objektes („Geld“) feststeht, aber noch nicht seine Quantität („wieviel“). Erst wenn diese Größe anhand der gesetzlichen (und gegebenenfalls ehevertraglich modifizierten) Berechnungsregeln ermittelt worden ist, wird die Forderung zur Geldsummensschuld. Gemäß § 1378 Abs. 3 S. 1 BGB entsteht die Forderung mit der Beendigung des Güterstandes und ist danach sofort fällig (§ 271 Abs. 1 BGB), und zwar als „qualifizierte Schickschuld“ iSd § 270 Abs. 4 iVm Abs. 1 BGB. Im Muster wird die Fälligkeit der gesamten Geldforderung durch eine (kurzzeitige) Stundung verschoben.

Soll die Stundung über längere Zeit erfolgen, sollte im Vertrag unbedingt (positiv oder negativ) geregelt werden, ob und in welcher Höhe der gestundete Betrag bis zu seiner Fälligkeit zu verzinsen ist. Auch die Frage, ob und welche Sicherheiten für den Stundungszeitraum gestellt werden müssen, ist zu thematisieren.

Dasselbe gilt, wenn für die Ausgleichsforderung Ratenzahlung vereinbart wird. Bei einer solchen Gestaltung ist es außerdem empfehlenswert, dem Ausgleichsberechtigten ein Kündigungsrecht für die Stundungsvereinbarung einzuräumen, falls der Zahlungspflichtige mit einer Rate in Verzug geraten sollte.

## 5. Ehewohnung.

**5.1 Grundlagen.** Während der Trennungszeit (unabhängig von einem Scheidungsantrag) kann aus § 1361b BGB ein Anspruch auf vorläufige Überlassung der Ehewohnung gegen den anderen Ehegatten bestehen. Für eingetragene Lebenspartner gilt die (inhaltlich ähnliche) Vorschrift des § 14 LPartG. Zuständig ist ausschließlich das Familiengericht (§§ 200, 111 Nr. 5 FamFG). Anordnungen, die auf Grundlage des § 1361b BGB ergehen, haben nur vorläufigen Charakter. Denn eine endgültige Regelung durch gerichtliche Zuweisung der Ehewohnung kann nur ab Rechtskraft der Scheidung auf Grundlage des § 1568a BGB erfolgen. Unzulässig ist dagegen ein auf § 985 BGB gestütztes Herausgabeverlangen des Ehegatten, in dessen Alleineigentum die Ehewohnung steht (BGH FamRZ 2017, 22 = NJW 2017, 260).

### 5.2 Zuweisungskriterien.

**a) Getrenntleben.** Die vorläufige Zuweisung der Ehewohnung während der Trennungszeit setzt voraus, dass sie notwendig ist, um beim Antragsteller eine unbillige Härte zu vermeiden. Die zwei wichtigsten Gründe (Kindeswohl, Gewalt des anderen Partners) sind im Gesetz genannt. Die Eigentumsverhältnisse und andere dingliche Rechtspositionen der Eheleute sind besonders zu berücksichtigen. Ist der weichende Ehepartner Inhaber eines solchen Rechts an der Immobilie, kann er nach § 1361b Abs. 3 S. 2 BGB eine Vergütung verlangen, soweit dies der Billigkeit entspricht. Ist Trennungsunterhalt zu leisten, wird der Wohnwert allerdings vorrangig bei der Unterhaltsberechnung berücksichtigt.

**b) Scheidung.** Für die endgültige Zuweisung der Ehewohnung anlässlich der Scheidung ist erforderlich, dass der Antragsteller auf die Nutzung in stärkerem Maß angewiesen ist als der andere. Besonders zu berücksichtigen sind dabei wiederum das Kindeswohl, aber auch die Lebensverhältnisse der Ehegatten (insbesondere Alter, Gesundheitszustand, finanzielle Verhältnisse, räumliche Entfernung zum Arbeitsplatz, Nutzung der Wohnung schon vor der Ehe).

**5.3 Einfluss auf ein bestehendes Mietverhältnis.** Ist die Ehewohnung gemietet, wirkt sich ihre vorläufige Zuweisung an einen Partner nach § 1361b BGB nicht auf den Bestand des Mietverhältnisses aus.

Für den Anspruch aus § 1568a BGB auf endgültige Überlassung der Ehewohnung nach Rechtskraft der Scheidung lässt das Gesetz in Abs. 3 eine Umgestaltung des bestehenden Mietverhältnisses zu Lasten des Vermieters zu:

Einigen sich beide Ehepartner darauf, dass einer von ihnen das Mietobjekt künftig alleine nutzt, genügt es, dies dem Vermieter mitzuteilen. Der in der Ehewohnung ver-

bleibende Partner führt den bisher gemeinsamen Mietvertrag alleine fort oder übernimmt ihn vom bisher allein mietenden Ehegatten. Wirksam wird dies allerdings erst mit Rechtskraft der Scheidung. Der Vermieter hat keine Möglichkeit, diesem „Vertrag zu Lasten Dritter“ zu widersprechen, jedoch ein Sonderkündigungsrecht (§ 1568a Abs. 3 S. 2 iVm § 563 Abs. 4 BGB).

Erfolgt die Zuweisung stattdessen im gerichtlichen Verfahren, ist der Vermieter zu beteiligen (§ 204 Abs. 1 FamFG). Auch hier steht ihm nach der gerichtlichen Entscheidung neben seinem Beschwerderecht (59 Abs. 1 FamFG) das Sonderkündigungsrecht zu. Er kann innerhalb eines Monats außerordentlich kündigen, wenn in der Person des neuen Mieters ein wichtiger Grund vorliegt. Das ist immer dann der Fall, wenn dem Vermieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann, wozu das Unvermögen des neuen Mieters gehört, den Mietzins zu bezahlen.

**5.4 Vertragliche Regelung.** Im Muster wird der Fall behandelt, in welchem die bisherige Ehwohnung gemeinsam angemietet war. Ist ein Partner noch nicht ausgezogen („Getrenntleben in derselben Wohnung“) oder hat er noch Gegenstände in der Wohnung zurückgelassen, sollte zusätzlich eine Räumungsverpflichtung zu einem festen Stichtag vereinbart werden. Für diese ist auch eine Zwangsvollstreckungsunterwerfung des Räumungspflichtigen möglich und empfehlenswert. Die Einschränkung in § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO greift insoweit nicht, weil der Anspruch auf Räumung nicht den Bestand des Wohnraummietverhältnisses, also das Verhältnis zum Vermieter, betrifft.

Steht die Ehwohnung im Miteigentum der Eheleute, lässt sich die Scheidungsfolgenvereinbarung um die in → Form. IX.8 enthaltene Vereinbarung zur „Scheidungsimmobilie“ erweitern. Zusätzlich wird dadurch die Entflechtung des bisher gemeinschaftlichen Vermögens erreicht.

## 6. Haushaltsgegenstände.

**6.1 Grundlagen.** Seit dem 1.9.2009 gilt die Hausratverordnung nicht mehr. Ihr materiellrechtlicher Regelungsinhalt ist über die §§ 1568a (Ehwohnung, vorstehend → Anm. 5) und 1568b BGB (Haushaltsgegenstände) in das BGB integriert und der Begriff „Hausrat“ einheitlich durch den „Haushaltsgegenstände“ ersetzt worden. Beide Begriffe entsprechen sich inhaltlich. Zum Hausrat gehören bewegliche Sachen und Rechte, die nach den Vermögens- und Lebensverhältnissen der Ehegatten für die Wohnung, die Hauswirtschaft und das Zusammenleben der Familie bestimmt sind (BGH FamRZ 1984, 144 = NJW 1984, 484). Wie bei der Ehwohnung kann eine gerichtliche Zuweisung von Haushaltsgegenständen vorläufig (in der Trennungszeit, § 1361a BGB) oder endgültig (anlässlich der Scheidung, § 1568b BGB) vorgenommen werden.

Häufiger Streitpunkt ist die Frage, ob ein vorhandenes Kraftfahrzeug im konkreten Fall Haushaltsgegenstand ist. Nach mittlerweile wohl hM ist das (einzige) „Familienauto“ Haushaltsgegenstand, wenn es zumindest gelegentlich familiär genutzt wird. Hat jeder Partner einen eigenen Pkw, ist grundsätzlich keiner von beiden Haushaltsgegenstand. Davon ausgenommen sind Fälle, in denen ein Fahrzeug als „Zweitwagen“ von beiden Partnern gefahren wird (vgl. zum Meinungsstand etwa *Münch/Schulz*, Familienrecht in der Notarpraxis, § 5 Rn. 125 ff. und Rn. 160). Eine solche Situation kann zB vorliegen, wenn ein Partner hauptsächlich das vom Arbeitgeber gestellte Dienstfahrzeug nutzt. Weder die Tatsache, dass ein Partner den Kaufvertrag alleine geschlossen und den Kaufpreis für das Fahrzeug bezahlt hat, noch seine alleinige Eintragung als Halter im Kfz-Brief (nach § 12 FZV korrekt „Zulassungsbescheinigung Teil II“) ist ein Beweis für sein Alleineigentum.

## 6.2 Zuweisungskriterien.

a) **Getrenntleben.** Während des Getrenntlebens ist die Eigentumslage an den Haushaltsgegenständen unerheblich. Ist ein Ehepartner Alleineigentümer eines Haushaltsgegenstandes, gibt ihm § 1361a Abs.1 S.1 BGB grundsätzlich einen Herausgabanspruch. Aus Gründen der Billigkeit, bei der wiederum das Kindeswohl besonders zu

berücksichtigen ist, kann er jedoch nach § 1361a Abs. 1 S. 2 BGB dazu verpflichtet sein, den Haushaltsgegenstand dem getrennt lebenden Ehegatten zum Gebrauch zu überlassen. Dafür kann eine angemessene Nutzungsvergütung festgesetzt werden (§ 1361a Abs. 3 S. 2 BGB). Da der Gebrauchsüberlassungsanspruch aus § 1361a BGB dogmatisch Teil des Trennungsunterhaltes ist und die Höhe der Vergütung nach Billigkeit festzusetzen ist, ist diese wirtschaftlich jedoch meist ohne eigenständige Bedeutung. Eine Entscheidung nach § 1361a BGB beeinflusst die Eigentumslage nicht (§ 1361a Abs. 4 BGB). Haushaltsgegenstände, die im gemeinsamen Eigentum beider Ehepartner stehen, werden gemäß § 1361a Abs. 2 BGB nach Billigkeitsgrundsätzen verteilt.

Bei Feststellung der Eigentumsverhältnisse gilt die (widerlegbare) Vermutung des § 1568b Abs. 2 BGB entsprechend, wonach während der Ehezeit für den gemeinsamen Haushalt angeschaffte Haushaltsgegenstände gemeinsames Eigentum sind. Mit Wirkung zum 1.9.2009 aufgehoben wurde die Vorschrift des § 1370 BGB zur dinglichen Surrogation. Danach stand – beim gesetzlichen Güterstand – ein während der Ehezeit ersatzweise beschaffter Haushaltsgegenstand automatisch im Alleineigentum des Partners, dem zuvor der ausrangierte Gegenstand gehört hatte – unabhängig von den Wertverhältnissen.

**b) Scheidung.** Auf Grundlage des § 1568b BGB kann anlässlich der Scheidung eine Eigentumszuordnung erfolgen. Diese beschränkt sich jedoch auf Haushaltsgegenstände, die beiden Eheleuten *gemeinsam* gehören. Für Haushaltsgegenstände, die während der Ehe für den gemeinsamen Haushalt angeschafft wurden, wird in § 1568b Abs. 2 BGB gemeinsames Eigentum (widerlegbar) vermutet. „Anschaffen“ bedeutet dabei Erwerb im Wege eines Rechtsgeschäftes gegen Entgelt, so dass die Vermutung nicht geschenkte oder aufgrund Erbfolge erworbene Haushaltsgegenstände erfasst. Die Vermutung wird nicht dadurch widerlegt, dass ein Ehepartner den Gegenstand alleine gekauft und mit eigenen Mitteln bezahlt hat; der Erwerb wird stattdessen als „Geschäft, für den, den es angeht“ behandelt. Dem kaufenden Ehepartner wird im Regelfall unterstellt, dass er „für den gemeinsamen Haushalt“ und damit zum Miteigentum erwerben will (BGH FamRZ 1991, 923 (924) = NJW 1991, 2283).

Der Anspruch aus § 1568b Abs. 1 BGB ist auf Überlassung und Übereignung zum Alleineigentum gerichtet. Er steht demjenigen Ehegatten zu, der auf die künftige Nutzung des Haushaltsgegenstandes stärker angewiesen ist als der andere. Notwendig ist wiederum eine Billigkeitsabwägung, bei der – wie bei Zuweisung der Ehwohnung nach § 1568a BGB – in erster Linie auf das Wohl der im Haushalt lebenden Kinder und zusätzlich auf die Lebensverhältnisse der Eheleute abzustellen ist.

Haushaltsgegenstände, die im Alleineigentum eines Ehepartners stehen, sind demgegenüber im Zugewinnausgleich zu berücksichtigen.

**6.3 Vertragliche Regelung.** Das Muster knüpft an die in der Praxis häufige Ausgangslage an, dass die Aufteilung der Haushaltsgegenstände bereits erfolgt ist. Die Vereinbarung dient somit dazu, die Eigentumslage an die bereits einvernehmlich herbeigeführten Besitzverhältnisse anzupassen. Ist ein Haushaltsgegenstand unter Eigentumsvorbehalt des Verkäufers erworben worden, wird das bestehende Anwartschaftsrecht auf einen der Eheleute übertragen. Dieser übernimmt im Gegenzug die Verpflichtung, die noch ausstehenden Kaufpreistraten alleine zu bezahlen. Auf eine bestehende gesamtschuldnerische Haftung des anderen Partners gegenüber dem Vorbehaltsverkäufer hat diese schlichte Erfüllungsübernahme keine Auswirkungen. Das damit verbundene Risiko auszuschließen, würde allerdings einen meist unverhältnismäßigen Aufwand erfordern, etwa, wenn die Zustimmung des Verkäufers zur Haftentlassung beschafft oder Sicherheiten gestellt werden müssten.

**6.4 Hausratversicherung.** Regelmäßig bleibt der Schutz einer Hausratversicherung für eine Übergangszeit am gesamten Hausrat bestehen, wenn mindestens ein Ehepartner aus der Ehwohnung auszieht. (So die Empfehlung des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft eV <GDV> zur fakultativen Verwendung zu den Allgemeinen Hausrat Versicherungsbedingungen <VHB 2016 – Quadratmetermodell>– dort Ab-

schnitt A 16.6). Der Hinweis im Muster soll lediglich Anlass für die Partner sein, einen etwaigen Regelungsbedarf festzustellen. Nach der in den Bedingungen des konkreten Versicherers festgelegten Übergangsfrist erlischt der Versicherungsschutz. War nur ein Ehegatte Versicherungsnehmer und zieht der andere in eine neue Wohnung, wird nur diese über die Übergangsfrist hinaus geschützt. Waren beide Partner Versicherungsnehmer, bleibt nach der Frist nur der Schutz für die bisherige Wohnung bestehen. Hat jeder eine neue Wohnung, verlieren beide nach Fristablauf den bisherigen Schutz.

**7. Versorgungsausgleich – Zeitanteilige Herausnahme von Anrechten.** Das Muster greift hier in das „Wie“ des Versorgungsausgleichs ein (vgl. dazu die Erläuterung in → Form. IX.1 Anm. 13). Vereinbart wird hier, denjenigen Teil der auszugleichenden Anrechte, welcher zwischen Trennungzeitpunkt und gesetzlichem Stichtag entsteht, unberücksichtigt zu lassen. Ein Verkürzen der in § 3 Abs. 1 VersAusglG definierten „Ehezeit“, indem der Endstichtag vertraglich nach vorne verschoben wird, wurde schon vor der Reform des Versorgungsausgleichs als unzulässig angesehen (BGH FamRZ 2001, 1444 = NJW 2001, 3333; BGHZ 158, 81 = FamRZ 2004, 601). Zulässig soll dagegen ein Teilausschluss sein, durch welchen einzelne oder sämtliche Anrechte, die nach dem vertraglich vereinbarten Stichtag erworben worden sind, aus dem Versorgungsausgleich (zB – wie im Muster – des Getrenntlebens) herausgenommen werden (OLG Nürnberg FamRZ 1995, 177 = NJW-RR 1995, 516; OLG Frankfurt FamRZ 2017, 881 Der Unterschied zur (unzulässigen) Ehezeitverkürzung besteht in der Berücksichtigung der Wertentwicklung zwischen vertraglich vereinbartem Stichtag und rechtlichem Ehezeitende: Bei der zulässigen Vereinbarung fließt sie noch in den Versorgungsausgleich ein. Voraussetzung ist allerdings auch dann, dass die Vereinbarung nicht zu einer Erhöhung der Ausgleichsanspruchs führt. Beim Regelfall der internen Teilung (§ 10 Abs. 2 VersAusglG) droht ein solches Ergebnis, falls beide Eheleute bei demselben Versorgungsträger gleichartige Ansprüche auszugleichen haben und der insgesamt Ausgleichsberechtigte während des vertraglich herausgenommenen Trennungszeitraums höhere Anrechte erwirbt als der Ausgleichspflichtige. Von solchen Konstellationen abgesehen, die eher selten sein dürften, ist die Herausnahme des Getrenntlebenszeitraums jedoch insbesondere dann interessengerecht, wenn dieser relativ lange andauert.

## 8. Trennungsunterhalt.

### 8.1 Kein Verzicht für die Zukunft.

**a) Vorsorgender Ehevertrag.** Für die Vertragsgestaltung besonders wichtig ist die Verweisungskette, die über § 1361 Abs. 3 zu § 1360a Abs. 3 und von dort zu § 1614 Abs. 1 BGB führt: Für die Zukunft kann auf Trennungsunterhalt nicht verzichtet werden. Damit scheiden Vereinbarungen zum Trennungsunterhalt in einem vorsorgenden Ehevertrag faktisch aus. Denn zu diesem Zeitpunkt kann überhaupt nicht abgesehen werden, ob und vor allem in welcher Höhe im Falle einer späteren Trennung (§ 1567 BGB) einer der Partner einen Anspruch auf Trennungsunterhalt haben wird. Das Verbot erfasst auch Vereinbarungen, die einen Teilverzicht beinhalten, gleichgültig, ob dieser die Höhe des Anspruchs betrifft oder mit ihnen eine zeitliche Begrenzung angestrebt wird (BGH FamRZ 1984, 997 (999) = NJW 1985, 64 zum Kindesunterhalt).

**b) Scheidungsfolgenvereinbarung.** In Scheidungsfolgenvereinbarungen ist ein Verzicht ebenfalls unwirksam. Der Versuch, das Verbot durch ein „pactum de non petendo“ umgehen zu wollen, in welchem sich die Vertragspartner gegenseitig versprechen, keine Ansprüche auf Trennungsunterhalt geltend zu machen, scheidet ebenfalls (BGH FamRZ 2014, 629 Rn. 47 ff. = NJW 2014, 1101; *Münch/Schmitz*, Familienrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, § 3 Rn. 31; *Münch*, Ehebezogene Rechtsgeschäfte, Rn. 1934, *MünchKomm-BGB/Weber-Monecke* § 1361 Rn. 49). Aber Gefahr droht selbst Vereinbarungen zur Unterhaltshöhe, wenn dabei ein unzutreffendes Einkommen zugrunde gelegt wird und dadurch ein Partner weniger Trennungsunterhalt erhält, als ihm nach

den gesetzlichen Vorgaben zustehen würde (BGH FamRZ 2010, 964 Rn. 22 = NJW-RR 2010, 934). Gleiches gilt, wenn die Abänderungsmöglichkeit ausgeschlossen wird (MünchKomm-BGB/Weber-Monecke § 1361 Rn. 49).

c) **Zulässige Vereinbarungen.** Im Umkehrschluss wird aus dem Gesetzeswortlaut gefolgert, dass ein Verzicht für die Vergangenheit zulässig ist. Auch Zahlungsvereinbarungen, die nicht (wesentlich) hinter dem gesetzlichen Unterhalt zurückbleiben oder seine Höhe sogar übertreffen, sind gestattet. Ab welcher Grenze eine objektiv zu niedrige Konkretisierung der Zahlungspflicht zu einem unzulässigen Teilverzicht wird, ist umstritten. Maximal dürfte sie bei 20 % liegen (OLG Düsseldorf FamRZ 2001, 1148; OLG Hamm FamRZ 2007, 733 = NJW 2006, 3012), aber auch maximal zehn Prozent werden vertreten (Münch/Schmitz, Familienrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, § 3 Rn. 34). Unzulässig ist ein Verzicht auch dann, wenn er gegen eine Abfindung erklärt wird. Stattdessen eine „gebündelte Vorauszahlung des gesamten Trennungsunterhaltes“ zu vereinbaren, in welche Inflation und Verzinsung eingerechnet werden (so der Vorschlag von Münch/Schmitz, aaO, § 3 Rn. 33), ist wohl eher als – ebenfalls unzulässiger – Umgehungsversuch zu bewerten. Nicht immer endet der Anspruch auf Trennungsunterhalt, wenn die Partner drei Jahre voneinander getrennt leben. Für welchen Zeitraum soll dann aber die Vorausberechnung erfolgen, ohne eine nicht nur unwesentliche Verkürzung des Gesamtanspruchs zu riskieren? Hinzu kommt, dass § 1614 Abs. 2 BGB für Vorausleistungen die schuldbefreiende Wirkung regelmäßig auf drei Monate (§ 760 Abs. 2 BGB) einschränkt; bei erneuter Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten, auch als Folge von Verschwendung, droht eine erneute Zahlungspflicht.

Überwiegend wird jedoch vertreten, dass die strenge Einschränkung der Gestaltungsfreiheit nach Ablauf des ersten Trennungsjahres nachlässt. Denn die Eheleute könnten dann, bei idealem Verfahrensverlauf, geschieden werden, wenn beide mit der Scheidung einverstanden sind (§ 1566 Abs. 1 BGB). Vereinbarungen zum nachehelichen Unterhalt wären dann aber nach den Vorgaben der §§ 1569 ff. BGB möglich. Daraus wird teilweise gefolgert, dass einvernehmliche Regelungen zum Trennungsunterhalt nach Ablauf des ersten Trennungsjahres innerhalb dieses Regelungsrahmens auch dann zulässig werden, wenn sie einen teilweisen Unterhalt beinhalten. Insbesondere wird eine Anwendung von § 1578b BGB auch auf den Trennungsunterhalt (betragsmäßige und/oder zeitliche Begrenzung) befürwortet (Zum Meinungsstand vgl. zB Münch/Schmitz, aaO, § 3 Rn. 35 ff.), was von einigen Obergerichten jedoch bereits explizit abgelehnt worden ist (OLG Bremen FamRZ 2009, 1415 = NJW-RR 2009, 1226; OLG Brandenburg FamRZ 2009, 1837 = NJW 2009, 1356; OLG Düsseldorf 15.7.2010 – II-9 UF 51/10, BeckRS 2010, 17841).

In der Praxis kommt es dennoch nicht selten vor, dass beide Partner – aufgrund ihrer guten wirtschaftlichen Verhältnisse – gegenseitig keinen Trennungsunterhaltsanspruch verlangen wollen. Eine Erklärung beider, dass die für den Unterhaltsanspruch erforderliche Bedürftigkeit aktuell bei keinem von ihnen gegeben ist, ist nur dann unbedenklich, wenn durch sie weder ein Verzicht noch ein „pactum de non petendo“ begründet werden soll. Zulässig ist sie, wenn sie lediglich die Geschäftsgrundlage des „Gesamtpakets“ dokumentiert, nicht aber eine verbindliche Rechtsposition zur Abwehr künftiger Trennungsunterhaltsansprüche schaffen soll (BGH FamRZ 2014, 629 Rn. 49 = NJW 2014, 1101). Eine solche Klausel könnte lauten:

#### § 4 Ehegattenunterhalt

##### 1. Gesetzliche Vorgaben

Die bestehende Ehe kann auch während des Getrenntlebens („Trennungsunterhalt“) bzw. nach ihrer Scheidung („nachehelicher Unterhalt“) Grundlage für gesetzliche Unterhaltsansprüche der Partner sein. Auf Trennungsunterhalt kann für die Zukunft nicht verzichtet werden. Nach einer Ehescheidung gilt der Grundsatz der Eigenverantwortung, so dass Unterhalt vom früheren Ehepartner nur in den gesetzlich geregelten Ausnahmesituationen verlangt werden kann. Die Höhe

eines dann etwa zu leistenden Unterhalts hängt nicht nur von der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten, sondern auch vom Bedarf des Berechtigten ab.

## 2. Trennungsunterhalt

Zum Trennungsunterhalt erklärt jeder von uns: Ich bin derzeit in der Lage, meinen Lebensunterhalt durch meine Einkünfte selbst zu bestreiten. Auf die Leistung von Trennungsunterhalt durch den anderen Vertragsteil bin ich deshalb nicht angewiesen. Meine derzeit ausgeübte Erwerbstätigkeit ist mir im bisherigen Umfang zuzumuten, falls sich meine persönlichen Verhältnisse nicht wesentlich ändern. Rückstände an Unterhaltsleistungen bestehen mir gegenüber derzeit nicht. Wir erklären außerdem übereinstimmend: Diese Ausgangslage, bei der kein Vertragspartner Trennungsunterhalt verlangt, haben wir zur Geschäftsgrundlage der gesamten Scheidungsfolgenvereinbarung gemacht. Die Möglichkeit, auf der Grundlage der gesetzlichen Vorgabe Trennungsunterhalt zu beanspruchen, wird dadurch weder eingeschränkt noch ausgeschlossen.

## 3. Verzicht auf nachehelichen Unterhalt

Jeder von uns verzichtet hiermit jedoch gegenüber dem anderen vollständig auf seine Ansprüche auf nachehelichen Unterhalt, die ihm nach Scheidung unserer Ehe zustehen könnten. Auch Vereinbarungen zum nachehelichen Unterhalt können im Scheidungsfall Gegenstand einer gerichtlichen Inhaltskontrolle sein. Jeder von uns versichert vorsorglich: Nach meinen derzeitigen persönlichen Verhältnissen und unter Berücksichtigung der Vereinbarungen in dieser Urkunde kann ich auch nach einer Scheidung voraussichtlich für meinen Lebensunterhalt alleine aufkommen.

## 8.2 Höhe des Trennungsunterhaltes.

a) **Grundlagen.** Trennungsunterhalt ist in einer Höhe zu leisten, die den Erwerbs- und Vermögensverhältnissen der Ehegatten angemessen ist (§ 1361 Abs. 1 S. 1 BGB). Somit richtet sich der Bedarf des Berechtigten – wie beim nachehelichen Unterhalt – nach den konkreten ehelichen Lebensverhältnissen. Dabei schränkt § 1361 Abs. 2 BGB die Erwerbsobliegenheit des bisher nicht erwerbstätigen Partners ein: Bis auf Fälle kurzer Ehedauer besteht im ersten Jahr der Trennung regelmäßig keine Erwerbsobliegenheit (BGH FamRZ 1990, 283 = NJW-RR 1990, 323).

Die ehelichen Lebensverhältnisse werden durch die prägenden bereinigten Nettoeinkommen beider Partner bestimmt, allerdings jeweils gekürzt um den sog. Erwerbstätigenbonus bei Erwerbseinkünften (meist  $\frac{1}{7}$ , teilw.  $\frac{1}{10}$ ). Um eine einheitliche Rechtsanwendung sicherzustellen, haben die Oberlandesgerichte für ihren Bezirk unterhaltsrechtliche Leitlinien (insgesamt 17) aufgestellt. Sie enthalten Vorgaben zu den unterhaltsrelevanten Rechengrößen und deren konkrete Behandlung.

Trennungsunterhalt ist gemäß § 1361 Abs. 4 S. 2 BGB in Form einer monatlich im Voraus zu bezahlenden Geldrente zu leisten.

b) **Vertragsgestaltung.** Um dem Unterhaltsberechtigten einen Vollstreckungstitel für seinen monatlichen Zahlungsanspruch auf Trennungsunterhalt schaffen zu können (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO) ist die Höhe der monatlich zu leistenden Zahlungen genau zu bestimmen. Verändern sich die prägenden bereinigten Nettoeinkünfte während der Trennungszeit, ist die Unterhaltshöhe anzupassen. Da ein Verzicht für die Zukunft unwirksam ist (→ Anm. 8.1), kann auch der Anpassungsanspruch (zumindest in Bezug auf eine Erhöhung des Zahlbetrages) nicht ausgeschlossen werden.

Nach § 1361 Abs. 1 S. 2 BGB gehören *ab Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens* zum Bedarf des Unterhaltsberechtigten auch die Kosten für eine angemessene Kranken- und Pflegeversicherung sowie Vorsorge für Alter und Erwerbsunfähigkeit. Besonders dann, wenn bei Vertragsschluss noch kein Scheidungsantrag gestellt worden ist, sollte deshalb ausdrücklich festgehalten werden, ob der vereinbarte Betrag diesen Bedarf bereits beinhaltet (im Muster § 7 Nr. 1.5 Abs. (2)).

Manche unterhaltsrelevante Umstände (zB Berücksichtigung überobligatorischer Einkünfte, neuer Partner beim Berechtigten) sind nach den Leitlinien mit dem unscharfen Maßstab der Billigkeit zu berücksichtigen. Bildet ein solcher Umstand die Grundlage für ein späteres Anpassungsverlangen, erhöht der Billigkeitsmaßstab das Streitpotenzial. Dem lässt sich vorbeugen, indem die Behandlung derartiger Umstände in der Vereinbarung