

**Die Absicherung des Ehegatten als rechtliches Gestaltungsproblem
in der typischen Unternehmerehe**

-

Eine Untersuchung der deutschen Scheidungsfolgenregelungen zur Absicherung
des Ehegatten in der typischen Unternehmerehe *de lege lata*
mit Überlegungen *de lege ferenda*

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Grades eines

Doktors der Rechte

durch die

Rechtswissenschaftliche Fakultät

der

Universität zu Köln

vorgelegt von

Nora Trottenberg

aus Warendorf

2022

Betreuerin:

Prof. Dr. Dr. Barbara Dauner-Lieb

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	1
I. Problemstellung	11
II. Zentrale Fragestellung und Gang der Untersuchung	14
B. Kapitel 1: Bestandsaufnahme – Deutsches Scheidungsfolgenrecht <i>de lege lata</i>	16
I. Einleitung	16
1. Begriff des gesetzlichen Güterrechts in Abgrenzung zum vertraglichen Güterrecht ..	16
2. Der Grundgedanke des gesetzlichen Güterstandes, § 1363 BGB	18
a) Vermögenstrennung mit Ausgleichsverpflichtung	18
b) Die Zugewinnngemeinschaft als Grundmodell der ehelichen Vermögensordnung .	19
c) Ausgleichspflicht bei Beendigung der Ehe aufgrund ideeller Gerechtigkeitsabwägungen	20
3. Die Wahl-Güterstände des BGB	22
a) Gütertrennung	23
b) Gütergemeinschaft	24
4. Zwischenergebnis	25
II. Überblick über das deutsche Scheidungsfolgenrecht	26
1. Der schuldrechtliche Anspruch auf Zugewinnausgleich, § 1378 Abs. 1 BGB	26
a) Anspruchsvoraussetzungen und -inhalt	27
b) Ermittlung der Anspruchshöhe	28
c) Privilegierte Erwerbstatbestände, § 1374 Abs. 2 BGB	29
d) Die Geltendmachung des Anspruchs auf Zugewinnausgleich in der Praxis	31
e) Regelungen zum Schutz des Zugewinnausgleichs	34
aa) Schutz vor den Ausgleich gefährdenden Verfügungen	34
bb) Prozessrechtliche Möglichkeiten des übergangenen Ehegatten	35
2. Der Anspruch auf nachehelichen Unterhalt, § 1578 BGB	36
a) Reform des Unterhaltsrechts im Jahre 2008	37
b) Anspruchsvoraussetzungen und -inhalt	38
3. Der Anspruch auf Versorgungsausgleich	39
4. Zwischenergebnis	41

III. Privatautonomie im ehelichen Güterrecht	41
1. Die Ehevertragsfreiheit	42
a) Der Ehevertrag als rechtliches Gestaltungsinstrument	43
aa) Die Vertragstypenlehre nach <i>Langenfeld</i>	44
bb) Zustandekommen und Beendigung	45
cc) Die Formvorschrift des § 1410 BGB	45
(1) Normzweck	46
(2) Geltungsbereich	46
(3) Beurkundungserfordernis nach § 1410 BGB	47
(4) Die Rechtsstellung und Aufgaben des beurkundenden Notars	47
2. Beschränkung der Ehevertragsfreiheit	50
a) Die Rechtsprechung des BVerfG zur Begrenzung der Ehevertragsfreiheit	51
aa) Urteil vom 06.02.2001	52
(1) Die Ehevertragsfreiheit im Sinne des Grundgesetzes	52
(2) Der staatliche Schutzauftrag bei gestörter Vertragsparität	53
(3) Das Eherecht als teilweise zwingendes Recht	54
(4) Die Indizwirkung der Schwangerschaft bei Vertragsschluss	54
(5) Die Bedeutung der Lebensplanung und Aufgabenverteilung im Rahmen der gerichtlichen Wirksamkeitskontrolle.....	55
bb) Beschluss vom 29.03.2001	56
(1) Sachverhalt	56
(2) Das Vorbringen der Ehefrau vor dem BVerfG	57
(3) Die Entscheidung des BVerfG	58
b) Zwischenergebnis	60
3. Die Umsetzung der Vorgaben des BVerfG durch den BGH	61
a) Rückblick - Die Argumentation des BGH vor 2001	61
b) Das Urteil des BGH als Antwort auf die Vorgaben des BVerfG	61
aa) Sachverhalt	62
bb) Entscheidung des BGH	62
(1) Gesamtbetrachtung statt Programmsatz	63
(2) Die für die Gesamtbetrachtung maßgeblichen Grundsätze	63
(3) Kein unverzichtbarer Teil des Scheidungsfolgenrechts	64

(4) Schutzzweck der Scheidungsfolgen als Grenze der grundsätzlichen Disponibilität	65
(5) Kernbereich und Rangfolge der gesetzlichen Scheidungsfolgen	65
(6) Versorgungsausgleich als vorweggenommener Altersunterhalt	66
(7) Zugewinnausgleich weitgehend disponibel	67
(8) Inhaltskontrolle (§ 138 BGB)	68
(9) Ausübungskontrolle (§ 242 BGB)	69
(10) Argumentation im vorliegenden Streitfall.....	71
c) Zwischenergebnis	74
4. Die Weiterentwicklung der BGH-Judikatur zu den Voraussetzungen einer gerichtlichen Wirksamkeitskontrolle von Eheverträgen im Hinblick auf das Erfordernis subjektiver Imparität	76
a) Entscheidung vom 31.10.2012	77
aa) Sachverhalt	77
bb) Entscheidungsbegründung des BGH	78
b) Entscheidung vom 29.01.2014	80
c) Entscheidung vom 15.03.2017	81
d) Entscheidung vom 17.01.2018	81
aa) Sachverhalt	82
bb) Entscheidungsbegründung des BGH	82
e) Entscheidung vom 20.03.2019	83
f) Entscheidung vom 27.05.2020	83
aa) Sachverhalt	83
bb) Entscheidungsbegründung des BGH	85
g) Zwischenergebnis	87
5. Kritik der Literatur	88
a) Die wesentlichen Kritikpunkte des Schriftums	88
b) Zusammenfassende Würdigung der vom Schriftum geäußerten Kritik	89
IV. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse zu Kapitel 1	90
C. Kapitel 2: Die typische Unternehmerehe	94
I. Einleitung und Gang der weiteren Untersuchung	94
II. Die Besonderheiten der typischen Unternehmerehe	95

1. Begriffsbestimmung	95
2. Gütertrennungsvereinbarung statt Zugewinnausgleich	96
a) Gütertrennung auf Wunsch der Unternehmerfamilie	96
b) Gütertrennung aufgrund sanktionierbarer Güterstandsklauseln	97
3. Altersvorsorge im Wege privater Vermögensbildung	101
4. Arbeitsteilung nach dem klassischen Rollenleitbild	101
5. Zwischenergebnis	102
III. Gestaltungsempfehlungen für die typische Unternehmerehe	103
1. Gütertrennung (Vertragsmodell A)	106
a) Rechtsfolgen der Gütertrennung	106
b) Rechtliche Zulässigkeit	107
c) Ergänzende Gestaltungsempfehlungen	108
2. Modifizierte Zugewinngemeinschaft (Vertragsmodell B)	109
a) Die gegenständliche Herausnahme von Vermögenswerten aus dem Zugewinnausgleich	110
aa) Rechtsfolgen der gegenständlichen Herausnahme aus dem Zugewinnausgleich	110
bb) Rechtliche Zulässigkeit	111
cc) Ergänzende Gestaltungsempfehlungen	113
b) Vollständiger Ausschluss des Zugewinnausgleichs unter Lebenden	115
aa) Rechtsfolgen des vollständigen Ausschlusses unter Lebenden	116
bb) Rechtliche Zulässigkeit	117
cc) Ergänzende Gestaltungsempfehlungen	117
3. Gestaltungsempfehlungen zum Versorgungsausgleich	118
a) Ausschluss des Versorgungsausgleichs gegen Kompensationsleistung	118
aa) Rechtsfolgen	118
bb) Rechtliche Zulässigkeit	119
b) Ausschluss des Versorgungsausgleichs ohne Kompensationsleistung	120
4. Gestaltungsempfehlungen zum nachehelichen Unterhalt	121
a) Beibehaltung der gesetzlichen Regelungen	121
b) Ausschluss des nachehelichen Unterhalts gegen Kompensationsleistung	122
aa) Rechtsfolgen	123
bb) Rechtliche Zulässigkeit	123

c) Ergänzende Gestaltungsempfehlungen	124
aa) Begrenzung der Höhe des Unterhaltsanspruchs	125
(1) Rechtsfolgen	125
(2) Rechtliche Zulässigkeit	126
bb) Vereinbarung von Übergangsfristen	126
5. Kritische Analyse der für die typische Unternehmerehe empfohlenen Gestaltungsvarianten	127
a) Gütertrennung (Vertragsmodell A)	127
b) Die modifizierte Zugewinnngemeinschaft (Vertragsmodell B)	128
aa) Die gegenständliche Herausnahme von Vermögenswerten	129
bb) Vollständiger Ausschluss des Zugewinnausgleichs unter Lebenden	131
c) Ergänzende Gestaltungsempfehlungen zum Versorgungsausgleich	132
d) Ergänzende Gestaltungsempfehlungen zum nahehelichen Unterhalt	133
e) Auffangklausel für ehebedingte Nachteile	134
f) Zwischenergebnis	134
IV. Zusammenfassende Würdigung der wesentlichen Ergebnisse in Kapitel 2	136
1. Kompensationsleistungen zwecks Kontrollfestigkeit	136
2. Praxistauglichkeit der empfohlenen Kompensationsleistungen	137
D. Kapitel 3: Die Rechtsprechung des BGH zur Vereinbarung von Gütertrennung in der typischen Unternehmerehe	138
I. Einleitung und weiterer Gang der Untersuchung	138
II. Die Rechtsprechung des BGH zur Vereinbarung von Gütertrennung in der typischen Unternehmerehe	138
1. Urteil vom 28.03.2007	139
a) Feststehender Sachverhalt	139
b) Skizzierung des Instanzenzuges und Differenzierung der Klagebegehren	141
c) Skizzierung des Instanzenzuges in zweiter und dritter Instanz bezüglich <i>Klage 2</i>	142
aa) Erste Instanz: Amtsgericht Syke – Familiengericht	142
bb) Das Vorbringen der Ehegatten in zweiter Instanz	143
(1) Das Vorbringen der Ehefrau	143
(2) Das Vorbringen des Ehemannes	144

cc) Zweite Instanz: OLG Celle – 19. Zivilsenat, Senat für Familiensachen	144
(1) Zur unterlegenen Verhandlungsposition der Ehefrau bei Vertragsschluss	146
(a) Zur Indizwirkung der Schwangerschaft bei Vertragsschluss	146
(b) Keine Kompensation der Indizwirkung durch Gesamtwürdigung der Umstände	148
(2) Zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben an eine gerichtliche Kontrolle von Eheverträgen und deren Umsetzung durch den BGH	150
(a) Inhaltskontrolle des Unterhaltsverzichts, § 2 des Ehevertrages	151
(b) Inhaltskontrolle des Ausschlusses von Versorgungsausgleich, § 3 des Ehevertrages	153
(c) Inhaltskontrolle der Gütertrennungsvereinbarung, § 4 des Ehevertrages	154
(3) Zu etwaigen Kompensationsmöglichkeiten	154
(a) Zum vertraglichen Eheversprechen	154
(b) Zur vertraglichen Abfindungsregelung, § 2 des Ehevertrages	154
(4) Gesamtwürdigung des Ehevertrages durch das OLG Celle	155
(5) Abschließende Beurteilung der Wirksamkeit des Ehevertrages durch das OLG	155
(6) Zusammenfassende Würdigung der zweitinstanzlichen Entscheidung ...	156
d) Die Entscheidung des BGH	158
aa) Wirksamkeitskontrolle, § 138 BGB	158
(1) Inhaltskontrolle der Gütertrennungsvereinbarung, § 4 des Ehevertrages	158
(2) Nichtigkeit der Gütertrennungsvereinbarung aufgrund Gesamtnichtigkeit, § 139 BGB	159
(a) Inhaltskontrolle des Unterhaltsverzichts, § 2 des Ehevertrages	160
(b) Inhaltskontrolle des Verzichts auf Versorgungsausgleich, § 3 des Ehevertrages	161
bb) Zwischenergebnis	162
2. Urteil vom 17.10.2007	162
a) Feststehender Sachverhalt	162
b) Skizzierung des Instanzenzuges der ersten und zweiten Instanz	164
aa) Erste Instanz: AG Wuppertal - Familiengericht	164
bb) Das Vorbringen der Ehegatten in zweiter Instanz	164

(1) Das Vorbringen der Ehefrau	164
(2) Das Vorbringen des Ehemannes	165
cc) Zweite Instanz: OLG Düsseldorf – 1. Senat für Familiensachen	166
(1) Zur Entstehungsgeschichte der Zugewinnngemeinschaft	166
(2) Wirksamkeitskontrolle, § 138 Abs. 1 BGB	167
(3) Sittenwidrigkeit aufgrund einer Gesamtschau der Umstände bei Vertragsschluss	168
c) Die Entscheidung des BGH	169
aa) Zur Indizwirkung der Schwangerschaft bei Vertragsschluss	170
bb) Keine Ausnutzung ungleicher Verhandlungsstärke bei berechtigtem unternehmerischen Interesse	171
cc) Keine Kompensation fehlenden Versorgungsvermögens über den Zugewinnausgleich	171
dd) Keine Funktionsäquivalenz von Versorgungs- und Zugewinnausgleich	172
ee) Keine subjektive Imparität der Ehefrau	173
ff) Ausübungskontrolle, § 242 BGB	174
gg) Allgemeine Anwendbarkeit des § 313 BGB auf Eheverträge	176
hh) Zwischenergebnis	177
3. Beschluss vom 15.03.2017	178
a) Feststehender Sachverhalt	178
b) Skizzierung des Instanzenzuges in zweiter und dritter Instanz	179
c) Die Entscheidung des BGH	179
aa) Keine isolierte Sittenwidrigkeit der Gütertrennungsvereinbarung aufgrund der Kernbereichsferne des Zugewinnausgleichs auch in der typischen Unternehmerehe	180
bb) Sittenwidrigkeit aufgrund einer Gesamtschau der Umstände	181
cc) Subjektive Imparität zu Lasten der Ehefrau	181
d) Zwischenergebnis	182
4. Beschluss vom 20.03.2019	183
a) Feststehender Sachverhalt	183
b) Skizzierung des Instanzenzuges in zweiter und dritter Instanz	186
aa) Erste Instanz: AG Lüdenscheid - Familiengericht	186
bb) Zweite Instanz: OLG Hamm - 4. Senat für Familiensachen	187

c) Die Entscheidung des BGH	188
aa) Stellungnahme zur Auffassung des OLG und Zurückverweisung	188
bb) Zur Sittenwidrigkeit des Ehevertrages	188
(1) Objektiv erkennbare einseitige Benachteiligung der Ehefrau	189
(2) Subjektive Imparität und unterlegene Verhandlungsposition	190
d) Zwischenergebnis	192
III. Zusammenfassende Würdigung der wesentlichen Ergebnisse in Kapitel 3	192
1. Die Gemeinsamkeiten der dargestellten BGH Entscheidungen in tatsächlicher Hinsicht	193
2. Zusammenfassende Würdigung der Argumentationslinie des BGH zur Wirksamkeit von Gütertrennungsvereinbarungen in der typischen Unternehmerehe	193
a) Zusammenfassung der Kernaussagen der BGH-Judikatur	193
b) Abschließende Stellungnahme zur BGH-Judikatur	195
aa) Zu der Entscheidung vom 28.03.2007	195
bb) Zu der Entscheidung vom 17.10.2007	196
cc) Zu der Entscheidung vom 15.03.2017	196
dd) Zu der Entscheidung vom 20.03.2019	198
3. Zwischenergebnis	198
E. Kapitel 4: Überlegungen <i>de lege ferenda</i>	200
I. Einleitung	200
II. Überblick über das österreichische Scheidungsfolgenrecht	201
1. Gesetzliche Kodifikation	201
2. Grundprinzipien des österreichischen Scheidungsfolgenrechts	202
3. Gesetzlicher Güterstand im österreichischem Recht	202
4. Vom Ausgleich ausgenommenes Vermögen, § 82 EheG	203
5. Kompensation für die Ausklammerung des unternehmerischen Vermögens, § 91 Abs. 2 EheG	204
6. Vermögensaufteilung nach Billigkeit, § 83 EheG	206
III. Überlegungen <i>de lege ferenda</i> zum deutschen Scheidungsfolgenrecht	207
1. Modifikation der Kernbereichslehre?	207
2. Übernahme des österreichischen Modells?	210
3. Zwischenergebnis	212

4. Abfindung auf andere Weise?	213
5. Stellungnahme zum Lösungsansatz von <i>Kalss/Dauner-Lieb</i>	214
F. Kapitel 5: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse und abschließende Stellungnahme	215
I. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	215
II. Abschließende Stellungnahme	218
Schrifttum	220
Appendix	233

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Auffassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis (Zeitschrift)
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
ÄndG	Änderungsgesetz
AG	Amtsgericht
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt (Zeitschrift)
arg.	Argument
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMFSFJ	Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BNotO	Bundesnotarordnung
Bsp.	Beispiel
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BvR	Aktenzeichen einer Verfassungsbeschwerde zum BVerfG

bzw.	beziehungsweise
d	deutsch
d.h.	das heißt
ders.	Derselbe
DFGT	Deutscher Familiengerichtstag
Dies.	Dieselbe
Diss.	Dissertation
DIW	Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung
DM	Deutsche Mark
DNotI-Report	Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts (Zeitschrift)
DNotZ	Deutsche Notarzeitung (Zeitschrift)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
EheG	Ehegesetz (Österreich)
ErbStG	Erbschaftsteuergesetz
FamFR	Familienrecht und Familienverfahrensrecht
FamG	Familiengericht
FamRB	Familienrechtsberater (Zeitschrift)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Zeitschrift)
FD-FamR	Fachdienst Familienrecht
FF	Forum Familienrecht (Zeitschrift)
FPR	Familie Partnerschaft Recht (Zeitschrift)
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FS	Festschrift
FuR	Familie und Recht (Zeitschrift)
GBLÖ	Gesetzblatt für das Land Österreich
GesZR	Der Gesellschafter. Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GleichberG	Gleichberechtigungsgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung

GmbH & Co.KG	Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Compagnie Kommanditgesellschaft
Hdb	Handbuch
Hrsg.	Herausgeber
HGB	Handelsgesetzbuch
insb.	insbesondere
i.S.d.	im Sinne des/der
i.R.d.	im Rahmen des/der
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
LG	Landgericht
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz
Mitt.BayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
m. Anm.	mit Anmerkung
MüKo BGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Nachf.	Nachfolger
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NotBZ	Zeitschrift für notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht (Zeitschrift)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
Ls.	Leitsatz
ö	österreichisch
OLG	Oberlandesgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift (Zeitschrift)
Rz.	Randziffer
RegE	Regierungsentwurf

S.	Seite
Tz.	Teilziffer
UÄndG	Unterhaltsrechtsänderungsgesetz
US-	zu den Vereinigten Staaten von Amerika gehörend
VAHRG	Versorgungsausgleichs-Härteregelungsgesetz
VAStrRefG	Versorgungsausgleichs-Strukturreformgesetz
VersAusglG	Versorgungsausgleichsgesetz
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
VfGH	Verfassungsgerichtshof (Österreich)
Vgl.	vergleiche
WM	Wertpapiermitteilungen (Zeitschrift)
WZGA	Wahlzugewinngemeinschafts-Abkommen
ZfF	Zeitschrift für Familienforschung (Zeitschrift)
ZErB	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis (Zeitschrift)
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (Zeitschrift)
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge (Zeitschrift)
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
ZNotP	Zeitschrift für die Notarpraxis (Zeitschrift)

A. Einleitung

Emotionale Gegenleistungen und Fürsorgetätigkeiten in Partnerschaften werden häufig nicht als Form der Entlohnung aufgefasst, obwohl es doch oft genau dies ist: Unbezahlte Arbeit in der Hoffnung, eine zumindest emotionale Entschädigung dafür zu erhalten. Der einzige Weg, solch‘ unbezahlte Tätigkeiten innerhalb von Familie und Partnerschaft einem finanziellen Ausgleich zuführen zu können, ist der Abschluss eines Ehevertrages. Gleichwohl gilt der geäußerte Wunsch, einen Ehevertrag abzuschließen, gesellschaftlich noch immer als „unromantisch“. Dies scheint in der allgemein vorherrschenden Vorstellung begründet zu sein, dass in einer Ehe im Sinne gegenseitiger Solidarität alles geteilt werde.

Die Tatsache, dass insbesondere der die Kinderbetreuung übernehmende Ehegatte ohne Ehevertrag und unter Berücksichtigung der stetig steigenden Scheidungsrate einen riskanten Weg hinsichtlich seiner eigenen Altersvorsorge einschlägt, ist vielen (jungen) Erwachsenen nicht bewusst. Dabei heiratet die Mehrheit der Menschen mindestens ein Mal in ihrem Leben, wenngleich eine Eheschließung heutzutage nicht mehr für die Familiengründung oder eine lebenslange Verbindung zwingend vorausgesetzt wird.¹ So wurden statistischen Erhebungen zufolge allein im Jahr 2018 in der Bundesrepublik Deutschland 449.466 Ehen geschlossen.² Die Erwartungen an Ehe und Partnerschaft haben sich in den vergangenen Jahrzehnten demgegenüber allerdings tiefgreifend verändert. Vor allem den Aspekten des Zusammenseins und dem Streben nach einer erfüllenden Beziehung kommen zunehmend Bedeutung zu, wohingegen früher primär das Versorgungsbe-

¹ *Grünheid*, Ehescheidungen in Deutschland: Entwicklungen und Hintergründe, S. 5.

² *Statistisches Bundesamt (Destatis)*, Bevölkerung und Erwerbstätigkeit - Zusammenfassende Übersichten - Eheschließungen, Geborene und Gestorbene, 1946-2018, S. 2.

dürfnis entscheidendes Motiv für die Eingehung einer Ehe war.³ Seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches am 01.01.1900 bestand das gesetzliche eheliche Rollenleitbild jahrzehntlang in der typischen „Hausfrauenehe“,⁴ die sich maßgeblich durch das alleinige Entscheidungsrecht des Ehemannes⁵ auszeichnete. Eheschließungen waren für Frauen lange Zeit mithin primär eine notwendige Versorgungsmaßnahme im Hinblick auf ihre ökonomische und soziale Absicherung. Ehescheidungen hingegen bedeuteten ein gesellschaftliches Stigma, das es zu verhindern galt. Heutzutage ist die Eheschließung dagegen eine nach außen und innen gerichtete „bewusste Entscheidung“⁶, verbindlich füreinander Sorge zu tragen und Verantwortung zu übernehmen.⁷ Für den Fall, dass diese nunmehr gestiegenen Erwartungen an Ehe und Partnerschaft enttäuscht werden, ist die Bereitschaft zu deren Auflösung gestiegen.⁸ Dies zeigt sich anhand aktueller statistischer Erhebungen, wonach allein im Jahr 2018 148.066 Ehen, was trotz leichten Rückgangs der Scheidungszahlen in den Jahren 2014 und 2015 noch rund 1/3 aller Eheschließungen betrifft, in Deutschland gerichtlich geschieden wurden.⁹ 74.523 und damit mehr als die Hälfte der

³ Vgl. hierzu *Grünheid*, Ehescheidungen in Deutschland: Entwicklungen und Hintergründe, S. 6; *Henrich*, Die Ehe – Ein Rechtsinstitut im Wandel, S. 51 ff.; *Röthel*, in: *Röthel/Löhnig/Helms*, Ehe, Familie, Abstammung, S. 14; *Schwab*, Familienrecht, § 22, Rn. 119.

⁴ *Henrich*, Die Ehe – Ein Rechtsinstitut im Wandel, S. 51 ff.; *Röthel*, in: *Röthel/Löhnig/Helms*, Ehe, Familie, Abstammung, S. 14.

⁵ § 1354 BGB a. F. bis 1977.

⁶ *BMFSFJ*, Familienreport, Leistungen, Wirkungen, Trends, S. 24.

⁷ Zu den früher und heute vorherrschenden Motiven einer Eheschließung ausführlich: *BMFSFJ*, Familienreport, Leistungen, Wirkungen, Trends, S. 25 ff.

⁸ *Grünheid*, Ehescheidungen in Deutschland: Entwicklungen und Hintergründe, S. 6; ausführlich hierzu auch *Peuckert*, Familienformen im sozialen Wandel, S. 343 ff.; zur Lebenswirklichkeit von Nachtrennungsfamilien in Deutschland anhand sozialwissenschaftlicher Befunde unter Gegenüberstellung von Ost- und Westdeutschland siehe *Geisler/Köppen/Kreyenfeld/Trappe/Pollmann-Schult*, Familien nach Trennung und Scheidung in Deutschland, S. 7 ff.

⁹ *Statistisches Bundesamt (Destatis)*, Tabelle Ehescheidungen: Deutschland, Jahre, 1950-2021, online im Internet: <https://www-genesis.destatis.de/genesis/online?operation=abruftabelleBearbeiten&levelindex=1&levelid=1658657406880&auswahloperation=abruftabelleAuspraegungAuswaehlen&auswahlverzeichnis=ordnungsstruktur&auswahlziel=werteabruf&code=12631->

Ehescheidungen betrafen 2018 dabei Ehen mit minderjährigen Kindern.¹⁰

Entsprechend der Entwicklung des Ehe- und Partnerschaftsverständnisses hat sich auch das gesellschaftliche und juristische Verständnis von Familie gewandelt. Nachdem das BVerfG¹¹ 2013 ausführte, dass der Familienbegriff im Sinne des Art. 6 GG¹² jedenfalls auch die gleichgeschlechtlichen Eltern- und Erziehungsgemeinschaften sowie nichteheliche Familien erfasse, gilt heute der Grundsatz: *Ehe und Familie für alle*.¹³ Familie existiert nunmehr überall dort, „wo Menschen verschiedener Generationen dauerhaft füreinander Verantwortung übernehmen, füreinander eintreten und gegenseitige Fürsorge leisten“¹⁴.

[0001&auswahltext=&werteabruf=starten#abreadcrumb](#), zuletzt abgerufen am 24.07.2022.

¹⁰ Statistisches Bundesamt (Destatis), Ehescheidungen und betroffene minderjährige Kinder in Deutschland bis 2019, online im Internet: <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Eheschliessungen-Ehescheidungen-Lebenspartnerschaften/Tabellen/ehescheidungen-kinder.html>, zuletzt abgerufen am 24.07.2022.

¹¹ BVerfG, NJW 2013, 847, 850 f. im Zusammenhang mit der Frage, ob aus Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG eine Verpflichtung des Gesetzgebers herzuleiten ist, die Sukzessivadoption durch eingetragene Lebenspartner zu ermöglichen.

¹² Ehe und Familie stehen gemäß Art. 6 Abs. 1 GG unter verfassungsrechtlichem Schutz.

¹³ So hat sich das Familienverständnis dahingehend gewandelt, dass nicht ausschließlich die Vater-Mutter-Kind-Beziehung als Familie bezeichnet wird. Vielmehr unterliegt der Familienbegriff einem Verständnis, welches durch Anerkennung von Diversität und Heterogenität gekennzeichnet ist. Der Gesetzgeber hat sich der Entwicklung des gesellschaftlichen Verständnisses von Ehe im Jahr 2017 angenommen, indem er mit dem Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen des gleichen Geschlechts den gesetzlichen Ehebegriff in § 1353 Abs. 1 Satz 1 BGB öffnete. § 1353 Abs. 1 Satz 1 BGB a. F. lautete bis dato: „Die Ehe wird auf Lebenszeit geschlossen.“. § 1353 Abs. 1 Satz 1 BGB n. F. lautet „Die Ehe wird von zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts auf Lebenszeit geschlossen.“, in Kraft getreten am 01.10.2017 (vgl. Art. 3 Abs. 1 Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts v. 20.07.2017, BGBl. I S. 2787). Traditionelle Konzepte lösen sich mithin auf und Ehe ist nunmehr auch ohne Elternschaft denkbar; vgl. hierzu auch *Dauner-Lieb*, Die Zukunft der Familie und der Familienarbeit, in: Brühler Schriften zum Familienrecht 2016, 26, 30; *dieselbe*, FF 5/2017, 190, 192: „Entkopplung von Ehe/Partnerschaft und Elternschaft“.

¹⁴ *BMFSFJ*, Familienreport, Leistungen, Wirkungen, Trends, S. 12.

Eine Gemeinsamkeit des Familien- und Ehebegriffs besteht darin, dass sie charakteristisch durch den Fürsorgegedanken geprägt sind und aufgrund gesellschaftlicher Entwicklungen und Prozesse einem stetigen Wandel unterliegen. Für beide Begrifflichkeiten existiert keine gesetzliche oder allgemeingültige Definition. Ferner unterstehen sowohl die Institution der Familie als auch die der Ehe gemäß Art. 6 i.V.m. Art. 3 Abs. 2 GG verfassungsrechtlichem Schutz.¹⁵ Daraus folgt zum einen das „allgemeine Schutzgebot für Ehe und Familie“¹⁶ seitens des Gesetzgebers. Zum anderen gebietet es Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 2 GG, die Leistungen der Ehegatten, die sie infolge der intern (stillschweigend) vereinbarten Arbeits- und Aufgabenzuweisung erbringen, als gleichwertig anzusehen.¹⁷

Ebenso wie der Ehe- und Familienbegriff unterliegen auch die in Partnerschaft und Ehe gelebten Rollenleitbilder einem sozialen und rechtlichen¹⁸ Wandel. Das traditionelle Bild vom Ehemann als Alleinernährer der Familie hat sich im Wege gesellschaftlicher und rechtlicher Modernisierungsprozesse¹⁹ dahingehend entwickelt, dass Männer nicht mehr allein für das Familieneinkommen verantwortlich sind.²⁰ Der

¹⁵ Ausführlich hierzu *Diwell*, in: Schulz/Hauß, Familienrecht, Art. 6 GG, Rn. 11 ff.

¹⁶ *Badura*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 6 GG, Rn. 11.

¹⁷ *Badura*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 6 GG, Rn. 27a.

¹⁸ In der familienrechtlichen Fachliteratur wird teilweise proklamiert, das BGB folge inzwischen keinen Rollenleitbildern mehr, vgl. etwa *Henrich*, Die Ehe – Ein Rechtsinstitut im Wandel, S. 51 ff.; *Dethloff*, Familienrecht, § 4, Rn. 1; *Schwab*, Familienrecht, § 22, Rn. 119; *Wacke*, FamRZ 1977, 505, 517; anders aber *Röthel*, in: Röthel/Löhnig/Helms, Ehe, Familie, Abstammung, S. 15 f. und *Dauner-Lieb*, AcP 201 (2001), 295, 295 ff., jeweils vom gesetzlichen Eheleitbild der Einverdiener Ehe ausgehend.

¹⁹ Als wesentliche rechtliche Modernisierungsprozesse sind beispielsweise die Reformen des Sorgerechts 1998 durch die Änderung des Kindschaftsrechtsreformgesetzes v. 16.12.1997 oder 2013 durch das Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern v. 19.05.2013 sowie insbesondere die Reform des Unterhaltsrechts 2008 durch das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts vom 21.12.2007, BGBl. I S. 3189, zu nennen; vgl. auch *BMFSFJ*, Agenda 2030 – Nachhaltige Familienpolitik, S. 24 ff. zur „Vereinbarkeit von Familie und Beruf“ als maßgebliches Fortschrittsziel für die kommenden Jahre.

²⁰ Zur Entwicklung der Rollenleitbilder siehe *BMFSJ*, Rollenleitbilder und -realitäten in Europa, S. 81 ff.

Trend geht weg vom „Ernährermodell“²¹, welches sich durch die Unterhaltsabhängigkeit – meist der Partnerin – auszeichnet, zunächst über zum weiblichen „Zuverdienermodell“²² sowie hintendierend zum „Zwei-Erwerbstätigenmodell“²³, das die ökonomische Eigenverantwortung beider Partner forciert.²⁴

Bemerkenswert ist, dass am „klassischen männlichen Ernährermodell“²⁵ mit seinen traditionellen Geschlechterstereotypen gleichwohl in verschiedenen Ausprägungen festgehalten wird. Aktuelle Studien des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung über den Verdienstabstand zwischen Männern und Frauen, sogenannter „Gender Pay Gap“²⁶, bestätigen dies im Hinblick auf Verdienst- und Karrieremöglichkeiten sowie die innere Erwartungshaltung in der Bevölkerung.²⁷ Danach steigt der Gender Pay Gap ab dem 30. Geburtstag stark an und liegt im Vergleich von 49-jährigen Frauen und Männern bei 28 Prozent.²⁸ Ferner wird belegt, dass Männer und Frauen bei sonst gleichen Merkmalen einer Person sowie gleichen – oder zumindest vergleichbaren – beruflichen Qualifikationen geringere Löhne für Frauen als ge-

²¹ *Rüling/Kassner*, Familienpolitik aus der Gleichstellungsperspektive, S. 13.

²² *Hofäcker*, Vom Ernährer- zum Zweiverdienermodell. Bestandsaufnahme und internationale Perspektiven, S. 5; *Rüling/Kassner*, Familienpolitik aus der Gleichstellungsperspektive, S. 13 f.

²³ Das „Zwei-Erwerbstätigenmodell“ wird in der einschlägigen Fachliteratur auch als „Adult-Worker-Modell“ bezeichnet, siehe *Rüling/Kassner*, Familienpolitik aus der Gleichstellungsperspektive, S. 14.

²⁴ Vgl. *Hohnerlein/Blenk-Knocke*, Eigenständige Existenzsicherung von Frauen im Sozial- und Familienrecht: Rollenleitbilder von Männern und Frauen im europäischen Vergleich, Forschungsbericht 2008, Max-Planck-Institut, S. 2; *Hofäcker*, Vom Ernährer- zum Zweiverdienermodell, S. 5 ff.; *Marold*, Mütter im Spannungsfeld zwischen Kind und Beruf, ZfF 1/2009, S. 54 ff.

²⁵ *Lewis*, in: *Leitner/Ostner/Schratzenstaller*, Wohlfahrtsstaat und Geschlechterverhältnis im Umbruch, S. 62.

²⁶ *Schrenker/Zucco*, Gender Pay Gap steigt ab dem Alter von 30 Jahren stark an, S. 138.

²⁷ *Schrenker/Zucco*, Gender Pay Gap steigt ab dem Alter von 30 Jahren stark an, S. 138 ff.; *Adriaans/Sauer/Wrohlich*, Gender Pay Gap in den Köpfen: Männer und Frauen bewerten niedrigere Löhne für Frauen als gerecht, S. 148-152; *Breuning/Grabova/Haan/Weinhart/Weizsäcker*, Frauen erwarten geringere Lohnsteigerungen als Männer, S. 154-158; jew. in: DIW Wochenbericht 10/2020 v. 04.03.2020.

²⁸ *Schrenker/Zucco*, Gender Pay Gap steigt ab dem Alter von 30 Jahren stark an, S. 139, in: DIW Wochenbericht 10/2020 v. 04.03.2020.

recht empfinden und damit einen sogenannten „Gender Bias“²⁹ in der Bewertung von angemessenen Vergütungen haben.³⁰ Darüber hinaus erwarten Frauen schließlich niedrigere Lohnzuwächse für sich selbst als Männer dies für sich tun.³¹ Aus diesen Untersuchungserkenntnissen kann zum einen gefolgert werden, dass die Entwicklung des Gender Pay Gaps und die verschiedenen Erwerbsbiografien von Männern und Frauen miteinander verknüpft sind.³² So steigt der Gender Pay Gap nachweislich kontinuierlich mit dem Lebensalter konstant an,³³ was insbesondere auf ein sowohl für Frauen als auch für Männer einschneidendes Erlebnis zurückzuführen sei: die Geburt des ersten Kindes. Infolgedessen seien ab diesem Zeitpunkt immer noch die Frauen viel eher bereit, einer Teilzeitbeschäftigung nachzugehen, um die Kinderbetreuung zu übernehmen. Zum anderen wirken sich in der Bevölkerung weiterhin existierende traditionelle Geschlechterstereotypen auf Ungleichbehandlungen im Berufsleben aus.³⁴ Schließlich bestehe das Risiko, dass die negativen Lohnerwartungen von Frauen zu anderen Karriereentscheidungen führten als diejenigen von Männern. Dies bewirke eine Verfestigung des Gender Pay Gaps.

Das Prinzip des Ernährermodells wird über die berufliche und wirtschaftliche Ebene hinaus insofern gesellschaftlich aufrechterhalten, als dass nachweislich noch immer Frauen den Großteil der unbezahlten

²⁹ *Wrohlich*, Gender Pay Gap: Nicht nur auf dem Gehaltszettel, sondern auch in den Köpfen, S. 135, in: DIW Wochenbericht 10/2020 v. 04.03.2020.

³⁰ *Adriaans/Sauer/Wrohlich*, Gender Pay Gap in den Köpfen: Männer und Frauen bewerten niedrigere Löhne für Frauen als gerecht, S. 148-152, in: DIW Wochenbericht 10/2020 v. 04.03.2020. Danach wird durchschnittlich ein Unterschied von 3 Prozent für angemessen erachtet.

³¹ *Breuning/Grabova/Haan/Weinhart/Weizsäcker*, Frauen erwarten geringere Lohnsteigerungen als Männer, S. 154-159, in: DIW Wochenbericht 10/2020 v. 04.03.2020.

³² *Wrohlich*, Gender Pay Gap: Nicht nur auf dem Gehaltszettel, sondern auch in den Köpfen, S. 135, in: DIW Wochenbericht 10/2020 v. 04.03.2020; *Schrenker/Zucco*, Gender Pay Gap steigt ab dem Alter von 30 Jahren stark an, S. 139, in: DIW Wochenbericht 10/2020 v. 04.03.2020.

³³ *Wrohlich*, Gender Pay Gap: Nicht nur auf dem Gehaltszettel, sondern auch in den Köpfen, S. 135, in: DIW Wochenbericht 10/2020 v. 04.03.2020.

³⁴ *Wrohlich*, Gender Pay Gap: Nicht nur auf dem Gehaltszettel, sondern auch in den Köpfen, S. 135, in: DIW Wochenbericht 10/2020 v. 04.03.2020.

Hausarbeit und Kindererziehung übernehmen.³⁵ Die Aufgabenverteilung in den Paarhaushalten gestaltet sich selbst heutzutage in der Form, dass Frauen vorwiegend täglich oder zumindest sehr regelmäßig anfallende Haushaltstätigkeiten und die Kinderbetreuung ausführen, während Männer selten(er) auszuübende Arbeiten erledigen.³⁶ Gesellschaftlich wird demnach weiterhin daran festgehalten, dass sogenannte „Familienarbeit“³⁷ überwiegend in den Verantwortungsbereich der Frauen falle. Dieses Aufgabengefälle wurde erneut und verstärkt durch die COVID19-Pandemie sichtbar, die seit März 2020 das (Alltags-)Leben nahezu aller Familien und Ehepartnerschaften in der Bundesrepublik Deutschland immens beeinflusst. Die Pandemie sorgte bereits nach wenigen Wochen nachweislich dafür, dass Männer zwar überproportional mehr Zeit für die Kinderbetreuung investierten als zuvor; Frauen im Vergleich zu Männern jedoch insbesondere aufgrund des sogenannten „Home Schoolings“ nun noch mehr Stunden an Familienarbeit übernehmen.³⁸

Wenngleich der Begriff *Familienarbeit* weder gesellschaftlich noch politisch oder fachwissenschaftlich bislang großen Anklang gefunden hat,³⁹ nimmt die Befassung mit dieser Thematik zu.⁴⁰ Teilweise wer-

³⁵ *Samtleben*, Auch an erwerbsfreien Tagen erledigen Frauen einen Großteil der Hausarbeit und Kinderbetreuung, S. 140 ff., in: DIW Wochenbericht 10/2019 v. 06.03.2019.

³⁶ Zweiter Gleichstellungsbericht der Bundesregierung, Erwerbs- und Sorgearbeit gemeinsam neu gestalten, BT-Drs. 18/12840, S. 11 f.

³⁷ Der Begriff „Familienarbeit“ wird in der einschlägigen Fachliteratur nicht einheitlich verwendet, siehe Fn. 41-43. Die vorliegende Arbeit wird dem Begriff *Familienarbeit* folgen.

³⁸ Studie der Universität Bielefeld und des Sozio-oekonomischen Panels (SOEP) am Deutschen Institut für Wirtschaftsforschung, DIW Berlin; vgl. hierzu auch *Zinn/Kreyenfeld/Bayer*, Kinderbetreuung in Corona-Zeiten: Mütter tragen die Hauptlast, aber Väter holen auf, DIW Wochenbericht 51/2020 v. 28.07.2020; vgl. hierzu auch beispielhaft für eine Vielzahl von Artikeln seit Beginn der Corona-Krise: *Allmendinger*, Frauen verlieren ihre Würde, DIE ZEIT, Gastbeitrag v. 12.05.2020, die fordert, dass sämtliche Staatshilfen darauf überprüft werden müssen, ob sie auch den Frauen helfen oder *Baum*, Wir, die Krisenbienchen, ZEIT Campus, ein Essay v. 20.05.2020.

³⁹ So aber BVerfGE 128, 193, 215 unter Bezugnahme auf die Surrogatsrechtsprechung des BGH; ebenso *Schumann*, Familienrecht und Gesellschaftspolitik am Beispiel der Vereinbarkeit von Familie und Beruf, S. 1 ff.; vgl. hierzu auch *Dau-*

den gleichbedeutend auch die Begriffe *Care Work*⁴¹ oder *Sorgearbeit*⁴² verwendet.⁴³

Die Bezeichnung *Care Work* für sämtliche Fürsorgetätigkeiten innerhalb und außerhalb des eigenen Haushalts etablierte sich in den 1990er Jahren im englischsprachigen Raum und war Folge der zweiten Westeuropa und den Vereinigten Staaten von Amerika entstammenden Frauenrechtsbewegung.⁴⁴ Dies führte dazu, dass die unbezahlten Arbeiten und ihre Notwendigkeit für Gesellschaft und Wirtschaft sowie der Umstand, dass die Tätigkeiten ganz überwiegend von Frauen ausgeführt wurden, gesellschaftlich und politisch erstmals Aufmerksamkeit erfuhren.⁴⁵ Dabei stellt *Care Work* den Pflegeaspekt in den Vor-

ner-Lieb, Die Zukunft der Familie und der Familienarbeit in: Brühler Schriften zum Familienrecht 2016, 25, 27, die ebenfalls darauf hinweist, dass der Begriff „Familienarbeit [...] im familienrechtlichen Diskurs bisher so gut wie nicht verwendet“ wird.

⁴⁰ *Kalss/Dauner-Lieb*, GesZR 6/2019, 374-391; *Wapler*, in: Kaufmann/Renzikowski, Zurechnung und Verantwortung, Tagung der Deutschen Sektion der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie vom 22.-24. September in Halle (Saale), 2012, 79, 91 ff., 97 f. stellt ähnliches für den rechtsphilosophischen Diskurs zur Care-Ethik fest; *Schumann*, Familienrecht und Gesellschaftspolitik am Beispiel von Vereinbarkeit von Familie und Beruf, S. 1 ff.; *Dauner-Lieb/Sanders*, FPR 2005, 141, 142; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, FamR, 7. Aufl., § 21, Rn. 14 f., 19; *Koch*, in: MüKo BGB, vor § 1363 Rn. 8; vgl. hierzu auch die öffentliche Berichterstattung, z.B. Rosales/Schade, Wer sich nicht wehrt, verarmt am Herd, Die Zeit, veröffentlicht am 01.05.2021, abrufbar unter <https://www.zeit.de/arbeit/2021-04/frauenstreik-erster-mai-arbeiterinnen-muetterarmut-carearbeit-gendergap-mutterschaft-elternzeit> (zuletzt abgerufen am 24.07.2022); *Voßkühler*, Warum Frauen nicht aus der Familien-Falle kommen, Die Welt, veröffentlicht am 12.01.2017, der darauf hinweist, dass es auch zunehmend für Männer schwierig sei, die Balance zwischen Familienarbeit und den Anforderungen von Beruf und Karriere zu halten.

⁴¹ *Aulenbacher/Riegraf/Theobald*, in: Böhle/Voß/Wachtler, Handbuch Arbeitssoziologie, S. 747 ff.

⁴² So das Gutachten für den Zweiten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung, Erwerbs- und Sorgearbeit gemeinsam neu gestalten, BT-Drs. 18/12840, S. 59, 87, 92, 100 ff., 136, 168, 176; e *Grünheid*, Ehescheidungen in Deutschland: Entwicklungen und Hintergründe, S. 9 ff. und *Samtleben*, Auch an erwerbsfreien Tagen erledigen Frauen einen Großteil der Hausarbeit und Kinderbetreuung, S. 143, in: DIW Wochenbericht 10/2019 v. 06.03.2019.

⁴³ *Schumann*, Familienrecht und Gesellschaftspolitik am Beispiel der Vereinbarkeit von Familie und Beruf, 2020, S. 1 f.

⁴⁴ *Haidinger/Knittler*, Intro – Feministische Ökonomie, S. 75 ff.

⁴⁵ *Abel/Nelson*, Circles of Care: Work and Identity in Women's Lives; *Haidinger/Knittler*, Intro – Feministische Ökonomie, Wien 2014, S. 75 ff.

dergrund und bezeichnet nicht nur die tägliche Kinderbetreuung, sondern auch die Pflege von nahen Angehörigen und sämtliche Hilfeleistungen oder Gefälligkeiten, für deren Übernahme die Motivationsgrundlage in einer fürsorge- oder fürsorgeähnlichen zwischenmenschlichen Beziehung besteht. Ferner umfasst *Care Work* sowohl bezahlte als auch unbezahlte Arbeiten.⁴⁶ Der Begriff *Sorgearbeit* stellt zwar ebenfalls den Fürsorge- und Pflegeaspekt in den Mittelpunkt; umfasst jedoch ausschließlich unbezahlte Arbeiten im Rahmen von Kinderbetreuung, Angehörigenpflege und anfallenden Haushaltstätigkeiten.⁴⁷

Mit dem sogenannten „Gender Care Gap“⁴⁸ existiert seit 2017 erstmals ein Indikator für den Zeitaufwand von Männern und Frauen für unbezahlte Familienarbeit in Deutschland. Berücksichtigt werden dabei Haushaltstätigkeiten einschließlich Reparaturarbeiten, Gartenpflege, Sorge für Tiere, Pflege und Betreuung von Familienangehörigen, aber auch soziale Bereiche wie ehrenamtliches Engagement oder Hilfestellungen im Freundes- und Bekanntenkreis. Im Wege der Errechnung des prozentualen Unterschiedes des hierfür von Frauen und Männern investierten täglichen Zeitaufwands wird die Ungleichheit zwischen

⁴⁶ Lynch/Walsh, Love, Care and Solidarity: What Is and Is not Commodifiable, in: Lynch/John, Affective Equality. Love, Care and Injustice, S. 26.

⁴⁷ Vgl. hierzu Schumann, Familienrecht und Gesellschaftspolitik am Beispiel der Vereinbarkeit von Familie und Beruf, S. 2, die darauf aufmerksam macht, dass in diesem Sinne Familienpflichten auch im Recht des öffentlichen Dienstes definiert wurden: § 3 II Frauenfördergesetz („Familienpflichten im Sinne dieses Gesetzes bestehen, wenn eine beschäftigte Person mindestens ein Kind unter 18 Jahren oder einen nach ärztlichem Gutachten pflegebedürftigen sonstigen Angehörigen tatsächlich betreut oder pflegt.“); Gesetz zur Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern (Zweites Gleichberechtigungsgesetz) vom 24.06.1994 (BGBl. 1994 I, 1406). Hingegen differenziert § 3 Nr. 6 und 7 Bundesgleichstellungsgesetz seit 2015 zwischen Familienaufgaben und Pflegeaufgaben. Im Fokus dieses Beitrags steht zwar die Kinderbetreuung, die zentralen Aspekte gelten aber auch für die Angehörigenpflege. Ein Unterschied besteht allerdings darin, dass Kinderbetreuung regelmäßig nur in generationellen Verhältnissen erbracht wird, während die Pflege von alten Menschen häufig auch in Paarbeziehungen von dem/r Partner/in im Rentenalter geleistet wird, wobei sich da die Vereinbarkeitsfrage nicht mehr stellt.

⁴⁸ Entwickelt worden im Zweiten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung, Erwerbs- und Sorgearbeit gemeinsam neu gestalten, BT-Drs. 18/12840, S. 8 ff., der auch der Studie Schrenker/Zucco's zugrunde liegt, vgl. Fn. 26.

den Geschlechtern sichtbar.⁴⁹ Einer aktuellen Studie⁵⁰ aus 2020 zufolge, beträgt der ökonomische Wert der von Frauen und Mädchen weltweit jährlich geleisteten unbezahlten Familienarbeit von täglich über 12 Milliarden Stunden umgerechnet etwa 11 Billionen US-Dollar.⁵¹ Gleichwohl mangelt es bislang an einer konkreten sowie allgemein anerkannten und verbindlichen Berechnungsmethode, mittels derer nicht nur gewerbliche Haushaltstätigkeiten in Gestalt von Änderungsschneidereien oder Waschsalons, sondern auch unbezahlte Familienarbeit im privaten Bereich einem monetären Wert zugeführt werden könnten.

Diese genderspezifische Diskrepanz von globaler Bedeutung zeigt sich auch im geltenden deutschen Familienrecht. Das deutsche Familienrecht als Teil des BGB⁵² folgt mit seinen Regelungen zum gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft (§§ 1363 ff. BGB) zwar dem Grundgedanken von Gleichwertigkeit von Familienarbeit und Berufstätigkeit. Praktisch bedeutsam wird dies allerdings erst im Fall der Auflösung der Ehe (durch Scheidung oder Tod), wenn etwaige Ausgleichsansprüche des nicht erwerbstätigen Ehegatten relevant werden. Die während der Ehe – überwiegend durch Frauen – geleistete Familienarbeit findet dagegen im BGB keine Erwähnung.⁵³

⁴⁹ Zweiter Gleichstellungsbericht der Bundesregierung, Erwerbs- und Sorgearbeit gemeinsam neu gestalten, BT-Drs. 18/12840, S. 9; BMFSFJ, Agenda 2030 – Nachhaltige Familienpolitik, S. 39, dort Fn. 55; *Schrenker/Zucco*, Gender Pay Gap steigt ab dem Alter von 30 Jahren stark an, S. 138 ff.

⁵⁰ *Oxfam Deutschland*, Ungleichheits-Bericht Oxfam 2020 - Factsheet (deutsch): Im Schatten der Profite. Wie die systematische Abwertung von Hausarbeit, Pflege und Fürsorge Ungleichheit schafft und vertieft, S. 5.

⁵¹ Der Berechnung liegt der 2020 geltende Mindestlohn von EUR 9,35 pro Stunde zugrunde.

⁵² BGB, Teil 4, §§ 1297-1921.

⁵³ So bereits *Dauner-Lieb*, FF 2017, 190.

I. Problemstellung

In einer Ehe, in der nur ein Ehegatte unternehmerisch tätig ist, also in einer sogenannten „Unternehmerehe“⁵⁴, führt die Gesetzeslücke teilweise zu dramatischen Versorgungsdefiziten für den Familienarbeit leistenden Ehegatten. Die innereheliche Aufgabenverteilung entspricht gerade in der Unternehmerehe regelmäßig dem eingangs skizzierten Ernährermodell. Die typische Aufgabenverteilung von Mann und Frau stellt sich hier so dar, dass der eine Part einer unternehmerischen Tätigkeit nachgeht und der andere die unbezahlte Familienarbeit unter Aufgabe eigener Erwerbs- und Karrierechancen übernimmt. Diese Rollenverteilung ergeht teilweise auf Grundlage ausdrücklicher Vereinbarungen im Ehevertrag oder - aufgrund der allgemein in den Köpfen noch immer vorherrschenden Geschlechterstereotypen - stillschweigend nach der Geburt des ersten Kindes. Die gesetzlich vorgesehenen Ausgleichsansprüche, die dem Schutz des erwerbsschwachen Ehegatten für den Fall der Eheauflösung dienen, werden in der Unternehmerehe indessen regelmäßig für den Scheidungsfall vertraglich ausgeschlossen.

Vor dem Hintergrund der von den deutschen Zivilgerichten restriktiv gehandhabten Überprüfung von Eheverträgen, ist der vertragliche Ausschluss der gesetzlichen Scheidungsfolgen nach geltendem Recht und geltender höchstrichterlicher Rechtsprechung zulässig. Anderweitige vertragliche Ausgleichsregelungen, die eine Kompensation für unbezahlte Familienarbeit ermöglichen würden, sind in der Praxis nach den vertraglichen Regelungen der Unternehmerehegatten dürftig bis gar nicht vorhanden.

Der ehevertragliche Ausschluss des gesetzlichen Schutzsystems ist zudem häufig durch die Gesellschaftsverträge der Unternehmen vorge-schrieben. So enthalten nahezu sämtliche Gesellschaftsverträge soge-

⁵⁴ Zur Begriffsbestimmung ausführlich unter Abschnitt C.I.1., S. 95 ff.

nannte „Güterstandsklauseln“⁵⁵, in denen die persönlich haftenden Gesellschafter verpflichtet werden, die bei Auflösung der Ehe grundsätzlich nach dem Gesetz entstehenden Ausgleichsansprüche ehevertraglich auszuschließen. Die Klauseln bezwecken den Schutz des Unternehmens, dessen Liquidität infolge dieser Ansprüche des erwerbsschwachen Ehegatten im Scheidungsfall gefährdet wäre.⁵⁶ Insbesondere in Gesellschaftsverträgen von Familienunternehmen, die sich durch eine starre Gesellschafterstruktur und der erheblichen Einflussnahme verwandtschaftlicher Beziehungen auszeichnen, sind derartige Klauseln die Regel.⁵⁷

In der Unternehmerehe herrscht mithin ein Spannungsverhältnis zwischen dem Versorgungsbedürfnis des erwerbsschwachen Ehegatten und den unternehmerischen Interessen des anderen Teils. Der erwerbsschwache Ehegatte blendet die ihn treffende Eigenverantwortung hinsichtlich seiner finanziellen Absicherung im Scheidungsfall aufgrund der emotionalen Gemengelage, die mit der Beteiligung gerade an einem Familienunternehmen einhergeht, oftmals aus. Ein Aufbegehren gegen Güterstandsklauseln ist in der Praxis aufgrund ihrer Selbstverständlichkeit äußerst selten. Gleiches gilt für den Abschluss von den erwerbsschwachen Ehegatten benachteiligenden Eheverträgen. Die Drucksituation, in welcher sich somit beide Ehegatten vor dem Abschluss eines Ehevertrages befinden, ist immens. Eheverträge mit unangewogenem Inhalt können überdies ausschließlich auf Verlangen der Schwiegereltern zustande kommen, die das Familienunternehmen für den abstrakten Scheidungsfall abgesichert sehen wollen.⁵⁸ Dies führt nicht selten zu erheblichem Konfliktpotenzial, da nicht nur die

⁵⁵ Grundlegend hierzu: *Brambring*, DNotZ 2008, 724 und *Gassen*, RNotZ 2004, 423.

⁵⁶ Die Zweckmäßigkeit solcher Klauseln wird aufgrund ihrer für das Unternehmen nachteiligen Folgen im Falle der Nichtbefolgung inzwischen durchaus in Zweifel gezogen, vgl. hierzu insbesondere *Milzer*, NZG 2017, 1090 ff.

⁵⁷ Vgl. hierzu die Ausführungen unter Abschnitt C.2 II.3.

⁵⁸ Siehe auch *Kalss/Dauner-Lieb*, GesZR, 4/2016, 249 ff., die sich eingehend mit der Zulässigkeit frauenfeindlicher Gesellschafterklauseln auseinandersetzen.

Interessen und Emotionen der vertragsschließenden Partner tangiert sind, sondern auch die der jeweiligen Schwiegereltern.

Gleichwohl werden einseitig belastende Eheverträge auch schlichtweg infolge von Unwissenheit über die rechtlichen Rahmenbedingungen geschlossen. Der Studie *Wippermanns*⁵⁹ zufolge, irren die meisten Ehegatten sich über die juristischen Konsequenzen des für sie geltenden ehelichen Güterstandes. Die beträchtlichen Wissenslücken der Bevölkerung zum ehelichen Güterrecht tragen neben der generationenübergreifenden Interessenskollision somit ebenfalls zu dem Zustandekommen einseitig benachteiligender Vereinbarungen bei.

Es existieren lediglich drei „Schutzinstanzen“, um Ehegatten vor existenzbedrohenden Regelungen in Eheverträgen zu bewahren: zum einen steht es ihnen selbstverständlich frei, vor Vertragsschluss anwaltliche Beratung in Anspruch zu nehmen. Dies ist jedoch nicht nur mit Kosten, sondern auch mit der Störung des Familienfriedens verbunden. So birgt die Äußerung, sich wenige Wochen vor der aufwändig und seit Langem geplanten Hochzeit zunächst Rechtsberatung einholen zu wollen, ein erhebliches Risiko für die innerfamiliäre Harmonie. Die Ehegatten erfahren ferner präventiven Schutz durch das Beurkundungserfordernis von Eheverträgen (§ 1410 BGB) und die damit einhergehende Belehrung durch den beurkundenden Notar. Als dritte und letzte „Schutzinstanz“ kommt eine Inhaltskontrolle durch die Zivilgerichte in Betracht. Ist die Ehe gescheitert, obliegt den Gerichten die Aufgabe, ehevertragliche Vereinbarungen auf unausgewogene Vertragsinhalte am Maßstab der Sittenwidrigkeit zu überprüfen.

Die vorliegende Arbeit wird zeigen, dass in der Unternehmerehe weder die vorbezeichneten „Schutzinstanzen“ zu gerechten Ergebnissen füh-

⁵⁹ *Wippermann*, in: BMFSFJ, Partnerschaft und Ehe. Es handelt sich um eine bevölkerungsrepräsentative sozialwissenschaftliche Untersuchung im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend. Die Ergebnisse sind in der Broschüre des BMFSFJ mit dem Titel „Partnerschaft und Ehe – Entscheidungen im Lebensverlauf“ abgedruckt; vgl. auch *Wippermann*, in: Brudermüller/Dauner-Lieb/Meder, Errungenschaftsgemeinschaft, S. 23 ff.

ren, noch das gesetzliche Schutzsystem greift. Sie intendiert primär, das bislang in Kautelarpraxis und Rechtsprechung weitgehend unberücksichtigte Versorgungsdefizit des Familienarbeit leistenden und in der Folge erwerbsschwachen Ehegatten in der Unternehmerehe im Scheidungsfall aufzuzeigen.

II. Zentrale Fragestellung und Gang der Untersuchung

Vor dem Hintergrund dieser Ausgangslage und angesichts der weiterhin zunehmenden Bedeutung der sozial- und familienpolitischen Themen „Vereinbarkeit von Familie und Beruf“⁶⁰ und „Altersarmut“⁶¹, stellt sich die Frage, ob und ggf. inwieweit das deutsche Scheidungsfolgenrecht den Schutz des erwerbsschwachen Ehegatten in der Unternehmerehe *de lege lata* gewährleistet sowie ob aus verfassungsrechtlichen Gleichstellungsvorgaben Änderungen *de lege ferenda* vorzunehmen sind.

Hierzu wird in Kapitel 1⁶² das deutsche Scheidungsfolgenrecht in seinen Grundzügen mit einem Fokus auf die für die weitere Untersuchung relevanten Begrifflichkeiten und Rechtsfragen skizziert.

Daran schließt sich in Kapitel 2⁶³ eine Darstellung der Besonderheiten von Arbeits- und Rollenverteilung in der Unternehmerehe sowie die Untersuchung an, ob und inwieweit die gesetzlichen Schutzmechanismen bei diesem Ehemodell im Scheidungsfall greifen. Ausgehend davon, dass in der Unternehmerehe sich zwei zwar divergierende, gleichwohl nachvollziehbare Interessenlager gegenüberstehen, widmet

⁶⁰ *BMFSFJ*, Agenda 2030 – Nachhaltige Familienpolitik, S. 24 ff., wonach die „Vereinbarkeit von Familie und Beruf“ als maßgebliches familienpolitisches Fortschrittsziel zu verstehen sei.

⁶¹ Der demographische Wandel und die zunehmende Altersarmut in Deutschland führen dazu, dass die finanzielle Absicherung im Alter, eine tragende Rolle einnimmt. Rund 16 Prozent der deutschen Bevölkerung sind im Jahr 2019 von dem Risiko der Altersarmut bedroht gewesen, *Statistisches Bundesamt (Destatis)*, Pressemitteilung Nr. N 062 v. 30.09.2020. Frauen sind dabei deutlich häufiger betroffen als Männer, siehe *Statistisches Bundesamt (Destatis)*, Pressemitteilung Nr. 391 vom 03.11.2016.

⁶² S. 16 ff.

⁶³ S. 95 ff.

sich Kapitel 2⁶⁴ darüber hinaus den für die Unternehmerehe derzeit geltenden Empfehlungen für die Ehevertragsgestaltung aus Rechtsanwender-Perspektive.

Daran anknüpfend erfolgt in Kapitel 3⁶⁵ eine analytische Darstellung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Zulässigkeit von Gütertrennungsvereinbarungen in der Unternehmerehe, indem die hier entschiedenen Streitfälle einer Prüfung unterzogen werden.

Sodann werden in Kapitel 4⁶⁶ die auf dem Boden des deutschen Scheidungsfolgenrechts und der Rechtsprechung zur Vereinbarung von Gütertrennung in der Unternehmerehe gefundenen Ergebnisse einigen Überlegungen *de lege ferenda* unterzogen. Hierbei wird insbesondere ein Blick auf die Grundzüge des österreichischen Scheidungsfolgenrechts geworfen und dieses auf eine mögliche Vorbildfunktion für den deutschen Gesetzgeber hin untersucht.

Im abschließenden Kapitel 5⁶⁷ werden die wesentlichen Ergebnisse der vorliegenden Untersuchung zusammenfassend wiedergegeben, worauf eine abschließende Stellungnahme vor dem Hintergrund der zentralen Fragestellung folgt.

⁶⁴ S. 104 ff.

⁶⁵ S. 140 ff.

⁶⁶ S. 201 ff.

⁶⁷ S. 215 ff.

B. Kapitel 1: Bestandsaufnahme – Deutsches Scheidungsfolgenrecht *de lege lata*

I. Einleitung

Die Bestandsaufnahme umfasst zunächst die für den weiteren Gang der Untersuchung unerlässliche terminologische Abgrenzung zwischen dem gesetzlichen und vertraglichen Güterrecht unter Bezugnahme auf die gesetzlichen Rahmenbedingungen.

Anschließend erfolgt ein Überblick⁶⁸ über das deutsche Scheidungsfolgenrecht unter Einbeziehung der für den Untersuchungsgegenstand wesentlichen gesetzlichen Grundlagen.

Sodann wird die Frage aufgeworfen, ob und inwieweit die Ehegatten die gesetzlichen Scheidungsfolgen ehevertraglich abbedingen, bzw. modifizieren können. In diesem Rahmen werden die maßgeblichen Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht sowie die im Anschluss ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs dargestellt, die sich im Kern mit der Frage befassen, ob und inwieweit Eheverträge einer gerichtlichen Kontrolle unterliegen.

Zuletzt werden die in Kapitel 1 gefundenen Ergebnisse zusammengefasst.

1. Begriff des gesetzlichen Güterrechts in Abgrenzung zum vertraglichen Güterrecht

Das BGB differenziert grundlegend zwischen dem gesetzlichen Güterrecht (§§ 1363 - 1390 BGB) und dem vertraglichen Güterrecht (§§ 1408 - 1519 BGB). Das gesetzliche Güterrecht umfasst die durch Eheschließung bewirkte Ordnung der Vermögensverhältnisse von Ehegatten, während das vertragliche Güterrecht die durch Ehevertrag bewirkte Ordnung der Vermögensverhältnisse von Ehegatten beschreibt.⁶⁹ Es enthält sämtliche Vorschriften, die das BGB zur Regelung der Güter-

⁶⁸ Insoweit, wie es für die vorliegende Arbeit von Relevanz ist.

⁶⁹ *Budzikiewicz*, in: Jauernig, BGB, Vor § 1363, Rn. 1; zur Entwicklung des gesetzlichen Güterrechts ausführlich *Koch*, in: MüKo BGB, Einl zu §§ 1363-1563, Rn. 12 ff.

stände vorsieht und kraft Gesetzes zwischen Ehegatten gelten.⁷⁰ Im Rahmen der verschiedenen Güterstände wird zwischen dem gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft (§ 1363 ff. BGB) und den Wahlgüterständen differenziert, welche ehevertraglich vereinbart werden müssen und den gesetzlichen Güterstand verdrängen. Hierzu zählen die Gütertrennung (§ 1414 BGB), die Gütergemeinschaft (§ 1415 - 1518 BGB) sowie der im Jahr 2013 hinzugekommene Güterstand der Wahl-Zugewinnngemeinschaft (§ 1519 BGB), der insbesondere bei grenzüberschreitenden Eheschließungen in Betracht kommt.⁷¹ Das BGB hält demzufolge vier Güterstände für Ehegatten bzw. Verlobte bereit. Entscheiden die Ehegatten, keinen der vorgenannten Wahlgüterstände ehevertraglich zu vereinbaren (§§ 1408, 1410 BGB), leben sie im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft (§§ 1363 Abs. 1 - 1390 BGB).

Das vertragliche Güterrecht ist Ausdruck des im BGB vorherrschenden Grundsatzes der Privatautonomie.⁷² Privatautonomie bedeutet Vertragsfreiheit und wird als Ausprägung der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich geschützt.⁷³ Sie umfasst das Recht, Verträge zu schließen und aufzulösen sowie die inhaltliche Gestaltung privatrechtlicher Verträge, die sog. Abschluss- und Gestaltungsfreiheit.⁷⁴ Hierzu korrespondierend, ist Ehegatten gestattet, ihren Güterstand ehevertraglich abweichend von den gesetzlichen Regelungen zu vereinbaren, sog. „vertragliches Güterrecht“.⁷⁵ Im Zentrum stehen die „besonderen vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten, wie sie gerade mit Rücksicht auf die Ehe während deren Dauer bestehen, mit Ausnahme derjenigen, die zu den allgemeinen

⁷⁰ *Kemper*, in: Schulze, BGB, Vor § 1363, Rn. 1; *Koch*, in: MüKo BGB, Vor § 1363, Rn. 1.

⁷¹ *Kemper*, in: Schulze, BGB, Vor § 1363, Rn. 1.

⁷² *Säcker*, in: MüKo BGB, Einleitung Buch 1. Allgemeiner Teil, Rn. 34 ff.

⁷³ *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2, Rn. 101; *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 1. Kapitel, § 2, Rn. 15 ff.

⁷⁴ *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2, Rn. 101.

⁷⁵ *Koch*, in: MüKo BGB, Vor § 1363, Rn. 1; *Budzikiewicz*, in: Jauernig BGB, Vor § 1408, Rn. 1 f.

Ehewirkungen gehören“;⁷⁶ sog. „güterrechtliche[n] Verhältnisse“.⁷⁷ Sie können entweder einen Güterstand insgesamt wählen, einen bislang für sie geltenden Güterstand durch einen anderen ersetzen (genereller Ehevertrag) oder einen solchen vertraglich modifizieren (spezieller Ehevertrag).⁷⁸ Ferner können die Ehegatten Vereinbarungen über den gesetzlichen Versorgungsausgleich (§ 1408 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6, 8 VersAusglG) und nachehelichen Unterhalt für den abstrakten Scheidungsfall treffen.⁷⁹ Sofern die Scheidung konkret absehbar ist oder für möglich gehalten wird, sind Vereinbarungen über den Zugewinnausgleich, über die Auseinandersetzung gemeinschaftlichen Vermögens, über den nachehelichen Unterhalt und über den Versorgungsausgleich möglich.⁸⁰

Eingeschränkt wird die Vertragsfreiheit der Ehegatten im ehelichen Güterrecht durch die allgemeinen gesetzlichen Schranken der §§ 134, 138 BGB⁸¹ sowie durch die güterrechtsspezifischen Schranken (bspw. §§ 1365 ff., 1423 ff. BGB).⁸²

2. Der Grundgedanke des gesetzlichen Güterstandes, § 1363 BGB

a) Vermögenstrennung mit Ausgleichsverpflichtung

Die Zugewinnngemeinschaft wurde mit dem am 01.07.1958 in Kraft getretenen Gleichberechtigungsgesetz⁸³ als gesetzlicher Güterstand eingeführt.⁸⁴ Nach § 1363 Abs. 1 BGB leben die Ehegatten in Zugewinnngemeinschaft, wenn sie nicht durch Ehevertrag etwas anderes vereinbaren. Gemäß § 1363 Abs. 2 BGB bleiben die Vermögensver-

⁷⁶ *Kanzleiter*, in: MüKo BGB, Vor Untertitel 2. Vertragliches Güterrecht, Rn. 2.

⁷⁷ *Kanzleiter*, in: MüKo BGB, Vor Untertitel 2. Vertragliches Güterrecht, Rn. 2; *Kohlenberg*, in: JHA, Familienrecht, Vor § 1372-1390, Rn. 1.

⁷⁸ *Kohlenberg*, in: JHA, Familienrecht, Vor § 1372-1390, Rn. 1.

⁷⁹ *Kanzleiter*, in: MüKo BGB, Vor Untertitel 2. Vertragliches Güterrecht, Rn. 3, 6.

⁸⁰ *Kanzleiter*, in: MüKo BGB, Vor Untertitel 2. Vertragliches Güterrecht, Rn. 7.

⁸¹ Hierzu ausführlich unter Abschnitt B.III.2.

⁸² *Brudermüller*, in: Palandt, § 1408, Rn. 21; *Kanzleiter*, in: MüKo BGB, § 1408, Rn. 10, 13 m.w.N.; vgl. hierzu auch die Ausführungen unter Abschnitt B.II.1.e)aa).

⁸³ GleichberG v. 18.06.1957, in Kraft getreten am 01.07.1958, BGBl. I S. 609.

⁸⁴ *Häcker*, in: Schulz/Hauß, Familienrecht, § 1363, Rn. 1; zur rechtsgeschichtlichen Entwicklung s. im Einzelnen *Möller*, Die Gütergemeinschaft im Wandel der Gesellschaft, Diss. 2010, S. 4 ff. m.w.N.

hältnisse der Ehegatten für die Dauer der Ehe getrennt.⁸⁵ Ferner verwaltet jeder Ehegatte sein Vermögen gemäß § 1364 1. Halbsatz BGB selbst.⁸⁶ Die Zugewinnngemeinschaft stellt somit keine Vermögensgemeinschaft dar,⁸⁷ wie es die Bezeichnung vermuten lassen könnte, sondern entspricht während der Ehe vielmehr der Gütertrennung mit strikter Vermögensunterscheidung.⁸⁸ Das begriffsmäßig indizierte gemeinschaftliche Element tritt erst bei Beendigung der Ehe in Form eines schuldrechtlichen Ausgleichsanspruchs zutage.⁸⁹ Gleichwohl hält der Gesetzgeber, trotz einzelner Bemühungen⁹⁰ um eine begriffliche Anpassung, an der Bezeichnung fest.⁹¹

b) Die Zugewinnngemeinschaft als Grundmodell der ehelichen Vermögensordnung

Die Zugewinnngemeinschaft tritt gemäß § 1363 Abs. 1 BGB kraft Gesetzes mit Eheschließung ein, wenn die Ehegatten durch Ehevertrag keine abweichenden Vereinbarungen treffen.

Aufgrund der Vielzahl möglicher Ehe- und Lebensmodelle, die zudem stetig dem gesellschaftlichen Wandel unterworfen sind, bezweckt sie als Regelgüterstand eine „Orientierung“⁹² für diejenigen Ehegatten, die keine vertraglichen Regelungen treffen und sieht eine Vermögensordnung vor, die „den Anspruch auf Sachrichtigkeit in typischer Sicht“⁹³

⁸⁵ Gilt auch für gleichgeschlechtliche Paare, s. *Schwab*, FamRZ 2017, 1284 ff. m.w.N.

⁸⁶ Ausnahmen hierzu in §§ 1365-1369 BGB, s. *Budzikiewicz*, in: Jauernig BGB, §§ 1363, 1364, Rn. 6.

⁸⁷ *Budzikiewicz*, in: Jauernig BGB, §§ 1363, 1364, Rn. 5.

⁸⁸ *Kemper*, in: Schulze, BGB, Vor § 1363, Rn. 3.

⁸⁹ *Budzikiewicz*, in: Jauernig BGB, §§ 1363, 1364, Rn. 7; *Koch*, in: MüKo BGB, § 1363, Rn. 6.

⁹⁰ *Röthel* schlägt in § 1363 RegE I, BT-Drs. 1/3802 die Bezeichnung „Gütertrennung mit Ausgleich des Zugewinns“ vor.

⁹¹ *Budzikiewicz*, in: Jauernig BGB, Anm. zu §§ 1363, 1364, Rn. 5 f.; s. auch: *Röthel*, FPR 2009, 273, 273: „terminologische Camouflage“; *Lipp*, FamRZ 1996, 1117, 1119: „Etikettenschwindel“; *Koch*, in: MüKo BGB, § 1363, Rn. 6: „sprachlich inkorrekt“.

⁹² *Koch*, in: MüKo BGB, § 1363, Rn. 1.

⁹³ *Koch*, in: MüKo BGB, Vor § 1363, Rn. 8.

erhebt.⁹⁴

Irren die Ehegatten über die juristischen Konsequenzen der Zugewinn-
gemeinschaft - was nach der eingangs genannten Studie *Wipper-*
*manns*⁹⁵ aufgrund der immensen Wissenslücken der Bevölkerung zum
ehelichen Güterrecht regelmäßig der Fall sein dürfte - so ist dies für
die rechtliche Beurteilung und Folgen ohne Belang.⁹⁶

c) Ausgleichspflicht bei Beendigung der Ehe aufgrund ideeller Gerechtigkeitserwägungen

Dem gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft mit dem ent-
scheidenden Wesensmerkmal des Vermögensausgleichs bei Beendi-
gung der Ehe, lassen sich insgesamt drei Grundgedanken entnehmen:

Zum einen die Annahme, dass die funktionierende Ehe nicht nur eine
Lebens-, sondern grundsätzlich auch eine Wirtschaftsgemeinschaft⁹⁷
darstellt.⁹⁸ Ferner die Idee, dass der Vermögenserwerb des erwerbstä-
tigen Ehegatten während der Ehe unmittelbar oder mittelbar auf die
Unterstützung durch den anderen Ehegatten zurückzuführen ist⁹⁹ und
drittens, dass der Verzicht auf eine eigene Erwerbstätigkeit durch den
erwerbsschwachen Ehegatten nur deshalb erfolgt, um die ehelichen
Aufgaben übernehmen zu können, also die Familienarbeit.¹⁰⁰

⁹⁴ *Budzikiewicz*, in: Jauernig BGB, §§ 1363, 1364, Rn. 1-3; *Kemper*, in: Schulze,
BGB, § 1363, Rn. 2; *Koch*, in: MüKo BGB, § 1363, Rn. 2.

⁹⁵ Siehe Fn. 59 und *Wippermann*, in: Brudermüller/Dauner-Lieb/Meder, Errungen-
schaftsgemeinschaft, S. 23 ff.

⁹⁶ *Koch*, in: MüKo BGB, § 1363, Rn. 2.

⁹⁷ Vgl. BT-Drs. 18/12840 S. 36.

⁹⁸ *Budzikiewicz*, in: Jauernig BGB, §§ 1363, 1364, Rn. 5 f.

⁹⁹ *Möller*, Die Gütergemeinschaft im Wandel der Gesellschaft, Diss. 2010, S. 22:
„Mitverursachungsgedanke“; vgl. hierzu auch BGH, Urteil v. 14.01.1981 – IVb
ZR 525/80 in NJW 1981, 1038, 1039 m.w.N.

¹⁰⁰ Ausgehend vom gesetzlichen Leitbild der Hausfrauenehe: BGH, NJW 1976, 328;
NJW 1976, 82; NJW 1977, 377 m. w. N. und unter Hinweis auf den Grundsatz
der Gleichberechtigung als Gerechtigkeitsaspekte des Zugewinnausgleichs.

Der finanzielle Ausgleich zugunsten des erwerbsschwachen Parts bei Beendigung der Ehe findet demnach aufgrund ideeller Gerechtigkeits-erwägungen statt.¹⁰¹ Ausgangspunkt ist die Vorstellung, dass die Leistungen beider Ehegatten den ehelichen Vermögenszuwachs ermöglicht haben und diese „unabhängig von ihrer Gestalt und Art als gleichwertig zu qualifizieren sind“¹⁰².¹⁰³ Vor diesem Hintergrund wird die Zugewinnngemeinschaft auch als güterrechtliche Umsetzung des verfassungsrechtlich garantierten Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 2 GG angesehen.¹⁰⁴

Der Gesetzgeber zog 1958 die mit der Zugewinnngemeinschaft verbundene Trennung der Vermögens- und Eigentumsverhältnisse dem damals in Rede stehenden Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft vor, um die Emanzipation der Ehefrauen zu gewährleisten.¹⁰⁵ Im Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft können beide Partner von Beginn der Ehe an, gleichberechtigt über das während der Ehe erwirtschaftete Vermögen in Form eines Gesamtgutes verfügen und werden nicht auf einen nachehelichen Ausgleichsanspruch verwiesen.¹⁰⁶ Der Gesetzgeber bezweckte mit der Einführung der Zugewinnngemeinschaft, die unter dem früheren gesetzlichen Güterstand der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung¹⁰⁷ gleichheits- und gesetzeswidrig, einseitig aufgeopferte Eigentümerfreiheit der Ehefrau wiederherzustel-

¹⁰¹ Möller, Die Gütergemeinschaft im Wandel der Gesellschaft, Diss. 2010, S. 22.

¹⁰² Kohlenberg, in: JHA, Familienrecht, Vor § 1372-1390, Rn. 4

¹⁰³ So bereits BVerfG, NJW 1989, 3211, 3212 f.; vgl. auch BGH, NJW 1980, 1462, 1463; s. hierzu auch die Zusammenfassung bei Koch, in: MüKo BGB, Vor § 1363, Rn. 9 f., 18 ff.

¹⁰⁴ Kohlenberg, in: JHA, Familienrecht, Vor § 1372-1390, Rn. 4

¹⁰⁵ Koch, in: MüKo BGB, Vor § 1363, Rn. 10, 18; *dieselbe*, in: Schwab/Hahne, Familienrecht im Brennpunkt, S. 139, 140 ff.

¹⁰⁶ Ausführlich hierzu Welskop-Deffaa, in: Brudermüller/Dauner-Lieb/Meder, Errungenschaftsgemeinschaft, S. 11.

¹⁰⁷ Thiele, in: Staudinger, BGB, Einl zu §§ 1363 ff., Rn. 8 ff. m. w. N.; Koch, in: Schwab/Hahne, Familienrecht im Brennpunkt, S. 140 ff.

len.¹⁰⁸

In wirtschaftlicher Hinsicht ist der Regelgüterstand der Zugewinn-
gemeinschaft demzufolge auf die sog. „Hausfrauen- oder Zuverdiener-
ehe“¹⁰⁹ ausgelegt.¹¹⁰ Hierfür kennzeichnend ist, dass die Ehefrau auf
eigene Karrierechancen und Vermögensbildung verzichtet, um der
Familienarbeit nachkommen zu können.¹¹¹ Dem erwerbstätigen Ehe-
gatten wird auf diesem Weg die unbeschränkte Ausübung einer Er-
werbstätigkeit ermöglicht, sodass der gesetzliche Anspruch auf Zuge-
winnausgleich die Beteiligung des haushaltsführenden Ehegatten an
dem erzielten Einkommen bezweckt.¹¹² Der Gesetzgeber argumentier-
te bei Einführung der Zugewinngemeinschaft 1958, dass dieser Teil-
habe-Gedanke dem „Wesen der Ehe“ und dem „Rechtsgefühl des Vol-
kes“ entspreche.¹¹³ Diesem Teilhabegedanken folgten zu dieser Zeit
bereits andere europäische Länder, etwa Frankreich und Belgien.¹¹⁴

3. Die Wahl-Güterstände des BGB

Das vertragliche Güterrecht ermöglicht den Ehegatten, abweichend
vom Regelgüterstand der Zugewinngemeinschaft für einen der gesetz-
lichen Wahlgüterstände zu optieren. Diese dienen insgesamt „als Mus-
ter“¹¹⁵ für die Gestaltung von Eheverträgen. Neben der Gütertrennung
und der Gütergemeinschaft zählt seit 2010 hierzu auch der deutsch-

¹⁰⁸ Röthel, FPR 2009, 273, 274; die bürgerliche Frauenrechtsbewegung forderte be-
reits im Gesetzgebungsverfahren für das BGB Ende des 19. Jahrhunderts die Gü-
tertrennung als gesetzlichen Güterstand, um die wirtschaftliche und rechtliche
Unabhängigkeit der Ehefrau zu stärken, s. hierzu *Meder*, Grundprobleme und Ge-
schichte der Zugewinngemeinschaft, S. 15 ff.; *Möller*, Die Gütergemeinschaft im
Wandel der Gesellschaft, Diss. 2010, S. 4 ff. m.w.N.

¹⁰⁹ *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 1. Kapitel, § 1, Rn. 2 „Leitbild der
Hausfrauenehe“; *Koch*, in: MüKo BGB, Vor § 1363, Rn. 11.

¹¹⁰ S. Fn. 100; vgl. ferner *Möller*, Die Gütergemeinschaft im Wandel der Gesell-
schaft, Diss. 2010, S. 22 ff. m.w.N. sowie *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Ehever-
träge, 1. Kapitel, § 4, Rn. 51; *Koch*, in: MüKo BGB, Vor § 1363, Rn. 11.

¹¹¹ *Koch*, in: MüKo BGB, Vor § 1363, Rn. 11.

¹¹² *Koch*, a.a.O., Rn. 11; *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 1. Kapitel, § 4,
Rn. 51.

¹¹³ BT-Drs. 2/224, S. 37.

¹¹⁴ *Dauner-Lieb/Sanders*, FPR 2005, 141, 142.

¹¹⁵ *Koch*, in: MüKo BGB, Vor § 1363, Rn. 1.

französischer Güterstand der sog. „Wahl-Zugewinnngemeinschaft“¹¹⁶ nach § 1519 BGB¹¹⁷. Die Wahl-Zugewinnngemeinschaft ist außerhalb¹¹⁸ des BGB geregelt. Sie kombiniert den französischen gesetzlichen Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft und den deutschen gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft miteinander.¹¹⁹ Aufgrund ihrer Ähnlichkeit zur deutschen Zugewinnngemeinschaft¹²⁰ kommt der Wahl-Zugewinnngemeinschaft für die vorliegende Arbeit keine nennenswerte Bedeutung zu und wird im Rahmen der weiteren Untersuchung außer Betracht gelassen.

a) Gütertrennung

Der Güterstand der Gütertrennung ist in § 1414 BGB geregelt. Die Gütertrennung zeichnet sich entsprechend ihrer Begrifflichkeit dadurch aus, dass die Vermögensverhältnisse der Ehegatten während und nach der Ehe getrennt bleiben.¹²¹ Güterrechtliche Beziehungen zwischen den Ehegatten bestehen nicht.¹²² Bei Auflösung der Ehe findet keine obligatorische Teilhabe über den Zugewinnausgleich statt.¹²³ Auch die Verfügungsverbote der §§ 1365, 1369 BGB sind nicht anwendbar.¹²⁴ Einzig die allgemeinen Ehwirkungen gemäß § 1353 BGB bleiben von

¹¹⁶ Jäger, DNotZ 2010, 804 ff. m.w.N.; Martiny, ZEuP 2011, 577; Stürner, JZ 2011, 545; Süß, ZErB 2010, 281.

¹¹⁷ Die Vorschrift des § 1519 BGB wurde durch das Gesetz zu dem bilateralen Abkommen vom 04.02.2010 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik über den Güterstand der Wahl-Zugewinnngemeinschaft vom 15.03.2012 (BGBl. II S. 178; letzte Änderung durch das ÄndG v. 15.03.2012; Rechtsstand vom 22.03.2012) eingefügt und verweist inhaltlich auf das dem Gesetz beigefügte Abkommen (WZGA)

¹¹⁸ Art. 3 Abs. 2 WZGA.

¹¹⁹ Amann, DNotZ 2013, 252 f.

¹²⁰ Vgl. hierzu Meder, in: Brudermüller/Dauner-Lieb/Meder, Errungenschaftsgemeinschaft, S. 15 m.w.N.; Koch, in: MüKo BGB, § 1519, Rn. 7; Milzer, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 2. Kapitel, § 4, Rn. 378 unter Bezugnahme auf J.Mayer, in: BeckOK, BGB, § 1519, Rn. 6; Klippstein, FPR 2010, 510, 515; Brambring, Ehevertrag, Rn. 142; Amann, DNotZ 2013, 252, 282; Keller/von Schrenck, JA 2014, 87, 949; a.A. Jünemann, ZEV 2013, 353, 361.

¹²¹ Kanzleiter, in: MüKo BGB, Vor § 1414, Rn. 1; Budzikiewicz, in: Jauernig BGB, § 1414, Rn. 5.

¹²² Kanzleiter, in: MüKo BGB, Vor § 1414, Rn. 1.

¹²³ Kanzleiter, in: MüKo BGB, Vor § 1414, Rn. 5, 12 f.; Siede, in: BeckOK BGB (42. Edition, Stand: 01.02.2017), § 1414, Rn. 8.

¹²⁴ Milzer, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 2. Kapitel, § 3, Rn. 354-357; vgl. Siede, a. a. O., Rn. 8.

einer vereinbarten Gütertrennung unberührt.¹²⁵ Aufgrund der umfassenden Trennung der Vermögensverhältnisse der Ehegatten wird der Gütertrennung ein enormes Maß an Klarheit und Einfachheit zugeschrieben.¹²⁶ Ferner dient sie der Vermeidung von Streitpotenzial.¹²⁷

Gütertrennung tritt ein, wenn die Ehegatten ehevertraglich hierfür optieren, den gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft oder den gesetzlichen Zugewinnausgleich vollumfänglich ausschließen oder eine zunächst vereinbarte Gütergemeinschaft aufheben, ohne anderweitige Regelungen vorzunehmen (§ 1414 Satz 1 und 2 BGB).¹²⁸ Da die Vermögensverhältnisse der Ehegatten bei Gütertrennung getrennt bleiben, kann „eine inhaltliche Regelung der Gütertrennung nur in der bloßen Feststellung dieses Fehlens bestehen.“¹²⁹ Der Güterstand lässt somit keine ehevertragliche inhaltliche Ausgestaltung zu.¹³⁰

b) Gütergemeinschaft

Der Güterstand der Gütergemeinschaft stellt einen weiteren Wahlgüterstand dar und ist in den §§ 1415 - 1518 BGB normiert. Er zeichnet sich dadurch aus, dass das Vermögen der Ehegatten zu gesamthänderisch gebundenem gemeinschaftlichem Vermögen wird, sog. „Gesamtgut.“¹³¹ Es erfolgt eine „Vergemeinschaftung der beiderseitigen Vermögen.“¹³² Die Verwaltung des Gesamtgutes erfolgt in Form der Verwaltung entweder durch beide Ehegatten gemeinschaftlich (§§ 1450 -1470 BGB) oder durch einen der Ehegatten allein (§§ 1422 -

¹²⁵ *Kanzleiter*, in: MüKo BGB, Vor § 1414, Rn. 1; *Budzikiewicz*, in: Jauernig BGB, § 1414, Rn. 7.

¹²⁶ *Kanzleiter*, in: MüKo BGB, Vor § 1414, Rn. 6; vgl. auch *Büte*, FuR 2014, 88.

¹²⁷ *Kanzleiter*, in: MüKo BGB, Vor § 1414, Rn. 3.

¹²⁸ *Budzikiewicz*, in: Jauernig BGB, § 1414, Rn. 2 f.

¹²⁹ *Kanzleiter*, in: MüKo BGB, Vor § 1414, Rn. 2.

¹³⁰ *Kanzleiter*, in MüKo BGB, § 1408, Rn. 15.

¹³¹ *Kanzleiter*, in MüKo BGB, Vor § 1415, Rn. 1; *Budzikiewicz*, in: Jauernig BGB, *Budzikiewicz*, in: Jauernig BGB, Vor § 1415, Rn. 1; *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 2. Kapitel, § 5, Rn. 380.

¹³² *Budzikiewicz*, in: Jauernig BGB, Vor § 1415, Rn. 1; *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 2. Kapitel, § 5, Rn. 380; *Kanzleiter*, in MüKo BGB, Vor § 1415, Rn. 1.

1449 BGB).¹³³ Da der Güterstand der Gütergemeinschaft aufgrund seiner Seltenheit in der Praxis nur eine untergeordnete Rolle spielt, wird er im weiteren Verlauf der Darstellung nicht berücksichtigt.

4. Zwischenergebnis

Die unter vorstehend Ziffer 1-3 gemachten Ausführungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Das gesetzliche Güterrecht bezweckt eine generelle Zuordnung der ehelichen Vermögensverhältnisse.
2. Der gesetzliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft ist auf die „Hausfrauenehe“ angelegt und versteht die Ehe als Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft. Sie wird maßgeblich vom Gerechtigkeitsgedanken und dem damit verbundenen Halbteilungsgrundsatz hinsichtlich des während der Ehe erworbenen Vermögens geprägt. Ausgangspunkt ist die Vorstellung, dass der erwerbsschwache Ehegatte die Erwerbstätigkeit des anderen Teils durch Übernahme von Familienarbeit erst ermöglicht und aus diesem Grunde auch an dem während der Ehe erworbenen Vermögen bei Beendigung der ehelichen Gemeinschaft hälftig zu beteiligen ist.
3. Das vertragliche Güterrecht eröffnet den Ehegatten die Möglichkeit, ihre ehelichen Vermögensverhältnisse abweichend von den gesetzlichen Regelungen zu modifizieren und einen für ihre eheliche Lebensgemeinschaft passenden Güterstand zu vereinbaren.

¹³³ *Budzikiewicz*, in: Jauernig BGB, Vor § 1415, Rn. 4.

II. Überblick über das deutsche Scheidungsfolgenrecht

Im Folgenden werden die „3 Säulen“¹³⁴ des deutschen Scheidungsfolgenrechts, bestehend aus dem gesetzlichen Zugewinnausgleich, dem Versorgungsausgleich und nachehelichem Unterhalt, in ihren Grundzügen skizziert.¹³⁵

1. Der schuldrechtliche Anspruch auf Zugewinnausgleich, § 1378 Abs. 1 BGB

Der schuldrechtliche Anspruch auf Zugewinnausgleich wird immer dann relevant, wenn die Zugewinnngemeinschaft endet. Die Zugewinnngemeinschaft kann auf unterschiedliche Weise beendet werden:

- durch ehevertraglich vereinbarte Aufhebung (§§ 1408, 1414 BGB),
- durch den Tod eines Ehepartners (§ 1371 BGB),
- durch gerichtliche, rechtskräftige Entscheidung, durch welche auf vorzeitigen Zugewinnausgleich (§ 1385 BGB) oder vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft (§ 1386 BGB) entschieden worden ist (§ 1388 BGB) und
- durch rechtskräftige Auflösung der Ehe durch Scheidung (§ 1564 Satz 2 BGB) oder ihrer Aufhebung (§ 1313 BGB).

¹³⁴ Kalss/Dauner-Lieb, GesZR 6/2019, 374, 379.

¹³⁵ Die Darstellung erfolgt in der für die vorliegende Arbeit gebotenen Kürze.

a) Anspruchsvoraussetzungen und -inhalt

Gemäß § 1378 Abs. 3 Satz 1 BGB entsteht die schuldrechtliche¹³⁶ Ausgleichsforderung mit der Beendigung des Güterstandes. Von diesem Zeitpunkt an ist der Anspruch vererbbar, verzinslich und übertragbar.¹³⁷ Der Ausgleichsanspruch als solcher folgt aus § 1378 Abs. 1 BGB. Anspruchsinhaber kann stets nur ein Ehegatte sein. Die Anspruchsvoraussetzungen erschöpfen sich in der Beendigung der Zugewinnngemeinschaft sowie der Erzielung von Zugewinn durch mindestens einen Ehegatten. Haben beide Ehegatten keinen Zugewinn erzielt, kommt der Anspruch nicht in Betracht.¹³⁸ „Zugewinn“ bezeichnet gemäß § 1373 BGB den Betrag, um den das Endvermögen (§ 1375 BGB) eines Ehegatten das Anfangsvermögen (§ 1374 BGB) übersteigt. Dadurch wird jedoch keine vom übrigen Vermögen der Ehegatten zu unterscheidende besondere Vermögensmasse begründet; vielmehr bestimmt § 1373 BGB die für den Ausgleich maßgebende Rechengröße.¹³⁹

Bei der Zugewinnausgleichsforderung handelt es sich um eine Geldforderung, sodass eine dingliche Beteiligung an dem Vermögen des anderen nicht stattfindet.¹⁴⁰ Um Rechtsunsicherheit vorzubeugen, wurde der Ausgleichsanspruch bei Einführung der Zugewinnngemeinschaft 1958 bewusst pauschal gestaltet, anstatt einer Berechnung im Einzelfall zu folgen.¹⁴¹

¹³⁶ Ein eigenes Anteilsrecht oder eine dingliche Mitberechtigung findet hingegen nicht statt, *Kohlenberg*, in: JHA, Familienrecht, Vor § 1372-1390, Rn. 7.

¹³⁷ *Budzikiewicz*, in: Jauernig BGB, § 1378, Rn. 1.

¹³⁸ *Kohlenberg*, in: JHA, Familienrecht, § 1378, Rn. 1.

¹³⁹ *Kemper*, in: Schulze, BGB, § 1373, Rn. 1; *Koch*, in: MüKo BGB, § 1373, Rn. 3.

¹⁴⁰ *Brudermüller*, in: Palandt, § 1378 BGB, Rn. 1.

¹⁴¹ BT-Drs. 2/224, S.37; vgl. auch *Dauner-Lieb/Sanders*, FPR 2005, 141, 142.

b) Ermittlung der Anspruchshöhe

Die Höhe der Ausgleichsforderung ist aus einem Vergleich des Anfangs- und Endvermögens (§§ 1374, 1375 BGB) der Ehegatten zu ermitteln.¹⁴² Für die Berechnung des Anfangsvermögens (§ 1374 BGB) ist der Tag des Eintritts in den gesetzlichen Güterstand, für die Berechnung des Endvermögens (§ 1375 BGB) der Tag der Beendigung des Güterstandes (Stichtag: Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages¹⁴³, §§ 1384, 1387 BGB) maßgeblich.¹⁴⁴

Die Berechnung des Anfangs- und Endvermögens selbst richtet sich nach § 1376 BGB.¹⁴⁵ Der rechnerische Überschuss aller einem Ehegatten zustehenden Aktiva bildet das Anfangsvermögen.¹⁴⁶ Hierzu gehören grundsätzlich sämtliche rechtlich geschützten Vermögenspositionen, denen ein wirtschaftlicher Wert zukommt.¹⁴⁷ Demzufolge gehören auch Unternehmen und Unternehmensbeteiligungen sowie grundsätzlich etwaige Wertsteigerungen zum ausgleichspflichtigen Vermögen.¹⁴⁸

c) Berechnungsbeispiel im Scheidungsfall

Wird die Ehe durch Scheidung beendet, vollzieht sich der Zugewinnausgleich gemäß § 1372 BGB nach den §§ 1373-1390 BGB. Zur Ermittlung des gemäß § 1378 Abs. 1 BGB im Scheidungsfall ausgleichspflichtigen Vermögens, folgendes vereinfachtes Berechnungsbeispiel:

¹⁴² *Häcker*, in: Schulz/Hauß, Familienrecht, § 1378, Rn. 1

¹⁴³ Obwohl die Zugewinngemeinschaft im Scheidungsfall gemäß § 1378 Abs. 3 Satz 1 BGB erst mit Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung aufgelöst wird, ist gemäß § 1384 BGB für die Berechnung des Zugewinns auf den Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrags abzustellen, um eine planmäßige Verschleierung oder Reduzierung der Ausgleichsforderung zu vermeiden, s. *Kohlenberg*, in: JHA, Familienrecht, Vor § 1372-1390, Rn. 5.

¹⁴⁴ *Budzikiewicz*, in: Jauernig BGB, § 1378, Rn. 2 f.

¹⁴⁵ *Budzikiewicz*, in: Jauernig BGB, § 1376, Rn. 1.

¹⁴⁶ *Koch*, in: MüKo BGB, § 1374, Rn. 6.

¹⁴⁷ *Koch*, in: MüKo BGB, § 1374, Rn. 6; vgl. auch *Häcker*, in: Schulz/Hauß, Familienrecht, § 1376, Rn. 4.

¹⁴⁸ *Budzikiewicz*, in: Jauernig BGB, § 1376, Rn. 6 f., 11; *Koch*, in: MüKo BGB, § 1374, Rn. 6; *ders.*, a. a. O., § 1375, Rn. 11 „alle rechtlich geschützten Positionen von wirtschaftlichem Wert“.

Anfangs- und Endvermögen in EUR	Ehefrau	Ehemann
Anfangsvermögen	10.000,00	5.000,00
Endvermögen	10.000,00	505.000,00
Zugewinn	0,00	500.000,00
Ausgleichspflichtiges Vermögen	0,00	250.000,00

Die Ehefrau hat im Scheidungsfall nach dem vorstehenden Berechnungsbeispiel einen Zugewinnausgleichsanspruch gemäß § 1378 Abs. 1 BGB in Höhe von EUR 250.000,00 gegen ihren Ehemann.

c) **Privilegierte Erwerbstatbestände, § 1374 Abs. 2 BGB**

Vom Ausgleich ausgenommen sind die sog. „privilegierten Erwerbstatbestände“¹⁴⁹ gemäß § 1374 Abs. 2 BGB.¹⁵⁰ Darunter fällt gemäß § 1374 Abs. 2 BGB das Vermögen, das ein Ehegatte nach Eintritt des Güterstands von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erwirbt. Die Privilegierung derartigen Vermögens liegt darin begründet, dass diese Tatbestände „eheneutral“¹⁵¹ sind, d.h. mit der ehelichen Aufgabenteilung und Leistungserbringung in keinem Zusammenhang stehen, sondern vielmehr „auf persönlichen Beziehungen des erwerbenden Ehegatten

¹⁴⁹ Koch, in: MüKo BGB, § 1374, Rn. 15.

¹⁵⁰ Trotz der Reform des Ehegüterrechts im September 2009 in Form des Gesetzes zur Änderung des Zugewinnausgleichs v. 06.07.2009, BGBl. 2009 I, 1696, sind Umfang und Reichweite des § 1374 Abs. 2 BGB immer wieder Gegenstand rechtlicher und politischer Diskussion, vgl. hierzu die Ausführungen bei Meder/Dauner-Lieb, in: BMFSFJ, Zeit für Verantwortung, Kapitel I, S. 28 f.

¹⁵¹ BGH, NJW 1995, 3113, 3114.

zu dem Zuwendenden oder auf ähnlichen besonderen Umständen beruhen“.¹⁵²

Vor diesem Hintergrund wird teilweise eine analoge Anwendung der Vorschrift auf Erwerbstatbestände in Betracht gezogen, die mit der ehelichen Lebensgemeinschaft in keinem Zusammenhang stehen.¹⁵³ Der BGH hat sich jedoch im Grundsatz gegen eine Ausweitung des Anwendungsbereichs der Norm auf Konstellationen ausgesprochen, die zwar eheneutral sind, aber keiner der in § 1374 Abs. 2 BGB ausdrücklich genannten Fallgruppen zugeordnet werden können.¹⁵⁴ Das gilt für Rechte aus der Kriegsopfersversorgung,¹⁵⁵ für Schmerzensgeld,¹⁵⁶ für die Wertsteigerung von Vermögensgegenständen, bzw. -rechten,¹⁵⁷ für in der ehemaligen DDR enteignetes Vermögen¹⁵⁸ und den aufgrund DDR-Rechts vererbten Rückübertragungsanspruch.¹⁵⁹

Auch auf den Lottogewinn ist § 1374 Abs. 2 BGB nicht analog anzuwenden.¹⁶⁰ Zwar fordern dies einzelne Stimmen¹⁶¹ der Literatur. Der BGH begegnet dem allerdings mit dem Argument, dass ein Lottogewinn gerade nicht auf einer besonderen persönlichen Beziehung des erwerbenden Ehegatten zu einem Dritten beruhe, sodass die Ausnahmeregelung des § 1374 Abs. 2 BGB nicht anzuwenden ist.¹⁶²

¹⁵² So zuletzt BGH, NJW 2013, 3645; s. auch BGH, NJW 2007, 2245; NJW 1995, 3113; NJW 1982, 278; NJW 1981, 1836.

¹⁵³ *Brudermüller*, in: Palandt, § 1376 BGB, Rn. 18 m.w.N.

¹⁵⁴ *Brudermüller*, in: Palandt, § 1376 BGB, Rn. 18 m.w.N.

¹⁵⁵ BGH, Urteil v. 14.01.1981 – IVb 525/80 in NJW 1981, 1038.

¹⁵⁶ BGH, Urteil v. 27.05.1981 – IVb ZR 577/80 in NJW 1981, 1836.

¹⁵⁷ BGH, Urteil v. 27.01.1988 – IVb ZR 13/87 in FamRZ 1988, 593.

¹⁵⁸ BGH, Urteil v. 28.01.2004 – XII ZR 221/01 in BGHZ 157, 379.

¹⁵⁹ BGH, Urteil v. 20.06.2007 – XII ZR 32/05 in FamRZ 2007, 1307.

¹⁶⁰ BGH, Beschluss v. 16.10.2013 - XII ZB 277/12 in NJW 2013, 3645.

¹⁶¹ So u.a. *Schwab*, in: Schwab/Ernst, Handbuch des Scheidungsrechts, Kap. VII Rn. 161, 163 und *Herr*, NJW 2008, 262; *ders.*, NZFam 2014, 1.

¹⁶² BGHZ 157, 379.

d) Die Geltendmachung des Anspruchs auf Zugewinnausgleich in der Praxis¹⁶³

Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen über das Zugewinnausgleichsverfahren nach § 1378 BGB sind im Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG)¹⁶⁴ und im Gerichtsverfassungsgesetz (GVG)¹⁶⁵ enthalten. Organisatorisch zuständig sind in erster Instanz ausschließlich die Familiengerichte, also auf Familiensachen spezialisierte Abteilungen der Amtsgerichte (§ 23a, 23 b Abs. 1 GVG). Bei dem Verfahren auf Durchführung des Zugewinnausgleichs nach § 1378 BGB handelt es sich um eine Güterrechtssache (§§ 261 FamFG), die zu den sog. Familienstreitsachen gehören (§ 112 Nr. 2 FamFG), für die wesentliche Verfahrensregeln der Zivilprozessordnung (ZPO) anzuwenden sind (§ 113 Abs. 1 FamFG).

Der Klagantrag auf Durchführung des Zugewinnausgleichsverfahrens kann im Verbund gestellt werden (§ 137 Abs. 2 Nr. 4 FamFG), wodurch über die Scheidung und deren Folgesachen gemeinsam zu verfahren und - sofern das Gericht dem Scheidungsantrag stattgibt - auch zu entscheiden ist (§ 137 Abs. 1 FamFG).¹⁶⁶ Zu den Folgesachen zählen gemäß § 137 Abs. 2 Nr. 1-4 FamFG Versorgungsausgleichssachen (Nr. 1), Unterhaltssachen (Nr. 2), Ehewohnungs- und Haushaltsachen (Nr. 3) sowie Güterrechtsachen (Nr. 4). Wird der Scheidungsantrag zurückgenommen, kann das Zugewinnausgleichsverfahren fortgesetzt werden, soweit die Voraussetzungen auf vorzeitigen Zugewinnausgleich gemäß §§ 1386 f. BGB erfüllt sind.¹⁶⁷ Der Klagantrag

¹⁶³ Die Darstellung erfolgt in der für die vorliegende Arbeit gebotenen Kürze.

¹⁶⁴ Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit v. 17.12.2008, BGBl. I S. 2586, 2587, zuletzt geändert durch Art. 9 des Gesetzes v. 12.12.2019, BGBl. I S. 2633.

¹⁶⁵ Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 09.05.1975, BGBl. I S. 1077, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes v. 12.12.2019, BGBl. I S. 2633.

¹⁶⁶ *Schwamb*, in: Bumiller/Harders/Schwamb, FamFG, § 137, Rn. 1.

¹⁶⁷ *Kemper*, in: Saenger, ZPO, § 141 FamFG, Rn. 8.

ist dann auf die vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft zu richten.¹⁶⁸

Zugewinnausgleichsverfahren sind komplex und zeichnen sich durch ihre häufig lange Verfahrensdauer aus. Das beruht darauf, dass der verklagte Ehegatte, sofern die Vermögensverhältnisse nicht bekannt sind, seinen Auskunftspflichten gemäß § 1379 BGB¹⁶⁹ nachkommen und infolgedessen seine gesamten Vermögensverhältnisse offenlegen muss. Die konkrete Bezifferung des einzuklagenden Zugewinnausgleichsforderung setzt nämlich die Kenntnis über das tatsächlich vorhandene Vermögen voraus. Vor diesem Hintergrund ist in prozessualer Hinsicht in der Regel die Stufenklage (§ 254 ZPO) geeignete Klageart, ein Sonderfall der objektiven Klagehäufung (§ 260 ZPO).¹⁷⁰ Mit der Stufenklage können der Auskunftsanspruch (1. Stufe), der Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung (2. Stufe) und der Zahlungsanspruch (3. Stufe) in einem Verfahren verbunden werden.¹⁷¹ Die Stufenklage ermöglicht folglich dem ausgleichsberechtigten Teil, den Leistungsantrag erst dann der Höhe nach zu präzisieren, wenn und soweit der ausgleichspflichtige Ehegatte Auskunft über das vorhandene Vermögen erteilt hat.¹⁷² Mit Rechtshängigkeit der Stufenklage, d.h. in dem Zeitpunkt, in dem die Stufenklage dem anderen Ehegatten zugestellt wird (Klageerhebung, §§ 253 Abs. 1, 261 Abs. 1 ZPO), tritt Verjährungshemmung des noch zu beziffernden Zahlungsanspruchs ein.¹⁷³

¹⁶⁸ Kohlenberg, in: JHA, Familienrecht, § 1386, Rn. 1; Brudermüller, in: Palandt, § 1386, Rn. 10; OLG Bamberg, Beschluss v. 25.04.1996 - 7 WF 45/96 in FamRZ 1997, 91; zu Entscheidungsumfang sowie der Bezifferung des Leistungsantrags s. Foerste, in: Musielak/Voit, ZPO, § 254, Rn. 4 f.

¹⁶⁹ Zum Verhältnis von § 1379 BGB zum allgemeinen Auskunftsanspruch aus § 242 BGB: BGH, Beschluss v. 13.12.2017 - XII ZB 488/16 in NJW 2018, 610.

¹⁷⁰ BGH, Urteil v. 03.07.2003 – III ZR 109/02 in NJW 2003, 2748.

¹⁷¹ Im Einzelnen hierzu: Saenger, in: Saenger, ZPO, § 254, Rn. 3 ff. m.w.N.

¹⁷² Foerste, in: Musielak/Voit, ZPO, § 254, Rn. 1.

¹⁷³ BGH, Urteil v. 24.05.2012 – IX ZR 168/11 in NJW 2012, 2180 Rn. 18 und Beschluss v. 22.03.2017 – X IIB 56/16 in NJW. 2017, 1954, 1956 Rn. 26.

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen der jeweiligen Klage(n) sind mit Ausnahme der örtlichen Gerichtszuständigkeit, stets gesondert zu prüfen.¹⁷⁴ Über die jeweiligen Ansprüche wird durch Teilurteil entschieden.¹⁷⁵ Sind diese jeweils rechtskräftig, erfolgt die Verhandlung über die nächste Stufe.¹⁷⁶ Erteilt der Beklagte¹⁷⁷ die begehrte Auskunft und erklären die Parteien den Auskunftsanspruch übereinstimmend für erledigt, erfolgt die Kostenentscheidung gemäß § 91a ZPO erst mit dem Schlussurteil.¹⁷⁸ Schließt sich der Beklagte der Erledigungserklärung nicht an, kann die Erledigung nicht festgestellt werden.¹⁷⁹ Liegt beklagtenseits kein Zugewinn vor, erklärt der Kläger regelmäßig nicht nur den Auskunftsanspruch, sondern die Klage insgesamt für erledigt, um eine Kostentragungspflicht zu vermeiden.¹⁸⁰ Verweigert der Beklagte die Zustimmung zur Erledigungserklärung des Klägers, werden ihm die Verfahrenskosten auferlegt, da er sich mit der Erteilung der für die Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs erforderlichen Auskunft in Verzug befand.¹⁸¹

Gemäß § 44 Abs. 1 des Gesetzes über Gerichtskosten in Familiensachen (FamGKG) gelten die Scheidungssache und die Folgesache als ein Verfahren. Die Streitwerte aller drei Stufen werden gemäß § 44 Abs. 2 Satz 2 und 3 FamGKG addiert.¹⁸²

¹⁷⁴ BGH, Urteil v. 20.11.1979 – VI ZR 248/77 in NJW 1980, 1106.

¹⁷⁵ Foerste, in: Musielak/Voit, ZPO, § 254, Rn. 4; Kroiß, in: Burandt/Rojahn, Erbrecht, § 254 ZPO, Rn. 14.

¹⁷⁶ BGH, Versäumnisurteil v. 28.11.2001 – VIII ZR 37/01 in NJW 2002, 1042, 1044; Kroiß, in: Burandt/Rojahn, Erbrecht, § 254 ZPO, Rn. 1; Foerste, in: Musielak/Voit, ZPO, § 254, Rn. 4.

¹⁷⁷ Zur Vereinfachung stehen die Begriffe „Kläger“ und „Beklagter“ nachfolgend sowohl für die weibliche als auch für die männliche Form.

¹⁷⁸ BGH, Urteil v. 21.02.1991 – III ZR 169/88 in NJW 1991, 1893; s. auch Lüke, JuS 1995, 143, 146; Rixecker, MDR 1985, 633; zur Kostenentscheidung bei der Stufenklage s. ausführlich Kassebohm, NJW 1994, 2828 ff. m.w.N. sowie den Überblick bei Foerste, in: Musielak/Voit, ZPO, § 254, Rn. 6 f.

¹⁷⁹ BGH, Urteil v. 8.11.1978 – VIII ZR 199/77 in NJW 1979, 925, 926; s. auch OLG Düsseldorf, FamRZ 1996, 493.

¹⁸⁰ Kroiß, in: Burandt/Rojahn, Erbrecht, § 254 ZPO, Rn. 18.

¹⁸¹ Kroiß, in: Burandt/Rojahn, Erbrecht, § 254 ZPO, Rn. 17.

¹⁸² Zur Berechnung der einzelnen Verfahrenswerte s. im Einzelnen Schneider, NZFam 2016, 355.

e) **Regelungen zum Schutz des Zugewinnausgleichs**

Die in § 1364 1. Halbsatz BGB selbständige Verwaltungsbefugnis der Ehegatten, ermöglicht ihnen einerseits eine von der Zustimmung des jeweils anderen Teils unabhängige Vermögensverwaltung; andererseits birgt sie ein Missbrauchsrisiko im Hinblick auf eine (vorsätzliche) Schmälerung der künftigen Zugewinnausgleichsforderung, etwa in Krisenzeiten. Aus diesem Grund bestimmt § 1364 2. Halbsatz BGB, dass die selbständige Verwaltungsbefugnis unter bestimmten Voraussetzungen beschränkt ist.

aa) **Schutz vor den Ausgleich gefährdenden Verfügungen**

Das BGB enthält zwei Verbotsnormen, wodurch die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften über das Gesamtvermögen (§ 1365 Abs. 1 BGB) sowie über Haushaltsgegenstände (§ 1369 Abs. 1 BGB) von der Zustimmung des anderen Teils abhängig gemacht werden.¹⁸³ Die Vorschriften intendieren einerseits den Schutz der wirtschaftlichen Existenzgrundlage der Ehe- und Familiengemeinschaft sowie zum anderen die Sicherung der Zugewinnausgleichsforderung und stehen als dem Schutz der Allgemeinheit dienende, folglich absolut geltende Verfügungsverbote selbst einem gutgläubigen Erwerb durch Dritte entgegen.¹⁸⁴ So kann sich gemäß § 1365 Abs. 1 Satz 1 BGB ein Ehegatte nur mit Einwilligung des anderen Ehegatten verpflichten, über sein Vermögen im Ganzen zu verfügen. Nach § 1369 Abs. 1 BGB kann ein Ehegatte über ihm gehörende Gegenstände des ehelichen Haushalts nur verfügen und sich zu einer solchen Verfügung verpflichten, wenn der andere Ehegatte einwilligt. § 1366 BGB normiert hierzu korrespondierend die Folgen bei fehlender Einwilligung. Gemäß § 1366 Abs. 1 BGB ist ein Vertrag, den ein Ehegatte ohne die erforderliche Einwilligung des anderen Ehegatten schließt, wirksam, wenn dieser ihn ge-

¹⁸³ *Budzikiewicz*, in: Jauernig BGB, Vor §§ 1365-1369 Rn. 1 „vinkuliert“.

¹⁸⁴ St. Rspr., s. BGH, Urteile v. 13.11.1963 – V ZR 56/62 in NJW 1964, 347; 25.06.1980 – IV b ZR 516/80 in NJW 1980, 2350, 2351 unter 2b); v. 01.07.1987 – IV b ZR 97/85 in NJW 1987, 2673 unter 1a); v. 07.10.2011 – V ZR 78/11 in NJW 2011, 3783, 3784 Rn. 10; v. 16.01.2013 – XII ZR 141/10 in NJW 2013, 1156, 1157 Rn. 20.

nehmigt. Wird die Zustimmung nachträglich erteilt (Genehmigung), so wirkt sie auf den Zeitpunkt zurück, in dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wurde (§ 184 Abs. 1 BGB; Wirksamkeit „ex tunc“). Wird die Genehmigung nicht erteilt, ist der Vertrag gemäß § 1366 Abs. 4 BGB endgültig¹⁸⁵ unwirksam.

bb) Prozessrechtliche Möglichkeiten des übergangenen Ehegatten

Verstößt ein Ehegatte gegen die vorbezeichneten absoluten Verfügungsbeschränkungen, ist sowohl der Verfügende als auch der übergangene Ehegatte gemäß §§ 1368, 1369 Abs. 3 BGB berechtigt, die sich aus der Unwirksamkeit ergebenden Rechte (§§ 985, 894, 812 BGB) gerichtlich geltend zu machen (gesetzliche Prozessstandhaft¹⁸⁶).¹⁸⁷ Er kann demnach beispielsweise gemäß §§ 1368, 1369 Abs. 3, 985 BGB im eigenen Namen¹⁸⁸ auf Herausgabe eines Haushaltsgegenstandes klagen, der unter Verstoß gegen § 1365 Abs. 1 BGB veräußert und an einen Dritten übergeben worden ist.

cc) Das Ersetzungsverfahren bei Zustimmungsverweigerung

Zur Vermeidung unbilliger Härten bestimmt § 1365 Abs. 2 BGB, dass das (ausschließlich zuständige¹⁸⁹) Familiengericht die Zustimmung des anderen Ehegatten zur Verfügung über das Vermögen im Ganzen ersetzen kann, wenn das Rechtsgeschäft den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Verwaltung entspricht und wenn der andere Ehegatte seine Zustimmung ohne ausreichenden Grund verweigert oder durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist (Ersetzungsverfahren). Der BGH erkennt dabei die potenzielle Gefährdung des künftigen Zu-

¹⁸⁵ BGH, Urteil v. 13.11.1963 – V ZR 56/62 in NJW 1964, 347, 348.

¹⁸⁶ *Budzikiewicz*, in: Jauernig BGB, § 1368, Rn. 3.

¹⁸⁷ Zu den gerichtlichen Maßnahmen zur Durchsetzung der Ansprüche s. *Budzikiewicz*, in: Jauernig BGB, § 1368, Rn. 2; *Koch*, in: MüKo BGB, § 1368, Rn. 2.

¹⁸⁸ *Budzikiewicz*, in: Jauernig BGB, § 1368, Rn. 3.

¹⁸⁹ *Brudermüller*, in: Palandt, § 1365 BGB, Rn. 23.

gewinnausgleichsanspruch bei Zustimmungserteilung als für die Zustimmungsverweigerung hinreichende Begründung an.¹⁹⁰

Kommt das Familiengericht nach der vorzunehmenden Gesamtabwägung zu dem Schluss, dass die Zustimmung ohne ausreichenden Grund verweigert wurde, erteilt es ein sog. Negativattest.¹⁹¹ Dagegen kann der zustimmungsberechtigte Ehegatte Beschwerde einlegen, um zu erreichen, dass der Ersetzungsantrag zurückgewiesen wird.¹⁹² Das Familiengericht kann die Zustimmung nur ersetzen oder die Ersetzung ablehnen, nicht aber sie teilweise ersetzen. Möglich ist jedoch die Ersetzung unter Bedingungen oder Auflagen, wodurch der ausreichende Grund für die Weigerung ausgeräumt wird.¹⁹³

Auch für das Verfügungsgebot nach § 1369 BGB sieht das Gesetz ein Ersetzungsverfahren vor. Auf Antrag eines Ehegatten kann das Familiengericht gemäß § 1369 Abs. 2 BGB die Zustimmung des anderen Ehegatten ersetzen, wenn dieser sie ohne ausreichenden Grund verweigert oder durch Krankheit oder Abwesenheit verhindert ist, eine Erklärung abzugeben. Die Zustimmungsersetzung erfolgt nicht, wenn der Erlös unangemessen niedrig ist, die Besorgnis besteht, der Ehegatte werde den Erlös unsachgemäß verwenden oder sonst eine Schädigung des Familieninteresses zu besorgen ist.¹⁹⁴

2. Der Anspruch auf nachehelichen Unterhalt, § 1578 BGB

Die gesetzlichen Regelungen zum nachehelichen Unterhalt stellen die „zweite Säule“¹⁹⁵ des deutschen Scheidungsfolgenrechts dar und sind in den §§ 1569 ff. BGB niedergelegt. Dem nachehelichen Unterhalt liegt der Gedanke zugrunde, dass die Ehegatten mit der Eheschließung

¹⁹⁰ BGH, Beschluss v. 08.03.1978 – VI ZB 32/76 in NJW 1978, 1380, 1381.

¹⁹¹ *Budzikiewicz*, in: Jauernig BGB, § 1365, Rn. 6 ff.

¹⁹² LG Frankfurt am Main, FamRZ 1992, 1079.

¹⁹³ BayObLGZ 1963, 183; OLG Stuttgart, NJW 1983, 634.

¹⁹⁴ OLG Hamm, FamRZ 1957, 572; BayObLG, FamRZ 1968, 317; BayObLG, FamRZ 1960, 157.

¹⁹⁵ *Kalss/Dauner-Lieb*, GesZR 6/2019, 374, 379.

Verantwortung füreinander übernommen haben.¹⁹⁶ Diese gegenseitige Verantwortung besteht zwar nach der Scheidung nicht mehr in der während der Ehe gesteigerten Form; gleichwohl ergibt sich aus Art. 6 Abs. 1 GG eine auch der Ehe fortwirkende naheheliche Solidarität und Verantwortung.¹⁹⁷ Aus der Mitverantwortung folgt, dass der wirtschaftlich stärkere Ehegatte für den bedürftigen Partner bei Vorliegen der Voraussetzungen eines gesetzlichen Unterhaltstatbestandes eine finanzielle Unterhaltsbelastung „bis zur Grenze des Zumutbaren“¹⁹⁸ hinnehmen muss.

a) Reform des Unterhaltsrechts im Jahre 2008

Das Unterhaltsrecht wurde durch das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts vom 21.12.2007 (UÄndG)¹⁹⁹ Anfang 2008 reformiert.²⁰⁰ Der sogenannte Grundsatz der Eigenverantwortung, der die Pflicht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nach der Scheidung beinhaltet und in § 1569 BGB gesetzlich verankert ist, wurde verschärft und die Eingehung neuer Partnerschaften erleichtert.²⁰¹ Das Prinzip der Eigenverantwortung wird heutzutage als das zentrale Leitmotiv des Unterhaltsrechts gesehen.²⁰² Dabei stellt § 1569 BGB keine Anspruchsgrundlage, sondern einen Programmsatz des Gesetzgebers dar.²⁰³ Aus § 1569 BGB folgt nunmehr, dass ein geschiedener Ehegatte nur dann einen Anspruch auf nahehelichen Unterhalt hat, wenn er zur eigenständigen

¹⁹⁶ Kleffmann, in: Scholz/Kleffmann, Praxishandbuch FamR, Teil H, 2. Abschnitt unter II, Rn. 43.

¹⁹⁷ Vgl. Kleffmann, in: Scholz/Kleffmann, Praxishandbuch FamR, Teil H, 2. Abschnitt unter II, Rn. 43 unter Bezugnahme auf BGH, FamRZ 1999, 710; vgl. auch Maurer in: MüKo BGB, vor 1569 unter C., Rn. 13.

¹⁹⁸ Kleffmann, in: Scholz/Kleffmann, Praxishandbuch FamR, Teil H, 2. Abschnitt unter II, Rn. 43.

¹⁹⁹ In Kraft getreten am 01.01.2008, BGBl. I S. 3189; Vorgänger ist das UÄndG vom 20.02.1986, s. Schubert, NJ 2008, 49.

²⁰⁰ Zu den wesentlichen Änderungen s. Schubert, a.a.O., 49 ff. sowie Bergschneider, DNotZ 2008, 95 ff.

²⁰¹ Schubert, NJ 2008, 49 f.

²⁰² Schmitz, in: Münch, Familienrecht, § 3, Rn. 2 ff. m.w.N..

²⁰³ Maurer, in: MüKo BGB, § 1569, Rn. 1, 5 f.

Versorgung nicht imstande ist.²⁰⁴ Grundsätzlich hat nämlich jeder Ehegatte gemäß § 1569 Satz 1 BGB selbst für seinen Unterhalt zu sorgen. Seit der Reform besteht damit auch kein lebenslanger nahehelicher Unterhaltsanspruch mehr.²⁰⁵

b) Anspruchsvoraussetzungen und -inhalt

§ 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB besagt, dass sich das Maß des Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen bestimmt. Insgesamt kennt das naheheliche Unterhaltsrecht sieben Unterhaltstatbestände mit jeweils unterschiedlichen Anspruchsvoraussetzungen.²⁰⁶ Gemäß § 1570 Abs. 1 Satz 1 BGB kann ein geschiedener Ehegatte von dem anderen Teil wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes grundsätzlich drei Jahre nach der Geburt Unterhalt verlangen (Betreuungsunterhalt). Die Frage, ob über diesen Zeitraum hinaus gemäß § 1570 Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB Betreuungsunterhalt zu leisten ist, ist im Wege eine umfassende Billigkeitsentscheidung durch die Gerichte zu beantworten.²⁰⁷

Gemäß § 1571 BGB wird dem geschiedenen Ehegatten ferner Altersunterhalt gewährt, soweit ihm aus den in § 1571 Nr. 1 -3 BGB genannten Gründen eine Erwerbstätigkeit altersbedingt nicht zuzumuten ist. § 1572 BGB normiert den nahehelichen Unterhalt wegen Krankheit oder Gebrechen, § 1573 BGB den Unterhalt wegen Erwerbslosigkeit und den Aufstockungsunterhalt. § 1575 BGB regelt den Ausbildungs-, Fortbildungs- und Schulungsunterhalt und § 1576 BGB den Billigkeitsunterhalt aus sonstigen schwerwiegenden Gründen.

²⁰⁴ *Kleffmann*, in: Scholz/Kleffmann, Praxishandbuch FamR, Teil H, 2. Abschnitt unter II, Rn. 44.

²⁰⁵ *Schürmann*, in: Kaiser/Schnitzler/Friederici/Schilling, BGB Familienrecht, § 1578 b, Rn. 1; *Kleffmann*, in: Scholz/Kleffmann, Praxishandbuch FamR, Teil H, 2. Abschnitt unter II, Rn. 50.

²⁰⁶ *Kleffmann*, in: Scholz/Kleffmann, Praxishandbuch FamR, Teil H, 2. Abschnitt unter II, Rn. 44; der jeweilige Anspruchsinhalt ist für die vorliegende Arbeit nicht relevant, sodass auf eine detaillierte Darstellung verzichtet wird.

²⁰⁷ Im Einzelnen hierzu BGH, Urteil v. 18.03.2009 – XII ZR 74/08 in NJW 2009, 1876.

Der BGH entschied 1983, dass der Anspruch auf nachehelichen Unterhalt trotz seiner unterschiedlichen Voraussetzungen als einheitlicher Anspruch zu verstehen ist.²⁰⁸ Dabei gebührt dem Anspruch auf Betreuungsunterhalt gegenüber den übrigen Unterhaltstatbeständen Vorrang.²⁰⁹ Die Unterhaltsgewährung erfolgt gemäß § 1585 Abs. 1 Satz 1 BGB durch Zahlung einer Geldrente, die nach § 1585 Abs. 1 Satz 2 BGB monatlich im Voraus zu entrichten ist.

3. Der Anspruch auf Versorgungsausgleich

Der unter vorstehender Ziffer 1 skizzierte Zugewinnausgleich erfasst keine Versorgungsansprüche, also Anwartschaften auf Versorgungsansprüche oder Ansprüche auf laufende Versorgungsleistungen. Derartige Anwartschaften und Ansprüche sind vielmehr Gegenstand des Versorgungsausgleichs, der als „dritte Säule“²¹⁰ des deutschen Scheidungsfolgenrechts gilt.

Der gesetzliche Versorgungsausgleich ist außerhalb des BGB im Gesetz über den Versorgungsausgleich (VersAusglG)²¹¹ geregelt. Er findet unabhängig vom Güterstand statt und folgt dem Grundsatz der Halbteilung.²¹² Gemäß § 2 Abs. 4 VersAusglG sind Ansprüche, welche dem Grunde nach dem Versorgungsausgleich unterliegen, nicht in den güterrechtlichen (Zugewinn-)Ausgleich einzubeziehen.²¹³ Zugewinn- und Versorgungsausgleich stehen folglich nebeneinander.

§ 1 VersAusglG besagt, dass die in der Ehezeit erworbenen Anteile von Ansprüchen zur Hälfte zwischen den geschiedenen Ehegatten zu teilen sind, sog. „Ehezeitanteile“. Welche Rechte von dem Begriff

²⁰⁸ BGH, Urteil v. 26.01.1983 – IVb ZR 347/81 in FamRZ 1984, 353, 354.

²⁰⁹ Maurer, in: MüKo BGB, Titel 7, Kapitel 4, § 1570, Rn. 97.

²¹⁰ Kalss/Dauner-Lieb, GesZR 6/2019, 374, 379.

²¹¹ VersAusglG v. 03.04.2009, verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Strukturreform des Versorgungsausgleichs (VASTRefG) v. 03.04.2009, BGBl. I S.700, am 01.09.2009 in Kraft trat. Seitdem ist der Versorgungsausgleich nicht mehr im Versorgungsausgleichs-Härteregelungsgesetz (VAHRG) geregelt, sondern allein im VersAusglG; Einzelheiten und ein Überblick über die wesentlichen Gesetzesänderungen bei: Wälzholz, DStR 2010, 383, 383 ff.; vgl. hierzu auch Riewe, FamFR 2011, 269, 269 f.; Bergschneider, RNotZ 2009, 457, 457 ff.; Schmid, FPR 2009, 196, 196 ff.; kritisch aber: Ruland, NJW 2009, 2781, 2781 ff.

²¹² Dörr, in: MüKo VersAusglG, § 1, Rn. 1.

²¹³ Siehe hierzu auch Brudermüller, in: Palandt, § 2 VersAusglG, Rn. 15.

„Anrechte“ erfasst sind, regelt § 2 VersAusglG. Danach fallen die im In- oder Ausland bestehenden Anwartschaften auf Versorgungen und Ansprüche auf laufende Versorgungen, insbesondere aus der gesetzlichen Rentenversicherung, aus anderen Regelsicherungssystemen wie der Beamtenversorgung oder der berufsständischen Versorgung, aus der betrieblichen Altersversorgung oder aus der privaten Alters- und Invaliditätsvorsorge darunter. Der Versorgungsausgleich dient demzufolge der zivilrechtlichen Zuordnung sozialversicherungsrechtlicher Anwartschaften und Ansprüche, welche die Ehegatten im Laufe ihres (beruflichen) Werdegangs erwerben.

Der gesetzliche Versorgungsausgleich wurde mit dem 1. Ehereformgesetz²¹⁴ 1977 eingeführt und diente der eigenständigen Absicherung des sozial und wirtschaftlich schwächeren Ehegatten – damals regelmäßig der Ehefrau.²¹⁵ Bei Scheidung der Ehe soll eine gleichmäßige Aufteilung der für eine Altersvorsorge erworbenen Anrechte unter den Ehegatten erfolgen.²¹⁶ Dem gesetzlichen Versorgungsausgleich liegt der Grundgedanke zugrunde, „dass die in der Ehe erworbenen Versorgungsanrechte das Ergebnis einer partnerschaftlichen und gleichwertigen Lebensleistung darstellen, selbst wenn vorwiegend nur einer der Ehegatten mit seiner Erwerbstätigkeit und dem daraus erzielten Arbeitsverdienst finanziell zum Familienunterhalt beigetragen hat.“²¹⁷ Die Aufteilung der erworbenen Versorgungsanrechte und -ansprüche im Scheidungsfall bezweckt folglich eine Kompensation für Nachteile, die der Familienarbeit leistende Ehegatte hinsichtlich seiner Altersvorsorge aufgrund seiner Erwerbsminderung zwangsläufig erfährt.²¹⁸

²¹⁴ 1. EheRG v. 14.06.1976, BGBl. 1976 I S. 1421.

²¹⁵ *Dörr*, in: MüKo VersAusglG, § 1, Rn. 3 unter Bezugnahme auf die Stellungnahme des BMJ in BVerfGE 53, 257, 282; vgl. auch *Maurer*, in: MüKo BGB, vor VersAusglG, Rn. 14.

²¹⁶ *Dörr*, in: MüKo VersAusglG, § 1, Rn. 3.

²¹⁷ *Dörr*, in: MüKo VersAusglG, § 1, Rn. 4 unter Bezugnahme auf BT-Drs. 7/4361, 19 und BVerfGE 71, 364, 386.

²¹⁸ *B.Heiß/H.Heiß*, in: Heiß/Born, Unterhaltsrecht, Erster Teil, 3. Kapitel, Rn. 707.

4. Zwischenergebnis

Die vorstehend unter Abschnitt B. II. Ziffer 1-3 gemachten Ausführungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Das deutsche Scheidungsfolgenrecht stellt grundsätzlich drei Ausgleichsmechanismen zur Verfügung, bestehend aus einem schuldrechtlichen Anspruch auf Zugewinnausgleich bei Beendigung der Ehe, dem nachehelichen Unterhalt sowie dem gesetzlichen Versorgungsausgleich.
2. Der schuldrechtliche Zugewinnausgleich umfasst das gesamte Vermögen, folglich auch Unternehmen sowie Unternehmensbeteiligungen. Er kommt zum Zuge, sofern die Ehegatten im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft leben, d.h. ehevertraglich keinen der drei übrigen Wahl-Güterstände vereinbart haben. Das BGB enthält zudem Schutzvorschriften, die bezwecken, dass bei Beendigung der Ehe auch tatsächlich ein Ausgleich zugunsten des erwerbsschwachen Ehegatten stattfindet.
3. Der vom BGB vorgesehene Zugewinnausgleich bei Beendigung der Zugewinnngemeinschaft ist maßgeblich auf ideelle Gerechtigkeits- und Teilhabeerwägungen zurückzuführen.
4. Zugewinnausgleichsverfahren vollziehen sich im Wege der Stufenklage und setzen zunächst eine detaillierte Vermögensauskunft voraus.
5. Der Anspruch auf nachehelichen Unterhalt, insbesondere in Form des Betreuungsunterhalts, ist mit der Gesetzesreform 2008 zeitlich erheblich begrenzt worden.
6. Der gesetzliche Versorgungsausgleich dient dem Ausgleich von Versorgungsanrechten und -anwartschaften, d.h. solchen Rechten, die dem Zugewinnausgleich nicht unterliegen.

III. Privatautonomie im ehelichen Güterrecht

Das vertragliche Güterrecht ermöglicht den Ehegatten, ihre Ehe- und Vermögensverhältnisse abweichend der gesetzlichen Regelungen zu gestalten (vgl. die Ausführungen unter Abschnitt B.I.1). Ausgangspunkt des vertraglichen Güterrechts ist die Ehevertragsfreiheit.

1. Die Ehevertragsfreiheit

Die Ehevertragsfreiheit ist fester Bestandteil des deutschen Zivilrechts und wird verfassungsrechtlich als Teil der Privatautonomie über Art. 2 Abs. 1 GG²¹⁹ und über Art. 6 GG²²⁰ sowie einfachgesetzlich über §§ 1408 Abs. 1 und 2, 1585c BGB geschützt.²²¹

Die Ehevertragsfreiheit eröffnet den Ehegatten die Möglichkeit, mithilfe eines Ehevertrages ihre ehelichen Vermögensverhältnisse für den Scheidungs- und Todesfall frei zu gestalten.²²² Ursprünglich bezweckte sie nach Inkrafttreten des BGB den Schutz der Rechte der Ehefrauen, die aufgrund der damals geltenden umfassenden Verwaltungs- und Nutznießungsbefugnis des Ehemannes über ihr eigenes Vermögen nicht autonom verfügen konnten.²²³ Die mit dem damals vorgesehene Güterstand verbundene Vergemeinschaftung der Anfangsvermögen der Ehegatten hätte ohne das Korrektiv der Ehevertragsfreiheit dazu geführt, dass der Ehefrau bereits vorhandene, heute durch Art. 14 GG geschützte, Vermögenswerte entzogen worden wären.²²⁴ Die Ehevertragsfreiheit stand demzufolge bereits Anfang des 20. Jahrhunderts „im Dienst der Gleichberechtigung“²²⁵.

Gemäß § 1408 Abs. 1 BGB können die Ehegatten ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Ehevertrag regeln, sodass die Norm den Grundsatz der Vertragsfreiheit im ehelichen Güterrecht begründet.²²⁶ Das Gesetz

²¹⁹ *Milzer* in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, § 2, Rn. 14 f.

²²⁰ BVerfG, NJW 2001, 957, 958; siehe hierzu im Einzelnen die Ausführungen unter nachfolgend Abschnitt B.III.2.

²²¹ *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 1. Kapitel, § 2, Rn. 14 f.

²²² *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 1. Kapitel, § 2, Rn. 17.

²²³ *Meder*, FPR 2012, 113, 114.

²²⁴ *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 1. Kapitel, § 2, Rn. 16 f.

²²⁵ *Meder*, FPR 2012, 113, 114.

²²⁶ *Kanzleiter*, in: MüKo BGB, § 1408, Rn. 1.

geht demzufolge von einem güterrechtlichen Ehevertragsbegriff aus. Der güterrechtliche Ehevertragsbegriff ist einerseits durch die Beurkundungspflicht gemäß § 1410 BGB und zum anderen durch die in § 1408 Abs. 1 BGB normierte Vertragsfreiheit gekennzeichnet, wodurch die Ehegatten abweichend vom gesetzlichen Güterstand die Wahlgüterstände der Gütertrennung, Gütergemeinschaft und der Wahlzugewinnngemeinschaft vereinbaren sowie sämtliche Güterstände vertraglich modifizieren können.²²⁷

Die Kautelarpraxis nahm schließlich eine Begriffserweiterung vor, sog. „funktional erweiterter Ehevertragsbegriff“²²⁸. Der funktional erweiterte Ehevertrag erfasst nunmehr den Regelungsgehalt sämtlicher ehebezogenen familienrechtlichen Vereinbarungen von Verlobten und Ehegatten zur Regelung der allgemeinen Ehewirkungen, des ehelichen Güterrechts und der Scheidungsfolgen, d.h. Vereinbarungen zum ehelichen Güterstand, Versorgungsausgleich und nachehelichen Unterhalt.²²⁹

a) Der Ehevertrag als rechtliches Gestaltungsinstrument

Beabsichtigen Ehegatten (oder Verlobte)²³⁰ also, individuelle Rechtsfolgen für den Scheidungs- und Todesfall verbindlich festzulegen, so sind sie gehalten, einen Ehevertrag abzuschließen. Der Ehevertrag wird auch als „ein besonderes Rechtsinstitut zur Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse zwischen Ehegatten“²³¹ sowie aufgrund seiner präventiven Schutzrichtung auch als „Mittel zur Störfallvorsorge“²³² für den Scheidungsfall bezeichnet, der grundsätzlich den allgemeinen Regeln folgt, somit weder bedingungs- noch befristungsfeindlich ist.²³³ Ferner sind vertragliche Regelungen wie Krisen- und Getrenntlebens-

²²⁷ *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, § 1, Rn. 7.

²²⁸ *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, § 1, Rn. 7 ff., 8.

²²⁹ *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, § 1, Rn. 3, 10.

²³⁰ Der Ehevertrag wird in dem Fall im Zeitpunkt der Eheschließung wirksam, *Budzikiewicz*, in: Jauernig BGB, Anm. §§ 1408, 1409, Rn. 17.

²³¹ *Kanzleiter*, in: MüKo BGB, § 1408, Rn. 2.

²³² *Kornexl*, FamRZ 2004, 1609.

²³³ *Kanzleiter*, in: MüKo BGB, § 1408, Rn. 2, 4.

vereinbarungen und Scheidungsvergleiche denkbar, die in der Kautelarpraxis sog. „erweiterter Ehevertrag“²³⁴ genannt werden. Überdies wird der Ehevertrag auch ehebezogener Vertrag genannt.

aa) Die Vertragstypenlehre nach *Langenfeld*

In der Kautelarpraxis hat sich bei der Gestaltung von Eheverträgen weitgehend die „Vertragstypenlehre“²³⁵ nach *Langenfeld* durchgesetzt.²³⁶ Diese vollzieht sich in zwei Stufen: Auf der ersten Stufe findet eine Fallgruppenbildung statt, während auf der zweiten Stufe Vertragstypen entwickelt werden, die sich an diesen Fallgruppen orientieren.²³⁷

Für die Ehevertragsgestaltung bedeutet dies, dass die Ehe einem bestimmten Ehetypen, der Ehetyp sodann einer bestimmten Fallgruppe und die Fallgruppe einem bestimmten Vertragstypen zugeordnet wird.²³⁸ Durch die Fallgruppenbildung soll eine „Aufarbeitung der Lebenswirklichkeit unter rechtlichen Gesichtspunkten“²³⁹ erreicht werden. Der Vertragsgestaltung nach Ehetypen liegt nämlich die Erkenntnis zugrunde, dass die Zugewinnngemeinschaft auf die Hausfrauenehe zugeschnitten ist, die tatsächlichen Lebensverhältnisse der Ehegatten hiervon jedoch häufig abweichen.²⁴⁰ Dabei dienen die Fallgruppen dem Kautelarjuristen als „dem Primat der Privatautonomie unterworfenen Orientierungshilfen“²⁴¹ und stellen keine „unverrückbaren Wegweiser“²⁴² dar. Für die Zuordnung maßgeblich sind rechtlich relevante Unterscheidungskriterien, etwa die ein- oder beidseitige Berufs-

²³⁴ *Milzer*, in: *Langenfeld/Milzer*, Eheverträge, § 1, Rn. 8.

²³⁵ Erstmals: *Langenfeld*, Eheverträge, 1. Aufl. 1984, Rn. 708; vgl. auch *ders.*, Eheverträge, 2. Aufl. 1989, Rn. 18 ff.

²³⁶ Kritisch hierzu: *Kornexl*, Vertragsgestaltung 1.0, Rn. 292 ff., 309; *Volmer*, ZNotP 2005, 242, 249; *Bergschneider*, Verträge in Familiensachen, Rn. 12; tendenziell aber: *Vossius*, MittBayNot 1998, 171; *J.Mayer*, in: Würzburger Notarhandbuch, Teil 3, Kapitel I, A. Ehevertrag, Rn. 41

²³⁷ Die Darstellung erfolgt in der für die vorliegende Arbeit gebotenen Kürze; ausführlich hierzu: *Langenfeld*, Vertragsgestaltung, passim; *derselbe*, NJW 1996, 2601, 2604.

²³⁸ *Milzer*, in: *Langenfeld/Milzer*, Eheverträge, 1. Kapitel, § 4, Rn. 48.

²³⁹ *Milzer*, in: *Langenfeld/Milzer*, Eheverträge, 1. Kapitel, § 4, Rn. 49.

²⁴⁰ *Milzer*, in: *Langenfeld/Milzer*, Eheverträge, 1. Kapitel, § 1, Rn. 4.

²⁴¹ *Milzer*, in: *Langenfeld/Milzer*, Eheverträge, 1. Kapitel, § 4, Rn. 61.

²⁴² Ebenda.

tätigkeit, das Lebensalter, die Vermögensverhältnisse der Ehegatten, die Führung eines Unternehmens, bzw. eine Beteiligung an diesem oder ein Kinderwunsch.²⁴³

Mögliche Ehetypen sind etwa in der Doppel- oder Einverdienerhe, der Unternehmerehe oder der Ehe von Freiberuflern zu sehen, die jeweils von typisierten Eigenschaften geprägt sind und unterschiedlichen Vertragstypen unterfallen.²⁴⁴

bb) Zustandekommen und Beendigung

Für das Zustandekommen eines Ehevertrages schreibt § 1410 BGB die notarielle Beurkundung vor.²⁴⁵ Gemäß § 1410 BGB muss der Ehevertrag bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Ehegatten, bzw. Verlobten zur Niederschrift eines Notars geschlossen werden.

Der Ehevertrag verliert seine Rechtswirkung mit Auflösung der Ehe, Abschluss eines Aufhebungsvertrags und/oder mit Eintritt der Rechtskraft eines Aufhebungsbeschlusses im Falle der die Gütergemeinschaft betreffenden Anträgen gemäß §§ 1447,²⁴⁶ 1448,²⁴⁷ und 1469²⁴⁸ BGB.²⁴⁹

cc) Die Formvorschrift des § 1410 BGB

Gemäß § 1410 BGB muss der Ehevertrag bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile zur Niederschrift eines Notars geschlossen werden. Ein Verstoß gegen die Formvorschrift führt gemäß § 125 S. 1 BGB zur

²⁴³ *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 1. Kapitel, § 4, Rn. 48.

²⁴⁴ *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 1. Kapitel, § 4, Rn. 53 ff.

²⁴⁵ *Budzikiewicz*, in: Jauernig BGB, Anm. §§ 1408, 1409, Rn. 16; *Kanzleiter*, in: MüKo BGB, § 1408, Rn. 3.

²⁴⁶ § 1447 BGB normiert die Aufhebungsklage des nicht verwaltenden Ehegatten. Mithilfe der Aufhebungsklage kann der Ehegatte, der das Gesamtgut im Sinne des § 1416 BGB nicht verwaltet, auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen.

²⁴⁷ § 1448 BGB normiert die Aufhebungsklage des verwaltenden Ehegatten. Danach kann der Ehegatte, der das Gesamtgut im Sinne des § 1416 BGB verwaltet, auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen, wenn das Gesamtgut infolge von Verbindlichkeiten des anderen Ehegatten, die diesem im Verhältnis der Ehegatten zueinander zur Last fallen, in solchem Maße überschuldet ist, dass ein späterer Erwerb erhebliche gefährdet wird.

²⁴⁸ Möglichkeit der Aufhebungsklage in den dort genannten Fällen (Nr. 1-5).

²⁴⁹ *Budzikiewicz*, in: Jauernig BGB, Anm. §§ 1408, 1409, Rn. 19.

Nichtigkeit des Ehevertrages.²⁵⁰ Die Ehegatten können sich vor dem Notar gemäß der §§ 164 ff. BGB vertreten lassen, da keine *persönliche* Anwesenheit gefordert wird, sondern lediglich Sukzessivbeurkundungen ausgeschlossen werden sollen.²⁵¹ Trotz der Beurkundungspflicht aus § 1410 BGB ist die Vollmacht in diesem Fall nicht formbedürftig, § 167 Abs. 2 BGB.

(1) Normzweck

Der Beurkundungspflicht aus § 1410 BGB kommen verschiedene Funktionen zu. Sie bezweckt Warnung, Klarheit, Beweissicherheit und den Zwang zu sachkundiger Beratung.²⁵² Die notarielle Beurkundung soll aufgrund der gravierenden Auswirkungen auf die persönlichen und vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten primär²⁵³ sicherstellen, „dass die Ehegatten bei Abschluss eines Ehevertrages über dessen Konsequenzen belehrt und sachkundig beraten werden“²⁵⁴, sog. „Schutzfunktion“. Ferner sollen die Ehegatten vor übereilten Entscheidungen geschützt und auf die erhebliche Bedeutung des Vertragsschlusses hingewiesen werden, sog. „Funktion des Schutzes vor Übereilung“ und „Warnfunktion“.²⁵⁵ Die notarielle Beurkundung dient außerdem der Sicherstellung eines eindeutigen Beweises und der Gültigkeitsgewähr des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts, sog. „Beweisfunktion“ und „Gültigkeitsgewähr“.²⁵⁶

(2) Geltungsbereich

Die Beurkundungspflicht bezieht sich auf Eheverträge, Vorverträge²⁵⁷ und sämtliche Rechtsgeschäfte, mit denen eine Bindung zum Ehever-

²⁵⁰ *Kanzleiter*, in: MüKo BGB, § 1410 Rn. 7; *Budzikiewicz*, in: Jauernig BGB, § 1410 Rn. 4.

²⁵¹ *Budzikiewicz*, in: Jauernig BGB, § 1410, Rn. 3.

²⁵² *Budzikiewicz*, in: Jauernig BGB, § 1410, Rn. 1; *Kanzleiter*, in: MüKo BGB, § 1410, Rn. 1.

²⁵³ *Kanzleiter*, in: MüKo BGB, § 1410, Rn. 2.

²⁵⁴ *Kanzleiter*, in: MüKo BGB, § 1410, Rn. 1.

²⁵⁵ *Kanzleiter*, in: MüKo BGB, § 1410, Rn. 2.

²⁵⁶ *Kanzleiter*, in: MüKo BGB, § 1410, Rn. 2.

²⁵⁷ BGH, FamRZ 1966, 492; RGZ 48, 183, 186; RGZ 68, 322.

tragsabschluss einhergeht, z.B. die Abschlussvollmacht.²⁵⁸ Sofern die Ehegatten eine nachträgliche Änderung des Ehevertrages wünschen, ist dies ebenfalls beurkundungspflichtig, sofern der Änderung ein ehevertraglicher Kontext zukommt.²⁵⁹ Da auch die Aufhebung des Ehevertrages nur durch Ehevertrag möglich ist, bedarf der Aufhebungsvertrag ebenfalls der notariellen Beurkundung.²⁶⁰

(3) Beurkundungserfordernis nach § 1410 BGB

Die in § 1410 BGB vorgeschriebene notarielle Beurkundung als solche richtet sich nach den §§ 8 ff. BeurkG.²⁶¹ Gemäß § 1 Abs. 1 BeurkG gilt das BeurkG für Beurkundungen durch den Notar im Sinne der Bundesnotarordnung (BNotO)²⁶², folglich für den hauptberuflich tätigen Nur-Notar sowie den Anwaltsnotar im Sinne des § 3 BNotO.²⁶³ Die notarielle Beurkundung kann durch den protokollierten gerichtlichen Vergleich gemäß § 127a BGB ersetzt werden.²⁶⁴ III.1.a)cc)(4)

(4) Die Rechtsstellung und Aufgaben des beurkundenden Notars

Das Wesen und die Aufgaben des Notars regelt § 1 BNotO. Danach werden Notare als unabhängige Träger eines öffentlichen Amtes für die Beurkundung von Rechtsvorgängen und anderen Aufgaben auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege in den Ländern bestellt. Dieser in § 1 BNotO verankerte Grundsatz der Unabhängigkeit bezieht sich zum einen auf die Stellung des Notars gegenüber dem jeweiligen Bundesland, für welches er sein Amt ausübt, zum anderen auf das

²⁵⁸ *Kanzleiter*, in: MüKo BGB, § 1410 Rn. 3; *ders.*, NJW 1997, 217.

²⁵⁹ *Kanzleiter*, in: MüKo BGB, § 1410, Rn. 3.

²⁶⁰ *Kanzleiter*, in: MüKo BGB, § 1410, Rn. 3.

²⁶¹ Beurkundungsgesetz v. 28.08.1969 (BeurkG), BGBl. I S. 1531, zuletzt geändert durch Gesetz v. 18.07.2017, BGBl. I S. 2745 mit Wirkung ab dem 29.07.2017; *Budzikiewicz*, in: Jauernig BGB, § 1410, Rn. 5; *Kanzleiter*, in: MüKo BGB, § 1410, Rn. 7.

²⁶² Bundesnotarordnung v. 24.02.1961 (BNotO), BGBl. I S. 97, zuletzt geändert durch Gesetz v. 01.06.2017, BGBl. I S. 1396, in Kraft getreten am 09.06.2017.

²⁶³ *Armbrüster/Preuß*, in: Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG und DONot, § 1, Rn. 11.

²⁶⁴ *Kanzleiter*, in: MüKo BGB, § 1410, Rn. 7.

Verhältnis gegenüber den Beteiligten, also seinen jeweiligen Auftraggebern (vgl. § 14 Abs. 1 BnotO).²⁶⁵

Den beurkundenden Notar trifft die Pflicht, die Vorstellungen und Wünsche der Beteiligten unter Wahrung der gebotenen persönlichen sowie wirtschaftlichen Distanz in einer rechtswirksamen, in die Zukunft gerichteten und möglichst streitresistenten Urkunde zusammenzuführen.²⁶⁶ Aufgrund dieser durch den Notar zu wahrenen Unabhängigkeit normiert § 3 BeurkG Mitwirkungsverbote. Darüber hinaus sieht § 6 BeurkG in den dort aufgeführten Fällen Ausschließungsgründe wegen persönlicher Eigenschaften des Notars vor, z.B. bei zu beurkundenden Angelegenheiten einer Gesellschaft, an welcher der Notar mit mehr als fünf von Hundert der Stimmrechte oder mit einem anteiligen Betrag des Haftkapitals von mehr als 2.500 Euro beteiligt ist (§ 6 Nr. 9 BeurkG). Sowohl die gesetzlichen Mitwirkungsverbote als auch die Ausschließungsgründe zielen darauf ab, die in § 1 BNotO vorgeschriebene Unabhängigkeit und Neutralität des Notars zu gewährleisten.

Neben diesem in § 17 BeurkG normierten Neutralitätsgebot enthält § 8 BeurkG einen weiteren wichtigen Grundsatz, wonach im Rahmen von notariellen Beurkundungen eine Pflicht zur Protokollierung besteht. Nach § 8 BeurkG ist bei der Beurkundung der von den Parteien abgegebenen Willenserklärungen eine Niederschrift über die diesen vorangegangene Verhandlung aufzunehmen (Beweisfunktion).

Die dem Notar insgesamt obliegenden Prüfungs- und Belehrungspflichten sind in den Vorschriften der §§ 17 - 21 BeurkG niedergelegt. Die in diesem Zusammenhang maßgebliche Norm des § 17 BeurkG wird auch als „Magna Charta“²⁶⁷ notarieller Tätigkeit bezeichnet. Gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG trifft den Notar die Pflicht, den Willen der Beteiligten zu erforschen, den Sachverhalt zu klären, die Beteilig-

²⁶⁵ *Bremkamp*, in: BeckNotar-Hdb 2019, § 32, Rn. 41 f.

²⁶⁶ *Bremkamp*, in: BeckNotar-Hdb 2019, § 32, Rn. 36 f., 42.

²⁶⁷ *Schmitz-Valckenberg*, DNotZ 1994, 495, 496.

ten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts zu belehren und deren Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiederzugeben. Dabei hat er den wahren Willen der Beteiligten zu erforschen und die verschiedenen Wege zur Erreichung des von den Beteiligten verfolgten Zwecks aufzuzeigen sowie deren Vor- und Nachteile in verständlicher Sprache zu erklären.²⁶⁸ Sofern mehrere Personen an der Beurkundung beteiligt sind, hat der Notar seine Unparteilichkeit zu wahren.²⁶⁹

Gemäß § 17 Abs. 1 Satz 2 BeurkG hat der Notar außerdem darauf zu achten, dass Irrtümer und Zweifel vermieden sowie unerfahrene und ungewandte Beteiligte nicht benachteiligt werden. Sofern Zweifel bestehen, ob das Geschäft dem Gesetz oder dem wahren Willen der Beteiligten entspricht, sollen nach § 17 Abs. 2 Satz 1 BeurkG die Bedenken mit den Beteiligten erörtert werden. In persönlicher Hinsicht schützt die Norm grundsätzlich die an der Beurkundung formell Beteiligten,²⁷⁰ folglich die Vertragsparteien. Der BGH²⁷¹ erweitert den Kreis der Normadressaten, indem er die Prüfungs- und Belehrungspflichten gegenüber sämtlichen Personen bejaht, die vor dem Notar Willenserklärungen abgeben. Die in § 17 BeurkG normierten Pflichten sind folgerichtig mit jeder Beurkundung von Willenserklärungen untrennbar verbunden und insofern der Urkundstätigkeit immanent.²⁷² Der BGH²⁷³ entschied gleichwohl, dass die Pflichten des Notars aus § 17 BeurkG gerade keine Beratung in wirtschaftlicher und zweckmäßiger Hinsicht bedeuten.

²⁶⁸ *Bremkamp*, in: BeckNotar-Hdb 2019, § 32, Rn. 49; *Kindler*, in: BeckNotar-Hdb 2019, § 31, Rn. 81.

²⁶⁹ *Bremkamp*, in: BeckNotar-Hdb 2019, § 32, Rn. 34.

²⁷⁰ St. Rspr., s. BGH, Urteile v. 30.06.1981 - VI ZR 197/79 in WM 1981, 1173, 1174; v. 21.01.1981 - IX ZR 252/86 in WM 1988, 545, 547; v. 06.03.1991 - R 53/90 - in WM 1991, 1129, 1130; v. 19.12.1991 - IX ZR 8/91 - in WM 1992, 527, 530; vgl. auch BGH, DNotZ 1995, 494, 495 und § 6 Abs. 2 BeurkG.

²⁷¹ BGH, DNotZ 1981, 773; *ders.*, NJW 1993, 2617, 2618; vgl. hierzu auch *Bremkamp*, in: BeckNotar-Hdb 2019, § 32, Rn. 34.

²⁷² *Armbrüster*, in: Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG und DONot, § 17, Rn. 24; *Ganter*, ZNotP 2006, 42 ff.

²⁷³ BGH, WM 1968, 1149 = VersR 1968, 1139; BGH, VersR 1966, 361.

Der beurkundende Notar ist vor dem Hintergrund der vorstehend skizzierten gesetzlichen Pflichten zusammengefasst eine Kontroll- und Schutzinstanz, die juristisch unerfahrene Vertragsschließende vor folgenschweren, nachteiligen Entscheidungen zu warnen und aufzuklären, jedoch nicht vor diesen zu bewahren hat.

2. Beschränkung der Ehevertragsfreiheit

Die Ehevertragsfreiheit wurde lange Zeit im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Verankerung in Art. 2 Abs. 1 GG für grenzenlos erachtet, was in Literatur und Rechtsprechung zu keiner Zeit, und das trotz der Beratungen zur Einführung des BGB Ende des 19. Jahrhunderts und in den 1950er Jahren zum Gleichberechtigungsgesetz²⁷⁴, in Zweifel gezogen wurde.²⁷⁵

Den ersten Impuls für die Notwendigkeit einer Begrenzung der Ehevertragsfreiheit brachte der Aufsatz von *Schwenzer*²⁷⁶ aus dem Jahr 1996. *Schwenzer* forderte eine umfassende gerichtliche Inhaltskontrolle von Eheverträgen und führte als Begründung eine sog. „strukturelle[n] Unterlegenheit“²⁷⁷ der Ehefrau bei Vertragsschluss an.²⁷⁸ Nach *Schwenzer* stünde für Frauen eine möglichst konfliktfreie zwischenmenschliche Beziehung im Vordergrund, sodass sie bereits aus psychologischen Gründen nicht imstande seien, ihre eigenen Interessen im Rahmen der Vertragsgestaltung durchzusetzen und demzufolge bereits geschlechtsbedingt eine benachteiligte Verhandlungsposition einnehmen.²⁷⁹ Diese Benachteiligung würde durch Gewaltanwendung der Ehemänner gegenüber ihren Ehefrauen zusätzlich verstärkt.²⁸⁰ *Schwenzer* schlug vor, diesen geschlechtsbedingten Nachteil von Frauen bei Verhandlung und Abschluss von Eheverträgen im Wege einer

²⁷⁴ GleichberG v. 18.06.1957, BGBl. I S. 609; vgl. S. 18 f.

²⁷⁵ *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, § 2, Rn. 14; im Ansatz aber *Gernhuber*, Eherecht und Ehetypen, S. 7 f. im Jahr 1981.

²⁷⁶ *Schwenzer*, AcP 196 (1996), 88 ff.

²⁷⁷ *Schwenzer*, AcP 196 (1996), 88, 109.

²⁷⁸ *Schwenzer*, AcP 196 (1996), 88, 108 f.

²⁷⁹ *Schwenzer*, AcP 196 (1996), 88, 107 f.

²⁸⁰ *Schwenzer*, AcP 196 (1996), 88, 106.

gerichtlichen Inhaltskontrolle von Eheverträgen anhand der zivilrechtlichen Generalklausel des § 242 BGB zu beseitigen.²⁸¹

Der Ansatz *Schwenzers*, eine strukturelle und damit geschlechtsspezifische Unterlegenheit von Frauen bei Vertragsschluss anzunehmen, wurde in der Folgezeit äußerst kritisch kommentiert und bewertet.²⁸² Insbesondere *Gerber*²⁸³ lehnte die Argumentation und Forderung *Schwenzers* ab. Das Resultat war eine langjährige Diskussion, die neben einer Begrenzung der Ehevertragsfreiheit auch sozialpolitische Aspekte, insbesondere die Frage nach dem Rangverhältnis von Familienarbeit und Erwerbstätigkeit, aufwarf.²⁸⁴

Das BVerfG äußerte sich schließlich erstmals in seinem Urteil²⁸⁵ vom 06.02.2001 zur Begrenzung der Ehevertragsfreiheit und forderte eine gerichtliche Inhaltskontrolle von Eheverträgen durch die Zivilgerichte.²⁸⁶ In der Folgezeit konkretisierte der BGH mit Grundsatzurteil vom 11.02.2004²⁸⁷ schließlich die verfassungsrechtlichen Vorgaben und formulierte erstmals Maßstäbe zur gerichtlichen Überprüfung von Eheverträgen.

a) Die Rechtsprechung des BVerfG zur Begrenzung der Ehevertragsfreiheit

Das BVerfG erließ im Jahr 2001 zwei Grundsatzentscheidungen zur Inhaltskontrolle von Eheverträgen, die als wegweisend für das Bedürfnis einer Beschränkung der Ehevertragsfreiheit bezeichnet werden

²⁸¹ *Schwenger*, AcP 196 (1996), 88, 111.

²⁸² So etwa *Büttner*, FamRZ 1998, 1 ff. und *Coester-Waltjen*, FS BGH 2000, 985 ff.

²⁸³ *Gerber*, FS BGH 2000, 49 ff.

²⁸⁴ S. dazu nur *Grziwotz*, FamRZ 1997, 585 ff.; *ders.*, MDR 1998, 1327 ff.; *ders.*, DNotZ 2000, 486 ff.; *Dauner-Lieb*, FF 2002, 151 ff.; *Schippel*, Jura 1997, 57 ff.; *Sarres*, FPR 1999, 274 ff.; ausführlich zu den Reaktionen auf *Schwenzers* Vorschlag: *Schultz*, Zivilgerichtliche Vertragskontrolle im Eherecht, Diss. 2008, S. 80 ff.

²⁸⁵ BVerfG, Urteil v. 06.02.2001 - BvR 12/92 in NJW 2001, 957.

²⁸⁶ BVerfG, NJW 2001, 957, 958, unter 1a) und 1c) mit Verweis auf BVerfGE 89, 214, 234.

²⁸⁷ BGH, Urteil v. 11.02.2004 – XII ZR 265/02 in BGHZ 158, 81.

können: das bereits erwähnte Urteil²⁸⁸ vom 06.02.2001 und den Beschluss²⁸⁹ vom 29.03.2001.

aa) Urteil vom 06.02.2001

Gegenstand der beim BVerfG erhobenen Verfassungsbeschwerde war ein Urteil²⁹⁰ des OLG Stuttgart vom 28.11.1991. Der Kläger, der geschiedene Ehemann, forderte von der geschiedenen Ehefrau als Beklagten die Freistellung von seiner Unterhaltspflicht gegenüber dem gemeinsamen Kind und berief sich auf eine handschriftlich verfasste Verzichtserklärung der Ehefrau.²⁹¹ Im Zeitpunkt der Abgabe dieser Verzichtserklärung war die Ehefrau hochschwanger. Während das OLG Stuttgart im Hinblick auf die bislang für grenzenlos erachtete Ehevertragsfreiheit an der Wirksamkeit der Vereinbarung festhielt,²⁹² wandte sich die geschiedene Ehefrau an das BVerfG, und legte gegen die obergerichtliche Entscheidung Verfassungsbeschwerde ein. Das BVerfG gab der Ehefrau Recht und entschied, dass sie durch das Urteil in ihrem Recht auf Schutz vor unangemessener Benachteiligung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 4 GG verletzt sei.²⁹³

Die Richter begründeten ihre Entscheidung wie folgt:

(1) Die Ehevertragsfreiheit im Sinne des Grundgesetzes

Zunächst führten die obersten Verfassungsrichter zu dem verfassungsrechtlichen Verständnis der Ehevertragsfreiheit aus: Die durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete Privatautonomie und damit auch die Ehevertragsfreiheit setze zunächst voraus, „dass die Bedingungen der Selbstbestimmung des Einzelnen auch tatsächlich gegeben sind.“²⁹⁴ So fänden wechselseitige Bindung und Freiheitsausübung ihre Konkretisierung in dem zwischen den Parteien ausgehandelten Vertrag, „den der

²⁸⁸ BVerfG, Urteil v. 06.02.2001 – BvR 12/92 in NJW 2001, 957.

²⁸⁹ BVerfG, Beschluss v. 29.03.2001 – 1 BvR 1766/92 in NJW 2001, 2248.

²⁹⁰ OLG Stuttgart, Urteil v. 28.11.1991 – 16 UF 280/91 in NJW-RR 1993, 133.

²⁹¹ Siehe hierzu auch die ausführliche Darstellung bei *Dauner-Lieb*, AcP 201 (2001), 295, 306.

²⁹² OLG Stuttgart, FamRZ 1992, 716.

²⁹³ BVerfG, NJW 2001, 957, 957.

²⁹⁴ BVerfG, NJW 2001, 957, 958 mit Verweis auf BVerfGE 81, 242, 254 f.

Staat grundsätzlich zu respektieren“²⁹⁵ habe. Art. 6 Abs. 1 GG spreche den Ehegatten zwar das Recht zu, ihre Lebensgemeinschaft frei zu gestalten, jedoch müsse die Gestaltung gerade vor dem Hintergrund ehelicher und familiärer Verantwortlichkeit und Rücksicht erfolgen.²⁹⁶ Dies könne zwar durch entsprechende Verträge, welche die ehelichen Beziehungen und wechselseitigen Rechte und Pflichten der Ehegatten regeln, grundsätzlich erreicht werden.²⁹⁷ Der erkennende Senat betonte, dass dieser Grundsatz jedoch in solchen Fällen nicht gelten könne, in welchen sich die vertraglichen Regelungen einseitig zulasten eines Ehepartners auswirken. Dies führe zu einer Ungleichheit der Verhandlungspositionen und letztlich dazu, dass ein Ehegatte den Vertragsinhalt faktisch einseitig bestimmen könne.

(2) Der staatliche Schutzauftrag bei gestörter Vertragsparität

Das BVerfG ging sodann auf die Rolle des Staates und der Zivilgerichte auf: Im Falle ungleicher Verhandlungspositionen sei es, so die erkennenden Richter, „Aufgabe des Rechts, auf die Wahrung der Grundrechtspositionen beider Vertragspartner hinzuwirken, um zu verhindern, dass sich für einen Vertragsteil die Selbstbestimmung in eine Fremdbestimmung verkehrt.“²⁹⁸ Der Schutz durch die staatliche Ordnung, den Ehe und Familie gemäß Art. 6 Abs. 1 GG genießen, setze nämlich voraus, dass die Ehe gesetzlich ausgestaltet ist.²⁹⁹ Dabei sei insbesondere zu beachten, dass die eheliche und familiäre Freiheitssphäre ihre verfassungsrechtliche Prägung auch durch Art. 3 Abs. 2 GG erfahre, sodass eine Ehe, in welcher Mann und Frau in gleichberechtigter Partnerschaft zueinander stehen, verfassungsrechtlich geschützt werde.³⁰⁰ Daraus folge wiederum der staatliche Auftrag, der Ehevertragsfreiheit „dort Grenzen zu setzen, wo der Vertrag gerade nicht Ausdruck und Ergebnis gleichberechtigter Lebenspartnerschaft

²⁹⁵ BVerfG, NJW 2001, 957, 958 mit Verweis auf BVerfGE 81, 242, 254 f.

²⁹⁶ BVerfG, NJW 2001, 957, 958 mit Verweis auf BVerfGE 80, 81, 92.

²⁹⁷ BVerfG, NJW 2001, 957, 958.

²⁹⁸ BVerfG, NJW 2001, 957, 958 mit Verweis auf BVerfGE 89, 214, 232.

²⁹⁹ BVerfG, NJW 2001, 957, 958 mit Verweis auf BVerfGE 31, 58, 69.

³⁰⁰ BVerfG, NJW 2001, 957, 958 mit Verweis auf BVerfGE 37, 217, 249 ff.

ist, sondern eine auf ungleichen Verhandlungspositionen basierende einseitige Dominanz eines Ehepartners widerspiegelt.“³⁰¹ In solchen Fällen der gestörten Vertragsparität müssten die Zivilgerichte über die Generalklauseln der §§ 138, 242 BGB den Inhalt des Vertrages einer Kontrolle unterziehen und gegebenenfalls korrigieren.

(3) Das Eherecht als teilweise zwingendes Recht

Das BVerfG führte weiter aus, dass, entgegen der Auffassung der Vorinstanz³⁰², die Eheschließungsfreiheit einer solchen gerichtlichen Kontrolle nicht entgegenstehe.³⁰³ Sie rechtfertige nämlich nicht die Freiheit zu unbegrenzter Ehevertragsgestaltung, insbesondere keine einseitige ehevertragliche Lastenverteilung zum Nachteil eines Ehegatten. Demzufolge handele es sich bei einem Teil des Eherechts um zwingendes Recht. Dieses sei einer vertraglichen Modifikation durch die Ehegatten nicht zugänglich.

(4) Die Indizwirkung der Schwangerschaft bei Vertragsschluss

Sodann gingen die obersten Verfassungsrichter auf den Umstand ein, dass die Ehefrau bei Abgabe der Verzichtserklärung schwanger war und äußerten sich hierzu wie folgt:³⁰⁴

Die Schwangerschaft der Ehefrau bei Abschluss des Ehevertrages, bzw. hier bei Abgabe der Verzichtserklärung, führe dazu, dass der Anspruch auf Schutz und Fürsorge der werdenden Mutter aus Art. 6 Abs. 4 GG zu berücksichtigen sei. Diesen verfassungsrechtlichen Schutzauftrag müssten die Gerichte im Wege der Inhaltskontrolle umsetzen und der schwangeren Frau „Schutz vor Druck und Bedrängung aus ihrem sozialen Umfeld oder seitens des Kindesvaters [...] gewähren,³⁰⁵ insbesondere, wenn sie dadurch zu Vertragsvereinbarungen gedrängt

³⁰¹ BVerfG, NJW 2001, 957, 958 mit Verweis auf BVerfGE 89, 214, 234.

³⁰² Wobei das OLG im Einklang mit der derzeit geltenden Rechtsprechung des BGH entschieden hatte, vgl. BGH, NJW 1997, 126, 127.

³⁰³ BVerfG, NJW 2001, 957, 958.

³⁰⁴ BVerfG, NJW 2001, 957, 958.

³⁰⁵ BVerfG, NJW 2001, 957, 958 mit Verweis auf BVerfGE 88, 203, 296 f.

wird, die ihren Interessen massiv zuwiderlaufen.“³⁰⁶ Die Unterlegenheit der Ehefrau sei, so das BVerfG, regelmäßig anzunehmen, wenn diese bei Abschluss eines Ehevertrages schwanger und unverheiratet ist und sich vor die Wahl gestellt sieht, entweder das Kind unehelich zur Welt zu bringen oder einen Ehevertrag abzuschließen, der für sie nachteilige Regelungen enthält. Durch die Schwangerschaft als prägendes Lebensereignis sehe sich die Frau immerhin mit einem neuen Aufgaben- und Pflichtenkreis konfrontiert, der bei Nichtheirat auch im Jahre 2001 noch gesellschaftliche und soziale Zwänge mit sich brächte. Eine Schwangerschaft stelle eine „besondere und schwierige Situation“³⁰⁷ für die unverheiratete Frau dar, die sich bei Vertragsschluss auswirke. Die Schwangere befinde sich vor allem im Hinblick auf die Sorge um die Zukunft ihres Kindes damit typischerweise in einer dem Ehemann gegenüber unterlegenen Verhandlungsposition. Gleichwohl könne die Schwangerschaft nur als „Indiz“³⁰⁸ für eine gestörte Vertragsparität gewertet werden. Die berufliche Qualifikation und Perspektive der Ehefrau sowie die individuelle Aufgabenverteilung innerhalb der ehelichen Lebensgemeinschaft könnten demnach im Einzelfall die ungleiche Verhandlungsposition ausgleichen. Sofern die Ehefrau allerdings schwanger ist und auch die vertraglichen Regelungen zu für sie einseitigen Lastenverteilung führen, „wird die Schutzbedürftigkeit offenkundig.“³⁰⁹

(5) Die Bedeutung der Lebensplanung und Aufgabenverteilung im Rahmen der gerichtlichen Wirksamkeitskontrolle

Das BVerfG führte weiter aus, dass für die Beurteilung einer ungleichen Verhandlungsposition auch die eheliche Lebensplanung und familiäre Konstellation der Ehegatten von maßgebender Bedeutung ist.³¹⁰

³⁰⁶ BVerfG, NJW 2001, 957, 958.

³⁰⁷ BVerfG, NJW 2001, 957, 959.

³⁰⁸ BVerfG, NJW 2001, 957, 959.

³⁰⁹ BVerfG, NJW 2001, 957, 959.

³¹⁰ BVerfG, NJW 2001, 957, 959 mit Verweis auf BVerfGE 37, 217, 251.

Falls die eheliche Lebensplanung vorsehe, dass sich ein Ehegatte unter Verzicht auf eine eigene Erwerbstätigkeit der Familienarbeit widmet, sei in dem Verzicht auf nahehelichen Unterhalt eine Benachteiligung für den betreuenden Ehegatten zu erblicken. Die einseitige Benachteiligung verstärke sich, je mehr gesetzliche Scheidungsfolgen ehevertraglich abbedungen oder zusätzliche Pflichten vereinbart würden. Zwar könnten die Ehegatten im Hinblick auf die Eheschließungsfreiheit frei entscheiden, ob sie eine Heirat eingehen wollen; sofern sie sich dazu entschließen, gingen allerdings mit der Ehe sowohl Rechte als auch Pflichten für die Ehegatten einher, die gleichermaßen Mann und Frau zufallen und deren wechselseitige Leistungen gleichrangig seien.

bb) Beschluss vom 29.03.2001

Kurz nach der Entscheidung vom 6.2.2001 nahm das BVerfG mit Beschluss vom 29.3.2001 noch einmal Stellung zur Inhaltskontrolle von Eheverträgen. Gegenstand der Verfassungsbeschwerde war ein Urteil³¹¹ des OLG Zweibrücken, durch das der Ehemann zwar zu einer monatlichen Unterhaltszahlung in Höhe von 300,00 DM verurteilt wurde; die weitergehenden Anträge der Ehefrau jedoch aufgrund eines notariell beurkundeten und für wirksam erachteten Ehevertrag zurückgewiesen wurden. Die Ehefrau als Beschwerdeführerin richtete sich mit ihrer Verfassungsbeschwerde gegen die Entscheidung des Gerichts und machte die Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1, Art. 3 Abs. 3 und Art. 6 Abs. 1 und 2 GG geltend.

(1) Sachverhalt

Der Entscheidung des BVerfG lag folgender Sachverhalt³¹² zugrunde:

Die Ehefrau lernte 1984 den Beschwerdegegner und späteren Ehemann kennen, der als Diplom-Wirtschaftsingenieur tätig war und ein monat-

³¹¹ OLG Zweibrücken, Urteil v. 12.11.1992 – 6 UF 87/92.

³¹² Aufgrund des Umfangs der Entscheidungsbegründung erfolgt zu deren besseren Verständlichkeit eine verkürzte Darstellung des Sachverhalts entsprechend BVerfG, NJW 2001, 2248.

liches Einkommen von damals 7.000,00 DM hatte. Sie war zu dem Zeitpunkt bereits Mutter eines pflegebedürftigen, schwerbehinderten Kindes. Die Eheschließung erfolgte im Dezember 1985. Im Mai 1986 wurde ein gemeinsamer Sohn geboren. Vor der Eheschließung vereinbarten die Parteien durch notariellen Ehevertrag den Güterstand der Gütertrennung und einen gegenseitigen nachehelichen Unterhaltsverzicht. Der Versorgungsausgleich wurde ebenfalls ausgeschlossen. 1988 trennten sich die Ehegatten, und die Ehe wurde 1992 geschieden, wobei die Ehefrau die elterliche Sorge für das gemeinsame Kind übernahm und der Ehemann zur Zahlung von Kindesunterhalt verpflichtet wurde. Die Ehefrau beantragte anschließend die Zahlung nachehelichen Ehegattenunterhalts, die Durchführung des Versorgungsausgleichs sowie Zugewinnausgleich.

Das OLG lehnte die Anträge aufgrund der ehevertraglichen Bestimmungen ab. Als Begründung führte das Gericht aus, dass es dem Ehemann schließlich freigestanden habe, die Ehe mit der Antragstellerin einzugehen. Würde man der Ehefrau nun die Ansprüche zusprechen, würde dies eine „Verpflichtung des Ehemannes zur Eheschließung auch ohne die Vereinbarung der Gütertrennung, den Ausschluss des Versorgungsausgleichs und ohne Unterhaltsverzicht implizieren, was einen verfassungsrechtlich nicht vertretbaren Eingriff in die Lebensplanung des Ehemannes bedeutete.“³¹³

(2) Das Vorbringen der Ehefrau vor dem BVerfG

Die Beschwerdeführerin machte vor dem BVerfG geltend, dass die Situation, in welcher sie sich im Zeitpunkt des Vertragsschlusses befand, nämlich die Schwangerschaft mit dem gemeinsamen Kind und die Befürchtung, das Kind unehelich zur Welt zu bringen, vom Gericht in verfassungswidriger Weise unberücksichtigt gelassen wurde.³¹⁴

³¹³ BVerfG, Beschluss v. 29.03.2001 – 1 BvR 1766/92 Rn. 2.

³¹⁴ BVerfG, Beschluss v. 29.03.2001 – 1 BvR 1766/92 Rn. 3.

(3) Die Entscheidung des BVerfG

Das BVerfG sah die Beschwerdeführerin durch das oberichtliche Urteil in ihren Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 GG verletzt, hob es auf und verwies die Sache mit folgender Begründung an das Gericht zurück:³¹⁵

Der Ehemann habe aufgrund der schwächeren Position der Ehefrau den Inhalt des Ehevertrages einseitig bestimmen können, sodass von einer Zwangslage ihrerseits auszugehen sei. Sie werde als Frau diskriminiert, „da ein Mann durch derartige Eheverträge nie in gleicher Weise betroffen sein könne.“³¹⁶ Es laufe somit dem Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG sowie der Wertentscheidung aus Art. 6 Abs. 1 GG zuwider, einen derart umfassenden ehevertraglichen Verzicht für wirksam zu erachten. Zudem habe sie dem Verzicht allein deshalb zugestimmt, um das Risiko des Scheiterns der Eheschließung und dessen Folgen zu verhindern. Die Ehefrau habe sich in einer strukturellen Ungleichgewichtslage befunden, die der ihr zugebilligte Notunterhalt in Höhe von 300,00 DM aufgrund des Kindeswohls allein nicht korrigieren könne.

Das BVerfG erkannte für Recht, dass das OLG „das Recht der Beschwerdeführerin auf Schutz vor unangemessener Benachteiligung durch den Ehevertrag verkannt“³¹⁷ habe und berief sich auf seine Entscheidung vom 06.02.2001.³¹⁸ Die Richter wiederholten die dort gemachten Ausführungen zur gerichtlichen Inhaltskontrolle von Eheverträgen anhand der Generalklauseln (§§ 138, 242 BGB) und wiesen erneut darauf hin, dass die Eheschließungsfreiheit keine einseitige ehevertragliche Lastenverteilung zum Nachteil eines Teils rechtfertige.³¹⁹

Zu dem Umstand, dass die Ehefrau bei Vertragsschluss hochschwanger war, führte der Senat aus: Treffen Vertragsschluss und Schwanger-

³¹⁵ BVerfG, Beschluss v. 29.03.2001 – 1 BvR 1766/92 Rn. 3, 9.

³¹⁶ BVerfG, Beschluss v. 29.03.2001 – 1 BvR 1766/92 Rn. 3.

³¹⁷ BVerfG, Beschluss v. 29.03.2001 – 1 BvR 1766/92 Rn. 5.

³¹⁸ BVerfG, Beschluss v. 29.03.2001 – 1 BvR 1766/92 Rn. 5.

³¹⁹ BVerfG, Beschluss v. 29.03.2001 – 1 BvR 1766/92 Rn. 6.

schaft zeitlich zusammen, so müsse die Schwangere aufgrund von Art. 6 Abs. 4 GG davor geschützt werden, zu Vereinbarungen gedrängt zu werden, „die ihren Interessen massiv zuwiderlaufen.“³²⁰ Das Verfassungsrichter betonten erneut, dass die Schwangerschaft regelmäßig nur als Indiz für eine etwaige ungleiche Verhandlungsposition fungieren könne: „[...] bringt jedoch der Inhalt des Ehevertrages ebenfalls eine Unterlegenheitsposition der nicht verheirateten Schwangeren durch ihre einseitige vertragliche Belastung und eine unangemessene Berücksichtigung ihrer Interessen zum Ausdruck, wird ihre Schutzbedürftigkeit offenkundig.“³²¹

Für die Frage, ob sich die vertraglichen Regelungen zulasten der Ehefrau auswirken, sei jedoch auch - insofern gleichlautend zu der Entscheidung vom 06.02.2001 - u.a. die vorgestellte familiäre Konstellation entscheidend, welche die Parteien bei Vertragsschluss zugrunde legen. Ein umfassender Verzicht auf die gesetzlichen Scheidungsfolgen wirke sich dabei insbesondere für denjenigen Ehegatten nachteilig aus, der seine eigene Erwerbstätigkeit zum Wohle der Kindesbetreuung und Familienarbeit aufgibt. Die Verfassungsrichter formulierten den Grundsatz, dass, je stärker die gesetzlichen Ansprüche ehevertraglich abbedungen würden, desto eher könne „sich der Effekt einseitiger Benachteiligung verstärken.“³²²

Das BVerfG monierte letztlich, dass die Vorinstanz die besondere Situation, in welcher sich die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt des Vertragsschlusses befand – nämlich die Betreuung eines schwerbehinderten Kindes, was allein bereits als Indiz für ihre Unterlegenheit zu werten sei – und die Frage, ob der Ehevertrag eine evident einseitige Lastenverteilung für die Beschwerdeführerin beinhalte, nicht hinreichend berücksichtigt hätte.³²³ Obwohl die Schutzbedürftigkeit der Beschwer-

³²⁰ BVerfG, Beschluss v. 29.03.2001 – 1 BvR 1766/92 Rn. 6.

³²¹ BVerfG, Beschluss v. 29. 03. 2001 – 1 BvR 1766/92 Rn. 7 f.

³²² BVerfG, Beschluss v. 29. 03. 2001 – 1 BvR 1766/92 Rn. 8.

³²³ BVerfG, Beschluss v. 29. 03. 2001 – 1 BvR 1766/92 Rn. 9.

deführerin aufgrund ihrer familiären und wirtschaftlichen Situation erkennbar zutage getreten sei, habe das Gericht den Vertragsinhalt mit Hinweis auf die Freiheit der Lebensplanung des Ehemannes keiner gerichtlichen Kontrolle unterzogen. Dabei verkenne das Gericht, dass diese Freiheit des Ehemannes nicht die Freiheit impliziere, auf unangemessene Art und Weise vertraglich einseitige Interessen durchzusetzen.

b) Zwischenergebnis

Die Kernaussagen der vorgenannten Entscheidungen des BVerfG lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Die durch Art. 2 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich geschützte Ehevertragsfreiheit ist maßgeblich durch Art. 3 Abs. 2 GG geprägt, sodass der verfassungsrechtliche Schutz von einer gleichberechtigten Partnerschaft ausgeht. Die Ehevertragsgestaltung hat nach Maßgabe ehelicher und familiärer Verantwortlichkeit und Rücksicht zu erfolgen.
2. Der staatliche Schutzauftrag in Fällen, in denen vertragliche Vereinbarungen kein Ergebnis gleichberechtigter Partnerschaft sind, führt zu einer Kontrollpflicht seitens der Zivilgerichte, diese Vereinbarungen anhand der Generalklauseln der §§ 138, 242 BGB zu überprüfen. Je mehr gesetzliche Scheidungsfolgen durch die Ehegatten vertraglich abgewählt werden, desto eher ist von einer einseitigen Lastenverteilung auszugehen.
3. Die Eheschließungsfreiheit steht einer gerichtlichen Kontrolle von Eheverträgen nicht entgegen, da keine unbegrenzte Freiheit zur Ehevertragsgestaltung gewährleistet wird.
4. Einer Schwangerschaft der Ehefrau bei Vertragsschluss kommt Indizwirkung im Hinblick auf eine gestörte Vertragsparität zu.
5. Innereheliche Lebensplanung und Aufgabenverteilung sind im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung insgesamt einzubeziehen.

3. Die Umsetzung der Vorgaben des BVerfG durch den BGH

Nach diesem „Paukenschlag“³²⁴ der Verfassungsrichter oblag es nunmehr den Zivilgerichten, die verfassungsrechtlichen Vorgaben an eine Inhaltskontrolle von Eheverträgen umzusetzen.

a) Rückblick - Die Argumentation des BGH vor 2001

Der BGH hatte eine Überprüfung von Eheverträgen bis zum Erlass der Entscheidungen des BVerfG unter Berufung auf die Ehevertragsfreiheit jahrzehntelang abgelehnt.³²⁵ Er hatte stets die Auffassung vertreten, ein vertraglicher Ausschluss sämtlicher gesetzlicher Scheidungsfolgen sei von der Ehevertragsfreiheit gedeckt.³²⁶ Es galt: „Vertrag ist Vertrag“³²⁷ – *pacta sunt servanda*. Die Belehrungspflicht des Notars gemäß § 17 BeurkG sei ausreichend, um die Ehegatten vor Vertragschlüssen „aus Unerfahrenheit oder Gesetzesunkenntnis“³²⁸ zu schützen. Insbesondere die Anwendung des § 138 BGB auf formwirksame, d.h. notariell vereinbarte Eheverträge, handhabte der BGH bis zum Jahr 2001 äußerst restriktiv. Der BGH hatte dies damit begründet, dass es dem Ehemann schließlich im Hinblick auf die allgemeine Eheschließungsfreiheit freistehe, von einer Heirat abzusehen „und sich auf die rechtlichen Verpflichtungen eines nichtehelichen Vaters“³²⁹ zurückzuziehen.

b) Das Urteil des BGH als Antwort auf die Vorgaben des BVerfG

Nachdem das BVerfG der bisherigen Rechtsprechung des BGH durch die Entscheidungen 2001 Grenzen gesetzt hatte, erließ der BGH 2004 eine Grundsatzentscheidung³³⁰, in der er auf die Vorgaben des BVerfG

³²⁴ *Münch*, MittBayNot 2003, 107.

³²⁵ Vgl. insbesondere BGH, Beschluss v. 18.09.1996 – XII ZB 206/94 in NJW 1997, 126 und Beschluss v. 02.10.1996 – XII ZB 1/94 in NJW 1997, 192; vgl. zur restriktiven Handhabung des § 138 BGB auch das Urteil des BGH v. 28.11.1990 – XII ZR 16/90 in NJW 1991, 913 und das Urteil v. 09.07.1992 – XII ZR 57/91 in NJW 1992, 3164.

³²⁶ Siehe hierzu die Entscheidungen bei Fn. 4 sowie BGH NJW 1997, 126, 127.

³²⁷ Hierzu ausführlich *Dauner-Lieb*, AcP 201 (2001), 295, 301 m.w.N.

³²⁸ BGH, NJW 1997, 126, 127.

³²⁹ BGH, NJW 1997, 126, 127.

³³⁰ BGH, Urteil v. 11.2.2004 – XII ZR 265/02 in BGHZ 158, 81.

zur Inhaltskontrolle von Eheverträgen einging. Gegenstand der Entscheidung war die Frage nach Gewährung nachehelichen Unterhalts sowie Zahlung von Zugewinnausgleich.

aa) Sachverhalt

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:³³¹

Der Ehemann als Antragsteller und die Ehefrau als Antragsgegnerin heirateten im Jahr 1985 und bekamen zwei Kinder. Während der geschiedene Ehemann seit 1985 selbständig als Unternehmensberater tätig war, absolvierte die Ehefrau zwar das Magisterexamen und war eine Zeit als Leiterin archäologischer Ausgrabungen tätig, gab ihre Berufstätigkeit jedoch aufgrund ihrer Schwangerschaft auf und verfolgte die angestrebte Promotion auf Wunsch ihres Mannes nicht weiter. Stattdessen übernahm sie die Familienarbeit in Form der Haushaltsführung und Kindererziehung. Etwa drei Jahre nach der Eheschließung vereinbarten die Parteien im Wege eines notariell beurkundeten Ehevertrages, dass sie für den Scheidungsfall gegenseitig auf sämtliche nacheheliche Unterhaltsansprüche mit Ausnahme des Unterhaltsanspruchs der Ehefrau wegen Kindesbetreuung verzichten wollten. Ferner einigten sie sich auf den Güterstand der Gütertrennung und schlossen den Versorgungsausgleich aus.

bb) Entscheidung des BGH

Während das OLG München als Vorinstanz mit Urteil³³² vom 25.06.2002 entschied, dass der Ehevertrag im Ganzen unwirksam sei, hob der BGH die Entscheidung auf und verwies die Sache an das OLG zurück. Der BGH rekurrierte zunächst auf seine bisherige ständige Rechtsprechung, wonach vertragliche Vereinbarungen zu Scheidungsfolgen vollumfänglich durch die Ehevertragsfreiheit gerechtfertigt sei-

³³¹ Der Sachverhalt wird hier in verkürzter Form entsprechend der Darstellung in BGH, NJW 2004, 930 wiedergegeben; in voller Länge nachzulesen unter BGHZ 158, Rn. 1-9.

³³² OLG München, Urteil v. 25.06.2002 – 4 UF 7/02 in DNotI-Report 2003, 4.

en.³³³ Sodann nahm er Bezug auf die Entscheidung des BVerfG vom 06.02.2001 und benannte die verschiedenen Ansichten zur Bedeutung des Ungleichgewichts, der einseitigen Lastenverteilung und den Instrumentarien zur Umsetzung der gerichtlichen Inhaltskontrolle.³³⁴

(1) Gesamtbetrachtung statt Programmsatz

Letztlich stellte der Senat fest, dass sich eine verallgemeinerungsfähige Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Ehevertrag nach § 138 BGB unwirksam oder über § 242 BGB anzupassen ist, nicht formulieren lasse.³³⁵ Vielmehr müsse eine Gesamtbetrachtung der ehevertraglichen Regelungen, der Motive, welche zum Vertragschluss geführt haben und der bei Vertragsschluss beabsichtigten sowie später tatsächlich gelebten Lebensplanung und Aufgabenverteilung im Einzelfall erfolgen.

(2) Die für die Gesamtbetrachtung maßgeblichen Grundsätze

Vor diesem Hintergrund stellte der Senat Grundsätze auf, die für die Gesamtschau der Regelungen maßgeblich sein sollen und seit jeher als wichtige Wegweiser für die Inhaltskontrolle von Eheverträgen fungieren.³³⁶

Zum einen kenne das geltende Recht keinen unabdingbaren Teil von Scheidungsfolgen.³³⁷ Demzufolge stehe es den Ehegatten frei, vertragliche Regelungen über den gesetzlichen nachehelichen Unterhalt, Zugewinnausgleich und Versorgungsausgleich zu treffen. Trotz des in § 1569 BGB (a.F.) verankerten Grundsatzes der nachehelichen Eigenverantwortung gewähre Art. 6 GG den Ehegatten das Recht, „ihre eheliche Lebensgemeinschaft eigenverantwortlich und frei von gesetzlichen Vorgaben entsprechend ihren individuellen Vorstellungen und Bedürfnissen zu gestalten.“³³⁸ Die Disponibilität der gesetzlichen

³³³ BGH, NJW 2004, 930, 931.

³³⁴ BGH, NJW 2004, 930, 932 f.

³³⁵ BGH, NJW 2004, 930, 933.

³³⁶ BGH, NJW 2004, 930, 933 f.

³³⁷ Vgl. hierzu auch *Hahne*, DNotZ 2004, 84, 87 f.

³³⁸ BGH, NJW 2004, 930, 933 f.

Scheidungsfolgen sei „insoweit eine notwendige Ergänzung“³³⁹ dieses durch Art. 6 GG geschützten Rechts.

(3) Kein unverzichtbarer Teil des Scheidungsfolgenrechts

Der BGH widersprach in seinem Urteil der Auffassung *Goebels*³⁴⁰, der zuvor einen ehevertraglichen Ausschluss von nachehelichem Unterhalt aufgrund der in § 1535 Abs. 1 Satz 2 Hs. 2 BGB vorgeschriebenen gegenseitigen ehelichen Verantwortung für per se unzulässig erklärt hatte, und führte dazu aus: Der Grundsatz nachehelicher Verantwortung sei „weder dazu bestimmt noch geeignet“, „unterhaltsrechtliche Pflichten, in denen sich die nacheheliche Solidarität konkretisiert, als zwingendes, der Disposition der Parteien entzogenes Recht zu statuieren.“³⁴¹ Der Zugewinnausgleich sei vor allem „Ausdruck einer Teilhabeberechtigung“,³⁴² die gleichwohl einer Vereinbarung der Ehegatten zugänglich offenstehe. Die vom BVerfG geforderte Gleichgewichtung der verschiedenen Leistungen der Ehegatten schließe individuelle, vom Gesetz abweichende Vereinbarungen nicht aus. Den Ehegatten stehe es vielmehr frei, „im Einzelfall als unbillig empfundene Ergebnisse des gesetzlichen Güterstands – etwa im Hinblick auf Wertsteigerungen des Anfangsvermögens – durch die vom Gesetz eröffnete Wahl der Gütertrennung zu begegnen.“³⁴³ Diese Erwägungen seien grundsätzlich auch auf den Versorgungsausgleich³⁴⁴ übertragbar. Insofern sehe § 1408 Abs. 2 BGB ausdrücklich die Möglichkeit vor, dass die Ehegatten den gesetzlichen Versorgungsausgleich modifizieren oder gänzlich ausschließen können.

³³⁹ BGH, NJW 2004, 930, 933.

³⁴⁰ *Goebel*, FamRZ 2003, 1513, 1516.

³⁴¹ BGH, NJW 2004, 930, 933 f.

³⁴² BGH, NJW 2004, 930, 933 f.

³⁴³ BGH, NJW 2004, 930, 933 f.

³⁴⁴ BGH, NJW 2004, 930, 934.

(4) Schutzzweck der Scheidungsfolgen als Grenze der grundsätzlichen Disponibilität

Dennoch dürfe nach Auffassung der Richter die „grundsätzliche Disponibilität der Scheidungsfolgen [...] nicht dazu führen, dass der Schutzzweck der gesetzlichen Regelungen durch vertragliche Vereinbarungen beliebig unterlaufen werden kann.“³⁴⁵ Dies sei der Fall, „wenn dadurch eine evident einseitige und durch individuelle Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse nicht gerechtfertigte Lastenverteilung entstände“,³⁴⁶ welche für denjenigen Ehegatten, der durch die vertragliche Regelung belastet wird, unzumutbar erscheine. Zu berücksichtigen sei in diesem Zusammenhang auch das Vertrauen des anderen Ehegatten auf die Wirksamkeit der Vereinbarung und das Wesen der Ehe.

(5) Kernbereich und Rangfolge der gesetzlichen Scheidungsfolgen

Der BGH formulierte in Anlehnung an *Dauner-Lieb*³⁴⁷ den Grundsatz, dass je mehr die vertragliche Vereinbarung den Ausschluss gesetzlicher Scheidungsfolge beabsichtige und damit in den Kernbereich der Scheidungsfolgen eingreife, desto schwerer wiege die Belastung des dadurch benachteiligten Ehegatten und desto genauer müsse die Prüfung der Belange des hierdurch profitierenden Ehegatten erfolgen.³⁴⁸ Zu diesem Kernbereich gehöre insbesondere der Betreuungsunterhalt (§ 1570 BGB), der im Hinblick auf das Kindeswohl nicht der freien Disposition der Ehegatten unterliege. Allerdings seien auch hier Fälle denkbar, bei denen sich Erwerbstätigkeit und Kindesbetreuung miteinander vereinbaren lassen und der Betreuungsunterhalt insofern vertraglich modifiziert werden könne.

Für die Beurteilung, ob der Kernbereich der gesetzlichen Scheidungsfolgen tangiert und damit die Disponibilität der Ehegatten eingeschränkt ist, sei eine Rangabstufung vorzunehmen, „die sich in erster

³⁴⁵ BGH, NJW 2004, 930, 934.

³⁴⁶ BGH, NJW 2004, 930, 934.

³⁴⁷ *Dauner-Lieb*, AcP 201 (2001), 295, 319 f.

³⁴⁸ BGH, NJW 2004, 930, 934.

Linie danach bemisst, welche Bedeutung die einzelnen Scheidungsfolgenregelungen für den Berechtigten in seiner jeweiligen Lage haben.³⁴⁹ Während der Betreuungsunterhalt zum Kernbereich gehöre und damit auf der 1. Stufe stehe, seien der Krankheitsunterhalt (§ 1572 BGB) und der Unterhalt wegen Alters (§ 1571 BGB) unmittelbar dahinter anzusiedeln. Wenn die Ehe jedoch vor Eintritt des Krankheitsfalls oder erst im vorgerückten Alter geschlossen werde, sei ein vertraglicher Ausschluss dieser Scheidungsfolgen gleichwohl möglich. Dem gesetzlichen Unterhaltstatbestand wegen Erwerbslosigkeit (§ 1573 BGB) komme dagegen eher nachrangige Bedeutung zu - das Arbeitsplatzrisiko treffe schließlich den Berechtigten. Dem Unterhalt wegen Erwerbslosigkeit folge der Unterhalt wegen Krankenvorsorge und Altersvorsorgeunterhalt (§ 1578 Abs. 2 Alt. 1, Abs. 3 BGB). Einer Vereinbarung der Ehegatten am weitesten zugänglich seien der Aufstockungs- und Ausbildungsunterhalt (§§ 1573 Abs. 2, 1575 BGB). Dies zeige sich bereits darin, dass die Unterhaltstatbestände gesetzlich schwach ausgestaltet seien, da sie zeitlich und der Höhe nach begrenzt sind.

(6) Versorgungsausgleich als vorweggenommener Altersunterhalt

Der BGH führte weiter aus, dass der Versorgungsausgleich „als vorweggenommener Altersunterhalt“³⁵⁰ zu verstehen und demzufolge auf derselben Stufe wie der Altersunterhalt anzusiedeln sei. Insofern stehe er nur in begrenztem Maße zur Disposition der Ehegatten. Für die Beurteilung der Wirksamkeit von vertraglichen Regelungen zum Versorgungsausgleich seien somit dieselben Kriterien zu berücksichtigen wie für einen vollständigen oder teilweisen Unterhaltsverzicht. Dennoch sei vor dem Hintergrund der Teilhabefunktion auch eine Ähnlichkeit zum Zugewinnausgleich festzustellen.

³⁴⁹ BGH, NJW 2004, 930, 934.

³⁵⁰ BGH, NJW 2004, 930, 934.

(7) Zugewinnausgleich weitgehend disponibel

In seinen weiteren Ausführungen berief sich der BGH auf *Schwab*,³⁵¹ der in der Ehe nicht notwendigerweise eine Vermögensgemeinschaft³⁵² erblickt, und stellte fest, dass sich der Zugewinnausgleich einer freien Disposition der Ehegatten als am weitesten zugänglich erweise.³⁵³ Dem stünde auch nicht die vom BVerfG geforderte³⁵⁴ Gleichwertigkeit von Erwerbstätigkeit und Familienarbeit entgegen, da diese „keine bestimmte Strukturierung der ehelichen Erwerbstätigkeit zur Folge“³⁵⁵ habe.

Die Richter argumentierten dogmatisch mit dem Wortlaut des § 1360 Satz 2 BGB,³⁵⁶ der die Verpflichtung zum Familienunterhalt regelt. Danach erfüllt derjenige Ehegatte, dem die Haushaltsführung überlassen worden ist, diese Verpflichtung, „durch Arbeit zum Unterhalt der Familie beizutragen, in der Regel durch die Führung des Haushalts.“ Die Vorschrift verdeutliche, so der erkennende Senat, dass nicht das Erwerbseinkommen und die Haushaltsführung gleichwertig seien, sondern dass sich die Gleichwertigkeit auf die Unterhaltsbeiträge, „welche die Ehegatten aus ihrem Erwerbseinkommen oder als Familienarbeit erbringen“,³⁵⁷ beziehe. Die vom gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft grundsätzlich vorgesehene gleiche Teilhabe der Ehegatten am gemeinsam erwirtschafteten Vermögen sei vor dem Hintergrund zu betrachten, dass die Ehegatten „in ökonomisch gleichwertiger Weise zur Vermögensbildung beitragen.“³⁵⁸ Dabei handele es sich allerdings lediglich um eine Fiktion, welche den Ehegatten nicht verwehre, den gesetzlichen Güterstand durch entsprechende Regelun-

³⁵¹ *Schwab*, DNotZ 2001, 9, 15.

³⁵² Die Ähnlichkeit zu gesellschaftlichen Strukturen eindrucksvoll herausgearbeitet jedoch: *Sanders*, Statischer Vertrag, 2008, passim.

³⁵³ BGH, NJW 2004, 930, 933 f. „kernbereichsfern“.

³⁵⁴ Vgl. BVerfG, NJW 2002, 1185.

³⁵⁵ BGH, NJW 2004, 930, 934.

³⁵⁶ BGH, NJW 2004, 930, 934.

³⁵⁷ BGH, NJW 2004, 930, 934 mit Verweis auf BVerfG NJW 2002, 1185 und *Gernhuber/Coester-Waltjen*, FamR, 4. Aufl., § 34 I 5, S. 495, dort insb. Fn. 4.

³⁵⁸ BGH, NJW 2004, 930, 934.

gen an ihre individuellen Lebensverhältnisse und an ihr geplantes und gelebtes Ehemodell anzupassen oder gänzlich auszuschließen. Es stehe ihnen ebenfalls frei, eigene ökonomische Bewertungen ihrer jeweiligen Beiträge zu treffen.

Die Richter stellten sodann fest, dass sich etwas anderes auch nicht vor dem Hintergrund des in § 1353 Abs. 1 Satz 2 HS. 2 BGB verankerten Gebots ehelicher Solidarität ergebe.³⁵⁹ Dieses werde bei „konkreten und aktuellen Versorgungsbedürfnissen“ relevant und finde bereits aufgrund der Bedarfsanknüpfung im geltenden Unterhaltsrecht Berücksichtigung. Sofern die vertraglichen Regelungen zu unzumutbaren Versorgungslücken führten, sei dies primär über das Unterhaltsrecht zu korrigieren und „allenfalls hilfsweise“³⁶⁰ über die gewählte Vermögensordnung der Ehegatten.

Weiter forderte der BGH, dass für die Beurteilung, ob sich eine vertragliche Regelung evident einseitig zu Lasten eines Ehegatten auswirkt, die Prüfung durch den jeweiligen Tatrichter zu erfolgen hat.³⁶¹ Er widersprach damit der Ansicht *Langenfelds*³⁶², der seinerzeit eine Belehrung durch den Notar als ausreichend erachtet hatte. Die gerichtliche Kontrolle sei, so der BGH, jedoch unerlässlich, da die notarielle Belehrung eine notarielle Beurkundung voraussetze, die bei Unterhaltsvereinbarungen gerade nicht notwendig ist.³⁶³

(8) Inhaltskontrolle (§ 138 BGB)

Der BGH legte in seiner Entscheidung ferner dar, wie sich die gerichtliche Überprüfung durch den Tatrichter zu vollziehen habe.³⁶⁴ Grundsätzlich gliedert sich die Prüfung in zwei Schritte: Als ersten Schritt habe der Tatrichter zu prüfen, „ob die Vereinbarung schon im Zeit-

³⁵⁹ BGH, NJW 2004, 930, 934.

³⁶⁰ BGH, NJW 2004, 930, 934.

³⁶¹ BGH, NJW 2004, 930, 934.

³⁶² *Langenfeld*, DNotZ 2001, 272, 279 f.

³⁶³ Zur Bedeutung der notariellen Beurkundung im Rahmen der Inhaltskontrolle von Eheverträgen: *Münch*, DNotZ 2004, 901.

³⁶⁴ BGH, NJW 2004, 930, 935.

punkt ihres Zustandekommens offenkundig zu einer derart einseitigen Lastenverteilung für den Scheidungsfall führt, dass ihr – und zwar losgelöst von der künftigen Entwicklung der Ehegatten und ihrer Lebensverhältnisse – wegen Verstoßes gegen die guten Sitten die Anerkennung der Rechtsordnung ganz oder teilweise mit der Folge zu versagen ist, dass an ihre Stelle die gesetzlichen Regelungen treten,³⁶⁵ sog. *Wirksamkeitskontrolle* gemäß § 138 BGB. Dafür sei eine objektive Gesamtwürdigung mit Blick auf die individuellen Verhältnisse, insbesondere die Einkommens- und Vermögensverhältnisse, im Zeitpunkt des Zustandekommens des Ehevertrages vorzunehmen. In diesem Zusammenhang müssten auch das geplante und tatsächlich gelebte Ehemodell sowie die Auswirkungen der Vereinbarungen auf die Ehegatten und ggf. ihrer Kinder Berücksichtigung finden.

In subjektiver Hinsicht müssten die Motive des Vertragsschlusses und die sonstigen Beweggründe, die zu der Vereinbarung geführt haben, beleuchtet werden. Voraussetzung für eine Wirksamkeitskontrolle nach § 138 BGB sei jedoch regelmäßig, dass die ehevertraglichen Regelungen in den Kernbereich des gesetzlichen Scheidungsfolgenrechts eingreifen, ohne dass der daraus resultierende Nachteil für den belasteten Ehegatten durch andere Vereinbarungen oder das gelebte Ehemodell und die besonderen Verhältnisse der Ehegatten teilweise oder gänzlich relativiert werde.³⁶⁶

(9) Ausübungskontrolle (§ 242 BGB)

Ergebe diese Gesamtwürdigung, dass der Ehevertrag nicht sittenwidrig im Sinne des § 138 BGB und damit wirksam sei, müsse der Tatrichter in einem zweiten Schritt prüfen, „ob und inwieweit ein Ehegatte die ihm durch den Vertrag eingeräumte Rechtsmacht missbraucht, wenn er sich im Scheidungsfall gegenüber einer vom anderen Ehegatten begehrten gesetzlichen Scheidungsfolge darauf beruft, dass diese durch

³⁶⁵ BGH, NJW 2004, 930, 935.

³⁶⁶ BGH, NJW 2004, 930, 935.

den Vertrag wirksam abbedungen sei,³⁶⁷ sog. *Ausübungskontrolle* gemäß § 242 BGB. Für diese Beurteilung seien jedoch nicht mehr allein die Verhältnisse im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ausschlaggebend, sondern vielmehr die Frage, ob sich im Zeitpunkt des Scheiterns der Ehe aus der vertraglichen Regelung eine für einen Ehegatten unzumutbare, evident einseitige Lastenverteilung ergibt. Dabei müssten jedoch auch die Belange des anderen Ehegatten sowie dessen Vertrauen auf die Wirksamkeit der Vereinbarung und das Wesen der Ehe hinreichend berücksichtigt werden. Eine evident einseitige und unzumutbare Lastenverteilung könne nach Ansicht des BGH vor allem dann angenommen werden, „wenn die tatsächliche einvernehmliche Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse von der ursprünglichen, dem Vertrag zu Grunde liegenden Lebensplanung grundlegend abweicht“³⁶⁸.

Die Gesamtwürdigung im Rahmen des § 242 BGB müsse, so die erkennenden Richter weiter, nach der Rangordnung der Scheidungsfolgen erfolgen. Es gelte der Grundsatz, dass „je höherrangig die vertraglich ausgeschlossene und nunmehr dennoch geltend gemachte Scheidungsfolge ist, umso schwerwiegender müssen die Gründe sein, die - unter Berücksichtigung des inzwischen einvernehmlich verwirklichten tatsächlichen Ehezuschnitts - für ihren Ausschluss sprechen.“³⁶⁹ Ergebe die Abwägung, dass sich das Berufen eines Ehegatten auf die ehevertragliche Vereinbarung als rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 242 BGB erweist, solle allerdings ausdrücklich keine Unwirksamkeit der Regelung eintreten. Auch trete nicht unmittelbar die gesetzliche, vertraglich abbedungene Scheidungsfolge ein. Der Tatrichter müsse vielmehr eine Rechtsfolge anordnen, „die den berechtigten Belangen beider Parteien in der nunmehr eingetretenen Situation in ausgewogener

³⁶⁷ BGH, NJW 2004, 930, 935.

³⁶⁸ BGH, NJW 2004, 930, 935.

³⁶⁹ BGH, NJW 2004, 930, 935.

Weise Rechnung trägt.“³⁷⁰ Der BGH betonte, dass sich die Unwirksamkeit einer solchen Vereinbarung ausschließlich aus § 138 BGB ergeben könne.

(10) Argumentation im vorliegenden Streitfall

Die Richter konkludierten, dass die engen Voraussetzungen des § 138 BGB im Streitfall nicht erfüllt seien. Eine Zwangslage der Ehefrau allein aufgrund der guten wirtschaftlichen Verhältnisse des Ehemannes anzunehmen, sei nicht haltbar. Sie habe selbst über eine akademische Ausbildung verfügt und diese Ausbildung auch schon beruflich genutzt. Zudem sei bereits aus objektiver Sicht der Kernbereich der gesetzlichen Scheidungsfolgen von der ehevertraglichen Vereinbarung nicht tangiert, da sich der Unterhaltsausschluss nicht auf den vom innersten Kernbereich erfassten Betreuungsunterhalt bezog.

Zwar umfasse der Unterhaltsverzicht auch die ebenfalls zum Kernbereich gehörenden Unterhaltstatbestände wegen Alters und Krankheit. Allerdings könne der Ausschluss nur dann die Sittenwidrigkeit begründen, wenn im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die einvernehmliche Lebensplanung der Ehegatten dahingeht, dass sich die Ehefrau dauerhaft die Familienarbeit übernimmt und dadurch an dem Aufbau eines eigenen Vermögens gehindert wäre.

In dem zu verhandelnden Fall fehle es allerdings an der Feststellung einer solch einvernehmlichen Lebensplanung.³⁷¹ Der von den Ehegatten zusätzlich vereinbarte Ausschluss des Versorgungsausgleichs verstärke die nachteilige Wirkung des Unterhaltsverzichts für die Ehefrau, werde jedoch durch Abschluss und Bedienung einer Kapitallebensversicherung zugunsten der Ehefrau kompensiert. Demgegenüber vermögen der Ausschluss des Unterhalts wegen Erwerbslosigkeit sowie der Verzicht auf Aufstockungs- und Billigkeitsunterhalt und der Ausschluss des gesetzlichen Güterstandes bereits aufgrund ihrer nachran-

³⁷⁰ BGH, NJW 2004, 930, 935.

³⁷¹ BGH, NJW 2004, 930, 936.

gigen Bedeutung im gesetzlichen System des Scheidungsfolgenrechts die hohen Anforderungen an die Sittenwidrigkeit nicht zu begründen.

Der Tatrichter werde jedoch zu prüfen haben, ob den Ehemann eine Unterhaltspflicht für die Zeit nach der Kinderbetreuung aus § 1573 Abs. 2 BGB treffe. Sofern sich der Verzicht nicht schon bereits nach § 138 BGB als unwirksam erweise, werde im Rahmen der Ausübungskontrolle nach § 242 BGB zu ermitteln sein, ob sich der Ehemann unter Berufung auf den Unterhaltsausschluss rechtsmissbräuchlich verhält. Hier sei vor allem zu berücksichtigen, dass die Ehefrau infolge der Geburt des ersten Kindes ihre Erwerbstätigkeit aufgegeben und die Familienarbeit übernommen habe. Das mit dem Verzicht auf eine eigene Erwerbstätigkeit einhergehende Risiko der finanziellen Absicherung realisiere sich, wenn die Ehe scheitert, die Kinder nicht mehr betreuungsbedürftig sind und die Ehefrau nicht oder zu deutlich schlechteren Konditionen in ihren erlernten Beruf zurückkehren kann. Sofern die Übernahme der Familienarbeit, welche im Interesse der Familie liege, durch die Ehefrau erfolge und dies eine gemeinsame Entscheidung der Ehegatten war, sei nicht auszuschließen, dass sich der Ehemann rechtsmissbräuchlich verhält, wenn er sich auf den Ausschluss beruft. In diesem Fall könne der Ehefrau ein Unterhaltsanspruch zugesprochen werden, der ihre ehebedingten Erwerbsnachteile ausgleicht.

Zur Ermittlung der Anspruchshöhe sei die Differenz des Einkommens heranzuziehen, welches die Ehefrau „aus einer ihrer Ausbildung entsprechenden kontinuierlich ausgeübten Berufstätigkeit erzielen könnte (§ 287 ZPO), und dem Verdienst bemessen werden, den sie aus einer ihr nach dem Berufsverzicht noch möglichen und zumutbaren vollen Erwerbstätigkeit erlöst oder doch erlösen könnte“³⁷². Die Grenze der Anspruchshöhe müsse sich nach der Höhe des nach den ehelichen Lebensverhältnissen bemessenen vollen Unterhalts richten.

³⁷² BGH, NJW 2004, 930, 936.

Der BGH sah außerdem den der Ehefrau vom OLG zugesprochenen Auskunftsanspruch über den in der Ehe erzielten Zugewinn des Ehemannes nur dann als gegeben, sofern der Ehemann sich nicht auf die Vereinbarung der Gütertrennung berufen können werde, § 242 BGB.³⁷³ Die Ausübungskontrolle werde jedoch nach den bisherigen Feststellungen der Vorinstanz dieses Ergebnis nicht tragen können. Der Senat begründete dies damit, dass der Zugewinnausgleich nicht zum Kernbereich des gesetzlichen Scheidungsfolgenrechts gehöre:³⁷⁴ „[...] er zeigt sich, wie dargelegt, vertraglicher Gestaltung in weitem Umfang offen.“³⁷⁵ Die Ehegatten wären in ihrer Gestaltung zum gesetzlichen Zugewinnausgleich weitgehend frei. Demzufolge könne sich das Berufen auf eine wirksam vereinbarte Gütertrennung „nur unter engsten Voraussetzungen als rechtsmissbräuchlich erweisen.“³⁷⁶ Der BGH bestätigte dies etwa für den Fall, „wenn die Ehegatten bei ihrer Abrede von beiderseitiger, ökonomisch vergleichbar gewinnbringender Berufstätigkeit ausgegangen sind, diese Planung sich aber später nicht verwirklichen lässt.“³⁷⁷ Ausnahmsweise könnten besondere Verhältnisse dann zu einem unbilligen Ergebnis führen, wenn die Ehefrau somit „um die Früchte“³⁷⁸ ihrer Leistungen in der Ehe gebracht werde, was über § 242 BGB zu korrigieren wäre.

Insofern sei ein gerechtes Ergebnis allein durch das bedarfsorientierte Unterhaltsrecht zu erzielen. Dies im Übrigen auch, wenn ein vertraglicher Unterhaltsverzicht vereinbart wurde. Der Tatrichter habe dann im Wege des § 242 BGB der Ehefrau eine Unterhaltsrente zuzuerkennen, welche die ehebedingten Nachteile im Einzelfall ausgleichen könne. Darüber hinaus bestünden bislang keine weiteren Anhaltspunkte, die eine Ausübungskontrolle rechtfertigen könnten. Zum einen könne die Ehefrau nicht einwenden, dass das besonders hohe Einkommen des

³⁷³ BGH, NJW 2004, 930, 936 f.

³⁷⁴ BGH, NJW 2004, 930, 937.

³⁷⁵ BGH, NJW 2004, 930, 937.

³⁷⁶ BGH, NJW 2004, 930, 937.

³⁷⁷ BGH, NJW 2004, 930, 937.

³⁷⁸ BGH, NJW 2004, 930, 937.

Ehemannes eine Vermögensteilhabe rechtfertigen würde. Zum anderen sei auch der Einwand, sie habe ihrem Ehemann durch die Haushaltsführung und Kinderbetreuung die Berufstätigkeit erst ermöglicht, ohne Belang. Schließlich lasse die einvernehmliche eheliche Vermögenszuordnung die Interessen der gemeinsamen Kinder unberührt.

c) **Zwischenergebnis**

Die Kernaussagen der vorstehend nachgezeichneten Entscheidung des BGH lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Es existiert kein Teil des Scheidungsfolgenrechts, der als zwingend bezeichnet werden kann; dieses unterliegt vielmehr der freien Disposition der Ehegatten.
2. Die Gestaltungsfreiheit ist lediglich dort zu begrenzen, wo der Schutzzweck der gesetzlichen Scheidungsfolgen unterlaufen wird; dies ist der Fall, wenn sich vertragliche Regelungen *evident* einseitig zulasten eines Ehegatten auswirken und dies hinzunehmen für den anderen Teil unzumutbar erscheint, wobei auch das Vertrauen des anderen Teils in die Wirksamkeit des Ehevertrages zu berücksichtigen ist.
3. Im Rahmen der stets einzelfallbezogenen gerichtlichen Beurteilung, ob ehevertragliche Regelungen den Schutzzweck unterlaufen, ist eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen; es gilt der Grundsatz, dass je mehr die vertragliche Regelung in den Kernbereich der gesetzlichen Scheidungsfolgen eingreift, desto eher ist von einer Belastung des hierdurch benachteiligten Ehegatten eingreift.
4. Zwecks Bestimmung des Kernbereichs, ist von einer Rangfolge der gesetzlichen Scheidungsfolgen auszugehen, die bis heute von Gerichten, auch dem BGH selbst³⁷⁹, sowie im Schriftum als sog. „Kernbe-

³⁷⁹ BGH, NJW 2013, 457.

reichslehre“³⁸⁰ bezeichnet wird; dem Kernbereich zugehörig sind der Betreuungsunterhalt, der Unterhalt wegen Alters, der Krankheitsunterhalt und der gesetzliche Versorgungsausgleich aufgrund seiner Funktion als vorweggenommener Altersunterhalt.

5. Als der Dispositionsbefugnis der Ehegatten weitgehend unterworfen ist der Unterhalt wegen Erwerbslosigkeit anzusehen. Diesem folgen der Krankenvorsorge- und Altersvorsorgeunterhalt. Zum Randbereich des Scheidungsfolgenrechts gehören der Aufstockungsunterhalt und der Ausbildungsunterhalt.

6. Der Zugewinnausgleich ist nicht dem Kernbereich zugehörig und ist der Gestaltungsfreiheit der Ehegatten am weitesten unterworfen. Die vom BVerfG geforderte Gleichwertigkeit von Erwerbs- und Familienarbeit steht dem mangels einhergehender Strukturierung der ehelichen Erwerbstätigkeit nicht entgegen. Auch der Grundsatz nahehelicher gegenseitiger Solidarität, da dieser bereits im Rahmen des nahehelichen Unterhaltsanspruchs Berücksichtigung findet.

7. Im Falle unzumutbarer Versorgungslücken, erfolgt eine Kompensation ausschließlich über das Unterhaltsrecht anstatt über den Zugewinnausgleich.

8. Die Wirksamkeitskontrolle von Eheverträgen erfolgt durch den jeweiligen Tatrichter und nur für den Fall, dass die vertraglichen Regelungen den Kernbereich der gesetzlichen Scheidungsfolgen tangieren; in einem ersten Schritt ist die Vertragsklausel anhand einer Gesamtwürdigung unter Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse dahingehend zu überprüfen, ob sie im Zeitpunkt ihrer Vereinbarung evident zu einer einseitigen Lastenverteilung führt und als sittenwidrig mit Nichtigkeitsfolge einzustufen ist (Wirksamkeitskontrolle, § 138

³⁸⁰ Vgl. hierzu nur exemplarisch: *Dauner-Lieb*, FF 2010, 343; *Bergschneider*, in: Schulz/Hauß, FamR, § 1408, Rn. 16; *Siede*, in: Bamberger/Roth, BeckOK BGB, § 1408, Rn. 15 OLG Hamm, FamFR 2013, 310; zur dogmatischen Einordnung der Kernbereichslehre im Zivilrecht: *Schultz*, Zivilgerichtliche Vertragskontrolle im Eherecht, Diss. 2008, S. 40 ff.

BGB); ist dies nicht der Fall, ist in einem zweiten Schritt durch den jeweiligen Tatrichter zu prüfen, ob aus der vertraglichen Regelung im Zeitpunkt des Scheiterns der Ehe eine unzumutbare, evident einseitige Lastenverteilung zum Nachteil eines Ehegatten resultiert infolgedessen er eine angemessene Rechtsfolge anzuordnen hätte (Ausübungskontrolle, § 242 BGB).

4. Die Weiterentwicklung der BGH-Judikatur zu den Voraussetzungen einer gerichtlichen Wirksamkeitskontrolle von Eheverträgen im Hinblick auf das Erfordernis subjektiver Imparität

Die Judikatur des BGH zur Wirksamkeitskontrolle von Eheverträgen unterliegt bis heute Schwankungen. Sie bewegt sich stets zwischen den beiden „Polen“ der Vertragsfreiheit einerseits und dem Schutz des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten andererseits. Während der BGH im Jahr 2012³⁸¹ den Anwendungsbereich der Wirksamkeitskontrolle erheblich einschränkte und sie, zumindest nach der Meinung von *Münch* „nur noch für die ganz harten Fälle“³⁸² anwenden wollte, erfolgte bereits 2014 in gewisser Weise eine Korrektur,³⁸³ bestätigt durch weitere Entscheidungen aus den Jahren bis 2020.³⁸⁴

Als maßgebliche Voraussetzung für die Durchführung der Wirksamkeitskontrolle postulierte der BGH in seinen nach 2004 erlassenen Entscheidungen die Wirksamkeit von Eheverträgen betreffend, zunehmend die subjektive bzw. individuelle Ungleichheit (Imparität) einer der beiden Ehegatten.

Diese vom BGH geforderte subjektive Imparität als der gestörten Vertragsparität sozusagen vorgeschaltete Voraussetzung, tritt in unterschiedlichen Erscheinungsformen zutage. So kann sie nach Auffassung

³⁸¹ BGH, NJW 2013, 380.

³⁸² *Münch*, Die Unternehmerehe, S. 97, Rn. 59.

³⁸³ BGH, NJW 2014, 1101.

³⁸⁴ BGH, Beschlüsse v. 15.03.2017 - XII ZB 109/16 - FamRZ 2017, 884; v. 17.01.2018 - XII ZB 20/17 - FamRZ 2018, 577; v. 20.03.2019 - XII ZB 310/18 -, BGHZ 221, 308; NJW 2019, 2020; v. 27.05.2020 - XII ZB 447/19 -, NJW 2020, 3243; MDR 2020, 994; FamRZ 2020, 1347.

der Bundesrichter auf der Ausnutzung einer Zwangslage, auf sozialer oder ökonomischer Abhängigkeit oder intellektueller Überlegenheit beruhen.³⁸⁵ Dagegen sei eine gestörte Vertragsparität, die Ergebnis fairer Verhandlungen ist, nicht zu beanstanden; anders dagegen, wenn sie Ausfluss und Ergebnis einer unterlegenen Verhandlungsposition ist.

Nachfolgend wird die Entwicklung der BGH-Judikatur zum Merkmal der subjektiven Imparität aufgrund dessen Bedeutung für die gerichtliche Wirksamkeitskontrolle von Eheverträgen nachgezeichnet.³⁸⁶

a) Entscheidung vom 31.10.2012

Der zuständige 12. Senat stellte in einer Entscheidung vom 31.10.2012 zum nahehelichen Unterhalt zunächst fest, dass allein die Unausgewogenheit des Vertragsinhalts noch nicht für die Annahme der Sittenwidrigkeit des gesamten Ehevertrages ausreicht.³⁸⁷ Die Benachteiligung als solche werde noch von der Vertragsfreiheit gedeckt. Das Gesetz kenne keinen unverzichtbaren Mindestgehalt an Scheidungsfolgen zugunsten des berechtigten Ehegatten. Die Benachteiligung müsse daher gerade das Ergebnis einer unterlegenen Verhandlungsposition sein.

aa) Sachverhalt

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Parteien hatten vor der Eheschließung 1977 den Versorgungsausgleich ehevertraglich ausgeschlossen, den Güterstand der Zugewinngemeinschaft vereinbart und für den Fall der Scheidung wechselseitig auf jegliche Unterhaltsansprüche verzichtet. Bei Vertragsschluss befand sich der Ehemann noch in der juristischen Ausbildung, die Ehefrau war vollschichtig als Krankenschwester tätig.

³⁸⁵ BGH, NJW 2018, 1883 Tz. 39 mit Verweis auf BGH, NJW 2013, 380; NJW 2013, 457; NJW 2014, 1101.

³⁸⁶ In dem für die vorliegende Arbeit gebotenen Umfang.

³⁸⁷ BGH, Urteil v. 31.10.2012 – XII ZR 129/10 in FamRZ 2013, 195 (mit Anm. *Bergschneider*).

Nach dem juristische Staatsexamen trat der Ehemann in den höheren Dienst einer Landesversicherungsanstalt ein. Nach der Geburt des zweiten Kindes im Jahre 1982 war die Ehefrau nur noch halbtags tätig und versorgte den Haushalt und die Kinder weitgehend allein. 2005 trennten sich die Parteien. Die Ehefrau übte ihre Teilzeitbeschäftigung krankheitsbedingt nur bis 2007 aus und bezieht seit 2009 Erwerbsminderungsrenten. Aus der Teilung des Erlöses für den Verkauf des ehemaligen Familienheimes erhielt die Ehefrau 76.000,00 EUR; im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung von ihrem Ehemann 12.500,00 EUR sowie nach der Trennung weitere 5.000,00 EUR aus einer Erbschaft.

Das AG führte den Versorgungsausgleich zum Ausgleich ehebedingter Versorgungsnachteile in beschränktem Umfang durch und wies den Unterhaltsantrag der Ehefrau ab. Auf die Berufung verurteilte das OLG den Ehemann zur Zahlung von Unterhalt. Die dagegen vor dem BGH geführte Revision des Ehemanns hatte Erfolg.³⁸⁸

bb) Entscheidungsbegründung des BGH

In den Entscheidungsgründen schloss der BGH sich der Auffassung des OLG an, wonach der Ehevertrag einer Inhaltskontrolle am Maßstab des § 138 BGB standhalte. Die Vereinbarung habe bei Vertragsschluss nicht zu einer derart einseitigen Lastenverteilung für den Scheidungsfall geführt, sodass ihr losgelöst von der zukünftigen Entwicklung der Ehegatten und ihrer Lebensverhältnisse wegen Verstoßes gegen die guten Sitten die Anerkennung der Rechtsordnung ganz oder teilweise versagt werden müsse.³⁸⁹ Zwar seien durch den Vertrag Regelungen aus dem Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts ganz oder zu erheblichen Teilen abbedungen worden, ohne dass dies durch anderweitige Vorteile kompensiert worden sei. Dies sei aber durch die besonderen Verhältnisse der Ehegatten gerechtfertigt gewesen. In der Vorausschau hätten auf beiden Seiten Chancen und Risiken bestan-

³⁸⁸ BGH, Urteil v. 31.10.2012 – XII ZR 129/10, Tz. 9.

³⁸⁹ BGH, Urteil v. 31.10.2012 – XII ZR 129/10, Tz. 12.

den.³⁹⁰ Möglicherweise habe der Ehemann als angehender Jurist eine deutlichere Vorstellung vom Inhalt und von der Tragweite des kurz zuvor in Kraft getretenen neuen Eherechts gehabt. Aufgrund der auch für juristische Laien eindeutigen Formulierungen des Ehevertrages habe sich auch die Ehefrau aber nicht der Erkenntnis verschließen können, dass für den Fall der Scheidung „jegliche Unterhaltsansprüche“ ausgeschlossen sein würden. Zudem sei sie vom Notar belehrt worden.³⁹¹ Auch habe sie im Verfahren nicht für eine wie immer gear-tete Zwangslage vorgetragen, ob die Ablehnung des Vertragsschlusses zwangsläufig zur Beendigung der bisherigen nichtehelichen Lebens-gemeinschaft geführt hätte.³⁹²

Ergänzend stellte der BGH fest, der objektive Vertragsinhalt greife durch den Verzicht auf Betreuungs-, Alters- und Krankenunterhalt sowie den Versorgungsausgleich erheblich in den Kernbereich der Scheidungsfolgen ein.³⁹³ Der Verzicht auf Betreuungsunterhalt sei jedoch unbedenklich, wenn bei Vertragsschluss kein gemeinsamer Kinderwunsch der Ehegatten bestehe sowie für die Absicht, eine Fami-lie mit Kindern zu gründen, nichts ersichtlich sei³⁹⁴ bzw. die Ehepart-ner vom Modell der Doppelverdienerehe ausgingen und Kinder noch nicht geplant, aber ein späterer Kinderwunsch nicht ausgeschlossen sei. Ein solcher Verzicht sei durch die Vertragsfreiheit gedeckt und sei für sich allein noch nicht sittenwidrig. Der Ausschluss von Unterhalts-ansprüchen wegen Alters und Krankheit sei für sich genommen eben-falls unbedenklich, weil in der Regel bei Vertragsschluss nicht abseh-bar sei, ob, wann und unter welchen wirtschaftlichen Gegebenheiten ein Ehegatte wegen Alters oder Krankheit unterhaltsbedürftig werden könnte. Hinzukomme, dass die Ehefrau im Streitfall bei Vertrags-schluss einer sozialversicherungspflichtigen Vollzeitbeschäftigung

³⁹⁰ BGH, Urteil v. 31.10.2012 – XII ZR 129/10, Tz. 13.

³⁹¹ BGH, Urteil v. 31.10.2012 – XII ZR 129/10, Tz. 15.

³⁹² BGH, Urteil v. 31.10.2012 – XII ZR 129/10, Tz. 15.

³⁹³ BGH, Urteil v. 31.10.2012 – XII ZR 129/10, Tz. 20, 23.

³⁹⁴ BGH, Urteile v. 31.10.2012 – XII ZR 129/10, Tz. 22; v. 28.11.2008 – XII ZR 132/05 in NJW 2008, 1080.

nachging, hieran nichts habe ändern wollen und daher sozial abgesichert gewesen sei.³⁹⁵ Insgesamt verneinte der BGH im Rahmen der Wirksamkeitskontrolle somit eine subjektive Imparität.³⁹⁶

b) Entscheidung vom 29.01.2014

In der Entscheidung vom 29.01.2014 stellte der BGH fest, dass ein vollständiger Ausschluss des Versorgungsausgleichs auch bei einer Alleinverdienerehe der Wirksamkeitskontrolle standhalten könne, wenn die wirtschaftlich nachteiligen Folgen dieser Regelung für den belasteten Ehegatten durch die ihm gewährten Kompensationsleistungen (im Streitfall Finanzierung einer privaten Kapitalversicherung; Übertragung einer Immobilie) ausreichend abgemildert würden.³⁹⁷

Anders sei dies ggf. bei einem erheblichen Einkommens- oder Vermögensgefälle zwischen den Ehegatten, wenn der mit dem Verlangen auf Abschluss eines Ehevertrages konfrontierte Ehegatte erkennbar in einem besonderem Maße auf die Eingehung oder Fortführung der Ehe angewiesen ist, weil er ohne den ökonomischen Rückhalt der Ehe einer ungesicherten wirtschaftlichen Zukunft entgegensehen würde.³⁹⁸

Ist der Ehevertrag aufgrund längerer anwaltlicher Beratung zustande gekommen, könne nach Auffassung des erkennenden Senats zunächst davon ausgegangen werden, dass die Eheleute ihre gegenläufigen vermögensrechtlichen Interessen zu einem angemessenen Ausgleich gebracht haben und selbst eine besondere Großzügigkeit oder Nachgiebigkeit des einen Ehegatten nicht auf einer Störung der subjektiven Vertragsparität beruhe.³⁹⁹ Im Ergebnis verneinte der BGH auch hier

³⁹⁵ BGH, Urteil v. 31.10.2012 – XII ZR 129/10, Tz. 22.

³⁹⁶ BGH, Urteil v. 31.10.2012 – XII ZR 129/10, Tz. 57. Allerdings beanstandete er die Durchführung der Ausübungskontrolle durch das Berufungsgericht und verwies die Sache wegen ergänzend erforderlicher tatrichterlicher Feststellungen an das OLG Oldenburg zurück, vgl. hierzu § 563 Abs. 1 ZPO.

³⁹⁷ BGH, Beschluss v. 29.01.2014 – XII ZB 303/13 in NJW 2014, 1101.

³⁹⁸ Vgl. auch BGH, Urteil v. 21.11.2012 – XII ZR 48/11 in NJW 2013, 457, 460 Rn. 28; BGH, Beschluss v. 18.03.2009 – XII ZB 94/06 in NJW 2009, 2124, 2125 Rn. 17.

³⁹⁹ Vgl. auch BGH, Beschluss v. 03.11.1993 – XII ZB 33/92 in NJW 1994, 580, 581 sowie OLG Düsseldorf, FamRZ 2005, 216, 217.

die subjektive Imparität.⁴⁰⁰

c) Entscheidung vom 15.03.2017

Die Entscheidung vom 15.03.2017 betraf eine Unternehmerehe; streitgegenständlich waren die Durchführung des Versorgungsausgleichs und naheheliche Unterhaltsansprüche.⁴⁰¹

Im Streitfall hatten die Parteien nach der Eheschließung und der Geburt einer Tochter einen Ehe- und Erbverzichtsvertrag abgeschlossen, den Zugewinn- und Versorgungsausgleich ausgeschlossen und den nahehelichen Unterhalt mit bestimmten Maßgaben auf den Kinderbetreuungsunterhalt beschränkt. Hier bejahte der BGH, bezogen auf den Unterhaltsausschluss die subjektive Imparität und damit die Sittenwidrigkeit des Vertrags, weil die Ehefrau objektiv unangemessen benachteiligt worden sei. In Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung bestätigte der BGH nochmals, dass sich die Sittenwidrigkeit jedenfalls noch nicht bereits daraus ergebe, dass der Ehevertrag für die Ehefrau durchgehend nachteilig war.⁴⁰²

Wegen des Sachzusammenhangs (Unternehmerehe) erfolgt eine detaillierte Auseinandersetzung mit dieser Entscheidung unter Abschnitt D.II.3.

d) Entscheidung vom 17.01.2018

In der Entscheidung vom 17.01.2018 befasste sich der BGH erneut mit der subjektiven Imparität als Voraussetzung einer Wirksamkeitskontrolle gem. § 138 BGB.⁴⁰³ Dabei trat die Unterlegenheit der Ehefrau in ihrer Verhandlungsposition noch deutlicher hervor als in der zuvor erörterten Entscheidung aus dem Jahre 2014. Streitgegenständlich

⁴⁰⁰ Die angefochtene Entscheidung wurde aber wegen möglicher Gesetzeswidrigkeit (§ 134 BGB) der in der notariellen Vereinbarung beurkundeten Vereinbarung zum Trennungunterhalt und der sich daraus ergebenden Auswirkungen einer etwaigen Nichtigkeit dieser Abrede auf die Wirksamkeit des Gesamtvertrages (§ 139 BGB) aufgehoben und die Sache an das Beschwerdegericht zurückverwiesen (§ 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG), BGH, NJW 2014, 1101, 1106 f.

⁴⁰¹ BGH, Beschluss v. 15.03.2017 – XII ZB 109/16 in FamRZ 2017, 884.

⁴⁰² BGH, Beschluss v. 15.03.2017 – XII ZB 109/16, Tz. 30.

⁴⁰³ BGH, Beschluss v. 17.01.2018 – XII ZB 20/17 in NJW 2018, 1015.

waren wiederum naheheliche Unterhaltsansprüche der Ehefrau. Dabei orientierte sich der BGH an den durch die hier referierten Entscheidungen festgelegten Kriterien.

aa) Sachverhalt

Der Beschlussentscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Im Streitfall hatten die Parteien vor der Eheschließung 1997 Gütertrennung vereinbart, den Versorgungsausgleich ausschlossen und vollständig auf nahehelichen Unterhalt nach einer Scheidung verzichtet. Der Ehemann war Postbeamter. Die Ehefrau war 1994 als Bürgerkriegsflüchtling nach Deutschland gekommen. Erst durch die Eheschließung erlangte sie einen gesicherten Aufenthaltsstatus. Bis auf einen Zeitraum von zwei Jahren nach der Geburt der 2002 geborenen Tochter war die Ehefrau berufstätig und erwarb zwischenzeitlich die deutsche Staatsangehörigkeit. Auf die Berufung der Ehefrau verurteilte das OLG den Ehemann im Rahmen der Stufenklage zur Auskunftserteilung über sein Anfangs- und Endvermögen.⁴⁰⁴ Der dagegen eingelegten Rechtsbeschwerde blieb der Erfolg versagt.⁴⁰⁵

bb) Entscheidungsbegründung des BGH

Der BGH stellte entscheidend darauf ab, dass die evident einseitige und nicht gerechtfertigte Lastenverteilung zum Nachteil der Ehefrau unter unfairen Verhandlungsbedingungen zustande gekommen sei. Daraus ergebe sich im Wege einer Gesamtschau aufgrund der ungleichen Verhandlungspositionen die Sittenwidrigkeit in Bezug auf den Ausschluss des Zugewinnausgleichs.⁴⁰⁶ Er begründete dies damit, dass die Ehefrau bei Vertragsschluss der deutschen Sprache nicht mächtig gewesen war, kein geeigneter Dolmetschers anwesend war, weshalb der Ehefrau unmöglich gewesen sei, den Sinngehalt der ehevertraglichen Vereinbarung richtig zu erfassen: erst recht sei ihr kein in ihrer Heimatsprache übersetzter Vertragsentwurf überlassen worden. Zudem

⁴⁰⁴ BGH, NJW 2018, 1015 f.

⁴⁰⁵ BGH, Beschluss v. 17.01.2018 – XII ZB 20/17, Tz. 6; NJW 2018, 1015, 1017 f.

⁴⁰⁶ BGH, Beschluss v. 17.01.2018 – XII ZB 20/17, Tz. 8; NJW 2018, 1015, 1017.

habe sie sich in einer besonderen Notsituation befunden, zumal sie bereits eine Abschiebeverfügung erhalten hatte. Die Heirat sei daher die einzige Möglichkeit gewesen, um den weiteren Aufenthalt in Deutschland zu gewährleisten. Vor diesem Hintergrund bejahte der BGH die subjektive Imparität seitens der Ehefrau bei Vertragsschluss.

e) Entscheidung vom 20.03.2019

In einer weiteren Entscheidung des BGH vom 20.03.2019⁴⁰⁷ waren ebenfalls sprachliche Verständnisschwierigkeiten Auslöser für eine Sittenwidrigkeitskontrolle unter dem Aspekt der subjektiven Imparität. Im Ergebnis wurde Sittenwidrigkeit bejaht. Da der Sachverhalt eine Unternehmerehe betraf, wird sie nicht an dieser Stelle, sondern erst in Abschnitt B.III.4 eingehend erörtert.

f) Entscheidung vom 27.05.2020

Soweit ersichtlich bisher letztmals hatte der BGH sich mit der Inhaltskontrolle von Scheidungsfolgenvereinbarungen am Maßstab von § 138 BGB im Rahmen einer Rechtsbeschwerde in seiner Entscheidung vom 27.05.2020 zu befassen.⁴⁰⁸ Streitgegenstand eines isolierten Verfahrens zum Versorgungsausgleich war die Frage, ob dieser durch eine Scheidungsfolgenvereinbarung wirksam ausgeschlossen wurde.

aa) Sachverhalt

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt⁴⁰⁹ zugrunde:

Die 1960 geborene Antragstellerin und der 1939 geborene Antragsgegner heirateten 1981. Aus der Ehe gingen drei Kinder (1981, 1982 und 1985) hervor. In der Trennungsphase schlossen sie 1994 eine notarielle Vereinbarung. In Teil A dieser Urkunde übertrug die Antragstellerin ihre ideelle Miteigentumshälfte am gemeinsamen Hausgrundstück gegen Übernahme von Verbindlichkeiten auf den Antragsgegner. Den Kaufpreis bezahlte der Antragsgegner aus dem Erlös aus dem

⁴⁰⁷ BGH, Beschluss v. 20.03.2019 – XII ZB 310/18 in NJW 2019, 2020.

⁴⁰⁸ BGH, Beschluss v. 27.05.2020 – XII ZB 447/19 in NJW 2020, 3243.

⁴⁰⁹ BGH, NJW 2020, 3243, 3244.

Verkauf einer ihm aufgrund einer Erbschaft gehörenden Immobilie. Des Weiteren wandte der Antragsgegner als Erblasser im Wege des (Voraus-)Vermächtnisses den drei gemeinsamen Kindern das Hausgrundstück zu jeweils einem Drittel zu (Teil B der Urkunde). Das lebenszeitige Verfügungsrecht des Antragsgegners nach § 2286 BGB wurde ausdrücklich nicht eingeschränkt. Teil C enthielt einen wechselseitigen Pflichtteilsverzicht. In Teil D verzichteten die Beteiligten für den Fall der Scheidung wechselseitig auf Zugewinn- und Versorgungsausgleichsansprüche sowie auf jegliche nacheheliche Unterhaltsansprüche. Ab 1987 war die Antragstellerin wieder berufstätig, zunächst halbtags, zum Trennungszeitpunkt in Vollzeit. 1996 erfolgte wegen der Betreuung der drei gemeinsamen Kinder wiederum eine Reduzierung der Arbeitszeit. Nach einjähriger Arbeitslosigkeit ließ sie sich als Fußpflegerin und Podologin ausbilden und übte den Beruf zunächst halbschichtig als Angestellte und seit 2006 vollschichtig in selbständiger Tätigkeit aus.

1996 wurde die Ehe rechtskräftig geschieden. Im Verhandlungsprotokoll stellte das AG fest, dass der Versorgungsausgleich durch notariellen Vertrag ausgeschlossen sei. Im Scheidungsurteil fehlen dazu Ausführungen. Der Antragsgegner erwarb in der Ehezeit höherer Rentenanwartschaften als die Antragsgegnerin. 2004 wurde dem Antragsgegner aufgrund einer im Rahmen der betrieblichen Altersvorsorgen abgeschlossenen Direktversicherung 32.000 € ausbezahlt. Nach der Scheidung teilte der Antragsgegner sein Hausgrundstück in zwei Wohneinheiten auf und veräußerte eine Wohnung an den Ehemann seiner Tochter aus seiner früheren Ehe und die andere Wohnung an seine jetzige Ehefrau. Seit August 2004 bezieht er eine Altersrente in Höhe von ca. 1.500,00 EUR p.m. Gegen die Feststellung des Amtsgerichts, dass ein Versorgungsausgleich bei der Scheidung nicht stattfindet, wandte sich die Ehefrau als Antragstellerin in allen Rechtszügen ohne Erfolg.⁴¹⁰

⁴¹⁰ BGH, NJW 2020, 3243, 3244.

bb) Entscheidungsbegründung des BGH

Der BGH entschied, dass die in der Scheidungsfolgenvereinbarung enthaltene Abrede zum Versorgungsausgleich der Beteiligten einer Wirksamkeits- (und auch einer Ausübungskontrolle) standhalte.⁴¹¹

Auf der Grundlage seiner bisherigen Rechtsprechung referierte der BGH zunächst die von ihm entwickelte Grundsätze der Kernbereichslehre.⁴¹² Sodann führt er aus, der vereinbarte Verzicht auf die Durchführung des Versorgungsausgleichs sei für die Antragstellerin zwar nachteilig, führe jedoch für sich genommen noch nicht zur Sittenwidrigkeit der Abrede.⁴¹³ Zwar gehöre der Versorgungsausgleich dem Kernbereich der Scheidungsfolgen an, weshalb ein Ausschluss des Versorgungsausgleichs nach § 138 Abs. 1 BGB unwirksam sei, wenn ein Ehegatte bei dem jeweiligen Zuschnitt der Ehe über keine hinreichende Alterssicherung verfügt und dieses Ergebnis mit dem Gebot ehelicher Solidarität schlechthin unvereinbar erscheine. Die richterliche Wirksamkeitskontrolle sei aber selbst im Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts keine Halbteilungskontrolle (vgl. §§ 3 Abs. 3, 18 VersAusglG). Ein vollständiger Ausschluss des Versorgungsausgleichs könne auch in einer Ehekrise oder bei einer bereits beabsichtigten Scheidung nicht dem Verdikt der Sittenwidrigkeit unterworfen werden, wenn der Ausgleich von beiden Ehegatten nicht gewünscht werde und dies mit dem Grundgedanken des Versorgungsausgleichs vereinbar sei. Dies sei der Fall, wenn beide Ehegatten während der Ehezeit vollschichtig und von der Ehe unbeeinflusst berufstätig waren und jeder seine eigene Altersversorgung aufgebaut oder aufgestockt hat, wobei aber der eine Ehegatte aus nicht ehebedingten Gründen mehr Versorgungsrechte erworben hat als der andere.⁴¹⁴

⁴¹¹ BGH, Beschluss v. 27.05.2020 – XII ZB 447/19 – Tz. 9, 17; NJW 2020, 3243, 3244 Rn. 17, 41.

⁴¹² BGH, NJW 2020, 3243, 3245 Rn. 19, 20 unter Bezugnahme u.a. auf die behandelten Beschlüsse v. 29.01.2014 und v. 17.01.2018, vgl. Fn. 396, 402.

⁴¹³ BGH, Beschluss v. 27.05.2020 - XII ZB 447/19 -, Tz. 21; NJW 2020, 3243, 3245.

⁴¹⁴ BGH, NJW 2020, 3243, 3245 Rn. 22 ff.

Der BGH hielt zwar den Ausschluss des Versorgungsausgleichs für mit dem Gebot der ehelichen Solidarität schlechthin unvereinbar.⁴¹⁵ Dennoch müssten die konkreten Umstände des Einzelfalles betrachtet werden: So habe die Ehefrau als Antragstellerin in der gesetzlichen Ehezeit der Kinderbetreuung ca. sechs Jahre nicht und maximal sieben Jahren nur in Teilzeit gearbeitet. Ein wegen der Ehe und der Kinderbetreuung eingetretener ehebedingter Nachteil werde zudem durch die Höherbewertung der Kindererziehungszeiten im Rentenversicherungsrecht inzwischen nahezu kompensiert (vgl. §§ 70 Abs. 2, 249 Abs. 1 SGB VI). Der Antragstellerin würden somit betreuungsbedingte Versorgungsnachteile durch den Versorgungsausgleichsverzicht nicht in einem Umfang entstehen, welcher diesen als mit dem Gebot ehelicher Solidarität schlechthin unvereinbar und damit sittenwidrig darstellen würde. Die Antragstellerin sei bei Abschluss der Scheidungsfolgenvereinbarung erst 34 Jahre alt gewesen und konnte ihren Beruf bereits wieder vollschichtig ausüben, während der Antragsgegner mit 55 Jahren in der letzten Phase seines Erwerbslebens stand. Die Beteiligten konnten mithin davon ausgehen, dass die Antragstellerin noch ausreichend Zeit und Gelegenheit zum weiteren Ausbau ihrer Altersvorsorge haben würde.⁴¹⁶

Auch eine Gesamtwürdigung der Vereinbarungen könne keine Sittenwidrigkeit begründen, da das Zusammenwirken sämtlicher Regelungen nicht erkennbar auf die einseitige Benachteiligung eines Ehegatten abzielt.⁴¹⁷ So verneinte der BGH die subjektive Imparität aus folgenden Erwägungen⁴¹⁸: Eine ökonomische (berufsbedingte) bzw. intellektuelle Unterlegenheit der Antragstellerin habe bei Abschluss der Scheidungsfolgenvereinbarung nicht vorgelegen; ebenso wenig sei nichts ersichtlich dafür, dass die Antragstellerin gehindert war, sich

⁴¹⁵ BGH, NJW 2020, 3243, 3245 Rn. 23.

⁴¹⁶ BGH, NJW 2020, 3243, 3245 Rn. 26 f.

⁴¹⁷ BGH, NJW 2020, 3243, 3246 Rn. 28.

⁴¹⁸ BGH, NJW 2020, 3243, 3245 Rn. 30 f.

(erforderlichenfalls anwaltlich) beraten zu lassen.⁴¹⁹ Auch sei die Antragstellerin im Rahmen des Beurkundungsverfahrens nicht benachteiligt worden; Initiative und Entscheidung, wie der Vertrag „aussehen solle“, seien von beiden Ehegatten ausgegangen. Im Übrigen sei sie vom Notar eingehend über die Folgen der Vereinbarung belehrt worden. Dies gelte auch dafür, dass das (Voraus-)Vermächtnis wegen des lebzeitigen Verfügungsrechts des Antragsgegners letztlich keinen Ausgleich für ihre Verzichte darstellte. Ausweislich des Vertragstextes habe der Notar die Beteiligten insbesondere über die Vorschrift des § 2286 BGB belehrt. Bei Vertragsschluss sei die Antragstellerin nicht wirtschaftlich vom Antragsgegner abhängig gewesen, sei vollschichtig berufstätig gewesen und habe über ein Vermögen von mindestens 80.000,00 DM verfügt, so dass sie auch ohne den ökonomischen Rückhalt der Ehe einer gesicherten wirtschaftlichen Zukunft entgegensehen konnte und genügend wirtschaftliche Unabhängigkeit besaß, um auf die Gestaltung der Scheidungsfolgenvereinbarung Einfluss nehmen zu können.⁴²⁰

g) Zwischenergebnis

Die vorstehenden Ausführungen zur Weiterentwicklung der BGH-Judikatur zu den Voraussetzungen einer gerichtlichen Wirksamkeitskontrolle von Eheverträgen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Die Annahme der gestörten Vertragsparität setzt das Vorliegen einer subjektiven Imparität, d.h. einer subjektiven Zwangslage, auf Seiten einer der beiden Ehegatten voraus.
2. Enthalten die ehevertraglichen Regelungen für den Ausschluss der gesetzlichen Scheidungsfolgen Kompensationsleistungen, z.B. in Form des Abschlusses einer privaten Lebensversicherung, vermögen diese eine infolge der Vereinbarungen grundsätzlich evident einseitige Lastenverteilung auszugleichen.

⁴¹⁹ BGH, NJW 2020, 3243, 3245 Rn. 31-32.

⁴²⁰ BGH, NJW 2020, 3243, 3245 Rn. 33-36.

3. Sofern sich die Ehegatten vor Abschluss eines Ehevertrages eingehend anwaltlich beraten lassen, kann hieraus geschlossen werden, dass sich einseitig zu Lasten eines Teils auswirkende Regelungen das Ergebnis übereinstimmender Beratungen sind. Eine gestörte Vertragsparität kann in dem Fall nicht angenommen werden.

4. Der Ausschluss oder die Beschränkung des nahehelichen Unterhaltsanspruchs wegen Kinderbetreuung, sprachliche Verständnisschwierigkeiten, einer fehlenden Ausfertigung des Vertragsentwurfs sowie eine drohende Abschiebeverfügung werden als für das Vorliegen der subjektiven Imparität bedeutsam erachtet. Der BGH stellt insgesamt hohe Anforderungen an eine die subjektive Imparität begründende Zwangslage.

5. Ein ehevertraglicher Ausschluss des Versorgungsausgleichs ist aufgrund seiner Funktion als vorweggenommener Altersunterhalt mit dem Gebot der ehelichen Solidarität unvereinbar.

5. Kritik der Literatur

a) Die wesentlichen Kritikpunkte des Schrifttums

Die Kernbereichslehre wird im Schrifttum überwiegend abgelehnt.⁴²¹ Insbesondere wird beanstandet, dass der BGH eine Überprüfung und Korrektur von Eheverträgen nur in sehr engen Grenzen zulasse⁴²² und die Beurteilung des Unterhaltsrechts als maßgebliches Korrektiv für unzumutbare Versorgungslücken seit der Reform 2008 nicht mehr tragfähig sei.⁴²³ Es sei zwar zu begrüßen, dass der bis zur Rechtsprechungsänderung infolge der Judikatur des BVerfG 2001 als unproblematisch beurteilte Globalausschluss sämtlicher Scheidungsfolgen vom BGH zunehmend kritisch gesehen wird. Die vom BGH entwickelte Kernbereichslehre führe jedoch insbesondere zum weitgehenden Leerlauf des Schutzes des ökonomisch schwächeren Ehepartners, in der

⁴²¹ *Schwab*, FF 2009, 481, 486 ff; *Wiemer*, Inhaltskontrolle von Eheverträgen; *Herr*, Kritik der konkludenten Ehegattinnenengesellschaft, Diss. 2008, passim; *Wagenitz*, in: Höland/Sethe, Eheverträge und Scheidungsfolgenvereinbarungen, S. 1.

⁴²² *Münch*, Die Unternehmerehe, S. 97, Rn. 59.

⁴²³ *Kalss/Dauner-Lieb*, GesZR 6/2019, 374, 381.

Regel der Frau. Zwar gehöre der Unterhalt zum unantastbaren Kern; dessen Bedeutung sei allerdings stark zurückgegangen, da er seit der Reform des Unterhaltsrechts nur für die maximal dreijährige Übergangsfrist gewährt wird.⁴²⁴ Der Unterhalt ist nach Auffassung des BGH einer vertraglichen Gestaltung nur begrenzt zugänglich, er gehört zum Kern der Scheidungsfolgen.⁴²⁵ Man müsse berücksichtigen, dass der Unterhalt bisher die maßgebliche Stütze der Versorgung war, mittlerweile aber der Unterhalt nach drei Jahren ab der Scheidung ende, mit der Folge, dass der geschiedene Ehepartner drei Jahre Zeit habe, um eine ausreichende Erwerbsarbeit aufzunehmen. Dem Unterhalt komme daher lediglich die Funktion einer Übergangshilfe für die Übergangszeit nach der Scheidung und für einen völligen Neuanfang zu.⁴²⁶

b) Zusammenfassende Würdigung der vom Schrifttum geäußerten Kritik

Bei kritischer Analyse der BGH-Judikatur zur Wirksamkeitskontrolle von Eheverträgen erscheint die Kritik der Literatur nachvollziehbar: Der BGH bejahte in lediglich zwei von sechs Entscheidungen die subjektive Imparität (seitens der Ehefrau). Dies kann als Indiz dafür gewertet werden, dass er nach wie vor tendenziell dazu neigt, § 138 BGB auf Eheverträge restriktiv anzuwenden. Der zuständige Senat stellt hohe Anforderungen an eine die subjektive Imparität begründende individuelle Zwangslage und bejaht diese lediglich in Extremfällen, etwa bei fehlendem Sprachverständnis und einer gegenüber der Ehefrau ergangenen Abschiebeverfügung. Dies schränkt den Anwendungsbereich des § 138 BGB auf Eheverträge in einem nicht zu begründenden Maße ein, sodass lediglich Eheverträge mit schlechthin unerträglichen Rechtsfolgen dem Verdikt der Sittenwidrigkeit unterfallen. Dies ist vor dem Hintergrund, dass das BVerfG solch strenge

⁴²⁴ *Kalss/Dauner-Lieb*, GesZR 6/2019, 374, 378, 381.

⁴²⁵ BGH, Urteil v. 10.02.2004 – XII ZR 265/02 - in NJW 2004, 930.

⁴²⁶ Vgl. hierzu *Kalss/Dauner-Lieb*, GesZR 6/2019, 374, 378: Im österreichischen Recht, welches zwischen der Verschuldens- und der Zerrüttungsscheidung differenziert, ist die Art des nahehelichen Unterhalts von der Art der Scheidung abhängig.

Maßstäbe in seinen Entscheidungen 2001 überhaupt nicht gefordert hatte, nicht nachvollziehbar. Vielmehr erscheint der durch das BVerfG geforderte radikale Rechtsprechungswandel hierdurch in erträglicher Weise abgemildert.

Der BGH-Judikatur ist eine gewisse argumentative Logik in der Vorgehensweise nicht abzusprechen. Vom denktheoretischen Ansatz her ist sie nachvollziehbar im Hinblick auf das Bemühen, in dem Spannungsfeld zwischen Privatautonomie bzw. Vertragsfreiheit und dem Schutzgedanken eine praktikable Grenzlinie zu finden zwischen mit dem Verdikt der Sittenwidrigkeit belegten Praktiken und dem, was (noch) zulässig sein sollte. Allerdings lässt sie sich nicht mit Gesetzgebung und Rechtsprechung zur Dauer des nahehelichen Unterhaltsanspruchs in Einklang bringen. Dieser Wertungswiderspruch wird vom Schritum mit dem Bonmot „Der Kern schmilzt“⁴²⁷ auf den Punkt gebracht. Unter diesem Aspekt ist die Kritik der Literatur gerechtfertigt.

IV. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse zu Kapitel 1

Nachfolgend werden die wesentlichen Ergebnisse zu Kapitel 1 wie folgt zusammengefasst:

1. *De lege lata* bezweckt das deutsche Scheidungsfolgenrecht den Schutz des nicht erwerbstätigen – die Familienarbeit übernehmenden – Ehegatten. Dessen finanzielle Absicherung soll für den Fall, dass die Ehe beendet wird, einerseits durch den güterrechtlichen Zugewinnausgleich, andererseits durch den gesetzlichen nahehelichen Unterhalt und den gesetzlichen Versorgungsausgleich erreicht werden.
2. Der gesetzliche Güterstand der Zugewinngemeinschaft sieht bei Beendigung der Ehe einen schuldrechtlichen Ausgleich hinsichtlich des während der Ehe durch den erwerbstätigen Ehegatten generiertes Vermögens vor. Dahinter steht die gesetzgeberische Annahme, der nicht erwerbstätige Ehegatte habe durch die Übernahme der Familien-

⁴²⁷ Vgl. Schwab, FF 2009, 481, 486 f.; Kalss/Dauner-Lieb, GesZR 6/2019, 374, 381.

arbeit gleichermaßen zu dem Vermögensaufbau beigetragen und solle daher gleichermaßen hieran partizipieren. Demzufolge kommt dem Zugewinnausgleich nicht nur eine „Schutzfunktion“⁴²⁸, sondern auch ein gewisser „Gerechtigkeitsgehalt“⁴²⁹ zu.

3. Während bestehender Ehe gestalten sich die Eigentums- und Vermögensverhältnisse im gesetzlichen Güterstand jedoch entgegen der gesellschaftlich weit verbreiteten Fehlvorstellung⁴³⁰ vielmehr wie im Güterstand der Gütertrennung, der wohl bedeutsamste Wahl-Güterstand, den das BGB für die Ehegatten zur Verfügung stellt. Zugewinnausgleich und Versorgungsausgleich folgen entsprechend der verfassungsrechtlich vorausgesetzten Gleichwertigkeit von Familien- und Erwerbsarbeit dem Halbteilungsgrundsatz. Es handelt sich somit um ein umfassendes „gesetzliches Schutzsystem“⁴³¹ zugunsten desjenigen Ehegatten, der während der Ehe die Familienarbeit übernommen und infolge dessen an der Ausübung einer eigenen Erwerbstätigkeit, dem Aufbau einer eigenen Erwerbsbiographie und Vermögensbildung gehindert ist.

4. Die Ehegatten (oder Verlobten) können das gesetzliche Schutzsystem durch ehevertragliche Regelungen im Hinblick auf die als weitreichend verstandene Ehevertragsfreiheit grundsätzlich rechtswirksam ausschließen. Der Ehevertrag selbst ist gemäß § 1410 BGB beurkundungspflichtig und muss bei gleichzeitiger Anwesenheit der Vertragsschließenden zur Niederschrift eines Notars als unabhängigen Träger eines öffentlichen Amtes auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege vereinbart und beurkundet werden. Die Beurkundungspflicht für Vereinbarungen über den nachehelichen Unterhalt folgt zudem aus §

⁴²⁸ So bereits *Dauner-Lieb*, AcP 201 (2001), 295, 312 ff.; s. auch *Meder*, FPR 2012, 113, 114.

⁴²⁹ *Dauner-Lieb*, AcP 210 (2010), 580, 591 mit Verweis auf die Darstellung des grundlegenden Problems eines „gerechten“ dispositiven Rechts bei *Unberath/Cziupka*, AcP 209 (2009), 38, 75 ff.

⁴³⁰ *Wippermann*, in: *Brudermüller/Dauner-Lieb/Meder*, Errungenschaftsgemeinschaft, S. 23 ff.

⁴³¹ Ausführlich hierzu bereits *Dauner-Lieb*, AcP 201 (2001) 295, 312 ff.

1585 c Satz 1 BGB und für Vereinbarungen über den Versorgungsausgleich aus § 7 Abs. 1 VersAusglG. Der Notar als unabhängiger Vertragsgestalter hat gemäß § 17 BeurkG den wirklichen Willen der Ehegatten zu erforschen und diese entsprechend umfassend zu belehren. Etwaige Fehlvorstellungen der Ehegatten über die rechtlichen Konsequenzen der gewünschten Vereinbarungen können auf diesem Wege ausgeräumt werden. Der Notar ist hingegen nicht zur Beratung in zweckmäßiger, insbesondere wirtschaftlicher Hinsicht verpflichtet.

5. Die höchstrichterliche Rechtsprechung lässt weitreichende Ausschlüsse der gesetzlichen Scheidungsfolgen zu. Die Ehevertragsfreiheit galt in der zivilgerichtlichen Judikatur bis zur Äußerung des BVerfG im Jahr 2001 als grenzenlos, sodass die Ehegatten selbst Globalausschlüsse der gesetzlichen Regelungen wirksam vereinbaren konnten. Erst als die Verfassungsrichter die restriktive Judikatur der Zivilgerichte hinsichtlich einer gerichtlichen Wirksamkeitskontrolle mit Hinweis auf die verfassungsrechtlich vorgegebene Gleichwertigkeit von Familie und Beruf rügten, vollzog sich eine Abkehr von der Annahme einer grenzenlose Gestaltungsfreiheit.

6. Der BGH als oberstes Zivilgericht hatte die verfassungsrechtlichen Vorgaben umzusetzen und zu konkretisieren. Er entwickelte die Kernbereichslehre und setzte die verschiedenen Teilbereiche des Scheidungsfolgenrechts (Zugewinnausgleich, nachehelicher Unterhalt, Versorgungsausgleich) in ein Rangverhältnis.

7. Der BGH legt besonderes Augenmerk auf das Vorliegen einer subjektiven Imparität, d.h. einer subjektiven Zwangslage auf Seiten eines der Ehegatten bei Vertragsschluss und nennt diese als Voraussetzung einer für die Wirksamkeitskontrolle von Eheverträgen geforderten gestörten Vertragsparität. Der zuständige Senat hat im Rahmen seiner bis heute ergangenen Entscheidungen zur Wirksamkeit von Eheverträgen immens hohe Anforderungen an das Vorliegen einer solch subjektiven Imparität gestellt.

8. Die Anforderungen, Eheverträge einer gerichtlichen Kontrolle zu unterziehen, sind trotz der Vorgaben des BVerfG aufgrund der strengen Voraussetzungen des BGH weiterhin hoch. Im Schrifttum und in der Praxis nahm gleichwohl im Hinblick auf die jahrzehntelang zuvor gehandhabte Praxis die Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Frage, unter welchen Voraussetzungen Eheverträge der richterlichen Kontrolle nunmehr standhalten würden, zu.⁴³² Spätestens seit der Unterhaltsrechtsreform steht die Kernbereichslehre des BGH in erheblicher Kritik.

⁴³² Vgl. *Bergschneider/Wolf*, in: Münch, Familienrecht, § 7, Rn. 35, 44 ff.; *Dauner-Lieb*, FF 2003, 117.

C. Kapitel 2: Die typische Unternehmerehe

I. Einleitung und Gang der weiteren Untersuchung

Wie im Rahmen der vorstehenden Ausführungen zur Vertragstypenlehre nach *Langenfeld* erörtert⁴³³, existieren verschiedene Ehemodelle, die sich an der Berufs- und weiteren Aufgabenverteilung innerhalb der jeweiligen ehelichen Lebensgemeinschaft orientieren. Die Regelungsbedürfnisse der Ehegatten können mithin je nach den persönlichen und finanziellen Gegebenheiten stark variieren.

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist die Problematik der Ehevertragsgestaltung in dem spezifischen Ehemodell der „typischen Unternehmerehe“, welches signifikant von anderen Eheformen abweicht. Die nachfolgenden Ausführungen unternehmen eine Annäherung an die Begrifflichkeit der typischen Unternehmerehe, indem die charakteristischen Merkmale dieses Ehemodells in ihren Grundzügen skizziert werden.

Daran anschließend erfolgt eine zusammenfassende Darstellung der üblichen Gestaltungsempfehlungen der Kautelarpraxis für den Ehevertrag einer typischen Unternehmerehe vor dem Hintergrund einer finanziellen Absicherung des nicht erwerbstätigen Ehegatten im Scheidungsfall.

Abschließend werden diese Gestaltungsempfehlungen einer kritischen Analyse bezüglich der Vor- und Nachteile im Hinblick auf die nacheheliche finanzielle Absicherung des nicht unternehmerisch tätigen Ehegatten unterzogen.

⁴³³ S. 43 ff.

II. Die Besonderheiten der typischen Unternehmerehe

1. Begriffsbestimmung

Als Unternehmerehe wird eine Ehe bezeichnet, in der ein Einzelunternehmen gegründet oder betrieben wird, einer der Ehepartner die Funktion als persönlich haftender Gesellschafter einer Personengesellschaft, als Gesellschafter/Geschäftsführer einer GmbH bzw. GmbH & Co. KG oder als Vorstand einer Familien-Aktiengesellschaft innehat.⁴³⁴

Das Ehemodell der Unternehmerehe weist im Vergleich zu anderen Eheformen im Wesentlichen drei Besonderheiten auf: die Ehegatten vereinbaren Gütertrennung, um das Unternehmen für den Scheidungsfall zu schützen, die Altersvorsorge erfolgt im Wege privater Vermögensbildung und die Arbeitsteilung gestaltet sich regelmäßig wie in der klassischen „Hausfrauenehe“⁴³⁵, in der ein Ehegatte vollerwerbstätig ist und der andere Teil die Familienarbeit übernimmt.⁴³⁶

Die „*typische* Unternehmerehe“⁴³⁷ ist im Rahmen der vorliegenden Arbeit als die Ausprägung des Ehemodells gekennzeichnet, dessen interne Aufgabenverteilung dadurch geprägt ist, dass typischerweise der Ehemann unternehmerisch tätig ist und die Ehefrau die Familienarbeit übernimmt.⁴³⁸

⁴³⁴ Definition nach *Langenfeld*, in: *Langenfeld/Milzer*, Eheverträge, 7. Kapitel, § 6, Rn. 997.

⁴³⁵ Vgl. hierzu die Ausführungen unter Abschnitt A.I; s. auch *Sandbiller*, Vergleich mit der österreichischen Rechtslage, S. 160 f. m.w.N.

⁴³⁶ *Dauner-Lieb/Stuhlfelner*, FF 2011, 382; vgl. auch *Dauner-Lieb*, in: *Kalss/Probst*, GesZR 3/2013, 119 ff. und *Dauner-Lieb/Sanders*, FPR 2005, 141, 145.

⁴³⁷ Im Folgenden als „*typische* Unternehmerehe“ oder „*herkömmliche* Unternehmerehe“ bezeichnet.

⁴³⁸ S. hierzu BGH, NJW 2007, 2851; NJW 2008, 1076; NJW 2017, 1883; NJW 2019, 2020 im Hinblick auf die eheliche Aufgabenverteilung (unter Abschnitt D.II ausführlich erörtert); vgl. auch *Brambring*, Ehevertrag, Rn. 133 und den dem Vertragsmuster zugrundeliegenden Sachverhalt unter Rn. 132. Gleichwohl steht nicht außer Frage und soll mit der vorliegenden Arbeit auch nicht angezweifelt werden, dass sich die Rollenverteilung in der Unternehmerehe heutzutage anders gestalten kann.

2. Gütertrennungsvereinbarung statt Zugewinnausgleich

Die Ehegatten in der typischen Unternehmerehe vereinbaren regelmäßig den Güterstand der Gütertrennung, um das grundsätzlich dem Zugewinnausgleich unterfallende Unternehmen vor etwaigen Ausgleichsansprüchen und damit einem möglichen Zerschlagungsrisiko für den Scheidungsfall zu bewahren.⁴³⁹

a) Gütertrennung auf Wunsch der Unternehmerfamilie

Die Vereinbarung von Gütertrennung auf Wunsch der Eltern oder Schwiegereltern ist insbesondere bei Familienunternehmen üblich und gängige Praxis.⁴⁴⁰ So hatte der BGH 2017 eine Streitsache zu entscheiden, in welchem die Mutter des Ehemannes die Übertragung von weiteren Geschäftsanteilen des Familienunternehmens auf diesen von der Gütertrennungsvereinbarung abhängig gemacht hatte.⁴⁴¹

Familienunternehmen sind durch die dauerhafte Widmung und Ausrichtung, durch ein besonders hohes Maß an Treuepflichten unter den Gesellschaftern, aber auch durch das Verhältnis Gesellschaft (Geschäftsführer) zu Gesellschafter geprägt.⁴⁴² Sie dienen der Versorgung der ganzen Familie, etwa bei land- und forstwirtschaftlichen Betrieben, und unterscheiden sich von Publikumsgesellschaften, an denen sich jedermann beteiligen kann und deren Anteile auch jederzeit übertragbar sind, maßgeblich durch den geschlossenen Eigentümerkreis.⁴⁴³ Der Versorgungsgedanke der Familie prägt das Familienunternehmen erheblich; der entscheidende Einfluss geht, aufgrund der syndizierten Beteiligungen, somit immer von der Familie aus.⁴⁴⁴ Unternehmensnachfolge und Schutz der Unternehmenssubstanz sind für die Eltern,

⁴³⁹ *Bergschneider/Wolf*, in: Münch, Familienrecht, § 7, Rn. 184 f.; *Dauner-Lieb/Stuhlfelner*, FF 2011, 382.

⁴⁴⁰ Vgl. hierzu auch *Münch*, in: Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 97.

⁴⁴¹ So etwa BGH, Beschluss v. 17.3.2017 - XII ZB 109/16 in NJW 2017, 1883 (m. Anm. *Born*).

⁴⁴² *Kalss/Probst*, GesZR 3/2013, 115, 116; zu den theoretischen und empirischen Grundlagen siehe *Klein*, Familienunternehmen, passim.

⁴⁴³ *Kalss/Probst*, GesZR 3/2013, 116.

⁴⁴⁴ *Kalss/Probst*, GesZR 3/2013, 116.

bzw. die Familie des unternehmerisch tätigen Ehegatten von maßgebender Bedeutung. Dies führt wohl generationsbedingt und aufgrund jahrzehntelanger gewohnter Handhabung überwiegend zum Einfordern von Gütertrennung seitens der Unternehmerfamilie. Insofern ist die familiäre Einflussnahme bei der typischen Unternehmerehe als exorbitant hoch einzuschätzen.

b) Gütertrennung aufgrund sanktionierbarer Güterstandsklauseln

Darüber hinaus beinhalten die Gesellschaftsverträge, unabhängig von ihrer Struktur als Familienunternehmen, ganz überwiegend sog. „Güterstandsklauseln“⁴⁴⁵, die den Gesellschafter vor Eheschließung oder während bereits bestehender Ehe zur Vereinbarung von Gütertrennung verpflichten. Unter einer Güterstandsklausel versteht man eine gesellschaftsvertragliche Regelung, in der sich ein Gesellschafter verpflichtet, im Falle der Eheschließung (oder Lebenspartnerschaft) einen bestimmten familienrechtlichen Güterstand zu vereinbaren. Der Zweck einer solchen Klausel besteht darin, die Gesellschaft vor (mittelbaren) Belastungen durch Zugewinnausgleichsansprüche zu schützen.

Auch die Folgen eines Klauselverstoßes werden meist geregelt und sehen oftmals einschneidende Sanktionen vor.⁴⁴⁶ Bei Nichtbeachtung droht regelmäßig der Ausschluss aus der Gesellschaft/dem Unternehmen, sodass eine Umgehung solcher Klauseln nach *Büte*⁴⁴⁷ in der Praxis wohl nicht ernsthaft in Betracht komme. Eine typische Güterstandsklausel im Gesellschaftsvertrag einer OHG lautet beispielsweise wie folgt:

⁴⁴⁵ *Wenckstern*, NJW 2014, 1335, 1335 ff.; *Hölscher*, NJW 2016, 3057 ff.; zum Sinn und Zweck von Güterstandsklauseln siehe *Munzig*, in: Münch, Familienrecht, § 12, Rn. 88; ausführlich zur Problematik: *Brambring*, DNotZ 2008, 724; vgl. auch, auf *Brambring* verweisend, *Büte*, FuR 2014, 88; *Gassen*, RNotZ 2004, 423.

⁴⁴⁶ Vgl. *Schröder*, GmbH und UG: Richtig gründen und führen, 2016, unter XVI. Güterstandsklausel.

⁴⁴⁷ *Büte*, FuR 2014, 88; siehe auch *Wenckstern*, NJW 2014, 1335, 1338.

„§ 20 Güterstandsklausel

Die Gesellschafter sind verpflichtet, hinsichtlich ihrer Beteiligung an dieser Gesellschaft mit ihren Ehegatten den Ausschluss des Güterstandes der Zugewinnngemeinschaft zu vereinbaren. Der Abschluss des entsprechenden Ehevertrages ist der Gesellschaft nachzuweisen. Solange der Nachweis nicht geführt ist, sind Gewinnentnahmen nur in der Höhe an den betreffenden Gesellschafter auszu zahlen, dass die Steuerlast des Gesellschafters aus der Beteiligung gezahlt werden kann. Die Höhe dieser Steuerlast unter Berechnung nach dem Durchschnittssatz ist durch Bestätigung eines Angehörigen der rechts- oder steuerberatenden Berufe nachzuweisen. Der nach den vorstehenden Bestimmungen nicht auszahlbare Teil des entnahmefähigen Gewinns ist bis zum Nachweis des Abschlusses der entsprechenden Vereinbarung auf das Kapitalkonto II des Gesellschafters zu buchen.“⁴⁴⁸

Schäfer wies in seiner Dissertation darauf hin, dass in der Satzung beinahe aller Familienunternehmen solche Güterstandsklauseln verankert sind,⁴⁴⁹ wobei im Gegensatz zum vorstehenden Beispiel überwiegend die Vereinbarung der in ihren Rechtsfolgen einschneidenderen Gütertrennung gefordert werde. Schäfer stellt heraus, dass die von ihm im Rahmen seiner Dissertationsschrift befragten Interviewteilnehmer mit dem Gesellschafterstatus angeheirateter Familienmitglieder ausschließlich Risiken für das Familienunternehmen assoziierten.⁴⁵⁰ Darüber hinaus konnte festgestellt werden, dass die besondere Gefahr einer Gesellschafterstellung angeheirateter Familienmitglieder meist nicht (allein) in einem anwachsenden Eigentümerkreis gesehen wird.⁴⁵¹ Vielmehr werde stets die Befürchtung geäußert, dass Angeheiratete

⁴⁴⁸ Muster übernommen von Weigell, abrufbar unter https://docplayer.org/49410399-A-gesellschaftsvertrag-ausfuhrliches-muster.html#show_full_text; zuletzt abgerufen am 13.10.2020.

⁴⁴⁹ Schäfer, Die Rolle Angeheirateter in Familienunternehmen, Diss. 2008, S. 110 unter Ziff. 4.4.2.3.

⁴⁵⁰ Schäfer, a. a. O., S. 111 unter Ziff. 4.4.2.4.

⁴⁵¹ Schäfer, a. a. O., S. 112.

wegen der geringeren Bindung zum Unternehmen mit einem Geschäftsanteil in viel stärkerer Form eigene, insbesondere finanzielle Interessen verfolgten als andere Gesellschafter. Dies zeigen die Äußerungen einzelner Interviewpartner Schäfers:

„Wenn du Angeheiratete reinnimmst als Gesellschafter, dann hast du natürlich immer einen größeren Kreis. Und wenn man sich Erbfall-Auseinandersetzungen anschaut, gehen die meistens aus von den angeheirateten Familienmitgliedern (...). Die Familie an sich fühlt doch eine gewisse Verbundenheit und Verantwortung für das Erbe. Die Angeheirateten sehen halt nur ihren Vorteil über den Partner an Geld zu kommen und daher ist das Konfliktpotenzial und das Risiko so jemand hereinzunehmen größer als wenn ich ein reines Familienmitglied oder einen Externen reinnehme.“

(Interviewpartner 5)

„Wenn ich eben angeheiratete Menschen ins Unternehmen reinbringe, dann kann es sein, dass der Blumenstrauß richtig breit wird, um es positiv auszudrücken. (...) Die angeheiratete Person ist ja ungeformt was das Unternehmen angeht. Die sagt vielleicht (...) ich möchte auch so ein Haus haben in Mallorca. (...) Das ist für mich so ein Punkt, der eine ganz wesentliche Rolle spielt in puncto Unternehmenskontinuität.“

(Interviewpartner 8)

Schäfer fasst seine Beobachtungen in den Gesprächen dahingehend zusammen, „dass die Integration von Angeheirateten in Form einer Gesellschafterstellung ausschließlich als Wettbewerbsnachteil wahrgenommen wird. Und zwar durchaus in der Gestalt einer Gefährdung des Fortbestands als Familienunternehmen.“⁴⁵²

⁴⁵² Schäfer, a. a. O., S. 112.

c) **Zwischenergebnis**

Die vorstehenden Ausführungen können wie folgt zusammengefasst werden:

1. Die typische Unternehmerehe zeichnet sich in der Gestaltungspraxis durch die Vereinbarung von Gütertrennung aus.
2. Die Vereinbarung von Gütertrennung wird, insbesondere sofern ein Familienunternehmen betroffen ist, durch teils unausgesprochener familiärer Einflussnahme geradazu erzwungen; die verwandtschaftlichen Verflechtungen führen zu einer fremdbestimmten Entscheidung der Ehegatten im Hinblick auf ehevertragliche Regelungen.
3. Nahezu sämtliche Gesellschaftsverträge, unabhängig von familiären Strukturen im Gesellschafterbestand, verpflichten die Gesellschafter durch entsprechende Güterstandsklauseln zu der Vereinbarung von Gütertrennung.
4. Der die Familienarbeit leistende Ehegatte nimmt insbesondere bei familiären Verflechtungen innerhalb des Unternehmens nicht nur aufgrund der seinen Interessen zuwiderlaufenden Güterstandsklauseln die Rolle eines Außenseiters ein; er gilt als Risiko für das Unternehmen und hat das eigene Versorgungsbedürfnis im Rahmen der Ehevertragsgestaltung zurückzustellen.
5. Güterstandsklauseln und die familiäre Einflussnahme stellen sicher, dass Ausgleichsansprüche, insbesondere der Zugewinnausgleich, für den Scheidungsfall weitgehend ausgeschlossen werden. Die Akzeptanz für derart einschneidende Vertragsregelungen ist, wohl auch im Hinblick auf die weitreichenden Sanktionsmöglichkeiten auch heute noch groß.

3. Altersvorsorge im Wege privater Vermögensbildung

Die zweite Besonderheit der typischen Unternehmerehe besteht darin, dass die Altersvorsorge vornehmlich in Form privater Vermögensbildung betrieben wird.⁴⁵³ Als Selbständiger erwirbt der unternehmerisch tätige Ehegatte keine Versorgungsansprüche, die im Scheidungsfall über den gesetzlichen Versorgungsausgleich auszugleichen wären. Anstelle von Rentenanwartschaften wird privates Versorgungsvermögen, insbesondere Immobilien und Aktienvermögen gebildet.⁴⁵⁴

4. Arbeitsteilung nach dem klassischen Rollenleitbild

Als dritte Besonderheit der typischen Unternehmerehe ist zu nennen, dass die Arbeitsteilung zwischen Erwerbs- und Familienarbeit häufig noch immer so ausgestaltet ist, dass die Ehefrau die Familienarbeit übernimmt und „den Unternehmerehegatten bei seinen vielfältigen Aufgaben außerhalb der eigentlichen operativen Führung in vielfältiger Hinsicht zeitlich entlastet und insbesondere im repräsentativen und gesellschaftlichen Bereich unterstützt.“⁴⁵⁵ Die Ehefrau ist demnach an der Ausübung einer eigenen Erwerbstätigkeit sowie dem Aufbau einer eigenen Erwerbsbiographie und Vermögensbildung gehindert; ihr obliegt es, für das Familienwohl zu sorgen und dem Unternehmerehemann den „Rücken frei zu halten“.

Ihr Aufgabenkreis und -umfang ist vielfältig ausgestaltet und beinhaltet nicht nur Familienarbeit im Sinne von Haushaltsführung, Kindererziehung und ggf. die Pflege naher Angehöriger, sondern auch Tätigkeiten caritativer Art und soziales Engagement etwa in Form der Veranstaltungsorganisation (für das Unternehmen). *Dauner-Lieb*⁴⁵⁶ zieht einen Vergleich zu den Diplomatenehen oder auch evangelischen Pfarrrersehen, im Rahmen derer die Ehefrauen für das berufliche Vorhaben

⁴⁵³ Vgl. hierzu BGH, NJW 1997, 2239, 2241 mit Verweis auf *Schwab*, Handbuch des Scheidungsrechts, 6. Aufl., Kapitel VII., Rn. 5; *Dauner-Lieb/Stuhlfelner*, FF 2011, 382, 383; *Dauner-Lieb/Sanders*, FPR 2005, 141, 145.

⁴⁵⁴ *Dauner-Lieb/Stuhlfelner*, FF 2011, 382, 383 m.w.N.; s. hierzu auch *Bergschneider/Wolf*, in: Münch, Familienrecht, § 22, Rn. 22 unter § 2 im Vertragsmuster.

⁴⁵⁵ *Dauner-Lieb/Stuhlfelner*, FF 2011, 382.

⁴⁵⁶ *Dauner-Lieb*, in: *Kalss/Probst*, GesZR 3/2013, 119 ff.

des Ehepartners fortwährend im Einsatz sind. Diese familiäre und soziale Arbeit werde regelmäßig als selbstverständlich erachtet; eine Entlohnung erhalte die Ehefrau typischerweise nicht.

5. Zwischenergebnis

Festzuhalten ist, dass die typische Unternehmerehe aufgrund ihrer Besonderheiten von anderen Ehemodellen erheblich abweicht. Einerseits basiert sie noch immer auf dem klassischen Einverdienermodell, indem die Familienarbeit weitgehend durch die Ehefrau übernommen wird. Andererseits laufen hier die gesetzlichen Schutzmechanismen, denen das Einverdienermodell zugrunde liegt, weitgehend leer. Der gesetzliche Zugewinnausgleich durch die Ehegatten in der typischen Unternehmerehe regelmäßig vertraglich abbedungen. Die Unternehmerehegatten vereinbaren noch immer überwiegend den Güterstand der Gütertrennung, wodurch die Vermögensmassen während und nach der Ehe getrennt bleiben und ein Ausgleich in Form der Halbteilung des Privatvermögens im Scheidungsfall nicht vorgesehen ist. Handelt es sich um ein Familienunternehmen, darf schließlich auch die familiäre Einflussnahme und die daraus resultierende Drucksituation für die Vertragsgestaltung nicht unterschätzt werden.

Mangels ausgleichspflichtiger Versorgungsanswartschaften auf Seiten des unternehmerisch tätigen Ehegatten kann sich das Schutzinstrument in Form des gesetzlichen Versorgungsausgleichs entgegen seiner Zweckbestimmung zudem nur zulasten der wirtschaftlich schwächeren Ehefrau auswirken.⁴⁵⁷ Sofern diese während der Ehe vorübergehend (teilzeit-)beschäftigt ist und infolge dessen Anrechte erwirbt, müsste sie diese im Scheidungsfall mit dem vollerbwerbstätigen Ehemann teilen, während er – möglicherweise über Jahrzehnte – ein beträchtliches Privatvermögen gebildet hat. Dieses steht ihm nach der rechtlichen Eigentumslage aufgrund der regelmäßig vereinbarten Gütertrennung

⁴⁵⁷ So bereits *Dauner-Lieb/Stuhlfelner*, FF 2011, 382, 384.

jedoch allein zu. Im Scheidungsfall wird die Ehefrau hieran nicht partizipieren, da bei Gütertrennung kein Zugewinnausgleich stattfindet.

Der Ehefrau in der typischen Unternehmerehe bleibt im Scheidungsfall allein das naheheliche gesetzliche Unterhaltsrecht. Der bedeutendste Unterhaltstatbestand des Betreuungsunterhalts ist seit der Unterhaltsreform allerdings auf drei Jahre nach der Geburt des Kindes (regelmäßig) befristet. Eine finanzielle Absicherung im Alter kann hierdurch nicht erreicht werden. Daraus folgt, dass für die Ehefrau im Scheidungsfall ein, wie *Dauner-Lieb* formuliert, „gefährlich[es]“⁴⁵⁸ Versorgungsdefizit entsteht, welches letztlich nicht hinreichend kompensiert wird.

III. Gestaltungsempfehlungen für die typische Unternehmerehe

Treffen die Unternehmerehegatten keine vertraglichen Regelungen, leben sie im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnungsgemeinschaft (§ 1363 Abs. 1 BGB). Es findet im Todesfall (§ 1371 BGB) sowie bei Beendigung des Güterstandes auf andere Weise als durch den Tod eines Ehegatten (§ 1372 BGB), d.h. insbesondere bei Scheidung, ein sog. gesetzlicher Zugewinnausgleich statt.⁴⁵⁹ Dieser wird durch eine schuldrechtliche Ausgleichszahlung gemäß § 1378 Abs. 1 BGB zugunsten desjenigen Ehegatten, der während der Ehe weniger erwirtschaftet hat, verwirklicht.⁴⁶⁰ Bei der Berechnung des Zugewinnausgleichs gemäß § 1376 BGB gehören das Unternehmen und die Unternehmensbeteiligung zum ausgleichspflichtigen Vermögen.⁴⁶¹ Der BGH führt hierzu aus, dass es als Folge der Ausgleichsverpflichtung des Unternehmerehegatten im Scheidungsfall zu erheblichen Liquidationsschwierigkeiten für das Unternehmen kommen kann.⁴⁶² Nach

⁴⁵⁸ *Dauner-Lieb*, in: Brühler Schriften zum Familienrecht 2016, 27, 32.

⁴⁵⁹ *S. Mayer*, in: Dombek/Kroiß, FormularBibliothek Vertragsgestaltung, Teil 2, § 1, Rn. 142.

⁴⁶⁰ *Koch*, in MüKo BGB, § 1378, Rn. 1 ff.

⁴⁶¹ *Koch*, a. a. O., § 1374, Rn. 6 und § 1375, Rn. 11: „alle rechtlich geschützten Positionen von wirtschaftlichem Wert“.

⁴⁶² So bereits BGH, NJW 1997, 2239, 2241.

*Münch*⁴⁶³ handelt sich bei dem gesetzlichen Zugewinnausgleich für die typische Unternehmerehe insofern um eine „unpassende gesetzliche Regelung.“⁴⁶⁴ Sie stellt aufgrund des resultierenden Zerschlagungsrisikos für das Unternehmen geradezu einen „Risikofaktor im Fall der Scheidung“⁴⁶⁵ dar. Der gesetzliche Güterstand könne „kein Unternehmermodell“⁴⁶⁶ sein und bedürfe einer interessengerechten ehevertraglichen Modifikation. Der Ehevertrag dient mithin als „Individualgesetz“⁴⁶⁷ für die typische Unternehmerehe. Es kommt für den „Notar [...] als Instanz vorweggenommener Inhaltskontrolle“⁴⁶⁸ entscheidend darauf an, einen Interessenausgleich zwischen dem Bedürfnis des Unternehmerehegatten, den Fortbestand des Unternehmens zu sichern, und dem Anliegen der Unternehmerehefrau, im Alter finanziell abgesichert zu sein, herzustellen.⁴⁶⁹ Bei der Gestaltung des Ehevertrages sei darauf zu achten, dass der Ehefrau nicht sämtliche Ansprüche genommen werden; diese dürfen im Hinblick auf Umfang und Zahlungsweise allerdings auch nicht dazu führen, dass das Unternehmen der Existenzbedrohung ausgesetzt wird.⁴⁷⁰

⁴⁶³ Vgl. *Münch*, in: Hausschild/Kallrath/Wachter, Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 2; so auch *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 7. Kapitel, § 6, Rn. 997: „[...] verfehlt den Ehetyt der Unternehmerehe in hohem Maße.“

⁴⁶⁴ *Münch*, in: Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 2; so auch *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 7. Kapitel, § 6, Rn. 997: „[...] verfehlt den Ehetyt der Unternehmerehe in hohem Maße.“ und *Raue*, DNotZ 2015, 20, 34: „Der gesetzliche Güterstand ist für Unternehmerehen oft ungeeignet.“

⁴⁶⁵ *Münch*, in: Hausschild/Kallrath/Wachter, Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 5.

⁴⁶⁶ *Münch*, in: Hausschild/Kallrath/Wachter, Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 25.

⁴⁶⁷ *Münch*, in: Hausschild/Kallrath/Wachter, Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 5.

⁴⁶⁸ *Münch*, in: Hausschild/Kallrath/Wachter, Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 18.

⁴⁶⁹ *Münch*, in: Hausschild/Kallrath/Wachter, Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 5, 96; vgl. auch *Grziwotz*, in: BeckNotar-Hdb. 2015, unter B.I. Eheverträge, Rn. 68.

⁴⁷⁰ *Münch*, in: Hausschild/Kallrath/Wachter, Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27 Rn. 96; vgl. auch *Kogel*, in: Kogel, Zugewinnausgleich, A., Rn. 59 ff.

Es werden in der notariellen Gestaltungspraxis grundsätzlich zwei güterrechtliche Ehevertragsmodelle für die typische Unternehmerehe empfohlen: zum einen die Vereinbarung von Gütertrennung (Modell A) und zum anderen die gegenständliche Herausnahme von Vermögenswerten aus dem Zugewinnausgleich (Modell B). Beide Modelle werden um allgemeine Vertragsregelungen ergänzt, die sich nicht allein auf die typische Unternehmerehe beziehen, sondern zum „Standardrepertoire“⁴⁷¹ der notariellen Gestaltungspraxis gehören. Beispiele hierfür sind etwa die Vorstellungen der Ehegatten über die geplante eheliche Rollenverteilung⁴⁷² und die mit dem Vertrag verfolgten Zwecke und Motive in der Vertragspräambel festzulegen.⁴⁷³ Weiterhin solle, unabhängig vom gelebten Ehemodell, eine Auffangklausel für ehebedingte Nachteile⁴⁷⁴ in der Vertragsurkunde aufgenommen werden.⁴⁷⁵ Darüber hinaus finden sich in der einschlägigen Fachliteratur Gestaltungsempfehlungen hinsichtlich des gesetzlichen Versorgungsausgleichs sowie für den nachehelichen Unterhalt.

Nachfolgend werden die für die Unternehmerehe empfohlenen Vertragsmodelle in ihren Grundzügen dargestellt und ihre Rechtsfolgen auf die Situation in der typischen Unternehmerehe übertragen.

⁴⁷¹ Vgl. *Hölscher*, NJW 2016, 3059: „Standardrepertoire“; vgl. auch *Brambring*, in: *Schnitzler*, Anwaltshandbuch Familienrecht, § 23 Eheverträge, Rn. 175 f.: „nahezu unverzichtbar“.

⁴⁷² Vgl. *Münch*, DNotZ 2005, 819, 830.

⁴⁷³ Vgl. *Brambring*, in: *Schnitzler*, Anwaltshandbuch Familienrecht, § 23 Eheverträge, Rn. 175: „nahezu unverzichtbar“; vgl. dazu auch *Büte*, FuR 2014, 87 ff.; *Dauer-Lieb*, FF 2004, 65, 69; *Bergschneider*, FamRZ 2004, 1757, 1764; *Grziwotz*, FamRB 2004, 199, 203; *welch* enormen Stellenwert die Vorstellungen der Ehegatten über ihre künftig gelebte Ehe einnehmen verdeutlicht *Münch*, DNotZ 2005, 819, 831 und verweist auf das Urteil des BGH vom 25.05.2005 – XII ZR 221/02 in NJW 2005, 2386, 2391; BGH, DNotZ 2005, 857.

⁴⁷⁴ Zum Begriff „ehebedingte Nachteile“ s. BGH, NJW 2009, 989, 990 Rn. 32, wonach ehebedingte Nachteile vorliegen, wenn die Gestaltung der Ehe, insbesondere die Arbeitsteilung der Ehegatten, die Fähigkeit eines Ehegatten für seinen Unterhalt zu sorgen, beeinträchtigt hat; vgl. ferner BGH, NJW 2008, 1080.

⁴⁷⁵ Vgl. *Münch*, DNotZ 2005, 819, 832; kritisch hierzu *J. Mayer*, in: *Würzburger Notarhandbuch*, Teil 3, Kapitel I, A. Ehevertrag, Rn. 59 aufgrund der auftretenden Beweisschwierigkeiten.

1. Gütertrennung (Vertragsmodell A)

Die Empfehlung für Unternehmerehegatten, den Güterstand der Gütertrennung gemäß § 1414 BGB zu vereinbaren, ist in der Kautelarpraxis weit verbreitet.⁴⁷⁶ Gütertrennung tritt gemäß § 1414 Satz 2 BGB auch dann ein, wenn der Zugewinnausgleich vollumfänglich ausgeschlossen wird.

a) Rechtsfolgen der Gütertrennung

Sofern die Ehegatten für Gütertrennung optieren, bleiben die Vermögensmassen getrennt und es findet bei Auflösung der Ehe keine obligatorische Teilhabe über den Zugewinnausgleich statt.⁴⁷⁷ Die Verfügungsverbote der §§ 1365, 1369 BGB finden keine Anwendung, und es kommt gemäß § 1931 Abs. 4 BGB in erbrechtlicher Hinsicht zu einer Erbteilserhöhung für den überlebenden Ehegatten neben einem und zwei Kindern des Verstorbenen je zu gleichen Teilen.⁴⁷⁸ Dagegen können sich die Pflichtteilsansprüche der Abkömmlinge im Todesfall desjenigen Ehegatten, der zuerst verstirbt, erhöhen.⁴⁷⁹

⁴⁷⁶ *Münch*, in: Bergschneider, Beck'sches Formularhandbuch FamR, unter H.I.1. Rn. 2; Als für die Unternehmerehe ausdrücklich passend befunden: OLG München mit Beschluss v. 25.09.2002 – 16 WF 1328/02 in FamRZ 2003, 376 m. Anm. *Bergschneider* und *MittBayNot* 2003, 226; vgl. dazu auch *Münch*, in: Bergschneider, : Bergschneider, Beck'sches Formularhandbuch FamR, unter H.I.1. Rn. 2; befürwortend *Kanzleiter*, in: MüKo BGB, vor § 1414, Rn. 8; *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 2. Kapitel, § 3, Rn. 366 ff.; kritisch hierzu bereits *Winkler*, FPR 2006, 217 ff; ausdrücklich ablehnend *Brambring*, DNotZ 2008, 724, 728 ff.; *derselbe* in: Schnitzler, Anwaltshandbuch Familienrecht, § 23 Eheverträge, Rn. 185 „sachlich nicht geboten und erbschaftsteuerlich nachteilig“; *Büte*, FuR 2014, 88 „In Verkennung der Tragweite und Notwendigkeit [...]“; ablehnend auch *Klein*, in: Schulze/Grziwotz/Lauda, BGB, Buch 4, Abschnitt 1, Titel 6, Untertitel 2, Kapitel 1, § 1408 Rn. 6 „Zu Recht wird der Güterstand der Gütertrennung heute nur noch wenig empfohlen [...]“.

⁴⁷⁷ Vgl. *Kanzleiter*, in: MüKo BGB, vor § 1414, Rn. 5, 12 f..

⁴⁷⁸ Vgl. *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 2. Kapitel, 354-357.

⁴⁷⁹ Vgl. *Büte*, FuR 2014, 88.

b) Rechtliche Zulässigkeit

Die rechtliche Zulässigkeit der Vereinbarung von Gütertrennung in der typischen Unternehmerehe wurde durch den BGH⁴⁸⁰ vom 15.03.2017 erneut⁴⁸¹ bestätigt. Das Gericht hielt dabei an seiner Leitentscheidung vom 11.02.2004⁴⁸² fest und resümierte einmal mehr die ständige Rechtsprechung des Senats, dass sich der Zugewinnausgleich einer ehevertraglichen Disposition als am weitesten zugänglich erweise.⁴⁸³ Er könne somit ohne weiteres vollständig durch die Ehegatten ausgeschlossen werden, wodurch Gütertrennung eintrete (§ 1414 Satz 1 BGB). Der BGH hatte zuvor bereits mit Urteil⁴⁸⁴ vom 21.11.2012 festgestellt, dass die Ehegatten durch einen solchen Ausschluss nur von der im Gesetz gemäß § 1408 Abs. 1 BGB ausdrücklich vorgesehenen Gestaltungsmöglichkeit Gebrauch machten.⁴⁸⁵

Die Richter führten weiter aus, dass sie bereits mehrfach betont hätten,⁴⁸⁶ es gebe keinen unverzichtbaren Gehalt an gesetzlichen Scheidungsfolgen.⁴⁸⁷ Der Zugewinnausgleich gehöre auch bei der typischen Unternehmerehe nicht zum Kernbereich der Regelungen, sodass die Vereinbarung von Gütertrennung für sich betrachtet das Verdikt der Sittenwidrigkeit nicht zu begründen vermöge.⁴⁸⁸ Vielmehr sei ein überwiegendes legitimes Interesse des Unternehmerehegatten anzuerkennen, das Unternehmen durch die Gütertrennungsvereinbarung einem etwaigen existenzbedrohenden Zugriff seines Ehegatten im

⁴⁸⁰ BGH, Beschluss v. 15.03.2017 – XII ZB 109/16 in NZFam 2017, 408, 411 Rn. 35 m. Anm. *Graba*; NJW 2013, 457, 459; vgl. zur rechtlichen Zulässigkeit auch *Brambring*, in: Schnitzler, *Anwaltshandbuch Familienrecht*, § 23 Eheverträge, Rn. 49 m.w.N.

⁴⁸¹ So auch bereits durch die Urteile v. 21.11.2012 – XII ZR 48/11 in NJW 2013, 457; v. 28.3.2007 – XII ZR 130/04 in NJW 2007, 2851 und v. 17.10.2007 – XII ZR 96/05 in NJW 2008, 1076, 1078.

⁴⁸² BGH, NJW 2004, 903.

⁴⁸³ BGH, NZFam 2017, 408, 411 Rn. 35 f.

⁴⁸⁴ BGH, Urteil v. 21.11.2012 – XII ZR 48/11 in NJW 2013, 457.

⁴⁸⁵ BGH, NJW 2013, 457, 459 Rn. 25 für die Alleinverdienerehe eines Freiberuflers mit Verweis auf BGH, NJW 2007, 2851.

⁴⁸⁶ BGH, NJW 2004, 930; NJW 2007, 2851.

⁴⁸⁷ BGH, NJW 2013, 457, 459 Rn. 27.

⁴⁸⁸ BGH, NJW 2013, 457, 459 Rn. 26.

Scheidungsfall zu entziehen und damit nicht nur für sich, sondern auch für die Familie die Lebensgrundlage zu erhalten.⁴⁸⁹

Demzufolge bestehen nach derzeit höchstrichterlicher Rechtsprechung keine Bedenken gegen die rechtliche Zulässigkeit der Vereinbarung von Gütertrennung in der typischen Unternehmerehe.

c) Ergänzende Gestaltungsempfehlungen

Die Kautelarpraxis empfiehlt bei Gütertrennung solche Ansprüche, die sich aus dem Nebengüterrecht ergeben können, auszuschließen, um eine vollständige Vermögenstrennung bei Auflösung der Ehe zu erreichen.⁴⁹⁰

Büte weist darauf hin, dass es in bestimmten Fällen für die herkömmliche Unternehmerehe sachdienlich sein kann, die Gütertrennung unter eine auflösende oder aufschiebende Bedingung zu stellen. So kommt in Betracht, die Vereinbarung der Gütertrennung unter die auflösende Bedingung zu stellen, dass die Ehe kinderlos bleibt.⁴⁹¹ Eine andere Möglichkeit sei die Vereinbarung, für den Fall, dass derjenige Ehegatte, welcher durch die Gütertrennung letztlich einen finanziellen Nachteil erleidet, Anwartschaften im Wege des Versorgungsausgleichs zu übertragen. Neben der Option, die Gütertrennung gegen eine einmalige Ausgleichszahlung⁴⁹² oder gegen die Übertragung von Grundbesitz⁴⁹³ zu vereinbaren, kann nach *Büte* zudem empfehlenswert sein, ein Wahlrecht in den Ehevertrag aufzunehmen. Dadurch wird den Ehegatten einseitig oder beidseitig gestattet, abweichend von der Inanspruch-

⁴⁸⁹ BGH, NZFam 2017, 408, 411 Rn. 36 mit Verweis auf die Senatsurteile v. 28.3.2007 – XII ZR 130/04 in NJW 2007, 2851; v. 17.10.2007 – XII ZR 96/05 in NJW 2008, 1076; vgl. auch NJW 2013, 457, 459 Rn. 22.

⁴⁹⁰ *Büte*, FuR 2014, 88, 90 mit entsprechendem Formulierungsbeispiel; so auch *Milzer*, in Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 2. Kapitel § 2 Modifikationen der Zugewinnsgemeinschaft, Rn. 269 unter (4) im Vertragsmuster.

⁴⁹¹ *Büte*, FuR 2014, 88, 90.

⁴⁹² *Büte*, FuR 2014, 88, 91; *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 7. Kapitel § 9, Rn. 1019 ff.

⁴⁹³ *Everts*, in: Münch, Familienrecht, § 22, unter A.VII.

nahme der Ausgleichszahlung, für die Durchführung des Zugewinnausgleichs zu optieren.⁴⁹⁴

2. Modifizierte Zugewinnngemeinschaft (Vertragsmodell B)

Die notarielle Gestaltungspraxis spricht ausdrücklich kaum güterrechtliche Empfehlungen für die typische Unternehmerehe aus. Überwiegend ist jedoch die Gestaltungsoption zu finden, ehevertraglich für die modifizierte Zugewinnngemeinschaft zu optieren.⁴⁹⁵ Bei der modifizierten Zugewinnngemeinschaft handelt es sich um keinen eigenständigen Güterstand, sondern um die ehevertragliche Änderung des gesetzlichen Güterstandes der Zugewinnngemeinschaft, ohne diesen insgesamt aufzuheben.⁴⁹⁶

In diesem Kontext enthalten die Formularbücher für die typische Unternehmerehe mehrheitlich zwei Modifikationsmöglichkeiten: Zum einen die gegenständliche Herausnahme von Vermögenswerten aus dem Zugewinnausgleich (1.) und zum anderen den vollständigen Ausschluss des Zugewinnausgleichs unter Lebenden (2.). Die Gestaltungsvarianten können dabei jeweils durch verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten ergänzt werden.

⁴⁹⁴ *Büte*, FuR 2014, 88, 91.

⁴⁹⁵ *Brambring*, Ehevertrag, Rn 131; *Brambring*, in: Schnitzler, Anwaltshandbuch Familienrecht, § 23 Eheverträge, Rn. 46 ff.; *Münch*, in: Bergschneider, Familienrecht, unter G. II. 1.; *ders.*, in: Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 96 ff., 97a; *Bernauer*, in: BeckFormB BHW, Form. V Anm. 17 unter I. 1. und 2. im Vertragsmuster; vgl. auch *Brandt*, RNotZ 2015, 117, 118; *Bergschneider/Wolf*, in: Münch, Familienrecht, § 22., Rn. 22; *Grziwotz*, in: BeckNotar-Hdb, B.I. Eheverträge, Rn. 60a; *Heckschen*, in: Meyer-Götz, Familienrecht, § 15, Rn. 77 ff; zurückhaltend dagegen *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, Kapitel 2, § 2, Rn. 290, Kapitel 7, § 9, Rn. 1019 und *J. Mayer*, in: Würzburger Notarhandbuch, Teil 3, Kapitel I, A. Ehevertrag, Rn. 87 f. „[...] der Teufel im Detail liegt.“

⁴⁹⁶ *Brambring*, in: Schnitzler, Anwaltshandbuch Familienrecht, § 23 Eheverträge, Rn. 15 „Die Vertragsfreiheit [...] ermöglicht auch, den gesetzlichen Güterstand zu modifizieren [...]“; *ders.*, a. a. O., Rn. 61.

a) Die gegenständliche Herausnahme von Vermögenswerten aus dem Zugewinnausgleich

Die Kautelarpraxis spricht sich vor allem für die Modifikationsvariante aus, dass Wertsteigerungen aus dem Anfangsvermögen vom Zugewinnausgleich für den Fall der Scheidung auszuschließen sind.⁴⁹⁷

aa) Rechtsfolgen der gegenständlichen Herausnahme aus dem Zugewinnausgleich

Die Rechtsfolgen der gegenständlichen Herausnahme aus dem Zugewinnausgleich gestalten sich wie folgt:

Verstirbt der Unternehmerehegatte, erfolgt vollumfänglich der gesetzliche Zugewinnausgleich.⁴⁹⁸ Für den Fall, dass die Ehe durch Scheidung beendet wird, werden bestimmte Vermögensgegenstände aus der Berechnung des Zugewinnausgleichs ausgeschlossen.⁴⁹⁹ Zu diesen herauszunehmenden Vermögensgegenständen gehören das Unternehmen,⁵⁰⁰ die Unternehmensbeteiligung oder das Unternehmensvermögen, welche bei der Berechnung der Zugewinnausgleichsforderung als Rechnungsposten unberücksichtigt bleiben.⁵⁰¹ Das vom Zugewinnausgleich ausgenommene unternehmerische Vermögen gilt demzufolge als vorhandenes Vermögen im Sinne von § 1378 Abs. 2 BGB.⁵⁰² Ei-

⁴⁹⁷ *Brambring*, Ehevertrag, Rn 131; *ders.*, in: Schnitzler, *Anwaltshandbuch Familienrecht*, § 23 Eheverträge, Rn. 46 ff.; *Münch*, in: *Bergschneider*, *Familienrecht*, unter G. II. 1.; *ders.*, in: *Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht*, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 99; *Bernauer*, in: *BeckFormB BHW*, Form. V Anm. 17 unter I. 1. und 2. im Vertragsmuster; *Bergschneider/Wolf*, in: *Münch*, *Familienrecht*, § 7, Rn. 184 ff., 189; *Milzer*, in: *Langenfeld/Milzer*, *Eheverträge*, 7. Kapitel, § 6, Rn. 997 ff.

⁴⁹⁸ *Milzer*, in: *Langenfeld/Milzer*, *Eheverträge*, 7. Kapitel, § 6, Rn. 998.

⁴⁹⁹ *Milzer*, in: *Langenfeld/Milzer*, *Eheverträge*, 7. Kapitel, § 6, Rn. 998.

⁵⁰⁰ Oder die freiberufliche Praxis, vgl. hierzu etwa *Bergschneider/Wolf*, a. a. O., Rn. 189 und *Brambring*, in: *Schnitzler*, *Anwaltshandbuch Familienrecht*, § 23 Eheverträge, Rn. 84.

⁵⁰¹ *Brambring*, in: *Schnitzler*, *Anwaltshandbuch Familienrecht*, § 23 Eheverträge, Rn. 84, 183; *Bergschneider/Wolf*, in: *Münch*, *Familienrecht*, § 7, Rn. 184 ff., 189; *Bernauer*, in: *BeckFormB BHW*, unter V.17.1.; *Klein*, in: *Schulze/Grziwotz/Lauda*, *BGB*, Buch 4, Abschnitt 1, Titel 6, Untertitel 2, Kapitel 1, § 1408 Rn. 6; *Brandt*, *RNotZ* 2015, 117, 122, 124; nicht ausdrücklich, aber Tendenzen erkennen lassend *Grziwotz*, in: *BeckNotar-Hdb.*, unter B.I. Eheverträge, Rn. 67, 67a, 68.

⁵⁰² Vgl. hierzu etwa *Bergschneider/Wolf*, in: *Münch*, *Familienrecht*, § 22, Rn. 22 unter § 1.4. im Vertragsmuster.

nem Ausgleich unterliegt es im Scheidungsfall nicht. Das übrige Privatvermögen des Ehemannes, welches während der Ehe aus den Unternehmenserträgen erwirtschaftet wird, ist hingegen ausgleichspflichtig.⁵⁰³

bb) Rechtliche Zulässigkeit

Der BGH bestätigte bereits 1997 mit Urteil⁵⁰⁴, dass es sich bei der gegenständlichen Herausnahme von Vermögenswerten aus dem Zugewinnausgleich um eine höchstrichterlich anerkannte Gestaltungsmöglichkeit handle⁵⁰⁵ und befand diese für die Unternehmerehe als angemessen und interessengerecht.⁵⁰⁶

Zur Begründung führte der erkennende Senat wie folgt aus:⁵⁰⁷ Das Gesetz sehe in § 1408 Abs. 1 BGB ausdrücklich die Möglichkeit vor, den ehelichen Güterstand an die individuellen Lebensverhältnisse der Ehegatten anzupassen. Von dem Ehemodell, welchem der gesetzliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft zugrunde liegt und von einer unselbständigen Erwerbstätigkeit der Ehegatten ausgeht,⁵⁰⁸ könne sich die Lebensrealität weit entfernen. Dies sei etwa dann der Fall, wenn sich die Vermögensbildung und -mehrung nicht wie bei abhängig Erwerbstätigen „innerhalb der Dimension der familiären Lebensgemeinschaft vollzieht“,⁵⁰⁹ sondern, - wie bei der Unternehmerehe - überwiegend durch private Vermögensbildung.⁵¹⁰ Es sei vor diesem Hintergrund fraglich, ob die gesetzlichen Regelungen ohne jegliche Modifikation für die Unternehmerehe einen angemessenen Ausgleich erzielen

⁵⁰³ *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 7. Kapitel, § 6, Rn. 998; *Bernauer*, in: BeckFormB BHW, unter V.17.1.

⁵⁰⁴ BGH, Urteil v. 26.03.1997 – XII ZR 250/95 in NJW 1997, 2239; FamRZ 1997, 800.

⁵⁰⁵ *Brambring*, Ehevertrag, Rn. 133; *Münch*, Unternehmerehe, Kapitel E., Rn. 892 ff.; *Bergschneider*, Verträge in Familiensachen, Rn. 707 ff.

⁵⁰⁶ BGH, NJW 1997, 2239, 2241.

⁵⁰⁷ BGH, NJW 1997, 2239 2241.

⁵⁰⁸ BGH, NJW 2005, 2389; vgl. dazu auch *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 7. Kapitel, § 6, Rn. 997: „Normalverdienerehe“.

⁵⁰⁹ BGH, NJW 1997, 2239, 2241.

⁵¹⁰ BGH, NJW 1997, 2239, 2241 mit Verweis auf *Schwab*, Handbuch des Scheidungsrechts, 6. Aufl., Kapitel VII., Rn. 5.

können. Übt ein Ehegatte als Unternehmer eine unselbständige Erwerbstätigkeit aus, so werde der künftige, gegen ihn bestehende, Zugewinnausgleichsanspruch typischerweise durch die Ertragskraft und Wertsteigerung des Unternehmens geprägt. Dieser schuldrechtliche Anspruch könne regelmäßig nur aus der Unternehmenssubstanz erfüllt werden, sodass es zu einer Gefährdung der Liquidität und des Fortbestands des Unternehmens komme. Dadurch seien auch schutzwürdige Interessen Dritter betroffen, etwa von Mitgesellschaftern oder Arbeitnehmern. Neben der Vereinbarung von Gütertrennung werde Unternehmern, vor allem, wenn es sich bei dem Unternehmen um ein Familienunternehmen handelt, welches auch zukünftig erhalten bleiben soll, infolgedessen häufig empfohlen, durch Ehevertrag den gesetzlichen Güterstand zu modifizieren. Das Unternehmen oder die Unternehmensbeteiligung blieben auf diesem Wege bei der Berechnung des Zugewinns unberücksichtigt.

Es handelt sich demzufolge um „eine angemessene und interessengerechte Gestaltung der güterrechtlichen Beziehungen in einer Unternehmerehe.“⁵¹¹ Von einer „Denaturierung“⁵¹² des gesetzlichen Güterstandes der Zugewinnsgemeinschaft könne gerade nicht ausgegangen werden, da die Ehegatten im Hinblick auf ihre individuellen Verhältnisse, den gesetzlichen Güterstand ehevertraglich lediglich so ändern, dass ihren individuellen Verhältnissen Genüge getan wird.

Der BGH stützt sich im Rahmen seiner Argumentation zuletzt auf die 1987 in Kraft getretene Regelung des österreichischen gesetzlichen Güterrechts:⁵¹³ Für die rechtliche Zulässigkeit dieser Gestaltungsvariante spreche demnach, dass auch nach der österreichischen Rechtsordnung (§ 82 Abs. 1 Nr. 3, 4 EheG) das Unternehmen und die Unter-

⁵¹¹ BGH, NJW 1997, 2239, 2241.

⁵¹² BGH, NJW 1997, 2239, 2241.

⁵¹³ BGH, NJW 1997, 2239, 2241 unter Bezugnahme auf *Honsell*, FamRZ 1980, 93, 95 f.

nehmensbeteiligung kein ausgleichspflichtiges Vermögen im Scheidungsfall darstellen.

cc) Ergänzende Gestaltungsempfehlungen

Das dargestellte Vertragsmodell B kann um verschiedene Regelungen ergänzt werden. So ist es aus Sicht des Kautelarjuristen für den Unternehmer unerlässlich, von dem absoluten Verfügungsverbot des § 1365 BGB befreit zu werden.⁵¹⁴ Aufgrund des dispositiven Charakters dieser Vorschrift,⁵¹⁵ bestehen keine rechtlichen Bedenken gegen eine solche Ausschlussvereinbarung.⁵¹⁶

Ferner müsse der Ehevertrag einer typischen Unternehmerehe eine Regelung vorsehen, welche bestimmt, dass die Vollstreckung in das vom Zugewinnausgleich ausgeschlossene Vermögen erst zulässig ist, wenn die Vollstreckung in das ausgleichspflichtige Vermögen erfolglos geblieben ist.⁵¹⁷ Der ausgleichsberechtigte Ehegatte könne anderenfalls im Wege der Ausgleichsforderung in die Gesellschaftsbeteiligung vollstrecken, indem er diese pfänden und anschließend verwerten lässt, was letztlich auf die Gefährdung des Unternehmens hinauslaufe.⁵¹⁸

*Brambring*⁵¹⁹ und *Bernauer*⁵²⁰ empfehlen außerdem, die gegenständliche Herausnahme aus dem Zugewinnausgleich mit einem gegenständlich beschränkten Pflichtteilsverzicht zu verbinden, um die Unternehmensbeteiligung beim Tode des Unternehmers vom Pflichtteil des Ehegatten auszunehmen. Ausdrücklich abzuraten sei dagegen von ei-

⁵¹⁴ *Brambring*, Ehevertrag, Rn. 133 „zwingend erforderlich“; so auch *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 2. Kapitel § 2 Modifikationen der Zugewinngemeinschaft, Rn. 269 unter (5) im Vertragsmuster; *Bernauer*, in: BeckFormB BHW, Form. V Anm. 17 unter I.3. im Vertragsmuster; *Münch*, in: Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 42 „zumindest für die Gesellschaftsbeteiligung“ und Rn. 97a.

⁵¹⁵ *Koch*, in: MüKo BGB, § 1365, Rn. 99.

⁵¹⁶ *Brambring*, Ehevertrag, Rn. 133.

⁵¹⁷ *Brambring*, Ehevertrag, Rn. 131, 133; *Bernauer*, in: BeckFormB BHW, Form. V Anm. 17 unter I.5. im Vertragsmuster.

⁵¹⁸ *Brambring*, Ehevertrag, Rn. 133.

⁵¹⁹ *Brambring*, Ehevertrag, unter IV. im Vertragsmuster, Rn. 131, 136; *ders.*, in: Schnitzler, Anwaltshandbuch Familienrecht, § 23 Eheverträge, Rn. 183 ff.;

⁵²⁰ *Bernauer*, in: BeckFormB BHW, Form. V Anm. 17 unter IV. im Vertragsmuster.

nem umfassenden Erb- und Pflichtteilsverzicht, da der überlebende Ehegatte so sämtlicher Ausgleichsansprüche beraubt wird.⁵²¹ Erwägenswert sei allerdings ein Erb- oder Pflichtteilsverzicht unter der Bedingung der Zuwendung von Vermögenswerten, etwa einem Vermächtnis oder einer Rente.⁵²²

Um Manipulationen hinsichtlich Bewertung und Umfang der herauszunehmenden Vermögensgegenstände weitgehend auszuschließen, bietet sich nach *Brandt* an, die modifizierte Zugewinnsgemeinschaft in Form der gegenständlichen Herausnahme des Unternehmens aus dem Zugewinnausgleich mit einer Schiedsrichterklausele in der Vertragsurkunde zu verbinden.⁵²³

Überdies kann es nach *Winkler*⁵²⁴ für die herkömmliche Unternehmer-ehe empfehlenswert sein, dass die Ehegatten die hälftige Zugewinnausgleichsquote gemäß § 1378 Abs. 1 BGB herabsetzen, etwa wenn eine Umwandlung von ausgeschütteten oder entnommenen Gewinnen in ausgleichspflichtiges Privatvermögen durch den Unternehmer verfolgt wird. Als Alternative zur Herabsetzung der hälftigen Ausgleichsquote wird im Übrigen eine Deckelung der Zugewinnausgleichsforde-rung für sinnvoll erachtet.⁵²⁵ Diese könne ehevertraglich auf einen Höchstbetrag begrenzt werden, um eine komplizierte Bewertung des unternehmerischen Vermögens zu vermeiden. Nach *Münch* lässt sich ein angemessener Höchstbetrag beispielsweise aus der Ehedauer oder der Multiplikation der Ehejahre mit einem Jahresbetrag ermitteln.⁵²⁶

⁵²¹ *Brambring*, Ehevertrag, Rn. 136.

⁵²² *Brambring*, Ehevertrag, Rn. 136

⁵²³ *Brandt*, RNotZ 2015, 117, 127.

⁵²⁴ Vgl. *Winkler*, FPR 2006, 217, 220, der den Unternehmensschutz in den Fokus stellt.

⁵²⁵ So auch *Münch*, in: Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 109.

⁵²⁶ *Münch*, in: Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 109.

Zum Schutze des im Wege des Zugewinnausgleichs meist ausgleichspflichtigen Ehegatten vor Liquiditätseingpässen, ist nach *Winkler*⁵²⁷ die Vereinbarung einer Ratenzahlung bezüglich der Zugewinnausgleichsforderung nebst Sicherheitsleistungen empfehlenswert. Mitunter komme für die typische Unternehmerehe in Betracht, durch Ehevertrag bestimmte Bewertungsgrundsätze, bzw. -maßstäbe für das unternehmerisch gebundene Vermögen oder die Einsetzung eines Sachverständigen zu vereinbaren.⁵²⁸ *J. Mayer*⁵²⁹ führt die Möglichkeit an, die schuldrechtlichen Ausgleichsansprüche, die sich bei Mitarbeit des Nicht-Unternehmerehegatten aus dem Nebengüterrecht,⁵³⁰ d.h. den Rechtsinstituten der unbenannten ehebedingten Zuwendung,⁵³¹ der Ehegatteninnengesellschaft⁵³² und dem familienrechtlichen Kooperationsvertrag⁵³³ ergeben können, als „weitere Störfälle“⁵³⁴ ehevertraglich auszuschließen.

b) Vollständiger Ausschluss des Zugewinnausgleichs unter Lebenden

Die notarielle Gestaltungspraxis führt als zweite Modifikationsvariante der gesetzlichen Zugewinnngemeinschaft an, den Zugewinnausgleich für den Fall der Scheidung, teilweise gegen eine an die Ehefrau zu

⁵²⁷ *Winkler*, FPR 2006, 217, 221.

⁵²⁸ *Winkler*, FPR 2006, 217, 221; so auch *Grziwotz*, in: BeckNotar-Hdb., unter B.I. Eheverträge, Rn. 68; *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 7. Kapitel § 8, Rn. 1016.

⁵²⁹ *J. Mayer*, in: Würzburger Notarhandbuch, Teil 3, Kapitel I, A. Ehevertrag, Rn. 92; so auch *Milzer*, in Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 2. Kapitel § 2, Rn. 266 und 269 unter (4) im Vertragsmuster; vgl. dazu auch *Büte*, FuR 2014, 88, 90 mit dazugehörigem Formulierungsbeispiel.

⁵³⁰ Gängige Bezeichnung, *Herr*, Kritik der konkludenten Ehegatteninnengesellschaft, Diss. 2008, S. 520; ausführlich hierzu *ders.*, Nebengüterrecht, 2013 und *Dauner-Lieb*, AcP 210 (2010), 589 ff.; zur Entwicklung des Nebengüterrechts siehe *Roßmann*, FuR 2016, Heft 12, 680 ff., *ders.*, a. a. O., Heft 13, 13 ff. sowie *Herr*, FF 2018, 138 ff.

⁵³¹ Ausführlich hierzu *Lieb*, Ehegattenmitarbeit.

⁵³² Zur Ehegatteninnengesellschaft allgemein siehe etwa *Kogel*, in: Kogel, Zugewinnausgleich, C., Rn. 668 ff.; zur Gewinnverteilung bei stillschweigend vereinbarter Ehegatteninnengesellschaft s. das Urteil des BGH vom 03.02.2016 – XII ZR 29/13 in NZG 2016, 547.

⁵³³ Zum familienrechtlichen Kooperationsvertrag siehe etwa *Herr*, in: Münch, Familienrecht, § 6, Rn. 237 ff.

⁵³⁴ Vgl. *J. Mayer*, in: Würzburger Notarhandbuch, Teil 3, Kapitel I, A. Ehevertrag, Rn. 92.

leistende Kompensationsleistung, vollständig auszuschließen.⁵³⁵ Dieser Ausgleich könne in Form einer Einmalzahlung,⁵³⁶ einer jährlichen Zahlung,⁵³⁷ der Übertragung von Grundbesitz⁵³⁸ oder auch durch den Abschluss einer dynamischen Lebensversicherung⁵³⁹ erfolgen. Hinsichtlich der Höhe einer solchen Kompensationsleistung sei auf deren Angemessenheit zu achten, welche sich aus der beruflichen Qualifikation des Nicht-Unternehmerehegatten ergeben könne.⁵⁴⁰ Einzelne Stimmen verzichten gänzlich auf die Gewährung einer Kompensationsleistung.⁵⁴¹

aa) Rechtsfolgen des vollständigen Ausschlusses unter Lebenden

Die Rechtsfolgen eines vollständigen Ausschlusses des Zugewinnausgleichs stellen sich wie folgt dar: Tritt der Scheidungsfall ein, besteht keine Teilhabe an erwirtschafteten Vermögen des Ehemannes über die Vorschriften des gesetzlichen Zugewinnausgleichs.⁵⁴² Es findet somit nicht bloß eine gegenständliche Herausnahme aus der Zugewinnausgleichsmasse statt, vielmehr ist auch das angeschaffte private Versorgungsvermögen vom Zugewinnausgleich ausgenommen.⁵⁴³

Im Todesfall wird der Zugewinnausgleich hingegen in der Weise durchgeführt, als dass sich der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten gemäß § 1371 Abs. 1 BGB um ein Viertel der Erbschaft

⁵³⁵ *J. Mayer*, in: Würzburger Notarhandbuch, Teil 3, Kapitel I, A. Ehevertrag, Rn. 91; *Winkler*, a. a. O., 219 f.; *Büte*, FuR 2014, 87, 91 f.; *Brambring*, ZAP 1989, 199, 202 f., 205 f.; *Zimmermann*, in: Kersten/Bühling, Formularbuch und Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, § 83, Rn. 7, 8, 44, 45, § 84, Rn. 17, 19, § 85, Rn. 4, 7, 12, 13.

⁵³⁶ *Büte*, FuR 2014, 87, 91 f.

⁵³⁷ So *J. Mayer*, in: Würzburger Notarhandbuch, Teil 3, Kapitel I, A. Ehevertrag, Rn. 91.

⁵³⁸ Hierzu *Everts*, in: Münch, Familienrecht, § 22, unter A.VII.; nach *S. Mayer*, in: FormularBibliothek Vertragsgestaltung, Teil 2, § 1, Rn. 159 ff. zwar eine mögliche, aber nicht zu empfehlenswerte Kompensationsleistung.

⁵³⁹ So etwa *Brambring*, Ehevertrag, Rn. 131 unter III.2. im Vertragsmuster, allerdings bezogen auf die modifizierte Zugewinnngemeinschaft in Form der gegenständlichen Herausnahme aus dem Zugewinnausgleich; vgl. auch *Everts*, in: Münch, Familienrecht, § 22, unter A.VI.

⁵⁴⁰ *Büte*, FuR 2014, 87, 91.

⁵⁴¹ *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 2. Kapitel § 2, Rn. 262 ff.

⁵⁴² *S. Mayer*, in: FormularBibliothek Vertragsgestaltung, Teil 2, § 1, Rn. 141.

⁵⁴³ *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 2. Kapitel § 2, Rn. 263.

erhöht.⁵⁴⁴ Wird die Ehe auf andere Weise als durch den Tod eines Ehegatten beendet, so finden die Grundsätze der Gütertrennung (§ 1414 BGB) Anwendung,⁵⁴⁵ wengleich der Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft beibehalten wird.⁵⁴⁶

bb) Rechtliche Zulässigkeit

Bedenken gegen die rechtliche Zulässigkeit einer solchen Modifikation des gesetzlichen Güterstandes bestehen im Hinblick auf die unter B.I.1.bb) gemachten Ausführungen und der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht.⁵⁴⁷

cc) Ergänzende Gestaltungsempfehlungen

Die Kautelarpraxis spricht sich auch bei dieser Gestaltungsvariante dafür aus, die Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365, 1369 BGB abzubedingen.⁵⁴⁸ Ebenso sei darauf zu achten, etwaige Rückforderungsansprüche, welche sich aus den Rechtsinstituten der unbenannten Zuwendung, des familienrechtlichen Kooperationsvertrags und nach den Grundsätzen der Ehegatteninnengesellschaft ergeben können, auszuschließen.⁵⁴⁹ Nach *S. Mayer*⁵⁵⁰ könne ein vertraglicher Rücktrittsvorbehalt vorgesehen werden, sodass der Zugewinnausgleichsverzicht bei Eintritt einer bestimmten Situation, etwa die Geburt gemeinsamer Kinder, zum Rücktritt von dem Verzicht berechtigen würde. Alternativ könne der Zugewinnausgleichsverzicht auch unter eine auflösende Bedingung (§ 158 Abs. 2 BGB), z.B. der Geburt gemeinsamer Kinder und der damit verbundenen Aufgabe einer eigenen Erwerbstätigkeit

⁵⁴⁴ *S. Mayer*, in: FormularBibliothek Vertragsgestaltung, Teil 2, § 1, Rn. 146 f.

⁵⁴⁵ *S. Mayer*, in: FormularBibliothek Vertragsgestaltung, Teil 2, § 1, Rn. 150; *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 2. Kapitel, § 2, Rn. 267.

⁵⁴⁶ *Kanzleiter*, in: MüKo BGB, § 1414, Rn. 5.

⁵⁴⁷ BGH, NJW 1997, 2239, 2241; *Münch*, in: Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 92.

⁵⁴⁸ *S. Mayer*, in: FormularBibliothek Vertragsgestaltung, Teil 2, § 1, Rn. 150; so auch *Münch*, in: Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 97a; *ders.* in: Bergschneider, Familienrecht unter G.I.1. Tz. 13; *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 2. Kapitel, § 2, Rn. 267.

⁵⁴⁹ *Münch*, in: Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 92.

⁵⁵⁰ Vgl. *S. Mayer*, in: FormularBibliothek Vertragsgestaltung, Teil 2, § 1, Rn. 156; so auch *Münch*, in: Bergschneider, Familienrecht, unter G.III.4.

eines Ehegatten, gestellt werden.⁵⁵¹ Dies ist einerseits mit rückwirkender Wirkung für die gesamte Ehedauer und andererseits nur für die Zukunft oder die Berufspause möglich.⁵⁵²

3. Gestaltungsempfehlungen zum Versorgungsausgleich

Nach *Milzer*⁵⁵³ ist es für den Unternehmerehegatten auch in dem Bereich des Versorgungsausgleichs von Bedeutung, das Unternehmen im Scheidungsfall vor einem Zugriff seines Ehegatten zu schützen.

a) Ausschluss des Versorgungsausgleichs gegen Kompensationsleistung

*Brambring*⁵⁵⁴ empfiehlt, den Versorgungsausgleich für die typische Unternehmerehe gegen eine Kompensationsleistung vollumfänglich auszuschließen und diesen Ausschluss auflösend bedingt zu vereinbaren. *Milzer*⁵⁵⁵ und *Bernauer*⁵⁵⁶ führen diese Gestaltungsvariante für die typische Unternehmerehe ebenfalls an.

aa) Rechtsfolgen

Die Rechtsfolgen der vorbezeichneten Gestaltungsempfehlung gestalten sich einfach: Der gesetzliche Versorgungsausgleich gemäß §§ 20 ff. VersAusglG findet im Scheidungsfall nicht statt. Stattdessen hat die Unternehmerehefrau einen Anspruch auf eine vertraglich festgelegte Kompensationsleistung. Diese könne nach *Brambring*⁵⁵⁷ in Form des Abschlusses einer dynamischen Lebensversicherung zugunsten der Ehefrau erbracht werden. Insofern treffe den Unternehmerehegatten die Verpflichtung, die Versicherungsbeiträge pünktlich, auch nach der Scheidung, zu entrichten. Kommt er dem nicht nach, trete die auflösende Bedingung ein, was zur Unwirksamkeit des Ausschlusses gemäß § 158 Abs. 2 BGB führe.

⁵⁵¹ *Münch*, in: Bergschneider, Familienrecht, unter G.III.3.

⁵⁵² *Münch*, in: Bergschneider, Familienrecht, unter G.III.3.

⁵⁵³ *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 7. Kapitel, § 9, Rn. 1019.

⁵⁵⁴ *Brambring*, Ehevertrag, unter III. im Vertragsmuster, Rn. 131, 135.

⁵⁵⁵ *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 7. Kapitel, § 9, Rn. 1021 unter § 2 im Vertragsmuster.

⁵⁵⁶ *Bernauer*, in: BeckFormB BHW, Form. V Anm. 17 unter II. im Vertragsmuster.

⁵⁵⁷ *Brambring*, Ehevertrag, unter III. im Vertragsmuster, Rn. 135.

*Milzer*⁵⁵⁸ schlägt vor, als Kompensationsleistung ein Anstellungsverhältnis der Unternehmerehefrau im Familienunternehmen zu vereinbaren. Die Altersversorgung der Unternehmerehefrau könne durch eine sozialversicherungspflichtige Anstellung im Familienunternehmen unterstützt werden, indem sie auf diesem Wege Versorgungsanwartschaften erwerbe.

bb) Rechtliche Zulässigkeit

Der BGH entschied 2014,⁵⁵⁹ dass der vollständige Ausschluss des Versorgungsausgleichs in der Alleinverdienerhe⁵⁶⁰ der ehevertraglichen Wirksamkeitskontrolle standhalten könne, wenn die wirtschaftlich nachteiligen Folgen dieser Regelung für den belasteten Ehegatten durch die ihm gewährten Kompensationsleistungen ausreichend abgemildert würden. Hierzu äußerten sich die erkennenden Richter wie folgt:

Der Versorgungsausgleich sei als vorweggenommener Altersunterhalt⁵⁶¹ zwar dem Kernbereich der Scheidungsfolgen zugeordnet⁵⁶² und stehe deshalb einer vertraglichen Gestaltung nur begrenzt offen.⁵⁶³ Der daraus resultierende rechtliche Nachteil könne jedoch durch eine oder mehrere Kompensationsleistungen ausgeglichen werden. Diese Kompensationsleistungen müssten zwar angemessen sein, „aber nicht notwendig zu einem gleichwertigen Ausgleich für den Verzicht auf Versorgungsausgleich führen.“⁵⁶⁴

⁵⁵⁸ *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 7. Kapitel § 8, Rn. 1017.

⁵⁵⁹ BGH, Beschluss v 29.01.2014 – XII ZB 303/13 in NJW 2014, 1101; vgl. die Ausführungen unter Abschnitt B.III.4.

⁵⁶⁰ In dem entschiedenen Fall war der Ehemann in den ersten Jahren der Ehe im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses für eine Versicherung tätig und erwarb zeitweise Versorgungsanwartschaften, welche nach dem Versorgungsausgleich ausgleichspflichtig gewesen wären, BGH, NJW 2014, 1101; so auch bereits in BGH, NJW 2005, 2386, 2390.

⁵⁶¹ BGH, NJW 2014, 1101, 1102; NJW 2005, 2386, 2390.

⁵⁶² BGH, Urteil v. 11.02.2004 – XII ZR 265/02 in NJW 2004, 930, 934.

⁵⁶³ BGH, NJW 2014, 1101, 1102; NJW 2005, 2386, 2390.

⁵⁶⁴ BGH, NJW 2014, 1101, 1104 Rn. 30.

Der erkennende Senat führte weiter aus, dass „im Rahmen der richterlichen Wirksamkeitskontrolle die Kompensationsleistungen allenfalls dann als unzureichend angesehen werden, wenn sie nicht annähernd geeignet sind, die auf Grund des geplanten Zuschnitts der Ehe sicher vorhersehbaren oder die bereits entstandenen ehebedingten Versorgungsnachteile des verzichtenden Ehegatten zu kompensieren.“⁵⁶⁵ Der Abschluss einer privaten Rentenversicherung oder die Übertragung von Eigentum an einer Immobilie zugunsten der Ehefrau sind jedenfalls als geeignete Kompensationsleistungen für die aus dem Verzicht resultierenden Nachteile anzusehen.⁵⁶⁶ Dies sei damit zu begründen, dass eine Immobilie für den jeweiligen Eigentümer aufgrund der Möglichkeit des mietfreien Wohnens oder der Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung „über den Vermögenswert hinaus typischerweise die nachhaltige Erzielung von unterhaltssichernden Alterseinkünften gewährleistet.“⁵⁶⁷ Auch die Vereinbarung, dass der Ehemann zugunsten der Ehefrau während der Ehe gesetzliche Rentenversicherungsbeiträge leistet, sei im Streitfall als taugliche Kompensationsleistung für den vertraglich vereinbarten Ausschluss anzuerkennen.⁵⁶⁸

b) Ausschluss des Versorgungsausgleichs ohne Kompensationsleistung

*Bergschneider/Wolf*⁵⁶⁹ empfehlen für die Unternehmerehe, den Versorgungsausgleich vollumfänglich, d.h. ohne Kompensationsleistung, vertraglich auszuschließen. Dieser könne sich allenfalls zulasten der Ehefrau auswirken. Da der Unternehmerehegatte in der Regel nicht rentenversicherungspflichtig sei und damit keine Versorgungsrechte erwerbe, werde die Ehefrau bei unselbständiger Erwerbstätigkeit während der Ehe mehr Versorgungsrechte erwerben als ihr Ehemann.

⁵⁶⁵ BGH, NJW 2014, 1101, 1104 Rn. 30.

⁵⁶⁶ BGH, NJW 2014, 1101, 1104 mit Verweis auf BT-Drs 16/10144, 51 und NJW 2005, 2386, 2390.

⁵⁶⁷ BGH, NJW 2014, 1101, 1104.

⁵⁶⁸ BGH, NJW 2005, 2386, 2390.

⁵⁶⁹ *Bergschneider/Wolf*, in: Münch, Familienrecht, § 22, Rn. 22 unter § 2 im Vertragsmuster.

Der Ausschluss des Versorgungsausgleichs könne sich demzufolge, zumindest sofern keine Veränderung der beruflichen Situation des Ehemannes eintritt, nur zugunsten der Ehefrau auswirken. Alternativ führen *Bergschneider/Wolf*⁵⁷⁰ die Möglichkeit an, den Versorgungsausgleich nach den gesetzlichen Vorschriften durchzuführen.

Sowohl für den Fall, dass der Ehemann in der typischen Unternehmerehe durchgehend als Unternehmer selbständig tätig ist, als auch für den Fall, dass er zumindest zeitweise einer abhängigen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist, kann hinsichtlich der rechtlichen Konsequenzen und rechtlichen Zulässigkeit dieser Gestaltungsempfehlung auf die unter Abschnitt III.3.a)-b) gemachten Ausführungen verwiesen werden.

4. Gestaltungsempfehlungen zum nachehelichen Unterhalt

Das Interesse des Unternehmerehegatten, sein Unternehmen im Scheidungsfall vor einem Zugriff des Ehegatten zu schützen, setzt sich nach *Milzer*⁵⁷¹ im Hinblick auf eine nacheheliche Unterhaltsverpflichtung fort. Die Unterhaltsansprüche für die Zeit nach der Auflösung der Ehe, der sogenannte nacheheliche Unterhalt, sind in den §§ 1569-1586b, 1308 Abs. 2 BGB geregelt.⁵⁷² Gemäß § 1585 c Satz 1 BGB sieht das Gesetz ausdrücklich die Möglichkeit vor, dass die Ehegatten den nachehelichen Unterhalt durch entsprechende Vereinbarungen modifizieren. Für die typische Unternehmerehe werden unterschiedliche Gestaltungsvarianten zum nachehelichen Unterhalt angeführt.

a) Beibehaltung der gesetzlichen Regelungen

*Bergschneider/Wolf*⁵⁷³ empfehlen für die typische Unternehmerehe, es bei den gesetzlichen Vorschriften zu belassen.

Die rechtlichen Konsequenzen ergeben sich aus dem Gesetz; die §§ 1569 ff. BGB bleiben unmittelbar anwendbar.⁵⁷⁴ Die Unternehmerehe-

⁵⁷⁰ Ebenda.

⁵⁷¹ *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 7. Kapitel, § 9, Rn. 1019.

⁵⁷² *Maurer*, in: MüKo BGB, Titel 7, Untertitel 2, Vor § 1569, Rn. 12.

⁵⁷³ *Bergschneider/Wolf*, in: Münch, Familienrecht, § 22, Rn. 22.

frau kann im Scheidungsfall gemäß § 1570 Abs. 1 Satz 1 BGB wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes für mindestens drei Jahre nach der Geburt Betreuungsunterhalt sowie Unterhalt nach §§ 1571, 1572, 1573 Abs. 1, Abs. 2, 1575, 1576 BGB verlangen (vgl. hierzu die Ausführungen unter Abschnitt B.II.2.b))

b) Ausschluss des nahehelichen Unterhalts gegen Kompensationsleistung

*Milzer*⁵⁷⁵ führt die Gestaltungsmöglichkeit an, den nahehelichen Unterhalt gegen eine Kompensationsleistung vollumfänglich auszuschließen.

Hierzu verzichten die Unternehmerehegatten vertraglich gegenseitig auf jegliche nahehelichen Unterhaltsansprüche, auch für den Fall der Not, und nehmen diesen Verzicht gegenseitig an.⁵⁷⁶ Durch die Formulierung „jegliche“ sei sichergestellt, dass sämtliche Unterhaltsansprüche als erfasst gelten.⁵⁷⁷ Es sei beim Totalverzicht nicht erforderlich, dass die einzelnen Unterhaltstatbestände ausdrücklich genannt werden. Der wechselseitige Unterhaltsverzicht solle ferner mit einer Kompensationsleistung verbunden werden, bspw. mit der Verpflichtung auf Seiten des Ehemannes, dass er im Scheidungsfall an die Ehefrau einen bestimmten Geldbetrag als Ausgleichszahlung zu leisten habe.⁵⁷⁸ Es könne vereinbart werden, dass der Anspruch innerhalb von drei Monaten nach Rechtskraft der Scheidung zu zahlen ist und sich dieser entsprechend der Veränderung des Verbraucherpreisindex für Deutschland in der Zeit zwischen dem Monat des Ehevertragsschlusses und dem Monat der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages erhöhe und ermäßige.

⁵⁷⁴ *Maurer*, in: MüKo BGB, Titel 7, Kapitel 4, § 1585 c, Rn. 23 mit Verweis auf RGZ 166, 378, 380; RGZ 165, 26, 29.

⁵⁷⁵ *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 7. Kapitel, § 9, Rn. 1021 unter § 3 und § 4 im Vertragsmuster.

⁵⁷⁶ *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 7. Kapitel, § 9, Rn. 1021 unter § 3 im Vertragsmuster.

⁵⁷⁷ *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 3. Kapitel, § 4, Rn. 583.

⁵⁷⁸ *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 7. Kapitel, § 9, Rn. 1021 unter § 4 im Vertragsmuster.

aa) Rechtsfolgen

Die Rechtsfolge des Unterhaltsausschlusses gegen Kompensationsleistung erschöpft sich darin, dass der Unternehmerehefrau im Scheidungsfall kein Anspruch auf nachehelichen Unterhalt zusteht. Sie hat allein einen vertraglichen Anspruch auf Erfüllung der vereinbarten Kompensationsleistung gegen den Ehemann.

bb) Rechtliche Zulässigkeit

Der BGH entschied mit Beschluss⁵⁷⁹ vom 29.01.2014 und unter Bezugnahme auf die Leitentscheidung⁵⁸⁰ vom 11.02.2004, dass der vollständige Verzicht auf den nachehelichen Unterhalt für sich allein betrachtet nicht zur Sittenwidrigkeit gemäß § 138 Abs. 1 BGB und damit zur Nichtigkeit des Ehevertrages führt (vgl. die unter Abschnitt B.III.4.b) gemachten Ausführungen).⁵⁸¹

Die Unterhaltstatbestände der §§ 1569 ff. BGB versteht der Senat danach zwar als ein „nahezu lückenloses System von Unterhaltsansprüchen“, „die den Schutz des sozial schwächeren Ehegatten nach der Scheidung sichern und insbesondere ehebedingte Nachteile ausgleichen sollen.“⁵⁸² Die Ehegatten hätten allerdings das verfassungsrechtlich geschützte Recht (Art. 6 GG), „ihre eheliche Lebensgemeinschaft eigenverantwortlich und frei von gesetzlichen Vorgaben entsprechend ihren individuellen Vorstellungen und Bedürfnissen zu gestalten.“⁵⁸³ Die Vertragsfreiheit umfasse somit auch die Freiheit, die nachehelichen Scheidungsfolgen ehevertraglich anzupassen. Der Betreuungsunterhalt gehöre zwar zum Kernbereich der Scheidungsfolgen, sodass erhöhte Anforderungen an diesbezügliche Ausschlussvereinbarungen zu stellen sind, er sei jedoch nicht jeglicher Modifikation entzogen.⁵⁸⁴

⁵⁷⁹ BGH, Beschluss v. 29.01.2014 – XII ZB 303/13 in NJW 2014, 1101; so im Übrigen auch BGH, Urteil v. 25.05.2005 – XII ZR 269/01 in NJW 2005, 2386, 2389 f.

⁵⁸⁰ BGH, Urteil v. 11.02.2004 – XII ZR 265/02 in NJW 2004, 930.

⁵⁸¹ BGH, NJW 2014, 1101, 1104, Rn. 33.

⁵⁸² BGH, NJW 2004, 930, 933 unter III.1.a).

⁵⁸³ BGH, NJW 2004, 930, 933 unter III.1.a).

⁵⁸⁴ BGH, NJW 2004, 930, 934 unter 2.a).

So stehe es den Ehegatten frei, eine Fremdbetreuung in Anspruch zu nehmen und der Ehefrau auf diesem Wege den Wiedereinstieg in den Beruf zu ermöglichen. Sofern das gemeinschaftliche Kind aufgrund fortgeschrittenen Alters ohnehin nicht mehr betreuungsbedürftig ist oder mit weiteren Kindern nicht (mehr) zu rechnen ist, sei ein vertraglicher Ausschluss des Betreuungsunterhalts jedenfalls unbedenklich.⁵⁸⁵

Die Richter führten weiter aus, dass der dem Betreuungsunterhalt zwar nachrangige, aber noch zum Kernbereich der Scheidungsfolgen gehörende Unterhalt wegen Alters und Krankheit (§§ 1571, 1572 BGB), ebenso nicht jeglicher Disposition der Ehegatten entzogen sei.⁵⁸⁶ Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses sei für die Parteien schließlich noch nicht absehbar, „ob, wann und unter welchen wirtschaftlichen Gegebenheiten der verzichtende Ehegatte wegen Alters oder Krankheit unterhaltsbedürftig werden könnte“.⁵⁸⁷ Der Unterhaltsverzicht wegen Erwerbslosigkeit und Aufstockungsunterhalt ist nach BGH Rechtsprechung ebenfalls unbedenklich.⁵⁸⁸ Die Frage nach dessen Wirksamkeit könne aufgrund der Kernbereichsferne dieser Unterhaltstatbestände im System des Scheidungsfolgenrechts im Einzelfall allenfalls dann bedeutsam werden, wenn die Ehefrau Erwerbsnachteile geltend macht und beweisen kann.⁵⁸⁹

c) Ergänzende Gestaltungsempfehlungen

*Milzer*⁵⁹⁰ führt eine Reihe von den Unterhaltsverzicht ergänzenden Gestaltungsempfehlungen an, die grundsätzlich bei sämtlich gelebten Ehemodellen denkbar sind. Die Ehegatten könnten zum Beispiel den Unterhaltsverzicht unter eine auflösende Bedingung⁵⁹¹ oder einen

⁵⁸⁵ BGH, NJW 2014, 1101, 1104, Rn. 34; vgl. auch BGH, NJW 2005, 2386, 2389.

⁵⁸⁶ BGH, NJW 2014, 1101, 1104 Rn. 35; vgl. auch BGH, NJW 2005, 2386, 2389.

⁵⁸⁷ BGH, NJW 2014, 1101, 1104 f. Rn. 35 mit Verweis auf BGH, NJW 2005, 1370; FamRZ 2005, 691, 692 und BGH, NJW 2008, 1080; FamRZ 2008, 582 Rn. 22; vgl. auch BGH NJW 2005, 2386, 2390.

⁵⁸⁸ BGH, NJW 2014, 1101, 1105 Tz. 36.

⁵⁸⁹ BGH, NJW 2014, 1101, 1105 Tz. 36.

⁵⁹⁰ *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 3. Kapitel, § 4, Rn. 584 ff.

⁵⁹¹ *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 3. Kapitel, § 4, Rn. 591 ff.

Rücktrittsvorbehalt⁵⁹² stellen oder den Betreuungsunterhalt vom Unterhaltsverzicht ausnehmen.⁵⁹³

aa) Begrenzung der Höhe des Unterhaltsanspruchs

*Münch*⁵⁹⁴ führt als ergänzende Gestaltungsempfehlung die Begrenzung des Unterhaltsanspruchs der Unternehmerehefrau der Höhe nach an. Hierzu raten auch *Bernauer*,⁵⁹⁵ *Brambring*⁵⁹⁶ und *Milzer*⁵⁹⁷. Eine solche Begrenzung entspreche einer seit der Eherechtsreform 1977 gehandhabten Vertragspraxis.⁵⁹⁸ Auf einen etwa weitergehenden Unterhaltsanspruch wird durch Ehevertrag seitens der Unternehmerehefrau verzichtet.⁵⁹⁹ *Münch*⁶⁰⁰ weist ferner darauf hin, dass es sich dennoch um eine *angemessene* Höchstgrenze handeln solle, um im Scheidungsfall einen sozialen Abstieg des Unterhaltsberechtigten zu vermeiden und das Risiko der Ausübungskontrolle zu umgehen. *Milzer*⁶⁰¹ stellt fest, dass es sich bei der Begrenzung des Unterhaltsanspruchs der Höhe und Dauer nach, nach dem vollständigen Unterhaltsverzicht um die häufigste ehevertragliche Vereinbarung zum nachehelichen Unterhalt handelt.⁶⁰²

(1) Rechtsfolgen

Die Rechtsfolgen dieser Gestaltungsvariante bestünden in der typischen Unternehmerehe im Scheidungsfall darin, dass die Ehefrau nach den gesetzlichen Regelungen nachehelichen Unterhalt, begrenzt auf die vertragliche Festsetzung des monatlichen Höchstbetrages, verlangen kann.⁶⁰³

⁵⁹² *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 3. Kapitel, § 4, Rn. 594 f.

⁵⁹³ *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 3. Kapitel, § 4, Rn. 586 ff.

⁵⁹⁴ *Münch*, DNotZ 2005, 819, 832.

⁵⁹⁵ *Bernauer*, in: BeckFormB BHW, Form. V Anm. 17, Vertragsmuster unter III. 2.

⁵⁹⁶ *Brambring*, Ehevertrag, unter II.2. im Vertragsmuster, Rn. 131.

⁵⁹⁷ *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 7. Kapitel, § 8, Rn. 1018.

⁵⁹⁸ *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 7. Kapitel, § 8, Rn. 1018.

⁵⁹⁹ *Brambring*, Ehevertrag, unter II.2. im Vertragsmuster, Rn. 131

⁶⁰⁰ *Münch*, DNotZ 2005, 819, 833.

⁶⁰¹ *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 7. Kapitel, Rn. 1012, 1018.

⁶⁰² *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 7. Kapitel, Rn. 1012, 1018.

⁶⁰³ *Brambring*, Ehevertrag, unter II.2. im Vertragsmuster, Rn. 131.

(2) Rechtliche Zulässigkeit

Der BGH bestätigte die Zulässigkeit der höhenmäßigen Begrenzung des nachehelichen Unterhalts mit Urteil⁶⁰⁴ vom 25.05.2005. In Streitfall hatten die Ehegatten einen umfassenden Unterhaltsverzicht vereinbart und diesen unter die auflösende Bedingung gestellt, dass aus der Ehe gemeinschaftliche Kinder hervorgehen.⁶⁰⁵ Die Ehegatten vereinbarten für den Fall der Geburt gemeinsamer Kinder, dass der Betreuungsunterhalt auf einen bestimmten monatlichen Höchstbetrag begrenzt sein solle.⁶⁰⁶ Auf den nachehelichen Unterhalt aus anderen Gründen verzichteten sie gegenseitig.⁶⁰⁷

Der BGH führte aus, dass der Betreuungsunterhalt zum Kernbereich der Scheidungsfolgen gehöre und ein Ausschluss somit erhöhten Anforderungen standhalten müsse.⁶⁰⁸ Die Vereinbarung einer höhenmäßigen Begrenzung rechtfertige das Verdikt der Sittenwidrigkeit jedoch allenfalls dann, „wenn die vertraglich vorgesehene Unterhaltshöhe nicht annähernd geeignet ist, die ehebedingten Nachteile [...] auszugleichen“,⁶⁰⁹ was im vorliegenden Fall nicht ersichtlich sei.

bb) Vereinbarung von Übergangsfristen

Sofern kein Unterhaltsanspruch wegen Kindesbetreuung besteht, empfiehlt *Münch*⁶¹⁰, eine Regelung in den Vertrag aufzunehmen, die dem Unterhaltsberechtigten für eine gewisse Übergangszeit nach der Scheidung einen Anspruch auf Unterhalt aus anderen Gründen gewährt.

Die Rechtsfolgen dieser Modifikation bestehen darin, dass im Scheidungsfall der Unternehmerehefrau der nacheheliche Unterhalt nur in der vertraglich bestimmten Zeit zusteht. Bedenken gegen die rechtliche

⁶⁰⁴ BGH, Urteil v. 25.05.2005 – XII ZR 296/01 in NJW 2005, 2386, 2389 f.

⁶⁰⁵ BGH, NJW 2005, 2386, 2387.

⁶⁰⁶ BGH, NJW 2005, 2386, 2387.

⁶⁰⁷ BGH, NJW 2005, 2386, 2387.

⁶⁰⁸ BGH, NJW 2005, 2386, 2389.

⁶⁰⁹ BGH, NJW 2005, 2386, 2389.

⁶¹⁰ *Münch*, DNotZ 2005, 819, 833 und *ders.*, in: Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 107 bzgl. der Vereinbarung einer Mindestsicherung, die sich als Maßstab an der eigenen möglichen Sparquote der Ehefrau orientiert.

Zulässigkeit von Übergangsfristen zum Unterhalt bestehen nicht. Der BGH bestätigte die rechtliche Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung ebenfalls mit der vorbezeichneten Entscheidung und begründete dies damit, dass der Ehefrau hierdurch der Wiedereinstieg in den Beruf ermöglicht werde.⁶¹¹

5. Kritische Analyse der für die typische Unternehmerehe empfohlenen Gestaltungsvarianten

Nachfolgend werden die vorstehend dargestellten Gestaltungsempfehlungen für die typische Unternehmerehe einer kritischen Analyse hinsichtlich eines ausgewogenen Interessenausgleichs zwischen dem nahehelichen Versorgungsbedürfnis seitens der Unternehmerehefrau und dem unternehmerischen Interesse, das Unternehmen vor Ausgleichsansprüchen im Scheidungsfall zu schützen, unterzogen.

a) Gütertrennung (Modell A)

Der Vorteil von Gütertrennungsvereinbarungen besteht in ihrer simplen Handhabung und den klaren Rechtsfolgen.⁶¹² Sie führt dazu, dass die Einholung eines Sachverständigengutachtens oder einer Haftungsverpflichtung des anderen Nicht-Unternehmerehegatten bei Bankverträgen entbehrlich sind. Dem kann jedoch entgegengehalten werden, dass die modifizierte Zugewinnsgemeinschaft dies ebenso nicht verlangt,⁶¹³ wodurch der vermeintliche Vorteil entkräftet ist. Gütertrennung dürfte für die typischen Unternehmerehegatten darüber hinaus vorteilhaft sein, da sich keine Konflikte im Hinblick auf Güterstandsklauseln in Gesellschaftsverträgen stellen.⁶¹⁴ Als vorteilhaft wird zudem angeführt, dass mit Gütertrennung Streitpotenzial vermieden wird, welches der Zugewinnausgleich gerade bei größerem Vermögen haben kann.⁶¹⁵

⁶¹¹ BGH, NJW 2005, 2386, 2390 unter B.d) bezüglich des Unterhalts wegen Erwerbslosigkeit.

⁶¹² *Kanzleiter*, in: MüKo BGB, vor § 1414, Rn. 6; vgl. auch *Büte*, FuR 2014, 88.

⁶¹³ *Büte*, FuR 2014, 88.

⁶¹⁴ Vgl. hierzu auch *Münch*, in: Bergschneider, Familienrecht, unter H.I.1. Rn. 2.

⁶¹⁵ *Kanzleiter*, in: MüKo BGB, Vor § 1414, Rn. 3.

Da bei Vertragsmodell A die Vermögensmassen der Ehegatten während und nach der Ehe getrennt bleiben, ist der bedeutendste Nachteil der Gütertrennung offenkundig: Die Unternehmerehefrau erhält weder im Scheidungs- noch im Todesfall ihres Ehemannes einen finanziellen Ausgleich. Zudem erhöhen sich die Pflichtteilsansprüche der Abkömmlinge im Todesfall des Ehemannes, was sich im Hinblick auf die Absicherung der Unternehmerehefrau nachteilig auswirkt.⁶¹⁶ Auch profitiert sie im Todesfall des Ehemannes nicht von dem Steuerfreibetrag gemäß § 5 ErbStG.⁶¹⁷ *Münch*⁶¹⁸ weist darauf hin, dass die Gütertrennung häufig dazu führt, dass mehr Ansprüche ausgeschlossen werden, als die Ehegatten tatsächlich beabsichtigen. Sie entspreche letztlich nicht dem Willen der Parteien.

Der ergänzende Vorschlag, die Vereinbarung von Gütertrennung durch eine einmalige Ausgleichszahlung oder der Übertragung von Grundbesitz zu kompensieren, intendiert zwar, dass die Unternehmerehefrau nach der Ehe nicht vollkommen mittellos gestellt ist. Allerdings erscheint diesbezüglich zweifelhaft, ob und inwiefern sich die Höhe, bzw. der Wert, im Zeitpunkt der Eheauflösung als angemessen erweist. Dagegen dürfte die Gestaltungsvariante, ein einseitiges oder beidseitiges Wahlrecht in den Ehevertrag aufzunehmen, für die typische Unternehmerehe unzulänglich sein. Denn so kann es schließlich doch zu einem das Unternehmen gefährdenden Zugewinnausgleich kommen.

b) Die modifizierte Zugewinnngemeinschaft (Modell B)

Die Kautelarpraxis scheint zunehmend das Vertragsmodell B, die modifizierte Zugewinnngemeinschaft unter gegenständlicher Herausnahme des Unternehmens und der Unternehmensbeteiligung, der Gütertrennung vorzuziehen. Ausdrückliche Empfehlungen, ob die Unternehmerehegatten hierfür optieren sollen, finden sich allerdings nicht.

⁶¹⁶ *Büte*, FuR 2014, 88.

⁶¹⁷ *Büte*, FuR 2014, 88; vgl. auch *Münch*, in: Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 2.

⁶¹⁸ *Münch*, a.a.O., Rn. 2.

aa) Die gegenständliche Herausnahme von Vermögenswerten

Die gegenständliche Herausnahme aus dem Zugewinnausgleich ist mittlerweile enormer Kritik ausgesetzt.⁶¹⁹ Sowohl Praktiker⁶²⁰ als auch Familiengerichte äußern Bedenken.⁶²¹ Zum einen ergeben sich massive Gestaltungsprobleme bzgl. der Bezeichnung und Bewertung des Unternehmens und der Unternehmensbeteiligung;⁶²² die sorgfältige, meist komplexe und zeitintensive Anfertigung von Vermögensverzeichnissen ist bei dieser Gestaltungsvariante unerlässlich und wird als problematisch empfunden.⁶²³ Zum anderen besteht ein enormes Manipulationsrisiko seitens des unternehmerisch tätigen Ehegatten in Form der Überführung von ausgleichspflichtigen Privat- in vom Zugewinnausgleich ausgenommenen Betriebsvermögen.⁶²⁴

*Münch*⁶²⁵ bestätigt, dass die Modifikation des gesetzlichen Güterstandes in Form einer gegenständlichen Herausnahme aus dem Zugewinnausgleich Herausforderungen in sich trägt, die im Detail liegen. Vorbeugende Vertragsregelungen würden Manipulationsgefahren zwar minimieren; so schlägt *Münch*⁶²⁶ vor, eine Regelung in den Vertrag aufzunehmen, welche besagt, dass Vermögenstransfers von Privat- in

⁶¹⁹ Siehe hierzu die kritischen Ausführungen bei *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 2. Kapitel, § 2, Rn. 290 und 7. Kapitel, § 9, Rn. 1019 sowie *J. Mayer*, in: Würzburger Notarhandbuch, Teil 3, Kapitel I, A. Ehevertrag, Rn. 87 f. „[...] der Teufel im Detail liegt.“; die Kritik aufgreifend *Münch*, in: Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 91 ff., 100 ff.

⁶²⁰ *Bergschneider*, Verträge in Familiensachen, Rn. 705; *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, Kapitel 2, § 2, Rn. 290, Kapitel 7, § 9, Rn. 1019; *J. Mayer*, in: Würzburger Notarhandbuch, Teil 3, Kapitel I, A. Ehevertrag, Rn. 87 f.: „[...] der Teufel im Detail liegt.“

⁶²¹ Vgl. *J. Mayer*, in: Würzburger Notarhandbuch, Teil 3, Kapitel I, A. Ehevertrag, Rn. 91 m.w.N.

⁶²² *Münch*, in: Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 48 ff., 73; vgl. *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 2. Kapitel, § 2, Rn. 273 ff.; vgl. *Brandt*, RNotZ 2015, 117, 125 f.

⁶²³ *Brandt*, RNotZ 2015, 117, 127.

⁶²⁴ Siehe etwa *Brambring*, Ehevertrag, Rn. 133 „[...] nicht vor Missbrauch geschützt.“; so auch *Münch*, in: Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 102.

⁶²⁵ *Münch*, in: Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 100.

⁶²⁶ *Münch*, in: Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 103.

Betriebsvermögen, die in den letzten zwei Jahren vor Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags stattgefunden haben, dem ausgleichspflichtigen Endvermögen des Unternehmers wieder hinzuzurechnen sind. Auch die Aufnahme einer Schiedsrichterklausele in den Ehevertrag könne das Missbrauchsrisiko reduzieren.⁶²⁷ Im Ergebnis könnten die Gestaltungsschwierigkeiten bzgl. der Bezeichnung und Bewertung des Unternehmens und der Unternehmensbeteiligung jedoch nicht ausgeräumt werden. In diesem Kontext zieht *Münch* die Parallele zum österreichischen Recht (§§ 82, 91 Abs. 2 EheG).⁶²⁸ Danach unterliegen Sachen, die zu einem Unternehmen gehören, nicht der Aufteilung im Scheidungsfall (§ 82 Abs. 1 Nr. 3 EheG), bzw. ist etwaiges in das Unternehmen eingebrachte eheliche Gebrauchsvermögen in den Ausgleich miteinzubeziehen (§ 91 Abs. 2 EheG). *Münch* weist darauf hin, dass die Regelungen schwer justizierbar und somit einem Missbrauchsrisiko hierdurch nicht hinreichend begegnet werden könne. Dies führt in der Praxis letztlich dazu, dass die Unternehmerehegatten eine Gestaltungsmöglichkeit bevorzugen, welche keine Bewertung erfordert.⁶²⁹ Diese Erwägungen lassen den Schluss zu, dass die Unternehmerehegatten weiterhin primär für den vollständigen Ausschluss des Zugewinnausgleichs unter Lebenden oder die Vereinbarung von Gütertrennung, optieren werden.

Sofern es sich bei dem Unternehmen um ein Familienunternehmen handelt, treten außerdem Probleme auf zwischenmenschlicher Ebene hinzu: Wie die Erfahrungen in der notariellen Praxis gezeigt haben, akzeptiert zwar der Unternehmerehegatte das Gestaltungsmodell und die damit einhergehende Einschränkung seiner Rechte.⁶³⁰ Eine Einigung mit der Familie, insbesondere den Eltern des Unternehmers, ist

⁶²⁷ Vgl. hierzu *Brandt*, RNotZ 2015, 117, 127.

⁶²⁸ *Münch*, in: Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 100.

⁶²⁹ *Münch*, a.a.O., Rn. 48 ff.

⁶³⁰ Vgl. *Münch*, a.a.O., Rn. 99.

dagegen häufig weitaus schwieriger zu erzielen.⁶³¹ Viele Gesellschaftsverträge enthalten außerdem noch immer Güterstandsklauseln, welche den Unternehmerehegatten zur Vereinbarung von Gütertrennung ausdrücklich verpflichten.⁶³²

bb) Vollständiger Ausschluss des Zugewinnausgleichs unter Lebenden

Die vorstehend genannten Bewertungsprobleme sowie das Manipulationsrisiko treten beim vollständigen Ausschluss des Zugewinnausgleichs unter Lebenden nicht auf. Dieser Gestaltungsvariante kommen, im Vergleich zur Gütertrennung, insbesondere erbrechtliche und erbschaftsteuerrechtliche Vorteile zu.⁶³³ Die Erb- und Pflichtteilsrechte der Kinder reduzieren sich und die Unternehmerehefrau profitiert von der Steuerfreistellung gemäß § 5 Abs. 1 ErbStG.⁶³⁴ Der Unternehmerehefrau steht somit im Erbfall ein zusätzlicher steuerlicher Freibetrag nach § 5 Abs. 1 ErbStG zu, wodurch ihre Versorgung erhöht wird.⁶³⁵ Die Höhe des Freibetrags richtet sich nach der Höhe der Zugewinnausgleichsforderung, welche sie im Fall der Scheidung erhalten hätte, d.h. der fiktiven Zugewinnausgleichsforderung.⁶³⁶

Verstirbt der unternehmerisch tätige Ehegatte, findet der güterrechtliche Ausgleich über § 1371 Abs. 1 BGB statt.⁶³⁷ Dies ist, vor allem bei

⁶³¹ Vgl. hierzu etwa *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, § 2, Rn. 284: „Überzeugungsarbeit“ sowie die Entscheidung des BGH v. 15.03.2017 – XII ZB 109/16 in NZFam 2017, 408, 412, Rn. 45 m. Anm. *Graba*. In dem dort entschiedenen Fall hatte die Mutter des Ehemannes die Übertragung von weiteren Geschäftsanteilen des Familienunternehmens von der Gütertrennungsvereinbarung abhängig gemacht.

⁶³² Ausführlich zur Problematik von Güterstandsklauseln: *Brambring*, DNotZ 2008, 724 ff., vgl. oben die Ausführungen unter Abschnitt C.II.2.b); kritisch hierzu *Münch*, in: Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 127; vgl. auch *Büte*, FuR 2014, 88.

⁶³³ *Brandt*, RNotZ 2015, 117, 118.

⁶³⁴ *Münch*, in: Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 97.

⁶³⁵ *Brandt*, RNotZ 2015, 117, 119 m.w.N.

⁶³⁶ *Brandt*, ebenda; vgl. auch *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, § 2, Rn. 259.

⁶³⁷ Vgl. *Münch*, in: Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 97; *S. Mayer*, in: FormularBibliothek Vertragsgestaltung, Teil 2, § 1, Rn. 146 f.; vgl. ferner *Brambring*, Ehevertrag, Rn. 133.

Familienunternehmen, aufgrund des Zerschlagungsrisikos in der Regel unerwünscht.⁶³⁸ Insofern kommt der Gestaltungsvariante lediglich ein äußerst beschränkter Anwendungsbereich für die typische Unternehmerehe zu.

Der Nachteil der Gestaltungsvariante ist im Hinblick auf die Absicherung der Unternehmerehefrau zudem evident: Im Scheidungsfall findet keine obligatorische Teilhabe an dem während der Ehe erwirtschafteten Vermögen statt. Da die Ehefrau in der typischen Unternehmerehe an der Ausübung einer eigenen Erwerbstätigkeit und damit an einer eigenen Vermögensbildung gehindert ist, ist sie jedoch auf eine angemessene Altersversorgung angewiesen.⁶³⁹ Es ist für sie unzumutbar, auf jegliche Teilhabe an dem aufgebauten Privatvermögen zu verzichten.⁶⁴⁰ Ihre Ansprüche beschränken sich bei dieser Gestaltungsvariante im Scheidungsfall jedoch auf die bestenfalls vereinbarte(n) Kompensationsleistung(en).

c) Ergänzende Gestaltungsempfehlungen zum Versorgungsausgleich

Die dargestellten Gestaltungsempfehlungen zum gesetzlichen Versorgungsausgleich sind im Hinblick auf die nacheheliche Absicherung der Unternehmerehefrau nicht zielführend.⁶⁴¹ Der Unternehmerehegatte erwirbt aufgrund seiner selbständigen Tätigkeit in der Regel keine ausgleichspflichtigen Versorgungsanrechte,⁶⁴² sodass es zu dem unbilligen Ergebnis kommen kann, dass die Unternehmerehefrau bei (zeitweiser) Ausübung einer abhängigen (geringfügig entlohnten) Erwerbstätigkeit ihre so entstandenen Anrechte sogar auszugleichen hätte.⁶⁴³ Und dies, obwohl der Unternehmerehegatte typischerweise durch pri-

⁶³⁸ Vgl. *Münch*, in: Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 97.

⁶³⁹ *Brambring*, Ehevertrag, Rn. 132.

⁶⁴⁰ Ebenda.

⁶⁴¹ So bereits *Dauner-Lieb/Stuhlfelner*, FF 2011, 382, 384.

⁶⁴² Vgl. oben die Ausführungen unter B.II.2. und *Bergschneider/Wolf*, in: *Münch*, Familienrecht, § 22, Rn. 22 unter § 2 im Vertragsmuster.

⁶⁴³ Vgl. *Münch*, in: Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 4.

vate Vermögensbildung, in Form von Immobilien- oder Wertpapiervermögen auf anderem Weg ausreichend für seine Altersvorsorge gesorgt hat.⁶⁴⁴ Einzig sinnvoll ist somit die Gestaltungsempfehlung, den gesetzlichen Versorgungsausgleich vollumfänglich auszuschließen. Der Vorschlag *Brambrings*⁶⁴⁵, eine Kompensationsleistung für den Ausschluss des Versorgungsausgleichs zu vereinbaren, ist allein dann zielführend, wenn der Unternehmerehegatte in der Zeit vor seiner selbständigen Tätigkeit einer abhängigen Erwerbstätigkeit nachging und auf diesem Wege bereits Versorgungsrechte erworben hat, an denen die Ehefrau partizipieren könnte. Anderenfalls mangelt es bereits an einem für sie aus dem Ausschluss resultierenden Nachteil, der zu kompensieren wäre.

d) Ergänzende Gestaltungsempfehlungen zum nachehelichen Unterhalt

Infolge der Unterhaltsrechtsreform 2008 sieht der wohl bedeutendste Unterhaltstatbestand für die Unternehmerehefrau, der Betreuungsunterhalt gemäß § 1570 BGB, nunmehr einen auf lediglich drei Jahre befristeten Basisunterhalt vor.⁶⁴⁶ Demzufolge sind die Vorschriften zum nachehelichen Unterhalt ohnehin nicht mehr annähernd als Fundament für die Altersvorsorge der Unternehmerehefrau geeignet.⁶⁴⁷

⁶⁴⁴ Vgl. ebenda.

⁶⁴⁵ Vgl. die Ausführungen unter B.II.1.

⁶⁴⁶ *Münch*, in: Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 3; vgl. hierzu die unter Ausführungen unter Abschnitt B.II.2.

⁶⁴⁷ So bereits *Dauner-Lieb/Stuhlfelner*, FF 2011, 382, 384; vgl. auch *Münch*, in: Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 3.

e) **Auffangklausel für ehebedingte Nachteile**

Der allgemein gehaltene Ansatz *Münchs*⁶⁴⁸, eine Auffangklausel für ehebedingte Nachteile in den Vertrag aufzunehmen, berücksichtigt die Interessen der Unternehmerehefrau, ist jedoch aufgrund der auftretenden Beweisschwierigkeiten Etablierungsproblemen ausgesetzt.⁶⁴⁹ Der Einwand der mangelnden Beweisbarkeit erscheint insofern berechtigt, als dass die Unternehmerehefrau in der Praxis kaum darlegen können wird, ob und inwiefern ihr durch die übernommene Familienarbeit ehebedingte Nachteile entstanden sind.

f) **Zwischenergebnis**

Die Gestaltungsproblematik im Hinblick auf die Absicherung der Unternehmerehefrau in der typischen Unternehmerehe wurde anhand der vorstehenden Ausführungen verdeutlicht. Die wesentlichen Ergebnisse der im Rahmen der kritischen Analyse der für die Unternehmerehe empfohlenen Gestaltungsvarianten lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Eine sichere und hinreichende Altersvorsorge für den Scheidungsfall ist für die Unternehmerehefrau allein über das Vertragsmodell B in Form der gegenständlichen Herausnahme des Unternehmens und der Unternehmensbeteiligung zu erzielen. Die Rechtsfolgen der Gütertrennung, wenngleich diese von der Kautelarpraxis weiterhin empfohlen wird, sind für die Unternehmerehefrau unzumutbar.
2. Der BGH hält gleichwohl daran fest, dass der vollumfängliche Ausschluss des Zugewinnausgleichs und die damit nach § 1414 Satz 2 BGB einhergehende Gütertrennung isoliert betrachtet nicht zur Sittenwidrigkeit gemäß § 138 BGB mit Nichtigkeitsfolge führen kann (vgl. die Ausführungen unter Abschnitt C.III.2.b)bb)).⁶⁵⁰ Der Zugewinnausgleich steht somit weiterhin, auch in der typischen Unternehmerehe, zur freien Disposition der Ehegatten, obwohl ausschließlich dieser der

⁶⁴⁸ Vgl. Fn. 474.

⁶⁴⁹ J. Mayer, in: Würzburger Notarhandbuch, Teil 3, Kapitel I, A. Ehevertrag, Rn. 59

⁶⁵⁰ BGH, NJW 1997, 2239, 2241.

typischerweise erwerbsschwachen Ehefrau eine angemessene Versorgung im Scheidungsfall garantiert. Das für die Unternehmerehefrau schlichtweg unerträgliche Ergebnis hinsichtlich ihrer Altersversorgung wird demzufolge von der höchstrichterlichen Rechtsprechung getragen.

3. Optieren die Ehegatten für den umfänglichen Ausschluss des Zugewinnausgleichs unter Lebenden oder „in Verkennung der Tragweite und Notwendigkeit“⁶⁵¹ für Gütertrennung, wird die Ehefrau an dem angeschafften Versorgungsvermögen des Ehemannes nicht beteiligt. Ein Ausgleich bei Eheauflösung ist dann allenfalls über die ehevertraglich vereinbarten Kompensationsleistungen möglich. Vorgaben, in welcher Höhe diese zu leisten sind, lassen sich nicht erkennen.⁶⁵² Dies ebnet den Weg für minimal bezifferte, sich am Rande der Sittenwidrigkeit und rechtlichen Zulässigkeit bewegende vertragliche Leistungen, welche der Lebensleistung der Ehefrau in der Regel nicht gerecht werden.

4. Da die Unternehmerehegatten in der Praxis eine Gestaltungsmöglichkeit präferieren, welche keine Unternehmensbewertung vorsieht,⁶⁵³ und die Zahl der kritischen Stimmen aufgrund der Bewertungsprobleme steigt, ist zu vermuten, dass die gegenständliche Herausnahme aus dem Zugewinnausgleich in Zukunft rückläufig sein wird. Folglich ist gerade diejenige güterrechtliche Gestaltungsvariante, welche einen angemessenen Interessenausgleich bewirken könnte, für die Unternehmerehefrau in tatsächlicher Hinsicht nicht zielführend.

⁶⁵¹ *Büte*, FuR 2014, 88.

⁶⁵² Vgl. jedoch den Ansatz bei *Büte*, FuR 2014, 88, 91, wonach die berufliche Qualifikation der Unternehmerehefrau als Richtlinie für die Ermittlung einer angemessenen Höhe dienen könne.

⁶⁵³ Siehe die Ausführungen unter Abschnitt C.I.1. und *Münch*, a. a. O., Rn. 48 ff.

IV. Zusammenfassende Würdigung der wesentlichen Ergebnisse in Kapitel 1

Die vorstehenden Gestaltungsempfehlungen zeigen, dass die Kautelarpraxis insbesondere die Interessen des Unternehmerehegatten im Hinblick auf den Unternehmensschutz berücksichtigt und die Interessen der Unternehmerehefrau bzgl. einer angemessenen Altersvorsorge für den Scheidungsfall zurücktreten. Der von *Münch* geforderte, durch den Vertragsgestalter herzustellende angemessene Interessenausgleich⁶⁵⁴ findet in der notariellen Gestaltungspraxis ganz überwiegend nicht statt.

1. Kompensationsleistungen zwecks Kontrollfestigkeit

Der Unternehmensschutz stellt das zentrale Ziel der Vertragsgestaltung dar;⁶⁵⁵ die Vertragsgestalter sind bemüht, den Ausschluss etwaiger Ansprüche der Ehefrau kontrollfest zu formulieren, indem sie wiederkehrend die Vereinbarung von Kompensationsleistungen vorschlagen.⁶⁵⁶

Hinsichtlich der Höhe solcher Kompensationsleistungen sind die Ehegatten, bzw. ihre Vertragsgestalter mangels höchstrichterlicher konkreter Vorgaben jedoch weitgehend frei. Zudem erscheint der von den Vertragsgestaltern vereinzelt⁶⁵⁷ angeführte Anknüpfungspunkt, die Höhe der Kompensationsleistung anhand der beruflichen Qualifikation der Ehefrau zu ermitteln, nicht sachgerecht: Vereinbarte Kompensationsleistungen sind nicht nur als eine „Entschädigung“ für den Verzicht

⁶⁵⁴ S. 105 ff.

⁶⁵⁵ Siehe etwa *Winkler*, FPR 2006, 217 ff.: „Gestaltungsmöglichkeiten zum Schutz des Unternehmens“; die schuldrechtlichen Ausgleichsansprüche aus dem Nebengüterrecht als „weitere Störfälle“ bezeichnend: *J. Mayer*, in: Würzburger Notarhandbuch, Teil 3, Kapitel I, A. Ehevertrag, Rn. 92; ausdrücklich sogar *Münch*, in: Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 14. Teil Familienrecht, § 27, Rn. 5 „Im Vordergrund steht das Anliegen, den Fortbestand des Unternehmens nicht zu gefährden [...]“; vgl. auch *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 7. Kapitel, § 9, Rn. 1019.

⁶⁵⁶ *Münch*, DNotZ 2005, 819, 833 im Hinblick auf „das Risiko der Ausübungskontrolle“ oder *J. Mayer*, in: Würzburger Notarhandbuch, Teil 3, Kapitel I, A. Ehevertrag, Rn. 54, 57.

⁶⁵⁷ Vgl. Fn. 642.

auf eigene Karrierebildung zu begreifen, sondern sollten vor dem Hintergrund einer gleichberechtigten Teilhabe an dem zumindest mittelbar auch durch den Familienarbeit übernehmenden Ehegatten erwirtschafteten Privatvermögen betrachtet und formuliert werden.

2. Praxistauglichkeit der empfohlenen Kompensationsleistungen

Die Gestaltungsempfehlungen, welche Kompensationsleistungen für vertragliche Ausschlüsse vorsehen, dürften in der Praxis außerdem zu Konfliktpotenzial führen. So stellt sich die Frage nach der Höhe, bzw. der Werthaltigkeit dieser Leistung. Die Höhe der vereinbarten Ausgleichszahlung, bzw. der Wert der Gegenleistung in anderer Form, müssten konsequenter Weise in regelmäßigen Abständen oder zumindest zu bestimmten Ereignissen (z.B. „Unternehmensboom“ oder bei etwaig zusätzlich anfallender Familienarbeit durch eintretende Pflegebedürftigkeit eines nahen Angehörigen, etc.) überprüft sowie ggf. angepasst werden, was nicht zuletzt von innerehelichem emotionalen Konfliktpotenzial und anfallenden Notarkosten begleitet wird. So kann sich im Zeitpunkt des Ehevertragsschlusses, in dem ein „Unternehmensboom“ weder absehbar noch zu erwarten war, eine zunächst vereinbarte und als angemessen befundene Ausgleichszahlung im Zeitpunkt der Scheidung als nicht mehr angemessen erweisen, zumal der wirtschaftliche Erfolg auch nach dem Verständnis des Gesetzgebers mittelbar auf den Familienarbeit leistenden Ehegatten zurückzuführen ist (vgl. hierzu die Ausführungen unter Abschnitt B.I.2.c)).

Zudem unterliegen derartige Kompensationsleistungen der gerichtlichen Überprüfung nur insoweit als dass sie nach BGH-Judikatur nicht offensichtlich unverhältnismäßig⁶⁵⁸ sein dürfen. Dies ermöglicht Höhenbegrenzungen, die sich am Rande der Sittenwidrigkeit bewegen und den Zweck der Kompensationsleistung für die Ehefrau im Grunde verfehlen: Eine gerechte Teilhabe an dem privaten Versorgungsvermögen.

⁶⁵⁸ BGH, NJW 2014, 1101, 1104 bzgl. Kompensationsleistungen für den Ausschluss des gesetzlichen Versorgungsausgleichs, vgl. Fn. 560.

Ebenfalls problematisch in der praktischen Umsetzung erscheint der Vorschlag von *Milzer*⁶⁵⁹, die Kompensationsleistung in Form eines Anstellungsverhältnisses im Familienunternehmen zu vereinbaren. Dies würde im Ergebnis zu einer erhöhten Abhängigkeit der Ehefrau führen mit zusätzlichen (emotionalen) Verflechtungen.

D. Kapitel 3: Die Rechtsprechung des BGH zur Vereinbarung von Gütertrennung in der typischen Unternehmerehe

I. Einleitung und weiterer Gang der Untersuchung

Vereinzelte Stimmen im Schrifttum kritisieren zunehmend die Rechtsprechung des BGH zur Sittenwidrigkeit von Gütertrennungsvereinbarungen in der Unternehmerehe.⁶⁶⁰ Dies gibt Anlass, sich im weiteren Gang der Untersuchung mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die verfassungsrechtlichen Vorgaben des BVerfG durch die vom BGH aufgestellten Maßstäbe zur Wirksamkeitkontrolle von Eheverträgen in Bezug auf Gütertrennungsvereinbarungen hinreichend umgesetzt worden sind.

Hierzu erfolgt zunächst eine eingehende Analyse der BGH-Judikatur zu Gütertrennungsvereinbarungen in der Unternehmerehe, indem die Argumentationsstruktur der Bundesrichter des zuständigen 12. Senats näher betrachtet wird. Sodann wird die Vorgehensweise des BGH auf ihre Sachrichtigkeit für die typische Unternehmerehe hin überprüft sowie zusammenfassend beurteilt.

II. Die Rechtsprechung des BGH zur Vereinbarung von Gütertrennung in der typischen Unternehmerehe

Nach seinem 2004 ergangenen Grundsatzurteil befasste sich der BGH in mehreren Entscheidungen mit der Wirksamkeit von Eheverträgen in der Unternehmerehe. Nachfolgend werden diese Entscheidungen vor dem Hintergrund der Vorgaben des BVerfG einer kritischen Analyse unterzogen sowie anschließend zusammenfassend gewürdigt.

⁶⁵⁹ *Milzer*, in: Langenfeld/Milzer, Eheverträge, 7. Kapitel, § 8, Rn. 1017.

⁶⁶⁰ Zuletzt ausdrücklich *Kalss/Dauner-Lieb*, GesZR 6/2019, 374, 381; vgl. auch *Kogel*, in: Kogel, Zugewinnausgleich, A., Rn. 59 ff.

1. Urteil vom 28.03.2007

Erstmals nach dem Judikat vom 11.02.2004 befasste sich der BGH in seiner Entscheidung vom 28.03.2007⁶⁶¹ mit der Wirksamkeit eines Ehevertrages in einer typischen Unternehmerehe.

a) Feststehender Sachverhalt⁶⁶²

Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Ehefrau, Klägerin in erster Instanz, absolvierte nach dem Abitur eine Goldschmiedelehre, die sie im Februar 1984 mit der Gesellenprüfung abschloss. Ein Kunstgeschichtsstudium hatte sie zuvor abgebrochen. Ihr fünf Jahre älterer Ehemann, Diplom-Ingenieur für Feinwerktechnik, arbeitete zu dieser Zeit im Juweliergeschäft seiner Eltern als Augenoptiker mit einem durchschnittlichen Nettoeinkommen in Höhe von ca. 1.900,00 DM und der Aussicht auf eine spätere Geschäftsübernahme. Er erzielte darüber hinaus Einkünfte in Höhe von 7.861,00 DM jährlich aus Mieteinnahmen eines in seinem Eigentum stehenden Mehrfamilienhauses.

Nachdem die Ehefrau einige Monate arbeitslos war, zog sie Anfang Juni 1984 zu ihm und arbeitete in dem Familienbetrieb als Goldschmiedin mit. Ihr Nettogehalt betrug ca. 1.166,00 DM. Wenige Monate später bezogen sie gemeinsam eine Wohnung oberhalb des Juweliergeschäfts. Der im März 1986 festgestellten Schwangerschaft der Ehefrau stand der Ehemann zunächst ablehnend gegenüber und drängte auf eine Abtreibung. Mit Unterstützung der Eltern des Ehemannes, gelang es der Ehefrau, ihn umzustimmen. Der Ehemann willigte überdies auf Drängen seiner Eltern, trotz Bedenken hinsichtlich jahrelan-

⁶⁶¹ BGH, Urteil v. 28.03.2007 – XII ZR 130/04 in NJW 2007, 2851; Vorinstanzen: OLG Celle, Urteil v. 24.06.2004 – 19 UF 59/04 in FamRZ 2004, 1489, AG Syke v. 10.10.2003 – 21 F 262/03 (nicht veröffentlicht).

⁶⁶² Die Sachverhaltsdarstellung entspricht den durch das OLG Celle getroffenen Feststellungen in verkürzter Form, vgl. OLG Celle, NotBZ 2004, 485 ff. Aufgrund der für den Untersuchungsgegenstand erheblichen Bedeutung der nachfolgend dargestellten BGH-Judikatur zur Vereinbarung von Gütertrennung in der typischen Unternehmerehe werden die den Entscheidungen zugrunde liegenden Sachverhalte ausführlicher behandelt als im Rahmen der vorstehend dargestellten BGH-Judikatur zur Inhaltskontrolle von Eheverträgen.

ger, aus einer Scheidung resultierender Zahlungsansprüche in eine Eheschließung ein. Dabei ging es ihm auch darum, den Wunsch seiner Eltern hinsichtlich einer baldigen Eheschließung, zu erfüllen. Als Bedingung für die Heirat nannte er den vorehelichen Abschluss eines Ehevertrages. Der Vertrag kam am 27.03.1986 unter Einhaltung der notariellen Beurkundungspflicht zustande und enthielt u.a. folgende Bestimmungen:

„ [...]

§ 2

Für den Fall der Rechtskraft einer eventuellen Scheidung unserer Ehe verzichten wir unter der nachfolgenden Einzelregelung gegenseitig auf den nachehelichen Unterhaltsanspruch, auch für den Fall der Not. Wir nehmen die Verzichtserklärung gegenseitig an. Der Erschienene zu 1. [Anm. der Verf.: Ehemann] zahlt der Erschienenen zu 2. [Anm. der Verf.: Ehefrau] nach Rechtskraft einer Scheidung Ehegattenunterhalt nach den folgenden Grundsätzen: Sind aus der Ehe eine oder mehrere Kinder hervorgegangen und übt die Kindesmutter, die Erschiene zu 2., die tatsächliche Betreuung eines oder mehrerer Kinder aus, verpflichtet sich der Erschiene zu 1., Ehegattenunterhalt nach den dann maßgeblichen Grundlagen der Düsseldorfer Tabelle und der Celler Leitlinien für die Bemessung von Unterhaltsansprüchen solange zu zahlen, bis das jüngste Kind das sechste Lebensjahr vollendet oder das schulpflichtige Alter erreicht hat. Unabhängig davon zahlt der Erschiene zu 1. der Erschienenen zu 2. Bis zur Rechtskraft einer Scheidung der Ehe eine Unterhaltsabfindung im Rahmen der Vermögensbildung, die wie folgt berechnet wird: Für jedes angefangene Ehejahr wird ein Betrag von DM 3.000,00 (...) bis zur Rechtskraft einer Scheidung bezahlt.

[...]

Mit Erfüllung dieser Zahlungsverpflichtung wird der Unterhaltsverzicht wirksam.

§ 3

Für den Fall einer eventuellen Scheidung unserer Ehe verzichten wir auf die Durchführung des Versorgungsausgleichs. [...]

§ 4

Wir beantragen die Eintragung der Gütertrennung in das Güterrechtsregister. [...]

§ 7

Der Notar belehrte ausdrücklich über die güter- und erbrechtlichen Folgen der vorstehenden Änderungen des Güterstandes.

[...]“

Am 04.04.1986, d.h. wenige Tage nach Vertragsschluss, heirateten die Ehegatten. Bis Oktober 1986, als die gemeinsame Tochter zur Welt kam, arbeitete die Ehefrau ganztags; nach der Geburt teils stundenweise, teils halbtags und mit Einschulung lediglich in geringem Umfang in dem Juweliergeschäft der Schwiegereltern. Etwa sechs Jahre später schlossen die Ehegatten eine nachträgliche Vereinbarung zu § 2 des Vertrages, welche den Ehemann verpflichtete, zugunsten der Ehefrau eine Kapitallebensversicherung abzuschließen und zu bedienen. Im Jahr 1995 übertrugen die Schwiegereltern ihr Geschäft auf den Ehemann. Die Ehegatten trennten sich im Juni 2002. Bis zur Rechtskraft der Scheidung am 21.02.2004 erhielt die Ehefrau gemäß der in § 2 des Ehevertrages vereinbarten Abfindung zuzüglich Inflationsausgleichs insgesamt 64.830,87 DM teilweise in bar und teilweise in Form der mit der Nachtragsvereinbarung vereinbarten Kapitallebensversicherung ausbezahlt.⁶⁶³

b) Skizzierung des Instanzenzuges und Differenzierung der Klagebegehren

Im Rahmen des Verbundverfahrens beehrte die Ehefrau erstinstanzlich zunächst die Durchführung des Versorgungsausgleichs (nachfol-

⁶⁶³ BGH, NJW 2007, 2851, 2852.

gend: „*Klage 1*“) und im Wege der Stufenklage Auskunft über das Vermögen des Ehemannes (§ 1379 BGB) sowie die Durchführung des Zugewinnausgleichs (nachfolgend: „*Klage 2*“).⁶⁶⁴ Als das Gericht das von ihr mit *Klage 1* geltend gemachte Begehren im Hinblick auf den Ehevertrag ablehnte,⁶⁶⁵ forderte sie als Folgesache nachehelichen Unterhalt. Die später eingelegte Berufung der Ehefrau gegen die ablehnende Entscheidung des AG Syke bezüglich *Klage 1* wurde von der zweiten Instanz als unzulässig⁶⁶⁶ verworfen, sodass die nachfolgenden Ausführungen sich ausschließlich auf *Klage 2* beziehen. Über diese hatte in zweiter Instanz das OLG Celle sowie in dritter Instanz der Bundesgerichtshof zu entscheiden.

c) Skizzierung des Instanzenzuges in zweiter und dritter Instanz bezüglich *Klage 2*⁶⁶⁷

aa) Erste Instanz: Amtsgericht Syke – Familiengericht⁶⁶⁸

Das Amtsgericht Syke wies das von der Ehefrau mit *Klage 2* geltend gemachte Begehren nach Durchführung des Zugewinnausgleichs mit am 21.02.2004 rechtskräftig gewordenen Urteil zurück. Zur Begründung führte es aus, dass der Ehefrau weder ein Auskunftsanspruch noch ein später zu beziffernder Zugewinnausgleichsanspruch zustünde. Sämtliche Ansprüche scheiterten nach Auffassung des erkennenden Familiengerichts an der Wirksamkeit des Ehevertrages, sodass weder der gesetzliche Versorgungs- noch der Zugewinnausgleich durchzuführen sei - *pacta sunt servanda*. Die Ehefrau müsse sich, so das Gericht erster Instanz, an den vertraglichen Vereinbarungen festhalten lassen. Eine die Sittenwidrigkeit begründende, einseitige unangemessene Benachteiligung der Ehefrau sei zu keinem Zeitpunkt ersichtlich und werde auch nicht durch die Schwangerschaft der Ehefrau im Zeitpunkt des Vertragsschlusses begründet. Vielmehr sei die vertragliche

⁶⁶⁴ BGH, NJW 2007, 2851, 2852.

⁶⁶⁵ AG Syke, Urteil v. 10.10.2003 – 21 F 262/03.

⁶⁶⁶ Erklärung der Verwerfung als unzulässig im prozessrechtlichen Sinne.

⁶⁶⁷ Aufgrund der in diesem Rahmen erörterten Rechtsfragen wird der Instanzenzug nachfolgend ausführlich dargestellt; vgl. auch BGH, NJW 2007, 2851, 2852 ff.

⁶⁶⁸ AG Syke, Urteil v. 10.10.2003 – 21 F 262/03.

alleinige Zuordnung der wesentlichen Vermögenswerte aus dem Unternehmen beim Beklagten sachgerecht und auch in ihrem Interesse gewesen.

bb) Das Vorbringen der Ehegatten in zweiter Instanz

Die Ehefrau legte nach Erlass der ablehnenden Entscheidungen des Amtsgerichts Syke bezüglich Klage 2 Berufung ein, mit welcher sie ihren Auskunftsanspruch im Wege der Stufenklage auf Durchführung des Zugewinnausgleichs weiter verfolgte.

(1) Das Vorbringen der Ehefrau

Die Ehefrau vertrat die Auffassung, der Ehevertrag sei unwirksam, sodass ihr ein Anspruch auf Zugewinnausgleich (sowie der dem vorgeschaltete Auskunftsanspruch) zustünde.⁶⁶⁹ Zur Begründung führte sie insbesondere die folgenden Argumente an:

- die Schwangerschaft sei auch ihrerseits ungewollt gewesen, wodurch sie sich bei Vertragsschluss in einer Zwangssituation befunden habe; im Vergleich zu dem Ehemann habe sie sich zudem in einer ungleichen wirtschaftlichen und sozialen Position befunden, sodass diese Gründe bereits für die Sittenwidrigkeit des Vertrages sprächen,
- die gemäß § 17 BeurkG vorgeschriebene Belehrung durch den Notar sei unterblieben, wodurch ihr ein Anfechtungsrecht zustünde (Nichtigkeit nach §§ 119 ff. BGB, § 134 BGB),
- der Notar sei im Zeitpunkt der Beurkundung geschäftsunfähig gewesen (Nichtigkeit nach §§ 104 Nr. 1, 105 Abs. 1 BGB)

⁶⁶⁹ BGH, Urteil v. 28.03.2007 – XII ZR 130/04, Tz. 8 ff.

(2) Das Vorbringen des Ehemannes

Der Ehemann brachte zweitinstanzlich vor, dass eine ungleiche Verhandlungsposition seitens der Ehefrau bei Vertragsschluss aus folgenden Gründen abzulehnen sei.⁶⁷⁰

- er sei zur Zeit des Vertragsschlusses bereit gewesen, auch ohne Eheschließung mit der Ehefrau und dem gemeinsamen Kind zusammen zu leben (nachfolgend: „Einwand 1“),
- die Ehefrau habe vor Vertragsschluss hinreichend Gelegenheit zur Verhandlung der einzelnen Vertragsbestimmungen gehabt (nachfolgend: „Einwand 2“); bereits vor der Schwangerschaft habe er der Ehefrau mitgeteilt, die Eheschließung setze den vorehelichen Abschluss eines Ehevertrages voraus, durch welchen er sich von Ausgleichsansprüchen im Scheidungsfall schützen haben wolle,
- er selbst habe sich bei Vertragsschluss in einer die Situation der Ehefrau kompensierenden Zwangslage befunden (nachfolgend: „Einwand 3“); dies deshalb, da die Ehefrau und seine Eltern nach Feststellung der Schwangerschaft erheblich Druck auf ihn ausgeübt hätten; er habe sich aufgrund des Drängens der Ehefrau, sie zu ehelichen, in einer besonderen, psychischen Ausnahmesituation befunden; die Ehefrau habe ihm angedroht, ihn anderenfalls mit dem Kind zu verlassen.

cc) Zweite Instanz: OLG Celle – 19. Zivilsenat, Senat für Familiensachen

Das OLG Celle urteilte zugunsten der Ehefrau und entschied, dass der Ehevertrag sittenwidrig und in der Folge nichtig sei.⁶⁷¹ Das OLG urteilte den Ehemann dazu, der Ehefrau die für den aus diesem Grunde möglichen, noch zu beziffernden Zugewinnausgleich erforderliche Auskunft über den Bestand seines Endvermögens – nach der zu dieser Zeit geltenden Rechtslage im Zeitpunkt der Zustellung des Schei-

⁶⁷⁰ BGH, Urteil v. 28.03.2007 – XII ZR 130/04, Tz. 8 ff.

⁶⁷¹ OLG Celle, Urteil v. 24.06.2004 – 19 UF 59/04, Tz. 19 ff.

dungsantrages (§ 1379 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F.) – zu erteilen. Im Übrigen verwies der Senat zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Amtsgericht Syke zurück.

Der zuständige Senat für Familiensachen begründete seine Entscheidung damit, dass der Ehevertrag unwirksam sei und den Ansprüchen der Ehefrau folglich nicht entgegenstünde. Die Unwirksamkeit ergebe sich aus den Grundrechten (Art. 2 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 4 GG), einer Gesamtwürdigung der Umstände, die zum Vertragsschluss geführt haben, sowie der bei Vertragsschluss für beide Ehegatten vorhersehbaren Folgen, die im Scheidungsfall zum Tragen kommen sollten. Das OLG äußerte sich im Rahmen der Entscheidungsbegründung zunächst zu der ständigen Rechtsprechung des BGH vor Erlass der Entscheidungen des BVerfG, wonach eine Überprüfung von Eheverträgen weitgehend abgelehnt wurde.⁶⁷² Ferner stellte das Gericht die daraufhin ergangene Änderung dieser Rechtsprechung dar und wiederholte die verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Inhaltskontrolle von Eheverträgen.⁶⁷³

Sodann bejahte der erkennende Senat eine die verschärfte Vertragskontrolle begründende unterlegene Verhandlungsposition seitens der Ehefrau im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, da die vom BVerfG 2001 genannten Voraussetzungen hieran erfüllt seien.⁶⁷⁴

⁶⁷² Klarstellend wies der Senat zunächst darauf hin, dass die Rechtskraft der Entscheidung des Amtsgerichts Syke im Hinblick auf den als Folgesache geltend gemachten nachehelichen Unterhalt einer abweichenden Beurteilung nicht entgegenstünde, da diese keine Bindungswirkung entfalte. Bei der Frage nach der Wirksamkeit des Ehevertrages handle es sich um eine präjudizielle Vorfrage, die, sofern sie nicht Streitgegenstand waren, nicht in materielle Rechtskraft erwachsen könne, sondern allein die sich hieraus ergebenden Rechtsfolgen.

⁶⁷³ Vgl. die Ausführungen unter Abschnitt B.III.2.a).

⁶⁷⁴ Die Entscheidungsbegründung wird aufgrund ihrer Bedeutung für den Untersuchungsgegenstand der vorliegenden Arbeit ausführlich dargestellt.

(1) Zur unterlegenen Verhandlungsposition der Ehefrau bei Vertragsschluss

Das OLG bejahte die unterlegene Verhandlungsposition aufgrund folgender Erwägungen:⁶⁷⁵

(a) Indizwirkung der Schwangerschaft bei Vertragsschluss

Der erkennende Senat führte zunächst aus, dass die Schwangerschaft der Ehefrau bei Vertragsschluss Indizwirkung für die Annahme ihrer unterlegenen Verhandlungsposition entfalte.⁶⁷⁶ Die ablehnende Haltung des Ehemannes hinsichtlich der Schwangerschaft und die daraus folgende Gewissheit seitens der Ehefrau, dass der Abschluss des Ehevertrages für die Eheschließung erforderlich war. Schließlich habe die Ehefrau Sorge gehabt, ohne Vertragsschluss das gemeinsame - in diesem Fall dann uneheliche - Kind alleine erziehen zu müssen. Ihr sei mithin ein gleichwertiges Verhandeln über die einzelnen, durch den Ehemann vorgegebenen Bestimmungen des Ehevertrages nicht möglich gewesen.

Die Richter führten weiter aus, dass *Einwand 1* des Ehemannes dieser Beurteilung nicht entgegen stehe, da durch das Zusammenleben ohnehin keine Absicherung der Frau und ihres erwarteten Kindes gewährleistet worden wäre.⁶⁷⁷ Dies gelte umso mehr im Hinblick auf den zum damaligen Zeitpunkt beschränkten Unterhaltsanspruch⁶⁷⁸ einer ledigen Mutter gegenüber dem Vater sowie auf das Erfordernis der weiteren Voraussetzungen⁶⁷⁹ dieses Anspruchs. Mit der dem *Einwand 1* des Beklagten zugrunde liegenden hypothetischen Konstellation wäre außerdem einhergegangen, dass die Ehefrau ihre wirtschaftliche Existenz

⁶⁷⁵ OLG Celle, Urteil v. 24.06.2004 – 19 UF 59/04, Tz. 29 ff.

⁶⁷⁶ OLG Celle, Urteil v. 24.06.2004 – 19 UF 59/04, Tz. 30.

⁶⁷⁷ OLG Celle, Urteil v. 24.06.2004 – 19 UF 59/04, Tz. 31.

⁶⁷⁸ Damals bestand ein Unterhaltsanspruch der ledigen Mutter gegenüber dem Vater lediglich beschränkt auf die Dauer von einem Jahr ab Geburt des gemeinsamen Kindes, vgl. § 1615 I BGB a.F.

⁶⁷⁹ Mangelnde Erwerbsfähigkeit der Mutter oder fehlende anderweitige Versorgung des Kindes.

in die Hände des Ehemannes gegeben und letztlich von dessen „Wohlwollen“⁶⁸⁰ abhängig gemacht hätte.

Das OLG führte fort, dass *Einwand 2* des Ehemannes die ungleiche Verhandlungsposition der Ehefrau ebenso wenig widerlegen könne.⁶⁸¹ Da der Inhalt der einzelnen Vertragsbestimmungen vor Feststellung der Schwangerschaft nicht bekannt und auch nicht ausgehandelt gewesen war, sei *Einwand 2* als unbeachtliches und im Hinblick auf die weiteren Einwände widersprüchliches, unerhebliches Vorbringen zu werten. Die Widersprüchlichkeit ergebe sich daraus, dass der Ehemann selbst vortrug, er sei derjenige gewesen, der mit dem Ehevertrag sämtliche Ausgleichsansprüche für den Scheidungsfall habe ausschließen wollen. Zudem hätten die kurzen Zeitabstände zwischen Feststellung der Schwangerschaft, der Entscheidung gegen die Abtreibung und schließlich für die Eheschließung und dem Vertragsabschluss ein angemessenes Aushandeln des Vertragsinhalts tatsächlich kaum möglich gemacht.

Schließlich könne nach Auffassung der erkennenden Richter auch *Einwand 3* des Ehemannes die ungleiche Verhandlungsposition der Ehefrau bei Vertragsschluss nicht kompensieren.⁶⁸² Die Ehefrau habe ihn nämlich nicht zum Vertragsschluss, sondern lediglich zur Eheschließung gedrängt. Eine vom Ehemann behauptete, besondere psychische Ausnahmesituation, sei hierin nicht zu erblicken. Schließlich habe er sich der ihm zukünftig drohenden Belastung jederzeit entziehen können, indem er die Eheschließung abgelehnt hätte. Die Behauptung des Ehemannes, die Ehefrau habe ihm gedroht, ihn zu verlassen und das Kind mitzunehmen, hätte ihn selbst im Falle ihrer Wahrunterstellung im Hinblick auf sein Abtreibungsbegehren über einen längeren Zeitraum nicht an den Rand einer seelischen Zwangslage geführt.

⁶⁸⁰ OLG Celle, Urteil v. 24.06.2004 – 19 UF 59/04, Tz. 31.

⁶⁸¹ Ebenda.

⁶⁸² OLG Celle, Urteil v. 24.06.2004 – 19 UF 59/04, Tz. 32.

Gleichwohl komme einer Schwangerschaft bei Vertragsschluss, so die Richter weiter, nach den verfassungsrechtlichen Vorgaben lediglich Indizwirkung für eine vertragliche Disparität zu. Darüber hinaus seien und auf ihre Ausgleichsfähigkeit hin zu überprüfen.

(b) Keine Kompensation der Indizwirkung durch Gesamtwürdigung der Umstände

Das OLG berief sich in seinem Urteil weiter auf die Rechtsprechung des BVerfG⁶⁸³ und führte aus, dass die Vermögenslage, berufliche Qualifikation und Perspektive sowie die bei Vertragsschluss beabsichtigte Aufteilung von Erwerbs- und Familienarbeit als maßgebliche Faktoren zu berücksichtigen seien und im Einzelfall die durch die Schwangerschaft indizierte Unterlegenheit der Frau trotz Ausschlusses der gesetzlichen Scheidungsfolgen ausgleichen könnten.⁶⁸⁴ Ein solcher Fall liege hier in Anbetracht der vorgenommenen Gesamtabwägung jedoch nicht vor. Im Einzelnen führte der Senat hierzu wie folgt aus:⁶⁸⁵

- Die *persönliche Stellung der Ehefrau* habe ihren Verhandlungsspielraum neben der Schwangerschaft weiter beschränkt; indem sie ihren Lebensmittelpunkt in einer anderen Stadt für den Ehegatten aufgab und zu ihm zog sowie gemeinsam eine Wohnung im Hause der Schwiegereltern bewohnte, sei für sie bei Auseinanderbrechen der Beziehung ein erheblicher sozialer Verlust einhergegangen; der Ehemann habe die Verbindung zudem erst durch seine Heiratsanzeige initiiert.
- Auch die *persönliche und berufliche Perspektive* der Ehefrau könne die Indizwirkung der Schwangerschaft nicht widerlegen; die Ehefrau war im Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Geschäft der Schwiegereltern abhängig beschäftigt, sodass ihre berufliche Existenz ohne Eheschließung im Fall der Trennung gefährdet gewesen sei; hinzukämen die Einschränkungen durch ein von ihr zu betreu-

⁶⁸³ Vgl. die Ausführungen unter Abschnitt B.III.2.a).

⁶⁸⁴ OLG Celle, Urteil v. 24.06.2004 – 19 UF 59/04, Tz. 33.

⁶⁸⁵ OLG Celle, Urteil v. 24.06.2004 – 19 UF 59/04, Tz. 35-37.

endes Kleinstkind sowie die beabsichtigte Geschäftsübernahme durch den Ehemann. Die berufliche und private Situation der Ehegatten sei unmittelbar miteinander verknüpft gewesen („Verquickung von privatem und beruflichen Bereich“⁶⁸⁶). Neben der Wohnsituation spräche hierfür auch, dass die Ehegatten das Erfordernis ehevertraglicher Regelungen unter Mitwirkung der Eltern des Ehegatten während der Dienstzeiten besprochen hätten.

- Aufgrund dieser „Verquickung“ von Beruflichem und Privaten komme es auf die *Einkommensverhältnisse* der Ehegatten bei Vertragsschluss nicht an; es gäbe keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass die Schwiegereltern als Arbeitgeber der Ehefrau im Trennungsfall zu ihr gehalten hätten, anstatt zu ihrem einzigen Sohn.
- Die Ehefrau habe ohne Heirat im Trennungsfall den Verlust ihrer Arbeitsstelle befürchten müssen und sei dem Ehemann bei Vertragsschluss mithin wirtschaftlich unterlegen gewesen. Die abgeschlossene Berufsausbildung als Goldschmiedin könne diese Unterlegenheit nicht kompensieren, da sie im Trennungsfall als alleinerziehende Mutter den Beruf („wenn überhaupt“⁶⁸⁷) lediglich eingeschränkt hätte ausüben können. Die Behauptung des Ehemannes, die Ehefrau hätte über ein Vermögen in Höhe von 80.000,00 DM verfügt, sodass sie wirtschaftlich unabhängig gewesen sei, sei unerheblich.⁶⁸⁸ Eine solche Summe in überschaubarer Höhe könne für sich genommen keine wirtschaftliche Unabhängigkeit der Ehefrau begründen.

⁶⁸⁶ OLG Celle, Urteil v. 24.06.2004 – 19 UF 59/04, Tz. 36.

⁶⁸⁷ OLG Celle, Urteil v. 24.06.2004 – 19 UF 59/04, Tz. 37.

⁶⁸⁸ Vgl. zum Begriff des schlüssigen Sachvortrags BGH, Beschluss v. 12.03.2013 – VIII ZR 179/12 in DNotZ 2013, 789, Rn. 10: „Ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs ist dann schlüssig und erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen, wobei unerheblich ist, wie wahrscheinlich diese Darstellung ist. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind.“; vgl. auch BGH VersR 2011, 1384, Rn. 6.

Der erkennende Senat stellte schließlich fest, dass neben der Schwangerschaft auch die persönliche Situation der Ehefrau deren Unterlegenheit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses begründet hätte.⁶⁸⁹

(2) Zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben an eine gerichtliche Kontrolle von Eheverträgen und deren Umsetzung durch den BGH

Nachdem das OLG die durch Schwangerschaft indizierte und durch die persönliche Situation manifestierte ungleiche Verhandlungsposition der Ehefrau festgestellt hatte, beruft es sich auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben und stellt heraus, dass mit dieser Unterlegenheit die Voraussetzung vorliege, den Inhalt des Ehevertrages gerichtlich überprüfen und ggf. korrigieren zu lassen.⁶⁹⁰

Gleichwohl, so das Gericht weiter, führe nicht jeder vertragliche Verzicht auf naheheliche Ausgleichsansprüche zu einer unangemessenen Benachteiligung des hierdurch beschwerten Ehegatten, sondern die Verzichtserklärungen müssten vor dem Hintergrund der neuen Rechtsprechung⁶⁹¹ des Bundesgerichtshofs und den dort entwickelten Grundsätzen betrachtet werden.⁶⁹²

Der Senat gibt sodann die Grundsätze des BGH zur Rangabstufung der gesetzlichen Scheidungsfolgen, die Kernbereichslehre, wortlautgetreu wieder.⁶⁹³ Daran anschließend prüft er, ob die vertraglichen Regelungen den Ausschluss von Scheidungsfolgen vorsehen, welche entsprechend der geänderten BGH-Judikatur dem Kernbereich hinzuzuzählen sind.⁶⁹⁴ Die Richter stellten hierzu folgende Erwägungen an, beginnend mit der Inhaltskontrolle von § 2 des Ehevertrages:

⁶⁸⁹ OLG Celle, Urteil v. 24.06.2004 – 19 UF 59/04, Tz. 38.

⁶⁹⁰ OLG Celle, Urteil v. 24.06.2004 – 19 UF 59/04, Tz. 38 unter Bezugnahme auf BVerfG, NJW 2001, 957 und NJW 1994, 36.

⁶⁹¹ Vgl. die Ausführungen unter Abschnitt B.III.3.

⁶⁹² OLG Celle, Urteil v. 24.06.2004 – 19 UF 59/04, Tz. 38.

⁶⁹³ OLG Celle, Urteil v. 24.06.2004 – 19 UF 59/04, Tz. 39.

⁶⁹⁴ OLG Celle, Urteil v. 24.06.2004 – 19 UF 59/04, Tz. 39.

(a) Inhaltskontrolle des Unterhaltsverzichts, § 2 des Ehevertrages

Der Ehevertrag greife, so der Senat, mit der Bestimmung des § 2 zum Betreuungsunterhalt (§ 1570 BGB) in den Kernbereich der gesetzlichen Scheidungsfolgen ein.⁶⁹⁵ Durch die Regelung des § 2 habe die Ehefrau auf Betreuungsunterhalt ab Vollendung des 6. Lebensjahres bzw. Erreichen des schulpflichtigen Alters des jüngsten Kindes verzichtet. Dies widerspräche der Wertung gefestigter Rechtsprechung⁶⁹⁶ und Literatur,⁶⁹⁷ wonach eine Erwerbstätigkeit des betreuenden Ehegatten bis zur Vollendung des 8. Lebensjahres des Kindes nicht erwartet werden könne.

Die vertragliche Unterhaltsregelung wirke sich somit einseitig zulasten der Ehefrau aus, was weder durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt noch durch eine anderweitige Ausgleichsregelung in dem Vertragswerk kompensiert werde. Da die von beiden Ehegatten beabsichtigte Aufgabenteilung in der Partnerschaft ausweislich des Ehevertrages vorsah, dass die Ehefrau künftig die Kinderbetreuung übernehmen werde, wäre die Ehefrau im Trennungs- oder Scheidungsfall infolge der Verzichts gezwungen, entweder Vollzeit berufstätig zu sein oder Sozialhilfe/Arbeitslosengeld zu beanspruchen. Ihre Situation als bis zur Vollendung des 8. Lebensjahres des jüngsten Kindes unbeschränkte Unterhaltsberechtigter habe die Ehefrau durch § 2 des Ehevertrages erheblich geschwächt.

Eine Vereinbarkeit von Kindesbetreuung und Erwerbstätigkeit der Mutter ohne Erziehungseinbußen, was nach BGH ausnahmsweise zur Wirksamkeit eines solchen Verzichts führen kann⁶⁹⁸, sei vorliegend nicht anzunehmen. Schließlich habe die Ehefrau im Trennungs-/Scheidungsfall zu dieser Zeit einer abhängigen Beschäftigung in ei-

⁶⁹⁵ OLG Celle, Urteil v. 24.06.2004 – 19 UF 59/04, Tz. 39.

⁶⁹⁶ BGH, NJW 1983, 1427; NJW 1984, 1537.

⁶⁹⁷ Unter Bezugnahme auf *Pauling*, in: Wendl, Unterhaltsrecht, 4. Aufl. 2003, § 4, Rn. 72; *Luthin*, Handbuch des Unterhaltsrechts, 9. Aufl., Rn. 2103; *Büttner*, in: J/H, Ehe recht, 4. Aufl. 2003, § 1570 BGB, Rn. 15.

⁶⁹⁸ BGH, NJW 2004, 930, 934.

nem Ladengeschäft oder einer Goldschmiedewerkstatt nachgehen müssen. Der durch § 2 des Ehevertrages bewirkten Benachteiligung der Ehefrau stehe zwar der vollständige Verzicht auf Betreuungsunterhalt des Ehemannes gegenüber; hiermit gehe jedoch für den Ehemann keine Einbuße einher. Bereits bei Vertragsschluss sei eine künftige Unterhaltsberechtigung des Ehemannes im Hinblick auf die Tätigkeit im elterlichen Juweliergeschäft sowie der beabsichtigten Geschäftsübernahme nicht zu erwarten gewesen. Zudem seien ihm zu diesem Zeitpunkt regelmäßige Einkünfte aus Vermietung gesichert gewesen, sodass er sich trotz seiner derzeitigen Beschäftigungsposition in keinem Abhängigkeitsverhältnis ähnlich der Ehefrau befunden habe.

Die erkennenden Richter führten weiter aus, dass der in § 2 enthaltene Verzicht auf Altersunterhalt (§ 1571 BGB) und Krankheitsunterhalt (§ 1572 BGB) vor dem Hintergrund der vom BGH entwickelten Grundsätze ebenfalls in den Kernbereich der gesetzlichen Scheidungsfolgen eingreife.⁶⁹⁹ Die beabsichtigte Lebensplanung und Aufgabenverteilung der Ehegatten habe der Ehefrau eine finanzielle Absicherung für das Alter oder den Krankheitsfall nicht in gleichem Maße ermöglicht, wie dem Ehemann. Die gelte allerdings unter Bezugnahme auf die Grundsatzentscheidung des BGH⁷⁰⁰ dann nicht, sofern die Ehegatten nach bereits ausgebrochener Krankheit oder im Alter heiraten würden. Ein Ausschluss des Krankheitsunterhalts sei im Hinblick auf den seitens der Ehefrau geltend gemachten Fahrradunfall im Jahr 1979 nicht zu beanstanden, da sich die Unfallfolgen vor Eheschließung und Vertragsschluss abzeichneten.

Die Belastung der Ehefrau infolge des in § 2 enthaltenen Ausschlusses von Aufstockungsunterhalt (§ 1573 Abs. 2 BGB), der nach den

⁶⁹⁹ OLG Celle, Urteil v. 24.06.2004 – 19 UF 59/04, Tz. 41.

⁷⁰⁰ BGH, NJW 2004, 930, 934.

Grundsätzen des BGH am ehesten verzichtbar ist⁷⁰¹, sei hingegen als unerheblich einzustufen.

(b) Inhaltskontrolle des Ausschlusses von Versorgungsausgleich, § 3 des Ehevertrages

Der Senat überprüft unter stetiger Bezugnahme auf die Grundsatzentscheidung des BGH⁷⁰² sodann die vertragliche Bestimmung in § 3 des Ehevertrages, womit die Ehegatten den gesetzlichen Versorgungsausgleich ausgeschlossen hatten, und kommt zu dem Schluss, dass § 3 unwirksam sei.⁷⁰³

Hierzu führten die Richter aus, dass ein solcher Ausschluss denselben Prüfungskriterien unterliege wie ein vollständiger oder teilweiser Unterhaltsverzicht⁷⁰⁴ und dem Versorgungsausgleich die Funktion eines vorweggenommenem Altersunterhalts zukomme, sodass eine weitergehende Dispositionsbefugnis nur bei deutlich gehobenen Versorgungsverhältnissen angenommen werden könne. Eine solch weitergehende Dispositionsbefugnis sei im Streitfall jedoch aufgrund des bereits bei Vertragsschluss absehbaren Versorgungsbedürfnisses der Ehefrau abzulehnen. Im Hinblick auf die Diskrepanz der Einkommensverhältnisse sowie der infolge der Schwangerschaft beabsichtigten Lebensplanung sei zu diesem Zeitpunkt eine Ausgleichsberechtigung der Ehefrau für den Fall der Scheidung absehbar gewesen.

⁷⁰¹ Ebenda.

⁷⁰² Ebenda.

⁷⁰³ OLG Celle, Urteil v. 24.06.2004 – 19 UF 59/04, Tz. 43 f.

⁷⁰⁴ BGH, NJW 2004, 930, 934.

(c) Inhaltskontrolle der Gütertrennungsvereinbarung, § 4 des Ehevertrages

Das OLG befasste sich letztlich mit § 4 des Ehevertrages, der die Vereinbarung von Gütertrennung, folglich den Ausschluss des gesetzlichen Zugewinnausgleichs (§ 1378 BGB), vorsah.⁷⁰⁵ Hierzu stellte das Gericht lediglich fest, dass die vereinbarte Gütertrennung unter Bezugnahme auf die höchstrichterlichen Grundsätze sowie im Hinblick auf die Kernbereichsferne des Zugewinnausgleichs nicht zu beanstanden sei.

(3) Zu etwaigen Kompensationsmöglichkeiten

Das OLG hatte abschließend zu prüfen, ob der Ehevertrag vertragliche Regelungen enthält, welche entsprechend den BGH Maßstäbe⁷⁰⁶ die infolge der vertraglichen Regelungen eingetretene einseitige Belastung der Ehefrau möglicherweise hätten kompensieren können.⁷⁰⁷

(a) Zum vertraglichen Eheversprechen

Der erkennende Senat stellte unter Bezugnahme auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben⁷⁰⁸ zunächst fest, dass das in dem Vertrag enthaltene Eheversprechen aufgrund seiner Geltung für beide Ehegatten für sich genommen keine Kompensation bewirke.

(b) Zur vertraglichen Abfindungsregelung, § 2 des Ehevertrages

Auch werde, so das OLG, die Benachteiligung der Ehefrau nicht durch anderweitige Vorteile, die besonderen Verhältnisse der Ehegatten bzw. durch den angestrebten oder gelebten Ehetyp abgemildert.⁷⁰⁹ Die in § 2 des Ehevertrags enthaltene Abfindungsregelung sei im Hinblick auf die bevorstehende Geburt des Kindes und dessen Betreuungsbedürftigkeit auch nach Vollendung des 6. Lebensjahres ihrer Höhe nach bereits ungeeignet, die Benachteiligung der Ehefrau auszugleichen. Zum einen sei die konkrete Höhe der Abfindung bei Vertragsschluss

⁷⁰⁵ OLG Celle, Urteil v. 24.06.2004 – 19 UF 59/04, Tz. 45.

⁷⁰⁶ BGH, NJW 2004, 930, 934 f.

⁷⁰⁷ OLG Celle, Urteil v. 24.06.2004 – 19 UF 59/04, Tz. 46.

⁷⁰⁸ BVerfG, NJW 2001, 957, 959.

⁷⁰⁹ OLG Celle, Urteil v. 24.06.2004 – 19 UF 59/04, Tz. 46.

nicht absehbar und mithin in der tatsächlich gezahlten Höhe nicht erwartbar gewesen.

(4) Gesamtwürdigung des Ehevertrages durch das OLG Celle

Das OLG nimmt nach Durchführung der Inhaltskontrolle eine Gesamtwürdigung des Ehevertrages vor,⁷¹⁰ indem es die Belange der Ehefrau den unternehmerischen Interessen auf Seiten des Ehemannes gegenüberstellt und kommt zu dem Schluss, dass der Ehefrau nicht zugemutet werden könne, an dem Vertrag festzuhalten: Das Vertrauen des Ehemannes in den Bestand der vertraglichen Regelungen müsse im Ergebnis hinter den Belangen der Ehefrau zurückstehen. Das Interesse des Ehemannes, die Unternehmenssubstanz vor jahrelangen, hohen Ausgleichszahlungen nach nur kurzer Ehedauer durch den Ehevertrag abschirmen zu wollen, sei zwar nachvollziehbar; die gewünschte Rechtsfolge habe er allerdings ohne den Verzicht auf Kernbereiche der gesetzlichen Scheidungsregeln erzielen können. Insbesondere der Verzicht auf nahehelichen Betreuungsunterhalt sei hierfür nicht erforderlich gewesen, da dieser ohnehin aus den laufenden Einnahmen zu zahlen gewesen wäre und die Unternehmenssubstanz mithin unangetastet gelassen hätte. Überdies könne der Befürchtung des Ehemannes aufgrund der Ehedauer von nunmehr 17 Jahren nicht mehr allzu großes Gewicht beigemessen werden. Von diesem unternehmerischen Interessen abgesehen, seien anderweitige Belange auf Seiten des Ehemannes nicht ersichtlich.

(5) Abschließende Beurteilung der Wirksamkeit des Ehevertrages durch das OLG

Das OLG stellt zusammenfassend fest, dass die Abwägung der gegenseitigen Interessen der Ehegatten die Sittenwidrigkeit des Ehevertrages begründe und demzufolge zu dessen Nichtigkeit führe.⁷¹¹ Hinsichtlich der ungleichen Verhandlungspositionen der Ehepartner im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, erstrecke sich die Nichtigkeit auf den gesamten

⁷¹⁰ OLG Celle, Urteil v. 24.06.2004 – 19 UF 59/04, Tz. 47 f.

⁷¹¹ OLG Celle, a.a.O., Tz. 49 ff.

Vertrag und nicht nur auf einzelne Klauseln; die Teilnichtigkeit als Rechtsfolge des § 139 BGB komme nicht zum Tragen.⁷¹² Demzufolge habe sich im Ergebnis eine Auseinandersetzung mit § 242 BGB (Ausübungskontrolle) sowie dem übrigen Vorbringen der Ehefrau erübrigt; der Ausgleich von noch zu bezifferndem Zugewinn erscheine infolge der Unwirksamkeit der vertraglichen Regelungen als nicht mehr von vornherein ausgeschlossen, womit die Voraussetzung für den geltend gemachten Auskunftsanspruch der Ehefrau erfüllt sei.

(6) Zusammenfassende Würdigung der zweitinstanzlichen Entscheidung

Das OLG Celle setzt sich im Rahmen der vorstehend dargestellten Entscheidung tiefgehend sowie äußerst kleinschrittig mit den vom BGH entwickelten Grundsätzen zur Inhaltskontrolle von Eheverträgen sowie der dort vorgenommenen Rangabstufung des gesetzlichen Scheidungsfolgenrechts auseinander.

Unter fortlaufender Bezugnahme auf die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts⁷¹³ sowie denen des Bundesgerichtshofs⁷¹⁴, prüft das Gericht die Wirksamkeit der einzelnen Vertragsregelungen am Maßstab der Sittenwidrigkeit, § 138 BGB. Der Senat stuft den vertraglichen Unterhaltsverzicht (§ 2 des Ehevertrages; mit Ausnahme des Verzichts auf Aufstockungsunterhalt) sowie den Ausschluss des Versorgungsausgleich (§ 3 des Ehevertrages) aufgrund der hieraus folgenden einseitigen Benachteiligung der Ehefrau als sittenwidrig ein.

Sodann kontrolliert das OLG die ehevertraglichen Regelungen entsprechend der vom BGH aufgestellten Grundsätze im Hinblick auf etwaige Ausgleichsmöglichkeiten, welche die einseitige Benachteiligung der Ehefrau möglicherweise hätten kompensieren können. Eine solche Ausgleichsmöglichkeit sieht das Gericht allenfalls in der ebenfalls in § 2 vereinbarten Kompensationszahlung und überprüft die Re-

⁷¹² So später auch BGH, NJW 2007, 2851.

⁷¹³ Vgl. die Ausführungen unter Abschnitt B.III.2.a).

⁷¹⁴ Vgl. die Ausführungen unter Abschnitt B.III.2.b).

gelung auf ihre Kompensationsfähigkeit hin. Die Richter verneinen diese zum einen wegen der bei Vertragsschluss nicht absehbaren Höhe; zum anderen monierten sie die Höhe als solche.

Anschließend führt das Gericht eine Abwägung der gegenseitigen Interessen der Ehegatten ab. Dabei berücksichtigen die Richter auch das hinter dem Vertrag stehende, unternehmerische Interesse des Ehemannes, die Unternehmenssubstanz vor Zahlungsverpflichtungen im Scheidungsfall schützen zu wollen. Sie stellten gleichwohl heraus, dass die Ehevertragsfreiheit den Ehegatten eine Ehevertragsgestaltung ermöglicht, welche nicht in den Kernbereich der gesetzlichen Scheidungsfolgen eingreift und dennoch diesem unternehmerischen Bedürfnis entspricht. Der Senat moniert in seiner Entscheidung insbesondere den vereinbarten Verzicht auf Betreuungsunterhalt, da dieser ohnehin nicht aus der Unternehmenssubstanz, sondern aus laufenden Einnahmen zu zahlen gewesen wäre. Eine solch differenzierende Betrachtungsweise des Senats in Bezug auf Unternehmenssubstanz und laufende Einnahmen erscheint sachgerecht. Das unternehmerische Interesse, die Unternehmenssubstanz vor Ausgleichsansprüchen schützen zu wollen, ist nämlich nur dann „nachvollziehbar“, soweit die vertraglichen Ausschlüsse solche gesetzlichen Scheidungsfolgen betreffen, die im Ergebnis zu einem die Unternehmenssubstanz gefährdenden Ausgleich führen würden.

Die durch das Gericht sodann angenommene Unwirksamkeit von § 3 ist vor dem Hintergrund der Funktion des gesetzlichen Versorgungsausgleichs als vorweggenommener Altersunterhalt sowie dem bei Vertragsschluss absehbaren Versorgungsbedürfnis der Ehefrau ebenso nicht zu beanstanden. Die Entscheidung des OLG Celle ließ letztlich lediglich eine tiefergehende Auseinandersetzung mit der Wirksamkeit der vereinbarten Gütertrennung in § 4 des Ehevertrages vermissen. In diesem Zusammenhang hätte das Gericht nicht bloß auf die Kernbereichsferne des Zugewinnausgleichs hinweisen dürfen. Vielmehr hätte

es einer Auseinandersetzung mit der Frage bedurft, ob die Kernbereichsferne auch im Fall der Unternehmerehe als spezielles Ehemodell gilt. Wenngleich die durch das OLG angenommene Gesamtnichtigkeit des Ehevertrages als scharfes Schwert anmutet, kann sie auch als Ergebnis einer detaillierten, verfassungskonformen Inhaltskontrolle, in deren Rahmen die vom BGH entwickelten Grundsätze penibel umgesetzt worden sind, befunden werden.

d) Die Entscheidung des BGH

Nachdem der Ehemann Revision gegen das Urteil des OLG Celle eingelegt hatte, mit welcher er die Wiederherstellung der Entscheidung des Amtsgerichts Syke begehrte, befasste sich der BGH mit der Wirksamkeit des Ehevertrages. Er entschied in Abkehr zur zweitinstanzlichen Entscheidung, dass der Ehevertrag wirksam sei und wies das Auskunftsbegehren der Ehefrau über die Höhe des Endvermögens des Ehemannes im Zeitpunkt der Scheidung ab.⁷¹⁵ Der BGH stellt zur Begründung seiner Entscheidung folgende Überlegungen an:

aa) Wirksamkeitskontrolle, § 138 BGB

Der Senat wiederholt zunächst, dass das Gesetz grundsätzlich keinen unverzichtbaren Gehalt an Scheidungsfolgen kenne und legt seine im Jahr 2004 entwickelten Grundsätze dar.⁷¹⁶ Sodann prüft er anhand dessen die Wirksamkeit der vertraglichen Ausschlüsse.⁷¹⁷

(1) Inhaltskontrolle der Gütertrennungsvereinbarung, § 4 des Ehevertrages

Der BGH beginnt im Rahmen der Wirksamkeitskontrolle mit § 4 des Ehevertrages, dem Ausschluss des Zugewinnausgleichs (Gütertrennung). Er bejaht die Wirksamkeit der Gütertrennungsvereinbarung und begründet dies wie folgt:⁷¹⁸ Der Zugewinnausgleich werde vom Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts nicht erfasst und erweise sich,

⁷¹⁵ BGH, NJW 2007, 2851, 2854, Rn. 23.

⁷¹⁶ BGH, NJW 2007, 2851, 2852, Rn. 14 f.

⁷¹⁷ BGH, NJW 2007, 2851, 2852, Rn. 16 ff.

⁷¹⁸ BGH, NJW 2007, 2851, 2853, Rn. 16.

auch im Hinblick auf die in § 1408 Abs. 1 BGB normierte Möglichkeit, den Güterstand frei zu vereinbaren, einer ehevertraglichen Gestaltung am weitesten zugänglich.⁷¹⁹ Dem Zugewinnausgleich komme im System des gesetzlichen Scheidungsfolgenrechts nachrangige Bedeutung zu und könne bereits aus diesem Grunde das Verdikt der Sittenwidrigkeit nicht begründen.⁷²⁰

Daran könne auch die Schwangerschaft der Ehefrau im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nichts ändern. Insbesondere sprächen die nachvollziehbaren unternehmerischen Interessen des Ehemannes für die Wirksamkeit des Ausschlusses. Im Hinblick auf die geplante Geschäftsübernahme durch den Ehemann habe er mit der Gütertrennungsvereinbarung den Erhalt der Unternehmenssubstanz als Lebensgrundlage beabsichtigt. Etwaige Wertzuwächse des Unternehmens, welche im Rahmen eines naheheiligen Zugewinnausgleichs der Ehefrau zugute gekommen wären, sollten aus Ausgleichszahlungen herausgehalten werden. Dieses Bestreben sei legitim und könne „nicht als Ausnutzung einer ungleichen Verhandlungsstärke“⁷²¹ gewertet werden.

(2) Nichtigkeit der Gütertrennungsvereinbarung aufgrund der Gesamtnichtigkeit, § 139 BGB

Nachfolgend prüft der BGH, ob die Gütertrennungsvereinbarung aufgrund der vom OLG Celle angenommenen Gesamtnichtigkeit des Ehevertrages gemäß § 139 BGB nichtig ist, indem er die übrigen Bestimmungen des Ehevertrages einer Inhaltskontrolle unterzieht:⁷²²

⁷¹⁹ BGH, NJW 2007, 2851 2853 Rn. 17 mit Verweis auf BGHZ 58, 81, 95, 98 f.

⁷²⁰ BGH, NJW 2007, 2851 2853 Rn. 17 mit Verweis auf BGH NJW 2005, 1370.

⁷²¹ BGH, NJW 2007, 2851, 2853 Rn. 17.

⁷²² BGH, NJW 2007, 2851, 2853 Rn. 19.

(a) Inhaltskontrolle des Unterhaltsverzichts, § 2 des Ehevertrages

Zunächst stellt der BGH fest, dass der teilweise Unterhaltsverzicht in § 2 des Ehevertrages nicht sittenwidrig sei.⁷²³ Dies begründet er wie folgt:

Die Ehegatten hätten zwar den nahehelichen Anspruch auf Betreuungsunterhalt zeitlich enger befristet, als es die gesetzliche Regelung vorsieht. Allerdings seien auch hier die Umstände des Einzelfalles maßgeblich. Die Ehegatten hätten bei Vertragsschluss hinsichtlich der räumlichen Verbundenheit von Arbeitsplatz und Wohnung sowie dem Betreuungsangebot der Schwiegereltern jedoch beabsichtigt, die Ehefrau werde neben der Kinderbetreuung zumindest teilweise erwerbstätig sein. Dies sei ihr auch möglich gewesen. Die ebenfalls in § 2 des Ehevertrages vereinbarte Abfindungszahlung von 3.000,00 DM habe eine finanzielle Unterstützung der Ehefrau auch nach der Betreuungszeit gewährleistet. Die nachträglich geschlossene Vereinbarung bezüglich der Kapitallebensversicherung ändere an dieser Bewertung nichts. Gleiches gelte für den Einwand der Ehefrau, dass sie die gezahlten Beträge für den Lebensunterhalt und gemeinsame Reisen verwendet habe, anstatt sie anzulegen.

Der vereinbarte Ausschluss des Krankheits- und Altersunterhalts sei ebenfalls wirksam.⁷²⁴ Die Unterhaltstatbestände gehörten zwar noch dem Kernbereich der gesetzlichen Scheidungsfolgen an; allerdings sei für die Annahme der Sittenwidrigkeit erforderlich, dass die gemeinsame Lebensplanung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses dahin geht, dass sich die Ehefrau in der Folge der Geburt des gemeinsamen Kindes dauerhaft aus dem Erwerbsleben zurückziehen werde. Nur in diesem Fall sei die Ehefrau an dem Aufbau einer eigenen Altersvorsorge gehindert, sodass ein Abhängigkeitsverhältnis gegenüber dem Ehemann hätte angenommen werden können.⁷²⁵ Es sei allerdings nicht durch das

⁷²³ BGH, NJW 2007, 2851, 2853 Rn. 19.

⁷²⁴ BGH, NJW 2007, 2851, 2854, Rn. 20.

⁷²⁵ BGH, NJW 2007, 2851, 2854, Rn. 20 mit Verweis auf BGHZ 158, 81, 104.

OLG festgestellt worden, dass die gemeinsame Lebensplanung der Ehegatten darauf ausgerichtet gewesen wäre. Vielmehr hätten die Ehegatten geplant, dass die Ehefrau neben der Kinderbetreuung zumindest teilweise erwerbstätig sein werde. Sofern sich diese gemeinsame Vorstellung der Ehegatten im Verlauf der Ehe nicht realisiert habe, sei das Ergebnis allein im Wege der Ausübungskontrolle zu korrigieren, begründe jedoch keine Sittenwidrigkeit gemäß § 138 Abs. 1 BGB.

(b) Inhaltskontrolle des Verzichts auf Versorgungsausgleich, § 3 des Ehevertrages

Der BGH prüft sodann, ob § 3 des Ehevertrages der Inhaltskontrolle standhält.⁷²⁶ Hierzu führt er aus, dass die dort getroffene Bestimmung (Verzicht auf Durchführung des gesetzlichen Versorgungsausgleichs) die Gesamtnichtigkeit des Ehevertrages nicht begründen könne, da er sich allenfalls zugunsten der Ehefrau auswirke. Bei Vertragsschluss sei die Übernahme des Juweliergeschäfts durch den Ehemann bereits beabsichtigt gewesen. Demzufolge sei für die Ehegatten auch absehbar gewesen, dass der Ehemann als Selbständiger in der Zukunft keine nennenswerten Versorgungsansprüche erwerben werde, während die Ehefrau als Teilzeitbeschäftigte ihre in dem Juweliergeschäft erworbenen Ansprüche bei Durchführung des Versorgungsausgleichs hätte ausgleichen müssen.

Der BGH kommt zu dem Ergebnis, dass die Gütertrennungsvereinbarung in § 4 des Ehevertrages wirksam ist. Die Nichtigkeit ergebe sich weder aus der Sittenwidrigkeit der einzelnen Klausel noch aus einer Gesamtnichtigkeit (§ 139 BGB) aufgrund der (Teil-)Nichtigkeit von § 2 oder § 3 des Ehevertrages.

⁷²⁶ BGH, NJW 2007, 2851, 2854 Rn. 21.

bb) Zwischenergebnis

Die wesentlichen Aussagen des vorstehend dargestellten BGH-Urteils lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Gütertrennungsvereinbarungen führen isoliert betrachtet nicht zur Sittenwidrigkeit des Ehevertrages, da der hiermit verbundene Ausschluss des Zugewinnausgleichs nicht den Kernbereich der gesetzlichen Scheidungsfolgen tangiert und das unternehmerische Interesse, hohe Ausgleichsansprüche im Scheidungsfall zu vermeiden, als „legitim“ zu bewerten ist.
2. Eine zeitliche Befristung selbst des Betreuungsunterhalts kann zulässig sein, sofern die Ehegatten im Gegenzug hierfür Kompensationsleistungen vereinbaren.
3. Ein Ausschluss von dem Kernbereich angehörenden Alters- und Krankheitsunterhalt führt nur dann zur Sittendwidrigkeit des Ehevertrages, wenn die Ehegatten bei Vertragsschluss bereits von einer dauerhaften Zurückziehung aus dem Erwerbsleben seitens des grundsätzlich berechtigten Ehegatten ausgegangen sind; anderenfalls kommt lediglich das Instrument der Ausübungskontrolle nach § 242 BGB in Betracht.

2. Urteil vom 17.10.2007

Der BGH entschied mit Urteil⁷²⁷ vom 17. Oktober 2007, dessen Gegenstand die Wirksamkeit eines Ehevertrages in der typischen Unternehmerehe war, auf Grundlage folgenden feststehenden Sachverhalts:

a) Feststehender Sachverhalt⁷²⁸

Die im Jahr 1960 geborene Ehefrau brach ihr Studium für das Lehramt in der Sekundarstufe II im Jahr 1987 ab. Sie lernte den 1963 geborenen Ehemann 1990 kennen, der zu diesem Zeitpunkt Betriebswirtschafts-

⁷²⁷ BGH, Urteil v. 17.10.2007 – XII ZR 96/05 in NJW 2008, 1076; Vorinstanzen: OLG Düsseldorf, Urteil v. 31.05.2005 – II-1 UF 71/05; AG Wuppertal, Urteil v. 28.01.2005 – 68 F 268/03.

⁷²⁸ Der Sachverhalt wird hier in verkürzter Form entsprechend BGH, NJW 2008, 1076 dargestellt.

lehre studierte. Auch er brach sein Studium zwischen 1992 und 1994 ab. Im September 1994 wurde bei der Ehefrau eine Schwangerschaft festgestellt. Auf Wunsch des Ehemannes schlossen die Ehegatten, die derzeit in Bielefeld wohnhaft waren, sodann Anfang Januar 1995 ca. drei Wochen vor Eheschließung einen notariell beurkundeten Ehevertrag. Diesen hatte der Ehemann im November 1994 bei einem Notar mit Sitz in Mettmann in Auftrag gegeben. Der Ehevertrag enthielt folgende güterrechtlicher Vereinbarung:

„[...]

Für unsere Ehe schließen wir hiermit den gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft aus und vereinbaren vollständige Gütertrennung. Keiner von uns soll daher den Beschränkungen der §§ 1365 und 1369 BGB unterworfen sein. Ein Zugewinnausgleich nach Maßgabe der §§ 1372 ff. BGB soll ebenfalls nicht stattfinden. Demnach erhält und erwirbt jeder von uns freies und unbewegliches Vermögen, welches ihm zur Zeit gehört und welches er in Zukunft erwerben wird.

[...]“

Vertragliche Regelungen zum Unterhalt und Versorgungsausgleich trafen die Ehegatten nicht. Während der Notar den Ehegatten den Inhalt des Vertrages im Zuge der Beurkundung vorlas, lag der Ehefrau keine Abschrift des Vertragstextes vor. Drei Jahre nach Vertragschluss bekamen die Ehegatten ein weiteres Kind. Die Ehefrau übernahm während der gesamten Ehezeit die Kindererziehung und Haushaltsführung; einer (Teilzeit-)Beschäftigung ging sie nicht nach. Der Ehemann war ab 1994 bei der G.H. [...] GmbH & Co. KG, die 1881 durch seine Familie gegründet wurde, abhängig beschäftigt. In den darauf folgenden Jahren erwarb er einen Gesellschaftsanteil, den er später aufstockte. Der Ehemann wurde schließlich Mehrheitsgesellschafter und Geschäftsführer des Unternehmens. Die Ehegatten trennten sich im Jahr 2001. Nach der Trennung lebte der Ehemann in einer

unehelichen Lebensgemeinschaft mit einer anderen Frau, aus der 2002 ebenfalls ein Kind hervorging.

b) Skizzierung des Instanzenzuges der ersten und zweiten Instanz⁷²⁹

aa) Erste Instanz: AG Wuppertal - Familiengericht

Im Wege des Scheidungsverbundverfahrens forderte die Ehefrau vor dem AG Wuppertal - Familiengericht mittels Stufenklage zunächst Auskunft über das Endvermögen des Ehemannes sowie Zahlung von Zugewinnausgleich. Der Ehemann erfüllte seine Unterhaltspflicht, indem er den gemeinsamen Kindern, die während der Ehe geboren wurden, Unterhalt nach der höchsten Einkommensgruppe der Düsseldorfer Tabelle zahlt und der Ehefrau monatlich einen Betrag in Höhe von 3.067,00 EUR überwies. Zudem gewährte er ihr und den gemeinsamen Kindern die unentgeltliche Nutzung des Einfamilienhauses und trug sowohl die Finanzierungskosten als auch die monatlich anfallenden Nebenkosten.

Das AG Wuppertal als Ausgangsinstanz entsprach dem Antrag der Ehefrau und erließ ein Teilurteil⁷³⁰, womit es den Ehemann zur Auskunft verpflichtete.

Der Ehemann legte daraufhin Berufung beim OLG Düsseldorf ein. Die Berufung hatte Erfolg, sodass das OLG Düsseldorf das Urteil des AG aufhob und die Klage der Ehefrau abwies.⁷³¹ Die Ehefrau legte daraufhin Revision beim BGH ein, der dem Rechtsmittel jedoch nicht stattgab.

bb) Das Vorbringen der Ehegatten in zweiter Instanz

(1) Das Vorbringen der Ehefrau

Die Ehefrau machte vor dem OLG Düsseldorf geltend, dass der Ehevertrag unwirksam sei, sodass ihr sowohl der Auskunftsanspruch als

⁷²⁹ Die Skizzierung des Instanzenzuges erfolgt in der für die vorliegende Arbeit gebotenen Kürze, entsprechend BGH, NJW 2008, 1076.

⁷³⁰ AG Wuppertal, Urteil v. 28.01.2005 – 68 F 268/03.

⁷³¹ OLG Düsseldorf, Urteil v. 31.05.2005 – II-1 UF 71/05 in BeckRS 2008, 3308.

auch der Anspruch auf Zugewinnausgleich zustünde. Zweitinstanzlich trug sie unter Wiederholung und Vertiefung des erstinstanzlichen Vorbringens im Wesentlichen die folgenden Argumente vor:⁷³²

- Sie habe sich bei Abschluss des Ehevertrages aufgrund ihrer Schwangerschaft und einer Grippeerkrankung mit schwerem Verlauf in einer Überforderungssituation befunden, da der Ehemann von ihr trotz dessen die Wahrnehmung des Notartermins verlangt habe,
- der Vertragsinhalt sei ihr vor dem Notartermin im Januar 2005 nicht zur Kenntnis gereicht worden, sodass sie keinen Verhandlungsspielraum gehabt hätte,
- der Ehemann habe sie unter Hinweis auf eine „bedeutungslose Formalität“⁷³³ zur Wahrnehmung des Notartermins trotz schlechter gesundheitlicher Verfassung gedrängt, wodurch er sie arglistig getäuscht habe,
- sie habe befürchten müssen, dass die Heirat ohne Vertragsschluss verschoben würde, sodass sie das erstgeborene Kind unehelich hätte zur Welt bringen müssen,
- vor Vertragsschluss habe noch das Ergebnis einer Fruchtwasseruntersuchung zur Ermittlung des Gesundheitsstandes des Embryos ausstanden, was ebenfalls für eine ungleiche Verhandlungsposition spreche.

(2) Das Vorbringen des Ehemannes

Der Ehemann brachte zweitinstanzlich vor, er habe den Vertragsentwurf vor dem Beurkundungstermin mit der Ehefrau hinreichend erörtert; diese habe sich darüber auch mit seiner Mutter ausgetauscht, so-

⁷³² OLG Düsseldorf, BeckRS 2008, 3308, Rn. 7.

⁷³³ OLG Düsseldorf, BeckRS 2008, 3308, Rn. 13, 31.

dass die Ehefrau entgegen ihrer Darstellung mit Vorkenntnissen in den Beurkundungstermin gegangen sei.⁷³⁴

cc) Zweite Instanz: OLG Düsseldorf – 1. Senat für Familiensachen

Das OLG Düsseldorf unterzog den Ehevertrag entsprechend der bisherigen Rechtsprechung des BGH zur Inhaltskontrolle von Eheverträgen einer gerichtlichen Inhaltskontrolle.⁷³⁵ Die erkennenden Richter bejahten im Ergebnis die Wirksamkeit der ehevertraglichen Gütertrennungsvereinbarung, sodass die Berufung des Ehemannes gegen das Urteil des AG Wuppertal Erfolg hatte.

Der Senat stellt zu Beginn seiner Urteilsbegründung fest, dass der Auskunftsanspruch aus § 1379 BGB aufgrund der wirksamen Gütertrennungsvereinbarung nicht in Betracht komme.⁷³⁶ Der Güterstand der Gütertrennung kenne kein Recht auf Auskunft; Wirksamkeitsbedenken gegen die vereinbarte Gütertrennung bestünden nicht.

(1) Zur Entstehungsgeschichte der Zugewinnsgemeinschaft

Sodann führen die Richter zur Entstehungsgeschichte der Zugewinnsgemeinschaft aus.⁷³⁷ So eröffne das Gesetz bereits aus historischen Gründen den Ehegatten von der Zugewinnsgemeinschaft abweichende Gestaltungsmöglichkeiten zur Regelung ihrer Vermögensverhältnisse. Aus § 1414 BGB, wonach Gütertrennung kraft Gesetzes eintritt, wenn die Ehegatten die Zugewinnsgemeinschaft oder Gütergemeinschaft aufheben oder den Zugewinnausgleich ausschließen, könne gefolgert werden, dass dem Güterstand der Gütertrennung eine Auffangfunktion zukomme.

Das OLG legt im Weiteren unter Hinweis auf die Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365, 1369 BGB dar, dass das Güterrecht anders als das Unterhaltsrecht und der Versorgungsausgleich, nicht ausschließlich dem Scheidungsfolgenrecht zugerechnet werden könne;

⁷³⁴ OLG Düsseldorf, BeckRS 2008, 3308, Rn. 8, 13.

⁷³⁵ OLG Düsseldorf, BeckRS 2008, 3308, Rn. 21 ff.

⁷³⁶ OLG Düsseldorf, BeckRS 2008, 3308, Rn. 17.

⁷³⁷ OLG Düsseldorf, BeckRS 2008, 3308, Rn. 18 f.

„den besonderen Schutz, den die Bestimmungen über das nacheheliche Unterhaltsrecht oder den Versorgungsausgleich (§§ 1570 f. 1587 f. BGB) dem schwächeren Teil bieten sollen, muss das Güterrecht nicht gewährleisten.“⁷³⁸

Das Gericht weist außerdem darauf hin, dass Gütertrennungsvereinbarungen insbesondere für Selbständige, Kaufleute und Besserverdienende passend seien.⁷³⁹ Im Weiteren nennt es die Entscheidungen des BVerfG⁷⁴⁰ und wiederholt sowohl die Kernaussagen dieser Entscheidungen als auch diejenigen der Grundsatzentscheidung des BGH^{741 742}.

(2) Wirksamkeitskontrolle, § 138 Abs. 1 BGB

Hinsichtlich der Frage, ob der Ehevertrag der Wirksamkeitskontrolle nach § 138 Abs. 1 BGB standhält, fasst sich das OLG Düsseldorf kurz und führt aus, dass der Ehevertrag lediglich „nur Punkte von untergeordneter Bedeutung“⁷⁴³ anspreche. Da dort keine Vereinbarungen zum nachehelichen Unterhalt und Versorgungsausgleich getroffen wurden, werde der Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts nicht tangiert. Zudem stelle das Unternehmen des Ehemannes die Einkommensgrundlage für die Ehegatten dar.⁷⁴⁴ Demzufolge sei es als „legitimes Interesse“⁷⁴⁵ des Ehemannes zu werten, das Unternehmen vor etwaigen Ausgleichsansprüchen im Rahmen des Zugewinnausgleichs zu schützen.

⁷³⁸ OLG Düsseldorf, BeckRS 2008, 3308, Rn. 19.

⁷³⁹ OLG Düsseldorf, BeckRS 2008, 3308, Rn. 20 unter Bezugnahme auf *Langenfeld*, Eheverträge, 3. Aufl., Rn. 410; *Kanzleiter*, in: MüKo BGB, 4. Aufl., Vor § 1414, Rn. 8; *Dauner-Lieb/Sanders*, FUR 2005, 141, 145.

⁷⁴⁰ Vgl. die Ausführungen unter Abschnitt B.III.2.a).

⁷⁴¹ Vgl. die Ausführungen unter Abschnitt B.III.3.b) und 4.

⁷⁴² OLG Düsseldorf, BeckRS 2008, 3308, Rn. 22 f.

⁷⁴³ OLG Düsseldorf, BeckRS 2008, 3308, Rn. 25.

⁷⁴⁴ OLG Düsseldorf, BeckRS 2008, 3308, Rn. 26.

⁷⁴⁵ Ebenda.

(3) Sittenwidrigkeit aufgrund einer Gesamtschau der Umstände bei Vertragsschluss

Ferner führt der Senat aus, dass sich auch aus einer Gesamtschau der Umstände, die zu dem Abschluss des Ehevertrages geführt haben, kein anderes Ergebnis entnehmen lasse.⁷⁴⁶ Es sei nicht ersichtlich, dass der Ehefrau vor dem Notartermin der Inhalt des Vertragsentwurfs nicht zur Kenntnis gereicht worden sei. Selbst in diesem Falle wäre jedoch kein Ungleichgewicht anzunehmen, da der Vertragstext leicht verständlich formuliert gewesen sei und gerade nur eine einzelne Regelung, die Gütertrennungsvereinbarung, enthalten hätte. Eine Überforderung der Ehefrau sei darin nicht zu erblicken.

Zu dem Einwand der Ehefrau, der Ehemann habe sie planmäßig getäuscht, führt das OLG aus, es hätte ihr als ehemaliger Studentin bewusst sein müssen, dass lediglich Rechtsgeschäfte von erheblicher Bedeutung einer notariellen Beurkundung bedürfen; ein solches Allgemeinwissen sei von ihr zu erwarten gewesen. Zudem sei der Ehevertrag bereits einige Wochen vor der Unterzeichnung, im November 1994, bei dem Notar in Auftrag gegeben worden. Darüber hinaus spreche auch die einfachverständliche Gestaltung der Vertragsurkunde gegen eine planmäßige Täuschung. Der Begriff „Gütertrennung“ sei deutlich hervorgehoben worden und sei im Wege einer kurzen Lektüre zu erkennen gewesen.

Zu dem Einwand der Ehefrau, sie habe bei Vertragsschluss befürchtet, dass der angesetzte Termin zur Eheschließung verlegt werden könnte, sofern sie den Abschluss des Ehevertrags verweigere, führt das OLG aus, dass dieses Vorbringen zu spät, d.h. erst nach Schluss der letzten mündlichen Verhandlung erfolgt und die Aussagen der Ehefrau im Übrigen widersprüchlich seien.⁷⁴⁷

⁷⁴⁶ OLG Düsseldorf, BeckRS 2008, 3308, Rn. 26.

⁷⁴⁷ OLG Düsseldorf, BeckRS 2008, 3308, Rn. 32.

Hinsichtlich des Umstands, dass die Ehefrau im Zeitpunkt des Vertragsschlusses schwanger war, stellten die Richter fest, dass dieser allein nicht zur Nichtigkeit des Vertrages führen könne.⁷⁴⁸ Es fehle an einer Zwangslage der Ehefrau, da nicht ersichtlich sei, dass der Ehemann sie vor die Alternative gestellt hätte, entweder dem Vertragsschluss zuzustimmen oder anderenfalls den Termin der Eheschließung verschieben bzw. absagen zu wollen. Im Übrigen mangle es im vorliegenden Fall an einer Vergleichbarkeit mit den durch das BVerfG entschiedenen Fällen, da es lediglich um den Ausschluss des kernbereichsfernen Zugewinnausgleichs gehe und nicht etwa um Vereinbarungen zum nahehelichen Unterhalt oder Versorgungsausgleich. Die Möglichkeit, den Güterstand der Gütertrennung zu vereinbaren, werde gesetzlich ausdrücklich vorgesehen und sei insofern nicht zu beanstanden. Die Wirksamkeitskontrolle nach § 138 Abs. 1 BGB führe folglich nicht zur Nichtigkeit des Ehevertrages.

Letztlich sei der Ehevertrag, so die erkennenden Richter, auch nicht über das Instrument der Ausübungskontrolle nach § 242 BGB zu korrigieren.⁷⁴⁹ Der Ausschluss des Versorgungsausgleichs wirke sich zugunsten der Ehefrau aus; sie habe durch den Ehevertrag mit Ausnahme des Zugewinns keine Einbußen ihrer Rechte erfahren.

c) Die Entscheidung des BGH

Der BGH stimmt dem OLG Düsseldorf in seiner Entscheidungsbeurteilung zu und gelangt ebenfalls zu dem Ergebnis, dass der Ehevertrag wirksam ist⁷⁵⁰; die Voraussetzungen des von der Ehefrau geltend gemachten Auskunftsanspruchs lägen nicht vor, da die Ehegatten den gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft durch den Ehevertrag wirksam ausgeschlossen hätten. Seine Entscheidung begründet der BGH wie folgt:

⁷⁴⁸ OLG Düsseldorf, BeckRS 2008, 3308, Rn. 32.

⁷⁴⁹ OLG Düsseldorf, BeckRS 2008, 3308, Rn. 34.

⁷⁵⁰ BGH, NJW 2008, 1076, 1077.

Zunächst wiederholt der erkennende Senat unter Bezugnahme auf die Grundsatzentscheidung vom 11.2.2004⁷⁵¹ die dort dargelegten Grundsätze zur gerichtlichen Inhaltskontrolle von Eheverträgen.⁷⁵²

aa) Zur Indizwirkung der Schwangerschaft bei Vertragsschluss

Der BGH bestätigt sodann die Auffassung des OLG, wonach der Ehevertrag der Wirksamkeitskontrolle gemäß § 138 Abs. 1 BGB standhalte, und weist darauf hin, dass die Schwangerschaft der Ehefrau im Zeitpunkt des Zustandekommens der vertraglichen Regelung lediglich Indizwirkung entfalte.⁷⁵³ Selbst bei Vorliegen einer Schwangerschaft könne „das Verdikt der Sittenwidrigkeit allerdings nur in Betracht kommen, wenn durch den Vertrag Regelungen aus dem Kernbereich des gesetzlichen Scheidungsfolgenrechts ganz oder jedenfalls zu erheblichen Teilen abbedungen werden, ohne dass dieser Nachteil für den anderen Ehegatten durch anderweitige Vorteile gemildert oder durch die besonderen Verhältnisse der Ehegatten, den von ihnen angestrebten oder gelebten Ehetyp oder durch sonstige gewichtige Belange des begünstigten Ehegatten gerechtfertigt wird.“⁷⁵⁴ Der im Streitfall durch die Ehegatten vertraglich vereinbarte Ausschluss des Zugewinnausgleichs, tangiere jedoch nicht den Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts.⁷⁵⁵ Bereits aufgrund dieser nachrangigen Bedeutung des Zugewinnausgleichs werde der Ausschluss des gesetzlichen Güterstands „regelmäßig“⁷⁵⁶ nicht zur Sittenwidrigkeit der vertraglichen Vereinbarung führen. Daran ändere auch die Schwangerschaft der Ehefrau nichts.

⁷⁵¹ Vgl. die unter Abschnitt B.III.3 gemachten Ausführungen.

⁷⁵² BGH, NJW 2008, 1076, 1077 Rn. 17 ff.

⁷⁵³ BGH, NJW 2008, 1076, 1078 Rn. 19.

⁷⁵⁴ BGH, NJW 2008, 1076, 1078 Rn. 19 mit Verweis auf BGH, NJW 2007, 2851.

⁷⁵⁵ BGH, NJW 2008, 1076, 1078 Rn. 21.

⁷⁵⁶ BGH, NJW 2008, 1076, 1078 Rn. 21.

bb) Keine Ausnutzung ungleicher Verhandlungsstärke bei berechtigtem unternehmerischen Interesse

Ferner sei nach Auffassung der erkennenden Richter zu berücksichtigen, dass zwischen der Unternehmensbeteiligung des Ehemannes und dem Abschluss des Ehevertrages ein unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang bestand.⁷⁵⁷ Das OLG Düsseldorf habe insofern das Bedürfnis des Ehemannes, das Unternehmen als wirtschaftliche Lebensgrundlage aus einem etwaigen Ausgleich herauszuhalten und Gütertrennung zu vereinbaren, zu Recht als legitim eingestuft.

Der BGH bestätigt, dass es sich um ein „berechtigtes Interesse“⁷⁵⁸ handelt, wenn die Unternehmenssubstanz und die Unternehmensbeteiligung als wirtschaftliche Grundlage der Familie privaten Eingriffen entzogen werden soll. Dies spreche für den wirksamen Ausschluss des gesetzlichen Güterstandes und sei „nicht als Ausnutzung einer ungleichen Verhandlungsstärke“⁷⁵⁹ zu werten.

cc) Keine Kompensation fehlenden Versorgungsvermögens über den Zugewinnausgleich

Die erkennenden Richter führen weiter aus, dass das infolge der vertraglichen Regelungen fehlende Versorgungsvermögen der Ehefrau nicht über den Zugewinnausgleich zu kompensieren ist.⁷⁶⁰ Sofern bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses erkennbar gewesen sei, dass der Ehemann aufgrund der selbständigen Erwerbstätigkeit voraussichtlich keine nennenswerten Rentenanwartschaften während der Ehe erwerben werde, ändere dies nichts an der Beurteilung der Wirksamkeit des vereinbarten Ausschlusses.

⁷⁵⁷ BGH, NJW 2008, 1076, 1078.

⁷⁵⁸ BGH, NJW 2008, 1076, 1078 Rn. 22.

⁷⁵⁹ BGH, NJW 2008, 1076, 1078 Rn. 22 mit Verweis auf BGH NJW 2007, 2851.

⁷⁶⁰ BGH, NJW 2008, 1076, 1078.

Diese Lücke in der Altersversorgung der Ehefrau sei, so die erkennen- den Bundesrichter, gerade „keine Folge der vereinbarten Gütertren- nung, sondern des Umstands, dass der Ehemann in der Ehezeit kein ausgleichendes Versorgungsvermögen aufgebaut hat.“⁷⁶¹ Zwar habe die Ehefrau im Rahmen der Revision den Verdacht geäußert, dass der Ehemann beabsichtige, seine Altersvorsorge über das gemeinsam auf- gebaute Privatvermögen, welches grundsätzlich dem Zugewinnaus- gleich unterfällt, bestreiten zu wollen; dem Parteivortrag fehle es je- doch an einer Grundlage und führe zu keiner anderen Bewertung über die Wirksamkeit des Ausschlusses.

dd) Keine Funktionsäquivalenz von Versorgungs- und Zugewinn- ausgleich

Der BGH erörtert sodann die unterschiedlichen Regelungsgehalte von Versorgungs- und Zugewinnausgleich:⁷⁶² Das gesetzliche Scheidungs- folgenrecht differenziere strikt zwischen Versorgungs- und Zugewinn- ausgleich.

Während der Versorgungsausgleich Anrechte auf Versorgung wegen Alters- oder Berufs- und Erwerbsunfähigkeit erfasse, falle das Privat- vermögen in den Zugewinnausgleich. Sofern sich die Ehegatten vor oder bei Eheschließung dazu entscheiden, auf einen etwaigen Versor- gungsausgleich zu verzichten, so müssten sie auch im tatsächlichen Scheidungsfall an ihrer Entscheidung festhalten: „kein Ehegatte kann erwarten, der – entsprechend den Vorstellungen bei Vertragsschluss – unterlassene Erwerb von Versorgungsvermögen werde im Scheidungs- fall über den – vertraglich ausgeschlossenen – Zugewinnausgleich kompensiert.“⁷⁶³

⁷⁶¹ BGH, NJW 2008, 1076, 1078 Rn. 23.

⁷⁶² BGH, NJW 2008, 1076, 1078.

⁷⁶³ BGH, NJW 2008, 1076, 1078 Rn. 23.

Dabei sei es nach Auffassung des Senats ohne Belang, ob der Ehegatte einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgeht. Es verhalte sich vielmehr genau andersherum: Wenn ein Ehegatte einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachgeht, sei dessen Interesse als berechtigt anzuerkennen, „das Vermögen seines Erwerbsbetriebs durch den vertraglichen Ausschluss des Zugewinnausgleichs einem möglicherweise existenzbedrohenden Zugriff seines Ehegatten im Scheidungsfall zu entziehen und damit nicht nur für sich, sondern auch für diesen Ehegatten und die gemeinsamen unterhaltsberechtigten Kinder die Lebensgrundlage zu erhalten.“⁷⁶⁴

ee) Keine subjektive Imparität der Ehefrau

Der BGH lehnt darüber hinaus – entsprechend der Auffassung des OLG – das Vorliegen einer Zwangslage, in welcher sich die Ehefrau laut Revisionsvorbringen bei Vertragsschluss befunden haben soll, in dem entschiedenen Fall ab.⁷⁶⁵

Die Ehefrau hatte im Rahmen ihres Revisionsvorbringens beanstandet, dass die kurz vor Vertragsschluss durchgeführte Fruchtwasseruntersuchung, die zur Aufklärung des Gesundheitszustandes der Leibesfrucht dienen sollte und deren Ergebnis im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht vorgelegen habe, vom OLG Düsseldorf unberücksichtigt gelassen worden sei.

⁷⁶⁴ Ebenda.

⁷⁶⁵ BGH, NJW 2008, 1076, 1078.

Der BGH führt hierzu aus, dass es für eine solche Annahme an der erforderlichen Darlegung und Beweisführung der Ehefrau mangle.⁷⁶⁶ Gleiches gelte für den Einwand, dass der Ehemann und dessen Mutter den Vertragsentwurf ohne vorherige Absprache mit ihr eigenmächtig verfasst hätten.⁷⁶⁷ Aufgrund der simplen vertraglichen Ausgestaltung sowie des geringen Umfangs des Vertragstextes von insgesamt drei Seiten und der akademischen Vorbildung der Ehefrau, habe sie den Vertragsinhalt selbst erfassen können. Eine einseitig unterlegene Verhandlungsposition der Ehefrau komme insofern nicht in Betracht.

Die Revision hatte außerdem beanstandet, dass der vom OLG unterstellter Erfahrungsschatz von Lehramtsstudentinnen, den im Vertrag genannten Begriff „Gütertrennung“ inhaltlich begreifen zu können, nicht existiere.⁷⁶⁸ Der erkennende Senat sieht in der Feststellung des OLG allerdings lediglich behauptet, dass eine ehemalige Lehramtsstudentin von 34 Jahren über das Wissen verfüge, notariell beurkundete Verträge seien stets von einer erheblichen Bedeutung und die Ehefrau bei Zweifeln über die Bedeutung von Gütertrennung insofern im Rahmen des Notartermins hätte Nachfragen stellen müssen.⁷⁶⁹ Dies sei aus revisionsrechtlicher Sicht korrekt.

ff) Ausübungskontrolle, § 242 BGB

Abschließend führt der BGH die Ausübungskontrolle gemäß § 242 BGB durch. Er kommt unter Berufung auf die bis zu dieser Zeit ergangene Rechtsprechung zu dem Schluss, dass der Ehevertrag § 242 BGB standhält und resümiert, dass der Zugewinnausgleich nicht dem Kernbereich der gesetzlichen Scheidungsfolgen angehöre und demzufolge der vertraglichen Gestaltungsfreiheit der Ehegatten weitestgehend unterliege.⁷⁷⁰

⁷⁶⁶ BGH, NJW 2008, 1076, 1078.

⁷⁶⁷ BGH, NJW 2008, 1076, 1079.

⁷⁶⁸ BGH, NJW 2008, 1076, 1079 Rn. 29.

⁷⁶⁹ BGH, NJW 2008, 1076, 1079 Rn. 30.

⁷⁷⁰ BGH, NJW 2008, 1076, 1079 Rn. 31 ff.

Sofern die Ehegatten die Gütertrennung formwirksam (§ 1410 BGB) vereinbart haben, könne sich ein Berufen hierauf somit „nur unter engsten Voraussetzungen als rechtsmissbräuchlich erweisen – so etwa dann, wenn die Ehegatten bei ihrer Abrede von beiderseitiger, ökonomisch vergleichbar gewinnbringender Berufstätigkeit ausgegangen sind, diese Planung sich aber später auf Grund von Umständen, die dem gemeinsamen Risikobereich der Ehegatten zugehören, nicht verwirklichen lässt.“⁷⁷¹ Bei derartigen Konstellationen könne es ausnahmsweise im Einzelfall unbillig sein, dass derjenige Ehegatte, der sich während der Ehe um die Familienarbeit gekümmert hat, anderenfalls „im Nachhinein um die Früchte seiner Mitarbeit in der Ehe gebracht“⁷⁷² werde. Eine derartige Ausnahmesituation, so die erkennenden Richter, sei im vorliegenden Fall allerdings nicht gegeben.⁷⁷³

Vor allem könne die Übernahme der Familienarbeit durch die Ehefrau allein nicht zu einem rechtsmissbräuchlichen Berufen auf die wirksame Gütertrennung seitens des Ehemannes führen. Der Senat beruft sich hierzu auf die ergangenen Entscheidungen, in deren Rahmen er bereits darlegte, dass es dem die Familienarbeit übernehmenden Ehegatten einzelfallabhängig nach längerer Ehedauer unzumutbar erscheinen könne, sich nach der Scheidung auf einen Lebensstandard zurückzuziehen, der den eigenen infolge der Berufspause verminderten Erwerbchancen entspricht.⁷⁷⁴ Dies sei in dem zu entscheidenden Fall allerdings ohne Belang, da ein Ausgleich dann „systemgerecht“⁷⁷⁵ über das bedarfsorientierte Instrument des Unterhaltsrechts und nicht etwa entgegen der vertraglichen Vereinbarung über eine Vermögensteilhabe im Wege des Zugewinnausgleichs zu erzielen sei.⁷⁷⁶

⁷⁷¹ BGH, NJW 2008, 1076, 1079 Rn. 33.

⁷⁷² BGH, NJW 2008, 1076, 1079 Rn. 33 mit Verweis auf BGHZ 258, 81, 100 f.

⁷⁷³ BGH, NJW 2008, 1076, 1079 Rn. 34.

⁷⁷⁴ BGH, NJW 2008, 1076, 1079 Rn. 34 mit Verweis auf BGHZ 158, 81, 108.

⁷⁷⁵ BGH, NJW 2008, 1076, 1079 Rn. 34.

⁷⁷⁶ BGH, NJW 2008, 1076, 1079 Rn. 34 mit Verweis auf BGHZ 158, 81, 108.

Der BGH weist darauf hin, dass die besonders hohen Einkünfte des Ehemannes nichts an dem Ergebnis ändern.⁷⁷⁷ Es fehle an einer getroffenen Feststellung, dass die Ehegatten im Zeitpunkt des Vertragsschlusses beabsichtigt hätten, gemeinsames Versorgungsvermögen zum Zwecke der Altersvorsorge aufzubauen.

gg) Allgemeine Anwendbarkeit des § 313 BGB auf Eheverträge

Der erkennende Senat bestätigt zum Ende seiner Entscheidungsgründung zwar noch die allgemeine Anwendbarkeit des § 313 BGB⁷⁷⁸ auf Eheverträge.⁷⁷⁹ Er weist jedoch darauf hin, dass § 313 BGB nicht bereits dann greifen könne, wenn ein Ehegatte im Zeitpunkt des Scheiterns der Lebensgemeinschaft ein erheblich höheres Einkommen erzielt, als bei Zustandekommen des Vertrages. Eheverträge würden schließlich regelmäßig gerade aufgrund solch möglicher Änderungen der wirtschaftlichen Lebensverhältnisse abgeschlossen. Eine Vertragsanpassung über § 313 BGB käme somit allein dann in Betracht, wenn die Ehegatten bei Vertragsschluss nachweislich die Vereinbarung auf Grundlage bestimmter wirtschaftlicher Verhältnisse gestellt hätten, wofür im Streitfall nichts ersichtlich sei. Der BGH wies die Revision der Ehefrau als unbegründet ab.

⁷⁷⁷ BGH, NJW 2008, 1076, 1079 f. Rn. 34 f. mit Verweis auf BGHZ 158, 81, 108.

⁷⁷⁸ § 313 BGB regelt den Wegfall der Geschäftsgrundlage und ermöglicht unter strengen Voraussetzungen die Rückabwicklung eines Rechtsgeschäfts; vgl. hierzu *Stadler*, in: *Jauernig BGB*, § 313, Rn. 1 ff. m.w.N.

⁷⁷⁹ BGH, NJW 2008, 1076, 1080 Rn. 36.

hh) Zwischenergebnis

Die wesentlichen Aussagen der vorstehend dargestellten BGH-Entscheidung lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Eine Schwangerschaft der Ehefrau bei Vertragsschluss entfaltet zwar Indizwirkung für eine unterlegene Verhandlungsposition ihrerseits; für die Annahme der Sittenwidrigkeit (§ 138 Abs. 1 BGB) ist jedoch darüber hinaus eine Betroffenheit des Kernbereichs der gesetzlichen Scheidungsfolgen erforderlich.
2. Das unternehmerische Interesse ist als „berechtigtes“ Interesse anzusehen und führt dazu, dass keine Ausnutzung ungleicher Verhandlungsstärke angenommen werden kann.
3. Ein während der Ehe unterlassener Aufbau von Versorgungsvermögen für die Ehefrau ist nicht über den Zugewinnausgleich zu kompensieren; geht der erwerbstätige Ehegatte einer selbständigen Tätigkeit nach, spricht zudem das unternehmerische Schutzinteresse gegen eine solche Kompensation.
4. Die Ausübungskontrolle nach § 242 BGB kann bei formwirksamer Gütertrennungsvereinbarung (§ 1410 BGB) nur in besonderen Ausnahmefällen zum Tragen kommen.
5. § 313 BGB ist zwar grundsätzlich auf Eheverträge anwendbar; für eine solche Anwendung sind jedoch ausdrücklich niedergelegte Bestimmungen der Ehegatten erforderlich, welche wirtschaftlichen Einkommensverhältnisse sie dem Vertrag zugrunde legen.

3. **Beschluss vom 15.03.2017**⁷⁸⁰

Mit Beschluss vom 15.03.2017 setzte sich der BGH mit den objektiven und subjektiven Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit einer ehevertraglichen Regelung im Fall der typischen Unternehmerehe auseinander. Streitgegenständlich waren die Durchführung des Versorgungsausgleichs und nacheheliche Unterhaltsansprüche.⁷⁸¹

a) **Feststehender Sachverhalt**

Die Ehegatten heirateten 1993. Aus der Ehe ging Ende 1995 eine gemeinsame Tochter hervor. Etwa drei Wochen nach der Geburt schlossen die Ehegatten einen Ehevertrag, in dem sie umfassende Regelungen für den Fall der Scheidung trafen. In diesem Zuge vereinbarten sie u.a. den Ausschluss des Zugewinnausgleichs. Der Ehemann hatte im Wege des Scheidungsverbundverfahrens angegeben, dass der Vertragsschluss auf Drängen seiner Mutter zustande kam. Die Mutter des Ehemannes war Inhaberin eines Unternehmens, welches zeitnah umstrukturiert werden und von einem Einzelunternehmen in eine GmbH & Co. KG umgewandelt werden sollte. Sie beabsichtigte, ihrem Sohn 12 % der Geschäftsanteile unter der Bedingung des Zustandekommens des Ehevertrages zu übertragen. Im Jahr 2008 übertrug sie ihm weitere 33 %. Die Trennung der Ehegatten erfolgte im Jahr 2011. Der Scheidungsantrag wurde der Ehefrau Ende 2012 zugestellt; die Scheidung ist seit Ende 2014 rechtskräftig.

Die Ehefrau verfügte über einen qualifizierten Hauptschulabschluss, woran sich eine Lehre zur Bankkauffrau anschloss. Bis zur Eheschließung war sie in diesem Beruf tätig. Nach der Eheschließung arbeitete sie zeitweise über mehrere Jahre in Teilzeit im Familienunternehmen ihres Ehemannes mit. Im Jahr 1997 wurde ihr Multiple Sklerose diagnostiziert, seitdem sie als 100% schwerbehindert und in Pflegestufe II

⁷⁸⁰ BGH, Beschluss v. 15.03.2017 – XII ZB 109/16 in NJW 2017, 1883.

⁷⁸¹ BGH, Beschluss v. 15.03.2017 – XII ZB 109/16 in NJW 2017, 1883 (m. Anm. *Born*). Der Sachverhalt wird nachfolgend in verkürzter Form dargestellt, in voller Länge nachzulesen bei BGH, NJW 2017, 1883.

eingestuft wurde. Seit 2008 bezieht die Ehefrau eine monatliche Erwerbsminderungsrente in Höhe von 777,00 EUR und verfügt über ein privates Aktienvermögen in Höhe von 46.000,00 EUR.

b) Skizzierung des Instanzenzuges in zweiter und dritter Instanz⁷⁸²

Die Ehefrau hatte im Wege des Scheidungsverbundverfahrens die Unwirksamkeit des Ehevertrages geltend gemacht und beantragte nachehelichen Unterhalt wegen Krankheit, bestehend aus Elementar- und Altersvorsorgeunterhalt. Die Ausgangsinstanz, das Amtsgericht Forchheim, hatte den Antrag der Ehefrau abgewiesen und die Durchführung des Versorgungsausgleichs verneint.⁷⁸³ Daraufhin legte die Ehefrau Berufung beim OLG Bamberg ein, welches den Ehevertrag als insgesamt sittenwidrig gemäß § 138 Abs. 1 BGB und damit als nichtig einstufte und den Versorgungsausgleich entgegen der erstinstanzlichen Entscheidung durchführte.⁷⁸⁴ Auch sprach es der Ehefrau den Anspruch auf nachehelichen Unterhalt zu. Hiergegen wehrte sich der Ehemann mit der eingelegten Rechtsbeschwerde beim BGH und verlangt die Wiederherstellung der Ausgangsentscheidung.

c) Die Entscheidung des BGH

Der Senat stimmt in seiner Entscheidung dem OLG Bamberg zu und weist die Rechtsbeschwerde des Ehemannes zurück. In diesem Zusammenhang nehmen die Bundesrichter erneut Bezug zur Frage der Wirksamkeit eines Ausschlusses von Zugewinnausgleich in der Unternehmerehe.⁷⁸⁵ Hierzu führen sie im Einzelnen Folgendes aus:

⁷⁸² Die Skizzierung des Instanzenzuges erfolgt in der für die vorliegende Arbeit gebotenen Kürze, entsprechend BGH, NJW 2017, 1883.

⁷⁸³ AG Forchheim, Beschluss v. 08.07.2014 – 2 F 692/12.

⁷⁸⁴ OLG Bamberg, Beschluss v. 18.02.2016 – 2 UF 247/14 in BeckRS 2017, 106979.

⁷⁸⁵ BGH, NJW 2017, 1883, 1885 Rn. 35 ff.

aa) Keine isolierte Sittenwidrigkeit der Gütertrennungsvereinbarung aufgrund der Kernbereichsferne des Zugewinnausgleichs auch in der typischen Unternehmerehe

Für sich genommen könne der Ausschluss des Zugewinnausgleichs das Verdikt der Sittenwidrigkeit nicht begründen.⁷⁸⁶ Der Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts erfasse den Zugewinnausgleich, der kernbereichsfern angesiedelt ist, nicht. Der Zugewinnausgleich sei der Dispositionsbefugnis der Ehegatten weitestgehend unterworfen.

Der Senat führte weiter aus, dass er auch für die typische Unternehmerehe, in welcher „der selbständig erwerbstätige Ehegatte seine Altersvorsorge nicht durch die Bildung von Vorsorgevermögen im Sinne des § 2 VersAusglG, sondern im Wesentlichen durch die Ansammlung privaten Vermögens aufbaut“⁷⁸⁷ an der Kernbereichsferne des Zugewinnausgleichs festhalte.

Selbst wenn bei Vertragsschluss absehbar gewesen sei, dass sich ein Ehegatte zu Gunsten der Familienarbeit aus dem Erwerbsleben zurückziehen werde und so an einer eigenen Vermögensbildung zum Zwecke der Altersvorsorge gehindert ist, sei der ehevertragliche Ausschluss des Zugewinnausgleichs nicht über das Instrument der Wirksamkeitskontrolle zu korrigieren. Vielmehr erkenne der Senat, wie bereits in bisherigen Entscheidungen erörtert worden sei, ein „überwiegendes legitimes Interesse des erwerbstätigen Ehegatten an [...], das Vermögen seines selbstständigen Erwerbsbetriebs durch die Vereinbarung der Gütertrennung einem möglicherweise existenzbedrohenden Zugriff seines Ehegatten im Scheidungsfall zu entziehen und damit nicht nur für sich, sondern auch für die Familie die Lebensgrundlage zu erhalten.“⁷⁸⁸ Demzufolge sei nicht zu beanstanden, dass das Oberlandesgericht eine isolierte Sittenwidrigkeit des Ausschlusses nicht weiter geprüft hat. Vielmehr entspreche diese Vorgehensweise

⁷⁸⁶ BGH, NJW 2017, 1883, 1885 Rn. 35 f.

⁷⁸⁷ BGH, NJW 2017, 1883, 1885 Rn. 36.

⁷⁸⁸ BGH, NJW 2017, 1883, 1885 Rn. 36 mit Verweis auf BGH, NJW 2007, 2851 und BGH, NJW 2008, 1076.

der ständigen Rechtsprechung des Senats und sei von den Beteiligten auch nicht in Zweifel gezogen worden.

bb) Sittenwidrigkeit aufgrund einer Gesamtschau der Umstände

Allerdings ergebe sich, so die erkennenden Richter weiter, im vorliegenden Fall die Sittenwidrigkeit des Ehevertrags aus einer Gesamtschau der Umstände, die zu dem Vertragsschluss geführt haben:⁷⁸⁹ Hier kam der Ehevertrag nicht vor, sondern nach Eheschließung zustande, wodurch die Ehefrau auf Rechte verzichtet habe, die ihr grundsätzlich zugestanden hätten. Es sei absehbar gewesen, dass die Ehefrau in wirtschaftliche Abhängigkeit zu ihrem Ehemann gerate, da sie selbst finanziell nicht abgesichert war und der Ehevertrag den Ausschluss von Alters- und Krankheitsunterhalt vorsieht, welche dem Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts zuzuordnen sind. Aus den Vertragsregelungen habe sich mithin allein eine Schlechterstellung der Ehefrau, welche zugunsten der Familienarbeit keiner Erwerbstätigkeit nachging, ergeben können und nicht etwa eine solche des Ehemannes. Ferner sei unstreitig geplant gewesen, dass der Ehemann seine Altersvorsorge durch private Vermögensbildung sichern wollte, woran die Ehefrau aufgrund des Ausschlusses des Zugewinnausgleichs von vornherein nicht teilhaben konnte. Demzufolge führten die vertraglichen Regelungen bereits aus objektiver Hinsicht zu einer evident einseitigen Lastenverteilung der Ehefrau.

cc) Subjektive Imparität zu Lasten der Ehefrau

Sodann stellt der BGH fest, dass neben die objektiv evident einseitige Lastenverteilung der vertraglichen Regelungen die subjektive Imparität der Ehefrau hinzutritt.⁷⁹⁰ Dies begründet er wie folgt:⁷⁹¹ Die Ehefrau sei weder in die Vertragsverhandlungen eingebunden gewesen, noch erhielt sie einen Vertragsentwurf zur Einsichtnahme. Das OLG Bamberg hätte ihr somit zu Recht eine passive Rolle bei der Wahrnehmung

⁷⁸⁹ BGH, NJW 2017, 1883, 1886 Rn. 41 ff.

⁷⁹⁰ BGH, NJW 2017, 1883, 1886 Rn. 42 ff.

⁷⁹¹ BGH, NJW 2017, 1883, 1886 Rn. 44.

des Notartermins zugeschrieben. Auch die Annahme einer sozialen und wirtschaftlichen Unterlegenheit sei berechtigt gewesen, da die Ehefrau zum Notartermin ihr erst wenige Wochen altes Kind mitnehmen musste und den Notartermin folglich ohne Verzögerungen oder Störungen wahrnehmen wollte. Das legitime unternehmerische Interesse des Ehemannes, das Familienunternehmen aus einem etwaigen Ausgleich herauszuhalten, könne dieses Mal zu keinem anderen Ergebnis führen, da zu der objektiven Benachteiligung die subjektive Unterlegenheit der Ehefrau hinzugetreten sei und dies bereits keinen Unterhaltsverzicht rechtfertige. Mangels jeglicher Kompensationsvereinbarungen komme der Ehevertrag einem Totalverzicht gleich, wie das OLG richtig ausgeführt habe.⁷⁹² Insofern sei die zweitinstanzliche Einschätzung, der Ehevertrag sei gemäß § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig und infolgedessen nichtig, nicht zu beanstanden.⁷⁹³

d) Zwischenergebnis

Die wesentlichen Aussagen des vorstehend dargestellten BGH-Judikats lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Der Zugewinnausgleich gehört auch in der Unternehmerehe nicht dem Kernbereich der gesetzlichen Scheidungsfolgen an und unterliegt demnach weitgehend der Dispositionsbefugnis der Ehegatten; der ehevertragliche Ausschluss des Zugewinnausgleichs kann isoliert betrachtet nicht zur Sittenwidrigkeit (Gesamtnichtigkeit) des Ehevertrages führen.
2. Der ehevertragliche Ausschluss des Zugewinnausgleichs ist auch dann nicht über das Instrument der Wirksamkeitskontrolle zu korrigieren, wenn zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits absehbar gewesen ist, dass ein Ehegatte aufgrund der Übernahme von Familienarbeit an einer eigenen Vermögensbildung während der Ehe gehindert sein wird; arg.: das berechtigte unternehmerische Interesse, das Unterneh-

⁷⁹² BGH, NJW 2017, 1883, 1886 Rn. 45.

⁷⁹³ BGH, NJW 2017, 1883, 1886 Rn. 46.

men als familiäre Lebens- und Einkommensgrundlage vor Ausgleichsansprüchen schützen zu wollen, überwiegt.

3. Die Unwirksamkeit des ehevertraglichen Ausschlusses von Zugewinnausgleich kann sich allenfalls aus einer Gesamtschau sämtlicher Umstände ergeben, die zum Vertragsschluss geführt haben; sofern der Ehevertrag erst nach Eheschließung zustande kommt, ist zu berücksichtigen, dass hierdurch vereinbarte Ausschlüsse der gesetzlichen Scheidungsfolgen zu einem Verlust von Rechten führen, die dem verzichtenden Ehegatten ursprünglich zugestanden hätten und infolge dessen durch Kompensationsleistungen auszugleichen sind.

4. Die wirtschaftliche und soziale Unterlegenheit eines Ehegatten bei Vertragsschluss spricht für die Annahme einer subjektiven Imparität; sofern der eine Ehegatte eine passive Rolle vor und bei Vertragsschluss einnimmt, ist dies ebenfalls als Anhaltspunkt für eine subjektive Imparität zu werten.

4. Beschluss vom 20.03.2019⁷⁹⁴

In einem weiteren Verfahren der Rechtsbeschwerde hatte sich der BGH 2019 erneut mit der Frage der subjektiven Imparität, bzw. evident einseitig belastenden ehevertragliche Regelungen in der Unternehmerehe zu befassen. Die Ehegatten stritten im Scheidungsverbund um einen Stufenantrag zum Zugewinnausgleich (Auskunft, eidesstattliche Versicherung, Zahlung) und in diesem Kontext um die Wirksamkeit eines Ehevertrags.

a) Feststehender Sachverhalt

Der vorbezeichneten Entscheidung lag folgender feststehender Sachverhalt zugrunde:⁷⁹⁵

Der Ehemann ist deutscher Staatsangehöriger sowie Geschäftsführer und Gesellschafter eines mittelständischen Unternehmens. Er erzielt

⁷⁹⁴ BGH, Beschluss v. 20.03.2019 – XII ZB 310/18 in NJW 2019, 2020.

⁷⁹⁵ Der Sachverhalt wird hier in der für die vorliegende Arbeit verkürzten Form entsprechend BGH, NJW 2019, 2020 f. dargestellt.

ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von 15.000,00 EUR. Die Ehefrau ist britische Staatsangehörige. In Großbritannien arbeitete sie als ungelernete Buchhalterin im Unternehmen ihres Vaters. Nach der Übersiedlung in die Bundesrepublik Deutschland lebte sie mit dem Ehemann zunächst in nichtehelicher Lebensgemeinschaft zusammen. Die Eheschließung erfolgte 1995. Aus der Ehe gingen vier gemeinsame Kinder hervor. Seit der Geburt des ersten Kindes (noch vor der Eheschließung) und während der gesamten Ehezeit war die Ehefrau nicht erwerbstätig, sondern kümmerte sich um die Haushaltsführung und Kinderbetreuung.

Vor der Eheschließung schlossen die Beteiligten einen notariell beurkundeten Ehevertrag und trafen i.R.d. Eingangsbemerkungen⁷⁹⁶ der deutschsprachigen Niederschrift folgende Feststellungen:

„Die Erschienene zu 2. erklärte, sie sei der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtig. Die Erschienenen erklärten, sie seien damit einverstanden, dass der Notar den nachfolgenden Ehevertrag übersetze. Eine vorliegende schriftliche Übersetzung des Ehevertrages wurde den Beteiligten zur Durchsicht vorgelegt. Diese Übersetzung in englischer Sprache ist dieser Niederschrift als Anlage beigelegt. Der Notar wies darauf hin, dass auch ein Dolmetscher hinzugezogen werden könne oder eine gesonderte schriftliche Übersetzung verlangt werden könne. Die Vertragschließenden erklären, sie seien mit der Übersetzung durch den Notar einverstanden.“

Der Notar verlas sodann die der Eingangsbemerkung folgenden Regelungen des Ehevertrages sowie die als Anlage der Niederschrift beigelegte englische Übersetzung. Die Ehegatten genehmigten beides und unterzeichneten die deutschsprachige Vertragsfassung.

Anschließend hielten sie fest, dass der gewöhnliche Aufenthalt und der Schwerpunkt ihrer ehelichen Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik

⁷⁹⁶ Häufig als „Präambel“ oder „Vorbemerkung“ bezeichnet.

Deutschland liegen und für die allgemeinen, insbesondere güterrechtlichen Wirkungen der Ehe deutsches Recht gelten solle.

In § 2 des Ehevertrags hoben die Ehegatten den gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft auf und vereinbarten Gütertrennung. Nach

§ 3 des Ehevertrags sollten Zuwendungen eines Ehegatten an den anderen Ehegatten bei Scheidung der Ehe nur bei ausdrücklicher Vereinbarung zurückgefordert werden können. Die Bestimmung enthielt am Ende den folgenden Passus:

„Soweit wir im Laufe unserer Ehe aus unseren Einkünften Rücklagen bilden, sind wir darüber einig, dass dieses so gebildete Vermögen zu gleichen Anteilen jedem der Ehepartner (also je zur Hälfte) zusteht.“

In der englischsprachigen Übersetzung des Ehevertrags, welche der notariellen Niederschrift als Anlage beigefügt wurde, war dieser Satz wie folgt übersetzt:

„New property we get in our marriage belongs us half.“

In § 4 des Ehevertrags schlossen die Ehegatten die Durchführung des Versorgungsausgleichs aus. Im Gegenzug sollten *„für die Ehefrau Beiträge zur Deutschen Rentenversicherung während der Ehe eingezahlt“* werden.

Darüber hinaus verzichteten die Beteiligten in § 5 wechselseitig auf nachehelichen Unterhalt einschließlich des Notunterhalts. Ausgenommen hiervon war der Fall, dass ein Ehegatte gesetzlichen Betreuungunterhalt verlangen könnte. Mit Beendigung der Kindesbetreuung sollte der Unterhaltsverzicht in vollem Umfang wieder in Kraft treten und Unterhalt aus anderen gesetzlichen Gründen nicht mehr verlangt werden können (sog. auflösende Bedingung, § 158 Abs. 2 BGB).

Der Ehemann erzielte ausweislich des Einkommensteuerbescheides 2013 Bruttoeinkünfte in Höhe von 985.592,00 EUR, was nach Aussa-

ge des Ehemannes auf den Verkauf eines Grundstücks zurückzuführen gewesen sei.⁷⁹⁷ Während der Ehe erwarben die Ehegatten jeweils hälftiges Miteigentum an zwei Grundstücken im Wert von jeweils 400.000,00 EUR. Mit Ausnahme von dem Kapital, das die Ehegatten auf eine Lebensversicherung angespart hatten, bildeten sie kein Versorgungsvermögen.

2014 trennten sich die Eheleute. Im April 2016 beantragte der Ehemann die Scheidung und die Ehefrau sodann die Durchführung des Versorgungsausgleichs sowie - im Wege einer Stufenklage – des Zugewinnausgleichs.

b) Skizzierung des Instanzenzuges in zweiter und dritter Instanz⁷⁹⁸

aa) Erste Instanz: AG Lüdenscheid - Familiengericht⁷⁹⁹

Zunächst beantragte die Ehefrau vor dem AG Lüdenscheid - Familiengericht die Erteilung von Auskünften zum gesamten Vermögen des Ehemanns zu den güterrechtlich jeweils relevanten Stichtagen (Anfangs-, Trennungs- und Endvermögen) und stellte mehrere Hilfsanträge. Das AG Lüdenscheid - Familiengericht wies die Auskunftsanträge unter Hinweis auf die Wirksamkeit des Ehevertrages als unzulässig sowie den Feststellungsantrag als unbegründet zurück.

Zu der von den Ehegatten in § 2 des Ehevertrages vereinbarten Gütertrennung äußerte sich das Familiengericht wie folgt:⁸⁰⁰ Die Gütertrennungsvereinbarung könne bereits wegen der vereinbarten hälftigen Beteiligung der Ehefrau an den gemeinsamen Rücklagen nicht zu einer einseitigen Benachteiligung ihrerseits im Zeitpunkt des Vertrags-

⁷⁹⁷ AG Lüdenscheid, BeckRS 2017, Rn. 12.

⁷⁹⁸ Die Skizzierung des Instanzenzuges erfolgt in der für die vorliegende Arbeit gebotenen Kürze, entsprechend BGH, NJW 2019, 2020 f.

⁷⁹⁹ AG Lüdenscheid, Teilfeststellungsbeschluss v. 29.03.2017 - 5 F 185/16 in BeckRS 2017, 15604.

⁸⁰⁰ AG Lüdenscheid, BeckRS 2017, Rn. 55 ff. Nachfolgend wird aufgrund des Sachzusammenhangs die Entscheidungsbegründung ausschließlich hinsichtlich der Argumentation bzgl. der Gütertrennungsvereinbarung entsprechend Rn. 83 dargestellt.

schluss führen. So hätten die Ehegatten vertraglich ausdrücklich vorgesehen, dass die Ehefrau aus Einkünften gebildeten Rücklagen zur Hälfte beteiligt werden solle (§ 3 des Ehevertrages, s.o.). Eine solche Regelung führe aufgrund ihrer Geltung allein für das Privatvermögen im Übrigen dazu, dass das unternehmerische, legitime Interesse des Ehemannes, das Unternehmen vor hohen Ausgleichszahlungen im Scheidungsfall schützen zu wollen, erreicht werde. Bilden jedoch die Ehegatten tatsächlich keine dem Privatvermögen hinzuzurechnenden Rücklagen, so sei dies auf ihre „selbstbestimmte Entscheidung“⁸⁰¹ hinsichtlich ihres Konsumverhaltens zurückzuführen. Dieser Umstand führe allerdings nicht zur Nichtigkeit der Klausel (§ 2 des Ehevertrages, s.o.), wodurch der Ehefrau letztlich ein Zugriff auf etwaiges Gesellschaftsvermögen ermöglicht würde.⁸⁰²

Die Ehefrau erhob gegen die erstinstanzliche Entscheidung Rechtsbeschwerde vor dem OLG Hamm (§ 574 Abs. 1 ZPO).

bb) Zweite Instanz: OLG Hamm - 4. Senat für Familiensachen

Das OLG Hamm als Beschwerdegericht gab der Beschwerde statt.⁸⁰³ Der zuständige 4. Senat für Familiensachen stellte die Nichtigkeit des Ehevertrages fest und verpflichtete den Ehemann, Auskunft über sein gesamtes Vermögen mit sämtlichen Aktiva und Passiva zu den maßgeblichen Stichtagen zu erteilen und die wertbildenden Faktoren der zum Vermögen gehörenden Sachen, Sachgesamtheiten und Rechte, insbesondere Gesellschaftsanteile, mitzuteilen.

Die erkennenden Richter äußerten sich i.R.d. Entscheidungsbegründung jedoch nicht zu der Frage der Sittenwidrigkeit des Ehevertrages, da sie den Ehevertrag bereits aufgrund eines Einigungsmangels gemäß § 155 BGB für nichtig erklärten.⁸⁰⁴ Die Richter führten hierzu aus,

⁸⁰¹ AG Lüdenscheid, BeckRS 2017, Rn. 83.

⁸⁰² AG Lüdenscheid, BeckRS 2017, Rn. 83 unter Bezugnahme auf OLG Hamm, NJW 2014, 2880, 2883.

⁸⁰³ OLG Hamm, Beschluss v. 18.06.2018 - 4 UF 86/17 in BeckRS 2018, 42253.

⁸⁰⁴ OLG Hamm, BeckRS 2018, 42253, Rn. 37 ff.

dass die Ehegatten sich über die güterrechtlichen Folgen der Eheschließung tatsächlich nicht geeinigt hätten. Es handele sich um eine zweisprachige Urkunde, sodass sowohl die deutsche als auch die englische Fassung von den Ehegatten zu unterschreiben gewesen wäre, um dem Beurkundungserfordernis aus § 1410 BGB zu genügen.⁸⁰⁵

Die gegen die zweitinstanzliche Entscheidung eingelegte Beschwerde des Ehemanns hatte Erfolg, wenngleich nicht wegen einer von der Auffassung des OLG abweichenden Beurteilung der Wirksamkeit des Ehevertrags.

c) Die Entscheidung des BGH⁸⁰⁶

aa) Stellungnahme zur Auffassung des OLG und Zurückverweisung

Der BGH gab der Rechtsbeschwerde statt (§ 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG) und verwies die Sache, da er weitere Tatsachenfeststellungen für erforderlich hielt, an das Beschwerdegericht zurück. Der erkennende Senat geht entgegen der zweitinstanzlichen Auffassung jedoch davon aus, dass bezüglich der güterrechtlichen Folgen kein versteckter Eini-gungsmangel (§ 155 BGB) vorgelegen habe.⁸⁰⁷ Im weiteren Verfahren müsse das OLG demzufolge zu der bisher von ihm nicht entschiedenen Frage der Sittenwidrigkeit (§ 138 Abs. 1 BGB) Stellung nehmen.

bb) Zur Sittenwidrigkeit des Ehevertrages

Die erkennenden Richter erteilten dem OLG Hamm hierzu folgende Hinweise:⁸⁰⁸

⁸⁰⁵ OLG Hamm, BeckRS 2018, 42253, Rn. 39. Die vom Gericht in Bezug auf § 155 BGB gemachten Ausführungen stehen in keinem Zusammenhang mit der Frage, ob die ehevertraglichen Regelungen im Streitfall als sittenwidrig gemäß § 138 Abs. 1 BGB einzustufen sind; eine Darstellung erübrigt sich.

⁸⁰⁶ BGH, NJW 2019, 2020.

⁸⁰⁷ BGH, NJW 2019, 2020, 2021; eine weitergehende Auseinandersetzung mit den vom BGH hierzu vorgebrachten Argumenten erübrigt sich an dieser Stelle aufgrund fehlenden Sachzusammenhangs, vgl. Fn. 801.

⁸⁰⁸ BGH, NJW 2019, 2020, 2023.

(1) Objektiv erkennbare einseitige Benachteiligung der Ehefrau

Der BGH wiederholt zunächst den Grundsatz, dass ehevertragliche Einzelregelungen, die bei isolierter Betrachtungsweise den Vorwurf der Sittenwidrigkeit nicht zu rechtfertigen vermögen, sich aufgrund einer Gesamtwürdigung als insgesamt sittenwidrig erweisen, wenn sie auf eine objektiv erkennbare einseitige Benachteiligung zu Lasten eines Ehegatten abzielen.⁸⁰⁹ Im Streitfall werde hiervon aus folgenden Gründen auszugehen sein:⁸¹⁰

Der Alters- und Krankheitsunterhalt gehöre zum Kernbereich der Scheidungsfolgen. Die Ehefrau habe zur Zeit der Eheschließung bereits ein aus der Beziehung hervorgegangenes Kleinkind betreut; beide Eheleute hätten sich bereits damals unstreitig zumindest die Geburt eines weiteren gemeinsamen Kindes vorstellen können. Das von den Beteiligten in der Folgezeit tatsächlich verwirklichte Ehemodell der „klassischen Hausfrauenehe“ hielten die Eheleute daher bereits damals für möglich. Folgerichtig sei mit ehebedingten Versorgungsnachteilen ausschließlich der Ehefrau schon damals zu rechnen gewesen. Ferner seien mit der Übernahme der Familienarbeit vorhersehbare Versorgungsnachteile zu erwarten gewesen, denen wegen der Gütertrennung keine Teilhabe am vom Ehemann gebildeten und seiner Altersversorgung dienenden Vermögen gegenübergestanden hätten.

Die vertraglichen Regelungen zur Einzahlung von Rentenversicherungsbeiträgen sowie zur gemeinsamen, jeweils hälftigen Teilhabe an privatem Versorgungsvermögen (§ 4 Ehevertrag) könnten diese objektiv einseitige Benachteiligung der Ehefrau im Streitfall nicht ausgleichen.⁸¹¹ Zum einen seien die freiwilligen Rentenversicherungsbeiträge während der Ehezeit tatsächlich nicht geleistet worden; zudem fehle es

⁸⁰⁹ BGH, NJW 2019, 2020, 2023 Rn. 35; vgl. auch die Beschlüsse des BGH v. 17.01.2018 – XII ZB 20/17 in NJW 2018, 1015 Rn. 16; v. 15.03.2017 – XII ZB 109/16 in NJW 2017, 1883 Rn. 38; v. 31.10.2012 – XII ZR 129/10 in NJW 2013, 380 Rn. 22; v. 21.11.2012 – XII ZR 48/11 in NJW 2013, 457, Rn. 26.

⁸¹⁰ BGH, NJW 2019, 2020, 2023 Rn. 36 ff.

⁸¹¹ BGH, NJW 2019, 2020, 2023 Rn. 39 f.

an einer verbindlichen und konkreten Festlegung zur Höhe der Beitragszahlung. Im Übrigen hätte die Zahlung von Mindestbeiträgen in die freiwillige Rentenversicherung nur ein Anrecht begründen können, welches zur Kompensation von Versorgungsnachteilen aufgrund des Verzichts auf eine eigene versorgungsbegründende Erwerbstätigkeit in keiner Weise ausgereicht.

Aus § 3 des Ehevertrags lasse sich von vornherein keine Verpflichtung des Ehemanns zur Erbringung bestimmter Kompensationsleistungen entnehmen. Außerdem sei die Entscheidung, ob und gegebenenfalls welche Einkommensbestandteile während der Ehezeit zur gemeinsamen Vermögensbildung hätten verwendet werden sollen, auch von der Zustimmung des Ehemanns abhängig gewesen.⁸¹²

(2) Subjektive Imparität und unterlegene Verhandlungsposition

Im Weiteren prüft der BGH, ob sich die die Ehefrau einseitig benachteiligenden Regelungen als Ergebnis einer auf ungleichen Verhandlungspositionen basierenden einseitigen Dominanz eines Ehegatten und damit einer Störung der subjektiven Vertragsparität darstellt.⁸¹³

Ein unausgewogener Vertragsinhalt sei zwar ein Indiz für eine unterlegene Verhandlungsposition des belasteten Ehegatten. Sittenwidrigkeit liege jedoch nur vor, wenn außerhalb der Vertragsurkunde verstärkenden Umstände zu erkennen seien, die auf eine subjektive Imparität, insbesondere infolge der Ausnutzung einer Zwangslage, sozialer oder wirtschaftlicher Abhängigkeit oder intellektueller Unterlegenheit, hindeuten könnten.

Der BGH nennt sodann Anhaltspunkte, die regelmäßig für eine unterlegene Verhandlungsposition sprechen.⁸¹⁴ So etwa, wenn der mit dem Verlangen auf Abschluss eines Ehevertrags konfrontierte Ehegatte ohne den ökonomischen Rückhalt der Ehe erkennbar einer ungesicher-

⁸¹² BGH, NJW 2019, 2020, 2023 Rn. 41.

⁸¹³ BGH, NJW 2019, 2020, 2023 Rn. 42 ff. unter Bezugnahme auf BGH, NJW 2018, 1015; NJW 2017, 1883; NJW 2013, 380; NJW 2013, 47.

⁸¹⁴ BGH, NJW 2019, 2020, 2023 Rn. 43 f.

ten wirtschaftlichen Zukunft entgegensehen. Hier sei zu berücksichtigen, dass sich die Ehefrau als ledige und nicht erwerbstätige Mutter eines knapp sieben Monate alten Kleinkindes angesichts der bei Vertragsschluss im September 1995 vergleichsweise schwach ausgestalteten Unterhaltsansprüche aus Anlass der Geburt (§ 1615 I BGB) in einer Situation befunden habe, in der ein betreuender Elternteil typischerweise aus ökonomischen Gründen in erhöhtem Maße auf die Eingehung der Ehe angewiesen gewesen sei. Dazu müsse aber noch festgestellt werden, ob die Ehefrau aufgrund ihres familiären Vermögenshintergrunds genügend finanzielle Unabhängigkeit besaß, um dem Ansinnen des Ehemanns auf Abschluss eines Ehevertrags entgegenzutreten bzw. auf den Vertragsinhalt maßgeblichen Einfluss nehmen zu können.

Von Bedeutung sei ferner, ob die Ehefrau im Falle eines Scheiterns der Beziehung mit dem Kind nach England hätte zurückkehren und ihre vor der Übersiedlung nach Deutschland ausgeübte Berufstätigkeit neben der Kinderbetreuung hätte fortsetzen können.

Überdies müsse durch das OLG festgestellt werden, ob sich in dem objektiv unausgewogenen Vertragsinhalt auch eine sprachliche Unterlegenheit der Ehefrau widerspiegelt. Sei ein Ehegatte der deutschen Urkundssprache nicht mächtig, sei er zur Herstellung der Verhandlungspartität im Beurkundungsverfahren in besonderem Maße auf eine fachkundige Übersetzung angewiesen. Hier sei die im Ehevertrag enthaltene Klausel über die mögliche Bildung gemeinsamen Vermögens aus Einkommensrücklagen bei der Beurkundung des Ehevertrags nur sinnentstellend („*New property we get in our marriage belongs us half*“) ins Englische übersetzt worden. Die Ehefrau sei daher aufgrund der dadurch hervorgerufenen Fehlvorstellungen über den zu erwartenden Vermögenserwerb in der Ehe möglicherweise nicht in der Lage gewesen, die wirtschaftliche Tragweite des von ihr erklärten Verzichts auf die gesetzlichen Scheidungsfolgen zutreffend einzuschätzen zu

können. Dies sei Gegenstand der tatrichterlichen Würdigung, die entscheidend auf das Verständnis der Ehefrau abzustellen habe.

d) Zwischenergebnis

Die wesentlichen Aussagen des vorstehend dargestellten BGH-Judikats lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Sofern die Ehegatten im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die inner-eheliche Aufgabenverteilung im Sinne des „Hausfrauenmodells“ für möglich halten, sind Versorgungsnachteile der Ehefrau regelmäßig absehbar.
2. Derartige Versorgungsdefizite können zwar grundsätzlich durch Kompensationsleistungen, etwa der Einzahlung von Rentenversicherungsbeiträgen, ausgeglichen werden. Hierzu bedarf es jedoch auch einer konkreten Festlegung hinsichtlich der Höhe solcher Beiträge.
3. Sofern die Ehefrau ohne die Eheschließung einer ungesicherten, wirtschaftlichen Zukunft entgegenblickt, insbesondere als ledige, nicht erwerbstätige alleinerziehende Mutter eines Kleinkindes, ist dies als Anhaltspunkt für die Annahme einer unterlegenen Verhandlungsposition zu werten.

III. Zusammenfassende Würdigung der in Kapitel 3 gefundenen wesentlichen Ergebnisse

Die vorstehend unter Abschnitt D.II. erörterte BGH-Judikatur zur Wirksamkeit von Gütertrennungsvereinbarungen in der typischen Unternehmerehe werden nachfolgend zusammenfassend gewürdigt.

Zunächst werden hierzu die Gemeinsamkeiten der vorbezeichneten Entscheidungen in tatsächlicher Hinsicht zusammengefasst (achfolgend Ziff. 1).

Sodann erfolgt eine zusammenfassende Würdigung der Argumentationslinie des BGH zur Wirksamkeit von Gütertrennungsvereinbarungen in der typischen Unternehmerehe (nachstehend unter Ziff. 2.a)) sowie eine abschließende Stellungnahme unter Berücksichtigung der Absi-

cherung des Familienarbeit übernehmenden Ehegatten (nachstehend unter Ziff. 2.b)).

1. Die Gemeinsamkeiten der dargestellten BGH Entscheidungen in tatsächlicher Hinsicht

Die in vorstehend Kapitel 3 dargestellten Entscheidungen teilen alleamt die Gemeinsamkeit, dass sie jeweils „typische“ Unternehmerehen betreffen: Der Ehemann ist unternehmerisch tätig, während die Ehefrau die Familienarbeit leistet und auf eine eigene Erwerbstätigkeit und Karrierebildung weitgehend verzichtet.

Ferner kommt in den Entscheidungen der Ehevertrag überwiegend (anders nur bei BGH, Beschluss v. 15.03.2017) kurz vor der Heirat sowie auf Wunsch des Ehemannes zustande; meist ist die Ehefrau zu diesem Zeitpunkt bereits schwanger und es bestehen familiäre Verflechtungen innerhalb des Unternehmens (Schwiegereltern sind Geschäftsinhaber).

Desweiteren gehen aus der Ehe jeweils Kinder hervor, deren Erziehung und Betreuung dem „Aufgabenkreis“ der Ehefrau angehören.

Die Ehen werden allesamt nach längerer Ehezeit, während die Ehefrau nahezu nicht erwerbstätig und für die Familienarbeit zuständig war, geschieden. Die Ehegatten haben kein *gemeinsames* Versorgungsvmögen während der Ehe aufgebaut.

2. Zusammenfassende Würdigung der Argumentationslinie des BGH zur Wirksamkeit von Gütertrennungsvereinbarungen in der typischen Unternehmerehe

a) Zusammenfassung der Kernaussagen der BGH-Judikatur

Die wesentlichen Aussagen der BGH-Judikatur zur Wirksamkeit von Gütertrennungsvereinbarungen in der typischen Unternehmerehe lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Gütertrennungsvereinbarungen können aufgrund der Kernbereichsferne des Zugewinnausgleichs auch in der typischen Unternehmerehe

isoliert betrachtet nicht zur Sittenwidrigkeit mit (Gesamt-)Nichtigkeitsfolge (§ 138 Abs. 1 BGB) führen.

2. Die Schwangerschaft bei Vertragsschluss entfaltet zwar Indizwirkung für die Annahme einer ungleichen Verhandlungsposition der Ehefrau bei Vertragsschluss; für das Verdikt der Sittenwidrigkeit bedarf es jedoch zusätzlich der Betroffenheit des Kernbereichs der gesetzlichen Scheidungsfolgen, die bei Gütertrennungsvereinbarungen nicht gegeben ist.

3. Das unternehmerische Interesse, das Unternehmen durch die Gütertrennung vor hohen Ausgleichsansprüchen schützen zu wollen, ist als überwiegendes Interesse anzusehen und steht der Ausnutzung einer ungleichen Verhandlungsposition durch den Ehemann entgegen.

4. Ein unterbliebener Aufbau von Versorgungsvermögen entgegen ehevertraglichen Bestimmungen ist nicht über den Ausgleichmechanismus des Zugewinnausgleichs zu korrigieren.

5. Eine zivilgerichtliche Korrektur der ehevertraglichen Regelungen über § 242 BGB ist bei formwirksam vereinbarter Gütertrennung nur unter engsten Voraussetzungen zulässig; die Übernahme von Familienarbeit oder besonders hohe Einkünfte rechtfertigen jedenfalls noch keine Ausübungskontrolle durch den jeweiligen Tatrichter.

b) Abschließende Stellungnahme zur BGH-Judikatur

aa) Zu der Entscheidung vom 28.03.2007

Der BGH setzt sich in seiner Entscheidung vom 28.03.2007⁸¹⁵ – im Hinblick auf das begrenzte Klagebegehren der Ehefrau auf Auskunft sowie Zahlung von Zugewinnausgleich – insbesondere mit der Frage auseinander, ob die Gütertrennungsvereinbarung in § 4 des Ehevertrages wirksam ist. Vermissen lässt sich in diesem Kontext eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob aufgrund der in der typischen Unternehmerehe geltenden Besonderheiten eine abweichende Beurteilung gerechtfertigt sein könnte (arg.: Versorgungsausgleich als vorweggenommener Altersunterhalt geht ins Leere, bzw. wirkt sich sogar nachteilig aus). Zudem erscheint die emotionale Drucksituation der Ehefrau infolge der engen Einbindung in die Familie des Ehemannes, sowohl privat als auch beruflich, im Hinblick auf eine etwaige Zwangslage (subjektive Imparität) nicht hinreichend berücksichtigt worden zu sein. Ob die vereinbarte Abfindungszahlung in Höhe von 3.000,00 DM als *hinreichende* Absicherung nach der Betreuungszeit zu bewerten ist, erscheint ebenfalls bedenklich.

Im Weiteren unterzieht der BGH mittelbar auch § 2 und § 3 des Ehevertrages einer Inhaltskontrolle, indem er diese auf ihre Sittenwidrigkeit hin im Rahmen der Gesamtnichtigkeit (§ 139 BGB) überprüft. Der erkennende Senat folgt somit in seiner Entscheidung einem gänzlich anderen Prüfungsaufbau als das OLG Celle. Dieses hatte im Rahmen seiner Entscheidungsbegründung⁸¹⁶ eine strenge Differenzierung zwischen der Unternehmenssubstanz und den laufenden Einnahmen vorgenommen, was im Hinblick auf das in der typischen Unternehmerehe erhöhte Versorgungsbedürfnis der Ehefrau sachgerecht erscheint.

Kritikwürdig ist, dass der BGH die Argumentation der zweiten Instanz im Hinblick auf den Ausschluss von Betreuungsunterhalt ignoriert und die vom OLG vorgenommene Interessenabwägung zwischen den un-

⁸¹⁵ Vgl. die unter Abschnitt D.II.1.d) gemachten Ausführungen.

⁸¹⁶ Vgl. die unter Abschnitt D.II.1.cc) gemachten Ausführungen.

ternehmerischen Interessen des Ehemannes einerseits und dem Versorgungsinteresse der Ehefrau andererseits unkommentiert ließ.

bb) Zu der Entscheidung vom 17.10.2007

Der BGH schränkte mit Urteil vom 17.10.2007⁸¹⁷ die Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB auf Gütertrennungsvereinbarungen erheblich ein, indem er für die Wirksamkeitskontrolle selbst im Falle einer bei Vertragsschluss bestehenden Schwangerschaft zusätzlich die Betroffenheit des Kernbereichs der gesetzlichen Scheidungsfolgen forderte. Ferner stellte er fest, dass das hinter Gütertrennungsvereinbarungen stehende unternehmerische Interesse die Ausnutzung einer ungleichen Verhandlungsposition durch den unternehmerisch tätigen Ehegatten ausschließt. Die Durchführung einer Wirksamkeitskontrolle von Gütertrennungsvereinbarungen (isoliert betrachtet) ist seitdem praktisch nicht mehr möglich. Ferner ist davon auszugehen, dass die Zivilgerichte formwirksame Gütertrennungsvereinbarungen auch keiner Ausübungskontrolle nach § 242 BGB unterziehen (werden), wenn diese nach Rechtsauffassung des BGH nur unter engsten Voraussetzungen durchzuführen und der unterlassene Aufbau von Versorgungsvermögen nicht über den Zugewinnausgleich zu kompensieren ist. Schließlich erscheint die i.R.d. Entscheidung dargelegte Diskrepanz von Versorgungs- und Zugewinnausgleich auf der Skala i.S.d. Kernbereichslehre nicht sachgerecht, da der Zugewinnausgleich hier die Funktion des Versorgungsausgleichs als vorweggenommenen Altersunterhalt einnimmt.⁸¹⁸

cc) Zu der Entscheidung vom 15.03.2017

Mit Beschluss vom 15.03.2017⁸¹⁹ bestätigte der BGH die Kernbereichsferne des Zuwinnausgleichs auch für das Ehemodell der typischen Unternehmerehe. Bemerkenswert ist, dass der BGH in einer Entscheidung von 2014 und augenscheinlich in Abkehr zu seinem Ur-

⁸¹⁷ Vgl. die unter Abschnitt D.II.2.c) gemachten Ausführungen.

⁸¹⁸ So bereits *Dauner-Lieb*, AcP 210 (2010), 580, 603.

⁸¹⁹ Vgl. die unter Abschnitt D.II.3. gemachten Ausführungen.

teil vom 17.10.2007⁸²⁰ ein „Hinübergreifen“⁸²¹ von Versorgungs- auf Zugewinnausgleich bei deren Funktionsäquivalenz für möglich gehalten hatte; diesen Ansatz jedoch mit Beschluss vom 15.03.2017⁸²² für die typische Unternehmerehe unter Zurückziehung auf die vermeintlich überwiegenden unternehmerischen Belange verwarf. Das unternehmerische Interesse fungiert somit bis heute als „Freifahrschein“ für unangemessene Regelungen in Eheverträgen.

Der Vorgehensweise des BGH mangelt es in diesem Kontext an einer hinreichenden Differenzierung hinsichtlich der schützenswerten Vermögenssphären, was insbesondere im Rahmen der Ausübungskontrolle gemäß § 242 BGB erkennbar zutage tritt.⁸²³ Die Argumentation des BGH ist zwar für das Unternehmen, d.h. für die Unternehmenssubstanz als solche, tragfähig, nicht jedoch für das aufgebaute Privatvermögen.⁸²⁴ Insbesondere im Hinblick auf die Reform des Unterhaltsrechts kann eine abstrakte Definition des Kernbereichs der gesetzlichen Scheidungsfolgen für die Unternehmerehe keinen Bestand mehr haben. Das unternehmerische Interesse, die Unternehmenssubstanz vor etwaigen Ausgleichsansprüchen herauszuhalten, ist selbstverständlich legitim. Es ist jedoch nicht einzusehen, wieso ein über den Lebensbedarf hinausgehender Unternehmerlohn sowie (für beide Ehegatten) gebildetes Versorgungsvermögen nach der Scheidung allein einem Ehegatten zustehen sollen.⁸²⁵ Versäumt der unternehmerisch tätige Ehegatte, aus seinem Unternehmerlohn und sonstigen Gewinneinnahmen ein angemessenes Versorgungsvermögen für den haushaltsführenden Ehegatten zu entnehmen, so erscheint es plausibel, dies als Teil seines Unternehmerrisikos zu begreifen und das Unternehmen mög-

⁸²⁰ Vgl. die unter Abschnitt D.II.2.c)dd) gemachten Ausführungen.

⁸²¹ BGH, NJW 2015, 52, 54 Rn. 30 f. unter Bezugnahme auf BGH, NJW 2013, 456; NJW 2013, 2662.

⁸²² Vgl. die unter Abschnitt D.II.3.c)aa) gemachten Ausführungen.

⁸²³ Vgl. hierzu *Dauner-Lieb/Stuhlfelner*, FF 2011, 382, 386.

⁸²⁴ *Dauner-Lieb/Stuhlfelner*, FF 2011, 382, 385.

⁸²⁵ *Dauner-Lieb/Stuhlfelner*, FF 2011, 382, 384; *Kalss/Dauner-Lieb*, GesRZ 6/2019, 374, 390.

licherweise aufgrund von Ausgleichsansprüchen zu verlieren.⁸²⁶ Nach der BGH-Judikatur wird jedoch im Ergebnis die Ehefrau für ein solches Versäumnis haftbar gemacht,⁸²⁷ obwohl eine hälftige Beteiligung am privaten Versorgungsvermögen vertraglich vorgesehen war.

dd) Zu der Entscheidung vom 20.03.2019

Der Beschluss vom 20.03.2019 mutet als „krasser Fall“ einer ungleichen Verhandlungsposition der Ehefrau bei Vertragsschluss an: Der in diesem Verfahren streitgegenständliche Ehevertrag kam einem Totalverzicht gleich; zudem ging die übereinstimmende Vorstellung der Ehegatten hinsichtlich ihrer innerehelichen Aufgabenverteilung bereits bei Vertragsschluss vom „Hausfrauenmodell“ aus, sodass für den Scheidungsfall mit Versorgungsdefiziten allein der Ehefrau zu rechnen war. Die konkreten Umstände des 2019 entschiedenen Streitfalles ließen mithin keine andere Beurteilung als die Annahme der Sittenwidrigkeit gemäß § 138 Abs. 1 BGB zu. Aus der Entscheidung lassen sich im Ergebnis keine Anhaltspunkte für die Annahme herleiten, der BGH werde in Zukunft die Wirksamkeit von Eheverträgen in der typischen Unternehmerehe anders beurteilen als i.R.d. unter Abschnitt D.II.Ziff.1-4 dargelegten Entscheidungen.

3. Zwischenergebnis

Die vorstehende vorgenommene Analyse der in Kapitel 3 dargestellten BGH-Judikatur zur Wirksamkeit von Gütertrennungsvereinbarungen in der typischen Unternehmerehe zeigt, dass die Ehefrau als typischerweise „Familienarbeit-Leistende“ im Scheidungsfall einem erheblichen Versorgungsrisiko ausgesetzt ist. Die höchstrichterliche Rechtsprechung lässt selbst weitgehende vertraglich vereinbarte Ausschlüsse von gesetzlichen Scheidungsfolgen unter Berufung auf unternehmerische Interessen weitgehend zu, ohne die in der Unternehmerehe geltenden Besonderheiten hinreichend zu berücksichtigen. Dem Grundsatz „*pacta sunt servanda*“ kommt im Rahmen der Argumenta-

⁸²⁶ Dauner-Lieb/Stuhlfelner, FF 2011 382, 386.

⁸²⁷ Vgl. die unter Abschnitt D.II.2.c)cc) gemachten Ausführungen.

tionslinie des BGH trotz der 2001 vom BVerfG geforderten Rechtsprechungsänderung ersichtlich eine maßgebliche Gewichtung zu. Demgegenüber mangelt es an einer tiefergehenden Auseinandersetzung mit der Frage, ob die in der Unternehmerehe, insbesondere bei Betroffenheit eines Familienunternehmens, belastende „emotionale Gemengelage“⁸²⁸ ebenfalls als Anhaltspunkt für das Vorliegen einer subjektiven Imparität heranzuziehen ist. Ferner mit der Frage, ob trotz Gütertrennung ein „Hinübergreifen“⁸²⁹ auf den Zugewinnausgleich im Falle erheblicher Versorgungsdefizite und Funktionsäquivalenz der starren Argumentationslinie „Kernbereichsferne des Zugewinnausgleichs“ vorzugswürdig scheint.

Das vom BGH im Rahmen der vorstehend näher betrachteten Entscheidungsbegründungen stets vorgebrachte sowie als legitim befundene unternehmerische Interesse, mit der Gütertrennungsvereinbarung das Unternehmen vor hohen Ausgleichszahlungen zu schützen, ist nicht geeignet, als „Hauptargument“ (neben der Kernbereichsferne des Zugewinnausgleichs) gegen eine Wirksamkeitskontrolle angeführt zu werden: Wie das OLG Celle (vgl. die Ausführungen unter Abschnitt D.II.1.c)cc)) bereits 2004 festgestellt hat⁸³⁰ und im Rahmen der kritischen Analyse der herkömmlichen Gestaltungsempfehlungen für die Unternehmerehe offenkundig wurde⁸³¹, kann die mit dem unternehmerischen Interesse verbundene gewünschte Rechtsfolge auch ohne Gütertrennung erzielt werden (Vertragsmodell B in Form der gegenständlichen Herausnahme von Vermögenswerten). Wenngleich das Vertragsmodell B in Form der gegenständlichen Herausnahme von Vermögenswerten in der Praxis nicht weit verbreitet zu sein scheint, sind keine Gründe ersichtlich, aus welchen Gründen der BGH diesem As-

⁸²⁸ Vgl. hierzu die unter Abschnitt C.II.2. gemachten Ausführungen.

⁸²⁹ So wie in BGH, NJW 2015, 52, 54 Rn. 30 f. unter Bezugnahme auf BGH, NJW 2013, 456; NJW 2013, 2662 angedeutet.

⁸³⁰ Vgl. hierzu die unter Abschnitt D.II.1.c)cc) gemachten Ausführungen.

⁸³¹ Vgl. hierzu die unter Abschnitt C.III.-IV gemachten Ausführungen.

pekt mehr Gewicht beimisst als dem Versorgungsbedürfnis eines Ehegatten.

E. Kapitel 4: Überlegungen *de lege ferenda*

I. Einleitung

De lege lata hält das deutsche Scheidungsfolgendrecht ein Güterrecht bereit, das zwar konzeptionell die Gleichwertigkeit von Familienarbeit und Erwerbstätigkeit vorsieht. Dieses Schutzsystem kann jedoch durch die Ehegatten ehevertraglich abgewählt werden, getreu dem Motto „Eine Unterschrift ist mehr wert als ein Leben geleisteter Familienarbeit.“⁸³²

Aufgrund der unzureichenden gesetzlichen Regelungen im deutschen Scheidungsfolgenrecht Familienarbeit und Unternehmen als besonderem Vermögen betreffend, soll nachfolgend der Versuch einiger Überlegungen zur Rechtslage *de lege ferenda* vor dem Hintergrund des österreichischen Scheidungsfolgenrechts unternommen werden. Eine solch vergleichende Betrachtung bietet sich insofern an, als das österreichische und die deutsche Rechtsordnung beide dem deutschen Rechtskreis angehören und von daher in ihrer Struktur große Ähnlichkeiten aufweisen.⁸³³ Allerdings weicht das österreichische Regelungsregime bezüglich des ausgleichspflichtigen Vermögens im Scheidungsfall erheblich vom deutschen System ab, sodass eine tiefergehende Auseinandersetzung mit dem österreichischen Scheidungsfolgenrecht geboten scheint.

⁸³² *Dauner-Lieb*, Die Zukunft der Familie und der Familienarbeit, in: Brühler Schriften zum Familienrecht, S. 42.

⁸³³ *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 1996, S. 130. Das österreichische Zivilrecht folgt bei der Eigentumsübertragung jedoch nicht dem Abstraktionsprinzip, sondern der Lehre von Titulus und Modus (Kausalprinzip), s. hierzu *Spielbühler*, in: Rummel, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, § 425 ABGB, Rn. 2.

II. Überblick über das österreichische Scheidungsfolgenrecht

Im Folgenden wird das österreichische Scheidungsfolgenrecht in seinen Grundzügen skizziert.⁸³⁴

Hierzu sollen zunächst die in diesem Kontext wesentlichen Rechtsquellen und Grundprinzipien näher betrachtet werden (unter nachfolgend Ziff. 1 und 2).

Anschließend erfolgen Ausführungen den gesetzlichen Güterstand und die für den Scheidungsfall gesetzlich vorgesehenen Ausgleichsgrundsätze betreffend (unter nachfolgend Ziff. 3 und 6).

1. Gesetzliche Kodifikation

Das österreichische Familienrecht ist teils im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch⁸³⁵ (ABGB), teils im Ehegesetz⁸³⁶ (EheG) geregelt. Gemäß § 44 Satz 1 ABGB werden die Familienverhältnisse durch Ehevertrag, dem sog. „Ehepakt“, begründet. Seit einer Entscheidung⁸³⁷ des Verfassungsgerichtshofs (VfGH) vom 04.12.2017 ist die Institution Ehe auch in Österreich für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet worden. Das Scheidungsfolgenrecht findet seine Grundlagen insbesondere im EheG.

⁸³⁴ Die Darstellung erfolgt in der für die vorliegende Arbeit gebotenen Kürze.

⁸³⁵ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie v. 01.06.1811, JGS Nr. 946/1811, zuletzt geändert am 21.03.2020, BGBl. I Nr. 16/2020.

⁸³⁶ Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet v. 06.07.1938, StF: dRGBI. I S 807/1938 (GBIÖ Nr. 244/1938), zuletzt geändert am 25.04.2017, BGBl. I Nr. 59/2017.

⁸³⁷ VfGH, Urteil v. 04.12.2017 - G 258/2017.

2. Grundprinzipien des österreichischen Scheidungsfolgenrechts

Anders als im deutschen Ehe recht, in dem seit der Familienrechtsreform von 1977 ausschließlich das Zerrüttungsprinzip gilt,⁸³⁸ differenziert das EheG zwischen der Verschuldensscheid ung nach § 49 EheG und der Scheidung aus anderen Gründen, §§ 50-55a EheG. Dies stellt einen wesentlichen Unterschied zum deutschen Recht dar. Gemäß § 49 Satz 1 EheG kann ein Ehegatte Scheidung begehren, wenn der andere durch eine schwere Eheverfehlung oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten die Ehe schuldhaft so tief zerrüttet hat, dass die Wiederherstellung einer ihrem Wesen entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann. Nach Satz 2 der Vorschrift liegt eine schwere Eheverfehlung insbesondere vor, wenn ein Ehegatte die Ehe gebrochen oder dem anderen körperliche Gewalt oder schweres seelisches Leid zugefügt hat. Die Scheidung aus anderen Gründen nach den §§ 50-55a EheG betrifft vor allem Fälle, in denen ein Ehegatte an einer unheilbaren schweren Krankheit oder psychischen Beeinträchtigung leidet.

3. Gesetzlicher Güterstand im österreichischem Recht

Die Eheleute leben während der Ehe im gesetzlichen Güterstand der Gütertrennung.⁸³⁹ Haben Eheleute über die Verwendung ihres Vermögens keine besondere Vereinbarung getroffen, so behält jeder Ehegatte sein Eigentumsrecht, und zwar auch für den Erwerb während der Ehe. Der andere Ehepartner hat insoweit keine Ansprüche (§ 1237 ABGB). Nach der Scheidung, Aufhebung⁸⁴⁰ oder Nichtigkeitserklärung der Ehe findet, wie in Deutschland nach den §§ 1372 ff. BGB, eine Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse gem. §§ 81 ff. EheG statt.

⁸³⁸ Vgl. *Brudermüller*, in: Palandt, Vor § 1564 BGB, Rn. 2; BVerfG, NJW 1080, 689; vgl. auch §§ 42, 43 dEheG a.F.

⁸³⁹ Möglich ist aber auch die Vereinbarung der Gütergemeinschaft (§§ 1233–1236 ABGB) durch einen Ehepakt (§ 1217 ABGB), siehe *Meingast*, Vermögensrechtliche Folgen der Ehescheidung im Rechtsvergleich, Diss. 2010, S. 119.

⁸⁴⁰ Im deutschen Recht in den §§ 1313 ff. BGB geregelt.

Beim Tode eines Ehegatten erfolgt dagegen keine Aufteilung im ehegüterrechtlichen Sinn wie nach § 1371 BGB. Das Vermögen wird allein nach erbrechtlichen Bestimmungen aufgeteilt.⁸⁴¹ Bei der Aufteilung des ehelichen Gebrauchvermögens nach den §§ 81 ff. EheG sind Schulden, die mit dem ehelichen Gebrauchsvermögen und den ehelichen Ersparnissen in einem inneren Zusammenhang stehen, in Anschlag zu bringen. Als eheliches Gebrauchsvermögen definiert § 81 Abs. 2 EheG die beweglichen oder unbeweglichen körperlichen Sachen, die während „aufrechter“ ehelicher Lebensgemeinschaft dem Gebrauch beider Ehegatten gedient haben; hierzu gehören auch der Hausrat und die Ehewohnung. Eheliche Ersparnisse sind nach § 81 Abs. 3 EheG Wertanlagen, gleich welcher Art, die die Ehegatten während „aufrechter“ ehelicher Lebensgemeinschaft angesammelt haben und die ihrer Art nach üblicherweise für eine Verwertung bestimmt sind.

4. Vom Ausgleich ausgenommenes Vermögen, § 82 EheG

Der im vorliegenden Kontext entscheidende Unterschied zum deutschen Scheidungsfolgenrecht besteht darin, dass bestimmte Vermögensgegenstände der Aufteilung von Vorneherein entzogen sind (ähnlich der deutschen Regelung in § 1374 Abs. 2 BGB). Insoweit bestimmt § 82 Abs. 1 EheG, dass der Aufteilung Sachen im Sinne von § 81 EheG nicht unterliegen, die

„ (...)

3. zu einem Unternehmen gehören oder

4. Anteile an einem Unternehmen sind, außer es handelt sich um bloße Wertanlagen.“

Nach der Rechtsprechung gilt diese Ausnahme, unabhängig davon, ob das jeweilige Unternehmen vor oder während der Ehe erworben bzw. von einem Ehegatten allein *oder gemeinsam betrieben* wurde, ob es

⁸⁴¹ Vgl. *Meingast*, Vermögensrechtliche Folgen der Ehescheidung im Rechtsvergleich, 2010, S. 119.

Gewinne erzielt oder nicht, ob es tatsächlich von einem bzw beiden Ehegatten geführt wird oder verpachtet wird.⁸⁴²

5. Kompensation für die Ausklammerung des unternehmerischen Vermögens, § 91 Abs. 2 EheG

Nach § 91 Abs. 2 EheG erfolgt eine Kompensation für die Ausklammerung von Unternehmen und Unternehmensanteilen. Dort heißt es:

„Wurde eheliches Gebrauchsvermögen oder wurden eheliche Ersparnisse in ein Unternehmen, an dem einem oder beiden Ehegatten ein Anteil zusteht, eingebracht oder für ein solches Unternehmen sonst verwendet, so ist der Wert des Eingebrachten oder Verwendeten in die Aufteilung einzubeziehen. Bei der Aufteilung ist jedoch zu berücksichtigen, inwieweit jedem Ehegatten durch die Einbringung oder Verwendung Vorteile entstanden sind und inwieweit die eingebrachten oder verwendeten ehelichen Ersparnisse aus den Gewinnen des Unternehmens stammten. Der Bestand des Unternehmens darf durch die Aufteilung nicht gefährdet werden.“

Wie sich aus dem Wortlaut ergibt, betrifft diese „Ausnahme von der Ausnahme“ lediglich die Einbringung von Gebrauchsvermögen und ehelicher Ersparnisse. Unter anderem deshalb sind die Ausnahmeregelungen für Unternehmen rechtspolitisch umstritten. Das Telos dieser Normen besteht darin, einer wirtschaftlichen Gefährdung von Unternehmen und Unternehmenseinheiten entgegenzuwirken. Es bestand im Rahmen der österreichischen Eherechtsreform 1978 (und besteht nach wie vor) die Befürchtung, dass es durch Ausgleichszahlungen im Wege der Aufteilung zu Substanzverlusten und zur Existenzgefährdung von Betrieben und als weitere Folge zu Arbeitsplatzverlusten kommen werde.⁸⁴³ Als weiteres Argument wurde, insbesondere von „konservativer Seite“, vorgebracht, die Wertschöpfung von Unternehmen beruhe

⁸⁴² Vgl. Lindner, GesZR 1/2007, 7; Meingast, Vermögensrechtliche Folgen der Ehescheidungen im Rechtsvergleich, Diss. 2010, S. 1127 f.

⁸⁴³ Vgl. Sandbiller, Vergleich mit der österreichischen Rechtslage, S. 42; vgl. allgemein: Hinteregger, FuR 2016, 331, 335.

auf den Leistungen des Unternehmers und der Mitarbeiter, „die Führung einer Ehe trage hierzu nichts bei.“⁸⁴⁴ Eine Argumentation, die nach den bisherigen Ausführungen in dieser Arbeit kaum aufrechterhalten werden kann. Demgegenüber wiesen weibliche SPÖ-Abgeordnete, für die eher die Situation von Arbeitnehmern bzw. Unselbständigen im Fokus gestanden haben dürften, darauf hin, dass die vermögensrechtlichen Interessen der Ehefrauen von Unselbständigen zwar relativ gut abgesichert seien, nicht aber diejenigen von Unternehmergattinnen. Letztlich verblieb es aufgrund des massiven politischen Widerstands bei den in § 82 EheG normierten Ausnahmen für Unternehmen.⁸⁴⁵

Andererseits wird eingewandt, die Ausnahmeregelung verstoße gegen das Partnerschaftsprinzip in der Ehe und fördere vermögensrechtliche Manipulationen bzw. Vermögensverschiebungen zum Nachteil des Ehegatten, welcher nicht Unternehmer ist.⁸⁴⁶ Denn der Unternehmerehegatte kann bei bestehender Ehe über sein Vermögen vollkommen frei verfügen mit der Folge, dass er eine Widmung zu Unternehmenszwecken anordnen und auf diese Weise das gesamte Geld im Unternehmen belassen kann.⁸⁴⁷ Auch dürfte eine solche Betrachtungsweise angesichts der Bedeutung der Familienarbeit heutzutage kaum mehr vertretbar sein.⁸⁴⁸ Dass die Ausnahmeregelung, die auf den ersten Blick möglicherweise den „Charme der Einfachheit“ für sich hat, in der Praxis gerade nicht zur erleichterten „Handhabung“ des Rechts beiträgt, belegen die unzähligen Streitigkeiten, in der die Frage zu klären ist, was jeweils dem Unternehmen „gehört“ bzw. der unternehme-

⁸⁴⁴ Vgl. Sandbiller, a. a. O., S. 42, m.w.N.

⁸⁴⁵ Vgl. Sandbiller, a. a. O., S. 43.

⁸⁴⁶ Vgl. Meingast, Vermögensrechtliche Folgen der Ehescheidungen im Rechtsvergleich, 2010, S. 126 ff.

⁸⁴⁷ Vgl. Muckenhuber, Stiftungen, Unternehmen und Versicherungen, S. 28 m. w. N.

⁸⁴⁸ Vgl. Dauner-Lieb, Die Zukunft der Familie und der Familienarbeit, Brühler Schriften zum Familienrecht, 2016.

rischen Sphäre zuzuordnen ist.⁸⁴⁹ Zwar steht dem nicht unternehmerisch tätigen Ehegatten nach der Scheidung gemäß § 98 ABGB ein Gewinnbeteiligungsanspruches zu, der nach § 1486a ABGB in sechs Jahren ab Ende des Monats verjährt, in dem die Leistung erbracht wurde. Jedoch bleiben Sachen, die zu einem Unternehmen gehören und auch Unternehmensanteile von der Aufteilung ausgenommen, und zwar auch wenn der Nichtunternehmerehegatte zu deren Erwerb und Erhalt beigetragen hat, und stehen somit im Widerspruch zum Beitragsgedanken.⁸⁵⁰ Mit anderen Worten: Die Ehefrau (das ist nach wie vor die Regel) geht nach der Scheidung „so gut wie ganz leer aus.“⁸⁵¹

6. Vermögensaufteilung nach Billigkeit, § 83 EheG

§ 83 EheG enthält allgemeine Grundsätze über die Aufteilung, die, wiederum anders als in Deutschland, wo das Halbteilungsprinzip gilt, nach Billigkeit vorzunehmen ist (§ 81 Abs. 1 S. 1 EheG). Dabei ist besonders auf Gewicht und Umfang des Beitrags jedes Ehegatten zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens und zur Ansammlung der ehelichen Ersparnisse sowie auf das Wohl der Kinder Bedacht zu nehmen; weiter auf Schulden, die mit dem ehelichen Lebensaufwand zusammenhängen, soweit sie nicht ohnedies nach § 81 EheG zu berücksichtigen sind. Nach § 83 Abs. 2 EheG sind als Beitrag „auch die Leistung des Unterhalts, die Mitwirkung im Erwerb, soweit sie nicht anders abgegolten worden ist, die Führung des gemeinsamen Haushalts, die Pflege und Erziehung gemeinsamer Kinder und jeder sonstige eheliche Beistand zu werten.“ Bei einer Hausfrauenehe, in der der Mann allein verdient und die Ehefrau den Haushalt führt und für

⁸⁴⁹ Vgl. *Meingast*, Vermögensrechtliche Folgen der Ehescheidungen im Rechtsvergleich, Diss. 2010, S. 126-128.

⁸⁵⁰ Vgl. *Muckenhuber*, Stiftungen, Unternehmen und Versicherungen, S. 27 m. w. N.

⁸⁵¹ So *Bydlinksi*, zitiert bei *Muckenhuber*, Stiftungen, Unternehmen und Versicherungen, S. 28.

die Kinder sorgt, also „klassische Familienarbeit“ leistet, werden diese beiden Beiträge grundsätzlich gegeneinander aufgewogen.⁸⁵²

Nachfolgend wird zu überlegen sein, ob das österreichische Regelungsregime mit einer Anwendungsbereichsausnahme wie in § 82 Abs. 1 Nr. 3 und 4 EheG gleichsam als „Blaupause“ bzw. Vorbild für ein neues deutsches Scheidungsfolgenrecht *de lege ferenda* fungieren kann, oder andere Lösungskonzepte herangezogen werden sollten.

III. Überlegungen *de lege ferenda* zum deutschen Scheidungsfolgenrecht

Im Folgenden ist nunmehr zu klären, welche Konzepte für eine Reform des deutschen Scheidungsfolgenrechts in dem hier maßgeblichen Kontext der Absicherung des Ehegatten in der typischen Unternehmerehe fruchtbar gemacht werden können. Zu erwägen ist zunächst, ob die Kernbereichslehre des BGH zumindest für das Ehemodell der Unternehmerehe zu modifizieren ist. Alternativ könnte im deutschen Recht eine Regelung entsprechend dem österreichischen Recht (§§ 82, 91 Abs. 2 EheG) sinnvoll sein, sodass das Unternehmen bzw. die Unternehmensbeteiligung von vornherein nicht in den Zugewinnausgleich fallen würden.

1. Modifikation der Kernbereichslehre?

Als Lösungsalternative für das im Wege der vorliegenden Arbeit herausgearbeitete Versorgungsproblem kommt zunächst eine Modifikation der vom BGH entwickelten Kernbereichslehre dahingehend in Betracht, dass beim Ehemodell der Unternehmerehe der Ausschluss des Zugewinnausgleichs dem Kernbereich zuzuordnen ist. Dies hätte zur Folge, dass ehevertraglichen Lösungen, die sich bei ihrem „Vollzug“ einseitig zu Lasten des Nichtunternehmergegatten auswirken und dazu führen, dass Familienarbeit und der Beitrag zum Aufbau und zur Fort-

⁸⁵² Vgl. *Dittrich/Tades*, ABGB, § 83 EheG; *Meingast*, Vermögensrechtliche Folgen der Ehescheidungen im Rechtsvergleich, Diss. 2010, S. 126-128.

führung von Unternehmen weitestgehend unberücksichtigt bleiben, seitens der Rechtsprechung entgegengewirkt werden könnte.

In diesem Kontext ist zu bedenken, dass in der typischen Unternehmerehe dem Zugewinnausgleich und nicht dem Versorgungsausgleich die Funktion eines vorweggenommenen Altersunterhalts zukommt.⁸⁵³ Der Zugewinnausgleich geht vom Halbteilungsgrundsatz aus und damit von der grundsätzlichen Gleichwertigkeit und Gleichbehandlung von Erwerbs- und Familienarbeit. Da der Zugewinnausgleich in Unternehmen abbedungen oder modifiziert wird, kommt der richterlichen Wirksamkeits- und Ausübungskontrolle besondere Bedeutung zu.⁸⁵⁴ Dabei besteht jedoch bisher, wie die in Kapitel 3⁸⁵⁵ erläuterten Judikate belegen, eine ausgeprägte Zurückhaltung, sich wegen des Grundsatzes „*pacta sunt servanda*“ über ehevertragliche Vereinbarungen hinwegzusetzen.⁸⁵⁶ Dabei ist zu konstatieren, dass in anderen Rechtsgebieten wie etwa im allgemeinen Vertragsrecht, im Verbraucher-, im Arbeits- und im Gesellschaftsrecht seit Langem einer Einschränkung der Vertragsfreiheit und einer verstärkten richterlichen Inhaltskontrolle zwecks Korrektur unangemessener Vertragsgestaltung das Wort geredet wird.⁸⁵⁷ Insbesondere im Personengesellschaftsrecht nimmt der BGH eher eine Vertragskontrolle und -korrektur als im Bereich des Familienrechts vor.⁸⁵⁸ Es wird somit gerade im sensiblen Bereich des Familienrechts der Rechtssicherheit größere Bedeutung als der Gerechtigkeit eingeräumt.⁸⁵⁹ Wie auch im österreichischen Recht kommt die Befürchtung hinzu, dass (Familien-) Unternehmen infolge von Ehescheidungen zerschlagen werden können. Durch die Möglichkeit

⁸⁵³ So bereits *Dauner-Lieb*, AcP 210 (2010), 580, 603.

⁸⁵⁴ *Kalss/Dauner-Lieb*, GesRZ 6/2019, 374, 380.

⁸⁵⁵ S. 140 ff.

⁸⁵⁶ *Kalss/Dauner-Lieb*, GesRZ 6/2019, 374, 381.

⁸⁵⁷ Ausführlich hierzu *Dauner-Lieb*, AnwBl 2013, 845; *Kalss/Dauner-Lieb*, GesRZ 6/2019, 374, 389.

⁸⁵⁸ *Kalss/Dauner-Lieb*, GesRZ 6/2019, 374, 389.

⁸⁵⁹ Ebenda.

ehevertraglicher Regelungen wird Familienarbeit im Ergebnis praktisch nicht anerkannt.⁸⁶⁰

Zudem zeigen die Ausführungen *Meders*,⁸⁶¹ dass die Ehevertragsfreiheit nach ihrem Sinn und Zweck einer Erweiterung des Kernbereichs für die typische Unternehmerehe nicht entgegensteht. Das Bedürfnis nach einer angemessenen Altersvorsorge und einem der Leistungen entsprechenden Ausgleich des haushaltsführenden Ehegatten hat nach den Maßstäben des BGH den unternehmerischen Interessen zu weichen, was durch die aktuelle Entscheidung vom 15.03.2017 erneut bestätigt wurde. Dabei fehlt es der Rechtsprechung des BGH bislang an einer hinreichenden Differenzierung zwischen der schützenswerten Unternehmenssubstanz und dem Unternehmerlohn und sonstigen Gewinnentnahmen.⁸⁶² Regelmäßig bezogener Unternehmerlohn und Gewinnentnahmen werden zur Bildung von privatem Vorsorgevermögen verwendet und müssen einem Ausgleich zugänglich gemacht werden. Ferner ist bereits im Hinblick auf das Gleichbehandlungsgebot eine Weiterentwicklung der Kernbereichslehre erforderlich, da die Vorgehensweise des BGH unmittelbar zu einer Benachteiligung der Unternehmerehefrau führt.⁸⁶³ Dies wird im Vergleich zur Ehefrau eines hochrangigen Angestellten (z.B. Vorstandsvorsitzenden), welche über den Versorgungsausgleich eine finanzielle Beteiligung im Scheidungsfall erfährt, deutlich.⁸⁶⁴

Überdies scheint das Festhalten an der Suche nach Ungleichgewichtslagen (subjektive Imparität) die Möglichkeit einer gerichtlichen Inhaltskontrolle von Eheverträgen in der typischen Unternehmerehe entgegen den verfassungsrechtlichen Vorgaben erheblich zu erschwe-

⁸⁶⁰ *Kalss/Dauner-Lieb*, GesRZ 6/2019, 374, 382.

⁸⁶¹ *Meder*, FPR 2012, 113, 113 ff.

⁸⁶² So bereits *Dauner-Lieb/Stuhlfelner*, FF 2011, 382, 385.

⁸⁶³ *Dieselben*, FF 2011, 382, 386.

⁸⁶⁴ *Ebenda*.

ren.⁸⁶⁵ Dies bestätigen die Ausführungen unter Abschnitt B.III.4, in deren Rahmen die Entscheidungen des BGH zur subjektiven Imparität näher betrachtet wurden.

Dauner-Lieb schlägt vor, sich hiervon zu lösen und eine dogmatische Neubesinnung vorzunehmen, die zu einer teleologischen Reduktion der Ehevertragsfreiheit führen würde.⁸⁶⁶ Danach solle nicht mehr die formale Rangabstufung der Scheidungsfolgen, sondern das Schutzziel des gesamten Scheidungsfolgensystems den Kernbereich bestimmen: der „Ausgleich ehebedingter Nachteile“.⁸⁶⁷ Eine für die Inhaltskontrolle nach § 138 Abs. 1 BGB weiterhin erforderliche einseitige Belastung eines Ehegatten könne demnach vorliegen, wenn die vertraglichen Vereinbarungen dazu führen, dass eine Kompensation für ehebedingte Nachteile in der „jeweiligen gesetzlichen Regelung“⁸⁶⁸ ausgeschlossen und nicht durch anderweitige Regelungen kompensiert wird. Der Ausschluss des Zugewinnausgleichs sei dann im Wege der Inhaltskontrolle insofern überprüfbar, als dass die Gütertrennungsvereinbarung schließlich einen Verzicht auf eigene Karrierechancen des Unternehmerehegatten und damit gleichzeitig auch eigene Vermögensnachteile erfasse. In den Fällen, in denen letztlich tatsächlich Vermögensdefizite zu verzeichnen sind, könne über den Weg der Ausübungskontrolle nach § 242 BGB ein güterrechtlicher „Wertschöpfungsausgleich“⁸⁶⁹ gewährt werden. Dies erscheint plausibel, da sich ein gerechter Ausgleich für den haushaltsführenden Ehegatten – wie dargelegt – allein über das Güterrecht erzielen lässt.

2. Übernahme des österreichischen Modells?

Bei einer komparativen Analyse des deutschen und des österreichischen Modells zeigt sich, dass beide Rechtsordnungen die von einem

⁸⁶⁵ Ausführlich hierzu bereits *Dauner-Lieb*, AcP 201 (2001), 295, 323; *dieselbe*, ZFE 2003, 300, 303.

⁸⁶⁶ Vgl. *Dauner-Lieb*, ZFE 2003, 300, 303; *dieselbe*, AcP 210 (2010), 580, 604 ff.

⁸⁶⁷ *Dauner-Lieb*, AcP 210 (2010), 580, 605.

⁸⁶⁸ *dieselbe*, AcP 210 (2010), 580, 605.

⁸⁶⁹ Ebenda.

Ehepartner geleistete Familienarbeit fast vollständig ausblenden, obwohl, wie dargelegt,⁸⁷⁰ gerade in vielen Unternehmeherehen diese Familienarbeit ganz selbstverständlich zum Geschäftsmodell des Unternehmers gehört.⁸⁷¹ Zwar geht z.B. das deutsche Recht von der grundsätzlichen Gleichwertigkeit von Erwerbsarbeit und Familienarbeit aus und leitet dies unmittelbar aus der Verfassung ab.⁸⁷² Allerdings finden diese verfassungsrechtlichen Wertungen weder im Scheidungsfolgenrecht des BGB noch in der Rechtsprechungspraxis des BGH ihren Niederschlag.⁸⁷³ Der entscheidende Nachteil des deutschen Scheidungsfolgenrechts besteht jedoch darin, dass der Ausgleich erst bei der Beendigung der Ehe durch Tod oder Scheidung erfolgt und das gesetzliche Anspruchssystem ehevertraglich abbedungen werden kann.⁸⁷⁴ Der Unterhalt bietet nach dem deutschen Scheidungsfolgenrecht *de lege lata* keine Kompensation für geleistete Familienarbeit und für ehebedingte Nachteile, zumal vom geschiedenen bisher nicht erwerbstätigen Ehegatten gefordert wird, baldmöglichst wieder einer Erwerbsarbeit nachzugehen. Der Versorgungsausgleich bietet, gerade für Unternehmeherehen, keinen Ausgleich für geleistete Familienarbeit, zumal dieser in der Regel ehevertraglich abbedungen wird und die Alterssicherung meist anderweitig erfolgt, durch Immobilien und/oder Wertpapiere.⁸⁷⁵

Die Übernahme des österreichischen Modells würde dazu führen, dass komplizierte Bewertungsmethoden zur Ermittlung des Unternehmenswertes obsolet würden. Allerdings ist dies ein Vorteil, der nur auf den ersten Blick überzeugend sein kann. Immerhin riskieren Familienarbeit übernehmende bzw. nichterwerbstätige Ehegatten, dass sie nach der Scheidung letztlich ohne jedwede nennenswerte Absicherung daste-

⁸⁷⁰ Vgl. die Ausführungen unter Abschnitt C.II.

⁸⁷¹ Kalss/Dauner-Lieb, GesRZ 6/2019, 374.

⁸⁷² BVerfG, Beschl. v. 05.02.2002 – 1 BvR 105/95 in NJW 2003, 2819; Dauner-Lieb, FF 2002, 151; Kalss/Dauner-Lieb, GesRZ 6/2019, 374, 379.

⁸⁷³ Kalss/Dauner-Lieb, GesRZ 6/2019, 374, 379, 381.

⁸⁷⁴ So bereits Kalss/Dauner-Lieb, GesRZ 6/2019, 374, 379.

⁸⁷⁵ Kalss/Dauner-Lieb, GesRZ 6/2019, 374, 379 f.

hen. Dementsprechend widerspricht die österreichische Lösung evident materiellen Gerechtigkeitserwägungen. Eine gänzliche Herausnahme von Unternehmen aus der bei der Vermögensaufteilung zu berücksichtigenden Verteilungsmasse erweist sich daher ebenso wenig als zielführend.

3. Zwischenergebnis

Letztlich setzen die unter vorstehend Ziff. 1-2 angestregten Überlegungen zweierlei voraus: zum einen die Bereitschaft der Zivilgerichte, und dabei zuvörderst des BGH, die Grundsätze der Kernbereichslehre wie dargestellt zu modifizieren; zum anderen die Änderung der notariellen Kautelarpraxis, die bisher das in dieser Arbeit dargestellte Absicherungsdefizit des in der Unternehmerehe Familienarbeit leistenden Ehegatten in der Beurkundungspraxis nur unzureichend berücksichtigt. Optimal wäre es schließlich, wenn sich der Gesetzgeber der Thematik annehmen würde. Hierfür ist jedoch derzeit nichts ersichtlich. Insoweit besteht nicht nur eine „Lücke“ in Rechtsprechung und Kautelarpraxis, sondern auch eine legislative Regelungslücke.

Als Zwischenergebnis kann somit festgehalten werden, dass weder eine Übernahme des österreichischen noch eine Einbeziehung des Zugewinnausgleichs in den Kernbereich angesichts der „richterlichen Zurückhaltung“⁸⁷⁶ im Rahmen der Kontrolle von Eheverträgen nach den §§ 138, 242 BGB überzeugende Lösungsansätze darstellen.

⁸⁷⁶ Vgl. hierzu auch die unter Abschnitt D.III.3. gemachten Ausführungen zu dem vom BGH kurzzeitig vertretenen Ansatz, über § 242 BGB ein „Hinübergreifen“ auf das jeweils andere Ausgleichssystem bei Funktionsäquivalenz von Zugewinn- und Versorgungsausgleich zuzulassen, BGH, NJW 2015, 52, 54 Rn. 30.

4. Abfindung auf andere Weise?

Kalss/Dauner-Lieb werfen hiervon ausgehend die Fragen auf, ob man dem österreichischen Gesetzgeber empfehlen könne, das Unternehmen grundsätzlich in die Aufteilungsmasse einzubeziehen und die deutschen Gerichte dazu ermuntern sollte, bei der Inhaltskontrolle auch die Wertsteigerungen unternehmerischen Vermögens mitzubersichtigen?⁸⁷⁷

Sie verweisen darüber hinaus auf das reformierte Pflichtteilsrecht im österreichischen Erbrecht⁸⁷⁸ sowie auf den Umstand, dass wie bei der Scheidung der Unternehmerehe auch die Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen zu bestandsgefährdenden Liquidationsabflüssen führen kann.⁸⁷⁹ Dabei stehe wie im deutschen Recht zwar in erster Linie die Barabfindung des Pflichtteilsberechtigten im Vordergrund. Es würden aber auch andere Formen der Anspruchsrealisierung zugestanden. Zwecks Abdeckung des Pflichtteils sei es möglich, alles zuzuwenden, was bewertbar ist und einen (objektiv messbaren) Wert hat. Demnach spiele der Zufluss von Liquidität keine Rolle.

Kalss/Dauner-Lieb meinen, *de lege ferenda* könnte dieser Aspekt auch für die Regelung der Scheidungsfolgen fruchtbar gemacht werden.⁸⁸⁰ Ist nicht genügend Liquidität vorhanden, um den Abfindungsanspruch zu bedienen, bestünde so die Möglichkeit, dass der Nichtunternehmerhegatten, der durch Familienarbeit zur unternehmerischen Wertschöpfung beigetragen hat, auf andere Weise abgefunden wird. Zu denken wäre dabei etwa an laufende Rentenansprüche. Zwar würde die Scheidung dann keinen endgültigen Schlussstrich unter die gescheiterte Beziehung darstellen. Dies sei allerdings hinnehmbar, da reguläre Unter-

⁸⁷⁷ *Kalss/Dauner-Lieb*, GesRZ 6/2019, 374, 390.

⁸⁷⁸ Vgl. hierzu den Überblick bei: *König*, Die Stiftung als Instrument zur Nachlassplanung, Diss. 2018, S. 239 ff. m.w.N.

⁸⁷⁹ *Kalss/Dauner-Lieb*, GesRZ 6/2019, 374, 390.

⁸⁸⁰ *Kalss/Dauner-Lieb*, GesRZ 6/2019, 374, 390.

haltsansprüche ebenfalls bewirken, dass die Ehepartner über das Ende der Ehe hinaus verbunden bleiben.⁸⁸¹

Kalss/Dauner-Lieb weisen zudem darauf hin, dass eine solche Regelung auch eine pädagogische Wirkung („Signalwirkung“⁸⁸²) hätte. Da die unternehmerische Wertschöpfung von Familienarbeit bei der scheidungsrechtlichen Aufteilung berücksichtigt werde, wäre dies ein Anreiz für den Unternehmerehegatten die Leistung des anderen Ehepartners durch eine anderweitige Vertragsgestaltung anzuerkennen und finanziell auf die Zukunft bezogen abzusichern.

5. Stellungnahme zum Lösungsansatz von *Kalss/Dauner-Lieb*

Der unter vorstehend Ziff. 4 skizzierte Lösungsansatz von *Kalss/Dauner-Lieb* ist im Hinblick auf die derzeit geltende deutsche Rechtslage und höchstrichterliche Rechtsprechung, die das Absicherungsdefizit für den in der Unternehmerehe Familienarbeit leistenden Ehegatten bislang unberücksichtigt lassen, begrüßenswert. Da die vorliegende Arbeit gezeigt hat, dass derzeit weder für eine künftige Änderung der deutschen Gesetzeslage zum Scheidungsfolgenrecht noch für eine etwaige strengere Wirksamkeitskontrolle von Gütertrennungsvereinbarungen konkrete Anhaltspunkte bestehen, bedarf es der Entwicklung alternativer Lösungsansätze im Schrifttum.

Der von *Kalss/Dauner-Lieb* vorgenommene Vergleich zwischen dem Zugewinnausgleichsanspruch und Pflichtteilsanspruch bietet sich insofern an, als dass die Ansprüche erhebliche Parallelen aufweisen: bei beiden Ansprüchen handelt es sich jeweils um Gerechtigkeitsabwägungen unterworfenen Leistungsansprüche, die dem Anspruchsberechtigten trotz Beendigung der emotionalen Bindung zuzugestehen sind.

Darüber hinaus erscheint auch die mit dem Lösungsansatz verbundene pädagogische Wirkung vor dem Hintergrund der bisherigen Handhabung in der (Kautelar-)Praxis angezeigt.

⁸⁸¹ *Kalss/Dauner-Lieb*, GesRZ 6/2019, 374, 390.

⁸⁸² *Kalss/Dauner-Lieb*, GesRZ 6/2019, 374, 390.

F. Kapitel 5: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse und abschließende Stellungnahme

I. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

Die wesentlichen Ergebnisse der vorliegenden Arbeit lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. In der herkömmlichen Unternehmerehe, in welcher das klassische männliche Ernährermodell⁸⁸³ noch immer der Regelfall innererlicher Aufgabenverteilung darstellt, werden die gesetzlichen Scheidungsfolgen regelmäßig durch ehevertragliche Vereinbarungen ausgeschlossen.
2. Die BGH-Judikatur zur Wirksamkeit von Eheverträgen lässt den vertraglichen Ausschluss des gesetzlichen Schutzsystems auch in der typischen Unternehmerehe weitgehend zu, sofern vertragliche Kompensationsleistungen nur ansatzweise vorgesehen sind. Ob diese jedoch auch einen *gerechten* Ausgleich bewirken, wird im Rahmen der Inhaltskontrolle durch die Zivilgerichte nach den §§ 138 und 1242 BGB nicht hinreichend bzw. allenfalls marginal, geprüft.
3. Der vertragliche Ausschluss des gesetzlichen Zugewinnausgleichs infolge von Gütertrennungsvereinbarungen ist nach bis heute geltender BGH-Judikatur ohne weiteres zulässig, obwohl ausschließlich der Zugewinnausgleich eine angemessene Kompensation für u.U. jahrzehntelange Übernahme von Familienarbeit gewährleisten kann.
4. Der wirksame Ausschluss des Versorgungsausgleichs ist nach der Kernbereichslehre des BGH an weitaus strengere Voraussetzungen geknüpft. Allerdings nimmt dieser in der Unternehmerehe in der Regel keine oder allenfalls eine untergeordnete Rolle ein, da Versorgungsanwartschaften bei Rentenversicherungsträgern nicht erworben werden und die Altersabsicherung meist anderweitig erfolgt.
5. Unterhaltsansprüche können in unterschiedlich starkem Maße ausgeschlossen bzw. beschränkt werden. Allerdings besteht für den unter-

⁸⁸³ Vgl. Fn. 25.

haltsberechtigten Ehepartner nach der Scheidung nach dem Grundsatz der Eigenverantwortung (§ 1569 BGB) die Pflicht möglichst zeitnah erwerbstätig zu werden. Nacheheliche Unterhaltsansprüche gewährleisten demnach bereits dem Grunde nach keine angemessene Altersversorgung des Familienarbeit übernehmenden Parts in der (Unternehmer-)Ehe („Der Kern schmilzt“⁸⁸⁴); auch eine angemessene, gerechte Teilhabe an dem durch die Übernahme von Familienarbeit zumindest mittelbar generierten Privatvermögen durch die Ehefrau in der typischen Unternehmerehe lässt sich durch das Unterhaltsrecht nicht erzielen.

6. Eine vergleichende Betrachtung der Vorschriften des österreichischen und des deutschen Scheidungsfolgenrechts zeigt, dass zwischen den beiden Regelungssystemen ein bedeutsamer Unterschied hinsichtlich der derzeit geltenden scheidungsrechtlichen Aufteilungsgrundsätze, insbesondere hinsichtlich der Frage besteht, ob unternehmensbezogenes Vermögen im Scheidungsfall dem Ausgleich unterfällt. Im Ergebnis sind Erwerbs- und Familienarbeit zwar im rechtstheoretischen Ansatz sowohl im deutschen wie auch im österreichischen Recht als gleichwertig angesehen. Für die Rechtsprechung des BGH ist Rechtsicherheit („*pacta sunt servanda*“) im Scheidungsfolgenrecht indes von größerer Bedeutung als die materielle Gerechtigkeit, sodass die rechtspraktische Umsetzung als defizitär bezeichnet werden kann; der BGH hat dagegen in anderen Bereichen, etwa im Allgemeinen Vertragsrecht und Gesellschaftsrecht (vgl. die Ausführungen unter E.III.1) weniger Bedenken, korrigierend in das jeweilige vertragliche Regelungsgefüge einzugreifen; und dies obwohl gerade das Familien- und insbesondere das Scheidungsfolgenrecht aufgrund emotionaler Verflechtungen besonders sensibel sind. So stehen in der typischen Unternehmerehe nachvollziehbare unternehmerische Interessen dem elementaren Grundbedürfnis des Familienarbeit leistenden Ehegatten an

⁸⁸⁴ Schwab, FF 2009, 481, 486 f.; Kalss/Dauner-Lieb, GesZR 6/2019, 374, 381.

einer gerechten Teilhabe und Altersversorgung im Scheidungsfall gegenüber. Die notarielle Belehrung ist mangels zweckmäßiger, wirtschaftlicher Beratung nicht geeignet, um solch einen angemessenen Interessenausgleich herzustellen. Dies umso mehr, wenn es sich bei dem den Ehevertrag beurkundenden Notar um den „Firmennotar“ handelt; die Vorstellung, dass dieser tatsächlich die Rolle einer vorgerichtlichen und unparteiischen Kontrollinstanz einnimmt, löst doch zumindest Zweifel aus.

7. Bisher hat der Gesetzgeber die Problematik der unzureichenden Absicherung des Familienarbeit leistenden Ehegatten in der Unternehmerehe nicht geregelt. Vor dem Hintergrund der in Kapitel 3 dargestellten Judikate des BGH die Wirksamkeit von Gütertrennungsvereinbarungen betreffend, ist auch in absehbarer Zeit nicht damit zu rechnen, dass insoweit eine Gesetzesänderung erfolgen wird.

8. *De lege ferenda* ist zu erwägen, dem in der Unternehmerehe Familienarbeit leistenden Ehegatten einen Abfindungsanspruch in sonstiger Weise entsprechend dem Lösungsvorschlag von *Kals/Dauner-Lieb*⁸⁸⁵ zu gewähren. Nur auf diese Weise ist eine angemessene Kompensation für u.U. jahrzehntelang geleistete unbezahlte Familienarbeit im Scheidungsfall sowie eine angemessene Absicherung des nicht erwerbstätigen Ehegatten in der Unternehmerehe zu erzielen. Die Entwicklung von Lösungsansätzen durch das Schriftum ist im Ergebnis erforderlich, um das Regelungsbedürfnis sichtbar zu machen und die Gerechtigkeitslücke (keine Gleichwertigkeit von Familienarbeit und Erwerbstätigkeit nach derzeit geltendem Recht und höchstrichterlicher Rechtsprechung) zu schließen. Die Einführung eines solchen Abfindungsanspruchs wäre sowohl im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben (Gleichwertigkeit von Familienarbeit und Erwerbstätigkeit) als

⁸⁸⁵ S. 212 ff.

auch mit Blick auf die rechtspolitischen Grundlagen des Scheidungsfolgenrechts⁸⁸⁶ möglich und zulässig.

II. Abschließende Stellungnahme

Unter Zugrundelegung der im Rahmen der vorliegenden Arbeit gefundenen Ergebnisse ist abschließend Folgendes zu bedenken:

Ein Familienrecht, das „familienunfreundlich“ ist, weil die Übernahme von Familienarbeit unter Berufung auf die Ehevertragsfreiheit, die ursprünglich der Rechtsstellung der Ehefrau diene, entwertet werden kann, ist nicht länger hinnehmbar. Sowohl die notarielle Gestaltungspraxis als auch die beratenden Vertragsgestalter müssen Lösungen finden, die zum einen den Vorgaben des BVerfG gerecht werden und zum anderen den Befürchtungen, dass das Unternehmen infolge der Abwicklung von Scheidungsfolgen in Existenznöte gerät, entgegenwirken.

Das Vertragsmodell B, welches grundsätzlich einen angemessenen Interessenausgleich in der typischen Unternehmerehe zu erzielen im Stande ist, gilt aufgrund der komplizierten Bewertungsmethoden und der einhergehenden Pflicht zur Offenlegung sämtlichen Gesellschaftsvermögens als „unpopulär“. Die Kautelarpraxis stellt dieses Vertragsmodell zwar als Gestaltungsoption für die Unternehmerehe dar; ausdrückliche Empfehlungen werden jedoch nicht formuliert. Aufgrund der aufwändigen und komplexen Berechnung des Unternehmenswertes erfolgt stattdessen derzeit oftmals keine ausreichende Absicherung der Ehegatten von Unternehmern. Diese Ungleichbehandlung im Vergleich zur hochrangigen Angestelltenehe ist nicht hinnehmbar, wie auch in der Reformdiskussion zum österreichischen Familienrecht von 1978 betont wurde.⁸⁸⁷ Verschärft wird die Situation zusätzlich dadurch, dass es in der Praxis häufig gerade der eigene Firmennotar ist, der den Ehevertrag der Unternehmerehegatten beurkundet; folglich

⁸⁸⁶ S. 14, vgl. dort Fn. 60 f.

⁸⁸⁷ Von den weiblichen SPÖ-Abgeordneten; vgl. oben die unter Abschnitt E.II.5 gemachten Ausführungen (S. 207 ff.).

eine Person, die meist aus einer Art „inneren Verbundenheit“ eher die Interessen des Unternehmens zu berücksichtigen bereit sein dürfte als die offenkundigen Versorgungsinteressen des durch die Scheidung der Ehe mit dem Unternehmensführer aus dessen Umkreis ausscheidenden Ehegatten.

Doch auch unabhängig vom gelebten Ehemodell darf die rechtliche sowie tatsächliche Relevanz von privater Familienvermögensbildung zum Zwecke der Altersversorgung nicht unterschätzt werden. Der demographische Wandel und die zunehmende Altersarmut in Deutschland führen dazu, dass die finanzielle Absicherung im Alter eine tragende Rolle einnimmt. Rund 16 Prozent der deutschen Bevölkerung sind im Jahr 2019 von dem Risiko der Altersarmut bedroht gewesen⁸⁸⁸, wobei Frauen deutlich häufiger betroffen sind, als Männer.⁸⁸⁹ Dies bereits sollte hinreichend Anlass bieten, starre Argumentationslinien zu überdenken. Ein mantragleiches Zurückziehen auf die unternehmerischen Interessen, die im Übrigen auch durch weniger einschneidende Ehevertragsgestaltungen als die der Gütertrennungvereinbarung befriedigt werden, ist bei Betroffenheit elementarer Grundbedürfnisse wie der Alterssicherung im Scheidungsfall sowie verfassungswidriger Ungleichbehandlung jedenfalls nicht akzeptabel.

⁸⁸⁸ Statistisches Bundesamt (Destatis), Pressemitteilung Nr. N 062 v. 03.09.2020.

⁸⁸⁹ Statistisches Bundesamt (Destatis), Pressemitteilung Nr. 391 v. 03.11.2016.

Schrifttum

- Abel, Emily/Nelson, Margaret* (Hrsg.), *Circles of Care: Work and Identity in Women's Lives*, S. 4-34, State University of New York Press, 1990 (zit.: *Abel/Nelson*, *Circles of Care: Work and Identity in Women's Lives*, S.)
- Adriaans, Jule/Sauer, Carsten/Wrohlich, Katharina*, Gender Pay Gap in den Köpfen: Männer und Frauen bewerten niedrigere Löhne für Frauen als gerecht, in: *DIW Wochenbericht* Nr. 10/2020 vom 04.03.2020, S. 148-152, online: https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.741761.de/20-10-3.pdf, zuletzt abgerufen am 07.02.2021 (zit.: *Adriaans/Sauer/Wrohlich*, *Gender Pay Gap in den Köpfen: Männer und Frauen bewerten niedrigere Löhne für Frauen als gerecht*, S.)
- Amann, Hermann*, Die Verfügungsbeschränkung über die Familienwohnung im Güterstand der Wahl-Zugewinnngemeinschaft, *DNotZ* 2013, S. 252-282 (zit.: *Amann*, *DNotZ* 2013, 252)
- Armbrüster, Christian/Preuß, Nicola/Renner, Thomas*, *Beurkundungsgesetz und Dienstordnung für Notarinnen und Notare*, 8. Aufl., Bonn 2020, Deutscher Notarverlag (zit.: *Bearbeiter*, in: *Armbrüster/Preuß/Renner*, *BeurkG und DONot*, §, Rn.)
- Aulenbacher, Brigitte/Dammayr, Maria/Riegraf, Birgit*, Care und Care Work, in: *Böhle, Fritz/Voß, Günter/Wachtler, Günther*, (Hrsg.) *Handbuch Arbeitssoziologie* Bd. 1, 2. Auflage, Wiesbaden 2018, S. 747-766 (zit.: *Aulenbacher/Riegraf/Theobald*, in: *Böhle/Voß/Wachtler*, *Handbuch Arbeitssoziologie*, S.)
- Bergschneider, Ludwig*, *Beck'sches Formularbuch Familienrecht*, 5. Aufl., München 2017 (zit.: *Bearbeiter*, in: *Bergschneider*, *Beck'sches Formularbuch FamR*, Rn.)
- Ders.*, Zur Neuregelung des Versorgungsausgleichs, *RNotZ* 2009, S. 457-469
- Ders.*, Das Unterhaltsrechtsänderungsgesetz, *DNotZ* 2008, S. 95-107
- Ders.*, Verträge in Familiensachen: Eheverträge, Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarungen (*FamRZ-Buch 09*) 6. Aufl., Bielefeld 2018, Gieseking Buchverlag, (zit.: *Bergschneider*, *Verträge in Familiensachen*, S.)
- Ders.*, Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen – Wirksamkeit und richterliche Inhaltskontrolle, *FamRZ* 2004, S. 1757-1765
- Brambring, Günter*, Ehevertrag: Grundsätze, *DNotZ* 2008, S. 724-739
- Ders.*, Ehevertrag und Vermögenszuordnung unter Ehegatten, 7. Aufl., München 2012 (zit.: *Brambring*, *Ehevertrag*, Rn.)
- Brandt, Andreas*, Die „klassischen“ Modifikationen des gesetzlichen Güterstandes, *RNotZ* 2015, S. 117-127

- Breuning, Christoph/Grabova, Iuliia/Haan, Peter/Weinhart, Felix/Weizsäcker, Georg*, Frauen erwarten geringere Lohnsteigerungen als Männer, in: *DIW Wochenbericht* Nr. 10/2020 vom 04.03.2020, S. 154-158, online: https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.741769.de/20-10-4.pdf, zuletzt abgerufen am 07.02.2021 (zit.: *Breuning/Grabova/Haan/Weinhart/Weizsäcker*, Frauen erwarten geringere Lohnsteigerungen als Männer, S.)
- Brudermüller, Gerd/Meder, Stefan/Dauner-Lieb, Barbara* (Hrsg.), Wer hat Angst vor der Errungenschaftsgemeinschaft? - Auf dem Weg zu einem partnerschaftlichen Güterrecht – Schlussfolgerungen aus dem 1. Gleichstellungsbericht, Göttingen 2013 (zit.: *Bearbeiter*, in: *Brudermüller/Dauner-Lieb/Meder*, Errungenschaftsgemeinschaft, S.)
- Bumiller, Ursula/Harders, Dirk/Schwamb, Werner*, FamFG. Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bd. 3, 12. Aufl. 2019 (zit.: *Bearbeiter*, in: *Bumiller/Harders/Schwamb*, FamFG, §, Rn.)
- Burandt, Wolfgang/Rojahn, Dieter*, Erbrecht, 3. Aufl., München 2019, Bd. 65 (zit.: *Bearbeiter*, in: *Burandt/Rojahn*, Erbrecht, §, Rn.)
- Büte, Dieter*, Gütertrennung oder modifizierter Zugewinnausgleich – Hinweise für die anwaltliche und notarielle Tätigkeit, FuR 2014, S. 87-92
- Büttner, Helmut*, Grenzen ehevertraglicher Gestaltungsmöglichkeiten, FamRZ 1998, S. 1-8
- BMFSFJ* (Hrsg.), Familienreport 2017. Leistungen, Wirkungen, Trends, online: <https://www.bmfsfj.de/familienreport-2017>, zuletzt abgerufen am 02.07.2021 (zit.: *BMFSFJ*, Familienreport, Leistungen, Wirkungen, Trends, S.)
- Coester-Waltjen, Dagmar*, Liebe - Freiheit - gute Sitten. Grenzen autonomer Gestaltung der Ehe und ihrer Folgen in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, in: Festschrift aus Anlaß des fünfzigjährigen Bestehens von Bundesgerichtshof, Bundesanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof, Köln-Berlin-Bonn-München 2000, S. 985-1008 (zit.: *Coester-Waltjen*, FS BGH 2000, 985)
- Dauner-Lieb, Barbara*, Agenda 2030 - Nachhaltige Familienpolitik, online: <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/service/publikationen/agenda-2030---nachhaltige-familienpolitik/142630>, zuletzt abgerufen am 07.02.2021 (zit.: *BMFSFJ*, Agenda 2030 – Nachhaltige Familienpolitik, S.)
- Dies.*, Forschungsreihe Bd. 8 - Rollenleitbilder und -realitäten in Europa: Rechtliche, ökonomische und kulturelle Dimensionen, online: <https://www.bmfsfj.de/resource/blob/93856/a721a42a1aecc75ca9bd1a30e2dc56ce/fr-band-8-rollenleitbilder-und-realitaeten-data.pdf>, zuletzt abgerufen am 15.03.2021 (zit.: *BMFSFJ*, Rollenleitbilder und -realitäten in Europa, S.)
- Dies./Stuhlfelner, Ulrich*, Gütertrennung in der Unternehmerehe, FF 2011, S. 382-387
- Dies.*, Reichweite und Grenzen der Privatautonomie im Ehevertragsrecht, AcP 201 (2001), S. 295-332 (zit.: *Dauner-Lieb*, AcP 201 (2001), 295)
- Dies./Sanders, Anne*, Abdingbare Teilhabe – unabdingbare Verantwortung? Grenzen güterrechtlicher Vereinbarungen im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG und des BGH, FPR 2005, S. 141-146

- Dies.*, Die Zukunft der Familie und der Familienarbeit in: *Deutscher Familiengerichtstag e.V.* (Hrsg.), Brühler Schriften zum Familienrecht 2016, Bd. 19: 21. Deutscher Familiengerichtstag (zit. *Dauner-Lieb*, Die Zukunft der Familie und der Familienarbeit in: Brühler Schriften zum Familienrecht 2016, S.)
- Dies.*, Eheverträge im Spannungsfeld zwischen Privatautonomie und verfassungsrechtlicher Aufwertung der Familienarbeit, FF 2002, S. 151-154
- Dies.*, Familienarbeit - Plädoyer für ein partnerschaftliches Güterrecht, FF 2017, S. 190-196
- Dies.*, Richterliche Überprüfung von Eheverträgen nach dem Urteil des BGH vom 11.2.2002 – XII ZR 265/02, FF 2004, S. 65-69
- Dies.*, Vertragsfreiheit zwischen Unternehmen: AGB-Recht ihr Garant oder ihr Totengräber?, AnwBl 2013, S. 845-849
- Dittrich, Robert/Tades, Helmuth*, Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch, 21. Aufl., Wien 2006 (zit.: *Dittrich/Tades*, ABGB, §)
- Dethloff, Nina*, Familienrecht, 32. Aufl., München 2018 (zit.: *Dethloff*, Familienrecht, §, Rn.)
- Dombek, Bernhard/Kroiß, Ludwig* (Hrsg.), FormularBibliothek Vertragsgestaltung Muster, Erläuterungen, Praxishinweise, 3. Aufl., Baden-Baden 2018, (zit. *Bearbeiter*, in: *Dombek/Kroiß*FormularBibliothek Vertragsgestaltung, Titel, §, Rn.)
- Friedrich-Ebert-Stiftung, Forum Politik und Gesellschaft* (Hrsg.)/*Rüling, Anneli/Kassner, Karsten*, Familienpolitik aus der Gleichstellungsperspektive. Ein europäischer Vergleich, Berlin 2007 (zit.: *Rüling/Kassner*, Familienpolitik aus der Gleichstellungsperspektive, S.)
- Ganter, Hans Gerhard*, Die jüngste Rechtsprechung des BGH zum Notarhaftungsrecht, ZNotP 2006, S. 42-48
- Gassen, Dominik*, Zulässigkeit und Grenzen gesellschaftsrechtlich vereinbarter Pflichten zur Vornahme familien- und erbrechtlicher Vereinbarungen mit Dritten, RNotZ 2004, S. 423
- Geisler, Esther/Köppen, Katja/Kreyenfeld, Michaela/Trappe, Heike/Pollmann-Schult, Matthias* (Hrsg.), Familien nach Trennung und Scheidung in Deutschland, online: https://www.soz.ovgu.de/soz_media/Methoden/Familien_Trennung_Scheidung-p-1282.pdf, zuletzt abgerufen am 07.02.2021 (zit.: *Geisler/Köppen/Kreyenfeld/Trappe/Pollmann-Schult*, Familien nach Trennung und Scheidung in Deutschland, S.)
- Gerber, Wolfgang*, Vertragsfreiheit und richterliche Inhaltskontrolle von Eheverträgen, in: Festschrift aus Anlaß des fünfzigjährigen Bestehens von Bundesgerichtshof, Bundesanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof, Köln-Berlin-Bonn-München 2000, S. 49-67 (zit.: *Gerber*, FS BGH 2000, 49)
- Gernhuber, Joachim*, Eherecht und Ehetypen, Berlin 1981 (zit.: *Gernhuber*, Eherecht und Ehetypen, S.)
- Ders.*, (Begr.)/*Coester-Waltjen, Dagmar* (Hrsg.), Lehrbuch des Familienrechts, 7. Aufl., München 2020 (zit.: *Gernhuber/Coester-Waltjen*, FamR, 7. Aufl., §, Rn.)

- Dies.*, Lehrbuch des Familienrechts, 4. Aufl., München 1994, (zit.: *Gernhuber/Coester-Waltjen*, FamR, 4. Aufl., §, Rn.)
- Goebel, Joachim*, Abhandlungen - In guten, nicht in schlechten Tagen? - Sechs Thesen zur richterlichen Kontrolle von Unterhaltsverzicht, FamRZ 2003, S. 1513-1520
- Grünheid, Evelyn*, Ehescheidungen in Deutschland: Entwicklungen und Hintergründe, BiB Working Paper, 1/2013 (online). Wiesbaden: Institut für Bevölkerungsforschung (zit.: *Grünheid*, Ehescheidungen in Deutschland: Entwicklungen und Hintergründe, S.)
- Grziwotz, Herbert*, Das Ende der Vertragsfreiheit im Ehevermögens- und Scheidungsfolgenrecht?, FamRZ 1997, S. 585-589
- Ders.*, „Ehe mit beschränkter Haftung?“ - Gesamtverzichtsverträge im Ehevermögensrecht, MDR 1998, S. 1327-1331
- Ders.*, Die zweite Spur - ein (neuer) Weg zur Gerechtigkeit zwischen Ehegatten, DNotZ 2000, S. 486-498
- Ders.*, Was geht noch? - Ehevertragsgestaltung nach Karlsruhe III, FamRB 2004, S. 199-205
- Hahne, Meo-Micaela*, Grenzen ehevertraglicher Gestaltungsfreiheit. Vortrag auf der Jahresversammlung des Rheinischen Notarvereins in Düsseldorf am 8. November 2003, DNotZ 2004, S. 84-95.
- Haidinger, Bettina/Knittler, Käthe*, Feministische Ökonomie, Intro - Eine Einführung, Wien 2014 (zit.: *Haidinger/Knittler*, Feministische Ökonomie, S.)
- Hauschild, Armin/Kallrath, Jürgen/Wachter, Thomas* (Hrsg.), Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 2. Aufl. 2011 (zit.: *Bearbeiter*, in: Hauschild/Kallrath/Wachter, Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, Teil, §, Rn)
- Heckschen, Heribert/Herrler, Sebastian/Münch, Christof* (Hrsg.), Beck'sches Notar-Handbuch, 7. Aufl. 2019 (zit.: *Bearbeiter*, in: BeckNotar-Hdb 2019)
- Heiß, Beate/Born, Winfried* (Hrsg.), Unterhaltsrecht. Ein Handbuch für die Praxis, 58. Aufl. 2020 (zit.: *Bearbeiter*, in: Heiß/Born, Unterhaltsrecht, Rn.)
- Henrich, Dieter* (Hrsg.), *Jayme, Erik* (Hrsg.), *Sturm, Fritz* (Hrsg.), *Sandbiller, Eva*, Das Unternehmen in der scheidungsrechtlichen Vermögensaufteilung des gesetzlichen Güterstands: Ein Vergleich mit der österreichischen Rechtslage, Bd. 8, Berlin 2001, (zit.: *Sandbiller*, Vergleich mit der österreichischen Rechtslage, S.)
- Henrich, Dieter*, Die Ehe: Ein Rechtsinstitut im Wandel, in: *Henrich, Dieter/Jayme, Erik/Sturm, Fritz*, Ehe und Kindschaft im Wandel (Schriften zum deutschen und ausländischen Familienrecht und Staatsangehörigkeitsrecht) Bd. 1, Frankfurt am Main, Berlin, 1998, S. 31-46 (zit.: *Henrich*, Die Ehe – Ein Rechtsinstitut im Wandel, S.)

- Herr, Thomas*, Kritik der konkludenten Ehegatteninnengesellschaft: der Ausgleich ehelicher Mitarbeit als ehebezogene Wertschöpfung im Rahmen richterlicher Inhalts- und Ausübungskontrolle von Eheverträgen (Dissertation), Bonn 2008, Dt. Anwaltverein (zit.: *Herr*, Kritik der konkludenten Ehegatteninnengesellschaft, Diss. 2008, S.)
- Herr, Thomas*, Nebengüterrecht, FF 2018, S. 138-145
- Ders.*, Das Schmerzensgeld im Zugewinnausgleich, NJW 2008, 262-266
- Ders.*, Die Lottoentscheidung des BGH, Ein Hauptgewinn für die Rechtssicherheit, eine „Niete“ für das Schmerzensgeld? Besprechung von BGH, Beschluss vom 16.10.2013 – XII ZB 277/12, NZFam 2014, S. 1-6
- Hinteregger, Monika*, Das österreichische Eherecht, FuR 2016, S. 331-335
- Hofäcker, Dirk*, Vom Ernährer- zum Zweiverdienermodell: Bestandsaufnahme und internationale Perspektiven, (ifb-Materialien, 3-2009), Forschungsbericht 2010, Staatsinstitut für Familienforschung an der Universität Bamberg, online: <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-377426>, zuletzt abgerufen am 07.02.2021 (zit.: *Hofäcker*, Vom Ernährer- zum Zweiverdienermodell, S.)
- Hoffmann-Becking, Michael/Gebele, Alexander*, Beck'sches Formularbuch, Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 12. Aufl. 2016 (zit. *Bearbeiter*, in: BeckFormB BHW)
- Höland, Armin/Sethe, Rolf/Notarkammer Sachsen-Anhalt* (Hrsg.), Eheverträge und Scheidungsfolgenvereinbarungen. Symposium am 29. März 2006 an der Universität Halle-Wittenberg, FamRZ-Buch 22, 2007 (zit.: *Bearbeiter*, in: Höland/Sethe, Eheverträge und Scheidungsfolgenvereinbarungen, S.)
- Hohnerlein, Eva Maria/Blenk-Knocke, Edda*, Eigenständige Existenzsicherung von Frauen im Sozial- und Familienrecht: Rollenleitbilder von Männern und Frauen im europäischen Vergleich, Forschungsbericht 2008, Max-Planck-Institut, online: <https://www.mpg.de/386412/forschungsSchwerpunkt.pdf>, zuletzt abgerufen am 07.02.2021 (zit.: *Hohnerlein/Blenk-Knocke*, Eigenständige Existenzsicherung von Frauen im Sozial- und Familienrecht: Rollenleitbilder von Männern und Frauen im europäischen Vergleich, Forschungsbericht 2008, Max-Planck-Institut, S.)
- Hölscher, Nikolas*, Güterstandsklauseln und Unternehmereheverträge auf dem Prüfstand, NJW 2016, S. 3057-3062
- Jäger, Thorsten*, Der neue Deutsch-Französische Güterstand der Wahl-Zugewinnsgemeinschaft – Inhalt und seine ersten Folgen für die Gesetzgebung und Beratungspraxis –, DNotZ 2010, S. 804-826
- Jauernig, Othmar*, BGB. Bürgerliches Gesetzbuch, 18. Aufl., München 2021 (zit.: *Bearbeiter*, in: Jauernig, BGB, §, Rn.)
- Johannsen, Kurt* (ehem. Hrsg.)/*Henrich, Dieter/Althammer, Christoph* (Hrsg.), Familienrecht, Kommentar, 7. Aufl., München 2020, (zit.: *Bearbeiter*, in: JHA, Familienrecht, §, Rn.)

- Johannsen, Kurt* (ehem. Hrsg.)/*Henrich, Dieter* (Hrsg.), Eherecht, Kommentar, 4. Aufl., München 2003, (zit.: *Bearbeiter*, in: JH, Eherecht, 4. Aufl. 2003, §, Rn.)
- Jünemann, Matthias*, Der neue Güterstand der Wahl-Zugewinnngemeinschaft: Familienrechtliche Grundlagen und erbrechtliche Wirkungen Wahl-Zugewinnngemeinschaft, ZEV 2013, S. 353-361 (zit.: *Jünemann*, ZEV 2013, 353)
- Kaiser, Dagmar/Schnitzler, Klaus/Friederici, Peter/Schilling, Roger*, BGB, Familienrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 2014, (zit.: *Bearbeiter*, in: Kaiser/Schnitzler/Friederici/Schilling, BGB Familienrecht, §, Rn.)
- Kalss, Susanne/Dauner-Lieb, Barbara*, Töchter unerwünscht? - Frauenfeindliche Gesellschafterklauseln, GesZR 4/2016, S. 249-259
- Dieselben*, Unternehmerehe: Die Beiträge der Ehepartner zum Familienunternehmen, GesZR 6/2019, S. 374-391
- Kalss, Susanne/Probst, Stephan*, Familienunternehmen - eine erste Vermessung, GesRZ 3/2013, S. 115-123
- Kassebohm, Kristian*, Die Kostenentscheidung bei der Stufenklage, NJW 1994, S. 2728-2733
- Keller, Christoph/von Schrenck, Albert*, Der vierte Güterstand, JA 2014, S. 87-94
- Scholz, Harald* (Begr.)/*Stein, Rolf* (Begr.)/*Kleffmann, Norbert* (Hrsg.), Praxishandbuch Familienrecht, 39. Aufl. 2020, (zit.: *Bearbeiter*, in: Scholz/Kleffmann, Praxishandbuch FamR, Teil, Abschnitt, Rn.)
- Klein, Sabine*, Familienunternehmen, Theoretische und empirische Grundlagen, Berlin 2004, Springer Verlag (zit.: *Klein*, Familienunternehmen, S.)
- Klippstein, Thomas*, Der deutsch-französische Wahlgüterstand der Wahl-Zugewinnngemeinschaft, FPR 2010, S. 510-515
- Kornexl, Thomas*, Ehevertragsgestaltung als Störfallvorsorge, FamRZ 2004, S. 1609-1613
- Derselbe*, Vertragsgestaltung 1.0 - Grundlagen, Münster 2008 (zit.: *Kornexl*, Vertragsgestaltung 1.0, Rn.)
- König, Christian M.*, Die Stiftung als Instrument der Nachlassplanung. Eine Untersuchung *de lege lata* zur Stellung der Stiftung im Kontext des deutschen Pflichtteilsrechts mit Überlegungen *de lege ferenda* im Lichte des novellierten österreichischen Pflichtteilsrechts (Dissertation), Köln 2018 (zit.: *König*, Die Stiftung als Instrument der Nachlassplanung, Diss. 2018, S.)
- Krüger, Wolfgang/Rauscher, Thomas* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, 7. Aufl., München 2017 (zit.: *Bearbeiter*, in: MüKo BGB, §, Rn.)

- Langenfeld, Gerrit*, Wandlungen der Vermögensnachfolge - Zur Aufgabe der Vertragsgestaltung in Praxis und Ausbildung, NJW 1996, S. 2601-2606
- Ders.*, Einführung in die Vertragsgestaltung, JuS 1998, S. 417-420
- Ders.*, Vertragsgestaltung. Methode - Verfahren - Vertragstypen, 3. Aufl., München 2004, (zit.: *Langenfeld*, Vertragsgestaltung, passim)
- Ders./Milzer, Lutz*, Handbuch Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen, 8. Aufl., München 2019, (zit.: *Milzer* in: *Langenfeld/Milzer*, Eheverträge, 8. Aufl. 2019, §, Rn.)
- Leitner, Sigrid/Ostner, Ilona/Schratzenstaller, Margit* (Hrsg.), Wohlfahrtsstaat und Geschlechterverhältnis im Umbruch. Was kommt nach dem Ernährermodell? (zit.: *Bearbeiter*, in: *Leitner/Ostner/Schratzenstaller*, Wohlfahrtsstaat und Geschlechterverhältnis im Umbruch, S.)
- Limmer, Peter/Hertel, Christian/Frenz, Norbert*, Würzburger Notarhandbuch, 4. Aufl. 2014 (zit.: *Bearbeiter*, in: *Limmer*, Würzburger Notarhandbuch, Teil, Kapitel, Rn.)
- Lindner, Florian*, Das Unternehmen in der Ehescheidung zwischen Ehe- und Gesellschaftsrecht, GesZR 1/2007, S. 7 (zit.: *Lindner*, GesZR 1/2007, 7)
- Lipp, Martin*, Die Eigentums- und Vermögensgemeinschaft des FGB und der Einigungsvertrag - eine vergebene Chance für eine Reform des Güterstandsrechts?, FamRZ 1996, S. 1117-1124
- Lüke, Wolfgang*, Die Stufenklage, JuS 1995, S. 143-147
- Luthin, Horst*, Handbuch des Unterhaltsrechts, 9. Aufl., München 2002 (zit.: *Luthin*, Handbuch des Unterhaltsrechts, 9. Aufl., Rn.)
- Lynch, Kathleen/Walsh, Judy*, Love, Care and Solidarity: What Is and Is not Commodifiable, in: *Lynch/John*, Affective Equality. Love, Care and Injustice, Palgrave Macmillan, London 2009, S. 35-53 (zit.: *Lynch/Walsh*: Love, Care and Solidarity: What Is and Is not Commodifiable, in: *Lynch/John*, Affective Equality. Love, Care and Injustice, S.)
- Marold, Julia*, Mütter im Spannungsfeld zwischen Kind und Beruf. Der Weg vom Ernährer- zum Zuverdienermodell im Spiegel familienpolitischer und geschlechterkultureller Entwicklungen in Deutschland, Dänemark und den Niederlanden, ZfF, 21. Jahrgang, Heft 1/2009 (zit.: *Marold*, Mütter im Spannungsfeld zwischen Kind und Beruf, ZfF 1/2009, S.)
- Martiny, Dieter*, Der neue deutsch-französische Wahlgüterstand. Ein Beispiel optionaler bilateraler Familienrechtsvereinheitlichung, ZEuP 2011, S. 577-600
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter*, Grundgesetz, 92. Auflage, München 2020, (zit.: *Bearbeiter*, in: *Maunz/Dürig* GG, Art., Rn.)

- Meder, Stephan*, Grundprobleme und Geschichte der Zugewinnngemeinschaft: Wandel der Rollenbilder und fortschreitende Individualisierung im Güterrecht, Halle 2010, (zit.: *Meder*, Grundprobleme und Geschichte der Zugewinnngemeinschaft, S.)
- Ders.*, Gütertrennung als Argument bei der richterlichen Inhaltskontrolle von Verträgen über den Ausschluss der Zugewinnngemeinschaft, FPR 2012, S. 113-116
- Meder, Stephan/Dauner-Lieb, Barbara*, Reformthemen im gesetzlichen und vertraglichen Ehegüterrecht – Überblick über Handlungsfelder in: BMFSFJ, Zeit für Verantwortung im Lebenslauf – Politische und rechtliche Handlungsstrategien, S. 24-44, online: <https://www.bmfsfj.de/blob/95566/17a9adf67efd04327ca25fa3689303cf/zeit-fuer-verantwortung-im-lebensverlauf-data.pdf>, zuletzt abgerufen am 07.02.2021 (zit.: *Meder/Dauner-Lieb*, in: BMFSFJ, Zeit für Verantwortung, Kapitel I, S.)
- Meingast, Irene Elisabeth*, Vermögensrechtliche Folgen der Ehescheidung im Rechtsvergleich Spanien - Österreich unter besonderer Berücksichtigung des Systems der ehelichen Güterstände in Spanien (Dissertation), Wien 2010 (zit.: *Meingast*, Vermögensrechtliche Folgen der Ehescheidung im Rechtsvergleich, Diss. 2010, S.)
- Meyer-Götz, Karin*, Familienrecht, Vereinbarungen, Verfahren, Außergerichtliche Korrespondenz, 4. Aufl. 2018 (zit.: *Meyer-Götz*, Familienrecht, §, Rn.)
- Milzer, Lutz*, Güterstandsklauseln - ein Selbstmord aus Angst vor dem Tod?, NZG 2017, 1090-1094
- Möller, Gudrun*, Die Gütergemeinschaft im Wandel der Gesellschaft (Dissertation), Münster 2010 (zit.: *Möller*, Die Gütergemeinschaft im Wandel der Gesellschaft, Diss. 2010, S.)
- Muckenhuber, Ursula*, Stiftungen, Unternehmen und Versicherungen in der Vermögensaufteilung nach Scheidung, Graz 2014 (zit.: *Muckenhuber*, Stiftungen, Unternehmen und Versicherungen, S.)
- Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang*, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, 18. Aufl., München 2021 (zit.: *Bearbeiter*, in: Musielak/Voit, ZPO, §, Rn.)
- Münch, Christof*, Inhaltskontrolle von Eheverträgen - Erste Umsetzungen der Entscheidungen des BVerfG in die obergerichtliche Praxis, MittBayNot 2003, S. 107-112
- Ders.*, Inhaltskontrolle von Eheverträgen - - Zurück auf festerem Boden - zur neuesten Rechtsprechung des BGH - , DNotZ 2005, S. 819-837
- Ders.*, Notar und Parität - Die Bedeutung notarieller Beurkundung im Rahmen der Inhaltskontrolle von Eheverträgen, DNotZ 2004, S. 901-914
- Ders.*, Die Unternehmerehe, 2. Auflage 2019, (zit.: *Münch*, Die Unternehmerehe, S., Rn.)
- Ders.*, Familienrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 2. Aufl. 2016 (zit. *Bearbeiter*, in: Münch, Familienrecht, §, Rn.)

- Oxfam Deutschland*, Ungleichheits-Bericht Oxfam 2020 - Factsheet (deutsch): Im Schatten der Profite. Wie die systematische Abwertung von Hausarbeit, Pflege und Fürsorge Ungleichheit schafft und vertieft, S. 4-14 (zit.: *Oxfam Deutschland*, Ungleichheits-Bericht Oxfam 2020 - Factsheet (deutsch): Im Schatten der Profite. Wie die systematische Abwertung von Hausarbeit, Pflege und Fürsorge Ungleichheit schafft und vertieft, S.)
- Palandt, Otto* (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 79. Aufl., München 2020, (zit.: *Bearbeiter*, in: *Palandt*, §, Rn.)
- Peuckert, Rüdiger*, Familienformen im sozialen Wandel, 2. Auflage 2012 (zit.: *Peuckert*, Familienformen im sozialen Wandel, S.)
- Rakete-Dombek, Ingeborg*, Entscheidungsbesprechung, Das Ehevertragsurteil des BGH - Oder: Nach dem Urteil ist vor dem Urteil, NJW 2004, S. 1273-1277
- Raue, Benjamin*, Die internationale Dimension von Unternehmereheverträgen, DNotZ 2015, S. 20-34
- Rauscher, Michael*, Unterhaltsrecht, in: DNotZ 2004, S. 537-547
- Riewe, Volker*, Pensionszusagen des GmbHG-Geschäftsführers in der Scheidung: Versorgungsausgleich oder Zugewinnausgleich?, FamFR 2011, S. 269-272
- Rixecker, Roland*, Die Erledigung im Verfahren der Stufenklage, MDR 1985, S. 633-635
- Röthel, Anne*, Bemerkungen anlässlich des Regierungsentwurfs zur Änderung des Zugewinnausgleichs, in: FPR 2009, S. 273-276
- Röthel, Anne/Löhning, Martin/Helms, Tobias*, Ehe, Familie, Abstammung, in: Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht, Bd. 1, 2010 (zit.: *Röthel*, in: *Röthel/Löhnig/Helms*, Ehe, Familie, Abstammung, S.)
- Ruland, Franz*, „Der neue Versorgungsausgleich – eine kritische Analyse“, NJW 2009, S. 2781-2786 (zit.: *Ruland*, NJW 2009, 2781)
- Rummel, Peter*, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl., Wien 2000 (zit.: *Bearbeiter*, in: *Rummel*, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, §, Rn)
- Saenger, Ingo*, Zivilprozessordnung. Familienverfahren, Gerichtsverfassung, Europäisches Verfahrensrecht, 8. Aufl. Münster 2019 (zit.: *Bearbeiter*, in: *Saenger*, ZPO, §, Rn.)
- Samtleben, Claire*, Auch an erwerbsfreien Tagen erledigen Frauen einen Großteil der Hausarbeit und Kinderbetreuung, in: DIW Wochenbericht Nr. 10/2029 vom 06.03.2021, S. 140-144, online: https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.616021.de/19-10-3.pdf, zuletzt abgerufen am 07.02.2021 (zit.: *Samtleben*, Auch an erwerbsfreien Tagen erledigen Frauen einen Großteil der Hausarbeit und Kinderbetreuung, S.)

- Sanders, Anne*, Die untreue Hausfrau. Zugleich Anmerkung zu BVerfG, Beschluss v. 20.05.2003 - 1 BvR 237/99-, ZFE 2003, S. 324-326
- Dies.*, Statischer Vertrag und dynamische Vertragsbeziehung: Wirksamkeits- und Ausübungskontrolle von Gesellschafts- und Eheverträgen, Bd. 244 aus den Schriften zum deutschen, europäischen und vergleichenden Zivil-, Handels- und Prozessrecht, Bielefeld 2008, Giesecking Buchverlag (zit.: *Sanders*, Statischer Vertrag, 2008)
- Sarres, Ernst*, Notarielle Urkunden in Familiensachen - Risikogesellschaft und Vertragsgestaltung -, FPR 1999, S. 274-278
- Schäfer, Thomas*, Die Rolle Angeheirateter in Familienunternehmen (Dissertation), in: Ringlstetter, Max (Hrsg.), Schriften zur Unternehmensentwicklung, 1. Auflage 2016 (zit.: *Schäfer*, Die Rolle Angeheirateter in Familienunternehmen, Diss. 2016, S.)
- Schippel, Helmut*, Die Gestaltung des Ehevertrags als Beispiel vorsorgender Rechtspflege, Jura 1997, S. 57-62
- Schmid, Matthias*, Die Strukturreform des Versorgungsausgleichs: Reformbedarf, Gesetzgebungsverfahren, Leitlinien des neuen Rechts, FPR 2009, S. 196-201
- Schneider, Norbert*, Verfahrenswerte im Verbundverfahren, NZFam 2016, S. 355-358
- Schnitzler, Klaus*, Münchener AnwaltsHandbuch Familienrecht, 5. Auflage 2020 (zit.: *Bearbeiter*, in: Anwaltshandbuch Familienrecht, §, Rn.)
- Schrenker, Annetrin/Zucco, Aline*, Gender Pay Gap steigt ab dem Alter von 30 Jahren stark an, in: DIW Wochenbericht Nr. 10/2020 vom 04.03.2021, S. 138-145, online: https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.741759.de/20-10-2.pdf, zuletzt abgerufen am 07.02.2021 (zit.: *Schrenker/Zucco*, Gender Pay Gap steigt ab dem Alter von 30 Jahren stark an, S.)
- Schröder, Henning*, GmbH und UG: Richtig gründen und führen, 1. Auflage 2016 (zit.: *Schröder GmbH und UG: Richtig gründen und führen*, 2016)
- Schultz, Michael*, Zivilgerichtliche Vertragskontrolle im Eherecht (Dissertation), Münster 2008 (zit.: *Schultz*, Zivilgerichtliche Vertragskontrolle im Eherecht, Diss. 2008, S.)
- Schulz, Werner/Hauß, Jörn* (Hrsg.), Familienrecht, 3. Auflage, Baden-Baden 2018, Nomos Verlagsgesellschaft (zit.: *Bearbeiter*, in: Schulz/Hauß, 3. Auflage 2018, Art., Rn.)
- Schulze, Reiner/Dörner, Heinrich/Ebert, Ina* u.a., Bürgerliches Gesetzbuch, 10. Auflage, Baden-Baden 2019, Nomos Verlagsgesellschaft (zit.: *Schulze*, BGB, §, Rn.)
- Schulze, Rainer/Grziwotz, Herbert/Lauda, Rudolf* (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentiertes Vertrags- und Prozessformularbuch, 4. Auflage 2019 (zit.: *Bearbeiter*, in: Schulze/Grziwotz/Lauda, BGB)
- Schubert, Karin*, Das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts, NJ 2008, S. 49-52

- Schumann, Eva*, Familienrecht und Gesellschaftspolitik am Beispiel der Vereinbarkeit von Familie und Beruf, AcP 2020, 701–755 (zit.: *Schumann*, Familienrecht und Gesellschaftspolitik am Beispiel der Vereinbarkeit von Familie und Beruf, S.)
- Schwab, Dieter*, Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts, FamRZ 2017, S. 1284-1289
- Ders.*, Familienrecht, 28. Auflage, München 2020, (zit.: *Schwab*, Familienrecht, §, Rn.)
- Ders.*, From Status to Contract? - Aspekte der Vertragsfreiheit im Familienrecht im Lichte seiner Reformen, in: DNotZ Sonderheft 2001, S. 9-42
- Ders./Ernst, Rüdiger*, Handbuch des Scheidungsrechts, 9. Aufl., 2019 (zit.: *Schwab*, in: Schwab/Ernst, Handbuch des Scheidungsrechts, Kap. Rn.)
- Ders.*, Handbuch des Scheidungsrechts, 6. Aufl., Vahlen 2010 (zit.: *Schwab*, in: Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, 6. Aufl., Kap. Rn.)
- Ders.* Die Rechtsprechung des BVerfG und seine Bedeutung für die Entwicklung des Familienrechts, FF 2009, S. 481-493
- Ders./Hahne, Meo-Micaela*, Familienrecht im Brennpunkt, Fachkongress zum 50-jährigen Bestehen der FamRZ vom 22.-24. April in Bonn (FamRZ-Buch), 2004 (zit.: *Bearbeiter*, in: Schwab/Hahne, Familienrecht im Brennpunkt, S.)
- Schwenzer, Ingeborg*, Vertragsfreiheit im Ehevermögens- und Scheidungsfolgenrecht, AcP 196 (1996) S. 88-113
- Statistisches Bundesamt (Destatis)*, Ehescheidungen mit minderjährigen Kindern in Deutschland bis 2018 (zit.: Statistisches Bundesamt (Destatis), Ehescheidungen mit minderjährigen Kindern in Deutschland bis 2018, S.)
- Statistisches Bundesamt (Destatis)*, Ehescheidungen: Deutschland, Jahre 1950-2018 (Statistisches Bundesamt (Destatis), Ehescheidungen: Deutschland, Jahre, 1950-2018, S.)
- Statistisches Bundesamt (Destatis)*, Bevölkerung und Erwerbstätigkeit Zusammenfassende Übersichten Eheschließungen, Geborene und Gestorbene, 1946-2018 (zit.: Statistisches Bundesamt (Destatis), Bevölkerung und Erwerbstätigkeit Zusammenfassende Übersichten Eheschließungen, Geborene und Gestorbene, 1946-2018, S.)
- Staudinger, Julius*, Bürgerliches Gesetzbuch, 16. Auflage, Berlin 2020 (zit.: *Bearbeiter*, in: Staudinger, BGB, §, Rn.)
- Stürner, Michael*, Der deutsch-französische Wahlgüterstand als Modell für die europäische Rechtsvereinheitlichung, in: JZ 2011, S. 545-555
- Süß, Rembert*, Der deutsch-französische Güterstand der Wahl-Zugewinnsgemeinschaft als erbrechtliches Gestaltungsmittel, in: ZErB 2010, S. 281-286
- Volmer*, Bemerkungen zur Wirksamkeitskontrolle von Eheverträgen, ZNotP 2005, S. 242-251

- Vossius*, Vertragsgestaltung Methode - Verfahren – Vertragstypen, MittBayNot 1998, S. 171-173
- Wacke, Andreas*, Änderungen der allgemeinen Ehwirkungen durch das 1. EheRG, in: FamRZ 1977, S. 505-528
- Wälzholz, Eckhard*, Der Versorgungsausgleich nach der Versorgungsausgleichsreform, in: DStR 2010, S. 383-388
- Wapler, Friederike*, Im toten Winkel der Rechtsphilosophie? Der Liberalismus und die Autonomie der Frau, in: *Kaufmann, Matthias/Renzikowski, Joachim*, Zurechnung und Verantwortung, Tagung der Deutschen Sektion der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie vom 22.-24 September in Halle (Saale), 1. Auflage 2012 (zit.: *Wapler*, in: Kaufmann/Renzikowski, Zurechnung und Verantwortung, Tagung der Deutschen Sektion der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie vom 22.-24 September in Halle (Saale), 2012, S.)
- Winkler, Christian*, Eheverträge von Unternehmern - Gestaltungsmöglichkeiten zum Schutz des Unternehmens FPR 2006, S. 217-222 (zit.: *Winkler*, Eheverträge von Unternehmen, S.)
- Wenckstern, Manfred*, Güterstandsklauseln in Gesellschaftsverträgen, NJW 2014, S. 1335-1341
- Wendl, Philipp/Staudigl, Siegfried* (Begr.), Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 4. Aufl., München 2003 (zit.: *Bearbeiter*, in: Wendl, Unterhaltsrecht, 4. Aufl. 2003, §, Rn.)
- Wiemer, Eike*, Inhaltskontrolle von Eheverträgen: eine kritische Auseinandersetzung mit der Kernbereichslehre des BGH, Bd. 241 von Schriften zum deutschen, europäischen und vergleichenden Zivil-, Handels- und Prozessrecht, Bielefeld 2007, Giesecking (zit.: *Wiemer*, Inhaltskontrolle von Verträgen, 2008, S.)
- Wippermann, Carsten*, Partnerschaft und Ehe - Entscheidungen im Lebensverlauf. Einstellungen, Motive, Kenntnisse des rechtlichen Rahmens, in: BMFSFJ, Partnerschaft und Ehe – Entscheidungen im Lebensverlauf, online: <https://www.bmfsfj.de/blob/94440/671bcfbffe9ee1104122fc759de71b0b/partnerschaft-und-ehe-data.pdf>, zuletzt abgerufen am 07.02.2021 (zit.: *Wippermann*, in: BMFSFJ, Partnerschaft und Ehe, S.)
- Wrohlich, Katharina*, Gender Pay Gap: Nicht nur auf dem Gehaltszettel, sondern auch in den Köpfen, in: DIW Wochenbericht Nr. 10/2020 vom 04.03.2020, S. 135 online: https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.741755.de/20-10.pdf, zuletzt abgerufen am 07.02.2021 (zit.: *Wrohlich*, Gender Pay Gap: Nicht nur auf dem Gehaltszettel, sondern auch in den Köpfen, S.)

Zinn, Sabine/Kreyenfeld, Michaela/Bayer, Michael, Kinderbetreuung in Corona-Zeiten: Mütter tragen die Hauptlast, aber Väter holen auf, in: DIW Wochenbericht 51/2020 vom 28.07.2020, online:
https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.794303.de/diw_aktuell_51.pdf, zuletzt abgerufen am 07.02.2020 (zit.: *Zinn/Kreyenfeld/Bayer*, Kinderbetreuung in Corona-Zeiten: Mütter tragen die Hauptlast, aber Väter holen auf, S.)

Zweigert, Konrad/Kötz, Hein, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Privatrechts, 3. Aufl., Tübingen, 1996 (zit.: *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 1996, S.)

Appendix

Anhang 1: öABGB (Eherecht; §§ 44 - 136)

„Zweites Hauptstück von dem Eherechte

Begriff der Ehe

§ 44. Die Familien-Verhältnisse werden durch den Ehevertrag gegründet. In dem Ehevertrage erklären zwey Personen gesetzmäßig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen, und sich gegenseitigen Beystand zu leisten.

und des Eheverlöbnißes.

§ 45. Ein Eheverlöbniß oder ein vorläufiges Versprechen, sich zu ehelichen, unter was für Umständen oder Bedingungen es gegeben oder erhalten worden, zieht keine rechtliche Verbindlichkeit nach sich, weder zur Schließung der Ehe selbst, noch zur Leistung desjenigen, was auf den Fall des Rücktrittes bedungen worden ist.

Rechtliche Wirkung des Rücktrittes vom Eheverlöbniß

§ 46. Nur bleibt dem Theile, von dessen Seite keine gegründete Ursache zu dem Rücktritte entstanden ist, der Anspruch auf den Ersatz des wirklichen Schadens vorbehalten, welchen er aus diesem Rücktritte zu leidern beweisen kann.

§§ 47-88. weggefallen seit dem 01.08.1938

Persönliche Rechtswirkungen der Ehe

§ 89. Die persönlichen Rechte und Pflichten der Ehegatten im Verhältnis zueinander sind, soweit in diesem Hauptstück nicht anders bestimmt ist, gleich.

Achtungzwanzigstes Hauptstück Von den Ehepakten und dem Anspruch auf Ausstattung (§§ 1217 – 1266)

Ehepakete

§ 1217. (1) Ehepakete heißen diejenigen Verträge, welche in der Absicht auf die eheliche Verbindung über das Vermögen geschlossen werden. Sie haben vorzüglich die Gütergemeinschaft und den Erbvertrag zum Gegenstand.

(2) Die Bestimmungen dieses Hauptstücks sind auf eingetragene Partner sinngemäß anzuwenden.

Gütergemeinschaft (§§ 1233 – 1236)

Gütergemeinschaft

§ 1233. Die eheliche Verbindung allein begründet noch keine Gemeinschaft der Güter zwischen den Eheleuten. Dazu wird ein besonderer Vertrag erfordert, dessen Umfang und rechtliche Form nach den §§ 1177 und 1178 des vorigen Hauptstückes beurtheilet wird.

§ 1234. Die Gütergemeinschaft unter Ehegatten wird in der Regel nur auf den Todesfall verstanden. Sie gibt dem Ehegatten das Recht auf die Hälfte dessen, was von den der Gemeinschaft wechselseitig unterzogenen Gütern nach Abblene des andern Ehegatten noch vorhanden seyn wird.

§ 1235. Bey einer Gemeinschaft, die sich auf das ganze Vermögen bezieht, sind vor der Theilung alle Schulden ohne Ausnahme; bei einer Gemeinschaft aber, die bloß das gegenwärtige oder bloß das künftige Vermögen zum Gegenstande hat, nur diejenigen Schulden abzuziehen, die zum Nutzen des gemeinschaftlichen Gutes verwendet worden sind.

§ 1236. Besitzt ein Ehegatte ein unbewegliches Gut, und wird das Recht des andern Ehegatten zur Gemeinschaft in die öffentlichen Bücher eingetragen; so erhält dieser durch die Eintragung auf die Hälfte der Substanz des Gutes ein dingliches Recht, vermöge dessen der eine Ehegatte über diese Hälfte keine Anordnung machen kann; auf die Nutzungen aber während der Ehe erhält er durch die Einverleibung keinen Anspruch. Nach dem Tode des Ehegatten gebührt dem überlebenden Theile sogleich das freye Eigenthum seines Antheiles. Doch kann eine solche Einverleibung den auf das Gut früher eingetragenen Gläubigern nicht zum Nachtheile gereichen.

§ 1237. Haben Eheleute über die Verwendung ihres Vermögens keine besondere Übereinkunft getroffen, so behält jeder Ehegatte sein voriges Eigenthumsrecht, und auf das, was ein jeder Theil während der Ehe erwirbt, und auf was immer für eine Art überkommt, hat der andere, solange die Ehe besteht, keinen Anspruch.

Viertes Hauptstück

Von der Verjährung und Ersitzung (§§ 1451 – 1502)

Besondere Verjährungszeit (§§ 1486-1492)

§ 1486a. Der Anspruch eines Ehegatten auf Abgeltung seiner Mitwirkung im Erwerb des anderen (§ 98) verjährt in sechs Jahren vom Ende des Monats, in dem die Leistung erbracht worden ist.“⁸⁹⁰

Anhang 2: EheG (Auszug; §§ 49, 50-55a, 81-84; 91)

⁸⁹⁰ Bundeskanzleramt der Republik Österreich, Rechtsinformationssystem des Bundes, Bundesrecht - Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, Fassung v. 26.05.2021, online im Internet: <http://www.ris.bka.gv.at/NormDokument.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001871&FassungVom=2015-05-18&Artikel=&Paragraf=49&Anlage=&Uebergangsrecht=>, zuletzt abgerufen am 24.07.2022.

„B. Ehescheidungsgründe

I. Scheidung wegen Verschuldens (Eheverfehlungen)

§ 49. Ein Ehegatte kann Scheidung begehren, wenn der andere durch eine schwere Eheverfehlung oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten die Ehe schuldhaft so tief zerrüttet hat, dass die Wiederherstellung einer ihrem Wesen entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann. Eine schwere Eheverfehlung liegt insbesondere vor, wenn ein Ehegatte die Ehe gebrochen oder dem anderen körperlichen Gewalt oder schweres seelisches Leid zugefügt hat. Wer selbst eine Verfehlung begangen hat, kann die Scheidung nicht begehren, wenn nach der Art seiner Verfehlung, insbesondere wegen des Zusammenhangs der Verfehlung des anderen Ehegatten mit seinem eigenen Verschulden sein Scheidungsbegehren bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt ist.

§ 50. Ein Ehegatte kann die Scheidung begehren, wenn die Ehe infolge eines Verhaltens des anderen Ehegatten, das nicht als Eheverfehlung betrachtet werden kann, weil es auf einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung beruht, so tief zerrüttet ist, dass die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann.

§ 51. Weggefallen

Ansteckende oder ekelerregende Krankheit

§ 52. Ein Ehegatte kann Scheidung begehren, wenn der andere an einer schweren ansteckenden oder ekelerregenden Krankheit leidet und ihre Heilung oder die Beseitigung der Ansteckungsgefahr in absehbarer Zeit nicht erwartet werden kann.

§ 53. (weggefallen) seit 01.07.1945 weggefallen

Vermeidung von Härten

§ 54. In den Fällen der §§ 50 und 52 darf die Ehe nicht geschieden werden, wenn das Scheidungsbegehren sittlich nicht gerechtfertigt ist. Dies ist in der Regel dann anzunehmen, wenn die Auflösung der Ehe den anderen Ehegatten außergewöhnlich hart treffen würde. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach den Umständen, namentlich auch nach der Dauer der Ehe, dem Lebensalter der Ehegatten und dem Anlaß der Erkrankung.

Auflösung der häuslichen Gemeinschaft

§ 55. (1) Ist die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit drei Jahren aufgehoben, so kann jeder Ehegatte wegen tiefgreifender unheilbarer Zerrüttung der Ehe deren Scheidung begehren. Dem Scheidungsbegehren ist nicht stattzugeben, wenn das Gericht zur Überzeugung gelangt, daß die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft zu erwarten ist.

(2) Dem Scheidungsbegehren ist auf Verlangen der beklagten Ehegatten auch dann nicht stattzugeben, wenn der Ehegatte, der die Scheidung begehrt, die Zerrüttung allein oder überwiegend verschuldet hat und den beklagten Ehegatten die Scheidung härter trübe als den klagenden Ehegatten die Abweidung des Scheidungsbegehrens. Bei dieser Abwägung ist auf alle Umstände des Falles, besonders auf die Dauer der ehelichen Lebensgemeinschaft, das Alter und die Gesundheit der Ehegatten, das Wohl der Kinder sowie auch auf die Dauer der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft, Bedacht zu nehmen.

(3) Dem Scheidungsbegehren ist jedenfalls stattzugeben, wenn die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit sechs Jahren aufgehoben ist.

Einvernehmen

§ 55a. (1) Ist die eheliche Lebensgemeinschaft der Ehegatten seit mindestens einem halben Jahr aufgehoben, gestehen beide die unheilbare Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses zu und besteht zwischen ihnen ein Einvernehmen über die Scheidung, so können sie die Scheidung gemeinsam begehren.

(2) Die Ehe darf nur geschieden werden, wenn die Ehegatten eine schriftliche Vereinbarung über die Betreuung ihrer Kinder oder die Obsorge, die Ausübung des Rechtes auf persönliche Kontakte und die Unterhaltspflicht hinsichtlich ihrer gemeinsamen Kinder sowie ihre unterhaltsrechtlichen Beziehungen und die gesetzlichen vermögensrechtlichen Ansprüche im Verhältnis zueinander für den Fall der Scheidung vor Gericht schließen.

(3) Einer Vereinbarung nach Abs. 2 bedarf es nicht, soweit über diese Gegenstände bereits eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung vorliegt. Daß die für eine solche Vereinbarung allenfalls erforderliche gerichtliche Genehmigung noch nicht vorliegt, ist für den Ausspruch der Scheidung nicht zu beachten.

Gegenstand der Aufteilung

§ 81. (1) Wird die Ehe geschieden, aufgehoben oder für nichtig erklärt, so sind das eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse unter die Ehegatten aufzuteilen. Bei der Aufteilung sind die Schulden, die mit dem ehelichen Gebrauchsvermögen und den ehelichen Ersparnissen in einem inneren Zusammenhang stehen, in Anschlag zu bringen.

(2) Eheliches Gebrauchsvermögen sind die beweglichen oder unbeweglichen körperlichen Sachen, die während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft dem Gebrauch beider Ehegatten gedient haben; hierzu gehören auch der Hausrat und die Ehewohnung.

(3) Eheliche Ersparnisse sind Wertanlagen, gleich welcher Art, die die Ehegatten während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft angesammelt haben und die ihrer Art nach üblicherweise für eine Verwertung bestimmt sind.

§ 82. (1) Der Aufteilung unterliegen nicht Sachen (§ 81), die

1. ein Ehegatte in die Ehe eingebracht, von Todes wegen erworben oder ihm ein Dritter geschenkt hat,
2. dem persönlichen Gebrauch eines Ehegatten allein oder der Ausübung seines Berufes dienen,
3. zu einem Unternehmen gehören oder Anteile an einem Unternehmen sind, außer es handelt sich um
4. bloße Wertanlagen.

(2) Die Ehewohnung, die ein Ehegatte in die Ehe eingebracht oder von Todes wegen erworben oder die ihm ein Dritter geschenkt hat, ist in die Aufteilung dann einzubeziehen, wenn dies vereinbart wurde, wenn der andere Ehegatte auf ihre Weiterbenützung zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse angewiesen ist oder wenn ein gemeinsames Kind an ihrer Weiterbenützung einen berücksichtigungswürdigen Bedarf hat. Gleiches gilt für den Hausrat, wenn der andere Ehegatte auf seine Weiterbenützung zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse angewiesen ist.

Aufteilungsgrundsätze

§ 83. (1) Die Aufteilung ist nach Billigkeit vorzunehmen. Dabei ist besonders auf Gewicht und Umfang des Beitrags jedes Ehegatten zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens und zur Ansammlung der ehelichen Ersparnisse sowie auf das Wohl der Kinder Bedacht zu nehmen; weiter auf Schulden, die mit dem ehelichen Lebensaufwand zusammenhängen, soweit sie nicht ohnedies nach § 81 in Anschlag zu bringen sind.

(2) Als Beitrag sind auch die Leistung des Unterhalts, die Mitwirkung im Erwerb, soweit sie nicht anders abgegolten worden ist, die Führung des gemeinsamen Haushalts, die Pflege und Erziehung gemeinsamer Kinder und jeder sonstige eheliche Beistand zu werten.

§ 84. Die Aufteilung soll so vorgenommen werden, daß sich die Lebensbereiche der geschiedenen Ehegatten künftig möglichst wenig berühren.

Ausgleich von Benachteiligungen

§ 91. (1) Hat ein Ehegatte ohne ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung des anderen frühestens zwei Jahre vor Einbringung der Klage auf Scheidung, Aufhebung oder

Nichtigkeitsklärung der Ehe oder, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft vor Einbringung der Klage aufgehoben worden ist, frühestens zwei Jahre vor dieser Aufhebung eheliches Gebrauchsvermögen oder eheliche Ersparnisse in einer Weise verringert, die der Gestaltung der Lebensverhältnisse der Ehegatten während der ehelichen Lebensgemeinschaft widerspricht, so ist der Wert des Fehlenden in die Aufteilung einzubeziehen.

(2) Wurde eheliches Gebrauchsvermögen oder wurden eheliche Ersparnisse in ein Unternehmen, an dem einem oder beiden Ehegatten ein Anteil zusteht, eingebracht oder für ein solches Unternehmen sonst verwendet, so ist der Wert des Eingebrachten oder Verwendeten in die Aufteilung einzubeziehen. Bei der Aufteilung ist jedoch zu berücksichtigen, inwieweit jedem Ehegatten durch die Einbringung oder Verwendung Vorteile entstanden sind und inwieweit die eingebrachten oder verwendeten ehelichen Ersparnisse aus den Gewinnen des Unternehmens stammten. Der Bestand des Unternehmens darf durch die Aufteilung nicht gefährdet werden.

(3) Gehört eine körperliche Sache, die während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft dem Gebrauch beider Ehegatten gedient hat, zu einem Unternehmen, an dem einem oder beiden Ehegatten ein Anteil zusteht, und bleibt nach der Scheidung, Aufhebung oder Nichtigkeitsklärung der Ehe nur einem Ehegatten der Gebrauch dieser Sache erhalten, so hat das Gericht dies bei der Aufteilung ehelichen Gebrauchsvermögens und ehelicher Ersparnisse zugunsten des anderen Ehegatten angemessen zu berücksichtigen.⁸⁹¹

⁸⁹¹ *Bundeskanzleramt der Republik Österreich*, Rechtsinformationssystem des Bundes, Bundesrecht - Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Ehegesetz, Fassung v. 18.05.2015, online im Internet:
<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001871&FassungVom=2015-05-18>, zuletzt abgerufen am 24.07.2022.