



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 48/11

Verkündet am:
21. November 2012
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 138 Aa, Cd, 242 Bb, Cd

- a) Der Zugewinnausgleich ist einer ehevertraglichen Disposition im Hinblick auf die nachrangige Bedeutung des Zugewinnausgleichs im System des Scheidungsfolgenrechts am weitesten zugänglich (Festhaltung an Senatsurteil BGHZ 158, 81 = FamRZ 2004, 601).
- b) Zur Bedeutung von salvatorischen Klauseln in Eheverträgen.

BGH, Urteil vom 21. November 2012 - XII ZR 48/11 - OLG Frankfurt am Main
AG Dieburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. November 2012 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richterin Dr. Vézina und die Richter Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Botur

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Senats für Familiensachen in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 18. April 2011 wird auf Kosten der Antragsgegnerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten im Scheidungsverbund um Zugewinnausgleich und dabei insbesondere um die Wirksamkeit eines Ehevertrages.
- 2 Der 1956 geborene Antragsteller (im Folgenden: Ehemann) und die 1957 geborene Antragsgegnerin (im Folgenden: Ehefrau) heirateten am 26. September 1985, nachdem sie zuvor zwölf Jahre lang durch eine nichteheliche Lebensgemeinschaft miteinander verbunden gewesen waren. Am 25. September 1985, dem Tage vor der Eheschließung, hatten die Parteien einen notariell beurkundeten Ehevertrag geschlossen, durch den sie Gütertrennung vereinbarten, den Versorgungsausgleich ausschlossen und für den Fall der Scheidung gegenseitig auf nachehelichen Unterhalt verzichteten; ferner war in dem Vertrag geregelt, dass eine etwaige Unwirksamkeit einer Vertragsklausel auf die Wirk-

samkeit des Vertrages in seinen übrigen Teilen keinen Einfluss haben sollte. Aus der Ehe der Parteien sind drei Kinder hervorgegangen, die in den Jahren 1988, 1989 und 1996 geboren wurden.

3 Die Ehefrau ist gelernte Bankkauffrau, hat in diesem Beruf nach Abschluss ihrer Ausbildung im Jahre 1977 allerdings nie gearbeitet. Zwischen 1977 und 1984 war sie als Büroangestellte bei den amerikanischen Streitkräften in Deutschland tätig. Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses im September 1985 war sie arbeitslos. Der Ehemann ist Polizeibeamter, der bei Abschluss des Ehevertrages im Rang eines Polizeiobermeisters im mittleren Polizeivollzugsdienst beschäftigt war.

4 Der Ehemann engagierte sich seit dem Jahre 1983 als stiller Teilhaber beim Aufbau eines großen Fitnessstudios. Im Jahre 1997 veräußerte er diese Beteiligung; der Erlös floss in die Finanzierung eines im Alleineigentum des Ehemannes stehenden Einfamilienhauses. Die Ehefrau war während der Ehe zeitweise auf der Basis eines sozialversicherungsfreien Beschäftigungsverhältnisses in dem Fitnessstudio geringfügig beschäftigt gewesen; eine darüber hinausgehende Erwerbstätigkeit übte sie bis zur Trennung der Parteien im Januar 2008 nicht mehr aus. Aus der Aufteilung eines gemeinschaftlichen Bankguthabens erhielt die Ehefrau nach der Trennung rund 23.000 €.

5 Das Scheidungsverfahren ist seit dem 4. März 2009 rechtshängig. Die Ehefrau hat in den Folgesachen Unterhalt und Zugewinnausgleich Stufenklagen erhoben und - in der ersten Stufe - von dem Ehemann Auskunft über seine sämtlichen Einkünfte zwischen September 2008 und August 2009 einerseits und über sein Endvermögen zum Stichtag 4. März 2009 andererseits verlangt. Das Amtsgericht hat durch Teilurteil den Ehemann antragsgemäß zur Erteilung von Auskünften über sein Einkommen in der Folgesache Unterhalt verurteilt;

den Auskunftsantrag in der Folgesache Zugewinnausgleich hat es demgegenüber abgewiesen. Die Ehefrau hat gegen die Abweisung ihrer güterrechtlichen Auskunftsklage Berufung eingelegt und ihre Klage in der Berufungsinstanz um den Antrag erweitert, den Ehemann zur Erteilung einer Auskunft über sein Vermögen zum Trennungszeitpunkt am 1. Januar 2008 zu verurteilen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die zugelassene Revision der Ehefrau, die ihre güterrechtlichen Auskunftsansprüche weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

- 6 Die zulässige Revision hat keinen Erfolg.
- 7 Auf das Verfahren ist gemäß Art. 111 Abs. 1 FGG-RG noch das bis zum 31. August 2009 geltende Prozessrecht anzuwenden, weil das Verfahren vor diesem Zeitpunkt eingeleitet worden ist (vgl. Senatsbeschluss vom 3. November 2010 - XII ZB 197/10 - FamRZ 2011, 100 Rn. 10).
- I.
- 8 Nach Auffassung des Berufungsgerichts stehen der Ehefrau keine Auskunftsansprüche zum Güterrecht zu, da diese allein auf dem gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft gegründet seien (§ 1379 BGB) und die Parteien diesen Güterstand durch den Ehevertrag vom 25. September 1985 wirksam ausgeschlossen hätten.
- 9 Das Amtsgericht habe zu Recht die Unwirksamkeit des Unterhaltsverzichts und des Verzichts auf den Versorgungsausgleich angenommen. Nach

dem bestrittenen Vorbringen des Ehemannes seien Kinder zwar nicht ausdrücklich geplant; andererseits sei auch nach seinem Vorbringen nicht endgültig eine kinderlose Ehe beabsichtigt gewesen, so dass mit der Möglichkeit zu rechnen gewesen sei, dass sich der Unterhaltsverzicht auch auf den Betreuungsunterhalt beziehen würde. Dabei sei auch die ungünstige Erwerbssituation der Ehefrau zu berücksichtigen, die ihren sicheren Arbeitsplatz etwa ein Jahr vor der Eheschließung aufgegeben habe, während die berufliche Existenz des Ehemannes als Polizeibeamter dauerhaft gesichert gewesen sei. Ebenso sei von Anfang an klar gewesen, dass der Verzicht auf den Versorgungsausgleich gravierende Nachteile für die Ehefrau mit sich bringen werde. Der Vertrag sei daher bezüglich der Regelungen zum Unterhalt und zum Versorgungsausgleich als sittenwidrig (§ 138 BGB) anzusehen, weil er schon nach seinem objektiven Gehalt einer Inhaltskontrolle nicht standhalte.

- 10 Dies gelte aber nicht für die vereinbarte Gütertrennung. Die Vereinbarung eines anderen als des gesetzlichen Güterstandes sei in weitgehendem Umfang der vertraglichen Regelung durch die Ehegatten zugänglich. Dies gelte selbst dann, wenn der Vertrag auch hinsichtlich der Gütertrennung auf die Benachteiligung eines Ehegatten abziele. Insbesondere könne bei Selbständigen ein berechtigtes Interesse an der Vereinbarung der Gütertrennung bestehen, um die wirtschaftliche Substanz ihres Unternehmens und damit ihre Existenzgrundlage zu erhalten. Dem Ehemann sei es nach seinen eigenen Angaben darum gegangen, seine Beteiligung an dem Fitnessstudio nicht durch eine Ausgleichszahlung zu gefährden. Dieser Gedanke sei zwar nachvollziehbar; allerdings sei die wirtschaftliche Existenz des Ehemannes durch seine Einkünfte als Polizeibeamter ohnehin gesichert gewesen. Auch wenn danach kein ohne weiteres schützenswertes Interesse des Ehemannes an der Gütertrennung anzuerkennen sei, reiche das Zusammenspiel zwischen den Regelungen zum Unterhalt, zum Versorgungsausgleich und zum Güterrecht nicht aus, um den Ehe-

vertrag insgesamt für sittenwidrig zu erachten. Denn die Parteien hätten sich nicht in einer ungleichen Verhandlungsposition befunden. Die bei Vertragsschluss 27-jährige Ehefrau sei nicht unerfahren gewesen. Sie habe den Beruf der Bankkauffrau erlernt und bis etwa ein Jahr vor Vertragsschluss voll im Berufsleben gestanden. Die Ehefrau habe sich in keiner Drucksituation befunden und sei mit dem Vertragsschluss auch nicht überrumpelt worden. Sie habe selbst angegeben, dass der Ehemann schon einen Monat vor der Hochzeit erklärt habe, nur bei vorherigem Abschluss eines Ehevertrages heiraten zu wollen. Vor diesem Hintergrund spiele es keine entscheidende Rolle, ob vor dem notariellen Vertragsschluss - wie der Ehemann behauptet - ein weiterer Notartermin zur Vorbesprechung stattgefunden habe. Sollte es darauf für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit jedoch ankommen, müsse von der diesbezüglichen Darstellung des Ehemannes ausgegangen werden, weil die Ehefrau für ihre Behauptung, es habe nur ein Notartermin stattgefunden, trotz gerichtlichen Hinweises keinen Beweis angeboten habe. Da eine einseitige Unterlegenheit der Ehefrau im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss nicht gegeben sei, erscheine die Vereinbarung der Gütertrennung auch bei einer Gesamtschau des Ehevertrages nicht sittenwidrig. Gerade weil die Wahl des Güterstandes am weitesten der Dispositionsfreiheit der Parteien zugänglich sei, müsse die Annahme der Unwirksamkeit einer Güterstandswahl an strenge Voraussetzungen geknüpft sein. Diese seien aber nicht erfüllt, solange der Vertrag nicht wegen subjektiver Gesichtspunkte, insbesondere wegen einer Übervorteilung des in einer schwächeren Verhandlungsposition befindlichen Vertragspartners von der Rechtsordnung missbilligt werden könne.

11 Eine Gesamtnichtigkeit des Vertrages folge auch nicht aus § 139 BGB. Die Parteien hätten den Fall der Teilnichtigkeit ausdrücklich bedacht und vereinbart, dass diese auf die Wirksamkeit des Vertrages in seinen übrigen Teilen keinen Einfluss haben solle. Die vereinbarte Gütertrennung stehe auch nicht in

wechselseitiger Abhängigkeit zu den Regelungen über Unterhalt und Versorgungsausgleich.

- 12 Schließlich halte die vereinbarte Gütertrennung auch der Ausübungskontrolle stand. Die Berufung auf eine wirksam vereinbarte Gütertrennung könne sich nur unter engsten Voraussetzungen als rechtsmissbräuchlich erweisen, so etwa, wenn die Ehegatten bei ihrer Abrede von beiderseitiger ökonomisch vergleichbar gewinnbringender Berufstätigkeit ausgegangen seien und diese Planung nicht habe verwirklicht werden können. Hier sei Grund für die vereinbarte Gütertrennung gewesen, eine Gefährdung der Beteiligung des Ehemannes an dem Fitnessstudio nicht durch güterrechtliche Ansprüche der Ehefrau zu gefährden. Der Umstand, dass diese Beteiligung von dem Ehemann zwischenzeitlich aufgegeben worden sei, führe nicht dazu, dass sich der Ehemann nicht mehr auf die Gütertrennung berufen könne, weil die Beteiligung am Fitnessstudio zwar Motiv, aber nicht Geschäftsgrundlage der Vereinbarung gewesen sei. Das Vermögen des Ehemannes habe bei Vertragsschluss allein aus der Beteiligung an dem Fitnessstudio bestanden, und es sei zu diesem Zeitpunkt nicht vorhersehbar gewesen, wie sich das Fitnessstudio in der Folgezeit entwickeln würde. Bei Vereinbarung der Gütertrennung nähmen Eheleute solche Unsicherheiten in Kauf, so dass die tatsächliche Entwicklung der Vermögensverhältnisse nur in extremen - und im vorliegenden Falle nicht gegebenen - Ausnahmefällen dazu führen könnten, dass die Berufung auf die Gütertrennung rechtsmissbräuchlich erscheinen müsse. Auch die Tatsache, dass die Ehefrau in dem Fitnessstudio mitgearbeitet habe, führe zu keiner anderen Beurteilung. Es habe sich um geringfügige und geringfügig entlohnte Tätigkeiten gehandelt, die kein solches Gewicht gehabt hätten, dass sich der Ehemann deshalb auf die vereinbarte Gütertrennung nicht mehr berufen könne.

II.

13 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung im Ergebnis
stand.

14 1. Mit Recht geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Parteien den
Zugewinnausgleich im vorliegenden Fall wirksam ausgeschlossen haben.

15 a) Wie der Senat wiederholt dargelegt hat (grundlegend Senatsurteil
BGHZ 158, 81 = FamRZ 2004, 601, 604 ff.), darf die grundsätzliche Disponibili-
tät der Scheidungsfolgen nicht dazu führen, dass der Schutzzweck der gesetzli-
chen Regelungen durch vertragliche Vereinbarungen beliebig unterlaufen wer-
den kann. Das wäre der Fall, wenn dadurch eine evident einseitige und durch
die individuelle Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse nicht gerechtfertig-
te Lastenverteilung entstünde, die hinzunehmen für den belasteten Ehegatten
- unter angemessener Berücksichtigung der Belange des anderen Ehegatten
und seines Vertrauens in die Geltung der getroffenen Abrede - bei verständiger
Würdigung des Wesens der Ehe unzumutbar erscheint. Die Belastungen des
einen Ehegatten werden dabei umso schwerer wiegen und die Belange des
anderen Ehegatten umso genauerer Prüfung bedürfen, je unmittelbarer die ver-
tragliche Abbedingung gesetzlicher Regelungen in den Kernbereich des Schei-
dungsfolgenrechts eingreift. Zu diesem Kernbereich gehört in erster Linie der
Betreuungsunterhalt (§ 1570 BGB). Im Übrigen wird man eine Rangabstufung
vornehmen können, die sich vor allem danach bemisst, welche Bedeutung die
einzelnen Scheidungsfolgenregelungen für den Berechtigten in seiner jeweili-
gen Lage haben.

16 Im Rahmen der Wirksamkeitskontrolle hat der Tatrichter dabei zunächst
zu prüfen, ob die Vereinbarung schon im Zeitpunkt 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 (§ 138 Abs. 1 BGB). Erforderlich ist dabei eine Gesamtwürdigung, die auf die individuellen Verhältnisse beim Vertragsschluss abstellt, insbesondere also auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse, den geplanten oder bereits verwirklichten Zuschnitt der Ehe sowie auf die Auswirkungen auf die Ehegatten und auf die Kinder. Subjektiv sind die von den Ehegatten mit der Abrede verfolgten Zwecke sowie die sonstigen Beweggründe zu berücksichtigen, die den begünstigten Ehegatten zu seinem Verlangen nach der ehevertraglichen Gestaltung veranlasst und den benachteiligten Ehegatten bewogen haben, diesem Verlangen zu entsprechen (Senatsurteil BGHZ 158, 81 = FamRZ 2004, 601, 606; vgl. zuletzt Senatsurteil vom 18. März 2009 - XII ZR 94/06 - FamRZ 2009, 2124 Rn. 13).

17 b) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats erweist sich der Zugewinnausgleich einer ehevertraglichen Disposition am weitesten zugänglich. Schon im Hinblick auf die nachrangige Bedeutung des Zugewinnausgleichs im System des Scheidungsfolgenrechts wird ein Ausschluss des gesetzlichen Güterstands - für sich genommen - regelmäßig nicht sittenwidrig sein (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 9. Juli 2008 - XII ZR 6/07 - FamRZ 2008, 2011 Rn. 19 mwN). An dieser Auffassung hält der Senat auch in Anbetracht der von der Revision geäußerten Bedenken im Grundsatz fest.

18 aa) Das Bundesverfassungsgericht hat bereits vor Erlass der grundlegenden Senatsentscheidung vom 11. Februar 2004 (Senatsurteil BGHZ 158, 81 = FamRZ 2004, 601) ausgeführt, dass aus Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 2 GG ein verfassungsrechtlich geschützter Anspruch auf Teilhabe beider Ehegatten am gemeinschaftlich erwirtschafteten Vermögen folge (BVerfG FamRZ 2002,

527, 529 und FamRZ 2003, 1153). Der Zugewinnausgleich diene ebenso wie der Versorgungsausgleich der Aufteilung von gemeinsam erwirtschaftetem Vermögen der Eheleute, welches nur wegen der in der Ehe gewählten Aufgabenverteilung einem der Ehegatten rechtlich zugeordnet war (BVerfG FamRZ 2003, 1153).

19 Davon ist auch der Senat ausgegangen. Die formal ausgestalteten Regelungen über den Zugewinnausgleich greifen allerdings über die teleologischen Grundlagen des Teilhabeanspruches - die verfassungsrechtlich verbürgte Gleichwertigkeit von Familienarbeit und Erwerbstätigkeit - deutlich hinaus, soweit sie auch solche Partnerschaften dem Ausgleich ehezeitlicher Vermögenszuwächse unterwerfen, in denen eine dem klassischen Ehetyp der Alleinverdienerehe entsprechende Rollenverteilung überhaupt nicht stattgefunden hat und indem sie - von den wenigen Ausnahmen des § 1374 Abs. 2 BGB abgesehen - auch solchen Zugewinn in den Ausgleich einbeziehen, zu dem der andere Ehegatte nicht beigetragen haben kann. Der Grundgedanke des Zugewinnausgleiches, den in der Ehe eingetretenen Vermögenszuwachs zumindest teilweise ungeachtet der Herkunft des Vermögens und ungeachtet der Rollenwahl der Partner in der Ehe nach einem Halbteilungsmaßstab auszugleichen, kann zwar durch ein zwingendes Bedürfnis nach Pauschalierung und Vereinfachung gerechtfertigt werden. Sonst wird er aber durch keines der bekannten Begründungsmodelle für den Anspruch auf Teilhabe am Vermögen des anderen Ehegatten - z.B. Ausgleich für den mit dem Verzicht auf eigenverantwortliche Vermögensbildung einhergehenden Verzicht auf eigene Erwerbstätigkeit, Ausgleich dafür, dem anderen Ehegatten dessen Erwerbstätigkeit ermöglicht zu haben, Ausgleich für Ehegattenmitarbeit in Beruf und Geschäft des anderen Ehegatten, Ausgleich für Konsumverzicht während der Ehe - dogmatisch überzeugend legitimiert (vgl. insbesondere Muscheler Familienrecht 2. Aufl. Rn. 336).

20 Die insoweit als Korrektiv zur gesetzlichen Typisierung zu verstehende güterrechtliche Vertragsfreiheit der Ehegatten umschließt das Recht, den von ihnen als unbillig oder unbefriedigend empfundenen Verteilungsergebnissen des gesetzlichen Güterstandes durch eine eigenverantwortliche Gestaltung ihrer Vermögenssphäre begegnen und in diesem Rahmen auch eigene ökonomische Bewertungen ihrer Beiträge zum Familienunterhalt vornehmen zu können (Senatsurteil BGHZ 158, 81 = FamRZ 2004, 601, 605). Ausgeschlossen wäre eine solche autonome Bewertungsbefugnis der Ehegatten nur dann, wenn die Verfassung eine ökonomische Gleichbewertung derjenigen Beiträge erzwänge, die von den Ehegatten während bestehender Ehe im Unterhaltsverband erbracht worden sind. Dafür fehlt es nach Auffassung des Senats an einer verfassungsrechtlich überzeugenden Herleitung (vgl. auch Wagenitz in Hölland/Sethe, Eheverträge und Scheidungsfolgenvereinbarungen [2007] S. 1, 18).

21 bb) Der Senat hat den Versorgungsausgleich - anders als den Zugewinnausgleich - dem Kernbereich der Scheidungsfolgen zugeordnet. Als vorweggenommener Altersunterhalt steht der Versorgungsausgleich einer vertraglichen Gestaltung nur begrenzt offen, so dass Vereinbarungen über ihn nach denselben Kriterien geprüft werden müssen wie ein vollständiger oder teilweiser Unterhaltsverzicht (Senatsurteil BGHZ 158, 81 = FamRZ 2004, 601, 605 und Senatsbeschluss vom 6. Oktober 2004 - XII ZB 57/03 - FamRZ 2005, 185, 187). Die hochrangige Bedeutung des Versorgungsausgleichs innerhalb des Systems der Scheidungsfolgen rechtfertigt sich auch daraus, dass die Ansammlung von Vorsorgevermögen - gerade in den Regelsicherungssystemen - wirtschaftlichen Dispositionen der Ehegatten weitgehend entzogen und auch auf diese Weise sichergestellt ist, dass das gebildete Vermögen entsprechend seiner Zweckbestimmung für die Absicherung bei Alter oder Invalidität tatsächlich zur Verfügung steht.

22 In seiner bisherigen Rechtsprechung hat der Senat an der Kernbereichsferne des Zugewinnausgleichs auch für Unternehmeherehen festgehalten, in denen 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. Der Senat hat sich auch dann nicht veranlasst gesehen, einen vertraglichen Ausschluss des Zugewinnausgleichs im Rahmen der Wirksamkeitskontrolle zu korrigieren, wenn bereits bei Vertragsschluss absehbar gewesen ist, dass sich der andere Ehegatte ganz oder teilweise aus dem Erwerbsleben zurückziehen würde und ihm deshalb eine vorhersehbar nicht kompensierte Lücke in der Altersversorgung verbleibt. Vielmehr hat der Senat demgegenüber ein überwiegendes legitimes Interesse des erwerbstätigen Ehegatten anerkannt, das Vermögen seines selbständigen Erwerbsbetriebes 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 (Senatsurteile vom 28. März 2007 - XII ZR 130/04 - FamRZ 2007, 1310, 1311 und vom 17. Oktober 2007 - XII ZR 96/05 - FamRZ 2008, 386 Rn. 23). Diese Rechtsprechung ist nicht ohne Kritik geblieben (vgl. etwa Dauner-Lieb AcP 210 [2010], S. 580, 604; Bergschneider FamRZ 2010, 1857, 1859; Reetz FamFR 2011, 339, 341; Brudermüller NJW 2008, 3191, 3192 f.), worauf im vorliegenden Fall allerdings nicht näher eingegangen werden muss. Denn ein Fall der Funktionsäquivalenz zwischen Versorgungsausgleich und Zugewinnausgleich liegt hier nicht vor, weil der Ehemann während der gesamten Ehezeit beamtenrechtliche Versorgungsanwartschaften erworben hat.

23 cc) Der Senat vermag sich auch den im Schrifttum zur Fortbildung der Kernbereichslehre entwickelten Ansätzen, der Dispositionsbefugnis der Ehegatten über ihre güterrechtlichen Beziehungen von vornherein denjenigen Betrag

zu entziehen, der - nach oben durch den Halbteilungsgrundsatz beschränkt - dem Betrag einer hypothetischen Vermögensbildung des auf die eigene Erwerbstätigkeit ganz oder teilweise verzichtenden Ehegatten entspricht (vgl. insbesondere Dauner-Lieb AcP 210 [2010], 580, 605 ff.; Meder FPR 2012, 113, 116), nicht anzuschließen.

24 Der Maßstab einer hypothetischen Vermögensbildung lässt sich nur schwer mit nachvollziehbaren und rechtssicheren Kriterien erfassen. Ob einem Ehegatten ein Nachteil in Form unterlassener Vermögensbildung entstanden ist, beurteilt sich nicht allein nach dessen fiktiver Erwerbsbiographie, sondern darüber hinaus nach seiner individuellen Bereitschaft und Neigung, einen Teil seiner Einkünfte unter Inkaufnahme von Konsumverzicht zur Bildung privaten Vermögens zu verwenden. Der Senat verkennt dabei keineswegs, dass er solche Betrachtungen im Einzelfall bereits für erforderlich gehalten hat (vgl. Senatsurteile vom 11. August 2010 - XII ZR 102/09 - FamRZ 2010, 1637 Rn. 33 und vom 31. Oktober 2012 - XII ZR 129/10 - zur Veröffentlichung bestimmt); als allgemeiner Maßstab zur Beschränkung der Vertragsfreiheit der Ehegatten im Güterrecht werden Hypothesen zur Vermögensbildung des haushaltführenden Ehegatten allerdings kaum Akzeptanz finden können (vgl. auch Hoppenz FamRZ 2011, 1697, 1699).

25 Von ausschlaggebender Bedeutung ist für den Senat allerdings weiterhin der Gesichtspunkt, dass die generelle Ausdehnung des Kernbereiches der Scheidungsfolgen auf das Güterrecht - wenn auch unter Zugrundelegung eines vom Halbteilungsgrundsatz abweichenden Verteilungsmaßstabs - die Grenze des zulässigen Eingriffes in die Privatautonomie der Ehegatten überschreitet. Mit dem Ausschluss des Güterstandes der Zugewinnngemeinschaft machen die Ehegatten lediglich von einer im Gesetz ausdrücklich eröffneten Gestaltungsmöglichkeit Gebrauch (vgl. Senatsurteil vom 28. März 2007 - XII ZR 130/04 -

FamRZ 2007, 1310, 1311). Die unter fairen Verhandlungsbedingungen getroffene Entscheidung der Ehegatten, sich einem anderem durch das Gesetz ausdrücklich vorgehaltenen vertraglichen (und subsidiär-gesetzlichen) Güterstand zu unterstellen, kann für sich genommen regelmäßig nicht die Missbilligung der Rechtsordnung finden.

26 c) Auch wenn die Vereinbarung der Gütertrennung für sich genommen den Vorwurf der Sittenwidrigkeit nicht zu rechtfertigen vermag, kann sich ein Ehevertrag im Rahmen einer Gesamtwürdigung als insgesamt sittenwidrig erweisen, wenn das Zusammenwirken aller ehevertraglichen Einzelregelungen erkennbar auf die einseitige Benachteiligung eines Ehegatten abzielt (vgl. dazu Senatsurteile vom 12. Januar 2005 - XII ZR 238/03 - FamRZ 2005, 691, 693 und vom 9. Juli 2008 - XII ZR 6/07 - FamRZ 2008, 2011 Rn. 20 f.). Auch daraus lässt sich hier allerdings nach der zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichts eine Sittenwidrigkeit des Ehevertrages nicht herleiten.

27 Der Senat hat mehrfach betont, dass das Gesetz einen unverzichtbaren Mindestgehalt an Scheidungsfolgen zugunsten des berechtigten Ehegatten nicht kennt (vgl. Senatsurteile BGHZ 158, 81 = FamRZ 2004, 601, 604 und vom 28. März 2007 - XII ZR 130/04 - FamRZ 2007, 1309, 1310), so dass auch aus dem objektiven Zusammenspiel einseitig belastender Regelungen nur dann auf die weiter erforderliche verwerfliche Gesinnung des begünstigten Ehegatten geschlossen werden kann, wenn die Annahme gerechtfertigt ist, dass sich in dem unausgewogenen Vertragsinhalt eine auf ungleichen Verhandlungspositionen basierende einseitige Dominanz eines Ehegatten und damit eine Störung der subjektiven Vertragsparität widerspiegelt. Eine lediglich auf die Einseitigkeit der Lastenverteilung gegründete tatsächliche Vermutung für die subjektive Seite der Sittenwidrigkeit lässt sich bei familienrechtlichen Verträgen nicht aufstellen (Senatsurteil BGHZ 178, 322 = FamRZ 2009, 198 Rn. 32 f.). Ein unausge-

wogener Vertragsinhalt mag zwar ein gewisses Indiz für eine unterlegene Verhandlungsposition des belasteten Ehegatten sein. Gleichwohl wird das Verdikt der Sittenwidrigkeit in der Regel nicht gerechtfertigt sein, wenn sonst außerhalb der Vertragsurkunde keine verstärkenden Umstände zu erkennen sind, die auf eine subjektive Imparität, insbesondere infolge der Ausnutzung einer Zwangslage, sozialer oder wirtschaftlicher Abhängigkeit oder intellektueller Unterlegenheit, hindeuten könnten (Senatsurteil vom 31. Oktober 2012 - XII ZR 129/10 - zur Veröffentlichung bestimmt; vgl. auch OLG Celle NJW-RR 2009, 1302, 1304; Palandt/Brudermüller BGB 71. Aufl. § 1408 Rn. 10; Rauscher Familienrecht 2. Aufl. Rn. 366 m; Münch DNotZ 2005, 819, 825 f.; Bergschneider FamRZ 2007, 1246). In dieser Hinsicht geht das Berufungsgericht zu Recht davon aus, dass tragfähige Anhaltspunkte für eine subjektive Imparität im Zeitpunkt des Vertragsschlusses weder von der Ehefrau dargelegt noch sonst ersichtlich sind.

28

Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang mit Recht darauf abgestellt, dass die Parteien bei Vertragsschluss etwa gleich alt gewesen sind und angesichts ihrer Ausbildungs- und Erwerbsbiographien auch ein vergleichbarer Bildungshintergrund vorgelegen haben dürfte. Auch von einer ausgeprägten sozialen oder wirtschaftlichen Abhängigkeit der Ehefrau von dem Ehemann kann im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass die Ehefrau etwa ein Jahr vor der Eheschließung ihre Beschäftigung als Zivilangestellte bei den amerikanischen Streitkräften aufgegeben hatte und im Zeitpunkt des Vertragsschlusses arbeitslos gewesen ist. Zwar sind durchaus solche Sachverhaltsgestaltungen denkbar, in denen ein Einkommens- oder Vermögensgefälle zwischen den Ehegatten den Rückschluss auf eine gestörte subjektive Vertragsparität zulässt. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der mit dem Verlangen auf Abschluss eines Ehevertrages konfrontierte Ehegatte erkennbar in einem besonderen Maße auf die Eheschließung angewiesen ist, weil er ohne den ökonomischen

Rückhalt der Ehe einer ungesicherten wirtschaftlichen Zukunft entgegensehen würde (vgl. Senatsbeschluss vom 18. März 2009 - XII ZB 94/06 - FamRZ 2009, 1041 Rn. 17). Dafür ist unter den hier obwaltenden Umständen angesichts des bisherigen beruflichen Werdeganges der bei Vertragsschluss noch jungen Ehefrau nichts ersichtlich; auch der eigene Vortrag, den die Ehefrau in diesem Verfahren zum Umfang ihrer ehebedingten Erwerbsnachteile gehalten hat, lässt nicht darauf schließen, dass sie sich selbst keine Berufschancen beigemessen hätte. Das Berufungsgericht hat auch nicht festgestellt, dass der Kündigung des Beschäftigungsverhältnisses bei den amerikanischen Streitkräften und der anschließenden Arbeitslosigkeit der Ehefrau eine Vereinbarung der seinerzeit noch in nichtehelicher Partnerschaft verbundenen Parteien zugrunde lag, wonach sich die Ehefrau künftig unter Verzicht auf die Erzielung eigener auskömmlicher Erwerbseinkünfte ausschließlich der Mitarbeit im Fitnessstudio widmen sollte.

29 Auch sonstige Umstände, die eine Zwangslage der Ehefrau begründet oder sie gehindert hätten, auf Abschluss oder Inhalt des Ehevertrags Einfluss zu nehmen, sind nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht hat keine konkreten Anhaltspunkte für eine Überrumpelung der Ehefrau im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss festgestellt; zutreffend ist im Übrigen auch seine Beurteilung, dass der sich auf die Sittenwidrigkeit des Ehevertrages berufende Ehegatte nach den allgemeinen Grundsätzen für eine von ihm behauptete Drucksituation bei der Errichtung der Vertragsurkunde die Beweislast trägt (vgl. Senatsurteil vom 17. Oktober 2007 - XII ZR 96/05 - FamRZ 2008, 386 Rn. 26; OLG Hamm FamRZ 2012, 232, 234).

30 d) Ausgehend von seinem Rechtsstandpunkt, wonach der im Ehevertrag vom 25. September 1985 vereinbarte Verzicht auf Unterhalt und Versorgungsausgleich sittenwidrig und daher nichtig sei, hat das Berufungsgericht folgerich-

tig geprüft, ob die von ihm angenommene Teilnichtigkeit gemäß § 139 BGB eine Gesamtnichtigkeit des Vertrages zur Folge hat. Dies konnte das Berufungsgericht jedenfalls mit Blick auf die von den Parteien vereinbarte salvatorische Klausel mit Recht verneinen.

31 Der Senat hat bereits darauf hingewiesen, dass für die Beurteilung der Frage, ob ein Ehevertrag auch ohne einzelne sittenwidrige und daher nichtige Vertragsbestandteile geschlossen worden wäre, eine in den Vertrag aufgenommene salvatorische Klausel nicht von vornherein unbeachtlich sein muss (Senatsurteil vom 25. Mai 2005 - XII ZR 296/01 - FamRZ 2005, 1444, 1447). Andererseits hat der Senat, worauf die Revision mit Recht hinweist, auch ausgesprochen, dass dann, wenn sich das Verdikt der Sittenwidrigkeit aus der Gesamtwürdigung eines einseitig belastenden Ehevertrages ergibt, die Nichtigkeitsfolge notwendig den gesamten Vertrag erfasst, ohne dass eine Erhaltungsklausel hieran etwas zu ändern vermag (Senatsbeschluss vom 17. Mai 2006 - XII ZB 250/03 - FamRZ 2006, 1097, 1098 und Senatsurteil vom 9. Juli 2008 - XII ZR 6/07 - FamRZ 2008, 2011 Rn. 24). Denn dann erfüllt die salvatorische Klausel im Interesse des begünstigten Ehegatten die Funktion, den Restbestand eines dem benachteiligten Ehegatten aufgedrängten Vertragswerkes so weit wie möglich gegenüber der etwaigen Unwirksamkeit einzelner Vertragsbestimmungen rechtlich abzusichern; in diesem Falle spiegelt sich auch in der Vereinbarung der Erhaltungsklausel selbst die auf ungleichen Verhandlungspositionen beruhende Störung der Vertragsparität zwischen den Ehegatten wider. Lassen sich indessen - wie hier - ungleiche Verhandlungspositionen nicht feststellen, ist aus Rechtsgründen nichts dagegen zu erinnern, dass der Tatrichter seine Beurteilung, ein teilweise nichtiger Ehevertrag wäre auch ohne seine unwirksamen Bestimmungen geschlossen worden, durch das Vorhandensein einer salvatorischen Klausel gestützt sieht.

32 Es braucht deshalb auch nicht erörtert zu werden, ob dem Berufungsgericht darin gefolgt werden kann, dass der im Ehevertrag vereinbarte Unterhaltsverzicht (und zwar hinsichtlich sämtlicher Unterhaltstatbestände) und der Verzicht auf den Versorgungsausgleich bereits einer Wirksamkeitskontrolle nicht standhalten, obwohl das Berufungsgericht für den Zeitpunkt des Vertragschlusses im Jahre 1985 weder einen übereinstimmenden Kinderwunsch der Parteien noch sonstige konkrete Planungen festgestellt hat, nach denen sich die Ehefrau langfristig aus dem Erwerbsleben zurückziehen sollte.

33 2. Die Vereinbarung der Gütertrennung ist auch im Rahmen der Ausübungskontrolle nicht zu korrigieren.

34 Soweit die Regelungen eines Ehevertrages ganz oder - wie hier - bezüglich der streitbefangenen Scheidungsfolge der Wirksamkeitskontrolle standhält, muss der Richter im Rahmen einer Ausübungskontrolle prüfen, ob und inwieweit es einem Ehegatten nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt ist, sich auf eine ihn begünstigende Regelung zu berufen. Entscheidend ist insofern, ob sich im Zeitpunkt des Scheiterns der Ehe aus dem vereinbarten Ausschluss der Scheidungsfolge eine evident einseitige, unzumutbare Lastenverteilung ergibt. Hält die Berufung eines Ehegatten auf die getroffene Regelung der Ausübungskontrolle nicht stand, so führt dies weder zur Unwirksamkeit des Ausschlusses der gesetzlichen Scheidungsfolge noch dazu, dass die gesetzliche Regelung in Vollzug gesetzt wird. Der Richter hat vielmehr diejenige Rechtsfolge anzuordnen, die den berechtigten Belangen beider Parteien in der eingetretenen Situation in ausgewogener Weise Rechnung trägt (vgl. grundlegend Senatsurteil BGHZ 158, 81 = FamRZ 2004, 601, 606). Auch die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) können dabei auf Eheverträge Anwendung finden, wenn und soweit die tatsächliche Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse von derjenigen ursprünglichen Lebensplanung abweicht,

welche die Ehegatten dem Ehevertrag zugrunde gelegt haben (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 2. Februar 2011 - XII ZR 11/09 - FamRZ 2011, 1377 Rn. 16).

35 a) Die Berufung auf eine wirksam vereinbarte Gütertrennung kann sich nur unter engen Voraussetzungen als rechtsmissbräuchlich erweisen. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats hindert auch der Umstand, dass sich ein Ehegatte in der Ehe der Haushaltsführung und Kindererziehung gewidmet und entgegen den Erwartungen bei Vertragsschluss Nachteile beim Aufbau einer eigenständigen Altersversorgung erlitten hat, selbst in den Fällen der Funktionsäquivalenz von Zugewinnausgleich und Versorgungsausgleich den anderen Ehegatten nach Treu und Glauben grundsätzlich nicht, sich auf eine von den Parteien wirksam vereinbarte Gütertrennung zu berufen (vgl. Senatsurteil vom 17. Oktober 2007 - XII ZR 96/05 - FamRZ 2008, 386 Rn. 34).

36 Durch den vorliegenden Fall ist keine Entscheidung zu der Frage veranlasst, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen es im Rahmen der Ausübungskontrolle geboten erscheinen kann, dem haushaltführenden Ehegatten über einen (modifizierten) Zugewinnausgleich einen Ausgleich für die in der Ehezeit entgangene Altersversorgung zu gewähren (vgl. Kogel Strategien beim Zugewinnausgleich 3. Aufl. Rn. 46; Münch FamRB 2008, 350, 353 f.). Denn die von der Ehefrau erlittenen Versorgungsnachteile sind hier systemgerecht über den Versorgungsausgleich auszugleichen. Selbst wenn der vereinbarte Verzicht auf den Versorgungsausgleich der ehevertraglichen Wirksamkeitskontrolle standhalten sollte, könnte sich der Ehemann - in Ansehung der dem Ehevertrag nachfolgenden Geburt der drei gemeinsamen Kinder und die mit deren Betreuung einhergehende eingeschränkte Erwerbstätigkeit der Ehefrau - nach Treu und Glauben auf diesen Verzicht nicht berufen (vgl. auch Senatsbeschluss vom 6. Oktober 2004 - XII ZB 57/03 - FamRZ 2005, 185, 187 und Senatsurteil vom 31. Oktober 2012 - XII ZR 129/10 - zur Veröffentlichung

bestimmt). Der Versorgungsausgleich wird entweder zu einer vollständigen Kompensation der Versorgungsnachteile der Ehefrau oder zu einer Halbteilung der in der Ehezeit erworbenen Versorgungsansprüche führen. Für einen darüber hinausgehenden Nachteilsausgleich ist kein Raum.

37 b) Andere, für die Ausübungskontrolle maßgebliche Umstände, die den von der Ehefrau begehrten Zugewinnausgleich rechtfertigen könnten, liegen entgegen der Ansicht der Revision nicht vor.

38 aa) Soweit die Ehefrau auf ihre Mitarbeit im Fitnessstudio abstellen will, handelte es sich hierbei nach den Feststellungen des Berufungsgerichts um Tätigkeiten in einem (lediglich) geringfügigen Umfang, die im Rahmen eines sozialversicherungsfreien Beschäftigungsverhältnisses entfaltet wurden. Auch die Revision zeigt nicht auf, dass die Arbeitsleistung der Ehefrau im Fitnessstudio durch das ihr gezahlte Entgelt nicht angemessen vergütet worden sein könnte. In solchen Fällen der arbeitsvertraglich geregelten Ehegattenmitarbeit werden schon vermögensrechtliche Ansprüche außerhalb des ehelichen Güterrechts - etwa aufgrund eines familienrechtlichen Kooperationsvertrages - nicht gegeben sein (vgl. Bute Zugewinnausgleich bei Ehescheidung 4. Aufl. Rn. 527). Dann allerdings besteht erst recht keine Veranlassung, die Zuordnung der ehelichen Güter bei Gütertrennung über die ehevertragliche Ausübungskontrolle korrigieren zu müssen.

39 bb) Auch der weitergehende Hinweis der Revision auf die handwerklichen Arbeiten, die der Vater der Ehefrau in den 1990er Jahren bei der Errichtung des Familienheimes geleistet habe, vermag ihr nicht zum Erfolg zu verhelfen. Soweit solche Arbeitsleistungen durch den Vater der Ehefrau in der Vergangenheit erbracht worden sind, werden im Verhältnis zwischen dem Ehemann und seinem Schwiegervater gegebenenfalls Ansprüche nach den

Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage eines konkludent geschlossenen familienrechtlichen Kooperationsvertrages in Betracht kommen. Bei der dort anzustellenden Beurteilung, ob sich die Beibehaltung der bestehenden Vermögenssituation für die Schwiegereltern im Sinne des § 313 BGB als unzumutbar darstellt, ist nach der Rechtsprechung des Senats das güterrechtliche Ergebnis im Verhältnis zwischen Kind und Schwiegerkind und somit die Frage, ob das eigene Kind über den Zugewinnausgleich an der Zuwendung profitiert, ohne Bedeutung (Senatsurteil BGHZ 184, 190 = FamRZ 2010, 958 Rn. 32 ff., 54). Es lässt sich schon deshalb aus dem Umstand einer schwiegerelterlichen Zuwendung für sich genommen nichts für die Annahme gewinnen, dass sich der begünstigte Ehegatte mit der Berufung auf die vereinbarte Gütertrennung treuwidrig verhalten könnte.

Dose

Vézina

Klinkhammer

Güter

Botur

Vorinstanzen:

AG Dieburg, Entscheidung vom 08.10.2009 - 50 F 115/09 S -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 18.04.2011 - 6 UF 225/09 -