BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 318/11

vom

8. Oktober 2014

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 242 Cd

Zur Ausübungskontrolle bei einem ehevertraglichen Verzicht auf den Versorgungsausgleich in einer Doppelverdienerehe von Freiberuflern.

BGH, Beschluss vom 8. Oktober 2014 - XII ZB 318/11 - KG Berlin
AG Tempelhof-Kreuzberg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. Oktober 2014 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Schilling, Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des 13. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 19. Mai 2011 aufgehoben.

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen das Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Tempelhof-Kreuzberg vom 20. Mai 2010 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren werden der Antragsgegnerin auferlegt.

Beschwerdewert: 2.000 €

Gründe:

I.

1 Die Parteien streiten im Scheidungsverbund über die Folgesache Versorgungsausgleich und in diesem Zusammenhang insbesondere darüber, ob ein ehevertraglich vereinbarter Ausschluss des Versorgungsausgleichs der Ausübungskontrolle standhält.

2 Der 1947 geborene Antragsteller und die 1959 geborene Antragsgegnerin schlossen am 26. Mai 1994 ihre Ehe, aus der keine gemeinsamen Kinder hervorgegangen sind. Kurz vor der Eheschließung hatten die Parteien am 18. Mai 1994 einen notariell beurkundeten Ehevertrag geschlossen, in dem sie den Güterstand der Gütertrennung vereinbarten und den Versorgungsausgleich für den Fall der Scheidung ausschlossen. Ferner verzichteten die Parteien wechselseitig auf nachehelichen Unterhalt mit Ausnahme des Betreuungsunterhalts. Beide Eheleute brachten jeweils ein minderjähriges Kind aus einer früheren Ehe in die Verbindung mit, und zwar der (verwitwete) Antragsteller einen 1983 geborenen Sohn und die (geschiedene) Antragsgegnerin eine 1984 geborene Tochter. Der Scheidungsantrag wurde am 23. April 2009 zugestellt.

3 Der Antragsteller ist Zahnarzt in eigener Praxis. Er hat während der gesetzlichen Ehezeit zwischen dem 1. Mai 1994 und dem 31. März 2009 volldynamische Anwartschaften auf eine berufsständische Versorgung bei dem Beteiligten zu 2 (Versorgungswerk der Zahnärztekammer Berlin) in monatlicher Höhe von 772,13 € erworben.

4 Die Antragsgegnerin ist Physiotherapeutin. Im Zeitpunkt der Eheschließung betrieb sie eine eigene Großpraxis mit acht Angestellten, die sie 1988 für einen Kaufpreis von umgerechnet rund 92.000 € erworben hatte. Zur Finanzierung des Praxiserwerbs hatte sie einerseits einen Kontokorrentkredit über umgerechnet rund 25.000 € und andererseits ein tilgungsfreies Darlehen bei der B.-Bank über umgerechnet rund 71.000 € in Anspruch genommen, welches im Jahr 2002 über die Auszahlung einer kapitalbildenden Lebensversicherung bei der K.-Versicherung zurückgeführt werden sollte. Daneben hatte die Antragsgegnerin im Jahr 1991 zur Vermögensbildung eine fondsgebundene Lebensversicherung mit Rentenwahlrecht bei der N.-Versicherung eingerichtet, die mit monatlichen Beiträgen in Höhe von umgerechnet rund 500 € zu bedienen war

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

und im Jahr 2009 zur Auszahlung kommen sollte. Die Antragsgegnerin hat in der Ehezeit keine dem Versorgungsausgleich unterliegenden Versorgungsanrechte erworben. Aus vorehelichen Zeiten verfügt die Antragsgegnerin über Rentenanwartschaften der gesetzlichen Rentenversicherung in monatlicher und auf das Ende der Ehezeit bezogener Höhe von 419,27 € (15,7856 Entgeltpunkte), die etwa zur Hälfte aus einem zu ihren Gunsten durchgeführten Versorgungsausgleich nach Scheidung ihrer ersten Ehe herrühren.

5 Im Jahr 1996 veräußerte die Antragsgegnerin ihre Praxis nebst Patientenstamm für einen Kaufpreis von umgerechnet rund 141.000 € und richtete eine neue physiotherapeutische Einzelpraxis im damaligen Familienheim der Eheleute ein, welches eine Gesamtwohnfläche von etwa 400 qm hatte und im Alleineigentum des Antragstellers stand; diese Immobilie war zuvor umfangreich umgebaut worden. Den Verkaufserlös für die Praxis verwendete die Antragsgegnerin unter anderem zur Rückführung ihres Kontokorrentkredits und zur weiteren Bedienung der Prämien für die Tilgungslebensversicherung bei der K.-Versicherung. Ferner brachte sie einen Teil des Erlöses auch in die Umbaumaßnahmen ein. Die Tilgungslebensversicherung bei der K.-Versicherung wurde im Jahr 2002 mit einer Ablaufleistung von rund 103.000 € fällig und insbesondere zur Ablösung des noch mit 71.000 € valutierenden Kredits der Antragsgegnerin bei der B.-Bank eingesetzt.

6 Nachdem der Antragsteller im Jahr 2003 einen Unfall infolge eines epileptischen Anfalls erlitten hatte, verkaufte er das vormalige Familienheim. Die Parteien bezogen vorübergehend eine Mietwohnung. Im Jahr 2006 kauften sie gemeinsam ein Einfamilienhaus, dessen Erwerb durch einen Kredit finanziert wurde. Im Zusammenhang mit dem Immobilienerwerb löste die Antragsgegnerin ihre fondsgebundene Lebensversicherung bei der N.-Versicherung mit einem Rückkaufswert von rund 61.000 € auf und brachte diesen Betrag in Investi-

tionen für das gemeinsame Haus und die Kosten des Umzugs ein. Nach dem Umzug richtete die Antragsgegnerin ihre physiotherapeutische Praxis, die sie zuvor schon in die Mietwohnung verlegt hatte, nunmehr in der gemeinsamen Immobilie ein. Der jährliche Bruttogewinn aus der selbständigen Tätigkeit der Antragsgegnerin als Physiotherapeutin, der beim Betrieb der Großpraxis in den Jahren 1993 bis 1996 zwischen 50.000 € und 60.000 € gelegen hatte, sank in den Jahren 1998 bis 2007 in der - in den verschiedenen Wohnimmobilien geführten - Einzelpraxis auf etwa 5.000 € bis 25.000 € ab. Das gemeinsame Einfamilienhaus der Eheleute hatte am Ende der Ehezeit einen Wert von 320.000 €; die darauf ruhenden Finanzierungsverbindlichkeiten valutierten noch mit rund 200.000 €.

7 Das Amtsgericht hat die Ehe durch Urteil vom 20. Mai 2010 geschieden und die Durchführung des Versorgungsausgleichs zugunsten der Antragsgegnerin abgelehnt. Auf die dagegen gerichtete Beschwerde der Antragsgegnerin hat das Beschwerdegericht den Versorgungsausgleich nach früherem Recht uneingeschränkt durchgeführt, indem es zulasten der Versorgung des Antragstellers im Wege der Realteilung bei dem Versorgungswerk der Zahnärztekammer Berlin zugunsten der Antragsgegnerin monatliche und auf den 31. März 2009 bezogene Rentenanwartschaften in Höhe von 386,07 € begründet hat.

8 Hiergegen wendet sich der Antragsgegner mit seiner zugelassenen Rechtsbeschwerde, mit der er eine Wiederherstellung der amtsgerichtlichen Entscheidung erstrebt.

II.

9 Auf das Verfahren ist gemäß Art. 111 Abs. 1 Satz 1 FGG-RG und § 48 Abs. 1 VersAusglG noch das bis zum 31. August 2009 geltende Prozessrecht und materielle Recht anzuwenden, weil das Verbundverfahren vor diesem Zeitpunkt eingeleitet und eine Endentscheidung zum Versorgungsausgleich im ersten Rechtszug vor dem 31. August 2010 erlassen worden ist (vgl. Art. 111 Abs. 5 FGG-RG, § 48 Abs. 3 VersAusglG).

III.

10 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

11 1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner in FamRZ 2011, 1587 veröffentlichten Entscheidung das Folgende ausgeführt:

12 Eine Nichtigkeit des Ehevertrags vom 18. Mai 1994 stehe nicht in Rede, auch wenn sich die Antragsgegnerin darauf berufen habe, erst acht Tage vor der Hochzeit mit dem Vertrag konfrontiert worden zu sein. Die Antragsgegnerin habe insoweit nicht einmal hinreichend dargelegt, dass die im Vertrag enthaltenen Vereinbarungen inhaltlich mit ihr vorher nicht besprochen worden seien. Vielmehr habe sie selbst vorgetragen, dass sich die Eheleute schon vor der Hochzeit grundsätzlich darüber einig gewesen seien, auch nach der Heirat wirtschaftlich selbständig bleiben und vollschichtig in ihren eigenen Betrieben weiterarbeiten zu wollen. Die Antragsgegnerin sei als Inhaberin einer großen Physiotherapiepraxis mit mehreren Angestellten auch nicht in einer grundlegend unterlegenen Position gewesen. Allein der Umstand, dass die Hochzeitsvorbereitungen vergeblich gewesen wären, wenn der Antragsteller bei Verweigerung des Ehevertragsschlusses die Hochzeit abgesagt hätte, könne keinen subjektiv

unlösbaren Konflikt begründen, der den Vertrag deshalb als eine evident einseitige Übervorteilung erscheinen lasse.

13 Allerdings halte der vereinbarte Ausschluss des Versorgungsausgleichs der gemäß § 242 BGB gebotenen Ausübungskontrolle nicht stand. Es widerspräche Treu und Glauben, wenn sich die Antragsgegnerin an der Vereinbarung über den Ausschluss des Versorgungsausgleichs festhalten lassen müsste, denn dies hätte eine evident einseitige Lastenverteilung zum Nachteil der Antragsgegnerin zur Folge. Aufgrund der tatsächlichen Gestaltung der Ehe, die von den Vorstellungen der Ehegatten bei der Heirat abgewichen sei, habe die Antragsgegnerin ihre Alterssicherung verloren. Diese Entwicklung habe im Jahre 1996 mit dem Verkauf der großen Physiotherapiepraxis ihren Ausgangspunkt genommen. Durch die Entscheidung, die große Praxis zu verkaufen und im Familienwohnheim eine Einzelpraxis zu betreiben, sei die Antragsgegnerin nicht mehr in der Lage gewesen, vergleichbar hohe Gewinne zu erzielen. Durch die erhebliche Verkleinerung der Praxis habe sie den Zugang zu einem großen Teil ihrer früheren Patienten - vor allem der Kassenpatienten - verloren. Die Antragsgegnerin habe zudem nachvollziehbar dargelegt, dass sie den Verkaufserlös im Zusammenhang mit dem Schuldendienst und der Finanzierung der Umbauten und des Umzugs verbraucht habe und ihr deshalb keine Mittel für den Erwerb einer neuen großen Praxis zur Verfügung gestanden hätten.

14 Die Aufgabe der Großpraxis im Jahre 1996 sei ehebedingt gewesen. Maßgeblich für diese Beurteilung sei, wie sich die Verhältnisse in der Ehe tatsächlich - nicht einmal notwendig einvernehmlich - entwickelt hätten und die Ehe tatsächlich gestaltet gewesen sei. Die von den Parteien hier einvernehmlich getroffene Entscheidung zur Veräußerung der Großpraxis sei unstreitig dadurch veranlasst worden, dass die Antragsgegnerin nach der Eheschließung nicht mehr genügend Zeit für die Führung der Praxis aufgewendet habe und

sich die Praxisumsätze dadurch nachteilig entwickelt hätten. Entgegen der Darstellung des Antragstellers habe dies aber nicht an der fehlenden Arbeitsbereitschaft der Antragsgegnerin, sondern daran gelegen, dass die Antragsgegnerin wegen der Wahrnehmung von familiären Aufgaben keinen höheren zeitlichen Einsatz für ihren Beruf mehr habe aufbringen können. Dieser Zusammenhang sei nicht zu verkennen. Die Antragsgegnerin habe im Einzelnen dargelegt, dass sie während des Zusammenlebens überwiegend mit der Betreuung und der Erziehung der beiden Kinder betraut gewesen sei. Sie habe vorgetragen, sich überwiegend auch um den Sohn des Antragstellers gekümmert zu haben, der aufgrund einer nach dem Tode seiner Mutter bestehenden Belastungsreaktion besonderer Zuwendung und therapeutischer Hilfe bedurft habe. Der Vortrag der Antragsgegnerin zum Umfang der Betreuungsbedürftigkeit der Kinder sei ohne weiteres nachvollziehbar. Die Antragsgegnerin habe auch unwidersprochen klargestellt, dass es keine häusliche Fremdbetreuung für die Kinder gegeben habe, sondern lediglich eine Haushaltshilfe. Es könne dahinstehen, ob es Möglichkeiten gegeben hätte, die Einnahmesituation der Großpraxis durch betriebsorganisatorische Maßnahmen wieder zu verbessern; allein maßgeblich sei, dass die Entscheidung zur Veräußerung der Praxis von den Eheleuten einvernehmlich getroffen worden sei.

15 In der Folgezeit hätten sich die durch die Gestaltung der Ehe bedingten Nachteile der Antragsgegnerin bei ihrer selbständigen Tätigkeit fortgesetzt. Auch nachdem die Betreuungsbedürftigkeit der Kinder entfallen sei, habe die Antragsgegnerin mit ihrer Einzelpraxis nicht mehr die gleichen Gewinnaussichten gehabt wie vorher. Die Mittel für den Erwerb oder den Aufbau einer neuen Großpraxis seien nicht vorhanden gewesen. Die tatsächliche Gewinnentwicklung zeige zudem, dass die Antragsgegnerin durch die mehrfachen Umzüge und dadurch bedingten Standortwechsel auch beim Betrieb ihrer Einzelpraxis beeinträchtigt gewesen sei. Die Antragsgegnerin habe sich mit ihrer beruflichen

Tätigkeit stets auf die Belange der Familie eingerichtet. Es sei angesichts der entstandenen Nachteile unbillig, wenn die Antragsgegnerin als Folge eines auf gänzlich anderen Vorstellungen beruhenden Ehevertrags auf die (nacheheliche) Solidarität verzichten müsste, die sie selbst während der Ehe aufgebracht habe.

16 Die Altersvorsorge der Antragsgegnerin sei im Zeitpunkt der Eheschließung über die relativ geringfügigen gesetzlichen Rentenanwartschaften hinaus ausschließlich auf die Ansparung von Kapital gegründet gewesen. Nach dem Ergebnis der während der Ehe verlaufenen Entwicklung sei das ursprüngliche Vorsorgekonzept der Antragsgegnerin weitgehend weggebrochen. Die Großpraxis, die mit der Einrichtung und dem Kundenstamm hätte veräußert werden können, bestehe nicht mehr. Mit der Einzelpraxis könne die Antragsgegnerin - wenn überhaupt - nur geringfügige Einkünfte erzielen. Die Lebensversicherung bei der K.-Versicherung habe bestimmungsgemäß zur Tilgung des Praxisdarlehens verwendet werden müssen, über dessen Gegenwert die Antragsgegnerin nicht mehr verfüge. Die Lebensversicherung mit Rentenwahlrecht bei der N.-Versicherung sei ebenfalls aufgelöst und im Rahmen der Anschaffung des neuen Familienwohnheims verbraucht worden. Ob durch den Verkauf des gemeinsamen Wohnhauses für die Antragsgegnerin überhaupt ein Erlösanteil erwirtschaftet werden könne, der den damaligen Rückkaufswert der Versicherung von 60.000 € auch nur annähernd erreiche, sei völlig offen.

17 Der fast vollständige Verlust dieser Standbeine der Versorgung sei in vollem Umfang als Nachteil zu berücksichtigen. Es sei davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin ihre Großpraxis ohne die Ehe erfolgreich weitergeführt und entschuldet hätte; dafür spreche bereits der vor der Ehe erzielte konstante Gewinn der Praxis. Bei einem regelgerechten Verlauf wäre die Rückzahlung des Betriebskredits bis zum Jahre 1999, spätestens aber bis zum Jahr 2002 abgeschlossen gewesen. Der Verlust dieser Praxis entspreche mindestens dem An-

teil an den Versorgungsanrechten, welche die Antragsgegnerin nach Anpassung des Ehevertrags im Versorgungsausgleich zu erhalten habe. Der Antragsteller habe während der Ehezeit Versorgungsanwartschaften in Höhe von 772,13 € erworben, die im Anwartschafts- und Leistungsstadium volldynamisch seien. Zu übertragen seien daher 386,07 €. Um eine monatliche lebenslange Rente von rund 386 € zu erhalten, hätte die Antragsgegnerin im April 2009 bei Zugrundelegung der gängigen Kapitalisierungstabellen und einem angemessenen Zinssatz von 4 % einen Kapitalbetrag von rund 84.454 € anlegen müssen. Wenn man demgegenüber nur den im Jahre 1996 erzielten Verkaufserlös (141.116 €) ohne weiteren Wertgewinn ansetze und diesen Betrag auf das Ende der Ehezeit im Jahre 2009 indexiere, ergebe sich schon ein Betrag von 171.000 €. Es könne daher auch dahinstehen, inwieweit der Verlust der Lebensversicherung bei der N.-Versicherung durch einen Erlösanteil aus dem Verkauf des gemeinsamen Familienheims aufgewogen werden würde. Im Hinblick auf den fast vollständigen Verlust des für die Altersversorgung vorgesehenen Grundstocks sei es angemessen, den Versorgungsausgleich vollständig durchzuführen.

18 Dies sei für den Antragsteller nicht unbillig. Dieser verfüge weiterhin über seine Zahnarztpraxis und zumindest über eine Lebensversicherung. Über seine konkrete Vermögenssituation habe er keine Auskunft gegeben und seine Angaben nicht belegt. Soweit der Antragsteller behauptet habe, dass die Einrichtung seiner Praxis völlig veraltet sei, habe die Antragsgegnerin diesem nicht näher konkretisierten Vortrag widersprochen. Zumindest seinen Patientenstamm werde der Antragsteller veräußern können, so dass er durch den Versorgungsausgleich - trotz seines relativ hohen Alters von 63 Jahren - nicht übermäßig belastet werde. Jedenfalls müsse er die Verringerung seiner Altersvorsorge aus Gründen der Solidarität, die aufgrund der tatsächlichen Ehegestaltung geboten sei, hinnehmen.

19 Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

20 2. Noch zutreffend - und insoweit für die Rechtsbeschwerde günstig - ist das Beschwerdegericht allerdings davon ausgegangen, dass der Ehevertrag vom 18. Mai 1994 der Wirksamkeitskontrolle am Maßstab des § 138 BGB standhält. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats unterliegen die gesetzlichen Regelungen über nachehelichen Unterhalt, Zugewinn- und Versorgungsausgleich grundsätzlich der vertraglichen Disposition der Ehegatten. Die Disponibilität der Scheidungsfolgen darf allerdings nicht dazu führen, dass der Schutzzweck der gesetzlichen Regelungen durch vertragliche Vereinbarungen beliebig unterlaufen werden kann. Im Rahmen der Wirksamkeitskontrolle hat der Tatrichter 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 (Senatsurteil BGHZ 158, 81, 100 f. = FamRZ 2004, 601, 606; vgl. zuletzt Senatsbeschluss vom 29. Januar 2014 - XII ZB 303/13 - FamRZ 2014, 629 Rn. 17 und vom 27. Februar 2013 - XII ZB 90/11 - FamRZ 2013, 770 Rn. 16).

21 So liegt der Fall hier nicht. Weder der Ausschluss des Versorgungsausgleichs noch die Vereinbarung der Gütertrennung noch der (teilweise) Unterhaltsverzicht begegnen - für sich genommen - am Maßstab des § 138 BGB durchgreifenden Bedenken. Bei Abschluss des Ehevertrags erzielten beide Parteien als Selbständige in eigener freiberuflicher Praxis auskömmliche Einkünfte, die es ihnen auch ermöglichten, in dem für notwendig gehaltenen Umfang und in der für richtig befundenen Weise Vorsorge für Alter, Krankheit und Invalidität

zu treffen. Auch in der Gesamtwürdigung hält der Ehevertrag der Wirksamkeitskontrolle stand. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass das Zusammenwirken aller in dem Vertrag enthaltenen Regelungen auf eine einseitige Benachteiligung der (potentiell) einkommensschwächeren Antragsgegnerin hinausliefe, könnte dies - da es ein unverzichtbares Mindestmaß an Scheidungsfolgen zugunsten des berechtigten Ehegatten nicht gibt - nach ständiger Rechtsprechung des Senats das Verdikt der Sittenwidrigkeit erst dann begründen, wenn sich in dem unausgewogenen Vertragsinhalt eine auf ungleichen Verhandlungspositionen basierende einseitige Dominanz eines Ehegatten und damit eine Störung der subjektiven Vertragsparität widerspiegelt (zuletzt Senatsbeschluss vom 29. Januar 2014 - XII ZB 303/13 - FamRZ 2014, 629 Rn. 39 mwN). Das Beschwerdegericht hat weder in der Ankündigung des Antragstellers, ohne Abschluss eines Ehevertrags keine Ehe eingehen und gegebenenfalls die Hochzeit absagen zu wollen, noch in den sonstigen Umständen des Vertragsschlusses genügende Anhaltspunkte für eine unterlegene Verhandlungsposition der Antragsgegnerin erblickt. Dies lässt Rechtsfehler nicht erkennen; auch die Antragsgegnerin erinnert mit ihrer Rechtsbeschwerdeerwiderung hiergegen nichts mehr.

22 3. Soweit ein Ehevertrag - wie hier - der Wirksamkeitskontrolle standhält, muss der Richter im Rahmen einer Ausübungskontrolle prüfen, ob und inwieweit ein Ehegatte die ihm durch den Vertrag eingeräumte Rechtsmacht missbraucht (§ 242 BGB), wenn er sich im Scheidungsfall gegenüber einer vom anderen Ehegatten begehrten gesetzlichen Scheidungsfolge darauf beruft, dass diese Rechtsfolge durch den Vertrag wirksam abbedungen sei. Entscheidend ist insofern, ob sich im Zeitpunkt des Scheiterns der Ehe aus dem vereinbarten Ausschluss der Scheidungsfolge eine evident einseitige und nach Treu und Glauben unzumutbare Lastenverteilung ergibt.

23 a) Ein zunächst wirksam vereinbarter - völliger oder teilweiser - Ausschluss des Versorgungsausgleichs hält nach diesen Maßstäben einer Ausübungskontrolle nicht stand, wenn er dazu führt, dass ein Ehegatte aufgrund einvernehmlicher Änderung der gemeinsamen Lebensumstände über keine hinreichende Alterssicherung verfügt und dieses Ergebnis mit dem Gebot ehelicher Solidarität schlechthin unvereinbar erscheint (Senatsbeschlüsse vom 27. Februar 2013 - XII ZB 90/11 - FamRZ 2013, 770 Rn. 20 und vom 6. Oktober 2004 - XII ZB 57/03 - FamRZ 2005, 185, 187).

24 Dabei steht die Ansicht des Beschwerdegerichts, dass die Abweichung der tatsächlichen Lebensverhältnisse von der ursprünglichen, dem Ehevertrag zugrunde liegenden Lebensplanung nicht notwendigerweise auf einem Einvernehmen der Ehegatten beruhen müsse, nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats (grundlegend Senatsurteil BGHZ 158, 81, 101 = FamRZ 2004, 601, 606). Die vom Beschwerdegericht für seine gegenteilige Auffassung herangezogene Rechtsprechung des Senats zu § 1578 b BGB (vgl. Senatsurteile vom 16. Februar 2011 - XII ZR 108/09 - FamRZ 2011, 628 Rn. 20 f. und vom 20. Oktober 2010 - XII ZR 53/09 - FamRZ 2010, 2059 Rn. 27) kann für die hier zu beurteilende Frage nach der Korrektur einer vertraglichen Vereinbarung der Eheleute im Wege der richterlichen Ausübungskontrolle nicht nutzbar gemacht werden. Denn eine solche Korrektur des Ehevertrags wird durch die - zumindest konkludente - Willensübereinstimmung der Ehegatten über eine von der faktischen Grundlage ihres Ehevertrags abweichende Gestaltung ihrer Lebensverhältnisse gerade erst legitimiert. Durch die gemeinsame Willensbetätigung distanziert sich auch der durch den Ehevertrag begünstigte Ehepartner vom ursprünglich geschlossenen Vertrag und seinen Grundlagen, was insbesondere sein Vertrauen in den Bestand des Ehevertrags als weniger schutzwürdig erscheinen lässt (vgl. auch Schmolke Grenzen der Selbstbindung im Privatrecht S. 507). Es bedarf hierzu aber keiner näheren Erörterung, weil nach

den Feststellungen des Beschwerdegerichts die Entscheidung zur Veräußerung der Großpraxis der Antragsgegnerin im Jahre 1996 - die für das Beschwerdegericht den Anknüpfungspunkt für die von der Vertragsgrundlage abweichende Gestaltung der Lebensverhältnisse darstellt - einvernehmlich getroffen worden ist, wenn die Parteien auch unterschiedliche Gründe für die Herstellung dieses Einvernehmens behauptet haben.

25 b) Die richterliche Ausübungskontrolle führt auf der Rechtsfolgenseite weder ohne weiteres zur Unwirksamkeit des Ausschlusses der gesetzlichen Scheidungsfolge noch dazu, dass die gesetzliche Regelung in Vollzug gesetzt wird. Vielmehr hat der Richter diejenige Rechtsfolge anzuordnen, welche die berechtigten Belange beider Parteien in der eingetretenen Situation in ausgewogener Weise berücksichtigt (grundlegend Senatsurteil BGHZ 158, 81, 101 = FamRZ 2004, 601, 606; vgl. zuletzt Senatsbeschluss vom 27. Februar 2013 - XII ZB 90/11 - FamRZ 2013, 770 Rn. 21 und Senatsurteil vom 21. November 2012 - XII ZR 48/11 - FamRZ 2013, 269 Rn. 21).

26 Durch die richterliche Anpassung von Eheverträgen im Wege der Ausübungskontrolle sollen ehebedingte Nachteile ausgeglichen werden. Der Ehegatte kann daher durch die Anpassung des Ehevertrags nicht besser gestellt werden, als er ohne die Ehe und die mit der ehelichen Rollenverteilung einhergehenden Dispositionen über Art und Umfang seiner Erwerbstätigkeit stünde (vgl. Senatsbeschluss vom 27. Februar 2013 - XII ZB 90/11 - FamRZ 2013, 770 Rn. 22 und Senatsurteil vom 28. Februar 2007 - XII ZR 165/04 - FamRZ 2007, 974 Rn. 28). Die richterliche Ausübungskontrolle hat sich daher im Ausgangspunkt daran zu orientieren, welche Versorgungsanrechte der sich durch den Ausschluss des Versorgungsausgleichs benachteiligt sehende Ehegatte ohne die Ehe und die ehebedingte Rollenverteilung durch eigene Berufstätigkeit hätte

erwerben können (vgl. Senatsbeschluss vom 27. Februar 2013 - XII ZB 90/11 - FamRZ 2013, 770 Rn. 22).

27 Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe scheidet eine Anpassung des Ehevertrags vom 18. Mai 1994 im Hinblick auf den Ausschluss des Versorgungsausgleichs an sich schon deshalb aus, weil das Beschwerdegericht im Hinblick auf den Aufbau von Versorgungsanrechten gerade keine ehebedingten Nachteile der Antragsgegnerin festgestellt hat. Nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts wäre die hypothetische Versorgungsbiographie der Antragsgegnerin einerseits durch die - mit der Entschuldung ihrer physiotherapeutischen Praxis verbundenen - Schaffung eines veräußerlichen Unternehmenswertes und andererseits durch die Ansammlung von Kapital in der (später aufgelösten) fondsgebundenen Lebensversicherung bei der N.-Versicherung geprägt gewesen. Im Übrigen geht das Beschwerdegericht selbst davon aus, dass die stets freiberuflich tätige Antragsgegnerin zu keinem Zeitpunkt beabsichtigt hatte, ihre Versorgung - gegebenenfalls zusätzlich - auf den Erwerb von Versorgungsanrechten im Sinne von § 1587 a Abs. 2 BGB aF (etwa durch Entrichtung von freiwilligen Beiträgen in die gesetzliche Rentenversicherung oder durch Zahlungen auf eine Leibrentenversicherung) zu stützen und daran durch die ehebedingten Dispositionen über ihre Berufstätigkeit gehindert worden wäre.

28 c) Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht aus der vom Beschwerdegericht maßgeblich herangezogenen Erwägung, dass die Altersvorsorgestrategie eines Selbständigen typischerweise auf die Bildung von Privatvermögen gegründet sei.

29 aa) Das Scheidungsfolgenrecht unterscheidet grundsätzlich streng zwischen dem Versorgungsausgleich und dem Zugewinnausgleich (vgl. bereits Senatsurteil vom 17. Oktober 2007 - XII ZR 96/05 - FamRZ 2008, 386 Rn. 23).

Dem ersten unterliegt das in den Anrechten auf Versorgung wegen Alters oder Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit bestehende Versorgungsvermögen, dem zweiten unterfällt das sonstige Vermögen. Allein die Vorstellung der Parteien, der dem Zugewinnausgleich unterfallende Vermögensaufbau diene - was nicht unüblich ist - der Altersversorgung, rechtfertigt es selbst angesichts des weiten Gestaltungsspielraumes, der dem Gericht bei der Anordnung der Rechtsfolgen im Rahmen der Ausübungskontrolle eröffnet ist, noch nicht ohne weiteres, die strikte gesetzliche Abgrenzung der beiden vermögensbezogenen Ausgleichssysteme unberücksichtigt zu lassen. So wird der Entstehung von Nachteilen, die ein Haushalt führender Ehegatte beim Aufbau von Versorgungsanrechten erlitten hat, im Rahmen der Ausübungskontrolle systemgerecht durch eine Anpassung der Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich Rechnung getragen. Führt der danach anzuordnende Versorgungsausgleich zu einer Halbteilung der von den Ehegatten in der Ehezeit erworbenen Versorgungsanrechte, besteht für eine Ausübungskontrolle bezüglich der Vereinbarungen zur Gütertrennung kein Anlass mehr, und zwar auch dann nicht, wenn die ehebedingten Versorgungsnachteile durch den Versorgungsausgleich nicht vollständig kompensiert werden konnten und der (nichtselbständig) erwerbstätige Ehegatte in der Ehezeit zusätzlich zu seinen Versorgungsanrechten ein zur Altersversorgung geeignetes Privatvermögen aufgebaut hat (Senatsurteil vom 21. November 2012 - XII ZR 48/11 - FamRZ 2013, 269 Rn. 36).

30 bb) Allerdings hat der Senat in der Vergangenheit mehrfach angedeutet, dass es in Fällen der Funktionsäquivalenz von Versorgungs- und Zugewinnausgleich besondere Sachverhaltskonstellationen geben könnte, in denen ein "Hinübergreifen" auf das andere vermögensbezogene Ausgleichssystem im Rahmen der Ausübungskontrolle in Betracht gezogen werden kann (vgl. Senatsurteile vom 21. November 2012 - XII ZR 48/11 - FamRZ 2013, 269 Rn. 35 f. und vom 26. Juni 2013 - XII ZR 133/11 - FamRZ 2013, 1366 Rn. 110).

31 (1) Diese Überlegungen haben allerdings solche Fälle im Blick, in denen ein Haushalt führender Ehegatte, der zugunsten der Familienarbeit auf die Ausübung einer versorgungsbegründenden Erwerbstätigkeit verzichtet hat, im Falle der Scheidung im Versorgungsausgleich keine Kompensation für seine Nachteile beim Aufbau von Versorgungsvermögen erlangt, weil sein (selbständig) erwerbstätiger Ehegatte aufgrund seiner individuellen Vorsorgestrategie keine nennenswerten Versorgungsanrechte erworben, sondern seine Altersvorsorge bei vereinbarter Gütertrennung allein auf die Bildung von Privatvermögen gerichtet hat. In solchen Fällen kann es im Einzelfall geboten erscheinen, dem Haushalt führenden Ehegatten zum Ausgleich für die entgangenen Versorgungsanrechte einen (modifizierten) Zugewinnausgleich zu gewähren, der einerseits durch den zum Aufbau der entgangenen Versorgungsanrechte erforderlichen Betrag und andererseits durch die gesetzliche Höhe des Ausgleichsanspruchs beschränkt ist (vgl. auch Münch FamRB 2008, 350, 354; Kogel Strategien beim Zugewinnausgleich 4. Aufl. Rn. 50 ff.; Bergschneider FamRZ 2008, 2116, 2117; ähnlich OLG Celle FamRZ 2008, 2115, 2116, allerdings ohne die gebotene Beschränkung auf den Nachteilsausgleich).

32 (2) Damit lässt sich der vorliegende Sachverhalt einer Doppelverdienerehe zweier selbständiger Ehegatten aber schon im Ausgangspunkt nicht vergleichen. Kann ein Ehegatte in einer solchen Ehe keinen Zugewinnausgleich erlangen, weil sein Partner tatsächlich keinen - oder keinen höheren - ehezeitlichen Zuwachs an Privatvermögen erzielt hat, wird dies (anders als im spiegelbildlichen Fall des unterlassenen Erwerbs von Versorgungsanrechten) üblicherweise nicht mit dessen Dispositionen über seine Altersvorsorgestrategie erklärt werden können. Vielmehr können eine Vielzahl anderer Faktoren - etwa Kapitalanlagerisiken, Markteinflüsse auf die Bewertung von Vermögensgegenständen an den jeweiligen Stichtagen oder Vermögensverbrauch während der Ehe - dafür verantwortlich sein, dass sich zugunsten eines Ehegatten im Falle

einer Scheidung schon rechnerisch kein Zugewinnausgleichsanspruch ergibt. Den Besonderheiten und Unwägbarkeiten des güterrechtlichen Ausgleichssystems ist es von vornherein immanent, dass etwaige in der Gestaltung der Ehe begründete Nachteile beim Vermögensaufbau im Zugewinnausgleich möglicherweise nicht oder nicht ausreichend ausgeglichen werden können. Hat dies dann ein Versorgungsdefizit zur Folge, welches (wie im Falle der Antragsgegnerin) auf einer - für sich genommen nicht ehebedingten - Entscheidung beruht, Altersvorsorge nur durch Bildung von Privatvermögen zu betreiben, kann der betroffene Ehegatte generell nicht erwarten, dass dies durch eine die vertraglichen Abreden unterlaufende Teilhabe an den Versorgungsanrechten des anderen Ehegatten kompensiert wird.

33 (3) Unabhängig davon fehlt es an ausreichenden Feststellungen zu den güterrechtlichen Verhältnissen der Parteien, so dass die Entscheidung des Beschwerdegerichts selbst von dessen eigenem Rechtsstandpunkt aus Bedenken begegnen muss.

34 Die getroffenen Feststellungen ermöglichen insbesondere keine Beurteilung der realen Vermögensentwicklung auf Seiten des Antragstellers in der Ehezeit. Sein aktives Endvermögen dürfte zum Stichtag im Jahre 2009 jedenfalls aus dem Wert seiner Zahnarztpraxis, seinem hälftigen Anteil an dem gemeinsamen Einfamilienhaus im Wert von 60.000 € (nach Abzug der Finanzierungsverbindlichkeiten) sowie aus einer oder mehreren kapitalbildenden Lebensversicherungen bestehen, deren Wert zwischen den Parteien streitig und von dem Antragsteller mit 100.000 € angegeben worden ist. Demgegenüber dürfte das aktive Anfangsvermögen im Jahre 1994 zumindest aus dem damaligen Wert seiner Zahnarztpraxis und dem Wert seines damaligen Hauses (vor dem Umbau) bestanden haben. Weitergehende Erkenntnisse zu Vermögen oder Verbindlichkeiten an den Stichtagen lassen sich aus der Entscheidung des

Beschwerdegerichts nicht gewinnen. Nach den weiteren Feststellungen des Beschwerdegerichts sind für den umfangreichen Umbau des ehemaligen Familienheims in den Jahren 1995 und 1996 - zum großen Teil durch den Antragsteller kreditfinanzierte - Investitionen in Höhe von mindestens 1.600.000 DM (rund 820.000 €) getätigt worden, wobei nicht aufgeklärt ist, ob und in welchem Umfang diese Investitionen bei der Veräußerung des Hauses im Jahre 2003 wieder eingebracht werden konnten. Ferner hat der Antragsteller geltend gemacht, seinerseits einen Betrag von 90.000 € in den Umbau des gemeinsamen Einfamilienhauses investiert zu haben. Allein auf der Grundlage der Feststellungen des Beschwerdegerichts lässt sich daher nicht einmal sicher ausschließen, dass das indexierte Anfangsvermögen des Antragstellers sein Endvermögen selbst dann noch übersteigt, wenn man diesem Endvermögen (fiktiv) den Kapitalwert der von dem Antragsteller in der Ehezeit zwischen 1994 und 2009 erworbenen Zahnarztversorgung hinzurechnen würde. Wäre dies aber der Fall, hätte der Antragsteller in der Ehezeit bei einer Gesamtbetrachtung aller Mittel, die aus Sicht des Beschwerdegerichts für die Altersversorgung von Selbständigen bestimmt sind, keinen realen Vermögenszuwachs in der Ehe erwirtschaften können. Würde er gleichwohl zum Ausgleich ehebedingter Nachteile der Antragsgegnerin herangezogen, obwohl - vom Standpunkt des Beschwerdegerichts aus - die Ansammlung von Privatvermögen für den Antragsteller als Selbständigen keine geringere Bedeutung für die Altersvorsorge hat, liefe dies auf einen unzulässigen, sich aus den ehelichen Wirkungen ergebenden Schadenersatzanspruch hinaus.

35 cc) Eine Korrektur der vertraglichen Abreden zum Versorgungsausgleich käme aber auch dann nicht in Betracht, wenn der Antragsteller in der Ehezeit einen auszugleichenden (fiktiven) Zugewinn erwirtschaftet hätte. Denn dies könnte allenfalls Anlass zu der Prüfung geben, ob es dem Antragsteller nach Treu und Glauben verwehrt ist, sich (ganz oder teilweise) auf die vereinbarte

Gütertrennung zu berufen. Zwar entspricht es der ständigen Rechtsprechung des Senats, dass der Zugewinnausgleich vom Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts nicht umfasst und sich eine Berufung auf eine wirksam vereinbarte Gütertrennung deshalb nur unter engsten Voraussetzungen als rechtsmissbräuchlich erweisen wird (grundlegend Senatsurteil BGHZ 158, 81, 107 f. = FamRZ 2004, 601, 608; zuletzt Senatsurteile vom 21. November 2012 - XII ZR 48/11 - FamRZ 2013, 269 Rn. 35 und vom 17. Oktober 2007 - XII ZR 96/05 - FamRZ 2008, 386 Rn. 33); völlig ausgeschlossen ist dies aber nicht (aA Braeuer FamRZ 2014, 77, 79 ff.). Die Berufung auf eine vereinbarte Gütertrennung kann dem Verdikt des Rechtsmissbrauchs ausgesetzt sein, wenn die Ehegatten bei ihrer Abrede von beiderseitiger, ökonomisch vergleichbar gewinnbringender Berufstätigkeit ausgegangen sind, diese Planung sich aber später aufgrund von Umständen, die dem gemeinsamen Risikobereich der Ehegatten zugehören, nicht verwirklichen lässt (Senatsurteile BGHZ 158, 81, 107 f. = FamRZ 2004, 601, 608 und vom 17. Oktober 2007 - XII ZR 96/05 -

FamRZ 2008, 386 Rn. 33). Einer näheren Erörterung der Frage, ob sich der (fiktiv) zur Zahlung eines Zugewinnausgleichs verpflichtete Antragsteller unter den obwaltenden Umständen mit der Berufung auf die vereinbarte Gütertrennung rechtsmissbräuchlich verhalten würde, bedarf es allerdings nicht, weil es hier damit sein Bewenden hat, dass die vom Beschwerdegericht festgestellten ehebedingten Defizite der Antragsgegnerin beim Vermögensaufbau jedenfalls nicht durch Anpassung der ehevertraglichen Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich, sondern vielmehr - systemgerecht - im Güterrecht oder mit den Instrumenten des Unterhaltsrechts auszugleichen wären.

Dose Schilling Günter

Nedden-Boeger Botur

Vorinstanzen:
AG Tempelhof-Kreuzberg, Entscheidung vom 20.05.2010 - 134 F 4506/09 -
KG Berlin, Entscheidung vom 19.05.2011 - 13 UF 136/10 -