# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XII ZR 129/10

Verkündet am:
31. Oktober 2012
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 138 Cd, 242 D

a) Ein Ehevertrag kann sich in einer Gesamtwürdigung nur dann als sittenwidrig und daher als insgesamt nichtig erweisen, wenn konkrete Feststellungen zu einer unterlegenen Verhandlungsposition des benachteiligten Ehegatten getroffen worden sind. Allein aus der Unausgewogenheit des Vertragsinhalts ergibt sich die Sittenwidrigkeit des gesamten Ehevertrages regelmäßig noch nicht.

b) Zur Anpassung des ehevertraglichen Ausschlusses von Unterhalt und Versorgungsausgleich an geänderte Verhältnisse im Rahmen der Ausübungskontrolle, wenn ein Ehegatte eine Erwerbsminderungsrente bezieht und ehebedingt entstandene Nachteile beim Aufbau seiner Versorgungsanwartschaften erlitten hat (Fortführung des Senatsbeschlusses vom 6. Oktober 2004 - XII ZB 57/03 - FamRZ 2005, 185).

BGH, Urteil vom 31. Oktober 2012 - XII ZR 129/10 - OLG Oldenburg
AG Oldenburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Oktober 2012 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richterin Dr. Vézina und die Richter Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Botur

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Antragsgegners wird das Urteil des 3. Zivilsenats - 2. Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 29. September 2010 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Antragsgegners erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten um nachehelichen Unterhalt.

2 Die 1949 geborene Antragstellerin (im Folgenden: Ehefrau) und der ebenfalls 1949 geborene Antragsgegner (im Folgenden: Ehemann) heirateten am 5. August 1977, nachdem sie zuvor fünf Jahre lang zusammengelebt hatten. Vor der Eheschließung hatten die Parteien am 25. Juli 1977 einen notariell

beurkundeten Ehevertrag geschlossen, durch den sie den Versorgungsausgleich ausschlossen, gleichwohl den Güterstand der Zugewinngemeinschaft vereinbarten und für den Fall der Scheidung wechselseitig auf jegliche Unterhaltsansprüche verzichteten. Aus der Ehe der Parteien sind zwei mittlerweile volljährige, in den Jahren 1979 und 1982 geborene Kinder hervorgegangen.

3 Der Ehemann befand sich im Zeitpunkt der Eheschließung noch als Rechtspraktikant in der einphasigen Juristenausbildung an der Universität B. Die Ehefrau war seit 1973 als Stationsschwester in einem evangelischen Krankenhaus in O. vollschichtig berufstätig.

4 Der Ehemann legte im Jahre 1980 das juristische Staatsexamen ab und trat im gleichen Jahre als Verwaltungsrat mit der Besoldungsgruppe A 13 in den höheren Dienst einer Landesversicherungsanstalt ein. Nach der Geburt des zweiten Kindes im Jahre 1982 reduzierte die Ehefrau den Umfang ihrer Beschäftigung als Krankenschwester auf eine Halbtagstätigkeit; sie war danach auch nicht mehr als Stationsschwester tätig. In der Folgezeit versorgte die Ehefrau den Haushalt und die Kinder weitgehend allein. Im Jahre 1991 wechselte der Ehemann in den Dienst des Landes Sachsen-Anhalt, wo er derzeit als Ministerialrat nach der Besoldungsgruppe B 2 besoldet wird.

5 Die Parteien trennten sich im Jahre 2005. Die Ehefrau übte ihre Teilzeitbeschäftigung als Krankenschwester im evangelischen Krankenhaus O. in unverändertem Umfang bis zu einer Erkrankung im Frühjahr 2007 aus. Seit dem Jahr 2009 bezieht die Ehefrau - rückwirkend seit Mai 2008 - Erwerbsminderungsrenten der Deutschen Rentenversicherung Bund und der Evangelischen Zusatzversorgungskasse (früher: Kirchliche Zusatzversorgungskasse Darmstadt). Aus der Teilung des Erlöses für den Verkauf des ehemaligen Familienheimes in O. erhielt die Ehefrau 76.000 €; daneben zahlte ihr der Ehemann im

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

Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung einen Betrag in Höhe von 12.500 €. Ferner flossen der Ehefrau nach der Trennung aus einer Erbschaft weitere 5.000 € zu.

6 Das Amtsgericht hat die Ehe der Parteien auf einen im Mai 2008 zugestellten Scheidungsantrag durch Urteil vom 18. November 2009 geschieden und den Versorgungsausgleich in einem beschränkten und - nach seiner Ansicht - zum Ausgleich ehebedingter Versorgungsnachteile erforderlichen Umfange durchgeführt, indem es im Wege des Quasi-Splittings zu Lasten der Beamtenversorgung des Ehemannes monatliche und auf das Ende der Ehezeit am 30. April 2008 bezogene Rentenanwartschaften der gesetzlichen Rentenversicherung in Höhe von 417,98 € auf dem Versicherungskonto der Ehefrau begründet hat. Den im Verbund gestellten Antrag der Ehefrau auf Zahlung nachehelichen Unterhalts hat das Amtsgericht abgewiesen. Gegen die Entscheidung zum Unterhalt hat sich die Ehefrau mit ihrer Berufung gewendet, mit der sie weiterhin die Zahlung eines nach den ehelichen Lebensverhältnissen bemessenen nachehelichen Unterhalts in Höhe von monatlich 919 € begehrt hat. Das Oberlandesgericht hat die angefochtene Entscheidung insoweit teilweise abgeändert und den Ehemann zur Zahlung eines Nachscheidungsunterhalts in Höhe von monatlich 330 € verurteilt.

7 Hiergegen richtet sich die vom Oberlandesgericht zugelassene Revision des Ehemannes, der die Wiederherstellung der amtsgerichtlichen Entscheidung erstrebt.

Entscheidungsgründe:

8 Die zulässige Revision hat Erfolg.

9 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 2010, 100 Rn. 10).

I.

10 1. Das Berufungsgericht hat die Auffassung vertreten, dass der am 25. Juli 1977 geschlossene Ehevertrag der Parteien einer Inhaltskontrolle am Maßstab des § 138 BGB standhalte und zur Begründung das Folgende ausgeführt:

11 Die Vereinbarung habe im Zeitpunkt ihres Zustandekommens nicht zu einer derart einseitigen Lastenverteilung für den Scheidungsfall geführt, dass 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. 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.

12 In der Vorausschau hätten auf beiden Seiten Chancen und Risiken bestanden. Es sei bei Vertragsschluss in der Mitte des Jahres 1977 noch nicht sicher gewesen, dass der Ehemann seine erst zu etwa 2/3 abgeschlossene

Hochschulausbildung erfolgreich absolvieren und sich daran eine Laufbahn als Jurist im Beamtenverhältnis anschließen würde; erst recht seien die beruflichen Aufstiegsmöglichkeiten, die sich für den Ehemann durch die Wiedervereinigung in den neuen Bundesländern ergeben sollten, nicht vorhersehbar gewesen. Für den Fall, dass das Studium des Ehemannes misslungen oder auf dem Arbeitsmarkt für ihn keine gut bezahlten Stellen zu finden gewesen wären, hätte sich der Ehevertrag auch für die Ehefrau günstig auswirken können.

13 Die Geburt des ersten Kindes im Jahre 1979 lasse nicht darauf schließen, dass schon bei Abschluss des Ehevertrages im Jahre 1977 geplant gewesen sei, dass die Ehefrau ihre Erwerbstätigkeit wegen der Kinderbetreuung einschränken würde, denn auch danach sei die Ehefrau noch bis zur Geburt des zweiten Kindes im Jahre 1982 vollschichtig berufstätig geblieben. Es könne auch sonst nicht festgestellt werden, dass eine der Vertragsparteien subjektiv unterlegen gewesen sei. Beide Parteien seien bei Vertragsschluss etwa gleich alt gewesen und hätten bereits seit 1972 nichtehelich zusammengelebt. Die Ehefrau habe als Krankenschwester berufliche Erfolge aufzuweisen gehabt. Zwar möge es naheliegen, dass der Ehemann als angehender Jurist eine deutlichere Vorstellung vom Inhalt und von der Tragweite des kurz zuvor in Kraft getretenen neuen Eherechts gehabt habe; 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. Nach der Belehrung durch den Notar hätte die Ehefrau auch eine ungefähre Vorstellung davon haben müssen, was der Verzicht auf den Versorgungsausgleich bedeute.

14 Einen Sachverhalt, aus dem sich sachlich schlüssig eine - wie immer geartete - Zwangslage für die Ehefrau ergeben könnte, sei von ihr nicht dargelegt

worden. Es sei nicht ersichtlich, warum die Ablehnung des Vertragsschlusses zwangsläufig zu einer Beendigung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft geführt hätte. Auch erschließe sich nicht, worin der Verlust der sozialen Achtung für die Ehefrau gelegen haben sollte, wenn die Parteien ihr nichteheliches Zusammenleben ohne Vertragsschluss und ohne Eheschließung fortgesetzt hätten.

15 Diese - der Revision günstigen - Ausführungen des Berufungsgerichts halten der mit der Revisionserwiderung erhobenen Gegenrüge der Ehefrau stand.

16 2. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (grundlegend Senatsurteil BGHZ 158, 81 = FamRZ 2004, 601, 604 ff.) darf die grundsätzliche Disponibilität der Scheidungsfolgen nicht dazu führen, dass der Schutzzweck der gesetzlichen Regelungen durch vertragliche Vereinbarungen beliebig unterlaufen werden kann. Das wäre der Fall, wenn dadurch eine evident einseitige und durch die individuelle Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse nicht gerechtfertigte Lastenverteilung entstünde, die hinzunehmen für den belasteten Ehegatten - bei 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.

17 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 (§ 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). Diese Gesamtwürdigung hat das Berufungsgericht ohne revisionsrechtlich bedeutsame Fehler vorgenommen.

18 a) Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, dass der objektive Vertragsinhalt erheblich in den Kernbereich der Scheidungsfolgen eingreift, soweit es den vollständigen Verzicht auf Betreuungs-, Alters- und Krankenunterhalt sowie den Verzicht auf den Versorgungsausgleich betrifft. Bei gesonderter Betrachtung begegnen diese Einzelregelungen allerdings unter dem Gesichtspunkt des § 138 Abs. 1 BGB noch keinen Bedenken.

19 aa) Der Anspruch auf Betreuungsunterhalt (§ 1570 BGB) ist zwar einer Disposition der Parteien am wenigsten zugänglich, weil er dem anspruchsberechtigten Ehegatten im Interesse gemeinsamer Kinder gewährt wird. Dies schließt allerdings eine vertragliche Modifikation dieses Anspruches - bis hin zu dessen gänzlichen Ausschluss - nicht schlechthin aus. Ein Verzicht auf Betreuungsunterhalt ist unter dem Gesichtspunkt des § 138 Abs. 1 BGB jedenfalls dann unbedenklich, wenn kein gemeinsamer Kinderwunsch der Ehegatten besteht und auch sonst für deren Absicht, eine Familie mit Kindern zu gründen, nichts ersichtlich ist (vgl. Senatsurteil vom 28. November 2008 - XII ZR 132/05 -

FamRZ 2008, 582 Rn. 21). Aber auch dann, wenn der Zuschnitt der Ehe bei jüngeren Ehegatten zunächst auf das Modell der Doppelverdienerehe angelegt und Kinder zwar noch nicht geplant, aber ein späterer Kinderwunsch nicht ausgeschlossen ist, erscheint es zweifelhaft, ob bereits durch den Verzicht auf den Betreuungsunterhalt ein Eingriff in die Vertragsgestaltung im Wege einer richterlichen Wirksamkeitskontrolle veranlasst wird, oder ob für die Ehegatten nicht auch in diesem Falle eine umfassende Freiheit bei der inhaltlichen Gestaltung ihres Ehevertrages besteht, dessen Korrektur gegebenenfalls der Ausübungskontrolle nach § 242 BGB überlassen werden kann (vgl. Rauscher DNotZ 2004, 524, 537). Anhaltspunkte dafür, dass der Verzicht auf Betreuungsunterhalt für sich genommen objektiv sittenwidrig sein könnte, ergeben sich jedenfalls dann noch nicht, wenn sich bei Abschluss eines Ehevertrages durch berufstätige Ehegatten mit möglichem späteren Kinderwunsch noch keine Tendenz zu einer Alleinverdienerehe abzeichnete, weil sie von einer gleichgewichtigen Kinderbetreuung oder davon ausgingen, dass durch die spätere Geburt von gemeinsamen Kindern - etwa wegen einer besonders günstigen Kinderbetreuungssituation - kein Ehegatte seine Erwerbstätigkeit in nennenswerter Weise einschränken muss (vgl. Senatsurteil BGHZ 158, 81 = FamRZ 2004, 601, 605). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatten die Parteien bei Vertragsschluss im Jahre 1977 noch nicht geplant, dass sich die Ehefrau bei Geburt eines Kindes aus dem Erwerbsleben zurückziehen sollte, was das Berufungsgericht in rechtlich nicht zu beanstandender Weise auch daraus geschlossen hat, dass die Ehefrau noch nach der Geburt des ersten Kindes im Jahre 1979 ihre vollschichtige Tätigkeit als Krankenschwester wieder aufgenommen hatte.

20 bb) Die Unterhaltsansprüche wegen Alters und Krankheit (§§ 1571, 1572 BGB) sind nach ständiger Rechtsprechung des Senats zwar dem Kernbereich der Scheidungsfolgen zuzurechnen. Ihr Ausschluss wird allerdings - für sich genommen - unter dem Gesichtspunkt des § 138 Abs. 1 BGB zumeist schon

deshalb keinen Bedenken begegnen, weil im Zeitpunkt des Vertragsschlusses regelmäßig noch nicht absehbar ist, ob, wann und unter welchen wirtschaftlichen Gegebenheiten ein Ehegatte wegen Alters oder Krankheit unterhaltsbedürftig werden könnte (Senatsurteile vom 12. Januar 2005 - XII ZR 238/03 - FamRZ 2005, 691, 692 und vom 28. November 2007 - XII ZR 132/05 - FamRZ 2008, 582 Rn. 22). Zusätzlich ist hier zu berücksichtigen, dass die Ehefrau im Zeitpunkt des Vertragsschlusses eine sozialversicherungspflichtige Vollzeitbeschäftigung ausübte und nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zu jener Zeit keine konkreten Pläne verfolgt wurden, hieran auch im Hinblick auf einen späteren Kinderwunsch etwas zu ändern. Bei Vertragsschluss im Jahre 1977 ergaben sich daher keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass die Ehefrau, die sowohl Beiträge in die gesetzliche Rentenversicherung als auch in eine Zusatzversorgungseinrichtung einzahlte, nicht selbst in der Lage sein könnte, für Krankheit und Alter Vorsorge zu treffen.

21 cc) Aus den letztgenannten Gründen hält auch der von den Parteien im Ehevertrag vereinbarte Ausschluss des - nach seiner Zielrichtung als vorweggenommener Altersunterhalt zu verstehenden - Versorgungsausgleiches für sich genommen einer Wirksamkeitskontrolle am Maßstab des § 138 Abs. 1 BGB stand (vgl. Senatsbeschluss vom 6. Oktober 2004 - XII ZB 57/03 - FamRZ 2005, 185, 186).

22 b) Auch wenn die Einzelregelungen eines Ehevertrages bei jeweils gesonderter Betrachtung den Vorwurf der objektiven Sittenwidrigkeit nicht zu rechtfertigen vermögen, kann sich der Ehevertrag dennoch bei 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 eine Sittenwidrigkeit des Ehevertrages nicht herleiten.

23 aa) Zum einen hat das Berufungsgericht in seine Würdigung zu Recht den Aspekt einbezogen, dass der im Ehevertrag vereinbarte Verzicht auf sämtliche Unterhaltsansprüche und auf den Versorgungsausgleich unter bestimmten und nicht völlig fernliegenden Umständen - etwa bei einer kurzen Ehedauer und einem beruflichen Scheitern des Ehemannes - auch zu einer Begünstigung der Ehefrau hätte führen können. Dies gilt insbesondere für den Verzicht auf Erwerbslosigkeitsunterhalt (§ 1573 Abs. 1 BGB), der sich nach Lage der Dinge im Jahre 1977 allenfalls zugunsten der Ehefrau hätte auswirken können, weil diese als langjährige Angehörige des öffentlichen Dienstes kein nennenswertes Arbeitsmarktrisiko mehr getragen haben dürfte.

24 bb) Zum anderen hat der Senat 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 unausgewogener Vertragsinhalt mag zwar ein gewisses Indiz für eine unterlegene Verhandlungsposition des belasteten Ehegatten sein. Gleich-

wohl 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 (vgl. 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 Unterlegenheit der Ehefrau im Zeitpunkt des Vertragsschlusses weder von der Ehefrau vorgetragen noch sonst ersichtlich sind.

25 Eine soziale oder wirtschaftliche Abhängigkeit der seinerzeit mit auskömmlichen Einkünften vollschichtig berufstätigen Ehefrau von ihrem noch in der Hochschulausbildung befindlichen Ehemann lag im Jahre 1977 ersichtlich nicht vor. Auch eine mögliche intellektuelle Unterlegenheit der Ehefrau gegenüber dem juristisch versierten Ehemann vermag hier die Annahme ungleicher Verhandlungspositionen beim Abschluss des Ehevertrages nicht zu begründen. Das Berufungsgericht geht aufgrund der von ihm getroffenen Feststellungen rechtlich bedenkenfrei davon aus, dass sich die Ehefrau bei Abschluss des Vertrages darüber im Klaren gewesen sein musste, was der im Ehevertrag vereinbarte Verzicht auf "jegliche" Unterhaltsansprüche und auf den Versorgungsausgleich bedeutete. Dies ergibt sich im Übrigen auch schon aus dem eigenen Vortrag der Ehefrau, wonach der Ehemann im Hinblick auf die zum 1. Juli 1977 (d.h. durch das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14. Juni 1976, BGBl. I, S. 1421) geänderte Rechtslage mehrfach deutlich gemacht haben soll, dass er nur dann eine Ehe schließen werde, wenn er im Falle der Scheidung keinen Unterhalt zahlen müsse und auch seine Rente ihm voll und ganz verbleibe. Danach dürfte es für die Ehefrau bei Vertragsschluss kei-

nen vernünftigen Zweifel an Inhalt und Tragweite der im Ehevertrag enthaltenen Verzichtserklärungen mehr gegeben haben.

26 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. Konkrete Anhaltspunkte für eine Überrumpelung der Ehefrau im Zusammenhang mit der Errichtung der notariellen Urkunde hat das Berufungsgericht nicht feststellen können. Soweit die Ehefrau das Bestehen einer Zwangslage für sich daraus herleiten will, dass der Ehemann im Falle der Verweigerung eines Vertragsschlusses die Hochzeit abgesagt hätte und die Ehefrau dadurch unter den gesellschaftlichen Verhältnissen des Jahres 1977 einer besonderen sozialen Stigmatisierung und Ächtung ("gefallenes Mädchen") anheimgefallen wäre, hat das Berufungsgericht dieses Vorbringen in tatrichterlicher Verantwortung geprüft und nicht für durchgreifend erachtet. Hiergegen sind aus Rechtsgründen Bedenken nicht zu erheben.

II.

27 1. Das Berufungsgericht hat zur weiteren Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen das Folgende ausgeführt:

28 Auch wenn der Vertrag nicht von Anfang an nichtig sei, müsse die Ausübung der Rechte mit § 242 BGB vereinbar sein. Da beim Abschluss des Vertrages noch nicht festgestanden habe, wie die Parteien ihre Ehe gestalten würden und die Möglichkeit bestanden habe, dass beide voll berufstätig und im Wesentlichen wirtschaftlich selbständig sein würden, gäben der tatsächliche Verlauf der Ehe und die dadurch verursachten beruflichen Nachteile der Ehefrau Anlass für eine Einschränkung der Rechte des Ehemannes aus dem Ver-

trag. Es wäre evident einseitig, wenn nach dem Scheitern der Ehe ein Ehegatte sowohl unter dem Gesichtspunkt des Unterhalts als auch unter dem Gesichtspunkt der Altersvorsorge die durch den tatsächlichen Verlauf der Ehe begründeten Nachteile allein zu tragen hätte. Der Ehemann könne sich daher insoweit nicht auf den Vertrag berufen, als es um den Ausgleich ehebedingter Nachteile gehe.

29 Diese Nachteile bestünden im Wesentlichen darin, dass die Ehefrau nach der Geburt des zweiten Kindes im Jahre 1982 ihre Erwerbstätigkeit als Krankenschwester auf eine Halbtagstätigkeit reduziert habe und seither nicht mehr als Stationsschwester tätig gewesen sei; zudem sei ihr die Möglichkeit genommen worden, im Krankenhausbetrieb beruflich aufzusteigen. Zur Erfassung solcher ehebedingten Nachteile müsse die tatsächliche Lage mit derjenigen Lage verglichen werden, in der sie sich ohne Ehe und Kinderbetreuung befinden würde. Da die Antragsgegnerin gegenwärtig eine Rente wegen voller Erwerbsminderung beziehe und diese Erkrankung nicht ehebedingt sei, könnten sich ihre ehebedingten Nachteile aber zur Zeit nur auswirken, wenn und soweit sie nicht schon durch den Versorgungsausgleich ausgeglichen worden seien.

30 Die Halbteilung der beiderseits in der Ehe erworbenen Anrechte ergäbe einen Ausgleich zu Gunsten der Ehefrau in Höhe von 1.034,20 €. Die Ehefrau könne aber nur den Ausgleich ehebedingter Nachteile beanspruchen; der vom Amtsgericht vorgenommene Versorgungsausgleich habe diese Nachteile jedoch nicht ausgleichen können. Vielmehr wäre es zum Ausgleich ehebedingter Nachteile erforderlich gewesen, zu Lasten der Versorgungsanrechte des Ehemannes zu Gunsten der Ehefrau monatliche und auf das Ende der Ehezeit bezogene Rentenanwartschaften der gesetzlichen Rentenversicherung im Wert von monatlich 800 € auf ihrem Versicherungskonto zu begründen.

31 Tatsächlich habe die Ehefrau in der Ehezeit Rentenanwartschaften in einer Gesamthöhe von rund 837 € (davon 576 € gesetzliche Rente und 261 € kirchliche Zusatzversorgung) erworben. Zwar hätte eine vollschichtige Erwerbstätigkeit der Ehefrau als "einfache" Krankenschwester nicht zu einer Verdopplung dieser in der Ehezeit erworbenen Anrechte geführt, weil die Ehefrau auch in der Ehezeit noch viereinhalb Jahre vollschichtig tätig war, die tatsächlich von ihr ausgeübte Teilzeitbeschäftigung mit rund 55 % der Regelarbeitszeit geringfügig mehr als halbschichtig gewesen sei und ihre tatsächlich erworbenen Anrechte zudem durch Kindererziehungszeiten erhöht worden seien, die ihr ohne die Geburt der Kinder nicht gutgebracht worden wären. Andererseits wäre die Ehefrau ohne die Einschränkung ihrer Berufstätigkeit auch nicht zur einfachen Krankenschwester zurückgestuft worden. Vielmehr spreche alles dafür, dass sie zumindest die nächste Stufe in der Hierarchie des Krankenhausbetriebes erreicht hätte, zumal sie durch die Übertragung der Aufgaben einer Stationsschwester im Alter von 23 Jahren bereits besonderen Ehrgeiz und besondere Leistungen in ihrem Beruf unter Beweis gestellt habe. Danach könne geschätzt werden, dass der Ehefrau durch die Einschränkung ihrer Berufstätigkeit in der Ehezeit Versorgungsanwartschaften in Höhe von 800 € entgangen seien. Da das Amtsgericht der Ehefrau lediglich Anrechte in Höhe von 418 € übertragen habe, wäre zum vollständigen Ausgleich ehebedingter Nachteile ein weiterer Ausgleich in Höhe von 382 € erforderlich gewesen.

32 Ein Ausgleich dieser Nachteile über das Unterhaltsrecht sei auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Ausspruch des Versorgungsausgleichs zwischenzeitlich in Rechtskraft erwachsen sei. Zwar sei der Ausgleich ehebedingter Nachteile im Hinblick auf den Erwerb eigener Versorgungsanwartschaften vornehmlich Aufgabe des Versorgungsausgleiches und nicht des Unterhaltsrechts. Ehebedingte Nachteile könnten grundsätzlich auch nicht damit begründet werden, dass der Versorgungsausgleich den Verlust eigener Rentenan-

wartschaften durch die Unterbrechung der Erwerbstätigkeit nicht vollständig habe ausgleichen können, weil diesbezügliche Nachteile in der Versorgungsbilanz von beiden Ehegatten gleichermaßen zu tragen seien. Dies könne aber nur dann gelten, wenn für die Ehezeit der Versorgungsausgleich vollständig durchgeführt sei. Hat der Versorgungsausgleich demgegenüber nicht zu einer Halbteilung der Versorgungsanwartschaften geführt, bleibe ein Ausgleich über den Unterhalt möglich.

33 Für diesen Ausgleich komme es im vorliegenden Fall darauf an, wie sich ein entsprechend erhöhter Versorgungsausgleich auf die Höhe der Renten der Ehefrau ausgewirkt hätte. Die Werte der erworbenen Versorgungsanrechte bezögen sich jeweils auf einen regulären Rentenbeginn bei Vollendung des 65. Lebensjahres. Die Ehefrau beziehe aber tatsächlich Renten wegen Erwerbsminderung, die niedriger ausfallen als die Vollrenten bei Erreichen der Regelaltersgrenze. Außerdem müsse berücksichtigt werden, dass aus einer erhöhten Rente auch erhöhte Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung zu zahlen gewesen wären. Die tatsächliche Nettorente der Ehefrau bei der Deutschen Rentenversicherung Bund betrage rund 86 % des "erworbenen Anrechtes". Hätte die Ehefrau im Versorgungsausgleich nicht rund 418 €, sondern 800 € erhalten, würde ihr aus der Differenz überschlägig eine zusätzliche Nettorente in Höhe von 86 % = 330 € zufließen. Das Vermögen, das die Ehefrau aus dem Erlös für den Verkauf des ehemaligen Familienheimes, aus der Zahlung für den Zugewinnausgleich und aus der Erbschaft bezogen habe, sei kein Ausgleich ehebedingter Nachteile und verminderten den mit 330 € zu bemessenen Unterhaltsanspruch der Ehefrau daher nicht.

34 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

35 2. Zutreffend ist allerdings der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts. Soweit ein Ehevertrag - wie hier - 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 (Senatsurteile vom 2. Februar 2011 - XII ZR 11/09 - FamRZ 2011, 1377 Rn. 16 und vom 17. Oktober 2007 - XII ZR 96/05 - FamRZ 2008, 386 Rn. 36).

36 a) Eine grundlegende Abweichung der tatsächlichen Lebenssituation von den beim Vertragsschluss zugrunde gelegten Lebensumständen hat das Berufungsgericht im Hinblick auf die dem Ehevertrag nachfolgende Geburt der beiden Kinder und die mit deren Betreuung einhergehende eingeschränkte Erwerbstätigkeit der Ehefrau mit Recht bejaht (vgl. auch Senatsbeschluss vom 6. Oktober 2004 - XII ZB 57/03 - FamRZ 2005, 185, 187). Auch die Revision erinnert gegen diese Beurteilung nichts.

37 b) Ist derjenige Ehegatte, der seine Erwerbstätigkeit für die Betreuung gemeinsamer Kinder eingeschränkt hat, im Zeitpunkt der Scheidung erwerbsunfähig erkrankt, wird sich die ehevertragliche Ausübungskontrolle im Hinblick auf die geänderten Verhältnisse grundsätzlich an dem Gedanken zu orientieren haben, dass dieser Ehegatte aufgrund der tatsächlichen Rollenverteilung in der Ehe nicht ausreichend für den Fall seiner krankheitsbedingten Erwerbsminderung vorsorgen konnte und seine Erwerbsminderungsrente infolgedessen geringer ist, als sie es gewesen wäre, wenn er seine (vollschichtige) Berufstätigkeit entsprechend der ursprünglichen Lebensplanung bis zum Eintritt der Erwerbsunfähigkeit fortgesetzt hätte. Der Ausgleich unzureichender Vorsorgebeiträge ist dabei nach ständiger Rechtsprechung des Senats vornehmlich Aufgabe des Versorgungsausgleichs (Senatsurteile vom 17. Februar 2010 - XII ZR 140/08 - FamRZ 2010, 629 Rn. 24 und vom 7. Juli 2010 - XII ZR 157/08 - FamRZ 2011, 188 Rn. 16 mwN), so dass der für die Ausübungskontrolle gewählte Ausgangspunkt, der Ehefrau über den vertraglich ursprünglich ausgeschlossen gewesenen Versorgungsausgleich nunmehr diejenigen Versorgungsanrechte zukommen zu lassen, die ihr zwischen 1982 und 2008 durch die Einschränkung ihrer Erwerbstätigkeit entgangen sind, grundsätzlich nicht zu beanstanden ist.

38 3. Ebenfalls zutreffend ist die Einschätzung des Berufungsgerichts, dass die von dem Amtsgericht im Wege des Quasi-Splittings angeordnete Begründung von monatlichen und auf das Ende der Ehezeit am 30. April 2008 bezogenen Rentenanwartschaften in Höhe von 417,98 € auf dem Versicherungskonto der Ehefrau bei der Deutschen Rentenversicherung Bund nicht ausreichend war, die Versorgungsnachteile der Ehefrau vollständig auszugleichen.

39 Dies wird schon anhand der Erwägungen deutlich, mit denen das Amtsgericht die Bemessung der Nachteile beim Aufbau von Rentenanwartschaften

der gesetzlichen Rentenversicherung begründet hat. Das Amtsgericht ging bei seinen Berechnungen davon aus, dass es der Ehefrau bei einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit im erlernten Beruf als Krankenschwester möglich gewesen wäre, in jedem Kalenderjahr der Ehezeit durch Beitragszahlungen durchschnittlich einen Entgeltpunkt zu erwerben. Dieser Berechnungsansatz ist zur Bestimmung fiktiver Versorgungsanrechte der gesetzlichen Rentenversicherung im Rahmen des Nachteilsausgleiches beim Versorgungsausgleich zwar nicht grundsätzlich ungeeignet. Das vom Amtsgericht dabei gefundene Ergebnis wird aber schon dadurch in Frage gestellt, dass die Ehefrau ausweislich der Versorgungsauskunft der Deutschen Rentenversicherung Bund vom 30. Oktober 2008 bereits im Jahr 1978, d.h. im letzten vollen Kalenderjahr ihrer vollschichtigen Berufstätigkeit als Stationsschwester vor der Geburt des ersten Kindes, aufgrund ihrer Beitragszahlungen 1,1121 Entgeltpunkte erwerben konnte und keineswegs anzunehmen war, dass sich bei zunehmender Berufserfahrung und steigendem Lebensalter das Verhältnis ihres Einkommens zum Durchschnittseinkommen aller Versicherten (Durchschnittsentgelt) in den Folgejahren verschlechtert hätte. Auch im Übrigen ergibt sich aus der Versorgungsauskunft, dass die Ehefrau schon aus ihrer tatsächlich ausgeübten Teilzeitbeschäftigung als Krankenschwester ohne Personalverantwortung in allen Jahren der Ehezeit seit 1983 durchgehend ein Einkommen erzielen konnte, welches - hochgerechnet auf ihre jeweilige Regelarbeitszeit - über dem Durchschnittseinkommen aller Versicherten im betreffenden Kalenderjahr lag. Die Beurteilung, dass der von dem Amtsgericht in erster Instanz angeordnete Versorgungsausgleich die der Ehefrau durch die Einschränkung ihrer Berufstätigkeit seit 1982 entgangenen Versorgungsanrechte nicht vollständig auszugleichen vermochte, nimmt auch die Revision erkennbar hin.

40 4. Das Berufungsgericht hat es im Rahmen der vertraglichen Ausübungskontrolle für möglich und geboten erachtet, der Ehefrau zum Ausgleich

für die durch den erstinstanzlich angeordneten Versorgungsausgleich noch nicht vollständig kompensierten Rentennachteile einen ergänzenden Krankheitsunterhalt nach § 1572 BGB zu gewähren. Die dagegen erhobenen grundsätzlichen Einwendungen der Revision greifen nicht durch.

41 a) Eine weitergehende Anpassung des Vertrages wegen unterhaltsrechtlicher Regelungen scheidet nicht schon deshalb aus, weil die Ehefrau die erstinstanzliche Entscheidung zum Versorgungsausgleich nicht angefochten hatte und diese deshalb in Rechtskraft erwachsen ist.

42 Die Ehefrau ist im vorliegenden Fall unterhaltsbedürftig, soweit sie mit ihren tatsächlichen Renteneinkünften - auch unter Berücksichtigung des im Versorgungsausgleich bereits erworbenen Zuschlags an Entgeltpunkten - ihren nach dem Maßstab des Nachteilsausgleichs zu bemessenen Unterhaltsbedarf nicht decken kann. Zwar hätte die Ehefrau bedarfsdeckende Renteneinkünfte zur Verfügung gehabt, wenn sie mit einem Rechtsmittel gegen die Entscheidung zum Versorgungsausgleich erfolgreich eine höhere Bewertung ihrer durch die eheliche Rollenverteilung bedingten Versorgungsnachteile geltend gemacht hätte. Ob und wie sich dieses Unterlassen allerdings auf den Unterhaltsanspruch auswirken kann, richtet sich nach den allgemeinen unterhaltsrechtlichen Grundsätzen über die Herbeiführung der Bedürftigkeit durch den Unterhaltsberechtigten (§ 1579 Nr. 4 BGB) und ist daher nach den Kriterien der Mutwilligkeit und unterhaltsbezogenen Leichtfertigkeit zu beurteilen; diese sind nicht schon bei einem einfachen Verschulden des Unterhaltsberechtigten erfüllt (vgl. dazu zuletzt Senatsurteil vom 21. Februar 2001 - XII ZR 34/99 - FamRZ 2001, 541, 544). Von einer mutwilligen Herbeiführung der Bedürftigkeit kann hier schon deshalb nicht ausgegangen werden, weil die Ehefrau gegenüber dem Ehemann bereits keine Obliegenheit traf, das Verfahren über den Versorgungsausgleich in einer bestimmten Weise zu führen. Denn der Ehemann selbst stand der Ehe-

frau als Gegner im Versorgungsausgleichsverfahren gegenüber, und er wurde durch eine möglicherweise nicht sachgerechte Verfahrensführung der Ehefrau nicht unmittelbar benachteiligt, sondern sogar begünstigt.

43 b) Entgegen der Auffassung der Revision rückt die vom Berufungsgericht vorgenommene unterhaltsrechtliche Korrektur der bestandskräftig gewordenen Entscheidung zum Versorgungsausgleich den Unterhaltsanspruch der Ehefrau auch nicht in die unzulässige Nähe eines sich aus den ehelichen Wirkungen ergebenden Schadenersatzanspruches.

44 Dieser Einwand wäre allenfalls dann berechtigt, wenn die von beiden Ehegatten erworbenen Versorgungsanrechte über den Versorgungsausgleich hälftig aufgeteilt worden wären. In diesen Fällen wird der Ausgleichspflichtige aufgrund des Halbteilungsgrundsatzes auf das Versorgungsniveau des anderen Ehegatten herabgesetzt, so dass im Hinblick darauf, dass das System der Scheidungsfolgen auf einer Halbteilung des gemeinsam Erwirtschafteten beruht, für eine Ergänzung dieses Ausgleichssystems über den Unterhalt regelmäßig (zu den Ausnahmen vgl. etwa Senatsurteile vom 4. August 2010 - XII ZR 7/09 - FamRZ 2010, 1633 Rn. 25 [phasenverschobene Ehe] und vom 2. März 2011 - XII ZR 44/09 - FamRZ 2011, 713 Rn. 20 [kein Zugang zur Erwerbsminderungsrente wegen fehlender Pflichtbeitragszeiten]) kein Raum mehr bleibt (Senatsurteile vom 16. April 2008 - XII ZR 107/06 - FamRZ 2008, 1325 Rn. 43 und vom 25. Juni 2008 - XII ZR 109/07 - FamRZ 2008, 1508 Rn. 25; Borth FamRZ 2008, 1329, 1331). Ein ergänzender Unterhaltsanspruch wegen ehebedingter Nachteile in der Versorgungssituation ist demgegenüber nicht von vornherein ausgeschlossen, wenn der Versorgungsausgleich noch nicht zu einer Halbteilung der in der Ehe erworbenen Versorgungsanrechte geführt hat.

45 5. Demgegenüber sind die Ausführungen des Oberlandesgerichts zur Bemessung der Höhe des unterhaltsrechtlich auszugleichenden Nachteils nicht in allen Punkten frei von rechtlichen Bedenken.

46 a) Das Berufungsgericht bemisst den nicht ausgeglichenen ehebedingten Nachteil nicht auf der Grundlage der fiktiven Erwerbsminderungsrenten, welche die Ehefrau aus der gesetzlichen Rentenversicherung einerseits und aus der kirchlichen Zusatzversorgung andererseits bezogen hätte, wenn sie bis zum Eintritt der Erwerbsunfähigkeit vollschichtig berufstätig geblieben wäre. Es nimmt vielmehr jene hypothetische Versorgungslage zum Maßstab, die sich für die erwerbsunfähige Ehefrau ergeben hätte, wenn der - dem Rechtszustand bis zum 31. August 2009 unterworfene - Versorgungsausgleich durch Begründung von Rentenanwartschaften der gesetzlichen Rentenversicherung im Wege des Quasi-Splittings in einer zum Ausgleich ehebedingter Versorgungsnachteile ausreichenden Höhe durchgeführt worden wäre. Auch wenn beide Berechnungsansätze schon aus rentenrechtlichen Gründen nicht zu dem gleichen Ergebnis führen werden, ist der vom Berufungsgericht beschrittene Rechenweg folgerichtig, wenn man - wie das Berufungsgericht - davon ausgeht, dass die Versorgungsnachteile der Ehefrau im Versorgungsausgleich hätten vollständig ausgeglichen werden können und müssen.

47 b) Indessen rügt die Revision zu Recht, dass die Annahme des Berufungsgerichts, der Ehefrau seien durch die Einschränkung ihrer Erwerbstätigkeit nach der Geburt des zweiten Kindes im Jahre 1982 in der gesetzlichen Rentenversicherung und in der kirchlichen Zusatzversorgung Versorgungsanwartschaften in einer monatlicher Höhe von 800 € entgangen, auf unzureichende Tatsachenfeststellungen gegründet ist.

48 Zwar hat der Senat bereits ausgesprochen, dass sich der Tatrichter im Rahmen der Bemessung von Versorgungsnachteilen bei der Entwicklung einer hypothetischen Erwerbsbiographie und einem darauf beruhenden Versicherungsverlauf der überschlägigen Schätzung nach § 287 ZPO bedienen darf (vgl. Senatsbeschluss von 6. Oktober 2004 - XII ZB 57/03 - FamRZ 2005, 185, 187) und dies in vielen Fällen auch muss. Dies entbindet ihn indes nicht davon, in seiner Entscheidung die tatsächlichen Grundlagen seiner Schätzung und ihre Auswertung in objektiv nachprüfbarer Weise anzugeben (BGHZ 6, 62, 63; Senatsurteile vom 26. März 2003 - XII ZR 167/01 - NJW-RR 2003, 873, 874 und vom 20. Oktober 2010 - XII ZR 53/09 - FamRZ 2010, 2059 Rn. 33).

49 Daran fehlt es hier. Das Berufungsgericht hat die von der Ehefrau ohne Einschränkung ihrer Erwerbstätigkeit erzielbare Versorgung dadurch ermittelt, dass es die Summe der Nominalwerte aller von der Ehefrau in der Ehezeit tatsächlich erworbenen Versorgungsanwartschaften, wie sie sich nach den Versorgungsauskünften der Deutschen Rentenversicherung Bund und der früheren Kirchlichen Zusatzversorgungskasse Darmstadt dargestellt haben, in etwa verdoppelt hat und ist auf diese Weise zu einem im Versorgungsausgleich durch Übertragung von Rentenanwartschaften in Höhe von 800 € auszugleichenden Versorgungsnachteil gelangt. Diese Berechnung kann jedoch allenfalls einen groben Anhaltspunkt für die Höhe der Versorgungsanrechte bieten, welche die Ehefrau in den beiden Versorgungssystemen bei einer durchgehenden vollschichtigen Berufstätigkeit als Krankenschwester hätte erwerben können; sie steht demgegenüber auf keiner nachvollziehbaren Tatsachengrundlage.

50 Soweit es die Rentenanwartschaften der gesetzlichen Rentenversicherung betrifft, werden die fiktiven Versorgungsanwartschaften in der Regel dadurch zu ermitteln sein, dass die gegebenenfalls gemäß § 287 ZPO zu schätzenden Entgelte, die der berechtigte Ehegatte bei gedachter (vollschichti-

ger) Erwerbstätigkeit in den Jahren der ehebedingten Aufgabe oder Einschränkung seiner Erwerbstätigkeit hätte erzielen können, in das Verhältnis zum jeweils gegebenen Durchschnittsentgelt aller Versicherten gesetzt und die sich hieraus ergebende Summe an Entgeltpunkten ermittelt wird (Senatsbeschluss vom 6. Oktober 2004 - XII ZB 57/03 - FamRZ 2005, 185, 188). Es kann bei einer längeren Aufgabe oder Einschränkung der Erwerbstätigkeit zur Vereinfachung der Berechnung auch erwogen werden, der Berechnung einen durchschnittlichen Erwerb von Entgeltpunkten im Kalenderjahr zugrunde zu legen und diesen Durchschnittswert auf den gesamten Betrachtungszeitraum zu übertragen; diese Methode wird sich allerdings als problematisch erweisen, wenn - wovon das Berufungsgericht auch im vorliegenden Fall ersichtlich ausgegangen ist - die gedachte Erwerbsbiographie des berechtigten Ehegatten mit einem beruflichen Aufstieg einhergegangen wäre. Auch in der kirchlichen Zusatzversorgung hängt die Bestimmung der hypothetischen Versorgungsanrechte von der Höhe der Entgelte ab, wobei noch die Besonderheit besteht, dass für die Versicherungszeiten bis zum Systemwechsel in der Zusatzversorgung zum 31. Dezember 2001 eine fiktive Startgutschrift ermittelt werden müsste.

51 Jedenfalls muss das Gericht seine Hypothesen über den Erwerb fiktiver Versorgungsanwartschaften und das damit korrespondierende erzielbare Arbeitseinkommen einer nachvollziehbaren Plausibilitätskontrolle unterziehen, etwa durch Anwendung von Erfahrungssätzen im jeweiligen Berufsfeld oder durch die Heranziehung von tariflichen Regelwerken (vgl. auch Senatsurteile vom 20. Oktober 2010 - XII ZR 53/09 - FamRZ 2010, 2059 Rn. 33 und vom 11. Juli 2012 - XII ZR 72/10 - FamRZ 2012, 1483 Rn. 44). Dies wäre unter den obwaltenden Umständen schon deshalb mit einem vertretbaren Aufwand möglich gewesen, weil sich die Vergütung der im öffentlichen Dienst beschäftigten Ehefrau aus Tarifverträgen (zuletzt aus den Arbeitsvertragsrichtlinien der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachen [AVR-K]) ergeben hat und

die Auswertung dieser Regelwerke dem Gericht auch eine Handreichung für die Beurteilung der Frage gegeben hätte, welche konkreten beruflichen Aufstiegsmöglichkeiten für die Ehefrau als Krankenschwester bestanden hätten und welcher Verdienst innerhalb des tariflichen Vergütungssystems dann von ihr zu erzielen gewesen wäre.

III.

52 Danach kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Der Senat kann in der Sache nicht abschließend entscheiden, weil es hierzu weiterer tatrichterlicher Feststellungen bedarf. Die Sache ist deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

53 Für das weitere Verfahren wird noch auf folgendes hingewiesen:

54 1. Das Berufungsgericht wird in tatrichterlicher Verantwortung darüber zu befinden haben, ob die Ehefrau mit Blick auf § 1577 Abs. 3 BGB für ihren Unterhalt vorrangig den Stamm ihres Geldvermögens in Höhe von 93.500 € verwerten muss. Eine Verwertungsobliegenheit der Ehefrau dürfte hier allerdings eher fern liegen, wobei in der gebotenen Billigkeitsabwägung neben den wirtschaftlichen Verhältnissen des Ehemannes - auch im Hinblick auf seine ihm weitgehend verbliebene Altersversorgung - insbesondere der Umstand zu berücksichtigen sein wird, dass der weit überwiegende Teil dieses Vermögens aus dem Verkauf des gemeinsamen Hauses stammt und auch der Ehemann einen entsprechenden Erlösanteil zur freien Verfügung erhalten haben dürfte (vgl. Senatsurteile vom 27. Juni 1984 - IVb ZR 20/83 - FamRZ 1985, 354, 357 und vom 8. April 1987 - IVb ZR 39/86 - FamRZ 1987, 912, 913).

55 2. Die Frage, ob sich die Ehefrau einem nach dem Maßstab des Nachteilsausgleichs bemessenen Unterhaltsanspruch die aus dem Geldvermögen erzielten oder erzielbaren Zinseinkünfte entgegenrechnen lassen muss, beurteilt sich in erster Linie danach, ob das Anwachsen dieses Vermögens als ein aus der Ehe herrührender Vorteil anzusehen ist.

56 a) Im Rahmen der Ausübungskontrolle ist es dem Unterhaltspflichtigen gemäß § 242 BGB verwehrt, sich gegenüber dem Verlangen des Unterhaltsberechtigten nach einem unterhaltsrechtlichen Ausgleich von ehebedingten Nachteilen auf den ehevertraglich vereinbarten Unterhaltsverzicht zu berufen. Es verstößt demgegenüber nicht gegen Treu und Glauben, den Unterhaltsberechtigten darauf zu verweisen, zum Ausgleich dieser Nachteile vorrangig jedenfalls solche Einkünfte einzusetzen, die ihm ohne die Ehe überhaupt nicht zur Verfügung gestanden hätten.

57 b) Nach diesen Maßstäben bleiben etwaige Zinseinkünfte aus der Anlage des von der Ehefrau geerbten Vermögens (5.000 €) außer Betracht, weil ihr diese Erbschaft unabhängig von der Ehe angefallen ist (vgl. auch OLG Celle NJW 2010, 79, 85). Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Ehefrau Kapitalerträge aus dem weiteren Vermögen einsetzen muss, welches ihr aus dem Verkaufserlös für das vormalige Familienheim (76.000 €) und als Zahlung auf den Zugewinnausgleich (12.500 €) zugeflossen ist, hängt von der Beurteilung der Frage ab, ob die Ehefrau auch allein eine private Vermögensbildung in dieser Höhe hätte betreiben können (vgl. Senatsurteil vom 11. August 2010 - XII ZR 102/09 - FamRZ 2010, 1637 Rn. 33). Auch dies obliegt der tatrichterlichen Würdigung.

58 c) Sollten hiernach Kapitalerträge ganz oder teilweise außer Betracht bleiben, darf die Nichtberücksichtigung dieser an sich unterhaltsrelevanten Ein-

künfte auf Seiten des Unterhaltsberechtigten allerdings nicht dazu führen, dass der Unterhaltspflichtige zum Nachteilsausgleich einen höheren als den vollen Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB) zahlt. Denn der Halbteilungsgrundsatz bestimmt auch insoweit die Obergrenze der Unterhaltspflicht.

59 3. Das Berufungsgericht hat seinen bisherigen Berechnungen eine Versorgungsauskunft der früheren Kirchlichen Zusatzversorgungskasse Darmstadt vom 21. Oktober 2008 zugrunde gelegt, die wegen der darin enthaltenen Ermittlung der Startgutschrift für rentenferne Jahrgänge - zu denen auch die Ehefrau gehört - einer ausreichenden Rechtsgrundlage entbehrt (vgl. Senatsbeschluss vom 5. November 2008 - XII ZB 53/06 - FamRZ 2009, 303 Rn. 14 ff.). Die Verwertung dieser Auskunft war indessen ausnahmsweise gerechtfertigt, weil die Ehefrau bereits im Bezug einer Erwerbsminderungsrente stand und auf eine

Berechnungsgrundlage für den unterhaltsrechtlichen Nachteilsausgleich dringend angewiesen war (vgl. auch OLG Nürnberg FamRZ 2008, 1087 f.). Nachdem sich die Tarifparteien des öffentlichen Dienstes über die Neuberechnung der Startgutschriften geeinigt haben, werden neue Auskünfte (§§ 273, 358a ZPO) zur kirchlichen Zusatzversorgung einzuholen sein.

Dose Vézina Klinkhammer

Günter Botur

Vorinstanzen:
AG Oldenburg, Entscheidung vom 18.11.2009 - 59 F 80/08 S -
OLG Oldenburg, Entscheidung vom 29.09.2010 - 3 UF 13/10 -