

VII. Nachbetrachtung

3126In seiner ersten Ehevertragsentscheidung vom 11.02.2004 hat der BGH das Spannungsverhältnis zwischen der „vollen Vertragsfreiheit des § 1408 BGB“ einerseits und der Inhalts- und Ausübungskontrolle andererseits aufgezeigt und einen an der Kernbereichslehre ausgerichteten Ausgleich gefunden.

In seinen rund 22 Folgeentscheidungen hat der BGH dieses Spannungsfeld unter Beachtung der jeweiligen besonderen Umstände des Einzelfalls nachgezeichnet und hierbei seinen 2004 vorgegebenen roten Faden nicht verloren: Das frühere „Zauberwort“ der vollen Vertragsfreiheit des § 1408 BGB hat seitdem seinen Glanz verloren hat und an seine Stelle ist der „Nachteilsausgleich“ getreten, mit dem der BGH spätestens seit Inkrafttreten des UÄndG 2008 eine Brücke zum Unterhaltsrecht schlägt, wenn er nicht nur dort bei der Bestimmung des Unterhalts nach Höhe und Dauer, sondern auch bei der Ausübungskontrolle an die „wandelbaren ehelichen Lebensverhältnisse“ anknüpft.

3126aIn seiner kritischen Auseinandersetzung mit der Kernbereichslehre des BGH hat Wiemer darauf hingewiesen, dass bei der Ehevertragsgestaltung die Herausforderung an den Berater gerade darin bestehe, **für jeden Einzelfall** einen sachgerechten Ausgleich zwischen der Vertragsfreiheit und dem Verantwortungsprinzip zu finden.⁶²⁴ Beide Aspekte scheinen zunächst gegensätzlich zu wirken, was aber so nicht stimmt, wenn man bedenkt, dass der Verzicht auf Teilhabe beim Versorgungsausgleich – in gleicher Weise gilt dies für den Verzicht auf Zugewinn oder Unterhalt – auch die **Freiheit** des Verzichtenden voraussetzt, sich diesen Verzicht wirtschaftlich leisten zu können. Und ob dies der Fall ist, ist weniger eine Frage der Freiseins, den Verzicht etwa in der Hochstimmung der anstehenden Trauung oder im Vertrauen auf die Loyalität der Ehegatten zu erklären, sondern vielmehr eine Frage der Verantwortung sich selbst wie auch in gleicher Weise dem Ehegatten gegenüber.

3127Ehevertragsfreiheit bedeutet deshalb verantwortbarer Umgang mit sich selbst als verzichtender Ehepartner wie auch verantwortungsvoller Umgang des von einem Verzicht begünstigten Ehegatten mit den – doch meist berechtigten – Belangen des Anderen,⁶²⁵ und dies auch und insb. dann, wenn dieser mit seiner Ehevertragsfreiheit i.S.e. „verantworteten Freiheit“⁶²⁶ allzu sorglos umgeht und seinen eigenen Interessen, mögen diese sich auch erst im Rentenalter mit allen Konsequenzen zeigen, nicht das Maß an Verantwortlichkeit zollt, das er sich eigentlich schuldig sein sollte.

3128Umso mehr gilt dies bei zu erwartenden oder bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorliegenden **ehebedingten Nachteilen**, die als eine Art „Leitmotiv“⁶²⁷ im Zentrum der Ehevertragsgestaltung stehen und damit dem Kernbereich der Scheidungsfolgen an oberster Stelle vorangehen müssen. An einem angemessenen Nachteilsausgleich geht deshalb auch bei einer nicht zum engsten Kernbereich gehörenden und damit i.S.d. Kernbereichslehre des BGH nachrangigen Scheidungsfolge dann kein Weg vorbei, wenn und soweit es darum geht, ehebedingte Nachteile in angemessener Weise auszugleichen. Und dass der Berater bei ehebedingten Nachteilen ehevertragsrechtlich den Weg der **Kompensation** beschreiten, diesen zumindest dem Mandanten mit Nachdruck empfehlen sollte, ergibt sich auch im Hinblick auf die Entscheidung des BVerfG v. 25.01.2011,⁶²⁸ mit der in Erinnerung⁶²⁹ gerufen wird, dass „das Prinzip gleicher Teilhabe nicht nur während des Bestehens der Ehe (gilt), sondern für den Fall eines gesetzlich geregelten Unterhaltsanspruchs seine Wirkung auch nach Trennung und Scheidung (entfaltet), insbesondere auf die unterhaltsrechtliche Beziehung der Eheleute untereinander“, weil „bei der Unterhaltsbemessung das Einkommen, das den Lebensstandard der Ehe geprägt hat, den Ehegatten daher grds. hälftig zuzuordnen ist, (und dies) unabhängig davon, ob es nur von einem oder von beiden Ehegatten erzielt worden ist“.⁶³⁰

Dem ist ungeachtet dessen, dass die Entscheidung des BVerfG – zumindest auf den 1. Blick – (nur) zur Dreiteilungsmethode erging, hinzuzufügen, dass dies nicht nur bei der gesetzlichen Ausgestaltung des nahehehlichen Unterhaltsrechts in seiner „Patchwork-Fassung“⁶³¹ v. 01.01.2008 gilt, sondern in gleicher Weise auch für das Zugewinn- und Versorgungsausgleichsrecht: Denn auch die während der Ehe begründeten Versorgungsansprüche wie das sonstige während der Ehe aus dem (doch immer häufiger gemeinsamen) Einkommen gebildete Vermögen haben den Lebensstandard der Ehe nachhaltig geprägt und sind deshalb genauso wie das für die Unterhaltsbemessung maßgebliche Einkommen der Ehegatten rds. hälftig und unabhängig davon zuzuordnen, ob es nur von einem oder von beiden Ehegatten erzielt worden ist.

⁶²⁴ Wiemer, S. 280.

⁶²⁵ Weil dies es ist, was die Ehe – auch in der Krise – auszeichnen sollte, nämlich Verantwortung für den anderen Partner insb. dann zu übernehmen, wenn dieser darauf angewiesen ist (so die zwischenzeitlich ausgeschiedene Bundesverfassungsrichterin Hohmann-Dennhardt, zitiert bei Grziwotz, FamRB 2004, 201 zur Fn. 34).

⁶²⁶ Wiemer, S. 279.

⁶²⁷ Dethloff, § 6 Rn. 109.

⁶²⁸ BVerfG, FamRZ 2011, 437.

⁶²⁹ BVerfG, FamRZ 2002, 527 [34].

⁶³⁰ BVerfG FamRZ 2011, 437 [46].

⁶³¹ Das UÄndG 2007/2008 war alles andere als ein neues Unterhaltsrecht aus „einem Guss“, wenn man sich den Weg vor Augen führt, den das UÄndG **vor** (Gesetzentwurf der Bundesregierung 15.06.2006 [BT-Drucks. 16/1830]; Rechtsausschuss BT Protokoll Nr. 28 Sachverständigenanhörung am 16.10.2006, 1. Regierungskompromiss am 22.03.2007) und **nach** der Veröffentlichung der Entscheidung des BVerfG zu § 1615I BGB v. 28.02.2007 (FamRZ 2007, 965) mit seinem 2. Regierungskompromiss am 25.10.2007, der Verständigung auf einen „Formulierungsvorschlag“ des BMJ, der Beratung im Rechtsausschuss am 07.11.2007 und Beschlussempfehlung und dem Bericht des Rechtsausschusses (BT-Drucks. 16/6980) vor Augen führt.

3129 Das Spannungsfeld zwischen ehevertragsfreiheitlichem Können und partnerschaftlich-verantwortbarem Dürfen auszuloten dürfte deshalb die große Kunst in der ehevertraglichen Beratungspraxis sein, die der Berater auszuhalten hat, und dies v.a. dann, wenn an ihn Wünsche des Mandanten oder auch beider Ehegatten herangetragen werden, die ehevertraglich grenzwertig sind oder doch zumindest im Laufe einer Ehe grenzwertig werden können und vom Berater nicht guten Gewissens in eine Ehevertragsform gegossen werden dürfen. Hier verbleibt dem verantwortungsbewussten Berater nur der Hinweis darauf, dass die Tragfähigkeit gewünschten ehevertraglicher Regelungen dann nicht mehr gegeben ist, wenn in ihnen bereits der „Keim der Zerrüttung“⁶³² gesät wurde. Und eine solche Saat steht statistisch gesehen spätestens nach knapp 15 Jahren in voller Blüte.⁶³³

3130 Deshalb muss den Ehegatten vor Abschluss eines vorsorgenden Ehevertrags wie auch in Zusammenhang mit einer anlässlich von Trennung und Scheidung getroffenen ehevertraglichen Vereinbarung hinreichend deutlich vor Augen geführt werden, dass die Tragfähigkeit ihres Bemühens um partnerschaftlichen Umgang sich nicht unter den Palmen in der Karibik, sondern erst in der Krise erweist, weil erst dort im Angesicht einer gescheiterten Ehe durch einen wenig ausgewogenen Ehevertrag ihr ohnehin fragiles Verhältnis erneut und massiv beeinträchtigt wird. Nur mit Respekt vor den berechtigten Belangen des Anderen und in dem redlichen Bemühen um ausgewogene und faire, v.a. ehebedingte Nachteile kompensierende Regelungen, kann dies verhindert werden.

3130a Und hierbei wird beurkundende Notar oder beratende Rechtsanwalt den Blick weg von einer allein auf den Zeitpunkt der Beurkundung oder Beratung ausgerichteten Bestandsschau in Richtung der Dynamik der ehelichen Lebensverhältnisse zu bewegen haben, weil diese einem steten Werden und Wandel unterworfen sind und deshalb bereits zum Zeitpunkt der Beratung/Beurkundung absehbar ist, dass sie irgendwann einmal einer Vertragsanpassung bedürfen: Insofern muss der die ehelichen Lebensverhältnisse beherrschende Grundsatz des „Alles fließt“ auch das im Ehevertrag geschriebene „Recht“ der Eheleute erfassen, indem vorausschauend Regelungen getroffen werden, die der mutmaßlich Veränderung der ehelichen Lebensverhältnisse Rechnung tragen: Mit Heraklit, nach dessen wie aber auch nach unserem Verständnis ein dialektisches Verhältnis von Sein und Werden besteht, wäre deshalb in diesem Zusammenhang immer zu beachten, dass der Ehevertrag nur der dialektisch Denkende zu begreifen vermag, weil dieser aufgrund der Dynamik der Welt (= eheliche Lebensverhältnisse) ebenfalls der Wandlung unterliegt und der Wandel es ist, der das ehevertragliche „Seinsprinzip“ bildet.⁶³⁴

⁶³² Bergschneider, Verträge, Rn. 557.

⁶³³ Nach dem Statistischen Bundesamt betrug die durchschnittliche Ehedauer der im Jahr 2012 geschiedenen Ehen 14 Jahre und 7 Monate. Vor 20 Jahren -also im Jahr 1992- hatte die durchschnittliche Dauer der geschiedenen Ehen noch bei 11 Jahren und 6 Monaten gelegen.

⁶³⁴ Dies war neu, denn es entsprach dem damals etablierten Bild einer festen und unveränderlichen Erde eines Parmenides, der das Werden generell als Prinzip abstritt und dem Heraklit seine Grundüberzeugung des „Panta rhei“ entgegensetzte: Alles fließt und nichts bleibt. Es gibt deshalb kein eigentliches Sein, sondern alles ist dem ewigen Werden und Wandel unterworfen.