

Amtspflichtverletzung des Jugendamts

— §§ 37 Abs. 3, 86 Abs. 6 SGB VIII; § 839 Abs. 1 S. 1 BGB; § 287 ZPO

1. Zur Verpflichtung des nach einem Umzug der Pflegefamilie erstmals für ein Pflegekind zuständig gewordenen Jugendamts, sich in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Übernahme der Zuständigkeit ein eigenes Bild von dem Pflegekind und der Pflegefamilie zu verschaffen („Antrittsbesuch“).

2. Einem durch Misshandlungen seiner Pflegeeltern geschädigten (unterernährten) Pflegekind kommen im Amtshaftungsprozess gegen den Träger des Jugendamts bei der Prüfung, ob bei einem – pflichtwidrig unterbliebenen – „Antrittsbesuch“ des Jugendamts bei der Pflegefamilie anlässlich eines Zuständigkeitswechsels das auffällige Untergewicht erkannt und durch daraufhin eingeleitete Nachforschungen die eingetretenen Gesundheitsschäden verhindert worden wären, Beweiserleichterungen zu.

BGH, Ur. v. 21.10.2004 – III ZR 254/03 (OLG Stuttgart, LG Stuttgart)

Anm. der Red.: Die Entscheidung ist veröffentlicht in FamRZ 2005, 93.

Versorgungsleistungen für neuen Partner

— §§ 1361, 1578 BGB

Der Wert der Versorgungsleistungen, die ein unterhaltsberechtigter Ehegatte während der Trennungszeit für einen neuen Lebenspartner erbringt, tritt als Surrogat an die Stelle einer Haushaltsführung während der Ehezeit und ist deswegen im Wege der Differenzmethode in die Berechnung des Trennungsunterhalts einzubeziehen (im Anschluss an die Senatsurteile v. 13.6.2001 – XII ZR 343/99 – FamRZ 2001, 105 und v. 5.9.2001 – XII ZR 336/99 – FamRZ 2001, 1693).

BGH, Ur. v. 5.5.2004 – XII ZR 10/03 (OLG Oldenburg, AG Lingen)

Anm. der Red.: Die Entscheidung ist abgedruckt in FamRZ 2004, 1170 = NJW 2004, 2304.

Anmerkung

Einführung in die Probleme

Die hier vorzustellende Entscheidung des XII. Zivilsenats des BGH, des „Familienrechtssenats“, betrifft den „Trennungsunterhalt“ oder „Getrenntlebensunterhalt“, den der „leistungsfähige Ehegatte“ gem. §§ 1361 ff. BGB, wo für die Einzelheiten auf Regelung des „Nachscheidungsunterhalts“ in den §§ 1570 ff. BGB verwiesen ist, in „ehegemessener“ Weise

schuldet.¹ Nach der Trennung von Eheleuten und nach der Scheidung von Eheleuten pflegt sich ihr jeweiliges Leben weiterzuentwickeln: Daraus können sich Auswirkungen auf den Unterhaltsanspruch ergeben, der dem bedürftigen Ehegatten oder geschiedenen Ehegatten gegenüber dem anderen auf der Grundlage „ehelicher“ bzw. „nachehelicher“ Solidarität auch nach jahrelanger Trennung oder nach lange zurückliegender Scheidung als „Betreuungsunterhalt“ (bei Betreuung der ehedem gemeinschaftlichen Kinder) gem. § 1570 BGB oder als in eine sonstige Fallgruppe der §§ 1570 ff. BGB fallender Unterhalt zustehen kann. Maß und Höhe sind im Grundsatz in § 1578 BGB geregelt; Veränderungen beim Berechtigten wie Pflichtigen können zu Veränderungen im Ansatz des Unterhaltsanspruchs führen. Eigene zumutbare Erwerbstätigkeit des vorher wegen Kinderbetreuung nicht erwerbstätigen Teils ist im Grundsatz geeignet, den Unterhaltspflichtigen teilweise oder gar ganz zu entlasten. Die sich dann stellende Frage ist die nach dem Maß der Entlastung, die insoweit eintreten kann. Wird dem nunmehr Erwerbstätigen sein neues „Erwerbseinkommen“ voll auf seinen nach den Einkünften des Verpflichteten berechneten Unterhaltsanspruch „angerechnet“, verringert sich der letztere Anspruch um die volle Höhe des ansetzbaren Eigeneinkommens. Verfährt man so, wendet man die sog. Anrechnungsmethode an.² Günstiger steht der nunmehr Einkommen beziehende Ehegatte bzw. geschiedene Ehegatte da, wenn die Gerichte in dieser Situation die „Differenzmethode“ anwenden. Sie bedeutet – vereinfacht dargestellt –, dass die beiden Einkommen in ihrer jeweils ansetzbaren bereinigten Höhe (nach Abzug unvermeidlicher Ausgaben und nach Abzug auch des Erwerbstätigenbonus von $\frac{1}{7}$ beim Bezieher des Haupteinkommens) einander gegenübergestellt werden und die Hälfte der Differenz bis zur Höhe des Bedarfs dem Bedürftigen als Unterhaltsanspruch oder „Aufstockungsanspruch“ zusteht.³ Die Differenzmethode stellt den Bezieher des Zusatzeinkommens ersichtlich günstiger als die Anrechnungsmethode, da das Eigeneinkommen nicht voll in Abzug kommt, sondern eben nur die Höhe des Differenzanteils. Die Differenzmethode ist seit langem die Methode der Ermittlung des Unterhaltsanspruchs, wenn im Trennungs- bzw. Scheidungsfall beide Ehegatten berufstätig sind. Zu ihrer Anwendung auch in den Fällen, in denen der im Trennungs- oder Scheidungszeitpunkt wegen Kindesbetreuung nicht erwerbstätige Ehegatte erst später eine Erwerbstätigkeit aufnimmt, hat sich der BGH im Jahr 2001 in den im Leitsatz seines jetzigen Urteils zitierten Entscheidungen bekannt. Sie stellen die Leitentscheidungen dar, mit denen die „Anrechnungsmethode“ insofern aufgegeben und betont worden ist, auch die Haushaltsführung und

¹ S. einführend in diese Teile des Unterhaltsrechts z. B. Schwab, FamR 10. Aufl. 1999, Rn 355 ff.; Hohloch, FamR 2002, 585 ff.

² Vgl. aus der Rspr. zum Nachscheidungsunterhalt z. B. BGH NJW 1985, 305 = FamRZ 1985, 161; NJW 1981, 1609 = FamRZ 1981, 539, 541.

³ Dazu grundlegend BGH NJW 1984, 1237 = FamRZ 1984, 358, oder BGHZ 89, 10, 113 = NJW 1984, 292.

Betreuung und nicht nur die Erzielung von Erwerbseinkommen habe die eheliche Situation geprägt, die die Basis des bei Trennung oder Scheidung geschuldeten Unterhalts sei. Die Entscheidung v. 13.6.2001 ist damals in der Rechtsprechungsübersicht ausführlich berichtet worden.⁴ Später ist in der Rechtsprechungsübersicht auch über die hierzu einschlägige Entscheidung des BVerfG v. 5.2.2002 zur Gleichwertigkeit von Familien- und Erwerbsarbeit bei der Bemessung des nahehelichen Unterhalts⁵ und über Weiterentwicklungen der familiengerichtlichen Rechtsprechung zu diesen Fragen (OLG Köln v. 6.9.2001 zur Beachtung der Rspr.-Änderung des BGH bei Unterhaltsabänderungsklagen)⁶ berichtet worden. Hierauf wird jetzt Bezug genommen; in der jetzigen Entscheidung geht es darum, ob diese Grundsätze der Anwendung der Differenz- und nicht der Anrechnungsmethode auch dann zu gelten haben, wenn der wegen Kindesbetreuung unterhaltsberechtigten Ehegatte zwar keine Erwerbstätigkeit aufnimmt, aber eine nichteheliche Lebensgemeinschaft eingeht und in dieser den neuen Partner in der Haushaltsführung mitversorgt (was Geldwert haben kann). Der BGH hatte in seiner auf der Entscheidung v. 13.6.2001 aufbauenden späteren Entscheidung v. 5.9.2001 – XII 336/99⁷ – die Frage schon bejaht und solchen Geldwert der Versorgungsleistung gegenüber dem neuen Lebenspartner wie auch den „Surrogatcharakter“ gegenüber der früheren Haushaltstätigkeit in der (alten) Familie grundsätzlich bejaht. Argument des BGH war insoweit, die – nicht offen entgeltete – Versorgungstätigkeit für den Lebenspartner sei nicht anders zu beurteilen als die Übernahme bezahlter Haushälterinnenstätigkeit und bei Letzterer sei sicherlich der Surrogatcharakter und dann auch die Anwendbarkeit der üblichen Differenzmethode gegeben. Das OLG Oldenburg wollte sich in zwei Fällen dieser Prägung der Sicht des BGH indes nicht anschließen und meinte, nach wie vor die Anrechnungsmethode anwenden zu müssen, da solche Tätigkeit keinesfalls noch in der früheren ehelichen Situation angelegt gewesen sein könne. Der eine hier zu berichtende Fall betrifft mit der Klägerin dieses Falles eine im Klagezeitraum noch getrennt lebende, noch nicht geschiedene Ehefrau und Mutter, die die neue Verbindung eingegangen ist, der andere Fall eine zu diesem Zeitpunkt bereits rechtskräftig geschiedene Frau und Mutter.⁸ Dem ersteren Fall gilt die hier dargestellte Entscheidung des BGH, dem letzteren Fall gilt die Parallelentscheidung des BGH, auch vom 5.5.2003, im Verfahren XII 132/02.

Darstellung und Analyse

Der XII. Zivilsenat bestätigt in der vorliegenden Entscheidung wie in der Parallelentscheidung seinen in der Entscheidung v. 5.9.2001 eingenommenen Standpunkt. Er sieht diesen Standpunkt durch überwiegende Zustimmung des Schrifttums und auch der einschlägigen Arbeitskreise des „Familiengerichtstages“, in denen von den Familienrichtern praxisrelevante Standpunkte artikuliert zu werden pflegen, bestätigt.⁹ Ganz einheitlich ist die Meinungsfrage freilich nicht, was die

Entscheidung des BGH durchaus auch verlaubar. Neben dem OLG Oldenburg hat auch das OLG München einen abweichenden Standpunkt verlaubar, für einen relevanten Teil des Schrifttums gilt das außerdem.¹⁰ Da Ausgangspunkt der jetzigen Entscheidung die Rechtsprechung des BGH und insbesondere die sachlich übereinstimmende Entscheidung des BVerfG v. 5.2.2002 ist, sind die jetzigen Entscheidungsgründe zunächst von der verfassungsrechtlichen Absicherung der Position des BGH geprägt. Hinter dem Schwenk von der Anrechnungs- zur Differenzmethode steht die Überzeugung, dass Ehegatten die Ausgestaltung ihrer Ehe mit Gleichberechtigung vornehmen und demgemäß Haushalts- und Betreuungstätigkeit einerseits, Erwerbstätigkeit andererseits gleichen Wert haben. Dieser Ausgangspunkt hat den BGH in den Entscheidungen von 2001 dazu geführt, den „in gleicher Weise Eheprägenden Charakter“ der Haushalts- und Betreuungstätigkeit herauszustellen, ohne insofern eine rechnerische Gegenüberstellung zu dem Erwerbseinkommen des anderen Teils vornehmen zu wollen. Mit dieser Grundthese lässt sich, wie die jetzige Entscheidung zeigt, im Grundsatz jede Folgeentwicklung unterhaltsrechtlich bewältigen.¹¹ Bleibt es nach einer Trennung oder Scheidung dabei, dass der bislang haushaltsführende Ehegatte die Betreuungstätigkeit weiterführt, gibt es nur die Erwerbseinkünfte zu verteilen; die Betreuungstätigkeit wirkt sich – ungeachtet ihrer gleichwertigen Funktion für die Eheprägung – für die Unterhaltshöhe nicht positiv aus. Für den Unterhaltsberechtigten bleibt es im Grunde bei ihrer weiteren Wahrnehmung in seinem jetzt personell verkleinerten Haushalt, für den Unterhaltspflichtigen ergibt sich auch nichts Positives, da er – abgesehen von dem ihm zu belassenden Erwerbstätigenbonus – seine auf seine Einkünfte abstellende Zahlungsverpflichtung nicht um „entgehende Betreuungsleistungen“ verkürzen kann. Auswirkung hat die Eheprägende Wirkung auf den an den – verlassenen – ehelichen Verhältnissen orientierten Ehegattenunterhalt eben erst dann, wenn mit dieser Rechtsprechung von BVerfG und BGH der nicht erwerbstätige Ehegatte nach Trennung/Scheidung

⁴ BGH JuS 2001, 1123 Nr. 9 (*Hohloch*) = BGHZ 148, 105 = NJW 2001, 2254 = FamRZ 2001, 986 (m. Anm. *Scholz*, FamRZ 2001, 1061 = LM 2001 H. 10, § 1573 BGB Nr. 31 m. Anm. *Hohloch*.)

⁵ BVerfG JuS 2002, 816 Nr. 11 (*Hohloch*) = NJW 2002, 1185 = FamRZ 2002, 527.

⁶ OLG Köln JuS 2002, 815 Nr. 10 (*Hohloch*) = FamRZ 2002, 675.

⁷ BGH FamRZ 2001, 1693.

⁸ S. die Publikationshinweise o. Fn 1 und 2.

⁹ So etwa *Göppinger/Wax/Bäumel*, UnterhaltsR, 8. Aufl. 2003, Rn 1013; *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, Die Rspr. zur Höhe des Unterhalts, 8. Aufl. 2002, Rn 442, 498 ff.; *Born*, FamRZ 2002, 1603 (1607 ff.), *Büttner*, FamRZ 2003, 641 (642 ff.); *Borth*, FamRZ 2001, 1655 (1656); zu den Verlautbarungen des Deutschen Familiengerichtstages s. FamRZ 2003, 1906, 1907.

¹⁰ OLG München FuR 2003, 329; *Rauscher*, FuR 2002, 337; *Gerhardt*, FamRZ 2003, 270, 274; zweifelnd *Scholz*, FamRZ 2003, 265 (270); *Wohlgemuth*, FamRZ 2003, 983; *Schmitzler*, FF 2003, 42. Konkretisierungshinweise für das „Surrogatprinzip“ bei *Hohloch*, LM 10/2003, § 1573 Nr. 31.

¹¹ S. dazu *Hohloch* (oben Fn 10).

als „Surrogat“ seiner bisherigen Haushalts- und Betreuungstätigkeit eine Erwerbstätigkeit aufnimmt. Was jetzt verdient ist, ist dann im Grundsatz „Surrogat“, d. h. gleichwertiger Ersatz der vorherigen, ehebezogenen Tätigkeit; jetzt ist also ein Geldwert da, der dann auch verteilt werden kann.

„Von unvorhergesehenen Entwicklungen abgesehen führt die prägende Haushaltstätigkeit oder Kindererziehung deswegen dazu, dass neu zu berücksichtigende Einkünfte regelmäßig als Surrogat an deren Stelle treten und damit auch den Bedarf des Unterhaltsberechtigten erhöhen. Umgekehrt kommt eine Erhöhung des Unterhaltsbedarfs wegen Haushaltstätigkeit oder Kindererziehung nicht in Betracht, wenn dem Unterhaltsberechtigten auch nach der Ehezeit keine eigenen Einkünfte zugerechnet werden können. Solange daher dem haushaltsführenden Ehegatten nach Trennung bzw. Scheidung z. B. wegen Kindererziehung, Krankheit oder Alters keine eigenen Einkünfte zugerechnet werden können, verbleibt es bei der Aufteilung des real zur Verfügung stehenden eheprägenden Einkommens. Denn da die lebensstandarderhöhende Haushaltstätigkeit mit der Scheidung weggefallen und kein an deren Stelle tretendes Ersatz Einkommen vorhanden ist, müssen beide Ehegatten in gleicher Weise die trennungsbedingte Verschlechterung ihrer ehelichen Lebensverhältnisse hinnehmen. Erzielt hingegen der unterhaltsberechtigter Ehegatte nach der Scheidung ein Einkommen oder ist er in der Lage, ein solches zu erzielen oder sind ihm sonst eigene Einkünfte zuzurechnen, die gleichsam als Surrogat des wirtschaftlichen Wertes seiner bisherigen Tätigkeit angesehen werden können, ist dieses Einkommen nach der Differenzmethode in die Unterhaltsberechnung einzubeziehen. Für die Qualifizierung eines später zu berücksichtigenden Einkommens als Surrogat der während der Ehezeit übernommenen Haushaltstätigkeit kommt es nach der Rechtsprechung des BVerfG und des BGH nicht darauf an, ob der Unterhaltsberechtigte das Entgelt tatsächlich bezieht oder ob ihm sonst Einkünfte zuzurechnen sind.“¹²

Der bei dieser Sicht vorhandene, jedenfalls mittelbare Bezug zu den ehelichen Lebensverhältnissen als dem § 1578 BGB zu Grunde liegenden Grundmaßstab des Getrenntlebensunterhaltes und des nahehelichen Unterhaltes ergibt dann auch die Möglichkeit zur Anwendung der „Differenzmethode“, da ehebezogen zu verteilen ist, mit der Konsequenz, dass der jetzt erst Einkünfte beziehende Ehegatte nicht schlechter dasteht als ein Ehegatte/geschiedener Ehegatte, der schon im Trennungszeitpunkt über die Differenzmethode zu verteilende Einkünfte bezogen hat. Von diesem Standpunkt aus ist es dann nur ein kleiner Schritt, auch Versorgungsleistungen für einen neuen – nichtehelichen – Lebenspartner als solches „Surrogat“ früherer Haushalts- und Betreuungstätigkeit zu betrachten und sie – eigentlich wertneutral – mit einem gewissen Geldwert, der freilich immer eine gewisse Unschärfe haben wird, wenn es keinen „Tariflohn“ insoweit geben kann, in die Differenzrechnung einzustellen. So geschieht es hier denn auch, und in beiden jetzt vom BGH entschiedenen Fällen kommen für die Versorgungsleistungen gegenüber dem neuen Partner 400 DM bzw. 450 EUR zum

Einsatz, die dann über die Differenzrechnung für den zu zahlenden Unterhalt anteilig zum Tragen kommen.

Der aufgezeigte grundsätzliche und im vorliegenden Fall auch wiederholte Standpunkt des BGH kann der Sichtweise des OLG im Revisionsverfahren keinen Erfolg verschaffen. Die geschilderte „Surrogatstheorie“ des BGH verschafft den Versorgungsleistungen die – aus meiner Sicht freilich nur mittelbare, für den BGH aber genügende – Prägungswirkung für die (vergangenen) ehelichen Lebensverhältnisse, die das OLG, das eher auf den Zeitpunkt der Trennung der Ehegatten abstellt, nicht vorliegen sieht. Der BGH lässt dann auch das Argument des OLG nicht ziehen, die Versorgungsleistungen könnten Surrogat nicht sein, weil sie in ihrem Wert partnerabhängig und damit zu unbestimmt seien. Hiergegen führt der Senat an, die Bedarfsbemessung gem. § 1361 Abs. 1 S. 1 BGB hänge immer von variablen Faktoren ab, so dass eben erst mit der Betrachtung des Wertes der Versorgungsleistung feststellbar werde, was rechnerisch in die Unterhaltsbemessung einfließe. Schließlich sieht der Senat auch die Kritik des OLG nicht verfangen, die Berücksichtigung des Wertes der Versorgungsdienstleistungen nur über die Differenz- und nicht über die strengere Anrechnungsmethode sei für den Unterhaltspflichtigen unbillig. Der Senat meint dazu, das Berufungsgericht übersehe dabei,

„... dass gerade die Anwendung der Differenzmethode zu einem hälftigen Ausgleich der vom Unterhaltsberechtigten während der Ehezeit übernommenen Haushaltstätigkeit führt. Danach verbleibt auch dem Unterhaltspflichtigen neben dem ihm schon während der Ehezeit zur Verfügung stehenden Anteil des Bareinkommens zwar nicht der volle, aber doch ein Anteil an den hinzugekommenen Einkünften des Unterhaltsberechtigten. Gerade dann, wenn dem Unterhaltsberechtigten eigene Einkünfte zumutbar und zurechenbar sind, führt dieses mithin im Gegensatz zur Anrechnungsmethode zu dem verfassungsrechtlich gebotenen Ausgleich der durch die Trennung entfallenen Haushaltstätigkeit.“

Folgen für Ausbildung, Prüfung und Praxis

Folge dieser Sicht des BGH ist im konkret entschiedenen Fall, dass die Revision der Klägerin Erfolg hat. Der BGH hebt das Urteil des OLG teilweise auf und entscheidet, da die für die Unterhaltsbemessung wesentlichen Werte feststehen, zugleich endgültig und abschließend in der Sache, indem er der Klägerin höhere Unterhaltsbeiträge zuspricht, als dies in der Berufungsinstanz geschehen war. Die Heranziehung der Differenzmethode anstelle der vom OLG benutzten Anrechnungsmethode bringt zusammen mit z. T. anderer Bewertung einzelner Unterhaltsfaktoren für die Klägerin, dass sie für die wesentlichste Zeit, auf die die Klage sich bezog, nämlich ab August 2002, nicht nur 125 EUR, sondern 386 EUR Unterhaltsbeitrag erhält. Der Unterschied macht zugleich den praktischen Wert der Entscheidung deutlich. Ist nicht die Anrech-

¹² Entscheidungsgründe II 2a.

nungsmethode, sondern die Differenzmethode zu benutzen, folgt regelmäßig höherer Unterhalt, weil eben der Eigenwerb nicht in voller Höhe, sondern nur im Rahmen des Differenzausgleichs durchschlägt. Das wird die Praxis unvermittelt aufnehmen müssen. Für Ausbildung und Prüfung ist die Bedeutung ähnlich. Wo Kenntnis des Familienrechts sich nicht auf die grundsätzlichen Grundsätze beschränken darf, ist Unterhaltsrecht zwingender Bestandteil dieser Kenntnis. Wenn ca. 40 % der Ehen scheitern und Getrenntlebens- und Nachscheidungsunterhalt die Folge ist, der dem Wechsel der nahehelichen Lebensverhältnisse anzupassen ist, gehören die Grundsätze der Unterhaltsbemessung zum Kenntnisstandard. Und die Grundsätze sind heute durch die Differenzmethode geprägt.

Prof. Dr. Gerhard Hohloch, Freiburg

Anm. d. Red.: Nachdruck aus JuS 2004, 1010 ff., mit freundlicher Genehmigung des Autors und der Redaktion.

Vgl. außerdem AnwK-BGB/Hohloch, § 1579 Rn 67 ff., und AnwK-BGB/Schürmann, § 1578 Rn 31, sowie Anm. Hohloch, LMK 2004, 221 ff.

Wirksamkeits- und Ausübungskontrolle eines notariellen Ehevertrags

— §§ 138, 242, 1408 Abs. 2, 1414, 1587 o BGB

1)

Zur Wirksamkeits- und Ausübungskontrolle eines notariellen Ehevertrags, der neben der Vereinbarung der Gütertrennung und des Ausschlusses des Versorgungsausgleichs auch Regelungen über den nahehelichen Ehegattenunterhalt, die Übertragung eines Hausanteils auf den Ehemann und eine Ausgleichszahlung des Ehemannes an die Ehefrau enthält (Fortführung des Senatsurteils v. 11.2.2004 – XII ZR 265/02 – FamRZ 2004, 601; vgl. auch Senatsbeschluss v. 6.10.2004 – XII ZB 57/03 – zur Veröffentlichung bestimmt).

BGH, Beschl. v. 6.10.2004 – XII ZB 110/99 (OLG München AG Neu-Ulm)

Gründe: I. Die am 16.12.1977 geschlossene Ehe der Parteien, aus der zwei – am 22.5.1978 und am 1.7.1980 geborene – Kinder hervorgegangen sind, wurde auf den der Ehefrau (Antragsgegnerin, geboren am 31.5.1959) am 10.10.1997 zugestellten Antrag des Ehemannes (Antragsteller, geboren am 15.8.1957) durch Verbundurteil des AG – Familiengericht – v. 30.4.1998 geschieden (insoweit rechtskräftig seit dem 11.8.1998). Die Parteien streiten über die Durchführung des Versorgungsausgleichs. Mit Ehevertrag v. 24.11.1986 hatten die Parteien Gütertrennung vereinbart und den Versorgungsausgleich ausgeschlossen. Für den Fall der Scheidung erklärte

sich der Ehemann bereit, der Ehefrau, solange sie keine eigenen Einkünfte habe, als Unterhalt „auf der heutigen Basis“ einen monatlichen Betrag von 300 DM und, falls die Ehefrau halbtags arbeite, von 150 DM zu zahlen, soweit er hierzu unter Berücksichtigung seiner Aufwendungen für das gemeinsame Hausgrundstück und den Unterhalt der Kinder in der Lage sei. Die Ehefrau verpflichtete sich für den Fall der Scheidung, ihre Hälfte an dem gemeinsamen Hausgrundstück auf den Ehemann zu übertragen. Der Ehemann seinerseits verpflichtete sich, für den Fall der Scheidung und nach Übertragung des hälftigen Miteigentums an dem Hausgrundstück der Ehefrau in bestimmten Raten einen Betrag von insgesamt 50.000 DM „als freiwillige Entschädigung für die Tätigkeit im Haushalt und die Erziehung der Kinder“ zu zahlen.

Das AG hat die von der Ehefrau beantragte Durchführung des Versorgungsausgleichs – unter Hinweis auf dessen ehevertraglichen Ausschluss – abgelehnt. Das OLG hat die Beschwerde der Ehefrau, mit der diese ihren Antrag auf Durchführung des Versorgungsausgleichs weiterverfolgt hat, zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die – vom OLG zugelassene – weitere Beschwerde der Ehefrau.

II. Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das OLG. 1. Nach Auffassung des OLG ist der von den Parteien vereinbarte Ausschluss des Versorgungsausgleichs wirksam. Für die Frage der Sittenwidrigkeit eines Rechtsgeschäfts komme es auf die Umstände im Zeitpunkt seiner Vornahme an; deshalb seien allein die Folgen des Ausschlusses, hier die fehlende Altersversorgung, nicht entscheidend. Anhaltspunkte dafür, dass die Vereinbarung lediglich zu Lasten des Sozialhilfeträgers geschlossen worden sei, lägen nicht vor; auf die Ausnutzung einer psychischen Zwangslage komme es nicht entscheidend an. Ein Wegfall der Geschäftsgrundlage liege nicht vor. Dazu bedürfe es konkreter Vorstellungen und Erwartungen, die bei Vertragsschluss vorgelegen hätten und zwischenzeitlich entfallen seien; solche Vorstellungen oder Erwartungen seien hier nicht dargetan. Auch hinderten Treu und Glauben (§ 242 BGB) den Ehemann nicht – auch nicht teilweise für die Zeit der Kindererziehung –, sich auf den Ausschluss des Versorgungsausgleichs zu berufen. Eine solche Ausübungskontrolle werde zwar in der Literatur befürwortet; sie widerspreche aber der Rechtsprechung des BGH. Zudem liege im vorliegenden Fall die Besonderheit vor, dass der Ehemann sich verpflichtet habe, der Ehefrau nach erfolgter Übertragung ihrer Anteile am gemeinsamen Grundstück 50.000 DM als freiwillige Entschädigung für ihre „Tätigkeit im Haushalt und für die Erziehung der Kinder“ zu zahlen.

2. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Wie der Senat in seinem – nach Erlass der hier angefochtenen Entscheidung – ergangenen Ur. v. 11.2.2004 (XII ZR 265/02 – FamRZ 2004, 601, für BGHZ 158, 81 vorgesehen) dargelegt hat, darf die grundsätzliche Disponibilität der Scheidungsfolgen nicht dazu führen, dass der Schutzzweck der gesetzli-