

Eheverträge – Pflichtteilsrecht – Justizüberlastung

Interview mit Frau Professor Dauner-Lieb
am 27.2.2004 in Köln



Schnitzler: Der Bundesgerichtshof hat am 11.2.2004 ein viel beachtetes Urteil zu den Eheverträgen gefällt. Er hat sich mit diesem Revisionsverfahren außerordentlich viel Zeit gelassen. Er hat zweimal den Spruchtermin aufgehoben und das Urteil, das an sich schon im letzten Jahr kommen sollte, dann endlich zumindest in dem Urteilstenor am 11.2.2004 gefällt. Nach der Presseerklärung sind bestimmte Gesichtspunkte schon erkennbar. Vielleicht gehen wir zunächst einmal auf die Vorgeschichte ein, die vielleicht am ehesten mit zwei Namen, Frau *Professor Schwenzer* und *Dr. Büttner*, und zwei Urteilen des Bundesverfassungsgerichts zu verbinden ist.

Dauner-Lieb: Lange Zeit galt im Ehevertragsrecht das Postulat vollständiger Vertragsfreiheit. Man ging so gut wie einhellig davon aus, dass die Ehepartner auch schon vor der Eheschließung sämtliche Scheidungsfolgen abbedingen können, die das Gesetz für den Fall einer Trennung unter Lebenden vorsieht. Begründet wurde dies vor allem auch vom Bundesgerichtshof damit, dass es den Ehegatten ja schließlich auch frei stehe, überhaupt nicht zu heiraten. Frau Kollegin *Schwenzer* hat dankenswerterweise mit ihrem berühmten Vortrag vor der Zivilrechtslehrervereinigung die Meinungsfrent angegriffen und sehr kämpferisch und fortschrittlich die Frage gestellt, ob es nicht ganz generell eine „Inhaltskontrolle“ von vorsorglich abgeschlossenen Eheverträgen geben muss. Insbesondere hat sie im Hinblick auf den weithin üblichen Totalverzicht auf alle gesetzlichen Scheidungsfolgen die These aufgestellt, dass sich die betroffene Frau in der Regel in der Situation einer gewissen strukturellen Unterlegenheit befinde, die nachträglich durch eine richterliche Inhaltskontrolle kompensiert werden müsse. Selbst wenn man Frau Kollegin *Schwenzer* nicht darin folgt, dass es eine strukturelle Unterlegenheit der Frau gegenüber dem Manne im Sinne einer psychologischen oder einer sozioökonomischen Schwäche gibt, so hat sie doch

zumindest den wichtigen Gesichtspunkt ins Bewusstsein gehoben, dass Eheverträge so gut wie immer zu Lasten von Frauen abgeschlossen werden, insbesondere zu Lasten von Müttern, die ihr Leben nicht der Erwerbsarbeit, sondern der Familienarbeit gewidmet haben. Einen Mitstreiter in der Tendenz hat Frau Kollegin *Schwenzer* in dem Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Köln, Herrn *Dr. Büttner*, gefunden. Er hat mit seiner berühmten Formulierung „Pech für Gretchen“ plastisch gemacht, dass die allseits so hoch gehaltene Vertragsfreiheit in der Regel zum Nachteil von Müttern instrumentalisiert wird. Nachdem sich weitere Stimmen im Schrifttum sehr engagiert gegen das Postulat einer unbegrenzten Vertragsfreiheit geäußert hatten, lag dem Bundesverfassungsgericht ein extrem gelagerter Fall vor. Es ging um die berühmte Konstellation einer hochschwangeren Braut, die von ihrem künftigen Ehemann vor die Alternative gestellt wurde, Ehevertrag oder gar keine Ehe. Das Bundesverfassungsgericht hat hier die Ziviljustiz sehr eindringlich darauf hingewiesen, dass der Grundsatz der Vertragsfreiheit auch im Familienrecht Grenzen habe, und auf seine Entscheidungen zu den Familienbürgerschaftsfällen und den Handelsvertreterfällen verwiesen, wo es schon in sehr viel weniger krass gelagerten Fällen eine Kontrolle und Korrektur der Verträge angeordnet hatte. Da das Bundesverfassungsgericht – seiner Stellung entsprechend – verfassungsrechtlich und nicht zivilrechtlich oder gar familienrechtlich argumentierte, stand der Bundesgerichtshof nunmehr vor der schwierigen Aufgabe, die nicht ohne weiteres subsumtionsfähigen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in eine Rechtssicherheit bietende und vor allem auch für die Ehepartner vernünftige und faire Lösung umzusetzen.

Schnitzler: In dem konkreten Fall des Oberlandesgerichts München/Augsburg ging es ja im Gegensatz zu den Entscheidungen beim Bundesverfassungsgericht um einen Ehevertrag, der nach Eheschließung, und zwar erst nach einigen Jahren, geschlossen worden war. Es gab auch keinen Anhaltspunkt, dass die Ehefrau schwanger war zu dem Zeitpunkt, als sie den Vertrag unterschrieben hat, sodass es praktisch um die Ausweitung der Rechtsprechung auf im Prinzip alle Eheverträge ging.

Dauner-Lieb: Das kann man auch ganz anders sehen. Man hätte durchaus auch eine konkrete Ungleichgewichtslage bei Vertragsschluss bejahen können: Die Ehefrau hatte Berufstätigkeit und wissenschaftliche Zusatzqualifikation bereits zu Gunsten von Kinderbetreuung und Haushaltsführung aufgegeben. Bei halbwegs realistischer Betrachtung muss man daher davon ausgehen, dass ihre Erwerbsbiografie bereits einen einschneidenden Knick erlitten hatte. Die Argumentation des Bundesgerichtshofs, eine völlige wirtschaftliche Abhängigkeit vom Ehemann sei noch nicht dargetan, weil sie über eine akademische Ausbildung verfüge, die sie bereits erfolgreich genutzt habe, und weil die mit der Geburt ihres (ersten Kindes) einhergehende Unterbrechung wenig mehr als zwei Jahre zurückliege, erscheint nicht sehr lebensnah. Man stelle sich nur die Mutter eines Kindergarten- oder Grundschulkindes vor, die wochenlang an archäologischen Ausgrabungen teilnimmt.

Im Übrigen hat sich die Diskussion m.E. viel zu sehr auf den Extremfall der hochschwangeren Braut konzentriert. Die entscheidende Frage lautet, ob auch andere Situationen vorstellbar sind, in denen der Abschluss eines Ehevertrags schon wegen der Unterlegenheit eines Ehepartners anstößig erscheint. Ich denke etwa an einen derzeit dem Oberlandesgericht Düsseldorf vorliegenden Fall, in dem eine Mutter nach fünf teilweise schwierigen Schwangerschaften kurze Zeit nach der Geburt ihres letzten Kindes vom Ehemann gedrängt wurde, einen Totalverzicht zu unterzeichnen. Eine

völlige wirtschaftliche Abhängigkeit ist hier wohl kaum mehr zu bezweifeln. Allerdings könnte man sich in dieser Konstellation auf den Standpunkt stellen, dass es dennoch an einer Notlage fehlte, weil Unterhaltsansprüche (und möglicherweise auch Ansprüche auf Zugewinnausgleich) bereits entstanden waren. Der Ehemann hätte die Familie also gar nicht ohne unangenehme finanzielle Konsequenzen verlassen können. Dennoch meine ich, dass in solchen Konstellationen ein Rückgriff auf § 138 nahe liegt. Ich verstehe das Urteil des Bundesgerichtshofs auch so, dass die Wirksamkeitskontrolle gem. § 138 nicht von vornherein auf die Fälle der Eheschließung mit einer Schwangeren beschränkt werden soll, sondern dass die allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze zur Auslegung des § 138 zur Anwendung kommen. Von der Wirksamkeitskontrolle streng zu trennen ist nach Auffassung des Bundesgerichtshofs die Ausübungskontrolle, die dem Tatrichter gewisse Korrekturmöglichkeiten geben soll, wenn sich die Grundlagen eines Ehevertrags im Laufe der Ehe verändert haben, weil die Parteien eine andere Lebensführungsentscheidung getroffen haben, als sie ursprünglich bei der Eheschließung modellhaft vereinbart hatten.

Schnitzler: In dem konkreten Fall des Oberlandesgerichts München gab es mehrere kleine Kinder, die Ehefrau war akademisch ausgebildet. Sie ist ausgebildete Archäologin gewesen, die allerdings nicht promovieren konnte, weil ihr Ehemann dies nicht wollte. Der Bundesgerichtshof hat nach der Pressemitteilung offenbar ein Abstufungsmodell entwickelt, das im Kern wohl einen ganz hohen Stellenwert dem Unterhalt wegen Kindesbetreuung zumisst. Weniger z.B. bei Ausbildungs- und Aufstockungsunterhalt.

Dauner-Lieb: Dieses Abstufungsmodell deutet möglicherweise die Auffassung des Senats an, dass das geltende Unterhaltsrecht systematisch überprüft und vielleicht auch durch den Gesetzgeber geändert werden sollte. Man kann sich ja kaum dem Eindruck verschließen, dass es gerade gewisse Reizthemen wie „Lebensstandardgarantie“ gewesen sind, die die Furcht vor lebenslanger Unterhaltsknechtschaft geschürt und damit das Interesse an vorbeugenden Unterhaltsverträgen überhaupt erst geweckt hat. Was der Bundesgerichtshof zum nahehelichen Unterhalt ausführt, erscheint fair und vernünftig: Zunächst einmal muss dafür gesorgt werden, dass die Person, die die Familienarbeit leistet, für diese Zeit angemessen versorgt ist. Wenn ein Partner sich darauf einlässt, dass der andere seine Erwerbstätigkeit aufgibt, um sich der Familienarbeit zu widmen, dann trifft er damit auch eine finanzielle Folgenverantwortung in dem Sinne, dass er den Partner nicht mehr sich selbst oder der Sozialhilfe überlassen kann. Auch die Gewährung eines gewissen Kernunterhaltes für den Fall, dass nach Auslaufen des Betreuungsunterhaltes aus Altersgründen keine Berufstätigkeit mehr zu finden ist, klingt sehr vernünftig.

Schnitzler: In der Pressemitteilung heißt es weiter, der Versorgungsausgleich steht als vorweggenommener Altersunterhalt auf gleicher Stufe wie dieser selbst und ist daher nicht uneingeschränkt abdingbar. Auch dies halte ich im Kern für eine völlig richtige Darstellung des Versorgungsausgleichs. Auch hier sind Entscheidungen ja bekannt geworden, die den Versorgungsausgleich total ausgeschlossen haben in Eheverträgen.

Dauner-Lieb: Ich teile Ihre Sicht. Im Übrigen hat sich in Notarskreisen bereits jetzt die Sprachregelung eingebürgert, ein vernünftiger Notar hätte ohnehin nie einen Totalauschluss von Unterhalt und Versorgungsausgleich beurkundet, sondern die Partner von derartigen Modellen abgehalten oder sie eben auch noch einmal zum Nachdenken nach

Hause geschickt. Wir dürfen also davon ausgehen, dass die Beurteilung des Versorgungsausgleichs als vorweggenommenem Altersunterhalt schon jetzt der Realität seriöser Notare entspricht, sodass der Bundesgerichtshof jetzt nur das konkretisiert hat, was ohnehin immer schon dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden entsprach. An sich bestand ja schon vor den Urteilen des Bundesverfassungsgerichts Konsens, dass man nicht einerseits die Vorteile daraus ziehen kann, dass der Partner unter Aufgabe der eigenen Erwerbsarbeit die Familienarbeit erledigt, andererseits aber die Vertragsfreiheit instrumentalisiert, um sich von jeglicher Verantwortung für diese Entscheidung und damit für die Beschädigung der Erwerbsbiografie des Partners freizuzeichnen.

Schnitzler: Sie haben das in einem Beitrag für FF einmal prononciert dargestellt. Man kann nicht gleichzeitig verheiratet und unverheiratet sein. Das trifft den Nagel auf den Kopf.

Am schwierigsten ist das Urteil wahrscheinlich zu lesen bezüglich des Zugewinnausgleichs. Hier sieht es so aus, als würde der Wahlfreiheit relativ großer Raum eingeräumt. Dies bedeutet also nicht nur die Möglichkeit der Gütertrennung, sondern auch der modifizierten Zugewinngemeinschaft.

Dauner-Lieb: Das war zu erwarten, weil insoweit die gesetzliche Ausgangslage auch sehr deutlich für einen weitgehenden Spielraum für privatautonome Gestaltungen spricht. Ich gehe davon aus, dass es hier nur Korrekturen in ganz spezifisch gelagerten Sonderfällen geben wird. Ob es wirklich fair ist, wenn in traditionellen Einverdieneren der Partner, der die Familienarbeit übernimmt, von jeglicher Partizipation am Zugewinn fern gehalten werden kann, erscheint mir de lege ferenda aber durchaus diskussionsbedürftig. Sieht man – wie es dem modernen Schrifttum entspricht – den Sinn des Zugewinnausgleichs darin, dass der nicht berufstätige Partner einen Ausgleich für den Verzicht auf eine eigene Erwerbsbiografie und die Möglichkeit der Vermögensbildung bekommt, dann erscheint die völlige Vertragsfreiheit zum Abschluss des Zugewinnausgleichs für diesen Ehetyp überdenkenswert. Überhaupt steht wohl in den nächsten Jahren ein Nachdenken über eine maßvolle Reform der Güterstände auf der politischen Agenda.

Schnitzler: Das Gericht hat ferner auf zwei wichtige Termine hingewiesen, die in zukünftigen Fällen praktisch geprüft werden müssen, und zwar einmal der Abschluss des Ehevertrages und die damals herrschenden Verhältnisse und dann die jetzige Situation bei Scheitern der Ehe. In beiden Fällen scheint der Senat in München zu wenig geprüft zu haben, sodass das Urteil auch insgesamt aufgehoben und zurückverwiesen worden ist.

Dauner-Lieb: Wir haben das Modell einer zweispurigen Kontrolle ja bereits kurz angerissen. Zunächst einmal muss überprüft werden, ob der Vertrag zum Zeitpunkt seines Abschlusses gegen § 138 verstößt. Der Termin der Ehekrise oder Scheidung ist maßgeblich, weil es möglicherweise inzwischen zu einer Veränderung der bei Vertragsschluss zu Grunde gelegten Umstände gekommen sein könnte, die eine Ausübungskontrolle gem. § 242 rechtfertigt. Eine solche Ausübungskontrolle ist etwa dann geboten, wenn die Eheleute an sich den Ehetyp der kinderlosen Doppelverdienergehe geplant hatten, dann aber doch Kinder bekommen sind und ein Partner seine Erwerbsarbeit für die Familienarbeit aufgegeben hat. In dieser Konstellation müsste überprüft werden, ob es unbillig wäre, wenn man den nicht berufstätigen Partner nun an den Regelungen des Ehevertrages festhalten würde.

Schnitzler: Ein anderes Lieblingsthema von Ihnen ist das Pflichtteilsrecht. Das Bundesverfassungsgericht hat in den Ankündigungen für das Jahr 2004 ganz oben die Entscheidung zum Pflichtteilsrecht angesiedelt. Es wird also wohl kommen. Was erwarten Sie vom Bundesverfassungsgericht eigentlich in diesem Zusammenhang?

Dauner-Lieb: Da es sich um einen äußerst extrem gelagerten Fall handelt (die Erblasserin wurde durch den Pflichtteilsberechtigten getötet), erwarte ich zunächst einmal eine pragmatische Klärung der offenen Probleme der Pflichtteilsentziehungsgründe, die auch geeignet ist, rechtspolitische Anstöße für ein grundsätzliches Nachdenken zu geben. Ich hoffe, dass das Bundesverfassungsgericht sich nicht unnötig festlegt, ob das Pflichtteilsrecht tatsächlich – so Stimmen des älteren erbrechtlichen Schrifttums – jedenfalls in seinem Kernbereich verfassungsrechtlich festgeschrieben ist. Es wäre wichtig, wenn ohne verfassungsrechtliche Schere im Kopf offen und vorbehaltlos darüber nachgedacht werden könnte, ob das geltende Pflichtteilsrecht, überhaupt irgendein zwingendes Pflichtteilsrecht, tatsächlich noch zeitgemäß ist. Dies erscheint deshalb zweifelhaft, weil heutzutage Erfolg und Wohlstand doch sehr viel mehr auf der eigenen Leistung und der genossenen Ausbildung beruhen als auf vererbten Gütern. Ich persönlich halte das Pflichtteilsrecht, jedenfalls so wie es jetzt ausgestaltet ist, für historischen Ballast, der mit den Prinzipien einer leistungsbezogenen, demokratischen Rechtsordnung nur sehr schwer in Einklang zu bringen ist.

Schnitzler: Ganz anderes Thema: In beiden Kölner Tageszeitungen ist heute (27.2.) berichtet worden, „Justiz klagt über Arbeitsbelastung“. Die Berichte gehen zurück auf eine Stellungnahme des Richterbundes Nordrhein-Westfalen. Wir beide arbeiten in diesem Bundesland. Es sieht in der Tat nicht so rosig aus für die Justiz. Sie sind selbst Richter am Oberlandesgericht Köln.

Dauner-Lieb: Nach meiner Anschauung ist der in den Zeitungen angeprangerte Ausgangsbefund vollkommen richtig. Die Justiz ist überlastet. Es mag zwar in den einzelnen Spruchkörpern Unterschiede bestehen. Insgesamt ist aber Personal vorhanden ist. Die Parteien müssen länger warten, als dem Rechtsfrieden und dem Vertrauen in die Rechtsordnung zuträglich ist. Im Übrigen glauben politische Kreise etwas naiv, dass man durch die mehr oder weniger kompetente Einführung neuer Techniken Personal einsparen kann. Dies ist ein Irrtum. Richter haben nicht deshalb mehr Zeit, weil sie nun ihre Urteile und Verfügungen auch noch ganz generell selbst schreiben müssen. Für jemanden, der wie ich aus der Wirtschaft kommt, ist auch schwer nachvollziehbar, dass es für die Richter nicht mehr Möglichkeiten gibt, Verwaltungs- und Organisationsarbeit auf die Geschäftsstellen zu delegieren, um sich mehr auf die Kernkompetenz der Rechtsfindung konzentrieren zu können. Ein besonderer Skandal ist es, dass für die Bibliotheken überhaupt kein ausreichender Etat mehr da ist. Es ist mit der Justiz schlecht bestellt, wenn nicht mehr für jeden Richter und Rechtspfleger die zur Erledigung seiner Aufgaben erforderliche Literatur finanziert werden kann. Dies muss zwangsläufig zu Qualitätsverlusten führen. Der Sparzwang führt übrigens teilweise schon zur Rationierung von Büroklammern und Klopapier; an die Auswirkungen auf Arbeitsmoral und Motivation mag man gar nicht denken. Die allgemeine Überlastung führt auch dazu, dass für die unbedingt notwendige Weiterbildung nicht ausreichend Zeit bleibt. Man muss davon ausgehen, dass die zahlreichen mehr oder weniger gelungenen „Reformgesetze“ der letzten Jahre noch keineswegs flächendeckend rezipiert worden sind; eine ausrei-

chende Vorbereitung auf die immer schneller fortschreitende Europäisierung des Rechts kann ohnehin beim besten Willen nicht erfolgen. Angesichts dieses Gesamtbildes ist die Schlussfolgerung unabweisbar, dass die Justiz nicht so bürgerfreundlich und zügig arbeiten kann, wie man dies in einem demokratischen Staat erwarten darf, und dass sich diese Situation in den nächsten Jahren tendenziell noch verschlechtern wird.

Schnitzler: Frau Professor *Dauner-Lieb*, ich danke Ihnen sehr für dieses Gespräch.



Prof. Dr. Barbara Dauner-Lieb

1973 Abitur.

Ab demselben Jahr Studium der Rechtswissenschaften in Köln, längere Auslandsaufenthalte in Tunesien, Frankreich, den USA und Israel.

1979 1. juristische Staatsprüfung.

1983 Promotion in Tübingen bei Professor Dr. Wolfgang Zöllner.

1986 2. juristische Staatsprüfung.

1986–1990 Prokuristin/Leiterin der zentralen Rechtsabteilung der Zanders Feinpapier AG, Bergisch Gladbach.

1986–1998 Zulassung als Rechtsanwältin am Landgericht Köln, Partnerin der familien- und erbrechtlich spezialisierten Kanzlei RAe Dr. Roessink/Dr. Dauner-Lieb.

1.7.1997 Habilitation am Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes-Gutenberg-Universität Mainz bei Prof. Dr. Konzen, *venia legendi* für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Arbeitsrecht, Zivilprozessrecht.

Seit 1.4.1998 Universitätsprofessorin an der FernUniversität – Gesamthochschule – in Hagen für das Lehrgebiet Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Arbeitsrecht und Zivilprozessrecht.

Seit 1.10.2000 Universitätsprofessorin an der Universität Köln, Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Arbeitsrecht und Europäische Privatrechtsentwicklung; Direktorin des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht.

Seit 1.2.2002 Richterin am Oberlandesgericht Köln

Mitteilungen

Mitgliederversammlung in Berlin

164 Kolleginnen und Kollegen nahmen am 7.2.2004 an der außerordentlichen Mitgliederversammlung der Arbeitsgemeinschaft in Berlin teil; einziger Tagesordnungspunkt war die Wahl der Mitglieder des Geschäftsführenden Ausschusses, deren Wahl in der Mitgliederversammlung vom 29.11.2003 in Hamburg für ungültig erklärt worden war (vgl. FF 2003, 225 und 260).

Für die nicht mehr kandidierenden Mitglieder Rechtsanwältin *Dr. Groß* – die in den Beirat der Zeitschrift berufen worden ist – und Rechtsanwalt *Oenning*, wurden Rechtsanwältin *Dr. Niebergall-Walter* (Kaiserslautern) und Rechtsanwalt *Weißenfels* (Fürth) gewählt; die übrigen Mitglieder wurden wieder gewählt. Vorsitzende des Geschäftsführenden Ausschusses ist nunmehr Rechtsanwältin und Notarin *Rakete-Dombek*.

Die außerordentliche Mitgliederversammlung war von einer Fortbildung umrahmt. Dort hatte zunächst Rechtsanwältin *Dr. Groß* in souveräner Weise in die Grundzüge der neuen – am 1.7.2004 in Kraft tretenden – Regelungen des RVG einschließlich des Vergütungsverzeichnisses und des GKG eingeführt. Ihre Übersicht und die zahlreichen Fragen der Mitglieder zeigten, dass eine intensive Beschäftigung der