

nat auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilt werden.

Anm. der Red.: In einer Anmerkung hat *Büttner* (in: FamRZ 2003 449 f.) darauf hingewiesen, dass der VII. Zivilsenat des BGH im Ur. vom 14.11.2002 an das sog. Umstandsmoment der Verwirkung höhere Anforderungen gestellt hat als (drei Wochen zuvor) der (u.a.) für Familiensachen zuständige XII. Zivilsenat des BGH in seiner (ersten) Entscheidung zum Elternunterhalt vom 23.10.2002 (FF 2003, 28; LSe = FamRZ 2002, 1698, 1699). Während der XII. Zivilsenat eine bloße Untätigkeit des Unterhaltsgläubigers hat ausreichen lassen, verlangt der VII. Zivilsenat besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen.

Nach *Büttner* ist es aus zahlreichen Gründen „nicht richtig, in Unterhaltssachen davon auszugehen, dass derjenige, der seinen Unterhalt nicht geltend mache, ihn ersichtlich nicht brauche, und anzunehmen, schon deshalb sei ein Vertrauen des Verpflichteten begründet“ (a.a.O., S. 450). Es sei „auch i.S.d. Einheit der Rechtsordnung gefährlich, im Familien- oder Unterhaltsrecht grundsätzlich andere Maßstäbe für die Verwirklichung eines Rechts nach § 242 BGB anzulegen, als sie sonst gelten. Jedenfalls besteht wohl Anlass, Abweichungen von der Rechtsprechung anderer Senate genauer zu begründen bzw. den *Großen Senat des BGH* anzurufen“ (a.a.O.).

Ausgleich von Anrechten aus einer Renten-Lebensversicherung mit Kapitalwahlrecht

§ 1587 BGB

BGH, Beschl. v. 5.2.2003 – XII ZB 53/98 –*
(OLG Hamm)

Zum Ausgleich von Anrechten aus einem Renten-Lebensversicherungsvertrag mit Kapitalwahlrecht, wenn der Berechtigte sein Wahlrecht erst nach der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags ausübt.

Anm. der Red.: Die Entscheidung ist veröffentlicht in FamRZ 2003, 664; eine Anm. von *Deisenhofer* findet sich in FamRZ 2003, 745, s. ferner *Borth*, FamRB 2003, 178 und *Soyka*, Familienrecht kompakt (FK) 2003, 77.

Als Folge der Auffassung des BGH sind für die *anwaltliche Praxis* wesentlich die Ausführungen des *Senats* zur Vermeidung einer manipulativen Benachteiligung des ausgleichsberechtigten Ehegatten in diesen Fällen (vgl. den letzten Absatz unter Ziffer II. 1. der Gründe).

Ausgleich von Anrechten aus einer Renten-Lebensversicherung mit Kapitalwahlrecht

§§ 1587, 1587a Abs. 3 Nr. 1 BGB

BGH, Beschl. v. 19.3.2003 – XII ZB 42/99 –
(OLG Celle)

Anrechte aus einer Renten-Lebensversicherung mit Kapitalwahlrecht können, wenn der Berechtigte sein Wahlrecht erst nach der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags ausübt, nicht dadurch im Wege des Versorgungsausgleichs ausgeglichen werden, dass die Kapitalleistung unter Heranziehung des § 1587a Abs. 3 Nr. 1 BGB in eine Rentenleistung umgerechnet wird (Fortfüh-

ung des *Senats*beschl. v. 5.2.2003 – XII ZB 53/98 – zur Veröffentlichung bestimmt).**

Anm. der Red.: Die Entscheidung ist veröffentlicht in juris Rechtsprechung: KORE312792003.

Zur Erbeinsetzung von Schwiegerkindern

§ 2077 BGB

BGH, Beschl. v. 2.4.2003 – IV ZB 28/02 –*
(OLG Naumburg)

- 1. Ist ein Testament unter der Geltung des Zivilgesetzbuches der DDR errichtet worden und der Erblasser erst nach der Wiedervereinigung gestorben, gilt für die Auslegung des Testaments das Bürgerliche Gesetzbuch; die Ausnahmetatbestände des Art. 235 § 2 EGBGB, die eine Beurteilung nach dem bisherigen Recht zur Folge haben, sind insoweit nicht gegeben.**
- 2. a) Setzt ein Elternteil in einem Testament seinen Sohn und dessen Ehefrau als Erben ein, erlauben – für die vorrangige individuelle Auslegung des Testaments – die bloße Angabe „Ehefrau“ neben deren vollen Namensnennung und die unterbliebene Änderung des Testaments nach der späteren Trennung und Scheidung der Eheleute beim Fehlen sonstiger Umstände keine ausreichenden Schlüsse darauf, ob der Elternteil bei der Testamentserrichtung die Erbeinsetzung seiner Schwiegertochter vom Bestand der Ehe mit seinem Sohn abhängig machen wollte oder nicht.**
b) § 2077 BGB ist auf die Erbeinsetzung von Schwiegerkindern nicht entsprechend anwendbar.
(1. und 2 a): Leitsätze der Redaktion)

Anm. der Red.: Die – für die Testamentsgestaltung bei Berücksichtigung von Schwiegerkindern wichtige – Entscheidung ist zwischenzeitlich veröffentlicht in FamRZ 2003, 870.

Gesetzlicher Richter bei Zulassung der Rechtsbeschwerde

§§ 568 S. 2 Nr. 2 und S. 3, 574 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 3 S. 2 ZPO; Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

BGH, Beschl. v. 13.3.2003 – IX ZB 134/02 –*
(LG Münster)

Entscheidet der Einzelrichter in einer Sache, der er rechtsgrundsätzliche Bedeutung beimisst, über die Beschwerde und lässt die Rechtsbeschwerde zu, so ist die Zulassung wirksam, die Entscheidung unterliegt jedoch auf Rechtsbeschwerde wegen fehlerhafter Besetzung des Beschwerdegerichts der Aufhebung von Amts wegen.

Anm. der Red.: Die Entscheidung ist veröffentlicht in NJW 2003, 1254, MDR 2003, 588 und FamRZ 2003, 669.

Der Auffassung des IX. Zivilsenates haben sich zwischenzeitlich (soweit ersichtlich) folgende Zivilsenate des BGH angeschlossen: VI. ZS (Beschl. v. 1.4.2003 – VI ZB 54/02), VII. ZS (Beschl. v. 10.4.2003 – VII ZB 17/02 – = juris

* Die Entscheidung ist zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen.

** S. die vorstehend abgedruckte Entscheidung.

Rechtsprechung: KORE304512003), VIII. ZS (Beschl. v. 6.5.2003 – VIII ZB 43/02 – und – VIII ZB 128/02) und XII. ZS (Beschl. v. 2.4.2003 – XII ZB 198/02 – = FamRZ 2003, 748).

Gerichtliche Inhaltskontrolle von Eheverträgen

Art. 6 Abs. 1 GG; §§ 138 Abs. 1, 1408 Abs. 2 BGB

OLG Koblenz, Urt. v. 4.2.2003 – 11 UF 371/02 – (AG Saarburg)

Nichtigkeit des Ausschlusses des Versorgungsausgleichs in einem Ehevertrag wegen Sittenwidrigkeit (Leitsatz der Redaktion)

Entscheidungsgründe: I. Die Parteien haben am 10.9.1997 geheiratet. Sie haben ein Kind, ..., geb. am 12.2.1998, das bei der Mutter lebt. Diese zog am 29.7.2000 aus der Ehe-wohnung aus. Am 10.9.1997, dem Tag der Hochzeit, hatten die Parteien durch einen notariellen Vertrag ... Gütertrennung vereinbart, insoweit jedoch für den Fall der Scheidung einen nach Ehedauer gestaffelten Vermögensausgleich (höchstens 75.000 DM) vereinbart, den Versorgungsausgleich ausgeschlossen und auf Unterhalt verzichtet mit Ausnahme des Betreuungsunterhalts nach § 1570 BGB für die Ehefrau. Durch das angefochtene Urt. schied das AG die Ehe, stellte fest, ein Versorgungsausgleich finde nicht statt, und verurteilte den Ast zur Zahlung monatlichen Elementarunterhalts in Höhe von 968,50 DM und Altersvorsorgeunterhalts in Höhe von 262,19 €. Hiergegen wandten sich zunächst beide Parteien mit ihren Berufungen. Der Ast nahm allerdings seine Berufung zurück und hat nunmehr Anschlussberufung eingelegt.

II. Die Berufung der AGg, die sich gegen den Ausschluss des Versorgungsausgleichs und gegen die (ihrer Meinung nach zu niedrige) Verurteilung zu Ehegattenunterhalt wendet, ist zulässig und zum Teil begründet.

a. Ehegattenunterhalt

i. Ehegattenunterhalt ist nach § 1570 BGB geschuldet, weil die AGg das gemeinsame Kind der Parteien ..., geb. am 12.2.1998, also demnächst 5 Jahre alt, betreut. Auch nach dem notariellen Vertrag ist dieser Unterhaltsanspruch nicht von dem vereinbarten Unterhaltsverzicht umfasst. Soweit der Ast meint, wegen der vertraglichen Vereinbarung habe das AG keinen Altersvorsorgeunterhalt ausurteilen dürfen, ist das unrichtig. Altersvorsorgeunterhalt ist unselbstständiger Teil des einheitlichen, den gesamten Lebensbedarf umfassenden Unterhaltsanspruchs (*Kalthoener/Büttner/Niepmann*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 8. Aufl., Rn 350, 364; *Gutdeutsch in Wendl/Staudigl*, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 5. Aufl., § 4 Rn 456), kein selbstständiger Anspruch. In der notariellen Vereinbarung heißt es im Übrigen ausdrücklich, die Höhe des Unterhalts richte sich nach den gesetzlichen Bestimmungen. Die maßgebliche Bestimmung ist hier § 1578 BGB, der in seinem Abs. 4 gerade bestimmt, dass auch die Kosten einer angemessenen Altersversorgung zum Lebensbedarf gehören.

ii. Der nacheheliche Unterhalt ist ab Rechtskraft der Scheidung geschuldet. Diese trat mit Ablauf des 12.9.2002 ein. Die Berufungsbegründung wurde nämlich am 12.8.2002 gestellt (vgl. § 629a Abs. 3 ZPO).

iii. Die ehelichen Lebensverhältnisse wurden geprägt durch das Einkommen des Ast, das geringfügige Einkommen der AGg, das mietfreie Wohnen im eigenen Haus und schließlich die Unterhaltungspflicht gegenüber dem gemeinsamen Kind.

...

b. Versorgungsausgleich

Der Ausschluss des Versorgungsausgleichs in der notariellen Urkunde vom 10.9.1997 ist entgegen der Auffassung des AG unwirksam. Das AG durfte deshalb nicht ohne Durchführung weiterer Ermittlungen zu den während der Ehezeit erworbenen Anrechten der Beteiligten feststellen, der Versorgungsausgleich finde nicht statt. Die Sache ist insoweit in entsprechender Anwendung von § 538 Abs. 2 Nr. 4 ZPO an das AG zurückzuverweisen, das die fehlenden Feststellungen nachzuholen hat.

Grundsätzlich kann in einem Ehevertrag der Versorgungsausgleich insgesamt ausgeschlossen werden (§ 1408 Abs. 2 BGB). Der Ausschluss ist in jedem Falle unwirksam, wenn innerhalb eines Jahres nach Vertragsschluss Antrag auf Scheidung der Ehe gestellt wird. Dies ist hier jedoch nicht der Fall. Der Scheidungsantrag wurde erst am 22.8.2001 gestellt.

Unabhängig davon können Eheverträge aber auch nach den zivilrechtlichen Generalklauseln nichtig (§ 138 Abs. 1 BGB) oder zumindest über § 242 BGB zu korrigieren sein. Grundsätzlich gilt aber auch für Vereinbarungen unter Eheleuten der Grundsatz der Privatautonomie. Jedoch setzt der Schutz der staatlichen Ordnung, der für Ehe und Familie in Art. 6 Abs. 1 GG ausdrücklich verbürgt ist, eine gesetzliche Ausgestaltung der Ehe voraus (BVerfGE 31, 58, 69). Verfassungsrechtlich geschützt ist deshalb eine Ehe, in der Mann und Frau in gleichberechtigter Partnerschaft zueinander stehen (BVerfGE 37, 217, 249 ff.). Wenn aus einer besonders einseitigen Aufbürdung von vertraglichen Leistungen und erheblich ungleichen Verhandlungspositionen ersichtlich ist, dass einer der Partner den Vertragsinhalt faktisch einseitig bestimmen konnte, sind die Gerichte zur Korrektur i.S.d. Wahrung der Grundrechte beider Parteien aufgerufen (BVerfG FamRZ 2001, 343 mit Anm. *Schwab*). Der Vertragsfreiheit sind dort Grenzen gesetzt, „wo der Vertrag nicht Ausdruck und Ergebnis gleichberechtigter Lebenspartnerschaft ist, sondern auf ungleichen Verhandlungspositionen basierende einseitige Dominanz eines Ehepartners widerspiegelt“ (BVerfG a.a.O.). Das bedeutet, in derartigen Fällen gestörter Vertragsparität ist es Aufgabe der Gerichte, „über zivilrechtliche Generalklauseln zur Wahrung beeinträchtigter Grundrechtspositionen eines Ehevertragspartners den Inhalt des Vertrages einer Kontrolle zu unterziehen und gegebenenfalls zu korrigieren“.

Gemessen an diesen Grundsätzen hält der Ausschluss des Versorgungsausgleichs einer Inhaltskontrolle nicht stand.

Grundsätzlich ist nach der Rechtsprechung des BVerfG (BVerfG FamRZ 2001, 343) eine besondere richterliche Inhaltskontrolle erforderlich, wenn „ein Ehevertrag eine erkennbar einseitige Lastenverteilung zu Ungunsten der Frau“ enthält und er „vor der Ehe und im Zusammenhang mit ihrer Schwangerschaft geschlossen“ wurde.

„Eine Situation von Unterlegenheit ist regelmäßig anzunehmen, wenn eine nicht verheiratete schwangere Frau sich vor die Alternative gestellt sieht, in Zukunft entweder allein für das erwartete Kind Verantwortung und Sorge zu tragen oder durch Eheschließung den Kindesvater in die Verantwortung einzubinden, wenn auch um den Preis eines mit ihm zu schließenden, sie aber stark belastenden Ehevertrages. Ihre Verhandlungsposition wird hier geschwächt sein durch die tatsächliche Lage, in der sie sich befindet, durch ihre Rechtsstellung als ledige Mutter und insbesondere durch das Bemühen um die Sicherung der eigenen Existenz und der des erwarteten Kindes“ (BVerfG a.a.O.).

Das BVerfG stellt in diesem Zusammenhang auf mehrere Gesichtspunkte ab. Einmal bedeute Schwangerschaft für jede Frau einen „existenziellen Umbruch in ihrem Leben“. Darüber hinaus bestünden „auch heute noch gesellschaftliche und soziale Zwänge, auf Grund derer sich eine werdende Mutter – nicht zuletzt auch gegenüber dem Kind –