

Fallerweiterung:

Am 1.6.2007 wird F erwerbsunfähig krank; F bezieht Erwerbsunfähigkeitsrente von 400 EUR.

Lösung der Erweiterung:

Einkommen M	2.000 EUR
Einkommen F	400 EUR
Summe	2.400 EUR
hälftiger Bedarf	1.200 EUR
abzüglich eigene Einkünfte F	- 400 EUR
verbleibt rechnerischer ungedeckter Bedarf	<u>800 EUR</u>

aber: Anschlussunterhalt begrenzt, da er nicht höher sein kann als die Quote des ungedeckten Bedarfs beim ehemaligen Aufstockungsunterhalt⁶¹ (Bedarf vormals 1500, davon ungedeckt 500, somit 33 %); daher entspricht der Anschlussunterhalt 33 % aus 1200 = 400 **400 EUR**

Es handelt sich nunmehr um einen Unterhalt wegen Krankheit, § 1572 BGB. Es hat sich also der Unterhaltstatbestand geändert.

§ 1573 Abs. 5 BGB ist nicht anwendbar. Die Befristung des ursprünglichen Aufstockungsunterhalts bis zum 31.12.2007 ist gegenstandslos, da sich der Unterhaltstatbestand geändert hat.

§ 1578 Abs. 1 S. 2 BGB lässt keine Befristung des Unterhalts mit der Folge zu, dass nach Ablauf der Befristung der Unterhalt entfielen. Möglich ist nur eine Herabsetzung auf den angemessenen Lebensbedarf nach Ablauf einer befristeten Übergangszeit. Möglich wäre nach diesen Vorschriften also eine Befristung des sich rechnerisch ergebenden Unterhalts wegen Krankheit von 400 EUR bis zum 31.12.2007. Dies entspricht der ursprünglichen Befristung des Aufstockungsunterhalts. Danach kann eine Herabsetzung auf den angemessenen Lebensbedarf nach § 1578 Abs. 1 S. 2 BGB vorgenommen werden. § 1578 Abs. 1 S. 2 BGB lässt jedoch keine Herabsetzung unter das Existenzminimum zu.⁶² F verfügt nur über 800 EUR (eigene Einkünfte 400 EUR, sowie 400 EUR Unterhalt). Eine Herabsetzung ist daher nach diesen Vorschriften nicht möglich.

Andererseits rechtfertigt die Ausstrahlungswirkung der Ehe keinen lebenslangen Unterhaltsanspruch i.H.v. 400 EUR. Ohne Erkrankung der F, die Jahre nach der Ehescheidung eintreten ist, hätte ihr Unterhaltsanspruch zum 31.12.2007 geendet. Die Erkrankung lange nach Eheende ist ein schicksalhaftes Ereignis.

Hier greift die Überlegung aus § 1581 BGB. Dem Unterhaltspflichtigen muss sein eigener angemessener Unterhalt verbleiben. Die Ausstrahlungswirkung der Ehe ist nur noch sehr gering. Der jetzige Unterhaltstatbestand, auf den sich die Ansprüche der F stützen, ist nicht der Stammunterhalt, sondern lediglich der Anschlussstatbestand. Eine Bewertung kann dahin gehend ausfallen, dass der verbleibende Unterhalt nach Ablauf eines weiteren Jahres, also zum 31.12.2008 endet, weil der eigene angemessene Unterhalt des M danach auf mindestens 2 000 EUR bemessen wird, so dass keine Leistungsfähigkeit mehr zur Bezahlung des weiteren Ehegattenunterhalts nach dem 31.12.2008 besteht.

Gerichtliche Kontrolle insbesondere güterrechtlicher Vereinbarungen bei Auslandsbezug

Dr. Peter Finger, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht, Privatdozent, Frankfurt/M.

1. Einleitung

a) Ehevertragliche Vereinbarungen etwa zum Unterhalt, zum Güterrecht und zum Versorgungsausgleich müssen sich nach der Entscheidung des BGH v. 11.2.2004¹ weiter als bisher gerichtlicher Kontrolle stellen und sich inhaltlich bewähren. Grenzen für die Regelungsbefugnisse der Eheleute sind jedenfalls überschritten, wenn die vertraglich festgelegte „Lastenverteilung der individuellen Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse in keiner Weise mehr gerecht wird,² weil sie evident einseitig ist und für den belasteten Ehegatten bei verständiger Würdigung des Willens der Ehe unzumutbar erscheint“, insbesondere also, wenn (und je mehr) „der Ehevertrag in den Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts eingreift“. Vieles bleibt nach wie vor allerdings unklar; wie beim Wechsel von der Anrechnungs- zur Differenzmethode bei erstmals nach der Ehescheidung erzielten Erwerbseinkünften³ des Unterhaltsgläubigers wird sich die „neue Lösung“ erst im Verlauf ausdifferenzieren/dogmatisieren⁴ und so festere Konturen gewinnen. Auswirkungen haben die Diskussionen um die Wirksamkeit von Eheverträgen,⁵ die in den Medien mit Aufmerksamkeit verfolgt wurden, schon jetzt in den Handbüchern für Notare/Anwälte⁶ und anderen Anleitungen/Empfehlungen für die Textfassung von Verträgen gefunden; durchgängig wird inzwischen und klarer als zuvor

- stärkere Differenzierung,
- vernünftige Beschränkung,
- vor allem aber Berücksichtigung der Interessen gerade der „anderen Seite“, der ein Verzicht zugemutet wird, gefordert, um eine ausgewogenere Gestaltung (meist bezogen auf einzelne Ehetypen) zu erreichen, ein nicht zu unterschätzender Vorteil.

b) Nach den Vorstellungen des BGH wird das Gericht, das sich mit der jeweiligen Sachfrage zu beschäftigen hat – Unterhalt, Zugewinn pp. –, nun in zwei Schritten bei seiner Prüfung vorgehen müssen. Zunächst ist, § 138 Abs. 1 BGB, „eine **Wirksamkeitskontrolle** des Ehevertrages anhand einer auf den Zeitpunkt des **Vertragsschlusses** bezogenen Gesamtwürdigung der individuellen Verhältnisse der Ehegatten vorzunehmen, insbesondere also hinsichtlich ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse und ihres geplanten oder bereits verwirklichten Lebenszuschnitts“, wobei „das Verdikt der Sittenwidrigkeit ... dabei regelmäßig nur in Betracht kommen wird, wenn durch den Vertrag Regelungen aus dem **Kernbereich** des gesetzlichen Scheidungsfolgenrechts ganz oder jedenfalls zu erheblichen Teilen abbedungen werden, ohne dass dieser Nachteil durch anderweitige Vorteile gemildert oder durch die besonderen Verhältnisse der Ehegatten gerechtfertigt wird“; dabei soll der „Ausschluss des **Zugewinnausgleichs** – für sich allein ge-

1 NJW 2004, 930 = FF 2004, 79.

2 Pressemitteilung des BGH Nr. 12/2004.

3 V. 13.6.2001, dazu FF 2001, 135 mit Anm. Miesen, 140.

4 Zuletzt wohl BGH NJW 2003, 1796, Anm. Finger, LMK 2003, 149.

5 FamRZ 2003, 35 mit Anm. Bergschneider, 38 = FF 2003, 30 (nur LS) nach BVerfG FF 2001, 59 = FamRZ 2001, 343; dazu Dauner-Lieb/Sanders, FF 2003, 117; Dauner-Lieb, FF 2002, 151 mit umf. Nachw. und Bergschneider, FF 2003, 118.

6 Vgl. als Beispiel Langenfeld, in: Münchener Vertragshandbuch Bd. 6, X 1 S. 633, insbes. 641 f.

61 BGH NJW 2001, 3260, 3262.

62 Johannsen/Henrich/Büttner, § 1578 Rn 63; Bäumer, FPR 2002, 31, 35; Wendt/Pauling, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 6. Aufl. 2004, § 4 Rn 587.

nommen – angesichts der Wahlfreiheit des Güterstandes keinerlei Beschränkung“ unterliegen.⁷ Anschließend ist, in einem zweiten Schritt, „im Wege der **Ausübungskontrolle** (§ 242 BGB) zu prüfen, ob und inwieweit die Berufung auf den Ausschluss gesetzlicher Scheidungsfolgen angesichts der **aktuellen Verhältnisse** nunmehr rechtsmissbräuchlich erscheint“, eine Fortsetzung der Rechtsprechung des BGH zum **Betreuungsunterhalt**,⁸ aber ohne die frühere Beschränkung des Leistungsumfanges und nicht festgelegt auf die **Versorgung** von Kindern, sondern erweitert für andere Unterhaltsfälle, insbes. bei Alter und Krankheit. Dabei geht der BGH von einer sachlichen Abfolge aus; einzelne Unterhaltstatbestände sind besonders wichtig, aber andere zählen jedenfalls nicht zum Kernbereich der ehelichen Lebensverhältnisse (und ihrer vorgegebenen Ausgestaltung durch die gesetzlichen Bestimmungen). Erscheint der Anspruchsteller so schutzwürdig, treten die Interessen seines Partners am Erhalt der abgesprochenen Regelungen zurück, und der Richter „hat die Rechtsfolge anzuordnen, die den berechtigten Belangen beider Parteien in ausgewogener Weise Rechnung trägt“.⁹

- c) Bei **relevantem Auslandsbezug** güterrechtlicher Rechtsverhältnisse von Eheleuten bringen wir über Art. 15 Abs. 1 EGBGB das Recht für sie zur Anwendung, das bei ihrer Eheschließung für die persönlichen Ehwirkungen bestimmend war, vgl. die Anknüpfungsleiter in Art. 14 Abs. 1 EGBGB, **Unwandelbarkeit** des Güterrechtsstatuts. Andererseits lassen wir weiter als dort **Rechtswahl** der Parteien zu, Art. 15 Abs. 2 EGBGB, wobei materiell-rechtliche Absprachen „für“ einen Güterstand des gewählten Rechts hinzukommen können. Ausländisches Recht stellt dabei
- manchmal strengere Anforderungen an die Wirksamkeit von Eheverträgen als wir, auch nach den Änderungen in der Rechtsprechung des BGH,
 - oder macht sie von gerichtlicher Prüfung im oder außerhalb des Scheidungsverfahrens abhängig, dazu 2. b).
 - Andere Rechtsordnungen stehen vor allem **Scheidungsfolgenvereinbarungen** kritisch gegenüber und verlangen gerichtliche „Genehmigung“ für sie; was hat dann bei uns zu geschehen? 2. c).
 - Im Übrigen können sich Eheleute unseren Maßstäben entziehen, wenn sie im Ausland – zulässig – ihr Verfahren führen und dort Zuständigkeit und Rechtsanwendung gleichlaufen; stellen wir dann eigene Verfahren und eigene Zuständigkeiten bereit, 2. d)? Welchen Einfluss hat die Entscheidung des BGH auf die kollisionsrechtliche Seite der Absprachen? wiederum 2. d).

2. Güterrechtliche Rechtsverhältnisse nach ausländischem Statut, Art. 15 EGBGB; Rechtswahl

a) Art. 15 Abs. 1 EGBGB

Für güterrechtliche Rechtsbeziehungen von Eheleuten bringen wir, Art. 15 Abs. 1 EGBGB, bei relevantem Auslandsbezug die Vorschriften zur Anwendung, die bei der **Eheschließung**, Unwandelbarkeit des Güterrechtsstatuts, für die persönlichen Ehwirkungen maßgeblich waren; spätere Veränderungen halten wir für unbeachtlich. In der üblichen Abfolge stehen danach bereit:

- **gemeinsames Heimatrecht**,
- **letztes** gemeinsames **Heimatrecht**, falls ein Partner dem Heimatstaat noch angehört, der andere aber die Staatsangehörigkeit gewechselt hat,
- gemeinsames **gewöhnliches Aufenthaltsrecht**,
- **letztes** gemeinsames **gewöhnliches Aufenthaltsrecht**, wenn ein Ehegatte an diesem Ort geblieben ist,
- sonst das Recht der **engsten gemeinsamen Verbindung**, vgl. Art. 14 Abs. 1 EGBGB, Kegel'sche Anknüpfungsleiter.

Sind beide Parteien Angehörige eines Staates, wird für uns dessen Recht bestimmend; bei mehrfacher Staatsangehörigkeit entscheiden Gesichtspunkte der **Effektivität**, vgl. Art. 5 Abs. 1 S. 1 EGBGB mit einer Privilegierung der deutschen Staatsangehörigkeit in S. 2. Gerade familienrechtliche Beziehungen sind, so unsere Vorstellungen, langfristig angelegt und im Übrigen in andere Zusammenhänge eingebunden, die wesentlich durch Herkunft und Staatsangehörigkeit geprägt sind. Allerdings verliert diese Sicht bei längerem oder dauerndem Aufenthalt von „Fremden“ in einem fremden Land viel von ihrer Plausibilität; auch deshalb spricht einiges für einen „schnellen“ Übergang zum **Aufenthaltsrecht**, doch sollten dann für die Beteiligten erweiterte Wahlmöglichkeiten bereitstehen,¹⁰ auch für die Scheidung und die Scheidungsfolgen, vgl. Art. 17 EGBGB. Gerade im **ehelichen Güterrecht** stellen wir allerdings schon bisher Rechtswahl nach Art. 15 Abs. 2 EGBGB in weiterem Rahmen als sonst bereit. Für die **Abschlussform** reicht Ortsrecht, Art. 15 Abs. 3, 14 Abs. 4, 11 EGBGB.¹¹

b) Ausländische Eheverträge und (gerichtliche) Prüfungs- vorbehalte nach Auslandsrecht; wandelbare Anknüpfung

aa) **Eheverträge** sind bei uns nicht von der vorherigen oder folgenden Mitwirkung/**Genehmigung** einer anderen Einrichtung abhängig, etwa des Familienrichters, selbst wenn sie im Scheidungsverfahren abgeschlossen werden. Im Ausland ist aber manchmal gerade sie notwendig; Prüfungsbefugnisse können zudem weiter reichen als bei uns, denn wir sehen sie (familiengerichtlich) nur für den Versorgungsausgleich vor, wenn eine Vereinbarung im Verfahren vorgelegt wird oder § 1408 Abs. 2 EGBGB eingreift.

Die Ehe von Boris und Barbara B gerät in die Krise; Herr B ist Deutscher, Frau B ist (wohl auch) US-amerikanische Staatsangehörige. Die Scheidungsfolgen sollte ein in Deutschland abgeschlossener Ehevertrag regeln, insbesondere mit einer größeren Abfindung für Frau B. Nun geht sie gegen ihren Mann vor einem Gericht in Florida vor; das die Absprachen der Eheleute nicht für maßgeblich hält; eine Abweichung von den Regelungen eines ausländischen Ehevertrages ist nach dem Recht dort geboten,

- wenn ein Verstoß gegen den *ordre public* vorliegt, bei uns Art. 6 EGBGB,
 - oder wenn ein US-Bürger ausreichenden Rechtsschutz braucht;
 - im Übrigen kann *Heimatrecht* (Florida) herangezogen werden, wenn sich *Eigentum* oder *Vermögen* der Parteien/eines Gatten in Florida befindet.¹²
- Die weiteren Folgen sind bekannt.*

bb) Für **Schweden** können die Parteien die Anwendung des Rechts für ihre güterrechtlichen Verhältnisse unter den Voraussetzungen aus § 3 des G (1990: 272) bestimmen,¹³ zur Gültigkeit von Rechtsgeschäften zwischen den Gatten vgl. § 5. Wechseln beide aber ihren gewöhnlichen Aufenthalt,

⁷ Jeweils Pressemitteilung Nr. 12/2004 des BGH; wie weit § 139 BGB trägt, bleibt unklar, aber durch einfachen Zusatz im Vertrag – sollten einzelne Regelungen unwirksam sein, bleiben die anderen Abreden wirksam – können die Parteien einer sonst vorgesehenen inhaltlichen Kontrolle nicht ausweichen.

⁸ Dazu knapp *Palandt/Brudermüller*, BGB, § 1570 Rn 20 mit Nachw.

⁹ Pressemitteilung des BGH Nr. 12/2004.

¹⁰ Zu entsprechenden Bestrebungen für das eheliche Güterrecht und das Erbrecht sowie für das Ehescheidungsrecht, Rom 3 und 4, *Wagner*, FamRZ 2003, 803.

¹¹ So können die Parteien etwa im Ausland heiraten und dabei „deutsches Güterrecht“ wählen, insbesondere die Gütertrennung, ohne sich kollisionsrechtlich zu entscheiden, und Formvorschriften des Ortsrechts reichen aus, etwa in Italien die Beschreibung zur Heiratsurkunde, dazu gleich b) cc).

¹² Zum Fall Boris und Barbara B sonst *Reus/Goetz*, FamRZ 2001, 1672 mit Nachw. und *Reus/Demerow*, FPR 2004, 329.

¹³ *Bergmann/Ferid*, Länderbericht Schweden, S. 46 f.

wird nach zwei Jahren Aufenthaltsdauer die Rechtsanwendung am „neuen“ Aufenthalt maßgeblich, **wandelbare Anknüpfung**. Eheverträge zwischen Eheleuten, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Schweden haben, „werden im Inland (Schweden) jedoch nur wirksam, wenn sie gem. den Vorschriften des Ehegesetzes registriert werden“, § 5 Abs. 3. Auf Antrag eines Teils ist schwedisches Recht „bezüglich des Verfahrens bei Güterteilung anzuwenden, auch wenn ausländisches Recht auf den ehelichen Güterstand anzuwenden“ wäre, selbst wenn ausländisches Recht eine andere Abwicklung bzw. Verteilung des ehelichen Vermögens vorschreibt, § 6 Abs. 1. Weitere gerichtliche Eingriffe sind vor allem bei kurzzeitigen Ehen möglich, aber auch bei „unangemessenen Eheverträgen“. ¹⁴ Allerdings kann ein Scheidungsverfahren auch bei uns zulässig sein und so geführt werden, vgl. VO Nr. 1347/2000 der EU; aus unserer Sicht, Art. 15 EGBGB, ¹⁵ kann deutsches Recht zur Anwendung kommen. Dann sind die Brüche offensichtlich. ¹⁶

cc) In **Italien** kann „die Wahl des Güterstandes der Trennung (= Gütertrennung) auch in der Heiratsurkunde erklärt“ werden, Art. 162 Abs. 1 Codice civile; auf „dem Rand der Eheschließungsurkunde“ sind dann die in Abs. 3 vorgesehenen Einzelheiten anzumerken. Änderungen sind

- durch übereinstimmende Erklärung möglich,
- aber auch durch einseitige Festlegung eines Gatten durch Testament und richterliche Bestätigung
- bei Annahme der Erklärung durch den anderen, vgl. Art. 163.

Art. 162 Abs. 3 a.F. hat (dagegen) nur noch für „Altfälle“ Bedeutung, also bei Abschluss eines Ehevertrages vor In-Kraft-Treten des Gesetzes v. 10.4.1981; nach dieser Bestimmung war/ist die **richterliche Erlaubnis** für jede nachträgliche Abweichung/Aufhebung ehevertraglicher Verabredungen durch die Parteien nach der Eheschließung vorgeschrieben. ¹⁷

dd) In den **Niederlanden** können nach den gesetzlichen Änderungen 1957 Verlobte schon vor der Eheschließung ihre Beziehungen zueinander durch Ehevertrag regeln; zuvor war dies nicht möglich. Ihre Vereinbarung können sie

- nach der Heirat dann abändern,
- sie können aber auch als Ehepartner erst vertragliche Abreden eingehen,
- und in beiden Fällen ist eine „im Voraus zu erteilende gerichtliche Genehmigung“ notwendig, Art. 119 Buch 1 BW; im Übrigen muss die Ehe schon ein Jahr bestehen, Art. 118 Abs. 1 Buch 1 BW. ¹⁸ Genehmigung kann nicht erfolgen, wenn ein triftiger Grund zur Schließung oder Abänderung des Ehevertrages fehlt, Art. 119 Abs. 1 Buch 1 BW. Über diese Voraussetzungen soll dem Missbrauch der Vertragsfreiheit zwischen Ehegatten vorgebeugt, ¹⁹ und im Übrigen sollen Gläubiger vor (möglichen) Nachteilen aus Absprachen der Eheleute bewahrt werden, Art. 119 Abs. 3 Buch 1 BW. ²⁰ Schließlich darf die Abrede nicht „in Widerspruch“ zu zwingenden gesetzlichen Bestimmungen geraten, etwa für die Haftung der Gütergemeinschaft für Gemeinschaftsschulden und eigene Schulden, dazu Art. 95 und 96 Buch 1 BW. Interne Schuldenvereinbarung abweichend von den gesetzlichen Vorgaben ist ebenfalls unzulässig. ²¹

ee) Sind deutsche Gerichte **international zuständig**, haben sie die Kontrollaufgaben zu erledigen (**Substitution**), die fremdes Recht festlegt, falls wir dessen Bestimmungen zur Anwendung bringen; ²² völlig fremde Tätigkeiten haben sie so nicht zu erledigen, auch wenn manches weiter geht als

bei uns vorgesehen. Im Übrigen übernimmt Art. 6 EGBGB (inkl. **ordre public**) die ihm auch sonst vorbehaltene Rolle. ²³

ff) Ausländische Rechtsregeln nehmen wir, Art. 15 Abs. 1 EGBGB, auch dann hin, wenn sie sich von unseren Bestimmungen deutlich entfernen und (etwa)

- den ausgleichsberechtigten Ehegatten im Vergleich besser stellen und ihn
- am ehelichen **Zuerwerb** unmittelbar beteiligen und nicht lediglich auf einen **Geldanspruch** gegen den Partner verweisen, ²⁴
- oder ihm umgekehrt Ansprüche durchgängig
- bzw. unter bestimmten Voraussetzungen versagen, weil (z.B.) Konflikte mit anderen Erbberechtigten ²⁵ entstehen können, die bevorrechtigt bleiben, vorgeschriebene **Gütertrennung**, ²⁶ zu Besonderheiten bei der Verfahrensführung im Ausland, insbesondere nach den Regeln der EheGVO, gleich 2. d) und e). ²⁷

gg) In diesen Grenzen folgen wir auch der **Rechtswahl** der Parteien, vgl. Art. 15 Abs. 2 EGBGB (vgl. aber auch: Art. 3 Abs. 3 EGBGB). Entscheiden sie sich für deutsches Recht, gehen wir wiederum nach Art. 15 Abs. 1 EGBGB vor und folgen ihnen, wenn sonst berufenes Auslandsrecht nicht gerade seinen Zugriff oder den Zugriff anderer, vorrangiger Vorschriften verlangt. ²⁸ Weichen sie unseren Vorschriften aus und erklären fremdes Recht durch Ehevertrag für anwendbar, Art. 15 Abs. 2 EGBGB (**Rechtswahl**), sollte ihre **kollisionsrechtliche Entscheidung** allerdings künftig ebenso auf ihre Angemessenheit überprüft werden wie das der BGH für die materiell-rechtliche Seite fordert, §§ 138 Abs. 1, 242 BGB und unten 3.

hh) Kürzt ausländisches Recht nach unseren Vorstellungen bestehende Ansprüche oder schließt sie ganz aus, etwa bei kurzer **Ehedauer** oder **Verschulden** des im Übrigen berechtigten Teils, nehmen wir diese Entscheidung ebenfalls hin; schließlich sind uns ähnliche Erwägungen nicht fremd, vgl. § 1579 BGB für den Unterhalt, § 1381 BGB für den Zueinn bzw. § 1587c BGB für den Versorgungsausgleich. Bei engem **Inlandsbezug** und einer sachlichen Wertung, die für uns ernsthaft nicht nachvollziehbar erscheint, kann aller-

14 *Bergmann/Ferid*, Länderbericht Schweden, S. 30.

15 Oder „anderes“ Recht, das durch die Eheschließung der Parteien aus unserer Sicht als Güterrecht festgelegt ist.

16 Dabei können hinkende Rechtsverhältnisse entstehen – ein Gericht im Staat A entscheidet anders als ein Gericht des Staates B.

17 Zu Einzelheiten *Bergmann/Ferid*, Länderbericht Italien, S. 64 Fn 31; *Patti*, FamRZ 2003, 10.

18 *Breemhaar*, in: *Henrich/Schwab*, Eheliche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich, S. 153, 165 f.

19 *Breemhaar* (Fn 18), S. 166.

20 Vereinbaren können die Parteien aber eine „Dozy-Klausel“, nach der sie beide in Zukunft für Schulden gegenüber dem Gläubiger gesamtschuldnerisch haften, dazu *Breemhaar* (Fn 18), S. 166.

21 *Breemhaar* (Fn 18), S. 167, auch zu weiteren Einzelheiten, die vertragl. Regelungen in den Niederlanden einhalten müssen.

22 Dazu, insbesondere im Scheidungsverfahren (neben c) und d), *Staudinger/von Bar/Mankowski*, Art. 15 EGBGB Rn 307 f.; dabei mag sich das aus unserer Sicht maßgebliche Güterrecht sogar vom Güterrecht unterscheiden, das nach Heimatrecht anzuwenden wäre, *Staudinger/von Bar/Mankowski*, Art. 15 EGBGB Rn 312, und wir bringen unsere „Regeln“ zur Anwendung, nicht etwa „Heimatrecht“ zum Schutz der Beteiligten.

23 Dazu OLG Düsseldorf FamRZ 2002, 1118 – angemessene „Reduzierung“ ehevertraglich ausbedingender Lasten.

24 Errungenschaftsbeteiligung in der Schweiz und seit 1.1.2002 auch in der Türkei (als gesetzlicher Güterstand), Übersicht *Finger*, FamPra.ch 2003, 826.

25 So ordnet Portugal für Eheleute bei der Eheschließung (jenseits) des 60. Lebensjahres die Gütertrennung als gesetzlichen Güterstand an, vgl. Nachw. bei *Staudinger/von Bar/Mankowski*, Art. 15 EGBGB Rn 309, ähnlich Brasilien.

26 Bis 31.12.2001 gesetzlicher Güterstand in der Türkei.

27 Art. 2a) EheGVO, in Zukunft: Art. 3a) der VO Nr. 2201/2003, die die EheGVO neu fasst bzw. in Teilen ersetzt, Text ABl. G 2003 L 338/1.

28 Wobei wir Art. 15 Abs. 2 EGBGB „spiegelbildlich“ heranziehen sollten.

dings Art. 6 EGBGB ein anderes Ergebnis fordern; dann kann auch **deutsches Recht** als **Ersatzrecht** zur Anwendung kommen.²⁹

c) Scheidungsfolgenvereinbarung

Ayse und Kamil, beide türkische Staatsangehörige, leben in Frankfurt; dort haben sie 1987 geheiratet.³⁰ Aus ihrer Ehe sind die noch minderjährigen Kinder Can und Zümrit hervorgegangen. Ende 2003 stellt Ayse beim FamG in Frankfurt Scheidungsantrag; Kamil stimmt zu, und die sonstigen Voraussetzungen des türkischen Rechts, Art. 17 Abs. 1, 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB, für eine einverständliche Ehescheidung sind erfüllt, 166 türkisches ZGB. Im Verfahren legen die Eheleute dem Richter eine privatschriftliche Verabredung vor,

- in der beide Eltern den Fortbestand der gemeinsamen elterlichen Sorge³¹ mit Lebensmittelpunkt der Kinder bei der Mutter verabreden,
- Kindesunterhalt absprechen, im Wesentlichen nach der Düsseldorfer Tabelle,
- Ayse am Verkaufserlös einer gemeinsamen Immobilie nach einem besonderen Schlüssel beteiligt wird,
- sonst aber auf Unterhalt verzichtet,
- und sich im Übrigen verpflichtet, keine Regelungsanträge zum Versorgungsausgleich zu stellen.³²

Aus unserer Sicht wird für die Scheidung und ihre Folgen **türkisches Heimatrecht** der Parteien bestimmend, Art. 17 Abs. 1 EGBGB, und türkisches Recht gilt auch für die güterrechtlichen Rechtsbeziehungen, Art. 15 Abs. 1 EGBGB. Absprachen der Eheleute dürfen danach nicht gegen zwingende gesetzliche Vorschriften, die öffentliche Ordnung, die guten Sitten, das Persönlichkeitsrecht (eines Gatten) oder das Wesen der Ehe verstoßen, Artikel 19, 20 türkisches OR, oder **Rechtsmissbrauch** darstellen.³³ Folgevereinbarungen für die Scheidung hat das Gericht aber auch, und das wird bei uns durchgängig übersehen oder falsch eingeschätzt, auf ihre Ausgewogenheit zu überprüfen;³⁴ Aufgaben, die in Deutschland das deutsche FamG zu erfüllen hat.³⁵ Inhaltliche Vorgaben folgen dabei wiederum aus dem „sonst anwendbaren“ Recht.³⁶ Zudem ist Art. 6 EGBGB (bei uns) zu beachten.

d) Verfahrensführung im Ausland

Art. 15 Abs. 2 EGBGB lässt weiter als Art. 14 EGBGB **Rechtswahl** zu, beschränkt die Parteien aber immer noch in erheblichem Maße. Internationale Zuständigkeiten stehen dagegen weitgehend zu ihrer „freien Disposition“. So ergeben sich verlockende Anreize.

Peter ist mit Karin H verheiratet; beide sind deutsche Staatsangehörige. Seit 1995 lebt die Familie in den USA (West-Virginia). Karin kehrt, denn sie ist überzeugt davon, dass ihre Ehe gescheitert ist, 1999 nach Deutschland zurück. 2001 wird ihr der Scheidungsantrag eines US-amerikanischen Gerichts zugestellt. Peter ist dort resident, so dass er entsprechende Zuständigkeiten für sich in Anspruch nehmen kann. Gesetzlicher Güterstand ist in West-Virginia die Gütertrennung. Mit der Verfahrensführung in den USA ist für Karin (und weitere Anträge in Deutschland) anderweitige Rechtshängigkeit eingetreten – nur hat sie in den USA wegen des inhaltlichen Gleichlaufs von Zuständigkeit und Rechtsanwendung keine Ansprüche, in Deutschland (isoliertes Verfahren) aber keinen Gerichtsstand, denn Peter hält sich weiterhin in den USA auf.

Klaus B ist Bankangestellter; sein international tätiger Arbeitgeber versetzt ihn 1999 nach London, und dort lebt er seitdem. 2002 stellt er beim englischen Gericht Scheidungsantrag gegen seine Frau Marianne, die in Deutschland geblieben ist, die Schwierigkeiten in der Ehe kannte und von den Scheidungsabsichten ihres Mannes wusste, aber selbst

nichts unternehmen wollte, weil sie die eheliche Lebensgemeinschaft noch nicht für endgültig gescheitert hielt. Gerichte in England sind international zuständig, Art. 2a) EheGVO, VO Nr. 1347/2000 der EU, weil sich Klaus dort länger als ein Jahr aufhält; sie wenden „ihr“ Recht an, und „gesetzlicher Güterstand“ ist die „Gütertrennung“.³⁷

Verfahrensführung im Ausland zieht so Folgen nach sich, die sonst nur eine Vereinbarung zwischen den Parteien haben könnte; denn sie beruft „fremde“ Sachvorschriften unmittelbar zur Anwendung, wenn die Gerichte dort ihr Recht heranziehen, **inhaltlicher Gleichlauf**. Sachliche Kontrolle der Absprachen bei uns versagt gleichwohl. Allenfalls könnten wir „**Notzuständigkeiten**“ bereitstellen, die Rechtsverluste vermeiden, dazu e).

e) Auffang-/Notzuständigkeiten

Auffang-/Notzuständigkeiten sollten wir allerdings auch dann nicht einrichten,³⁸ wenn ein Beteiligter im Ausland ein Ergebnis erreichen will oder bereits erreicht hat, das bei uns nicht oder nicht so zu erreichen gewesen wäre, oder er Rechtsbefugnisse des anderen verkürzt.³⁹ Fast immer kann sich der Antragsgegner rechtzeitig wehren; insbesondere zu seinem Heimatstaat kann er „schneller“ gerichtliche Zuständigkeiten (EheGVO) in Anspruch nehmen, da für ihn als Staatsangehörigen dort Art. 2b) VO Nr. 1347/2000 gilt (sechs Monate Aufenthalt statt zwölf Monate bei Aufenthaltsnahme in einem anderen Mitgliedstaat).⁴⁰ Ohnehin ließen sich so Widersprüche in der Sache nicht vermeiden oder Brüche ausgleichen; stattdessen entstanden jeweils beschränkte hinkende Güterrechtsverhältnisse (oder andere Rechtsfolgen). Hilfreich ist allein, um Manipulationen vorzubeugen,

29 Deutlich eingeschränkter allerdings Palandt/Heldrich, BGB, Art. 6 EGBGB Rn 21; sehr weitgehend Art. 299 belg. Cc, dazu Bergmann/Ferid, Länderbericht Belgien, S. 68.

30 So dass ihre güterrechtlichen Rechtsbeziehungen bis 31.12.2001 „altem“ Recht unterstehen; haben sie keine andere Regelung verabredet, gilt für sie ab 1.1.2002 „neues“ türkisches Recht, Errungenschaftsbeteiligung statt Gütertrennung, zu Einzelheiten Turan-Schnieders/Finger, Sonderheft FamRB 2002/2003 (zum türkischen Recht).

31 Nach türkischem Recht ist eine gerichtliche Entscheidung notwendig, während wir insoweit deutsches Recht zur Anwendung bringen, das eine Anordnung des Gerichts aber gerade nicht vorsieht; mit dieser Vorgehensweise gefährden wir die Anerkennungsfähigkeit des Urteils in der Türkei, dazu Turan-Schnieders/Finger, FuR 2003, 488.

32 Im Wesentlichen OLG Frankfurt, Beschl. v. 4.12.2003, 1 UF 34/03, nachgebildet, abzurufen über www.hefam.de; das OLG Frankfurt hält die Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich, vgl. dazu Art. 17 Abs. 3 EGBGB, für wirksam, da formfrei zulässig, vgl. sonst § 1408 BGB, aber ob Ayse dann auch gehindert ist, nachträglich und außerhalb des Scheidungsverfahrens selbstständig Anträge zum Versorgungsausgleich zu stellen, bleibt unklar.

33 Dazu Öztan (Fn 18), S. 311, 323 f.; vgl. auch OLG Düsseldorf FamRZ 2003, 1287 (das aber offensichtlich eine „Überprüfung“ durch ein türkisches Gericht für geboten/vorgeschrieben hält).

34 Art. 166 Abs. 3 und 184 Nr. 5 türkisches ZGB; dabei sind unter Berücksichtigung der Interessen der Parteien und der Kinder Vorschläge für „notwendige Änderungen“ aus Sicht des Gerichts möglich, zu den Folgen Art. 184 Nr. 5 türkisches ZGB.

35 Staudinger/von Bar/Mankowski, Art. 15 EGBGB Rn 308; eher unzutreffend OLG Düsseldorf FamRZ 2003, 1287, 1289.

36 Die eben den „Kern“ der Scheidungsfolgen betreffen, ganz ähnlich nun für uns BGH FF 2004, 79.

37 Weil ehgüterrechtliche Regeln überhaupt fehlen, werden die allgemeinen Vorschriften des Sachenrechts – eben ohne weiteren Ausgleich, wenn nicht gemeinsame sachenrechtliche Befugnisse begründet sind – maßgeblich, vgl. Bergmann/Ferid, Länderbericht Großbritannien, S. 65 und 56 und Lowe (Fn 18), S. 47, 52 f.

38 Bisher ist auch keine nachvollziehbare Eingrenzung gelungen; schon über die Frage, wann ein „an sich bestehender“ Gerichtsstand ausnahmsweise nicht zur Verfügung stehen soll, gelingt kaum eine vernünftige Verständigung.

39 So aber die Forderung des AK 11 auf dem letzten Familiengerichtstag, vgl. FuR 2004, 23.

40 Steht die Zuständigkeit von anderen Ländern in Frage, kann er als Deutscher ohnehin auf § 606a ZPO zurückgreifen, denn nationales Recht begründet „Restzuständigkeiten“, ohne durch die Bestimmungen der EheGVO verdrängt zu sein.

- die Entwicklung einheitlicher Kollisionsregeln, zumindest unter den Mitgliedstaaten der europäischen Gesetzgebung, die die gleichartige Rechtsanwendung bei deren Gerichten sicherstellen, etwa durch Orientierung auf den gemeinsamen oder letzten gemeinsamen **gewöhnlichen Aufenthalt** der Eheleute,
- wobei wir uns gleichzeitig um einheitliche kollisionsrechtliche Regelungen über die Wirksamkeit von Eheverträgen bemühen sollten,⁴¹
- denn dann bringt die „Verlagerung“ der gerichtlichen Zuständigkeiten für den Antragsteller keine Vorteile mehr, weil der Gleichlauf zur Rechtsanwendung aufgelöst ist und einheitliche Rechtsanwendung sichergestellt wird.

3. Zusammenfassung

Für ihre güterrechtlichen Rechtsbeziehungen können die Parteien nach Art. 15 Abs. 2 EGBGB weiter als in Art. 14 vorgesehen **fremdes Recht** wählen, auch wenn sonst deutsches Recht oder das Recht eines anderen Staates maßgeblich wäre. Wird ein Ehegatte bei Abschluss der Vereinbarung übervorteilt oder sonst in der in § 138 Abs. 1 BGB vorgesehenen Form krass benachteiligt, fehlt der gemeinsamen Entscheidung auch insoweit die Grundlage; deshalb ist sie, wie das der BGH für Eheverträge vorsieht – in diesen Grenzen –, unwirksam.⁴² Aber auch **nachträgliche Anpassung**, § 242 BGB, kann in Betracht kommen, soweit deutsche Gerichte Zugriff haben; dabei ist die Lösung zu entwickeln, die den „berechtigten Belangen beider Parteien in ausgewogener Weise Rechnung trägt“⁴³ wobei Nachteile beim ehelichen Güterrecht insbesondere beim Unterhalt auszugleichen sein können.^{44/45} Verfahrensführung bei fremden, international aber zuständigen Gerichten kann, wenn so Gleichlauf mit der Rechtsanwendung selbst hergestellt wird, ähnlich wirken. Gleichwohl sollten wir dabei dem benachteiligten Gatten keine besondere inländische „**Notzuständigkeit**“⁴⁶ bereithalten; er kann sich in anderer Form wehren und (etwa) rechtzeitig Anträge im Inland oder in einem anderen Land stellen, das ihn ausreichend schützt. Im Übrigen sollten wir

- abgestimmte kollisionsrechtliche Regelungen für Scheidungs- und Scheidungsfolgenrecht (einschl. des Güterrechts) schaffen⁴⁷ und
- uns um einheitliche Maßstäbe für die Wirksamkeit von Eheverträgen bemühen.

Ein bisschen sittenwidrig? – Rechtsfolgen der Sittenwidrigkeit von Eheverträgen

Zugleich Anmerkung zum Beschluss des OLG Düsseldorf v. 15.10.2003 – 16 UF 186/02

Anne Sanders, Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Universität zu Köln¹

I. Problemstellung

Das Grundsatzurteil des BGH v. 11.2.2004² hat in seinem Bemühen, die Entscheidungen des BVerfG v. 6.2.2001³ und 29.3.2001⁴ umzusetzen, einige Klärung erreicht, aber auch neue Fragen aufgeworfen. Besonders problematisch und bedeutsam für die Praxis ist die Frage, welche Rechtsfolgen die Sittenwidrigkeit eines Ehevertrages haben soll: Totalnichtigkeit des Vertrages oder nur Teilnichtigkeit einzelner beanstandeter Klauseln. Der bereits am 15.10.2003 ergangene Beschluss des OLG Düsseldorf⁵ zeigt exemplarisch die Komplexität und Praxisrelevanz der Problemstellung.

II. Der Beschluss des OLG Düsseldorf v. 15.10.2003

Parteien des streitigen Ehevertrages waren ein deutscher Tropenarzt und seine damals 23-jährige Frau, die er bei der Arbeit in Brasilien kennen gelernt hatte. Sie war mit ihm nach Deutschland gekommen und wegen ihrer mangelnden Sprachkenntnisse und ihrer Fremdheit in der neuen Umgebung vollständig von ihrem Mann wirtschaftlich abhängig. Bei den Verhandlungen des Ehevertrages war ein Dolmetscher anwesend. Der Vertrag schloss zunächst alle naheheulichen Rechte bis auf den Kindesbetreuungsunterhalt aus. Mit einer Ergänzung des Vertrages, die wenige Tage nach dem ersten Vertragsschluss vorgenommen wurde, wurde auch der naheheuliche Unterhalt vollständig ausgeschlossen. Abgerundet wurde der Vertrag durch eine salvatorische Klausel, nach der die etwaige Ungültigkeit einzelner Bestimmungen des Vertrages auf den Fortbestand und die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen keinen Einfluss haben sollte. Das OLG erklärte den Vertrag mit Blick auf die Situation der jungen Frau und die Rechtsprechung des BVerfG für sittenwidrig. Zur Begründung verwies das OLG auf ihre wirtschaftliche Abhängigkeit gegenüber ihrem Mann. Die Argumentation des Ehemannes, seine Frau hätte durch die Heirat doch zumindest den Unterhalt während der Ehe und der Trennung erhalten, wies das Gericht zurück.

Die Totalnichtigkeit, die gem. § 139 BGB als Folge der Sittenwidrigkeit vermutet wird, lehnte das OLG jedoch ab. Die Beweislast für die Vermutung einer Totalnichtigkeit des Vertrages gem. § 139 BGB würde durch die salvatorische Klausel des Ehevertrages umgekehrt. Versorgungs- und Zugewinnausgleich könnten nach wie vor unproblematisch ausgeschlossen werden. Außerdem sei die Ehefrau durch den Altersunterhalt vollständig für das Alter abgesichert und könne sich auch selbst noch eine Altersversorgung aufbauen.⁶ Deshalb beschränke sich die Unwirksamkeit auf

41 So die Forderungen des AK 23 des Familiengerichtstags 2003 FuR 2004, 23.

42 Wobei die „Wahlmöglichkeiten“, die der BGH auf materieller Seite betont, auch für die kollisionsrechtliche Ebene gelten müssen.

43 Pressemitteilung Nr. 17/2004 des BGH, FF 2004, 79.

44 Weiter als sonst wenden wir dabei deutsches Recht an, Ausnahme: Art. 18 Abs. 4 EGBGB und § 323 ZPO, zu weiteren Einzelheiten *Wagner*, FamRZ 2003, 803 und *Boele-Wilki*, IPRax 1998, 492, 495 im Anschluss insbesondere an die Praxis des Hoge Raad der Niederlande (Rechtswahl).

45 Zuständigkeiten in Unterhaltssachen sind, soweit die VO Nr. 44/2001 des Rates der EU reicht, am Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten begründet, vgl. dazu Art. 5 Nr. 2, sonst, § 23a ZPO, bei dem Gericht (im Inland), bei dem der Kläger seinen allgemeinen Gerichtsstand hat; die Bestimmungen der EheGVO sind dagegen nicht anwendbar.

46 Selbst wenn wir sie für den Versorgungsausgleich (praktisch) geschaffen haben, Nachw. bei *Wagner*, Versorgungsausgleich mit Auslandsberührung, S. 13; ausf. *Finger*, FF 2002, 159 f. Überschneidungen mit fremder Regelung können dabei allerdings kaum entstehen, denn fast überall ist die Verteilung von Rentenanwartschaften nach unserem „Vorbild“ (Versorgungsausgleich) unbekannt.

47 Dazu und zu Rom 3 und 4 *Wagner*, FamRZ 2003, 803 mit Nachw.

1 Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Arbeitsrecht und europäische Privatrechtsentwicklung, *Prof. Dr. Barbara Dauner-Lieb*.

2 BGH FF 2004, 79 m. Anm. *Dauner-Lieb* = FamRZ 2004, 601 m. Anm. *Borth* = NJW 2004, 930 Anm. *Rakete-Dombek* = NJW 2004, 1273 = FuR 2004, 119; abrufbar unter www.bundesgerichtshof.de.

3 BVerfG, Urt. v. 6.2.2001, FF 2001, 59 m. Anm. *Büttner* = FamRZ 2001, 343 m. Anm. *Schwab* = MDR 2001, 392 m. Anm. *Grziwotz* = NJW 2001, 957.

4 BVerfG, Beschl. v. 29.3.2001, NJW 2001, 2248 = FamRZ 2001, 985 = 2001, 129 m. Anm. *Dauner-Lieb*.

5 OLG Düsseldorf FamRZ 2004, 461.

6 OLG Düsseldorf FamRZ 2004, 461, 463.