

## Schwangere Braut und Karrierefrau

### Anmerkung zu den Urteilen des BGH zur Inhaltskontrolle von Eheverträgen vom 25.5.2005 (XII ZR 296/01, XII ZR 221/02) unter Berücksichtigung der neuesten BGH-Rechtsprechung

— Anne Sanders, Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Universität zu Köln<sup>1</sup>

#### I. Einleitung

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Inhaltskontrolle von Eheverträgen<sup>2</sup> gewinnt mit jedem Urteil an Konturen. Die beiden Urteile des BGH vom 25.5.2005 sind von besonderer praktischer und wissenschaftlicher Bedeutung. Den Urteilen lagen gewissermaßen „Schulfälle“ zugrunde, die schwangere Braut und der ungeplante Kindersegen beim karrierebewussten Paar. In beiden Fällen stellte sich die Frage, wie die ehebedingten Nachteile, die die Ehefrau durch die Familienarbeit erlitten hat, angemessen zu kompensieren sind. In XII ZR 296/01 war allerdings von Anfang an eine Einverdiener Ehe geplant, während man beim Vertragsschluss in XII ZR 221/01 eine Doppelverdiener Ehe angestrebt hatte. In beiden Fällen waren jedoch durch die Familienarbeit ehebedingte Nachteile entstanden.

#### II. Die Urteile

##### 1. Die schwangere Braut – XII ZR 296/01<sup>3</sup>

Nach dem Urteil des BVerfG vom 6.2.2001<sup>4</sup> urteilte der BGH hier zum ersten Mal über den geradezu klassischen Fall der schwangeren Braut.<sup>5</sup> Der streitige Ehevertrag war zwei Tage vor der Hochzeit abgeschlossen worden. Der Vater des Kindes wollte seine schwangere Freundin nur mit einem Ehevertrag heiraten. Im Ehevertrag verzichteten beide Parteien auf alle nachehelichen Rechte. Allerdings erklärte sich der Ehemann bereit, während der Ehe Beiträge zur Rentenversicherung der Ehefrau zu bezahlen, soweit diese nicht erwerbstätig sein würde. Außerdem wurde ein Unterhaltsanspruch für die ersten zwei Jahre nach der Scheidung in Höhe von 2.000 DM monatlich vereinbart. 2.000 DM Unterhalt sollte die Ehefrau weiterhin erhalten, solange sie gemeinsame Kinder betreute, bis das jüngste Kind sechs Jahre alt geworden sei. Bis zum 14. Geburtstag des jüngsten Kindes sollte die betreuende Mutter 1.000 DM monatlich erhalten.

Der BGH erklärte diesen Vertrag für wirksam. Für eine Ausübungskontrolle gem. § 242 BGB verwies er die Sache an das

OLG zurück. Das OLG solle klären, in welchem Ausmaß ehebedingte Nachteile entstanden seien. Außerdem solle das OLG untersuchen, ob die Ehefrau wirksam vom Verzicht auf den Versorgungsausgleich zurückgetreten ist. Im Vertrag war ein Rücktrittsrecht vorgesehen für den Fall, dass der Ehemann die Beiträge zur Altersversorgung nicht zahlen würde. Dies hatte der Ehemann offensichtlich nicht getan.

##### 2. Der ungeplante Kindersegen – XII ZR 221/02<sup>6</sup>

Das Paar war sich zum Zeitpunkt der Eheschließung einig gewesen, im Beruf Karriere machen und keine Kinder haben zu wollen. Daher verzichteten beide Ehegatten auf alle nachehelichen Rechte bis auf den Versorgungsausgleich. Wie so häufig, kam es jedoch „anders als gedacht“: Es wurden zwei Kinder geboren und die Ehefrau gab ihre Berufstätigkeit auf. Der BGH bestätigte die Wirksamkeit des Ehevertrages, nahm jedoch eine Ausübungskontrolle gem. § 242 BGB vor. Der BGH stützte die Entscheidung des Berufungsgerichts, das der Ehefrau Kindesbetreuungsunterhalt zuerkannt hatte. Darüber hinaus sprach der BGH der Ehefrau auch Kranken- und Altersvorsorgeunterhalt zu. Der Ehefrau sei trotz ihrer relativen Jugend nicht zuzumuten, wegen der Kindesbetreuung eine Versorgungslücke hinzunehmen.

<sup>1</sup> Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Arbeitsrecht und Europäische Privatrechtsentwicklung (Prof. Dr. Barbara Dauner-Lieb), Universität zu Köln.

<sup>2</sup> BGH FF 2004, 79 m. Anm. Dauner-Lieb = FamRZ 2004, 601; BGH FamRZ 2005, 26, 185, 691 m. Anm. Bergschneider; ders., FamRZ 2004, 1757; grundlegend für die Diskussion: Dauner-Lieb, AcP (201), 295; und Schwab, DNotZ Sonderheft 2001, 9; Hahne, DNotZ 2004, 84; dies., in: Schwab/Hahne (Hrsg.), Familienrecht im Brennpunkt, 2004, 181; vgl. auch Dauner-Lieb/Sanders, FPR 2005, 141; Sanders, FuR 2005, 104; Brambring, FGPrax 2004, 175; Grziwotz, FamRB 2004, 199; Kornxel, FamRZ 2004, 1609; Mayer, FPR 2004, 363; Münch, FamRZ 2005, 570; Rauscher, DNotZ 2004, 524; Sarres, FF 2004, 251; Volmer, ZNotP 2004, 242.

<sup>3</sup> BGH FamRZ 2005, 1444 = NJW 2005, 2386.

<sup>4</sup> BVerfG NJW 2001, 957 = FamRZ 2001, 343.

<sup>5</sup> Vgl. zur kritisierten alten Rspr. des BGH: BGH FamRZ 1996, 1536, 1537 = NJW 1997, 126; zur Kritik amüsant: Büttner, FamRZ 1997, 600; Dethloff, JZ 1997, 414, die die Urteile des BVerfG antizipierte.

<sup>6</sup> BGH FamRZ 2005, 1449 m. Anm. Bergschneider = NJW 2005, 2391.

### III. Bedeutung und Bewertung

#### 1. Ehebedingte Nachteile

Der BGH stellt in beiden Urteilen den Ausgleich ehebedingter Nachteile<sup>7</sup> in den Vordergrund seiner Argumentation und nicht allein das Prinzip der nahehelichen Solidarität.<sup>8</sup> Dies ist nicht etwa eine Frage dogmatischer Etikettierung, sondern für die Praxis von größter Bedeutung. Damit ist klargestellt, dass die Ehe keine unabdingbare Versorgungseinrichtung darstellt, die in jedem Fall für den Lebensunterhalt des bedürftigen Ehegatten Absicherung und für den Unterhaltsverpflichteten eine „lebenslange Unterhaltsknechtschaft“ unabhängig vom gelebten Eheyp darstellt. Vielmehr ist entscheidend, ob ein Ehegatte zugunsten der Ehe Nachteile auf sich genommen hat. Insoweit ist dem BGH vollständig zuzustimmen. Diese Tendenz hat der BGH fortgesetzt.<sup>9</sup>

Zutreffend ist auch die Aufwertung des Vorsorgeunterhalts, den der BGH in XII ZR 221/01 auf gleicher Stufe mit dem Elementarunterhalt ansiedelt. Die verfassungsrechtliche Bedeutung der Familienarbeit verbietet es, einem Ehegatten eine derartige Versorgungslücke aufzuzwingen und ihn damit für sein familiäres und gesellschaftlich wertvolles Handeln zu bestrafen.

#### 2. Zur Wirksamkeitskontrolle: Die schwangere Braut

Schwangere Bräute sind häufig Gast in den Urteilen zur Inhaltskontrolle von Eheverträgen.<sup>10</sup> Der BGH schloss sich dem BVerfG an, indem er erklärte, die Schwangerschaft der Braut sei ein Indiz für eine gestörte Vertragsparität bei Vertragsschluss.<sup>11</sup> Dafür sprach im konkreten Fall auch der Abschluss des Ehevertrages nur zwei Tage vor der Hochzeit. Dass der BGH trotzdem den Vertrag für wirksam erklärte, zeigt, dass er das „scharfe Schwert“ der Sittenwidrigkeit nur äußerst vorsichtig anwenden will. Dem ist grundsätzlich zuzustimmen. Sogar der Ausschluss des Krankheits- und Altersunterhalts wurde trotz der hohen Stellung in der Kernbereichslehre des BGH akzeptiert. Insoweit wurde auf die Absicherung für mindestens zwei Jahre nach der Scheidung und die Regelung der Altersvorsorge verwiesen.

Ein anderer interessanter Aspekt liegt in der Erwähnung von Scheidungsfolgenvereinbarungen. Auch diese sollen nach Ansicht des BGH auf eine einseitige Lastenverteilung kontrolliert werden können. Dem ist zuzustimmen.

Im Urteil vom 5.7.2006 wurde die Sittenwidrigkeit eines weitgehenden Verzichts bejaht.<sup>12</sup>

#### 3. Verzicht in der Doppelverdienerhe

Zwar wurde in XII 221/02 nicht auf den Versorgungsausgleich verzichtet, doch ist angesichts des Schweigens des BGH gegenüber diesem Gesichtspunkt wohl anzunehmen, dass in einer Doppelverdienerhe auch der sog. Totalverzicht wirksam möglich gewesen wäre. Dem ist zuzustimmen. Arbeiten beide

Ehegatten für sich selbst, entstehen keine ehebedingten Nachteile.<sup>13</sup> Bei ungefähr gleichem Einkommen würden theoretisch auch keine nahehelichen Rechte entstehen, denn jeder Ehegatte versorgt sich selbst und Vermögensdifferenzen sind nicht auszugleichen. Aber auch bei einer sog. „Diskrepanzhe“ besteht kein Grund, den ehelichen Lebensstandard über die Scheidung hinaus zwingend zu perpetuieren. Dass der BGH dies anerkannt hat, ist für die Praxis von großer Bedeutung. Anzuknüpfen ist bei der Wirksamkeitskontrolle allein an den Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Eine spätere Veränderung kann – wie es der BGH hier zu Recht annimmt – am besten mit der Ausübungskontrolle gemäß § 242 BGB gelöst werden.

#### 4. Zugewinn

Den Verzicht auf den Zugewinnausgleich problematisierte der BGH in beiden Urteilen nicht. Vielmehr erkannte er die Gütertrennung an.<sup>14</sup> Freilich wiederholte und präziserte der BGH seine Aussagen zur Teilhabe im Urteil vom 11.2.2004. Hier hatte der BGH noch ausgeführt, die Ehegatten besäßen die Freiheit, ihre Beiträge zur ehelichen Gemeinschaft ökonomisch abweichend vom gesetzlichen Halbteilungsgrundsatz zu bewerten und so ihrem Eheyp anzupassen.<sup>15</sup> Im Urteil XII ZR 296/01 (schwängere Braut) musste der BGH nun Farbe bekennen, ob eine abweichende Bewertung nur zur Anpassung an einen vom „gesetzlichen Leitbild“ der Einverdienerhe abweichenden Eheyp (z.B. Doppelverdienerhe) zulässig sei. Der BGH verneinte dies. Auch in der Einverdienerhe könnten die Ehegatten den ökonomischen Wert ihrer Beiträge selbst bestimmen. Dies wird in der Praxis sicher zu erleichtertem Aufatmen führen, weil nun kaum mehr Fälle denkbar sind, in denen der BGH eine Gütertrennung für sich genommen unwirksam halten dürfte. Mit einer entsprechenden salvatorischen Klausel kann in vielen Fällen sogar sichergestellt werden, dass selbst die Sittenwidrigkeit des gesamten Ehevertrages die Gütertrennung nicht mit in den Orkus der Nichtigkeit reißt. Gleichwohl ist diese Aussage mit Blick auf die Rechtsprechung des BVerfG nicht unproblematisch. Das BVerfG sieht in der ehelichen Teilhabe an Zugewinn-, Versorgungsausgleich und Unterhalt einen verfassungsrechtlichen Anspruch. Zweifel ergeben sich auch mit Blick auf die Rechtsprechung

<sup>7</sup> Vgl. OLG Düsseldorf FamRZ 2006, 347; OLG Hamm FamRZ 2006, 1034, 1036; dazu *Dauner-Lieb*, Brennpunkte des Familienrechts, 2003, 1 ff.

<sup>8</sup> Vgl. BGH, XII ZR 221/02, unter 2b, S. 11 f.

<sup>9</sup> Vgl. BGH NJW 2006, 2331, 2333.

<sup>10</sup> BVerfG NJW 2001, 957 = FamRZ 2001, 343 m. Anm. *Schwab*; OLG Köln FamRZ 2002, 828; AG Warendorf FamRZ 2003, 609; OLG Koblenz FF 2003, 138; OLG Oldenburg NJW-RR 2004, 650; OLG Koblenz FamRZ 2004, 805; OLG Saarbrücken RhNotZ 2004, 580; OLG Celle FamRZ 2004, 1489; OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 1789; OLG Nürnberg FamRZ 2005, 454; OLG Stuttgart FamRZ 2005, 455; OLG Düsseldorf NJW-RR 2005, 1.

<sup>11</sup> BGH, XII ZR 296/01, II 3, S. 13 f.

<sup>12</sup> BGH, Urt. v. 5.7.2006 – XII ZR 25/04.

<sup>13</sup> BGH, XII ZR 221/02, unter 1b, S. 5 ff.

<sup>14</sup> BGH, XII ZR 221/02, 1b, S. 6; XII ZR 296/01, II A 2, S. 12.

<sup>15</sup> BGH FF 2004, 79, 83, 84 = FamRZ 2004, 601, 604.

des BGH zur unbenannten Zuwendung, Ehegatteninnengesellschaft und dem familienrechtlichen Kooperationsvertrag.<sup>16</sup>

## 5. Teilnichtigkeit

Interessant ist der Hinweis des BGH in XII ZR 296/01 (schwängere Braut) zur Teilnichtigkeit.<sup>17</sup> Hier hatte es nach dem Urteil des BGH vom 11.2.2004 die größten Unsicherheiten gegeben.<sup>18</sup> Die Ausführungen sind erstaunlich, weil der BGH eine Sittenwidrigkeit des Ehevertrages verneinte und es auf die Teilnichtigkeit des Vertrages deshalb gar nicht ankam. Nach Auffassung des BGH sind sittenwidrige Eheverträge grundsätzlich gemäß § 139 BGB vollständig nichtig,<sup>19</sup> „wenn nicht anzunehmen ist, dass der Ehevertrag auch ohne die fraglichen Klauseln geschlossen worden wäre“. Dies könne sich aus anderweitigen Parteivereinbarungen, z.B. aus einer salvatorischen Klausel ergeben. Auch diese Aussage wird die Praxis sicherlich beruhigen. Salvatorische Klauseln werden damit an Bedeutung noch zunehmen. Trotzdem sollte die Praxis die Aussage des BGH nicht als einen „Freibrief“ zur grenzenlosen Gestaltung missverstehen.<sup>20</sup> Das Urteil des BGH vom 17.5.2006<sup>21</sup> bestätigt, dass der BGH bereit ist, Verträge trotz einer salvatorischen Klausel zu korrigieren. Das Evidenzurteil des § 138 Abs. 1 BGB beruht auf einer Gesamtbetrachtung. Welch strengen Maßstab der BGH hier – völlig zu Recht – anwendet, zeigen die beiden Urteile vom 25.5.2005 deutlich. Salvatorische Klauseln führen jedoch nur zur Umkehrung der Beweislast, können aber die Gesamtnichtigkeit nicht in jedem Fall verhindern.<sup>22</sup>

## 6. § 313 BGB oder § 242 BGB?

Nach wie vor unklar ist das Verhältnis zwischen der Ausübungskontrolle gem. § 242 BGB und der im Urteil vom 6.10.2004 recht unvermittelt eingeführten Störung der Geschäftsgrundlage<sup>23</sup> gemäß § 313 BGB.

Im Urteil XII ZR 296/01 (schwängere Braut) wird auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage hingewiesen und zwar im Zusammenhang mit der unerwarteten Auseinanderentwicklung der Einkommen beider Ehegatten.<sup>24</sup> Nicht herangezogen wird § 313 BGB allerdings im Urteil XII ZR 221/02 (ungeplanter Kindersegen). Dies ist umso bedeutungsvoller, als der „ungeplante Kindersegen“ schon früher als ein möglicher Anwendungsbereich des § 313 BGB erwogen wurde.<sup>25</sup> In der dogmatischen Diskussion wurde eine Anwendung des § 313 BGB vor allem deswegen abgelehnt, weil die Geburt von Kindern vorhersehbar sei und der Notar bei seiner Belehrung auf derartige Veränderungen und ihre wirtschaftlichen Folgen hinweise.<sup>26</sup> Eine solche Belehrung hatte der Notar auch in XII ZR 221/02 (ungeplanter Kindersegen) vorgenommen. Dieser Gesichtspunkt kann allein jedoch kein schlüssiges Abgrenzungskriterium liefern. Schließlich ist auch die unterschiedliche Entwicklung des Einkommens der Ehegatten durchaus vorhersehbar. Bei der Abgrenzung muss deshalb noch ein anderer Gesichtspunkt berücksichtigt werden. Nach der Rechtsprechung des

BGH<sup>27</sup> und der h.M. in der Literatur<sup>28</sup> kann derjenige keine Rechte aus § 313 BGB ableiten, der die Veränderung selbst herbeiführt. Übernimmt einer der Ehegatten die Betreuung des Kindes, bzw. eine andere ehebezogene Aufgabe, so tut er dies in Kenntnis des Ehevertrages und auch im Bewusstsein der für seine Erwerbsbiographie nachteiligen Folgen. Allerdings übernimmt der „Hausgatte“ diese Aufgabe für beide Partner auf der Grundlage der ehelichen Arbeitsverteilung. Die Befreiung der Ehe vom institutionellen Denken,<sup>29</sup> die in § 1356 Abs. 1 S. 1 BGB ihren Ausdruck gefunden hat, verbietet es, einem Ehegatten wegen seines Geschlechts zwangsläufig eine bestimmte Rolle zuzuweisen. Die Ehefrau betreut ein gemeinsames Kind nicht deshalb, weil sie eine Frau ist, sondern weil dies der gemeinsamen ehelichen Arbeitsverteilung entspricht.<sup>30</sup> Dieser Gedanke gilt für alle Veränderungen, die zur Entstehung ehebedingter Nachteile führen,<sup>31</sup> beispielsweise die Aufgabe der Berufstätigkeit, um mit dem Diplomaten gatten um die Welt zu ziehen.<sup>32</sup> Ehebedingte Nachteile entstehen durch die einverständliche eheliche Arbeitsverteilung. Die fortwährende Anpassung an Veränderungen ist eine Notwendigkeit der lebenslang ausgerichteten Ehe.

<sup>16</sup> Vgl. dazu detailliert: *Dauner-Lieb/Sanders*, FPR 2005, 141 ff.; vgl. auch *Bergschneider*, Anm. zum Beschl. des BGH v. 6.10.2004, XII ZR 110/99, FamRZ 2005, 27, 28; *ders.*, FamRZ 2004, 1757, 1763.

<sup>17</sup> XII ZR 296/01, II A, S. 11 f.

<sup>18</sup> Vgl. die umfangreichen Nachweise in BGH XII ZR 296/01, unter II A, S. 11.

<sup>19</sup> Vgl. *Sanders*, FF 2004, 249 f.

<sup>20</sup> Plastisch *Bergschneider*, der davor warnt, den Ehevertrag mit einer Playlistation zu verwechseln, bei der der „Spieler“ sein Geschick beweist, möglichst vielen Scheidungsfolgen zu entkommen: FamRZ 2004, 1757.

<sup>21</sup> NJW 2006, 2331, 2333; vgl. dazu bereits *Sanders*, FuR 2005, 104; *dies.*, FF 2004, 249. Vgl. auch OLG Zweibrücken NJOZ 2005, 4719; OLG Hamm FamRZ 2006, 1034; OLG Frankfurt NJW-RR 2005, 1597.

<sup>22</sup> BGH NJW 2003, 347 f.; *Erman/Palm*, § 139 Rn 10.

<sup>23</sup> BGH FamRZ 2005, 185, 187.

<sup>24</sup> BGH, XII ZR 296/01, II 2 b, S. 19; vgl. *MüKo/Maurer*, § 1585c Rn 30.

<sup>25</sup> Der BGH lehnte früher die Anwendung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage ab, allerdings mit nicht ganz überzeugender Begründung: FamRZ 1996, 1536, 1537 = NJW 1997, 126; das OLG München sprach sich für die Anwendung aus: FamRZ 2003, 376 mit Anm. *Bergschneider*; ebenfalls dafür: *Brudermüller/Schürmann*, Empfehlungen des 15. Familiengerichtstages, FuR 2004, 18, 20; a.A. *Sanders*, ZFE 2003, 200.

<sup>26</sup> Überzeugend: *Hahne* in: Schwab/Hahne (Hrsg.), Familienrecht im Brennpunkt, 2004, 181, 200 f.; *Dauner-Lieb*, AcP 201(2001), 295, 326 f.

<sup>27</sup> BGH NJW-RR 1993, 880, 881; BGHZ 129, 297, 310 = NJW 1995, 2028, 2031.

<sup>28</sup> *Bamberger/Roth/Grüneberg*, § 313 Rn 29; *MüKo/Roth*, § 313 Rn 72; noch deutlicher: *MüKo/Roth*, 3. Aufl., § 242 Rn 542; *Palandt/Heinrichs*, § 313 Rn 17; *Erman/Hohloch*, § 313 Rn 24.

<sup>29</sup> Vgl. *Schwab*, JuS 1977, 587, 589; *Diederichsen*, NJW 1977, 21; *MüKo/Wacke*, § 1353 Rn 1; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, § 3, 24 ff.; *Hepting*, Ehevereinbarungen, 1983, S. 30 ff.; plastisch zum heutigen Ehebild als „Gefäß ohne Inhalt“: *Grziwotz*, Sonderheft DNotZ 1998, 228, 249.

<sup>30</sup> Damit soll nicht gelehnet werden, dass heute fast immer noch die Frau diese Aufgaben übernimmt.

<sup>31</sup> Vgl. bereits *Sanders*, ZFE 2003, 200.

<sup>32</sup> Vgl. *Hahne*, in: Schwab/Hahne (Hrsg.), Familienrecht im Brennpunkt, 2004, 181, 197 f.

Bei Veränderungen, die auf Grund der einverständlichen Gestaltung der Ehe entstehen, ist § 313 BGB deshalb nicht das richtige Institut. Eine Störung der Geschäftsgrundlage kann bei Veränderungen in Betracht kommen, die unabhängig von der ehelichen Arbeitsverteilung, gleichsam von „außen“ eingetreten sind. Zur Unterhaltsanpassung wegen geänderter Umstände existiert bereits eine umfangreiche Rechtsprechung.<sup>33</sup> Möglicherweise hat der BGH diese Verbindung auch deshalb gezogen. Allerdings beziehen sich diese Urteile auf Veränderungen, die nach der Scheidung eingetreten sind, also nichts mehr mit der ehelichen Arbeitsverteilung zu tun hatten. Der Ehevertrag ist dagegen gemäß § 242 BGB anzupassen, um Nachteile auszugleichen, die ihren Ursprung in der gemeinschaftlichen Gestaltung der Partnerschaft und der ehelichen Arbeitsverteilung haben.

Legt man dieses Konzept beiden Urteilen zugrunde, kann dem BGH zugestimmt werden. Dass die karrierebewusste, junge Ehefrau doch zugunsten der Familienarbeit ihre Berufstätigkeit aufgab, beruhte auf ehelichem Einvernehmen und der Gestaltung der gemeinsamen Partnerschaft. Entscheidender Anknüpfungspunkt ist nicht die Geburt des Kindes, als nicht immer ganz planbares Ereignis, sondern der gemeinschaftliche Umgang der Ehegatten mit der Situation. Ein Ehegatte kann seine Berufstätigkeit einschränken, beide können weniger arbeiten oder es kann eine Fremdbetreuung engagiert werden. Auch der BGH betont immer wieder die Bedeutung der einverständlichen Aufgabenverteilung.<sup>34</sup> Eine starke Auseinanderentwicklung der Einkommensverhältnisse zweier (berufstätiger) Ehegatten oder eine unvorhergesehene Krankheit<sup>35</sup> könnte allenfalls nach § 313 BGB behandelt werden. Beruht das

unterschiedliche Einkommen aber auf der Einschränkung der Berufstätigkeit zugunsten der Familienarbeit, liegt ein ehebendingter Nachteil vor, der gemäß § 242 BGB ausgeglichen werden kann.

#### IV. Fazit

Beide Urteile sind für die Praxis von großer Bedeutung und müssen sowohl in der notariellen Praxis als auch in der anwaltlichen Beratung zur Kenntnis genommen werden.

Der BGH bestätigte erneut eindrucksvoll den vorsichtigen Umgang mit dem scharfen Schwert der Sittenwidrigkeit gemäß § 138 Abs. 1 BGB. Wichtig sind hier der Stellenwert des Vorsorgeunterhalts zum Ausgleich ehebendingter Nachteile und die Möglichkeit, die Beweislast des § 139 BGB durch die Verwendung salvatorischer Klauseln umkehren zu können. Der Verzicht auf den Zugewinnausgleich ist nach diesen Urteilen unproblematisch möglich.

Zwar sind die Aussagen des BGH zum Prinzip der Teilhabe kritisch zu beurteilen. Alles in allem ist den Urteilen des BGH jedoch zuzustimmen. Sie bilden einen weiteren wichtigen Beitrag zur Herausbildung klarerer Strukturen, an denen sich die Praxis und die Instanzgerichte orientieren können.

<sup>33</sup> BGHZ 128, 320, 329; BGH NJW 1986, 2054, 2055; 1993, 1974; 1995, 1891, 1892; 2001, 3618; OLG Hamm NJW-RR 1998, 78; vgl. Erman/Hohloch, § 313 Rn 57 f.

<sup>34</sup> BGH FF 2004, 79, 85 m. Anm. Dauner-Lieb = FamRZ 2004, 601, 606; BGH, XII ZR 221/02, 2 a, S. 7.

<sup>35</sup> OLG Koblenz FamRZ 2006, 420, zu Recht krit. Bergschneider.