

**Sittenwidrigkeit ehevertraglicher Unterhaltsverzicht in der
höchstrichterlichen Rechtsprechung**

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde
eines doctor iuris
der Juristischen Fakultät
der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität
Würzburg

vorgelegt von
ANDREA PETZOLD
aus Gütersloh
2003

Erstgutachter: Frau Prof. Dr. Inge Scherer

Tag der mündlichen Prüfung: 15. Juli 2004

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2003/04 von der Juristischen Fakultät der Universität Würzburg als Promotion angenommen. Der Inhalt der Promotion verkörpert den Stand von Oktober 2003. Spätere Veröffentlichungen und Gerichtsurteile konnten nicht mehr berücksichtigt werden.

Die Untersuchung bemüht sich um eine umfassende Analyse der höchstrichterlichen Rechtsprechung, die zu der Thematik Sittenwidrigkeit ehevertraglicher Unterhaltsverzichtes erging. Mit Hilfe von Fallgruppen wird versucht, die Tendenzen und Kriterien der Judikatur in diesem Bereich aufzuzeichnen.

Mein besonderer Dank gilt Frau Prof. Dr. Inge Scherer, auf deren Anregung das Thema der Arbeit basiert. Sie stand jederzeit als Ansprechpartnerin zur Verfügung. Besonders hervorzuheben ist ihre ständige Bereitschaft zur fachlichen Diskussion sowie die zügige Korrektur des Manuskripts.

Bei meiner Familie bedanke ich mich für ihre Geduld und vielfältige Unterstützung, die wesentlich zum Gelingen dieses Promotionsvorhabens beigetragen haben.

INHALTSVERZEICHNIS

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	V
TEIL 1: EINLEITUNG.....	1
TEIL 2: GRUNDLAGEN DES EHEVERTRAGSRECHTS.....	9
A. Begriff des Ehevertrages.....	9
I. Vorbemerkung.....	9
II. Definition des Ehevertrages.....	10
III. Zeitpunkt des Ehevertragsschlusses.....	10
IV. Form.....	10
B. Ehevertragsfreiheit – Zulässigkeit und Schranken.....	11
I. Das gesetzliche Scheidungsfolgensystem als Schutzsystem zugunsten der Einverdiener Ehe.....	11
II. Die Ehevertragsfreiheit als notwendiges Korrektiv der gesetzlichen Regelung	11
III. Konsequenz: Spannungsverhältnis zwischen Ehevertragsfreiheit und dem Schutz- und Kompensationscharakter des Scheidungsfolgenrechts.....	13
IV. Grenzen der Ehevertragsfreiheit.....	14
C. Ehevertraglicher Unterhaltsverzicht.....	15
I. Vorbemerkung.....	15
II. Nachehelicher Unterhaltsverzicht.....	15
1. Inhalt und Charakteristik dieser Thematik.....	15
a) Zeitpunkt.....	16
b) Form.....	17
2. Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts.....	18
a) Der unbestimmte Rechtsbegriff der guten Sitten.....	18
b) Maßgeblicher Zeitpunkt.....	19
c) Wirkung bei Teilnichtigkeit.....	20

TEIL 3: HÖCHSTRICHTERLICHE RECHTSPRECHUNG ZUR SITTENWIDRIGKEIT VON NACHEHELICHEN UNTERHALTSVERZICHTEN.....	21
A. Fallgruppe: Ausnutzung einer psychischen Zwangslage vor Eheschließung.....	21
I. Vorüberlegungen	21
1. Inhalt und Charakteristik dieser Thematik.....	21
2. Ansatzpunkte der Rechtsprechung für das Sittenwidrigkeitsurteil.....	22
II. Rechtsprechung.....	24
1. OLG Celle – 17.8.1988.....	24
2. AG Solingen – 12.7.1989.....	25
3. BGH - 28.11.1990.....	26
4. BGH – 9.7.1992.....	28
5. BGH – 18.9.1996.....	30
6. AG Schorndorf – 15.10.1997.....	34
7. OLG Hamm – 6.2.1998.....	36
8. OLG Schleswig – 15.1.1999.....	37
9. BVerfG – 6.2.2001.....	39
10. BVerfG – 29.3.2001.....	46
III. Zusammenfassung der Fallgruppe.....	47
1. Die Positionen des BGH und des BVerfG.....	47
2. Entwicklung der Rechtsprechung.....	49
3. Ausblick.....	49
 B. Fallgruppe: Ausnutzung von Zwangslagen während bestehender Ehe.....	 51
I. Vorüberlegungen.....	51
1. Inhalt und Charakteristik dieser Thematik.....	51
2. Ansatzpunkte der Rechtsprechung für das Sittenwidrigkeitsurteil.....	51
II. Rechtsprechung.....	52
1. OLG Köln – 5.2.1981.....	52
2. OLG Karlsruhe – 17.8.1982.....	55
3. OLG Frankfurt – 3.12.1982.....	56
4. OLG Bamberg – 1.3.1984.....	58
5. BGH – 24.4.1985.....	60
6. OLG Hamm – 25.2.1986.....	61
7. OLG Karlsruhe – 7.3.1990.....	63

8. OLG Hamm – 20.4.1994.....	64
9. OLG Zweibrücken – 12.12.1995.....	66
10. BGH – 2.10.1996.....	68
11. OLG München – 25.9.2002.....	70
12. OLG München – 1.10.2002.....	72
III. Zusammenfassung der Fallgruppe.....	75
1. Kriterium des Inhalts.....	76
2. Kriterium der weiteren Umstände bei Vertragsschluß.....	77
3. Beweislastregelung.....	79
4. Entwicklung der Rechtsprechung.....	79
5. Ausblick.....	80
C. Fallgruppe: Verzichtvereinbarungen zu Lasten Dritter.....	81
I. Verzicht zu Lasten der Sozialhilfe.....	82
1. Inhalt und Charakteristik dieser Thematik.....	82
2. Ansatzpunkte der Rechtsprechung für das Sittenwidrigkeitsurteil.....	84
3. Ansatzpunkte der Literatur für das Sittenwidrigkeitsurteil.....	85
4. Methodisches Vorgehen.....	87
II. Rechtsprechung.....	87
1. LG Lüneburg – 7.5.1953.....	87
2. OLG Düsseldorf – 18.2.1955.....	88
3. LG Dortmund – 13.6.1958.....	90
4. BayObLG – 2.1.1967.....	91
5. OLG Düsseldorf – 2.6.1981.....	92
6. BGH – 8.12.1982.....	94
7. OLG Karlsruhe – 17.8.1982.....	98
8. BGH – 24.4.1985.....	100
9. BGH – 17.9.1986.....	102
10. BGH – 28.11.1990.....	104
11. BGH – 9.7.1992.....	106
12. OLG Koblenz – 9.6.1994.....	109
13. OLG Köln – 12.7.1994.....	110
14. OLG Köln – 15.12.1998.....	111
15. OLG Karlsruhe – 30.8.2000.....	113

16. OLG Naumburg – 20.8. 2001.....	114
17. OLG München – 1.10.2002.....	116
III. Zusammenfassung der Fallgruppe.....	118
1. Kriterien der Rechtsprechung betreffend die subjektive Komponente des § 138 I BGB.....	118
a) Kriterium der Möglichkeit des Erkennens der Gefährdung Dritter.....	119
b) Kriterium der Inkaufnahme einer Drittbelastung.....	119
c) Kriterium der Schädigungsabsicht als wesentlich mitbestimmenden Beweggrund.....	119
d) Bewusstsein der zwangsläufigen Inanspruchnahme der Sozialhilfe.....	120
2. Objektive Kriterien der Rechtsprechung.....	120
a) Schädigung des Sozialhilfeträgers.....	120
b) Inhaltskontrolle.....	120
3. Entwicklung der Rechtsprechung.....	121
4. Ausblick.....	124
TEIL 4: ZUSAMMENFASSEND ERWÄGUNGEN.....	125
A. Ergebnis der Analyse der Kriterien der Rechtsprechung.....	125
I. Vorüberlegungen.....	125
II. Zentrale Kriterien der Rechtsprechung im Überblick.....	128
1. Kriterium des Inhalts.....	129
a) Inhalt und Charakteristik dieses Kriteriums.....	129
b) Beachtung durch die Rechtsprechung.....	129
2. Kriterium der sonstigen Umstände.....	134
a) Inhalt und Charakteristik dieses Kriteriums.....	134
b) Beachtung durch die Rechtsprechung.....	134
B. Resümee.....	136
SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS.....	141

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	andere(r) Ansicht
aaO.	am angegebenen Ort
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
AG	Amtsgericht
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
Bd.	Band
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (amtliche Sammlung)
BSHG	Bundessozialhilfegesetz i.d.F. der Bekanntmachung vom 24. Mai 1983
Bsp.	Beispiel
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (amtliche Sammlung)
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
ders.	Derselbe
Diss.	Dissertation

VI

DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
EheG 38	Ehegesetz vom 6.7.1938
EheG 46	Ehegesetz vom 20.2.1946
1. EheRG	1. Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14.6.1976
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
ff.	folgend(e)
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fn	Fußnote
FS	Festschrift
FuR	Familie und Recht
FPR	Familie, Partnerschaft, Recht
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hinw.	Hinweis(en)
i.d.F.	in der Fassung
i.d.S.	in diesem Sinne
i.S.	im Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift

VII

JZ	Juristenzeitung
LG	Landgericht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MüKo	Münchener Kommentar; siehe Literaturverzeichnis
Nachw.	Nachweis
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport Zivilrecht
Nr.(n)	Nummer(n)
OLG	Oberlandesgericht
Rd.	Randnummern
Rspr.	Rechtsprechung
Rn	Randnummer
S.	Seite(n)
SGB I	Sozialgesetzbuch: 1. Buch
sog.	sogenannt
u.a.	unter anderem
usw.	und so weiter
v.	vom; von
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
z.B.	zum Beispiel

VIII

ZfF	Zeitschrift für das Fürsorgewesen
ZfSH	Zeitschrift für Sozialhilfe
zit.	Zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung i.d.F. der Bekanntmachung vom 12.9.1950

Teil 1: Einleitung

Nur wenige zivilrechtliche Themen sind in den letzten Jahren so breit und teilweise leidenschaftlich erörtert worden wie die Wirksamkeit von Eheverträgen. In seiner Bedeutung kaum zu unterschätzen ist dabei das Unterhaltsrecht nach der Scheidung: Keine ehevertragliche Beratung kommt heute ohne dessen Einbeziehung aus. Der wechselseitige völlige Unterhaltsverzicht ist sowohl die in der Praxis geläufigste, als auch die in der Rechtsprechung und Literatur umstrittenste Form einer Vereinbarung über den Unterhalt geschiedener Ehegatten gem. § 1585 c BGB.¹ Das Recht zum nachehelichen Unterhalt ist durch den gesetzgeberischen Ausgleich zweier gegenläufiger Grundsätze geprägt: Einerseits der Grundsatz der wirtschaftlichen Eigenverantwortung der Ehegatten nach Scheidung der Ehe (§ 1569 BGB), andererseits der Grundsatz der fortwirkenden wirtschaftlichen Mitverantwortung für den früheren Ehepartner, der als Nachwirkung ehelicher Solidarität angesehen wird.²

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen ehevertragliche Unterhaltsverzichtete gegen § 138 I BGB verstoßen oder in welchen Fällen die Berufung auf sie treuwidrig (§ 242 BGB) erscheint, entbrannte aufgrund dieses Gesetzeskonflikts in voller Schärfe. Den Anstoß für die wiederaufgeflamnte Auseinandersetzung mit dieser Materie lieferte die spektakuläre Entscheidung des BVerfG aus dem Jahre 2001³, in der das Gericht den Vertrag unter dem Aspekt der gestörten Vertragsparität, d.h. letztendlich der Schutzwürdigkeit der Frau, einer gerichtlichen Inhaltskontrolle unterwarf.

Auf dem Feld der Sittenwidrigkeit wird insofern der Kampf um gerechte Ergebnisse zwischen Vertragsfreiheit und Schutz des Schwächeren, bzw. der Allgemeinheit ausgetragen. Nicht zuletzt im Sinne der Rechtssicherheit sowohl der betroffenen Ehegatten als auch der Kautelarjurisprudenz war es an der Zeit, die Grundsätze und Bewertungsregeln der Judikatur im Rahmen der Sittenwidrigkeit von ehevertraglichen Unterhaltsverzichten zu überprüfen und festzuschreiben. Vor diesem Hintergrund zielt die vorliegende Arbeit darauf ab, die höchstrichterliche Rechtsprechung zu dieser Thematik nachzuzeichnen. Für den weiteren Gang der Untersuchung interessiert dabei, wo die Rechtsprechung die Grenze der Privatautonomie durch das Sittenwidrigkeitsurteil zog und welcher Kriterien sie sich dabei bediente. Eine geschlossene Darstellung mit dieser Zielsetzung ist bisher nicht vorhanden. Bereits bestehende

¹ Vgl. Meder, FuR 1993, 12.

² Wegmann, S. 9; vgl. auch MüKo/Maurer, § 1569 Rn 10.

³ BVerfG FamRZ 2001, 343.

Dissertationen⁴ beleuchten lediglich Teilaspekte, haben eine andere Ausrichtung und sind insofern für die vorliegende Untersuchung hinsichtlich der Frage nach den konkreten Kriterien der Rechtsprechung nur sehr bedingt verwertbar. Dabei wird jedoch übersehen, dass diese Entscheidungen nur in ihrer Gesamtheit betrachtet dazu führen, dass die Maßstäbe, an denen die Sittenwidrigkeit gemessen wird, konkretisiert werden. Aus diesem Grunde erscheint eine Gesamtdarstellung der Rechtsprechung zu den nahehelichen Unterhaltsverzichten und die kritische Auseinandersetzung mit den zugrundegelegten Kriterien erforderlich.

Diese Zielsetzung begegnet sicher nicht nur Interesse, sondern auch Skepsis. Obwohl § 138 BGB eine wichtige und von der Rechtsprechung häufig praktizierte Regel ist, zeigt ein Blick in die Entscheidungssammlungen sowie in Lehrbuch- und Kommentarliteratur rasch, dass die Annahme, grundsätzliche Aussagen zur Anwendung des § 138 BGB im Rahmen von ehevertraglichen Unterhaltsverzichten zu gewinnen, sehr optimistisch ist: Bereits die Gesetzeslage zum nahehelichen Unterhalt enthält kein griffiges Prinzip, aus dem die Wirksamkeit von Unterhaltsverzichten herzuleiten wäre. Die Dispositionsfreiheit der Ehegatten bzgl. des nahehelichen Unterhalts gem. § 1585 c BGB und der dieser gegenüberstehende Gedanke der fortwirkenden Verantwortung der Ehegatten füreinander auch nach der Scheidung gem. §§ 1569 ff BGB bzw. das Subsidiaritätsprinzip der Sozialhilfe gem. §§ 2 I BSHG, 9 SGB I sind zu blaß, um klare Strukturen zu zeigen. Überblickt man die Rechtsprechung zu den Unterhaltsverzichten und die damit zusammenhängenden dogmatischen Konstruktionen, so zeigt sich ein komplexes und inkonsistentes Gesamtbild. Ohne an dieser Stelle tiefer in die Thematik einzusteigen, ist auch hier bereits auf den ersten Blick erkennbar, dass sich die Zivilgerichte, voran der BGH, bei der richterlichen Kontrolle von Eheverträgen auffallend zurückhielten. Dagegen bedeutet die Entscheidung des BVerfG vom 6.2.2001⁵ eine grundlegende Zäsur.⁶ Dies wird vollends deutlich, wenn man das jüngste Urteil des OLG München⁷ zur Unwirksamkeit eines Globalverzichts betrachtet, in dem die Rechtsprechung des BVerfG⁸ auf einen völlig anders gelagerten Sachverhalt übertragen wird. Was die Entscheidung des BVerfG⁹ für Eheverträge bedeutet, bildet eine schwierige Frage.¹⁰ Zutreffend stellt Dauner-

⁴ Koch, Sittenwidrigkeit von Unterhaltsverzichten und Rückgriffsmöglichkeiten Inanspruchgenommener Dritter, 1986; Frey, Der Verzicht auf nahehelichen Unterhalt, 1988; Herb, Der Verzicht auf nahehelichen Unterhalt – insbesondere zu Lasten der Sozialhilfeträger, 1988.

⁵ BVerfG FamRZ 2001, 343.

⁶ Vgl. Schwab, DNotZ 2001, Sonderheft, 9, 14.

⁷ OLG München FPR 2003, 130.

⁸ BVerfG aaO.

⁹ BVerfG aaO.

¹⁰ Schwab, DNotZ 2001, Sonderheft, 9, 15.

Lieb¹¹ fest, dass die Entscheidung nicht den Schluß einer Debatte darstellt, sondern seine gesellschaftspolitische Signalwirkung den Anstoß für eine neue, grundsätzlichere Problemerkfassung bildet. Im einzelnen bleibt demnach vieles unklar und widersprüchlich. Die Problematik erscheint umso gravierender, als jenem Grenzbereich eine enorme praktische Bedeutung zukommt. Dabei sind drei Aspekte besonders hervorzuheben:

Zum ersten haben die für das früher geltende Leitbild der Einverdiener Ehe konzipierten gesetzlichen Regelungen der §§ 1569 ff BGB das Bewusstsein verbreitet, die Eheschließung stelle ein ausgesprochen riskantes Rechtsgeschäft dar.¹² Untersuchungen zufolge hat jeder vierte bis fünfte Ehevertrag eine Regelung bezüglich des nahehelichen Unterhalts zum Inhalt, wobei wiederum in neun von zehn Fällen ein vollständiger, gegenseitiger Unterhaltsverzicht vereinbart wird.¹³ Der Wunsch nach einer autonomen Ehevertragsgestaltung ist einerseits Folge der Sensibilisierung der Öffentlichkeit durch ein viel diskutiertes, in seinem Umfang erheblich erweitertes Scheidungsfolgenrecht¹⁴, andererseits bietet der Ehevertrag eine beachtliche Chance für mehr Richtigkeitsgewähr, indem es den Parteien des Ehevertrages überlassen bleibt, die innere Widersprüchlichkeit der gesetzlichen Regelungen der § 1585 c BGB und der §§ 1569 ff BGB zu korrigieren.¹⁵ Je nach Standpunkt mag man dies als Verrechtlichung des innerehelichen Bereichs bedauern oder als Ausdruck individuellen Gestaltungswillens begrüßen. Sicher ist, dass die Ehevertragsfreiheit dazu beiträgt, die bürgerliche Ehe gegenüber der nichtehelichen Lebensgemeinschaft konkurrenzfähig zu erhalten.¹⁶

Zweitens ist folgendes anzumerken: Gerade Globalverzicht tragen als ehevertragliche „Kahlschläge“ unter gewissen Umständen die Saat der Nichtigkeit in sich und führen im Ergebnis nicht zum gewünschten Erfolg. Dann gelten die gesetzlichen Regeln der Scheidungsfolgen, was aber durch den Ehevertrag gerade verhindert werden sollte. Der Grat zur Unwirksamkeit des Ehevertrags aus Gründen der Sittenwidrigkeit ist schmal. Der Ehevertrag als Ausdruck individueller Korrektur des gesetzlichen Normalstatuts¹⁷ kann schnell zum Instrument einseitiger Interessendurchsetzung werden. Aber: Ein Ehevertrag ist vom Grundsatz her nicht auf eine Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung angelegt.¹⁸ Der bewusste Verzicht ohne

¹¹ Dauner-Lieb, AcP 201 (2001), 295, 311, 331.

¹² Vgl. Schwab, DNotZ 2001, Sonderheft, 9, 25.

¹³ Stach, S. 106, 107.

¹⁴ Langenfeld, DNotZ 1985, Sonderheft, 167.

¹⁵ Vgl. Zöllner, in: FS Lange, S. 973, 974.

¹⁶ Langenfeld, HB, Vorwort.

¹⁷ Langenfeld, Der Ehevertrag, Vorwort.

¹⁸ Vgl. nur Staudinger/Thiele, Vorbem. zu §§ 1408 ff Rn 14.

Gegenleistung bei notariell beurkundeten Eheverträgen spricht nicht a priori für eine Paritätsstörung, sondern gehört zur Vertragsfreiheit.¹⁹ Für einen Verstoß gegen die guten Sitten genügt es deswegen nicht, dass sich die Regelung eines Ehevertrags für den Fall der Scheidung ausschließlich oder überwiegend zu Lasten eines der Ehegatten auswirkt, es müssen vielmehr weitere Umstände hinzutreten.²⁰ Zwar ist das Argument der Gefahr der Übertölpelung des sozial schwächeren Ehegatten nicht von der Hand zu weisen. Gleichwohl geht dieser Gedankengang fehl; dies zeigt eine Parallele zum Vertragsrecht. Dass die autonome, freie Vereinbarung nicht automatisch zu gerechten Ergebnissen führen muss, gilt für das Schuldvertragsrecht nicht anders als für das Eherecht.²¹

Drittens gewinnt der Stand der höchstrichterlichen Rechtsprechung gerade unter dem Blick der Nichtigkeitsfolge in zunehmenden Maße Bedeutung für die notarielle Vertragsgestaltung. Die Kenntnis des Notars bzgl. der Entwicklung der Rechtsprechung mündet letztlich auch in die Haftungsproblematik, die im vorliegenden Zusammenhang nicht zur Diskussion stand.²² Eine sichere Vertragsgestaltung, die einen Unterhaltsverzicht beinhaltet, ohne dass die Ehegatten dessen Risiken in Kauf nehmen, besteht nicht. Selbstverständlich ist es den Ehegatten unbenommen, Eheverträge zu schließen; ja, es ist ihnen sogar zu raten. Denn ein Ehevertrag zwingt die Ehegatten dazu, ihre Ehe bewusst und überlegt zu beginnen, baut künftigen Konfliktstoff von vornherein ab, und fördert so die Stabilität der Ehe. Alle diese positiven Wirkungen liegen freilich im außerrechtlichen Bereich. In der Alltagspraxis wird der Ehevertrag also selten mehr sein als soziales Steuerungsinstrument mit „innerehelichen Befriedigungseffekt“.²³

Steht die Vertragsgestaltung somit wohl noch einige Zeit auf schwankendem Boden soweit es um die Ausstrahlungen des Urteils des BVerfG²⁴ geht, so ist es andererseits umso mehr geboten, sich mit dem Begriff der Sittenwidrigkeit im ehevertraglichen Bereich zu befassen.

Der Versuch einer Antwort auf die zur Diskussion gestellte Frage beginnt zweckmäßigerweise mit der ratio und der Definition des § 138 BGB:

¹⁹ Vgl. Erman/Heckelmann, § 1408 Rn 15.

²⁰ BGH FamRZ 1990, 373; 1996, 1536; 1997, 157.

²¹ Hepting, S. 60.

²² Vgl. Gitter, DNotZ 1984, 595, 615; Im Falle eines vorehelichen Globalverzichts einer Schwangeren muß der Notar nach Ansicht des OLG Düsseldorf (DNotZ 1997, 656) darauf hinweisen, dass der gewünschte gegenseitige naheheliche Unterhaltsverzicht im Falle einer notwendigen Versorgung gemeinsamer Kinder möglicherweise nicht eingreift. Bei Unterbleiben eines diesbezüglichen Hinweises kann ein Anspruch des unterhaltspflichtigen Ehepartners auf Freistellung von den Unterhaltsansprüchen gegen den Notar bestehen.; vgl. Grziwotz, MDR 1998, 1327, 1331.

²³ Diederichsen, NJW 1977, 217, 223.

²⁴ BVerfG, FamRZ 2001, 343.

Die Funktion des § 138 BGB wird heute darin erblickt, einem Missbrauch der Privatautonomie, insbesondere der Vertragsgestaltungsfreiheit entgegenzuwirken, wobei als Maßstab die herrschende Rechts- und Sozialmoral einschließlich der wesentlichen Grundsätze und den grundlegenden Maßstäben der Rechtsordnung (*ordre public*) heranzuziehen ist.²⁵

§ 138 BGB enthält keine Bestimmung des Begriffs der Sittenwidrigkeit, insbesondere gibt es keinen besonderen Begriff der Sittenwidrigkeit, der nur für Eheverträge gilt.²⁶ Die Auslegung dieses Begriffes ist bewusst der Rechtsprechung überlassen worden. Die Beurteilung dessen, was gegen die guten Sitten verstößt, unterliegt ganz besonders im Familienrecht der Wandlung. Die Formel, dass eine ehevertragliche Vereinbarung sittenwidrig ist, „wenn sie nach ihrem aus dem Zusammenhang von Inhalt, Zweck und Beweggrund zu entnehmenden Gesamtcharakter gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt“, ist noch immer der Ausgangspunkt der gerichtlichen Entscheidungen zu § 138 I BGB.²⁷ Diese zwar in der Rechtsprechungspraxis bewährte, an wünschenswerter begrifflicher Trennschärfe jedoch arme Definition bedarf der Konkretisierung im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere des Zeitpunkts seines Abschlusses und der persönlichen und wirtschaftlichen Situation der Vertragsschließenden. Es müssen also besondere objektive und subjektive Momente vorliegen, die den Vertrag in seiner Gesamtschau sittenwidrig werden lassen. Insofern fungiert die Formel des „Anstandsgefühls aller billig und gerecht Denkenden“ nur als Rahmen, der durch den Inhalt, die Zwecksetzung und die Umstände der ehevertraglichen Regelung ausgefüllt wird, womit eine Gesamtwürdigung aller objektiven und subjektiven Gesichtspunkte bei Abschluß des Geschäfts erfolgt.

Die folgende Analyse beschäftigt sich mit der Frage, ob und inwieweit sich die höchstrichterliche Rechtsprechung zu ehevertraglichen Unterhaltsverzichten, die Ausdruck des allgemeinen Konflikts zwischen Rechtsbindung und personaler Freiheit sind, in allgemeingültigen Grundsätzen niederschlägt. Durch das Herausarbeiten der Kriterien, die im konkreten Fall für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit maßgebend sind, soll aufgezeigt werden, was sich hinter der Bewertung der Gesamtschau von Inhalt, Zweck und Beweggrund verbirgt.

Die gekennzeichnete Situation erschwert sowohl den Zugang als auch die strukturierte Darstellung dieser Thematik. Die oben aufgezeigten Spannungsfelder erlaubten und erforderten die Fallgruppenbildung, um die Ergebnisse der Rechtsprechung darzulegen. Dies erfolgte unter

²⁵ Vgl. Lindacher, AcP 173 (1973), 124, 125.

²⁶ Gerber, DNotZ 1998, Sonderheft, 288, 290.

²⁷ Vgl. nur BGHZ 86, 82, 88; BGH, FamRZ 1985, 788, 789.

dem Blickwinkel der Ausnutzung von psychischen Zwangslagen und Unterhaltsverzichten zu Lasten Dritter.

Die beiden ersten Fallgruppen beschäftigen sich mit Konstellationen, in denen Ehegatten, oft in einer psychologisch schwierigen Situation befindlich, auf Rechtspositionen, die entweder schon begründet waren oder mit einer geplanten Eheschließung kraft Gesetzes verbunden gewesen wären, verzichten. Dies kann vor allem dann auf Bedenken stossen, wenn nicht einzelne gesetzliche Wirkungen des Eherechts, sondern im Rahmen eines Globalverzichts ein ganzes Bündel von Rechtspositionen abbedungen werden.²⁸

Eine Drucksituation vor der Eheschließung ist regelmäßig gegeben, wenn ein Ehegatte die Eheschließung mit einer Schwangeren vom Abschluß eines Ehevertrages abhängig macht. Dies stellt insofern eine Zwangsausübung dar, als der heiratswillige Partner vor die Alternative gestellt wird, entweder ohne Unterhaltsanspruch die Ehe einzugehen oder gänzlich auf die Eheschließung zu verzichten. Ferner kann die Ausnutzung von Zwangslagen auch während bestehender Ehe erfolgen. Insbesondere im Rahmen einer Ehekrise nach längerer Ehe wird vielfach ein „Neuanfang“ mit einem Globalverzicht verbunden.²⁹

Die Problematik der Sittenwidrigkeit ergibt sich ferner bei Unterhaltsverzichten zu Lasten der Sozialhilfe. Diese Folge wird dadurch hervorgerufen, dass der Rückgriff auf naheheilige Unterhaltsansprüche zur vorrangigen Deckung des Lebensbedarfs aufgrund des Unterhaltsverzichts ausscheidet. Dadurch wird die gesetzlich vorgesehene Rangfolge der zur Deckung des Lebensbedarfs Verpflichteten außer Kraft gesetzt und dem Unterhaltsverzicht kommt eine drittbelastende Wirkung zu.³⁰ Da die Sozialhilfeträger unabhängig von potentiell bestehenden Ansprüchen leisten müssen, wenn real entsprechender Bedarf vorhanden ist, sind Instrumente notwendig, durch die das Nachrangverhältnis der Sozialhilfe wiederhergestellt wird.³¹

Diese Fallgruppen sind jedoch nicht als starre Kategorien zu verstehen, da zur Ermittlung einer eventuellen Sittenwidrigkeit stets der Vertrag in seiner Gesamtschau zu beurteilen ist. Zwar wird im folgenden unter Einordnung des Sachverhalts unter eine bestimmte Fallgruppe der konkret zu prüfende Vertrag auf die in diesen Fallgruppen enthaltenen Rechtsgedanken hin untersucht,

²⁸ Schwab, DNotZ 2001, Sonderheft, 9, 14.

²⁹ Vgl. Grziwotz, MDR 1998, 1327.

³⁰ Frey, S. 54.

³¹ Münder, NJW 1990, 2031, 2032.

dennoch wird eine Gesamtbetrachtung (unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles) des Vertrags nicht außer acht gelassen. Denn oftmals kommen einzelne Umstände zusammen – die sich aus den Elementen und Rechtsgedanken mehrerer Fallgruppen zusammensetzen –, die erst in ihrer Gesamtheit zur Einstufung der Vereinbarung als sittenwidrig führen.

Aussagen, die eine generelle Geltung für sich in Anspruch nehmen können, sind in Anbetracht der Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles schwerlich möglich; der Versuch einer Fallgruppenbildung wird relativiert durch die Notwendigkeit, bei dem vagen Maßstab der Sittenwidrigkeit Rechtssicherheit einigermassen zu gewährleisten.

Damit ist das Feld der Auseinandersetzung dieser Untersuchung abgesteckt. Hier muß sich erweisen, ob die Rechtsprechung einheitlichen, immer wiederkehrenden Kriterien zugänglich und somit eine Linie erkennbar ist. Im einzelnen wird es um eine kritische Analyse der Kriterien der Rechtsprechung gehen. Dazu wird die vorhandene höchstrichterliche Rechtsprechung untersucht und ihre Entwicklung verfolgt. Wegen der Vielgestaltigkeit der Entscheidungen erscheint es zweifelhaft, ob die Rechtsprechung konsequent ist. Besonders hinsichtlich der momentan hochbrisanten Problematik der vorehelichen Unterhaltsverzichte von Schwangeren ist es fraglich, ob die jüngste Rechtsprechung überhaupt Kriterien angewendet oder diese nur vordergründig hervorgehoben und im Rahmen einer Gesamtschau von Inhalt, Zweck und Beweggrund nach Billigkeitsgesichtspunkten entschieden hat.

Die Arbeit stellt in einem zweiten Teil zunächst die Grundlagen des Ehevertragsrechts – speziell des Unterhaltsrechts – voran. Die hier vorgestellten Begrifflichkeiten und die zu Grenzen und Praxis der Ehevertragsfreiheit gegebenen Erläuterungen können nicht mehr als eine Groborientierung geben.

Im dritten Teil wird die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit ehevertraglicher Unterhaltsverzichte untersucht. Dabei wird die keineswegs einheitlich verlaufende Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit von Unterhaltsverzichteten anhand der oben dargestellten Fallgruppen nachgezeichnet und dazu Stellung bezogen. Anhand dessen wird versucht, möglichst eindeutig feststellbare und dem Gebot der Rechtssicherheit genügende Kriterien herauszuarbeiten. Vorangestellt wird dabei ein kurzer Überblick über die jeweilige Rechtsmaterie, um einen Einblick in die Problematik zu gewährleisten.

Es würde aber den Zweck einer gedrängten Darstellung verfehlen, die ergangene Rechtsprechung auch nur annähernd vollständig zu referieren. Um ein abgerundetes, jedoch nicht allzu verwirrendes Bild zu bieten, wurden nur wegweisende, illustrative oder kontroverse

Entscheidungen vor allem des Bundesverfassungsgerichts, des Bundesgerichtshofs und der Oberlandesgerichte berücksichtigt.

Der vierte Teil hat die Auswertung der gesamten in den vorherigen Teilen aufgeführten Rechtsprechung zum Inhalt und stellt anhand der Ergebnisse dar, wie die Rechtsprechung von der Schranke der Sittenwidrigkeit bisher Gebrauch gemacht hat.

Rechtsprechung und Literatur sind bis Oktober 2003 berücksichtigt.

Teil 2: Grundlagen des Ehevertragsrechts

A. Begriff des Ehevertrags

I. Vorbemerkung

Unter Ehegatten sind Vereinbarungen der verschiedensten Art denkbar, die speziell auf die Ehe bezogen nur unter Ehegatten möglich sind. Neben Eheverträgen kommen Scheidungsfolgen-, Getrenntlebens-³², Trennungs-³³ und Ehevereinbarungen³⁴ in Betracht. Näher erläutert wird an dieser Stelle lediglich der Begriff der Scheidungsfolgenvereinbarung, da diese inhaltlich weitgehend mit Eheverträgen übereinstimmen kann und diese Gestaltung teilweise der im folgenden Teil dargestellten Rechtsprechung zugrunde liegt. Von einer Scheidungsfolgenvereinbarung oder einer scheidungserleichternden Vereinbarung spricht man, wenn die Ehe bereits gescheitert ist, zumindest ein Scheitern der Ehe wahrscheinlicher geworden ist und die Ehegatten konkret die Folgen der Scheidung im gegenseitigen Einvernehmen regeln wollen. Der maßgebliche Unterschied zwischen einer Scheidungsfolgenvereinbarung und einem Ehevertrag liegt demnach in der Ehesituation.³⁵

Reinsortige Eheverträge, Scheidungsvereinbarungen oder Trennungsvereinbarungen gibt es fast nicht.³⁶ Die Regelungsgegenstände von Eheverträgen, Scheidungsvereinbarungen und Trennungsvereinbarungen können aus rechtlicher Sicht weitgehend die gleichen sein und sind es meist auch in der Praxis. Dies gilt sowohl für Regelungen finanziellen Inhalts wie z.B. Vermögen, Unterhalt und Versorgungsausgleich, als auch für Vereinbarungen über Scheidungsmodalitäten, elterliche Sorge und Umgangsrecht.³⁷ Demnach liegt fast immer eine Mischung zweier oder gar dreier Vertragstypen vor. Auch werden derartige Verträge hin und wieder mit Verträgen gekoppelt, die nicht typisch familien- oder erbrechtlich sind, sondern z.B. gesellschaftsrechtlich.³⁸

³² Hier werden Sachverhalte für den Zeitraum zwischen der vollzogenen oder bevorstehenden Trennung und Rechtskraft der Ehescheidung geregelt, vgl. Bredthauer in: Scholz/Stein, T Rn 13.

³³ Die Trennungsvereinbarung wird als Vorstufe zur (aufschiebend bedingten) Scheidungsfolgenvereinbarung verstanden, vgl. Buddensiek/Naegele, S. 85.

³⁴ Den Begriff „Ehevereinbarungen“ prägte Diederichsen nach Inkrafttreten des 1.EheRG für Absprachen, mit denen „Eheleute die Gestaltung ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft im gegenseitigen Einvernehmen regeln“, vgl. Diederichsen, NJW 1977, 217, 222 in Anlehnung an die Formulierung der Gesetzesmaterialien (BT-Drucks. 7/650, S.71 und 97).

³⁵ Langenfeld, HB, Rn 32; Brambring in Schnitzler: MAH-Familienrecht, § 25 Rn 16; MüKo/Kanzleiter, Vor § 1408 Rn 7.

³⁶ Bergschneider, Verträge in Familiensachen, Rn 32.

³⁷ Bergschneider, Verträge in Familiensachen, Rn 1.

³⁸ Bergschneider, Verträge in Familiensachen, Rn 32.

II. Definition des Ehevertrages

§ 1408 I BGB definiert den Ehevertrag als den Vertrag, durch den Ehegatten „ihre güterrechtlichen Verhältnisse regeln“; die Ehegatten können also durch Ehevertrag Gütergemeinschaft oder Gütertrennung wählen. Auch die Modifikation des gesetzlichen Güterstandes oder die Aufhebung eines vertraglich vereinbarten Güterstandes fällt unter den Begriff des Ehevertrags. Gemäß § 1408 II BGB sind Vereinbarungen über den Versorgungsausgleich – ohne Zusammenhang mit einer konkreten Ehescheidung – ebenfalls dem Ehevertrag zugewiesen.³⁹ Der von Langenfeld⁴⁰ geprägte erweiterte Ehevertragsbegriff nimmt „jede vorsorgende Regelung des Gesamtbereichs der ehelichen Lebensgemeinschaft, des Ehegüterrechts und der Scheidungsfolgen“ in sich auf. Mit den vorbeschriebenen Kernbereichen des Ehevertrags können demnach insbesondere Vereinbarungen über die allgemeinen Ehwirkungen, den nachehelichen Unterhalt gem. § 1585 c BGB, die Vermögensauseinandersetzung bei Änderung des Güterstandes und die sonstigen Scheidungsfolgen verbunden werden.

III. Zeitpunkt des Ehevertragsschlusses

Eheverträge können sowohl vor als auch während der Ehe unterzeichnet werden.⁴¹ Bei Verträgen zwischen Verlobten tritt die Wirksamkeit mit der Heirat ein.⁴² Bei genauerer Betrachtung gibt es drei typische Phasen, in denen Eheverträge geschlossen werden: Dabei sind Eheverträge vor oder zu Beginn der Ehe bzw. während der intakten Ehe (sog. vorsorgende Eheverträge) von Eheverträgen anlässlich einer ehelichen Krisensituation (sog. Krisen-Eheverträge) und von Eheverträgen, die im Hinblick auf eine in Aussicht stehende oder bevorstehende Scheidung geschlossen werden, die eigentlich verkappte Scheidungsvereinbarungen sind (sog. Scheidungs-Eheverträge), zu unterscheiden.⁴³

IV. Form

§ 1410 BGB normiert die notarielle Beurkundung von Eheverträgen bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Parteien und gewährleistet so Übereilungsschutz und Beratung. Möglich ist ferner der Abschluß in einem gerichtlichen Vergleich gem. § 127 a BGB.⁴⁴

³⁹ Diese Gestaltung wird als Ehevertrag im engeren Sinn bezeichnet, vgl. Langenfeld, HB Rn 32.

⁴⁰ Langenfeld, FamRZ 1987, 9, 10; ders., HB Rn 3, 32.

⁴¹ Staudinger/Thiele, § 1408 Rn 31; Palandt/Brudermüller, § 1408 Rn 1.

⁴² MüKo/Kanzleiter, § 1408 Rn 3; BayObLGZ 1957, 49, 51.

⁴³ Vgl. Bergschneider, Verträge in Familiensachen, Rn 8.

⁴⁴ Siehe nur Gernhuber/Coester-Waltjen, S. 474 Fn 1.

B. Ehevertragsfreiheit – Zulässigkeit und Schranken

I. Das gesetzliche Scheidungsfolgensystem als Schutzsystem zugunsten der Einverdiener Ehe

Das gesetzliche Ehegüterrecht und Scheidungsfolgenrecht knüpft an die Scheidung erhebliche Konsequenzen an:

Über den Zugewinnausgleich gem. §§ 1373 ff BGB partizipiert der Ehegatte, der die Familienarbeit übernommen hat, gleichberechtigt an den Werten, die der erwerbstätige Ehepartner mit Hilfe seines Einkommens geschaffen hat.⁴⁵ Der Versorgungsausgleich gem. §§ 1587 ff BGB überträgt den Gedanken des Zugewinnausgleichs auf die in der Ehezeit erworbenen Anwartschaften und Aussichten auf eine Versorgung wegen Alters oder Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit.⁴⁶ Schließlich kann der Ehegatte, der sich bei Scheidung nicht selbst unterhalten kann, vom anderen nachehelichen Unterhalt gem. §§ 1569 ff BGB verlangen, dies möglicherweise sogar lebenslang.

Die Entscheidung des Gesetzgebers für diesen ausgeprägten Schutz- und Kompensationscharakter des Scheidungsfolgensystems ist ihrer sachlichen Begründung nach eng mit dem ehemaligen gesetzlichen Leitbild der Hausfrauenehe verwoben.⁴⁷ Vor diesem Hintergrund finden die Regelungen ihre Rechtfertigung in dem Gedanken, dass in einer arbeitsteiligen Ehe der Ehegatte am Vermögenszuwachs und den Anwartschaften (Zugewinn- und Versorgungsausgleich) auf eine spätere Altersversorgung des anderen Ehegatten bei Scheidung der Ehe hälftig zu beteiligen ist, der nach der gemeinsamen Lebensplanung gehindert war, selbst beruflich tätig zu sein, dem anderen jedoch die volle Teilhabe am Berufsleben ermöglichte.⁴⁸ Im Unterhaltsrecht wird der in § 1569 BGB zum Ausdruck kommende Grundsatz der wirtschaftlichen Eigenverantwortung nach der Scheidung durch den Gedanken der nachehelichen Mitverantwortung im Sinne einer Nachwirkung ehelicher Solidarität relativiert.⁴⁹

II. Die Ehevertragsfreiheit als notwendiges Korrektiv der gesetzlichen Regelung

Für den Ehetyp der Einverdiener Ehe⁵⁰ stellen die gesetzlichen Vorschriften i.d.R. eine ausgewogene Absicherung des wirtschaftlich und finanziell schwächeren Ehegatten dar. Diese gesetzlichen Regelungen werden jedoch aus verschiedenen Gründen zunehmend als ungerecht

⁴⁵ Vgl. MüKo/Koch, Vor § 1363 Rn 7, 8.

⁴⁶ Langenfeld, Der Ehevertrag, S.3.

⁴⁷ Vgl. nur Langenfeld, Der Ehevertrag, S. 1, 11; Grziwotz, DNotZ 1998, Sonderheft, 228, 265.

⁴⁸ Grziwotz, DNotZ 1998, Sonderheft, 228, 265; Langenfeld, FamRZ 1987, 9, 10; ders., DNotZ 1985, Sonderheft, 167, 177.

⁴⁹ Vgl. MüKo/Maurer, § 1569 Rn 10; vgl. insgesamt Dauner-Lieb, AcP 201 (2001), 295, 314.

⁵⁰ Langenfeld, Der Ehevertrag, S. 1.

und einengend empfunden. Dies geschieht vor allem dann, je weiter sich die selbst gelebte Ehe von dem Ehetyp entfernt, den der Gesetzgeber im Auge hatte. Die Ehevertragsfreiheit, also die Möglichkeit, gesetzliche Vorschriften auszuschließen oder zu ändern, ist mithin notwendiges Korrektiv für alle vom ehemaligen gesetzlichen Leitbild abweichenden Ehetypen. Dabei bestimmt das Maß der Abweichung des Ehetyps zugleich den notwendigen Korrekturbedarf.⁵¹

Die Ehevertragsfreiheit findet ihren positivrechtlichen Ansatzpunkt in § 1408 BGB: Der Gesetzgeber lässt gem. § 1408 I BGB parteiautonome Vertragsgestaltungen im Bereich des Ehegüterrechts zu. Er stellt selbst neben dem gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft zwei gesetzlich näher vertypete Wahlgüterstände zur Verfügung, den Güterstand der Gütertrennung (§ 1414 BGB) und den Güterstand der Gütergemeinschaft (§§ 1416 ff BGB). Die Autonomie der Ehegatten erlaubt nicht nur die vollständige Aufhebung des gesetzlichen Güterstandes mit der Folge der Gütertrennung, sondern auch jegliche Modifikationen, insbesondere den weithin üblichen Ausschluß des Zugewinnausgleichs nur für den Fall der Scheidung (sog. modifizierte Zugewinnngemeinschaft).

Das BGB gewährt Vertragsfreiheit aber nicht nur im traditionellen ehevertraglichen Bereich des Güterrechts und gem. § 1408 II BGB beim Versorgungsausgleich, sondern erstreckt die Dispositionsbefugnis der Ehegatten gem. § 1585 c BGB auch auf den nachehelichen Unterhalt (§§ 1569 ff BGB). Dies gilt dem Gesetzgeber zufolge auch für den praktisch sehr relevanten Unterhaltstatbestand der Kindesbetreuung gem. § 1570 BGB. Auch der BGH nimmt den Verzicht auf § 1570 BGB nicht von der Privatautonomie der Ehegatten aus⁵², auch wenn der Anspruch darauf beruhe, dass wegen der Pflege und Erziehung gemeinschaftlicher Kinder eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann.

Demgegenüber sind Vereinbarungen über Getrenntlebensunterhalt gem. § 1361 I BGB enge inhaltliche Grenzen gesetzt.⁵³ Ein Unterhaltsverzicht für die Zeit des Getrenntlebens ist nicht möglich, eine diesem Verbot widersprechende Vereinbarung ist nach § 134 BGB nichtig. Das ergibt sich nicht aus möglichen Erwägungen über Sittenwidrigkeitsmaßstäbe, sondern aus dem Gesetz. Gemäß den §§ 1361 IV 4, 1360 a III BGB gelten die Vorschriften der §§ 1614, 1615 BGB über die allgemeine Unterhaltspflicht auch für den Unterhalt von Getrenntlebenden. Nach

⁵¹ Brambring, Rn 18; Langenfeld, Der Ehevertrag, S.5; vgl. auch Staudinger/Thiele, Vorbem. zu §§ 1408 Rn 11.

⁵² Wegweisend BGH FamRZ 1985, 788; vgl. auch OLG Hamm FamRZ 1982, 1215; OLG Celle FamRZ 1989, 64.

⁵³ Göppinger/Börger, S. 265.

der Regelung des § 1614 I BGB kann auf Unterhalt nicht für die Zukunft verzichtet werden.⁵⁴ Der nachträgliche Verzicht auf Unterhalt – d.h. die Nichtgeltendmachung von Trennungsunterhalt - ist allerdings möglich.⁵⁵

Diese Ausführungen zeigen, dass Ehegatten sich aufgrund des Postulats der Vertragsfreiheit durch Ehevertrag genau diejenigen Regelungen zusammenstellen können, die sie für angemessen halten. Die Ehevertragsfreiheit bietet eine Vielzahl von Möglichkeiten zur juristischen Maßschneiderei.

III. Konsequenz: Spannungsverhältnis zwischen Ehevertragsfreiheit und dem Schutz- und Kompensationscharakter des Scheidungsfolgenrechts

Vor dem Hintergrund dieser formalen gesetzlichen Ausgangslage besteht in der Konstellation der Einverdiener Ehe ein auffälliges Spannungsverhältnis zwischen dem sich äußerlich bietenden Bild weitgehender Ehevertragsfreiheit einerseits und dem Schutz- und Kompensationscharakter des Scheidungsfolgenrechts andererseits. Der Gedanke, dass auf Zugewinn-, Versorgungsausgleich und nachehelichen Unterhalt wirksam verzichtet werden kann, wirkt aus Sicht des weitgehend stimmigen und geschlossenen Gefüge des Scheidungsfolgenrechts insbesondere deshalb besonders befremdlich, weil offenkundig ist, dass das Initialanliegen des Gesetzgebers die Sicherung der rechtlichen Stellung der haushaltsführenden Ehefrau war. Diese Argumente werden immer wieder geltend gemacht, um den Schutzbereich und Schutzzweck des Scheidungsfolgenrechts zu verdeutlichen und insofern eine Sittenwidrigkeit zu begründen. Dieser Befund wird bemerkenswerterweise uneingeschränkt von den Notaren⁵⁶ bestätigt, die die „volle Ehevertragsfreiheit“ i.S.d. BGH bisher am entschiedensten verteidigt haben. Die Notare plädieren insbesondere in den Konstellationen „Einverdiener Ehe mit Kindern“ und „junge Doppelverdiener Ehe mit Kinderwunsch“ auf einen ehetyppgerechten Ehevertrag, ziehen sich aber, falls dies nicht gelingt, auf die formale gesetzliche Ausgangslage zurück: Ein Globalverzicht im Falle der Einverdiener Ehe sei zwar sachwidrig und unangemessen, aber eben – zumindest nach dem BGH⁵⁷ – noch nicht gesetzes- oder sittenwidrig.⁵⁸

⁵⁴ Nach einhelliger Auffassung ist § 1614 BGB mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse und die sittlichen Grundlagen der Unterhaltspflicht zwingende Vorschrift und unterliegt somit nicht der Dispositionsfreiheit der Betroffenen; vgl. Vortmann, JA 1986, 401.

⁵⁵ Johannsen/Büttner, § 1361 Rn 137.

⁵⁶ Langenfeld, FamRZ 1987, 9, 11, 14; ders., HB, Rn 935, 944; ders., FamRZ 1994, 201; Brambring, Rn 17, 18.

⁵⁷ Vgl. nur BGH, FamRZ 1996, 1536 und FamRZ 1997, 146.

⁵⁸ Dauner-Lieb, AcP 201 (2001), 295, 317.

IV. Grenzen der Ehevertragsfreiheit

Die Vertragsfreiheit der Ehegatten gilt jedoch nicht unbeschränkt. Es versteht sich von selbst, dass im Rahmen der Kernbereiche eines Ehevertrags – Güterrecht, Versorgungsausgleich und nahehelicher Unterhalt - in allen Phasen die allgemeinen Schranken der Privatautonomie der §§ 119, 123, 134, 138, 242 BGB und die zwingenden Vorschriften des Familienrechts zu beachten sind und dass in allen Fällen nur disponible Rechtspositionen geregelt werden können.⁵⁹

Die vorliegende Untersuchung beschränkt sich auf die Darstellung, in welcher Weise die Rechtsprechung von der Schranke der Sittenwidrigkeit hinsichtlich der nahehelichen Unterhaltsverzichtes bisher Gebrauch gemacht hat.

⁵⁹ Gernhuber/Coester-Waltjen, S. 390; MüKo/Kanzleiter, § 1408 Rn 9 ff; Erman/Heckelmann, § 1408 Rn 15; Staudinger/Thiele, Vorbem. zu §§ 1408 ff Rn 13 ff.

C. Ehevertraglicher Unterhaltsverzicht

I. Vorbemerkung

Unterhaltsvereinbarungen sind - wie eingangs bereits erwähnt - häufig Bestandteil eines Ehevertrages und insbesondere in finanzieller Hinsicht meist der bedeutendste Punkt.⁶⁰ Im Mittelpunkt der Diskussion steht bis heute der (völlige oder partielle) Unterhaltsverzicht auf künftigen Geschiedenenunterhalt selbst im Falle ehebedingter Bedürftigkeit und sogar bei Betreuung gemeinsamer minderjähriger Kinder.⁶¹

Der wechselseitige völlige Unterhaltsverzicht ist die bei weitem häufigste Form der Vereinbarung über den nachehelichen Unterhalt gemäß § 1585 c BGB. Der Unterhaltsverzicht verwirklicht die Grundvorstellung des Gesetzgebers, dass jeder Ehegatte nach der Scheidung für seinen Unterhalt selbst verantwortlich ist, und dass nachehelicher Unterhalt nur zeitlich begrenzte Hilfe zur Selbsthilfe sein soll.⁶² Jedoch können Unterhaltsverzichte dazu führen, dass einzelne Ehegatten völlig einseitig benachteiligt werden oder die Unterhaltspflicht auf Dritte abgewälzt wird. In diesen Konstellationen stellt sich die Frage der Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts.

II. Nachehelicher Unterhaltsverzicht

1. Inhalt und Charakteristik dieser Thematik

§ 1585 c BGB gestattet den geschiedenen Ehegatten Vereinbarungen über die nacheheliche Unterhaltspflicht. Derartige Vereinbarungen, insbesondere auch der Unterhaltsverzicht, wurden ab Inkrafttreten des BGB (§ 1580 II a.F.) für zulässig gehalten.⁶³ Die Vorschrift des ab 1.7.1977 geltenden § 1585 c BGB kam mit dem 1.EheRG in das BGB und entspricht im Wortlaut dem § 72 S.1 des EheG 1946. Vertragsfreiheit für die Zeit nach der Scheidung erschien dem Gesetzgeber weiterhin aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit wünschenswert. Sie entspricht dem Grundgedanken des § 1569 BGB (wirtschaftliche Eigenverantwortung für die Zeit nach der Scheidung). Auch § 630 I Nr.3, III ZPO zeigt die Zulässigkeit solcher

⁶⁰ Bergschneider, Verträge in Familiensachen, Rn 236.

⁶¹ Schwab, DNotZ 2001, Sonderheft, 9, 25, 26.

⁶² Langenfeld, HB, Rn 809.

⁶³ RG, JW 1916, 573, 575; Es wurde aber angenommen, dass solche Vereinbarungen nichtig seien, wenn sie dem Zweck dienten, die Scheidung der Ehe wesentlich zu erleichtern (vgl. Frey, S. 4). Mit dem § 80 EheG 1938 und dem inhaltsgleichen § 72 EheG 1946 wurde dieser Nichtigkeitsgrund ausdrücklich aufgegeben und Nichtigkeit nur noch bejaht, wenn ein nicht bestehender Scheidungsgrund geltend gemacht worden war oder sich anderweitig aus dem Inhalt der Vereinbarung oder den sonstigen Umständen ergab, dass sie den guten Sitten widersprach (§ 72 S.2 und 3 EheG 1946); Johannsen/Büttner, § 1585 c Rn 1, 2; Schwab, HB, Rn 1284.

Vereinbarungen, denn für die einverständliche Scheidung verlangt das Gesetz einen vollstreckbaren Schuldtitel über die durch die Ehe begründete Unterhaltspflicht.⁶⁴

Die Praxis des § 1585 c BGB wird von Vereinbarungen beherrscht, in denen ein endgültiger Unterhaltsverzicht - der sich gleichermaßen in Eheverträgen wie in Scheidungsvereinbarungen finden kann - für die Zukunft erklärt wird. Vorsorgende Vereinbarungen über den nahehelichen Unterhalt stehen im Spannungsfeld zwischen der vom Gesetz gewährten Dispositionsfreiheit und der Unvorhersehbarkeit künftiger, möglicherweise sich erst in Jahrzehnten realisierenden Bedürfnislagen.⁶⁵ In einer freiheitlichen Rechtsordnung kann jeder Bürger auf Wohltaten, die das Gesetz für ihn vorsieht, verzichten, wenn dies ohne Zwang, in Kenntnis der Konsequenzen und in freier Willensentscheidung geschieht. Sachgerecht im Sinne eines objektiven Interessenausgleichs ist der vorsorgende völlige Unterhaltsverzicht dann, wenn die höchstmögliche Gewähr gegeben ist, dass die wirtschaftliche Unabhängigkeit beider Partner gesichert ist und bleibt.⁶⁶

Häufig, wenn nicht gar regelmäßig, werden im Zusammenhang mit einer Vereinbarung über den nahehelichen Unterhalt zugleich Regelungen über weitere Scheidungsfolgen getroffen. Im Rahmen der Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit von Eheverträgen kommt dabei den sog. Globalverzichten (auch als Gesamtverzichtsverträge bezeichnet) eine besondere Bedeutung zu. Globalverzichte sind dadurch gekennzeichnet, dass nicht nur auf Unterhalt, sondern faktisch auf alle in der Ehe erworbenen Vermögenswerte verzichtet wird.⁶⁷ Neben dem Totalausschluss von Zugewinnausgleich, Unterhalt und Versorgungsausgleich wird zudem oftmals auf Erb- und Pflichtteilsansprüche verzichtet oder es werden einseitig Verbindlichkeiten übernommen.

a) Zeitpunkt

Das Gesetz schreibt nicht vor, wann eine Vereinbarung zum nahehelichen Unterhalt geschlossen werden kann. Zwar legen sowohl der Wortlaut des § 1585 c BGB („die Ehegatten“) als auch die systematische Stellung der Vorschrift im Recht der Ehescheidung die Annahme nahe, dass Vereinbarungen nur während der Ehezeit – d.h. vor der Scheidung, aber nach Eheschluss - möglich sind. Gleichwohl ist in Rechtsprechung und Lehre allgemein anerkannt, dass der zeitliche Anwendungsbereich des § 1585 c BGB weiter geht: Eine

⁶⁴ Johannsen/Büttner, § 1585 c Rn 1, 2.

⁶⁵ Langenfeld, HB, Rn 629, 630.

⁶⁶ Langenfeld, HB, Rn 641.

⁶⁷ Johannsen/Büttner, § 1585 c Rn 23.

Unterhaltsvereinbarung für den Fall nach Scheidung kann auch von Verlobten im Hinblick auf eine beabsichtigte Eheschließung getroffen werden.⁶⁸ Desweiteren sind Vereinbarungen über den nahehelichen Unterhalt auch unabhängig von einer Krisensituation oder bereits bestehenden Scheidungsabsichten zulässig.⁶⁹ Die grundsätzliche Zulässigkeit vorsorgender, vorehelicher Vereinbarungen über Geschiedenenunterhalt lässt sich zum einen mit der eheschließungsfördernden Wirkung begründen. Zum anderen wird auch der Ausschluß des Versorgungsausgleichs gemäß § 1408 II BGB entgegen dessen Wortlaut schon vor Eheschließung zugelassen und durch eine entsprechende Ausdehnung des Anwendungsbereichs des § 1585 c BGB dem Bedürfnis Rechnung getragen, im Zusammenhang mit einer Vereinbarung nach § 1408 II BGB auch Abreden hinsichtlich des Unterhalts zu treffen. Darüber hinaus ist aber auch nach rechtskräftiger Scheidung ein Verzicht auf Geschiedenenunterhalt zulässig.⁷⁰

Vereinbarungen über den nahehelichen Unterhalt können somit im Zusammenhang mit der Eheschließung und gegebenenfalls auch schon vorher sowie zu jedem Zeitpunkt während der Ehe getroffen werden. Die Vereinbarung über nahehelichen Unterhalt wird als vorsorgende Vereinbarung bezeichnet, wenn sie nicht in zeitlichem Zusammenhang mit einem – beabsichtigten oder bereits anhängigen – Scheidungsverfahren getroffen wird⁷¹; ansonsten handelt es sich um eine scheidungsbezogene Vereinbarung.⁷²

b) Form

Das Gesetz schreibt für vorsorgende und scheidungsbezogene Vereinbarungen über den nahehelichen Unterhalt gemäß § 1585 c BGB keine Form vor. Es sind daher auch mündliche Absprachen oder solche in einem Schriftwechsel wirksam. Die Formlosigkeit von Vereinbarungen über den nahehelichen Unterhalt steht in merkwürdigem Gegensatz zu ihrer nicht selten existentiellen Bedeutung. Dagegen können über den Zugewinn- und den Versorgungsausgleich gem. §§ 1408 II, 1587 o II, 1378 III 2 BGB nur in notariell beurkundeter Form Vereinbarungen getroffen werden.⁷³

⁶⁸ BGH, NJW 1991, 913, 914 = FamRZ 1991, 306; BGH NJW 1985, 1833 = FamRZ 1985, 788; OLG Hamm FamRZ 1982, 1215; MüKo/Maurer, § 1585 c Rn 5; Soergel/Haeberle, § 1585 c Rn 6; Diederichsen, NJW 77, 217, 223; Walter, NJW 81, 1409, 1410 m.w.N.

⁶⁹ z.B. OLG Hamm FamRZ 1982, 1215; Diederichsen, NJW 1977, 217, 223.

⁷⁰ Koch, S. 20.

⁷¹ BGH FamRZ 1985, 788.

⁷² Göppinger/Börger, S. 259.

⁷³ Johannsen/Büttner, § 1585 c Rn 4, 5; Langenfeld, HB, Rn 632; Beide fordern jedoch aufgrund des Schutz- und Beratungsbedürfnisses auch für die naheheliche Unterhaltsregelung eine notarielle Beurkundung bzw. gerichtliche Protokollierung.

Von großem Interesse ist in diesem Zusammenhang die Frage, ob sich aus einem untrennbaren Regelungszusammenhang einer Unterhaltsvereinbarung nach § 1585 c BGB mit beurkundungspflichtigen Vereinbarungen etwa über den Versorgungsausgleich nach §§ 1408, 1410, 1587 o BGB oder über den Zugewinnausgleich nach § 1378 III 2 BGB eine Beurkundungspflicht auch für die Unterhaltsvereinbarung im Rahmen eines Ehevertrages (§§ 1408, 1410 BGB) ergeben kann. Mit dieser Problematik hat sich der BGH noch nicht auseinandergesetzt.⁷⁴ Dies wird von der h.M. bejaht.⁷⁵ Die Anwaltschaft, die die drei Kernbereiche des Ehevertrags – Zugewinn- und Versorgungsausgleich und nachehelichen Unterhalt – als einheitlichen Regelungskomplex behandelt, untermauert diesen Lösungsansatz.⁷⁶

2. Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts

a) Der unbestimmte Rechtsbegriff der guten Sitten

Umstritten und gerade in jüngster Zeit problematisiert ist die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Unterhaltsverzicht gem. § 138 I BGB sittenwidrig ist. Innerhalb der Rechtsprechung herrscht hier verwirrende Uneinigkeit, die bis in die Gegenwart anhält.

Alleine die Feststellung, dass – gemessen an der gesetzlichen Regelung – einer der Ehepartner durch eine ehevertragliche Vereinbarung objektiv benachteiligt wird, indem diese einen völligen oder weitgehenden Verzicht auf Zugewinn- und Versorgungsausgleich und nachehelichen Unterhalt vorsieht, kann im allgemeinen das Urteil der Sittenwidrigkeit nicht begründen.⁷⁷ Sittenwidrig wird ein solcher Verzicht erst dann, wenn er in Unkenntnis der eigenen Rechte und mit äußerem Druck bzw. aufgrund emotionaler Abhängigkeit im Rahmen einer Zwangslage erklärt wird.⁷⁸ Aber auch Unterhaltsverzichte zu Lasten Dritter halten häufig einer Sittenwidrigkeitskontrolle nicht stand.

Weder der bloße Wille, sich von nachteiligen Folgen der Ehe freizuzeichnen, noch der Umstand, dass sich die Regelung eines Ehevertrags im Falle der Scheidung ausschließlich oder überwiegend zu Lasten eines der beiden Ehegatten auswirken kann, reichen zur Annahme der Sittenwidrigkeit aus.⁷⁹ Auch dass in letzterem Fall der Entschluß, sich scheiden zu lassen, einem der beiden Ehegatten aus wirtschaftlichen Gründen schwerer fallen könnte als dem anderen, hat

⁷⁴ In FamRZ 1987, 691, 692 hat der BGH diese Problematik jedoch erkannt.

⁷⁵ Borth, in Schwab, HB, Rn 1266; Bosch in: FS Habscheid, S. 23, 43; Wegmann, FPR 1999, 264, 268; a.A. Kanzleiter, NJW 1997, 217 ff.

⁷⁶ Langenfeld, HB, Rn 632.

⁷⁷ Vgl. OLG Köln DNotZ 1981, 444, 445; OLG Zweibrücken FamRZ 1996, 869, 870.

⁷⁸ Vgl. z.B. OLG Frankfurt FamRZ 1983, 176, 178; Göppinger/Börger, S.12, 13.

⁷⁹ BGH FamRZ 1991, 306, 307.

keine Auswirkungen auf die Wirksamkeit der Vereinbarung.⁸⁰ Ferner rechtfertigt ein grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung allein noch nicht das Sittenwidrigkeitsurteil, sondern die schwächere Position des Übervorteilten muß bewusst oder fahrlässig ausgenutzt worden sein.⁸¹ § 138 II BGB betrifft zwar lediglich Austauschgeschäfte und lässt sich damit auf familienrechtliche Verträge nicht übertragen. Jedoch können Rechtsgeschäfte, die den Tatbestand des § 138 II BGB nur zum Teil erfüllen, nach § 138 I BGB nichtig sein.⁸²

Demzufolge müssen besondere Umstände hinzutreten, wenn im Einzelfall ausnahmsweise das Unwerturteil der Sittenwidrigkeit begründet sein soll.⁸³ Der Sittenwidrigkeitsvorwurf erfordert nach ständiger Rechtsprechung des BGH eine „zusammenfassende Würdigung von Inhalt, Beweggründen und Zweck der Vereinbarung“.⁸⁴ Die Sittenwidrigkeitsprüfung hat insofern immer aufgrund einer Einzelfallbetrachtung zu erfolgen.

Anhand verschiedener Vertragsgestaltungen haben Rechtsprechung und Schrifttum Fallgruppen gebildet, die u.U. zur Nichtigkeit aufgrund von Sittenwidrigkeit führen können. Die Darstellung der Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit von nahehelichen Unterhaltsverzichten orientiert sich an folgender Aufgliederung:

- Ausnutzung von psychischen Zwangslagen vor Eheschließung
- Ausnutzung von psychischen Zwangslagen nach Eheschließung
- Verzichtsvereinbarungen zu Lasten Dritter

b) Maßgeblicher Zeitpunkt

Der für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts maßgebende Zeitpunkt ist nach gefestigter Rechtsprechung und h.M. grundsätzlich der des Ehevertragsschlusses, und nicht der des Eintritts der Rechtswirkungen.⁸⁵ Demzufolge ist eine spätere Veränderung der tatsächlichen Umstände unerheblich.

Einer Mindermeinung zufolge wird diese Sichtweise des BGH oft der Problematik nicht gerecht: Die praktische Wirksamkeit des § 138 I BGB werde maßgeblich durch den Beurteilungszeitpunkt der Sittenwidrigkeit beeinflusst. Vorsorgende Scheidungsvereinbarungen

⁸⁰ BGH FamRZ 1997, 156, 157.

⁸¹ So OLG Koblenz FamRZ 1996, 1212.

⁸² BGH FamRZ 1992, 1403.

⁸³ OLG Hamm FamRZ 1982, 1215; BGH FamRZ 1997, 156, 157.

⁸⁴ Vgl. nur BGH FamRZ 1985, 788, 789 oder BGHZ 86, 82, 88.

⁸⁵ Vgl. z.B. BGH FamRZ 1991, 306; 1992, 1403; OLG Düsseldorf FamRZ 1996, 734, 735.

sollen häufig erst Jahre nach ihrem Abschluß wirksam werden, die Prognosen der Ehegatten – so achtenswert sie ursprünglich waren – können sich dann als höchst unbillig erweisen. Deshalb sollte die Sittenwidrigkeit nach den Umständen zur Zeit der Ehescheidung beurteilt werden.⁸⁶

Dem BGH ist jedoch zuzugeben, die Problematik des Zeitablaufs zwischen Ehevertragsschluß und seiner richterlichen Überprüfung dahingestellt zu lassen. Da § 138 BGB die Privatautonomie begrenzt, muß die Beurteilung der Sittenwidrigkeit sich am Zeitpunkt des Vertragsschlusses orientieren.⁸⁷ Eine andere Sicht würde zu einer unerträglichen Rechtsunsicherheit führen, weil das Urteil über die Wirksamkeit des Geschäfts zunächst noch in der Schwebe bliebe.⁸⁸

c) Wirkung bei Teilnichtigkeit

Haben die bisherigen Ausführungen bereits ergeben, dass der Ehevertragsfreiheit durch § 138 I BGB eine inhaltliche Beschränkung auferlegt ist, bleibt noch zu klären, in welchem Umfang die Nichtigkeit gilt.

Bezieht sich die Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen § 138 I BGB auf die gesamte Vereinbarung, so ist diese ohne weiteres insgesamt nichtig. Im allgemeinen wird sich die Nichtigkeit nicht auf den gesamten Ehevertrag beziehen, sondern nur auf die einzelne Vereinbarung. In diesem Fall stellt sich die Frage, ob die Nichtigkeit der Vereinbarung die Nichtigkeit des gesamten Vertrags herbeiführt, § 139 BGB, oder der Restvertrag wirksam bleibt. Es bedarf jeweils einer sorgfältigen Prüfung im Einzelfall, ob und gegebenenfalls welche Teile der Vereinbarung als gültig aufrechterhalten werden können.⁸⁹ Teilnichtigkeit ist möglich, wenn das Rechtsgeschäft als solches teilbar ist, wenn also nach Abtrennung des nichtigen Teils der verbleibende Vertragsrest als selbständiges Rechtsgeschäft Bestand haben könnte. In diesem Fall bleibt das Rechtsgeschäft gültig, wenn dies dem mutmaßlichen oder erklärten Parteiwillen entspricht. Die Voraussetzungen hierfür wird man bei Eheverträgen nur selten bejahen können, da insbesondere Vereinbarungen zu den Scheidungsfolgen regelmäßig von einer starken gegenseitigen Abhängigkeit geprägt sind und nur bei einer ganz eindeutigen Sachlage festgestellt werden kann, dass die Vereinbarung auch ohne den nichtigen Teil geschlossen worden wäre.⁹⁰

⁸⁶ Hess, FamRZ 96, 981, 986.

⁸⁷ So auch OLG Frankfurt/M. FamRZ 1984, 486.

⁸⁸ Koch, S. 103, 104.

⁸⁹ Göppinger/Börger, S. 16, 17; vgl. OLG Frankfurt FamRZ 1983, 176, 177; OLG Hamburg FamRZ 1985, 290.

⁹⁰ Schwab, HB, Rn 1299; vgl. auch Staudinger/Thiele, § 1408 Rn 44.

Teil 3: Höchstrichterliche Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit zum Verzicht auf nahehelichen Unterhalt

A. Fallgruppe: Ausnutzung einer psychischen Zwangslage vor Eheschließung

I. Vorüberlegungen

1. Inhalt und Charakteristik dieser Thematik

Im Rahmen der ersten beiden Fallgruppen konzentriert sich die Aufmerksamkeit auf Konstellationen der Ausnutzung einer psychischen Zwangslage eines Ehepartners. Ein Verzicht, der nur aufgrund von Zwang zustande kommt, kann keinen Bestand haben. In § 138 II BGB wird die Ausbeutung einer Zwangslage ausdrücklich als Fall der Sittenwidrigkeit genannt. Wie bereits ausgeführt, ist zwar § 138 II BGB nicht auf familienrechtliche Verträge anwendbar. Dennoch kann eine Vereinbarung, die den Tatbestand des § 138 II BGB nur teilweise erfüllt, gemäß § 138 I BGB nichtig sein.⁹¹ Erforderlich für eine Zwangslage ist eine bedrängte Lage des Verzichtenden zu dem Zeitpunkt, in dem sich der Ehegatte zur Mitwirkung der notariellen Vereinbarung bereit erklärte. Diese Zwangslage muß nicht durch den Begünstigten erzeugt worden sein. Es reicht, wenn er eine bereits entstandene Zwangslage ausnutzt, d.h. wenn er sich bewusst oder zumindest grob fahrlässig die besondere Situation zunutze gemacht hat⁹², um ehevertragliche Regelungen durchzusetzen, zu denen unter normalen Bedingungen ein Einverständnis nicht erklärt worden wäre. Körperliche Kraftentfaltung ist nicht erforderlich, es genügt, wenn die Entscheidung nicht aufgrund freier Willensbetätigung getroffen werden konnte.⁹³

Die erste Fallgruppe umfasst Sachverhalte, in der die schwangere Verlobte unter Hinweis auf die Verweigerung der Eheschließung zum Vertragsschluß „veranlasst“ wird. Die nicht verheiratete schwangere Frau sieht sich demnach vor die Alternative gestellt, in Zukunft entweder allein für das erwartete Kind Verantwortung und Sorge zu tragen oder durch die Eheschließung den Kindesvater in die Verantwortung miteinzubinden, wenn auch um den Preis eines sie stark belastenden Ehevertrages. Die Zwangslage der heiratswilligen Frau wird indiziert durch deren schwierige und labile Lage: Schwangerschaft führt die Frau in eine psychisch verletzbare und belastete persönliche Situation, zumal, wenn sie den Vater des Kindes heiraten möchte, dieser aber eine Ehe nicht wünscht.⁹⁴ Die Fälle der Eheschließung unter dem Druck einer vorehelichen Schwangerschaft stehen derzeit im Brennpunkt des Interesses. In

⁹¹ BGH FamRZ 1992, 1403.

⁹² BGH NJW 1985, 1833, 1834 = FamRZ 1985, 788, 789.

⁹³ OLG Zweibrücken FamRZ 1996, 869, 870.

⁹⁴ Rauscher, FuR 01, 155.

mannigfaltigen Stellungnahmen des Schrifttums wird diese Problematik bewusst reflektiert und ausdrücklich erörtert.⁹⁵ Wie weit die Diskussion bereits abgeglitten ist, zeigt sich darin, dass es der Senat des OLG München⁹⁶ in seiner jüngsten Entscheidung für nötig hielt, auf den Gesetzestext hinzuweisen, wie Bergschneider in seiner Urteilsanmerkung⁹⁷ zutreffend bemerkt. Gerade vor diesem Hintergrund erscheint es dringend angebracht, sich anstelle der psychologisierenden und ökonomisierenden Erwägungen der Literatur die gesetzlichen Grundlagen in Erinnerung zu rufen, und auf dieser Basis die Tragfähigkeit der von der Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit herangezogenen Kriterien zu überprüfen.

2. Ansatzpunkte der Rechtsprechung für das Sittenwidrigkeitsurteil

Ein Unterhaltsverzicht ist nur dann sittenwidrig und nichtig, wenn weitere Umstände hinzukommen, die dem Rechtsgeschäft ein Gepräge geben, das dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht. Ob die Konstellation eines vorehelichen Unterhaltsverzichts mit einer Schwangeren zur Annahme einer Sittenwidrigkeit führt, wenn der Kindesvater die schwächere Position der Schwangeren bewusst ausnutzt, bzw. ob in diesem Zusammenhang überhaupt von einem „Ausnutzen“ gesprochen werden kann, ist in der Rechtsprechung umstritten.

Der BGH entwickelte im Rahmen des in der Praxis sehr bedeutsamen Verzichts auf Betreuungsunterhalt gem. § 1570 BGB erstmals folgende dreigliedrige Argumentation, nach der auch „wirksame“ Verträge „unwirksam“ sein können, weil eine Berufung auf ihre Wirksamkeit treuwidrig wäre:⁹⁸ In einem ersten Schritt stellen die Gerichte fest, dass auf den Unterhalt gem. § 1570 BGB verzichtet werden könne – auch in einem vorsorgenden Ehevertrag –, da § 1585 c BGB keine diesbezügliche Einschränkung kenne. In einem zweiten Schritt wird geprüft, ob die Vereinbarung im Einzelfall gegen die guten Sitten verstößt. Dies hängt von ihrem aus Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter ab, „wobei sich aus dem zeitlichen Abstand zu einer nicht beabsichtigten, sondern nur für denkbar gehaltenen Scheidung zusätzliche Gesichtspunkte ergeben können.“⁹⁹ Kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass der Vertrag mit den guten Sitten in Einklang steht, so kann es dem durch einen wirksamen Verzichtsvertrag Begünstigten unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falles nach

⁹⁵ Vgl. nur Dethloff, JZ 1997, 414; Schwenger, AcP 196 (1996), 88; Büttner, FamRZ 1998, 1; Langenfeld DNotZ 2001, 272; Bergschneider, FamRZ 2001, 1337; Schwab, FamRZ 2001, 349.

⁹⁶ OLG München FamRZ 2003, 376.

⁹⁷ Bergschneider, FamRZ 2003, 377.

⁹⁸ Richtungsweisend die Urteile des BGH in FamRZ 1985, 767 und 788; vgl. auch BGH FamRZ 1987, 46; BGH FamRZ 1991, 306; OLG Bamberg FamRZ 1991, 1060.

⁹⁹ BGH FamRZ 1991, 306, 307.

Treu und Glauben (§ 242 BGB) dennoch verwehrt sein, sich auf den vereinbarten Unterhaltsverzicht zu berufen.¹⁰⁰ Auf der Grundlage der Rechtsprechung des BGH¹⁰¹ ist dies dann der Fall, wenn überwiegende schutzwürdige Interessen gemeinschaftlicher Kinder der Geltendmachung des Verzichts entgegenstehen. Letztlich führt der Hinweis auf die Verantwortung für das gemeinsame Kind auch nach Scheidung der Ehe zur Einsicht, dass die geschiedene Frau zumindest für die Zeit der Kindesbetreuung unterhaltsberechtigter sein muß. § 242 BGB soll demnach greifen, „wenn und soweit das Kindeswohl den Bestand der Unterhaltspflicht fordert“.¹⁰² Das schließt nicht aus, dass bei Ausnutzung einer Zwangslage gleichwohl das Verdikt der Sittenwidrigkeit in Betracht kommt, doch verfährt die familiengerichtliche Judikatur in dieser Hinsicht extrem zurückhaltend.¹⁰³

Auch im Rahmen der Fälle einer Eheschließung unter dem Druck einer vorehelichen Schwangerschaft weicht der BGH¹⁰⁴ nicht von seiner harten (aber rechtssicheren) Linie ab, und lässt Unterhaltsverzicht in einem vorsorgenden Ehevertrag aufgrund des zentralen Arguments der Eheschließungsfreiheit nicht an § 138 I BGB scheitern. Das BVerfG¹⁰⁵ fordert dagegen aufgrund der unzulässigen Einflussnahme auf die Entscheidungsfreiheit des verzichtenden Ehegatten eine Inhaltskontrolle der Zivilgerichte wegen gestörter Vertragsparität. Nach Einschätzung des ersten Senats des BVerfG befindet sich die schwangere, nicht verheiratete Frau in einer dem Mann strukturell unterlegenen Position, die es rechtfertigt, ihren vertraglichen Willenserklärungen die Wirksamkeit abzuspochen.

Obwohl die vorliegende Arbeit auf die Analyse der höchstrichterlichen Rechtsprechung abzielt, beinhaltet diese Fallgruppe auch zwei amtsgerichtliche Entscheidungen, um die – in gewisser Weise bemerkenswerte – Spruchpraxis auch der unteren Gerichte darzustellen.

¹⁰⁰ Meder, FuR 1993, 12, 19; Bosch (in: FS Habscheid, S. 23, 41) zufolge wirke diese Lösung des BGH gekünstelt.

¹⁰¹ BGH NJW 1985, 1833; 1992, 3164, 3165; 1995, 1148; 1997, 126, 128.

¹⁰² BGH FamRZ 1992, 1403, 1405.

¹⁰³ Schwab, DNotZ 2001, Sonderheft, 9, 27 mit Hinweis auf BGH FamRZ 1995, 291; 1997, 156, 157; OLG Celle FamRZ 1989, 64.

¹⁰⁴ BGH FamRZ 1996, 1536.

¹⁰⁵ BVerfG FamRZ 2001, 343.

II. Rechtsprechung

1. OLG Celle – 17.8.1988¹⁰⁶

1.1 Sachverhalt

Unter dem Druck einer vorehelichen Schwangerschaft kam es zur Eheschließung. In einem vorsorgenden Ehevertrag, von dem der Ehemann die Eheschließung abhängig gemacht hatte, wurde u.a. ein Unterhaltsverzicht vereinbart.

1.2 Entscheidungsgründe

Das OLG lehnt im Gegensatz zur Vorinstanz die Anwendbarkeit des § 138 I BGB auf den Verzicht auf den nachehelichen Unterhalt gem. § 1570 BGB ab. Weder aus dem vorehelichen Unterhaltsverzicht an sich noch aus dem Umstand der damaligen Schwangerschaft, noch aus der Verknüpfung des Unterhaltsverzichts und der Gütertrennung ließen sich Bedenken i.S.v. § 138 BGB herleiten. Eine derartige „Bedingung“ – Eheschließung nur mit Unterhaltsverzicht - dürfe der Ehemann rechtlich zulässig stellen; die Eheschließung stehe jedem Partner grundsätzlich frei. Selbst gegebene Eheversprechen seien, wie der damalige § 888 II ZPO¹⁰⁷ zeige, rechtlich nicht durchsetzbar. Auch der Umstand, dass die Ehefrau im Falle einer Scheidung würde erwerbstätig sein müssen, vermöge keine Sittenwidrigkeit zu begründen. So gewähre etwa der damals geltende § 1615 I II BGB für die Mutter eines nichtehelichen Kindes auch nur für die Zeit maximal eines Jahres einen Unterhaltsanspruch gegen den Erzeuger des nichtehelichen Kindes, nehme also eine Pflicht zur Erwerbstätigkeit grundsätzlich in Kauf.¹⁰⁸

1.3 Stellungnahme

Oberster Grundsatz dieser Entscheidung ist die Eheschließungsfreiheit beider Partner. Diese wird auch nicht durch den Umstand der Schwangerschaft relativiert, so dass in dieser Sondersituation ein Unterhaltsverzicht unzulässig wäre. Dies beruht auf folgenden allgemeinen Grundsätzen: Konnte der Ehemann insgesamt von einer Eheschließung absehen, durfte er sie auch von solchen Vereinbarungen abhängig machen, wie sie die Rechtsordnung vorsieht oder doch jedenfalls zulässt, wie einen Unterhaltsverzicht. Das OLG nimmt den Inhalt, d.h. die rechtlich zulässige Gestaltung als Ausgangspunkt seiner Überlegungen und billigt deren wirtschaftliche Auswirkungen. Die Umstände, unter denen es zum Vertragsschluß kam, d.h. die möglicherweise bestehende Zwangslage bleiben dagegen unberücksichtigt. Das OLG greift zwar das Kriterium der Schwangerschaft – isoliert betrachtet - explizit auf und verneint dieses als

¹⁰⁶ OLG Celle FamRZ 1989, 64.

¹⁰⁷ Der damalige § 888 II ZPO entspricht jetzt dem Abs. 3.

¹⁰⁸ OLG Celle FamRZ 1989, 64.

Ansatzpunkt für eine Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts mit der pauschalen Formulierung „aus dem Umstand der Schwangerschaft ließen sich Bedenken i.S.v. § 138 BGB nicht herleiten“. Detaillierter geht das OLG auf das Kriterium der Schwangerschaft allerdings nicht ein: Die Entscheidungsgründe lassen diesbezüglich nähere Ausführungen vermissen.

Der Hinweis des OLG auf § 1615 I II BGB zeigt, dass die unterhaltsrechtliche Position der Mutter eines nichtehelichen Kindes erheblich schlechter ist als die Stellung der Mutter eines ehelichen Kindes. Mangels Betreuungsunterhalt ist die ledige Mutter auf den auf ein Jahr begrenzten Unterhaltsanspruch verwiesen. Will sie ihrem Kind die rechtlichen Vorteile einer Ehe sichern und es etwa nicht durch Dritte betreuen lassen, so kann sie gezwungen sein, dies durch einen weitreichenden Verzicht auf eigene Rechte zu erkaufen.¹⁰⁹ Das OLG geht demnach nicht davon aus, dass diese rechtliche Diskriminierung der nichtehelichen Kindschaft eine Asymmetrie in der Verhandlungsposition zu Lasten der schwangeren Frau bewirkt. Stattdessen zeigt es auf, dass sich die wirtschaftliche Situation der Frau trotz des Verzichts durch die Eheschließung verbessert hat.

2. AG Solingen – 12.7.1989¹¹⁰

2.1 Sachverhalt

Einen Tag vor der Eheschließung schlossen die schwangere Frau und der künftige Ehemann einen notariellen Vertrag mit wechselseitigem Ausschluss des Versorgungsausgleichs und des Unterhalts, nachdem der Ehemann die Eheschließung von der Vereinbarung abhängig gemacht hatte.

2.2 Entscheidungsgründe

Das AG beurteilte diesen Unterhaltsverzicht als gem. § 138 BGB nichtig, da der Vertrag entweder erpresst oder unter Ausnutzung einer Notlage und unter erheblichem Druck geschlossen worden sei. Nach den Ausführungen des Gerichts stütze sich das Sittenwidrigkeitsurteil auf folgende, einzelfallbezogene und individuelle Verhältnisse: Die Frau hatte in schwangerem Zustand den Vertrag einen Tag vor der Hochzeit unterzeichnet, nachdem ein solcher Vertrag im familiären Kreis heiß umstritten und vor allem von der Mutter der Ehefrau entschieden abgelehnt wurde. Zur Begründung des Nichtigkeitsurteils wurden zusätzlich der Umstand, dass gleichzeitig der Versorgungsausgleich ausgeschlossen wurde, sowie die Tatsache, dass durch den Vertrag der Sozialhilfeträger geschädigt werden sollte, herangezogen.

¹⁰⁹ So auch Dethloff, JZ 1997, 414, 415.

¹¹⁰ AG Solingen FamRZ 1990, 635.

2.3 Stellungnahme

Das AG schätzt das Zusammentreffen aller genannten Umstände des Einzelfalls als das Sittenwidrigkeitsurteil tragend ein. Das Gericht bejaht das Ausnutzen einer Zwangslage, und erachtet damit sowohl die objektive als auch die subjektive Komponente des § 138 I BGB als gegeben. Im Gegensatz zu der vorangegangenen besprochenen Entscheidung wird hier das Verhalten des Ehemannes und die dem Vertrag zugrunde liegende Zwangslage, wobei der Schwangerschaft maßgebliche Bedeutung zukommt, beurteilt. Insofern wird ein neues Kriterium der Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit erkennbar. Sanktioniert wird das Verhalten des Ehemannes, d.h. das Ausnutzen der psychischen Zwangslage. Explizit wird in den Entscheidungsgründen darauf hingewiesen, dass der Verzicht nur einen Tag vor der Hochzeit erfolgte. Der Ansatzpunkt des AG ist somit ein gänzlich anderer als der des OLG Celle¹¹¹, das sich mit den – isoliert – rechtlich zulässigen Gestaltungen, d.h. dem Inhalt des Vertrages und nicht den rechtlichen Auswirkungen oder dem Verhalten des Ehemannes auseinandersetzt.

Daneben wird auch auf die Auswirkungen des Vertrages – das zwangsläufige Anheimfallen der Sozialhilfe – abgestellt.

3. BGH – 28.11.1990¹¹²

3.1 Sachverhalt

Vor Eingehung der Ehe am 6.12.85 schlossen die Parteien am 22.11.85 einen notariell beurkundeten Ehevertrag ab, in dem sie Gütertrennung vereinbarten, für den Fall einer Scheidung den Versorgungsausgleich ausschlossen und gegenseitig auf Unterhalt verzichteten (sog. Globalverzicht). Am 28.12.85 wurde das gemeinsame Kind geboren.

3.2 Entscheidungsgründe

Der BGH hält die Verzichtsabrede im Ehevertrag vom 22.11.1985 entgegen der Rechtsauffassung des OLG Köln¹¹³ für wirksam. Das OLG folgte die Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts aus seinem aus Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter. Dabei wurden berücksichtigt: die kurz bevorstehende Geburt des gemeinschaftlichen Kindes, die schlechte finanzielle Situation, die nicht fern liegende Möglichkeit einer künftigen Scheidung und die nur – mangels beruflicher Qualifikation oder Erfahrung – in eingeschränktem Umfang in Betracht kommende spätere Erwerbstätigkeit der Ehefrau. Den Vertragsschließenden müsse daher klar gewesen oder könne allenfalls infolge

¹¹¹ OLG Celle FamRZ 1989, 64.

¹¹² BGH NJW 1991, 913.

¹¹³ Vorinstanz: OLG Köln FamRZ 1990, 634.

grober Fahrlässigkeit verborgen geblieben sein, dass die Ehefrau im Falle der Scheidung aufgrund des Unterhaltsverzichts darauf angewiesen sein werde, entweder Sozialhilfe in Anspruch zu nehmen oder unter dem Kindeswohl zuwiderlaufender Einschränkung der Kindesbetreuung einer Erwerbstätigkeit nachzugehen.

Der BGH verneint dagegen eine Sittenwidrigkeit unter Zugrundelegung des für die Beurteilung maßgebenden Zeitpunkts: Das OLG habe die Sittenwidrigkeit des Ehevertrages wesentlich aus Umständen gefolgert, die durch das Scheitern der Ehe schon im Jahre 1988 bedingt seien. Maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung sei aber grundsätzlich derjenige des Vertragsabschlusses. Wenn die Ehe solange gedauert hätte, dass die Ehefrau nach deren Scheitern durch die Kindesbetreuung nicht mehr an einer Erwerbstätigkeit gehindert wäre, hätte die Sittenwidrigkeit des Vertrages jedenfalls nicht aus ihrer Zwangslage gefolgert werden können, entweder Sozialhilfe in Anspruch nehmen oder die Kindesbetreuung vernachlässigen zu müssen.¹¹⁴ Weder die nicht fernliegende Möglichkeit einer nur kurzfristigen Ehe noch die nicht bewiesene Schädigungsabsicht gegenüber Dritten reichen aus, das Sittenwidrigkeitsurteil zu begründen.

3.3 Stellungnahme

Bemerkenswert an dieser Entscheidung ist, dass zum einen – wie in den zwei bisher dargestellten Entscheidungen – die Vorinstanz wiederum die Sittenwidrigkeit bejaht, während sie vom BGH abgelehnt wird. Bereits hier lässt sich demnach die Tendenz der Untergerichte feststellen, im Gegensatz zu den Obergerichten und dem BGH die Anforderungen an das Sittenwidrigkeitsverdikt eher gering zu halten. Zum anderen fließt entgegen der früheren Rechtsprechung des OLG Celle¹¹⁵ weder der Ansatzpunkt der Eheschließungsfreiheit, noch der Inhalt des Vertrages in die Beurteilung ein. Der BGH stellt allein den für das Sittenwidrigkeitsurteil maßgebenden Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Vordergrund: Zu diesem Zeitpunkt sei keine Zwangslage der Ehefrau absehbar gewesen, da damals der weitere Eheverlauf nicht bekannt war. Eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt der Scheidung der Ehe könne nicht zur Sittenwidrigkeit des Ehevertrages führen. Der BGH führt insofern seine bisherige Rechtsprechung bezüglich des maßgeblichen Zeitpunkts konsequent fort.

Allein das OLG äußert sich zu der Frage, ob die Schwangerschaft als Indiz in die Bewertung, die aus der Gesamtbetrachtung der Umstände folgt, miteinbezogen wird. Der BGH schenkt der Fragestellung dieser Fallgruppe keinerlei Aufmerksamkeit: Das Gericht thematisiert zwar eine

¹¹⁴ BGH NJW 1991, 913, 914.

¹¹⁵ OLG Celle FamRZ 1989, 64.

mögliche Zwangslage der Ehefrau, stellt jedoch keinerlei Verbindung zu den Umständen bei Vertragsschluß, d.h. der Zwangslage aufgrund der Schwangerschaft her. Der BGH übergeht es völlig, den Sachverhalt in die vorliegende Fallgruppe einzuordnen – obwohl dies offenkundig ist -, und aufgrund dessen eine Sittenwidrigkeit anzuprüfen. Stattdessen erfolgt eine Betrachtung der Sittenwidrigkeit unter dem Blickwinkel der dritten Fallgruppe. Diese Argumentation des BGH impliziert die Annahme, dass er eine Sittenwidrigkeitsprüfung des Unterhaltsverzichts unter Berücksichtigung der Schwangerschaft für aussichtslos hält. Darin liegt die eigentliche Absage an den höchst angreifbaren Kern der vorangegangenen Entscheidung.¹¹⁶ Nur vor diesem Hintergrund konnte der BGH die Sittenwidrigkeitsprüfung dahingestellt lassen.

4. BGH – 9.7.1992¹¹⁷

4.1 Sachverhalt

In einem vorsorgenden Ehe- und Erbvertrag verzichteten die künftigen Ehegatten u.a. gegenseitig auf nachehelichen Unterhalt. Die damals schwangere Frau hatte sich juristisch beraten lassen, nachdem der Mann den Ehevertrag in Auftrag gegeben hatte.

4.2 Entscheidungsgründe

Der BGH hat den Unterhaltsverzicht für wirksam gehalten. Weder sei die Ehefrau - insbesondere aufgrund des zuvor mit dem Steuerberater geführten Gesprächs - überrumpelt worden, noch habe sie die Schwangerschaft daran gehindert, das Für und Wider des geplanten Vertrags abzuwägen. Einer Überrumpelung stünde entgegen, dass die Ehefrau keinesfalls nur ganz kurzfristig von den Absichten ihres zukünftigen Mannes erfahren habe und bis zur Vertragsunterzeichnung zwei Wochen später als auch bis zur Eheschließung nach einer weiteren Woche sie genügend Zeit gehabt habe, abzuwägen, ob sie trotz des abverlangten weitgehenden Verzichts die Ehe eingehen wolle. Ferner sei die Ehefrau weder besonders unerfahren gewesen, noch habe es ihr an Urteilsvermögen gemangelt. Insbesondere aus dem Umstand, dass sie selbst den Steuerberater aufgesucht hatte, hat das Gericht den Schluß gezogen, sie habe nicht einfach hingenommen, was sich ihr Ehemann überlegt hatte. Vielmehr habe sie sich hiermit auseinandergesetzt und es letztlich bewusst gebilligt. Insbesondere aber setze die Sittenwidrigkeit aus Gründen der Ausnutzung einer Zwangslage vorliegend voraus, dass es unzulässig sei, den Abschluß eines Verzichtsvertrages zur Bedingung für eine Heirat zu machen. Eben dies sei aber nicht der Fall. Zwar habe eine schwangere Frau ein begreifliches starkes Interesse daran, durch eine Heirat eine gesicherte Versorgung für sich und ihr Kind zu erlangen.

¹¹⁶ AG Solingen FamRZ 1990, 635.

¹¹⁷ BGH NJW 1992, 3164 = FamRZ 1992, 1403.

Auch sei es nachvollziehbar, dass die Frau eine bereits geplante und in Verwandtschaft und Freundeskreis angekündigte Hochzeit nicht habe absagen wollen. Auch eine solche Situation könne aber eine rechtliche Verpflichtung zur Eheschließung nicht zur Folge haben. Dies ergebe sich bereits aus § 1297 I BGB, wonach selbst ein Eheversprechen nicht einforderbar ist. Wer nicht zur Eheschließung verpflichtet sei, müsse diese jedoch auch von einer rechtlich zulässigen Bedingung abhängig machen können. Eine andere Beurteilung bedeute einen Eingriff in die Eheschließungsfreiheit des Mannes, der seinerseits mit den guten Sitten nicht vereinbar sei.¹¹⁸

4.3 Stellungnahme

In dieser Entscheidung denkt der BGH erstmals eine Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts aufgrund des „Ausnutzens der Zwangslage“ Schwangerschaft an. Damit hat der Umstand der Schwangerschaft der Ehefrau als mögliches Kriterium für eine Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts Eingang in die höchstrichterliche Rechtsprechung gefunden. Aus der Begründung zeichnet sich die Tendenz des BGH ab, in dieser Konstellation eine Zwangslage zu bejahen. Dass eine Zwangslage objektiv gegeben war, reicht aber nicht aus. Sittenwidrigkeit liegt nur vor, wenn ein Partner die Zwangslage, in der sich der andere befunden hat, in verwerflicher Weise zu seinem Vorteil ausgenutzt hat. Dies wird vom BGH unter Hinweis auf die Eheschließungsfreiheit verneint. Kern der Entscheidungsbegründung ist, dass die Eheschließungsfreiheit auch die Ehevertragsfreiheit fordert. Dieser Fall zeigt zudem, dass auch gewichtige Anhaltspunkte für eine Überrumpelung des Verzichtenden nicht als ausreichend erachtet werden. Demnach liegen die Anforderungen an das sittenwidrigkeitsbegründende Kriterium Überrumpelung sehr hoch. Diese Argumentation des BGH ist in sich schlüssig, der Kreis schließt sich stets mit dem Aspekt der Eheschließungsfreiheit.

Grziwotz¹¹⁹ schließt sich der Ansicht des BGH an und weist zu Recht darauf hin, dass die Eheschließungsfreiheit auch bei Schwangerschaft der Frau verfassungsrechtlich garantiert sei.¹²⁰ Demnach bestehe auch bei Schwangerschaft kein durchsetzbarer Rechtsanspruch auf ein eheliches Zusammenleben. Auch Koch¹²¹ zufolge argumentiert der BGH kurz und einleuchtend mit der Eheschließungsfreiheit.

¹¹⁸ BGH NJW 1992, 3164, 3165.

¹¹⁹ Grziwotz, MittBayNot 1999, 384, 385.

¹²⁰ Siehe nur Art. 6 I GG sowie Schmidt-Bleibtreu/Klein/Kannengießler, Art. 6 Rn 2a; vgl. auch § 888 III ZPO.

¹²¹ Koch, JR 1993, 197.

5. BGH – 18.9.1996¹²²

5.1 Sachverhalt

Die Eheleute haben drei Tage vor der Eheschließung einen notariellen Ehevertrag geschlossen, in dem sie Gütertrennung vereinbarten, gegenseitig auf die Hälfte des Anspruchs auf nachehelichen Unterhalt und den Versorgungsausgleich verzichteten. Der Mann war wiederum nur mit Ehevertrag zur Heirat der schwangeren Frau bereit.

5.2 Entscheidungsgründe

Der BGH hält den Vertrag – ungeachtet der Schwangerschaft - für wirksam und lehnt Sittenwidrigkeit und Inhaltskontrolle ab, da der Ehemann von einer Eheschließung absehen und sich auf die Pflichten eines nichtehelichen Vaters hätte zurückziehen können und daher von einer zu missbilligenden Ausbeutung einer Zwangslage der Ehefrau nicht ausgegangen werden könne.¹²³ Auch nach der Geburt eines weiteren Kindes, Nichterwerbstätigkeit wegen der (behinderten) Kinder und Scheidung nach zehn Jahren ändere sich nichts am Ausschluß der nachehelichen Ansprüche.

5.3 Stellungnahme

In dieser richtungsweisenden Entscheidung des BGH wird ein nahezu ungebrochenes Vertrauen in die „volle Vertragsfreiheit“ bekräftigt, verstanden im Sinne einer fast unbegrenzten Vertragsfreiheit. Nach Auffassung des BGH deckt die Ehevertragsfreiheit grundsätzlich eine präventive Freizeichnung von allen gesetzlichen Scheidungsfolgen ab. Die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung soll insbesondere nicht davon abhängen, dass für einen Unterhaltsverzicht oder einen Ausschluß des Versorgungsausgleichs eine Gegenleistung oder eine Abfindung vereinbart wird.¹²⁴

Die Anwendbarkeit des § 138 BGB wird äußerst restriktiv gehandhabt: Der BGH betont, dass es nicht sittenwidrig sei, wenn ein Mann die Eheschließung mit der von ihm schwangeren Frau davon abhängig macht, dass diese für den Fall einer späteren Scheidung vorab auf ihre gesetzlichen Rechte verzichtet. Dreh- und Angelpunkt der Argumentation des BGH ist die Eheschließungsfreiheit: Der spätere Ehemann habe angesichts seiner negativen Eheschließungsfreiheit eine Ehe mit der von ihm Schwangeren nicht eingehen müssen, weshalb er erst recht eine Eheschließung vom Abschluß eines Ehevertrages, insbesondere eines Unterhaltsverzichts habe abhängig machen dürfen. Der BGH verkennt die Zwangslage der Frau

¹²² BGH FamRZ 1996, 1536 = NJW 1997, 126 = JZ 1997, 411.

¹²³ BGH FamRZ 1996, 1536, 1537.

¹²⁴ Dauner-Lieb, AcP 201 (2001), 295, 302.

nicht, sieht aber die Geltendmachung der Eheschließungsfreiheit durch den Mann nicht als zu missbilligende Ausbeutung dieser Zwangslage an. Demnach kommt es der Begründung des BGH zufolge auf psychischen Druck beim Vertragsschluß und auf die wirtschaftlichen Folgen des Vertrages für den schwächeren Teil nicht an.¹²⁵

Die Reaktionen des Schrifttums auf diese Rechtsprechung waren zwiespältig. Die Argumentation des BGH fand allerdings überwiegend Zustimmung.¹²⁶ Langenfeld¹²⁷ sieht zwar die Problematik derartiger Unterhaltsverzichte, hält sie aber für zulässig und nicht sittenwidrig, wenn der wirtschaftlich schwächere Partner den Verzicht in Kenntnis des Risikos akzeptiert, da trotz Verzicht die Ehe immer noch der nichteheleichen Lebensgemeinschaft vorzuziehen sei.

Selbst Dauner-Lieb¹²⁸ gibt zu, dass allein der Umstand, dass die Bereitschaft zur Eheschließung von dem Abschluß des Verzichtsvertrages abhängig gemacht wird, nicht zu beanstanden sei. Denn immerhin bestehe für den vom Verzicht Begünstigten kein Zwang zur Eingehung einer Ehe, so dass er sein freiwilliges Verhalten sehr wohl an ein Entgegenkommen des anderen Teiles knüpfen könne. Rehme¹²⁹ weist darauf hin, dass die objektiv kritische Situation der Schwangerschaft, die zu wichtigen Entscheidungen nötigt, als solche noch keine im Sinne von § 138 BGB relevante Zwangslage darstelle, solange nicht der zusätzliche, die Sittenwidrigkeit begründende Umstand der Ausbeutung hinzukomme. Davon könne nicht schon die Rede sein, wenn die Partner in einer solchen Situation Gespräche über den Abbruch oder die Fortführung der persönlichen Beziehung führen und in diesem Zusammenhang auch die wirtschaftlichen Folgen für den Fall des Scheiterns der (im Zeitpunkt des Ehevertrages evtl. bereits Belastungen ausgesetzten) persönlichen Beziehung regeln. Eine solche Verknüpfung von persönlichen und wirtschaftlichen Motiven¹³⁰ sei für Eheverträge nicht ungewöhnlich, sondern durchaus typisch. Wollte man dieses Verhalten angesichts der Schwangerschaft der Frau als verwerflich qualifizieren, müsste man – so Gerber¹³¹ - das Postulat aufstellen, ein werdender, nichteheleicher Vater müsste die Mutter entweder im gesetzlichen Güterstand heiraten oder gar nicht. Ferner bringt die Eheschließung für die schwangere Frau weiterhin erhebliche Vorteile.¹³² Läßt man in der geschilderten Situation einen Ehevertrag, der eine Freizeichnung von sämtlichen

¹²⁵ So auch Büttner, FamRZ 1998, 1.

¹²⁶ So Johannsen/Büttner, § 1585 c Rn 21 bisher, in der 4. Auflage jedoch (§ 1585 c Rn 19) bezeichnet er die Rechtsprechung des BGH als durch das BVerfG überholt; dem BGH zustimmend auch Frey, S. 87; Kalthoener/Büttner, NJW 1993, 1826, 1829; a.A. jedoch ohne Begründung nur Schwab, HB, Rn 1293.

¹²⁷ Langenfeld, HB, Rn 641.

¹²⁸ Dauner-Lieb, AcP 01 (2001), 295, 314.

¹²⁹ Staudinger/Rehme, § 1408 Rn 78.

¹³⁰ Kommerzialisierung, BGH NJW 1997, 192.

¹³¹ Gerber, DNotZ 1998, Sonderheft, 288, 291.

nachteiligen Scheidungsfolgen enthält, nicht zu, drängt man die Betroffenen in nichteheliche Lebensgemeinschaften und verschlechtert dadurch nicht zuletzt die Position der schwangeren Frau.¹³³

Die Rechtsprechung des BGH hat jedoch inzwischen einen deutlichen Akzeptanzverlust erlitten. Etliche Autoren¹³⁴ sind der Ansicht, dass hier von einem falschen Begriff der Privatautonomie ausgegangen werde und fordern unter Anlehnung an die Rechtsprechung des BVerfG zur Frage der Sittenwidrigkeit von Bürgschaftsverträgen¹³⁵ eine richterliche Inhaltskontrolle auch für Eheverträge.

Dethloff¹³⁶ zufolge lässt diese Urteilsbegründung wesentliche Gesichtspunkte der Sittenwidrigkeit vermissen. Angesichts dessen, dass die zwischen Mann und Frau prinzipiell bestehende Parität durch eine Schwangerschaft entfallen kann, sei der vorliegende Fall geradezu ein Musterbeispiel dafür, dass die strukturelle Unterlegenheit eines Vertragspartners mit ungewöhnlich belastenden Vertragsfolgen für diesen ausgenutzt worden sei.

Schwenzer¹³⁷ folgert die strukturelle Unterlegenheit der Frau aus ihrer sozio-ökonomischen und psychologischen Situation. Der Mann sei älter als die Frau, habe einen höheren Ausbildungsstand und verdiene mehr. Infolge der bei der Frau vorherrschenden Ethik der Anteilnahme sei sie in der Ehevertragsverhandlung dem Mann unterlegen.

Grziwotz¹³⁸ hält dem entgegen, die psychologische Situation sei nicht so einfach. Er beruft sich auf Luhmann¹³⁹, nach dem sich der Mann häufig ohne Rücksicht auf die Folgen einem romantischen Verliebtsein hingibt, während die Frau bei Eingehung einer Ehe durch rationale Erwägungen kontrolliert, mit wem und zu welchen Bedingungen sie den Ausflug ins Land der Romantik unternimmt. Grziwotz¹⁴⁰ - dessen Ansatz sich Gerber¹⁴¹ bedient, um die Kritik am BGH zu entkräften - weist zudem darauf hin, dass mit genau denselben Argumenten, aus denen heute Schwenzer die strukturelle Unterlegenheit der Frau herleiten will, im 18. und 19.

¹³² Siehe nur die Ansprüche auf Familienunterhalt (§§ 1360, 1361), Ehegattenerbrecht (§ 1931), Witwenrente und Familienversicherung bei der Krankenversicherung, vgl. dazu Röthel, NJW 2001, 1334, 1335.

¹³³ Grziwotz, FamRZ 1997, 585.

¹³⁴ Schwenzer, AcP 196 (1996), 88; Büttner, FamRZ 1997, 600 und 98, 1; Dethloff, JZ 1997, 414 unter ausdrücklicher Ablehnung der neuen Rechtsprechung des BGH in NJW 1997, 126 und 192.

¹³⁵ BVerfG, NJW 1994, 36 und 2749; 1996, 2021; ähnlich schon in der Entscheidung zum Handelsvertreterrecht BVerfGE 81, 242.

¹³⁶ Dethloff, JZ 1997, 414.

¹³⁷ Schwenzer, AcP 196 (1996), 88, 104 ff, insbes. S. 107.

¹³⁸ Grziwotz, FamRZ 1997, 585, 589.

¹³⁹ Luhmann, S. 191 Rn 31.

¹⁴⁰ Grziwotz, FamRZ 1997, 585, 589; ders., DNotZ 1998, Sonderheft, 228, 264.

¹⁴¹ Gerber, S. 61.

Jahrhundert versucht worden ist, wissenschaftlich die naturgegebene Überlegenheit des Mannes über das Weib zu beweisen.

Nach Büttner¹⁴² ergibt sich die „strukturelle Unterlegenheit“ aus der Struktur der familiären Lebensgestaltung. Der Partner, der wegen der Kinderbetreuung oder sonst im Interesse des anderen mit dessen Einverständnis seine Berufstätigkeit aufgibt und deshalb keine eigenständige eheangemessene soziale Sicherung mehr erreichen kann, sei strukturell unterlegen. Sittenwidrig sei der Vertrag dann aber nur, wenn auf den gesetzlich vorgesehenen Schutz entschädigungslos verzichtet werde und die angemessene soziale Absicherung damit entfalle. Büttner warf zudem im Hinblick auf die Argumentation des BGH, der Mann könne sich auf die Verpflichtung eines nichtehelichen Vaters zurückziehen, provokativ die Frage auf, welche Rückzugsmöglichkeiten die Rechtsordnung denn der nichtehelichen Mutter biete.¹⁴³

Nach Schwab¹⁴⁴ spricht bei Vorliegen der objektiven Komponente des § 138 I BGB – die angesichts der Schwangerschaft bestehende Zwangslage – eine tatsächliche Vermutung für deren Ausnutzung. Eine gegenteilige Auffassung stünde im Widerspruch zu den im Rahmen der Fälle der Drittlastwirkung entwickelten Grundsätzen, dass es bei Annahme einer Unwirksamkeit auf den objektiven Gehalt der Vereinbarung ankommt.

Die Kritik scheint vernichtend. Dennoch bleiben Zweifel. Kann man der Rechtsprechung des BGH wirklich den Vorwurf machen, die Sittenwidrigkeit am Vorrang der Eheschließungsfreiheit scheitern zu lassen? Diese „Materialisierung“ der Privatautonomie zum Schutz des schwächeren Vertragspartners¹⁴⁵ würde die parteiautonome Gestaltungsfreiheit bei Eheverträgen erheblich einschränken.

Aus diesem Grunde und der oben angeführten Argumente der Literatur, die der Linie des BGH folgt, bleibt festzuhalten, dass die Rechtsprechung des BVerfG zur Sittenwidrigkeit bei Bürgschaftsverträgen¹⁴⁶ insgesamt keinen Anlaß zu einer Revision der Kriterien zur Beurteilung von Eheverträgen anlässlich einer Schwangerschaft gibt.

¹⁴² Büttner, FamRZ 1998, 1.

¹⁴³ Büttner, FamRZ 1997, 600, 601.

¹⁴⁴ Schwab, HB, Rn 1295.

¹⁴⁵ Dauner-Lieb, AcP 201 (2001), 295, 301.

¹⁴⁶ BVerfG NJW 1994, 36 und 2749; 1996, 2021.

6. AG Schorndorf – 15.10.1997¹⁴⁷

6.1 Sachverhalt

Die Parteien haben am 2.9.1986 – 3 Tage vor der Hochzeit - einen notariell beurkundeten Vertrag geschlossen, in dem u.a. für den Fall der Scheidung ein Ausschluß des Versorgungsausgleichs und des nachehelichen Unterhalt vereinbart wurde. Wiederum hatte der Vater des Kindes die Eheschließung von dem entsprechenden Verzicht abhängig gemacht. Am 27.9.1986 wurde das gemeinsame Kind geboren.

6.2 Entscheidungsgründe

Das AG hielt den vereinbarten Unterhaltsverzicht für sittenwidrig und damit nichtig gemäß § 138 I BGB. Unter Hinweis auf die Entscheidung des AG Solingen¹⁴⁸ qualifiziert das Gericht die Schwangerschaft als „besondere Begleitumstände“, die im vorliegenden Fall dazu führen, dass ein an sich zulässiger vorehelicher Unterhaltsverzicht sittenwidrig ist: Das gemeinsame Kind sollte durch die Heirat „legitimiert“ werden, somit sei der Handlungsspielraum der hochschwangeren Frau zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses erheblich eingeschränkt gewesen. Die Beeinträchtigung der Ehefrau in ihrer psychischen und physischen Konstitution führe zu einer seelischen Zwangslage. Die Beteiligung der Frau sei auf eine bloße – inaktive – Zustimmung reduziert gewesen, da sie weder den Vertrag inhaltlich mitgestalten noch die Folgen der vertraglichen Abrede erfassen konnte. Einer autonomen Willensbildung standen die Heiratsabsichten und die bevorstehende Geburt entgegen.¹⁴⁹ Das Gericht führt aus, dass die Sittenwidrigkeit der Vereinbarung zudem auf deren „Drittlastwirkung“ gestützt wird.

6.3 Stellungnahme

Grundlage dieser Entscheidung ist die Unfähigkeit der schwangeren Frau zur autonomen Willensbildung. Dieser Gesichtspunkt rechtfertigt eine abweichende Entscheidung. Eine nähere Auseinandersetzung mit diesem Problemkreis ist durch das zur Entscheidung berufene Gericht nicht erfolgt. Das AG führt breit die bestehende Zwangslage der Schwangeren aus. Diese wird auch in der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht geleugnet.¹⁵⁰ Die subjektive Komponente des § 138 I BGB, das Ausnutzen, bleibt in der Begründung des AG offen; vielmehr spricht das AG der Schwangeren die Fähigkeit zur autonomen Willensbildung ab und folgert daraus zusammen mit dem Aspekt der Drittlastwirkung das Verdikt der Sittenwidrigkeit.

¹⁴⁷ AG Schorndorf FamRZ 1998, 1298.

¹⁴⁸ AG Solingen FamRZ 1990, 635.

¹⁴⁹ AG Schorndorf FamRZ 1998, 1298, 1299.

¹⁵⁰ Vgl. nur BGH NJW 1992, 3164 und BGH NJW 1997, 126.

Das AG setzt sich damit in Widerspruch zur Rechtsprechung des BGH in dem vierten Fall dieser Fallgruppe¹⁵¹, wo der BGH ausdrücklich betont, „die Schwangerschaft hindere die Frau nicht daran, das Für und Wider des geplanten Vertrages abzuwägen“. Dies lässt den Schluß zu, dass der BGH nicht davon ausgeht, dass eine bestehende Schwangerschaft das Urteilsvermögen beeinträchtigt. Vielmehr hat der BGH in dem zitierten Fall (dort hatte die Ehefrau allerdings von sich aus juristischen Rat gesucht) den Schluß gezogen, die Schwangere habe nicht einfach hingenommen, was sich ihr Ehemann überlegt hatte, sondern sich hiermit auseinandergesetzt und es letztlich bewusst gebilligt. Zwar wurde vorliegend der Vertrag nur drei Tage vor Eheschließung geschlossen, jedoch geht das AG überhaupt nicht auf diesen zeitlichen Aspekt ein, sondern spricht der Schwangeren ganz pauschal jegliches Urteilsvermögen ab.

Die Entscheidung begegnet Bedenken. Die nicht nachvollziehbare Abweichung des AG von der bisherigen Rechtsprechung des BGH¹⁵² weist eine gewisse Brisanz auf und erinnert im Ergebnis an die Argumentation von Schwenzler¹⁵³, deren Thesen von der „ungleichen Verhandlungsstärke“ und des „moralischen Orientierungsmusters der persönlichen Anteilnahme“ als unterentwickelte Stufe der moralischen Urteilsfähigkeit anzusehen sind. Soweit behauptet wird, dass die Frau nicht in der Lage sei, ihrem Partner gegenüber ihre Interessen durchzusetzen, wird offen die Unterlegenheit der Frauen zum Ausgangspunkt genommen. Aber selbst die Schwäche des weiblichen Geschlechts lässt angesichts der Rolle, die eine Frau in unserer Gesellschaft einnimmt, wohl nicht den Schluß zu, dass der Ehemann ihr beim Abschluß eines Ehevertrages typischerweise die Vertragsbedingungen im Sinne einer Fremdbestimmung diktieren kann.¹⁵⁴ Es ist schon etwas erstaunlich, dass gegen Ende des zwanzigsten Jahrhunderts von einem Familiengericht die Meinung vertreten wird, die heiratswillige schwangere Frau sei nicht zu einer „autonomen Willensbildung“ fähig. Der Umstand, dass die Frau bei Vertragsabschluß schwanger war, kann die Unwirksamkeit des Vertrages nicht begründen, da dies letztlich eine Entmündigung schwanger Frauen bedeuten würde.¹⁵⁵ Deshalb ist der Weg des AG falsch. Es verfällt nicht nur in unhaltbare Einzelfalljurisprudenz, sondern vollzieht sogar einen gewaltigen Rückschritt.

¹⁵¹ BGH NJW 1992, 3164.

¹⁵² BGH NJW 1992, 3164; BGH NJW 1997, 126.

¹⁵³ Schwenzler, AcP 196 (1996), 88, insbes. S. 104 ff (vgl. auch Ansicht von Schwenzler dargestellt in Stellungnahme zu Fall 5).

¹⁵⁴ Gerber, S. 61.

¹⁵⁵ Langenfeld, DNotZ 2001, 272, 274, 275.

7. OLG Hamm – 6.2.1998¹⁵⁶

7.1 Sachverhalt

Die Parteien schlossen am 1.9.1989 die Ehe. Wenige Tage zuvor, am 24.8.1989, unterzeichneten sie einen notariellen Vertrag, der einen „Totalausschluß“ aller disponiblen Scheidungsfolgen beinhaltete. Die damals schwangere Ehefrau ließ sich bei der Unterzeichnung des notariellen Vertrages davon leiten, dass ihr der Ehemann ankündigte, sie ohne Abschluß des Vertrages nicht ehelichen zu wollen.

7.2 Entscheidungsgründe

Das OLG hat unter Berufung auf die ständige Rechtsprechung des BGH¹⁵⁷ ausgeführt, dass der voreheliche Unterhaltsverzicht nicht wegen Sittenwidrigkeit nichtig sei, auch nicht im Hinblick darauf, dass die damals schwangere Frau auf sämtliche für sie günstigen Scheidungsfolgen verzichtete. Dies wird darauf gestützt, dass die Ehefrau durch die Vereinbarung keine Rechtspositionen aufgegeben habe, die sie ohne die Vereinbarung gehabt hätte. Der Ehemann hätte dann nämlich nicht geheiratet und die Ehefrau hätte lediglich den Unterhaltsanspruch nach § 1615 I II BGB gehabt, der damals auf nur ein Jahr befristet war.¹⁵⁸ Die Schwangerschaft der Ehefrau mit der Konsequenz ihrer durch die Betreuung eines Kindes eingeschränkten Erwerbsmöglichkeit rechtfertige keine Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung des BGH.¹⁵⁹

7.3 Stellungnahme

Konsequent zur Rechtsprechung des BGH¹⁶⁰ betont das OLG auch an dieser Stelle die Eheschließungsfreiheit als oberstes Schutzgut. Eine weitgehend einseitige Übertragung der Verantwortung für das gemeinsame Kind auf die Mutter und insbesondere das Fehlen der sozialen Absicherung in derartigen Fällen eines Verzichts auf sämtliche Scheidungsfolgen liegen nur auf den ersten Blick vor. Der voreheliche Verzicht auf nahehelichen Unterhalt und auf sämtliche für die Verzichtende günstige Scheidungsfolgen, der in Kenntnis einer bestehenden Schwangerschaft vereinbart wurde, kann nicht sittenwidrig sein, wenn auf Ansprüche verzichtet wird, die, ungeachtet der Verzichtserklärung, ohnehin nicht bestanden hätten. Wirtschaftlich und rechtlich gesehen stünde die Mutter des nichtehelichen Kindes wesentlich schlechter. Es ist richtig vom OLG, auf die Vorteile der Eheschließung hinzuweisen.

¹⁵⁶ OLG Hamm FamRZ 1998, 1299.

¹⁵⁷ BGH FamRZ 1985, 788; 1991, 306; 1992, 1403.

¹⁵⁸ OLG Hamm FamRZ 1998, 1299.

¹⁵⁹ BGH aaO.

¹⁶⁰ BGH FamRZ 1991, 306 und 1992, 1403.

Der Mann hätte ja auch von der Eingehung der Ehe ganz Abstand nehmen können. Die Vereinbarung brachte der Frau keineswegs nur Nachteile, sondern auch den von ihr gewünschten Vorteil der Ehe. Das OLG hält sich damit an den bisherigen Standpunkt des BGH¹⁶¹, wonach eine Sittenwidrigkeit bei Abreden der behandelten Fallgruppe aufgrund der Privatautonomie und der Eheschließungsfreiheit der Vertragspartner entfällt.

8. OLG Schleswig– 15.1.1999¹⁶²

8.1 Sachverhalt

Die schwangere Frau und ihr zukünftiger Ehemann schlossen am 11.5.84 einen notariell beurkundeten Ehevertrag, der einen Globalverzicht beinhaltete. Am 15.6.84 heirateten die Parteien; aus der Ehe gingen zwei Kinder hervor.

8.2 Entscheidungsgründe

Das OLG Schleswig urteilte, Gütertrennung und Unterhaltsverzicht seien wirksam, der Verzicht auf Versorgungsausgleich sittenwidrig. Die Unwirksamkeit des Ausschlusses des Versorgungsausgleichs erstreckte sich aber nicht auf die restlichen Vereinbarungen. Die Wirksamkeit des Unterhaltsverzichts folgerte das Gericht aus der abgeschlossenen Berufsausbildung der Ehefrau, so dass zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses kein Anhaltspunkt dafür bestand, sie wäre nicht in der Lage, sich selbst zu unterhalten. Demgegenüber soll der Ausschluß des Versorgungsausgleichs im Hinblick auf die bei Vertragsabschluß vorhersehbare, fehlende Möglichkeit der Bildung eigener Vermögenswerte nichtig sein. Die Unmöglichkeit der Erwerbstätigkeit aufgrund der Betreuungsbedürftigkeit der Kinder führe nicht zur Sittenwidrigkeit, da es dem Ehemann in diesem Zeitraum ohnehin verwehrt sei, sich auf den Unterhaltsausschluß zu berufen, § 242 BGB. Über die Vereinbarungen sei die Ehefrau zudem belehrt worden; ein explizites Aufzeigen der Folgen der Vereinbarung sei nicht nötig, da ein Unterhaltsverzicht und seine Folgen für Laien verständlich und vorstellbar sei.

8.3 Stellungnahme

Das OLG bleibt hinsichtlich des Verzichts auf nachehelichen Unterhalt im Ergebnis konsequent und orientiert sich an der Rechtsprechung des BGH¹⁶³. Der Weg, den das OLG beschreitet, um die Sittenwidrigkeit zu versagen, weicht allerdings von dem vom BGH entwickelten

¹⁶¹ BGH aaO.

¹⁶² OLG Schleswig NJW-RR 1999, 1094 = MittBayNot 1999, 384.

¹⁶³ BGH FamRZ 1991, 306 und 1992, 1403.

dreigliedrigen Argumentationszusammenhang¹⁶⁴ ab: Die Sittenwidrigkeitsprüfung der zweiten Stufe beschränkt sich auf Erwägungen, die eher den „Drittlastwirkungsfällen“¹⁶⁵ zuzuordnen sind, während der Aspekt der „Ausnutzung der Zwangslage Schwangerschaft“ völlig unberücksichtigt bleibt. Statt dessen tritt die dritte Stufe in den Vordergrund, nach der eine Berufung auf den Verzicht „ohnehin“ ausgeschlossen ist. Das OLG überwindet insofern die Prüfung von § 138 I BGB mit Hilfe der Grundsätze des § 242 BGB.

Auch Grziwotz kritisiert in seiner Urteilsanmerkung¹⁶⁶ die Lösung des OLG, den Unterhaltsverzicht nur im Hinblick darauf für unbedenklich zu halten, dass dieser hinsichtlich der Kindesbetreuung ohnehin nicht wirkt. Ferner bemerkt er, dass angesichts der hier vorliegenden Ehesituation ein Ausschluß des Versorgungsausgleichs sogar empfehlenswert sein könne.

Schubert¹⁶⁷ bemerkt zutreffend, dass die Entscheidung des OLG Schleswig zudem beweise, dass weder Einigkeit über die Handhabung des § 139 BGB im Ergebnis besteht noch klare Kriterien bezüglich dessen Anwendbarkeit vorliegen. Während das OLG Schleswig nur den Versorgungsausgleich als unwirksam betrachten möchte, hielten andere Gerichte¹⁶⁸ in derartigen Konstellationen alle Vereinbarungen für sittenwidrig. Im Ergebnis lehnt Schubert das Urteil des OLG Schleswig daher wegen der Annahme der isolierten Nichtigkeit des Versorgungsausgleichs ab und befürwortet die Lösung anderer Gerichte, die Gesamtschau konsequent umzusetzen.

Die Kritik Schuberts ist berechtigt. In der Konsequenz hat der Richter somit mangels klarer Vorgaben weitgehend freie Hand. Das OLG lässt erkennen, dass es eine teilweise Nichtigkeit des Ehevertrages für möglich hält, wobei eine Teilnichtigkeit nicht erörtert wird.

Auch nach Ansicht von Schwab¹⁶⁹ liegt ein methodischer Fehler der Rechtsprechung darin, dass bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit eines umfassenden Verzichts einer Ehefrau und Mutter auf jedwede Versorgung für die Zeit nach der Scheidung der jeweils im Streit befindliche

¹⁶⁴ Siehe die ausführliche Darstellung unter Teil 3 A I 2.

¹⁶⁵ vgl. die Darstellung in der 3. Fallgruppe dieses Teils.

¹⁶⁶ Grziwotz, MittBayNot 1999, 385, 386.

¹⁶⁷ Schubert, FamRZ 2001, 733, 734.

¹⁶⁸ z.B. OLG Karlsruhe, NJW-RR 1991, 452.

¹⁶⁹ Schwab, HB, Teil VII Rn 304.

Einzelgegenstand (hier der Ausschluß des Versorgungsausgleichs) vom „Gesamtpaket“ separiert und die Kriterien des § 138 BGB nicht auf die Gesamtheit des Vertrages bezogen werden.¹⁷⁰

9. BVerfG - 6.2.2001¹⁷¹

9.1 Sachverhalt

1976 wurde die damals 26-jährige Frau, die aus erster Ehe ein fünfjähriges Kind zu versorgen hatte, erneut schwanger. Die Frau drängte auf Heirat, damit das Kind ehelich geboren würde. Ihr Lebenspartner erinnerte sie an seine Erklärungen zu Beginn der Beziehung: weder heiraten noch Kinder haben zu wollen. Er erklärte sich zur Eheschließung schließlich bereit nach Abschluß einer privatschriftlichen Vereinbarung, die einen gegenseitigen Ausschluß des nachehelichen Unterhalts verbunden mit einer Freistellungsvereinbarung hinsichtlich des Kindesunterhalts zugunsten des Mannes vorsah.

9.2 Entscheidungsgründe

Das BVerfG versagte dem Ehevertrag die Wirksamkeit aufgrund des Anspruchs der Ehefrau auf Schutz vor unangemessen benachteiligenden Eheverträgen (Art. 2 I i.V.m. Art. 6 IV GG) sowie des Schutzanspruchs des Kindes aus Art. 6 II GG.

Der Grundsatz der Vertragsfreiheit rechtfertige nur Regelungen, die die Grundrechte nicht verletzen. Auch für Eheverträge gelte, dass bei einer besonders einseitigen Aufbürdung von vertraglichen Lasten und einer erheblichen ungleichen Verhandlungsposition der Vertragspartner – so dass ein Partner den Vertragsinhalt faktisch einseitig bestimmen kann - es zur Wahrung der Grundrechtsposition beider Vertragsparteien aus Art. 2 I GG Aufgabe der Gerichte sei, durch vertragliche Inhaltskontrolle und gegebenenfalls durch Korrektur mit Hilfe der zivilrechtlichen Generalklauseln zu verhindern, dass sich für einen Vertragsteil die Selbstbestimmung in eine Fremdbestimmung verkehre.¹⁷² Bei Eheverträgen gebiete in solchen Fällen gestörter Vertragsparität, wie das BVerfG als Grundsatz formuliert, der verfassungsrechtlich erforderliche Schutz der Ehe als gleichberechtigter Partnerschaft eine gerichtliche Kontrolle und ggf. Korrektur der Vereinbarungen mit Hilfe der zivilrechtlichen Generalklauseln. Einer solchen Inhaltskontrolle stehe die Eheschließungsfreiheit nicht entgegen,

¹⁷⁰ Aufgrund dessen sei es nicht verwunderlich, wenn angesichts der Rechtsprechung rechtspolitisch die Einführung eines generellen Genehmigungsvorbehalts für Eheverträge gefordert werde; wie z.B. von Bosch in: FS Habscheid, S. 23, 43 (bzgl. Unterhaltsvereinbarungen und speziell bzgl. Verzichtverträgen).

¹⁷¹ BVerfGE 103, 89 = BVerfG FamRZ 2001, 343.

¹⁷² BVerfG FamRZ 2001, 343, 345.

da sie nicht die Freiheit zu unbegrenzter Ehevertragsgestaltung und insbesondere nicht zur einseitigen ehevertraglichen Lastenverteilung rechtfertige.¹⁷³

Einen solchen Fall gestörter Vertragsparität erblickte das BVerfG hier darin, dass die Frau beim Abschluß der Vereinbarung schwanger war und den Unterhaltsverzicht auf Drängen des Mannes abschloss, der sich sonst nicht zur Eheschließung bereit erklärt hätte. Die schwangere Frau sei – so das BVerfG – in ihrem durch Art. 2 des GG geschützten Persönlichkeitsrecht verletzt, da sie aufgrund der Schwangerschaft bei Vertragsschluß nicht in der Lage war, ihre Interessen durchzusetzen. Zu ungleich sei ihre Verhandlungsposition im Vergleich zu der ihres damaligen Lebenspartners und späteren Ehemannes gewesen. Die Vertragsfreiheit habe mithin nicht zu einem angemessenen Interessenausgleich führen können, der geschlossene Vertrag spiegele vielmehr die einseitige Dominanz des Mannes wider. Enthalte ein Ehevertrag eine erkennbar einseitige Lastenverteilung zu Ungunsten der Frau, und sei er vor der Ehe und im Zusammenhang mit ihrer Schwangerschaft geschlossen worden, gebiete es auch der Anspruch auf Schutz und Fürsorge der werdenden Mutter aus Art. 6 IV GG – so das andere Argument des BVerfG -, im Wege der Inhaltskontrolle den verfassungsrechtlichen Schutzauftrag umzusetzen und der Schwangeren Schutz vor Druck und Bedrängnis aus ihrem sozialen Umfeld oder seitens des Kindesvaters zu gewähren.¹⁷⁴

Eine Situation der Unterlegenheit sei 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.¹⁷⁵ Allerdings sei die Schwangerschaft bei Abschluß des Ehevertrages nur ein Indiz für eine vertragliche Disparität; im Einzelfall können Vermögenslage, berufliche Qualifikation und Perspektive sowie die angestrebte Aufteilung der familiären Funktionen die Unterlegenheit ausgleichen.¹⁷⁶

Bezüglich der Freistellungsvereinbarung hinsichtlich des Kindesunterhalts führt das BVerfG aus, dass das OLG den Schutz aus Art. 6 II GG außer acht gelassen habe, der vertraglichen Abreden von Eltern im Interesse des Kindeswohls Grenzen setze.

¹⁷³ BVerfG FamRZ 2001, 343, 346.

¹⁷⁴ BVerfG FamRZ 2001, 343, 346.

¹⁷⁵ BVerfG FamRZ 2001, 343, 346.

¹⁷⁶ BVerfG FamRZ 2001, 343, 346, 347.

9.3 Stellungnahme

Das Urteil des OLG Stuttgart¹⁷⁷, das Gegenstand der Verfassungsbeschwerde war, betraf einen ungewöhnlich gelagerten und bisher noch nicht diskutierten Sonderfall: Die Sittenwidrigkeitskontrolle erfolgte nicht im Rahmen einer Unterhaltsklage der Ehefrau, sondern auf Umwegen im Rahmen der Prüfung der Wirksamkeit der Freistellungsverpflichtung. Trotz dessen, dass es sich um einen privatschriftlichen Verzicht handelt, wird die Entscheidung in die Analyse miteinbezogen, weil allein der Unterhaltsverzicht von Interesse ist. Im übrigen lässt selbst das BVerfG diesen Umstand außer acht und nimmt zunächst einmal ganz grundsätzlich zu den Grenzen ehevertraglicher Gestaltungsmöglichkeiten Stellung.¹⁷⁸

In dieser nicht geringes öffentliches Aufsehen erregenden Entscheidung hat das BVerfG die im Rahmen von Bürgschafts- und Handelsvertreterentscheidung entwickelten Grundsätze¹⁷⁹ auch auf die Inhaltskontrolle von Eheverträgen übertragen und verfeinert, indem es in gefährlicher Weise die Schutzidee gegen die Freiheit stellt.¹⁸⁰ Das BVerfG bekennt sich einerseits zum Grundsatz der Privatautonomie, macht jedoch andererseits um des Schutzes vor unangemessener Benachteiligung willen eine sehr bedeutsame Ausnahme.¹⁸¹ Das BVerfG fordert eine gerichtliche Inhaltskontrolle, d.h. verpflichtet die Zivilgerichte von Verfassungs wegen, einer möglichen Unterlegenheit in der Verhandlungsposition des anderen Ehegatten bei Abschluß des Ehevertrages („vertragliche Disparität“) nachzugehen, wenn eine nichtverheiratete schwangere Frau von dem Vater des Kindes vor die Wahl „Ehe mit Ehevertrag“ oder „Ehe ohne Trauschein“ gestellt wird. Die Verfassung schützt mit der Ehe auch deren Struktur als gleichberechtigte Partnerschaft. Diese Aushebelung der Privatautonomie begründet das BVerfG im Wege einer Umsetzung von Grundrechten (Art. 2 I, 6 II, IV GG) durch die zivilrechtlichen Generalklauseln der §§ 138 und 242 BGB.¹⁸² Dabei hat das BVerfG den Fachgerichten die Wahl des Korrekturinstrumentes offen gelassen.

Das BVerfG erschließt aus Art. 2 I i.V.m. Art. 6 IV GG das Recht auf Schutz vor unangemessener Benachteiligung durch den Ehevertrag und versagt in der Konsequenz dem vorliegenden Unterhaltsverzicht die Wirksamkeit. Dies beruht auf der Überlegung, dass die

¹⁷⁷ OLG Stuttgart NJW-RR 1993, 133.

¹⁷⁸ Vgl. Dauner-Lieb, AcP 201 (2001), 295, 306.

¹⁷⁹ BVerfG NJW 1994, 36 und 2749; 1996, 2021; BVerfGE 81, 242.

¹⁸⁰ Rauscher, FuR 2001, 155.

¹⁸¹ Bergschneider, FamRZ 2001, 1337, 1338.

¹⁸² Bergschneider, FamRZ 2001, 1337, 1338.

Eheschließungsfreiheit nicht die Freiheit zu unbegrenzter Ehevertragsgestaltung und insbesondere nicht eine einseitige ehevertragliche Lastenverteilung rechtfertige.

Mit dem Urteil hat sich die Landschaft der Vertragsgestaltung und –abwicklung auf dem Gebiet des Familienrechts wesentlich geändert.¹⁸³ Das BVerfG stellt nach der Epoche des BGH der „vollen Vertragsfreiheit“ die materiale Vertragsgerechtigkeit in den Vordergrund und zielt in seiner rechtspolitischen Grundtendenz auf einen fairen Interessenausgleich zwischen den Ehepartnern, d.h. auf angemessene Berücksichtigung der besonderen Situation der nicht verheirateten, werdenden Mutter.¹⁸⁴

Das BVerfG verlangt eine Inhaltskontrolle einer Ehevereinbarung, wenn sie „eine erkennbar einseitige Lastenverteilung zu Ungunsten der Frau“ enthält und „vor der Ehe und im Zusammenhang mit ihrer Schwangerschaft“ geschlossen worden ist.¹⁸⁵ Daraus lassen sich folgende neue Prüfungskriterien herausfiltern, die kumulativ¹⁸⁶ vorliegen müssen:

Zum einen muß sich die Situation des benachteiligten Teils bei Vertragsschluß als „Situation der Unterlegenheit“ darstellen. Dabei soll die Zwangssituation aufgrund der Schwangerschaft nur ein Indiz für eine vertragliche Disparität sein. Anders als Schwenzler lässt das BVerfG die strukturelle Unterlegenheit der Frau gegenüber dem Mann nicht genügen und will auch die Vermögenslage, die berufliche Qualifikation und Perspektive sowie die beabsichtigte Rollenverteilung mit einbeziehen. Entscheidend ist die „auf ungleichen Verhandlungspositionen basierende einseitige Domianz eines Ehepartners“, die „gestörte Vertragsparität“.¹⁸⁷

Zum anderen wird auf den Vertragsinhalt abgestellt, der keine einseitige ehevertragliche Lastenverteilung regeln dürfe. Ob sich der Inhalt so auswirkt, hängt nach Ansicht des Gerichts auch von der familiären Konstellation ab, kann also für die Doppelverdiener Ehe anders zu beurteilen sein als für die Hausfrauenehe. Andererseits kommt es auch darauf an, wie viel an Rechten der Verzichtende aufgibt.¹⁸⁸

¹⁸³ Bergschneider, FamRZ 2001, 1337.

¹⁸⁴ Dauner-Lieb, AcP 201 (2001), 295, 305, 308.

¹⁸⁵ BVerfG FamRZ 2001, 343, 346.

¹⁸⁶ Langenfeld, DNotZ 2001, 272, 276.

¹⁸⁷ BVerfG FamRZ 2001, 343, 346, 347.

¹⁸⁸ BVerfG FamRZ 2001, 343, 347.

Das Urteil des BVerfG war gleichsam ein juristischer Dammbbruch. Entsprechend groß war der Widerhall im Schrifttum.¹⁸⁹ Die Stellungnahmen waren vielfältig, und zwar tendenziell negativ. Die Diskussion kann nicht in allen Details dargestellt werden, so dass im folgenden ein kurzer Überblick genügen mag, der die Grundzüge aufzeigt.

Das BVerfG scheint sich den kritischen Stimmen in der Literatur¹⁹⁰ anzuschließen, die gegenüber der Rechtsprechung des BGH¹⁹¹ eine Neubestimmung der Ehevertragsfreiheit und ihrer Grenzen fordern. Das Schrifttum stützt sich darauf, dass ökonomische Abhängigkeit durch Hausarbeit und Kindererziehung einen Übervorteilungsschutz als Begrenzung der Vertragsfreiheit rechtfertige, zumal der Gesetzgeber den Schutz gegenüber einzelnen ehevertraglichen Abreden durch unterschiedliche Formerfordernisse nicht sachgerecht ausgestaltet habe.¹⁹² Dieser Teil der Literatur ordnet das Urteil als „Judikat des BVerfG ein, das notwendig wurde, weil Zivilgerichte das ihnen zur Verfügung stehende methodische Instrumentarium nicht nutzten, um eindeutig untragbare Ergebnisse zu vermeiden“.¹⁹³

Dagegen ist allerdings folgendes einzuwenden:

Das BVerfG greift hier einmal mehr, zu vorgeblich gutem Zwecke, in die in Art. 2 I GG verbürgte Privatautonomie ein. Ziel dieser neuen Rechtsprechung war es sicherlich, die Position der Ehefrau zu verbessern. Dieses Anliegen ist zu honorieren. Dieses Ergebnis wird jedoch nur auf den ersten Blick erreicht. Bei genauerem Hinsehen erweist das BVerfG den Frauen mit dieser Entscheidung keinen Gefallen, sondern „einen Bärenienst für die Freiheit“¹⁹⁴. Die gut gemeinte Absicht verkehrt sich in ihr Gegenteil und führt im Ergebnis zum Verharren in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft oder die Flucht in diese statistisch immer häufiger werdende Form des Zusammenlebens. Ob das BVerfG mit seiner Entscheidung den schwangeren ehewilligen Frauen tatsächlich hilft, wird deshalb hier bezweifelt. Die negative Eheschließungsfreiheit auszuhebeln, dürfte dem BVerfG schwer fallen. Wie weit die Rechtsunsicherheit bereits fortgeschritten ist, dokumentiert die Frage, ob ein juristischer Berater

¹⁸⁹ Vgl. nur Schwab, FamRZ 2001, 349; Bergschneider, FamRZ 2001, 1337; Röthel, NJW 2001, 1334; Langenfeld, DNotZ 2001, 272; Rauscher, FuR 2001, 155; Schubert, FamRZ 2001, 733; Dauner-Lieb, AcP 201 (2001), 295.

¹⁹⁰ Schwenzler, AcP 196 (1996), 88; Büttner, FamRZ 1998, 1; Dethloff, JZ 1997, 414.

¹⁹¹ BGH FamRZ 1992, 1403; 1996, 1536; 1997, 156, 157.

¹⁹² BVerfG FamRZ 2001, 343, 344; Gemeint ist die schon erwähnte Möglichkeit, auf nach-ehelichen Unterhalt formlos verzichten zu können, wogegen güterrechtliche Regelungen oder ein Verzicht auf Durchführung des Versorgungsausgleichs der notariellen Form bedarf; so Käppele, S. 44.

¹⁹³ So Schwab, FamRZ 2001, 349.

¹⁹⁴ Rauscher, FuR 2001, 155.

einem Mandanten, der sich auf das Risikogeschäft „Ehe“ einlassen möchte, vor dem Hintergrund der Entscheidung des BVerfG nicht empfehlen muß, besser nicht zu heiraten.¹⁹⁵

Insofern ist diese Entscheidung mit Nachdruck zu kritisieren: Das BVerfG setzt – jedenfalls soweit mit der Schutzwürdigkeit der Frau argumentiert wird –, Signale in die falsche Richtung: Auch Grziwotz¹⁹⁶ hält es für bedenklich, Eheverträge grundsätzlich zu den Bereichen zu zählen, in denen der Gedanke der gestörten Vertragsparität oder einer fehlenden Richtigkeitsgewähr eine Inhaltskontrolle gebieten, weil eine typischerweise strukturelle Benachteiligung der Frauen bestehe. Für eine solche fänden sich im Bereich des Ehevertragsrechts, das nicht nur von wirtschaftlichen Gesichtspunkten bestimmt wird, keine überzeugenden Gründe. Im übrigen könne bei Eheverträgen eine emotionale Bindung dazu führen, dass irrationale Entscheidungen getroffen werden. Über- und Unterlegenheit zwischen Lebenspartnern bei Vertragsverhandlungen könne deshalb nicht geschlechtsspezifisch typisiert werden. Entscheidend seien vielmehr die Umstände des Einzelfalles.¹⁹⁷

Röthel¹⁹⁸ kritisiert das BVerfG in der Weise, als dass es das bestehende Ehevertragsrecht und den Gestaltungsvorrang des Gesetzgebers bei der Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten übergangen habe. Richtiger Adressat des Schutzauftrags sei in erster Linie der Gesetzgeber. Immerhin sei es aber der Verdienst des BVerfG, einige Schwächen und Ungereimtheiten des geschriebenen Unterhaltsrecht offen gelegt zu haben.

Rauscher¹⁹⁹ weist die These der strukturellen Unterlegenheit der Frau scharf zurück: Zum einen vertrage es sich nicht mit dem von Art. 3 II GG geprägten Bild der eigenverantwortlichen und gleichberechtigten Frau, typisierend überzeichnete Bilder aufzubauen, welche die schwangere Frau in die Nähe der strukturellen Geschäftsunfähigkeit rücken. Zum anderen dürfe das Konfliktbild nicht zu einseitig gezeichnet und die psychische Zwangslage des Mannes verkannt werden, der sich dem sozialen Druck ausgesetzt sieht, anstandshalber zu heiraten und damit nicht nur wirtschaftliche Verantwortung für ein Kind, sondern auch weit über die Folgen der Schwangerschaft hinaus für die Frau zu übernehmen.

Zwar sehe das BVerfG sehr wohl, dass der Ehemann durch den Unterhaltsverzicht nichts aufgab, also nur die Ehefrau auf unterhaltsrechtliche Vorteile verzichtete; es denke diesen Ansatz aber nicht konsequent fort, als dass auch nur die Ehefrau unterhaltsrechtliche Vorteile aus der Eheschließung gewinnen konnte und durch den Verzicht immer noch weniger aufgab, als sie durch die Eheschließung erwarb.

¹⁹⁵ Dauner-Lieb, AcP 201 (2001), 295, 332.

¹⁹⁶ Grziwotz, MDR 1998, 1327.

¹⁹⁷ Grziwotz, DNotZ 1998, Sonderheft, 228, 264.

¹⁹⁸ Röthel, NJW 2001, 1334.

¹⁹⁹ Rauscher, FuR 2001, 155.

Insofern war die Ehe bei dieser konkret-wirtschaftlicher Sicht unterhaltsrechtlich nur oder überwiegend für die Ehefrau von Vorteil, weshalb dann auch der Verzicht nur für sie von Nachteil war. Solange also durch den Ehevertrag auf nichts verzichtet werde, worauf ohne Eheschließung kein Anspruch bestünde, wehre die negative Eheschließungsfreiheit eine Sittenwidrigkeitskontrolle des Ehevertrags ab. Stattdessen beurteile das BVerfG die aus der Eheschließung folgenden beiderseitigen Rechte und Pflichten formal-abstrakt und übersehe, dass in diesem Fall die Ehegatten auch beide gleichmäßig und –gewichtig auf diese verzichtet haben.

Dauner-Lieb²⁰⁰ merkt an, dass bereits eine Subsumtion unter die Kriterien des BVerfG schwer falle, da auf der Tatbestandsseite Maßstäbe für die Beurteilung fehlen, unter welchen Voraussetzungen eine Ehevereinbarung die Schwangere im konkreten Fall tatsächlich einseitig belastet und ihre Interessen nicht angemessen berücksichtigt. Der Hinweis, „je mehr im Ehevertrag gesetzliche Rechte abbedungen oder zusätzliche Pflichten übernommen werden, desto mehr könne sich dieser Effekt einseitiger Benachteiligung verstärken“²⁰¹, verweise die Fachgerichte wiederum auf die Umstände des Einzelfalls.

In diese Richtung gehen auch die Äußerungen des übrigen Schrifttums, das auf die neue Dimension der Beschränkung der Vertragsfreiheit mit immenser Kritik reagierte. Nach Ansicht von Langenfeld²⁰² ist eine Unterlegenheit der Schwangeren dann zu verneinen, wenn sie sich nach notarieller Belehrung und nach einer Überlegungsfrist für die Akzeptanz des ihr angetragenen Unterhaltsverzichts entschieden habe. Umgekehrt deutet Schwab²⁰³ die Frage an, ob nicht in krassen Fällen von der objektiven Benachteiligung ohne weiteres auf die schwache Verhandlungssituation der betroffenen Ehefrau geschlossen werden müsse, so dass es dann auf das Vorliegen einer Schwangerschaft gar nicht mehr ankäme.

Deutlich weniger spektakulär sind die sich anschließenden Ausführungen zum sachlichen Kern der Verfassungsbeschwerde, der Freistellungsvereinbarung hinsichtlich des Kindesunterhalts, die im Schrifttum²⁰⁴ einhellig begrüßt wurden.

²⁰⁰ Dauner-Lieb, AcP 201 (2001), 295, 310.

²⁰¹ BVerfG FamRZ 2001, 343, 347.

²⁰² Langenfeld, DNotZ 2001, 272, 279.

²⁰³ Schwab, FamRZ 2001, 349.

²⁰⁴ Vgl. nur Röthel, NJW 2001, 1334, 1335; Rauscher, FuR 2001, 155, 157; Schwab, FamRZ 2001, 349.

Als Quintessenz bleibt demnach festzuhalten: Bei genauer Analyse der Entscheidung kann keine Rede davon sein, dass jetzt alle Eheverträge der richterlichen Inhaltskontrolle unterlägen. Vielmehr erhält der Richter im Ausnahmefall die Möglichkeit und hat die Verpflichtung, extreme Ungleichgewichtslagen mit extrem ungerechten Ergebnissen festzustellen und angemessen zu korrigieren, wenn die sonstigen Voraussetzungen hierfür gegeben sind.²⁰⁵ Da zu befürchten ist, dass sich die Entscheidung wegen ihrer weit über den Fall hinausgehenden und insoweit nicht gerechtfertigten Begründung²⁰⁶ vom Sachverhalt löst und inakzeptable Weiterungen nach sich zieht, ist der beabsichtigte Zuwachs an materialer Gerechtigkeit nur um den Preis erheblicher Rechtsunsicherheit zu haben.²⁰⁷ Die geforderte richterliche Inhaltskontrolle schützt weder die Ehe noch den schwächeren Partner.

10. BVerfG – 29.3.2001²⁰⁸

10.1 Sachverhalt

Vor Eheschließung vereinbarten die Eheleute im notariellen Ehevertrag einen Globalverzicht. Die Ehefrau hatte bereits ein schwerbehindertes und besonders betreuungsbedürftiges Kind. Im Dezember 1985 wurde die Ehe geschlossen, im Mai 1986 der gemeinsame Sohn geboren. Die Eheleute trennten sich 1988, 1992 wurde die Ehe geschieden. Die Verfassungsbeschwerde richtete sich gegen den vom OLG bloß auf 300,- DM/Monat stattgegebenen Anspruch auf nachehelichen Unterhalt.

10.2 Entscheidungsgründe

Nach Ansicht des BVerfG hat das OLG das Recht der Ehefrau auf Schutz vor unangemessener Benachteiligung durch den Ehevertrag aus Art. 2 I i.V.m. Art. 6 IV GG verkannt. Das BVerfG sieht – unter ausdrücklicher Zugrundelegung des Urteils des BVerfG vom 6.2.01²⁰⁹ – die Schutzbedürftigkeit der damals noch nicht verheirateten Frau aufgrund des Inhalts des Ehevertrages – Globalverzicht – und der besonderen Situation, in der sich die Ehefrau als Schwangere mit schon einem, noch dazu schwer behinderten Kind bei Vertragsschluß befunden hat, als offenkundig an. Trotz dieser deutlichen Indizien für die Unterlegenheit der Frau sei das OLG nicht der Frage nachgegangen, ob der Ehevertrag eine unangemessene Belastung darstelle. Aufgrund dessen hat das BVerfG die angegriffene Entscheidung aufgehoben und die Sache an das OLG zurückverwiesen.

²⁰⁵ Langenfeld, DNotZ 2001, 272, 276.

²⁰⁶ Vgl. Grziwotz, MDR 2001, 393, 394.

²⁰⁷ Dauner-Lieb, AcP 201 (2001), 295, 308.

²⁰⁸ BVerfG FamRZ 2001, 985.

²⁰⁹ BVerfG FamRZ 2001, 343.

10.3 Stellungnahme

Konsequent führt das BVerfG die im vorherigen Urteil²¹⁰ eingeleitete Tendenzwende fort und beurteilt auch diesen Fall unter Zugrundelegung der dort entwickelten Kriterien.

Dieser Fall wurde vom OLG über § 242 BGB korrigiert. Aber wie bereits dargestellt, überlässt das BVerfG den Fachgerichten die Wahl des Korrekturinstrumentes.²¹¹

Wie Schwab²¹² anmerkt, haben die Entscheidungen des BVerfG²¹³ eine Verschiebung der Perspektive zur Folge: Wenn allein oder hauptsächlich die Kindesinteressen gewichtet werden, sei ausschließlich der Tatbestand des § 1570 BGB betroffen. Der Schutz der Hausfrau und Mutter, den das BVerfG anmahnt, betreffe jedoch den nahehelichen Unterhalt desjenigen, der um der Familie willen seine Berufstätigkeit eingeschränkt hat, generell, also z.B. auch den Anspruch derjenigen geschiedenen Hausfrau, die wegen Alters oder Krankheit (§§ 1572, 1573 BGB) Unterhalt verlangt. Das würde nicht ausschließen, speziell den Anspruch auf Betreuungsunterhalt für unverzichtbar zu erklären; doch wollte das Gericht dem Gesetzgeber in diesem Punkt offenbar nicht in den Arm fallen.

III. Zusammenfassung der Fallgruppe

1. Die Positionen des BGH und des BVerfG

Der BGH vertritt zur Problematik der vorsorglichen ehevertraglichen Unterhaltsverzicht mit Schwangeren eine klare und auch praktikable Linie: Danach besteht auch für derartige Vereinbarungen „grundsätzlich volle Vertragsfreiheit“²¹⁴; die Sittenwidrigkeit eines Unterhaltsverzichts wird durch Rückgriff auf die Eheschließungsfreiheit im Keim erstickt: Die Zulässigkeit eines Ausschlusses sämtlicher gesetzlicher Scheidungsfolgen bereits vor der Eheschließung wird vor allem damit begründet, dass es jedem Mann und jeder Frau frei stehe, nur unter Zuhilfenahme der im Gesetz eingeräumten ehevertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten zu heiraten. Daher solle es eben auch nicht zu beanstanden sein, wenn ein künftiger Vater die Eheschließung von einem Verzicht der werdenden Mutter abhängig macht, obwohl sich eine traditionelle Rollenverteilung bereits abzeichnet: Er könne sich – meint der BGH²¹⁵ – schließlich auf seine Pflichten als nichtehelicher Vater zurückziehen. Von einer Ausnutzung der

²¹⁰ BVerfG FamRZ 2001, 343.

²¹¹ Vgl. Schwab, DNotZ 2001, Sonderheft, 9, 15 Fn. 24.

²¹² Schwab, DNotZ 2001, Sonderheft, 9, 29, 30.

²¹³ BVerfG aaO.

²¹⁴ So Grziwotz, FamRZ 1997, 585 mit Hinweis auf BGH NJW 1992, 3164 und NJW 1997, 126.

²¹⁵ BGH, FamRZ 1996, 1536.

Zwangslage der Schwangeren könne nicht gesprochen werden. Die Legitimationsehe ohne gesetzliche Scheidungsfolgen sei – so wird dieser Ansatz im Schrifttum²¹⁶ weiter ausgebaut – für die Ehefrau und Kinder immer noch besser als gar keine Ehe. Vielmehr habe sich die wirtschaftliche Position der Ehefrau verbessert, da sie als ledige Mutter nur einen begrenzten Unterhaltsanspruch gem. § 1615 I BGB gehabt hätte. Mit anderen Worten: Da vor der Eheschließung ein Unterhaltsanspruch nicht besteht, es also nicht der Verzicht ist, der die Unterhaltsbedürftigkeit herbeiführt, kann auch eine Sittenwidrigkeit nicht angenommen werden. Ließe man eine Freizeichnung von sämtlichen belastenden Scheidungsfolgen nicht zu, dann dränge man die Betroffenen in die nichteheliche Lebensgemeinschaft und verschlechtere damit nicht zuletzt die Position der schwangeren Frau.²¹⁷ Die harte (aber auch rechtssichere) Linie des BGH wird bei Betreuungsbedürftigkeit gemeinsamer Kinder für begrenzte Zeit abgemildert.²¹⁸

Trotz wachsender Kritik im Schrifttum²¹⁹ hielt der BGH an seinen Grundsätzen fest, bis das BVerfG²²⁰ eine gerichtliche Inhaltskontrolle von Eheverträgen forderte, wenn ein Vertrag eine auf ungleichen Verhandlungspositionen basierende einseitige Dominanz des Ehepartners widerspiegeln. Das BVerfG²²¹ stellt damit die faktische Dominanz eines Partners und die Benachteiligung des anderen Partners als zentrale Kriterien in den Mittelpunkt. Diese Dominanz, die zu einer Fremdbestimmung eines Ehegatten führe, sei gegeben bei dem kumulativen Vorliegen folgender Voraussetzungen: einer besonders einseitigen Aufbürdung von vertraglichen Lasten, einer erheblich ungleichen Verhandlungsposition (sog. strukturelle Unterlegenheit) und der Möglichkeit des einen Partners, den Vertragsinhalt faktisch einseitig zu bestimmen. Das BVerfG erläutert allerdings nicht, wann eine Unterlegenheit strukturell ist.

Die Bedeutung einer Schwangerschaft, bzw. der aus ihr folgenden Zwangslage der Frau als Kriterium der Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts ist im einzelnen noch nicht abzuschätzen. Das BVerfG schränkt seine Aussage über die Zwangssituation aufgrund der Schwangerschaft gleich wieder ein, da diese nur ein Indiz für eine vertragliche Disparität sei. Andere Faktoren wie die Vermögenslage sowie die berufliche Qualifikation und Perspektive der Schwangeren könnten „dazu führen, ihre Unterlegenheit auszugleichen“.

²¹⁶ Langenfeld, FamRZ 1987, 9, 14; Grziwotz, FamRZ 1997, 585, 587.

²¹⁷ Vgl. Dauner-Lieb, AcP 201 (2001), 295, 318, 319 und Grziwotz, FamRZ 1997, 585.

²¹⁸ siehe die Ausführungen unter Teil 3 A I 2.

²¹⁹ Vgl. die Darstellung in der Stellungnahme zu Fall 5 dieser Fallgruppe.

²²⁰ BVerfG FamRZ 2001, 343.

²²¹ BVerfG aaO.

Die Sittenwidrigkeit von Unterhaltsverzichten wird des weiteren anhand des Kriteriums der Überrumpelung beurteilt. Das Kriterium der Überrumpelung mit dem Ehevertrag, mit dem sich die Rechtsprechung ausführlich auseinandersetzt²²², kann als Begleitumstand bei Zustandekommen des Ehevertrags eingeordnet werden. Aufgrund der Häufigkeit der Erwähnung des Kriteriums in den Urteilsbegründungen verschiedener Entscheidungen ist zu vermuten, dass es grundsätzlich für bedeutsam hinsichtlich einer möglichen Nichtigkeit des Verzichts gehalten wird. In keinem Fall hat ein Gericht indes einen Unterhaltsverzicht aus diesem Grund für sittenwidrig gehalten. Daraus wird ersichtlich, dass in der Rechtsprechung zum Unterhaltsverzicht an eine Sittenwidrigkeit der Überrumpelung hohe Anforderungen gestellt werden.

2. Entwicklung der Rechtsprechung

Wie die Darstellung dieser Fallgruppe zeigt, mangelt es in der Rechtsprechung der Familiengerichte an einem einheitlichen Bild bezüglich des Prüfungsmaßstabs der Sittenwidrigkeit von Unterhaltsverzichten mit Schwangeren. Festzuhalten sind allerdings folgende zwei Kernaussagen:

Feststellbar ist zum einen die Tendenz der Untergerichte, eher die Unwirksamkeit von Unterhaltsverzichten zu bejahen und in (z.T. nicht haltbare) Einzelfalljurisprudenz auszuweichen, während die Rechtsmittelgerichte, insbesondere der BGH § 138 BGB äußerst restriktiv anwenden.²²³ Schubert²²⁴ erklärt dies mit der größeren „Sachverhaltsnähe“ (und Lebensnähe?) der Untergerichte und der größeren Geschehensinstanz insbesondere des BGH. Zum zweiten lässt die jüngste Rechtsprechung des BVerfG²²⁵ eine Tendenzwende in Form eines gewissen Abrückens von der Privatautonomie und ein verstärkter Hang zu gerichtlicher Kontrolle erkennen. Wie bereits Schwab²²⁶ bemerkt, kommt der Entscheidung des BVerfG²²⁷ für die Praxis der Ehevereinbarungen grundlegende Bedeutung zu.

3. Ausblick

Welche exakten Folgerungen sich aus dieser Entscheidung des BVerfG vom 6.2.01²²⁸ für die Frage der Sittenwidrigkeit von Eheverträgen ergeben, die nicht in dieser persönlichen

²²² Vgl. insbes. AG Solingen FamRZ 1990, 635 und BGH NJW 1992, 3164.

²²³ Vgl. exemplarisch AG Solingen FamRZ 1990, 635 und AG Schorndorf FamRZ 1998, 1298 im Gegensatz zu BGH FamRZ 1996, 1536.

²²⁴ Schubert, FamRZ 2001, 733.

²²⁵ BVerfG FamRZ 2001, 343 und 985.

²²⁶ Schwab, FamRZ 2001, 349.

²²⁷ BVerfG aaO.

²²⁸ BVerfG FamRZ 2001, 343

Sondersituation der Schwangerschaft getroffen wurden und die nicht alle der oben genannten Vertragselemente enthalten, kann nicht mit der Gewissheit prognostiziert werden, die für die Vertragsgestaltung wünschenswert wäre.²²⁹ Um die Ausstrahlungen der Entscheidung wurde eine nachhaltige Diskussion geführt.²³⁰

Zwar unterwirft das BVerfG²³¹ nur die von schwangeren Frauen geschlossenen Ehevereinbarungen einer gerichtlichen Inhaltskontrolle, die Tendenz ist aber absehbar und die Praxis wird sich darauf einstellen müssen, dass die Willenserklärung einer Frau im Zusammenhang mit einer eherechtlichen Vereinbarung generell angreifbar sein wird. Bereits Schwab²³² geht davon aus, dass auch der Verzicht auf Geschiedenenunterhalt, der aus Tatbeständen außerhalb des § 1570 begründet ist, der richterlichen Kontrolle unterliege; diese sich dann aber nicht an den geschärften Kriterien des Art. 6 II und IV GG, sondern am Prinzip der gleichberechtigten Partnerschaft orientiere.

Die Rechtsprechung des BGH²³³ zur Sittenwidrigkeit vor der Ehe abgeschlossener Unterhaltsvereinbarungen wird somit im Hinblick auf das Urteil des BVerfG²³⁴ nicht mehr aufrecht zu erhalten sein.²³⁵

Für die künftige Vertragsgestaltung und –abwicklung bedeutet dies, in ehevermögensrechtlichen Fragen praktisch die Maßstäbe des BVerfG²³⁶ künftig bei allen ehevertraglichen Vereinbarungen zu berücksichtigen, was zu einer Einschränkung der Privatautonomie führt.

²²⁹ Wegmann, Rn 61.

²³⁰ Vgl. die Darstellung in der Stellungnahme zu Fall 9 dieser Fallgruppe.

²³¹ BVerfG aaO.

²³² Schwab, FamRZ 2001, 349, 350.

²³³ Wegweisend BGH FamRZ 1996, 1536.

²³⁴ BVerfG aaO.

²³⁵ Bergschneider, FamRZ 2001, 1337, 1338.

²³⁶ BVerfG FamRZ 2001, 343.

B. Fallgruppe: Ausnutzung von Zwangslagen während bestehender Ehe

I. Vorüberlegungen

1. Inhalt und Charakteristik dieser Thematik

Auch ehevertragliche Unterhaltsverzicht, die nach Eheschließung abgeschlossen wurden, können wegen Sittenwidrigkeit nichtig sein, wenn eine Zwangslage im oben beschriebenen Sinn²³⁷ ausgenutzt wurde. Dies kommt v.a. dann in Betracht, wenn der Ehemann die Fortsetzung der Ehe aus Gründen, die das nicht als reine Willkür erscheinen lassen, vom Abschluß eines Ehevertrages mit weitgehendem Ausschluß der Scheidungsfolgen abhängig macht und das Zurückstellen der eigenen Interessen der Ehefrau zum eigenen Vorteil ausnutzt. Die in dieser Fallgruppe darzustellenden Unterhaltsverzicht wurden i.d.R. im Rahmen eines Globalverzichts vereinbart. Dies findet seine Rechtfertigung in dem Gedanken, dass sie in Ehekrisen oder im Zusammenhang mit konkreten Scheidungsplänen mitunter einen völligen Neuanfang oder ein „Freikaufen von der Ehe“ für den „ausbrechenden“ und damit häufig emotional unter Druck stehenden Ehegatten bewerkstelligen sollen.²³⁸ Es bedarf keiner näheren Darlegung, dass dies im Einzelfall zu erheblichen Härten und Notsituationen führen kann.²³⁹

2. Ansatzpunkte der Rechtsprechung für das Sittenwidrigkeitsurteil

Wie oben ausgeführt, sehen die Gerichte grundsätzlich auch Globalverzicht, die sich lediglich zu Lasten eines Ehegatten auswirken, nicht als sittenwidrig an.²⁴⁰ Denn wenn der Verzicht auf Unterhalt, Zugewinn- und Versorgungsausgleich rechtlich möglich ist, so wird jeder Einzelakt nicht schon dadurch sittenwidrig, dass zusätzlich andere erlaubte Gestaltungen gewählt wurden.²⁴¹ Auch bei Globalverzichten kann demnach die Sittenwidrigkeit und damit Unwirksamkeit der Vereinbarung nicht allein aus dessen Inhalt angenommen werden. Stets wird betont, dass es dazu das Hinzutreten weiterer Umstände des Einzelfalls bedürfe, wie z.B. der Ausnutzung einer Zwangslage des verzichtenden Teils. Für die Bejahung einer Sittenwidrigkeit soll es insbesondere nicht ausreichen, dass eine entsprechende Vereinbarung in dem Bestreben abgeschlossen wird, sich von sämtlichen nachteiligen Folgen einer Scheidung freizuzeichnen²⁴² oder daß die Parteien hierdurch ihre Verhältnisse so zu regeln suchen, als ob sie von vornherein unverheiratet geblieben wären.²⁴³

²³⁷ siehe unter Teil 3, A I 1.

²³⁸ Grziwotz, MDR 1998, 1327, 1329.

²³⁹ Erman/Heckelmann, § 1408 Rn 15.

²⁴⁰ Vgl. Teil 2 C II 2 a.

²⁴¹ Staudinger/Rehme, § 1408 Rn 70, 72.

²⁴² Grziwotz, MDR 1998, 1327, 1329; BGH NJW 1991, 913, 914; so auch OLG Köln FamRZ 1995, 929; OLG Hamm FamRZ 1992, 452, 454; OLG Hamm FamRZ 1982, 1215.

²⁴³ zu diesem Argument - aber ablehnend - OLG Hamm FamRZ 1982, 1215.

Im folgenden wird untersucht, anhand welcher hinzutretenden Umstände des Einzelfalles die Rechtsprechung eine Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts bejaht hat.

III. Rechtsprechung

1. OLG Köln – 5.2.1981²⁴⁴

1.1 Sachverhalt

In dem vom OLG Köln zu entscheidenden Fall hatten die Ehegatten nach 18 Ehejahren anlässlich in der Ehe aufgetretener Schwierigkeiten (ehefeindliches Verhalten der Ehefrau) wechselseitig in einem notariell beurkundeten Vertrag einen Globalverzicht erklärt. Drei Jahre später kam es zur Scheidung. Zur Zeit der Vereinbarung waren beide Ehegatten erwerbstätig; die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder waren 15 und 16 Jahre alt.

1.2 Entscheidungsgründe

Das OLG hat den Globalverzicht für sittenwidrig und damit nichtig (§ 138 BGB) gehalten. Es hat dabei den Verstoß gegen die guten Sitten aus einer Gesamtschau der Umstände des Vertragsschlusses gefolgert. Gegen eine Sittenwidrigkeit sprachen dabei das bisherige ehefeindliche Verhalten der vom Verzicht allein benachteiligten Ehefrau, die durch eine notarielle Aufklärung bestärkte Kenntnis der Ehefrau von den Folgen des Rechtsgeschäftes sowie deren Berufstätigkeit im Zeitpunkt der Vereinbarung. Demgegenüber für gewichtiger und damit sittenwidrigkeitsbegründend hat das OLG jedoch angesehen, dass die Ehefrau insgesamt auf erhebliche wirtschaftliche Werte verzichtet hatte, während der Verzicht des Ehemannes gleichsam nur auf dem Papier stand; so dass sich die Vereinbarung effektiv als einseitiger Verzicht der Ehefrau ohne Gegenleistung darstellte. Ein solcher umfassender und wirtschaftlich bedeutender Verzicht könne zwar bei einer kurzen Ehe hinnehmbar sein. Von entscheidender Bedeutung in diesem Zusammenhang sei aber, dass die Parteien rund 20 Jahre in ehelicher Gemeinschaft zusammengelebt und in dieser Zeit zwei Kinder großgezogen haben. Unter diesen Umständen könne der umfassende Verzicht auf alle nennenswerten sich aus dieser Gemeinschaft ergebenden Rechte nicht mehr mit dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden in Einklang gebracht werden.²⁴⁵

1.3 Stellungnahme

Diese vielbeachtete Entscheidung des OLG Köln stellt den Ausgangspunkt der Rechtsprechung dar, die Sittenwidrigkeit von Unterhaltsverzicht an bestimmten Kriterien festzumachen: Zwar

²⁴⁴ OLG Köln DNotZ 1981, 444 = FamRZ 1981, 1087.

²⁴⁵ OLG Köln DNotZ 1981, 444, 447.

hat das OLG in Übereinstimmung mit der übrigen Rechtsprechung darauf hingewiesen, dass zu dem Globalverzicht weitere Umstände hinzukommen müssen, um die Voraussetzungen des § 138 BGB bejahen zu können. Es hat solche Umstände jedoch - obwohl die Vereinbarung unstreitig aufgrund des ehefeindlichen Verhaltens der Ehefrau geschlossen worden war – vorliegend als gegeben erachtet. Vor dem Hintergrund des Verzichts nach 20-jähriger Ehe sieht es das OLG als gerechtfertigt an, den Globalverzicht als sittenwidrig zu beurteilen.

Aus der Untersuchung der Rechtsprechung ergibt sich demnach als erstes maßgebliches sittenwidrigkeitsindizierendes Kriterium die Dauer der Ehe zum Zeitpunkt des Verzichts. Nur unter diesem zusätzlichen Aspekt ergibt sich der besonders anstößige Charakter des Verzichts. Dies kann darauf zurückzuführen sein, dass die langjährige Beziehung von Ehegatten eine verstärkte Abhängigkeit eines Ehegatten von dem anderen hervorrufen kann. Offen blieb dagegen die Beurteilung der Umstände, unter denen der Ehevertrag unterzeichnet wurde. Dies geschah unstreitig aufgrund einer Ehekrise, so dass Anhaltspunkte für eine Zwangslage der Frau vorlagen.

Dagegen klingt als weiteres Kriterium die wirtschaftliche Bedeutung des Verzichts an, da der Verzicht ohne Gegenleistung erfolgte. Den Ausführungen des OLG zufolge kann offenbar ein Verzicht von erheblichem wirtschaftlichen Umfang – d.h. ein großes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung - zur Sittenwidrigkeit der Vereinbarung führen. Gerade im Hinblick auf dieses Missverhältnis kann die Ehedauer von Bedeutung sein.

Vorliegend lässt das OLG jedoch allein den Globalverzicht nach langer Ehedauer ausreichen, um den Verzichtsvertrag für sittenwidrig zu erklären. Die Entscheidung ist insofern spektakulär und in der Rechtsprechung einzigartig.

Im Schrifttum waren die Meinungen zu dieser Rechtsprechung geteilt. Die Entscheidung ist in der Literatur insbesondere von Vortmann²⁴⁶ positiv aufgenommen worden. Begrüßt wird vor allem, dass die lange Ehedauer einen über den bloßen Globalverzicht hinausgehenden und deshalb die Sittenwidrigkeit begründenden Faktor darstelle. Die Ehedauer sei im Rahmen der Prüfung eines Missverhältnis miteinzubeziehen, da wie im vorliegenden Fall der Verzichtende sonst ungerechtfertigt und über Gebühr benachteiligt und im Ergebnis sogar für seine Familienarbeit bestraft werde.

Auf diese Weise findet die Tatsache Anerkennung, dass das OLG ein krasses Missverhältnis zwischen den Leistungen bejaht, weil sich der Vertrag als einseitiger Verzicht darstellt, d.h. effektiv nur die Ehefrau auf erhebliche wirtschaftliche Werte ohne Gegenleistung verzichtet.

²⁴⁶ Vgl. Vortmann, JA 1986, 401, 405, der jedoch hinsichtlich des subjektiven Elements des § 138 BGB nähere Ausführungen vermisst.

Die Kritiker halten indes die Ehedauer im Rahmen der Sittenwidrigkeitsprüfung für bedeutungslos.²⁴⁷

Die schärfste Kritik am OLG Köln übt von Hornhardt²⁴⁸, indem er auf das Erfordernis eines subjektiven Elementes im Rahmen des § 138 BGB hinweist: Der Übervorteilende müsse eine schwächere Position des anderen Teils bewusst oder grob fahrlässig ausnutzen. Denkbar sei das Bestehen einer Zwangslage oder eine Unerfahrenheit bzw. eine große Beeinflussbarkeit auf Seiten des Verzichtenden. Weder das eine noch das andere sei jedoch – das Vorliegen eines groben Missverhältnisses unterstellt – im besagten Fall feststellbar.²⁴⁹ Demzufolge seien die vom OLG zur Begründung der Sittenwidrigkeit des Globalverzichts angeführten Kriterien – lange Ehedauer, großes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung – nicht ausreichend. Eine lange Ehedauer könne schon deshalb nicht die Sittenwidrigkeit des Globalverzichtes indizieren, weil bereits das Gesetz die naheheliche Versorgung nicht oder jedenfalls nicht unmittelbar an die Ehezeit anknüpfe. Vielmehr komme es für den Unterhalt gemäß § 1578 I 1 BGB ausschließlich auf die ehelichen Lebensverhältnisse im Zeitpunkt der Trennung an.²⁵⁰

Auch Grziwotz²⁵¹ weist die lange Ehedauer als alleiniges Kriterium für die Beurteilung eines Globalverzichts als ungeeignet zurück.²⁵² Die Ehedauer sei, abgesehen von dem Ausschlussgrund des § 1579 I Nr. 1 BGB, für das Vorliegen eines Unterhaltstatbestandes kaum von Bedeutung. Vielmehr komme es auf die Umstände des Einzelfalles an; das Zeitkriterium sei nur ein Anhaltspunkt. Bruder Müller²⁵³ zufolge ist die bloße Dauer der Ehe ohne Bedeutung. Gegen diese Ansicht ließe sich allerdings § 1582 I 2 BGB anführen, der die Bedeutsamkeit der Ehedauer in Unterhaltsangelegenheiten zeigt.

Langenfeld²⁵⁴ hält die Entscheidung des OLG Köln insbesondere deshalb für falsch, weil die Ehefrau auf die Tragweite ihrer Erklärungen ausdrücklich hingewiesen wurde und sich in freiem Entschluß und in voller Kenntnis der wirtschaftlichen Folgen der Vereinbarung zu deren Abschluß bereit gefunden habe. Eine Übervorteilung durch den Ehemann im Sinne der Ausnutzung einer Zwangslage ergebe sich ebenso wenig wie ein Anhaltspunkt für eine übergroße Beeinflussbarkeit der Frau im Sinne einer gefühlsmäßigen Abhängigkeit. Dem tritt

²⁴⁷ Erman/Dieckmann, § 1585 c Rn 20.

²⁴⁸ Von Hornhardt, DNotZ 1981, 447 ff.

²⁴⁹ Von Hornhardt, DNotZ 1981, 447, 448.

²⁵⁰ Von Hornhardt, DNotZ 1981, 447, 449; ebenfalls mit dem Argument der Verzichtbarkeit von Unterhalt, Zugewinnausgleich und Versorgungsausgleich: Eichenhofer, DNotZ 1994, 213, 222.

²⁵¹ Grziwotz, FamRZ 1997, 585, 588.

²⁵² Ebenso bereits von Hornhardt, DNotZ 1981, 447, 450.

²⁵³ Palandt/Bruder Müller, § 1408 Rn 10.

²⁵⁴ Langenfeld, HB, Rn 580.

Grziwotz²⁵⁵ mit folgenden Überlegungen entgegen: Die Belehrung des Notars könne nur die Unerfahrenheit und eventuell die Unkenntnis des benachteiligten Vertragsteils ausräumen, sei jedoch nicht geeignet, die sonstigen sittenwidrigkeitsbegründenden Umstände, von denen der Notar regelmäßig nicht in Kenntnis gesetzt wird, zu korrigieren.

Nach Frey²⁵⁶ ist dem Kriterium der wirtschaftlichen Bedeutung bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit eines Globalverzichts jegliche Relevanz abzusprechen.²⁵⁷ Dies folgt zum einen daraus, dass bei vorsorgenden oder kurz nach Eheschließung abgefassten Eheverträgen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses eine Ermittlung der verzichteten Werte nicht möglich sei.²⁵⁸ Dies wäre lediglich bei einem anlässlich der Ehescheidung vereinbarten Globalverzicht möglich. Aber es fehlen konkrete Wertgrenzen, jenseits derer ein Verstoß gegen die guten Sitten anzunehmen wäre. Die Festsetzung einer abstrakten, einheitlichen Wertgrenze sei hier aber auch gar nicht möglich. Zum anderen schließe die in freier Selbstbestimmung eingegangene rechtsgeschäftliche Bindung (nachträgliche) Korrekturen aus, nur weil sich die Folgen des Rechtsgeschäftes für einen Partner als unzweckmäßig erweisen.

2. OLG Karlsruhe – 17.8.1982²⁵⁹

2.1 Sachverhalt

Die in Rumänien zurückgebliebene Ehefrau hatte gegenüber ihrem in die BRD geflüchteten Ehemann auf nachehelichen Unterhalt verzichtet, weil dieser andernfalls seine Mitwirkung bei der Erreichung der Ausreisebewilligung für seine Frau rückgängig machen wollte, obwohl die Ehefrau in Rumänien schon ihren Haushalt aufgelöst und einen Anstellungsvertrag nicht mehr verlängert hatte.

2.2 Entscheidungsgründe

Das OLG hat den Verzicht unabhängig von der Frage, ob die Parteien eine notarielle Beurkundung vereinbart hatten und der Vertrag schon deshalb unwirksam sei, als sittenwidrig gemäß § 138 I BGB angesehen. Dabei folgte es die Sittenwidrigkeit aus der Gesamtschau sämtlicher objektiver und subjektiver Momente, zumal sich das einseitig missbilligenswerte Verhalten des Ehemanns gerade gegen die Ehefrau gerichtet habe. Die Forderung des Verzichts trotz der Kenntnis, dass seine Ehefrau in Rumänien ihre Existenz aufgegeben hatte und sich

²⁵⁵ Grziwotz, MDR 1998, 1327, 1330.

²⁵⁶ Frey, S. 98, 99.

²⁵⁷ Ebenso OLG Hamm FamRZ 1982, 1215; zurückhaltend gegenüber der Sittenwidrigkeit wirtschaftlich ins Gewicht fallender Verzichte auch Soergel/Gaul, § 1408 Rn 39.

²⁵⁸ Ebenso OLG Hamm FamRZ 1982, 1215.

²⁵⁹ OLG Karlsruhe FamRZ 1983, 174.

deshalb nun in einer verzweifelten auswegslosen Lage befand und die Ausnutzung dieser Zwangslage zum Zwecke der Erreichung eines Unterhaltsverzichts sei als sittenwidriges Verhalten gegenüber der Ehefrau zu werten.²⁶⁰ Dies müsse selbst dann gelten, wenn die Ehefrau den Vorschlag, auf Unterhalt zu verzichten, selbst gemacht haben sollte. Es reiche insoweit aus, dass der Ehemann um ihre verzweifelte Lage gewusst und diesen Umstand zu seinen Gunsten genutzt habe. Ferner stützt das OLG die Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts auf die den Parteien bewusste Abwälzung der Unterhaltspflicht auf den Sozialhilfeträger.

2.3 Stellungnahme

Das OLG begründet die Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts aufgrund des Zusammentreffens des Ausnutzens der Zwangslage und dem positiven Wissen des Ehemannes, dass die Ehefrau sonst auf die Sozialhilfe zurückgreifen müsse. Das OLG wertet das Verhalten des Ehemannes als Ausnutzung der Situation der Ehefrau und lässt demnach den Unterhaltsverzicht an § 138 I BGB scheitern.

Frey²⁶¹ behandelt den Fall nach den Regeln der Anfechtung und sieht in der Ankündigung, die Ausreise nicht weiter zu betreiben, eine widerrechtliche Drohung i.S.v. § 123 BGB. Warum jedoch lediglich ein Anfechtungsgrund vorliege, der Gesamtcharakter der Vereinbarung entgegen den Ausführungen des OLG aber nicht sittenwidrig sein soll, wird nicht ausgeführt.

3. OLG Frankfurt – 3.12.1982²⁶²

3.1 Sachverhalt

Die Parteien schlossen nach 5jähriger Ehe anlässlich eines ehewidrigen Fehlverhaltens der Ehefrau einen notariellen Ehevertrag, der u.a. einen Globalverzicht vorsah.

3.2 Entscheidungsgründe

Das OLG verneinte unter Berufung auf das Urteil des OLG Köln²⁶³ eine Vergleichbarkeit der zugrunde liegenden Fälle und somit eine Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts, da im Fall des OLG Köln nach 20-jähriger Ehe die Ehefrau auf erhebliche Vermögenswerte verzichtet hatte. Das OLG stellte dabei jedoch, obwohl die Parteien nur fünf Jahre lang verheiratet gewesen waren, nicht in erster Linie auf die weniger lange Ehezeit ab. Vielmehr wurde vorrangig

²⁶⁰ OLG Karlsruhe FamRZ 1983, 174, 175.

²⁶¹ Frey, S. 86.

²⁶² OLG Frankfurt FamRZ 1983, 176.

²⁶³ OLG Köln DNotZ 1981, 444.

dahingehend argumentiert, dass keine großen Vermögenswerte involviert gewesen seien und dass die Ehefrau durch eine Freistellung von Zahlungsverpflichtungen gegenüber Dritten zumindestens eine gewisse Gegenleistung erhalten hatte.²⁶⁴ Der Senat verkennt zudem nicht, dass die Ehefrau wegen ihres ehelichen Fehlverhaltens in einer misslichen Lage war, vertritt allerdings die Ansicht, dass von einer greifbaren Zwangs- und Drucksituation jenseits der Toleranzgrenze - auch angesichts der Vorgeschichte - nicht gesprochen werden könne.

3.3 Stellungnahme

Den Ansatzpunkt für die Sittenwidrigkeitsprüfung liefert das Kriterium des Inhalts des Globalverzichts: Aufgrund der wirtschaftlichen Bedeutungslosigkeit des Verzichts und des fehlenden Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung ist eine Sittenwidrigkeit nicht feststellbar. Es fällt auf, dass diese Gesichtspunkte im Rahmen der ersten Fallgruppe unerwähnt blieben. Dies lässt sich darauf zurückführen, dass es in der ersten Fallgruppe ohne Abschluß des Ehevertrages nicht zu einer Eheschließung gekommen wäre, so dass Unterhaltsansprüche und Ansprüche auf Zugewinn- und Versorgungsausgleich gar nicht erst entstanden wären, während es im vorliegenden Fall ohne Abschluß des Ehevertrages (schon damals) zur Scheidung gekommen wäre. Hätten sich die Parteien damals ohne Abschluß eines Ehevertrages scheiden lassen, so hätten der Ehefrau vermögensrechtliche Ansprüche zugestanden. Durch den Abschluß des Ehevertrages hat sie auf diese bereits entstandenen oder zumindest bereits angelegten Ansprüche verzichtet.²⁶⁵ Demnach bestehen gegen den Verzicht auf die bei Abschluß des Ehevertrages schon entstandenen Rechte, d.h. den Inhalt des Vertrags, keine Bedenken.

Schließlich bringt das OLG die weiteren Umstände bei Vertragsschluß ins Spiel: Der Verzicht kam vorliegend nicht unabhängig von besonderen Vorkommnissen während eines normalen ehelichen Zusammenlebens zustande, sondern anlässlich einer Ehekrise. Erstmals griff die Rechtsprechung diesen besonderen Umstand auf und wertete ihn als nicht sittenwidrigkeitsbegründend, nachdem diese Frage in dem Beschluß des OLG Köln vom 5.2.81²⁶⁶ noch ausdrücklich offen gelassen wurde. Dies beruht zunächst auf ganz grundsätzlichen Erwägungen: Zwar stellt sich der geforderte Unterhaltsverzicht anlässlich der Ehekrise sicher als Zwangslage aus Sicht der Frau dar, die um das Bestehen ihrer Ehe fürchtet.

²⁶⁴ OLG Frankfurt FamRZ 1983, 176, 178.

²⁶⁵ Dieser Unterschied könnte aber allenfalls dann entscheidende Bedeutung gewinnen, wenn die Parteien bei Abschluß des Ehevertrages schon lange Zeit verheiratet gewesen wären und sich bereits ein entsprechendes Versorgungsvermögen geschaffen gehabt hätten; so argumentiert der BGH in FamRZ 1997, 156, 158.

²⁶⁶ OLG Köln DNotZ 1981, 444.

Der Hinweis auf die psychische Zwangssituation der Ehekrise ist jedoch nicht durchschlagend, da bei bereits verheirateten Partnern kein Anspruch auf Fortsetzung der Ehe besteht.²⁶⁷ Der Mann war vor Abschluß des Ehevertrages berechtigt, die unstreitige schwere Ehekrise zum Anlaß zu nehmen, sich – evtl. entsprechend seinem ursprünglichen Vorhaben – von der Ehefrau zu trennen und einen Scheidungsantrag einzureichen. Demnach kann es nicht als sittenwidrige Ausnutzung einer Zwangslage oder sonst als sittenwidriges Verhalten des Mannes angesehen werden, wenn er von dem beabsichtigten Scheidungsantrag nur absehen wollte, wenn die Ehefrau bereit sein würde, den von ihm vorgeschlagenen Ehevertrag abzuschließen. Hierzu kommt im vorliegenden Fall die Tatsache, dass die Ehefrau die bestehende Zwangssituation durch ihr eigenes Fehlverhalten selbst erzeugt hat. Selbst wenn der Fall anders läge, ist der Rechtsprechung des OLG zuzustimmen, den Unterhaltsverzicht der Ehefrau als Gegenleistung für die seitens des Ehemannes freiwillige Aufrechterhaltung der Ehe anzusehen. Die Ehefrau wählt dieses Zugeständnis als Alternative zu einer Scheidung, die der andere sonst aus nachvollziehbaren Gründen beantragen würde. Da das Gesetz dem Ehemann diese Möglichkeit einräumt, kann schwerlich von einem sittenwidrigen Ausnutzen der „Zwangslage Ehekrise“ gesprochen werden. Die erzeugte Zwangs- und Drucksituation überschreitet eben nicht – um bei dem Wortlaut des OLG zu bleiben - die kritische Grenze dessen, was eben noch toleriert werden kann²⁶⁸.

In Anbetracht der vergleichbaren zugrunde liegenden Situation – Unterhaltsverzicht anlässlich einer Ehekrise nach einiger Dauer der Ehe – war es angebracht, die Entscheidung des OLG Köln²⁶⁹ vergleichend heranzuziehen. Das OLG hat zu Recht vorliegend § 138 BGB verneint, da – wie aufgezeigt – keine weiteren Parallelen bestehen.

4. OLG Bamberg – 1.3.1984²⁷⁰

4.1 Sachverhalt

Die seit 1968 verheirateten Eheleute schlossen 1980 anlässlich einer Ehekrise einen Ehevertrag mit Globalverzicht. Zum damaligen Zeitpunkt waren bereits zwei gemeinsame Kinder vorhanden. Die Scheidung erfolgte 1983.

²⁶⁷ So zuletzt in BGH FamRZ 1997, 156.

²⁶⁸ So OLG Frankfurt FamRZ 1983, 176, 178.

²⁶⁹ OLG Köln DNotZ 1981, 444.

²⁷⁰ OLG Bamberg FamRZ 1984, 483.

4.2 Entscheidungsgründe

Das OLG hat den Unterhaltsverzicht nicht als sittenwidrig angesehen. Weder aus den Umständen des Vertragsabschlusses in Verbindung mit dem Inhalt des Vertrages noch unter dem Aspekt der Ausnutzung der Unerfahrenheit der Ehefrau lasse sich eine Sittenwidrigkeit feststellen. Mangels Beweisbarkeit könne der Vortrag der Ehefrau – der Ehemann hätte sie mit der (unwahren) Behauptung zum Vertragsschluß veranlasst, dieser sei notwendig, damit sein nichteheliches Kind nicht Erbe werde – nicht zur Begründung einer Sittenwidrigkeit herangezogen werden. Eine Unwirksamkeit des Ehevertrages resultiere auch nicht aus der Tatsache, dass sich zum Zeitpunkt des Abschlusses des Ehevertrages die Ehe der Parteien schon in der Krise befand und möglicherweise eine oder beide Parteien Scheidungsabsichten hätten.²⁷¹

4.3 Stellungnahme

Das OLG bestätigt die vorangegangenen Entscheidungen, indem es eine Sittenwidrigkeit unter dem Aspekt des Ausnutzens einer Zwangslage aufgrund des Globalverzichts, der Unerfahrenheit oder der Ehekrise verneint.

Diesen überzeugend begründeten Ausführungen ist zuzustimmen. Gegen die Qualifizierung des Kriteriums der Unerfahrenheit als sittenwidrigkeitsbegründend ist einzuwenden, dass es für die /den Betroffenen in der Praxis aufgrund der notariellen Belehrung gem. § 17 BeurkG schwierig sein dürfte, mit dieser Argumentation durchzudringen.²⁷² Unerheblich ist dagegen – wie das OLG Schleswig ausführt²⁷³ –, ob der Notar auch tatsächlich die Folgen der Vereinbarung überdeutlich und in letzter Konsequenz bei Vertragsschluß noch mal aufgezeigt hat. Denn ein Unterhaltsverzicht und seine Folgen sind auch für einen Laien verständlich und vorstellbar.

Zu dem Kriterium der langen Ehedauer hat das Gericht nicht näher Stellung genommen. Unter Fortführung der Rechtsprechung des OLG Köln²⁷⁴ ließe sich der Unterhaltsverzicht als sittenwidrig einordnen. Hier sei aber nochmals der Ausnahmecharakter des Beschlusses des OLG Köln²⁷⁵ betont. Es ist daher nicht angängig, die Sittenwidrigkeit eines Globalverzichts bereits dann zu bejahen, wenn dieser nach langer Ehe geschlossen wurde. Aus der Urteilsbegründung ergibt sich zugleich, dass das OLG mangels Zwangslage keine

²⁷¹ OLG Bamberg FamRZ 1984, 483, 484.

²⁷² So bereits Stach, S. 103.

²⁷³ OLG Schleswig MittBayNot 1999, 384, 385.

²⁷⁴ OLG Köln DNotZ 1981, 444.

²⁷⁵ OLG Köln aaO.

Beweislastumkehr annimmt²⁷⁶, sondern von der Anwendung der allgemeingültigen Beweislastregelung ausgeht.

5. BGH – 24.4.1985²⁷⁷

5.1 Sachverhalt

In ihrer ersten Ehe bekam die Ehefrau von ihrem späteren zweiten Ehemann einen Sohn. Dieser wurde 1974 durch die zweite Eheschließung legitimiert. Nach der Trauung schlossen die Parteien am gleichen Tag zur Niederschrift eines Notars einen Ehevertrag, durch den sie Gütertrennung vereinbarten und wechselseitig auf nahehelichen Unterhalt verzichteten. 1982 wurde die Ehe geschieden.

5.2 Entscheidungsgründe

Das OLG²⁷⁸ hat den Unterhaltsverzicht für wirksam gehalten. Das Gericht folgerte weder aus dem Inhalt der Vereinbarung – wenngleich die Legitimation des Sohnes im Vordergrund gestanden habe - noch aus den Umständen des Falles eine Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts. Auch unter dem Aspekt der Überrumpelung spreche nichts für eine Sittenwidrigkeit. In Bezug auf den Vortrag der Ehefrau, sie sei aufgrund des Ehevertrages wirtschaftlich und damit zugleich persönlich in eine völlige Abhängigkeit des Ehemannes geraten, die es ihr als dringend erforderlich habe erscheinen lassen müssen, bei peinlicher Vermeidung eigenen Fehlverhaltens jede etwaige Ehewidrigkeit des Ehemannes zu tolerieren, erwog das OLG, dass zwar abzusehen gewesen sei, dass die von den Parteien getroffene Vereinbarung sich im Falle der Scheidung für die Ehefrau finanziell nachteiliger auswirken werde als für den Ehemann. Jedoch begründe selbst ein objektiv grobes Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung noch keine Sittenwidrigkeit des Vertrages, da die bewusste oder grob fahrlässige Ausnutzung dieser Lage hinzutreten müsse.²⁷⁹

Diesen Ausführungen hat sich der BGH im Rahmen der Revision angeschlossen.

Der BGH hat es bei diesem unmittelbar nach der Eheschließung vereinbarten Verzicht für ausreichend erachtet, dass die Ehefrau während des Verfahrens zur Scheidung ihrer ersten Ehe und des Statusverfahrens über die Abstammung des gemeinsamen Sohnes hinreichend Zeit zum Überdenken ihrer Situation gehabt habe. Der Senat konnte dieser Lage ein „Ausnutzen“ seitens

²⁷⁶ So aber das OLG Köln in DNotZ 1981, 444.

²⁷⁷ BGH FamRZ 1985, 788.

²⁷⁸ OLG Frankfurt/M. FamRZ 1984, 486.

²⁷⁹ OLG Frankfurt/M. FamRZ 1984, 486, 487.

des Ehemannes nicht entnehmen; ferner wurde die Ehefrau nicht mit dem Ehevertrag „überfahren“. Die darlegungs- und beweispflichtige Ehefrau habe ferner nicht vorgetragen, dass sie sich zur Zeit des Vertragsschlusses in einer bedrängten Lage befunden habe, die der Ehemann zur Durchsetzung ehevertraglicher Regelungen genutzt habe, mit denen sie unter normalen Bedingungen nicht einverstanden gewesen wäre. Im Rahmen familienrechtlicher Vereinbarungen könne aus den objektiven Gegebenheiten kein Rückschluß auf die subjektive Einstellung gezogen werden.²⁸⁰

Eine Parallele der inzwischen 8-jährigen Ehe zum Urteil des OLG Köln²⁸¹ könne nicht gezogen werden, da es sich im vorliegenden Falle nicht um eine Scheidungsfolgenvereinbarung mit der gebotenen Bewältigung auch der vermögensrechtlichen Aspekte der zurückliegenden Ehezeit handle, sondern um einen Ehevertrag, der den Eheleuten vorausschauend die beiderseitigen Rechte, Pflichten und Folgen eines etwaigen Scheiterns der Ehe aufgezeigt habe.²⁸²

5.3 Stellungnahme

Äußerst knapp ist die Argumentation des BGH. Der BGH folgt den Ausführungen des Berufungsgerichts und nimmt eine Sittenwidrigkeitsprüfung anhand der bereits herausgearbeiteten Kriterien Inhalt und Umstände des Zustandekommens der Vereinbarung vor. Dabei geht der BGH lediglich auf das Kriterium der Überrumpelung näher ein und verneint im Ergebnis eine Sittenwidrigkeit auch für den Fall des Unterhaltsverzichts in unmittelbarem Anschluß an die Eheschließung. Nach Ansicht des BGH sind keine Anhaltspunkte erkennbar, die darauf hindeuten, dass die Ehefrau keine ausreichende Möglichkeit hatte, ihr Handeln zu überdenken und im umfassenden Sinn zu begreifen. Insofern führt der BGH seine Rechtsprechung in Bezug auf dieses Kriterium konsequent fort und handhabt die Anwendung des § 138 BGB extrem restriktiv. Ferner lassen seine Ausführungen erkennen, dass er von der gesetzlichen Beweislastregelung ausgeht.

6. OLG Hamm - 25.2.1986²⁸³

6.1 Sachverhalt

Die Ehegatten hatten 1951 geheiratet, aus der Ehe sind zwei Kinder hervorgegangen. 1962 wurde Gütertrennung vereinbart, 1970 anlässlich einer Ehekrise eine privatschriftliche Zusatzvereinbarung geschlossen. Ein wesentlicher Teil der Vereinbarung bestand darin, dass der

²⁸⁰ BGH FamRZ 1985, 788, 789.

²⁸¹ OLG Köln DNotZ 1981, 444.

²⁸² OLG Frankfurt/M. FamRZ 1984, 486, 487.

²⁸³ OLG Hamm FamRZ 1986, 471.

Ehemann die bis dato nicht ganz unerheblich aufgelaufenen ehelichen Schulden übernehmen sollte. Ferner sollte die Ehefrau das Sparbuch, dessen Raten allein vom Ehemann bezahlt wurden, zu einem Gegenwert um die 10.000,- DM erhalten. Im Gegenzug verzichtete sie auf nahehelichen Unterhalt. 1985 wurde die Ehe geschieden.

6.2 Entscheidungsgründe

Das OLG verneint im Gegensatz zur Vorinstanz eine Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts. Es fehle sowohl an einem groben Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung als auch an der bewussten oder grob fahrlässigen Ausnutzung der besonderen Lage des anderen Vertragspartners. Grund hierfür war, dass zum einen die Ehefrau ein Sparbuch zu einem Gegenwert von 10.000,- DM erhalten hatte und von der Tilgung der gemeinschaftlichen Schulden befreit worden war. Zum anderen waren bei der Trennung größere Vermögenswerte insgesamt nicht vorhanden gewesen, so dass von einem „Überfahren“ der völlig geschäftsunerfahrenen Ehefrau nicht gesprochen werden könne.²⁸⁴

6.3 Stellungnahme

Wie bereits im oben geschilderten Fall des OLG Frankfurt²⁸⁵ hat das OLG Hamm die Sittenwidrigkeit trotz des gleichzeitigen Verzichts auf mehrere sich aus der Ehe ergebenden Ansprüche nach langer Ehedauer letztlich verneint. Angesichts der Vergleichbarkeit der Fälle ist die Rechtsprechung somit konsequent, wobei allerdings nicht nachvollziehbar ist, warum das OLG Frankfurt²⁸⁶ bereits bei 5-jähriger Ehe die insoweit einzigartige Entscheidung des OLG Köln²⁸⁷ zitiert und Parallelen zieht, und das OLG Hamm dagegen den Aspekt der langen Ehedauer ausklammert. Denn auch in diesem dem Urteil zugrunde liegenden Fall lag zum Zeitpunkt des Unterhaltsverzichts bei gleichzeitiger Vereinbarung von Gütertrennung eine 20-jährige Ehe vor. Das vom OLG Köln²⁸⁸ in den Vordergrund gestellte Kriterium der langen Ehedauer war somit offensichtlich erfüllt. Die Entscheidungsgründe zeigen jedoch, dass das OLG nicht die 20-jährige Ehe als Kriterium benutzt, sondern wie bereits das OLG Frankfurt²⁸⁹ auf die Entscheidungsfaktoren „Gegenleistung“ und „Vorhandene Vermögenswerte“ – d.h. das Kriterium des Inhalts - abstellt. Den Ausführungen des OLG ist zuzugeben, dass gerade im

²⁸⁴ OLG Hamm FamRZ 1986, 471, 472.

²⁸⁵ OLG Frankfurt FamRZ 1983, 176.

²⁸⁶ OLG Frankfurt aaO.

²⁸⁷ OLG Köln DNotZ 1981, 444.

²⁸⁸ OLG Köln aaO.

²⁸⁹ OLG Frankfurt aaO.

Hinblick auf die letztgenannten Punkte eine andere Bewertung des Falles angebracht scheint. Im Falle des OLG Köln²⁹⁰ erfolgte der Verzicht ohne jegliche Gegenleistung.

Dagegen stellt das OLG den Umstand des Zustandekommens des Vertrages – Ehekrise – und das Kriterium der Unerfahrenheit zur Diskussion. Die bereits zu diesen Kriterien angestellten Erwägungen haben auch hier Gültigkeit. Insofern ist die Rechtsprechung klar und konsequent.

7. OLG Karlsruhe – 7.3.1990²⁹¹

7.1 Sachverhalt

Die Parteien schlossen im Jahre 1969 die Ehe, aus der vier gemeinsame Kinder hervorgingen. Im Laufe dieser Ehe wurde die Ehefrau von ihrem Mann geschlagen. Die scheidungswillige Ehefrau wurde von ihrem Ehemann davon abgehalten, sich Rechtsrat bei einem Anwalt zu einzuholen. Die Ehefrau ging deshalb mangels Aufklärung davon aus, dass sie, um eine Scheidung erreichen zu können, auf seine Mitwirkung angewiesen sei. In diesem Bewusstsein schloss sie kurz vor der Scheidung im Jahre 1985 (d.h. nach 25 Jahren für die Frau qualvoller Ehe) mit ihrem Ehemann einen Vertrag, in dem sie ihm ihren Miteigentumsanteil an dem damals von den Eheleuten bewohnten Haus übertrug. Drei Monate zuvor hatte sie vertraglich bereits einen Globalverzicht erklärt.

7.2 Entscheidungsgründe

Das OLG Karlsruhe hat den Globalverzicht nach einer Ehedauer von über 20 Jahren und die drei Monate nach Abschluß des Ehevertrags erfolgte Übertragung des hälftigen Miteigentumsanteils an dem ehgemeinschaftlichen Hausgrundstück auf den Ehemann wegen des besonders groben Missverhältnisses der beiderseitigen Leistungen für sittenwidrig erachtet. Dabei wurden die beiden Verträge aus zeitlichen und inhaltlichen Gründen als Einheit behandelt.

Die Sittenwidrigkeit wurde aber nicht allein mit dem Verlust aller aus der Ehe resultierender Ansprüche ohne Gegenleistung nach langer Ehedauer begründet. Zwar habe die Ehefrau durch diese Verträge faktisch auf alles, was in der Ehe an Vermögenswerten erworben wurde, auf alle für die Zukunft bedeutsamen sich aus der Ehe ergebenden Rechte und auf ihren einzigen wertvollen Vermögensgegenstand verzichtet. Schon dies könne als sittenwidrig betrachtet werden. Entscheidend sei jedoch die psychologische Situation der Ehefrau bei Abschluß des Vertrags. Dabei maß das OLG dem Umstand, dass die Ehefrau viele Jahre unter der Ehe, in der sie auch geschlagen wurde, gelitten hatte, tragende Bedeutung zu.²⁹² Die Zwangslage der

²⁹⁰ OLG Köln aaO.

²⁹¹ OLG Karlsruhe FamRZ 1991, 332.

²⁹² OLG Karlsruhe FamRZ 1991, 332, 333.

Ehefrau resultiere daraus, dass ihr Ehemann versucht hatte, sie von der Einholung von Rechtsrat abzuhalten und sie glauben ließ, dass sie auf alles verzichten müsse, um ihn zu einer Mitwirkung bei einer Scheidung zu bewegen. Die Fehlvorstellung der Ehefrau hinsichtlich der Mitwirkungspflicht des Ehemannes sei irrelevant; das OLG betont, es komme lediglich auf die von der Ehefrau empfundene und vom Ehemann ausgenutzte Zwangslage an. Der BGH nahm die Revision nicht an.

7.3 Stellungnahme

Im Gegensatz zur Entscheidung des OLG Köln²⁹³ wird hier der Globalverzicht nach 20-jähriger Ehe nicht als alleiniger Rechtfertigungsgrund für die Sittenwidrigkeit angesehen, sondern das OLG Karlsruhe bejaht erst aufgrund des Zusammentreffens von Globalverzicht nach langer Ehedauer und der Zwangslage der Ehefrau das Sittenwidrigkeitsurteil. Insofern wird diese Rechtsprechung nicht konsequent weitergeführt, die den Aspekt der absoluten Rechtlosstellung der Ehefrau nach langer Ehedauer genügen ließ. Vielmehr misst das Gericht den am Zustandekommen des Vertrages maßgeblichen Umständen eine wesentliche Bedeutung zu, indem es zusätzlich die - nur subjektiv empfundene - Zwangslage der Ehefrau und das Verhalten des Ehemannes während der Ehe beurteilt.

Indem das OLG auch eine vorgetäuschte Zwangslage für die Annahme von § 138 BGB genügen lässt – d.h. die Zwangslage muß nicht massiv und aussergewöhnlich sein -, trägt das Gericht zur Konkretisierung der Anforderungen an die sittenwidrigkeitsbegründenden Zwangslage bei. Die Zwangslage muß demnach nicht objektiv bestehen.

Ferner sanktioniert das Gericht das gesamte Verhalten des Ehemannes während der Ehe: Das grob verwerfliche Verhalten – sowohl die jahrelange Misshandlung als auch die Täuschung, um die Ehefrau von der Scheidung abzuhalten - des Ehemannes fließt in die Bewertung der Sittenwidrigkeit mit ein.

8. OLG Hamm – 20.4.1994²⁹⁴

8.1 Sachverhalt

Die Parteien hatten 1983 geheiratet. Aus der Ehe sind keine gemeinsamen Kinder hervorgegangen. Die Ehefrau hat aber während der Ehe ein Kind geboren. Dessen Nichteilichkeit wurde durch Urteil des Amtsgerichts festgestellt. Aufgrunddessen schwebte 1984/1985 zwischen den Parteien ein Scheidungsverfahren. Der Ehemann zog seinen

²⁹³ OLG Köln DNotZ 1981, 444.

²⁹⁴ OLG Hamm FamRZ 1995, 40.

Scheidungsantrag jedoch zurück, weil am 1.8.85 ein notariellen Ehevertrag mit Globalverzicht vereinbart wurde. Die Scheidung erfolgte 1993.

8.2 Entscheidungsgründe

Das OLG beurteilte den Ehevertrag als den Sitten gemäß. Das Gericht gibt zu, dass auf die Ehefrau wohl ein gewisser Druck ausgeübt worden sei und sie sich in einer – selbst verschuldeten – Zwangslage befunden hätte, diese aber nicht sittenwidrig dahingehend ausgenutzt worden sei, dass sich der Ehemann für die Rücknahme des Scheidungsantrages Vermögensvorteile ausbedungen hätte, die zu seiner Leistung in krassem Missverhältnis standen. Einen wesentlichen Teil der Rechte, die die Ehefrau in dem Ehevertrag aufgegeben hatte, hätte ihr der Ehemann nämlich ohnehin durch die Weiterführung des damaligen Scheidungsverfahrens entziehen können. Stelle man das, was die Ehefrau an gesicherten Rechten aufgab, den Vorteilen gegenüber, die sie durch die Rücknahme des Scheidungsantrages hatte, ergebe sich kein gravierendes Missverhältnis.²⁹⁵

8.3 Stellungnahme

Wiederum werden die hohen Anforderungen an eine Zwangslage für das Sittenwidrigkeitsurteil deutlich: Vorliegend wurde die bestehende Zwangssituation der Ehefrau, die ein Kind, das nicht vom Ehemann abstammt, zur Welt bringt und sich während der Ehe, um die Ehe zu retten, gezwungen sieht, einem Unterhaltsverzicht zuzustimmen, vom OLG als zu gering eingestuft, um die Nichtigkeit des Unterhaltsverzichts wegen Sittenwidrigkeit zu begründen. Erstmals weist ein Gericht ausdrücklich auf die Vorteile der Ehefrau durch die Ehe mit dem Argument hin, die verheiratete Frau stehe immer noch besser als die geschiedene.

Das Gericht bestätigt die vorangegangenen Entscheidungen, indem es die Scheidungsfreiheit als Ausgangspunkt der Argumentation voranstellt und eine Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts, der anlässlich einer Ehekrise vereinbart wurde, verneint. Unter Hinweis auf die Scheidungsfreiheit komme es auf psychischen Druck beim Vertragsschluß und auf die wirtschaftlichen Folgen des Vertrages für den schwächeren Teil nicht an.

Grziwotz²⁹⁶ weist zutreffend darauf hin, dass in gleicher Weise wie die verfassungsrechtlich garantierte Eheschließungsfreiheit die Grundrechte der Freiheit, sich scheiden zu lassen, nicht

²⁹⁵ OLG Hamm FamRZ 1995, 40, 41.

²⁹⁶ Grziwotz, BayMittNot 1999, 384, 386.

entgegenstehen.²⁹⁷ Selbst eine Scheidung auf einseitigen Antrag eines Ehegatten könne letztlich nicht auf Dauer verhindert werden.²⁹⁸

Die Quintessenz lautet demnach: Nicht nur die Eheschließungs- sondern auch die Scheidungsfreiheit fordert zwingend die Ehevertragsfreiheit.

9. OLG Zweibrücken – 12.12.1995²⁹⁹

9.1 Sachverhalt

Neun Jahre nach Eheschließung wählten die Ehegatten in einem notariellen Ehevertrag im Jahre 1963 als Güterstand die Gütergemeinschaft. Durch einen zweiten Ehevertrag von 1984 – anlässlich eines angeblichen Fehlverhaltens der Ehefrau - vereinbarten sie neben einem Globalverzicht den gegenseitigen Ausschluß ihres gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts. Ferner wurde der zum Gesamtgut gehörende, während der Ehe erworbene Grundbesitz ohne Gegenleistungen auf den Ehemann übertragen. Der Ehemann war zur Fortführung der langjährigen ehelichen Lebensgemeinschaft nur bereit, wenn die Ehefrau das Versprechen zu künftiger ehelicher Treue durch den Abschluß des notariellen Vertrages manifestierte.

9.2 Entscheidungsgründe

Das OLG hielt den vereinbarten Unterhaltsverzicht für sittenwidrig, da die Ehefrau nach langjähriger Ehe, aus der mehrere Kinder hervorgegangen sind, in einer bedrängten Lage auf nahehelichen Unterhalt und gleichzeitig faktisch auf alles andere verzichtet habe, was in der Ehe an Vermögenswerten erworben wurde.³⁰⁰ Während der Ehemann einseitig nur Vorteile aus dem beiderseitigen Verzicht erlangt habe und seine Erklärung gleichsam nur auf dem Papier stand, habe die Ehefrau aufgrund ihrer bedrängten Lage schwerwiegende wirtschaftliche, insbesondere versorgungsrechtliche Nachteile in Kauf genommen, da sie ihre Entscheidung nicht aufgrund freier Willensbetätigung treffen konnte. Das OLG wies ausdrücklich darauf hin, dass die Verhältnisse bei Abschluß eines Ehevertrages nach langer Ehezeit nicht mit denen eines vorsorgenden Ehevertrages vergleichbar seien. Das Gericht sah in der Verknüpfung zwischen der Bereitschaft zu ehelicher Versöhnung einerseits und dem Verlangen nach nahezu völliger wirtschaftlicher Preisgabe andererseits das eigentlich Anstößige des Vertrages.³⁰¹

²⁹⁷ Vgl. BVerfGE 53, 224 = NJW 1980, 689, 690.

²⁹⁸ §§ 1564 ff., insbes. § 1566 II BGB.

²⁹⁹ OLG Zweibrücken FamRZ 1996, 869.

³⁰⁰ OLG Zweibrücken FamRZ 1996, 869, 870.

³⁰¹ OLG Zweibrücken FamRZ 1996, 869, 871.

9.3 Stellungnahme

In der Entscheidung des OLG Zweibrücken setzt sich die Tendenz einiger Obergerichte fort, teilweise Konstellationen für sittenwidrig anzusehen, in denen ein nichterwerbstätiger Ehegatte nach langjähriger Ehe ohne Gegenleistung einen Globalverzicht unterzeichnet.³⁰² Das OLG begründet die Sittenwidrigkeit in derartigen Fällen mit dem grundlegenden Unterschied der Verhältnisse zwischen Ehegatten, die nach langer Ehezeit einen Ehevertrag schließen, und denen bei Verlobten, wenn einer die Eingehung der Ehe vom Abschluß eines vorsorgenden Vertrags abhängig macht³⁰³, oder bei Eheleuten, die sogleich nach der Eheschließung, ohne dass eheliche Probleme dazu Anlaß geben, vorsorgend wechselseitig Verzicht erklären³⁰⁴: Im ersten Fall sei die Freiheit, eine Ehe einzugehen, nicht eingeschränkt; im anderen Fall sei entscheidend, ob die künftige Entwicklung der ehelichen Verhältnisse geregelt oder ob in bestehende, gefestigte eheliche Verhältnisse eingegriffen werde.³⁰⁵

Das OLG sieht auch die subjektive Komponente des § 138 BGB als gegeben an, da der Ehemann die Ehefrau zu dieser Vereinbarung gezwungen hatte unter der Androhung, er würde andernfalls die Ehe nicht fortsetzen.

Vorliegend war nur der Unterhaltsverzicht streitgegenständlich: Indem das OLG Zweibrücken das Verhalten des Ehemannes in der Ehekrise als Ausnutzen der Zwangslage wertet, stellt sie sich in Widerspruch zu Entscheidungen, die in derartigen Konstellationen aufgrund der Scheidungsfreiheit eine Sittenwidrigkeit schon im Keim ersticken.³⁰⁶ Dem Gericht ist zuzugeben, dass ein vorsorglicher Globalverzicht nur schwer mit einem Globalverzicht nach 30-jähriger Ehe, der rückwirkend wirkt, vergleichbar ist. In letzterem Fall verzichtet die Ehefrau auf alle ihre in 30 Jahren Ehe entstandenen Versorgungsansprüche. Trotz dessen erscheint die Annahme einer die Sittenwidrigkeit rechtfertigenden Zwangslage in dieser Situation unangebracht: Im Gegensatz zur Konstellation der ersten Fallgruppe, in der die Alternative des vorsorgenden Globalverzichts der Verweisung auf die Ansprüche der nichtehelichen Mutter gem. § 1615 I BGB besteht, hätte sich vorliegend – gerade angesichts der vereinbarten Gütergemeinschaft – eine Scheidung für die Ehefrau finanziell lukrativ ausgewirkt. Im Lichte dieser Tatsache kann somit nur schwerlich von der Ausnutzung einer Zwangslage gesprochen werden. Bei genauerer Betrachtung ergibt sich vielmehr die Zwangslage der Ehefrau gerade

³⁰² So bereits OLG Köln DNotZ 1981, 444; OLG Karlsruhe FamRZ 1991, 332; offengelassen von BGH FamRZ 1997, 156.

³⁰³ BGH FamRZ 1992, 1403.

³⁰⁴ BGH FamRZ 1985, 788.

³⁰⁵ OLG Zweibrücken FamRZ 1996, 869, 871.

³⁰⁶ Vgl. insbes. OLG Hamm FamRZ 1995, 40.

aufgrund des abgeschlossenen Ehevertrages, da sie sich dadurch wirtschaftlich und persönlich in eine völlige Abhängigkeit des Ehemannes begibt und große Toleranz dem Verhalten ihres Ehemannes entgegenbringen muß, will sie sich nicht in die Gefahr einer Scheidung begeben.

In diese Richtung gehen auch die Überlegungen von Grziwotz³⁰⁷, der ausführt, dass im Rahmen einer Vereinbarung anlässlich einer Ehekrise stets ein Zusammenhang zwischen der Bereitschaft zur Versöhnung und dem Verzicht auf vermögensrechtliche Positionen bestehe. Dieser Umstand allein könne deshalb nicht zur Sittenwidrigkeit einer entsprechenden Regelung führen. Der Umstand, dass ein Scheidungsantrag bereits gestellt oder beabsichtigt ist, führe den Beteiligten vielmehr sogar deutlich vor Augen, dass der vertraglich vereinbarte (Gesamt-)Verzicht nicht nur theoretischer Natur ist, sondern durchaus praktisch werden kann.³⁰⁸

10. BGH – 2.10.1996³⁰⁹

10.1 Sachverhalt

Der Ehemann zog in einer seit vier Jahren bestehenden Ehe, aus der schon ein Kind hervorgegangen war, bei einer Ehekrise (die Ehefrau wollte seine Untreue nicht hinnehmen) die Scheidung ernsthaft in Erwägung und sah vom Scheidungsantrag nur ab, weil sich die Ehefrau bereitfand, einen ehevertraglichen Globalverzicht zu erklären. Zehn Jahre später kam es dann doch zur Scheidung.

10.2 Entscheidungsgründe

Der BGH konnte in diesem Fall keine Umstände sehen, die „das Unwerturteil der Sittenwidrigkeit“ begründet hätten; eine Rolle dabei spielte, dass die Parteien erst kurz verheiratet waren und sich noch kein nennenswertes Versorgungsvermögen geschaffen hatten. Der BGH bestätigte den Vertrag als rechtswirksam, denn die Möglichkeit, sich scheiden zu lassen, sei mit der Möglichkeit, sich auf die Pflichten eines nichtehelichen Vaters zurückzuziehen, gleichzusetzen und von der Ausbeutung einer Zwangslage der Frau könne keine Rede sein.³¹⁰ Der BGH lässt offen, wie nach langjähriger Ehe zu entscheiden wäre und zitiert ohne Wertung eine Entscheidung des OLG Karlsruhe³¹¹, die einen entsprechenden Vertrag mit zusätzlicher Übertragung der Haushälfte auf den Ehemann nach 25-jähriger Hausfrauenehe für sittenwidrig und nichtig angesehen hatte.

³⁰⁷ Grziwotz, FamRZ 1997, 585, 588.

³⁰⁸ Ebenso OLG Hamm FamRZ 1995, 40, 41.

³⁰⁹ BGH FamRZ 1997, 156 = NJW 1997, 192 = DNotZ 1997, 410.

³¹⁰ BGH FamRZ 1997, 156, 158.

³¹¹ OLG Karlsruhe FamRZ 1991, 332.

10.3 Stellungnahme

Oberster Grundsatz dieser wegweisenden Entscheidung ist die Scheidungsfreiheit. Das Argument des BGH, ein Unterhaltsverzicht nach Eheschließung anlässlich einer Ehekrise sei nicht sittenwidrig, weil Scheidungsfreiheit bestehe, entspricht der Ansicht des BGH, Unterhaltsverzicht mit Schwangeren aufgrund der Eheschließungsfreiheit als nicht sittenwidrig einzustufen.³¹² Insofern verfährt der BGH in seiner Rechtsprechung konsequent: Variiert man dementsprechend den Zeitpunkt des Verzichts, d.h. die in der ersten Fallgruppe dargestellte „Zwangslage Schwangerschaft“ in die „Zwangslage Ehekrise“ ab, so darf sich an der grundsätzlichen rechtlichen Würdigung nichts ändern; einziger Unterschied ist, dass das Kriterium der wirtschaftlichen Relevanz bei Unterhaltsverzichten nach Eheschließung an Bedeutung gewinnt. Der BGH spricht diesen Punkt zwar explizit an, lässt aber offen, inwieweit er den Umfang des Verzichts auf entstandene oder angelegte Ansprüche im Rahmen der Sittenwidrigkeitsprüfung für maßgeblich hält.

In der Literatur, u.a. auch von Langenfeld³¹³, ist der Hinweis auf die Entscheidung des OLG Karlsruhe³¹⁴ dahin verstanden worden, der Senat wolle sich vorbehalten und wolle insbesondere die Oberlandesgerichte nicht davon abhalten, in solch extremen Fällen anders zu entscheiden.³¹⁵

Der BGH nimmt in seine Beurteilung der Sittenwidrigkeit ferner das Kriterium der Ehedauer mit auf.

Nach der zutreffenden Ansicht des BGH ist seine Rechtsprechung im Rahmen der ersten Fallgruppe auf ehevertragliche Unterhaltsverzichte anlässlich einer Ehekrise übertragbar: Alle juristische Argumentation vermag in beiden Fallkonstellationen (über den konkreten Fall hinaus) die Situation der Frau nicht zu verbessern und nichts daran zu ändern, dass der Mann das Eingehen oder Weiterführen der Ehe von für ihn günstigen, für die Frau stark nachteiligen Vereinbarungen abhängig machen kann, und dass es – ohne das Vorliegen zusätzlicher, besondere Umstände – nicht sittenwidrig ist, wenn er die Frau vor diese Alternative stellt, die ihr keinen für sie besseren Ausweg lässt.³¹⁶ Ferner ist dem BGH zuzugeben, dass Parteien ein

³¹² Vgl. BGH NJW 1992, 3164; BGH NJW 1997, 126.

³¹³ Langenfeld, HB, Rn 28.

³¹⁴ OLG Karlsruhe FamRZ 1991, 332.

³¹⁵ Vgl. auch OLG Zweibrücken FamRZ 1996, 869.

³¹⁶ MüKo/Kanzleiter, § 1408 Rn 33; ferner Grziwotz, DNotZ 1998, Sonderheft, 228, 268; Gerber, DNotZ 1998, Sonderheft, 288, 290, 291.

möglichst weiter Raum für Vereinbarungen zugebilligt werden muß. Bei einem mündigen Bürger kann angenommen werden, dass er weiß, welche Entscheidungen für ihn tragbar sind. Dies entspricht der im allgemeinen erkennbaren Entwicklung der Anschauung über Rechte und Freiheiten des einzelnen Menschen. Zudem gibt das Gesetz hier, wie bereits ausgeführt, grundsätzlich ohne besondere Einschränkung die Möglichkeit, auf Unterhalt, Zugewinn oder Versorgungsausgleich zu verzichten. Bei der Beurteilung der Frage, ob etwaige Vereinbarungen sittenwidrig sind, darf auch der Sinn der Regelung über die Ansprüche nicht zu sehr in den Vordergrund treten und von ihm allein aus beurteilt werden, ob ein Verzicht sittenwidrig ist. Sonst liefe das letztlich darauf hinaus, dass die Möglichkeit des Verzichts nur auf dem Papier steht, da er immer dann unwirksam wäre, wenn durch ihn der gesetzliche Zweck nicht erreicht oder gefährdet würde.³¹⁷

Schwab³¹⁸ bekundet großes Interesse daran, mit welcher Begründung der BGH den besonders anstößigen Verzicht auf den Betreuungsunterhalt gem. § 1570 BGB, der über § 139 BGB den gesamten Vertrag hätte nichtig machen können, neutralisiert hat: Da nach der BGH-Rechtsprechung der Verzicht auf den Betreuungsunterhalt zwar nicht nichtig, aber zugunsten der Kindesinteressen dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung ausgesetzt sei³¹⁹, könne die Sittenwidrigkeit des Gesamtvertrages auch nicht aus dem Unterhaltsverzicht hergeleitet werden. Im Prinzip bedeute das die Anwendung der geltungserhaltenden Reduktion: Mit dem Vertrag wurde eine völlige Entrechtung der Ehefrau beabsichtigt, da diese aber wegen der BGH-Rechtsprechung zum Unterhaltsverzicht nicht völlig erreicht werden konnte, blieb der Gesamtvertrag im übrigen unangetastet.

11. OLG München – 25.9.2002³²⁰

11.1 Sachverhalt

Die Eheleute unterzeichneten etwa einen Monat nach Eheschließung am 2.2.1994 einen notariellen Ehevertrag, der einen Globalverzicht beinhaltete. Die zwei gemeinsamen Kinder wurden 1996 und 1999 geboren. Die Parteien leben seit 2001 getrennt. Das Familiengericht bewilligte Prozesskostenhilfe für das Ehescheidungsverfahren und die Folgesache nachehelicher Unterhalt.

³¹⁷ OLG Köln DNotZ 1981, 444, 446.

³¹⁸ Schwab, HB, Teil VII Rn 303.

³¹⁹ BGH FamRZ 1992, 1403, 1404; wegweisend BGH FamRZ 1985, 788, 789.

³²⁰ OLG München FamRZ 2003, 376.

11.2 Entscheidungsgründe

Im Streit stand lediglich die Versagung der Prozesskostenhilfe für die Folgesachen Versorgungs- und Zugewinnausgleich. Das OLG schloß sich der Einschätzung des Familiengerichts zur Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung dieser Folgesachen in vollem Umfang an und wies die Beschwerde infolgedessen zurück.

Unter Hinweis auf die Ausführungen des BVerfG³²¹ zur richterlichen Inhaltskontrolle von Eheverträgen verneint der Senat eine Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts aufgrund der gravierenden Unterschiede der Sachverhalte: Der Vertragsschluß erfolgte nach der Eheschließung, weder war die Ehefrau damals schwanger noch waren gemeinsame Kinder geplant. Insofern habe kein Indiz einer einseitigen Dominanz des Ehemannes und einer einseitigen Benachteiligung der Interessen der Ehefrau vorgelegen. Die Änderung der Verhältnisse nach Vertragsabschluß in nicht vorhergesehener Weise führe nicht rückwirkend zur Sittenwidrigkeit des Vertrags. Dieser Umstand sei vielmehr über § 242 BGB zu berücksichtigen.³²²

Nach Auffassung des OLG sei eine Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts auch unter dem Gesichtspunkt der Sprachunkundigkeit der Ehefrau (britische Staatsbürgerin) und der angeblich falschen Erläuterung des Vertragstextes durch den Ehemann zu verneinen. In Betracht käme lediglich eine Anfechtung wegen Irrtums oder Täuschung gemäß §§ 119, 123 BGB.³²³

11.3 Stellungnahme

Lange wurde im Schrifttum gerätselt und debattiert, ob die geforderte Inhaltskontrolle des BVerfG³²⁴ auch dann zum Zuge kommt, wenn der Ehevertrag vor der Schwangerschaft geschlossen ist, die Frau sich also nicht in der besonderen psychischen Situation der werdenden Mutter befand. Das OLG München beschäftigt sich nun erstmals in dieser anderen Konstellation mit der Umsetzung der bundesverfassungsgerichtlichen Vorgaben auf zivilrechtlicher Ebene.

Das OLG stellt ausdrücklich die beiden bereits zitierten Entscheidungen des BVerfG³²⁵ voran, zeigt aber im Wege seiner Urteilsbegründung deutlich, dass das BVerfG für die richterliche Inhaltskontrolle im Einzelfall Erfordernisse aufgestellt hat, die genau zu beachten sind und eine vorschnelle Überbewertung des Urteils verbieten.

³²¹ BVerfG FamRZ 2001, 343 und 985.

³²² OLG München FamRZ 2003, 376, 377.

³²³ OLG München FamRZ 2003, 376, 377.

³²⁴ BVerfG FamRZ 2001, 343 und 985.

³²⁵ BVerfG 2001, 343 und 985.

Zwar verneint der Senat im Ergebnis die Anwendbarkeit des vom BVerfG aufgestellten Kriteriums der „einseitigen Dominanz“³²⁶ auf den vorliegenden Fall; er macht aber sehr wohl von diesem „neuen“ Prüfungskriterium Gebrauch. Dies lässt den Schluß zu, dass das OLG Unterhaltsvereinbarungen allgemein, bzw. solche in denen sich die Benachteiligung eines Ehegatten kumuliert finden, als von der Entscheidung des BVerfG³²⁷ direkt betroffen ansieht. Das OLG München leitet die Tendenz ein, auch bei derartigen Konstellationen die Kriterien des BVerfG³²⁸ zumindest anzuprüfen.

Bergschneider³²⁹ kritisiert in seiner Urteilsanmerkung die Einstufung des Falles als „Anfechtungssituation“. Im übrigen zeigt auch er den Umstand der völlig anders gelagerten Sachverhalte auf.

12. OLG München – 1.10.2002³³⁰

12.1 Sachverhalt

Die Parteien heirateten am 22.11.1985; aus der Ehe gingen zwei Kinder (geboren am 24.3.86 und am 21.5.89) hervor. Am 17.2.88 wurde ein notarieller Ehevertrag geschlossen, in dem ein Globalverzicht erklärt wurde. Der Verzicht auf den Versorgungsausgleich wurde an die Bedingung geknüpft, dass die Ehefrau im Falle einer Scheidung eine Abfindung erhalte und über eine Kapitallebensversicherung über 80.000,- DM verfügen könne. Die Scheidung erfolgte am 4.12.2001.

12.2 Entscheidungsgründe

Das OLG versagte dem Ehevertrag – gemessen an den vom BVerfG³³¹ aufgestellten Maßstäben – die Wirksamkeit. Das OLG legt dieser Beurteilung allerdings einen Verstoß gegen § 242 BGB, und nicht gegen § 138 BGB zugrunde. Trotzdem ist die Einordnung in diese Fallgruppe angebracht, da das BVerfG das rechtliche Instrumentarium der geforderten richterlichen Inhaltskontrolle nicht festlegt, und den Zivilgerichten demnach der Weg über § 242 oder § 138 BGB offen steht. Zum anderen ist dieses Urteil unerlässlich, um die weitere Entwicklung der Rechtsprechung aufzuzeigen.

³²⁶ BVerfG 2001, 343, 346.

³²⁷ BVerfG aaO.

³²⁸ BVerfG aaO.

³²⁹ Bergschneider, FamRZ 2003, 377, 378.

³³⁰ OLG München FPR 2003, 130.

³³¹ BVerfG FamRZ 2001, 343.

Der Senat stützt die Unwirksamkeit darauf, dass sich die Ehefrau verglichen mit dem Ehemann in einer ungleichen Verhandlungsposition befand und unter Missbrauch des Instituts der Vertragsfreiheit ihre Unterlegenheit ausgenutzt und sie einseitig unangemessen belastet wurde, indem die dem Ehegatten nach der Scheidung gesetzlich zustehenden Ansprüche nahezu völlig abbedungen wurden.³³²

Diese Überlegungen legt das Gericht auch der Unwirksamkeit des Unterhaltsverzichts zugrunde. Es sei offenkundig, dass durch die Abreden allein der Ehemann bevorzugt werden sollte, da die Ehefrau einseitig mit beruflichen Nachteilen belastet wurde – sie hatte auf Wunsch des Mannes anlässlich der Geburt des ersten Kindes ihre berufliche Laufbahn aufgegeben - und zudem durch Haushaltsführung und Kinderbetreuung an einer eigenen Erwerbstätigkeit und einem damit verbundenen Aufbau einer Invaliditäts- und Altersversorgung gehindert war, so dass ihr das alleinige Risiko aufgebürdet wurde, später unter Umständen Sozialhilfe in Anspruch nehmen zu müssen. Der vertraglichen Gestaltung fehle jeder sachliche Grund, der Ehefrau im Widerspruch zu ihrer Stellung als gleichberechtigter Ehegatte, im Falle der Scheidung einen an den ehelichen Lebensverhältnissen i.S.v. § 1578 BGB ausgerichteten Unterhalt durch Abbedingung von Aufstockungsunterhalt zu versagen. Dieser Anspruch sei angesichts des sehr hohen Einkommens des Ehemannes und der Aufgabe der Karriere der Ehefrau besonders wertvoll.

Ferner stehe das Kindeswohl der Wirksamkeit des Unterhaltsverzichts entgegen, da mit dem Unterhaltsverzicht unangemessene Einschränkungen im Lebensstandard der Kinder verbunden seien.

Aufgrund der einseitig unangemessenen Benachteiligung der nahezu mittellosen Ehefrau betrachtet das OLG den Verzicht auf nahehelichen Unterhalt, Versorgungs- und Zugewinnausgleich bereits isoliert gesehen, als unwirksam. Insofern ist der gesamte Globalverzicht und damit der Ehevertrag hinfällig.

12.3 Stellungnahme

Das nicht rechtskräftige Urteil des OLG München, das zur Revision beim BGH liegt, läutet eine neue Runde in der Diskussion um die Grenzen der Ehevertragsfreiheit ein. Die vom OLG München vertretene Ansicht steht mit dem Schutzzweck des Scheidungsfolgenrechts, allerdings nicht mit der Privatautonomie in Einklang. Damit weicht das OLG München von der bisherigen Linie des BGH³³³ ab, wo dieser die Ehevertragsfreiheit, und damit die Privatautonomie der Ehegatten für maßgeblich erklärt hatte.

³³² OLG München FPR 2003, 130, 131.

³³³ Wegweisend BGH FamRZ 1997, 156.

Wie schon im vorangegangenen Beschluß des OLG München³³⁴, geht auch hier das OLG ausdrücklich von der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG³³⁵ zu den Grenzen der Privatautonomie bei Eheverträgen aus. Dadurch verstärkt sich die vom BVerfG³³⁶ eingeleitete Tendenz, Unterhaltsverzichte für generell angreifbar zu halten; die Einschränkung der Privatautonomie nimmt konkrete Formen an. Das Urteil hat in der Rechtspraxis erhebliche Unruhe ausgelöst und stößt auf Ablehnung bei Notaren und Rechtsanwälten, weil es dem „Prinzip des selbstverantwortlichen Handelns“ widerspreche.³³⁷

An dieser Stelle sind einige kritische Anmerkungen zur neuen Dimension der Beschränkung der Vertragsfreiheit angebracht:

Dem BVerfG³³⁸ zufolge ist die richterliche Inhaltskontrolle maßgebliches Instrument zur Verwirklichung der gleichberechtigten Partnerschaft, wenn der Ehevertrag Ausdruck und Ergebnis einer auf ungleichen Verhandlungspositionen basierenden einseitigen Dominanz ist und zu einer einseitigen Lastenverteilung führt.

Beiden genannten Entscheidungen des BVerfG³³⁹ lagen jedoch – wie bereits mehrfach hervorgehoben – besondere Sachverhaltskonstellationen zugrunde: Die schwangere Frau verzichtete einseitig auf Rechte bzw. übernahm eine unzumutbare Zahlungsverpflichtung (Freistellung von Kindesunterhalt). In diesem vom OLG München entschiedenen Fall waren all diese Punkte zu verneinen, insbesondere war eine Zwangslage der Ehefrau nicht ersichtlich. Trotz dessen folgert das OLG allein aus dem Globalverzicht und der Situation der Ehefrau – Haushaltsführung und Kinderbetreuung – eine gewisse Vermutung dahingehend, ein Ehegatte nütze seine dominante Stellung zum Nachteil des anderen aus. Legt man die Kriterien des BVerfG³⁴⁰ zugrunde, sind bei der Frage, ob der Unterhaltsverzicht wirksam ist, auch die vermögensrechtlichen Positionen des Verzichtenden zu beachten. Und hierzu zählen auch Zugewinn- und Versorgungsansprüche. Die Wirksamkeit des Unterhaltsverzichts kann demnach nicht isoliert, sondern nur in einer Gesamtschau beurteilt werden.

Die Argumentation des OLG mag vordergründig plausibel erscheinen, ist aber auf den zweiten Blick nicht tragfähig. Die rechtliche Situation der geschiedenen Mutter zweier Kinder, die lediglich auf den Betreuungs- und Kindesunterhalt verwiesen ist, ist zwar in der Tat schlecht.

³³⁴ OLG München FamRZ 2003, 376.

³³⁵ BVerfG FamRZ 2001, 343 und 985.

³³⁶ BVerfG aaO.

³³⁷ Sachse, Focus 2003, Heft 10, S. 47.

³³⁸ BVerfG FamRZ 2001, 343 und 985.

³³⁹ BVerfG aaO.

³⁴⁰ BVerfG FamRZ 2001, 343, 346.

Sinn der hier praktizierten Inhaltskontrolle kann es aber nicht sein, dem Globalverzicht aufgrund von Grundrechtsverletzungen seine Existenzberechtigung zu versagen. Es gilt, sich die Entscheidung des Gesetzgebers für die Ehevertragsfreiheit und die Privatautonomie der Ehegatten in vermögensrechtlichen Angelegenheiten in Erinnerung zu rufen. Die Konsequenz dieser Rechtsprechung ist, dass nunmehr bei jedem Globalverzicht der finanzstärkere Partner auf das Risiko der Inhaltskontrolle (die auch rückwirkend greift) verwiesen wird. Die geforderte Inhaltskontrolle entpuppt sich demnach aufgrund des erheblichen Maßes an Rechtsunsicherheit als unkalkulierbares Risiko, einen Ehevertrag zu kippen.

Diese Entwicklung könnte dazu führen, dass beratende Notare künftigen Ehemännern, die jegliches finanzielle Risiko im Scheidungsfall ausschließen wollen, entweder ganz von der Eheschließung abraten oder ihnen zumindest empfehlen müssen, sich nicht auf die gefährliche Rollenverteilung der Hausfrauenehe einzulassen.

Man kann dem OLG demzufolge vorwerfen, es argumentiere vom Ergebnis her und konstruiere für ein erwünschtes Ergebnis nachträglich die Anwendbarkeit der Kriterien des BVerfG³⁴¹, die es auf reine Billigkeitserwägungen stützt und so im Gewande der Schutzbedürftigkeit der Frau die Privatautonomie aushebelt. Die Lösung des OLG überzeugt deshalb nicht.

Auch Bergschneider³⁴² kritisiert in einer Urteilsanmerkung die Vorgehensweise des OLG. Er greift explizit auf, dass der Ehevertrag nicht in einer Zwangslage geschlossen wurde. Das Urteil führe zu einer extremen Planungsunsicherheit und einer Einengung des Spielraums für Eheverträge.

III. Zusammenfassung der Fallgruppe

Zusammenfassend ergibt sich: Ehevertragliche Unterhaltsverzichte in Zwangslagen nach Eheschließung werden durchgehend als wirksam gehandhabt, die nur in Ausnahmefällen Korrekturen über § 138 I BGB ermöglichen. Die Sittenwidrigkeit eines Unterhaltsverzichts wird demnach nur äußerst zurückhaltend bejaht. Diese Tendenz der Rechtsprechung ist auf die extrem hohen Anforderungen an das Sittenwidrigkeitsurteil zurückzuführen. Dieser Trend findet in der Literatur Zustimmung.³⁴³ Auch hier werden für die Sittenwidrigkeit einer unter starker psychischen Belastung geschlossenen Vereinbarung grundsätzlich dieselben Maßstäbe angelegt. Insoweit bestehen keine spezifischen Besonderheiten dieser Fallgruppe.

³⁴¹ BVerfG FamRZ 2001, 343, 346.

³⁴² Bergschneider, FamRZ 2003, 38.

³⁴³ MüKo/Maurer, § 1585 c Rn 40; Soergel/Häberle, § 1585 c Rn 14, 15.

Auch in dieser Fallgruppe hatten die Gerichte hauptsächlich innerhalb eines Globalverzichts vereinbarte Unterhaltsverzichte zu beurteilen. Dabei schlägt die Rechtsprechung einige, die Sittenwidrigkeit eines Globalverzichts – und damit auch des Unterhaltsverzichts - begründende Kriterien vor. Offenbar wird allerdings davon ausgegangen, dass bei Vorliegen eines oder mehrerer dieser Merkmale die Sittenwidrigkeit eines Globalverzichts nicht zwingend indiziert ist, sondern dass darüber letztlich eine Gesamtbeurteilung entscheidet, in die auch weitere Umstände miteinfließen können. Auch wenn zahlreiche Lösungen vom Ergebnis her durchaus zu befriedigen vermögen, und sich manche der angebotenen Kriterien als brauchbare Wertungsgesichtspunkte bewähren, so fehlt es bisher doch an einer fallübergreifenden Linie der Rechtsprechung. Vielmehr zeigt die vorangegangene Darstellung eine verwirrende Einzelfallrechtsprechung anhand der herausgearbeiteten Kriterien und Ansatzpunkte. Die Handhabung der Schranke der Sittenwidrigkeit lässt demnach nur wenig Struktur erkennen.

Im folgenden werden die einzelnen Kriterien der Rechtsprechung aufgeschlüsselt und separat dargestellt:

1. Kriterium des Inhalts

Im Hinblick auf das Kriterium des Inhalts wird die inhaltliche Gestaltung des Ehevertrags diskutiert. Dieser Gesichtspunkt wird immer wieder von den Gerichten angesprochen.

Indes wurde die Verbindung des Unterhaltsverzichts mit sonstigen Vereinbarungen über Scheidungsfolgen und insbesondere der Globalverzicht an sich in keinem Fall als sittenwidrigkeitsbegründend eingestuft. Der kumulative Verzicht auf diese Rechtspositionen, der sog. Globalauschluss, wird von der Literatur³⁴⁴ und Rechtsprechung als zulässig erachtet. Dies resultiert aus den gesetzlichen Vorschriften, wonach die Dispositionsfreiheit des einzelnen durch besondere Bestimmungen nicht nennenswert eingeschränkt ist (vgl. §§ 1585 c, 1408 I, II BGB) und dem Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit der Ehepartner nach Ehescheidung gem. § 1569 BGB. Da es sich beim Globalverzicht um eine Summe von Einzelverzichten handelt, kann weder allein der Ausschluss mehrerer oder aller dieser Konsequenzen für sich noch das bloße Bestreben, sich von sämtlichen nachteiligen Folgen einer Scheidung freizuzeichnen zur

³⁴⁴ Langenfeld, HB, Rn 637; Eichenhofer, DNotZ 1994, 213, 222; Frey, S. 96; Zöllner, in: FS Lange, S. 973, 986; a.A. nur Bosch, in: FS Habscheid, S. 23, 30 und in FamRZ 1982, 1216, 1217, aber mit der Begründung hier läge aufgrund der Planung der Scheidung von Anbeginn der Ehe an die Gefahr der Inanspruchnahme des Sozialamtes allzu nahe.

Sittenwidrigkeit eines Ehevertrags führen.³⁴⁵ Vielmehr wird stets betont, dass es zusätzlicher Umstände bedarf, um eine Sittenwidrigkeit zu indizieren.³⁴⁶

Die vom BVerfG entwickelten Kriterien der einseitigen Dominanz und einseitigen Lastenverteilung³⁴⁷ lassen sich ebenfalls unter das Kriterium des Inhalts einordnen. Ob der Vertragsinhalt einseitig belastend und zum Interessenausgleich offensichtlich unangemessen ist, orientiert sich nach Ansicht des OLG München³⁴⁸ nicht an der gesetzlichen Regelung, sondern daran, ob nach den Gesamtumständen eine angemessene soziale Absicherung gewährleistet ist. Ein wesentliches Indiz für die Angemessenheit des Interessenausgleichs bei im Verlauf der Ehe geschlossenen Eheverträgen ist nach Ansicht des OLG München³⁴⁹ die Ehebedingtheit der Bedürfnislage, die dem begünstigten Ehegatten zuzurechnen ist.

2. Kriterium der weiteren Umstände bei Vertragsschluß

Trotz der grundsätzlichen Disponibilität auf Geschiedenenunterhalt gem. § 1585 c BGB können besondere Umstände bei Vertragsschluß hinzutreten, die eine Sittenwidrigkeit indizieren. Um diese zu bejahen, fordert die Rechtsprechung von diesen Begleitumständen ein gewisses Gewicht. Hinter den in die Sittenwidrigkeitsprüfung einfließenden „Umständen des Einzelfalls“ verbirgt sich eine Vielzahl relevanter Kriterien:

Dabei kommt den durch das OLG Köln³⁵⁰ eingeleiteten „Entledigungs-Fällen“, d.h. den Unterhaltsverzicht nach langer Ehe anlässlich einer Ehekrise, im Rahmen dieser Fallgruppe eine besondere Relevanz zu. Auch wenn derartige Eheverträge unter erheblichem Druck zustande kommen, gibt es keine höchstrichterliche Entscheidung, die auf der Grundlage der „Zwangslage Ehekrise“ dem Unterhaltsverzicht seine Wirksamkeit versagt hätte.³⁵¹ Der Versuch eines Ehegatten, die Fortsetzung der Ehe in einer Ehekrise vom Abschluß eines Ehevertrages abhängig zu machen, stellt für sich alleine noch keinen Sittenverstoß dar. Vielmehr gilt insbesondere unter Hinweis auf die Scheidungsfreiheit auch für Vereinbarungen anlässlich einer Ehekrise die weitgehende Anerkennung der Vertragsfreiheit der Parteien. Auch hier ist kein Ehegatte verpflichtet, die eheliche Lebensgemeinschaft fortzusetzen. Es steht ihm frei, sich von

³⁴⁵ Vgl. BGH NJW 1991, 913, 914; OLG Köln FamRZ 1995, 929, 930; OLG Hamm FamRZ 1986, 472; OLG Frankfurt FamRZ 1983, 176, 178; OLG Hamm FamRZ 1982, 1215; OLG Köln DNotZ 1981, 444.

³⁴⁶ OLG Köln DNotZ 1981, 444, 445.

³⁴⁷ BVerfG FamRZ 2001, 343, 346.

³⁴⁸ OLG München FPR 2003, 130, 131.

³⁴⁹ OLG München aaO.

³⁵⁰ OLG Köln DNotZ 1981, 444.

³⁵¹ Siehe nur BGH FamRZ 1997, 156.

dem Partner zu trennen und, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, die Scheidung der Ehe zu beantragen. Einigen die Ehegatten sich dahingehend, dass sie die Lebensgemeinschaft fortsetzen wollen, wozu allerdings ein Ehegatte nur bei Abschluß einer entsprechenden Vereinbarung bereit ist, führt allein diese Forderung nicht zur Sittenwidrigkeit der Vereinbarung.³⁵² Diese Auffassung hat die Judikatur wiederholt bestätigt.³⁵³ Analysiert man dieses Argumentationsmuster der Rechtsprechung, so zeigen sich gewisse Parallelen zur ersten Fallgruppe: Die vom BGH entwickelten Grundsätze zur Eheschließungsfreiheit³⁵⁴ werden insoweit konsequent auf Globalverzicht nach langer Ehe anlässlich einer Ehekrise angewandt. Die Rechtsprechung ist hinsichtlich der „Zwangslage Ehekrise“ einheitlich. Eine Ausnahme bilden die Entscheidungen des OLG Karlsruhe³⁵⁵ und des OLG Zweibrücken³⁵⁶, die das Sittenwidrigkeitsurteil aber jeweils nur unter anderem auf den Aspekt der Ausnutzung der psychischen Zwangslage der Ehekrise stützten.

Diese Konstellation ist aber auch unter dem Blickwinkel des Kriteriums der Ehedauer von Interesse. Darüber, ob für ein Sittenwidrigkeitsurteil der Unterhaltsverzicht nach einer langen Ehezeit ausreicht, bestand in der Rechtsprechung zunächst Uneinigkeit. Der wohl am weitest gehenden Entscheidung liegt der Fall des OLG Köln³⁵⁷ zugrunde, das die Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts ausschließlich auf dieses Kriterium stützt. Dieser insofern einzigartige Beschluß ist jedoch nicht verallgemeinerungsfähig. Die Rechtsprechung verfährt gerade im Hinblick auf dieses Kriterium nicht einheitlich und lässt eine konsequente Linie vermissen: In späteren Entscheidungen gingen die Gerichte entweder gar nicht auf dieses Kriterium ein oder ließen zumindest dieses Kriterium alleine nicht mehr genügen.³⁵⁸ Letztlich verfolgte die Rechtsprechung ihren eigenen methodischen Ansatz nicht konsequent weiter – wohl eben deshalb, weil er verfehlt ist.

Inwieweit bei einem eheerhaltenden Vertrag in der Trennungskrise dem Umfang des Verzichts auf entstandene oder angelegte Ansprüche bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit wesentliche Bedeutung zukommt, hat der BGH³⁵⁹ ausdrücklich offengelassen.³⁶⁰ Dagegen nahmen einige Obergerichte das Kriterium der wirtschaftlichen Bedeutung des Verzichts – Verzicht ohne

³⁵² Grziwotz, FamRZ 1997, 585, 588.

³⁵³ Siehe statt aller BGH FamRZ 1997, 156.

³⁵⁴ BGH FamRZ 1996, 1536.

³⁵⁵ OLG Karlsruhe FamRZ 1991, 332.

³⁵⁶ OLG Zweibrücken FamRZ 1996, 869.

³⁵⁷ OLG Köln DNotZ 1981, 444

³⁵⁸ OLG Frankfurt FamRZ 1983, 176; OLG Karlsruhe FamRZ 1991, 332; OLG Zweibrücken FamRZ 1996, 869.

³⁵⁹ BGH FamRZ 1997, 156, 158.

³⁶⁰ Staudinger/Thiele, Vorbem. zu § 1408 Rn 14.

Gegenleistung – als sittenwidrigkeitsindizierend in die Gesamtschau der zugrunde liegenden Umstände mit auf.³⁶¹

Das bereits in der ersten Fallgruppe hervorgetretene Kriterium der Überrumpelung taucht in dieser Fallgruppe erneut auf. Vereinzelt prüfen Gerichte eine Sittenwidrigkeit an; eine Entscheidung, in der ein Gericht einen Unterhaltsanspruch aus diesem Grunde tatsächlich zugesprochen hätte, ist jedoch nicht ersichtlich.³⁶²

3. Beweislastregelung

Wenn nach längerer Ehe mit ehebedingter Bedürfnislage ohne Gegenleistung global auf Zugewinn, Versorgungsausgleich und Unterhalt verzichtet wird, ist nach Ansicht einiger Gerichte³⁶³ eine Umkehr der Darlegungs- und Beweislast gerechtfertigt. Dies folge daraus, dass bei Globalverzichten eine tatsächliche Vermutung dafür spricht, dass dieses Rechtsgeschäft nicht ohne Ausnutzung der schwächeren Position des Übervorteilten zustande gekommen sein kann, so dass der Begünstigte darlegen und beweisen muß, dass er trotz des äußeren Anscheins keine Zwangslage ausgenutzt hat. Diese tatsächliche Vermutung beruht auf dem Erfahrungssatz, dass typischerweise nur in Zwangslagen auf alle Rechte verzichtet wird.³⁶⁴

4. Entwicklung der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung stellte lange Zeit – von Ausnahmen abgesehen - strenge Anforderungen an das Sittenwidrigkeitsurteil. Danach war die Ehevertragsfreiheit nur dann durchbrochen, wenn besondere Umstände ausnahmsweise einen Verstoß gegen die guten Sitten begründeten. Mittlerweile sind aus dem Urteil des BVerfG³⁶⁵ resultierende Versuche erkennbar, die Sittenwidrigkeit nicht ganz so restriktiv zu handhaben. So sendet das OLG München³⁶⁶ der bereits verunsicherten Anwaltschaft ein weiteres Signal: der im Berufsalltag vielfach praktizierte ehevertragliche Globalverzicht, bzw. Unterhaltsverzicht, scheint sich nunmehr auf dem Weg zu immer mehr gerichtlicher Kontrolle zu befinden. Sollten die Neuerungen der Entscheidung von anderen Gerichten und schließlich auch vom BGH bestätigt werden, was abzuwarten bleibt, so brächte dies eine erhebliche Einengung des Handlungsspielraums der Eheleute. Beinahe anachronistisch mutet es an, dass die Judikative zu Zeiten, in denen der Gesetzgeber der

³⁶¹ Siehe OLG Karlsruhe FamRZ 1991, 331; OLG Frankfurt FamRZ 1983, 176; OLG Hamm FamRZ 1986, 171.

³⁶² Vgl. OLG Bamberg FamRZ 1984, 483; BGH FamRZ 1985, 788.

³⁶³ OLG Köln DNotZ 1981, 444; OLG Zweibrücken FamRZ 1996, 869.

³⁶⁴ Johannsen/Büttner, § 1585 c Rn 23.

³⁶⁵ BVerfG FamRZ 2001, 343.

³⁶⁶ OLG München FPR 2003, 130.

familienplanerischen Beliebigkeit freien Lauf lässt, den Ehegatten die ehevertragliche Dispositionsfreiheit mehr oder weniger abspricht. Insofern ist das Urteil als weiteres Zeugnis für den Niedergang der Privatautonomie im ehevertraglichen Bereich zu bedauern. Für den Berufsstand der Rechtsanwälte bedeutet die Entscheidung eine immense Erschwerung des Beratungsgeschäfts.

5. Ausblick

Das OLG München³⁶⁷ hat in seinen zwei jüngsten Urteilen die Sittenwidrigkeitsprüfung des Unterhaltsverzichts an den vom BVerfG aufgestellten Kriterien³⁶⁸ ausgerichtet. Daraus ist zu folgern, dass die aufgestellten Kriterien nicht nur im Rahmen der ersten Fallgruppe zu beachten sind, sondern die Zivilgerichte die Entscheidung des BVerfG³⁶⁹ dahin verstanden haben, künftig auch Unterhaltsverzichte generell einer genaueren Prüfung zu unterziehen.

Die Konsequenzen, die sich daraus im einzelnen für die Gestaltungsmöglichkeiten der Ehegatten durch Ehevertrag nach §§ 1408, 1410 BGB ergeben, können hier im verfügbaren Rahmen nur angedeutet werden: Die jüngste Rechtsprechung macht aufgrund der jetzt bestehenden Rechtsunsicherheit eine ausführliche juristische Beratung unerlässlich, und der Vertragsjurist sollte auf die Möglichkeit einer späteren gerichtlichen Kontrolle hinweisen mit dem erhöhten Risiko, dass der Ehevertrag gem. § 138 I BGB als sittenwidrig angesehen wird.

³⁶⁷ OLG München FamRZ 2003, 376; OLG München FPR 2003, 130.

³⁶⁸ BVerfG FamRZ 2001, 343, 346.

³⁶⁹ BVerfG aaO.

C. Fallgruppe: Verzichtvereinbarungen zu Lasten Dritter

Die Vertragsfreiheit von Eheleuten, die ihre finanziellen Verpflichtungen mit einem Unterhaltsverzicht regeln wollen, endet nach allgemeinen Grundsätzen und gemäß Art. 2 I GG dort, wo die Rechte Dritter entgegenstehen.³⁷⁰ Ein Eingriff in berechnigte Interessen Dritter kann dann vorliegen, falls im Vertrag die Unterhaltspflicht auch für den Fall der Notlage des Unterhaltsberechtigten ausgeschlossen worden ist. Bei einem solchen Sachverhalt müssten in Notfällen das Sozialamt oder andere Dritte, d.h. andere öffentliche Versorgungseinrichtungen oder Verwandte für den Unterhalt des Verzichtenden aufkommen. In dieser Konstellation ist die Kollision der Dispositionsfreiheit der Ehegatten gem. § 1585 c BGB mit den durch die Subsidiarität geschützten Drittinteressen gem. §§ 2 I BSHG, 9 SGB I bzw. § 1584 BGB offenkundig. Die Sittenwidrigkeit eines Unterhaltsverzichts kann jedoch weder im Hinblick auf die Drittbelastung ohne weiteres bejaht noch mit dem Hinweis auf die durch § 1585 c BGB gewährte freie Parteiverfügbarkeit pauschal verneint werden. Vielmehr müssen bei der Überprüfung der Wirksamkeit eines Unterhaltsverzichts die zwei gegenläufigen gesetzlichen Wertungen im Einzelfall gegeneinander abgewogen werden.

Die Fallgruppe der Unterhaltsverzichte zu Lasten Dritter ist die älteste in Rechtsprechung und Rechtslehre; insofern sind sowohl Judikatur als auch Literatur zu diesem Themenkomplex sehr umfangreich.³⁷¹ Jedoch wurde bisher von keinem Verfasser die Untersuchung der sittenwidrigkeitsbegründenden Kriterien der Rechtsprechung vorgenommen, was im folgenden geschehen soll. Das Thema ist vielschichtig: Betroffen sind hierbei neben zivilrechtlichen Aspekten auch öffentlich-rechtliche, wie sozialrechtliche Gesichtspunkte. Mangels vorliegender Rechtsprechung bezüglich Unterhaltsverzichte zu Lasten anderer öffentlicher Versorgungseinrichtungen bzw. zu Lasten von Verwandten³⁷², konzentriert sich die folgende Darstellung allein auf Unterhaltsverzichte zu Lasten der Sozialhilfe.

³⁷⁰ BGHZ 86, 82, 87 = BGH NJW 1983, 1851, 1852.

³⁷¹ Allerdings lediglich im Hinblick auf Unterhaltsverzichte zu Lasten der Sozialhilfe.

³⁷² Aus der spärlichen Literatur (Langenfeld, HB, Rn 813, Frey, S. 70 ff; Göppinger/Hoffmann, Rn 1383) zu dieser Thematik ergibt sich jedoch, dass hinsichtlich aller subsidiären öffentlichen Leistungen dieselben Grundsätze gelten müssen wie die oben zur Sozialhilfe dargelegten. Hinsichtlich der Überbürdung der Unterhaltslast auf Verwandte findet sich lediglich die fast beiläufige Feststellung des OLG Köln, dass „ein Verzicht auf Unterhalt sittenwidrig sein dürfte, wenn der Berechnigte damit anderen Verwandten oder der Sozialhilfe zur Last fallen soll“, vgl. DNotZ 1981, 444, 445.

I. Verzicht zu Lasten der Sozialhilfe

1. Inhalt und Charakteristik dieser Thematik

Die bedeutendste Konstellation im Rahmen dieser Fallgruppe stellt der Verzicht zu Lasten des Sozialhilfeträgers dar. Vor dem Hintergrund der Verflechtung von familien- und sozialrechtlicher Existenzsicherung kommt diese Problematik nicht völlig unerwartet: Bürgerlichrechtlicher Unterhalt und Sozialhilfe erfüllen dieselbe Aufgabe. Sie sichern die Existenz derer, die sich nicht selbst ausreichend versorgen können. Die gemeinsame Aufgabenstellung erfordert eine inhaltliche Abstimmung zwischen den Rechtsgebieten. Aus der Sicht des Sozialhilferechts ist das Verhältnis klar. Nach dem sog. Nachrangprinzip (§ 2 I BSHG) wird nur derjenige unterstützt, der sich selbst nicht versorgen kann. Eigene Mittel, dazu gehören auch Unterhaltsansprüche gegen Dritte, sind vorrangig einzusetzen (§ 2 II BSHG). Kann bürgerlichrechtlicher Unterhalt nicht hinreichend realisiert werden, tritt die Sozialhilfe in Vorleistung. § 91 BSHG ordnet sodann eine Legalzession des Unterhaltsanspruchs auf den Sozialhilfeträger an, die öffentliche Fürsorge nimmt beim Unterhaltspflichtigen Regreß.³⁷³ Der Unterhaltsverzicht bewirkt die Gefährdung des Vermögens des Sozialhilfeträgers, die sich zu einem Schaden im Falle der Bedürftigkeit des Verzichtenden auswächst. Für den Sozialhilfeträger erweist sich die Privatautonomie im Unterhaltsrecht demnach als doppelt misslich: Er muß auch bei selbst veranlasster Bedürftigkeit eintreten (§ 25 II BSHG), der Regreß (§ 91 BSHG) geht ins Leere, wenn wegen des Verzichts keine Einzelansprüche entstehen. Unterhaltsrechtlicher Vorrang und sozialrechtlicher Nachrang werden ins Gegenteil verkehrt. Damit stellt sich hier die Frage nach den Grenzen privatautonomer Unterhaltsverzichte in eklatanter Weise.³⁷⁴

Ob und inwieweit ein freiwilliger Verzicht zugelassen werden kann, wenn dadurch die öffentlichen Kassen belastet werden, war vor allem in den fünfziger Jahren Gegenstand zahlreicher Stellungnahmen³⁷⁵ und gerichtlicher Entscheidungen. Dies war durch die damalige materiell-rechtliche Ausgestaltung des nahehelichen Unterhalts gem. § 58 ff EheG (1945) bedingt. Die Ehescheidung aufgrund Verschuldens schloß nach § 58 EheG Unterhaltsansprüche aus. Der früher regelmäßig erbittert geführte Scheidungsprozeß ging letzten Endes um die Schuldigerklärung des Mannes mit der sich daraus ergebenden Unterhaltsverpflichtung. In dieser Konstellation kam es zur sog. „ritterlichen Scheidung“: Danach vereinbarten die Ehegatten, dass die Ehe nicht wegen Verschuldens der Frau (§§ 42 ff EheG) geschieden wurde

³⁷³ Vgl. insges. Hess, FamRZ 1996, 981.

³⁷⁴ Vgl. Hess, FamRZ 1996, 981, 982.

³⁷⁵ Siehe die Darstellung in Teil 3 C I 3.

(dies konnte gesellschaftliche Nachteile haben und ihre Wiederverheiratungschancen mindern), sondern nach § 48 EheG³⁷⁶. Im Gegenzug verzichtete die Ehefrau auf den ihr nach §§ 59 ff EheG eröffneten Unterhalt. In der Sache erfolgte somit keine Verkürzung des Unterhalts.

Nach der Abkehr vom Verschuldensprinzip mit den einhergehenden Unterhaltsbestimmungen ist der nacheheliche Unterhalt nur noch an die Bedürftigkeit einerseits und die Leistungsfähigkeit andererseits geknüpft. Demnach hat der Verzicht aus der oben dargestellten, früheren Motivation heraus völlig an Bedeutung verloren: Das Verschuldensprinzip setzt im Unterhaltsrecht nicht mehr die entscheidenden Akzente.

Die Gesetzesreform bewirkte insofern eine erhebliche Verbesserung der Stellung des Ehegatten, der nach der Scheidung auf Unterhalt angewiesen ist. Die Einführung des Zerrüttungsprinzips hat zu einer wesentlichen Entlastung der Sozialhilfeträger geführt. Es wäre allerdings ein Wertungswiderspruch, die durch die Gesetzesreform zunächst (großzügig) belassene Privatautonomie des § 1585 c BGB (früher § 72 EheG) mit Hilfe von § 138 I BGB zum Schutz der Sozialhilfe wieder derart einzuschränken, so dass die Sozialbehörde auf den wegen der Unwirksamkeit des Unterhaltsverzichts nicht erloschenen nachehelichen Unterhaltsanspruch zugreifen kann. Eine derartige „Refunktionalisierung“ der Ehe als Unterhaltsgemeinschaft³⁷⁷ zugunsten der Sozialhilfe als letzte Station im System der sozialen Sicherung war wohl kaum im Sinne des Gesetzgebers.

Da sich die Rechtsprechung unter dem Aspekt dieser Fallgruppe nahezu ausschließlich mit Scheidungsfolgenvereinbarungen, d.h. mit Verzichten im zeitlichen Zusammenhang mit dem Scheidungsverfahren, auseinanderzusetzen hatte, werden im folgenden einige dieser Entscheidungen wiedergegeben. Diese Besonderheit resultiert daraus, dass beim Unterhaltsverzicht die die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorliegen müssen.³⁷⁸ Daraus folgt, dass bei einem vorsorgenden Ehevertrag angesichts der nicht vorliegenden Bedürftigkeit und mangels Überschaubarkeit der Vermögensentwicklung im Zeitpunkt des Unterhaltsverzichts, der Vorwurf der Sittenwidrigkeit

³⁷⁶ Ohne Verschulden des beklagten Ehegatten konnte eine unheilbar zerrüttete Ehe nach § 48 EheG geschieden werden, wenn die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit drei Jahren aufgehoben war. Hatte der klagende Ehegatte die Zerrüttung ganz oder überwiegend verschuldet, konnte der andere Ehegatte der Scheidung widersprechen. Der Widerspruch war nur dann unbeachtlich, wenn auch dem widersprechenden Ehegatten die Bindung an die Ehe und eine zumutbare Bereitschaft fehlten, die Ehe fortzusetzen (Absatz 2). Nach Absatz 3 dieser Vorschrift war unabhängig davon, ob Widerspruch erhoben war oder nicht, dem Scheidungsantrag nicht stattzugeben, wenn das wohlverstandene Interesse eines oder mehrerer minderjähriger Kinder, die aus der Ehe hervorgegangen waren, die Aufrechterhaltung der Ehe, genauer des Ehebandes, erforderte.

³⁷⁷ Vgl. Dieckmann, FamRZ 1977, 161, 165.

³⁷⁸ Vgl. statt aller Johannsen/Büttner, § 1585 c Rn 18; BGH FamRZ 1991, 306, 307; 1992, 1403, 1404.

unter dem Aspekt der Schädigung des Sozialhilfeträgers äußerst selten sein wird³⁷⁹; eine Sittenwidrigkeit ist aber nicht grundsätzlich ausgeschlossen.³⁸⁰ Wertungsmäßig besteht indes kein Unterschied, welche Art von Vereinbarung dem Unterhaltsverzicht zugrunde liegt. Das heißt: Die von der Rechtsprechung aufgestellten sittenwidrigkeitsindizierenden Kriterien gelten gleichermaßen für ehevertragliche Unterhaltsverzichte.³⁸¹ Kriterien und Schlussfolgerungen lassen sich auch auf Eheverträge übertragen.

2. Ansatzpunkte der Rechtsprechung für das Sittenwidrigkeitsurteil

Das Verhältnis von Sozialhilferecht zu Unterhaltsverzichten ist noch nicht abschließend geklärt. Fest steht zwar, dass Verträge zu Lasten Dritter, nämlich der Allgemeinheit (d.h. des Sozialhilfeträgers) nicht geschlossen werden dürfen.³⁸² Der die Unwirksamkeit des Unterhaltsverzichts letztlich rechtfertigende Grund wird in der Umgehung des sozialhilferechtlichen Subsidiaritätsprinzips erblickt.³⁸³

Einigkeit bestand und besteht auch heute noch darüber, dass Sittenwidrigkeit immer angenommen werden muß, wenn den Ehegatten eine Schädigungsabsicht als alleiniges Motiv für den Abschluß des Unterhaltsverzichts nachgewiesen werden konnte, der Vertrag also nur zu dem Zweck geschlossen wurde, die Unterhaltslast des bedürftigen oder möglicherweise bedürftig werdenden Ehegatten auf die Allgemeinheit „abzuwälzen“. Wegen der Schwierigkeit der Nachweisbarkeit der Schädigungsabsicht ergaben sich seit jeher Kontroversen bei der Frage, ob auch geringere subjektive Voraussetzungen das Sittenwidrigkeitsurteil begründen können.³⁸⁴

Gerade die zu § 72 EheG ergangene Rechtsprechung verfuhr in diesem Sinne: Unter Geltung der alten Rechtslage ließen einige Gerichte die bloße Möglichkeit³⁸⁵ oder das Inkaufnehmen³⁸⁶ der Gefährdung Dritter genügen. Die damals herrschende Lehre verlangte dagegen eine Schädigungsabsicht der Ehegatten.³⁸⁷

³⁷⁹ Vgl. Brambring in Schnitzler: MAH-Familienrecht, § 25 Rn 21.

³⁸⁰ Johannsen/Büttner, § 1585 c Rn 18.

³⁸¹ BGH NJW 1985, 1833, 1834.

³⁸² BGHZ 86, 82, 89.

³⁸³ Vgl. nur BGHZ 86, 82, 88 = NJW 1983, 1851, 1852.

³⁸⁴ Koch, S. 114.

³⁸⁵ Vgl. z.B. LG Dortmund MDR 1958, 772; LG Berlin ZfF 1959, 234, 235.

³⁸⁶ Vgl. z.B. LG Kiel ZfF 1954, 73 oder LG Lüneburg MDR 1953, 550.

³⁸⁷ Vgl. z.B. LG Ellwangen FamRZ 1955, 108, 109; OLG Düsseldorf FamRZ 1955, 293, 294; LG Berlin-Charlottenburg MDR 1954, 37 (abgekartertes Spiel); LG Lüneburg MDR 1956, 170; LG Frankfurt/M. NJW 1953, 145, 146; LG Köln FamRZ 1954, 203, 204; LG Bielefeld NJW 1958, 185; BayObLG FamRZ 1967, 224, 225, 226; OLG Düsseldorf FamRZ 1981, 1080, 1082.

Erst eine im Jahr 1982 ergangene Entscheidung des BGH³⁸⁸ bildete dazu den Gegenpol. Nach neuestem Erkenntnisstand gilt demnach folgendes:

Ein Unterhaltsverzicht, der zur Sozialhilfebedürftigkeit des Verzichtenden führt, ist nicht schon dann sittenwidrig und gemäß § 138 I BGB nichtig, wenn zur Zeit des Vertragsschlusses die bloße Möglichkeit der Inanspruchnahme des Sozialamtes³⁸⁹ oder die bloße, in weiter Ferne liegende Möglichkeit der Arbeitsunfähigkeit oder der unverschuldeten Arbeitslosigkeit bestand³⁹⁰; vielmehr muß zu diesem Zeitpunkt den Vertragsschließenden diese Auswirkung des Verzichts bewusst gewesen sein.³⁹¹ Dabei ist keine Schädigungsabsicht erforderlich; sondern es genügt dem BGH, wenn die Ehegatten erkannten oder gar nur grob fahrlässig nicht erkannten, dass der Verzicht eine Inanspruchnahme Dritter erforderlich machen werde. Wiederum kommt es auf die zusammenfassende Betrachtung von Inhalt, Beweggrund und Zweck des Gesamtcharakters des Verzichts an.³⁹² Der BGH verlangt demnach mit Rücksicht auf den zeitlichen Abstand nur die besondere Prüfung, ob die Sittenwidrigkeit damals schon absehbar war³⁹³, d.h. ob zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses für die Zeit nach Ablauf des Scheidungsverfahrens Anhaltspunkte für die Inanspruchnahme der Sozialhilfe mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vorlagen.³⁹⁴

Allein diese Eckpunkte der im folgenden darzustellenden Rechtsprechung zeigen auf, dass die Frage evtl. späterer Bedürftigkeit im Rahmen der Sittenwidrigkeitsprüfung des Unterhaltsverzichts äußerst vorsichtig zu handhaben ist.

3. Ansatzpunkte der Literatur für das Sittenwidrigkeitsurteil

In Anbetracht der möglicherweise mit einem Unterhaltsverzicht für die Sozialhilfeträger verbundenen finanziellen Auswirkungen überrascht es nicht, dass auch in der Literatur unter Geltung der früheren Rechtslage ein breites Spektrum von Meinungen entstand. Die Literatur war von einer einheitlichen, allgemein anerkannten Lösung weit entfernt. Einigkeit bestand lediglich insofern, als dass das Sittenwidrigkeitsurteil vorwiegend an das Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen des § 138 I BGB geknüpft wurde. Bei deren Ausgestaltung waren drei verschiedene Nuancen feststellbar. An dieser Stelle werden lediglich die Eckdaten dieser

³⁸⁸ BGHZ 86, 82.

³⁸⁹ BGHZ 86, 82, 84, 85.

³⁹⁰ OLG Bamberg FamRZ 1984, 483, 484; OLG Köln DNotZ 1981, 444, 445 m.w.N.

³⁹¹ BGHZ 86, 82, 89.

³⁹² BGHZ 86, 82, 88.

³⁹³ Johannsen/Büttner, § 1585 c Rn 18.

³⁹⁴ Vgl. Vortmann, JA 1986, 401, 404.

mannigfaltigen Stellungnahmen dargestellt, um einen Einblick auch in die Argumentationsweise des Schrifttums zu erhalten:

Ein Teil der Literatur fordert neben der objektiven Verletzung von Rechten Dritter subjektiv lediglich die Möglichkeit einer Drittschädigung. Im Sinne dieser weitgehenden Sittenwidrigkeitsauffassung äußert sich Riedel³⁹⁵, der insoweit von einer „mittelbaren Schädigungsabsicht“ spricht: Ihm zufolge muß die bloße Möglichkeit der Drittschädigung nicht einmal mitbestimmend für den Abschluß des Verzichts sein. Die Drittschädigung müsse sich aber mit ziemlicher Sicherheit verwirklichen. Auch Tipke³⁹⁶ bejaht die Sittenwidrigkeit von Unterhaltsverzichten bereits dann, wenn die Beteiligten die dadurch geschaffene, nicht ganz fern liegende Gefährdung des Vermögens Dritter grob fahrlässig verkannt oder das Eintreten der Hilfsbedürftigkeit in Kauf genommen haben. Ferner vertrat Rilk³⁹⁷ schon die Auffassung, es widerspreche den guten Sitten, wenn der anspruchsberechtigte Ehegatte auf seinen Anspruch gegen den anderen Teil verzichte, obwohl er dadurch gezwungen werde, sich nunmehr an die öffentliche Fürsorge zu wenden. Rilk läßt jedoch nicht erkennen, welche subjektiven Voraussetzungen er für die Sittenwidrigkeit verlangt.

Eine andere Ansicht stellt dagegen gesteigerte Anforderungen an das Sittenwidrigkeitsverdict in subjektiver Hinsicht: So relativiert Tipke³⁹⁸ seinen früheren, extrem weitgehenden Ansatz³⁹⁹ später selbst ein wenig, indem er objektiv die nicht fern liegende Gefahr einer Schädigung fordert, deren Eintritt die Vertragsparteien als möglich oder gar wahrscheinlich in Kauf genommen haben (bedingter Vorsatz). In diese Richtung gehen auch die Äußerungen von Schur⁴⁰⁰ und Wiethaup⁴⁰¹, die allerdings in objektiver Hinsicht verlangen, dass bei Abschluß des Verzichts bereits konkrete Anhaltspunkte für die nahe liegende Gefahr einer Fürsorgebedürftigkeit bestanden haben, in den subjektiven Voraussetzungen sich allerdings wenig von Tipke unterscheiden.

In dieser Vielfalt der Meinungen kristallisierte sich eine damals herrschende Lehre⁴⁰² heraus, die diesen geringen subjektiven Anforderungen an § 138 I BGB mit Vorbehalten begegnete: demnach mußte die spätere Inanspruchnahme Dritter, d.h. die Überwälzung der Unterhaltslast,

³⁹⁵ Riedel, ZfF 1960, 3.

³⁹⁶ Tipke, ZfF 1953, 82, 84; ders., ZfF 1953, 370, 371.

³⁹⁷ Rilk, JW 1939, 71.

³⁹⁸ Tipke, ZfF 1954, 152; ders. FamRZ 1954, 188, 189.

³⁹⁹ Wie gerade eben unter der ersten Ansicht beschrieben.

⁴⁰⁰ Schur, ZfF 1954, 69, 70, 71 (gewissenloses Handeln).

⁴⁰¹ Wiethaup, MDR 1954, 9, 10.

⁴⁰² Lüdtker, NJW 1955, 211, 212; Breiter-Hahn, FamRZ 1955, 279, 280; Hampel, FamRZ 1960, 421, 423; Ruland, MDR 1976, 453, 454.

von den Eheleuten beabsichtigt und oder zumindest wesentlich mitbestimmendes Motiv für den Verzicht gewesen sein.

Die Stellungnahmen der Literatur zu der jüngeren Rechtsprechung werden jeweils im Anschluß an die relevanten Entscheidungen wiedergegeben.

4. Methodisches Vorgehen

Um die Entwicklung der Rechtsprechung zu dieser Thematik vollumfänglich darzustellen, werden angesichts des veränderten Instanzenzuges exemplarisch zwei landgerichtliche Entscheidungen mit in die vorliegende Analyse einbezogen. Desweiteren enthält die folgende Darstellung sowohl Entscheidungen zum früheren § 72 EheG als auch zum jetzt geltenden § 1585 c BGB. Obwohl beide Vorschriften isoliert betrachtet einen nahezu gleichen Wortlaut haben⁴⁰³ und die Neuregelung des § 1585 c BGB auch keine sachliche Änderung bringen sollte⁴⁰⁴, ist die Rechtsprechung unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Gesetzeslage zu betrachten.

II. Rechtsprechung

1. LG Lüneburg - 7.5.1953⁴⁰⁵

1.1 Sachverhalt

Die Ehefrau wurde seit der Scheidung, die am 12.11.1952 aufgrund Alleinverschuldens des Ehemannes erfolgte, vom Bezirksfürsorgeverband unterstützt, nachdem sie unmittelbar davor auf Unterhalt verzichtet hatte. Der Bezirksfürsorgeverband forderte im Wege einer Rückgriffsklage vom Ehemann die Erstattung der geleisteten Beiträge.

1.2 Entscheidungsgründe

Das LG Lüneburg entschied abschlägig und beurteilte diesen Unterhaltsverzicht als wirksam. Das Gericht führt aus, dass aufgrund des anzulegenden objektiven Maßstabs der Verzicht seinem Inhalt nach nicht sittenwidrig sei, weil nach § 72 S.1 EheG auf die Unterhaltsforderung verzichtet werden könne. Desweiteren sei es auch nicht schlechthin sittenwidrig, wenn der Verzicht einen anderen als den Kläger schädige. Hinzukommen müsse ein subjektiver Gesichtspunkt: Der Handelnde müsse die Schädigung gewollt oder mindestens müsse er gewusst

⁴⁰³ § 1585 c BGB stimmt mit § 72 S.1 EheG aF bis auf die Worte „der Scheidung“ wörtlich überein; Näheres dazu siehe oben in Teil 2 C II 1.

⁴⁰⁴ So die Begründung des Entwurfs der Bundesregierung, BT-Drs. 7/650 S. 149.

⁴⁰⁵ LG Lüneburg MDR 1953, 550.

haben, dass sein Handeln einen anderen schädigen würde und dies gewissenlos in Kauf genommen haben.⁴⁰⁶ Zudem sei ein sittenwidriges Handeln beider Vertragsteile zu fordern, es sei denn, dass sich dieses Handeln gerade gegen den anderen Vertragsteil richte. Das LG betonte, dass es zwar unerwünscht sei, wenn die Allgemeinheit mit Unterhaltspflichten belastet werde. Aber aus fiskalischen Interessen könne in die Vertragsfreiheit und vor allem in die höchstpersönlichen Verhältnisse zwischen Eheleuten nicht eingegriffen werden.⁴⁰⁷

1.3 Stellungnahme

Ausgangspunkt der Überlegungen des Gerichts zur Sittenwidrigkeit ist das Kriterium des Inhalts: Dieses wird als absolut bedeutungslos unter dem Hinweis auf den klaren Gesetzeswortlaut des damals geltenden § 72 EheG verworfen. Auch die objektive Folge der Drittschädigung an sich reicht keinesfalls aus, den Verzicht als sittenwidrig anzusehen. Der Ansatz des LG ist vielmehr subjektiver Art: Entscheidendes Kriterium ist demnach die Vereinbarung ausschließlich oder zumindest in erheblichem Maße mit der Zweckrichtung der Drittschädigung. Dabei lässt das LG für die Sittenwidrigkeit einen Eventualvorsatz, d.h. Erkennen und Inkaufnehmen der Drittbelastung, genügen.

Diese Ansicht des LG Lüneburg blieb unter Betrachtung der Gesamtheit der Entscheidungen zu § 72 EheG eine Mindermeinung. Lediglich die Rechtsprechung des LG Kiel⁴⁰⁸, das in subjektiver Hinsicht Vorsatz im Sinne von Wissen und Wollen der Folgen des Verzichts, also einen sog. direkten Vorsatz für erforderlich hält, lässt sich in diese Meinungsströmung einordnen.

2. OLG Düsseldorf – 18.2.1955⁴⁰⁹

2.1 Sachverhalt

Im Anschluß an die am 21.11.1947 erfolgte Scheidung aufgrund alleinigen Verschuldens des Ehemannes erklärte die Ehefrau einen Unterhaltsverzicht. Der Bezirksfürsorgeverband gewährte der Ehefrau sowohl vor (aufgrund zeitweiliger Inhaftierung des Ehemannes) als auch nach der Scheidung Unterstützungsleistungen.

⁴⁰⁶ LG Lüneburg MDR 1953, 550.

⁴⁰⁷ LG Lüneburg MDR 1953, 550.

⁴⁰⁸ So LG Kiel ZfF 1954, 73.

⁴⁰⁹ OLG Düsseldorf FamRZ 1955, 293.

2.2 Entscheidungsgründe

Das OLG verneinte die Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts. Dabei lehnte das Gericht ausdrücklich die Auffassung als zu weitgehend ab, die Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts an die Inkaufnahme einer Drittbelastung zu knüpfen. Für das OLG war weder die Abwälzung der Unterhaltslast auf den Fürsorgeverband als Motivation der Ehegatten für den Verzicht ersichtlich, noch konnte es feststellen, dass die Eheleute die spätere Entwicklung und damit eine Beeinträchtigung des Bezirksfürsorgeverbandes durch den Unterhaltsverzicht bei dem Vergleich vorhergesehen, bewusst in Kauf genommen oder doch grob fahrlässig nicht in Betracht gezogen hätten. Dies sei auch nicht aus dem Umstand zu entnehmen, dass die Ehefrau schon während der Ehe Wohlfahrtsunterstützung bezogen hatte. Die bloße Möglichkeit, dass die – an sich arbeitsfähige - Ehefrau irgendeinmal unterstützungsbedürftig werden könnte, könne nicht den schweren Vorwurf eines sittenwidrigen Handelns einer der Partner des Unterhaltsverzichtsvertrages rechtfertigen.⁴¹⁰

2.3 Stellungnahme

Das OLG lässt weder die bloße Möglichkeit der Gefährdung Dritter noch die Inkaufnahme einer Drittbelastung genügen, um die Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts zu begründen. Vielmehr verlangt es den Gedanken der Überwälzung, d.h. die Absicht der Vertragsschließenden, die Unterhaltslast auf den Sozialhilfeträger zu verschieben. Insofern entwickelt das OLG das Kriterium der Schädigungsabsicht. Die Absicht, Unterhaltspflichten auf den Fürsorge- bzw. Sozialhilfeträger abzuwälzen, muß aber nicht ausschließlicher Hauptzweck oder allein bestimmender Gedanke des Vertrages sein, sondern es genügt, wenn dieser Gedanke eine wesentliche Rolle spielte, also wesentlich mitbestimmend war.

Das OLG bestätigt die Rechtsprechung des LG Lüneburg⁴¹¹ insofern, als dass es hauptsächlich auf die subjektive Komponente des § 138 I BGB abstellt. Allerdings verschärft es die Anforderungen, indem es statt eines Eventualvorsatzes die Schädigungsabsicht verlangt. Die Konsequenz der Zugrundelegung dieses strengen Maßstabs liegt in dem Beweisproblem der Schädigungsabsicht, das so zu einer restriktiven Handhabung des Sittenwidrigkeitsverdiktis führt.

⁴¹⁰ OLG Düsseldorf FamRZ 1955, 293, 295.

⁴¹¹ LG Lüneburg MDR 1953, 550.

3. LG Dortmund - 13.6.1958 ⁴¹²

3.1 Sachverhalt

Der Sachverhalt dieser Entscheidung war nicht abgedruckt. Infolgedessen ist von der bekannten Konstellation auszugehen, die schon den beiden vorherigen Fällen zugrunde lag.

3.2 Entscheidungsgründe

Das LG verneinte die Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts. Nach Ansicht des Gerichts ist zunächst nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen, ob ein Rechtsgeschäft gem. § 138 BGB nichtig ist. Objektive Sittenwidrigkeit liege grundsätzlich bei einer Einigung der Vertragsschließenden zum Schaden eines Dritten vor. Dieser Umstand alleine genüge jedoch für die Annahme eines Sittenverstößes noch nicht. Zwar brauche sich der Handelnde des Sittenwidrigen seines Tuns nicht notwendigerweise bewusst zu sein, wohl aber müsse er regelmäßig die Tatumstände kennen, aus denen sich die Sittenwidrigkeit ergebe oder sich dieser Erkenntnis böswillig oder grob fahrlässig verschließen, also verwerflicher Gesinnung sein. Demnach komme es zur Feststellung eines Sittenverstößes darauf an, ob der Ehemann bzw. seine geschiedene Frau bei pflichtgemäßer Überlegung die Möglichkeit eines Schadens für einen Dritten, den Bezirksfürsorgeverband, ernstlich in Betracht hätten ziehen müssen.⁴¹³ Dies konnte vorliegend vom LG nicht festgestellt werden.

3.3 Stellungnahme

Das LG stellt im Vergleich zu den beiden vorangegangenen Entscheidungen die geringsten Anforderungen im Hinblick auf die subjektive Komponente des § 138 BGB: Es hält einen Unterhaltsverzicht bereits für sittenwidrig, wenn die Ehegatten bei pflichtgemäßer Überlegung und auf der Grundlage der objektiven Gegebenheiten die Möglichkeit eines Schadens für einen Dritten ernsthaft in Betracht hätten ziehen müssen. Das LG verlangt insofern eine fahrlässige Schädigung. Dadurch vollzieht die Rechtsprechung einen Rückschritt: Der Wandel zu strengeren Kriterien, der sich in den letzten Urteilen abzeichnete, wird ignoriert.

Entscheidungen wie diese hier vorliegende des LG Dortmund, die die Sittenwidrigkeit bei objektiver Einigung zum Schaden eines Dritten bejahen und an die subjektiven Tatumstände keine oder nur geringe Anforderungen stellen, und auf diese Weise den Sozialhilfeträger belastende Unterhaltsverzichte extrem schnell der Sittenwidrigkeit zuführen, stellen eine extreme Ausnahmeerscheinung dar und sind nur vereinzelt zu finden.⁴¹⁴ Umso erstaunlicher ist

⁴¹² LG Dortmund MDR 1958, 772.

⁴¹³ LG Dortmund MDR 1958, 772.

⁴¹⁴ Vgl. auch LG Berlin ZfF 1959, 234, 235.

es, dass das LG trotz Zugrundelegung dieser minimalen subjektiven Anforderungen – die bloße Möglichkeit des Erkennens der Gefährdung Dritter - eine Sittenwidrigkeit im Ergebnis abgelehnt hat.

4. BayObLG – 2.1.1967⁴¹⁵

4.1 Sachverhalt

Kurz vor Scheidung schlossen die Eheleute am 11.10.56 ein schriftliches Abkommen, in dem die Frau im Falle der Scheidung aus Alleinverschulden des Ehemannes auf nahehelichen Unterhalt inklusive Notunterhalt verzichtete. Trotz dieser Vereinbarung verurteilte das LG den geschiedenen Ehemann, an seine frühere Frau Unterhalt zu zahlen, da diese inzwischen fast völlig erblindet und daher bedürftig geworden war.

4.2 Entscheidungsgründe

Das BayObLG sah den Vertrag vom 11.10.56 als wirksam an. Das Gericht argumentierte, der Unterhaltsanspruch lebe auch nach einem vollumfänglichen Unterhaltsverzicht nicht wieder auf, wenn die Frau in eine unvorhergesehene Notlage gerate. Alleine die Möglichkeit der Belastung des Sozialhilfeträgers führe nicht zur Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts; Nichtigkeit gem. § 138 BGB könne allenfalls dann vorliegen, wenn der Verzicht zu dem Zweck abgeschlossen wäre, die Unterhaltspflicht auf einen Dritten abzuwälzen.⁴¹⁶ Liege dagegen kein derartiges Bestreben der Eheleute vor, so sei der Verzicht nicht zu beanstanden, auch wenn die wirtschaftliche Belastung eines Dritten die Folge sei oder sein könne. So liege der Fall hier. Keinesfalls könne die Auffassung gebilligt werden, ein Unterhaltsverzicht sei stets schon dann nichtig, wenn auch nur die Möglichkeit späterer Bedürftigkeit des Verzichtenden bestehe.

4.3 Stellungnahme

Das BayObLG führt konsequent die Rechtsprechung des OLG Düsseldorf⁴¹⁷ fort und sieht Unterhaltsverzichtsverträge nur dann als gegen die guten Sitten verstoßend an, wenn die Eheleute beim Abschluß des Vertrages gewissenlos im Interesse des eigenen Vorteils handeln und sich ausschließlich – oder jedenfalls wesentlich mitbestimmt – von der Absicht leiten lassen, die Unterhaltlast von dem leistungsfähigen Ehepartner auf den Träger der Sozialhilfe zu überbürden.

⁴¹⁵ BayObLG FamRZ 1967, 224.

⁴¹⁶ BayObLG FamRZ 1967, 224, 225, 226.

⁴¹⁷ OLG Düsseldorf FamRZ 1955, 293.

Abermals zeigt sich der neue Weg der Rechtsprechung, die Anerkennung des Verzichts erst bei vorliegender Schädigungsabsicht zu versagen. Der Gedanke, eine Sittenwidrigkeit an die bloße Möglichkeit oder die Inkaufnahme einer Drittschädigung zu knüpfen, wird endgültig aufgegeben. Dies zeigt sich insbesondere daran, dass es das BayObLG für nötig hält – wie es schon das OLG Düsseldorf⁴¹⁸ getan hat – dies abschließend noch einmal ausdrücklich klarzustellen.

5. OLG Düsseldorf – 2.6.1981⁴¹⁹

5.1 Sachverhalt

Die Ehefrau klagte gegen den Ehemann auf Unterhalt. Während des Ehescheidungsverfahrens 1974 wurde in der letzten mündlichen Verhandlung auf Unterhalt verzichtet. Die Ehefrau übt seit Jahren keine regelmäßige Arbeit mehr aus und muß seit 1977 vom Sozialamt unterstützt werden.

5.2 Entscheidungsgründe

Das OLG beurteilte den Verzicht gem. § 138 I BGB als nichtig, da die Ehegatten vor allem oder gar ausschließlich in der Absicht gehandelt hätten, die Unterhaltslast auf die Sozialhilfe zu überbürden, und der Verzichtende bedürftig gewesen sei. So liege der Fall hier. Diese vorrangige Absicht der Eheleute, die primäre Unterhaltspflicht des Ehemannes auf den ersatzweise haftenden Träger der Sozialhilfe abzuwälzen, sei aufgrund der objektiven Umstände und der Erklärungen in der mündlichen Verhandlung offenkundig. Der Ehefrau sei klar gewesen, dass sie aufgrund der eingeschränkten Arbeitsfähigkeit auf Dauer zumindest teilweise auf die Sozialhilfe angewiesen sei. In erster Linie sei es der Ehefrau darum gegangen, den Ehemann auf Kosten der Sozialhilfe, also letztlich der Allgemeinheit, zu entlasten.⁴²⁰

5.3 Stellungnahme

Vergleicht man diese Entscheidung mit der zuvor dargestellten Rechtsprechung, so zeigt sich ein bemerkenswerter Unterschied. Mit Hilfe der bisher gewonnenen Gesichtspunkte ließe sich mangels Nachweisbarkeit der Schädigungsabsicht der vorliegende Unterhaltsverzicht als wirksam einordnen.

⁴¹⁸ OLG Düsseldorf FamRZ 1955, 293.

⁴¹⁹ OLG Düsseldorf FamRZ 1981, 1080.

⁴²⁰ OLG Düsseldorf FamRZ 1981, 1080.

Zwar wird eine Schädigungsabsicht als vorrangiges Motiv verlangt, diese jedoch im Ergebnis aus objektiven Umständen geschlossen, nämlich der bei Verzichtsabschluß bereits bestehenden Bedürftigkeit der Ehefrau bei gleichzeitiger Leistungsfähigkeit des Ehemannes. Insofern wird, ohne die Motivation der Ehegatten positiv erforscht zu haben, in nur scheinbarer Anknüpfung an diese strenge subjektive Voraussetzung mit dem prozessualen Mittel des Indizienbeweises auf rein objektive Umstände abgestellt. Das OLG stellt in diesem Urteil ausdrücklich auf die Auswirkungen des Verzichts, d.h. die Drittbelastung ab. Die Beweggründe bleiben unberücksichtigt.

Bereits hier zeichnet sich eine Abkehr von der früheren Schwerpunktsetzung auf die subjektive Komponente des § 138 I BGB ab: Es werden die Auswirkungen des Verzichts beurteilt. Die Forderung der Schädigungsabsicht wird zwar gestellt, das Problem der Nachweisbarkeit jedoch umgangen.

Diese Entscheidung stellt nach den vorangegangenen Entscheidungen und im Gegensatz zu überwiegend im Schrifttum vertretenen Auffassung den ersten Schritt der Rechtsprechung dar, auch in dieser Konstellation die Sittenwidrigkeit mehr nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen. Hier werden die Ansätze zu einem völligen Umbruch der Rechtsprechung begründet, wobei es jedoch noch ein Jahr erforderte, bis der BGH⁴²¹ diese Entwicklung ausdrücklich anerkannte. Diese vom OLG vorgenommene Akzentverschiebung entspricht einer in dieser Zeit ganz allgemein im Vordringen befindlichen Auffassung.⁴²² Es tritt allmählich eine gelockerte Anschauung hinsichtlich der subjektiven Tatbestandsmerkmale des § 138 I BGB zutage. Vor diesem Hintergrund erfolgte die Tendenz zur Objektivierung nicht völlig unerwartet: Bereits die frühere Rechtsprechung⁴²³ erkannte, dass die Anforderungen an § 138 I BGB überspannt würden, wollte man eine Schädigungsabsicht als ausschließlichen Grund für den Abschluß des Verzichts verlangen. Insofern wurde eine Sittenwidrigkeit immer öfter schon dann angenommen, wenn der Nachweis gelang, dass die Absicht der Drittschädigung der die Parteien letztlich treibende Hauptanlaß für den Verzichtsabschluß war.

⁴²¹ Siehe die im folgenden dargestellte Entscheidung BGHZ 86, 82.

⁴²² Lindacher, AcP 173 (1973), 124, 127, 134; Mayer-Maly, S. 25 ff.

⁴²³ Vgl. nur BayObLG FamRZ 1967, 224 und LG Bielefeld NJW 1958, 185.

6. BGH – 8.12.1982⁴²⁴

6.1 Sachverhalt

Im Zusammenhang mit dem Scheidungsverfahren trafen die Parteien im Jahre 1977 eine Vereinbarung, in der die wegen Betreuung des gemeinsamen behinderten Kindes nicht erwerbsfähige und des weiteren nicht vermögende Ehefrau auf nahehehlichen Unterhalt verzichtete. Die Ehefrau wurde seit Februar 1977 von der Sozialhilfe unterstützt.

6.2 Entscheidungsgründe

Der BGH bejahte die Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts und wies die bisher überwiegende Ansicht, die Schädigungsabsicht zu Lasten des Sozialhilfeträgers als wenigstens wesentlichen mitbestimmenden Beweggrund verlangte, ausdrücklich als zu eng zurück. Es sei nicht gerechtfertigt, den Anwendungsbereich des § 138 I BGB im Rahmen von § 72 EheG unter Vernachlässigung der objektiven Auswirkungen des Unterhaltsverzichts auf diejenigen Fälle zu begrenzen, in denen die Eheleute gezielt in einer subjektiven gegen die guten Sitten verstoßenden Schädigungsabsicht zu Lasten des Trägers der Sozialhilfe handeln.⁴²⁵ Der Unterhaltsverzicht müsse im Hinblick auf § 138 I BGB nicht nur nach den subjektiven Beweggründen, sondern auch nach ihrem objektiven Gehalt – und insoweit auch nach ihren möglichen Auswirkungen auf die Rechtsstellung Dritter - mit den guten Sitten in Einklang stehen.⁴²⁶ Nach dem Prinzip der Subsidiarität der Sozialhilfe habe der, der sich selbst aus eigener Kraft zu helfen in der Lage sei, mit seinem Wunsch nach staatlicher Hilfe zurückzutreten. Im Falle einer bewussten Missachtung dieses im BSHG verankerten Nachrangprinzips könne ein Unterhaltsverzicht eines nicht erwerbsfähigen und nicht vermögenden Ehegatten nichtig sein, auch wenn er nicht in Schädigungsabsicht vereinbart worden sei. Entscheidend für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit eines Unterhaltsverzichts sei vielmehr der „aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmende Gesamtcharakter“ der Vereinbarung.⁴²⁷

6.3 Stellungnahme

Der BGH beschäftigt sich hier erstmals nach Inkrafttreten des neuen Scheidungsrechts mit der vorliegenden Thematik, wobei allerdings altes Recht zur Anwendung gelangte.

⁴²⁴ BGHZ 86, 82 = BGH FamRZ 1983, 137 = NJW 1983, 1851.

⁴²⁵ BGHZ 86, 82, 87.

⁴²⁶ BGHZ 86, 82, 87.

⁴²⁷ BGHZ 86, 82, 88.

In Abwendung von der früheren Rechtsprechung und nach dem Vorstoß des OLG Düsseldorf⁴²⁸ hat sich der BGH zu einer Wende, betreffend die subjektive Komponente des § 138 I BGB entschlossen: Eine Schädigungsabsicht ist nicht mehr erforderlich; insofern wird die bisherige Rechtsprechungspraxis als zu eng zurückgewiesen. Der BGH erklärt hier in einer die Rechtsprechung prägenden Weise, dass allein die zwangsläufige Inanspruchnahme der Sozialhilfe die Sittenwidrigkeit eines Unterhaltsverzichts begründen kann, wobei es genügt, dass sich die Ehegatten der Erkenntnis der Drittbelastung grob fahrlässig verschließen. Wer also einen Unterhaltsverzicht vereinbart und damit „sehenden Auges“ den Sozialhilfeträger und damit die Allgemeinheit schädigt, kann sittenwidrig handeln. Im Einzelfall kommt es aber, wie der BGH formuliert, „entscheidend auf den aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter der Vereinbarung an“.⁴²⁹ Zur Frage, wann der Gesamtcharakter noch sittlich gerechtfertigt erscheint, nimmt der BGH grundsätzlich nicht Stellung. Er nennt nur ein Beispiel. Bei einer Scheidung nach früherem Recht kann eine sog. ritterliche Scheidung Grundlage des Verzichts sein.⁴³⁰

Der tragende Gedanke des BGH liegt in der Anknüpfung der Sittenwidrigkeit an den objektiven Gehalt der Vereinbarung, insbesondere ihre mögliche Auswirkung auf Dritte: Die bewusste Herbeiführung der Unterstützungsbedürftigkeit eines Ehegatten auf Kosten der Öffentlichkeit unter Missachtung des Subsidiaritätsprinzips sei zwangsläufig durch den Verzicht eines nicht erwerbstätigen und nicht vermögenden Ehegatten indiziert. Insofern wird der die Unwirksamkeit des Unterhaltsverzichts letztlich rechtfertigende Grund in der Umgehung des sozialhilferechtlichen Subsidiaritätsprinzips erblickt. Die objektive Abwälzung der Unterhaltslast als zwangsläufige Folge bewirkt das Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen des § 138 I BGB: Das Kriterium der „Zwangsläufigkeit“, das eine Wahrscheinlichkeitsprognose erfordert, vermeidet so eine Belastung des Sozialhilfeträgers und die schwierige Rekonstruktion und den Nachweis subjektiver Motivationen. Wann das Kriterium der Zwangsläufigkeit im Einzelfall gegeben sein soll, sagt der BGH allerdings nicht.

Ferner macht der BGH Aussagen zur Beweislast: Dem BGH zufolge hat derjenige, der sich auf die Nichtigkeit des Unterhaltsverzichts beruft, nicht nur die sittenwidrigkeitsbegründenden

⁴²⁸ OLG Düsseldorf FamRZ 1981, 1080.

⁴²⁹ Bergschneider, Die Ehescheidung und ihre Folgen, S. 290.

⁴³⁰ Gitter, DNotZ 1984, 595, 611; Zur Begründung gibt der BGH an, dass, hätte der Ehemann das überwiegende Verschulden der Frau geltend gemacht, eine Unterhaltspflicht sowieso entfallen wäre und der Träger der Sozialhilfe die Frau auch in diesem Fall hätte unterstützen müssen.

Momente darzulegen und zu beweisen, sondern er muß auch das Vorliegen von Umständen ausräumen, die den Verzicht rechtfertigen könnten.⁴³¹

Der BGH greift an dieser Stelle in seinem richtungsweisenden Urteil den Gedankengang des OLG Düsseldorf⁴³² dahingehend auf, dass nicht mehr die zugrunde liegende Absicht maßgeblich ist, sondern vielmehr der Inhalt, also die Auswirkungen des Rechtsgeschäfts. Damit setzt der BGH neue Akzente in der Sittenwidrigkeitsprüfung; die Vertragsfreiheit wird erheblich eingengt. Man mag diesem juristischen Winkelzug des BGH kritisch gegenüberstehen, Anerkennung verdient gleichwohl, dass das Gericht damit erstmals in der schon seit Jahrzehnten geführten Diskussion um die Anforderungen an § 138 I BGB in subjektiver Hinsicht Farbe bekannt hat. Gegenüber der unbefriedigenden Situation der zu beweisenden Schädigungsabsicht liegt in der Argumentation des BGH ein wesentlicher Fortschritt: So hatte die frühere Judikatur überwiegend das strenge subjektive Erfordernis der Schädigungsabsicht verlangt und zwar eingeräumt, dass diese auch als wesentlich mitbestimmender Beweggrund reiche, gleichzeitig aber dieses Kriterium und dessen Konsequenzen – die Legitimation des Verzichts und die restriktive Handhabung des Sittenwidrigkeitsverdikts – vom Ergebnis her gerechtfertigt. In der Hauptsache wurde diese Haltung auf die frühere Gesetzeslage, d.h. auf den nach §§ 58 ff EheG aF bestehenden Zusammenhang zwischen Scheidungsverschulden und Unterhaltspflicht, gestützt: Da der Unterhaltsverzicht des einen Ehegatten mit der Übernahme des Scheidungsverschuldens durch den anderen gewissermaßen „erkauft“ und daher in gewisser Weise „entgeltlich“ war, sah die überwiegende Rechtsprechung rechtfertigende Gründe für eine Einengung der Sittenwidrigkeit bei einer solchen „ritterlichen Scheidung“.⁴³³ Wie Koch⁴³⁴ zu Recht bemerkt, ist der Konstruktion des BGH folgendes zuzugeben: Bereits aus dem Gebot der Rechtssicherheit ergebe sich ein weiteres Argument für die Bemühung, das Sittenwidrigkeitsurteil möglichst auf objektive Umstände zu stützen, das mit den beschriebenen Schwierigkeiten des Nachweises innerer Tatsachen eng verknüpft ist. Das Gebot der Rechtssicherheit gelte sowohl für die Gesetzessicherheit als auch die Rechtsprechungssicherheit. Letztere verlange eine hinreichende Voraussehbarkeit des gerichtlichen Entscheidungsinhalts, die es dem Rechtssuchenden ermöglicht, die Erfolgchancen eines beabsichtigten Rechtsmittels konkret abzuschätzen. Das Maß der Rechtsprechungssicherheit sei umso höher, je mehr die

⁴³¹ BGH NJW 1983, 1851, 1853 = FamRZ 1983, 137, 140; insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 86, 82 ff.

⁴³² OLG Düsseldorf FamRZ 1981, 1080.

⁴³³ BGHZ 28, 45, 50 ff; BGH NJW 1964, 1073, 1074; BSG FamRZ 1969, 539, 541; LG Kiel ZfF 1954, 73, 74.

⁴³⁴ Koch, S. 80.

Rechtsfolge aus objektiven Umständen, die dem Beweis eher zugänglich sind als subjektive Tatsachen, hergeleitet werden könne.

Diese Entscheidung hat im Schrifttum einige Resonanz hervorgerufen. So fortschrittlich diese Rechtsprechung gegenüber Hergebrachtem war und so sehr sie ihrer Tendenz nach von der Wissenschaft begrüßt wurde, so wenig lassen sich freilich auch die Bedenken übersehen, die dagegen vorgebracht wurden.

Vortmann⁴³⁵ und Gitter⁴³⁶ begrüßen diese BGH-Rechtsprechung, da andernfalls die Vertragsparteien in geradezu unerträglicher Weise durch den Grundsatz der Vertragsfreiheit die Sozialhilfe und damit die Allgemeinheit einseitig belasten könnten. Die Privatautonomie müsse dort Grenzen haben, wo sie in die Rechte des Gemeinwohls zugunsten eines einzelnen eingreift. Vortmann zufolge hat die Entscheidung grundsätzliche Fragen zum Unterhaltsverzicht zu Lasten der Sozialhilfe geklärt. Herb⁴³⁷ spricht im Hinblick auf Vortmann von einer Überinterpretation der Entscheidung. Der BGH habe vielmehr keine Stellung dazu genommen, wann der Gesamtcharakter einer Vereinbarung als unsittlich zu qualifizieren sei, sondern nur einen spezifischen Einzelfall entschieden. Dabei orientiere sich der BGH zu vordergründig an den objektiven Auswirkungen des Verzichts und vernachlässige weitgehend die subjektive Komponente des Vertrags. Auch sprächen praktische Erwägungen dagegen, eine „in naher Zukunft sicher zu erwartende“⁴³⁸ oder „sicher bevorstehende“⁴³⁹ Unterhaltsbedürftigkeit exakt festzustellen. Im Ergebnis laufe diese Objektivierung auf eine Indizwirkung zugunsten der Sittenwidrigkeit hinaus, wenn zwangsläufig die öffentliche Hand mit Kosten belastet wird. Dies impliziere eine Beweislastumkehr, die sich im Ergebnis zu Lasten der geschiedenen Ehegatten auswirke.

Auch Koch⁴⁴⁰ und Frey⁴⁴¹ sind der Ansicht, dass der BGH lediglich auf die allgemein zu § 138 BGB benutzte Definition zurückgreife, und diese insofern noch keine inhaltliche Konkretisierung des Sittenwidrigkeitsmaßstabes beinhalte. Koch räumt ein, dass die vom BGH aufgestellten Grundsätze zwar in ihrer Abstraktheit zutreffend sein mögen, jedoch zu vage seien, um den Instanzgerichten bei der Wirksamkeitsprüfung konkrete Entscheidungshilfen zu geben. Schließlich schränke die objektive Herangehensweise des BGH die Privatautonomie unzulässig

⁴³⁵ Vortmann, JA 1986, 401, 404.

⁴³⁶ Gitter, DNotZ 1984, 595, 611.

⁴³⁷ Herb, S. 190.

⁴³⁸ So Gitter, DNotZ 1984, 595, 612.

⁴³⁹ So Göppinger/Göppinger, Rn 1642 noch in der 5. Aufl. (Göppinger u.a., Unterhaltsrecht, 1987).

⁴⁴⁰ Koch, S. 67, 72.

⁴⁴¹ Frey, S. 59, 62, 63.

ein. Frey kritisiert die im Vordergrund stehenden fiskalischen Interessen und die Vernachlässigung der persönlichkeitsbezogenen Beweggründe und fordert eine vom BGH abweichende Beweislastregelung bzgl. der Umstände, die zu einer sittlichen Rechtfertigung des Unterhaltsverzichts führen können. Unter dem Aspekt der Praktikabilität stelle die neue Rechtsprechung aber eine beachtliche Vereinfachung bei der Prüfung der Wirksamkeit von Unterhaltsverzichten dar.

Bosch⁴⁴² weist darauf hin, dass angesichts der Einführung des Zerrüttungsprinzips kein Grund mehr für die gerichtliche Anerkennung von Verzichten bestehe, mit denen bewusst die Allgemeinheit geschädigt werde. Auch er betont, dass es diese Entscheidung den Instanzgerichten nicht leichter mache, die Sittenwidrigkeit von Unterhaltsverzichten zu beurteilen.

Zöllner⁴⁴³ hält das Sittenwidrigkeitsurteil des BGH indes für verfehlt, da niemand – trotz des Nachrangprinzips der Sozialhilfe - in der Verpflichtung stehe, seine Privatangelegenheiten so zu gestalten, dass die Sozialhilfe geschont werde. Vielmehr könne lediglich die Kollusion, d.h. das vorsätzliche Zusammenwirken in Schädigungsabsicht, das Sittenwidrigkeitsurteil begründen.

Hess⁴⁴⁴ zufolge entspricht diese Rechtsprechung des BGH einer allgemeinen Tendenz zur Lockerung der subjektiven Tatbestandsmerkmale des § 138 I BGB.

7. OLG Karlsruhe – 17.8.1982⁴⁴⁵

7.1 Sachverhalt

Dieser Fall wurde bereits im Rahmen der zweiten Fallgruppe als Fall 2 geschildert.

7.2 Entscheidungsgründe

Das OLG stützte die Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts neben der Ausnutzung der Zwangslage der Ehefrau auf das Vorliegen der unterhaltsrechtlichen Bedürftigkeit der Ehefrau und der Leistungsfähigkeit des Ehemannes im Zeitpunkt des Verzichts. Angesichts der völlig ungewissen Zukunft der Ehefrau, die keinerlei Kenntnisse der deutschen Sprache und keinen Beruf hatte, in dem sie Aussicht besaß, alsbald eine entsprechende Tätigkeit zu finden, habe es bereits im Zeitpunkt des Verzichts für die Parteien offen auf der Hand gelegen, dass die Ehefrau auf Sozialleistungen angewiesen sein würde. In einem solchen Fall liege in einer Verzichtsabrede nach Inhalt und Wirkung ein unzulässiger Vertrag zu Lasten Dritter.⁴⁴⁶

⁴⁴² Bosch, FamRZ 1983, 140 und in: FS Habscheid, S. 23, 28.

⁴⁴³ Zöllner, in: FS Lange, S. 973, 988, 989.

⁴⁴⁴ Hess, FamRZ 1996, 981, 985.

⁴⁴⁵ OLG Karlsruhe FamRZ 1983, 174.

⁴⁴⁶ OLG Karlsruhe FamRZ 1983, 174, 175.

7.3 Stellungnahme

Ähnlich wie bereits das OLG Düsseldorf⁴⁴⁷ stellt das OLG unter Außerachtlassen der Beweggründe der Parteien lediglich auf das Bewusstsein der Parteien von Bedürftigkeit einerseits und Leistungsfähigkeit andererseits ab. Im Gegensatz zum OLG Düsseldorf⁴⁴⁸, das noch ausdrücklich die Schädigungsabsicht forderte, diese jedoch aus den objektiven Umständen folgerte, geht das OLG hier aber nicht mehr auf diese Absicht ein, sondern lässt es für das Sittenwidrigkeitsverdikt genügen, dass das „Angewiesensein“ der Ehefrau nach der Scheidung auf Sozialleistungen „offen auf der Hand lag“⁴⁴⁹. Dabei wählt das OLG den rechtlichen Lösungsansatz über die Grundsätze des Vertrages zu Lasten Dritter.

Die Entscheidung des OLG Karlsruhe steht exemplarisch für die in engem zeitlichen Zusammenhang mit dem BGH-Urteil vom 8.12.82⁴⁵⁰ ergangenen obergerichtlichen Urteile. Angesichts der Vielfalt der ergangenen Entscheidungen können diese nicht alle vollständig wiedergegeben werden; ansonsten würde die Zielsetzung dieser Arbeit verfehlt. Insofern erfolgt an dieser Stelle lediglich ein kurzer Überblick der in diesem Zusammenhang erwähnenswerten Formulierungen der OLG-Rechtsprechung. Vereinzelt wurden noch die zu § 72 EheG überwiegend vertretenen Grundsätze übernommen: So bewegte sich weder die Entscheidung des OLG Karlsruhe noch die des OLG Hamm⁴⁵¹ in die Richtung der Rechtsprechung des BGH⁴⁵², vielmehr stellte das OLG Hamm unter Berufung auf überwiegend ältere Rechtsprechung und Literatur fest, dass „Anhaltspunkte dafür, dass die Parteien die Vereinbarung geschlossen haben, um eine spätere Unterhaltslast auf andere abzuwälzen“, nicht vorlägen.

Dagegen beurteilten die meisten Gerichte die Sittenwidrigkeit unter dem Eindruck der vorstehend geschilderten BGH-Entscheidung.⁴⁵³ Letztere Obergerichte haben sich der Rechtsprechung des BGH⁴⁵⁴ vollumfänglich angeschlossen. So ließen das OLG Zweibrücken⁴⁵⁵ und das OLG Bamberg⁴⁵⁶ unter ausdrücklicher Berufung auf die BGH-Entscheidung⁴⁵⁷ den Verzicht an § 138 I BGB scheitern, weil die Vermögensverhältnisse objektiv zum Nachteil des

⁴⁴⁷ OLG Düsseldorf FamRZ 1981, 1080.

⁴⁴⁸ OLG Düsseldorf aaO.

⁴⁴⁹ OLG Karlsruhe FamRZ 1983, 174, 175.

⁴⁵⁰ BGHZ 86, 82.

⁴⁵¹ OLG Hamm FamRZ 1982, 1215, 1216.

⁴⁵² BGH aaO.

⁴⁵³ Vgl. die im folgenden zitierten Entscheidungen der OLG Zweibrücken und OLG Bamberg.

⁴⁵⁴ BGH aaO.

⁴⁵⁵ OLG Zweibrücken FamRZ 1983, 930.

⁴⁵⁶ OLG Bamberg FamRZ 1984, 483.

⁴⁵⁷ BGH aaO.

Sozialhilfeträgers geregelt wurden, bzw. verneinten § 138 I BGB, weil die bezweckte oder zwangsläufige Inanspruchnahme der Sozialhilfe nicht ersichtlich war.

Allen diesen Entscheidungen ist jedoch gemeinsam, dass zum einen eine Erforschung und Wertung der Beweggründe, durch die sich die Ehegatten zur Verzichtvereinbarung haben bewegen lassen, unterbleibt, und zum anderen die Sittenwidrigkeit aus den objektiven Merkmalen des § 138 I BGB erschlossen wird. Insofern sind die Instanzgerichte - soweit in der Folgezeit noch Entscheidungen zum alten Recht ergingen – letztenendes doch in der Tendenz dem BGH⁴⁵⁸ gefolgt, als dass bei der Bemessung der Sittenwidrigkeit ein objektiv wertender Maßstab angelegt wurde. Dadurch verfestigt sich diese durch das OLG Düsseldorf⁴⁵⁹ eingeleitete Änderung der Rechtsprechung: Aufgrund der stärkeren Bewertung der Auswirkungen des Verzichts – objektive Drittschädigung – verschiebt sich die subjektive Komponente des § 138 I BGB allmählich an die zweite Rangstelle. Anstelle der Frage nach der Schädigungsabsicht tritt dort die Frage der Vorhersehbarkeit der Bedürftigkeit.

Koch⁴⁶⁰ zufolge wird die genannte BGH-Entscheidung⁴⁶¹ von den Instanzgerichten überinterpretiert, die gerade auf den Gesamtcharakter des Verzichts abstellt, indem die Dispositionsbefugnis der Ehegatten gem. § 1585 c BGB ungerechtfertigt stark eingeschränkt werde. Ein gesetzlich zugelassenes Rechtsgeschäft könne nicht schon allein wegen seiner Auswirkungen gegenüber Dritten unwirksam sein.

8. BGH – 24.4.1985⁴⁶²

8.1 Sachverhalt

Dieser Fall wurde bereits in der zweiten Fallgruppe als Fall 5 geschildert.

8.2 Entscheidungsgründe

Das OLG⁴⁶³ wie auch der BGH verneinten unter Hinweis auf das Senatsurteil vom 8.12.82⁴⁶⁴ eine Sittenwidrigkeit des Vertrages auch unter dem Aspekt der Drittschädigung. Während das OLG⁴⁶⁵ argumentierte, es hätten keine Anhaltspunkte dafür vorgelegen, dass die Parteien

⁴⁵⁸ BGH aaO.

⁴⁵⁹ OLG Düsseldorf FamRZ 1981, 1080.

⁴⁶⁰ Koch, S. 71, 72.

⁴⁶¹ BGHZ 86, 82.

⁴⁶² BGH FamRZ 1985, 788 = NJW 1985, 1833.

⁴⁶³ OLG Frankfurt/M. FamRZ 1984, 486.

⁴⁶⁴ BGHZ 86, 82.

⁴⁶⁵ OLG Frankfurt/M. FamRZ 1984, 486, 487.

seinerzeit bereits eine Verschlechterung der unterhaltsmäßigen Sicherstellung der Ehefrau in Aussicht genommen hätten, betonte der BGH⁴⁶⁶, dass es nicht unbedingt eines Bewusstseins der Parteien bedürfe, dass durch ihre Vereinbarung der Träger der Sozialhilfe geschädigt werden könne; vielmehr genüge es bereits, dass sie sich einer solchen Erkenntnis grob fahrlässig verschließen würden. Da die Parteien trotz des im Vordergrund stehenden Wunsches einer Legitimationsehe eine eheliche Lebensgemeinschaft begründen wollten, habe objektiv fern gelegen, dass die Ehefrau im Falle einer Scheidung ihren Lebensunterhalt nicht durch eine eigene Erwerbstätigkeit würde verdienen, sondern hieran noch durch die Betreuung des bei Eheschließung bereits zwei Jahre alten Sohnes gehindert sein könnte.

8.3 Stellungnahme

Diese Entscheidung des BGH ist der bereits dargestellten Grundsatzentscheidung⁴⁶⁷ in Gedankengang und Argumentationsstruktur ähnlich. Indem der BGH seine frühere Auffassung bestätigt, bleibt er in seiner Rechtsprechung konsequent. Dagegen hatte das OLG es als maßgebend angesehen, ob die Ehegatten bei Abschluß des Verzichts eine Schädigung Dritter bereits „in Aussicht“ genommen haben⁴⁶⁸.

Wie bereits mehrfach erwähnt, kann der Unterhaltsverzicht zu besonders unbefriedigenden Situationen bei dem Ehepartner führen, der damit auf einen späteren Unterhaltsanspruch wegen Kindesbetreuung gem. § 1570 BGB verzichtet hat. Für die Zeit, in der der Ehefrau aufgrund der Betreuungsbedürftigkeit der gemeinsamen Kinder eine Erwerbstätigkeit unmöglich ist, ist es dem Ehemann ohnehin gem. § 242 BGB verwehrt, sich auf den Unterhaltsausschluß zu berufen.⁴⁶⁹ Unabhängig von der Frage, ob eine Berufung auf den Verzicht gem. § 242 BGB gegen Treu und Glauben verstößt, prüft die Rechtsprechung diese Konstellation i.d.R. auch unter dem Aspekt der Sittenwidrigkeit aufgrund einer möglichen Belastung des Sozialhilfeträgers.

Vorliegend lässt der BGH seinen Standpunkt bzgl. des Arguments der Schädigung der Allgemeinheit wegen Kindesbetreuung erkennen: Die Ausführungen des BGH verdeutlichen, dass nicht jede vorsorgende Verzichtsvereinbarung, die sich irgendwann einmal dahin auswirken kann, dass ein Elternteil nach einer Scheidung erwerbstätig sein muß, obwohl er ein Kind zu betreuen hat, allein deshalb als sittenwidrig zu qualifizieren ist. Auch hier folgert der BGH nicht

⁴⁶⁶ BGH FamRZ 1985, 788, 790.

⁴⁶⁷ BGHZ 86, 82.

⁴⁶⁸ OLG Frankfurt/M. FamRZ 1984, 486, 487.

⁴⁶⁹ Vgl. auch BGH NJW 1997, 192 = FamRZ 1997, 156; BGH NJW 1991, 913.

allein aus den objektiv ungünstigen Auswirkungen des Unterhaltsverzichts auf die schutzwürdigen Belange eines Kindes bzw. der Sozialhilfe das Sittenwidrigkeitsurteil, sondern daraus, ob die Vereinbarung nach ihrem Gesamtcharakter - aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck - den guten Sitten zuwiderläuft.

9. BGH – 17.9.1986⁴⁷⁰

9.1 Sachverhalt

Die getrennt lebende und Sozialhilfe beziehende Ehefrau forderte von ihrem Ehemann Ehegattenunterhalt für die Vergangenheit. Im Verfahren über diese Klage schlossen die Ehegatten einen Vergleich bzgl. der Höhe des zu zahlenden Unterhalts für die fragliche Zeit.

9.2 Entscheidungsgründe

Der BGH beurteilte diesen Verzicht unter Hinweis auf das Senatsurteil vom 8.12.1982⁴⁷¹ als rechtlich unwirksam. Die Parteien hätten bewusst eine Situation herbeigeführt, in der dem Sozialamt eine Inanspruchnahme des Ehemannes wegen der der Ehefrau gewährten Sozialhilfeleistungen unmöglich gemacht und auf diese Weise die öffentliche Hand mit den Kosten belastet werden sollte. Dabei sei es irrelevant, dass die durch konkludentes Verhalten zustande gekommene Einigung der Parteien sich auf Unterhaltsrückstände aus der Vergangenheit bezog, da sie - soweit die auf das Sozialamt übergeleiteten Ansprüche betroffen waren - im Ergebnis einem Verzicht entspreche. Da die Ehefrau in dem hier fraglichen Zeitraum nicht erwerbstätig war und über die erhaltenen Unterhaltsleistungen des Ehemannes hinaus bereits Sozialhilfe bezogen hatte, sei die Vereinbarung zwangsläufig auf eine Belastung des Sozialhilfeträgers hinausgelaufen⁴⁷²: Inhalt der Vereinbarung sei der Ausschluß von Unterhaltsansprüchen, die über die vereinbarte Höhe hinausgingen, gewesen. Dies sei den Parteien auch bewusst gewesen: Die Ehefrau hatte bezogene Sozialhilfe nicht zurückgezahlt; der Ehemann war über die Unterstützungsleistungen informiert, für die er später in Anspruch genommen werden sollte.

⁴⁷⁰ BGH FamRZ 1987, 40 = NJW 1987, 1546.

⁴⁷¹ BGHZ 86, 82.

⁴⁷² BGH FamRZ 1987, 40, 42.

9.3 Stellungnahme

Dieser Fall betraf einen Verzicht auf Unterhalt für die Vergangenheit. Dieser ist jedoch nachträglich zulässig.⁴⁷³ Aufgrund der ähnlichen Argumentationsstruktur wurde diese Entscheidung mit aufgenommen.

Auch unter Geltung der neuen Gesetzeslage greift der BGH unmittelbar auf seine Formulierungen zurück, die bereits in der Entscheidung zum alten Recht zum Ausdruck gekommen sind. Insofern verfestigt sich diese Rechtsprechung: Während das subjektive Kriterium der Schädigungsabsicht an Bedeutung verliert und gar nicht mehr explizit gefordert wird, spielt die Vorhersehbarkeit der Überbürdung der Unterhaltslast auf die Allgemeinheit, d.h. die zwangsläufige Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen, eine immer größere Rolle. Diese Entscheidung zeigt zudem ganz deutlich, dass die subjektiven Voraussetzungen des § 138 I BGB bei Unterhaltsverzichten, die erst im Rahmen einer Scheidung oder in engem zeitlichen Zusammenhang mit dieser vereinbart werden und ganz konkret bei einem Verzicht während laufendem Sozialhilfebezug leichter festzustellen sind als bei vorehelichen Unterhaltsverzichten.

Es fällt auf, wie wenig sich im Grunde die Argumentation durch die Einführung des Zerrüttungsprinzips geändert hat. An anderer Stelle⁴⁷⁴ wurde aber bereits gezeigt, dass diese Übernahme der zu § 72 EheG aF entwickelten Grundsätze durch die Rechtsprechung ohne Herausarbeitung neuer Abwägungskriterien nicht unproblematisch ist. Koch⁴⁷⁵ stellt in diesem Zusammenhang fest, dass die früher vertretenen Grundsätze nicht unreflektiert auf die in anderem Rechtszusammenhang stehende Regelung des § 1585 c BGB übertragbar sind.⁴⁷⁶ Vielmehr müsse die Abwägung zwischen den Interessen Dritter am Schutz vor Inanspruchnahme und den Interessen der Ehegatten an freier Verfügbarkeit über ihren nachehelichen Unterhalt neu überdacht werden.

Giese⁴⁷⁷, der zutreffend erkennt, dass die auf den Besonderheiten des Schuldprinzips basierenden Argumente der früher überwiegenden Ansicht unter geltendem Recht „ins Leere greifen“, nimmt Nichtigkeit eines Verzichts schon dann an, wenn bei dessen Vereinbarung eine Bedürftigkeit des Verzichtenden vorlag oder als sicher bevorstehend erkannt wurde, der Verzichtsempfänger leistungsfähig war und diese Umstände den Parteien auch bekannt waren.

⁴⁷³ Siehe dazu die näheren Ausführungen in Teil 2 B II.

⁴⁷⁴ Siehe Stellungnahme Fall 6.

⁴⁷⁵ Koch, S. 65, 66.

⁴⁷⁶ So auch Giese, ZfF 1978, 251, 252, der insbesondere im Hinblick auf die Entscheidungsgründe des LG Ellwangen aaO den engen Zusammenhang der zu § 72 EheG aF überwiegend vertretenen Ansicht mit dem damaligen, am Schuldprinzip orientierten Scheidungsrecht hervorhebt.

⁴⁷⁷ Giese, ZfF 1978, 251, 252, 253.

Auch Vortmann⁴⁷⁸ stuft Unterhaltsverzichte in der Konstellation, dass der Sozialhilfeträger zuvor die Unterhaltsansprüche gemäß den §§ 90, 91 BSHG auf sich übergeleitet hat und nach der Überleitungsanzeige dem unterhaltsbedürftigen Ehegatten ununterbrochen Hilfe gewährt worden ist, als sittenwidrig ein: In einem solchen Verhalten der Vertragsparteien liege eine klare Schädigungsabsicht.

10. BGH – 28.11.1990⁴⁷⁹

10.1 Sachverhalt

Es handelt sich hierbei um die bereits im Rahmen der ersten Fallgruppe als Fall 3 besprochene Entscheidung. Hinzuzufügen sind lediglich folgende Daten: die Ehe wurde am 29.3.1988 geschieden. Seit dem 18.12.1987 erhielt die Frau fortlaufend Sozialhilfe. Der Sozialhilfeträger machte Unterhaltsansprüche aus übergeleitetem Recht seit dem 1.2.1989 gegen den Ehemann geltend.

10.2 Entscheidungsgründe

Der BGH verneinte eine absichtliche bzw. grob fahrlässig verkannte Überbürdung der Unterhaltslast auf den Sozialhilfeträger und damit eine Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts. Lediglich das OLG⁴⁸⁰ hatte eine bewusste Abwälzung der Unterhaltspflicht bejaht, da die Ehefrau durch den Unterhaltsverzicht zwangsweise entweder Sozialhilfe in Anspruch nehmen oder trotz Vorhandensein eines Kleinkindes einer ungelerten Erwerbstätigkeit hätte nachgehen müssen. Die Bedürftigkeit der Frau als Auswirkung des Verzichts sei den Parteien bei Abschluß des Vertrags daher klar gewesen oder zumindest lediglich aufgrund grober Fahrlässigkeit verborgen geblieben.

Demgegenüber wies der BGH auf den für § 138 I BGB maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses hin.⁴⁸¹ Trotz Schwangerschaft der Ehefrau bei Eingehen der Ehe habe bei Vertragsschluß nicht eine spätere Scheidung und erst recht nicht deren Zeitpunkt festgestanden. Zudem könne der Aspekt der mangelnden beruflichen Qualifikation der Ehefrau keine Rolle spielen; ein Unterhaltsverzicht könne nicht nur mit einer beruflich qualifizierten Frau vereinbart werden. Allein dieser Umstand reiche für eine Zwangslage, die den guten Sitten widerspreche, nicht aus. Anhaltspunkte dafür, dass die Parteien diese Situation dennoch voraussahen oder grob fahrlässig verkannten, seien nicht ersichtlich gewesen.

⁴⁷⁸ Vortmann, JA 1986, 401, 405.

⁴⁷⁹ BGH, NJW 1991, 913 = FamRZ 1991, 306.

⁴⁸⁰ Vorinstanz: OLG Köln, FamRZ 1990, 634.

⁴⁸¹ BGH NJW 1991, 913, 914.

10.3 Stellungnahme

Wiederum ist das Senatsurteil von 8.12.82⁴⁸² Ansatzpunkt der Argumentation des BGH. Zum zweitenmal beschäftigt sich der BGH in dieser Fallgruppe mit einem vorehelichen Unterhaltsverzicht. Unter Hinweis auf den relevanten Zeitpunkt kehren vorliegend die gleichen Argumente und Formulierungen wieder, die sich bereits in den vorigen Entscheidungen nachweisen ließen. Das Problem der Sittenwidrigkeit vorehelicher Unterhaltsverzichte unter dem Aspekt der Drittschädigung kann sich demnach – wenn überhaupt – nur in sehr seltenen Fällen stellen.

Bereits in der Entscheidung des BGH vom 24.4.1985⁴⁸³ zeigte sich in aller Deutlichkeit, dass der BGH in dieser Konstellation § 138 I BGB aus dem Gesichtspunkt der Kindesbetreuung ablehnt. Schon dort klang ein Zusammenhang von Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts und Kinderbetreuung an. Die Entscheidungsgründe ließen erkennen, dass ein vorsorgender ehevertraglicher Unterhaltsverzicht nicht allein aufgrund dieses Aspekts sittenwidrig sein kann. Auch vorliegend urteilte der BGH in diesem Sinne und bestätigt insofern seine eigene Rechtsprechung.

Ein überzeugendes Argument ergibt sich auch aus folgendem Umstand: Ist bei der Scheidung ein betreuungsbedürftiges Kleinkind vorhanden, so konnte dies nicht vorausgesehen werden, da das Kind im Zeitpunkt der Scheidung ebenso gut bereits hätte erwachsen sein können. Sind wiederum die Kinder bei der Trennung im nicht mehr betreuungsbedürftigen Alter, so wird die Ehefrau oft seit vielen Jahren aus dem Beruf und u.U. nicht mehr in der Lage sein, eine Berufstätigkeit aufzunehmen. Auch dies kann jedoch bei Vereinbarung des Verzichts zum Zeitpunkt der Eheschließung oder jedenfalls erheblich vor der Trennung nicht eingeschätzt werden.⁴⁸⁴ In aller Regel werden sich demnach – außer im Fall der Verzichtsvereinbarung im Rahmen einer Scheidung – die konkreten Umstände, die den Verzicht unbillig erscheinen lassen, erst im nachhinein ergeben. Stets werden im Moment der Vereinbarung die Länge der Ehe und die berufliche und familiäre Entwicklung der Parteien weder objektiv absehbar noch subjektiv für die Parteien vorhersehbar sein.

⁴⁸² BGHZ 86, 82.

⁴⁸³ BGH FamRZ 1985, 788.

⁴⁸⁴ Von Hornhardt, DNotZ 1981, 447, 450 zu dem vom OLG Köln DNotZ 1981, 444 entschiedenen Fall; in diesem Fall verzichtete die Ehefrau jeweils nach 20 Jahren Ehe auf Unterhalt und wurde zum Sozialfall.

Das vom OLG aufgegriffene Argument verliert gänzlich seine Schlüssigkeit, wenn die Ehefrau über eine abgeschlossene Berufsausbildung verfügt. Dann nämlich bestand zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses keinerlei Anhaltspunkt dafür, sie wäre nicht in der Lage, sich selbst zu unterhalten.

11. BGH – 9.7.1992⁴⁸⁵

11.1 Sachverhalt

Der Sachverhalt dieser Entscheidung ist in Fall 4 der ersten Fallgruppe wiedergegeben.

11.2 Entscheidungsgründe

Der BGH bestätigte den Vertrag unter Zugrundelegung des Sittenwidrigkeitsmaßstabs des Senats vom 8.12.82⁴⁸⁶ als wirksam. Der BGH prüfte zunächst § 138 BGB und stützte obiges Ergebnis darauf, dass die Parteien bei Vertragsschluß noch nicht verheiratet gewesen waren. Daraus hat der BGH den Schluß gezogen, die Ehefrau hätte eine Aussicht auf Erwerb eines Unterhaltsanspruchs, auf den sie hätten verzichten können, schon gar nicht gehabt. Im Falle der Weigerung, auf Unterhalt zu verzichten, wäre sie nicht geheiratet und somit nicht unterhaltsberechtiget geworden. Der Unterhaltsverzicht habe daher ihre Bedürftigkeit und damit das Risiko, zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts auf Sozialhilfe angewiesen zu sein, nicht erhöht.⁴⁸⁷ Eine Eheschließung sei aufgrund der Haltung ihres Partners ohnehin nur im Zusammenhang mit einem Verzicht denkbar gewesen. Aus dem Umstand, dass ein nahehelicher Unterhaltsanspruch folglich in keinem Fall hätte entstehen können, sei der Verzicht nicht als sittenwidrig bewertbar. Mangels Anwartschaft auf Unterhalt sei eine Verschlechterung der finanziellen Lage der Ehefrau nicht eingetreten. Im Gegenteil: Die Eheschließung habe die Versorgung der Klägerin nachhaltig verbessert, weil sie nach §§ 1360, 1360 a BGB Unterhaltsansprüche erlangt habe, die über den Unterhaltsanspruch der nichtehelichen Mutter nach § 1615 I II BGB a.F. – danach war ein Jahr lang Betreuungsunterhalt zu zahlen – weit hinausgingen. Da aber § 1585 c BGB Unterhaltsverträge – auch Totalverzichte – ausdrücklich zulasse, dürfe Sittenwidrigkeit nicht a priori vermutet werden; dies würde vielmehr die Eheschließungsfreiheit des Beklagten (Art. 6 II GG) verletzen. Im zweiten Schritt griff der BGH auf § 242 BGB zurück: Der Beklagte könne sich freilich nach Treu und Glauben solange nicht auf den Verzicht berufen, als Betreuungsunterhalt (§ 1570 BGB) geschuldet

⁴⁸⁵ BGH NJW 1992, 3164 = FamRZ 1992, 1403.

⁴⁸⁶ BGHZ 86, 82.

⁴⁸⁷ BGH NJW 1992, 3164, 3165.

werde. Insofern komme es nicht mehr darauf an, ob die subjektiven Voraussetzungen des § 138 I BGB vorlägen.

11.3 Stellungnahme

Mit einem gänzlich anderen Argument, nämlich dem der mangelnden Erhöhung des Bedürftigkeitsrisikos, verneint der BGH vorliegend die Sittenwidrigkeit aufgrund einer Drittschädigung: Die zentrale These des BGH lautet, dass der voreheliche Unterhaltsverzicht als Bedingung einer Heirat das Risiko, den Lebensunterhalt durch Sozialhilfe bestreiten zu müssen, d.h. die Bedürftigkeit, nicht erhöht. Der BGH stützt sich demnach auf folgende einfache Kausalitätsüberlegung: Wenn die spätere Ehefrau sich nicht auf den Verzicht eingelassen hätte, wäre sie nicht geheiratet worden und es wäre nie ein Unterhaltsanspruch entstanden. Da derjenige, dem die Eheschließung nur unter der Bedingung des Unterhaltsverzichts angeboten wird, schon keine Anwartschaft bzw. Aussicht auf einen nahehelichen Unterhaltsanspruch erwerbe, werde ihm deshalb durch die Ehe dieser Anspruch auch nicht auf Kosten der Allgemeinheit entzogen. Diese bereits im Rahmen der ersten Fallgruppe entwickelte Argumentation wird vorliegend erstmals auf die „Drittlastfälle“ angewandt und fortentwickelt.

Trotz dieses im Vordergrund stehenden Gesichtspunktes gibt die vorliegende Entscheidung auch in folgender Hinsicht Anlaß zu einer kurzen Anmerkung:

Die vorherigen Urteile haben gezeigt, dass die Geltendmachung des Verzichts darauf hinausläuft, dass sich der Ehemann auf Kosten der Allgemeinheit finanzielle Vorteile verschafft, obwohl diese durch Gewährung von Sozialhilfeleistungen nur deswegen einspringt, weil der Ehefrau aufgrund der Betreuung des gemeinsamen Kleinkindes keine Erwerbstätigkeit angesonnen wird. Dem lag stets folgende Argumentationskette zugrunde: Der Beklagte habe die Eingehung der Ehe vom Abschluß des Verzichts abhängig gemacht; angesichts ihrer Schwangerschaft habe für sie keine Alternative zur Unterzeichnung bestanden. Die Betreuung des gemeinsamen Kindes ermögliche ihr keine eigene Erwerbstätigkeit (§ 1570 BGB) – sie sei auf Sozialhilfe angewiesen. Dies wurde teilweise bei durchaus gegebener Leistungsfähigkeit des Ehemannes als anstößig angesehen. Von dieser Rechtsprechung wird nun deutlich Abstand genommen. So weist Schwab⁴⁸⁸ darauf hin, dass der BGH in dieser Entscheidung das Argument der Schädigung der Allgemeinheit aus den Erwägungen zur Notwendigkeit der Kindesbetreuung eliminiert habe. Die Prüfung laufe seitdem zweispurig: Gehe es um die bewusste Herbeiführung der Unterstützungsbedürftigkeit zulasten der Sozialhilfe, so werde die Grenze durch § 138 I

⁴⁸⁸ Schwab, DNotZ 2001, Sonderheft, 9, 27.

BGB markiert; gehe es um die Gefährdung der Kindesbetreuung, d.h. „wenn und soweit das Kindeswohl den Bestand der Unterhaltspflicht fordert“ so solle die Korrektur über § 242 BGB erfolgen. Hess⁴⁸⁹ ist von diesem Vorgehen bei näherem Hinsehen weniger überzeugt. Der Verzicht erscheine als „wirksam und doch nicht wirksam“. Die Abgrenzung zwischen § 138 I BGB und § 242 BGB bleibe undeutlich, da ursprüngliche und nachträgliche Sittenwidrigkeit unterschiedlich beurteilt würde.

Diese in der bisherigen Rechtsprechung neuartige Argumentation des BGH ist von der Literatur aufgegriffen worden. Meist findet sich jedoch ohne näher auf genau dieses Argument des BGH einzugehen lediglich die pauschale Äußerung, dass die rechtliche Situation einer Frau, die nur unter der Bedingung eines Unterhaltsverzichts geheiratet wird, besser sei als die einer unverheirateten Frau. Bereits deshalb komme eine Sittenwidrigkeit aufgrund der Abwälzung der Unterhaltslast auf die Allgemeinheit nicht in Betracht.⁴⁹⁰ Koch⁴⁹¹ merkt an, dass diese Argumentation des BGH dazu führen wird, dass künftig die vor der Eheschließung vereinbarten Unterhaltsverzicht dem Sittenwidrigkeitsurteil wegen Benachteiligung des Trägers der Sozialhilfe entgehen, wenn nicht die Tatsachengerichte hohe Anforderungen an den Nachweis stellen, dass die Eheschließung tatsächlich abhängig gemacht worden ist von der Verzichtsvereinbarung. Im Gegensatz zum BGH, der darauf hinwies, dass sich die Frage der subjektiven Komponente des § 138 I BGB erst gar nicht stelle, bezieht Langenfeld⁴⁹² Position: Ihm zufolge fehle es beim vorsorgenden Ehevertrag von Eheleuten am subjektiven Drittschädigungsbewusstsein, da die Eheleute vom Bestand der Ehe ausgingen und lediglich von der vorsorgenden Ehevertragsfreiheit Gebrauch machen würden.⁴⁹³ Da die Ehe auch bei Vorliegen eines Unterhaltsverzichts stets die unterhaltsrechtliche Position des bedürftigen Teils verbessere, könne sie nicht zu Lasten der Sozialhilfe verschlechtert werden. Sittenwidrigkeit wegen Benachteiligung der Sozialhilfe komme damit nur in Betracht, wenn es sich um einen scheidungsbezogenen Ehevertrag i.S. der Vorbereitung der beabsichtigten oder erwogenen Scheidung handle. Nach Hess⁴⁹⁴ wirke die Entscheidung nur auf den ersten Blick überzeugend: Die Privatautonomie im Eherecht werde gestärkt. Vom Ergebnis her entlaste der

⁴⁸⁹ Hess, FamRZ 1996, 981, 983.

⁴⁹⁰ Vgl. Erman/Dieckmann, § 1585 c Rn 8; Göppinger/Hoffmann, Unterhaltsrecht, Rn 1384; ganz ohne Begründung Staudinger/Sack, § 138 Rn 362, der sich aber auch auf die Entscheidung BGH, NJW 1991, 913 beruft, die in dieser Argumentation gar nicht verwendet wird. Ausdrücklich ablehnend gegenüber dem Argument der mangelnden Erhöhung des Bedürftigkeitsrisikos auch Schwab, HB, Rn 1295, allerdings mit dem Argument, das Abhängigmachen der Ehe vom Verzicht erzeuge bereits eine die Anwendung des § 138 BGB rechtfertigende Zwangslage.

⁴⁹¹ Koch, JR 1993, 197.

⁴⁹² Langenfeld, HB, Rn 27, 637.

⁴⁹³ Vgl. auch BGH NJW 1991, 913.

⁴⁹⁴ Hess, FamRZ 1996, 981, 982.

BGH auch die Sozialhilfe: Da der auf § 242 BGB gestützte Mindestunterhalt das Existenzminimum sichere, müsse die öffentliche Fürsorge – zumindest zeitweise- nicht eingreifen. Jedoch sei der Weg über § 242 BGB nicht unproblematisch und desweiteren habe es der BGH unterlassen, zu prüfen, ob die Wertungen des Sozialhilferechts bei der Konkretisierung der zivilrechtlichen Generalklauseln heranzuziehen seien.

12. OLG Koblenz– 9.6.1994⁴⁹⁵

12.1 Sachverhalt

Nach dem Scheidungsurteil vom 28.10.1993 verzichtete die geschiedene Ehefrau bei laufendem Sozialhilfebezug aufgrund einer Versöhnung der Parteien auf Geltendmachung von rückständigem Trennungsunterhalt gegenüber ihrem ehemaligen Mann.

12.2 Entscheidungsgründe

Das OLG ordnete diesen Verzicht trotz laufenden Sozialhilfebezugs nicht als sittenwidrig ein, da durch den Verzicht bezweckt war, die eheliche Lebensgemeinschaft wieder herzustellen und ihr eine überschaubare wirtschaftliche Grundlage zu verschaffen, nicht aber die Sozialbehörde zu schädigen.⁴⁹⁶ Im übrigen sei ein Übergang von Unterhaltsansprüchen nach § 91 II S.2 BSHG dann ausgeschlossen, wenn dies zu einer „unbilligen Härte“ führe. Ein solcher Fall werde z.B. im Rahmen des Grundsatzes der familiengerechten Hilfe (§ 7 BSHG) dann angenommen, wenn dies zu einer nachhaltigen Störung des Familienfriedens führen würde. Eine solche Annahme läge hier nahe.

12.3 Stellungnahme

Ganz im Gegensatz zu den im Vorherigen dargestellten Entscheidungen wird die wegweisende Rechtsprechung des BGH vom 8.12.82⁴⁹⁷ nicht aufgegriffen, sondern der Verzicht ausgehend vom Verhalten der Ehegatten, nämlich der Versöhnung, betrachtet und auf Basis der Motive der Ehegatten gewürdigt: die Parteien hätten den Verzicht nicht aus Motiven der Benachteiligung der Allgemeinheit geschlossen, sondern wollten lediglich eine Ehestabilisierung erreichen. Allein dieser Beweggrund führt dazu, dass die Rechtsprechung im Hinblick auf die Frage der Drittschädigung anders entscheidet. Die Auswirkungen des Rechtsgeschäfts werden insofern erst in zweiter Linie berücksichtigt. Maßgeblich sind zuvorderst die Beweggründe der Parteien. Eine evtl. Schädigungsabsicht lässt das Gericht dabei unberücksichtigt, da andere Motive

⁴⁹⁵ OLG Koblenz FamRZ 1995, 171.

⁴⁹⁶ OLG Koblenz FamRZ 1995, 171, 172.

⁴⁹⁷ BGHZ 86, 82.

wesentlich bestimmender gewesen seien. Ansonsten⁴⁹⁸ war es in der Rechtsprechung stets unerheblich, welche Motive dem Verzicht zugrundelagen, nach Aufgabe des Verschuldensprinzips wurden die Motive nicht mehr hinterfragt.

Auch Lüdtkke⁴⁹⁹ weist zutreffend darauf hin, dass die Ehefrau berechnete Gründe für den Verzicht haben kann und diese für das Sittenwidrigkeitsurteil zu beachten seien. Er wirft die Fragen auf, ob es nicht als anstößig im Sinne von § 138 BGB zu werten sei, der Ehefrau zuzumuten, ihre Interessen denen des Fiskus zu opfern.

Bredthauer⁵⁰⁰ lehnt diese Entscheidung ab, da sie zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führe; eine beabsichtigte Ehestabilisierung könne man vor dem Notar immer behaupten.

13. OLG Köln – 12.7.1994⁵⁰¹

13.1 Sachverhalt

Im Rahmen eines vorehelichen Ehevertrages vom 28.12.89 wurde u.a. ein Unterhaltsverzicht erklärt. Die aus Sri Lanka stammende Ehefrau gab Ende Februar 1990 ihre dortige Beschäftigung auf, um ihrem Ehemann in die BRD zu folgen. Die Eheschließung erfolgte im August 1990.

13.2 Entscheidungsgründe

Das OLG verneinte die Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts, da zum einen die Ehefrau aufgrund des Abhängigmachens der Eheschließung von dem Verzicht schon keine begründete Aussicht gehabt hätte, künftig einen Anspruch auf nahehelichen Unterhalt zu erwerben, auf welchen sie zum Nachteil des Sozialhilfeträgers hätte verzichten können. Zum anderen scheide auch eine bewusste Herbeiführung der Unterstützungsbedürftigkeit aus, da weder bewiesen sei, dass die Parteien bei Vertragsschluss nur mit einer kurzen Ehe gerechnet hatten, so dass der weitere Aufenthalt der Ehefrau in der BRD und eine Erwerbsaufnahme hier zweifelhaft waren, noch dass die Auswirkungen des Unterhaltsverzichts bedacht oder doch zumindest mit in Kauf genommen worden seien. Insofern könne unter Zugrundelegung einer so langen Ehedauer, dass für die Ehefrau nach Scheitern der Ehe nicht mehr die Gefahr der Ausweisung aus der BRD gegeben wäre, eine Sittenwidrigkeit des Vertrages jedenfalls nicht aus der Zwangslage der

⁴⁹⁸ Vgl. nur Fall 7 dieser Fallgruppe.

⁴⁹⁹ Lüdtkke, NJW 1955, 211, 212.

⁵⁰⁰ Bredthauer, in: Scholz/Stein, T Rn 45.

⁵⁰¹ OLG Köln FamRZ 1995, 997.

Ehefrau gefolgert werden, ihren notwendigen Lebensunterhalt ggf. aus einer i.S. des § 1574 I BGB unangemessenen Erwerbstätigkeit sicherstellen zu müssen.

13.3 Stellungnahme

Auf der Grundlage der wegweisenden Entscheidung des BGH vom 8.12.82⁵⁰² wird die Sittenwidrigkeit erörtert, ohne auf eine Schädigungsabsicht oder eventuelle Motive der Ehegatten einzugehen. Desweiteren klingt die Argumentation des BGH vom 9.7.92⁵⁰³ von der mangelnden Erhöhung des Bedürftigkeitsrisikos eines vorehelichen Verzichts an, die bisher als einzigartig betrachtet worden war. Der BGH selbst und auch die anderen Instanzgerichte scheuten sich offenbar, diesen (verfehlten) Ansatzpunkt aufzugreifen und mit dieser Begründung Unterhaltsverzicht als sittenwidrig einzuordnen. Vor diesem Hintergrund wird auf die Einwände verwiesen, die bereits an anderer Stelle erhoben worden sind.⁵⁰⁴ Die verschiedenen Bedenken, die in diesem Zusammenhang vorgetragen wurden, können aber in diesem Fall insofern außer Betracht bleiben, da das OLG sein Urteil auch auf die BGH-Entscheidung vom 8.12.82 stützte. Dem Ergebnis kann somit zugestimmt werden.

14. OLG Köln – 15.12.1998⁵⁰⁵

14.1 Sachverhalt

Die Parteien heirateten 1973. Nachdem die Ehefrau 1995 ihre damalige Arbeitsstelle aufgrund ihrer Alkoholabhängigkeit verloren und der Ehemann am 13.6.1996 beim Vormundschaftsgericht ihre Betreuung beantragt hatte, erfolgte am 18.11.96 der Abschluß eines notariellen Ehevertrags, der u.a. einen Unterhaltsverzicht beinhaltete. Am 13.1.1997 reichte der Ehemann die Scheidung ein. Die Ehefrau bezieht inzwischen Sozialhilfe.

14.2 Entscheidungsgründe

Das OLG hielt den Verzicht - wenn nicht bereits aufgrund der Geschäftsunfähigkeit der Ehefrau gem. §§ 105 I, 104 Nr. 2 BGB - dann zumindest wegen Sittenwidrigkeit für unwirksam. Zum einen sei der Unterhaltsverzicht gem. § 138 I BGB nichtig, da er seinem objektiven Gehalt nach zu Lasten des Sozialhilfeträgers geschlossen wurde. Bei Vertragsschluß sei – nicht zuletzt durch den Rückfall vom 29.10.1996 – vorhersehbar gewesen, dass die Ehefrau wegen ihrer Alkoholerkrankung und damit einhergehenden Verwahrlosung und schließlich angeordneten

⁵⁰² BGHZ 86, 82.

⁵⁰³ Dargestellt als Fall 11 dieser Fallgruppe.

⁵⁰⁴ Siehe Stellungnahme Fall 11.

⁵⁰⁵ OLG Köln FamRZ 1999, 920.

Betreuung einer Erwerbstätigkeit nicht oder nur teilweise würde nachgehen können, so dass sie auf die Hilfe Dritter angewiesen sein würde.⁵⁰⁶ Insofern sei die Vereinbarung der Parteien vor dem Hintergrund aller Umstände zwangsläufig auf eine Belastung des Trägers der Sozialhilfe hinausgelaufen; diese Situation sei von den Parteien auch bewusst herbeigeführt worden. Zum anderen ergebe sich die Sittenwidrigkeit der Vereinbarung nach ihrem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter. Der Beweggrund des Ehemannes, sich der Ehefrau „finanziell zu entledigen“ und diese zu übervorteilen, mit der er fast 25 Jahre verheiratet war, sei aufgrund des zeitlichen Geschehensablaufes evident.

14.3 Stellungnahme

Kennzeichnend für die Argumentation des OLG ist wiederum die Rechtsprechung des BGH vom 8.12.82⁵⁰⁷, deren Grundsätze konsequent umgesetzt wurden: Unter Verzicht auf das Erfordernis der Schädigungsabsicht unterstellt es die Sittenwidrigkeit aufgrund des Bewusstseins der vorhersehbaren, d.h. zwangsläufigen Inanspruchnahme der Sozialhilfe. Ausdrücklich hält das OLG an der allgemeinen Formel fest, die besagt, dass der Gesamtcharakter der Vereinbarung nach Inhalt, Beweggrund und Zweck zu beurteilen sei, betont aber gleichzeitig, dass den Parteien die Folgen ihres Verhaltens bewusst gewesen sein müssen. Anders als der BGH⁵⁰⁸ folgert das OLG die Sittenwidrigkeit nicht nur aus den Auswirkungen des Verzichts, sondern berücksichtigt darüber hinaus auch die Beweggründe: Eine rationale und objektive Beurteilung des Verhaltens des Ehemanns lässt aufgrund der zeitlich eng aufeinanderfolgenden Ereignisse einzig den vom OLG gezogenen Schluß zu, eine eigene finanzielle Belastung (des Ehemannes) zu umgehen. Hier zeigt sich ganz deutlich die Zuhilfenahme des äußerlich sichtbaren Verhaltens zur Begründung der subjektiven Komponente des § 138 I BGB: Der Unterhaltsverzicht wird auf diese Weise als unwirksam beurteilt, wenn konkret absehbar ist, dass der Sozialhilfebezug eines der Beteiligten droht, ohne dass Schädigungsabsicht der Parteien vorliegen muß.

⁵⁰⁶ OLG Köln FamRZ 1999, 920.

⁵⁰⁷ BGHZ 86, 82.

⁵⁰⁸ BGH aaO.

15. OLG Karlsruhe - 30.08.00⁵⁰⁹

15.1 Sachverhalt

Anlässlich einer Ehekrise erklärten die seit 1974 verheirateten Ehegatten im notariellen Ehevertrag vom 24.5.1996 einen beiderseitigen Unterhaltsverzicht, auch im Falle der Not.

15.2 Entscheidungsgründe

Das OLG hielt den Vertrag für wirksam. Das Gericht führt aus, dass ein Unterhaltsverzicht nicht stets schon dann als sittenwidrig angesehen werden könne, wenn er eine Belastung des Sozialhilfeträgers zur Folge habe, vielmehr nur dann, wenn sich die Parteien zum Vertragszeitpunkt der Bedürftigkeit der Ehefrau bewusst gewesen wären. Dafür bestünden jedoch keine greifbaren Anhaltspunkte.⁵¹⁰ Auch unter Beachtung der Rechtsprechung des OLG Koblenz⁵¹¹ sei aufgrund des maßgebenden Gesamtcharakters des Verzichts und der Bewusstseinslage der Parteien eine Sittenwidrigkeit zu verneinen: Vorliegend sei unstreitig die Ehekrise der Beweggrund zum Abschluß des Verzichts gewesen.

15.3 Stellungnahme

Diese Entscheidung ist der des OLG Koblenz⁵¹² in Sachverhalt, Gedankengang und Ergebnis ähnlich. Insofern zieht das OLG auch konsequent dessen Rechtsprechung vergleichend heran. Zwar fordert das OLG formal vor dem Hintergrund des BGH-Urteils vom 8.12.82⁵¹³ für § 138 I BGB nicht nur die objektive Drittbelastung, sondern auch das subjektive Bewusstsein der Bedürftigkeit. Der die Rechtsprechung reflektierende Satz, eine Gesamtwürdigung aller in Betracht zu ziehenden Umstände vorzunehmen, vermag jedoch auch auf der Basis des hier entwickelten Verständnisses von § 138 I BGB durchaus seine Gültigkeit zu behalten. Letztendlich stuft das Gericht unter vorrangiger Bewertung der Motive der Ehegatten - Ehekrise - den Unterhaltsverzicht aber nicht als sittenwidrig ein. Insofern kann allgemein an das zu der Rechtsprechung des OLG Köln⁵¹⁴ Gesagte anknüpft werden. Dort wurde festgestellt, dass die subjektive Komponente des § 138 I BGB aus dem Gesamtverhalten erschlossen wird. Insofern ist die Rechtsprechung des OLG auch hier folgerichtig.

⁵⁰⁹ OLG Karlsruhe MDR 2001, 335.

⁵¹⁰ OLG Karlsruhe MDR 2001, 335, 336.

⁵¹¹ OLG Koblenz FamRZ 1995, 171.

⁵¹² OLG Koblenz FamRZ 1995, 171.

⁵¹³ BGHZ 86, 82.

⁵¹⁴ OLG Köln FamRZ 1999, 920.

16. OLG Naumburg - 20.08.2001⁵¹⁵

16.1 Sachverhalt

In einer notariellen Scheidungsfolgenvereinbarung vom 12.3.1998 erfolgte ein Globalausschluß, wobei sich die Ehefrau gegen Zahlung von 10.000,- DM auf Verzicht eines weitergehenden Zugewinnausgleichs bereit erklärte.

16.2 Entscheidungsgründe

Das OLG hielt den Vertrag für sittenwidrig. Unter explizitem Hinweis auf die Entscheidung des BVerfG⁵¹⁶ führt das Gericht an, dass die Scheidungsfolgenvereinbarung der Inhaltskontrolle nach §§ 138, 242 BGB unterliege. So seien der Freiheit von Ehepartnern zur vertraglichen Gestaltung ihrer Rechtsbeziehungen durch Eheverträge unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit Grenzen gesetzt, wo die Vereinbarung objektiv zwangsläufig zur Sozialhilfebedürftigkeit führe. Letzteres komme vorliegend in Betracht, da die Ehefrau vermögenslos sei und nicht nur auf nachehelichen Unterhalt „auch für den Fall der Not“, sondern auch auf einen Versorgungsausgleich verzichtet hat. Aufgrund dieser Vertragsgestaltung bestehe die objektive Gefahr, dass sie bei einer Scheidung auf Sozialhilfe angewiesen sei. Auf eine Sittenwidrigkeit der Vereinbarung deute überdies der Umstand hin, dass die Ehefrau als Ausgleich für den Verzicht auf weitergehenden Zugewinnausgleich lediglich 10.000 DM erhalte, obgleich der Ehemann mit seinem Gewerbebetrieb noch in den Vorjahren immense Gewinne erwirtschaftet habe (ca. 300.000,- bzw. 200.000,- DM). So entstehe der Eindruck, dass die gesamte Scheidungsfolgenvereinbarung nicht Ausdruck und Ergebnis einer gleichberechtigten Lebenspartnerschaft der Parteien sei, sondern eine auf ungleichen Verhandlungspositionen basierende einseitige Dominanz des Ehemannes widerspiegele. Die durch Art. 2 II GG gewährleistete Vertragsfreiheit setze voraus, dass die Bedingungen der Selbstbestimmung tatsächlich bei allen Vertragspartnern gegeben seien.⁵¹⁷

16.3 Stellungnahme

Die Entscheidung des OLG Naumburg verdeutlicht die Tragweite des BVerfG-Urteils vom 6.2.01⁵¹⁸ in vollem Umfang: Das OLG leitet die Korrektur nachehelicher Unterhaltsverzichtes über die Inhaltskontrolle auch innerhalb der Drittlastfälle ein. Die bisherige gefestigte Rechtsprechung im Zusammenhang mit den Drittlastfällen lässt sich wie folgt zusammenfassen:

⁵¹⁵ OLG Naumburg FamRZ 2002, 456 = DNotZ 2002, 791.

⁵¹⁶ BVerfG FamRZ 2001, 343, 344.

⁵¹⁷ OLG Naumburg FamRZ 2002, 456, 457.

⁵¹⁸ BVerfG FamRZ 2001, 343.

Die durch Art. 2 I GG gewährleistete Privatautonomie findet dort ihre Grenzen, wo sie gegen die guten Sitten verstößt. Nach ständiger Rechtsprechung ist ein Unterhaltsverzicht gem. § 138 BGB nichtig, wenn er seinem objektiven Gehalt nach zu Lasten des Sozialhilfeträgers geschlossen wurde. Auch hier wählt das OLG diesen Ansatz als Ausgangspunkt; das Gericht stützt das Sittenwidrigkeitsverdikt aber zusätzlich auf die vom BVerfG⁵¹⁹ entwickelte Argumentation von der „auf ungleichen Verhandlungspositionen basierenden einseitigen Dominanz eines Ehegatten“. Insofern zeigt das Urteil des OLG Naumburg einmal mehr, dass die Entscheidung des BVerfG⁵²⁰ reichlich Spielraum für Interpretationen bietet.

Auffällig war ferner folgendes: Während die Gerichte in ihren früheren Urteilen zwar die subjektive Komponente des § 138 I BGB meist aus der objektiven Drittschädigung folgerte und sich diese Tendenz zur Objektivierung auch verstärkte, führt vorliegend das OLG Naumburg zur subjektiven Komponente des § 138 I BGB rein gar nichts mehr aus. Ein Erforschen der Beweggründe der Parteien, d.h. die Aufklärung der Hintergründe des Verzichts, unterbleibt völlig.

Indes sind Zweifel angebracht, ob an Art. 2 GG als tragendem Argument für die Inhaltskontrolle festgehalten werden kann. Das Gericht verkennt, dass zur personalen Würde und zum Persönlichkeitsrecht auch die Entscheidungsfreiheit gehört. Diese betrifft den engsten Kern ihrer Persönlichkeit und ihrer Entfaltung in Selbstbestimmung. In der Inhaltskontrolle liegt jedoch ein gewisser Bruch mit vorstehenden Prinzipien, weil dieser engste persönliche Freiheitsbereich einer vertraglichen Regelung vollständig entzogen wird. Die unmittelbar im Gesetz normierte Vertragsfreiheit des § 1585 c BGB wird durch diese jüngste Rechtsprechung stark, um nicht zu sagen drastisch, eingeschränkt.

Die Begründung des OLG führt schon gegenüber der eigenen Judikatur des BVerfG⁵²¹ zu Unzuträglichkeiten. Denn wenn der Grund für die Inhaltskontrolle in der strukturellen Unterlegenheit eines Ehegatten liegt, dann ist nicht recht erklärlich, warum diese Rechtsprechung auch in den Bereich Einzug hält, wo Unterhaltsverzicht fernab jeglichen Zwanges erfolgen.⁵²² Zwar darf sich an der grundsätzlichen rechtlichen Würdigung nichts ändern, jedoch erfordern unterschiedliche Sachverhalte auch unterschiedliche Bewertungen.

⁵¹⁹ BVerfG aaO.

⁵²⁰ BVerfG aaO.

⁵²¹ BVerfG aaO.

⁵²² Das OLG hat eine Zwangslage nicht explizit festgestellt.

Grziwotz⁵²³ merkt ganz allgemein an, dass sich die nachträgliche richterliche Inhaltskontrolle gerade in dem Bereich der durch die persönlichen Beziehungen besonders geprägten Eheverträge als Irrweg erweist. Indem sie die komplexen Beziehungen der Ehegatten im Nachhinein nur auf ihren reinen Austauschcharakter reduziere, verfehle sie damit typischerweise die individuellen Gerechtigkeitspostulate der konkreten Lebensgemeinschaft.

Vergleicht man diese Entscheidung mit den früheren Urteilen des BVerfG⁵²⁴, bzw. des OLG München⁵²⁵, so überrascht die unterschiedliche Reaktion in der Literatur. Im Gegensatz zu dem heftig kritisierten BVerfG-Urteil und der nachdrücklichen Kritik des OLG München durch Bergschneider⁵²⁶ blieb die vorliegende Entscheidung des OLG Naumburg ohne jegliche Resonanz im Schrifttum. Dabei unterscheiden sich die genannten Entscheidungen nur oberflächlich, aber kaum verbal und in der Sache.

17. OLG München – 1.10.2002⁵²⁷

17.1 Sachverhalt

Es handelt sich hierbei um Fall 12 der zweiten Fallgruppe.

17.2 Entscheidungsgründe

Das OLG beurteilte den Unterhaltsverzicht als unwirksam, wobei dies auch unter dem Blickwinkel der Inanspruchnahme der Sozialhilfe erfolgte. Nach Ansicht des Gerichts sei die Ehefrau unangemessen benachteiligt worden, weil ihr gegenüber dem finanziellen Beitrag des Ehemannes zu den ehelichen Lebensverhältnissen gleichwertiger Beitrag aufgrund der Haushaltsführung und Kinderbetreuung für den Fall der Scheidung unberücksichtigt geblieben sei. Der Ehefrau sei nicht nur die gleiche Teilhabe an den ehelichen Lebensverhältnissen genommen, die durch den Aufstockungsunterhalt gewährleistet werden soll, sondern es sei ihr auch das alleinige Risiko aufgebürdet worden, ohne hinreichende Einkünfte im Alter, bei Krankheit, oder bei Arbeitslosigkeit auszukommen und unter Umständen sogar Sozialhilfe in Anspruch nehmen zu müssen.⁵²⁸

⁵²³ Grziwotz, FamRZ1997, 585, 589.

⁵²⁴ BVerfG FamRZ 2001, 343.

⁵²⁵ OLG München FPR 2003, 130.

⁵²⁶ Bergschneider, FamRZ 2003, 38.

⁵²⁷ OLG München FPR 2003, 130.

⁵²⁸ OLG München FPR 2003, 130, 131.

17.3 Stellungnahme

Das OLG beschäftigt sich mit der Frage der Inhaltskontrolle auch unter dem Aspekt dieser Fallgruppe. Diese Entwicklung gibt Anlaß, sich nochmals abschließend mit den Einwänden, die dagegen vorzubringen sind, auseinanderzusetzen:

Der Schutz der Frau, den das BVerfG⁵²⁹ mit Hilfe der inhaltlichen Kontrolle glaubt gewinnen zu können, verwundert insofern, als dieser im Spiegel der gesellschaftlichen Realität gerade aufgrund dieser Rechtsprechung nicht erwartet werden kann. Denn: Wenn man es mit dem Schutz und der Absicherung der Frau ernst meint, kann man den Ehegatten nicht auch noch die Möglichkeit des Unterhaltsverzichts nehmen.

Der Gedanke des BVerfG, die Unangemessenheit einer Ehevereinbarung könne auch (allein oder zusätzlich) daraus herzuleiten sein, dass die Vereinbarung sich nicht als Ergebnis der Selbstbestimmung beider Ehegatten, sondern der Fremdbestimmung eines Teils gegenüber dem anderen darstellt⁵³⁰, überzeugt nicht: Wenn man den vom BVerfG entschiedenen Ausgangsfall genau betrachtet, fällt offenkundig das eigene Interesse der verzichtenden Ehefrau an der Eheschließung ins Auge, so dass von einer Ausnutzung fremdnützigen Verhaltens nicht gesprochen werden kann. Auch in diesem im Sinne des BVerfG entschiedenen Fall des OLG München war die Ehefrau augenscheinlich an der Fortsetzung der Ehe interessiert.

Insgesamt scheint das BVerfG⁵³¹ in der gerichtlichen Inhaltskontrolle ein willkommenes Instrument zu sehen, um den Gedanken der fremdbestimmten bzw. - kontrollierten Frau wieder auferstehen zu lassen und damit „das Rad der (Gesetzgebungs-) Geschichte zurückdrehen“ zu können. Rauscher⁵³² merkt zu Recht an, dass das Verhältnis von Mann und Frau in der Ehe mit dem Verhältnis ungleich starker Verhandlungspartner jedoch nicht zu vergleichen sei. Die Versuche, Frauen zur Anspruchssicherung als arglos, dumm oder unterlegen abzustempeln, seien unwürdig. Wer so argumentiere, liefere nachträglich dem Ehebild des BGB 1900, das den Mann – auch in finanzieller Hinsicht - als Familienoberhaupt ansah, weil die Frau für die Vermögensverwaltung ungeeignet erschien, die schönste Rechtfertigung. Der Umstand, dass sowohl bei Eheverträgen aus Anlaß der Eheschließung wie in der Ehekrise emotionale Momente eine große Rolle spielen, könne nicht die Sittenwidrigkeit begründen; hiervon seien im Zweifel die Ehegatten betroffen.

⁵²⁹ BVerfG FamRZ 2001, 343.

⁵³⁰ BVerfG FamRZ 2001, 343, 345.

⁵³¹ BVerfG aaO.

⁵³² Rauscher, Rn 365.

Es ist daher zu fordern, dass eine Subsumtion unter die Generalklauseln der §§ 138 und 242 BGB ausschließlich Ausnahme-Konstellationen vorbehalten bleibt.

III. Zusammenfassung der Fallgruppe

Die im Rahmen dieser Fallgruppe existierenden Entscheidungen, von denen hier nur die wichtigsten behandelt werden konnten, warfen eine Vielzahl von sittenwidrigkeitsindizierenden Kriterien auf. Dabei ging es um die grundsätzliche Frage, inwiefern die Divergenzen zwischen privatem Unterhaltsrecht und öffentlichem Sozialhilferecht mit dem Grundsatz der Nachrangigkeit der Sozialhilfe in Einklang zu bringen sind. Dieser Konflikt der Vorschriften der §§ 2 BSHG, 9 SGB I und des § 1585 c BGB hat zu vielen Streitfragen Anlaß gegeben, die hauptsächlich im Rahmen der subjektiven Komponente des § 138 I BGB ausgetragen wurden.

Die Sittenwidrigkeitsproblematik der sog. „Drittlastfälle“ trat anlässlich von zwei Konstellationen auf, nämlich einerseits bei der Gewährung von Sozialhilfe und andererseits beim Rückgriff des Sozialamtes im Wege der Anspruchsüberleitung.

Die folgende Darstellung verdeutlicht abschließend nochmals die von der Rechtsprechung in subjektiver und objektiver Hinsicht geforderten Kriterien.

1. Kriterien der Rechtsprechung betreffend die subjektive Komponente des § 138 I BGB

Die Sittenwidrigkeit eines Unterhaltsverzichts gründet sich nicht allein auf die Drittschädigung selbst, sondern fordert darüber hinaus ein subjektives Element. Liegt dieses vor, erzeugt es zusammen mit der objektiven Drittbelastung die Sittenwidrigkeit. Lassen sich solche Umstände nicht feststellen, bleibt es bei der Wirksamkeit des Verzichts. Die vorangegangene Darstellung der höchstrichterlichen Rechtsprechung hat aufgezeigt, dass die Bewertung, ob ein Verzicht mit den guten Sitten vereinbar ist, lange Zeit überwiegend von der subjektiven Seite her beantwortet wurde.⁵³³ Den Kern der Problematik bildete somit die Frage nach den Anforderungen, die in subjektiver Hinsicht an § 138 I BGB zu stellen sind. Was den Streit um die subjektiven Kriterien angeht, so sind zwar die Unterschiede auf den ersten Blick sehr groß, bei Betrachtung aller Umstände, die in die Sittenwidrigkeitsprüfung einfließen, von ihrem Stellenwert her jedoch weitaus geringer als es zunächst scheinen mag. Die frühere Schwerpunktsetzung auf der subjektiven Komponente basierte primär auf der damaligen Rechtslage.⁵³⁴ Aber diese Argumentation hatte jedenfalls dann ihre Überzeugungskraft verloren, als sich der BGH noch

⁵³³ Vgl. Herb, S. 153.

⁵³⁴ Vgl. dazu die Ausführungen in Teil 3 C I 1.

unter Geltung der alten Rechtslage erstmals zu dieser Thematik äußerte.⁵³⁵ Damit war diese Diskussion um die subjektive Komponente des § 138 I BGB praktisch hinfällig und nur noch von eingeschränkter Bedeutung. Viel wichtiger erscheint stattdessen die Frage, welche objektiven Kriterien das Vorliegen der subjektiven Komponente des § 138 I BGB indizieren.

a) Kriterium der Möglichkeit des Erkennens der Gefährdung Dritter

Die frühere Judikatur ging zum Teil davon aus, die Sittenwidrigkeit bei objektiver Einigung zum Schaden eines Dritten zu bejahen und an die subjektiven Tatumstände keine oder nur geringe Anforderungen zu stellen. Insofern wurde ein Verzicht schon dann für nichtig gehalten, wenn es die Ehegatten bei Vertragsschluß nur für möglich gehalten haben, dass der verzichtende Teil hilfsbedürftig werden und der öffentlichen Fürsorge zur Last fallen könnte.⁵³⁶

b) Kriterium der Inkaufnahme einer Drittbelastung

Dagegen knüpften andere Gerichte die Sittenwidrigkeit bereits an etwas strengere subjektive Voraussetzungen und verlangten Vorsatz im Sinne von Wissen und Wollen der Folgen des Verzichts, d.h. einen sog. direkten Vorsatz, oder zumindest einen Eventualvorsatz, d.h. Erkennen und Inkaufnehmen der Drittbelastung.⁵³⁷

c) Kriterium der Schädigungsabsicht als wesentlich mitbestimmenden Beweggrund

Der damals überwiegende Teil der Rechtsprechung⁵³⁸ verlangte in subjektiver Hinsicht, dass sich die Ehegatten ausschließlich – oder jedenfalls wesentlich mitbestimmt – von der Absicht leiten ließen, die Unterhaltslast von dem leistungsfähigen Ehepartner auf die öffentliche Fürsorge, bzw. den Träger der Sozialhilfe zu überbürden. Handelten die Ehegatten nicht allein in der gezielten Absicht, die öffentliche Fürsorge zu schädigen, sondern gab es daneben noch andere Beweggründe, etwa um die als notwendig erkannte Scheidung auf anständige Weise durchzuführen (sog. ritterliche Scheidung), so wurde der Unterhaltsverzicht als wirksam angesehen.⁵³⁹

Infolge mangelnder Nachweisbarkeit der Schädigungsabsicht wurde die Sittenwidrigkeit nur in vereinzelt Ausnahmefällen bejaht.⁵⁴⁰ Das Kriterium der Schädigungsabsicht ist jedoch aufgrund der Akzeptanz der BGH-Rechtsprechung vom 8.12.82 als grundlegender

⁵³⁵ Vgl. BGHZ 86, 82.

⁵³⁶ So LG Dortmund MDR 1958, 772 und LG Berlin ZfF 1959, 234, 235.

⁵³⁷ LG Lüneburg MDR 1953, 550 und LG Kiel ZfF 1954, 73.

⁵³⁸ Siehe die vollständige Darstellung unter Teil 3 C I 2.

⁵³⁹ Gitter, DNotZ 1984, 595, 611.

⁵⁴⁰ So beispielsweise OLG Düsseldorf FamRZ 1981, 1080.

Bewertungsmaßstab mittlerweile aufgegeben worden. In den letzten zwanzig Jahren kommt ihm keinerlei Bedeutung mehr zu.

d) Bewusstsein der zwangsläufigen Inanspruchnahme der Sozialhilfe

In seinem Urteil vom 8.12.1982 hat der BGH dahin erkannt, dass ein Unterhaltsverzicht sittenwidrig ist, wenn die Parteien bei seinem Abschluß mit der Inkaufnahme von Sozialhilfe rechnen mussten. Der BGH stellt dabei auf die Umstände des Einzelfalls ab, verlangt aber keine Benachteiligungsabsicht der Parteien. Wohl aber muß den Vertragsschließenden die drittschädigende Auswirkung des Verzichts bewusst gewesen sein. Dies wurde dann bejaht, wenn bei Abschluß des Verzichtsvertrages die Parteien die Bedürftigkeit des Verzichtenden kennen oder sich dieser Erkenntnis grob fahrlässig verschließen.⁵⁴¹ Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung erging das Sittenwidrigkeitsverdikt vor allem dann, wenn der Unterhaltsverzicht im Rahmen einer Scheidung oder im engen zeitlichen Zusammenhang mit dieser vereinbart wurde und die Ehefrau bereits im Zeitpunkt des Verzichts Sozialhilfe bezog oder zumindest bedürftig war, d.h. der Sozialhilfebezug konkret absehbar war. Der BGH⁵⁴² klammerte das Problem der Nachweisbarkeit der Schädigungsabsicht aus, indem er basierend auf einer Gesamtbetrachtung von Inhalt, Zweck und Beweggrund der Vereinbarung die subjektive Komponente aus der objektiven Drittbelastung erschließt und insofern das Nachrangigkeitsprinzip der Sozialhilfe wahrt.

2. Objektive Kriterien der Rechtsprechung

a) Schädigung des Sozialhilfeträgers

Die objektive Auswirkung der Schädigung des Sozialhilfeträgers wurde stets in die Untersuchung miteinbezogen. Diese Folge ergab sich in der Regel schon dadurch, dass die wegen der Betreuung des gemeinschaftlichen Kindes erwerbsunfähige Ehefrau mangels anderer Mittel auf Sozialhilfe angewiesen war.

b) Inhaltskontrolle

Die Rechtsprechung des BVerfG⁵⁴³ und dessen Kriterien der strukturellen Unterlegenheit und der einseitigen Lastenverteilung fand ungeachtet der gesetzlichen Anerkennung der Vertragsfreiheit auch Eingang in die Argumentation der zivilrechtlichen Entscheidungen unter dem Aspekt dieser Fallgruppe. Grundgedanke der gerichtlichen Inhaltskontrolle ist es, dass nicht

⁵⁴¹ BGHZ 86, 82, 89.

⁵⁴² BGH aaO.

⁵⁴³ BVerfG FamRZ 2001, 343.

allein den Ehefrauen finanzielle Einschränkungen durch den Verzicht zuzumuten seien, sondern dies auch für die Ehemänner gelten müsse. Damit die soziale Symmetrie stimme, sei es zwingend geboten, aufgrund der ehelichen Rollenverteilung entstandene Nachteile auszugleichen.

Überraschenderweise wurde die Entscheidung des OLG Naumburg⁵⁴⁴ vom Schrifttum nicht kritisiert, auch diese Fälle in das Gerüst der Inhaltskontrolle zu pressen. Insofern hat das OLG Naumburg⁵⁴⁵ die Tendenz des BVerfG⁵⁴⁶ und der ihm folgenden Zivilgerichte⁵⁴⁷ erstmals für den Fall der Drittschädigung bestätigt.

3. Entwicklung der Rechtsprechung

Aufgrund der Gesetzesänderung, Praktikabilitätserwägungen und nicht zuletzt des Einflusses der „sozialen Gerechtigkeit“ durch das BVerfG⁵⁴⁸ war die Rechtsprechung dieser Fallgruppe mehrfachen Richtungswechseln unterworfen. Die wichtigsten Stationen lassen sich wie folgt skizzieren:

Lange Zeit stellte der überwiegende Teil der Rechtsprechung mit dem Kriterium der ausschließlichen oder zumindest mitbestimmenden Absicht der Drittschädigung extem strenge subjektive Anforderungen an § 138 I BGB. Dagegen wurden geringere subjektive Voraussetzungen – in welcher Ausgestaltung auch immer – nur in vereinzelt Fällen zugestanden.⁵⁴⁹ In dieser Zeit wurde das Spannungsverhältnis der Vertragsfreiheit im Unterhaltsrecht zu dem sozialrechtlichen Subsidiaritätsprinzip zwar gesehen, aber nicht in den Einzelheiten ausdiskutiert, da die Rechtsprechung von dem gewünschten Ergebnis her argumentierte und dieses letztenendes durch die Gesetzeslage legitimierte. Auch später, wo der BGH⁵⁵⁰ diese Konstellation von der objektiven Seite aus beurteilt, vermisst man das Beziehen einer klaren Position im Rahmen des oben erwähnten Gegensatzpaares. Die Rechtsprechung des BGH lässt aber erkennen, dass Sozialhilfe grundsätzlich subsidiär ist und Nachrang gegenüber allen privaten Unterhaltsquellen genießt; und steht somit mit dem Subsidiaritätsprinzip in Einklang. Aufgrund dessen war diese frühere Rechtsprechung so angelegt, dass sie im Einzelfall die Vermeidung nachteiliger Wirkungen erlaubte, ohne auf die Vorteile verzichten zu müssen.⁵⁵¹

⁵⁴⁴ OLG Naumburg FamRZ 2002, 456.

⁵⁴⁵ OLG Naumburg aaO.

⁵⁴⁶ BVerfG FamRZ 2001, 343 und 985.

⁵⁴⁷ OLG München FPR 2003, 130.

⁵⁴⁸ BVerfG, aaO.

⁵⁴⁹ Siehe dazu auch die Darstellung in Teil 3 C I 2.

⁵⁵⁰ BGHZ 86, 82.

⁵⁵¹ Da hier in der Sache keine Verkürzung des Unterhalts erfolgte, ließ der BGH eine derartige Vereinbarung auch zu Lasten der Sozialhilfe zu und stellte dabei auf die subjektiven Zwecke der Parteien ab.

Der Wunsch nach Korrektur eines unbefriedigenden Ehegüter- und Scheidungsfolgenrechts war insofern ein offensichtliches, wenn auch nicht immer offen eingestandenes Motiv.

Diese sich dem methodischen Verständnis wie der sachlichen Begründung nach eng an die damalige Gesetzeslage anschließende Sichtweise ließ der BGH dahingestellt und leitete mit der Entscheidung vom 8.12.82⁵⁵² eine einschneidende Wende ein: Nicht nur das Erfordernis der Schädigungsabsicht wurde vom BGH aufgegeben, vielmehr wird eine subjektive Schwerpunktsetzung generell entgegen der früheren Rechtsprechung verworfen: Der BGH folgert das Vorliegen des subjektiven Elements aus den Umständen des Einzelfalles und der jeweiligen Interessenlage.⁵⁵³ Leitgedanken hierbei sind effektive Wahrung der Subsidiarität, Beachtung der sozialstaatlichen Prämissen und Praktikabilität. Somit wird die Tendenz zur Objektivierung begründet; das Sittenwidrigkeitsurteil wird in erster Linie aus den objektiven Umständen hergeleitet. Dabei konnte der BGH auf die Entscheidung des OLG Düsseldorf⁵⁵⁴ und auf das in der Literatur gesehene Problem der Nachweisbarkeit der Schädigungsabsicht aufbauen. Diese grundlegende Entscheidung des BGH lag über 20 Jahre lang der Rechtsprechung zugrunde: Sowohl der BGH selbst als auch die Instanzgerichte haben in der Folgezeit diese Rechtsprechung wiederholt bestätigt, wobei sich die Instanzgerichte nur in Nuancen - die Formulierungen betreffend - vom BGH unterschieden. Nur in einer einzigen Entscheidung zu einem vorehelichen Unterhaltsverzicht strich der BGH einen völlig anderen Ausgangspunkt seiner Überlegungen, nämlich die mangelnde Erhöhung des Bedürftigkeitsrisikos durch den Verzicht, heraus.⁵⁵⁵

Mittlerweile hat sich insofern eine gefestigte Rechtsprechung gebildet, die im Ergebnis die Vertragsfreiheit stark einschränkt. Dabei wird deutlich, dass trotz des Wechsels vom Verschuldens- zum Zerrüttungsprinzip kein wesentlicher Rechtsprechungswandel auftrat, sondern die zu § 72 EheG aF ergangene BGH-Rechtsprechung nahtlos auf den geltenden § 1585 c BGB übertragen wurde.⁵⁵⁶ Dies mag daran liegen, dass § 1585 c BGB und § 72 S.1 EheG wörtlich übereinstimmen.

⁵⁵² BGHZ 86, 82.

⁵⁵³ BGHZ 86, 82, 86, 88.

⁵⁵⁴ OLG Düsseldorf FamRZ 1981, 1080.

⁵⁵⁵ So in BGH NJW 1992, 3164, 3165.

⁵⁵⁶ Vgl. auch Koch, S. 67, 72.

Mit der Inhaltskontrolle ist die Rechtsprechung noch einen Schritt weitergegangen. Das OLG Naumburg⁵⁵⁷ legt das Urteil des BVerfG⁵⁵⁸ erstmals der Sittenwidrigkeitsprüfung von Unterhaltsverzichteten unter dem Aspekt der Drittschädigung zugrunde.

Die der Rechtsprechung des BGH⁵⁵⁹ und des OLG Naumburg⁵⁶⁰ lassen deutlich Einschränkungversuche bzgl. der restriktiven Handhabung des Sittenwidrigkeitsverdikts erkennen: Festzuhalten bleibt demnach, dass die Gerichte im Zuge einer extensiven Auslegung des § 138 I BGB zu einer grundsätzlichen Unwirksamkeit des Unterhaltsverzichts tendieren. Insofern gewannen inzwischen die fiskalischen Interessen gegenüber der zunächst vorherrschenden Vertragsfreiheit die Oberhand.

Betrachtet man diese neueren Entscheidungen näher, so findet man die gleichen Denkfiguren, die einem aus der früheren Rechtsprechung vertraut sind: Insofern geht die Entwicklung wieder zurück zu geringeren subjektiven Anforderungen, wie sie bereits in den zeitlich sehr frühen Entscheidungen des LG Lüneburg⁵⁶¹ und des LG Dortmund⁵⁶² gestellt wurden. Dabei basiert die unterschiedliche Terminologie - Möglichkeit bzw. Inkaufnahme der Drittbelastung/Bewußtsein der zwangsläufigen Inanspruchnahme der Sozialhilfe - letztendlich auf demselben Verständnis der Begriffsinhalte.

Wie Schwab⁵⁶³ zutreffend anmerkt, ist zudem von Interesse, dass der BGH die Fälle der Unterhaltsverzichte zu Lasten des Sozialamtes und zu Lasten der minderjährigen und betreuungsbedürftigen Kinder instrumentell und sachlich ganz unterschiedlich behandelt: Während die Schädigung der Interessen der Sozialhilfeträger nach § 138 I BGB beurteilt wird, entwickelte der BGH hinsichtlich der Betreuungsinteressen der Kinder die Linie, dass auch der Anspruch aus § 1570 BGB grundsätzlich verzichtbar ist, dass aber im Einzelfall die Berufung des (potentiell) Unterhaltspflichtigen auf den Verzicht gegen Treu und Glauben verstoßen kann.⁵⁶⁴ Die letztere Konstellation schließt das Sittenwidrigkeitsverdikt nicht gänzlich aus, doch verfährt die familiengerichtliche Judikatur in dieser Hinsicht erstaunlich zurückhaltend und fördert in solchen Fällen beispielsweise die Ausnutzung einer „bedrängten Lage“. Hess⁵⁶⁵ weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass das Wohl des gemeinsamen Kindes und die

⁵⁵⁷ OLG Naumburg FamRZ 2002, 456.

⁵⁵⁸ BVerfG FamRZ 2001, 343.

⁵⁵⁹ BGHZ 86, 82.

⁵⁶⁰ OLG Naumburg aaO.

⁵⁶¹ LG Lüneburg MDR 1953, 550.

⁵⁶² LG Dortmund MDR 1958, 772.

⁵⁶³ Schwab, DNotZ 2001, Sonderheft, 9, 26.

⁵⁶⁴ Vgl. exemplarisch BGH FamRZ 1985, 788, 789; 1991, 306, 307; 1992, 1403, 1404.

⁵⁶⁵ Hess, FamRZ 1996, 981, 983.

Elternverantwortung des Beklagten der Geltendmachung des Verzichts entgegenstehen. Anderes gelte hingegen für die Sozialhilfebedürftigkeit der Ehefrau : § 242 BGB schütze nicht die Belange Dritter, sondern lediglich die Interessen der anderen Vertragspartei. Die Belastung des Sozialhilfeträgers (als unbeteiligtem Dritten) könne nur im Rahmen von § 138 I BGB, nicht aber bei § 242 BGB berücksichtigt werden.

4. Ausblick

Nach Darstellung dieser Entwicklung kann abschließend konstatiert werden:

Die Frage, ob ein Unterhaltsverzicht im Einzelfall zu Lasten des Trägers der Sozialhilfe nichtig ist, wird auch weiterhin mangels klarer Vorgaben der Rechtsprechung die Gerichte beschäftigen.

Der objektivierte Sittenwidrigkeitsbegriff des BGH⁵⁶⁶ war lange Zeit das Maß aller Dinge. Er war nicht unumstritten, die Kritik daran nahm jedoch ab. Die in der Entscheidung des OLG Naumburg⁵⁶⁷ zusätzlich herangezogene Inhaltskontrolle verstärkt den Trend der Objektivierung noch: Bereits der BGH schloss aus dem Gesamtverhalten bzw. den Auswirkungen des Verzichts auf die Sittenwidrigkeit⁵⁶⁸; die Inhaltskontrolle bietet dem Sittenwidrigkeitsverdikt jedoch ganz besonders große Angriffsflächen.

Diese Rechtsprechung führt in ihrer Konsequenz dazu, dass Durchbrechungen der formal bestehenden Vertragsfreiheit in der Praxis nicht als Ausnahme, sondern vielmehr als Regelfall zu betrachten sind. Mit der immer stärkeren Gewichtung der objektiven Komponente des § 138 I BGB verkommt die Vertragsfreiheit zur Farce. An dieser Stelle ist auf die Ausführungen von Zöllner zurückzukommen⁵⁶⁹: Weder ist der verzichtende Ehegatte zur Erhaltung seiner Nichtbedürftigkeit verpflichtet noch hat der andere die Bedürftigkeit seines Gegenübers zu vermeiden. Vielmehr sollten im Rahmen einer Interessenabwägung die Subsidiarität der Sozialhilfe und der Schutz der Allgemeinheit vor einer willkürlichen Belastung einerseits und die Privatautonomie der Parteien und deren Interesse an einer konfliktfreien Abwicklung ihrer Scheidung andererseits berücksichtigt werden.

⁵⁶⁶ Wegweisend BGHZ 86, 82.

⁵⁶⁷ OLG Naumburg FamRZ 2002, 456.

⁵⁶⁸ BGH aaO.

⁵⁶⁹ Zöllner, in: FS Lange, S. 973, 988.

Teil 4: Zusammenfassende Erwägungen

A. Ergebnis der Analyse der Kriterien der Rechtsprechung

I. Vorüberlegungen

Die Aufgabenstellung dieser Untersuchung bestand darin, zu klären, von welchem Begriff der Sittenwidrigkeit die Rechtsprechung im Unterhaltsrecht ausgeht. Anhand verschiedener Fallgruppen wurde die Rechtsprechung auf diesem hochrelevanten Gebiet der Kautelarjurisprudenz systematisiert, dargestellt und versucht, Kriterien aus der dem § 138 I BGB innewohnenden Gesamtschau herauszulösen.

Wer geglaubt hat, dass die Gerichtsbarkeit im Bereich der Sittenwidrigkeit des nahehelichen Unterhaltsverzichts durch verbindliche, auf jeden Fall anwendbare Kriterien gekennzeichnet wäre, irrt. Denn ein Recht, das voll von inneren Widersprüchen ist, fordert eine verwirrende Rechtsprechung geradezu heraus: Allerdings ist diese Situation nicht zuletzt auch der Judikatur selbst zuzuschreiben, die häufig aus aktuellen sozialpolitischen Anlässen eine Neubewertung bzw. eine neue Schwerpunktsetzung althergebrachter Kriterien vornimmt, bei denen neben argumentativen und inhaltlichen Mängeln auch extreme Diskrepanzen zutage treten. Nach gefestigter Rechtsprechung des BGH versprach der Unterhaltsverzicht lange Zeit eine eindeutige und in der Gerichtsbarkeit mehr oder weniger unantastbare Regelungsmöglichkeit: Der BGH bejahte nur in den offensichtlichen Fällen, in denen die betroffene Ehefrau durch den Unterhaltsverzicht auf Sozialhilfe angewiesen war, die Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts.⁵⁷⁰ Dagegen tendierte die übrige höchstrichterliche Judikatur in den letzten Jahren dazu, derartige Abreden einer immer schärferen Wirksamkeitskontrolle zu unterziehen; im Ergebnis führte dies zu weitgehenden Einschränkungen der Privatautonomie.⁵⁷¹ Insgesamt hat gerade die jüngste Rechtsprechung statt perfekter Gerechtigkeit im Einzelfall großes Unverständnis sowohl bei den Betroffenen als auch bei der Anwaltspraxis hervorgerufen.

Trotz dessen zeigt die Analyse der Handhabung der Formel der Gesamtschau von Inhalt, Zweck und Beweggrund durch die höchstrichterliche Rechtsprechung im Rückblick fallgruppenübergreifend Erkenntnisse über die Herangehensweise, Strukturierung und Schwerpunktsetzung der Sittenwidrigkeitsprüfung auf: Der subjektiven Tatbestandsseite des § 138 I BGB kam im Rahmen dieser Untersuchung eine ganz besondere Relevanz zu, da fehlende subjektive Vorwerfbarkeit die Nichtigkeitsfolge hindern kann, obwohl der Unterhaltsverzicht

⁵⁷⁰ Wegweisend BGH FamRZ 1996, 1536; BGH FamRZ 1997, 156; BGHZ 86, 82.

⁵⁷¹ Vor allem BVerfG FamRZ 2001, 343 und 985.

nach Inhalt und Wirkung sittenwidrig ist.⁵⁷² Insofern lag das Hauptaugenmerk der Judikatur auf der auf der Beurteilung des Verhaltens der Ehepartner bzw. deren verwerflicher Motivation. Dagegen gab das Vorliegen der objektiven Komponente, nämlich die bestehende Zwangslage bzw. Drittschädigung stets den Anstoß für die Sittenwidrigkeitsprüfung. Neben der objektiven Drittschädigung, die quasi nie zur Diskussion stand, wurden i.d.R. auch die Drucksituationen - Eheschließung bzw. Rücknahme des anhängigen Scheidungsantrags nur bei Vertragsunterzeichnung - von den Gerichten gesehen, fanden aber tendenziell nur Berücksichtigung in Form der Anerkennung der objektiv vorliegenden Zwangslage der Ehefrau. Deren subjektive Ausnutzung durch den Ehemann bzw. der Verzicht mit der Absicht bzw. dem Bewusstsein der Drittschädigung war aber eine ganz andere Frage.

Bei diesem subjektiven Aspekt ging die Rechtsprechung ergebnisorientiert vor und folgerte bzw. verneinte dieses innere Tatbestandsmerkmal des § 138 I BGB anhand objektiver Umstände: Indem vorwiegend auf den Inhalt, die Auswirkungen des Verzichts und die einschlägigen Rechtsnormen abgestellt wird, kommt der Ansatz der Objektivierung, d.h. die objektive Schwerpunktsetzung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Ausdruck. Dieses Ergebnis darf jedoch nicht so verstanden werden, dass die subjektive Komponente des § 138 I BGB bar jeglicher Relevanz wäre. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Aufgabe der subjektiven Seite nie zur Debatte stand. Es ist deshalb zu fragen, wie diese Tendenz zur Objektivierung Eingang in die Sittenwidrigkeitsprüfung nehmen konnte, da nicht anzunehmen ist, dass sie grundlos erfolgte.

Nach wie vor begründet nur das Zusammenspiel von subjektiver und objektiver Komponente des § 138 I BGB das Sittenwidrigkeitsurteil. Auf der objektiven Seite stellt sich in der Regel kein Problem. Die sich vorrangig stellende Frage nach der subjektiven Komponente erweist sich mangels Nachweisbarkeit der verwerflichen Motivationen der oder des Ehegatten als problematischer. Diese Tragweite der subjektiven Komponente vor Augen geführt, lässt deren überragend wichtige Bedeutung ermessen. Vor allem ihre exakte und zweifelsfreie Bestimmbarkeit muß im Dienste der Rechtssicherheit außer Streit stehen. Solange sich die innere Motivation nachweisen lässt, ergeben sich keine nennenswerten juristischen Schwierigkeiten. Jedoch: Die innere Tatbestandsseite ist für einen Außenstehenden undurchdringlich. Die Judikatur muß sich an der ratio des § 138 BGB, nämlich den Missbrauch der Vertragsfreiheit einzudämmen, orientieren. Die einzig erfolgsversprechende Möglichkeit,

⁵⁷² Lindacher, AcP 173 (1973), 124, 134.

die innere Tatbestandsseite aufzuklären, liegt in deren Rückschluß durch die objektive Seite. Diese Vorgehensweise gehört seit langem zur alltäglichen Praxis der Judikatur. Die Analyse der höchstrichterlichen Rechtsprechung lässt somit im Ergebnis erkennen, dass es bei dem Kriterium der Motivation im Wesentlichen um eine Interessenabwägung geht, die sich zwar besonderer subjektiver Bewertungsmaßstäbe der Parteien bedient, wenn und soweit solche erkennbar waren, im übrigen aber auf eine objektive Wertung hinausläuft.⁵⁷³ Vorwiegend wurde auf den Inhalt des Ehevertrags abgestellt, wodurch auch die objektive Auswirkung des Verzichts in den Vordergrund rückte, d.h. es wurde bedeutsam, ob eine derartige Gestaltung vom Ergebnis her nachvollziehbar und aner kennenswert ist. Immer wieder untersuchten die Gerichte die subjektive Komponente anhand oder teilweise sogar völlig losgelöst von dem zugrunde liegenden und äußerlich sichtbaren Verhalten.

Die Argumentationslinien und Ansatzpunkte der Rechtsprechung in diesem Bereich standen im Mittelpunkt des Interesses der vorliegenden Arbeit. Daher kam diesem Prüfungspunkt im Rahmen der Sittenwidrigkeitsprüfung ein hoher Stellenwert zu. Hier stellte sich die Frage, ob sich die Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit ehevertraglicher Unterhaltsverzichte, die Ausdruck des allgemeinen Konflikts zwischen Rechtsbindung und personaler Freiheit sind, in allgemeingültigen Grundsätzen niederschlägt und bestimmten – möglicherweise wiederkehrenden - Kriterien zugänglich ist. An dieser Stelle wird nochmals betont: Diese an sich im Rahmen der objektiven Komponente des § 138 I BGB anzusiedelnde Kriterien werden ausschließlich zur Begründung des subjektiven Tatbestandes eingesetzt. Im Anschluß an die viel zitierte BVerfG-Entscheidung vom 6.2.01⁵⁷⁴ kam es in den darauf folgenden Jahren zu einer Kursänderung in diesem Bereich.

Die Analyse der Entscheidungen der obersten Gerichte ließ in den einzelnen Fallgestaltungen vielerlei sittenwidrigkeitsindizierende Kriterien erkennen. Die Kriterien für die Bejahung des § 138 I BGB sind eng und die Sittenwidrigkeit ehevertraglicher Unterhaltsverzichte (noch) selten. Von Bedeutung war dabei, dass die einzelnen Kriterien niemals isoliert zu sehen sind, sondern nur im Zusammenspiel die von der Rechtsprechung verfolgte Auslegung der Generalklausel der guten Sitten nach § 138 I BGB deutlich wird.

Feststehende und eindeutige Fallgruppen, in denen Sittenwidrigkeit stets zu bejahen wäre oder die diese zumindestens regelmäßig indizieren würden, ließen sich nicht feststellen. Da die höchstrichterliche Rechtsprechung nicht von einem geschlossenen dogmatischen Konzept aus

⁵⁷³ Lindacher, AcP 173 (1973), 124, 132.

⁵⁷⁴ BVerfG FamRZ 2001, 343.

argumentiert, bleibt die Frage nach verbindlichen, auf jeden Fall anwendbaren Kriterien offen. Dieses Ergebnis rührte nicht zuletzt daher, dass die höchsten Gerichte von jeweils unterschiedlichen Wertungen ausgingen. Besonders hinsichtlich der hochbrisanten Entscheidung des BVerfG⁵⁷⁵ ist fraglich, ob das Gericht nicht im Rahmen der Gesamtschau von Inhalt, Zweck und Beweggrund nach Billigkeitserwägungen entschieden hat und diese nur scheinbar auf in ihrer Terminologie äußerst unpräzise Kriterien stützt. Es waren lediglich einzelne Umstände ermittelbar, die im konkreten Fall zu einer Wirksamkeitsprüfung im Hinblick auf § 138 BGB anregen können.

II. Zentrale Kriterien der Rechtsprechung im Überblick

Eine isolierte und abschließende Darstellung aller aufgefundenen Kriterien der Rechtsprechung wäre sinnlos, da die meisten Kriterien fallgruppenspezifisch zu verstehen sind und diese Art der Darstellung bereits an früherer Stelle erfolgte. Wesentlich sinnvoller erscheint es, an dieser Stelle die aus der vorangegangenen Analyse der Entscheidungen hervorgegangenen fallgruppenübergreifenden Gemeinsamkeiten und Vergleichspunkte als Ergebnis der Rechtsprechung überblicksmäßig aufzuführen. Diese lassen sich auf zwei miteinander nicht in Einklang zu bringende Argumentationslinien reduzieren, die von höchster Stelle, nämlich vom BGH und dem BVerfG, begründet wurden. Die Diskussion der Thematik der Sittenwidrigkeit ehevertraglicher Unterhaltsverzichte erfolgte auf zwei völlig verschiedenen Ebenen und lässt sich nicht miteinander verknüpfen. Die Judikatur spaltet sich quasi in zwei Lager, die gänzlich andere Ankerpunkte und Positionierungen zum Inhalt haben. Während der BGH die formale Gesetzeslage in allen Fallgruppen als Dreh- und Angelpunkt wählt⁵⁷⁶, plädiert das BVerfG für eine gerichtliche Inhaltskontrolle⁵⁷⁷. Diese gegenläufigen Strömungen kamen aber im Rahmen derselben – groben - Kriterien zum Einsatz und ziehen sich durch alle Fallgruppen. Insofern blieb die Rechtsprechung trotz unterschiedlicher Kriterien in gewissem Maße konsequent. Dennoch wird man sich vor einer vorschnellen Bejahung oder Verneinung der Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts hüten müssen; da nicht voraussehbar ist, ob das zuständige Gericht in vordergründigem Engagement für die „soziale Gerechtigkeit“ die Inhaltskontrolle forciert oder sich auf die altbewährte BGH-Rechtsprechung⁵⁷⁸ zurückzieht. Trotz aller Meinungsverschiedenheiten lässt sich jedoch eine Gemeinsamkeit festhalten, nämlich die der Objektivierung, d.h. die subjektive Zurechnung des Verzichts nach seinem objektiven Gehalt.

⁵⁷⁵ BVerfG aaO.

⁵⁷⁶ Wegweisend BGH FamRZ 1996, 1536; 1997, 156; BGHZ 86, 82.

⁵⁷⁷ BVerfG FamRZ 2001, 343, 346 und 985.

⁵⁷⁸ BGH aaO.

Im folgenden werden die aus der Analyse der höchstrichterlichen Rechtsprechung gewonnenen und oben angedeuteten Erkenntnisse dargestellt. Die Darstellung orientiert sich dabei an der im Rahmen der § 138 I BGB vorzunehmenden Gesamtwürdigung von Inhalt und sonstigen Umständen des Ehevertrags.

1. Kriterium des Inhalts

a) Inhalt und Charakteristik dieses Kriteriums

Das Kriterium des Inhalts wurde schon immer durch die Rechtsprechung mit einbezogen. Im Laufe der Zeit änderte sich jedoch die Argumentation und Gewichtung.

Während die inhaltliche Gestaltung, d.h. die Schlechterstellung durch den Verzicht gegenüber der gesetzlichen Regelung vom BGH⁵⁷⁹ insbesondere im Zusammenhang mit der formalen Gesetzeslage des § 1585 c BGB bzw. der §§ 2 BSHG, 9 SGB I diskutiert wird, richtet das BVerfG⁵⁸⁰ seine Aufmerksamkeit auf eine Inhaltskontrolle unter Zugrundelegung neuartiger Kriterien.

b) Beachtung durch die Rechtsprechung

aa) Die Rechtsprechung des BGH

Die Rechtsprechung des BGH ist geprägt von der dem Verzicht zugrunde liegenden formalen Gesetzeslage, d.h. der Ehevertragsfreiheit und des mit dieser kollidierenden gesetzlich normierten Subsidiaritätsprinzips der Sozialhilfe.⁵⁸¹

Die Ehevertragsfreiheit ist in § 1408 BGB normiert. § 1585 c BGB weitet die Dispositionsfreiheit der Ehegatten auf den nachehelichen Unterhalt aus. Zwar besagt die Tatsache, dass § 1585 c BGB Vereinbarungen über den nachehelichen Unterhalt in seiner Totalität zur Disposition der Ehegatten stellt, noch nicht, dass stets über diese Regelung wirksam disponiert werden kann. Trotz dessen kommt der Ehevertragsfreiheit zur Rechtfertigung des Verzichts enorme Bedeutung zu. Die Ehevertragsfreiheit entspricht deutscher Rechtstradition⁵⁸². Als Bestandteil der Privatautonomie gehört die Vertragsfreiheit zu den Grundprinzipien der Privatrechtsordnung.⁵⁸³ Das Ausmaß der inhaltlichen Gestaltungsfreiheit und – damit zusammenhängend – der Bindung des Verzichtenden an den

⁵⁷⁹ BGH aaO.

⁵⁸⁰ BVerfG aaO.

⁵⁸¹ Wegweisend BGH FamRZ 1996, 1536; 1997, 156; BGHZ 86, 82.

⁵⁸² Langenfeld, HB, Rn 5.

⁵⁸³ Herb, FamRZ 1988, 123, 126.

geschlossenen Vertrag war indessen niemals unangefochten gewesen. Immer wieder hat die Rechtspraxis in die Ehevertragsfreiheit über § 138 I BGB korrigierend eingegriffen. Der BGH selbst verfuhr so bei den sog. Drittlastfällen aufgrund folgender Problematik⁵⁸⁴: Im Sozialleistungssystem findet sich durchgehend der Gedanke, dass Sozialhilfe nur subsidiär, d.h. nach Ausschöpfung aller anderen Quellen zu gewähren ist. Fraglich war, inwieweit der in §§ 2 BSHG, 9 SGB I normierte Nachrang der Sozialhilfe durch den Verzicht in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise unterlaufen wird.

Innerhalb der ersten beiden Fallgruppen konnte der BGH aufgrund des objektiven Inhalts keine Sittenwidrigkeit feststellen.⁵⁸⁵ Unter Hinweis auf die formale gesetzliche Ausgangslage, d.h. die Ehevertragsfreiheit, wurde die Vorgehensweise des Ehemannes per se nicht als anstößig gewertet, denn vor Eingehung bzw. während der Ehe habe jeder Partner das Recht, sich gegen die Ehe zu entscheiden, was die Drohung, ohne Ehevertrag nicht zu heiraten, bzw. sich scheiden zu lassen, nicht verwerflich erscheinen lasse. Auf eine nähere Auseinandersetzung mit der Motivation des Ehemannes kam es insofern gar nicht an, so dass die subjektive Komponente, d.h. die Frage der Ausnutzung einer psychischen Zwangslage, grundsätzlich unberücksichtigt blieb; vielmehr legitimierte allein die Dispositionsfreiheit der Ehegatten gem. § 1585 c BGB den Verzicht.

Aufgrunddessen war es im Ergebnis nur in den seltensten Fällen möglich, in diesen Konstellationen gegen einen ehevertraglichen Unterhaltsverzicht mit Erfolg anzugehen. Der BGH hat diese Rechtsprechung in jüngster Zeit in mehreren Entscheidungen nochmals ausdrücklich bestätigt⁵⁸⁶; er hält demnach bis heute am Vorrang der Ehevertragsfreiheit fest. Diese Argumentation zieht sich durch beide Fallgruppen, insofern ist sie konsequent. Trotz schwankender Argumentation im Einzelfall haben sich die OLGs dieser Tendenz meistens angeschlossen.⁵⁸⁷

Dem BGH ist zuzugeben, dass es in der Hand der Frau liegt, sich vor Abschluß eines solchen Vertrages über die weitreichenden Folgen des Unterhaltsverzichts Gedanken zu machen und vor allem zu erwägen, ob der Verzicht nicht doch das kleinere Risiko bedeutet, wenn es ansonsten

⁵⁸⁴ Vgl. nur BGHZ 86, 82.

⁵⁸⁵ Vgl. nur BGH FamRZ 1996, 1536; 1997, 156.

⁵⁸⁶ BGH aaO.

⁵⁸⁷ Vgl. exemplarisch OLG Hamm FamRZ 1998, 1299; OLG Schleswig NJW-RR 1999, 1094; OLG Hamm FamRZ 1995, 40.

gar nicht zur Eheschließung kommt oder bereits die Scheidungsabsicht des anderen Ehegatten besteht.

Bei den Drittlastfällen wird auf den ersten Blick völlig anders argumentiert: die Ehevertragsfreiheit bleibt gänzlich unerwähnt, und aus öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten, nämlich fiskalischen Interessen, werden die Anforderungen in subjektiver Hinsicht so gering wie möglich gehalten, die dann aus den objektiven Umständen geschlossen werden. Dieser völlig andere Ansatzpunkt – die objektive Auswirkung des Verzichts, d.h. die Drittschädigung – verhindert es, dass der Konflikt zwischen dem privaten Unterhaltsrecht und der Subsidiarität der Sozialhilfe offen ausgetragen wird. Im Ergebnis bezieht der BGH aber sehr wohl Stellung und wertet das Subsidiaritätsprinzip der Sozialhilfe höher als die Ehevertragsfreiheit.⁵⁸⁸ Das zeigt sich durch die konstruierte Beweislastregelung: das äußerlich wahrnehmbare Verhalten wird danach beurteilt, ob dem einzig die Motivation zugrundelag, den Zugriff auf das Vermögen des Ehemannes zu verhindern, also das in §§ 2 BSHG, 9 SGB I normierte Subsidiaritätsprinzip zu unterlaufen. Dieser Ansatz lässt den zwingenden Schluß zu, dass die Ehevertragsfreiheit gem. § 1585 c BGB hinter dem Subsidiaritätsprinzip zurücktritt. Die Ursache dieser strengen Rechtsprechung fußt wohl auf dem Versuch der Eindämmung von Missbrauch, die insofern Vorrang vor falsch verstandenen sozialen Sicherungssystemen hat. Die Rechtsprechung der OLGs weicht nur in Nuancen vom BGH ab.

Insofern lässt die BGH-Rechtsprechung im Ergebnis folgendes erkennen: Auf der einen Seite ist festzustellen, dass § 138 I BGB im Zusammenhang mit psychischen Zwangslagen kaum Anwendung finden soll. Insofern trägt der BGH dem Grundsatz der Vertragsfreiheit der Form nach Rechnung und argumentiert dabei ausgehend von der rechtlich zulässigen Gestaltung.⁵⁸⁹ Auf der anderen Seite wurden bei den Drittlastfällen die den Sozialhilfeträger belastende Unterhaltsverzicht möglichst restriktiv behandelt und schnell der Sittenwidrigkeit zugeführt. In dieser Konstellation bildet die objektive Auswirkung die Ausgangsbasis.⁵⁹⁰ Es scheint, als ob der BGH sehr ergebnisorientiert vorgeht. Dem BGH ist zuzugeben, dass nur so effektiv ein Missbrauch der Sozialhilfe bzw. der Schutz der Frau gesichert werden kann. Dabei wird stets von der objektiven Seite aus argumentiert: Die subjektive Seite wird demzufolge durch Zuhilfenahme objektiver Elemente entweder entkräftet oder begründet.

⁵⁸⁸ BGHZ 86, 82, 87, 88.

⁵⁸⁹ BGH aaO.

⁵⁹⁰ BGHZ 86, 82.

bb) Die Rechtsprechung des BVerfG

Gegenüber dem Ansatz des BGH hat das BVerfG⁵⁹¹ mit der Inhaltskontrolle eine bedeutende Kurskorrektur vorgenommen. Die Untersuchung wurde abstrakter auf den Inhalt der Eheverträge gerichtet, losgelöst von der dem Verzicht zugrunde liegenden Vertragsfreiheit des § 1585 c BGB. Diese Rechtsprechung steht damit in unübersehbarem Widerspruch zu dem vorher geschilderten Ansatz. Eine klärende Stellungnahme des BGH steht bislang noch aus.

Bei dieser mittlerweile stark im Vordringen befindlichen gerichtlichen Inhaltsprüfung wird der Inhalt der Eheverträge vor allem unter Berücksichtigung von Zumutbarkeits- und Versorgungsgesichtspunkten hinsichtlich der Ehefrau untersucht. Erklärtes Ziel ist es, den Schutz der Ehefrau mit dem individuellen Freiheitsgehalt des Art. 6 GG zum Ausgleich zu bringen. Als Argument für eine stärkere Inhaltskontrolle dient die Gefährdung der grundgesetzlich geschützten Privatautonomie durch das vertragliche Diktat des stärkeren gegenüber dem schwächeren Vertragspartner.⁵⁹² Dazu werden als Kriterien die einseitige und ungewöhnliche Belastung eines Vertragspartners, d.h. die strukturelle Unterlegenheit des einen und die faktische Dominanz des anderen Ehegatten herangezogen.

Die wesentlichen Grundsätze der neueren Rechtsprechung lassen sich wie folgt zusammenfassen: Ein Ehevertrag ist nach § 138 I BGB nichtig, wenn zwischen den Leistungen und den Gegenleistungen der Ehegatten ein auffälliges Mißverhältnis besteht und der eine Ehegatte die wirtschaftlich schwächere Lage des anderen, dessen Unterlegenheit bei der Festlegung der Ehevertragsbedingungen bewusst zu seinem Vorteil ausnutzt. Dem steht es gleich, wenn sich der eine Ehegatte als objektiv sittenwidrig Handelnder zumindest leichtfertig der Einsicht verschließt, dass sich der andere nur aufgrund seiner wirtschaftlich schwächeren Lage auf die Bedingungen einlässt. Inhalt und Zweck des Ehevertrages sind zusammenfassend zu würdigen.

Dieser Ansatz hat seine Ursache in allgemeinen Äquivalenzvorstellungen und in der Befürchtung einer Ausbeutung oder wirtschaftlichen Knebelung des einen Ehegatten durch den anderen. Das BVerfG rechtfertigt die Abkehr von der Ehevertragsfreiheit, bzw. deren Korrektur, mit der Beseitigung der „sozialen Ungerechtigkeit“, die angeblich darin bestehe, dass der sozial schwächere Ehegatte bei einer Vereinbarung unter dem Druck der Schwangerschaft und der

⁵⁹¹ BVerfG FamRZ 2001, 343 und 985.

⁵⁹² BVerfG FamRZ 2001, 343, 345.

Drohung, sonst nicht zu heiraten, übervorteilt wird.⁵⁹³ Letztendlich wird der Rückgriff auf § 138 I BGB mit dem Mitleid mit der hilfsbedürftigen Frau legitimiert, die sich lange Jahre der Haushaltsführung und Kinderbetreuung gewidmet hat.

Die Inhaltskontrolle zieht sich durch alle Fallgruppen. Insofern war die Entscheidung des BVerfG⁵⁹⁴ von immenser Bedeutung. Diese Entwicklung zeigt sich in den folgenden Gesichtspunkten:

Das BVerfG ließ in der viel zitierten Grundsatzentscheidung das Ausmaß der geforderten gerichtlichen Inhaltskontrolle von Eheverträgen offen. Ganz in den Vordergrund der Begründung des BVerfG stand die Zwangslage der Frau aufgrund der strukturellen Disparität bzw. der faktischen Dominanz des Mannes insbesondere in Anbetracht ihrer Schwangerschaft.⁵⁹⁵ Diese Entscheidung legte zunächst nur den Gedanken der fallübergreifenden Berücksichtigung der Kriterien im Rahmen vergleichbarer Konstellationen nahe. Die künftige Rechtsprechung leitete aus dieser Entscheidung aber ganz andere, rechtlich tiefgreifende Folgen ab. Erneut aufgenommen wurde das Kriterium der strukturellen Disparität in den Entscheidungen des OLG München⁵⁹⁶, denen bereits eine andere Konstellation, insbesondere keine Zwangslage der Ehefrau mehr, zugrunde lag. Schließlich ist – eingeleitet durch das OLG Naumburg⁵⁹⁷ – auch in der dritten Fallgruppe das Bestreben erkennbar, sich auf eine gerichtliche Inhaltskontrolle zuzubewegen. Eine klärende Stellungnahme des BGH steht aus.

Zwar ist der Rechtsprechung des BVerfG⁵⁹⁸, bzw. der ihm folgenden Zivilgerichte⁵⁹⁹, wenigstens zugute zu halten, dass sowohl der Ausgangspunkt der Argumentation als auch die angesetzten Kriterien identisch sind. Das Problem dieser – insofern konsequenten – Rechtsprechung liegt an anderer Stelle: Zum einen ist die höchstrichterliche Rechtsprechung den methodischen und dogmatischen Nachweis für die Richtigkeit dieser Auffassung bis heute schuldig geblieben. Zum anderen verbietet die völlig anders gelagerte Ausgangsposition des Zustandekommens des Verzichts die Überdehnung der Einzelfallrechtsprechung des BVerfG.

⁵⁹³ BVerfG FamRZ 2001, 343, 346.

⁵⁹⁴ BVerfG aaO.

⁵⁹⁵ BVerfG FamRZ 2001, 343, 346.

⁵⁹⁶ OLG München FPR 2003, 130 und OLG München FamRZ 2003, 376.

⁵⁹⁷ OLG Naumburg FamRZ 2002, 456.

⁵⁹⁸ BVerfG aaO.

⁵⁹⁹ OLG München FPR 2003, 130; OLG Naumburg FamRZ 2002, 456.

Zu fragen bleibt, ob eine solche Korrektur die Dinge letztlich nicht zu stark vereinfacht und überhöhte Anforderungen an den „freien Willen“ stellt.

2. Kriterium der sonstigen Umstände

a) Inhalt und Charakteristik dieses Kriteriums

Das Kriterium der sonstigen Umstände steht als Oberbegriff für sämtliche von der Rechtsprechung zur Begründung des Sittenwidrigkeitsurteils herangezogene Gesichtspunkte, die insbesondere dem Nachweis verwerflicher Gesinnungen, Beweggründe und Absichten der Parteien – also der subjektiven Komponente des § 138 I BGB - dienen. Im Ergebnis wird auf diese Weise eine Sanktion von Verhaltensweisen durch die Rechtsprechung erreicht.

b) Beachtung durch die Rechtsprechung

Das Hinzutreten zusätzlicher Umstände und Beweggründe begründete gerade im Rahmen psychischer Zwangslagen des öfteren die Unwirksamkeit der Vereinbarung, wenn diese über die zwar belastende, aber zulässige „Drohung“ mit der Weigerung der Eheschließung, bzw. der Scheidung hinausgingen. Viele Obergerichte nahmen die Unwirksamkeit ehevertraglicher Unterhaltsverzichtes bereits unter erleichterten Voraussetzungen an.⁶⁰⁰ Leider blieben die dogmatischen Kriterien, die zur Unwirksamkeit führen, oft unklar.⁶⁰¹

In diesem Sinne wurden die Motivationen nur mit in die Untersuchung der Rechtsprechung einbezogen, wenn sie mehr oder weniger offensichtlich waren oder aus den objektiven Umständen feststellbar waren. Im Rahmen der beiden ersten Fallgruppen wurde das Motiv des Ehemannes im Wege der Anerkennung des Vertrags geachtet, da sein Verhalten von der Ehevertragsfreiheit getragen wurde; Bewertungsgrundlage war insofern § 1585 c BGB. Diese Argumentation beansprucht auch heute noch Geltung.⁶⁰² Im Rahmen der dritten Fallgruppe galt folgendes: Sofern die Ehegatten hingegen schutzwürdige Ziele wie die ritterliche Scheidung oder eine Ehestabilisierung verfolgten, wurden ihre Interessen gegenüber denen der Sozialhilfe auch im Hinblick auf eine Sanktion seines Verhaltens als vorrangig bewertet.⁶⁰³ Dies gilt auch heute noch. Oft unterblieb jegliches Nachforschen und Herausarbeiten der zugrunde liegenden Motivationen des oder der möglicherweise sittenwidrig Handelnden.⁶⁰⁴

⁶⁰⁰ Vgl. z.B. OLG Köln DNotZ 1981, 444; OLG Karlsruhe FamRZ 1991, 332.

⁶⁰¹ Schubert, FamRZ 2001, 733, 734.

⁶⁰² Vgl. nur BGH FamRZ 1996, 1536; 1997, 156.

⁶⁰³ So in BGHZ 86, 82, 87.

⁶⁰⁴ Vgl. z.B. OLG Düsseldorf FamRZ 1981, 1080; OLG Karlsruhe FamRZ 1983, 174.

Jeder hinzukommende Gesichtspunkt kann im Einzelfall einer Sittenwidrigkeit entgegenstehen. Andererseits darf man die Bedeutung der Gesichtspunkte, die gegen eine Aufrechterhaltung des Verzichts sprechen, aber auch nicht überschätzen. Insbesondere gilt es sich davor zu hüten, durch eine im Ansatz verfehlte Fragestellung vorschnell den Verzicht als sittenwidrig abzutun. Im Zusammenhang mit psychischen Zwangslagen darf aus diesem Grund nicht isoliert abstrakt gefragt werden: Hätte die Ehefrau nicht lieber ohne Ehevertrag geheiratet bzw. so in der Ehe weitergelebt? Angezeigt ist vielmehr jeweils eine vergleichende Betrachtung, die für die Partei, der das sittenwidrige Geschäft zum Nachteil gereichte, sowie die Partei, der das sittenwidrige Geschäft einen Vorteil brächte, unterschiedliche Bezugspunkte beinhaltet. Die alles entscheidende Frage ist somit: Ist der Ehefrau der Ehevertrag inklusive Verzicht wenigstens immer noch lieber als keine Heirat bzw. eine Scheidung? Gerade das BVerfG⁶⁰⁵ und die ihm folgende Judikatur⁶⁰⁶ schenken der im Voranstehenden aufgewiesenen Fragestellung so gut wie keine Aufmerksamkeit. Man gewinnt den Eindruck, als könnte das Problem, ob und in welchem Umfang der Verzicht sittenwidrig ist, im Rahmen einer nachträglichen Aufrechnung der Leistungen gegeneinander entschieden werden. Hier sieht man maßgebliche Präjudizien.

⁶⁰⁵ BVerfG FamRZ 2001, 343 und 985.

⁶⁰⁶ OLG München FPR 2003, 130.

B. Resümee

Die vorangegangene Darstellung hat in der Frage, inwieweit sich ehevertragliche Unterhaltsverzichtse bezüglich der Sittenwidrigkeit an bestimmten Kriterien messen lassen, folgendes aufgezeigt: Zur Frage der Begründung der Sittenwidrigkeit gibt es keine fixen und allgemeingültige Kriterien. Wie bei § 138 BGB fast immer, ist auch in diesem Bereich die Grenze zwischen rechtlich unbedenklichen Unterhaltsvereinbarungen und Vereinbarungen, die als sittenwidrig eingestuft werden können, nicht messerscharf zu ziehen. Die Grenze ist vielmehr fließend.⁶⁰⁷ Der Problematik war somit nicht mit einem Prinzip beizukommen. Nach wie vor wird die Sittenwidrigkeit im Bereich des nahehelichen Unterhalts anhand des Einzelfalles entschieden. Dies erschwert die Bildung von Bewertungslinien, aus denen rechtzeitig erkennbar wird, wann ein Vertrag nach § 138 I BGB zu beanstanden ist. Auch die Strukturierung der Prüfung des Ehevertrages anhand der gebildeten Fallgruppen und die Beachtung der für die drei Fallgruppen maßgeblichen Kriterien werden in den seltensten Fällen recht schnell beantworten können, ob ein Verstoß des Ehevertrags gegen § 138 I BGB ernsthaft in Betracht kommt. Daraus resultieren die schon eingangs dieser Arbeit angesprochenen Unsicherheiten bei der Beurteilung eines Unterhaltsverzichtes, zumal Grenzfälle immer wieder die Gemüter erhitzen und Einzelfallgerechtigkeit für allgemeingültig angesehen wird.

Insgesamt zeigte die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit ehevertraglicher Unterhaltsverzichtse entsprechend der soziologischen und rechtlichen Wandlungen von Ehe und Familie ein buntes und teilweise widersprüchliches Bild. Zum einen haben sich die Kriterien der Rechtsprechung bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit nach § 138 I BGB gewandelt, wobei sie sich innerhalb der vielzitierten gegenläufigen Pole Privatautonomie und Schutz des Schwächeren, bzw. der Allgemeinheit bewegen. Zum anderen zeigt sich ein Wandel in der Hinsicht, als dass der Anwendungsbereich des § 138 I BGB ausgedehnt wird. Dies zeigt sich insbesondere daran, dass das BVerfG⁶⁰⁸ zur Legitimation des gewünschten Ergebnisses auf das Verdikt der Sittenverstoßes oder der Treuwidrigkeit zurückgreift. Diese äußere Einwirkung auf die guten Sitten hat im Ergebnis eine nochmalige Lockerung der Handhabung des Sittenwidrigkeitsverdikts durch die Rechtsprechung bewirkt. Die Inhaltskontrolle tritt neben die althergebrachte Sittenwidrigkeitsprüfung und wird so immer mehr anerkannt.⁶⁰⁹ Vielfach erscheint die Kontroverse als ein Streit um den bloßen Blickwinkel, unter dem man an die

⁶⁰⁷ Bergschneider, Verträge in Familiensachen, Rn 391.

⁶⁰⁸ BVerfG FamRZ 2001, 343.

⁶⁰⁹ Vgl. nur OLG München FPR 2003, 130 und OLG Naumburg FamRZ 2002, 456.

Probleme herangeht. In Wahrheit sind die argumentativen Grenzen, gleich welche Position man bezieht, aber schnell erreicht.

Die Basis einer sicheren Vertragsgestaltung hat die jüngste Entwicklung der Rechtsprechung demnach nicht geschaffen. Zwar wird der Vertragsfreiheit nach wie vor ein überragender Stellenwert beigemessen; allerdings fragt sich, ob diese Position angesichts der aktuellen Trendwende aufrechterhalten werden kann: Dem aufmerksamen Beobachter der Tendenzen entgeht nicht der zunehmende Hang der Rechtsprechung zu verstärkter inhaltlicher Kontrolle aus sozialen Gründen. Mit den Stichworten der strukturellen Unterlegenheit und der faktischen Dominanz seien hier einige der neuen Kriterien nur angedeutet. Hand in Hand damit gehen ein extensiver Gebrauch des Sittenwidrigkeitsverdikts und eine extreme Rechtsunsicherheit, die nach der formalen Gesetzeslage ohne Vorbild sind.

Die Kernaussage, nämlich dass „ein Rechtsgeschäft nur dann gem. § 138 BGB nichtig ist, wenn es in seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter den guten Sitten widerspricht, d.h. gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt, wobei allein auf die Umstände bei Vertragsschluß abzustellen ist“⁶¹⁰, gilt jedoch unverändert und ist seither auch vom BVerfG⁶¹¹ lediglich in Einzelpunkten ergänzt worden: Nach wie vor ist stets eine umfassende Gesamtwürdigung des Vertrages unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände erforderlich. In die Bewertung der subjektiven Komponente müssen neben dem Inhalt insbesondere einbezogen werden:

- die objektiven Verhältnisse, unter denen der Vertrag zustande gekommen ist, insbesondere die bei Vertragsschluß bestehende rechtliche Situation der Ehepartner und ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse,
- die Auswirkungen auf beide Ehepartner oder außenstehende Dritte,
- der von den Ehepartnern mit dem Vertrag verfolgte Zweck,
- der Beweggrund der Ehepartner, insbes. desjenigen Ehepartners, der objektiv durch den Vertrag begünstigt wird,
- sonstige Umstände des Falles.⁶¹²

Dass jemand die Ehe nicht in vermögensrechtlicher Ungewissheit für den Scheidungsfall eingehen will, ist ein schon angesichts der Gesetzeslage, die der Vielfalt des Lebens nicht

⁶¹⁰ Soergel/Hefermehl, § 138 Rn 18 m.w.N; OLG Karlsruhe FamRZ 1991, 332, 333.

⁶¹¹ BVerfG FamRZ 2001, 343, 345 ff.

⁶¹² Börger, Rn 14.

gerecht wird, legitimes Anliegen, das von den Parteien des Vertrages keine „ausgewogene“ oder „faire“ Regelung verlangt. Das Scheidungsrecht ist gerade kein zwingendes Schutzrecht mit sozialem Einschlag.⁶¹³ Der Ansatz des BVerfG⁶¹⁴ ist letztlich Ausdruck des im Schrifttum geäußerten Unbehagens darüber, dass die geltenden Normen kein ausreichendes Instrumentarium dafür böten, Gesichtspunkte der „Richtigkeitsgewähr“⁶¹⁵ und der „Verantwortung für ehebedingte Bedürfnislagen“⁶¹⁶ zur Geltung zu bringen.⁶¹⁷ Letztendlich entspricht das BVerfG diesem Anliegen durch eine „verkappte Angemessenheitskontrolle“ ähnlich der Vorschrift des § 1587 o BGB. Das Gesetz sieht eine Angemessenheitsprüfung auf den Ausgleich ehebedingter Nachteile hin allerdings nicht vor. Dass diese Rechtsprechung einen plausiblen Kurs fährt, wird man somit schwerlich behaupten können. Diese Situation wurde noch dadurch verschärft, dass Zivilgerichte anlässlich des Vorstoßes des BVerfG dessen Vorgaben auch bereits dann anwandten, ohne dass von einer Vergleichbarkeit der Sachverhalte gesprochen werden konnte. Damit ist die Spanne der Vertragsfreiheit noch zusätzlich geschmälert worden. Ausnahmen dieser Linie der Rechtsprechung sind in jüngster Zeit kaum noch erkennbar. In der Konsequenz läuft die Judikatur Gefahr, über § 138 I BGB die Dispositivität des nahehelichen Unterhalts bis hin zur Verzichtsmöglichkeit zu konterkarieren; dabei ist der ratio des § 138 I BGB zufolge eine Korrektur vielmehr auf Ausnahmefälle zu beschränken. Dieser sehr grundsätzliche und in seiner Wirkung je nach den Umständen auch rigoristische Standpunkt ist unumgänglich, wenn Privatrecht und Privatautonomie das leisten sollen, was Aufgabe und Sinn des Privatrechts ist: Die eigene Rechts- und Vermögenssituation berechenbar gestalten und erhalten zu können. Vor Schicksalsschlägen kann Privatrecht gewiß nicht bewahren, aber die Folgen des (vom Gesetz erlaubten) autonomen Verhaltens von Vertragspartnern und damit auch des Ehepartners müssen sich beherrschbar regeln lassen.⁶¹⁸

Am Ende dieser Untersuchung über die Sittenwidrigkeit von ehevertraglichen Unterhaltsverzichten im Lichte der höchstrichterlichen Rechtsprechung muß man feststellen, dass die eheliche Autonomie im Gegensatz zur klaren Gesetzesvorgabe des § 1585 c BGB an Bedeutung verliert. Das BVerfG hat zwar keine Bedenken, die Vertragsfreiheit als Grundsatz zu bezeichnen und ihre Einschränkung über die Grundrechte lediglich im Lichte der

⁶¹³ Zöllner, in: FS Lange, S. 973, 985.

⁶¹⁴ BVerfG aaO.

⁶¹⁵ So Schwenzler, AcP 196 (1996), 89, 102.

⁶¹⁶ So Büttner, FamRZ 1998, 1, 6.

⁶¹⁷ Vgl. Staudinger/Rehme, § 1408 Rn 83.

⁶¹⁸ Zöllner, in: FS Lange, S.973, 989.

Generalklauseln der §§ 138, 242 BGB zu diskutieren.⁶¹⁹ Wer aber geglaubt hätte, die autonome Gestaltungsfreiheit der Ehegatten würde zu nahezu unbegrenzter Ehevertragsfreiheit führen, sieht sich getäuscht. Nicht Individualisierung, Verzicht auf Einmischung in die persönlichen Angelegenheiten der Ehegatten oder Wahrung ihrer Intimsphäre kennzeichnen die neuesten Entwicklungen der Unterhaltsvertragsfreiheit, sondern das Gegenteil: eine bislang unbekannte Ausdehnung des gerichtlichen Einflussbereichs, die man als eine schrittweise Verwirklichung sozialer, d.h. ausgleichender und verteilerender Gerechtigkeit charakterisieren könnte. Zunehmende Interventionen in bisher nahezu unzugängliche Bereiche und sich verschärfende Wirksamkeitskontrollen gesetzlich anerkannter Vertragsfreiheit haben ihren Grund vielmehr in einer neuartigen Gewichtung des Verhältnisses privat und öffentlich zu tragender Anteile der mit der Eheschließung verbundenen Risiken.⁶²⁰ Die immer häufigere Durchkreuzung des in § 1585 c BGB eingeräumten Rechts lässt vermuten, dass es sich hierbei nicht lediglich um vereinzelte „Randkorrekturen eines nicht genügend durchdachten Gesetzestextes“ handelt, sondern um einen Paradigmenwechsel, der auf eine allmähliche Transformation des Unterhaltsrechts in ein zwingendes Schutzrecht mit sozialem Einschlag hinausläuft.⁶²¹

Im Hinblick auf das Ergebnis dieser Analyse wird man sich fragen müssen, ob im Rahmen eines Ehevertrages ein Unterhaltsverzicht überhaupt noch sinnvoll ist. Zur Zeit lässt sich in keinem Fall das Restrisiko ausräumen, dass später ein Gericht im Rahmen der Inhaltskontrolle diesen Unterhaltsverzicht für unwirksam erklärt. Unterhaltsverzichte erscheinen aus diesem Grund nicht unbedenklich. Es bleibt somit das paradoxe Ergebnis, dass der Schutz des schwächeren Teils im Rahmen von Ehevertragsverhandlungen dazu führt, dass ihm die Chance einer Eheschließung genommen wird und der Notar als Träger eines öffentlichen Amtes trotz des besonderen Schutzes, den die Ehe von Verfassungen wegen genießt, zur Vermeidung einer eigenen Haftung von ihr abraten muß.⁶²² Zu befürchten ist deshalb, dass die Vertragspraxis auch dort vor der Vereinbarung eines Unterhaltsverzichts zurückschreckt, wo der uneingeschränkten Anerkennung des Verzichts an sich lange Zeit nichts entgegenstand.⁶²³ Das klingt absurd. Bis jetzt hat die Ehevertragsfreiheit noch allen Angriffen relativ unbeschadet standgehalten. Der Irrweg, einst beschritten durch das BVerfG⁶²⁴, könnte aber ihren Niedergang zur Folge haben:

⁶¹⁹ BVerfG FamRZ 2001, 343, 345.

⁶²⁰ Meder, FuR 1993, 12, 18.

⁶²¹ Meder, FuR 1993, 12, 20.

⁶²² Grziwotz, MDR 1998, 1327, 1331 mit Hinweis auf OLG Düsseldorf, DNotZ 1997, 656.

⁶²³ Frey, S. 101.

⁶²⁴ BVerfG aaO.

Fallgruppenübergreifend wird von den Zivilgerichten über eine Inhaltskontrolle diskutiert.⁶²⁵ Diese Entscheidungen waren Phyrussiege – notgedrungen toleriert und ungeeignet, Rechtssicherheit im dritten Jahrtausend zu schaffen. Die beim BGH eingegangene Revision⁶²⁶ könnte diese Fehlentwicklung umdrehen und wieder eine steigende Akzeptanz ehevertraglicher Unterhaltsverzichtes durch die Gerichte schaffen. Judikatur ist auch Symboljudikatur. Die Wiederkehr der Ehevertragsfreiheit wäre ein dringend notwendiger Marketing-Coup für das Vorhaben Ehe.

⁶²⁵ Vgl. OLG München aaO; OLG Naumburg aaO.

⁶²⁶ Das Urteil des OLG München (aaO.) liegt zur Revision beim BGH.

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS

- BERGSCHNEIDER, Ludwig; Anmerkung zum Urteil des BVerfG vom 6.2.2001, 1 BvR 12/92, FamRZ 2001, 1337 - 1340; zit.: Bergschneider, FamRZ 2001.
- ders.; Anmerkung zum Urteil des OLG München vom 25.9.2002, 16 WF 1328/02, FamRZ 2003, 377 - 378; zit.: Bergschneider, FamRZ 2003.
- ders.; Anmerkung zum Urteil des OLG München vom 1.10.2002, 4 UF 7/02, FamRZ 2003, 38 - 39; zit.: Bergschneider, FamRZ 2003.
- ders.; Die Ehescheidung und ihre Folgen; Grundriss mit praktischen Beispielen, 2001, 5. Aufl., Neuwied/Kriftel; zit.: Bergschneider, Die Ehescheidung und ihre Folgen.
- ders., Ludwig; Verträge in Familiensachen, 1998, Bielefeld; zit.: Bergschneider, Verträge in Familiensachen.
- BOSCH, Friedrich Wilhelm; Anmerkung zum Urteil des BGH vom 8.12.1982, IV b ZR 333/81, FamRZ 1983, 140; zit.: Bosch, FamRZ 1983.
- ders.; Anmerkung zum Urteil des OLG Hamm vom 28.9.1982, 2 W 403/82, FamRZ 1982, 1216 – 1217; zit.: Bosch, FamRZ 1982.
- ders.; Unterhaltsverzichtvereinbarungen – Kritische Anmerkungen insbesondere zu § 1585 c BGB und zur Anwendung dieser Norm in Rechtsprechung und Schrifttum, in: Festschrift für Walther J. Habscheid, S. 23 – 45, hrsg. von Lindacher, Walter F.; Pfaff, Dieter; Roth, Günter H.; Schlosser, Peter; Wieser, Eberhard; 1989, Bielefeld; zit.: Bosch in: FS Habscheid.
- BÖRGER, Ulrike; Eheliches Güterrecht: Eheverträge - Güterstandsrecht in der Ehe und bei Scheidung – Steuerfragen; 1989, Baden-Baden; zit.: Börger.

- BRAMBRING, Günter; Ehevertrag und Vermögenszuordnung unter Ehegatten; 2003, 5. Aufl., München; zit.: Brambring.
- BREITER-HAHN, Werner; Nochmals: Der Unterhaltsverzicht im Scheidungsverfahren und die öffentliche Fürsorge, FamRZ 1955, 279 – 281; zit.: Breiter-Hahn, FamRZ 1955.
- BUDDENSIEK, Jörg / NAEGELE, Wolfgang; Eheverträge, 1994, Planegg/München; zit.: Buddensiek/Naegele.
- BÜTTNER, Helmut; Grenzen ehevertraglicher Gestaltungsmöglichkeiten, FamRZ 1998, 1 – 8; zit.: Büttner, FamRZ 1998.
- ders.; Unfair zu Gretchen; FamRZ 1997, 600 – 601; zit.: Büttner, FamRZ 1997.
- DAUNER-LIEB, Barbara; Reichweite und Grenzen der Privatautonomie im Ehevertragsrecht, AcP 201 (2001), 295-332; zit.: Dauner-Lieb, AcP 201 (2001).
- DETHLOFF, Nina; Anmerkung zum Urteil des OLG Köln vom 5.2.1981, 14 UF 77/80, JZ 1997, 414 - 415; zit.: Dethloff, JZ 1997.
- DIEDERICHSEN, Uwe; Die allgemeinen Ehwirkungen nach dem 1. EheRG und Ehevereinbarungen, NJW 1977, 217 – 223; zit.: Diederichsen, NJW 1977.
- DIECKMANN, Albrecht; Die Unterhaltsansprüche geschiedener und getrenntlebender Ehegatten nach dem 1. EheRG vom 14. Juni 1976, FamRZ 1977, 161 – 172; zit.: Diekmann, FamRZ 1977.
- EICHENHOFER, Eberhard; Ausschluß des Versorgungsausgleichs durch Ehevertrag, DNotZ 1994, 213 – 230; zit.: Eichenhofer, DNotZ 1994.

ERMAN; Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 10.Aufl., Aschendorff Rechtsverlag
Münster, 2000, Köln, Band II,
zit.: Erman/Bearbeiter.

FREY, Oliver; Der Verzicht auf nachehelichen Unterhalt, 1988, Bielefeld; zit.: Frey.

GERBER, Wolfgang; Podiumsdiskussion, DNotZ 1998, Sonderheft, 288 – 295; zit.: Gerber,
DNotZ 1998, Sonderheft.

ders.; Vertragsfreiheit und richterliche Inhaltskontrolle bei Eheverträgen, in: 50 Jahre
Bundesgerichtshof, Festschrift aus Anlaß des fünfzigjährigen Bestehens von
Bundesgerichtshof, Bundesanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft beim
Bundesgerichtshof, S. 49 – 66; 2000, Köln, Berlin, Bonn, München, hrsg. von Geiß,
Karlmann; Nehm, Kay; Brandner, Erich; Hagen, Horst; zit.: Gerber.

GERNHUBER, Joachim / COESTER-WALTJEN, Dagmar; Lehrbuch des Familienrechts,
1994, 4. Aufl., München; zit.: Gernhuber/Coester-Waltjen.

GIESE, Dieter; Unterhaltsverzicht und Sozialhilfe, ZfF 1978, 251 – 253; zit.: Giese, ZfF
1978.

GITTER, Wolfgang; Der Einfluß des Sozialrechts auf die Vertragsgestaltung, DNotZ 1984,
595 – 615; zit.: Gitter, DNotZ 1984.

GÖPPINGER, Horst / BÖRGER, Ulrike; Vereinbarungen anlässlich der Ehescheidung, 1998,
7. Aufl., München; zit.: Göppinger/Börger.

GÖPPINGER, Horst / WAX, Peter; Unterhaltsrecht, 2003, 8. Aufl., Bielefeld; zit.:
Göppinger/Bearbeiter.

GRZIWOTZ, Herbert; Anmerkung zum Urteil des OLG Schleswig vom 15.1.1999, 10 UF
81/98, MittBayNot 1999, 385 - 386; zit.: Grziwotz, MittBayNot 1999.

ders.; Das Ende der Vertragsfreiheit im Ehevermögens- und Scheidungsfolgenrecht?, FamRZ 1997, 585 – 589; zit.: Grziwotz, FamRZ 1997.

ders.; „Ehe mit beschränkter Haftung?“ – Gesamtverzichtsverträge im Ehevermögensrecht, MDR 1998, 1327 – 1331; zit.: Grziwotz, MDR 1998.

ders.; Vertragsobjekt Ehe und Partnerschaft, DNotZ 1998, Sonderheft, 228 – 280; zit.: Grziwotz, DNotZ 1998, Sonderheft.

HAMPEL, Herbert; Unterhaltsverzicht unter Ehegatten bei bestehender oder später eintretender Hilfsbedürftigkeit der Frau, FamRZ 1960, 421 – 428; zit.: Hampel, FamRZ 1960.

HEPTING, Reinhard; Ehevereinbarungen, Die autonome Ausgestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Verhältnis zu Eherecht, Rechtsgeschäftslehre und Schuldrecht, 1984, München; zit.: Hepting.

HERB, Wolfgang; Der Verzicht auf nachehelichen Unterhalt - insbesondere zu Lasten der Sozialhilfeträger, 1988, Tübingen; zit.: Herb.

ders.; Vereinbarung des Schuldprinzips in Ehe- und Scheidungsverträgen?, FamRZ 1988, 123 – 127; zit.: Herb, FamRZ 1988.

HESS, Burkhard; Nachehelicher Unterhalt zwischen Vertragsfreiheit und sozialrechtlichem Allgemeinvorbehalt, FamRZ 1996, 981 – 988; zit.: Hess, FamRZ 1996.

HORNHARDT, Rudolf von; Anmerkung zum Urteil des OLG Köln vom 5.2.1981, 14 UF 77/80, DNotZ 1981, 447 - 451; zit.: Hornhardt, DNotZ 1981.

JOHANNSEN, Kurt / HENRICH, Dieter; Eherecht: Scheidung, Trennung, Folgen, Kommentar, 2003, 4. Aufl., München; zit.: Johannsen/Bearbeiter.

KÄPPELE, Ralf; Unser Ehevertrag, 2002, Freiburg i.Br.; zit. Käppele.

KALTHOENER, Elmar/BÜTTNER, Helmut; Die Entwicklung des Unterhaltsrechts bis Anfang 1993, NJW 1993, 1826 – 1835; zit.: Kalhoener/Büttner, NJW 1993.

KANZLEITER, Rainer; Bedürfen Rechtsgeschäfte „im Zusammenhang“ mit Ehe- und Erbverträgen der notariellen Beurkundung?, NJW 1997, 217 – 220; zit. Kanzleiter, NJW 1997.

KOCH, Elisabeth; Anmerkung zum Urteil des BGH vom 9.7. 1992, XII ZR 57/91, JR 1993, 197 - 198; zit.: Koch, JR 1993.

KOCH, Matthias; Sittenwidrigkeit von Unterhaltsverzichten und die Rückgriffsmöglichkeiten inanspruchgenommener Dritter, 1986, Münster; zit.: Koch.

LANGENFELD, Gerrit; Der Ehevertrag, 1994, 6. Aufl., München; zit.: Langenfeld, Der Ehevertrag.

ders.; Ehevertragsgestaltung nach Ehetypen – Zur Fallgruppenbildung in der Kautelarjurisprudenz, FamRZ 1987, 9 – 14; zit.: Langenfeld, FamRZ 1987.

ders.; Handbuch der Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen, 2000, 4. Aufl., München; zit.: Langenfeld, HB.

ders.; Möglichkeiten und Grenzen notarieller Vertragsgestaltung bei Eheverträgen und Scheidungsvereinbarungen, DNotZ 1985, Sonderheft, 167 -184; zit.: Langenfeld, DNotZ 1985, Sonderheft.

ders.; Zur gerichtlichen Kontrolle von Eheverträgen, DNotZ 2001, 272 – 280; zit.: Langenfeld, DNotZ 2001.

ders.; Zur Praxis des Ehevertrages, FamRZ 1994, 201 – 207; zit.: Langenfeld, FamRZ 1994.

LINDACHER, Walter F.; Grundsätzliches zu § 138 BGB – Zur Frage der Relevanz subjektiver Momente, AcP 173 (1973), 124 – 136; zit.: Lindacher, AcP 173 (1973).

LÜDTKE, Egon; Unterhaltsverzicht der geschiedenen Ehegatten und öffentliche Fürsorge, NJW 1955, 211 – 212; zit.: Lüdtke, NJW 1955.

LUHMANN, Niklas; Liebe als Passion, 1982, 4.Aufl., Frankfurt/M.; zit.: Luhmann.

MAYER-MALY, Theo; Das Bewusstsein der Sittenwidrigkeit, 1971, Karlsruhe; zit.: Mayer-Maly.

MEDER, Stephan; Der Unterhaltsverzicht im Spannungsfeld von Privatautonomie und öffentlichem Interesse, FuR 1993, 12 – 22; zit.: Meder, FuR 1993.

MÜNCHENER KOMMENTAR zum Bürgerlichen Gesetzbuch, in 9 Bänden, hrsg. von Rebmann, Kurt und Säcker, Franz Jürgen:
Band 1 (§§ 1 – 240), 2001, 4. Aufl., München;
Band 7, Familienrecht I (§§ 1297 - 1588), 2000, 4. Aufl., München;
zit.: MüKo/Bearbeiter.

MÜNDER, Johannes; Unterschiede zwischen zivilrechtlichem Unterhaltsanspruch und sozialhilferechtlichen Regelungen, NJW 1990, 2031 – 2037; zit.: Münder, NJW 1990.

PALANDT; Otto; Bürgerliches Gesetzbuch, 2003, 62. Aufl., München; zit.: Palandt/Bearbeiter.

RAUSCHER, Thomas; Ein Bären dienst für die Freiheit der Eheschließung – Gedanken zum Urteil des BVerfG 1 BvR 12/92 vom 6.2.2001, FuR 2001, 155 – 157; zit.: Rauscher, FuR 2001.

ders.; Familienrecht, 2001, Heidelberg; zit.: Rauscher.

RIEDEL, Erwin; Zum Unterhaltsverzicht in Scheidungsvergleichen als Sittenverstoß gegenüber Außenstehenden, ZfF 1960, 3 – 5; zit.: Riedel, ZfF 1960.

RILK, Otto; Der Unterhaltsverzicht des schuldig geschiedenen Ehegatten nach dem Gesetz vom 8. Juli 1938, JW 1939, 71; zit.: Rilk, JW 1939.

RÖTHEL, Anne; Richterliche Inhaltskontrolle von Eheverträgen, NJW 2001, 1334 – 1335; zit.: Röthel, NJW 2001.

RULAND, Franz; Unterhaltsverzicht und wiederaufgelebte Hinterbliebenenrente, MDR 1976, 453 – 458; zit.: Ruland, MDR 1976.

SACHSE, Katrin; Vorsicht, Opfertrick!, Focus 03, Heft 10, S. 47; zit.: Sachse, Focus 03, Heft 10.

SCHMIDT-BLEIBTREU, Bruno / KLEIN, Franz; Grundgesetz, 1999, 9. Aufl., Neuwied und Kriftel; zit.: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bearbeiter.

SCHMITT, Angelika; Die Sittenwidrigkeit von Testamenten in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, 1999, Würzburg; zit.: Schmitt.

SCHNITZLER, Klaus (Hrsg.); Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht, 2002, München; zit.: Bearbeiter in Schnitzler: MAH-Familienrecht.

SCHOLZ, Harald / STEIN, Rolf; Praxishandbuch Familienrecht, Teil T: Vertragsgestaltung im Familienrecht, 2002, München; zit.: Bearbeiter, in: Scholz/Stein.

SCHUBERT, Peter; Wirksamkeit von Unterhaltsverzichts- und –freistellungsvereinbarungen – zugleich Anmerkung zum Urteil des BVerfG vom 6.2.2001 – BvR 12/92 – , FamRZ 2001, 733 – 739; zit.: Schubert, FamRZ 2001.

SCHUR, Heinz; Zur Frage der Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts eines Fürsorgeempfängers, ZfF 1954, 69 – 71; zit.: Schur, ZfF 1954.

SCHWAB, Dieter.; Anmerkung zum Urteil des BVerfG vom 6.2.2001, 1 BvR 12/92, FamRZ 2001, 349; zit.: Schwab, FamRZ 2001.

ders.; From Status to Contract?, DNotZ 2001, 9 – 42; zit.: Schwab, DNotZ 2001.

ders. (Hrsg.); Handbuch des Scheidungsrechts, 4. Aufl., Verlag Franz Vahlen, München 2000; zit.: Schwab, HB.

SCHWENZER, Ingeborg; Vertragsfreiheit im Ehevermögens- und Scheidungsfolgenrecht, AcP 196 (1996), 88 – 113; zit.: Schwenger, AcP 196 (1996).

SOERGEL, Theodor; Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, neu herausgegeben von Wolfgang Siebert,
Band 7, Familienrecht I (§§ 1297 – 1588), 1988, 12. Aufl., Stuttgart u.a.;
zit.: Soergel/Bearbeiter.

STACH, Simone; Eheverträge – Gesetz und Rechtstatsachen -, 1988, Berlin; zit.: Stach.

STAUDINGER, Julius von; Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Sellier-de-Gruyter,
Erstes Buch, Allgemeiner Teil 4 (§§ 134 – 163), Neubearbeitung 2003, Berlin,
Viertes Buch, Familienrecht (§§ 1363 – 1563), Neubearbeitung 2000, Berlin,
zit.: Staudinger/Bearbeiter.

TIPKE, Klaus ; Der Unterhaltsverzicht des geschiedenen Ehegatten und die öffentliche Fürsorge, FamRZ 1954, 188 – 190; zit.: Tipke, FamRZ 1954.

ders.; Die Bedeutung des Unterhaltsverzichts des geschiedenen Ehegatten für die öffentliche Fürsorge, ZfF 1953, 82 – 85; zit.: Tipke, ZfF 1953.

ders.; Die Unterhaltsansprüche der von dem 1.3.1946 geschiedenen Ehegatten, ZfF 1953, 370 - 371; zit.: Tipke, ZfF 1953.

ders.; Nochmals: Zur Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts, ZfF 1954, 152 – 153; zit.: Tipke, ZfF 1954.

VORTMANN, Jürgen; Zur Wirksamkeit des Unterhaltsverzichts von Ehegatten, JA 1986, 401 – 406; zit.: Vortmann, JA 1986.

WALTER, Gerhard; Schuldprinzip kraft Ehevertrags? – Zur Gestaltungsfreiheit bei Unterhaltsvereinbarungen, NJW 1981, 1409 – 1414; zit.: Walter, NJW 1981.

WEGMANN, Bernd; Eheverträge; 2002, 2. Aufl., Köln; zit.: Wegmann.

ders.; Notariell beurkundete Vereinbarungen unter (künftigen) Ehegatten, FPR 1999, 264; zit.: Wegmann, FPR 1999.

WIETHAUP, -; Sittenwidrigkeit von Unterhaltsverzicht, MDR 1954, 9 – 10; zit.: Wiethaup, MDR 1954.

ZÖLLNER, Wolfgang; Vermögensrechtliche Folgevereinbarungen für den Scheidungsfall, in: Festschrift für Hermann Lange, S. 973 – 991, hrsg. von Medicus, Dieter/ Mertens, Hans-Joachim/ Nörr, Knut Wolfgang/ Zöllner, Wolfgang, 1992, Stuttgart Berlin Köln; zit.: Zöllner, in: FS Lange.

Lebenslauf:

23.05.1974	geboren in Gütersloh/NRW; deutsche Staatsangehörigkeit
1980	Grundschule Hofheim/Hessen
1981-1984	Grundschule Vaterstetten/Bayern
1984-1993	Gymnasium Vaterstetten
1993-1995	Lehre zur Bankkauffrau bei der BHF-Bank, München
1995-2000	Studium der Rechtswissenschaften an der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg
2000-2002	Rechtsreferendariat in München
2002-2003	Erstellung der Dissertation im Zivilrecht, betreut von Frau Prof. Dr. Inge Scherer, Bayerische Julius-Maximilians-Universität Würzburg