



ANWALTSGEMEINSCHAFT DR. KOGEL
Rechtsanwälte

Augustastr. 89 · 52070 Aachen · Telefon 0241/505031 · Telefax 0241/505033 · Gerichtsfach 046
Internet: www.dr-kogel.de · Email: kanzlei@dr-kogel.de

Veröffentlicht FamRB 2006, 117 ff.

-1-

Verfahrensstrategien bei sittenwidrigen Eheverträgen

Der Autor zeigt auf, wie zivilprozessual bei (möglicherweise) sittenwidrigen Eheverträgen vorgegangen werden sollte. Dabei werden auch die Unterschiede im Honoraraufkommen verdeutlicht.

Jeder Familienrechtler kennt die Entscheidung des BGH zur Sittenwidrigkeit von Eheverträgen (Altkleidersammlung)¹. Die hieran anschließende Besprechung in der Literatur scheint kein Ende zu nehmen². Eine Vielzahl von Folgeentscheidungen, die sich mit der Umsetzung des BGH-Urteils befassen, sind mittlerweile ebenfalls veröffentlicht worden. Die für den Praktiker ganz wesentliche Frage, nämlich, in welcher Form die (wenn auch nur möglicherweise bestehende) Unwirksamkeit des Ehevertrages in das Verfahren eingeführt werden soll, wird -soweit ersichtlich- kaum erörtert.

¹) FamRZ 2004, 601, Urteil vom 11.02.2004 -XII ZR 265/02-

²) Vgl. alleine in dieser Zeitschrift nur die Beiträge von Grziwotz, FamRB 2004, 199 ff., 239 ff. sowie Borth, FamRB 2005, 277 ff.



Beispielsfall:

Frau Trossen und ihr Ehemann heiraten im Jahre 1998. Sie ist eine junge, selbstständige Anwältin mit mäßigem Einkommen (1.000,00 EUR), er angestellter Diplomingenieur mit gutem Salär. Im Jahre 2000 schließen sie einen Ehevertrag mit Totalverzicht auf Unterhalt, Zugewinn und Versorgungsausgleich. Zwischen ihnen ist streitig, auf wessen Initiative dies erfolgt ist. Im Jahre 2002 wird ein Kind geboren, welches Frau Trossen betreut. Sie arbeitet weiter. Es ist unklar, ob sie dies tun muss (wegen den nachteiligen Folgen des Ehevertrages) oder dies will.

Im Dez. 2004 trennen sie sich, im Januar 2006 reicht Herr Trossen den Scheidungsantrag ein. Nimmt man eine überobligationsmäßige Tätigkeit von Frau Trossen an, ergibt sich für sie ein Unterhalt von 1.000,00 EUR, bei zumutbarer Tätigkeit ein solcher in Höhe von 600,00 EUR. Es bestehen auch Probleme bei der Ausübung der elterlichen Sorge. Fraglich ist, ob die Herrn Trossen alleine gehörende Immobilie einen Wertzuwachs erfahren hat.

Welche Anträge sollte der Anwalt von Frau Trossen im Rahmen des Scheidungsverfahrens zweckmäßigerweise stellen?

-2-

Anhand dieses Beispielsfalles aus der Praxis kann verdeutlicht werden, dass es zumindest vier Wege gibt, die Unwirksamkeit des Ehevertrages geltend zum machen. Diese Wege beinhalten eine ganz unterschiedliche Verfahrensweise. Sowohl vom Ergebnis als auch vom Honoraraufkommen unterscheiden sie sich grundlegend.

1. Weg:

Für alle Verfahren ist zunächst festzuhalten, dass der Ehepartner, der Ansprüche geltend machen will, beim Getrenntleben sich in aller Regel rechtlich günstiger steht. Ehevertragliche Vereinbarungen zu einem Unterhaltsverzicht sind nicht möglich (§ 1614 Abs. 1 BGB). Solange Unterhaltsansprüche existieren, besteht z.B. über die Familienversicherung noch eine Mitversicherung. In der Regel wird es daher das Ziel sein, die Ehescheidung möglichst lange hinauszuzögern, um so einen „sicheren“ Unterhaltsanspruch zu behalten.

Daneben wird man in **allen** Fällen bei Gericht darauf drängen müssen, dass zunächst zumindest die Auskünfte zum Versorgungsausgleich eingeholt werden. Dies gilt unbeschadet der Frage, ob ein



Versorgungsausgleichsverzicht wirksam vereinbart wurde. Da der Versorgungsausgleich nach der Rechtsprechung des BGH dem Kernbereich zuzurechnen ist, muss sich der Richter zumindest eine Vorstellung darüber verschaffen, welchen Wert letztendlich die Rechte haben, bezüglich deren ein Verzicht ausgesprochen wurde. Ist der Ausgleichsbetrag nur niedrig, wird das Verdikt der Sittenwidrigkeit viel schwerer fallen als im umgekehrten Fall.

Nichtsdestoweniger sind durchaus Sachverhalte vorstellbar, in denen der Ausgleichsberechtigte alle Folgesachen erst **später** geltend machen will. Dies wird vor allem dann in Betracht kommen, wenn ein Unterhaltsanspruch unabhängig vom Ehevertrag ohnehin Zweifeln begegnet. Dies kann z.B. der Fall sein, wenn der Ehegatte über hinreichendes Eigeneinkommen verfügt oder wenn er schon seit längerem mit einem anderen Partner zusammen lebt.

-3-

Erst recht kann ein Interesse an einer sofortigen Ehescheidung gegeben sein, falls eine erneute Heirat geplant ist. Insbesondere wird sich eine solche Vorgehensweise dann empfehlen, wenn lediglich noch die Frage des (möglichen) Zugewinnausgleichs zu klären ist. Auch wenn der Zugewinnausgleich nach der BGH-Rechtsprechung nur dem Randbereich des Familienrechts zuzuordnen ist, kann durchaus bei Gesamtnichtigkeit des Vertrages die vereinbarte Gütertrennung unwirksam sein. Eine bloße allgemeine salvatorische Klausel reicht nach der Rechtsprechung des BGH³ gerade **nicht** aus. Selbst wenn daher kein Unterhalt geltend gemacht wird, kann wegen der grundsätzlich bestehenden Unwirksamkeit des Kernbereiches auch der Randbereich (mit) unwirksam werden.

Die Vorteile bei getrennter Geltendmachung sind erheblich⁴. Die Gefahr des § 1378 Abs. 2 BGB besteht nicht (mehr). Die Verzinsung beginnt mit Rechtskraft der Scheidung (§ 1378 Abs. 3 BGB) und kann insbesondere bei hohen Ansprüchen ganz erheblich zu Buche schlagen. Auch besteht -entgegen der Regelung des § 93a ZPO mit seiner Regelung der Kostenaufhebung- beim separaten Zugewinnausgleichsverfahren eine Kostenerstattungspflicht gem. § 91 ZPO.

³) Vgl. FamRZ 2005, 1444, Urteil v. 25.05.2005 -XII ZR 296/01- mit Anm. Bergschneider 2005, 1449

⁴) Vgl. hierzu im Einzelnen Kogel, Strategien beim Zugewinnausgleich, NJW-Schriftenreihe Bd. 76, Rdn. 553 ff.



Beraterhinweis:

Nur dann, wenn Zugewinnausgleichsansprüche, nicht aber Unterhaltsansprüche für den Berechtigten von Bedeutung sind, kann eine separate Einklagung der entsprechenden güterrechtlichen Ansprüche erwogen werden.

Das Honoraraufkommen in derartigen separaten Folgesachen ist äußerst günstig. Zum einen findet **keine** Addition der Streitwerte statt. Zum

-4-

anderen werden die Werte teilweise höher angesetzt als bei einer „normalen“ Folgesache. So ist z.B. das Verfahren elterliche Sorge gem. § 30 KO mit 3.000,00 EUR anzusetzen, im Eheverfahren gem. § 12 Abs. 2 S. 3 GKG) mit 900,00 EUR (vgl. § 12 Abs. 2 S. 3 GKG).

Beraterhinweis:

Wegen dieser erheblichen Unterschiede müssen die Differenzen mit dem Mandanten im Einzelnen abgeklärt, Vor- und Nachteile abgewogen werden. Das Ergebnis sollte zweckmäßigerweise aktenkundig gemacht und dem Mandanten mitgeteilt werden. Ansonsten wird u.U. später zu Unrecht der Vorwurf erhoben, es habe ein wesentlich kostengünstigerer Weg bestanden.



Selbst in Verfahren, in denen Prozesskostenhilfe beantragt wird, kann nach der nunmehrigen Rechtsprechung des BGH **nicht** argumentiert werden, eine derartige separate Verfolgung sei mutwillig im Sinne von § 114 ZPO. Gerade weil z.B. eine Kostenerstattungspflicht und eine Pflicht zur Verzinsung besteht, hat der BGH derartige separate Klagen ausdrücklich für zulässig erklärt und zwar sowohl für den Unterhalt als auch für den Zugewinnausgleich⁵.

Da im obigen Beispielsfall die Antragstellerin auf einen nahehelichen Unterhalt angewiesen ist, wäre es „untunlich“, das Scheidungsverfahren alsbald zu beenden. Dieser ansonsten gegebene Weg scheidet hier mithin aus.

2. Weg:

Als zweiter Weg könnte eine Antragstellung mit nur einer einzigen

-5-

Folgesache, nämlich der des Unterhaltes erfolgen. Da in dem Beispielsfall auch die Frage der elterlichen Sorge eine Rolle spielt, wäre es taktisch sehr unklug, die elterliche Sorge als Folgesache mit einzubeziehen. Hierbei besteht die nicht zu unterschätzende Gefahr des § 623 Abs. 2 ZPO. Diese Vorschrift sieht eine Abtrennung auf entsprechende Antragstellung voraus.

Nach dem Gesetzeswortlaut und der überwiegenden Meinung ist der Antrag auf Abtrennung eines Ehegatten **zwingend** vorgeschrieben, ohne dass dem Gericht ein Ermessenspielraum zustünde⁶. Um willkürlichen Anträgen vorzubeugen, wird aber teilweise vertreten, dass im Falle eines erkennbaren Missbrauchs der Antrag abzulehnen sei⁷. Eine sehr einschränkende Auffassung ist schließlich der Ansicht, dass abgetrennt werden **könne**, um quasi als Ersatz für § 1672 BGB a.F. eine Sorgerechtsentscheidung schon **vor** Rechtskraft des Scheidungsurteils zu ermöglichen. Es dürfe aber

⁵) Vgl. BGH, FamRZ 2005, 786, Beschluss v. 10.03.2005 -XII ZB 20/04- sowie FamRZ 2005, 788, Beschluss v. 10.03.2005 -XII ZB 19/04-

⁶) So z.B. OLG Düsseldorf, FamRZ 2000, 842, Urteil v. 05.11.1999 -3 UF 95/99-

⁷) Vgl. Zöller/Philippi, 24. Aufl., § 623 Rdn. 32 f. m.w.N. zum Meinungsstand



nicht umgekehrt ein Scheidungsausspruch **vor** der Entscheidung für eine im Verbund anhängige Sorgerechtsache erfolgen. Dies laufe der Warnfunktion des Verbundes zuwider⁸.

Die Abtrennung nach § 623 Abs. 2 ZPO unterscheidet sich mithin grundlegend von einer Abtrennung gem. § 628 ZPO. Bei § 628 ZPO handelt es sich um eine Ermessensentscheidung. Neben der 2-3-jährigen Verfahrensdauer⁹ muss gem. Ziffer 4 der Vorschrift eine unzumutbare Härte gegeben sein. Ein Rechtsmittel gegen den Beschluss, welcher eine Abtrennung ablehnt, ist nicht zulässig¹⁰.

Wenn nur die Folgesache Unterhalt geltend gemacht wird, kann der Gegner wie folgt reagieren, um eine Verfahrensverzögerung zu vermeiden: **Er** selber stellt nunmehr einen Antrag zur elterlichen Sorge und beantragt **seinerseits** die Abtrennung des Verfahrens!

-6-

Nach der herrschenden Meinung müssten konsequenterweise beide Folgesachen abgetrennt werden.

Beraterhinweis:

In der Regel ist es untunlich, Unterhaltsansprüche zusammen mit Sorgerechtsansprüchen ohne sonstige Folgesachen im Verbund alleine geltend zu machen.

Die Gebührensituation für den Anwalt ist in derartigen Verfahren ebenfalls günstig. Da eine echte Verfahrenstrennung vorliegt, entstehen **alle** Rechtsanwaltsgebühren aus den Werten der getrennten Verfahren noch einmal¹¹. Insbesondere beim nahehelichen Unterhalt lässt sich hierdurch eine erhebliche Erweiterung der Anwaltsgebühren erreichen. Bei dem Sorgerechtsverfahren richtet sich der

⁸) Vgl. OLG Köln, 14. Senat, FamRZ 2002, 1570, Beschluss v. 25.04.2002 -14 WF 42/02 mit zahlreichen Nachweisen zum Meinungsstand

⁹) Vgl. die Nachw. bei Zöller/Philippi, § 628 Rdn. 5

¹⁰) Vgl. BGH, Beschluss v. 20.10.2004 -XII ZB 35/04-, FamRZ 2005, 191

¹¹) Vgl. OLG München, FamRZ 2000, 168, Beschluss v. 12.04.1999 -12 WF 687/99-



Wert nunmehr nach § 30 Abs. 2 KO und nicht mehr nach § 12 Abs. 2 S. 3 GKG (3.000,00 EUR anstatt 900,00 EUR). Ist Prozesskostenhilfe bislang bewilligt, sollte standardmäßig mit dem Antrag auf Abtrennung gleichzeitig das Begehren verbunden werden, für sämtliche abzutrennenden Verfahren Prozesskostenhilfe zu gewähren. Der im Ursprungsverfahren gestellte Antrag erstreckt sich nämlich **nicht** automatisch auf diese selbstständige Familiensachen¹².

Wenn (nur) ein Unterhaltsantrag gestellt wird, der dann erstinstanzlich abgewiesen wird, besteht lediglich noch die Möglichkeit, das Verfahren durch Berufungseinlegung zu verlängern.

Auch dieser 2. Weg empfiehlt sich im Beispielfall **nicht**.

3. Weg:

Bei dem dritten Weg wird der Zugewinn entweder alleine oder zusammen mit dem Unterhalt (ggf. mit der elterlichen Sorge) im Verbund eingeklagt.

-7-

Ist die Höhe des Zugewinnausgleichsanspruches nicht bekannt, kann im Wege der Stufenklage zunächst auf Auskunft, eidesstattliche Versicherung und schließlich auf Zahlung geklagt werden. Eine Abtrennung nach § 623 Abs. 2 ZPO ist nicht möglich. Diese Regelung bezieht sich nur auf ein Zusammentreffen der Folgesachen elterliche Sorge und Unterhalt.

Wird die Auskunftsstufe im Unterhalt abgewiesen, so ist in aller Regel eine Berufung gegen das abweisende Urteil streitwertmäßig möglich. Der Anspruch auf Auskunft leitet nämlich typischerweise seinen wirtschaftlichen Wert daraus ab, dass mit ihm die Durchsetzung eines Hauptanspruchs vorbereitet werden soll. Diese enge Verknüpfung zwischen Auskunfts- und Hauptanspruch führt dazu, dass der Wert des Auskunftsanspruchs mit einem Bruchteil des Hauptanspruchs festgesetzt wird (oftmals 25%)¹³. Der Zugewinn muss also zumindest etwa 2.500,00 EUR betragen, damit die

¹²) Vgl. OLG Naumburg, Beschluss v. 12.02.2001 -14 WF 229/00-, FamRB 2002, 244

¹³) Vgl. BGH, FamRZ 2003, 1267, Beschluss v. 04.06.2003 -XII ZB 22/02- m.Anm.

Kogel, BGH-Report 2003, 1071 sowie FamRZ 2005, 1064, Beschluss v. 11.05.2005 -XII ZB 63/05-



Berufung zulässig wird. Diese Grenze wird regelmäßig überschritten sein. Ansonsten verlohnt ohnehin kaum die Durchführung eines Zugewinnausgleichsverfahrens.

Zu beachten ist, dass nach OLG Hamm¹⁴ **nicht** durch Teilurteil ein Auskunftsanspruch abgewiesen werden darf, wenn ein Ehevertrag besteht, der Gütertrennung vorsieht, die Berufung hierauf jedoch (abhängig vom Ergebnis einer ebenfalls anhängigen Unterhaltsklage) unzulässig sein könnte. Hierbei kann sich nämlich das in der Rechtsprechung bei Teilurteilen entwickelte Problem der divergierenden Entscheidungen stellen. Unterhalt und Zugewinn dürfen also dann nur **einheitlich** entschieden werden. Wenn das Gericht unzulässigerweise durch Teilurteil entschieden hat, muss die gesamte Sache zurückverwiesen werden, was wiederum einen erheblichen Zeitgewinn oder -verlust bedeutet.

Sicher kann man sich als Anwalt in derartigen Fällen jedoch nicht sein, dass das Gericht tatsächlich auch nur über die Auskunftsstufe eine

-8-

Entscheidung fällt. Fehlt nach Ansicht des Richters nämlich dem Hauptanspruch die materiell-rechtliche Grundlage, kann nach der Rechtsprechung des BGH nicht nur die Auskunftsstufe, sondern auch der gesamte Zugewinn abgewiesen werden¹⁵.

Gebührenmäßig ist die Aufnahme lediglich des Auskunftsantrages zum Zugewinn in den Verbund nicht sehr günstig. Die Auskunftsstufe wird streitwertmäßig wesentlich geringer angesetzt als die Zahlungsstufe. Wird die Auskunft wegen der vereinbarten Gütertrennung abgewiesen, wird damit letztendlich zu einem Bruchteil des „normalen“ Streitwertes die Frage der Sittenwidrigkeit des Vertrages entschieden. Zudem besteht die Problematik der Streitwertaddition. Zu einem geringfügig höheren Streitwert als bei der bloßen Ehesache wird eine Klärung vorgenommen.

¹⁴) FamRB 2005, 350, Urteil vom 08.06.2005 -11 UF 6/05-

¹⁵) Vgl. BGH, NJW 1999, 1706,1709, Urteil v. 01.03.1999 -II ZR 312/97- sowie Zöller/Greger § 254 Rdn. 3



Beraterhinweis:

Schon aus Kostengründen ist es wenig empfehlenswert, im Scheidungsverfahren den Zugewinn als Folgesache mit einem Auskunftsanspruch zu verfolgen. Geschieht dies, muss auf jeden Fall wegen der weitreichenden Bedeutung eine Honorarvereinbarung in Betracht gezogen werden.

4. Weg:

Daher sollte man versuchen, dass im Urteil nicht nur inzidenter die Unwirksamkeit des Vertrages festgehalten wird. Es ist nach der Rechtsprechung vielmehr möglich, durch eine so genannte Zwischenfeststellungsklage eine verbindliche Entscheidung zur Wirksamkeit zu treffen¹⁶. Streitig ist, ob eine solche Feststellungsklage nur im Fall eines eingereichten Scheidungsantrages erfolgen kann oder ob

auch vorab eine derartige Feststellung begehrt werden darf. Das OLG

-9-

Frankfurt¹⁷ vertritt die Ansicht, dass zwingend ein Scheidungsverfahren vorgeschaltet werden muss. Herr¹⁸ hat mit überzeugenden Gründen dargetan, dass dies nicht Voraussetzung sein darf. Eheleute können sehr wohl ein Interesse daran haben, vorab zu klären, ob der zwischen ihnen bestehende Vertrag wirksam oder unwirksam ist. Die Sittenwidrigkeit ist auf den Vertragsabschluss bezogen festzustellen. Spätere Umstände finden nicht schon bei der Frage der Sittenwidrigkeit, sondern erst bei der Ausübungskontrolle Berücksichtigung. Diese Probleme werden bei der Feststellungsklage gar nicht geklärt. Im Übrigen führt die Rechtsprechung des OLG Frankfurt dazu, dass Eheleute einen Scheidungsantrag einreichen müssen, obwohl sie dies u.U. gar nicht können oder wollen. Man denke nur an die Fälle, in denen die Jahresfrist nicht abgelaufen ist oder die Scheidung aus den

¹⁶) Vgl. OLG Frankfurt, FamRZ 1983,176, Urteil v. 03.12.1982 -1 UF 137/82-; OLG Düsseldorf, FamRZ 2005, 282, Urteil v. 01.07.2004 -II 7 UF 227/03-

¹⁷) FamRZ 2005, 457, Beschluss v. 10.12.2004 -2 WF 404/04-

¹⁸) FamRZ 2005, 458



verschiedensten Gründen nicht begehrt werden soll (Verlust der Witwenrente; Verlust der Familienversicherung, Verlust des Erbrechts etc.).

Die Gebührensituation derartiger Verfahren ist aus Anwaltssicht nicht ungünstig. Der Streitwert muss wesentlich höher angesetzt werden, als bei einer reinen Auskunftsklage zum Zugewinn. Er muss sich nach den gesamten möglichen Ansprüchen -allerdings versehen mit einem gewissen Abschlag- bemessen. Das Verfahren kann sich mit dem erheblichen Streitwert durch zwei Instanzen ziehen. Solange nicht die 2-3-jährige Verfahrensdauer erreicht ist, wird eine Abtrennung nach § 628 ZPO nicht möglich sein. Bei zweifelhafter Rechtslage kann u.U. sogar eine dritte Instanz in Betracht kommen.

Selbst wenn das Feststellungsverfahren für den Anspruchsteller negativ entschieden wurde, besteht immer noch die Möglichkeit, nunmehr z.B. beim Unterhalt die Ausübungskontrolle geltend zu machen. Entschieden ist ja nur das Problem der **Sittenwidrigkeit**. Dieses Verfahren kann dann wiederum im Instanzenzug einige Zeit dauern. Wenn eine solche Zwischenfeststellungsklage eingereicht wurde, kann daher aus Sicht des

-10-

Antragsgegners nur eine negative Widerklage empfohlen werden. Auf jeden Fall sollte daher sofort widerklagend beantragt werden, dass auch im Rahmen der Ausübungskontrolle weiter gehende Rechte ebenso wenig geltend gemacht werden können.



ANWALTS GEMEINSCHAFT DR. KOGEL

Rechtsanwälte

Beraterhinweis:

Dieser Weg ist erfahrungsgemäß derjenige, der als **Mittel der ersten Wahl** in Betracht kommt. Durch diese Zwischenfeststellungsklage lässt sich eine Verzögerung des Verfahrens ggf. um Jahre erreichen.

Um das Problem der Ausübungskontrolle zu umgehen, muss der Gegner der Zwischenfeststellungsklage seinerseits Klage erheben, dass auch unter dem Gesichtspunkt der Ausübungskontrolle keine Ansprüche bestehen.

Zweckmäßigerweise wird also im obigen Beispielsfall der Verfahrensbevollmächtigte von Frau Trossen einen solchen Zwischenfeststellungsantrag stellen. Die Frage der Sittenwidrigkeit wird im Instanzenweg geklärt.