

Beschluss

KG Berlin Senat für Familiensachen, §242 BGB, § 1 Abs. 2 VAHRG

Anpassung eines Ehevertrages hinsichtlich Ausschluss des Versorgungsausgleichs

1. Für die Frage, ob eine im Ehevertrag vereinbarte Regelung über den Ausschluss des Versorgungsausgleichs im Wege der Ausübungskontrolle gemäß § 242 BGB anzupassen ist, kommt es auf die tatsächliche – nicht notwendig einverständliche – Gestaltung der Ehe an.

2. Zur Vertragsanpassung eines Ehevertrages gemäß § 242 BGB, wenn der selbständig tätige Ehepartner, dessen Praxis Bestandteil seines Altersvorsorgekonzepts ist, diese Tätigkeit ehebedingt aufgegeben hat.

Beschluss des KG Berlin, vom 19.05.2011, 13 UF 136/10

Aus den Gründen:

Der am ... Juli 1947 geborene Antragsteller und die am ... Mai 1959 geborene Antragsgegnerin haben am 26. Mai 1994 geheiratet. Am 18. Mai 1994 haben die Parteien einen Ehevertrag geschlossen, mit dem der Versorgungsausgleich ausgeschlossen, auf nachehelichen Unterhalt mit Ausnahme von Betreuungsunterhalt wechselseitig verzichtet und Gütertrennung vereinbart worden ist. Für beide Parteien handelte es sich um die zweite Ehe. Die frühere Ehefrau des Antragstellers war verstorben, die Antragsgegnerin war geschieden. Beide Ehegatten haben je ein Kind mit in die Ehe gebracht, der Antragsteller einen 11-jährigen Sohn (C...), die Antragsgegnerin eine 10-jährige Tochter (L...). Der Sohn des Antragstellers zog im Jahr 2000 aus dem elterlichen Haushalt aus, die Tochter der Antragsgegnerin im Jahr 2001 oder 2004, was zwischen den Parteien streitig ist. Im März 2008 kam es zur räumlichen Trennung. Die Antragsgegnerin hatte zu diesem Zeitpunkt eine neue Beziehung und zog zu ihrem jetzigen Lebensgefährten. Der Antragsteller hat mit am 23. April 2009 zugestellten Schriftsatz die Scheidung beantragt.

Der Antragsteller ist von Beruf Zahnarzt und betreibt eine eigene Praxis. Mit der Praxis erzielte er zwischen 1993 und 1996 jährliche Gewinne in Höhe von 385.000 DM, 459.000 DM, 315.000 DM und 546.000 DM. Er hat in der Ehezeit Anwartschaften bei dem Versorgungswerk der Zahnärztekammer B... in Höhe von 772,13 EUR erwirtschaftet. Nach seinen Angaben beläuft sich seine Anwartschaft bei der Zahnärztekammer auf insgesamt 1.282,89 EUR monatlich. Weiterhin habe er eine Lebensversicherung über 100.000 EUR angespart. Bis 1967 hat er Rentenanwartschaften in Höhe von 73,52 EUR erworben.

Der Antragsteller war Eigentümer eines Hauses mit einer Wohnfläche von ca. 400 qm, in der die Familie zunächst lebte. Der Erwerb war kreditfinan-

ziert. Die Parteien hatten eine Haushälterin, die an drei bis vier Tagen pro Woche für 6 Stunden beschäftigt war.

Die Antragsgegnerin ist von Beruf Physiotherapeutin. Sie betrieb im Zeitpunkt der Heirat eine eigene Praxis mit acht Angestellten in B. Die Praxis hatte die Antragsgegnerin im Jahr 1988 zu einem Kaufpreis in Höhe von 180.000 DM gekauft. Zur Finanzierung hatte die Antragsgegnerin bei der B... ein endfälliges Darlehen über 140.000 DM bei einem Zinssatz von 6,10 % jährlich aufgenommen, dessen Tilgung durch eine bei der K... Lebensversicherungs AG abgeschlossene Lebensversicherung erfolgen sollte. Die Tilgung des Darlehens war zum 1. Dezember 1999 vorgesehen. Die Lebensversicherung war auf 15 Jahre abgeschlossen, sollte jedoch nach zwölf Jahren durch Abruf der Überschussbeteiligung abgekürzt werden können. Auf die Lebensversicherung waren zunächst 2.134,16 DM und ab Januar 2000 2.108,20 DM im Quartal zu zahlen. Die Antragsgegnerin hatte ein weiteres Kontokorrentdarlehen über 50.000 DM bei einem Zinssatz von 7 % aufgenommen, dessen Tilgung aus den Geschäftseinnahmen erfolgen sollte. Die Antragsgegnerin hatte außerdem im Jahr 1991 eine Kapitallebensversicherung bei der N... Lebensversicherung AG abgeschlossen, die zum 1. Oktober 2009 ablaufen sollte und ein Rentenwahlrecht beinhaltete. Die Beiträge beliefen sich im Jahr 1993 auf 14.635,44 DM. Eine weitere im Jahr 1992 abgeschlossene Kapitallebensversicherung bei der N... Lebensversicherung AG belief sich auf eine Kapitalsumme von 10.800 DM bei einer Laufzeit von 12 Jahren, auf die Beiträge in Höhe von 150 DM monatlich vereinbart waren. Bis 1987 hat die Antragsgegnerin Rentenanwartschaften bei der Deutschen Rentenversicherung Bund in Höhe von 419,27 EUR erworben.

Die Antragsgegnerin erzielte in den Jahren 1993 bis 1996 folgende Gewinne:

1993: 109.374 DM, 1994: 155.013,62 DM, 1995: 101.804,46 DM, bis April 1996: 34.159,79 DM. [...]

Am 30. April 1996 veräußerte die Antragsgegnerin die Praxis nebst Patientenstamm und betrieb von nun an eine Einzelpraxis in dem Haus des Antragstellers. Der Verkaufspreis betrug nach Angabe der Antragsgegnerin 276.000 DM. Gemäß Steuererklärung für 1996 ist ein Veräußerungsgewinn von 230.000 DM angegeben. Die Kreditbelastung belief sich auf rund 190.323 DM. Von der K... Lebensversicherung AG wurde am 17. Oktober 2002 die Überschussleistung in Höhe von 103.504,66 EUR an die B... geleistet. Das Darlehen valutierte zu diesem Zeitpunkt noch mit 71.580,86 EUR.

An dem als Familienwohnheim dienenden Haus waren umfangreiche Baumaßnahmen durchgeführt

worden, die auch zu einem Zwischenumzug der Familie führten. Gemäß einem vom Antragsteller erstellten Plan zur Aufteilung von Darlehen und Eigenkapital (ab 1995) war für das Jahr 1996 ein Praxisveräußerungsgewinn der Antragsgegnerin von 200.000 DM eingestellt. Insgesamt war ein Kapitalbedarf von 1.600.000 DM veranschlagt bei einem Eigenkapital von 700.000 DM. Die Antragsgegnerin richtete nunmehr eine Einzelpraxis in dem Familienwohnheim ein. Die Antragsgegnerin erzielte mit ihrer Praxis von 1997 bis 2002 folgende Gewinne: 1997: 9.317,06 DM, 1998: 19.184,20 DM, 1999: 30.533,03 DM, 2000: 49.965,13 DM, 2001: 43.212,03 DM, 2002: 19.061,34 DM.

Im Frühjahr 2003 erlitt der Antragsteller einen Unfall infolge eines epileptischen Anfalls. Die Parteien beschlossen, das Haus zu verkaufen und in eine Mietwohnung umzuziehen. Die Antragsgegnerin richtete nunmehr in der Mietwohnung in der B... Straße ihre Einzelpraxis ein. Sie erzielte in der Folgezeit folgende Gewinne: 2003: 6.163,60 EUR, 2004: 4.020,41 EUR, 2005: 8.964,00 EUR.

Im Jahr 2006 erwarben die Parteien ein Einfamilienhaus in der G.-straße. Der Erwerb war kreditfinanziert. Die Antragsgegnerin löste ihre Lebensversicherung bei der N. Lebensversicherung AG bei einem Rückkaufwert von 60.952,30 EUR auf. Mit dem Erlös trug sie zu den Investitionen für das erworbene Haus und dem Umzug bei. [...] Die Antragsgegnerin verlegte wiederum ihre Einzelpraxis in das Familienwohnheim. Sie erzielte folgende Gewinne: 2006: 1.281,43 EUR, 2007: 11.176,05 EUR.

Die Antragsgegnerin hat beantragt, den Versorgungsausgleich durchzuführen. Sie hat geltend gemacht, die Vereinbarung im Ehevertrag über den Ausschluss des Versorgungsausgleichs könne nicht aufrechterhalten werden, weil sich die bei Abschluss des Ehevertrages zugrunde gelegten Vorstellungen grundlegend geändert hätten.

Die Antragsgegnerin hat insoweit vorgetragen: Zwar seien die Parteien bei Abschluss der Vereinbarung davon ausgegangen, dass beide nach der Hochzeit weiter voll in ihren jeweiligen Praxen arbeiten würden. Allerdings sei geplant gewesen, Kinder zu haben. Sie habe sich daher (unstreitig) Kinderwunschbehandlungen unterzogen. Praktisch habe sich die Ehe so gestaltet, dass sie allein für die Versorgung beider Kinder, insbesondere aber des Sohnes des Antragstellers verantwortlich gewesen sei. Besonders der Sohn des Antragstellers, der ein Anfallsleiden entwickelt habe und aufgrund von Verhaltensauffälligkeiten wie Einnässen und Schulverweigerung eine psychotherapeutische Behandlung habe in Anspruch nehmen müssen, habe besonderer Zuwendung bedurft. Der Antragsteller habe sie hiermit völlig allein

gelassen. Sie habe die Kinder täglich von und zur etwa 6 km entfernten Schule sowie zu deren Freizeitaktivitäten fahren und den Sohn des Antragstellers zu der Therapie begleiten müssen. Der Antragsteller habe abgesehen von seinen Praxiszeiten auch die Freizeit außer Haus verbracht und sich völlig aus dem häuslichen Geschehen zurückgezogen. Außerdem sei sie es gewesen, die den Zwischenumzug und später die Umzüge habe organisieren müssen.

Infolge ihrer Beanspruchung habe sie ihre Praxis vernachlässigen müssen und sei nicht mehr in der Lage gewesen, ihre Praxis mit acht Angestellten weiter zu führen. Deshalb sei der Verkauf im Frühjahr 2006 gemeinsam beschlossen worden. Nach der Erkrankung des Antragstellers sei dessen berufliche Existenz gefährdet gewesen, weshalb gemeinsam beschlossen worden sei, das Haus zur Ablösung der Schulden zu verkaufen und in eine Mietwohnung zu ziehen. Auch das habe sie wiederum organisiert und wiederum sei sie gehalten gewesen, mit der Praxis umzuziehen, was nachfolgende Verluste nach sich gezogen habe. Ebenso sei es im Jahr 2006 gewesen. Durch die Gestaltung der Ehe sei sie gehindert gewesen, eine angemessene Altersversorgung aufzubauen. [...]

Der Antragsteller ist dem Antrag entgegen getreten. Er hat vorgetragen: Geschäftsgrundlage des Ehevertrages sei gewesen, dass die Parteien eine Doppelverdienerhe hätten führen wollen, in der beide Ehepartner über ausreichendes eigenes Einkommen verfügten und jeweils vollschichtig in ihrem jeweiligen Betrieb arbeiten würden. Beide hätten während der gesamten Ehe wirtschaftlich getrennt gewirtschaftet. Kinder seien nicht geplant gewesen. Beide hätten eigenes Vermögen gehabt. Die Antragsgegnerin sei nicht durch die Kinderbetreuung daran gehindert gewesen, ihren Betrieb aufrecht zu erhalten. Es habe die Haushälterin gegeben. Die Kinder seien in der Schule gewesen und auch nachmittags vollständig betreut gewesen. Sie hätten aufgrund ihres Alters keiner umfassenden Betreuung bedurft. Er habe sich gleichermaßen um die Kinder gekümmert. Die Umbauarbeiten in seinem Haus habe er allein beaufsichtigt. Die Antragsgegnerin sei hierzu überhaupt nicht in der Lage gewesen.

Der Verkauf der Praxis im Jahr 1996 sei allein darauf zurückzuführen gewesen, dass die Antragsgegnerin, die gemeint habe, nicht mehr arbeiten zu müssen, weil sie mit einem Zahnarzt verheiratet sei, sich nicht mit dem nötigen Engagement um die Praxis gekümmert habe. Vorhaltungen seinerseits deswegen habe sie mit dem Bemerkten zurückgewiesen, das gehe ihn nichts an, und auf den Ehevertrag verwiesen. Tatsächlich sei er im Jahr 1996 nicht mehr bereit gewesen, ihre Verluste mit zu tragen, weshalb es zu

dem Verkauf gekommen sei. Die Antragsgegnerin sei im Übrigen nach dem Auszug der Kinder in den Jahren 2000 und 2001 nicht mehr an einer Ausweitung ihrer Praxis gehindert gewesen. Die Antragsgegnerin könne auch deshalb keine Anpassung des Vertrages verlangen, weil sie es gewesen sei, die aus der Ehe ausgebrochen sei.

Das Amtsgericht hat mit Urteil vom 20. Mai 2010 die Ehe geschieden und den Versorgungsausgleich nicht durchgeführt. [...]

Gegen das ihr am 26. Mai 2010 zugestellte Urteil hat die Antragsgegnerin am 18. Juni 2010 hinsichtlich der Entscheidung über den Versorgungsausgleich die Beschwerde eingelegt und diese am 20. Juli 2010 begründet. Sie hält an ihren Ausführungen zur Ausgestaltung der Ehe fest und rügt eine fehlerhafte Tatsachenfeststellung durch das Gericht. [...] Das Amtsgericht habe die Voraussetzungen verkannt, unter denen der Ausschluss des Versorgungsausgleichs der notwendigen Ausübungskontrolle nicht standhalte.

Es liege auf der Hand, dass die Antragsgegnerin aufgrund der tatsächlichen Gestaltung der Ehe am Aufbau einer hinreichenden Altersversorgung gehindert gewesen sei. Sie habe stets Solidarität mit dem Antragsteller ausgeübt, anstatt, z.B. nach dessen Erkrankung, die eigene Erwerbstätigkeit aufzubauen.

Das könne ihr jetzt nicht entgegen gehalten werden. Durch die Ehe bedingte Aufgabe der Praxis sei sie jeglicher Altersvorsorge verlustig gewesen. Bei Fortführung der Praxis wäre sie in der Lage gewesen, diese zu entschulden und einen Veräußerungserlös zu erzielen, der bei Berücksichtigung eines schon von 1988 bis zum Verkauf erzielten Wertzuwachses ein Mehrfaches des Verkaufspreises betragen würde. Mindestens aber hätte sie die Aussicht gehabt, den im Jahr 1996 erzielten Kaufpreis wieder zu erzielen, der sich indexiert auf 169.435 EUR belaufen würde (bei einem Verkaufserlös von 276.000 DM). Außerdem hätte sie über die Lebensversicherungen verfügen können. Der Antragsteller sei im Alter gesichert. Er habe noch im Jahr 2008 über Lebensversicherungen mit einem Kapitalwert von 70.000 EUR und 130.000 EUR verfügt. Der notwendigen Anpassung des Ehevertrages stehe auch nicht entgegen, dass sie sich einem neuen Lebenspartner zugewendet habe. Dies sei erst geschehen, als die Ehe bereits gescheitert gewesen sei.

Die Antragsgegnerin beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils den Versorgungsausgleich durchzuführen. Der Antragsteller beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Er trägt vor: Er habe eigentlich gar nicht heiraten wollen. Er habe sich nur darauf eingelassen, weil die Antragstellerin ihn dazu gedrängt habe. Die Antragstellerin sei zunächst nicht mit dem Ehevertrag einverstanden gewesen. Nur weil er erklärt habe, dass er dann nicht heiraten würde, habe sie sich auf den Vertrag eingelassen. Die Antragsgegnerin habe dieselben Arbeitszeiten gehabt wie er. Sie sei ebenfalls Freizeitaktivitäten nachgegangen. Auch im Hinblick auf das Alter der Kinder sei nicht nachvollziehbar, inwiefern die Antragsgegnerin durch eine notwendige Betreuung der Kinder an einer umfangreicheren Erwerbstätigkeit hätte gehindert sein sollen. Sein Sohn habe zwar besonderer Fürsorge bedurft. Er sei aber zunehmend länger in der Schule gewesen und sei zunehmend selbständiger geworden. Die Therapietermine hätten die Parteien im Wechsel wahrgenommen. Die Therapiebedürftigkeit des Sohnes sei der Antragsgegnerin im Übrigen bei der Heirat bekannt gewesen. Sowohl die Kinderbetreuung als auch die Beiträge zur Überwachung des Umbaus seien gleichwertig gewesen. Bei Selbständigen bestehe die Altersvorsorge auch aus Vermögen. Jedenfalls habe sie die Hälfte des Hauses. Ferner sei sie mit nun 48 Jahren im Gegensatz zu ihm in der Lage, noch für ihr Alter vorzusorgen. [...] Es sei nicht angemessen, wenn er nun von seiner nicht hohen Altersversorgung etwas abgeben müsse, nachdem die Antragsgegnerin sich einseitig von dem vereinbarten Ehemodell abgekehrt und sich zudem einem anderen Mann zugewandt habe, der seinerseits wirtschaftlich sehr gut gestellt sei.

II.

Auf die Beschwerde ist das vor dem 1. September 2009 geltende Recht anzuwenden, da das Scheidungsverfahren vor diesem Zeitpunkt eingeleitet worden ist und nicht ausgesetzt oder abgetrennt war (Art. 111 Abs. 1, 3, 4 FGG-RGG, § 48 VAHRG). Die gemäß §§ 629 a Abs. 3 a.F., 621 e Abs. 3 a.F., 517, 520 ZPO zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin hat Erfolg. Der gemäß dem Ehevertrag vom 18. Mai 1994 vereinbarte Ausschluss des Versorgungsausgleichs enthält der gemäß § 242 BGB gebotenen Ausübungskontrolle nicht stand.

Grundsätzlich ist es den Ehegatten im Rahmen der auch bei der Gestaltung der Eheverhältnisse bestehenden Vertragsfreiheit möglich, diese abweichend von den gesetzlich geregelten Scheidungsfolgen zu vereinbaren und Vereinbarungen zu treffen, die zu dem individuellen Ehebild der Ehegatten besser passen. Diese grundsätzliche Disponibilität darf jedoch nicht dazu führen, dass der Schutzzweck der gesetzlichen Regelungen durch vertragliche Vereinbarungen beliebig unterlaufen werden kann. Das wäre der Fall, wenn eine einseitige durch die individuelle Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse evident nicht gerechtfertigte Lastenverteilung entstünde, die hinzunehmen dem belasteten Ehegatten – bei angemessener Berücksichtigung der Belange des anderen Ehegatten und seines Vertrauens in die getroffene Abrede – unzumutbar erscheint.

Die Vereinbarungen in einem Ehevertrag unterliegen daher einer Kontrolle, bei der umso engere Maßstäben anzulegen sind, je mehr in den Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts eingegriffen wird. Darüber hinaus ist im Rahmen einer Ausübungskontrolle zu überprüfen, ob und inwieweit ein Ehegatte die ihm durch den Vertrag eingeräumte Rechtsmacht missbraucht, wenn er sich im Scheidungsfall auf eine Vereinbarung beruft, die nach den tatsächlichen Verhältnissen zu einer evident einseitigen Lastenverteilung führen würde, weil die tatsächliche einverständliche Gestaltung der Ehe von der dem Vertrag zugrunde liegenden Lebensplanung grundlegend abweichend verlaufen ist (vgl. BGH FamRZ 2004, 601; BGH FamRZ 2005, 26 und 185; BGH FamRZ 2008, 2011; BGH FamRZ 2009, 1041). Zum engeren Kernbereich gehört nach dem Betreuungsunterhalt der Unterhalt wegen Alters. Auf derselben Stufe steht der Versorgungsausgleich, der als vorweggenommener Altersunterhalt der vertraglichen Disposition nur begrenzt offen steht (BGH FamRZ 2004 a.a.O. Tz 41, 42).

(Nur) die Ausübungskontrolle steht vorliegend in Rede. [...] Jedoch widerspricht es den Geboten von Treu und Glauben, wenn die Antragsgegnerin an der Vereinbarung über den Ausschluss des Versorgungsausgleichs festgehalten wird, denn das würde unter

Berücksichtigung der tatsächlichen von den Vorstellungen der Ehegatten bei Eingehung der Ehe grundlegend abweichenden Gestaltung der Ehe zu einer evident einseitigen Lastenverteilung zu Lasten der Antragsgegnerin führen, die hierdurch letztlich ihrer Alterssicherung verlustig geworden ist.

Maßgeblicher Ausgangspunkt für diese Entwicklung war der Verkauf der großen Physiotherapiepraxis im Jahr 1996. Mit dem Verkauf der Physiotherapiepraxis und der Begründung einer von ihr allein betriebenen Einzelpraxis hat sich für die Antragsgegnerin eine komplett andere Erwerbssituation ergeben. [...] Die Antragsgegnerin hat insoweit nachvollziehbar dargelegt und belegt, dass sie durch die erhebliche, auch räumliche, Verkleinerung der Praxis den Zugang zu dem bisher größeren Anteil der Patienten, nämlich denjenigen der Kassenpatienten, verloren hat, weil sie die Voraussetzungen für die Zulassung nicht mehr erfüllte. [...]

Die Aufgabe der Praxis im Jahr 1996 war ehebdingt und begründete für die Antragsgegnerin einen nachhaltigen auch in der Folgezeit nicht mehr aufholbaren Nachteil. Maßgeblich für das Entstehen eines ehebedingten Nachteils ist, wie sich die Verhältnisse tatsächlich, nicht einmal notwendig einvernehmlich, entwickelt haben und die Ehe tatsächlich gestaltet war (vgl. BGH FamRZ 2004 a.a.O. Tz 46; vgl. auch BGH FamRZ 2010, 2059; BGH Urteil vom 16. Februar 2011, XII ZR 108/09, zitiert nach juris). Unstreitig ist, dass Anlass für die Entscheidung, die Praxis aufzugeben, der Umstand war, dass sich die Praxiserinnahmen nachteilig entwickelten. Nach dem Vortrag beider Parteien beruhte der Rückgang der Einnahmen darauf, dass die Antragsgegnerin nicht genügend Zeit für die Führung der Praxis aufgewendet hat, wobei sich die Parteien darüber streiten, ob dies darauf beruhte, dass die Antragsgegnerin nicht die notwendige Zeit aufbringen wollte (so der Antragsteller) oder sie dies aufgrund der Wahrnehmung der Aufgaben in der Familie nicht mehr konnte (so die Antragsgegnerin). Die Entscheidung, dass die Antragsgegnerin die Praxis verkaufen sollte, ist auch einvernehmlich getroffen worden, mochte diese Entscheidung auch auf einer unterschiedlichen Motivation beruhen, die nach dem Vortrag des Antragstellers davon getragen gewesen war, dass er nicht weiter bereit gewesen sei, Mittel für die Praxis der Antragsgegnerin zuzuschießen, während nach dem Vortrag der Antragsgegnerin der Grund war, dass sie die Belastung nicht mehr tragen konnte.

Entgegen der Darstellung des Antragstellers ist ein tatsächlicher Zusammenhang zwischen der tatsächlichen Gestaltung der Ehe und der Aufgabe der Praxis nicht zu verkennen. Die Antragsgegnerin hat insoweit nachvollziehbar im Einzelnen dargelegt,

welche Aufgaben sie während des Zusammenlebens übernommen hat. Insbesondere ergibt sich aus ihrem Vortrag, dass sie es war, die überwiegend mit der Betreuung und der Erziehung der Kinder betraut war. [...] Der Vortrag zum Umfang der Betreuungsbedürftigkeit der Kinder ist ohne weiteres nachvollziehbar. Bei einem Alter von zehn und elf Jahren zu Beginn der Ehe und zwölf bzw. dreizehn Jahren im Verkaufszeitpunkt ist immer noch von einem regelmäßigen Betreuungsbedarf von Kindern auszugehen. [...] Wie die Antragsgegnerin – insoweit auch unwidersprochen – richtig gestellt hat, gab es keine Kinderbetreuung, sondern lediglich eine Haushaltshilfe, die bei einer Tätigkeit an drei Tagen in einem 400 qm großen Haus ohne weiteres ausgelastet ist. Auch ist bei einem so großen Haus mit weiteren Arbeiten zu rechnen, die selbst zu erledigen sind. Die Antragsgegnerin hat im Einzelnen dazu vorgetragen, wie ihr Tag gestaltet war. Der Antragsteller habe sich hingegen den ganzen Tag über in seiner Praxis oder in seiner Freizeit außerhalb des Hauses aufgehalten. Der Antragsteller hat diesem Vortrag nichts Substanzielles entgegen gesetzt. Insbesondere kann anhand seines Vorbringens nicht nachvollzogen werden, welche Aufgaben er überhaupt und in welchem Umfang regelmäßig übernommen haben will.

Ein Vergleich der von der Antragsgegnerin vor und nach Beginn der Ehe erzielten Gewinne bestätigt den Vortrag der Antragsgegnerin, nach dem der Gewinnrückgang erst nach dem Beginn der Ehe eingetreten ist, während die in den zwei Jahren vor dem Jahr des Ehebeginns erzielten Gewinne stabil gewesen waren, dieser sogar im Jahr der Eheschließung zunächst angestiegen war. [...] Auch kann dahin stehen, ob es andere Möglichkeiten gegeben haben mochte, die Einnahmesituation der Praxis, etwa durch betriebsorganisatorische Maßnahmen, zu verbessern. Die Eheleute haben sich insoweit einvernehmlich für eine andere Lösung entschieden. Nicht außer acht zu lassen ist in diesem Zusammenhang auch, dass der Verkauf der Praxis sogar in die Berechnungen des Antragstellers für die Finanzierung der Umbauarbeiten eingestellt worden ist, was ebenfalls – ungeachtet der Frage, ob sich der Einsatz dann so verwirklicht hat – dafür spricht, dass der Verkauf der Praxis der Antragsgegnerin nicht aus eigensüchtigen Motiven erfolgt war und auch dem Antragsgegner zugute gekommen ist.

Auch für die Folgezeit ist davon auszugehen, dass sich die durch die Gestaltung der ehebedingten Nachteile der Antragsgegnerin bei ihrer selbständigen Tätigkeit fortgesetzt haben. So lässt sich aus der nachfolgenden Entwicklung der Gewinne ein deutlicher Zusammenhang mit den die Ehe prägenden Entwicklungen nachzeichnen. Ohnehin ist davon auszugehen, dass sich nach dem Verkauf der großen

Praxis die Aussichten für die Antragsgegnerin, wieder so hohe Gewinne zu erzielen wie sie mit dieser Praxis erwirtschaftet hatte, nachhaltig verschlechtert hatten, weil die Antragsgegnerin – auch nachdem ein Betreuungsbedarf der Kinder entfallen war – mit ihrer Einzelpraxis nicht die Gewinnaussichten hatte wie zuvor und wegen fehlender Mittel auch nicht die Möglichkeit hatte, eine große Praxis wie zuvor zu erwerben oder aufzubauen. Aber auch in dem Betrieb der Einzelpraxis war sie beeinträchtigt, wie die Gewinnentwicklung zeigt. [...]

Die Entwicklung zeigt, dass die Antragsgegnerin sich mit ihrer beruflichen Tätigkeit stets auf die Belange der Familie bzw. des Ehepartners eingerichtet hat mit der Folge der entstandenen Nachteile. Dann ist es unbillig, dass sie ihrerseits trotz der entstandenen Nachteile auf die (nacheheliche) Solidarität verzichten soll, die sie selbst während der Ehe aufgebracht hat und die die Parteien bei Abschluss des Ehevertrages auf der Grundlage ganz anderer, sich infolge der Gestaltung der Ehe so nicht verwirklichter Vorstellungen ausgeschlossen haben.

Ergibt sich im Rahmen der Ausübungskontrolle, dass der aus der Vereinbarung Begünstigte sich ohne Verstoß gegen Treu und Glauben auf diese nicht berufen kann, so führt das nicht ohne weiteres zur Unwirksamkeit der betreffenden Vereinbarung, hier des Ausschlusses des Versorgungsausgleichs. Es wird auch nicht automatisch die vom Gesetz vorgesehene, aber vom Vertrag ausgeschlossene Scheidungsfolge in Verzug gesetzt. Vielmehr ist eine Rechtsfolge anzuordnen, die den berechtigten Belangen beider Parteien in ausgewogener Weise Rechnung trägt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der belastete Ehepartner durch die zu treffende Regelung nicht besser gestellt wird als er dies ohne die eingetretene Entwicklung wäre. Je

mehr der Kernbereich des gesetzlichen Scheidungsfolgenrechts berührt ist, umso eher hat sich die zu treffende Regelung an den gesetzlichen Rechtsfolgen zu orientieren (vgl. BGH FamRZ 2004 a.a.O.). Insbesondere ist insoweit beachtlich, wenn der betroffene Ehepartner aufgrund der grundlegenden Veränderung der gemeinsamen Lebensumstände über überhaupt keine hinreichende Altersvorsorge verfügt und dies mit dem Gebot der ehelichen Solidarität unvereinbar erscheint (Vgl. BGH FamRZ 2005, 26 und 185).

Die Altersvorsorge der Antragsgegnerin war im Zeitpunkt der Eheschließung neben den relativ geringfügigen bis 1987 erworbenen und aus dem Versorgungsausgleich der ersten Ehe herrührenden Anwartschaften bei der Deutschen Rentenversicherung Bund ausschließlich auf die Ansparung von Kapital gegründet, nämlich zum einen durch den Abschluss einer Kapitallebensversicherung mit Rentenwahlrecht bei der N... Lebensversicherung AG und zum anderen durch den Betrieb der erworbenen Praxis, wobei die weitere Lebensversicherung bei der K... Lebensversicherung AG der Tilgung des zum Erwerb aufgenommen Kredits diente. [...]

Nach dem Ergebnis der während der Ehe tatsächlich verlaufenen Entwicklung ist das ursprüngliche Vorsorgekonzept der Antragstellerin ganz überwiegend weggebrochen. Die Großpraxis, die mit dem Einrichtungsbestand sowie mit dem aufgebauten Kundenstamm hätte veräußert werden können, besteht nicht mehr. Mit der Einzelpraxis könnte die Antragsgegnerin, wenn überhaupt, nur einen geringfügigen Erlös erzielen. [...]

Der fast vollständige Verlust dieser Standbeine der Versorgung ist in vollem Umfang als Nachteil zu berücksichtigen. Zwar ist die Antragsgegnerin mit der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit und dem Erwerb der Praxis ein unternehmerisches Risiko eingegangen und sie darf durch die Anpassung des Ehevertrages nicht besser gestellt werden als wenn sie nicht geheiratet hätte. Bei der hierbei anzustellenden Prognose ist aber davon auszugehen, dass die Antragstellerin die Praxis erfolgreich weitergeführt und entschuldet hätte. Für die Annahme, dass die Antragsgegnerin den Betrieb erfolgreich geführt hätte, spricht bereits der vor der Ehe erzielte konstante Gewinn der Praxis. Auch hat die Antragsgegnerin im Nachhinein stets gezeigt, dass es ihr im Rahmen der bestehenden Möglichkeiten immer wieder nach durch äußere Bedingungen veranlassten Änderungen ihrer Erwerbssituation gelungen ist, wieder ansteigende Gewinne zu erzielen. Die Tilgung des Betriebskredits war durch eine Lebensversicherung gesichert und ist auch noch nachträglich erfolgt. Die Antragsgegnerin wäre durch die Betriebseinnahmen in der Lage gewesen, die Beiträge für die zur Tilgung

des Betriebskredits vorgesehene Lebensversicherung aufzubringen. Auch der Kontokorrentkredit hätte bei annähernd gleicher Geschäftsentwicklung getilgt werden können. [...]

Im Hinblick auf den fast vollständigen Verlust des für die Altersvorsorge vorgesehenen Grundstocks ist es angemessen, den Versorgungsausgleich vollständig durchzuführen. Dies erscheint vor allem im Hinblick darauf als angemessen, dass die Antragsgegnerin während der Ehe sich der Betreuung auch des Sohnes des Antragstellers angenommen hat und sie es war, die stets dem Antragsteller, insbesondere nach dessen Krankheit, gefolgt ist und sich der veränderten Lage mit ihrer selbständigen Tätigkeit angepasst hat.

Die Durchführung des Versorgungsausgleichs ist gegenüber dem Antragsteller nicht unbillig. Zwar ist nicht zu verkennen, dass er bei einem Alter von jetzt 63 Jahren nur begrenzte Möglichkeiten hat, den Verlust seiner berufsständischen Alterssicherung auszugleichen. Das gilt allerdings auch für die Antragsgegnerin, die zwar jünger ist, aber aufgrund ihrer Einnahmesituation keine deutlich bessere Aussicht auf eine Aufstockung ihrer Altersvorsorge hat. Der Antragsteller verfügt darüber hinaus aber seinerseits weiterhin über seine Praxis und über zumindest eine Lebensversicherung. Letztlich hat er über seine konkrete Vermögenssituation keine konkrete Auskunft gegeben und seine Angaben nicht belegt. Zum Verbleib der von der Antragsgegnerin erwähnten Lebensversicherungen hat er keine Stellung genommen. Soweit der Antragsteller vorträgt, seine Praxis sei völlig veraltet, so steht dem der Vortrag der Antragsgegnerin entgegen, diese verfüge über eine moderne Ausstattung. Näheren Vortrag hat der Antragsteller auch insoweit nicht geleistet. Zumindest den Patientenstamm wird der Antragsteller veräußern können. Letztlich kann also nicht davon ausgegangen werden, dass der Antragsteller durch die Durchführung des Versorgungsausgleichs übermäßig belastet wird. Jedenfalls muss er die Verringerung seiner Altersvorsorge aus Gründen der Solidarität, die aufgrund der tatsächlichen Ehegestaltung geboten ist, hinnehmen.

Die Durchführung des Versorgungsausgleichs ist auch nicht aus sonstigen Gründen unbillig. Schließlich ist es der Antragsgegnerin nicht deshalb verwehrt, die Anpassung des Ehevertrages zu verlangen, weil sie aus einer intakten Ehe ausgebrochen wäre. Nach dem Vortrag der Antragsgegnerin war die Ehe schon gescheitert, als sie sich einem anderen Partner zugewendet hat. [...]

Der Versorgungsausgleich ist im Wege der Realteilung gemäß § 1 Abs. 2 VAHRG durchzuführen, die von dem Versorgungswerk der Zahnärztekammer vorgesehen ist. [...]