Universiteit
Leiden
The Netherlands

Partijautonomie in het relatievermogensrecht

Schonewille, F.

Citation
Schonewille, F. (2012, February 14). *Partijautonomie in het relatievermogensrecht*. Maklu, Antwerpen. Retrieved from https://hdl.handle.net/1887/18483

Version:	Not Applicable (or Unknown)
License:	Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden
Downloaded from:	https://hdl.handle.net/1887/18483

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Parteiautonomie im lebenspartnerschaftlichen Güterrecht

Zusammenfassung

Parteiautonomie im Ehegüterrecht ist zu verstehen als die Freiheit zur Verwirklichung der *Selbstbestimmung* eines jeden Ehepartners durch das Zusammenwirken mit dem anderen Partner. Es geht hier um eine in Vernunft und Billigkeit eingebettete Freiheit der Ehepartner. Dabei liegt der Nachdruck auf der besonderen Verantwortung, die jeder von ihnen dem anderen gegenüber hat, wenn er diese Freiheit in Anspruch nimmt. Diese besondere Verantwortung ergibt sich aus der engen persönlichen Bindung, die durch die Ehe entsteht.

Diese Definition impliziert, dass im Rahmen des Rechtsgrundsatzes der Parteiautonomie die Vertragsfreiheit in einem Kontinuum der Solidarität gegenüber steht und dadurch zwischen diesen Gegenpolen fast immer ein Spannungsfeld besteht. Anschließend muss von Fall zu Fall festgestellt werden, wann das Gleichgewicht zwischen beiden Polen erreicht wird.

Es hat sich herausgestellt, dass die Rechtsgrundsätze der Vertragsfreiheit und der Solidarität als solche den niederländischen Gesetzgeber nicht unmittelbar inspiriert haben, als er die Rechtsvorschriften aufgestellt hat, die das gemeine Ehegüterrecht ausmachen und die in Titel 6 und 7 Band 1 Bürgerliches Gesetzbuch der Niederlande (NL-BGB) niedergelegt sind. Beide Grundsätze wurden jedenfalls in diesem Zusammenhang nicht strukturiert gegeneinander abgewogen, um ein güterrechtliches System zu schaffen, bei dem der Gesetzgeber auf einer derartigen Grundlage eine deutliche Wahl getroffen hat.

Ferner hat diese Studie ergeben, dass beide Rechtsgrundsätze in der Literatur zum Thema Ehegüterrecht ebenso wenig zu Diskussionen geführt haben. Die Vertragsfreiheit von Ehepartnern erfreut sich nur der Aufmerksamkeit einiger weniger Autoren und wird häufig nur allgemein erörtert.

Betrachtet man das gemeine Ehegüterrecht dennoch von der Warte der beiden vorgenannten Rechtsgrundsätze, kann einerseits gesagt werden, dass es in hohem Maße durch Solidarität bestimmt wird. Andererseits steht es Ehepartnern grundsätzlich frei, ihr Recht auf Selbstbestimmung voll auszuschöpfen, indem die Vorschriften von Titel 6 und 7 Band 1 NL-BGB außer Betracht gelassen oder aber ergänzt, geändert oder – in bestimmten Fällen – individuell ausgelegt und damit größtenteils auf das von ihnen gewünschte Eheverhältnis zugeschnitten werden.

Das vertragliche Ehegüterrecht – dem in Titel 8 Band 1 NL-BGB Gestalt gegeben wurde – wird zwar stark durch den Rechtsgrundsatz der Vertragsfreiheit beeinflusst, jedoch ist äußerst fraglich, ob (zukünftige) Ehepartner dadurch zu einer tatsächlichen Selbstentfaltung angeregt werden.

Außerdem ist zu bezweifeln, ob das vertragliche System die Parteiautonomie als eingeschlossenen Rechtsgrundsatz fördert, da solidarische Vorstellungen größtenteils fehlen.

Schließlich hat die Aufstellung des Ehevertrages vor oder während der Ehe zur Folge, dass das vom Gesetz in Titel 7 Band 1 NL-BGB vorgegebene güterrechtliche Rechtsverhältnis – von dem behauptet werden könnte, dass es die Solidarität zwischen den Ehepartnern verkörpert – nicht zustande kommt beziehungsweise durchbrochen wird. Dies ist eine unmittelbare Auswirkung des Rechtsgrundsatzes der Vertragsfreiheit. Die dem gegenüberstehende Solidarität zwischen Ehepartnern spielt dabei in Titel 8 Band 1 NL-BGB – außer im Bereich der Aufrechnungsbedingungen – grundsätzlich keine Rolle. Die gesetzlichen Vorschriften regen (zukünftige) Ehepartner daher grundsätzlich nicht dazu an, auf der güterrechtlichen Vertragsebene das für sie passende Gleichgewicht zwischen den beiden genannten Rechtsgrundsätzen zu finden, um die Chance auf Verwirklichung der *Selbstbestimmung* für jeden von ihnen zu optimieren. Dies bringt für den vom Gesetzgeber vorgeschriebenen Notar die Aufgabe mit sich, zu bewerkstelligen, dass der Ehevertrag zwischen (zukünftigen) Ehepartnern auf der Grundlage des *informed consent* zustande kommt. Der Notar muss die Ehepartner mit dem nötigen Rüstzeug ausstatten, um dem von ihnen gewünschten *Ehetyp* Gestalt zu geben. Dies ist ein Prozess, in dem die Spannung zwischen Vertragsfreiheit und Solidarität eine ständig vorhandene Größe ist. Außerdem müssen sie über die langfristigen Folgen ihrer letztendlich festgelegten Vereinbarungen gründlich aufgeklärt werden. Ob das Eingreifen des Notars jedoch diesen Effekt hat, ist zu bezweifeln. Daher könnte die Auffassung vertreten werden, dass der *family mediator* die besseren Karten hat, um bei der Aufstellung eines Ehevertrages adäquaten Schutz zu bieten. Dieser hat heutzutage bereits eine wichtige (Schutz-)Funktion bei der Aufstellung von Scheidungsvereinbarungen.

In diesem Zusammenhang wurde auch festgestellt, dass Ehepartner nicht nur bei der Aufstellung von Eheverträgen Schutz benötigen, sondern ebenso beim Eingehen einer Scheidungsvereinbarung.

Nicht erwiesen ist, dass der Unterschied zwischen einem Ehevertrag und einer Scheidungsvereinbarung, was die Regelung einer Ehescheidung vor oder während der Ehe angeht, auf irgendeine Weise mit Argumenten untermauert werden könnte, die sich aus dem Rechtsgrundsatz der Solidarität ergeben. Auch die in der Literatur vertretene Auffassung, dass vor der Ehe in einem Ehevertrag keine rechtsgültigen Regelungen in Bezug auf Ehegattenunterhalt getroffen werden können, lässt sich auf diese Weise nicht gut verteidigen.

Vielmehr kann allgemein festgestellt werden, dass die nach Titel 8 und 9 Band 1 NL-BGB bestehenden Hindernisse in Bezug auf die Vertragsfreiheit (zukünftiger) Ehepartner nicht durch Solidaritätserwägungen inspiriert sind, obwohl gerade dieser Rechtsgrundsatz dafür die einzige Rechtfertigung darstellen müsste.

In Deutschland haben die *Wirksamkeitskontrolle* gemäß § 138 *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) und die *Ausübungskontrolle* nach § 242 BGB durch die Urteile des *Bundesverfassungsgerichts* (BVerfG) – die das Ergebnis des verfassungsmäßigen Schutzes der Ehe in Deutschland sind – und die sich daraus ergebende Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofes* (BGH) in Bezug auf die Prüfung von Eheverträgen eine neue Bedeutung erhalten. Zudem hat der BGH beide Kontrollen deutlich voneinander getrennt.

Die *Wirksamkeitskontrolle* führt den Tatsachenrichter zur Beantwortung der Frage, ob das, was zum Zeitpunkt des Abschlusses des Ehevertrages vereinbart wurde, wegen Sittenwidrigkeit möglicherweise überhaupt nicht oder nur teilweise durchgesetzt werden kann, somit nichtig ist und durch rechtmäßige Bestimmungen ersetzt werden muss. Diese Prüfung erfolgt *ex tunc*, was bedeutet, dass die zukünftigen Entwicklungen in der Ehe hierbei außer Acht gelassen werden.

Bei der *Ausübungskontrolle* verschiebt sich die Perspektive in Richtung Ehescheidung und werden die Maßstäbe der Billigkeit angewendet, wenn auch nur innerhalb der vom BGH vorgegebenen Grenzen. Bei dieser Prüfung können Vorfälle während der Ehe durchaus relevant sein. In beiden Fällen spielt die *Kernbereichslehre des Scheidungsfolgenrechts* eine Rolle.

Einerseits führen die vom BGH gewählte Interpretation der diesem vom BVerfG vorgegebenen Aufgabe und das sich daraus ergebende Prüfungssystem zu einer gewissen Einschränkung der Vertragsfreiheit von Ehepartnern. Andererseits wird die Vorrangstellung ihrer Parteiautonomie hierdurch bekräftigt.

Der BGH verzichtet bei dieser Betrachtungsweise darauf, bestimmte Arten von Vereinbarungen grundsätzlich für nichtig zu erklären oder eine bestimmte Situation (beispielsweise eine voreheliche Schwangerschaft) immer als ausschlaggebend zu erachten. Vielmehr entscheidet er sich für eine nuancierte, zweifache Prüfung, die zukünftige Ehepartner beim Abschließen des Ehevertrages antizipieren können. Dies kann an erster Stelle erreicht werden, indem in den Ehevertrag eine ausführliche, sorgfältig formulierte Präambel aufgenommen wird. Diese muss Erwägungen in Bezug auf die konkrete Situation der künftigen Ehepartner zum Zeitpunkt der Aufstellung des Ehevertrages beinhalten.

Zweitens kann der instrumentierende Notar die künftigen Ehepartner bei einer *antizipierten Ausübungskontrolle* unterstützen, die darauf abzielt, in dem Ehevertrag *typischen Abweichungen der dem Ehevertrag zugrunde liegenden Lebensplanung* vorzugreifen.

Die beiden Grundzüge, die sich der aktuellen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes der Niederlande entnehmen lassen, werden – beurteilt nach den Maßstäben der Vertragsfreiheit und der Solidarität – keinem von beiden gerecht. Der Hauptgrund hierfür ist, dass in der niederländischen Rechtsprechung kein Beurteilungsinstrument zustande gekommen ist, das der Kraft beider Rechtsgrundsätze gerecht wird und obendrein auf systematische und vorhersehbare Weise angewendet werden kann.

In diesem Licht betrachtet, hat sich herausgestellt, dass sich die in der deutschen Rechtsprechung entwickelte Sichtweise gut in den niederländischen Kontext einpassen lassen würde und an diesen teilweise auch bereits anknüpft. Konkret würde das bedeuten, dass an erster Stelle eine Prüfung des Ehevertrages *ex tunc* stattfindet. Diese führt unter Umständen dazu, dass der Vertrag nach dessen aktualisierter Auslegung wegen Sittenwidrigkeit als nichtig betrachtet wird. Absatz 1 des bestehenden Artikels 121 Band 1 NL-BGB könnte hierfür die Grundlage bilden. Anschließend erfolgt eine Prüfung *ex nunc*, bei der zweitens die Maßstäbe der Billigkeit gemäß Artikel 248 Absatz 2 Band 6 NL-BGB im Mittelpunkt stehen.

Bei beiden Prüfungen geht es darum, die von den Ehepartnern mit dem Ehevertrag verfolgten Absichten herauszufinden. Wurden darin ihre Absichten beim Abschluss des Ehevertrages nicht hinlänglich formuliert und können diese auch nicht auf andere Weise festgestellt werden, dann muss der Richter bei seiner Auslegung des Ehevertrages das tatsächliche Verhalten der Ehepartner als Richtlinie nehmen, da sich ihre offensichtlichen Absichten hieraus ableiten lassen.

Bei der ersten Prüfung wird das tatsächliche Verhalten, das sich die Ehepartner zum Zeitpunkt des Abschlusses des Ehevertrages vorgenommen hatten, mit dem Inhalt des Vertrages verglichen. Bei der zweiten Prüfung geht es um die Frage, ob das Verhalten, dass die Ehepartner während der Ehe tatsächlich an den Tag gelegt haben, möglicherweise dazu führt, dass eine Berufung auf eine oder mehrere Bestimmungen des Ehevertrages nicht zulässig ist.

Das Obenstehende ändert nichts daran, dass die Vertragspartner an erster Stelle selbst die angewiesenen Personen sind, um ihren Vertrag auszulegen, gerade wenn sie Ehepartner sind, die diesen langfristigen Ehevertrag eingehen. Schließlich sind die darin festgelegten juristischen Vereinbarungen stark mit der Beziehungsdimension dieses äußerst besonderen Rechtsverhältnisses verwoben, das die Ehe nun einmal ist.

Das Rechtsverfahren ist daher in vielen Fällen kein geeigneter Weg, wenn das Ziel die Auslegung des Ehevertrages ist. Mediation ist in dieser Hinsicht die bessere Alternative, da es sich hierbei um eine Methode handelt, die gewährleisten kann, dass die zu erörternden juristischen Aspekte des Ehevertrages im Falle einer Scheidung in die von den Ehepartnern tatsächlich gelebte eheliche Beziehung eingebettet sind.

Die Rechte und Pflichten, die sich für Eltern aus der gemeinsamen elterlichen Sorge für ihre Kinder ergeben, befinden sich in einem Rahmen, der zwingend rechtlicher Art ist.

Dennoch geht es hier um Normen, die von den Eltern in gemeinsamer Rücksprache ausgearbeitet werden müssen. Daher ist es so, dass – praktisch gesehen – für Eltern eine viel größere Vertragsfreiheit besteht, als man auf den ersten Blick denken würde. Hierbei braucht nicht betont zu werden, dass für Ehepartner als (vertragsschließende) Eltern der Rechtsgrundsatz der Solidarität eine sehr große Rolle spielt, wenn auch auf eine andere Weise

als bei den in Kapitel 4 und 5 erörterten vermögensrechtlichen Themen. Solidarität wird zwischen Ehepartnern, die Eltern sind, ja stark durch die Interessen ihrer Kinder geprägt. Diese Interessen setzen voraus, dass Eltern in dieser Eigenschaft an erster Stelle solidarisch miteinander umgehen in dem Wissen, dass die Elternschaft eine lebenslange Schicksalsgemeinschaft mit sich bringt. Die gesetzlichen Normen nach Artikel 247 Band 1 NL-BGB verleihen dem noch zusätzliche Bedeutung.

Hiermit ist die Wichtigkeit des übergreifenden Grundsatzes der Parteiautonomie für Eltern gegeben, was die Umsetzung ihrer Elternschaft in die Praxis angeht.

Trotz der Tatsache, dass Eheverträge gewöhnlich in erster Linie einen vermögensrechtlichen Einschlag haben, bestehen weder formale Hürden, noch werden in der Literatur stichhaltige Argumente angeführt, die verhindern, dass die (zukünftigen) Ehepartner in den Vertrag auch anders geartete Absprachen aufnehmen. Ein Elternschaftsplan kann in diesem Licht betrachtet ein Bestandteil des Ehevertrages sein, was nach meinem Dafürhalten sogar anzuregen ist.

Die ausführlich erörterte Norm der gleichwertigen Elternschaft ist auch bei der Gestaltung und Aufteilung der Versorgungs- und Erziehungsaufgaben durch die Eltern während der Ehe richtungweisend: Diese ist in den ersten drei Absätzen von Artikel 247 Band 1 NL-BGB verankert, was durch den vierten Absatz dieses Artikels bestätigt wird.

Obwohl es in vielen Fällen nur ein Ansatz sein kann, werden bei der oben genannten Vorgehensweise die Grundzüge der Aufgabenverteilung zwischen den (zukünftigen) Eltern in Bezug auf die Versorgung und Erziehung ihrer Kinder im Verhältnis zur Gestaltung der Laufbahnen beider Ehepartner ebenso formuliert, wie die zugrunde liegenden Erwägungen, die dazu geführt haben. Hierdurch werden sie sich des mehr oder weniger Aufgaben stellenden Wesens der von ihnen getroffenen Vereinbarungen bezüglich der Elternschaft sowie der Fragen bewusst, die sich daraus ergeben und die sie zu bewältigen haben.

Bei der zivilen Partnerschaft im Sinne der Darlegung in Kapitel 9 und der Ausarbeitung in einem Entwurf einer darauf abzielenden Gesetzesvorlage handelt es sich nicht um eine gesetzliche Regelung des Ehegüterrechts im herkömmlichen Sinne, wie es bei der Gütergemeinschaft der Fall ist. Vielmehr ist es ein Normierungsrahmen, der die Partner dazu anregt, die verfügbaren Möglichkeiten der Parteiautonomie voll auszuschöpfen. Dies macht die zivile Partnerschaft in Bezug auf den Güterstand zu einem modernen vermögensrechtlichen System, bei dem ein dynamisches Gleichgewicht zwischen Vertragsfreiheit und Solidarität gefunden wurde.

Die Wahrung eines separaten, so genannten lebenspartnerschaftlichen Vermögensrechts ist gerechtfertigt, da dieses an die sehr häufig vorkommende langfristige affektive Beziehung zwischen zwei Personen anknüpft und damit einen gesellschaftlichen Bedarf an einer gewissen Ordnung auf diesem Gebiet deckt.

Die Einführung der zivilen Partnerschaft als gesetzliches System für Verheiratete, aber auch für in eheähnlicher Gemeinschaft lebende Partner, kann als Paradigmenverschiebung betrachtet werden, die in erster Linie zu einem radikalen Bruch mit der vom Gesetzgeber bis heute behaupteten Vorzugsstellung der Ehe und dem damit verbundenen Ehegüterrecht führt. Die bürgerliche Ehe wird in dieser Gesetzesvorlage nicht außer Kraft gesetzt, wohl aber das klassische Ehegüterrecht.

Die zivile Partnerschaft ist ein Basissystem, das Lebenspartnern bis zu einem gewissen Grade gegenseitig Fürsorge und Schutz bietet, andererseits hebt sie aber vor allem die Eigenverantwortung und das Treffen eigener Entscheidungen der jeweiligen Partner hervor. Wenn die in der Gesetzesvorlage berücksichtigten Auswirkungen des Rechtsgrundsatzes der Solidarität von den Partnern erkannt wurden – was durch die Erörterung der in dem System enthaltenen Normen aus der Sicht der Scheidung automatisch geschieht – können sie daher nahezu alles vereinbaren, was sie wollen, da tatsächlich ein *informed consent* besteht.

Die zivile Partnerschaft verleiht damit der Parteiautonomie der Partner in optimaler Form Ausdruck.