

Unbenannte Zuwendungen

—

Rechtsgeschäfte auf der Grundlage eines atypischen unentgeltlichen Vertrages.

Bestandsaufnahme und Perspektive einer Rechtsfigur

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Universität zu Köln

vorgelegt von

Oliver Münster

aus: Tauberbischofsheim

Referent: Professor Dr. Mansel

Korreferentin: Professor Dr. Steinbeck

Tag der mündlichen Prüfung: 12.12.2006

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2006/2007 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen.

Zu danken habe ich besonders meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Heinz-Peter Mansel, der diese Arbeit angeregt und in allen Phasen durch seinen Rat und seine konstruktive Kritik gefördert hat.

Heppenheim, im März 2007

Oliver Münster

## Inhaltsverzeichnis

<b><u>Einleitung</u></b>	01
<b>1. Kapitel: <u>Die Behandlung von Ehegattenzuwendungen in der Rechtsgeschichte und im Licht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bis Anfang der siebziger Jahre</u></b>	04
<b>I. <u>Ehegattenzuwendungen im römischen Recht</u></b>	04
<b>II. <u>Die weitere Entwicklung des Schenkungsverbots unter Ehegatten insbesondere unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts</u></b>	07
1. Die weitere Entwicklung des Schenkungsverbots unter Ehegatten	07
2. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts	09
3. Zusammenfassung der Rechtsprechung des Reichsgerichts	12
<b>III. <u>Ehegattenzuwendungen im Licht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bis Anfang der siebziger Jahre</u></b>	13
1. Die Anwendbarkeit gesellschaftsrechtlicher Vorschriften auf Vermögensverschiebungen zwischen Ehegatten	13
a) Ehegattenmitarbeit und Gesellschaftsrecht	13
b) Ehegattenzuwendungen und Gesellschaftsrecht	19
c) Zusammenfassung der in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Ehegatteninnengesellschaft	19
d) Voraussetzungen für einen stillschweigend abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag	22
aa) Parteiwille als maßgebendes Abgrenzungskriterium	22
bb) Die Ansicht des Bundesfinanzhofs	24
cc) Ermittlung des Parteiwillens anhand objektiver Kriterien	25
e) Verwirklichung eines über die eheliche Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zwecks als Voraussetzung für eine Ehegatteninnengesellschaft	26
f) Gesellschaftsähnliches Verhältnis allein aufgrund der Ehe	28
g) Die Annahme einer faktischen Ehegatteninnengesellschaft	29
h) Bewertung der Rechtsprechung zur Anwendbarkeit gesellschaftsrechtlicher Vorschriften auf Ehegattenzuwendungen bis Anfang der siebziger Jahre	30
2. Die Vornahme von Ehegattenzuwendungen auf der Grundlage eines Auftragsverhältnisses	31
a) Beteiligungsanspruch gemäß § 667 BGB am im Alleineigentum des Ehepartners stehenden Grundstück	31
b) Ablehnung auftragsrechtlicher Rechtsbeziehungen als Rechtsgrundlage von Ehegattenzuwendungen	34

3.	Die Annahme einer Bruchteilsgemeinschaft bei Ehegattenzuwendungen	40
a)	Bruchteilsgemeinschaft trotz alleiniger Rechtsinhaberschaft eines Ehegatten	40
b)	Beteiligungsverhältnis der Ehegatten am umstrittenen Vermögenswert	41
c)	Bruchteilsgemeinschaft als Folge gemeinschaftlicher Rechtsinhaberschaft	42
4.	Ehegattenzuwendungen als Unterhaltsleistungen oder Schenkungen	44
5.	Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung von Ehegattenzuwendungen	46
a)	Die Ehe als Rechtsgrund bzw. der Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft als Zweckvereinbarung	46
b)	Bewertung der Rechtsprechung zur bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung von Ehegattenzuwendungen bis Anfang der siebziger Jahre	54
c)	Die eheliche Lebensgemeinschaft als bloßer Anlaß für die Ehegattenzuwendung	56
<b>IV.</b>	<b><u>Zusammenfassung des 1. Kapitels</u></b>	62
<b>2. Kapitel:</b>	<b><u>Die Rechtsgrundlage ehelicher Zuwendungen</u></b>	64
<b>I.</b>	<b><u>Die Entwicklung der Rechtsfigur der unbenannten Zuwendungen seit Anfang der siebziger Jahre</u></b>	64
1.	Unbenannte Zuwendungen ( <i>Lieb</i> )	64
2.	Abgrenzung von unbenannten Zuwendungen unter Ehegatten und Ehegattenschenkungen	65
a)	Die unbenannte Zuwendung als entgeltliches Rechtsgeschäft	66
b)	Die unbenannte Zuwendung als objektiv unentgeltliches Rechtsgeschäft	72
c)	Kriterien zur Abgrenzung von unbenannten Zuwendungen und Ehegattenschenkungen	74
d)	Ehegattenzuwendungen als Schenkungen im Sinne von § 516 BGB	76
3.	Die Annahme einer familienrechtlichen causa in Rechtsprechung und Literatur	77
a)	Die unbenannte Zuwendung als ehebezogenes Rechtsgeschäft eigener Art	77
b)	Familienrechtlicher Vertrag als Kausalverhältnis unbenannter Zuwendungen	79
c)	Ablehnung einer familienrechtlichen causa bei ehelichen Zuwendungen	81
4.	Zwischenergebnis	82

<b>II. <u>Ehegattenzuwendungen als causa-lose Ausgestaltungen der ehelichen Lebensgemeinschaft</u></b>	85
1. Die Bedeutung der Begriffe Motiv, Geschäftsgrundlage und causa	85
2. Die Ehegattenzuwendung als Vermögensverschiebung sine causa	86
3. Causa im subjektiven Sinne als Rechtsgrund der Ehegattenzuwendungen	88
<b>III. <u>Familienrechtliche causa von Ehegattenzuwendungen</u></b>	90
1. Ehevertrag gemäß § 1408 Abs. 1 BGB als Rechtsgrundlage einer Ehegattenzuwendung	90
2. Gegenseitiges Einvernehmen als causa einer Ehegattenzuwendung	91
<b>IV. <u>Schenkungsvertrag als causa von Ehegattenzuwendungen</u></b>	98
1. Anwendbarkeit des Schenkungsrechts auf Zuwendungen unter Ehegatten	98
a) Zuwendung aus dem Vermögen des Schenkers	98
aa) Einsatz der Arbeitskraft als Schenkung im Sinne von § 516 Abs. 1 BGB	99
bb) Abgrenzung der Schenkung zur unentgeltlichen Gebrauchsüberlassung	100
cc) Treuhandvertrag als causa von Ehegattenzuwendungen	101
dd) Bestimmung des Zuwendungsgegenstands	102
b) Bereicherung des Beschenkten	105
c) Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung	106
aa) Dichotomie entgeltlich / unentgeltlich	108
bb) Erfüllung einer Verbindlichkeit durch die Ehegattenzuwendung bzw. mögliche Gegenleistungen des Zuwendungsempfängers	110
(1) Zuwendungen zur Erfüllung der gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung gemäß § 1360 S. 1 BGB	110
(2) Zuvielleistungen im Sinne von § 1360 b BGB	114
(3) Verpflichtung zur Zuwendung aus § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB	116
(4) Zuwendungen als vorweggenommener Zugewinnausgleich	119
(5) Die Haushaltstätigkeit des Zuwendungsempfängers als Gegenleistung	120
(6) Ausgleich von Nachteilen der Gütertrennung	123
(7) Fortführung der ehelichen Lebensgemeinschaft als Gegenleistung	125
cc) Unentgeltlichkeit von Ehegattenzuwendungen	126
(1) Synallagmatische Verknüpfung	127
(2) Konditionale Verknüpfung	127
(3) Kausale Verknüpfung	128
dd) Einigung über die Unentgeltlichkeit	133

d)	Liberalität der Leistungserbringung	137
aa)	Pflicht- und Anstandsschenkungen gemäß § 534 BGB	138
bb)	Schenkungscharakter der Pflichtschenkung	139
cc)	Freiwilligkeit als zusätzliches Tatbestandsmerkmal einer Schenkung	141
e)	Verhältnis der Schenkung zu anderen unentgeltlichen Zuwendungen	144
aa)	Stiftung gemäß §§ 80 ff. BGB	144
bb)	Ausstattungsversprechen gemäß § 1624 Abs. 1 BGB	144
f)	Vergleich von Ehegattenzuwendungen mit anderen Fallgruppen, bei denen die Annahme einer Schenkung ebenfalls auf Bedenken stößt	146
aa)	Entlohnende Zuwendungen im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses	146
bb)	Freiwillige Zuwendungen im Gesellschaftsrecht	149
cc)	Vereinbarung der Gütergemeinschaft	151
g)	Bedenken gegen die Bildung eines neuen Vertragstyps	154
h)	Fehlende Freigebigkeit bei Zuwendungen unter Ehegatten	156
2.	Schenkungen unter Ehegatten gemäß § 516 BGB	160
a)	Zulässigkeit von Schenkungen unter Ehegatten	160
b)	Beurkundung von Ehegattenzuwendungen in einem notariellen Vertrag als Schenkung	161
V.	<u>Atypischer unentgeltlicher Vertrag als causa von Ehegattenzuwendungen</u>	166
VI.	<u>Zusammenfassung des 2. Kapitels</u>	175
3. Kapitel:	<b><u>Die Ehegattenzuwendung im Spannungsverhältnis von atypischem unentgeltlichem Rechtsgeschäft und Ehegatteninnengesellschaft</u></b>	177
I.	<u>Das Erfordernis eines über die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zwecks als Voraussetzung einer Ehegatteninnengesellschaft</u>	177
II.	<u>Ehegattenzuwendungen als Beiträge für eine stillschweigend vereinbarte Ehegatteninnengesellschaft</u>	181
1.	Die unterschiedliche Behandlung vermögensrechtlicher Leistungen zwischen Ehegatten durch die Rechtsprechung	181
2.	Der Anwendungsbereich der Ehegatteninnengesellschaft in Abgrenzung zu den unbenannten Zuwendungen	185
a)	Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 30.06.1999	185
b)	Geld- oder Sachleistungen als ausreichende Beiträge für eine Ehegatteninnengesellschaft	190
c)	Die Bildung eines wirtschaftlich gemeinsamen Vermögens als über die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehender Zweck	192

<b>III. <u>Zusammenfassung des 3. Kapitels</u></b>	202
<b>4. Kapitel: <u>Die Rückforderung von unbenannten Zuwendungen im Scheidungsfall</u></b>	203
<b>I. <u>Die Rückabwicklung von unbenannten Zuwendungen im gesetzlichen Güterstand</u></b>	203
1. § 1380 BGB als entbehrliche Regelung	205
2. Hinzurechnung zum Anfangsvermögen gemäß § 1374 Abs. 2 BGB	208
3. Hinzurechnung zum Endvermögen gemäß § 1375 Abs. 2 Nr. 1 BGB	220
4. Rechtsfolgen einer überhöhten Vorwegleistung des Zuwendenden	221
5. Bestimmung von Gläubiger und Schuldner der Ausgleichsforderung	223
6. Die Umkehrung der Anspruchsrichtung durch § 1380 BGB	225
7. Die Anwendbarkeit des § 1380 BGB bei einer Ausgleichsforderung des zuwendenden Ehegatten	226
<b>II. <u>Anwendbarkeit von Bereicherungsrecht neben den §§ 1372 ff. BGB</u></b>	228
1. Die Abkehr der Rechtsprechung von ihrem bereicherungsrechtlichen Lösungsansatz	228
2. Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung von Ehegattenzuwendungen	232
3. Ablehnung bereicherungsrechtlicher Ansprüche im Scheidungsfall	235
<b>III. <u>Anwendbarkeit der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage neben den §§ 1372 ff. BGB</u></b>	239
1. Der Rückgriff der Rechtsprechung auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage aus Billigkeitsgründen	239
2. Ablehnung des von der Rechtsprechung angenommenen Ausschließlichkeitsprinzips	246
3. Festhalten der Rechtsprechung am Ausschließlichkeitsprinzip	249
4. Ausschließliche Berücksichtigung von Ehegattenzuwendungen im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung	250
5. Rückgriff auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage bei unzureichender Zugewinnausgleichsregelung	251
a) Spezialität der güterrechtlichen Vorschriften	251



b)	Anspruchsinhalt des § 313 BGB bei unbenannten Zuwendungen im gesetzlichen Güterstand	254
c)	Ausgleich von unbenannten Zuwendungen nach Maßgabe des § 313 BGB	257
<b>IV.</b>	<u>Die Rückabwicklung von unbenannten Zuwendungen bei vereinbarter Gütertrennung</u>	261
<b>V.</b>	<u>Beachtlichkeit von Eheverfehlungen</u>	267
<b>VI.</b>	<u>Die Rückabwicklung von unbenannten Zuwendungen bei vereinbarter Gütergemeinschaft</u>	271
<b>VII.</b>	<u>Zusammenfassung des 4. Kapitels</u>	275
<b>5. Kapitel:</b>	<b><u>Ausgleich für Leistungen unter Verlobten sowie Ansprüche von und gegen Schwiegereltern bei Scheidung der Ehe</u></b>	279
<b>I.</b>	<u>Zuwendungen zwischen Verlobten, deren spätere Ehe scheitert</u>	279
1.	Ausgleichsanspruch nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage	279
2.	Güterrechtlicher Lösungsansatz	282
3.	Abgrenzung zwischen Zuwendungen unter Verlobten und Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft	290
<b>II.</b>	<u>Zuwendungen eines Ehegatten an die Schwiegereltern</u>	299
<b>III.</b>	<u>Zuwendungen der Schwiegereltern an einen Ehegatten</u>	305
1.	Ausgleich nach den Grundsätzen für Ehegattenzuwendungen	305
2.	Ausgleich nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen	314
3.	Ausgleich nach schenkungsrechtlichen Grundsätzen	318
4.	Rechts- und Geschäftsgrundlage schwiegerelterlicher Zuwendungen	319
5.	Schenkung als Rechtsgrundlage schwiegerelterlicher Zuwendungen	327
<b>IV.</b>	<u>Zusammenfassung des 5. Kapitels</u>	329

<b>6. Kapitel: <u>Die Bestandskraft von Ehegattenzuwendungen im Verhältnis zu Dritten</u></b>	331
<b>I. <u>Anwendbarkeit der §§ 2287, 2325 BGB auf Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft</u></b>	333
<b>II. <u>Die Bestimmung der Bestandskraft ehelicher Zuwendungen durch einen Rückgriff auf Wertungen des Güterrechts</u></b>	339
<b>III. <u>Bestandskraft ehelicher Zuwendungen aufgrund doppelten Güterstandswechsels</u></b>	344
<b>IV. <u>Analoge Anwendung der §§ 2287, 2325 BGB auf Zuwendungen unter Ehegatten zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft</u></b>	348
<b>V. <u>Zusammenfassung des 6. Kapitels</u></b>	357
<b><u>Schluß und Zusammenfassung der Ergebnisse</u></b>	359

**Literaturverzeichnis**

- Anwaltkommentar** Schuldrecht: Erläuterungen der Neuregelungen zum Verjährungsrecht, Schuldrecht, Schadensersatzrecht und Mietrecht, Bonn 2002;  
(zitiert: AnwK/Bearbeiter)
- Alebrand, Heinrich** Die Bildung von Gesamtgut der Ehegatten am Hausrat gemäß § 1353 I BGB, FamRZ 1955, 348
- Apfelbacher, Gabriele** Ehebedingte Zuwendungen und Ehegatten-Eigenheimgesellschaft. Möglichkeiten zur Beeinträchtigung von Pflichtteilsansprüchen durch vorweggenommene Erbfolgen unter Ehegatten?, Bielefeld 1993;  
(zitiert: Ehebedingte Zuwendungen)
- Arend, Friedrich** Übertragung zwischen Ehegatten, MittRhNotK 1990, 65
- Arens, Wolfgang** Rückabwicklung ehebedingter Zuwendungen und die Rechtsfigur der „konkludent vereinbarten Innengesellschaft“ – Allzweckwaffen zur Herbeiführung gerechter Vermögensausgleichsregelungen?, FamRZ 2000, 266
- Behmer, Rüdiger** Ist die Gütergemeinschaft als Wahlgüterstand „obsolet“?, FamRZ 1988, 339
- Blumenröhr, Friedrich** Zum Vermögensausgleich nach gescheiterter Ehe, in: Festschrift für Walter Odersky zum 65. Geburtstag, Berlin, New York 1996, 517;  
(zitiert: FS Odersky)
- Bosch, Friedrich Wilhelm** Zum ehelichen Güterrecht, JZ 1953, 448
- Bosch, Friedrich Wilhelm** Anmerkung zu BGH, Urteil v. 14.10.1959 – IV ZR 140/59, FamRZ 1960, 60
- Bosch, Friedrich Wilhelm** Widerruf von Schenkungen unter (geschiedenen) Ehegatten, in: Festschrift für Günther Beitzke zum 70. Geburtstag, Berlin, New York 1979, 121;  
(zitiert: FS Beitzke)
- Bosch, Friedrich Wilhelm** Anmerkung zu BGH, Urteil v. 26.11.1981 – IX ZR 91/80, FamRZ 1982, 249
- Bosch, Friedrich Wilhelm** Anmerkung zu BGH, Urteil v. 09.07.1982 – V ZR 142/81, FamRZ 1982, 1067

- Bosch, Friedrich Wilhelm** Anmerkung zu OLG Hamm, Urteil v. 30.11.1989 – 22 U 166/89, FamRZ 1991, 568
- Brambring, Günther** Abschied von der „ehebedingten Zuwendung“ außerhalb des Scheidungsfalls und neue Lösungswege, ZEV 1996, 248
- Brambring, Günther** Ehebedingte Zuwendungen und Rückforderungsrecht bei Scheidung der Ehe – Eine Aufgabe der Kautelarjurisprudenz – , in: Festschrift für Walter Rolland zum 70. Geburtstag, Köln 1999, 29; (zitiert: FS Rolland)
- Braga, Sebold** Besprechung von Siebert: Faktische Vertragsverhältnisse, FamRZ 1960, 456
- Brüning, Manfred** Die Behandlung von Schenkungen zwischen Ehegatten bei der Berechnung der Zugewinnausgleichsforderung, NJW 1971, 922
- Coester-Waltjen, Dagmar/  
Gernhuber, Joachim** Familienrecht, 5. Auflage, München 2006; (zitiert: Familienrecht)
- Coing, Helmut** Europäisches Privatrecht, Band 1, Älteres Gemeines Recht (1500 bis 1800), München 1985; Band 2, 19. Jahrhundert. Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern, München 1989; (zitiert: Europäisches Privatrecht)
- Conradt, Oliver** „Unbenannte“ Zuwendungen unter Ehegatten und Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, Frankfurt am Main 1998; (zitiert: Unbenannte Zuwendungen)
- Derleder, Peter** Vermögenskonflikte zwischen Lebensgefährten bei Auflösung ihrer Gemeinschaft, NJW 1980, 545
- Derleder, Peter** Anmerkung zu BGH, Urteil v. 13.07.1994 – XII ZR 01/93, FuR 1994, 303
- Deubner, Karl G.** Die Ehe – ein Rechtsgrund? Ein Beitrag zur Frage der Rückabwicklung ehebedingter Zuwendungen, FamRZ 1968, 351
- Diederichsen, Uwe** Die nichteheliche Lebensgemeinschaft im Zivilrecht, NJW 1983, 1017

- Diederichsen, Uwe** Gesetzestreue und Rechtsfortbildung im Rahmen der Vermögensauseinandersetzung bei der Ehescheidung, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, Band 1, München 2000, 945; (zitiert: 50 Jahre Bundesgerichtshof)
- Draschka, Matthias** Unbenannte Zuwendungen und der erbrechtliche Schutz gegen unentgeltliche Vermögensverfügungen, DNotZ 1993, 100
- Fenn, Herbert** Die juristische Qualifikation der Mitarbeit bei Angehörigen und ihre Bedeutung für die Vergütung, FamRZ 1968, 291
- Finger, Peter** Wohngemeinschaft. Partnerschaft. Lebensgemeinschaft – „Alternative Formen“ des Zusammenlebens – , JZ 1981, 497
- Frank, Rainer** Gesellschaften zwischen Ehegatten und Nichtehegatten, FamRZ 1983, 541
- Friedrich, Matthias** Rückabwicklung der Schenkungen und Zuwendungen unter Ehegatten nach der Scheidung, JR 1986, 1
- Gebel, Dieter** Unbenannte Zuwendungen unter Ehegatten – eine überschätzte Rechtsfigur, DStZ 1993, 451
- Gernhuber, Joachim** Die Mitarbeit der Ehegatten im Zeichen der Gleichberechtigung, FamRZ 1958, 243
- Gernhuber, Joachim** Das eheliche Vermögensrecht und die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft, FamRZ 1959, 465
- Gernhuber, Joachim** Die geordnete Ehe, FamRZ 1979, 193
- Gernhuber, Joachim** Anmerkung zu BGH, Urteil v. 13.07.1994 – XII ZR 01/93, EWiR 1994, 977
- Gernhuber, Joachim/  
Coester-Waltjen, Dagmar** Familienrecht, 5. Auflage, München 2006; (zitiert: Familienrecht)
- Göppinger, Horst** Vereinbarungen anlässlich der Ehescheidung, 8. Auflage, München 2005; (zitiert: Vereinbarungen)
- Goette Wulf** Die GmbH, 2. Auflage, München 2002; (zitiert: Die GmbH)
- Graba, Hans-Ulrich** Das Familienheim beim Scheitern der Ehe, NJW 1987, 1721

- Grünenwald, Dieter** Güterrechtlicher und schuldrechtlicher Ausgleich von Zuwendungen unter Ehegatten bei Beendigung des gesetzlichen Güterstandes durch die Ehescheidung, Berlin 1988; (zitiert: Ausgleich von Zuwendungen unter Ehegatten)
- Grünenwald, Dieter** Die neue Rechtsprechung und Lehre zu § 1380 BGB, NJW 1988, 109
- Grundmann, Stefan** Zur Dogmatik der unentgeltlichen Rechtsgeschäfte, AcP 198 (1998), 457
- Grziwotz, Herbert** „Unbedachte“ Zuwendungen unter Ehegatten und nichtehelichen Partnern, MDR 1998, 129
- Grziwotz, Herbert** Nichtehele Lebensgemeinschaft, 3. Auflage, München 1999; (zitiert: Nichtehele Lebensgemeinschaft)
- Grziwotz, Herbert** Die zweite Spur – ein (neuer) Weg zur Gerechtigkeit zwischen Ehegatten, DNotZ 2000, 486
- Grziwotz, Herbert** Rechtsprechung zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FamRZ 2003, 1417
- Haas, Ulrich** Ehegatteninnengesellschaft und familienrechtlicher Vertrag sui generis, FamRZ 2002, 205
- Haupt, Günter** Über faktische Vertragsverhältnisse, Leipzig 1943; (zitiert: Faktische Vertragsverhältnisse)
- Hausheer, Heinz** Schuldrechtliche Rechtsgeschäfte und familienrechtliche Leistungen unter Ehegatten, insbesondere unbenannte Zuwendungen und ehebezogene Arbeitsleistungen in rechtsvergleichender Sicht, in: Festschrift für Dieter Henrich zum 70. Geburtstag, Bielefeld 2000, 219; (zitiert: FS Henrich)
- Hausmann, Rainer** Nichtehele Lebensgemeinschaften und Vermögensausgleich, München 1989; (zitiert: Nichtehele Lebensgemeinschaft)
- Hausmann, Rainer** Ausgleichsansprüche für Ehegattenmitarbeit nach § 242 BGB, ZEV 1995, 129
- Hayler, Peter** Rechtsfolgen ehebedingter Zuwendungen im Verhältnis zu Dritten, München 1999; (zitiert: Rechtsfolgen)

- Hayler, Peter** Bestandskraft ehebedingter Zuwendungen im Bereich der Pflichtteilsergänzung (§§ 2325, 2329 BGB) – Vertragsgestaltung durch doppelten Güterstandswechsel, DNotZ 2000, 681
- Hayler, Peter** Die Drittwirkung ehebedingter Zuwendungen im Rahmen der §§ 2287, 2288 II 2, 2325, 2329 BGB – Problemlösung durch Rückgriff auf Wertungen des Güterrechts, FuR 2000, 4
- Heinle, Joachim** Zwanzig Jahre „unbenannte Zuwendung“, FamRZ 1992, 1256
- Henrich, Dieter** Schuldrechtliche Ausgleichsansprüche zwischen Ehegatten in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, FamRZ 1975, 533
- Henrich, Dieter** Anmerkung zu OLG Köln, Urteil v. 10.11.1993 – 27 U 220/92, FamRZ 1994, 1245
- Hepting, Reinhard** Ehevereinbarungen: Die autonome Ausgestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Verhältnis zu Eherecht, Rechtsgeschäftslehre und Schuldrecht, München 1984; (zitiert: Ehevereinbarungen)
- Hepting, Reinhard** „Unbenannte“ Zuwendungen – ein Irrweg, in: Festschrift für Dieter Henrich zum 70. Geburtstag, Bielefeld 2000, 267; (zitiert: FS Henrich)
- Hohloch, Gerhard** BGH-Rechtsprechung aktuell: Familienrecht – Statusfragen, Recht der elterlichen Sorge und Güterrecht, NJW 1995, 304
- Hohloch, Gerhard** Anmerkung zu BGH, Urteil v. 12.04.1995 – XII ZR 58/94, JuS 1995, 937
- Holzapfel, Lothar** Ehegattenschenkungen und Gläubigerschutz. Geschichte, Rechtsvergleich und Reform der Schenkungsanfechtung innerhalb und außerhalb des Konkurses, Bonn 1979; (zitiert: Gläubigerschutz)
- Holzhauer, Heinz** Schuld- und güterrechtlicher Ausgleich von Zuwendungen unter Ehegatten – BGHZ 82, 227, JuS 1983, 830
- Holzhauer, Heinz** Schenkungen unter Ehegatten in der europäischen Privatrechtsgeschichte und im heutigen deutschen Recht, FuR 1995, 177 und 268

- Hülshager, Michael** Zuwendungen zwischen Ehegatten zum gemeinsamen Hausbau, Münster 1982; (zitiert: Zuwendungen zum Hausbau)
- Jaeger, Wolfgang** Zur rechtlichen Deutung ehebezogener (sog. unbenannter) Zuwendungen und zu ihrer Rückabwicklung nach Scheitern der Ehe, DNotZ 1991, 431
- Jaeger, Wolfgang** Anmerkung zu BGH, Urteil v. 13.07.1994 – XII ZR 01/93, DNotZ 1995, 674
- Jaeger, Wolfgang** Die Wiederentdeckung der stillschweigenden Ehegattinnengesellschaft als Instrument des Vermögensausgleichs nach gescheiterter Ehe, in: Festschrift für Dieter Henrich zum 70. Geburtstag, Bielefeld 2000, 323; (zitiert: FS Henrich)
- Jauernig, Othmar** Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Auflage, München 2004; (zitiert: Jauernig/Bearbeiter)
- Jeep, Jens** Ehegattenzuwendungen im Zugewinnausgleich, Berlin 2000; (zitiert: Zugewinnausgleich)
- Johannsen, Kurt Herbert** Anmerkung zu BGH, Urteil v. 03.12.1975 – IV ZR 110/74, LM BGB § 1374, Nr. 1
- Johannsen, Kurt Herbert** Vermögensrechtliche Auseinandersetzung unter Ehegatten nach Auflösung der Ehe bei Gütertrennung, WM 1978, 502
- Johannsen, Kurt Herbert** Vermögensrechtliche Auseinandersetzung unter Ehegatten nach Auflösung der Ehe beim Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, WM 1978, 654
- Joost, Detlev** Zuwendungen unter Ehegatten und Bereicherungsausgleich nach der Scheidung, JZ 1985, 10
- Jost, Fritz** Anmerkung zu BGH, Urteil v. 30.06.1999 – XII ZR 230/96, JR 2000, 503
- Karakatsanes, Johannes** Zum Widerruf von Schenkungen unter (geschiedenen) Ehegatten wegen Ehebruchs, FamRZ 1986, 1049 und FamRZ 1986, 1178



- Kaser, Max** Das römische Privatrecht, in: Handbuch der Altertumswissenschaft, erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht, 2. Auflage, München 1971; (zitiert: Römisches Privatrecht)
- Kegel, Gerhard** Anmerkung zu BGH, Urteil v. 03.04.1952 – IV ZR 136/51, JZ 1952, 657
- Kleinle, Friedrich** Die Ehegattenzuwendung und ihre Rückabwicklung bei Scheitern der Ehe, FamRZ 1997, 1383
- Klingelhöffer, Hans** Zuwendungen unter Ehegatten und Erbrecht, NJW 1993, 1097
- Koch, Elisabeth** Entgeltlichkeit in der Ehe, FamRZ 1995, 321
- Koch, Elisabeth** Anmerkung zu BGH, Urteil v. 12.04.1995 – XII ZR 58/94, JR 1996, 326
- Koch, Elisabeth** Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Zugewinnausgleich, FamRZ 2003, 197
- Kogel, Walter** Anmerkung zu BGH, Urteil v. 30.06.1999 – XII ZR 230/96, MDR 1999, 1269
- Kollhossler, Helmut** Ehebezogene Zuwendungen und Schenkungen unter Ehegatten, NJW 1994, 2313
- Kralemann, Ulrich** Die Rückforderung von Ehegattenschenkungen im Falle der Scheidung, Frankfurt, Bern, New York 1983; (zitiert: Ehegattenschenkungen)
- Kropholler, Jan** Die Rechtsnatur der Familienmitarbeit und die Ersatzpflicht bei Verletzung oder Tötung des mitarbeitenden Familienangehörigen, FamRZ 1969, 241
- Kübler, Friedrich** Gesellschaftsrecht, 5. Auflage, Heidelberg 1998; (zitiert: Gesellschaftsrecht)
- Kühne, Gunther** Die Rückforderung von Vermögenszuwendungen zwischen Ehegatten bei Scheidung der Ehe unter besonderer Berücksichtigung des Bereicherungsrechts, FamRZ 1968, 356
- Kühne, Gunther** Schenkungen unter Ehegatten, insbesondere ihre Rückabwicklung nach der Scheidung, im deutschen materiellen und internationalen Privatrecht, FamRZ 1969, 371

- Kühne, Gunther** Anmerkung zu BGH, Urteil v. 07.01.1972 – IV ZR 231/69, JR 1972, 245
- Kühne, Gunther** Anmerkung zu BGH, Urteil v. 05.07.1974 – IV ZR 203/72, JR 1975, 156
- Kühne, Gunther** Anmerkung zu BGH, Urteil v. 03.12.1975 – IV ZR 110/74, JZ 1976, 487
- Kühne, Gunther** Anmerkung zu BGH, Urteil v. 14.04.1976 – IV ZR 237/74, JR 1977, 23
- Kühne, Gunther** Zuwendungen unter Ehegatten und Zugewinnausgleich, FamRZ 1978, 221
- Kühne, Gunther** Wechselbeziehungen zwischen ehelichem Güterrecht und Zuwendungsgeschäfte unter Ehegatten – Eine rechtsvergleichende Skizze – , in: Festschrift für Günther Beitzke zum 70. Geburtstag, Berlin, New York 1979, 249; (zitiert: FS Beitzke)
- Kühne, Gunther** Anmerkung zu BGH, Urteil v. 26.11.1981 – IX ZR 91/80, JR 1982, 237
- Kues, Bernd** Anmerkung zu BGH, Urteil v. 27.11.1991 – IV ZR 164/90, FamRZ 1992, 924
- Lambert-Lang, Heidi** Möglichkeiten und Grenzen notarieller Vertragsgestaltung bei Eheverträgen und Scheidungsvereinbarungen, Podiumsgespräch und Diskussion, DNotZ 1985, 188 (Sonderbeitrag)
- Langenfeld, Gerrit** Handbuch der Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen, 5. Auflage, München 2005; (zitiert: Handbuch)
- Langenfeld, Gerrit** Möglichkeiten und Grenzen notarieller Vertragsgestaltung bei Eheverträgen und Scheidungsvereinbarungen, DNotZ 1985, 167 (Sonderbeitrag)
- Langenfeld, Gerrit** Zur Rückabwicklung von Ehegattenzuwendungen im gesetzlichen Güterstand, NJW 1986, 2541
- Langenfeld, Gerrit** Ehevertragsgestaltung nach Ehetyphen, FamRZ 1987, 9
- Langenfeld, Gerrit** Die Bestandskraft ehebedingter Zuwendungen im Verhältnis zu Vertragserben und Pflichtteilsberechtigten, ZEV 1994, 129

- Langenfeld, Gerrit** BGH Rechtsprechung aktuell: Der BGH – Schutzpatron der pflichtteilsberechtigten Abkömmlinge, NJW 1994, 2133
- Langenfeld, Gerrit** Ehebezogene Zuwendungen an Schwiegerkinder, ZEV 1995, 289
- Langenfeld, Gerrit** Abgrenzung von ehebezogenen Zuwendungen und Leistungen innerhalb einer Ehegattenningengesellschaft, ZEV 2000, 14
- Larenz, Karl/Wolf, Manfred** Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Auflage, München 2004; (zitiert: Allgemeiner Teil)
- Lieb, Manfred** Die Ehegattenmitarbeit im Spannungsfeld zwischen Rechtsgeschäft, Bereicherungsausgleich und gesetzlichem Güterstand. Zugleich ein Beitrag zur Rechtsfortbildung im Familienrecht, Tübingen 1970; (zitiert: Ehegattenmitarbeit)
- Lieb, Manfred** Empfiehlt es sich, die rechtlichen Fragen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft gesetzlich zu regeln?, Gutachten A zum 57. Deutschen Juristentag in Mainz 1988, München 1988; (zitiert: Gutachten)
- Liebisch, Arnold** Das Wesen der unentgeltlichen Zuwendungen unter Lebenden im bürgerlichen Recht und im Reichssteuerrecht, Leipzig 1927; (zitiert: Unentgeltliche Zuwendungen)
- Lipp, Martin** Die eherechtlichen Pflichten und ihre Verletzung, Bielefeld 1988; (zitiert: Eherechtliche Pflichten)
- Lipp, Martin** Ehegattenzuwendungen und Zugewinnausgleich, JuS 1993, 89
- Lipp, Martin** Anmerkung zu BGH, Urteil v. 04.02.1998 – XII ZR 160/96, JZ 1998, 908
- Lipp, Martin** Erstattungsanspruch des Schwiegervaters nach Ausrichtung einer „Traumhochzeit“ und alsbaldiger Ehescheidung?, JuS 1999, 847
- Löffler, Wolf** Ehegattenschenkungen und ihre Rückgängigmachung nach französischem und deutschem Recht, Freiburg 1987; (zitiert: Ehegattenschenkungen)

- Löhnig, Martin** Zum Ausgleich „unbenannter“ oder „ehebedingter“ Zuwendungen nach der Schuldrechtsmodernisierung, FamRZ 2003, 1521
- Lorenz, Werner** Anmerkung zu BGH, Urteil v. 05.10.1967 – VII ZR 143/65, JZ 1968, 382
- Lorenz, Werner** Unbenannte Zuwendungen und partnerschaftliche Mitarbeit in ehelichen und nichtehelichen Lebensgemeinschaften, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, Band 1, München 2000, 571;  
(zitiert: 50 Jahre Bundesgerichtshof)
- Ludwig, Christoph** Bestandskraft ehebedingter Zuwendungen gegenüber Dritten, FuR 1992, 1
- Ludwig, Christoph** Ehegattenzuwendung und Wegfall der Geschäftsgrundlage, FuR 1992, 201
- Lüderitz, Alexander** Familienrecht, 27. Auflage, München 1999;  
(zitiert: Familienrecht)
- Maiberg, Hermann** Ehegatten-Innengesellschaften nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, DB 1975, 385
- Medicus, Dieter** Allgemeiner Teil des BGB, 8. Auflage, Heidelberg 2002;  
(zitiert: Allgemeiner Teil)
- Medicus, Dieter** Bürgerliches Recht, 20. Auflage, Köln, Berlin, München 2004;  
(zitiert: Bürgerliches Recht)
- Meincke, Jens** Zuwendungen unter Ehegatten, NJW 1995, 2769
- Meincke, Jens** 25 Jahre „unbenannte“ Zuwendung, ZEV 1995, 81
- Meister, Dominik** Unbenannte Zuwendungen und ihre Drittwirkung, Pfaffenweiler 1993;  
(zitiert: Drittwirkung)
- Migsch, Erwin** Die sogenannte Pflichtschenkung, AcP 173 (1973), 46
- Morhard, Thilo** „Unbenannte Zuwendungen“ zwischen Ehegatten – Rechtsfolgen und Grenzen der Vertragsgestaltung, NJW 1987, 1734

- Münch, Christof** Die Ehegattinnengesellschaft, FamRZ 2004, 233
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**
- a) Band 1, §§ 1-240, 4. Auflage, München 2001;
  - b) Band 3, §§ 433-606, 4. Auflage, München 2004;
  - c) Band 5, §§ 705-853, 4. Auflage, München 2004;
  - d) Band 7, §§ 1297-1588, 4. Auflage, München 2000;
  - e) Band 8, 1589-1921, 4. Auflage, München 2002;
- (zitiert: MK/Bearbeiter)
- Mugdan, Benno** Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse, Bd. IV, Familienrecht, Bd. V, Erbrecht, Berlin 1899;  
(zitiert: Motive)
- Netzer, Ulrich** Zuwendungen zwischen Ehegatten im Spannungsfeld von Schuldrecht und Familienrecht, Regensburg 1986;  
(zitiert: Zuwendungen)
- Netzer, Ulrich** Anmerkung zu OLG München, Urteil v. 06.10.1986 – 12 UF 1430/84, FamRZ 1987, 67
- Oertmann, Paul** Entgeltliche Geschäfte, München 1912;  
(zitiert: Entgeltliche Geschäfte)
- Oertmann, Paul** Die Geschäftsgrundlage, Leipzig, Erlangen 1921;  
(zitiert: Geschäftsgrundlage)
- Olshausen, Eberhard von** Die Anrechnung von Zuwendungen unter Ehegatten auf Zugewinnausgleich und Pflichtteil, FamRZ 1978, 755
- Olzen, Dirk** Anmerkung zu BGH, Urteil v. 08.07.1982 – IX ZR 99/80, JR 1982, 495
- Palandt, Otto** Bürgerliches Gesetzbuch, 64. Auflage, München 2005;  
(zitiert: Palandt/Bearbeiter)

- Petzold, Rolf** Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Beschluß v. 21.08.1972 – 3 W 113/72, DNotZ 1973, 92
- Petzold, Rolf** Zum Gesellschaftszweck von Grundstücks-BGB-Gesellschaften, BB 1973, 1332
- Puchta, Georg Friedrich** Lehrbuch der Pandekten, Leipzig 1838; (zitiert: Lehrbuch der Pandekten)
- Rauscher, Thomas** Dingliche Mitberechtigung in der Zugewinn-gemeinschaft, AcP 186 (1986), 529
- Rauscher, Thomas** Familienrecht, Heidelberg 2001; (zitiert: Familienrecht)
- Reinicke, Dietrich** Güterrechtlicher Ausgleich bei Zuwendungen eines Ehegatten an den anderen und Wegfall der Geschäftsgrundlage, WM 1982, 946
- RGRK** Bürgerliches Gesetzbuch,  
a) Band II, Teil 2, §§ 414-610, 12. Auflage, Berlin, New York 1978;  
b) Band IV, Teil 1, §§ 1297-1563, 12. Auflage, Berlin, New York 1984;  
c) Band V, Teil 1, §§ 1922-2146, 12. Auflage, Berlin, New York 1974;  
d) Band V, Teil 2, §§ 2147-2385, 12. Auflage, Berlin, New York 1975;  
(zitiert: RGRK/Bearbeiter)
- Sandweg, Hans-Eberhard** Zuwendungen zwischen Ehegatten in der notariellen Praxis, BWNotZ 1985, 34
- Sandweg, Hans-Eberhard** Ehebedingte Zuwendungen und ihre Drittwirkung, NJW 1989, 1965
- Savigny, Friedrich Carl von** System des heutigen Römischen Rechts, Band 4, Berlin 1841; (zitiert: System des Römischen Rechts, Bd. 4)
- Schlei, Henrike** Schenkungen unter Ehegatten. Zu ihrer Behandlung nach römischem Recht und in der Rechtsprechung des Reichsgerichts mit Ausblicken auf das geltende Recht, Göttingen 1983; (zitiert: Schenkungen)
- Schlüter, Wilfried** Erbrecht, 15. Auflage, München 2004; (zitiert: Erbrecht)
- Schmidt, Karsten** Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 2002; (zitiert: Gesellschaftsrecht)

- Schotten, Günther** Die ehebedingte Zuwendung – ein überflüssiges Rechtsinstitut?, NJW 1990, 2841
- Schotten, Günther** Die Wirkung ehebedingter Zuwendungen im Verhältnis zu Dritten, NJW 1991, 2687
- Schröder, Rudolf** Diskussion: Ehebezogene Zuwendungen als Schenkungen unter Ehegatten, Anmerkungen zu dem Beitrag von Seif, FamRZ 2001, 142
- Schwab, Dieter** Neue Rechtsprechung zum Zugewinnausgleich, FamRZ 1984, 525
- Schwab, Dieter** Familienrecht, 12. Auflage, München 2003; (zitiert: Familienrecht)
- Schwab, Dieter** Handbuch des Scheidungsrechts, 5. Auflage, München 2004; (zitiert: Handbuch)
- Schwab, Dieter** Ehe und eheloses Zusammenwirken heute – Eine Reflexion – , in: Festschrift für Ingrid Groß, Bonn 2004, 215; (zitiert: FS Groß)
- Schwolow, Peter** Ansprüche von und gegen Schwiegereltern bei Scheidung der Ehe, FuR 2000, 456
- Seif, Ulrike** Ehebezogene Zuwendungen als Schenkungen unter Ehegatten, FamRZ 2000, 1192
- Seif, Ulrike** Diskussion: Ehebezogene Zuwendungen als Schenkungen unter Ehegatten, Erwiderung zu der Anmerkung von Schröder, FamRZ 2001, 143
- Seiler, Hans Hermann** Über die sog. unbenannten Zuwendungen unter Ehegatten – ein skeptischer Zwischenbericht, in: Festschrift für Dieter Henrich zum 70. Geburtstag, Bielefeld 2000, 551; (zitiert: FS Henrich)
- Seutemann, Herbert** Anmerkung zu BGH, Urteil v. 24.03.1983 – IX ZR 62/82, FamRZ 1983, 990
- Seutemann, Herbert** Der Widerruf von Schenkungen unter Ehegatten, Bielefeld 1984; (zitiert: Widerruf von Schenkungen)
- Seutemann, Herbert** Anmerkung zu OLG Hamm, Urteil v. 30.11.1989 – 22 U 166/89, FamRZ 1992, 547

- Simitis, Spiros** Besprechung von Siebert: Faktische Vertragsverhältnisse, RabelsZ 26 (1961), 154
- Simon, Dietrich V.** Forum: Rechtsprobleme der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, JuS 1980, 252
- Smid, Stefan** Anmerkung zu BGH, Urteil v. 02.10.1991 – XII ZR 145/90, JR 1993, 62
- Staudinger, Julius von** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen,  
a) Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 255-314, Neubearbeitung, Berlin 2001;  
b) Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 433-534, 13. Auflage, Berlin 1995;  
c) Viertes Buch, Familienrecht, §§ 1297-1362, 13. Auflage, Berlin 2000;  
d) Viertes Buch, Familienrecht, §§ 1363-1563, Neubearbeitung, Berlin 2000;  
(zitiert: Staudinger/Bearbeiter)
- Streck, Michael** Generalklausel und unbestimmter Begriff im Recht der allgemeinen Ehwirkungen, Bonn 1970;  
(zitiert: Generalklausel)
- Thiele, Wolfgang** Miteigentumserwerb der Ehegatten an dem während der Ehe angeschafften Hausrat, FamRZ 1958, 115
- Tiedtke, Klaus** Güterrechtlicher Ausgleich bei Zuwendungen eines Ehegatten an den anderen und Wegfall der Geschäftsgrundlage, WM 1982, 946
- Tiedtke, Klaus** Güterrechtlicher und schuldrechtlicher Ausgleich bei Scheidung der Ehe, DNotZ 1983, 161
- Tiedtke, Klaus** Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum ehelichen Güterrecht seit dem 1. Januar 1978, JZ 1984, 1018 und 1078
- Tiedtke, Klaus** Anmerkung zu BGH, Urteil v. 02.10.1991 – XII ZR 145/90, JZ 1992, 1025
- Tiedtke, Klaus** Anmerkung zu BGH, Urteil v. 12.04.1995 – XII ZR 58/94, JZ 1996, 201
- Waas, Bernd** Zur Dogmatik der sogenannten „ehebezogenen Zuwendungen“, FamRZ 2000, 453



- Wadle, Elmar** Die ehebezogene Zuwendung, in: Liber Amicorum Roger Dillemans, Antwerpen 1997; (zitiert: Zuwendung)
- Wägenbaur, Rolf** Zur Frage der vermögensrechtlichen Ansprüche des mitarbeitenden Ehegatten, FamRZ 1958, 398
- Wagenitz, Thomas** Vermögensrechtliche Auseinandersetzung unter Ehegatten außerhalb des Güterrechts, in: Familienrecht im Brennpunkt – Fachkongreß zum 50-jährigen Bestehen der FamRZ – , Bielefeld 2004; (zitiert: Brennpunkt)
- Wegmann, Bernd** Ehevertragliche Gestaltungen zur Pflichtteilsreduzierung, ZEV 1996, 201
- Wellenhofer-Klein, Marina** Die eingetragene Lebenspartnerschaft, München 2003; (zitiert: Lebenspartnerschaft)
- Wenger, Anette** Anmerkung zu BGH, Urteil v. 28.10.1998 – XII ZR 255/96, MDR 1999, 299
- Werthmann, Frank** Die unbenannte Zuwendung im Privatrechtssystem, Frankfurt am Main, Bern, New York, Paris 1990; (zitiert: Unbenannte Zuwendungen)
- Wever, Reinhardt** Anmerkung zu BGH, Urteil v. 19.01.1999 – X ZR 60/97, FamRZ 1999, 1421
- Wever, Reinhardt** Die Entwicklung der Rechtsprechung zur Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts, FamRZ 2000, 993
- Wever, Reinhardt** Anmerkung zu OLG Köln, Urteil v. 18.01.2002 – 19 U 56/01, FamRZ 2002, 1405
- Wever, Reinhardt** Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts, 3. Auflage, Bielefeld 2002; (zitiert: Vermögensauseinandersetzung)
- Willemer, Wilhelm** Zuwendungen zwischen Ehegatten im Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht, DB 1985, 1254
- Wolf, Manfred/Larenz, Karl** Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Auflage, München 2004; (zitiert: Allgemeiner Teil)

## **Einleitung**

Die vorliegende Arbeit befaßt sich mit der Frage nach der Rechtsgrundlage von Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft und ihrer Rückabwicklung im Scheidungsfall. Ehegatten nehmen Zuwendungen untereinander aus einer Vielzahl von Beweggründen vor, beispielsweise um das Vermögen eines Ehegatten dem Zugriff von Gläubigern zu entziehen, als Beitrag zur Altersversorgung des Partners, zur Beteiligung an der gemeinsamen Familienwohnung, um in das Unternehmen des Ehegatten zu investieren, als Unterstützungsleistung für den Aufbau einer eigenen beruflichen Existenz, aus steuerlichen Gründen, zur Entschuldung des Ehegatten oder zur Vermögensbildung beim Zuwendungsempfänger, um nur einige der zahlreichen und durchaus unterschiedlichen Aspekte aufzuführen. Trotzdem lassen sich diese Zuwendungen ganz überwiegend auf einen gemeinsamen Nenner zurückführen: die Ehegatten verstehen sie als Beitrag zur Verwirklichung und Ausgestaltung ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft. Ausdrückliche Absprachen über das der Zuwendung zugrunde liegende Rechtsgeschäft finden dabei bis auf wenige Ausnahmen nicht statt, so daß diese Zuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft zutreffend als unbenannte Zuwendungen zu bezeichnen sind. Wegen ihrer engen Verknüpfung mit der ehelichen Lebensgemeinschaft wird in diesem Zusammenhang häufig auch von ehebedingten<sup>1</sup> oder ehebezogenen Zuwendungen gesprochen.

Zu Beginn der Untersuchung soll die Rechtsprechungsentwicklung bei der Behandlung von Ehegattenzuwendungen seit Anfang der fünfziger Jahre nachvollzogen werden, um auf dieser Grundlage eine Antwort auf die beiden zentralen Fragen, Rechtsgrundlage und Rückabwicklung von unbenannten Zuwendungen, geben zu können. Die Betrachtung erfolgt in Anlehnung an die mit der Entwicklung der unbenannten Zuwendungen Anfang der siebziger Jahre einhergehenden Zäsur in zwei Schritten. Das erste Kapitel hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bis Anfang der siebziger Jahre zum Gegenstand. Nach einem Blick in die Rechtsgeschichte und die Rechtsprechung des Reichs-

---

<sup>1</sup> Die Bezeichnung „ehebedingte Zuwendung“ ist mißverständlich, weil keine Bedingung im Sinne des § 158 BGB vereinbart wurde.

gerichts ist die Ausgangslage darzustellen, aus der die Rechtsfigur der unbenannten Zuwendungen schließlich hervorging.

Im zweiten Kapitel ist anfangs ausführlich auf das Entstehen und die weitere Ausgestaltung der Rechtsfigur der unbenannten Zuwendungen einzugehen. Auf dieser Darstellung aufbauend, ist die Rechtsgrundlage von Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft zu ermitteln. Neben einer Klärung der Frage, ob es sich bei solchen Ehegattenzuwendungen um causa-lose Ausgestaltungen der ehelichen Lebensgemeinschaft handelt, ist ein Ehevertrag gemäß § 1408 Abs. 1 BGB und das gegenseitige Einvernehmen der Ehegatten als mögliche Rechtsgrundlage anzusprechen. Die Auseinandersetzung mit dem Schenkungsrecht ist von grundlegender Bedeutung, bevor, in Abgrenzung dazu, ein atypisches unentgeltliches Rechtsgeschäft als causa von Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft erwogen wird. Die Ehegatten können sich zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks auch in einem Gesellschaftsverhältnis zusammenschließen und diesen durch die Erbringung von Zuwendungen fördern. Das dadurch entstehende Spannungsverhältnis zwischen unbenannten Zuwendungen und der Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft ist Gegenstand des dritten Kapitels.

Das vierte Kapitel behandelt die Rückforderung von unbenannten Zuwendungen im Scheidungsfall. Zunächst ist der Regelungsgehalt der Vorschriften des gesetzlichen Güterstands, insbesondere der §§ 1374 Abs. 2, 1380 BGB, zu klären. Im Anschluß daran soll das Verhältnis der §§ 1372 ff. BGB zum Bereicherungsrecht und der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage dargestellt werden. Im Rahmen eines möglichen Anspruchs gemäß § 313 BGB neben dem Zugewinnausgleich sind die Voraussetzungen für die Unzumutbarkeit der bei Ehescheidung bestehenden Vermögenslage für den zuwendenden Ehegatten zu erörtern. Abschließend soll die Rechtslage bei vereinbarter Gütertrennung und bei Gütergemeinschaft behandelt werden.

Aufgrund der Tatsache, daß sich Zuwendungen zur Verwirklichung einer bestehenden Beziehung nicht nur unter Ehegatten, sondern auch zwischen Verlobten und Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft finden lassen,

soll im fünften Kapitel die Übertragbarkeit der bis zu diesem Zeitpunkt gewonnenen Ergebnisse auf diese beiden Fallgruppen untersucht werden. Die Reichweite der unbenannten Zuwendungen könnte sich zugleich auf Zuwendungen an die Schwiegereltern und von den Schwiegereltern erstrecken. Die Vergleichbarkeit solcher Zuwendungen mit Vermögensverschiebungen zwischen Ehegatten ist ebenfalls im fünften Kapitel zu diskutieren.

Das sechste Kapitel befaßt sich mit der Bestandskraft von Ehegattenzuwendungen im Verhältnis zu Dritten. Das Spannungsverhältnis zwischen den Interessen schutzwürdiger Dritter und den Besonderheiten in einer ehelichen Lebensgemeinschaft ist aufzuzeigen und einer angemessenen Bewertung zuzuführen. Ein doppelter Güterstandswechsel von der Zugewinnngemeinschaft zur Gütertrennung und zurück könnte sich als geeignete Möglichkeit der Ehegatten zur Pflichtteilsreduzierung erweisen. Dieser Frage ist zum Abschluß nachzugehen.

# **1. Kapitel: Die Behandlung von Ehegattenzuwendungen in der Rechtsgeschichte und im Licht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bis Anfang der siebziger Jahre**

## **I. Ehegattenzuwendungen im römischen Recht**

In den Anfängen der römischen Gesellschaft stellte die manus-Ehe die am weitesten verbreitete Eheform dar. Die Ehefrau war wie eine Haustochter der manus ihres Mannes unterworfen. Sie konnte aufgrund ihrer fehlenden Vermögensfähigkeit kein eigenes Eigentum erwerben oder innehaben. Das gesamte Vermögen der Frau fiel in das Eigentum ihres Ehemanns, so daß zu dieser Zeit Zuwendungen unter Ehegatten nicht möglich waren<sup>2</sup>.

Am Ende der Republik hatte sich die manus-freie Ehe durchgesetzt. Kennzeichen der manus-freien Ehe war die vermögensrechtliche und personenrechtliche Unabhängigkeit der Ehefrau von ihrem Mann. Die jeweiligen Vermögensmassen der Eheleute blieben im Unterschied zur früheren manus-Ehe getrennt, zwischen den Ehepartnern bestand eine strikte Gütertrennung. Die Ehefrau wurde mit dem Tod ihres Vaters rechtlich selbständig (sui iuris)<sup>3</sup>. Ein Bestandteil des ehelichen Vermögensrechts war das Schenkungsverbot unter Ehegatten<sup>4</sup>. Eine Zuwendung unter Ehegatten war grundsätzlich unwirksam und der betreffende Vermögensgegenstand konnte mit der rei vindicatio zurückgefordert werden, da er im Eigentum des zuwendenden Ehegatten verblieb<sup>5</sup>.

Aus vermögensrechtlicher Sicht sollte das Schenkungsverbot sicherstellen, daß die zwischen den Eheleuten bestehende Gütertrennung nicht unterlaufen wurde. Vermögensübergänge zwischen der Familie der Frau und der des Mannes waren unerwünscht, das Vermögen der Herkunftsfamilien sollte im Falle der Scheidung oder bei Tod eines Ehegatten erhalten bleiben<sup>6</sup>. Neben diesen vermögensrechtlichen Aspekten wurden verstärkt moralische Gründe für das

---

<sup>2</sup> Schlei, Schenkungen, 28 f. Nach Ansicht von Holzhauser, FuR 1995, 177, 179, könnte sich aus der Unfähigkeit der Ehefrau, in der manus-Ehe eigenes Eigentum zu begründen, später das Schenkungsverbot unter Ehegatten entwickelt haben.

<sup>3</sup> Koch, FamRZ 1995, 321, 325.

<sup>4</sup> Kühne, FS Beitzke, 249, 252.

<sup>5</sup> Koch, FamRZ 1995, 321, 324.

<sup>6</sup> Kaser, Römisches Privatrecht, § 18 III, 79; Holzapfel, Gläubigerschutz, 77 ff.; Koch, FamRZ 1995, 321, 324.

Schenkungsverbot unter Ehegatten angeführt. Das Schenkungsverbot wandelte sich bis zum Ende der Klassik von einem vermögensrechtlichen Motiv zu einem sittlichen Prinzip<sup>7</sup>. Die gegenseitige eheliche Zueignung sollte nicht käuflich werden, sondern allein auf dem Einvernehmen der Ehepartner beruhen<sup>8</sup>. Es sollte der Gefahr entgegengewirkt werden, daß ein Ehegatte vom anderen für den Fortbestand der Ehe Geschenke verlangt. Der Wandel dieses Rechtsinstituts zeigte sich auch darin, daß das Schenkungsverbot unter Ehegatten vermehrt mit der Tradition der Vorfahren (*mores maiorum*) begründet wurde – ein in der römischen Gesellschaft bedeutsames Autoritätsargument, das den ursprünglichen Kern des Schenkungsverbots aber nicht mehr erkennen ließ<sup>9</sup>. Während der Regierungszeit des Kaisers Augustus erlangte das Schenkungsverbot in einem anderen Zusammenhang Bedeutung<sup>10</sup>. Die weitere Zunahme kinderloser Ehen sollte verhindert und dem Verfall der Familiengesinnung Einhalt geboten werden. Deshalb wurde die Erbfähigkeit der Ehepartner eingeschränkt. Kinderlose Ehegatten konnten nur die Hälfte des ihnen ansonsten zustehenden Vermögens erben. Das Schenkungsverbot sollte sicherstellen, daß diese erbrechtlichen Beschränkungen nicht durch lebenszeitliche Zuwendungen umgangen wurden<sup>11</sup>. Ein zusätzliches Argument gegen Schenkungen unter Ehegatten findet sich in außerjuristischen Quellen der damaligen Zeit. Nach dem stoischen Eheverständnis widersprachen Schenkungen unter Ehegatten der Gemeinschaft der Eheleute. Die Ehe führte danach zu einer umfassenden *societas vitae*, zu einer Lebensgemeinschaft, die eine Einheit von Seele, Leib und Gut zur Folge hat. Mangels abgegrenzter Eigentumssphären war ein Vermögenstransfer zwischen den Ehegatten von vornherein ausgeschlossen<sup>12</sup>.

Das Schenkungsverbot galt für Vermögensverschiebungen bei bestehender Ehe. Bei Schenkungen vor Eheschließung oder während einer ungültigen Ehe war es deshalb nicht einschlägig. In klassischer und spätklassischer Zeit wur-

---

<sup>7</sup> Schlei, *Schenkungen*, 41.

<sup>8</sup> Koch, *FamRZ* 1995, 321, 324.

<sup>9</sup> Holzhauser, *FuR* 1995, 177, 179; Koch, *FamRZ* 1995, 321, 324; Schlei, *Schenkungen*, 39 ff.

<sup>10</sup> Teilweise ging man sogar davon aus, daß das Schenkungsverbot unter Ehegatten auf der augusteischen Ehegesetzgebung beruht, vgl. dazu die Ausführungen von Schlei, *Schenkungen*, 4 ff., insbesondere 9 ff.

<sup>11</sup> Koch, *FamRZ* 1995, 321, 324; a.A. Schlei, *Schenkungen*, 40. Der Zusammenhang zwischen den augusteischen Ehegesetzen und dem Schenkungsverbot lasse sich nicht durch Quellen belegen.

den gewichtige Ausnahmen vom Schenkungsverbot unter Ehegatten zugelassen, dessen uneingeschränkte Geltung dadurch zunehmend ausgehöhlt wurde<sup>13</sup>. So erstreckte sich der Rückforderungsanspruch nicht auf maßvolle Gelegenheitsgeschenke zu besonderen Festtagen. Eine Schenkung wurde ebenfalls als wirksam angesehen, sofern sie mit Rücksicht auf die unmittelbar bevorstehende Scheidung der Eheleute erfolgte. Als Versorgungsschenkung trug sie zum Unterhalt des geschiedenen Ehegatten bei, was zur Begründung ihrer Zulässigkeit herangezogen wurde. Eine weitere Ausnahme vom Schenkungsverbot bestand für Schenkungen auf den Todesfall. Eine solche Schenkung, mit der die Versorgung des überlebenden Ehegatten über den Tod des Ehepartners hinaus sichergestellt werden sollte, blieb bis zum Tod des Schenkers frei widerruflich. Erst mit dessen Tod ging das Eigentum an der Zuwendung auf den Beschenkten über, starb der beschenkte Ehegatte zuerst, so war die Schenkung auf den Todesfall nichtig<sup>14</sup>. Im Jahre 206 nach Christus dehnte die *oratio Severi* die Bestandskraft von Ehegattenschenkungen erheblich aus. Die *oratio Severi* bestimmte, daß eine Ehegattenschenkung Wirksamkeit erlangte, wenn der Beschenkte den Schenker überlebte und die Schenkung zuvor nicht widerrufen wurde<sup>15</sup>. Die verbotene Schenkung unter Ehegatten wurde mit dem Tod des Schenkers geheilt, so daß die Erben die Zuwendung nicht mehr zurückfordern konnten. Das für Schenkungen auf den Todesfall geltende Prinzip wurde mit der *oratio Severi* auf sonstige Schenkungen übertragen<sup>16</sup>. Dadurch, daß die Wirksamkeit einer Schenkung davon abhängig gemacht wurde, daß der Beschenkte den Schenker überlebte, griff die *ratio* des Schenkungsverbots, das verstärkt mit sittlichen Aspekten begründet wurde, nicht ein. Weitere Ausnahmen vom Schenkungsverbot entstanden in nachklassischer Zeit<sup>17</sup>.

---

<sup>12</sup> Koch, FamRZ 1995, 321, 324 f. Ihrer Ansicht nach hat das Schenkungsverbot unter Ehegatten seinen Ursprung im stoischen Eheverständnis.

<sup>13</sup> Schlei, Schenkungen, 75 ff.; Seiler, FS Henrich, 551, 553.

<sup>14</sup> Holzauer, FuR 1995, 177, 179; Schlei, Schenkungen, 79 f.

<sup>15</sup> Holzauer, FuR 1995, 177, 179.

<sup>16</sup> In beiden Fällen mußte für die Wirksamkeit der Schenkung der Beschenkte den Schenker überleben, und bis zu dessen Tod durfte kein Schenkungswiderruf erfolgt sein. Dabei bestanden in der rechtlichen Konstruktion durchaus Unterschiede: Schenkungen auf den Todesfall waren grundsätzlich wirksam, sonstige Schenkungen wurden wirksam, wenn beide Voraussetzungen vorlagen.

<sup>17</sup> Vgl. Schlei, Schenkungen, 82 ff.

## **II. Die weitere Entwicklung des Schenkungsverbots unter Ehegatten insbesondere unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts**

### **1. Die weitere Entwicklung des Schenkungsverbots unter Ehegatten**

Im Mittelalter wurde das römische Verbot der Ehegattenschenkung mit seinen Ausnahmen rezipiert<sup>18</sup>. Es beanspruchte in den europäischen Ländern als *ius commune* Geltung, in den Territorien Deutschlands, in denen keine eigene Kodifikation zustande kam, sogar bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs<sup>19</sup>. In die nationalen Kodifikationen des 18. und 19. Jahrhunderts wurde das Schenkungsverbot überwiegend nicht mehr aufgenommen<sup>20</sup>. So enthielt das Preußische Allgemeine Landrecht kein Verbot der Ehegattenschenkung. Es legte fest, daß „Geschenke unter Eheleuten wie unter Fremden gültig sind“<sup>21</sup>. Im Falle einer Scheidung hatte der unschuldig Geschiedene das Recht, die von ihm gemachte Schenkung zu widerrufen<sup>22</sup>. Er selbst durfte erhaltene Zuwendungen behalten<sup>23</sup>. Der Widerruf der ehelichen Schenkung erhielt den Charakter einer Scheidungsstrafe<sup>24</sup>.

Die Pandektistik hielt mit dem *societas vitae*-Gedanken am römischen Ehegattenschenkungsverbot fest. Formal bleibe das Vermögen in der Ehe getrennt. Die Ehegatten mit der rechten ehelichen Gesinnung würden jedoch ihr gesamtes Vermögen als gemeinsames betrachten und hielten Schenkungen für überflüssig. Das Schenkungsverbot solle verhindern, daß ein Ehegatte unter Ausnutzung seiner formalen Eigentumsposition den geschenkten Vermögenswert für sich allein behalte<sup>25</sup>.

---

<sup>18</sup> Coing, Europäisches Privatrecht, Bd. 2, 315; Schlei, Schenkungen, 86.

<sup>19</sup> Das gemeinrechtliche Schenkungsverbot galt um das Jahr 1880 noch ungefähr in einem Drittel des Reichsgebiets, vgl. Holzhauser, FuR 1995, 177, 182.

<sup>20</sup> Als Ausnahme läßt sich das Königreich Sachsen anführen. Dort regelten die §§ 1647 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen das Ehegattenschenkungsverbot. Gemäß § 1647 waren Schenkungen unter Lebenden, welche sich Ehegatten während der Ehe machten, mit Ausnahme der üblichen Gelegenheitsgeschenke nichtig. Nach § 1649 wurde die Schenkung als von Anfang an gültig betrachtet, wenn der Schenker während der Ehe starb, ohne dem Beschenkten gegenüber erklärt zu haben, daß er die Schenkung widerruft. Der Regelungsgehalt dieser Vorschriften läßt ohne weiteres die Vorbildfunktion des römischen Rechts erkennen.

<sup>21</sup> Teil 2 Titel 1 § 310.

<sup>22</sup> Teil 2 Titel 1 § 775.

<sup>23</sup> Teil 2 Titel 1 § 773.

<sup>24</sup> Holzhauser, FuR 1995, 177, 181.

<sup>25</sup> Puchta, Lehrbuch der Pandekten, 461; Savigny, System des Römischen Rechts, Bd. 4, 165.



Trotz dieser Vorbehalte der Pandektistik gegenüber Ehegattenschenkungen wurde ein Verbot in das Bürgerliche Gesetzbuch nicht aufgenommen. Schenkungen unter Ehegatten waren nach dessen Inkrafttreten am 01.01.1900 im gesamten Deutschen Reich wirksam. Aus den Motiven ergibt sich, daß nach Ansicht des damaligen Gesetzgebers der *societas vitae*-Gedanke nur in der Gütergemeinschaft verwirklicht wird, diese aber gesetzlich nicht vorgeschrieben ist. Ein Sondergut der Ehegatten sei mit dem Wesen der Ehe vereinbar. Die schenkweise Übertragung des Sondergutes könne dazu nicht in Widerspruch stehen<sup>26</sup>. Ein Vergleich mit den Ländern, in denen das Ehegattenschenkungsverbot bereits nicht mehr wirksam sei, zeige, daß eine weitere Aufrechterhaltung als Maßnahme „gegen die Schwäche des einen und gegen die Habsucht des anderen Gatten sowie gegen den Schein des Eigennutzes und gegen den üblen Ruf“ nicht erforderlich sei<sup>27</sup>.

Das Bürgerliche Gesetzbuch ermöglichte im Konfliktfall eine weitgehende Rückabwicklung von Ehegattenschenkungen. § 1584 a. F. BGB gewährte dem unschuldig geschiedenen Ehegatten ein spezielles Widerrufsrecht: „Ist ein Ehegatte allein für schuldig erklärt, so kann der andere Ehegatte Schenkungen, die er ihm während des Brautstandes oder während der Ehe gemacht hat, widerrufen“. Daneben stand dem Ehegatten das allgemeine Widerrufsrecht gemäß §§ 530 ff. BGB wegen groben Undanks zur Verfügung.

Im EheG von 1938 wurde das Widerrufsrecht wegen Scheidungverschuldens aufgehoben. Zur Begründung wurde knapp die „geringe praktische Bedeutung“ angeführt<sup>28</sup>. Der Alliierte Kontrollrat führte das Widerrufsrecht im Jahre 1946 im EheG wieder ein<sup>29</sup>. Durch die Ehe- und Scheidungsrechtsreform im Jahre 1977 wurde das bestehende Verschuldensprinzip außer Kraft gesetzt. Die Scheidung wurde in ihren Voraussetzungen und Folgen vom Verschulden der

---

<sup>26</sup> Mugdan, Materialien, Bd. IV, 63.

<sup>27</sup> Mugdan, Materialien, Bd. IV, 63; Seiler, FS Henrich, 551, 554.

<sup>28</sup> Begründung zu dem Gesetz über die Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet, in: Deutsche Justiz, 1938, 1102, 1112.

<sup>29</sup> § 73 Abs. 1 EheG: „Ist ein Ehegatte für allein schuldig erklärt, so kann der andere Ehegatte Schenkungen, die er ihm während des Brautstandes oder während der Ehe gemacht hat, mit Ausnahme von solchen von unerheblichem Geld- oder Gefühlswert widerrufen. Die Vorschriften des § 531 BGB finden Anwendung“.

Ehegatten gelöst<sup>30</sup>. Deshalb konnte auch die Widerrufsmöglichkeit wegen Scheidungsverschuldens nicht mehr beibehalten werden. Heute können die Eheleute bei der Trennung nur noch auf die schenkungsrechtliche Rückforderungsmöglichkeit wegen groben Undanks zurückgreifen, vorausgesetzt die Ehegattenzuwendung hat eine Schenkung zur Rechtsgrundlage.

## **2. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts**

Das Reichsgericht hielt das Schenkungsverbot unter Ehegatten noch Ende des 19. Jahrhunderts wegen der Erhaltung der sittlichen Reinheit der Ehe gegenüber eigennützigen Absichten für unabdingbar<sup>31</sup>. Aus Sicht des Oberappellationsgerichts Jena könnte bei Freigabe von Ehegattenschenkungen die Innigkeit der ehelichen Lebensgemeinschaft für egoistische Vermögensinteressen des einen oder anderen Gatten ausgebeutet werden<sup>32</sup>. In einem zeitnah ergangenen Urteil argumentierte das Reichsgericht ähnlich<sup>33</sup>. Die Anwendung des Schenkungsverbots sei richtig, weil es unsittlich und deshalb unstatthaft erscheine, wenn sich ein Ehegatte für den Fall einer durch ihn verschuldeten Ehescheidung vom anderen Ehegatten Vorteile zusichern lasse. Die Entscheidungen griffen moralische Aspekte auf, die bereits im römischen Recht zur Begründung des Schenkungsverbots unter Ehegatten vorgetragen wurden. Mit der Aufrechterhaltung des Schenkungsverbots sollte der Gefahr begegnet werden, daß ein Ehegatte nur dazu bereit ist, die Ehe fortzusetzen, wenn er dafür Geschenke erhält. Nach Ansicht der Rechtsprechung waren Ehegattenschenkungen mit der Gefahr finanzieller Ausbeutung des nachgiebigeren Partners verbunden.

Nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs wendete das Reichsgericht die Widerrufsrechte der §§ 530, 1584 a. F. BGB zur Rückabwicklung von Schenkungen unter Ehegatten an. Das Rückforderungsverlangen konnte nicht auf § 1584 a. F. BGB gestützt werden, wenn das Scheidungsverfahren noch anhängig war oder beiderseitiges Verschulden zur Ehescheidung führte. Deshalb legte das Reichsgericht die unbestimmten Rechtsbegriffe des § 530 BGB,

---

<sup>30</sup> Rauscher, Familienrecht, Rn. 494.

<sup>31</sup> RG, JW 1894, 205.

<sup>32</sup> OAG Jena, SeuffArchiv 35 (1880), 324 f.

<sup>33</sup> RGZ 5, 153 f. = RG, SeuffArchiv 37 (1882), 438.

den „groben Undank“ und die „schwere Verfehlung“, extensiv aus, so daß auch in den Fällen eine Widerrufsmöglichkeit bestand, in denen § 1584 a. F. BGB nicht zum erwünschten Ergebnis führte<sup>34</sup>. Auf diese Weise konnte das Reichsgericht sämtliche Eheverfehlungen eines Ehegatten berücksichtigen, insbesondere erfüllte ein ehewidriges Verhalten der Ehefrau regelmäßig den von § 530 BGB geforderten, auf einer schweren Verfehlung basierenden groben Undank. Die Bestandskraft von Schenkungen unter Ehegatten unterschied sich infolgedessen aufgrund der Rechtsprechung des Reichsgerichts kaum von der zu Zeiten des römischen oder gemeinrechtlichen Schenkungsverbots. Die Schenkung mußte im Scheidungsfall regelmäßig nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung herausgegeben werden. An die Stelle des strikten Schenkungsverbots mit den im Laufe der Zeit entwickelten Ausnahmen trat mit den Widerrufsmöglichkeiten der §§ 530, 1584 a. F. BGB lediglich ein weniger strenges Gestaltungsrecht und damit eine andere dogmatische Grundlage<sup>35</sup>. Erst in den dreißiger Jahren nahm die Rechtsprechung tendenziell von der fast ausnahmslosen Rückabwicklung der Ehegattenschenkungen im Falle einer Scheidung Abstand<sup>36</sup>.

Eine Rückabwicklung der Schenkung direkt nach Bereicherungsrecht erlangte in der Rechtsprechung des Reichsgerichts keine große Bedeutung. In einigen Entscheidungen ging das Reichsgericht davon aus, daß die Schenkung sittenwidrig war bzw. wirksam angefochten wurde, so daß sich die Pflicht zur Herausgabe der empfangenen Leistung unmittelbar aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB ergab<sup>37</sup>. Das Reichsgericht stellte auf § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB als weitere bereicherungsrechtliche Anspruchsgrundlage ab. Nach Ansicht des Reichsgerichts kam ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB in Betracht, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft gestört und der mit der unentgeltlichen Zuwendung erstrebte Erfolg, den anderen Ehepartner zum Festhalten an der Ehe zu bewegen, nicht eingetreten ist<sup>38</sup>. Der Annahme, die dauerhafte Aufrechterhaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft als eine Zweckvereinba-

---

<sup>34</sup> Schlei, Schenkungen, 153.

<sup>35</sup> Schlei, Schenkungen, 136 ff., 154, mit einer ausführlichen Darstellung der Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Widerruf von Schenkungen unter Ehegatten.

<sup>36</sup> RG, HRR 1939, Nr. 678; RG, WarnRspr. 35 (1943), 19 ff.; RG, JW 1937, 988 ff., Nr. 2.

<sup>37</sup> RG, Recht 1913, Nr. 2833; RG, JW 1927, 2521 f.

<sup>38</sup> RG, SeuffArchiv 78 (1924), 203 ff., Nr. 124; RG, HRR 1931, Nr. 1752.

rung unter den Ehegatten anzusehen, stand das Reichsgericht kritisch gegenüber. So hob das Reichsgericht in einer Entscheidung hervor, daß mit der Schenkung nicht gleichzeitig die stillschweigende Bedingung verknüpft ist, daß die Ehe der Parteien glücklich und von Dauer sein wird<sup>39</sup>.

In der Rechtsprechung des Reichsgerichts spielte die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage bei der Rückabwicklung von Ehegattenschenkungen ebenfalls keine besondere Rolle. Im Jahre 1932 wurde in der Rechtsprechung zum ersten Mal die mögliche Rückgabe einer Zuwendung unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage erörtert<sup>40</sup>. Das Reichsgericht ließ drei Jahre später das Rückgabeverlangen des Klägers in zwei Entscheidungen daran scheitern, daß er die Ehe zerrüttet hatte und er sich in diesem Fall analog § 162 BGB nicht auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen konnte<sup>41</sup>. Wer die Geschäftsgrundlage durch eigenes Verschulden beseitigt habe, solle nicht eine von ihm selbst unrechtmäßig geschaffene Lage zum Nachteil des anderen Vertragspartners ausnutzen können. Im Jahre 1939 sah das Reichsgericht in den schenkungsrechtlichen Rückforderungsmöglichkeiten der §§ 530 ff. und 1584 a. F. BGB eine erschöpfende Sonderregelung, die eine Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage ausschließt<sup>42</sup>. Erst in späteren Entscheidungen ging das Reichsgericht auf die Frage der Anwendbarkeit des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht mehr ein und prüfte statt dessen gleich deren Voraussetzungen<sup>43</sup>. Der Ehemann hatte sein Handelsgeschäft jeweils auf die Frau übertragen, um es vor dem Zugriff seiner Gläubiger zu retten. Ein Scheidungsver schulden des Ehemanns konnte nicht festgestellt werden. Infolgedessen bejahte das Reichsgericht mit der Scheidung den Wegfall der Geschäftsgrundlage. Nach Ansicht des Reichsgerichts kann die Übertragung nur so lange Bestand haben, wie die Parteien Ehegatten sind, der Fortbestand der Ehe ist Geschäftsgrundlage der Zuwendung geworden<sup>44</sup>. Die Rechtsfolge des Wegfalls der Geschäftsgrundlage sei nach den Umständen des Einzelfalls unter Zuhilfenahme der Grundsätze von Treu und Glauben zu bestimmen.

---

<sup>39</sup> RG, WarnRspr. 35 (1943), 22, Nr. 7.

<sup>40</sup> OLG Kiel, JW 1933, 185, Nr. 16.

<sup>41</sup> RG, JW 1936, 987, Nr. 1; RG, HRR 1937, Nr. 1217.

<sup>42</sup> RG, HRR 1939, Nr. 678.

<sup>43</sup> RG, DR 1944, 909 und RGZ 169, 249 ff.

<sup>44</sup> RG, HRR 1937, Nr. 1217.

### **3. Zusammenfassung der Rechtsprechung des Reichsgerichts**

Ausgehend vom römischen und gemeinrechtlichen Schenkungsverbot stand auch das Reichsgericht Schenkungen unter Ehegatten ablehnend gegenüber. Nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelangte das Reichsgericht durch die Anwendung des § 1584 a. F. BGB und eine extensive Auslegung des § 530 BGB zu einer nahezu uneingeschränkten Rückabwicklungsmöglichkeit der Ehegattenschenkung bei Ehescheidung. Trotz eines bewußten Verzichts auf das Schenkungsverbot unter Ehegatten im Bürgerlichen Gesetzbuch blieb es also bei der nur geringen Bestandskraft von Ehegattenschenkungen im Scheidungsfall, wobei den Widerrufsmöglichkeiten der §§ 530, 1584 a. F. BGB der Charakter einer Scheidungsstrafe zukam. Erst am Ende der Rechtsprechung des Reichsgerichts läßt sich dessen Entscheidungen die Tendenz entnehmen, von der fast ausnahmslosen Rückabwicklung der Ehegattenschenkungen abkehren zu wollen<sup>45</sup>. Einer möglichen Rückabwicklung der Ehegattenschenkungen direkt über Bereicherungsrecht oder nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage maß das Reichsgericht neben den Widerrufsrechten der §§ 530 und 1584 a. F. BGB keinen entscheidenden Stellenwert zu.

---

<sup>45</sup> Schlei, Schenkungen, 169.

### **III. Ehegattenzuwendungen im Licht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bis Anfang der siebziger Jahre**

#### **1. Die Anwendbarkeit gesellschaftsrechtlicher Vorschriften auf Vermögensverschiebungen zwischen Ehegatten**

##### **a) Ehegattenmitarbeit und Gesellschaftsrecht**

Die Rechtsprechung bediente sich in zahlreichen Entscheidungen der Regeln des Gesellschaftsrechts, um im Scheidungsfall einen aus ihrer Sicht gerechten Ausgleich unter den Eheleuten herbeizuführen, wenn ein Ehegatte erhebliche Arbeitsleistungen für den Geschäftsbetrieb des anderen erbracht hatte. Auf einem Rechtsprechungsüberblick aufbauend sollen im folgenden die vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätze dargestellt werden.

Zu Anfang ist auf eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs der Britischen Zone einzugehen<sup>46</sup>. Danach begegnet die Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses zwischen Ehegatten noch elementaren Bedenken. Die unmittelbare oder auch nur rechtsähnliche Anwendung gesellschaftsrechtlicher Gesichtspunkte auf die vermögensrechtlichen Beziehungen unter Ehegatten widerspreche dem Wesen der Ehe<sup>47</sup>. Die vermögensrechtlichen Auswirkungen der Ehe hätten in den Bestimmungen des ehelichen Güterrechts eine bis ins einzelne gehende und häufig vom Gesellschaftsrecht völlig abweichende Sonderregelung erfahren<sup>48</sup>.

Der Bundesgerichtshof bejahte dagegen bereits in seiner grundlegenden Entscheidung vom 20.12.1952<sup>49</sup> die Anwendbarkeit gesellschaftsrechtlicher Regeln auf die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten. Die Eheleute, die im Güterstand der Gütertrennung lebten, hatten gemeinsam eine Gaststätte gepachtet und betrieben. Im Anschluß an die Scheidung begehrte die Ehefrau

<sup>46</sup> OGH, NJW 1950, 593 = OGHZ 3, 372.

<sup>47</sup> OGH, NJW 1950, 593, 594.

<sup>48</sup> OGH, NJW 1950, 593, 594. Dieser Gedankengang des Obersten Gerichtshofs der Britischen Zone verdeutlicht bereits zu Beginn der Rechtsentwicklung in der Bundesrepublik Deutschland das Spannungsverhältnis zwischen Schuldrecht und Güterrecht, in dem sich Ehegattenmitarbeit und Ehegattenzuwendungen bewegen und das die Problematik ihrer rechtlichen Behandlung maßgeblich beeinflusst.

<sup>49</sup> BGHZ 8, 249 = LM BGB § 705, Nr. 4 = DB 1953, 104.

die Hälfte des Geschäftsvermögens. Nach ihrer Ansicht hatten die Ehegatten in der Rechtsform einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft zusammengearbeitet. Zunächst stellte der II. Zivilsenat fest, daß die Mitarbeit der Ehefrau im Gastwirtsbetrieb die Grenzen des Zumutbaren und damit die Grenzen des § 1356 Abs. 2 a. F. BGB erheblich überschritten hatte. Dieser Befund war aus seiner Sicht zwingend erforderlich, da eine übliche Mitarbeit nach Maßgabe der damaligen Rechtsprechung unentgeltlich und damit ohne spätere Ausgleichsmöglichkeit erfolgte. Obwohl ein Gesellschaftsverhältnis nicht ausdrücklich vereinbart worden war, bejahte der II. Zivilsenat im folgenden gesellschaftsrechtliche Beziehungen der Ehegatten. Gegen die Annahme, daß die über den Rahmen des § 1356 Abs. 2 a. F. BGB hinausgehende Mitarbeit im Zweifel oder in der Regel unentgeltlich erfolgen sollte, spreche die Stellung der Ehefrau, die neben und nicht unter ihrem Mann stehe. Sie habe ihre Mitarbeit nicht für den Ehemann, sondern mit ihm für die eheliche Gemeinschaft erbracht. Die Ehefrau könne nicht mehr als der unbezahlte Diensthote des Mannes angesehen werden. Entgegen der Ansicht des Reichsgerichts könne im Regelfall nicht von einer unentgeltlichen Mitarbeit im Geschäft des Ehegatten ausgegangen werden<sup>50</sup>. Aufgrund der Schicksalsgemeinschaft der Ehegatten nehme die Ehefrau vielmehr an dessen wirtschaftlicher Entwicklung teil. Deshalb könne ein Arbeitsvertrag in der Regel auch nicht als Grundlage für die eheliche Mitarbeit angesehen werden. Wenn die Tätigkeit der Ehefrau selbständig und gleichwertig neben der ihres Mannes stehe und es an einem Unterordnungsverhältnis fehle, sei vom Abschluß eines Gesellschaftsvertrags auszugehen. Gegen ein Gesellschaftsverhältnis spreche nicht, daß die Ehepartner während ihrer Ehe auf eine Rechnungslegung verzichtet hätten. Dafür habe kein Bedürfnis bestanden, da sie ihren Lebensunterhalt gemeinsam aus den Erträgen der Gaststätte bestritten hätten. Ebenfalls sei es ohne Bedeutung, daß der Ehemann den Gastwirtschaftsbetrieb im Außenverhältnis im eigenen Namen geführt habe. Damit könne nur eine Außengesellschaft ausgeschlossen werden, aber nicht der Abschluß einer Innengesellschaft, bei der die Ehefrau im Verhältnis der Ehe-

---

<sup>50</sup> RGZ 158, 380, 383; RG DR 1944, 909. Nach Ansicht des Reichsgerichts scheidet die Annahme eines stillschweigend geschlossenen Gesellschaftsvertrags am fehlenden Vertragschluß. In den Fällen einer groben Benachteiligung stehe der Ehefrau ein Bereicherungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB zu, da sie im Betrieb ihres Mannes in der Erwartung mitgearbeitet habe, an der Erhöhung der gemeinsamen Lebensführung teilzuhaben und im

partner untereinander in schuldrechtlicher Hinsicht so gestellt werde, als sei auch sie Trägerin des gemeinsamen Vermögens. Der Auseinandersetzungsanspruch der Ehefrau sei als ein rein schuldrechtlicher Anspruch auf die Zahlung des ihr zustehenden Auseinandersetzungsguthabens gerichtet. Das Verhalten der Ehefrau sei somit unter verständiger Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen rechtlich zu werten. Diesen Ausführungen läßt sich entnehmen, daß aus der Sicht des II. Zivilsenats für die Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses zwischen den Ehegatten nicht ihr subjektiver Wille maßgebend ist, sondern eine objektive Betrachtungsweise, die auf das Vorliegen bestimmter Kriterien abstellt.

Den vom II. Zivilsenat entwickelten Grundsätzen hat sich zunächst der IV. Zivilsenat in seinem Urteil vom 25.03.1954<sup>51</sup> angeschlossen. Die Eheleute, die im Güterstand der Gütertrennung lebten, betrieben abwechselnd auf den Namen eines Ehegatten ein Geschäft, in dem sie beide tätig waren. Nach Ansicht des IV. Zivilsenats kann die Entscheidung des II. Zivilsenates auch auf den Fall übertragen werden, in dem der Ehemann im Erwerbsgeschäft seiner Frau mitgearbeitet hat. Für die Frage, ob das Verhältnis der Ehegatten zueinander als ein gesellschaftsrechtliches zu werten ist, werden wiederum objektive Kriterien herangezogen. Es sei nicht entscheidend, ob sich die Parteien darüber bewußt gewesen seien, daß ihre Beziehungen rechtlich in dieser Weise beurteilt werden könnten. Maßgebend sei, ob beide Ehegatten im Laufe der Jahre ein Verhalten an den Tag gelegt hätten, durch das gesellschaftsrechtliche Beziehungen zwischen ihnen geschaffen worden seien.

In diesem Zusammenhang soll noch eine richtungweisende Entscheidung des IV. Zivilsenats vom 28.10.1959<sup>52</sup> dargestellt werden. Die Eheleute trafen keine Vereinbarung über den Güterstand und lebten deshalb anfänglich im früheren gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung. Der Ehemann zog in das Haus seiner Frau und führte das Metzgereigeschäft fort, das sie von ihrem Ehemann aus erster Ehe geerbt hatte. Die Ehefrau blieb weiterhin im Be-

---

Falle seines vorzeitigen Ablebens einen entsprechenden Erbteil zu erhalten. Diese Aussicht sei aufgrund der Scheidung gegenstandslos geworden.

<sup>51</sup> BGH, FamRZ 1954, 136 = LM BGB § 705, Nr. 5 = MDR 1954, 537.

<sup>52</sup> BGHZ 31, 197 = DB 1960, 116 = NJW 1960, 428 = WM 1960, 138 = FamRZ 1960, 105.



trieb tätig. In der Folgezeit verwandte der Ehemann einen Flüchtlingskredit, um eine Metzgereifiliale zu eröffnen. Der Kredit wurde dadurch gesichert, daß seine Frau ihr Grundstück mit einer Grundschuld belastete. Der IV. Zivilsenat begründet den stillschweigend abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag anhand seiner objektiven Betrachtungsweise. Die Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses, das beiden ein Anrecht auf die Erträge ihrer gemeinsamen Tätigkeit gebe, könne zu sachgerechten und billigen Ergebnissen führen, wenn sich die Ehegatten zum gemeinsamen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts verbinden und in ihm längere Zeit ihre Arbeitskraft einsetzen würden. Es schade nicht, daß sie ihre Ansprüche nicht ausdrücklich als gesellschaftsrechtliche bezeichnet hätten. Im übrigen komme es ganz auf die Umstände des Einzelfalls an, insbesondere darauf, ob die Ehefrau eine ihrem Mann gleichgeordnete Stellung gehabt habe und ob sie von Anfang an im Innenverhältnis am Gewinn und Verlust des Geschäfts beteiligt gewesen sei. Ferner setzt ein Gesellschaftsverhältnis zwischen Ehegatten aus Sicht des IV. Zivilsenats voraus, daß sich die Eheleute in den Dienst einer gemeinsamen, über die Verwirklichung der eigentlichen ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Aufgabe stellen. Mit dieser Formulierung hat der Bundesgerichtshof erstmals eine für ihn bis heute maßgebende Voraussetzung für die Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses zwischen Ehegatten angeführt.

Mit seiner Entscheidung vom 29.05.1962<sup>53</sup> ist auch der VI. Zivilsenat der eben dargestellten Rechtsprechung beigetreten. Zwischen den Eheleuten habe ein stillschweigend abgeschlossenes Gesellschaftsverhältnis bestanden, das den gemeinsamen Betrieb einer Blumen- und Gemüsegärtnerei zum Gegenstand gehabt habe. Entscheidend sei, daß sich beide Ehegatten in den Dienst einer gemeinsamen, über die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Aufgabe gestellt und in gleichgeordneter Mitarbeit unter beiderseitiger Beteiligung am Gewinn und Verlust zur Erreichung des erstrebten Zwecks beigetragen hätten.

---

<sup>53</sup> BGH LM BGB § 845, Nr. 11.

Die Entscheidung des IV. Zivilsenats vom 22.02.1967<sup>54</sup> ist insoweit von Bedeutung, als darin klargestellt wurde, daß eine Innengesellschaft auch zwischen Ehegatten angenommen werden kann, deren Güterstand die Zugewinnngemeinschaft war. Bis zu diesem Zeitpunkt bezogen sich die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs nur auf Eheleute, die im Güterstand der Gütertrennung<sup>55</sup> oder im früheren gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung<sup>56</sup> lebten. Während der Ehe hatte der Ehemann mit seiner Frau eine Gaststätte gepachtet, die trotz der Mitarbeit der Ehefrau im Außenverhältnis vom Mann allein betrieben wurde. Der Betrieb sollte nach den Vorstellungen der Ehepartner für die eheliche Lebensgemeinschaft eine neue Existenzgrundlage begründen. Die Ehefrau übernahm die Verpflichtungen des Mannes mit und belastete ein ihr gehörendes Grundstück mit einer Grundschuld, um die Eröffnung der Gaststätte zu ermöglichen. Nach der Trennung führte der Ehemann die Gastwirtschaft fort. Die Ehefrau verlangte von ihrem Mann Befreiung von den übernommenen Verbindlichkeiten, da durch die spätere Scheidung der Ehe die Grundlage für die Mithaftung und die Verpfändung des Grundstücks fortgefallen sei. Mit der Übertragung der bisherigen Grundsätze auf die Zugewinnngemeinschaft mußte der IV. Zivilsenat zugleich eine Antwort auf das Verhältnis der für den gesetzlichen Güterstand geltenden Vorschriften der §§ 1373 ff. BGB zu schuldrechtlichen Ausgleichsansprüchen, hier aus Gesellschaftsrecht, geben. Der IV. Zivilsenat ist der Ansicht, daß sich mögliche Ausgleichsansprüche der Ehefrau nicht ausschließlich nach den §§ 1373 ff. BGB richten, sondern daß ein gerechter Ausgleich auch nach schuldrechtlichen Vorschriften herbeigeführt werden kann, der seinerseits den Zugewinnausgleich beeinflußt. Bei der Zugewinnngemeinschaft sei von während des Güterstands getrennten, also selbständigen Vermögensmassen auszugehen. Ein Vermögensausgleich solle erst nach Beendigung des Güterstands erfolgen. Die Ehefrau habe aber die Mithaftung für die eingegangenen Verbindlichkeiten übernommen und mit der Belastung ihres Grundstücks ihr Vermögen zur Verfügung gestellt. Eine derartige Vermischung und Verknüpfung des beiderseitigen Vermögens lasse sich nicht nach den güterrechtlichen Vorschriften der §§ 1373 ff. BGB beurtei-

---

<sup>54</sup> BGHZ 47, 157 = NJW 1967, 1275 = FamRZ 1967, 320 = WM 1967, 870. Auf diese Entscheidung wird an späterer Stelle noch unter bereicherungsrechtlichen Aspekten einzugehen sein.

<sup>55</sup> BGHZ 8, 249; BGH, FamRZ 1954, 136.

<sup>56</sup> BGH, FamRZ 1960, 104, 105; BGH, FamRZ 1960, 105, 107.

len. Im weiteren Verlauf seiner Ausführungen weicht der IV. Zivilsenat überraschenderweise davon ab, daß die gemeinsame Aufgabe der Ehegatten über die Verwirklichung ihrer Lebensgemeinschaft hinausgehen muß<sup>57</sup>. Der Betrieb der Gaststätte diene der Bestreitung des Familienunterhalts. Würden beide Ehegatten zur Erreichung dieses Zwecks in maßgebender Weise beitragen, könne die Beurteilung der beiderseitigen Ansprüche nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen nicht davon abhängen, ob der mit der Geschäftsgründung erstrebte Zweck über das Ziel der Sicherung des Familienunterhalts hinausgehe. Nach Auffassung des IV. Zivilsenats sind in die Bewertung, ob zwischen den Ehegatten ein Gesellschaftsverhältnis besteht, nicht nur die Arbeitsleistungen der Ehepartner, sondern auch sonstige Beiträge mit einzubeziehen. Leiste die Ehefrau einen maßgeblichen Beitrag zur Errichtung des Unternehmens ihres Mannes, so könne eine Innengesellschaft auch dann angenommen werden, wenn sich der arbeitsmäßige Beitrag der Frau im Rahmen des § 1356 Abs. 2 a. F. BGB halte.

Die für die Ehegatteninnengesellschaft aufgestellten Grundsätze können nach Ansicht des Bundesgerichtshofs nicht auf die im Geschäft ihres Bräutigams mitarbeitende Verlobte übertragen werden<sup>58</sup>. Der Gedanke einer Schicksalsgemeinschaft der Eheleute, aus der die Rechtsprechung die Beteiligung beider Ehegatten an den Vor- und Nachteilen des Geschäfts eines Ehepartners ableite, greife bei Verlobten nicht ein. Eine Gesellschaft könne daher nicht allein aufgrund einer Verlobung bejaht werden. Die Teilhaberschaft eines Verlobten an dem auf den Namen des anderen Verlobten geführten Erwerbsgeschäfts könne nur unter hohen Voraussetzungen angenommen werden. Es widerspreche nicht der Lebenserfahrung, daß eine Verlobte jahrelang in dem Geschäft ihres Bräutigams als Arbeitnehmerin mitarbeite.

---

<sup>57</sup> Die Entscheidung des IV. Zivilsenats ist als Ausnahme anzusehen. In zahlreichen späteren Entscheidungen wird wieder auf die Formel von der „über den eigentlichen ehelichen Lebensbereich hinausgehenden Aufgabe“ abgestellt, um eine Ehegatteninnengesellschaft zu charakterisieren und damit eine Abgrenzung zum ehelichen Güterrecht zu erreichen, vgl. BGH, FamRZ 1968, 589.

<sup>58</sup> BGH, FamRZ 1958, 15.

### **b) Ehegattenzuwendungen und Gesellschaftsrecht**

Bei der Zuwendung finanzieller Mittel zum Grundstückserwerb und Hausbau des anderen Ehegatten hat der Bundesgerichtshof die Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses zwischen den Ehegatten durchgängig abgelehnt<sup>59</sup>. Das Wesen eines Gesellschaftsverhältnisses bestehe darin, daß sich mehrere Personen vertraglich verpflichten würden, die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks zu fördern und die dazu notwendigen Beiträge zu leisten. Der Wille zu einer solchen vertraglichen Verpflichtung sei nicht schon dadurch gegeben, daß die Ehegatten beim Erwerb eines Grundstücks oder eines anderen Vermögensgegenstands einig seien, daß der Erwerb gemeinschaftlich erfolgen solle. Dafür müsse der gemeinschaftliche Erwerb das Mittel zur Erreichung eines weiteren, gemeinsam zu verfolgenden Zwecks sein. Im Falle des Hauserwerbs durch Eheleute liege zwar der weitere Zweck des gemeinsamen Wohnens regelmäßig vor. Dieser Zweck erfordere jedoch keinen Zusammenschluß der Ehegatten zu einer Gesellschaft, denn die Verpflichtung dazu ergebe sich bereits unmittelbar aus dem Wesen der ehelichen Lebensgemeinschaft.

### **c) Zusammenfassung der in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Ehegatteninnengesellschaft**

Aus den oben dargestellten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs lassen sich die Grundsätze entnehmen, die die Rechtsprechung bis Anfang der siebziger Jahre hinsichtlich der Anwendbarkeit von Gesellschaftsrecht auf die Ehegattenmitarbeit bzw. auf Zuwendungen unter Ehegatten aufstellte.

Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs schließen weder die Vorschriften über den gesetzlichen Güterstand noch die Natur der Ehegemeinschaft die Möglichkeit der Eheleute aus, durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung zwischen sich ein Gesellschaftsverhältnis zu begründen<sup>60</sup>. In den meisten Fällen fehlt es aber an einer ausdrücklichen Vereinbarung der Ehepartner, so daß vor allem die stillschweigend vereinbarte Ehegatteninnengesellschaft Gegen-

---

<sup>59</sup> BGH, NJW 1951, 352; BGH, FamRZ 1960, 58; BGH, NJW 1974, 1554 f.

<sup>60</sup> BGH, NJW 1951, 352; BGH, DB 1974, 1956.

stand der Rechtsprechung ist<sup>61</sup>. Für die Annahme eines stillschweigend begründeten Gesellschaftsverhältnisses ist es nicht erforderlich, daß den Eheleuten bewußt geworden ist, daß ihre rechtlichen Beziehungen gesellschaftsrechtlichen Regeln unterliegen<sup>62</sup>. Solange die für die Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft entscheidenden Merkmale im Laufe der Zeit eingetreten sind, kann ein Gesellschaftsverhältnis sogar schon für einen davor liegenden Zeitraum angenommen werden<sup>63</sup>. Die Entscheidung, ob eine Gesellschaft zwischen den Ehepartnern bestanden hat, kann nur nach Würdigung aller ins Gewicht fallender Umstände getroffen werden<sup>64</sup>. Diese Formulierung verdeutlicht, daß die Rechtsprechung zwar anfangs versuchte, aus dem Sachverhalt den stillschweigenden Willen der Eheleute zum Abschluß eines Gesellschaftsverhältnisses zu ermitteln<sup>65</sup>. Später traten aber immer mehr objektive Maßstäbe in den Mittelpunkt, bei deren Vorliegen die Bejahung einer Innengesellschaft nach Ansicht der Rechtsprechung im Einzelfall gerechtfertigt erschien. Der Bundesgerichtshof wollte unter Zuhilfenahme der Regeln des Gesellschaftsrechts einen billigen und gerechten Vermögensausgleich zwischen den Ehepartnern schaffen, den das Güterrecht, insbesondere bei vereinbarter Gütertrennung, nicht in jedem Fall gewährleistete. In einer Ehegatteninnengesellschaft, die zu einer Beteiligung beider Ehepartner an den Vor- und Nachteilen des gemeinsam betriebenen Unternehmens führt, verwirklicht sich nach Ansicht des Bundesgerichtshofs der Gedanke einer Schicksalsgemeinschaft der Ehegatten<sup>66</sup>.

Die objektiven Kriterien, bei deren Vorliegen von einer Ehegatteninnengesellschaft auszugehen ist, hat der Bundesgerichtshof im Laufe der Zeit präzisiert. Dabei wird seitens des Bundesgerichtshofs zwischen dem Gesellschafts-

---

<sup>61</sup> Eine Innengesellschaft tritt als solche nicht nach außen in Erscheinung, ihr fehlt es an einer Vertretung durch die Gesellschafter. Träger des Unternehmens und des Gesellschaftsvermögens ist nur der Gesellschafter, der nach außen die Geschäfte im eigenen Namen abschließt. Im Innenverhältnis erfolgt die Geschäftsvornahme auf Rechnung und im Interesse der Gesellschaft. Da ein gesamthänderisches Vermögen eine entsprechende Vertretung voraussetzt, kann eine Innengesellschaft nach hM kein vom Privatvermögen der Gesellschafter abgesondertes gesamthänderisch gebundenes Gesellschaftsvermögen bilden, vgl. Maiberg, DB 1975, 385, Fn. 1; Palandt/Sprau, § 705, Rn. 33.

<sup>62</sup> BGH, FamRZ 1954, 136; BGHZ 31, 197; BGH, FamRZ 1962, 110; BGH, WM 1961, 606.

<sup>63</sup> BGH, FamRZ 1954, 136; BGH, FamRZ 1961, 522.

<sup>64</sup> BGH LM BEG 1956 § 65, Nr. 13.

<sup>65</sup> In den Entscheidungen BGH, NJW 1951, 353; BGH, FamRZ 1960, 58 und BGH, FamRZ 1966, 25, verneint der Bundesgerichtshof ausdrücklich den Willen der Ehegatten, zwischen sich ein Gesellschaftsverhältnis zu begründen.

<sup>66</sup> BGHZ 8, 249.

zweck und den zu leistenden Beiträgen differenziert. Im Rahmen des Gesellschaftszwecks verlangt der Bundesgerichtshof, daß sich die Ehegatten in den Dienst einer gemeinsamen, über die Verwirklichung der eigentlichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Aufgabe gestellt haben<sup>67</sup>. Wollen die Ehegatten mit der gemeinsamen Tätigkeit nur die eheliche Lebensgemeinschaft verwirklichen, so ist aus der Sicht des Bundesgerichtshofs die Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses nicht erforderlich, da sich die Verpflichtung dazu bereits unmittelbar aus dem Wesen der ehelichen Lebensgemeinschaft ergibt<sup>68</sup>. Im Hinblick auf die zu leistenden Beiträge sind nach der Auffassung des Bundesgerichtshofs zwei Aspekte zu beachten. Zum einen muß es sich um eine Ehegattenmitarbeit handeln, die über das hinausgeht, wozu der Ehepartner nach § 1356 Abs. 2 a. F. BGB ohnehin verpflichtet ist<sup>69</sup>. Hat der Ehegatte nur in einem Umfang in dem Geschäft des anderen mitgearbeitet, in dem es nach den besonderen Verhältnissen, in denen die Ehegatten lebten, üblich war, so reicht das nicht aus, um eine Gesellschaft zwischen Ehegatten zu bejahen. Zum anderen darf es sich bei der Mitarbeit nicht nur um eine nebensächliche, untergeordnete Verrichtung handeln. Die Tätigkeiten der Eheleute müssen zwar nicht im Umfang, aber der Art nach gleichwertig sein und die Ehegatten müssen ihre Arbeit selbständig nebeneinander vornehmen<sup>70</sup>. Nicht immer stellte der Bundesgerichtshof ausschließlich auf die außergewöhnliche Mitarbeit im Geschäft des Ehegatten ab. Zusätzlich zur Mitarbeit kann der Ehepartner für das gemeinsam betriebene Geschäft Grund und Boden oder finanzielle Mittel zur Verfügung stellen. Er kann ebenfalls die Mithaftung für die Geschäftsverbindlichkeiten übernehmen<sup>71</sup>. Hat der mitarbeitende Ehegatte das Geschäft in die Ehe eingebracht und dadurch erst die Grundlage für die geschäftsführende Tätigkeit des anderen Ehegatten geschaffen, so liegt die Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft nahe<sup>72</sup>. Leistet ein Ehegatte auf diese Weise einen maßgeblichen

---

<sup>67</sup> BGHZ 31, 197; BGH LM BGB § 845, Nr. 11; BGH, WM 1961, 945. Das Erfordernis eines über die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zwecks verwendete der Bundesgerichtshof erst im Laufe seiner Rechtsprechung zur Ehegattenmitarbeit. Vor allem in seinen ersten Entscheidungen zu diesem Thema ging der Bundesgerichtshof darauf nicht ein, vgl. BGHZ 8, 249; BGH, FamRZ 1954, 136.

<sup>68</sup> BGH, NJW 1951, 352; BGH, FamRZ 1960, 58; BGH, FamRZ 1969, 78.

<sup>69</sup> BGHZ 8, 249; BGH, FamRZ 1954, 136; BGH LM BGB § 845, Nr. 11.

<sup>70</sup> BGHZ 31, 197. Der Bundesgerichtshof führt in seiner Entscheidung vom 20.12.1952, BHZ 8, 249, 255, explizit an, daß beispielsweise die Tätigkeit einer Arztfrau als Sprechstundenhilfe oder Laborantin ihres Mannes nicht ausreichend ist.

<sup>71</sup> BGH, FamRZ 1960, 104.

<sup>72</sup> BGHZ 31, 197, 201.

Beitrag für den Auf- oder Ausbau eines Geschäfts, so kann er auch Gesellschafter werden, wenn sich seine Mitarbeit in den Grenzen des § 1356 Abs. 2 a. F. BGB hält<sup>73</sup>.

#### **d) Voraussetzungen für einen stillschweigend abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag**

##### **aa) Parteiwille als maßgebendes Abgrenzungskriterium**

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Ehegatteninnengesellschaft ist in den zeitnahen Stellungnahmen der Literatur auf ein geteiltes Echo gestoßen. Kritisiert wurde vor allem die Annahme eines stillschweigend zustande gekommenen Gesellschaftsvertrags anhand objektiver Kriterien als ein dogmatisch unsauberer Lösungsweg<sup>74</sup>. Den Eheleuten stehe zwar die ihnen von niemandem abgesprochene Freiheit zu, sich nicht nur als Ehegatten, sondern auch als Gesellschafter zu begegnen. Allerdings komme dem Parteiwillen insoweit entscheidende Bedeutung zu. Die von der Rechtsprechung bejahten, stillschweigend zustande gekommenen Gesellschaftsverträge zwischen Ehegatten seien in der Regel zu deren eigener Überraschung „entdeckt“ worden, egal ob es sich um die Mitarbeit eines Ehepartners im Beruf oder Geschäft seines Gatten oder um den Bau eines Eigenheims handele<sup>75</sup>. Wenn die Ehegatten neben der ehelichen Lebensgemeinschaft eine Gesellschaft zwischen sich begründen wollten, so müßten sie sich statt dessen bewußt sein, daß neben der durch die Eheschließung entstandenen Rechtsbeziehung ein weiteres Rechtsverhältnis bestehen solle. Es fehle aber an einem erkennbaren Willen der Ehepartner, neben der ehelichen Lebensgemeinschaft eine Sonderrechtsbeziehung, die den Anforderungen des § 705 BGB genüge, zu begründen<sup>76</sup>. Werde ein Ausgleichsanspruch erst nach der Ehescheidung geltend gemacht, so sei es wenig empfehlenswert, in einer Gesellschaft zusammenzuführen, was sich persönlich

<sup>73</sup> BGH, FamRZ 1962, 357, 358; BGH, FamRZ 1963, 279, 280.

<sup>74</sup> Gernhuber, FamRZ 1958, 243; Wägenbaur, FamRZ 1958, 398, 399; Gernhuber, FamRZ 1959, 465; Braga, FamRZ 1960, 456; Canaris, BB 1967, 165; Fenn, FamRZ 1968, 291; Kropholler, FamRZ 1969, 241; Thomä, FamRZ 1962, 261; Lieb, Ehegattenmitarbeit, 41 ff., 121 ff., 189 ff.; Müller-Freienfels, Festschrift für Maridikas, 384; Henrich, FamRZ 1975, 533 f.; Hülsheger, Zuwendungen zum Hausbau, 65 ff.

<sup>75</sup> Gernhuber, FamRZ 1958, 243, 245.

<sup>76</sup> Hülsheger, Zuwendungen zum Hausbau, 67 f., 72.

nichts mehr zu sagen habe<sup>77</sup>. Die Annahme des Bundesgerichtshofs, es schade nicht, wenn sich die Ehegatten seinerzeit nicht bewußt gewesen seien, daß ihre Beziehungen als gesellschaftsrechtliche zu beurteilen seien, verdeutliche, daß die Eheleute bei der Zuwendung oder im Rahmen der Mitarbeit ein Gesellschaftsverhältnis nicht vereinbaren wollten. Aber nach „sachgerechter“ Überlegung werde ein stillschweigender Gesellschaftsvertrag fingiert (um nicht zu sagen: unterschoben)<sup>78</sup>. Die rechtsgeschäftliche Konstruktion werde nicht auf Willensmomente, sondern auf reine Billigkeitserwägungen gegründet. Dies bekenne der Bundesgerichtshof in seiner Rechtsprechung zur Ehegatteninnengesellschaft selbst erstaunlich offen<sup>79</sup>. Im Unterschied dazu weigere sich der Bundesgerichtshof, bei außerehelichen Verhältnissen eine solche Innengesellschaft anzunehmen. Bei diesen sei er ernsthaft bemüht, eine „echte“ stillschweigende Vereinbarung zu ermitteln, die er aber in den meisten Fällen nicht feststellen könne. Die Ehe sei eine Gemeinschaft eigener Prägung, nicht aber eine Gesellschaft, so daß jede Übertragung gesellschaftsrechtlicher Normen auf sie den Eindruck einer wenig passenden schuldrechtlichen Verarbeitung familienrechtlicher Phänomene erwecke<sup>80</sup>. In der Rechtsprechung herrsche fast unangefochten das im nicht voll entfalteten Familienrecht unbefriedigte Rechtsempfinden des jeweils entscheidenden Richters, das sich des Parteiwillens als einer Kulisse bediene, die nach Belieben aus den Umständen erschlossen oder auch nicht erschlossen werden könne<sup>81</sup>. Die fehlende Schriftform stelle ebenfalls ein Indiz gegen ein Gesellschaftsverhältnis zwischen Ehegatten dar, da es im allgemeinen Rechtsverkehr unüblich sei, bei größeren finanziellen Zuwendungen auf eine schriftliche Vereinbarung zu verzichten<sup>82</sup>.

---

<sup>77</sup> Gernhuber, FamRZ 1958, 243, 247.

<sup>78</sup> Braga, FamRZ 1960, 456, 457.

<sup>79</sup> Fenn, FamRZ 1968, 291, 294 f.

<sup>80</sup> Gernhuber, FamRZ 1958, 243, 245; Gernhuber, FamRZ 1959, 465, 471, mit der Forderung, daß die verbleibenden Probleme auf dem Boden des Familienrechts zu lösen sind und nicht in einer „die Begriffe der Willenserklärung und des Vertrags denaturierenden Desertion in das Schuldrecht“. Gernhuber vertritt eine familienrechtliche Lösung und stützt sich dabei auf die familienrechtliche Generalklausel in § 1353 BGB. Er geht davon aus, daß § 1356 Abs. 2 a.F. BGB immer nur einen Ehegatten verpflichtet und sich die Pflichten des anderen aus § 1353 BGB ergeben. Allerdings seien diese Pflichten nicht mit dankbarer Entgegennahme der Mitarbeit und einem Hinweis auf das unzulängliche Ehegüterrecht erfüllt, sondern aus § 1353 BGB folge ein Anspruch auf angemessene Teilnahme an den Ergebnissen der Mitarbeit.

<sup>81</sup> Gernhuber, FamRZ 1958, 243, 245.



In diesem Zusammenhang wird auch die Ansicht der Rechtsprechung in Frage gestellt, daß ein Gesellschaftsverhältnis zwischen Ehegatten grundsätzlich eine über den üblichen Umfang der ehelichen Verhältnisse hinausgehende Mitarbeit voraussetzt. Wer die Grenzen des § 1356 Abs. 2 a. F. BGB überschreite, wer also mehr leiste, als das Gesetz von ihm verlange, entferne sich deshalb noch nicht aus der ehelichen Sphäre und gebe Willenserklärungen ab, die ihn zum Arbeitnehmer oder Gesellschafter machen würden<sup>83</sup>. Die Eheleute würden nicht zwischen gesetzlich geforderter und weiterer Mitarbeit unterscheiden. Für die Ehepartner sei die gesamte Mitarbeit eine einzige vom Geist der Ehe beherrschte Einheit.

#### **bb) Die Ansicht des Bundesfinanzhofs**

Der Bundesfinanzhof machte sich die in der Literatur vorgetragene Bedenken zu eigen. Er sah in der Annahme einer stillschweigend vereinbarten Ehegatteninnengesellschaft eine reine Billigkeitslösung und lehnte deshalb den vom Bundesgerichtshof eingeschlagenen Weg für das Steuerrecht ab. In seiner Entscheidung vom 26.08.1958<sup>84</sup> verweigerte der Bundesfinanzhof der „Rechtsfigur der faktischen Innengesellschaft zwischen Ehegatten“ die Anerkennung. Der Bundesgerichtshof habe die faktische Innengesellschaft nur entwickelt, um nach der Scheidung der Ehe eine gerechte Vermögensaufteilung zwischen den Ehegatten zu ermöglichen, sofern ein Ehepartner im Betrieb des anderen über die übliche Mitarbeit des § 1356 Abs. 2 a. F. BGB hinaus mitgearbeitet und zur Entstehung des vorhandenen Vermögens beigetragen habe. Mit dieser Rechtskonstruktion habe der Bundesgerichtshof die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen den Eheleuten in einer dem Grundgesetz entsprechenden Weise regeln wollen. Die faktische Innengesellschaft sei daher keine echte Gesellschaft, die auch schon während bestehender Ehe Rechtsfolgen haben könne. Sie habe lediglich die Zugewinnngemeinschaft, die inzwischen als gesetzlicher Güterstand eingeführt wurde, vorweggenommen. Im Steuerrecht seien nur ausdrücklich geschlossene Gesellschaftsverträge zwischen Eheleuten zu beachten, wenn sie ernsthaft vereinbart und durchgeführt worden seien. Maßstab dafür

---

<sup>82</sup> Gernhuber, FamRZ 1958, 241, 248; Hülshager, Zuwendungen zum Hausbau, 70 f., der aber einräumt, daß die fehlende Form nur ein schwaches Indiz ist, da Gesellschaftsverhältnisse auch formfrei geschlossen werden können.

<sup>83</sup> Gernhuber, FamRZ 1958, 243, 248.

<sup>84</sup> BfNH, BStBl 1958 III, 445.

sei, ob einer der Ehegatten auch mit einem Fremden ein Gesellschaftsverhältnis gleichen Inhalts abschließen würde.

### **cc) Ermittlung des Parteiwillens anhand objektiver Kriterien**

Andere Vertreter der damaligen Literatur stimmten der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu, da sie dazu beitrug, die zu dieser Zeit oft kritisierte gesetzliche Benachteiligung der Ehefrau im Güterrecht zu beseitigen<sup>85</sup>. Die gegen die Annahme eines stillschweigend abgeschlossenen Gesellschaftsvertrags vorgebrachten Argumente werden als nicht stichhaltig abgelehnt. Die Feststellung rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen zwischen Ehegatten stoße meistens auf gewisse Schwierigkeiten, da sich in einer funktionierenden Ehe kaum Anhaltspunkte für das Vorliegen von rechtlich verbindlichen Willenserklärungen finden lassen würden. Bei Ehegatten würden die persönlichen Beziehungen zueinander so sehr im Vordergrund stehen, daß sie sich über ein rein tatsächliches Verhalten hinaus nur selten ausdrücklich der rechtsgeschäftlichen Gestaltungsmöglichkeiten bedienen würden. Soweit eine gesetzliche Regelung über den Inhalt der ehelichen Rechtsbeziehungen fehle, könne eine Beurteilung nur auf dem Boden der reinen Willensautonomie vorgenommen werden<sup>86</sup>. Es sei beim Fehlen ausdrücklicher Erklärungen unvermeidlich, objektive Maßstäbe anzuwenden<sup>87</sup>. Dabei seien die besonderen Verhältnisse des jeweiligen Einzelfalls nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Stellung der Ehegatten zueinander zu würdigen. Willenserklärungen würden nicht nur aus Worten oder sonstigen verkehrsüblichen Erklärungszeichen bestehen, auch das gesamte übrige Verhalten könne als Erklärungsmittel dienen. Der subjektive Geschäftswille könne ebenfalls indirekt, stillschweigend oder konkludent erklärt werden. Bei näherer Prüfung der Einzelumstände seien auf die Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichtete Erklärungen beider Ehegatten oft belegbar<sup>88</sup>. Zeigten die Eheleute ein als rechtsrelevant erkanntes oder zumindest so empfundenenes Verhalten, wie den Einsatz von Vermögenswerten

---

<sup>85</sup> Bosch, JZ 1953, 448, 449, der im weiteren Verlauf seiner Ausführungen deutlich macht, daß ihm die Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft nicht weit genug geht. Er schlägt deshalb die Errungenschaftsgemeinschaft als neuen gesetzlichen Güterstand vor. Krüger, DRiZ 1953, 84; Scheffler, DRiZ 1953, 88; Jung, DRiZ 1953, 98; Dölle, JZ 1953, 359; Reinicke, NJW 1953, 682; Fischer, Anmerkung zu LM BGB § 705, Nr. 4; Kühne, FamRZ 1968, 356, 357; Maiberg, DB 1975, 385.

<sup>86</sup> Fischer, Anmerkung zu LM BGB § 705, Nr. 4.

<sup>87</sup> Maiberg, DB 1975, 385; Fischer, Anmerkung zu LM BGB § 705, Nr. 4.

und die gemeinsame Tätigkeitsaufnahme, lasse dieses aus vernünftiger und billigerswerter Sicht eine Beteiligung am wirtschaftlichen Erfolg des Geschäfts erwarten<sup>89</sup>. Der von Teilen der Literatur geäußerten Kritik, ein Wille der Ehegatten im Sinne der §§ 705 ff. BGB sei nicht vorhanden oder eine Berufung auf den Parteiwillen denaturiere den Begriff der Willenserklärung, fehle die Berechtigung, da die stillschweigenden Willenserklärungen der Ehepartner indiziell erkennbar seien und aus den Umständen herausgearbeitet werden könnten<sup>90</sup>.

**e) Verwirklichung eines über die eheliche Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zwecks als Voraussetzung für eine Ehegatteninnengesellschaft**

Nach Ansicht einiger Stimmen in der zeitgenössischen Literatur können Ehepartner auch zur Erreichung von Zielen, die sich im Rahmen der ehelichen Lebensgemeinschaft bewegen, eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts gründen. Jegliche eheliche Zusammenarbeit, sei es die Finanzierung des Hausbaus auf dem Grundstück des anderen oder die Grundstückszuwendung selbst, könne als gemeinsame Zweckverfolgung und daher als Anknüpfungspunkt für die Anwendung gesellschaftsrechtlicher Vorschriften gesehen werden<sup>91</sup>. Die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft stehe der Annahme einer Ehegattengesellschaft nicht entgegen, da sie nur einen weiten Rahmen bilde, dessen Ausfüllung im Belieben der Ehegatten stehe<sup>92</sup>. So bleibe es den Ehegatten überlassen, ob sie auf einen Grundstückserwerb oder vergleichbare Ziele hinarbeiten wollten. Die Pflicht, für einen angemessenen Unterhalt der Familie zu sorgen, schließe ein Gesellschaftsverhältnis zwischen Ehegatten ebenfalls nicht aus. Entscheidend sei nicht, ob sich der Zweck innerhalb oder außerhalb der ehelichen Lebensgemeinschaft befinde, sondern ob die erforderlichen Willenserklärungen vorliegen würden<sup>93</sup>. Die Eheleute müßten den tatsächlichen Willen gehabt haben, einen Gesellschaftsvertrag abzuschließen. Die Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses scheidet deshalb in der Regel aus, da für die Eheleute

---

<sup>88</sup> Maiberg, DB 1975, 385.

<sup>89</sup> Maiberg, DB 1975, 385.

<sup>90</sup> Maiberg, DB 1975, 385 f.

<sup>91</sup> Lieb, Ehegattenmitarbeit, 189.

<sup>92</sup> Lieb, Ehegattenmitarbeit, 189.

<sup>93</sup> Kropholler, FamRZ 1969, 241, 245 f.; Lieb, Ehegattenmitarbeit, 41.

die eheliche Lebensgemeinschaft im Vordergrund stehe und sie sich der Begründung einer rechtlichen Sonderabrede nicht bewußt seien<sup>94</sup>.

In der Rechtsprechung stieß die Verwirklichung eines über die eheliche Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zwecks als Voraussetzung für eine Ehegattengesellschaft ebenfalls nicht auf ungeteilte Zustimmung. Insbesondere das OLG Schleswig hat sich mit seiner Entscheidung vom 15.11.1957<sup>95</sup> den Bedenken der Literatur angeschlossen und sich dem Bundesgerichtshof entgegen gestellt<sup>96</sup>. Die Ehegatten beschlossen, ein Einfamilienhaus zu bauen, das ihnen als Ehwohnung dienen sollte. Dafür erwarb der Ehemann einen Bauplatz zu Alleineigentum, auf dem das Haus anschließend errichtet wurde. Der Kaufpreis für das Grundstück und die Kosten für den Bau wurden teilweise aus finanziellen Mitteln der Ehefrau aufgebracht. Das OLG Schleswig bejahte eine Innengesellschaft zwischen den Eheleuten, die mit der Scheidung beendet wurde, und die deshalb nach den §§ 730 ff. BGB auseinandergesetzt werden mußte. Aufgrund des gemeinsamen Willens, eine Ehwohnung zu errichten, hätten sich die Ehepartner zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks verbunden und sich verpflichtet, für diesen Zweck zusammenzuwirken. Es handele sich dabei um einen Gesellschaftsvertrag im Sinne von § 705 BGB.

---

<sup>94</sup> Lieb, Ehegattenmitarbeit, 41 ff. Lieb ist der Ansicht, daß der Wille der Ehegatten die arbestimmenden Merkmale einer Gesellschaft umfassen muß, um ein Gesellschaftsverhältnis annehmen zu können, da schon die Typenwahl die Gesellschafter dazu zwingt. Im Hinblick auf die Ehegattenmitarbeit befürwortet er eine rechtsähnliche Anwendung von Gesellschaftsrecht. Bei den hier im Vordergrund stehenden Zuwendungen unter Ehegatten fehle es dafür am Regelungsbedürfnis. Die Rückabwicklung solle über die Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage erfolgen.

<sup>95</sup> OLG Schleswig, FamRZ 1958, 109; OLG Braunschweig, NdsRpfl. 1951, 144.

<sup>96</sup> Hülsheger, Zuwendungen zum Hausbau, 51 und 62, Fn. 4, sieht in diesem Zusammenhang die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 24.02.1967 (BGH, FamRZ 1967, 450) als weitere Ausnahme an. Der Bundesgerichtshof habe in diesem Urteil grundsätzlich eine Innengesellschaft zwischen Ehegatten zum Zwecke des gemeinsamen Hausbaus bejaht. Dieser Ansicht von Hülsheger kann nicht zugestimmt werden. Der Bundesgerichtshof verneinte in seiner Entscheidung gesellschaftsrechtliche Ansprüche des Ehemanns bereits in tatsächlicher Hinsicht. Nach seiner Auffassung ist die Ehefrau gemäß ihrem Vortrag Alleineigentümerin des Grundstücks geworden und hat dies auch bleiben sollen. Der Bundesgerichtshof mußte deshalb nicht mehr auf die Darstellung des Ehemanns, Würdigung des Sachverhalts als Innengesellschaft zwischen den Ehegatten, da Grundstückserwerb zum gemeinsamen Hausbau, eingehen. Allein aus der Tatsache, daß der Bundesgerichtshof die unterschiedlichen Ausführungen von Ehemann und Ehefrau gegeneinander abwog, kann nicht gefolgert werden, daß aus seiner Sicht der Vortrag des Mannes grundsätzlich dazu geeignet gewesen ist, eine Innengesellschaft zwischen den Eheleuten zu begründen. Vielmehr ist davon auszugehen, daß der Bundesgerichtshof, der seiner Entscheidung nicht den Vortrag des Ehemanns, sondern den der Frau zugrunde legte,

Die Ansicht des Bundesgerichtshofs, daß die Verwirklichung der Ehegemeinschaft nicht schon als gemeinsamer Zweck im Sinne des Gesellschaftsrechts betrachtet werden kann, sondern daß dafür ein über die eheliche Lebensgemeinschaft hinausgehender Zweck erforderlich ist, wurde in der Literatur durchaus auch zustimmend bewertet<sup>97</sup>. Zur Begründung dieser Auffassung wurde auf die Argumentation des Bundesgerichtshofs zurückgegriffen. Das zukünftige gemeinsame Wohnen als Zweck im Sinne von § 705 BGB sei bereits wesentlicher Inhalt der ehelichen Lebensgemeinschaft. Es könne den Ehegatten nicht unterstellt werden, daß sie sich zur Verwirklichung eines Zwecks rechtsgeschäftlich verbinden würden, zu dessen Erreichung sie einander bereits kraft ihrer ehelichen Verbundenheit verpflichtet seien<sup>98</sup>.

#### **f) Gesellschaftsähnliches Verhältnis allein aufgrund der Ehe**

In Literatur<sup>99</sup> und Rechtsprechung<sup>100</sup> wurde vereinzelt beim Erwerb von Hausrat durch einen Ehegatten ein gesellschaftsähnliches Verhältnis allein aufgrund der Ehe angenommen, um so einen Eigentumserwerb beider Ehegatten zur gesamten Hand gemäß § 718 BGB analog zu erreichen. Ein gesellschaftsähnliches Verhältnis hinsichtlich des Hausrats ergebe sich bereits aus dem Wesen der Ehe, ohne daß es dafür einer ausdrücklichen Vorschrift bedürfe<sup>101</sup>.

Die eheliche Lebensgemeinschaft als solche ist keine Zweckgemeinschaft im Sinne des Gesellschaftsrechts. Sie ist eine besondere familienrechtliche Gemeinschaft, in der die Eheleute in einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Weise zusammenleben<sup>102</sup>. Die Annahme eines gesellschaftsähnlichen Verhältnisses allein aufgrund der Ehe führt dazu, daß die vom Gesetz während der Ehe

---

Ausführungen dazu, ob die Darstellung des Mannes gesellschaftsrechtliche Ansprüche überhaupt hätte auslösen können, für überflüssig hielt.

<sup>97</sup> Kühne, FamRZ 1968, 356, 357; Fischer, Anmerkung zu LM BGB § 705, Nr. 4.

<sup>98</sup> Kühne, FamRZ 1968, 356, 357. Fischer, Anmerkung zu LM BGB § 705, Nr. 4, mit ausdrücklicher Ablehnung: Die Ehegemeinschaft als solche, verbunden mit allen rechtlichen und sittlichen Pflichten, könne niemals schon als gemeinsamer Zweck im Sinne des Gesellschaftsrechts betrachtet werden.

<sup>99</sup> Alebrand, FamRZ 1955, 348.

<sup>100</sup> LG Göttingen, NJW 1955, 1359 = NdsRpfl 1955, 76 = FamRZ 1955, 174, Nr. 190; AG Berlin-Lichterfelde, JR 1956, 378.

<sup>101</sup> Alebrand, FamRZ 1955, 348, 349.

<sup>102</sup> Thiele, FamRZ 1958, 115, 118. Thiele will einzelne Rechtsbeziehungen zwischen Ehegatten dem Gesellschaftsrecht unterstellen, wobei die spezifischen familienrechtlichen Vorschriften Vorrang vor den gesellschaftsrechtlichen haben sollen, insbesondere soll in diesen Fällen kein Gesamthandseigentum, sondern Miteigentum nach Bruchteilen entstehen.

vorgesehene Gütertrennung durch eine partielle Gütergemeinschaft am Hausrat modifiziert wird<sup>103</sup>. Die Gütergemeinschaft wurde aber nicht von den Eheleuten selbst, sondern von den über die Ausgleichsansprüche entscheidenden Richtern vereinbart.

**g) Die Annahme einer faktischen Ehegatteninnengesellschaft**

Anstelle eines stillschweigend vereinbarten Gesellschaftsvertrags wurde in der Literatur bei der Ehegattenmitarbeit auch ein faktisches Gesellschaftsverhältnis angenommen<sup>104</sup>. Diese Auffassung geht auf die Lehre von den faktischen Vertragsverhältnissen zurück, die ein Zustandekommen von Verträgen nicht zwingend vom Vorliegen übereinstimmender Willenserklärungen abhängig macht, sondern ein sozialtypisches Verhalten für einen Vertragsschluß ausreichen läßt, um so eine Willensfiktion bei der Begründung eines Vertrags entbehrlich zu machen<sup>105</sup>.

Eine Anerkennung rein faktischer Verträge ist allerdings abzulehnen. Ein von der Willenseinigung der Parteien unabhängiger Verpflichtungsgrund ist mit den Grundsätzen des geltenden bürgerlichen Rechts nicht vereinbar<sup>106</sup>. Der Inhalt eines Gesellschaftsvertrags kann nicht aus dem tatsächlichen Verhalten der Parteien abgeleitet werden, vor allem wenn dieses widersprüchlich ist<sup>107</sup>. Eine Willenserklärung mag stark verkürzt oder durch konkludentes Verhalten ausgedrückt werden, aber sie ist dennoch für die Annahme eines klassischen Vertragsschlusses erforderlich<sup>108</sup>. Für die Lehre vom faktischen Vertrag sind die Begriffe Daseinsvorsorge und Massenverkehr kennzeichnend. In diesen Bereichen solle ein Vertrag unabhängig von einer Willenserklärung des Benutzers schon durch eine Inanspruchnahme der Leistung zustande kommen. Soweit man die Lehre vom faktischen Vertrag anerkennt, würde eine darüber hin-

---

<sup>103</sup> Reinicke, NJW 1955, 1359 f.

<sup>104</sup> Simitis, RabelsZ 26 (1961), 154, 158.

<sup>105</sup> Haupt, Faktische Vertragsverhältnisse, 9.

<sup>106</sup> Palandt/Heinrichs, Einf v § 145, Rn. 29.

<sup>107</sup> Die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft finden dagegen auch auf die Ehegatteninnengesellschaft Anwendung, da Voraussetzung dafür ein, wenn auch fehlerhafter, Vertragsschluß ist.

<sup>108</sup> Medicus, Bürgerliches Recht, Rn. 190.

ausgehende Ausdehnung die Gefahr von Entscheidungen contra legem begründen<sup>109</sup>.

### **h) Bewertung der Rechtsprechung zur Anwendbarkeit gesellschaftsrechtlicher Vorschriften auf Ehegattenzuwendungen bis Anfang der siebziger Jahre**

Zunächst ist festzuhalten, daß die meisten Entscheidungen der Rechtsprechung zu diesem Problembereich nicht Ehegattenzuwendungen im Sinne einer Übertragung von Vermögenssubstanz, sondern die Mitarbeit eines Ehegatten im Unternehmen oder Geschäft des anderen Ehepartners betreffen<sup>110</sup>. Das Ziel, in diesen Fällen einen gerechten Vermögensausgleich zwischen beiden Ehegatten herbeizuführen, zieht sich wie ein roter Faden durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Die damaligen gesetzlichen Regelungen wurden zu Lasten der Ehefrau als nicht ausreichend angesehen, so daß die Rechtsprechung mit der Ehegatteninnengesellschaft einen Lösungsweg schuf, um dem zu dieser Zeit bereits geänderten Bild der Ehefrau als gleichberechtigtem Ehepartner zu entsprechen. Die Ehegatten sollten aufgrund ihrer von der Rechtsprechung oft betonten Schicksalsgemeinschaft gleichermaßen an den Vor- und Nachteilen der gemeinsamen Arbeit partizipieren. Die bei der gesellschaftsrechtlichen Lösung aus Sicht eines Teils der Literatur auftretenden dogmatischen Schwächen wurden von der Rechtsprechung in Kauf genommen, um sachgerechte und billige Ergebnisse zu erzielen. So sucht man Stellungnahmen des Bundesgerichtshofs zu der zahlreich und oft mit großem Nachdruck vorgetragenen Kritik vergebens. Die von ihm entwickelten Kriterien wendete der Bundesgerichtshof konsequent an, um eine Ehegatteninnengesellschaft von der familienrechtlichen Mitarbeitspflicht (§ 1356 Abs. 2 a. F. BGB) oder von aus der ehelichen Lebensgemeinschaft fließenden Pflichten (§ 1353 BGB) abzugrenzen.

Betrachtet man die Entscheidungen, die Ehegattenzuwendungen zum Gegenstand haben, so zeigt sich, daß der Bundesgerichtshof der Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses insoweit ablehnend gegenüberstand. Mit der Verwirk-

---

<sup>109</sup> Medicus, Bürgerliches Recht, Rn. 192.

<sup>110</sup> Eine eingehende Untersuchung der Rechtsprechung zur Ehegattenmitarbeit war an dieser Stelle erforderlich, um den grundsätzlichen Standpunkt des Bundesgerichtshofs zur Anwendbarkeit gesellschaftsrechtlicher Vorschriften auf Ehegatten herauszuarbeiten.

lichung eines über die Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zwecks hat die Rechtsprechung ein Abgrenzungskriterium entwickelt, um den Anwendungsbereich des Gesellschaftsrechts von dem des Güterrechts abgrenzen zu können<sup>111</sup>. Während der Bundesgerichtshof bei der Ehegattenmitarbeit die Annahme einer stillschweigend vereinbarten Ehegatteninnengesellschaft zur Erzielung sachgerechter Ergebnisse befürwortete, sollte damit eine Ausdehnung der Ehegatteninnengesellschaft auf gegenständliche Vermögensverschiebungen zwischen Ehegatten verhindert werden<sup>112</sup>. Aus seiner Sicht verfolgen Ehepartner mit ihrer Zuwendung zum gemeinsamen Grundstückserwerb und / oder Hausbau keinen über die eheliche Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck. Der Zweck der finanziellen Zuwendung erschöpft sich regelmäßig in der Errichtung einer Familienwohnung.

## **2. Die Vornahme von Ehegattenzuwendungen auf der Grundlage eines Auftragsverhältnisses**

### **a) Beteiligungsanspruch gemäß § 667 BGB am im Alleineigentum des Ehepartners stehenden Grundstück**

Die Rechtsprechung griff in einigen Entscheidungen auf die Vorschriften des Auftragsrechts zurück, um auf diese Weise einen Beteiligungsanspruch am im Alleineigentum des Ehepartners stehenden Grundstück zu begründen.

Ausgangspunkt dieser Entwicklung ist das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19.02.1951<sup>113</sup>. Der Ehemann erwarb mit Mitteln seiner Frau ein Grundstück zu Alleineigentum. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs kann sich die Ehefrau auf ein Auftragsverhältnis berufen, das sie mit ihrem Mann abgeschlossen hat. Sie könne gemäß § 667 BGB eine Beteiligung an dem sich im Alleineigentum

---

<sup>111</sup> BGH, NJW 1951, 352, 353. Das Kriterium eines über die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zwecks diene zunächst der Abgrenzung zum damaligen gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung. Die güterrechtlichen Folgen des Vermögenserwerbs seien beim gesetzlichen Güterstand (§§ 1370, 1381 a.F. BGB) in einer vom Gesellschaftsrecht abweichenden Weise geregelt. Im Verlauf der weiteren Rechtsprechungsentwicklung wurde dessen Anwendungsbereich auf Ehegatten ausgedehnt, die im Güterstand der Gütertrennung oder Zugewinnngemeinschaft lebten. Damit hatte die Rechtsprechung die Trennlinie zwischen Gesellschaftsrecht und Güterrecht festgelegt.

<sup>112</sup> Lieb, Ehegattenmitarbeit, 189. Nach seiner Ansicht hatte die Argumentation des Bundesgerichtshofs in seiner Entscheidung vom 14.10.1959 (BGH, FamRZ 1960, 58) zum Ziel, Parallelen zur gesellschaftsrechtlichen Betrachtungsweise bei der Ehegattenmitarbeit abzuwehren.

<sup>113</sup> BGH, NJW 1951, 352.



ihres Ehemannes befindlichen Grundstück verlangen. Die Höhe des Grundstücksanteils, den die Ehefrau beanspruchen könne, sei bei fehlender ausdrücklicher Vereinbarung den Umständen zur Zeit des Grundstückserwerbs zu entnehmen. Die Parteien hätten eine Berechtigung zu gleichen Teilen gewollt, da sie den Kaufpreis ursprünglich je zur Hälfte hätten bezahlen wollen. Erbringe ein Ehegatte später höhere Aufwendungen als vorgesehen, wirke sich dies nicht auf den Anspruch gemäß § 667 BGB aus. Die Verpflichtung aus § 667 BGB entstehe in dem Augenblick, in dem das Grundstück erworben werde. Ab diesem Zeitpunkt sei die Herausgabe des Erlangten möglich. Aus zusätzlichen nachträglichen Aufwendungen würde gegebenenfalls ein Geldanspruch gegen den Ehepartner erwachsen, aber kein Anspruch auf eine höhere dingliche Beteiligung am Grundstück als anfänglich vereinbart.

Der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14.10.1959<sup>114</sup> liegt ein vergleichbarer Sachverhalt zugrunde. Die Ehegatten wollten eine Familienwohnung errichten und brachten den Kaufpreis für das Grundstück gemeinsam auf. Im Grundbuch wurde der Ehemann als Alleineigentümer eingetragen. Nach der Ehescheidung verlangte die Ehefrau hälftiges Miteigentum am Grundstück. Der Bundesgerichtshof bejahte in seinem Urteil ein Auftragsverhältnis zwischen den Ehegatten. Die Vereinbarung, gemeinsam ein Haus zu bauen, begründe auftragsrechtliche Beziehungen zwischen den Eheleuten. Nach dem Willen der Ehegatten habe ihre Absprache den gegenseitigen Auftrag zum Inhalt gehabt, das Eigentum am Grundstück für den anderen Ehepartner mitzuerwerben. Der Annahme eines Auftragsverhältnisses stehe nicht entgegen, daß die Ehegatten einander keine festen Weisungen gegeben hätten und möglicherweise auch nicht hätten geben können, da beide zugleich eigene Interessen verfolgten. Der Ehemann sei nach seinen Einkommensverhältnissen nicht in der Lage gewesen, das Grundstück allein zu kaufen und zu bebauen. Der Erwerb entspreche dem gemeinsamen Plan der Ehegatten und rechtfertige die tatsächliche Vermutung, daß der Ehemann ebenfalls für seine Frau tätig sein wollte. Infolgedessen sei ein Anspruch der Ehefrau gemäß § 667 BGB auf Übertragung hälftigen Miteigentums am Grundstück anzunehmen.

---

<sup>114</sup> BGH, FamRZ 1960, 58.

In der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 24.02.1967<sup>115</sup> stand ebenfalls die Frage im Vordergrund, ob der Ehemann die Verschaffung von Miteigentum am im Alleineigentum seiner Frau stehenden Grundstück gemäß § 667 BGB verlangen kann, wenn von beiden Ehepartnern erhebliche Beiträge für dessen Erwerb erbracht wurden. Der Bundesgerichtshof lehnte einen Anspruch des Ehemanns aus Auftrag ab. Er könne ein Auftragsverhältnis nicht beweisen. Nach Darstellung der Ehefrau habe sie das Grundstück nicht für beide Ehegatten erworben. Die Ehepartner seien sich einig gewesen, daß die Ehefrau zu ihrer Alterssicherung und zur Abwehr befürchteter Erbansprüche gegen den Ehemann Alleineigentum am Grundstück erhalten solle. Es fehle daher in tatsächlicher Hinsicht an der Grundlage für einen auftragsrechtlichen Anspruch. Hält man die Annahme eines Auftragsverhältnisses zwischen Ehegatten in diesen Fällen grundsätzlich für möglich, so ist auf die Frage einzugehen, ob der Auftrag gemäß § 311 b Abs. 1 BGB notarieller Form bedarf. Obwohl der Bundesgerichtshof in seinem Urteil auftragsrechtliche Beziehungen zwischen den Ehegatten verneinte, hob er hervor, daß § 313 S. 1 Alt. 1 a. F. BGB (§ 311 b Abs. 1 S. 1 Alt. 1. n. F. BGB) nicht anwendbar ist, wenn ein Grundstück für die Rechnung des Auftraggebers gekauft wurde oder werden soll. Die Einengung des § 313 S. 1 Alt. 1 a. F. BGB (§ 311 b Abs. 1 S. 1 Alt. 1 n. F. BGB) gegenüber dem Auftrags- und Geschäftsbesorgungsrecht folgte der Bundesgerichtshof aus der Überlegung, daß die Übertragungspflicht zugunsten des Auftraggebers für denjenigen, der auftragsgemäß Eigentum an einem Grundstück erwirbt, nicht unmittelbarer Inhalt des Auftragsvertrags, sondern dessen gesetzliche Folge ist<sup>116</sup>. Es handele sich lediglich um eine Pflicht zur Abwicklung einer Zwischenrechtslage und nicht um eine selbständig eingegangene Veräußerungsverpflichtung<sup>117</sup>.

Die Anwendung auftragsrechtlicher Vorschriften auf Zuwendungen unter Ehegatten ist in der Literatur auf Zustimmung gestoßen<sup>118</sup>. *Kühne* sieht in der finanziellen oder sonstigen Mitwirkung beim Bau eines Wohnhauses auf dem Grundstück des Zuwendungsempfängers den stillschweigenden Abschluß eines

---

<sup>115</sup> BGH, FamRZ 1967, 450.

<sup>116</sup> BGH, FamRZ 1967, 450, 451; BGH, BB 1956, 1124; RGZ 54, 78; RGZ 91, 70.

<sup>117</sup> BGH, FamRZ 1967, 450.

<sup>118</sup> Kühne, FamRZ 1968, 356, 358; Kühne, FamRZ 1969, 371, 372 f.; Henrich, FamRZ 1975, 533, 536; Bosch, FamRZ 1960, 60.

Auftrags bzw. eines auftragsähnlichen Geschäfts, das sich nach den §§ 662 ff. BGB beurteilt<sup>119</sup>. Dieser Vertragstyp würde den Vorstellungen und der Interessenlage der beteiligten Eheleute am ehesten entsprechen. Der Zuwendungsempfänger habe den Auftrag erhalten, für beide eine gemeinsame Familienwohnung zu errichten. Der Annahme eines Auftrags stehe nicht entgegen, daß das „Geschäft“, die Errichtung des Hauses, ebenfalls den Interessen des beauftragten Ehegatten diene. Es genüge, wenn es auch dem Auftraggeber zugute komme. In Ausführung des Auftrags erwerbe der Ehegatte, dem das Grundstück gehöre, das Alleineigentum an dem darauf errichteten Wohnhaus (§§ 94, 946 BGB). Er sei aber nach Fertigstellung des Hauses und der Beendigung des Auftrags gemäß § 667 BGB verpflichtet, dem anderen Ehegatten den auf ihn entfallenden Miteigentumsanteil einzuräumen. Dieser bemesse sich im Zweifel nach dem Verhältnis der beiderseitigen Aufwendungen, wobei zugunsten des beauftragten Ehegatten der Wert des unbebauten Grundstücks mit in die Rechnung einzusetzen sei. Habe der Ehegatte, von dem die Mittel stammten, den Anspruch aus § 667 BGB jahrelang nicht geltend gemacht, so sei darin unter Umständen ein Verzicht zu sehen<sup>120</sup>. Die Annahme eines stillschweigend erteilten Auftrags beinhaltet nach der Ansicht von *Henrich* in der Regel keine Fiktion. Ein Ehegatte sei nur dann dazu bereit, wesentliche Mittel zum Bau oder Kauf eines Hauses zur Verfügung zu stellen, wenn er dafür, zumindest im Innenverhältnis, Miteigentümer werde<sup>121</sup>.

#### **b) Ablehnung auftragsrechtlicher Rechtsbeziehungen als Rechtsgrundlage von Ehegattenzuwendungen**

Der überwiegende Teil der Literatur steht der Annahme eines Auftragsverhältnisses bei Zuwendungen unter Ehegatten ablehnend gegenüber<sup>122</sup>. Die Fähigkeit der Ehegatten, ausdrücklich einen Auftragsvertrag miteinander schließen zu können, wird dabei nicht bestritten. Eheleute können grundsätzlich im glei-

<sup>119</sup> Kühne, FamRZ 1968, 356, 358; Kühne, FamRZ 1969, 371, 372 f.

<sup>120</sup> Kühne, FamRZ 1969, 371, 373, geht im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 22.11.1968 explizit davon aus, daß sich der Anspruch der Ehefrau auf Übereignung eines Teils des Grundstücks aus § 667 BGB ergibt. Konsequenterweise hätte Kühne in diesem Zusammenhang aber noch auf einen möglichen Anspruchsverzicht eingehen müssen, da zwischen Errichtung der Familienwohnung und Übereignung an die Ehefrau zwölf Jahre lagen.

<sup>121</sup> Henrich, FamRZ 1975, 533, 536.

<sup>122</sup> Werthmann, Unbenannte Zuwendungen, 11, Fn. 19; Lieb, Ehegattenmitarbeit, 122 f.; Hülsheger, Zuwendungen zum Hausbau, 77 ff.; Netzer, Zuwendungen, 61 ff.; Conrad, Unbenannte Zuwendungen, 61 ff.

chen Umfang wie Nichtverheiratete auf sämtliche Vertragstypen des Schuldrechts zurückgreifen<sup>123</sup>. Die Diskussion setzt erst bei der Frage ein, ob ein stillschweigend vereinbartes Auftragsverhältnis als Rechtsgrundlage für Ehegattenzuwendungen angenommen werden kann. Eine Lösung über Auftragsrecht wird dabei nur in den Fällen erwogen, in denen ein Ehegatte dem anderen Geldmittel zum Erwerb eines Grundstücks und / oder zur Errichtung der Familienwohnung zuwendet<sup>124</sup>. Erfolgt keine finanzielle Unterstützung durch den Ehepartner, so fehlen für eine mögliche Auftragserteilung gegenüber dem Zuwendungsempfänger von vornherein die Anhaltspunkte<sup>125</sup>.

Ein Auftrag ist ein unvollkommen zweiseitiger Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, für einen anderen unentgeltlich ein Geschäft zu besorgen, wobei als Gegenstand der Geschäftsbesorgung grundsätzlich jede Art von Tätigkeit für einen anderen in Betracht kommt<sup>126</sup>. Der Auftrag muß insbesondere von dem bloßen Gefälligkeitsverhältnis abgegrenzt werden. Er unterscheidet sich von diesem durch den Rechtsbindungswillen, der bei rein gesellschaftlichen, konventionellen oder Freundschaftszusagen und bei den Gefälligkeiten des täglichen Lebens fehlt<sup>127</sup>. Ob ein Rechtsbindungswille besteht, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen<sup>128</sup>. Zu würdigen sind die wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung der Angelegenheit, vor allem für den Begünstigten, ferner Art, Grund und Zweck des Geschäfts sowie die beiderseitige Interessenlage<sup>129</sup>. Eine vertragliche Bindung liegt nahe, wenn sich der Begünstigte erkennbar auf die Zusage verläßt und für ihn erhebliche Werte auf dem Spiel stehen<sup>130</sup>.

Ein Rechtsbindungswille als Abgrenzungskriterium zum bloßen Gefälligkeitsverhältnis kann bei Ehegattenzuwendungen in der Regel bejaht werden. Zuwendungen unter Ehegatten haben typischerweise einen hohen Wert, und der Ehepartner erhält einen Großteil des eigenen Vermögens. Dies hat zur Folge,

---

<sup>123</sup> Johannsen, WM 1978, 502, 508.

<sup>124</sup> Kühne, FamRZ 1968, 356, 358.

<sup>125</sup> Werthmann, Unbenannte Zuwendungen, 11.

<sup>126</sup> Palandt/Sprau, Einf v § 662, Rn. 1; BGHZ 56, 204, 207.

<sup>127</sup> Palandt/Sprau, Einf v § 662, Rn. 4.

<sup>128</sup> BGHZ 21, 102, 106.

<sup>129</sup> BGHZ 88, 382; BGHZ 92, 168.

<sup>130</sup> BGHZ 56, 210.

daß die Annahme, die Zuwendung werde im Rahmen eines Gefälligkeitsverhältnisses übertragen, widersprüchlich ist. Offen bleibt aber, ob der Rechtsgrund der Verpflichtung in einem Auftragsvertrag zu sehen ist. Ein Anspruch gemäß § 667 BGB hat für den Zuwendenden den Vorteil, daß auf seiner Basis die dingliche Beteiligung am Grundstück verlangt werden kann<sup>131</sup>. Seine Rechte beschränken sich nicht auf eine Ausgleichsforderung in Form von Geld.

Das Auftragsrecht kennt im Gegensatz zu den ebenfalls unentgeltlichen Rechtsgeschäften Schenkung und Leihe keine Haftungserleichterung gegenüber dem Verschuldensmaßstab des § 276 Abs. 1 BGB<sup>132</sup>. Es fehlt an einer den §§ 521, 599 BGB vergleichbaren Vorschrift, die eine Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit vorsieht. Daraus läßt sich aber kein Argument gegen die Anwendbarkeit auftragsrechtlicher Vorschriften auf eheliche Rechtsverhältnisse ableiten<sup>133</sup>. Zum einen können die Eheleute im Hinblick auf den gesetzlichen Haftungsmaßstab ausdrücklich oder konkludent eine abweichende Vereinbarung treffen. Aus der besonderen Interessenlage der Eheleute wird sich häufig ein entsprechender Wille ergeben. Zum anderen müssen die Ehegatten gemäß § 1359 BGB für diejenige Sorgfalt eintreten, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen. Die Haftungserleichterung erstreckt sich jedoch nur auf die sich aus dem ehelichen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen. Zuwendungen unter Ehegatten dienen in aller Regel nicht der Erfüllung ehelicher Pflichten, so daß der im Auftragsrecht geltende Haftungsmaßstab und § 1359 BGB nebeneinander Geltung beanspruchen können.

Ein Auftragsverhältnis setzt voraus, daß der Beauftragte ein Geschäft für den Auftraggeber besorgt. Der Annahme eines Auftragsvertrags steht nicht entgegen, daß der Beauftragte mit der Geschäftsbesorgung zugleich eigene Interessen mitverfolgt<sup>134</sup>. Ausreichend ist, daß er zumindest auch im fremdnützigen

---

<sup>131</sup> Bosch, FamRZ 1960, 60; Hülshager, Zuwendungen zum Hausbau, 79.

<sup>132</sup> BGHZ 30, 40, 47.

<sup>133</sup> Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 63.

<sup>134</sup> RGZ 79, 65; BGHZ 16, 265, 273; BGHZ 56, 204, 207. Hülshager, Zuwendungen zum Hausbau, 81 ff., und Netzer, Zuwendungen, 62, lehnen in diesem Zusammenhang einen Auftrag als Grundform fremdnütziger Interessenwahrung ab. Zur Begründung führen sie an, daß ein Auftragsverhältnis den Beziehungen der Eheleute zueinander nicht gerecht werden kann, da bei der Geldzuwendung zum Hausbau das gemeinsame Interesse im Vordergrund steht, eine Wohnung für die Familie zu errichten. Die Verfolgung eines gemeinsamen Ziels schließt die

Interesse handelt. Ein Eigeninteresse des beauftragten Zuwendungsempfängers schadet also nicht, solange ebenfalls noch Interessen des zuwendenden Ehegatten wahrgenommen werden und ihm die Ergebnisse der Geschäftsbesorgung gleichfalls zukommen sollen<sup>135</sup>. Bei Zuwendungen unter Ehegatten bestehen insoweit Bedenken. Der Anspruch aus § 667 BGB wird oft über Jahre hinweg nicht geltend gemacht. Erst nach dem Scheitern der Ehe besinnt sich der zuwendende Ehegatte auf die ihm möglicherweise zustehenden Rechte und versucht, die Vermögensverschiebung rückgängig zu machen oder am Vermögenszuwachs des anderen Ehegatten beteiligt zu werden. Das spricht dafür, daß der Vermögensgegenstand dem Zuwendungsempfänger nach der ursprünglichen Vereinbarung der Eheleute dauerhaft zustehen sollte<sup>136</sup>. Der Zuwendungsempfänger kann nicht als ein Beauftragter angesehen werden. Die Zuwendung sollte ausschließlich ihm zugute kommen, und eine Geschäftsbesorgung auch im Interesse des zuwendenden Ehegatten war ursprünglich nicht vorgesehen. Für *Kühne* läßt sich die jahrelange Nichtgeltendmachung des Anspruchs aus § 667 BGB nicht gegen die Annahme eines Auftragsverhältnisses anführen, da er in dem Verhalten des zuwendenden Ehegatten einen möglichen Verzicht sieht<sup>137</sup>. Dagegen ist aber einzuwenden, daß das Gesetz einen einseitigen Verzicht auf schuldrechtliche Forderungen nicht vorsieht<sup>138</sup>. In Betracht kommt ein Erlaßvertrag gemäß § 397 Abs. 1 BGB. Der Abschluß eines Erlaßvertrags ist zwar formfrei möglich und kann auch durch schlüssige Handlung zustande kommen, allerdings muß stets der rechtsgeschäftliche Wille, die Forderung zu erlassen, gegeben sein. An die Feststellung eines solchen Willens sind strenge Anforderungen zu stellen. Es ist ein Erfahrungssatz, daß ein Verzicht nicht zu vermuten und im Zweifel eng auszulegen ist<sup>139</sup>. Erforderlich ist ein unzweideutiges Verhalten, das vom Erklärungsgegner als Aufgabe des Rechts verstanden werden kann<sup>140</sup>. Für einen solchen Erlaßvertrag gibt es in

---

Annahme eines Auftrags aber gerade nicht aus, da der Beauftragte eben nicht nur im eigenen Interesse handelt.

<sup>135</sup> Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 64.

<sup>136</sup> Hülshager, Zuwendungen zum Hausbau, 83; Netzer, Zuwendungen, 62 f.; Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 64.

<sup>137</sup> Kühne, FamRZ 1968, 356, 358.

<sup>138</sup> RGZ 114, 158; BGH, NJW 1987, 3203.

<sup>139</sup> RGZ 118, 66; BGH, NJW 1984, 1346; BGH, NJW 1994, 379; Palandt/Heinrichs, § 397, Rn. 4.

<sup>140</sup> BGH, FamRZ 1981, 763.

der Regel keine Anhaltspunkte, so daß diese Konstruktion als Fiktion zu bezeichnen ist<sup>141</sup>.

Der Auftraggeber muß, weil es um die Wahrnehmung seiner Interessen geht, auch während der Ausführung Herr des Geschäfts bleiben. Ihm steht ein Weisungsrecht zu, das § 665 BGB näher konkretisiert und vom Beauftragten keinen blinden, aber einen denkenden Gehorsam verlangt<sup>142</sup>. Der Beauftragte ist deshalb grundsätzlich an Weisungen des Auftraggebers gebunden und darf nur unter bestimmten Voraussetzungen von ihnen abweichen. Das Weisungsrecht führt zu einem Unter- und Überordnungsverhältnis zwischen Auftraggeber und Beauftragtem. Diese Situation im Auftragsrecht kann mit dem heutigen Vorstellungsbild von einer ehelichen Lebensgemeinschaft nicht in Einklang gebracht werden<sup>143</sup>. Die Ehe stellt eine gleichberechtigte Partnerschaft dar, in der die anstehenden Entscheidungen im Einvernehmen miteinander getroffen werden. Im Falle von Meinungsverschiedenheiten gebührt keinem Ehegatten der Vorrang<sup>144</sup>. Ein Weisungsrecht verträgt sich nicht mit der engen, persönlichen Lebensgemeinschaft, die Ehegatten untereinander verbindet, und steht deshalb im Widerspruch zum Wesen der Ehe<sup>145</sup>.

Gegen die Argumentation von *Kühne* kann ein weiterer Kritikpunkt vorgebracht werden. Nach seiner Auffassung kann der zuwendende Ehegatte die Einräumung von Miteigentum gemäß § 667 BGB verlangen, da zwischen den Ehegatten ein Auftragsverhältnis besteht und der Zuwendungsempfänger aus der Fremdgeschäftsführung Eigentum am Grundstück und am Wohnhaus erlangt hat. Erhält der beauftragte Ehegatte die finanziellen Mittel, um ein Grundstück zu erwerben und darauf ein Haus zu errichten, so vermag die Ansicht von *Kühne*, läßt man die bisher dargestellten Einwände außer acht, noch zu überzeugen. Hat der Zuwendungsempfänger aber bereits das Alleineigentum am Grundstück inne und soll die finanzielle Unterstützung nur den Bau der Familienwohnung ermöglichen, so ist ein Anspruch des zuwendenden Ehegatten auf die Einräumung von Miteigentum ausgeschlossen. Gemäß § 667 BGB

---

<sup>141</sup> Lieb, Ehegattenmitarbeit, 123, Fn. 71.

<sup>142</sup> Palandt/Sprau, § 665, Rn. 1 und 3.

<sup>143</sup> Hülshager, Zuwendungen zum Hausbau, 83 f.; Netzer, Zuwendungen, 63.

<sup>144</sup> Schwab, Familienrecht, Rn. 106.

<sup>145</sup> BGH, FamRZ 1961, 212, 214; BGH, FamRZ 1966, 492, 494.

ist der Beauftragte verpflichtet, dem Auftraggeber alles, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat, herauszugeben. Der Zuwendungsempfänger ist zwar gemäß §§ 94, 946 BGB wiederum Eigentümer des Hauses durch die Geschäftsführung geworden, jedoch erstreckt sich das Auftragsverhältnis jetzt nicht mehr auf das Grundstück als solches, das schon von Anfang an im Eigentum des „beauftragten“ Ehegatten stand. Infolgedessen ist der Zuwendungsempfänger nicht gemäß § 667 BGB dazu verpflichtet, dem anderen Ehegatten Miteigentum am Grundstück einzuräumen, da dieses nicht aus der Geschäftsbesorgung stammt.

Bei einem Auftragsverhältnis könnte außerdem die Form des § 311 b Abs. 1 BGB zu beachten sein, wenn sich ein Ehegatte im Rahmen des Auftrags zum Erwerb oder zur Übertragung eines Grundstücks verpflichtet. Die erste Alternative des § 311 b Abs. 1 S. 1 BGB findet allerdings keine Anwendung, weil die Pflicht zur Übereignung an den auftraggebenden Ehepartner nicht unmittelbarer Inhalt des Auftragsvertrags, sondern dessen gesetzliche Folge ist<sup>146</sup>. Sie ergibt sich bereits aus § 667 BGB und damit aus Gesetz<sup>147</sup>. Insoweit wird der Anwendungsbereich des § 311 b Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB bei Auftrags- und Geschäftsbesorgungsverhältnissen eingengt. Die Herausgabepflicht des beauftragten Ehegatten kann kein Formerfordernis gemäß § 311 b Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB begründen. Der Vertrag ist aber in der Regel formbedürftig, weil darin eine Erwerbspflicht für den Auftraggeber enthalten ist<sup>148</sup>. Soll sich der Beauftragte nicht nur darum bemühen, ein Grundstück zu erwerben, sondern verpflichtet ihn der Auftrag zum Grundstückserwerb, so greift die Formvorschrift des § 311 b Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB ein<sup>149</sup>.

Abschließend bleibt festzuhalten, daß bei der Zuwendung von Geldmitteln für den Erwerb eines Grundstücks und / oder die Errichtung einer Familienwohnung ein Auftragsverhältnis zwischen den Ehegatten als Rechtsgrundlage re-

---

<sup>146</sup> BGHZ 85, 248; BGH, NJW 1981, 1267 f. Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 65, ist anderer Ansicht. Nach seiner Auffassung ist die Pflicht zur Übertragung des Grundstücks auf den Auftraggeber ebenfalls Bestandteil des Auftragsverhältnisses. Auch die Pflicht aus § 667 BGB beruhe letztlich auf dem Willen der Parteien, da ihre Einigung über einen bestimmten Vertragstyp die hierfür vorgesehenen Regeln des dispositiven Rechts einschließe.

<sup>147</sup> BGH, FamRZ 1965, 450, 451.

<sup>148</sup> BGH, NJW 1985, 730; BGH, NJW 1994, 3347.

<sup>149</sup> BGH, NJW 1981, 1267 f.



regelmäßig nicht in Betracht kommt. Der Bundesgerichtshof ging in seinen späteren Entscheidungen auf diesen Lösungsansatz ebenfalls nicht mehr ein, auch wenn keine ausdrückliche Ablehnung erfolgte.

### **3. Die Annahme einer Bruchteilsgemeinschaft bei Ehegattenzuwendungen**

#### **a) Bruchteilsgemeinschaft trotz alleiniger Rechtsinhaberschaft eines Ehegatten**

Der Bundesgerichtshof nahm in zwei Entscheidungen eine Bruchteilsgemeinschaft zwischen Ehegatten an, obwohl im Außenverhältnis keine gemeinschaftliche Berechtigung der Ehepartner vorlag.

In der ersten Entscheidung vom 07.04.1966<sup>150</sup> legte die Ehefrau auf ihren Namen ein Sparbuch an. Während die Ehegatten das Einkommen der Frau für den gemeinsamen Haushalt verbrauchten, stammte das Guthaben auf dem Sparkonto aus den Einkünften ihres Mannes. Mit dem Geld sollte eine Ehwohnung angeschafft und eingerichtet werden. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs bestimmten sich die Rechtsbeziehungen der Ehegatten nach den Vorschriften über die Bruchteilsgemeinschaft<sup>151</sup>. Es komme nur auf das Innenverhältnis der Eheleute und nicht darauf an, wen die Banken als den jeweiligen Gläubiger ansehen konnten. Gemäß § 742 BGB seien im Zweifel gleiche Anteile der Teilhaber anzunehmen. Der Umstand, daß das Einkommen der Ehefrau verbraucht und nur der Verdienst ihres Mannes angespart werden sollte, spreche für eine Verrechnungsabrede zwischen den Ehegatten, nach der die ersparten Gelder beiden im gleichen Umfang zustehen sollten.

In der zweiten Entscheidung vom 22.11.1968<sup>152</sup> übertrug der Ehemann das Eigentum an seinem Grundstück auf seine Frau, nachdem darauf unter Mitwirkung beider Ehegatten ein Wohnhaus errichtet worden war. Im Anschluß an

---

<sup>150</sup> BGH, FamRZ 1966, 442.

<sup>151</sup> Der Rückgriff auf die Vorschriften über die Bruchteilsgemeinschaft erfolgte deshalb, weil aus Sicht des Bundesgerichtshofs weder die Voraussetzungen für ein Auftragsverhältnis noch für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts gegeben waren. Der gemeinsame Zweck, eine Familienwohnung zu erwerben, ergebe sich bereits aus der ehelichen Lebensgemeinschaft und könne nicht zum Gegenstand gesellschaftsrechtlicher Beziehungen gemacht werden. Die Ehefrau habe die eingezahlten Gelder als nicht allein von ihrem Mann erspart angesehen. Deshalb habe sie nicht als Beauftragte ihres Ehemanns handeln wollen.

die Scheidung verlangte der Ehemann die Rückgabe des Grundstückseigentums. Der Bundesgerichtshof sah die Rechtsgrundlage für die Übereignung an die Ehefrau in den rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen beider Ehegatten anlässlich der Errichtung des Hauses. Die Absprache der Eheleute begründe eine Bruchteilsgemeinschaft, da der Hausbau nach dem Willen der Ehegatten eine Gemeinschaftsleistung darstelle. Aus ihrer Sicht habe jeder Ehepartner zur Errichtung des Hauses gleich viel beigetragen. Diese Würdigung entspreche dem Wesen der Ehe und der natürlichen Betrachtungsweise von Eheleuten, die in der Erkenntnis handelten, daß nur beide im Zusammenwirken miteinander in der Lage seien, eine Familienwohnung zu errichten. Den Ehegatten als Teilnehmern der Gemeinschaft stünden deshalb gemäß § 742 BGB gleiche Anteile zu. Diesen Anspruch habe der Ehemann hinsichtlich einer Grundstückshälfte durch die Eigentumsübertragung an seine Frau erfüllt<sup>153</sup>.

#### **b) Beteiligungsverhältnis der Ehegatten am umstrittenen Vermögenswert**

Unterstellt man zunächst die Anwendbarkeit gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften, so läßt sich das Bestreben des Bundesgerichtshofs erkennen, den Eheleuten jeweils die Hälfte des umstrittenen Vermögenswerts gemäß § 742 BGB zuzusprechen. *Kühne* steht der Vorgehensweise des Bundesgerichtshofs kritisch gegenüber<sup>154</sup>. Mangels tragfähiger Anhaltspunkte für die Vereinbarung einer hälftigen Beteiligung müsse auf das Verhältnis der beiderseitigen Aufwendungen abgestellt werden. Dieses sei gegenüber § 742 BGB als vorrangig anzusehen.

In Übereinstimmung mit *Kühne* ist festzuhalten, daß die Auslegungsregel<sup>155</sup> des § 742 BGB nur gilt, falls sich nicht aus dem Parteiwillen, aus speziellen Vorschriften oder aus besonderen Umständen ein anderer Verteilungsschlüssel

---

<sup>152</sup> BGH, FamRZ 1969, 78.

<sup>153</sup> Im Hinblick auf die andere Grundstückshälfte sei dagegen von einer unentgeltlichen Zuwendung und damit von einer Schenkung des Ehemanns auszugehen. Diese könne er im Scheidungsfall von seiner Frau zurückverlangen.

<sup>154</sup> Kühne, FamRZ 1969, 371, 372.

<sup>155</sup> Entgegen den Ausführungen des Bundesgerichtshofs in seiner Entscheidung vom 22.11.1968 enthält § 742 BGB für eine rechtsgeschäftlich begründete Gemeinschaft eine Auslegungsregel. Bloß für die auf andere Weise entstandene Gemeinschaft ist von einer gesetzlichen Vermutung auszugehen, vgl. Palandt/Sprau, § 742, Rn. 1. Die Annahme einer gesetzlichen Vermutung ist deshalb nur möglich, wenn man in der Ehe ein gesetzlich begründetes Gemeinschaftsverhältnis sieht. Dies würde aber dem gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft widersprechen, der von einer Gütertrennung während bestehender Ehe ausgeht.

ergibt<sup>156</sup>. Aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 07.04.1966 ergibt sich der übereinstimmende Parteiwille, daß den Ehegatten die Sparforderung zu gleichen Anteilen zustehen soll. Während die Einkünfte der Ehefrau für den gemeinsamen Haushalt aufgebraucht wurden, sollte das Einkommen des Mannes angespart werden. Die Ehegatten haben diese Vorgehensweise der Einfachheit halber gewählt. Ein Rückgriff auf das Verhältnis der beiderseitigen Arbeitseinkünfte kann bei dieser Verrechnungsregelung nicht überzeugen, zumal mit dem Sparguthaben die gemeinsame Ehwohnung finanziert werden sollte. Während einer bestehenden Ehe nehmen die Ehegatten häufig keine genaue Vermögensaufteilung vor. Erst nach der Trennung bereut der betreffende Ehegatte seine höheren Leistungen und will dafür einen Ausgleich von seinem früheren Lebenspartner. Jedoch muß er sich an seinem früheren Willen festhalten lassen, nach dem die im Laufe der Ehe geschaffenen Vermögenswerte beiden zu gleichen Anteilen zustehen sollten. In der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 22.11.1968 läßt sich ein vergleichbarer Parteiwille der Eheleute feststellen. Mit dem Hausbau sollte eine Familienwohnung errichtet werden. Dazu haben beide Ehegatten nach ihren Möglichkeiten beigetragen. Anhaltspunkte für eine Beteiligung entsprechend den tatsächlichen Aufwendungen lassen sich nicht erkennen. Im Vordergrund steht wieder das gemeinsame Schaffen eines Vermögenswerts. Sofern Gemeinschaftsrecht Anwendung finden sollte, kann also den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs im Ergebnis gefolgt werden. Ein Rückgriff auf die Auslegungsregel des § 742 BGB ist dabei aufgrund des konkludenten Willens der Eheleute, beiden gleiche Anteile zukommen zu lassen, nicht erforderlich.

### **c) Bruchteilsgemeinschaft als Folge gemeinschaftlicher Rechtsinhaberschaft**

Die Literatur kritisiert die Anwendung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften auf Ehegattenzuwendungen zu Recht<sup>157</sup>. Der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 07.04.1966 kann nicht zugestimmt werden, da die §§ 741 ff. BGB eine bestehende dingliche Gemeinschaft voraussetzen. Eine Bruchteils-

---

<sup>156</sup> Palandt/Sprau, § 742, Rn. 1.

<sup>157</sup> Werthmann, Unbenannte Zuwendungen, 13; Lieb, Ehegattenmitarbeit, 118, Fn. 47; Hülshager, Zuwendungen zum Hausbau, 75 ff.; Netzer, Zuwendungen, 60; Kühne, FamRZ 1969, 371, 372.

gemeinschaft liegt nicht vor, wenn die Sparforderung aufgrund der Vereinbarungen mit der beteiligten Bank nur einem Ehegatten zusteht. Eine bloße interne Absprache der Eheleute kann die im Außenverhältnis erforderliche gemeinschaftliche Rechtsinhaberschaft nicht ersetzen. Der Anspruch des Ehemanns auf hälftige Beteiligung am Sparguthaben kann nicht aus einer bestehenden Bruchteilsgemeinschaft, sondern nur aus der zwischen den Eheleuten bestehenden Verrechnungsabrede hergeleitet werden<sup>158</sup>.

Entgegen der in der Entscheidung vom 22.11.1968 vertretenen Auffassung des Bundesgerichtshofs ergibt sich aus den §§ 741 ff. BGB keine Rechtsgrundlage für die Übereignung an die Ehefrau. Das Gemeinschaftsrecht begründet keinen Anspruch auf Miteigentum, sondern regelt bloß die Beziehungen der Bruchteilseigentümer zueinander<sup>159</sup>. Die Vorschriften zur Bruchteilsgemeinschaft finden erst Anwendung, wenn Miteigentum aufgrund anderer Vorschriften entstanden ist, und nicht bereits zuvor. Als möglicher Entstehungsgrund kommen Gesetz, Rechtsgeschäft oder Tathandlungen in Betracht<sup>160</sup>. Zur Begründung einer Gemeinschaft und für die Anwendbarkeit der §§ 741 ff. BGB genügt die Tatsache gemeinschaftlicher Rechtszuständigkeit ohne einen auf ihre Entstehung gerichteten Willen der Beteiligten. Allerdings ist die gemeinsame Rechtsinhaberschaft zugleich unabdingbare Voraussetzung für das Zustandekommen einer Bruchteilsgemeinschaft<sup>161</sup>. Miteigentum der Ehegatten bestand jedoch zu keinem Zeitpunkt. Aus damaliger Sicht wäre es überzeugender gewesen, eine Abgeltungsvereinbarung der Eheleute zugunsten der Ehefrau für die von ihr erbrachten Aufwendungen als Rechtsgrundlage für die Übereignung in Betracht zu ziehen<sup>162</sup>.

Der Bundesgerichtshof wandte in späteren Entscheidungen auf Zuwendungen unter Ehegatten kein Gemeinschaftsrecht mehr an. Eine ausdrückliche Ableh-

---

<sup>158</sup> Henrich, FamRZ 1975, 533, 536, geht davon aus, daß aufgrund einer stillschweigenden Verrechnungsabrede die Forderung beiden Parteien zustehen soll. Allerdings ist ihm zu widersprechen, wenn er die vom Bundesgerichtshof angenommene Bruchteilsgemeinschaft als eine überzeugende Konstruktion ansieht. Die Verrechnungsabrede der Parteien im Innenverhältnis ersetzt nicht die für eine Gemeinschaft erforderliche gemeinsame Rechtsinhaberschaft.

<sup>159</sup> Henrich, FamRZ 1975, 533, 536.

<sup>160</sup> Palandt/Sprau, § 741, Rn. 2.

<sup>161</sup> Palandt/Sprau, § 741, Rn. 2.

<sup>162</sup> Kühne, FamRZ 1969, 371, 372, stellt ähnliche Überlegungen an, bevor er § 667 BGB als Rechtsgrundlage für die Übereignung anführt.

nung dieses Lösungswegs erfolgte zwar nicht, dennoch kann aufgrund der dogmatischen Schwächen davon ausgegangen werden, daß der Bundesgerichtshof diesen Ansatz nicht weiter vertritt.

#### **4. Ehegattenzuwendungen als Unterhaltsleistungen oder Schenkungen**

In der Entscheidung vom 06.12.1973<sup>163</sup> sah das OLG Bamberg die Zuwendungen an die Ehefrau teilweise als Unterhaltsleistungen ihres Mannes an. Der angemessene Unterhalt umfasse gemäß § 1360 a BGB alles, was nach den Verhältnissen der Ehegatten erforderlich sei, um die Kosten des Haushalts zu bestreiten und die persönlichen Bedürfnisse der Eheleute zu befriedigen. Nicht jeder Gegenstand, den ein Ehegatte dem anderen „schenke“, sei daher ein Geschenk im Rechtssinne. Es könne sich auch um Unterhaltsleistungen handeln, die in die Form eines Geschenks gekleidet seien. Neben kleineren Aufwendungen für den persönlichen Bereich des einzelnen Ehegatten könne sogar die Anschaffung von Schmuck oder Luxusgegenständen zum angemessenen Unterhalt zählen<sup>164</sup>. Dabei sei die Lebensstellung der Eheleute, die zugleich den Umfang der angemessenen Ausstattung bestimme, zu berücksichtigen.

Zuwendungen unter Ehegatten können aber nur in beschränktem Umfang als Unterhaltsleistungen angesehen werden, zu denen der zuwendende Ehepartner gesetzlich verpflichtet ist. Zur Pflicht, den „ehelichen Aufwand“ zu tragen, gehört es zwar auch, für einen angemessenen Wohnbedarf der Familie zu sorgen. Aus dieser Pflicht läßt sich jedoch kein Anspruch auf die Errichtung einer Familienwohnung oder die Übertragung des Eigentums an einer solchen herleiten<sup>165</sup>. Aufwendungen zum Erwerb eines Grundstücks und zum Bau eines Wohnhauses sind keine Kosten des gemeinsamen Haushalts. Mit diesen soll ein bleibender Wert für die Familie geschaffen werden. Durch die auf den Eigentumserwerb gerichtete Zielsetzung heben sie sich von solchen Aufwendungen ab, die zur Bestreitung laufender Bedürfnisse erforderlich sind.

---

<sup>163</sup> OLG Bamberg, FamRZ 1973, 200.

<sup>164</sup> In seiner Entscheidung ging das OLG Bamberg davon aus, daß nach den persönlichen Verhältnissen der Ehepartner ein Goldarmband, ein kleiner Pelzschal aus Nerz und eine Handtasche Unterhaltsleistungen des Mannes darstellen.

<sup>165</sup> BGH, NJW 1966, 2401, 2402.

Aufgrund des Wertes einzelner Gegenstände hielt es das OLG Bamberg für fraglich, ob der Ehemann bei der Zuwendung an seine Frau noch einen Teil seiner Unterhaltspflicht erfüllte. Eine Entscheidung war nach Auffassung des OLG Bamberg nicht erforderlich, da die Zuwendungen, selbst wenn sie über die Unterhaltspflicht des Mannes hinausgingen, als Anstandsgeschenke im Sinne von § 534 BGB anzusehen waren und eine Rückforderung infolgedessen nicht in Betracht kam. Ein Ehegatte erfülle mit Geschenken – sei es zu den Tagen, die sich durch allgemeine Übung herausgebildet hätten wie der Hochzeitstag oder der Geburtstag und das Weihnachtsfest, sei es auch sonst bei passender Gelegenheit während des Jahres – eine Anstandspflicht, die sein Partner in einer Ehe erwarten dürfe. Das, was der Anstandspflicht noch entspreche, richte sich nach den Lebensverhältnissen der Eheleute.

Der Ausschluß des Schenkungswiderrufs gemäß § 534 BGB kann Zuwendungen unter Ehegatten aber nur bedingt Bestandskraft verleihen, da § 534 BGB bei ungewöhnlichen Schenkungsobjekten, wie zum Beispiel einem Grundstück, nicht herangezogen werden kann<sup>166</sup>. § 534 BGB kann bei den in den meisten Fällen sehr wertvollen Zuwendungen nur ein sehr eingeschränkter Anwendungsbereich zugestanden werden. Die Entscheidung des OLG Bamberg verdeutlicht aber – wie zahlreiche andere Entscheidungen – , daß bis in die siebziger Jahre gegen die Annahme einer Schenkung unter Eheleuten keine Bedenken bestanden<sup>167</sup>. Objektiv unentgeltliche Zuwendungen zwischen Ehegatten wurden bis zu diesem Zeitpunkt von der Kautelarjurisprudenz und den Gerichten ohne weiteres als Schenkungen bezeichnet und auch so behandelt<sup>168</sup>. Soweit sich die Rechtsprechung mit einer Schenkung unter Ehegatten beschäftigte, stand vielmehr die Frage im Mittelpunkt, ob die Voraussetzungen eines Schenkungswiderrufs angenommen werden konnten<sup>169</sup>.

In diesem Zusammenhang soll darauf hingewiesen werden, daß der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage bis Anfang der siebziger Jahre in der Rechtsprechung lediglich geringe Bedeutung zukam. In zwei Entscheidungen setzte

---

<sup>166</sup> Palandt/Weidenkaff, § 534, Rn. 3.

<sup>167</sup> BGH, FamRZ 1969, 28; BGH, FamRZ 1969, 78.

<sup>168</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 64.

<sup>169</sup> BGH, FamRZ 1969, 28.

sich der Bundesgerichtshof mit dieser Thematik auseinander, ohne dabei näher auf die Voraussetzungen eines solchen Anspruchs einzugehen und ein mögliches Konkurrenzverhältnis zu anderen Anspruchsgrundlagen zu klären<sup>170</sup>.

## **5. Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung von Ehegattenzuwendungen**

### **a) Die Ehe als Rechtsgrund bzw. der Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft als Zweckvereinbarung**

Der Bundesgerichtshof begründete einen Rückforderungsanspruch des zuwendenden Ehegatten im Scheidungsfall in den sechziger Jahren zunehmend mit bereicherungsrechtlichen Vorschriften. Die nicht geradlinig verlaufende Entwicklung soll im folgenden zunächst nachvollzogen werden, um auf dieser Grundlage eine Bewertung der Rechtsprechung zur Rückabwicklung von Ehegattenzuwendungen über Bereicherungsrecht vornehmen zu können.

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird ein möglicher bereicherungsrechtlicher Ausgleichsanspruch des zuwendenden Ehegatten erstmals in der Entscheidung des II. Zivilsenats vom 06.12.1965<sup>171</sup> ausführlich behandelt. Die Eheleute hatten ein Grundstück zu hälftigem Miteigentum erworben und es mit einem für die Familie bestimmten Einfamilienhaus bebaut. Die Mittel dazu stammten im wesentlichen aus den Einnahmen des Ehemanns. Der Bundesgerichtshof ging davon aus, daß der rechtliche Grund für die Beteiligung der Ehefrau am Grundstückserwerb mit der Trennung nicht weggefallen ist. Der Vermögenszuwachs der Ehefrau stelle nur einen Ausgleich für die Beiträge dar, die sie bereits in der Vergangenheit erbracht habe, nicht für solche, die sie erst in Zukunft erbringen solle und infolge der Trennung nicht mehr erbringen könne<sup>172</sup>. Der Bundesgerichtshof verneinte neben dem Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB auch einen Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB. Der zuwendende Ehemann hätte die Familienwohnung ebenso auf einem ihm allein gehörenden Grundstück errichten können, eine Beteiligung der Ehefrau wäre nicht erforderlich gewesen. Damit habe er seiner Frau einen Anteil an den

<sup>170</sup> BGH, FamRZ 1969, 28, 29; BGH, FamRZ 1969, 409.

<sup>171</sup> BGH, FamRZ 1966, 91 = NJW 1966, 542 = LM BGB § 812, Nr. 71.

<sup>172</sup> Henrich, FamRZ 1975, 533, 537, Fn. 45, weist zu Recht darauf hin, daß die Argumentation des Bundesgerichtshofs nicht auf den Wegfall des Rechtsgrunds, sondern auf den Nichteintritt des bezweckten Erfolgs Bezug nimmt.

Früchten des ehelichen Zusammenlebens verschaffen wollen, und diesen Zweck habe er auch erreicht.

Geht man von der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 06.12.1965 aus, so hätte das Bereicherungsrecht bei der Rückabwicklung von Zuwendungen unter Ehegatten keine weitere Rolle spielen dürfen, da der II. Zivilsenat einen bereicherungsrechtlichen Lösungsansatz umfassend ablehnte. Bemerkenswert an der Begründung ist der aus der Zugewinnngemeinschaft abgeleitete Gesichtspunkt, daß der nichtverdienende Ehegatte mit der Zuwendung am ehelichen Vermögenszuwachs beteiligt werden und die von den Ehegatten vorgenommene Vermögensaufteilung auch für den Fall der Scheidung Bestand haben sollte. Grund dafür sei die Vorstellung der Ehegatten vom Wesen der Ehe, daß beide nach besten Kräften und damit gleich viel zum Wohle der Familie beitragen würden, wenn auch auf verschiedenartige Weise und mit unterschiedlichen finanziellen Beiträgen. Diese Argumentation sollte erst in späteren Entscheidungen der Rechtsprechung maßgebende Bedeutung erlangen<sup>173</sup>.

Aus der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte soll in diesem Zusammenhang die Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 15.12.1965<sup>174</sup> dargestellt werden, in der ebenfalls ein Rückforderungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB verneint wurde. Die Ehefrau will ihrem Mann das Studium finanziert haben. Nach der Scheidung forderte sie die Rückerstattung ihrer Leistungen unter Berufung auf ungerechtfertigte Bereicherung. Sie habe an den Fortbestand der Ehe geglaubt und ihren Ehemann nur aus diesem Grunde unterstützt. Nach Ansicht des OLG Düsseldorf kann sich die Ehefrau auch dann nicht auf § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB berufen, wenn sie die Leistungen zum Zwecke einer günstigen Entwicklung der Ehe erbracht hat. Der mit der Leistung bezweckte Erfolg könne nicht in einem lebenslangen Bestand der Ehe gesehen werden. An diesen Umstand habe die Ehefrau bei der Leistungshingabe ebensowenig gedacht wie ihr Mann. Der bezweckte Erfolg bestehe allenfalls darin, daß der Ehemann seinerseits zu einer günstigen Entwicklung der Ehe habe beitragen sollen. Solange er das getan habe, sei der Erfolg eingetreten. Die spätere

---

<sup>173</sup> Rauscher, AcP 186 (1986), 529, 532.

<sup>174</sup> OLGZ 1966, 283 = FamRZ 1968, 31.



Trennung von der Ehefrau könne den eingetretenen Erfolg rückwirkend nicht mehr in Frage stellen.

Der Gedanke einer bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung von Ehegattenzuwendungen wurde trotz der ablehnenden Haltung des II. Zivilsenats alsbald erneut vom Bundesgerichtshof aufgegriffen. Schon in seiner Entscheidung vom 25.05.1966<sup>175</sup> sprach der IV. Zivilsenat einen möglichen Lösungsweg über das Bereicherungsrecht wieder an. Der Ehemann arbeitete jahrelang in einem kleinen bäuerlichen Betrieb der Ehefrau mit. Nach Auflösung der Ehe machte er zusätzlich zu den bereits während der Ehe empfangenen Leistungen einen weiteren Zahlungsanspruch gegen seine Frau geltend. Die Arbeitsleistungen des Ehemanns sind nach der Auffassung des IV. Zivilsenats nicht ohne rechtlichen Grund im Sinne von § 812 Abs. 1 S. 1 BGB erfolgt. In den ersten Jahren nach der Eheschließung von 1947 habe die damalige Fassung des § 1356 Abs. 2 BGB den Ehemann nicht kraft Gesetzes zur Mitarbeit im Betrieb der Ehefrau verpflichtet. Diese Verpflichtung sei erst entstanden, als am 01.04.1953 das der Gleichberechtigung der Geschlechter entgegenstehende Recht außer Kraft getreten sei, da die Mitarbeit des Mannes nach den Verhältnissen, in denen die Eheleute lebten, üblich gewesen sei. Der Rechtsgrund für die Arbeitsleistungen des Ehemanns ergebe sich vor diesem Stichtag aus den zwischen den Ehegatten bestehenden familienrechtlichen Beziehungen. Einen Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 2 BGB hielt der Bundesgerichtshof grundsätzlich für möglich. Es spiele keine Rolle, daß die Leistungen auch der Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung zur Mitarbeit gedient hätten. Voraussetzung für die *condictio ob rem* sei, daß der Ehemann aufgrund einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung mit seiner Frau mit den geleisteten Diensten einen weiteren Zweck verfolgt habe. Ein solcher Zweck könne in der Sicherstellung der Altersversorgung bzw. in der Beteiligung am Anwesen durch die Vereinbarung von Gütergemeinschaft liegen. Im konkreten Fall verneinte der IV. Zivilsenat einen Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 2 BGB. Die Ehefrau sei durch die geleisteten Dienste ihres Mannes nicht bereichert worden. Der Wert der Bereicherung durch geleistete Dienste sei regelmäßig nach der üblichen und angemessenen Vergütung zu bestimmen. Bei der geringen Ertragsfähigkeit des Hofes habe der

---

<sup>175</sup> BGH, FamRZ 1966, 492 = LM BGB § 1356, Nr. 13.

Ehemann nicht das tarifmäßige Gehalt eines Arbeitnehmers verlangen können. Der Vermögenszuwachs sei durch die von der Ehefrau erbrachten Leistungen an ihren Mann wieder ausgeglichen worden.

In der Entscheidung vom 22.02.1967<sup>176</sup> verfolgte der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs seinen bereicherungsrechtlichen Ansatz weiter. Der Ehemann pachtete gemeinsam mit seiner Frau eine Gaststätte, die als neue Existenzgrundlage für die eheliche Lebensgemeinschaft gedacht war. Obwohl die Ehefrau im Betrieb arbeitete, wurde die Gaststätte im Außenverhältnis nur von ihrem Mann betrieben. Die Ehefrau übernahm die Verbindlichkeiten des Mannes mit, um die Eröffnung der Gaststätte zu ermöglichen. Nach der Trennung führte der Ehemann die Gaststätte allein fort. Seine Frau verlangte Befreiung von den Verbindlichkeiten, da durch die zwischenzeitlich erfolgte Ehescheidung die Grundlage für die Mithaftung entfallen sei. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hatte der Ehemann die noch bestehende Bereicherung wegen Wegfalls des Rechtsgrunds gemäß §§ 812 ff. BGB an die Ehefrau zurückzugewähren. Nach der Scheidung sei die Ehe als Rechtsgrund für die Mithaftung der Ehefrau entfallen. Der Bundesgerichtshof ging ebenfalls auf einen möglichen Anspruch der Ehefrau aus ungerechtfertigter Bereicherung ein. Die Ehegatten hätten mit einem dauerhaften Bestand ihrer Ehe gerechnet. Hätte die Ehefrau das Scheitern ihrer Ehe vorausgesehen, so hätte sie die Leistungen nicht erbracht. Dieser Umstand sei ihrem Mann bekannt gewesen. Deshalb könnten beide Alternativen des § 812 Abs. 1 S. 2 BGB bejaht werden. Der Rechtsgrund ehelicher Leistungen falle nicht in vollem Umfang rückwirkend weg, wenn ein Dauerverhältnis wie die Ehe aufgelöst werde. Der erstrebte Erfolg sei, wenn auch nicht auf Dauer, so doch über mehrere Jahre hinweg, erreicht worden. Die Frage, ob weiterhin eine Bereicherung vorliege, beurteile sich nach wirtschaftlichen Grundsätzen. Gegenstand der Bereicherung sei nicht der geleistete Beitrag der Ehefrau, sondern der dadurch geschaffene und noch nicht verbrauchte Wert, an dem sie nach der Trennung nicht mehr teilhabe.

Anders als der IV. Zivilsenat nahm der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seiner Entscheidung vom 05.10.1967 eine genaue Abgrenzung zwischen

beiden Alternativen des § 812 Abs. 1 S. 2 BGB vor<sup>177</sup>. Die Eheleute errichteten auf einem Grundstück der Ehefrau ein Wohnhaus, wobei der Ehemann erhebliche Mittel beisteuerte. Nach Ansicht des Ehemanns ist durch die Scheidung der Zweck weggefallen, den er mit seinen Leistungen hat erreichen wollen, nämlich für die Familie ein Eigenheim zu schaffen. Seine Ehefrau, die diesen Zweck erkannt und gebilligt habe, sei daher verpflichtet, ihm seine Aufwendungen zu erstatten. Das Berufungsgericht ging davon aus, daß die vom Ehemann vorgetragene Zweckvereinbarung zustande gekommen ist. Der vereinbarte Zweck sei zwar für verhältnismäßig kurze Zeit erreicht worden. Die Scheidung habe aber den eigentlich angestrebten Erfolg, das Haus der Familie als dauerhafte Unterkunft zur Verfügung zu stellen, vereitelt. Deshalb habe der Ehemann einen Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB. Der VII. Zivilsenat hielt im Unterschied zum OLG Bamberg die *condictio ob rem* für nicht einschlägig. Mit der Errichtung der Familienwohnung sei der mit der Leistung des Ehemanns bezweckte Erfolg eingetreten. Es habe kein Schwebezustand mehr bestanden, wie er für die Fälle des § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB typisch sei. Dies lasse sich besonders anhand des Beispiels verdeutlichen, daß die Ehe erst viele Jahre nach der Vermögensverschiebung geschieden werde. Die finanziellen Zuwendungen des Ehemanns hätten ihren Rechtsgrund in der ehelichen Lebensgemeinschaft der Ehegatten. Der Fall einer Ehescheidung sei daher mit der Beendigung eines Dauerrechtsverhältnisses vergleichbar. Der Rechtsgrund entfalle für Leistungen, die für einen über die Beendigung hinausreichenden Zeitraum bewirkt worden seien. Infolge der Scheidung der Ehe sei der Rechtsgrund „eheliche Lebensgemeinschaft“ zwar nicht für die Vergangenheit, wohl aber in gewissem Umfang für die Zukunft entfallen. Es komme somit ein Bereicherungsanspruch des Ehemanns gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB in Betracht. Für den Anspruchsumfang sei zu berücksichtigen, daß der Ehemann während der Dauer der Ehe mit in der Familienwohnung gelebt und er mit seinem Beitrag zu deren Bau seiner Unterhaltspflicht entsprochen habe. Die ihm hierdurch entstandenen Vorteile müsse sich der Ehemann auf seinen Bereicherungsanspruch anrechnen lassen.

---

<sup>176</sup> BGHZ 47, 157. Auf die Entscheidung wurde bereits im Zusammenhang mit gesellschaftsrechtlichen Fragestellungen ausführlich eingegangen.

<sup>177</sup> BGH, FamRZ 1968, 23 = NJW 1968, 245 = JZ 1968, 381 = WM 1967, 1241.

Der V. Zivilsenat behandelte in seinem Urteil vom 18.10.1968<sup>178</sup> ebenfalls die Frage nachehelicher Rückforderungsansprüche, ohne dabei auf die nur ein Jahr zurückliegende Entscheidung des VII. Zivilsenats einzugehen. Der Ehemann erwarb während der Ehe ein Grundstück, ließ sich und seine Ehefrau aber je zur Hälfte als Grundstückseigentümer eintragen. Nach der Scheidung begehrte er von seiner Frau die Auflassung der auf ihren Namen eingetragenen Grundstückshälfte an sich. Die Beteiligung der Ehefrau am Grundstück sei erfolgt, um ein gemeinsames Heim für die Familie zu schaffen und den dauerhaften Fortbestand der Ehe zu erreichen. Der bezweckte Erfolg sei aufgrund der Ehescheidung nicht mehr erreichbar. Seine Ehefrau sei deshalb nach Bereicherungsgrundsätzen zur Rückübertragung der Grundstückshälfte verpflichtet. Der V. Zivilsenat bejahte einen Anspruch aus Bereicherungsrecht, ohne auf dessen Voraussetzungen näher einzugehen. Nach seiner Ansicht muß lediglich ein etwaiger Ausschluß des bereicherungsrechtlichen Anspruchs gemäß § 815 Alt. 2 BGB nochmals überprüft werden. Es überrascht, daß keine Auseinandersetzung mit der Entscheidung des II. Zivilsenats vom 06.12.1965<sup>179</sup> erfolgte, obwohl beiden Urteilen vergleichbare Sachverhalte zugrunde lagen und der II. Zivilsenat bereicherungsrechtliche Ansprüche verneinte. Das Argument des II. Zivilsenats, die Errichtung einer Familienwohnung erfordere nicht die dingliche Beteiligung der Ehefrau am Grundstück, kann ohne weiteres auf die vorliegende Entscheidung übertragen werden.

In diesem Zusammenhang soll ferner auf das Urteil des V. Zivilsenats vom 15.02.1966<sup>180</sup> eingegangen werden. Die Ehefrau erwarb während der Ehe ein Grundstück und wurde als Alleineigentümerin eingetragen. Zu einem späteren Zeitpunkt schlossen die Eheleute einen Ehe- und Erbvertrag, in dem sie Gütertrennung vereinbarten, nachdem sie bis dahin im Güterstand der Verwaltung und Nutznießung gelebt hatten. Nach der Scheidung verlangte der Ehemann den hälftigen Grundstücksanteil von seiner Frau. Der V. Zivilsenat war der Ansicht, daß der Ehemann mit dem Abschluß des Ehevertrags rechtswirksam

---

<sup>178</sup> BGH, FamRZ 1969, 28.

<sup>179</sup> BGH, FamRZ 1966, 91.

<sup>180</sup> BGH, FamRZ 1969, 409. An dieser Stelle wird ausnahmsweise die chronologische Darstellung zugunsten einer nach Zivilsenaten geordneten durchbrochen, da das Urteil des V. Zivilsenats zwar bereits im Jahre 1966 erging, aber erst im Anschluß an die Entscheidung vom 18.10.1968 veröffentlicht wurde.

auf mögliche Übereignungsansprüche hinsichtlich einer Grundstückshälfte durch Erlaß gemäß § 397 Abs. 1 BGB verzichtet hat. Der Vertrag enthalte die Vereinbarung, daß die Ehefrau Alleineigentümerin des Objekts bleiben solle. Entscheidend sei, ob und in welchem Umfang die Ehescheidung diese Absprache beeinflusst habe. Ein Gläubiger könne die Herausgabe seines Schuldenerlasses, d. h. die Wiederherstellung der erlassenen Forderungen verlangen, wenn der mit dem Erlaß bezweckte Erfolg nicht eingetreten sei, § 812 Abs. 1 S. 2 BGB. Die Bereicherung des Schuldners bestehe in der Befreiung von seiner Schuld, die Vermögensminderung des Gläubigers im Verlust seines aufgegebenen Anspruchs. Der Ehemann habe nicht als Miteigentümer des Objekts in Erscheinung treten wollen. Er habe eine Inanspruchnahme durch Dritte befürchtet. Sinn und Zweck des Erlaßvertrags habe darin bestanden, das Grundstück der Familie zu erhalten und deren wirtschaftliche Zukunft zu sichern. Über diesen mit der Leistung bezweckten Erfolg hätten sich die Ehegatten auch stillschweigend geeinigt, da die Ehefrau die Erwartung des leistenden Ehemanns gekannt und durch den Abschluß des Erlaßvertrags zu verstehen gegeben habe, daß sie die Zweckbestimmung billige. Der bezweckte Erfolg sei ein Dauerzustand, der infolge der Ehescheidung nicht eintreten könne. Mit der Eheauflösung seien die Geschäftszwecke der Erhaltung der wirtschaftlichen Grundlage und der Zukunftssicherung für die Familie entfallen<sup>181</sup>.

Anfang der siebziger Jahre ging der V. Zivilsenat in seiner Entscheidung vom 18.02.1972<sup>182</sup> nochmals auf die Möglichkeit einer bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung von Ehegattenzuwendungen unter Berufung auf das Urteil des VII. Zivilsenats vom 05.10.1967<sup>183</sup> ein. Die Ehefrau hatte auf ihren Ehemann hälftiges Miteigentum an einem Grundstück übertragen. Nach der Scheidung beanspruchte sie das Alleineigentum am Grundstück. Der V. Zivilsenat bejahte sowohl einen Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB als auch aus

---

<sup>181</sup> Kühne, FamRZ 1969, 371, 372, kritisiert die Annahme des V. Zivilsenats, daß dem Erlaßvertrag zwischen den Eheleuten die Zweckvereinbarung zugrunde lag, damit die wirtschaftliche Grundlage und die Zukunft der Familie zu sichern. Die Ehefrau sei von Anfang an nach außen hin Alleineigentümerin des Grundstücks gewesen. Es sei nicht ersichtlich, wie der Erlaß des nur inter partes bekannten und erkennbaren Anspruchs des Ehemanns auf Einräumung von Miteigentum dem Zweck der Erhaltung des Grundstücks habe dienen sollen. Im Unterschied dazu sei in einer vergleichbaren Entscheidung des Reichsgerichts (RG, JW 1932, 1372) der zu sichernde Vermögensgegenstand als solcher das Zuwendungsobjekt gewesen.

<sup>182</sup> BGH, WM 1972, 564.

<sup>183</sup> BGH, FamRZ 1968, 23.

§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB. Durch die Scheidung sei der rechtliche Grund für die Leistung der Ehefrau weggefallen, soweit sie für einen über den Zeitpunkt der Ehescheidung hinausgehenden Zeitraum bewirkt worden sei. Mit der Eigentumsübertragung habe die Ehefrau eine Basis für die zukünftige wirtschaftliche Entwicklung der Ehegatten schaffen wollen. Dieser Zweck sei infolge der Ehescheidung nicht erreicht worden und könne nicht mehr erreicht werden, der bezweckte Erfolg sei folglich nicht eingetreten. Mit dieser Argumentation bestätigte der V. Zivilsenat seine zuvor aufgestellten Grundsätze.

In der Entscheidung des II. Zivilsenats vom 28.02.1972<sup>184</sup> hatte der Ehemann das im Alleineigentum seiner Frau stehende Grundstück teilweise bezahlt und darauf ein Wohnhaus für die Familie errichtet. Nach der Scheidung machte er diesbezüglich Ersatzansprüche geltend und berief sich gegenüber einem Anspruch der Ehefrau auf ein daraus folgendes Zurückbehaltungsrecht. Der II. Zivilsenat hielt einen Anspruch des Ehemanns gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB ebenfalls für möglich und stellte dabei gleichfalls auf die Entscheidung des VII. Zivilsenats vom 05.10.1967 ab<sup>185</sup>. Dagegen ließ er sein eigenes Urteil vom 06.12.1965<sup>186</sup>, in dem er bereicherungsrechtliche Ansprüche bei der Rückabwicklung von Ehegattenzuwendungen noch abgelehnt hatte, in seinen Ausführungen unbeachtet. Der Ehemann habe seinen Unterhaltsbeitrag für den Wohnbedarf der Familie für die voraussichtliche Gesamtdauer der Ehe leisten und zugleich erreichen wollen, daß der überlebende Ehegatte bis zu seinem Tode mietfrei wohnen könne. Mit der Scheidung entfalle der Rechtsgrund für diese Leistungen in gewissem Umfang für die Zukunft, nämlich soweit keine Unterhaltspflicht gegenüber Frau und Kindern mehr bestehe und der Ehemann aus der Familienwohnung ausziehe. Die Höhe des Bereicherungsanspruchs richte sich danach, inwieweit die Zeit, für die die Aufwendungen ursprünglich gedacht gewesen seien, bei Scheidung bereits verstrichen sei.

Das OLG Schleswig vertrat einen bereicherungsrechtlichen Lösungsansatz noch Mitte der siebziger Jahre in seiner Entscheidung vom 06.06.1976<sup>187</sup>. Die

---

<sup>184</sup> BGH, WM 1972, 661.

<sup>185</sup> BGH, FamRZ 1968, 23.

<sup>186</sup> BGH, FamRZ 1966, 91.

<sup>187</sup> OLG Schleswig, FamRZ 1978, 247.

Ehegatten lebten im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, wobei die Ehefrau als Alleineigentümerin eines Grundstücks im Grundbuch eingetragen war. Der Ehemann begehrte nach der Scheidung die Erstattung von Aufwendungen, die er beim Erwerb des Grundstücks und beim Bau einer Familienwohnung gemacht hatte. Der Ehemann kann nach der Ansicht des OLG Schleswig seine Aufwendungen wegen Zweckverfehlung gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB zurückverlangen. Zweck der Zuwendungen sei laut der gesetzlichen Vermutung des § 1380 Abs. 1 S. 2 BGB eine Anzahlung des Ehemanns auf den von ihm bei Ehescheidung zu erbringenden Zugewinnausgleich. Der mit den Leistungen des Ehemanns bezweckte Erfolg sei nicht eingetreten, da die durch die Zuwendungen begünstigte Ehefrau später ausgleichspflichtig geworden sei.

**b) Bewertung der Rechtsprechung zur bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung von Ehegattenzuwendungen bis Anfang der siebziger Jahre**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, daß die Möglichkeit einer bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung von Ehegattenzuwendungen in der Rechtsprechung bis Anfang der siebziger Jahre sehr unterschiedlich beurteilt wurde.

Vom IV.<sup>188</sup> und vom VII.<sup>189</sup>, später auch vom V.<sup>190</sup> und II.<sup>191</sup> Zivilsenat wurde ein Anspruch gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB für möglich gehalten, da mit der Scheidung der Ehe die eheliche Lebensgemeinschaft als Rechtsgrund für die Zukunft entfalle. Die Ehescheidung wurde mit der Beendigung eines Dauerrechtsverhältnisses verglichen. Der II. Zivilsenat stand dieser Möglichkeit anfangs noch kritisch gegenüber und verneinte in seiner Entscheidung vom 06.12.1965 einen Wegfall des Rechtsgrunds aufgrund der Trennung der Ehegatten<sup>192</sup>.

<sup>188</sup> BGHZ 47, 157. Der IV. Zivilsenat bejahte beide Alternativen des § 812 Abs. 1 S. 2 BGB.

<sup>189</sup> BGH, FamRZ 1968, 23. Aus der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte: OLG Hamm ex BGH, FamRZ 1967, 320, 322.

<sup>190</sup> BGH, WM 1972, 564.

<sup>191</sup> BGH, WM 1972, 661.

<sup>192</sup> BGH, FamRZ 1966, 91.

Einzelne Zivilsenate des Bundesgerichtshofs bejahten außerdem einen Anspruch gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB, da der mit der Leistung bezweckte Erfolg nicht eingetreten sei. Als Zweck der Zuwendung wurde vom IV. Zivilsenat der Fortbestand der Ehe angeführt, der von beiden Ehepartnern gekannt und gebilligt würde<sup>193</sup>. Dagegen hielt das OLG Düsseldorf die Vorstellung vom Fortbestand der Ehe nicht ausreichend für einen Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB<sup>194</sup>. Bei der Zuwendung hätten die Eheleute überhaupt nicht daran gedacht, ob ihre Ehe lebenslangen Bestand habe. Aus Sicht des IV. Zivilsenats kam ein Anspruch aus der *condictio ob rem* ebenfalls in Betracht, sofern die Ehegatten einen über die gesetzliche Verpflichtung zur Mitarbeit hinausgehenden Zweck vereinbart hatten<sup>195</sup>. Im Schaffen einer dauerhaften Familienwohnung wurde ein Zweck gesehen, der mit der Zuwendung an den Ehepartner verfolgt werden konnte<sup>196</sup>. Der II.<sup>197</sup> und der VII.<sup>198</sup> Zivilsenat standen diesem Ansatz ablehnend gegenüber. Die Errichtung einer gemeinsamen Familienheimstatt sei mit dem Einzug verwirklicht und setze nicht die Beteiligung der Ehefrau am Grundstück voraus. Der V. Zivilsenat sah einen möglichen Zweck in der Sicherung der wirtschaftlichen Grundlage der Familie, der infolge der Eheauflösung entfallen sei<sup>199</sup>. In einer weiteren Entscheidung verzichtete der V. Zivilsenat auf jegliche Ausführungen dazu, warum nach seiner Ansicht die tatbestandlichen Voraussetzungen für einen Bereicherungsanspruch vorliegen<sup>200</sup>. Er setzte sich ausschließlich mit einem möglichen Ausschluß des bereicherungsrechtlichen Anspruchs gemäß § 815 Alt. 2 BGB auseinander.

Für den Rechtssuchenden ergab sich folglich bis in die siebziger Jahre hinein ein sehr undurchsichtiges und widersprüchliches Bild, ob und unter welchen Voraussetzungen eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung von Ehegattenzuwendungen möglich war. Erst mit den Entscheidungen des II.<sup>201</sup> und V.<sup>202</sup>

---

<sup>193</sup> BGHZ 47, 157.

<sup>194</sup> OLGZ 1966, 283.

<sup>195</sup> BGH, FamRZ 1966, 492.

<sup>196</sup> OLG Bamberg ex BGH, JZ 1968, 381.

<sup>197</sup> BGH, FamRZ 1966, 91.

<sup>198</sup> BGH, FamRZ 1968, 23.

<sup>199</sup> BGH, FamRZ 1969, 409; BGH, WM 1972, 564.

<sup>200</sup> BGH, FamRZ 1969, 28.

<sup>201</sup> BGH, WM 1972, 661.

<sup>202</sup> BGH, WM 1972, 564.



Zivilsenats aus dem Jahre 1972, jeweils unter Berufung auf die Entscheidung des VII.<sup>203</sup> Zivilsenats vom 05.10.1967, konnte die Entwicklung allgemeiner Grundsätze durch den Bundesgerichtshof zumindest teilweise als abgeschlossen angesehen werden. Ab diesem Zeitpunkt nahmen alle vier mit dieser Problematik befaßten Zivilsenate bei Zuwendungen unter Ehegatten mit der Scheidung einen Wegfall des Rechtsgrunds für die Zukunft gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB an<sup>204</sup>. Der Bundesgerichtshof hatte somit die Voraussetzungen für einen einheitlichen Lösungsweg in der Rechtsprechung über Bereicherungsrecht geschaffen, soweit nicht vorrangige Vorschriften, wie vor allem die des Gesellschaftsrechts für die Ehegattenmitarbeit, als einschlägig angesehen wurden. Im Hinblick auf eine Rückforderungsmöglichkeit der Ehegattenzuwendung gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB läßt sich nicht erkennen, daß die ablehnende Haltung des II. und VII. Zivilsenats Anfang der siebziger Jahre nicht mehr bestand.

### **c) Die eheliche Lebensgemeinschaft als bloßer Anlaß für die Ehegattenzuwendung**

In den zeitnahen Stellungnahmen der Literatur überwog die Kritik an der eben dargestellten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der Oberlandesgerichte deutlich<sup>205</sup>. Ein bereicherungsrechtlicher Lösungsansatz für die Rückabwicklung von Ehegattenzuwendungen sei nicht überzeugend. Ein Bereicherungsanspruch des zuwendenden Ehepartners sowohl aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB als auch aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB wurde größtenteils abgelehnt.

Die *condictio ob causam finitam* setze einen Wegfall des Rechtsgrunds voraus. Die Rechtsprechung sehe zwar in der ehelichen Lebensgemeinschaft einen Rechtsgrund, der mit der Scheidung für die Zukunft entfalle, dagegen bestün-

---

<sup>203</sup> BGH, FamRZ 1968, 23.

<sup>204</sup> II. Zivilsenat: BGH, WM 1972, 661; IV. Zivilsenat: BGHZ 47, 157; V. Zivilsenat: BGH, WM 1972, 564; VII. Zivilsenat: BGH, FamRZ 1968, 23.

<sup>205</sup> Kühne, FamRZ 1968, 356; Kühne, FamRZ 1969, 371; Deubner, FamRZ 1968, 351; Lorenz, JZ 1968, 382; Lieb, Ehegattenmitarbeit, 110 ff.; Henrich, FamRZ 1975, 533; Rauscher, AcP 186 (1986), 529; Reinicke/Tiedtke, WM 1982, 946; Hülshager, Zuwendungen zum Hausbau, 154 ff.

den jedoch erhebliche Bedenken<sup>206</sup>. Die eheliche Lebensgemeinschaft komme als Rechtsgrund nur für solche Leistungen in Betracht, zu denen die Ehegatten aufgrund der Ehe verpflichtet seien. Dazu würden vor allem die Unterhaltungspflichten der §§ 1360 ff. BGB gehören. In der klassischen Einverdiener Ehe erbringe die Ehefrau ihre Unterhaltungspflicht durch die Führung des ehelichen Haushalts (§ 1360 S. 2 BGB). Der Ehemann habe seinerseits für eine dem Lebensstandard entsprechende Unterkunft zu sorgen und die dafür erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen. Die Verpflichtung, den Familienunterhalt zu erbringen, gehe aber nicht so weit, daß der Ehemann eine Familienwohnung errichten müsse, die er anschließend ganz oder teilweise an seine Ehefrau zu übertragen habe<sup>207</sup>. Die eheliche Lebensgemeinschaft sei nicht der Rechtsgrund, sondern ihr Bestehen nur der Anlaß dafür, daß es überhaupt zu einer Zuwendung komme<sup>208</sup>. Die Tatsache, daß die eheliche Lebensgemeinschaft zu einem Rechtsverhältnis ausgestaltet sei, dürfe nicht zu dem Fehlschluß verleiten, daß dieses den rechtlichen Grund für eine Zuwendung bilde<sup>209</sup>. Die Ehegatten könnten den Rechtsgrund für Zuwendungen genauso frei gestalten wie andere Personen.

Die Rechtslage nach Scheidung der Ehe sei nur dann mit der Situation nach Beendigung eines Dauerschuldverhältnisses vergleichbar, wenn es sich bei den erbrachten Leistungen um solche handele, die in Erfüllung der Pflichten aus der Ehe oder dem Dauerschuldverhältnis gemacht worden seien<sup>210</sup>. Die Erbringung der Leistung müsse gerade aufgrund des Dauerschuldverhältnisses geschuldet sein. Aus obigen Ausführungen ergebe sich, daß bei Zuwendungen unter Ehegatten davon in der Regel nicht ausgegangen werden könne. Aus den Vorschriften des Eherechts ergebe sich keine Verpflichtung zu derartigen Vermögensverfügungen<sup>211</sup>. Ein Rückgriff auf § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB sei nur ausnahmsweise möglich. Überweise der Ehemann beispielsweise seiner

---

<sup>206</sup> Kühne, FamRZ 1968, 356, 357; Kühne, FamRZ 1969, 371; Deubner, FamRZ 1968, 351. Deubner weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß die Formulierung des Bundesgerichtshofs ungenau ist. Möglicher Rechtsgrund müsse die Ehe und nicht die eheliche Lebensgemeinschaft sein, da diese nur eine Auswirkung der Ehe darstelle.

<sup>207</sup> Kühne, FamRZ 1968, 356, 357; Deubner, FamRZ 1968, 351; Lieb, Ehegattenmitarbeit, 120; Henrich, FamRZ 1975, 533, 536; Rauscher, AcP 186 (1986), 529, 534, 536 f.

<sup>208</sup> Deubner, FamRZ 1968, 351; Hülshager, Zuwendungen zum Hausbau, 161; Lieb, Ehegattenmitarbeit, 120.

<sup>209</sup> Deubner, FamRZ 1968, 351.

<sup>210</sup> Kühne, FamRZ 1968, 356, 357.

Frau das Haushaltsgeld für ein Jahr im voraus, und werde die Ehe im Laufe des Jahres geschieden, so könne der Ehemann den Betrag für den nach der Auflösung der Ehe liegenden Zeitraum gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB zurückverlangen.

Dem Bundesgerichtshof sei zu widersprechen, soweit er den Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft als Zweckvereinbarung im Sinne von § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB ansehe. Die Ehegatten würden den dauerhaften Bestand der ehelichen Lebensgemeinschaft als etwas Selbstverständliches betrachten und ihn deshalb nicht zum atypischen Geschäftsinhalt machen<sup>212</sup>. Die *condictio ob rem* sei auf solche Fallgestaltungen zugeschnitten, in denen der Leistungsempfänger mittels der Zuwendung zu einem bestimmten Verhalten veranlaßt werden solle<sup>213</sup>. Der Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft hänge regelmäßig nicht davon ab, daß ein Ehegatte das Vermögen des anderen durch Zuwendungen vermehre<sup>214</sup>. Die Leistung habe weder den Sinn, den Ehepartner zu einem bestimmten Tun zu bewegen, noch bezwecke der zuwendende Ehegatte mit der Vermögensverschiebung, den Fortbestand der Ehe zu sichern<sup>215</sup>. Selbst wenn ein Ehegatte seiner Zuwendung einen solchen Zweck zugrunde lege, könne aus der bloßen Annahme nicht auf eine Billigung der Zweckbestimmung durch den Ehepartner geschlossen werden. Die Zuwendung könne bei einer Billigung des Leistungszwecks im Falle einer Scheidung zurückgefordert werden, und der empfangende Ehegatte würde das Risiko des Scheiterns der Ehe allein tragen, obwohl für die Erhaltung der Ehe das Verhalten beider Partner gleichermaßen von Bedeutung sei<sup>216</sup>. Durch die Scheidung werde deshalb allenfalls die Erwartung des zuwendenden Ehepartners enttäuscht, daß die Ehe Bestand habe<sup>217</sup>. Eine abweichende Beurteilung sei nur in dem Ausnahmefall möglich, daß der andere Ehegatte den mit der Zuwendung verfolgten Zweck, ihn zur Wiederherstellung oder Aufrechterhaltung der eheli-

---

<sup>211</sup> Kühne, FamRZ 1969, 371.

<sup>212</sup> Hülshager, Zuwendungen zum Hausbau, 158.

<sup>213</sup> Kühne, FamRZ 1968, 356, 358.

<sup>214</sup> Kühne, FamRZ 1968, 356, 358.

<sup>215</sup> Henrich, FamRZ 1975, 533, 537; Reinicke/Tiedtke, WM 1982, 946.

<sup>216</sup> Hülshager, Zuwendungen zum Hausbau, 158.

<sup>217</sup> Henrich, FamRZ 1975, 533, 537. Henrich geht davon aus, daß diese Erwartung des leistenden Ehegatten die Geschäftsgrundlage der Zuwendung bildet. Der Bundesgerichtshof hätte in seiner Entscheidung vom 06.12.1965 deshalb auf eine mögliche Rückabwicklung nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage eingehen müssen.

chen Lebensgemeinschaft zu veranlassen, gekannt und ausdrücklich gebilligt habe. Befinde sich die Ehe bereits in einer Krise und solle die Zuwendung zur Versöhnung der Eheleute beitragen, so greife beim Ausbleiben des bezweckten Erfolgs die Sanktion des § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB ein, und die Zuwendung könne zurückverlangt werden.

Die Argumentation des zuwendenden Ehegatten, daß mit der Scheidung der Zweck, dauerhaft eine Heimstatt für die Familie zu schaffen, nicht erreicht worden sei und er deshalb seine Zuwendung, die Übertragung hälftigen Miteigentums, zurückverlangen könne, sei nicht überzeugend. Diese Zweckrichtung sei nur für den Erwerb des Grundstücks, nicht aber für die Eintragung der Ehefrau als hälftige Miteigentümerin bestimmend gewesen<sup>218</sup>. Eine Familienwohnung habe der zuwendende Ehegatte ebenso auf einem ihm allein gehörenden Grundstück errichten können. Außerdem sei mit dem Einzug der Familie in die Wohnung der bezweckte Erfolg verwirklicht worden<sup>219</sup>. Ab diesem Zeitpunkt sei die Zweckerreichung nicht mehr offen, der „Schwebezustand“ beendet und die *condictio ob rem* lasse sich auch nicht mit dem Kunstgriff rechtfertigen, als Zweck den Fortbestand der Zweckerreichung zu definieren<sup>220</sup>.

Einer Anwendung von Bereicherungsrecht auf die Rückabwicklung von Ehegattenzuwendungen stünden schließlich die wenig flexiblen Vorschriften der §§ 812 ff. BGB entgegen<sup>221</sup>. Der feststehende Inhalt und Umfang des Herausgabeanspruchs erstreckte sich vor allem auf das Erlangte *in natura*. Die besonderen Verhältnisse in der jeweiligen ehelichen Lebensgemeinschaft, die im Laufe der Ehe entstandenen persönlichen Beziehungen und Vermögensverflechtungen fänden im Bereicherungsrecht keine Beachtung. Anstelle starrer Vergütungs- und Herausgabepflichten nach dem Alles-oder-Nichts-Prinzip müsse eine Anpassung, die vorsichtige Umwandlung der Vermögensverhältnisse oder die Teilentschädigung eines Ehegatten im Hinblick auf die individuelle eheliche Lebensgemeinschaft möglich sein<sup>222</sup>. Für die Berücksichtigung

<sup>218</sup> Kühne, FamRZ 1969, 371; Rauscher, AcP 186 (1986), 529, 535.

<sup>219</sup> Rauscher, AcP 186 (1986), 529, 537.

<sup>220</sup> Rauscher, AcP 186 (1986), 529, 533.

<sup>221</sup> Hülshager, Zuwendungen zum Hausbau, 162 ff.; Lorenz, JZ 1968, 382, 383.

<sup>222</sup> Hülshager, Zuwendungen zum Hausbau, 164 f.; Lorenz, JZ 1968, 382, 383. Lorenz will deshalb bei der Rückforderung von Ehegattenzuwendungen mit der Lehre vom Wegfall der

von Verschuldensgesichtspunkten am Scheitern der Ehe biete § 815 Alt. 2 BGB ebenfalls keine angemessene Regelung. Während die Zuwendung in voller Höhe zurückverlangt werden könne, wenn § 815 Alt. 2 BGB nicht eingreife, solle eine Rückforderung bei dessen Vorliegen vollständig ausgeschlossen sein. Die in § 815 Alt. 2 BGB vorgesehene Rechtsfolge könne somit mangels ausreichender Flexibilität nicht überzeugen. Die Einschränkung der Rechtsprechung, daß § 815 BGB nur auf die *condictio ob rem* Anwendung finde<sup>223</sup>, führe zu unterschiedlichen Ergebnissen, je nachdem, ob die eheliche Lebensgemeinschaft als Rechtsgrund oder ob der Fortbestand der Ehe als Zweckvereinbarung der Ehegatten angesehen werde. Das Verschulden am Scheitern der Ehe könne nur bei § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB Berücksichtigung finden. Im Gegensatz dazu habe bei § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB sogar ein grob schuldhaftes Verhalten des Anspruchsinhabers keinen Einfluß auf den bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruch.

Die Ansicht des OLG Schleswig, daß einer Zuwendung unter Ehegatten die Zweckbestimmung zugrunde liegt, eine Anzahlung auf den später zu zahlenden Zugewinnausgleich zu sein, wird in der Literatur ebenfalls kritisiert<sup>224</sup>. Die Vorschrift des § 1380 Abs. 1 BGB beziehe sich nur auf das Ende des Güterstands. Die Anrechnung sei eine Folge der Zuwendung, nicht aber deren Grundlage oder Zweck<sup>225</sup>. § 1380 Abs. 1 BGB stelle keinen selbständigen Rechtsgrund während bestehender Ehe dar. Über den begrenzten Anwendungsbereich als Anrechnungsbestimmung lasse sich aus § 1380 Abs. 1 S. 2 BGB keine Einigung der Ehegatten über den mit der Zuwendung bezweckten Erfolg im Sinne von § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB entnehmen<sup>226</sup>. Die Vorschrift trete zu der eigentlichen causa als bloß ergänzender, zur Disposition der

---

Geschäftsgrundlage arbeiten, die im Gegensatz zu einer Rückabwicklung über Bereicherungsrecht zu differenzierteren und sachgerechteren Lösungen führt.

<sup>223</sup> Der Bundesgerichtshof wendet § 815 BGB nur auf § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB an, vgl. BGHZ 29, 171; BGH, FamRZ 1968, 23. § 815 BGB sei als Ausnahmenvorschrift mit Strafscharakter eng auszulegen, und die Vorschrift mißbillige nach Sinn und Zweck ein treuwidriges Verhalten während des Schwebezustands bis zum Eintritt des bezweckten Erfolgs. Ein solcher Schwebezustand habe bei einem späteren Wegfall des Rechtsgrunds nicht bestanden. Diese Ansicht der Rechtsprechung ist in der Literatur überwiegend auf Zustimmung gestoßen, vgl. Lorenz, JZ 1968, 382, 383; a.A. Kühne, FamRZ 1968, 356, 361 f.

<sup>224</sup> Rauscher, AcP 186 (1986), 529, 536; Hülsheger, Zuwendungen zum Hausbau, 159 f.; Kühne, FamRZ 1978, 221, 223 f.; Johannsen, WM 1978, 654, 657; vOlshausen, FamRZ 1978, 755, 757, Fn. 11.

<sup>225</sup> Rauscher, AcP 186 (1986), 529, 536.

<sup>226</sup> Hülsheger, Zuwendungen zum Hausbau, 160.

Parteien gestellter Rechtssatz hinzu<sup>227</sup>. § 1380 Abs. 1 BGB erlange nur Bedeutung, wenn es zum rechnerischen Zugewinnausgleich komme<sup>228</sup>. Die *Eventualcausa* habe keine Auswirkungen, wenn der erbrechtliche Zugewinnausgleich eingreife oder wenn sich beim güterrechtlichen Zugewinnausgleich keine Ausgleichsforderung des Zuwendungsempfängers ergebe, auf die eine Anrechnung erfolgen könne. Der vom OLG Schleswig angenommene bereicherungsrechtliche Lösungsweg über § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB führe zu unangemessenen Ergebnissen. Aus dem zum Zeitpunkt der Zuwendung oft sekundären Gesichtspunkt der späteren Anrechnung lasse sich keine generelle Rückforderbarkeit der Zuwendung ableiten, falls es nicht dazu komme<sup>229</sup>. Zum Zeitpunkt der Zuwendung würden die Ehegatten in aller Regel davon ausgehen, daß ihre Ehe Bestand habe. Sie würden mit der Zuwendung nicht bereits Vorkehrungen für deren späteres Scheitern treffen.

Abschließend bleibt festzuhalten, daß sich der Bundesgerichtshof in seinen Entscheidungen nicht mit der zeitnahen Kritik der Literatur befaßte, insbesondere mit den Ausführungen von *Kühne*, *Deubner* und *Lorenz*, obwohl sie erhebliche Einwände gegen einen bereicherungsrechtlichen Lösungsansatz vorbrachten<sup>230</sup>. Vielmehr scheint sich eine Rückabwicklung der Ehegattenzuwendungen über Bereicherungsrecht Anfang der siebziger Jahre in der Rechtsprechung durchgesetzt zu haben, da auch der II. Zivilsenat entgegen seiner eigenen früheren Auffassung einen bereicherungsrechtlichen Anspruch des zuwendenden Ehegatten bejahte.

---

<sup>227</sup> Nach der Auffassung des OLG Schleswig muß es sich bei der Anrechnungsbestimmung des § 1380 Abs. 1 S. 2 BGB um eine Auslegungsregel handeln (für Auslegungsregel: Schwab, Handbuch, VII, Rn. 189; für Beweislastregel: Palandt/Brudermüller, § 1380, Rn. 7). Ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB setzt eine Einigung über den mit der Leistung bezweckten Erfolg voraus. Ist die Vorschrift des § 1380 Abs. 1 S. 2 BGB als Auslegungsregel anzusehen, ist davon auszugehen, daß sich die Ehegatten über den Zweck der Zuwendung als Anzahlung auf den späteren Zugewinnausgleich geeinigt haben. Eine Auslegungsregel trägt zur Präzisierung zweifelhafter Willenserklärungen bei. Die angenommene Rechtsfolge beruht auf dem Willen der Ehegatten. Allerdings ist § 1380 Abs. 1 S. 2 BGB als Regelung des Zugewinnausgleichs auf diesen beschränkt. Für einen Anrechnungswillen der Ehegatten gibt es regelmäßig keine Anhaltspunkte. Eine dahingehende Auslegung wäre reine Fiktion. Deshalb handelt es sich bei § 1380 Abs. 1 S. 2 BGB um einen ergänzenden Rechtssatz (vgl. MK/Koch, § 1380, Rn. 8; Johannsen, WM 1978, 654, 657; Kühne, FamRZ 1978, 221, 223 f.; Kühne, JR 1982, 237, 238; Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 190 f.).

<sup>228</sup> MK/Koch, § 1380, Rn. 8.

<sup>229</sup> Kühne, FamRZ 1978, 221, 223.

<sup>230</sup> Kühne, FamRZ 1968, 356; Kühne, FamRZ 1969, 371; Deubner, FamRZ 1968, 351; Lorenz, JZ 1968, 382.

#### **IV. Zusammenfassung des 1. Kapitels**

Bei einer Analyse der Rechtsprechung bis Anfang der siebziger Jahre zeigt sich, daß der von *Gernhuber* vorgetragene Gedankengang bis zu diesem Zeitpunkt keinen Eingang in die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs gefunden hat. *Gernhuber* wollte die bestehenden Probleme bei der Ehegattenmitarbeit auf dem Boden des Familienrechts lösen und nicht durch eine Desertion ins Schuldrecht, da die richterlichen Kunstgriffe die Entwicklung des Familienrechts behinderten<sup>231</sup>.

Obwohl *Gernhuber* seine Äußerungen speziell auf die Ehegattenmitarbeit bezog, lassen sich diese ohne weiteres auf Ehegattenzuwendungen übertragen. Der Bundesgerichtshof griff auch hier auf schuldrechtliche Ausgleichsformen zurück und suchte keine Lösung über güterstandsrechtliche Vorschriften. Eine mögliche Ursache dieser Rechtsprechung ist die Änderung des gesetzlichen Güterstands in den fünfziger Jahren und die damit für den Bundesgerichtshof verbundene Aufgabe, wechselnden Güterständen in einer Ehe gerecht zu werden.

Ehegattenzuwendungen erwiesen sich aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bis Anfang der siebziger Jahre in den meisten Fällen als nicht sehr bestandsfest. Lediglich Zuwendungen von geringem Wert sah die Rechtsprechung zum Schutz des Zuwendungsempfängers als Anstandsschenkungen bzw. Unterhaltsleistungen des zuwendenden Ehegatten an. Eine Anwendung gesellschaftsrechtlicher Vorschriften auf Zuwendungen unter Ehegatten wurde bis auf wenige Ausnahmefälle abgelehnt. Das Gesellschaftsrecht erlangte vor allem im Zusammenhang mit der Ehegattenmitarbeit Bedeutung. Neben dem Schenkungswiderruf gemäß §§ 530 BGB, 73 EheG stützte der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung vor allem auf das Auftragsrecht und bereicherungsrechtliche Vorschriften. Er griff bei finanziellen Zuwendungen zum Grundstückserwerb und Hausbau des Ehepartners auf das Auftragsrecht und speziell auf die Vorschrift des § 667 BGB zurück, um eine Beteiligung des zuwendenden Ehepartners an dem mit seinen Mitteln erworbenen Vermögensgegenstand zu erreichen. Ende der sechziger Jahre scheint sich das Bereicherungsrecht

---

<sup>231</sup> Gernhuber, FamRZ 1958, 243, 247; Gernhuber, FamRZ 1959, 465, 471.

innerhalb der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gegenüber anderen schuldrechtlichen Rückabwicklungsmöglichkeiten durchgesetzt zu haben. So hielt es der V. Zivilsenat in seinem Urteil vom 18.02.1972<sup>232</sup> für nicht entscheidungserheblich, ob der Zuwendung eine Schenkung zugrunde liege, da sich auf jeden Fall ein Rückforderungsanspruch aus Bereicherungsrecht ergebe. Entgegen ihrer heutigen zentralen Rolle bei der Rückabwicklung von Ehegattenzuwendungen hat die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage in der Rechtsprechung der damaligen Zeit fast keine Berücksichtigung gefunden. Im Ergebnis waren zwei Aspekte für die geringe Bestandskraft von Ehegattenzuwendungen verantwortlich. Aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs konnte die Zuwendung im Scheidungsfall entweder über Schenkungswiderruf oder Bereicherungsrecht rückgängig gemacht werden, oder es wurde dem zuwendenden Ehegatten über Auftragsrecht ein schuldrechtlicher Anspruch auf dingliche Beteiligung an dem mit seiner Hilfe erworbenen Gegenstand zugestanden.

Die Entscheidung des II. Zivilsenats vom 06.12.1965<sup>233</sup> stellte in der damaligen Rechtsprechung insoweit eine Ausnahme dar, als sie im Hinblick auf die eheliche Lebensgemeinschaft eine andere Sichtweise begründete. Die Ehefrau mußte den von ihrem Mann an sie zugewendeten hälftigen Miteigentumsanteil nicht herausgeben, obwohl sie allenfalls mit geringen finanziellen Mitteln zur Errichtung der Familienwohnung beigetragen hatte<sup>234</sup>. In der Entscheidung kam bereits die spätere Wertung zum Ausdruck, daß beide Ehegatten unabhängig von ihren konkreten Leistungen gleich viel zum ehelichen Vermögenserwerb beigetragen haben und die dingliche Beteiligung der Ehefrau an einem während der Ehe erworbenen Vermögensgegenstand deshalb als vorweggenommener Zugewinnausgleich anzusehen ist, der beim Scheitern der Ehe eine Rückforderung ausschließt. Diesen Gedankengang hat der V. Zivilsenat in seiner Entscheidung vom 22.11.1968<sup>235</sup> aufgegriffen und mit der Annahme einer Bruchteilsgemeinschaft rechtlich umzusetzen versucht.

---

<sup>232</sup> BGH, WM 1972, 564.

<sup>233</sup> BGH, FamRZ 1966, 91.

<sup>234</sup> Der II. Zivilsenat vertrat die Auffassung, daß der Ehemann seine Frau mit der Zuwendung an den Früchten des ehelichen Zusammenlebens beteiligen wollte und die Zuwendung einen Ausgleich für die von ihr bereits in der Vergangenheit erbrachten Beiträge darstellt.

<sup>235</sup> BGH, FamRZ 1969, 78.



## **2. Kapitel: Die Rechtsgrundlage ehelicher Zuwendungen**

### **I. Die Entwicklung der Rechtsfigur der unbenannten Zuwendungen seit Anfang der siebziger Jahre**

Die Antwort auf die Frage nach dem Kausalverhältnis ehelicher Zuwendungen soll auf der Grundlage der weiteren Entwicklung in Rechtsprechung und Literatur ab Anfang der siebziger Jahre gegeben werden. Ab diesem Zeitpunkt vollzog sich in der Rechtsprechung allmählich eine Kehrtwende bei der Behandlung von Ehegattenzuwendungen. An die Stelle der zahlreichen und durchaus widersprüchlichen Lösungsansätze trat die Rechtsfigur der unbenannten Zuwendungen. Obwohl Schenkungen zwischen Ehegatten nicht generell abgelehnt wurden, stand die Rechtsprechung bei Zuwendungen unter Ehegatten der Annahme einer Schenkung zunehmend ablehnend gegenüber. Die Rechtsprechung setzte sich in diesem Zusammenhang mit zwei zentralen Fragen auseinander. Zum einen stellte sie inhaltliche Kriterien auf, bei deren Vorliegen eine Schenkung unter Ehegatten aus ihrer Sicht nicht mehr in Betracht kam. Zum anderen mußte die Rechtsprechung nach der Abkehr vom Schenkungsrecht eine Antwort auf die Frage nach dem Kausalverhältnis von Ehegattenzuwendungen finden.

#### **1. Unbenannte Zuwendungen (*Lieb*)**

Bevor diese Entwicklung in der Rechtsprechung dargestellt wird, soll zunächst auf die Ansicht von *Lieb* eingegangen werden. Seine Habilitationsschrift aus dem Jahre 1970 enthält grundlegende Erwägungen<sup>236</sup>, die die weitere Rechtsprechung maßgeblich beeinflusst haben.

Nach seiner Auffassung bestehen gegen die Annahme einer Schenkung bei Zuwendungen unter Ehegatten erhebliche Bedenken. Der Schenkungstatbestand setze eine bewußte Trennung zwischen den Vermögenssphären von Schenker und Beschenktem voraus. Daran fehle es bei Ehegatten. Die Eheleute seien trotz der formalen Gütertrennung in der Zugewinnngemeinschaft von dem Grundsatz beeinflusst, daß das, „was Dein ist, auch Mein ist“. Bei ihnen dominiere die Vorstellung, daß es angesichts der ehelichen Verbindung nicht darauf

---

<sup>236</sup> Lieb, Ehegattenmitarbeit, 123 ff.

ankomme, welchem Ehepartner bestimmte Vermögenswerte zugeordnet seien. Zwischen Ehegatten gebe es deshalb Güterbewegungen, für die sich eine causa im herkömmlichen Sinn nicht feststellen lasse. Schuldrechtliche Normen seien auf die Bewältigung von Geschäften des allgemeinen rechtlichen Verkehrs zugeschnitten. Die „unbenannten“ Zuwendungen würden infolge der Überlagerung durch die bestehende Ehe keine solchen Verkehrsgeschäfte darstellen. Eine echte Schenkungsabsicht lasse sich nicht feststellen. Bei der Rückabwicklung dieser familienrechtlich geprägten Zuwendungen könne folglich nicht an bestimmte schuldrechtliche Tatbestände angeknüpft werden. Es handele sich um familienrechtliche, causa-lose Ausgestaltungen der ehelichen Lebensgemeinschaft. Sie seien wesensgemäß mit dem Bestand der Ehe verknüpft und würden das „Behaltendürfen“ nur während der Ehe legitimieren. Die Zuwendung könne im Scheidungsfall kraft Wegfalls der Geschäftsgrundlage im Rahmen der übrigen vermögensrechtlichen Auseinandersetzung der Ehegatten zurückgefordert werden. Dabei sei abzuwägen, ob dem zuwendenden Ehegatten ein vollständiges Rückforderungsrecht zustehe oder ob aus Billigkeitserwägungen eine an den Umständen des Einzelfalls orientierte Anpassung erforderlich sei. Dies sei beispielsweise bei beiderseitigen Beiträgen zur Grundstücksbebauung der Fall. Die Zuwendungen dürften zudem nicht den einschränkenden Vorschriften der §§ 528, 530 BGB bzw. dem damals noch geltenden § 73 Ehegesetz unterworfen werden.

An dieser Stelle soll noch darauf hingewiesen werden, daß der Bundesgerichtshof den von *Lieb* geprägten Begriff der unbenannten Zuwendung erstmals in seiner Entscheidung vom 26.11.1981<sup>237</sup> verwendet hat.

## **2. Abgrenzung von unbenannten Zuwendungen unter Ehegatten und Ehegattenschenkungen**

Die Begründung der Rechtsfigur der unbenannten Zuwendungen machte es für die Rechtsprechung erforderlich, darunter fallende Vermögensverschiebungen von Ehegattenschenkungen abzugrenzen.

---

<sup>237</sup> BGHZ 82, 227, 233.

**a) Die unbenannte Zuwendung als entgeltliches Rechtsgeschäft**

Ausgangspunkt für die neue Entwicklung in der Rechtsprechung ist die Entscheidung des IV. Zivilsenats vom 07.01.1972<sup>238</sup>. Der alleinverdienende Ehemann hatte zur gemeinsamen Alterssicherung der in Gütertrennung lebenden Ehegatten aus seinem Verdienst Wertpapiere erworben und mit seiner Frau eine gemeinsame Verfügungsbefugnis vereinbart. Die Ehefrau führte in der 14jährigen Ehe den gemeinsamen Haushalt.

Der Bundesgerichtshof sieht in der hälftigen Zuwendung der Anteile keine Schenkung des Ehemanns an seine Frau. Die Ehefrau habe nicht durch eine Berufstätigkeit die Voraussetzungen für eine eigene Alterssicherung schaffen können. Sie habe aber durch die Führung des ehelichen Haushalts zur Vermögensbildung ihres Mannes beigetragen. Angesichts der vereinbarten Gütertrennung könne die Ehefrau bei Auflösung der Ehe keinen Anspruch auf Beteiligung am Zugewinn ihres Mannes geltend machen. Die Ehefrau habe sich deshalb darauf verlassen können, daß sie an den Früchten des ehelichen Zusammenwirkens beteiligt werde und die Alterssicherung endgültig erwerbe. Es liege eine entgeltliche Leistung vor, deren Bestand durch die erfolgte Scheidung nicht in Frage gestellt werde. Könne die Zuwendung zu einem Teil nicht mehr als angemessener Ausgleich für erbrachte Leistungen während der ehelichen Lebensgemeinschaft oder als angemessene Beteiligung an den Früchten des ehelichen Zusammenwirkens aufgefaßt werden, so sei durch die Anwendung der Regeln des Wegfalls der Geschäftsgrundlage eine den Umständen des Einzelfalls gerecht werdende Lösung zu erzielen. Der bedachte Ehegatte könne sich nicht darauf verlassen, daß die Vermögenszuwendung im Falle einer Scheidung in voller Höhe Bestand habe. Die Annahme einer Schenkung wäre allerdings auch in diesem Fall verfehlt. Die Zuwendung dürfe dann nicht den einschränkenden Vorschriften der §§ 528, 530 BGB und des § 73 EheG unterworfen werden. Die Annahme einer Schenkung sei im übrigen nicht passend. Eine Betrachtung, die von einer bewußten Trennung der Vermögenssphären und einer unentgeltlichen Zuwendung des einen Ehegatten an den anderen ausgehe, werde der Absicht der Eheleute nicht gerecht, eine gemeinsame Alterssi-

---

<sup>238</sup> BGH, NJW 1972, 580 = FamRZ 1972, 201 = LM BGB § 1356, Nr. 18 = JR 1972, 244.

cherung schaffen zu wollen<sup>239</sup>. Für beide Ehegatten sei die Vorstellung grundlegend gewesen, daß die Ehe Bestand haben werde und die Ehefrau auch weiterhin den ehelichen Haushalt führe.

Der Bundesgerichtshof geht in seiner Entscheidung wie *Lieb* davon aus, daß in den meisten Fällen die Annahme einer Schenkung bei Ehegattenzuwendungen den Vorstellungen der Eheleute nicht entspricht. Zur Begründung greift er teilweise wortwörtlich auf die Ausführungen von *Lieb* zurück<sup>240</sup>. Der Bundesgerichtshof ist ebenfalls der Ansicht, daß im Rahmen einer möglichen Rückabwicklung von Ehegattenzuwendungen auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage zurückgegriffen werden muß. Auf diese Weise könne eine den Umständen des Einzelfalls angemessene Lösung gefunden werden. Aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs ergeben sich aber auch Unterschiede zur Konzeption von *Lieb*. *Lieb* hält bei Ehescheidung eine Rückforderung der Ehegattenzuwendung grundsätzlich für möglich, wenn nicht aus Billigkeitserwägungen eine andere Lösung erforderlich erscheint. Der Bundesgerichtshof will dagegen eine Rückforderungsmöglichkeit nur zulassen, wenn die Zuwendung nicht mehr als Ausgleich für geleistete Mitarbeit oder als angemessene Beteiligung der Ehefrau an den Früchten des ehelichen Zusammenwirkens angesehen werden kann. Aus Sicht des Bundesgerichtshofs ist nicht das Rückforderungsrecht des zuwendenden Ehegatten, sondern das Recht zum Behaltendürfen des Zuwendungsempfängers der Regelfall<sup>241</sup>. In diesem Zusammenhang soll nochmals auf die Entscheidung des II. Zivilsenats vom 06.12.1965 hingewiesen werden<sup>242</sup>. Im Urteil vom 07.01.1972 griff der IV. Zivilsenat auf Wertungen zurück, auf denen schon diese frühere Entscheidung basierte. Der II. Zivilsenat lehnte eine Schenkung und eine mögliche Rückforderung der Ehegattenzuwendung mit einer ähnlichen Begründung ab wie der IV. Zivilsenat in seiner späteren Entscheidung aus dem Jahre 1972. Die Ehefrau habe durch die Zuwendung an den Früchten des ehelichen Zusammenlebens beteiligt werden sollen. Mit der Zuwendung habe der Ehemann einen Ausgleich für die Beiträge

---

<sup>239</sup> Kühne, JR 1972, 245, hält diese Argumentation für wenig überzeugend, da die Ehegatten durch die Vereinbarung von Gütertrennung deutlich gemacht haben, daß sie „mein“ und „dein“ auseinandergehalten wissen wollen.

<sup>240</sup> Diederichsen, 50 Jahre Bundesgerichtshof, 945, 969, Fn. 111.

<sup>241</sup> Meister, Drittwirkung, 96.

<sup>242</sup> BGH, FamRZ 1966, 91.

schaffen wollen, die sie bereits in der Vergangenheit erbracht habe. Diese Würdigung entspreche den Anschauungen vom Wesen der Ehe und der natürlichen Betrachtungsweise von Eheleuten, die jeder nach besten Kräften, wenn auch meist auf verschiedene Weise und mit unterschiedlichen finanziellen Mitteln, zum Wohle der Familie beitragen würden. Diese Entscheidung, auf die sich der IV. Zivilsenat ausdrücklich bezieht, macht deutlich, daß die Gedankengänge von *Lieb* schon vor seiner Habilitationsschrift aus dem Jahre 1970 Eingang in die Rechtsprechung gefunden haben<sup>243</sup>. Dennoch darf sein Beitrag zur weiteren Entwicklung der Rechtsprechung nicht unterschätzt werden. Erst im Anschluß an seine Ausführungen setzte sich in der Rechtsprechung eine einheitliche Bewertung der Ehegattenzuwendungen durch. Die Abkehr vom Schenkungsrecht und den Rückgriff auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage vollzieht die Rechtsprechung, indem sie sich stellenweise direkt auf seine Ausführungen stützt<sup>244</sup>.

In der Entscheidung des IV. Zivilsenats vom 07.01.1972 wird die Ehegattenzuwendung als entgeltliche Leistung bezeichnet<sup>245</sup>. In anderen Urteilen wird allerdings nicht hinreichend deutlich, ob der Bundesgerichtshof die Ehegattenzuwendungen als entgeltliche Leistungen auffaßt oder ob eine Schenkung aus seiner Sicht nur deswegen scheitert, weil sich beide Teile über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung nicht einig sind<sup>246</sup>. Ein Beispiel dafür ist die Entscheidung des IX. Zivilsenats vom 24.03.1983<sup>247</sup>. Nach Ansicht des IX. Zivilsenats

---

<sup>243</sup> Meister, Drittwirkung, 94 f., geht unter Berufung auf die Entscheidung des II. Zivilsenats vom 06.12.1965 davon aus, daß der Ausschluß des Schenkungsrechts bei Ehegattenzuwendungen ohne ausdrückliche rechtsgeschäftliche Vereinbarung bereits vor der Abhandlung von *Lieb* in der Rechtsprechung angelegt war.

<sup>244</sup> In diesem Zusammenhang ist auf Lorenz, JZ 1968, 382 f., und Kühne, FamRZ 1968, 356, 359 f., hinzuweisen, die ebenfalls bereits in den sechziger Jahren einen Rückgriff auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage befürwortet haben. Kühne sieht in diesen Fällen allerdings vor allem in einem Schenkungsvertrag das Kausalverhältnis einer Ehegattenzuwendung.

<sup>245</sup> Trotzdem kann bereits dieser Entscheidung nicht genau entnommen werden, ob der Bundesgerichtshof die Annahme einer Schenkung an der Entgeltlichkeit der Zuwendung scheitern läßt oder an der fehlenden Einigung beider Ehegatten über die Unentgeltlichkeit oder ob in diesem Fall beide Punkte für den Bundesgerichtshof ausschlaggebend gewesen sind. Der IV. Zivilsenat stellt nämlich zunächst auf die subjektive Sicht der Parteien ab. Für eine Schenkung müßten sich beide Teile darüber einig sein, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. Im weiteren Verlauf der Ausführungen wird die Entgeltlichkeit der Zuwendung bejaht. Zieht man die späteren Ausführungen des IV. Zivilsenats in seinem Urteil vom 27.11.1991 mit heran, so kann man davon ausgehen, daß der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 07.01.1972 sowohl eine unentgeltliche Leistung als auch eine Einigung über die Unentgeltlichkeit verneint hat.

<sup>246</sup> Jaeger, DNotZ 1991, 431, 436, Fn. 27.

<sup>247</sup> BGH, FamRZ 1983, 668, 669 = NJW 1983, 1611 = BGHZ 87, 145.

sind Zuwendungen, die die eheliche Lebensgemeinschaft ausgestalten, nicht als unentgeltlich anzusehen. Das gelte selbst dann, wenn die Ehegatten ihre voneinander abweichenden finanziellen Beiträge wegen ihrer unterschiedlichen Vermögensverhältnisse und Einkommenserwartungen als ungleichwertig betrachten würden. An dieser Stelle verweist der IX. Zivilsenat auf seine Entscheidung vom 22.04.1982<sup>248</sup>. In diesem Urteil verneint der IX. Zivilsenat eine Schenkung, weil es an einer Einigung der Parteien über die Unentgeltlichkeit fehlt. Aus der Entscheidung vom 05.10.1988<sup>249</sup> ergibt sich ebenfalls nicht eindeutig, ob der IVb.<sup>250</sup> Zivilsenat in einer unbenannten Zuwendung eine entgeltliche Leistung sieht oder nicht. Er setzt unentgeltliche Zuwendungen mit Schenkungen gleich und sieht in den unbenannten Zuwendungen unter Ehegatten einen Gegensatz dazu<sup>251</sup>. Betrachtet man die Entscheidungen, auf die der IVb. Zivilsenat in diesem Zusammenhang hinweist<sup>252</sup>, so ist dort die fehlende Einigung über die Unentgeltlichkeit das entscheidende Abgrenzungskriterium von Schenkung und unbenannter Ehegattenzuwendung.

Die Frage nach der Entgeltlichkeit von Ehegattenzuwendungen hat gleichfalls Eingang in die Rechtsprechung der zivilrechtlichen Instanzgerichte gefunden. In diesem Zusammenhang soll die Entscheidung des OLG Karlsruhe vom 14.12.1972<sup>253</sup> dargestellt werden. Aus dessen Sicht beruht die Ehegattenzuwendung nicht auf einem unentgeltlichen Erwerb. Die Gegenleistung des Empfängers bestehe in dem früheren und zukünftigen Beitrag zur gemeinsamen Vermögensbildung. Es könne nicht angenommen werden, daß der Zuwendungsempfänger den Vermögensgegenstand unentgeltlich erlangt habe, wenn er durch seine Dienstleistungen im ehelichen Haushalt und etwaige zusätzliche Erwerbstätigkeit den ehelichen Aufwand in annähernd gleichwertiger Weise trage.

---

<sup>248</sup> BGH, FamRZ 1982, 778.

<sup>249</sup> BGH, FamRZ 1989, 147.

<sup>250</sup> Der IVb. Zivilsenat wird später zum XII. Zivilsenat.

<sup>251</sup> BGH, FamRZ 1989, 147, 149.

<sup>252</sup> BGHZ 82, 227, 230; BGH, FamRZ 1988, 482, 485.

<sup>253</sup> OLG Karlsruhe, FamRZ 1974, 306.

Das Landgericht Bonn äußert sich in einer Entscheidung aus dem Jahre 1980 vergleichbar<sup>254</sup>. Der Ehemann der im gesetzlichen Güterstand lebenden Ehegatten finanzierte nahezu den gesamten Kaufpreis eines Familienheims, obwohl beide Partner als Miteigentümer ins Grundbuch eingetragen wurden. Nach Ansicht des Landgerichts Bonn kommt eine Schenkung nur beim Vorliegen besonderer Umstände in Betracht. Gegen die Annahme einer Schenkung würden mehrere Gesichtspunkte sprechen. Den Ehegatten fehle häufig das Bewußtsein einer unentgeltlichen Zuwendung, wenn sie gemeinsam einen Zuwendungsgegenstand erwerben würden, der der ganzen Familie dienen solle. Die Ehefrau sei davon ausgegangen, daß sie durch die Führung des ehelichen Haushalts zur Finanzierung der Familienwohnung beitragen werde. Gegen eine Schenkung spreche auch der dem Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft zugrunde liegende Rechtsgedanke, daß beide Ehegatten wertmäßig gleiche Anteile am ehelichen Zugewinn erhalten sollten. Aus dem Fehlen eines finanziellen Beitrags der Frau könne daher nicht auf die Unentgeltlichkeit der Zuwendung geschlossen werden. Das Landgericht Bonn verneint also sowohl die Unentgeltlichkeit der Ehegattenzuwendung als auch die für eine Schenkung erforderliche Einigung darüber.

Aufgrund der Entscheidung des IV. Zivilsenats vom 07.01.1972 und den nicht eindeutigen Aussagen in anderen Urteilen wird in der Literatur vertreten, daß die Rechtsprechung Ehegattenzuwendungen als entgeltliche Rechtsgeschäfte qualifiziert. So legt *Kleine* die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 26.11.1981<sup>255</sup> dahingehend aus, daß der IX. Zivilsenat die Ehegattenzuwendung als eine entgeltliche Leistung ansieht<sup>256</sup>. Er bezieht sich dabei wohl auf die Formulierung des Gerichts, daß in der Ehegattenzuwendung regelmäßig die Anerkennung eines gleichwertigen Beitrags beider Ehepartner liegt<sup>257</sup>. Das Urteil des XII. Zivilsenats vom 17.01.1990<sup>258</sup> wird in der Literatur auf die gleiche Weise interpretiert. Der XII. Zivilsenat beginnt seine Ausführungen mit der Feststellung, daß eine Schenkung Einigkeit beider Teile darüber voraussetzt, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. Im weiteren Verlauf stellt der XII.

---

<sup>254</sup> LG Bonn, FamRZ 1980, 359 ff.

<sup>255</sup> BGHZ 82, 227.

<sup>256</sup> Kleinle, FamRZ 1997, 1383, 1384, Fn. 10.

<sup>257</sup> BGHZ 82, 227, 231.

<sup>258</sup> BGH, FamRZ 1990, 600 = DNotZ 1991, 492 = NJW-RR 1990, 386.

Zivilsenat ausführlich dar, wann eine Leistung entgeltlich ist. Im Ergebnis vertritt der XII. Zivilsenat die Ansicht, daß bei unbenannten Zuwendungen keine Unentgeltlichkeit vorliegt<sup>259</sup>. Nach Ansicht von *Jaeger* ergibt sich daraus, daß für den Bundesgerichtshof die Entgeltlichkeit der Leistung das maßgebliche Abgrenzungskriterium zwischen Schenkung und unbenannter Zuwendung ist<sup>260</sup>. Nach *Schotten* sind die unbenannten Zuwendungen für den Bundesgerichtshof besondere entgeltliche Rechtsgeschäfte familienrechtlicher Art<sup>261</sup>. *Werthmann* vertritt die Auffassung, daß unbenannte Zuwendungen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entgeltliche Leistungen sind<sup>262</sup>. Er begründet seinerseits ausführlich, aus welchen Gründen bei Ehegattenzuwendungen in der Regel ein entgeltliches Rechtsgeschäft gegeben ist<sup>263</sup>. Nach seiner Auffassung stellt die Zuwendung eine billige Beteiligung in Anbetracht der Haushaltsführung dar. Der im Haushalt tätige Gatte habe durch seine Tätigkeit den ehelichen Zugewinn ebenso erwirtschaftet wie der berufstätige Partner. Die Zuwendung könne deshalb nicht unabhängig von den Leistungen des Empfängers gesehen werden, zu denen eine kausale Verknüpfung bestehe. Als weiteres Argument führt *Werthmann* an, daß entgeltliche Zuwendungen an einen Ehegatten ohne konkrete Gegenleistung des Empfängers im deutschen Recht durchaus Tradition hätten. Beispiele dafür seien die Mitgift des Brautvaters und die Morgengabe, die je nach ihrer Funktion im Einzelfall auch als entgeltlich eingeordnet worden seien.

---

<sup>259</sup> Die Entscheidung des XII. Zivilsenats zeigt nochmals deutlich die bereits seit dem Urteil des IV. Zivilsenats vom 07.01.1972 fehlende Genauigkeit bei der Differenzierung zwischen Schenkungen und unbenannten Zuwendungen. Der Rechtsprechung läßt sich zu dieser Zeit nicht eindeutig entnehmen, ob der Bundesgerichtshof das Merkmal der Entgeltlichkeit zur Abgrenzung heranzieht oder die fehlende Einigung über die Unentgeltlichkeit oder beides.

<sup>260</sup> *Jaeger*, DNotZ 1991, 431, 436.

<sup>261</sup> *Schotten*, NJW 1990, 2841, 2842.

<sup>262</sup> *Werthmann*, Unbenannte Zuwendungen, 21. Ebenso: *Morhard*, NJW 1987, 1734; *Tiedtke*, DNotZ 1983, 161, 162; *Sandweg*, NJW 1989, 1965; *Sandweg*, BWNNotZ 1985, 34 ff.; *Langenfeld*, DNotZ 1983, 177; *Lagenfeld*, NJW 1986, 2541; *Holzhauser*, JuS 1983, 830, 831 f.; *Friedrich*, JR 1986, 1, 2; *Kralemann*, Ehegattenschenkungen, 32; *Seutemann*, Widerruf von Schenkungen, 44 f.; *Rauscher*, Familienrecht, Rn. 490.

<sup>263</sup> *Werthmann*, Unbenannte Zuwendungen, 21 ff. Ebenso: *Morhard*, NJW 1987, 1734; *Langenfeld*, NJW 1986, 2541; *Henrich*, FamRZ 1975, 533, 536 f.; *Johannsen*, WM 1978, 502, 509. Auf die Ansicht der Richterin am BGH *Lambert-Lang* soll an dieser Stelle besonders hingewiesen werden. Nach ihrer Auffassung sind ehebedingte Zuwendungen, wie der Name bereits ausdrückt, mit einer Gegenleistung erkaufte worden, DNotZ 1985, 208 (Sonderbeitrag).



### **b) Die unbenannte Zuwendung als objektiv unentgeltliches Rechtsgeschäft**

Der IV. Zivilsenat beschäftigt sich in seinem Urteil vom 27.11.1991<sup>264</sup> ausführlich mit der Frage, ob unbenannte Zuwendungen entgeltliche Leistungen sind oder ob sie sich von Schenkungen unter Ehegatten nur dadurch unterscheiden, daß sich die Ehegatten nicht über die Unentgeltlichkeit geeinigt haben. Die Entscheidung läßt deutlich das Bestreben des IV. Zivilsenats erkennen, die bisherige Rechtsprechung zu dieser Abgrenzungsproblematik zusammenzufassen und diesbezüglich bestehende Unklarheiten zu beseitigen und einer Lösung zuzuführen. Nach Ansicht des IV. Zivilsenats ist eine unbenannte Zuwendung in der Regel objektiv unentgeltlich. Die eheliche Lebensgemeinschaft verpflichtet nicht zu derartigen Vermögensverschiebungen. Der Zuwendungsempfänger habe regelmäßig keinen Anspruch auf die Ehegattenzuwendung. Bei der Zugewinnngemeinschaft sei ein Ausgleich nur für den Fall der Beendigung des Güterstands vorgeschrieben. Die Haushaltstätigkeit könne nicht als Gegenleistung für die unbenannte Zuwendung angesehen werden. Der nicht erwerbstätige Ehegatte schulde die Haushaltsführung als Beitrag zum Familienunterhalt. Leistungen, die über das gebotene Maß hinausgingen, seien gemäß § 1360 b BGB im Zweifel nicht zu ersetzen. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs werde nicht zum Ausdruck gebracht, daß eine unbenannte Zuwendung an den Ehegatten dessen Leistungen und Dienste vergüte. Der IX. Zivilsenat habe in seiner Entscheidung vom 26.11.1981 mit der Formulierung, daß in einer unbenannten Zuwendung regelmäßig die Anerkennung eines gleichwertigen Beitrags beider Ehepartner liege<sup>265</sup>, nur eine Haltung beschreiben wollen, die den Schenker einer belohnenden Schenkung kennzeichne. Der IX.<sup>266</sup> und der IVb.<sup>267</sup> Zivilsenat seien zwar der Ansicht, daß es sich bei den unbenannten Zuwendungen nicht um unentgeltliche Leistungen handele. Beide Senate hätten die Abgrenzung zur Schenkung allerdings nicht im objektiven Tatbestand vorgenommen, sondern bei der für § 516 BGB erforderlichen Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung.

---

<sup>264</sup> BGH, FamRZ 1992, 300 = BGHZ 116, 167 = NJW 1992, 564 = DNotZ 1992, 513 = MDR 1992, 264 = WM 1992, 407.

<sup>265</sup> BGHZ 82, 227, 231.

<sup>266</sup> BGH, FamRZ 1983, 668, 669.

<sup>267</sup> BGH, FamRZ 1989, 147, 149.

Im weiteren Verlauf seiner Ausführungen geht der IV. Zivilsenat ausführlich auf sein Urteil vom 07.01.1972<sup>268</sup> ein. Der IV. Zivilsenat bestätigt die damalige Entscheidung, daß eine Zuwendung unter Ehegatten entgeltlich ist, wenn sie sich im Rahmen einer nach den konkreten Verhältnissen angemessenen Alterssicherung hält. Zur Begründung führt der IV. Zivilsenat an, daß die Ehegatten einander nicht nur bei Trennung und Scheidung, sondern gemäß § 1360 BGB auch bei intakter Ehe Versorgungsunterhalt für den Fall des Alters schulden. Soweit der Unterhaltsanspruch begründet sei, liege keine unentgeltliche Leistung und damit auch keine Schenkung vor<sup>269</sup>. Bei dieser Konstellation handele es sich aber nicht um den Regelfall der unbenannten Zuwendungen<sup>270</sup>.

Nach Maßgabe der Rechtsprechung, die der IV. Zivilsenat durch sein Urteil vom 27.11.1991 mitbegründet hat, können unbenannte Zuwendungen schlagwortartig als in der Regel objektiv unentgeltlich und subjektiv entgeltlich bezeichnet werden<sup>271</sup>. Die zeitgenössische Literatur stimmt dieser Annahme überwiegend zu<sup>272</sup>. *Kühne* ist der Ansicht, daß die Gleichwertigkeit der in einer sogenannten Hausfrauenehe von beiden Ehegatten wahrzunehmenden Aufgaben nicht ausreicht, um Entgeltlichkeit anzunehmen<sup>273</sup>. Die Haushaltsführung des nicht erwerbstätigen Ehegatten sei gemäß § 1360 Abs. 1 BGB als Beitrag zum Familienunterhalt geschuldet. Sie stehe deshalb zu den Unterhaltsleistungen des erwerbstätigen Ehepartners und nicht zu dessen Zuwendung im Gegen-

---

<sup>268</sup> BGH, NJW 1972, 580.

<sup>269</sup> Diederichsen, 50 Jahre Bundesgerichtshof, 945, 972, weist darauf hin, daß diese kurze Begründung an sich ausgereicht hätte, um einen Schenkungswiderruf zu verneinen. Nachdem der Bundesgerichtshof aber einmal den Weg über die unbenannten Zuwendungen gewählt habe, sei in den folgenden Fällen der Rückgriff auf diese Rechtsfigur zur Abwendung des Schenkungsrechts unvermeidlich gewesen.

<sup>270</sup> Gegen die Annahme des Bundesgerichtshofs, daß es sich in diesem Fall ausnahmsweise um objektiv entgeltliche ehebedingte Zuwendungen handelt, wendet sich Hayler, DNotZ 2000, 681, 684. Bei Ehegattenzuwendungen zur Altersvorsorge gehe es nicht um die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft, sondern um die schlichte Erfüllung eines anderweitigen Rechtsanspruchs. Aus Sicht von Hayler ist Kennzeichen einer ehebedingten Zuwendung, daß ihr ein bloß einseitig verpflichtender Vertrag zugrunde liegt.

<sup>271</sup> Kleinle, FamRZ 1997, 1383, 1384.

<sup>272</sup> Kühne, JR 1982, 237, 238; Sandweg, NJW 1989, 1965, 1966; Jaeger, DNotZ 1991, 431, 436 ff.; Friedrich, JR 1986, 1, 3; Holzhauser, JuS 1983, 830, 833 f.; Rauscher, AcP 186 (1986), 529, 552 ff.; Schotten, NJW 1990, 2841, 2847; Seutemann, FamRZ 1983, 990, 991; Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 45; Lieb, Ehegattenmitarbeit, 124; Netzer, Zuwendungen, 99 ff., 125 ff.; Kralemann, Ehegattenschenkungen, 32 ff.; Karakatsanes, FamRZ 1986, 1049, 1051 f.; Ludwig, FuR 1992, 1, 4.

<sup>273</sup> Kühne, JR 1982, 237, 238.

seitigkeitsverhältnis<sup>274</sup>. Nach *Sandweg* ist im objektiven Bereich kein Äquivalent für die unbenannte Zuwendung festzustellen. *Jaeger* sieht die Unterschiede zur Schenkung ausschließlich im subjektiven Tatbestand<sup>275</sup>.

### **c) Kriterien zur Abgrenzung von unbenannten Zuwendungen und Ehegattenschenkungen**

In seiner etwas früheren Entscheidung vom 17.01.1990<sup>276</sup> geht der XII. Zivilsenat ausführlich auf die inhaltlichen Kriterien für die Abgrenzung zwischen einer Schenkung und einer unbenannten Zuwendung ein. Unentgeltlich sei eine Zuwendung nur, wenn sie nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts von keiner Gegenleistung abhängig sei. Die Unentgeltlichkeit fehle nicht nur, wenn der Zuwendung eine Leistung des Zuwendungsempfängers gegenüberstehe, die zu ihr in einem Gegenseitigkeitsverhältnis stehe. Es sei ebenso von einer entgeltlichen Leistung auszugehen, wenn die Zuwendung rechtlich die Geschäftsgrundlage habe, daß dafür eine Verpflichtung eingegangen oder eine Leistung bewirkt werde. Diese Leistung brauche nicht geldwerter oder vermögensrechtlicher Art zu sein, sie könne auch immateriellen Charakter haben. Daraus ergibt sich nach Auffassung des XII. Zivilsenats, daß eine Zuwendung unter Ehegatten, der die Vorstellung oder Erwartung zugrunde liegt, daß die eheliche Lebensgemeinschaft Bestand haben wird, oder die sonst um der Ehe willen und als Beitrag zur Verwirklichung oder Ausgestaltung, Erhaltung oder Sicherung der ehelichen Lebensgemeinschaft erbracht wird und die darin ihre Geschäftsgrundlage hat, keine Schenkung, sondern eine ehebedingte Zuwendung darstellt. Dazu würden auch Zuwendungen gehören, die ein Ehegatte dem anderen im Interesse einer haftungsmäßig günstigen Organisation des Familienvermögens mache, etwa durch dessen Verlagerung auf den betrieblich nicht haftenden Ehegatten.

Aus den beiden dargestellten Entscheidungen des IV. und XII. Zivilsenats ergeben sich die Grundlagen für die heutige Abgrenzung beider Rechtsinstitute durch die Rechtsprechung. Zuwendungen unter Ehegatten, die der Erhaltung

---

<sup>274</sup> Netzer, Zuwendungen, 101; Kraleman, Ehegattenschenkungen, 34; Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 43 f.; Holzhauer, JuS 1983, 830, 832.

<sup>275</sup> Jaeger, DNotZ 1991, 431, 439 f.

<sup>276</sup> BGH, FamRZ 1990, 600.

und Sicherung der ehelichen Lebensgemeinschaft dienen, sind danach nicht Schenkungen im Sinne von § 516 BGB, sondern unbenannte Zuwendungen. Die Vorstellungen und Erwartungen der Ehegatten sind dem subjektiven Bereich zuzuordnen, so daß aus Sicht der Rechtsprechung bei unbenannten Zuwendungen die Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung verneint werden muß. Objektiv sind unbenannte Zuwendungen und Schenkungen unentgeltlich<sup>277</sup>. Nach dem jetzigen Stand der Rechtsprechung unterscheiden sich unbenannte Zuwendungen und Ehegattenschenkungen deshalb im subjektiven Tatbestand und in der Geschäftsgrundlage voneinander<sup>278</sup>.

Der XII. Zivilsenat hat aus diesen Gründen in seiner Entscheidung vom 17.02.1993<sup>279</sup> eine unbenannte Zuwendung verneint. Die Vermögenshingabe habe nicht der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft gedient, da diese zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses seit 25 Jahren nicht mehr bestanden habe und eine Wiederherstellung nicht erwartet werden könne. Die Ehegatten würden in der Regel einzelne Zwecke verfolgen, wie beispielsweise die Schaffung eines Familienheims, den Ausbau der beruflichen Existenz eines Ehepartners oder die Verlagerung von Vermögensteilen des in vollem Umfang haftenden Ehegatten auf den nicht haftenden Partner, um das Familienvermögen zu erhalten. Zweck der Zuwendung müsse aber immer auch sein, die eheliche Lebensgemeinschaft verwirklichen zu wollen. Nach Auffassung der Rechtsprechung kann deshalb von einer unbenannten Zuwendung ausgegangen werden, wenn die Übertragung des Vermögensgegenstands erfolgt, während das rechts-

---

<sup>277</sup> Der IV. Zivilsenat teilt in seiner Entscheidung vom 27.11.1991 (BGH, FamRZ 1992, 300, 302) zwar mit, daß der XII. Zivilsenat auf Anfrage bestätigt hat, daß auch er unbenannte Zuwendungen unter Ehegatten als in der Regel objektiv unentgeltlich ansieht. In seiner Entscheidung vom 12.04.1995 (BGHZ 129, 259, 263) erklärt der XII. Zivilsenat sogar ausdrücklich, daß der Unterschied zwischen Ehegattenschenkungen und unbenannten Zuwendungen letztlich darin liegt, daß es bei unbenannten Zuwendungen an der in § 516 BGB vorausgesetzten Einigung über die Unentgeltlichkeit der Leistung fehlt. Trotzdem verwendet der XII. Zivilsenat immer wieder Formulierungen, die darauf schließen lassen, daß er den Gedankengang von der Entgeltlichkeit unbenannter Zuwendungen nicht vollständig aufgegeben hat (BGHZ 127, 48, 52: „Zuwendungen unter Ehegatten erfolgen auch dann, wenn nicht eine besondere Gegenleistung vereinbart ist, in der Regel nicht unentgeltlich...“; BGH, NJW 1999, 2962, 2965: „Schwierigkeiten bereitet die Abgrenzung zur – unentgeltlichen, d.h. nicht von einer Gegenleistung abhängigen – Schenkung, da auch ehebedingte Zuwendungen nicht eigentlich von einer Gegenleistung im üblichen schuldrechtlichen Sinn abhängen.“). Die Ansicht, daß die Rechtsprechung diese Frage nach wie vor unterschiedlich beurteilt und der XII. Zivilsenat im Unterschied zum IV. Zivilsenat zumindest zur Entgeltlichkeit unbenannter Zuwendungen tendiert, ist also durchaus vertretbar (in diesem Sinne: Seif, FamRZ 2000, 1193, 1994).

<sup>278</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 68.

<sup>279</sup> BGH, FamRZ 1993, 1049.

hängig gewordene Scheidungsverfahren wegen einer Versöhnung der Ehegatten ruht<sup>280</sup>.

#### **d) Ehegattenzuwendungen als Schenkungen im Sinne von § 516 BGB**

In der Literatur wird die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs teilweise erheblich kritisiert<sup>281</sup>. Die Schaffung der unbenannten Zuwendungen führe zu einer unzulässigen Einengung des Schenkungsrechts. Das Institut der Schenkung, das bereits die Zweckschenkung und die remuneratorische Schenkung in sich aufgenommen habe, biete auch für die ehebezogene Zuwendung Raum<sup>282</sup>. Die unbenannte Zuwendung sei ein Begriff, der über die Wortschöpfung hinaus wenig Nutzen biete<sup>283</sup>. Es bestehe kein Anlaß, an die Einigung der Ehegatten über die Unentgeltlichkeit überzogene Anforderungen zu stellen<sup>284</sup>. Das geschehe auch bei sonstigen Rechtsgeschäften unter Ehegatten keineswegs. Die Ehegatten würden Zuwendungen untereinander in ihrer Vorstellung meistens mit der bestehenden Ehe verknüpfen. Aus § 1380 BGB lasse sich entnehmen, daß dieser Umstand nicht gegen das Vorliegen einer Schenkung spreche. Der Gesetzgeber habe bei anzurechnenden Zuwendungen sogar in erster Linie an Schenkungen gedacht. Danach könne auch bei einer ausdrücklichen Anrechnungsbestimmung noch von einer Ehegattenschenkung ausgegangen werden. Die Rechtsprechung dränge die unbenannte Zuwendung durch eine lebensfremde Überhöhung des Unentgeltlichkeitsbegriffs aus dem Anwendungsbereich des Schenkungsrechts hinaus. Damit verwässere sie den Begriff der Unentgeltlichkeit<sup>285</sup>. Die im Begriff der Unentgeltlichkeit enthaltene Negation verdeutliche, daß der Schenkung im Verhältnis zu einem entgeltlichen Rechtsgrund eine Auffangfunktion zukomme. Eine klare Abgrenzung zwischen unbenannten Zuwendungen und Ehegattenschenkungen sei außerdem nicht möglich<sup>286</sup>. Unbenannte Zuwendungen würden ebenfalls aus dem Vermögen

<sup>280</sup> BGH, FamRZ 1994, 228.

<sup>281</sup> Kühne, FS Beitzke, 249, 264 f.; Kühne, JR 1982, 237, 238; Olzen, JR 1982, 495, 496; Seutemann, FamRZ 1983, 990, 991; Holzhauser, JuS 1983, 830, 833 f.; Joost, JZ 1985, 10, 15; Friedrich, JR 1986, 1, 2 f.; Karakatsanes, FamRZ 1986, 1049, 1050 ff.; Rauscher, AcP 186 (1986), 529, 548, 552 ff.; Schotten, NJW 1990, 2841, 2847; Kraleman, Ehegattenschenkungen, 32 ff.; Netzer, Zuwendungen, 120 ff.; Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 40 ff.

<sup>282</sup> Holzhauser, JuS 1983, 830, 833 f.

<sup>283</sup> Olzen, JR 1982, 495, 496.

<sup>284</sup> Kühne, JR 1982, 237, 238.

<sup>285</sup> Seutemann, FamRZ 1983, 990, 991; Friedrich, JR 1986, 1, 3.

<sup>286</sup> Karakatsanes, FamRZ 1986, 1049, 1052.

des zuwendenden Ehegatten stammen, und beide Ehegatten seien sich bewußt, daß die Vermögensverschiebung ohne konkrete Gegenleistung erfolge.

### **3. Die Annahme einer familienrechtlichen causa in Rechtsprechung und**

#### **Literatur**

Obwohl die Einschränkung des Anwendungsbereichs des Schenkungsrechts bei Ehegattenzuwendungen als zentraler Aspekt für die Entwicklung der Rechtsfigur der unbenannten Zuwendungen bezeichnet werden kann, gab die Rechtsprechung auch eine Antwort auf die Frage nach dem Kausalverhältnis solcher Zuwendungen.

#### **a) Die unbenannte Zuwendung als ehebezogenes Rechtsgeschäft eigener Art**

Die Rechtsprechung geht davon aus, daß Rechtsgrund einer unbenannten Zuwendung ein ehebezogenes Rechtsgeschäft eigener Art ist, das das Ziel hat, die eheliche Lebensgemeinschaft individuell auszugestalten und zu sichern<sup>287</sup>. Der IX. Zivilsenat sieht in seinem Urteil vom 22.04.1982<sup>288</sup> in der Zuwendung einer Grundstückshälfte eine spezielle familienrechtliche Ausgestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft. Vom IVb. Zivilsenat wird in seiner Entscheidung vom 01.10.1986<sup>289</sup> festgestellt, daß unbenannte Zuwendungen einen Schuldgrund eigener Art besitzen, weil sie durch die besonderen Verhältnisse der Ehe veranlaßt und inhaltlich bestimmt worden sind. Im Scheitern der Ehe liege in solchen Fällen regelmäßig ein Wegfall der für die familienrechtliche Zuwendung maßgebenden Geschäftsgrundlage. Das ehebezogene Rechtsgeschäft eigener Art wird vom IV. Zivilsenat in seiner Entscheidung vom 27.11.1991<sup>290</sup> als ein nicht normiertes familienrechtliches qualifiziert, das einen entsprechenden Rechtsgrund (Behaltensgrund) für die Zuwendung liefere. Erbringt ein Ehegatte zugunsten seines Partners Arbeitsleistungen, so kann es nach Ansicht der Rechtsprechung ebenfalls zu einem familienrechtlichen Ausgleichsan-

---

<sup>287</sup> BGH, FamRZ 1990, 855, 856; BGH, FamRZ 1992, 300, 301; BGH, FamRZ 1993, 1047; BGHZ 84, 361, 364; BGH, NJW 1999, 2962, 2965; OLG Bamberg, FamRZ 1996, 1221, 1222 = NJW-RR 1996, 1347.

<sup>288</sup> BGH, FamRZ 1982, 778.

<sup>289</sup> BGH, FamRZ 1987, 43, 45.

<sup>290</sup> BGH, FamRZ 1992, 300, 301.

spruch kommen<sup>291</sup>. Würden die erbrachten Arbeitsleistungen sowohl über erwiesene Gefälligkeiten als auch über im Rahmen der Unterhaltspflicht oder der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft geschuldete Beistandspflichten hinausgehen, könne in dem Verhalten der Ehegatten der konkludente Abschluß eines besonderen familienrechtlichen Vertrags gesehen werden, dessen Geschäftsgrundlage durch das Scheitern der Ehe entfallen sei<sup>292</sup>.

Die Rechtsprechung stellt in diesen Entscheidungen die unbenannten Zuwendungen in einen familienrechtlichen Zusammenhang. Im Hinblick auf die Rechtsnatur des Kausalverhältnisses bleiben die Ausführungen allerdings vage. Es läßt sich den meisten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs nicht eindeutig entnehmen, ob das ehebezogene Rechtsgeschäft eigener Art, das den unbenannten Zuwendungen zugrunde liegt, als ein schuldrechtlicher oder familienrechtlicher Vertrag angesehen wird. Lediglich in seinem Urteil vom 27.11.1991 hat sich der IV. Zivilsenat festgelegt und einen familienrechtlichen Rechtsgrund bejaht<sup>293</sup>. Bei der Erbringung von Arbeitsleistungen gehen der IX. und der XII. Zivilsenat ebenfalls von einem zugrunde liegenden familienrechtlichen Vertrag und einem familienrechtlichen Ausgleichsanspruch aus<sup>294</sup>. Dieser Festlegung widerspricht der XII. Zivilsenat allerdings selbst, wenn er im Gegensatz zum familienrechtlichen Lösungsweg in seiner Entscheidung vom 21.10.1992 die schuldrechtliche Rechtsnatur von unbenannten Zuwendungen feststellt<sup>295</sup>. Der Ehemann hatte für den Erwerb und die Renovierung des Hauses seiner Frau finanzielle Leistungen erbracht, wobei das Haus zeitweise als Familienwohnung genutzt wurde. Er machte deshalb nach dem Scheitern der Ehe Ausgleichsansprüche geltend. Nach Ansicht des XII. Zivilsenats handelt es sich bei den Aufwendungen des Ehemanns um unbenannte Zuwendungen, da sie der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft gedient haben und um der Ehe willen erfolgt sind. Mache ein Ehegatte gegen den anderen im Zusammenhang mit oder nach der Scheidung vermögensrechtliche Ansprüche geltend, so sei zu prüfen, ob sie dem Güterrecht oder dem Schuldrecht zugehörig seien.

---

<sup>291</sup> BGHZ 127, 48, 51.

<sup>292</sup> BGHZ 127, 48, 51; BGHZ 84, 361, 367.

<sup>293</sup> BGH, FamRZ 1992, 300, 301. Dafür spricht, daß der Bundesgerichtshof explizit auf die Ausführungen von Jaeger, DNotZ 1991, 431, 444 f., verweist, der gleichfalls dieser Ansicht ist.

<sup>294</sup> BGHZ 84, 361, 367; BGHZ 127, 48, 51.

<sup>295</sup> BGH, IPRax 1995, 399, 400.

Die Rechtsnatur eines Anspruchs richte sich nach der Art des jeweiligen Rechtsverhältnisses. Das Güterrecht erfasse zwar alle zum Vermögen der Ehegatten gehörende Gegenstände. Rechtsgeschäfte zwischen Ehegatten würden aber nach den Regeln behandelt werden, die den Einzelgegenstand aufgrund seiner Typik beherrschten. Bei unbenannten Zuwendungen sei ein Ausgleich nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage möglich. Dieser Anspruch müsse dem Schuldrecht zugeordnet werden. Wenn der XII. Zivilsenat in seiner Begründung davon ausgeht, daß sich die Rechtsnatur des geltend gemachten Anspruchs nach der Art des Rechtsverhältnisses bestimmt, und er den vom Ehemann gestellten Anspruch nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage als dem Schuldrecht zugehörig ansieht, so kann daraus nur die Schlußfolgerung gezogen werden, daß er das den unbenannten Zuwendungen zugrunde liegende Rechtsverhältnis als ein schuldrechtliches betrachtet.

#### **b) Familienrechtlicher Vertrag als Kausalverhältnis unbenannter Zuwendungen**

Im Anschluß an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird in der Literatur ebenfalls vertreten, daß einer unbenannten Zuwendung ein im Gesetz nicht ausdrücklich geregelter familienrechtlicher Vertrag zugrunde liegt und daß sie folglich eine familienrechtliche causa hat<sup>296</sup>. Es handele sich bei den Zuwendungen um unbenannte, familienrechtliche Rechtsgeschäfte<sup>297</sup>. Nach Ansicht von *Langenfeld* sind die unbenannten Zuwendungen dadurch gekennzeichnet, daß für sie keine causa im Sinne des Schuldrechts festgestellt werden kann, sie vielmehr einen eigenen familienrechtlichen Charakter haben<sup>298</sup>. Grundlage der unbenannten Zuwendungen sei kein schuldrechtlicher Vertrag im Sinne des 2. Buchs des Bürgerlichen Gesetzbuchs<sup>299</sup>. Der Terminus der unbenannten Zu-

---

<sup>296</sup> Tiedtke, DNotZ 1983, 161, 162; Langenfeld, NJW 1986, 2541; Werthmann, Unbenannte Zuwendungen, 22; Jaeger, DNotZ 1991, 431, 444 ff.; Graba, NJW 1987, 1721, 1725; Arend, MittRhNotK 1990, 65, 66, Fn. 8; Apfelmacher, Ehebedingte Zuwendungen, 32 und 35; Lipp, JuS 1993, 89, 93; Sandweg, NJW 1989, 1965, 1967 f.; Löhnig, FamRZ 2003, 1521; Schwab/Borth, Handbuch, IX, 64; Haas, FamRZ 2002, 205, 213; Wever, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 328; Hülshager, Zuwendungen zum Haubau, 94 und 110. Hülshager führt aus, daß nach seiner Ansicht die familienrechtliche causa nur im gesetzlichen Güterstand, nicht aber bei vereinbarter Gütertrennung gelten kann. Bei Gütertrennung fehle es an der durch die Zugewinnngemeinschaft geschaffenen „Grundverbindung“. Es sei vielmehr wegen der Strukturverwandtschaft zwischen Ehe und Gesellschaft die Anwendung von Gesellschaftsrecht in Betracht zu ziehen.

<sup>297</sup> Henrich, FamRZ 1975, 533, 537.

<sup>298</sup> Langenfeld, NJW 1986, 2541.

<sup>299</sup> Jaeger, DNotZ 1991, 431, 444.



wendung drücke die Unverwertbarkeit schuldrechtlicher Kategorien zutreffend aus<sup>300</sup>. Die unbenannte Zuwendung werde durch die besonderen Verhältnisse der Ehe veranlaßt und inhaltlich bestimmt. Nach dem Grundsatz der Privatautonomie sei es Sache der Geschäftspartner, wie und mit welchem Inhalt sie den Rechtsgrund für die gewollte Güterbewegung bestimmen würden<sup>301</sup>. Diese Erwägung räume dahingehende Bedenken aus, daß das Bürgerliche Gesetzbuch einen besonderen familienrechtlichen Vertrag über die ehebezogene Zuwendung nicht kenne<sup>302</sup>. Der Vertragszweck bestehe häufig darin, den Empfänger im Sinne des vorzeitigen oder freiwilligen Zugewinnausgleichs dinglich am bisherigen ehelichen Zugewinn zu beteiligen<sup>303</sup>. Die Zuwendung stelle eine angemessene Beteiligung an den Früchten des ehelichen Zusammenwirkens dar<sup>304</sup>. Deshalb sei die unbenannte Zuwendung in einem familienrechtlichen Zusammenhang zu sehen. *Hülshager* ist der Auffassung, daß die eheliche Lebensgemeinschaft als Grundverbindung zwischen den Ehegatten besondere schuldrechtliche Beziehungen in der Regel überflüssig macht, und daß sie neben der ehelichen Lebensgemeinschaft keine weiteren Rechtsbeziehungen eingehen wollen<sup>305</sup>.

Während der familienrechtliche Rechtsgrund in der Regel nicht näher bestimmt wird, verorten *Apfelbacher* und *Lipp* die familienrechtliche causa bei Zuwendungen unter Ehegatten im gegenseitigen Einvernehmen<sup>306</sup>. Das Gesetz regle die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten nicht abschließend, und auch die vermögensrechtlichen Einzelvorschriften seien nur lückenhaft ausgestaltet. Die eheliche Lebensgemeinschaft umfasse jedoch die gesamten perso-

---

<sup>300</sup> Lipp, JuS 1993, 89, 93.

<sup>301</sup> Jaeger, DNotZ 1991, 431, 447.

<sup>302</sup> Lambert-Lang, DNotZ 1985, 200, 201 (Sonderbeitrag). Nach ihrer Ansicht liegt den unbenannten Zuwendungen eine spezielle, bisher als Vertragstyp unbekannte causa zugrunde. Rechtsgrund sei aus Sicht der Rechtsprechung ein eherechtlicher Vertrag eigener Art.

<sup>303</sup> Langenfeld, Handbuch, Rn. 403; Hülshager, Zuwendungen zum Hausbau, 106. Jaeger, DNotZ 1991, 431, 450, kritisiert diese Ansicht. Die Zuwendung werde in der Regel während einer funktionierenden ehelichen Lebensgemeinschaft vorgenommen. Zu diesem Zeitpunkt würden die Ehegatten nicht an den Zugewinnausgleich im Rahmen einer güterrechtlichen Auseinandersetzung und an dessen Vorwegnahme durch die Ehegattenzuwendung denken.

<sup>304</sup> Henrich, FamRZ 1975, 533, 537.

<sup>305</sup> Hülshager, Zuwendungen zum Hausbau, 93 f. Netzer, Zuwendungen, 111, Fn. 3, weist zutreffend darauf hin, daß die Ausführungen von Hülshager widersprüchlich sind, wenn er einerseits davon ausgeht, daß die Ehegatten grundsätzlich neben der ehelichen Lebensgemeinschaft keine weiteren Rechtsbeziehungen eingehen wollen, er aber andererseits Zuwendungen zum gemeinsamen Hausbau als Rechtsgeschäfte mit familienrechtlicher causa ansieht.

<sup>306</sup> Apfelbacher, Ehebedingte Zuwendungen, 30 f., 35; Lipp, JuS 1993, 89, 93.

nen- und vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten. Deshalb könne auf das in § 1356 Abs. 1 S. 1 BGB geregelte Prinzip zurückgegriffen werden, wonach alle das eheliche Zusammenleben berührenden Entscheidungen im gegenseitigen Einvernehmen zu treffen seien<sup>307</sup>.

Im Gegensatz dazu sieht *Morhard* die Rechtsgrundlage des familienrechtlichen Vertrags in Normen des Schuldrechts. Rechtsgrundlage der unbenannten Zuwendungen sei zwar ein nicht ausdrücklich geregelter familienrechtlicher Vertrag, aber auch dieser habe seine Grundlage in den §§ 241, 305 a. F. BGB<sup>308</sup>.

### c) Ablehnung einer familienrechtlichen causa bei ehelichen Zuwendungen

Ein familienrechtlicher Vertrag als causa unbenannter Zuwendungen stößt allerdings auch auf Ablehnung<sup>309</sup>. Im Hinblick auf den besonderen familienrechtlichen Vertrag entstehe der Eindruck, als sei der Vertragstyp eigens dafür geschaffen worden, den Wegfall der Geschäftsgrundlage begründen zu können<sup>310</sup>. Abschluß und Inhalt des familienrechtlichen Vertrags blieben völlig im dunkeln<sup>311</sup>. Das Stigma der Fiktion würde diesen Vertrag dauerhaft begleiten<sup>312</sup>. Die „Flucht in die Geschäftsgrundlage“ entbinde nicht von der Suche nach einer Geschäftscausa<sup>313</sup>. Die Rechtsprechung lasse die unter Umständen grundlagenlos gewordene causa regelmäßig völlig offen<sup>314</sup>.

<sup>307</sup> Apfelbacher, Ehebedingte Zuwendungen, 30 f.

<sup>308</sup> Morhard, NJW 1987, 1734, Fn. 14. Netzer, Zuwendungen, 52, sieht in § 305 a.F. BGB ebenfalls die mögliche Rechtsgrundlage ehelicher Zuwendungen, wobei er im Gegensatz zu Morhard aus dieser Annahme folgert, daß es sich dann um ein schuldrechtliches Rechtsgeschäft handeln muß. Ein atypisches Schuldrechtsgeschäft, das eine „familienrechtliche causa“ habe, sei anzunehmen, wenn es Anhaltspunkte dafür gebe, daß die Ehe und ihre Auswirkungen Inhalt des rechtsgeschäftlichen Willens seien. Es sei unzutreffend, zwischen schuldrechtlichen Rechtsgeschäften und Rechtsbeziehungen familienrechtlicher Art zu unterscheiden. Im weiteren Verlauf seiner Ausführungen vertritt Netzer (147) die Auffassung, daß Rechtsgrundlage einer Ehegattenzuwendung grundsätzlich die ehebezogene Schenkung ist. Die Ansicht, daß unbenannten Zuwendungen ein schuldrechtlicher Vertrag zugrunde liegt, wurde unlängst von Hayler, DNotZ 2000, 681, 682, vertreten.

<sup>309</sup> Olzen, JR 1982, 495, 496; Joost, JZ 1985, 10, 15; Schotten, NJW 1990, 2841, 2847; Kühne, FS Beitzke, 249, 264 f.; Rauscher, AcP 186 (1986), 529, 552 ff.; Kralemann, Ehegattenschenkungen, 33 f.; Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 42 f.; Netzer, Zuwendungen, 120 ff.

<sup>310</sup> Olzen, JR 1982, 495, 496; Joost, JZ 1985, 10, 15. Aus Sicht von Joost dient der familienrechtliche Vertrag dem Bundesgerichtshof nur als Vehikel, die rechtlichen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage zu schaffen.

<sup>311</sup> Schotten, NJW 1990, 2841, 2847; Joost, JZ 1985, 10, 15; Olzen, JR 1982, 495, 496.

<sup>312</sup> Joost, JZ 1985, 10, 15; Schotten, NJW 1990, 2841, 2847; Netzer, Zuwendungen, 122.

<sup>313</sup> Rauscher, AcP 186 (1986), 529, 548; Kühne, FS Beitzke, 249, 264 f.

<sup>314</sup> Rauscher, AcP 186 (1986), 529, 552.

Der Bundesgerichtshof sehe die Zuwendung letztlich in der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft begründet<sup>315</sup>. Dies bedeute einen Rückschritt zur früheren bereicherungsrechtlichen Einordnung der Ehe als Rechtsgrund. Es mache keinen Unterschied, ob der Ehe als solcher die Qualität eines Rechtsgrunds zugewiesen werde oder ob man auf die Ehe eine spezifisch familienrechtliche causa gründe, wenn ein familien- oder ehегüterrechtlicher Gestaltungswille nicht festgestellt werden könne. Die familienrechtliche Einordnung werde nicht gewählt, weil es an einer causa fehle oder sich eine familienrechtliche causa positiv erwiesen hätte<sup>316</sup>. Die Ablehnung der Schenkung als causa stehe im Vordergrund. Der Bundesgerichtshof schließe allein daraus, daß die Zuwendung während der Ehe erfolgt sei, auf die familienrechtliche causa<sup>317</sup>. Die Ehe gebe jedoch keinen Anspruch auf eine gleichmäßige dingliche Beteiligung an der ehelichen Vermögensmehrung. Der im gesetzlichen Güterstand vorgesehene Zugewinnausgleich sage nichts darüber aus, welchen Rechtsgrund eine Zuwendung zum Zeitpunkt ihrer Vornahme habe<sup>318</sup>. Mit der Einordnung der ehebedingten Zuwendung als besonderes entgeltliches Rechtsgeschäft familienrechtlicher Art würden Motiv, causa und Geschäftsgrundlage sowie schuldrechtliche und familienrechtliche Grundstrukturen vermischt<sup>319</sup>. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs sei dieselbe Vorstellung als causa und als Geschäftsgrundlage der ehebedingten Zuwendung anzusehen<sup>320</sup>. Die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft sei Inhalt der familienrechtlichen causa. Die Ehe bzw. die eheliche Lebensgemeinschaft stelle aber gleichfalls die Geschäftsgrundlage für ehebezogene Zuwendungen dar.

#### **4. Zwischenergebnis**

In den siebziger und frühen achtziger Jahren beschritt der Bundesgerichtshof bei der Rückabwicklung von Ehegattenzuwendungen einen neuen Weg. Während dieser Zeit entstand in der Rechtsprechung, beeinflusst von der Habilitationsschrift von *Lieb*, allmählich die Rechtsfigur der unbenannten Zuwendung,

---

<sup>315</sup> Rauscher, AcP 186 (1986), 529, 553 f.

<sup>316</sup> Rauscher, AcP 186 (1986), 529, 554.

<sup>317</sup> Netzer, Zuwendungen, 121.

<sup>318</sup> Kraleman, Ehegattenschenkungen, 33 f.; Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 42 f.

<sup>319</sup> Schotten, NJW 1990, 2841, 2847; Netzer, Zuwendungen, 120.

<sup>320</sup> Netzer, Zuwendungen, 123.

die der Bundesgerichtshof im Laufe der Jahre bis zu ihrem jetzigen Stand weiterentwickelt hat.

Der Auseinandersetzung mit dem Schenkungsrecht kam dabei entscheidende Bedeutung zu. Der Bundesgerichtshof grenzte die unbenannte Zuwendung von einer Ehegattenschenkung ab, wobei er zunächst dazu tendierte, die unbenannte Zuwendung als entgeltliches Rechtsgeschäft einzuordnen, während in neueren Entscheidungen die Unterschiede zur Schenkung vor allem im subjektiven Bereich gesehen werden. Die Rechtsprechung bejaht aus heutiger Sicht eine unbenannte Zuwendung immer dann, wenn die Ehegattenzuwendung der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft dient, wovon im Regelfall ausgegangen wird. Durch diese Rechtsprechung wird der Anwendungsbereich der §§ 516 ff. BGB bei Ehegattenzuwendungen erheblich eingeschränkt. Der zuwendende Ehegatte kann, mangels Schenkung, diese auch nicht wegen groben Undanks widerrufen. Während sich der Bundesgerichtshof ausführlich mit der Frage beschäftigte, wann dem zuwendenden Ehegatten beim Scheitern der Ehe ein Ausgleichsanspruch nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage zusteht<sup>321</sup>, lassen sich nur verhältnismäßig kurze Ausführungen zur Rechtsgrundlage unbenannter Zuwendungen finden. Nach Ansicht der Rechtsprechung beruht eine unbenannte Zuwendung auf einem ehebezogenen Rechtsgeschäft eigener Art. Dessen Rechtsnatur wird aber nicht näher bestimmt, insbesondere läßt sich den meisten Entscheidungen nicht eindeutig entnehmen, ob einer unbenannten Zuwendung mit dem ehebezogenen Rechtsgeschäft eigener Art ein schuldrechtlicher oder familienrechtlicher Vertrag zugrunde liegt. Selbst wenn man von einem familienrechtlichen Vertrag als Rechtsgrundlage ausgeht, ist damit noch nicht geklärt, ob als Folge davon schuldrechtliche Kategorien unanwendbar sind und beispielsweise auf das gegenseitige Einvernehmen der Ehegatten als Rechtsgrundlage abzustellen ist oder ob der familienrechtliche Vertrag mit § 311 Abs. 1 BGB trotzdem auf einer Norm des Schuldrechts beruht.

In der Literatur finden sich zahlreiche Stellungnahmen, die nicht nur die Annahme eines familienrechtlichen Vertrags bereits grundsätzlich ablehnen, son-

---

<sup>321</sup> Vgl. dazu die Ausführungen im Rahmen des 4. Kapitels.

dern auch das Schenkungsrecht weiterhin auf Zuwendungen unter Ehegatten anwenden wollen. Die Schaffung einer neuen Rechtsfigur sei nicht erforderlich, da auch auf der Grundlage der § 516 ff. BGB eine den Ehegattenzuwendungen gerecht werdende Lösung möglich erscheine.

Im folgenden soll, ausgehend von der dargestellten Rechtsprechung und Literatur, eine Antwort auf die Frage nach dem Kausalverhältnis von Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft gefunden werden.

## **II. Ehegattenzuwendungen als causa-lose Ausgestaltungen der ehelichen Lebensgemeinschaft**

### **1. Die Bedeutung der Begriffe Motiv, Geschäftsgrundlage und causa**

Zuwendungen erfolgen nicht um ihrer selbst willen, sondern ihnen liegt ein von den Beteiligten bezweckter Rechtserfolg zugrunde<sup>322</sup>. Der zuwendende Ehegatte opfert einen Vermögenswert nicht grundlos, ohne damit einen oder mehrere Zwecke zu verfolgen. Dieser Gedankengang läßt sich darauf zurückführen, daß unter Zuwendungen Vermögensverschiebungen durch menschliches Handeln zu verstehen sind und ein menschliches Handeln als willensgetragenes Verhalten nie ohne einen bestimmten Zweck erfolgt. Allerdings kann nicht jeder Zweck, den der zuwendende Ehegatte seinem Verhalten beimißt, rechtlich beachtlich sein. Von der Vielzahl der möglichen Zwecke oder Motive sind diejenigen als causa der Zuwendung anzusehen, die von den Parteien zum Inhalt des Rechtsgeschäfts erhoben worden sind. Die causa kann schlagwortartig als das vereinbarte Motiv oder der vereinbarte Zweck bezeichnet werden<sup>323</sup>. Die bloße Kenntnis des Zuwendungsempfängers vom Motiv des zuwendenden Ehegatten reicht dagegen nicht aus<sup>324</sup>. Die causa hat eine Doppelnatur, sie ist sowohl Zweck als auch Rechtsgrund der Zuwendung. Wird der von beiden Parteien vereinbarte Zweck erreicht, wandelt sich die causa zum Rechtsgrund. Rechtsgrund ist der mit der Zuwendung verfolgte, vereinbarte und erreichte Zweck<sup>325</sup>. Aus der auf dem Willen der Vertragspartner beruhenden causa wird durch den erreichten Zweck ein objektiver Rechtsgrund, der das Behaltendürfen des Zuwendungsempfängers rechtfertigt.

Die zum Inhalt des Rechtsgeschäfts erhobenen Zwecke sind von den bloßen Motiven zu unterscheiden, die zwar das Handeln des Zuwendenden bestimmen, die aber nicht zum Gegenstand der Vereinbarung gemacht wurden und deshalb außerhalb des Rechtsgeschäfts gebliebene Beweggründe darstellen<sup>326</sup>. Solche Motive können als Geschäftsgrundlage der rechtsgeschäftlichen Ver-

<sup>322</sup> Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil, § 23 IV, Rn. 66.

<sup>323</sup> Hepting, Ehevereinbarungen, 324. Eine begriffliche Unterscheidung zwischen Motiv und Zweck wird in der Regel nicht vorgenommen, vgl. Hausmann, Nichteheleiche Lebensgemeinschaft, 444, Fn. 11.

<sup>324</sup> Flume, AT Bd. II, § 12 II 4.

<sup>325</sup> Klinke, Causa und genetisches Synallagma, 60.

einbarung Bedeutung erlangen. Geschäftsgrundlage sind die zwar nicht zum eigentlichen Vertragsinhalt erhobenen, aber bei Abschluß des Vertrags zutage getretenen gemeinsamen Vorstellungen beider Parteien, oder die dem Geschäftsgegner erkennbar gewordenen und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Partei vom Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt bestimmter Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf diesen Vorstellungen aufbaut<sup>327</sup>. Die Geschäftsgrundlage ist damit weder Bestandteil des Vertragsinhalts noch gehört sie zum Inhalt des Geschäftswillens der Parteien, sondern sie ist als zugrunde liegende Motivation diesem vorgelagert. Ein Motiv wird zur Geschäftsgrundlage, wenn beide Parteien es ihrem Willen zugrunde legen oder wenn die andere Partei das Motiv kannte oder es für sie zumindest erkennbar war<sup>328</sup>.

Bei Zuwendungen unter Ehegatten muß folglich zwischen Motiv, Geschäftsgrundlage und *causa* differenziert werden. Der mit der Zuwendung verfolgte Zweck kann als bloßes, außerhalb des Rechtsgeschäfts liegendes Motiv unbeachtlich sein, auf der Ebene der Geschäftsgrundlage eine Rolle spielen oder von den Parteien zum Inhalt des Rechtsgeschäfts und damit zur *causa* gemacht werden.

## **2. Die Ehegattenzuwendung als Vermögensverschiebung sine causa**

Ausgangspunkt der Darstellung soll die Ansicht von *Lieb* sein, der den Begriff der unbenannten Zuwendungen maßgebend geprägt hat. Er geht davon aus, daß es sich um familienrechtliche, *causa*-lose Ausgestaltungen der ehelichen Lebensgemeinschaft handelt<sup>329</sup>. Ein Teil der Literatur hat die Aussagen von *Lieb* dahingehend interpretiert, daß er generell vom Nichtvorliegen eines Rechtsgrunds ausgeht<sup>330</sup>. Das wird mit der Begründung abgelehnt, daß die Zuwen-

---

<sup>326</sup> Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil, § 23 IV, Rn. 66.

<sup>327</sup> BGHZ 25, 390, 392; BGH, NJW 1991, 1562, 1563; Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil, § 38 III, Rn. 6.

<sup>328</sup> Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil, § 38 III, Rn. 6 ff. Zur Bestimmung der Geschäftsgrundlage werden von der Literatur zusätzlich normative Kriterien herangezogen. So wird für einseitige Vorstellungen einer Partei verlangt, daß sich die andere billigerweise darauf einlassen mußte.

<sup>329</sup> Lieb, Ehegattenmitarbeit, 124 und 129.

<sup>330</sup> Jaeger, DNotZ 1991, 431, 446; Holzhauser, JuS 1983, 830, 833; Henrich, FamRZ 1975, 533, 537; Rauscher, AcP 186 (1986), 529, 551; Hepting, Ehevereinbarungen, 373. Langenfeld, DNotZ 1985, 167, 176 (Sonderbeitrag), geht sogar davon aus, daß der Bundesgerichtshof die unbenannten Zuwendungen als *causa*-los begreift. Die Richterin am BGH Lambert-Lang,

dungen in diesem Fall rechtsgrundlos wären und ein Rückforderungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 BGB eingreifen würde<sup>331</sup>. Die Ehegatten würden keine ohne rechtsgeschäftliche Grundlage erfolgende Vermögensverschiebung beabsichtigen<sup>332</sup>. Ungeachtet des Wesens der unbenannten Zuwendung führe sie im Außenverhältnis zu einem Zuordnungswechsel, so daß sie notwendigerweise eine causa habe<sup>333</sup>. Das Ziel einer gegenständlichen Zuwendung sei erst erreicht, wenn der Zuwendungsempfänger ganz oder teilweise Rechtsinhaber geworden sei. Der Rechtsübergang könne sich nur in rechtsgeschäftlicher Form und nicht rein tatsächlich vollziehen<sup>334</sup>. Andere Vertreter in der Literatur gehen davon aus, daß die Äußerungen von *Lieb* nicht so zu verstehen sind, daß nach seiner Ansicht Ehegattenzuwendungen überhaupt keine causa zugrunde liegt<sup>335</sup>. Er habe nur verdeutlichen wollen, daß die herkömmlichen Schuldrechtsinstitute, wie etwa die Schenkung, nicht als causa angesehen werden könnten<sup>336</sup>. *Lieb* hat an anderer Stelle ausgeführt, daß er lediglich von der Unanwendbarkeit der gesetzlich umschriebenen Schuldrechtsinstitute ausgeht<sup>337</sup>. Die Frage, ob aus seiner Sicht ein atypischer schuldrechtlicher oder ein rein familienrechtlicher Rechtsgrund vorliegt, entschied er dagegen nicht endgültig.

Die vollständige Ablehnung eines Rechtsgrunds kann außerdem nicht überzeugen. Unbenannte Zuwendungen haben in der Regel Vermögensgegenstände von erheblichem Wert zum Gegenstand. Mit deren Übertragung verfolgen die Ehegatten einen bestimmten Zweck, der mit der ehelichen Lebensgemeinschaft in Verbindung steht. Der Zuwendungsempfänger soll die Zuwendung zumindest während der bestehenden Ehe behalten dürfen. Daraus läßt sich ein auf einem Rechtsbindungswillen fußender Rechtsgrund entnehmen, der den Bestand der Zuwendung mindestens für diesen Zeitraum legitimiert. Es widerspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, daß sich die Ehegatten bewußt gegen einen Rechtsgrund entscheiden, um die Zuwendung jederzeit nach bereiche-

---

DNotZ 1985, 201 (Sonderbeitrag), widerspricht seiner Ansicht im weiteren Verlauf der Diskussion.

<sup>331</sup> Henrich, FamRZ 1975, 533, 537; Jaeger, DNotZ 1991, 431, 446.

<sup>332</sup> Rauscher, AcP 186 (1986), 529, 551.

<sup>333</sup> Holzhauser, JuS 1983, 830, 833.

<sup>334</sup> Apfelbacher, Ehebedingte Zuwendungen, 32.

<sup>335</sup> Netzer, Zuwendungen, 43, Fn. 1; Kralemann, Ehegattenschenkungen, 13 f.; Amann, DNotZ 1985, 202 (Sonderbeitrag).

<sup>336</sup> Netzer, Zuwendungen, 43, Fn. 1; Kralemann, Ehegattenschenkungen, 14.

<sup>337</sup> Lieb, Gutachten, 7, 58 ff.



rungsrechtlichen Vorschriften zurückfordern zu können<sup>338</sup>. In diesem Fall würde der zuwendende Ehegatte die Vermögensverschiebung überhaupt nicht erst vornehmen.

### **3. Causa im subjektiven Sinne als Rechtsgrund der Ehegattenzuwendungen**

In diesem Zusammenhang soll noch auf die Ausführungen von *Sandweg* zur causa von unbenannten Zuwendungen hingewiesen werden<sup>339</sup>. Nach seiner Auffassung geht der Bundesgerichtshof davon aus, daß unausgesprochene oder auch ausdrücklich erklärte Motive des ehelichen Lebens den Rechtsgrund für die Zuwendung darstellen. Für die Rechtsprechung sei diese dem Familienrecht zuzuordnende Motivationslage so entscheidend und dominierend, daß sie das zugrunde liegende Schuldrechtsinstitut der Schenkung überdecke, verdränge oder gleichsam absorbiere. *Sandweg* verweist dabei ausdrücklich auf die Ansichten von *Lieb* und *Gernhuber*. *Lieb* spreche davon, daß unbenannte Zuwendungen infolge der Überlagerung durch das bestehende Eheband keine schuldrechtlichen Verkehrsgeschäfte darstellen würden<sup>340</sup>. Nach *Gernhuber* gebe es keine Abstraktion von der Ehe, wenn Ehegatten in ein Rechtsverhältnis eintreten würden, das jedermann zugänglich sei<sup>341</sup>. Es bestehe keine schuldrechtlich verbindliche Vereinbarung, da die causa in diesen Fällen ihren dogmatischen Sitz ausschließlich im Bereich der Geschäftsgrundlage habe. Das ändere aber nichts am Vorliegen einer causa. Die auf einen unmittelbaren Rechtserfolg gerichtete Motivation werde auch causa im subjektiven Sinne genannt. Nach diesem erweiterten Verständnis jedenfalls liege eine causa vor. Bei der von der Rechtsprechung geschaffenen familienrechtlichen causa handele es sich nur um einen Rechtsgrund für das Behaltendürfen und nicht für das Entstehen einer Leistungsschuld. Solange die Ehe bestehe, stehe der Vermögensgegenstand dem Zuwendungsempfänger nur vorläufig zu. Im Scheidungsfall sei unter dem

---

<sup>338</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 19 V 5, geht davon aus, daß unbenannte Zuwendungen in bestimmten Fällen bewußt ohne Rechtsgrund bleiben. Ein Rückforderungsanspruch könne allerdings während der Ehe aufgrund der Schrankenfunktion des § 1353 BGB ausgeschlossen sein. Mit dieser Ansicht verstoßen die Autoren in zweifacher Hinsicht gegen den Willen der Ehegatten. Zum einen soll nach deren Willen der Empfänger die Zuwendung in der Regel auch behalten dürfen, und zum anderen, soweit ausnahmsweise eine jederzeitige Rückforderungsmöglichkeit vereinbart ist, kann dieses Recht nicht während der Ehe gemäß § 1353 BGB ausgeschlossen sein.

<sup>339</sup> Sandweg, NJW 1989, 1965, 1967 f.

<sup>340</sup> Lieb, Ehegattenmitarbeit, 124.

Gesichtspunkt von Treu und Glauben abzuwägen, ob die Zuwendung ganz oder zum Teil als angemessener Ausgleich für erbrachte Leistungen in der ehelichen Lebensgemeinschaft angesehen werden könne.

Allerdings muß zwischen der causa einer Zuwendung und unbeachtlichen Motiven differenziert werden. Die von einer Partei verfolgten Zwecke sind nur dann Teil der causa, wenn sie zum Inhalt des Rechtsgeschäfts gehören. Darin liegt auch der entscheidende Unterschied zwischen der Geschäftsgrundlage und einer beiderseitigen Zweckvereinbarung. Eine subjektive causa, die ihren Sitz lediglich in der Geschäftsgrundlage hat, ist deshalb abzulehnen. Sie ist mit dem abgestuften System der unterschiedlichen rechtlichen Maßgeblichkeit der Parteevorstellungen – bestehend aus Motiv, Geschäftsgrundlage und causa – nicht vereinbar<sup>342</sup>.

---

<sup>341</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 19 II 5.

### **III. Familienrechtliche causa von Ehegattenzuwendungen**

Ehegattenzuwendungen könnten eine familienrechtliche causa aufweisen. So geht die Rechtsprechung davon aus, daß einer Ehegattenzuwendung ein ehebezogenes Rechtsgeschäft eigener Art zugrunde liegt, das als ein nicht normiertes familienrechtliches zu qualifizieren ist und einen Rechtsgrund für die Zuwendung beinhaltet<sup>343</sup>. Vertreter der Literatur sehen in Ehegattenzuwendungen unbenannte, familienrechtliche Rechtsgeschäfte<sup>344</sup>. Soweit eine genauere Verortung im Familienrecht erfolgt, wird das in § 1356 Abs. 1 S. 1 BGB beispielhaft geregelte gegenseitige Einvernehmen als causa unbenannter Zuwendungen herangezogen<sup>345</sup>.

Zuwendungen unter Ehegatten betreffen primär die zwischen den Eheleuten bestehenden vermögensrechtlichen Beziehungen. Die gesetzlichen Vorschriften, die den personenrechtlichen Bereich der Ehegatten regeln, können deshalb an dieser Stelle außer acht gelassen werden. Aus dem ehelichen Güterrecht kommt als Rechtsgrundlage einer Ehegattenzuwendung ein Ehevertrag gemäß § 1408 Abs. 1 BGB in Betracht. Die lückenhafte Ausgestaltung des Ehegüterrechts läßt den Ehegatten Freiraum zur einvernehmlichen Regelung ihrer Angelegenheiten. Neben einem Ehevertrag kann deshalb das gegenseitige Einvernehmen als Akt autonomer Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft causa einer Ehegattenzuwendung sein.

#### **1. Ehevertrag gemäß § 1408 Abs. 1 BGB als Rechtsgrundlage einer Ehegattenzuwendung**

Gemäß § 1408 Abs. 1 BGB können die Ehegatten ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag regeln<sup>346</sup>. Die Abgrenzung güterrechtlicher zu sonstigen Vereinbarungen der Ehegatten richtet sich danach, ob das eheliche Güterrecht als solches verändert wird<sup>347</sup>. Maßgeblich ist, ob die Vertragspartner die beabsichtigte Regelung nur treffen können, wenn sie als Ehegatten güterrecht-

---

<sup>342</sup> Apfelbacher, Ehebedingte Zuwendungen, 36.

<sup>343</sup> BGH, FamRZ 1992, 300, 301.

<sup>344</sup> Henrich, FamRZ 1975, 533, 537.

<sup>345</sup> Lipp, JuS 1993, 89, 93; Apfelbacher, Ehebedingte Zuwendungen, 29 ff.

<sup>346</sup> Rauscher, Familienrecht, Rn. 358.

<sup>347</sup> Palandt/Brudermüller, § 1408, Rn. 13.

lich gebunden sind, oder ob eine entsprechende Vereinbarung auch unter Fremden möglich ist. Im Mittelpunkt der güterrechtlichen Verhältnisse stehen die besonderen vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten während bestehender Ehe, mit Ausnahme derer, die zu den allgemeinen Ehwirkungen zu zählen sind<sup>348</sup>. Durch Ehevertrag kann demnach ein Güterstand durch einen anderen ersetzt werden, oder es sind Modifikationen innerhalb eines bestimmten Güterstands möglich<sup>349</sup>. Dabei kann auch eine konkrete Einzelregelung Ehevertrag sein, etwa der Erlaß der künftigen Ausgleichsforderung gemäß § 1378 Abs. 1 BGB, wenn damit eine Änderung des Ehegüterrechts einhergeht<sup>350</sup>. Ein Ehevertrag setzt daher keine umfassende Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse voraus. Ehegattenzuwendungen haben jedoch in aller Regel keine Auswirkungen auf den bestehenden Güterstand und lassen diesen unberührt. Weder führt die Zuwendung zu einem Wechsel des Güterstands, noch wird er dadurch modifiziert. Durch die Zuwendung kommt es lediglich zu einer Vermögensverschiebung zwischen den Ehegatten. Auf die konkrete Ausgestaltung des Güterstands hat sie keinen Einfluß. Es muß zwischen den güterrechtlichen Regelungen einerseits und den auf ihrer Grundlage vorgenommenen Rechtsgeschäften andererseits unterschieden werden. Eine Ehegattenzuwendung bewegt sich im Rahmen des jeweiligen Güterstands und füllt diesen aus, ohne an den gesetzlich vorgesehenen oder vertraglich getroffenen Regelungen eine Änderung vorzunehmen. Die Zuwendung dient der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft auf der Grundlage der bestehenden güterrechtlichen Verhältnisse.

## **2. Gegenseitiges Einvernehmen als causa einer Ehegattenzuwendung**

Insbesondere *Apfelbacher* setzt sich damit auseinander, ob das eheliche Einvernehmen als rechtsgeschäftlich vereinbarte causa von Ehegattenzuwendungen angesehen werden kann<sup>351</sup>. Bei einer Ehegattenzuwendung solle der bereicherte Ehegatte nicht nur eine rein tatsächliche, sondern eine dingliche Rechtsposition an der Zuwendung erhalten. Die Vermögensverschiebung zwischen den Ehegatten setze einen Rechtsübergang vom zuwendenden Ehegatten auf

<sup>348</sup> MK/Kanzleiter, vor § 1408, Rn. 2.

<sup>349</sup> Lüderitz, Familienrecht, 116. Zu den Grenzen der Vertragsfreiheit im Ehegüterrecht vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 32 III.

<sup>350</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 32 I 2.

<sup>351</sup> Apfelbacher, Ehebedingte Zuwendungen, 29 ff.

den Zuwendungsempfänger voraus, der sich nur rechtsgeschäftlich vollziehen könne. Deshalb sei es naheliegend, daß die Ehegatten auch bei der der Zuwendung zugrunde liegenden Vereinbarung rechtlich relevante Erklärungen abgäben. Die Abgrenzung zwischen reinen Gefälligkeiten und Willenserklärungen anhand des Rechtsbindungswillens führe bei Ehegattenzuwendungen dazu, daß von einer gewollten rechtlichen Bindung auszugehen sei. Dafür spreche, daß es sich bei den Zuwendungen unter Ehegatten in der Regel nicht um Gefälligkeiten des täglichen Lebens handle. Sie beträfen hohe Vermögenswerte, und mit ihnen werde die Vermögensbildung in der Hand des Zuwendungsempfängers bezweckt, wofür ein rechtsgeschäftlicher Vollzug erforderlich sei. Der Ehegattenzuwendung liege deshalb eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung der Ehegatten zugrunde. Nach Ansicht von *Apfelbacher* ist bei Ehegattenzuwendungen eine schuldrechtliche causa anzunehmen, wenn diese eheneutral sind. Die Zuwendungen würden in diesem Fall primär den Gütertausch bzw. die freigebige Vermögenstransaktion bezwecken. Die Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft werde weder erstrebt noch erwartet. Eine familienrechtliche causa sei gegeben, wenn die Zuwendungen eherechtlich geprägt seien. Sie würden sich von den konkurrierenden allgemeinen Vertragstypen inhaltlich unterscheiden. Selbst ein abstrakt identischer Regelungsgegenstand könne im Hinblick auf seine spezifische Funktion und die Stellung der Ehegatten als Vertragspartner einen anderen Sinngehalt erhalten. Die Ehegatten könnten ihre Ehe autonom ausgestalten. Die durch die Zuwendung erfolgte Vermögensverschiebung beruhe in diesem Fall auf einer Ehevereinbarung, die der Regelung der ehelichen Lebensgemeinschaft der Ehegatten im gegenseitigen Einverständnis diene.

Das gegenseitige Einvernehmen der Ehegatten über die Zuwendung kommt als deren causa nur in Betracht, wenn es über eine ausreichende Bindungswirkung verfügt. Ausgehend vom Willen der Ehegatten soll der bereicherte Ehegatte die Zuwendung endgültig oder zumindest während der Ehe behalten dürfen. Außerdem ist die Frage zu beantworten, ob eine Vermögensverschiebung zwischen Ehegatten auf der Grundlage gegenseitigen Einvernehmens überhaupt möglich ist. Obwohl zur Rechtsnatur des gegenseitigen Einvernehmens bis heute unterschiedliche Auffassungen vertreten werden, bejaht die wohl über-

wiegende Ansicht einen rechtsgeschäftlichen Charakter<sup>352</sup>. Durch ihr Einvernehmen würden die Ehegatten den Inhalt ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft gestalten, so daß davon unmittelbare rechtliche Wirkungen ausgingen. Da diese von den Ehegatten gewollt seien, hätten ihre Erklärungen rechtsgeschäftliche Qualität<sup>353</sup>. Damit verbunden ist noch keine Aussage zur Bindungswirkung einer einmal getroffenen Vereinbarung. Darüber, daß die Ehegatten ihre Vereinbarungen im gegenseitigen Einvernehmen jederzeit aufheben oder ändern können, besteht Einigkeit<sup>354</sup>. Für die Beurteilung der Bindungswirkung des gegenseitigen Einvernehmens ist allerdings maßgebend, inwieweit ein einseitiger Widerruf eines Ehegatten möglich ist<sup>355</sup>, bzw. ob eine Rechtspflicht der Ehegatten besteht, unter bestimmten Umständen ein neues Einvernehmen zu suchen<sup>356</sup>. In der Literatur wird eine absolute Bindung an eine Ehevereinbarung abgelehnt, vielmehr wird den Ehegatten eine relativ weitreichende Abänderungsbefugnis eingeräumt. Aus Sicht von *Hausmann* muß deshalb geklärt werden, worin das „Mindestmaß an Verbindlichkeit“, das sich aus der Qualifizierung der Ehevereinbarungen als Rechtsgeschäfte ergibt, zu sehen ist<sup>357</sup>. *Lüke* vertritt die Ansicht, daß das Einvernehmen die Ehegatten nicht für die ganze Ehe bindet<sup>358</sup>. Es könne zwar nicht von einem Ehegatten willkürlich in Frage gestellt werden, allerdings müßten die Ehegatten eine Änderung der Verhältnisse, die auch in der Person eines der Ehegatten liegen könnten, berücksichtigen. Komme eine freiwillige Einigung endgültig nicht zustande, sei von einem Scheitern der Ehe auszugehen. Die Herstellung des ehelichen Einvernehmens sei weder einklagbar noch könne auf Erfüllung einer wirksam getroffenen Ehevereinbarung geklagt werden. Dieser Bereich unterliege der autonomen Ausgestaltung durch die Ehegatten<sup>359</sup>. Nach Ansicht von *Gernhuber* kann die durch

---

<sup>352</sup> Diederichsen, NJW 1977, 219; Gernhuber, FamRZ 1979, 193, 196; Lüke, AcP 178 (1978), 1, 13; Kurr, FamRZ 1978, 2 ff.; Holzauer, JZ 1977, 729; Hepting, Ehevereinbarungen, 76 ff. und 229 ff.; Rauscher, Familienrecht, Rn. 235; Hausmann, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, 438 f., für Partner einer nichteelichen Lebensgemeinschaft. Eine rechtsgeschäftliche Qualifikation lehnen dagegen ab: Ambrock, Ehe und Ehescheidung, § 1353 II 7 und § 1356 I 1; Ramm, Grundgesetz und Eherecht, 41; Jauernig/Berger, § 1356, Rn. 2; MK/Wacke, § 1353, Rn. 7 und § 1356, Rn. 7.

<sup>353</sup> Lüke, AcP 178 (1978), 1, 13.

<sup>354</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 18 III 4; Rauscher, Familienrecht, Rn. 235.

<sup>355</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 18 III 4; Gernhuber, FamRZ 1979, 193, 199 f.

<sup>356</sup> Lüke, AcP 178 (1978), 1, 13.

<sup>357</sup> Hausmann, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, 401.

<sup>358</sup> Lüke, AcP 178 (1978), 1, 13.

<sup>359</sup> Hepting, Ehevereinbarungen, 91. Im Bereich vermögensrechtlicher Ehwirkungen, insbesondere bei Unterhaltsvereinbarungen, wird eine gerichtliche Durchsetzung für möglich gehalten.

das Einvernehmen festgelegte Regelung einseitig für die Zukunft aufgehoben werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt<sup>360</sup>. Darunter würden in einer Ehe auch Entwicklungen der eigenen Persönlichkeit fallen, etwa wenn der Pflichtenkreis, der dem haushaltsführenden Ehegatten zugewiesen sei, ihn nicht mehr ausfülle. In Anlehnung an *Hepting* hält *Wacke* ein bereicherungsrechtliches Rückforderungsrecht für in der Vergangenheit erbrachte Leistungen, die ein Ehegatte aufgrund einer Ehevereinbarung vorgenommen habe, für möglich<sup>361</sup>. Habe die Vereinbarung die Ausgestaltung der Ehe in der Vergangenheit bezweckt, so sei dieser Zweck erreicht worden, und die Vereinbarung bilde den Rechtsgrund. Etwas anderes gelte, wenn die Ehegatten eine Konkretisierung der Ehe über den Zeitpunkt ihres Scheiterns bzw. der Kündigung der Ehevereinbarung hinaus hätten erreichen wollen.

Unabhängig davon, was für eine Rechtsnatur einer Ehevereinbarung beigemessen wird und welche Voraussetzungen für einen einseitigen Widerruf bzw. für die Rechtspflicht der Ehegatten, eine neue Vereinbarung zu treffen, gefordert werden, zeigt sich, daß Ehevereinbarungen nur über eine abgeschwächte Rechtsverbindlichkeit verfügen. Dadurch wird man der Situation in einer bestehenden ehelichen Lebensgemeinschaft am ehesten gerecht. Angesichts des Lebenszeitprinzips des § 1353 Abs. 1 S. 1 BGB und der engen Verbundenheit der Ehegatten muß es ihnen vor allem bei Absprachen, die ihre persönlichen Verhältnisse betreffen, möglich sein, von einer einmal getroffenen Vereinbarung Abstand zu nehmen bzw. unter bestimmten Umständen eine Änderung zu verlangen. Das Bestehen einer Ehe hängt von der Fähigkeit der Ehegatten ab, auf eine Veränderung der Verhältnisse flexibel zu reagieren und die Ehevereinbarungen einvernehmlich an die geänderten Lebensumstände anzupassen. Während es im Vertragsrecht zulässig ist, auf die Übereinstimmung von gestern zu verweisen, können die Ehegatten ihre Lebensgemeinschaft nur verwirklichen, wenn es ihnen gelingt, immer wieder von neuem Einigkeit zu er-

---

ten, vgl. Palandt/Brudermüller, § 1360, Rn. 5 ff. *Hepting*, Ehevereinbarungen, 95 ff., ist gegen eine stärkere Bindung bei Ehevereinbarungen im vermögensrechtlichen Bereich. Die Klagbarkeit könne aufgrund der engen Verbindung von persönlichen und vermögensrechtlichen Ehwirkungen nicht unterschiedlich beurteilt werden.

<sup>360</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 18 III 4; MK/Wacke, § 1353, Rn. 8; Rauscher, Familienrecht, Rn. 235.

<sup>361</sup> MK/Wacke, § 1353, Rn. 9.

zielen<sup>362</sup>. Die eheliche Lebensgemeinschaft wird von einem Dauerkonsens der Ehegatten geprägt<sup>363</sup>. Für eine abgeschwächte Bindungswirkung von Ehevereinbarungen spricht auch, daß diese oft erheblich in das Recht des einzelnen Ehegatten zur freien Persönlichkeitsentfaltung eingreifen, etwa wenn ein Ehegatte zugunsten seines Partners auf eine eigene Erwerbstätigkeit verzichtet und die Führung des gemeinsamen Haushalts übernimmt. In diesen Fällen muß es den Ehegatten möglich sein, das erzielte Einvernehmen einseitig aufzukündigen, auch wenn die Gefahr besteht, daß als Folge dessen die Beziehung insgesamt scheitert. Ein Vergleich mit Ehegattenzuwendungen zeigt, daß eine stark eingeschränkte Bestandskraft den Interessen der Ehegatten in der Regel nicht entspricht. Der Zuwendungsempfänger soll dauerhaft und nicht nur vorübergehend bereichert werden. Stellt die Zuwendung einen Ausgleich für ehebedingte Nachteile bei der eigenen Vermögensbildung dar oder soll der Zuwendungsempfänger am ehelichen Vermögenserwerb beteiligt werden, sind an die Rückforderbarkeit höhere Anforderungen als an die Widerruflichkeit des gegenseitigen Einvernehmens zu stellen. Damit kann die Frage, ob das gegenseitige Einvernehmen causa einer Ehegattenzuwendung sein kann, aber noch nicht endgültig beantwortet werden. So wäre es durchaus möglich, bei Ehevereinbarungen mit vermögensrechtlichem Inhalt eine weitergehende Bindungswirkung als bei Vereinbarungen über persönliche Ehwirkungen anzunehmen. Dagegen spricht, daß sich persönliche und vermögensrechtliche Ehwirkungen nicht eindeutig voneinander trennen lassen. Eine Ehegattenzuwendung mag primär vermögensrechtlichen Charakter haben, mit ihr ist aber meistens auch eine Regelung der persönlichen Verhältnisse der Ehegatten verbunden<sup>364</sup>.

Neben einer unzureichenden Bindungswirkung des ehelichen Einvernehmens bei Ehegattenzuwendungen, ist darauf einzugehen, inwieweit eine Vermögensverschiebung zwischen Ehegatten überhaupt Gegenstand desselben sein kann. Ehevereinbarungen stehen im Spannungsfeld von schuldrechtlicher Verpflichtung und Eherecht<sup>365</sup>. Angesichts der sich daraus ergebenden Schwierigkeiten bei der Bestimmung ihrer Rechtsnatur und Bestandskraft spricht viel dafür, sie

---

<sup>362</sup> Streck, Generalklausel, 100.

<sup>363</sup> Hausmann, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, 407.

<sup>364</sup> Hepting, Ehevereinbarungen, 96, für Unterhaltsvereinbarungen.

<sup>365</sup> MK/Wacke, § 1353, Rn. 7.



über ihren eigentlichen Anwendungsbereich der autonomen Ausgestaltung des konkreten Inhalts der ehelichen Lebensgemeinschaft hinaus nicht als Rechtsgrundlage für Vermögensverschiebungen zwischen Ehegatten zu begreifen. Das gegenseitige Einvernehmen dient der Festlegung der Rechte und Pflichten beider Ehegatten. Sie sollen auf der Grundlage eines gemeinsamen Entschlusses ihre personale, eheliche Lebensgemeinschaft verwirklichen<sup>366</sup>. In diesem Zusammenhang kann auf den von *Gernhuber* entwickelten Begriff der Ordnung verwiesen werden, der alles Einvernehmen, das die konkrete Ehe „modelliert“, erfaßt und sich als „Verfassung der Ehe“ begreifen läßt<sup>367</sup>. Ehegattenzuwendungen verwirklichen zwar auch die eheliche Lebensgemeinschaft, fügen sich in den Gesamtkontext der bestehenden Ehe ein und haben damit eine gestaltende Wirkung, allerdings können durchaus Unterschiede zu den typischen Anwendungsfällen des gegenseitigen Einvernehmens festgestellt werden. Gegenstand des gegenseitigen Einvernehmens ist die Ausgestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft, wobei eine Änderung der Verhältnisse mit einer Anpassung des ehelichen Einvernehmens einhergeht. Ein Festhalten an einer einmal getroffenen Vereinbarung ohne Rücksicht auf die sich im Laufe der Ehe verändernden Bedürfnisse der Ehegatten führt zwangsläufig zu deren Scheitern. Im Gegensatz dazu sollen Ehegattenzuwendungen dem Zuwendungsempfänger regelmäßig dauerhaft oder zumindest während der Ehe zur Verfügung stehen. Sie erfolgen gerade nicht unter dem Vorbehalt gleichbleibender Verhältnisse. Diese Intention ehebezogener Zuwendungen läßt sich auch der Regelung des § 1380 BGB entnehmen. Eine Zuwendung, durch die ein Ehegatte seinen Partner an seinem Vermögen beteiligt, wird auf die sich bei Beendigung des Güterstands ergebende Ausgleichsforderung angerechnet. Dadurch soll eine Benachteiligung des Ehegatten, der eine endgültige Vermögensverschiebung zugunsten seines Ehepartners vornimmt, verhindert werden.

Zusammenfassend ergibt sich, daß die Rechtsgrundlage einer Ehegattenzuwendung weder in einem Ehevertrag gemäß § 1408 Abs. 1 BGB noch im gegensei-

---

<sup>366</sup> Lipp, *Eherechtliche Pflichten*, 64. Man kann davon ausgehen, daß dem ehelichen Einvernehmen kein aktuelles rechtsgeschäftliches Erklärungsbewußtsein zugrunde liegt und es sich um Vereinbarungen im persönlich-sozialen, nicht aber rechtlichen Bereich handelt, vgl. Hep-ting, FS Henrich, 267, 278.

<sup>367</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, *Familienrecht*, § 18 III 3.

tigen Einvernehmen gesehen werden kann. Eine familienrechtliche causa ist deshalb zunächst abzulehnen.

## **IV. Schenkungsvertrag als causa von Ehegattenzuwendungen**

### **1. Anwendbarkeit des Schenkungsrechts auf Zuwendungen unter Ehegatten**

Zwischen Ehegatten sind grundsätzlich bürgerliche Rechtsgeschäfte jeder Art möglich<sup>368</sup>. Auch unter Eheleuten können typische schuldrechtliche Verträge, wie Darlehen, Auftrag oder Schenkung, vorkommen<sup>369</sup>. Das Bürgerliche Gesetzbuch geht insbesondere in den §§ 2325 Abs. 3, 1380 Abs. 1 S. 2 BGB von der Zulässigkeit von Ehegattenschenkungen aus<sup>370</sup>. Gemäß § 516 Abs. 1 BGB ist eine Schenkung eine Zuwendung, durch die jemand einen anderen aus seinem Vermögen bereichert, wenn beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. Der Tatbestand des § 516 BGB setzt also eine Zuwendung aus dem Vermögen des Schenkers voraus, eine dadurch bewirkte Bereicherung des Beschenkten und die Einigung der Parteien über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung.

#### **a) Zuwendung aus dem Vermögen des Schenkers**

Eine Zuwendung aus dem Vermögen ist die Hingabe eines Vermögensbestandteils von einer Person zugunsten einer anderen<sup>371</sup>. Der Schenker muß die Substanz seines Vermögens vermindern und das Vermögen des Beschenkten entsprechend vermehren<sup>372</sup>. Damit scheiden ideelle Güter als Schenkungsgegenstand aus<sup>373</sup>.

<sup>368</sup> Johannsen, WM 1982, 502, 508; Rauscher, Familienrecht, Rn. 484.

<sup>369</sup> BGH, FamRZ 1982, 910, 911; Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 66; Lieb, Ehegattenmitarbeit, 124, Fn. 75; Kraleman, Ehegattenschenkungen, 12; Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 1, 31 ff.; Netzer, Zuwendungen, 67; Deubner, FamRZ 1968, 351; Rauscher, Familienrecht, Rn. 484.

<sup>370</sup> Kraleman, Ehegattenschenkungen, 11. Das Preußische Allgemeine Landrecht enthielt sogar eine Schenkungsvermutung bei Ehegattenzuwendungen. Gemäß Teil 1 Titel 11 § 1042 wird, „was Verwandte in auf- und absteigender Linie, Geschwister und Eheleute einander ohne Vorbehalt geben, für geschenkt angesehen, so lange nicht ein Anderes aus den Umständen erhellt, oder durch besondere Gesetze bestimmt ist“. Das Reichsgericht ging davon aus, daß tatsächliche Erwägungen dafür sprechen, daß ein Ehegatte mit dem, was er dem anderen hingibt, nicht ein Schuldverhältnis begründen, sondern daß er schenken will (RG, JW 1919, 242 ff.).

<sup>371</sup> Palandt/Weidenkaff, § 516, Rn. 5.

<sup>372</sup> BGH, FamRZ 1987, 910, 911; BGHZ 82, 354, 357; BGHZ 84, 361, 365.

### aa) Einsatz der Arbeitskraft als Schenkung im Sinne von § 516 Abs. 1 BGB

Setzt ein Ehegatte seine Arbeitskraft zugunsten seines Partners ein, so stellt sich die Frage, ob auch in diesem Fall eine Schenkung in Betracht gezogen werden kann. Nach Ansicht von *Mezger* kann die unentgeltliche Leistung von Diensten oder Arbeiten eine Schenkung darstellen, sofern der Schenker dadurch einen Ertrag aufopfert, den er sonst gewonnen hätte<sup>374</sup>. Es falle gegenüber der Schmälerung einer Einnahmequelle nicht ins Gewicht, daß die Arbeitskraft als solche nicht zum Vermögen gehöre. Aus Sicht der Rechtsprechung verstößt die Ansicht von *Mezger* bereits gegen den geltenden Zuwendungsbegriff. Arbeitsleistungen, die ein Ehegatte zugunsten seines Ehepartners erbringe und mit denen er dessen Vermögen steigere, seien begrifflich nicht als Zuwendungen aufzufassen. Unter Zuwendung verstehe das Bürgerliche Gesetzbuch nur die Übertragung von Vermögenssubstanz und nicht das Zurverfügung-Stellen von Arbeitskraft<sup>375</sup>. Andere Vertreter in der Literatur stehen dem engen Zuwendungsbegriff der Rechtsprechung ablehnend gegenüber. Eine Zuwendung sei die Verschaffung eines Vermögensvorteils, der in jeder Mehrung der Aktiv- oder Minderung der Passivposten beim Empfänger bestehen könne<sup>376</sup>. Die Ablehnung einer Schenkung könne deshalb nicht am Merkmal der Zuwendung festgemacht werden, sondern am einschränkenden Kriterium „aus seinem Vermögen“. Arbeitsleistungen seien keine Schenkungen, weil es an einer Zuwendung aus dem Vermögen des zuwendenden Ehegatten fehle<sup>377</sup>.

Die Erbringung von Arbeitsleistungen kann unabhängig vom Zuwendungsbegriff des § 516 BGB nicht als Schenkung angesehen werden. Selbst wenn der zuwendende Ehegatte auf eine anderweitige Verdienstmöglichkeit verzichtet, verringert die Erbringung von Arbeits- oder Dienstleistungen nicht sein Vermögen. Der Schenker muß ärmer werden. Es reicht nicht aus, wenn er einen möglichen Verdienst unterläßt, indem er seine Arbeitskraft seinem Ehepartner

---

<sup>373</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 2.

<sup>374</sup> RGRK/Mezger, § 516, Rn. 6.

<sup>375</sup> BGHZ 127, 48, 51; BGHZ 84, 361, 365; Rauscher, Familienrecht, Rn. 484.

<sup>376</sup> Jauernig/Mansel, § 516, Rn. 4; Seiler, FS Henrich, 551, 556; Wagenitz, Brennpunkt, 161, 163.

<sup>377</sup> Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 19 f., 69.

unentgeltlich zur Verfügung stellt<sup>378</sup>. Dieser Rechtsgedanke folgt aus dem eindeutigen Wortlaut des § 517 BGB. Das Gesetz sieht für die unentgeltliche Dienstleistung die Form des Auftrags oder der unentgeltlichen Verwahrung gemäß §§ 662, 688 BGB vor<sup>379</sup>. Eine Schenkung kann nur in dem Ausnahmefall angenommen werden, daß eine Vergütungspflicht zunächst vereinbart und später erlassen wurde. Ein formlos wirksamer Erlaßvertrag gemäß § 397 Abs. 1 BGB bewirkt eine Vermögenseinbuße und stellt daher eine Schenkung dar<sup>380</sup>.

### **bb) Abgrenzung der Schenkung zur unentgeltlichen Gebrauchsüberlassung**

Eine Schenkung muß außerdem von anderen unentgeltlichen Rechtsgeschäften abgegrenzt werden. Während *Mezger* auch bei einer unentgeltlichen Gebrauchsüberlassung (Leihe, unverzinsliches Darlehen) eine Schenkung für möglich hält<sup>381</sup>, wird dies überwiegend abgelehnt. Die Zuwendung muß zu einer Entreicherung des Schenkers führen. Voraussetzung dafür ist eine dauerhafte Minderung seiner gegenwärtigen Vermögenssubstanz<sup>382</sup>. Im Unterschied zu einer Schenkung besteht bei einer Leihe oder einem zinslosen Darlehen eine Verpflichtung zur Rückgewähr<sup>383</sup>. Bei diesen Rechtsgeschäften wird die Vermögenssubstanz des Schenkers nicht auf Dauer vermindert. Der Verzicht des zuwendenden Vertragspartners auf eine anderweitig mögliche Vermögensmehrung reicht für die Annahme einer Schenkung nicht aus. Bei einer zeitlich begrenzten Überlassung zu unentgeltlichem Gebrauch kommt deshalb eine Schenkung selbst dann nicht in Betracht, soweit dadurch ein sonst möglicher Vermögenszuwachs unterlassen wird. Diese gesetzgeberische Wertung läßt sich § 517 BGB eindeutig entnehmen<sup>384</sup>. Im Rahmen einer bloß vorübergehenden, unentgeltlichen Gebrauchs- oder Kapitalüberlassung ist auf die gesetzlich geregelten Vertragstypen der Leihe und des unverzinslichen Darlehens gemäß

<sup>378</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 3.

<sup>379</sup> Wagenitz, Brennpunkt, 161, 163.

<sup>380</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 3; Jauernig/Mansel, § 516, Rn. 14.

<sup>381</sup> RGRK/Mezger, § 516, Rn. 6. Gegenstand der Schenkung ist nach Ansicht von Mezger der Wert, der vom Empfänger für eine solche Leistung üblicherweise hätte gewährt werden müssen.

<sup>382</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 3 (3. Auflage). Nach neuer Ansicht von Kollhosser (§ 516, Rn. 10 (4. Auflage)) bedarf dieses Abgrenzungskriterium einer kritischen Überprüfung. Das Erfordernis einer endgültigen, unumkehrbaren Vermögensmehrung treffe heute nicht mehr auf alle Schenkungen zu.

<sup>383</sup> Netzer, Zuwendungen, 68; Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 69.

<sup>384</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 3.

§§ 598, 488 Abs. 1, Abs. 3 S. 3 BGB abzustellen<sup>385</sup>.

Steht die Unentgeltlichkeit der finanziellen Zuwendung fest, und fehlt eine ausdrückliche Vereinbarung über das Kausalverhältnis, so kann von einem zinslosen Darlehen und damit von einer Rückzahlungspflicht auszugehen sein. Nach Ansicht von *Hausmann* soll in diesem Fall eine Gesamtwürdigung aller Umstände unter besonderer Berücksichtigung von Höhe und Zweck der Zuwendung ausschlaggebend sein<sup>386</sup>. Ein Darlehen könne nicht angenommen werden, wenn mit der Zuwendung gemeinschaftsbezogene Zwecke verfolgt würden. Diene die finanzielle Zuwendung vor allem den Geschäftsinteressen des Partners, würde dies für ein Darlehen sprechen. Eine solche Konstellation kann aber nur in Ausnahmefällen angenommen werden. Wird die Geschäftstätigkeit des Partners finanziell unterstützt, so partizipiert der zuwendende Ehegatte zumindest mittelbar am Geschäftserfolg. Der Zuwendungsempfänger erbringt im Regelfall ebenfalls finanzielle Beiträge für die eheliche Lebensgemeinschaft, die er im Rahmen seiner Berufstätigkeit erwirtschaftet. Außerdem steht der Annahme eines Darlehensvertrags in den meisten Fällen die geltende Beweislastverteilung entgegen<sup>387</sup>. Bei einer Geldzuwendung trifft den auf Rückzahlung klagenden Vertragspartner die Beweislast<sup>388</sup>. Er muß im Prozeß den Abschluß des Darlehensvertrags bzw. die Hingabe des Geldes als Darlehen beweisen.

### **cc) Treuhandvertrag als causa von Ehegattenzuwendungen**

Bei einer Ehegattenzuwendung kommt ferner ein Treuhandvertrag als Kausalverhältnis in Betracht. Einen allgemein anerkannten Rechtsbegriff der Treuhand gibt es nicht<sup>389</sup>. Das Bürgerliche Gesetzbuch sieht für die Treuhand auch keinen eigenen Vertragstyp vor. Die Umstände des Einzelfalls sind für die Rechtsbeziehungen zwischen Treugeber und Treuhänder entscheidend. Bei Entgeltlichkeit ist ein Geschäftsbesorgungsauftrag anzunehmen, bei Unentgelt-

<sup>385</sup> MK/Kollhoser, § 516, Rn. 3; Wagenitz, Brennpunkt, 161, 163.

<sup>386</sup> Hausmann, Nichteheleche Lebensgemeinschaft, 173, Fn. 45. Die Ausführungen von Hausmann betreffen primär die nichteheleche Lebensgemeinschaft. An dieser Stelle bezieht er sich aber ausdrücklich auf Entscheidungen der Rechtsprechung zu Ehegattenzuwendungen.

<sup>387</sup> Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 69, sieht in der Beweislastverteilung den Grund dafür, daß die Rechtsprechung bei finanziellen Zuwendungen an den Ehegatten oder den Partner einer nichtehelechen Lebensgemeinschaft ein Darlehen grundsätzlich ablehnt.

<sup>388</sup> Jauernig/Mansel, § 516, Rn. 13.

lichkeit findet das Auftragsrecht Anwendung<sup>390</sup>. Eine Innengesellschaft zwischen den Beteiligten ist ebenfalls möglich. Das Rechtsverhältnis zwischen Treugeber und Treuhänder kann ebenso in einem Sicherungsvertrag seine Grundlage haben<sup>391</sup>. Bei einer Treuhand überträgt der Treugeber dem Treuhänder Vermögensrechte oder räumt ihm Verfügungsmacht ein, von der der Treuhänder nur nach Maßgabe der zugrunde liegenden schuldrechtlichen Treuhandvereinbarung Gebrauch machen darf<sup>392</sup>. Die Rechtsmacht des Treuhänders im Außenverhältnis reicht folglich über die im Innenverhältnis bestehenden Bindungen hinaus<sup>393</sup>. Nach Erledigung des Treuhandzwecks ist der Treuhänder zur Rückübereignung des Treugutes verpflichtet<sup>394</sup>. Dadurch unterscheiden sich Treuhandvertrag und Schenkungsvereinbarung. Nach *Conradt* fehlt es an einer für eine Schenkung erforderlichen Minderung der Vermögenssubstanz auf Dauer und damit an einer Zuwendung aus dem Vermögen des Schenkers<sup>395</sup>, während überwiegend auf die fehlende Bereicherung des Empfängers abgestellt wird<sup>396</sup>. Die Bedeutung des Treuhandvertrags als Kausalverhältnis von Ehegattenzuwendungen ist als gering einzustufen. Ohne konkrete Anhaltspunkte kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Ehegatten ein Treuhandverhältnis begründen wollten, zumal der Treugeber für den Rückforderungsanspruch beweispflichtig ist.

#### **dd) Bestimmung des Zuwendungsgegenstands**

Es kommt vor, daß Dritte in die Vermögensverschiebung zwischen den Ehegatten mit einbezogen werden. Beispielsweise erwerben beide Partner von einem Dritten ein Hausgrundstück je zur Hälfte als Miteigentümer, der an den Dritten gezahlte Kaufpreis stammt jedoch vollständig aus den Mitteln eines der Ehegatten. Ein vergleichbarer Fall ist gegeben, wenn zur Finanzierung des Kaufpreises ein Darlehen von beiden Ehegatten aufgenommen wird, aber nur ein Ehepartner die Zins- und Tilgungsraten aus seinem Einkommen bestreitet.

---

<sup>389</sup> Gernhuber, JuS 1988, 353, 355.

<sup>390</sup> Palandt/Sprau, § 675, Rn. 6.

<sup>391</sup> Palandt/Bassenge, § 903, Rn. 36.

<sup>392</sup> Palandt/Heinrichs, Einf v § 164, Rn. 7.

<sup>393</sup> Palandt/Heinrichs, Überbl v § 104, Rn. 25.

<sup>394</sup> BGH, NJW 1994, 726.

<sup>395</sup> Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 71, Fn. 335.

<sup>396</sup> Palandt/Weidenkaff, § 516, Rn. 6. MK/Kollhosser, § 516, Rn. 10, grenzt nach dem Zweck der Zuwendung ab. Erfolge die Zuwendung zur Besorgung eines dem Empfänger fremden

Häufig stellt ein Ehepartner dem anderen auch Geld zu einem bestimmten Zweck zur Verfügung, etwa damit dieser von einem Dritten einen Vermögensgegenstand erwerben kann. In diesen Fällen einer unmittelbaren Vermögensverschiebung durch mittelbare Zuwendung<sup>397</sup> ist neben der Klärung des Kausalverhältnisses die Frage nach dem eigentlichen Zuwendungsgegenstand zu beantworten. Die genaue Bestimmung des Zuwendungsgegenstands ist vor allem deshalb von Bedeutung, da der zuwendende Ehegatte oft nach dem Scheitern der Ehe die Rückgabe der Zuwendung von seinem Partner verlangt. So kann, wenn ein Ehegatte seinem Partner einen Geldbetrag zum Erwerb eines Grundstücks von einem Dritten gibt, entweder der Geldbetrag unmittelbar oder das Grundstück mittelbar als Gegenstand der Zuwendung anzusehen sein<sup>398</sup>. Das Tatbestandsmerkmal der Entreicherung setzt nicht voraus, daß sich der Zuwendungsgegenstand zuvor im Vermögen des zuwendenden Ehegatten befunden haben muß. Entreicherungsgegenstand und Bereicherungsgegenstand brauchen nicht identisch zu sein<sup>399</sup>. Ob die Zuwendung im Einzelfall das Geld oder den damit angeschafften Gegenstand zum Inhalt hat, richtet sich nach dem Parteiwillen der Beteiligten<sup>400</sup>. Im Zweifel wird sich die Zuwendung auf das Geld beziehen, wenn der Zuwendungsempfänger darüber frei verfügen kann. Es wird dagegen auf den mit Geld erworbenen Gegenstand abzustellen sein, wenn das Geld zum Erwerb eben dieses Gegenstands ausgehändigt wurde<sup>401</sup>. Lassen sich die Ehegatten bei einem Grundstückserwerb von dritter Seite unmittelbar als hälftige Miteigentümer eintragen, obwohl einer von beiden den Kaufpreis allein entrichtet, stellt regelmäßig die Grundstückshälfte den Zuwendungsgegenstand dar. Aus der Vorgehensweise der Eheleute kann darauf geschlossen werden, daß für sie die gleichmäßige Beteiligung beider an dem erworbenen Gegenstand von entscheidender Bedeutung ist<sup>402</sup>. Wird der Kauf-

---

Zwecks, so sei von einer fiduziarischen Treuhand auszugehen, bei der Besorgung für eigene Zwecke des Empfängers liege eine Schenkung vor.

<sup>397</sup> Staudinger/Cremer, § 516, Rn. 16. Für eine Schenkung ist eine unmittelbare Vermögensverschiebung zwischen Schenker und Beschenktem erforderlich, die aber auch durch mittelbare Zuwendung erfolgen kann.

<sup>398</sup> BGH, NJW 1972, 247, 248; BGH, NJW 1952, 1171.

<sup>399</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 6.

<sup>400</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 6; Netzer, Zuwendungen, 73.

<sup>401</sup> Staudinger/Cremer, § 516, Rn. 16; MK/Kollhosser, § 516, Rn. 6.

<sup>402</sup> Netzer, Zuwendungen, 73. Holzhauser, JuS 1983, 830, 832, geht davon aus, daß der Zuwendungsgegenstand unmittelbar aus dem Vermögen des zuwendenden Ehegatten stammen muß. Der Gegenstand dürfe sich nicht im Vermögen eines Dritten befinden. Eine Zuwendung des Grundstücks komme deshalb nicht in Betracht, wenn beide Eheleute sofort als Miteigentümer ins Grundbuch eingetragen würden, ohne daß ein Durchgangserwerb bei dem Ehegatten statt-



preis durch ein von beiden Ehegatten aufgenommenes Darlehen finanziert und erwirtschaftet nur ein Partner durch seine Berufstätigkeit die Geldmittel zu dessen Tilgung, stellt sich ebenfalls die Frage, ob das Grundstück noch Zuwendungsgegenstand sein kann oder ob auf die Befreiung von der hälftigen Zins- und Tilgungsschuld abzustellen ist. In seiner Entscheidung vom 26.11.1981<sup>403</sup>, der ein solcher Sachverhalt zugrunde lag, prüfte der IX. Zivilsenat einen möglichen Rückforderungsanspruch bzgl. dem Grundstück, ohne darauf einzugehen, ob das Grundstück als solches überhaupt Zuwendungsgegenstand sein konnte. *Holzauer*<sup>404</sup> und *Netzer*<sup>405</sup> gehen davon aus, daß die Zuwendung in der Befreiung von den Darlehensverbindlichkeiten zu sehen ist. *Netzer* stellt darauf ab, daß das Grundstück zumindest mittelbar aus dem Vermögen des zuwendenden Ehegatten stammen muß. Es müsse folglich mit dessen Mitteln bezahlt werden. Im Unterschied dazu, daß die Kaufpreisforderung sofort mit den Geldmitteln des zuwendenden Ehegatten beglichen werde, verfüge er in diesem Fall über keine eigenen Geldmittel, und der Kauf sei durch das Darlehen fremdfinanziert worden. Die Tilgungsleistungen würden nicht aus dem zum Zeitpunkt des Grundstückserwerbs vorhandenen Vermögen stammen. Das Grundstück sei deshalb mit Hilfe des Darlehens erworben worden. Eine mittelbare Zuwendung des Grundstücks komme nicht in Betracht. Die aus dem Darlehen resultierende gesamtschuldnerische Verbindlichkeit habe der zuwendende Ehegatte durch seine laufenden Zahlungen allein erfüllt. Dieser Entreichung entspreche die Bereicherung des Partners durch die Befreiung von der Darlehensschuld<sup>406</sup>.

---

finde, aus dessen Vermögen das Geld herrühre. Holzauer schränkt mit seiner Auffassung die Möglichkeit der Ehegatten, den Zuwendungsgegenstand selbst zu bestimmen, ein, obwohl der Wortlaut des § 516 BGB keine Identität von Entreichungs- und Bereicherungsgegenstand verlangt. Im weiteren Verlauf seiner Ausführungen vertritt Holzauer die Ansicht, daß die vom Bundesgerichtshof angenommene Alternative, Sache oder Geld als Gegenstand der Zuwendung, zu eng gefaßt ist. Sei die Ehefrau am Kaufvertrag mit dem Dritten beteiligt, so könne der Übergabe- und Übereignungsanspruch als Gegenstand der Zuwendung angesehen werden. Er entstehe erst mit dem Abschluß des Kaufvertrags, habe nicht zuvor im Vermögen des Verkäufers existiert und könne daher als aus dem Vermögen des zuwendenden Ehegatten stammend angesehen werden. Diese Argumentation läßt den Parteiwillen außer acht. Nicht der Anspruch auf die Sache, sondern die Sache selbst soll dem Ehegatten zugewendet werden.

<sup>403</sup> BGHZ 82, 227, 230.

<sup>404</sup> Holzauer, JuS 1983, 830, 833.

<sup>405</sup> Netzer, Zuwendungen, 76 ff.

<sup>406</sup> Holzauer, JuS 1983, 830, 833; Netzer, Zuwendungen, 78.

*Holzauer* und *Netzer* ist zuzustimmen, wenn beide Ehepartner den Darlehensvertrag abgeschlossen haben. In diesem Fall können beide Ehegatten die Gewährung des Darlehens verlangen. Dessen Auszahlung ist Vertragserfüllung durch den Darlehensgeber und Voraussetzung für die Rückzahlungs- und Zinspflicht. Die durch die Auskehr des Darlehens erst ermöglichte Zahlung des Kaufpreises erfolgt aus dem Vermögen beider Ehegatten und nicht nur aus einem, unabhängig davon, wer letztlich dem Verkäufer den Kaufpreis zur Verfügung stellt. Die Ehepartner haben das Grundstück nicht durch eine Vermögensverschiebung untereinander erlangt. Entgegen der Ansicht von *Netzer* kommt es allerdings nicht darauf an, ob die Geldmittel zum Kauf des Grundstücks bereits vorhanden waren oder erst durch Darlehen finanziert werden mußten. Schließt nur ein Ehegatte den Darlehensvertrag ab, dann stammen die Geldmittel für das Grundstück ausschließlich aus seinem Vermögen. Der zuzuwendende Ehegatte ist insoweit entreichert und sein Partner bereichert, als er einen Miteigentumsanteil am Grundstück erhält, den Kaufpreis dafür aber nicht entrichten muß. Eine unmittelbare Vermögensverschiebung zwischen den Ehegatten durch mittelbare Zuwendung des Grundstücks ist möglich. Nach dem Parteiwillen wird in diesen Fällen regelmäßig das Grundstück als Zuwendungsgegenstand anzusehen sein. Für die Frage, ob das zu hälftigem Miteigentum erworbene Grundstück bei einer Finanzierung durch Darlehen Zuwendungsgegenstand sein kann, ist deshalb die Beteiligung eines oder beider Ehegatten am Darlehensvertrag maßgebend.

#### **b) Bereicherung des Beschenkten**

Eine Schenkung setzt weiterhin eine Bereicherung des Empfängers voraus. Dessen objektive Vermögensmehrung ist aufgrund einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise festzustellen. Danach kann nicht nur eine Vermehrung der Aktiva, sondern auch eine Verminderung der Passiva Gegenstand einer Schenkung sein<sup>407</sup>. Der Schenkungsbegriff des § 516 Abs. 1 BGB verlangt keine Bereicherungsabsicht auf Seiten des Gebers<sup>408</sup>. Es fehlt an einer Bereicherung, wenn der Vermögensgegenstand nur treuhänderisch übertragen wird oder wenn

---

<sup>407</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 8.

<sup>408</sup> Staudinger/Cremer, § 516, Rn. 20.

ihn der Empfänger mit der Bestimmung erhalten hat, ihn für wohltätige oder gemeinnützige Zwecke zu verwenden<sup>409</sup>.

### c) Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung

Die Ehegatten müssen sich außerdem über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung geeinigt haben. Im Unterschied zum Steuerrecht ist der einseitige Bereicherungswille des Schenkers nicht ausreichend. Das Erfordernis einer Einigung über die Unentgeltlichkeit verdeutlicht die Vertragsnatur der Schenkung<sup>410</sup>. Damit wird der allgemeine Grundsatz des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum Ausdruck gebracht, daß sich niemand etwas gegen seinen Willen aufdrängen lassen muß<sup>411</sup>. Der Begriff der Unentgeltlichkeit erfährt keine positive Definition, sondern er wird, in Abgrenzung zur Entgeltlichkeit, negativ bestimmt<sup>412</sup>. Eine Zuwendung ist danach unentgeltlich, wenn sie nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts nicht mit einer Gegenleistung verknüpft und auch sonst nicht zur Tilgung einer Verbindlichkeit bestimmt ist. Es reicht nicht aus, wenn objektiv keine Gegenleistung erbracht wird und keine zu tilgende einseitige Verbindlichkeit besteht. Subjektiv ist zusätzlich eine Einigung über die Unentgeltlichkeit erforderlich<sup>413</sup>. Sie fehlt bereits, wenn eine Partei aufgrund einer irrtümlichen Vorstellung die Zuwendung als Abgeltung einer Gegenleistung oder als Erfüllung einer Verbindlichkeit ansieht<sup>414</sup>.

Bei den Ausführungen zu § 516 Abs. 1 BGB findet sich häufig diese Differenzierung zwischen objektiver und subjektiver Unentgeltlichkeit<sup>415</sup>. Insbesondere bei Ehegattenzuwendungen wird darauf abgestellt, daß diese im Regelfall objektiv unentgeltlich und subjektiv entgeltlich sind. Die Entgeltlichkeit einer Leistung kann allerdings nicht ausschließlich nach objektiven Gesichtspunkten bestimmt werden. Für die Beantwortung der Frage, ob eine Leistung einen entgeltlichen oder unentgeltlichen Charakter hat, ist der Wille der Parteien maßgebend<sup>416</sup>. Die Parteien bestimmen, ob eine Leistung mit einer Gegenleistung

<sup>409</sup> Palandt/Weidenkaff, § 516, Rn. 6.

<sup>410</sup> Netzer, Zuwendungen, 69.

<sup>411</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 11.

<sup>412</sup> Netzer, Zuwendungen, 85.

<sup>413</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 16.

<sup>414</sup> BGH, WM 1990, 1790, 1792.

<sup>415</sup> Jauernig/Mansel, § 516, Rn. 8 ff. und Rn. 20; Palandt/Weidenkaff, § 516, Rn. 8.

<sup>416</sup> Meister, Drittwirkung, 8; Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 74.

verknüpft sein soll oder nicht. Die Leistungserbringung ist ein abstrakter Vorgang, der keinen Rückschluß auf die Entgeltlichkeit zuläßt<sup>417</sup>. Nach rein objektiven Gesichtspunkten kann daher nur festgestellt werden, ob ein Leistungsaustausch als solcher stattfand. Die Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung ergibt sich erst aus dem Willen der Beteiligten. Im Rahmen einer objektiven Betrachtung findet eine Bewertung von Leistung und Gegenleistung statt. Führt die Parteivereinbarung zu zwei sich konkret gegenüberstehenden Leistungen, so läßt sich deren Wertverhältnis ermitteln. Die Annahme eines entgeltlichen Vertrags setzt nicht voraus, daß Leistung und Gegenleistung objektiv gleichwertig sind. Die Parteien können auch bei einem objektiv bestehenden Mißverhältnis eine wesentlich geringere Gegenleistung als noch gleichwertig ansehen<sup>418</sup>. Nach dem Prinzip der subjektiven Äquivalenz kommt der Privatautonomie der Beteiligten entscheidende Bedeutung zu<sup>419</sup>. Bewerten die Parteien ihre Leistungen als gleichwertig, liegt keine unentgeltliche Vereinbarung vor<sup>420</sup>. Der Gegenleistung muß kein Vermögenswert zukommen, damit anstelle einer Schenkung eine entgeltliche Zuwendung anzunehmen ist<sup>421</sup>. Eine immaterielle Leistung oder eine ohne Geldwert ist ausreichend<sup>422</sup>. Die Äquivalenzvorstellungen der Beteiligten sind selbst bei einer willkürlichen Wertbestimmung von Leistung und Gegenleistung maßgebend<sup>423</sup>. Bei einem auffällig großen Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung greift allerdings im Verhältnis der Parteien untereinander und vor allem zugunsten Dritter eine Beweiserleichterung ein<sup>424</sup>. Es wird vermutet, daß die Parteien das bestehende Mißverhältnis erkannt und sich über die teilweise Unentgeltlichkeit geeinigt haben<sup>425</sup>. Bei einer verschleierte Schenkung kleiden die Vertragsparteien eine in Wirklichkeit vereinbarte Schenkung rein äußerlich in die Form eines entgeltlichen Rechtsgeschäfts<sup>426</sup>. In diesen Fällen ist das äußerlich gewählte Geschäft

---

<sup>417</sup> Meister, Drittwirkung, 8.

<sup>418</sup> BGH, NJW 1961, 604, 605; Jauernig/Mansel, § 516, Rn. 9.

<sup>419</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 26.

<sup>420</sup> Meister, Drittwirkung, 8.

<sup>421</sup> Palandt/Weidenkaff, § 516, Rn. 8.

<sup>422</sup> RGRK/Mezger, § 516, Rn. 9.

<sup>423</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 27.

<sup>424</sup> Meister, Drittwirkung, 8.

<sup>425</sup> BGHZ 116, 178, 183; BGHZ 89, 24, 32; BGHZ 88, 102, 111.

<sup>426</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 28; Jauernig/Mansel, § 516, Rn. 9.

gemäß § 117 Abs. 1 BGB nichtig, und es findet gemäß § 117 Abs. 2 BGB Schenkungsrecht Anwendung<sup>427</sup>.

Im Rahmen einer Zusammenfassung ist festzuhalten, daß die Entgeltlichkeit eines Rechtsgeschäfts nicht ohne Rückgriff auf den Parteiwillen festgestellt werden kann. Der Wille der Parteien ist sowohl für die Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung als auch für deren Bewertung maßgebend.

### **aa) Dichotomie entgeltlich / unentgeltlich**

Bevor auf die Frage eingegangen werden kann, ob Ehegattenzuwendungen in der Regel entgeltlichen oder unentgeltlichen Charakter besitzen, ist zunächst die Einteilung der Schuldverträge in entgeltliche und unentgeltliche darzustellen. Diese Dichotomie ist im deutschen Zivilrecht herrschend<sup>428</sup>. Danach können alle *causae* im heutigen Recht auf die gegenläufigen Rechtsbegriffe Entgeltlichkeit und Unentgeltlichkeit zurückgeführt werden. Jedes kausale Geschäft ist entweder entgeltlich oder unentgeltlich, eine andere Möglichkeit gibt es nicht<sup>429</sup>. Nach *Oertmann* dulden entgeltliche und unentgeltliche Geschäfte als kontradiktorisch entgegengesetzte Begriffe kein Mittleres zwischen sich<sup>430</sup>. In der Literatur erfährt die starre Dichotomie von Entgeltlichkeit und Unentgeltlichkeit auch Kritik. Sie sei nicht geeignet, den subtiler wirkenden Formen der Reziprozität gerecht zu werden<sup>431</sup>. Auf einen weiten Bereich menschlicher Interaktionen passe das traditionelle Begriffspaar entgeltlich / unentgeltlich nicht. Zu diesem Bereich würden auch Zuwendungen im Rahmen einer durch persönliche Verbundenheit geprägten engen Lebensgemeinschaft gehören. Der zuwendende Partner erwarte vom anderen in der Regel nicht eine sofortige Gegenleistung, sondern begnüge sich damit, daß im Verlauf der Lebensgemeinschaft ein gewisses Gleichgewicht der beiderseitigen Beiträge eintrete. Alle zum Zweck des Zusammenlebens erbrachten Leistungen würden in einem Gesamtaustauschzusammenhang stehen, der die Feststellung einer davon isolierbaren Zweckverfolgung nur in eng umgrenzten Ausnahmefällen erlaube.

<sup>427</sup> BGH, FamRZ 1961, 72, 73.

<sup>428</sup> Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil, § 23 V, Rn. 89; Jauernig/Jauernig, vor § 104, Rn. 12; Medicus, Allgemeiner Teil, Rn. 219; Palandt/Heinrichs, Überbl v § 311, Rn. 8; Wagenitz, Brennpunkt, 161, 167.

<sup>429</sup> vSeeler, Glossen zur Praxis des Reichsgerichts (1908), 50.

<sup>430</sup> Oertmann, Entgeltliche Geschäfte, 85.

Die in einer Lebensgemeinschaft erbrachten beiderseitigen Leistungen müßten von der unfruchtbaren Dichotomie entgeltlich / unentgeltlich gelöst werden, und es seien neue Typen von Zuwendungen anzuerkennen, die zwar nicht im strengen Sinne als entgeltlich bezeichnet werden könnten, die aber doch keine Schenkungen darstellen würden<sup>432</sup>. *Hausmann* will deshalb bei Zuwendungen zwischen Lebenspartnern auf eine Verwendung der Begriffe entgeltlich und unentgeltlich vollständig verzichten und erkennt die Existenz einer dritten Kategorie von Rechtsgeschäften an, die sich unter keinen der beiden Begriffe subsumieren lassen und die er als entgeltfremde Zuwendungen definiert<sup>433</sup>. Die terminologische Ausgrenzung der gemeinschaftsbezogenen Zuwendungen aus dem herkömmlichen dualistischen Schema habe zwei Vorzüge. Zum einen könne der Begriff der Entgeltlichkeit seine traditionelle Bedeutung behalten und werde nicht durch die Einbeziehung von vagen, indirekten und nichtvermögenswerten Reziprozitätserwartungen verwässert. Zum anderen werde durch die Anerkennung entgeltfremder Zuwendungen klargestellt, daß neben den Schenkungsregeln auch die anderen Vorschriften, die die Rechtsbeständigkeit des unentgeltlichen Erwerbs einschränken, keine Anwendung fänden.

Den Überlegungen von *Hausmann*<sup>434</sup> kann entgegengehalten werden, daß der Gesetzgeber mit der Verwendung des Begriffspaares entgeltlich / unentgeltlich einer dritten Kategorie der entgeltfremden Geschäfte eine Absage erteilt hat und man sich dieser vom Gesetzgeber vorgegebenen Wertungsaufgabe nicht entziehen kann<sup>435</sup>. Im geltenden Recht lassen sich für eine Abstufung verschiedener Grade von Wechselbezüglichkeit keine Anhaltspunkte finden<sup>436</sup>. Neben den entgeltlichen und unentgeltlichen Geschäften bleibt innerhalb der Systematik des Bürgerlichen Gesetzbuchs kein Raum für entgeltfremde Geschäfte, deren Handhabung im Einzelfall zudem völlig ungewiß ist<sup>437</sup>. Die rechtliche Behandlung von Zuwendungen unter Ehegatten soll deshalb in der vorliegenden

---

<sup>431</sup> Hausmann, Nichteheleche Lebensgemeinschaft, 485 ff.

<sup>432</sup> Hepting, Ehevereinbarungen, 421.

<sup>433</sup> Hausmann, Nichteheleche Lebensgemeinschaft, 502.

<sup>434</sup> Hausmann stützt sich seinerseits auf Gschnitzer, der die Kategorie der entgeltfremden Geschäfte ursprünglich entwickelt hat. Der Gedankengang als solcher läßt sich auf Liebisch und Haymann zurückführen, die die Einordnung von abstrakten, auf dem Gesetz beruhenden oder unbeabsichtigten Zuwendungen in das zweiteilige Schema negativ beurteilen, vgl. Migsch, AcP 173 (1973), 46, 53.

<sup>435</sup> Migsch, AcP 173 (1973), 46, 53.

<sup>436</sup> Meister, Drittwirkung, 7.

Arbeit auf dem Boden der Dichotomie entgeltlich / unentgeltlich untersucht werden. Danach ist jedes kausale Geschäft als entgeltliches oder unentgeltliches anzusehen.

**bb) Erfüllung einer Verbindlichkeit durch die Ehegattenzuwendung bzw. mögliche Gegenleistungen des Zuwendungsempfängers**

Ist eine Zuwendung unentgeltlich, wenn sie nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts mit keiner Gegenleistung verknüpft und auch sonst nicht zur Tilgung einer Verbindlichkeit bestimmt ist, so ist zunächst zu klären, ob eine Verbindlichkeit des zuwendenden Ehegatten besteht, zu deren Erfüllung er die Zuwendung erbringt, bzw. worin eine mögliche Gegenleistung des Zuwendungsempfängers zu sehen ist.

**(1) Zuwendungen zur Erfüllung der gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung gemäß § 1360 S. 1 BGB**

Die Ehegattenzuwendung kann der Erfüllung der gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung gemäß § 1360 S. 1 BGB dienen. Beide Ehegatten sind danach verpflichtet, die Familie durch ihre Arbeit und mit ihrem Vermögen angemessen zu unterhalten. Der angemessene Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf der Familie, wozu die Kosten des Haushalts, die persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten und der Unterhalt der gemeinsamen Kinder gehören. Maßstab für die Angemessenheit sind die Vermögens- und Einkommensverhältnisse der Ehegatten, die nach objektiven Kriterien beurteilt werden<sup>438</sup>. Zu den Haushaltskosten sind vor allem die laufenden Aufwendungen für Ernährung und Wohnung der Familienmitglieder zu zählen. Die persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten umfassen die Kosten für angemessene Kleidung, für eine notwendige ärztliche Behandlung, aber auch für geistige, künstlerische und politische Aktivitäten<sup>439</sup>. Daneben sind finanzielle Mittel für Liebhabereien, geselligen Verkehr und Urlaubsreisen sowie Taschengeld zur freien Verwendung zur Verfügung zu stellen<sup>440</sup>. Zuwendungen, die in Erfüllung dieser familienrechtlichen

---

<sup>437</sup> Meister, Drittwirkung, 7.

<sup>438</sup> MK/Wacke, § 1360 a, Rn. 3; Palandt/Brudermüller, § 1360 a, Rn. 1.

<sup>439</sup> Palandt/Brudermüller, § 1360 a, Rn. 3; Staudinger/Hübner/Voppel, § 1360 a, Rn. 12.

<sup>440</sup> MK/Wacke, § 1360 a, Rn. 5; Staudinger/Hübner/Voppel, § 1360 a, Rn. 13.

Verpflichtung gemäß §§ 1360, 1360 a BGB erbracht werden, sind als Unterhaltsleistungen anzusehen und stellen keine Schenkungen dar<sup>441</sup>.

Der Bau oder Erwerb eines Eigenheims bzw. die Zuwendung von Eigentum oder Miteigentum an einem Hausgrundstück ist keine Unterhaltsleistung. Die Haushaltskosten erfassen die laufenden Kosten für die Bereitstellung einer, den Raumbedarf der Familie befriedigenden Wohnung mit entsprechender Einrichtung<sup>442</sup>. Der Erwerb eines Eigenheims gehört dagegen zur Vermögensbildung und ist unabhängig von der Höhe des Einkommens unterhaltsrechtlich nicht geschuldet<sup>443</sup>. *Gernhuber* stellt in diesem Zusammenhang darauf ab, daß das Unterhaltsrecht nicht darüber zu entscheiden hat, in welcher Rechtsform der geschuldete Wohnraum bereitgestellt wird<sup>444</sup>. Die Übertragung von Miteigentum auf den Ehegatten verdeutlicht, daß in diesen Fällen die Vermögensbildung bzw. die Verteilung der Vermögenswerte zwischen den Eheleuten im Vordergrund steht. Mit der Beteiligung des Partners erbringt der zuwendende Ehegatte keinen Beitrag zum Familienunterhalt, da die Ehegatten bereits über Wohnraum verfügen. *Netzer* weist darauf hin, daß, wenn die Errichtung eines Eigenheims schon keine Unterhaltsleistung darstellt, dies erst recht für die Eigentumsübertragung gelten muß<sup>445</sup>. Bei entsprechendem Lebensstandard der Ehegatten wird teilweise vertreten, daß der angemessene Wohnbedarf nur durch Errichtung oder Beschaffung eines Eigenheims erfüllt werden kann<sup>446</sup>. Aber auch nach dieser Ansicht sind die Eigentumsverhältnisse am Hausgrundstück unterhaltsrechtlich bedeutungslos. Mit der Bereitstellung des Wohnraums habe der unterhaltsverpflichtete Ehegatte seiner Pflicht Genüge getan, er müsse seinen Partner weder dinglich am Eigenheim beteiligen noch ihm Geldmittel zur Verfügung stellen, damit dieser auf seinem eigenen Grundstück ein Familienwohnheim errichten könne. Die Beteiligung des Ehegatten liege in seinem freien Ermessen.

---

<sup>441</sup> Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 56; Netzer, Zuwendungen, 87.

<sup>442</sup> MK/Wacke, § 1360 a, Rn. 4; Staudinger/Hübner/Voppel, § 1360 a, Rn. 7.

<sup>443</sup> MK/Wacke, § 1360 a, Rn. 4; Staudinger/Hübner/Voppel, § 1360 a, Rn. 7; Palandt/Brudermüller, § 1360 a, Rn. 2; Netzer, Zuwendungen, 91; Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 81 f.; Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 21 I 11.

<sup>444</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 21 I 11.

<sup>445</sup> Netzer, Zuwendungen, 91.

<sup>446</sup> Lieb, Ehegattenmitarbeit, 120; Hülshager, Zuwendungen zum Hausbau, 102; Meister, Drittwirkung, 105; Netzer, Zuwendungen, 40. Netzer setzt sich damit in Widerspruch zu seinen späteren Ausführungen.



Zum persönlichen Bedarf eines Ehegatten ist auch der Aufbau einer angemessenen Altersversorgung zu zählen<sup>447</sup>. Die Ehe ist infolge der auf Lebenszeit angelegten Gemeinschaft der Ehegatten schon während der Phase der Erwerbstätigkeit im Keim eine Versorgungsgemeinschaft<sup>448</sup>. Den §§ 1361 Abs. 1 S. 2, 1578 Abs. 3 BGB kann entnommen werden, daß die Altersvorsorge bereits zum Lebensbedarf bei bestehender Ehe gehört, auch wenn sich die dort vorgesehene angemessene Versicherung des Berechtigten für den Fall des Alters nur bedingt auf § 1360 a BGB übertragen läßt<sup>449</sup>. So reicht etwa eine vom Unterhaltsschuldner abgeleitete Versorgung aus, falls die Ehegatten den Versorgungsausgleich nicht ausgeschlossen haben<sup>450</sup>. Zuwendungen unter Ehegatten können dem Anspruch auf Vorsorgeunterhalt für den Fall des Alters objektiv entsprechen<sup>451</sup>. Überschreitet die Altersversorgung den Rahmen, der mit Rücksicht auf die Einkommensverhältnisse des zuwendenden Ehegatten und die Art und Dauer der von dem Zuwendungsempfänger geleisteten Dienste als angemessen erscheint, nicht, kann sich der dadurch bereicherte Ehegatte darauf verlassen, daß er die Alterssicherung endgültig erwirbt<sup>452</sup>. In der Literatur stößt diese Ansicht auf Kritik<sup>453</sup>. Entscheidend könne nicht sein, ob eine Zuwendung für die Versorgung des begünstigten Ehegatten im Alter von Vorteil sei. Die Zugehörigkeit zum Unterhalt erfordere eine gesetzliche Pflicht zur Übertragung der Vermögenswerte. Die Pflicht zur Altersvorsorge könne der unterhaltsverpflichtete Ehegatte auch dadurch erfüllen, daß er in seinem eigenen Vermögen Rücklagen bilde, die von der Familie im Alter aufgebraucht würden<sup>454</sup>. Gegen diese Auffassung spricht, daß in den Fällen, in denen sich die Alterssicherung des Unterhaltsschuldners nicht aus seiner Stellung als Beamter oder rentenversicherungspflichtiger Arbeitnehmer ergibt, eine ausreichende Altersversorgung des nicht erwerbstätigen Ehegatten nur dann sichergestellt ist, wenn dieser einen Anspruch darauf hat, daß der Ehepartner einen angemessenen Teil seines Einkommens darauf verwendet und ihm die Erträge zur Ver-

<sup>447</sup> MK/Wacke, § 1360 a, Rn. 5; Staudinger/Hübner/Voppel, § 1360 a, Rn. 14; Palandt/Brudermüller, § 1360 a, Rn. 2.

<sup>448</sup> BGH, FamRZ 1979, 477, 479.

<sup>449</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 21 I 13; Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 81.

<sup>450</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 21 I 13.

<sup>451</sup> BGH, FamRZ 1992, 300, 302.

<sup>452</sup> BGH, NJW 1972, 580.

<sup>453</sup> Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 28 f.; Bosch, FS Beitzke, 121, 136.

<sup>454</sup> Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 29.

fügung stellt. Eine Vorsorge im eigenen Vermögen des erwerbstätigen Ehegatten ist dafür nicht ausreichend.

Die Frage, ob Zuwendungen an den nicht berufstätigen Ehegatten für seine Berufsausbildung oder zur Absolvierung eines Hochschulstudiums zur Unterhaltspflicht gehören, wird in Literatur und Rechtsprechung unterschiedlich beantwortet. So wird ein Ausbildungsfinanzierungsanspruch innerhalb einer bestehenden Ehe teilweise abgelehnt<sup>455</sup>. Zur Begründung wird ausgeführt, daß es nicht Sache des Gesetzgebers sei, festzulegen, ob eine Ausbildung zum Lebensbedarf gehöre, insoweit bestehe ein Entscheidungsvorrang der Ehegatten. Andere stehen einem solchen Anspruch auch skeptisch gegenüber, außer wenn es sich um den Abschluß einer bei Eheschließung bereits begonnenen Ausbildung oder eines Studiums handelt<sup>456</sup>. Weitere Autoren bejahen eine Pflicht zur Finanzierung einer Ausbildung, wenn sich die Ehegatten darüber geeinigt haben und sich die äußeren Umstände während der Ausbildung nicht verändern<sup>457</sup>. Ausbildungskosten für den Ehepartner würden der Unterhaltspflicht unterfallen, wenn der Aufwand dafür nicht den Rahmen überschreite, der den Ehegatten durch ihre gegenwärtigen Lebensverhältnisse gesetzt werde<sup>458</sup>. Der Stand der persönlichen Ausbildung hat für das berufliche Fortkommen enorm an Bedeutung gewonnen, so daß die Ehegatten mit der Fortsetzung oder Aufnahme einer Ausbildung in der Regel einen höheren Lebensstandard oder einen sozialen Aufstieg verbinden. Die Weiterbildung eines Ehegatten soll deshalb regelmäßig der ganzen Familie zugute kommen. Angesichts des Wertes, der einer möglichst umfassenden Ausbildung zukommt, kann es nicht überraschen, daß der Gesetzgeber die Aus- und Fortbildung in den §§ 1610 Abs. 2, 1575 BGB berücksichtigt hat. § 1575 BGB stellt zwar eine Regelung des nahehelichen Unterhalts dar, die einen Ausgleich für ehebedingte Nachteile schaffen will. Zumindest die dort festgelegten Grenzen für die Finanzierung einer Ausbildung können allerdings auf die eheliche Unterhaltspflicht übertragen werden<sup>459</sup>. Der erfolgreiche Abschluß der Ausbildung muß zu erwarten sein, und

---

<sup>455</sup> Blanke, FamRZ 1969, 394, 398 f.

<sup>456</sup> Palandt/Brudermüller, § 1360 a, Rn. 3.

<sup>457</sup> MK/Wacke, § 1360 a, Rn. 8.

<sup>458</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 21 I 12; Lüderitz, Familienrecht, Rn. 236.

<sup>459</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 21 I 12.

der Anspruch ist auf die Zeit begrenzt, in der die Ausbildung üblicherweise abgeschlossen wird.

Bei der Zuwendung von Gelegenheitsgeschenken kann es sich entweder um Unterhaltsleistungen oder um Schenkungen handeln. Entscheidend ist, ob diese Gegenstände dem täglichen Bedarf oder der Befriedigung der persönlichen Bedürfnisse des Ehepartners dienen. Sogar die Zuwendung von Luxusgegenständen kann bei entsprechenden Einkommensverhältnissen noch zum persönlichen Lebensbedarf bzw. zu den Haushaltskosten zu zählen sein<sup>460</sup>. Maßstab für die Zuordnung zum Unterhalt ist wiederum das Kriterium der Angemessenheit, das sich nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten, insbesondere nach ihrer wirtschaftlichen Lage, richtet<sup>461</sup>.

## **(2) Zuvielleistungen im Sinne von § 1360 b BGB**

Im Zusammenhang mit Unterhaltsleistungen eines Ehegatten ist die Regelung des § 1360 b BGB darzustellen. Danach ist im Zweifel anzunehmen, daß der Ehegatte, der zum Unterhalt der Familie einen höheren Beitrag leistet als ihm obliegt, nicht beabsichtigt, von seinem Partner Ersatz zu verlangen. § 1360 b BGB ist an dieser Stelle vor allem deshalb zu erörtern, da es sich bei Zuwendungen, die unter diese Vorschrift fallen, um Schenkungen handeln könnte. Bevor darauf eingegangen wird, soll zunächst der Anwendungsbereich des § 1360 b BGB ermittelt werden.

Der Leistungsbegriff des § 1360 b BGB knüpft an den Unterhaltsbegriff der §§ 1360, 1360 a BGB an. Die Leistung muß der Art nach zum Familienunterhalt gehören, auch wenn sie angesichts des konkreten Familienzuschnitts das geschuldete Maß übertrifft<sup>462</sup>. Bei anderen Leistungen, die gemäß ihrem Charakter keinen Beitrag zum Familienunterhalt beinhalten, ist § 1360 b BGB bereits tatbestandlich nicht anwendbar. Ist eine Leistung im Sinne von § 1360 b BGB gegeben, gilt die Vorschrift unstreitig für bewußte Mehrleistungen des unterhaltsverpflichteten Ehegatten. Fraglich ist dagegen, ob § 1360 b BGB auch

---

<sup>460</sup> MK/Wacke, § 1360 a, Rn. 4 (Bestandteil der Haushaltskosten); OLG Bamberg, FamRZ 1973, 200, 201 (Teil des Lebensbedarfs).

<sup>461</sup> Netzer, Zuwendungen, 90.

<sup>462</sup> MK/Wacke, § 1360 b, Rn. 5; Staudinger/Hübner/Voppel, § 1360 b, Rn. 7.

dann Anwendung findet, wenn sich der zuwendende Ehegatte irrtümlich für verpflichtet gehalten hat. *Gernhuber* lehnt eine dahingehende Auslegung des § 1360 b BGB unter Hinweis auf den eindeutigen Gesetzeswortlaut ab<sup>463</sup>. Dafür spricht, daß sich der leistende Ehegatte die Rückforderung nur vorbehalten kann, wenn er den Mangel der Rechtspflicht kennt. Allerdings verbleibt für § 1360 b BGB kaum noch ein Anwendungsbereich, wenn man dieser Auffassung folgt. § 814 BGB schließt die Rückforderung der Leistung aus, wenn der zuwendende Ehegatte wußte, daß er zu ihrer Vornahme nicht verpflichtet war, wobei die Beweislast für die Kenntnis des Leistenden beim Zuwendungsempfänger liegt. Verlangt man für eine Anwendung von § 1360 b BGB, daß der Leistungserbringer das Fehlen der rechtlichen Verpflichtung kannte, deckt sich dessen Anwendungsbereich mit dem von § 814 BGB. Es spricht deshalb viel dafür, daß § 1360 b BGB ehfreundlicher zu interpretieren ist<sup>464</sup>. Vergleichbar mit §§ 685 Abs. 2, 1620 BGB will § 1360 b BGB dem Zuwendungsempfänger nicht die Beweislast für die Kenntnis des Leistenden vom Mangel der Rechtspflicht auferlegen. Im Interesse der Erhaltung des Familienfriedens ist § 1360 b BGB nach Sinn und Zweck als eigenständige Einschränkung des Bereicherungs- und Geschäftsführungsregresses anzusehen<sup>465</sup>. Hat sich der Leistende die Rückforderung vorbehalten, enthält § 1360 b BGB keinen familienrechtlichen Ausgleichsanspruch<sup>466</sup>, sondern eröffnet erst die Regreßwege und erlaubt eine Rückforderung nur für den Fall, daß deren Voraussetzungen vorliegen<sup>467</sup>.

Während die Entscheidung der Streitfrage, ob es sich bei § 1360 b BGB um eine Auslegungsregel<sup>468</sup> oder um eine Vermutung<sup>469</sup> handelt, offen bleiben

<sup>463</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 21 III 4.

<sup>464</sup> MK/Wacke, § 1360 b, Rn. 8. Nach Auffassung von Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 61, stimmt es bedenklich, daß in der irrtümlichen Annahme einer Verpflichtung der einzige Anwendungsbereich des § 1360 b BGB liegen soll.

<sup>465</sup> MK/Wacke, § 1360 b, Rn. 8, Fn. 26. Greift § 1360 b BGB ein, sind alle Ansprüche ausgeschlossen, die eine Herausgabe der Zuwendung oder den Ersatz ihres Wertes ermöglichen. Darunter fällt auch der Schenkungswiderruf gemäß § 530 BGB. Leben die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand, können nicht rückforderbare Leistungen beim Zugewinnausgleich gemäß § 1380 BGB ausgeglichen werden.

<sup>466</sup> Roth-Stielow, NJW 1970, 1032, 1033.

<sup>467</sup> Palandt/Brudermüller, § 1360 b, Rn. 1; MK/Wacke, § 1360 b, Rn. 11; Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 66 f.; Staudinger/Hübner/Voppel, § 1360 b, Rn. 24.

<sup>468</sup> Palandt/Brudermüller, § 1360 b, Rn. 1; Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 21 III 4; Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 68 f. Die Vertreter dieser Ansicht berufen sich vor allem auf den Wortlaut des § 1360 b BGB („im Zweifel“).

<sup>469</sup> MK/Wacke, § 1360 b, Rn. 2; Staudinger/Hübner/Voppel, § 1360 b, Rn. 5; Roth-Stielow, NJW 1970, 1032, 1033. Die Qualifizierung als Vermutung stelle an den rückfordernden Ehe-

kann, ist zu klären, ob im Rahmen des § 1360 b BGB von einer Schenkung auszugehen ist. Zum Teil wird die Annahme einer Schenkung im Anwendungsbereich des § 1360 b BGB grundsätzlich abgelehnt<sup>470</sup>. Zur Begründung wird ausgeführt, daß eine Schenkung widerruflich ist. Auf der anderen Seite enthält nach Ansicht von *Gernhuber* die Mehrleistung im Zweifel eine Schenkungs-offerte<sup>471</sup>. Er sieht § 1360 b BGB als Auslegungsregel für eine Schenkungsabsicht an<sup>472</sup>. Nach zustimmungswürdiger Ansicht ist § 1360 b BGB gegenüber dem Begriff der Schenkung offen, auch wenn von der fehlenden Erstattungsabsicht nicht ohne weiteres auf eine Schenkung geschlossen werden kann<sup>473</sup>. Für die Annahme einer Schenkung ist insbesondere noch die Einigung über die Unentgeltlichkeit erforderlich. Bei Zuwendungen im Sinne von § 1360 b BGB handelt es sich folglich nicht zwingend um Schenkungen, andererseits kann im Anwendungsbereich von § 1360 b BGB durchaus eine Schenkung bejaht werden, wenn deren Voraussetzungen vorliegen. Die Bejahung einer Schenkung liegt nahe, falls Unterhaltsleistungen bewußt und gewollt über das angemessene Maß hinaus erbracht wurden und die Ehegatten die Zuwendung nicht mit einer Gegenleistung verknüpft haben<sup>474</sup>. Das Abstellen auf die Einigung über die Unentgeltlichkeit als Voraussetzung für eine Schenkung führt auch bei Leistungen im Sinne von § 1360 b BGB dazu, daß eine Schenkung bereits dann nicht mehr in Betracht kommt, wenn ein Ehegatte die Vornahme der Zuwendung irrtümlich als Erfüllung einer bestehenden Unterhaltspflicht ansieht.

### **(3) Verpflichtung zur Zuwendung aus § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB**

Eine Pflicht zu Ehegattenzuwendungen könnte aus § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB folgen. Nach dieser Generalklausel sind die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet<sup>475</sup>. Die damit verbundenen Pflichten ergeben sich aus dem sittlichen Wesen der Ehe und den persönlichen Beziehungen der

---

gatten höhere Anforderungen bzgl. seiner Darlegungs- und Substantiierungslast. Deshalb spreche der Zweck, den Streit um die Rückforderung von Leistungen zu vermeiden, für die Annahme einer Vermutung.

<sup>470</sup> Kühne, FamRZ 1968, 356, 357; Palandt/Brudermüller, § 1360 b, Rn. 2.

<sup>471</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 21 III 4.

<sup>472</sup> Netzer, Zuwendungen, 92; Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 58 f.

<sup>473</sup> MK/Wacke, § 1360 b, Rn. 11; Staudinger/Hübner/Voppel, § 1360 b, Rn. 17; Netzer, Zuwendungen, 93; Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 64 f.; Kralemann, Ehegattenschenkungen, 24.

<sup>474</sup> Netzer, Zuwendungen, 94.

Ehegatten zueinander<sup>476</sup>. Die in § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB enthaltenen Einzelpflichten sind im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht ausdrücklich geregelt. Von der ehelichen Lebensgemeinschaft werden die gesamten persönlichen und vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten umfaßt, eine Differenzierung zwischen Personenrecht und Vermögenrecht findet nicht statt<sup>477</sup>. Es ist anerkannt, daß die in § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB geregelten Pflichten die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten überlagern<sup>478</sup>. Die Bedeutung der Generalklausel ist im ehelichen Vermögenrecht allerdings geringer als im Recht der persönlichen Ehwirkungen<sup>479</sup>. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält insofern zumindest teilweise sehr detaillierte Regelungen. Trotzdem lassen sich auch in diesem Bereich unmittelbar Rechte aus § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB ableiten, etwa das Recht auf Mitbenutzung von Ehwohnung und Hausrat<sup>480</sup>. Beide Ehegatten haben daran Mitbesitz, unabhängig von Eigentumslage und Güterstand.

Die Generalklausel des § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB hat vor allem im Hinblick auf die Pflicht zur Mitarbeit im Beruf oder Geschäft des Ehegatten Bedeutung erlangt und auf die damit zusammenhängende Frage, ob sich ein Entgeltanspruch für die Ehegattenmitarbeit aus § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB ergeben kann. Nach § 1356 Abs. 2 a. F. BGB war der Ehegatte verpflichtet, im Rahmen des Üblichen im Beruf oder Geschäft des Partners mitzuarbeiten. Vor dem Hintergrund eines gewandelten Eheverständnisses im 20. Jahrhundert wurde die Mitarbeitspflicht zunehmend nicht mehr als Pflicht zu unentgeltlicher Betätigung aufgefaßt. Vielmehr sollte der mitarbeitende Ehegatte am gemeinsamen Arbeitserfolg beteiligt werden. Deshalb wurde aus § 1353 BGB ein familienrechtlicher Ausgleichsanspruch entwickelt, der bereits bejaht wurde, wenn die Mitarbeit den Rahmen unbedeutender Hilfeleistungen überschritt<sup>481</sup>. Mit Aufhebung des § 1356 Abs. 2 a. F. BGB durch das 1. EheRG entstand hinsichtlich der Mitar-

---

<sup>475</sup> Rauscher, Familienrecht, Rn. 229.

<sup>476</sup> Staudinger/Hübner/Voppel, § 1353, Rn. 21.

<sup>477</sup> Palandt/Brudermüller, § 1353, Rn. 5.

<sup>478</sup> Staudinger/Hübner/Voppel, § 1353, Rn. 82; MK/Wacke, § 1353, Rn. 28; Henrich, FamRZ 1975, 533, 535 f.

<sup>479</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 19 II 1.

<sup>480</sup> OLG Düsseldorf, FamRZ 1981, 545, 546; OLG Bremen, FamRZ 1965, 77; MK/Wacke, § 1353, Rn. 26; Staudinger/Hübner/Voppel, § 1353, Rn. 74 f.; Rauscher, Familienrecht, Rn. 247.

<sup>481</sup> Gernhuber, FamRZ 1958, 243, 248; Braga, FamRZ 1960, 457; Bosch, FamRZ 1958, 290; Bosch, FamRZ 1967, 210; Kropholler, FamRZ 1969, 241, 244.

beitspflicht des Ehegatten eine Regelungslücke, die durch einen Rückgriff auf § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB geschlossen wurde. Die Mitarbeitspflicht wird jetzt als eine besondere Ausprägung der allgemeinen Beistandspflicht des § 1353 BGB aufgefaßt<sup>482</sup>, wobei der Umfang der sich aus der Generalklausel ergebenden Pflicht zur Mitarbeit bis heute nicht geklärt ist. Soweit die Mitarbeit nicht als Unterhaltsleistung geschuldet ist<sup>483</sup>, wird sich eine Pflicht zur Mitarbeit wohl nur noch in extremen Gefährdungssituationen oder in Ausnahmefällen ergeben<sup>484</sup>. Durch die Streichung des § 1356 Abs. 2 a.F. BGB hat der Gesetzgeber bestehende Pflichten beseitigt. Die dadurch gewonnene Entscheidungsfreiheit der Ehegatten muß durch eine restriktive Handhabung der aus § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB abgeleiteten Mitarbeitspflicht beachtet werden<sup>485</sup>. Aus Sicht von *Gernhuber* gibt es keine Mitarbeitsehe mehr, die sich im unmittelbaren Zugriff aus der Generalklausel entfalten läßt<sup>486</sup>. Das neue Eherecht habe die subjektiven Gestaltungskräfte in der Ehe gestärkt und nicht die objektiven. Nur ein Vertrag könne Rechtsgrund für die Zuwendung von Diensten und anderen vermögenswerten Leistungen sein, die nicht als Unterhaltsleistungen aufzufassen seien. Als Fortsetzung der von ihm zu § 1356 a. F. BGB entwickelten Lehre vom familienrechtlichen Ausgleichsanspruch aus § 1353 BGB stellt *Gernhuber* jetzt auf einen Kooperationsvertrag ab, wenn die Ehegatten die Absicht haben, die Mitarbeit in die eheliche Lebensgemeinschaft einzubetten<sup>487</sup>.

Überträgt man diesen Gedankengang zur Ehegattenmitarbeit auf die Frage, ob sich aus § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB eine Pflicht zu Zuwendungen unter Ehegatten ergeben kann, ist dies grundsätzlich abzulehnen. Lediglich in einem außergewöhnlichen Einzelfall kann die eheliche Beistandspflicht dazu führen, daß ein Vermögenswert auf den Ehegatten zu übertragen ist<sup>488</sup>. Die Pflicht zur eheli-

---

<sup>482</sup> MK/Wacke, § 1353, Rn. 12; Staudinger/Hübner/Voppel, § 1353, Rn. 77; Rauscher, Familienrecht, Rn. 245.

<sup>483</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 20 III 1. Die sich aus § 1360 BGB ergebende Pflicht, zum Familienunterhalt beizutragen, schreibt nicht eine bestimmte Art und Weise vor, etwa durch Mitarbeit im Beruf oder Geschäft des anderen Ehegatten. Eine unterhaltsrechtlich geschuldete Mitarbeitspflicht wird deshalb lediglich in wenigen Fällen zu bejahen sein.

<sup>484</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 20 III 1; Staudinger/Hübner/Voppel, § 1353, Rn. 80; Palandt/Brudermüller, § 1356, Rn. 6.

<sup>485</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 20 III 1; MK/Wacke, § 1356, Rn. 21; Rauscher, Familienrecht, Rn. 245.

<sup>486</sup> Gernhuber, FamRZ 1979, 193, 202 f.

<sup>487</sup> Gernhuber, FamRZ 1979, 193, 203, Fn. 40.

<sup>488</sup> Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 32.

chen Lebensgemeinschaft begründet keinen Anspruch auf Ehegattenzuwendungen<sup>489</sup>. Deshalb kann die eheliche Lebensgemeinschaft als solche kein Rechtsgrund für Zuwendungen unter Ehegatten sein. Die Ehe bzw. die eheliche Lebensgemeinschaft verpflichtet die Ehegatten über ihre Unterhaltspflichten hinaus nicht zur Vornahme von Vermögensverschiebungen und kann somit deren Bestand auch nicht rechtfertigen<sup>490</sup>. Ein gesetzlicher Ausgangspunkt ist abzulehnen, vielmehr ist die Lösung auf der Ebene des Vertragsrechts zu suchen. Dafür sprechen gleichfalls die Bestimmungen des ehelichen Güterrechts. Die Annahme einer Verpflichtung zur Übertragung von Vermögenswerten würde die im gesetzlichen Güterstand bestehende Trennung der beiderseitigen Vermögen unterlaufen und in die Eigentumsverhältnisse der Ehegatten eingreifen<sup>491</sup>. Durch eine etwaige, aus § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB abgeleitete Pflicht, das hälftige Eigentum an den in der Ehe erworbenen Gegenständen auf den Ehegatten zu übertragen, würde für diese rein faktisch der gesetzlich nicht vorgesehene Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft geschaffen.

#### **(4) Zuwendungen als vorweggenommener Zugewinnausgleich**

Im Zusammenhang mit Ehegattenzuwendungen wird häufig der Begriff des vorweggenommenen Zugewinnausgleichs gebraucht<sup>492</sup>. Durch die Zuwendung solle das vor dem Zugewinnausgleich bestehende wirtschaftliche Ungleichgewicht zu Lasten eines Ehegatten ausgeglichen und der Zuwendungsempfänger dinglich am bisherigen Zugewinn beteiligt werden. Der zuwendende Ehegatte nehme lediglich ein in der Entwicklung befindliches Recht auf Teilhabe an seinem während der Ehe erworbenen Vermögen vorweg<sup>493</sup>. Bereits während der Ehe entwickle sich ein latenter Anspruch des Ausgleichsberechtigten auf Beteiligung am Vermögen seines Ehegatten, wobei auch von einem potentiellen Anwartschaftsrecht gesprochen werden könne<sup>494</sup>.

---

<sup>489</sup> Netzer, Zuwendungen, 42.

<sup>490</sup> Mit den Worten von Grünwald, Ausgleich von Zuwendungen unter Ehegatten, 98, bedarf die Zuwendung stets einer eigenen „zwischenengeschalteten“ causa, da die Ehe außer den eigentlichen Unterhaltsansprüchen keinen Rechtsgrund abgibt.

<sup>491</sup> Netzer, Zuwendungen, 42 f.; Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 31.

<sup>492</sup> Morhard, NJW 1987, 1734, 1736; Henrich, FamRZ 1975, 533, 537; Hülsheger, Zuwendungen zum Hausbau, 93; Werthmann, Unbenannte Zuwendungen, 53.

<sup>493</sup> Hülsheger, Zuwendungen zum Hausbau, 93.

<sup>494</sup> Thiele, FamRZ 1958, 393, 396; Staudinger/Thiele, § 1378, Rn. 14; Bärmann, AcP 157 (1958/1959), 145, 171 ff.; Hülsheger, Zuwendungen zum Hausbau, 92.



Die Ausgleichsforderung entsteht allerdings gemäß § 1378 Abs. 3 S. 1 BGB erst mit der Beendigung des Güterstands. Zwar sind die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand Einschränkungen unterworfen, um den künftigen Ausgleichsanspruch zu sichern. Die Bezeichnung als Anwartschaftsrecht ist dagegen wenig hilfreich, da damit keine weiteren Rechtsfolgen verbunden sind und der Anschein eines disponiblen Anwartschaftsrechts geschaffen wird<sup>495</sup>. Während der Ehe besteht noch kein Ausgleichsanspruch und damit auch keine Verbindlichkeit, die der zuwendende Ehegatte durch seine Zuwendung erfüllen kann und die den Rechtsgrund für das weitere Behaltendürfen der Zuwendung bildet. Außerdem hat die Ausgleichsforderung gemäß § 1378 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Geld und nicht die Zuwendung einzelner Vermögensgegenstände zum Gegenstand. Gegen dieses Argument kann nur bedingt eingewandt werden, daß die Zuwendung gemäß § 1380 BGB auf den späteren Zugewinnausgleich angerechnet wird und ihn tatsächlich mindert. Es sind durchaus Situationen denkbar, in denen es zu keiner späteren Anrechnung kommt, etwa wenn der zuwendende Ehegatte Inhaber der Ausgleichsforderung ist<sup>496</sup>. In diesem Fall kann die Zuwendung bereits begrifflich nicht als vorweggenommener Zugewinnausgleich aufgefaßt werden. Ehegattenzuwendungen erfolgen in der Regel während einer funktionierenden ehelichen Lebensgemeinschaft. Zu diesem Zeitpunkt werden die Ehegatten regelmäßig nicht an den Zugewinnausgleich und eine spätere güterrechtliche Auseinandersetzung denken<sup>497</sup>. Für die Annahme, daß zumindest ein Ehegatte davon ausgeht, daß der Anspruch gemäß § 1378 Abs. 1 BGB bereits während der Ehe besteht und er in der Zuwendung die Erfüllung einer existierenden Verbindlichkeit sieht, bedarf es deshalb besonderer Anhaltspunkte<sup>498</sup>. Nur dann kann eine Einigung über die Unentgeltlichkeit abgelehnt werden.

#### **(5) Die Haushaltstätigkeit des Zuwendungsempfängers als Gegenleistung**

Die Dienstleistungen, die der Zuwendungsempfänger im gemeinsamen Haushalt vornimmt, werden in Rechtsprechung und Literatur stellenweise als Ge-

---

<sup>495</sup> MK/Koch, § 1378, Rn. 16.

<sup>496</sup> Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 33.

<sup>497</sup> Jaeger, DNotZ 1991, 431, 450; Rauscher, AcP 186 (1986), 529, 553.

<sup>498</sup> Meister, Drittwirkung, 105.

genleistung für die erhaltene Zuwendung angesehen<sup>499</sup>. Erbringe der zuwendende Ehegatte die Zuwendung nur aus dem Gefühl der Dankbarkeit für geleistete Dienste, ohne einen moralischen Anspruch des Ehegatten auf Gleichstellung anzuerkennen, sei von einer remuneratorischen Schenkung auszugehen. Würden die geleisteten Dienste beim zuwendenden Ehegatten über den Dank hinaus die Vorstellung einer echten Schuld und beim Empfänger die eines Anspruchs auf die Zuwendung hervorrufen, fehle es an einer Einigung über die Unentgeltlichkeit. Der Zuwendungsempfänger halte es für recht und billig, am Vermögen des leistenden Ehegatten beteiligt zu werden, da er aufgrund der Tätigkeit im Haushalt keine Gelegenheit habe, Vermögen durch eigene Arbeit zu erwerben. Die Zuwendung führe deshalb aus Sicht der Ehegatten eine gerechte Vermögensverteilung herbei. Durch die Führung des gemeinsamen Haushalts ermögliche ein Ehegatte seinem Partner, daß er sich auf die Erwerbstätigkeit konzentrieren und ein höheres Einkommen erwirtschaften kann. Der zuwendende Ehegatte spare außerdem den Lohn für eine Haushaltshilfe, die ansonsten die Tätigkeiten des Zuwendungsempfängers ausführen müsse. Die Gegenleistung des Zuwendungsempfängers bestehe folglich im früheren oder späteren Beitrag zur gemeinsamen Vermögensbildung durch die Vornahme von Dienstleistungen im gemeinsamen Haushalt<sup>500</sup>. Die Zuwendung sei ein Ausgleich für die häuslichen Tätigkeiten des bereicherten Ehegatten<sup>501</sup>.

Aus § 1360 S. 2 BGB läßt sich entnehmen, daß der Gesetzgeber Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit als gleichwertig erachtet. Allerdings verdeutlicht diese Vorschrift auch, daß die Haushaltstätigkeit in Erfüllung der gesetzlichen Unterhaltspflicht erfolgt. Sie kann nicht einer einzelnen Zuwendung gegenüber gestellt werden, sondern ist im Zusammenhang mit den finanziellen Beiträgen des erwerbstätigen Ehegatten zum Familienunterhalt zu sehen<sup>502</sup>. Ehegattenzuwendungen sind in aller Regel nicht Gegenstand der Unterhaltsverpflichtung des berufstätigen Ehepartners. Sie weisen meistens keinen Zusammenhang mit

---

<sup>499</sup> Hülshager, Zuwendungen zum Hausbau, 90 ff.; OLG Karlsruhe, FamRZ 1974, 306; BGH, NJW 1972, 580; Sandweg, BWNotZ 1985, 34, 35.

<sup>500</sup> OLG Karlsruhe, FamRZ 1974, 306, 308.

<sup>501</sup> BGH, FamRZ 1976, 82.

<sup>502</sup> Seif, FamRZ 2000, 1193, 1194; Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 43; Meister, Drittwirkung, 107; Apfelbacher, Ehebedingte Zuwendungen, 58; Netzer, Zuwendungen, 101; Jaeger, DNotZ 1991, 431, 464; Kralemann, Ehegattenschenkungen, 34; Friedrich, JR 1986, 1, 3; Karakatsanes, FamRZ 1986, 1049, 1051; Holzhauer, JuS 1983, 830, 832.

bestehenden Unterhaltspflichten auf, und ihnen liegen vielmehr eigenständige Rechtsgeschäfte zugrunde. Die im Gesetz vorgesehene Gleichwertigkeit von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit kann deshalb nicht als Begründung dafür herangezogen werden, daß die Haushaltsführung aus ihrer unterhaltsrechtlichen Zuordnung herausgenommen wird und als Gegenleistung für die Zuwendung fungiert. In diesem Fall würde sie doppelt zum Ansatz gebracht. Zum einen als Beitrag zum Familienunterhalt und zum anderen als Gegenleistung für Zuwendungen des erwerbstätigen Ehegatten. Die Tätigkeiten im Haushalt können nicht beides zugleich sein, geschuldeter Beitrag zum Familienunterhalt gemäß § 1360 S. 2 BGB und Gegenleistung für die Leistung des zuwendenden Ehegatten<sup>503</sup>. Die Ehegatten nehmen die Arbeitsaufteilung innerhalb der Ehe regelmäßig unabhängig von einer konkreten Zuwendung vor. Die Annahme, daß der Zuwendungsempfänger die Haushaltsführung nur übernommen hat, damit er im Gegenzug einen Ausgleich durch eine spätere Zuwendung erhält, erscheint wenig überzeugend<sup>504</sup>. Ermöglicht der Zuwendungsempfänger dem berufstätigen Ehegatten durch die Übernahme der Haushaltstätigkeit ein höheres Einkommen, ist darin keine Leistung an ihn zu sehen. Der erwerbstätige Ehegatte hat für die Einkommenssteigerung entsprechende Arbeitsleistungen zu erbringen<sup>505</sup>. Im gesetzlichen Güterstand wird die Haushaltstätigkeit als Beitrag zur gemeinsamen Vermögensbildung bereits berücksichtigt. Der Gedanke, daß die Ehegatten aufgrund ihrer engen Verbindung in einer Schicksals- und Risikogemeinschaft leben und daher am ehelichen Vermögenszuwachs wertmäßig gleichen Anteil haben sollen, findet im Zugewinnausgleich seine Anerkennung. Ein darüber hinausgehender Wille der Ehegatten, als Gegenleistung für die Haushaltsführung zusätzlich zur wertmäßigen einge dingliche Beteiligung am gemeinsamen Vermögenserwerb zu verwirklichen und der Zuwendung dadurch einen entgeltlichen Charakter zu verleihen, kann nicht ohne konkrete Anhaltspunkte aus der Vornahme der Vermögensverschiebung als solcher gefolgert werden. Der Zugewinnausgleich bei Beendigung des gesetzlichen Güterstands erlaubt keinen Rückschluß auf den Rechtsgrund der Zuwendung, den die Ehegatten dieser in ihrer Ehe zugrunde gelegt haben<sup>506</sup>.

---

<sup>503</sup> Waas, FamRZ 2000, 453, 454.

<sup>504</sup> Netzer, Zuwendungen, 102; Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 44.

<sup>505</sup> Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 44.

<sup>506</sup> Netzer, Zuwendungen, 103.

Stammt die Zuwendung aus dem Anfangsvermögen, ist die Idee einer Beteiligung an dem während der Ehe erworbenen Vermögen als Ausgleich für die Führung des Haushalts ohnehin nicht zutreffend<sup>507</sup>. Bei vereinbarter Gütertrennung haben die Ehegatten den Zugewinnausgleich bewußt durch Ehevertrag ausgeschlossen. Eine wertmäßig gleiche Beteiligung an den ehelichen Errungenschaften soll gerade nicht stattfinden. Dieser Wille der Ehegatten ist zu respektieren und darf nicht dadurch umgangen werden, daß Zuwendungen an den haushaltsführenden Ehegatten als Gegenleistung für dessen Tätigkeiten angesehen werden und diese dadurch eine quasigüterrechtliche Abgeltung erfahren<sup>508</sup>. Als Ergebnis ist festzuhalten, daß eine Verknüpfung von Zuwendung und Haushaltstätigkeit zwar durchaus möglich erscheint, jedoch nicht als Regelfall ohne genaue Prüfung des Parteiwillens angenommen werden kann. Es ist eher fernliegend, daß die Ehegatten die Zuwendung als Gegenleistung für die schon unterhaltsrechtlich geschuldete Haushaltsführung ansehen, auf die der Zuwendungsempfänger einen irgendwie gearteten Anspruch hatte. Anstelle einer Entlohnung für geleistete Haushaltsdienste sind andere Motivationslagen denkbar, die die Ehegatten zum Inhalt ihres rechtsgeschäftlichen Willens gemacht haben.

#### **(6) Ausgleich von Nachteilen der Gütertrennung**

Vereinbaren die Ehegatten Gütertrennung, kann die spätere Zuwendung ein Ausgleich für die Nachteile dieses Güterstands sein. Die Gegenleistung des Zuwendungsempfängers könne im Abschluß des die Gütertrennung herbeiführenden Ehevertrags gesehen werden, da er dadurch auf einen möglichen Ausgleichsanspruch verzichte, der ihm ansonsten bei Beendigung des gesetzlichen Güterstands zustehe. Durch die vereinbarte Gütertrennung könne der Zuwendungsempfänger keinen Anspruch auf Beteiligung am ehelichen Zugewinn mehr erwerben. Deshalb werde er durch die Zuwendung an den Früchten des ehelichen Zusammenlebens beteiligt, und das verleihe ihr einen entgeltlichen Charakter<sup>509</sup>. Die Zuwendung habe aus Sicht der Beteiligten den Zweck, ein wirtschaftliches Ungleichgewicht entgegen der förmlichen Rechtslage zu korrigieren und die gegenüber dem gesetzlichen Güterstand bestehende Schlecht-

---

<sup>507</sup> Meister, Drittwirkung, 107.

<sup>508</sup> Apfelbacher, Ehebedingte Zuwendungen, 58.

<sup>509</sup> BGH, NJW 1972, 580.

erstellung auszugleichen<sup>510</sup>. Dieser Ansatz der Rechtsprechung ist in der Literatur insbesondere bei *Netzer* auf Zustimmung gestoßen<sup>511</sup>. Aus seiner Sicht sind bei vereinbarter Gütertrennung Indizien für eine kausale Verknüpfung gegeben. Es sei erkennbar, daß mit der Zuwendung die Nachteile der Gütertrennung zumindest teilweise beseitigt werden sollten. Dieser Gesichtspunkt werde von den Ehegatten aus dem Motivbereich herausgenommen und als causa der Zuwendung vereinbart. *Netzer* geht deshalb davon aus, daß im Güterstand der Gütertrennung Ehegattenzuwendungen regelmäßig ein atypischer entgeltlicher Vertrag gemäß § 305 a. F. BGB (§ 311 Abs. 1 n. F. BGB) zugrunde liegt. Die Ehegatten seien sich ihrer unterschiedlichen Möglichkeiten zur Vermögensbildung bewußt, wenn einer die Haushaltsführung allein übernehme. Anhaltspunkte für eine entgeltliche causa lägen somit vor. Eine Schenkung komme nur in Betracht, falls einem Ehegatten mehr zugewendet werde, als zum Ausgleich der vereinbarten Gütertrennung notwendig sei, und beide dies erkennen könnten.

Die Annahme eines kausalen Zusammenhangs zwischen der Zuwendung und der Vereinbarung der Gütertrennung führt dazu, daß man dadurch den ehevertraglich vereinbarten Verzicht auf einen Zugewinnausgleich umgeht und die Zuwendung ersatzweise an dessen Stelle tritt<sup>512</sup>. Es besteht die Gefahr, daß der frei gewählte Güterstand der Gütertrennung auf Umwegen in eine Zugewinnsgemeinschaft umgewandelt wird. Oft liegt zwischen dem Abschluß des Ehevertrags, in dem Gütertrennung vereinbart wurde, und der Zuwendung ein größerer Zeitraum. In diesen Fällen erscheint es fraglich, ob ein kausaler Zusammenhang zwischen der Zuwendung und den Nachteilen, die sich aus der Vereinbarung der Gütertrennung ergeben, angenommen werden kann<sup>513</sup>. Dagegen spricht, daß die Ehegatten bei Abschluß des Ehevertrags die spätere Zuwendung regelmäßig nicht in ihre Überlegungen einbeziehen. Zu diesem Zeitpunkt steht noch nicht fest, ob es überhaupt zu einer Zuwendung kommt und worin diese bestehen könnte. Für die spätere Vornahme der Zuwendung werden meistens aktuelle Gründe ausschlaggebend sein und nicht die unter Umständen bereits Jahre zurückliegende Vereinbarung der Gütertrennung. Der

---

<sup>510</sup> BGH, FamRZ 1977, 311.

<sup>511</sup> *Netzer*, Zuwendungen, 96 ff.

<sup>512</sup> *Seif*, FamRZ 2000, 1193, 1194.

<sup>513</sup> *Meister*, Drittwirkung, 106.

bereits Jahre zurückliegende Vereinbarung der Gütertrennung. Der Verzicht auf Zugewinnausgleich kann deshalb in der Regel nicht als Gegenleistung für die Zuwendung angesehen werden.

### **(7) Fortführung der ehelichen Lebensgemeinschaft als Gegenleistung**

Insbesondere *Apfelbacher* sieht die Fortführung der ehelichen Lebensgemeinschaft als Gegenleistung des Zuwendungsempfängers an<sup>514</sup>. Mit einer Zuwendung, die zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft beitragen sollte, könnten die Ehegatten in ihrer konkreten Ausgestaltung unterschiedliche Zwecke verfolgen. Die Zuwendung habe aber sicher zur Voraussetzung, daß der Zuwendungsempfänger eigene Beiträge zur Verwirklichung der Lebensgemeinschaft erbringe, diese also fortführe. Der leistende Ehegatte verbinde mit seiner Zuwendung die Erwartung, daß sie der Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft diene, der Zuwendungsempfänger mache sich durch deren Entgegennahme ihren Zweck zu eigen. Mit der Zuwendung solle der Zuwendungsempfänger folglich zur Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft veranlaßt werden. Daraus ergebe sich eine ausreichende rechtliche Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung, so daß ein entgeltliches Rechtsgeschäft vorliege.

*Apfelbacher* ist insoweit zuzustimmen, daß bei Ehegattenzuwendungen die Vorstellung von der Fortdauer der ehelichen Lebensgemeinschaft regelmäßig eine Rolle spielt. In den meisten Fällen werden Ehegatten die Zuwendung allerdings im Vertrauen auf den Fortbestand der Ehe vornehmen und nicht mit der Zweckbestimmung, durch sie den Fortbestand der Ehe zu erreichen<sup>515</sup>. Der Bestand der Ehe kann nur als Zuwendungsanlaß, nicht aber als Zuwendungszweck angesehen werden. Für die Ehegatten ist das Fortbestehen ihrer Lebensgemeinschaft so selbstverständlich, daß sie darüber keine rechtsgeschäftliche Abrede treffen. Außerdem hängt der Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft in der Regel nicht davon ab, daß der eine Ehegatte das Vermögen des anderen durch Zuwendungen vermehrt<sup>516</sup>. Eine andere Entscheidung ist mög-

<sup>514</sup> *Apfelbacher*, Ehebedingte Zuwendungen, 58 ff.

<sup>515</sup> Seif, FamRZ 2000, 1193, 1194.

<sup>516</sup> Kühne, FamRZ 1968, 356, 358. Nach Ansicht von Wagenitz, Brennpunkt, 161, 165, fällt es schwer, den Fortbestand der Ehe als das Bewirken einer Gegenleistung zu begreifen, mit welcher der Zuwendungsempfänger die Zuwendung honoriert.

lich, wenn die Ehegatten nicht in einer intakten Beziehung leben, sondern die eheliche Lebensgemeinschaft bereits gestört ist. In diesen Fällen kann es durchaus vorkommen, daß der zuwendende Ehegatte mit seiner Leistung den Zuwendungsempfänger zu einem bestimmten Verhalten veranlassen will. Die Zuwendung kann dann dazu dienen, sich mit dem anderen Ehegatten zu versöhnen und ihn zur Fortsetzung der Ehe zu bewegen. Als Beispiel dafür lassen sich Zuwendungen des Ehemanns an seine von ihm getrennt lebende Ehefrau anführen, mit denen er sie dazu bewegen will, die eheliche Lebensgemeinschaft wieder aufzunehmen<sup>517</sup>. Grundsätzlich ist aber davon auszugehen, daß der Zuwendungsempfänger nicht erst durch die Zuwendung zu einem bestimmten Verhalten veranlaßt werden muß<sup>518</sup>. Die Ehegatten verfolgen gemeinsame Interessen und Ziele, und zu deren Verwirklichung erfolgt die Zuwendung. Eine mit der Zuwendung verbundene Zwecksetzung, den Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft zu erreichen, läßt sich nur in dem Ausnahmefall annehmen, daß die Störung der ehelichen Lebensgemeinschaft solche Ausmaße angenommen hat, daß nach allgemeiner Lebenserfahrung in absehbarer Zukunft ein endgültiges Scheitern der Ehe zu erwarten ist<sup>519</sup>. Die Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft kann deshalb bis auf wenige Ausnahmen nicht als Gegenleistung des Zuwendungsempfängers angesehen werden.

Ausgehend von den dargestellten Fallgruppen zeigt sich, daß sich eine Verpflichtung des zuwendenden Ehegatten zur Vornahme der Zuwendung bzw. eine Gegenleistung des bereicherten Ehegatten für die Zuwendung im Regelfall nicht feststellen läßt. Insbesondere ist die Zuwendung in den meisten Fällen unterhaltsrechtlich nicht geschuldet, und die Haushaltsführung durch den Zuwendungsempfänger kann nicht als Gegenleistung angesehen werden, da diese bereits dessen Beitrag zum Familienunterhalt darstellt.

### **cc) Unentgeltlichkeit von Ehegattenzuwendungen**

Neben einer möglichen Gegenleistung des Zuwendungsempfängers ist für die Annahme eines entgeltlichen Rechtsgeschäfts eine Verknüpfung derselben mit der Zuwendung des anderen Ehegatten erforderlich. Bei der die Unentgeltlich-

<sup>517</sup> RG, SeuffArchiv 78 (1924), Nr. 124; RG, HRR 1931, Nr. 1752.

<sup>518</sup> Hülshager, Zuwendungen zum Hausbau, 158.

<sup>519</sup> Conrath, Unbenannte Zuwendungen, 86.

keit ausschließenden Abhängigkeit der Zuwendung von einer Gegenleistung sind drei Erscheinungsformen zu unterscheiden: die durch einen gegenseitigen Vertrag begründete synallagmatische Verknüpfung zwischen versprochener Leistung und Gegenleistung, die konditionale Verknüpfung, bei der die Verpflichtung zur Leistung von der Bedingung abhängig gemacht wird, daß die Gegenleistung erbracht wird, und die kausale Verknüpfung, bei der die Gegenleistung, auf die wie bei der konditionalen Verknüpfung kein Anspruch besteht, als Zweck der Leistung vereinbart wird<sup>520</sup>. Alle drei Erscheinungsformen weisen die Gemeinsamkeit auf, daß die Zuwendung aufgrund der rechtsgeschäftlichen Vereinbarung der Parteien nur zusammen mit der Gegenleistung endgültig sein soll.

### **(1) Synallagmatische Verknüpfung**

Bei einem gegenseitigen Vertrag stehen die beiderseitigen Leistungspflichten in einem Abhängigkeitsverhältnis zueinander<sup>521</sup>. Jeder Vertragspartner verspricht seine Leistung um der Gegenleistung willen<sup>522</sup>. Gegenseitige Verträge haben notwendigerweise einen entgeltlichen Charakter, da die Leistung des einen das Entgelt für die des anderen darstellt. Bei Zuwendungen unter Ehegatten besteht in der Regel keine synallagmatische Verknüpfung mit einer Gegenleistung. Eine solche Vereinbarung unter Ehegatten ist zwar grundsätzlich möglich, allerdings kommt es nur in Ausnahmefällen vor, daß die Zuwendung eines Ehegatten mit der des anderen in einem *do ut des*-Verhältnis steht<sup>523</sup>.

### **(2) Konditionale Verknüpfung**

Bei einer konditionalen Verknüpfung ist die Zuwendung durch das Eingehen einer Verpflichtung oder die Bewirkung einer Leistung bedingt<sup>524</sup>. Es besteht kein Anspruch auf die Leistung des Vertragspartners, deshalb wird sie wenig-

---

<sup>520</sup> Jaeger, DNotZ 1991, 431, 437 f.; Apfelbacher, Ehebedingte Zuwendungen, 51; Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 76; Netzer, Zuwendungen, 95; Meister, Drittwirkung, 108; Oertmann, Entgeltliche Geschäfte, 16; Staudinger/Cremer, § 516, Rn. 27; Palandt/Weidenkaff, § 516, Rn. 8; Jauernig/Mansel, § 516, Rn. 8.

<sup>521</sup> Palandt/Heinrichs, Einf v § 320, Rn. 5.

<sup>522</sup> BGHZ 77, 363.

<sup>523</sup> Meister, Drittwirkung, 109; Apfelbacher, Ehebedingte Zuwendungen, 52; Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 81.

<sup>524</sup> Palandt/Weidenkaff, § 516, Rn. 8.



stens zur Wirksamkeitsbedingung für die eigene Leistungspflicht gemacht<sup>525</sup>. Das Gesetz unterscheidet in § 158 BGB zwischen zwei Formen von Bedingungen. Bei der aufschiebenden Bedingung hängt der Eintritt der Rechtswirkungen von einem zukünftigen Ereignis ab, bei der auflösenden deren Fortbestehen. Dabei kann eine Bedingung im Sinne der §§ 158 ff. BGB nur angenommen werden, wenn die Parteien das Rechtsgeschäft mit der Bestimmung abgeschlossen haben, nach der die Rechtswirkungen des Geschäfts von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängig sein sollen<sup>526</sup>. Ein solcher Parteiwille läßt sich bei Zuwendungen unter Ehegatten regelmäßig nicht feststellen. Die bloße Vorstellung des zuwendenden Ehegatten vom Fortbestand der Ehe reicht nicht aus, um im Scheitern der Ehe eine auflösende Bedingung zu sehen, die eine Rückabwicklung der Zuwendung ermöglicht.

### **(3) Kausale Verknüpfung**

Die Entgeltlichkeit kann auch durch eine kausale Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung begründet werden. Bei einer kausalen Verknüpfung wird die Gegenleistung nicht als Bedingung, sondern als Zweck der Leistung vereinbart<sup>527</sup>. Daraus folgt die rechtlich verbindliche Abhängigkeit zwischen Zuwendung und Gegenleistung. Erreicht der zuwendende Ehegatte mit seiner Leistung den bezweckten Erfolg, die Gegenleistung, nicht, so kann er seine Leistung gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB zurückfordern<sup>528</sup>.

Rechtsprechung und Literatur bedienen sich bei der Abgrenzung von entgeltlichen und unentgeltlichen Rechtsgeschäften überwiegend dieser Kriterien. Bereits das Reichsgericht ging davon aus, daß ein Erwerb entgeltlich ist, wenn er kraft Gesetzes oder rechtsgeschäftlicher Bestimmung von einer als Ausgleichung aufgefaßten Zuwendung rechtlich abhängig ist, in dem Sinne, daß er nur zusammen mit dieser endgültig sein soll. Dabei könne die Abhängigkeit sowohl durch wechselseitige Verpflichtung als auch durch Setzung einer entsprechenden Bedingung oder eines entsprechenden Rechtszwecks geschaffen wer-

<sup>525</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 18. Nach Kollhosser muß die Gegenleistung außerdem gerade mit der eigenen Leistung erstrebt werden.

<sup>526</sup> Palandt/Heinrichs, Einf v § 158, Rn. 1.

<sup>527</sup> RGRK/Mezger, § 516, Rn. 9; Staudinger/Cremer, § 516, Rn. 27.

<sup>528</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 19.

den<sup>529</sup>. Nach Ansicht des XII. Zivilsenats in seiner Entscheidung vom 17.01.1990 ist eine Zuwendung unentgeltlich, wenn sie nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts von keiner Gegenleistung abhängig ist<sup>530</sup>. Bei dieser Ausgangslage überrascht es, daß der XII. Zivilsenat in seiner Entscheidung weiter ausführt, daß auch dann von einer entgeltlichen Leistung auszugehen ist, wenn die Zuwendung rechtlich die Geschäftsgrundlage hat, daß dafür eine Verpflichtung eingegangen oder eine Leistung bewirkt wird. Eine Begründung für die Erweiterung des Entgeltlichkeitsbegriffs auf Fälle, in denen sich die Verknüpfung nur aus der Geschäftsgrundlage ergibt, findet sich in dem Urteil des Bundesgerichtshofs nicht. Der XII. Zivilsenat verweist zur Begründung seiner Ansicht lediglich auf eine Urteilsanmerkung von *Lang*<sup>531</sup> und eine Kommentierung bei *Palandt / Putzo*<sup>532</sup>. Beide gehen übereinstimmend davon aus, daß eine Zuwendung entgeltlich ist, wenn sie die Geschäftsgrundlage hat, daß dafür eine Verpflichtung eingegangen oder eine Leistung bewirkt wird. *Putzo* stützt sich seinerseits auf das Reichsgericht<sup>533</sup>. An der zitierten Stelle verlangt das Reichsgericht jedoch, wie gerade dargestellt, für ein entgeltliches Geschäft eine zum Inhalt des Rechtsgeschäfts gehörende Bestimmung. *Lang* beruft sich auf mehrere Stellen, wobei nur der Verweis auf die Kommentierung von *Kollhosser* im Münchener Kommentar zutreffend ist. *Kollhosser* bejaht eine kausale Verknüpfung, wenn die Bewirkung der erstrebten Gegenleistung Geschäftsgrundlage für die eigene Leistung ist<sup>534</sup>. Eine Begründung wird an keiner der genannten Stellen gegeben. Während *Jaeger* die Bezugnahme auf die Geschäftsgrundlage als sprachlich verunglückt bezeichnet<sup>535</sup>, sieht *Hepting* darin eine terminologische Verwirrung und hält die Geschäftsgrundlage als Zuwendungszweck für fälschlich<sup>536</sup>.

---

<sup>529</sup> RGZ 163, 348, 356.

<sup>530</sup> BGH, FamRZ 1990, 600.

<sup>531</sup> Lang, LM BGB § 530, Nr. 8.

<sup>532</sup> Palandt/Putzo, § 516, Rn. 8 (seit 60. Auflage: Weidenkaff).

<sup>533</sup> RGZ 163, 348, 356.

<sup>534</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 19.

<sup>535</sup> Jaeger, DNotZ 1991, 431, 438, Fn. 39. Nach seiner Ansicht ergibt sich aus dem Verweis auf RGZ 163, 348, daß der rechtsgeschäftliche Charakter der Zwecksetzung als Teil des Inhalts des Rechtsgeschäfts nicht angezweifelt werden sollte. Es bestehe aber die Gefahr, daß nicht mehr zwischen der zum Inhalt des Rechtsgeschäfts gehörenden Zweckvereinbarung und der Geschäftsgrundlage differenziert werde. Genau dieser Gefahr sei der Bundesgerichtshof erlegen.

<sup>536</sup> Hepting, Ehevereinbarungen, 418.

Trotz dieser Kritik stößt die Auffassung von *Kollhosser* und *Putzo* bei *Apfelbacher* auf Zustimmung<sup>537</sup>. Dafür spreche, daß die Rechtsgrundabrede bei § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB nicht den Charakter einer vertraglichen Bindung haben dürfe, vielmehr sei eine tatsächliche Willenseinigung unterhalb der Verbindlichkeitsschwelle ausreichend. Nach Ansicht von *Apfelbacher* kann deshalb die Entgeltlichkeit nicht anders beurteilt werden, wenn die Bewirkung der Gegenleistung Geschäftsgrundlage ist. Sowohl Geschäftsgrundlage als auch Rechtsgrundabrede seien zwischen Motiv und rechtsgeschäftlicher Verpflichtung angesiedelt. Die Grenze zwischen beiden Tatbeständen sei fließend, und es bestehe ein Konkurrenzproblem. Eine kausale Verknüpfung als eigene Kategorie der Entgeltlichkeit habe nur Sinn, wenn die Einigung über die erstrebte Gegenleistung nicht Inhalt des Rechtsgeschäfts sein müsse. Ansonsten sei der einzige Unterschied zur synallagmatischen Verknüpfung darin zu sehen, daß der Zuwendungsempfänger nicht zur Gegenleistung verpflichtet sei. In diesem Fall könne die Gegenleistung im Wege der konditionalen Verknüpfung zur Wirksamkeitsbedingung gemacht werden, wodurch der zuwendende Ehegatte sein Ziel zudem sicherer erreiche.

Gegen die Ansicht, daß es für eine kausale Verknüpfung ausreicht, daß die Erbringung der Gegenleistung Geschäftsgrundlage ist, sprechen vor allem systematische Überlegungen. *Kollhosser* vertritt die Ansicht, daß bei einer kausalen Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung die Rückabwicklung bei Zweckverfehlung gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB zu erfolgen hat<sup>538</sup>. Damit der zuwendende Ehegatte diesen bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruch geltend machen kann, müssen die Voraussetzungen der *condictio ob rem* vorliegen. Der Eintritt des Erfolgs muß gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckt gewesen sein. Die Beteiligten müssen einen Vertrag, den *Canaris* als einen unvollkommenen synallagmatischen bezeichnet, abgeschlossen haben<sup>539</sup>. Vorstellungen, Erwartungen oder Zweckgedanken des zuwendenden Ehegatten, die im Bereich der Ge-

---

<sup>537</sup> Apfelbacher, Ehebedingte Zuwendungen, 54 ff. Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 19 V 4, sieht die Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung über die Geschäftsgrundlage ebenfalls als ausreichend an.

<sup>538</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 19.

schäftsgrundlage verbleiben, gehören nicht zum Inhalt des Rechtsgeschäfts. Es handelt sich lediglich um gemeinsame Vorstellungen beider Beteiligten oder um vom anderen Beteiligten nicht beanstandete, auf deren Grundlage sich der Geschäftswille aufbaut<sup>540</sup>. Die Geschäftsgrundlage kann folglich keine gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB erforderliche rechtsgeschäftliche Abrede über den angestrebten Zweck darstellen. Wird die Geschäftsgrundlage der Zuwendung für eine kausale Verknüpfung als ausreichend angesehen, so müßte grundsätzlich beim Scheitern der Ehe ein Rückforderungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB bejaht werden – eine Konsequenz, die vom Bundesgerichtshof und den meisten Vertretern in der Literatur abgelehnt wird, da sie davon ausgehen, daß die Zuwendung in der Regel auch im Scheidungsfall Bestand hat<sup>541</sup>.

Läßt man die Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung durch die Geschäftsgrundlage für die Annahme eines kausalen und damit entgeltlichen Rechtsgeschäfts ausreichen, so wird die causa entscheidend durch die Geschäftsgrundlage mitbestimmt<sup>542</sup>. Die Geschäftsgrundlage einer Zuwendung tritt aber nur zu einer zugrunde liegenden causa hinzu und kann für diese nicht maßgeblich sein<sup>543</sup>. Aus § 516 BGB ergibt sich, daß bloße Motive, die keinen Eingang in den Geschäftswillen gefunden haben, die Annahme einer Schenkung nicht beeinflussen können. Entscheidend für eine Schenkung ist neben anderen Tatbestandsmerkmalen die Einigung über die Unentgeltlichkeit und nicht das Vorliegen oder Fehlen einer bestimmten Geschäftsgrundlage. Lediglich die nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bestehende Abhängigkeit von einer Gegenleistung entscheidet über dessen Qualifizierung als entgeltlich oder unentgeltlich<sup>544</sup>. Nicht der Geschäftsgrundlage, sondern der causa kommt bei der Bestimmung der Unentgeltlichkeit die maßgebliche Bedeutung zu. Mit ihrer Argumentation vermischt die Rechtsprechung Geschäftsinhalt und Ge-

---

<sup>539</sup> Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, 151 f. Der Vertrag wird von Canaris als unvollkommen synallagmatisch qualifiziert, da der bezweckte Erfolg zwar rechtlich nicht erzwungen werden kann, er aber den Charakter einer Gegenleistung aufweisen muß.

<sup>540</sup> Oertmann, Geschäftsgrundlage, 31 ff.

<sup>541</sup> Waas, FamRZ 2000, 453, 457; Wagenitz, Brennpunkt, 161, 165.

<sup>542</sup> Meister, Drittwirkung, 111.

<sup>543</sup> Meister, Drittwirkung, 111.

<sup>544</sup> Jaeger, DNotZ 1991, 431, 437; Seif, FamRZ 2000, 1193, 1194; Meister, Drittwirkung, 110.

schäftsgrundlage<sup>545</sup>. Die Willensübereinstimmung der Parteien über den zu erreichenden Zweck muß Bestandteil des Vertrags sein, damit von einer kausalen Verknüpfung ausgegangen werden kann<sup>546</sup>. Diesen Ansatz vertritt grundsätzlich auch der Bundesgerichtshof, wenn er davon ausgeht, daß eine Zuwendung unentgeltlich ist, wenn sie nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts von keiner Gegenleistung abhängt<sup>547</sup>.

Nach Ansicht der Rechtsprechung kommt außerdem eine Rückabwicklung der Zuwendung im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft nur in extremen Ausnahmefällen in Betracht. Das Behaltendürfen der Zuwendung und nicht die Rückforderungsmöglichkeit ist als Regelfall anzusehen, wenn das Scheitern der Ehe zu einem Wegfall der Geschäftsgrundlage führt. Sieht man im Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft die Geschäftsgrundlage einer Ehegattenzuwendung, so hat der zuwendende Ehegatte nach Auffassung der Rechtsprechung eine für entgeltliche Rechtsgeschäfte untypisch schwache Position inne<sup>548</sup>. Bei einem entgeltlichen Rechtsgeschäft ist die Rückabwicklung der gegenseitig erbrachten Leistungen die Regel und nicht die Ausnahme, wenn die sich aus einer synallagmatischen, konditionalen oder kausalen Verknüpfung ergebenden Verpflichtungen nicht erfüllt werden. Die entfernte Aussicht, daß sich eine durch die Zuwendung eingetretene Vermögenszuordnung als korrekturbedürftig erweist, reicht nicht aus, um das Vorliegen einer ansonsten bestehenden Unentgeltlichkeit zu verneinen<sup>549</sup>.

Als Ergebnis kann festgehalten werden, daß die Geschäftsgrundlage als Anknüpfungspunkt für eine kausale Verknüpfung nicht in Betracht kommt. Entgeltlichkeit ist nur anzunehmen, wenn sich die synallagmatische, konditionale oder kausale Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung aus dem Geschäftswillen der Parteien ergibt. Bei Ehegattenzuwendungen bestehen dafür regelmäßig keine Anhaltspunkte.

---

<sup>545</sup> Seif, FamRZ 2000, 1193, 1195.

<sup>546</sup> Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 82 f.

<sup>547</sup> BGH, FamRZ 1990, 600.

<sup>548</sup> Waas, FamRZ 2000, 453, 457; Meister, Drittwirkung, 111.

<sup>549</sup> Waas, FamRZ 2000, 453, 457.

#### dd) Einigung über die Unentgeltlichkeit

Bei Ehegattenzuwendungen kann in der Mehrzahl der Fälle keine konkrete Gegenleistung des Zuwendungsempfängers ermittelt werden, die mit der Zuwendung in einer die Unentgeltlichkeit ausschließenden Weise verknüpft ist. Es überrascht deshalb nicht, daß in Rechtsprechung und Literatur zunehmend zur Abgrenzung von unbenannten Zuwendungen unter Ehegatten und Ehegattenschenkungen der Einigung über die Unentgeltlichkeit entscheidende Bedeutung beigemessen wird. Nach Ansicht von *Jaeger* reicht für eine Einigung über die Unentgeltlichkeit die bloße Kenntnis beider Vertragspartner davon, daß es keine der Zuwendung gegenüberstehende Gegenleistung gibt und daß eine Vereinbarung über die Gegenleistung fehlt, nicht aus<sup>550</sup>. Eine Schenkung setze darüber hinaus voraus, daß der zuwendende Ehegatte bewußt und gewollt ein einseitig begünstigendes Rechtsgeschäft ohne jedes Äquivalenzverhältnis vornehme. Bei Zuwendungen unter Ehegatten überlagere der die Ehe betreffende gemeinschaftliche Zweckgedanke den formalen Zuwendungsakt so stark, daß die Zuwendung nach den Vorstellungen der Ehegatten keine den Empfänger einseitig begünstigende Bereicherung sein solle. Nach der Rechtsprechung kommt ein Schenkungsvertrag mangels Einigung über die Unentgeltlichkeit regelmäßig nicht in Betracht. Schenkungen und unbenannte Zuwendungen unter Ehegatten würden sich gegenseitig ausschließen. Die Abgrenzung erfolge bei der für eine Schenkung erforderlichen Einigung über die Unentgeltlichkeit. Danach könne eine Einigung über die Unentgeltlichkeit nur angenommen werden, wenn die Geschäftsgrundlage der Zuwendung keinen Bezug zur ehelichen Lebensgemeinschaft aufweise<sup>551</sup>.

<sup>550</sup> *Jaeger*, DNotZ 1991, 431, 440.

<sup>551</sup> Die von der Rechtsprechung vorgenommene Differenzierung zwischen Zuwendungen, die der ehelichen Lebensgemeinschaft dienen, und solchen, die keinen Bezug zur ehelichen Lebensgemeinschaft aufweisen, führt in der Regel dazu, daß von einer unbenannten Zuwendung auszugehen ist. Die Ehegattenzuwendung ist meistens mehr oder weniger deutlich von der ehelichen Lebensgemeinschaft der Eheleute geprägt. Oft ist der Bezug zur ehelichen Lebensgemeinschaft klar erkennbar, in einigen Fällen tritt er eher in den Hintergrund. Daß bei Zuwendungen unter Ehegatten Motive, die sich aus der ehelichen Verbundenheit ergeben, keine Rolle spielen, wird sich aber nur in einigen Ausnahmefällen feststellen lassen. Als Beispiel dafür, daß auch bei einer vom Bundesgerichtshof angenommenen Ehegattenschenkung ein Zusammenhang zwischen der Zuwendung und der ehelichen Lebensgemeinschaft bestehen kann, läßt sich die Entscheidung des XII. Zivilsenats vom 17.01.1990 (BGH, FamRZ 1990, 600) anführen. Der XII. Zivilsenat geht in diesem Fall von einer Ehegattenschenkung aus, da die Eheleute nur durch den Abschluß eines Schenkungsvertrags den Anfall der Grunderwerbssteuer vermeiden konnten. Für die Grundstücksübertragung auf die Ehefrau waren aber ehebedingte Motive ausschlaggebend. Das Hausgrundstück sollte der Familie erhalten und der Zugriff von Gläubigern des Ehemanns auf das Grundstück erschwert werden.

Aus der fehlenden Verknüpfung der Ehegattenzuwendung mit einer Gegenleistung folgt zugleich, daß sich die Ehegatten nicht auf ein entgeltliches Rechtsgeschäft geeinigt haben. Dieser Aspekt reicht für die Annahme einer Schenkung jedoch nicht aus, da § 516 Abs. 1 BGB ausdrücklich eine Einigung über die Unentgeltlichkeit verlangt. Sieht ein Ehegatte die Zuwendung als Abgeltung einer Gegenleistung oder Erfüllung einer bestehenden Verbindlichkeit an, ist eine Einigung über deren Unentgeltlichkeit abzulehnen. Der Bundesgerichtshof folgert jetzt aus dem Bezug der Zuwendung zur ehelichen Lebensgemeinschaft einen die Einigung über die Unentgeltlichkeit prinzipiell hindern- den Umstand. Die Rechtsprechung deklariert damit die Mehrzahl der Ehegattenzuwendungen als Irrtumsfälle<sup>552</sup>. Obwohl die Zuwendungen unentgeltlich erfolgen, sind sich die Ehegatten über die Unentgeltlichkeit nicht einig, sie irren sich über einen rechtlich bedeutsamen Wesenszug ihrer Zuwendung. Dieses Vorgehen kann als Flucht in einen fiktiven Entgeltlichkeitswillen beschrieben werden<sup>553</sup>.

Der Begriff der unentgeltlichen Zuwendungen erfaßt eine Vielzahl von Geschäften, bei denen der Zuwendung zwar keine konkrete Gegenleistung gegenübersteht, mit denen aber Zwecke verfolgt werden, die das Geschäft maßgeblicher beeinflussen als das bloße Fehlen einer konkreten Gegenleistung<sup>554</sup>. Dennoch differenziert das Gesetz nur ansatzweise zwischen unentgeltlichen Geschäften. Im Zweifelsfall ist der Anwendungsbereich des Schenkungsrechts eröffnet, da in § 516 Abs. 1 BGB neben der Einigung über die Unentgeltlichkeit keine weiteren einschränkenden Merkmale vorgesehen sind. Diese Vorschrift erscheint mit Blick auf die unterschiedlichen Zwecke, die mit unentgeltlichen Geschäften verfolgt werden können, als zu weit gefaßt, zumal die Schenkung nur eine eingeschränkte Bestandskraft aufweist. Kann die Schenkung nicht alle unentgeltlichen Zuwendungen in sich aufnehmen, wird aber aufgrund des Gesetzeswortlauts eine weitere Einschränkung von § 516 Abs. 1 BGB verneint, ist die Ablehnung einer Einigung über die Unentgeltlichkeit der einzige Weg, bestimmte Rechtsgeschäfte aus dem Anwendungsbereich der

---

<sup>552</sup> Meincke, NJW 1995, 2769, 2770; Meister, Drittwirkung, 114. In diesem Sinne auch Wagnitz, Brennpunkt, 161, 167. Eine Zuwendung könne immer nur entgeltlich oder unentgeltlich sein. Die Ehegatten müßten sich entscheiden, andernfalls sei ihre Abrede nicht wirksam.

<sup>553</sup> Hausmann, Nichtehele Lebensgemeinschaft, 494.

<sup>554</sup> Hepting, Ehevereinbarungen, 416; Hausmann, Nichtehele Lebensgemeinschaft, 493.

Schenkung herauszunehmen. Die Rechtsprechung geht diesen Weg, indem sie die Bedeutung der Einigung über die Unentgeltlichkeit betont und aus dem Bezug der Zuwendung zur ehelichen Lebensgemeinschaft einen Entgeltlichkeitswillen der Ehegatten ableitet<sup>555</sup>. Damit gibt die Rechtsprechung aber noch keine Antwort auf die Frage, warum die Vorstellung von der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft einer Einigung über die Unentgeltlichkeit entgegenstehen soll und die Ehegatten statt dessen von einem entgeltlichen Rechtsgeschäft ausgehen, obwohl sie keine konkrete Gegenleistung vereinbart haben. Es ist widersprüchlich, daß es trotz Unentgeltlichkeit regelmäßig an einer Einigung über die Unentgeltlichkeit fehlen soll. Die Ehegatten können aufgrund der Privatautonomie ihre Rechtsbeziehungen untereinander wie Dritte durch ausdrückliche oder konkludente Verträge gestalten. Es gibt zwar keine vollständige Abstraktion von der Ehe, wenn Ehegatten in ein beliebigen Vertragspartnern zugängliches Rechtsverhältnis eintreten<sup>556</sup>. Daraus folgt allerdings nicht, daß Ehegatten keine unentgeltliche Bereicherung mehr wollen, wenn sie die Zuwendung im Zusammenhang mit der ehelichen Lebensgemeinschaft sehen. Vielmehr wird den meisten Ehegatten der Gedanke, im Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft ein Entgelt für ihre Zuwendung an den Ehepartner zu sehen, völlig fremd sein<sup>557</sup>. Das eheliche Verhalten des Empfängers ist für den zuwendenden Ehegatten in der Regel nur Anlaß für die Zuwendung, aber keine von ihm geforderte Gegenleistung<sup>558</sup>. Es ist nicht ersichtlich, inwieweit der Wille der Ehegatten, daß die Zuwendung zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft beiträgt, dazu führen soll, eine Einigung über die Unentgeltlichkeit abzulehnen<sup>559</sup>. An eine Einigung über die Unentgeltlichkeit dürfen keine überhöhten Anforderungen gestellt werden. Es genügt eine „Parallelwertung in der Laiensphäre“<sup>560</sup>. Die Einigung über die Unentgeltlichkeit soll nur sicherstellen, daß sich niemand etwas gegen seinen

---

<sup>555</sup> Hausmann, Nichteheleche Lebensgemeinschaft, 499, ist zuzustimmen, wenn er die Ansicht vertritt, daß eine unentgeltliche Zuwendung grundsätzlich die Einigung über die Unentgeltlichkeit indiziert, wenn man wie die Rechtsprechung allein die Unentgeltlichkeit als Gegenstand der Kausalabrede ansieht. Würde die Rechtsprechung diesem Gedankengang folgen, wäre es ihr aber nicht mehr möglich, durch die Ablehnung einer Einigung über die Unentgeltlichkeit bestimmte unentgeltliche Zuwendungen aus dem Anwendungsbereich des Schenkungsrechts auszunehmen.

<sup>556</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 19 II 5.

<sup>557</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 19 V 4.

<sup>558</sup> Seutemann, FamRZ 1983, 990, 991.

<sup>559</sup> Waas, FamRZ 2000, 453, 458.

<sup>560</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 76.



Willen aufdrängen lassen muß, und dient nicht der Ermöglichung einer restriktiven Handhabung des Schenkungsrechts<sup>561</sup>. Es ist deshalb davon auszugehen, daß mit der Einigung über die Unentgeltlichkeit nicht der richtige Ansatzpunkt gewählt wurde, um den Anwendungsbereich des Schenkungsrechts einzuschränken und der besonderen Situation von Zuwendungen innerhalb einer bestehenden Ehe gerecht zu werden. Die Ehegatten können sich über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung auch konkludent einigen, da das Gesetz keine ausdrückliche Einigung fordert<sup>562</sup>. In dem übereinstimmenden Bewußtsein der Ehegatten von der Unentgeltlichkeit der Zuwendung ist zugleich die konkludente Einigung über die Unentgeltlichkeit zu sehen<sup>563</sup>. Eine Zuwendung unter Ehegatten wird regelmäßig von der Vorstellung mitgeprägt, daß die eheliche Lebensgemeinschaft weiter fort dauert. Dieser Aspekt ist aber nicht Vertragsinhalt geworden, sondern liegt der Zuwendung als ein sie mitbestimmendes Motiv zugrunde und bildet in der Regel deren Geschäftsgrundlage. Die Geschäftsgrundlage kann aber nicht den Inhalt des Vertrags beeinflussen, so daß sich die Ehegatten mit der unentgeltlichen Vermögensübertragung grundsätzlich auch über die Unentgeltlichkeit einigen. Die Unentgeltlichkeit der Zuwendung indiziert folglich eine entsprechende (konkludente) Einigung der Ehegatten<sup>564</sup>. Das gilt nicht, wenn sich aus den konkreten Umständen Anhaltspunkte dafür ergeben, daß ein Ehegatte von einer Entgeltlichkeit der Zuwendung ausgegangen ist. Dafür reicht ein Bezug der Zuwendung zur ehelichen Lebensgemeinschaft jedoch nicht aus. Die Argumentation der Rechtsprechung, daß Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft objektiv unentgeltlich sind, es aber aufgrund eines Entgeltlichkeitswillens der Ehegatten an einer Einigung über die Unentgeltlichkeit fehlt, führt zu einem weiteren Widerspruch. Haben die Ehegatten bei Vornahme der Zuwendung einen übereinstimmenden Entgeltlichkeitswillen, den die Rechtsprechung zur Ablehnung einer Einigung über die Unentgeltlichkeit heranzieht, kann die Zuwendung

---

<sup>561</sup> Netzer, Zuwendungen, 142 f. Seiler, FS Henrich, 551, 561, weist darauf hin, daß die rechtsgeschäftliche Übertragung eines Vermögenswerts nur möglich ist, wenn sich die Parteien darüber einig sind, ob diese entgeltlich oder unentgeltlich geschehen soll. Eine zwar objektive, aber subjektiv nicht geklärte Unentgeltlichkeit könne es in einem wirksamen Vertrag nicht geben.

<sup>562</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 11.

<sup>563</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 76.

<sup>564</sup> Seif, FamRZ 2000, 1193, 1194. Netzer, Zuwendungen, 143, vertritt mit der Formulierung, daß eine erkennbare Nichtvereinbarung einer Gegenleistung genügt, um konkludent auf eine Einigung über die Unentgeltlichkeit zu schließen, im Ergebnis dieselbe Ansicht.

nicht mehr als objektiv unentgeltlich bezeichnet werden. Für die Frage der Entgeltlichkeit, d. h. für die Verknüpfung der Zuwendung mit einer Gegenleistung, ist der Parteiwille entscheidend, wobei die Gegenleistung weder gleichwertig zu sein braucht noch einen materiellen Geldwert haben muß. Nach ihren eigenen Vorgaben müßte die Rechtsprechung folglich von entgeltlichen Rechtsgeschäften ausgehen.

Im Rahmen einer Zusammenfassung sind die folgenden Grundsätze festzuhalten: die Schenkung als Unterart der unentgeltlichen Rechtsgeschäfte<sup>565</sup> setzt eine Einigung über die Unentgeltlichkeit voraus. Unentgeltlichkeit und Einigung darüber fallen in der Regel zusammen, da für die Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung der Wille der Parteien maßgebend ist. Ist nach der Parteivereinbarung für die Zuwendung keine Gegenleistung vorgesehen, sind sich die Vertragspartner regelmäßig, zumindest konkludent, auch über die Unentgeltlichkeit einig. Bei einem unentgeltlichen Rechtsgeschäft besteht deshalb eine dahingehende Vermutung, daß sich die Beteiligten gleichfalls über die Unentgeltlichkeit geeinigt haben. Geht eine Partei irrtümlich von einer entgeltlichen Zuwendung aus, kommt eine Schenkung mangels Einigung über die Unentgeltlichkeit nicht mehr in Betracht. Sehen beide Parteien übereinstimmend ein bestimmtes Verhalten als Gegenleistung an, liegt ein entgeltliches Rechtsgeschäft vor. Ein Auseinanderfallen von Unentgeltlichkeit und Einigung darüber ist folglich nur in einseitigen Irrtumsfällen denkbar<sup>566</sup>. Aus der Tatsache allein, daß Ehegatten die Zuwendung vornehmen, folgt nicht, daß sie die Vermögensverschiebung als entgeltliche Leistung ansehen. Die Einigung über die Unentgeltlichkeit kann nicht als der richtige Ausgangspunkt angesehen werden, um den weiten Anwendungsbereich des Schenkungsrechts einer Einschränkung zu unterwerfen.

#### **d) Liberalität der Leistungserbringung**

Erfolgt eine Einschränkung des Schenkungsrechts nicht im Rahmen der Einigung über die Unentgeltlichkeit, müssen zusätzliche Merkmale in den Tatbestand des § 516 Abs. 1 BGB einbezogen werden, um eine weitere Differenzierung innerhalb der unentgeltlichen Rechtsgeschäfte zu ermöglichen. Eine sol-

---

<sup>565</sup> MK/Kollhossler, § 516, Rn. 54; Jauernig/Mansel, § 516, Rn. 3.

che Unterscheidung ist bereits im Bürgerlichen Gesetzbuch angelegt, da nicht jede unentgeltliche Zuwendung durch dauerndes Vermögensopfer vom Gesetz als Schenkung angesehen wird, und selbst innerhalb des Schenkungsrechts ist für die Pflicht- und Anstandsschenkung in § 534 BGB ein erhöhter Bestandschutz festgelegt. Die Rückforderungs- und Widerrufsrechte der §§ 528 – 533 BGB finden insoweit keine Anwendung<sup>567</sup>. Der Gesetzgeber hat allerdings für die Pflicht- und Anstandsschenkung keinen eigenen rechtlichen Strukturtyp vorgesehen<sup>568</sup>.

#### **aa) Pflicht- und Anstandsschenkungen gemäß § 534 BGB**

Die Pflicht- und Anstandsschenkung wird deshalb überwiegend als echte Schenkung angesehen<sup>569</sup>. Die Sonderstellung der Pflicht- und Anstandsschenkung ist in ihren Wirkungen nicht auf § 534 BGB beschränkt, sondern ebenso an anderer Stelle im Gesetz geregelt<sup>570</sup>. Pflichtschenkungen setzen eine aus dem konkreten Einzelfall erwachsende und in den Geboten der Sittlichkeit wurzelnde Pflicht zur Zuwendung voraus<sup>571</sup>. Die allgemeine Verpflichtung zur Nächstenliebe ist dafür nicht ausreichend. Das Vermögen und die Lebensstellung der Beteiligten sowie ihre persönlichen Beziehungen sind zu berücksichtigen<sup>572</sup>. Die Dankbarkeit für langjährige unbezahlte Dienste, etwa für Tätigkeiten im Haushalt oder zur Versorgung und Pflege des Partners, kann einer sittlichen Pflicht entsprechen<sup>573</sup>. Das gilt auch für die Sicherung des Lebensunterhalts oder die Altersversorgung des Partners. Sogar eine Zuwendung, die den größten Teil des Nachlasses ausmacht, kann als Pflichtschenkung anzusehen sein<sup>574</sup>. Eine remuneratorische Schenkung kann eine Pflichtschenkung darstellen, wenn nach objektiven Maßstäben eine sittliche Pflicht zur Belohnung für geleistete Dienste besteht. Unter Ehegatten kann eine sittliche Pflicht nur angenommen werden, soweit die Leistungen des Ehepartners nicht als Beiträge zum Familienunterhalt aufzufassen sind und er dadurch seiner gesetzlichen Unterhaltungspflicht nachgekommen ist. Der Schenker erfüllt eine Anstands-

---

<sup>566</sup> Meister, Drittwirkung, 8.

<sup>567</sup> Palandt/Weidenkaff, § 534, Rn. 1; a.A. OLG Nürnberg, BB 1965, 1426.

<sup>568</sup> Hausmann, Nichteheleiche Lebensgemeinschaft, 500; Larenz, Methodenlehre, 450 ff.

<sup>569</sup> Jauernig/Mansel, § 534, Rn. 3; RGRK/Mezger, § 534, Rn. 1.

<sup>570</sup> §§ 1425, 1641, 1804, 2113 Abs. 2, 2205, 2207, 2330 BGB.

<sup>571</sup> BGH, NJW 2000, 3488.

<sup>572</sup> Palandt/Weidenkaff, § 534, Rn. 2.

<sup>573</sup> BGH, NJW 1984, 2939, 2940.

pfligt, wenn es sich um gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke und übliche Geschenke unter nahen Verwandten handelt. Es ist auf die Ansichten und Gepflogenheiten sozial Gleichgestellter abzustellen, insbesondere darauf, ob der Schenkende ohne die Zuwendung an Achtung und Ansehen verlieren würde<sup>575</sup>. Für die Beurteilung sind wiederum alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Bei ungewöhnlichen Schenkungsobjekten, zum Beispiel einem Grundstück, kann eine Anstandspflicht grundsätzlich nicht bejaht werden. Daran ändert sich nichts, wenn der Zuwendungsempfänger jahrelang auf dem Anwesen tätig war und Verbesserungen am Haus vorgenommen hat, weil solche Arbeiten regelmäßig beiden Partnern zugute kommen<sup>576</sup>. Beim Anwendungsbereich von Pflicht- und Anstandsschenkung kommt es zu Überschneidungen. Nach *Migsch* unterscheiden sich beide lediglich dadurch, daß bei der Anstandsschenkung die Intensität der gesellschaftlichen Verpflichtung geringer ist oder ganz fehlt<sup>577</sup>.

#### **bb) Schenkungscharakter der Pflichtschenkung**

In der Literatur wird der Schenkungscharakter einer Pflichtschenkung ausgehend vom Formerfordernis des § 518 Abs. 1 BGB, das primär den Übereilungsschutz des Schenkenden bezweckt, in Frage gestellt. Beim Versprechen, sittliche Pflichten zu erfüllen, scheine das Festhalten an der Schenkungsform besonders abwegig<sup>578</sup>. Denjenigen, der die Erfüllung seiner sittlichen Pflicht übereilt verspreche, müsse das Recht nicht schützen. *Liebisch* sieht eine Zuwendung als entgeltliches Geschäft an, wenn das einzige Motiv des Schenkers die Erfüllung einer Anstandspflicht war<sup>579</sup>. Der Schenkungscharakter einer Pflichtschenkung wird von *Schmidt* mit Blick auf das besondere Näheverhältnis abgelehnt, das durch das Bestehen einer sittlichen Pflicht indiziert wird<sup>580</sup>. Das Reichsgericht verneinte beim Vorliegen einer sittlichen Pflicht zunächst

---

<sup>574</sup> BGH, NJW 1984, 2939, 2940.

<sup>575</sup> Palandt/Weidenkaff, § 534, Rn. 3.

<sup>576</sup> BGH, NJW-RR 1986, 1202. Nach Ansicht der Rechtsprechung handelt es sich bei solchen Zuwendungen regelmäßig nicht um Schenkungen, da sie der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft dienen.

<sup>577</sup> Migsch, AcP 173 (1973), 46, 60.

<sup>578</sup> Kegel, JZ 1952, 657, 658.

<sup>579</sup> Liebisch, Unentgeltliche Zuwendungen, 43.

<sup>580</sup> Schmidt, RGPraxis Bd. II, 37.

ebenfalls eine Schenkung<sup>581</sup>. Insbesondere *Migsch* hat sich mit dieser Frage intensiv auseinandergesetzt. Zu Beginn seiner Ausführungen weist er darauf hin, daß es neben dem Schenkungsvertrag als Inbegriff unentgeltlicher Vermögensübertragung noch andere Vertragstypen gibt, die zur Kategorie der unentgeltlichen Geschäfte gehören, aber aufgrund ihrer von der Schenkung abweichenden Natur anderer Rechtsfolgen bedürfen<sup>582</sup>. Es bestehe Zweifel am homogenen Charakter der unentgeltlichen Geschäfte. Eine Schenkung könne nur durch das zusätzliche Merkmal der Freiwilligkeit vom Vollzug einer Rechtspflicht abgegrenzt werden, da es in beiden Fällen an einer Gegenleistung fehle<sup>583</sup>. *Karakatsanes* begründet das Erfordernis der Freiwilligkeit mit einem Vergleich von Schenkungen und Zuwendungen zum Zwecke der Erfüllung von Naturalobligationen<sup>584</sup>. In beiden Fällen werde eine Leistung ohne Gegenleistung erbracht. Eine Unterscheidung sei nur anhand des Kriteriums der Freiwilligkeit möglich, die bei Zuwendungen zur Erfüllung von Naturalobligationen oder von Sitten- und Anstandspflichten nicht vorliege. Bei einer Sittenpflicht sei wie bei einer Rechtspflicht die freie Selbstbestimmung des Rechtssubjekts ausgeschlossen. Erfolge die Leistung des Zuwendenden zur Erfüllung einer aufgrund des bestehenden engen Näheverhältnisses als zwingend empfundenen Verpflichtung, so geschehe dies selbst dann nicht freiwillig, wenn die Verpflichtung nur eine sittliche sei. Die im Gesetz für Pflichtschenkungen ausdrücklich normierten Rechtsfolgen würden außerdem die vom Gesetzgeber konzipierte Bevorzugung des Schenkers in ihr genaues Gegenteil verkehren. Mangels Liberalität könne deshalb die Pflichtschenkung nicht als Schenkung angesehen werden<sup>585</sup>.

---

<sup>581</sup> RG, JW 1913, 855; RG, JW 1917, 710; RG, Recht 1920, Nr. 2356. Seit RGZ 125, 380, 383, bejaht die Rechtsprechung bei der Erfüllung einer sittlichen Pflicht eine Schenkung.

<sup>582</sup> *Migsch*, AcP 173 (1973), 46.

<sup>583</sup> *Migsch*, AcP 173 (1973), 46, 63. *Migsch* versteht unter Liberalität eine Kombination aus Freiwilligkeit und Unentgeltlichkeit. Er bezieht sich dabei auf *Kulka*, ÖJZ 1969, 477. *Migsch* weist darauf hin, daß der Gedanke der Liberalität als notwendiger Bestandteil einer Schenkung im Schrifttum immer wieder aufgegriffen wurde, vgl. dazu die Nachweise bei *Migsch*, AcP 173 (1973), 46, 50, Fn. 23.

<sup>584</sup> *Karakatsanes*, FamRZ 1986, 1049, 1054.

<sup>585</sup> *Migsch*, AcP 173 (1973), 46, 61 ff.; *Karakatsanes*, FamRZ 1986, 1049, 1053. Während *Migsch* neben der Freiwilligkeit auch die Unentgeltlichkeit der Pflichtschenkung verneint, stellt *Karakatsanes* lediglich auf die fehlende Freiwilligkeit ab.

### cc) Freiwilligkeit als zusätzliches Tatbestandsmerkmal einer Schenkung

Das von *Migsch* in Zusammenhang mit Pflichtschenkungen verwendete Begriffsmerkmal der Freiwilligkeit könnte ebenfalls für das Spannungsverhältnis von Ehegattenschenkungen zu unbenannten Zuwendungen unter Ehegatten nutzbar gemacht werden. In Literatur und Rechtsprechung findet sich das Merkmal der Freiwilligkeit oder Freigebigkeit gelegentlich im Zusammenhang mit den Voraussetzungen einer Schenkung. *Cremer* führt aus, daß bei einer Schenkung die Bereicherung freiwillig erfolgen muß, die unentgeltliche Leistung darf also nicht erzwungen werden können<sup>586</sup>. Für *Jaeger* machen die vom Zuwendenden ausgehende Freigebigkeit und deren Annahme durch den Empfänger die causa für dessen endgültige Bereicherung aus<sup>587</sup>. Der Bundesgerichtshof hält Schenkungen unter Ehegatten nur für möglich, wenn es sich um von beiden Ehegatten akzeptierte echte Freigebigkeiten ohne spezifisch ehebedingte Gründe handelt<sup>588</sup>. Nach *Langenfeld* liegt eine Schenkung nur bei beiderseits akzeptierter echter Freigebigkeitsabrede vor<sup>589</sup>. Danach seien alle Zuwendungen, die der Erhaltung und Sicherung der ehelichen Lebensgemeinschaft dienen würden, unbenannte Zuwendungen und keine Schenkungen. Das gelte für Zuwendungen im Wege des vorweggenommenen oder des freiwilligen Zugewinnausgleichs bei vereinbarter Gütertrennung. Hierzu würden auch Zuwendungen gehören, die Ehegatten im Interesse einer haftungsmäßig oder steuerlich günstigen Organisation des Familienvermögens vorgenommen hätten. Für Schenkungen verbleibe nur ein ausnahmsweise anzunehmender Restbereich reiner Liberalität. *Ludwig* lehnt eine Schenkung bei Ehegattenzuwendungen, die einen Bezug zur ehelichen Lebensgemeinschaft aufweisen, ebenfalls mit dem Hinweis auf die fehlende echte Freigebigkeit ab<sup>590</sup>. Ungeschriebene Voraussetzung der Schenkung sei die Endgültigkeit der Vermögensverschiebung. Bei Zuwendungen innerhalb einer fortbestehenden Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft habe der zuwendende Ehegatte nicht den Willen, sich

<sup>586</sup> Staudinger/Cremer, § 516, Rn. 2 und Rn. 24.

<sup>587</sup> Jaeger, DNotZ 1991, 431, 440.

<sup>588</sup> BGH, FamRZ 1990, 600, 603.

<sup>589</sup> Langenfeld, DNotZ 1985, 177 f. (Sonderbeitrag); Langenfeld, NJW 1986, 2541, 2542. Langenfeld verneint die Freiwilligkeit, weil es sich aus seiner Sicht bei unbenannten Zuwendungen um entgeltliche Rechtsgeschäfte handelt, vgl. Langenfeld, NJW 1986, 2541.

<sup>590</sup> Ludwig, FuR 1992, 1, 4; Schwab/Borth, Handbuch, IX, Rn. 61; Löhnig, FamRZ 2003, 1521. Jeep, Zugewinnausgleich, 47, sieht in der fehlenden Freigebigkeit den eigentlichen Unterschied zu Ehegattenschenkungen.

endgültig vom Zuwendungsgegenstand zu trennen. Mangels eines Willens zur endgültigen Weggabe sei keine echte Freigebigkeit gewollt.

Während das Kriterium der Freiwilligkeit im Schrifttum stellenweise überhaupt nicht angesprochen wird, sondern es bei der Feststellung verbleibt, daß weder Bereicherungsabsicht noch sonstige altruistische Motive des Schenkers erforderlich sind<sup>591</sup>, wird ein zusätzliches Tatbestandsmerkmal zur Einschränkung des Schenkungsbegriffs an anderer Stelle explizit abgelehnt<sup>592</sup>. Zur Begründung wird der Wortlaut des § 516 Abs. 1 BGB und der Wille des historischen Gesetzgebers herangezogen<sup>593</sup>. Danach solle die Einigung über die Unentgeltlichkeit primär den Vertragscharakter der Schenkung zum Ausdruck bringen und verdeutlichen, daß eine Bereicherungsabsicht nicht erforderlich sei. Motive und Beweggründe im Vorfeld des rechtsgeschäftlichen Willens könnten dagegen auf Tatbestandsebene keine Berücksichtigung finden. Zusammen mit dem Merkmal der Freiwilligkeit wird auch die Ansicht abgelehnt, daß Anstands- und Pflichtschenkungen keine Schenkungen im Sinne von § 516 Abs. 1 BGB sind. Dafür spreche zunächst der Wortlaut des § 534 BGB, der auch solche Zuwendungen explizit dem Schenkungsbegriff unterstelle<sup>594</sup>. Soweit das Gesetz an Pflichtschenkungen abweichende Rechtsfolgen knüpfe, werde dennoch immer der Begriff der Schenkung verwendet. Allein aus den unterschiedlichen Rechtsfolgen könne nicht auf das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der Freiwilligkeit in § 516 Abs. 1 BGB geschlossen werden<sup>595</sup>. Die sittliche Pflicht begründe lediglich einen stärkeren Bestandsschutz, ändere aber nichts an der Vereinbarung eines Schenkungsvertrags. Im Unterschied zu einer Naturalobligation würde bei einer Schenkung erst mit dem Abschluß des Schenkungsvertrags ein Rechtsgrund geschaffen, der dem Leistungsempfänger ein Recht zum Behalten des Zuwendungsgegenstands gewähre<sup>596</sup>.

---

<sup>591</sup> MK/Kollhossler, § 516, Rn. 12; Palandt/Weidenkaff, § 516, Rn. 6; RGRK/Mezger, § 516, Rn. 9, der sich auf den Hinweis beschränkt, unentgeltlich sei nicht mit freiwillig gleichzusetzen.

<sup>592</sup> Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 30, 88 ff.; Meister, Drittwirkung, 112 ff.; Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 93 f.

<sup>593</sup> Meister, Drittwirkung, 113.

<sup>594</sup> Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 89.

<sup>595</sup> Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 94.

<sup>596</sup> Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 95.

Vermögensverschiebungen zwischen den Beteiligten erfolgen nicht um ihrer selbst willen, sondern erst der dem Geschäft zugrunde liegende Zweck macht dieses wirtschaftlich verständlich<sup>597</sup>. Lehnt man neben der Einigung über die Unentgeltlichkeit ein weiteres Merkmal ab, mit dessen Hilfe der Zuwendungszweck einer Schenkung näher bestimmt werden kann, so hat das zur Folge, daß der Zweck einer Schenkung ausschließlich in der unentgeltlichen Vermögensverschiebung zu sehen ist<sup>598</sup>. Damit würde die Schenkung alle unentgeltlichen Rechtsgeschäfte in sich aufnehmen, da jede unentgeltliche Zuwendung das übereinstimmende Bewußtsein der Unentgeltlichkeit voraussetzt. Zusätzliche mit dem Leistungsversprechen verfolgte Zwecke würden bei der Bestimmung der causa ausgeklammert und eine weitere Differenzierung innerhalb der unentgeltlichen Rechtsgeschäfte zugunsten der Schenkung verhindert<sup>599</sup>. Dagegen spricht, daß mit unentgeltlichen Rechtsgeschäften neben der Unentgeltlichkeit andere Zwecke verfolgt werden können, die eine verschiedenartige rechtliche Handhabung erforderlich machen und zu unterschiedlich sind, um alle unentgeltlichen Zuwendungen dem Schenkungsrecht zu unterstellen. Der Vielzahl entgeltlicher Vertragstypen würde ansonsten bei den unentgeltlichen Rechtsgeschäften die Einheitscausa Schenkung gegenübergestellt. Wird die Unentgeltlichkeitsvereinbarung dahingehend ausgelegt, daß sie zugleich eine Vereinbarung über das Fehlen eines über die Bereicherung des Empfängers hinausgehenden Zwecks enthält<sup>600</sup>, sieht *Apfelbacher* darin keinen Unterschied zu der Ansicht, die eine positive Zwecksetzung in Form echter Freigebigkeit oder Liberalität des Schenkers verlangt. Freigebigkeit bzw. Liberalität ist nach ihrer Ansicht nichts anderes als das Fehlen eines über die Vermögensverschiebung hinausgehenden Zwecks<sup>601</sup>. Die Auseinandersetzung mit dem Merkmal echter Freigebigkeit oder Liberalität zeigt die Bestrebungen im Schrifttum auf, den Anwendungsbereich der Schenkung einzuschränken. Im Unterschied zur Rechtsprechung wird dieses Ziel aber nicht mit einem fiktiven Entgeltlich-

---

<sup>597</sup> Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil, § 23 IV, Rn. 66.

<sup>598</sup> Hepting, Ehevereinbarungen, 416.

<sup>599</sup> Hausmann, Nichteheleiche Lebensgemeinschaft, 494.

<sup>600</sup> vTuhr, AT, Bd. 2, Halbband 2, 74.

<sup>601</sup> Apfelbacher, Ehebedingte Zuwendungen, 27.



keitswillen erreicht<sup>602</sup>. Statt dessen erfolgt die Abgrenzung einer Schenkung von anderen unentgeltlichen Zuwendungen nach inhaltlichen Kriterien.

### **e) Verhältnis der Schenkung zu anderen unentgeltlichen Zuwendungen**

Zur endgültigen Beantwortung der Frage, ob und auf welche Weise der Schenkungstatbestand einzuschränken ist, muß auf zwei zusätzliche Aspekte eingegangen werden. Zum einen ist das Verhältnis der Schenkung zu anderen unentgeltlichen Zuwendungen zu untersuchen, und zum anderen müssen Ehegattenzuwendungen mit weiteren Fallgruppen verglichen werden, bei denen die Annahme einer Schenkung ebenfalls auf Bedenken stößt. Ein bestehendes Spannungsverhältnis zwischen der Schenkung und anderen unentgeltlichen Zuwendungen bzw. die Herausbildung von Fallgruppen, in denen die Rechtsfolgen des Schenkungsrechts als unangemessen erscheinen, ermöglichen es, Klarheit darüber zu gewinnen, inwieweit der Anwendungsbereich der Schenkung einer Einschränkung bedarf.

#### **aa) Stiftung gemäß §§ 80 ff. BGB**

Die Entstehung einer Stiftung setzt neben einer Genehmigung durch die zuständige öffentliche Stelle ein Stiftungsgeschäft voraus, wofür eine einseitige nicht empfangsbedürftige Willenserklärung des Stifters erforderlich ist<sup>603</sup>. Von der Schenkung kann die Stiftung dadurch abgegrenzt werden, daß sie durch einseitiges Rechtsgeschäft erfolgt, während eine Schenkung Vertragscharakter besitzt<sup>604</sup>.

#### **bb) Ausstattungsversprechen gemäß § 1624 Abs. 1 BGB**

Das Gesetz bezeichnet solche Zuwendungen als Ausstattung, die dem Kind mit Rücksicht auf seine Verheiratung oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung zur Begründung oder zur Erhaltung der Wirtschaft oder der Lebensstellung vom Vater oder von der Mutter gemacht werden. Die Ausstattung ist als unentgeltliche Zuwendung an sich nach Schenkungsrecht zu behan-

---

<sup>602</sup> Apfelbacher, Ehebedingte Zuwendungen, 28, geht zwar davon aus, daß eine Schenkung den Zweckzweck echter Liberalität oder Freigebigkeit voraussetzt, verankert diesen aber bei der Einigung über die Unentgeltlichkeit und sieht in ihr allein die Schenkungscausa. Nach ihrer Ansicht ist deshalb die Einigung über die Unentgeltlichkeit zu verneinen, wenn der Schenker mit seiner Zuwendung keine echte Liberalität oder Freigebigkeit bezweckt.

<sup>603</sup> Palandt/Heinrichs, § 80, Rn. 1.

deln<sup>605</sup>. Der Gesetzgeber hat in § 1624 BGB allerdings festgelegt, daß eine Ausstattung lediglich dann als Schenkung gilt, wenn sie das den Umständen, insbesondere das den Vermögensverhältnissen des Vaters oder der Mutter, entsprechende Maß übersteigt<sup>606</sup>. Aus seiner damaligen Sicht bestand eine sittliche Verpflichtung der Eltern, ihren Kindern eine Ausstattung zu gewähren, die der Annahme einer Schenkung entgegenstand. In der heutigen Zeit können die für die Ausstattung bestehenden Sonderregelungen nur noch bedingt mit einer sittlichen Verpflichtung der Eltern begründet werden<sup>607</sup>. *Gernhuber* führt die Ausstattung auf eine mit der Familiengemeinschaft verbundene sittliche Idee zurück<sup>608</sup>. Diese sittliche Idee gibt der Einigung über die Unentgeltlichkeit eine besondere Prägung, was die Annahme einer arteigenen causa und die Ablehnung einer Schenkung und der damit verbundenen Rechtsfolgen rechtfertigt<sup>609</sup>. Schon das Gesetz kennt folglich mit der Ausstattung Zuwendungen, die trotz dauernder Minderung der Vermögenssubstanz beim Zuwendenden, fehlender Entgeltlichkeit und Einigung über die Unentgeltlichkeit nicht als Schenkungen anzusehen sind. Mit Blick auf § 1624 BGB zeigt sich, daß das Gesetz spezielle Fälle unentgeltlicher Zuwendungen dem Schenkungsrecht entzieht<sup>610</sup>. Ist ein solcher Fall bereits gesetzlich geregelt, stellt sich die Frage, ob es daneben nicht weitere Konstellationen gibt, in denen eine Schenkung ebenfalls abzulehnen ist, obwohl die in § 516 Abs. 1 BGB vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt sind. Insbesondere ist ein Vergleich zwischen der Ausstattung und Zuwendungen unter Ehegatten möglich, da beide von der bestehenden Familiengemeinschaft in besonderer Weise geprägt werden<sup>611</sup>. Die bloße Tatsache, daß die Ausstattung durch gesetzliche Vorschrift dem Schenkungsrecht entzogen ist,

---

<sup>604</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 54.

<sup>605</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 56 I 6; MK/Kollhosser, § 516, Rn. 54.

<sup>606</sup> MK/vSachsen-Gessaphe, § 1624, Rn. 12; Rauscher, Familienrecht, Rn. 950.

MK/Kollhosser, § 516, Rn. 54, geht davon aus, daß eine Ausstattung, die den angemessenen Umfang übersteigt, nur dann Schenkung sein kann, wenn deren Tatbestandsmerkmale vorliegen.

<sup>607</sup> RGRK/Mezger, § 516, Rn. 13, und Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 35, sind anderer Ansicht. Sie bejahen nach wie vor eine sittliche Pflicht der Eltern.

<sup>608</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 56 I 6.

<sup>609</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 56 I 6. Haymann, JhJb 56, 127 ff., sieht die Ausstattung als Schenkung an, für die spezielle Regeln gelten. Rauscher, Familienrecht, Rn. 950, führt die Herausnahme vom Schenkungsrecht auf die besonderen Beziehungen zwischen Eltern und ihren Kindern zurück. Weder sei der Ausstattende in gleicher Weise schutzwürdig wie ein Schenker, noch sei das ausgestattete Kind unentgeltlich bereichert.

<sup>610</sup> Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 36.

für Ehegattenzuwendungen eine solche Regelung aber nicht existiert, steht diesem Gedankengang nicht entgegen<sup>612</sup>. Bei vergleichbarer Interessenslage sind neben der Ausstattung weitere Ausnahmen vom Schenkungsrecht mittels einer teleologischen Reduktion des § 516 Abs. 1 BGB zuzulassen. Eine teleologische Reduktion ist möglich, wenn eine gesetzliche Regelung entgegen ihrem Wortsinne, aber gemäß der immanenten Teleologie des Gesetzes einer Einschränkung bedarf, die im Gesetzestext nicht enthalten ist<sup>613</sup>. Eine Norm wird auf den ihr nach dem Regelungszweck oder Sinnzusammenhang des Gesetzes zukommenden Anwendungsbereich zurückgeführt, indem dem betreffenden Tatbestand die sinngemäß erforderlichen, einschränkenden Merkmale hinzugefügt werden<sup>614</sup>. Voraussetzung für eine teleologische Reduktion ist damit das Vorliegen einer Lücke im Gesetz. Zu deren Feststellung sollen zunächst mit Ehegattenzuwendungen vergleichbare Fallgruppen ermittelt werden, bei denen die Annahme einer Schenkung ebenfalls auf Bedenken stößt.

**f) Vergleich von Ehegattenzuwendungen mit anderen Fallgruppen, bei denen die Annahme einer Schenkung ebenfalls auf Bedenken stößt**

*Meincke* stellt in diesem Zusammenhang auf drei Bereiche ab, bei denen die Rechtsprechung der Annahme einer Schenkung eher ablehnend gegenübersteht<sup>615</sup>. So werden unentgeltliche Zuwendungen im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses in der Regel nicht als Schenkungen angesehen, das gleiche gilt für unentgeltliche Zuwendungen im Verhältnis zwischen Kapitalgesellschaft und Gesellschaftern. Aus dem Bereich des Familienrechts führt er unentgeltliche Zuwendungen durch Begründung eines Güterstands an, die grundsätzlich ebenfalls nicht dem Schenkungsrecht zugeordnet werden.

**aa) Entlohnende Zuwendungen im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses**

Freiwillige Zusatzleistungen des Arbeitgebers werden nach überwiegender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur nicht als Schenkung, sondern als Ent-

---

<sup>611</sup> Die Gemeinsamkeiten von Ausstattung und unbenannten Zuwendungen betont vor allem Werthmann, Unbenannte Zuwendungen, 47, der dabei auf die arteigene, familienrechtliche causa verweist, die nach seiner Ansicht beiden Instituten zugrunde liegt.

<sup>612</sup> So aber Netzer, Zuwendungen, 135 f.

<sup>613</sup> Larenz, Methodenlehre, 391.

<sup>614</sup> Larenz, Methodenlehre, 391.

<sup>615</sup> Meincke, NJW 1995, 2769, 2770; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1997, 1497, 1498 f.

gelt für die Arbeitsleistung neben dem Gehalt angesehen<sup>616</sup>. Arbeitnehmer und Arbeitgeber würden diese als zusätzliche Entlohnung für geleistete oder noch zu leistende Dienste auffassen<sup>617</sup>. Es handele sich um einen Ausfluß der Treue- und Fürsorgepflicht des Arbeitgebers aus dem Arbeitsverhältnis<sup>618</sup>. Eine Schenkung komme nur in Betracht, wenn die Zuwendung einverständlich aus dem Leistungszusammenhang des Arbeitsverhältnisses herausgenommen werde<sup>619</sup>. Allerdings ist eine freiwillige Zuwendung des Arbeitgebers wie etwa die Gratifikation weder synallagmatisch noch konditional oder kausal mit der Arbeitsleistung verknüpft. Ein Abstellen auf die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers kann die fehlende Verknüpfung ebenfalls nicht ersetzen. Ein nachträgliches freiwilliges Entgelt für eine schon nach den Vereinbarungen des Arbeitsvertrags entlohnte Leistung beinhaltet bereits begrifflich einen Widerspruch<sup>620</sup>. Will man die Gratifikation oder andere freiwillige Zuwendungen des Arbeitgebers nicht als unentgeltliche Leistungen einordnen, müssen sie jedoch auf der Grundlage der Dichotomie entgeltlich / unentgeltlich als lohnähnliches Arbeitsentgelt aufgefaßt werden<sup>621</sup>.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob eine nachträglich versprochene oder vollzogene Zuwendung für eine in der Vergangenheit erbrachte unentgeltliche Leistung als Entlohnung oder als Belohnung anzusehen ist. Zur Abgrenzung wird auf den Willen der Parteien, insbesondere auf den des Zuwendenden abgestellt<sup>622</sup>. Entscheidend ist, ob die geleisteten Dienste nur als Beweggrund für eine freiwillige Leistung gewirkt haben, die von der Gegenseite im gleichen Sinne angenommen wurde, oder ob sie auf der einen Seite das Gefühl einer wirklichen Schuld, auf der anderen Seite das Gefühl eines wirklichen Anspruchs hervorgerufen haben<sup>623</sup>. Bei einer nachträglichen Entlohnung

---

<sup>616</sup> Staudinger/Cremer, § 516, Rn. 60; MK/Kollhosser, § 516, Rn. 23.

<sup>617</sup> Schwab, Handbuch, VII, Rn. 131; OLG München, FamRZ 1995, 1069.

<sup>618</sup> Staudinger/Cremer, § 516, Rn. 60; BAG AP § 611, Nr. 26.

<sup>619</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 23.

<sup>620</sup> Hausmann, Nichteheleche Lebensgemeinschaft, 495.

<sup>621</sup> Hausmann, Nichteheleche Lebensgemeinschaft, 495. Hausmann sieht freiwillige Zuwendungen des Arbeitgebers nicht als unentgeltliche Zuwendungen an. Zur Begründung bezieht er weitergehende Reziprozitätserwartungen, die nicht zum Inhalt des Arbeitsvertrags gehören, in die rechtliche Bewertung mit ein. Der Arbeitnehmer erwarte neben der angemessenen Entlohnung auch Arbeitsplatzsicherheit, ein gutes Betriebsklima und Arbeitsplatzprestige. Für den Arbeitgeber seien neben der Erbringung der Arbeitsleistung eine gute Arbeitsmoral und die Betriebstreue von Bedeutung.

<sup>622</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 21.

<sup>623</sup> RGZ 94, 322, 324.

wird die Zuwendung im Wege der Vertragsänderung als Gegenleistung bei ursprünglicher Schenkung oder als Zusatzleistung bei bereits bestehendem entgeltlichem Vertrag angeboten. Bei der Belohnung soll das bisherige Vertragsverhältnis nicht geändert werden, der Zuwendende will sich nur für die Freigebigkeit des anderen oder dessen Vertragserfüllung erkenntlich zeigen<sup>624</sup>. Diese Differenzierung zwischen Entlohnung und Belohnung bei einer nachträglich versprochenen oder vollzogenen Zuwendung stößt auf Kritik. Leistungen, die in der Vergangenheit als unentgeltlich vorgenommen würden, könnten nicht durch nachträgliche Vereinbarung das Moment der Entgeltlichkeit bekommen<sup>625</sup>. Würden die Dienste im Einverständnis beider Teile zunächst unentgeltlich geleistet, so könne ein später gewährtes Entgelt nichts anderes als eine Schenkung sein. Es müsse auf die Auslegung der während der Dienstleistung stillschweigend abgegebenen Willenserklärungen beider Beteiligten abgestellt werden<sup>626</sup>. Nur wenn Dienste zunächst ohne Verpflichtung und ohne vorausgegangenes Leistungsversprechen vorgenommen würden, sei es möglich, daß sie in der erkennbaren Absicht einer künftigen Lohnforderung erfolgt sind. Es handele sich in diesem Fall um vorweggenommene Erfüllungshandlungen im Hinblick auf einen abzuschließenden entgeltlichen Vertrag, der durch die nachträgliche Entlohnung zustande komme<sup>627</sup>. Die Unterscheidung zwischen nachträglicher Belohnung oder Entlohnung für zunächst unentgeltlich geleistete Dienste läßt sich vor allem darauf zurückführen, daß die Annahme einer Schenkung die Nichtigkeit formlos abgegebener Zuwendungsversprechen gemäß § 518 Abs. 1 BGB zur Folge hat und ein Widerruf wegen groben Undanks des Empfängers möglich ist. Nach Ansicht von *Hausmann* versucht die Praxis deshalb unter Zuhilfenahme einer Willensfiktion den Formzwang des § 518 Abs. 1 BGB zu umgehen, indem sie die versprochene oder vollzogene Zuwendung als nachträgliches Entgelt für geleistete Dienste wertet, wenngleich ein entsprechender Wille der Parteien nicht festgestellt werden kann<sup>628</sup>.

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß sowohl im Arbeitsrecht als auch bei der Frage nachträglicher Entlohnung oder Belohnung für ursprünglich unentgeltlich

<sup>624</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 22.

<sup>625</sup> Staudinger/Cremer, § 516, Rn. 30.

<sup>626</sup> RGRK/Mezger, § 516, Rn. 8.

<sup>627</sup> Staudinger/Cremer, § 516, Rn. 30; RGRK/Mezger, § 516, Rn. 8.

<sup>628</sup> Hausmann, Nichteheleche Lebensgemeinschaft, 496.

geleistete Dienste Bedenken gegen die Annahme einer Schenkung bestehen, obwohl bei unbefangener Betrachtungsweise die Voraussetzungen für eine Schenkung an sich gegeben sind. In beiden Fällen erscheint aus Sicht der Rechtsprechung die Annahme einer Schenkung in der Regel als nicht angemessen, insbesondere mit Blick auf die damit verbundenen Rechtsfolgen gemäß §§ 518, 530 ff. BGB.

### **bb) Freiwillige Zuwendungen im Gesellschaftsrecht**

Im Rahmen des Gesellschaftsrechts lassen sich ebenfalls Fälle freiwilliger Zuwendungen feststellen, die nicht als Schenkungen angesehen werden. Ein Beispiel dafür ist die verdeckte Gewinnausschüttung zwischen Kapitalgesellschaft und Gesellschaftern<sup>629</sup>. Bei einer verdeckten Gewinnausschüttung liegt ein Rechtsgeschäft vor, das der Vorstand unter sonst gleichen Umständen mit einem gesellschaftsfremden Dritten nicht abgeschlossen hätte und bei dem es sich um eine Zuwendung an einen Gesellschafter oder einen ihm nahestehenden Dritten handelt<sup>630</sup>. Dem Gesellschafter werden unter dem Deckmantel eines Verkehrsgeschäfts Vermögenswerte „zugeschanzt“<sup>631</sup>. Die Zuwendung erfolgt also zumindest teilweise unentgeltlich, da ihr keine gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht. Im Hinblick auf die Sonderregelungen des Aktien- und Gesellschaftsrechts wird aber nicht von einem Schenkungsvertrag als Kausalverhältnis ausgegangen, sondern die im AktG und GmbHG geregelten Verbotsvorschriften führen nach überwiegender Ansicht zur Nichtigkeit des Grundgeschäfts<sup>632</sup>. Findet im umgekehrten Fall eine unentgeltliche Zuwendung eines Gesellschafters an die Kapitalgesellschaft statt, kann diese ebenfalls den Regeln des Gesellschaftsrechts unterfallen und nicht als Schenkung im Sinne von § 516 BGB anzusehen sein. Dabei ist an die sogenannte verdeckte Sacheinlage zu denken. Eine verdeckte Sacheinlage ist dadurch gekennzeichnet, daß anstelle der versprochenen Bareinlage objektiv ein anderer Gegenstand an die Gesellschaft geleistet wird<sup>633</sup>. Angesichts der Umständlichkeit und Risiken

<sup>629</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 93.

<sup>630</sup> Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 29 II 2 a.

<sup>631</sup> Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 29 II 2 a.

<sup>632</sup> Hüffer, AktG, § 57, Rn. 23; Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, § 57, Rn. 71 ff.; a.A.

Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 29 II 2 b aa.

<sup>633</sup> Goette, Die GmbH, § 2 IV 2.

einer Sacheinlage verschleiern die Gesellschafter diese oft als Bareinlage<sup>634</sup>. Über die genauen Voraussetzungen einer verdeckten Sacheinlage besteht in Literatur und Rechtsprechung nach wie vor keine Einigkeit. Während teilweise auf einen engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhang zwischen Bareinlage und verstecktem Geschäft abgestellt wird<sup>635</sup>, verlangen andere eine Umgehungsabsicht der Parteien<sup>636</sup> oder eine Mischung aus subjektiven und objektiven Elementen, wobei die Verknüpfung von Bareinlage und Umgehungsge-  
schäft durch die zeitliche und sachliche Nähe indiziert wird<sup>637</sup>. Leistet der Gesellschafter anstelle der eigentlich geschuldeten Barzahlung einen Gegenstand, hat dies zur Folge, daß er durch die Sachleistung von seiner Einlageschuld nicht befreit wird, und daß er zur nochmaligen Leistung verpflichtet ist<sup>638</sup>. Als Beispiel für die Behandlung unentgeltlicher Zuwendungen nach Gesellschaftsrecht kann in diesem Zusammenhang die Kapitalerhöhung auf dem Wege des „Ausschüttungs-Rückhol-Verfahrens“ angeführt werden<sup>639</sup>. Dadurch wird dem Umstand Rechnung getragen, daß das Körperschaftssteuerrecht für einbehaltenen Gewinne bislang höhere Steuersätze vorsieht als für ausgeschüttete Zahlungen. Aufgrund der geringeren Besteuerung wird die Gesellschaft bessergestellt, wenn die Gewinne nicht einbehalten, sondern zunächst an die Gesellschafter ausgezahlt werden und diese sie wiederum in die Gesellschaft einbringen. Die Rechtsprechung vertrat bisher die Auffassung, daß für eine Kapitalerhöhung der GmbH auf diese Weise die Bestimmungen über die Kapitalaufbringung durch Sacheinlagen beachtet werden müssen<sup>640</sup>. Nach jetziger Ansicht wird die Reinvestition nicht als Sacheinlage, sondern nach den Regeln der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln behandelt, wenn das Registergericht über diesen Sachverhalt informiert wurde<sup>641</sup>.

---

<sup>634</sup> Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 29 II 1 c.

<sup>635</sup> Lutter/Gehling, WM 1989, 1452 f.

<sup>636</sup> KG, JW 1924, 199.

<sup>637</sup> Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 29 II 1 c.

<sup>638</sup> Goette, Die GmbH, § 2 IV 2. Da der Bareinlageanspruch sogar fortbesteht, wenn die verdeckte Sacheinlage vollwertig war, wird deren Rechtsfolge als unverhältnismäßig angesehen und eine Heilung grundsätzlich für möglich gehalten, vgl. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 37 II 4 b. Der Rückforderungsanspruch des Gesellschafters nach Bereicherungsrecht schafft für diesen keinen adäquaten Ausgleich, da er gegen die dann insolvente Gesellschaft nicht mehr zu realisieren ist.

<sup>639</sup> Kübler, Gesellschaftsrecht, § 15 I 4 c.

<sup>640</sup> BGHZ 113, 335, 340 ff.; BGHZ 118, 83, 91 ff.

<sup>641</sup> BGHZ 135, 381, 383 ff.

**cc) Vereinbarung der Gütergemeinschaft**

In seiner zweiten Entscheidung vom 27.11.1991<sup>642</sup> hatte der IV. Zivilsenat darüber zu entscheiden, ob in der Begründung von Gütergemeinschaft eine Schenkung des begüterten an den bereicherten Ehegatten liegen kann. Bei der Vereinbarung von Gütergemeinschaft erfährt der Ehegatte, der kein oder nur ein geringfügiges Vermögen in das Gesamtgut einbringt, mit dem Abschluß des Ehevertrags eine unter Umständen beträchtliche objektive Bereicherung.

Das Reichsgericht hat in einem Extremfall in der Begründung von Gütergemeinschaft eine gemäß § 2325 BGB ergänzungserhebliche Schenkung gesehen<sup>643</sup>. Der Ehemann, der einen Sohn aus erster Ehe hatte, vereinbarte mit seiner Frau nach der Eheschließung zunächst Gütergemeinschaft und fünf Tage später Gütertrennung. Dadurch sollten die Rechte des Sohnes zugunsten der vermögenslosen Ehefrau beeinträchtigt werden. Der Umweg über die beiden Eheverträge hatte nur den Zweck, die Rechtsfolgen einer Schenkung gemäß §§ 2325, 2329 BGB zu vermeiden.

Im Regelfall muß es den Ehegatten nach Ansicht des IV. Zivilsenats freistehen, ihre güterrechtlichen Verhältnisse für die Zukunft zu ändern und den bis dahin geltenden Güterstand durch einen anderen zu ersetzen. Diese für das Ehegüterrecht maßgebende Befugnis müßten sowohl die Gläubiger als auch die Pflichtteilsberechtigten als eine Folge der Eheschließungsfreiheit grundsätzlich hinnehmen. Deshalb reiche für die Annahme einer Schenkung die Einigung der Ehegatten über die Unentgeltlichkeit nicht aus. Auch bei einer ausschließlich durch die Ehe motivierten und völlig unbedenklichen Neuordnung des Güterstands könne die dabei eintretende Bereicherung des weniger begüterten Teils von den Eheleuten als unentgeltlich empfunden und gewollt sein. Es müsse zusätzlich festgestellt werden, daß die Geschäftsabsichten der Eheleute nicht zwecks Verwirklichung der Ehe auf eine Ordnung des beiderseitigen Vermögens gerichtet gewesen seien. Entscheidend sei, ob die Eheleute mit der Vereinbarung der Gütergemeinschaft ehefremde Zwecke verfolgt haben, zum Beispiel die Benachteiligung pflichtteilsberechtigter Angehöriger.

---

<sup>642</sup> BGH, FamRZ 1992, 304 = BGHZ 116, 178 = NJW 1992, 558 = DNotZ 1992, 503.



Diese Argumentation bedarf einer näheren Betrachtung. In seiner ersten Entscheidung vom 27.11.1991<sup>644</sup> geht der IV. Zivilsenat bei der Abgrenzung von unbenannten Zuwendungen und Ehegattenschenkungen davon aus, daß keine Schenkung vorliegt, wenn die Zuwendung der ehelichen Lebensgemeinschaft dient. In diesem Fall fehle eine Einigung der Parteien über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung. In seiner zweiten Entscheidung hält es der IV. Zivilsenat dagegen für möglich, daß die Eheleute auch bei einer ehelich motivierten Güterstandsvereinbarung Unentgeltlichkeit gewollt haben. Damit widerspricht der IV. Zivilsenat seinen eigenen Ausführungen<sup>645</sup>. Der IV. Zivilsenat zeigt damit selbst auf, daß die Einigung über die Unentgeltlichkeit nicht der richtige Ansatzpunkt ist, um eine Abgrenzung zwischen unbenannten Zuwendungen und Ehegattenschenkungen vorzunehmen. In beiden Fällen liegt eine unentgeltliche Zuwendung vor und die Ehegatten haben sich auch über deren Unentgeltlichkeit geeinigt.

Ausgehend von der Entscheidung des IV. Zivilsenats stellt sich die Frage, wann aus Sicht der Rechtsprechung in der Vereinbarung von Gütergemeinschaft eine Schenkung des reicheren an den ärmeren Ehegatten zu sehen ist. Das Gesetz räumt den Ehegatten in den §§ 1408, 1415 BGB die Freiheit ein, durch Ehevertrag ihre güterrechtlichen Verhältnisse zu regeln und Gütergemeinschaft zu vereinbaren. Mit der Vereinbarung von Gütergemeinschaft wird ein besonderes familienrechtliches Verhältnis geschaffen, das die Vermögensbeziehungen der Ehepartner umfassend und dauerhaft gestaltet<sup>646</sup>. Der Gütergemeinschaftsvertrag enthält bei großer Diskrepanz der beiderseitigen Vermögensverhältnisse häufig alle Tatbestandsmerkmale einer Schenkung im Sinne von § 516 Abs. 1 BGB. Der weniger begüterte Ehepartner wird auf Dauer bereichert, und beide Ehegatten sind sich in der Regel darüber einig, daß diese Bereicherung unentgeltlich erfolgt, da sie nicht in Erfüllung einer Rechtspflicht und unabhängig von einem vereinbarten Entgelt geleistet wird. Der Rechtsprechung ist allerdings zuzustimmen, wenn sie grundsätzlich in der Vereinbarung von Gütergemeinschaft keinen Schenkungsvertrag sieht. Die Vereinbarung von

---

<sup>643</sup> RGZ 87, 301.

<sup>644</sup> BGH, FamRZ 1992, 300.

<sup>645</sup> Lorenz, 50 Jahre Bundesgerichtshof, 571, 575.

<sup>646</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 61.

Gütergemeinschaft ist eine gesetzlich vorgesehene Möglichkeit der Ehegatten, ihre güterrechtlichen Verhältnisse zu regeln, die den allgemeineren Vertragstyp Schenkungsvertrag verdrängt<sup>647</sup>. Der Rechtsgrund für die Bereicherung des begünstigten Ehepartners ist in der besonderen Zwecksetzung zu sehen, die von den Ehegatten regelmäßig mit dem Abschluß des Gütergemeinschaftsvertrags verfolgt wird<sup>648</sup>. Die Ehegatten streben eine Ordnung des beiderseitigen Vermögens um der Ehe willen an, und darin liegt die eigenständige causa dieser durch den Ehevertrag verursachten Güterbewegung<sup>649</sup>. Der Gütergemeinschaftsvertrag hat deshalb eine familienrechtliche Rechtsnatur. Von einer Vermögensverschiebung zwischen den Ehegatten kann erst mit der Teilung des Gesamtguts gesprochen werden, denn bis dahin gehört jeder Gegenstand dem Gesamtgut an, an dem beide Gesamthänder ihren Anteil haben. Die Zuwendung in das Vermögen des Ehepartners erfolgt über den Umweg der Vereinbarung und späteren Aufhebung der Gütergemeinschaft. Beabsichtigen die Ehegatten bereits bei der Vereinbarung von Gütergemeinschaft deren spätere Auseinandersetzung, ist darin ein Mißbrauch des ehelichen Güterrechts zu sehen und eine Umgehung drittschützender Rechtsvorschriften zum Zwecke der Verschiebung von Vermögenswerten<sup>650</sup>. Eine Schenkung kann deshalb nach Maßgabe der Rechtsprechung trotz Vorliegens aller Tatbestandsmerkmale nur dann angenommen werden, wenn die negative Feststellung möglich ist, daß die Ehegatten mit der Vereinbarung von Gütergemeinschaft nicht eine dauerhafte und umfassende Ordnung des beiderseitigen Vermögens und dadurch die Verwirklichung der Ehe erreichen wollen. In diesem Fall ist der speziellere Rechtsgrund des Gütergemeinschaftsvertrags, dessen besondere Zwecksetzung, nicht gegeben<sup>651</sup>. Ansonsten müssen Dritte die mit der Vereinbarung von Gütergemeinschaft verbundene Vermögensverschiebung grundsätzlich hinnehmen. Erst wenn das Hauptziel des Gütergemeinschaftsvertrags darin besteht, eine Schenkung zu verdecken, mit der die Ehegatten Dritte benachteiligen wollen, greift die güterrechtliche causa nicht mehr ein. Eine Schenkung ist daher aus

---

<sup>647</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 61.

<sup>648</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 61.

<sup>649</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 32 I 6.

<sup>650</sup> Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 48.

<sup>651</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 63.

Rechtsprechungssicht anzunehmen, wenn der Ehevertrag für ehefremde Zwecke mißbraucht wird<sup>652</sup>.

Auch bei Vereinbarung von Gütergemeinschaft zeigt sich, daß die Voraussetzungen des Schenkungsvertrags in § 516 Abs. 1 BGB zu weit gefaßt sind. Damit die Freiheit der Ehegatten, ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch einen Ehevertrag regeln zu können, nicht durch Schutzvorschriften zugunsten Dritter, die die Rechtsbeständigkeit des unentgeltlichen Erwerbs relativieren, beeinträchtigt wird, muß der Anwendungsbereich der Schenkung eingeschränkt werden. Außerdem wäre bei der Annahme einer Schenkung § 530 BGB anwendbar, was die Möglichkeiten, eine Güterstandsvereinbarung rückgängig zu machen, erheblich erweitern würde<sup>653</sup>. Ähnlich wie bei der Ausstattung folgt die Ablehnung einer schenkungsrechtlichen causa unter Hinweis auf eine besondere, sich aus der bestehenden Familiengemeinschaft ergebende Zwecksetzung<sup>654</sup>.

### **g) Bedenken gegen die Bildung eines neuen Vertragstyps**

Die dargestellten Fallgruppen zeigen, daß der Anwendungsbereich des Schenkungsrechts überwiegend als zu weit empfunden wird und sich in unterschiedlichen Rechtsgebieten die Tendenz nachweisen läßt, eine Einschränkung desselben vorzunehmen. In einem nächsten Schritt ist zu klären, ob diese innerhalb des Schenkungsrechts bei den einzelnen als unpassend angesehenen Regelungen und Rechtsfolgen zu erfolgen hat oder ob in Anlehnung an die Ausstattung ein atypisches unentgeltliches Rechtsgeschäft anzuerkennen ist.

Den Vergleich mit § 1624 BGB zieht insbesondere *Seutemann* heran, um die Frage nach der Bildung eines neuen Vertragstyps zu beantworten<sup>655</sup>. Er geht

---

<sup>652</sup> MK/Kollhoser, § 516, Rn. 63.

<sup>653</sup> Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 46.

<sup>654</sup> Die Annahme einer Schenkung kommt nach der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht nur dann in Betracht, wenn eine einseitig begünstigende Bereicherung des Zuwendungsempfängers gewollt ist. War die Vereinbarung von Gütergemeinschaft, wie in der Entscheidung des IV. Zivilsenats, ehelich motiviert, ist eine Schenkung mangels Freigebigkeit des zuwendenden Ehegatten ohnehin abzulehnen und von einem atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäft als Rechtsgrundlage auszugehen. In diesem Fall muß statt dessen die Frage aufgeworfen werden, ob nicht zum Schutz Dritter eine analoge Anwendung des § 2325 BGB geboten ist, was sich nach den hier dargestellten Kriterien bestimmt, vgl. dazu die Ausführungen im Rahmen des 6. Kapitels.

<sup>655</sup> Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 36 f.

davon aus, daß dem neu zu bildenden Vertragstyp ein eng mit der Ehe verbundener Zweck zugrunde liegen muß. Da für ihn die Ausstattung das Regelungsvorbild darstellt, kommt aus seiner Sicht nur ein Zweck in Betracht, der § 1624 BGB zu entnehmen ist. Zum einen handele es sich dabei um den Unterhaltszweck, auf den bei Zuwendungen unter Ehegatten aber nicht abgestellt werden könne. Eine Grenzziehung nach den Vermögensverhältnissen wie in § 1624 BGB sei nicht möglich, da unterhalb der in § 1360 a Abs. 1 BGB normierten Grenze eine Rechtspflicht zum Unterhalt bestehe und bei Zuvielleistungen § 1360 b BGB eingreife. Zum anderen enthalte § 1624 BGB die Vermögensbildung zur Sicherung der Lebensstellung als mögliche Zwecksetzung. Der Vergleich mit § 1624 BGB ergebe, daß die Ehegattenzuwendung einer zwischen den Ehegatten bestehenden sittlichen Pflicht zu entsprechen habe. Erfülle die Zuwendung eine sittliche Verpflichtung, so schließe bereits § 534 BGB einen Widerruf aus. Aus seiner Sicht besteht deshalb kein Bedürfnis für die Bildung eines neuen Vertragstyps. Mit der Möglichkeit einer teleologischen Reduktion setzt sich auch *Conradt* eingehend auseinander<sup>656</sup>. In Anlehnung an *Larenz* verlangt er für eine Gesetzeslücke, daß eine gesetzliche Regel eine durch ihren Sinn und Zweck, durch eine vorrangige Norm oder ein gesetzesimmanentes Prinzip geforderte Einschränkung vermissen läßt<sup>657</sup>. Für § 516 Abs. 1 BGB verneint er diese Voraussetzungen, da dort keinerlei Rechtsfolgen, sondern nur die tatbestandlichen Anforderungen an eine Schenkung geregelt sind. Bestehe ein Konflikt mit der Wertung anderer gesetzlicher Vorschriften, so könne eine teleologische Reduktion des § 530 BGB in Betracht gezogen werden, aber nicht eine des § 516 Abs. 1 BGB. Der Ausschluß des gesamten Schenkungsrechts sei weder systematisch erforderlich noch interessengemäß. Auf die ratio des gesetzlichen Güterstands könne ebenfalls nicht abgestellt werden. Eine wertmäßig gleiche Beteiligung beider Ehegatten an dem während der Ehe erworbenen Vermögen durch den Zugewinnausgleich sei nur im Falle der Ehescheidung und nicht während bestehender Ehe vorgesehen.

Ausgehend davon, daß Ehegattenzuwendungen in der Regel kein entgeltliches Rechtsgeschäft zugrunde liege, sich die Parteien über die Unentgeltlichkeit einig seien und die Ehe als solche oder eine damit zusammenhängende Motiva-

---

<sup>656</sup> Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 96 f.

tion der Ehegatten kein Grund für eine Einschränkung des § 516 Abs. 1 BGB sei, geht die überwiegende Anzahl der zu diesem Thema verfaßten neueren Abhandlungen davon aus, daß die Rechtsgrundlage ehelicher Zuwendungen in einem Schenkungsvertrag zu sehen sei<sup>658</sup>. Werden die Rechtsfolgen des Schenkungsrechts, insbesondere die Widerrufsmöglichkeit gemäß § 530 BGB, aufgrund der bestehenden Ehe und den sich daraus ergebenden Besonderheiten als unpassend angesehen, wird nicht die grundsätzliche Einordnung als Schenkung, sondern nur die Anwendung der konkreten schenkungsrechtlichen Norm in Frage gestellt oder deren Anwendungsbereich eingeschränkt<sup>659</sup>.

#### **h) Fehlende Freigebigkeit bei Zuwendungen unter Ehegatten**

Der Vergleich von Ehegattenzuwendungen mit anderen unentgeltlichen Zuwendungen im Arbeits- und Gesellschaftsrecht sowie dem Sonderfall der Vereinbarung von Gütergemeinschaft hat gezeigt, daß das Schenkungsrecht einer Einschränkung bedarf. *Meincke* zieht daraus die Schlußfolgerung, daß die Annahme einer Schenkung ein ungeschriebenes Merkmal voraussetzt, nämlich die Verdrängung der familienrechtlichen causa durch den schuldrechtlichen Schenkungsvertrag<sup>660</sup>. Eine Schenkung komme nur in Betracht, wenn die Zuwendung nicht durch arbeitsrechtliche, gesellschaftsrechtliche oder familienrechtliche Rechtsbeziehungen ein besonderes Gepräge erhalte und dadurch aus dem Schenkungsrecht herausgelöst werde. Im Anschluß an *Meincke* ist eine Schenkung abzulehnen, wenn das für alle Vertragspartner gleichmäßig geltende Schenkungsrecht die zwischen den an der Zuwendung beteiligten Parteien bestehenden Besonderheiten nicht mehr angemessen erfassen kann.

So führt nach Ansicht von *Ludwig* die Lebensgemeinschaft der Eheleute bei Ehegattenzuwendungen dazu, daß die Schenkung am ungeschriebenen Merkmal der Endgültigkeit der Vermögensverschiebung scheitert<sup>661</sup>. Die formale

---

<sup>657</sup> Larenz, Methodenlehre, 401.

<sup>658</sup> Meister, Drittwirkung, 125 f.; Netzer, Zuwendungen, 147; Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 102; Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 53; Kraleman, Ehegattenschenkungen, 39. Beispielhaft aus der familienrechtlichen Literatur: Gernhuber, Familienrecht, § 19 V 4, mit der Formulierung, daß Schenkungen auch unter Ehegatten Schenkungen bleiben.

<sup>659</sup> Schotten, NJW 1990, 2841, 2847 f.

<sup>660</sup> Meincke, NJW 1995, 2769, 2770.

<sup>661</sup> Ludwig, FuR 1992, 1, 4. Der Gedankengang von Ludwig läßt sich auf Lieb, Gutachten, 7, 57 f., zurückführen. Wagenitz, Brennpunkt, 161, 167, will die Abgrenzung zur Schenkung deshalb am Zuwendungsbegriff festmachen. Während die Schenkung mit einer dauerhaften

Trennung der Vermögenssphären werde von einem Gefühl wenigstens wirtschaftlicher Gemeinsamkeit überlagert, da der leistende Ehegatte den Zuwendungsgegenstand auch weiterhin nutzen könne. Angesichts der fortbestehenden eigenen Nutzungsmöglichkeit sei die formale Vermögenszuordnung eher gleichgültig bis zufällig, der Vermögensgegenstand werde nicht endgültig aus dem Vermögen des zuwendenden Ehegatten ausgeschieden<sup>662</sup>. Während die Auffassung von *Lieb*, daß Partner einer Lebensgemeinschaft eine gewisse Scheu vor klaren rechtsgeschäftlichen Regelungen haben, sicherlich zutreffend ist, sind sich die Ehegatten in der Regel bewußt, daß sie die Zuwendung, wenn auch nicht wirtschaftlich, so doch rechtlich aus der Hand geben. Ansonsten würden sie die Zuwendung überhaupt nicht vornehmen und es bei der bisherigen Vermögensverteilung belassen.

Damit die *causa* nicht ihrer Doppelfunktion beraubt wird und der Zweck nicht zum formalen Fehlen einer Gegenleistung verkümmert<sup>663</sup>, ist die Freigebigkeit als einschränkendes Merkmal des Schenkungstatbestands gemäß § 516 Abs. 1 BGB anzuerkennen. Nur bei echter Freigebigkeit oder Liberalität ist in der Unentgeltlichkeit der eigentliche Zweck der Zuwendung zu sehen. Ansonsten tritt neben die Unentgeltlichkeit ein weitergehender Zweck, der die Zuwendung maßgeblicher prägt als das fehlende Entgelt. Diese Einschränkung entspricht dem Bedeutungsgehalt der Schenkung, die lediglich eine Unterart der unentgeltlichen Geschäfte und nicht deren Regelfall darstellt. Die Vielzahl der Zuwendungen, die zwar ohne erkennbare Gegenleistung, aber dennoch aus unterschiedlichen Gründen erbracht werden, verdeutlicht, daß die Schenkung, mit der bereits begrifflich eine bestimmte Motivation verbunden wird, den jeweiligen Besonderheiten nicht in jedem Fall gerecht werden kann. Soweit bei Ehegattenzuwendungen die *causa* ausschließlich in einem Schenkungsvertrag gesehen und der sich aus der Ehe ergebenden besonderen Situation durch eine Einschränkung des § 530 BGB Rechnung getragen wird, kann dies nicht über-

---

Ent- und Bereicherung von Schenker und Beschenktem einhergehe, würden die Ehegatten aus wirtschaftlicher Sicht auf die weitere Partizipation am formal überschriebenen Vermögen vertrauen. Die zutreffende Analyse erfährt mit ihrer Zuordnung zum Zuwendungsbegriff den falschen Bezugspunkt. Die Zuwendung als solche läßt sich aufgrund der erfolgten Vermögensverschiebung bei einer Ehegattenzuwendung zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht verneinen.

<sup>662</sup> Lieb, Gutachten, 7, 57.

<sup>663</sup> Hepting, Ehevereinbarungen, 416.

zeugen. Einerseits soll die mit der Zuwendung verbundene Zwecksetzung der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft insoweit unbeachtlich sein, als es um die Annahme einer Schenkung geht, andererseits soll sie im Rahmen des Schenkungswiderrufs zu einer restriktiven Handhabung des Widerrufsrechts führen. Hat die Vorstellung von der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft keinen Eingang in den rechtsgeschäftlichen Willen der Parteien gefunden, kann sie auch nicht einzelne Rechtsfolgen des Schenkungsrechts modifizieren oder außer Kraft setzen. Ihre Bedeutung kann sich dann allenfalls daraus ergeben, daß sie dem Schenkungsvertrag als Geschäftsgrundlage zugrunde liegt. In Anlehnung an *Apfelbacher* kann bei der Frage nach der rechtlichen Behandlung von Ehegattenzuwendungen ein Vergleich mit Leasingverträgen die bestehende Problematik verdeutlichen<sup>664</sup>. Deren Einordnung als Mietverträge ohne Anwendung einzelner mietrechtlicher Vorschriften beinhaltet keine angemessene Lösung. Genausowenig ist es hilfreich, die causa einer Ehegattenzuwendung weiterhin in einem Schenkungsvertrag zu sehen und ihre Besonderheiten innerhalb des Schenkungsrechts durch ein Abweichen von den gesetzlichen Regelungen zu berücksichtigen. Die Probleme werden dadurch nur verlagert, ohne daß in der Sache ein Fortschritt erzielt wird<sup>665</sup>.

Ehegattenzuwendungen werden maßgebend von den persönlichen Beziehungen der Eheleute zueinander geprägt. Allerdings kann aus der engen Beziehung der Ehegatten und dem Fehlen einer konkreten Gegenleistung nicht auf eine altruistische oder freigebige Absicht des Zuwendenden geschlossen werden. Die Zuwendung bezweckt regelmäßig die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft und ist deshalb für beide Ehegatten, auch für den zuwendenden, von Nutzen. An dieser Stelle kann auf den Gedankengang von *Lieb* und *Ludwig* zurückgegriffen werden: der wirtschaftliche Wert, und damit die Nutznießung einer unbenannten Zuwendung, soll der ehelichen Lebensgemeinschaft beider Ehegatten erhalten bleiben<sup>666</sup>. Der formale Rechtsverlust führt nicht zu einem Verlust der wirtschaftlichen Nutzungsmöglichkeit, da die eheliche Lebensgemeinschaft die Fortdauer des Gebrauchs sichert<sup>667</sup>. Eine eheliche Le-

---

<sup>664</sup> *Apfelbacher*, Ehebedingte Zuwendungen, 48.

<sup>665</sup> *Jaeger*, DNotZ 1991, 431, 440, Fn. 45.

<sup>666</sup> *Lieb*, Gutachten, 7, 57 f.; *Ludwig*, FuR 1992, 1, 4; *Schwab/Borth*, Handbuch, IX, Rn. 61.

<sup>667</sup> *Wagenitz*, Brennpunkt, 161, 167.

bensgemeinschaft wird von einem beiderseitigen Geben und Nehmen bestimmt, so daß sich einzelne Zuwendungen nicht ohne weiteres aus diesem Gesamtkontext heraustrennen und einer isolierten Betrachtung unterwerfen lassen. Gerade die gestiegene Wertschätzung, die die Tätigkeit des haushaltsführenden Ehegatten in den letzten Jahrzehnten erfahren hat, zeigt, daß die Rückforderungsmöglichkeit von Ehegattenzuwendungen eher restriktiv zu handhaben ist, um die von den Eheleuten als angemessen empfundene Vermögensverteilung nicht beim Scheitern ihrer Ehe wieder in Frage zu stellen<sup>668</sup>. Eine einschränkende Auslegung des Schenkungswiderrufs gemäß § 530 BGB ist dazu nur bedingt geeignet, da die unbestimmten Rechtsbegriffe der schweren Verfehlung und des groben Undanks die Gesamtheit der ehelichen Beziehung und der in die Entscheidung über die Rückabwicklung mit einzubeziehenden Erwägungen lediglich zu einem geringen Teil erfassen. Erkennt man deshalb an, daß Ehegattenzuwendungen entscheidend durch die eheliche Lebensgemeinschaft beeinflusst werden, so ist die Abkehr vom Schenkungsrecht nur konsequent, um deren Besonderheiten angemessen berücksichtigen zu können. Sie sind zwar nicht in einer entgeltliche Verträge charakterisierenden Weise mit einer konkreten Gegenleistung des Zuwendungsempfängers verknüpft, können aber auch nicht als freigebig bezeichnet werden, da die Ehegatten mit der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft einen über die einseitig begünstigende Bereicherung hinausgehenden Zweck verfolgen, der den formalen Zuwendungsakt überlagert.

---

<sup>668</sup> Ohne an dieser Stelle auf die Frage der Rückforderungsmöglichkeit von Ehegattenzuwendungen im einzelnen eingehen zu wollen, läßt sich bereits festhalten, daß dem gegenteiligen Gedankengang von Lieb, der dem Schenkungsrecht wegen der gemäß §§ 530 ff. BGB nur eingeschränkten Rückforderbarkeit ablehnend gegenübersteht, nicht zuzustimmen ist. Nach seiner Ansicht erfolgen Ehegattenzuwendungen unter dem Vorbehalt fortdauernder gemeinsamer Nutzungsmöglichkeit und sind daher grundsätzlich vom Fortbestehen der Lebensgemeinschaft abhängig (Lieb, Gutachten, 7, 57 f.). Der Zuwendungsempfänger könne sich nicht nach dem Scheitern der Lebensgemeinschaft auf formale Rechtspositionen zurückziehen, die zu dem Zuwendungszweck, gemeinsame Werte zu schaffen, in Widerspruch stünden. Dieses Ziel der Ehegatten erlaubt es nicht, das Risiko einer vorzeitigen Beendigung der Ehe durch Scheidung einseitig dem Zuwendungsempfänger aufzuerlegen. Auch wenn die Ehegatten bei Vornahme der Zuwendung stillschweigend vom Fortbestand ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft ausgehen, folgt daraus im Umkehrschluß noch nicht, daß ein Scheitern zwingend deren Rückforderung ermöglicht. Ansonsten wäre der Zuwendungsempfänger aufgrund seiner wirtschaftlichen Situation unter Umständen gezwungen, an einer schon gescheiterten Beziehung weiter festzuhalten, und man würde dem zuwendenden Ehegatten im Einzelfall ein erhebliches Druckmittel zur Verfügung stellen.



Das Spannungsverhältnis, in dem sich Ehegattenzuwendungen bewegen – auf der einen Seite stellen sie keine entgeltlichen Geschäfte dar, auf der anderen Seite fehlt es an echter Freigebigkeit –, legt es nahe, neben der Entgeltlichkeit auch die Unentgeltlichkeit zu verneinen und eine dritte Kategorie der entgeltfremden Geschäfte anzuerkennen<sup>669</sup>. Folgt man aus der Verbindung von schuldrechtlichen Elementen und ehelichem Bezug, daß ein neuer Typ von Zuwendung gebildet werden muß, der zwar nicht entgeltlich, aber dennoch keine Schenkung im Sinne der §§ 516 ff. BGB darstellt<sup>670</sup>, so kann dies auch auf der Grundlage der herrschenden Zivilrechtsdogmatik durch die Anerkennung von atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäften erfolgen<sup>671</sup>. Der Begriff der Unentgeltlichkeit läßt eine Differenzierung zwischen Schenkungen und atypischen Rechtsgeschäften zu, die maßgeblich von der engen Beziehung der Ehegatten zueinander geprägt werden. Die Bildung einer Kategorie der entgeltfremden Geschäfte ist deshalb nicht erforderlich. Erfolgt die Zuwendung nicht aus echter Freigebigkeit, ist demnach zu prüfen, ob ihr ein atypisches unentgeltliches Rechtsgeschäft gemäß § 311 Abs. 1 BGB zugrunde liegt. Paßt keiner der gesetzlich oder gewohnheitsrechtlich geregelten Vertragstypen, dann handelt es sich nach der vertragsrechtlichen Dogmatik um einen atypischen oder unbenannten Vertrag<sup>672</sup>.

## **2. Schenkungen unter Ehegatten gemäß § 516 BGB**

### **a) Zulässigkeit von Schenkungen unter Ehegatten**

Aus diesen Grundsätzen ergibt sich im Umkehrschluß, daß Schenkungen unter Ehegatten nach wie vor möglich sind. So bejaht die Rechtsprechung eine Schenkung, wenn sich beide Ehegatten darüber geeinigt haben, daß der Vermögensgegenstand unentgeltlich zugewendet werden soll<sup>673</sup>. Für eine Ehegattenschenkungen muß eine von beiden Ehepartnern akzeptierte echte Freigebigkeit ohne spezifisch ehebedingte Gründe vorliegen<sup>674</sup>. Bei einer Ehegattenschen-

<sup>669</sup> Hausmann, Nichteheleche Lebensgemeinschaft, 502.

<sup>670</sup> Hepting, Ehevereinbarungen, 421.

<sup>671</sup> Apfelbacher, Ehebedingte Zuwendungen, 49 f.

<sup>672</sup> Seiler, FS Henrich, 551, 557.

<sup>673</sup> BGHZ 82, 227, 230; BGH, FamRZ 1983, 668, 669; BGH, FamRZ 1982, 778; BGH, FamRZ 1982, 910, 911.

<sup>674</sup> BGH, FamRZ 1990, 600, 602 f. Liegt eine Ehegattenschenkungen vor, dann findet § 530 BGB Anwendung, vgl. Jauernig/Mansel, Anm. zu den §§ 530-533 BGB; Friedrich, JR 1986, 1, 3.

kung fehlt dem zuwendenden Ehegatten die Vorstellung, daß die Ehe Bestand haben wird und der zugewendete Gegenstand ihm letztlich doch nicht verloren geht. Eine Schenkungsabsicht steht einem Geschäftswillen, der sich auf ehebedingte, mit dem Fortbestehen der Ehe zusammenhängende Vorstellungen oder Erwartungen stützt, entgegen. Das Vertrauen auf den Fortbestand der Ehe ist bei einer Schenkung nicht Geschäftsgrundlage der Zuwendung. *Hepting* bezeichnet solche Vereinbarungen als eheneutral<sup>675</sup>. Sie haben nach seiner Ansicht nur eine, einem bestimmten schuldvertraglichen Strukturtypus entsprechende *causa*, die bei einer Einigung über die Unentgeltlichkeit in einer Schenkung zu sehen ist. Ehegattenzuwendungen, die nicht der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft dienen, können allerdings nur selten festgestellt werden. Ein Beispiel dafür sind Zuwendungen unter Ehegatten, deren eheliche Lebensgemeinschaft bereits seit längerer Zeit nicht mehr besteht und bei denen eine Wiederherstellung derselben auch nicht zu erwarten ist<sup>676</sup>. Eine eheneutrale Zuwendung kann ebenso bejaht werden, wenn sich die Ehegatten als selbständige und voneinander unabhängige Vertragspartner, bei deren Geschäftsbeziehungen jeweils ihre eigenen Interessen im Vordergrund stehen, begegnen. Ehegatten werden regelmäßig keine Verträge zu marktüblichen Konditionen abschließen. Insbesondere unentgeltliche Zuwendungen zwischen Ehegatten weisen meistens einen Zusammenhang mit der ehelichen Lebensgemeinschaft auf, so daß die Annahme einer Ehegattenschenkung nur in Ausnahmefällen in Betracht zu ziehen ist.

### **b) Beurkundung von Ehegattenzuwendungen in einem notariellen Vertrag als Schenkung**

Werden in einem notariellen Vertrag Zuwendungen unter Ehegatten als Schenkungen beurkundet, so stellt sich die Frage, inwieweit sich diese ausdrückliche Bezeichnung auf die Abgrenzung zwischen Schenkungen und unbenannten Zuwendungen auswirkt. Die Rechtsprechung hielt zunächst den Wortlaut der

---

MK/Kollhoser, § 516, Rn. 73, will § 530 BGB sogar auf unbenannte Zuwendungen anwenden, was bei der Annahme eines atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäfts als Rechtsgrundlage aber gerade nicht möglich ist. Das gilt im Ergebnis auch für die Formvorschrift des § 518 BGB, die nach Ansicht von Seiler, FS Henrich, 551, 562, auf unbenannte Zuwendungen wegen der Schutzbedürftigkeit des zuwendenden Ehegatten Anwendung finden muß. Derjenige, der nicht aus echter Freigebigkeit handelt, bedarf nicht des Schutzes des § 518 BGB.

<sup>675</sup> Hepting, Ehevereinbarungen, 392 f.

<sup>676</sup> BGH, FamRZ 1993, 1049.

notariellen Übertragungsurkunde für maßgebend. Beurkundete der Notar einen Schenkungsvertrag, so waren sich die Parteien aus Sicht der damaligen Rechtsprechung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung einig<sup>677</sup>. Angesichts der klaren und eindeutigen Fassung der notariellen Urkunde, in der die Vermögenshingabe als reine Schenkung bezeichnet werde, könne von einer unbenannten Zuwendung keine Rede sein<sup>678</sup>. Es bestehe kein Anlaß, die Einigung der Parteien über die Unentgeltlichkeit in Zweifel zu ziehen, wenn die Ehegatten eine Schenkung beurkundet hätten<sup>679</sup>.

Die Ansicht der Rechtsprechung wurde von der Literatur in erheblichem Umfang kritisiert<sup>680</sup>. So weist *Sandweg* im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 24.03.1983<sup>681</sup> darauf hin, daß im Jahre 1975 noch kein Notar mangels Problembewußtseins „Zuwendungsverträge“ beurkundet hat. Alle Verträge, in denen eine Vermögensverschiebung zwischen Ehegatten ohne direkte Gegenleistung vereinbart worden sei, seien zu dieser Zeit als Schenkungsverträge bezeichnet worden<sup>682</sup>. Erst ab der höchstrichterlichen Rechtsprechung Anfang der achtziger Jahre könne die Rechtsfigur der unbenannten Zuwendungen als gesichert gelten<sup>683</sup>.

Mit seiner Entscheidung vom 17.01.1990<sup>684</sup> hat der XII. Zivilsenat in dieser Frage eine Rechtsprechungsänderung vollzogen. Die Annahme einer Schenkung könne nicht allein dem Umstand entnommen werden, daß die Übertragung im Vertragstext als Schenkung bezeichnet werde. Die notarielle Urkunde habe zwar die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich, so daß der Wortwahl in der Notariatsurkunde grundsätzlich entscheidendes Gewicht

---

<sup>677</sup> BGH, FamRZ 1983, 668, 669; BGH, FamRZ 1985, 351; BGH, FamRZ 1987, 791.

<sup>678</sup> OLG Frankfurt, FamRZ 1986, 576.

<sup>679</sup> BGH, NJW-RR 1986, 1202.

<sup>680</sup> Sandweg, NJW 1989, 1965, 1969; Langenfeld, NJW 1986, 2541, 2542; Friedrich, JR 1986, 1, 3; Willemer, DB 1985, 1254; Seutemann, FamRZ 1983, 990, 991; Bosch, FamRZ 1982, 1067; Karakatsanes, FamRZ 1986, 1049, 1052; Amann, DNotZ 1985, 202 (Sonderbeitrag); Jaeger, DNotZ 1991, 431, 441; Rossak, MittBayNot 1984, 74, 76; Apfelbacher, Ehebedingte Zuwendungen, 38 f.; Netzer, Zuwendungen, 80 f.

<sup>681</sup> BGH, FamRZ 1983, 668.

<sup>682</sup> Holzhauser, JuS 1983, 830, 832. Er ist noch im Jahre 1983 der Ansicht, daß Notare regelmäßig eine Schenkung beurkunden.

<sup>683</sup> Apfelbacher, Ehebedingte Zuwendungen, 38.

<sup>684</sup> BGH, FamRZ 1990, 600.

für den rechtsgeschäftlichen Inhalt der beurkundeten Erklärung zukomme. Das gelte für die Abgrenzung zwischen Schenkung und unbenannter Zuwendung jedoch nicht in gleicher Weise. In der notariellen Praxis Anfang der siebziger Jahre seien Zuwendungen unter Ehegatten ohne direkte Gegenleistung bedenkenlos als Schenkung bezeichnet und beurkundet worden. Der XII. Zivilsenat bejahte im konkreten Fall trotzdem eine Ehegattenschenkung. Die Ehegatten wollten bei Abschluß des Vertrags im Jahre 1972 den Anfall der Grunderwerbssteuer vermeiden. Bis zum 01.01.1983 hätten sie das nur durch eine Schenkung erreichen können. Erst ab diesem Zeitpunkt sei der Grundstückserwerb zwischen Ehegatten von der Grunderwerbssteuerpflicht ausgenommen. Eine bestimmte vertragliche Regelung könne nicht gleichzeitig steuerrechtlich gewollt und zivilrechtlich nicht gewollt sein. Ansonsten würde es sich um ein Scheingeschäft mit dem Ziel der Steuerhinterziehung handeln. Davon könne nicht ausgegangen werden<sup>685</sup>. In seiner Entscheidung vom 02.10.1991<sup>686</sup> bestätigte der XII. Zivilsenat diese Grundsätze. Allein aus der vom Notar gewählten Bezeichnung des Rechtsgeschäftes und der weiteren Formulierung im Vertrag könne nicht mit ausreichender Sicherheit entnommen werden, daß die Parteien wirklich eine Schenkung gewollt und vereinbart hätten. Sei der Notar bei seiner Beurkundung nicht mehr der früheren Praxis gefolgt, eine Zuwendung zwischen Ehegatten ohne direkte Gegenleistung ohne weiteres als Schenkung zu bezeichnen und zu beurkunden, so komme der ausdrücklichen Bezeichnung als schenkungsweise Übertragung wieder maßgebliche Bedeutung zu<sup>687</sup>. Nach Ansicht des OLG Düsseldorf hat sich die notarielle Praxis erst ungefähr ab dem

---

<sup>685</sup> Jaeger, DNotZ 1991, 431, 442 ff., widerspricht der rechtlichen Qualifizierung als Schenkung durch den Bundesgerichtshof. Das Hauptziel der Ehegatten sei die Übertragung des Grundstückseigentums auf die Ehefrau gewesen. Die Steuerersparnis stelle lediglich ein Nebenziel dar. Wäre es ihnen nur darauf angekommen, hätten sie den Übertragungsvertrag überhaupt nicht abgeschlossen. Ein Scheingeschäft im Sinne des § 117 BGB setze das übereinstimmende Nichtwollen der Rechtsfolgen des vorgespiegelten Geschäfts durch die Vertragsparteien voraus. Den Eigentumsübergang am unentgeltlich zugewendeten Grundstücksanteil hätten die Eheleute ernsthaft gewollt, bloß die rechtliche Qualifizierung als Schenkung sei nach heutiger Rechtsauffassung unzutreffend. Für die Erkenntnis, was die Parteien wirklich gewollt und vereinbart hätten, sei nicht der mitanvisierte Nebeneffekt, sondern der wirtschaftliche Hauptzweck des Vertrags maßgebend. Nach Auffassung von Jaeger liegt daher keine Schenkung, sondern eine unbenannte Zuwendung vor. Es habe sich im konkreten Fall um ein ehebezogenes Rechtsgeschäft gehandelt. Ebenso: Schotten, NJW 1990, 2841, 2847, Fn. 73. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Jahre 1972 habe es weder für das Finanzamt noch für den Notar oder die Ehegatten Anhaltspunkte dafür gegeben, daß eine ehebedingte Zuwendung grunderwerbssteuerpflichtig sein könne.

<sup>686</sup> BGH, FamRZ 1992, 293 = NJW 1992, 238.

<sup>687</sup> BGH, FamRZ 1993, 1297, 1298.

Jahr 1981 geändert<sup>688</sup>. Ab diesem Zeitpunkt habe sich die unbenannte Zuwendung zu einer eigenen Rechtsfigur verselbständigt. Das OLG Bamberg verdeutlicht in seiner Entscheidung vom 12.04.1995<sup>689</sup>, daß auch bei einer Klausel in einer Vertragsurkunde, die erst im Jahre 1983 aufgenommen wurde, nicht ausschließlich auf deren Wortlaut abgestellt werden darf. Trotz der Bezeichnung, daß die Hingabe schenkweise erfolge, könne eine unbenannte Zuwendung angenommen werden. Der Wortwahl in einer notariellen Urkunde komme zwar ein erhebliches Gewicht zu, weil sie die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich habe. Für das Gericht bestehe aber trotzdem die sich aus § 133 BGB ergebende Verpflichtung, den wirklichen Willen der Vertragsparteien zu erforschen.

Die einer notariellen Urkunde von der Rechtsprechung zugestandene Indizwirkung hat sich im Laufe der Zeit somit gewandelt. Für die Abgrenzung von Schenkungen und unbenannten Zuwendungen war zunächst die Bezeichnung in der notariellen Urkunde allein entscheidend. Hatte der Notar eine Schenkung beurkundet, so wurde von der Rechtsprechung ohne weitere Auslegung eine Schenkung bejaht. Mittlerweile mißt die Rechtsprechung dem Urkundeninhalt keine besondere Bedeutung mehr zu, soweit in der notariellen Praxis der Unterschied zwischen beiden Rechtsinstituten nicht ausreichend bekannt war. Erst seit Anfang der achtziger Jahre erlangt die von einer notariellen Urkunde ausgehende Indizwirkung im Rahmen der Abgrenzungsproblematik wieder stärkeres Gewicht. Nach Ansicht der Rechtsprechung darf aber auch bei neueren Urkunden nicht ausschließlich auf deren Wortlaut abgestellt werden, sondern der wirkliche Wille der Parteien gemäß § 133 BGB ist zu erforschen. Deshalb kann im Einzelfall trotz der Klausel einer schenkweisen Hingabe von einer unbenannten Zuwendung auszugehen sein.

Der Bundesgerichtshof hat die anfänglich erhebliche und zutreffende Kritik der Literatur berücksichtigt, daß vor allem in den siebziger und in den frühen achtziger Jahren die Unterschiede zwischen einer Schenkung und einer unbenannten Zuwendung in der notariellen Praxis noch keine Beachtung gefunden haben. Es ist deshalb nahezu unstrittig, daß für die rechtliche Einordnung von

---

<sup>688</sup> OLG Düsseldorf, NJW-RR 1996, 467, 468.

Ehegattenzuwendungen aus dieser Zeit der Wortlaut der Urkunde nur eine untergeordnete Rolle spielen kann. Die Ansicht der Rechtsprechung, daß der in einer notariellen Urkunde gewählten Bezeichnung ansonsten eine erhebliche Indizwirkung zukommt, letztlich aber der wirkliche Wille der Parteien gemäß § 133 BGB ausschlaggebend ist, ist in der Literatur auf Zustimmung gestoßen<sup>690</sup>. Einige Stimmen in der Literatur gehen sogar davon aus, daß der Ausdruck „Schenkung“ nicht einmal die Vermutung der Richtigkeit begründet<sup>691</sup>. Es sei vielmehr gemäß § 133 BGB zu erforschen, was die Ehegatten wirklich gewollt und vereinbart hätten.

---

<sup>689</sup> OLG Bamberg, FamRZ 1996, 1221, 1222 = NJW-RR 1996, 1347.

<sup>690</sup> Kleinle, FamRZ 1997, 1383, 1385; Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 76; Netzer, Zuwendungen, 80 f.; Friedrich, JR 1986, 1, 3, sieht in der Bezeichnung „Schenkung“ in einer notariellen Urkunde einen Anhaltspunkt für eine Schenkung; Seutemann, FamRZ 1983, 990, 991, ein Indiz.

<sup>691</sup> Jaeger, DNotZ 1991, 431, 441; Apfelbacher, Ehebedingte Zuwendungen, 39; Bosch, FamRZ 1982, 1067.

## V. Atypischer unentgeltlicher Vertrag als causa von Ehegattenzuwendungen

Wird die Rechtsgrundlage von Ehegattenzuwendungen in einem atypischen unentgeltlichen Vertrag gesehen, so wird man damit, um mit den Worten von *Lieb* zu sprechen, nicht der Notwendigkeit enthoben, eine genauere inhaltliche Konkretisierung vorzunehmen und Abwicklungsregeln zu entwickeln<sup>692</sup>. Inhalt dieses atypischen unentgeltlichen Vertrags ist neben der Unentgeltlichkeit die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft, die mit der Zuwendung bezweckt wird. In Anlehnung an *Hepting*<sup>693</sup> und *Hausmann*<sup>694</sup> kann von einem Geschäftszweck „Ehe“ bzw. „Lebensgemeinschaft“ gesprochen werden. Während *Hausmann* den Geschäftszweck „Lebensgemeinschaft“ als selbständigen Geschäfts- und Leistungszweck ansieht und ihn damit als eigenständige causa anerkennt, wird der Geschäftszweck „Ehe“ im Unterschied dazu von *Hepting* mit verschiedenen schuldvertraglichen Zwecktypen kombiniert. *Hausmann* kritisiert diese Zuordnung zu den gängigen schuldvertraglichen Zwecktypen, da es den Ehegatten in diesen Fällen typischerweise ausschließlich um die Verwirklichung ihrer Lebensgemeinschaft gehe und der mitverfolgte eheliche Zweck nicht nur andere Zwecke überlagere<sup>695</sup>. Ehegatten würden bei intakten persönlichen Beziehungen im Kernbereich ihrer Lebensgemeinschaft keine schuldvertraglichen Sonderzwecke verfolgen. Eine doppelkausale Qualifikation solle im Falle des Scheiterns der ehelichen Lebensgemeinschaft den Zugang zu einem adäquaten Liquidationsstatut eröffnen. Allerdings würden die Lebenspartner bei Vornahme der Zuwendung das Ende ihrer Lebensgemeinschaft nicht in ihre Überlegungen einbeziehen. Die zusätzliche schuldrechtliche causa würde daher eine Fiktion darstellen, und es sei eine monokausale Qualifikation anzunehmen. Außerdem könne ein Rechtsgeschäft immer nur eine strukturtypische causa haben, Mischformen seien grundsätzlich ausgeschlossen. Beispielsweise könne der zuwendende Vertragspartner mit seiner Leistung auch nicht gleichzeitig einen Austausch- und einen Schenkungszweck verknüpfen. Der Überlegung von *Hausmann* ist insoweit zuzustimmen, als die Ehegatten regelmäßig bei Vornahme der Zuwendung nicht an das Scheitern ihrer Lebens-

<sup>692</sup> Lieb, Gutachten, 7, 59. Zur Rückabwicklung von Ehegattenzuwendungen beim Scheitern der Ehe wird auf die Ausführungen im Rahmen des 4. Kapitels verwiesen.

<sup>693</sup> Hepting, Ehevereinbarungen, 343 ff.

<sup>694</sup> Hausmann, Nichteheleche Lebensgemeinschaft, 443 ff.

<sup>695</sup> Hausmann, Nichteheleche Lebensgemeinschaft, 463 ff.

gemeinschaft denken. Allerdings verfolgen die Ehegatten auch bei unentgeltlichen Zuwendungen in der Regel mehrere Zwecke. Der Zuwendungsempfänger soll unentgeltlich bereichert werden, um dadurch die eheliche Lebensgemeinschaft zu verwirklichen. Die beabsichtigte Unentgeltlichkeit der Zuwendung tritt neben den Gesichtspunkt der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft. Die Ehegatten sind sich meistens darüber bewußt, daß die Zuwendung nicht unmittelbar mit einer Gegenleistung des Zuwendungsempfängers verknüpft ist, und daher keine entgeltliche Leistung vorliegt. Die Erwartung, daß die Zuwendung nicht direkt, aber durch das die eheliche Lebensgemeinschaft prägende gegenseitige Geben und Nehmen im Laufe der Zeit ausgeglichen wird, und der Wille, daß die Zuwendung eben einen solchen Beitrag zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft darstellt und damit dem zuwendenden Ehegatten über die eheliche Lebensgemeinschaft zumindest wirtschaftlich erhalten bleibt, beeinflußt deren Vornahme zwar maßgebend, so daß die Annahme einer Schenkung vor diesem Hintergrund als nicht mehr angemessen erscheint. Die Unentgeltlichkeit als zusätzlicher Inhalt des Rechtsgeschäfts kann dadurch aber nicht vollständig verdrängt werden. Der Aspekt der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft, der zur Ablehnung einer Schenkung mangels echter Freigebigkeit führt, bildet beim atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäft mit der Unentgeltlichkeit der Zuwendung den Inhalt des rechtsgeschäftlichen Willens der Ehegatten. Diesem rechtsgeschäftlichen Willen der Ehegatten liegt die Geschäftsgrundlage der dauerhaften ehelichen Lebensgemeinschaft zugrunde, die mit dem endgültigen Scheitern der Ehe entfällt. Aus Sicht der Ehegatten beinhaltet die unentgeltliche Zuwendung einen Beitrag zur Verwirklichung ihrer Lebensgemeinschaft, wobei dieser Geschäftswille auf der Vorstellung von der Fortdauer der Ehe bis zu ihrem natürlichen Ende beruht. Auf diese Weise sind Geschäftsinhalt und Geschäftsgrundlage eindeutig voneinander zu trennen, so daß der oft gegen die Rechtsprechung erhobene Vorwurf der Vermischung beider Ebenen entkräftet werden kann. Während sich die Ehegatten darüber einigen, daß die unentgeltliche Zuwendung ihrer Lebensgemeinschaft dienen soll, ist deren Fortbestand für die Ehegatten so selbstverständlich, daß sie diesen nicht in ihre Überlegungen einbeziehen, sondern ohne weiteres voraussetzen.



In diesem Zusammenhang soll nochmals auf die Bedenken von Teilen der Literatur eingegangen werden<sup>696</sup>. Es gehöre zum soziologischen Alltagswissen, daß auch freigebige Zuwendungen häufig mit der Erwartung von Gegen- und Ausgleichsleistungen verbunden seien. Für ihre angemessene rechtliche Behandlung sei die Neuschöpfung des Rechtsinstituts der unbenannten Zuwendungen weder notwendig noch nützlich. Vielmehr würde die Kontinuität der Rechtsordnung unnötig gestört und die Forderung nach einem ökonomischen Umgang mit Rechtsformen nicht beachtet. Mit dem Schenkungsrecht stehe ein rechtliches Instrumentarium in ausreichender Vielfalt und Qualität zur Verfügung. Angesichts der Regelungsdichte der §§ 516 ff. BGB (gemischte Schenkung, Auflagenschenkung, Zweckschenkung) dränge sich die Frage nach dem Sinn und Zweck eines weiteren, neuen Rechtsinstituts auf, das für Zuwendungen unter Ehegatten zuständig sein solle. Das prägende Schwergewicht sowohl von Ehegattenschenkungen als auch von unbenannten Zuwendungen sei in der objektiv unentgeltlichen Vermögensverschiebung zu sehen. Der Zuwendung liege nach allgemeiner Lebenserfahrung in beiden Fällen die Erwartung zugrunde, daß die Ehe Bestand habe. An ehebezogene Schenkungen und ehebezogene, objektiv unentgeltliche Zuwendungen würden grundsätzlich die gleichen Rechtsfolgen anknüpfen. Für die Gleichbehandlung spreche, daß § 313 BGB außerhalb der Sondervorschriften der §§ 527, 528, 530 BGB auch auf Schenkungen anwendbar sei. Der Rückgriff auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage beim Scheitern der Ehe sei daher bei Bejahung einer Schenkung ebenfalls möglich. Das Schenkungsrecht erweise sich als flexibel genug, auch Zuwendungen unter Ehegatten in sich aufzunehmen<sup>697</sup>. So liege eine Zweckschenkung vor, wenn nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts oder dessen Geschäftsgrundlage ein über die Zuwendung an den Beschenkten hinausgehender Zweck verfolgt werde, auf dessen Vollziehung kein Anspruch beste-

---

<sup>696</sup> Seiler, FS Henrich, 551, 552 und 564; MK/Kollhoser, § 516, Rn. 73 ff. Nach Ansicht von Rauscher, Familienrecht, Rn. 489, läßt sich die Entwicklung der unbenannten Zuwendungen darauf zurückführen, daß die Rechtsprechung durch die Ablehnung des Schenkungscharakters die Subsumtion unter § 530 BGB vermeiden wollte.

<sup>697</sup> Holzhauser, JuS 1983, 830, 833 f.; Wagenitz, Brennpunkt, 161, 164. Nach Ansicht von Wagenitz kommt den unbenannten Zuwendungen nur dann ein eigenständiger Anwendungsbereich zu, wenn man einerseits davon ausgeht, daß die §§ 528, 530 BGB einen Rückgriff auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage ausschließen und man andererseits die Scheidung der Ehegatten als Widerrufsgrund nicht ausreichen läßt. In diesem Fall benötige man ein neues Rechtsinstitut, das einen Rückgriff auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage und damit die Rückabwicklung der Zuwendung bei Ehescheidung ermögliche.

he<sup>698</sup>. Der Bundesgerichtshof erliege dagegen einem Zirkelschluß: die Geschäftsgrundlage der Schenkung könne bei Scheidung der Ehegatten nicht entfallen, weil, wäre sie entfallen, keine Schenkung vorläge<sup>699</sup>. Im Verhältnis zu Dritten müsse die Rechtsprechung unbenannte Zuwendungen auch als Schenkungen behandeln<sup>700</sup>.

Auf eine Auflagenschenkung kann bei einer Ehegattenzuwendung zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht abgestellt werden. Eine Auflagenschenkung ist anzunehmen, wenn die Gegenleistung aus dem Wert des Geschenks erbracht werden soll<sup>701</sup>. Die Auflage soll nicht für die Zuwendung, sondern auf ihrer Grundlage und aus ihrem Wert erfolgen<sup>702</sup>. Zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft reicht es nicht aus, daß der Zuwendungsempfänger eine Gegenleistung aus dem Zuwendungsgegenstand erbringt, vielmehr sind eigene materielle und immaterielle Beiträge im Rahmen des wechselseitigen Gebens und Nehmens vonnöten, um die bestehende Ehe aufrechtzuerhalten. Die Annahme einer remuneratorischen Schenkung greift ebenfalls zu kurz. Bei einer belohnenden Schenkung gewährt der Schenker dem Beschenkten eine rechtlich nicht geschuldete Zuwendung für eine von diesem erbrachte Leistung<sup>703</sup>. Damit läßt sich die Komplexität einer Ehegattenzuwendung zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht angemessen erfassen. Unbenannte Zuwendungen haben einen belohnenden Charakter, soweit vergangenheitsbezogene Aspekte im Vordergrund stehen. Die Ehegattenzuwendung geht aber darüber hinaus, sie ist auch als Beitrag für die zukünftige Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft gedacht, die bis zu ihrem natürlichen Ende fortgesetzt werden soll. Letztlich ist auch die Zweckschenkung nur bedingt dazu geeignet, Ehegattenzuwendungen einer passenden rechtlichen Lösung zuzuführen. So kommt eine Zweckschenkung nicht in Betracht, wenn und soweit die Zweckerreichung über geringfügige und

---

<sup>698</sup> Palandt/Weidenkaff, § 525, Rn. 11; Jauernig/Mansel, Anm. zu den §§ 525-527, Rn. 4.

<sup>699</sup> Wagenitz, Brennpunkt, 161, 164.

<sup>700</sup> Rauscher, Familienrecht, Rn. 489.

<sup>701</sup> Medicus, Bürgerliches Recht, Rn. 375.

<sup>702</sup> Palandt/Weidenkaff, § 525, Rn. 7; Jauernig/Mansel, Anm. zu den §§ 525-527, Rn. 2; BGH, NJW 1982, 818.

<sup>703</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 22; Jauernig/Mansel, § 516, Rn. 19.

nur kurzzeitig zu erbringende Gefälligkeiten deutlich hinausgeht<sup>704</sup>. Im übrigen erfolgen die Zuwendungen in aller Regel im Vertrauen auf den Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft und nicht, um diesen zu erreichen. Die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft als vereinbarter Zweck der Schenkung, dessen Erreichung mit Ehescheidung unmöglich wird, kann gleichfalls nicht überzeugen. Als Leistungszweck wird damit kein singuläres Ereignis, sondern ein Dauerzustand zugrunde gelegt. Schließlich fehlt es in diesen Fällen wiederum an der erforderlichen Freigebigkeit, die auch Voraussetzung für eine Zweckschenkung ist. Auch wenn unentgeltliche Vermögensverschiebungen nicht nur unter Ehegatten häufig mit der Erwartung von Gegen- und Ausgleichsleistungen verbunden sind, bestehen zu unbenannten Zuwendungen entscheidende Unterschiede. Mit der Ehe haben die Ehegatten ein umfassendes Dauerrechtsverhältnis begründet, an dessen Beendigung das Gesetz eine Vielzahl von Rechtsfolgen knüpft. So findet im gesetzlichen Güterstand bei Ehescheidung der Zugewinnausgleich statt. Auf der persönlichen Ebene besteht mit der ehelichen Lebensgemeinschaft eine besonders enge Beziehung, die beide Ehegatten mit ihren Leistungen fördern und verwirklichen wollen. Zuwendungen sind in diesen Gesamtkontext des gegenseitigen Gebens und Nehmens einzustellen, sie sollen dem zuwendenden Ehegatten über die eheliche Lebensgemeinschaft wirtschaftlich weiterhin zugute kommen. Die Ehegatten bewerten ihre Zuwendungen in Übereinstimmung mit den gewandelten gesellschaftlichen Vorstellungen nicht mehr als Schenkungen, sondern als Beiträge zur finanziellen Verwirklichung einer partnerschaftlichen Ehe<sup>705</sup>. Die frühere gesetzliche Einordnung einer unbenannten Zuwendung als Schenkung deckt sich nicht mehr mit den Ansichten der Gesellschaft. Entgegen der Ansicht von *Kollhossner* hindert das die rechtliche Bewertung als Schenkung, da mit der

---

<sup>704</sup> MK/Kollhossner, § 516, Rn. 19. In diesem Zusammenhang zeigt sich, daß die Abgrenzung einer Zweckschenkung von einer kausalen Verknüpfung und damit einem entgeltlichen Rechtsgeschäft nur schwierig zu bewältigen ist. So räumt auch Kollhossner ein, daß dies begrifflich leichter als sachverhätlich feststellbar ist. Entscheidend ist nach seiner Ansicht der Parteiwille, insbesondere das Interesse des zuwendenden Ehegatten an der Zweckerreichung. Je größer das Interesse des zuwendenden Ehegatten sei, um so mehr spreche für eine kausale Verknüpfung. Da Ehegattenzuwendungen oftmals erhebliche Vermögenswerte zum Gegenstand haben, ist von einem hohen Interesse und nach der von Kollhossner vorgeschlagenen Abgrenzung im Regelfall von einem entgeltlichen Rechtsgeschäft und nicht von einer Zweckschenkung auszugehen, außer man sieht in der Zweckschenkung ein entgeltliches Rechtsgeschäft, was aber bereits begrifflich abzulehnen sein wird.

<sup>705</sup> MK/Kollhossner, § 516, Rn. 65 und 76.

Freigebigkeit ein die Schenkung einschränkendes Merkmal ermittelt wurde, das diesen Vorstellungen der Ehegatten Rechnung trägt.

An dieser Stelle ist noch die Rechtsnatur des atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäfts zu klären. Ehegatten können zur Regelung ihrer Rechtsverhältnisse sowohl schuldrechtliche als auch familienrechtliche Verträge miteinander abschließen. Soweit ein atypisches Rechtsgeschäft als Rechtsgrundlage von Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft herangezogen oder zumindest erwogen wird, wird regelmäßig von einem schuldrechtlichen Vertragsverhältnis ausgegangen<sup>706</sup>. Allein der enge Zusammenhang, der Ehegattenzuwendungen und eheliche Lebensgemeinschaft miteinander verbinde, führe nicht zwingend zur Annahme eines familienrechtlichen Rechtsgeschäfts und zum Ausschluß schuldrechtlicher Vertragstypen<sup>707</sup>. Für die Abgrenzung von familienrechtlichen und schuldrechtlichen Rechtsgeschäften sei entscheidend, ob dieselbe Vereinbarung nur von Ehegatten oder auch von beliebigen Dritten getroffen werden könne. Würden Ehegatten miteinander in rechtsgeschäftliche Beziehungen treten, ließen sich kaum Fälle ohne Bezug zur ehelichen Lebensgemeinschaft feststellen. Rechtsgeschäfte zwischen Ehegatten würden regelmäßig von ihrer persönlichen Verbundenheit beeinflußt und geprägt. Gerade die Zuwendung erheblicher Vermögenswerte ohne konkrete wirtschaftliche Gegenleistung stehe in einem engen Zusammenhang mit der Lebensgemeinschaft der Ehegatten. Daraus ergebe sich aber noch nicht, daß der Rechtsgrund im Familienrecht zu sehen sei. Zwischen Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft würden Zuwendungen untereinander oft aus denselben Gründen wie bei Ehegatten erfolgen. Allerdings könne bei einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft der Rechtsgrund einer solchen Zuwendung nicht dem Familienrecht entnommen werden, so daß der Vermögensverschiebung ein schuldrechtlicher Vertrag zugrunde liege. Eine Zuwendung sine causa erscheine aufgrund der vergleichbaren Interessenslage auch bei Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft als nicht angemessen. Bei ansonsten vergleichbaren Rahmenbedingungen, unter denen die Zuwendung stattfinde, könne nicht nur aufgrund der Eheschließung ein unterschiedlicher

---

<sup>706</sup> Netzer, Zuwendungen, 51 f.; Meister, Drittwirkung, 4 f.; Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 47; Hayler, DNotZ 2000, 681, 682.

<sup>707</sup> Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 46 f.; Netzer, Zuwendungen, 52.

Rechtsgrund für die Vermögensverschiebung angenommen werden. Handele es sich bei unbenannten Zuwendungen nicht um ein schuldrechtliches Institut, sei kein Rückgriff auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage möglich<sup>708</sup>.

Die Annahme, daß ein Rechtsgeschäft, das der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft dient, eine schuldrechtliche causa haben kann, ist widersprüchlich<sup>709</sup>. Es würde sich um ein schuldrechtliches Rechtsgeschäft mit familienrechtlichem Inhalt handeln. Für die Einteilung von Rechtsgeschäften in schuld-, sachen-, erb- und familienrechtliche ist maßgebend, auf welchem Rechtsgebiet die Rechtsfolgen eintreten sollen. Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft ergänzen die güterrechtliche Vermögensordnung<sup>710</sup>. Eine dingliche Beteiligung des Zuwendungsempfängers am ehelichen Vermögenszuwachs soll bereits bei bestehender Ehe und nicht erst nach Beendigung des Güterstands erfolgen. Eine familienrechtliche Einordnung läßt sich ebenfalls anhand der möglichen Ausgleichsansprüche im Scheidungsfall aufzeigen. Ansprüche des zuwendenden Ehegatten nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage hängen bereits tatbestandlich vom ehelichen Güterstand ab. Während bei der Zugewinnngemeinschaft ein Rückgriff auf § 313 BGB nur ausnahmsweise möglich ist, sind bei vereinbarter Gütertrennung andere Maßstäbe anzulegen. Die Funktion des § 313 BGB, im Scheidungsfall Lücken im Ehegüterrecht zu schließen, zeigt den familienrechtlichen Zusammenhang auf, in dem Ehegattenzuwendungen zu sehen sind. Ihr familienrechtlicher Charakter führt dazu, daß ihnen auch ein familienrechtlicher Vertrag zugrunde liegt. Neben der Unentgeltlichkeit ist mit der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft gerade ein Element des Familienrechts Bestandteil des Geschäftswillens der Ehegatten. Die Einordnung als familienrechtlicher Vertrag hat nicht die Unanwendbarkeit schuldrechtlicher Vorschriften zur Folge. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat das Familienrecht nicht in sich abgeschlossen geregelt, sondern faßt es als einen Teil des Privatrechts auf<sup>711</sup>. Damit können die allgemeinen Vorschriften des 1. und 2. Buchs angewendet werden, soweit nicht Sonderregeln oder der besondere Charakter

---

<sup>708</sup> Meister, Drittwirkung, 5.

<sup>709</sup> Apfelbacher, Ehebedingte Zuwendungen, 32 f.

<sup>710</sup> AnwK/Mansel, § 197, Rn. 43.

<sup>711</sup> Palandt/Brudermüller, Einl v § 1297, Rn. 4.

des Familienrechts entgegenstehen. Es verhält sich wie beim möglichen Ausgleichsanspruch nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage. Grundlage ist mit § 313 BGB eine Norm des Schuldrechts, und dennoch handelt es sich um eine familienrechtliche Anspruchsgrundlage<sup>712</sup>. Das atypische unentgeltliche Rechtsgeschäft beruht daher auf § 311 Abs. 1 BGB, hat aber trotzdem eine familienrechtliche Rechtsnatur.

Letztlich könnte der Einwand der Fiktion gegen die Annahme eines atypischen unentgeltlichen Vertrags als causa von Ehegattenzuwendungen sprechen. Es sei nicht ersichtlich, daß sich der rechtsgeschäftliche Wille der Ehegatten neben der Unentgeltlichkeit auch auf die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft beziehe. Wegen der Scheu der Ehegatten vor eindeutigen rechtsgeschäftlichen Absprachen ist die Ermittlung des Vertragsinhalts in diesen Fällen regelmäßig mit gewissen Unsicherheiten verbunden. So treffen Ehegatten nur selten eine ausdrückliche Zweckvereinbarung. Daher wird für Ehegattenzuwendungen auch häufig der treffende Begriff der „unbenannten Zuwendungen“ verwendet. An dieser Stelle ist deshalb auf die Bedeutung typischer Zwecke für die causa einzugehen. In Anlehnung an *Hepting* ist davon auszugehen, daß die typischen Zwecke die vereinbarten indizieren<sup>713</sup>. Das konkrete Gesamtverhalten des Erklärenden wird einem bestimmten Zwecktypus zugeordnet. Ist der „passende“ Typus ermittelt, wird daraus gefolgert, daß der typische Zweck auch der in dem jeweiligen Fall „gewollte“ ist. Zuwendungen können nicht nur zwischen Ehegatten, sondern auch unter beliebigen Dritten erfolgen. Im Sprachgebrauch von *Hepting* handelt es sich dagegen bei Ehegattenzuwendungen um lebensstypisch ehebezogene Vereinbarungen<sup>714</sup>. Dadurch, daß Ehegatten das Zuwendungsgeschäft abschließen, tritt die eheliche Lebensgemeinschaft in den Mittelpunkt der Vereinbarung, so daß der Geschäftszweck „Ehe“ als zusätzliche causa indiziert wird.

Schlagwortartig läßt sich deshalb folgende Abgrenzung zwischen Ehegattenschenkungen und unbenannten Zuwendungen festhalten: erfolgt die Zuwendung aus einer echten Freigebigkeit heraus und soll sie den Empfänger einsei-

---

<sup>712</sup> Palandt/Heinrichs, § 197, Rn. 4; AnwK/Mansel, § 197, Rn. 42.

<sup>713</sup> Hepting, Ehevereinbarungen, 381 ff.

<sup>714</sup> Hepting, Ehevereinbarungen, 390 ff.

tig begünstigen, so ist von einer Schenkung auszugehen. Damit ist sie auch unabhängig vom weiteren Fortbestand der Ehe. Dient sie der Verwirklichung und Ausgestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft, zu der beide Ehegatten ihren Teil beitragen, dann handelt es sich um eine unbenannte Zuwendung<sup>715</sup>. Rechtsgrundlage einer solchen Ehegattenzuwendung zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft ist ein atypisches unentgeltliches Rechtsgeschäft. Somit sind zwei Unterschiede zwischen Ehegattenschenkungen und unbenannten Zuwendungen festzustellen. Auf der Tatbestandsseite ist nur bei Ehegattenschenkungen von echter Freigebigkeit auszugehen, und auf der Ebene der Geschäftsgrundlage liegt die Vorstellung vom Fortbestand der Ehe allein den unbenannten Zuwendungen zugrunde.

---

<sup>715</sup> Löhnig, FamRZ 2003, 1521; Schwab/Borth, Handbuch, IX, 61; Jauernig/Mansel, § 516, Rn.

## **VI. Zusammenfassung des 2. Kapitels**

Ehegattenzuwendungen sind nicht als Vermögensverschiebungen sine causa anzusehen. Aus dem Familienrecht kommen weder der Ehevertrag noch das gegenseitige Einvernehmen als Rechtsgrundlage einer Ehegattenzuwendung in Betracht. Eine Vermögensverschiebung zwischen Ehegatten führt zu keiner Veränderung des ehelichen Güterrechts. Damit scheidet ein Rückgriff auf den in § 1408 Abs. 1 BGB geregelten Ehevertrag aus. Das gegenseitige Einvernehmen verfügt über keine ausreichende Bindungswirkung, und außerdem unterfallen Ehegattenzuwendungen nicht dessen typischem Anwendungsbereich. Im Anschluß an die überwiegende Auffassung ist die Rechtsgrundlage einer Ehegattenzuwendung nur ausnahmsweise in einem Schenkungsvertrag zu sehen, wenn die Zuwendung nicht der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft dient. Einer Ehegattenzuwendung liegt grundsätzlich kein entgeltliches Rechtsgeschäft zugrunde. Im Regelfall läßt sich weder eine Gegenleistung des Zuwendungsempfängers ermitteln, noch besteht eine synallagmatische, konditionale oder kausale Verknüpfung. Ein Abstellen auf die Geschäftsgrundlage reicht nicht aus, um eine kausale Verknüpfung zu bejahen. Die gegenteilige Annahme verwässert den Begriff der Entgeltlichkeit. Die Ehegatten sind sich in aller Regel auch über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung einig. Die Einigung über die Unentgeltlichkeit betont die Vertragsnatur der Schenkung und soll sicherstellen, daß sich niemand etwas gegen seinen Willen aufdrängen lassen muß. Sie stellt nicht den richtigen Ansatzpunkt zur Einschränkung des Schenkungsrechts dar. Vielmehr indiziert die Unentgeltlichkeit der Zuwendung eine entsprechende Einigung der Ehegatten. Diese Vermutung entfällt nur, falls ein Ehegatte die Zuwendung irrtümlich als entgeltliche Leistung ansieht. Die Annahme einer Schenkung scheidet statt dessen an der fehlenden echten Freigebigkeit des zuwendenden Ehegatten. Auf diese Weise kann das Tatbestandsmerkmal der Einigung über die Unentgeltlichkeit auf seine ursprüngliche Funktion zurückgeführt werden. Die sich aus dem Bezug zur ehelichen Lebensgemeinschaft ergebenden Besonderheiten werden davon getrennt und beim ungeschriebenen Merkmal echter Freigebigkeit verankert. Die Schenkung ist eine Unterart der unentgeltlichen Rechtsgeschäfte, aber nicht ihr Regelfall. Neben der Unentgeltlichkeit werden mit unentgeltlichen Rechtsgeschäften oft



weitere Zwecke verfolgt, die eine vom Schenkungsrecht abweichende rechtliche Behandlung erforderlich machen. Diese Differenzierung innerhalb der unentgeltlichen Rechtsgeschäfte wird dadurch erreicht, daß die Schenkung allein bei einer einseitig begünstigenden Bereicherung anzunehmen ist, da der Schenker nur in diesem Fall aus echter Freigebigkeit handelt. Obwohl die Ehegattenzuwendung, da sie mit keiner konkreten Gegenleistung verknüpft ist, als unentgeltliche Leistung anzusehen ist, erfolgt sie nicht aus altruistischer Freigebigkeit. Eine Ehegattenzuwendung, die zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft beitragen soll, erfolgt im beiderseitigen Interesse. Sie läßt sich nicht aus dem Gesamtkontext des gegenseitigen Gebens und Nehmens während einer Ehe lösen. Die causa einer Ehegattenzuwendung ist deshalb in einem atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäft zu sehen. Inhalt des rechtsgeschäftlichen Willens ist neben der vereinbarten Unentgeltlichkeit der Zweck, die eheliche Lebensgemeinschaft mit der Zuwendung zu verwirklichen. Die Vorstellung von der Fortdauer der ehelichen Lebensgemeinschaft liegt diesem Geschäftswillen der Ehegatten als Geschäftsgrundlage zugrunde. Die Rechtsfolgen des atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäfts sind in engem Zusammenhang mit dem Familienrecht zu sehen. Im übrigen ist mit dem Willen, die eheliche Lebensgemeinschaft zu verwirklichen, ein familienrechtliches Element Bestandteil des Geschäftswillens der Ehegatten. Obwohl das atypische unentgeltliche Rechtsgeschäft mit § 311 Abs. 1 BGB auf einer Norm des Schuldrechts beruht, hat es daher trotzdem eine familienrechtliche Rechtsnatur.

### **3. Kapitel: Die Ehegattenzuwendung im Spannungsverhältnis von atypischem unentgeltlichem Rechtsgeschäft und Ehegatteninnengesellschaft**

Ehegatten können durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung zwischen sich ein Gesellschaftsverhältnis begründen<sup>716</sup>. Dem stehen weder die Natur der Ehegemeinschaft noch das Güterrecht entgegen. Damit entsteht ein Spannungsverhältnis zwischen Ehegattenzuwendungen auf der Grundlage eines atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäfts und der Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft.

#### **I. Das Erfordernis eines über die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zwecks als Voraussetzung einer Ehegatteninnengesellschaft**

Der Bundesgerichtshof hat den Anwendungsbereich des Gesellschaftsrechts bei Ehegattenzuwendungen bereits zu Beginn seiner Rechtsprechung eingeschränkt<sup>717</sup>. Nach seiner Auffassung kann ein Gesellschaftsverhältnis nur in Betracht gezogen werden, wenn die Ehegatten einen über den typischen Rahmen der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck verfolgt haben<sup>718</sup>. Zur Begründung hat die Rechtsprechung die Regelung des § 1353 BGB herangezogen<sup>719</sup>. Diese Vorschrift verpflichtete die Ehegatten bereits zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft, so daß in diesem Bestreben kein selbständiger gesellschaftsrechtlicher Zweck zu sehen sei. Außerdem dürften die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten nicht nach den Regeln des Gesellschaftsrechts abgewickelt und dadurch die typisierenden Regelungen des Güterrechts überspielt werden. Der Bundesgerichtshof hat daraus die Schlußfolgerung gezogen, daß eine Ehegatteninnengesellschaft nur dann bejaht werden kann, wenn die Ehegatten gemeinsam ein Erwerbsgeschäft betreiben und darin gleichwertige Tätigkeiten ausüben oder ein Ehegatte neben

<sup>716</sup> Palandt/Sprau, § 705, Rn. 39; Rauscher, Familienrecht, Rn. 484.

<sup>717</sup> BGH, NJW 1951, 352, 353.

<sup>718</sup> BGHZ 31, 197, 201. In seiner Entscheidung vom 22.02.1967 (BGHZ 47, 157) hat der IV. Zivilsenat ausnahmsweise eine Ehegatteninnengesellschaft angenommen, obwohl kein den typischen Rahmen einer ehelichen Lebensgemeinschaft überschreitender Zweck verfolgt wurde.

<sup>719</sup> BGH, NJW 1974, 1554, 1555.

seinen Arbeits- erhebliche Sachleistungen für den Geschäftsbetrieb seines Partners erbringt<sup>720</sup>. Der Bundesgerichtshof will durch die Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft bei einer Ehegattenmitarbeit, die über den für Ehegatten allgemein üblichen Umfang hinausgeht, eine angemessene Vermögensverteilung zwischen den Eheleuten erreichen und einer Benachteiligung der in der Regel am Geschäft nicht beteiligten Ehefrau vorbeugen. Beim Erwerb oder beim Schaffen von Vermögensobjekten zur gemeinsamen Nutzung, beispielsweise eines Familienwohnheims, lehnte der Bundesgerichtshof eine Ehegatteninnengesellschaft dagegen ab, da die Ehegatten damit nur ihre eheliche Lebensgemeinschaft in der von ihnen gewünschten Weise verwirklichen wollten. In diese von der Rechtsprechung bis Anfang der siebziger Jahre entwickelten Grundsätze kam erst durch die Entscheidung des V. Zivilsenats vom 20.05.1981<sup>721</sup> Bewegung.

Bei isolierter Betrachtung steht der erste Leitsatz dieses Urteils im Widerspruch zur bisherigen Rechtsprechung. Danach können sich Ehegatten auch zum Zweck des Erwerbs und Haltens eines Familienheims in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammenschließen. Der V. Zivilsenat führt zur Begründung aus, daß jeder erlaubte wirtschaftliche oder ideelle Zweck Gesellschaftszweck sein kann und damit auch der Erwerb eines Grundstücks und dessen Halten, Verwalten und Bewohnen<sup>722</sup>. Für Gesellschaften zwischen Ehegatten würden keine anderen Regeln gelten als bei sonstigen Zusammenschlüssen. Die Ehegatten könnten ihre vermögensrechtlichen Beziehungen deshalb selbst dann gesellschaftsrechtlich ausgestalten, wenn es sich um Verpflichtungen handele, die sich bereits aus den Vorschriften des Famili-

---

<sup>720</sup> Frank, FamRZ 1983, 541.

<sup>721</sup> BGH, FamRZ 1982, 141 = NJW 1982, 170 = LM BGB § 1353, Nr. 21 = MDR 1982, 308 = JuS 1982, 300, Nr. 7.

<sup>722</sup> Das Halten und Verwalten von beweglichen oder unbeweglichen Sachen kann als zulässiger Gesellschaftszweck vereinbart werden, vgl. MK/Ulmer, vor § 705, Rn. 126; Palandt/Sprau, § 705, Rn. 20; Haas, FamRZ 2002, 205, 211; Flume, DM 1973, 2470; ausführlich zu diesem Problemkreis: Schmidt, AcP 182 (1982), 481. Die gegenteilige Auffassung des OLG Düsseldorf, DNotZ 1973, 91 und BB 1973, 1325; ebenfalls zweifelnd: Frank, FamRZ 1983, 541, 542, Fn. 10, konnte sich nicht durchsetzen. Zur Begründung führte das OLG Düsseldorf aus, daß das Halten und Verwalten typische Aufgabe einer Bruchteilsgemeinschaft ist und deshalb nicht Zweck einer Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts sein kann. Dagegen wandte sich vor allem Petzold, DNotZ 1973, 92 und BB 1973, 1332, mit der zutreffenden Begründung, daß, wenn jeder gesetzlich zulässige Zweck Gegenstand einer Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts sein kann, dies auch für das Halten und Verwalten von Grundbesitz gelten muß. Der Unterschied

enrechts ergeben würden (§§ 1353, 1360 BGB). Aus Sicht des V. Zivilsenats läßt sich sein Urteil mit den bislang geltenden Grundsätzen vereinbaren. Während sich die Entscheidung vom 20.05.1981 auf eine Außengesellschaft beziehe, stehe in früheren Urteilen die Frage im Mittelpunkt, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Ehegatteninnengesellschaft angenommen werden könne. In diesen Fällen sei wesentliches Indiz für die Annahme eines stillschweigend abgeschlossenen Gesellschaftsvertrags, daß die Ehegatten einen Zweck verfolgen würden, der über die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehe. Der Gedankengang des V. Zivilsenats wurde alsbald in anderen Urteilen des Bundesgerichtshofs aufgegriffen. So vertrat auch der IX. Zivilsenat schon im Jahre 1982 die Ansicht, daß es an Indizien für die Annahme einer durch schlüssiges Verhalten zustande gekommenen Ehegatteninnengesellschaft fehlt, wenn ein Ehegatte Beiträge leistet, die der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft dienen<sup>723</sup>. Obwohl sich nach der Auffassung des V. Zivilsenats kein Widerspruch zur bisherigen Rechtsprechung ergibt, läßt sich früheren Entscheidungen gerade nicht entnehmen, daß der Zwecksetzung der Ehegatten lediglich eine Indizwirkung zukommt. Vielmehr wurde immer wieder betont, daß das Streben, die eheliche Lebensgemeinschaft zu verwirklichen und Voraussetzungen dafür zu schaffen, kein eigenständiger Zweck für eine Gemeinschaft zwischen Ehegatten sein kann, soweit es nicht über diesen Rahmen hinausgeht<sup>724</sup>. Unabhängig davon, ob deshalb in der Entscheidung des V. Zivilsenats vom 20.05.1981 eine eindeutige Rechtsprechungsänderung<sup>725</sup> oder „nur“ eine Klarstellung oder Modifikation<sup>726</sup> gesehen wird, ist ihr im Ergebnis zuzustimmen<sup>727</sup>. Die Verpflichtung der Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft schränkt ihre Vertragsfreiheit nicht ein. Sie können den Freiraum, den die Generalklausel des § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB gewährt, nach ihren Vorstellungen ausfüllen<sup>728</sup>. Der Erwerb oder die Errichtung einer Familienwohnung dient zwar regelmäßig der Ausgestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft.

---

zwischen Gesellschaft und Gemeinschaft ist folglich im Abschluß eines auf die Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks gerichteten Vertrags zu sehen.

<sup>723</sup> BGHZ 84, 361, 366.

<sup>724</sup> BGH, NJW 1974, 1554, 1555; BGH, FamRZ 1974, 592.

<sup>725</sup> Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 52.

<sup>726</sup> Netzer, Zuwendungen, 58; Frank, FamRZ 1983, 541, 542. Nach Ansicht von Netzer rückt der Bundesgerichtshof mit dieser Entscheidung von seiner Neigung ab, einen fiktiven Willen zur Erzielung sachgerechter und billiger Ergebnisse zu konstruieren.

<sup>727</sup> Ablehnend Bosch, FamRZ 1982, 143, ohne Begründung.

<sup>728</sup> Lieb, Ehegattenmitarbeit, 189.

Trotzdem können die Ehegatten dieses Ziel im Rahmen eines Gesellschaftsvertrags verfolgen. Dem § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB kommt nur Indizwirkung zu<sup>729</sup>. Geht der angestrebte Zweck nicht über die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft hinaus, besteht allerdings kein Grund für die Annahme, daß sich die Ehegatten konkludent zu einer Gesellschaft zusammengeschlossen haben. Dieser Auslegungsregel liegt die nahezu unbegrenzte Zweckwahl für einen Gesellschaftsvertrag im Sinne von § 705 BGB zugrunde<sup>730</sup>. Der gemeinsame Zweck, der Gegenstand einer Sonderbeziehung ist, kann grundsätzlich ebenfalls als Zwecksetzung einer Gesellschaft in Betracht kommen. Es ist jedoch unüblich, zusätzlich zu einer bereits bestehenden Sonderbeziehung eine inhaltsgleiche gesellschaftsrechtliche Vereinbarung zu treffen. Die Ehegatten wollen für ihre vermögensrechtlichen Beziehungen in der Regel keinen weiteren gesellschaftsrechtlichen Rahmen schaffen, außer sie haben ein solches Rechtsverhältnis ausdrücklich vereinbart. Ein Hinweis auf die lediglich indizielle Bedeutung des § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB findet sich allerdings nicht in allen Entscheidungen der Rechtsprechung<sup>731</sup>. Infolgedessen gibt es nach wie vor Stellungnahmen, wonach die Annahme einer konkludent geschlossenen Ehegatteninnengesellschaft einen Gesellschaftszweck voraussetzt, der sich nicht in der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft erschöpft<sup>732</sup>. Diese Differenzierung zwischen einer ausdrücklich und einer stillschweigend vereinbarten Ehegattengesellschaft kann nicht überzeugen. Können die Ehegatten einen bestimmten Zweck im Rahmen einer Außengesellschaft ausdrücklich verfolgen, muß auch eine stillschweigende Innengesellschaft mit derselben Zielsetzung zulässig sein<sup>733</sup>. Die Verfolgung eines Sonderzwecks durch die Eheleute ist folglich nicht Grundvoraussetzung für die Bejahung einer konkludent geschlossenen Ehegatteninnengesellschaft, sondern hat nur Indizfunktion.

---

<sup>729</sup> Frank, FamRZ 1983, 541, 544.

<sup>730</sup> Haas, FamRZ 2002, 205, 213.

<sup>731</sup> BGH, NJW 1999, 2962, 2964.

<sup>732</sup> Wever, FamRZ 2000, 993, 1000; Arens, FamRZ 2000, 266, 268; Palandt/Sprau, § 705, Rn. 39.

<sup>733</sup> Frank, FamRZ 1983, 541, 542.

## **II. Ehegattenzuwendungen als Beiträge für eine stillschweigend vereinbarte Ehegatteninnengesellschaft**

Während der ausdrückliche Abschluß eines Gesellschaftsvertrags zwischen Ehegatten als Ausnahmefall anzusehen ist, der den typischen Gepflogenheiten von Eheleuten selten entspricht, ist die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine stillschweigend vereinbarte Ehegatteninnengesellschaft angenommen werden kann, Gegenstand zahlreicher wissenschaftlicher Kontroversen.

### **1. Die unterschiedliche Behandlung vermögensrechtlicher Leistungen zwischen Ehegatten durch die Rechtsprechung**

Ausgehend von der Entwicklung der Rechtsfigur der unbenannten Zuwendungen seit Anfang der siebziger Jahre hatten sich in der Rechtsprechung Mitte der achtziger Jahre drei Lösungsmodelle gefestigt, nach denen der Ausgleich vermögensrechtlicher Leistungen zwischen Ehegatten außerhalb des Güterrechts in erster Linie erfolgte.

Wird eine Zuwendung unter Ehegatten mit der Vorstellung oder Erwartung vorgenommen, daß die eheliche Lebensgemeinschaft Bestand haben wird oder die sonst um der Ehe willen oder als Beitrag zu ihrer Verwirklichung oder Ausgestaltung, Erhaltung oder Sicherung erbracht wird und darin ihre Geschäftsgrundlage hat, so handelt es sich aus Sicht der Rechtsprechung um eine sogenannte unbenannte Zuwendung<sup>734</sup>. Mögliche Rückgewähransprüche richten sich in diesem Fall nach § 313 BGB. Die Rechtsprechung beschränkt die unbenannten Zuwendungen auf gegenständliche Vermögensverschiebungen, da der Begriff der Zuwendung nach Maßgabe des Bundesgerichtshofs die Übertragung von Vermögenssubstanz voraussetzt und das Zur-Verfügung-Stellen von Arbeitskraft darunter nicht subsumiert werden kann<sup>735</sup>.

Mit seiner Entscheidung vom 08.07.1982<sup>736</sup> begründete der IX. Zivilsenat eine Gleichbehandlung von Sach- und Arbeitsleistungen, die der XII. Zivilsenat in

---

<sup>734</sup> BGH, NJW 1997, 2747.

<sup>735</sup> BGHZ 84, 361, 365.

<sup>736</sup> BGHZ 84, 361.

seinem Urteil vom 13.07.1994<sup>737</sup> fortführte. Der Bundesgerichtshof hielt an seinem Grundsatz fest, daß dem Bürgerlichen Gesetzbuch die Zuwendung von Arbeitskraft fremd ist. Allerdings habe die Arbeitsleistung wie die Übertragung von Vermögenssubstanz wirtschaftlich gesehen einen Geldwert. Erbringe ein Ehepartner Arbeitsleistungen, die lediglich das Vermögen des anderen mehren würden und deren Umfang über das hinausgehe, was er im Rahmen der ehelichen Beistands- oder Unterstützungspflicht oder seiner Unterhaltspflicht schulde, so sei, wie bei einer gegenständlichen Vermögenszuwendung, in der Regel davon auszugehen, daß er seine Arbeitskraft nach einer stillschweigenden Übereinkunft der Ehegatten zur Ausgestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft erbracht habe und darin ihre Geschäftsgrundlage liege<sup>738</sup>. Durch das Scheitern der Ehe entfalle die Geschäftsgrundlage des konkludent abgeschlossenen besonderen familienrechtlichen Vertrags<sup>739</sup>. Einen entgeltlichen Arbeitsvertrag lehnt der Bundesgerichtshof ab, obwohl die erbrachten Leistungen durchaus Gegenstand eines Dienst- oder Werkvertrags sein können. Die Annahme, daß die Arbeiten aus Sicht der Ehegatten nur gegen eine Vergütung zu erwarten seien, sei lebensfremd. Sie würden darauf vertrauen, daß sie im Rahmen ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft an den gemeinsam erarbeiteten Vermögenswerten teilhaben und so in den Genuß der Ergebnisse ihrer Arbeit gelangen würden. Bei der Mitarbeit im Geschäft des Ehepartners könne ein konkludenter Parteiwille der Eheleute zum Vertragsabschluß angenommen wer-

---

<sup>737</sup> BGHZ 127, 48 = FamRZ 1994, 1167 = NJW 1994, 2545 = FuR 1994, 301 = DNotZ 1995, 668.

<sup>738</sup> BGHZ 127, 48, 52.

<sup>739</sup> Tiedtke, JZ 1984, 1078, 1085, lehnt die Konstruktion eines familienrechtlichen Vertrags als gekünsteltes Gebilde ab, das nur die Funktion hat, den Rückgriff auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage zu ermöglichen und einen sonst nicht gegebenen Anspruch zu gewähren. Der mitarbeitende Ehegatte sei nicht schutzwürdig, da er Gütertrennung vereinbart und auf die Vorteile des güterrechtlichen Ausgleichs verzichtet habe. Er müsse seine Interessen selbst wahrnehmen, wenn er die Arbeitsleistung nicht ausschließlich zugunsten seines Ehepartners erbringen wolle. Derleder, FuR 1994, 303, lehnt die Ansicht von Tiedtke ab, da sie die oft fehlende Vertragsparität bei Vereinbarungen von Ehegatten verkennt. Er kritisiert seinerseits den Kooperationsvertrag als ein gemischtes Rechtsfolgenkonglomerat aus arbeitsvertraglichen, bereicherungsrechtlichen und gesellschaftsrechtlichen Elementen, bei denen der Ausgleichsberechtigter gerade kein gleichwertiger Kooperationspartner, sondern allenfalls freier ehelicher Mitarbeiter mit der Chance auf Nachtragslohn bei Scheitern der Ehe und hinreichender Leistungsfähigkeit seines Ehegatten sei. Rauscher, Familienrecht, Rn. 486, zweifelt den Begriff der Kooperation ebenfalls an, da es gerade nicht um eine Gleichordnung im Sinne eines Gesellschaftsverhältnisses geht. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs wird von Jaeger, DNotZ 1995, 674, befürwortet („Meilenstein auf dem Weg, ausgleichende Gerechtigkeit in einer Gütertrennungs-Ehe zu erreichen“), wobei er allerdings die Beweisschwierigkeiten, die der anspruchstellende Ehegatte überwinden muß, deutlich betont. Das Erreichen eines billigen Ausgleichs sei ein schwieriger Weg mit zahlreichen Hürden.

den, wenn sie von einer gewissen Dauer und Regelmäßigkeit sei oder sogar die Beschäftigung einer anderen Arbeitskraft erspare<sup>740</sup>. Dieses Kooperationsmodell ermögliche den Rückgriff auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage. Ein möglicher Ausgleichsanspruch für die erbrachten Arbeitsleistungen bestimme sich dann nach denselben Kriterien wie bei den unbenannten Zuwendungen unter Ehegatten<sup>741</sup>. Sei die Aufrechterhaltung der bestehenden Vermögensverteilung für den Ehegatten, der ohne eigene Vermögensmehrung Leistungen erbracht habe, unzumutbar, so sei ein Ausgleich dafür zu gewähren, daß die Mitnutzung der Früchte seiner Arbeit für die Zukunft entfalle. Durch die angemessene Beteiligung an dem gemeinsam Erarbeiteten werde dem Charakter der ehelichen Lebensgemeinschaft als einer Schicksals- und Risikogemeinschaft entsprochen<sup>742</sup>.

Mit der Angleichung von Arbeitsleistungen und Vermögenszuwendungen im Ausgleichssystem ergab sich zwangsläufig die Frage nach der Abgrenzung zur stillschweigend vereinbarten Ehegatteninnengesellschaft, derer sich der Bundesgerichtshof in den fünfziger und sechziger Jahren oftmals bediente, um bei der Ehegattenmitarbeit einen angemessenen Vermögensausgleich zwischen den Eheleuten herbeizuführen. Nach Ansicht der Rechtsprechung muß die Mitarbeit sowohl bei der Ehegatteninnengesellschaft als auch beim familienrechtlichen Kooperationsvertrag den Umfang von geschuldeten Beistandsleistungen im Rahmen der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353 BGB) oder zur Erfüllung der Unterhaltspflicht (§ 1360 BGB) überschreiten. Dieses Kriterium ist in engem Zusammenhang mit § 1356 Abs. 2 a. F. BGB zu sehen, der in den Grenzen des Üblichen eine Mitarbeitspflicht eines Ehegatten im Betrieb oder Geschäft seines Partners statuierte. Im Unterschied zur Ehegat-

---

<sup>740</sup> Gernhuber, EWiR 1994, 977, 978, steht den Ausführungen des Bundesgerichtshofs zur konkludenten Vertragsbegründung kritisch gegenüber. Es sei Ehegatten zwar möglich, Kooperationsverträge zu schließen, ein dauerhaftes faktisches Verhalten könne die für den Vertragsabschluß erforderlichen Willenserklärungen allerdings nicht ersetzen. So könne dem Urteil nicht entnommen werden, zu welchem Zeitpunkt der Vertrag vereinbart worden sei.

<sup>741</sup> BGHZ 84, 361, 368.

<sup>742</sup> Sieht man die Rechtsgrundlage unbenannter Zuwendungen in einem atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäft und löst sich auf diese Weise vom Schenkungsrecht, ist eine Differenzierung zwischen diesen beiden Lösungsmodellen nicht länger geboten und sie lassen sich in einem einheitlichen Rechtsinstitut zusammenfassen. Neben der Gleichbehandlung auf Rechtsfolgenseite gelangt man auf diese Weise auch auf Tatbestandsseite zu einem einheitlichen Ansatz, wenn nicht der enge Zuwendungsbegriff, der die Arbeitskraft ausschließt, zugrunde gelegt wird.



teninnengesellschaft verlangte der Bundesgerichtshof für einen familienrechtlichen Vertrag keine gleichgeordnete Stellung des mitarbeitenden Ehegatten. Eine gleichwertige Tätigkeit, die neben der des Ehepartners stehe, sei nicht erforderlich. Das Kooperationsmodell komme auch bei einer einfachen und untergeordneten Tätigkeit in Betracht. Maßgebendes Abgrenzungskriterium ist der von den Ehegatten verfolgte Zweck. Die Bejahung einer Ehegatteninnengesellschaft setzt nach Auffassung der Rechtsprechung voraus, daß sich die Ehegatten in den Dienst einer gemeinsamen, über die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Aufgabe gestellt haben. Die Verfolgung eines Sonderzwecks habe dabei zumindest Indizfunktion. Dagegen sei die Rechtsgrundlage für die geleistete Arbeit in einem familienrechtlichen Vertrag zu sehen, wenn die Leistungen in dem Bestreben erbracht worden seien, die eheliche Lebensgemeinschaft in der von den Ehegatten gewünschten Weise zu verwirklichen. Als Ergebnis läßt sich festhalten, daß die Bedeutung der Ehegatteninnengesellschaft für den Ausgleich vermögensrechtlicher Leistungen in dem Maße abgenommen hat, in dem der Bundesgerichtshof die Grundsätze der Rechtsfigur der unbenannten Zuwendungen entwickelte, um auf diese Weise einen angemessenen Vermögensausgleich zwischen den Ehegatten zu erreichen. Die Ehegatteninnengesellschaft nahm in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bis in die siebziger Jahre die zentrale Rolle bei der vermögensrechtlichen Berücksichtigung der Ehegattenmitarbeit ein. In den achtziger Jahren verlor sie erheblich an Bedeutung, da die Rechtsprechung für Arbeits- und Sachleistungen eine einheitliche Vorgehensweise anstrebte und sie dabei auf die für die Rechtsfigur der unbenannten Zuwendungen aufgestellten Richtlinien zurückgriff. In der Literatur führte das zu der Diagnose, daß die Diskussion um die Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft in den Fällen einer vermögensrechtlichen Auseinandersetzung der Ehe weitgehend verstummt ist<sup>743</sup>. Die Schwierigkeiten bei der Annahme einer schlüssig zustande gekommenen Ehegatteninnengesellschaft, das Erfordernis eines über die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Gesellschaftszwecks und die Einschränkung auf Fälle gleichgeordneter Mitarbeit eines Ehegatten hätten die

---

<sup>743</sup> Jaeger, FS Henrich, 323, 326; Blumenröhr, FS Odersky, 517, 522.

Anwendung gesellschaftsrechtlicher Ausgleichsregelungen in den Hintergrund treten lassen<sup>744</sup>.

## **2. Der Anwendungsbereich der Ehegatteninnengesellschaft in Abgrenzung zu den unbenannten Zuwendungen**

Der Ausgleich vermögensrechtlicher Leistungen beim Scheitern der Ehe außerhalb des Güterrechts und das Verhältnis der drei Lösungsmodelle zueinander schien damit größtenteils einer Klärung zugeführt.

### **a) Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 30.06.1999**

Durch seine Entscheidung vom 30.06.1999<sup>745</sup> gab der XII. Zivilsenat der Diskussion jedoch neue Impulse. Entgegen der seit den siebziger Jahren vorherrschenden Tendenz dehnte der XII. Zivilsenat in seinem Urteil den Anwendungsbereich der Ehegatteninnengesellschaft zu Lasten der unbenannten Zuwendungen wieder aus<sup>746</sup>. Vor einem möglichen Ausgleichsanspruch nach den Regeln des Wegfalls der Geschäftsgrundlage sei in erster Linie der Frage nachzugehen, ob nicht ein gesellschaftsrechtliches Verhältnis zwischen den Ehegatten bejaht werden könne. Das Instrument des Wegfalls der Geschäftsgrundlage komme nur in Ausnahmefällen in Betracht und sei deshalb subsidiär gegenüber sachnäheren schuldrechtlichen Regelungen. Eine Abwicklung nach gesellschaftsrechtlichen Vorschriften stimme mit dem Erscheinungsbild und der Zielrichtung der ehelichen Erwerbsgemeinschaft eher überein und sei praxisgerechter, wenn die Ehegatten über Jahre hinweg planvoll und zielstrebig gemeinsam am Aufbau eines Vermögens arbeiten würden, um auch im Alter aus dessen Erträgen zu leben und daraus weiteres Vermögen zu bilden. Während bei unbenannten Zuwendungen die persönliche Bindung der Ehegatten im Vordergrund stehe und die Leistung um der Ehe und ihrer Verwirklichung willen erbracht werde, würden die Eheleute einen eheüberschreitenden Zweck verfolgen, wenn die Vermögensbildung als solche für ihre Zusammenarbeit ausschlaggebend sei. Für die Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft spre-

<sup>744</sup> BGH, NJW 1999, 2962, 2964.

<sup>745</sup> BGH, NJW 1999, 2962 = FamRZ 1999, 1580 = MDR 1999, 1266 = ZEV 1999, 398 = BGHZ 142, 137.

<sup>746</sup> Wever, FamRZ 2000, 993, 998; Jost, JR 2000, 503, 504. Wagenitz, Brennpunkt, 161, 168, mit der Formulierung, daß der Bundesgerichtshof die Ehegatteninnengesellschaft neu entdeckt hat.

che in diesen Fällen, daß die auf diese Weise erworbenen Gegenstände auch bei formal dinglicher Zuordnung zum Alleinvermögen eines Ehegatten nach ihrer Vorstellung wirtschaftlich beiden gehören sollten. Wer einen geschäftlichen Erfolg miterarbeite, tue dies in der Regel für sich selbst. Der beiderseitigen Interessenlage sei mit einer Auseinandersetzung nach gesellschaftsrechtlichen Regeln besser gedient als mit einer schwer vorhersehbaren Billigkeitsabwägung gemäß § 313 BGB. Würden die Ehegatten über Jahre hinweg mit unterschiedlichen Mitteln und Leistungen zum Erwerb eines Vermögens beitragen, sei es regelmäßig nicht möglich, alle Vermögensverschiebungen zurückzuverfolgen, so daß der zuwendende Ehegatte oft über Art und Höhe seines Beitrags beweisfällig bleibe. Bei einer Lösung nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen sei im Zweifel gemäß §§ 722, 730 ff. BGB von einer gleichen Beteiligung beider Ehegatten an dem erzielten Vermögen auszugehen. Damit werde zugleich die bei mehrfachen Zuwendungen auftretende Unsicherheit im Rahmen der Abwägung vermieden. Mehrere ehebezogene Zuwendungen würden nicht als Gesamtleistung bei einem Scheitern der Ehe einheitlich ausgeglichen, so daß oftmals offen bleibe, ob und inwieweit der Zuwendungsempfänger bei anderen Vermögensteilen ebenfalls mit einem Ausgleichsanspruch rechnen müsse. Ehegatten würden häufig durch Sach- und Arbeitsleistungen zu einer Vermögensmehrung beitragen. Es sei nicht überzeugend, daß bei einer Zuwendung von Vermögenssubstanz ein möglicher Ausgleich außerhalb des Güterrechts nur nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage erfolge, während für die Mitarbeitsfälle auch auf das Gesellschaftsrecht zurückgegriffen werden könne. Für die Abgrenzung komme es deshalb nicht auf die Art der Vermögensmehrung durch Geld- und Sachleistungen oder Mitarbeit an. Nach Ansicht des XII. Zivilsenats ist vielmehr maßgebend, welche Zielvorstellungen die Ehegatten mit der Vermögensbildung verfolgen, insbesondere ob sie mit ihrer Tätigkeit einen über die bloße Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck erreichen wollen. Indizien für eine Zusammenarbeit nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen würden sich aus Planung, Umfang und Dauer der Vermögensbildung sowie aus Absprachen über Verwendung und Wiederanlage erzielter Erträge ergeben<sup>747</sup>. Das Erfor-

---

<sup>747</sup> Aus Sicht des XII. Zivilsenats reicht eine rein faktische Willensübereinstimmung im Unterschied zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft nicht aus. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft sei jedenfalls vom Ansatz her eine Verbindung ohne Rechtsbindungswillen. Dagegen sei

dernis gleichgeordneter Mitarbeit sei nicht entscheidend, solange ein nennenswerter und für den erstrebten Erfolg bedeutsamer Beitrag geleistet worden sei<sup>748</sup>.

Nach bisheriger Rechtsprechung kam bei Vermögenszuwendungen in Form von Geld- und Sachleistungen ohne Mitarbeit im Betrieb oder Geschäft des Ehegatten die Annahme einer Ehegattengesellschaft nicht in Betracht<sup>749</sup>. Vielmehr handelte es sich aus Sicht des Bundesgerichtshofs um unbenannte Zuwendungen mit der Folge, daß für mögliche Ausgleichsansprüche die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage einschlägig war. Der XII. Zivilsenat stellt in seinem Urteil vom 30.06.1999 klar, daß für die Abgrenzung zwischen unbenannten Zuwendungen und Ehegatteninnengesellschaft die Art der Vermögensmehrung nicht maßgebend sein kann. Damit wird der Anwendungsbereich der Ehegatteninnengesellschaft ausgeweitet, da jetzt auch bei lediglich finanziellen Beträgen eine gesellschaftsrechtliche Beziehung zwischen Ehegatten möglich erscheint<sup>750</sup>. Entscheidend für die Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft sei bei allen Formen der Vermögensmehrung, ob die Vermögensbildung einem über die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck diene. Die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft erfährt in diesem Zusammenhang eine restriktive Interpretation. Während bisher Fälle, in denen ein Ehegatte durch persönliche Leistungen das Vermögen des anderen in besonderem Maße vermehrte, von der Rechtsprechung nicht dem Anwendungsbereich der Ehegatteninnengesellschaft unterstellt wurden<sup>751</sup>, ist dies nunmehr möglich, wenn nach der Vorstellung der

---

die Ehe ein Konsensualvertrag mit gegenseitigen Rechten und Pflichten, so daß zumindest ein schlüssig zustande gekommener Vertrag gegeben sein müsse. Diese Differenzierung zwischen Ehe und nichtehelicher Lebensgemeinschaft kritisiert Kogel, MDR 1999, 1269 f. Es werde nicht deutlich, worin der Unterschied zwischen einem schlüssig zustande gekommenen Vertrag und der rein faktischen Willensübereinstimmung bei der nichtehelichen Lebensgemeinschaft bestehe, da es sich bei der Ehegatteninnengesellschaft ohnehin um eine Fiktion zur Erreichung billiger Ergebnisse handele. Außerdem könne man in Fällen der Ehe keine höheren Anforderungen an eine Ehegatteninnengesellschaft stellen als bei einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft werde durch einen Willen zur Nichtbindung geprägt. Dies rechtfertige keine großzügigere Handhabung der Ehegatteninnengesellschaft.

<sup>748</sup> Der XII. Zivilsenat hat seine Rechtsprechung mit der Entscheidung vom 25.06.2003 (NJW 2003, 2982) fortgeführt und die hier dargestellten Grundsätze bestätigt.

<sup>749</sup> Wever, FamRZ 2000, 993, 1000; Haas, FamRZ 2002, 205, 212; BGH, FamRZ 1960, 110.

<sup>750</sup> Arens, FamRZ 2000, 266, 270; Kogel, MDR 1999, 1269.

<sup>751</sup> BGHZ 127, 48, 52 f.; FamRZ 1989, 599, 600. Der Bundesgerichtshof vollzieht mit seiner Entscheidung vom 30.06.1999 bei überobligationsmäßiger gemeinsamer Vermögensbildung der in Gütertrennung lebenden Ehegatten zu Alleineigentum eines Ehepartners eine Kehrtwen-

Ehegatten das gemeinsam, aufgrund planvoller und zielstrebigter Zusammenarbeit geschaffene Vermögen wirtschaftlich betrachtet nicht nur dem formal berechtigten, sondern auch dem anderen Ehegatten zustehen soll<sup>752</sup>. Bereits dann würden die Ehegatten den von der ehelichen Lebensgemeinschaft vorgegebenen Rahmen überschreiten. Dagegen darf die Bedeutung des Erfordernisses gleichgeordneter Mitarbeit beider Ehegatten nach Ansicht des XII. Zivilsenats nicht überbewertet werden. Das Vorliegen einer Ehegatteninnengesellschaft ist schließlich vorrangig zu prüfen. Einem Ausgleichsanspruch nach den Grundsätzen der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage kommt nur noch eine Auffangfunktion zu, wenn das „Element des Gebens“ um der persönlichen Bindung der Ehegatten willen im Vordergrund steht<sup>753</sup>. Ausgehend von der Ansicht der Rechtsprechung stellt sich die Frage, ob den unbenannten Zuwendungen – von den Hausaufällen abgesehen – überhaupt noch ein weiterer Anwendungsbereich verbleibt<sup>754</sup>.

In der Literatur wird die Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Ehegatteninnengesellschaft mit den Schwächen der Rechtsfigur der unbenannten Zuwendungen bei vereinbarter Gütertrennung begründet<sup>755</sup>. Die Gütertrennung sei für die Ehegatten grundsätzlich ein vorhersehbarer Güterstand, da beim Scheitern der Ehe kein Vermögensausgleich erfolge. Diese Rechtssicherheit gehe bei der Anwendung der Rechtsfigur der unbenannten Zuwendungen verloren. Durch den Rückgriff auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage werde mittels richterlicher Billigkeitsentscheidungen ein Ausgleichsanspruch ermöglicht, dessen Bejahung und Höhe erheblichen Unsicherheiten ausgesetzt sei<sup>756</sup>. Außerdem sei die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage ihrem Zuschnitt nach als ein Hilfsmittel zur angemessenen Bewältigung außerordentlicher Ein-

---

de. Ursprünglich wollte er in diesen Fällen mit der Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft billige Ergebnisse erreichen. Nachdem der Bundesgerichtshof diesen Lösungsweg zugunsten der Anwendung der Rechtsfigur der unbenannten Zuwendungen aufgab, kehrt er jetzt zu seiner früheren Rechtsprechung zurück, vgl. Langenfeld, ZEV 2000, 14; Haas, FamRZ 2002, 205.

<sup>752</sup> Schwab/Borth, Handbuch, IX, Rn. 28 und 70a; MK/Kollhossler, § 516, Rn. 78.

<sup>753</sup> Schwab/Borth, Handbuch, IX, Rn. 28.

<sup>754</sup> Grziwotz, DNotZ 2000, 486, 495. Den Ausführungen von Wagenitz, Brennpunkt, 161 ff., insbesondere seiner Kritik an der Rechtsfigur der unbenannten Zuwendungen, läßt sich in Übereinstimmung mit den neueren Entscheidungen in der Rechtsprechung das Bestreben des Bundesgerichtshofs entnehmen, mittels gesellschaftsrechtlicher Regelungen zu rationaleren und vorhersehbareren Ergebnissen zu gelangen und den Anwendungsbereich der unbenannten Zuwendungen weiter zurückzuführen.

<sup>755</sup> Langenfeld, ZEV 2000, 14.

<sup>756</sup> Wagenitz, Brennpunkt, 161, 173.

zelfallsituationen nicht zur Lösung eines in seinen Grundzügen stets gleichbleibenden Rechtsproblems geeignet und damit lediglich sekundärer Natur<sup>757</sup>. Erfolge eine Rückabwicklung nach Billigkeit, könne auf eine Gesamtschau aller Kooperationsteile nicht verzichtet werden<sup>758</sup>. Die vom XII. Zivilsenat abgelehnte Differenzierung nach dem Gegenstand der auszugleichenden Leistungen, einerseits Berichtigung gegenständlicher Leistungen stets mit Hilfe der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage und andererseits Ausgleich von Arbeitsleistungen möglicherweise mittels Gesellschaftsrecht, läßt sich auf die Ansicht von *Hausmann* zurückführen<sup>759</sup>. Aus seiner Sicht bestimmt allein die Funktion des gebotenen Ausgleichs die zu treffende Methodenwahl. Stehe die Absicht gemeinsamer Wertschöpfung im Vordergrund, und sei der im Alleineigentum eines Ehegatten stehende Vermögensgegenstand infolgedessen wirtschaftlich als gemeinsames Eigentum behandelt worden, müsse der von beiden Ehepartnern geschaffene Wert mit dem Scheitern der Lebensgemeinschaft in seiner Substanz anteilig beiden Partnern zukommen, wofür sich die (analoge) Anwendung gesellschaftsrechtlicher Grundsätze anbiete<sup>760</sup>. Es gehe dann nicht um eine Rückabwicklung oder Korrektur fehlgeschlagener Leistungen aus Gründen der Einzelfallgerechtigkeit, sondern darum, eine Bilanz der erfolgreichen gemeinsamen Anstrengungen zu ziehen und eine interessengerechte Aufteilung der geschaffenen Vermögenswerte zu gewährleisten. In diesem Fall seien die eherechtlichen Vorschriften nicht ausreichend, da der dinglich nicht berechnete Ehegatte sowohl im gesetzlichen Güterstand als auch bei Gütertrennung von der Verwaltung des betreffenden Vermögensgegenstands ausgeschlossen sei und weder über die Verwendung der erwirtschafteten Erträge mitentscheiden noch Auskunfts- und Kontrollrechte geltend machen könne. Demgegenüber sei für die Annahme eines gesellschaftsrechtlichen Vertragsverhältnisses kein Raum, wenn den Leistungen die Erwartung zugrunde liege,

<sup>757</sup> Hausmann, Nichteheleche Lebensgemeinschaft, 572 f.; Blumenröhr, FS Odersky, 517, 526, beide unter Berufung auf Lieb, Ehegattenmitarbeit, 130 f.

<sup>758</sup> Wagenitz, Brennpunkt, 161, 168.

<sup>759</sup> Hausmann, Nichteheleche Lebensgemeinschaft, 572 ff.

<sup>760</sup> Hausmann, ZEV 1995, 129, 131; Blumenröhr, FS Odersky, 517, 526 f.; Haas, FamRZ 2002, 205, 218. Nach Ansicht von Haas reicht es für ein gesellschaftsrechtliches Beteiligungsverhältnis nicht aus, wenn die Ehegatten von einer irgendwie gearteten wirtschaftlichen Teilhabe an dem gemeinsam Erarbeiteten ausgehen. Dem Eherecht sei dieser Gedanke nicht fremd wie eheliches und nacheheliches Unterhaltsrecht, Versorgungsausgleich, Hausratsverteilung und im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnausgleich zeige. Die Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft liege dagegen nahe, wenn nach der Vorstellung der Ehegatten eine gemeinsame Vermögensbildung stattfinden solle.

den dem anderen Ehegatten dinglich zugeordneten Vermögensgegenstand lediglich mitbenutzen zu können. Das Recht darauf ergebe sich bereits aus § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB und damit aus der eherechtlichen Sonderbeziehung<sup>761</sup>. Soweit ein Ehegatte das Privatvermögen seines Partners bewußt und gezielt mehre und die endgültige Zuordnung der Leistung zum Vermögen des Empfängers gewollt und bezweckt gewesen sei, stelle sich mit Scheitern der Lebensgemeinschaft lediglich die Frage, ob die Geschäftsgrundlage nachträglich entfalle, da die Erwartung einer dauerhaften Fortsetzung der Beziehung und einer Mitnutzung der Zuwendung in deren Rahmen nicht eingetroffen sei, und ob dem zuwendenden Ehegatten die Aufrechterhaltung der eingetretenen Vermögensverschiebung deshalb aus Billigkeitsgründen nicht zugemutet werden könne<sup>762</sup>. Die Differenzierung zwischen Sach- und Geldleistungen einerseits und Ehegattenmitarbeit andererseits lasse sich dem Gesetz nicht entnehmen<sup>763</sup>. Bereits bislang sei bei geringfügiger ehelicher Mitarbeit die Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft möglich, wenn zusätzlich eine bedeutende Geld- oder Sachleistung erbracht werde. Die Übergänge zu einer ausschließlich gegenständlichen Vermögenszuwendung seien fließend und würden deshalb eine unterschiedliche rechtliche Einordnung nicht rechtfertigen.

### **b) Geld- oder Sachleistungen als ausreichende Beiträge für eine Ehegatteninnengesellschaft**

Mit dieser Argumentation kann der von *Ulmer* und *Lieb* geäußerten Ansicht widersprochen werden<sup>764</sup>. Nach Auffassung von *Ulmer* steht bei der erweiterten Anwendung des § 705 BGB ein Analogieproblem im Mittelpunkt. Die für eine Analogie erforderliche Regelungslücke sei gegeben, wenn sowohl das Familienrecht als auch das Schuldrecht keine angemessene Ausgleichsordnung für die Vermögensinteressen beider Ehegatten beim Scheitern der Ehe biete. Geld- und Sachleistungen würden im gesetzlichen Güterstand im Rahmen des Zugewinnausgleichs und bei vereinbarter Gütertrennung durch den Rückgriff auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage angemessen berücksichtigt. Demgegenüber bestehe bei der Ehegattenmitarbeit mangels anderer einschlägi-

<sup>761</sup> Haas, FamRZ 2002, 205, 213.

<sup>762</sup> Hausmann, Nichteheleche Lebensgemeinschaft, 574 f.; Hausmann, ZEV 1995, 129, 131.

<sup>763</sup> Haas, FamRZ 2002, 205, 212.

<sup>764</sup> MK/Ulmer, vor § 705, Rn. 79 f.; Lieb, Ehegattenmitarbeit, 129 ff.

ger Regelungen eine Lücke, zumal die Interessenlage zusammenarbeitender Ehegatten im Scheidungsfall mit derjenigen bei Auflösung einer Gesellschaft vergleichbar sei. *Lieb* lehnt die Anwendbarkeit der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage auf Fälle der Ehegattenmitarbeit ab, da das Bürgerliche Gesetzbuch die Zuwendung von Arbeitskraft nicht kennt, was er selbst als eine reichlich formale Sichtweise bezeichnet. Die Mitarbeit eines Ehegatten sei zudem in den Rahmen einer gemeinsamen Zweckverfolgung eingebettet. Beim Scheitern der Ehe habe nicht eine schlichte Rückabwicklung zu erfolgen, sondern es müsse eine Bilanz der aufgrund der Mitarbeit erzielten Erfolge und Mißerfolge gezogen werden.

Hält man einen Rückgriff auf gesellschaftsrechtliche Grundsätze für geboten, wenn die Ehegatten gemeinsame wirtschaftliche Werte schaffen, kann eine Beschränkung dieses Lösungsansatzes auf Fälle ehelicher Mitarbeit nicht überzeugen<sup>765</sup>. Die Art der Leistungserbringung in Form von Geld- und Sachleistungen oder Ehegattenmitarbeit ist für die Abgrenzung zwischen unbenannten Zuwendungen und Ehegatteninnengesellschaften nicht maßgebend. Ein gesellschaftsrechtliches Beteiligungsverhältnis setzt voraus, daß sich die Gesellschafter zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks zusammenschließen und diesen durch die Erbringung ihrer Beiträge fördern. Als Beitrag kommt jede Leistung in Betracht, die ein Gesellschafter zur Förderung des gemeinsamen Zwecks im Gesellschaftsvertrag verspricht. Ob es sich dabei um Geld-, Sach-, Dienst- oder Werkleistungen handelt, ist bedeutungslos<sup>766</sup>. Die Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft ist möglich, wenn ein Ehegatte zugunsten seines Partners bedeutende Sachleistungen erbringt und zusätzlich in geringem Umfang in dessen Betrieb oder Geschäft mitarbeitet bzw. ihn bei der Errichtung der Familienwohnung unterstützt. Die für solche Mischfälle aufgestellten Regeln müssen dann, dem Grundsatz nach, auch bei ausschließlich gegenständlicher Leistungserbringung gelten. Die Unterschiede zwischen beiden Fallgruppen sind zu gering, damit eine andere rechtliche Bewertung möglich erscheint. Außerdem kann die Ehegattenmitarbeit im Rahmen des Zugewinnausgleichs durch-

---

<sup>765</sup> Hausmann, Nichteheleiche Lebensgemeinschaft, 574.

<sup>766</sup> Palandt/Sprau, § 706, Rn. 4.



aus eine angemessene Berücksichtigung finden<sup>767</sup>, so daß, ausgehend von der Ansicht von *Ulmer*, die Frage nach einer bestehenden Regelungslücke nicht abschließend beantwortet ist, zumal die gesellschaftsrechtlichen Auseinandersetzungsregeln bei einer bestehenden Ehegatteninnengesellschaft nicht durch § 313 BGB verdrängt werden. Die Abgrenzung zwischen unbenannten Zuwendungen und Ehegatteninnengesellschaft hat deshalb nach anderen Kriterien als der Form der Leistungserbringung zu erfolgen.

**c) Die Bildung eines wirtschaftlich gemeinsamen Vermögens als über die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehender Zweck**

Gegen die Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Ehegatteninnengesellschaft in Fällen gemeinsamer Wertschöpfung zu Lasten der unbenannten Zuwendungen und dem ehelichen Kooperationsvertrag bestehen im übrigen erhebliche Bedenken.

*Jaeger* verweist darauf, daß auch bei einer konkludent zustande gekommenen Ehegatteninnengesellschaft jedem Gesellschafter ein Kontrollrecht gemäß § 716 BGB und ein Kündigungsrecht gemäß § 723 BGB zusteht<sup>768</sup>. Wer vor dieser Schlußfolgerung bei Ehegatten zurückschrecke, solle die Richtigkeit seiner Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft überprüfen. Hält man es grundsätzlich für möglich, daß Ehegatten ein Gesellschaftsverhältnis eingehen, so stellt sich zugleich die Frage nach einer Anwendbarkeit der einzelnen gesellschaftsrechtlichen Regelungen. Ein ausgedehnter Anwendungsbereich der Ehegatteninnengesellschaft ändert daran nichts, außer man lehnt die Möglichkeit der Ehegatten, eine Gesellschaft zu gründen, generell ab. Eine Konsequenz, die sich weder aus der Natur der Ehegemeinschaft noch aus den Vorschriften des gesetzlichen Güterrechts ergibt<sup>769</sup>. Dem Argument von *Jaeger* kann trotzdem zugestimmt werden, da es einen Unterschied macht, ob die Ehegatten eine Gesellschaft und damit die Anwendung gesellschaftlicher Regelungen durch ausdrückliche Vereinbarung begründen oder ob der stillschweigende Abschluß

<sup>767</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 20 III 7. Die Vorschriften des Zugewinnausgleichs führen nicht in allen Fällen zu einer angemessenen Abgeltung der Ehegattenmitarbeit. Auf gegenständliche Zuwendungen trifft das ebenfalls zu, so daß sich die Frage nach einer Regelungslücke für beide Formen der Leistungserbringung in gleicher Weise stellt.

<sup>768</sup> *Jaeger*, FS Henrich, 323, 330.

<sup>769</sup> Frank, FamRZ 1983, 541.

eines Gesellschaftsvertrags aus den Umständen der Zuwendung abgeleitet wird.

Aus Sicht von *Hausmann* entspricht weder eine Vergütung für erbrachte Leistungen noch deren Rückforderung den in einer Beziehung bestehenden Besonderheiten<sup>770</sup>. Statt dessen sei eine angemessene Teilhabe an den gemeinsam geschaffenen Vermögenswerten erforderlich. Eine dahingehende Erfolgsbeteiligung lasse sich mittels gesellschaftsrechtlicher Regelungen verwirklichen. Das Abgrenzungskriterium der besonderen Zweckgemeinschaft erweise sich in diesem Zusammenhang als untauglich. Literatur und Rechtsprechung sei es bisher nicht gelungen, die gesellschaftsrechtliche und die eherechtliche Zwecksetzung überzeugend voneinander abzugrenzen. Die Annahme, daß die geschäftliche Mitarbeit für Ehegatten eine unterschiedliche Bedeutung habe je nachdem, ob sie üblich oder unüblich sei bzw. ob sie in Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht oder freiwillig erfolge, sei lebensfremd<sup>771</sup>. Die eheliche Zusammenarbeit diene dem Ziel, die Grundlagen für die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft zu schaffen. Das gemeinsame Tätigwerden sei auch dann ein Bestandteil ihrer umfassenden Lebensgemeinschaft, wenn dies in für Ehegatten atypischer Form geschehe. Von einer besonderen Zweckgemeinschaft könne erst gesprochen werden, wenn die Lebensgefährten einen bestimmten Aspekt ihrer Lebensgemeinschaft bewußt von dem Gedanken eines in der Partnerschaft stattfindenden Gesamtaustauschs ausnehmen und ihn zum Gegenstand schuldrechtlicher Beziehungen machen würden. In allen Fällen einer beabsichtigten gemeinsamen Wertschöpfung liege deshalb ein Ausgleichsanspruch nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen nahe, ohne daß darauf einzugehen sei, ob die Beteiligten einen gemeinschaftsimmanenten Zweck verfolgt hätten.

Im Ansatzpunkt ist den Überlegungen von *Hausmann* und der daran anknüpfenden Rechtsprechung zuzustimmen. Die Wahl des Ausgleichsinstruments kann nicht vom Gegenstand der auszugleichenden Leistungen abhängen. Eine Differenzierung danach, ob Sach- bzw. Geldleistungen oder Arbeitsleistungen

---

<sup>770</sup> Hausmann, Nichteheleiche Lebensgemeinschaft, 587.

<sup>771</sup> Hausmann, Nichteheleiche Lebensgemeinschaft, 593; Lieb, Ehegattenmitarbeit, 188 ff.; Gernhuber, FamRZ 1958, 243, 248.

erbracht wurden, ist abzulehnen. Die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft gibt einen weiten Rahmen vor, den die Ehegatten nach ihren Vorstellungen ausfüllen können. In Anlehnung an *Frank* stellt § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB nicht mehr als eine grobe „Daumenregel“ dar<sup>772</sup>. Die Grenze dessen, was zu einer ehelichen Lebensgemeinschaft zu zählen ist, ist aus seiner Sicht fließend und kann nicht für alle Ehen gleich beantwortet werden. Je ungewöhnlicher der verfolgte Zweck sei, desto stärkere Indizien für die Annahme einer stillschweigend vereinbarten Ehegatteninnengesellschaft lägen vor. Ausgehend von diesem Erkenntnisstand kann es dennoch nicht überzeugen, wenn die Rechtsprechung in der Absicht einer gemeinsamen Wertschöpfung grundsätzlich einen über die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck sieht oder man wie *Hausmann* ausschließlich auf das mit der Vermögensverschiebung verfolgte Ziel abstellt. Der XII. Zivilsenat hat mit seiner Entscheidung ein schwer zu handhabendes Abgrenzungsproblem geschaffen. Es muß eine Antwort auf die Frage gefunden werden, wann die Schaffung eines Vermögens noch der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft dient, bei der die persönlichen Bindungen der Ehegatten im Vordergrund stehen, und wann die Vermögensbildung als solche ohne Bezug zur ehelichen Lebensgemeinschaft das Handeln der Ehegatten prägt<sup>773</sup>. Einerseits sind Ehegattenzuwendungen zum Erwerb einer Familienwohnung oder die Einräumung von Miteigentum am Familienwohnheim als klassische Fälle von Vermögensverschiebungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft anzusehen und werden von den persönlichen Beziehungen der Ehegatten zueinander maßgebend geprägt. Andererseits setzen die Ehegatten dafür häufig erhebliche Vermögenswerte ein. Die Errichtung einer Familienwohnung nimmt die Ehegatten oft über mehrere Jahrzehnte hinweg finanziell stark in Anspruch. Bei Ehescheidung oder beim Tode eines Ehegatten stellt die Familienwohnung in zahlreichen Fällen den einzig nennenswerten Ertrag der gemeinsamen An-

---

<sup>772</sup> Frank, FamRZ 1983, 541, 545. Im Unterschied dazu lehnt zuletzt Conrath, Unbenannte Zuwendungen, 53, das Kriterium eines über die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zwecks grundsätzlich ab. Es könne lediglich festgestellt werden, ob eine Zuwendung nach den Vorschriften des Familienrechts geschuldet sei. Deshalb sei ein Indiz für die Vereinbarung eines Gesellschaftsvertrags gegeben, wenn die Ehegatten familienrechtlich nicht geschuldete Leistungen erbringen würden und sie einen bestimmten in der Zukunft liegenden gemeinsamen Zweck verfolgten, der die durch die Zuwendung geschaffene Vermögenslage überschreite.

<sup>773</sup> Wagenitz, Brennpunkt, 161, 170, räumt ein, daß die Abgrenzungskriterien schwer zu erfassen sind und ein fließender Übergang zur unbenannten Zuwendung erfolgt.

strebungen zur Vermögensbildung dar. Gerade der Erwerb eines Familienheims erfüllt beide Zielsetzungen, Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft bei gleichzeitiger Vermögensbildung der Ehegatten. Rechnet man die Schaffung eines Eigenheims noch zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft, dann bereitet die weitere Grenzziehung Schwierigkeiten. Ist der Rahmen der ehelichen Lebensgemeinschaft bereits überschritten, wenn die Ehegatten das Familienheim mit einer Einliegerwohnung errichten, um zusätzliche Mieteinkünfte zu erzielen, oder erst beim Bau eines Zweitwohnsitzes bzw. weiterer Häuser, die ausschließlich für die Vermietung vorgesehen sind und keinen Bezug zur ehelichen Wohnung mehr aufweisen? Die Kritik von *Hausmann* am Kriterium der besonderen Zweckgemeinschaft und dessen inhaltlicher Unbestimmtheit läßt sich ohne weiteres auf die Abgrenzung Absicht gemeinsamer Wertschöpfung oder endgültige Mehrung des Vermögens des Ehegatten bei bloßer Mitbenutzung im Rahmen der Lebensgemeinschaft übertragen.

Die Ehegatten vertrauen oftmals entgegen aller statistischer Wahrscheinlichkeit darauf, daß ihre Beziehung nicht scheitert, und befürchten, daß der ausdrückliche Wunsch nach vertraglicher Absicherung der erbrachten Leistungen ihre persönliche Vertrauensgrundlage zerstört. Die Ehegattenzuwendung soll zur Verwirklichung ihrer Lebensgemeinschaft beitragen, sich in den Gesamtkontext des wechselseitigen Gebens und Nehmens einfügen und über die eheliche Lebensgemeinschaft dem zuwendenden Ehegatten erhalten bleiben. Die Höhe der Zuwendung verändert aus Sicht der Ehegatten nicht deren Charakter, und daher darf diese auch nicht das heranzuziehende Ausgleichsinstrument maßgeblich beeinflussen. Die Ehegatten trennen nicht bewußt zwischen einer Zuwendung zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft und einer Zuwendung, die wirtschaftlich gesehen darüber hinausgeht und gemeinsames Eigentum zur Folge haben soll.

Soweit der Bundesgerichtshof daraus, daß ein Ehegatte einen bedeutenden Beitrag zum Vermögenserwerb seines Partners leistet, folgert, daß dem gesamten Vermögen des Empfängers eine Erwerbsgemeinschaft der Ehegatten zugrunde liegt, an dem beide gemäß § 722 BGB im Zweifel hälftig zu beteiligen sind,

schaft er eine güterstandsgleiche oder güterstandsersetzende Ausgleichsordnung ähnlich einer Errungenschaftsgemeinschaft, die mit den Wertungen des Güterrechts nicht zu vereinbaren ist und nicht auf dem dafür vorgesehenen Weg mittels Ehevertrag zustande gekommen ist<sup>774</sup>. Die Rechtsprechung argumentiert in diesem Zusammenhang vor allem damit, daß in Fällen gemeinsamer Wertschöpfung die Abwicklung nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen angemessener und praxisgerechter ist. Es wird nicht danach gefragt, ob die Ehegatten eine hälftige Beteiligung gewollt haben, sie wird zum Schutz des dinglich nicht berechtigten Ehegatten angenommen. Damit kann die von *Hepting* gegen die unbenannten Zuwendungen vorgebrachte Kritik auf die gesellschaftsrechtliche Lösung des Bundesgerichtshofs übertragen werden: die Rechtsprechung zollt dem Ehegattenwillen Lippenbekenntnisse, läßt ihn aber konkret unberücksichtigt<sup>775</sup>. Während der Wille der Ehegatten bei den unbenannten Zuwendungen im Rahmen einer Fallgruppenbildung Beachtung findet, besteht diese Möglichkeit nicht, wenn beim Fehlen einer vertraglichen Regelung der ergänzende Rechtssatz des § 722 BGB eingreift und zu gleichen Anteilen am Gewinn und Verlust führt. Die Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft und der Rückgriff auf die Vorschrift des § 722 BGB beseitigt die vorhandenen Beweisschwierigkeiten nicht. Sie werden lediglich vom zuwendenden Ehegatten auf den Zuwendungsempfänger verlagert<sup>776</sup>. Diesem obliegt jetzt die Beweislast dafür, daß dem Zuwendenden nach Maßgabe seiner Beiträge weniger als die Hälfte des umstrittenen Vermögens zusteht. Ob darin ein befriedigenderes und billigeres Ergebnis zu sehen ist, erscheint fraglich. Auf den ersten Blick ist eine hälftige Teilhabe beider am gemeinsam erwirtschafteten Vermögen einer vollständigen Rückabwicklung oder einer Beibehaltung der bei Scheitern der Beziehung vorgefundenen Vermögensverteilung überlegen. Allerdings kann ein pauschaler Verteilungsmaßstab der Einzelfallgerechtigkeit immer nur eingeschränkt Rechnung tragen.

---

<sup>774</sup> Jaeger, FS Henrich, 323, 334; zustimmend: Wever, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 465, Fn. 102. Bei der Rechtsfigur der unbenannten Zuwendungen bzw. beim Kooperationsmodell besteht diese Problematik nicht, da sich mögliche Ausgleichsansprüche nicht auf das Vermögen als Ganzes, sondern auf einzelne Zuwendungen beziehen. Wagenitz, Brennpunkt, 161, 170, weist auf diese Gefahr hin, die sich aus einem weiten Anwendungsbereich der Ehegatteninnengesellschaft ergibt. Die Habe der Ehegatten werde insgesamt oder zu einem Großteil einer im Zweifel hälftigen Teilung unterworfen.

<sup>775</sup> Hepting, FS Henrich, 267, 270.

Das Abgrenzungskriterium, das der XII. Zivilsenat in seinem Urteil vom 30.06.1999 verwendet, verwischt außerdem die bislang eindeutige Grenzziehung zwischen Schenkungen, unbenannten Zuwendungen und dem Anwendungsbereich der Ehegatteninnengesellschaft. Nach Ansicht der Rechtsprechung sind Schenkungen dadurch gekennzeichnet, daß sie nicht an die Erwartung des Fortbestands der Ehe geknüpft werden. Sie erfolgen sowohl unentgeltlich als auch im Sinne einer echten Freigebigkeit des zuwendenden Ehegatten und damit zur freien Verfügbarkeit des Empfängers<sup>777</sup>. Bei unbenannten Zuwendungen stehen dagegen die persönlichen Bindungen der Ehegatten im Vordergrund. Sie werden um der Ehe willen erbracht<sup>778</sup>. Wenn Schenkungen nur im Interesse des Zuwendungsempfängers vorgenommen werden, für unbenannte Zuwendungen aber die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft ausschlaggebend ist, ergibt sich daraus, daß der zuwendende Ehegatte davon ausgeht, daß ihm die unbenannte Zuwendung zumindest mittelbar, über die Nutzungsmöglichkeiten im Rahmen der ehelichen Lebensgemeinschaft, zugute kommt. Er handelt folglich nicht mit der für eine Schenkung vorausgesetzten echten Freigebigkeit. Deshalb hat die Rechtsprechung in der Vergangenheit gegebenenfalls auch einen Ausgleichsanspruch nach den Regeln der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage gewährt, da mit dem Scheitern der Ehe die vereinbarte ungestörte und dauernde Mitnutzung für die Zukunft entfällt<sup>779</sup>. Geht der XII. Zivilsenat nunmehr davon aus, daß die Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft naheliegt, wenn das gemeinsam geschaffene Vermögen nach der Vorstellung der Ehegatten wirtschaftlich betrachtet beiden zustehen soll<sup>780</sup>, so wird damit eine Einstellung der Eheleute beschrieben, die auch für unbenannte Zuwendungen kennzeichnend ist. Bei unbenannten Zuwendungen handelt der leistende Ehegatte direkt zur Ausgestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft, indirekt, da er an der ehelichen Lebensgemeinschaft beteiligt ist, aber ebenso für sich selbst. Das erwirtschaftete Vermögen soll der ehelichen Lebensgemeinschaft zur Verfügung stehen und damit, unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten, beiden Ehegatten zugute kommen.

---

<sup>776</sup> Jaeger, FS Henrich, 323, 334, Fn. 58.

<sup>777</sup> Wever, FamRZ 2000, 993, 998.

<sup>778</sup> BGH, NJW 1999, 2962, 2965.

<sup>779</sup> BGHZ 84, 361, 369.

<sup>780</sup> BGH, NJW 1999, 2962, 2966.

Eine Differenzierung danach, daß bei einer für die Ehegatten üblichen Vermögensbildung die eheliche Lebensgemeinschaft im Vordergrund steht, sobald diese jedoch erhebliche Ausmaße erreicht, die Eheleute in erster Linie für sich selbst handeln, wird dem Motivbündel nicht gerecht, das dem Handeln der Ehegatten zugrunde liegt. Die Leistungserbringung eines Ehegatten wird regelmäßig von beiden Aspekten geprägt, unabhängig vom Umfang des angestrebten Vermögens. Die gemeinsame Vermögensbildung ist sogar typischer Bestandteil der ehelichen Lebensgemeinschaft. Entgegen der Ansicht des XII. Zivilsenats eignet sich eine einmalige Sach- oder Geldleistung nicht als Indiz für die konkludente Vereinbarung einer Ehegatteninnengesellschaft<sup>781</sup>. In der Regel handelt es sich dabei nach dem äußeren Erscheinungsbild um eine Leistung, die zumindest auch der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft dient, wenn diesem Begriff keine unverhältnismäßig enge Auslegung zugrunde gelegt wird<sup>782</sup>. Dafür spricht, daß die Ehegatten in diesen Fällen häufig ihren Lebensunterhalt aus den Vermögenserträgen bestreiten und sich bei der Vermögensbildung gerade nicht wie beliebige Dritte verhalten, sondern der Bezug zur ehelichen Lebensgemeinschaft deutlich hervortritt, was sich beispielsweise dem Verzicht auf schriftliche Fixierung ihrer Absprachen und auf regelmäßige Abrechnungen entnehmen läßt. Der Bundesgerichtshof hat diesen

---

<sup>781</sup> Jaeger, FS Henrich, 323, 331. Haas, FamRZ 2002, 205, 215, teilt die Auffassung des Bundesgerichtshofs, wonach bereits ein einmaliger Beitrag zur Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft führen kann, wenn dieser die alleinige oder wesentliche Grundlage für die Schaffung einer gemeinsamen Existenzgrundlage bildet. Als Beispiel dafür führt Haas den Fall an, daß die Ehefrau ihrem Mann ein Grundstück zur Verfügung stellt, um dadurch die Gründung seines Unternehmens zu ermöglichen. Darin sei eine über die bloße Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehende gemeinschaftliche Vermögensbildung der Ehegatten zu sehen. Die bloße Besorgung von Geldmitteln durch Bankkredit oder die Stellung dinglicher Sicherheiten für den Geschäftsbetrieb des anderen Ehegatten sei dagegen nicht ausreichend. Worin der entscheidende Unterschied zwischen diesen Beispielen, der eine abweichende rechtliche Handhabung erlaubt, liegt, ist, wenn man übereinstimmend mit der Ansicht des Bundesgerichtshofs einer gleichberechtigten Beteiligung der Ehefrau keine maßgebende Bedeutung beimißt, nicht erkennbar.

<sup>782</sup> So brachte der Ehemann in seiner Klagebegründung laut Urteil des Bundesgerichtshofs vom 30.06.1999 vor, daß die Ehefrau nur zum Schutz vor seinen Gläubigern Alleineigentümerin der Grundstücke werden sollte. Auch ging der Bundesgerichtshof davon aus, daß die Ehegatten im Alter von dem Vermögen der Ehefrau, das durch die Leistungen des Ehemanns mit erwirtschaftet wurde, leben wollten. Haftungsrechtlich bedingte Vermögensverschiebungen zwischen Ehegatten zum Erhalt des Familienvermögens und Zuwendungen, die zur gemeinsamen Altersvorsorge beitragen sollen, können als typische, einer unbenannten Zuwendung zugrunde liegende Motivation angesehen werden. Eine Schlußfolgerung, die bis zu dieser Entscheidung auch von der Rechtsprechung geteilt wurde. Sollte die Zuwendung des Ehemanns zu einer haftungsmäßig günstigeren Organisation des Familienvermögens beitragen, widersprach die Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft der Absprache der Ehegatten. Die Gläubiger des Ehemanns hätten dessen Ansprüche als Innengesellschafter gegen die Ehefrau pfänden und letztlich auf sein Beteiligungsguthaben zugreifen können, vgl. Jaeger, FS Henrich, 323, 332.

Gedankengang in früheren Entscheidungen ebenfalls vertreten<sup>783</sup>. Es stimmt zwar, daß Ehegatten bereits aufgrund der Verteilung der Familienarbeit oft nicht die Möglichkeit haben, sich im gleichen Umfang in den Dienst einer gemeinsamen Aufgabe zu stellen. Damit läßt sich eine Aufweichung der Voraussetzungen für die Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses allerdings nicht begründen. Vielmehr muß in solchen Fällen ein angemessener Vermögensausgleich zwischen Ehegatten anderweitig herbeigeführt werden.

Die Anmerkung von *Kogel*<sup>784</sup> verdeutlicht, daß der Bundesgerichtshof mit der erweiterten Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft erneut auf Fragestellungen eine Antwort finden muß, die er bei Anwendung der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage bereits einer Lösung zugeführt hat. Nach Ansicht von *Kogel* ist eine hälftige Beteiligung gemäß § 722 BGB nicht angemessen, wenn der Ausgleichsverpflichtete seine Beiträge aus ererbtem, in die Ehe eingebrachtem oder geschenktem Vermögen erbracht hat. Was im Falle des Zugewinnausgleichs bei dessen Anfangsvermögen berücksichtigt werde, dürfe nicht bei der Bejahung einer Ehegatteninnengesellschaft zu einer Besserstellung des Ausgleichsberechtigten führen<sup>785</sup>. Die Rechtsprechung wolle mit der Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft vor allem bei vereinbarter Gütertrennung einen adäquaten Vermögensausgleich schaffen. Dies dürfe aber nicht zu einer Schlechterstellung des ausgleichsverpflichteten Ehegatten gegenüber den Wertungen des gesetzlichen Güterstands der Zugewinnngemeinschaft führen<sup>786</sup>.

Schließlich verweist *Grziwotz* auf das noch ungeklärte Spannungsverhältnis zwischen einer Ehegatteninnengesellschaft und Dritten<sup>787</sup>. Hält man eine Abfindung unter Verkehrswert für möglich oder geht man trotz Einlagen aus in

---

<sup>783</sup> BGH, FamRZ 1962, 110, 111.

<sup>784</sup> Kogel, MDR 1999, 1269, 1270.

<sup>785</sup> Schwab, Handbuch, VII, Rn. 249, zieht daraus die Schlußfolgerung, daß die gesellschaftsrechtliche Auseinandersetzung gegenüber dem Zugewinnausgleich subsidiär ist. Wagenitz, Brennpunkt, 161, 179, ist der Ansicht, daß Zugewinnausgleich und gesellschaftsrechtliche Auseinandersetzung nicht unvereinbar sind. Er muß allerdings einräumen, daß das Ergebnis – die gesellschaftsrechtliche Auseinandersetzung wird in das Endvermögen eingestellt, über den Zugewinnausgleich kommt es dann zu einer Korrektur – nicht besonders sinnvoll klingt.

<sup>786</sup> Kogel, MDR 1999, 1269, 1270, schlägt die Anwendung des § 733 Abs. 2 BGB (gesteigert um den Lebenshaltungskostenindex) vor. Das restliche Vermögen solle dann mit der Quote 50:50 aufgeteilt werden.

<sup>787</sup> Grziwotz, DNotZ 2000, 486, 495.



die Ehe eingebrachtem oder geschenktem Vermögen von einer hälftigen Beteiligung beider Ehegatten aus, ist es möglich, mittels einer Ehegatteninnengesellschaft Pflichtteilsansprüche zu reduzieren.

Die Ehe als soziale Verhaltensform unterscheidet sich, entgegen aller Bestrebungen in der jüngeren Rechtsgeschichte, grundlegend von einem Gesellschaftsverhältnis<sup>788</sup>. Gesellschaftsrechtliche Grundsätze können nur mit Bedacht und nicht pauschal auf Ehegatten angewendet werden<sup>789</sup>. Den Ehegatten steht es, neben anderen Gestaltungsmöglichkeiten, frei, zur Erreichung bestimmter Zwecke ein gesellschaftsrechtliches Beteiligungsverhältnis zu begründen. Als Beiträge kommen sowohl Arbeits- als auch Sach- bzw. Geldleistungen in Betracht. Im Umkehrschluß dazu können Ehegatten, die von dieser Möglichkeit bewußt keinen Gebrauch machen, nicht durch ausgedehnte Annahme einer stillschweigend vereinbarten Ehegatteninnengesellschaft oder aufgrund analoger Anwendung doch gesellschaftsrechtlichen Regelungen unterworfen werden. Die Verwirklichung eines über die eheliche Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zwecks kann als Indiz für den konkludenten Abschluß eines Gesellschaftsverhältnisses herangezogen werden. Allerdings ist die überwiegende Zahl von Vermögensverschiebungen zwischen Ehegatten im Zusammenhang mit ihrer Lebensgemeinschaft zu sehen und soll zu deren Gelingen beitragen, so daß bei ehelichen Zuwendungen sowohl für die Annahme einer echten Schenkung als auch für die Bejahung eines Gesellschaftsverhältnisses wenig Raum bleibt, wenn die Ehegatten dies nicht ausdrücklich vereinbaren. Genausowenig wie Ehegatten mit Rücksicht auf ihre persönlichen Beziehungen regelmäßig keine Schuldverträge mit einklagbaren Leistungspflichten abschließen, begründen sie eine Gesellschaft mit umfassenden Rechten und Pflichten. Neben der Lebensgemeinschaft und dem Willen der Partner, diese zu verwirklichen, findet grundsätzlich keine inhaltsgleiche gesellschaftsrechtliche

---

<sup>788</sup> In diesem Sinne zuletzt Waas, FamRZ 2000, 453, 458, Fn. 94, der eine nach seinen Worten vorsichtige Parallele zwischen der Zweckgemeinschaft der Ehegatten und einer Gesellschaft zieht, indem er davon ausgeht, daß Ehegattenzuwendungen den Charakter von Beiträgen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft aufweisen und durch ihren Bezug auf den Zweck der Ehe mit den vom Zuwendungsempfänger geleisteten Beiträgen verknüpft sind. Er beruft sich dabei auf Lieb, Ehegattenmitarbeit, 188 ff. Nach dessen Ansicht verwirklichen die Ehegatten die eheliche Lebensgemeinschaft durch gemeinsame Zweckverfolgung und bilden deshalb eine besondere Zweckgemeinschaft, die eine (analoge) Heranziehung des Gesellschaftsrechts zumindest in bestimmten Fällen nahelegt.

<sup>789</sup> Jaeger, FS Henrich, 323, 334; Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 3 6.

Vereinbarung statt. Dem Lebensgefährten wird lediglich eine Behaltensberechtigung am Zuwendungsgegenstand eingeräumt, die beim Scheitern der Beziehung bereicherungsrechtliche Ansprüche ausschließt, aber zu einem Ausgleichsanspruch nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage führen kann, da die Partner auf den Fortbestand ihrer Beziehung vertraut haben. Als Ergebnis kann auf die bereits in den fünfziger Jahren von *Gernhuber* geäußerte Kritik verwiesen werden, daß die Anwendung von Gesellschaftsrecht bei der Vermögensauseinandersetzung von Ehegatten eine wenig passende schuldrechtliche Verarbeitung familienrechtlicher Phänomene darstellt<sup>790</sup>, oder, um eine Formulierung der Rechtsprechung zu verwenden, daß die Wertungen des Güterrechts nicht durch gesellschaftsrechtliche Regelungen überspielt werden dürfen<sup>791</sup>. Das gilt gleichermaßen für die Annahme einer stillschweigend vereinbarten Ehegattennengesellschaft wie für einen Ausgleichsanspruch in Analogie zum Gesellschaftsrecht. Eine Rechtsfortbildung anhand gesellschaftsrechtlicher Regelungen beinhaltet mit Blick auf § 722 BGB die Gefahr, daß ein im Güterrecht nicht vorgesehener Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft geschaffen wird, und ersetzt eine auf den konkreten Einzelfall zugeschnittene Lösung durch einen pauschalisierten Ausgleich<sup>792</sup>. Die Funktion der unbenannten Zuwendungen ist in der Ergänzung einer als unzureichend empfundenen güterrechtlichen Vermögensordnung zu sehen. Mit der Anwendung des Gesellschaftsrechts wird das eheliche Güterrecht nicht nur ergänzt, sondern in seiner Gesamtheit ersetzt. Damit überschreitet die Rechtsprechung ihren Gestaltungsspielraum.

---

<sup>790</sup> Gernhuber, FamRZ 1958, 243, 245 f.; Rauscher, Familienrecht, Rn. 484. Rauscher sieht in der Annahme einer Gesellschaft eine lebensfremde Fiktion.

<sup>791</sup> BGH, NJW 1974, 1554, 1555.

<sup>792</sup> Hepting, JZ 1991, 33, 34 f., vertritt die Ansicht, daß die Flexibilität der Geschäftsgrundlagenlehre in Wirklichkeit ihr Fluch ist. Der Sinn von Dogmatik bestehe darin, Begründungszwänge zu schaffen und die Rechtsanwendung gedanklich zu disziplinieren. Deshalb müsse man gegenüber einer Billigkeitsklausel skeptisch sein, die praktisch jede gerichtliche Entscheidung zu tragen vermögen würde.

### **III. Zusammenfassung des 3. Kapitels**

Das atypische unentgeltliche Rechtsgeschäft als Rechtsgrundlage einer Ehegattenzuwendung ist von der Annahme einer stillschweigend vereinbarten Ehegatteninnengesellschaft abzugrenzen. Ein gesellschaftsrechtliches Beteiligungsverhältnis ist sowohl bei der Ehegattenmitarbeit als auch bei reinen Sach- und Geldleistungen denkbar. Indiz für eine von den Ehegatten konkludent geschlossene Gesellschaft ist, ob die Leistungserbringung einem über die bloße Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck dient. Ähnlich wie bei echten Ehegattenschenkungen verbleibt für die stillschweigend vereinbarte Ehegatteninnengesellschaft lediglich ein geringer Anwendungsbereich, da Vermögensverschiebungen zwischen Ehegatten regelmäßig im Zusammenhang mit deren Lebensgemeinschaft stehen. Insbesondere ist die von den Ehegatten angestrebte Vermögensbildung entgegen neueren Tendenzen in der Rechtsprechung unabhängig von ihrem Umfang grundsätzlich als ein Beitrag zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft anzusehen. Neben der Lebensgemeinschaft der Ehegatten ist regelmäßig kein Raum für eine gesellschaftsrechtliche Sondervereinbarung, außer die Lebensgefährten wollen einen Aspekt ihrer Gemeinschaft ausdrücklich nach Gesellschaftsrecht behandelt wissen.

## **4. Kapitel: Die Rückforderung von unbenannten Zuwendungen im Scheidungsfall**

### **I. Die Rückabwicklung von unbenannten Zuwendungen im gesetzlichen Güterstand**

Im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft<sup>793</sup> bleibt das Vermögen beider Ehegatten getrennt<sup>794</sup>. Das gilt auch für das Vermögen, das nach der Eheschließung erworben wird<sup>795</sup>. Im Unterschied zur Gütertrennung wird der in der Ehe erzielte Zugewinn bei Beendigung der Zugewinnngemeinschaft ausgeglichen<sup>796</sup>. Die Ehegatten sollen an allem, was sie in der Ehe erwerben, wertmäßig gleichen Anteil haben<sup>797</sup>. Dabei soll es unerheblich sein, in welcher Weise und in welchem Umfang sie zum Erwerb der einzelnen Vermögensgegenstände beigetragen haben. Mit dieser Regelung wird die Stellung der ausschließlich oder überwiegend im Haushalt tätigen Ehefrau gestärkt. Ihre gleichmäßige Beteiligung am während der Ehe erzielten Vermögenserwerb soll sichergestellt werden, ohne daß bei der Vermögensauseinandersetzung Streit darüber entsteht, inwieweit sie daran wirtschaftlich beteiligt war. Dadurch wird den Geboten der Gerechtigkeit und der Gleichberechtigung Rechnung getragen.

Der Zugewinnausgleich im Todesfall ist in § 1371 BGB geregelt. Grundsätzlich wird der Ausgleich des Zugewinns dadurch verwirklicht, daß sich der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten um ein Viertel der Erbschaft erhöht<sup>798</sup>. Es spielt insoweit keine Rolle, ob er während des Güterstands den geringeren oder größeren Zugewinn erzielt hat<sup>799</sup>. Erbt der Überlebende aufgrund einer Verfügung von Todes wegen, so wird der ihm zugewendete Erbteil nicht angehoben. Ein möglicher Zugewinnausgleichsanspruch gilt mit der letztwilligen Zuwendung als abgegolten<sup>800</sup>. Das Pflichtteilsrecht bemißt sich auch in diesem Fall nach dem erhöhten gesetzlichen Erbteil gemäß § 1371 Abs. 1

<sup>793</sup> § 1363 Abs. 1 BGB.

<sup>794</sup> § 1363 Abs. 2 HS. 1 BGB.

<sup>795</sup> § 1363 Abs. 2 HS. 2 BGB.

<sup>796</sup> § 1363 Abs. 2 S. 2 BGB.

<sup>797</sup> BGHZ 65, 320, 322.

<sup>798</sup> § 1371 Abs. 1 HS. 1 BGB.

<sup>799</sup> § 1371 Abs. 1 HS. 2 BGB.

<sup>800</sup> Schwab, Familienrecht, Rn. 283; Rauscher, Familienrecht, Rn. 400.

BGB. Wird der überlebende Ehegatte nicht Erbe und steht ihm auch kein Vermächtnis zu, so kann auf die erbrechtliche Lösung nicht zurückgegriffen werden. Es bleibt bei der güterrechtlichen Lösung der §§ 1373 ff. BGB<sup>801</sup>. Schlägt der überlebende Ehegatte die Erbschaft oder das ihm zugewendete Vermächtnis aus, kann er dadurch die Lage des § 1371 Abs. 2 BGB selbst herbeiführen<sup>802</sup>. Der überlebende Ehegatte kann in dieser Konstellation den Pflichtteil sogar dann neben dem Zugewinnausgleich verlangen, wenn er ihm nach den erbrechtlichen Vorschriften nicht zusteht<sup>803</sup>. Mit der erbrechtlichen Lösung des § 1371 Abs. 1 BGB entfällt ebenso die durch sie begründete Erhöhung des Pflichtteils<sup>804</sup>. Der Ausdruck „in diesem Falle“ in § 1371 Abs. 2 BGB bezieht sich nicht auf das tatsächliche Verlangen des Zugewinns, sondern auf den ersten Halbsatz insgesamt, der auf die Enterbung abstellt<sup>805</sup>.

Wird der Güterstand auf andere Weise als durch den Tod eines Ehegatten beendet, so gewährt § 1378 Abs. 1 BGB einen Ausgleichsanspruch in Geld. Der Ehegatte, der in der Ehe den geringeren Zugewinn erzielt hat, kann die Hälfte des Zugewinnüberschusses des anderen Ehepartners für sich verlangen. Der Zugewinn ist gemäß § 1373 BGB der Betrag, um den das Endvermögen eines Ehegatten dessen Anfangsvermögen übersteigt. § 1375 Abs. 1 S. 1 BGB definiert das Endvermögen als das Vermögen eines Ehegatten, das ihm nach Abzug der Verbindlichkeiten bei Beendigung des Güterstands zusteht. Bei der Ermittlung des Anfangsvermögens ist auf das Vermögen, das einem Ehegatten beim Eintritt in den Güterstand nach Abzug der Verbindlichkeiten gehört, abzustellen<sup>806</sup>. Verbindlichkeiten können bei der Berechnung von Anfangs- und Endvermögen jeweils nur bis zur Höhe des Vermögens abgezogen werden<sup>807</sup>.

Mit § 1380 BGB gibt es im gesetzlichen Güterstand eine ausdrückliche Vorschrift, die die Behandlung von Ehegattenzuwendungen bei der Berechnung

---

<sup>801</sup> § 1371 Abs. 2 BGB.

<sup>802</sup> Schwab, Familienrecht, Rn. 285.

<sup>803</sup> § 1371 Abs. 3 HS. 1 BGB.

<sup>804</sup> Palandt/Brudermüller, § 1371, Rn. 15; Rauscher, Familienrecht, Rn. 406.

<sup>805</sup> Palandt/Brudermüller, § 1371, Rn. 15; BGHZ 42, 182; BGH, NJW 1982, 2497. Nach zutreffender Ansicht hat der überlebende Ehegatte bei § 1371 Abs. 2, Abs. 3 BGB kein Wahlrecht zwischen dem kleinen und dem großen Pflichtteil. Er kann nicht den Zugewinnausgleich in Verbindung mit dem kleinen Pflichtteil wählen oder durch Verzicht auf den Zugewinnausgleich den großen.

<sup>806</sup> § 1374 Abs. 1 HS. 1 BGB.

des Zugewinnausgleichs regelt. § 1380 BGB unterscheidet dabei nicht zwischen echten Ehegattenschenkungen und unbenannten Zuwendungen unter Ehegatten. Während in § 1374 Abs. 2 BGB explizit der Begriff der Schenkung verwendet wird, sind nach dem Wortlaut von § 1380 BGB auf den ersten Blick alle unentgeltlichen Zuwendungen unter Ehegatten anrechnungsfähig<sup>808</sup>. Nach § 1380 Abs. 1 S. 1 BGB wird auf die Ausgleichsforderung eines Ehegatten angerechnet, was ihm sein Partner durch Rechtsgeschäft unter Lebenden mit einer entsprechenden Bestimmung zugewendet hat. Eine solche Bestimmung ist im Zweifel anzunehmen, wenn der Wert der Zuwendung den Wert von Gelegenheitsgeschenken übersteigt, die nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten üblich sind. § 1380 Abs. 2 BGB legt fest, daß bei der Berechnung der Ausgleichsforderung in einem ersten Rechnungsschritt der Wert der Zuwendung dem Zugewinn des Ehegatten hinzugerechnet wird, der die Zuwendung gemacht hat. Von dem sich auf dieser Grundlage ergebenden Ausgleichsanspruch des Zuwendungsempfängers ist in einem zweiten Schritt der Wert der Zuwendung gemäß § 1380 Abs. 1 S. 1 BGB in voller Höhe abzuziehen. § 1380 BGB soll den Zuwendungsempfänger so stellen, als hätte er die Zuwendung erst nach Beendigung des Güterstands als Leistung an Erfüllung Statt erhalten<sup>809</sup>. Die Zuwendung wird wirtschaftlich als vorweggenommene Erfüllung der späteren Ausgleichsforderung angesehen<sup>810</sup>.

Auf den ersten Blick scheinen sich daraus klare Anweisungen für den Rechtsanwender zu ergeben. Dennoch ist die Behandlung von unbenannten Zuwendungen zwischen Ehegatten bei der Berechnung des Zugewinnausgleichs in Rechtsprechung und Literatur bis heute umstritten und wirft zahlreiche Fragen auf.

### **1. § 1380 BGB als entbehrliche Regelung**

In der Literatur wird § 1380 BGB teilweise als entbehrliche und unnötig komplizierte Regelung angesehen<sup>811</sup>. Nach der gesetzgeberischen Intention handele

---

<sup>807</sup> § 1374 Abs. 1 HS. 2 BGB; § 1375 Abs. 1 S. 2 BGB.

<sup>808</sup> Hülsheger, Zuwendungen zum Hausbau, 118 f.; Grünwald, NJW 1988, 109; Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 108.

<sup>809</sup> MK/Koch, § 1380, Rn. 20.

<sup>810</sup> Grünwald, NJW 1988, 109; Hülsheger, Zuwendungen zum Hausbau, 117.

<sup>811</sup> Lieb, Ehegattenmitarbeit, 126; Joost, JZ 1985, 10, 14.

es sich bei einer Ehegattenzuwendung in der Regel um eine vorweggenommene Erfüllung der Ausgleichsforderung. § 1380 BGB solle in diesem Zusammenhang sicherstellen, daß der ausgleichspflichtige Ehegatte in Höhe der Zuwendung nicht noch einmal zum Ausgleich verpflichtet sei. Eine besondere Bestimmung für Ehegattenzuwendungen sei zur Erreichung dieses Ziels nicht erforderlich gewesen. Eine gleichmäßige Verteilung des bei Ehescheidung noch vorhandenen Vermögens werde ebenfalls ohne eine Anrechnung gemäß § 1380 BGB gewährleistet. Das Ausgleichsrecht selbst enthalte diese Rechtsfolge bereits. Die Zuwendung vermindere den Zugewinn des Gebers und erhöhe in gleicher Weise das Endvermögen des Empfängers. Die Zuwendung werde dem zuwendenden Ehegatten folglich rechnerisch zweimal gutgeschrieben. Die Ausgleichsforderung betrage aber lediglich die Hälfte des Zugewinnüberschusses, so daß die Zuwendung im Ergebnis wie bei § 1380 BGB nur einmal angerechnet werde.

Gegen diese Ansicht läßt sich allerdings anführen, daß der Zuwendungsempfänger in den Fällen besser gestellt würde, in denen der Wert der Zuwendung in seinem Endvermögen nicht mehr enthalten ist<sup>812</sup>. Ohne § 1380 BGB würde die Zuwendung dem zuwendenden Ehegatten dann nur noch einmal zugute kommen, da sie sich beim Zugewinn des Empfängers nicht mehr auswirken kann. Infolgedessen würde der Zuwendungsempfänger zweimal am Vermögen des Gebers beteiligt, nämlich durch die Zuwendung und die spätere Ausgleichsforderung<sup>813</sup>. Der zuwendende Ehegatte stünde schlechter, als er ohne die Zuwendung stehen würde<sup>814</sup>. § 1380 BGB stellt deshalb sicher, daß der Zuwendungsempfänger das mit der Zuwendung verbundene Risiko allein zu tragen hat<sup>815</sup>. Es soll sich nicht zu Lasten des zuwendenden Ehegatten auswirken, daß sich die Zuwendung nicht mehr im Endvermögen des Empfängers niederschlägt, weil die Zuwendung ersatzlos ausgegeben wurde oder Schulden

---

<sup>812</sup> Reinicke/Tiedtke, WM 1982, 946, 949; Netzer, Zuwendungen, 206 f.; Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 109 ff. Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 111, weist zu Recht darauf hin, daß beide Ansichten nur zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, wenn der Zugewinn des Zuwendungsempfängers den Wert der Zuwendung nicht erreicht. Nach erfolgter Zuwendung stellt diese nur noch einen Rechnungsposten bei der Berechnung des Zugewinns des Empfängers dar, so daß es keine Rolle spielt, ob sich der Gegenstand selbst noch beim Empfänger befindet.

<sup>813</sup> Netzer, Zuwendungen, 207.

<sup>814</sup> Reinicke/Tiedtke, WM 1982, 946, 949.

<sup>815</sup> Netzer, Zuwendungen, 207; Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 113.

des Empfängers dazu führen, daß sein Zugewinn gemäß § 1375 Abs. 2 S. 1 BGB mit Null anzusetzen ist<sup>816</sup>.

Dagegen wird wiederum eingewendet, daß sich dieser Zweck des § 1380 BGB weder aus dem Wortlaut des Gesetzes noch aus dessen Begründung ergibt<sup>817</sup>. Es würde vielmehr von den allgemeinen Grundsätzen des Zugewinnausgleichs abgewichen. Die Ehegatten müßten das Risiko, daß sich ein bestimmter Gegenstand nicht mehr im Vermögen eines der beiden Partner befinde, je zur Hälfte tragen. Der zuwendende Ehegatte bedürfe keines Schutzes, weil auch er sein Vermögen verringern könne. Sein Ehepartner müsse dies im Rahmen des Zugewinnausgleichs aufgrund der unzureichenden Regelung des § 1375 Abs. 2 BGB hinnehmen. Auf diese Weise würde nur die Gleichheit zwischen den Ehegatten hergestellt.

Jeder Ehegatte verwaltet sein Vermögen grundsätzlich selbst, wie sich aus § 1364 BGB ergibt. Dabei hat er nur die in den §§ 1365 ff. BGB zum Schutz des Ehepartners gesetzten Grenzen zu beachten. Mit der Vermögensverschiebung überträgt der zuwendende Ehegatte einen Teil seines Vermögens an den Empfänger, obwohl er dazu rechtlich nicht verpflichtet ist. Damit hat er keinen Einfluß mehr auf die Verwaltung des übertragenen Vermögensgegenstands. Dieser Umstand soll sich nicht zu seinen Lasten auswirken. Dem Geber soll kein Risiko aufgebürdet werden, das er ohne die Zuwendung ebenfalls nicht tragen müßte<sup>818</sup>. Damit läßt sich auch die Abweichung vom Grundsatz der hälftigen Risikoverteilung rechtfertigen. Weist ein Ehegatte am Ende der Ehe einen negativen Zugewinn auf, so soll sein Partner nicht zur Hälfte am Verlust beteiligt werden<sup>819</sup>. Dieses Prinzip muß auch auf Ehegattenzuwendungen Anwendung finden, weil ansonsten der zuwendende Ehegatte über seine Zuwendung an der Vermögensminderung seines Partners teilhat. Die in § 1380 BGB verwirklichte Risikoverteilung zu Lasten des Zuwendungsempfängers fördert im übrigen Zuwendungen unter Ehegatten während der Ehe, da dem Geber dadurch keine Nachteile drohen.

---

<sup>816</sup> Reinicke/Tiedtke, WM 1982, 946, 949; Holzhauser, JuS 1983, 830, 834.

<sup>817</sup> Joost, JZ 1985, 10, 14, Fn. 55; Lieb, Ehegattenmitarbeit, 126, Fn. 81.

<sup>818</sup> Reinicke/Tiedtke, WM 1982, 946, 959.

<sup>819</sup> Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 112 f.



## **2. Hinzurechnung zum Anfangsvermögen gemäß § 1374 Abs. 2 BGB**

Vermögen, das ein Ehegatte nach Eintritt des Güterstands von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erwirbt, kann nicht als Ergebnis einer gemeinsamen Lebensleistung der Ehegatten angesehen werden<sup>820</sup>. Eine Einbeziehung in den Zugewinnausgleich soll deshalb nicht stattfinden. Dieses Ergebnis wird durch § 1374 Abs. 2 BGB sichergestellt. Das auf diese Weise erlangte Vermögen wird dem Anfangsvermögen hinzugerechnet und so behandelt, als sei es bei Eintritt des Güterstands bereits vorhanden gewesen.

Der IV. Zivilsenat bejaht in seinem Urteil vom 03.12.1975<sup>821</sup> die Anwendbarkeit des § 1374 Abs. 2 BGB auf Ehegattenschenkungen<sup>822</sup>. Nach seiner Ansicht berücksichtigt das Gesetz unentgeltliche Zuwendungen des einen Ehegatten an den anderen besonders (§§ 1374 Abs. 2, 1380 BGB). Für solche Zuwendungen sei außer der Regelung des § 1380 BGB auch die Vorschrift des § 1374 Abs. 2 BGB anzuwenden. Der Zuwendungsempfänger stünde andernfalls schlechter, als er stehen würde, wenn er die Zuwendung nicht erhalten hätte. Eine Zuwendung, die den Zugewinnüberschuß des zuwendenden Ehegatten nicht übersteige, stelle sich als vorweggenommener Zugewinnausgleich dar. Der Zuwendungsempfänger habe nicht mehr erhalten, als ihm als Zugewinnausgleichsanspruch zustehen würde, wenn die Zuwendung nicht erfolgt wäre und der betreffende Vermögensgegenstand noch zum Endvermögen des ausgleichspflichtigen Ehegatten gehören würde. Diese Rechtsprechung bestätigt der IV. Zivilsenat in seiner Entscheidung vom 27.04.1977<sup>823</sup>. In einem Satz stellt er fest, daß Zuwendungen, die ein Ehegatte seinem Partner während der Ehe gemacht hat, nach Scheidung der Ehe im Rahmen des Zugewinnausgleichs gemäß den gesetzlichen Vorschriften der §§ 1372 ff. BGB, speziell nach den §§ 1374 Abs. 2 und 1380 BGB, mit ausgeglichen werden.

<sup>820</sup> Schwab, Familienrecht, Rn. 255; Rauscher, Familienrecht, Rn. 418.

<sup>821</sup> BGHZ 65, 320 = FamRZ 1976, 82 = JR 1976, 244 = JZ 1976, 486 = WM 1976, 81.

<sup>822</sup> Es soll in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, daß die beiden Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (BGHZ 65, 320 und BGHZ 68, 299) aus heutiger Sicht keine Schenkungen unter Ehegatten, sondern unbenannte Zuwendungen betreffen.

<sup>823</sup> BGHZ 68, 299 = FamRZ 1977, 458 = NJW 1977, 1234 = WM 1977, 631. Aus der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte: OLG Schleswig, FamRZ 1978, 247, 248.

Diese Rechtsprechung entspricht der damals herrschenden Meinung in der Literatur<sup>824</sup>. Die Anwendbarkeit von § 1374 Abs. 2 BGB auf Ehegattenschenkungen wird hauptsächlich aus der Zusammenschau mit § 1380 BGB gerechtfertigt. Damit der Zuwendungsempfänger nicht durch deren Anrechnung auf den Ausgleichsanspruch benachteiligt werde, seien die anrechnungspflichtigen Vorausleistungen gemäß § 1374 Abs. 2 BGB dem Anfangsvermögen des Empfängers zuzurechnen. Als Beispiel dafür wird folgende Berechnung angeführt<sup>825</sup>: Es wird unterstellt, daß beide Ehegatten kein Anfangsvermögen haben. Der Ehemann erzielt einen Zugewinn von 100 000.- €, die Ehefrau hat keinen Zugewinn erwirtschaftet. Danach steht der Frau ein Ausgleichsanspruch in Höhe von 50 000.- € zu. Wendet der Ehemann seiner Frau vorzeitig 30 000.- € zu, so beträgt ihr Zugewinn ohne § 1374 Abs. 2 BGB diese 30 000.- €. Der Zugewinn des Mannes ist gemäß § 1380 Abs. 2 BGB nach wie vor mit 100 000.- € festzusetzen. Die Ehefrau hat in diesem Fall einen Ausgleichsanspruch in Höhe von 35 000.- €. Darauf muß sie sich gemäß § 1380 Abs. 1 BGB die bereits erhaltenen 30 000.- € anrechnen lassen, so daß sie nur noch eine Forderung in Höhe von 5000.- € gegen ihren Mann hat. Insgesamt stehen der Ehefrau anstelle der 50 000.- € also lediglich 35 000.- € zu, wenn die Zuwendung unterblieben wäre. Wird die Zuwendung des Ehemanns gemäß § 1374 Abs. 2 BGB dem Anfangsvermögen seiner Frau zugerechnet, so erhöht sich ihr Zugewinn nicht und die Höhe der Ausgleichsforderung bleibt unberührt. Sie erhält auf diese Weise nach Anwendung des § 1380 BGB die 50 000.- € (30 000.- € durch die Zuwendung und 20 000.- € gemäß § 1378 Abs. 1 BGB), die ihr auch ohne die vorweggenommene Zuwendung ihres Mannes zustehen würden. Der Gesetzgeber habe innerhalb des Zugewinnausgleichs, wie § 1374 Abs. 2 BGB verdeutliche, nicht mit fiktiven Vermögensminderungen, sondern nur mit fiktiven Vermögenmehrungen arbeiten wollen<sup>826</sup>. Bei dieser Berechnungsmethode erscheine der Wert der Zuwendung entsprechend der natürli-

<sup>824</sup> Vgl. dazu die zahlreichen Nachweise aus dem Schrifttum in BGHZ 65, 320, 324; Lieb, Ehegattenmitarbeit, 128; Hülsheger, Zuwendungen zum Hausbau, 120 ff.; Henrich, FamRZ 1975, 533, 537; Johannsen, WM 1978, 654, 664; vOlshausen, FamRZ 1978, 755, 756; Bosch, FS Beitzke, 121, 133 f.; Kühne, JR 1982, 237, 239; Kühne, FS Beitzke, 249, 250; Kühne, FamRZ 1978, 221, 223; Brüning, NJW 1971, 922.

<sup>825</sup> Das Beispiel ist an Lieb, Ehegattenmitarbeit, 128, und Hülsheger, Zuwendungen zum Hausbau, 120 f., angelehnt.

<sup>826</sup> Kühne, FamRZ 1978, 221, 223.

chen Betrachtungsweise im Endvermögen des Empfängers<sup>827</sup>. In § 1374 Abs. 2 BGB sei ausdrücklich festgelegt, daß Schenkungen dem Anfangsvermögen des Empfängers hinzuzurechnen seien.

Mit der wachsenden Bedeutung der unbenannten Zuwendungen wurde in der Literatur die Frage aufgeworfen, ob § 1374 Abs. 2 BGB auch auf diese Anwendung findet. Der überwiegende Teil der zeitgenössischen Literatur wollte unbenannte Zuwendungen zwischen Ehegatten ebenfalls dem Anfangsvermögen des Zuwendungsempfängers zurechnen<sup>828</sup>. Es handele sich dabei zwar nicht um Schenkungen im Sinne von § 516 BGB. Eine Schlechterstellung beim Empfang einer unbenannten Zuwendung im Unterschied zu einer Schenkung sei aber ein untragbares Ergebnis. Bei einer Nichtanwendung des § 1374 Abs. 2 BGB wäre die Ausgleichsforderung des Zuwendungsempfängers um den halben Wert der Vorausleistung niedriger, als sie es ohne die Zuwendung sei. Das liege daran, daß die Zuwendung gemäß § 1380 Abs. 1 BGB in voller Höhe von der verbleibenden Ausgleichsforderung abgezogen werde, obwohl sie ohne Anwendung des § 1374 Abs. 2 BGB den Zugewinn des Empfängers erhöhe, und dadurch bereits dessen Ausgleichsanspruch in Höhe ihres halben Wertes verringert habe.

Die Anwendung des § 1374 Abs. 2 BGB auf Ehegattenzuwendungen kann zu nicht sachgerechten Ergebnissen führen. Besonders deutlich wird dies in der Entscheidung des OLG München vom 06.10.1986<sup>829</sup>. Die Ehegatten lebten im gesetzlichen Güterstand. Im Jahre 1972 übertrug die Ehefrau ihren hälftigen Anteil an dem von der Familie bewohnten Hausgrundstück auf ihren Ehemann. Die Übertragung erfolgte, weil die Ehefrau ihre Beteiligung am Hausgrundstück dem Zugriff ihrer Gläubiger entziehen und der Familie erhalten wollte.

<sup>827</sup> Hülsheger, Zuwendungen zum Hausbau, 122.

<sup>828</sup> vOlshausen, FamRZ 1978, 755, 758; Hülsheger, Zuwendungen zum Hausbau, 120 f.; Lieb, Ehegattenmitarbeit, 127 f.; Johannsen, WM 1978, 654, 664; Henrich, FamRZ 1975, 533, 537; Bosch, FS Beitzke, 121, 137; Kühne, JR 1982, 237, 239. Die Vertreter dieser Ansicht lassen zum Teil offen, wie sie die Anwendbarkeit des § 1374 Abs. 2 BGB auf unbenannte Zuwendungen rechtlich begründen. vOlshausen spricht von einer notfalls analogen Anwendung. Bosch legt sich ebenfalls nicht eindeutig fest. Er spricht von einer direkten oder analogen Anwendung des § 1374 Abs. 2 BGB in diesen Fällen. Henrich hält dagegen eine analoge Anwendung des § 1374 Abs. 2 BGB für geboten. Der Rechtsprechung (BGHZ 65, 320 und BGHZ 68, 299) läßt sich gleichfalls nicht entnehmen, wie sie zur Anwendbarkeit des § 1374 Abs. 2 BGB auf unbenannte Zuwendungen gelangt.

<sup>829</sup> OLG München, FamRZ 1987, 67.

Das Anfangs- und Endvermögen der Ehefrau war null. Das Endvermögen des Ehemanns betrug bei einer Anwendung des § 1374 Abs. 2 BGB ungefähr 50 000.- €. Die Ehefrau berief sich im Rechtsstreit darauf, daß auf § 1374 Abs. 2 BGB nicht zurückgegriffen werden darf. Der Wert der zugewendeten Hausälfte dürfe nicht gemäß § 1374 Abs. 2 BGB dem Anfangsvermögen des Ehemanns hinzugerechnet werden. Das OLG München hielt dagegen § 1374 Abs. 2 BGB für anwendbar. § 1380 BGB enthalte die Regelung, daß unter bestimmten Voraussetzungen Zuwendungen unter Ehegatten auf die Ausgleichsforderung anzurechnen seien. Würden beide Bestimmungen zur Anwendung kommen und stehe dem Beschenkten vor Anrechnung eine Ausgleichsforderung mindestens in Höhe der Schenkung zu, so werde die Schenkung wertmäßig wieder ausgeglichen. Sie werde in diesem Fall wie ein vorweggenommener Zugewinnausgleich behandelt. Stehe dem Zuwendungsempfänger kein Ausgleichsanspruch zu, so verbleibe bei einer Hinzurechnung zum Anfangsvermögen gemäß § 1374 Abs. 2 BGB der Wert der Zuwendung beim Zugewinnausgleich ganz oder teilweise beim Beschenkten. Der zugewendete Hälfteanteil am Hausgrundstück würde deshalb keiner Ausgleichspflicht unterfallen<sup>830</sup>.

Die Ansicht des OLG München wird von *Netzer* in seiner Anmerkung zu Recht kritisiert<sup>831</sup>. Das Ergebnis widerspricht dem Ziel des Zugewinnausgleichs. Der

---

<sup>830</sup> Das OLG Karlsruhe, FamRZ 1981, 556, schränkt deshalb den Anwendungsbereich von § 1374 Abs. 2 BGB ein. Entscheidend für dessen Anwendbarkeit sei der Zweck, der mit der Schenkung verfolgt werde. § 1374 Abs. 2 BGB sei nicht anzuwenden, wenn die Schenkung dazu diene, den zuwendenden Ehegatten im Hinblick auf eine Inanspruchnahme durch Dritte vermögenslos zu stellen. Das OLG München, FamRZ 1987, 67, tritt dieser Ansicht zu Recht entgegen. Das Motiv der Schenkung kann nicht für die Anwendbarkeit des § 1374 Abs. 2 BGB ausschlaggebend sein. Ansonsten würde ein vom Gesetz nicht vorgesehener Ausnahmetatbestand zu § 1374 Abs. 2 BGB geschaffen werden, dessen Anwendungsbereich nicht fest umrissen ist. Wird § 1374 Abs. 2 BGB bei einer bestimmten Motivlage ausnahmsweise nicht angewendet, so stellt sich die Frage, ob in vergleichbaren Situationen nicht ebenfalls eine Ausnahme von

§ 1374 Abs. 2 BGB zuzulassen ist.

<sup>831</sup> Das OLG München ging im konkreten Fall von einer Ehegattenschenkung aus. Betrachtet man den Zeitpunkt der Zuwendung (1972) und deren Zweck, den Zuwendungsgegenstand dem Zugriff von Gläubigern zum Schutz der Familie zu entziehen, so sprechen die Umstände für die Annahme einer unbenannten Zuwendung. Der Bezeichnung in der notariellen Urkunde kann gemäß den oben dargestellten Grundsätzen keine entscheidende Bedeutung zukommen. Es spricht viel dafür, daß das OLG München deshalb von einer Schenkung ausging, weil der Bundesgerichtshof die Anwendbarkeit des § 1374 Abs. 2 BGB auf unbenannte Zuwendungen bereits in seiner Entscheidung vom 26.11.1981 (BGHZ 82, 227) abgelehnt hat. Der Hinweis des OLG München unter Berufung auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 03.12.1975 (BGHZ 65, 320), daß nach der noch herrschenden Meinung § 1374 Abs. 2 BGB auf echte Schenkungen angewendet werden könne, überzeugt ebenfalls nicht. In dieser Entschei-

Gesetzgeber wollte mit dem Zugewinnausgleich erreichen, daß beide Ehegatten wertmäßig an dem, was in der Ehe erworben wurde, gleichmäßig beteiligt werden. Die Anwendung von § 1374 Abs. 2 BGB auf Ehegattenzuwendungen führt dazu, daß deren Wert möglicherweise nicht mit in den Zugewinnausgleich eingestellt wird. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der zuwendende Ehegatte im Rahmen des Zugewinnausgleichs selbst ausgleichsberechtigt ist, weil dann auf die Vorschrift des § 1380 BGB nicht zurückgegriffen werden kann. Macht ein Ehegatte in dieser Konstellation seinem Partner eine Zuwendung, so wird der gemeinsam erarbeitete Vermögenszuwachs unter Umständen durch den Zugewinnausgleich nicht halbiert. Gerade dann, wenn sich die Vermögensverhältnisse beim zuwendenden Ehegatten während der Ehe ungünstig entwickeln, so daß er beim Scheitern der Ehe Inhaber der Ausgleichsforderung ist, wird der Wert der gemachten Zuwendung beim Zugewinnausgleich nicht oder nur bedingt berücksichtigt und eine Anrechnung gemäß § 1380 BGB findet nicht statt<sup>832</sup>.

In der zeitnahen Literatur wurden diese Bedenken gegen eine Anwendung des § 1374 Abs. 2 BGB auf Ehegattenzuwendungen bereits sehr früh angesprochen<sup>833</sup>. *Lieb* weist darauf hin, daß das Ziel einer gleichmäßigen Verteilung des bei Ehescheidung vorhandenen Vermögens nicht erreicht wird, wenn die Zuwendung betragsmäßig die spätere Ausgleichsforderung des Zuwendungsempfängers übersteigt<sup>834</sup>. Durch die Anwendung des § 1374 Abs. 2 BGB auf Zuwendungen unter Ehegatten werde ausgeschlossen, daß die Zuwendung eines Ehegatten an seinen Partner ihm selbst wieder zugute kommen könne<sup>835</sup>. Das sei insbesondere dann ungerechtfertigt, wenn die Zuwendung in guten Zeiten gemacht worden sei, später aber Verluste den Zugewinn des Zuwendenden

---

dung ging es aus heutiger Sicht nicht um Schenkungen, sondern um unbenannte Zuwendungen unter Ehegatten.

<sup>832</sup> OLG Frankfurt, FamRZ 1987, 62, 66; Netzer, FamRZ 1987, 67, 68.

<sup>833</sup> Lieb, Ehegattenmitarbeit, 125 ff.; Hülsheger, Zuwendungen zum Hausbau, 123 ff.; Kühne, JZ 1976, 487, 488; Kühne, FamRZ 1978, 221, 223; vOlshausen, FamRZ 1978, 755, 756 f.

<sup>834</sup> Lieb, Ehegattenmitarbeit, 127.

<sup>835</sup> vOlshausen, FamRZ 1978, 755, 757, weist darauf hin, daß es in Ausnahmefällen doch möglich ist, daß der Empfänger die Zuwendung nicht in vollem Umfang behalten darf. Nach seiner Ansicht begründen Ehegattenzuwendungen zwar keinen auf die Erhöhung des Zugewinns beim Empfänger gestützten Ausgleichsanspruch. Führe die Zuwendung zu einer Minderung des Zugewinns beim zuwendenden Ehegatten, so könne ein daraus hergeleiteter Ausgleichsanspruch allerdings bejaht werden. Dies sei anzunehmen, wenn der ohnehin ausgleichsberechtigte Ehegatte seinem Partner eine Zuwendung mache, da in diesem Fall weder § 1380 Abs. 2 BGB noch § 1375 Abs. 2 BGB (wegen § 1375 Abs. 3 BGB) eingreife.

aufbrauchen würden. Beim Empfänger erscheine der zugewendete Ertrag guter Zeiten aufgrund der Zurechnung zum Anfangsvermögen nicht als Zugewinn. Jeder Ehegatte müsse aber damit rechnen, aufgrund des höheren Zugewinns noch Ausgleichszahlungen an seinen Partner leisten zu müssen. Die völlig mißglückte Regelung der §§ 1374 Abs. 2, 1380 BGB werfe die Frage nach einer möglichen Korrektur auf. Ein gerechter Vermögensausgleich im Falle von Zuwendungen, die die spätere Ausgleichsforderung übersteigen würden, könne nur dadurch erreicht werden, daß diese vor Durchführung des Zugewinnausgleichs wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage rückgängig gemacht würden<sup>836</sup>. *Kühne* hält eine Rückabwicklung der Zuwendung nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage für möglich, wenn sie wertmäßig den Betrag übersteigt, den der Zuwendungsempfänger ohne die Zuwendung als Zugewinnausgleichsanspruch hätte geltend machen können<sup>837</sup>. Nach Ansicht von *vOlshausen* sind die Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage ein Korrektiv, deren Anwendung einer völligen Abschaffung der §§ 1374 Abs. 2, 1380 BGB für anzurechnende Ehegattenzuwendungen vorzuziehen ist<sup>838</sup>. *Seutemann* will eine Benachteiligung des zuwendenden Ehegatten, der selbst ausgleichsberechtigt ist, dadurch vermeiden, daß § 1374 Abs. 2 BGB nur gilt, wenn auch § 1380 BGB angewendet werden kann<sup>839</sup>. In den Fällen, in denen der Zuwendende eine überhöhte Zuwendung im Hinblick auf die spätere Ausgleichsforderung macht, sieht *Seutemann* im Widerruf der Schenkung eine Möglichkeit, einen vollen Ausgleich für die Zuwendung zu erlangen<sup>840</sup>.

Die Rechtsprechung beschritt jedoch einen anderen Lösungsweg, um die bei der Anwendung des § 1374 Abs. 2 BGB auf Ehegattenzuwendungen entstehenden Probleme zu bewältigen. Ausgangspunkt der Rechtsprechungsänderung

---

<sup>836</sup> Lieb, Ehegattenmitarbeit, 129. Erst das Zusammenspiel der §§ 1374 Abs. 2, 1380 BGB mit der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage verdeutlicht die Konzeption von Lieb. Die Rückforderung von Ehegattenzuwendungen ist aus seiner Sicht kein Selbstzweck, sondern erforderlich, um das Ziel einer gleichmäßigen Beteiligung am ehelichen Zugewinn aufgrund der unzureichenden Vorschriften der §§ 1374 Abs. 2, 1380 BGB zu erreichen.

<sup>837</sup> Kühne, JZ 1976, 487, 488.

<sup>838</sup> vOlshausen, FamRZ 1978, 755, 756 f.

<sup>839</sup> Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 126 f. Staudinger/Felgentraeger, 11. Auflage, § 1380, Rn. 3, vertritt einen weiteren Lösungsansatz. Nach seiner Auffassung hat § 1380 BGB nicht nur die Funktion, eine Anrechnung der Zuwendung zu ermöglichen, sondern er kann auch ihre Rückgewähr begründen.

<sup>840</sup> Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 135.

ist die Entscheidung des IX. Zivilsenats vom 26.11.1981<sup>841</sup>. § 1374 Abs. 2 BGB ordne nur bei einer Schenkung an, daß ihr Wert zum Anfangsvermögen des Beschenkten zu rechnen sei und sie dadurch bei dessen Zugewinn keine Berücksichtigung finde. Die unbenannte Zuwendung unter Ehegatten stelle keine Schenkung dar und könne deshalb dieser Vorschrift nicht unterfallen. Bei der Anrechnung von Zuwendungen gemäß § 1380 BGB bedürfe es außerdem keines Rückgriffs auf § 1374 Abs. 2 BGB. § 1380 BGB führe auch ohne Heranziehung des § 1374 Abs. 2 BGB zu einer sachgerechten Lösung. In § 1380 Abs. 2 BGB werde angeordnet, daß die Zuwendung bei der Berechnung der Ausgleichsforderung dem Zugewinn desjenigen Ehegatten hinzugerechnet werde, der die Vermögensverschiebung vorgenommen habe. Daraus folge, daß ihr Wert nicht zugleich beim Endvermögen des Empfängers berücksichtigt werden dürfe. Der Wert des zugewendeten Vermögensgegenstands könne nicht das Endvermögen beider Ehegatten erhöhen. Im Falle des § 1380 Abs. 1 BGB würden die Endvermögen der Ehegatten so berechnet, daß sich der Wert der Zuwendung statt beim Endvermögen des Empfängers bei dem des zuwendenden Ehegatten vermögenssteigernd auswirke. Anschließend werde der Wert der Zuwendung auf den sich auf diese Weise ergebenden Ausgleichsanspruch angerechnet.

Aufbauend auf die Entscheidung des OLG Frankfurt vom 04.06.1986<sup>842</sup> lehnte der IVb. Zivilsenat in derselben Sache in seinem Urteil vom 20.05.1987<sup>843</sup> die Anwendbarkeit des § 1374 Abs. 2 BGB auf Ehegattenschenkungen ebenfalls ab. Diese Vorschrift sei nach ihrem Sinn und Zweck auf Schenkungen unter Ehegatten nicht anwendbar. Die in § 1374 Abs. 2 BGB angeordnete Hinzurechnung zum Anfangsvermögen eines Ehegatten bewirke, daß der andere Ehegatte im Rahmen des Zugewinnausgleichs nicht an den hiervon erfaßten Werten beteiligt werde. § 1374 Abs. 2 BGB begründe eine Ausnahme vom Prinzip, daß es für die Einbeziehung von Vermögenswerten in den Zugewinnausgleich grundsätzlich nicht darauf ankommen solle, ob und in welcher Weise der ausgleichsberechtigte Ehegatte zum Erwerb dieser Werte beigetragen habe. Die Ausnahme sei dadurch gerechtfertigt, daß § 1374 Abs. 2 BGB einen Ver-

---

<sup>841</sup> BGHZ 82, 227 = FamRZ 1982, 246 = NJW 1982, 1093 = WM 1982, 189 = JR 1982, 234.

<sup>842</sup> OLG Frankfurt, FamRZ 1987, 62.

<sup>843</sup> BGHZ 101, 65 = FamRZ 1987, 791 = NJW 1987, 2814.

mögenserwerb erfaßt, der auf den persönlichen Beziehungen des Zuwendungs-empfängers zum Zuwendenden oder auf ähnlichen besonderen Umständen beruhe. Aus Sicht des Gesetzgebers handele es sich bei einem solchen Vermögenszuwachs nicht um einen Erwerb, an dem der andere Ehegatte im Rahmen des Zugewinnausgleichs beteiligt werden solle. Zum Vermögen, das ein Ehegatte unentgeltlich erwerbe, habe sein Ehepartner weder mittelbar noch unmittelbar etwas beigetragen. Dieses Motiv des Gesetzgebers passe auf die in § 1374 Abs. 2 BGB geregelten Fälle des Vermögenserwerbs von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht sowie auf die Ausstattung. Für eine Schenkung treffe dies nur zu, soweit sie von einem Dritten stamme. Die Umstände würden nicht gegen, sondern für eine Einbeziehung in den Zugewinnausgleich sprechen, wenn die Grundlage der Schenkung in der persönlichen Beziehung des Beschenkten zu seinem Ehegatten zu sehen sei und die Zuwendung aus dessen Vermögen komme. Der schenkende Ehegatte habe zu diesem Vermögenserwerb unmittelbar beigetragen. Die Vorschrift des § 1374 Abs. 2 BGB müsse deshalb einschränkend ausgelegt werden. Schenkungen des Ehepartners seien nicht zum Anfangsvermögen des Beschenkten hinzuzurechnen. Die Anrechnung finde nur bei Schenkungen von dritter Seite statt. Dafür spreche auch ein Vergleich mit § 1375 BGB. Wie schon aus § 1375 Abs. 3 BGB folge, würden Schenkungen an den anderen Ehegatten nicht dem Endvermögen des Zuwendenden zugerechnet werden, sondern blieben außer Betracht. § 1380 BGB verliere dadurch, daß § 1374 Abs. 2 BGB nicht mehr auf unbenannte Zuwendungen und Schenkungen unter Ehegatten angewendet werde, nicht seinen Sinn. Dies gelte insbesondere, wenn der Empfänger die Zuwendung ersatzlos ausgegeben habe oder Schulden aufweise. Sei sein Endvermögen deswegen mit Null anzusetzen, würden die Rechenschritte des § 1380 BGB dazu führen, daß seine Ausgleichsforderung um die Hälfte des Wertes der Zuwendung gemindert werde. Außerdem sei es widersprüchlich, einen Vermögenserwerb auf der einen Seite gemäß § 1374 Abs. 2 BGB zu privilegieren, ihn aber auf der anderen Seite der Anrechnungsbestimmung des § 1380 BGB zu unterwerfen.



Das OLG Frankfurt stellt im Rahmen seiner Begründung noch auf einen weiteren Aspekt ab, der bereits von *Lieb* angesprochen wurde<sup>844</sup>. Die Anwendung des § 1374 Abs. 2 BGB führe dazu, daß der Beschenkte, wenn sich seine Vermögensverhältnisse während der Ehe besser als bei seinem Ehegatten entwickelt hätten, begünstigt werde. Würden sich seine Vermögensverhältnisse jedoch ungünstiger entwickeln, so verbleibe ihm nichts von der Schenkung, da in diesem Fall § 1380 BGB Anwendung finde und die Zuwendung neutralisiere. Die beiden Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vollziehen eine Rechtsprechungsänderung im Hinblick auf den Anwendungsbereich des § 1374 Abs. 2 BGB. Entgegen der früheren Ansicht in der Rechtsprechung wird § 1374 Abs. 2 BGB heute weder auf unbenannte Zuwendungen noch auf Schenkungen unter Ehegatten angewendet.

In der damaligen Literatur stieß die geänderte Rechtsprechung zum Anwendungsbereich des § 1374 Abs. 2 BGB auf überwiegend positive Resonanz<sup>845</sup>. Bereits in den Jahren zwischen den beiden maßgebenden Entscheidungen des Bundesgerichtshofs von 1981 bis 1987 wurde in der Literatur vertreten, daß § 1374 Abs. 2 BGB nur auf Zuwendungen Dritter anzuwenden ist<sup>846</sup>. *Schwab* und *Gernhuber* haben bereits vor der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 26.11.1981 ähnliche Erwägungen angestellt. *Schwab*<sup>847</sup> und *Gernhuber*<sup>848</sup> wollten Ehegattenzuwendungen weder beim Anfangs- noch beim Endvermögen des Empfängers berücksichtigen. Eine Berücksichtigung beim Anfangsvermögen komme nicht in Betracht, da eine anzurechnende Zuwendung nicht mehr als unentgeltlich im Sinne von § 1374 Abs. 2 BGB anzusehen sei. Beim Endvermögen müsse die Zuwendung für die Berechnung des Ausgleichsan-

---

<sup>844</sup> Lieb, Ehegattenmitarbeit, 127.

<sup>845</sup> Vgl. dazu die zahlreichen Nachweise aus dem Schrifttum in BGHZ 101, 65, 69; Reinicke/Tiedtke, WM 1982, 946, 950 f.; Holzhauser, JuS 1983, 830, 835; Langenfeld, DNotZ 1985, 167, 177 (Sonderbeitrag); Schwab, FamRZ 1984, 525, 526; Tiedtke, JZ 1984, 1078, 1079 f.; Joost, JZ 1985, 10, 14; Friedrich, JR 1986, 1, 4; Langenfeld, NJW 1986, 2541, 2542; Sandweg, BWNNotZ 1985, 34, 35; Rauscher, AcP 186 (1986), 529, 565 f.; Graba, NJW 1987, 1721, 1726; Grünwald, NJW 1988, 109 f.; Hohloch, JR 1988, 108 f.; Netzer, FamRZ 1987, 67, 69; Netzer, FamRZ 1988, 676, 680; Netzer, Zuwendungen, 225; Jaeger, DNotZ 1991, 431, 452 f.

<sup>846</sup> Reinicke/Tiedtke, WM 1982, 946, 950 f.; Holzhauser, JuS 1983, 830, 835; Langenfeld, DNotZ 1985, 167, 177 (Sonderbeitrag); Schwab, FamRZ 1984, 525, 526; Tiedtke, JZ 1984, 1078, 1079 f.; Joost, JZ 1985, 10, 14; Friedrich, JR 1986, 1, 4; Langenfeld, NJW 1986, 2541, 2542; Sandweg, BWNNotZ 1985, 34, 35; Rauscher, AcP 186 (1986), 529, 565 f.; Netzer, FamRZ 1987, 67, 69; Netzer, Zuwendungen, 225.

<sup>847</sup> Schwab, Handbuch, 1. Auflage, 307.

<sup>848</sup> Gernhuber, Familienrecht, 3. Auflage, 514.

spruchs dem Zugewinn des zuwendenden Ehegatten hinzugerechnet werden. Sie könne deshalb nicht zugleich das Endvermögen des Zuwendungsempfängers erhöhen. Es spricht viel dafür, daß der IX. Zivilsenat bei seiner Entscheidung auf ihre Überlegungen zurückgegriffen hat, ohne sie allerdings zu zitieren<sup>849</sup>. Für die Anwendbarkeit des § 1374 Abs. 2 BGB auf Ehegattenschenkungen könnte angeführt werden, daß der Schenker die Zuwendung nicht auf dem Umweg über die Ausgleichsforderung wieder teilweise zurückfordern können soll. Die Argumentation, ein derartiges Verhalten sei widersprüchlich, geschenkt bleibe geschenkt, sei allerdings nicht zutreffend. Werde die Zuwendung gemäß § 1380 BGB auf die Ausgleichsforderung des Zuwendungsempfängers gegenüber dem zuwendenden Ehepartner angerechnet, so bestehe kein Grund, die Zuwendung von der allgemeinen Ausgleichspflicht auszunehmen, wenn der Zuwendungsempfänger die Ausgleichsschuld zu begleichen habe<sup>850</sup>. § 1374 Abs. 2 BGB wolle nach seinem Sinn und Zweck den unentgeltlichen Erwerb von Dritten privilegieren, da dieser nicht auf der gemeinsamen Lebensleistung der Ehegatten beruhe und daher nicht in den Zugewinnausgleich gehöre. Der Ehegatte solle am unentgeltlichen Erwerb seines Partners nicht beteiligt werden, wenn er dazu weder mittelbar noch unmittelbar etwas beigetragen habe<sup>851</sup>. Auf Ehegattenschenkungen passe § 1374 Abs. 2 BGB deshalb nicht<sup>852</sup>. Hier stehe das Gegenteil fest, die Zuwendung stamme in vollem Umfang aus dem Vermögen des Schenkers<sup>853</sup>.

Teile der Literatur erheben Einwände gegen die geänderte Vorgehensweise des Bundesgerichtshofs und wollen § 1374 Abs. 2 BGB nach wie vor auf Zuwendungen unter Ehegatten anwenden<sup>854</sup>. Es sei nicht einzusehen, warum der Zuwendende, dem ein Ausgleichsanspruch zustehe, den vollen Wert der Zuwendung wiedererlangen soll. Im Unterschied dazu könne der zuwendende Ehegatte, der eine zu hohe Vorwegleistung auf einen gegen ihn gerichteten Ausgleichsanspruch erbracht habe, nur die Hälfte des Überschußwerts zurückver-

<sup>849</sup> Netzer, Zuwendungen, 172.

<sup>850</sup> Reinicke/Tiedtke, WM 1982, 946, 951.

<sup>851</sup> Netzer, FamRZ 1988, 676, 680.

<sup>852</sup> Langenfeld, DNotZ 1985, 167, 177 (Sonderbeitrag).

<sup>853</sup> Tiedtke, JZ 1984, 1078, 1080; Joost, JZ 1985, 10, 14.

<sup>854</sup> Kühne, JR 1982, 237, 239; Lipp, JuS 1993, 89, 92 f.; Wadle, Zuwendung, 491, 502; Seutemann, FamRZ 1989, 1023 f.; Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 112, 128 ff.; Hülsheger, Zuwendungen zum Hausbau, 121 ff.

langen. Durch die Anwendung des § 1374 Abs. 2 BGB würden gleichlautende Ergebnisse erzielt. In beiden Fällen würde nur die Hälfte des Zuwendungswerts bzw. des Überschußwerts zurückfließen. Die Rechtsprechung begründe das dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht bekannte Rechtsinstitut des Zugewinnausgleichs mit zwei Ausgleichsforderungen<sup>855</sup>. Die zweite Ausgleichsforderung des Zuwendenden gemäß § 1378 Abs. 1 BGB habe mit dem, was § 1378 Abs. 1 BGB unter der Ausgleichsforderung eigentlich verstehe, nichts gemein. Die Ausgleichsforderung gemäß § 1378 Abs. 1 BGB ergebe sich aus der Differenz der jeweils erzielten Zugewinne beider Ehegatten. Diese habe zu einer Ausgleichsforderung des Zuwendungsempfängers geführt, auf die gemäß § 1380 BGB die Zuwendung anzurechnen sei. Daneben sei kein Raum für eine zweite Ausgleichsforderung des Zuwendenden, die auf die halbe Höhe des Überschußwerts der Zuwendung gerichtet sei. Der Überschußwert der Zuwendung könne nicht mit der Differenz aus dem Zugewinn der Eheleute gleichgesetzt werden. Das Bestehen zweier Ausgleichsforderungen verkompliziere den Zugewinnausgleich erheblich und sei deshalb für die Praxis ungeeignet. Nach der Ansicht des Bundesgerichtshofs müsse für das Endvermögen des Zuwendungsempfängers ein fiktiver Vermögensbetrag gebildet werden, tatsächlich liege dessen Endvermögen höher. Diese Vorgehensweise finde im Gesetz keine Stütze. Aus § 1380 BGB lasse sich nicht der Wille des Gesetzgebers entnehmen, daß unentgeltliche Zuwendungen unter Ehegatten allein wegen dem beendeten Güterstand rückgängig gemacht werden sollten. Eine über die Anrechnung hinausgehende Berücksichtigung der Zuwendung vertrage sich nicht mit dem Rechtsgedanken, den Zuwendenden so zu stellen, wie er bei einer Zuwendung am Ende des Güterstands stehen würde. Erfolge die Zuwendung erst nach der Ehescheidung, so entstehe dadurch auch keine Ausgleichsschuld des Empfängers.

Der Rechtsprechung ist zuzustimmen, wenn sie § 1374 Abs. 2 BGB auf Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht anwendet. Der zuwendende Ehegatte handelt in diesen Fällen nicht aus echter Freigebigkeit, weil er davon ausgeht, daß sich die Zuwendung in den Gesamtzusammenhang des wechselseitigen Gebens und Nehmens während

---

<sup>855</sup> Kühne, JR 1982, 237; Hülsheger, Zuwendungen zum Hausbau, 127; Seutemann, Widerruf

einer Ehe einfügt und sie ihm über die eheliche Lebensgemeinschaft auch weiterhin zugute kommt. Scheitert die Ehe, so kann die Zuwendung nicht aus dem ehelichen Gesamtkontext gelöst werden. Sie soll vielmehr im Ausgleichssystem verbleiben und nimmt deshalb am güterrechtlichen Ausgleich gemäß §§ 1372 ff. BGB teil. Dieses Ergebnis läßt sich aber nur dann durchgängig erreichen, wenn § 1374 Abs. 2 BGB keine Anwendung findet. Ansonsten wird der Zuwendungsempfänger privilegiert, falls er bei Beendigung des Güterstands Schuldner der Ausgleichsforderung gemäß § 1378 Abs. 1 BGB ist und die Zuwendung infolgedessen nicht gemäß § 1380 BGB auf seine Ausgleichsforderung angerechnet werden kann. Daneben kann im Anwendungsbereich des § 1380 BGB eine Schlechterstellung des Zuwendungsempfängers verhindert werden, indem die Zuwendung nicht nur zu einer fiktiven Erhöhung des Endvermögens des zuwendenden Ehegatten führt, sondern zugleich das Endvermögen des Empfängers um denselben Betrag verringert wird. Neben dem Wortlautargument – § 1374 Abs. 2 BGB spricht lediglich von Schenkungen – können vor allem Sinn und Zweck der Vorschrift als Begründung für die Nichtanwendbarkeit angeführt werden. § 1374 Abs. 2 BGB soll den Zuwendungsempfänger nur besser stellen, wenn der zuwendende Ehegatte nichts zum Vermögenserwerb beigetragen hat. Stammt die Zuwendung aus dem Vermögen des zuwendenden Ehegatten und nicht aus dem eines Dritten, wäre die Anwendung des § 1374 Abs. 2 BGB daher verfehlt. Die Unterscheidung zwischen Ehegattenschenkungen und Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft muß allerdings im ehelichen Güterrecht ebenfalls aufrechterhalten werden. Als Konsequenz daraus findet § 1374 Abs. 2 BGB auf Ehegattenschenkungen Anwendung<sup>856</sup>. Diese Schlußfolgerung mag auf den ersten Blick überraschen, da die Zuwendung auch in diesem Fall nicht aus dem Vermögen eines Dritten, sondern aus dem des Ehegatten herrührt.

---

von Schenkungen, 133.

<sup>856</sup> Die Differenzierung zwischen Ehegattenschenkungen und unbenannten Zuwendungen beim Zugewinnausgleich, bei Ehegattenschenkungen Anwendung von § 1374 Abs. 2 BGB, bei unbenannten Zuwendungen Anwendung von § 1380 BGB, wird von Jeep, Zugewinnausgleich, 55 ff., 170 ff., ausführlich begründet, ebenso: Wever, FamRZ 2002, 1405; Schwab, Handbuch, VII, Rn. 134. Eine differenzierende Lösung wird von Palandt/Brudermüller, § 1374, Rn. 15 und § 1380, Rn. 2 vertreten: Die echte Freigebigkeit ohne spezifisch ehebedingte Gründe sei mit einer Anrechnungsbestimmung im Sinne von § 1380 BGB nicht zu vereinbaren, auf Ehegattenschenkungen finde § 1374 Abs. 2 BGB allerdings keine Anwendung. Brudermüller bleibt mit dieser Lösung auf halbem Wege stehen, da die Ehegattenschenkung dadurch im Zugewinnausgleich wertmäßig vollständig berücksichtigt wird, wenn der Zugewinn des Zuwendungsempfängers noch mindestens ihren Wert hat.

Kennzeichen einer Schenkung ist jedoch, daß sie zu einer einseitigen und endgültigen Bereicherung des Zuwendungsempfängers führen soll. Sie ist unabhängig vom Fortbestand der Ehe und soll deren Scheitern überdauern. Mit diesem Gedankengang läßt es sich nicht vereinbaren, daß die Schenkung im Scheidungsfall durch den Zugewinnausgleich wertmäßig wieder ganz oder teilweise an den zuwendenden Ehegatten zurückfließt. Neben der Anwendung des § 1374 Abs. 2 BGB kann das wertmäßige Überdauern der Ehescheidung nur durch die Nichtanwendbarkeit des § 1380 BGB auf Ehegattenschenkungen sichergestellt werden. Eine Anrechnung auf den Ausgleichsanspruch des Zuwendungsempfängers würde ihrem Charakter als einseitig endgültige Bereicherung widersprechen. Damit ergibt sich folgende Differenzierung: Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft, die auf einem atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäft beruhen, unterfallen im Zugewinnausgleich dem Anwendungsbereich des § 1380 BGB, Ehegattenschenkungen dem des § 1374 Abs. 2 BGB.

### **3. Hinzurechnung zum Endvermögen gemäß § 1375 Abs. 2 Nr. 1 BGB**

Gemäß § 1375 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist der Betrag dem Endvermögen eines Ehegatten hinzuzurechnen, um den er sein Vermögen durch eine unentgeltliche Zuwendung vermindert hat. Eine Ausnahme davon macht das Gesetz nur, wenn mit der Zuwendung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wurde.

§ 1375 Abs. 2 Nr. 1 BGB findet auf Ehegattenzuwendungen keine Anwendung. Dies ergibt sich bereits aus dem Einverständnis des anderen Ehegatten gemäß § 1375 Abs. 3 BGB<sup>857</sup>. Dafür lassen sich auch Sinn und Zweck von § 1375 Abs. 2 BGB anführen. Es soll verhindert werden, daß die Erzielung eines Zugewinns und damit der Ausgleichsanspruch des anderen Ehegatten vereitelt wird<sup>858</sup>. Diese Gefahr besteht bei Ehegattenzuwendungen im Unterschied zu unentgeltlichen Zuwendungen an Dritte gerade nicht.

---

<sup>857</sup> BGHZ 101, 65, 70; vOlshausen, FamRZ 1978, 755, 757.

#### **4. Rechtsfolgen einer überhöhten Vorwegleistung des Zuwendenden**

Leistet der Zuwendende mehr, als sein Ehegatte nach den Regeln des Zugewinnausgleichs bei Beendigung des Güterstands beanspruchen kann, so stellt sich die Frage, ob ihm seinerseits eine Ausgleichsforderung gemäß § 1378 Abs. 1 BGB gegen den Zuwendungsempfänger wegen des überschüssigen Teils der Zuwendung zustehen kann.

In der Literatur wird teilweise davon ausgegangen, daß § 1380 BGB nicht nur die Anrechnung von Ehegattenzuwendungen regelt, sondern darüber hinaus einen güterrechtlichen Ausgleichsanspruch des zuwendenden Ehegatten bei zu hohen Vorwegleistungen ausschließt<sup>859</sup>. § 1380 BGB entspreche § 2315 BGB. Sofern im Rahmen des § 2315 BGB eine Anrechnung auf den Pflichtteil nicht möglich sei, da kein Pflichtteilsanspruch in dieser Höhe bestehe, könne die Zuwendung dennoch nicht zurückgefordert werden. Ein Rückgewähranspruch des Zuwendenden sei mit dem Sinn und Zweck von § 1380 BGB nicht vereinbar. Das Anrechnungsprinzip solle keine Ansprüche auf Rückgewähr von Zuwendungen begründen, sondern den Vermögenszuwachs des Zuwendungsempfängers auf die Höhe der Ausgleichsforderung beschränken. Sei der zuwendende Ehegatte selbst ausgleichsberechtigt, könne nichts angerechnet werden und für die Anwendung des § 1380 BGB bleibe kein Raum. Es komme nur ein Anspruch gemäß § 242 BGB wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage in Betracht.

Die Rechtsprechung und Teile der Literatur verneinen eine Ausschlußwirkung des § 1380 BGB bei überhöhten Vorwegleistungen des Zuwendenden zu Recht<sup>860</sup>. § 1380 BGB greift nur ein, wenn eine Ausgleichsforderung des Zuwendungsempfängers besteht, auf die ein Vorausempfang angerechnet werden kann. Hat der Zuwendungsempfänger schon im voraus mehr erhalten, als ihm gemäß § 1378 Abs. 1 BGB zusteht, so kann er nichts mehr verlangen. Der Anwendungsbereich von § 1380 BGB ist nicht eröffnet. § 1380 Abs. 2 S. 1 BGB

---

<sup>858</sup> Palandt/Brudermüller, § 1375, Rn. 22.

<sup>859</sup> Johannsen, WM 1978, 654, 657; Kühne, FamRZ 1978, 221, 223; Kühne, JR 1982, 237, 238; Lieb, Ehegattenmitarbeit, 127 ff.; vOlshausen, FamRZ 1978, 755, 756.

<sup>860</sup> BGHZ 82, 227; BGH, FamRZ 1982, 778; Friedrich, JR 1986, 1, 4; Holzhauer, JuS 1983, 830, 835; Reinicke/Tiedtke, WM 1982, 946, 947; Schwab, FamRZ 1984, 525, 528; Langenfeld, NJW 1986, 2541 f.; Grünenwald, NJW 1988, 109, 110; Rauscher, AcP 186 (1986), 529, 570 f.; Tiedtke, JZ 1984, 1078, 1082; Palandt/Brudermüller, § 1380, Rn. 15; MK/Koch, § 1380, Rn. 2; Rauscher, Familienrecht, Rn. 429.

stellt lediglich einen Rechenschritt der in § 1380 BGB geregelten Anrechnung dar<sup>861</sup>. Nach den Vorschriften des Zugewinnausgleichs kann der Zuwendungsempfänger jetzt selbst zu einer Ausgleichszahlung verpflichtet sein, wenn er aufgrund der Zuwendung einen höheren Zugewinn als sein Ehegatte erzielt hat<sup>862</sup>. § 1380 BGB bestimmt nicht, daß der Zuwendungsempfänger überhöhte Zuwendungen zurückzahlen muß. Er schließt aber auch nicht eine teilweise Rückforderung der Zuwendung im Wege eines dem Zuwendenden gebührenden Ausgleichsanspruchs aus<sup>863</sup>. Die Vorschrift des § 1380 BGB begünstigt den zuwendenden Ehegatten, da sie die Ausgleichsforderung des Zuwendungsempfängers ausschließt oder begrenzt. Sie hat dagegen nicht die Funktion, dem zuwendenden Ehegatten den andernfalls zustehenden Ausgleichsanspruch zu nehmen<sup>864</sup>. *Lieb*, der bei einer überhöhten Vorwegleistung eine Rückforderung der Zuwendung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage vor Durchführung des Zugewinnausgleichs für möglich hält<sup>865</sup>, weist darauf hin, daß ein Rückgriff auf § 2315 BGB (und § 2056 BGB) als nicht überzeugend erscheint. Erben und Pflichtteilsberechtigte sind stets Empfänger der Zuwendung. Sie können darauf vertrauen, daß sie die Zuwendung nicht mehr herauszugeben brauchen. Deshalb werden sie durch die Begrenzung der Anrechnung in den §§ 2315, 2056 BGB geschützt. Im Unterschied dazu steht beim Zugewinnausgleich nicht von vornherein fest, wer der Ausgleichspflichtige ist. Die Ausdehnung des güterrechtlichen Ausgleichs zu Lasten schuldrechtlicher Rückforderungsmöglichkeiten läßt sich außerdem mit der Prozeßökonomie begründen<sup>866</sup>. Die gegenseitigen Ansprüche der Ehegatten bei Ehescheidung können im Rahmen des Zugewinnausgleichsverfahrens abgehandelt werden.

Anzumerken bleibt, daß § 1380 BGB bei einer überhöhten Zuwendung nur dann ausgeschlossen ist, wenn der zuwendende Ehegatte nach allgemeinen Vorschriften zugleich den geringeren Zugewinn erzielt hat und ihm deshalb seinerseits ein Ausgleichsanspruch gegen den Zuwendungsempfänger gemäß

<sup>861</sup> Friedrich, JR 1986, 1, 4; Holzhauser, JuS 1983, 830, 835.

<sup>862</sup> BGHZ 82, 227, 233 f.; BGH, FamRZ 1982, 778, 779.

<sup>863</sup> Reinicke/Tiedtke, WM 1982, 946, 947.

<sup>864</sup> Palandt/Brudermüller, § 1380, Rn. 15.

<sup>865</sup> Lieb, Ehegattenmitarbeit, 129.

<sup>866</sup> Holzhauser, JuS 1983, 830, 835.

§ 1378 Abs. 1 BGB zusteht<sup>867</sup>. Ist der zuwendende Ehegatte trotz der überhöhten Zuwendung ausgleichspflichtig, bleibt § 1380 BGB anwendbar und führt insoweit zu einem Ausschluß des Ausgleichsanspruchs des Zuwendungsempfängers.

### **5. Bestimmung von Gläubiger und Schuldner der Ausgleichsforderung**

Bei der Bestimmung des ausgleichspflichtigen Ehepartners stellt sich die Frage, ob dafür die Zuwendung gemäß § 1380 Abs. 2 BGB berücksichtigt werden muß<sup>868</sup> oder ob die Differenz der beiderseitigen tatsächlichen Errungenschaften ohne Korrektur der Vorausempfänge maßgebend ist<sup>869</sup>.

In der damaligen Literatur vertrat vor allem *Lange* die Ansicht, daß bei der Ermittlung des ausgleichspflichtigen Ehegatten zunächst die Zuwendung nach dem in § 1380 Abs. 2 BGB vorgesehenen Verfahren anzurechnen ist<sup>870</sup>. § 1380 BGB sei anwendbar, wenn der zuwendende Ehegatte aufgrund der Anrechnung seiner Zuwendung Schuldner der Ausgleichsforderung sei.

Die von *Lange* vertretene Ansicht wurde vor allem deshalb kritisiert, weil sie dazu führe, daß der Zuwendende dadurch, daß er als Ausgleichsschuldner angesehen werde, die ihm zustehende Ausgleichsforderung verlieren könne<sup>871</sup>. Dem Ehegatten, der auch ohne die Zuwendung Ausgleichsgläubiger sei, würde zugestanden, einen Teil seiner Zuwendung über den Ausgleichsanspruch gemäß § 1378 Abs. 1 BGB rückgängig zu machen. Diese Möglichkeit könne nicht einem Ehegatten verweigert werden, den erst die Zuwendung infolge der durch sie bewirkten Minderung des Zugewinns vom Ausgleichsschuldner zum Ausgleichsgläubiger gemacht habe. Nach dem Stand der beiderseitigen, nicht korrigierten Zugewinne sei der Zuwendende Ausgleichsgläubiger. Bei Anwendung des § 1380 Abs. 2 BGB würde er deshalb schlechter stehen, als wenn er die Anrechnung der Zuwendung ausdrücklich ausgeschlossen hätte. Nach der

<sup>867</sup> Palandt/Brudermüller, § 1380, Rn. 16; Jeep, Zugewinnausgleich, 71 ff.

<sup>868</sup> Soergel/Lange, 10. Auflage, § 1380, Rn. 6.

<sup>869</sup> BGHZ 82, 227; BGH, FamRZ 1982, 778; vOlshausen, FamRZ 1978, 755, 757; MK/Koch, § 1380, Rn. 3; Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 128 f.; Rauscher, Familienrecht, Rn. 429.

<sup>870</sup> Soergel/Lange, BGB, 10. Auflage, § 1380, Rn. 6.



Ansicht von *Lange* würde dem zuwendenden Ehegatten eine Ausgleichsforderung zustehen, wenn die Zugewinnminderung aufgrund einer mit Zustimmung des Ehepartners gemäß § 1375 Abs. 3 BGB vorgenommenen Zuwendung an einen Dritten entstanden wäre. Für eine Zuwendung an den Ehepartner könne daher nichts anderes gelten.

Nachdem *Lange* seine Meinung aufgegeben hatte<sup>872</sup>, wurde davon ausgegangen, daß sich dieser Meinungsstreit im Sinne des letztgenannten Standpunkts erledigt hat<sup>873</sup>. Allerdings wurde der Standpunkt von *Lange* erneut in der Literatur aufgegriffen<sup>874</sup>. Der Vergleich der tatsächlichen Errungenschaften beider Ehegatten könne für die Anwendung des § 1380 BGB nicht ausschlaggebend sein. Die Entscheidung, ob dem Zuwendungsempfänger eine Ausgleichsforderung zustehe, sei bloß eine Zwischenfrage innerhalb der Anrechnung<sup>875</sup>. § 1380 Abs. 1 BGB lege fest, daß anzurechnen sei und wie dies geschehe, nämlich durch eine Anrechnung der Zuwendung auf die Ausgleichsforderung. § 1380 Abs. 2 S. 1 BGB bestimme jetzt, wie die Ausgleichsforderung zu berechnen sei. Ergebe sich nach Anwendung des § 1380 Abs. 2 BGB, daß dem Zuwendungsempfänger keine (fiktive) Ausgleichsforderung zustehe, müsse die Ausgleichsberechnung nach § 1380 BGB abgebrochen werden.

Für die Entscheidung dieser Streitfrage kommt es darauf an, ob es sich bei der Ausgleichsforderung des Zuwendungsempfängers um eine Anwendbarkeitsvoraussetzung des § 1380 BGB handelt oder lediglich um ein Zwischenergeb-

---

<sup>871</sup> vOlshausen, FamRZ 1978, 755, 757; Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 128 f. Zur Klarstellung soll darauf hingewiesen werden, daß vOlshausen, FamRZ 1978, 755, 756, bei einer überhöhten Vorwegleistung von einer Ausschlußfunktion des § 1380 BGB ausgeht.

<sup>872</sup> Soergel/Lange, BGB, 11. Auflage, § 1380, Rn. 7.

<sup>873</sup> Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 128 f.

<sup>874</sup> Hülshager, Zuwendungen zum Hausbau, 124 f.; Netzer, FamRZ 1988, 676, 681; Netzer, Zuwendungen, 213 ff.; unlängst: Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 114, und Jeep, Zugewinnausgleich, 75 ff.

<sup>875</sup> Jeep, Zugewinnausgleich, 77. Den Einwand, daß der zuwendende Ehegatte die Ausgleichsforderung verliert, indem er aufgrund der Anwendung des § 1380 Abs. 2 BGB als Ausgleichsschuldner angesehen wird, will Netzer, Zuwendungen, 213 ff., dadurch entkräften, daß er bei § 1380 BGB die Umkehrung der Anspruchsrichtung zuläßt. Die Anspruchsrichtung gemäß § 1380 Abs. 1 BGB müsse nicht identisch sein mit der endgültigen Ausgleichsforderung. § 1380 BGB nehme an den tatsächlichen Vermögensverhältnissen fiktive Wertverschiebungen vor, zuerst mit Hilfe von § 1380 Abs. 2 BGB und anschließend durch die Anrechnung der Zuwendung. Der Betrag gemäß § 1380 Abs. 1 BGB sei nur ein Rechenschritt zum endgültigen Ergebnis. Anspruchsrichtung und Höhe der Ausgleichsforderung würden erst am Ende der Rechenoperation des § 1380 BGB feststehen. Ein Ausschluß des § 1380 BGB komme nur in

nis im Rahmen der Anrechnung. Entgegen der Ansicht von *Jeep* und *Netzer* enthält § 1380 Abs. 2 BGB den gesamten Anrechnungsmechanismus<sup>876</sup>. Erst wenn aufgrund eines Vergleichs des beiderseitigen Zugewinns feststeht, daß der Zuwendungsempfänger eine Ausgleichsforderung geltend machen kann, ist mit der Anrechnung nach Maßgabe des § 1380 Abs. 2 BGB zu beginnen. Die Rechtsfolge der Anrechnung kann nicht vor den Tatbestand – Bestehen einer Ausgleichsforderung des Zuwendungsempfängers – gesetzt werden.

### **6. Die Umkehrung der Anspruchsrichtung durch § 1380 BGB**

Bei einer überhöhten Vorwegleistung durch den zuwendenden Ehegatten bleibt der Ausgleichsanspruch des Zuwendungsempfängers hinter dem Wert der Zuwendung zurück. Teile der Literatur werfen die Frage auf, ob § 1380 BGB in diesem Fall nicht die Anspruchsrichtung umkehren und eine Ausgleichsforderung des zuwendenden Ehegatten begründen kann<sup>877</sup>. § 1380 BGB ermögliche eine Anrechnung über Null hinaus. Der Wortsinn des Begriffs „auf etwas anrechnen“ würde eine solche Auslegung nicht ausschließen. Der Wortlaut sei im Unterschied zu den §§ 1374 Abs. 1 HS. 2, 1375 Abs. 1 S. 2, 1378 Abs. 1 BGB nicht eindeutig. „Anrechnen“ könne auch so verstanden werden, daß nur zu Beginn der Anrechnung etwas Anrechenbares vorliegen muß. Der zuwendende Ehegatte sei deshalb bei einer überhöhten Vorwegleistung in Höhe des negativen Ergebnisses selbst ausgleichsberechtigt. Der Zuwendungsempfänger werde dadurch ausreichend geschützt, daß die Ausgleichsforderung des zuwendenden Ehegatten gemäß § 1378 Abs. 2 BGB auf sein tatsächlich noch vorhandenes Vermögen beschränkt werde. Erst wenn der zuwendende Ehegatte nach Anwendung des § 1380 Abs. 2 BGB Gläubiger der Ausgleichsforderung sei, könne nicht mehr angerechnet werden. Nach dem Zweck des § 1380 BGB, die Halbierung des ehelichen Zugewinns zu sichern und die Gefahr des Verlusts der Zuwendung dem Empfänger aufzubürden, sei diese Vorgehensweise sogar erforderlich. Der Gesetzgeber sei vom Leitbild der Hausfrauenehe ausgegangen. Nach dessen damaliger Vorstellung komme lediglich der allein erwerbstä-

---

Betracht, wenn der zuwendende Ehegatte nach Anwendung des § 1380 Abs. 2 BGB Gläubiger der Ausgleichsforderung sei.

<sup>876</sup> Grünwald, *Ausgleich von Zuwendungen unter Ehegatten*, 52; Johannsen, WM 1978, 654, 657; Friedrich, JR 1986, 1, 4; Kühne, FamRZ 1978, 221, 223.

tige Ehemann als Ausgleichsschuldner in Betracht. Nur er sei in der Lage, größere Zuwendungen vorzunehmen. In der heutigen Zeit habe sich die Situation geändert. Beide Ehegatten würden Vermögen erwirtschaften und Zuwendungen machen können. Infolgedessen sei auch eine geänderte Auslegung des § 1380 BGB notwendig, um die vielfältigen Fallkonstellationen praktikabel lösen zu können.

Für eine Fortentwicklung von § 1380 BGB in diesem Sinne ist kein Raum. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 1380 BGB kann die Zuwendung auf die Ausgleichsforderung angerechnet werden, sie kann die Ausgleichsrichtung aber nicht umkehren und einen Ausgleichsanspruch des zuwendenden Ehegatten begründen<sup>878</sup>. § 1380 BGB hat aufgrund des Anrechnungsprinzips die Funktion, den Vermögenszuwachs des Zuwendungsempfängers auf den Zugewinnausgleichsanspruch zu beschränken. Ist der zuwendende Ehegatte selbst ausgleichsberechtigt, ist eine Anrechnung nicht möglich und eine Anwendung des § 1380 BGB ausgeschlossen. Außerdem regelt der Zugewinnausgleich nur den finanziellen Ausgleich unter den Ehegatten bei Beendigung des gesetzlichen Güterstands. Die dingliche Rückforderung einzelner Vermögensgegenstände ist deshalb neben den güterrechtlichen Vorschriften möglich. Der Zugewinnausgleich vollzieht sich auf der Grundlage bürgerlich-rechtlicher Rückabwicklungsbestimmungen und nicht umgekehrt. Mangels Vorrangs der §§ 1372 ff. BGB besteht für eine erweiternde Anwendung des § 1380 BGB kein Bedürfnis. Eine angemessene Beteiligung beider Ehegatten am ehezeitlichen Vermögenserwerb ist vielmehr auf andere Weise sicherzustellen.

### **7. Die Anwendbarkeit des § 1380 BGB bei einer Ausgleichsforderung des zuwendenden Ehegatten**

*Conradt* geht davon aus, daß der Wortlaut des § 1380 Abs. 1 BGB nicht zwingend eine Ausgleichsforderung des Zuwendungsempfängers voraussetzt<sup>879</sup>. Der Begriff der Anrechnung sei neutral und könne ebenfalls im Sinne einer

---

<sup>877</sup> Staudinger/Felgentraeger, 11. Auflage, § 1380, Rn. 3; Netzer, FamRZ 1988, 676, 681 f.; Netzer, Zuwendungen, 220 ff.; Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 115 ff.; Jeep, Zugewinnausgleich, 141 ff.

<sup>878</sup> Palandt/Brudermüller, § 1380, Rn. 14; Schwab, Handbuch, VII, Rn. 211; Grünwald, NJW 1988, 109; Grünwald, Ausgleich von Zuwendungen unter Ehegatten, 47; Lieb, Ehegattenmitarbeit, 127; Kühne, FamRZ 1978, 221, 223.

Erhöhung einer bereits bestehenden Forderung verstanden werden. Der Gesetzgeber habe keine eindeutige Formulierung wie „wird gemindert“ oder „wird abgezogen“ gewählt. Bei einer mehrdeutigen Norm sei vor allem ihr Zweck maßgebend. Die Anwendung des § 1380 Abs. 1 BGB führe auch bei einem Ausgleichsanspruch des zuwendenden Ehegatten zu einer hälftigen Beteiligung beider Ehepartner am gemeinsam erzielten Zugewinn. Daher gebe es keinen sachlichen Grund, § 1380 BGB bei einem Ausgleichsanspruch des zuwendenden Ehegatten nicht anzuwenden. Für die Berechnung des Ausgleichsanspruchs des zuwendenden Ehegatten sei zunächst gemäß § 1380 Abs. 2 BGB der Wert der Zuwendung dessen Zugewinn hinzuzurechnen und dementsprechend beim Endvermögen des Zuwendungsempfängers abzuziehen. Anschließend sei die Zuwendung auf die sich auf dieser Grundlage ergebende Ausgleichsforderung anzurechnen und um ihren Wert zu erhöhen.

Gegen die Ansicht von *Conradt* spricht, daß er sowohl gegen den eindeutigen Wortlaut des § 1380 BGB als auch gegen dessen Funktion verstößt und eine erweiternde Anwendung der Regelung zur Erzielung angemessener Ergebnisse im Scheidungsfall nicht erforderlich ist. § 1380 BGB kann weder die Anspruchsrichtung umkehren noch eine Ausgleichsforderung des zuwendenden Ehegatten erhöhen.

---

<sup>879</sup> Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 114 f.

## **II. Anwendbarkeit von Bereicherungsrecht neben den §§ 1372 ff. BGB**

### **1. Die Abkehr der Rechtsprechung von ihrem bereicherungsrechtlichen Lösungsansatz**

Das Verhältnis der §§ 1372 ff. BGB zu schuldrechtlichen, insbesondere zu bereicherungsrechtlichen Rückforderungsmöglichkeiten behandelte der IV. Zivilsenat in seiner Entscheidung vom 03.12.1975<sup>880</sup> ausführlich. Während die Rechtsprechung bis Anfang der siebziger Jahre Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung auf Herausgabe von Ehegattenzuwendungen im Scheidungsfall überwiegend bejahte, vollzog der IV. Zivilsenat in seinem Urteil eine Kehrtwende. Nach seiner Ansicht kommt eine Rückabwicklung der Ehegattenzuwendungen über Bereicherungsrecht nicht in Betracht, wenn die Eheleute im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft gelebt haben. Die Berufung auf ungerechtfertigte Bereicherung mit der Begründung, daß der andere Ehegatte während der Ehe Vermögensgegenstände erlangt habe, zu deren Erwerb er nichts oder fast nichts beigesteuert habe, werde durch die güterrechtlichen Vorschriften ausgeschlossen. Dem Güterstand der Zugewinnngemeinschaft liege der Rechtsgedanke zugrunde, daß beide Ehegatten an allem, was sie in der Ehe erworben hätten, wertmäßig gleichen Anteil haben sollten. Dabei sei es ohne Bedeutung, in welcher Weise und in welchem Umfang sie zum Erwerb der einzelnen Vermögensgegenstände beigetragen hätten. Diese Regelung solle vor allem eine gleichmäßige Beteiligung der ausschließlich oder überwiegend im Haushalt tätigen Ehefrau am während der Ehe erzielten Vermögenserwerb sicherstellen. Die Ehegattenzuwendungen seien nicht rechtsgrundlos erfolgt. Sie würden im Falle der Scheidung von der Zugewinnausgleichsregelung erfaßt. Das gelte für den gemäß § 946 BGB eingetretenen Rechtserwerb eines Ehegatten ebenso wie für Zuwendungen, die ein Ehegatte unmittelbar seinem Partner erbracht habe.

In seiner Entscheidung vom 27.04.1977<sup>881</sup> bekräftigte der IV. Zivilsenat seine zuvor gemachten Ausführungen. Ehegattenzuwendungen würden nach Ehe-

---

<sup>880</sup> BGHZ 65, 320. Mit seinem Urteil knüpft der IV. Zivilsenat an Wertungen an, die der II. Zivilsenat bereits seiner Entscheidung vom 06.12.1965 (BGH, FamRZ 1966, 91) zugrunde gelegt hat, die sich aber erst jetzt in der Rechtsprechung durchsetzen konnten.

<sup>881</sup> BGHZ 68, 299.

scheidung im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft im Rahmen des Zugewinnausgleichs berücksichtigt. Ein Ausgleich über Bereicherungsrecht komme insoweit nicht in Betracht.

Der IX. Zivilsenat machte in seiner Entscheidung vom 26.11.1981<sup>882</sup> deutlich, daß die dargestellten Grundsätze nicht nur im Scheidungsfall, sondern auch beim Scheitern der Ehe gelten. Frühere Zuwendungen eines Ehegatten an den anderen würden durch das Scheitern der Ehe genauso wenig wie durch die spätere Scheidung rechtsgrundlos. Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung wegen untereinander gemachter Zuwendungen seien jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn die Ehegatten im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft lebten.

In seinem Urteil vom 05.10.1988<sup>883</sup> ging der IVb. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs ebenfalls davon aus, daß den Ehegatten im gesetzlichen Güterstand keine Bereicherungsansprüche zustehen, mit denen sie die Rückgabe ihrer Zuwendungen bei Scheidung der Ehe verlangen können. Der Ausgleich vollziehe sich nach den güterrechtlichen Vorschriften über den Zugewinnausgleich. Es sei pauschal auf den beiderseitigen Vermögenszuwachs während der Ehe abzustellen.

Während der Bundesgerichtshof beim gesetzlichen Güterstand die güterrechtlichen Vorschriften der §§ 1372 ff. BGB gegenüber bereicherungsrechtlichen Ansprüchen als spezieller bewertet, sieht er bei einer gescheiterten Gütertrennungsehe regelmäßig deren Tatbestandsvoraussetzungen als nicht gegeben an. In seiner Entscheidung vom 08.07.1982<sup>884</sup> mußte sich der IX. Zivilsenat mit möglichen bereicherungsrechtlichen Rückforderungsansprüchen von Ehegatten, die während ihrer Ehe im Güterstand der Gütertrennung lebten, auseinandersetzen. Im Unterschied zu den bisherigen Urteilen konnte sich der IX. Zivilsenat wegen vereinbarter Gütertrennung nicht auf den von der Rechtsprechung angenommenen Vorrang der §§ 1372 ff. BGB berufen. Der IX. Zivilsenat verneinte die Rückabwicklung gegenseitiger Zuwendungen über die Regeln der

---

<sup>882</sup> BGHZ 82, 227.

<sup>883</sup> BGH, FamRZ 1989, 147.

<sup>884</sup> BGHZ 84, 361 = NJW 1982, 2236 = FamRZ 1982, 910.

ungerechtfertigten Bereicherung erstmals seit der Entscheidung des IV. Zivilsenats vom 03.12.1975<sup>885</sup> aufgrund fehlender Voraussetzungen. Dabei lehnte er ausdrücklich die noch gegenteilige Rechtsprechung des VII. Zivilsenats im Urteil vom 05.10.1967<sup>886</sup> ab. Ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB komme nicht in Betracht. Er setze den Wegfall einer Verpflichtung voraus, zu deren Erfüllung geleistet worden sei. Der zuwendende Ehegatte sei aufgrund der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht dazu verpflichtet, zur Errichtung eines Familienwohnheims beizutragen. Durch das Scheitern der Ehe falle daher auch keine vertragliche Verpflichtung weg<sup>887</sup>. Ein Anspruch gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB könne ebenfalls nicht angenommen werden. Der Anspruch setze voraus, daß der mit einer Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintrete. Würden die Ehegatten die Schaffung eines Familienheims bezwecken, so hätten sie den angestrebten Erfolg mit der Vollen- dung des Umbaus und dem Einzug von Ehefrau und Kindern in das fertigge- stellte Haus erreicht. Es spiele keine Rolle, daß der Ehemann das Eigenheim nicht mit bewohne, solange es als Familienwohnheim geeignet sei. Der mit ihren Leistungen bezweckte Erfolg, ein Familienwohnheim zu schaffen, sei trotzdem verwirklicht worden.

In diesem Zusammenhang ist noch auf eine Entscheidung des IX. Zivilsenats vom 22.04.1982<sup>888</sup> hinzuweisen. Obwohl die Ehegatten im gesetzlichen Güter- stand lebten, berief sich der IX. Zivilsenat zur Ablehnung bereicherungsrechtlicher Ansprüche nicht auf den Vorrang der §§ 1372 ff. BGB, sondern befaßte sich mit den Tatbestandsvoraussetzungen für eine mögliche bereicherungs- rechtliche Rückabwicklung der Ehegattenzuwendung. Aus Sicht des IX. Zivil- senats kommt ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 oder 2 BGB nicht in Betracht. Durch das Scheitern der Ehe würden frühere Zuwendungen eines Ehegatten an den anderen nicht rechts- grundlos. Die Scheidung der Ehe vereitele keinen mit der Zuwendung be- zweckten Erfolg. Zuwendungen unter Ehegatten hätten ihren Grund in der ge-

---

<sup>885</sup> BGHZ 65, 320.

<sup>886</sup> BGH, FamRZ 1968, 23.

<sup>887</sup> Während der Bundesgerichtshof in seinen Entscheidungen Ende der sechziger, Anfang der siebziger Jahre die zeitnahe Kritik der Literatur unberücksichtigt ließ, beruft er sich jetzt ausdrücklich auf die in diesem Zusammenhang von Lieb, Ehegattenmitarbeit, 120, gemachten Ausführungen.

meinsamen Lebensführung der Ehegatten. Sie würden jedenfalls in einer intakten Ehe nicht mit der erkennbaren Zweckbestimmung gemacht, den Fortbestand der Ehe zu erreichen. Vielmehr liege ihnen in aller Regel die unausgesprochene Erwartung zugrunde, daß die eheliche Lebensgemeinschaft dauerhaften Bestand habe.

Die Abkehr vom Bereicherungsrecht zeigt sich gleichfalls in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte<sup>889</sup>. Besonders ausführlich lehnt das OLG Celle in seiner Entscheidung vom 14.03.1991<sup>890</sup> bereicherungsrechtliche Ansprüche ab. Ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB komme nicht in Betracht, da der Ehemann die unbenannte Zuwendung zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft und damit nicht ohne Rechtsgrund erbracht habe. § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB scheidet als mögliche Anspruchsgrundlage ebenfalls aus. Der Ehemann sei nicht aufgrund der ehelichen Lebensgemeinschaft dazu verpflichtet gewesen, die unbenannte Zuwendung zu erbringen. Er habe seiner Frau die Umbau- und Reparaturkosten für ihr Haus nicht bezahlen müssen. Daher sei keine Verpflichtung weggefallen, zu deren Erfüllung er Leistungen erbracht habe. Ebenso wenig sei ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB gegeben. Der mit der Leistung bezweckte Erfolg ist nach der Auffassung des OLG Celle eingetreten, da die Umbau- und Reparaturarbeiten durchgeführt wurden und die Familie in das fertiggestellte Haus eingezogen ist. Die Eignung als Familienwohnheim sei zu bejahen. Dadurch, daß der Ehemann das Haus nach der Trennung nicht mehr bewohne, ändere sich nichts am Erfolgseintritt.

Das Bereicherungsrecht hat, ausgehend von diesen Entscheidungen in der Rechtsprechung, seine Bedeutung bei der Rückabwicklung von Ehegattenzuwendungen verloren<sup>891</sup>. Die Rechtsprechung lehnt bereicherungsrechtliche Ansprüche sowohl tatbestandlich als auch, im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft, unter dem Gesichtspunkt der Spezialität der §§ 1372 ff.

---

<sup>888</sup> BGH, FamRZ 1982, 778.

<sup>889</sup> OLG Hamm, FamRZ 1988, 620; OLG Frankfurt, FamRZ 1986, 576, 577; OLG Celle, FamRZ 1991, 948, 949.

<sup>890</sup> OLG Celle, FamRZ 1991, 948, 949.

<sup>891</sup> Lorenz, 50 Jahre Bundesgerichtshof, 571, 572 f., geht davon aus, daß die §§ 812 ff. BGB bei der Rückabwicklung unbenannter Zuwendungen mittlerweile vernachlässigt werden können. Rauscher, Familienrecht, Rn. 488, ist der Ansicht, daß bereicherungsrechtliche Lösungsansätze heute weitgehend überwunden sind.



BGB ab. In seinem Urteil vom 24.11.1993<sup>892</sup> greift der XII. Zivilsenat ausnahmsweise auf eine bereicherungsrechtliche Anspruchsgrundlage zurück, um eine Verpflichtung zur Rückgabe von Zuwendungen, die vor der Ehe gemacht wurden, zu begründen. Nach Ansicht des XII. Zivilsenats kann § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB bejaht werden, weil die späteren Ehegatten einen über die bloße Zuwendung hinausgehenden Zweck verfolgt haben, der mit dem raschen Scheitern der Ehe nach nur wenigen Monaten verfehlt wurde und daher nicht mehr erreichbar ist. Beide Ehegatten seien vom Fortbestand einer vom Versorgungsgedanken geprägten Altersehe ausgegangen. Der XII. Zivilsenat weist in diesem Zusammenhang auf die Möglichkeit hin, daß wie im konkreten Fall Geschäftsgrundlage und Zweck im Sinne von § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB zusammenfallen können<sup>893</sup>.

## **2. Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung von Ehegattenzuwendungen**

Einige Stimmen in der Literatur halten trotz überwiegender Ablehnung von Rechtsprechung und Schrifttum an einer Rückabwicklung der Ehegattenzuwendungen über Bereicherungsrecht fest<sup>894</sup>. Die Rechtsprechung verfolge mehr den Zweck, die „Alles-oder-Nichts“-Lösung des Bereicherungsrechts auszuschalten, als daß sie zwingender Subsumtion entspreche<sup>895</sup>. Die Verdrängung des Bereicherungsrechts führe nicht zur Einsetzung einer die Abwicklung tragenden Vertragslösung, sondern im Regelfall zu einer Beseitigung der Abwicklung. Das eheliche Güterrecht gebe weder bei Gütertrennung noch bei Zugewinnsgemeinschaft Wertungen vor, die eine gegenständliche Rückforderung der Ehegattenzuwendung ausschließen würden. Das Rechtsinstitut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage sei in hohem Maße inhaltlich unbestimmt. Hinter dem

---

<sup>892</sup> BGH, FamRZ 1994, 503.

<sup>893</sup> Der Ehemann hatte während der kurzen Ehe noch ein Wertpapierdepot auf seine Frau übertragen, das sie nach Auffassung des XII. Zivilsenats wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage an ihn zurückgeben muß (auf diesen Gesichtspunkt der Entscheidung wird an späterer Stelle nochmals einzugehen sein). Lorenz, 50 Jahre Bundesgerichtshof, 571, 578, weist zu Recht darauf hin, daß diese doppelte Subsumtion nicht erforderlich war. Beide Anspruchsgrundlagen führen zu demselben Ergebnis. Eine gegenüber der Rückgabe flexiblere Lösung kommt nicht in Betracht. Es wäre deshalb durchaus möglich gewesen, auf die Zuwendungen vor und während der Ehe die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage anzuwenden.

<sup>894</sup> Joost, JZ 1985, 10; Ludwig, FuR 1992, 201, 206; Lipp, JuS 1993, 89, 94; Olzen, JR 1982, 495, 496.

<sup>895</sup> Olzen, JR 1982, 495, 496. Olzen teilt die Auffassung des Bundesgerichtshofs, daß die *condictio ob causam finitam* in diesen Fällen nicht eingreift. Die eheliche Lebensgemeinschaft könne nämlich nur solche Vermögensverschiebungen rechtfertigen, die sich die Eheleute in ihr gegenseitig schulden würden.

scheinbaren Vorteil größerer Flexibilität verberge sich eine der Rechtssicherheit abträgliche Anwendungsbeliebigkeit. Die mit der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage verbundenen Unsicherheiten würden sich bei der Beurteilung der Rechtsfolgen fortsetzen. Es sei nicht prognostizierbar, wann eine wertmäßige Anpassung des Vertrags oder eine gegenständliche Rückforderung der Ehegattenzuwendung in Betracht komme. Das Bereicherungsrecht biete in beiden Fragen, Voraussetzungen und Rechtsfolgen, eine weitaus sichere Grundlage für den Rechtsanwender<sup>896</sup>. Die Auffassung der Rechtsprechung, in einem familienrechtlichen Vertrag den Rechtsgrund der Zuwendung unter Ehegatten zu sehen, spreche nicht gegen, sondern für die Anwendbarkeit der *condictio ob causam finitam*. Der familienrechtliche Vertrag finde mit der Scheidung ein unerwartetes Ende, so daß die Rückforderung folgerichtig begründet sein müsse. Werde die *condictio ob rem* mit der Begründung abgelehnt, daß mit der Schaffung eines Familienwohnheims der Zweck der Ehegattenzuwendung bereits erreicht sei, so werde damit bereicherungsrechtlich zu kurz gegriffen<sup>897</sup>. Es sei festzustellen, daß die mit der Errichtung eines Familienwohnheims zusammenhängenden Zuwendungen in der Regel zukunftsorientiert seien. Der verfolgte Zweck liege insbesondere in der künftigen und dauernden Nutzung des Gegenstands. Sei diese durch die Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht zu verwirklichen, so sei die vom Gesetz vorgegebene Wertung die Rückforderbarkeit der Zuwendung infolge Zweckverfehlung. Das Bereicherungsrecht enthalte mit dem Kriterium der Zweckverfehlung eine den Parteiwillen zum Maßstab nehmende Wertung für die Rückabwicklung<sup>898</sup>. Der Zweckabrede im Sinne von § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB könne entnommen werden, ob eine Leistung Zukunftsbezug aufweise und ob sie auf die künftige Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft gerichtet sei<sup>899</sup>. Die künftige Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft als Zweck-

---

<sup>896</sup> Joost, JZ 1985, 10, 13.

<sup>897</sup> Joost, JZ 1985, 10, 16 f.; Ludwig, FuR 1992, 1, 5.

<sup>898</sup> Joost, JZ 1985, 10, 16, begründet seine Ansicht vor allem damit, daß das Bereicherungsrecht über eine technische Abwicklungsregelung hinausgeht und mit der Zweckerreichung eine materielle Aussage über das Bestehen des rechtfertigenden Grundes enthält. Aus dem Bereicherungsrecht könne die Folgerung gezogen werden, daß die aufgrund der Privatautonomie vorgenommenen Güterbewegungen zweckhaft seien. Deren Beständigkeit ergebe sich erst aus bereicherungsrechtlich relevanten Kriterien. Werde das Bereicherungsrecht aus der Abwicklung von Ehegattenzuwendungen verdrängt, werde der Zusammenhang von privatautonomer Güterbewegung und Zweckerreichung aufgelöst und ein Systembruch herbeigeführt.

richtung sei typisch für Zuwendungen zur Errichtung eines Familienwohnheims, die, soweit im Einzelfall keine anderen Vereinbarungen bestünden, deshalb kondizierbar seien<sup>900</sup>. Mit der ehebedingten Zuwendung solle das künftige Zusammenleben gestaltet werden<sup>901</sup>. Die Rückabwicklung einer Zuwendung bedeute weder nachträgliche Vergütung für jahrelange eheliche Kooperation noch werde eine ungleiche Vermögensverteilung in der Vergangenheit aufgerechnet. Es gehe ausschließlich um einen Ausgleich einseitiger, über das Ende der Lebensgemeinschaft hinaus verbleibender Bereicherungen<sup>902</sup>.

An dieser Stelle muß noch auf die Konzeption von *Hepting* eingegangen werden<sup>903</sup>. Aus seiner Sicht ist die Ausgestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft Bestandteil der causa. Mit dem Scheitern der ehelichen Lebensgemeinschaft werde der Geschäftszweck Ehe unerreichbar, so daß die spezifische causa einer Ehevereinbarung entfalle. Daraus folge, daß zugewendete Ansprüche ihren Rechtsgrund verlieren und erlöschen würden. Eine Leistung werde dagegen nicht rechtsgrundlos und müsse nicht zurückgegeben werden, wenn sie die Ausgestaltung der Ehe in der Vergangenheit bezweckt habe. Solle die Zuwendung zur zukünftigen Verwirklichung der Ehe beitragen, sei ihr Rechtsgrund jedenfalls hinsichtlich des künftigen Zeitraums entfallen und die Zuwendung, soweit zukunftsbezogen, mit der *condictio ob causam finitam* kondizierbar. § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB sei nicht einschlägig, da die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht erst der mit der Leistung verfolgte Zweck sei, sondern bereits der der Ehevereinbarung. Die Zweckverfehlung sei bereits auf der Ebene des Grundgeschäfts zu bewältigen und nicht erst auf der Ebene der Leistung.

---

<sup>899</sup> Ludwig, FuR 1992, 1, 5.

<sup>900</sup> Joost, JZ 1985, 10, 18; Lipp, JuS 1993, 89, 93, Fn. 59.

<sup>901</sup> Ludwig, FuR 1992, 1, 5.

<sup>902</sup> Lipp, JuS 1993, 89, 96. Lipp differenziert zwischen Ehegattenschenkungen und ehebezogenen Zuwendungen. Im Unterschied zu Schenkungen unter Ehegatten würden ehebezogene Zuwendungen stets den allgemeinen Regeln des Zugewinnausgleichs ohne Anwendung der §§ 1374 Abs. 2, 1380 BGB unterfallen. Es sei widersprüchlich, wenn die Rechtsprechung einerseits die Gleichwertigkeit von ehebezogener Zuwendung und dem korrespondierenden Beitrag des Partners nachdrücklich betone, gleichzeitig aber ohne Zögern eine Anrechnung solche Zuwendungen befürworte. Ökonomische Unstimmigkeiten könnten nicht über § 1380 BGB, sondern nur durch schuldrechtliche Ansprüche ausgeglichen werden. Ehebezogene Zuwendungen könnten deshalb gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB zurückgefordert werden. Für Ehegattenschenkungen würden die §§ 531 Abs. 2, 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB gelten.

<sup>903</sup> Hepting, Ehevereinbarungen, 369 ff., 428 ff.

### **3. Ablehnung bereicherungsrechtlicher Ansprüche im Scheidungsfall**

Die zeitgenössische Literatur stand schon Ende der sechziger, Anfang der siebziger Jahre der Anwendbarkeit von Bereicherungsrecht bei der Rückabwicklung von Ehegattenzuwendungen ablehnend gegenüber<sup>904</sup>. Deshalb stimmt jetzt auch der überwiegende Teil der Literatur der dahingehenden Rechtsprechung zumindest im Ergebnis zu<sup>905</sup>. Dabei ist von bereits früher vertretenen Gedankengängen auszugehen<sup>906</sup>.

Eine Rückabwicklung der Ehegattenzuwendung im Scheidungsfall gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB ist abzulehnen, da die Vermögensverschiebung nicht rechtsgrundlos erfolgt ist<sup>907</sup>. Ihr liegt ein atypisches unentgeltliches Rechtsgeschäft zugrunde. Mit der Ehescheidung entfällt nicht der rechtliche Grund gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB, da die Ehe als solche nicht als Rechtsgrund der Ehegattenzuwendung angesehen werden kann<sup>908</sup>. Die Lebensgemeinschaft der Ehegatten verpflichtet zwar zu Unterhaltsleistungen, insbesondere zur Bereitstellung eines angemessenen Wohnraums für die Familie, dagegen ist die Errichtung und teilweise Übereignung einer Familienwohnung an den Zuwendungsempfänger unterhaltsrechtlich nicht geschuldet. Mit dem Scheitern der Ehe entfällt die Geschäftsgrundlage der Ehegattenzuwendung, da beide Ehepartner den dauerhaften Fortbestand ihrer Lebensgemeinschaft für selbstverständlich gehalten und ihn deshalb nicht zum atypischen Geschäftsinhalt gemacht haben. Eine Zweckbestimmung im Sinne von § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB muß allerdings mehr sein als bloße Geschäftsgrundlage, die im Vorfeld von Willenserklärungen verblieben ist<sup>909</sup>. Ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB kommt nur in Betracht, wenn der zuwendende Ehegatte mit der Vermögensverschiebung bezweckt, den Fortbestand der Ehe zu sichern. In

<sup>904</sup> Lorenz, JZ 1968, 382; Kühne, FamRZ 1968, 356; Kühne, FamRZ 1969, 371; Lieb, Ehegattenmitarbeit, 118 ff.; Deubner, FamRZ 1968, 351; Henrich, FamRZ 1975, 533, 537.

<sup>905</sup> Jaeger, DNotZ 1991, 431, 451; Bosch, FS Beitzke, 121, 138; Bosch, FamRZ 1982, 249; Johannsen, WM 1978, 502, 508 f.; Johannsen, WM 1978, 654, 656 f.; Reinicke/Tiedtke, WM 1982, 946; Tiedtke, DNotZ 1983, 161, 162; Friedrich, JR 1986, 1, 5; Langenfeld, NJW 1986, 2541, 2542; Morhard, NJW 1987, 1734; Rauscher, AcP 186 (1986), 529, 536 f.; Kühne, JZ 1976, 487, 488; Hülshager, Zuwendungen zum Hausbau, 154 ff.; Kraleman, Ehegattenschenkungen, 73 ff.; Apfelbacher, Ehebedingte Zuwendungen, 34; Schwab/Borth, Handbuch, IX, Rn. 64 f.; Rauscher, Familienrecht, Rn. 488.

<sup>906</sup> In diesem Zusammenhang kann auf die Ausführungen im Rahmen des 1. Kapitels verwiesen werden.

<sup>907</sup> Schwab/Borth, Handbuch, IX, Rn. 65; Rauscher, Familienrecht, Rn. 488.

<sup>908</sup> Grünwald, Ausgleich von Zuwendungen unter Ehegatten, 98.

<sup>909</sup> Wever, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 333.

einer intakten Ehe kann diese Zweckbestimmung im Regelfall nicht angenommen werden<sup>910</sup>. Üblicherweise erfolgt die Zuwendung im Vertrauen auf den Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft und nicht mit der Zweckbestimmung, diesen zu erreichen.

Die Annahme eines atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäfts als Rechtsgrundlage einer Ehegattenzuwendung zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft löst ebenfalls keine bereicherungsrechtlichen Rückgewähransprüche im Scheidungsfall aus. Dadurch, daß der Geschäftszweck „Ausgestaltung und Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft“ zum Inhalt des Rechtsgeschäfts gehört, folgt nicht, daß im Scheidungsfall ein Lösungsweg über Bereicherungsrecht einzuschlagen ist<sup>911</sup>. Entgegen der Ansicht von *Hepting* können zukunftsbezogene Ehegattenzuwendungen bei Ehescheidung nicht gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB zurückgefordert werden. Zum einen überzeugt die Differenzierung zwischen Leistungen, die die Ausgestaltung der Ehe in der Vergangenheit bezweckt haben, und solchen, die sie in Zukunft ausgestalten sollen, nicht. Eine Unterscheidung zwischen vergangenheits- und zukunftsorientierten Ehegattenzuwendungen ist nicht möglich, da mit der Vermögensverschiebung regelmäßig beide Aspekte verfolgt werden. Die Errichtung einer Familienwohnung und die dingliche Beteiligung des Zuwendungsempfängers daran ist beispielsweise beides, Ausgestaltung der gegenwärtigen und Verwirklichung der künftigen Lebensgemeinschaft. Die Familienwohnung befriedigt den augenblicklichen Wohnbedarf der Ehegatten, sie soll ihnen aber auch dauerhaft zugute kommen. Der Anteil, zu dem sich die Ehegattenzuwendung auf den künftigen Zeitraum nach Ehescheidung bezieht, ist nicht festzustellen<sup>912</sup>. Zum anderen folgt daraus, daß die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft als Bestandteil des rechtsgeschäftlichen Willens angesehen wird, nicht zwingend, daß die causa mit dem endgültigen Scheitern der Ehe entfällt. Das atypische unentgeltliche Rechtsgeschäft ist nicht forderungsbegründend und läßt keine Verpflichtung zur Leistungserbringung entstehen,

---

<sup>910</sup> Rauscher, Familienrecht, Rn. 488.

<sup>911</sup> Haas, FamRZ 2002, 205, 215. Aus der Zuordnung des ehebedingten Zwecks zum Inhalt des Rechtsgeschäfts folgern insbesondere Lipp, JuS 1993, 89, 96, und Hepting, Ehevereinbarungen, 386 ff., daß der Anwendungsbereich des Bereicherungsrechts bei Scheidung der Ehe eröffnet ist.

<sup>912</sup> Grünwald, Ausgleich von Zuwendungen unter Ehegatten, 111.

sondern schafft einen Rechtsgrund für das Behaltendürfen der Zuwendung<sup>913</sup>. Die Annahme eines atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäfts stützt sich darauf, daß der zuwendende Ehegatte nicht freigebig handelt. Die Zuwendung ist auch zu seinem Nutzen, da sie sich in das wechselseitige Geben und Nehmen während der Ehe einfügt und somit der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft dient. Die grundsätzliche Rückforderungsmöglichkeit der Ehegattenzuwendung im Scheidungsfall steht dazu im Widerspruch. Der Beitrag des zuwendenden Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft kann bei Ehescheidung nicht aus dem bestehenden Gesamtzusammenhang gelöst und einer isolierten Betrachtung unterworfen werden. Das gilt gleichfalls, wenn die Ehegattenzuwendung über den Zeitpunkt der Ehescheidung hinaus zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft beitragen sollte. Die Rückforderung einer Ehegattenzuwendung, die zur Verwirklichung der beiderseitigen Lebensgemeinschaft beigetragen hat, läßt sich bei Ehescheidung nicht in das Ermessen des zuwendenden Ehegatten stellen. Werden Unterhaltsleistungen gemäß § 1360 BGB über den Zeitpunkt der Ehescheidung hinaus erbracht, so können sie nach § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB zurückgefordert werden, da mit der Scheidung die Verpflichtung zum Familienunterhalt erloschen ist. Dieser Gedankengang kann auf Ehegattenzuwendungen nicht übertragen werden. Im Unterschied zu Unterhaltsleistungen besteht regelmäßig zu keinem Zeitpunkt der Ehe die Verpflichtung der Ehegatten, Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft zu erbringen. Die Ehegattenzuwendung hat mit ihrer Vornahme ihre Funktion als Beitrag zur ehelichen Lebensgemeinschaft erfüllt, daneben ist es unerheblich, daß ihre Wirkungen teilweise erst zu einem zukünftigen Zeitpunkt eintreten sollten. *Hepting* rechtfertigt die Rückabwicklung der Ehegattenzuwendung gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB mit einem Kunstgriff, dem bereits bei § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB nicht gefolgt werden konnte. Bei Ehescheidung lassen sich keine bereicherungsrechtlichen Ansprüche mit der Argumentation bejahen, daß der Fortbestand der Zweckerreichung nicht eingetreten ist<sup>914</sup>.

<sup>913</sup> Wever, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 334.

<sup>914</sup> Rauscher, AcP 186 (1986), 529, 533, für die *condictio ob rem*. In diesem Sinne Haas, FamRZ 2002, 205, 215 f., und Wagenitz, Brennpunkt, 161, 166. Sei der Leistungszweck wie bei Ehegattenzuwendungen kein singuläres Ereignis, sondern ein Dauerzustand, und werde er für eine bestimmte Zeit erreicht, sei das bereicherungsrechtliche Alles-oder-Nichts-Prinzip nicht passend und zu wenig flexibel. Die enge Verzahnung zwischen Ehegattenzuwendungen

Auf die Frage, ob die §§ 1372 ff. BGB schuldrechtliche Rückforderungsmöglichkeiten von vornherein unter dem Gesichtspunkt der Spezialität ausschließen, muß an dieser Stelle noch nicht eingegangen werden, da bereicherungsrechtliche Ansprüche jedenfalls tatbestandlich ausscheiden.

### **III. Anwendbarkeit der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage neben den §§ 1372 ff. BGB**

#### **1. Der Rückgriff der Rechtsprechung auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage aus Billigkeitsgründen**

Das Verhältnis von ehelichem Güterrecht und der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage behandelte der IV. Zivilsenat ebenfalls in seiner Entscheidung vom 03.12.1975<sup>915</sup>. Nachdem der IV. Zivilsenat zunächst feststellte, daß im gesetzlichen Güterstand im Scheidungsfall Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung ausgeschlossen sind, dehnte er diesen Ausschluß im Laufe seiner weiteren Ausführungen aus. Ehegattenzuwendungen würden bei Auflösung der Ehe von der Zugewinnausgleichsregelung erfaßt. Sie seien durch diese güterstandsrechtliche Regelung den allgemeinen schuldrechtlichen Vorschriften über die Rückgängigmachung von Leistungen entzogen, sofern das Rückforderungsbegehren auf das Scheitern der Ehe gestützt werde. Für die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage gelte jedenfalls insoweit das gleiche, als die Zuwendung den Betrag nicht übersteige, der dem Zuwendungsempfänger andernfalls als Zugewinnausgleichsanspruch zustehe. Eine solche Zuwendung stelle sich als vorweggenommener Zugewinnausgleich dar. Der Zuwendungsempfänger erhalte nicht mehr, als ihm zustehen würde, wenn die Zuwendung nicht erfolgt wäre und sich der betreffende Vermögensgegenstand noch im Endvermögen des ausgleichspflichtigen Ehegatten auswirken würde. Der Gesetzgeber habe mit den Vorschriften über den Zugewinnausgleich eine Regelung getroffen, die er als eine der Billigkeit entsprechende Vermögensauseinandersetzung unter Ehegatten im Scheidungsfall ansehe.

Diese Grundsätze bekräftigte der IV. Zivilsenat in seiner Entscheidung vom 27.04.1977<sup>916</sup>. Soweit die gesetzlichen Regeln des Zugewinnausgleichs eingreifen und zu einem billigen Vermögensausgleich führen würden, sei für eine Anwendung des § 242 BGB (§ 313 n. F. BGB) unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage kein Raum.

---

sichtigt werden.

<sup>915</sup> BGHZ 65, 320.

<sup>916</sup> BGHZ 68, 299.



In seiner Entscheidung vom 26.11.1981<sup>917</sup> geht der IX. Zivilsenat gleichfalls davon aus, daß Zuwendungen, die ein Ehegatte seinem Partner während der Ehe macht, im gesetzlichen Güterstand im Rahmen des Zugewinnausgleichs mit ausgeglichen werden. Diese Vorschriften würden als spezielle gesetzliche Ausprägung die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage grundsätzlich verdrängen. Würden ausgleichspflichtige Ehegattenzuwendungen den Betrag wertmäßig nicht übersteigen, den der Zuwendungsempfänger ohne sie als Zugewinnausgleichsanspruch geltend machen könne, so führe die Anwendung des § 1380 BGB zu einer gleichmäßigen Aufteilung des während der Ehe erzielten beiderseitigen Zugewinns. Die Bestimmungen über den Zugewinnausgleich seien sogar dann vorrangig, wenn der Zuwendungsempfänger durch die Zuwendung mehr erhalten habe, als ihm ohne sie im späteren Zugewinnausgleichsverfahren zustehen würde. Damit geht der IX. Zivilsenat über die Entscheidung vom 03.12.1975<sup>918</sup> hinaus, in der der IV. Zivilsenat offen gelassen hatte, ob die §§ 1372 ff. BGB auch in diesem Fall zu einem angemessenen Ausgleich führen. Bei einer überhöhten Vorwegleistung müsse der Zuwendungsempfänger seinen aufgrund der Zuwendung höheren Zugewinn gemäß § 1378 Abs. 1 BGB zur Hälfte an seinen Ehegatten herausgeben. Stamme die Zuwendung aus dem Anfangsvermögen des Gebers und habe er keinen Zugewinn erzielt, so könne er gemäß § 1378 Abs. 1 BGB nur die Hälfte der Zuwendung zurückverlangen. Nach der Auffassung des IX. Zivilsenats ist auch dieses Ergebnis nicht von vornherein als unbillig anzusehen.

In seinem Urteil vom 22.04.1982<sup>919</sup> bestätigte der IX. Zivilsenat seinen zuvor aufgestellten Grundsatz, daß selbst bei einer überhöhten Vorwegleistung für die Anwendbarkeit der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage nur ausnahmsweise Raum bleibt<sup>920</sup>. Die güterrechtliche Lösung erlaube ebenfalls bei hohen Zuwendungen aus dem Anfangsvermögen eine angemessene Auseinan-

---

<sup>917</sup> BGHZ 82, 227.

<sup>918</sup> BGHZ 65, 320.

<sup>919</sup> BGH, FamRZ 1982, 778.

<sup>920</sup> Diese Formulierung wird von der Rechtsprechung durchgängig verwendet. So führt etwa der IX. Zivilsenat in seiner Entscheidung vom 08.07.1982, BGHZ 84, 361, 365, in einem Satz aus, daß ein Anspruch wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage beim Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft nur unter besonderen Umständen bestehen kann. Der IVb. Zivilsenat ist in seinem Urteil vom 05.10.1988, FamRZ 1989, 147, der Auffassung, daß die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage nur dort eingreift, wo der güterrechtliche Ausgleich ausnahmsweise zu keiner angemessenen Lösung führt.

dersetzung. Der zuwendende Ehegatte, der selbst keinen Zugewinn erzielt habe, habe gemäß § 1378 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf den halben Wert der Zuwendung.

Der XII. Zivilsenat ging in seiner Entscheidung vom 10.07.1991<sup>921</sup> genauer auf die Voraussetzungen ein, unter denen ausnahmsweise auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage zurückgegriffen werden kann. Die Vorschriften des ehelichen Güterrechts über den Zugewinnausgleich seien grundsätzlich vorrangig, und mit dem güterrechtlichen Ausgleich müsse es sein Bewenden haben. In der Regel sei ein Rückgriff auf allgemeine schuldrechtliche Vorschriften, insbesondere auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage, nicht erforderlich. Nur in extremen Ausnahmefällen zur Korrektur schlechthin unangemessener und untragbarer Ergebnisse könne § 242 BGB (§ 313 n. F. BGB) Anwendung finden, falls feststehe, daß die güterrechtlichen Vorschriften den im Einzelfall bestehenden Interessenkonflikt nicht zu erfassen vermögen würden. Die Grenze der Unangemessenheit und Untragbarkeit werde nicht überschritten, solange der zuwendende Ehegatte einen Ausgleich in Höhe des halben Wertes seiner Zuwendung erhalte. Nach dem Grundgedanken der Zugewinnausgleichsregeln werde eine hälftige Beteiligung beider Ehegatten an dem in der Ehe erworbenen Vermögen angestrebt. Es sei üblich, daß der Zuwendende über den Zugewinnausgleichsanspruch lediglich den halben Wert seiner Zuwendung zurückerhalte. Bleibe sein Ausgleichsanspruch dahinter zurück, so sei eine Korrektur trotzdem nicht ohne weiteres geboten. In gewissen Abweichungen von der hälftigen Beteiligung verwirkliche sich ein noch normal zu nennendes Risiko, das im Zugewinnausgleich angelegt sei. Davor könne der zuwendende Ehegatte nicht völlig bewahrt werden. Eine andere Beurteilung sei bei Vorliegen zweier Voraussetzungen möglich. Zum einen dürfe der Zuwendungsempfänger keinen Zugewinn aufweisen, weil die Zuwendung ihm zur Erhaltung seines Anfangsvermögens gedient habe. Er brauche keine Ausgleichsverpflichtung zu erfüllen, obwohl die Zuwendung wertmäßig noch in seinem Endvermögen vorhanden sei. Zum anderen müsse der zuwendende Ehegatte in seinem Auskommen beeinträchtigt sein, da er mit den ihm verbliebenen Mitteln seinen angemessenen Unterhalt nicht bestreiten könne. Ein sol-

---

<sup>921</sup> BGHZ 115, 132 = FamRZ 1991, 1169 = NJW 1991, 2553.

cher Notbedarfsfall, der im Schenkungsrecht zur Rückforderung des Geschenkes gemäß § 528 BGB berechtigen könne, könne auch bei unbenannten Zuwendungen dazu führen, daß das über den Zugewinnausgleich gewonnene Ergebnis für den Geber schlechthin unzumutbar sei.

In seiner Entscheidung vom 24.11.1993<sup>922</sup> bejahte der XII. Zivilsenat einen Ausnahmefall, in dem eine unbenannte Zuwendung unter Ehegatten nicht güterrechtlich, sondern nach den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage auszugleichen ist. Der Ehemann übertrug ein Wertpapierdepot in einer Altersehe, die auf dem Versorgungsgedanken beruhte, auf seine Frau. Die Ehe scheiterte bereits nach wenigen Monaten. Nach Ansicht des XII. Zivilsenats ist die mit der güterrechtlichen Lösung verbundene weitere Teilhabe der Ehefrau an den von ihrem Mann während seines Erwerbslebens und seiner langjährigen ersten Ehe geschaffenen Ersparnissen schlechthin unangemessen und würde zu einem für den zuwendenden Ehegatten nicht zumutbaren Ergebnis führen.

Das OLG Stuttgart sah in seinem Urteil vom 30.12.1993<sup>923</sup> ebenfalls eine Ausnahme vom rein güterrechtlichen Ausgleich als gegeben an. Grundsätzlich spiele es keine Rolle, aus welchem Grund und auf welcher Rechtsgrundlage ein Ehegatte Einkünfte erziele, die zur Vermehrung seines Vermögens führen würden. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz müsse gemacht werden, wenn es sich um Versicherungsleistungen handele, die dem zuwendenden Ehegatten einen immateriellen und materiellen Ausgleich für schwere Unfallfolgen bieten würden, an denen er bis zu seinem Lebensende physisch und psychisch zu leiden habe. Die Versicherungsleistungen würden eine Abfindung auf Dauer darstellen, und deshalb erscheine es in hohem Maße unbillig, wenn der Zuwendungsempfänger an dem Teil der Abfindung teilhaben würde, der erst künftigen Beeinträchtigungen des Zuwendenden zuzuordnen sei. Ohne die Zuwendung wäre der Geber zwar im Rahmen des güterrechtlichen Zugewinnausgleichs verpflichtet gewesen, die ihm zugeflossenen Leistungen der Versicherungen auszugleichen. Der zuwendende Ehegatte hätte sich diesbezüglich aber auf ein Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 1381 Abs. 1 BGB berufen können. Der Ausgleich des Zugewinns, jedenfalls in voller Höhe, müsse als grob

---

<sup>922</sup> BGH, FamRZ 1994, 503.

unbillig beurteilt werden. Würden die Voraussetzungen von § 1381 BGB vorliegen, sei ebenfalls ein Anspruch wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage zu bejahen. Die Auslegungskriterien dieser Vorschrift könnten entsprechend angewendet werden, selbst wenn eine unmittelbare Anwendung mangels Ausgleichspflicht des zuwendenden Ehegatten nicht in Betracht komme.

In den bisher dargestellten Fällen hatte ein Ehegatte im Hinblick auf seine Zuwendung neben dem güterrechtlichen Zugewinnausgleich einen zusätzlichen Anspruch finanzieller Art über die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage geltend gemacht. Die Rechtsprechung mußte sich daneben mit der Frage beschäftigen, ob der zuwendende Ehegatte anstelle eines finanziellen Ausgleichs sogar ein schutzwürdiges Interesse an der Rückübertragung des zugewendeten Vermögensgegenstands haben kann.

Der IV. Zivilsenat ging in seiner Entscheidung vom 27.04.1977<sup>924</sup> auf diese Problematik ein. Eine Verpflichtung zur Rückübertragung von Grundeigentum, das einem Ehegatten während der Ehe unmittelbar oder mittelbar von seinem Partner zugewendet worden sei, könne nach Scheidung der Ehe aus dem rechtlichen Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage folgen. Die Anwendung des § 242 BGB (§ 313 n. F. BGB) sei in keinem Rechtsbereich ausgeschlossen. Allerdings müsse der Anwendungsbereich des § 242 BGB (§ 313 n. F. BGB), soweit er von der gesetzlichen Regelung abweiche, auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben. Könnten die gesetzlichen Vorschriften einen im Einzelfall bestehenden Interessenkonflikt nicht ausreichend erfassen und würden sie für einen der Beteiligten ein unzumutbar unbilliges Ergebnis zur Folge haben, sei § 242 BGB (§ 313 n. F. BGB) in Betracht zu ziehen. Ob Ehegatten nach ihrer Scheidung ausnahmsweise zur Rückgewähr bestimmter Vermögensgegenstände verpflichtet seien, sei eine dem Zugewinnausgleich vorausgehende Frage. Ein solcher Ausnahmefall sei gegeben, wenn der Ehepartner ein Hausgrundstück vor allem für die eigene Altersversorgung erworben und er-

---

<sup>923</sup> OLG Stuttgart, FamRZ 1994, 1326 = NJW-RR 1994, 1490.

<sup>924</sup> BGHZ 68, 299. Nach Ansicht von Wever, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 378, ist die Entscheidung des Bundesgerichtshofs, eine Pflicht zur Rückübertragung des halben Hausgrundstücks zu bejahen, als sehr großzügig zu bewerten. Da es dafür keine zwingenden Gründe gegeben habe (z.B. behindertengerecht ausgestattetes Haus), sei eine Rückübertragungspflicht in vergleichbaren Fällen aufgrund der ansonsten sehr restriktiven Rechtsprechung abzulehnen.

richtet habe. Der Geber könne seinen Anspruch auf Rückübereignung des zugewendeten Gegenstands nur gegen Zahlung eines sich aus den besonderen Umständen ergebenden Ausgleichsbetrags geltend machen. Er müsse schlüssig darlegen, auf welche Summe sich diese Zahlung belaufe, und seine Bereitschaft erklären, diesen Betrag Zug um Zug gegen die Übereignung des Gegenstands zu begleichen. Bei der Berechnung des Ausgleichsbetrags könne es billig und zweckmäßig sein, die Sachlage so zu beurteilen, als sei der Geber nach wie vor Eigentümer des zugewendeten Gegenstands. Auf diese Weise könne der Zuwendungsgegenstand bei der Berechnung des Zugewinnausgleichsanspruchs zugunsten des Empfängers berücksichtigt werden. Sei kein entsprechender Zugewinn zu verzeichnen, beispielsweise wegen Verbindlichkeiten des Gebers, so könne es angemessen sein, dem Empfänger für die Rückübertragung des zugewendeten Gegenstands eine besondere Entschädigung zuzusprechen. Diese solle jedenfalls nicht unter dem Wert der Leistungen liegen, die der Zuwendungsempfänger im Hinblick auf das Zuwendungsobjekt erbracht habe.

Der IX. Zivilsenat behandelte in seinem Urteil vom 26.11.1981<sup>925</sup> ebenfalls eine mögliche gegenständliche Rückabwicklung der Ehegattenzuwendung und bestätigte die zuvor vom IV. Zivilsenat aufgestellten Grundsätze. Nach seiner Ansicht führen die §§ 1372 ff. BGB zu einem Wertausgleich, lassen die Eigentumsverhältnisse aber unberührt. Nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 1383 BGB könne im Rahmen des Zugewinnausgleichs in die bestehenden Eigentumsverhältnisse eingegriffen werden. § 1383 BGB setze für die Übertragung eines bestimmten Vermögensgegenstands die Anrechnung auf die Ausgleichsforderung voraus. Der Ehegatte, der den größeren Zugewinn erzielt habe, könne deshalb die Herausgabe eines bestimmten Vermögensgegenstands, der im Eigentum seines Partners stehe, über § 1383 BGB nicht erreichen. Es gebe Fälle, in denen es schlechthin unangemessen und unzumutbar sei, einen Ehegatten, der seinem Partner während der Ehe eine Zuwendung gemacht habe, auf einen wertmäßigen Ausgleich zu verweisen. Unter besonderen Umstän-

---

<sup>925</sup> BGHZ 82, 227. In diesem Zusammenhang kann ebenfalls auf die Entscheidung des IX. Zivilsenats vom 22.04.1982, FamRZ 1982, 778, 779, hingewiesen werden. Der Senat wies den Rechtsstreit zurück. Es müsse noch geprüft werden, ob dem zuwendenden Ehegatten die Aufrechterhaltung der bestehenden Eigentumslage schlechthin unzumutbar sei.

den könne daher der Rückgriff auf die Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage geboten sein. Daraus könne sich die Verpflichtung zur Rückgewähr bestimmter Vermögensgegenstände ergeben. Die eheliche Lebensgemeinschaft wirke in der Weise nach, daß jeder Ehegatte seinem Partner auch nach ihrer Auflösung eine angemessene Rücksichtnahme auf dessen Belange schulde. Die Anwendung des § 242 BGB (§ 313 n. F. BGB) als Korrektur der gesetzlichen Regeln müsse auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben. Nicht jede unentgeltliche Zuwendung unter Ehegatten sei nach einer Scheidung rückgängig zu machen. In den meisten Fällen führe der wertmäßige Ausgleich nach den §§ 1372 ff. BGB zu angemessenen Ergebnissen.

Zusammenfassend geht die Rechtsprechung davon aus, daß im gesetzlichen Güterstand mit dem Zugewinnausgleich ein Ausgleichssystem zur Verfügung steht, das im Scheidungsfall regelmäßig zu einem angemessenen Vermögensausgleich unter den Ehegatten führt. Dadurch werden schuldrechtliche Rückforderungsmöglichkeiten grundsätzlich ausgeschlossen und verdrängt. Ein Rückgriff auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage ist deshalb nur ausnahmsweise möglich, wenn das güterrechtliche Ergebnis ohne schuldrechtliche Korrektur schlechthin unangemessen und untragbar ist<sup>926</sup>. Ein finanzieller Ausgleich der Ehegattenzuwendung gemäß § 313 BGB setzt voraus, daß sie im Rahmen des Zugewinnausgleichs nicht einmal teilweise Berücksichtigung findet, wobei die Rechtsprechung als Vergleichsmaßstab einen Notbedarfsfall gemäß § 528 BGB heranzieht. Ein Anspruch auf dingliche Rückgewähr ist ebenfalls auf seltene Ausnahmesituationen beschränkt, in denen der zuwendende Ehegatte ein besonders schützenswertes Interesse am Zuwendungsgegenstand geltend machen kann. Die Interessen des Zuwendungsempfängers werden in diesem Fall nur gewahrt, wenn er einen finanziellen Wertausgleich für die Rückgabe der Zuwendung erhält. Diese Ansprüche sind dann in die Berechnung des Zugewinnausgleichs mit einzustellen.

---

<sup>926</sup> Rauscher, Familienrecht, Rn. 491.

## **2. Ablehnung des von der Rechtsprechung angenommenen Ausschließlichkeitsprinzips**

In der zeitnahen Literatur ist die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Teil auf erhebliche Kritik gestoßen<sup>927</sup>. Als einer ihrer schärfsten Kritiker kann *Kühne* bezeichnet werden. Er lehnt vor allem den vom Bundesgerichtshof angenommenen Vorrang der güterrechtlichen Ausgleichsregelung gegenüber den allgemeinen schuldrechtlichen Rückabwicklungsbestimmungen ab<sup>928</sup>. Nach seiner Ansicht baut die Zugewinnausgleichsregelung auf den Vermögensverhältnissen der Ehegatten auf. Dazu würden auch die sich aus einzelnen Rechtsverhältnissen ergebenden Forderungen und Ansprüche gehören. Sie würden sich im jeweiligen Anfangs- und Endvermögen der Ehegatten niederschlagen. Die Zugewinnausgleichsregelung könne deshalb die allgemeinen schuldrechtlichen Rückabwicklungsbestimmungen nicht verdrängen. Es verhalte sich genau umgekehrt. Das Anfangs- und Endvermögen der Eheleute folge seinerseits den bürgerlich-rechtlichen Rückabwicklungsbestimmungen<sup>929</sup>. Die Rückabwicklung von unbenannten Zuwendungen richte sich nach den Grundsätzen der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage. Ein Wegfall der Geschäftsgrundlage sei zu verneinen, wenn die Zuwendungen wertmäßig den Betrag nicht übersteigen würden, den der Zuwendungsempfänger ohne sie als Zugewinnausgleichsanspruch geltend machen könne. Zu den tatbestandlichen Voraussetzungen der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage gehöre nämlich, daß die Beibehaltung der durch die Zuwendungen geschaffenen Vermögenslage dem zuwendenden Ehegatten nach Treu und Glauben nicht zumutbar sein dürfe<sup>930</sup>. An anderer Stelle macht *Kühne* nochmals deutlich, daß nach seiner Ansicht die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage voll anwendbar sind<sup>931</sup>. Der entscheidende Unterschied zwischen seiner und der Auffassung der Rechtsprechung sei, daß für ihn das Schicksal der Rückgewähransprüche hinsichtlich der während der Ehe gemachten Zuwendungen unabhängig von der Zweckrichtung der §§ 1372 ff. BGB sei und ausschließlich schuldrechtli-

<sup>927</sup> Kühne, JZ 1976, 487; Kühne, JR 1977, 23; Kühne, FamRZ 1978, 221; Kühne, JR 1982, 237; Rauscher, AcP 186 (1986), 529, 541 ff.; Kralemann, Ehegattenschenkungen, 107 ff.; Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 19 ff.; Joost, JZ 1985, 10, 14; Grünenwald, Ausgleich von Zuwendungen unter Ehegatten, 90.

<sup>928</sup> Kühne, JZ 1976, 487, 488.

<sup>929</sup> Zustimmend: Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 21.

<sup>930</sup> Kühne, JR 1977, 23.

<sup>931</sup> Kühne, FamRZ 1978, 221, 222.

chen Regeln folge. Hätte der Gesetzgeber das rechtliche Schicksal der Einzelzuwendungen mit dem Zugewinnausgleich verschmelzen wollen, so hätte er ein anderes Berechnungsverfahren als in § 1380 BGB geregelt gewählt<sup>932</sup>. Dort bleibe die selbständige Beurteilung der Rückabwicklungsfrage erhalten. Der Gesetzgeber habe nur den Grundgedanken verfolgt, Zuwendungen bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs zu neutralisieren, damit der Empfänger nicht besser gestellt werde, als er bei normalem Zugewinnausgleich stünde. *Kühne* hält auch in weiteren Veröffentlichungen an seiner Auffassung fest, daß Rückforderungsansprüche nach allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätzen von den §§ 1372 ff. BGB nicht berührt werden, weil sie diesen vorgeordnet sind<sup>933</sup>. Der Bundesgerichtshof habe mit seiner Entscheidung vom 26.11.1981<sup>934</sup> seine Spezialitätsthese selbst widerlegt. Da er unter bestimmten Umständen einen Rückforderungsausschluß ebenfalls als unbillig empfinde, müsse er seine Theorie von der Spezialität in einer überaus fragwürdigen Weise korrigieren. Würden die ehedüterrechtlichen Wertungen die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage verdrängen, so könne sie nicht, gleichsam auf zweiter Stufe, wieder in Betracht gezogen werden<sup>935</sup>. Es handele sich bei diesem nachrangigen Interessenausgleich um eine bloße Billigkeitsrechtsprechung. Dadurch wolle der Bundesgerichtshof die Rechtsfolgen, die sich aus dem Ausschluß einer schuldrechtlichen Rückforderungsmöglichkeit ergeben würden, mindern.

*Rauscher* beschäftigt sich gleichfalls sehr ausführlich mit der Rechtsprechung und setzt mit seiner Kritik an zwei Punkten an. Zum einen ist er der Ansicht, daß der behauptete Vorrang des Ehegüterrechts nicht aus der ratio der Zugewinnngemeinschaft folgt<sup>936</sup>. Die Zugewinnngemeinschaft als Gütertrennung mit schuldrechtlicher Endabrechnung sehe keine dingliche Beteiligung, sondern nur die gleichmäßige finanzielle Verteilung des während der Ehe erzielten Zugewinns vor<sup>937</sup>. Ein schuldrechtlicher Ausgleich bei Ehescheidung könne nicht die causa für eine davor liegende Vermögensverschiebung sein, außer man

---

<sup>932</sup> Kühne, FamRZ 1978, 221, 223; Seutemann, Widerruf von Schenkungen, 20.

<sup>933</sup> Kühne, JR 1982, 237, 238.

<sup>934</sup> BGHZ 82, 227.

<sup>935</sup> Rauscher, AcP 186 (1986), 529, 547.

<sup>936</sup> Rauscher, AcP 186 (1986), 529, 542.



wolle annehmen, daß die Zuwendung während bestehender Ehe causa-los sei und erst durch das Ende des Güterstands eine causa erhalte. Die Regelungen des Zugewinnausgleichs würden keine Aussage zu einer dinglichen Rückgewähr von während der Ehe erfolgten Zuwendungen enthalten und könnten daher sonstige Ausgleichsmechanismen nicht verdrängen. Zum anderen verneint *Rauscher* die Frage, ob sich aus § 1380 BGB ein Vorrang des ehelichen Güterrechts ergibt<sup>938</sup>. Selbst wenn der zuwendende Ehegatte bei überhöhten Vorwegleistungen nicht durch § 1380 BGB daran gehindert werde, seinerseits einen Zugewinnausgleich zu verlangen, folge daraus nicht, daß er nur den Zugewinnausgleich geltend machen könne. Aus der Nichtanwendbarkeit von § 1380 BGB in diesen Fällen könne nicht auf einen Vorrang des güterrechtlichen Ausgleichsanspruchs gemäß § 1378 Abs. 1 BGB vor anderen schuldrechtlichen Mechanismen geschlossen werden. Der von der Rechtsprechung angenommene Ausschluß eines schuldrechtlichen Ausgleichs überzeuge bei gemäß § 1380 BGB anrechnungsfähigen Zuwendungen ebenfalls nicht. Ansonsten werde die von § 1380 Abs. 1 S. 2 BGB gewollte Besserstellung des zuwendenden Ehegatten in ihr Gegenteil verkehrt. Ohne Anrechnungsbestimmung sei eine Rückforderung über die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage möglich. Werde die Anrechnungsbestimmung vermutet, so könne dem zuwendenden Ehegatten der Anspruch dadurch nicht genommen werden. Der zuwendende Ehegatte, der eine Anrechnung für den Fall des Scheiterns der Zugewinnngemeinschaft unter Lebenden bestimmt habe, sei daran gebunden. In diesem Fall könne der Zuwendungsempfänger nach Treu und Glauben davon ausgehen, daß er das Eigentum an der Sache über das Ende des Güterstands hinaus behalten könne. Sei die Zuwendung ohne eine Anrechnungsbestimmung erfolgt, greife ein solcher Vertrauenstatbestand nicht ein. Der Zuwendungsempfänger müsse neben der Anrechnung auf seinen Ausgleichsanspruch mit einer rechtsgeschäftlichen Rückforderung rechnen. Deshalb ist *Rauscher* gleichfalls der Ansicht, daß der Zugewinnausgleich als Endabrechnung die vorgelagerte Frage der Rückabwicklung von Rechtsgeschäften nicht regelt<sup>939</sup>. Die Rückabwicklung

<sup>937</sup> Kühne, JR 1982, 237, sieht die Rechtsprechung auf dem Wege zu einer zunehmenden Vermögensgemeinschaftung des ehelichen Vermögens.

<sup>938</sup> Rauscher, AcP 186 (1986), 529, 545.

<sup>939</sup> Rauscher, AcP 186 (1986), 529, 548.

stelle erst den Zustand her, auf dessen Grundlage der Zugewinnausgleich vorgenommen werden könne. Die Rechtsprechung sei außerdem im Hinblick auf die Regelung des § 1381 BGB inkonsequent. § 1381 BGB normiere den Grundsatz, daß ein Zugewinnausgleichsanspruch wegen grober Unbilligkeit versagt werden könne. Er gewähre jedoch keinen Anspruch zur Vermeidung einer solchen Unbilligkeit.

### **3. Festhalten der Rechtsprechung am Ausschließlichkeitsprinzip**

Der XII. Zivilsenat hat sich in seiner Entscheidung vom 10.07.1991<sup>940</sup> eingehend mit der Kritik an der güterrechtlichen Lösung des Bundesgerichtshofs befaßt. Die von Teilen der Literatur vertretene Ausgleichung von Ehegattenzuwendungen im Wege einer selbständigen Einzelrückabwicklung bereite erhebliche Schwierigkeiten. Das ergebe sich aus dem zwischen Zuwendungen und Zugewinnausgleich bestehenden Zusammenhang, der durch die Anrechnungsbestimmung des § 1380 Abs. 1 BGB hergestellt werde. Werde der Zuwendungsempfänger gemäß § 242 BGB (§ 313 n. F. BGB) zur teilweisen Erstattung der Zuwendung verpflichtet, so sei das, was ihm von der Zuwendung verbleibe, auf seine Ausgleichsforderung anzurechnen. Dadurch könne es zu einer weiteren Ausgleichung zu Lasten des Zuwendungsempfängers kommen, die das Ergebnis der vorausgegangenen Rückabwicklung verändere und es verfälsche, wenn die Rechtsfolge des § 1380 BGB nicht von vornherein vorausschauend berücksichtigt werde. Das Ergebnis des Zugewinnausgleichs müsse aber auch zugunsten des zuwendenden Ehegatten beachtet werden, da ansonsten nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage etwas zugesprochen werde, was aufgrund des Zugewinnausgleichs (teilweise) wieder zurückzugewähren sei. Außerdem stelle der auf § 242 BGB (§ 313 n. F. BGB) gestützte Anspruch auf Rückabwicklung keine Familiensache dar. Er sei grundsätzlich in einem separaten Verfahren geltend zu machen und falle in die Zuständigkeit der Gerichte für allgemeine Zivilsachen. Über den Zugewinnausgleichsanspruch entscheide das Familiengericht. Diese Gründe würden dafür sprechen, den Ausgleich von Ehegattenzuwendungen in das Güterrecht zu integrieren und mit dem Zugewinnausgleich in einem Akt durchzuführen. Da jedes Rechtsverhältnis dem Grundsatz von Treu und Glauben unterstehe, könne

---

<sup>940</sup> BGHZ 115, 132.

die Anwendung des § 242 BGB (§ 313 n. F. BGB) nicht vollständig ausgeschlossen werden. Im Interesse der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit müsse die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage allerdings auf extreme Ausnahmefälle beschränkt bleiben.

#### **4. Ausschließliche Berücksichtigung von Ehegattenzuwendungen im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung**

Während der Bundesgerichtshof ausnahmsweise den Rückgriff auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage zuläßt, will ein Teil der zeitgenössischen Literatur Ehegattenzuwendungen ausschließlich im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung berücksichtigen<sup>941</sup>. Nach dem Prinzip der Zugewinnsgemeinschaft könne ein Ehegatte vom anderen lediglich den Ausgleich des Zugewinns verlangen. Ein Ausgleichsanspruch komme daher nicht in Betracht, wenn kein Zugewinn erzielt worden sei. Die sonstigen Vermögensverhältnisse der Ehegatten seien in diesem Fall bedeutungslos. Der zuwendende Ehegatte bringe mit seiner Zuwendung zum Ausdruck, daß sie dem allgemeinen Schicksal der Ausgleichung im Güterrecht unterliege. Habe der Zuwendungsempfänger keinen Zugewinn erzielt, so müsse der zuwendende Ehegatte das hinnehmen. Er habe das Risiko auf sich genommen, daß die Zuwendung nur im Rahmen der Zugewinnsgemeinschaft berücksichtigt werde<sup>942</sup>. Für dieses Ergebnis würden die Grundsätze der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit sprechen<sup>943</sup>. Es sei nicht damit vereinbar, wenn die rechtliche Behandlung, die die Zuwendung beim Zugewinnausgleich im Scheidungsfall gefunden habe, im Einzelfall durch die Anwendung der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage abgeändert werde. Der Gesetzgeber habe bewußt Härten in Kauf genommen und die güterrechtliche Regelung starr und schematisch ausgestaltet<sup>944</sup>. Komme es auf eine möglichst sachgerechte Lösung jedes Einzelfalls an, so stelle man die Gerichte vor eine kaum lösbare Aufgabe, und kein Rechtsanwalt könne absehen,

<sup>941</sup> Reinicke/Tiedtke, WM 1982, 946, 952 f.; Tiedtke, DNotZ 1983, 161, 164 f.; Tiedtke, JZ 1984, 1078, 1083; Grünenwald, NJW 1988, 109, 110, Fn. 18.

<sup>942</sup> Reinicke/Tiedtke, WM 1982, 946, 953. Wolle der zuwendende Ehegatte sich vor diesem Risiko schützen, so müsse er von der Zuwendung absehen oder mit seinem Ehegatten einen Ehevertrag schließen, der eine aus seiner Sicht sachgemäße Regelung enthalte. Grünenwald, NJW 1988, 109, 110, Fn. 18, ist der Auffassung, daß der zuwendende Ehegatte, wenn der Wert der Zuwendung im Empfänger Vermögen nicht mehr voll vorhanden ist und sich sein Ausgleichsanspruch dadurch verringert, dies als selbstgeschaffenes Risiko gegen sich gelten lassen muß.

<sup>943</sup> Reinicke/Tiedtke, WM 1982, 946, 953.

ob und in welcher Höhe ein Ausgleichsanspruch gewährt werde. Eine Flut von Rechtsstreitigkeiten wäre die Folge. Die güterrechtliche Regelung enthalte für beide Ehegatten Risiken, mit denen sie sich abfinden müßten<sup>945</sup>. So könne sich auch die Mitarbeit eines Ehegatten ausschließlich zugunsten seines Partners auswirken, wenn sie nur dazu geführt habe, daß dessen Endvermögen so groß wie sein Anfangsvermögen sei<sup>946</sup>.

### **5. Rückgriff auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage bei unzureichender Zugewinnausgleichsregelung**

Ausgehend von der dargestellten Rechtsprechung und Literatur ist die Frage zu beantworten, ob Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft ausschließlich nach Maßgabe des jeweils geltenden Güterstands auszugleichen sind oder ob daneben ein Rückgriff auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB möglich ist.

#### **a) Spezialität der güterrechtlichen Vorschriften**

Die Rechtsprechung kann für den von ihr angenommenen Vorrang der §§ 1372 ff. BGB vor allgemeinen Rückabwicklungsmöglichkeiten gewichtige Argumente anführen. Dafür, daß den güterrechtlichen Vorschriften abschließende Wirkung zukommt und sie den Ausgleich im Scheidungsfall umfassend regeln, sprechen insbesondere die Regelungen der §§ 1380, 1383 BGB. Eine Ehegattenzuwendung ist gemäß § 1380 BGB auf den Zugewinnausgleich anzurechnen, und der Gesetzgeber hat in § 1383 BGB sogar eine Rückforderung des Zuwendungsgegenstands vorgesehen. Auch die mögliche Wechselwirkung zwischen der Zugewinnausgleichsforderung und einem Anspruch aus § 313 BGB sowie Gründe der Prozeßökonomie lassen sich für die Ansicht der Rechtsprechung anführen. Außerdem ist der Rechtsprechung insoweit zuzustimmen,

---

<sup>944</sup> Tiedtke, DNotZ 1983, 161, 164.

<sup>945</sup> Werthmann, Unbenannte Zuwendungen, 27 f., weist darauf hin, daß sich auch ohne Zuwendung bei der Berechnung des Zugewinnausgleichs Unbilligkeiten ergeben können, wenn beispielsweise ein Ehegatte sein während der Ehe erworbenes Vermögen durch riskante Geschäfte verloren oder damit erhebliche Schulden abgetragen hat. Diese Härten würden sich aus den starren güterrechtlichen Regeln ergeben und nicht daraus, daß eine Ehegattenzuwendung vorgenommen worden sei.

<sup>946</sup> Tiedtke, DNotZ 1983, 161, 165.

als Ehegattenzuwendungen im gesetzlichen Güterstand vor allem über das eheliche Güterrecht abzuwickeln sind<sup>947</sup>.

Dennoch widerlegt die Rechtsprechung die These von der Spezialität der güterrechtlichen Vorschriften selbst, wenn sie ausnahmsweise auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage aus Billigkeitsgesichtspunkten zurückgreift. Es kann nicht überzeugen, daß der in Ausnahmesituationen in Betracht kommende Anspruch auf dingliche Rückgewähr des zuwendenden Ehegatten und der Gegenanspruch des Zuwendungsempfängers auf finanziellen Wertausgleich aus Sicht der Rechtsprechung als Abrechnungsposten mit in den Zugewinnausgleich einzustellen sind, der Zugewinnausgleich also dann auf diesen Ansprüchen aufbaut. Die Annahme eines Ausschließlichkeitsprinzips, neben dem grundsätzlich keine anderen Auslegungsregeln heranzuziehen sind, das jedoch in vielfältiger Weise durchbrochen wird, ist in sich nicht schlüssig<sup>948</sup>.

Mit dieser Argumentation kann aber nur ein zusätzlicher Ausgleichsanspruch nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage neben den möglicherweise spezielleren güterrechtlichen Vorschriften abgelehnt werden. Der Gedankengang, daß der Vermögensausgleich aus Anlaß der Scheidung abschließend in den §§ 1372 ff. BGB enthalten ist bzw. bei vereinbarter Gütertrennung ein solcher Ausgleich gerade nicht stattfinden soll, ist damit noch nicht entkräftet. Die güterrechtlichen Vorschriften regeln den finanziellen Anspruch auf Zugewinnausgleich bei Beendigung des gesetzlichen Güterstands, wobei § 1380 BGB in diesem Rahmen eine Anrechnungsbestimmung für Ehegattenzuwendungen vorsieht. Die Rechtsgrundlage für die Ehegattenzuwendung zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft ist allerdings nicht in den güterrechtlichen Vorschriften, sondern in einem atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäft zu sehen. Die Rechtsfolgen der Ehegattenzuwendung und ihre Behandlung bei einer Leistungsstörung bestimmen sich nach dem ihr zugrunde liegenden Vertrag. Ein finanzieller Ausgleich bei Ehescheidung kann nicht zur

---

<sup>947</sup> Jaeger, DNotZ 1991, 431, 452 ff.; Johannsen, WM 1978, 654, 656; Johannsen, LM BGB § 1374, Nr. 1; Bosch, FS Beitzke, 121, 138 f.; Bosch, FamRZ 1982, 249; Schwab, FamRZ 1984, 525, 527 f.; Friedrich, JR 1986, 1, 5 f.; Netzer, Zuwendungen, 239 ff.; Hülshager, Zuwendungen zum Hausbau, 142 ff.; Holzhauser, JuS 1983, 830, 834 ff.; Langenfeld, NJW 1986, 2541, 2542.

<sup>948</sup> Palandt/Brudermüller, § 1372, Rn. 2.

Unbeachtlichkeit vertraglicher Vereinbarungen oder des Wegfalls der Geschäftsgrundlage als einer speziellen Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben führen. Allein aus der Tatsache, daß die Ehescheidung sowohl den Zugewinnausgleichsanspruch als auch, bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen, einen Anspruch gemäß § 313 BGB auslösen kann, folgt nicht der Vorrang der §§ 1372 ff. BGB. Daraus, daß der zuwendende Ehegatte bei überhöhten Vorwegleistungen Zugewinnausgleich verlangen kann oder ansonsten eine Anrechnung der Ehegattenzuwendung gemäß § 1380 BGB vorzunehmen ist, ergibt sich nicht, daß ihm nur diese Möglichkeiten zur Verfügung stehen und weitere Ansprüche grundsätzlich ausgeschlossen sind, zumal die Ausgleichsregelungen der §§ 1372 ff. BGB als lückenhaft anzusehen sind. Die Vorschrift des § 1383 BGB sieht eine dingliche Rückforderung des Zuwendungsgegenstands nur zugunsten des Zuwendungsempfängers vor. Erhält der zuwendende Ehegatte die Zuwendung über den Zugewinnausgleich wertmäßig nicht einmal zur Hälfte oder überhaupt nicht zurück, sind die güterrechtlichen Vorschriften nicht ausreichend. Der Zugewinnausgleich vollzieht sich deshalb auf der Grundlage bürgerlich-rechtlicher Rückabwicklungsbestimmungen und nicht umgekehrt. Dies gilt nicht nur für sonstige Verträge zwischen Ehegatten, sondern auch für unbenannte Zuwendungen auf der Grundlage eines atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäfts.

Der Rückgriff auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage bleibt im Ergebnis auf Ausnahmefälle beschränkt. Diese Übereinstimmung mit der Rechtsprechung beruht allerdings nicht auf dem Ausschließlichkeitsprinzip, sondern darauf, daß § 313 BGB als Anspruchsvoraussetzung die Unzumutbarkeit der bestehenden Vermögenslage verlangt. An dieser Stelle erhalten die Vorschriften des Güterrechts entscheidenden Einfluß auf einen möglichen Anspruch nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage. Ehegattenzuwendungen sind im Scheidungsfall in den Zugewinnausgleich mit einzubeziehen und unterliegen gemäß § 1380 BGB der Anrechnung. Das Kriterium der Zumutbarkeit ist für die Einbeziehung güterrechtlicher Wertungen offen, zumal der Geschäftswille bei Ehegattenzuwendungen auf die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft gerichtet ist. Die Ehegattenzuwendung unterliegt deshalb den Maßstäben des Zugewinnausgleichs, ein möglicher Anspruch aus

§ 313 BGB hat die Funktion, den güterrechtlichen Ausgleich zu ergänzen und Lücken der familienrechtlichen Vermögensordnung zu schließen<sup>949</sup>. Auf diese Weise wird den Besonderheiten von Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft Rechnung getragen. Einerseits kann der Zugewinnausgleich bei Ehescheidung vertragliche Vereinbarungen der Ehegatten nicht vollständig überlagern und daraus folgende Rechte sind nicht ausgeschlossen, andererseits sind Rechtsgeschäfte unter Ehegatten nicht unabhängig von der Ehe und den Wertungen des jeweiligen Güterstands zu sehen, vor allem wenn die Zuwendung von den Ehegatten als Beitrag zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft gesehen wird.

#### **b) Anspruchsinhalt des § 313 BGB bei unbenannten Zuwendungen im gesetzlichen Güterstand**

Das Schwergewicht der Prüfung liegt letztlich im Einzelfall, mit einer Würdigung und Abwägung seiner konkreten Umstände. Zur besseren Vorhersehbarkeit der Ergebnisse kann in Anlehnung an *Jaeger* von folgenden Richtlinien im Hinblick auf eine mögliche Rückforderung des Zuwendungsgegenstands ausgegangen werden<sup>950</sup>: der zuwendende Ehegatte kann den Vermögensgegenstand im Scheidungsfall tendenziell gegen Zahlung des aufgrund der Rückübertragung zu ermittelnden Zugewinnausgleichs zurückverlangen, wenn die Übertragung erfolgt ist, um den Gegenstand dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen. In diesem Fall wird das Geschäft von einem treuhandähnlichen Charakter geprägt. Der Zuwendungsempfänger kann dem Rückforderungsverlangen gegebenenfalls einen zusätzlichen Anspruch auf finanziellen Ausgleich für Aufwendungen oder erlittene Schäden entgegenhalten. Ein Rückübertragungsanspruch ist abzulehnen, wenn die Zuwendung der Altersvorsorge des Empfängers dient. Sie ist nach Scheidung der Ehe ebenso wichtig wie bei ihrer Fortdauer. Das gleiche gilt, wenn der Empfänger die Zuwendung in sein Unternehmen investiert hat oder sie sein berufliches Fortkommen sicherstellen sollte. Der zuwendende Ehegatte hat in diesem Fall einen finanziellen Ausgleichsanspruch, der ihn dafür entschädigen soll, daß er die Investitionsergebnisse nicht dauerhaft mit Nutzen kann<sup>951</sup>. Bei der Zuwendung von Allein- oder

---

<sup>949</sup> AnwK/Mansel, § 197, Rn. 43.

<sup>950</sup> Jaeger, DNotZ 1991, 431, 463 ff.

<sup>951</sup> Wever, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 366.

Miteigentum an dem mit dem Familienwohnheim bebauten Grundstück genießt kein Ehegatte den Vorzug, da beide auch nach der Scheidung Wohnbedarf haben. Ein Rückübertragungsanspruch Zug um Zug gegen Zahlung des auf dieser Grundlage neu zu berechnenden Zugewinnausgleichs, gegebenenfalls ergänzt um einen weiteren Entschädigungsanspruch, kommt ausnahmsweise in Betracht, wenn ein Ehegatte ein besonderes Interesse an der Familienwohnung geltend machen kann.

Eine Unzumutbarkeit kann nicht festgestellt werden, wenn sich die Zuwendung im Rahmen des Zugewinnausgleichs voll zugunsten des zuwendenden Ehegatten auswirkt, bzw. wenn er kein besonders schutzwürdiges Interesse an der Wiedererlangung des Zuwendungsgegenstands hat<sup>952</sup>. Eine Vertragsanpassung oder Vertragsaufhebung ist nur möglich, wenn eine relativ hoch anzusetzende Zumutbarkeitsschwelle überschritten wird. Die Unzumutbarkeit der bestehenden Vermögenslage kann nicht bereits deshalb angenommen werden, weil der zuwendende Ehegatte lediglich die Hälfte seiner Zuwendung zurückverlangen kann. Diese Vermögensverteilung steht mit den güterrechtlichen Wertungen noch im Einklang<sup>953</sup>. Hätte der zuwendende Ehegatte den Wert der Zuwendung nicht als Zugewinnausgleich abgeben müssen und erhält er deren Wert wegen der besonderen Vermögensentwicklung beim Zuwendungsempfänger nicht einmal zur Hälfte zurück, so kann ein finanzieller Anspruch gemäß § 313 BGB ausnahmsweise zu bejahen sein<sup>954</sup>. Gründe der Einfachheit und Prozeßökonomie sprechen auch für eine Beschränkung des § 313 BGB auf Ausnahmesituationen. Die Verdoppelung der Prozesse und Komplizierung der Prozeßlage im Ausgleichsverfahren ist möglichst zu vermeiden, soweit der Grundgedanke des

<sup>952</sup> Jaeger, DNotZ 1991, 431, 455.

<sup>953</sup> Friedrich, JR 1986, 1, 5, ist anderer Ansicht. Die §§ 1372 ff. BGB sollen nur einen Ausgleich des Zugewinns ermöglichen. Demzufolge solle keiner der Ehegatten am Anfangsvermögen des anderen partizipieren. Mache ein Ehegatte eine Zuwendung aus seinem Anfangsvermögen, stelle sie sich nicht als vorweggenommener Zugewinnausgleich dar. Da das Güterrecht in diesem Fall keine befriedigende Lösung anbiete, würde die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage eingreifen. Aus Sicht von Wagenitz, Brennpunkt, 161, 177, ist das Argument der hälftigen Teilungsquote angreifbar. Es gelte nur für Zuwendungen aus dem gemeinsam erwirtschafteten Vermögen.

<sup>954</sup> Jaeger übernimmt die Formulierungen des Bundesgerichtshofs teilweise wortwörtlich. Trotzdem läßt sich inhaltlich ein Unterschied erkennen. Der Bundesgerichtshof (BGHZ 115, 132, 139) sieht auch in gewissen Abweichungen von der hälftigen Beteiligung ein noch normal zu nennendes Risiko, so daß eine Korrektur nicht ohne weiteres geboten ist. Dagegen hält Jaeger in diesen Fällen tendenziell einen Rückgewähranspruch in Form von Geld für möglich.



Zugewinnausgleichs, eine hälftige Beteiligung am Vermögenszuwachs des Ehepartners zu gewährleisten, annähernd erreicht wird. Andernfalls ist vor dem Prozeßgericht ein Leistungsurteil zu erstreiten, von dessen Erfüllung der vor dem Familiengericht durchzuführende Zugewinnausgleich abhängt. Für den zuwendenden Ehegatten, der die Vermögensverschiebung zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft vornimmt, ist es zumutbar, daß er auf einen Wertausgleich im Rahmen des Zugewinnausgleichsverfahrens verwiesen wird<sup>955</sup>. Solche Ehegattenzuwendungen, die in den Gesamtzusammenhang des wechselseitigen Gebens und Nehmens während einer Ehe eingebettet sind, werden auf diese Weise bei Ehescheidung nicht einer Einzelfallbetrachtung unterworfen, sondern bleiben im ehelichen Kontext eingebunden. Auf der anderen Seite übernimmt kein Ehegatte das Risiko einer Ehescheidung allein. Während der Ehe liegt beiden Ehegatten der Gedanke an den Scheidungsfall fern. Das Scheidungsfolgenrecht will eine materielle Gleichstellung beider Ehegatten erreichen<sup>956</sup>. Es gibt keinen Grund, einen Ehegatten zu benachteiligen, weil er seinem Partner während der Ehe eine Zuwendung hat zukommen lassen. Mit dem Argument der Rechtssicherheit kann deshalb eine generelle Ablehnung der Rückgewähransprüche aus § 313 BGB nicht begründet werden. Ansonsten müßte trotz Wegfalls der Geschäftsgrundlage immer am Vertrag festgehalten werden.

Ist ein Anspruch gemäß § 313 BGB gegeben, entsteht er in dem Zeitpunkt, in dem das Scheitern der Ehe zum Ausdruck kommt. Das Scheitern der Ehe kann in der endgültigen, mit dem Auszug eines Ehegatten aus der gemeinsamen Wohnung verbundenen Trennung<sup>957</sup>, in der Zustellung des Scheidungsantrags<sup>958</sup> oder in der Rechtskraft der Scheidung<sup>959</sup> zu sehen sein. Im gesetzlichen

---

Die Rechtsprechung orientiert sich dagegen am Notbedarfsfall im Schenkungsrecht gemäß § 528 BGB.

<sup>955</sup> Holzhauser, JuS 1983, 839, 835 f., kritisiert die weitgehende Einschränkung von Ansprüchen aus § 313 BGB. Führe der Zugewinnausgleich zu keinem vollen Ausgleich der Zuwendung, so sei ab dieser Grenze eine schuldrechtliche Rückforderung nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage möglich. In der Regel mache der reichere dem ärmeren Ehegatten Zuwendungen. Auf diese Weise würden die Zuwendungen die Vermögensparität zwischen den Ehegatten erhöhen. Ihre Rechtsfolgen seien deshalb so zu bestimmen, daß Ehegattenzuwendungen gefördert würden. Ansonsten werde die Neigung zu Zuwendungen während der Ehe verringert.

<sup>956</sup> Friedrich, JR 1986, 1, 5 f.; Holzhauser, JuS 1983, 830, 836.

<sup>957</sup> OLG Bremen, FamRZ 2000, 671; Wever, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 407, für die Gütertrennungsehe.

<sup>958</sup> Wever, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 408, für den gesetzlichen Güterstand.

Güterstand ist wegen der Wechselwirkungen zwischen Zugewinnausgleich und einem möglichen Anspruch aus § 313 BGB auf die Rechtskraft des Scheidungsausspruchs abzustellen. Mangels Zugewinnausgleichs könnte bei vereinbarter Gütertrennung der frühere Zeitpunkt der Aufgabe der gemeinsamen Wohnung maßgebend sein. Dagegen spricht jedoch, daß sich die Endgültigkeit der Trennung weder daran noch an der Zustellung des Scheidungsantrags mit hinreichender Sicherheit festmachen läßt.

Ein möglicher Anspruch aus § 313 BGB beruht auf einem atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäft familienrechtlicher Natur. Deshalb und wegen seiner Funktion als Ergänzung zum ehelichen Güterrecht ist er als familienrechtlicher Anspruch gemäß § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB anzusehen, der in 30 Jahren verjährt<sup>960</sup>. Eine analoge Anwendung des § 1378 Abs. 4 S. 1 BGB scheidet hingegen aus. Der Zweck des § 1378 Abs. 4 S. 1 BGB, den im Laufe der Zeit zunehmenden Berechnungs- und Beweisproblemen beim Zugewinnausgleich entgegenzuwirken, trifft auf den Ausgleich einer einmaligen Ehegattenzuwendung nicht zu<sup>961</sup>. Außerdem wäre der Berechtigte gezwungen, einen möglichen Anspruch aus § 313 BGB vorsorglich vor Ablauf der Verjährungsfrist rechtshängig zu machen, obwohl sich dieser wegen des Einflusses des Zugewinnausgleichs vor Abschluß des darauf gerichteten Verfahrens kaum abschließend beurteilen läßt<sup>962</sup>.

### **c) Ausgleich von unbenannten Zuwendungen nach Maßgabe des § 313 BGB**

Während vor der Schuldrechtsmodernisierung ein möglicher Ausgleich von Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft neben dem Güterrecht über die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage gemäß § 242 BGB begründet wurde, hat das Rechtsinstitut des Wegfalls der

---

<sup>959</sup> OLG München, FamRZ 1999, 1663, 1664; OLG Düsseldorf, FamRZ 1992, 562, 563; Palandt/Heinrichs, § 313, Rn. 47; Schwab/Borth, Handbuch, IX, Rn. 79.

<sup>960</sup> Palandt/Heinrichs, § 197, Rn. 4; AnwK/Mansel, § 197, Rn. 43; Schwab/Borth, Handbuch, IX, Rn. 85. Löhnig, FamRZ 2003, 1521, 1522, knüpft dagegen an die Eigenschaft des Anspruchs aus § 313 BGB als vertraglichem Rückgewähranspruch an und hält die allgemeinen Regeln gemäß §§ 195, 199 BGB für einschlägig.

<sup>961</sup> Schwab/Borth, Handbuch, IX, Rn. 85. Nach Ansicht von Löhnig, FamRZ 2003, 1521, 1523, scheint die Harmonisierung der Verjährungsfristen für den naheheiligen Vermögensausgleich dagegen wünschenswert.

Geschäftsgrundlage seit dem 01.01.2002 in § 313 BGB eine ausdrückliche gesetzliche Regelung gefunden. Im Gegensatz zu Teilen der Literatur, die damit keine Konsequenzen für das bisherige Ausgleichssystem verbinden und sich mit dem Hinweis begnügen, daß jetzt anstelle von § 242 BGB die Regelung des § 313 BGB heranzuziehen ist<sup>963</sup>, führt nach Ansicht von *Löhnig* der Rückgriff auf § 313 BGB zu weitreichenden Änderungen bei der Ausgleichung unbenannter Zuwendungen<sup>964</sup>. Bei der Anwendung des § 313 BGB entfalle ein Tatbestandsmerkmal der bisherigen Rechtsprechung. Es sei nicht mehr zu prüfen, ob es ohne die Anwendung des § 313 BGB zu unangemessenen, untragbaren oder zumindest unzumutbaren Ergebnissen komme. § 313 BGB knüpfe statt dessen nur noch an die erhebliche Störung der Geschäftsgrundlage an. Daraus würden sich nach seiner Auffassung zwei denkbare Auswirkungen auf die bisherige Behandlung unbenannter Zuwendungen ergeben. Gehe man vom Vorrang der vertraglichen Rückabwicklungsbestimmungen vor den güterrechtlichen Vorschriften aus, so führe das Wegfallen des Prüfungspunkts „unangemessenes und untragbares Ergebnis“ zu einer Ausdehnung der bisherigen Rückforderungsmöglichkeiten. Die Anwendung des § 313 BGB erfolge zukünftig unabhängig vom güterrechtlichen Ausgleich. Das Äquivalent der Zuwendung liege, soweit sie sich nicht auf die Vergangenheit beziehe, im Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft. Dieses Äquivalent entfalle bei der Scheidung, so daß Zuwendungen unter Ehegatten immer und nicht nur in unzumutbaren Situationen gemäß § 242 BGB zurückgefordert werden könnten<sup>965</sup>. Wer diese Schlußfolgerung ablehne, müsse die Spezialität des Güterrechts im Verhältnis zu § 313 BGB bejahen, um auf diese Weise eine Ausweitung der Rückabwicklung unbenannter Zuwendungen zu verhindern<sup>966</sup>.

---

<sup>962</sup> BGH, FamRZ 1994, 228, unter Hinweis auf den von der Rechtsprechung angenommenen Vorrang des Zugewinnausgleichs.

<sup>963</sup> Wever, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 361 und 367; Medicus, Bürgerliches Recht, Rn. 690a.

<sup>964</sup> Löhnig, FamRZ 2003, 1521.

<sup>965</sup> Löhnig beruft sich dabei auf Gernhuber, Familienrecht, § 19 V 5.

<sup>966</sup> Löhnig, FamRZ 2003, 1521, 1522 f., schlägt als Lösungsweg vor, die Grundsätze von Treu und Glauben direkt im ehelichen Güterrecht anzuwenden. So könne der Anspruch auf Zugewinnausgleich gemäß § 1378 Abs. 1 BGB zur Vermeidung untragbarer Ergebnisse im Lichte von Treu und Glauben korrigiert werden. Bei vereinbarter Gütertrennung könne ein nahehehlicher Vermögensausgleich ausnahmsweise zugelassen werden, wenn die Berufung auf dessen Ausschluß im konkreten Fall treuwidrig, weil für den Ehegatten unzumutbar wäre.

Entgegen der Ansicht von *Löhnig* hat die Schuldrechtsmodernisierung keine Auswirkungen auf das bisherige, für die unbenannten Zuwendungen entwickelte Ausgleichssystem. Er muß selbst einräumen, daß der Gesetzgeber mit der Regelung der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage in § 313 BGB keine Neuerungen in zentralen familienrechtlichen Bereichen verbunden hat. Die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage sollte wegen ihrer Bedeutung für Praxis und Theorie des Schuldrechts in einem modernisierten Bürgerlichen Gesetzbuch ausdrücklich verankert werden. Inhaltlich stimmt § 313 BGB mit den bislang von der Rechtsprechung angewandten Grundsätzen überein<sup>967</sup>. Als spezielle Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben gilt § 313 BGB auch für nicht schuldrechtliche Verträge, so für Verträge des Sachen-, Erb- und Familienrechts, wobei jedoch die Besonderheiten dieser Gebiete beachtet werden müssen<sup>968</sup>. Der zuwendende Ehegatte hätte die Zuwendung nicht oder jedenfalls nicht in dem Ausmaß vorgenommen, wenn er das Scheitern der Ehe vorausgesehen hätte. Dies gilt in gleicher Weise für das der Ehegattenzuwendung zugrunde liegende atypische unentgeltliche Rechtsgeschäft, das nicht oder zumindest mit anderem Inhalt abgeschlossen worden wäre. Allerdings kann eine Vertragsanpassung oder Rückabwicklung trotz Vorliegens dieser Voraussetzungen gemäß § 313 Abs. 1 BGB nur dann verlangt werden, wenn das Festhalten am unveränderten Vertrag unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, dem zuwendenden Ehegatten nicht zumutbar ist. Allein die Ehescheidung und damit der Wegfall der Geschäftsgrundlage führt deshalb noch nicht zu einem Anspruch auf Vertragsanpassung oder zu einem Rücktrittsrecht gemäß § 313 Abs. 3 BGB<sup>969</sup>. Rechte wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage bestehen nur, wenn die der Risikozuweisung immanenten Grenzen überschritten werden<sup>970</sup>. An dieser Stelle sind wie bisher die Besonderheiten des der Ehegattenzuwendung zugrunde liegenden familienrechtlichen Vertrags zu berücksichtigen und die Wertungen des Güterrechts fließen in die Beurteilung der Frage mit ein, ob die bei Ehescheidung bestehende Vermögensverteilung für

---

<sup>967</sup> Palandt/Heinrichs, § 313, Rn. 2.

<sup>968</sup> Palandt/Heinrichs, § 313, Rn. 10.

<sup>969</sup> So aber Löhnig, FamRZ 2003, 1521, 1523.

<sup>970</sup> Palandt/Heinrichs, § 313, Rn. 15.

den zuwendenden Ehegatten unzumutbar ist und ihm deshalb Rechte aus § 313 BGB zustehen<sup>971</sup>.

---

<sup>971</sup> Löhnig, FamRZ 2003, 1521, 1522, kann nur insoweit zugestimmt werden, als schlechthin unangemessene oder unerträgliche Ergebnisse von § 313 BGB nicht mehr gefordert werden und vielmehr das Kriterium der Zumutbarkeit zukünftig entscheidend ist, vgl. Wagenitz, Brennpunkt, 161, 175.

#### **IV. Die Rückabwicklung von unbenannten Zuwendungen bei vereinbarter Gütertrennung**

Haben die Ehegatten Gütertrennung vereinbart, so zieht die Rechtsprechung beim Scheitern der Ehe grundsätzlich die Möglichkeit in Betracht, daß die Ehegattenzuwendung nach den Grundsätzen der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage zurückgefordert werden kann oder es zu einem Ausgleich in Form von Geld kommt. Bereits in seiner Entscheidung vom 07.01.1972<sup>972</sup> geht der IV. Zivilsenat darauf ein, daß in bestimmten Fällen erst durch die Anwendung der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage eine angemessene, den Umständen des Einzelfalls gerecht werdende Lösung erzielt wird. Der IV. Zivilsenat bestätigt seine Ansicht im Urteil vom 29.05.1974<sup>973</sup> und führt in diesem Zusammenhang aus, daß sich Ausgleichsansprüche nach den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage ergeben können, wenn die Beibehaltung der durch die Zuwendung herbeigeführten Vermögensverhältnisse dem benachteiligten Ehegatten nach Treu und Glauben nicht zuzumuten ist. Diese und ähnliche Formulierungen verwendet die Rechtsprechung seitdem in zahlreichen Entscheidungen<sup>974</sup>. Nach Ansicht der Rechtsprechung sind Ausgleichsansprüche nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage im gesetzlichen Güterstand nur in extremen Ausnahmefällen gegeben, da sie im Unterschied zur Gütertrennung grundsätzlich durch die Vorschriften über den Zugewinnausgleich verdrängt werden. Mit der Unanwendbarkeit der §§ 1372 ff. BGB würde die Schranke zur Anwendbarkeit der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage entfallen<sup>975</sup>. Der Ausgleich ehebezogener Zuwendungen nach den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage sei nicht darauf beschränkt, schlechthin unangemessene und untragbare Ergebnisse zu korrigieren<sup>976</sup>. Ob und in welcher Form ein Anspruch gegeben sei, hänge von den besonderen Umständen des Einzelfalls ab. Dazu sei eine

<sup>972</sup> BGH, NJW 1972, 580.

<sup>973</sup> BGH, NJW 1974, 1554.

<sup>974</sup> BGHZ 84, 361, 365; BGH, FamRZ 1985, 150, 152; BGH, FamRZ 1988, 481; BGH, FamRZ 1988, 482, 485; BGH, FamRZ 1989, 147, 149; BGH, FamRZ 1989, 599, 600; BGH, FamRZ 1990, 855, 856; BGH, FamRZ 1997, 933, 934; OLG Celle, FamRZ 1991, 948, 949; OLG Düsseldorf, FamRZ 1992, 562, 563; OLG Düsseldorf, FamRZ 1995, 1148, 1149; BGH, FamRZ 1987, 43, 45, mit der Formulierung, daß eine Anpassung der Vermögensverhältnisse gemäß § 242 BGB (§ 311 n.F. BGB) notwendig ist, wenn die Beibehaltung der im Vertrauen auf den Fortbestand der Ehe geschaffenen Vermögenszuordnung zu einer dem benachteiligten Ehegatten nach Treu und Glauben nicht zumutbaren Verteilung der während der Ehe geschaffenen Vermögenswerte führt.

<sup>975</sup> OLG Düsseldorf, FamRZ 1992, 562, 563.

<sup>976</sup> BGH, FamRZ 1997, 933, 934.

sonderen Umständen des Einzelfalls ab. Dazu sei eine Gesamtwürdigung anzustellen, die Beurteilungselemente aus Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft zu berücksichtigen habe<sup>977</sup>. Die Rechtsprechung führt in diesem Zusammenhang eine Vielzahl von Kriterien an, die der Tatrichter bei seiner Entscheidung zu beachten hat. So seien insbesondere die Dauer der Ehe bis zur Trennung<sup>978</sup>, das Alter der Ehegatten im Zeitpunkt der Scheidung<sup>979</sup>, Art und Umfang der erbrachten Zuwendung<sup>980</sup>, die Höhe der dadurch bedingten und noch vorhandenen Vermögensmehrung<sup>981</sup>, die generellen Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Ehegatten zur Zeit der Scheidung<sup>982</sup> und die künftigen Einkommensaussichten der Eheleute<sup>983</sup> mit in die Abwägung einzubeziehen. Weiterhin seien andere, vom zuwendenden Ehegatten nicht zurückgeforderte Zuwendungen an den Empfänger<sup>984</sup> zu berücksichtigen sowie die Frage, wie lange und mit welchem Erfolg der Zuwendungsgegenstand seinem vorbestimmten Zweck gedient habe<sup>985</sup>. Art, Ausmaß und Dauer der während der Ehe vom Zuwendungsempfänger erbrachten Arbeitsleistungen dürften ebenfalls nicht unbeachtet bleiben<sup>986</sup>. Der Empfänger werde dadurch an eigener Berufstätigkeit gehindert und könne keine eigene Alterssicherung aufbauen, leiste aber einen Beitrag zur Vermögensbildung des zuwendenden Ehegatten<sup>987</sup>. Ebenso sei es von Bedeutung, ob der Zuwendungsempfänger eigene, nicht zurückzugewäh-

---

<sup>977</sup> BGH, FamRZ 1989, 599, 600; OLG Düsseldorf, FamRZ 1995, 1148, 1149.

<sup>978</sup> BGH, NJW 1972, 580; BGH, FamRZ 1988, 481; BGH, FamRZ 1989, 599, 600; BGH, FamRZ 1990, 855, 856; BGHZ 84, 361, 368; OLG Celle, FamRZ 1991, 948, 949; OLG Düsseldorf, FamRZ 1995, 1148, 1149.

<sup>979</sup> BGH, NJW 1972, 580; BGH, FamRZ 1989, 599, 600; BGH, FamRZ 1990, 855, 856; BGHZ, 84, 361, 368.

<sup>980</sup> BGH, NJW 1972, 580; BGH, FamRZ 1988, 481; BGH, FamRZ 1990, 855, 856; BGHZ 84, 361, 368; OLG Celle, FamRZ 1991, 948, 949.

<sup>981</sup> BGH, FamRZ 1988, 481; BGH, FamRZ 1989, 599, 600; BGH, FamRZ 1990, 855, 856; BGHZ 84, 361, 368; OLG Celle, FamRZ 1991, 948, 949.

<sup>982</sup> BGH, NJW 1972, 580; BGH, FamRZ 1988, 481; BGH, FamRZ 1988, 481, 486; BGH, FamRZ 1990, 855, 856; BGHZ 84, 361, 368; OLG Celle, FamRZ 1991, 948, 949; OLG Düsseldorf, FamRZ 1995, 1148, 1149.

<sup>983</sup> BGH, NJW 1972, 580; BGH, FamRZ 1989, 599, 600 f., mit der Feststellung, daß die weiteren Aussichten auf Einkommen aus künftiger Erwerbstätigkeit oder aus Vermögen zu berücksichtigen sind, wobei gesundheitliche Belastungen ebenso wie Risiken aus der Art der Vermögensanlagen eine Rolle spielen.

<sup>984</sup> BGH, NJW 1972, 580; BGH, FamRZ 1989, 599, 601.

<sup>985</sup> BGH, NJW 1974, 2045, 2046.

<sup>986</sup> BGH, NJW 1972, 580; BGH, NJW 1974, 1554, 1555; BGH, FamRZ 1988, 481; BGH, FamRZ 1988, 482, 486; BGH, FamRZ 1989, 599, 600, mit der Formulierung, daß zu den vom Empfänger erbrachten Leistungen die Erziehung und Pflege von Kindern, die Führung des Hauswesens und die Mitarbeit im Unternehmen des zuwendenden Ehegatten zu zählen sind.

<sup>987</sup> BGH, NJW 1972, 580; BGH, FamRZ 1987, 43, 45 f.; BGH, FamRZ 1988, 481.

rende Vermögenswerte während der Ehe eingesetzt habe<sup>988</sup>. Eine angemessene Beteiligung beider Ehegatten am gemeinsam Erarbeiteten entspreche nämlich auch im Falle der Gütertrennung dem Charakter der ehelichen Lebensgemeinschaft als einer Schicksals- und Risikogemeinschaft<sup>989</sup>. Der von den Parteien frei gewählte Güterstand der Gütertrennung dürfe allerdings nicht ausgehöhlt und auf Umwegen in eine Zugewinngemeinschaft kraft richterlicher Entscheidung umgewandelt werden<sup>990</sup>.

Die Literatur hat die Bedenken der Rechtsprechung ebenfalls aufgegriffen. Die Parteiautonomie bei der Wahl des Güterstands müsse ernst genommen werden<sup>991</sup>. Der Bundesgerichtshof habe eine quasi-güterrechtliche Lösung entwickelt, die die Grenzen einer Anpassung nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage überschreite<sup>992</sup>. Es könne nicht Aufgabe sein, die Ehegatten, die sich für Gütertrennung entschieden hätten, gleichsam mit einem Zugewinnausgleich zu beglücken<sup>993</sup>. Die Rechtsprechung ermögliche es dem Richter zwar, im Einzelfall zu einem sachgerechten Ergebnis zu gelangen, der Preis dafür sei aber sehr hoch. Er bestehe in der völligen Aufgabe der Rechtssicherheit. *Gernhuber* spricht in diesem Zusammenhang sogar von einer reinen Billigkeitsjustiz<sup>994</sup>. Es sei nicht vorherzusehen, ob und in welcher Form die Gerichte dem zuwendenden Ehegatten einen Ausgleichsanspruch zubilligen würden. Die Einzelfallgerechtigkeit sei mit der Unvorhersehbarkeit der Entscheidung verknüpft<sup>995</sup>. Dieser Gefahr, die im gesetzlichen Güterstand aufgrund des pauschalen Zugewinnausgleichsanspruchs nicht bestehe, seien die Ehegatten bei vereinbarter Gütertrennung ausgesetzt. Der Bundesgerichtshof reihe die verschiedenen Einzelaspekte nur aneinander<sup>996</sup>. Das Steuerungsinstrument für den Abwägungsprozeß werde in der Rechtsprechung nicht ausreichend verdeutlicht. Die individuelle Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft sei dafür zu weit und zu wenig bestimmt.

<sup>988</sup> BGH, NJW 1974, 1554, 1555, im Hinblick auf die Vermögensmehrung, die der Ehemann im Güterstand der Verwaltung und Nutznießung aus den Nutzungen am eingebrachten Gut seiner Ehefrau erzielen konnte; BGH, FamRZ 1989, 599, 600.

<sup>989</sup> BGH, FamRZ 1989, 599, 601; BGH, FamRZ 1990, 855, 856; BGHZ 84, 361, 368.

<sup>990</sup> BGH, FamRZ 1990, 855, 856.

<sup>991</sup> Jaeger, DNotZ 1991, 431, 463.

<sup>992</sup> Staudinger/Thiele, vor § 1414, Rn. 21.

<sup>993</sup> Jaeger, DNotZ 1991, 431, 463.

<sup>994</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 19 V 4.

<sup>995</sup> Tiedtke, DNotZ 1983, 161, 165.



Während ein Teil der Literatur wegen dieser Vorbehalte den Anwendungsbereich der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage auf extreme Ausnahmefälle beschränken will<sup>997</sup>, versuchen andere durch eine Fallgruppenbildung größere Rechtssicherheit zu schaffen<sup>998</sup>. Beim Güterstand der Gütertrennung besteht im Scheidungsfall ein Spannungsverhältnis, wenn es um die für einen Ausgleichsanspruch gemäß § 313 BGB erforderliche Unzumutbarkeit der durch die Ehegattenzuwendung geschaffenen Vermögenslage geht. Auf der einen Seite entspricht es dem Charakter der ehelichen Lebensgemeinschaft als einer Risiko- und Schicksalsgemeinschaft und der Pflicht der Ehegatten, auf ihre gegenseitigen Interessen Rücksicht zu nehmen, daß sich keiner der Ehegatten einer für beide Teile zumutbaren Aufteilung der ehelichen Vermögenssteigerung verweigern darf. Auf der anderen Seite darf die frei gewählte Gütertrennung nicht auf Umwegen in eine Zugewinnngemeinschaft aufgrund Richterrechts umfunktioniert werden<sup>999</sup>. Der zuwendende Ehegatte muß sich grundsätzlich daran festhalten lassen, daß er die Vermögensverschiebung trotz vereinbarter Gütertrennung seinem Ehepartner hat zukommen lassen und er ihre Vornahme während bestehender Ehe für richtig hielt. Bei Scheidung der Ehe darf die von den Eheleuten als angemessen empfundene Verteilung des ehelichen Vermögenszuwachses nicht generell wieder in Frage gestellt werden. Der durch die Vereinbarung von Gütertrennung bei Ehescheidung benachteiligte Ehegatte kann nicht plötzlich die im gesetzlichen Güterstand vorgesehene hälftige Beteiligung am Zugewinnüberschuß seines Ehepartners für sich reklamieren. Einerseits kann mangels eines Zugewinnausgleichs die bei Ehescheidung bestehende Vermögenslage für den zuwendenden Ehegatten eher als im gesetzlichen Güterstand als unzumutbar angesehen werden. Andererseits, obwohl somit sowohl für finanzielle Ausgleichsansprüche als auch für die dingliche Rückgewähr des Zuwendungsgegenstands bessere Aussichten als im gesetzlichen Güterstand bestehen, muß ein Anspruch gemäß § 313 BGB trotzdem auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben, da die von den Ehegatten gewählte Gütertrennung zu respektieren ist<sup>1000</sup>. Insgesamt gesehen ist ein möglicher Anspruch nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage schwerer bestimmbar als

<sup>996</sup> Jaeger, DNotZ 1991, 431, 463.

<sup>997</sup> Göppinger, Vereinbarungen, Rn. 522.

<sup>998</sup> Jaeger, DNotZ 1991, 431, 462 ff.

<sup>999</sup> Wever, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 384.

<sup>1000</sup> Wever, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 390.

im gesetzlichen Güterstand. Entscheidend ist eine anhand der von der Rechtsprechung aufgestellten Kriterien vorzunehmende Gesamtwürdigung des jeweiligen Einzelfalls. Dabei bestimmt sich das, was den Ehegatten im Scheidungsfall zumutbar ist, vorrangig nach dem ursprünglichen Zuwendungszweck<sup>1001</sup>. Ausgangspunkt der Abwägung muß folglich der der unbenannten Zuwendung zugrunde liegende konkrete Vertrag sein<sup>1002</sup>. Mit der Bildung von Fallgruppen läßt sich in Anlehnung an *Jaeger* eine der Rechtssicherheit genügende Berechenbarkeit der Ergebnisse der umfassenden Interessenabwägung erzielen<sup>1003</sup>. Zuwendungen zur Altersvorsorge entsprechen der partnerschaftlichen Fürsorge und der ehelichen Lebensgemeinschaft als einer Versorgungsgemeinschaft, so daß grundsätzlich weder eine Rückforderung noch ein finanzieller Ausgleichsanspruch des zuwendenden Ehegatten in Betracht kommt. Wird der Aufbau einer selbständigen beruflichen Existenz des Ehepartners unterstützt, soll diese in der Regel zugleich die wirtschaftliche Basis für die eheliche Lebensgemeinschaft bilden. Mit der Scheidung entfällt die Mitnutzung für die Zukunft, wofür der zuwendende Ehegatte angemessen zu entschädigen ist. Bei Zuwendungen treuhandähnlichen Charakters ist regelmäßig von einer Rückübertragungspflicht auszugehen, da eine Aufrechterhaltung der bei Ehescheidung bestehenden Vermögenslage dem Zuwendungszweck widersprechen würde. Dem Zuwendungsempfänger ist ein Ausgleich für Aufwen-

---

<sup>1001</sup> Schwab/Borth, Handbuch, IX, Rn. 83; Wever, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 385; Jaeger, DNotZ 1991, 431, 463.

<sup>1002</sup> Jaeger, DNotZ 1991, 431, 463. Nach Ansicht von Wagenitz, Brennpunkt, 161, 173 ff., ist eine umfassende Gesamtwürdigung bei der Rechtsfolge des § 313 BGB fehl am Platz. Mit der Scheidung fließe die Ehegattenzuwendung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage an den zuwendenden Ehegatten zurück. Soziale Erwägungen könnten daran nichts ändern. Die eheliche Schicksals- und Risikogemeinschaft spiele auf der Rechtsfolgenseite keine Rolle mehr, vielmehr sei eine Einschränkung bereits auf Tatbestandsebene vorzunehmen. So liege beispielsweise eine ehebezogene Zuwendung gar nicht erst vor, wenn die Vermögensverschiebung belohnenden Charakter habe. Diese strikte Trennung zwischen vergangenheits- und zukunftsbezogenen Zuwendungen ist aber gerade nicht möglich. Dadurch wird die Ehegattenzuwendung wieder aus ihrem ehelichen Gesamtkontext gerissen. Erst die Berücksichtigung des konkreten Willens der Ehegatten im Einzelfall erlaubt es, die Frage nach der Zumutbarkeit der bei Ehescheidung bestehenden Vermögensverteilung zu beantworten.

<sup>1003</sup> Jaeger, DNotZ 1991, 431, 462 ff. In diesem Zusammenhang erlangen die Ausführungen von Hepting, FS Henrich, 267 ff., Bedeutung. Die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft ist neben der Unentgeltlichkeit der Zuwendung Bestandteil des Geschäftswillens der Ehegatten. Allerdings muß in jedem Einzelfall ermittelt werden, welchen Aspekt ihrer Lebensgemeinschaft die Ehegatten mit der Vermögensverschiebung konkret ausgestalten wollen. Die „Ehebedingtheit“ als einziger Typus kann die Vielfalt eheinterner Vereinbarungen nicht ausreichend erfassen. Entscheidend ist immer, was die Ehegatten bezweckt haben und nicht was sie mit einer unbenannten Zuwendung bezwecken können. Erst dadurch, daß der Wille der Ehegatten ernst genommen und eine Fallgruppenbildung vorgenommen wird, kommt es im Rahmen der Rückabwicklung zu angemessenen und an den

dungen, ihm entstandene Schäden und von ihm geleistete Mitarbeit zuzusprechen. Erhält der Zuwendungsempfänger (Mit-)Eigentum am Familienwohnheim, kommt dem Gesichtspunkt der Teilhabegerechtigkeit entscheidende Bedeutung zu. Der zuwendende Ehegatte hat es während der Ehe für richtig gehalten, dem Zuwendungsempfänger in Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft neben der Mitnutzung auch das (Mit-)Eigentum an der Ehewohnung einzuräumen. Bei der Bestimmung einer angemessenen Ausgleichszahlung für den zuwendenden Ehegatten ist dies zu berücksichtigen. Die Ehedauer ist dabei als wichtiges Abwägungskriterium mit in den umfassenden Interessenausgleich einzustellen. Der wertmäßige Ausgleich ist dem Zuwendungsempfänger um so eher zuzumuten, je kürzer die Ehe Bestand hatte.

### **V. Beachtlichkeit von Eheverfehlungen**

Die Rechtsprechung geht davon aus, daß es keine Rolle spielt, ob sich der Zuwendungsempfänger einer Eheverfehlung schuldig gemacht hat<sup>1004</sup>. Das Reichsgericht vertrat noch die Ansicht, daß sich der Ehepartner, der die Geschäftsgrundlage Ehe durch eigenes Verschulden beseitigt hat, analog § 162 BGB nicht auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen kann<sup>1005</sup>. Im Unterschied dazu hat sich der Bundesgerichtshof bereits in den sechziger Jahren vor Inkrafttreten des 1. EheRG am 01.07.1977 gegen eine strikte Berücksichtigung von Verschuldensgesichtspunkten ausgesprochen<sup>1006</sup>. Das Gesetz kenne selbst bei einem allein schuldig geschiedenen Ehegatten keine grundsätzliche Schlechterstellung durch die Aberkennung von Ansprüchen<sup>1007</sup>. So wirke sich bei der Zugewinnngemeinschaft ein Fehlverhalten gemäß § 1381 BGB nur insoweit aus, als der Ausgleich des Zugewinns nach den Umständen des Falles grob unbillig sei. Bei § 1381 BGB werde eine während der Ehe begangene Eheverfehlung in der Regel gerade nicht als grobe Unbilligkeit im Sinne dieser Vorschrift verstanden<sup>1008</sup>. Dem Zuwendungsempfänger könne nicht etwas, zu dessen Erwerb er zumindest mittelbar beigetragen habe, wieder weggenommen werden, nur weil er an der Scheidung mitschuldig sei. Für einen Ausgleichanspruch wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage bleibe es unerheblich, ob ein Ehepartner das Scheitern der Ehe zu verantworten habe, weil er aus einer intakten Ehe ausgebrochen sei<sup>1009</sup>. Es gebe keinen Rechtsgrundsatz des Inhalts, daß derjenige, der die Geschäftsgrundlage eines Vertrags zerstöre, deswegen die von ihm erbrachten vermögensrechtlichen Leistungen verwirke.

In der Literatur kritisiert vor allem *Kühne* die Ansicht der Rechtsprechung<sup>1010</sup>. Sei die Ehe wegen alleiniger oder überwiegender Schuld des zuwendenden

---

Ehegatten ausgerichteten Ergebnissen.

<sup>1004</sup> BGH, NJW 1972, 580; BGHZ 115, 261, 266; OLG Bamberg, FamRZ 1995, 234, 235. An dieser Stelle ist auf die abweichende Entscheidung des IV. Zivilsenats vom 05.07.1974 hinzuweisen (NJW 1974, 2045, 2046). Eine Rückforderung der Zuwendung nach den Regeln des Wegfalls der Geschäftsgrundlage sei insbesondere in Betracht zu ziehen, wenn der Zuwendungsempfänger die Herstellung der Ehegemeinschaft ohne rechtlichen Grund verweigere.

<sup>1005</sup> RG, JW 1936, 987, Nr. 1; RG, HRR 1937, Nr. 1217.

<sup>1006</sup> BGH, FamRZ 1968, 23, 24.

<sup>1007</sup> BGH, NJW 1972, 580.

<sup>1008</sup> OLG Bamberg, FamRZ 1995, 234, 235.

<sup>1009</sup> BGHZ, 115, 261, 266.

<sup>1010</sup> Kühne, FamRZ 1968, 356, 361; Kühne, FamRZ 1969, 371, 374 f.; Kühne, JR 1972, 245; Deubner, FamRZ 1968, 351 ff.

Ehegatten aufgelöst worden, so liege darin ein Verstoß gegen Treu und Glauben, der einer Rückforderung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage entgegenstehe. Nach dem Rechtsgedanken von § 162 BGB könne niemand aus einem Ereignis eine für sich günstige Rechtsfolge ableiten, wenn er es treuwidrig herbeigeführt habe. Es müsse zwischen dem Anspruch auf Zugewinnausgleich und der Rückforderung von Zuwendungen unterschieden werden. Der Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns sei seinem Charakter nach kein Rückgewähr-, sondern ein Auseinandersetzungsanspruch. Die Ehe sei ein in Vergangenheit abgeschlossener Tatbestand. Ihre Bewertung werde von den Umständen ihrer Beendigung nicht berührt. Für einzelne Vermögensbeziehungen zwischen Ehegatten mit der Geschäftsgrundlage Ehe könne die treuwidrige Herbeiführung der Ehescheidung durchaus andere Konsequenzen haben als für den Zugewinnausgleichsanspruch. Die Rückabwicklung einzelner gegenständlicher Zuwendungen wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage komme nur in Betracht, wenn die Ehepartner in die künftige Entwicklung ihrer Ehe eingreifen würden. Die Situation sei mit § 162 BGB vergleichbar, wo auf ein zurechenbares Fehlverhalten abgestellt werde. Der Übergang vom Verschuldens- zum Zerrüttungsprinzip bedeute nicht, daß ein Verschulden bei der Scheidung keine rechtlichen Konsequenzen mehr haben könne. Ansonsten könne beispielsweise § 530 BGB nicht mehr auf Schenkungen unter Ehegatten angewendet werden. Die Anwendung des § 162 BGB lasse sich erst nach einer Gesamtwürdigung des Verhaltens beider Parteien beurteilen. Bei Eheverfehlungen beider Ehegatten könne das Merkmal der Treuwidrigkeit nur bejaht werden, wenn der zuwendende Ehegatte das Scheitern der Ehe allein oder doch beinahe allein schuldhaft verursacht habe. Der Rückgewähranspruch müsse in den sonstigen Fällen nach den beiderseitigen Verschuldensanteilen gemäß § 254 BGB analog bemessen werden<sup>1011</sup>.

Andere Stimmen in der Literatur teilen grundsätzlich die Ansicht der Rechtsprechung, daß die Verantwortung für das Scheitern der Ehe keinen Einfluß auf

---

<sup>1011</sup> Kühne, FamRZ 1969, 371, 375; Kühne, JR 1972, 245, 246. Conradt, Unbenannte Zuwendungen, 176, weist zutreffend darauf hin, daß der Verschuldensgesichtspunkt durch die analoge Anwendung des § 254 BGB im Rahmen der Gesamtabwägung aller Umstände ein zu bedeutendes Gewicht erhält.

einen möglichen Anspruch wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage hat<sup>1012</sup>. In Rechtsprechung und Literatur bestehe dahingehende Übereinstimmung, daß der Vertragspartner, der den Wegfall der Geschäftsgrundlage schuldhaft herbeiführe, diesen nicht zu seinem Vorteil ausnutzen dürfe<sup>1013</sup>. Bei der Rückforderung von Ehegattenzuwendungen im Scheidungsfall müßten aber die besonderen Verhältnisse der ehelichen Lebensgemeinschaft beachtet werden<sup>1014</sup>. Die Rückabwicklung von Zuwendungen berühre die im Laufe der Ehe entstandenen persönlichen Beziehungen der Ehegatten. Der Gesetzgeber habe durch den Übergang vom Verschuldensprinzip zum Zerrüttungsprinzip deutlich gemacht, daß Verschuldensfragen in der Regel keine Berücksichtigung fänden. Im Bereich des ehelichen Güterrechts spiele ein Verschulden nur im Rahmen von § 1381 BGB eine Rolle<sup>1015</sup>. Entgegen der Ansicht von *Kühne* könne nicht zwischen dem Zugewinnausgleichsanspruch und einem schuldrechtlichen Rückforderungsanspruch differenziert werden. Auch beim Anspruch wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage handele es sich um eine Auseinandersetzung zwischen Ehegatten, die durch die eheliche Gemeinschaft geprägt werde<sup>1016</sup>. Werde im Rahmen der Rückgängigmachung von Zuwendungen darauf abgestellt, wer das Scheitern der Ehe verschuldet habe, führe das zu einer Konservierung des Verschuldensprinzips<sup>1017</sup>.

Ausgehend von diesem Standpunkt wollen die Vertreter dieser Ansicht Verschuldensgesichtspunkte teilweise nicht gänzlich außer acht lassen<sup>1018</sup>. So weist *Hülshager* darauf hin, daß es ohne jegliche Einbeziehung eines Fehlverhaltens zu unangemessenen Ergebnissen kommen kann<sup>1019</sup>. Das exzessive Verhalten des zuwendenden Ehegatten könne daher durch eine entsprechende He-

---

<sup>1012</sup> Johannsen, WM 1978, 502, 509; Lieb, Ehegattenmitarbeit, 125, Fn. 80; Hülshager, Zuwendungen zum Hausbau, 179 ff.; Wever, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 365.

<sup>1013</sup> Hülshager, Zuwendungen zum Hausbau, 179.

<sup>1014</sup> Hülshager, Zuwendungen zum Hausbau, 180.

<sup>1015</sup> Lieb, Ehegattenmitarbeit, 125, Fn. 80; Hülshager, Zuwendungen zum Hausbau, 180.

<sup>1016</sup> Hülshager, Zuwendungen zum Hausbau, 181. Nach Ansicht von Lieb, Ehegattenmitarbeit, 125, Fn. 80, schließt es der vorläufige Charakter der unbenannten Zuwendungen aus, die Scheidungsabsicht als treuwidrige Herbeiführung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage anzusehen.

<sup>1017</sup> Hülshager, Zuwendungen zum Hausbau, 181.

<sup>1018</sup> Hülshager, Zuwendungen zum Hausbau, 182. Johannsen, WM 1978, 502, 509, spricht in diesem Zusammenhang von besonderen Ausnahmefällen.

<sup>1019</sup> Hülshager, Zuwendungen zum Hausbau, 182. Als Beispiele dafür führt Hülshager an, daß der zuwendende Ehegatte die Ehe durch grobe Rücksichtslosigkeiten oder durch körperliche und seelische Mißhandlungen zerrüttet hat.

ranziehung der in den §§ 1381, 1579 Nr. 2, 2335 BGB enthaltenen Rechtsgedanken zu einem Ausschluß seines Rückforderungsanspruchs führen. *Jaeger* will zumindest ein schwerwiegendes Verschulden gemäß § 1579 Nr. 6 BGB mit in die Interessenabwägung einbeziehen<sup>1020</sup>. Ohne ein solches Verschulden wäre es nicht zu diesem Zeitpunkt und möglicherweise nie zu einem Scheitern der Ehe und der Notwendigkeit einer Anpassung der während der Ehe geschaffenen Vermögensverhältnisse gekommen. Verhalte sich der Zuwendungsempfänger wie in § 1587 c Nr. 3 BGB umschrieben, könne das ebenfalls zu seinen Lasten berücksichtigt werden.

Insgesamt gesehen zeigt sich, daß nach der überwiegenden Auffassung in der Literatur das Verschulden am Scheitern der Ehe nach wie vor bei der Rückabwicklung von Ehegattenzuwendungen zu beachten ist. Deutliche Unterschiede ergeben sich allerdings im Hinblick darauf, welcher Stellenwert dem Verschuldensgesichtspunkt zukommt. Während *Kühne* dem Verschuldensaspekt ein größeres Gewicht einräumt, halten andere Autoren das Verschulden an der Trennung der Ehegatten nur in wenigen Ausnahmefällen für beachtlich, um im Einzelfall unzumutbare Ergebnisse für einen Ehegatten zu vermeiden. Mit dem Übergang vom Verschuldens- zum Zerrüttungsprinzip hat der Gesetzgeber klargestellt, daß der Schuldfrage im Rahmen der Ehescheidung nur noch untergeordnete Bedeutung zukommen soll. Allerdings verdeutlichen die §§ 1381, 1565 Abs. 2, 1579 Nr. 6, 1587 c Nr. 3 BGB, daß der Gesetzgeber dem Verschuldensgesichtspunkt einen, wenn auch stark eingeschränkten Anwendungsbereich belassen wollte. Deshalb ist ein exzessives Fehlverhalten eines Ehegatten bei der Gesamtwürdigung aller Umstände mit in die Abwägung einzustellen<sup>1021</sup>.

---

<sup>1020</sup> *Jaeger*, DNotZ 1991, 431, 471.

<sup>1021</sup> Zu weitgehend bei *Conradt*, Unbenannte Zuwendungen, 176, der das Verschulden generell mit in die Gesamtabwägung aller Umstände einbeziehen will. Sein Argument, daß sich die Abkehr vom Verschuldensprinzip nur auf das Scheidungs- und Scheidungsfolgenrecht bezieht, es sich bei dem Anspruch gemäß § 313 BGB aber um einen schuldrechtlichen Anspruch handelt, bei dem sich die Ehegatten wie beliebige Dritte gegenüberstehen, kann nicht überzeugen. Regelmäßig werden Ehegattenzuwendungen von der ehelichen Lebensgemeinschaft geprägt.

## VI. Die Rückabwicklung von unbenannten Zuwendungen bei vereinbarter Gütergemeinschaft

Im Unterschied zum gesetzlichen Güterstand und zur Gütertrennung gibt es nur wenige Entscheidungen, die die Gütergemeinschaft betreffen<sup>1022</sup>. *Langenfeld* sieht die Gütergemeinschaft sogar als einen nicht mehr zeitgemäßen Güterstand an. Zur Begründung verweist er auf die Haftungsgemeinschaft der Ehegatten, insbesondere auf die Gesamthaftung für deliktische Handlungen und Unterhaltsschulden eines Ehegatten<sup>1023</sup>. Beim Scheitern einer Gütergemeinschaftsehe muß bei der Behandlung von Ehegattenzuwendungen zwischen den Vermögensmassen Gesamtgut und Vorbehaltsgut differenziert werden.

Bereits die Begründung der Gütergemeinschaft beinhaltet eine Zuwendung des vermögenden an den vermögenslosen Ehegatten<sup>1024</sup>. Die zuvor getrennten Vermögensmassen der Ehegatten werden gemäß § 1416 BGB durch die Gütergemeinschaft zum gemeinschaftlichen Vermögen (Gesamtgut). Dadurch wird eine Bereicherung des weniger vermögenden Ehegatten bewirkt. Im Scheidungsfall führt das nicht zu einer Benachteiligung des zuwendenden Ehegatten. Die §§ 1477, 1478 BGB sehen hinsichtlich des in die Gütergemeinschaft eingebrachten Vermögens einen angemessenen Interessenausgleich vor<sup>1025</sup>. Nach Auffassung von *Kleinle* lassen sich mit dieser Regelung die bei den übrigen Güterständen bestehenden Probleme lösen, ohne daß es zu unbilligen oder unerträglichen Ergebnissen kommt<sup>1026</sup>. Gemäß § 1478 Abs. 1 BGB ist jedem Ehegatten auf Verlangen der Wert dessen zu erstatten, was er in die Gütergemeinschaft eingebracht hat. Reicht das Gesamtgut dazu nicht aus, haben beide Ehegatten den Fehlbetrag im Verhältnis des von ihnen Eingebrachten zu tragen. Als eingebracht im Sinne von § 1478 BGB gilt neben den Gegenständen, die einem Ehegatten bei Beginn der Gütergemeinschaft gehört haben, grundsätzlich alles, was ein Ehegatte von Todes wegen, in vorweggenommener Erbfolge, durch Schenkung oder als Ausstattung erworben hat, sowie alle Rechte,

---

Ihnen liegt ein atypisches unentgeltliches Rechtsgeschäft familienrechtlicher Rechtsnatur zugrunde.

<sup>1022</sup> BGH, FamRZ 1987, 43; BGH, FamRZ 1992, 304.

<sup>1023</sup> *Langenfeld*, FamRZ 1987, 9, 13. Diesen Standpunkt kritisiert *Behmer*, FamRZ 1988, 339, 348 f. Seiner Ansicht nach kann die Gütergemeinschaft auch heute noch grundsätzlich empfohlen werden.

<sup>1024</sup> *Kleinle*, FamRZ 1997, 1383, 1389; BGH, FamRZ 1992, 304.

<sup>1025</sup> *Behmer*, FamRZ 1988, 339, 348; *Rauscher*, Familienrecht, Rn. 493.



die mit dem Tod eines Ehegatten erlöschen oder durch seinen Tod auflösend bedingt sind<sup>1027</sup>. Dabei ist gemäß § 1478 Abs. 3 BGB der Wert zum Zeitpunkt der Einbringung maßgebend. Zusätzlich ist jeder Ehegatte gemäß § 1477 Abs. 2 S. 2 BGB berechtigt, die Sachen zu übernehmen, die er in das Gesamtgut eingebracht oder während der Gütergemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtnis, mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erworben hat<sup>1028</sup>. Macht ein Ehegatte von diesem Recht Gebrauch, so muß er den Wert der übernommenen Gegenstände zum Gesamtgut ersetzen. Entscheidend ist der Wert, den die betreffenden Gegenstände zum Zeitpunkt der Übernahme haben<sup>1029</sup>. Die Ausübung des Rechts gemäß § 1477 BGB und das Verlangen nach Wertersatz gemäß § 1478 BGB können nebeneinander erfolgen<sup>1030</sup>. Gegen den Anspruch auf Wertersatz an das Gesamtgut gemäß § 1477 BGB kann mit dem Anspruch auf Wertersatz gemäß § 1478 BGB aufgerechnet werden<sup>1031</sup>. Der Ehegatte, der einen Gegenstand in das Gesamtgut eingebracht hat, muß daher nur die Differenz zwischen dem Einbringungswert und dem Wert zum Zeitpunkt der Auseinandersetzung erstatten. Nur an diesem Wertzuwachs hat der andere Ehegatte im Scheidungsfall Anteil<sup>1032</sup>.

Die Ehegatten können Gegenstände, die sie sich gegenseitig zuwenden, durch Ehevertrag gemäß § 1418 Abs. 2 Nr. 1 BGB zum Vorbehaltsgut des Empfängers erklären. Es besteht gleichfalls die Möglichkeit, daß Gegenstände des Gesamtguts, die der vermögendere Ehegatte eingebracht hat, durch Ehevertrag zum Vorbehaltsgut des vermögenslosen Partners gemacht werden. Dadurch wird ein Ausgleich nach §§ 1477, 1478 BGB ausgeschlossen. Das Vorbehaltsgut gemäß § 1418 BGB steht im Gegensatz zum Gesamtgut im Alleineigentum eines Ehegatten. Es wird von der Ehescheidung nicht berührt und ist auch nicht

---

<sup>1026</sup> Kleinle, FamRZ 1997, 1383, 1389.

<sup>1027</sup> Behmer, FamRZ 1988, 339, 341.

<sup>1028</sup> Die Ausübung eines Übernahmerechts gemäß § 1477 Abs. 2 BGB kommt allerdings nicht in Betracht, soweit die Gegenstände im Liquidationsstadium anderweitig benötigt werden, etwa wenn sie verkauft werden müssen, um Verbindlichkeiten des Gesamtguts berichtigen zu können (vgl. BGH, FamRZ 1987, 43, 44). Gegenstand der Regelung in § 1477 BGB ist nur die Art und Weise der Teilung des Überschusses.

<sup>1029</sup> Behmer, FamRZ 1988, 339, 341.

<sup>1030</sup> BGH, FamRZ 1987, 43, 44.

<sup>1031</sup> Behmer, FamRZ 1988, 339, 341.

<sup>1032</sup> Kleinle, FamRZ 1997, 1383, 1389; Behmer, FamRZ 1988, 339, 341; Bölling, FamRZ 1980, 755.

Gegenstand von Ausgleichsansprüchen wie bei der Zugewinnngemeinschaft<sup>1033</sup>. Es ist daher durchaus möglich, daß der zuwendende Ehegatte bei Zuwendungen zum Vorbehaltsgut seines Partners im Scheidungsfall Rückgewähransprüche geltend macht<sup>1034</sup>. In diesem Fall kann auf die Ausführungen zur Gütertrennung verwiesen werden<sup>1035</sup>. Bei Ehegattenzuwendungen, die der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft dienen und denen die Geschäftsgrundlage des dauerhaften Fortbestands der Ehe zugrunde liegt, kann sich ein Anspruch wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage nach den bei der Gütertrennung dargestellten Grundsätzen ergeben, wenn die aufgrund der Zuwendung geschaffenen Vermögensverhältnisse dem zuwendenden Ehegatten nach Treu und Glauben nicht zumutbar sind. Bei Zuwendungen zum Vorbehaltsgut des Empfängers liegt allerdings die Annahme nahe, daß die Vermögensverschiebung unabhängig vom dauerhaften Bestand der Ehe erfolgt und der Zuwendungsempfänger einseitig und endgültig bereichert werden soll<sup>1036</sup>. Handelt es sich deshalb um eine Ehegattenschenkung, ist ein Widerruf gemäß § 530 BGB in Betracht zu ziehen.

In diesem Zusammenhang soll noch auf einen besonders gelagerten Fall eingegangen werden, den der IVb. Zivilsenat zu entscheiden hatte<sup>1037</sup>. Die Ehegatten lebten zunächst im Güterstand der Gütertrennung. Die Ehefrau erwarb während dieser Zeit mehrere Grundstücke zu Alleineigentum. Ihr Ehemann unterstützte deren Kauf und Bebauung mit eigenen finanziellen Mitteln. Zu einem späteren Zeitpunkt vereinbarten die Ehegatten Gütergemeinschaft und bestimmten, daß alles vorhandene und noch zu erwerbende Vermögen Gesamtgut werden und gemeinschaftlich verwaltet werden sollte. In seiner Entscheidung vom 01.10.1986 stellte der IVb. Zivilsenat zunächst klar, daß es für die Frage, wer Gegenstände in die Gütergemeinschaft eingebracht hat, nur auf die dingliche Rechtslage ankommt. Die Ehefrau sei bei Begründung der Gütergemeinschaft die alleinige Eigentümerin der Grundstücke gewesen, so daß sie dazu berech-

<sup>1033</sup> Kleinle, FamRZ 1997, 1383, 1389.

<sup>1034</sup> Rauscher, Familienrecht, Rn. 493.

<sup>1035</sup> Kleinle, FamRZ 1997, 1383, 1389 f.

<sup>1036</sup> Wever, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 416. Dem konkreten Einzelfall kommt allerdings auch bei einer solchen Konstellation maßgebende Bedeutung zu. Der Vermögensverschiebung liegt beispielsweise ein atypisches unentgeltliches Rechtsgeschäft zugrunde, wenn mit der Verlagerung verhindert werden soll, daß Gläubiger des zuwendenden Ehegatten auf den Vermögensgegenstand zugreifen.

tigt sei, die Grundstücke gemäß § 1477 Abs. 2 S. 2 BGB gegen Ersatz ihres Wertes zu übernehmen, andererseits gemäß § 1478 BGB die Zurückerstattung des Einbringungswerts zu verlangen und beide Rechte nebeneinander geltend zu machen. Übe die Ehefrau die ihr zustehenden Rechte aus, so könne der Ehemann seinerseits die Berücksichtigung seiner finanziellen Beiträge zur Vermögensbildung gemäß § 313 BGB beanspruchen, als sei es überhaupt nicht zur Vereinbarung von Gütergemeinschaft gekommen. Die Ehegatten seien bei Vereinbarung der Gütergemeinschaft davon ausgegangen, daß es den während der vorangegangenen Ehezeit geleisteten Beiträgen des Ehemanns zur Vermögensbildung entspreche, daß er am von der Ehefrau erworbenen und durch die Baumaßnahmen im Wert gestiegenen Grundbesitz beteiligt werde. Da die Ehefrau den Wert dessen zurückerstattet haben wolle, was sie in die Gütergemeinschaft eingebracht habe, könne sie sich nicht mehr darauf berufen, der Ehemann habe seinen Anteil an der gemeinsamen Wertschöpfung während der Ehe bereits durch die Begründung von Gütergemeinschaft erhalten.

Der Entscheidung läßt sich entnehmen, daß der IVb. Zivilsenat in den §§ 1477, 1478 BGB keine abschließende Regelung für vor Begründung der Gütergemeinschaft erfolgte Zuwendungen sieht. Sollen zuvor während der Ehe erfolgte Vermögenszuwendungen durch die Vereinbarung von Gütergemeinschaft ausgeglichen werden, und der Zuwendungsempfänger stellt durch die Ausübung seiner Rechte gemäß §§ 1477, 1478 BGB die vermögensrechtliche Zuordnung, die vor der Gütergemeinschaft bestanden hat, wieder her, so ist zu prüfen, ob dem zuwendenden Ehegatten bei der damaligen Vermögensverteilung nicht ein Ausgleichsanspruch zugestanden hätte, wenn die Ehe bereits zu diesem Zeitpunkt gescheitert wäre<sup>1038</sup>. Lebten die Ehegatten bis zur Vereinbarung der Gütergemeinschaft im Güterstand der Gütertrennung, kann sich ein solcher Anspruch aus § 313 BGB nach den von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen ergeben.

---

<sup>1037</sup> BGH, FamRZ 1987, 43.

## **VII. Zusammenfassung des 4. Kapitels**

Bis Anfang der siebziger Jahre gestand der Bundesgerichtshof Ehegattenzuwendungen im Scheidungsfall nur eine geringe Bestandskraft zu. Eine grundsätzlich mögliche Rückabwicklung stützte der Bundesgerichtshof auf unterschiedliche schuldrechtliche, insbesondere bereicherungsrechtliche Anspruchsgrundlagen. An diesen beiden zentralen Gesichtspunkten zeigt sich die vom Bundesgerichtshof vollzogene Rechtsprechungsänderung besonders deutlich. Zum einen verläßt der Bundesgerichtshof das Schuldrecht und verlagert die Rückabwicklungsproblematik zunehmend ins eheliche Güterrecht<sup>1039</sup>. Während die Rechtsprechung einige bisher verwendete rechtliche Konstruktionen nicht weiter verwendet, wird eine Rückabwicklung von Ehegattenzuwendungen über Bereicherungsrecht explizit abgelehnt. Der Bundesgerichtshof räumt dem Güterrecht eine zentrale Rolle ein. Das führt zum anderen dazu, daß Ehegattenzuwendungen eine bisher nicht gekannte Bestandskraft beim Scheitern der Ehe erlangen. Beim gesetzlichen Güterstand kommt neben dem Zugewinnausgleichsanspruch gemäß § 1378 Abs. 1 BGB eine Einzelrückabwicklung der Ehegattenzuwendung grundsätzlich nicht mehr in Betracht. Diese güterrechtliche Lösung hat der Bundesgerichtshof dadurch ausgebaut, daß er Ehegattenzuwendungen entgegen der damals herrschenden Meinung von § 1374 Abs. 2 BGB ausnahm und § 1380 BGB bei überhöhten Vorwegleistungen eine abschließende Wirkung absprach. Auf diese Weise führen die aus Sicht der Rechtsprechung vorrangigen §§ 1372 ff. BGB in der Regel zu einem angemessenen Ergebnis. Soweit dies in extremen Ausnahmefällen nicht zutreffen sollte, greift die Rechtsprechung jetzt auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage zurück, die bis zu diesem Zeitpunkt bei der Rückabwicklung von Ehegattenzuwendungen kaum von Bedeutung war. Der Bundesgerichtshof ließ anfangs noch offen, wann von einem unzumutbar unbilligen Ergebnis auszugehen ist. Später orientierte er sich am Rechtsgedanken des § 528 BGB. Bei vereinbarter Gütertrennung zieht der Bundesgerichtshof Ansprüche wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage bereits in Betracht, wenn die durch die Zuwendung herbeigeführten Vermögensverhältnisse dem zuwendenden Ehegatten nach

<sup>1038</sup> Rauscher, Familienrecht, Rn. 493.

<sup>1039</sup> Schlei, Schenkungen, 184; Meister, Drittwirkung, 90; Kühne, JZ 1976, 487 f.; Kühne, JR 1982, 237; Joost, 1985, 10, 11, mit der Formulierung, daß das Bereicherungsrecht durch das Güterrecht ersetzt wird.

Treu und Glauben nicht zumutbar sind, da es in diesem Güterstand keinen vorrangigen güterrechtlichen Ausgleichsanspruch gibt.

Als ein Aspekt für die Entwicklung der unbenannten Zuwendung können die bis in die siebziger Jahre hinein vertretenen, zahlreichen Ansätze bei der rechtlichen Behandlung von Ehegattenzuwendungen angeführt werden. Es kann davon ausgegangen werden, daß der Bundesgerichtshof die verschiedenen Lösungswege durch einen einheitlichen ersetzen wollte. Für die durch die Rechtsprechungsänderung herbeigeführte Bestandskraft der Ehegattenzuwendungen erscheint der Gesichtspunkt der Gleichberechtigung der haushaltsführenden Ehefrau als ausschlaggebend<sup>1040</sup>. Die Rechtsfolgen einer Schenkung, insbesondere die §§ 528, 530 BGB, wurden bei unentgeltlichen Zuwendungen unter Ehegatten zur Verwirklichung ihrer Lebensgemeinschaft als nicht mehr passend empfunden. Die Tätigkeit der haushaltsführenden Ehefrau wurde im Vergleich zur Erwerbstätigkeit ihres Mannes zunehmend als gleichwertig angesehen. Da die Ehefrau mangels eigener Berufstätigkeit in der Regel kein eigenes Vermögen aufbauen konnte, bedurfte sie als Zuwendungsempfängerin eines besonderen Schutzes. In engem Zusammenhang dazu steht der Gedanke der ehelichen Lebensgemeinschaft als einer Schicksals- und Risikogemeinschaft gleichwertiger Partner. Dieser hat in der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts verstärkt an Bedeutung gewonnen und damit auch die Vorstellung, daß beide Ehegatten am Vermögenserwerb während der Ehezeit gleichmäßig beteiligt werden sollen. Im gesetzlichen Güterstand hat der Gesetzgeber diesen Aspekt einerseits durch den Zugewinnausgleichsanspruch im Scheidungsfall und andererseits durch die Regelung des § 1371 BGB berücksichtigt<sup>1041</sup>. Der Bundesgerichtshof hat diesen Grundsatz auf die bereits während der bestehenden Ehe vorgenommenen Vermögensverschiebungen übertragen und sieht die Zuwendung in der Regel als eine angemessene Beteiligung an den Früchten des ehelichen Zusammenlebens an.

---

<sup>1040</sup> Koch, FamRZ 1995, 321, 326; MK/Kollhosser, § 516, Rn. 65.

<sup>1041</sup> Morhard, NJW 1987, 1734, 1738, geht davon aus, daß das Rechtsinstitut der unbenannten Zuwendung aus dem Gedanken des vorweggenommenen Zugewinnausgleichs entwickelt wurde. Jaeger, DNotZ 1991, 431, 450, Fn. 87, widerspricht ihm, da die unbenannte Zuwendung bei der Gütertrennung ebenso wichtig ist. Kühne, FS Beitzke, 249, 265, sieht in dem Vergemeinschaftungsdefizit des Zugewinnausgleichs die tiefere Ursache für die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der im Bereich der Ehegattenzuwendungen eine Auffüllung dieses Defizits betreibt.

Die Differenzierung zwischen Ehegattenschenkungen und Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft setzt sich beim Zugewinnausgleich fort. Auf Ehegattenschenkungen findet § 1374 Abs. 2 BGB Anwendung, da sie dem Zuwendungsempfänger dauerhaft zustehen sollen und eine wertmäßige Berücksichtigung beim Zugewinnausgleich damit nicht zu vereinbaren ist. Ehegattenzuwendungen, die der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft dienen, stellen keine einseitige und endgültige Bereicherung dar, so daß sie bei Ehescheidung durch die Anwendung des § 1380 BGB im Ausgleichssystem verbleiben. Im Umkehrschluß unterfallen Ehegattenschenkungen nicht der Regelung des § 1380 BGB, Ehegattenzuwendungen auf der Grundlage eines atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäfts nicht der des § 1374 Abs. 2 BGB. Eine Schlechterstellung des Zuwendungsempfängers im Anwendungsbereich des § 1380 BGB wird dadurch verhindert, daß die Zuwendung nicht nur das Endvermögen des zuwendenden Ehegatten fiktiv erhöht, sondern zugleich sein Endvermögen in demselben Ausmaß verringert. Bei überhöhten Vorwegleistungen des zuwendenden Ehegatten kommt § 1380 BGB keine Ausschlußwirkung zu. Statt dessen kann der zuwendende Ehegatte eine Ausgleichsforderung gemäß § 1378 Abs. 1 BGB geltend machen, wenn er durch die Zuwendung vom Ausgleichsschuldner zum Ausgleichsgläubiger wird. Die Entscheidung, ob dem Zuwendungsempfänger eine Ausgleichsforderung zusteht, ist dabei Anwendungsvoraussetzung des § 1380 BGB und nicht bloß eine Zwischenfrage innerhalb der Anrechnung. Mit der Anrechnung nach § 1380 Abs. 2 BGB kann erst begonnen werden, wenn aufgrund eines Vergleichs des beiderseitigen Zugewinns feststeht, daß der Zuwendungsempfänger einen Ausgleichsanspruch hat. § 1380 BGB kann nach seinem eindeutigen Wortlaut und seiner Funktion als Anrechnungsbestimmung weder die Ausgleichsrichtung umkehren noch eine Ausgleichsforderung des zuwendenden Ehegatten erhöhen. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung ist eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung von Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft regelmäßig abzulehnen. Im gesetzlichen Güterstand läßt sich dieses Ergebnis allerdings nicht mit dem Vorrang der §§ 1372 ff. BGB begründen, sondern damit, daß die Voraussetzungen für einen bereicherungsrechtlichen Anspruch bereits tatbestandlich nicht gegeben

---

sind. Die Beschränkung der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage auf besondere Ausnahmesituationen beruht ebenfalls nicht auf einem Vorrang des Güterrechts. Der Ausgleichsanspruch gemäß § 1378 Abs. 1 BGB berechnet sich statt dessen auf der Grundlage etwaiger Rückgewähransprüche finanzieller oder dinglicher Art. Im gesetzlichen Güterstand kann von einer für den zuwendenden Ehegatten unzumutbaren Vermögensverteilung erst ausgegangen werden, wenn er den Wert der Zuwendung nicht als Zugewinnausgleich hätte abgeben müssen und er deren Wert wegen der besonderen Vermögensentwicklung beim Zuwendungsempfänger nicht einmal zur Hälfte über den Zugewinnausgleich zurückerhält. Bei vereinbarter Gütertrennung ist eine Gesamtbetrachtung aller dem Einzelfall zugrunde liegender Umstände erforderlich. Bei der vorzunehmenden Abwägung kann ein exzessives Fehlverhalten eines Ehegatten berücksichtigt werden. Aufgrund des Fehlens eines Zugewinnausgleichs ist eine Korrektur der bei Ehescheidung bestehenden Vermögenslage tendenziell eher als beim gesetzlichen Güterstand möglich. Trotzdem kann der zuwendende Ehegatte auch bei vereinbarter Gütertrennung nur in Ausnahmefällen einen Anspruch gemäß § 313 BGB geltend machen, da die von den Ehegatten gewählte Gütertrennung nicht durch die Anwendung der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage unterlaufen werden darf. Die §§ 1477, 1478 BGB führen bei der Gütergemeinschaft in der Regel zu einer angemessenen Vermögensaufteilung im Scheidungsfall.

## **5. Kapitel: Ausgleich für Leistungen unter Verlobten sowie Ansprüche von und gegen Schwiegereltern bei Scheidung der Ehe**

### **I. Zuwendungen zwischen Verlobten, deren spätere Ehe scheitert**

Zuwendungen lassen sich nicht nur zwischen Ehegatten feststellen, sondern erfolgen bereits unter Verlobten im Hinblick auf die spätere Ehe oder zwischen Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Die Rechtsprechung mußte sich deshalb alsbald mit der Frage auseinandersetzen, ob und inwieweit sich die bei Ehegatten aufgestellten Grundsätze auf diese Fallkonstellationen übertragen lassen.

#### **1. Ausgleichsanspruch nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage**

Mit der rechtlichen Behandlung von Zuwendungen zwischen Verlobten, deren spätere Ehe scheitert, befaßte sich der XII. Zivilsenat in seiner Entscheidung vom 02.10.1991<sup>1042</sup>. Die Ehegatten erbrachten vor und nach der Eheschließung erhebliche Sach- und Arbeitsleistungen zur Errichtung eines Familienheims auf einem Grundstück, das im Alleineigentum des Ehemanns stand. Der XII. Zivilsenat übertrug, um einen angemessenen Interessenausgleich zu erzielen, die für Leistungen während der Ehe entwickelten Richtlinien auf die Zeit der Verlobung. Es gebe keinen Grund, die für die eheliche Lebensgemeinschaft eingesetzten Leistungen rechtlich einer anderen Bewertung zu unterziehen, nur weil sie teilweise in der Verlobungszeit vorgenommen worden seien. Die Situation sei mit der bei unbenannten Zuwendungen unter Ehegatten im Güterstand der Gütertrennung vergleichbar, wenn während der Verlobung Vermögensverschiebungen erheblichen Ausmaßes zur Verwirklichung der später tatsächlich begründeten ehelichen Lebensgemeinschaft stattfinden würden, ohne daß beim Scheitern der Ehe ein Ausgleich nach den Regeln des Zugewinnausgleichs oder aufgrund besonderer Absprachen erfolge. Verlobte würden anders als die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft bereits in einem rechtlich geregelten personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis stehen. Den Leistungen liege daher ein besonderes familienrechtliches Rechtsverhältnis zugrunde, wobei der Bestand der künftigen Ehe zu dessen Geschäftsgrundlage zu zählen sei.



Finde die Leistungserbringung nach der Eheschließung statt, unterliege der so geschaffene Wert dem Zugewinnausgleich, wodurch der Rückgriff auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage im Regelfall ausgeschlossen werde. Dagegen komme ein ergänzender Ausgleichsanspruch für Werte in Betracht, die dem eigentlichen Zugewinnausgleich nicht unterfallen würden. Dies betreffe voreheliche Leistungen, weil sie auch das Anfangsvermögen des Zuwendungsempfängers erhöhen würden und ein auszugleichender Zugewinn deshalb nicht entstehe. Nach dem Scheitern der Ehe sei es dem Zuwendenden nicht zumutbar, dem Empfänger diesen Vorteil zu belassen, da er ohne eigene Vermögensmehrung im Hinblick auf die künftige Ehe tätig geworden sei. Die dadurch gewonnenen Früchte, die nicht Gegenstand des Zugewinnausgleichsverfahrens seien, dürften nicht allein dem Empfänger verbleiben. Allerdings dürfe gleichfalls keine Besserstellung gegenüber dem Fall vorgenommen werden, bei dem die fragliche Leistungserbringung erst nach Eheschließung erfolgt ist. Dann würde es zu einer hälftigen Beteiligung beider Ehegatten an den geschaffenen Vermögenswerten im Rahmen des Zugewinnausgleichs kommen. Deshalb richte sich der ergänzende Anspruch nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage nach dem Mehr an Zugewinnausgleich, das sich für den Zuwendenden ergebe, wenn das Hausgrundstück im Anfangsvermögen des Zuwendungsempfängers mit dem geringeren Wert angesetzt werde, den es im Zeitpunkt der Eheschließung ohne die vorehelichen Leistungen des Zuwendenden gehabt hätte. Der sich nach diesen Grundsätzen ergebende ergänzende Ausgleichsanspruch bedürfe einer weiteren Korrektur, wenn das Ergebnis für den Zuwendenden schlechthin unangemessen sei.

Das OLG Celle und das OLG Köln berufen sich bei vergleichbaren Sachverhalten auf das Urteil des XII. Zivilsenats<sup>1043</sup>. In der Entscheidung des OLG Köln hatte der spätere Ehegatte seiner Verlobten einen Tag vor der Eheschließung einen größeren Geldbetrag zukommen lassen. Damit erwarb die Ehefrau ein Hausgrundstück zu Alleineigentum, das die Ehegatten bis zu ihrer Trennung gemeinsam bewohnten. Aus Sicht des OLG Köln steht dem Ehemann ein ergänzender Ausgleichsanspruch nach der Lehre vom Wegfall der Geschäfts-

---

<sup>1042</sup> BGHZ 115, 261 = FamRZ 1992, 160 = JR 1993, 60 = JZ 1992, 1023 = JW 1992, 427 = MDR 1992, 264 = DNotZ 1993, 515.

<sup>1043</sup> OLG Celle, NJW-RR 2000, 1675; OLG Köln, NJW 2002, 3784 = FamRZ 2002, 1404.

grundlage in halber Höhe der vorehelichen Zuwendung zu. Die Zuwendung habe ihren Grund in der Eingehung der Ehe und der Anschaffung der Familienwohnung gehabt. Diese Geschäftsgrundlage sei mit dem Scheitern der Ehe weggefallen. Die voreheliche Leistung, die dem ehelichen Zugewinn nicht unterfalle, dürfe nicht in vollem Umfang beim Zuwendungsempfänger verbleiben. Auf der anderen Seite könne der Zuwendende gegenüber dem vergleichbaren Fall einer Zuwendung nach Eheschließung nicht bessergestellt werden. Deshalb bemesse sich der Anspruch nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage danach, was der Zuwendende an Mehr als Zugewinnausgleich erhalte, wenn die Geldzuwendung aus dem Anfangsvermögen des Empfängers herausgerechnet und anschließend unterstellt werde, daß die Zuwendung erst nach Eheschließung vorgenommen worden sei.

Die Ausdehnung der bei Ehegatten entwickelten Leitlinien auf Zuwendungen zwischen Verlobten, deren spätere Ehe scheitert, ist in der Literatur auf Zustimmung gestoßen<sup>1044</sup>. Auf diese Weise rücke das Verlöbnis als personenrechtliche Rechtsbeziehung wieder in den Mittelpunkt des dogmatischen Interesses. Ähnlich wie bei § 1301 BGB sei eine Antwort auf die Frage zu finden, wie Nachteile, die sich für Verlobte aus ihren enttäuschten Erwartungen ergeben würden, auszugleichen seien. Im Unterschied zu § 1301 BGB bestehe die Enttäuschungssituation nicht darin, daß finanzielle Aufwendungen vergeblich getätigt worden seien, weil die angestrebte Eheschließung unterblieben sei. Vielmehr gehe es um einen Ausgleich für bereitgestellte Arbeits- und Sachleistungen während der Verlobniszeit, die zugunsten der späteren Ehe erfolgt seien, wenn die zwischenzeitlich geschlossene Ehe scheitere. Zuwendungen zwischen Verlobten, die den Umfang bloßer Gefälligkeiten überschreiten und aufgrund der Eheschließung nicht von § 1301 BGB erfaßt würden, liege ein stillschweigend abgeschlossener Kooperationsvertrag der Verlobten zugrunde, da die Vermögensverschiebungen die Voraussetzungen für die spätere eheliche Lebensgemeinschaft schaffen sollten. Ein Ausgleich nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage komme aber nur insofern in Betracht, als der Zuwendende gegen seinen Ehegatten keinen Anspruch auf Zugewinnausgleich habe. Für Vermögenszuwendungen unter Verlobten werde damit ein Quasizu-

gewinnausgleichsanspruch geschaffen, der als hälftiger Ausgleichsanspruch den Zuwachs des Anfangsvermögens des Empfängers zum Gegenstand habe, der durch die Leistungen des zuwendenden Verlobten erzielt worden sei. Vermögensverschiebungen nach Eheschließung würden im Rahmen des Zugewinnausgleichs ebenfalls hälftig ausgeglichen. Der Quasizugewinnausgleichsanspruch trage somit ähnlichen Fällen Rechnung.

## **2. Güterrechtlicher Lösungsansatz**

Anstelle eines Rückgriffs auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage bietet sich ein rein güterrechtlicher Lösungsansatz an, um Zuwendungen zwischen Verlobten, deren spätere Ehe scheitert, einem angemessenen Ausgleich zuzuführen. Ausgangspunkt für diesen Gedankengang sind die Überlegungen von *Tiedtke*, der zwar ebenfalls von einem Ausgleichsanspruch nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage ausgeht, dessen Inhalt aber abweichend vom Bundesgerichtshof bestimmt<sup>1045</sup>. Der Bundesgerichtshof vergleiche Leistungen, die ein Verlobter vor der beabsichtigten Eheschließung erbracht habe, zu Recht mit unbenannten Zuwendungen zwischen Ehegatten im Güterstand der Gütertrennung. Bei der Bemessung des Ausgleichsanspruchs solle der Zuwendende dann aber nicht besser stehen, als bei einer Leistungserbringung nach Eingehung der Ehe im gesetzlichen Güterstand. Das sei widersprüchlich, zumal für Zuwendungen während der Verlobungszeit kein güterrechtlicher Ausgleich statffinde. Da dies auch für den Güterstand der Gütertrennung gelte, seien für den Ausgleich in beiden Fällen dieselben Regelungen maßgebend. Der Verweis darauf, daß die Verlobten nach Eingehung der Ehe im gesetzlichen Güterstand leben wollten, erlaube keine andere Beurteilung. Der Zugewinnausgleich komme erst von dem Zeitpunkt an in Betracht, in dem die Ehe geschlossen worden sei. Damit könne der güterrechtliche Ausgleich die schuldrechtliche Ausgleichsforderung nicht verdrängen, so daß die Bezugnahme auf die Zugewinnngemeinschaft vielmehr dazu diene, seinen Inhalt zu bestimmen. Außerdem führe die Ansicht des Bundesgerichtshofs dazu, daß sich zwei Gerichte unabhängig voneinander mit denselben güterrechtlichen Fragen befassen müßten. Das Gericht, das für allgemeine Zivilsachen zuständig sei und über

---

<sup>1044</sup> Smid, JR 1993, 62; Hohloch, NJW 1995, 304, 305; Tiedtke, JZ 1992, 1025; Wever, FamRZ 2002, 1405; Grziwotz, Nichteheleche Lebensgemeinschaft, § 7, Rn. 23.

<sup>1045</sup> Tiedtke, JZ 1992, 1025.

den schuldrechtlichen Ausgleichsanspruch wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage zu entscheiden habe, müsse zu dessen Ermittlung einen fiktiven güterrechtlichen Ausgleich errechnen. Das Familiengericht habe dagegen die reale güterrechtliche Ausgleichsforderung des Zuwendenden festzustellen. Der Zuwendende erhalte nach der Auffassung der Rechtsprechung von den Leistungen während der Verlobungszeit nur die Hälfte oder weniger zurück. Er werde so behandelt, wie er stehen würde, wenn die Leistungserbringung erst nach Eingehung der Ehe und Eintritt der Zugewinnngemeinschaft erfolgt wäre. Auf der anderen Seite würde er jedoch nicht für die Zeit der Verlobung an den Vorteilen der Zugewinnngemeinschaft teilhaben. Deshalb stehe dem Ehegatten, der während der Verlobungszeit eine Zuwendung gemacht habe, ein Ausgleichsanspruch wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage in der Höhe zu, die sich ergebe, wenn die Ehegatten im Zeitpunkt der Verlobung die Ehe geschlossen und seitdem in Gütertrennung gelebt hätten. Infolgedessen erhalte der leistende Ehegatte die Zuwendung aus der Verlobungszeit in der Regel in vollem Umfang zurück, wenn sie dem anderen Ehegatten immer noch zugute komme. Dieser schuldrechtliche Anspruch trete neben die güterrechtliche Ausgleichsforderung und werde nicht durch sie verringert. Befürwortet man ein Ausgleichssystem aus schuldrechtlichen und güterrechtlichen Elementen, muß man wie *Tiedtke* eine Antwort auf die Frage geben, ob sich der schuldrechtliche Ausgleichsanspruch nicht seinerseits auf den güterrechtlichen Ausgleich auswirken kann. Zwar verringere die schuldrechtliche Ausgleichsforderung das Endvermögen des Zuwendungsempfängers, die Verbindlichkeit sei aber auch bei dessen Anfangsvermögen in voller Höhe zu berücksichtigen. Bei Eheschließung stehe nicht fest, daß die schuldrechtliche Ausgleichsforderung aufgrund des Scheiterns der Ehe zur Entstehung gelange. Allerdings habe der Zuwendungsempfänger die Wertsteigerungen, die auf Leistungen des Zuwendenden während der Verlobungszeit beruhen würden, bei Eingehung der Ehe und Eintritt der Zugewinnngemeinschaft mit der Belastung erworben, daß er sie bei Ehescheidung schuldrechtlich ausgleichen müsse. Ansonsten würde die schuldrechtliche Ausgleichsforderung durch eine Verkürzung des güterrechtlichen Ausgleichs verringert, wenn sie lediglich Eingang in das Endvermögen des Empfängers finde. Auf diese Weise müsse sich das allgemeine Zivilgericht auch nicht mit Fragen des güterrechtlichen Ausgleichs befassen, und die Ent-

scheidung des Familiengerichts werde nicht durch den schuldrechtlichen Ausgleichsanspruch beeinflusst.

Den von der Rechtsprechung aufgestellten Erwägungen ist im Ansatz zuzustimmen. Verlobte machen Vermögensverschiebungen untereinander, die der Verwirklichung der angestrebten ehelichen Lebensgemeinschaft dienen, in der Regel nicht von ihrer baldigen Eheschließung abhängig. Ob die Zuwendung vor oder nach diesem Zeitpunkt erfolgt, ist meistens eher auf Zufälligkeiten zurückzuführen als auf eine bewußte Entscheidung der späteren Ehegatten. Ursache dafür, daß zwischen Ehegatten Vermögensverschiebungen zahlreicher auftreten als unter Verlobten, ist regelmäßig, daß die Ehepartner erst im Laufe ihres Lebens über umfangreiche finanzielle Mittel verfügen. Ansonsten sind Zuwendungen zwischen Ehegatten und Verlobten vergleichbar. Sie sollen die Grundlagen für die (spätere) eheliche Lebensgemeinschaft schaffen und zu ihrer Verwirklichung beitragen. Ihnen liegt die oft unausgesprochene, aber dennoch ausschlaggebende Vorstellung als Geschäftsgrundlage zugrunde, daß die eingegangene oder zukünftige Ehe dauerhaften Bestand hat. Sowohl durch die Eheschließung als auch durch das Verlöbnis wird ein familienrechtliches Gemeinschaftsverhältnis begründet. Läßt sich bei Zuwendungen vor und nach der Eheschließung dieselbe Ausgangssituation feststellen, ist es naheliegend, daß sie auch beim Scheitern der Ehe grundsätzlich nach denselben Regelungen zu handhaben sind.

Vermögensverschiebungen in der Ehe zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft unterfallen dem Zugewinnausgleich, da § 1374 Abs. 2 BGB keine Anwendung findet. Für Zuwendungen zwischen Verlobten gilt dies auf den ersten Blick nicht. Sie sind gemäß § 1374 Abs. 1 BGB dem Anfangsvermögen des Zuwendungsempfängers zuzurechnen und führen zu keiner Erhöhung seines ehelichen Zugewinns. Während für voreheliche Vermögensverschiebungen zwischen Verlobten damit kein güterrechtlicher Ausgleich vorgesehen ist, erhält der zuwendende Ehegatte deren Wert zumindest teilweise über den Zugewinnausgleich zurück. Hält man aufgrund der bei vorehelichen und nahehelichen Zuwendungen übereinstimmenden Interessenlage auch eine Gleichbehandlung im Scheidungsfall für geboten, so kann dieses Ergebnis,

ausgehend von der Auffassung der Rechtsprechung, über einen den güterrechtlichen Ausgleich ergänzenden schuldrechtlichen Anspruch nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage erreicht werden. Der Bundesgerichtshof begrenzt diesen Anspruch auf den Betrag, den der zuwendende Ehegatte bei einer nahehelichen anstelle der vorehelichen Vermögensverschiebung über den Zugewinnausgleich wieder zurückerlangen würde. Aus Sicht der Rechtsprechung ergibt sich der Ausgleichsanspruch deshalb aus einer Differenz zwischen dem tatsächlichen und dem auf diese Weise errechneten fiktiven Zugewinnausgleich. Er beläuft sich auf die hälftige Höhe der durch die voreheliche Zuwendung auf Seiten des Zuwendungsempfängers geschaffenen und bei Ehescheidung noch vorhandenen Wertsteigerung. Die betragsmäßige Angleichung der Ausgleichsansprüche für vor- und naheheliche Zuwendungen kann nicht mit dem Einwand von *Tiedtke* entkräftet werden, daß ein güterrechtlicher Ausgleich für die Verlobungszeit nicht vorgesehen ist und der zuwendende Ehegatte dadurch eine Benachteiligung erfährt, daß er zwar an den Nachteilen der Zugewinnngemeinschaft teilnimmt – er erhält nur die Hälfte des Wertes seiner Zuwendung zurück – ihm aber zugleich deren Vorteile nicht zugute kommen, weil er nicht an den Wertsteigerungen des Vermögens des Zuwendungsempfängers während dieser Zeit partizipiert. Folgt man der Ansicht von *Tiedtke*, daß sich der Ausgleichsanspruch nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage für Zuwendungen in der Verlobungszeit grundsätzlich nach deren vollem Wert richtet, unterzieht man diese einer anderen rechtlichen Bewertung als naheheliche Vermögensverschiebungen und verstößt damit gegen die eingangs angestellte Überlegung, daß aufgrund der identischen Interessenlage auch eine Rückabwicklung nach den gleichen Grundsätzen zu erfolgen hat. Zuwendungen während der Verlobungszeit können nicht isoliert vom ehelichen Güterstand betrachtet werden, sondern stehen mit ihm in einem engen Zusammenhang. Widerspricht es der Schicksalsgemeinschaft der Ehegatten, daß Zuwendungen während der Verlobungszeit keinen güterrechtlichen Ausgleich erfahren und dem Zuwendungsempfänger voll verbleiben, so gilt dies genauso für die gegenteilige Annahme einer vollständigen Rückabwicklung, da damit das Risiko eines Scheiterns der Ehe lediglich vom Zuwendenden auf den Zuwendungsempfänger verlagert wird. Vielmehr verdeutlicht der Güterstand, den die Ehegatten für sich gewählt haben, an welchen Kriterien sich eine eventuelle

Vermögensauseinandersetzung zu orientieren hat. Der Vergleich mit Ehegattenzuwendungen bei vereinbarter Gütertrennung zeigt, daß auch in diesem Fall, obwohl der Zuwendende überhaupt keine Beteiligung am ehelichen Vermögenszuwachs des Zuwendungsempfängers erfährt, grundsätzlich keine vollständige Rückabwicklung in Betracht gezogen wird, sondern sich die Höhe des Ausgleichsanspruchs immer ausgehend vom Einzelfall und den Umständen der konkreten Ehe bestimmt. Zuwendungen unter Verlobten erfolgen wie bei Ehegatten nicht gegen oder für einen Anteil am Vermögenszuwachs des Zuwendungsempfängers, sondern fügen sich in den Gesamtzusammenhang der zwischen ihnen stattfindenden Vermögensverschiebungen ein. Für den gesetzlichen Güterstand geht die Rechtsprechung somit zu Recht davon aus, daß Zuwendungen zwischen Verlobten nach den Maßstäben des Zugewinnausgleichs zu behandeln sind und daß es beim Scheitern der Ehe grundsätzlich zu einer hälftigen Rückabwicklung des noch im Vermögen des Zuwendungsempfängers vorhandenen Wertes kommt. Bei vereinbarter Gütertrennung sind die dort entwickelten Grundsätze auch für Zuwendungen während der Verlobungszeit heranzuziehen.

Zuwendungen zur Verwirklichung der angestrebten ehelichen Lebensgemeinschaft zwischen Verlobten, deren spätere Ehe scheitert, unterliegen jedoch nicht einem schuldrechtlichen Ausgleichsanspruch nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage, dessen Inhalt sich nach den Regeln der Zugewinnungsgemeinschaft bestimmt, sondern sind unmittelbarer Bestandteil des güterrechtlichen Ausgleichs. Die voreheliche Vermögensverschiebung findet grundsätzlich nur im Rahmen des Zugewinnausgleichs Berücksichtigung<sup>1046</sup>.

Es macht zunächst keinen Unterschied, ob die Höhe des Ausgleichsanspruchs aus der Differenz zwischen tatsächlichem und fiktivem Zugewinnausgleich errechnet wird oder ob die voreheliche Zuwendung beim Anfangsvermögen des Zuwendungsempfängers unberücksichtigt bleibt. Wird die Zuwendung nicht zum Anfangsvermögen des Empfängers hinzugerechnet, erhöht sie dessen Zugewinn in voller Höhe, da sie sich zugleich in seinem Endvermögen niederschlägt. Gemäß § 1378 Abs. 1 BGB wird der zuwendende Ehegatte zur

Hälfte am Zugewinnüberschuß des Empfängers beteiligt, und damit fließt auch der hälftige Wert des ursprünglich von ihm stammenden Vermögensgegenstands an ihn zurück. Ist der zuwendende Ehegatte selbst ausgleichsverpflichtet, erniedrigt sich umgekehrt die von ihm zu begleichende Ausgleichsforderung des Empfängers um den halben Wert der vorehelichen Zuwendung, wenn deren Wert nur in das End-, aber nicht in das Anfangsvermögen des Zuwendungsempfängers Eingang findet. Der Bundesgerichtshof wählt für die Bemessung seines ergänzenden schuldrechtlichen Ausgleichsanspruchs nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage im Ergebnis die gleiche Berechnungsmethode. Der tatsächliche Zugewinnausgleichsanspruch orientiert sich am Wortlaut des § 1374 Abs. 1 BGB, so daß die voreheliche Zuwendung als Bestandteil des Anfangsvermögens des Empfängers anzusehen ist und daher seinen Zugewinn nicht verändert. Für den von der Rechtsprechung als Vergleichsmaßstab herangezogenen fiktiven Zugewinnausgleichsanspruch unterstellt sie, daß anstelle einer vorehelichen eine nacheheliche Zuwendung gleichen Inhalts erfolgt ist. Bei Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft ist § 1374 Abs. 2 BGB restriktiv auszulegen. Diese sind nicht zum Anfangsvermögen des Empfängers hinzuzurechnen und erhöhen daher dessen Zugewinn in vollem Umfang. Der auf diese Weise berechnete fiktive Zugewinnausgleichsanspruch als hälftige Beteiligung am Vermögensüberschuß des Ehegatten liegt damit um den halben Wert der vorehelichen Zuwendung über dem des tatsächlichen Zugewinnausgleichsanspruchs, wenn der zuwendende Ehegatte ausgleichsberechtigt ist. Ist er ausgleichsverpflichtet, ist die von ihm zu zahlende Ausgleichsforderung entsprechend niedriger. An den zuwendenden Ehegatten fließt deshalb auch nach der Auffassung des Bundesgerichtshofs der halbe Wert der vorehelichen Zuwendung zurück, da er den Differenzwert der auf diese Weise ermittelten Zugewinnausgleichsansprüche nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage neben dem güterrechtlichen Ausgleich verlangen kann.

Eine rein güterrechtliche Lösung bei Zuwendungen zwischen Verlobten, deren spätere Ehe scheitert, ist bei wirtschaftlich gleichen Ergebnissen nicht mit den Nachteilen eines ergänzenden schuldrechtlichen Ausgleichsanspruchs nach der

---

<sup>1046</sup> Wever, FamRZ 2002, 1405; Wever, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 419; Grziwotz,



Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage behaftet. Zum einen kommt es zu einer Vereinfachung des gerichtlichen Verfahrens, da das Erfordernis einer doppelten Prozeßführung entfällt<sup>1047</sup>. Während nach der Ansicht des Bundesgerichtshofs der güterrechtliche Ausgleich vor dem Familiengericht und der schuldrechtliche Ergänzungsanspruch vor den allgemeinen Zivilgerichten geltend zu machen ist und sich beide Gerichte in derselben Sache mit Fragen des Zugewinnausgleichs befassen müssen, entfällt bei einem ausschließlich güterrechtlichen Ausgleich der vorehelichen Zuwendung die Inanspruchnahme der allgemeinen Zivilgerichte. Außerdem ergeben sich keine Wechselwirkungsprobleme zwischen dem güterrechtlichen und dem ergänzenden schuldrechtlichen Ausgleich. Gesteht man dem Ehegatten, der seinem Partner während der Verlobungszeit Sach- oder Arbeitsleistungen hat zukommen lassen, einen Anspruch nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage zu, verringert dieser das Endvermögen des Zuwendungsempfängers und beeinflusst damit seinerseits den güterrechtlichen Ausgleich<sup>1048</sup>. Ein rein güterrechtlicher Ausgleich führt dazu, daß die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage wie bei Ehegattenzuwendungen nur dann ausnahmsweise heranzuziehen ist, wenn der Zugewinnausgleich wegen besonderer Umstände zu schlechthin unangemessenen und unbilligen Ergebnissen führt. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs bedarf der ergänzende schuldrechtliche Ausgleichsanspruch in diesen Fällen einer nochmaligen Korrektur, was die genaue Berechnung zusätzlich erschwert. Die Nichteinbeziehung der vorehelichen Vermögensverschiebung in das Anfangsvermögen des Zuwendungsempfängers und die damit einhergehende restriktive Auslegung des § 1374 BGB entspricht schließlich auch dessen Sinn und Zweck. § 1374 Abs. 2 BGB soll solche Vermögensbestandteile einer Ausgleichspflicht entziehen, die in keinem Zusammenhang mit der ehelichen Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft stehen, sondern einem Ehegatten aufgrund persönlicher Beziehungen oder ähnlicher Umstände von Dritten zufließen, an denen der andere Ehegatte folglich keinen Anteil hat<sup>1049</sup>. Diese Regelung ist Folge des Grundgedankens der Zugewinnngemeinschaft, daß das gesamte, wäh-

---

Nichteheliche Lebensgemeinschaft, § 7, Rn. 23.

<sup>1047</sup> Wever, FamRZ 2002, 1405.

<sup>1048</sup> Tiedtke, JZ 1992, 1025, 1027, will diese Wechselwirkung dadurch ausschließen, daß nach seiner Ansicht die schuldrechtliche Ausgleichsforderung nicht nur das End-, sondern auch das Anfangsvermögen des Zuwendungsempfängers verringert und somit keine Veränderungen des Zugewinns des Zuwendungsempfängers bewirkt.

rend des Güterstands erworbene Vermögen als von beiden Ehegatten gleichermaßen erwirtschaftet anzusehen ist. Deshalb ist das Anfangsvermögen eines Ehegatten bei Eheschließung und der eheliche Vermögenserwerb, zu dem der Partner nicht einmal mittelbar etwas beigetragen hat, vom Ausgleich nach Scheitern der Ehe auszunehmen. Beruht die Vermögensmehrung auf einer Zuwendung des früheren Verlobten und späteren Ehegatten, so hat dieser, wie beim vergleichbaren Fall von Ehegattenzuwendungen, maßgeblichen Anteil am dadurch bedingten Vermögenszuwachs des Zuwendungsempfängers, und es besteht kein sachlicher Grund, diese Vermögensverschiebung durch Anwendung des § 1374 BGB vom güterrechtlichen Ausgleich auszuschließen.

Zuwendungen zwischen Verlobten zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft sind dabei von Schenkungen zu unterscheiden. Schenkungen unter Verlobten werden genauso wie Ehegattenschenkungen von einer altruistischen Freigebigkeit des Zuwendenden geprägt. Sie erfolgen nicht um der Ehe willen und beruhen auch nicht auf der Geschäftsgrundlage eines dauerhaften Bestands der ehelichen Lebensgemeinschaft, sondern sind unabhängig von deren Fortbestand. Der zuwendende Ehegatte will den Vermögensgegenstand seinem Partner endgültig und losgelöst vom weiteren Verlauf ihrer persönlichen Beziehung zukommen lassen. Das Scheitern der Ehe löst deshalb weder schuldrechtliche Rückgewährpflichten aus, noch werden die Schenkungen über den Zugewinnausgleich teilweise wieder ausgeglichen. Vielmehr bleibt es bei der Regelung des § 1374 BGB. Schenkungen unterfallen sowohl dem End- als auch dem Anfangsvermögen des Zuwendungsempfängers. Dem Schenker steht nur in Ausnahmefällen, bei Vorliegen der Voraussetzungen gemäß §§ 527 ff. BGB, ein Rückforderungsanspruch zu<sup>1049</sup>. Auf diese Abgrenzung zwischen Schenkungen und Zuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft geht das OLG Köln in seiner dargestellten Entscheidung nicht ein. Obwohl der Ehemann die Zuwendung als Geschenk bezeichnete, bejaht das OLG Köln einen ergänzenden schuldrechtlichen Ausgleichsanspruch nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage. Für die Richtigkeit des Urteils spricht, daß der Wortwahl allein nicht entscheidende Bedeutung zukommen kann und daß der Gesamtzusammenhang, in dem die Vermögensverschiebung

---

<sup>1049</sup> Palandt/Brudermüller, § 1374, Rn. 6.

zu sehen ist, Geldzuwendung aus Anlaß der Eheschließung und Verwendung der finanziellen Mittel zum Erwerb einer Familienwohnung, auf ein Rechtsgeschäft schließen läßt, das zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft beitragen sollte. Nach der hier vertretenen Ansicht ist die Zuwendung deshalb nicht zum Anfangsvermögen des Zuwendungsempfängers hinzuzurechnen und der güterrechtliche Ausgleich führt zu einem hälftigen Rückfluß ihres Wertes an den zuwendenden Ehegatten. Beim Erklärungsinhalt handelt es sich um eine Falschbezeichnung in Unkenntnis der beiden in Frage kommenden Vertragstypen<sup>1051</sup>.

### **3. Abgrenzung zwischen Zuwendungen unter Verlobten und Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft**

Der Bundesgerichtshof hat den Anwendungsbereich der von ihm für Ehegattenzuwendungen entwickelten Grundsätze erweitert und diese auf Verlobte übertragen. Ihren Leistungen liege ebenfalls ein besonderes familienrechtliches Rechtsverhältnis zugrunde, zu dessen Geschäftsgrundlage der Bestand der künftigen Ehe zähle. Grund dafür ist nach Ansicht der Rechtsprechung, daß Verlobte bereits in einem rechtlich geregelten personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis stehen. Bei Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft könne infolgedessen kein stillschweigend geschlossener familienrechtlicher Vertrag eigener Art angenommen werden. Für Zuwendungen im Rahmen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft seien deshalb andere Maßstäbe heranzuziehen, auch wenn die Beziehung in eine, später gescheiterte, Ehe münde. Bei einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft würden die persönlichen Beziehungen derart im Vordergrund stehen, daß sie gleichfalls das die Gemeinschaft betreffende vermögensmäßige Handeln der Partner bestimmen würden und daher nicht nur in persönlicher, sondern auch in wirtschaftlicher Hinsicht regelmäßig keine Rechtsgemeinschaft bestehe<sup>1052</sup>. Eine Aufrechnung persönlicher und wirtschaftlicher Leistungen finde grundsätzlich nicht statt. Beiträge zur Verwirklichung der Lebensgemeinschaft würden von demjenigen erbracht, der dazu in der Lage sei, und zwar aus Gründen der partnerschaftlichen Solidarität, aber nicht in Erfüllung einer Rechtspflicht. Dies gelte sogar für Leistun-

---

<sup>1050</sup> Wever, FamRZ 2002, 1405.

<sup>1051</sup> Wever, FamRZ 2002, 1405.

<sup>1052</sup> BGHZ 77, 55, 58; BGH, NJW 1997, 3371; OLG Celle, NJW-RR 2000, 1675, 1676.

gen, die zu einer endgültigen und die Trennung der Partner überdauernden Bereicherung des Empfängers führen würden. Der, der langlebige Wirtschaftsgüter erwerbe, dürfe nicht besser gestellt werden als sein Partner, der für den täglichen Bedarf einkaufe. Das Risiko überobligationsmäßiger Leistungen, die nach einer Trennung nicht voll ausgenutzt und auch nicht ersetzt verlangt werden könnten, trage jeder Partner selbst<sup>1053</sup>. Ausgleichsansprüche seien somit nur in Ausnahmefällen in Betracht zu ziehen, wenn über das in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft übliche Maß hinausgehende Leistungen erbracht würden oder der gemeinsame Vermögenseinsatz lediglich zur Bereicherung eines Lebensgefährten führe. Neben Bereicherungsrecht<sup>1054</sup> und der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage<sup>1055</sup> wird dann vor allem auf das Gesellschaftsrecht<sup>1056</sup> zur Erzielung einer gerechten Lösung abgestellt. Aus Sicht des Bundesgerichtshofs kann sogar, falls kein ausdrücklich oder stillschweigend geschlossener Gesellschaftsvertrag vorliegt, eine Auseinandersetzung nach gesellschaftsrechtlichen Regelungen analog §§ 730 ff. BGB erfolgen, wenn beide Partner durch gemeinsame Leistungen zur Schaffung eines Vermögenswerts von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung beigetragen haben<sup>1057</sup>. Dies gelte insbesondere für den Erwerb oder die Errichtung eines zwar im Alleineigentum eines Lebensgefährten stehenden Anwesens, das die Partner jedoch als gemeinsames Vermögen und das Ergebnis beiderseitiger Wertschöpfung betrachten würden. Entscheidend sei die Absicht der Beteiligten, mit dem Erwerb des Vermögensgegenstands einen, wenn auch nur wirtschaftlich, gemeinsamen Wert zu schaffen, der von ihnen für die Dauer der Lebensgemeinschaft nicht nur gemeinschaftlich genutzt werden, sondern ihnen nach ihrer Vorstellung gleichzeitig gemeinsam gehören sollte. Nach anfänglicher Auffassung der Rechtsprechung konnte eine Absicht der Lebensgefährten, mit dem Erwerb eines Vermögensgegenstands einen gemeinschaftlichen Wert zu schaffen, nicht angenommen werden, wenn beide Partner Leistungen erbringen, ein Partner aber Alleineigentümer wird. Der Umstand, daß der dinglich nicht beteiligte Partner zur Anschaffung in erheblichem Umfang beigetragen hat, ändere an

---

<sup>1053</sup> Palandt/Brudermüller, Einl v § 1297, Rn. 32; Grziwotz, Nichteheleiche Lebensgemeinschaft, § 23, Rn. 7.

<sup>1054</sup> BGH, NJW 1980, 1520; BGH, NJW 1983, 2375.

<sup>1055</sup> BGH, NJW 1991, 830; BGH, FamRZ 1998, 669; OLG Koblenz, NJW 2001, 2480.

<sup>1056</sup> BGH, NJW 1999, 2962, 2964; OLG Celle, NJW-RR 2000, 1675, 1676.

<sup>1057</sup> BGH, NJW 1997, 3371; BGH, NJW 1999, 2962, 2964.

diesem Ergebnis grundsätzlich nichts. Demgegenüber hat der II. Zivilsenat mit seiner Entscheidung vom 04.11.1991<sup>1058</sup> klargestellt, daß der formal-dinglichen Zuordnung des Gegenstands nach außen nicht entscheidende Bedeutung beigemessen werden kann. Die Begründung von Alleineigentum könne nicht als ausschlaggebendes Indiz gegen eine unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten gemeinschaftliche Wertschöpfung angesehen werden. Eine dahingehende Absicht könne sich aus den getroffenen Absprachen oder Äußerungen des dinglich allein berechtigten Partners gegenüber Dritten ergeben, wobei wesentliche Beiträge des Nichteigentümers einen Anhaltspunkt für eine gemeinschaftliche Wertschöpfung bilden würden. Welche Beiträge eine solche Annahme im einzelnen nahelegen würden, lasse sich nur von Fall zu Fall entscheiden und hänge insbesondere von der Art des geschaffenen Vermögenswerts und den finanziellen Verhältnissen der Partner in der konkreten Lebensgemeinschaft ab. Mit der Annahme eines Ausgleichsanspruchs nach gesellschaftsrechtlichen Vorschriften hat sich der Bundesgerichtshof zugleich gegen die Anwendbarkeit der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage entschieden. Der Grundsatz, daß die Partner einer gescheiterten nichtehelichen Lebensgemeinschaft in der Regel ihre persönlichen und wirtschaftlichen Leistungen nicht gegeneinander aufrechnen könnten, stehe der Annahme entgegen, daß das Scheitern der nichtehelichen Lebensgemeinschaft die Geschäftsgrundlage für die bisherigen Leistungen entfallen lasse<sup>1059</sup>. Die Begründung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft sei ein rein tatsächlicher Vorgang, der, wenn die Partner ihre Beziehungen nicht besonders regeln würden, nicht zu einer Rechtsgemeinschaft führe.

Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs gelten für die mögliche Rückabwicklung von Zuwendungen verschiedene Rechtsregeln, abhängig davon, in welcher Phase des Zusammenlebens die Vermögensverschiebung vorgenommen wird. Begründen Lebensgefährten zunächst eine nichteheliche Lebensgemeinschaft, verloben sich dann und heiraten schließlich, so kann die Vermögensauseinandersetzung anlässlich einer späteren Trennung und Scheidung zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, die sich aus dem Zeitpunkt der Zuwendung erge-

---

<sup>1058</sup> BGH, NJW 1992, 906.

<sup>1059</sup> BGH, NJW 1997, 3371, 3372.

ben<sup>1060</sup>. Bei Ehegattenzuwendungen erfolgt der Vermögensausgleich vor allem nach güterrechtlichen Vorschriften. Leben die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand, kommt es zum Zugewinnausgleich, während bei vereinbarter Gütertrennung kein Ausgleich stattfindet. Daneben greift die Rechtsprechung neuerdings auf die Ehegatteninnengesellschaft zurück, wenn ein Ehegatte formal berechtigter Eigentümer des angeschafften Vermögensgegenstands ist, die Ehegatten mit dem Erwerb aber eine über die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehende gemeinsame Wertschöpfung verfolgt haben. Zusätzlich zur Ehegatteninnengesellschaft kann sich ein Ausgleichsanspruch nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage ergeben, wenn die güterrechtliche Lösung unangemessen und unbillig erscheint. Bei Mitarbeit, die nicht zur Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft führt, nimmt die Rechtsprechung gleichfalls einen Ausgleich nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage vor. Bei einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft lehnt die Rechtsprechung eine Ausgleichsmöglichkeit für Zuwendungen grundsätzlich ab. Lediglich in Ausnahmefällen soll ein Ausgleich nach den §§ 730 ff. BGB analog erfolgen, wenn die Partner einen gemeinschaftlichen Wert schaffen wollten, der trotz des Alleineigentums eines Partners beiden Lebensgefährten gemeinsam gehören sollte. Dagegen kommt bei einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft ein Anspruch nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht in Betracht. Für Verlobte, deren spätere Ehe scheitert, greift die Rechtsprechung wieder auf die für Zuwendungen unter Ehegatten entwickelten Grundsätze zurück und bejaht bei Scheidung der Ehe den Wegfall der Geschäftsgrundlage eines familienrechtlichen Vertrags eigener Art. Konsequenterweise muß aus Sicht der Rechtsprechung in diesem Stadium gleichfalls eine Abwicklung nach den §§ 730 ff. BGB erfolgen, wenn die gemeinsame Vermögensbildung der Verlobten im Vordergrund steht und daher ein schlüssig zustande gekommenes Gesellschaftsverhältnis angenommen werden kann, obwohl diese Frage bisher, soweit ersichtlich, nicht entschieden wurde. Offen bleibt in der Rechtsprechung, welche Rechtsfolgen eingreifen, wenn die Verlobung bereits vor der Eheschließung wieder scheitert<sup>1061</sup>.

---

<sup>1060</sup> Grziwotz, MDR 1998, 129, 130; Grziwotz, DNotZ 2000, 486, 493; Grziwotz, Nichtehele Lebensgemeinschaft, § 23, Rn. 14 ff.

<sup>1061</sup> Grziwotz, Nichtehele Lebensgemeinschaft, § 7, Rn. 23.

Die Rechtsprechung hat eine gewisse Angleichung des Vermögensausgleichs während der verschiedenen Stadien einer Beziehung vorgenommen, indem sie den Anwendungsbereich des Gesellschaftsrechts bei Ehegattenzuwendungen ausdehnte und neuerdings wie bei Zuwendungen unter Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft eine Abwicklung gemäß §§ 730 ff. BGB befürwortet, wenn die Lebensgefährten oder Ehegatten unabhängig von den Eigentumsverhältnissen eine gemeinsame Wertschöpfung bzw. Vermögensbildung angestrebt haben. In diesem Zusammenhang lassen sich aber bereits erste Widersprüche innerhalb der Rechtsprechung feststellen. Bei Ehegattenzuwendungen zum Erwerb oder zur Errichtung eines Familienheims kommt aus Sicht des Bundesgerichtshofs eine gesellschaftsrechtliche Lösung nicht in Betracht, sondern höchstens ein Anspruch nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage, da die Ehegatten keinen über die eheliche Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck verfolgen. Für Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft zählt der Erwerb eines Eigenheims und damit eines Vermögenswerts von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung jedoch zu den Fällen, bei denen die Anwendung der §§ 730 ff. BGB naheliegt. Während bei einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft die §§ 730 ff. BGB analoge Anwendung finden sollen und eine rein faktische Willensübereinstimmung aus Sicht der Rechtsprechung ausreichend ist, wird bei Ehegatten daran festgehalten, daß die Ehegatteninnengesellschaft zumindest schlüssig vereinbart wurde. Zum einen wird der Unterschied zwischen einem schlüssig zustande gekommenen Gesellschaftsvertrag und einer rein faktischen Willensübereinstimmung nicht deutlich, und zum anderen zeigt die nichteheliche Lebensgemeinschaft den Willen der Partner zur Nichtbindung, so daß eine großzügigere Anwendung des Gesellschaftsrechts als bedenklich erscheint<sup>1062</sup>.

In diesem Zusammenhang ist *Grziwotz* der Ansicht, daß eine Anpassung der Ausgleichsmöglichkeiten außerhalb der bestehenden gesetzlichen Regelungen nicht nur zweckmäßig, sondern geboten ist, da der oft zufällig gewählte Zeitpunkt der Vermögensverschiebung nicht für die Heranziehung eines bestimmten Ausgleichsinstruments maßgebend sein darf<sup>1063</sup>. Obwohl sich die Partner in der Regel keine Gedanken darüber machten, wann sie die entsprechenden

---

<sup>1062</sup> Kogel, MDR 1999, 1269; Grziwotz, DNotZ 2000, 486, 494.

Sach- oder Arbeitsleistungen vornehmen würden, erfolge keine einheitliche Abwicklung für die gesamte Dauer ihrer Beziehung. In vielen Fällen würden Paare bereits vor dem Gang zum Standesamt gemeinsam Vermögen bilden und insbesondere mit dem Bau des späteren Familienheims beginnen. Das gesetzliche Scheidungsrecht knüpfe aber nur an die rechtliche Dauer der Ehe an und nicht an die der Lebensgemeinschaft insgesamt, so daß für die Beteiligten das Risiko bestehe, daß wesentliche Teile des Vermögens vom nahehelichen Ausgleich ausgeschlossen blieben. Eine generelle Erstreckung des Zugewinnausgleichs auf die Zeit vor der Ehe werde aufgrund des eindeutigen Gesetzeswortlauts abgelehnt. Diese Fallkonstellationen würden zeigen, daß das Familienrecht die geänderten sozialen Strukturen bislang noch nicht hinreichend berücksichtige.

Die Regeln des Güterrechts und die Sondervorschriften für Verlobte gemäß §§ 1297 ff. BGB verdeutlichen, daß eine einheitliche Abwicklung für die gesamte Dauer der Beziehung nicht möglich ist. Die Eheleute sind bereits als solche rechtlich miteinander verbunden und erhalten infolgedessen bei Ehescheidung für die Erfüllung der in §§ 1353 Abs. 1 S. 2, 1356 Abs. 2 S. 2 und § 1360 BGB geregelten Verpflichtungen aufgrund güter- und erbrechtlicher Regelungen von ihrem Partner einen angemessenen Ausgleich<sup>1064</sup>. Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, die sich bewußt gegen eine Eheschließung und den gesetzlichen Güterstand entschieden haben, kann nicht gegen ihren Willen eine Rückabwicklung nach den Regeln des Zugewinnausgleichs auferlegt werden. Die von der Rechtsprechung gegebene Begründung, daß die nichteheliche Lebensgemeinschaft eine Verbindung ohne Rechtsbindungswillen ist und die Ehe einen Konsensualvertrag mit gegenseitigen Rechten und Pflichten darstellt, verdeutlicht zutreffend, warum die Anwendung der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage für eine nichteheliche Lebensgemeinschaft abzulehnen ist. Mit der Eheschließung treten die Ehegatten in ein besonderes Rechtsverhältnis ein, das die Annahme eines atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäfts zur Verwirklichung ihrer Ehe erst ermöglicht und dessen Geschäftsgrundlage mit dem Scheitern der Ehe entfällt. Eine gewisse Annäherung der Ausgleichsmöglichkeiten ist insoweit möglich, als diese Grundsätze auf Verlobte, deren späte-

---

<sup>1063</sup> Grziwotz, DNotZ 2000, 486, 496; Grziwotz, FamRZ 2003, 1417, 1424.



re Ehe scheitert, übertragen werden können. Sie leben ebenfalls bereits in einem besonderen personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis. Für die Differenzierung zwischen Ehegatten und Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft sprechen auch Sinn und Zweck der unbenannten Zuwendungen. Zwar kann es durchaus vorkommen, daß eine Zuwendung zwischen Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft gleichfalls der Verwirklichung ihrer Lebensgemeinschaft dient und damit zugleich dem zuwendenden Partner weiterhin wirtschaftlich zugute kommen soll. Allerdings lassen sich durchaus Unterschiede tatsächlicher und rechtlicher Natur feststellen. Die Neigung zu erheblichen unentgeltlichen Vermögensverschiebungen wird in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft in der Regel geringer sein als unter Verlobten oder Ehepartnern, die in einem gesetzlich geregelten Dauerrechtsverhältnis leben. Mit dessen Beendigung ist eine Vielzahl rechtlicher Folgen verbunden, und im gesetzlichen Güterstand kommt es zu einem umfassenden Zugewinnausgleich. Außerdem gehen die Ehegatten trotz hoher Scheidungsraten im Einklang mit der gesetzlichen Wertung des § 1353 Abs. 1 S. 1 BGB von einer Ehe auf Lebenszeit aus, im Gegensatz zu einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, bei der die Möglichkeit eines Scheiterns eher mit in die Überlegungen der Partner eingestellt wird<sup>1065</sup>. Bei Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft wird deshalb regelmäßig die Vermögensbildung als solche im Vordergrund stehen. Dagegen haben Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft häufig die Funktion, eine partnerschaftliche Ehe finanziell zu verwirklichen und auf diese Weise das eheliche Güterrecht zu ergänzen. Der enge Zusammenhang des atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäfts mit dem Familienrecht und die Aufgabe unbenannter Zuwendungen, Lücken der familienrechtlichen Vermögensordnung zu schließen, die schließlich auch zur familienrechtlichen Rechtsnatur der atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäfte führen, zeigen, daß eine Übertragung dieser Grundsätze auf die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft nicht möglich ist<sup>1066</sup>. Die

---

<sup>1064</sup> BGH, FamRZ 1982, 1065, 1066.

<sup>1065</sup> Rauscher, Familienrecht, Rn. 729.

<sup>1066</sup> Anders: OLG Düsseldorf, NJW-RR 1997, 1497, 1498 f.; Jauernig/Mansel, § 516, Rn. 9; Rauscher, Familienrecht, Rn. 737. Nach Ansicht des OLG Düsseldorf ist eine Schenkung im Sinne von § 516 BGB nur anzunehmen, wenn die Zuwendungen nicht mit Rücksicht auf Rechtsbeziehungen erfolgen, die ihr ein besonderes, z.B. arbeitsrechtliches, gesellschaftsrechtliches oder familienrechtliches Gepräge geben und damit aus dem für alle Vertragspartner gleichmäßig geltenden, von Sonderbeziehungen gelösten Schenkungsrecht herausfallen. Diese

Freiheit der Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, die Ehe mit ihren Rechten und Pflichten zu begründen, korrespondiert im Umkehrschluß mit dem Risiko, daß es im Falle der Trennung ohne vorherige Eheschließung nicht zu einer umfassenden güterrechtlichen Auseinandersetzung der gegenseitigen Zuwendungen kommt<sup>1067</sup>. Für diese Lösung spricht gleichfalls die Möglichkeit gleichgeschlechtlicher Partner, eine eingetragene Lebenspartnerschaft zu begründen. Das Lebenspartnerschaftsgesetz normiert im wesentlichen ein Abbild der Ehe mit vergleichbaren Rechtsfolgen. Die Vielzahl der Verweisungen auf eherechtliche Vorschriften und die bis in den Wortlaut parallelen Nachbildungen führen zu einer „Quasi-Ehe“<sup>1068</sup>. Folglich handelt es sich bei der eingetragenen Lebenspartnerschaft um ein der Ehe gleichrangiges, eigenständiges familienrechtliches Rechtsinstitut<sup>1069</sup>. Durch diese annähernde Gleichstellung hetero- und homosexueller Lebensgemeinschaften bleibt es jeweils den Partnern überlassen, in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft zusammenzuleben oder in ein gesetzlich geregeltes Rechtsverhältnis mit umfangreichen Rechten und Pflichten einzutreten.

Nach seiner bisherigen Fassung sah das Lebenspartnerschaftsgesetz vor, daß sich die Lebenspartner vor Begründung der Lebenspartnerschaft über ihren Vermögensstand erklären müssen. Gemäß § 6 Abs. 1 S. 2 a. F. LPartG konnten die Lebenspartner den Vermögensstand der Ausgleichsgemeinschaft vereinbaren oder ihre vermögensrechtlichen Verhältnisse durch Lebenspartnerschaftsvertrag regeln. Der Vermögensstand der Ausgleichsgemeinschaft war gemäß

---

Grundsätze würden auch bei Zuwendungen im Rahmen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft gelten. Im Unterschied zu einer ehelichen Lebensgemeinschaft, einer eingetragenen Lebenspartnerschaft oder Verlobten ist eine nichteheliche Lebensgemeinschaft im Regelfall gerade nicht durch Rechtsbeziehungen ausgestaltet, die ihr ein besonderes Gepräge geben können. Die Solidarität in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft ist eine bloß faktische, solange der Wille reicht, und nicht eine rechtliche, die mit Hilfe staatlicher Gerichte durchgesetzt werden kann, vgl. Schwab, FS Groß, 215, 221. Eine andere Wertung könnte dann in Betracht gezogen werden, wenn zwischen den Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft eine Rechtsbindung durch Verträge hergestellt wird. Die Wahlfreiheit zwischen den verschiedenen Formen des Zusammenlebens darf nicht durch eine Vereinheitlichung der Rechtsfolgen beim Scheitern der Beziehung unterlaufen werden.

<sup>1067</sup> Rauscher, Familienrecht, Rn. 733. Nach seiner Ansicht ziehen die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft diese aus freiem Entschluß der Ehe vor. Bei einem Scheitern könne dann nicht der schwächere Partner gegen seinen ursprünglichen Willen geschützt werden.

<sup>1068</sup> Palandt/Brudermüller, LPartG, Einleitung, Rn. 3.

<sup>1069</sup> Wellenhofer-Klein, Lebenspartnerschaft, Rn. 18; Palandt/Brudermüller, LPartG, Einleitung, Rn. 1; Rauscher, Familienrecht, Rn. 746.

§ 6 Abs. 2 a. F. LPartG dem gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft nachgebildet. Die Novelle des Lebenspartnerschaftsgesetzes, die am 01.01.2005 in Kraft getreten ist, hat die rechtliche Gleichstellung homosexueller Lebenspartner mit Ehegatten weiter ausgebaut. Nach der Neufassung des § 6 LPartG leben die Lebenspartner im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, wenn sie nichts anderes durch Lebenspartnerschaftsvertrag vereinbaren. Die Zugewinnngemeinschaft ist damit auch für die Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft zum gesetzlichen Güterstand geworden und bedarf keiner gesonderten Vereinbarung mehr. § 6 LPartG entspricht nunmehr § 1363 Abs. 1 BGB, § 7 LPartG übernimmt die Regelung des § 1408 Abs. 1 BGB. Die Unterschiede zum ehelichen Güterrecht, die sich nach der bisherigen Fassung des LPartG ergaben, gehören somit der Vergangenheit an. Damit sind die für Ehegatten aufgestellten Grundsätze auf die Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft zu übertragen.

## **II. Zuwendungen eines Ehegatten an die Schwiegereltern**

Zuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft erfolgen nicht nur zwischen Ehegatten, sondern in einigen Fällen sind die Schwiegereltern als Zuwendungsempfänger anzusehen. Ein Beispiel dafür ist die Entscheidung des VIII. Zivilsenats vom 10.10.1984<sup>1070</sup>. Die Ehegatten wohnten mit ihren Kindern im Ober- und Dachgeschoß eines Hauses, das im Alleineigentum der Mutter der Ehefrau stand. Ein Entgelt für die Nutzung der Räume hatte sie weder verlangt noch erhalten. Der Ehemann ließ die Familienwohnung unter Einsatz erheblicher finanzieller Mittel ausbauen. Nach dem Scheitern der Ehe verließ er die Familienwohnung, in der seine Frau und Kinder weiter lebten, und verlangte von seiner Schwiegermutter Erstattung der von ihm in den Ausbau investierten Kosten. Aus Sicht des Bundesgerichtshofs besteht der vom Ehemann gegen die Schwiegermutter geltend gemachte Anspruch nicht. Zunächst stellt der VIII. Zivilsenat fest, daß die Überlassung der Wohnräume nicht aus Gefälligkeit erfolgte, sondern im Rahmen eines Vertragsverhältnisses. Die Ehegatten mußten sich bei Einzug darauf verlassen können, so der VIII. Zivilsenat, daß sie die Räume auf Dauer als Familienwohnung nutzen können, ohne daß ein willkürliches Räumungsverlangen der Schwiegermutter möglich ist. Die hohen Aufwendungen habe der Ehemann nur erbracht, da er davon ausgegangen sei, die Wohnung dauerhaft mit seiner Familie in rechtlich verbindlicher Weise bewohnen zu können. Die Schwiegermutter habe deshalb mit beiden Ehegatten ein Leihverhältnis begründet und sich darin verpflichtet, den unentgeltlichen Gebrauch der Räume zuzulassen. Mangels Mietvertrag könne der Ehemann keine mietrechtlichen Verwendungsersatzansprüche erheben. Ein Anspruch gemäß § 601 Abs. 2 S. 1 BGB nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag bestehe ebenfalls nicht. Insoweit greife die Regelung des § 685 Abs. 1 BGB ein, wonach dem Geschäftsführer kein Anspruch zustehe, wenn er nicht die Absicht gehabt habe, vom Geschäftsherrn Ersatz zu verlangen. Der Ehemann habe den Umbau auf eigene Kosten ohne Inanspruchnahme der Schwiegermutter durchführen wollen<sup>1071</sup>. Ein Anspruch nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage sei ebenfalls nicht gege-

<sup>1070</sup> BGH, NJW 1985, 313 = FamRZ 1985, 150 = WM 1984, 1613.

<sup>1071</sup> Der Ausschluss gemäß § 685 BGB bezieht sich sowohl auf den Verwendungsersatzanspruch nach § 683 BGB als auch auf den Bereicherungsanspruch aus § 684 S. 1 BGB, vgl. Palandt/Sprau, § 685, Rn. 1.

ben. Der Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft sei nicht Geschäftsgrundlage der den Ausbaumaßnahmen des Ehemanns zugrunde liegenden Vereinbarung zwischen ihm und seiner Schwiegermutter geworden. Die Schwiegermutter habe für ein eventuelles Fehlschlagen der Investitionen aufgrund des Scheiterns der Ehe nicht einstehen wollen. Die Annahme, daß die Schwiegermutter die Wohnung nicht nur ohne jegliche Nutzungsentschädigung zur Verfügung gestellt habe, sondern darüber hinaus auch noch das Verwendungsrisiko für die Ausbauten habe übernehmen wollen, widerspreche dem Grundsatz von Treu und Glauben. Außerdem sei die nach dem Auszug des Ehemanns eingetretene Situation für ihn nicht unzumutbar. Die Aufwendungen würden seiner Ehefrau und den gemeinsamen Kindern nach wie vor zugute kommen und damit ihren Zweck erfüllen, seiner Familie eine angemessene Wohnung zu verschaffen. Das weitere mietfreie Wohnen verringere die gegenüber seiner Ehefrau und seinen Kindern bestehenden Unterhaltspflichten. Seine Schwiegermutter könne den mit ihrer Tochter abgeschlossenen Leihvertrag nur aus wichtigem Grund kündigen. Der Auszug des Ehemanns stelle im Verhältnis von Schwiegermutter und Ehefrau keinen wichtigen Grund dar. Abschließend verneint der VIII. Zivilsenat einen Anspruch des Ehemanns aus ungerechtfertigter Bereicherung. § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB komme nicht in Betracht, da der Zweck, für die Familie angemessenen Wohnraum zu schaffen, mit der Fertigstellung des Ausbaus erreicht worden sei. Das gelte gleichfalls für eine Anwendung des § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB. Zwar begründe der Leihvertrag keine Rechtspflicht zu Umbau- und Ausbauarbeiten. Allerdings hätte der Ehemann die Aufwendungen nicht ohne ein schuldrechtliches Dauernutzungsrecht an der Familienwohnung erbracht, so daß darin deren Rechtsgrundlage zu sehen sei. Mit dem Auszug des Ehemanns sei das Leihverhältnis nicht beendet worden, da es zwischen Mutter und Tochter fortbestehe. Der VIII. Zivilsenat führt zum Umfang eines möglichen Bereicherungsanspruchs aus, daß sich dieser nach den Grundsätzen richtet, die für den Ausgleich von Mieterleistungen (Baukostenzuschuß, eigene Aus- und Umbauten) bei vorzeitiger Beendigung langfristiger Miet- und Pachtverhältnisse entwickelt wurden. Die Bereicherung bemesse sich weder nach dem Investitionsvolumen noch nach der geschaffenen Werterhöhung. Dafür spreche, daß die erbrachten Leistungen mit dem Abschluß der Baumaßnahmen ungeachtet der vorzeitigen Vertragsbeendigung

ihre bestimmungsgemäße Verwendung gefunden hätten. Entscheidend seien die Vorteile des Eigentümers, die er durch die vorzeitige Nutzungsmöglichkeit erhalte und die seinem Vertragspartner für die Zeit nach tatsächlicher Vertragsbeendigung bis zum eigentlichen Vertragsablauf entgehen würden. Gelingt es dem Eigentümer, die Räume zu einem höheren Mietzins als ohne die Investitionen zu vermieten oder anderweitig gewinnbringend zu nutzen, so liege eine Bereicherung vor.

Diese Rechtsprechung hat der VIII. Zivilsenat mit seinem Urteil vom 04.04.1990 fortgeführt<sup>1072</sup>. Der zugrunde liegende Sachverhalt entspricht größtenteils dem der Entscheidung vom 10.10.1984. In Abweichung davon schlossen Mutter und Tochter nach Auszug des Ehemanns einen schriftlichen Mietvertrag über die bisherige Familienwohnung. Der Ehemann verlangte wiederum von seiner Schwiegermutter Ersatz für die vom ihm bei Renovierung des in ihrem Alleineigentum stehenden Hauses getätigten Aufwendungen. Der VIII. Zivilsenat bejahte einen Anspruch des Ehemanns dem Grunde nach. Das Leihverhältnis sei im Gegensatz zu seiner früheren Entscheidung durch einvernehmliche Aufhebung erloschen. Durch den Abschluß des Mietvertrags sei die Nutzung der Wohnräume auf eine neue rechtliche Grundlage gestellt und der bislang bestehende Leihvertrag einverständlich beendet worden. Die Schwiegermutter sei mit dem Wegfall des Leihverhältnisses als Rechtsgrundlage grundsätzlich zum Bereicherungsausgleich für die Verwendungen gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB verpflichtet. Im weiteren Verlauf seiner Ausführungen präzisiert der VIII. Zivilsenat Art und Umfang der in diesen Fällen auszugleichenden Bereicherung, die sich nach dem Ertragswert der Wohnung richtet. Dabei sei in erster Linie auf den tatsächlich vereinbarten Mietzins abzustellen, von dem der Ertragswert der Räume vor den Investitionen abgesetzt werden müsse. Den zugewachsenen Vermögensvorteil müsse die Schwiegermutter durch Zahlung einer Geldrente erstatten.

Diese vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätze haben ebenfalls Eingang in die Rechtsprechung der Instanzgerichte gefunden. Als Beispiel dafür

---

<sup>1072</sup> BGHZ 111, 125 = FamRZ 1990, 843 = NJW 1990, 1789 = LM BGB § 812, Nr. 210.

läßt sich die Entscheidung des OLG Hamm vom 14.10.1994<sup>1073</sup> anführen. Dem Urteil liegt ein mit den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vergleichbarer Sachverhalt zugrunde, wobei der Ehemann den wertverbessernden Ausbau am im Alleineigentum des Schwiegervaters stehenden Hausgrundstück vornahm. Das OLG arbeitet wie der Bundesgerichtshof in seinen beiden Entscheidungen schulmäßig die verschiedenen Anspruchsgrundlagen ab, auf die der Ehemann möglicherweise seinen Ausgleichsanspruch stützen kann. Ein Anspruch nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag entfiel nach § 685 BGB. Der Fortbestand der Ehe sei nicht Geschäftsgrundlage der Vereinbarung zwischen Schwiegervater und Ehemann geworden. Die Baumaßnahmen habe der Ehemann ausschließlich im eigenen und im Interesse seiner Familie vorgenommen. Außerdem sei mit dem Scheitern der Ehe die Zumutbarkeitsschwelle für den Ehemann nicht überschritten worden. Er habe die Wohnung mit seiner Familie jahrelang unentgeltlich nutzen können, seine Frau und Kinder würden in den ausgebauten Räumen nach wie vor leben. Ein Anspruch gemäß §§ 812 ff. BGB scheitere unter anderem an der fehlenden Bereicherung des Schwiegervaters. Er könne aus der Wertverbesserung keine geldwerten Gebrauchsvorteile ziehen, solange der Ausbau von seiner Tochter und den Enkelkindern bewohnt werde. Für den Schwiegervater sei es nicht zumutbar, von seiner Tochter nunmehr Mietzinszahlungen einzufordern.

Dem bereicherungsrechtlichen Lösungsansatz der Rechtsprechung ist zuzustimmen. Der Um- oder Ausbau der sich im Alleineigentum der Schwiegereltern befindlichen Wohnung dient zwar der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft, da die Räumlichkeiten den Wohnbedürfnissen der Familie angepaßt werden sollen und die Zuwendungen im Vertrauen auf den Fortbestand der Ehe vorgenommen werden. Das vorzeitige Scheitern der ehelichen Lebensgemeinschaft führt aber nicht zu einem Wegfall der Geschäftsgrundlage der mit den Schwiegereltern bestehenden Vereinbarung. Die Schwiegereltern haben den Ehegatten die Familienwohnung unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Bei ihnen steht oftmals der Wunsch im Vordergrund, daß sich die jüngere Generation in ihrer Nähe aufhalten soll, während die Ehegatten zu Beginn ihrer Ehe regelmäßig nicht über die finanziellen Möglichkeiten verfügen, grö-

---

<sup>1073</sup> OLG Hamm, FamRZ 1995, 732.

Bere Investitionen zu tätigen. Verbessern sich die finanziellen Verhältnisse der Ehegatten im Laufe der Zeit, geht von ihnen die Initiative zu Ausbauarbeiten aus, um so die Wohnverhältnisse an ihre gestiegenen Ansprüche anzugleichen. Die Schwiegereltern dulden die Renovierungs- und Erweiterungsmaßnahmen, für die sie die finanziellen Mittel nicht aufbringen können und würden. Das Risiko eines Scheiterns der Ehe kann den Schwiegereltern nach dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht aufgebürdet werden, da die Ehegatten die Baumaßnahmen in ihrem eigenen Interesse vornehmen und sie den Schwiegereltern nicht zugute kommen sollen. Die Vorstellung vom Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft ist folglich für die Investitionsentscheidung der Ehegatten untereinander maßgebend, kann in diesen Fällen aber nicht auf das Verhältnis zu den Schwiegereltern übertragen werden<sup>1074</sup>. Gegenüber den Schwiegereltern ist das Vertrauen auf die Möglichkeit einer dauernden unentgeltlichen Nutzung der Räumlichkeiten als Familienwohnung ausschlaggebend, so daß mit dem endgültigen Auszug beider Ehegatten bzw. der Umwandlung des Leihvertrags in einen Mietvertrag ein Bereicherungsanspruch entsteht, da somit der Rechtsgrund im Sinne des § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB entfällt<sup>1075</sup>. Dafür, daß sich das Scheitern der Ehe nicht auf die Vereinbarung mit den Schwiegereltern auswirkt, spricht, daß die Rechtsprechung die dargestellten Grundsätze auch dann anwendet, wenn die wertverbessernden Ausbauten zu einer Vermögenssteigerung bei den eigenen Eltern geführt haben<sup>1076</sup>. Die Verwendungen werden in beiden Fällen in der Erwartung vorgenommen, daß der Leihvertrag

---

<sup>1074</sup> Eine andere Entscheidung ist möglich, wenn die Vermögensverschiebung den Schwiegereltern unmittelbar zugute kommen soll, wenn der Ehemann beispielsweise in Erwartung des Fortbestands der ehelichen Lebensgemeinschaft finanzielle Mittel für den Ausbau der Wohnung der Schwiegereltern bereitstellt, um ihren Lebensstandard zu erhöhen. In diesem Fall wird zwischen einer Schenkung und einem atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäft als Rechtsgrundlage der Zuwendung zu differenzieren sein.

<sup>1075</sup> Wever, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 424; Palandt/Sprau, § 313, Rn. 48.

<sup>1076</sup> BGH, FamRZ 2002, 88, 89; OLG Hamm, FamRZ 1997, 1474, 1475. Nach Ansicht des OLG Hamm kann der Ausgleichsanspruch gegen die Eltern/Schwiegereltern durch mietfreie Nutzung verbraucht werden. Bei einem unbefristeten Mietverhältnis müsse der nicht festgelegte Zeitpunkt, bis zu dem die Wertsteigerung abgewohnt sei, im Wege der Auslegung nach §§ 133, 157 BGB ermittelt werden. Dazu seien die finanziellen Aufwendungen zur Nutzungsdauer der renovierten Wohnung in Bezug zu setzen. Ergebe die Differenz zwischen aktuell möglicher und erzielbarer Miete in unrenoviertem Zustand vervielfacht mit der Nutzungsdauer die Investitionssumme, sei diese aufgebraucht. Wever, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 425, Fn. 238, merkt zu Recht an, daß die Beteiligten aufgrund ihrer verwandtschaftlichen Beziehungen wohl kein Abwohnen der umgebauten Räumlichkeiten zum vollen Mietpreis vereinbart hätten. Ist eine unentgeltliche Nutzung unabhängig von den Baumaßnahmen vorgesehen, verdeutlicht das, daß sich die Parteien nicht wie sonstige Dritte im Rechtsverkehr begehen wollen, die auf ihren eigenen Vorteil bedacht sind.



mit den Eltern / Schwiegereltern eine Dauernutzung ermöglicht, ohne die vertragliche Absicherung würden sie ausbleiben. Der Wertersatz in Geld bestimmt sich grundsätzlich nach der Ertragswertsteigerung. Der Vermögensvorteil ist durch eine Geldrente in Höhe der Differenz zwischen der erzielbaren Miete nach und vor dem Ausbau auszugleichen<sup>1077</sup>.

---

<sup>1077</sup> Palandt/Sprau, § 818, Rn. 20.

### **III. Zuwendungen der Schwiegereltern an einen Ehegatten**

Den Anwendungsbereich der bei Ehegattenzuwendungen entwickelten Grundsätze hat der Bundesgerichtshof nicht nur auf Verlobte, deren spätere Ehe scheitert, sondern auch auf Zuwendungen, die ein Ehegatte von seinen Schwiegereltern erhält, ausgeweitet. Gerade im letztgenannten Fall wurden die bei den Ehegattenzuwendungen vertretenen Lösungsansätze, Ausgleichsansprüche wegen Schenkungswiderruf, über Bereicherungsrecht oder die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage, wieder aufgegriffen und erneut zur Diskussion gestellt.

#### **1. Ausgleich nach den Grundsätzen für Ehegattenzuwendungen**

Das OLG Oldenburg befaßte sich Anfang der neunziger Jahre in zwei Entscheidungen mit Zuwendungen, die die Schwiegereltern zugunsten eines Ehegatten vornahmen und die sie nach dem Scheitern der Ehe von ihm zurückforderten. In seinem ersten Urteil vom 23.07.1991<sup>1078</sup> billigte das OLG Oldenburg den Schwiegereltern einen Rückzahlungsanspruch nach den Regeln der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage zu. Die Überweisung finanzieller Mittel an den Schwiegersohn sei von den Schwiegereltern in der Erwartung vorgenommen worden, daß die Ehe ihrer Tochter Bestand habe, und daß sie im Falle ihrer Pflegebedürftigkeit in dem mit ihrer Unterstützung errichteten Haus der Eheleute Aufnahme fänden. Diese Vorstellungen der Schwiegereltern seien als Geschäftsgrundlage der Geldzuwendungen anzusehen. Für den Schwiegersohn verstehe es sich von selbst, daß die Zuwendungen seiner Schwiegereltern in erster Linie ihrer Tochter zugute kommen sollten. Das Scheitern der Ehe führe zum Wegfall der Geschäftsgrundlage, so daß die Schwiegereltern die ihrem Schwiegersohn zur Verfügung gestellten Mittel zurückverlangen könnten. Es sei ihnen nach der Ehescheidung nicht zumutbar, sich im Haus des Schwiegersohns betreuen und pflegen zu lassen. Der Rückzahlungsanspruch sei unabhängig von dem zwischen den Ehegatten durchgeführten Zugewinnausgleich. Der Zugewinnausgleich berühre nicht das Verhältnis zwischen Schwiegersohn und Schwiegereltern.

---

<sup>1078</sup> OLG Oldenburg, FamRZ 1992, 308 = NJW 1992, 1461.

In seiner ersten Entscheidung geht das OLG Oldenburg nicht darauf ein, was für ein Vertrag den Geldzuwendungen an den Schwiegersohn zugrunde liegt, dessen Geschäftsgrundlage mit dem Scheitern der Ehe entfällt. Außerdem besteht die Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme des Zuwendungsempfängers, wenn der Rückforderungsanspruch der Schwiegereltern keine Auswirkungen auf den Zugewinnausgleich der Ehegatten hat. Schließlich läßt sich dem Urteil nicht entnehmen, ob das Rückforderungsverlangen bereits mit dem Scheitern der Ehe begründet werden kann oder ob darüber hinaus die bestehende Vermögensverteilung für die Schwiegereltern unzumutbar sein muß.

In seiner zweiten Entscheidung vom 22.12.1993<sup>1079</sup> gab das OLG Oldenburg Antwort auf diese Fragen. Die Ehegatten erwarben ein Einfamilienhaus zu hälftigem Miteigentum. Der Vater der Ehefrau brachte einen Teil des Kaufpreises auf, den er direkt an den Verkäufer bezahlte. Dadurch befreite er die Ehegatten gemäß § 267 BGB von der entsprechenden Kaufpreisschuld. Aus seiner Sicht ist mit der Ehescheidung die Geschäftsgrundlage für die Zuwendung entfallen, da sie in der Erwartung erfolgte, daß die Ehe Bestand hat. Das OLG Oldenburg geht davon aus, daß es sich bei der Zuwendung an beide Ehegatten um Schenkungen im Sinne von § 516 BGB handelt. Es sei weder eine Gegenleistung erkennbar, noch habe der Schwiegervater am Hausgrundstück beteiligt werden wollen. Ein Schenkungswiderruf gemäß § 530 BGB komme nicht in Betracht. Deshalb könne ein Anspruch des Schwiegervaters gegen den Ehemann seiner Tochter nach den Regeln der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage anzunehmen sein. Einen bereicherungsrechtlichen Anspruch wegen Zweckverfehlung gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB lehnt das OLG Oldenburg in einem Satz ab. Das Rechtsinstitut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage sei vorrangig zu prüfen. Ein Konkurrenzverhältnis zu den schenkungsrechtlichen Vorschriften der §§ 527, 528, 530 BGB bestehe nicht, da der Sachverhalt außerhalb des Anwendungsbereichs dieser Sondervorschriften liege<sup>1080</sup>. Zuwendungen der Schwiegereltern würden als Schenkungen gemäß §

<sup>1079</sup> OLG Oldenburg, FamRZ 1994, 1245 = NJW 1994, 1539.

<sup>1080</sup> Damit widerspricht das OLG Oldenburg der Entscheidung des OLG Karlsruhe vom 09.09.1988 (FamRZ 1989, 978 = NJW 1989, 2136). Nach dessen Ansicht hat der Gesetzgeber mit den §§ 528, 530 BGB Sondertatbestände für die Rückforderung nach vollzogener Schenkung geschaffen. Andere als die dort genannten Gründe würden einen Rückforderungsanspruch, auch unter dem Gesichtspunkt eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage, nicht rechtferti-

1374 Abs. 2 BGB nicht dem Zugewinnausgleich unterfallen. Daher werde die Vermögensverschiebung zwischen den Ehegatten im gesetzlichen Güterstand nicht ausgeglichen. Es sei eine vergleichbare Interessenlage mit Ehegattenzuwendungen bei vereinbarter Gütertrennung gegeben. Die Beibehaltung der durch die Zuwendung an den Schwiegersohn herbeigeführten Vermögensverhältnisse kann nach Auffassung des OLG Oldenburg den Schwiegereltern nach den Umständen des Einzelfalls nicht zumutbar sein und einen Ausgleich nach den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage gebieten. Die Schwiegereltern würden bei Zuschüssen zum Erwerb eines Familienheims, das beide Ehegatten zu hälftigem Miteigentum erwerben würden, vom Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft ausgehen. Diese Erwartung sei für den beschenkten Schwiegersohn unbeschadet steigender Scheidungsraten ohne weiteres erkennbar. Wolle er den auf ihn entfallenden Anteil unabhängig davon erhalten und behalten, müsse er dies nach Treu und Glauben offenbaren. Die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft falle nicht in den Risikobereich der Schwiegereltern<sup>1081</sup>.

Das OLG Düsseldorf hatte sich in seinem Urteil vom 09.02.1994<sup>1082</sup> ebenfalls mit der rechtlichen Behandlung von Zuwendungen der Schwiegereltern an das Schwiegerkind auseinanderzusetzen. Die Ehefrau war Alleineigentümerin eines Hausgrundstücks, das als Familienheim diente. Ihre Schwiegermutter überwies auf das Gemeinschaftskonto der Ehegatten einen größeren Geldbetrag, der gemäß ihrem Willen zur Ablösung der für das Grundstück bestehenden Belastungen verwendet wurde. In Abweichung vom OLG Oldenburg geht

---

gen. Die Entscheidung des OLG Karlsruhe wird gleichfalls von MK/Kollhosser, § 516, Rn. 74, abgelehnt. Außerhalb der Spezialtatbestände der §§ 527, 528, 530 BGB sei § 313 BGB als allgemeine Vorschrift für Störungen der Geschäftsgrundlage auch auf Schenkungen anwendbar.

<sup>1081</sup> Das OLG Köln (NJW-RR 1995, 584) bezweifelt explizit die Richtigkeit der Entscheidung des OLG Oldenburg. Die Bejahung eines Anspruchs wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage würde in solchen Fällen im Grunde dazu führen, daß das Schwiegerkind beim Scheitern der Ehe immer einem Rückzahlungsanspruch ausgesetzt sei. Dem Ergebnis könne in dieser Allgemeinheit nicht zugestimmt werden, vielmehr sei stets auf den konkreten Einzelfall abzustellen. Die Schwiegereltern würden die finanziellen Mittel den Ehegatten in der Regel gemeinsam zuwenden. Für ihr Kind bilde der Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht zwangsläufig die Geschäftsgrundlage der Zuwendung. Der Anlaß dafür sei zumindest auch im Eltern-Kind-Verhältnis zu sehen. Aus Sicht des Schwiegerkinds könne dieses Verwandtschaftsverhältnis ebenfalls für die Zuwendung ausschlaggebend gewesen sein. Außerdem müsse der Fortbestand der Ehe über einen völlig ungewissen, unter Umständen sehr langen Zeitraum nach Treu und Glauben nicht als Geschäftsgrundlage anerkannt werden.

<sup>1082</sup> OLG Düsseldorf, FamRZ 1994, 1384 = NJW-RR 1994, 1411.

das OLG Düsseldorf davon aus, daß Zuwendungen der Schwiegereltern wie unbenannte Zuwendungen unter Ehegatten zu behandeln sind und unter Ausschaltung des § 1374 Abs. 2 BGB vorrangig dem Zugewinnausgleich unterliegen. Bei einer Anwendung des § 1374 Abs. 2 BGB sei die Zuwendung der Schwiegereltern bei der Abwicklung des ehelichen Güterstands dem Anfangsvermögen des Zuwendungsempfängers zuzurechnen und ihre Rückgewähransprüche als Verbindlichkeiten in sein Endvermögen einzustellen. Dem Zuwendungsempfänger verbleibe dadurch beim Zugewinnausgleich der wegen der Berücksichtigung des Kaufkraftschwunds seinem Anfangsvermögen zuzuschlagende Wertzuwachs. Außerhalb des Zugewinnausgleichs sei er jedoch einer Ausgleichsforderung der Schwiegereltern in voller Höhe ausgesetzt. Die Frage nach der Rechtsgrundlage der schwiegerelterlichen Zuwendung läßt das OLG Düsseldorf ausdrücklich offen, tendiert in diesem Punkt aber zur Ansicht des OLG Oldenburg, daß es sich um eine Schenkung an die Schwiegertochter handelt. Die Zuwendung der Schwiegereltern erfolge nicht in Erwartung der Gegenleistung, daß die Ehe aufrechterhalten werde, sondern ihr liege die Vorstellung zugrunde, daß die Vermögensverschiebung der ehelichen Lebensgemeinschaft zugute komme. Damit könne von echter Freigebigkeit im Sinne einer Schenkung ausgegangen werden. Im Anschluß an das OLG Oldenburg hält es auch das OLG Düsseldorf für möglich, die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage eingreifen zu lassen, obwohl der Rechtsgrund für die schwiegerelterliche Leistung als Schenkung qualifiziert wird. Nicht unter die schenkungsrechtlichen Sondervorschriften fallende Erwartungen und Vorstellungen könnten die Geschäftsgrundlage einer Schenkung bilden.

Die Ehefrau legte Revision gegen das Urteil des OLG Düsseldorf ein, über die der XII. Zivilsenat zu entscheiden hatte<sup>1083</sup>. Der XII. Zivilsenat übertrug in seiner Entscheidung vom 12.04.1995 die für Ehegattenzuwendungen aufgestellten Richtlinien analog auf Zuwendungen von Schwiegereltern und entwik-

---

<sup>1083</sup> BGHZ 129, 259 = FamRZ 1995, 1060 = JZ 1996, 199 = JR 1996, 324 = NJW 1995, 1889 = MDR 1995, 820. Das LG Landau/Pfalz hat sich in seiner Entscheidung vom 19.12.1996 (FamRZ 1997, 1476) ausdrücklich der Ansicht des Bundesgerichtshofs angeschlossen. Die flexible Abwicklung nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage trage den Umständen des jeweiligen Einzelfalls besser Rechnung als ein Bereicherungsanspruch wegen Zweckverfehlung.

kelte durch diese Ausdehnung das bisherige Ausgleichssystem fort<sup>1084</sup>. Aus seiner Sicht sind beide Ehegatten Zuwendungsempfänger und nicht nur der der Schwiegermutter nahestehende oder mit ihr verwandte. Dafür spreche, daß die Schwiegermutter beide Ehegatten auf dem Überweisungsformular als Begünstigte angegeben habe<sup>1085</sup>. Der auf die Schwiegertochter entfallende Anteil sei von der Interessenlage mit einer unbenannten Zuwendung vergleichbar und falle wie diese nicht unter die Ausnahmeregelung des § 1374 Abs. 2 BGB. Das Geld habe der ehelichen Lebensgemeinschaft beider Ehegatten auf Dauer zugute kommen und von deren Bestand abhängig sein sollen. Es handele sich nach dem erkennbaren Willen der Schwiegermutter nicht um eine die Ehefrau einseitig begünstigende und zu ihrer freien Verfügung stehende Bereicherung. Sie habe die Leistung nicht für ihre persönlichen Zwecke einsetzen dürfen. Vielmehr habe die Schwiegermutter die Zuwendung aus ehe- und familienbedingten Gründen vorgenommen, so daß darin keine Schenkung zu sehen sei. Der XII. Zivilsenat folgt damit dem OLG Düsseldorf und lehnt, in Gegensatz zum OLG Oldenburg, eine Anrechnung der schwiegerelterlichen Zuwendung zum Anfangsvermögen des Schwiegerkindes gemäß § 1374 Abs. 2 BGB ab. Er geht aber über die Entscheidung des OLG Düsseldorf hinaus, da die Rechtsgrundlage der schwiegerelterlichen Zuwendung ausdrücklich nicht in einem Schenkungsvertrag gesehen wird. Ein Rückgriff auf die Lehre vom Wegfall der

---

<sup>1084</sup> Die methodische Herleitung über eine Analogiebildung zu den Ehegattenzuwendungen wird von Koch, JR 1996, 326, abgelehnt. Analogie bedeute die Anwendung einer Gesetzesbestimmung oder eines aus gesetzlichen Bestimmungen abgeleiteten Grundsatzes auf einen nicht geregelten Fall. Darunter falle aber nicht die weitere Ausdehnung eines Rechtsinstituts, das, wie die unbenannte Zuwendung, im Wege gesetzesübersteigender Rechtsfortbildung geschaffen worden sei. MK/Kollhosser, § 516, Rn. 81, teilt die Ansicht von Koch. Eine analoge Anwendung der gesetzlich nicht verankerten Grundsätze komme aus rechtsmethodischen Gründen nicht in Betracht.

<sup>1085</sup> Nach Ansicht von Schwab, Handbuch, VII, Rn. 135, liegt die Annahme einer Zuwendung an das eigene Kind viel näher als eine Leistung an beide Ehegatten. Das AG Stuttgart, FamRZ 1999, 655, äußert gegenüber der Annahme des Bundesgerichtshofs ebenfalls Bedenken. In dem vom Amtsgericht zu entscheidenden Fall haben die Schwiegereltern einen größeren Geldbetrag auf das Konto des Schwiegersohns überwiesen und beide Ehegatten als Empfänger angegeben. Nach Auffassung des Amtsgerichts ist die Zuwendung nicht als Geschenk, sondern insgesamt als Ausstattung des eigenen Kindes im Sinne von § 1624 Abs. 1 BGB zu behandeln. Der Überweisung sei weder ihr Zweck noch ihr Adressat eindeutig zu entnehmen. In diesem Fall sei diejenige rechtliche Konstruktion auszuwählen, deren Rechtsfolgen dem Willen und der Interessenlage der zuwendenden Eltern am ehesten gerecht werden würden. Eine Ausstattung sei bei Ehescheidung im Anfangsvermögen des eigenen Kindes zu berücksichtigen und würde ihm verbleiben. Außerdem führe die Ausstattung im Verhältnis mehrerer Kinder untereinander zu einem angemessenen Ergebnis. Die Eltern als spätere Erblasser seien wohl überwiegend der Ansicht, daß im Hinblick auf die Zuwendung eine Ausgleichung unter den Miterben zu erfolgen habe, um dadurch eine gewisse Verteilungsgerechtigkeit zu erreichen. Dies sei in § 2050 Abs. 1 BGB für Ausstattungen ausdrücklich vorgesehen.

Geschäftsgrundlage trage dem Umstand Rechnung, daß der Zweck der Zuwendung für die Dauer der Ehe erreicht worden sei und somit im Scheidungsfall keine vollständige Rückabwicklung mehr erfolgen könne. Dabei müsse eine doppelte Inanspruchnahme des Zuwendungsempfängers vermieden werden. Die Zuwendung könne nicht sowohl im Rahmen des Zugewinnausgleichs als auch über eine Rückgewährpflicht an die Schwiegermutter ausgeglichen werden. Die Leistung der Schwiegermutter sei infolgedessen ausschließlich beim Zugewinnausgleich zu berücksichtigen. Wäre das Scheitern der Ehe von ihr vorausgesehen worden, hätte sie den Geldbetrag allein ihrem Sohn zukommen lassen. Eine teilweise Weitergabe an die Schwiegertochter wäre dann als Kettschenkung ebenfalls nur im Rahmen des Zugewinnausgleichs ausgeglichen worden. Eine direkte Zuwendung an die Ehefrau führe deshalb im Verhältnis zur Schwiegermutter nicht zu einer unzumutbaren Störung der Geschäftsgrundlage. Ein zusätzlicher Anspruch nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage könne nach den bislang entwickelten Grundsätzen nur in Betracht gezogen werden, wenn das Ergebnis des güterrechtlichen Ausgleichs, gemessen an den Belangen des mit dem Zuwendenden verwandten Ehegatten, schlechthin unangemessen sei und unzumutbar unbillig erscheine. Eine solche Ausnahmesituation liege beispielsweise nahe, wenn der Sohn wegen hoher Verschuldung seiner Ehefrau beim Zugewinnausgleich keinerlei Begünstigung erfahre. In diesem Fall sei der Rückgewähranspruch der Schwiegermutter als Verbindlichkeit in das Endvermögen des Zuwendungsempfängers aufzunehmen, um auf diese Weise eine zweifache Inanspruchnahme über Zugewinnausgleich und Rückgewährpflicht auszuschließen.

Aufgrund der Übertragung der für Ehegattenzuwendungen geltenden Grundsätze auf Zuwendungen der Schwiegereltern kann aus Sicht der Rechtsprechung im Einzelfall eine Pflicht zur dinglichen Rückgewähr bestehen. Ein solcher Fall liegt der Entscheidung des XII. Zivilsenats vom 04.02.1998<sup>1086</sup> zugrunde. Der Vater des Ehemanns übertrug das Hausgrundstück, in dem die Ehegatten lebten, auf diese, die dadurch Eigentum zu gleichen Bruchteilen erwarben. Der Schwiegervater ließ sich von der Vorstellung leiten, das überlassene Anwesen unter allen Umständen im Familienbesitz halten zu wollen und

---

<sup>1086</sup> BGH, FamRZ 1998, 669 = VIZ 1998, 262 = JZ 1998, 906 = MDR 1998, 602.

der Mutter seines Sohnes darin auf Lebenszeit freies Wohnen zu gewährleisten. Aufgrund der Scheidung der Ehegatten und der von der Schwiegertochter angestrebten Teilungsversteigerung bestand die Gefahr, daß Mutter und Sohn das Grundstück verlassen mußten. Der XII. Zivilsenat bestätigt zunächst seine in seinem Urteil vom 12.04.1995 aufgestellten Grundsätze. Die Zuwendung stelle nur im Verhältnis zu seinem Sohn eine Schenkung im Rechtssinne dar. Im Verhältnis zur Schwiegertochter solle die Leistung nach seinem erkennbaren Willen nicht zu einer einseitig begünstigenden und frei verfügbaren Bereicherung führen. Die Zielvorstellungen des Schwiegervaters würden der Annahme einer Schenkung entgegenstehen, da sie nur als Ehefrau seines Sohnes mitbedacht worden sei. Eine Anpassung nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage führe regelmäßig zu einem finanziellen Ausgleich. Eine Pflicht zur dinglichen Rückgewähr könne lediglich in seltenen Ausnahmefällen angenommen werden, falls sie, wie hier, erforderlich erscheine, um einen untragbaren, mit den Grundsätzen von Treu und Glauben unvereinbaren Zustand zu vermeiden. Die Verurteilung dazu könne aber nur Zug um Zug gegen Zahlung eines angemessenen Ausgleichs in Geld erfolgen, da zugleich die Belange des Verpflichteten zu berücksichtigen seien.

Die Bemessung des Ausgleichsbetrags bei einer ausnahmsweise bestehenden Pflicht zur dinglichen Rückgewähr hat der XII. Zivilsenat in einer weiteren, noch in demselben Jahr ergangenen Entscheidung präzisiert<sup>1087</sup>. Die sich aus dem Sachverhalt ergebende Problematik entspricht der der bisherigen Urteile. Die Mutter des Ehemanns hatte den Eheleuten ein Hausgrundstück zu hälftigem Bruchteilseigentum übereignet. Nach der Ehescheidung machte sie gegenüber ihrer Schwiegertochter die Rückübertragung des erlangten Eigentumsanteils geltend, da dadurch die Geschäftsgrundlage der seinerzeitigen Überlassung entfallen sei. Der XII. Zivilsenat betont in seiner Entscheidung, daß die Darlegungs- und Beweislast für die Umstände, die für die Bemessung des Ausgleichsanspruchs maßgebend sind, bei dem die Rückgewähr Fordernden liegen,

---

<sup>1087</sup> BGH, FamRZ 1999, 365 = NJW 1999, 353 = MDR 1999, 298. Das OLG Dresden (FamRZ 1997, 739) hat als Berufungsgericht einen Rückübertragungsanspruch gegen das Schwiegerkind nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage bejaht. Die Geschäftsgrundlage der Zuwendung, der Fortbestand der Ehe, sei mit deren Scheitern weggefallen. Eine Anpassung an die veränderten Umstände könne nur dadurch erfolgen, daß das Schwiegerkind seinen Miteigentumsanteil zurückgewähren würde.



da es sich dabei um eine Voraussetzung für die Begründetheit seines Rückforderungsanspruchs handelt. Er müsse schlüssig darlegen, auf welche Summe sich die Ausgleichszahlung belaufe und sich bereit erklären, diesen Betrag Zug um Zug gegen die Rückübertragung zu zahlen. Bei Eigenleistungen des zur Rückgewähr Verpflichteten sei eine Einschränkung zu machen, weil nur er genaue Kenntnisse von seinem Arbeitsumfang habe. Deshalb obliege es in erster Linie ihm, dazu im einzelnen vorzutragen. Dies ändere allerdings nichts an der Beweislastverteilung, so daß der Rückfordernde die nachteiligen Folgen einer verbleibenden Ungewißheit zu tragen habe, wenn er die konkreten Angaben des Prozeßgegners nicht widerlegen könne. Eine genaue Berechnung des Ausgleichsbetrags sei dem Rückfordernden kaum möglich, er könne sich deshalb auf die Angabe einer Größenordnung beschränken und die genaue Bestimmung in das Ermessen des Gerichts stellen<sup>1088</sup>. Die Bemessung der Ausgleichszahlung erfolge nach einer Gesamtwürdigung unter Billigkeitsgesichtspunkten und richte sich nicht nach Bereicherungsgrundsätzen. Aufwendungen, die zur Erhaltung und Verschönerung des Anwesens gemacht worden seien, könnten auch berücksichtigt werden, wenn sie sich nicht in einem Wertanstieg des Hauses niederschlagen würden. Obere Grenze des Ausgleichs sei der Wert des zurückzugewährenden Eigentumsanteils im Zeitpunkt des Scheiterns der Ehe<sup>1089</sup>.

Das OLG Naumburg betont in seiner Entscheidung vom 14.10.1999, daß der Fortbestand der Ehe der schwiegerelterlichen Zuwendung nicht stets als Geschäftsgrundlage zugrunde liegt, sondern Ausnahmen denkbar sind<sup>1090</sup>. Im Einzelfall könnten besondere Umstände dieser Annahme entgegenstehen. So kön-

---

<sup>1088</sup> Die vom XII. Zivilsenat vorgenommene Beweislastverteilung wird von Wenger, MDR 1999, 299, 300, kritisiert. Dem Rückfordernden sei es nahezu unmöglich, Verwendungen des Zuwendungsempfängers genauer zu beziffern, da sich sämtliche Rechnungen und Unterlagen bei diesem befinden würden. Deshalb nähere sich der XII. Zivilsenat hinsichtlich der vom Empfänger erbrachten Eigenleistungen ansatzweise einer Beweislastumkehr an, indem er von ihm einen substantiierten Vortrag fordere. Insgesamt gesehen wäre eine tatsächliche Umkehr der Beweislast im Rahmen einer richterlichen Rechtsfortbildung sachgerechter, als den Anspruchsteller auf eine grobe Schätzung zu verweisen.

<sup>1089</sup> Diese vom XII. Zivilsenat entwickelten Grundsätze für schwiegerelterliche Zuwendungen lassen sich aufgrund der vergleichbaren Interessenlage auch auf Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft übertragen.

<sup>1090</sup> OLG Naumburg, NJW-RR 2000, 1673. Das OLG Naumburg läßt in seinem Urteil ausdrücklich offen, ob es sich bei dem Vertrag, auf dem die Eigentumsübertragung basiert, um einen Schenkungsvertrag handelt. Der Bundesgerichtshof (NJW 2003, 510) bestätigt die Auf-

ne der Schwiegersohn ein legitimes Interesse an einer Absicherung seiner Investitionen bzw. seiner Arbeitsleistung haben. Aus diesem Grunde habe er ausdrücklich darauf bestanden, daß das Grundstück nicht allein auf die Tochter seines Schwiegervaters übertragen werde. Der Schwiegersohn müsse sich bei Abschluß des Überlassungsvertrags nach Treu und Glauben nicht darauf einlassen, die unter Einsatz eigenen Kapitals und eigener Arbeit geschaffene Wohnung im Scheidungsfall herauszugeben und sich mit einer etwaigen Erstattung in Geld zufriedenzugeben, wenn er im Rahmen der Ausbau- und Umbaumaßnahmen bereits Vorleistungen erbracht habe und weitere Leistungen durch ihn vorgesehen seien<sup>1091</sup>.

Abschließend ist auf die Entscheidung des OLG Celle vom 27.03.2003<sup>1092</sup> einzugehen. Das OLG Celle faßt darin die im Zusammenhang mit schwiegerelterlichen Zuwendungen vom XII. Zivilsenat entwickelten Grundsätze lehrbuchmäßig zusammen. Zuwendungen, die Schwiegereltern dem Ehegatten ihres Kindes in einem Ausmaß erbringen würden, das weit über eine Gefälligkeit hinausgehe, seien mit unbenannten Zuwendungen unter Ehegatten vergleichbar. Die Leistung erfolge erkennbar mit Blick auf den Erhalt und die Fortführung der Ehe ihres Kindes mit seinem Ehegatten. Deshalb liege der Vermögensverschiebung keine Schenkung zugrunde. Das Schwiegerkind habe nicht die Berechtigung erhalten sollen, frei über seinen Anteil zu verfügen und diesen unabhängig vom Fortbestand der Ehe kurze Zeit später wieder veräußern zu können. Bei einem nachträglichen Scheitern der Ehe komme ein Ausgleichsanspruch nach den Grundsätzen über die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage in Betracht, wenn sich die Beibehaltung der geschaffenen Vermögenslage als für den Zuwendenden schlechthin unangemessen und un-

---

fassung des OLG Naumburg. Nicht jedem Geschäft mit dem Schwiegerkind wohne die Vermutung inne, daß der Fortbestand der Ehe Geschäftsgrundlage der vertraglichen Vereinbarung sei.<sup>1091</sup> Dieser Gedankengang des OLG Naumburg läßt sich auf die Entscheidung des X. Zivilsenats vom 19.01.1999 (FamRZ 1999, 705) zurückführen. Außerdem ist nach Ansicht des X. Zivilsenats zu bedenken, daß die durch die Zuwendung gebotene Vergünstigung nur für eine gewisse Zeit die gemeinsame Lebensgrundlage der Ehegatten sichern kann. Angesichts hoher Scheidungsraten könnten die Eltern durchaus daran zweifeln, ob die Ehe des eigenen Kindes dauerhaften Bestand habe. Sei der Fortbestand der Ehe nicht einmal Geschäftsgrundlage geworden, komme eine beiderseitige Willensübereinstimmung, die bei Ehescheidung zu einem Anspruch wegen Zweckverfehlung der Schenkung gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB führe, ebenfalls nicht in Betracht. Dafür spreche, daß der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung regelmäßig weiter sei als der bei Wegfall der Geschäftsgrundlage, da das Gewährte grundsätzlich in vollem Umfang zurückerstattet werden müsse.

<sup>1092</sup> OLG Celle, NJW-RR 2003, 721.

zumutbar unbillig erweise. Die Abwicklung erfolge vorrangig über den Zugewinnausgleich der Ehegatten bei Scheidung. Auf diese Weise könne der Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme des Schwiegerkinds begegnet werden. Werde ausnahmsweise ein Rückforderungsanspruch bejaht, sei dieser als Verbindlichkeit in seinem Endvermögen zu berücksichtigen. Das OLG Celle lehnt außerdem einen bereicherungsrechtlichen Anspruch der Schwiegereltern gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB ausführlich ab. Zum einen führt das OLG Celle das bereits vom OLG Oldenburg verwendete Argument an, daß der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage Vorrang gegenüber Bereicherungsrecht zukommt. Zum anderen sei mangels Schenkung kein Anspruch wegen Nichterreichens des mit der Schenkung verfolgten Zwecks möglich. Es fehle an einer Zweckvereinbarung, in der sich das Schwiegerkind verpflichtet habe, die Zuwendung auch dann zurückzugewähren, wenn die Ehe über einen längeren Zeitraum bestanden habe. Der Zweck der Zuwendung, die eheliche Lebensgemeinschaft zu erhalten und zu sichern, sei zumindest teilweise erreicht worden.

## **2. Ausgleich nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen**

Das OLG Hamm bejaht in einem vergleichbaren Fall einen Anspruch des Schwiegervaters auf Rückübereignung des dem Ehemann seiner Tochter zugewendeten Eigentumsanteils gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB<sup>1093</sup>. Der Überlassung an den Schwiegersohn liege ein Schenkungsvertrag zugrunde. Die Voraussetzungen für einen Schenkungswiderruf gemäß § 530 BGB seien nicht gegeben. Der Beschenkte zeige gegenüber dem Schenker mangelnde Dankbarkeit, wenn sein Verhalten aus Rücksicht auf die mit der Schenkung ausgedrückte freundschaftliche Gesinnung hätte unterbleiben sollen. Die Verkehrs-sitte verlange nicht, daß ein Ehepartner keinen Ehebruch begehe, weil er von einem engen Angehörigen seines Ehegatten reichlich beschenkt worden sei<sup>1094</sup>.

<sup>1093</sup> OLG Hamm, FamRZ 1990, 1232.

<sup>1094</sup> In diesem Sinne entschied bereits das OLG Karlsruhe, FamRZ 1989, 978. Die in § 530 BGB aufgeführten Verfehlungen müßten sich als grober Undank gegenüber dem Schenker darstellen. Der Beschenkte schulde nur dem Schenker Dankbarkeit, so daß auch nur ihm gegenüber grober Undank verübt werden könne. Entscheidend sei, ob das Fehlverhalten gegenüber dem Angehörigen des Schenkers im Schenker berechtigterweise das Gefühl einer eigenen Kränkung erzeugen könne. Eine Eheverfehlung des Beschenkten gegenüber einem Kind des Schenkers reiche zur Rechtfertigung eines Schenkungswiderrufs nicht aus. Es handle sich um eheinterne Vorgänge, mit denen die Schwiegereltern nichts zu tun hätten. Das aus dem Scheidungsrecht gestrichene Verschuldensprinzip könne nicht über § 530 BGB wieder eingeführt werden. Das OLG Köln (NJW-RR 1995, 584) bestätigt diese Ansicht. Die Ehe ihrer Tochter gehe die Eltern im Grunde nichts an. Die Allgemeinheit sehe darin, daß sich der Schwieger-

Der Rückgriff auf § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB sei somit möglich, da § 530 BGB nicht eingreife<sup>1095</sup>. Mit der Zuwendung eines Miteigentumsanteils sei dem Ehemann vom Schwiegervater eine Zweckschenkung gemacht worden. Er habe die Eigentumsübertragung an seinen Schwiegersohn nur in der Erwartung vorgenommen, daß die Ehe auf Dauer Bestand habe und die Zuwendung damit seiner Tochter in derselben Weise zugute komme wie bei einer an sie selbst vorgenommenen Schenkung. Diese Vorstellung des Schwiegervaters sei dem Ehemann auch bekannt gewesen. Der Schenkungszweck sei deshalb mit dem Scheitern der Ehe verfehlt worden.

Das OLG Köln folgt in seinem Urteil vom 10.11.1993<sup>1096</sup> der Argumentation des OLG Hamm. Der Schwiegervater verlangte nach der Ehescheidung von der Ehefrau seines Sohnes die Rückübertragung des hälftigen Miteigentumsanteils an einem Hausgrundstück. Zunächst lehnt das OLG Köln einen Rückgewähranspruch aus der schenkungsrechtlichen Regelung des § 530 BGB mangels Vorliegens der Voraussetzungen ab. Allerdings folge ein solcher Anspruch des Schwiegervaters aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB. Aus Sicht der Ehefrau handele es sich bei der schenkweisen Zuwendung der Grundstückshälfte um eine Leistung ihres Schwiegervaters. Die Eigentumsübertragung auf die Schwieger-

---

sohn einer anderen Frau zuwende, keine Kränkung der Schwiegereltern. Ebenso würden finanzielle Auseinandersetzungen aus Anlaß des Scheidungsverfahrens keine schwere Verfehlung darstellen. Dagegen hat das OLG Düsseldorf (NJW 1989, 908) im Scheitern der Ehe einen Umstand gesehen, der es dem Schwiegervater erlaubt, ein dem Schwiegersohn zinslos gewährtes Darlehen zu kündigen. Das Verwandtendarlehen habe die wirtschaftliche Lage der Ehegatten verbessern sollen. Eine Absprache für den Fall der Ehescheidung sei nicht getroffen worden. Diese Lücke sei durch ergänzende Vertragsauslegung zu füllen, indem ermittelt werde, was von den Parteien als redlichen Vertragspartnern vereinbart worden wäre, wenn sie den ungeregt gebliebenen, aber tatsächlich eingetretenen Fall des Scheiterns der Ehe ebenfalls mitgeregt und hierbei die Gebote von Treu und Glauben und der Verkehrssitte beachtet hätten. Bosch, FamRZ 1991, 568, 569, bejaht im vorliegenden Fall einen Rückgabeanspruch des Schwiegervaters nach § 530 BGB. Die Schwiegereltern dürften es als selbstverständlich erwarten, daß der Schwiegersohn seine Neigung zum Ehebruch unterdrücke und dieser nicht bald nach der Zuwendung nachgebe. Seutemann, FamRZ 1992, 547, 548, teilt die Ansicht von Bosch, daß das einseitige Fehlverhalten eines Ehegatten durch grundloses Ausbrechen aus einer funktionierenden Ehe einen Widerrufsgrund im Sinne von § 530 BGB darstellen kann. Dies gelte trotz der berechtigten Abkehr von der früheren Gleichsetzung, daß in jedem Ehebruch eine schwere Verfehlung zu sehen sei.

<sup>1095</sup> Seutemann, FamRZ 1992, 547, 548, geht davon aus, daß die Vorschriften der §§ 530 ff. BGB einen Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB nicht ausschließen können. § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB setze ein Vertragsverhältnis voraus, das mit einem zusätzlichen Zweck verbunden werde. Vertragsstörungen und Zweckverfehlungen seien somit nach ihren jeweiligen Voraussetzungen zu beurteilen. Werde eine Zweckabrede mit einer Schenkung verbunden, könne eine Zweckverfehlung auch dann durchgesetzt werden, wenn der Schenker die Widerrufsfrist in dem Glauben habe verstreichen lassen, daß die Zweckerreichung noch möglich sei.

<sup>1096</sup> OLG Köln, FamRZ 1994, 1242 = NJW 1994, 1540 = OLG-Report 1994, 23.

tochter habe noch keine Minderung des Vermögens ihres Ehemanns zur Folge, ein vermögensrechtlicher Nachteil ergebe sich für ihn erst mit dem Eintritt des Erbfalls. Deshalb würden die Regeln über den Bereicherungsausgleich im Drei-Personen-Verhältnis keine Anwendung finden, da dafür eine Vermögensverschiebung zwischen der hinter dem Vermittler stehenden Person, dem Ehemann, und dem Empfänger der Leistung, der Ehefrau, stattfinden müsse. Der Leistungsempfänger sei gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB zu deren Rückgabe verpflichtet, wenn der mit der Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintrete. Bei einer Zweckschenkung ziehe die Verfehlung des Schenkungszwecks diese Rechtsfolge nach sich. Zwar reiche eine einseitige Erwartung des Zuwendenden nicht aus, erforderlich sei vielmehr eine tatsächliche Einigung über den bezweckten Erfolg, die allerdings nicht den Charakter einer vertraglichen Bindung haben dürfe. Eine stillschweigende Einigung komme zustande, wenn der eine Teil mit seiner Leistung einen bestimmten Erfolg bezwecke und der andere dies erkenne und durch die Annahme zu verstehen gebe, daß er die Zweckbestimmung billige. Wolle der Empfänger in einem solchen Fall die Leistung nicht unter der ihm bekannten Voraussetzung annehmen, müsse er dies nach Treu und Glauben offenbaren. Der Zuwendung an die Ehefrau seines Sohnes habe die Erwartung des Schwiegervaters zugrunde gelegen, daß deren Ehe dauerhaft Bestand habe. Die Ehefrau sei allein mit Rücksicht auf die intakte Ehe bedacht worden, und infolgedessen habe ihre Eigenschaft als Schwiegertochter für die Vornahme der Zuwendung ausschlaggebende Bedeutung gehabt. Die Vorstellung des Schwiegervaters sei ihr bekannt gewesen, und sie habe durch die Annahme der Zuwendung die Bewilligung der Zweckbestimmung zum Ausdruck gebracht. Mit dem Scheitern der Ehe sei deshalb der Zweck der Schenkung verfehlt worden, und die Ehefrau habe den erhaltenen Eigentumsanteil an ihren Schwiegervater zurückzuübertragen.

Die vom OLG Hamm begründete und vom OLG Köln fortgeführte Auffassung haben das LG Köln und das LG Oldenburg ebenfalls übernommen. In seiner Entscheidung vom 12.01.1994<sup>1097</sup> hat das LG Köln einen Rückzahlungsanspruch der Schwiegereltern wegen Zweckverfehlung der Schenkung gemäß

---

<sup>1097</sup> LG Köln, NJW-RR 1995, 136.

§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB bejaht. Im Unterschied zum OLG Hamm und zum OLG Köln bestimmt das LG Köln die tatsächliche Willensübereinstimmung der Beteiligten über den verfolgten Zweck näher. Bei einer Zweckschenkung bleibe die Zweckerreichung nur Geschäftsgrundlage der Schenkungsabgabe<sup>1098</sup>. Nach allgemeiner Lebensanschauung würden Zuschüsse der Eltern an ihre Tochter und den Schwiegersohn unter der stillschweigenden Voraussetzung des Fortbestands der Ehe erfolgen. Mit der Beendigung der Ehe sei dieser Schenkungszweck verfehlt worden. Das LG Oldenburg begründet in seiner Entscheidung vom 30.04.1996<sup>1099</sup> den Rückübertragungsanspruch der Schwiegermutter gegen den Schwiegersohn hinsichtlich eines Eigentumsanteils an einem Grundstück gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB unter Bezugnahme auf die bereits dargestellte Argumentation. Die Schwiegermutter habe ihren Schwiegersohn in der Erwartung bedacht, daß seine Ehe mit ihrer Tochter auf Dauer Bestand habe. Diese Vorstellung habe der Schwiegersohn gekannt und durch die Annahme der Zuwendung auch gebilligt. Mit dem Scheitern der Ehe könne dieser Zweck nicht mehr erreicht werden. Während das LG Köln die Möglichkeit eines Schenkungswiderrufs gemäß § 530 BGB überhaupt nicht anspricht, kann dies aus Sicht des LG Oldenburg letztlich dahingestellt bleiben, da jedenfalls ein bereicherungsrechtlicher Rückforderungsanspruch besteht.

In weiteren Entscheidungen fanden in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte beide Ausgleichsmöglichkeiten nebeneinander Anwendung. Zuwendungen der Schwiegereltern zum Erwerb bzw. zur Renovierung eines Familienheims könnten nach dem Scheitern der Ehe zu einem Ausgleichsanspruch wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage oder wegen Nichterreichens des mit der Schenkung verfolgten Zwecks führen<sup>1100</sup>. Voraussetzung sei, daß der Zuwendende den Fortbestand der intakten Ehe bezweckt habe und dies dem Empfänger bekannt gewesen sei. Ausführungen zur Abgrenzung zwischen den Rückabwicklungsmöglichkeiten finden sich in beiden Entscheidungen nicht, auf ein mögliches Konkurrenzverhältnis wird ebenfalls nicht eingegangen. Trotz des gemeinsamen Ausgangspunkts zeigt ein Vergleich beider Urteile, daß die

---

<sup>1098</sup> Damit setzt sich das LG Köln in Widerspruch zum Bundesgerichtshof (BGHZ 115, 261, 263). Dieser geht davon aus, daß die Zweckbestimmung mehr sein muß als bloße Geschäftsgrundlage.

<sup>1099</sup> LG Oldenburg, NJW-RR 1998, 1 = FamRZ 1997, 738.

<sup>1100</sup> OLG Düsseldorf, NJW-RR 1996, 517; OLG Köln, NJW-RR 1995, 584.

Oberlandesgerichte die Möglichkeit einer Rückabwicklung der schwiegerelterlichen Zuwendung gegenteilig bewerten. Das OLG Düsseldorf geht davon aus, daß die Schenkung der Schwiegereltern nur dann einen Sinn hat, wenn die Familienwohnung den Ehegatten auf Dauer erhalten bleibt. Mit der Scheidung habe sich dieser Zweck als unerreichbar erwiesen. Danach ist eine Rückforderung durch die Schwiegereltern bei Ehescheidung grundsätzlich möglich. Dagegen will das OLG Köln einen solchen Anspruch nur unter besonderen Umständen bejahen. Mit dem Erwerb oder der Renovierung des Familienheims sei der Zweck der Zuwendung erreicht. Die Dauer der ehelichen Lebensgemeinschaft bis zu ihrem natürlichen Ende sei viel zu unbestimmt, um darin die Geschäftsgrundlage der Vermögensverschiebung zu sehen.

### **3. Ausgleich nach schenkungsrechtlichen Grundsätzen**

Mit der Möglichkeit einer schenkungsrechtlichen Rückabwicklung der schwiegerelterlichen Zuwendung hat sich vor allem der X. Zivilsenat in seiner Entscheidung vom 19.01.1999<sup>1101</sup> befaßt. Für die Annahme einer Schenkung spricht aus Sicht des X. Zivilsenats, daß die Vermögensverschiebung im notariellen Überlassungsvertrag als solche bezeichnet wurde. Ein Schenkungswiderruf setze neben einer schweren Verfehlung groben Undank des Beschenkten voraus. Während sich die schwere Verfehlung nicht gegen den Schenker, sondern auch gegen einen nahen Angehörigen richten könne, müsse dem Verhalten des Beschenkten grober Undank gerade gegenüber dem Schenker entnommen werden können. Das Maß an Dankbarkeit, das der Schenker erwarten könne, werde durch die näheren Umstände, die die Schenkung und deren Durchführung bestimmten, beeinflusst. Ein Verhalten, das ihrem Kind widerfahre und es unmittelbar belaste, sei geeignet, die Eltern ebenfalls zu beeinträchtigen. Der Schenker könne erwarten, daß der ihm gebührende Dank auch durch Wohlverhalten gegenüber seinem leiblichen Kind zum Ausdruck komme. Diesem Grundsatz, der für ein zum Haushalt des Schenkers gehörendes Kind gelte, werde mit der Eheschließung zumindest im Hinblick auf den Ehegatten die Grundlage entzogen. Die Ehegatten würden ihr Zusammenleben in eigener Verantwortung gestalten. Deshalb müßten besondere Umstände darauf hindeuten, daß ein grob ehewidriges Verhalten des Schwiegerkinds groben

---

<sup>1101</sup> BGH, FamRZ 1999, 705 = NJW 1999, 1623.

Undank gegenüber den Schwiegereltern beinhalte. Das OLG Naumburg zieht aus der Entscheidung des X. Zivilsenats die Schlußfolgerung, daß schwiegerelterliche Zuwendungen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung unterschiedlich bewertet werden<sup>1102</sup>. Der X. Zivilsenat beurteile sie nach Schenkungsrecht, während der XII. Zivilsenat einen Schenkungsvertrag als Rechtsgrund ablehne. Ein Widerspruch läßt sich aber nicht feststellen, da die Vereinbarungen im konkreten Fall maßgebend sind<sup>1103</sup>. Es bleibt den Beteiligten unbenommen, ausdrücklich eine Schenkung zu vereinbaren.

#### **4. Rechts- und Geschäftsgrundlage schwiegerelterlicher Zuwendungen**

Ähnlich wie bei Ehegattenzuwendungen sah die Rechtsprechung zunächst in einem Schenkungsvertrag die Rechtsgrundlage schwiegerelterlicher Zuwendungen, ohne sich damit eingehender zu befassen. Im Mittelpunkt der Ausführungen stand vielmehr die Frage, ob und nach welcher Anspruchsgrundlage eine Rückabwicklung möglicherweise erfolgen kann. Dazu wurde neben dem Schenkungswiderruf auf Bereicherungsrecht und die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage zurückgegriffen. Erst im Jahre 1995 hat sich der XII. Zivilsenat mit der bisher angenommenen schenkungsrechtlichen Rechtsgrundlage schwiegerelterlicher Zuwendungen kritisch auseinandergesetzt und diese abgelehnt, indem er die für Ehegattenzuwendungen entwickelten Grundsätze auf solche Fallgestaltungen übertragen hat. Wie bei unbenannten Zuwendungen zwischen Ehegatten fehle es an der in § 516 BGB vorausgesetzten Einigung über die Unentgeltlichkeit der Leistung. Rechtsgrund der Zuwendung sei ein im Gesetz nicht geregeltes familienrechtliches Rechtsverhältnis eigener Art<sup>1104</sup>.

<sup>1102</sup> OLG Naumburg, NJW-RR 2000, 1673; MK/Kollhosser, § 516, Rn. 80.

<sup>1103</sup> OLG Celle, NJW-RR 2003, 721, 722.

<sup>1104</sup> BGHZ 129, 259, 263 f.; OLG Celle, NJW-RR 2003, 721, 722. Die Annahme eines familienrechtlichen Vertrags sui generis wird vor allem von Lipp, JZ 1998, 908, 909, kritisiert. Nur Rechtsverhältnisse, die auf Ehe und Verwandtschaft beruhen würden, seien familienrechtlicher Natur. Der Charakter des Familienrechts als zwingendes Recht schließe privatautonome Abreden der Beteiligten aus. Es sei nicht möglich, im Gesetz nicht geregelte familienrechtliche Rechtsverhältnisse eigener Art durch schlichte Parteivereinbarung zu begründen. Während bei Ehegatten auf ihr gegenseitiges Einvernehmen abgestellt werden könne, gebe es eine solche Möglichkeit bei Drittzwendungen nicht. Deshalb müsse eine angemessene Lösung über das Schuldrecht gefunden werden. Die hier vorgeschlagene Annahme eines atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäfts als Rechtsgrundlage schwiegerelterlicher Zuwendungen kann den Einwand von Lipp entkräften. Die Einordnung in schuldrechtliche und familienrechtliche Rechtsgeschäfte richtet sich danach, auf welchem Rechtsgebiet die Rechtsfolgen eintreten sollen. Obwohl das einer schwiegerelterlichen Zuwendung zugrunde liegende atypische unentgeltliche Rechtsgeschäft mit § 311 Abs. 1 BGB auf einer Norm des Schuldrechts beruht, ist es wie bei Ehegattenzuwendungen als ein familienrechtlicher Vertrag anzusehen, da auch bei der Zuwen-



Diese Ausdehnung der Rechtsprechung zu den unbenannten Zuwendungen – grundsätzliche Ablehnung des Schenkungsrechts und erweiterter Anwendungsbereich des durch den besonderen Vertragszweck gekennzeichneten familienrechtlichen Vertrags – ist in der Literatur auf Zustimmung gestoßen<sup>1105</sup>. Die Leistung an das Schwiegerkind solle es nicht einseitig begünstigen und zu einer frei disponiblen Bereicherung führen, sondern dauerhaft der ehelichen Lebensgemeinschaft dienen.

Die Annahme eines Schenkungsvertrags scheitert aber nicht an einer fehlenden Einigung zwischen zuwendenden Schwiegereltern und Zuwendungsempfänger über die Unentgeltlichkeit. Die Zuwendung ist unentgeltlich. Die Schwiegereltern haben sie ohne entsprechende Verpflichtung erbracht und haben dafür keine Gegenleistung erhalten und auch nicht erhalten wollen. Anhaltspunkte dafür, daß einer der Beteiligten irrig angenommen hat, die Schwiegereltern seien zur Leistung verpflichtet oder es würde eine Gegenleistung erbracht, liegen in der Regel nicht vor. Die Unentgeltlichkeit der Zuwendung indiziert zugleich eine dahingehende Einigung der Vertragspartner. Eine Schenkung kann nur dann abgelehnt werden, wenn die Schwiegereltern nicht in echter Freigebigkeit handeln und es damit an dieser ungeschriebenen Voraussetzung des § 516 Abs. 1 BGB fehlt. Dafür spricht, daß sich die Schwiegereltern regelmäßig wie bei Ehegattenzuwendungen von spezifisch ehe- und familienbedingten Gründen leiten lassen. Die Zuwendung soll in erster Linie dem eigenen Kind zugute kommen, und das Schwiegerkind wird nur aufgrund seiner Stellung als dessen Ehepartner mitbedacht.

Diese Parallele zwischen Ehegattenzuwendungen und schwiegerelterlichen Zuwendungen besteht nach Auffassung von *Tiedtke* nicht<sup>1106</sup>. Ehegatten würden Haushaltsführung und berufliche Tätigkeit grundsätzlich gleich bewerten und deshalb Vermögensverschiebungen untereinander in der Regel nicht als

---

dung seitens der Schwiegereltern der Bezug zum ehelichen Güterrecht und zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Vordergrund steht.

<sup>1105</sup> Langenfeld, ZEV 1995, 289, 290; Schwolow, FuR 2000, 456, 458; Heinle, FamRZ 1992, 1256, 1257; Wever, FamRZ 1999, 1421; Wever, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 427d, mit der Formulierung, es handele sich um eine konsequente Fortführung des bei Zuwendungen unter Ehegatten und Verlobten eingeschlagenen Weges.

Schenkungen ansehen. Aus Sicht der Ehegatten stehe dem Zuwendungsempfänger die dingliche Beteiligung am ehelichen Vermögenserwerb zu. In der Gesellschaft sei die Vorstellung von einem Familienvermögen weit verbreitet, obwohl Gütertrennung und Zugewinnngemeinschaft die Bildung eines gemeinschaftlichen Vermögens während der Ehe nicht vorsehen würden. Bei der Zuwendung handele es sich um einen Beitrag zur finanziellen Verwirklichung einer partnerschaftlichen Ehe. Diese Überlegungen seien nicht auf Zuwendungen an das Schwiegerkind übertragbar. Die familienrechtlichen Beziehungen seien zwar der Auslöser für die Zuwendung der Schwiegereltern an ihr Schwiegerkind gewesen, aus ihnen folge aber nicht, daß die Zuwendung keine Schenkung sei. Werde mit der Zuwendung ein bestimmter Zweck verfolgt, könne damit das Vorliegen einer Schenkung nicht ausgeschlossen werden, da auch Zweckschenkungen als Schenkungen anzusehen seien.

Die Argumentation von *Tiedtke* greift allerdings zu kurz, was sich auch aus seinen weiteren Ausführungen ergibt. Er lehnt im Anschluß an den Bundesgerichtshof die Anwendung des § 1374 Abs. 2 BGB ab. Die Zuwendung an beide Ehegatten solle der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft dienen. Daher gebe es keinen Grund, die Ehegatten beim Zugewinnausgleich im Scheidungsfall nicht am Anteil des Ehepartners zu beteiligen. Der Umstand, daß der Zuwendungsempfänger über das Geld nicht frei verfügen dürfe, schließe zwar das Vorliegen einer Schenkung nicht aus, § 1374 Abs. 2 BGB könne infolgedessen aber nicht herangezogen werden. Die Annahme einer Schenkung, obwohl die Zuwendung von spezifisch ehe- und familienbedingten Gründen bestimmt wird, erscheint als nicht überzeugend, wenn dieselben Gründe, die im Rahmen des § 516 Abs. 1 BGB zu keiner abweichenden rechtlichen Beurteilung führen, später für eine restriktive Auslegung des § 1374 Abs. 2 BGB herangezogen werden. Vielmehr führt die Annahme einer Schenkung zu einer erhöhten Rechtsunsicherheit, wie die Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Schenkungswiderruf, Bereicherungsrecht und Wegfall der Geschäftsgrundlage zeigen. Die Zuwendung der Schwiegereltern ist nur gegenüber dem eigenen Kind von echter Freigebigkeit geprägt, gegenüber dem

---

<sup>1106</sup> Tiedtke, JZ 1996, 201 f. Wagenitz, Brennpunkt, 161, 178, kritisiert, daß sich die Rückabwicklung der Zuwendung von der sicheren Ebene Schwiegereltern – Schwiegerkind auf den wesentlich schwerer zu handhabenden Ausgleich unter Ehegatten verlagert.

Schwiegerkind stellt sie einen Beitrag zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft dar. Dafür spricht, daß eine Beteiligung des Schwiegerkinds an der Zuwendung oft erst aufgrund der Intervention des eigenen Kindes in Betracht gezogen wird. Folglich muß zwischen beiden Ehegatten differenziert werden. Das eigene Kind soll über die Zuwendung grundsätzlich frei verfügen können, so daß die Rechtsgrundlage in einer Ausstattung zu sehen ist<sup>1107</sup>. Der Ehepartner, der zu diesem Erwerb nicht einmal mittelbar etwas beigetragen hat, soll im Scheidungsfall daran nicht partizipieren, womit § 1374 Abs. 2 BGB Anwendung findet<sup>1108</sup>. Beim Schwiegerkind ist die Situation eine andere. Das Schwiegerkind wurde lediglich aufgrund seiner Stellung als Ehegatte des eigenen Kindes von den Schwiegereltern berücksichtigt. Die Rechtsgrundlage der Zuwendung an das Schwiegerkind ist deshalb in einem atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäft zu sehen, und § 1374 Abs. 2 BGB ist nach seinem Sinn und Zweck nicht anwendbar. Aus Sicht der Eltern soll das eigene Kind die Zuwendung in erster Linie für sich verwenden können, und die Funktion als Beitrag zur ehelichen Lebensgemeinschaft steht an zweiter Stelle, während für das Schwiegerkind die umgekehrte Reihenfolge maßgebend sein soll. Deshalb kann die Zuwendung gegenüber dem eigenen Kind und dem Schwiegerkind einer abweichenden rechtlichen Behandlung unterzogen werden. Dies mag zunächst widersprüchlich wirken, trägt aber dem Umstand Rechnung, daß die Zuwendung dem eigenen Kind im Gegensatz zum Schwiegerkind unabhängig vom weiteren Verlauf der ehelichen Lebensgemeinschaft zustehen soll<sup>1109</sup>. Der Vorwurf, es handele sich hierbei um eine künstlich geschaffene Rechtsfigur, die nur die Aufgabe habe, § 1374 Abs. 2 BGB als Stein des Anstoßes aus dem Weg zu räumen<sup>1110</sup>, verkennt die in diesem Zusammenhang bestehenden Be-

---

<sup>1107</sup> Wever, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 427d, nimmt gegenüber dem eigenen Kind eine Schenkung an. Dagegen sprechen die vom AG Stuttgart, FamRZ 1999, 655, 656, angeführten Überlegungen. Bei mehreren Kindern soll in der Regel eine Ausgleich erfolgen, was bei einer Ausstattung gemäß § 2050 Abs. 1 BGB grundsätzlich der Fall ist. Im übrigen stellt die Zuwendung meistens einen Beitrag zur Begründung oder Erhaltung der Lebensstellung des eigenen Kindes dar, so daß gemäß § 1624 Abs. 1 BGB nur eine übermäßige Ausstattung als Schenkung gilt.

<sup>1108</sup> Dabei ist der gesamte Wert der Zuwendung im Rahmen des Zugewinnausgleichs dem eigenen Kind als privilegierter Erwerb gemäß § 1374 Abs. 2 BGB zuzurechnen. Nur auf diese Weise ist ein angemessener Ausgleich über das Güterrecht zu erreichen, vgl. Schwab/Borth, Handbuch, IX, Rn. 92. Hätten die Eltern das Scheitern der Ehe ihres Kindes vorausgesehen, hätten sie die Zuwendung ihrem Kind allein zukommen lassen. Dann hätte sich die Zuwendung auch insgesamt in dessen Anfangsvermögen gemäß § 1374 Abs. 2 BGB ausgewirkt.

<sup>1109</sup> Wever, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 427d.

<sup>1110</sup> Tiedtke, JZ 1996, 201, 202.

sonderheiten. Zwar erhalten und erwarten die Schwiegereltern für die Zuwendung keine konkrete Gegenleistung ihres Schwiegerkinds, so daß von Unentgeltlichkeit und einer Einigung darüber auszugehen ist. Allerdings soll die zugunsten des Schwiegerkinds vorgenommene Vermögensverschiebung zumindest mittelbar über die eheliche Lebensgemeinschaft auch dem eigenen Kind zugute kommen. Sie fügt sich damit in den Gesamtzusammenhang der während einer Ehe erfolgenden gegenseitigen Zuwendungen ein, obwohl sie nicht direkt vom Ehegatten, sondern von dessen Eltern stammt<sup>1111</sup>. Die schwiegerelterliche Zuwendung steht dem Schwiegerkind nicht zur freien Verfügung, sondern ist für die eheliche Lebensgemeinschaft zu verwenden. Der Gedanke eines während der Ehe zu bildenden Familienvermögens läßt sich von den Ehegattenzuwendungen auf schwiegerelterliche Zuwendungen übertragen. Die Eltern wollen vor allem ihr eigenes Kind, aber auch dessen Ehe unterstützen, und deshalb wird das Schwiegerkind als Beitrag zu einer gerechten Vermögensverteilung in der Ehe in die Zuwendung mit einbezogen.

Nach Ansicht von *Lipp* schließt die fehlende freie Disposition über die Zuwendung den Schenkungscharakter der schwiegerelterlichen Zuwendung nicht aus<sup>1112</sup>. Die mit der Zuwendung verbundene Bestimmung, sie zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft einzusetzen, führe dazu, daß es sich um eine Auflagen- oder eine Zweckschenkung handele. Der Verwendungszweck schränke die Verfügungsfreiheit des Beschenkten ein, und gebe für die Zuwendung deren weiteren Einsatz vor, ohne daß damit der Boden des Schenkungsrechts verlassen werde.

Nicht jeder ausdrücklich oder stillschweigend vereinbarte Zweck macht aus einer Schenkung ein atypisches unentgeltliches Rechtsgeschäft, wie die Rechtsfigur der Zweckschenkung zeigt. Deshalb sind die Zuwendungen der Schwiegereltern durchaus als Grenzfall anzusehen<sup>1113</sup>. Einerseits ist von einer

---

<sup>1111</sup> Koch, JR 1996, 326, 327, ist zwar insofern zuzustimmen, als es im Verhältnis zwischen Schwiegereltern und angeheirateten Kindern an einer kontinuierlichen Austauschbeziehung fehlt. Aufgrund der mit Ehegattenzuwendungen vergleichbaren Funktion wird die schwiegerelterliche Zuwendung jedoch in den Kontext des ständigen wechselseitigen Leistungsaustauschs der Ehegatten mit einbezogen, so daß ein Austauschverhältnis mit den Schwiegereltern nicht erforderlich ist.

<sup>1112</sup> Lipp, JZ 1998, 908, 909.

<sup>1113</sup> AnwK/Mansel, § 197, Rn. 44.

geringeren Intensität der persönlichen Beziehungen auszugehen, wenn die Vermögensverschiebung nicht zwischen Ehegatten erfolgt, sondern von den Schwiegereltern vorgenommen wird. Andererseits tritt der Zweck der schwiegerelterlichen Zuwendungen, der Beitrag zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft, so deutlich in den Vordergrund, daß er die Unentgeltlichkeit zwar nicht vollständig verdrängt, aber doch überlagert. Deshalb kann von einer echten Freigebigkeit und damit von einer Schenkung nicht mehr ausgegangen werden. Die Wertungsgleichheit mit Ehegattenzuwendungen erfolgt daraus, daß die Beteiligung des Schwiegenerkindes oft erst auf den Wunsch oder sogar das Drängen des eigenen Kindes erfolgt und auf diese Weise die Aspekte der unbenannten Zuwendungen, Ergänzung der familienrechtlichen Vermögensordnung und Beitrag zur finanziellen Verwirklichung einer partnerschaftlichen Ehe, in die schwiegerelterliche Zuwendung maßgebend einfließen und sie gegenüber dem Schwiegenerkind entscheidend prägen. Zudem kann auf die bereits im 2. Kapitel vorgebrachten Einwände gegen die Annahme einer Zweckschenkung verwiesen werden. Die Gesichtspunkte, daß die Zuwendung zumindest mittelbar auch dem Zuwendenden oder seinem Kind zugute kommen und die Sache wirtschaftlich nicht vollständig bzw. endgültig aus der Hand gegeben werden soll, erfassen weder Schenkung noch Zweckschenkung. Die Abgrenzung zur Zweckschenkung richtet sich somit danach, ob sich bei den Schwiegereltern eine altruistische Freigebigkeit feststellen läßt, die für die Zweckschenkung gleichfalls Voraussetzung ist.

*Koch* vertritt die Auffassung, daß mit der Annahme einer Schenkung den Interessen der Beteiligten am ehesten entsprochen wird<sup>1114</sup>. Die Schwiegereltern würden im Scheidungsfall nicht zwangsläufig Partei für das eigene Kind ergreifen und sich gegen das Schwiegenerkind stellen. Beispielsweise könnten sie dem Schwiegenerkind die Zuwendung belassen wollen, da es ihre Enkel aufziehe oder ihr eigenes Kind sich wegen einer neuen Beziehung mit der Familie zerstritten habe. Die Entscheidung über den Verbleib der Zuwendung dürfe den Schwiegereltern nicht abgenommen und über den Zugewinnausgleich eine Teilhabe des eigenen Kindes sichergestellt werden, indem § 1374 Abs. 2 BGB beim Schwiegenerkind keine Anwendung finde. Eltern und Kind seien nicht als

---

<sup>1114</sup> Koch, JR 1996, 326, 327.

eine Einheit anzusehen, die einen Interessengegensatz zum angeheirateten Ehegatten bilde. Deshalb könnten ihre Ansprüche auch nicht miteinander verknüpft und vermischt werden. Die Ansicht von *Koch* kann mit den hier gemachten Ausführungen in Übereinstimmung gebracht werden. Entscheidend ist der Zeitpunkt der schwiegerelterlichen Zuwendung. Die Schwiegereltern haben die Wahl, ob sie den zugewendeten Vermögensgegenstand dem Schwiegerkind zur freien Verfügung überlassen und mit ihm eine Schenkung vereinbaren oder ob aus ihrer Sicht die Bereicherung des eigenen Kindes im Vordergrund steht und im Verhältnis zum Schwiegerkind von einem atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäft auszugehen ist. An dieser einmal getroffenen Entscheidung müssen sich die Schwiegereltern unabhängig von der späteren Entwicklung festhalten lassen.

Die schwiegerelterliche Zuwendung ist beim Scheitern der Ehe grundsätzlich über den Zugewinn mit auszugleichen, wobei sie im Anschluß an die oben dargestellten Grundsätze anteilig im Endvermögen beider Ehegatten zu berücksichtigen ist, aber nur dem Anfangsvermögen des eigenen Kindes zugeschrieben werden kann, und zwar in voller Höhe. Ein Rückforderungsanspruch der Schwiegereltern nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage besteht lediglich in Ausnahmefällen, der dann als Verbindlichkeit in das Endvermögen des Schwiegerkinds einzustellen ist, um der Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme des Zuwendungsempfängers vorzubeugen. *Lipp* weist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, daß der Bundesgerichtshof die Unangemessenheit und Unzumutbarkeit der bestehenden Vermögenslage zunächst an den Belangen des mit dem Zuwendenden verwandten Ehegatten gemessen hat<sup>1115</sup>. In späteren Entscheidungen wurde ein möglicher Rückforderungsanspruch wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage anhand der Interessen der Schwiegereltern beurteilt. Der unterschiedliche Bezugspunkt ist nicht die Folge einer Vermengung von eheinternen und Drittbeziehungen, sondern läßt sich mit der Zielrichtung des jeweils geltend gemachten Anspruchs erklären. Wird vom Schwiegerkind nach Scheitern der Ehe ein finanzieller Ausgleich verlangt, ist maßgebend, ob die von den Schwiegereltern getätigte Zuwendung beim Zugewinnausgleich in angemessener Weise zugunsten des eigenen Kindes Be-

---

<sup>1115</sup> Lipp, JZ 1998, 908, 909.

rücksichtigung findet. Richtet sich das Begehren auf dingliche Rückgewähr, ist auf die Frage einzugehen, ob eine Aufrechterhaltung der durch die Zuwendung herbeigeführten Vermögensverteilung den Schwiegereltern auch noch bei Ehescheidung zumutbar ist.

Mit dem Scheitern der Ehe entfällt die Geschäftsgrundlage des der schwiegerelterlichen Zuwendung zugrunde liegenden atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäfts. Die Schwiegereltern haben das Schwiegerkind im Vertrauen auf einen dauerhaften Bestand der mit ihrem Kind bestehenden ehelichen Lebensgemeinschaft an der Zuwendung beteiligt. Dieser Ansatz wird von *Tiedtke* gleichfalls abgelehnt<sup>1116</sup>. Aufgrund der allgemein bekannten hohen Scheidungsrate hätten die Schwiegereltern mit dem Scheitern der Ehe ihres Kindes rechnen müssen. Sie hätten für diesen Fall eine auflösende Bedingung zur Absicherung vereinbaren können. Würden die Schwiegereltern dies unterlassen, liege das Risiko, daß die Zuwendung beim Scheitern der Ehe bestehen bleibe, bei ihnen, und eine Korrektur sei nicht sachgerecht mittels der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage vorzunehmen. Der Fortbestand der Ehe sei mit Ehegattenzuwendungen viel stärker verknüpft als mit von Dritten erbrachten Zuwendungen. Dagegen spricht, daß Schwiegereltern genauso wie Ehegatten davon ausgehen, daß der betreffenden Ehe trotz zahlreicher Scheidungen kein vergleichbares Schicksal droht. Ansonsten würden keine Vermögensverschiebungen erheblichen Ausmaßes mehr stattfinden. Ein Unterschied zwischen Ehegattenzuwendungen und schwiegerelterlichen Zuwendungen läßt sich nicht feststellen, zumal die Begünstigung des Schwiegerkinds in der Regel erst auf Wunsch des eigenen Kindes erfolgt. Die Einbindung der schwiegerelterlichen Zuwendung in den Zugewinnausgleich führt zu einer angemessenen Berücksichtigung der bestehenden Interessenlage. Die unmittelbare Beteiligung des Schwiegerkinds an der Zuwendung beruht regelmäßig auf dem geringeren Aufwand gegenüber einer Ausstattung des eigenen Kindes mit dessen anschließender unbenannter Zuwendung zugunsten des Ehegatten. Würden die Schwiegereltern die Möglichkeit einer späteren Ehescheidung ernsthaft in Erwägung ziehen, würde das eigene Kind die Zuwendung in voller Höhe und nicht nur anteilig erhalten. Die Abwicklung würde damit auch in diesem Fall

---

<sup>1116</sup> Tiedtke, JZ 1996, 201, 202.

ausschließlich im Rahmen des Zugewinnausgleichs erfolgen. Der Auffassung von *Tiedtke*, daß es kaum voraussehbar ist, was geschehen wäre, wenn der Zuwendende das mögliche Scheitern der Ehe in seine Überlegungen eingestellt hätte, kann nicht zugestimmt werden<sup>1117</sup>. Die Zuwendung soll in erster Linie dem eigenen Kind zugute kommen. Dieser Zuwendungszweck entfällt nicht, wenn eine spätere Ehescheidung in Betracht gezogen wird, sondern es liegt dann aus Sicht der Eltern nahe, die Vermögensverschiebung ausschließlich zugunsten des eigenen Kindes vorzunehmen. Dafür spricht, daß die Eltern bei mehreren Abkömmlingen oft alle mit einer Zuwendung in gleicher Höhe unterstützen.

Mit der Annahme eines atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäfts als Rechtsgrundlage schwiegerelterlicher Zuwendungen, dessen Geschäftsgrundlage mit dem Scheitern der Ehe der bedachten Ehegatten entfällt, ist zugleich die Ablehnung bereicherungsrechtlicher Ansprüche verbunden. Bei Ehescheidung entfällt nur die Geschäfts-, aber nicht die Rechtsgrundlage der schwiegerelterlichen Zuwendung. § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB kommt als Anspruchgrundlage ebenfalls nicht in Betracht. Die Zuwendung an das Schwiegerkind beruht auf der schwiegerelterlichen Vorstellung, daß die Ehe auf Dauer Bestand hat. Mit ihr soll der Fortbestand der Ehe nicht erst erreicht und gesichert werden<sup>1118</sup>. Statt dessen ist der mit der Zuwendung verfolgte Zweck in der Regel im Erwerb und / oder der Errichtung eines Familienheims zu sehen, der mit Einzug der Ehegatten verwirklicht wurde und einen bereicherungsrechtlichen Anspruch nicht mehr auszulösen vermag.

### **5. Schenkung als Rechtsgrundlage schwiegerelterlicher Zuwendungen**

Obwohl die schwiegerelterliche Zuwendung im Regelfall der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft dienen wird und infolgedessen von der Fortdauer der Ehe abhängig ist, bleibt es den Schwiegereltern überlassen, mit ihrem Schwiegerkind einen Schenkungsvertrag abzuschließen. Liegt der Zuwendung der Schwiegereltern eine Schenkung zugrunde, kann das Vertrauen auf einen dauerhaften Bestand der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht Geschäftsgrundlage der Vermögensverschiebung sein. Sie ist in diesem Fall un-

---

<sup>1117</sup> Tiedtke, JZ 1996, 201, 203; Wagenitz, Brennpunkt, 161, 178.



abhängig von der Ehe und erfolgt in echter Freigebigkeit zur freien Verfügung des Zuwendungsempfängers. Zwar geht der X. Zivilsenat in seiner Entscheidung vom 19.01.1999 im Ergebnis davon aus, daß der Fortbestand der Ehe nicht als Geschäftsgrundlage der schwiegerelterlichen Zuwendung anzusehen ist<sup>1119</sup>. Allerdings ist diese Prüfung von vornherein entbehrlich, wenn man im Anschluß an die bisherigen Ausführungen deren Rechtsgrundlage in einem Schenkungsvertrag sieht<sup>1120</sup>. Im übrigen kann bei einem notariellen Überlassungsvertrag aus dem Jahre 1990 dem Wortlaut keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Grundsätzlich kann die notarielle Urkunde die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich in Anspruch nehmen. Dies gilt in diesem Fall aber nicht, da die Abgrenzungsproblematik zwischen Schenkungen und einem atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäft bei schwiegerelterlichen Zuwendungen erst mit der Entscheidung des XII. Zivilsenats aus dem Jahre 1995 Eingang in die Rechtspraxis gefunden hat<sup>1121</sup>.

---

<sup>1118</sup> Henrich, FamRZ 1994, 1245.

<sup>1119</sup> BGH, FamRZ 1999, 705.

<sup>1120</sup> Wever, FamRZ 1999, 1421, 1422; Wever, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 428.

<sup>1121</sup> Wever, FamRZ 1999, 1421, 1422; Wever, Vermögensauseinandersetzung, Rn. 428, Fn. 273.

#### **IV. Zusammenfassung des 5. Kapitels**

Aufgrund der vergleichbaren Situation zwischen Ehegattenzuwendungen und Vermögensverschiebungen unter Verlobten, deren spätere Ehe scheitert, hat eine Rückabwicklung nach denselben Maßstäben zu erfolgen. Die vorehelichen Zuwendungen während der Verlobungszeit sind deshalb nach den Regeln des Zugewinnausgleichs zu behandeln, wenn die Verlobten später im gesetzlichen Güterstand gelebt haben. Ebenso wie Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft fallen sie nicht in das Anfangsvermögen des Zuwendungsempfängers.

Die für Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft entwickelten Grundsätze können darüber hinaus nicht auf Vermögensverschiebungen zwischen Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft übertragen werden. Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft leben nicht in einem rechtlich geregelten personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis. Ihre Zuwendungen haben nicht die Funktion, die güterrechtliche Vermögensordnung zu ergänzen und Lücken im ehelichen Güterrecht zu schließen.

Mit der Novelle des Lebenspartnerschaftsgesetzes wurde am 01.01.2005 die Zugewinnngemeinschaft als gesetzlicher Güterstand von eingetragenen Lebenspartnerschaften eingeführt. Damit ist zugleich eine Gleichbehandlung im Hinblick auf unbenannte Zuwendungen verbunden.

Sind die Schwiegereltern des zuwendenden Ehegatten als Zuwendungsempfänger anzusehen, kommt ein Anspruch nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht in Betracht. Die Vorstellung vom Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft ist zwar für die Investitionsentscheidung der Ehegatten untereinander maßgebend, sie läßt sich aber nicht auf das Verhältnis zu den Schwiegereltern übertragen. Die Schwiegereltern dulden lediglich die Renovierungs- und Erweiterungsmaßnahmen, für die sie die finanziellen Mittel weder aufbringen könnten noch würden. Das Risiko für das Scheitern der Ehe wollen sie nicht übernehmen. Zuwendungen der Schwiegereltern sind regelmäßig nur gegenüber dem eigenen Kind von echter Freigebigkeit geprägt, gegenüber dem

Schwiegerkind stellen sie einen Beitrag zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft dar. Die Rechtsgrundlage der Zuwendung an das Schwiegerkind ist deshalb in einem atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäft zu sehen. § 1374 Abs. 2 BGB findet nach Sinn und Zweck der Vorschrift auf die schwiegerelterliche Zuwendung keine Anwendung, so daß sie in erster Linie dem Zugewinnausgleich unterfällt. In Ausnahmefällen kommt ein Rückforderungsanspruch der Schwiegereltern nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage in Betracht. Dieser ist als Verbindlichkeit in das Endvermögen des Schwiegerkinds einzustellen, um der Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme des Zuwendungsempfängers vorzubeugen.

## **6. Kapitel: Die Bestandskraft von Ehegattenzuwendungen im Verhältnis zu Dritten**

Die Frage nach der Bestandskraft von Ehegattenzuwendungen stellt sich nicht nur im Verhältnis der Ehegatten untereinander beim Scheitern der Ehe, sondern auch gegenüber Dritten, deren Rechte durch eheliche Vermögensverschiebungen beeinträchtigt werden können. Das Spannungsverhältnis zwischen Zuwendungen unter Ehegatten und Ansprüchen Dritter soll beispielhaft anhand der sich im Zusammenhang mit Vertragserben und Pflichtteilsberechtigten ergebenden erbrechtlichen Problematik erörtert werden.

Durch den Abschluß eines Erbvertrags wird eine Bindungswirkung bezüglich der vertragsmäßigen Verfügungen herbeigeführt. Die Testierfreiheit wird hinsichtlich der vertragsmäßigen Verfügungen für die Zukunft aufgegeben und dem durch den Erbvertrag Begünstigten eine Position verschafft, die zu einer unmittelbaren Rechtsnachfolge beim Erbfall führt. Dagegen wird die Verfügungsfreiheit des Erblassers unter Lebenden gemäß § 2286 BGB durch den Erbvertrag nicht eingeschränkt. Er kann sein Vermögen bis zu seinem Tod durch unentgeltliche lebzeitige Rechtsgeschäfte beliebig vermindern. Deshalb schützt § 2287 BGB die Erberwartung des Vertragserben gegen unentgeltliche Verfügungen<sup>1122</sup>. Hat der Erblasser in der Absicht, den Vertragserben zu beeinträchtigen, eine Schenkung gemacht, so kann der Vertragserbe, nachdem ihm die Erbschaft angefallen ist, vom Beschenkten die Herausgabe des Geschenks nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Das gleiche gilt im Rahmen der Wechselbezüglichkeit bei einem unwiderruflich gewordenen gemeinschaftlichen Testament für den überlebenden Ehegatten im Verhältnis zum Schlußerben. Eine vergleichbare Konfliktsituation regelt § 2325 BGB. Er schützt den Pflichtteilsberechtigten davor, daß der Erblasser den Nachlaß durch lebzeitige Schenkungen verringert. Mindert der Erblasser die seinen nächsten Angehörigen durch das Pflichtteilsrecht garantierte Mindestbeteiligung an seinem Nachlaß auf diese Weise, gleicht das Gesetz dies durch einen Ergänzungsanspruch gegen den Erben aus<sup>1123</sup>. Dabei

---

<sup>1122</sup> Palandt/Edenhofer, § 2287, Rn. 2.

<sup>1123</sup> Palandt/Edenhofer, § 2325, Rn. 1.

ist es ohne Bedeutung, ob es sich beim Erben zugleich um den Beschenkten handelt. Auf eine Benachteiligungsabsicht kommt es anders als bei § 2287 BGB nicht an. Außerdem trifft den Beschenkten gemäß § 2329 BGB lediglich eine subsidiäre Haftung, die nur insoweit eingreift, als keine Zahlungsverpflichtung des Erben besteht und der Nachlaß zur Befriedigung des Ergänzungsanspruchs nicht ausreicht.

### **I. Anwendbarkeit der §§ 2287, 2325 BGB auf Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft**

Wenn § 2325 BGB einen Pflichtteilsergänzungsanspruch bei Schenkungen gewährt und § 2287 BGB den Vertragserben vor beeinträchtigenden Schenkungen schützt, ist darauf einzugehen, ob diese Vorschriften auf Ehegattenzuwendungen überhaupt Anwendung finden können, da die Rechtsgrundlage einer ehelichen Vermögensverschiebung in den überwiegenden Fällen nicht in einem Schenkungsvertrag, sondern in einem atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäft zu sehen ist.

Mit dieser Frage beschäftigte sich der IV. Zivilsenat in seiner Entscheidung vom 27.11.1991<sup>1124</sup>. Nach seiner Auffassung ist eine Zuwendung unter Ehegatten zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft in der Regel objektiv unentgeltlich und infolgedessen im Erbrecht grundsätzlich wie eine Schenkung zu behandeln. Vor Einführung der Rechtsfigur der unbenannten Zuwendung sei eine Vermögensverschiebung unter Ehegatten als Schenkung im Sinne von § 516 BGB in den Anwendungsbereich erbrechtlicher Schutzvorschriften gefallen. Es widerspreche dem Willen des historischen Gesetzgebers, Ehegattenzuwendungen nur deshalb von den §§ 2287, 2325 BGB auszunehmen, weil sie aus Gründen, die im Innenverhältnis der Ehegatten zu finden seien, nicht mehr als Schenkungen angesehen würden. Die Grenzen, die einerseits das Pflichtteilsrecht zum Schutz von Ehe und Familie oder andererseits ein Erbvertrag der Testierfreiheit des Erblassers setze, dürften nicht zum Nachteil von Pflichtteilsberechtigten oder Vertragserben verschoben werden. Zu den berechtigten Interessen, denen die unbenannte Zuwendung diene, gehöre nicht dasjenige des Erblassers, erhebliche Teile seines Vermögens durch Rechtsgeschäft unter Lebenden am Nachlaß vorbei an ihm genehmere Personen weiterzuleiten. Wenn man der Ansicht sei, daß nur Schenkungen zwischen Ehegatten unter die §§ 2287, 2325 BGB fallen würden, werde das Recht des Pflichtteilsberechtigten oder Vertragserben ernsthaft gefährdet.

Das OLG Köln bejahte wenige Tage vor dem Urteil des IV. Zivilsenats gleichfalls die Anwendbarkeit des § 2325 BGB auf Ehegattenzuwendungen, die die

---

<sup>1124</sup> BGH, FamRZ 1992, 300.

eheliche Lebensgemeinschaft verwirklichen sollen<sup>1125</sup>. Dabei berief sich das OLG Köln auf Sinn und Zweck der Vorschrift. § 2325 BGB wolle dem Pflichtteilsberechtigten auch solche Teile des Nachlasses als Berechnungsgrundlage zur Verfügung stellen, die der Erblasser zu Lebzeiten ohne Erhalt einer Gegenleistung einem anderen zugewendet habe. Diese Situation liege ebenfalls bei Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft vor, da der Erblasser für die Weggabe des Vermögensgegenstands einen als Vermögenswert meßbaren Gegenwert gerade nicht erhalten habe. Mit seiner Entscheidung wollte das OLG Köln ähnlich wie der IV. Zivilsenat verhindern, daß die Schutzvorschrift des § 2325 BGB durch die Vereinbarung unbenannter Zuwendungen unterlaufen wird. Bei intakter Ehe führe eine Vermögensverschiebung zwischen Ehegatten für den zuwendenden Partner weder in juristischer noch in wirtschaftlicher Hinsicht zu nennenswerten Nachteilen, und für den Fall des Scheiterns der Ehe könne ein Widerrufsrecht vorgesehen werden. Die Rechtsfigur der unbenannten Zuwendung führe beim Scheitern der Ehe zu einem sachgerechten Vermögensausgleich zwischen den Ehegatten. Im Verhältnis zu außenstehenden Pflichtteilsberechtigten bleibe es demgegenüber bei der Vorschrift des § 2325 BGB. In diesem Zusammenhang sei es hinzunehmen, daß sich eine Vermögensverschiebung zwischen Ehegatten in ihrem Verhältnis untereinander nicht und gegenüber Pflichtteilsberechtigten doch als Schenkung darstelle. Dies beruhe auf den Besonderheiten der ehelichen Lebensgemeinschaft. Nach Auffassung der Rechtsprechung muß eine objektiv unentgeltliche Zuwendung unter Ehegatten im Erbrecht wegen des Schutzzwecks der §§ 2287, 2325 BGB als Schenkung behandelt werden, auch wenn es aus ihrer Sicht an einer Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung fehlt. Damit wird rein faktisch die einheitliche Definition einer Schenkung in § 516 BGB und in den §§ 2287, 2325 BGB aufgegeben und der eigenständige Begriff einer erbrechtlichen Schenkung begründet<sup>1126</sup>.

Dieser Ansatz wird insbesondere von *Morhard* kritisiert<sup>1127</sup>. Der Schenkungsbegriff des § 2325 BGB stimmt nach seiner Ansicht mit dem des § 516 BGB überein, so daß die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die als Tatbe-

---

<sup>1125</sup> OLG Köln, FamRZ 1992, 480 = MDR 1992, 586.

<sup>1126</sup> Klingelhöffer, NJW 1993, 1097, 1099.

<sup>1127</sup> Morhard, NJW 1987, 1734, 1735.

standsvoraussetzung eine Schenkung haben, konsequenterweise nicht auf Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft anwendbar sind<sup>1128</sup>. Dem könne nicht entgegengehalten werden, daß der Begriff der unbenannten Zuwendungen im Zusammenhang mit dem Vermögensgleich von Ehegatten nach der Scheidung entwickelt worden sei und somit im Erbrecht etwas anderes gelten müsse. Im Hinblick auf die Einheit der Rechtsordnung und die begriffliche Systematik des Bürgerlichen Gesetzbuchs müsse eine Schenkung im Familienrecht auch eine Schenkung im Erbrecht sein. Neben dieser systematischen Argumentation führt *Morhard* für die Nichtanwendbarkeit des § 2325 BGB Billigkeitsgesichtspunkte an. In vielen Fällen gehöre das durch gemeinsame Anstrengungen bebaute Grundstück einem der Ehegatten. Sterbe dieser, so sei der volle Wert des Grundstücks gemäß § 2311 BGB für die Berechnung des Pflichtteils eines Abkömmlings maßgebend. Werde § 2325 BGB auf alle Zuwendungen unter Ehegatten angewendet, könne der Pflichtteil wegen § 2325 Abs. 3 BGB nicht einmal durch lebzeitige Übertragung eines Miteigentumsanteils vermindert werden. Dieses Ergebnis werde der gemeinsamen Leistung der Ehegatten nicht gerecht. Ein Gedankengang, der die Zustimmung von *Kues* findet<sup>1129</sup>. Der nichtverdienende Ehegatte trage durch seine Familiendienste nicht nur zum Unterhalt der Familie bei und erfülle damit seine aus § 1360 BGB folgenden Pflichten, sondern durch sie werde die Vermögensbildung des Ehepartners erst ermöglicht. Die Ehegattenzuwendung sei somit auch Anerkennung für diese Leistungen. Es gebe deshalb in der Praxis ein berechtigtes Bedürfnis, die streitauslösenden und den überlebenden Ehegatten finanziell beeinträchtigenden Pflichtteilsrechte zum Schutz von Ehe und Familie möglichst auszuschließen, zumindest aber auf ein Mindestmaß zu reduzieren<sup>1130</sup>. Eine Ehegattenzuwendung zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft sei folglich nur in extremen Ausnahmefällen objektiv und subjektiv eine Schenkung, was im Güterrecht und Erbrecht gleichermaßen gelte. Ansonsten benachteilige man Ehegatten gegenüber Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, bei denen Zuwendungen, die mehr als zehn Jahre

---

<sup>1128</sup> Werthmann, Unbenannte Zuwendungen, 113 und 119, lehnt die Anwendbarkeit der §§ 2287, 2325 BGB auf Ehegattenzuwendungen ebenfalls mit der Begründung ab, daß es sich dabei nicht um Schenkungen im Sinne dieser Vorschriften handelt.

<sup>1129</sup> Kues, FamRZ 1992, 924.



zurückliegen würden, nicht mehr zu berücksichtigen seien. Schließlich spricht nach Ansicht von *Morhard* ein Vergleich mit § 1624 BGB für die Bestandskraft ehelicher Vermögensverschiebungen im Verhältnis zu Dritten. In beiden Fällen erfolge die Zuwendung nicht aufgrund einer Rechtspflicht, sondern freiwillig mit Blick auf den nahen Verwandtschaftsgrad oder die enge persönliche Beziehung. Die materielle Absicherung der Lebensgrundlage und die spätere Versorgung des Zuwendungsempfängers liege sowohl einer Ausstattung als auch einer Ehegattenzuwendung regelmäßig als Motiv zugrunde. Auf eine Ausstattung sei § 2325 BGB nicht anwendbar, da sie insoweit nicht als Schenkung anzusehen sei, als sie das den Umständen entsprechende Maß nicht übersteige. Obwohl bei der Ausstattung eine freigebige Zuwendung vorliege, werde eine weite Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Schenkung in § 2325 BGB abgelehnt, was für Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft dann erst recht gelten müsse.

Dem Lösungsansatz von *Morhard* hat in der Literatur als erster *Sandweg* widersprochen<sup>1131</sup>. Der Vergleich zwischen Ausstattungen und Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft sei nicht zutreffend, da sich zwei wesentliche Unterschiede feststellen lassen würden. Während § 1624 BGB von einer sittlichen Pflicht der Eltern zur Gewährung einer angemessenen Ausstattung ausgehe, gebe es weder eine Rechts- noch eine sittliche Pflicht, durch die Übertragung wertvoller Vermögensgegenstände auf den Ehepartner einen vorzeitigen Zugewinnausgleich in der Ehe vorzunehmen. Das Kind könne außerdem über die ihm als Ausstattung zugewendeten Vermögensgegenstände frei verfügen. Dagegen seien Vermögensverschiebungen zwischen Ehegatten vom Bestand der Ehe abhängig und würden in dem Bewußtsein eines einheitlichen, beide Partner umfassenden Vermögensbereichs erfolgen. Daneben begründet *Sandweg* die uneingeschränkte Anwendbarkeit der

---

<sup>1130</sup> Draschka, DNotZ 1993, 100, 106, widerspricht dieser Argumentation, da sie die Ziel- und Zwecksetzung der Pflichtteilergänzungsansprüche außer acht läßt und lediglich die Beziehungen zwischen den Ehegatten betrachtet.

<sup>1131</sup> Sandweg, NJW 1989, 1965. Das OLG Köln hat in seiner bereits dargestellten Entscheidung vom 22.11.1991 beide Ansichten miteinander verglichen und sich im Ergebnis der von Sandweg angeschlossen.

§§ 2287, 2325 BGB ebenfalls vor allem mit der Schutzbedürftigkeit von Vertragserben und Pflichtteilsberechtigten<sup>1132</sup>. Der Gesetzgeber habe bewußt und zu Recht Ehegatten dort benachteiligt, wo aus ihrer engen Verbundenheit Gefahren für Dritte erwachsen könnten. Wollte man bei Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft die Anwendbarkeit der §§ 2287, 2288 BGB von vornherein ablehnen, so wäre allein die bestehende Ehe ausreichend, um eine Benachteiligungsabsicht des Erblassers auszuschließen. Damit würden letztlich Verträge zu Lasten Dritter zugelassen. Die Testaments- bzw. Erbvertragsanfechtung wegen eines zweiten Ehegatten als neuem Pflichtteilsberechtigten gemäß §§ 2281, 2079 BGB wäre entbehrlich, wenn es dem Erblasser möglich sei, sein Vermögen durch lebzeitige Zuwendungen zum Nachteil der Vertrags- oder Schlußerben auf den neuen Ehegatten zu verschieben. Dabei könne die Anfechtung für den Erblasser durchaus nachteilige Rechtsfolgen haben, etwa den Eintritt der gesetzlichen Erbfolge beim Berliner Testament. Insbesondere verdeutliche § 2325 Abs. 3 BGB, daß Ehegattenzuwendungen gegenüber den Rechten anderer Pflichtteilsberechtigter nicht nur nicht privilegiert, sondern sogar eine Benachteiligung erfahren sollten. Würde man Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Rahmen von § 2325 BGB generell unberücksichtigt lassen, erreiche man das Gegenteil dessen, was mit dieser Regelung bezweckt sei. Es würde ein „familienrechtlicher Schleichweg am Erbrecht vorbei“ eröffnet<sup>1133</sup>. Der Erblasser solle nicht durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden erhebliche Teile seines Vermögens ohne fühlbares eigenes Vermögensopfer am Nachlaß vorbei weiterleiten können, um dadurch die Ansprüche von Pflichtteilsberechtigten zu beeinträchtigen. Bei Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft wäre dies der Fall, da sich der Zuwendungsgegenstand bis

---

<sup>1132</sup> Brambring, ZEV 1996, 248, 251; Kollhosser, NJW 1994, 2313, 2316; Arend, MittRhNotK 1990, 65, 70. Draschka, DNotZ 1993, 100, 105, stimmt mit Sandweg darin überein, daß eine einheitliche Behandlung von Ehegattenzuwendungen im Eherecht und Erbrecht abgelehnt werden muß, um einer Umgehung der gesetzlich garantierten Mindestteilhabe der Pflichtteilsberechtigten am Erblasservermögen vorzubeugen. Die Nichteinbeziehung von Ehegattenzuwendungen in den Anwendungsbereich der §§ 2287, 2325 BGB begründet nach Ansicht von Ludwig, FuR 1992, 1, 11, die Gefahr, daß die Wertungen des Gesetzgebers zugunsten der Vertragserben und Pflichtteilsberechtigten ausgehöhlt werden.

<sup>1133</sup> Draschka, DNotZ 1993, 100, 104. Klingelhöffer, NJW 1993, 1097, 1100, weist darauf hin, daß die Prämisse eines Schleichwegs nicht zutreffend ist und es nicht darum geht, Vermögenswerte am Nachlaß vorbei Dritten zukommen zu lassen, wenn das Vermögen des Erblassers und des Zuwendungsempfängers den pflichtteilsberechtigten Abkömmlingen aufgrund letztwilliger Verfügung zufallen soll, allerdings erst nach dem Tod des zweiten Elternteils.

zum Scheitern der Ehe wirtschaftlich noch im Vermögen des zuwendenden Ehegatten befinde. Damit sei im Rahmen des § 2325 BGB der Grund für die Verschärfung der Haftung erfüllt. Das Institut der unbenannten Zuwendungen solle beim Vermögensausgleich der Ehegatten nach der Scheidung eine interessengerechte Abwicklung sicherstellen. Es sei allein zu diesem Zweck entwickelt worden, und deshalb handele es sich gleichwohl um solche unentgeltliche Zuwendungen, die der Gesetzgeber bei der Schaffung der §§ 2287, 2288, 2325 BGB im Auge gehabt habe. Diese Vorschriften würden vom historischen Schenkungsbegriff des § 516 BGB ausgehen, der auch die objektiv unentgeltlichen ehebezogenen Zuwendungen umfasse, die von der Rechtsprechung erst Ende der sechziger Jahre davon ausgenommen worden seien. Der Gesetzgeber habe keine unterschiedliche Behandlung von Zuwendungen des Erblassers an seinen Ehegatten oder an Dritte gewollt.

## **II. Die Bestimmung der Bestandskraft ehelicher Zuwendungen durch einen Rückgriff auf Wertungen des Güterrechts**

Obwohl *Morhard* die Anwendung der §§ 2287, 2325 BGB auf Ehegattenzuwendungen grundsätzlich ablehnt, um dadurch den Besonderheiten der ehelichen Lebensgemeinschaft zu entsprechen, und weil es sich dabei um keine Schenkungen im Sinne von § 516 BGB handelt, schränkt er deren Bestandskraft wegen der Schutzbedürftigkeit von Vertragserben oder Pflichtteilsberechtigten wieder ein. Überschreite die Zuwendung eine Grenze, über die hinaus sie nicht mehr als Ausgleich für geleistete Mitarbeit oder als angemessene Beteiligung an den Früchten des ehelichen Zusammenwirkens aufgefaßt werden könne, stelle der übersteigende Betrag eine Schenkung im Sinne von § 516 BGB dar. Auf diesen seien die allgemeinen Vorschriften, die eine Schenkung voraussetzen würden, ohne Einschränkung anwendbar. Dafür spreche ein Vergleich mit § 1624 BGB. Danach gelte eine übermäßige Ausstattung kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung und unabhängig vom Willen der Vertragspartner als Schenkung. Ausgleichsgesichtspunkte würden nicht mehr eingreifen, wenn ein Ehegatte durch die Vermögensverschiebung auf Dauer mehr als die Hälfte des während der Ehe erworbenen Vermögens besitze. Schließlich könne er in einem Zugewinnausgleichsverfahren auch nicht mehr erhalten<sup>1134</sup>. Das Gesetz habe für den Zugewinnausgleich eine schematische und starre Regelung gewählt, die bei einem vorweggenommenen Ausgleich durch Ehegattenzuwendungen ebenfalls Anwendung finden könne. Dies gelte gleichfalls bei vereinbarter Gütertrennung, da der Gesichtspunkt der Ehe als Schicksals- und Risikogemeinschaft auch in diesem Fall zutreffend sei.

Die Bestimmung der Bestandskraft von Ehegattenzuwendungen gegenüber Dritten anhand des Spannungsverhältnisses zwischen sich aus der Ehe ergebenden Besonderheiten einerseits und Interessen der Vertragserben oder Pflichtteilsberechtigten andererseits wurde im Anschluß an *Morhard* von *Lan-*

---

<sup>1134</sup> *Morhard*, NJW 1987, 1734, 1740, will das Maß eines angemessenen güterrechtlichen Ausgleichs zwischen den Ehegatten zum Zeitpunkt der Zuwendung ermitteln, wobei nicht nur der bereits erzielte Zugewinn, sondern auch der nach den Umständen gewöhnlich zu erwartende Zugewinn zu berücksichtigen ist. *Sandweg*, NJW 1989, 1965, weist in diesem Zusammenhang auf die rein praktischen Schwierigkeiten hin, einen hypothetischen Zugewinnausgleich während bestehender Ehe durchzuführen.

*Langenfeld* aufgegriffen<sup>1135</sup>. Im Unterschied zu *Morhard* geht *Langenfeld* bei Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft grundsätzlich von der Anwendbarkeit der für unentgeltliche Rechtsgeschäfte im Verhältnis zu Dritten vorgesehenen Rechtsfolgeregelungen aus. Entscheidend sei eine wertende Betrachtung, nämlich die Abgrenzung eines drittanspruchsfesten Kernbereichs der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft von Ansprüchen der Vertragserben oder Pflichtteilsberechtigten, die allerdings ebenfalls schützenswert seien. Die Wertung der Interessenlage könne zu dem Ergebnis führen, daß Ehegattenzuwendungen im Verhältnis zu Dritten wie eine Schenkung zu behandeln seien, ohne daß sie dadurch den Charakter einer Schenkung bekommen würden. Es sei jedoch nicht sachgerecht, dem Erbrecht gegenüber der lebzeitigen Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft uneingeschränkte Priorität zu geben. Die Ehegatten hätten ein Recht darauf, ihre Ehe frei von störenden Ansprüchen der Abkömmlinge zu verwirklichen, im Sinne einer Teilhabe am ehezeitlichen Erwerb oder der Altersvorsorge. Die Schutzbedürftigkeit der ehelichen Lebensgemeinschaft sei im Erbrecht genauso zu berücksichtigen wie die Abwehr von Umgehungsversuchen. Dies werde durch die Auffassung von der Ehe als einer Lebens- und Versorgungsgemeinschaft bestätigt. Der Wille der Ehegatten gehe dahin, zunächst ihren Lebensgefährten zu versorgen und die Kinder erst als Erben des Letztversterbenden einzusetzen. Der güterstandsunabhängige Teilhabegedanke am Vermögenserwerb während der Ehe gehöre zum Kernbereich der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft und habe immer auch Unterhalts- und Versorgungsrelevanz. Durch die Beteiligung am ehezeitlichen Vermögenszuwachs werde dem Zuwendungsempfänger Vermögen verschafft, aus dessen Substanz und Erträgen er seinen Unterhalt bestreiten und sein Alter sichern könne. In diesem Zusammenhang erfolgende Ehegattenzuwendungen seien deshalb gegen Ansprüche aus den §§ 2287, 2288, 2325 BGB zu schützen, wobei sich als Obergrenze der Halbteilungsgrundsatz des Zugewinnausgleichs aufdränge. So müsse die hälftige Eigentumszuordnung am Familienheim den Ansprüchen der Kinder aus §§ 2287, 2325 BGB standhalten. Dabei handele es sich nicht um einen Mißbrauch, der einen Schleichweg am Erbrecht vorbei

---

<sup>1135</sup> Langenfeld, NJW 1994, 2133; Langenfeld, ZEV 1994, 129.

ermögliche, sondern um die Verwirklichung einer angemessenen Beteiligung beider Ehegatten an einem für die Ehe zentralen Gegenstand.

Gegen die generelle Anwendbarkeit der §§ 2287, 2288 Abs. 2 S. 2, 2325, 2329 BGB auf Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft hat sich unlängst *Hayler* ausgesprochen<sup>1136</sup>. Entgegen der Ansicht von *Morhard* und *Langenfeld* hält er einen Rückgriff auf die Wertungen des Güterrechts zur Bestimmung der Drittwirkung ehelicher Zuwendungen nur im gesetzlichen Güterstand für erforderlich. Bei vereinbarter Gütertrennung existiere kein Ausgleichsanspruch, der durch eine Vermögensübertragung erfüllt werden könne. Im Falle von Gütergemeinschaft erfolge die Beteiligung beider Ehegatten am ehelichen Vermögenserwerb gemäß § 1416 Abs. 1 BGB. Es bestehe deshalb kein Bedürfnis für einen weiteren Vermögensausgleich mittels Ehegattenzuwendungen. Dagegen führt die ausnahmslose Gleichstellung von Schenkungen unter Ehegatten und Zuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft nach Ansicht von *Hayler* bei der Zugewinngemeinschaft zu Wertungswidersprüchen. Zur Begründung vergleicht er den Fall, daß die Ehegatten die Zugewinngemeinschaft bis zum Tode eines Partners fortsetzen, mit dem, daß kurz vor dessen unerwartetem Tod ein Wechsel zur Gütertrennung stattfindet. Gelte der gesetzliche Güterstand während der gesamten Dauer der Ehe, stehe den Abkömmlingen des Erblassers ein Pflichtteilsanspruch gemäß § 2303 Abs. 1 BGB zu, der nach Ansicht der Rechtsprechung gemäß § 2325 BGB zu ergänzen sei, wenn der Erblasser zu Lebzeiten sein Vermögen oder Bestandteile davon auf seinen Ehegatten übertragen habe. Bei einem zuvor erfolgten Wechsel zur Gütertrennung entstehe ein Zugewinnausgleichsanspruch gemäß § 1378 Abs. 1 BGB. Entspreche die vorgenommene Vermögensverschiebung dem Zugewinnausgleichsanspruch des Zuwendungsempfängers und erfolge sie im zweiten Fall zu dessen Erfüllung, könne die Ehegattenzuwendung nicht mehr als Berechnungsgrundlage für den Pflichtteilsanspruch der Abkömmlinge herangezogen werden, da ihr jetzt ein entgeltliches Rechtsgeschäft zugrunde liege. Der Nachlaßwert belaufe sich folglich bei kurz vor dem Tode vereinbarter Gütertrennung lediglich auf das tatsächliche Vermögen des Erblassers, während bei bis zum Tode fortbestehender Zu-

---

<sup>1136</sup> Hayler, FuR 2000, 4; Hayler, DNotZ 2000, 681.

gewinngemeinschaft die Ehegattenzuwendung über § 2325 BGB mit in die Berechnung der Pflichtteilsansprüche einzubeziehen sei. Sei bei einem sogenannten Berliner Testament, in dem sich die Ehegatten gegenseitig zu Alleinerben einsetzen und zugleich bestimmen würden, daß ihre Kinder Schlußerben des überlebenden Ehepartners sein sollten, die gesetzliche Regelung des § 2303 Abs. 1 BGB für sich genommen schon unerfreulich genug, da den Kindern nach dem Tod des Letztversterbenden ohnehin der gesamte Nachlaß zustehe, so sei es noch unverständlicher, daß die Rechtsprechung die Stellung der Pflichtteilsberechtigten im Rahmen gesetzlicher Regelungslücken wie bei der Behandlung von Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft künstlich stärke. Dadurch werde die Konzeption des Gesetzgebers, daß im gesetzlichen Güterstand im Gegensatz zur Gütertrennung eine angemessene Beteiligung beider Ehegatten an dem ehelichen Vermögenszuwachs erfolge, in ihr Gegenteil verkehrt, wenn der Wechsel zur Gütertrennung vor dem Tode des zuwendenden Ehegatten zu einer Besserstellung des Zuwendungsempfängers gegenüber den Pflichtteilsberechtigten führe. Die Vorstellung, daß nicht nur bei lebzeitiger Beendigung des Güterstands, sondern auch beim Tode eines Ehegatten die Zugewinngemeinschaft den überlebenden Partner keinesfalls schlechter, sondern besser stelle als bei vereinbarter Gütertrennung, entspreche dem gesetzlichen Regelungssystem. Dem Ehegatten stehe im gesetzlichen Güterstand gemäß §§ 1931 Abs. 1 S. 1, Abs. 3, 1371 Abs. 1 S. 1 BGB die Hälfte des Nachlasses zu, unabhängig von der Anzahl der Abkömmlinge des Erblassers. Bei vereinbarter Gütertrennung erhalte der überlebende Ehegatte die Hälfte des Nachlasses gemäß § 1931 Abs. 4 BGB nur in dem Fall, daß lediglich ein Kind vorhanden sei. Das Pflichtteilsrecht und der Pflichtteilsergänzungsanspruch sei nach §§ 2302 Abs. 1 S. 2, 2328 BGB an die gesetzlichen Erbquoten gebunden. Deshalb dürfe der überlebende Ehegatte den pflichtteilsberechtigten Abkömmlingen des Erblassers im gesetzlichen Güterstand jedenfalls nicht mehr schulden als bei vereinbarter Gütertrennung. Dem Standpunkt der Rechtsprechung, daß die Nichtanwendbarkeit des § 2325 BGB auf Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft dem Regelungsplan des historischen Gesetzgebers widerspreche, sei folglich entgegenzuhalten, daß der vom Bundesgerichtshof favorisierte gene-

relle Rückgriff auf diese Vorschrift mit den Vorstellungen des modernen güterrechtlichen Gesetzgebers nicht übereinstimme.

Zur Vermeidung dieser Wertungswidersprüche schlägt *Hayler* einen Rückgriff auf die Wertungen des Güterrechts vor. Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft fallen nach seiner Ansicht während des Bestehens des gesetzlichen Güterstands bis zur Höhe eines fiktiven Zugewinnausgleichsanspruchs nicht unter die §§ 2287, 2288 Abs. 2 S. 2, 2325, 2329 BGB. Für dessen Berechnung sei zugunsten der Ehegatten auf den Zeitpunkt des größtmöglichen auszugleichenden Zugewinns abzustellen. Soweit ausgleichspflichtiges Vermögen vorhanden gewesen wäre, hätte es dem Zugriff der Vertragserben oder Pflichtteilsberechtigten ohne weiteres entzogen werden können. Übersteige die Zuwendung diese Höhe, würden die §§ 2287, 2288 Abs. 2 S. 2, 2325, 2329 BGB analoge Anwendung finden. Es dürfe keinen Unterschied machen, ob der Erblasser einen Güterstandswechsel durch Ehevertrag herbeiführe und darin Gütertrennung vereinbare oder den während der Ehe erwirtschafteten Zugewinn ohne Abschluß eines Ehevertrags auf abgekürztem Wege durch eine Ehegattenzuwendung ausgleiche. Der Güterstandswechsel zur Gütertrennung beende die Zugewinngemeinschaft und begründe einen Anspruch auf Zugewinnausgleich, zu dessen Erfüllung die Ehegatten die dann bestandskräftigen Zuwendungen vornehmen könnten.



### **III. Bestandskraft ehelicher Zuwendungen aufgrund doppelten Güterstandswechsels**

Ausgehend davon, daß der Bundesgerichtshof die §§ 2325, 2329 BGB uneingeschränkt auf unentgeltliche Ehegattenzuwendungen anwenden will, stellt sich die Frage, wie ein möglichst weitgehender Schutz des überlebenden Ehegatten vor Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüchen zu erzielen ist. In diesem Zusammenhang wird die Zulässigkeit eines doppelten Güterstandswechsels zur Pflichtteilsreduzierung erörtert<sup>1137</sup>.

Im gesetzlichen Güterstand lebende Ehegatten können durch den Wechsel des Güterstands die Zugewinnngemeinschaft beenden und den Anspruch auf Zugewinnausgleich entstehen lassen. In Erfüllung dieses Anspruchs übertragene Vermögenswerte beruhen auf einem entgeltlichen Rechtsgeschäft und unterfallen deshalb nicht der Pflichtteilsergänzung gemäß §§ 2325, 2329 BGB. Als möglicher Einwand gegen die Bestandskraft einer auf diesem Wege vorgenommenen Vermögensverschiebung könnte vorgebracht werden, daß kein Unterschied zwischen einer Ehegattenzuwendung zum Ausgleich des bisherigen ehelichen Zugewinns ohne Vereinbarung der Gütertrennung und dem Ausgleich des Zugewinns nach einem Wechsel zur Gütertrennung besteht<sup>1138</sup>. Dagegen verweist *Brambring* darauf, daß beide Fälle rechtlich unterschiedlich zu behandeln sind, auch wenn Ehegattenzuwendung und fiktiver Ausgleichsanspruch einander wertmäßig entsprechen<sup>1139</sup>. Die Ehegattenzuwendung bleibe Rechnungsposten im Rahmen des Zugewinnausgleichs bei Scheidung der Ehe, während im Güterstand der Gütertrennung kein Ausgleich vorgesehen sei. Außerdem komme nach einem Güterstandswechsel hin zur Gütertrennung eine Rückforderung der Ehegattenzuwendung nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht mehr in Betracht, weil sie zur Erfüllung des Ausgleichsanspruchs gemäß § 1378 BGB erbracht worden sei. Dabei sei der vorzeitige Zugewinnausgleich durch Vereinbarung von Gütertrennung durchaus

<sup>1137</sup> Hayler, DNotZ 2000, 681, 686; Hayler, Rechtsfolgen, 132 ff.; Wegmann, ZEV 1996, 201, 205; Brambring, ZEV 1996, 248, 253; Schotten, NJW 1990, 2841, 2846.

<sup>1138</sup> Hayler, DNotZ 2000, 681, 689, zieht aus der Vergleichbarkeit beider Fälle die umgekehrte Schlußfolgerung, wenn er einen gegenüber Dritten bestandskräftigen fiktiven Zugewinnausgleich ohne Güterstandswechsel „auf abgekürztem Wege“ mittels Vornahme ehebedingter Zuwendungen befürwortet.

risikobehaftet. Er erfolge nach dem status quo unabhängig von der weiteren Entwicklung der Vermögensverhältnisse beider Ehegatten.

Die Vermögensübertragung auf den Ehegatten im Zusammenhang mit einem Güterstandswechsel zur Gütertrennung ist allerdings nur in bestimmten Fallkonstellationen geeignet, Pflichtteilsansprüche nachhaltig zu reduzieren. Es kann dazu kommen, daß der Vorteil der Vermögensverschiebung durch die Erhöhung der Pflichtteilsquote im Güterstand der Gütertrennung wieder kompensiert wird<sup>1140</sup>. Während sich bei einem Kind des zuwendenden Ehegatten die Pflichtteilsquote nicht ändert, ist das bei zwei oder mehr Kindern der Fall. Im gesetzlichen Güterstand steht den Kindern des Erblassers, unabhängig von ihrer Anzahl, insgesamt ein Pflichtteil von  $\frac{1}{4}$  zu. Bei Gütertrennung beläuft sich der Pflichtteil zweier Kinder in der Summe bereits auf  $\frac{1}{3}$ , ab drei Kindern auf  $\frac{2}{3}$ . Der durch die Vereinbarung von Gütertrennung und die Erfüllung des Zugewinnausgleichsanspruchs herbeigeführten Verringerung des Nachlaßwerts steht eine Pflichtteilsquotenerhöhung am Restvermögen des Erblassers gegenüber. Zur Vermeidung dieses Effekts wird in der Literatur ein doppelter Güterstandswechsel vorgeschlagen. Die Ehegatten sollen nicht dauerhaft im Güterstand der Gütertrennung leben, sondern in einem zweiten Ehevertrag sofort zur Zugewinnngemeinschaft zurückkehren. Mit der erneuten Vereinbarung des gesetzlichen Güterstands wird der gesetzliche Erbteil des Ehegatten gemäß § 1371 BGB um  $\frac{1}{4}$  erhöht und damit zugleich die Pflichtteilsquote verkürzt, wenn zwei oder mehr Kinder gesetzlich erbberechtigt sind. Der erste Güterstandswechsel von der Zugewinnngemeinschaft zur Gütertrennung löst aufgrund der Beendigung des gesetzlichen Güterstands den Zugewinnausgleich aus, wodurch der Nachlaß um die zur Erfüllung der Ausgleichsforderung geleisteten Vermögenswerte verringert wird. Der zweite Güterstandswechsel zurück zur Zugewinnngemeinschaft stellt sicher, daß beim Erbfall die für den Ehegatten günstigeren Pflichtteilsquoten des gesetzlichen Güterstands zur Anwendung kommen.

Das Reichsgericht hat in einem anderen Fall eines doppelten Güterstandswechsels, nämlich der planmäßigen Vereinbarung von Gütergemeinschaft mit dar-

---

<sup>1139</sup> Brambring, ZEV 1996, 248, 253.

auf folgendem Wechsel zur Gütertrennung eine ergänzungspflichtige Schenkung im Sinne von § 2325 BGB gesehen<sup>1141</sup>. Aus Sicht des Bundesgerichtshofs hängt die Annahme einer Schenkung davon ab, ob die Geschäftsabsichten der Ehegatten zwecks Verwirklichung der Ehe auf eine Ordnung des beiderseitigen Vermögens gerichtet waren oder ob sie mit dem Güterstandswechsel ehefremde Zwecke wie beispielsweise die Benachteiligung pflichtteilsberechtigter Angehöriger verfolgt haben<sup>1142</sup>. Mangels höchstrichterlicher Rechtsprechung zu der hier dargestellten Fallkonstellation ist darauf einzugehen, inwieweit der doppelte Güterstandswechsel vom gesetzlichen Güterstand zur Gütertrennung und zurück mit der vom Reichsgericht entschiedenen Vorgehensweise übereinstimmt. Nach Ansicht von *Hayler* und *Wegmann* können beide Fälle nicht miteinander verglichen werden<sup>1143</sup>. Bei der Zugewinnngemeinschaft werde der ausgleichsberechtigte Ehegatte bei Auflösung des gesetzlichen Güterstands an dem während der Ehe erwirtschafteten Zugewinn hälftig beteiligt. Dem liege der Gedanke zugrunde, daß die Haushaltsführung einen gleichwertigen Beitrag zur ehelichen Vermögensbildung beinhalte. Eine Ausgleichsforderung bestehe deshalb auch nur dann, wenn in der bisherigen Ehe eine Vermögensmehrung erreicht worden sei. Dieser zeitliche Aspekt, daß sich in der Regel ein der Ausgleichspflicht unterliegender Zugewinn erst über einen längeren Zeitraum hinweg ansammeln würde, verdeutliche die Unterschiede zur Vereinbarung von Gütergemeinschaft, bei der es gleichfalls zu einer Beteiligung an dem in die Ehe eingebrachten Vermögen komme. Durch die Begründung von Gütergemeinschaft und deren anschließende Aufhebung könne ein Ehegatte im Extremfall innerhalb einer juristischen Sekunde die Hälfte seines gesamten Vermögens auf den Partner übertragen. Dagegen sei das mit einem Güterstandswechsel zur Gütertrennung angestrebte Ziel, die Zugewinnausgleichsforderung entstehen zu lassen, Ausdruck des legitimen Interesses der Ehegatten, eine angemessene und bestandskräftige Beteiligung des Partners am ehelichen Vermögenserwerb herbeizuführen. Die Geschäftsabsichten der Ehegatten würden deshalb mit den güterrechtlichen Wertvorstellungen in Einklang stehen. Eine sofortige Rückkehr zum gesetzlichen Güterstand führe zu keiner anderen Be-

---

<sup>1140</sup> Wegmann, ZEV 1996, 201, 206.

<sup>1141</sup> RGZ 87, 301.

<sup>1142</sup> BGH, FamRZ 1992, 304.

<sup>1143</sup> Hayler, DNotZ 2000, 681, 687; Wegmann, ZEV 1996, 201, 206.

wertung. Die Ehegatten könnten sich darauf berufen, daß auch der künftige Vermögenserwerb dem Halbteilungsgrundsatz der Zugewinnngemeinschaft unterfallen solle. Bleibe die güterrechtliche Motivation für diesen doppelten Güterstandswechsel ausschlaggebend, spiele es keine Rolle, daß die Ehegatten auf diese Weise zugleich eine Verkürzung von Pflichtteilsansprüchen erreichen wollten.

#### **IV. Analoge Anwendung der §§ 2287, 2325 BGB auf Zuwendungen unter Ehegatten zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft**

Ausgehend vom Wortlaut der §§ 2287, 2325, 2329 BGB erfassen diese Schutzvorschriften zugunsten Dritter lediglich Ehegattenschenkungen. Zuwendungen unter Ehegatten zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft beruhen allerdings gerade nicht auf einem Schenkungsvertrag, sondern erfolgen auf der Grundlage eines atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäfts. Setzt ein Anspruch des Vertragserben oder Pflichtteilsberechtigten eine rechtsgültige Schenkung im Sinne der §§ 516, 517 BGB voraus, so ist mangels einer direkten Anwendbarkeit die Möglichkeit einer Analogie in Betracht zu ziehen<sup>1144</sup>. Dies bestimmt sich danach, ob nach Sinn und Zweck der §§ 2287, 2325, 2329 BGB eine Einschränkung der Bestandskraft von Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft gegenüber Dritten geboten ist. Dafür spricht bereits der Rechtsgedanke des § 2325 Abs. 3 BGB. Der Gesetzgeber hat dem Schutzbedürfnis Dritter insbesondere für den Fall Rechnung getragen, daß sich aus der engen persönlichen Verbindung der Ehegatten Gefahren für anderweitig bestehende Rechtspositionen ergeben. Eine Differenzierung zwischen Ehegattenschenkungen und Zuwendungen unter Ehegatten zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft kann in diesem Zusammenhang nicht überzeugen. In beiden Konstellationen ist von einer unentgeltlichen Vermögensübertragung auszugehen, da der zuwendende Ehegatte seinen Nachlaß verringert, ohne dafür eine konkrete Gegenleistung zu erhalten. Schränkt das Gesetz schon die Bestandskraft von Schenkungen ein, bei denen der Vermögensgegenstand endgültig dem Zuwendungsempfänger zuzuordnen ist, muß dies erst recht für Vermögensverschiebungen zwischen Ehegatten zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft gelten, bei denen sich der Verlust des Zuwendungsgegenstands bis zur Auflösung der Ehe durch Tod oder Scheidung nicht zu Lasten des zuwendenden Partners auswirkt, da er wirtschaftlich in seinem Vermögen verbleibt und ihm zu seiner weiteren Nutzung zur Verfügung steht. Die Ablehnung einer Analogie würde es den Ehegatten erlauben, die Rechtsstellung von Vertragserben oder Pflichtteilsberechtigten nach ihrem freien Belieben zu beeinträchtigen und zu unterlaufen. Die analoge Anwendung der §§ 2287, 2325, 2329 BGB auf Ehegattenzuwendungen zur

---

<sup>1144</sup> Palandt/Edenhofer, § 2325, Rn. 7.

Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft ist deshalb zum Schutz von Vertragserben oder Pflichtteilsberechtigten grundsätzlich erforderlich<sup>1145</sup>.

In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob güterrechtliche Wertungen die Bestandskraft ehelicher Vermögensverschiebungen beeinflussen können. Es ist auf das Spannungsverhältnis zwischen der Schutzbedürftigkeit Dritter und dem Interesse der Ehegatten, daß die zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft unternommenen gemeinsamen Anstrengungen nicht Ansprüchen der Vertragserben oder Pflichtteilsberechtigten ausgesetzt sind, einzugehen. In Anlehnung an den für den ehelichen Zugewinn im gesetzlichen Güterstand geltenden Halbteilungsgrundsatz könnten Ehegattenzuwendungen infolgedessen insoweit vom Anwendungsbereich der §§ 2287, 2325, 2329 BGB ausgenommen sein, als sie aus Sicht der Ehepartner die vorweggenommene Erfüllung des Zugewinnausgleichsanspruchs darstellen oder die Teilhabe des Ehegatten am Vermögenszuwachs während der Ehe gewährleisten sollen. Im Hinblick darauf, daß die Ehe als eine Risiko- und Schicksalsgemeinschaft anzusehen ist, ist der Gedanke einer hälftigen Beteiligung an der ehezeitlichen Vermögenssteigerung aus Sicht von *Morhard* und *Langenfeld* güterstandsunabhängig. Gegen eine pauschale Anwendung des Halbteilungsgrundsatzes außerhalb der Zugewinnngemeinschaft spricht jedoch, daß ein Zugewinnausgleich lediglich im gesetzlichen Güterstand vorgesehen ist. Nur bei der Zugewinnngemeinschaft kann es zu einer Ausgleichsforderung gemäß § 1378 BGB kommen, zu deren Erfüllung Vermögensgegenstände zwischen den Ehegatten übertragen werden. Bei Gütertrennung findet ein Vermögensausgleich zwischen den Ehegatten gerade nicht statt, bei Gütergemeinschaft erfolgt die Beteiligung am Vermögen des Ehepartners und am Vermögenszuwachs während der Ehe durch die Bildung eines gemeinschaftlichen Vermögens beider Ehegatten. Neben dem Gesamtgut besteht kein Bedürfnis für weitere Ehegattenzuwendungen, um eine angemessene Vermögensverteilung zwischen den Ehepartnern

---

<sup>1145</sup> Apfelbacher, Ehebedingte Zuwendungen, 141 ff., lehnt eine analoge Anwendung des § 2325 BGB mit der Begründung ab, daß eine wertmäßige Rückabwicklung im Wege der Pflichtteilsergänzung die Befugnis der Ehegatten, ihre ehelichen Lebensverhältnisse dauerhaft zu gestalten, einschränken würde. Vielmehr seien Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft bis zur Grenze des Rechtsmißbrauchs pflichtteilsfest. Eine Mißbrauchskontrolle solle anhand einer fallgruppenspezifischen Interessenabwägung aus der Sicht eines verständigen Dritten erfolgen. Gegen die Ansicht von Apfelbacher spricht, daß die

sicherzustellen. Haben die Ehegatten durch Ehevertrag bewußt einen anderen als den gesetzlichen Güterstand gewählt und sich damit entweder generell gegen einen Ausgleich des ehezeitlichen Vermögenszuwachses entschieden oder sich den Sonderregelungen der Gütergemeinschaft unterworfen, kann nicht darauf abgestellt werden, daß die Ehegattenzuwendung der vorweggenommenen Erfüllung eines etwaigen Zugewinnausgleichsanspruchs dient. Besteht bei Gütertrennung kein Anspruch des haushaltsführenden Ehegatten darauf, am Vermögen des berufstätigen Ehepartners beteiligt zu werden, ist kein Grund ersichtlich, eine zu seinen Gunsten erfolgende unentgeltliche Vermögensübertragung vom Anwendungsbereich der drittschützenden Vorschriften der §§ 2287, 2325, 2329 BGB auszunehmen. Der Wille der Ehegatten im Innenverhältnis, auch bei vereinbarter Gütertrennung durch Ehegattenzuwendungen einen angemessenen Vermögensausgleich herzustellen, kann eine Benachteiligung Dritter im Außenverhältnis nicht rechtfertigen.

Im Gegensatz dazu will *Hayler* für den gesetzlichen Güterstand die Bestandskraft einer Ehegattenzuwendung gegenüber Dritten anerkennen, soweit sie in ihrer Höhe einem fiktiven Zugewinnausgleichsanspruch entspricht. Mit einem Güterstandswechsel vom gesetzlichen Güterstand hin zur Gütertrennung werde die Zugewinnngemeinschaft beendet und damit die Ausgleichsforderung gemäß § 1378 BGB ausgelöst. Vermögensverschiebungen zur Erfüllung des auf diese Weise entstandenen Zugewinnausgleichsanspruchs seien aufgrund ihrer Entgeltlichkeit bestandskräftig und würden zu keinem Pflichtteilsergänzungsanspruch führen. Aus Sicht von *Hayler* können die Eheleute nicht schlechter gestellt werden, wenn sie den gesetzlichen Güterstand bis zum Tode eines Ehepartners aufrechterhalten. Der Zugewinn könne auch ohne Güterstandswechsel auf abgekürztem Wege durch Ehegattenzuwendungen pflichtteilsfest ausgeglichen werden. Gegen diese Vorgehensweise sprechen zunächst rein praktische Gesichtspunkte, bei fortdauernder Ehe den Wert des größtmöglichen fiktiven Zugewinnausgleichsanspruchs zu ermitteln, bis zu dessen Höhe Ehegattenzuwendungen nicht den §§ 2287, 2325, 2329 BGB unterliegen. Außerdem wird es der Ehe als einer Risiko- und Schicksalsgemeinschaft nicht gerecht, wenn für die Berechnung der fiktiven Ausgleichsforderung der für den Zuwendungs-

empfänger günstigste Zeitpunkt zugrunde gelegt wird. Genauso wie sich eine Vermögenssteigerung aufgrund des Halbteilungsgrundsatzes des gesetzlichen Güterstands zugunsten beider Ehegatten auswirkt, partizipieren beide Partner an einer negativen Entwicklung. Im übrigen sind beide Fallkonstellationen, Ehegattenzuwendungen bei fortbestehendem gesetzlichem Güterstand und Vermögensverschiebungen zur Erfüllung einer Ausgleichsforderung nach einem Wechsel zur Gütertrennung, rechtlich nicht miteinander vergleichbar<sup>1146</sup>. Während Ehegattenzuwendungen ohne Güterstandswechsel am weiteren Schicksal der Ehe teilhaben und bei einem späteren Zugewinnausgleich gemäß § 1380 BGB zu berücksichtigen sind, orientiert sich die Ausgleichsforderung gemäß § 1378 BGB ausschließlich am status quo bei Beendigung des gesetzlichen Güterstands und läßt die zukünftige Entwicklung der Vermögensverhältnisse beider Ehegatten außer acht. Die Ehegattenzuwendung bleibt bei andauernder Zugewinnngemeinschaft zumindest als Rechnungsposten erhalten und kann in Ausnahmefällen beim Scheitern der Ehe sogar einer gegenständlichen Rückforderung unterliegen. Dagegen ist diese Möglichkeit für Vermögenswerte, die zur Erfüllung einer Zugewinnausgleichsforderung geleistet wurden, ausgeschlossen. Ein Güterstandswechsel ist für den zuwendenden Ehegatten infolgedessen mit einem wesentlich höheren Risiko verbunden, da er den zur Erfüllung der Ausgleichsforderung erbrachten Vermögensgegenstand endgültig und unabhängig von der späteren Vermögensverteilung in der Ehe aus der Hand gibt. Im Gegensatz dazu können bei einer Beibehaltung des gesetzlichen Güterstands sich im weiteren Verlauf der Ehe ergebende Veränderungen dazu führen, daß dem Zuwendungsempfänger kein oder ein niedrigerer Ausgleichsanspruch zusteht. Im Extremfall kann sogar der zuwendende Ehegatte zum Gläubiger der Ausgleichsforderung werden. Dem Einwand von *Hayler*, daß die Anerkennung eines bestandskräftigen Zugewinnausgleichs auf abgekürztem Wege mittels Vornahme von Ehegattenzuwendungen auch ohne Güterstandswechsel erforderlich sei, da ansonsten der Zuwendungsempfänger entgegen der gesetzlichen Wertung im Güterstand der Gütertrennung gegenüber der Zugewinnngemeinschaft besser gestellt werde, muß widersprochen werden. *Hayler* vergleicht nicht den Güterstand der Gütertrennung mit der Zugewinnngemein-

---

vorgesehenen Mindestbeteiligung der Pflichtteilsberechtigten herangezogen werden können.

<sup>1146</sup> Brambring, ZEV 1996, 248, 253; Schotten, NJW 1990, 2841, 2846; Ludwig, FuR 1992, 1, 8.



schaft, sondern den Sonderfall eines Güterstandswechsels mit dem eines fort-dauernden Verbleibs im gesetzlichen Güterstand. Eine Besserstellung des Zu-wendungsempfängers beruht allein darauf, daß mit der Beendigung des gesetz-lichen Güterstands die Ausgleichsforderung des § 1378 BGB zur Entstehung gebracht wird und Vermögensverschiebungen zu deren Erfüllung als entgeltli-che Leistungen nicht Gegenstand der §§ 2287, 2325, 2329 BGB sein können. Dabei führt der Güterstandswechsel nicht zwingend zu einer Verbesserung der Position des Zuwendungsempfängers. Vielmehr wird durch die Vereinbarung von Gütertrennung ein Zugewinnausgleich für die Zukunft ausgeschlossen, so daß dies durchaus zu einer Verschlechterung seiner Stellung führen kann, wenn der zuwendende Ehegatte nach dem Güterstandswechsel einen deutlichen Vermögenszuwachs erfährt. Eine Bestandskraft von Ehegattenzuwendungen gegenüber Dritten in Höhe eines fiktiven Zugewinnausgleichsanspruchs ist im gesetzlichen Güterstand folglich nicht anzuerkennen. Diese Situation ist nicht mit einer Vermögensverschiebung zwischen Ehegatten zur Erfüllung der Aus-gleichsforderung nach einer Vereinbarung von Gütertrennung vergleichbar.

Eine Reduzierung von Pflichtteilsansprüchen läßt sich gleichfalls nicht mit der Vereinbarung eines doppelten Güterstandswechsels, ausgehend von der Zuge-winnngemeinschaft hin zur Gütertrennung und zurück, erreichen. Bei dieser Fallkonstellation wird in der Regel der Anwendungsbereich der §§ 2287, 2325, 2329 BGB eröffnet sein. Ehegatten, die bisher im gesetzlichen Güterstand ge-lebt haben, steht es frei, in einem Ehevertrag Gütertrennung zu vereinbaren und damit die Ausgleichsforderung gemäß § 1378 BGB zur Entstehung zu bringen. Grundsätzlich handelt es sich dabei um eine Ordnung des beiderseitigen Ver-mögens zwecks Verwirklichung der Ehe, die sich Dritten gegenüber als be-standskräftig erweist. So können die Eheleute beispielsweise die weitere Betei-ligung des haushaltsführenden Ehegatten am Zugewinn des berufstätigen Part-ners als unangemessen empfinden, wenn dieser jetzt ebenfalls ein Arbeitsver-hältnis aufnimmt. Haben die Ehegatten allerdings von vornherein die Absicht, unmittelbar im Anschluß an die Vereinbarung der Gütertrennung wieder zum gesetzlichen Güterstand zurückzukehren, werden die Geschäftsabsichten der Ehegatten regelmäßig vom Wunsch, Dritte zu benachteiligen, geprägt sein. Die Ehegatten mißbrauchen in diesem Fall ihre ehevertraglichen Gestaltungsmög-

lichkeiten zu einer Reduzierung von Pflichtteilsansprüchen und nutzen diese nicht, um ihre Vermögensbeziehungen umfassend und dauerhaft zu gestalten. Die Begründung, die sofortige Rückkehr zur Zugewinnngemeinschaft solle sicherstellen, daß auch der künftige Vermögenserwerb dem Halbteilungsgrundsatz unterliegt, verdeutlicht, daß nicht die Ausgestaltung der Ehe, sondern ehefremde Zwecke im Vordergrund stehen. Ist die hälftige Beteiligung am Vermögenszuwachs während der Ehe für die Ehegatten das ausschlaggebende Motiv ihres Handelns, hätten sie die Zugewinnngemeinschaft auch beibehalten und auf den doppelten Güterstandswechsel verzichten können. Außerdem wird durch die vorübergehende Vereinbarung der Gütertrennung eine Zäsur herbeigeführt, da dadurch die bisherige Vermögensentwicklung von der zukünftigen abgekoppelt und der Zuwendungsempfänger vom Risiko befreit wird, daß sich das Vermögen des zuwendenden Ehegatten im weiteren Verlauf der Ehe verringert. Liegen keine besonderen Umstände vor, besteht für die Ehegatten kein Anlaß, eine Zwischenbilanz ihrer gemeinsamen Tätigkeit zu ziehen, indem sie den Zugewinnausgleichsanspruch auslösen und mit der Rückkehr zum gesetzlichen Güterstand den Aufbau eines beiden Partnern zustehenden Vermögens ohne Einbeziehung der bisherigen Leistungen erneut beginnen. Weder der Güterstandswechsel zur Gütertrennung noch die Rückkehr zur Zugewinnngemeinschaft führen für sich genommen zur Anwendung der §§ 2287, 2325, 2329 BGB. Maßgebend ist die zeitnahe Kombination beider Möglichkeiten, die eine Umgehung drittschützender Vorschriften durch die Ehegatten nahelegt. Letztlich sind die Geschäftsabsichten der Ehegatten im Einzelfall entscheidend. So kann eine baldige Rückkehr zum gesetzlichen Güterstand durchaus als bestandskräftige Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse anzusehen sein, wenn der bisher nicht berufstätige Ehegatte seine Arbeit alsbald wieder verliert und erneut die Haushaltsführung übernimmt.

Soweit die Ehegattenzuwendung eine angemessene Beteiligung am gemeinsamen Vermögenserwerb während der Ehe gewährleisten oder zur Altersversorgung des Zuwendungsempfängers beitragen soll, sind diese Geschäftsabsichten der Ehegatten durch erbrechtliche Vorschriften ausreichend geschützt. Es bedarf keiner pflichtteilsfesten Vermögensverschiebung in Höhe eines fiktiven Zugewinnausgleichsanspruchs, angelehnt an den Halbteilungsgrundsatz des

gesetzlichen Güterstands. Während fortdauernder Ehe besteht in keinem Güterstand ein Rechtsanspruch auf Teilhabe am Zugewinnüberschuß des Ehepartners. Ehegattenzuwendungen beruhen deshalb auf einem unentgeltlichen Rechtsgeschäft, und damit ist nach Sinn und Zweck der §§ 2287, 2325, 2329 BGB deren Anwendungsbereich eröffnet. Der zuwendende Ehegatte soll zum Schutz Dritter sein Vermögen nicht ohne konkrete Gegenleistung verringern können. Zwar sind wegen § 2325 Abs. 3 BGB unter Umständen lang zurückliegende Ehegattenzuwendungen mit in die Pflichtteilsberechnung einzubeziehen, die gerade in Anerkennung eines als gleichwertig empfundenen Beitrags des Zuwendungsempfängers zum gemeinsam erwirtschafteten Vermögen erfolgt sind. Dies ändert aber nichts daran, daß der bereicherte Ehegatte auf die Leistungen seines Partners keinen Anspruch hatte, sie vielmehr freiwillig, wenn auch nicht freigebig, vorgenommen wurden. Außerdem ist das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten nicht nur Ausdruck der engen persönlichen Verbindung der Ehepartner, sondern es soll auch die wirtschaftliche Existenz des überlebenden Teils gemäß dem bisherigen Lebenszuschnitt der Eheleute sichern und ist folglich ebenfalls als Ausgleich für die Beteiligung des haushaltsführenden Ehegatten am Vermögenszuwachs seines berufstätigen Partners zu verstehen<sup>1147</sup>. So beträgt der Pflichtteil von Abkömmlingen des Erblassers bei Gütertrennung höchstens  $\frac{3}{8}$ , also weniger als die Hälfte seines Vermögens, im gesetzlichen Güterstand sogar nur  $\frac{1}{4}$ . Der Halbteilungsgrundsatz der Zugewinnngemeinschaft wird also auch bei einer Einsetzung des Ehegatten als Alleinerbe gewährleistet, so daß der Erblasser wie bei einer lebzeitigen Zuwendung eine angemessene Teilhabe des Ehegatten an seinem Vermögen herbeiführen kann. Hält man Ehegattenzuwendungen bis zur Höhe eines fiktiven Zugewinnausgleichsanspruchs für bestandskräftig gegenüber Dritten, so kann das zur Folge haben, daß im Fall eines alleinverdienenden Ehegatten die Pflichtteilsansprüche nochmals halbiert werden, obwohl sich die Vermögensbildung nicht unmittelbar auf den haushaltsführenden Partner zurückführen läßt und dessen Beitrag zur ehezeitlichen Vermögenssteigerung bereits durch entsprechende Pflichtteilsquoten im Erbrecht Berücksichtigung findet. Auch wenn die Ehegatten im Innenverhältnis davon ausgehen, daß der eheliche Vermögenszuwachs beiden Partnern zu gleichen Anteilen zusteht, besteht bei der Zuge-

---

<sup>1147</sup> Palandt/Edenhofer, § 1931, Rn. 1.

winnungsgemeinschaft während der Ehe eine Gütertrennung, die das Vermögen demjenigen Ehegatten zuordnet, der es durch seine Arbeitstätigkeit oder auf sonstige Weise erwirbt. Außerdem hat der überlebende Ehegatte im gesetzlichen Güterstand das Wahlrecht, ob er anstelle der erbrechtlichen die güterrechtliche Lösung wählt und den Ausgleich des Zugewinns verlangt. Gemäß § 1371 Abs. 3 BGB steht ihm in diesem Fall zusätzlich sein nicht erhöhter Pflichtteil unabhängig von den erbrechtlichen Bestimmungen zu.

Die von *Morhard* unter Rückgriff auf § 1624 BGB vorgenommene Wertung, daß nur eine übermäßige Ehegattenzuwendung als Schenkung anzusehen ist und damit dem Anwendungsbereich der §§ 2287, 2325, 2329 BGB unterfällt, kann im Hinblick auf die §§ 2050 ff., 2316 BGB nicht überzeugen. Gemäß § 2050 BGB tritt eine Ausgleichspflicht bei Eintritt der gesetzlichen Erbfolge ein, wenn der Erblasser noch zu Lebzeiten einem seiner Abkömmlinge eine Ausstattung quasi als Vorausleistung hat zukommen lassen. Der Begünstigte muß sich die Ausstattung gegenüber anderen Abkömmlingen anrechnen lassen, wobei § 2050 BGB auf der Vermutung des Gesetzgebers beruht, daß der Erblasser sein Vermögen unter seinen Abkömmlingen gleichmäßig verteilen will. Ausgleichspflichtig sind alle Ausstattungen ohne Rücksicht darauf, ob sie das für die Vermögensverhältnisse des Erblassers angemessene Maß übersteigen oder nicht<sup>1148</sup>. Die Regelung des § 2050 BGB wird durch § 2316 BGB ergänzt. Nach § 2316 BGB ist der unter Berücksichtigung von Ausgleichspflichten ermittelte Erbteilswert auch für die Berechnung des Pflichtteilsanspruchs der Abkömmlinge maßgebend<sup>1149</sup>. Dabei kann der Erblasser eine Zuwendung nicht zum Nachteil eines Pflichtteilsberechtigten von der Ausgleichung ausschließen<sup>1150</sup>. § 2316 BGB hat deshalb wie § 2325 BGB die Funktion, die Benachteiligung Pflichtteilsberechtigter durch lebzeitige Zuwendungen des Erblassers zu verhindern. Die Festlegung des § 1624 BGB, daß Ausstattungen nur insoweit als Schenkungen gelten, als sie das den Umständen entsprechende Maß übersteigen, ist folglich nur für das Innenverhältnis zwischen Eltern und ihren Abkömmlingen von Bedeutung. Gegenüber anderen Abkömmlingen sind Ausstattungen unabhängig von ihrem Umfang nicht pflichtteilsfest. § 1624 BGB trifft

<sup>1148</sup> Palandt/Edenhofer, § 2050, Rn. 11; Schlüter, Erbrecht, Rn. 715.

<sup>1149</sup> Schlüter, Erbrecht, Rn. 972.

<sup>1150</sup> § 2316 Abs. 3 BGB.

infolgedessen keine Aussage über die Drittwirkung von Ausstattungen und deren Bestandskraft im Außenverhältnis. Vielmehr verdeutlichen die §§ 2050 ff., 2316 BGB die Intention des Gesetzgebers, dem Schutz von Pflichtteilsberechtigten gegenüber den Interessen des Zuwendungsempfängers den Vorrang einzuräumen<sup>1151</sup>.

---

<sup>1151</sup> Apfelbacher, Ehebedingte Zuwendungen, 77.

## **V. Zusammenfassung des 6. Kapitels**

Auf Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft finden die §§ 2287, 2325, 2329 BGB keine unmittelbare Anwendung, da sie nicht auf einer Schenkung, sondern auf einem atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäft beruhen. Allerdings ist aufgrund der Schutzbedürftigkeit von Vertragserben und Pflichtteilsberechtigten von einer analogen Anwendung auszugehen<sup>1152</sup>. Rechtsgeschäfte der Ehegatten im Innenverhältnis dürfen nicht zu einer Benachteiligung Dritter im Außenverhältnis führen. Der Anwendungsbereich der §§ 2287, 2325, 2329 BGB ist in diesem Zusammenhang nicht durch güterrechtliche Wertungen einzuschränken. Der Halbteilungsgrundsatz der Zugewinnngemeinschaft läßt sich nicht unbesehen auf Gütertrennung und Gütergemeinschaft übertragen. Bei Gütertrennung ist ein Vermögensausgleich unter den Ehegatten nicht vorgesehen, bei Gütergemeinschaft erfolgt dieser aufgrund der dafür vorgesehenen Sonderregelungen. Im gesetzlichen Güterstand ist ein Rückgriff auf güterrechtliche Wertungen ebenfalls abzulehnen, insbesondere kann der Zugewinn nicht ohne Güterstandswechsel auf abgekürztem Wege durch Ehegattenzuwendungen pflichtteilsfest ausgeglichen werden. Die angemessene Beteiligung des haushaltsführenden Ehegatten am gemeinsamen Vermögenserwerb wird aufgrund der im Erbrecht vorgesehenen Pflichtteilsquoten ausreichend gewährleistet. Der Pflichtteil von Abkömmlingen des Erblassers beträgt bei Gütertrennung höchstens  $\frac{3}{8}$  seines Vermögens, im gesetzlichen Güterstand sogar nur  $\frac{1}{4}$ . Setzt der alleinverdienende Ehegatte seinen Ehepartner zum Alleinerben ein, kann er dessen Versorgung über seinen Tod hinaus sicherstellen. Ein doppelter Güterstandswechsel unterfällt ebenfalls dem Anwendungsbereich drittschützender Vorschriften und stellt damit keine geeignete Möglichkeit zur Pflichtteilsreduzierung dar. Erfolgt der Wechsel vom gesetzlichen Güterstand zur Gütertrennung und zurück innerhalb kürzester Zeit, ist in der Regel davon auszugehen, daß die Ehegatten ehefremde Zwecke

---

<sup>1152</sup> Ehegattenzuwendungen unterfallen deshalb auch dem Anwendungsbereich der §§ 816, 822, 988, 2113, 2205 und 2375 BGB. Diesen Vorschriften liegt ebenfalls die gesetzgeberische Wertung zugrunde, daß der unentgeltliche Zuwendungsempfänger weniger schützenswert ist, als ein durch die Vermögensverschiebung möglicherweise in seinen Rechten beeinträchtigter Dritter. Soweit diese Vorschriften an unentgeltliche Rechtsgeschäfte und nicht an Schenkungen anknüpfen, finden sie auf Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft direkte Anwendung, da diese gleichfalls auf einem unentgeltlichen Rechtsgeschäft beruhen. Der hier vertretene Gedankengang läßt sich infolgedessen auch auf Ehegattenzuwendungen im Zusammenhang mit insolvenzrechtlichen Fragestellungen übertragen.

verfolgen und sie nicht die Verwirklichung ihrer Ehe durch eine Ordnung des beiderseitigen Vermögens anstreben.

## **Schluß und Zusammenfassung der Ergebnisse**

Die vorliegende Untersuchung kommt zu dem Schluß, daß sich Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft auf der Rechtsgrundlage eines atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäfts vollziehen. Der Anwendungsbereich der Schenkung erweist sich als zu weit gefaßt, um den jeweiligen Eigenheiten innerhalb der Vielzahl unentgeltlicher Rechtsgeschäfte gerecht zu werden. Die Schenkung ist als ein Unterfall der unentgeltlichen Rechtsgeschäfte auf die Fälle echter Freigebigkeit zu beschränken.

Mit der Aufspaltung der unentgeltlichen Rechtsgeschäfte in Schenkungen und atypische unentgeltliche Rechtsgeschäfte wird kein Irrweg<sup>1153</sup> beschritten, sondern erst die angemessene rechtliche Umsetzung des der Zuwendung zugrunde liegenden Willens der Ehegatten ermöglicht. Der Befund, daß sich Ehegattenzuwendungen aufgrund der engen persönlichen Verbindung in einer ehelichen Lebensgemeinschaft in ihrer Mehrzahl von sonst üblichen Schenkungen unterscheiden, stößt ganz überwiegend auf Zustimmung. In diesem Fall schafft die Bejahung einer Schenkung mehr Probleme, als sie zu lösen vermag, da schließlich doch bei den als unpassend angesehenen Rechtsfolgen innerhalb des Schenkungsrechts eine von gesetzlichen Regelungen abweichende Behandlung befürwortet wird. Mit der Abkehr vom Schenkungsrecht wird das einschränkende Korsett schenkungsrechtlicher Vorschriften von vornherein vermieden und statt dessen der Weg zur Schaffung eines ehelichen Zuwendungen gerecht werdenden Rechtsinstituts eröffnet.

Die Annahme eines atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäfts dient nicht als Vehikel für einen Zugriff auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage, sondern damit lassen sich die besonderen Umstände, die zur Vornahme von Vermögensverschiebungen während einer Ehe führen, rechtlich am besten erfassen. Von einem Rechtsbindungswillen kann im Hinblick auf die oft nicht unerheblichen Zuwendungen ausgegangen werden. Im übrigen würden die

---

<sup>1153</sup> Hepting, FS Henrich, 267.



Ehegatten die Zuwendung unterlassen, wenn sie keinen Rechtserfolg bezwecken würden. Das atypische unentgeltliche Rechtsgeschäft begründet zwar keine Verpflichtung zur Leistungserbringung, schafft aber einen Rechtsgrund für das Behaltendürfen. Die Ehegatten sind sich darüber einig, daß die Zuwendung ohne konkrete Gegenleistung, d. h. unentgeltlich, und zur Verwirklichung ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft erfolgen soll. Beide Aspekte prägen demnach den Geschäftswillen der Ehegatten. Die Zuwendung fügt sich aus Sicht der Ehegatten in den Gesamtkontext des wechselseitigen Gebens und Nehmens in einer Ehe ein. Sie erfolgt in beiderseitigem Interesse als Beitrag zur Verwirklichung ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft und damit nicht in echter Freigebigkeit. Diese Vorstellung ist für die Ehegatten so maßgebend, daß sie als Bestandteil ihres rechtsgeschäftlichen Willens anzusehen ist. In der Regel scheuen sich die Ehegatten allerdings davor, klare Absprachen für den Scheidungsfall zu treffen. Die Erwartung an den dauerhaften Fortbestand ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft bleibt deshalb unausgesprochen und liegt ihrem Geschäftswillen als Geschäftsgrundlage zugrunde.

Im Scheidungsfall sind die Interessen von zuwendendem Ehegatten und Zuwendungsempfänger gegeneinander abzuwägen. Während bis Anfang der siebziger Jahre dem Rückforderungsverlangen grundsätzlich stattgegeben wurde, ist zwischenzeitlich die Situation des Zuwendungsempfängers stärker in den Mittelpunkt gerückt. Danach sollen beide Ehegatten am Vermögenszuwachs in der Ehe Anteil haben, unabhängig davon, wer zum konkreten Vermögenserwerb mehr beigetragen hat. Die Ehe wird als eine Risiko- und Schicksalsgemeinschaft angesehen, zu deren Verwirklichung beide Ehegatten nach besten Kräften, wenn auch auf verschiedenartige Weise und mit finanziell unterschiedlicher Leistungsstärke, beitragen<sup>1154</sup>. Im gesetzlichen Güterstand wird durch den Zugewinnausgleich im Regelfall eine angemessene Vermögensverteilung gewährleistet. Daneben haben die gegenseitigen Zuwendungen aus Sicht der Ehegatten oftmals die Funktion, eine gleichmäßige Vermögensaufteilung herzustellen. Der zuwendende Ehegatte muß sich deshalb an der in guten Zeiten vorgenommenen Vermögensverschiebung auch an schlechten Tagen festhalten lassen. Die Rückgewähr der Zuwendung beim Scheitern der Ehe ist

---

<sup>1154</sup> BGH, FamRZ 1966, 91.

nicht mehr der Regelfall, sondern zur Ausnahme geworden. Ist aufgrund des gewandelten Verständnisses von der Rolle des nichterwerbstätigen Zuwendungsempfängers eine deutlich erhöhte Bestandskraft von Zuwendungen wünschenswert, so stellt sich jetzt die Frage, wie die Interessen des zuwendenden Ehegatten ausreichend geschützt werden können. Mit dem Kriterium der Zumutbarkeit im Rahmen von § 313 BGB läßt sich eine umfassende Interessenabwägung vornehmen, die im konkreten Einzelfall zu einem für beide Ehegatten angemessenen Ergebnis führt. Der Verweis auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage kann nicht mit dem Vorwurf der Anwendungsbeliebigkeit entkräftet werden. Hält man bei Zuwendungen unter Partnern einer ehelichen Lebensgemeinschaft eine Alles-oder-Nichts-Lösung für unangebracht, wohnt einzelfallbezogenen Betrachtungsweisen zwingend eine größere Rechtsunsicherheit inne<sup>1155</sup>.

Auf diese Weise ergibt sich für die Rechtsfigur der unbenannten Zuwendungen ein eigenständiger Anwendungsbereich. Die unbenannten Zuwendungen stehen sowohl auf der Ebene des ehelichen Güterrechts als auch auf der des Schuldrechts mit anderen Rechtsinstituten in einem Spannungsverhältnis. Auf der Ebene des Schuldrechts sind die unbenannten Zuwendungen und die damit verbundene Anwendung des § 313 BGB von schenkungsrechtlichen, gesellschaftsrechtlichen und bereicherungsrechtlichen Rückabwicklungsmöglichkeiten abzugrenzen. Auf der familienrechtlichen Ebene ist das Verhältnis zum jeweiligen Güterstand der Ehegatten zu ermitteln. Während aus der Funktion der unbenannten Zuwendungen zur Lückenschließung im ehelichen Güterrecht ein eigenständiger Anwendungsbereich dieser Rechtsfigur folgt, ist ein Bedürfnis für die unbenannten Zuwendungen neben den schuldrechtlichen Instituten des Schenkungs-, Gesellschafts- und Bereicherungsrechts schwerer festzustellen. Sie könnten ebenfalls zur Ergänzung des Güterrechts herangezogen werden. Die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage erweist sich der be-

---

<sup>1155</sup> Die Rechtsunsicherheit läßt sich nur verlagern, aber nicht beseitigen, wie andere zu diesem Problem vorgeschlagene Lösungsmöglichkeiten zeigen. Als Beispiele dafür lassen sich Schotten, der zwischen ehebedingten und nicht ehebedingten Schenkungen differenziert, Hepting, der eine Lösung über Bereicherungsrecht vorschlägt, dabei aber zwischen vergangenheits- und zukunftsbezogenen Zuwendungen unterscheidet, und Jeep anführen, der von einem Vorrang des Zugewinnausgleichs ausgeht, dann allerdings zur Erzielung angemessener Ergebnisse die güterrechtlichen Vorschriften weit über ihren eigentlichen Anwendungsbereich hinaus ausdehnen muß.

reicherungsrechtlichen Alles-oder-Nichts-Lösung überlegen. Neben der unpassenden Rechtsfolge ist das Bereicherungsrecht bereits tatbestandlich zu verneinen. Die Ehescheidung führt weder zu einem Wegfall des Rechtsgrunds, noch wird dadurch das Erreichen des mit der Zuwendung verfolgten Zwecks in Frage gestellt. Die Rechtsfolge des Gesellschaftsrechts ist abzulehnen, da ansonsten der im Güterrecht nicht vorgesehene Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft geschaffen wird. Auf Tatbestandsseite ist die Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses neben der bereits bestehenden ehelichen Verbindung restriktiv zu handhaben. Die Unterschiede zum Schenkungsrecht sind auf der Rechtsfolgenseite als gering zu bezeichnen, vor allem wenn § 313 BGB neben den Sondervorschriften der §§ 527, 528, 530 BGB für anwendbar gehalten wird<sup>1156</sup>. Allerdings liegt der Vorteil der unbenannten Zuwendungen darin, daß die mit Ehegattenzuwendungen nur schwer in Übereinstimmung zu bringenden Regelungen der §§ 527, 528, 530 BGB unanwendbar bleiben. Schließlich scheitert die Annahme einer Schenkung auf Tatbestandsebene an der fehlenden echten Freigebigkeit. Wegen der bestehenden Wertungsgleichheit ist die Rechtsfigur der unbenannten Zuwendungen auf Verlobte, deren spätere Ehe scheitert, auf eingetragene Lebenspartnerschaften und auf Zuwendungen der Schwiegereltern an das Schwiegerkind auszudehnen. Dagegen bleibt mangels Bezugs zu einem rechtlich geregelten personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis die nichteheliche Lebensgemeinschaft vom Anwendungsbereich der unbenannten Zuwendungen ausgeschlossen.

Zusammenfassend läßt sich das Bedürfnis für die Rechtsfigur der unbenannten Zuwendungen nicht nur negativ durch die Ablehnung der anderen Rechtsinstitute auf Tatbestands- und Rechtsfolgenseite formulieren. Vielmehr zeigt sich auch – positiv ausgedrückt – , daß die Rechtsfigur notwendig ist, um das Güterrecht zu ergänzen, aber nicht um dessen Wertungen wie die anderen schuldrechtlichen Ausgleichsformen in Frage zu stellen. Einerseits vermeidet die Rechtsfigur der unbenannten Zuwendungen die bereicherungsrechtliche Alles-oder-Nichts-Lösung, die Einführung einer Errungenschaftsgemeinschaft mittels Gesellschaftsrecht und die Überbewertung von Verschuldungsgesichtspunkten bei der Anwendung schenkungsrechtlicher Vorschriften. Andererseits können

---

<sup>1156</sup> MK/Kollhosser, § 516, Rn. 73; Wagenitz, Brennpunkt, 161, 164.

Lücken des ehelichen Güterrechts geschlossen werden, was sich beispielsweise anhand der Einbeziehung schwiegerelterlicher Zuwendungen verdeutlichen läßt.

Abschließend lassen sich im einzelnen folgende Ergebnisse anführen:

(1) In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erwiesen sich Ehegattenzuwendungen bis Anfang der siebziger Jahre als nicht sehr bestandsfest. Der zuwendende Ehegatte konnte seine Zuwendung über Schenkungswiderruf oder bereicherungsrechtliche Vorschriften zurückverlangen. Erwarb der Zuwendungsempfänger mit Mitteln des zuwendenden Ehegatten ein Hausgrundstück zu Alleineigentum, begründete der Bundesgerichtshof einen Beteiligungsanspruch unter Rückgriff auf § 667 BGB. Eingangs der bereicherungsrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stand die umfassende Ablehnung eines Rückgewähranspruchs über Bereicherungsrecht. Trotzdem hat sich der bereicherungsrechtliche Lösungsansatz bis Anfang der siebziger Jahre in der Rechtsprechung schließlich durchgesetzt. Daneben klingt in einigen Entscheidungen bereits die Beurteilung der Ehegattenzuwendung als vorweggenommener Zugewinnausgleich und angemessene Beteiligung am ehezeitlichen Vermögenserwerb an. Diese Wertung hat der Bundesgerichtshof ebenfalls mit der Annahme einer Bruchteilsgemeinschaft rechtlich umzusetzen versucht. Zunächst konnte sich der Gedankengang aber nicht durchsetzen. Das Gesellschaftsrecht erlangte in dieser Zeit vor allem im Hinblick auf die Ehegattenmitarbeit Bedeutung. Bei Ehegattenzuwendungen wurde der Abschluß eines Gesellschaftsvertrags dagegen regelmäßig abgelehnt. Ein stillschweigend vereinbartes Gesellschaftsverhältnis zwischen Ehegatten setzt nach Ansicht der Rechtsprechung die Verwirklichung eines über die eheliche Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zwecks voraus.

(2) Die Annahme eines Auftrags scheitert daran, daß es zwischen Ehegatten an einem Über- und Unterordnungsverhältnis fehlt und ein Weisungsrecht gemäß § 665 BGB mit dem Wesen der Ehe nicht vereinbar ist. Eine Bruchteilsgemeinschaft ist die bloße Folge gemeinschaftlicher Rechtsinhaberschaft. Daraus

ergeben sich keine Rückforderungs- oder Beteiligungsansprüche eines Ehegatten.

(3) In den siebziger und frühen achtziger Jahren entwickelte der Bundesgerichtshof die Rechtsfigur der unbenannten Zuwendung, beeinflusst von der Habilitationsschrift von *Lieb*. Im Mittelpunkt dieser Rechtsprechungsänderung stand die Abkehr vom Schenkungsrecht, die Ablehnung bereicherungsrechtlicher Rückgewähransprüche und die Heranziehung der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage zur Erzielung angemessener Ergebnisse im Scheidungsfall. Die Rechtsgrundlage unbenannter Zuwendungen wird in einem ehebezogenen Rechtsgeschäft eigener Art gesehen, dessen Geschäftsgrundlage mit dem Scheitern der Ehe entfällt. Während die Rechtsprechung zunächst zur Entgeltlichkeit unbenannter Zuwendungen tendierte, werden die Unterschiede zur Schenkung mittlerweile im subjektiven Bereich gesehen. Dient die Ehegattenzuwendung zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft, fehlt es aus Sicht der Rechtsprechung an einer Einigung der Ehegatten über die Unentgeltlichkeit.

(4) Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft erfolgen nicht rechtsgrundlos. Mangels Veränderung des ehelichen Güterrechts liegt ihnen kein Ehevertrag gemäß § 1408 Abs. 1 BGB zugrunde. Sie können ebenfalls nicht auf das gegenseitige Einvernehmen gestützt werden, da dieses über keine ausreichende Bindungswirkung verfügt und Ehegattenzuwendungen nicht in dessen typischen Anwendungsbereich fallen. Im Regelfall erfolgt die Ehegattenzuwendung ohne Verknüpfung mit einer konkreten Gegenleistung, so daß von einem unentgeltlichen Rechtsgeschäft auszugehen ist. Die Unentgeltlichkeit der Zuwendung indiziert eine entsprechende Einigung der Ehegatten. Statt dessen scheidet die Annahme einer Schenkung bei Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft am ungeschriebenen Merkmal der fehlenden Freigebigkeit des zuwendenden Ehegatten. Rechtsgrundlage solcher Zuwendungen ist ein atypisches unentgeltliches Rechtsgeschäft. Das atypische unentgeltliche Rechtsgeschäft beruht mit § 311 Abs. 1 BGB auf einer Norm des Schuldrechts. Seine Rechtsfolgen stehen in engem Zusammenhang mit dem Familienrecht, so daß eine familienrechtli-

che Rechtsnatur zu bejahen ist, zumal mit der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft ein familienrechtliches Element Bestandteil des Geschäftswillens ist.

(5) Indiz für eine von den Ehegatten stillschweigend vereinbarte Ehegattinengesellschaft ist, ob die Leistungserbringung einem über die bloße Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck dient. Ein gesellschaftsrechtliches Beteiligungsverhältnis kommt sowohl bei der Ehegattenmitarbeit als auch bei reinen Sach- und Geldleistungen in Betracht. Die neuerdings in der Rechtsprechung zu erkennende Tendenz, daß der Rahmen überschritten ist, den die eheliche Lebensgemeinschaft vorgibt, wenn die gemeinsame Wertschöpfung wirtschaftlich betrachtet nicht nur dem formal berechtigten Ehegatten, sondern auch seinem Partner zustehen soll, ist abzulehnen. Die Ehegatten differenzieren bei ihren Zuwendungen nicht zwischen einer zur ehelichen Lebensgemeinschaft gehörenden und einer darüber hinausgehenden Vermögensbildung. Neben der Lebensgemeinschaft der Eheleute ist regelmäßig kein Raum für eine gesellschaftsrechtliche Sondervereinbarung, außer die Ehegatten wollen einen Aspekt ihrer Gemeinschaft ausdrücklich gesellschaftsrechtlichen Regelungen unterstellen.

(6) Der Bundesgerichtshof geht im gesetzlichen Güterstand von einem Vorrang der §§ 1372 ff. BGB vor sonstigen bürgerlich-rechtlichen Rückabwicklungsbestimmungen aus. Daneben kommt ein Rückgriff auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage nur in Betracht, wenn sich das güterrechtliche Ergebnis für den zuwendenden Ehegatten als schlechthin unangemessen und untragbar darstellt. Die Rechtsprechung hat die güterrechtliche Lösung weiterentwickelt, indem § 1374 Abs. 2 BGB auf Ehegattenzuwendungen keine Anwendung mehr findet, § 1380 BGB bei überhöhten Vorwegleistungen keine abschließende Wirkung zukommt und sich die Ehegattenzuwendung im Anwendungsbereich des § 1380 BGB sowohl im Vermögen des zuwendenden Ehegatten als auch in dem des Zuwendungsempfängers auswirkt. Bei vereinbarter Gütertrennung ist ein Rückgriff auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage aus Sicht des Bundesgerichtshofs bereits dann möglich, wenn die Vermögensverhältnisse dem zuwendenden Ehegatten nach Treu und Glauben nicht zumutbar sind. Die

Rechtsprechung begründet die Differenzierung damit, daß bei Gütertrennung die Sperrwirkung der §§ 1372 ff. BGB entfällt.

(7) Die Unterscheidung zwischen Ehegattenschenkungen und Ehegattenzuwendungen auf der Grundlage eines atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäfts setzt sich im Güterrecht fort. Aufgrund der endgültigen einseitigen Bereicherung des Zuwendungsempfängers findet § 1374 Abs. 2 BGB auf Ehegattenschenkungen Anwendung. Dagegen unterfallen die unbenannten Zuwendungen dem Anwendungsbereich des § 1380 BGB. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung hat § 1380 BGB bei überhöhten Vorwegleistungen keine Ausschlußwirkung, und die Ehegattenzuwendung wirkt sich im Endvermögen beider Ehegatten aus. Die Frage, ob dem Zuwendungsempfänger eine Ausgleichsforderung zusteht, ist Anwendungsvoraussetzung für § 1380 BGB. Außerdem kann § 1380 BGB weder die Anspruchsrichtung umkehren noch eine Ausgleichsforderung des zuwendenden Ehegatten erhöhen. Der von der Rechtsprechung angenommene Vorrang der §§ 1372 ff. BGB kann nicht überzeugen, so daß die Ablehnung bereicherungsrechtlicher Ansprüche auf Tatbestands-ebene zu erfolgen hat. Ein Anspruch aus § 313 BGB bestimmt sich danach, ob die durch die Zuwendung geschaffene Vermögenslage dem zuwendenden Ehegatten im Scheidungsfall zumutbar ist. Während im gesetzlichen Güterstand ein Anspruch wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht kommt, ist dies bei vereinbarter Gütertrennung eher möglich. Allerdings darf der von den Ehegatten gewählte Güterstand der Gütertrennung nicht durch die übermäßige Gewährung von Ausgleichsansprüchen unterlaufen werden. Im Rahmen der Interessenabwägung ist ein exzessives Fehlverhalten eines Ehegatten berücksichtigungsfähig. Bei einer Gütergemeinschaft bestimmt sich die Auseinandersetzung bei Ehescheidung gemäß §§ 1477, 1478 BGB.

(8) Die bei Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft entwickelten Grundsätze lassen sich auf Verlobte übertragen, deren spätere Ehe scheitert. Im gesetzlichen Güterstand findet § 1374 Abs. 2 BGB keine Anwendung, wenn die Zuwendung während der Verlobungszeit auf der Grundlage eines atypischen unentgeltlichen Rechtsgeschäfts erfolgt ist. Auf

Zuwendungen zur Verwirklichung einer nichtehelichen Partnerschaft finden die Maßstäbe für unbenannte Zuwendungen keine Anwendung. Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft leben nicht in einem rechtlich geregelten personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis, ihre Zuwendungen haben nicht die Funktion, Lücken im ehelichen Güterrecht zu schließen. Mit der Einführung der Zugewinnsgemeinschaft als gesetzlichem Güterstand von eingetragenen Lebenspartnerschaften ist zugleich eine Gleichbehandlung im Hinblick auf unbenannte Zuwendungen verbunden. Zuwendungen an die Schwiegereltern lösen bei Ehescheidung keinen Anspruch nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage aus, da sie das Risiko eines Scheiterns der Ehe nicht übernehmen wollten. Zuwendungen der Schwiegereltern sind gegenüber dem eigenen Kind als Ausstattung aufzufassen und stellen gegenüber dem Schwiegenderkind einen Beitrag zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft dar. Damit wird die Reichweite der Rechtsfigur auf schwiegerelterliche Zuwendungen an das Schwiegenderkind ausgedehnt.

(9) Drittschützende Vorschriften finden auf Ehegattenzuwendungen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft analoge Anwendung, wobei güterrechtliche Wertungen deren Anwendungsbereich nicht einschränken können. Ein doppelter Güterstandswechsel von der Zugewinnsgemeinschaft zur Gütertrennung und zurück ist keine geeignete Möglichkeit zur Pflichtteilsreduzierung. Die Ehegatten verfolgen damit regelmäßig ehefremde Zwecke, so daß eine analoge Anwendung der drittschützenden Vorschriften geboten ist.



## Lebenslauf

Ich wurde am 29.04.1974 als Sohn von Werner und Brunhilde Münster, geb. Faul, in Tauberbischofsheim geboren.

Von 1980 bis 1984 besuchte ich die Grundschule in Unterbalbach. Im Jahre 1984 wechselte ich an das Martin-Schleyer-Gymnasium in Lauda. Nach dem Abitur im Jahre 1993 absolvierte ich von Juni 1993 bis Juli 1994 meinen Grundwehrdienst bei der Bundeswehr.

Im Wintersemester 1994 nahm ich das Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Heidelberg auf. Zum Ende des 9. Semesters legte ich im Juni 1999 das Erste Juristische Staatsexamen in Heidelberg ab.

Mein Referendariat begann im Oktober 1999 beim Landgericht Karlsruhe. Dieses schloß ich im Oktober 2001 mit dem Erwerb des Zweiten Juristischen Staatsexamens ab. Während meiner Referendarzeit übte ich eine Nebentätigkeit als Tutor an der Universität Heidelberg aus.