

Rückgewähr von Zuwendungen

Dr. Werner Schulz, Leitender Richter am Familiengericht München a. D.

Rückgewähr von Zuwendungen

"Waren Sie vor der Heirat bei einem Notar?" Diese Frage müsste - sinngemäß - jeder Anwalt einem verlassenen Ehegatten stellen, der seine früheren Zuwendungen vom ehemaligen Partner zurückfordern will. Denn es hängt entscheidend vom Güterstand ab, in dem die Eheleute leben ob ein Ehegatte nach gescheiterter Ehe seine Zuwendungen ausnahmsweise zurückerhält. Wie unterscheidet sich eine unbenannte Zuwendung von einer Schenkung, einer Bruchteilsgemeinschaft und einer Ehegatteninnengesellschaft? Welche Voraussetzungen müssen vorliegen, damit eine Klage auf Rückgewähr einer ehebezogenen Zuwendung mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden kann?

I. Schenkung oder ehebezogene Zuwendung

1. Die „Konstruktion“ einer ehebezogenen (unbenannten) Zuwendung

Beispiel¹: Im Jahre 1974 übertrug Ehemann M seiner Ehefrau F seinen Hälfteanteil an dem gemeinsamen Grundbesitz, um die Familie gegenüber seinen Gläubigern abzusichern. In der notariellen Vereinbarung wurde die Übereignung als „Schenkungsvertrag“ bezeichnet und ausgeführt, dass die Eigentumsübertragung „schenkungshalber“ erfolgte. Nachdem seine Ehe gescheitert war, erscheint M bei seinem Anwalt und fragt, ob er seine Schenkung wieder zurückverlangen könne.

Die Frage, ob der begünstigte Ehegatte bei Scheitern der Ehe den zugewendeten Grundstücksanteil behalten darf oder zurück übertragen muss, hängt von der Rechtsgrundlage der Zuwendung ab. Bis Anfang 1970 hätte jeder die unentgeltliche Grundstücksübertragung als Schenkung bezeichnet. Ist die Zuwendung eine Schenkung i.S.v. § 516 BGB, kann sie bei grobem Undank widerrufen werden (§ 530 Abs. I BGB). Das Scheitern der Ehe kann jedoch nicht als grober Undank bewertet werden. Eine Schenkung kann somit nicht mit der Begründung, die Ehe sei gescheitert, zurückgefordert werden. Soll also das Scheitern der Ehe eine Rückgewährspflicht auslösen, darf die Zuwendung nicht als Schenkung eingestuft werden.

Die „68er-Bewegung“ des vorigen Jahrhunderts und der von ihr ausgelöste Wandel der gesellschaftlichen Anschauungen in sozialen, kulturellen und politischen Bereichen führte auch zu einer Änderung des

¹ Nach BGH FamRZ 1992, 293

gesellschaftlichen Eheverständnisses. Die traditionelle Vorstellung, der allein verdienende Ehemann mache der – zur Dankbarkeit verpflichteten – Ehe-, Hausfrau und Mutter großzügig Geschenke, war mit den Gedanken der Gleichberechtigung, Emanzipation und Partnerschaft nicht mehr vereinbar.² Nach neuerer Anschauung erschienen die Zuwendungen nicht mehr als „Geschenke“, sondern als finanzieller Beitrag zur Verwirklichung einer partnerschaftlichen Ehe.³

*Lieb*⁴ hat 1970 als Erster herausgestellt, dass **Zuwendungen zwischen Eheleuten** nicht völlig freigebig und zur freien Verfügung des Empfängers erfolgen, sondern als finanzieller Beitrag zur **Verwirklichung einer partnerschaftlichen Ehe**. Zum Zeitpunkt der Zuwendung geht der gebende Ehegatte davon aus, dass seine Ehe Bestand haben werde und der zugewendete Gegenstand letztlich in der Familie verbleibt. Soll aber die Zuwendung die eheliche Lebens- und Versorgungsgemeinschaft erhalten und sichern, so verfolgt der zuwendende Ehegatte auch eigennützige Zwecke. Die Zuwendung ist - im Gegensatz zu einer „echten“ Schenkung - in diesem Fall subjektiv nicht mehr völlig unentgeltlich.

2. Bezeichnung als „unbenannte“ oder „ehebezogene“ Zuwendung

Ein passender Name für diese Form der Zuwendung ist schwer zu finden. In Anlehnung an Lieb bezeichnete der BGH die neue Rechtsfigur 1981⁵ erstmals als „unbenannte Zuwendung“, da Rechtsgrund und Zweck der Zuwendung meist „unbenannt“ bleiben. Später sprach man von „ehebedingten Zuwendungen“. Heute hat sich die Bezeichnung „ehebezogene Zuwendung“ durchgesetzt.⁶ Bei Scheitern der Ehe erscheint der Ausdruck „unbedachte“ Zuwendung sehr treffend.⁷

Schon früh hat der BGH⁸ entschieden, dass bei unbenannten Zuwendungen „ein ehebezogenes Rechtsgeschäft eigener Art“ vorliegt, das nach dem Scheitern der Ehe zu Ausgleichsansprüchen führen kann.

3. Definition: "ehebezogene Zuwendung"

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH⁹ liegt "eine **ehebezogene Zuwendung** vor, wenn ein Ehegatte dem anderen einen Vermögenswert **um der Ehe willen und als Beitrag zur Verwirklichung und**

² Kollhosser NJW 1994, 2313, 2315; Koch FamRZ 1995, 321, 32 6; Wever Rn. 402

³ Kollhosser NJW 1994, 2313, 2315, 2318

⁴ Lieb, Die Ehegattenmitarbeit im Spannungsfeld zwischen Rechtsgeschäft, Bereicherungsausgleich und gesetzlichem Güterstand, S. 124

⁵ BGH FamRZ 1982, 246

⁶ BGH FamRZ 1999, 1580, 1582; 1999,365,366; 1998, 669; 1997, 933; 1995, 1060; ebenso Jaeger, DNotZ 1991, 431, 472; Kollhosser, NJW 1994, 2313, 2314; Schulz FamRB 2004, 364; Schulz/Hauß/Brandt, HK-FamR, Schwerpunktbeitrag 1, Rn. 7; Wever,Rn: 402

⁷ So Grziwotz MDR 1998, 129

⁸ BGH FamRZ 1972,201; bestätigt FamRZ 1988, 481; 1982, 910; 1974, 526

⁹ BGH FamRZ 1999, 1580, 1582; 1997,933; 1992, 300

Ausgestaltung, Erhaltung oder Sicherung der ehelichen Lebensgemeinschaft zukommen lässt, wobei er die Vorstellung oder Erwartung hegt, dass die eheliche Lebensgemeinschaft Bestand haben und er innerhalb dieser Gemeinschaft am Vermögenswert und dessen Früchten weiter teilhaben werde. Darin liegt die **Geschäftsgrundlage der Zuwendung.**" Scheitert die Ehe entfällt die Geschäftsgrundlage und es kann sich ein Anspruch auf Rückgewähr einer ehebezogenen Zuwendung nach § 313 BGB ergeben.

4. Definition: "Schenkung"

Eine **Schenkung** ist dann anzunehmen, wenn nach dem erkennbaren Willen des Zuwenders die Leistung zu einer den Empfänger einseitig begünstigenden und frei disponiblen Bereicherung führen soll, wenn die Zuwendung nicht "um der Ehe willen", sondern **freigebig und uneigennützig, zur freien Verfügung des Beschenkten** und unabhängig vom Fortbestand der Ehe erfolgt.¹⁰

Verspricht ein Ehegatte dem Ehepartner in einer notariellen Urkunde für den Fall der Scheidung eine unentgeltliche Zuwendung, so handelt es sich nicht um eine ehebezogene Zuwendung, sondern um ein Schenkungsversprechen.¹¹ Dagegen ist eine Brautgabe nach türkischem Recht nicht als Schenkungsversprechen zu werten.¹²

5. Regelfall: ehebezogene Zuwendung

Für die Abgrenzung der Schenkung von der ehebezogenen Zuwendung ist somit darauf abzustellen, ob die Zuwendung aus reiner Uneigennützigkeit und echter Freigebigkeit erfolgt oder ob sie in erster Linie die Ehe erhalten und sichern soll. Ein weiteres Unterscheidungsmerkmal ist darin zu sehen, dass der Beschenkte mit seinem Geschenk machen kann, was er will, während die ehebezogene Zuwendung stets zweckgebunden ist.

Bei dieser Abgrenzung können im Grunde nur noch Geburtstags-, Weihnachts- und andere Gelegenheitsgeschenke als "echte" Geschenke behandelt werden. **Zuwendungen unter Ehegatten sind in der Regel ehebezogene Zuwendungen.** Schenkungen bleiben die Ausnahme.

Im Beispielsfall (Rn.) erfolgte die Grundstücksübereignung nicht freigebig und uneigennützig zur freien Verfügung der Ehefrau.

Ehebezogen sind nach BGH¹³ auch Zuwendungen, die ein Ehegatte dem anderen „im Interesse einer haftungsmäßig günstigeren Organisation des

¹⁰ BGH FamRZ 1998, 669, 670; 1995, 1060, 1061; 1990, 600, 603

¹¹ OLG Schleswig FamRZ 2007, 820

¹² OLG Stuttgart FamRZ 2007, 825, 826

¹³ BGH FamRZ 1999, 1580, 1582; 1992, 293, 294; 1990, 600, 601

Familienvermögens macht, um es dem Zugriff von Gläubigern zu entziehen, etwa durch dessen Verlagerung auf den betrieblich nicht haftenden Ehegatten". Damit sind vor allem die Fälle gemeint, in denen ein freiberuflich Tätiger vorab einen Teil seines Vermögens dem anderen Ehegatten zur Sicherung des gemeinsamen Lebensabends überträgt.

Die ehebezogene Zuwendung ist eine unentgeltliche Zuwendung i. S. d. Anfechtungsrechts.¹⁴ Es gilt eine vierjährige Anfechtungsfrist nach § 4 AnfG, § 134 InsO.¹⁵

Im Erbrecht wird die ehebezogene Zuwendung wie eine Schenkung behandelt.¹⁶ Ehebezogene Zuwendungen sind auch schenkungssteuerpflichtig (§ 7 I Nr. 1 ErbStG).¹⁷ Die Übertragung des Familienheims ist dagegen schenkungssteuerfrei (§ 13 I Nr. 4a ErbStG).

6. Beispiele für ehebezogene Zuwendungen¹⁸

- Der Alleineigentümer eines Grundstücks oder einer Eigentumswohnung überträgt dem Ehepartner einen hälftigen Anteil.¹⁹
- Der allein verdienende Ehegatte leistet für das gemeinsame Hausgrundstück die gesamten Zins- und Tilgungsraten.²⁰
- Ein Ehegatte gibt dem Partner Geld für den Kauf eines Grundstücks zu dessen Alleineigentum.²¹
- Ein Ehegatte gibt dem Ehepartner, einen Geldbetrag zur Einrichtung einer ärztlichen Praxis²² oder zur Ablösung seiner Geschäftsschulden.²³
- Der allein verdienende Ehegatte erwirbt zur gemeinsamen Alterssicherung Wertpapiere.²⁴

Keine Zuwendung liegt vor, wenn ein Ehegatte, um dem Ehepartner eine Kreditaufnahme zu ermöglichen, Sicherheiten (z. B. eine Grundschuld) stellt.²⁵ Hier wendet die Rechtsprechung Auftragsrecht an.²⁶

Wird die Ehe durch den Tod des Ehegatten beendet, der die Zuwendung erhalten hat, dann kann der zuwendende Ehegatte die Erben grundsätzlich nicht auf Ausgleich in Anspruch nehmen.²⁷

¹⁴ BGH NJW 1999, 1033

¹⁵ Vgl. Wälzholz FamRB 2006, 380, 382

¹⁶ BGH FamRZ 1992, 300; Palandt/Edenhofer § 2325 Rn. 10

¹⁷ BFH FamRZ 2006, 1670; 1994, 887; Götz FamRB 2006, 126

¹⁸ Vgl. Wever Rn. 479 ff; FA-FamR/v. Heintschel-Heinegg Kao. 10 Rn. 53

¹⁹ OLG Bamberg FamRZ 1996, 1221; OLG Düsseldorf NJW-RR 1996, 467

²⁰ BGH FamRZ 1989, 599, 600; 1982, 246, 248; OLG Bamberg FamRZ 1995, 234

²¹ BGH FamRZ 1988, 482

²² BGH NJW 1974, 2045

²³ OLG Bremen FamRZ 1999, 1503

²⁴ BGH FamRZ 1972, 201

²⁵ Münch, Ehebezogene Rechtsgeschäfte, Rn. 1499; Wever Rn. 406

²⁶ BGH FamRZ 1989, 835; OLG Hamm FamRZ 2003, 97

²⁷ BGH FamRZ 1990, 855, 856

7. Abgrenzung zur Ehegatteninnengesellschaft

Eine ehebezogene Zuwendung liegt vor, wenn ein Ehegatte dem anderen einen Vermögenswert **um der Ehe willen** und als Beitrag zur Verwirklichung und Ausgestaltung, Erhaltung oder Sicherung der ehelichen Lebensgemeinschaft zukommen lässt.

Bei einer Ehegatteninnengesellschaft verfolgen die Eheleute durch beiderseitige Leistungen einen über den typischen Rahmen der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck. Die Beteiligung (Mitarbeit/finanzielle Beiträge) geschieht nicht um der Ehe willen, sondern im eigenen Interesse. Ziel der Zusammenarbeit ist in erster Linie **Vermögensbildung**. Die Ehegatten verfolgen einen **eheüberschreitenden Zweck** (vgl. Kap. Rn.).

Trägt ein Ehegatte durch Geld- oder Arbeitsleistungen nur zum Erwerb oder Ausbau eines Familienheims bei, das dem Ehepartner gehört, bezweckt er damit nicht so sehr, Vermögen zu schaffen, sondern mehr die eheliche Lebensgemeinschaft zu verwirklichen und auszugestalten. Es entsteht hierdurch keine Ehegatteninnengesellschaft.²⁸ Seine Beiträge sind vielmehr als ehebezogene Zuwendungen zu werten²⁹ (vgl. Rn.).

8. Abgrenzung zur Bruchteilsgemeinschaft

Zahlt ein Ehegatte auf ein Einzelkonto des Ehepartners Geld ein und besteht zwischen den Eheleuten Einvernehmen, dass die Ersparnisse ihnen gleichermaßen zugute kommen sollen, so entsteht an dem Guthaben eine Bruchteilsgemeinschaft (vgl. Kap. Rn.). Das Bankguthaben steht dann den Eheleuten im Innenverhältnis zu gleichen Teilen zu (§§ 741, 742 BGB). Dagegen wird bei der ehebezogenen Zuwendung der begünstigte Ehegatte – wie bei einer Schenkung – alleiniger Berechtigter des zugewendeten Vermögensgegenstandes.

Der BGH bewertete in einer früheren Entscheidung³⁰ **Einzahlungen** eines Ehegatten auf den **Bausparvertrag des Ehepartners**, mit dem die Eheleute gemeinsam ein Familienheim erwerben wollten, als ehebezogene Zuwendungen. Nach neuerer Rechtsprechung des BGH³¹ wird in vergleichbaren Fällen jedoch eine **Bruchteilsgemeinschaft** zwischen den Ehegatten anzunehmen sein (vgl. Kap. Rn.).

²⁸ BGH FamRZ 1999, 1580, 1583; 1990, 655; 1989, 147, 148; 1982, 910, 911; 1974, 1554; OLG Karlsruhe FamRZ 2008, 1622, 1623; 2001, 1076

²⁹ Schulz FamRB 2005, 111, 113; MAH/Kogel § 21Rn 73; Grziwotz DNotZ 2000, 486, 495; Wever Rn. 413; Haas FamRZ 2002, 205, 214; Schulz/Hauß/Brandt, HK-FamR, Schwerpunktbeitrag 2, Rn. 10, 16; Büte Rn. 434

³⁰ BGH FamRZ 1989, 147

³¹ BGH FamRZ 2002, 1696, 1697; 2000, 948, 949

9. Form des Versprechens einer ehebezogenen Zuwendung

Es ist streitig, ob für die Wirksamkeit eines Versprechens einer ehebezogenen Zuwendung eine Form erforderlich ist.³² Ein Schenkungsversprechen bedarf gemäß § 518 I 1 BGB der notariellen Beurkundung. Gegen einen Formzwang spricht zunächst, dass ein Formerfordernis grundsätzlich nur bei ausdrücklicher gesetzlicher Regelung besteht. Eine analoge Anwendung des § 518 BGB ist nicht geboten, da die beiden Tatbestände – ehebezogene Zuwendung und Schenkung – nicht eindeutig vergleichbar sind. Bei einer ehebezogenen Zuwendung geht der Ehegatte davon aus, dass der Vermögenswert in der Familie bleibt, während er ihn bei einer Schenkung – zur freien Verfügung des Beschenkten – aus der Hand gibt.

Die Frage eines Formzwangs stellt sich in der Praxis selten. Ehebezogene Zuwendungen werden nicht lange versprochen, sondern sogleich vollzogen (vgl. § 518 II BGB). Die Verpflichtung ein Grundstück zu übertragen, bedarf stets der notariellen Beurkundung (§ 311b BGB).

10. Unzutreffende Bezeichnung als "Schenkungen"

Im Beispielsfall 1 wurde der Grundstücksanteil "schenkungsshalber" übertragen. Die Bezeichnung einer Zuwendung unter Eheleuten in einer notariellen Urkunde als Schenkung schließt jedoch die Annahme nicht aus, dass es sich entgegen der Wortwahl um eine ehebezogene Zuwendung handelt.

Nach Ansicht des BGH³³ kommt der Wortwahl in einem notariellen Vertrag zwar erhebliches Gewicht zu, da die notarielle Urkunde die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich habe. Für die Abgrenzung zwischen Schenkung und ehebezogener Zuwendung könne das indessen nicht in gleicher Weise gelten. *„Zu der Zeit als der Schenkungsvertrag von 1974 abgeschlossen wurde, war es herrschende notarielle Praxis eine Zuwendung unter Ehegatten, die ohne direkte Gegenleistung erfolgte, ohne weiteres als Schenkung zu bezeichnen und zu beurkunden. Zuwendungsverträge wurden damals hingegen mangels Problembewusstseins von keinem Notar beurkundet.“*

Die Rechtsfigur der ehebezogenen Zuwendung ist erst in den 90er Jahren des letzten Jahrhunderts zunehmend ins Bewusstsein der Notare gedrungen. Demgemäß kann allein aus der vom Notar gewählten Bezeichnung nicht mit ausreichender Sicherheit entnommen werden, dass die Parteien wirklich eine Schenkung gewollt und vereinbart haben.³⁴ Die Bezeichnung als Schenkung in einer notariellen Urkunde ist daher nicht

³² Bejahend: Sandweg NJW 1989, 1965, 1969; verneinend: OLG Bremen FamRZ 2000, 671; Wever Rn. 417a; 17. Deutscher Familiengerichtstag, Arbeitskreis 18 und 18. Deutscher Familiengerichtstag, Arbeitskreis 4

³³ BGH FamRZ 1992, 293, 294; ebenso BGH FamRZ 1990, 600, 602; Sandweg, NJW 1989, 1965, 1969

³⁴ Ebenso OLG München FamRZ 2002, 393, 394; OLG Düsseldorf FamRZ 2003, 872, 873; OLG Bamberg FamRZ 1996, 1221

mehr als ein Indiz, dem jedoch umso stärkere Bedeutung zukommt, je jünger die Urkunde ist.³⁵

Hinweis: Will ein Ehegatte dem anderen einen erheblichen Vermögenswert nicht "um der Ehe willen", sondern aus reiner Freigebigkeit und Uneigennützigkeit zur freien Verfügung des Empfängers zukommen lassen, so muss zur Vermeidung von späteren Fehlinterpretationen in einer Urkunde deutlich herausgestellt werden, dass es sich bei der Zuwendung um eine Schenkung i.S.v. § 516 BGB handelt. Es sollte darauf hingewiesen werden, dass den Eheleuten die Unterschiede zwischen einer "echten" Schenkung und einer ehebezogenen Zuwendung erklärt wurden.

II. Rückgewähr einer ehebezogenen Zuwendung

1. Anspruchsgrundlage

Geschäftsgrundlage für eine ehebezogene Zuwendung ist die Vorstellung oder Erwartung des zuwendenden Ehegatten, dass die eheliche Lebensgemeinschaft Bestand habe und er innerhalb dieser Gemeinschaft am Vermögenswert und dessen Früchten weiter teilhaben werde. Scheitert die Ehe, fällt die rechtliche Grundlage für die Zuwendung weg. Ein **Anspruch auf Rückgewähr der Zuwendung** ergibt sich dann aus den Regeln über den **Wegfall der Geschäftsgrundlage** (§ 313 BGB).³⁶ Die Rechtsfigur der unbenannten Zuwendung wurde nur geschaffen, damit allein das Scheitern der Ehe zu einem Anspruch auf Rückgewähr der Zuwendung führen kann.

Ob jedoch ein Anspruch wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage tatsächlich besteht, hängt entscheidend davon ab, in welchem Güterstand die Eheleute leben.

2. Rückgewähr bei Zugewinnngemeinschaft

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist die Rückforderung einer ehebezogenen Zuwendung nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage nur begründet, wenn die Zubilligung eines Ausgleichsanspruches „aus Gründen der Billigkeit“ erforderlich erscheint.³⁷ Leben die Eheleute im gesetzlichen Güterstand, führt aber in der Regel bereits der Zugewinnausgleich zu einem angemessenen Vermögensausgleich.

Es muss daher immer zuerst geprüft werden, zu welchem Ergebnis der

³⁵ BGH FamRZ 2006, 1022, 1023 m. Anm. Wever; Schulz/Hauß/Brandt, HK-FamR, Schwerpunktbeitrag 1, Rn. 24; Wever Rn. 424; Schulz FamRB 2004, 364, 365

³⁶ BGH FamRZ 2007, 877, 878; 1999, 1580, 1582; 1992, 293, 294; 1990, 600, 601

³⁷ BGH FamRZ 1988, 481.

Zugewinnausgleich führt. Ein Anspruch wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage besteht nur, wenn die güterrechtliche Abwicklung - ausnahmsweise - nicht zu einem angemessenen Vermögensausgleich gelangt und die **Aufrechterhaltung des geschaffenen Vermögenszustandes** für den zuwendenden Ehegatten **schlechthin unangemessen und untragbar** wäre.³⁸

Ein gerechter Ausgleich der Zuwendung wird im Rahmen des Zugewinnausgleichs dadurch erreicht, dass der begünstigte Ehegatte die Zuwendung nicht gemäß § 1374 II BGB als privilegierten Erwerb seinem Anfangsvermögen zurechnen kann (vgl. Kap. 1 Rn.). **§ 1374 II BGB gilt nicht für Zuwendungen zwischen Ehegatten.**³⁹ Die Zuwendungen erhöhen daher den Zugewinn des begünstigten Ehepartners, soweit ihr Wert bei Ende des Güterstandes noch vorhanden ist.

Wendet ein Ehegatte dem anderen einen in der Ehezeit erworbenen Vermögensgegenstand zu, hat das im wirtschaftlichen Ergebnis meist keine anderen Folgen, als wenn die Zuwendung nicht erfolgt wäre.

Beispiel: Die Eheleute M und F hatten kein Anfangsvermögen. Um seine in die Krise geratene Ehe zu retten, überträgt M den hälftigen Anteil seiner Eigentumswohnung im Wert von 50 000 € an F. Gleichwohl reicht F die Scheidung ein.

In diesem Fall findet kein Zugewinnausgleich statt, da beide Ehegatten ein Endvermögen von je 250 000 € haben. Hätte M die Zuwendung nicht vorgenommen, müsste er an F als Zugewinnausgleich 250 000 € zahlen. Die Zuwendung ist daher güterrechtlich in vollem Umfang ausgeglichen. Der durch die Zuwendung geschaffene Vermögenszustand ist nicht unangemessen und untragbar. Deshalb entfällt ein zusätzlicher schuldrechtlicher Ausgleich wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage.

Nach BGH⁴⁰ ist die **"Grenze der Unangemessenheit und Untragbarkeit"** in der Regel **nicht überschritten, solange der hälftige Wert der Zuwendung aufgrund des Zugewinnausgleichs an den Zuwender zurückfließt.** Diese Ausgleichsquote entspricht dem gesetzlichen Normalfall des güterrechtlichen Ausgleichs und auch dem Wesen der Ehe als einer Wirtschafts- und Risikogemeinschaft. Der **güterrechtliche Ausgleich** hat deshalb **Vorrang gegenüber dem schuldrechtlichen Ausgleich wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage.**⁴¹

Beispiel: Das Anfangsvermögen von M besteht in einer Eigentumswohnung im Wert von (indexiert) 300 000 €. F ist ohne Anfangsvermögen. Kurz nach der

³⁸ BGH FamRZ 2003, 230; 1993,289,291; 1991,1169,1170

³⁹ BGH FamRZ 1991, 1169, 1171; 1982, 246, 248; 1987, 79 1.

⁴⁰ BGH FamRZ 1995, 1060, 1062; 1991, 1169, 1171.

⁴¹ Ständige Rechtsprechung; vgl. BGH FamRZ 1997,933; 1991,1169; 1990,855; FuR 2002, 408

Eheschließung überträgt M die Wohnung auf F. Bei Zustellung des Scheidungsantrags hat M kein Vermögen mehr. Im Endvermögen von F befindet sich nur die Eigentumswohnung, die inzwischen 400 000 € wert ist. M verlangt von F die Wohnung zurück, zumindest möchte er einen Wertausgleich haben.

M könnte einen Rückgewähranspruch haben, wenn das Ergebnis des güterrechtlichen Ausgleichs schlechthin untragbar wäre. M erhält im Beispielsfall als Zugewinnausgleich 200 000 €. Hätte er die Wohnung nicht an F übereignet, hätte er einen Zugewinn von 100 000 € erzielt und müsste daher € 50 000 an F abgeben, wäre aber weiterhin Alleineigentümer der Wohnung im Wert von 400 000 €. Ihm bliebe ein Vermögen von 350 000 €. Er steht also infolge der Zuwendung an F um 150 000 € schlechter. Gleichwohl führt der Zugewinnausgleich auch in diesem Fall nicht zu einem schlechthin unzumutbaren und untragbaren Ergebnis. M erhält 200 000 € und damit mehr als den halben Wert der Eigentumswohnung (zum Zeitpunkt der Zuwendung) zurück. Solange aber über den Zugewinnausgleich die **Hälfte des Werts der Zuwendung an den Zuwender zurückfließt**, ist nach BGH⁴² die eingetretene **Vermögenslage nicht schlechthin unangemessen und untragbar**.

Aber auch bei einem geringeren Ausgleichsanspruch ist „eine Korrektur nicht ohne weiteres geboten, weil sich in gewissen Abweichungen von der hälftigen Beteiligung ein noch normal zu nennendes Risiko verwirklicht, wie es im Zugewinnausgleich angelegt ist“.⁴³ Auch wenn über das Güterrecht weniger als die Hälfte der Zuwendung ausgeglichen wird, ist abzuwägen, ob das Ergebnis schlechthin unangemessen und untragbar ist.

Ist das Endvermögen geringer als der Wert der Zuwendung, wird die Zuwendung als Vorausempfang nach § 1380 BGB angerechnet (vgl. Kap. Rn.).

Die güterrechtliche Abwicklung, die vorrangig durchzuführen ist, führt regelmäßig zu einem angemessenen Ausgleich der Zuwendungen. Bei Zugewinnngemeinschaft kommt eine Rückgewähr wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage deshalb nur in extremen **Ausnahmefällen** in Betracht, **wenn das güterrechtliche Ergebnis ohne schuldrechtliche Korrektur schlechthin unangemessen und untragbar wäre**.⁴⁴

3. Rückgewähr bei Gütertrennung

Bei Gütertrennung muss nicht vorweg geprüft werden, ob nicht schon ein güterrechtlicher Ausgleich zu einer angemessenen Lösung führt. Damit ist die Rückforderung einer ehebezogenen Zuwendung nicht darauf beschränkt, schlechthin unangemessene und untragbare Ergebnisse zu korrigieren. Ein **Ausgleichsanspruch** kann vielmehr schon dann

⁴² BGH FamRZ 2003, 230; 1995, 1060, 1062; 1991, 1169, 1171; OLG Düsseldorf FamRZ 2003, 872

⁴³ BGH FamRZ 1991, 1169, 1171;

⁴⁴ BGH FamRZ 1997, 933, 934; 1990, 855, 856; 1988, 481.

bestehen, wenn dem zuwendenden Ehegatten die **Beibehaltung der herbeigeführten Vermögensverhältnisse nach Treu und Glauben nicht zugemutet** werden kann.⁴⁵

Eine schuldrechtliche Korrektur der geschaffenen Vermögenslage nach den Grundsätzen zum Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) ist bei Gütertrennung zwar leichter möglich als beim gesetzlichen Güterstand, sie ist aber auch hier **auf Ausnahmefälle beschränkt**. Denn auch im Falle der Gütertrennung entspricht eine angemessene Beteiligung beider Ehegatten an dem gemeinsam Erarbeiteten dem Charakter der Ehe als einer Schicksals- und Risikogemeinschaft.⁴⁶ Ein Ausgleich kommt nicht in Betracht, wenn die Zuwendung als angemessene Beteiligung an dem durch gleichwertige Leistungen erzielten Vermögenszuwachs anzusehen ist.

Bei **Gütertrennung** sind die Chancen für die Rückgewähr einer ehebezogenen Zuwendung günstiger als beim gesetzlichen Güterstand. Die Beibehaltung der durch die Zuwendung geschaffenen Vermögenslage muss nicht "schlechthin unangemessen und untragbar" sein. Es genügt, wenn sie lediglich **"unzumutbar"** ist. Bei der Abwägung, ob die Zuwendung wieder zurückerstattet werden muss, ist zu berücksichtigen, dass es schließlich einmal einen Grund gab, warum ein Ehegatte seinem Partner eine größere Zuwendung gemacht hat.⁴⁷ Oftmals wird eine Belohnung oder auch ein Entgelt für geleistete Dienste des anderen Ehegatten das Motiv für die Zuwendung gewesen sein.⁴⁸ Eine **Rückgewähr** der Zuwendung ist somit **auch bei Gütertrennung auf besondere Ausnahmefälle beschränkt**.⁴⁹

4. Ausnahmefälle

Das OLG München⁵⁰ bejahte einen Anspruch auf Rückzahlung einer ehebezogenen Zuwendung in folgendem **Ausnahmefall**: Die Mutter von drei Kindern hatte ihr gesamtes Erbe in den Bau des allein ihrem Ehemann gehörenden Hauses gesteckt. Kurz nach der Fertigstellung des Hauses trennten sich die Eheleute. Der Zugewinnausgleich führte zu keiner angemessenen Lösung, da der Ehemann wegen Zuwendungen seiner Eltern sich auf ein hohes Anfangsvermögen berufen konnte und deshalb keinen Zugewinn erzielt hatte. Die Aufrechterhaltung der eingetretenen Vermögenslage wäre in diesem Fall schlechthin unangemessen und untragbar gewesen.

⁴⁵ Ständige Rechtsprechung; vgl. BGH FamRZ 1997, 933, 934; 1990, 855, 856; 1988, 481.

⁴⁶ BGH FamRZ 1999, 1580, 1583; 1990, 855, 856; 1989, 599; OLG Bamberg FamRZ 1985, 234

⁴⁷ OLG Bremen FamRZ 2008, 2117, 2118; Wever Rn. 455; Schulz/Hauß/Brandt, HK-FamR Schwerpunktbeitrag 1, Rn. 52; Schulz FamRB 2004, 364, 367; Büte Rn. 412

⁴⁸ Kritisch hierzu Wagenitz in Schwab/Hahne, Familienrecht im Brennpunkt, 2004: Eine „belohnende Zuwendung“ hat ihre Geschäftsgrundlage nicht im weiteren Fortbestand der Ehe.

⁴⁹ Zustimmend Schwab/Borth IX Rn. 83; Winklmair FamRZ 2006, 1650, 1652

⁵⁰ OLG München FamRZ 1999, 1663

In einem weiteren **Ausnahmefall** hat das OLG Stuttgart⁵¹ einen schuldrechtlichen Anspruch auf Rückgewähr anerkannt: Der Ehemann hatte bei einem Verkehrsunfall schwerste Verletzungen erlitten. Die als Schadensausgleich erhaltenen Versicherungsleistungen investierte er in Höhe von 115.000 € in die Bebauung eines Hausgrundstücks, das beiden Eheleuten gehörte. Güterrechtlich erhielt der Ehemann keinen Ausgleich, da das gemeinsame Grundstück den alleinigen Zugewinn beider Eheleute darstellte. Dem OLG Stuttgart erschien in diesem Fall eine Korrektur des güterrechtlichen Ergebnisses geboten. Hätte der Ehemann die Zuwendung nicht vorgenommen, wäre er zwar im Rahmen des Zugewinnausgleichs verpflichtet gewesen, die ihm zugeflossenen Schadensersatzleistungen und das Schmerzensgeld zur Hälfte der Ehefrau gegenüber auszugleichen. Im Hinblick auf die Besonderheiten dieses Falles wäre dem verletzten Ehemann jedoch ein Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 1381 BGB zugestanden, da der Ausgleich des Zugewinns hier als grob unbillig beurteilt werden müsste. Die Voraussetzungen der Vorschrift des § 1381 BGB entsprächen denen, die zur Bejahung eines Anspruchs aus dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage heranzuziehen sind. Ein Anspruch auf Rückgewähr der Zuwendung sei daher anzuerkennen.

In einem ähnlich gelagerten, vom OLG Oldenburg⁵² entschiedenen Fall hatte die Ehefrau als Beifahrerin eines von ihrem späteren Ehemann gesteuerten PKW einen Verkehrsunfall, bei dem sie schwer verletzt wurde und wegen der Unfallfolgen jahrelang in medizinischer Behandlung war. Die Haftpflichtversicherung des Ehemannes zahlte wegen des Unfalls einen Betrag in Höhe von 87.500 € an die Ehefrau. Einen Teilbetrag von 50.000 € stellte sie zur Errichtung eines Hauses auf einem Grundstück zur Verfügung, das der Ehemann von seinen Eltern erhalten hatte. Ein Jahr nach Bezug des Familienheims trennten sich die Eheleute. Ein Zugewinnausgleich stand der vermögenslosen Ehefrau, die eine Unfallrente und eine Erwerbsunfähigkeitsrente bezog, nicht zu, da das Anfangsvermögen des Ehemannes höher als sein Endvermögen war. Das OLG Oldenburg bejahte einen Anspruch wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage einer ehebezogenen Zuwendung und hielt unter Abwägung aller Umstände eine Rückzahlung von 13.000 €, rund ein Viertel des zugewendeten Betrags, für einen angemessenen Ausgleich.

5. Rückübertragung eines ausgebauten Grundstücks

Beispiel: Die Eheleute F und M hatten Gütertrennung vereinbart. Während der Ehe übertrug M den hälftigen Anteil seines Hausgrundstücks an F. In der Folgezeit investierten die Ehegatten erhebliche finanzielle Mittel zur Renovierung des Gebäudes, wobei die Wohnung für M, der nur auf Krücken gehen konnte, behindertengerecht ausgebaut wurde. Nachdem F ihren Ehemann verlassen

⁵¹ OLG Stuttgart FamRZ 1994, 1326 (Rücknahme der Revision nach Versagung von PKH durch den BGH)

⁵² OLG Oldenburg FamRZ 2008, 993

hatte, drohte sie, die Teilungsversteigerung zu beantragen. M fragt seinen Anwalt, ob er den zugewendeten Hälfteanteil am Grundstück wieder zurückverlangen könne.

Ein **Ausgleich** erfolgt **in der Regel** nicht durch eine Rückgabe des zugewendeten Gegenstandes in Natur, sondern durch **Zahlung in Geld**.⁵³ **Ausnahmsweise** kann eine **gegenständliche Rückgewähr** verlangt werden, wenn nur dadurch ein „untragbarer, mit den Grundsätzen von Treu und Glauben unvereinbarer Zustand“ vermieden werden kann.⁵⁴ Bei einer Rückgewähr in Natur muss das wirtschaftliche Ergebnis mit dem eines bloß finanziellen Rückausgleich identisch sein.⁵⁵

Ein Anspruch auf **Rückgewähr in Natur** ist insbesondere zu bejahen, wenn der Zuwendende ein besonders schützenswertes Interesse gerade am Erhalt des zugewendeten Vermögensgegenstandes hat und wenn es unerträglich erscheint, dass der andere Ehegatte das Eigentum behält, statt es auf den Zuwendenden zurückzuübertragen.⁵⁶ Dies kann der Fall sein, wenn der zuwendende Ehegatte das Familienheim für sich behindertengerecht ausgebaut hat oder das übertragene Anwesen seit langem in Familienbesitz ist.⁵⁷ Bei Miteigentum droht der Verlust durch Teilungsversteigerung.

Ausnahmsweise kann ein Anspruch auf dingliche Rückgewähr auch dann gegeben sein, wenn der zuwendende Ehegatte sämtliche finanzielle Verpflichtungen, die mit dem Erwerb des Grundstücks und dem Bau des Hauses verbunden sind, allein erfüllt, den Bau durch eigene Arbeit gefördert und das Hausgrundstück vor allem zu seiner Altersversorgung erworben hat.⁵⁸ Die Rückübertragung eines Grundstücks kann in der Regel nur **Zug um Zug gegen Zahlung eines finanziellen Ausgleichs erfolgen**⁵⁹ (zur Darlegungs- und Beweislast s. Rn.).

Für die familienrechtliche Praxis empfiehlt es sich, da zugewendete Grundstücke bei Scheitern der Ehe nur in seltenen Ausnahmefällen zurückzugewähren sind, im notariellen Vertrag eine **Rückforderungsklausel** aufzunehmen: „*Der zuwendende Ehegatte hat*

⁵³ BGH FamRZ 1998, 669, 670; 1989, 599, 600.

⁵⁴ BGH FamRZ 2006, 394, 395; 1998, 669, 670; 1991, 1169, 1171; 1982, 778, 779; 1982, 246, 248; 1977, 458

⁵⁵ BGH FamRZ 2006, 394, 395

⁵⁶ Nach einem Bericht der Süddeutschen Zeitung vom 15.1.2008 (S. 8) verlangte Richard Batista, 49, Chirurg aus Long Island, von seiner Ehefrau eine Niere zurück, die er ihr gespendet hatte. Grund für die Rückforderung sei Enttäuschung gewesen, da sie ihn trotz der Spende schlecht behandelt und mit ihrem Physiotherapeuten betrogen habe. Sollte er die Niere nicht zurückerhalten, fordere er eine Entschädigung von 1,5 Millionen Dollar.

⁵⁷ Schulz/Hauß/Brandt, HK-FamR Schwerpunktbeitrag 1 Rn. 63; Wever Rn. 500; MAH/Kogel § 21 Rn. 42; Grziwotz FamRB 2009, 387, 389; Schulz FamRB 2004, 364, 367

⁵⁸ So BGH FamRZ 1977, 458, 470; ebenso OLG Celle FamRZ 2000, 668; LG Aachen FamRZ 2000, 669, 670

⁵⁹ BGH FamRZ 2007, 877, 878; 2006, 394, 395; 2002, 949, 950; 1999, 365, 367; 1998, 669, 670; 1995, 1060, 1061

das Recht, im Fall der Scheidung der Ehe die Rückforderung des heute überlassenen Grundbesitzes verlangen zu können."⁶⁰

6. Grund und Höhe der Rückgewähr

Beispiel: F und M leben in Gütertrennung. Während der Ehe wendet M seiner Ehefrau F 100.000 € zu. Zwanzig Jahre später verlässt F ihren Ehemann. M ist zum Zeitpunkt der Trennung vermögenslos, während F ein Vermögen von 200 000 € hat.

Die Beurteilung, **ob und in welcher Höhe** ein Anspruch auf Rückgewähr einer Zuwendung besteht, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles. Dazu sind im Rahmen einer **Gesamtwürdigung** Gesichtspunkte aus Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft zu berücksichtigen.

Bei der Gesamtabwägung ist nach BGH⁶¹ in erster Linie die **Dauer der Ehe** (die Zeit von der Zuwendung bis zur Trennung) zu berücksichtigen. Für den Zeitraum, in dem die Ehe Bestand hatte, ist der Zweck der Zuwendung erreicht. Regelmäßig hat dies zur Folge, dass der Wert des Zugewendeten nicht voll zurückgegeben werden muss, denn die erwiesene Begünstigung ist nur für die Zeit nach dem Scheitern der Ehe zu entziehen.

Ist die Ehe erst 20 Jahre nach der Zuwendung gescheitert, kann der **Zweck der Zuwendung** - die Verwirklichung und Erhaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft - **im Einzelfall als erreicht angesehen werden**. Bei einer so langen Ehedauer kann in der Regel nicht mehr ein Wegfall der Geschäftsgrundlage für die seinerzeitige Zuwendung angenommen werden. Ein Ausgleichsanspruch ist „aus Gründen der Billigkeit“ nur dann zu bejahen, wenn mit der Zuwendung der Unterhalt im Alter sichergestellt werden sollte.

Sieht man bei einer 20-jährigen Ehedauer den Zuwendungszweck als erreicht an, erscheint es angemessen, dass grundsätzlich nur die Hälfte des zugewendeten Vermögenswertes zurückerstattet werden muss, wenn die Ehe seit der Zuwendung noch zehn Jahre bestanden hat.⁶²

Neben der Ehedauer ist nach BGH⁶³ auf folgende weitere **Kriterien** abzustellen:

- Art und Umfang der erbrachten Leistungen,
- Höhe der durch die Zuwendung geschaffenen und noch vorhandenen

⁶⁰ Ausführlich Langenfeld, Handbuch der Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen, Rn. 1178; Grziwotz FamRB 2009, 387, 388

⁶¹ BGH FamRZ 1999,365,367; 1998,669,670; 1995, 1060,1061.

⁶² Vgl. OLG Stuttgart FamRZ 1994, 1326, 1329

⁶³ BGH FamRZ 1999, 1580, 1583; 1999, 365, 367; 1998, 669, 670; 1994, 1167, 1168; 1992, 293, 294; 1990, 855, 856; 1989, 599, 600; 1988, 481

Vermögensmehrung,

- Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Parteien,
- Alter der Parteien im Zeitpunkt der Scheidung,
- Art und Umfang der vom begünstigten Ehegatten in seinem familiären Wirkungskreis erbrachten Leistungen,
- Einkommen aus künftiger Erwerbstätigkeit oder aus Vermögen, wobei gesundheitliche Belastungen ebenso mit einzubeziehen sind wie Risiken aus der Art der Vermögensanlagen.

Eheverfehlungen sind nicht zu berücksichtigen.⁶⁴ Es gibt keinen Rechtsgrundsatz des Inhalts, dass derjenige, der die Geschäftsgrundlage eines Vertrages zerstört, deswegen die von ihm erbrachten vermögensrechtlichen Leistungen verwirkt.⁶⁵

Obere Grenze des Ausgleichsanspruchs ist der Geldbetrag, um den das Vermögen des Zuwendungsempfängers bei Trennung der Ehegatten infolge der Leistungen des Zuwendenden noch gemehrt war.⁶⁶ Ist von der Zuwendung nichts mehr vorhanden, gibt es keine Rückgewähr. Es wird nur der Wert ausgeglichen, der noch vorhanden ist.

Im Beispielsfall (Rn.) ist neben der Ehedauer weiter zu berücksichtigen, dass M mittlerweile arm, F dagegen vermögend ist. Die erforderliche Gesamtabwägung kann hier ergeben; dass es „aus Gründen der Billigkeit“ erforderlich erscheint, wenn M wenigstens einen Teil der Zuwendung zurückerhält.

7. Stichtag für den Rückgewähranspruch

Beispiel: Während der Ehe überträgt M sein ganzes Vermögen auf F, nachdem diese durch Fehlspekulationen auf dem Aktienmarkt ihr hohes Erbe verloren hatte. Kurz darauf verlässt F ihren Ehemann. M fragt seinen Anwalt, ob er seine Zuwendung sofort zurückverlangen könne.

Der Anspruch auf Rückgewähr einer ehebezogene Zuwendung **entsteht**, wenn die **Ehe gescheitert** ist. Zur Streitfrage, ab wann eine Ehe als gescheitert anzusehen ist, hat der BGH⁶⁷ nunmehr festgestellt: *„Die Geschäftsgrundlage einer ehebedingten Zuwendung entfällt regelmäßig mit der **endgültigen Trennung** der Ehegatten.“* Der Rückgewähranspruch entsteht somit, sobald ein Ehegatte aus der bisher gemeinsamen Wohnung mit seinen persönlichen Sachen auszieht.

Bei **Gütertrennung** kann der Anspruch auf Rückgewähr einer ehebezogenen Zuwendung sofort **ab endgültiger Trennung** geltend

⁶⁴ Schulz/Hauß/Brandt, HK-FamR, Schwerpunktbeitrag1, Rn. 41; MAH/Kogel § 21 Rn 133; Schulz FamRB 2004, 364, 368, Wever Rn. 464; FA-FamR/v. Heintschel-Heinegg Kap. 10 Rn. 77; vgl. BGH FamRZ 1992, 160, 162 (bei Zuwendung unter Verlobten)

⁶⁵ BGH FamRZ 1992, 160, 162

⁶⁶ BGH FamRZ 1982, 910, 912

⁶⁷ BGH FamRZ 2007, 877

gemacht werden.⁶⁸

Bei **gesetzlichem Güterstand** kann eine ehebezogene Zuwendung jedoch nicht schon ab Trennung, sondern frühestens **ab Rechtshängigkeit der Scheidung** zurückgefordert werden.⁶⁹ Denn ein Anspruch wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) besteht nur, wenn das Ergebnis des Zugewinnausgleichs „schlechthin unangemessen und untragbar“ ist. Der Zugewinn der Ehegatten kann aber erst ab Zustellung des Scheidungsantrags (§ 1384 BGB) berechnet werden.

Überwiegend wurde in der Rechtsprechung als Stichtag für die Rückgewähr einer ehebezogenen Zuwendung die Rechtskraft der Scheidung angenommen.⁷⁰ Danach kann der schuldrechtliche Ausgleich erst verlangt werden, wenn die Zugewinnngemeinschaft beendet ist (§ 1378 III 1 BGB).

Im Beispielsfall (Rn.) hängt der Stichtag für die Rückgewähr davon ab, in welchem Güterstand die Eheleute leben. Bei Gütertrennung kann die Zuwendung sofort ab Trennung, bei Zugewinnngemeinschaft jedoch erst ab Rechtshängigkeit oder – nach bisheriger Rechtsprechung – ab Rechtskraft der Scheidung zurückverlangt werden.

Eine Klage auf Rückgewähr einer ehebezogenen Zuwendung sollte bei gesetzlichem Güterstand der Eheleute in der Regel erst erhoben werden, wenn über die Scheidung und im Verbund über den Zugewinnausgleich rechtskräftig entschieden ist. Dann kann beurteilt werden, ob „*die Aufrechterhaltung des geschaffenen Vermögenszustandes für den zuwendenden Ehegatten schlechthin unangemessen und untragbar ist*“.⁷¹

Für die **Berechnung der Höhe** des Rückgewähranspruchs ist sowohl bei Gütertrennung als auch bei Zugewinnngemeinschaft stets auf den Zeitpunkt der **endgültigen Trennung** abzustellen.

8. Darlegungs- und Beweislast

a) Allgemein. Wer sich auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage beruft, hat darzulegen und zu beweisen, dass der Zuwendung die Vorstellung und Erwartung zugrunde lag, die eheliche Lebensgemeinschaft werde Bestand

⁶⁸ OLG Bremen FamRZ 2008, 2117, 2118; 2000, 671; FA-FamR/v. Heintschel-Heinegg Kap. 10 Rn. 79

⁶⁹ BGH FamRZ 2007, 877, 878; so auch Wever Rn. 517; Schulz/Hauß/Brandt, HK -FamR, Schwerpunktbeitrag 1, Rn. 74; Schulz FamRB 2004, 364, 368; Grziwotz FamRB 2009, 387, 389

⁷⁰ OLG München FamRZ 1999, 1663, 1665; OLG Düsseldorf FamRZ 1992, 562, 563; LG München I FamRZ 1998, 167, 168; OLG Oldenburg FamRZ 2008, 993; FamRZ 1994, 1245, 1246 (bei Zuwendungen von Schwiegereltern); zust. Uecker in Scholz/Stein C 18

⁷¹ BGH FamRZ 2007, 877

⁷¹ OLG Bremen

⁷¹ BGH FamRZ 2007, 877, 878; so auch Wever Rn. 517; Schulz/Hauß/Brandt, HK -FamR, Schwerpunktbeitrag 1, Rn. 74; Schulz FamRB 2004, 364, 368; Grziwotz FamRB 2009, 387, 389

⁷¹ BGH FamRZ 2003, 230; 1993,289,291; 1991,1169,1170: 1989, 59 9, 601

haben.⁷² Beim Güterstand der Gütertrennung muss er vortragen und nachweisen, dass die Beibehaltung der herbeigeführten Vermögenslage für ihn unzumutbar ist. Beim gesetzlichen Güterstand gehört zur schlüssigen Klagebegründung die Darlegung, dass das Ergebnis, zu dem der Zugewinnausgleich unter Einbeziehung der Zuwendung führt, schlechthin unangemessen und für ihn unzumutbar ist.⁷³

b) Rückgewähr in Natur. Schuldet der Zuwendungsempfänger ausnahmsweise gegenständliche Rückgewähr des Erlangten, kann er dazu nur **Zug um Zug gegen Zahlung** eines nach den Umständen des Einzelfalles zu bemessenden **Ausgleichs in Geld** verpflichtet werden⁷⁴ (vgl. Rn.).

Die Frage, wer Anspruchsvoraussetzungen und Höhe dieser Ausgleichszahlung darzulegen und zu beweisen hat, wurde vom BGH⁷⁵ in einem Fall, der die Rückübertragung eines Hausgrundstücks an die Schwiegereltern betraf, grundsätzlich entschieden (vgl. Kap. Rn.):

*„Sind ehebezogene Zuwendungen rückabzuwickeln, hat der **Rückgewähr Fordernde**, also nicht der Verpflichtete, schlüssig **darzulegen**, auf welche Summe sich die Ausgleichszahlung beläuft; er muss sich bereit erklären, diesen Betrag Zug um Zug gegen die Rückübertragung zu zahlen... Die Darlegungs- und Beweislast für die Umstände, die für die Bemessung des Ausgleichsanspruchs maßgebend sind, trägt demnach grundsätzlich die klagende Partei, weil es sich insoweit mit um eine Voraussetzung für die Begründetheit des Anspruchs handelt.*

*Soweit es um erbrachte **Eigenleistungen** des Verpflichteten geht, die bei der Bemessung des Ausgleichsbetrags stets zu berücksichtigen sind, muss allerdings eine Einschränkung gemacht werden, weil der Rückfordernde regelmäßig außerhalb der maßgebenden Geschehensabläufe steht und deswegen keine näheren Kenntnisse hat, während dem Verpflichteten nähere Angaben zumutbar sind, weil er diese Kenntnisse regelmäßig hat. Es obliegt daher in erster Linie ihm, dazu im Einzelnen vorzutragen. Bestreitet er Vorbringen der klagenden Partei, Leistungen seien nicht erbracht worden, nur pauschal, nützt ihm das nichts. Dies ändert freilich nichts daran, dass der Rückfordernde beweisbelastet bleibt und gegebenenfalls die nachteiligen Folgen einer verbleibenden Ungewissheit zu tragen hat, wenn ihm die Widerlegung konkreter Angaben seines Prozessgegners nicht gelingt.“*

In einer weiteren Entscheidung hat der BGH⁷⁶ diese Feststellungen bestätigt und ergänzt, dass *„die Anforderungen, die an Darlegung und Nachweis namentlich länger zurückliegender Mitwirkungshandlungen*

⁷² BGH FamRZ 2003, 223, 224; 1995, 229, 232

⁷³ BGH FamRZ 1993, 289, 291; 1991, 1169, 1172

⁷⁴ BGH FamRZ 2007, 877, 878; 2006, 394, 395; 2002, 949, 950; 1999, 365, 367; 1998, 669, 670

⁷⁵ BGH FamRZ 1999, 365, 366

⁷⁶ BGH FamRZ 2002, 949, 950

gestellt werden, nicht überspannt werden dürfen. In einer intakten Ehe werden die Ehegatten über Art und Umfang der auf die gemeinsame Wertschöpfung verwandten Aktivitäten nur selten Buch führen, zudem schließt gerade bei handwerklichen Aktivitäten – wie im vorliegenden Fall bei der Renovierung von Baulichkeiten – das Zusammenwirken der Ehegatten eine klare Trennung der von jedem der Ehegatten erbrachten Leistungen, zumal in der Erinnerung, vielfach aus."

Ist dem Rückfordernden die genaue Angabe des gerechtfertigten Ausgleichsbetrages nicht möglich, kann er dem dadurch begegnen, dass er von vornherein neben den tatsächlichen Grundlagen lediglich die **Größenordnung seiner Vorstellungen** angibt und die Bestimmung des genauen Betrags in das **Ermessen des Gerichts** stellt.⁷⁷ Das Familiengericht kann dann, wenn die Grundlagen ausreichend dargelegt sind, die Höhe des Ausgleichs schätzen.⁷⁸

Der BGH hat weiter ausgeführt, es könnten nicht nur Investitionen berücksichtigt werden, die zu einer Wertsteigerung des Hausgrundstücks geführt haben. Bei der Bemessung des Ausgleichsbetrages geht es nicht um eine Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht, sondern Maßstab sind die Grundsätze der Billigkeit, die einen Aufwendungsersatz rechtfertigen. Daher sind auch Aufwendungen berücksichtigungsfähig, die im Vertrauen auf den Fortbestand der Eigentümerstellung zur Erhaltung und Verschönerung des Anwesens gemacht worden sind, ohne dass sie sich in einem Wertanstieg des Hauses niedergeschlagen haben. Obere Grenze des Ausgleichs ist der hälftige Wert des Anwesens im Zeitpunkt des Scheiterns der Ehe.⁷⁹

Bei der Bemessung der Höhe des Ausgleichsbetrages, den der berechtigte Ehegatte Zug um Zug gegen die dingliche Rückgewähr zu zahlen hat, ist eine Gesamtwürdigung unter Billigkeitsgesichtspunkten vorzunehmen. In erster Linie ist auf die Dauer der Ehe und die beiderseitigen Einkommens- und Vermögensverhältnisse abzustellen (vgl. Rn.). Die Gesamtabwägung zielt darauf ab, dem rückgewährpflichtigen Ehegatten einen billigen Ausgleich dafür zu geben, dass die erwartete Beteiligung an den gemeinsam geschaffenen Werten und die Mitnutzung der Früchte der gemeinsamen Arbeit für die Zukunft entfällt.⁸⁰

9. Verjährung des Rückgewähranspruchs

Der Anspruch auf Rückgewähr von finanziellen Zuwendung verjährt in drei Jahren (§ 195 BGB).⁸¹ Die Verjährung ist gehemmt, solange die Ehe besteht (§ 207 I BGB). Wird die Rückübereignung eines Grundstücks

⁷⁷ BGH FamRZ 1999, 365, 367

⁷⁸ BGH FamRZ 2002, 949, 950; 2007, 877, 878

⁷⁹ BGH 2002, 949, 950

⁸⁰ So BGH FamRZ 2002, 949, 951

⁸¹ Die Sonderverjährungsvorschrift des § 197 I Nr. 2 BGB von 30 Jahren für familienrechtliche Ansprüche wurde zum 1.1.2010 aufgehoben. Das Übergangsrecht ist in Art. 229 § 21 EGBGB geregelt.

verlangt, beträgt die Verjährungsfrist gemäß § 196 BGB zehn Jahre.

10. Verwirkung

Eine **Verwirkung** kann nach den zu § 242 BGB entwickelten Grundsätzen⁸² in Betracht kommen, wenn sich der Verpflichtete nach dem Verhalten des Berechtigten darauf einstellen durfte, dass dieser sein Recht nicht geltend machen werde. **Eheverfehlungen**, die keinen wirtschaftlichen Bezug haben, sind für den Rückgewähranspruch ohne Bedeutung. Dies entspricht der Regelung beim Zugewinnausgleich (§ 1381 BGB). In beiden Fällen handelt es sich nur um vermögensrechtliche „Abrechnungen“. Selbst der Ehegatte, der aus einer intakten Ehe ausgebrochen ist, kann einen Ausgleichsanspruch haben. Der BGH⁸³ hat dazu ausgeführt: *„Es gibt keinen Rechtssatz des Inhalts, dass derjenige, der die Geschäftsgrundlage eines Vertrags zerstört, deswegen die von ihm erbrachten vermögensrechtlichen Leistungen verwirkt.“*

11. Verfahrensrecht

Ansprüche auf Rückgewähr von ehebezogenen Zuwendungen zwischen miteinander verheirateten oder ehemals miteinander verheirateten Personen im Zusammenhang mit Trennung oder Scheidung der Ehe gehören zu den **sonstigen Familiensachen** gemäß §§ 111, 266 I Nr. 3 FamFG. **Zuständig** sind die **Familiengerichte** (§§ 23a I Nr.1, 23b I GVG).

Die sonstigen Familiensachen sind **Familienstreitsachen** (§ 112 Nr. 3 FamFG), für die eine **anwaltliche Vertretung** vor dem Familiengericht vorgeschrieben ist (§ 114 I FamFG). In Familienstreitsachen sind von Buch 1 „Allgemeiner Teil“ (§§ 1 – 110) des FamFG nur die Vorschriften über die Entscheidung durch Beschluss (§ 38), die Rechtsbehelfsbelehrung (§ 39), die einstweilige Anordnung (§§ 49 – 57) und die Rechtsmittel (§§ 58 – 75) anzuwenden; im Übrigen gelten die Vorschriften der ZPO (§ 113 I FamFG).

12. Bedeutung der ehebezogenen Zuwendung in der anwaltlichen und familiengerichtlichen Praxis

Die Rechtsfigur der unbenannten, ehebedingten, ehebezogenen Zuwendung ist in der Literatur immer wieder starker Kritik ausgesetzt.⁸⁴ Die Rückabwicklung sei nur am Ergebnis orientiert und führe zu einer

⁸² Vgl. Palandt/Heinrichs § 242 Rn. 87

⁸³ BGH FamRZ 1992, 160, 162

⁸⁴ Müßig (vormals Seif) FPR 2007, 194; Seif FamRZ 2000, 1193; Koch FamRZ 1995, 321; Holzhauer FuR 1995, 270; Kollhossner NJW 1994, 2313; Schotten NJW 1990, 2841; MK/Gernhuber Vor § 1363 Rn. 18

„schlecht berechenbaren Billigkeitsjustiz“.⁸⁵

Der BGH⁸⁶ und die Mehrzahl des Schrifttums⁸⁷ halten jedoch - zu Recht - an der Konstruktion einer ehebezogenen Zuwendung unbeeindruckt fest. Über die Regeln des Wegfalls der Geschäftsgrundlage können bei Zuwendungen unter Eheleuten die Eigenheiten jedes Einzelfalls gegeneinander abgewogen und zu einem sachgerechten Ausgleich gebracht werden.⁸⁸ Dagegen lässt das Bereicherungsrecht (§§ 531 Abs. 2, 812 BGB) mit seinem „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ keine flexible Berücksichtigung individueller Umstände zu.⁸⁹

Auch wenn der BGH und die oberlandesgerichtliche Rechtsprechung - von der Kritik unbeeindruckt - an der Rechtsfigur der ehebezogenen Zuwendung weiterhin festhalten, so werden in der gerichtlichen Praxis jedoch Klagen auf Rückgewähr nur selten erhoben und sind nur in extremen Ausnahmefällen erfolgreich. Ausgleichsansprüche wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage bestehen nur, wenn die Aufrechterhaltung der durch die Zuwendung geschaffenen Vermögenslage unzumutbar ist. Die Schwelle der Unzumutbarkeit wird dabei hoch angesetzt. Grundsätzlich ist nämlich zu berücksichtigen, dass der Ehegatte es einmal für richtig gehalten hat, dem Ehepartner eine größere Zuwendung zukommen zu lassen.⁹⁰ Leben die Eheleute im gesetzlichen Güterstand, führt in aller Regel bereits der vorrangige Zugewinnausgleich zu einem angemessenen Ergebnis.

Bevor ein Anwalt eine Klage auf Rückgewähr einer ehebezogenen Zuwendung erhebt, muss er in jedem Fall - unabhängig vom Güterstand der Eheleute - eingehend prüfen, ob ein Ausgleichsanspruch „aus Gründen der Billigkeit“ begründet erscheint. Dazu muss er alle entscheidungserheblichen Kriterien - wie Dauer der Ehe, Umfang der Zuwendung und der hierdurch geschaffenen Vermögenslage, Einkommen und sonstiges Vermögen sowie Alter der Parteien - im Rahmen einer Gesamtwürdigung ermitteln und berücksichtigen.

Nach einer Entscheidung des OLG Düsseldorf⁹¹ genügt der Rechtsanwalt vor Erhebung einer Klage auf Ausgleich ehebedingter Zuwendungen seiner Beratungspflicht nicht, wenn er den Mandanten nicht deutlich auf eine im Rechtsstreit drohende Niederlage hinweist, sondern es nur bei allgemeinen Risikohinweisen belässt.

Hinweis: Der Anwalt muss, um eine Haftung zu vermeiden, den

⁸⁵ Koch FamRZ 1995, 322, 323

⁸⁶ Grundlegend BGH FamRZ 1999, 1580, 1582; auch BGH FamRZ 2003, 230

⁸⁷ Palandt/Brudermüller § 1372 Rn. 3; Palandt/Grüneberg § 313 Rn. 50; Johannsen/Henrich/Jaeger § 1372 Rn. 5a; Staudinger/Thiele § 1363 Rn. 21; Vor § 1414 Rn. 19

⁸⁸ Wever Rn. 497; Schröder FamRZ 2001, 142, 143; Schulz FamRB 2004, 398, 400; 17. Deutscher Familiengerichtstag 2007, Arbeitskreis 18

⁸⁹ Haas FamRZ 2002, 212, 216; Johannsen/Henrich/Jaeger § 1414 Rn. 22

⁹⁰ Wever Rn. 486; Schulz FamRB 2004, 398, 401

⁹¹ OLG Düsseldorf FamRZ 2004, 1647

Mandanten auf die Chancen und Risiken eines Prozesses eingehend hinweisen und sollte dessen Entscheidung schriftlich festhalten. Der pauschale Hinweis, dass der Prozess auch verloren gehen könne, genügt nicht.⁹²

⁹² Vgl. Großmann FamRB 2004, 246