Deutscher Anwaltverein
Arbeitsgemeinschaft Familienrecht

Marburg, 21.11.2014

Ausgleich ohne Trauschein - Auseinandersetzung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft

Referent:
Wolfgang Schwackenberg
Rechtsanwalt und Notar
Oldenburg/Bremen

Einführung

Da nichteheliche Lebensgemeinschaften nicht registriert werden, ist es schwer, anzugeben, wie viele nichteheliche Lebensgemeinschaften existieren. Aus allen „Annäherungen oder Schätzungen“ wird deutlich, dass das Zusammenleben in nichtehelicher Gemeinschaft gesellschafsrechtlich signifikant ansteigt.

Nach der Mitteilung des statischen Bundesamtes gab es im Jahr 2007 gut 2,5 Mio. heterosexuelle nichteheliche Lebensgemeinschaften in Deutschland. Seit 1996 ist ihre Zahl um rund 1/3 (34 %) gestiegen. Damals nämlich lebten und wirtschafteten lediglich 1,8 Mio. heterosexuelle Paare ohne Trauschein gemeinsam in einem Haushalt. Seit 1972 ist der Anstieg noch dramatischer. Zu dieser Zeit lebten nur 137.000 gemischtgeschlechtliche unverheiratete Paare zusammen. Im Jahr 2010 wird die Zahl auf über 2,5 Mio. geschätzt.[1] In einem Zyklus von ca. 20 Jahren (d. h. seit ca. 1991) hat sich eine Steigerung von ca. 1,4 Mio. auf 2,5 Mio. Paare ergeben.

Im Jahr 2011 gab es insgesamt 8,1 Mio. Familien mit minderjährigen Kindern. Hiervon leben 6,5 Mio. im früheren Bundesgebiet und 1,4 Mio. Familien in den neuen Bundesländern. [2] 2,3 Mio. Familien mit minderjährigen Kindern haben einen Migrationshintergrund. Dies entspricht einem Anteil von 29 %. Die Ehe ist mit einem Anteil von 71 % die meist gelebte Familienform in Deutschland. Seit 1996 hat sich ihr Anteil jedoch um 1/3 reduziert.
Weiter angestiegen sind vor allem die nichtehelichen Lebensgemeinschaften, die sich in den letzten 15 Jahren in ihrer Anzahl fast verdoppelt haben. Im Jahr 2011 machten sie 9 % an allen Familien mit minderjährigen Kindern aus. Bemerkenswert ist hierbei, dass der größte Anteil innerhalb der Gruppe nichtehelicher Lebensgemeinschaften nur eine geringe Kinderzahl ausweist. Je mehr Kinder vorhanden sind, desto größer ist der Prozentanteil der Eheschließungen im Verhältnis zum Fortbestand der nichtehelichen Lebensgemeinschaft.[3]

[1] Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Familienreport 2011, S. 22.
[2] Familienreport 2012 des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend.
[3] Vgl. Familienreport 2012.

Im Jahr 2007 betrug das Durchschnittsalter nichtehelicher Lebenspartnerinnen 37,7 Jahre, dass der Männer 40,3 Jahre. Es lag damals deutlich niedriger als bei Ehefrauen (52,1 Jahre) und Ehemännern (54,9 Jahre).

In 61 % der nichtehelichen Lebensgemeinschaften arbeiten beide Partner Vollzeit. Auch wenn minderjährige Kinder vorhanden sind, verbleibt die Mehrheit beider Partner in der Arbeitstätigkeit, wobei allerdings traditionelle Bilder weiter verfolgt werden:
Der Vater arbeitet Vollzeit, die Mutter nur Teilzeit.

Diese – wenigen – Zahlen verdeutlichen, dass es verfehlt wäre, die nichteheliche Lebensgemeinschaft als sozial irrelevante Institution zu bezeichnen und sie rechtlich zu vernachlässigen.

Im bürgerlichen Recht fehlt es – wie zu belegen sein wird – an gesetzlichen Regelungen der Rechtsverhältnisse in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Die Rechtsbeziehungen der Partner zueinander oder eventuell zu Dritten bedürfen deshalb in besonderem Maße der vertraglichen Regelung. Diese können ein gesetzgeberisches „Vakuum“ ausfüllen und damit den Beteiligten einen erheblichen Mehrwert gegenüber dem ansonsten die Beziehung beherrschenden „Richterrecht“ anbieten.

Inhaltsverzeichnis

1. Unterhaltsrecht 4
1.1. Die einzelnen Unterhaltstatbestände 4
1.2. Die Bemessung des Unterhaltes 7
1.3. Rangverhältnisse und Konkurrenzen 9
1.4. Verwirkung des Anspruchs 11
1.5. Erlöschen des Anspruchs 11
2. Vermögensauseinandersetzung 12
2.1. Ausgleichsansprüche bei lebzeitiger Beendigung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft 12
2.2. Sonstige Ansprüche 29
3. Sorge- und umgangsrechtliche Fragen 33
3.1. Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern 33
3.2. Gesetz zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters 36

1. Unterhaltsrecht

Einen gemeinschaftsbezogenen gesetzlichen Unterhaltsanspruch gibt es nicht. Wollen Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft Unterhaltsansprüche begründen, so bedarf es einer vertraglichen Regelung.[4] Dies gilt dann nicht, wenn gemeinsame Kinder vorhanden sind. Insbesondere die Betreuungsbedürftigkeit gemeinsamer Kinder und die tatsächlich übernommene Betreuung durch einen Partner, können Unterhaltsansprüche aus § 1615 l Abs. 2 BGB begründen. Es handelt sich hierbei nicht um originär gemeinschaftsbezogene, der Betreuung gemeinsamer Kinder dienende Unterhaltsansprüche. Gleichwohl kann das Bestehen der Partnerschaft Einfluss auf das Fortbestehen solcher Unterhaltsansprüche haben.

1.1. Die einzelnen Unterhaltstatbestände

Gem. § 1615 l Abs. 1 S. 1 BGB hat die Mutter einen „Mutterschaftsunterhalt“ in der Zeit von 6 Wochen vor bis 8 Wochen nach der Entbindung.

§ 1615 l Abs. 2 S. 1 BGB konstituiert einen Unterhaltsanspruch, wenn eine Erwerbsunfähigkeit in Folge Schwangerschaft oder Krankheit während der Schwangerschaft eingetreten ist. Er besteht für einen Zeitraum von 4 Monaten vor und mindestens drei Jahren nach der Entbindung. Er setzt zwingend eine durch die Schwangerschaft kausale krankheitsbedingte Erwerbsunfähigkeit voraus.

Der praktisch häufigste Fall ist der Betreuungsunterhalt, geregelt in § 1615 l Abs. 2 S. 2 bis 5 BGB.

Dieser Unterhaltstatbestand weist sehr deutlich aus, dass das Unterhaltsrechtsänderungsgesetz auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts[5]den Kindesbetreuungsunterhalt der §§ 1570, 1615 l Abs. 2 BGB in wesentlichen Fragen vereinheitlicht, nämlich in der Unabhängigkeit des Anspruchs auf Unterhalt während der dreijährigen Regelbetreuung von der

[4] vgl. unten die Ausführungen zu unterhaltsrechtlichen Vereinbarungen.
[5] BVerfG NJW 2007, 1735.

anderweitigen Betreuungsmöglichkeit für das Kind und von dessen Verlängerung nach Billigkeit sowie hinsichtlich der Gleichrangigkeit der Unterhaltsansprüche gem. § 1609 Nr. 2 BGB.[6] Der Tatbestandsaufbau verdeutlicht die Identität bei der Tatbestandsvoraussetzung.

Vorgesehen ist im Rahmen des mehrstufigen Systems zunächst ein Basisunterhalt für drei Jahre, und zwar sowohl im § 1615 l Abs. 2 S. 2 BGB als auch im § 1570 Abs. 1 BGB. Während dieser Zeit bedarf es keiner Erklärung dazu, ob und in welchem Umfang eine Betreuungsbedürftigkeit durch den betreuenden Elternteil besteht.

Nach Ablauf des dreijährigen Zeitraums kommt eine Verlängerung des Unterhaltsanspruchs aus Billigkeitsgründen in Betracht, wobei diese zunächst kindbezogen sein müssen. Auch dies gilt für beide Tatbestände.

Eine weitere Verlängerungsmöglichkeit kommt sodann aus elternbezogenen Gründen in Betracht. Dies ist im § 1570 Abs. 2 BGB ausdrücklich geregelt. § 1615 l Abs. 2 S. 5 BGB begnügt sich mit dem Hinweis auf „insbesondere“.

Zur Verdeutlichung der einzelnen Verlängerungsmodalitäten:

Fall:
Die Partner A und B vergleichen sich nach ihrer Trennung über einen zu zahlenden Betreuungsunterhalt. Ein Betreuungsunterhalt ist zu zahlen, weil ein gemeinsames Kind vorhanden ist, welches bei Frau A lebt. Im Jahre 2007, als das Kind bereits 8 Jahre alt ist, verpflichtet sich Herr B, Betreuungsunterhalt an seine Frau zu zahlen.

Bereits im Jahre 2008 begehrt er eine Abänderung. Er will nichts mehr zahlen, weil Frau A nunmehr ganztags arbeiten müsse.[7]

Da ein Basisunterhalt ausscheidet, kommt eine Erweiterung des Unterhaltsanspruchs aus Billigkeit in Betracht. Eine solche Erweiterung könnte auf kindbezogene Gründe gestützt werden. In dem Umfang, in dem ein Kind eine

[6] Dose FPR 2012, 129 ff.
[7] BGH FamRZ 2011, 1209; FamRZ 2011, 1375.

kindgerechte Einrichtung besucht, steht die Betreuung einer Arbeit nicht entgegen. Hierbei ist der Vorrang der persönlichen Betreuung gegenüber anderen kindgerechten Betreuungsmöglichkeiten aufgegeben worden.[8]

Aufgegeben wurde ebenfalls die Rechtsprechung des BGH[9], nach der nur auf eine Betreuung in öffentlichen Einrichtungen verwiesen werden konnte. Es kann auch auf eine Betreuung bei anderen geeigneten Stellen und Personen verwiesen werden, soweit diese Personen ausreichend zuverlässig geeignet sind.[10] Die persönliche Situation des Kindes kann eine Ausnahme rechtfertigen.[11]

Fall:

A und B haben drei Kinder. Diese sind bereits 18, 16 und 13 Jahre alt, als sich die ursprünglich in nichtehelicher Lebensgemeinschaft lebenden Eltern trennen.

A und B sind Ärzte. Frau A hat ihren Beruf jedoch wegen der Betreuung der Kinder nur teilzeitmäßig ausgeübt und geht auch jetzt, im Zeitpunkt der Trennung, noch keiner Ganztagstätigkeit nach.

Sie nimmt Herrn B auf Unterhalt in Anspruch und verweist darauf, dass zwischen den Eltern Einvernehmen darüber bestanden habe, dass die Kinder sportlich sehr gefördert würden. Hiermit sei sie auch jetzt noch so belastet, dass sie einer Ganztagstätigkeit nicht nachgehen könne.

Kindbezogene Gründe bestehen nicht mehr. Entscheidend ist hierbei das Entwicklungsstadium des Kindes. Kann, so die entscheidende Frage, das Kind die Zeit zwischen Ende der Fremdbetreuung und Ende der Arbeitszeit des Elternteils allein verbringen? Dies ist bei dem Alter der Kinder unproblematisch zu bejahen, sofern keine Besonderheiten vorliegen.

[8] BGH FamRZ 2011, 1209.
[9] BGH FamRZ 2009, 1391 ff.
[10] BGH FamRZ 2012, 1040.
[11] BGH FamRZ 2010, 1050 ff.

Die Frage hier ist jedoch, ob eine Erweiterung des Unterhaltszeitraums aus elternbezogenen Gründen in Betracht kommt.

Elternbezogene Gründe stellen den Ausdruck einer nachehelichen Solidarität dar. Auf sie wird jedoch nicht nur im § 1570 Abs. 2 BGB verwiesen, sondern auch durch den Hinweis, der in dem Wort „insbesondere“ enthalten ist im § 1615 l Abs. 2 S. 5 BGB. Elternbezogene Gründe können sich daher aus der Rollenverteilung während der bestehenden Partnerschaft ergeben. Hier bestand Einigkeit darüber, dass die Kinder erheblich und mit großen Aufwand sportlich gefördert werden sollten. Besteht ein schutzwürdiges Vertrauen in der Beibehaltung dieses Aufwandes nach der Trennung? Wenn diese Frage bejaht werden muss, so könnte ein Unterhaltsanspruch fortbestehen.

1.2. Die Bemessung des Unterhaltes

Die Grundsätze der Bedarfsermittlung eines Unterhaltsanspruchs gem. § 1615 l Abs. 2 BGB sind wie folgt zusammenzufassen:

- Der Bedarf orientiert sich an der Lebensstellung des betreuenden Elternteils (§§ 1615 l Abs. 3 S. 1, 1610 BGB).
- Entscheidend ist, was der betreuende Elternteil vor der Geburt verdient hat.
- Bei Einkommenslosigkeit gilt der Mindestbedarf (1.000,00 €).
- Der Bedarf ist durch den Halbteilungsgrundsatz zu begrenzen.

Fall:
Frau A hat im April 2005 ihr zweites juristisches Staatsexamen mit der Note „gut“ bestanden. Im Juli 2005 wird der Sohn K geboren.

Kurz vor der Geburt zog Frau A zu dem Vater des K, der über ein bereinigtes Nettoeinkommen von ca. 15.000,00 € monatlich verfügte.

Bereits ein Jahr später kam es zur Trennung.

Als Referendarin erhielt Frau A einen monatlichen Bezug von ca. 800,00 €. Sie hat jetzt kein Einkommen und versorgt den K.[12]

Hat die Unterhaltsberechtigte vor der Geburt des Kindes eigene Einkünfte erzielt, so ist die Höhe dieses Einkommens zugrunde zu legen, weil diese die eigene Lebensstellung im Sinne des § 1610 BGB begründet hat. Dies gilt dann, wenn das Einkommen nachhaltig erzielt wurde.

Hat – wie hier – die Kindesmutter vor der Geburt ihre Ausbildung abgeschlossen, wegen der dann folgenden Geburt die Berufstätigkeit jedoch nicht mehr aufnehmen können, so kann der Bedarf nur nach der Höhe der Ausbildungsvergütung bemessen werden. Diese vom BGH [13] vertretene Meinung ist zumindest dann kritisch zu würdigen, wenn auf der Grundlage des Ausbildungsergebnisses die Einordnung in eine nachhaltig gesicherte berufliche Position und damit die Zuordnung eines nachhaltig gesicherten Einkommens Ergebnis einer sicheren Prognose sein kann. Hätte Frau A eine Berufstätigkeit aufgenommen, so wäre sie bei dem Ergebnis ihres Staatsexamens ohne jeden begründeten Zweifel in den Staatsdienst aufgenommen worden, sodass das Eingangsgehalt einer Richterin hätte zugrunde gelegt werden müssen.
Nicht hingegen darf sich der Bedarf aus den Einkommensverhältnissen des Partners ableiten. Dies gilt ausnahmslos und somit auch dann, wenn ein längeres Zusammenleben stattgefunden hat. Die Begründung ist darin zu sehen, dass die Leistungen des Partners freiwillige Leistungen bleiben, die einen Bedarf wegen ihrer Freiwilligkeit nicht nachhaltig prägen können.[14]

Im Einzelnen kann der Bedarf in folgenden Konstellationen geprägt sein:

- Ehe mit einem anderen Mann
- Eheliche Lebensverhältnisse in dieser Ehe[15]
- Keine eigenen Einkünfte: Mindestbedarf (1.000,00 €)[16]
- Kindesmutter lebt im Haushalt der Eltern: Ableitung des Bedarfs von den Eltern: bestimmend ist die Höhe des Unterhaltes[17]

[12] BGH FamRZ 2006, 1362; BGH FamRZ 2010, 357; OLG Bremen FamRZ 2008, 1281.
[13] BGH FamRZ 2010, 257.
[14] a.A: OLG Bremen FamRZ 2008, 128; so aber BGH FamRZ 2010, 357.
[15] BGH FamRZ 2008, 1739.
[16] OLG Brandenburg Beschluss vom 13.11.2012, Az.: 10 UF 226/11.
[17] Schilling FamRZ 2002, 584.

Begrenzt wird der Bedarf durch die Halbteilung, da der unterhaltsberechtigte nichteheliche Partner nicht bessergestellt werden kann als der unterhaltsberechtigte eheliche Partner.[18]

1.3. Rangverhältnisse und Konkurrenzen

Fall:
Frau A und Herr B sind die Eltern des einjährigen Kindes K.

Frau A ist noch verheiratet mit Herrn A und lebt mit diesem zusammen. Aus dieser Ehe ging ein jetzt vierjähriges Kind hervor.

A begehrt Unterhalt von B. Sie weist darauf hin, dass sie ohne die Geburt von K nach Ablauf der dreijährigen Elternzeit wieder voll gearbeitet hätte, nun aber – nach der Geburt von K – nur Erziehungsgeld erhalte. Die Differenz solle B ihr ausgleichen.

Da die Frau verheiratet ist, andererseits einen Unterhaltsanspruch aus § 1615 l Abs. 2 BGB haben könnte, konkurrieren beiden Ansprüche, wobei hinzukommt, dass Frau A nicht nur noch verheiratet ist, sondern auch mit Herrn A noch in einer Familie zusammenlebt.
Frau A hat gegenüber Herrn A Ansprüche aus den §§ 1360, 1360 a. Die Rechtsfolge dieser Ansprüche besteht darin, dass der Bedarf von Frau A in vollem Umfang gedeckt wird.[19]

Frau A hat Ansprüche gegen Herrn B aus § 1615 l Abs. 2 BGB. Die Rechtsfolge besteht darin, dass ein Ausgleich für das ausgefallene Einkommen der Frau A vor der Geburt des Kindes zu zahlen ist. In der Konkurrenz beider Ansprüche verweist das Amtsgericht Vechta darauf, dass wegen der kompletten Bedarfsabdeckung aus den §§ 1360, 1360 a BGB kein Raum mehr für einen Unterhaltsanspruch aus § 1615 l Abs. 2 BGB verbleibt und zwar mangels Bedürftigkeit.[20]
Der BGH lässt den „starken“ Anspruch auf Familienunterhalt den Anspruch aus § 1615 l Abs. 2 BGB verdrängen und gelangt daher zu dem gleichen Ergebnis.[21]

[18] BGH FamRZ 2012, 281 ff.
[19] OLG München OLG-Report 2002, 144.
[20] AG Vechta FamRZ 2007, 1841.
[21] BGH FamRZ 2005, 347 ff.

Lediglich eine Literaturmeinung kommt zu einer anteiligen Haftung analog § 1606 Abs. 3 S. 1 BGB.[22]

Zu einer Konkurrenz kann es auch dann kommen, wenn mehrere Unterhaltsverpflichtete vorhanden sind.

Fall:
Frau A ist von ihrem Ehemann geschieden. Aus ihrer Ehe hat sie ein jetzt fünfjähriges Kind. Mit ihrem neuen Partner hat sie ein jetzt zweijähriges Kind. Sie betreut beide Kinder und hat kein eigenes Einkommen. Ihre Eltern sind sehr wohlhabend.

Vor der Geburt des Kindes verdiente Frau A 1.335,00 € netto.

Der Partner, von dem sie nunmehr getrennt lebt, verdient 3.300,00 €, ihr geschiedener Ehemann 2.300,00 €. A nimmt ihren Partner auf Betreuungsunterhalt in Anspruch.

A könnte Unterhaltsansprüche aus den §§ 1602 ff. gegen ihre Eltern ebenso haben wie Unterhaltsansprüche aus § 1570 BGB gegenüber ihrem geschiedenen Ehemann und aus § 1615 l Abs. 2 BGB gegenüber dem Vater.

Die Eltern der A haften nur im Rahmen der Ausfallhaftung gemäß § 1607 BGB. Der Vater haftet vor den Verwandten.

Sind verschiedene Väter vorhanden und konkurrieren daher Unterhaltsansprüche aus den §§ 1615 l Abs. 2 BGB mit denen aus § 1570 BGB, so ist eine anteilige Haftung der Väter zu bejahen und zwar analog § 1606 Abs. 3 S. 1 BGB.[23]

Zu bestimmen ist zunächst der Bedarf der Kindesmutter. Daran anschließend sind die Haftungsanteile der Väter zu ermitteln und hieraus resultierend ihre Haftungsanteile.

Ein so gewonnenes rechnerisches Ergebnis ist daraufhin zu überprüfen, ob es aus Billigkeitsgründen einer Korrektur bedarf.

[22] Schilling FamRZ 2005, 351.
[23] BGH FamRZ 2008; OLG Bremen FamRZ 2006, 1208.

1.4. Verwirkung des Anspruchs

Fall:
Frau A betreut das zweijährige Kind K.

Mit dem Vater V lebte sie bis zur Geburt zusammen. Vor ca. einem Jahr ist sie zu F, ihrem neuen Partner gezogen.

Da F sehr wohlhabend ist und V nur über ein geringes Einkommen verfügt, will V seine Unterhaltszahlung für A einstellen.
Er ist der Auffassung, dass diese durch das Bestehen der neuen Partnerschaft „verwirkt" sind.

Eine Verwirkung des Anspruchs aus § 1615 l Abs. 2 BGB beurteilt sich allein nach dem Maßstab des § 1611 BGB.[24]

Kann für die Bemessung der Verwirkung § 1579 BGB analog herangezogen werden? Diese Frage ist in der Rechtsprechung nach wie vor unentschieden. Dafür hat sich ausgesprochen der Richter am Bundesgerichtshof Schilling. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden, da die für eine Analogie notwendige Gesetzeslücke nicht vorliegt.[25]

1.5. Erlöschen des Anspruchs

Fall:
A ist der Vater der K. Mutter ist die F.

A zahlt an die F Unterhalt. Als F den M heiratet, stellt A seine Zahlungen ein. F verweist auf den fortbestehenden Bedarf und ihre fortbestehende Bedürftigkeit.

Fraglich ist, ob die Heirat, die gemäß § 1586 BGB einen ehelichen Unterhaltsanspruch erlöschen lässt, ein Erlöschungsgrund für einen Anspruch aus § 1615 l Abs. 2 BGB darstellt.

Für eine analoge Anwendung des § 1586 Abs. 1 BGB sprechen sich sowohl der BGH[26] als auch ein Teil der Literatur[27] aus.

[24] § 1615 l Abs. 3 S. 1 BGB.
[25] Offen gelassen in BGH FamRZ 2008, 1739; OLG Hamm FamRZ 2011, 1600.
[26] BGH FamRZ 2005, 347 ff.

2. Vermögensauseinandersetzung

2.1. Ausgleichsansprüche bei lebzeitiger Beendigung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft

Mit Urteil vom 09.07.2008[28] hat der BGH eine Kehrwende vollzogen, soweit es um die vermögensrechtlichen Auseinandersetzungsansprüche bei Scheitern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft geht.

Wurden in der früheren Rechtsprechung Ausgleichsansprüche ausschließlich aus gesellschaftsrechtlichen Gesichtspunkten hergeleitet und hierauf beschränkt, so können sich die Ansprüche nunmehr ergeben aus dem Gesellschaftsrecht, dem Wegfall der Geschäftsgrundlage oder dem Bereicherungsrecht.

Ausdrücklich vergleicht der Bundesgerichtshof schenkungssteuerrechtliche Gesichtspunkte bei der Zuwendung in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft mit denen bei der Zuwendung in der ehelichen Lebensgemeinschaft.

Diese neue Rechtsprechung wirft Fragen auf:
Ab welcher Eingriffshöhe gibt es Rückforderungsansprüche?
Welche Rechtsfolgen hat ein grundsätzlicher Rückforderungsanspruch?
Erfolgt ein Ausgleich durch Rückgabe in Natura oder durch Zahlung?
In welcher Höhe besteht ein Ausgleichsanspruch?
Wann werden die Ausgleichsansprüche fällig?
Sind die Ausgleichsansprüche vererblich?

2.1.1. Ausgangsentscheidung

In seiner Entscheidung vom 09.07.2008 [29] stand folgender Sachverhalt zur Entscheidung:

[27] Hahn FF 2009, 178 ff.
[28] BGH NJW 2008, 3277

Die Parteien lernten sich 1990 kennen und nahmen in der Folgezeit eine nichteheliche Lebensgemeinschaft in der Form auf, dass sie ihre jeweiligen Wohnungen beibehielten und sich regelmäßig besuchten. Im Jahre 1999 erwarb die Klägerin ein Grundstück, das mit einem Einfamilienhaus mit Einliegerwohnung bebaut wurde. Das Anwesen sollte den Parteien als gemeinsame Wohnung dienen. Außerdem sollte dort die Tochter der Klägerin einziehen und der Beklagte, der als Mitarbeiter einer Bausparkasse tätig war, seine Büroräume einrichten. Zur Realisierung des Bauvorhabens, dessen Kosten mit 320.000,00 DM veranschlagt waren, trugen beide Parteien sowohl durch finanzielle Leistungen als auch durch Arbeitsleistungen bei.
Im Februar 2000 wurde das Haus bezogen. Im Herbst des Jahres 2003 trennten sich die Partner. Der Beklagte zog als Nichteigentümer aus dem Haus aus und verlangte einen Ersatz seiner Aufwendungen. Er verlangte Zahlungen in Höhe von gerundet 160.000,00 DM und den Ausgleich seiner Arbeitsleistung von ca. 1.000 Stunden. Diesem Ansinnen trat die Eigentümerin entgegen unter Hinweis darauf, dass es sich bei diesen Zahlungen um den Beitrag des Beklagten zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft gehandelt habe.

Der BGH prüft in folgender Reihenfolge:
Er prüft zunächst, ob eine Schenkung vorliegt und damit ein Anspruch auf Herausgabe eines Geschenks gemäß den §§ 530 Abs. 1, 531 Abs. 2 BGB bestehen könnte.
Eine Schenkung verneint er unter Hinweis auf die bei Schenkung unter Ehegatten entwickelten Grundsätze. Hiernach liegt eine Freigebigkeit im Sinne des Schenkungsrechtes dann nicht vor, wenn der Leistung die Erwartung des Fortbestehens der Ehe zugrunde lag. Eine Zuwendung unter Ehegatten, der die Vorstellung und Erwartung zugrunde gelegen habe, dass die eheliche Lebensgemeinschaft Bestand haben werde oder die sonst um der Ehe willen oder als Beitrag zur Verwirklichung oder Ausgestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft erbracht werde, stelle keine Schenkung dar, sondern eine „**ehebedingte Zuwendung“**. [30]

[29] BGH NJW 2008, 3276 ff.
[30] BGHZ 116, 167 ff.; BGHZ 129, 259 ff.

Diese Differenzierung überträgt der BGH auf die Zuwendung zwischen Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Hier, wie dort, erfolgen die Zuwendungen, die der Verwirklichung der Lebensgemeinschaft dienen, zwar aufgrund der bestehenden persönlichen Beziehungen und Bindungen. Sie führt aber regelmäßig nicht zu einer den Empfänger einseitig begünstigenden und freidisponiblen Bereicherung, sondern sollte der Lebensgemeinschaft, und damit auch dem Schenker selbst zugute kommen.

Der BGH prüft in der Folge, ob ein Ausgleichungsverbot bestehe. Dies sei dann anzunehmen, wenn es sich um eine gemeinschaftsbezogene Zuwendung des Nichteigentümers an die Eigentümerin handele. Bei einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft stünden die persönlichen Beziehungen derart im Vordergrund, dass sie auch das die Gemeinschaft betreffende vermögensbezogene Handeln der Partner bestimmten und daher nicht nur in persönlicher, sondern auch in wirtschaftlicher Hinsicht grundsätzlich keine Rechtsgemeinschaft bestehe. Wenn die Partner nicht etwas Besonderes unter sich regelten, würden dementsprechend persönliche und wirtschaftliche Leistungen nicht gegeneinander aufgerechnet. Beiträge würden geleistet, sofern Bedürfnisse aufträten und wenn nicht von beiden, so von demjenigen erbracht, der dazu in der Lage sei. Gemeinschaften dieser Art sei die Vorstellung fremd, für Leistungen im gemeinsamen Interesse ohne besondere Vereinbarung Wertersatz verlangen zu können.

Allerdings können im Einzelfall sowohl Ausgleichsansprüche nach den Vorschriften der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft, aus ungerechtfertigter Bereicherung sowie nach den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) bestehen. Dies setzt voraus, dass es sich um Leistungen handelt, die über die gemeinschaftsbezogenen Leistungen hinausgehen.

Für das Vorliegen eines bürgerlich-rechtlichen Gesellschaftsverhältnisses sei zumindest ein konkludent abgeschlossener Gesellschaftsvertrag zu verlangen. Zwar müsse man bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften wegen des Nichtbestehens sonstiger gesetzlicher Ausgleichsansprüche großzügig sein. Verfolgten aber die Partner lediglich einen Zweck, der nicht über die Verwirklichung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft hinaus gehe, bestünden grundsätzlich Zweifel an einem

erforderlichen Rechtsbindungswillen im Hinblick auf eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. In diesem Bereich nämlich hätten Partner regelmäßig keine über die Ausgestaltung ihrer Gemeinschaft hinausgehenden rechtlichen Vorstellungen.

Ansprüche aus § 313 BGB bzw. §§ 812 ff. BGB könnten jedoch grundsätzlich nicht verneint werden. [31]

Wegen Leistungen, die den Rahmen der normal anfallenden Gemeinschaftsleistungen übersteigen und die bei einem der beiden Partner zur Bildung von die Beendigung der Lebensgemeinschaft überdauernden Vermögenswerten führen, sei ein rechtlich schutzwürdiges Ausgleichsbedürfnis zu bejahen. Das Fehlen einer rechtlichen Beziehung zwischen den Partnern bedeute nur, dass diese untereinander keinen Anspruch auf Zuwendung hätten. Es hieße nicht, unbenannte Zuwendungen seien rechtsgrundlos.

Ein Ausgleichsanspruch wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage oder aus bereicherungsrechtlichen Gesichtspunkten setzt voraus, dass die erbrachte Leistung den Rahmen der normal anfallenden Gemeinschaftsleistungen deutlich übersteigen. Voraussetzung ist ferner, dass die Leistung beim Leistungsempfänger Vermögenswerte bildet, die das Bestehen der Partnerschaft überdauern.

Werden solche Leistungen erbracht, so kann einem Ausgleichsanspruch nicht entgegengehalten werden, dass es der nichtehelichen Lebenspartnerschaft an einer rechtlichen Bindung fehle. Das Fehlen einer rechtlichen Bindung, so der BGH, bedeute nur, dass die Partner untereinander keinen Anspruch auf Zuwendungen haben. Es heiße jedoch nicht, dass Zuwendungen rechtsgrundlos erfolgten. Es heißt insbesondere nicht, dass sie beim Fehlschlagen einer Partnerschaft ohne jeglichen Ausgleich bleiben müssten.

Als Anspruchsgrundlage für Ausgleichsansprüche kommen in Betracht:

Gesellschaftsrechtliche Ausgleichsansprüche.

Ausdrückliche Gesellschaftsverträge werden in der Praxis der nichtehelichen Lebensgemeinschaft selten vorkommen.

Der BGH hält aber auch konkludent abgeschlossene Gesellschaftsverträge für möglich.

[31] so noch BGH vom 08.07.1996, FamRZ 1996, 1141 ff; oder vom 25.09.1997, FamRZ 1997, 1533 ff.

Erwirbt der Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft eine Immobilie und beabsichtigen die Partner, diese Immobilie nicht nur gemeinsam zu nutzen, sondern auch als gemeinsames „wirtschaftliches Eigentum“ anzusehen, sollte ein Gesellschaftsverhältnis vorliegen. Ein Ausgleich über das Gesellschaftsrecht führt nicht zu einem Gesamtausgleich, sondern nur zum Ausgleich in Bezug auf dieses eine Objekt. Der Ausgleichsanspruch beschränkt sich auf einen finanziellen Ausgleichsanspruch.

Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung

Angenommen werden kann, dass gesellschaftsrechtliche Freigestaltungen in der Praxis selten vorkommen. In Betracht kommt eher ein Ausgleichsanspruch nach bereicherungsrechtlichen Gesichtspunkten.
Gem. § 812 Abs. 1 S. 2, 2. Alternative BGB besteht für den Empfänger einer Leistung die Pflicht zur Herausgabe der Zuwendung, wenn der mit der Leistung bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist. Dies kann nur dann festgestellt werden, wenn zwischen den Parteien bei der Leistungserbringung eine konkrete Zweckabrede getroffen wurde. Eine solche Zweckabrede ist dann zu bejahen, wenn die Partner zwar nicht vereinbaren, gemeinsame Vermögenswerte zu schaffen, wohl aber, dass der Leistende an der den Leistungsempfänger erbrachten Leistung langfristig teilhaben kann.
Eine solche Zweckabrede kann ausdrücklich oder konkludent getroffen werden. Sie ist aber stets konkret festzustellen. Eine „stillschweigende Einigung“ nimmt der BGH an, wenn der Leistende mit seiner Leistung einen bestimmten Erfolg bezweckt und der Leistungsempfänger dies erkennt und die Leistung widerspruchslos entgegennimmt.

Anspruch aus dem Wegfall der Geschäftsgrundlage

Ein Ausgleichsanspruch nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage komme in Betracht, soweit der gemeinschaftsbezogenen Zuwendung die Vorstellung oder Erwartung zugrunde lag, die Lebensgemeinschaft, deren Ausgestaltung sie gedient habe, werde Bestand haben. Die Rückabwicklung erfasse insoweit etwa Fälle, in denen es mangels Schaffung eines

gemeinschaftlichen Vermögenswertes nicht zu gesellschaftsrechtlichen Ausgleichsansprüchen komme oder in denen eine Zweckabrede im Sinne des § 812 Abs. 1 Satz 2 2. Alt. BGB nicht festzustellen sei. Bei der Abwägung, ob und ggf. in welchem Umfang Zuwendungen zurückerstattet oder aber Arbeitsleistung ausgeglichen werden müssten, sei zu berücksichtigen, dass der Partner es einmal für richtig erachtet habe, dem anderen diese Leistungen zu gewähren. Ein korrigierender Eingriff sei grundsätzlich nur gerechtfertigt, wenn dem Leistenden die Beibehaltung der durch die Leistung geschaffenen Vermögensverhältnisse nach Treu und Glauben nicht zuzumuten sei. Insofern erscheine es sachgerecht, auf den Maßstab zurückzugreifen, der für den Ausgleich von Zuwendungen unter Ehegatten gilt, die im Güterstand der Gütertrennung leben. [32]

Für den vorgenannten Fall bedeuten diese Grundsätze:
Gesellschaftsrechtliche Ansprüche bestehen im Ergebnis nicht.
Im Gegensatz zur ehelichen Lebensgemeinschaft bestehen bei einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft weder rechtliche Mitarbeitspflichten noch güterrechtliche Ausgleichsansprüche. Dies erlaubt eine großzügigere Anwendung der gesellschaftsrechtlichen Auseinandersetzungsregelungen[33]. Voraussetzung für das Bestehen gesellschaftsrechtlicher Ansprüche ist jedoch der zumindest konkludent vereinbarte Zweck, Vermögenswerte zu schaffen, die über die Verwirklichung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehen. Verbleibt der bezweckte Leistungserfolg allein bei der Ausgestaltung der Lebensgemeinschaft, so fehlt es an einem für das Gesellschaftsrecht erforderlichen Rechtsbindungswillen.
Durch die Mitübernahme der Finanzierungskosten sollte B lediglich zur Verwirklichung des Lebensplans der Partnerschaft beitragen und keinen darüber hinausgehenden Wert mitfinanzieren. Dies zeigt sich beispielsweis auch dadurch, dass B in dem Haus selbst Bürorräume unterhalten wollte.

Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung können im Ergebnis begründet sein.

Eine bereicherungsrechtlich notwendige Zweckabrede konnte nicht festgestellt werden.

[32] BGH FamRZ 1997, 933 ff.
[33] BGH NJW 1982, 2863; NJW 1999, 2962

Nach den tatrichterlichen Feststellungen wurde Miteigentum unter anderem deshalb nicht begründet, weil sich der B dem Vollstreckungszugriff seiner Gläubiger nicht aussetzen wollte. Das Berufungsgericht vertrat die Auffassung, deshalb verbiete es die Interessenlage, ihm einen bereicherungsrechtlichen Ausgleichsanspruch zuzubilligen. Dieser Auffassung schloss sich der BGH nicht an. Er verweist darauf, dass erkennbar für den Leistungsempfänger Motivation der erbrachten Leistung das Mitbewohnen und Benutzen des Hauses im Rahmen einer bestehenden nichtehelichen Lebensgemeinschaft gewesen sei. Dies könne für das Vorliegen einer Zweckabrede als ausreichend angesehen werden.

Ausgleichsansprüche nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage

Heranzuziehen, so der BGH, seien die Grundsätze, die angewandt würden, wenn es sich um Zuwendungen im Rahmen einer Ehe handelte, für die Gütertrennung vereinbart sei.
Diese Beurteilung sei im Rahmen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft im Grundsatz ebenfalls heranzuziehen. Lag der Zuwendung die Vorstellung oder die Erwartung zugrunde, dass die Lebensgemeinschaft, die durch die Leistung ausgestaltet werden sollte, auf Dauer Bestand haben werde, so stellt dies eine ausreichende Geschäftsgrundlage dar. Sie führt zu einem Leistungsausgleichsanspruch, wenn sie später entfällt.

Bestand die Leistung darin, dass Arbeitsleistungen erbracht wurden, so handelt es sich hierbei begrifflich nicht um Zuwendungen. Arbeitsleistungen sind deshalb keine Zuwendungen, da sie nicht eine Übertragung von Vermögenssubstanz zum Gegenstand haben. Auch Arbeitsleistungen können jedoch eine Ausgleichspflicht auslösen etwa dann, wenn die Umstände den Schluss auf einen besonderen „familienrechtlichen Vertrag“ zulassen[34]. Dies ist dann anzunehmen, wenn die Arbeitsleistungen erheblich über bloße Gefälligkeiten oder das hinausgehen, was das tägliche Zusammenleben erfordert. Voraussetzung ist ferner, dass es zu einem messbaren und noch vorhandenen Vermögenswert des anderen Partners geführt hat. Beachtenswert ist, dass es im Rahmen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft

[34] vgl. BGH NJW 2011, 2881

keine Beistandspflichten gibt. Dies bedeutet, dass Arbeitsleistungen, die ein Partner für den anderen erbringt, grundsätzlich die Annahme rechtfertigen, dass die Leistungen nach einer stillschweigenden Übereinkunft mit dem Leistungsempfänger zur Ausgestaltung der Lebensgemeinschaft erbracht werden und in der Lebensgemeinschaft gerade ihre Geschäftsgrundlage haben.

Insgesamt ist bei der Abwägung, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang Zuwendungen zurückerstattet oder aber als Leistung ausgeglichen werden müssen, zu berücksichtigen, dass der Partner es einmal für richtig erachtet hat, dem anderen die Leistungen unentgeltlich zu gewähren. Ein korrigierender Eingriff ist grundsätzlich nur gerechtfertigt, wenn dem Leistenden die Beibehaltung der durch die Leistung geschaffenen Vermögensverhältnisse nach Treu und Glauben nicht zuzumuten ist. Der BGH fordert insofern eine Billigkeitsprüfung. Als Maßstab greift er auf den zurück, der für den Ausgleich von Zuwendungen unter Ehegatten gilt, die im Güterstand der Gütertrennung leben[35]. Das Merkmal der Unbilligkeit, so der BGH, impliziere zugleich, dass ein Ausgleich nur wegen solcher Leistungen in Betracht kommt, denen nach den jeweiligen Verhältnissen erhebliche Bedeutung zukommt. Notwendig sei eine Gesamtabwicklung der Umstände des Einzelfalls, in die auch der Zweck der Zuwendung einzubeziehen sei.

Für die Eingriffsschwelle, das heißt das Vorliegen der Voraussetzungen, ist daher zu beachten:

- Ein Ausgleichsanspruch kommt nur in Betracht, wenn objektiv das Maß der üblichen gemeinschaftsbezogenen Leistungen überschritten ist.
- Ein Ausgleichsanspruch kommt ferner objektiv nur dann in Betracht, wenn die Zuwendung zu einer noch fortbestehenden Vermögensmehrung des Leistungsempfängers geführt hat.
- Ausgleichsansprüche kommen ferner nur dann in Betracht, wenn im Ergebnis einer Gesamtabwägung dem Leistenden die Beibehaltung der geschaffenen Vermögensverhältnisse nach Treu und Glauben nicht zuzumuten sei (Billigkeitsprüfung).

[35] BGH FamRZ 1997, 933

Im Rahmen der Billigkeitsprüfung ist der korrigierende Eingriff in die Vermögenszuordnung nur dann gerechtfertigt, wenn die Beibehaltung der geschaffenen Vermögenslage der Billigkeit entspricht.
Hierbei spielen die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Partner ebenso eine Rolle wie der Umfang der fortbestehenden Vermögensvermehrung des Leistungsempfängers.

Liegen die Voraussetzungen für einen Ausgleichsanspruch vor, gilt es die Frage zu klären, ob der Ausgleich durch Geldleistungen oder durch Rückgewähr erfolgt.
In der Regel erfolgt der Ausgleich durch Zahlung von Geld.
Nur dann, wenn nur ein Ausgleich in Natur einen „untragbaren, mit den Grundsätzen von Treu und Glauben unvereinbaren Zustand“[36] vermeiden lässt, kommt auch eine Rückübertragungsverpflichtung in Betracht[37]. Fällig ist der Anspruch, wenn das Bestehen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft gescheitert ist.

Von einem Scheitern ist dann auszugehen, wenn sich die Partner getrennt haben[38].

Auf die Vererblichkeit der Ansprüche werde ich nachfolgend eingehen. Die Frage der Vererblichkeit ist im Übrigen strittig[39].

Die Ausgleichshöhe bedarf ebenfalls noch der abschließenden Klärung in der Rechtsprechung.
Einigkeit besteht darüber, dass der Ausgleichsanspruch begrenzt ist um den Betrag, um den das Vermögen des Zuwendungsempfängers zur Zeit des Wegfalls der Geschäftsgrundlage noch vermehrt ist. Bereits unklar ist, auf welchen Zeitpunkt genau abgestellt werden kann[40]. Sollten Arbeitsleistungen ausgeglichen werden, ist der Ausgleichsanspruch begrenzt auf die ersparten Kosten einer fremden Arbeitskraft.
Im Übrigen aber bedarf es einer Gesamtwürdigung, bei der sowohl die Dauer der Lebensgemeinschaft von der Zuwendung bis zur Trennung als auch die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Partner zu beachten sind.

[36] BGH NJW-RR 2006, 664 ff.; Haußleiter/Schulz, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 5. Auflage, Kapitel 5, Rnr. 227
[37] so wenn der Zuwendende das Familienheim für sich behindertengerecht ausgebaut hat
[38] so schon BGH NJW 2007, 1744 ff.
[39] vgl. OLG Naumburg, NJW-RR 2010, 2224; OLG Brandenburg, Az.: 9 U 2/09
[40] vgl. AG Rosenheim, FamRB 2013, 382

In der Literatur vorgeschlagen wird, von einem Bestand der Lebensgemeinschaft von 20 Jahren auszugehen und zeitanteilig hiernach die Höhe des Verbrauchs festzulegen [41] . Teilweise wird vertreten, bei der Bemessung des eventuellen Rückgewähr-/Ausgleichsanspruchs zu berücksichtigen, inwieweit der Zweck der Zuwendung dadurch teilweise erreicht worden ist, dass die Lebensgemeinschaft nach der Zuwendung eine Zeitlang fortbesteht[42]. Für die genaue Ermittlung wird vorgeschlagen, von dem Maximal-Ausgleichswert auszugehen, nämlich dem der noch vorhandenen Vermögensvermehrung im Zeitpunkt des Scheiterns der Partnerschaft.

Von diesem Wert sind Abschläge vorzunehmen. Da der Zuwendende die Zuwendung im Zweifel in der Annahme vornahm, die Partnerschaft werde lebenslang Bestand haben, wird empfohlen, für die Bemessung des Abschlags die Dauer der nach der Zuwendung bis zu ihrem Scheitern noch geführten Partnerschaft ins Verhältnis zu setzen zur Dauer der im Zeitpunkt der Zuwendung bestehenden Erwartung an die Dauer der Partnerschaft. Wendet A seiner Partnerin P am 01.01.2000 Werte in Höhe von 100.000,00 € partnerschaftsbezogen zu und scheitert die Partnerschaft im Jahre 2010, also 10 Jahre später, so ist der Abschlag vom noch vorhandenen Wert in Höhe von 100.000,00 € wie folgt vorzunehmen:

Wie war die statistische Lebenserwartung des Zuwendenden im Zeitpunkt der Zuwendung? War er am 01.01.1960 geboren, so war seine Lebenserwartung 37,27 Jahre[43]. Wie war die statistische Lebenserwartung der Leistungsempfängerin im Zeitpunkt der Zuwendung? War sie 1962 geboren, so betrug ihre Lebenserwartung 44,36 Jahre. Maßgebend ist die kürzere Lebenserwartung des Zuwendenden. Die Partnerschaftsdauer ab Zuwendung betrug 10 Jahre. Der Abschlag für die teilweise Zweckerreichung ergibt sich aus dem Verhältnis zwischen der Dauer der Partnerschaft und der Lebenserfahrung. Sie beträgt im hier konkreten Fall 26,83 %. Der Abschlag beträgt demnach 26.830,00 €[44].

[41] bestätigt vom OLG Frankfurt, FamRB 2013, 237
[42] so Wever, FamRZ 2013, 4
[43] Sterbetabelle
[44] auch zu den übrigen abweichenden Vorschlägen vgl. Wever aaO, S. 1 ff.

2.1.2. Fortsetzung Rechtsprechung

A und B lebten von 1995 an in nichtehelicher Lebensgemeinschaft. Im Dezember 1996 wurde ihre gemeinsame Tochter geboren. Ende 1996 erwarb B eine Immobilie zum Kaufpreis von 64.000,00 DM zu Alleineigentum. Zur Finanzierung nahm sie einen Kredit in Höhe von 80.000,00 DM auf. An der Immobilie wurden in der Folgezeit erhebliche Renovierungsarbeiten durchgeführt. Es wurde außerdem ein Anbau errichtet. An den Arbeiten half A mit. Die Parteien, die zunächst bei der Mutter von B gewohnt hatten, zogen 1998 in das Haus ein. Bis Oktober 2000 floss das Gehalt des vollschichtig erwerbstätigen A auf das Konto der B, von dem die Kreditrate für die Immobilie in Höhe von monatlich 340,00 € bezahlt wurde. Ab November 2000 unterhielt der A ein eigenes Konto, von dem er bis einschließlich Dezember 2004 monatlich 409,03 € auf das Konto der B überwies. Anfang 2005 kam es zur Trennung und zum Auszug des A aus dem Haus. Nach der Trennung weist A darauf hin, dass er in der Zeit von Januar 1997 bis Dezember 2004 die Kreditrate allein gezahlt habe. Außerdem habe er erhebliche Renovierungsarbeiten an dem Haus durchgeführt. Insofern habe er mindestens 1900 Stunden aufgewandt, für die ein Stundenlohn von 15,00 € anzusetzen sei, da er gelernter Tischler sei. Für Baumaterial habe er ca. 10.000,00 € aufgewandt. Aufgrund seiner Leistungen sei der Wert des Hauses auf mindestens 110.000,00 € gestiegen. B hält entgegen, dass es sich bei den Zahlungen des A um dessen Beitrag zu den Lebenshaltungskosten gehandelt habe. An den Renovierungsarbeiten habe er sich nur in sehr geringem Umfang beteiligt und an Material allenfalls Kleinteile finanziert.

Der BGH führt in seiner Entscheidung vom 08.05.2013 Folgendes aus:[45]

Ein Ausgleichsanspruch nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) könne der A insoweit haben, als gemeinschaftsbezogenen Zuwendungen die Vorstellung oder Erwartung zugrunde lag, die Lebensgemeinschaft werde Bestand haben. [46] Die hiernach eventuell begründete Rückabwicklung habe allerdings nicht zur Folge, dass sämtliche

[45] BGH FamRZ 2013, 1205 ff.
[46] unter Hinweis auf BGH FamRZ 2008, 1822.

Zuwendungen bei Scheitern der Beziehung auszugleichen seien. Auszugleichen seien zunächst die im Rahmen des täglichen Zusammenlebens ohne die Erwartung des Fortbestehens der nichtehelichen Lebensgemeinschaft erbrachten Leistungen. Ebenso zu beurteilen seien die Leistungen desjenigen Partners, der nicht zu den laufenden Kosten beiträgt, sondern größere Einmalzahlungen erbringt. Er könne insofern nicht besser gestellt werden als derjenige Partner, dessen Aufwendungen den täglichen Bedarf decken oder der sonst erforderliche Beiträge übernehme.[47]
Als gemeinschaftsbezogene Zuwendungen kommen die Leistung der monatlichen Kreditraten sowie die Bezahlung von Baumaterial in Betracht. Hinsichtlich der Kreditraten ist zu beachten, dass diese Zuwendungen den Zweck hatten, das Zusammenleben in der gewünschten Art zu ermöglichen. Sie seien deshalb vom Ausgleich auszunehmen. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Höhe der monatlichen Darlehensraten (409,03 €) die für gemieteten Wohnraum aufzubringende Miete nicht deutlich überstieg. In dieser Größenordnung seien Wohnkosten aus dem Aufwand zu rechnen, den die Gemeinschaft Tag für Tag benötigt und der deshalb von einem Ausgleich auszunehmen ist.

Auch soweit der Kläger Kreditraten vor dem Einzug in das Haus erbracht habe, stehe ihm ein Ausgleichsanspruch nicht zu. Zwar handele es sich hierbei nicht um Aufwendungen für Leistungen, die die Gemeinschaft täglich benötigt. Zu beachten war aber, dass nur der Kläger über Einkommen verfügte. Bei einer solchen Fallkonstellation können sich während des Bestehens einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft die Einkommensverhältnisse der Partner dahin auswirken, dass der Partner mit dem höheren Einkommen in größerem Umfange als der andere zu den Kosten der gemeinsamen Lebensführung und an der geplanten Veränderung der gemeinsamen Wohnsituation beizutragen habe und beiträgt. Soweit der A schließlich einen Ausgleich für seine Arbeitsleistungen begehrt, weist der BGH auf folgende Gesichtspunkte hin:

Die Arbeitsleistungen seien keine gemeinschaftsbezogenen Zuwendungen. Derartigen Leistungen könnten begrifflich nicht als Zuwendungen angesehen werden, weil es nicht zu einer Übertragung von Vermögenssubstanz kommt. Gleichwohl könnten Arbeitsleistungen nach dem Scheitern einer Lebensgemeinschaft zu

[47] Hinweis auf BGH FamRZ 2011, 1563.

Ausgleichsansprüchen führen, weil sie wirtschaftlich betrachtet ebenso eine geldwerte Leistung darstellen wie Übertragung von Vermögenssubstanz.[48] Gehen Arbeitsleistungen erheblich über bloße Gefälligkeit oder das, was das tägliche Zusammenleben fordert hinaus und führen sie zu einem messbaren und noch vorhandenen Vermögenszuwachs des anderen Partners, so unterliegen sie der Ausgleichsverpflichtung. Schließlich komme, so der BGH, neben dem Anspruch aus § 313 BGB auch ein Anspruch aus der Zweckverfehlung gem. § 812 Abs. 1 Satz 2 2. Alt. BGB in Betracht. Einen solchen Anspruch billigt die Rechtsprechung zwischen Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft dann zu, wenn Leistungen in Rede stehen, die über das hinausgehen, was das tägliche Zusammenleben erst ermöglicht und die bei einem oder beiden Partnern zur Bildung von die Beendigung der Lebensgemeinschaft überdauernden Vermögenswerten geführt habe.

A und B haben von 1982 bis 2011 eine Beziehung geführt, aus der zwei Kinder hervorgegangen sind. Frau A behauptet, die Parteien hätten durchgehend in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft gelebt. B behauptet hingegen, ab 1986 hätten die Parteien zumindest zeitweite lediglich eine Wochenendbeziehung geführt. B hatte im Jahre 1990 sein BWL-Studium abgeschlossen und war im Anschluss daran selbständig tätig, später angestellt. Er verfügte über ein gutes Einkommen. Frau A war hingegen ab 1983 arbeitslos. Nach Auslaufen von Arbeitslosengeld und Arbeitslosenhilfe bezog sie Sozialhilfe. Von 1998 an betrieb sie vorübergehend ein selbständiges Handelsunternehmen. Seitdem sie im Jahre 2004 einen Verkehrsunfall erlitt, geht sie keiner Beschäftigung mehr nach. Spätestens im März 2011 endet die Beziehung der Parteien. Nunmehr begehrt Frau A im Rahmen einer Stufenklage zunächst Auskunft über das „Anfangsvermögen" des B bei Beginn der Beziehung und über das „Endvermögen" bei Beendigung der Beziehung und sodann Zahlung des hälftigen vom Antragsgegner erzielten Zugewinns. Ferner begehrt sie Zahlung einer monatlichen Unterhaltsrente in Höhe von 700,00 €.[49]
A begründet ihren Antrag im Wesentlichen damit, B habe sein heutiges Vermögen nur aufbauen können, weil sie ihn von allen finanziellen Anforderungen der Familie freigestellt habe. Der Aufbau dieses Vermögens sei für beide Parteien gemeinsamer Zweck ihrer Verbindung gewesen. Sie habe

[48] unter Hinweis auf BGH FamRZ 2011, 1563.
[49] OLG Bremen NJW-RR 2013, 197.

ihren Beitrag im Rahmen des dadurch konstituierten Gesellschaftsvertrages durch die Versorgung der Familie und die Freistellung des B von allen Lasten der Familie zu leisten gehabt.

Das OLG führt aus:
Ein ausdrücklich geschlossener Gesellschaftsvertrag liegt nicht vor. Auch die Voraussetzungen eines konkludent zustande gekommenen Gesellschaftsverhältnisses lägen nicht vor. Da die nichteheliche Lebensgemeinschaft als solche nicht zu einer gesellschaftsrechtlichen Bindung führt, beschränkt sich ein etwaiger gesellschaftsrechtlicher Ausgleich in der Regel auf bestimmte einzelne Vermögensgegenstände oder eine bestimmte abgrenzbare Gesamtheit von Vermögensgegenständen. Es kommt hingegen nicht zu einem einheitlichen Gesamtausgleich des gesamten Vermögenserwerbs im Sinne eines Zugewinnausgleichs. Die schlichte Mehrung des Alleinvermögens eines Partners löse daher für sich betrachtet keine gesellschaftsrechtlichen Ausgleichsansprüche aus.[50]

Die geltend gemachten Auskunfts- und Zahlungsansprüche bestünden auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage gem. § 313 BGB oder der ungerechtfertigten Bereicherung gem. § 1812 Abs. 1 S. 2 Alternative 2 BGB. Ein solcher Anspruch scheitere daran, dass Frau A keine eigenen Zuwendungen über die gemeinschaftsbezogenen Zuwendungen hinaus erbracht habe und auch ihre Arbeitsleistungen im Zusammenhang mit der Versorgung des Haushaltes und der Kinder nicht über das hinausgehen, was das tägliche Zusammenleben erfordere.

Im Übrigen versagt das OLG auch einen Unterhaltsanspruch.
Ein solcher Anspruch ergebe sich mangels Vorliegen eines Gesellschaftsvertrages nicht aus dem Gesellschaftsrecht. Im Übrigen sei ohnehin nicht ersichtlich, mit welcher Begründung im Rahmen einer gesellschaftsrechtlichen Auseinandersetzung aus Anlass der Auflösung der Gesellschaft eine Unterhaltsrente neben einen parallel geltend gemachten Auskunfts- und Auszahlungsanspruch treten sollte. Ansprüche aus § 1615 l Abs. 2 BGB scheiden mangels Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen aus.

[50] unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BGH NJW-RR 2003, 1658.

A und B lebten in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft zusammen. Frau B erwarb Ende 2003 in der Zwangsversteigerung ein Hausgrundstück. Herr A sollte „intern" Eigentümer derselben werden. Er habe für die zum Teil zinslosen Kredite gesorgt. Er sollte mietfrei in dem ersteigerten Objekt wohnen und arbeiten. Die vereinbarten monatlich 655,00 € sollten nur an Frau B gezahlt werden, damit diese damit die Kredite abbezahle. Nach Abzahlung sämtlicher Kredite sollte das Haus an die Kinder des A übertragen werden. Insofern sei ein „Vorkaufsrecht" vereinbart worden. A zahlte 93 Raten in Höhe von 655,00 € und damit einen Betrag von 60.915,00 €. Diesen Betrag fordert er zurück. Zur Absicherung beantragt er die Anordnung des dinglichen Arrestes in das Vermögen der Antragsgegnerin.

Das OLG führt aus:[51]
Bei der Zahlung der insgesamt 60.915,00 € handelt es sich um eine so genannte gemeinschaftsbezogene Zuwendung.[52] Diese liege immer dann vor, wenn der zuwendende Partner mit der Zuwendung das erkennbare Ziel verfolge, selber, ungeachtet der dinglichen Zuordnung zum Vermögen, wirtschaftlich an der Zuwendung teilzuhaben. Nach Beendigung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft finde der Ausgleich solcher Zuwendungen vorrangig nach gesellschaftsrechtlichen Vorschriften statt. Dies aber setze voraus, dass die Partner gemeinsam die Absicht verfolgt hätten, mit dem Erwerb des Vermögensgegenstandes einen, wenn auch nur wirtschaftlich gemeinsamen Wert zu schaffen, der von ihnen für die Dauer der Partnerschaft nicht nur gemeinsam genutzt, sondern ihnen nach ihrer Vorstellung auch gemeinsam gehören sollte.

Da ein solcher Fall nicht vorliegt, sei zu prüfen, ob ein Ausgleich nach § 812 Abs. 1 S. 1 BGB zu erfolgen habe. Ein solcher Anspruch scheide schon aus § 814 BGB aus, da A wusste, dass er zu Leistungen gegenüber der B nicht verpflichtet gewesen sei. Es komme demnach lediglich ein Ausgleichsanspruch nach § 812 Abs. 2 S. 2 2. Alt BGB wegen Zweckverfehlung in Betracht. Ein solcher Anspruch setze eine Zweckabrede voraus. Der so vereinbarte Zweck müsse später verfehlt worden sein. Der Fortbestand der nichtehelichen Lebensgemeinschaft sei aber offenbar nicht der

[51] OLG Oldenburg Beschluss vom 02.01.2012, Az.: 11 W 6/11.
[52] BGH FamRZ 2010, 277 ff.

Zweck gewesen, denn die Immobilie sollte nach Auszahlung aller Verbindlichkeiten gegen Ausgleich der von Frau B getätigten Aufwendung auf die Kinder des A übertragen werden. Soweit der Zweck die unentgeltliche Nutzung der Immobilie sein sollte, ist der Zweck für die Vergangenheit nicht verfehlt.

Unter diesen Voraussetzungen komme auch ein Anspruch wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht in Betracht.
Die nach dem Grundsatzurteil des BGH aus dem Jahr 2008 ergangene bisherige Rechtsprechung zum Ausgleich von Leistungen kann folgendermaßen zusammengefasst werden:

- Für Leistungen, die allein der gemeinsamen Lebensführung dienen, ist kein Ausgleich geschuldet, und zwar unabhängig davon, ob die entsprechenden Ausgaben durch eine Einmalzahlung beglichen werden oder durch monatlich laufende Leistungen.[53]
- Die Annahme einer Innengesellschaft setzt die Verfolgung eines Zwecks voraus, der über die Verwirklichung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft hinausgeht. Wird ein weitergehender Zweck verfolgt, bestehen im Normalfall Zweifel an dem erforderlichen Rechtsbindungswillen, die mangels konkreter Abrede kaum auszuordnen sind.[54]
- Eine Zweckabrede setzt eine natürliche Willensübereinstimmung voraus, zumindest muss der Leistungsempfänger den vom Zuwendenden verfolgten Zweck erkennen und billig.[55]
- Eine Rückabwicklung kommt nur dann in Betracht, wenn die Beibehaltung der Vermögensverhältnisse nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann und deshalb unbillig ist. Ein schlechthin untragbares Ergebnis muss hingegen nicht vorliegen. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass es der zuwendende Partner einmal für richtig gehalten hat, dem anderen die entsprechenden Leistungen zu erbringen.

[53] BGH FamRZ 2010, 542.
[54] BGH FamRZ 2013, 1295 ff.
[55] BGH FamRZ 2011, 1563.

- Hinsichtlich der Frage, ob ein Ausgleich geschuldet ist, ist eine Gesamtschau anzustellen. Dabei sind folgende Punkte von Bedeutung:
  Der Umstand, ob die Vermögensmehrung, die beim Zuwendungsempfänger eingetreten ist, noch vorhanden ist und die Dauer der Lebensgemeinschaft, das Alter der Partner, die Art oder der Umfang der erbrachten Leistungen sowie die Einkommens- und Vermögensverhältnisse.[56]

Ein besonderer Fall der Auseinandersetzung nach Beendigung:

A und B leben in nichtehelicher Lebensgemeinschaft zusammen. Im März 2008 wurde ein Labrador gekauft. Frau A hat den Hund unstreitig gemeinsam mit Herrn B bis zu der Trennung und ihrem Auszug im Mitbesitz gehabt. Wer den Hund kaufte und in wessen Eigentum er überging, blieb ungeklärt. Nach der Trennung weigerte sich B, den Hund herauszugeben. Frau A begehrte eine Herausgabe bzw. eine Umgangsregelung.

Das Landgericht Duisburg führt als Berufungsgericht aus:[57]

- Der Hund stehe im Miteigentum der Parteien. Für das Miteigentum der Frau A spreche die Vermutung des § 1006 Abs. 1 S. 1 BGB, die der B nicht ausgeräumt habe.
- Da die Parteien Miteigentümer des Hundes seien, könne Frau A von B gem. § 745 Abs. 2 BGB Zustimmung zu einer Benutzungs- bzw. Umgangsregelung nach billigem Ermessen verlangen. Da die Parteien lediglich durch eine nichteheliche Lebensgemeinschaft verbunden waren, seien die §§ 741 ff. BGB anwendbar.[58]

Die vom Gericht sodann getroffene Benutzungsregelung entspräche dem billigen Ermessen. Beide Miteigentümer haben den Hund in gleicher Weise jeden Monat für zwei Wochen zur Verfügung. Die Transportkosten werden geteilt.

[56] Grziwotz FamRZ 2013, 1299.
[57] LG Duisburg, Urteil vom 14.07.2011, Az.: 5 S 26/11.
[58] so auch OLG Hamm BeckRS 2010, 30575; AG Walsrode NJW-RR 2004, 265.

2.2. Sonstige Ansprüche

2.2.1. Ausgleichsansprüche aus § 426 Abs. 1 BGB der Erben gegen den überlebenden nichtehelichen Partner

Die - im Nachfolgenden etwas abgewandelte - Entscheidung des BGH vom 03.02.2010 [59] hatte folgenden Sachverhalt zu entscheiden:

Der Erblasser lebte bis kurz vor seinem Tode mit seiner Partnerin nichtehelich zusammen. Beide hatten ein Objekt angemietet, waren aber während eines Zeitraums des bestehenden Mietverhältnisses die Mietzinszahlung schuldig geblieben.

Als Gesamtschuldner wurden die Erben auf Zahlung der restlichen Miete in Anspruch genommen. Sie wollten nunmehr Rückgriff nehmen gegen die Partnerin und verlangten die Erstattung des hälftig gezahlten Mietzinsbetrages. Vertragspartner gegenüber dem Vermieter waren beide Partner. Während des Zusammenlebens waren die Mieten, soweit sie gezahlt wurden, allein von dem Erblasser gezahlt worden.
Im Verhältnis zum Vermieter waren der Erblasser und die Partnerin nach § 427 BGB als Gesamtschuldner verpflichtet. Im Verhältnis zueinander sind sie grundsätzlich zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist (§ 426 Abs. 1 S. 1 BGB). Eine ausdrückliche anderweitige Vereinbarung über die interne Verpflichtung zur Zahlung der Miete wurde nicht getroffen.

Während einer bestehenden Ehe kann die grundsätzliche Haftung von Gesamtschuldnern zu gleichen Teilen von der ehelichen Lebensgemeinschaft der Partner in der Weise überlagert werden, dass sich im Innenverhältnis eine andere Aufteilung ergibt, etwa dergestalt, dass der alleinverdienende Partner zu Gunsten des haushaltsführenden Partners die gemeinsamen Verpflichtungen allein trägt und daher ein Ausgleichsanspruch ausscheidet. [60] Auch bei einer nichtehelichen

[59] BGH NJW 2010, 868 ff.
[60] BGH FamRZ 1993, 676; FamRZ 1995, 216 ff.

Lebensgemeinschaft, so der BGH, könne sich aus der Natur der Sache, also der besonderen Gestaltung des tatsächlichen Geschehens, die Folgerung ergeben, dass persönliche und wirtschaftliche Leistungen nicht gegeneinander aufgerechnet werden könnten. Wegen solcherlei gemeinschaftsbezogener Leistungen könne bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften die grundsätzliche Haftung als Gesamtschuldner zu gleichen Teilen im Innenverhältnis durch anderweitige Bestimmungen in dem Sinne überlagert sein, dass nur einer der Partner bestimmte Leistungen zu erbringen habe. Von einem solchen Sachverhalt und einer solchen Konstellation sei im vorliegenden Fall deshalb auszugehen, weil nur der Erblasser während des Zusammenlebens verdient habe. Ihm falle daher auch im Innenverhältnis die alleinige Zahlungspflicht zu.

Die Besonderheit des vorgenannten Falles besteht nun darin, dass die restliche Zahlungsverpflichtung nicht während des Bestehens der Lebensgemeinschaft erfüllt wurde, sondern – von den Erben – nach der Beendigung der Lebensgemeinschaft.
Der BGH vertritt die Auffassung, dass die anderweitige Bestimmung nicht nur die während der nichtehelichen Lebensgemeinschaft tatsächlich erbrachten Leistungen, sondern auch diejenigen erfasse, die für die gewählte Art und Weise des täglichen Zusammenlebens zu erbringen gewesen wären. Der Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 BGB entstehe bereits mit der Begründung der Gesamtschuld, hier also mit dem Abschluss des Mietvertrages. Er bestehe zunächst als Mitwirkungs- und dann als Befreiungsanspruch und wandele sich mit der Befriedigung des Gläubigers in einen Zahlungsanspruch um. Dem Umstand, dass erst nach Beendigung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ein auf Zahlung gerichteter Ausgleichsanspruch entstanden ist, komme indessen bei der hier vorliegenden Fallkonstellation keine Bedeutung zu. Nach der von den Partnern gewählten Aufgabenverteilung habe es dem Kläger oblegen, für die eingegangene Zahlungsverpflichtung aufzukommen. Daran ändere sich nichts dadurch, dass die Miete nicht fristgerecht beglichen worden sei, sondern erst zu einem Zeitpunkt, als die nichteheliche Lebensgemeinschaft bereits beendet war. Ebenso wenig, wie der Erblasser vor der Auflösung der Partnerschaft rechtlich habe verlangen können, dass die Partnerin sich an der Bezahlung beteilige, könne er dies nachträglich tun. Ich ergänze:
Ebenso wenig können dies die Erben, da auf sie ein entsprechender Anspruch nicht übergegangen ist. Die für die Zeit des Zusammenlebens anzunehmende

anderweitige Bestimmung umfasst mithin die Aufwendungen, die in dieser Zeit fällig wurden und zu begleichen gewesen wären. Insofern muss es bei dem Grundsatz der Nichtausgleichung verbleiben. Nur wegen etwaiger Verpflichtungen, die erst nach einer Trennung fällig geworden wären, könnte sich mit Rücksicht auf das Scheitern der Lebensgemeinschaft etwas anderes ergeben.

2.2.2. Auskunftspflicht

Der überlebende Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft ist unter den Voraussetzungen der §§ 2027, 2028 BGB verpflichtet, den Erben des Partners Auskunft über den Verbleib von Nachlassgegenständen zu erteilen.[61] Die Aufstellung eines Bestandsverzeichnisses kann von ihm nur dann verlangt werden, wenn er von der Erbschaft oder von Teilen der Erbschaft Besitz ergriffen hat, bevor der Erbe tatsächlich Besitz erlangt hat.[62]

Mit der Frage, ob der überlebende Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft den Erben auch Auskunft zu erteilen habe, wenn ein gemeinsames Bankkonto geführt wurde, hatte sich das Oberlandesgericht Düsseldorf in seiner Entscheidung vom 28.03.2006 zu befassen.[63]
Der Erblasser hatte mit einer Partnerin in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft zusammen gelebt. Er verfügte über Konten bei der Bank. Für diese Konten erteilte er seiner Partnerin Kontovollmachten. Im Rahmen dieser Kontovollmachten verfügte die Partnerin über die Konten, wobei sie die jeweiligen Abhebungen und Verfügungen mit dem Erblasser abstimmte.

Nach seinem Tode begehrt sein Alleinerbe Auskunft und Rechenschaft darüber, welche Ein- und Auszahlungen die Partnerin im Rahmen ihrer Kontovollmacht vorgenommen habe. Die Partnerin vertritt die Auffassung, sie sei nicht verpflichtet, Auskunft für die Zeit vor dem Tode des Erblassers zu erteilen.

[61] KG Berlin FamRZ 1979, 503 ff.
[62] vgl. Sarres ZEV 1998, 4 ff.
[63] OLG Düsseldorf ZEV 2007, 184 ff.

Eine Rechenschaftsverpflichtung besteht unter den Voraussetzungen der §§ 662, 666 BGB. Voraussetzung hierfür ist, dass zwischen dem Erblasser und seiner Partnerin ein Auftragsverhältnis zustande gekommen ist.

Hierfür könnte sprechen, dass die Partnerin mit den Kontobewegungen ein fremdes Geschäft wahrnimmt. Fraglich aber ist, ob sie dies in Erfüllung einer Verpflichtung aus einem Auftragsverhältnis tut oder ob also eine Kontovollmacht mit Rechtsbindungswillen erteilt ist. Wird die Vollmacht im Rahmen eines besonderen Vertrauensverhältnisses erteilt, so wird angenommen, dass in der Regel eine Auskunft oder Rechenschaft nicht verlangt werden soll. Der andere soll grundsätzlich nicht im Nachhinein dem einseitigen Risiko ausgesetzt werden, Ausgaben genauer angeben und belegen zu müssen.[64] In seiner Entscheidung vom 05.07.2000[65] verneint der BGH eine Auskunftsverpflichtung unter Ehegatten. Regeln Ehegatten, so der BGH, während des Zusammenlebens die Aufgabenbereiche innerhalb der ehelichen Lebensgemeinschaft in der Weise, dass einer von ihnen die Wirtschaftsführung im Wesentlichen allein übernimmt, so entsteht daraus selbst dann kein Auftragsverhältnis im Sinne der §§ 662 ff. BGB, wenn die verfügbaren Mittel im Wesentlichen aus den Einkünften oder dem Vermögen des anderen Ehegatten zufließen. Dieser Grundsatz beruhe auf der Überlegung, dass sich Ehegatten durch derartige Regelungen ihrer Aufgabenbereiche besonderes Vertrauen schenken. Dem wirtschaftenden Ehegatten dürfe deshalb nicht einseitig das Risiko auferlegt werden, im Nachhinein Ausgaben nicht mit der gleichen Genauigkeit angeben und belegen zu können, wie das in Rechtsverhältnissen ohne Inanspruchnahme von personalem Vertrauen erforderlich oder geboten ist.[66] Sind diese Grundsätze auf nichteheliche Lebensgemeinschaften übertragbar? Das OLG Düsseldorf überträgt diese Grundsätze auf die nichteheliche Lebensgemeinschaft unter Hinweis darauf, dass keine Gründe dafür ersichtlich seien, bei einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft von dem vorbeschriebenen Grundsatz des besonderen Vertrauens abzuweichen.[67] Die Feststellung eines „besonderen Vertrauensverhältnisses“ ist anhand objektiver Kriterien vorzunehmen. Hierbei kommt der Langjährigkeit einer Beziehung keine besondere Gewichtung zu, da diese von Zufälligkeiten abhängt.[68] Es bedarf

[64] vgl. OLG Zweibrücken OLGR 2005, 132.
[65] BGH NJW 2000, 3199.
[66] vgl. BGH a.a.O.
[67] vgl. OLG Düsseldorf ZEV 2007, 184 ff.
[68] so auch Muscheler ZEV 2007, 186.

allerdings der Darlegung einer Einstehensgemeinschaft im Sinne der eingangs erwähnten Definition einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft und damit der Darlegung eines bestehenden Vertrauensverhältnisses der Parteien der Gemeinschaft.

3. Sorge- und umgangsrechtliche Fragen

Zwei Gesetze, beide veranlasst durch Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, haben Veränderungen für die elterliche Sorge und den Umgang von Kindern mit sich gebracht.

Es geht zum einen um das Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern vom 31.01.2013.[69] Es geht zum anderen um das Gesetz zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters vom 25.04.2013.[70] Einige mit diesen beiden Gesetzesvorhaben verbundenen Fragen sollen nachfolgend erörtert werden:

3.1. Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern

Wegweisend für die Reform war die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 03.12.2009 [71] sowie die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 21.07.2010[72].
Das Bundesverfassungsgericht erklärte die §§ 1626 a Abs. 1 Nr. 1 und 1672 Abs. 1 BGB für verfassungswidrig.

Die Neuregelungen betreffen den § 1626 a BGB, der eine neue Nr. 3 erhalten hat. Sie betreffen ferner den neu gefassten § 1671 BGB sowie § 1678 Abs. 2 BGB. Weitere Änderungen des BGB betreffen die §§ 1626 b, 1626 d, 1680, 1696, 1747, 1748 und 1751 BGB. Es handelt sich hierbei weitgehend um notwendige redaktionelle Folgeänderungen.

Verfahrensrechtlich bedeutsam ist die Einführung eines „beschleunigten Verfahrens“ gemäß § 155 a FamFG.

[69] BR-Drucksache 77/13 vom 08.02.2013.
[70] BR-Drucksache 360/13.
[71] EGMR FamRZ 2010, 103 ff.
[72] BVerfG FamRZ 2010, 1403.

3.1.1. Gerichtliche Begründung der gemeinsamen Sorge

Nach wie vor steht die elterliche Sorge mit der Geburt des Kindes zunächst der Mutter zu, wenn die Eltern bei der Geburt nicht miteinander verheiratet sind.
Gab es vor Inkrafttreten der gesetzlichen Neuregelung praktisch keine Möglichkeit für den Vater, ein mütterliches Veto gerichtlich unter Kindeswohlgesichtspunkten überprüfen zu lassen, ändert sich dies mit dem neuen § 1626 a Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BGB. Der Gesetzgeber hat sich hierbei nicht dazu entschließen können, dem Vater die elterliche Mitsorge kraft Gesetzes mit Anerkennung der Vaterschaft zuzugestehen. Stattdessen kann jeder Elternteil beim Familiengericht einen Antrag auf Übertragung der gemeinsamen Sorge stellen. Das Gericht überträgt die gemeinsame Sorge, wenn dies dem Kindeswohl nicht widerspricht. Es erfolgt keine positive, sondern eine negative Kindeswohlprüfung. Aus der Formulierung „soweit“ folgt hierbei, dass das Gericht den Eltern auch bestimmte Teilbereiche der Sorge gemeinsam übertragen kann.

3.1.2. Elterliche Sorge bei dauerhaft getrennt lebenden, nicht miteinander verheirateten Eltern

Die zweite wesentliche Änderung betrifft die elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter, dauerhaft getrennt lebender Eltern.
Auch in diesen Fällen war der Vater nach dem bisherigen Gesetzeswortlaut auf die Kooperation der Mutter angewiesen.
Nunmehr wird die elterliche Sorge getrennt lebender Eltern umfassend in § 1671 BGB geregelt. Auch ohne Kooperation der Mutter kann der Vater Inhaber der elterlichen Sorge werden.

§ 1671 Abs. 1 BGB regelt die Begründung der Alleinsorge eines Elternteils nach vorheriger gemeinsamer Sorge. Demnach kann bei getrennt lebenden Eltern, die gemeinsam sorgeberechtigt sind, jeder Elternteil beim Familiengericht beantragen, dass ihm die elterliche Sorge oder ein Teil davon allein übertragen wird. Dem Antrag ist stattzugeben, soweit die Übertragung einvernehmlich erfolgt oder soweit eine positive Kindeswohlprüfung für die Übertragung stimmt.

Die Übertragungsmöglichkeit besteht nicht nur dann, wenn die gemeinsame Sorge über die Abgabe von Sorgeerklärungen begründet worden war, sondern auch, wenn sie auf einer familiengerichtlichen Entscheidung nach dem neuen § 1626 a Abs. 1 Nr. 3 Abs. 2 BGB beruht.

§ 1671 Abs. 2 regelt, was bisher Gegenstand des jetzt gestrichenen § 1672 BGB war. Er regelt die Übertragung der Alleinsorge von der Mutter auf den Vater. Diese Übertragung ist in zwei Fällen möglich:

Zum einen kann die Alleinsorge nach § 1671 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB übertragen werden, wenn die Mutter zustimmt, es sei denn die Übertragung widerspricht dem Wohl des Kindes oder das mindestens 14jährige Kind widerspricht.

Des Weiteren erfolgt eine Übertragung der Alleinsorge nach § 1671 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB dann, wenn die Übertragung der Sorge auf den Vater allein „dem Wohl des Kindes am besten entspricht“ und eine gemeinsame Sorge nicht in Betracht kommt. Die Übertragung ist in diesen Fällen nun auch gegen den Willen der Mutter möglich.

3.1.3. Beschleunigtes Verfahren nach § 155 a Abs. 3 FamFG

Im Regelfall soll es nach Antragstellung zu einem beschleunigten Verfahren vor dem Familiengericht kommen. Das Familiengericht setzt der Mutter eine Frist zur Stellungnahme, die frühestens sechs Wochen nach der Geburt des Kindes endet. In dieser Stellungnahme bekommt die Mutter die Möglichkeit, qualifizierte schriftliche Gründe vorzubringen, nach denen die Übertragung der gemeinsamen Sorge dem Kindeswohl widerspricht. Unterlässt sie dies und sind solche Gründe auch sonst nicht ersichtlich, greift die Vermutungsregelung des § 1626 a Abs. 2 S. 2 BGB. Es wird vermutet, dass die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht. Das Familiengericht führt nun ein beschleunigtes Verfahren durch. In diesem Verfahren soll auf die Anhörung des Jugendamtes und der Eltern verzichtet werden. Anders als im ursprünglichen Entwurf handelt es sich nicht mehr um eine zwingende Vorschrift. Das Gericht ist also nicht daran gehindert, Eltern oder Jugendamt doch anzuhören.

Nur wenn dem Gericht durch den Vortrag der Beteiligten oder auf sonstige Weise Gründe bekannt werden, die gegen eine Übertragung der gemeinsamen Sorge sprechen, findet anstelle des beschleunigten Verfahrens das normale Verfahren statt.[73]

3.2. Gesetz zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters

Nach § 1686 a Abs. 1 Nr. 1 BGB hat ein leiblicher Vater, der ein ernsthaftes Interesse an dem Kind gezeigt hat, solange die rechtliche Vaterschaft eines anderen besteht, ein Recht auf Umgang mit seinem Kind, wenn der Umgang dem Kindeswohl dient. Er hat zudem nach § 1686 a Abs. 1 Nr. 2 BGB, wenn er ein ernsthaftes Interesse an dem Kind gezeigt hat und solange die rechtliche Vaterschaft eines anderen Mannes besteht, ein Recht auf Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes, soweit er ein berechtigtes Interesse an der Auskunft hat und diese dem Wohl des Kindes nicht widerspricht. Beide Ansprüche bestehen unabhängig voneinander.

Ein Recht auf Umgang setzt demnach voraus, dass

- der Umgang dem Wohl des Kindes dient.

Ein Recht auf Auskunft setzt voraus

- ein berechtigtes Interesse
- dass die Auskunft dem Wohl des Kindes nicht widerspricht.

Sowohl ein Recht auf Umgang als auch ein Recht auf Auskunft setzen die leibliche Vaterschaft des Mannes und sein ernsthaftes Interesse am Kind, jedoch nicht das Bestehen einer sozialfamiliären Beziehung zwischen ihm und dem Kind voraus.

[73] Im Übrigen Huber/Antomo FamRZ 2013, 665 ff.