Deutscher Anwaltverein
Arbeitsgemeinschaft Familienrecht

Familien Anwälte
In jeder Beziehung.

Mitgliederversammlung und Herbsttagung
23. bis 25. November 2017
in Berlin

Hin und her – Ehebedingte Zuwendungen

Gerd Weinreich
Rechtsanwalt, Vorsitzender Richter am OLG a.D.,
Oldenburg i. Obg.

Hin und weg – Ehebedingte Zuwendungen

Berlin im November 2017

(Gerd Weinreich, Rechtsanwalt, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht a.D., Oldenburg)

Gliederung

I. Einleitung
II. Begriff der ehebezogenen Zuwendung
III. Abgrenzungen
    1. Schenkung
    2. Ehegatteninnengesellschaft
    3. Bruchteilsgemeinschaft
    4. Treuhandauftrag
IV. Formbedürftigkeit ?
V. Rückgewähr der ehebezogenen Zuwendungen
    1. Wegfall der Geschäftsgrundlage bei Zugewinngemeinschaft
    2. Wegfall der Geschäftsgrundlage bei Gütertrennung
VI. Wann ist die Ehe gescheitert ?
VII. Der Rückgewähranspruch
    1. Rückabwicklung in Natur
    2. Zahlungsanspruch
VIII. Darlegungs- und Beweislast
IX. Verjährung und Verwirkung
X. Verfahren
XI. Anwaltshaftung

I.) Einleitung

Wohl jeder kennt die Szene: Vor dem örtlichen Standesamt, vielleicht auch der benachbarten Kirche, wird in festlichem Rahmen eine Trauung gefeiert. Es wird Sekt kredenzt und mit lautem Getöse geht es mit den Fahrzeugen in Restaurants oder nach Hause, um dort ebenso laut den Schwur zu feiern, dass man in guten wie in schlechten Zeiten zusammenstehen werde. Der Beginn späterer schlechter Zeiten ist dann nicht mehr so spektakulär. Hier beginnen dann aber die Probleme, die uns beschäftigen.

In guten Zeiten beschenken sich Eheleute nämlich zu Geburtstagen oder an Weihnachten mehr oder weniger großzügig. In guten Zeiten kommt aber auch zu Vermögensübertragungen, die diesen Rahmen sprengen. So können aus den verschiedensten Gründen Grundstücke übertragen werden oder es kommt zur Übertragung von Geld, damit der andere davon eine Praxis gründen oder ein Geschäft erwerben kann. Anders als bei den genannten Anlassgeschenken geht der übertragende Partner hier nicht davon aus, dass der andere damit machen kann was er will. Er überträgt das Vermögen vielmehr in der Annahme, dass es schon in der Familie bleiben wird und dass er ihn somit auch weiterhin wie bisher nutzen kann, eben: Bis dass der Tod uns scheidet. Es kann auch andere Beweggründe geben, etwa steuerliche oder den, dass man das Vermögen dem Zugriff der Gläubiger entziehen möchte.

Ist dann die Ehe gescheitert, hat nicht der Tod, sondern ein irdischer Richter die Ehe geschieden, also in schlechten Zeiten, bereut man die Vermögensübertragung und möchte das, was man gegeben hat, zurück haben. Bei der Prüfung der Frage, ob das möglich ist, ist man bei der Konstruktion der ehebedingten Zuwendung und deren Rückabwicklung.

II.) Begriff der ehebezogenen Zuwendung

BGH FamRZ 1982, 246:

„Haben Ehegatten während des gesetzlichen Güterstandes einander Zuwendungen gemacht, so sind Ansprüche nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage wegen des Scheiterns der Ehe regelmäßig auch dann nicht gegeben, wenn der Wert der Zuwendung den Betrag übersteigt, den der Zuwendungsempfänger ohne die Zuwendung als Zugewinnausgleichsanspruch geltend machen könnte.

Ausnahmsweise kann unter besonderen Umständen ein Ehegatte berechtigt sein, die Übertragung eines Miteigentumsanteils des anderen an sich zu verlangen.“

In dieser Entscheidung hat der BGH erstmals von der „unbenannten Zuwendung“ gesprochen. Diese Namensgebung hat er damit begründet, dass der Rechtsgrund der Zuwendung zumeist unbenannt bleibe. Später hat sich dann der Begriff der „ehebezogenen Zuwendung“ durchgesetzt, der heute durch den eigentlich auch passenderen der „ehebezogenen Zuwendung“ ersetzt ist.

BGH FamRZ 2012, 1789

„Eine ehebezogene Zuwendung liegt vor, wenn ein Ehegatte dem anderen einen Vermögenswert um der Ehe willen und als Beitrag zur Verwirklichung und Ausgestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft zukommen lässt, wobei er die Vorstellung oder Erwartung hegt, dass die eheliche Lebensgemeinschaft Bestand haben und er innerhalb der Gemeinschaft am Vermögenswert und dessen Früchten weiter teilhaben werde. Darin liegt die Geschäftsgrundlage der Zuwendung.“

Scheitert die Ehe, ist sodann die Geschäftsgrundlage für die Zuwendung entfallen und es ist der Weg frei für die Prüfung eines Anspruchs wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB.

Beispiele für ehebedingte Zuwendungen:

- Übertragung des hälftigen Anteils an einem im Alleineigentum stehenden Grundstück auf den anderen Ehegatten[1]
- Der allein verdienende Ehegatte leistet allein die Zins- und Tilgungsleistungen für das im Miteigentum beider stehende Hausgrundstück[2]
- Ein Ehegatte gibt dem anderen Geld, das dieser zur Einrichtung seiner Arztpraxis verwendet[3]
- Der Alleineigentümer eines Hausgrundstücks räumt dem anderen Ehegatten hieran ein dingliches Wohnrecht ein[4]
- Ein Ehegatte übernimmt mit befreiender Wirkung eine Schuld des anderen[5]
- Ein Ehegatte räumt dem anderen ein unwiderrufliches Bezugsrecht an seiner Lebensversicherung ein[6]

Ich beschränke mich hier auf die Rückabwicklung ehebedingter Zuwendungen. Parallel verlaufen Verfahren, in denen es um die Rückabwicklung von Zuwendungen innerhalb der nichtehelichen Lebensgemeinschaft oder auch durch die Schwiegereltern geht, die aber beide hier nicht besonders behandelt werden. Die Voraussetzungen sind ähnlich, weshalb auch in dem hier maßgeblichen Zusammenhang durchaus die Rechtsprechung zu Zuwendungen in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft oder durch Schwiegereltern zitiert werden kann.

III.) Abgrenzungen:

Die ehebezogene Zuwendung ist abzugrenzen gegenüber der Schenkung, der Ehegatteninnengesellschaft, der Bruchteilsgemeinschaft und dem Treuhandauftrag.

1.) Schenkung

[1] OLG Bamberg FamRZ 1996, 1221
[2] OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 1033
[3] BGH NJW 1974, 2045
[4] BGH FamRZ 2013, 296
[5] OLG Düsseldorf FamRZ 1995, 1146
[6] BGH FamRZ 2013, 376

BGH FamRZ 1998, 669:

„Eine Schenkung scheidet aus, weil es an dem erforderlichen subjektiven Tatbestand fehlt. Nach dem erkennbaren Willen des Zuwenders soll die Leistung nicht zu einer den Empfänger einseitig begünstigenden und frei disponiblen Bereicherung führen, sondern sie soll auf Dauer der Ehegemeinschaft dienen und damit auch von deren Bestand abhängig sein."

Eine Schenkung liegt danach dann vor, wenn nach dem erkennbaren Willen des Zuwendenden 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 erfolgt.

Eine **Schenkung** ist unentgeltlich im Sinne reiner Freigebigkeit, also rein uneigennützig. Insbesondere darf sie nicht an die Erwartung vom Fortbestand der Ehe geknüpft worden sein, sondern dem Beschenkten zur freien Verfügung gestanden haben.

Der entscheidende Unterschied zur ehebedingten Zuwendung ist also im subjektiven Bereich zu sehen.

- Bei der **Schenkung** steht die einseitige Freigebigkeit im Vordergrund
- Bei der **ehebedingten Zuwendung** geht es dem Zuwendenden nicht vorrangig um die Bereicherung des anderen, sondern um die Ausgestaltung oder Sicherung der ehelichen Lebensverhältnisse; er geht vom Fortbestand der Ehe und davon aus, dass ihm der zugewendete Gegenstand letztlich erhalten bleibt.

Die ehebezogene Zuwendung ist somit keine Schenkung. Sie erfolgt aber auch nicht rechtsgrundlos, sondern auf der Grundlage eines familienrechtlichen Vertrages eigener Art.[7] Das hat zur Folge, dass das Zuwendungsversprechen – anders als das Schenkungsversprechen – nach wohl herrschender Meinung nicht formbedürftig ist.[8]

Im Regelfall sind Vermögensübertragungen unter Eheleuten zumindest dann, wenn sie ein erheblicheres Gewicht haben, ehebezogene Zuwendungen und keine Schenkungen. Das hat zur Folge, dass der Ehegatte, der ausnahmsweise einmal einen größeren Vermögenswert wirklich uneigennützig schenken will, dies möglichst dokumentieren sollte.

OLG Stuttgart FamRZ 2007, 825:

„Hat sich ein türkischer Mann gegenüber einer Frau noch vor seiner zivilrechtlichen Eheschließung mit ihr durch schriftlichen Vertrag (Aussteuerurkunde) verpflichtet, dort aufgeführte Hausratsgegenstände und Schmuckstücke anzuschaffen, handelt es sich bei dieser Vereinbarung der Parteien nicht um eine Brautgabe, die im deutschsprachigen Raum bisweilen auch ungenau als Morgengabe bezeichnet wird.

Die Brautgabe ist heute ein wesentlicher Bestandteil der religiösen Eheschließung, nicht aber Wirksamkeitsvoraussetzung. Insoweit fehlt es der vorliegenden Vereinbarung schon am notwendigen zeitlichen Bezug zur religiösen Eheschließung. Auch inhaltlich spricht nichts für das Vorliegen eines Brautgeldverspre-

[7] BGH FamRZ 1990, 855
[8] OLG Bremen FamRZ 2000, 671; zum Streitstand: Wever Rn. 417 a m.w.N.

chens, denn die Vereinbarung weist eine der wesentlichen und typischen Bestimmungen eines derartigen Versprechens auf, aus denen sich durch Auslegung ableiten ließe, dass die Frau dem Mann gegen Zahlung einer Brautgabe vermacht wird. Zudem spricht die Bezeichnung der Vereinbarung als „Aussteuerurkunde“ und deren Inhalt gegen eine Brautgabenvereinbarung, denn Gegenstand der Vereinbarung im vorliegenden Fall sind überwiegend Haushaltsgegenstände und Möbel. Damit erfüllt aber die Vereinbarung nicht den Zweck eines Brautgabeversprechens, der sich im wesentlichen in der finanziellen Absicherung der Ehefrau für den Zeitraum nach der Scheidung erschöpft. Schließlich mangelt es der Urkunde an dem religiösen Bezug, den ein Brautgabeversprechen üblicherweise aufweist.

Nach alledem ist die Vereinbarung als Schenkungsversprechen auszulegen, das aber wegen Nichteinhaltung der Form des § 518 BGB nach deutschem Recht nicht wirksam ist.“

2.) Ehegatteninnengesellschaft

An eine Zuwendung im Rahmen einer **Ehegatteninnengesellschaft** ist dann zu denken, wenn sich die Ehegatten ausdrücklich oder zumindest stillschweigend auf den Inhalt eines Gesellschaftsvertrages geeinigt haben. Davon kann dann ausgegangen werden, wenn die Eheleute durch beiderseitige Leistungen einen über den typischen Rahmen der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck verfolgt haben.

Typische Beispiele sind

- **Einsatz von Arbeitsleistungen und Vermögenswerten zum Aufbau eines Unternehmens oder von Immobilienvermögen,**
- **gemeinsame berufliche oder gewerbliche Tätigkeit.**

Festgestellt werden muss ein entsprechender Rechtsbindungswille, an dem es fehlt, wenn die Eheleute nur Beiträge geleistet haben, die der Verwirklichung ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft dienten. Das ist etwa beim Aufbau oder Erwerb des Familienheimes der Fall.

Damit liegt keine Ehegatteninnengesellschaft vor, wenn der Ehemann Zahlungen auf das Bausparkonto der Ehefrau leistet, über das das Familienwohnheim finanziert werden soll,[9] oder wenn der Ehemann ein gemeinsames Darlehen abträgt, das der Finanzierung des im Alleineigentum der Ehefrau stehenden Familienheimes diente.[10]

Generell lässt sich sagen, dass die Möglichkeit einer Zuwendung im Rahmen einer Ehegatteninnengesellschaft verstärkt in Betracht zu ziehen ist, seit der BGH im Jahr 1999[11] deren Anwendungsbereich erweitert hat. Allerdings ist insbesondere an solche Fälle zu denken, in denen die Zuwendung zum Aufbau eines Unternehmens oder eines Immobilienvermögens beigetragen hat.

3.) <u>Bruchteilsgemeinschaft</u>

[9] BGH FamRZ 1989, 147
[10] BGH FamRZ 2012, 1789
[11] BGH FamRZ 1999, 1580

Eine Bruchteilsgemeinschaft liegt dann vor, wenn Eheleute an einem Vermögensgegenstand anteilig beteiligt sind. Das wäre etwa dann der Fall, wenn Eheleute ein gemeinsames Konto haben.

Zahlt aber ein Ehegatte auf ein Einzelkonto des anderen mit dem Ziel ein, dass das Guthaben ihnen beiden gleichermaßen zugutekommen soll, so entsteht an dem Guthaben eine Bruchteilsgemeinschaft. An dem Guthaben sind beide Eheleute im Innenverhältnis zu gleichen Teilen berechtigt.

BGH FamRZ 2002, 1696, 1697:

„*Der Inhaber eines Einzelkontos ist zwar nicht nur alleiniger Gläubiger einer Guthabensforderung gegenüber der Bank, also Berechtigter im Außenverhältnis. Ihm steht vielmehr im Regelfall das Guthaben auch im Innenverhältnis der Ehegatten alleine zu. Die Ehegatten können aber – auch stillschweigend – eine Bruchteilsberechtigung des Ehegatten, der nicht Kontoinhaber ist, an der Kontoforderung vereinbaren. Unter welchen Voraussetzungen eine solche konkludente Vereinbarung anzunehmen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Leisten etwa beide Ehegatten Einzahlungen auf ein Sparkonto und besteht Einvernehmen, dass die Ersparnisse beiden zugutekommen sollen, so steht ihnen die Forderung gegen die Bank im Innenverhältnis im Zweifel zu gleichen Anteilen gemäß den §§ 741 ff BGB zu.“*

<u>Ergebnis:</u> Anders als bei der ehebedingten Zuwendung steht das Guthaben im Innenverhältnis beiden Eheleuten zu. Nach einer ehebedingten Zuwendung steht es nur einem zu, wobei der Leistende allerdings von der Möglichkeit der Mitnutzung ausgegangen ist.

4.) Treuhandauftrag

Das Wesen des **Treuhandauftrages** besteht darin, dass der Treuhänder nach außen uneingeschränkt über das ihm übertragene Treugut verfügen können soll, im Innenverhältnis aber Bindungen unterworfen ist. Nach Beendigung des Treuhandverhältnisses besteht nach § 667 BGB die Verpflichtung zur Rückgabe des Treugutes.

Beispiele aus der Rechtsprechung:

- Die deutsche Ehefrau stellt ihrem taiwanesischen Ehemann vor dessen geplanter Umsiedlung nach Deutschland ihr Konto in Deutschland als Empfängerkonto zur Verfügung, weil er hier über kein eigenes Konto verfügt.[12]
- Im Hinblick auf den geplanten Umzug nach Vietnam stellt der künftige Ehemann seiner vietnamesischen künftigen Ehefrau den für den Erwerb eines Hauses dort erforderlichen Geldbetrag zur Verfügung, weil er aus rechtlichen Gründen in Vietnam kein Haus erwerben kann.[13]

[12] BGH FamRZ 2005, 1667
[13] OLG Oldenburg FamRZ 2011, 70

Der wesentliche Unterschied zur ehebedingten Zuwendung ist die im Innenverhältnis fortbestehende Weisungsgebundenheit.

IV.) Formbedürftigkeit ?

Es ist streitig, ob das Versprechen einer ehebezogenen Zuwendung ebenso wie ein Schenkungsversprechen (§ 518 Abs. 1 S. 1 BGB) in analoger Anwendung dieser Norm einer Form bedarf. Gegen einen Formzwang spricht, dass ein Formerfordernis grundsätzlich nur dann besteht, wenn es gesetzlich vorgesehen ist. Da die ehebezogene Zuwendung keine Schenkung ist und § 518 Abs. 1 S. 1 BGB damit nicht greift, fehlt es hier an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung.

Auch eine Analogie zu § 518 BGB ist nicht geboten, weil die Interessenlage der Beteiligten eine andere ist. Denn anders als bei der Schenkung geht der Zuwendende hier davon aus, dass der Vermögenswert in der Familie verbleibt und er somit weiterhin auf ihn zugreifen kann.

Das gilt natürlich nur dann, wenn nicht die Vermögensübertragung als solche formbedürftig ist. Wird also beispielsweise ein Grundstück übertragen, so bedarf dieses Geschäft natürlich gemäß § 311 b BGB der notariellen Beurkundung.

Die Frage dürfte wenig praktische Relevanz haben, weil bei der Annahme des Formzwanges auch § 518 Abs. 2 BGB Anwendung finden müsste, ein Mangel an Form somit durch den Vollzug geheilt würde.

V.) Rückgewähr der ehebezogenen Zuwendung

Wie festgestellt hat die ehebezogene Zuwendung die Vorstellung oder Erwartung des zuwendenden Ehegatten zur Grundlage, dass die eheliche Lebensgemeinschaft Bestand haben werde und dass er an dem übertragenen Vermögenswert innerhalb der Familie weiterhin teilhaben könne. Scheitert die Ehe sodann entgegen dieser Annahme, so fällt die Geschäftsgrundlage für die Zuwendung fort, so dass der Weg frei ist für die Prüfung von Ansprüchen wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB).

Ob nunmehr allerdings ein Anspruch auf Rückabwicklung besteht, hängt von den Umständen des Falles ab. Dazu ist zunächst zwischen zwei Fallgestaltungen zu differenzieren:

- Die Eheleute leben im Güterstand der Zugewinngemeinschaft
- Die Eheleute leben in Gütertrennung

Vorab ist noch weiter zu prüfen, ob die erbrachten Leistungen solche sind, die erheblich über das hinausgehen, was im Rahmen des täglichen Zusammenlebens erbracht wird.

BGH vom 8.5.2013:[14]

„Nach Beendigung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft kommen Ausgleichsansprüche wegen finanzieller Zuwendungen (hier: Darlehensraten) des einen Partners für den Erwerb oder Umbau eines im Alleineigentum des anderen Partners stehenden Wohnhauses grundsätzlich insoweit nicht in Betracht, als die Leistungen nicht deutlich über die Miete hinausgehen, die für vergleichbaren Wohnraum aufzuwenden wäre.“

[14] BGH FamRZ 2013, 1295

Die in dieser Entscheidung für Zuwendungen innerhalb einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft aufgestellten Grundsätze gelten auch für ehebezogene Zuwendungen.[15] Damit können also wegen Leistungen, die im Rahmen der Lebensgemeinschaft erbracht worden sind, keine Rückerstattungsansprüche geltend gemacht werden.

1.) Wegfall der Geschäftsgrundlage bei Zugewinngemeinschaft

Nach der Rechtsprechung des BGH ist ein Anspruch auf Rückgewähr ehebezogener Zuwendungen nur gegeben, wenn dies aus Gründen der Billigkeit geboten erscheint.[16] Bei Eheleuten, die im gesetzlichen Güterstand leben, erfolgt ein angemessener Ausgleich aber in der Regel schon über das Güterrecht.

Hat nämlich ein Ehegatte dem anderen während der Ehe Vermögen zukommen lassen, so stellt die Zuwendung keinen privilegierten Erwerb im Sinne des § 1374 Abs. 2 BGB dar. Denn diese Norm gilt nicht für Zuwendungen zwischen den Eheleuten. Die Zuwendung erhöht deshalb das Endvermögen des begünstigten Ehegatten, soweit der Wert am Stichtag noch vorhanden ist. Dann ist die wirtschaftliche Konsequenz etwa vergleichbar der Situation, die gegeben wäre, wäre die Zuwendung nicht erfolgt.

Beispielsrechnung:

Die Eheleute M und F haben im Zeitpunkt der Eheschließung kein Vermögen gehabt. Während der Ehezeit hat der M der F 100.000 € zugewandt. Am Ende der

[1515] Wever, FamRZ 2014, 1669, 1675
[16] BGH FamRZ 1988, 481

Ehezeit hat der M ein Endvermögen von 200.000 €, die F nur die genannten 100.000 €.

Ausgleichsrechnung:

	M	**F**
Anfangsvermögen	0,- €	0,- €
Endvermögen	200.000,- €	100.000,- €
Zugewinn	200.000,- €	100.000,- €

Ausgleichsanspruch der F gegen den M: 200.000,- € - 100.000,- € = 100.000,- € : 2 = **50.000,- €**

Damit fließt die Hälfte der Zuwendung im Rahmen des Zugewinnausgleichs wieder zurück.

Unterstellt, die Zuwendung wäre nicht erfolgt:

	M	F
Anfangsvermögen	0,- €	0,- €
Endvermögen	300.000,- €	0,- €
Zugewinn	300.000,- €	0,- €

Ausgleichsanspruch F gegen M: 300.000,- € - 0,- € = 300.000,- € : 2 =

150.000,- €

Da der M der F 100.000,- € zugewandt hat, steht er in beiden Fällen gleich da, nur dass die zusätzlichen 100.000 € jetzt über den Weg des Zugewinnausgleichs fließen. Das heißt, dass er den Ausgleich, den er ohnehin leisten musste, schon vorab geleistet hat, weshalb ein wirtschaftlicher Unterschied nicht gegeben ist.

Ein Anspruch wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage besteht deshalb dann, wenn die Eheleute im gesetzlichen Güterstand gelebt haben, nur ausnahmsweise, nämlich dann, wenn der Zugewinnausgleich nicht zu einem angemessenen Vermögensausgleich geführt hat und die Aufrechterhaltung der durch die Zuwendung geschaffenen Vermögenslage für den zuwendenden Ehegatten **schlechthin unangemessen und untragbar** wäre.[17]

Nach der Rechtsprechung des BGH ist die Grenze der Unangemessenheit und Untragbarkeit regelmäßig nicht überschritten, wenn der hälftige Wert der Zuwendung im Wege des Zugewinnausgleichs an den Zuwendenden zurückfließt. Denn diese Ausgleichsquote entspricht dem Normalfall des güterrechtlichen Ausgleichs und dem Wesen der Ehe als einer Wirtschafts- und Risikogemeinschaft.[18]

OLG Bremen vom 18.10.2016:[19]

„Ob einem Ehegatten, der während des laufenden Scheidungsverfahrens vom anderen Ehegatten die Rückübertragung einer während intakter Ehe übertragenen Kapitallebensversicherung verlangt, ein Anspruch nach § 313 Abs. 1 BGB auf Rückabwicklung dieser ehebezogenen Zuwendung zusteht, kann bei einer im Güterstand der Zugewinngemeinschaft geführten Ehe erst beurteilt werden, wenn klar ist, zu welchem Ergebnis der vorrangige Zugewinnausgleich kommt."

[17] BGH FamRZ 2003, 230
[18] BGH FamRZ 1997, 933; FuR 2002, 408
[19] OLG Bremen FamRZ 2017, 279

Nur dann, wenn durch den Zugewinnausgleich kein angemessenes Ergebnis erreicht werden kann, kommt auch bei Eheleuten, die im gesetzlichen Güterstand leben, ausnahmsweise ein Anspruch nach § 313 BGB in Betracht. Von der Rechtsprechung entschieden sind folgende Fälle:

OLG München FamRZ 1999, 1663:

Die Ehefrau F war Mutter dreier Kinder und hatte ihr gesamtes Erbe in den Bau eines Hauses gesteckt, das im Alleineigentum des Ehemannes M stand. Kurz nach der Fertigstellung des Hauses scheiterte die Ehe und die Eheleute trennten sich. Da der M wegen erheblicher Zuwendungen durch seine Eltern ein hohes Anfangsvermögen und deswegen keinen Zugewinn erzielt hatte, bestand im Rahmen des Zugewinnausgleichs kein Anspruch der F gegen den M.

OLG Stuttgart FamRZ 1994, 1326:

Ehemann M hatte bei einem Verkehrsunfall schwere Verletzungen erlitten und deshalb 230.000 DM Schadensersatz erhalten. Diesen Betrag investierte er in ein Haus, das ihm mit der Ehefrau F gemeinsam gehörte. Da der jeweils hälftige Miteigentumsanteil stellte den einzigen Zugewinn beider Eheleute dar, weshalb ein Zugewinnausgleichsanspruch nicht bestand. Das OLG Stuttgart hat hier einen Anspruch wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage anerkannt. Zwar wäre er unter Umständen zu Zugewinnausgleichszahlungen verpflichtet gewesen, hätte er die Schadensersatzleistungen behalten und nicht in das Haus investiert, doch hätte er dann ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 1381 BGB gehabt.

OLG Oldenburg FamRZ 2008, 993:

Ehefrau F hatte als Beifahrerin in einem von ihrem Ehemann M gesteuerten PKW einen schweren Verkehrsunfall, bei dem sie schwer verletzt worden war. Die Haftpflichtversicherung des M hatte einen Schadensersatz in Höhe von 87.500 € geleistet, die für die Errichtung eines Hauses investiert hat, das auf dem Grundstück des M gebaut wurde und deshalb in dessen Alleineigentum stand. Ein Jahr nachdem die Eheleute dort eingezogen waren, kam es zur Trennung und später Scheidung der Ehe. Einen Zugewinnausgleichsanspruch hatte die F nicht, weil das Anfangsvermögen des M höher war als sein Endvermögen, er somit keinen Zugewinn hatte. Das OLG hat einen Anspruch wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage bejaht.

2.) Wegfall der Geschäftsgrundlage bei Gütertrennung

Haben die Eheleute in Gütertrennung gelebt, findet ein Zugewinnausgleich nicht statt. Damit führt nicht eine vorrangige Regelung schon zu angemessenen Ergebnissen, weshalb hier das Anwendungsgebiet für die Rückabwicklung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage gegeben ist. Es ist jetzt die Feststellung ausreichend, dass die Beibehaltung der durch die Zuwendung geschaffenen Vermögenslage dem zuwendenden Ehegatten nach Treue und Glauben nicht zuzumuten ist.[20]

Aber auch hier ist die schuldrechtliche Korrektur der Vermögenslage auf **Ausnahmefälle** beschränkt. Ein Ausgleich kommt nicht in Betracht, wenn die Zuwendung als angemessene Beteiligung an dem durch gleichwertige Leistungen

[20] BGH FamRZ 1997, 933

erzielten Vermögenszuwachs anzusehen ist, weil auch im Fall der Gütertrennung eine angemessene Beteiligung beider Ehegatten an dem gemeinsam Erarbeiteten dem Charakter der Ehe als Schicksals- und Risikogemeinschaft entspricht.[21] Im Übrigen ist hier auch zu bedenken, dass der zuwendende Ehegatte es einmal für richtig befunden hat, dem anderen die Zuwendung unentgeltlich zukommen zu lassen.

VI.) Wann ist die Ehe gescheitert?

Die hier gestellte Frage ist die nach dem Stichtag für das Entstehen des Anspruchs. Denkbar ist es, diesen Stichtag etwa auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages oder der Rechtskraft der Ehescheidung festzulegen. Der BGH[22] hat jedoch anders entschieden:

„Die Geschäftsgrundlage einer ehebedingten Zuwendung entfällt regelmäßig mit der endgültigen Trennung der Ehegatten.“

Das bedeutet, dass dann, wenn die Eheleute in Gütertrennung gelebt haben, nach der Trennung auch der Ausgleichsanspruch geltend gemacht werden kann.

Haben sie dagegen im gesetzlichen Güterstand gelebt, kann die Unbilligkeit der durch die Zuwendung geschaffenen Vermögenslage frühestens dann beurteilt werden, wenn feststeht, dass die geschaffene Vermögenslage auch nach Durchführung des Zugewinnausgleichs noch schlechthin unangemessen und untragbar ist. Deshalb ist vorrangig der Zugewinnausgleich durchzuführen, der

[21] BGH FamRZ 2012, 1789
[22] BGH FamRZ 2007, 2117; FamRZ 2010, 1626 (Ansprüchen der Schiegereltern)

aber gemäß § 1384 BGB erst nach der Zustellung des Ehescheidungsantrages berechnet werden kann.

Hinweis:

Zu einem schlüssigen Vortrag im Verfahren auf Rückabwicklung ehebedingter Zuwendungen gehört dann, wenn die Eheleute im gesetzlichen Güterstand gelebt haben, die Darlegung der Zugewinnausgleichsberechnung.

VII.) Der Rückgewähranspruch

Zur Ermittlung von Art und Höhe des Rückgewähranspruchs ist zu differenzieren danach, ob Rückabwicklung in Natur oder Zahlung eines Ausgleichsbetrages beansprucht wird.

1.) Rückabwicklung in Natur

Eine Rückabwicklung in Natur kann nur ganz ausnahmsweise beansprucht werden. Zu einer dinglichen Rückgewähr kann es nur dann kommen, wenn der Zuwendende ein schutzwürdiges Interesse gerade an der Rückgewährung dieses Vermögensgegenstandes hat und es unerträglich erscheint, dass der andere Ehegatte das Eigentum daran behält, statt es gegen Zahlung eines angemessenen Ausgleichs zurück zu übertragen.

Beispielsfälle, in denen ein Rückgewähranspruch bei Bestehen der Zugewinngemeinschaft bejaht wurde:[23]

- **Der Ehemann hatte seiner mit ihm im gesetzlichen Güterstand lebenden Frau den hälftigen Anteil an seinem Hausgrundstück zugewandt, das er allein finanziert hatte und das in erster Linie**

[23] Vgl.: Herr, FF 2017, 286

seine Altersversorgung darstellte. Die Frau war nach Scheidung und Wiederheirat hierauf nicht angewiesen.[24]

- **Der Ehemann hatte der Ehefrau kurz nach der Eheschließung ein Wertpapierdepot übertragen, das das Ergebnis seiner Ersparnisse während seines Erwerbslebens darstellte. Es handelte sich um eine vom Versorgungsgedanken geprägte Altersehe, die bereits nach wenigen Monaten scheiterte.[25]**
- **Die übereignete Immobilie ist speziell für den Zuwendenden behindertengerecht ausgebaut worden.**
- **Der Ehegatte verbindet mit dem Gegenstand besondere Erinnerungen an seine Vorfahren.[26]**
- **Es handelt sich um die einzigen Erbstücke aus der eigenen Familie.[27]**
- **Es wurde ein halber Grundstücksanteil zugewendet mit der Folge, dass eine Bruchteilsgemeinschaft entstanden ist; die Beibehaltung der Bruchteilsgemeinschaft mit der Folge der Möglichkeit der Zwangsversteigerung kann unwirtschaftlich und damit unzumutbar sein.[28]**

OLG Bremen vom 18.10.2016:[29]

„Ein auf § 313 BGB gestützter Anspruch auf dingliche Rückgewähr des übertragenen Vermögensobjektes kommt nur ausnahmsweise dann in Betracht, wenn

[24] BGH FamRZ 1977, 458
[25] BGH FamRZ 1994, 503
[26] OLG Celle FamRZ 1997, 381
[27] OLG Celle FamRZ 1997, 381
[28] BGH FamRZ 1977, 458
[29] OLG Bremen FamRZ 2017, 279

der Zuwendende ein besonders schutzwürdiges Interesse an dem Vermögensobjekt hat und es unerträglich erscheint, dass es im Eigentum des anderen Ehegatten verbleibt. Der Antragsteller hat diese Anspruchsvoraussetzungen konkret darzulegen und ggf. zu beweisen."

Wird ein Anspruch auf Rückgewähr in Natur bejaht, erfolgt die Rückgewähr regelmäßig nur Zug um Zug gegen Bezahlung eines nach den Umständen des Einzelfalles angemessenen Ausgleichs in Geld.[30] Im Rahmen der Gesamtabwägung ist zu prüfen, ob und inwieweit der Zuwendende seine erwartete Beteiligung an dem gemeinsam geschaffenen Wert hat realisieren können, beziehungsweise, in welchem Umfang die Erwartung für die Zukunft entfällt.[31]

Folgende Umstände sind deshalb in die Abwägung einzubringen:

- Die Dauer der Ehe
- Die beiderseitigen Einkommens- und Vermögensverhältnisse
- Die Höhe der Aufwendungen, die im Vertrauen auf den Fortbestand der Ehe für den übertragenen Vermögenswert getätigt worden sind

Die oberste Grenze für die Ausgleichszahlung ist stets der halbe Wert des übertragenen Vermögensgegenstandes im Zeitpunkt des Scheiterns der Ehe.[32]

2.) <u>Zahlungsanspruch</u>

Wird nicht Rückabwicklung in Natur beansprucht, erfolgt der Ausgleich in Form einer Geldzahlung. Auch hier kann aber regelmäßig nicht Ersatz für den vollen übertragenen Vermögenswert verlangt werden. Es muss auch hier eine Ge-

[30] BGH FamRZ 2007, 877
[31] BGH FamRZ 2002, 949
[32] BGH FamRZ 2002, 949

samtwürdigung vorgenommen werden, in deren Rahmen insbesondere gewürdigt wird, in welchem Umfang der Zuwendende in der Vergangenheit noch an dem übertragenen Vermögenswert hat teilhaben können. Diese Zeit ist in Relation zu setzen zu derjenigen, in der nach seiner Vorstellung eine weitere Nutzung hätte erfolgen können.

BGH FamRZ 1999, 365:

„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."

Da einer Zuwendung in der Regel die Erwartung zu Grunde liegen wird, dass die Ehe bis zum Lebensende („Bis dass der Tod uns scheidet") Bestand haben wird, erscheint es angemessen, die Nutzungsdauer in Relation zu setzen zu der statistischen Lebenserwartung des jeweils älteren Ehegatten.[33]

Ist die voraussichtliche Nutzungsdauer des zugewandten Gegenstandes allerdings nur kürzer, kann nur auf diese abgestellt werden.

Nach oben begrenzt ist der Ausgleichsanspruch durch den Betrag, um den das Vermögen des Zuwendungsempfängers im Zeitpunkt des Scheiterns der Ehe noch vermehrt ist.[34] Das bedeutet, dass der begünstigte Ehegatte kein Darlehen aufnehmen muss, um den Rückgewähranspruch zu bedienen.

Auch dann, wenn ein Ehegatte dem anderen ein **Grundstück oder einen Miteigentumsanteil** hieran hat zukommen lassen, besteht in der Regel nur ein Anspruch auf eine Ausgleichszahlung. Nur ausnahmsweise kann eine gegenständliche Rückgewähr beansprucht werden. Dazu führt der BGH[35] aus, dass gegen-

[33] So auch: Wever FamRZ 2013, 1 und 514; Herr Rn. 367; anders: Schulz/Hauss Rn. 1597, die von einem Zeitraum von pauschal 20 Jahren ausgehen
[34] BGH FamRZ 2006, 394
[35] BGH FamRZ 2006, 394

ständliche Rückgewähr nur werden kann verlangt, wenn dadurch ein *„untragbarer, mit den Grundsätzen von Treu und Glauben unvereinbarer Zustand“ vermieden wird.*

Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Zuwendende ein besonders schützenswertes Interesse gerade am Erhalt der Immobilie hat und wenn es unerträglich erscheint, dass der Zuwendungsempfänger das Eigentum behält, statt es zurück zu übertragen.

Das kann etwa der Fall sein,

- wenn der Zuwendende das Haus gerade für sich behindertengerecht hat ausbauen lassen,
- wenn sich in dem Haus seine Werkstatt befindet, aus der er sein Einkommen erzielt,
- wenn sich das Haus lange schon lange im Familienbesitz ist,
- wenn das Haus der Altersversorgung des Zuwendenden hat dienen sollen,[36]
- wenn der Zuwendende den Bau durch Übernahme aller finanzieller Verpflichtungen oder durch eigene Arbeit gefördert hat.

In jedem Fall wird eine Rückübertragung nur Zug um Zug gegen eine Ausgleichszahlung erfolgen können.[37]

Um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass auch Immobilien nur im Ausnahmefall zurückverlangt werden können, wenn die Ehe scheitert, sollten die Übertragungsvereinbarungen vorsorglich mit einer Rückforderungsklausel verbunden werden. Diese könnte etwa folgenden Wortlaut haben:

„Der zuwendende Ehegatte hat im Fall des Scheiterns unserer Ehe (im Fall der rechtskräftigen Scheidung unserer Ehe) das Recht, die Rückforderung des mit

[36] OLG Celle FamRZ 2000, 668
[37] BGH FamRZ 2007, 877

diesem Vertrag übertragenen Grundeigentums (Miteigentums) zu beanspruchen."[38]

VIII.) Darlegungs- und Beweislast

Jeder Ehegatte, der sich auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage beruft, hat die Voraussetzungen hierfür darzulegen und zu beweisen. Folgendes ist somit vorzutragen:

- Zeitpunkt und Umfang der Zuwendung
- Die Erwartung vom Fortbestand der Ehe und der Möglichkeit, der Weiternutzung des zugewandten Gegenstandes
- Das Scheitern der Ehe
- Die Unzumutbarkeit der durch die Zuwendung geschaffenen Vermögenslage
- Im Fall des Lebens im gesetzlichen Güterstand: Das Ergebnis des Zugewinnausgleichs
- Falls Rückgewähr in Natur beansprucht wird: Die besonderen Umstände, die eine Rückgewähr billig erscheinen lassen

IX.) Verjährung und Verwirkung

Der Anspruch wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage entsteht mit dem Scheitern der Ehe, also mit der endgültigen Trennung der Eheleute. Er verjährt gemäß § 195 BGB in drei Jahren, beginnend am Schluss des Jahres, an dem der Anspruch entstanden ist. Solange allerdings die Ehe noch besteht, ist die Verjährung gemäß § 207 Abs. 1 BGB gehemmt.

[38] Vgl.: Schulz / Hauss, Rn 1591

Etwas anderes gilt, wenn die Rückübertragung eines Grundstücks beansprucht wird, da die Verjährungsfrist gemäß § 196 BGB dann 10 Jahre beträgt.[39]

Für die Verwirkung gelten die allgemeinen Grundsätze. Dabei ist nur darauf hinzuweisen, dass derjenige, der seinerseits ursächlich für den Wegfall der Geschäftsgrundlage geworden ist, der also insbesondere aus einer intakten Ehe ausgebrochen ist, keineswegs seinen Anspruch verwirkt hat, denn „es gibt keinen Rechtssatz des Inhalts, dass derjenige, der die Geschäftsgrundlage eines Vertrages zerstört, deswegen die von ihm erbrachten vermögensrechtlichen Leistungen verwirkt.“[40]

X.) Verfahren

Ansprüche wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage ehebezogener Zuwendungen sind sonstige Familiensachen im Sinne § 266 Abs. 1 Nr. 3 FamFG, sofern sie zwischen verheirateten oder ehemals miteinander verheirateten Personen im Zusammenhang mit Trennung oder Scheidung stehen. Es handelt sich also um Familienstreitsachen, für die insbesondere die Zuständigkeit der Familiengerichte gegeben ist.

XI.) Anwaltshaftung

Letztlich noch ein Hinweis auf bestehende Risiken der Verfahrensbevollmächtigten. Um die eigene Inanspruchnahme zu vermeiden, muss der Anwalt oder die Anwältin im Vorfeld auf die besonderen Risiken des Verfahrens hinweisen und das Ergebnis des Hinweises schriftlich festhalten. Ein pauschaler Hinweis darauf, dass das Verfahren auch verloren gehen kann, ist nicht ausreichend.[41]

OLG Düsseldorf FamRZ 2004, 1647

„ Der Rechtsanwalt genügt vor Erhebung einer Klage auf Ausgleich ehebedingter Zuwendungen bei Gütertrennung seiner Beratungspflicht nicht, wenn er den

[39] Wever Rn. 522
[40] BGH FamRZ 1992, 160
[41] Schulz / Hauss Rn 1615 m.w.N.

Mandanten nicht deutlich auf eine im Rechtsstreit drohende Niederlage hinweist, sondern es nur bei allgemeinen Risikohinweisen belässt.

Im Falle unvollständiger Beratung gereicht es dem Mandanten nicht zum Mitverschulden, wenn er gegen den Rat des Rechtsanwalts einen vorteilhaften Prozessvergleich nicht abschließt.“

OLG Düsseldorf FamRZ 2011, 323, 325

„Der für die beklagte Sozietät tätig gewordene sachbearbeitende Rechtsanwalt G. hat den Kläger bezogen auf die im Vorprozess umstrittene Ausgleichszahlung, die der Rückabwicklung einer der Ehefrau unbenannt ehelich zugewendeten Zahlung von … € nach Scheitern der im getrennten Güterstand geführten Ehe dienen sollte, defizitär beraten. Den Anspruchsgrund hatte der Beklagte zwar zunächst schlüssig dargelegt. Dieser Vortrag konnte aber den vorhandenen und durchgreifenden Gegenargumenten der Ehefrau offensichtlich nicht standhalten. Dies hätte der Beklagte bei der dem Kläger geschuldeten Beratung bereits vor Klageerhebung antizipierend berücksichtigen müssen. Hätte er das getan, hätte der Kläger auf die Führung des Vorprozesses verzichtet und die hier umstrittenen Kostenschäden wären vermieden worden.“

OLG Zweibrücken FamRZ 2007, 142

„Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung werden Zuwendungen, die Ehegatten während des gesetzlichen Güterstandes einander gemacht haben und deren Wert sie, gestützt auf das Scheitern der Ehe, zurückverlangen, grundsätzlich allein güterrechtlich ausgeglichen. Erstrebt der Zuwender in Abweichung von diesem Grundsatz eine Ausgleichung nach den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage, so 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.

Der Kenntnis dieser Rechtsprechung hat sich der Beklagte offensichtlich verschlossen, weil er bei ähnlich gelagertem Sachverhalt gleichwohl die Rückforderung ehebedingter Zuwendungen begehrte, ohne zugleich schlüssig darzulegen,

dass das Ergebnis, zu dem der Zugewinnausgleich unter Einbeziehung der Zuwendung führen würde, für den Kläger schlechthin unangemessen und unzumutbar ist.“