

Klausurenkurs für die notarielle Fachprüfung

Diehn / Neie / Rebhan

3. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-78041-7
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

schiedlichen Regelungen unterliegen. Ich rege daher an, auch einen vollständigen Ausgleich des Zugewinnanspruchs im Scheidungsfall, ggf. gegen eine (fest vereinbarte) Kompensationsleistung oder einen einfach handhabbaren Kompensationsmechanismus in Erwägung zu ziehen. Denkbar ist zB auch eine Begrenzung der Ausgleichsforderung der Höhe nach. Auch dadurch ist das Unternehmen gegen eine zu hohe Liquiditätsbelastung im Scheidungsfall geschützt. Ein besonderes Augenmerk ist dann aber auf die ausreichende Kompensation durch Beteiligung des Partners am (Privat-)Vermögen zu richten. Gerne können wir diesen Punkt in einem weiteren Gespräch noch einmal vertiefen.

bb) Die Vereinbarung zum Versorgungsausgleich

Beim sog. „Versorgungsausgleich“ werden im Scheidungsfall die beiderseitigen in der Ehezeit aufgebauten Versorgungsanswartschaften – insbesondere **Rentenanswartschaften**, aber auch Anrechte aus der betrieblichen Altersvorsorge und aus privaten Altersvorsorgeverträgen – grundsätzlich jeweils hälftig geteilt. Hinsichtlich des Versorgungsausgleichs ist deshalb eine Regelung erforderlich, die verhindert, dass die Ehefrau – die ja „normale“ Versorgungsanswartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung erwirbt – diese im Scheidungsfall an ihren Ehemann abgeben muss, der als Unternehmer unter Umständen gar keine Versorgungsanswartschaften aufbaut. Im Recht des Versorgungsausgleichs werden im Scheidungsfall grundsätzlich die in der Ehezeit erworbenen Versorgungsanswartschaften beider Ehegatten jeweils hälftig geteilt.³⁵⁹ Deshalb müssen zunächst die „Spielregeln“ vereinbart werden, um herauszufinden, ob die Ehefrau wirtschaftlich vom Versorgungsausgleichsverfahren profitiert. Ich schlage ein mehrstufiges, immer genauer (leider aber auch immer komplizierter) werdendes Verfahren vor: Bei eindeutigen Fällen kann man sich so schnell und unkompliziert einigen; im Streitfall – wenn es „knapp“ wird oder aufgrund komplex gelagerter Sachverhalte nicht auf den ersten Blick ersichtlich ist, wer von der Durchführung des Versorgungsausgleichs profitieren würde – muss ggf. ein Sachverständiger entscheiden.

cc) Die Vereinbarung zum Unterhalt

Der Entwurf sieht vor, dass eine Erwerbsobliegenheit des Unterhaltsberechtigten, der ein gemeinsames Kind betreut, bis zur Vollendung des vierzehnten Lebensjahres des jüngsten Kindes höchstens im Umfang von 20 Wochenstunden besteht.

dd) Schlusserbfolge und Nacherwerb

Der Erbvertrag sieht vor, dass Sie sich gegenseitig als Alleinerben benennen. Schlusserben sollen – erbvertraglich bindend – ihre gemeinsamen Abkömmlinge sein.³⁶⁰ Der Überlebende hat dann nur noch die Möglichkeit, im Kreis ihrer gemeinsamen Abkömmlinge die Erbfolge neu zu bestimmen. Im Hinblick auf das Vermögen, das der Überlebende nach dem Tod des Erstversterbenden erwirbt, ist er aber frei: Hier kann er durch Vermächtnisse (oder ggf. lebzeitige Übertragungen) auch andere Personen als gemeinsame Abkömmlinge bedenken, ohne dass dem die Bindungswirkung des Erbvertrages entgegengehalten werden könnte.

³⁵⁹ Grundsatz der „internen Teilung“ des jeweiligen Anrechts, WürzNotar-HdB/Mayer, 6. Aufl. 2021, Teil 3 Kap. 1 Rn. 174.

³⁶⁰ Zum Änderungsvorbehalt siehe WürzNotar-HdB/Keim, 6. Aufl. 2021, Teil 4 Kap. 1 Rn. 334 ff.

ee) Testamentsvollstreckung und Vormundbenennung

Im Erbvertrag habe ich eine Testamentsvollstreckung vorgesehen. Diese ist unproblematisch möglich, wenn das Unternehmen weiter als Einheits-GmbH & Co. KG geführt werden sollte.³⁶¹ Umstrukturierungen im Unternehmensbereich können aber dazu führen, dass eine Testamentsvollstreckung nicht unproblematisch ist, etwa bei einem Einzelunternehmen oder dem Gesellschaftsanteil eines persönlich haftenden Gesellschafters.³⁶² Sollten Sie eine solche Umstrukturierung vornehmen, müssen Sie daran denken, auch die Testamentsvollstreckung noch einmal überprüfen zu lassen. Auch die von Ihnen gewünschte Vormundbenennung ist in den Entwurf eingearbeitet.

ff) Kostenrechtliche Privilegierung des Ehe- und Erbvertrages

Das GNotKG kennt keine dem § 46 Abs. 3 KostO entsprechende kostenrechtliche Privilegierung des Ehe- und Erbvertrages. Gemäß § 111 GNotKG gelten Verfügungen von Todes wegen und Eheverträge iSd § 1408 Abs. 1 BGB stets als besonderer Beurkundungsgegenstand. Die Zusammenbeurkundung kann dennoch aufgrund der Gebührendegression und nur einmal anfallender Auslagen für das elektronische Urkundenverzeichnis Gebühren sparen im Vergleich zur Beurkundung sowohl eines Ehe- als auch eines Erbvertrages.

gg) Das nichteheliche Kind

Durch das Zweite Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder vom 12.4.2011 wurde die alte **Stichtagsregelung des Art. 12 § 10 Abs. 2 NEhelG** mit dem Ausschluss der vor dem 1.7.1949 geborenen nichtehelichen Kinder **aufgehoben**; § 1589 Abs. 2 BGB aF ist damit nicht mehr einschlägig. Deshalb sind für alle Erbfälle ab diesem Zeitpunkt auch die vor dem 1.7.1949 geborenen nichtehelichen Kinder, die bisher nicht Verwandte ihres Vaters und seiner Verwandten waren, den ehelichen Kinder gleichgestellt.³⁶³ Damit sind Sie, Frau Naubig, mit Tom Traurig – vermittelt über ihren Großvater – verwandt und kommen damit als gesetzliche Erbin in Betracht, § 1925 BGB. Da keine weiteren gesetzlichen Erben zweiter Ordnung, also die Eltern des Erblassers bzw. die an deren Stelle tretenden Abkömmlinge, bekannt sind, wären sie – wenn es keine letztwillige Verfügung gibt – gesetzliche Alleinerbin.

³⁶¹ Grüneberg/Weidlich, 82. Aufl. 2023, BGB § 2205 Rn. 15.

³⁶² Zur Problematik vgl. Grüneberg/Weidlich, 82. Aufl. 2023, BGB § 2205 Rn. 11 ff., dort auch mit Hinweisen auf die verschiedenen „Ersatzlösungen“ (Vollmachtslösung, Treuhandlösung).

³⁶³ Rebhan MittBayNot 2011, 285 (286).

IX. Klausur Familienrecht

Schwerpunkte: Gesetzliche Rückabwicklung von Schenkungen, Gestaltung von Rückforderungsrechten, Modifikation der Zugewinnngemeinschaft, Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung, Kostenrecht

1. Sachverhalt

In Ihr Notariat kommen die **Ehegatten Peter** und **Christa Huber** sowie **Herr Manfred Müller**, der Vater von Frau Huber. Er schildert Ihnen Folgendes:

„Herr Notar, Sie müssen mir helfen. Ich bin verwitwet und habe zwei verheiratete Töchter, die Christa und die Sabine. Die Sabine hat sich nach ihrer Hochzeit mit ihrem Ehemann gemeinsam ein Haus gekauft, in dem die beiden dann zusammen gewohnt haben. Ich habe aus meinen Ersparnissen den beiden 50.000 EUR dazugegeben. Das Geld habe ich auf ein gemeinsames Konto der beiden überwiesen. Damals hatte ich gar nicht darüber nachgedacht, dass sich die beiden trennen könnten und was dann mit dem Geld passieren soll. Jetzt haben sie mir jedoch gesagt, dass sie sich scheiden lassen. Mein Schwiegersohn hat ein Verhältnis mit einer Geliebten und ist bereits zu ihr gezogen. Das Scheidungsverfahren läuft. Natürlich möchte ich nicht, dass ein Fremder, der bald nicht mehr zur Familie gehört, von meinem Geld profitiert. Deshalb soll mein Schwiegersohn mir die 50.000 EUR zurückzahlen. Er meint jedoch, ich hätte kein Recht, das von ihm zu verlangen. Zum einen könne es von vornherein nur um 25.000 EUR gehen, weil ich das Geld ja beiden gegeben hätte, so dass zur Hälfte auch meine Tochter beschenkt worden sei. Zum anderen käme auch eine Rückzahlung von 25.000 EUR nicht in Frage, weil bereits der Zugewinnausgleich zwischen meiner Tochter und meinem Schwiegersohn dazu führt, dass das Geld überwiegend letztlich meiner Tochter zugute kommt; es sei unfair, wenn er auch noch an mich Geld zurückzahlen müsste. Hat mein Schwiegersohn da Recht? Kann ich die 50.000 EUR deswegen nicht von ihm verlangen?“

Dann habe ich da noch ein zweites Anliegen: Christa und Peter wollen aus ihrer Vier-Zimmer-Wohnung ausziehen, weil sie etwas mehr Platz benötigen. Ich selbst bin vor kurzem in eine Eigentumswohnung am Stadtrand gezogen, weil das Haus für mich allein zu groß wurde. Da könnte doch jetzt meine Tochter mit ihrer Familie einziehen. Ich würde meiner Tochter das Haus schenken. Dass auch Peter dann darin wohnt, ist ja selbstverständlich. Ich möchte aber nicht, dass Christa irgendein finanzieller Nachteil durch das Haus entsteht, wenn sie sich einmal scheiden lassen sollte. Lieber nehme ich dann das Haus zurück. Selbstverständlich kann sie es aber auch im Scheidungsfall behalten, wenn ihr dadurch keine Nachteile entstehen. Vielleicht kann man das ja vertraglich zwischen den beiden Eheleuten jetzt schon regeln? Eine Gütertrennung wollen die beiden jedoch nicht vereinbaren. Am besten wäre es doch, wenn man das Haus bei einer Scheidung einfach unberücksichtigt lassen würde. Ist so etwas möglich?

Sodann schaltet sich Herr Huber in das Gespräch ein: Herr Notar, mit dem Vorschlag von Herrn Müller bin ich einverstanden. Von mir aus können wir das Haus bei einer Scheidung unberücksichtigt lassen. Hierdurch können mir ja auch keine Nachteile entstehen, oder? Das müsste auf jeden Fall ausgeschlossen werden.“

Herr und Frau Huber fahren fort: „Herr Notar, wir hätten da noch eine Sache, die wir schon lange vor uns herschieben. Man hört und liest ja so viel von Vorsorgevollmacht, Patientenverfügung und Betreuungsverfügung. Wir wissen gar nicht, was das alles be-

deuten soll. Wir vertrauen uns gegenseitig sehr. In erster Linie soll im Fall der Fälle der jeweils andere entscheiden, also für mich meine Frau und ich für meine Frau. Falls das nicht klappt, soll unser Sohn Klaus handeln. Wie wird eigentlich sichergestellt, dass das Gericht gar nicht erst ein Betreuungsverfahren einleitet – ich meine im Fall der Fälle? Auch müssen Sie einmal genau erklären, wie man das später alles wieder rückgängig machen kann – man weiß ja nie, wie sich der Klaus entwickelt. Ich meine, so eine notarielle Urkunde macht ja doch einen ziemlichen Eindruck.

Ach ja, und dann hätten wir noch eine letzte Frage: Sie wissen ja, dass unsere jüngste Tochter Lisa erst 12 Jahre alt ist. Sie haben damals bei unserem Testament geregelt, dass sich Lisas Patentante Erna kümmern kann, wenn wir beide plötzlich versterben sollten. Aber was ist, wenn wir beide nicht versterben, sondern im Koma liegen? Wir haben mit der Erna besprochen, dass sie sich auch dann um die Lisa kümmern würde. Kann man das regeln?“

2. Bearbeitervermerk

a) Aufgabe 1

Hat Herr Müller gegen seinen Schwiegersohn einen Anspruch auf Zahlung von 50.000 EUR?

b) Aufgabe 2

Entwerfen Sie für den beabsichtigten Überlassungsvertrag zwischen Herrn Müller und Frau Huber die Klausel zur Vorsorge für den Scheidungsfall, die den Wünschen des Veräußerers entspricht und für den Ehevertrag der Ehegatten Huber eine Regelung in Bezug auf die von Herrn Müller überlassene Immobilie.

Erörtern Sie dabei alle im Sachverhalt angesprochenen Rechtsfragen.

c) Aufgabe 3

Entwerfen Sie die Vorsorgevollmacht für Frau Huber. Urkundeneingang und Schlussvermerke sind erlassen. Geben Sie Auskunft über die von den Beteiligten in diesem Zusammenhang aufgeworfenen Fragen.

d) Aufgabe 4

Welche Notargebühren entstehen für die Vorsorgevollmacht, wenn Herr und Frau Huber jeweils über ein Vermögen von 50.000 EUR verfügen (je 200.000 EUR Aktivvermögen und 150.000 EUR Verbindlichkeiten)? Wie würde es sich kostenrechtlich auswirken, wenn in die Urkunde zusätzlich eine Patientenverfügung aufgenommen werden würde? Kann der Notar an die Bundesnotarkammer gezahlte Gebühren für die Registrierung der Vollmacht ersetzt verlangen?

3. Lösungshinweise

a) Aufgabe 1

aa) Anspruch gem. §§ 516, 530, 531, 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1. BGB

In Betracht kommt ein Anspruch des Herrn Müller gegen seinen Schwiegersohn auf Zahlung iHv 50.000 EUR gem. §§ 516, 530, 531, 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1. BGB.

(1) Schenkung oder ehebezogene Zuwendung?

Voraussetzung hierfür ist, dass die Zuwendung der 50.000 EUR durch Herrn Müller eine Schenkung darstellt. Dies ist zweifelhaft, weil die Zuwendung von (Schwieger-)Eltern an (Schwieger-)Kinder zur Schaffung eines Familienheims mit dem Fall der ehebezogenen Zuwendung (auch „unbenannte“ Zuwendung genannt) unter Eheleuten vergleichbar ist. Eine ehebezogene Zuwendung stellt keine Schenkung iSd § 516 BGB dar. Ihr liegt die Vorstellung oder Erwartung zugrunde, dass die eheliche Lebensgemeinschaft Bestand haben werde, oder sie wird sonst um der Ehe willen als Beitrag zur Verwirklichung oder Ausgestaltung, Erhaltung oder Sicherung der ehelichen Lebensgemeinschaft erbracht.³⁶⁴ Zwar kann auch die ehebezogene Zuwendung wie die Schenkung objektiv unentgeltlich erfolgen; das Unterscheidungskriterium liegt im **subjektiven Bereich**: Die Schenkung stellt ein bewusst und gewollt einseitig begünstigendes Rechtsgeschäft dar, das auf der Freigiebigkeit des Zuwendenden basiert, ohne dass der beiderseitige Vertragswille auf die Verfolgung gemeinsamer Zwecke durch die Eheleute gerichtet ist. Die ehebezogene Zuwendung hat die Vorstellung der Eheleute zum Gegenstand, dass sie der individuellen Ausgestaltung und Sicherung der ehelichen Lebensgemeinschaft dient. Sie erfolgt um der Ehe willen, wird also – ausdrücklich oder konkludent – vom Fortbestand der Ehe abhängig gemacht.³⁶⁵

(a) Frühere Rechtsprechung

Nach der früheren Rechtsprechung des BGH lag der Übertragung von Vermögenswerten durch die Schwiegereltern an den Ehepartner ihres leiblichen Kindes regelmäßig ein **Rechtsverhältnis eigener Art** zugrunde, das mit den ehebezogenen „unbenannten Zuwendungen“ unter Ehegatten vergleichbar war, da die Zuwendung typischerweise zur Begünstigung des ehelichen Zusammenlebens erfolgte.³⁶⁶ Herr Müller wandte das Geld anlässlich der Eheschließung seiner Tochter und seinem Schwiegersohn zu. Es sollte die Eheleute dabei unterstützen, das erworbene Grundstück als Familienheim zu nutzen.

(b) Aktuelle Rechtsprechung

Mit Urteil vom 3.2.2010 gab der BGH seine frühere Rechtsprechung auf. Nunmehr qualifiziert er derartige schwiegerelterliche Leistungen als **Schenkungen iSd § 516 BGB**.³⁶⁷ Dies gilt auch, wenn die Vermögensübertragungen um der Ehe des eigenen Kindes willen erfolgen. Dass die Zuwendung auf Dauer der Ehegemeinschaft dient und damit nicht zu einer das Schwiegerkind einseitig begünstigenden und frei verfügbaren Bereicherung führen soll, steht der Einordnung als Schenkung nicht entgegen. Eine Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung iSd § 516 Abs. 1 BGB setzt weder voraus, dass der Zuwendungsempfänger über den zugewandten Gegenstand frei verfügen kann, noch dass er einseitig begünstigt wird. Dies wird anhand einer Schenkung unter Auflagen deutlich. Gegenstand der Auflage kann jedes Tun oder Unterlassen, Begünstigter der Auflage insbesondere auch der Schenker selbst sein. In der Regel wird die Auflage auf der Grundlage und aus dem Wert der Zuwendung zu erbringen sein, so dass der Beschenkte über den zugewendeten Gegenstand gerade nicht frei disponieren kann. Auch Zweckschenkungen werden als Schenkungen qualifiziert, ob-

³⁶⁴ BGH NJW 2006, 2330.

³⁶⁵ BGH NJW 2006, 2330.

³⁶⁶ BGH FamRZ 2006, 394; FamRZ 1999, 365 (366).

³⁶⁷ BGH NJW 2010, 2202; zur Kritik hieran vgl. Wever FamRZ 2010, 1047.

wohl der Zuwendende hier einen über die Zuwendung an den Beschenkten hinausgehenden Zweck verfolgt.

Die Besonderheit ehebezogener Zuwendungen unter Ehegatten besteht darin, dass der zuwendende Ehegatte die Vorstellung hat, der zugewendete Gegenstand werde ihm letztlich nicht verloren gehen, sondern der ehelichen Lebensgemeinschaft und damit auch ihm selbst zu Gute kommen.

Eine Leistung der Schwiegereltern an das Schwiegerkind geschieht dagegen regelmäßig in dem Bewusstsein, künftig an dem Gegenstand nicht mehr selbst zu partizipieren.³⁶⁸

Die neue Rechtsprechung des BGH ist überzeugend. Sie steht im Einklang damit, dass Zuwendungen der Eltern an ihr eigenes Kind bereits früher als Schenkung qualifiziert wurden, selbst wenn sie um der Ehe des Kindes willen erfolgen.³⁶⁹ Es ist somit von einer Schenkung auszugehen.

(2) Schwere Verfehlung des Beschenkten

Der Schwiegersohn von Herrn Müller müsste sich durch eine schwere Verfehlung gegen den Schenker oder einen nahen Angehörigen des Schenkers als grob undankbar erwiesen haben. „Dankesschulden“ sind höchstpersönlicher Natur. Schwere Verfehlungen gegen einen nahen Angehörigen des Schenkers erfüllen die Voraussetzungen des § 530 BGB daher nur, wenn sie gleichzeitig eine grobe Undankbarkeit gegenüber dem Schenker persönlich darstellen.³⁷⁰ Entscheidend ist, ob die Verfehlung gegenüber dem Angehörigen im Schenker selbst berechtigterweise das Gefühl eigener Kränkung auslösen kann.³⁷¹ Die Beziehung von Eheleuten untereinander ist im Wesentlichen nicht von Dankespflichten des Beschenkten geprägt, sondern durch das tatsächlich praktizierte Zusammenleben im Alltag. In ehelichen Verfehlungen ist daher nur bei Vorliegen besonderer Umstände grober Undank gegenüber den Schwiegereltern zu sehen.³⁷² In der Regel begründen sie den Widerrufstatbestand des § 530 BGB nicht. Für das Vorliegen solcher besonderen Umstände bestehen keine Anhaltspunkte. Ein Anspruch von Herrn Müller gegen seinen Schwiegersohn nach §§ 516, 530, 531, 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB scheidet daher aus.

bb) Anspruch gem. §§ 313, 346 BGB

Ein Rückzahlungsanspruch des Herrn Müller gegen seinen Schwiegersohn könnte sich aus einer Störung der Geschäftsgrundlage gem. §§ 313, 346 BGB ergeben.

(1) Anwendbarkeit von § 313 BGB

Zwar handelt es sich bei §§ 528 ff. BGB im Verhältnis zu den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage um Sondervorschriften, jedoch ist in der Rechtsprechung allgemein anerkannt, dass § 313 BGB anwendbar ist, soweit der Sachverhalt außerhalb des Bereichs dieser Sondervorschriften liegt.³⁷³ Dies entspricht auch der herrschenden Auffassung im Schrifttum.³⁷⁴ Das Scheitern der Ehe stellt einen Sachverhalt

³⁶⁸ BGH DNotZ 2015, 264 (265).

³⁶⁹ BGH FamRZ 1998, 669.

³⁷⁰ MüKoBGB/Koch, 9. Aufl. 2023, BGB § 530 Rn. 5.

³⁷¹ BGH NJW 1999, 1623.

³⁷² BGH NJW 1999, 1623 (1624).

³⁷³ BGH NJW 1972, 247.

³⁷⁴ Grüneberg/Weidenkaff, 82. Aufl. 2023, BGB § 527 Rn. 2 zum Verhältnis zwischen § 527 BGB und § 313 BGB.

dar, der außerhalb des Bereichs der genannten Sondervorschrift liegt. § 313 BGB ist daher anwendbar.³⁷⁵

(2) Wegfall der Geschäftsgrundlage

Nach dem erkennbaren Willen des Herrn Müller sollte die Zahlung der 50.000 EUR auf Dauer der Ehegemeinschaft zwischen seiner Tochter und seinem Schwiegersohn dienen und damit von deren Bestand abhängig sein. Dieses Ziel war Geschäftsgrundlage der Leistung. Nachdem die Ehe gescheitert ist, kann es nicht mehr erreicht werden, so dass die Geschäftsgrundlage weggefallen ist.³⁷⁶

(3) Unzumutbarkeit des Festhaltens am unveränderten Vertrag

Herrn Müller müsste das Festhalten am unveränderten Vertrag unzumutbar sein. Dass die Voraussetzungen für einen Widerruf nach § 530 BGB nicht vorliegen, schließt die Unzumutbarkeit eines Festhaltens am Vertrag nicht aus.³⁷⁷ Die Frage der Zumutbarkeit ist aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung unter Würdigung aller Umstände zu beantworten. Wo die Grenze der Zumutbarkeit verläuft, hängt von der Art des Vertrags, der aufgetretenen Störung sowie den Einzelfallumständen ab.³⁷⁸ Gerade in den Fällen der Inäquivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung ist die begünstigte Partei weniger schutzwürdig, weshalb ihr eine Anpassung oder Rückabwicklung des Vertrags infolge einer enttäuschten Erwartung eher zugemutet werden kann als beim Austausch gleichwertiger Leistungen.

(a) Unzumutbarkeit bei ehebezogenen Zuwendungen in der Zugewinnsgemeinschaft

Bei ehebezogenen Zuwendungen ist die Unzumutbarkeit regelmäßig zu verneinen, wenn die Ehegatten im Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft lebten. Die Anpassung der Vermögenslage an das Scheitern der Ehe erfolgt grundsätzlich allein nach dem vom Gesetzgeber speziell zur Verfügung gestellten Verfahren des Zugewinnausgleichs nach §§ 1372 ff. BGB. Der zuwendende Ehegatte kann nach diesen Vorschriften einen wertmäßigen Ausgleich für die Vermögensverschiebung erhalten. Dies macht es ihm regelmäßig zumutbar, an der Zuwendung festzuhalten. Lediglich in Ausnahmefällen kommt eine Rückabwicklung nach § 313 BGB in Betracht, wenn das Ergebnis der güterrechtlichen Abwicklung schlechthin unangemessen ist. Als Zuwendungen von Schwiegereltern als ehebezogene Zuwendungen qualifiziert wurden, galt auch für sie der Vorrang des Zugewinnausgleichs. Die Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage waren nicht anwendbar. Diese Argumentation kann heute nicht mehr gelten. Die Zuwendung des Schwiegervaters stellt eine Schenkung dar.

Das eigene Kind kann über den Zugewinnausgleich allenfalls hälftig an der Zuwendung partizipieren. Es ist nicht ersichtlich, weshalb sich Schwiegereltern, für die der güterrechtliche Halbeilungsgrundsatz nicht gilt, stets mit einem zumindest hälftigen Verbleib ihrer Schenkung beim (ehemaligen) Schwiegerkind abfinden sollten. Das Leben des Kindes im Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft allein führt also nicht dazu, dass seinen Eltern das Festhalten an der Schenkung zugunsten des Schwiegerkindes stets zumutbar ist.

³⁷⁵ Schulz FPR 2012, 79 (80).

³⁷⁶ Vgl. zu einem ähnlichen Sachverhalt OLG München FamRZ 2004, 196.

³⁷⁷ MüKoBGB/Koch, 9. Aufl. 2023, BGB § 530 Rn. 6.

³⁷⁸ BeckOK BGB/Lorenz, 67. Ed. 1.8.2023, BGB § 313 Rn. 32.

(b) Doppelte Belastung des Beschenkten

Ein Anspruch aus § 313 BGB könnte zu verneinen sein, wenn er neben dem Zugewinnausgleichsverfahren zu einer doppelten Belastung des Schwiegersohns führen würde. Im Zugewinnausgleichsverfahren hätte die Schenkung für den Schwiegersohn jedoch keine nachteilige Wirkung, wenn das übertragene Vermögen unter § 1374 Abs. 2 BGB fiele. Es wäre dann sowohl im Anfangs- als auch im Endvermögen des Beschenkten zu berücksichtigen, so dass der Beschenkte eine Inanspruchnahme iRd Zugewinnausgleichs nicht zu befürchten hätte. Auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung waren unbenannte Zuwendungen von Schwiegereltern nicht gem. § 1374 Abs. 2 BGB dem Anfangsvermögen hinzuzurechnen.³⁷⁹ Schenkungen dagegen sind beim Anfangsvermögen zu berücksichtigen. Ordnet man mit der neuen Rechtsprechung Zuwendungen von Schwiegereltern als Schenkungen ein, so spricht dies dafür, ihren Wert nach § 1374 Abs. 2 BGB beim Anfangsvermögen des Schwiegerkindes zu berücksichtigen.³⁸⁰

Dieses Zwischenergebnis ist zu korrigieren, wenn die Hinzurechnung zum Anfangsvermögen zu unangemessenen Konsequenzen für den Zugewinnausgleich führt. Etwaige Rückforderungsansprüche der Schwiegereltern entstehen vor dem für den Zugewinnausgleich maßgeblichen Stichtag und sind im Endvermögen des Beschenkten zu berücksichtigen. Dieser Umstand könnte im Ausgangspunkt zur Folge haben, dass das eigene Kind, dem die Schenkung an den Ehegatten nicht selbst zugute kommt, im ungünstigsten Fall auch den Rückforderungsanspruch über den Zugewinnausgleich hälftig mitzutragen hat. Solche unbilligen Ergebnisse können vermieden werden, indem die privilegierte schwiegerelterliche Schenkung lediglich in einer um den Rückforderungsanspruch verminderten Höhe in das Anfangsvermögen des Schwiegerkindes eingestellt wird. Der Besenkte hat den Gegenstand nur mit der Belastung erworben, die Schenkung im Fall des späteren Scheiterns der Ehe schuldrechtlich ausgleichen zu müssen. Nach Ansicht des BGH ist der Rückforderungsanspruch mit seinem vollen Wert beim Anfangsvermögen zu berücksichtigen. Zwar sind künftige Verbindlichkeiten bei der Berechnung des Zugewinnausgleichs grundsätzlich nicht zu berücksichtigen. Die künftige Rückübertragungspflicht ist jedoch so eng mit dem Gegenstand des Anfangsvermögens und mit der Ehe verbunden, über deren Bestand zu spekulieren im Zeitpunkt der Schenkung nicht sachgerecht ist, dass eine abweichende Bewertung gerechtfertigt ist. Der Wert des Schenkungsgegenstands und der Rückforderungsanspruch sind daher sowohl im End- als auch im Anfangsvermögen des Schwiegerkindes zu berücksichtigen. Sie können im Zugewinnausgleichsverfahren daher unberücksichtigt bleiben und spielen auch iRd § 313 BGB bei der Frage der Interessenabwägung und Zumutbarkeit keine Rolle.

Herr Müller hat seinem Schwiegersohn eine unentgeltliche Leistung in der Erwartung erbracht, dass die Ehe seiner Tochter Bestand haben werde. Dadurch, dass der Schwiegersohn ausgezogen ist, um mit einer anderen Frau zusammen zu leben, ist die Geschäftsgrundlage so erschüttert worden, dass Herrn Müller die Aufrechterhaltung der Zuwendung nach Abwägung aller Interessen nicht zumutbar ist (hier ist ein anderes Ergebnis bei entsprechender Argumentation vertretbar.)

Eine Anpassung des Vertrags ist nicht möglich. Herr Müller kann daher nach § 313 Abs. 3 S. 1 BGB vom Vertrag zurücktreten.

³⁷⁹ BGHZ 129, 259 (263).

³⁸⁰ Schulz FPR 2012, 79 (81).