

Rückgewähransprüche zwischen Schwiegereltern und -kindern nach Scheitern der Ehe des Schwiegerkindes mit dem eigenen Kind

Von stud. iur. Marie Schellhorn, Leipzig, stud. iur. Eray Gündüz, Tübingen*

Nach Angaben des Statistischen Bundesamtes werden derzeit etwa 35 % aller in einem Jahr geschlossenen Ehen im Laufe der darauffolgenden 25 Jahre wieder geschieden. Die durchschnittliche Dauer der im Jahr 2014 geschiedenen Ehen betrug 14 Jahre und 8 Monate. Wenn Schwiegereltern ihrem Schwiegerkind – im Vertrauen auf den Fortbestand der Ehe mit dem eigenen Kind – eine Zuwendung von erheblichem Ausmaß zukommen lassen, kommen spätestens bei der Scheidung die ersten Probleme auf. Die Schwiegereltern wollen wohl regelmäßig nicht, dass die Zuwendung weiterhin im Vermögen des Schwiegerkindes bleibt. Doch wie und unter welchen Voraussetzungen können sie die Zuwendung wieder herausverlangen?

I. Einleitung

Der Fokus liegt dabei auf der Änderung der Rechtsprechung vom 3.2.2010, als der XII. Zivilsenat des BGH seine vorhergehende Rechtsprechung über die schwiegerelterliche Zuwendung in wesentlichen Zügen revidierte, und auf den Auswirkungen dieser Rechtsprechung auf die Rückgewähransprüche der Schwiegereltern dem Schwiegerkind gegenüber. Es werden nur Rückgewähransprüche der Schwiegereltern und nicht die des Schwiegerkindes berücksichtigt, da der erstgenannte Fall eine erheblich höhere praktische Relevanz aufweist. Besonderes Augenmerk soll hierbei auf der Frage liegen, wie sich der schwiegerelterliche Rückgewähranspruch auf die Zugewinnausgleichsansprüche der Ehegatten untereinander auswirkt.

Zunächst soll die rechtliche Einordnung der schwiegerelterlichen ehebezogenen Zuwendung geklärt werden. Danach soll sich die Arbeit mit den einzelnen Rückgewähransprüchen auseinandersetzen. Desweiteren wird kurz auf Zuwendungen in Form von Arbeitsleistungen eingegangen und das Konkurrenzverhältnis der verschiedenen Ansprüche besprochen. Abschließend folgt ein Resümee, in dem bis heute noch ungelöste Problempunkte angesprochen werden.

II. Rechtliche Einordnung der schwiegerelterlichen Zuwendung

1. Alte Rechtsprechung vom 12.4.1995

Wenn Schwiegereltern ihrem Kind und dessen Ehepartner gemeinsam oder sogar nur ihrem Schwiegerkind eine Zuwendung von größerem Ausmaß machen, und dabei nicht konkret regeln, unter welchen Voraussetzungen die Zuwendung getätigt wurde, kann es bei einer Scheidung zur Frage der rechtlichen Einordnung dieser Zuwendung kommen. In dieser Frage vertrat die Rechtsprechung ab dem Senatsurteil

des BGH vom 12.4.1995 die Auffassung, eine Zuwendung durch Schwiegereltern an ihr Schwiegerkind sei wie eine ehebedingte (unbenannte) Zuwendung unter Ehegatten zu behandeln. In dem dem Urteil zugrundeliegenden Fall lebte die Beklagte mit dem Kläger in einer ehelichen Lebensgemeinschaft, bis die Ehe am 23.1.1990 rechtskräftig geschieden wurde. Die Mutter des Klägers hatte im Jahr 1985 300.000 DM auf das gemeinschaftliche Konto der Ehegatten überwiesen.¹

Der BGH sah früher Zuwendungen durch Schwiegereltern als Rechtsverhältnis eigener Art an.² Er verglich eine nicht unerhebliche Zuwendung durch die Schwiegereltern, die über das Maß einer üblichen Gefälligkeit weit hinausging und mit Rücksicht auf die eheliche Lebensgemeinschaft des Schwiegerkindes mit dem eigenen Kind getätigt wurde, mit den ehebezogenen (unbenannten) Zuwendungen unter den Ehegatten selbst.³ Eine solche ehebedingte Zuwendung hat ihren Rechtsgrund in einem stillschweigend oder konkludent geschlossenen familienrechtlichen Vertrag „sui generis“, der auf dem Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft beruht.⁴ Eine Einordnung als Schenkung kam für den BGH nicht in Betracht. Er erläuterte, dass es an der für eine Schenkung im Sinne des § 516 BGB vorausgesetzten Einigung über die Unentgeltlichkeit mangle, und diese daher nicht in Betracht gezogen werden könne.⁵ Der BGH hielt hierzu an der Definition der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung und Lehre fest, wonach Unentgeltlichkeit dann vorliegt, wenn der zugewendete Gegenstand „nicht rechtlich abhängig ist von einer den Erwerb ausgleichenden Gegenleistung des Erwerbers“. Eine objektive Unentgeltlichkeit reicht aber nichts aus, stattdessen muss ein entsprechender Parteiwille diesbezüglich bestehen.⁷ Bei einer solchen Zuwendung durch die Schwiegereltern liege zwar eine solche objektive Unentgeltlichkeit vor, die Zuwendung sei dem Willen des Zuwendenden nach aber vom Fortbestand der Ehe abhängig.⁸ Dazu führte der BGH als Begründung an, dass die Zuwendung keinesfalls altruistisch und nur aus nicht ehe- und familienbezogener Großzügigkeit erfolgte, sondern gerade den ehelichen Lebensverhältnissen dienen sollte.⁹ Demnach fehle es aber am erforderlichen subjektiven Tatbestand.¹⁰ Es könnte unter Umständen sogar anzunehmen sein, dass die Schwie-

¹ BGH FamRZ 1995, 1060.

² BGH FamRZ 1998, 669 f.

³ BGH FamRZ 1995, 1060 (1061).

⁴ Schwab, Familienrecht, 23. Aufl. 2015, § 34 Rn. 308.

⁵ BGH NJW, 1992, 564.

⁶ BGH FamRZ 1992, 300 (301); RGZ 163, 348 (356).

⁷ Saenger, in: Nomos Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2014, § 516 Rn. 4.

⁸ BGH FamRZ 1995, 1060 f.; Schwab (Fn. 4), § 33 Rn. 267.

⁹ BGH FamRZ 1995, 1060 f.

¹⁰ BGH FamRZ 1998, 669 (670); BGH FamRZ 1995, 1060; Schwab, Familienrecht, 17. Aufl. 2009, § 29 Rn. 208.

* Marie Schellhorn studiert Rechtswissenschaften an der Universität Leipzig. Eray Gündüz studiert Rechtswissenschaften und Philosophie an der Universität Tübingen und ist dort an der Forschungsstelle Politische Philosophie am Philosophischen Seminar tätig.

gereltern die Zuwendung nur unter dem Aspekt getätigt haben, dass sie sich im Alter der pflegerischen Hilfe ihres Kindes und des Schwiegerkindes, als so gesehene Gegenleistung, sicher sein konnten, oder ihnen ein Wohnrecht eingeräumt wurde.¹¹ Auch im Schrifttum und der Rechtsprechung wurde mehrmals befürwortet auf eine solche Zuwendung durch Schwiegereltern die Grundsätze der ehebezogenen (unbenannten) Zuwendungen analog anzuwenden.¹² Ebenso wie Zustimmung gab es aber auch Kritik seitens des Schrifttums. So wurde die Rechtsprechung von denjenigen abgelehnt, „die dem Rechtsinstitut der ehebezogenen Zuwendungen schon im Verhältnis der Ehegatten untereinander die Existenzberechtigung absprachen“.¹³ Doch selbst die Befürworter der analogen Anwendung der ehebezogenen Zuwendungen erkannten die Problematik, dass das Austauschverhältnis zwischen den Schwiegereltern und dem Schwiegerkind in keinem Fall mit dem der Ehegatten selbst zu vergleichen ist.¹⁴

2. Neue Rechtsprechung vom 3.2.2010

Mit dem Urteil vom 3.2.2010 hat der *XII. Senat* des BGH seine alte Rechtsprechung in wesentlichen Zügen geändert, und damit das Modell der „ehebezogenen Schenkung“ in die Welt gerufen.¹⁵

Die Kläger (Schwiegereltern des Beklagten) forderten vom Beklagten (Schwiegerkind) die Rückzahlung von Geldbeträgen, die sie in Aussicht auf die Eheschließung des Beklagten mit der Tochter der Kläger und zur Finanzierung des Familienheims getätigt hatten. Im Februar 1997 hatte der Beklagte eine Eigentumswohnung zum Preis von 297.764 DM ersteigert. Diese Wohnung sollte als Eigenheim für die Eheleute und ihr 1994 geborenes gemeinsames Kind dienen. Der Beklagte hatte zur Finanzierung ein Darlehen in der Höhe von 180.000 DM aufgenommen. Im April 1996 hatten die Kläger – in Aussicht auf die Eheschließung mit der Tochter der Kläger – auf das Konto des Beklagten 58.000 DM überwiesen und ihm 2.000 DM in bar übergeben. 1997 wurde die Ehe zwischen dem Beklagten und der Tochter der Kläger geschlossen. Im Mai 2003 reichte die Tochter der Kläger dann den Scheidungsantrag ein.¹⁶

Wie bereits erläutert, wurde eine Zuwendung durch Ehegatten bis dato als Rechtsgeschäft eigener Art betrachtet und mit den ehebedingten (unbenannten) Zuwendungen verglichen. Eine Schenkung im Sinne des § 516 BGB wurde ausgeschlossen. An dieser bisherigen Rechtsprechung hielt der *Senat* in seinem Urteil vom 3.2.2010 nicht mehr fest. Eine Zuwendung durch die Schwiegereltern an ihr Schwiegerkind sei nun indes sehr wohl als Schenkung im Sinne des § 516

BGB einzuordnen.¹⁷ Der BGH bejahte gerade auch für diese Fälle, in denen die Zuwendung nur im Vertrauen auf den Fortbestand der Ehe des Schwiegerkindes mit dem eigenen Kind getätigt wurde, die Erfüllung aller Tatbestandsmerkmale des § 516 BGB.¹⁸

Der zuständige *Senat* hatte bis dahin zwar anerkannt, dass regelmäßig die objektive Unentgeltlichkeit einer schwiegerelterlichen Zuwendung vorlag, er hatte aber mit dem Fehlen der Einigung über die Unentgeltlichkeit gegen eine Schenkung im Sinne des § 516 BGB argumentiert. Wie bereits aufgeführt, ist eine Zuwendung unentgeltlich, wenn sie ohne Gegenleistung erfolgt.¹⁹ Bei synallagmatischen Verknüpfungen wäre eine solche Unentgeltlichkeit nicht anzunehmen.²⁰ Die schwiegerelterlichen Zuwendungen weisen aber regelmäßig keine Gegenleistung auf, sondern bereichern lediglich den Zuwendungsempfänger. Dies stellt aber nur den objektiven Aspekt der Unentgeltlichkeit dar. Desweiteren muss auch das subjektive Element der Unentgeltlichkeit – also die Einigung darüber – erfüllt sein. In diesem Punkt unterscheidet sich die Schenkung im Sinne des § 516 BGB von der ehebedingten (unbenannten) Zuwendung.²¹ Dies betreffend revidierte der BGH 2010 die bisherige Rechtsprechung und bejahte stattdessen das Vorliegen der Einigung über die Unentgeltlichkeit.²² Als Argument brachte der *XII. Senat* dafür an, dass eine Einigung im Sinne des § 516 Abs. 1 BGB weder eine freie Verfügbarkeit des Zuwendungsempfängers über den zugewendeten Gegenstand voraussetze, noch dass dieser nur einseitig begünstigt werden müsse.²³ Als rechtliches Fundament für seine Entscheidung brachte der BGH an, dass dies eine Rückfolgerung aus § 525 BGB sei, welcher eine Schenkung unter Auflage gestattet.²⁴ Eine solche Auflage verpflichtet den Zuwendungsempfänger zu einer Leistung, welche ein Tun oder ein Unterlassen darstellen kann, und sie erfolgt in der Regel auf Grundlage der Zuwendung.²⁵ Auch die Zweckschenkung ist eine Schenkung, bei der der Zuwendungsempfänger die Zuwendung für einen bestimmten Zweck einzusetzen hat. Zwar steht dem Zuwendenden kein klagbarer Anspruch auf Erfüllung des Zwecks zu, dennoch hat er einen Herausgabeanspruch über die Zweckverfehlungskondition gem. § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB bei Nichterfüllung des Zwecks.²⁶ Die freie Disponibilität des Zuwendungsempfängers wird also sowohl bei einer Schenkung unter Auflage im Sinne des § 525 BGB, als auch bei einer Zweck-

¹¹ BGH FamRZ 2006, 394 (396).

¹² *Heinrichs*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 54. Aufl. 1995, § 242 Rn. 160; *Heinle*, FamRZ 1992, 1256 (1257); OLG Oldenburg, FamRZ 1992, 308.

¹³ *Koch*, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2008, § 516 Rn. 78; *Seif*, FamRZ 2000, 1193 (1201).

¹⁴ *Koch* (Fn. 13), § 516 Rn. 78; *Tiedtke*, JZ 1996, 201 (202).

¹⁵ BGH FamRZ 2010, 958 (961); *Wever*, FamRZ 2010, 1047.

¹⁶ BGH FamRZ 2010, 958 f.

¹⁷ BGH FamRZ 2010, 958 (959); *Slecht*, FamRZ 2010, 1021.

¹⁸ BGH FamRZ 2010, 958 (959); *Herrmann*, in: Erman, Kommentar zum BGB, 14. Aufl. 2014, § 516 Rn. 13b.

¹⁹ *Weidenkaff*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 73. Aufl. 2014, § 516 Rn. 8.

²⁰ *Herrmann* (Fn. 18), § 516 Rn. 8.

²¹ *Schwab* (Fn. 4), § 34 Rn. 308.

²² BGH FamRZ 2010, 958 (959).

²³ BGH FamRZ 2010, 958 (959).

²⁴ BGH FamRZ 2010, 958 (959).

²⁵ *Weidenkaff* (Fn. 19), § 525 Rn. 1.

²⁶ *Herrmann* (Fn. 18), § 516 Rn. 17a, *Tiedtke*, JZ 1996, 201 f.; *Kollhossner*, NJW 1994, 2313 (2318).

schenkung eingeschränkt. Trotz dieser Beschränkung werden beide dieser Rechtsinstitute als Schenkung qualifiziert. Es scheint also nicht gerechtfertigt, die Einigung über die Unentgeltlichkeit bei einer schwiegerelterlichen Zuwendung aufgrund der regelmäßig fehlenden freien Disponibilität über die Zuwendung als nicht erfüllt anzusehen.

Die Vermögensminderung oder auch Entreichung des Zuwendenden, als weiteres Tatbestandsmerkmal des § 516 Abs. 1 BGB, zeigt einen weiteren Unterschied zwischen der ehebedingten Zuwendung unter Ehegatten und einer Schenkung im Sinne des § 516 BGB auf. Dabei muss das Vermögen des Zuwendenden dauerhaft durch die Schenkung gemindert werden.²⁷ Bei ehebedingten Zuwendungen kann regelmäßig davon ausgegangen werden, dass der zuwendende Ehegatte mit dem Gedanken die Zuwendung tätigt, in Zukunft weiter daran partizipieren zu können und nicht das Bewusstsein hat, sie endgültig und dauerhaft zu verlieren.²⁸ Bei einer schwiegerelterlichen Zuwendung hingegen muss wohl davon ausgegangen werden, dass dieses Bewusstsein in den meisten Fällen vorhanden ist, und die Schwiegereltern durch die Zuwendung endgültig und dauerhaft in ihrem Vermögenswerten entreichert werden.²⁹

Die Zuwendung von Schwiegereltern an ihr Schwiegerkind, die hinsichtlich der bestehenden Ehe mit dem eigenen Kind getätigt wurde, erfüllt somit alle Tatbestandsmerkmale des § 516 BGB und kann somit regelmäßig als echte Schenkung qualifiziert werden.

III. Rückgewähransprüche der Schwiegereltern

Vor dem Senatsurteil des BGH vom 3.2.2010 wurden Zuwendungen an das eigene Kind rechtlich anders eingeordnet als die Zuwendungen an das Schwiegerkind. Das führte regelmäßig dazu, dass die Hälfte der Zuwendung des Schwiegerkindes bei Scheitern der Ehe wieder an das eigene Kind zurückfloss, weil die echte Schenkung durch § 1374 Abs. 2 BGB als privilegierter Erwerb anzusehen ist und somit in das Anfangsvermögen gezählt wird. Dahingegen fiel die Zuwendung an das Schwiegerkind nicht unter den § 1374 Abs. 2 BGB, da sie damals nicht als Schenkung behandelt wurde und wurde somit nicht ins Anfangsvermögen eingerechnet.³⁰ Durch die Qualifizierung als Schenkung im Sinne des § 516 BGB kommen zum einen schenkungsrechtliche Ansprüche gem. §§ 527, 528, 530 BGB in Betracht. Desweiteren müssen Ansprüche wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage aus § 313 BGB und bereicherungsrechtliche Ansprüche der Zweckverfehlungskondition aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB in Erwägung gezogen werden.

1. Schenkungsrechtliche Rückgewähransprüche

a) § 527 BGB: Rückforderung wegen Nichtvollziehung der Auflage

Aufgrund der schenkungsrechtlichen Qualifizierung kann der Zuwendende aus § 527 Abs. 1 BGB bei Nichterfüllung der Auflage unter den Voraussetzungen des Rücktrittsrechts von gegenseitigen Verträgen (§ 323 BGB i.V.m. § 326 Abs. 5 BGB) und nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherungsherausgabe der Zuwendung verlangen.³¹ Durch den Verweis in § 527 Abs. 1 BGB auf die Rücktrittsvoraussetzungen bei gegenseitigen Verträgen steht dem Zuwendenden ein Rücktrittsrecht zu, wenn die Erfüllung der Auflage entweder unmöglich ist (§ 326 Abs. 5 BGB i.V.m. § 275 Abs. 1-3 BGB) oder nach einer angemessenen Fristsetzung nicht ordnungsgemäß erfüllt worden ist.³² Dieses Rücktrittsrecht der Aufлагenschenkung ist gem. §§ 323, 326 Abs. 5 BGB verschuldensunabhängig. Der Zuwendungsempfänger wird aber durch § 323 Abs. 6 BGB, der das Rücktrittsrecht des Zuwendenden ausschließt, falls der Zuwendende die unterbliebene Aufлагenerfüllung zu vertreten hat, geschützt. Auch die Rechtsfolgenverweisung auf die §§ 818 ff. BGB schützt den Zuwendungsempfänger. So muss nur der Teil der Zuwendung herausgegeben werden, der zur Erfüllung der Auflage verwendet hätte werden müssen.³³ Im Einzelfall muss also nicht immer die gesamte Zuwendung herausgegeben werden, sondern nur ein „real abtrennbarer Teil“.³⁴ Bei einem unteilbaren Zuwendungsgegenstand kann der Zuwendende Wertersatz aus § 812 Abs. 2 BGB verlangen.³⁵ Für die Fälle der schwiegerelterlichen Zuwendung ist der Regelungsvorbehalt des § 527 BGB von Bedeutung. Fällt ein Sachverhalt unter seinen Regelungsgehalt, können keine sonstigen gesetzlichen Rückforderungsansprüche bestehen.³⁶ Fällt er hingegen nicht unter den Regelungsbereich des § 527 BGB, sind nach überwiegend h.M. die gesetzlichen Rückgewähransprüche aus § 313 BGB (Wegfall der Geschäftsgrundlage) und § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB (Zweckverfehlungskondition) anzuwenden.³⁷

b) § 528 BGB: Rückforderung wegen Verarmung des Schenkers

Ein weiterer Rückgewähranspruch, der nunmehr in Betracht gezogen werden muss, ist der Rückforderungsanspruch gem. § 528 BGB, die Rückforderung wegen Verarmung des Schenkers. § 528 BGB bezieht sich auf die Fälle, in denen sich die Verarmung des Schenkers erst nach Schenkungsvollzug herausstellt.³⁸ Das Gesetz verweist für die Herausgabe des Geschenkes auf die Vorschriften der Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Für einen Rückforderungs-

²⁷ BGH NJW 1987, 2816 f.; Koch (Fn. 13), § 516 Rn. 6.

²⁸ BGH FamRZ 2010, 958 (960); Koch (Fn. 13), § 516 Rn. 79.

²⁹ BGH FamRZ 2010, 958 (960); Schwab, in: Festschrift zum 70. Geburtstag des Jenaer Gründungsdekans und Stiftungsrechtlers Olaf Werner, 2009, S. 459 (462).

³⁰ Schulz, FPR 2012, 79 (80).

³¹ Koch (Fn. 13), § 527 Rn. 1.

³² Herrmann (Fn. 18), § 527 Rn. 2.

³³ Koch (Fn. 13), § 527 Rn. 3.

³⁴ Herrmann (Fn. 18), § 527 Rn. 3.

³⁵ Koch (Fn. 13), § 527 Rn. 3.

³⁶ Koch (Fn. 13), § 527 Rn. 4.

³⁷ BGH NJW-RR, 1990, 387 f.; Koch (Fn. 13), § 527 Rn. 4.

³⁸ Koch (Fn. 13), § 528 Rn. 1.

anspruch gem. § 528 BGB muss zunächst das Vorliegen eines Notbedarfs als erstes Tatbestandsmerkmal gegeben sein. Wie oben bereits angeführt darf der Schenker nach dem Schenkungsvollzug nicht mehr in der Lage sein, für seinen eigenen Unterhalt oder seine gesetzlichen Unterhaltspflichten aufzukommen. Entgegen des Wortlautes des Gesetzes („und“) reicht es jedoch aus, wenn eine der beiden Varianten gegeben ist.³⁹ Da ein Rückforderungsanspruch nach dem Schenkungsvollzug in die Rechtsbeständigkeit der Schenkung eingreift, wird der Schenker aber nicht so gestellt, als hätte er die Schenkung nie getätigt, sondern nur so wie es seinen Lebensumständen nach der Schenkung angemessen ist.⁴⁰ Das sogenannte gegenwärtige Aktivvermögen des Schenkers dient dazu festzustellen, ob ein Notbedarf auf dessen Seite tatsächlich gegeben ist.⁴¹ Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der Schenker seine eventuell vorhandene Vermögenssubstanz investieren muss, solange dies nicht gänzlich wirtschaftlich unangemessen ist.⁴² Desweiteren müssen auch nahestehende und zumutbare Erwerbsmöglichkeiten, die zur Abwendung des Notbedarfs führen könnten, berücksichtigt werden.⁴³ Eine Verarmung auf Grund der Schenkung ist keine Voraussetzung des § 528 Abs. 1 BGB.⁴⁴ Der § 528 Abs. 1 S. 1 BGB verweist auf die Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung, was in der Regel zur Folge hat, dass der Beschenkte den Schenkungsgegenstand gem. § 812 Abs. 1 S. 1 BGB zurückgeben muss. Dieser Anspruch dürfte dann aber nicht ausschließbar sein. Ausgeschlossen wäre der Anspruch nach § 818 Abs. 3 BGB, wenn der Beschenkte bereits nicht mehr bereichert ist.⁴⁵ Der Anspruch könnte darüber hinaus auch nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gem. § 242 BGB ausgeschlossen werden. Dies wäre der Fall, wenn der Schenkungsgegenstand keinen wirtschaftlichen Wert besitzt.⁴⁶ Beschränkt wird der Anspruch desweiteren durch § 528 Abs. 1 S. 1 BGB selbst, der besagt, dass der Rückgabeanspruch maximal in der Höhe des Notbedarfs bestehen darf.⁴⁷ Unterschreitet die Höhe des Notbedarfs des Schenkers den Wert des Schenkungsgegenstandes, so muss nur der erforderliche Teil herausgegeben werden. Ist der Gegenstand aber von Natur aus nicht teilbar, muss deshalb Teilwertersatz gem. § 818 Abs. 2 BGB geleistet werden.⁴⁸ Auf ehebedingte Zuwendungen sind die Vorschriften des § 528 BGB nach allgemeiner Auffassung nicht anzuwenden, weshalb die schwiegerelterliche Zuwendung, die nach früherer Rechtsprechung mit der ehebedingten Zuwendung unter Ehegatten verglichen wurde, vor dem Urteil vom

3.2.2010 nicht in den Anwendungsbereich des § 528 BGB fiel.⁴⁹ Fällt nun aber im Einzelfall der Sachverhalt, bei dem die Schwiegereltern ihre getätigte Zuwendung vom Schwiegerkind zurückfordern wollen, unter den Regelungsbereich des § 528 BGB, kann ein solcher Anspruch geltend gemacht werden.

c) § 530 BGB: Widerruf der Schenkung wegen groben Undanks

Eine weitere Möglichkeit des Schenkers, seine Zuwendung wieder zurückzufordern, ist der Widerruf der Schenkung gem. § 530 BGB. Die Schenkung kann vom Zuwendenden widerrufen werden, wenn das Verhalten des Beschenkten auf groben Undank schließen lässt. Hier ist es aber wichtig zu betonen, dass der Schenker kein bestimmtes Maß an Dankbarkeit erwarten kann, und dadurch einen Schadensersatzanspruch geltend machen kann.⁵⁰ Erst wenn der grobe Undank in Gestalt einer schweren Verfehlung vom Schenker bewiesen werden kann, kann dieser die Schenkung widerrufen.⁵¹ Bei der Bewertung des Einzelfalls müssen alle Umstände gegeneinander abgewogen werden. Eine schwere Verfehlung im Sinne des § 530 BGB „wird grundsätzlich bei einem Fehlverhalten des Beschenkten angenommen, das objektiv eine gewisse Schwere aufweist und subjektiv eine tadelnswerte Gesinnung offenbart, die einen Mangel an Dankbarkeit erkennen lässt.“⁵² Desweiteren hat der § 530 BGB einen höchstpersönlichen Charakter, weshalb sich die Verfehlung immer gegen den Schenker richten muss. Dies gilt auch dann, wenn sich die Verfehlung gegen einen nahen Angehörigen richtet, da hier die Verfehlung nur dann an Bedeutung gewinnt, wenn sie zusätzlich auch vom Schenker persönlich als Kränkung aufgefasst werden kann.⁵³ So können in bestimmten Fällen bei Schenkungen der Schwiegereltern an ihr Schwiegerkind auch eheliche oder ehebedingte Verfehlungen ein Ausdruck groben Undanks gegenüber den Schwiegereltern darstellen.⁵⁴ Dabei ist jedoch auch zu berücksichtigen, dass in einer Ehe die Beziehung der Ehegatten viel mehr auf dem täglichen und tatsächlichen Miteinander beruht, als auf irgendeiner möglicherweise erwarteten Dankbarkeit des Beschenkten.⁵⁵ Dies ist auch der Grund dafür, dass in der Praxis nur sehr selten eheliche Verfehlungen als grober Undank gegenüber den Schwiegereltern geltend gemacht werden können. Nach neuer Einordnung der schwiegerelterlichen Zuwendung als echte Schenkung ist demnach ein Widerruf wegen groben Undanks im Sinne des § 530 BGB möglich, wohingegen ein Widerruf in diesem Sinne für ehebedingte

³⁹ Krauß, ZEV 2001, 417 (418); Koch (Fn. 13), § 528 Rn. 3.

⁴⁰ BGH NJW 2003, 1384 (1387).

⁴¹ Koch (Fn. 13), § 528 Rn. 4.

⁴² OLG München FuR 2000, 350 (351); Germer, BWNtZ 1987, 61 (62).

⁴³ Dendorfer, in: Nomos Kommentar zum BGB, 2. Aufl. 2012, § 528 Rn. 6.

⁴⁴ Dendorfer (Fn. 43), § 528 Rn. 6.

⁴⁵ BGH NJW 2003, 1384 (1385).

⁴⁶ Koch (Fn. 13), § 528 Rn. 5.

⁴⁷ Dendorfer (Fn. 43), § 528 Rn. 11.

⁴⁸ Koch (Fn. 13), § 528 Rn. 5.

⁴⁹ KG Berlin NJW-RR 2009, 1301 f.; Dendorfer (Fn. 43), § 528 Rn. 3.

⁵⁰ Koch (Fn. 13), § 530 Rn. 1.

⁵¹ Gehrlein, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, 3. Aufl. 2012, § 530 Rn. 3.

⁵² BGH NJW 2000, 3201 f.; Koch (Fn. 13), § 530 Rn. 2.

⁵³ Koch (Fn. 13), § 530 Rn. 5.

⁵⁴ BGH NJW 1999, 1623 f.

⁵⁵ Koch (Fn. 13), § 530 Rn. 6.

Zuwendungen nicht in Betracht kommt.⁵⁶ Liegen die Voraussetzungen des Widerrufs gem. § 530 BGB vor, muss der Widerruf noch gem. § 531 BGB korrekt vollzogen werden und darf nicht durch § 532 BGB ausgeschlossen werden.

Zusammenfassend ist also zu sagen, dass Schwiegereltern die Zuwendungen an ihr Schwiegerkind durch die schenkungsrechtlichen Rückforderungsansprüche zurückverlangen können, wenn der Sachverhalt im Einzelfall unter einen Regelungsgehalt der §§ 527, 528, 530 BGB fällt.

2. Rückgewähransprüche wegen Wegfall der Geschäftsgrundlage

Kann ein Rückforderungsanspruch nicht durch die schenkungsrechtlichen Ansprüche durchgesetzt werden, stehen den Schwiegereltern weitere Optionen zur Rückgewähr offen. So können sie versuchen, die Zuwendung im Zuge des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB heraus zu verlangen, wenn die Voraussetzungen gegeben sind.

a) Rechtsfolgen des § 313 BGB

Die regelmäßig eintretende Rechtsfolge ist die Anpassung des Vertrages gem. § 313 Abs. 1 BGB. Nach dem Wortlaut „verlangt werden“ liegt es in der Hand der benachteiligten Vertragspartei, den Wegfall der Geschäftsgrundlage geltend zu machen. Hierbei kann unmittelbar auf die angepasste Leistung geklagt werden.⁵⁷ Für den anderen Vertragspartner besteht eine Mitwirkungspflicht, die laut BGH als Pflichtverletzung im Sinne des § 280 Abs. 1 BGB, i.V.m. § 286 BGB einen Schadensersatzanspruch begründet.⁵⁸ Das Ziel der Vertragsanpassung ist der hypothetische Parteiwille, also was die Parteien in Kenntnis der Wirklichkeit vereinbart hätten.⁵⁹ Desweiteren kann auch nachrangig vom Vertrag zurückgetreten werden gem. § 313 Abs. 3 S. 1 BGB (Kündigung bei Dauerschuldverhältnissen § 313 Abs. 3 S. 2 BGB). Dies kann aber nur dann in Betracht gezogen werden, wenn eine Anpassung des Vertrags nach Abs. 1 unmöglich oder unzumutbar wäre.⁶⁰ Eine umfassende Interessenabwägung bezweckt es dabei, die schutzwürdigen Interessen in einem angemessenen Gleichgewicht zu halten.⁶¹

b) Auswirkungen des Rückgewähranspruchs der Schwiegereltern auf den Zugewinnausgleich der Ehegatten

Im Falle der schwiegerelterlichen Zuwendung hat der BGH klargestellt, dass trotz der veränderten Qualifikation als echte Schenkung die Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage gem. § 313 BGB weiterhin Anwendung finden.⁶² Vor

dem Senatsurteil des BGH vom 3.2.2010 konnten die Schwiegereltern einen Rückforderungsanspruch nach § 313 BGB nur geltend machen, wenn das Ergebnis des güterrechtlichen Ausgleichs für den Zuwendenden unzumutbar war.⁶³ Dabei wurden die Interessen der Schwiegereltern mit den Interessen ihres eigenen Kindes gleichgesetzt.⁶⁴ Fand also ein angemessener Ausgleich für das eigene Kind im Rahmen des Zugewinnausgleichs statt, mussten das die Schwiegereltern gegen sich anrechnen lassen. Desweiteren wurde damit argumentiert, dass die Schwiegereltern, hätten sie das Scheitern der Ehe vorhergesehen, die Zuwendung in vollem Umfang an ihr eigenes Kind getätigt hätten. Dies hätte aber wiederum zur Folge gehabt, dass das eigene Kind die Zuwendung an seinen Ehegatten weitergegeben hätte oder ihn zumindest hätte daran teilhaben lassen (sog. „Kettenschenkungen“).⁶⁵ Hätten die Schwiegereltern das Scheitern der Ehe des eigenen Kindes mit dem Schwiegerkind also vorausgesehen, und die Zuwendung unmittelbar an das eigene Kind getätigt, hätte ein Ausgleich auch lediglich im Rahmen des Zugewinnausgleichs stattgefunden. Weshalb – laut früherer Senatsrechtsprechung – regelmäßig nicht davon ausgegangen werden durfte, dass es sich hier um einen unzumutbaren Wegfall der Geschäftsgrundlage im Sinne des § 313 BGB handele.⁶⁶ An dieser Rechtsprechung hält der BGH seit dem 3.2.2010 jedoch nicht mehr fest. Dass der güterrechtliche Ausgleich zwischen den Ehegatten, bei dem die Zuwendung an das Schwiegerkind dem eigenen Kind teilweise zugutekommt, regelmäßig zu einem für die Schwiegereltern zumutbaren Ergebnis kommen soll, verneint der BGH.⁶⁷ Das bislang von der Senatsrechtsprechung angebrachte Argument der hypothetisch gedachten Kettenschenkungen sei lediglich eine Fiktion, die nichts an dem tatsächlichen Zustand ändere, dass die Zuwendung an das Schwiegerkind und nicht an das eigene Kind getätigt wurde und demnach nicht dazu im Stande sei eine andere Sichtweise zu belegen.⁶⁸ Dass ein güterrechtlicher Ausgleich bei (unbenannten) ehebedingten Zuwendungen unter Ehegatten eine Anwendung des § 313 BGB ausschließt und regelmäßig als zumutbar für den zuwendenden Ehegatten gilt, dies aber nicht auf die schwiegerelterliche Zuwendung übertragbar ist, zeigt schon die unterschiedliche Auswirkung des Zugewinnausgleichs auf die Zuwendung unter Eheleuten einerseits und der schwiegerelterlichen Zuwendung andererseits.

Da eine Zuwendung grundsätzlich zu einer Vermögensminderung auf Seiten des Zuwendenden und zu einer Vermögensmehrung auf Seiten des Zuwendungsempfängers führt, kann dies zur Folge haben, dass sich der Zugewinn im Sinne des § 1373 BGB des zuwendenden Ehegatten um den Betrag des Wertes der Zuwendung schmälert, sich dagegen aber der Zugewinn des Zuwendungsempfängers um diesen Wert steigert. Tritt demnach der für den zuwendenden Ehe-

⁵⁶ BGH NJW 2008, 3277 (3278); *Gehrlein* (Fn. 51), § 530 Rn. 2.

⁵⁷ *Stürner*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, Kommentar zum BGB, 10. Aufl. 2015, § 313 Rn. 20.

⁵⁸ BGHZ 191, 139 f.

⁵⁹ *Stürner* (Fn. 57), § 313 Rn. 25.

⁶⁰ *Finkenauer*, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 313 Rn. 81.

⁶¹ *Finkenauer* (Fn. 60), § 313 Rn. 81.

⁶² BGH FamRZ 2010, 958 (960).

⁶³ *Schlecht*, FamRZ 2010, 1021.

⁶⁴ BGH FamRZ 1995, 1060 f.

⁶⁵ BGH FamRZ 2010, 958 (960); BGHZ 129, 259 (266).

⁶⁶ BGH FamRZ 2010, 958 (960); BGH FamRZ 1995, 1060 f.

⁶⁷ BGH FamRZ 2010, 958 (960).

⁶⁸ BGH FamRZ 2010, 958 (961).

gatten günstigste Fall ein, so erhält dieser vom Zuwendungsempfänger den Wert der gesamten Zuwendung im Rahmen des Zugewinnausgleiches wieder zurück.⁶⁹ Eine Zuwendung der Schwiegereltern auf das Schwiegerkind wirkt sich indes aber anders auf den Zugewinnausgleich zwischen den Ehegatten aus. Der Zugewinn des Schwiegerkindes erhöht sich um den Wert der Zuwendung, wohingegen der Zugewinn des eigenen Kindes unberührt bleibt.⁷⁰ In Fällen der schwiegerelterlichen Zuwendung kann das eigene Kind im Rahmen eines Zugewinnausgleichs also allenfalls hälftig von der Zuwendung profitieren. Hier unterstreicht der BGH, dass es aber nicht verständlich sei, warum sich die Schwiegereltern mit dem hälftigen Verbleib der Zuwendung beim ehemaligen Schwiegerkind zufrieden geben sollten.⁷¹ Der güterrechtliche Grundsatz der Halbteilung ist allein deshalb schon nicht auf die schwiegerelterliche Zuwendung anwendbar, da die güterrechtlichen Vorschriften generell keine Anwendung auf die Zuwendung von Schwiegereltern finden.⁷² Deshalb können auch die Vorschriften des Zugewinnausgleichs nicht die Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage als speziellere Vorschrift verdrängen.⁷³ Ein weiteres Argument für den Vorrang des Güterrechts bei der Zuwendung unter Ehegatten ist das persönliche Näheverhältnis der Ehegatten und die wirtschaftliche Risikogemeinschaft in der sich die Ehegatten befinden. Die Schwiegereltern sind aber keinesfalls in diese enge emotionale und wirtschaftliche Beziehung inbegriffen. Da eine persönliche Bindung zwischen den Schwiegereltern und dem Schwiegerkind laut BGH allenfalls ein Begleitmotiv darstellt, könne in Fällen der schwiegerelterlichen Zuwendungen nicht auf das Näheverhältnis zwischen den beiden Parteien abgestellt werden, damit ein hälftiger Verbleib der Zuwendung beim Schwiegerkind zumutbar scheint.⁷⁴

Auch unter dem Aspekt „der Gefahr der doppelten Inanspruchnahme“ ist ein solcher Rückgewähranspruch der Schwiegereltern nicht von der Hand zu weisen. Die Gefahr der doppelten Inanspruchnahme meint eine zulasten des Zuwendungsempfängers gehende doppelte Belastung einerseits durch einen Zugewinnausgleichsanspruch im Sinne des § 1378 Abs. 1 BGB seitens des anderen Ehegatten, andererseits durch einen Rückgewähranspruch der Schwiegereltern nach den Regeln des Wegfalls der Geschäftsgrundlage im Sinne des § 313 BGB.⁷⁵ Eine Befürchtung dieser doppelten Inanspruchnahme sei laut BGH jedoch unbegründet. Hierbei spielt die neue rechtliche Einordnung der schwiegerelterlichen Zuwendung als echte Schenkung eine Rolle, bei der die Schenkung der Schwiegereltern also nicht nur im Endvermögen berücksichtigt wird, sondern auch im Anfangsvermögen. Laut § 1375 Abs. 1 S. 1 BGB ist das Endvermögen das Vermögen, das einem Ehegatten nach Abzug der Verbindlichkeiten bei der Beendigung des Güterstandes gehört.

Das Anfangsvermögen ist gem. § 1374 Abs. 1 BGB das Vermögen, das einem Ehegatten nach Abzug der Verbindlichkeiten beim Eintritt des Güterstandes gehört. Nach der alten Rechtsprechung waren die Zuwendungen der Schwiegereltern, da sie nicht als Schenkung im Sinne des § 516 BGB galten, kein privilegierter Vermögenserwerb im Sinne des § 1374 Abs. 2 BGB.⁷⁶ Bis dahin wurde vertreten, dass bei einem solchen privilegierten Vermögenserwerb der andere Ehegatte nicht im Zuge des Zugewinnausgleichs an der Zuwendung profitieren solle, wenn der Zuwendende die Zuwendung auf Grund der persönlichen Beziehung zum Zuwendungsempfänger tätigte, und damit nicht den Willen verfolgte, der andere Ehegatte solle auch daran partizipieren.⁷⁷ Sei aber das Hauptmotiv der Zuwendung viel mehr die persönliche Beziehung zum Ehegatten des Zuwendungsempfängers und der Fortbestand der Ehe, bestehe kein Grund die Zuwendung nicht in den Zugewinnausgleich miteinzubeziehen.⁷⁸ Nach der neuen Rechtsprechung gelten schwiegerelterliche Zuwendungen indes sehr wohl als privilegierter Vermögenserwerb im Sinne des § 1374 Abs. 2 BGB, laut BGH auch dann, wenn die Zuwendung ausschließlich zum Zweck der Ehe mit dem eigenen Kind erfolgt sei.⁷⁹ Dies sei auch nicht unter dem Aspekt zu verneinen, dass dies möglicherweise unangemessene Konsequenzen für den Zugewinnausgleich nach sich ziehen könnte.⁸⁰ Grundsätzlich entstehen mögliche Rückgewähransprüche der Schwiegereltern durch den Wegfall der Geschäftsgrundlage bei der endgültigen Trennung der Ehegatten⁸¹, also vor dem maßgeblichen Stichtags im Sinne des § 1384 BGB für den Zugewinnausgleich (Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags).⁸² Folglich ist ein Rückgewähranspruch im Endvermögen des Schwiegerkindes zu berücksichtigen. Dies hätte aber unter Umständen nicht nur zur Folge, dass dem eigenen Kind die Zuwendung nicht nur über das Anfangsvermögen nicht zu Gute kommt, sondern dass es im ungünstigsten Fall den Rückgewähranspruch der Schwiegereltern hälftig über den Zugewinnausgleich mit zu tragen hätte.⁸³ Dies scheint in jeder Hinsicht ein unbilliges Ergebnis des Zugewinnausgleichs zu sein.

Um ein solches unbilliges Ergebnis zu umgehen, entwickelte der *XII. Zivilsenat* des BGH folgende Lösung: Die schwiegerelterliche Zuwendung als privilegierter Vermögenserwerb ist nur in dem Umfang in das Anfangsvermögen des Schwiegerkindes einzuberechnen, wie er nach Abzug des Rückgewähranspruchs der Schwiegereltern noch besteht.⁸⁴ Als Begründung wird angebracht, dass das Schwiegerkind die Schenkung nur mit der Belastung bekommen hat, dass es bei einer Beendigung des Güterstandes zumindest einen Teil

⁶⁹ BGH FamRZ 2010, 958 (961).

⁷⁰ BGH FamRZ 2010, 958 (961).

⁷¹ BGH FamRZ 2010, 958 (961).

⁷² BGH FamRZ 2010, 958 (961).

⁷³ BGH FamRZ 2010, 958 (961).

⁷⁴ BGH FamRZ 2010, 958 (961).

⁷⁵ BGH FamRZ 2010, 958 (961); BGH FamRZ 1995, 1060 f.

⁷⁶ BGH FamRZ 1995, 1060 f.

⁷⁷ *Schlecht*, FamRZ 2010, 1021 (1023).

⁷⁸ *Schlecht*, FamRZ 2010, 1021 (1023).

⁷⁹ BGH FamRZ 2010, 958 (961).

⁸⁰ BGH FamRZ 2010, 958 (962).

⁸¹ *Schlecht*, FamRZ 2010, 1021 (1022 f.).

⁸² BGH FamRZ 2007, 877 (878).

⁸³ BGH FamRZ 2010, 958 (962).

⁸⁴ *Wever*, FamRZ 2010, 1047; *Brudermüller*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 75. Aufl. 2016, § 1376 Rn. 15.

davon schuldrechtlich zurückerstatten muss.⁸⁵ Problematisch ist aber, dass zum maßgeblichen Zeitpunkt für die Berechnung des Anfangsvermögens (§ 1376 Abs. 1 BGB), die Höhe des Rückgewähranspruchs noch gar nicht feststeht.⁸⁶ Dem steht laut BGH aber nicht entgegen, dass grundsätzlich künftige Verbindlichkeiten von der Zugewinnausgleichsbilanz ausgeschlossen sind.⁸⁷ Hierfür bringt der BGH an, dass die künftigen Rückgewähransprüche auch das Endvermögen mindern und eng mit einem Gegenstand des Anfangsvermögens und der Ehe verknüpft seien, was eine abweichende Beurteilung rechtfertigt.⁸⁸ Außerdem gebe es nur bei Scheitern der Ehe einen Anlass das Anfangsvermögen zu berechnen und zu diesem Zeitpunkt wäre dann bereits entschieden, ob und in welcher Höhe ein Rückgewähranspruch der Schwiegereltern bestehe.⁸⁹ Die Berücksichtigung des Rückgewähranspruchs sowohl im Anfangs- als auch im Endvermögen führt dann regelmäßig dazu, dass die schwiegerelterliche Schenkung im Zugewinnausgleich zwischen den Ehegatten gänzlich unberücksichtigt bleibt.

Im Resümee kann also ein Rückgewähranspruch nicht mit der Begründung verneint werden, dass das eigene Kind schon im Zuge des Zugewinnausgleichs teilweise von der Schenkung der Schwiegereltern profitiert hat, da das güterrechtliche Ergebnis lediglich im Rahmen der Ermittlung des Umfangs des schwiegerelterlichen Rückforderungsanspruchs zu berücksichtigen ist. Ein Ausgleich bezüglich der schwiegerelterlichen Schenkung findet jedenfalls im Normalfall also lediglich zwischen den Schwiegereltern und dem Schwiegerkind statt.

Anderes gilt lediglich in Sonderfällen, etwa dann, wenn das Anfangsvermögen des Schwiegerkindes negativ war und das Zugewinnausgleichsverfahren vor dem 1.9. 2009 anhängig gemacht wurde.⁹⁰ In diesem Fall ist dann gem. Art. 229 § 20 Abs. 2 EGBGB noch § 1374 Abs. 1 a.F. BGB anwendbar und das Anfangsvermögen des Schwiegerkindes kann nicht negativ sein.⁹¹ Ist das Anfangsvermögen – die Zuwendung eingeschlossen – geringer als die Höhe des Rückgewähranspruchs, wird das Schwiegerkind begünstigt. Die Reduzierung des Endvermögens um den Betrag des Rückforderungsanspruchs wird nicht durch eine entsprechende Reduzierung im Anfangsvermögen ausgeglichen. Im Ergebnis partizipiert das eigene Kind hälftig an dem Betrag, der dem Schwiegerkind nach Abzug des Rückgewähranspruchs der Schwiegereltern von der eigentlichen Schenkung übrig bleibt. Besonders in diesen Fällen ist es bedeutend, dass die Entscheidung über den Anspruch des Wegfalls der Geschäftsgrundlage vorgreiflich für das güterrechtliche Verfahren ist.⁹² Wurde über den schwiegerelterlichen Anspruch noch nicht entschieden, hat das über den Zugewinnausgleich urteilende

Gericht auch über den Anspruch aus § 313 BGB im güterrechtlichen Verfahren zu entscheiden.⁹³

Ein Übergangsproblem, das auch vom BGH in seinem Urteil vom 3.2.2010 erwähnt wird, tritt auf, wenn der Zugewinnausgleich nach der bisherigen Rechtsprechung geregelt wurde, und die Zuwendung nicht im Anfangsvermögen berücksichtigt wurde.⁹⁴ Das eigene Kind ist also in solchen Fällen besser gestellt, als es die neue Rechtsprechung eigentlich beabsichtigt. Dieser Problematik will der BGH ausnahmsweise durch eine Reduzierung des schwiegerelterlichen Rückgewähranspruchs aus § 313 BGB begegnen.⁹⁵ Der BGH widmet sich in seiner Rechtsprechung lediglich diesen beiden Übergangsproblemen, geht aber nicht auf ein Problem ein, das sowohl nach alter als auch neuer Rechtsprechung zu Inkongruenzen führt.⁹⁶ Die Problematik besteht darin, dass das eigene Kind unter Umständen einen geringeren güterrechtlichen Ausgleich erlangt, wenn die Höhe des Rückforderungsanspruchs das Vermögen des Schwiegerkindes in dem Maße schmälert, dass es unter dem Betrag liegt, den er eigentlich als güterrechtlichen Ausgleich an das eigene Kind zahlen hätte müssen. Eine weitere Schwierigkeit tritt auf, wenn der Rückgewähranspruch erst nach der Entscheidung über den Zugewinnausgleich geltend gemacht wird und dem Schwiegerkind die Kappungsgrenze des § 1378 Abs. 2 BGB nicht zugutekommen konnte. Auch hier rät der BGH ausnahmsweise zu einer Reduzierung des Rückgewähranspruchs aus § 313 BGB der Schwiegereltern.⁹⁷

Ob ein Rückforderungsanspruch in die güterrechtliche Ausgleichsberechnung mit aufgenommen werden muss, hängt davon ab, ob die Ehe zum Zeitpunkt des Aufhebungsantrags der Zugewinnngemeinschaft (§§ 1385 oder 1386 BGB) bereits gescheitert ist, da das bloße Einreichen eines solchen Antrags, anders als beim Scheidungsantrag, noch nicht anzeigt ob die Ehe gescheitert ist.⁹⁸ Ist die Ehe also gescheitert, muss der Rückgewähranspruch unter den bereits aufgeführten Voraussetzungen in die Zugewinnausgleichsberechnung mit einbezogen werden. Liegt ein Scheitern an dem für die Berechnung des Endvermögens maßgeblichen Zeitpunkt (§ 1387 BGB) noch nicht vor, kann ein möglicher Rückgewähranspruch noch nicht in das Endvermögen eingerechnet werden, weshalb er folglich auch nicht im Anfangsvermögen zu berücksichtigen ist.⁹⁹ Ist die Ehe also zum maßgeblichen Zeitpunkt noch nicht gescheitert, fällt ein möglicher Rückgewähranspruch gänzlich aus dem Zugewinnausgleich heraus. Eine Revision des Zugewinnausgleichs ist ausgeschlossen, falls ein Rückgewähranspruch der Schwiegereltern auf Grund des Scheiterns der Ehe des Schwiegerkindes mit dem eigenen Kind entsteht.¹⁰⁰

⁸⁵ BGH FamRZ 2010, 958 (962).

⁸⁶ *Schlecht*, FamRZ 2010, 1021 (1023).

⁸⁷ *Brudermüller* (Fn. 84), § 1376 Rn. 65.

⁸⁸ BGH FamRZ 2010, 958 (962).

⁸⁹ *Schlecht*, FamRZ 2010, 1021 (1023).

⁹⁰ BGH FamRZ 2010, 958 (962).

⁹¹ *Schlecht*, FamRZ 2010, 1021 (1024).

⁹² *Schlecht*, FamRZ 2010, 1021 (1024).

⁹³ *Schlecht*, FamRZ 2010, 1021 (1024).

⁹⁴ BGH FamRZ 2010, 958 (962).

⁹⁵ *Hoppertz*, FamRZ 2010, 1027 (1028).

⁹⁶ *Hoppertz*, FamRZ 2010, 1027 (1028).

⁹⁷ BGH FamRZ 2010, 958 (962).

⁹⁸ *Hoppertz*, FamRZ 2010, 1027 (1029).

⁹⁹ *Hoppertz*, FamRZ 2010, 1027 (1029).

¹⁰⁰ *Hoppertz*, FamRZ 2010, 1027 (1029).

c) Abwägungskriterien der schwiegerelterlichen Zuwendung

Wie bereits angesprochen, muss das Gericht als Rechtsfolge des § 313 BGB unter Abwägung sämtlicher Umstände des Einzelfalls eine Vertragsanpassung der schwiegerelterlichen Schenkung nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage vornehmen.¹⁰¹ Von güterrechtlichen Erwägungen abgesehen, denen nach der neuen Rechtsprechung keine Bedeutung mehr zukommt, kann hierbei auf die bisherigen Abwägungskriterien der Senatsrechtsprechung zur schwiegerelterlichen Zuwendung als unbenannte ehebezogene Zuwendung zurückgegriffen werden.¹⁰² Im Rahmen der Gesamtabwägung ist demnach auf folgende Kriterien abzustellen: Dauer der Ehe des Schwiegerkinds mit dem eigenen Kind bis zum Zeitpunkt des Scheiterns der Ehe, Höhe der durch die Zuwendung bewirkten und zum Zeitpunkt der Trennung beim Schwiegerkind noch vorhandenen Vermögensmehrung, und Vermögens- und Einkommensverhältnisse sowohl auf der Seite der Schwiegereltern, als auch auf der des Schwiegerkinds.¹⁰³ Maßgeblich ist dabei, ob und in wie weit die Erwartung mit der Schenkung getätigt wurde, für den Zeitraum in dem die Ehe bestand, zumindest teilweise erreicht wurde. Für diese Beurteilung wird auf das tatrichterliche Ermessen abgestellt und keine schematische Betrachtungsweise herangezogen.¹⁰⁴ Es kann aber dennoch regelmäßig davon ausgegangen werden, dass eine vollständige Rückgewähr der Schenkung nicht in Betracht gezogen werden kann, wenn die Ehe des Schwiegerkinds mit dem eigenen Kind zumindest eine geraume Zeit bestanden hatte.¹⁰⁵ Wurde die Schenkung beispielsweise zum Kauf eines gemeinsamen Familienheims getätigt, und das eigene Kind hat eine gewisse Zeit darin mitgewohnt, wurde die Erwartung zumindest teilweise erfüllt, und es fände lediglich eine Ausgleichszahlung statt. Die Zuwendung selbst sowie Wertsteigerungen bleiben grundsätzlich im Eigentum des Zuwendungsempfängers.¹⁰⁶ Eventuelle Eheverfehlungen des Schwiegerkinds sind nicht im Rahmen dieses Anspruches zu berücksichtigen.¹⁰⁷ Ob nur durch eine Rückgewähr ein untragbarer, mit Treu und Glauben nicht vereinbarer Zustand verhindert werden kann, muss auch hier unter tatrichterlicher Beurteilung entschieden werden.¹⁰⁸ Desweiteren wird die Höhe des Anspruchs durch den Wert begrenzt, mit dem die Zuwendung beim Schwiegerkind zum Zeitpunkt der Trennung noch im Vermögen vorhanden war.¹⁰⁹

¹⁰¹ *Schlecht*, FamRZ 2010, 1021 (1022).

¹⁰² BGH FamRZ 2010, 958 (963); vgl. BGH FamRZ 1999, 365 (366).

¹⁰³ *Schulz*, FPR 2012, 79 (81); BGH FamRZ 2010, 958 (963); *Stein*, FPR 2012, 88 (89).

¹⁰⁴ BGH FamRZ 2010, 958 (964).

¹⁰⁵ BGH FamRZ 2010, 958 (963); BGH FamRZ 2006, 394 (395).

¹⁰⁶ BGH FamRZ 2006, 394 (396).

¹⁰⁷ *Schulz*, FPR 2012, 79 (81).

¹⁰⁸ BGH FamRZ 2006, 394 (395); BGH FamRZ 1977, 458 f.

¹⁰⁹ BGH FamRZ 1998, 669 (670); BGH FamRZ 958 (964); *Schulz*, FPR 2012, 79 (81).

3. Rückgewähransprüche aus der Zweckverfehlungskondition

Es ist neuerdings auch nicht mehr ausgeschlossen, dass Ansprüche wegen Zweckverfehlung gem. § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB in Betracht kommen können, da sie laut BGH nicht mehr unter dem Vorwand abgelehnt werden können, die Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage hätten Vorrang und schließen eine Anwendung bereicherungsrechtlicher Grundsätze aus, obwohl deren Tatbestandsvoraussetzungen gegeben seien.¹¹⁰ Der nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg ist die Gegenleistung, die auf Grund einer Abrede mit Rücksicht auf die gegebene Leistung erwartet wird.¹¹¹ Dem Leistenden soll ein Rückgewähranspruch durch den § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB gegeben werden, wenn er die erwartete Gegenleistung nicht erzwingen kann. Die Gegenleistung als bloßes Motiv genügt dabei nicht, der Empfänger soll die Erwartung der Gegenleistung zumindest tatsächlich kennen und durch die Annahme billigen.¹¹² Dabei darf die Abrede aber nicht in den Bereich wechselseitiger vertraglicher Leistungspflichten geraten, anderenfalls handelt es sich um eine Erfüllungsleistung, da der Leistungsempfänger einen Anspruch auf die Gegenleistung erlangt.¹¹³ Der *condictio ob rem* bleibt folglich nur sehr wenig Platz.

a) Berücksichtigung der Zweckverfehlungskondition durch die neue Rechtsprechung

Nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH vom 12.4.1995 wurde abgelehnt, dass eine schwiegerelterliche Zuwendung, deren Motiv einzig die Ehe des eigenen Kindes war, nach den Grundsätzen der Zweckverfehlungskondition rückabzuwickeln sei.¹¹⁴ Eine solche Rückabwicklung kam laut BGH nur in Betracht, wenn eine Willensübereinstimmung über einen Zweck erzielt wurde, der über das bloße Bestehen der Ehe des Schwiegerkinds mit dem eigenen Kind hinaus ging (beispielsweise künftiges Miteigentum des eigenen Kindes an der Zuwendung).¹¹⁵ Von dieser Auffassung nimmt der *XII. Zivilsenat* des BGH in seiner Entscheidung vom 3.2.2010 Abstand. Die Zweckvereinbarung stellt gegenüber der Geschäftsgrundlage ein Mehr da, weshalb der Anwendungsbereich der Zweckverfehlungskondition gegenüber dem des Wegfalls der Geschäftsgrundlage eingegrenzter ist.¹¹⁶ Allein dieser Aspekt, dass dem § 313 BGB mehr Raum bleibt, reicht aber laut BGH nicht aus, um grundsätzlich eine Rückabwicklung unter den Voraussetzungen des § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB abzulehnen, wenn dessen Tat-

¹¹⁰ BGH FamRZ 2010, 958 (962).

¹¹¹ *Schwab*, Münchener Kommentar BGB, 6. Aufl. 2013, § 812 Rn. 374.

¹¹² BGH NJW 2013, 2025 (2027); *Prütting*, in: *Prütting/Wegen/Weinreich*, Kommentar zum BGB, 10. Aufl. 2015, § 812 Rn. 42.

¹¹³ *Schwab* (Fn. 111), § 812 Rn. 374.

¹¹⁴ BGH FamRZ 1995, 1060 f.

¹¹⁵ BGH FamRZ 2010, 958 (962).

¹¹⁶ *Schlecht*, FamRZ 2010, 1021 (1025).

bestandsvoraussetzungen sehr wohl gegeben sind.¹¹⁷ Der Zweck dieser Norm kann nämlich darin bestehen, dass das eigene Kind am zugewendeten Gegenstand dauerhaft partizipieren kann.

Wie bereits erläutert kann die Geschäftsgrundlage im Sinne des § 313 BGB bereits teilweise erfüllt sein, wenn das eigene Kind bereits für einen Zeitraum von der Schenkung profitiert hat. So kann aus denselben Gründen auch im Falle des § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB der vereinbarte Zweck nur teilweise verfehlt sein.¹¹⁸ Jedoch muss hier sauber abgegrenzt werden, da ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB grundsätzlich nicht in Frage kommt, wenn der bezweckte Erfolg eingetreten ist und erst später wieder wegfällt. Anderes ergibt sich aber dann, wenn der bezweckte Erfolg gerade darauf abzielt, dass die Zuwendung dem eigenen Kind dauerhaft zu Gute kommt.¹¹⁹ Folglich kann der Umstand, dass der Zweck aber nicht gänzlich ausgeblieben ist, nicht vollkommen unberücksichtigt bleiben. Auch in anderen Bereicherungstatbeständen wie dem § 818 BGB kann eine Leistung nur teilweise rechtsgrundlos erfolgen.¹²⁰

Die Höhe des Anspruches aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB wird ähnlich wie die Ansprüche aus § 313 BGB gem. § 818 Abs. 3 BGB durch den Wert der noch im Vermögen vorhandenen Zuwendung begrenzt.¹²¹ Ein Unterschied stellt aber der Zeitpunkt dar, der maßgeblich für die Berechnung der noch vorhandenen Vermögensmehrung ist. In § 313 BGB ist dies wie bereits aufgeführt der Zeitpunkt der Trennung, im Bereicherungsrecht jedoch kann sich der Zuwendungsempfänger nach h.M. ab dem Zeitpunkt einer verschärften Haftung nicht mehr auf eine Entreicherung berufen.¹²² Zu einer verschärften Haftung kommt es einerseits ab Rechtshängigkeit des schwiegerelterlichen Rückgewähranspruchs gem. § 818 Abs. 4 BGB. Desweiteren kann eine verschärfte Haftung dann eintreten, wenn gem. § 819 Abs. 1 BGB der Zuwendungsempfänger Kenntnis davon hat.¹²³ Hierbei kann davon ausgegangen werden, dass das Schwiegerkind spätestens beim Scheitern der Ehe davon Kenntnis erlangt, dass der bezweckte Erfolg nicht eintreten wird.¹²⁴ Über den Wortlaut hinaus muss der Zuwendungsempfänger auch die Rückgewährpflichten an die Zuwendenden positiv kennen.¹²⁵ Darüber hinaus kann eine verschärfte Haftung gem. § 820 Abs. 1 S. 1 BGB auftreten. Dies setzt einerseits voraus, dass der Eintritt des Erfolgs nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts objektiv unsicher war, und andererseits eine subjektive Unsicherheit der Beteiligten bei Abschluss des Rechtsgeschäfts den Eintritt des Erfolgs betreffend.¹²⁶ Hierbei genügt ein

unterbewusster Gedanke, der bezweckte Erfolg könne nicht eintreten, welcher hinsichtlich der Ehe bei der Eheschließung verständlicherweise unausgesprochen bleibt, nicht um eine subjektive Unsicherheit zu belegen.¹²⁷ Im Falle der schwiegerelterlichen Zuwendung wissen zwar beide Parteien, dass es möglich ist, dass die Ehe des Schwiegerkinds mit dem eigenen Kind auch scheitern könnte, dies scheint aber zum Zeitpunkt in der die Schenkung getätigt wird nur eine entfernte Eventualität. Diese bloße Erwägung genügt nicht, um eine Ungewissheit im Sinne des § 820 Abs. 1 S. 1 BGB zu bejahen, weshalb eine verschärfte Haftung gem. § 820 Abs. 1 S. 1 BGB regelmäßig nicht für eine schwiegerelterliche Schenkung in Betracht kommt.¹²⁸ Der Rückgewähranspruch wird also auch durch die Höhe des Wertes der noch vorhandenen Bereicherung begrenzt, jedoch nach h.M. nur bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Zuwendungsempfänger verschärft haftet.

b) Die Zweckverfehlungskondition im Verhältnis zum Zugewinnausgleich

Es stellt sich auch bei den bereicherungsrechtlichen Ansprüchen die Frage, welchen Einfluss güterrechtliche Erwägungen auf sie haben. Hierbei ist zunächst auf die für § 313 BGB entwickelten Grundsätze zu verweisen. Es spielt nämlich im Ausgangspunkt keine Rolle, in welchem Güterstand die Ehegatten gelebt haben, da sich auch die bereicherungsrechtlichen Ansprüche ebenfalls zugewinnausgleichsneutral verhalten. Sie werden also bei einem Zugewinnausgleich sowohl im Anfangs- als auch im Endvermögen berücksichtigt.¹²⁹ Eine genauere Betrachtung verlangen hierbei jedoch die Fälle, in denen bereits ein güterrechtlicher Ausgleich stattgefunden hat, jedoch ohne die Berücksichtigung eines schwiegerelterlichen Rückgewähranspruchs, beispielsweise wenn das güterrechtliche Verfahren noch auf der Basis der alten Rechtsprechung stattfand. Wurde ein höherer Betrag auf Grund der Zuwendung im Rahmen des Zugewinnausgleichs geleistet, kann sich das Schwiegerkind nach der überwiegenden Auffassung der Rechtsprechung auf Entreicherung berufen.¹³⁰ Es besteht weder ein Anlass, dem Schwiegerkind das Entreichungsrisiko zuzuweisen noch fehlt es an dem erforderlichen adäquaten Kausalzusammenhang, da der Wert der Schenkung, ohne dass sie getätigt wurde, nicht im Endvermögen berücksichtigt worden wäre.¹³¹ Etwas anderes kann sich aber ergeben, wenn sich das Schwiegerkind nach h.M. nicht mehr auf den Wegfall der Bereicherung nach § 818 Abs. 3 BGB berufen kann, da ein Fall der verschärften Haftung vorliegt. Folgt man dieser h.M., kann bei einer nach dem Eintritt der verschärften Haftung ergangenen, für das Schwiegerkind nachteiligen güterrechtlichen Entscheidung, der Wegfall der Bereicherung dem schwiegerelterlichen Anspruch nicht mehr

¹¹⁷ BGH FamRZ 2010, 958 (963).

¹¹⁸ *Schlecht*, FamRZ 2010, 1021 (1025).

¹¹⁹ *Sprau*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 75. Aufl. 2016, § 812 Rn. 31.

¹²⁰ *Sprau* (Fn. 119), § 818 Rn. 8.

¹²¹ *Schlecht*, FamRZ 2010, 1021 (1026).

¹²² *Sprau* (Fn. 119), § 818 Rn. 53.

¹²³ *Schlecht*, FamRZ 2010, 2021 (1026).

¹²⁴ BGHZ 35, 356 (361).

¹²⁵ BGH FamRZ 1992, 1152 f.

¹²⁶ *Schlecht*, FamRZ 2010, 1021 (1026).

¹²⁷ *Schwab* (Fn. 111), § 820 Rn. 6; *Lorenz*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2007, § 820 Rn. 4.

¹²⁸ *Schlecht*, FamRZ 2010, 1021 (1026).

¹²⁹ BGH FamRZ 2010, 958 (961).

¹³⁰ *Schwab* (Fn. 111), § 820 Rn. 122 ff.

¹³¹ *Schlecht*, FamRZ 2010, 1021 (1026).

entgegengehalten werden.¹³² Besonders unbillig scheint dieses Ergebnis dann zu sein, wenn über den Zugewinnausgleich auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung entschieden wurde, da nach der früheren Rechtsprechung bereicherungsrechtliche Ansprüche der Schwiegereltern regelmäßig von vornerein nicht in Betracht zu ziehen waren. Das Schwiegerkind konnte demnach zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Zugewinn überhaupt nicht mit einem bereicherungsrechtlichen Anspruch seitens der Schwiegereltern rechnen, geschweige denn im Zugewinnausgleichsverfahren geltend machen. Wie unbillig das Ergebnis ist, zeigt sich auch an den Grundsätzen der verschärften Haftung, die wie bereits aufgeführt ja gerade darauf beruhen, dass der Zuwendungsempfänger die möglichen Rückgewährpflichten kennen muss.¹³³ Zwar wird ein solcher Fall wohl selten auftreten, da die Schwiegereltern nach der bisherigen Rechtsprechung keinen Grund hatten, einen bereicherungsrechtlichen Anspruch gem. § 818 Abs. 4 BGB rechtshängig zu machen und somit eine verschärfte Haftung des Schwiegerkindes zu verursachen, dennoch zeigt gerade der Fall, über den der BGH in seinem Urteil vom 3.2.2010 entschied, dass es eben doch gelegentlich Platz für eine solche Konstellation gibt.

Nach der neuen Rechtsprechung sind Rückgewähransprüche im Rahmen der Zweckverfehlungskondition gem. § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB also grundsätzlich möglich, für einen solchen Anspruch bleibt aber wie bereits erläutert sehr wenig Raum und eine entsprechende Zweckvereinbarung kann vielfach nicht festgestellt werden.

IV. Zuwendungen als Arbeitsleistungen

Nicht selten werden die Schwiegerkinder und eigenen Kinder nicht nur mit finanzieller Hilfe unterstützt, sondern auch durch Arbeitsleistungen, zum Beispiel in Form von tatkräftiger Hilfe beim Erbau eines Eigenheims. In der Entscheidung des 3.2.2010 hält der BGH an der bisherigen rechtlichen Einordnung fest.¹³⁴ Demnach kann bei Arbeitsleistungen von besonderem Maße, die über eine gewöhnliche Gefälligkeit hinausgehen, weiterhin ein konkludenter Abschluss eines besonderen familienrechtlichen Vertrags („Kooperationsvertrag“) angenommen werden.¹³⁵ Durch das Scheitern der Ehe kann die Geschäftsgrundlage des Kooperationsvertrags entfallen.¹³⁶ Für Rückgewähransprüche aus § 313 BGB gelten die gleichen geänderten Grundsätze wie bei den finanziellen Zuwendungen.¹³⁷ Zu beachten ist hier lediglich, dass eventuelle Ansprüche nicht nur durch den Betrag der noch vorhandenen Vermögensmehrung beim Schwiegerkind zum Zeitpunkt des Scheiterns der Ehe begrenzt werden, sondern darüber hinaus auch durch die Höhe der ersparten Kosten einer

fremden Arbeitskraft.¹³⁸ Desweiteren sind auch bereicherungsrechtliche Ansprüche wegen Zweckverfehlung gem. § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB nicht ausgeschlossen. Lediglich schenkungsrechtliche Ansprüche können wegen der verschiedenen rechtlichen Einordnung, im Gegensatz zur finanziellen schwiegerelterlichen Zuwendung oder Sachzuwendung, nicht geltend gemacht werden.

Die Unterscheidung zwischen den Sachzuwendungen (Schenkung) und der Arbeitsleistung (Kooperationsvertrag) wird in der Literatur kritisiert.¹³⁹ Gefordert wird eine Gleichstellung des Tatbestands und der Rechtsfolge. Dies solle über ein identisches verpflichtendes Kausalgeschäft, das über § 313 BGB rückabgewickelt werden soll, geregelt werden.¹⁴⁰ Vorgeschlagen wird, eine Unterscheidung der Sachschenkung und Arbeitsleistung zu unterlassen und sie unter dem Begriff der „ehebezogenen Wertschöpfung“ zusammenzufassen, um so eine weitere Rechtszersplitterung des Nebengüterrechts zu verhindern. Auf tatbestandlicher Ebene könnten dann die vier Anspruchsgrundlagen der Zuwendungen und Arbeitsleistungen unter Ehegatten und die Schenkungen und Arbeitsleistungen von Schwiegereltern zusammengefasst werden und es müsste nur noch auf der Ebene der Rechtsfolge unterschieden werden.¹⁴¹ Die Rechtsprechung unterscheidet jedoch nach wie vor zwischen der Schenkung und der Arbeitsleistung von Schwiegereltern.

V. Konkurrenz der Ansprüche untereinander

Nach dem Scheitern der Ehe des Schwiegerkindes mit dem eigenen Kind können die Schwiegereltern die ehebedingte Zuwendung unter verschiedenen Voraussetzungen wieder zurückfordern. Fraglich ist hierbei wie die verschiedenen Ansprüche miteinander konkurrieren. Die speziellen Rückgewähransprüche zur Rückforderung von Geschenken (§ 527 BGB wegen Nichterfüllung einer Auflage, § 528 BGB Rückforderung wegen Verarmung des Schenkers, § 530 BGB wegen groben Undanks) sind Sonderfälle des Wegfalls der Geschäftsgrundlage.¹⁴² In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass die allgemeinen Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage gem. § 313 BGB dann anwendbar sind, wenn ein Sachverhalt nicht in den Anwendungsbereich der speziellen schenkungsrechtlichen Ansprüche fällt.¹⁴³ Wie die Ansprüche wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage zu den Ansprüchen der Zweckverfehlungskondition stehen, ist umstritten. Die h.M. prüft die Geschäftsgrundlage vorrangig, da aus ihr vertragliche Ansprüche entstehen, aus der Zweckverfehlungskondition dagegen lediglich gesetzliche Rückgewähransprüche.¹⁴⁴ Die Rechtsprechung dagegen sieht auch bei wirksamen gegenseitigen Verträgen noch Raum für eine *condictio*

¹³² *Schlecht*, FamRZ 2010, 1021 (1027).

¹³³ *Schwab* (Fn. 111), § 818 Rn. 302.

¹³⁴ BGH FamRZ 2010, 958 (964).

¹³⁵ *Schlecht*, FamRZ 2010, 1021 (1022).

¹³⁶ *Schulz*, FPR 2012, 79 (81).

¹³⁷ BGH FamRZ 2010, 958 (964); *Schlecht*, FamRZ 2010, 1021 (1022).

¹³⁸ BGH FamRZ 2008, 1822 f.; BGH FamRZ 2010, 958 (964).

¹³⁹ *Herr*, FamFR 2012, 557.

¹⁴⁰ *Herr*, FamFR 2012, 557 (558).

¹⁴¹ *Herr*, FamFR 2012, 557 (558).

¹⁴² *Finkenauer* (Fn. 60), § 313 Rn. 172.

¹⁴³ BGH FamRZ 2010, 958 (960); *Finkenauer* (Fn. 60), § 313 Rn. 172.

¹⁴⁴ *Finkenauer* (Fn. 60), § 313 Rn. 178.

ob rem. Die Regelungen der vertraglichen Rückabwicklung seien nicht vorrangig, da über den weitergehenden Zweck gerade keine vertragliche Abrede geschlossen wurde.¹⁴⁵

VI. Fazit

Durch das Urteil vom 3.2.2010 änderte sich die rechtliche Einordnung der schwiegerelterlichen ehebezogenen Zuwendung. Sie wird nicht mehr mit der ehebedingten (unbenannten) Zuwendung unter Ehegatten selbst verglichen, sondern wird fortan als echte Schenkung im Sinne des § 516 BGB betrachtet. Diese Änderung führte zu einer verbesserten Stellung der Schwiegereltern, da sie nun unter einfacheren Voraussetzungen zumindest einen Teil der Zuwendung wieder zurückerlangen können. Für die Schwiegereltern müssen jetzt neben einem Anspruch aus § 313 BGB auch schenkungsrechtliche Ansprüche (§§ 527, 528, 530 BGB) und bereicherungsrechtliche Ansprüche (§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB) in Betracht gezogen werden.

Hinsichtlich der schwiegerelterlichen Rückgewähransprüche und dem Zugewinnausgleich unter den Ehegatten schlägt der BGH zu Vermeidung von unbilligen Ergebnissen vor, die Schenkung abzüglich der Höhe des Rückforderungsanspruchs sowohl im End-, als auch im Anfangsvermögen einzuberechnen. Damit versucht der BGH den Rückgewähranspruch der Zuwendung zugewinnausgleichsneutral zu halten, dies gelingt jedoch nur bedingt.

Viele Einzelheiten der schwiegerelterlichen Schenkung sind bis heute nicht geklärt. Ein Beispiel dafür ist die Vererbbarkeit. Ist der Rückforderungsanspruch vererblich? Zweifel kommen vor allem hinsichtlich der Regelung des § 530 Abs. 2 BGB auf.¹⁴⁶ Laut Gesetz steht dem Erben das Recht des Widerrufs nur zu, wenn der Beschenkte vorsätzlich und widerrechtlich den Schenker getötet oder am Widerruf gehindert hat. Ansonsten bleibt das Recht zum Widerruf ein höchstpersönliches Recht. In der Regel sterben aber die Schwiegereltern und werden vom eigenen Kind beerbt. Geht der Anspruch dann auf das eigene Kind und gleichzeitig den Ehegatten des Schwiegerskindes über? Der BGH bleibt in dieser Frage eine Antwort schuldig.

Eine ähnliche Problematik ergibt sich bei der Frage, ob der Rückforderungsanspruch der Schwiegereltern an das eigene Kind abtretbar ist. Dies ist wohl allenfalls dann zu bejahen, wenn die Schwiegereltern den Rückgewähranspruch vorher geltend gemacht haben.¹⁴⁷

An das Urteil vom 3.2.2010 knüpfen sich also weiterhin eine Vielzahl von Fragen, was eine mangelnde Vorhersehbarkeit für beide Parteien hinsichtlich der Chancen und Risiken eines solchen Verfahrens nach sich zieht. Es bleibt nun abzuwarten, wie der BGH diese Rechtsunsicherheiten durch zukünftige Entscheidungen weitestgehend beseitigen wird.

¹⁴⁵ *Röthel*, Jura 2013, 1246 (1249).

¹⁴⁶ *Kogel*, FuR 2014, 19 (21).

¹⁴⁷ *Kogel*, FuR 2014, 19 (21).