

Die Vermögensauseinandersetzung in nichtehelichen Lebensgemeinschaften

Von Prof. Dr. Martin Schwab, Freie Universität Berlin

Der BGH hatte lange Zeit die Ansicht vertreten, daß Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, die Geld und/oder Arbeit in Vorhaben investieren, welche zur Verwirklichung der Lebensgemeinschaft dienen, bei Beendigung der Lebensgemeinschaft auf keinen finanziellen Ausgleich hoffen dürfen, es sei denn, es liegen die Voraussetzungen einer Innengesellschaft vor. Nunmehr hat er mit zwei Urteilen vom 9. 7. 2008 seine Rechtsprechung grundlegend geändert und hält auch Ausgleichsansprüche unter dem Gesichtspunkt der Zweckverfehlungskondition und des Wegfalls der Geschäftsgrundlage für möglich. Diese Neuorientierung soll zum Anlaß genommen werden, das Thema der Vermögensauseinandersetzung nichtehelicher Lebensgemeinschaften für die Klausurbearbeitung aufzubereiten.

I. Das Problem

Der BGH hatte in jüngerer Zeit über folgenden, hier vereinfacht dargestellten Fall zu befinden:¹ M und F unterhielten intime Beziehungen zueinander und beschlossen, zusammenzuziehen. F erwarb ein Grundstück, das mit einem Einfamilienhaus bebaut wurde. Zur Realisierung des Bauvorhabens trugen M und F sowohl finanziell als auch durch Arbeitsleistungen bei. M und F bezogen das Haus Anfang 2000. M erbrachte Zahlungen im Wert von 80.000 Euro und Arbeitsleistungen im Wert von 10.000 Euro. Die Beziehung brach 2003 auseinander. M verlangt nunmehr von F einen Ausgleich für die von ihm erbrachten Leistungen.

Fallgestaltungen wie diese sind, wie zu zeigen sein wird, mit Hilfe des allgemeinen und besonderen Schuldrechts zu lösen und aus diesem Grunde examensrelevant, und zwar auch für die staatliche Pflichtfachprüfung. Die Aufgabe, einen Fall wie den oben geschilderten zu lösen, wird von Studierenden gleichwohl als eher abseits des üblichen Stoffkanons liegend empfunden und daher gefürchtet. Der Grund des (verständlichen) studentischen Unbehagens dürfte darin liegen, daß es schwerfällt, das Unrechtsempfinden des Partners, der Leistungen im dargestellten Sinne erbracht hat, in juristische Kategorien zu übersetzen. M wird nämlich im eingangs geschilderten Fall davon ausgegangen sein, daß er selbst langfristig mit F in dem Haus zusammenleben und auf diese Weise dauerhaft von seinen Leistungen für den gemeinsamen Hausbau profitieren würde. Er wird nicht einsehen wollen, warum nun, da die Beziehung mit F gescheitert ist, der Ertrag dieser Leistungen allein F verbleiben soll. Das Anliegen des folgenden Beitrags besteht vor diesem Hintergrund darin, aufzuzeigen, welche Prüfungsschritte abzuarbeiten und insbesondere in welcher Reihenfolge die verschiedenen Anspruchsgrundlagen zu diskutieren sind. Einleitend zur Diskussion einer jeden Anspruchsgrundlage wird versucht, das Unrechtsempfinden des M in Worte zu fassen; denn eine solche Herangehensweise kann dabei helfen, die richtige

¹ BGH NJW 2008, 3277. Die wesentlichen Aussagen dieses Urteils werden wiederholt in einer anderen Entscheidung des BGH vom selben Tage (BGH NJW 2008, 3282).

juristische „Übersetzung“ zu finden, mit anderen Worten die einschlägigen Anspruchsgrundlagen zuverlässig aufzuspüren.

II. Anspruch aus widerrufenen Schenkung

1. Der Gedankengang

M hat Leistungen erbracht, die im wirtschaftlichen Endergebnis allein das Vermögen der F gemehrt haben. Denn da F alleinige Eigentümerin des Grundstücks ist, ist sie nach §§ 946, 94 Abs. 1 BGB auch alleinige Eigentümerin des Hauses geworden. Da M für diese Leistungen von F keine direkte Gegenleistung erhalten hat, liegt der Gedanke nahe, daß M eine Schenkung an F erbracht hat. M wird nun angesichts der Trennung keinen Grund mehr sehen, an dieser Schenkung festzuhalten. Er wird nach Möglichkeiten suchen, die Zuwendung rückgängig zu machen.

2. Die Zahlungen des leistenden Partners

Soweit es um die Zahlungen geht, die M für die Errichtung des Hauses erbracht hat, kommt ein Anspruch des M gegen F aus §§ 531 Abs. 2, 818 BGB in Betracht.² Das setzt voraus, daß zwischen M und F eine Schenkung zustande gekommen ist, daß also M diese Beträge der F unentgeltlich zugewandt hat. Indes hat der BGH die Annahme einer Schenkung mit Recht verworfen.³ Denn M hat die Zahlungen nicht etwa der F unentgeltlich zugewandt. Vielmehr hat er jene Zahlungen mit der Bestimmung geleistet, daß sie *ihm und F gleichermaßen zugute kommen*. Er hat also nicht das Vermögen der F endgültig mehren, sondern dauerhaft am Gegenwert der Zahlungen partizipieren wollen. In einem solchen Fall spricht man nicht von einer Schenkung, sondern von einer sog. *unbenannten Zuwendung*. Sollte die Zuwendung sogar als Beitrag zur Verwirklichung eines gemeinsamen Zwecks zu begreifen sein, würde es sich um eine Einlage in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts handeln. Für die Annahme einer Schenkung verbleibt daher insgesamt kein Raum.

3. Der Arbeitseinsatz des leistenden Partners

Soweit es um die Arbeitsleistung geht, wäre ein Anspruch auf Wertersatz nach §§ 531 Abs. 2, 818 Abs. 2 BGB zu diskutieren. Denn die Arbeitsleistung kann in Natur nicht mehr herausgegeben werden. Freilich scheidet ein Anspruch aus §§ 531 Abs. 2, 818 Abs. 2 BGB bereits im Ansatz daran, daß Arbeitsleistungen kein tauglicher Gegenstand einer Schenkung sind.⁴ Aber selbst wenn dies anders wäre, stünde der Annahme einer Schenkung auch hier der Umstand entgegen,

² § 531 Abs. 2 BGB enthält eine Rechtsfolgenverweisung auf §§ 818 ff. BGB; vgl. Koch, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2008, § 531 Rn. 3; Wimmer-Leonhardt, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2005, § 531 Rn. 6.

³ BGH NJW 2008, 3277 (3278). Zustimmend Langenfeld, ZEV 2008, 494.

⁴ Wimmer-Leonhardt (Fn. 2), § 516 Rn. 19

daß M vom Ertrag seiner Arbeit dauerhaft selbst mit profitieren wollte.

4. Ohne Bedeutung: Grober Undank

Der hier gebildete Sachverhalt gibt keinerlei Hinweise auf groben Undank seitens der F. Selbst wenn F die Trennung ausgesprochen haben sollte, würde dies für groben Undank noch nicht ausreichen.⁵ Denn selbst wenn M noch so viel für den Hausbau geleistet hätte, könnte er von F keinen Dank in der Gestalt erwarten, daß F eine intime Beziehung mit ihm fortsetzt, obwohl sie sich emotional von ihm entfernt hat. Da aber nach dem soeben Gesagten die Annahme einer Schenkung ausscheidet, *kommt es auf groben Undank überhaupt nicht an*. Selbst wenn also im Sachverhalt schwere Verfehlungen der F gegenüber M mitgeteilt wären, dürfte man nicht in die Versuchung geraten, zum Merkmal des groben Undanks etwas auszuführen. Denn ohne Schenkung gelangt man eben gar nicht erst zu diesem Merkmal.

III. Anspruch aus gesellschaftsrechtlicher Auseinandersetzung

1. Der Gedankengang

M und F haben *gemeinsam* ein Haus gebaut, um *gemeinsam* darin zu leben. Der Versuch, die Abwicklung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft rechtlich zu erfassen, führt uns daher scheinbar zwangsläufig ins Gesellschaftsrecht. Denn in § 705 BGB lesen wir, daß die Vereinbarung mehrerer Parteien, einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts begründet. Diese, so wird man weiter folgern, habe durch die Trennung von M und F ihr Ende gefunden und sei daher auseinanderzusetzen.

2. Gesellschaftsvertrag und gemeinsamer Zweck

Als Anspruchsgrundlage für die Rückgewähr der geleisteten Beiträge kommt § 733 Abs. 2 S. 1 BGB in Betracht. Diese Anspruchsgrundlage erfaßt, wenn sie einschlägig sein sollte, zunächst die Zahlungen des M. Was den Arbeitseinsatz des M anbelangt, so scheint § 733 Abs. 2 S. 3 BGB der Rückerstattung bzw. der Vergütung des Wertes unter dem Gesichtspunkt der Einlagenrückgewähr entgegenzustehen. Freilich macht die Rechtsprechung von dieser Vorschrift Ausnahmen, wenn durch die Arbeitsleistung das Vermögen der Gesellschaft konkret und als bleibender Wert vergrößert wurde.⁶ So liegt es etwa bei Leistungen zur Renovierung einer Immobilie⁷ und daher erst recht bei Leistungen zur Errichtung eines Gebäudes. M könnte also, sofern die Voraussetzungen des § 733 Abs. 2 BGB im übrigen vorliegen, auch Vergütung seines Arbeitseinsatzes fordern.

Voraussetzung für einen Anspruch aus § 733 Abs. 2 S. 1 BGB ist, daß zwischen M und F ein Gesellschaftsvertrag zustande gekommen ist. Im Sachverhalt sind keine Willenserklärungen von M und F mitgeteilt, die ausdrücklich auf den Abschluß eines solchen Vertrags gerichtet sind. Denkbar ist

daher allenfalls, daß M und F konkludent einen Gesellschaftsvertrag geschlossen haben, indem sie zusammen ein Haus gebaut und dafür Leistungen erbracht haben. Indes: Gerade in Fällen, in denen in Paarbeziehungen gemeinsame Vermögenswerte gebildet werden, bereitet die Annahme eines konkludent geschlossenen Gesellschaftsvertrags Schwierigkeiten. Denn die Schaffung gemeinsamer Werte mag eher als Ausdruck der personalen Bindung denn als Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung verstanden werden. So ist der BGH bei *Eheleuten* der Ansicht, daß von einer Gesellschaft zwischen diesen – einer sog. Ehegattinnen-Gesellschaft – überhaupt nur dann die Rede sein kann, wenn der gemeinsam verfolgte Zweck über die eheliche Lebensgemeinschaft hinausweist.⁸ Denn zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft sind die Eheleute bereits nach § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB verpflichtet. Wären M und F verheiratet gewesen, hätte der gemeinsame Hausbau allein dazu gedient, daß M und F in dem neu errichteten Haus eines Tages zusammen wohnen können. Dieser Zweck wäre nicht über die eheliche Lebensgemeinschaft hinausgegangen und daher kein tauglicher Gegenstand eines Gesellschaftsvertrags gewesen.

Nun waren M und F im hier gegebenen Fall nicht verheiratet und folglich auch nicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet. Daraus hat der BGH mit Recht die Konsequenz gezogen, daß die für Ehegatten geltenden Beschränkungen für die Annahme einer Innengesellschaft nicht gelten: Bei nicht verheirateten Paaren kann die Schaffung gemeinsamer Vermögenswerte selbst dann gemeinsamer Zweck im Rahmen eines Gesellschaftsvertrags sein, wenn sie *nicht* über die Verwirklichung der Lebensgemeinschaft hinausweist.⁹ Mit der Aussage, daß der gemeinsame Hausbau rechtlich als Gesellschaftszweck angesehen werden *kann*, ist freilich noch lange nicht die Folgerung impliziert, daß im konkreten Fall auch tatsächlich ein Gesellschaftsvertrag geschlossen worden *ist*. Dafür bedarf es vielmehr zweier sich deckender Willenserklärungen von M und F. Eine auf den Abschluß eines Gesellschaftsvertrags gerichtete Willenserklärung setzt indes auch in Paarbeziehungen voraus, daß die Parteien sich rechtlich binden wollten.¹⁰ Der BGH hat nunmehr mit Recht klargestellt, daß ein solcher Rechtsbindungswille regelmäßig fehlt, wenn der verfolgte Zweck nicht über die Verwirklichung der Lebensgemeinschaft hinausreicht.¹¹ Da die nicht-ehelichen Partner sich nicht zur Lebensgemeinschaft verpflichten wollen, wollen sie im Zweifel auch keine Verpflichtung zur Mitwirkung an Maßnahmen eingehen, welche auf die Verwirklichung oder Stabilisierung einer solchen Gemeinschaft gerichtet sind. Da die Errichtung eines Wohnhauses, in das M und F gemeinsam einziehen wollten, lediglich der Verwirklichung der Lebensgemeinschaft dient, läßt sich ein Rechtsbindungswille von M und F, einen Gesellschaftsvertrag zu schließen, im vorliegenden Fall nicht feststellen.

⁸ BGHZ 142, 137 (144 f.); 165, 1 (6); BGH FamRZ 1968, 23, 24.

⁹ BGHZ 142, 137 (146); BGH NJW 2008, 3277 (3278).

¹⁰ BGHZ 165, 1 (10); BGH JZ 2008, 312 (314).

¹¹ BGH NJW 2008, 3277 (3278).

⁵ Wimmer-Leonhardt (Fn. 2), § 530 Rn. 39.

⁶ BGH NJW 1980, 1744.

⁷ OLG Schleswig FamRZ 2002, 884.

Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft (hier: M und F) mit dem gemeinsamen Hausbau auch Vermögen bilden wollen.¹² Denn die *Gemeinschaftlichkeit* dieser Vermögensbildung steht und fällt mit dem Fortbestand der Lebensgemeinschaft; scheitert diese, bleibt es sachenrechtlich beim Alleineigentum desjenigen Partners, dem das Grundstück gehört. Damit scheiden auch Ansprüche aus § 733 Abs. 2 S. 1 BGB aus.

Gesellschaftsrechtliche Auseinandersetzungsansprüche werden künftig in erster Linie dort in Betracht kommen, wo die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft zusammen ein Unternehmen oder eine freiberufliche Praxis aufgebaut haben und hierin gleichberechtigt mitwirken.¹³ Denn die gemeinsame Erzielung von Einkünften weist deutlich über die Lebensgemeinschaft als solche hinaus; ein Rechtsbindungswille wird hier weitaus eher in Betracht kommen als beim gemeinsamen Hausbau.

IV. Wegfall der Geschäftsgrundlage

1. Der Gedankengang

Nach unseren bisherigen Überlegungen wissen wir, daß die Leistungen, die M erbracht hat, um bei der Errichtung des Hauses mitzuhelfen, weder auf einer Schenkung noch auf einer Innengesellschaft beruhen. Nach dem oben unter II. 2. Gesagten bleibt daher nur noch die Einordnung als unbenannte Zuwendung übrig: M hat F etwas (Zahlungen und Arbeitseinsatz) mit der Erwartung zugewendet, daß er und F gleichermaßen vom Ertrag dieser Zuwendung, nämlich von dem Hausbau profitieren. Diese Erwartung hat sich nunmehr zerschlagen. M wird aus diesem Grunde nicht einsehen, daß die Vorteile, die durch die Leistungen des M im Vermögen der F geflossen sind, bei F verbleiben. Für die juristische Übersetzung dieses Unrechtsempfindens kommen zwei Rechtsfiguren in Betracht: Zum einen mag man überlegen, ob die Geschäftsgrundlage der Zuwendung entfallen ist. Dann käme ein Anspruch aus § 346 Abs. 1 BGB in Frage; denn M würde in diesem Fall nach § 313 Abs. 3 BGB von der Abrede, welche der Zuwendung zugrunde liegt, möglicherweise zurücktreten können. Zum anderen mag man formulieren, der mit der Leistung des M verfolgte Zweck sei nicht eingetreten. Im letzteren Fall wäre ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB gegeben.

2. Notwendigkeit ausdrücklicher vertraglicher Ausgleichsregeln?

Lange Jahre hatte der BGH freilich die Auffassung vertreten, daß in nichtehelichen Lebensgemeinschaften ein Ausgleich von unbenannten Zuwendungen ohne besondere vertragliche Abrede nicht statfinde. Den Parteien sei die Vorstellung gänzlich fremd, daß für Leistungen im gemeinsamen Interesse ein Ausgleich verlangt werden könne.¹⁴ Damit war insbe-

sondere der Weg für einen Rückgewähranspruch aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB versperrt;¹⁵ ebenso der Zugang zu einer Rückabwicklung nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage.¹⁶ Angesichts der gewollten rechtlichen Unverbindlichkeit der Partnerschaft trug der Zuwendende das Risiko, von dem zugewendeten Gegenstand nicht dauerhaft zu profitieren.¹⁷ Im Schrifttum war dagegen teils die Anerkennung eines Anspruchs aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB,¹⁸ teilweise eine Rückabwicklung unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage¹⁹ befürwortet worden.

Die soeben wiedergegebene Rechtsprechung hat der BGH nunmehr aufgegeben und hält nunmehr sowohl einen Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB als auch einen solchen nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage für möglich.²⁰ Für diese Trendwende führt der BGH ein bemerkenswertes Argument ins Feld: Bei unbenannten Zuwendungen zwischen *Eheleuten* hält der BGH seit langem die Rückabwicklung nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage für möglich, wenn der Zugewinnausgleich zu keinem tragbaren Ergebnis führt.²¹ Dann sei, so jetzt der BGH, nicht einzusehen, warum zwischen Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft jeglicher Ausgleich versagt werden solle. Insbesondere werde die unterschiedliche Behandlung nicht dadurch gerechtfertigt, daß die nichteheliche Lebensgemeinschaft einer rechtlichen Bindung entbehre und der leistende Partner nicht darauf vertrauen könne, dauerhaft an den Früchten seiner Leistung teilhaben zu dürfen. Denn wenn man die hohe Scheidungs-

¹⁵ Im Ergebnis gegen die Anerkennung einer Zweckverfehlungskondition OLG Frankfurt FamRZ 1981, 253; 1982, 265; OLG München FamRZ 1980, 239 (240); *Diederichsen*, NJW 1983, 1017 (1024); *ders.*, FamRZ 1988, 889 (897); *Haas*, FamRZ 2002, 205 (212); *Hausmann*, Nichteeliche Lebensgemeinschaften und Vermögensausgleich, 1989, S. 300 ff.; *Lieb*, Gutachten A zum 57. DJT, 1988, S. 69; *Vofß*, Ein Gesetzesvorschlag für die vermögens- und unterhaltsrechtliche Auseinandersetzung nichtehelicher Lebensgemeinschaften in Deutschland, 1993, S. 96 ff.

¹⁶ BGH FamRZ 1997, 1533 f.; 2004, 94.

¹⁷ So ausdrücklich *Halfmeier*, JA 2008, 97 (100).

¹⁸ OLG Karlsruhe NJW 1994, 948 f.; OLG Stuttgart NJW-RR 1993, 1475 (1476 f.); *Beyerle*, Die bereicherungsrechtliche Abwicklung eheähnlicher Gemeinschaften, 1981, S. 61 ff.; *Lipp*, AcP 180 (1980), 537 (580 ff.); *ders.*, JuS 1982, 17 (22); *Maus*, Scheidung ohne Trauschein – Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung nach Beendigung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, 1984, S. 145 ff.

¹⁹ *Lipp*, AcP 180 (1980), 537 (597 ff.); *Schulz*, FamRZ 2007, 593 (598 ff.) – Für Rückabwicklung von Zuwendungen, deren Grundlage das Fortbestehen der Lebensgemeinschaft ist, im Ergebnis auch *Schwenzer*, JZ 1988, 781 (784).

²⁰ BGH NJW 2008, 3277 (3280). Zustimmung v. *Proff*, NJW 2008, 3266 (3268).

²¹ BGHZ 82, 227 (236 f.); 115, 132 (135 f.); 127, 48 (50 f.); 142, 137 (148); BGH FamRZ 1982, 778 (779); FamRZ 1989, 599 (600).

¹² So aber *Burger*, BGHR 2008, 1087 (1088).

¹³ v. *Proff*, NJW 2008, 3266 (3268).

¹⁴ BGHZ 77, 55 (58 f.); BGH FamRZ 1993, 939 (940); NJW-RR 1996, 1473; FamRZ 1997, 1533; 2004, 94; JZ 2008, 312 (314).

quote betrachte, könne man sich heute selbst in einer Ehe nicht auf den dauerhaften Fortbestand und auf die dauerhafte Teilhabe am gemeinsam Erarbeiteten verlassen. Der BGH zieht also *erstens* zur Begründung für die Anerkennung von Ausgleichsansprüchen auch jenseits des Gesellschaftsrechts einen Vergleich mit der Ehe heran und legt dabei *zweitens* nicht die Rechtsidee, sondern die Rechtswirklichkeit der Ehe zugrunde. Im Schrifttum wird ergänzt, es sei nicht gerechtfertigt, den Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, der Investitionen der genannten Art in das Vermögen des anderen Partners tätige, schlechter zu stellen, als wenn beide Parteien im Güterstand der Gütertrennung verheiratet wären.²² Da der BGH bei der Gütertrennung schon früher Ausgleichsansprüche unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage anerkannt habe,²³ müsse dies nunmehr auch auf nicht verheiratete Paare erstreckt werden.

Ob es einer solchen – den Sinn lebzeitiger rechtlicher Bindung nachdrücklich in Frage stellenden – Überlegung bedurft hätte, um das von ihm gefundene Ergebnis zu begründen, soll hier nicht abschließend beantwortet werden. Denn jedenfalls überzeugt jenes Ergebnis: Wenn Vermögen vom einen zum anderen Partner in der Erwartung gemeinsamer Teilhabe fließt, entfällt nach der Trennung jede Rechtfertigung dafür, daß die Vermögensmehrung ersatzlos beim Partner verbleibt. Eine endgültige Bereicherung ausschließlich des anderen Partners war mit der Zuwendung nie gewollt. Hielte man in einer solchen Situation Ausgleichsansprüche für versperrt, so würde die unbenannte Zuwendung nachträglich – und ohne Grundlage im Parteiwillen – doch noch in eine Schenkung umfunktioniert.

3. Das Verhältnis von Wegfall der Geschäftsgrundlage und Zweckverfehlungskondition

Wenn man die Entscheidungsgründe des BGH aufmerksam verfolgt, wird man feststellen, daß der BGH *zuerst* einen Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB und erst *danach* einen Anspruch nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage prüft.²⁴ Und das scheint auch voll und ganz so beabsichtigt zu sein; denn der BGH führt aus, Wegfall der Geschäftsgrundlage komme etwa in Fällen in Betracht, in denen sich eine Abrede zwischen den Parteien über den mit der Leistung bezweckten Erfolg nicht feststellen lasse.²⁵ Diese Überlegungen geben in rechtssystematischer Hinsicht zu Skepsis Anlaß.²⁶ Denn der Wegfall der Geschäftsgrundlage mündet in einen Vertragsanpassungsanspruch oder ein Rücktrittsrecht und damit jedenfalls in einen vertraglichen Ausgleichsanspruch; § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB verkörpert demgegenüber einen gesetzlichen Rückgewähranspruch. Vertragliche Ansprüche aber, so hat man gelernt, sind immer

vor gesetzlichen zu prüfen. Es wird nicht recht deutlich, warum der BGH hier die Reihenfolge umkehrt.

Sucht man nach Erklärungen für die Vorgehensweise des BGH, so fällt auf, daß der BGH sich kaum um eine rechtstatistische Anbindung der Geschäftsgrundlagenlehre bemüht. Nach § 313 Abs. 1 BGB kommt der Wegfall der Geschäftsgrundlage nur in Betracht, wenn ein Vertrag geschlossen wurde. Wo dieser Vertrag im hier interessierenden Zusammenhang sein soll, verrät der BGH nicht. Und überhaupt muß der BGH geradezu Scheu tragen, bei unbenannten Zuwendungen von einem Vertrag zu sprechen – hatte er nicht in bezug auf gesellschaftsrechtliche Ausgleichsmechanismen ausgeführt, ein Gesellschaftsvertrag sei ohne Rechtsbindungswillen nicht denkbar (oben unter III. 2.)? Muß man dann nicht auch bei unbenannten Zuwendungen einen Rechtsbindungswillen und damit einen Vertrag verneinen?

Die Lösung des dogmatischen Problems dürfte in folgendem zu finden sein: Die unbenannte Zuwendung darf zwar mit einer Schenkung nicht gleichgesetzt werden; denn sie ist im Gegensatz zu letzterer nicht unentgeltlich (oben unter II. 2.). Sie weist aber in der Konstruktion des Kausalgeschäfts durchaus Parallelen zur Handschenkung (§ 516 BGB) auf. Der Handschenkung wohnt die Eigenheit inne, daß der Schenker sich zu nichts verpflichtet, sondern lediglich bei Gelegenheit der Zuwendung eine Rechtsgrundabrede mit dem Beschenkten trifft – eine Abrede des Inhalts nämlich, daß der Beschenkte den Gegenstand der Zuwendung unentgeltlich soll behalten dürfen.²⁷ Ganz ähnlich hat man sich auch die Kausalabrede bei einer unbenannten Zuwendung vorzustellen: Der leistende Partner trifft mit dem anderen bei Gelegenheit der Zuwendung eine Abrede des Inhalts, daß künftig beide vom Gegenstand der Zuwendung gemeinsam profitieren sollen. Diese Abrede stellt einen Vertrag dar, der dem Ausgleichsmechanismus des § 313 BGB zugänglich ist. Dieser Vertrag erfordert aber keinen Rechtsbindungswillen, weil der leistende Partner sich eben für die Zukunft zu nichts verpflichtet.

Bezüglich des von M erbrachten Arbeitseinsatzes ist noch eine Besonderheit zu beachten: In Fällen, in denen ein Partner dem anderen keine Vermögenssubstanz überträgt, sondern zu dessen Gunsten Arbeit leistet (z. B. indem er handwerkliche Arbeiten an einem Haus vornimmt, das dem anderen Ehegatten gehört), trägt der BGH Scheu, den Begriff „Zuwendung“ zu verwenden;²⁸ er spricht dann vielmehr von einem familienrechtlichen Kooperationsvertrag eigener Art.²⁹ Diese Überlegungen hatte der BGH auf Ehegatten gemünzt; sie sind indes nunmehr auch auf unverheiratete Paare zu übertragen. Diesen Kooperationsvertrag hat man sich, um ihn von einer Innengesellschaft abzugrenzen,³⁰ ebenfalls so vorzustellen, daß er den Arbeit leistenden Partner zu nichts verpflichtet, sondern lediglich den anderen Partner berechtigt, den Ertrag dieser Arbeit behalten zu dürfen, dies aber unter

²² Clausius, JurisPR-FamR 23/2008 Anm. 2, unter D.

²³ BGHZ 84, 361 (368 f.); bestätigt durch BGH NJW 2008, 3277 (3281).

²⁴ BGH NJW 2008, 3277 (3280 f.).

²⁵ BGH NJW 2008, 3277 (3281).

²⁶ Dem BGH insoweit zustimmend aber v. Proff, NJW 2008, 3266 (3268).

²⁷ Statt aller Wimmer-Leonhardt (Fn. 2), § 516 Rn. 14.

²⁸ BGHZ 84, 361 (367); 127, 48 (51).

²⁹ BGHZ 84, 361 (367).

³⁰ Auf diese Notwendigkeit weist zu Recht v. Proff, NJW 2008, 3266 (3268) hin.

der Voraussetzung, daß der leistende Partner von jenem Ertrag auch selbst dauerhaft profitiert.

Wenn aber den Investitionen des leistenden Partners in den gemeinsam zu schaffenden Wert ein Vertrag zugrunde liegt, empfiehlt es sich, beim erlernten Aufbauschema zu verharren: Vertragliche Ansprüche sind vor gesetzlichen abzuhandeln. So hat der BGH in früheren Urteilen selbst mit Recht ausgesprochen, daß dem Wegfall der Geschäftsgrundlage als vertraglichem Ausgleichsinstrument der Vorrang vor der Zweckverfehlungskondition gebührt.³¹ Zuerst ist also auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage einzugehen.

4. Die Voraussetzungen des Ausgleichsanspruchs unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage

a) Die richtige Anspruchsgrundlage

Will man einen Ausgleichsanspruch unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage untersuchen, so empfiehlt es sich, vor der Niederschrift der Lösung gründlich über die Anspruchsgrundlage zu reflektieren. Denn diese variiert je nach dem, ob nur ein Anspruch des M auf Vertragsanpassung in Betracht kommt oder aber sogar ein Rücktrittsrecht:

(1) Im Fall des Rücktritts wäre ein Anspruch aus § 346 Abs. 1 BGB zu diskutieren. Die Kausalabrede der unbenannten Zuwendung ist ein Vertrag; von diesem ist M spätestens dadurch zurückgetreten, daß er für seine Beiträge zum gemeinsamen Hausbau einen Ausgleich verlangt hat; fraglich ist nur, ob ihm nach § 313 Abs. 3 S. 1 BGB ein Recht zusteht, von dem so zustande gekommenen Vertrag zurückzutreten. Dazu müßten die Voraussetzungen für einen Wegfall der Geschäftsgrundlage nach § 313 Abs. 1 BGB vorliegen; außerdem muß eine Vertragsanpassung unmöglich oder für eine Partei unzumutbar sein.

(2) Wird dagegen nur die Anpassung der Kausalabrede verlangt, welche der Zuwendung zugrunde liegt, so kommt ein Anspruch auf Vertragsanpassung nach § 313 Abs. 1 BGB in Betracht. Diese Anpassung allein gibt dem M freilich noch nicht das, was er eigentlich haben will: M begehrt einen Ausgleich in Geld. Diesen kann er aber streng genommen erst verlangen, wenn F in die Vertragsanpassung eingewilligt hat, und dann aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB: Soweit die Anpassung reicht, ist der Rechtsgrund für die unbenannte Zuwendung nachträglich weggefallen. Voraussetzung ist auch hier, daß die Voraussetzungen des § 313 Abs. 1 BGB vorliegen.

b) Die Tatbestandsmerkmale des § 313 Abs. 1 BGB

§ 313 Abs. 1 BGB erfordert zunächst, daß sich Umstände geändert haben, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind. Dieses sog. *tatsächliche Element* läßt sich hier ohne Schwierigkeiten verifizieren: Der unbenannten Zuwendung lag die vom Zuwendenden (hier: M) gehegte und vom Zuwendungsempfänger (hier: F) gebilligte Erwartung zugrunde, daß die Partnerschaft dauerhaft Bestand haben und der Zuwendende aus diesem Grunde selbst am Ertrag der Zuwen-

dung partizipieren würde. Dieser Umstand hat sich nunmehr geändert: Die Beziehung zwischen M und F ist gescheitert. M kann daher nicht mehr in dem Haus wohnen, an dessen Errichtung er mitgewirkt hat. Ebenso eindeutig dürfte das sog. *hypothetische Element* gegeben sein: M hätte nicht in solch hohem Maße in die Errichtung des Hauses investiert, wenn er vorausgesehen hätte, daß die Verbindung zwischen ihm und F bereits nach wenigen Jahren scheitern würde. Beim sog. *normativen Element* greifen nunmehr jene Wertungen durch, die den BGH dazu veranlaßt haben, Ausgleichsansprüche unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage überhaupt anzuerkennen: Das Scheitern der Beziehung ist nicht etwa, wie der BGH früher glaubte, einseitig dem Risikobereich des Zuwendenden (M) zugewiesen. Vielmehr ist dieser in seiner Erwartung schutzwürdig, am Ertrag seiner Investition dauerhaft teilhaben zu können. Ein unverändertes Festhalten des M an der Zuwendung ist ihm nicht zuzumuten.

c) Rechtsfolge: Rücktritt oder Vertragsanpassung?

Die vorrangige Konsequenz eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage besteht in einem Anspruch auf Vertragsanpassung; ein Rücktrittsrecht besteht nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 313 Abs. 3 S. 1 BGB. Der BGH hat deutlich gemacht, daß er eine vollständige Rückgewähr der gesamten Zuwendung nicht für angebracht hält.³² Denn es sei zu berücksichtigen, daß der Zweck der Zuwendung zumindest teilweise erreicht worden sein könne. Was die erbrachten Arbeitsleistungen anbelange, so könne lediglich eine angemessene Beteiligung am gemeinsam Erarbeiteten verlangt werden. Der Ausgleichsanspruch gehe daher nicht über den Betrag hinaus, um den das Vermögen des anderen Teils im Zeitpunkt der Trennung noch vermehrt sei, und könne außerdem nicht höher beziffert werden als die ersparten Kosten einer fremden Arbeitskraft.

Wenn in einer Klausur eine konkrete Bezifferung des Anspruchs erwartet wird, muß der Sachverhalt zu diesen Gesichtspunkten aussagekräftige Angaben enthalten. Aus dem oben mitgeteilten Fall ist lediglich erkennbar, daß M in dem Anwesen drei Jahre lang gewohnt hat. Für diesen Zeitraum hat er selbst von seinen Beiträgen zur Errichtung des Hauses profitiert. Nicht erkennbar ist aber, wie lange er, den dauerhaften Bestand der Beziehung mit F vorausgesetzt, in dem Haus hätte leben können. Das dürfte nicht zuletzt davon abhängen, welches Lebensalter M und F bei Begründung ihrer Lebensgemeinschaft erreicht hatten. Zur Frage des bei F noch verbliebenen Vermögens und zum Wert ersparter Fremdarbeitskraft teilt der obige Sachverhalt überhaupt nichts mit; eben dies müßte aber in einer Klausur geschehen. Festzuhalten ist daher an dieser Stelle nur ganz allgemein: Der Wegfall der Geschäftsgrundlage, nämlich die Trennung von M und F, führt nicht zu einem Rücktrittsrecht des M, sondern nur zu einem Anspruch auf Vertragsanpassung.

³¹ BGHZ 108, 147 (149); BGH NJW 1992, 2690.

³² Zum Folgenden BGH NJW 2008, 3277 (3281).

d) *Prozessuales*

Streng genommen müßte M nunmehr zwei nacheinander geschaltete Ansprüche geltend machen: Er müßte F zunächst auf Vertragsanpassung verklagen. F würde dann verurteilt, in eine Vertragsänderung einzuwilligen, wonach sie für die Leistungen des M eine bestimmte Geldsumme vergüten muß. Die Rechtskraft des Urteils würde nach § 894 Abs. 1 ZPO die Willenserklärung der F ersetzen. Sodann müßte M aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB auf Zahlung desjenigen Betrages klagen, der im vorausgegangenen Urteil festgesetzt wurde. Um dem Gläubiger im Fall des § 313 Abs. 1 BGB zwei Prozesse zu ersparen, werden unterschiedliche Vorschläge unterbreitet:

(1) Analogie zu § 254 ZPO:³³ Der Gläubiger eines Vertragsanpassungsanspruchs wisse nicht, mit welchem Inhalt das Gericht den Vertrag anpasse. Daher könne er auch den nachfolgenden Leistungsantrag nicht beziffern. Deshalb stehe er vor einer ähnlichen Situation wie ein Auskunftsberechtigter, der den Leistungsanspruch erst nach Erteilung der ihm gebührenden Auskunft beziffern könne. Dieser Gedanke klingt auf den ersten Blick bestechend, ist aber bei näherem Hinsehen einem gewichtigen Einwand ausgesetzt: Im originären Anwendungsbereich des § 254 ZPO muß der Auskunftsanspruch als solcher auf der ersten Stufe mit der nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO erforderlichen Bestimmtheit geltend gemacht werden; lediglich auf die Bestimmtheit des Leistungsantrags kann vorerst verzichtet werden. Der hier referierte Lösungsansatz steht dagegen vor dem Problem, daß der Klageantrag bereits auf der ersten Stufe, nämlich hinsichtlich der Vertragsanpassung als solcher, nicht mit der nötigen Bestimmtheit gestellt werden kann. Über *dieses* Problem hilft § 254 ZPO nicht hinweg.³⁴

(2) Einschränkung des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO plus uneigentliche Eventualklage:³⁵ Wenn der Gläubiger nicht vorhersehen könne, in welchem Umfang das Gericht eine Vertragsanpassung für angemessen halte, müsse es – vergleichbar der aus Schmerzensgeldklagen bekannten Verfahrensweise³⁶ – genügen, wenn er eine Größenordnung angebe, in der er eine Vertragsanpassung für angemessen halte. Den Leistungsantrag stelle er sodann nicht unbedingt, sondern im Wege der sog. *uneigentlichen eventuellen Klagenhäufung*³⁷ nur hilfsweise für den Fall, daß das Gericht den Vertragsanpassungsanspruch für begründet erachte.

Der zweite Lösungsansatz verdient Zustimmung, weil er das Bestimmtheitsproblem dort löst, wo es sich stellt, nämlich beim Umfang der zu begehrenden Vertragsanpassung. Es fällt indes auf, daß der BGH im konkreten Fall dem hier

beschriebenen Problem keinerlei Aufmerksamkeit gewidmet hat. Denn offenbar hatte sich der Kläger (hier also: M) in der Lage gesehen, den Ausgleichsanspruch auf Euro und Cent zu beziffern. Und in der Tat deuten die vom BGH formulierten Kriterien für einen Anspruch unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage darauf hin, daß er nicht bereit ist, Spielräume für Billigkeitsentscheidungen anzuerkennen: Sowohl der Betrag bzw., soweit es um Arbeitsleistungen geht, deren Wert als auch der Umfang der noch vorhandenen Vermögensmehrung und der Wert einer ersparten Fremdarbeitskraft lassen sich bereits vor Prozessbeginn beziffern. In einem solchen Fall besteht kein Anlaß, Erleichterungen des in § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO niedergelegten Bestimmtheitsanfordernisses zu akzeptieren. M hat daher den Vertragsanpassungsantrag exakt zu beziffern und kann so dann hilfsweise für den Fall, daß dieser Antrag durchdringt, zusätzlich auf Zahlung desjenigen Betrages klagen, der nach Maßgabe der vom Gericht verfügten Anpassung zurückzugewähren ist.

V. Zweckverfehlungskondiktion

1. *Nochmals: Verhältnis zum Wegfall der Geschäftsgrundlage*

Schließlich kommt ein Anspruch des M gegen F aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB in Betracht. Wenn man freilich die soeben dargelegte Sicht teilt, daß das Kausalgeschäft der unbenannten Zuwendung in einem vollständig ausgeformten Vertrag besteht, bleibt für eine Zweckverfehlungskondiktion kein Raum mehr. Denn dann stellen, wie oben unter IV. 3. ausgeführt, Vertragsanpassung und Rücktritt nach Maßgabe des § 313 BGB das vorrangige Ausgleichsinstrument dar. Eine Zweckverfehlungskondiktion kommt nur in Betracht, wenn man die Grundlage der unbenannten Zuwendung als *Abrede über den mit der Leistung bezweckten Erfolg* einordnet. In einer Klausur empfiehlt es sich, diesen Lösungsweg wenigstens in einem Hilfsgutachten zu skizzieren. Denn angesichts der Unsicherheiten über die dogmatische Verortung einer unbenannten Zuwendung muß man damit rechnen, daß der Korrektor zu dieser Anspruchsgrundlage etwas lesen möchte – zumal der BGH, wie gesehen, § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB sogar vor dem Wegfall der Geschäftsgrundlage geprüft hat.

2. *Die Voraussetzungen der Zweckverfehlungskondiktion*a) *Etwas erlangt*

Subsumiert man also unter die Voraussetzungen des § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB, so wird man unschwer feststellen können, daß F im vorliegenden Fall etwas erlangt hat. Das gilt zunächst für die Arbeitsleistung des M: Diese hat sie in Natur erlangt, weil sie dem in ihrem Eigentum stehenden Gebäude zugute gekommen ist. Für die Zahlungen des M soll hier aus Gründen der Vereinfachung angenommen werden, daß diese direkt in das Vermögen der F geflossen und von F für den Hausbau verwendet worden sind; Genaueres ist im Sachverhalt nicht mitgeteilt.

³³ *Dauner-Lieb/Dötsch*, NJW 2003, 921 (926); *Schmidt-Kessel/Baldus*, NJW 2002, 2076 (2077).

³⁴ Zutreffend *Wieser*, JZ 2004, 654.

³⁵ *Wieser*, JZ 2004, 654 f.; ebenso schon erwogen bei *Dauner-Lieb/Dötsch*, NJW 2003, 921 (924 f.).

³⁶ Vgl. dazu z. B. BGH NJW 2002, 3769.

³⁷ Für deren Zulässigkeit BGHZ 132, 390 (391 f.); BGH NJW 2001, 1285 (1286); *Wieser*, NJW 2003, 2432 (2433); *Wolf*, in: Festschrift für Hans Friedhelm Gaul zum 70. Geburtstag, 1997, S. 805 ff.

b) Durch Leistung

Leistung ist nach gängiger Definition die bewußte und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens.³⁸ M hat einen solchen Leistungszweck verfolgt. Er hat nämlich Arbeitseinsatz und Zahlungen an F erbracht, um F dazu zu bewegen, ihn an den Erträgen dieser Leistungen teilhaben zu lassen; es handelt sich um eine Leistung *adquirendi causa*.

c) Nichteintritt des bezweckten Erfolgs

Sofern im Schrifttum bereits vor der Wende in der Rechtsprechung des BGH eine Zweckverfehlungskondition bejaht wurde, fanden sich etliche Versuche, den mit der Leistung des zuwendenden Partners bezweckten Erfolg in Worte zu fassen. So wurde der nicht erreichte Zweck teilweise in der Sicherung der gemeinsamen Zukunft,³⁹ teils in der Bereitschaft des Zuwendungsempfängers zur gemeinsamen Lebensgestaltung und deren Verwirklichung,⁴⁰ teils darin gesehen, daß der andere Lebensgefährte dazu veranlaßt werden sollte, seinerseits Beiträge zur gemeinsamen Lebensgestaltung zu erbringen.⁴¹ Zutreffend dürfte indes sein, den bezweckten Erfolg folgerichtig aus den Eigenheiten der unbemannten Zuwendung zu entwickeln: Wenn eine solche Zuwendung dadurch charakterisiert ist, daß der Zuwendungsgeber erwartet, dauerhaft am gemeinsam geschaffenen Wert teilzuhaben, besteht der „bezweckte Erfolg“ in eben jener dauerhaften Teilhabe.⁴² In diesem Sinne ist der von M mit der Zuwendung an F bezweckte Erfolg nur zu einem geringen Teil eingetreten: M hat insgesamt drei Jahre lang, keinesfalls aber langfristig vom Ertrag seines Geld- und Arbeitseinsatzes profitiert.

d) Nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts

Die Verfehlung von Leistungszwecken führt nur dann zu einem Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB, wenn der Leistungszweck dem Empfänger bekannt und von diesem gebilligt worden ist:⁴³ Es bedarf eines „Rechtsgeschäfts“, also einer Einigung der Parteien über den mit der Leistung bezweckten Erfolg; einseitige Erwartungen des Leistenden bleiben unberücksichtigt. Im vorliegenden Fall bereitet es keine Schwierigkeiten, auch dieses Merkmal der Zweckverfehlungskondition zu bejahen: M und F beabsichtigten, gemeinsam in dem Haus zu wohnen; an Trennung dachten sie in diesem Moment nicht. F kannte also die Erwartung des M, dauerhaft das von ihm selbst mit errichtete Haus bewohnen zu dürfen, und billigte sie. Damit ist der nach dem

Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eingetreten.

3. Wegfall der Bereicherung

Im Zusammenhang mit dem Wegfall der Geschäftsgrundlage hatte der BGH den Ausgleichsanspruch des zuwendenden Ehegatten der Höhe mit Blick auf die eingesetzte Arbeitskraft nach begrenzt (oben unter IV. 4. c): Der Anspruch gehe nicht über die noch vorhandene Wertsteigerung im Vermögen des Zuwendungsempfängers und nicht über die ersparten Kosten einer fremden Arbeitskraft hinaus. Die erste dieser beiden Einschränkungen gilt im Bereicherungsrecht ebenso, und zwar sowohl für die Geldzuwendung als auch für den Arbeitseinsatz: Soweit durch all dies das Vermögen des Empfängers (hier: F) nicht mehr gemehrt ist, ist dieser nicht mehr bereichert (§ 818 Abs. 3 BGB). Die zweite genannte Einschränkung ist, bezogen auf den Arbeitseinsatz, ebenfalls im Bereicherungsrecht gültig: Sofern durch die Zuwendung nichts erspart worden ist, hat der Wert der Arbeitsleistung das Vermögen der F im wirtschaftlichen Endergebnis nicht spürbar gemehrt. F hat zwar im Ausgangspunkt Arbeitsleistungen mit einem bestimmten objektiven Wert (§ 818 Abs. 2 BGB) erlangt, ist aber, sofern sie dadurch nichts erspart hat, nicht mehr bereichert (§ 818 Abs. 3 BGB).

Die Anwendung des § 818 Abs. 3 BGB müßte freilich ausscheiden, wenn F verschärft haftet. Als Grundlage einer verschärften Haftung kommt hier allein § 820 Abs. 1 S. 1 BGB in Betracht. Danach haftet der Empfänger verschärft, wenn über den Eintritt des mit der Leistung bezweckten Erfolgs beiderseitige Ungewißheit herrschte. Das ist im hier gegebenen Fall zu verneinen.⁴⁴ Zwar wissen die Parteien, daß ihre Beziehung scheitern und es jederzeit zur Trennung kommen kann. Sie ziehen diese Möglichkeit aber nicht ernsthaft in Betracht, wenn sie gemeinsam Werte zur dauerhaften gemeinsamen Nutzungen schaffen.

VI. Einschränkungen des Ausgleichsanspruchs*1. Kein Ausgleich laufender Unterhaltsbeiträge*

Der BGH hat mit Recht klargestellt, daß ein Vermögensausgleich nicht in Betracht kommt, wenn ein Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft Beiträge zum laufenden Lebensunterhalt leistet. Ein Ausgleichsanspruch kommt in diesem Fall weder unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage⁴⁵ noch unter dem Gesichtspunkt der Zweckverfehlungskondition⁴⁶ in Betracht.⁴⁷ Derartige Beiträge haben vielmehr ihren Unterhaltszweck erfüllt. Daher führt etwa die Anschaffung von Haushaltsgegenständen – sofern derjenige, der die Anschaffung tätigt, dem anderen Teil überhaupt eine dingliche (Mit-)Berechtigung an dem betreffenden Gegenstand verschafft – nicht zu einem Aus-

³⁸ BGHZ 40, 272 (277); ständige Rechtsprechung.

³⁹ Strätz, FamRZ 1980, 434 (435).

⁴⁰ Lipp, AcP 180 (1980), 537 (583); ähnlich OLG Karlsruhe NJW 1994, 948; Beyerle (Fn. 18), S. 72.

⁴¹ Maus (Fn. 18), S. 148.

⁴² So bereits Schlüter/Belling, FamRZ 1986, 405 (414); zust. Löhnig, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Anh. §§ 1297 ff. RdNr. 115, 118 (der aber RdNr. 113 f., 117 eine Auseinandersetzung nach Gesellschaftsrecht für vorrangig hält).

⁴³ BGHZ 44, 321 (323).

⁴⁴ So auch BGH NJW 2008, 3277 (3282).

⁴⁵ BGH NJW 2008, 3277 (3281).

⁴⁶ BGH NJW 2008, 3277 (3280).

⁴⁷ Gegen die Gewährung eines Ausgleichsanspruchs in einem solchen Fall auch Langenfeld, ZEV 2008, 494; v. Proff, NJW 2008, 3266 (3268 f.).

gleichanspruch.⁴⁸ Auszugleichen sind nach alledem allein Beiträge zur dauerhaften Wertschöpfung.

2. Kein Ausgleich bei Tod eines Partners

Die vom zuwendenden Partner verfolgte Zwecksetzung war dahin beschrieben worden, daß dieser Partner die Erwartung hegt, dauerhaft am Ertrag seiner Zuwendung teilhaben zu dürfen. Die maximale Erwartung ist eine lebenslange Teilhabe. Stirbt daher der zuwendende Partner, so ist der Zweck lebenslanger Teilhabe erfüllt und hat sich die Geschäftsgrundlage der Zuwendung in vollem Umfang verwirklicht. Dies gilt selbst dann, wenn der zuwendende Partner überraschend früh stirbt. Seinen Erben steht dann kein Ausgleichsanspruch zu.⁴⁹

VII. Zusammenfassung

1. Wenn ein Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft das Vermögen des anderen mit der Bestimmung mehrt, selbst am Ertrag der Zuwendung dauerhaft teilhaben zu wollen (Beispiel: Beiträge zum Bau eines Hauses, in dem beide Partner gemeinsam wohnen sollen, das aber kraft dinglicher Zuordnung einem Partner allein gehört), liegt keine Schenkung vor.

2. Die gemeinsame Wertschöpfung durch die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft begründet eine Innengesellschaft bürgerlichen Rechts, wenn beide Partner mit dem Willen handeln, sich rechtlich zu binden, sprich: sich zur Mitwirkung an jener Wertschöpfung zu verpflichten. Daran fehlt es in der Regel, wenn die betreffende Maßnahme nur der Verwirklichung der Lebensgemeinschaft dient.

3. Sofern der gemeinsamen Wertschöpfung durch Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft kein Gesellschaftsvertrag, sondern lediglich eine tatsächliche Willensübereinstimmung zugrunde liegt, kommt bei Geld- und Sachzuwendungen eine unbenannte Zuwendungen, bei Arbeitsleistungen ein Kooperationsvertrag eigener Art zustande. Die Kausalabrede zwischen den Partnern besteht in beiden Fällen darin, daß der eine Partner die Leistungen des anderen behalten darf, dies aber an die Erwartung des leistenden Partners geknüpft ist, vom Ertrag der Zuwendung bzw. der Arbeit dauerhaft selbst profitieren zu dürfen.

4. Wenn sich diese Erwartung zerschlägt, fällt die Geschäftsgrundlage der Kausalabrede weg. Der leistende Partner hat dann nach § 313 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Anpassung der Kausalabrede. Die Anpassung erfolgt – etwas vergrößert gesprochen – in der Weise, daß die Zuwendung zurückzugewähren ist, soweit das Vermögen des anderen Partners noch gemehrt und soweit die erstrebte Teilhabe des leistenden Partners ausgeblieben ist.

5. Ansprüche aus § 313 Abs. 1 BGB haben Vorrang vor Ansprüchen aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB. Sieht man die Willensübereinstimmung, die einer unbenannten Zuwendung bzw. einem Kooperationsvertrag eigener Art zugrunde liegt,

nicht als Vertrag, sondern lediglich als Vereinbarung über den mit der Leistung bezweckten Erfolg an, so ist die Zuwendung unter dem Gesichtspunkt der Zweckverfehlungskondition zurückzugewähren – freilich auch hier nur insoweit, als das Vermögen des anderen Partners noch gemehrt und soweit die erstrebte Teilhabe des leistenden Partners ausgeblieben ist.

⁴⁸ Ebenso *Langenfeld*, ZEV 2008, 494 (495).

⁴⁹ Wie hier *Coester*, JZ 2008, 315 (316); v. *Proff*, NJW 2008, 3266 (3269).