

# Übungsfall: Trautes Heim, dieses Glück gibt's nur allein

## Ausgleichsansprüche nach Beendigung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft

Von Wiss. Mitarbeiter **Christian E. Wolf** und Wiss. Mitarbeiterin **Giulia Conte**, Göttingen\*

*Die Vermögensauseinandersetzung nach Scheitern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft ist durch die vom BGH im Jahre 2008 vorgenommene Rechtsprechungsänderung und die darauf folgenden Urteile derzeit von besonderer Aktualität. Dabei ist deren Umsetzung in der Falllösung teilweise unklar. Diese Lücke will der folgende Beitrag schließen. Er behandelt die Vermögensauseinandersetzung nach Scheitern der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, den Gesamtschuldnerausgleich der Partner, die Rechtsstellung des Erben nach Beendigung der Gemeinschaft durch Tod eines Partners sowie die mietrechtliche Sonderbehandlung des Erben.*

### Sachverhalt

F und M leben in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft zusammen. Ende 2009 erbt F ein Haus im Wert von 400.000 €. Leider ist das Haus nicht gut gepflegt und bedarf verschiedener Standardreparaturen, die 25.000 € kosten. Auf Grund dieser hohen Summe sehen F und M zunächst von der Reparatur ab. Da sich jedoch bald darauf auch Nachwuchs ankündigt, wollen die beiden aus der bisher gemeinsam angemieteten, aber nun bald zu kleinen Wohnung ausziehen. Sie beschließen die Renovierungsarbeiten durchführen zu lassen, um der kleinen Familie ein neues Heim zu schaffen. Die Handwerker sucht M aus und bezahlt diese. Durch die Vornahme der erforderlichen Reparaturen erfährt das Haus insgesamt einen Wertzuwachs von 10.000 €. Zu Silvester 2010 ist es zum Einzug bereit. Doch soweit kommt es leider nicht mehr. Denn der Alltag mit Kind gestaltet sich schwieriger als gedacht und nimmt ein böses Ende. Bereits im Sommer kriselt es heftig in der Beziehung; Ende Oktober 2010 kommt es zur Trennung und M zieht aus der gemeinsamen Wohnung aus. Er fühlt sich von F ausgenutzt und möchte nun nicht mehr weiter für diese mit aufkommen. Daher stellt er sämtliche Zahlungen ein.

Doch damit ist der Ärger für ihn nicht vorbei. Im Januar 2011 wendet sich der Vermieter der alten Wohnung an M und verlangt sofortige Bezahlung der Mietrückstände von Juli bis Dezember 2010 in Höhe von insgesamt 2.400 €. Den Mietvertrag hatten F und M gemeinsam unterzeichnet und sich zur Entrichtung einer monatlich anfallenden Miete i.H.v. 600 € verpflichtet. Diese hatten sie zunächst zu gleichen Teilen an den Vermieter überwiesen. Nach der Geburt des gemeinsamen Kindes verfügte F über kein eigenes Einkommen mehr und kümmerte sich nunmehr nur noch um den

Haushalt und das Kind. Die laufenden Kosten sollte M übernehmen. M hatte allerdings in dem ganzen Trubel vergessen, seine Mietzahlungen entsprechend um weitere 300 € zu erhöhen. Nun ist er allenfalls bereit, die 1.200 € Mietrückstand, welche sich aus der von ihm vergessenen Anpassung für die Monate Juli bis Oktober 2010 ergeben, keinesfalls aber die von ihm bewusst unterlassenen Zahlungen für die Monate November und Dezember 2010, in denen er die Wohnung bereits nicht mehr bewohnte, zu übernehmen. Um weiteren Unannehmlichkeiten mit dem Vermieter zu entgehen, bezahlt M schlussendlich doch noch den vollen Betrag i.H.v. 2.400 €.

1. Bestehen Ausgleichsansprüche des M gegen die F?

2. Angenommen die nichteheliche Lebensgemeinschaft wurde nicht durch Trennung sondern durch den Tod des M Ende Oktober 2010 beendet. Hätte sein Sohn S als Alleinerbe Ausgleichsansprüche gegen die F bezüglich der gezahlten Handwerkerkosten?

Angenommen auch S zahlt die ausstehenden Mietrückstände für die Monate Juli bis Dezember 2010, kann er diese von F zurückverlangen?

### Bearbeitervermerk

Ein Pflichtteilergänzungsanspruch des S ist nicht zu prüfen.

### Lösung Ausgangsfall

#### I. Ansprüche des M gegen die F wegen der gezahlten Handwerksarbeiten i.H.v. 25.000 €

*1. Anspruch des M gegen die F auf Abwicklung aus §§ 733 Abs. 2, 734 BGB wegen nichtehelicher Lebensgemeinschaft als Gesellschaft bürgerlichen Rechts*

M könnten auf Grund der Auflösung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft gesellschaftsrechtliche Abwicklungsansprüche aus den §§ 733 Abs. 2, 734 BGB gegen F zustehen. Das wäre der Fall, wenn die beiden eine Gesellschaft gebildet hätten, deren Gesellschaftszweck in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft bestand.

Eine ausdrückliche Vereinbarung in diesem Sinne lag nicht vor. Es könnte aber eine konkludente Vereinbarung in dem Entschluss, zusammen zu leben, miteinander zu wohnen und gemeinsam zu wirtschaften, zu erblicken sein. Insofern verständigten sich F und M, den durch ihre Lebensgemeinschaft verkörperten Zweck der gemeinsamen Lebensführung zu verfolgen.

#### a) Gemeinsame Lebensführung als zulässiger Gesellschaftszweck

Fraglich ist, ob dieser Zweck zur Gründung einer Gesellschaft bereits ausreicht.

Als Grundlage für etwaige Zweifel wird im Wesentlichen angeführt, dass sich bei einer Gesellschaft mit dem Zweck der gemeinsamen Lebensführung im Rahmen einer nichtehelichen

---

\* *Christian E. Wolf* ist an der Georg-August-Universität Göttingen wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht, Medizinrecht und Rechtsvergleichung, Prof. *Dr. Volker Lipp*; *Giulia Conte* ist ebenfalls an der Georg-August-Universität Göttingen wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin am Lehrstuhl für Deutsche Rechtsgeschichte und Bürgerliches Recht, Prof. *Dr. Eva Schumann*.

lichen Gemeinschaft die persönlichen Beziehungen nicht klar von den wirtschaftlichen trennen ließen.<sup>1</sup> Dies sei in zweierlei Hinsicht problematisch: Zum einen soll eine solche Gesellschaft mit dem Zweck der gemeinsamen Lebensführung unzulässig sein, weil sonst der vorgeblich eheliche Rechtsformzwang für die Verrechtlichung persönlicher Beziehungen umgangen werden könnte. Dieser folge daraus, dass eine ausdrückliche rechtliche Bindung in persönlichen Beziehungen nur für die Ehe vorgesehen ist und daher hierneben für andere Paarbeziehungen unzulässig sein soll.<sup>2</sup> Zum andern beruhe die Annahme einer solchen Gesellschaft das Risiko eines verfassungsrechtlich unzulässigen Eingriffs in die durch Artt. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG geschützte persönliche Freiheit des Einzelnen, wenn ein Gericht aufgrund eines gesellschaftsrechtlichen Vertrages über die persönlichen Beziehungen urteilen müsste. Es könne dadurch die Gefahr entstehen, dass Ansprüche angenommen würden, die in einen an sich unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung eingriffen.<sup>3</sup>

Es ist zweifelhaft, ob diese Einwände überzeugen können. Eine Exklusivität der Verrechtlichung persönlicher Beziehungen nur für die Ehe ist nicht ersichtlich.<sup>4</sup> Auch die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft müssen wegen der Privatautonomie in der Ausgestaltung ihrer Beziehungen weitestgehend frei sein.<sup>5</sup> Dementsprechend kennt auch der Wortlaut der §§ 705 ff. BGB eine solche Begrenzung nicht. Vielmehr ist die BGB-Gesellschaft historischer Ausläufer der Gesellschaftsverhältnisse naher Angehöriger und zudem selbst aufgrund der Ausgestaltung als Dauerbeziehung mit einem personenrechtlichen Einschlag durchzogen.<sup>6</sup> Auch eine aus verfassungsrechtlicher Sicht beachtenswerte Gefahr für den privaten Lebensbereich der Partner besteht durch die Zulassung der nichtehelichen Gemeinschaft als Gesellschaftszweck nicht zwangsweise. Sollte im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens ein unzulässiger Eingriff in Artt. 1 Abs. 1 i.V.m. 2 Abs. 1 GG drohen, so obliegt es in diesem Fall dem Gericht das Recht verfassungskonform anzuwenden und entsprechende gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen entweder zu verneinen oder der Durchsetzbarkeit zu entzie-

hen.<sup>7</sup> Schließlich muss die gemeinsame Lebensgemeinschaft auch aus Wertungsgesichtspunkten als Zweck einer Gesellschaft zugelassen werden. Denn es wäre widersprüchlich, wenn man triviale Alltagsunternehmungen wie Fahrgemeinschaften als zulässigen Gesellschaftszweck ansähe, hingegen nicht die mit einer viel engeren Beziehung und über einen viel längeren Zeitraum gepflegten nichtehelichen Lebensgemeinschaften.<sup>8</sup>

Aus diesen Gründen kann die nichteheliche Lebensgemeinschaft durchaus Gesellschaftszweck sein.

#### b) Zweifel am Rechtsbindungswillen

Jedoch darf nicht außer Acht gelassen werden, dass die nichteheliche Lebensgemeinschaft an sich gerade durch das Fehlen rechtlicher Bindung gekennzeichnet ist. Die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft wollen im Gegensatz zur Ehe regelmäßig keine rechtliche Bindung und gehen die Lebensgemeinschaft meist mit dem Wissen und dem Wollen ein, die Verbindung jederzeit – insbesondere ohne vermögensrechtliche Konsequenzen – wieder aufgeben zu können. Mit der Ablehnung einer Eheschließung bringen sie also zum Ausdruck, dass eine rechtliche Regelung ihres Zusammenlebens und der Vermögensverhältnisse nicht gewollt ist. Dies gilt sowohl für Unterhaltsansprüche wie auch für Ausgleichs- und Rückforderungsansprüche nach eventuellen gemeinsamen Anschaffungen.<sup>9</sup> Die Partner gehen in aller Regel davon aus, dass es keine Vorschriften gibt, die ihre Beziehungen zueinander umfassend regeln.

Daher besteht gegen die Annahme einer rechtsverbindlichen Vereinbarung eine sehr starke Vermutung. Zu deren Widerlegung bedarf es gewichtiger Anhaltspunkte, will man das allgemeine Erfordernis des Rechtsbindungswillens nicht umgehen. Der typischen Eigenart der nichtehelichen Lebensgemeinschaft als Beziehung ohne rechtliche Bindung würde es widersprechen, wenn man bereits aus dem Zusammenziehen und gemeinsamen Leben einen konkludent geschlossenen Gesellschaftsvertrag folgern würde. Ein entsprechender Wille dürfte daher i.d.R. erst bei einer ausdrücklichen Vereinbarung anzunehmen sein.<sup>10</sup>

Eine solche ist im vorliegenden Fall nicht ersichtlich, so dass ein Gesellschaftsvertrag zwischen F und M nicht angenommen werden kann.

<sup>1</sup> Weitere Argumente mit Nachweisen siehe *Wellenhofer*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2010, Nach § 1302 Rn. 60.

<sup>2</sup> *Lipp*, AcP 180 (1980), 537 (569); *Ulmer*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2009, vor § 705 Rn. 74, 81.

<sup>3</sup> *Hausmann/Hohloch*, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, 2. Aufl. 2004, Kap. 4 Rn. 67; *Lange*, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 1989, NeheLG Rn. 12; *Löhnig*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2007, Anh. zu §§ 1297 ff. Rn. 41.

<sup>4</sup> Vgl. *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl. 2011, Art. 6 GG Rn. 15; *Krings*, FPR 2001, 7 (10).

<sup>5</sup> Davon gehen wohl auch BGHZ 177, 193 (199); 77, 55 (58 f.) aus, wenn es dort heißt: „Wenn die Parteien nicht etwas Besonderes unter sich geregelt haben, [...]“.

<sup>6</sup> *Battes*, ZHR 143 (1979), 385 (395 ff.); *Wacke*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2000, Nach § 1302 Rn. 18.

<sup>7</sup> Vgl. BVerfGE 7, 198 (204 f.); *Hufen*, Staatsrecht II, 2. Aufl. 2009, § 7 Rn. 9; *Kempfen*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, 2006, Bd. 2, § 54 Rn. 64 f., 69; *Volkmann*, Staatsrecht II, 2007, § 10 Rn. 8 ff.

<sup>8</sup> *Battes*, ZHR 143 (1979), 385 (393, 395 ff.); *Wacke* (Fn. 6), Nach § 1302 Rn. 18.

<sup>9</sup> BGH NJW 1986, 374 f.

<sup>10</sup> *Diederichsen*, FamRZ 1988, 889 (895); *Schlüter*, BGB – Familienrecht, 13. Aufl. 2009, Rn. 500 f.; *ders.*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, 1981, S. 27, 29; *Strätz*, FamRZ 1980, 434 (436 f.); BGHZ 177, 193 (199 f.); 77, 55 (58 f.); BGH NJW 1983, 2375; a.A. *Wacke* (Fn. 6), Nach § 1302 Rn. 18; *Battes*, ZHR 1979, 385 (394).

Im Ergebnis besteht also kein Anspruch aus den §§ 733 Abs. 2, 734 BGB zu Gunsten von M gegen F zur Abwicklung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft im Ganzen.

## 2. Anspruch des M gegen die F auf Abwicklung aus §§ 733 Abs. 2, 734 BGB wegen Rückabwicklung des gemeinsamen Hauses

In Betracht könnte aber die Begründung einer Gesellschaft zwischen F und M beschränkt auf die Renovierung des Hauses kommen. Insofern stimmten M und F darin überein, dass sie die Schaffung einer gemeinsamen Wohnstätte verfolgen und fördern wollten.

### a) Teil der gemeinsamen Lebensführung als zulässiger Gesellschaftszweck

Auch in diesem Fall kann man an der Zulässigkeit eines solchen Gesellschaftszwecks zweifeln. Denn bei der Schaffung einer gemeinsamen Wohnstätte handelt es sich zwar nicht um die gemeinsame Lebensführung im Ganzen, aber um einen Teil dieser. Konsequenterweise wird auch bei solchen einzelnen Teilbereichen der gemeinsamen Lebensführung die Zulässigkeit einer hierauf gerichteten Gesellschaft bezweifelt.<sup>11</sup> Wie dargelegt, vermögen die vorgetragenen Bedenken jedoch nicht zu überzeugen. Der gemeinsame Wohnungsbau ist zulässiger Gesellschaftszweck.

### b) Zweifel am Rechtsbindungswillen

Gleichfalls problematisch ist der Rechtsbindungswille. Was für die gemeinsame Lebensführung insgesamt gilt, muss auch für deren Teilbereiche gelten. Wenn in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft typischerweise keine rechtliche Bindung gewollt ist, trifft dies regelmäßig gleichermaßen auf einzelne Ausschnitte zu. Solange also nicht ein Zweck verfolgt wird, der über die Verwirklichung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft hinausgeht, bestehen bei einzelnen Vorhaben grundsätzlich Zweifel an dem erforderlichen Rechtsbindungswillen,<sup>12</sup> die letztlich ebenfalls eine starke Vermutung gegen eine rechtliche Bindung beinhalten.

Diese Vermutung greift allerdings nicht, wenn mit dem Vorhaben nicht oder nicht nur die Verwirklichung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft verfolgt wird. Denn außerhalb des Bereichs gemeinsamer Lebensführung können auch die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft wie jeder andere ein Interesse an der rechtlichen Ausgestaltung des betroffenen Bereichs haben.

Problematisch ist aber die Feststellung des von der Lebensgemeinschaft unabhängigen Zwecks jedenfalls dann, wenn die gemeinsame Lebensführung mit betroffen ist. Gerade beim gemeinschaftlichen Erwerb oder der Schaffung eines Vermögensgegenstands kann unklar sein, ob dieser zur gemeinsamen Vermögensbildung und damit einem über die Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck dient<sup>13</sup> oder ob der Gegenstand nur zur gemeinsamen Nutzung bestimmt ist und sich damit in der Verwirklichung der gemeinsamen Lebensführung erschöpft.<sup>14</sup> Für den Fall, dass es an ausdrücklichen oder anderen hinreichend eindeutigen Anhaltspunkten mangelt, zieht der BGH objektive Indizien für die Feststellung einer typischerweise bestehenden gemeinsamen Vermögensbildungsabsicht heran, wie zum Beispiel Planung, Umfang und Dauer des Zusammenwirkens, die Art des geschaffenen Vermögenswertes, die von den Parteien erbrachten Leistungen und ihre finanziellen Verhältnisse.<sup>15</sup>

Vorliegend wurde das Haus der F umfangreich renoviert. Es fehlen hierbei eindeutige Anhaltspunkte dafür, ob gemeinsames Vermögen geschaffen werden sollte oder nur ein Gegenstand zur gemeinsamen Nutzung hergerichtet wurde. Zur Feststellung einer Absicht gemeinsamer Vermögensbildung sind daher die benannten Indizien heranzuziehen.

Insofern lässt sich zwar anführen, dass das von M investierte Geld in Höhe von 25.000 € an sich kein unerheblicher Betrag ist, so dass ihm grundsätzlich eine rechtliche Bindung wohl nicht unerwünscht gewesen wäre. Doch dürfen die bestehenden Relationen nicht außer Acht gelassen werden. Das Haus hatte selbst einen Wert von 400.000 €. Allein dieses Verhältnis legt die Überlegung nahe, dass das renovierte Haus uneingeschränkt F gehören sollte. Gleichzeitig erscheinen die von M erbrachten Beiträge nicht zur Schaffung eines gemeinsamen Vermögenswertes bestimmt, sondern nur dazu, die gemeinsame zukünftige Wohnung bewohnbar zu machen. Es ist nicht erkennbar, dass M eine über das gemeinsame Bewohnen der Wohnung hinausgehende Erwartung an F hatte. Insofern kann es keinen Unterschied machen, ob M kontinuierlich zu Lebenshaltungskosten etwa mit monatlichen Mietzahlungen beigetragen hat, oder ob er wie hier eine

<sup>13</sup> BGHZ 177, 193 (199 f.); 165, 1 (10).

<sup>14</sup> Selbst erhebliche und wesentliche Beiträge eines Partners für einen im Alleineigentum des anderen stehenden Vermögensgegenstand müssen nicht ohne Weiteres mit der Absicht gemeinschaftlicher Wertschöpfung vorgenommen worden sein, sondern können ohne Rechtsbindungswillen schlicht der gemeinsamen Lebensführung dienen, vgl. BGHZ 177, 193 (201); Schwab, Familienrecht, 18. Aufl. 2010, Rn. 960; Coester-Waltjen/Gernhuber, Familienrecht, 6. Aufl. 2010, § 44 Rn. 15 m.w.N.

<sup>15</sup> BGHZ 177, 193 (199 f.); 165, 1 (10); BGH FamRZ 2003, 1542 (1543). Entgegen der missverständlichen Formulierung des BGH dienen diese Indizien in erster Linie nicht der unmittelbaren Ermittlung des Rechtsbindungswillens. Mit der ermittelten Absicht gemeinsamer Vermögensbildung wird aber ein Rechtsbindungswille stets einhergehen, so dass mit der Aussage hierüber auch eine Aussage über den Rechtsbindungswillen getroffen wird.

<sup>11</sup> Dies wird damit begründet, dass anderenfalls eine Umgehung des Rechtsformzwangs drohe, da eine isolierte Betrachtung aus dem Gesamtaustauschzusammenhang der Lebensgemeinschaft nicht möglich sei, Hausmann/Hohloch (Fn. 3), Kap. 4 Rn. 69; Lipp, AcP 180 (1980), 537 (569); Ulmer (Fn. 2), vor § 705 Rn. 74, 81; Rauscher, Familienrecht, 2. Aufl. 2008, Rn. 733; Lange (Fn. 3), NeheLG Rn. 13 ff.; Löhnig (Fn. 3), Anh. zu §§ 1297 ff. Rn. 41, 93, 95.

<sup>12</sup> BGHZ 183, 242 (249); 177, 193 (201); Dethloff, Familienrecht, 29. Aufl. 2009, § 8 Rn. 23; Schlüter (Fn. 10), Rn. 502.

höhere vereinzelte Zahlung geleistet hat.<sup>16</sup> Trotz des relativ hohen Wertes in isolierter Betrachtung genügt dieser daher nicht, um die Absicht gemeinsamer Vermögensbildung zu begründen.

Damit dienen die Renovierungsmaßnahmen lediglich der Schaffung einer gemeinsamen Unterkunft und somit einem Zweck, der auf die gemeinsame Lebensführung beschränkt ist. Folglich bestehen auch hier Zweifel am Rechtsbindungswillen zur Gründung einer entsprechenden Gesellschaft, die sich nicht durch entgegenstehende Anhaltspunkte widerlegen lassen. Somit muss die Gründung einer Gesellschaft mangels Rechtsbindungswillen auch beschränkt auf die Renovierungsarbeiten verneint werden.

### c) Ergebnis

Es fehlt an dem für einen Ausgleichsanspruch nach §§ 733 Abs. 2, 734 BGB erforderlichen Gesellschaftsvertrag zwischen F und M.

### 3. Anspruch des M gegen die F auf Abwicklung aus §§ 730 ff. BGB analog

Ferner könnte M ein Anspruch aus der analogen Anwendung der gesellschaftsrechtlichen Abwicklungsnormen der §§ 730 ff. BGB zustehen. Ein solcher Anspruch wurde früher teilweise aus Billigkeitsgründen angenommen, wenn ein auf die Gründung einer Gesellschaft gerichteter Rechtsbindungswillen nicht feststellbar war.<sup>17</sup>

Die analoge Anwendung ist indes abzulehnen, da andernfalls den ehemaligen Partnern im Trennungsfall ein ungewollter Ausgleichsanspruch aufoktroiert werden könnte. Gerade weil die nichteheliche Lebensgemeinschaft vom Ansatz her eine Verbindung ohne Rechtsbindungswillen ist, erscheint ein solcher für die Annahme einer nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen abzuwickelnden Zusammenarbeit der Partner erforderlich. Eine dies ausblendende Analogie ist abzulehnen.<sup>18</sup>

### 4. Anspruch des M gegen die F auf Herausgabe der 25.000 € wegen Widerruf einer Schenkung aus §§ 530 Abs. 1, 531 Abs. 2, 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB

Vorausgesetzt, bei der Bezahlung der Handwerksarbeiten durch M handelte es sich um eine Schenkung, könnte er gegebenenfalls in Folge der Trennung zum Widerruf wegen groben Undanks aus §§ 530 Abs. 1, 531 Abs. 2 BGB berechtigt sein.

Allerdings ist bereits fraglich, ob es sich bei den Zuwendungen des M um eine Schenkung handelt. Wie in der Ehe müssen auch in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft

Schenkungen von sogenannten unbenannten Zuwendungen abgegrenzt werden.<sup>19</sup> Unter einer Schenkung versteht man eine Zuwendung, durch die jemand unter Minderung seines Vermögens einen anderen bereichert, wenn beide Teile darüber einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt, § 516 Abs. 1 BGB. Eine unbenannte Zuwendung ist hingegen jede Zuwendung, die wegen der Beziehung erfolgt und diese fördern soll, so dass der zugewendete Gegenstand dem Zuwendenden letztlich nicht verloren geht, sondern der Gemeinschaft und damit auch ihm selbst weiterhin zugute kommt.<sup>20</sup> Die vorliegenden Aufwendungen von M zur Wohnungsrenovierung dienen der gemeinsamen Lebensführung, erfolgen daher wegen der Beziehung und sollen ihm auch weiterhin zu Gute kommen. Es handelt sich damit um eine unbenannte Zuwendung und nicht um eine Schenkung.

Ein Anspruch aus §§ 530 Abs. 1, 531 Abs. 2, 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB scheidet folglich aus.<sup>21</sup>

### 5. Anspruch des M gegen die F auf Herausgabe der 25.000 € aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB

M könnte gegen die F jedoch ein Anspruch auf Herausgabe aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB zustehen.

#### a) Anwendbarkeit

Fraglich ist zunächst, ob die §§ 812 ff. BGB vorliegend überhaupt zur Anwendung gelangen dürfen.

<sup>19</sup> BGHZ 177, 193 (198); *Hausmann/Hohloch* (Fn. 3), Kap. 4 Rn. 45 f. m.w.N.

<sup>20</sup> Mit diesem Argument verneint ein neuerer Ansatz des BGH die für die Schenkung erforderliche Vermögensminderung, vgl. BGHZ 184, 190 (195); BGH FamRZ 2010, 1626 (1627). Ein älterer Ansatz verneint mit dem gleichen Argument die Schenkung wegen fehlender subjektiver Unentgeltlichkeit, weil in der Verwendung für die Beziehung zumindest eine erwartete Gegenleistung bestehen soll, vgl. BGHZ 177, 193 (198); 129, 259 (263); 116, 167 (169 f.); BGH NJW 1972, 580; *Hausmann/Hohloch* (Fn. 3), Kap. 4 Rn. 46 f.; *Lipp*, Familienrecht, 3. Aufl. 2009, Rn. 259 ff., 290; *Koch*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2008, § 516 Rn. 62 ff.; *Schwab*, FamRZ 2010, 1701 (1706). Ein Streitentscheid wird nur bei Zuwendungen durch Schwiegereltern notwendig. Diese sind nach der neueren BGH-Ansicht Schenkungen, da der Leistungsgegenstand wenn überhaupt nur dem in der Beziehung steckenden eigenen Kind zu Gute kommt und sich somit nicht mehr im Vermögen der Schwiegereltern auswirkt. Nach der älteren Vorgehensweise handelt es sich um unbenannte Zuwendungen, da vom Schwiegerkind erwartet wird, dass der Leistungsgegenstand der gemeinsamen Lebensführung mit dem eigenen Kind dienen wird.

<sup>21</sup> Würde man eine Schenkung bejahen, so ließe sich ein Widerrufsrecht aber nicht allein auf die Beendigung der Beziehung durch F stützen. Denn die Beendigung einer Beziehung in Folge partnerschaftlicher Entfremdung kann nicht als grober Undank qualifiziert werden, vgl. *Schwab*, ZJS 2009, 115 (116).

<sup>16</sup> Vgl. BGH m. Anm. *Coester*, JZ 2008, 312 (314, 315 f.).

<sup>17</sup> BGHZ 84, 388 (389 ff.); 77, 55 (56 f.).

<sup>18</sup> BGHZ 177, 193 (199 f.); 165, 1 (10). Auch die Gerechtigkeit fordert kein anderes Ergebnis, da entgegen früherer Rspr. andere Ausgleichsansprüche in Betracht kommen, dazu sogleich. Aus diesem Grund ist auch eine für die Analogienbildung erforderliche Regelungslücke nicht gegeben, *Grädler/Nitze*, ZGS 2009, 36 (40).

Früher vertrat der BGH die Ansicht, dass dieses Abwicklungssystem der nichtehelichen Lebensgemeinschaft nicht gerecht werde. Dies stützte er auf folgende Überlegungen: Die persönlichen Beziehungen stünden bei der nichtehelichen Lebensgemeinschaft meist derart im Vordergrund, dass sie auch das die Gemeinschaft betreffende vermögensbezogene Handeln der Partner bestimmten. Zuwendungen würden daher ausschließlich aufgrund wechselseitiger Zuneigung erbracht. Es bestehe daher auch in wirtschaftlicher Hinsicht grundsätzlich keine Rechtsgemeinschaft; rechtliche Bindungen in Bezug auf Wirtschaftsgüter seien schlichtweg nicht gewollt. Hieraus folgerte der BGH, dass es sich bei den Zuwendungen letztlich um einen rein tatsächlichen Vorgang handle, dem durch die Anwendung einfacher schuld- und insbesondere bereicherungsrechtlicher Regeln nur unzureichend Rechnung getragen werden könne.<sup>22</sup> Kurz gesagt: Mangels rechtlicher Bindung sollten jegliche Rückforderungsansprüche ausgeschlossen sein.

Doch derartigen Überlegungen hat man zu Recht entgegen, dass es wohl zu weit ginge, wenn man aus der Entscheidung der Partner für die nichteheliche Lebensgemeinschaft und damit gegen eine grundsätzliche rechtliche Bindung auf der partnerschaftlichen Ebene folgern würde, dass damit auch jegliche rechtliche Rückabwicklungsmöglichkeit ausgeschlossen ist.<sup>23</sup> Eine fehlende rechtliche Bindung für die Beziehung an sich ist nicht mit einem rechtlosen Raum für die einzelne Zuwendung gleichzusetzen.

Auch in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft können die Partner wie in der Ehe grundsätzlich auf deren Bestand vertrauen. Dieses Vertrauen bildet im Zusammenspiel mit der wechselseitigen Zuneigung die Grundlage für getätigte Zuwendungen. Das Vertrauen des Zuwendenden in den Bestand der Beziehung ist insofern grundsätzlich schutzbedürftig, so dass sich hieraus ein Bedürfnis für eine Rückabwicklungsmöglichkeit ergibt.<sup>24</sup> Ferner würde eine Sperrung der Rückabwicklungsmöglichkeit eine Schlechterstellung beispielsweise im Vergleich zur Ehe in Gütertrennung bedeuten, da hier Zuwendungen unter Umständen auch über das allgemeine Zivilrecht abgewickelt werden können. Für diese Schlechterstellung sind aber keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich.<sup>25</sup>

Daraus folgt, dass die Partner entsprechende Zuwendungen wie auch in der Ehe auf einen familienrechtlichen Vertrag *sui generis* als Rechtsgrund stützen.<sup>26</sup> Ein rein tatsächlicher

Charakter der Zuwendungen muss verneint werden. In der Ehe spricht der BGH hier bei Sach-Zuwendungen unter Ehegatten von unbenannten Zuwendungen, bei Arbeitsleistungen von einem Kooperationsvertrag. Ein entsprechender Vertrag in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft scheitert nicht am fehlenden Rechtsbindungswillen. Denn dieser ist streng genommen als fehlender Rechtsdurchsetzungswillen zu verstehen: Es entspricht dem Willen der Parteien sehr wohl, der Zuwendung mit dem Vertrag einen Rechtsgrund zu geben. Gleichzeitig sind sie sich auch über eine Gegenleistung, nämlich der Verwendung zur gemeinsamen Lebensführung einig. Diese soll nur nicht gerichtlich einklagbar und damit durchsetzbar sein.<sup>27</sup>

Die Anerkennung schutzwürdigen Vertrauens beinhaltet umgekehrt aber auch die Möglichkeit der Rückabwicklung, soweit die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen.<sup>28</sup> 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.<sup>29</sup> Insbesondere gibt es keinen Grund, dem Empfänger ein Recht zum Behaltendürfen im Falle des Scheiterns der Beziehung nur deshalb zuzubilligen, weil es sich um eine nichteheliche Lebensgemeinschaft handelt.

Bereicherungsrechtliche Ansprüche sind folglich anwendbar.

#### b) Voraussetzungen des § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB

Damit ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB besteht, müsste M an F etwas ohne Rechtsgrund geleistet haben.

#### aa) Leistung

Leistung ist die bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens. M will hier in jedem Fall bewusst das

<sup>22</sup> Vgl. BGH FamRZ 1997, 1533 (1534); BGH FamRZ 1996, 1141 (1142).

<sup>23</sup> Zur Kritik insgesamt jeweils m.w.N. Coester, JZ 2008, 312 (315); Hausmann/Hohloch (Fn. 3), Kap. 4 Rn. 3; Lange (Fn. 3), NeheLG Rn. 91.

<sup>24</sup> Vgl. BGHZ 177, 193 (205 f.); Röthel, Fallrepetitorium Familien- und Erbrecht, 2009, S. 36.

<sup>25</sup> Vgl. BGHZ 177, 193 (205 f.) m. Anm. Dethloff, JZ 2009, 418. Insbesondere besteht kein Abstandsgebot, BVerfGE 105, 313 (348 ff.).

<sup>26</sup> BGHZ 177, 193 (209 f.); Coester, JZ 2008, 312 (315); Dethloff, JZ 2009, 418; dies. (Fn. 12), § 8 Rn. 31; vgl. Kindler, Jura 2010, 131 (135).

<sup>27</sup> Vgl. Schwab, FamRZ 2010, 1701 (1702). Dieser definiert die unbenannte Zuwendung entsprechend: „Eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, [...], [wobei] beide Teile darüber einig sind, dass die Vorteile aus dem zugewendeten Gegenstand auch dem Zuwendenden zu Gute kommen sollen, ohne dass dieser hierauf einen Anspruch hat.“

<sup>28</sup> Vgl. jetzt BGHZ 177, 193 (205 f.); Röthel (Fn. 24), S. 36. Ausgeschlossen ist jedoch die Rückabwicklung für laufende Aufwendungen der gemeinsamen Lebensführung. Dies scheidet aber nicht an einem die Anwendung von §§ 812 ff. bzw. § 313 BGB sperrenden Grundsatz der Nichtausgleichung. Es fehlen schlicht die jeweiligen Voraussetzungen. Insbesondere wird hier der Zweck i.S.d. § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB nicht verfehlt, sondern erfüllt und auch eine entsprechende Geschäftsgrundlage entfällt nicht, vgl. Hausmann/Hohloch (Fn. 3), Kap. 4 Rn. 8 m.w.N.; a.A. BGHZ 177, 193 (202 ff., insbes. 206); BGH, Urt. v. 6.7.2011 – XII ZR 190/08, Rn. 30, 40; Wellenhofer (Fn. 1), Nach § 1302 Rn. 57 m.w.N.

<sup>29</sup> Schwab, FamRZ 2010, 1701 (1702); ders., ZJS 2009, 115 (118).

Vermögen der F mehren. Fraglich ist nur, was er der F leistet: Das Geld, mit dem er die Handwerker bezahlt, oder deren Arbeitsleistung. Um dies zu beantworten, sind die Leistungsverhältnisse zwischen M, F und den Handwerkern entsprechend der jeweiligen Zweckrichtung zu bestimmen.

Für die Zweckrichtung kommt es in erster Linie darauf an, welchen Zweck die Beteiligten nach ihrem zum Ausdruck gekommenen Willen mit der Zuwendung verfolgt haben. Stimmen die Vorstellungen der Beteiligten nicht überein, ist eine objektive Betrachtungsweise aus der Sicht des Zuwendungsempfängers geboten.<sup>30</sup> Hierbei sind im Dreiecksverhältnis wertende Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes und der Risikoverteilung zu berücksichtigen.<sup>31</sup>

Im vorliegenden Fall ist unklar, ob die Beteiligten bezüglich der Leistungsrichtung einen übereinstimmenden Willen haben. Nach der objektiven Betrachtung bezahlt M die Rechnung und damit die von ihm in Auftrag gegebenen Handwerksarbeiten wegen des zugrunde liegenden Vertrages mit den Handwerkern. Somit leistet er die Bezahlung an diese. Bei dieser Bewertung bleiben auch alle bestehenden Einwendungen und Insolvenzzrisiken im Rückabwicklungssynallagma erhalten, so dass diese Leistungsbestimmung der wertenden Betrachtung mit Hinblick auf Vertrauensschutz und Risikoverteilung standhält. Die Bezahlung der Handwerker ist keine Leistung an F.

Eine solche könnte aber in der absprachegemäßen Beauftragung der Handwerker durch M auf seine Rechnung zu sehen sein. Damit wollte er aus objektiver Sicht im Sinne der gemeinsamen Lebensführung das Haus der F renovieren. Aufgrund der der Verwirklichung ihrer Beziehung dienenden Zielsetzung leistete M an F die in Auftrag gegebene Bauleistung.<sup>32</sup> Dies hält auch einer wertenden Betrachtung stand.

#### bb) Etwas erlangt

Mittels der Beauftragung des Handwerkers durch M auf seine Rechnung wurde auch das Vermögen der F um den Vorteil der Arbeitsleistungen gemehrt, so dass sie etwas im Sinne des § 812 Abs. 1 S. 1 BGB erlangt hat.

#### cc) Ohne Rechtsgrund

Schließlich dürfte kein Rechtsgrund für die Leistung bestanden haben. Der Beauftragung liegt aber der familienrechtliche Vertrag *sui generis* zu Grunde, so dass ein Rechtsgrund gegeben ist.<sup>33</sup>

<sup>30</sup> BGHZ 122, 46 (50 f.); 105, 365 (369).

<sup>31</sup> BGHZ 122, 46 (51); grundlegend: *Canaris*, in: Paulus/Diederichsen/Canaris (Hrsg.), Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, 1973, S. 799 (S. 802 f.); *Larenz/ders.*, Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil, Bd. 2 Hbd. 2, 13. Aufl. 1994, S. 246 ff.

<sup>32</sup> Insofern ist der vorliegende Fall vergleichbar mit den Anweisungsfällen. M hat die Handwerker „angewiesen“ ihre Bauleistung für das Haus der F zu erbringen.

<sup>33</sup> *Lipp* (Fn. 20), Rn. 304; *Schwab*, FamRZ 2010, 1701 (1702); a.A. *Wellenhofer* (Fn. 1), Nach § 1302 Rn. 71, die den Anspruch an § 814 BGB scheitern lässt.

#### dd) Ergebnis

Zu Gunsten von M besteht gegenüber F kein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB.

#### 6. Anspruch des M gegen die F auf Herausgabe der 25.000 € aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB

Damit kommt schließlich noch eine Zweckverfehlungskondition aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB in Betracht.

Hierfür müsste M an F geleistet haben, diese müsste etwas erlangt haben und der mit der Leistung bezweckte Erfolg dürfte nicht eingetreten sein. Dass M die Bauleistung an F geleistet hat und diese durch die Arbeitsleistungen etwas erlangt hat, wurde bereits festgestellt.

#### a) Zweckfortfall

Fraglich ist, ob der mit der Leistung verfolgte Zweck verfehlt wurde. Für § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB kann hierbei jedoch nicht auf einen lediglich einseitig vorausgesetzten Zweck abgestellt werden, sondern nur auf eine gesonderte Zweckabrede zwischen F und M.<sup>34</sup> Voraussetzung hierfür ist, dass über den bezweckten Erfolg mit dem Leistungsempfänger eine Willensübereinstimmung getroffen worden ist. Hierfür genügt es, wenn der Leistende einen Erfolg bezweckt, der andere Teil dies erkennt und die Leistung ohne Widerrede entgegen nimmt.<sup>35</sup>

Im vorliegenden Fall hatten sich F und M grundsätzlich darauf verständigt, das Haus zu renovieren, um es gemeinsam zu bewohnen. Es ist daher davon auszugehen, dass jegliche Aufwendungen, die zur Hausrenovierung bestimmt waren, auch den Zweck der gemeinsamen Nutzung der Wohnung verfolgten. Das bedeutet für die von M der F zugewendete Bauleistung, dass er diese in der Erwartung erbracht hat, das Grundstück und das Haus in Zukunft mitbenutzen zu können. Angesichts der vorherigen grundlegenden Verständigung ist davon auszugehen, dass F von dieser Zwecksetzung wusste und damit einverstanden war. Eine Zweckabrede lag vor.

Da aber weder F noch M nach der Trennung bereit dazu sind, dass M in dem Haus wohnt, kann er nicht an den angestrebten Nutzungen teilhaben und der bezweckte Erfolg tritt für ihn nicht ein.<sup>36</sup>

#### b) Zwischenergebnis

Entsprechend sind die Voraussetzungen des § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB gegeben.

<sup>34</sup> *Schwab*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2009, § 812 Rn. 375; *Sprau*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 70. Aufl. 2011, § 812 Rn. 30.

<sup>35</sup> BGH NJW 1992, 427 (428) m.w.N.

<sup>36</sup> Hätte M schon vor der Trennung in dem Haus gewohnt und so an den Nutzungen partizipieren können, wäre der Zweck insofern erfüllt worden. Gemessen an der zu erwartenden Teilhabedauer wäre dann nur eine teilweise Zweckverfehlung eingetreten, vgl. *Dethloff* (Fn. 12), § 8 Rn. 29; *Kindler*, Jura 2010, 131 (135); *Schwab*, FamRZ 2010, 1701 (1703).

## c) Rechtsfolge

F muss folglich die zwecklosen Leistungen wieder herausgeben. Da aber bei Handwerksarbeiten die Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich ist, muss F den Wert der Arbeiten nach § 818 Abs. 2 BGB ersetzen.

Da sie mit den Arbeiten einverstanden war, handelt es sich vorliegend nicht um eine aufgedrängte Bereicherung, so dass es bei der üblichen objektiven Wertbestimmung bleibt. Damit erstreckt sich die Herausgabeverpflichtung grundsätzlich auf den marktüblichen Wert der zwecklos gewordenen Leistungen, hier also 25.000 €.

Jedoch ist die Herausgabeverpflichtung nach § 818 Abs. 3 BGB ausgeschlossen, soweit der Leistungsempfänger nicht mehr bereichert ist, die Leistung also nicht mehr in dessen Vermögen vorhanden ist. Vorliegend hat das Haus durch die Renovierung nur einen Wertzuwachs von 10.000 € erfahren. Damit wäre F im Übrigen entreichert,<sup>37</sup> wenn sie nicht durch die Reparaturen Aufwendungen erspart hätte.<sup>38</sup> Sie wollte das Haus aber nur renovieren lassen, um dort mit M einzuziehen. Ohne diesen Wunsch hätte sie die Reparaturen nicht vornehmen lassen, so dass sie diesbezüglich auch keine Aufwendungen erspart hat. Folglich beschränkt sich ihre Herausgabeverpflichtung gemäß § 818 Abs. 3 BGB auf die 10.000 € Wertzuwachs.

## d) Ergebnis

M hat gegen F einen Anspruch auf Herausgabe von 10.000 € aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB.

## 7. Anspruch des M gegen die F auf Entschädigung aus nach § 313 BGB angepasstem Vertrag

Erörterungsbedürftig ist schlussendlich ein Anspruch zu Gunsten von M auf Ausgleich für die fehlenden Nutzungsmöglichkeiten an der gemeinsamen Wohnstätte<sup>39</sup> aus dem nach § 313 Abs. 1 BGB angepassten,<sup>40</sup> der Zuwendung zu Grunde liegenden familienrechtlichen Vertrag sui generis.<sup>41</sup>

<sup>37</sup> BGHZ 55, 128 (134); vgl. auch *Brox/Walker*, Besonderes Schuldrecht, 35. Aufl. 2011, § 35 Rn. 7; *Stadler*, in: *Jauernig*, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2009, § 818 Rn. 26; *Looschelders*, Schuldrecht BT, 6. Aufl. 2011, Rn. 1110 f.

<sup>38</sup> Vgl. *Loewenheim*, Bereicherungsrecht, 3. Aufl. 2007, S. 146; *Looschelders* (Fn. 37), Rn. 1111.; *Kropholler*, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 2010, § 818 Rn. 7.

<sup>39</sup> Es würde sich hierbei nicht um eine Gegenleistung für die Zuwendung handeln, sondern um einen Ausgleich für die fehlende Partizipation an der getätigten Leistung, *Hausmann/Hohloch* (Fn. 3), Kap. 4 Rn. 170; vgl. BGHZ 84, 361 (368).

<sup>40</sup> Zwar gewährt § 313 Abs. 1 BGB nur einen Anspruch auf Vertragsanpassung und erfordert damit eine richterliche Gestaltung. Aber jede Partei kann direkt auf die ihr nach Anpassung zustehende Leistung klagen, BGHZ 91, 32 (36 f.); *Stadler* (Fn. 37), § 313 Rn. 30; *Grüneberg*, in: *Palandt*, Kommentar zum BGB, 70. Aufl. 2011, § 313 Rn. 41.

<sup>41</sup> Wie § 313 Abs. 3 BGB klarstellt, kommt nur ausnahmsweise bei Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Vertrages eine

Dieser Anspruch ist nicht von dem bereits festgestellten Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB gesperrt.<sup>42</sup> Denn insofern liegen unterschiedliche Anknüpfungspunkte vor: Bei der Zweckabrede geht es um die konkludent getroffene Zweckabrede bezüglich der Nutzung des Hauses. Im Rahmen des familienrechtlichen Vertrages sui generis kommt als Geschäftsgrundlage hingegen der Fortbestand der Beziehung in Betracht.<sup>43</sup>

Die Anpassung nach § 313 Abs. 1 BGB kann verlangt werden, wenn sich Umstände, die zur Grundlage und damit nicht zum Inhalt des Vertrags geworden sind, nach Vertragsabschluss schwerwiegend verändert haben, die Parteien bei Voraussicht der Veränderung den Vertrag so nicht geschlossen hätten und zumindest einer Vertragspartei das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. Da M und F bei den Renovierungsarbeiten davon ausgingen, dass sie auch weiterhin ein Paar bleiben, und diese auch nur deshalb durchführen ließen, liegt im Fortbestand der Beziehung die Geschäftsgrundlage des Vertrages. Dieser Umstand

Rückabwicklung in Betracht. Das könnte bei Zuwendungen mit einer ganz besonderen persönlichen Bedeutung für den Zuwendenden grundsätzlich der Fall sein. Weil aber auch § 313 BGB die privatautonome Entscheidung der Parteien so weit wie möglich respektieren will, kommt regelmäßig nur eine Anpassung des geschlossenen Vertrages nach Abs. 1 in Betracht. Zudem muss in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft deren Charakter als Schicksals- und Risikogemeinschaft beachtet werden, dem eine Gesamtrückabwicklung nach den §§ 346 ff. BGB nur selten gerecht werden würde, vgl. BGHZ 84, 361 (368). Unzutreffend ist die Ansicht, die stets aus § 313 Abs. 3 rückabwickeln will, z.B. *Grädler/Nitze*, ZGS 2009, 36 (40); *Kindler*, Jura 2010, 131 (135). Gleichfalls unzutreffend und letztlich widersprüchlich erscheint die Bezeichnung „Rückabwicklung“ oder „Rückerstattung“ in BGHZ 177, 193 (208, 210), die dann aber nur auf die Beteiligung am gemeinsam erwirtschafteten beschränkt sein soll.

<sup>42</sup> Vgl. BGHZ 184, 190 (204 ff.); 183, 242 (250 ff.), der ein grundsätzliches Nebeneinander von § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB und § 313 BGB nahelegt. BGHZ 177, 193 (208) scheint hingegen für eine Hierarchie zu Gunsten von § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB zu sprechen, da § 313 BGB nur in den Fällen angewendet werden soll, in denen eine gesonderte Zweckabrede nicht feststellbar ist bzw. es sich um selbsterbrachte Arbeitsleistungen handelt, die nach Ansicht des BGH keine Leistungen i.S.d. § 812 BGB darstellen. Grund für diese Hierarchisierung könnte aber sein, dass § 313 BGB nur in diesen Fällen eine eigenständige Bedeutung zukommen kann, s.u. In der Literatur ist die Frage insgesamt umstritten. Exemplarisch für einen Vorrang der Zweckverfehlungskondition *Schwab*, FamRZ 2010, 1701 (1705 f.), für einen Vorrang von § 313 BGB *Leitmeier*, NJW 2010, 2006 (2007 ff.).

<sup>43</sup> BGHZ 184, 190 (196 f., 205 f.); BGHZ 177, 193 (206 ff.); vgl. für das Verhältnis Zweckverfehlungskondition und Wegfall der Geschäftsgrundlage im Allgemeinen *Schnauder*, Grundfragen zur Leistungskondition bei Drittbeziehungen, 1981, S. 34 f.

hat sich durch die Trennung schwerwiegend verändert. Es ist davon auszugehen, dass insbesondere M in Ansehung dieser Veränderung wohl kaum eine entsprechende Investition getätigt hätte. Der enorme wirtschaftliche Einschnitt macht das unveränderte Festhalten am Vertrag für ihn unzumutbar. Damit liegen die Voraussetzungen für eine Anpassung vor.

Diese ist gerichtet auf Ausgleich des unzumutbaren Zustandes. Wie weit ein solcher Ausgleich zu erfolgen hat, bemisst sich nach einer Gesamtabwägung der Umstände des Einzelfalls, in die auch der Zweck der Zuwendung einzubeziehen sowie zu berücksichtigen ist, inwieweit dieser Zweck erreicht worden ist.<sup>44</sup> Zugleich darf nicht außer Acht gelassen werden, dass ein gerechter Ausgleich nur durch Beteiligung am gemeinsam Geschaffenen erreicht werden kann, so dass der Anspruch durch die tatsächliche Vermögensmehrung begrenzt ist.<sup>45</sup> Deswegen kann für die erbrachten Leistungen keine Bezahlung, sondern nur eine angemessene Beteiligung an dem gemeinsam Erarbeiteten verlangt werden.<sup>46</sup> Da der letztendliche Wertzuwachs von 10.000 € ausschließlich auf dem Beitrag von M beruhte, erscheint es letztendlich nur gerecht, wenn auch nur er hiervon profitiert und einen Ausgleich in entsprechender Höhe über 10.000 € erhält.<sup>47</sup> Der Vertrag zwischen M und F ist insofern nach § 313 Abs. 1 BGB anzupassen.<sup>48</sup>

M hat gegen F aus dem nach § 313 Abs. 1 BGB angepassten Vertrag einen Anspruch auf Ausgleich für die getätigten Leistungen in Höhe von 10.000 €.

<sup>44</sup> BGHZ 177, 193 (210); instruktiv zum Umgang mit dem Kriterium der Unzumutbarkeit insgesamt *Dethloff*, JZ 2009, 418 (420).

<sup>45</sup> Vgl. BGHZ 177, 193 (210).

<sup>46</sup> BGH FamRZ 2008, 1828 (1829); vgl. ferner BGHZ 84, 361 (368).

<sup>47</sup> Diese Überlegung besteht freilich nur solange, wie die Wertmehrung bei F noch besteht, also noch nicht mit Hilfe des Anspruchs aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB abgeschöpft wurde. Daher hat die Lösung über § 313 BGB i.d.R. nur dann eine eigenständige Bedeutung, wenn eine gesonderte Zweckabrede nicht feststellbar ist oder ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB aus anderen Gründen scheitert. Mit Blick auf den vorliegenden Fall wäre ein eigenständiger Anwendungsbereich des § 313 BGB z.B. vorstellbar, wenn im Haus der F für M eine Einliegerwohnung bereitstünde. Dann wäre der Zweck nicht verfehlt. Gleichwohl wäre es ihm mit Blick auf § 313 BGB wahrscheinlich nicht zumutbar, hier wohnen zu bleiben.

<sup>48</sup> Obwohl der gesamte geschaffene Wertzuwachs von F auszugleichen ist, entspricht dieses Ergebnis nicht einer Rückabwicklung nach § 313 Abs. 3 S. 1 BGB. Denn hiernach wäre gemäß § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB der objektive Wert der Arbeitsleistungen i.H.v. 25.000 € zu ersetzen.

## II. Ansprüche des M gegen die F wegen der bezahlten Mietrückstände für Juli bis Oktober 2010 i.H.v. 1.200 €

Zusätzlich könnten den M gegen die F Ansprüche auf Rückzahlung der von ihm ausgelegten Mietrückstände zustehen.

### 1. Anspruch des M gegen die F aus § 426 Abs. 1 S. 1 BGB auf Ausgleich der ausgelegten Mietrückstände

M könnte gegen F einen Ausgleichsanspruch aus § 426 Abs. 1 S. 1 BGB i.H.v. 1.200 € für die bezahlten Mietrückstände für die Monate Juli bis Oktober 2010 haben.

Hierfür müssten F und M Gesamtschuldner des H sein. Dadurch, dass sie als gemeinsame Mieter den Mietvertrag abschlossen, wurden beide durch den Mietvertrag gemäß § 535 Abs. 2 BGB gemeinschaftlich zur Entrichtung der Miete und damit zu einer teilbaren Leistung verpflichtet.<sup>49</sup> Sie sind mithin gemäß § 427 BGB Gesamtschuldner.

### a) Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB im Rahmen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft

Nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB wäre die F dem M daher zum Ausgleich zu gleichen Teilen verpflichtet, soweit zwischen ihnen nicht etwas anderes vereinbart wurde. Eine anderweitige Bestimmung i.S.d. § 426 Abs. 1 S. 1 BGB kann sich aus dem Gesetz, einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung, Inhalt und Zweck einer bestehenden rechtlichen Sonderverbindung oder „aus der Natur der Sache“, also der besonderen Gestaltung des tatsächlichen Geschehens, ergeben.<sup>50</sup> Dabei ist aufgrund des Vorrangs der Privatautonomie zunächst zu klären, ob eine Parteivereinbarung vorliegt.<sup>51</sup>

Nach der Geburt ihres Kindes haben F und M vereinbart, dass zukünftig M für die laufenden Kosten der Familie aufkommen sollte. Zwar sind die Mietkosten hierbei nicht explizit benannt worden. Doch da die Miete typischer Bestandteil der laufenden Lebensunterhaltungskosten ist, ergibt eine Auslegung der Vereinbarung nach §§ 133, 157 BGB, dass diese darin mit enthalten ist. Während der Zeit des Zusammenwohnens war folglich zwischen F und M „ein anderes“ als der Halbteilungsgrundsatz des § 426 Abs. 1 S. 1 BGB vereinbart.<sup>52</sup> M sollte im Innenverhältnis allein für die Miet-

<sup>49</sup> Als teilbar gilt eine Leistung, die ohne inhaltliche Wert- oder Wesensveränderung in mehreren gleichartigen Teilen erbracht werden kann, vgl. *Bydlinski*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, § 420 Rn. 4.

<sup>50</sup> Vgl. BGHZ 87, 265 (268); BGHZ 77, 55 (58); BGH NJW 2010, 868 (868 f.) m. Anm. *Wellenhofer*; BGH NJW 2008, 849 (850); *Hausmann/Hohloch* (Fn. 3), Kap. 4 Rn. 175; *Wellenhofer*, JuS 2010, 444 (445).

<sup>51</sup> Vgl. *Bydlinski* (Fn. 49), § 426 Rn. 14; *Hausmann/Hohloch* (Fn. 3), Kap. 4 Rn. 176; BGH NJW 2002, 1570.

<sup>52</sup> Die Rspr. nimmt in vergleichbaren Fällen teilweise nicht das Vorliegen einer Absprache zwischen den Partnern an. Stattdessen wird für ein Abweichen vom Grundsatz des hälftigen Ausgleichs nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB die besondere Gestaltung der tatsächlichen Geschehnisse bemüht und somit von einer anderen Bestimmung kraft Natur der Sache ausge-



kosten aufkommen. Ein Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB des M gegen die F scheint ausgeschlossen.

*b) Zeitpunkt des Entstehens eines internen Ausgleichsanspruchs*

Allerdings bezahlte M die Mietrückstände erst im Januar 2011, als er bereits von F getrennt war. Für diesen Zeitpunkt kann am Bestand einer anderweitigen Bestimmung gezweifelt werden. Denn mit Auflösung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ist zwischen den Partnern grundsätzlich nicht mehr davon auszugehen, dass Beiträge zur Gemeinschaft geleistet werden.<sup>53</sup> Eine bisherige, die anderweitige Bestimmung rechtfertigende Aufgabenverteilung wird damit hinfällig und ein Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB könnte folglich vorbehaltlich anderer Absprachen bestehen.<sup>54</sup> Fraglich ist daher, ob für den Ausgleich der Mietnachzahlung die frühere Ausgestaltung des alltäglichen Zusammenlebens weiterhin zu berücksichtigen ist, auch wenn die Miete erst nach Ende der Partnerschaft gezahlt wird, oder ob der tatsächliche Zahlungszeitpunkt maßgeblich ist, zu welchem bereits keine anderweitige Bestimmung mehr vorlag.

In der Tat wird vertreten, dass für das Entstehen des internen Ausgleichsanspruchs aus § 426 Abs. 1 S. 1 BGB nicht die Begründung der Gesamtschuld sondern vielmehr die Befriedigung des Gläubigers im Außenverhältnis maßgeblich sei.<sup>55</sup> Als Konsequenz hieraus ergebe sich, dass im Falle einer Begleichung der Gesamtschuld erst nach Beendigung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft der Grundsatz der Nichtausgleichung nicht mehr greife und es somit an einer anderweitigen Bestimmung i.S.d. § 426 Abs. 1 S. 1 BGB fehle, so dass grundsätzlich ein interner Ausgleichsanspruch gegen den ehemaligen Partner entstünde.<sup>56</sup> Folglich hätte M nach dieser Ansicht einen Anspruch i.H.v. 1.200 € aus § 426 Abs. 1 S. 1 BGB gegen die F.

Folgte man dieser Argumentation, hinge ein interner Ausgleichsanspruch zwischen Ex-Partnern aber mehr oder minder willkürlich davon ab, zu welchem Zeitpunkt die gemeinsame Schuld beglichen wird.<sup>57</sup> Besonders unbefriedigend an diesem Ergebnis wäre für den dann plötzlich aus-

gegangen, vgl. BGHZ 183, 242 (247 f.); 77, 55 (58 f.); BGH NJW 2010, 868 (869) m. Anm. *Wellenhofer*. Teilweise wird aber auch auf eine Vereinbarung abgestellt, hierzu insgesamt m.w.N.: *Bydlinski* (Fn. 49), § 426 Rn. 17.

<sup>53</sup> Vgl. OLG Düsseldorf, FamRZ 1998, 739 (740); *Wellenhofer*, JuS 2010, 444 (445); *Haußleiter/Schulz*, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 5. Aufl. 2011, Kap. 9 Rn. 74.

<sup>54</sup> Vgl. BGH NJW 2010, 868 (869); OLG Köln FamRZ 2003, 1664 (1664 f.); OLG Düsseldorf FamRZ 1998, 739 (740); OLG München FamRZ 1996, 291; *Bydlinski* (Fn. 49), § 426 Rn. 185; *Grüneberg* (Fn. 40), § 426 Rn. 12; *Wellenhofer* (Fn. 1), Nach § 1302 Rn. 73.

<sup>55</sup> LG Meiningen, Urt. v. 26.4.2007 – 4 S 235/06 = BeckRS 2010, 4397.

<sup>56</sup> LG Meiningen, Urt. v. 26.4.2007 – 4 S 235/06 = BeckRS 2010, 4397.

<sup>57</sup> Vgl. *Wellenhofer*, JuS 2010, 444 (445) m.w.N.

gleichspflichtigen Partner, dass eben zum Zeitpunkt des Eingehens der entsprechenden Schuld etwas anderes zwischen den Parteien galt und nunmehr hinfällig wird. Zudem entstünde in der Konsequenz das Ergebnis, dass der säumige Partner für seine verspätete Zahlung mit dem Entstehen eines internen Ausgleichsanspruchs belohnt werden würde. Dies kann nicht richtig sein.

Zusammen mit diesen Erwägungen spricht auch das allgemeine Wesen des Ausgleichsanspruchs gegen die zuvor genannte Ansicht. Dieser entsteht bereits vor Befriedigung des Gläubigers in Form eines Mitwirkungs- und Befreiungsanspruchs allein durch die Begründung des Gesamtschuldverhältnisses und verwandelt sich mit der Befriedigung des Gläubigers lediglich in einen Zahlungsanspruch.<sup>58</sup> Somit besteht dieser dem Innenverhältnis zuzuordnende Anspruch unabhängig vom Zeitpunkt der Befriedigung des Gläubigers im Außenverhältnis.<sup>59</sup> Der Zahlungszeitpunkt an den Gläubiger kann folglich keinen Einfluss auf den ohnehin bereits bestehenden Ausgleichsanspruch haben. Vielmehr bestimmen sich das Ob und die Höhe des Ausgleichs allein aus dem Verhältnis der Gesamtschuldner untereinander.<sup>60</sup>

Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen einer anderweitigen Bestimmung ist damit derjenige der Entstehung des Mitwirkungsanspruchs und somit der Gesamtschuldbegründung. Der nach diesen Vorgaben zu Stande gekommene Anspruch setzt sich dann als Ausgleichsanspruch fort. Folglich gilt eine anderweitige Bestimmung i.S.d. § 426 Abs. 1 S. 1 BGB, welche im Rahmen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft besteht, nicht nur für die während der nichtehelichen Lebensgemeinschaft tatsächlich erbrachten Leistungen, sondern auch für diejenigen, welche in diesem Zeitraum zu erbringen gewesen wären.<sup>61</sup>

F und M hatten ihre Absprache bezüglich der Lebenshaltungskosten für ihre Lebensgemeinschaft im Juli 2010 bei der Geburt ihres Kindes getroffen. Zu diesem Zeitpunkt galt zwischen ihnen „ein anderes“ i.S.d. § 426 Abs. 1 S. 1 BGB: M sollte im Innenverhältnis allein für die Miete aufkommen. Im Umfang dieser anderweitigen Bestimmung hatte M keinen Mitwirkungsanspruch gegen die F, der sich folglich auch nicht nach erfolgter Bezahlung gewandelt haben kann. Bis zum Zeitpunkt der Trennung hatte er allein für die Miete aufzukommen. Zwar erreichte den M die Nachzahlungsaufforderung bezüglich der Mietrückstände erst im Januar 2011, entstanden waren die Mietforderungen jedoch bereits mit Abschluss des Mietvertrags. Fällig geworden waren die jeweiligen monatlichen Mietforderungen gem. § 556b Abs. 1 BGB jeweils am dritten Werktag der Monate Juli bis Oktober 2010. Da M in diesem Zeitraum noch mit F zusammen war,

<sup>58</sup> BGHZ 181, 310 (313); BGH NJW 2010, 868 (869) m. Anm. *Wellenhofer*; *Gehrlein*, in: Beck'scher Online Kommentar zum BGB, Ed. 20, Stand: 01.03.2011, § 426 Rn. 3 f.; *Grüneberg* (Fn. 40), § 426 BGB Rn. 4, 6; *Stürner*, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2009, § 426 Rn. 15.

<sup>59</sup> Vgl. *Gehrlein* (Fn. 58), § 426 Rn. 3; *Grüneberg* (Fn. 40), § 426 Rn. 4.

<sup>60</sup> *Bydlinski* (Fn. 49), § 426 Rn. 14.

<sup>61</sup> BGH NJW 2010, 868 (869).

kam er mit seiner nachträglichen Zahlung nur der absprachegemäß ihm zufallenden Verpflichtung zur Erfüllung der täglichen Bedürfnisse der Partnerschaft nach.

Zumindest für die bis zur Beendigung der Partnerschaft entstandenen Mietnachforderungen steht M daher kein Anspruch gegen F aus § 426 Abs. 1 S. 1 BGB zu.

### 2. Anspruch des M gegen die F aus §§ 683 S. 1, 670 BGB auf Ersatz der gezahlten Mietrückstände

Denkbar ist ferner ein Anspruch des M gegen die F aus §§ 683 S. 1, 670 BGB auf Ersatz der beglichenen Mietrückstände.

Dieser Anspruch könnte aber durch das für § 426 Abs. 1 S. 1 BGB gefundene Ergebnis gesperrt sein. Gegen eine Anwendbarkeit scheint zu sprechen, dass die Vorteile und der Nutzen eines zusätzlichen Anspruchs aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag (G.o.A.) nicht ganz einsichtig sind,<sup>62</sup> da dieser nicht dem Ausgleich der Gesamtschuldner im Innenverhältnis widersprechen darf.<sup>63</sup> Doch ist für diese weitere Regressmöglichkeit u.a. ins Feld zu führen, dass sie in einzelnen Konstellationen über die durch § 426 Abs. 1 und Abs. 2 BGB vermittelten Ansprüche hinausgeht und somit einen eigenen und damit zu prüfenden Anwendungsbereich hat: Während nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB nur die Leistung auf die ursprüngliche Schuld ausgeglichen wird, umfassen die Aufwendungen i.S.d. § 683 S. 1 BGB auch die Nebenkosten wie z.B. die Kosten eines Prozesses.<sup>64</sup> Folglich kann der Anspruch aus §§ 683 S. 1, 670 BGB neben § 426 Abs. 1 S. 1 BGB einen eigenen Anwendungsbereich entfalten.

Dieser setzt u.a. die Führung eines fremden Geschäftes ohne Auftrag voraus. Auftrag kann hierbei jegliche die Geschäftsbesorgung legitimierende Bestimmung und damit neben einer vertraglichen oder gesetzlichen Regelung auch eine solche familienrechtlicher Natur sein.<sup>65</sup> Vorliegend gilt zwischen F und M eine Absprache, mit der sie ihre Beziehung zueinander ausgestaltet und die Bezahlung der Miete geregelt haben. Hierin ist eine die Geschäftsbesorgung legitimierende Regelung und somit ein Auftrag i.S.d. §§ 677 ff. BGB zu sehen.

Ein Anspruch aus §§ 683 S. 1, 670 BGB scheidet mithin aus.

<sup>62</sup> Vgl. *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 22. Aufl. 2009, § 17 Rn. 415.

<sup>63</sup> Vgl. BGH NJW-RR 2010, 831 (832); BGH NJW 1963, 2067 (2068). Mit der Folgerung der Unanwendbarkeit von §§ 683 S. 1, 670 BGB neben § 426 Abs. 1 S. 1 BGB: OLG Rostock, Urt. v. 10.7.2008 – 1 U 90/08, Rn. 9; *Sprau* (Fn. 34), Einf. v. § 677, Rn. 8/9.

<sup>64</sup> Vgl. *Seiler*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2009, § 677 Rn. 28; *Wollschläger*, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, 1974, S. 96 (S. 126); *Walz*, ZIP 1991, 1405 (1413). Anspruchskonkurrenz nehmen ganz allgemein BGH NJW-RR 2010, 831, (832) und *Grüneberg* (Fn. 40), § 426 Rn. 1 an.

<sup>65</sup> *Grüneberg* (Fn. 40), § 426 Rn. 11; *Seiler* (Fn. 64), § 677 Rn. 43.

### 3. Anspruch des M gegen die F aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB auf Herausgabe der 1.200 €

Möglicherweise könnte M gegen F aber einen Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB in Form der Rückgriffskondiktion für die ausgelegte Mietnachzahlung i.H.v. 1.200 € haben. Denn soweit dem M im Innenverhältnis ein Ausgleichsanspruch zustand, leistet er zumindest insofern auf eine fremde Schuld. Allerdings ist die Rückgriffskondiktion subsidiär zu spezielleren Ausgleichsansprüchen, zu welchen auch § 426 Abs. 1 BGB zählt.<sup>66</sup> Daher gilt das bei § 426 Abs. 1 S. 1 BGB gefundene Ergebnis und darf nicht durch eine etwaige anderweitige Lösung im Rahmen von § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB konterkariert werden. Ein solcher Anspruch des M scheidet daher aus.

### III. Ansprüche des M gegen die F wegen der bezahlten Mietrückstände für November und Dezember 2010 i.H.v. 1.200 €

Fraglich ist, ob dem M nicht aber wenigstens für die von ihm übernommenen Mietkosten für die Monate November und Dezember 2010 Ausgleichsansprüche gegen die F zustehen.

#### 1. Anspruch des M gegen die F aus § 670 BGB auf Ersatz der beglichenen Miete

M könnte gegen F möglicherweise ein Anspruch aus § 670 BGB zustehen. Hierfür müsste F ihm einen Auftrag i.S.d. § 662 BGB zur Bezahlung der Miete für die Monate November und Dezember 2010 erteilt haben. Eine entsprechende Absprache scheidet jedoch bereits daran, dass F keinerlei Kenntnis von der Bezahlung der Rechnung durch M hatte und insofern auch keinen entsprechenden Auftrag an ihn erteilt haben kann.

#### 2. Anspruch des M gegen die F aus § 426 Abs. 1 S. 1 BGB auf Ausgleich der gezahlten Mietrückstände

Fraglich ist allerdings, ob M ein Ausgleichsanspruch aus § 426 Abs. 1 S. 1 BGB gegen die F zusteht. Denn regelmäßig ist davon auszugehen, dass nach Ende der nichtehelichen Lebensgemeinschaft kein Ex-Partner mehr für den anderen aufkommen möchte.

Ab Ende Oktober 2010 war die Partnerschaft beendet und damit auch gleichzeitig die bisher abgesprochene Aufgabenverteilung zwischen M und F. Die Vermutung, dass im Rahmen der nichtehelichen Gemeinschaft keine gegenseitige Aufrechnung gewollt ist, greift nur solange selbige besteht.<sup>67</sup> Mangels gemeinsamer Lebensführung konnte eine Leistung des M daher nicht mehr als Beitrag zu dieser gewertet werden. Zumindest für die Monate November und Dezember 2010 lag somit keine anderweitige Bestimmung i.S.d. § 426 Abs. 1 S. 1 BGB vor, aus der hervorging, dass M allein für die Mietkosten aufkommen sollte. Im Gegenteil: Da ab November 2010 F die Wohnung allein bewohnte, kam die Mietzahlung ausschließlich ihr zu Gute. Von M konnte somit

<sup>66</sup> Vgl. *Sprau* (Fn. 34), Einf. v. § 812 Rn. 7; *Stadler* (Fn. 37), § 812 Rn. 73.

<sup>67</sup> *Wellenhofer*, JuS 2010, 444 (445).

nicht erwartet werden, dass er sich finanziell an dieser beteiligt. Folglich galt nach den tatsächlichen Umständen zwischen den Parteien insofern etwas anderes, als dass F dem M im Innenverhältnis vollen Ausgleich schuldet.<sup>68</sup> Somit löste die getätigte Zahlung des M auf die gemeinsam eingegangene Verbindlichkeit in diesem Falle einen Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB i.H.v. 1.200 € gegen die F aus.

### 3. Anspruch des M gegen die F aus §§ 683 S. 1, 670 BGB auf Ersatz der bezahlten Miete

Ein weiterer Anspruch des M gegen die F könnte sich zudem aus §§ 683 S. 1, 670 BGB ergeben.

Damit M ein Anspruch aus §§ 683 S. 1, 670 BGB zusteht, müsste er durch die Zahlung der ausstehenden Miete ein fremdes Geschäft geführt haben. Der Begriff der Geschäftsführung ist weit zu verstehen und umfasst sämtliche Tätigkeiten rechtlicher, wirtschaftlicher oder tatsächlicher Art.<sup>69</sup> Die Mietzahlung stellt daher eine Geschäftsführung dar. Weiterhin müsste M das Geschäft für einen anderen geführt haben. Dies ist der Fall, wenn der Geschäftsführer das Geschäft zumindest auch als fremdes führt.<sup>70</sup> Indem M sowohl sich selbst als auch die F von den ausstehenden Mietverbindlichkeiten befreite, nahm er ein zumindest auch-fremdes Geschäft vor.<sup>71</sup> Auch bei diesem kann der nach § 687 BGB erforderliche Fremdgeschäftsführungswille grundsätzlich vermutet werden.<sup>72</sup> Zuzugeben ist, dass es hier einige Fallgruppen gibt, bei denen diese Vermutung zweifelhaft ist.<sup>73</sup> Doch der vorliegende Fall fällt nicht hierunter: Zwar führte M mit der Bezahlung zur Vermeidung von Ärger insofern ein eigenes Geschäft. Doch zugleich waren ihm die Umstände, die im Innenverhältnis die vollumfängliche Ausgleichsverpflichtung der F begründeten, sowie eben diese letztendliche Ausgleichszuständigkeit von F bewusst. In dieser Situation muss davon ausgegangen werden, dass M zumindest auch vorhatte, eine Schuld der F zu begleichen, als er die Mietrückstände bezahlte. Damit bleibt es bei der Vermutung des Fremdgeschäftsführungswillens.<sup>74</sup> Da es keine Vereinbarung zwischen F und M für die Bezahlung gab, handelte M ohne Auftrag. Schlussendlich müsste M berechtigt gehandelt ha-

ben, die Geschäftsübernahme also dem Interesse und Willen der F entsprochen haben. Das Begleichen der ausstehenden Forderungen und somit das Vermeiden etwaiger kostspieliger Rechtsstreitigkeiten entsprach in jedem Fall dem objektiven Interesse der F. Da diese sich nicht zu der Thematik geäußert hat, kann nur auf ihren mutmaßlichen Willen zurückgegriffen werden, für den als Indiz das objektive Interesse der F heranzuziehen ist.<sup>75</sup> Für einen hiervon abweichenden Willen der F, die ausstehenden Forderungen nicht begleichen zu wollen, gibt es keinerlei Anhaltspunkte. Daher handelte M auch berechtigt i.S.d. § 683 S. 1 BGB.

Er kann somit gem. §§ 683 S. 1, 670 BGB von F für die erforderlichen Aufwendungen Ersatz verlangen. Die gesamte Summe der ausstehenden Mietrückstände für die Monate November und Dezember 2010 war erforderlich, um diese zu begleichen. M hat daher gegen F aus §§ 683 S. 1, 670 BGB einen Anspruch i.H.v. 1.200 €.

### 4. Anspruch des M gegen die F aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB auf Herausgabe der 1.200 €

Auch hier gilt es das Subsidiaritätsverhältnis zu beachten (s.o.), so dass ein zusätzlicher Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB dem M gegen die F nicht zusteht.

## Lösung Abwandlung

### I. Ansprüche des S gegen die F wegen der von M bezahlten Handwerksarbeiten

Durch den Ausschluss des Pflichtteilergänzungsanspruchs beschränkt sich die Frage, ob Ausgleichsansprüche wegen der von M bezahlten Handwerksleistungen bestehen, einzig auf vererbte Rechtsverhältnisse. Als Gesamtrechtsnachfolger rückt der Erbe nach § 1922 Abs. 1 BGB grundsätzlich in alle vermögensbezogenen Beziehungen, Rechte und Rechtslagen des Erblassers ein, soweit diese nicht sondergesetzlich oder aufgrund ihrer Natur hiervon ausgenommen sind.<sup>76</sup> Dabei gehen u.a. die gesamten vertragsrechtlichen Rechtsstellungen des Erblassers in jeder Hinsicht auf den Erben über, so dass dieser auch Hilfsansprüche und Gestaltungsrechte erwirbt.<sup>77</sup> Damit kommt ein Übergang der im Ausgangsfall für M geprüften Ansprüche auf S in Betracht. Erörterungsbedürftig ist lediglich, ob diese durch den Eintritt des Erbfalls beeinflusst wurden.

Hierbei bleibt die Prüfung der Gesellschaftsabwicklung und des Widerrufs einer Schenkung unverändert. Die jeweilige Frage, ob eine Gesellschaft oder eine Schenkung vorliegt, wird durch den späteren Tod des M nicht beeinflusst.

Etwas anderes gilt hingegen für die Ansprüche aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB und aus § 313 BGB. Denn hier kommt es jeweils nicht zur anspruchsbegründenden Beendi-

<sup>68</sup> OLG Köln FamRZ 2003, 1664 f.; OLG Düsseldorf FamRZ 1998, 739 (740); OLG München FamRZ 1996, 291; *Bydlinski* (Fn. 49), § 426 Rn. 185; *Grüneberg* (Fn. 40), § 426 Rn. 12.

<sup>69</sup> BGHZ 38, 270 (275); vgl. *Gehrlein* (Fn. 58), § 677 BGB Rn. 10; *Seiler* (Fn. 64), § 677 Rn. 2.

<sup>70</sup> Vgl. *Mansel*, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2009, § 677 Rn. 3.

<sup>71</sup> BGH NJW 1963, 2067 (2068); *Looschelders* (Fn. 37), Rn. 854.

<sup>72</sup> BGHZ 143, 9 (14 f.); 40, 28 (30 ff.); *Looschelders* (Fn. 37), Rn. 849; *Martinek*, in: Staudinger, ECKPFLEILER des Zivilrechts, 2011, Kap. S Rn. 106.

<sup>73</sup> Jeweils m.w.N. *Martinek* (Fn. 72), Kap. S Rn. 107 ff.; *Looschelders* (Fn. 37), Rn. 850 ff.

<sup>74</sup> So auch ohne die vorstehende Begründung BGH NJW 1963, 2067 (2068), a.A. *Looschelders* (Fn. 37), Rn. 854, unklar *Martinek* (Fn. 72), Kap. S Rn. 113.

<sup>75</sup> Vgl. *Kropholler* (Fn. 38), § 683 Rn. 4; *Medicus/Petersen* (Fn. 62), § 18 Rn. 423.

<sup>76</sup> *Stein*, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2002, § 1922 Rn. 14; vgl. *Leipold*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2010, § 1922 Rn. 15.

<sup>77</sup> *Leipold* (Fn. 76), § 1922 Rn. 20; *Stein* (Fn. 76), § 1922 Rn. 38.

gung der Lebensgemeinschaft durch Trennung sondern eben durch den Tod des M.

*1. Anspruch des S gegen die F auf Grund der bezahlten Handwerksarbeiten aus §§ 1922 Abs. 1, 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB*

S könnte gegen F einen Anspruch aus §§ 1922 Abs. 1, 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB haben.

M hatte die Handwerksarbeiten an F geleistet. Fraglich ist nunmehr, ob durch den Tod des zuwendenden M der bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist. Im vorliegenden Fall lag der Zweck der Zuwendung in der lebzeitigen<sup>78</sup> Teilhabe und Nutzung des renovierten Hauses. Entscheidend ist damit, ob der Zuwendende den geschaffenen Gegenstand zu Lebzeiten seinen Vorstellungen entsprechend nutzen konnte.<sup>79</sup> Da aber in der vorliegenden Konstellation M das Haus niemals bewohnt hat, ist dieser Zweck nicht eingetreten.<sup>80</sup> Folglich liegen mit dem Tod des M die Voraussetzungen von § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB vor.

S kann daher durch das erbschaftsbedingte Einrücken in das Zuwendungsverhältnis für die Handwerksleistungen nach §§ 1922 Abs. 1, 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB Herausgabe in Form des Wertersatzes des § 818 Abs. 2 BGB in Höhe von 10.000 € verlangen.

*2. Anspruch des S gegen F auf Entschädigung aus nach §§ 1922 Abs. 1, 313 BGB angepasstem Vertrag*

Zudem ist zu prüfen, ob S möglicherweise auch einen Anspruch auf Entschädigung aufgrund einer möglichen Anpassung nach §§ 1922 Abs. 1, 313 Abs. 1 BGB des der Zuwendung zu Grunde liegenden familienrechtlichen Vertrags sui generis hat.

Hierfür müsste sich mit dem Tod des M die Geschäftsgrundlage des Vertrages schwerwiegend verändert haben. Geschäftsgrundlage, von der F und M ausgingen, war der Fortbestand der Beziehung. Dabei ist der Fortbestand nicht unbegrenzt, sondern durch das im Tod eines Partners verkörperte natürliche Ende der Beziehung limitiert.<sup>81</sup> Ein Wegfall der Geschäftsgrundlage „Fortbestand der Beziehung“ kann

<sup>78</sup> Vgl. BGHZ 183, 242 (253); *Coester*, JZ 2008, 315 (316).

<sup>79</sup> Vgl. BGHZ 183, 242 (253); *Coester*, JZ 2008, 315 (316); v. *Proff*, NJW 2010, 980 (982 f.).

<sup>80</sup> Hätte M hingegen auch nur einen einzigen Tag in dem Haus gewohnt, wäre der Zweck erfüllt und es bestünde kein Anspruch zu Gunsten des Erben, vgl. BGHZ 183, 242 (253); *Coester*, JZ 2008, 315 (316); v. *Proff*, NJW 2010, 980 (982 f.). Dieses unterschiedliche Ergebnis ausschließlich aufgrund einer auch noch so kurzen Nutzung lässt sich rechtfertigen, weil nur bei tatsächlicher Partizipation das gemeinschaftsbezogene Element der unbenannten Zuwendung realisiert wird. Eine gerechte Lösung für den Erben wäre dann über das Erbrecht zu suchen, z.B. durch Einbeziehung der unbenannten Zuwendung in den Pflichtteilergänzungsanspruch (§ 2329 BGB), vgl. *Grziwotz*, FamRZ 2008, 250; BGHZ 116, 167.

<sup>81</sup> Vgl. BGHZ 183, 242 (250 f.); *Coester*, JZ 2008, 315 (316).

damit nicht durch den Tod eines der Partner, sondern nur durch das Scheitern der Gemeinschaft durch Trennung herbeigeführt werden.<sup>82</sup> Das war hier aber nicht der Fall. Der Tod von M hat daher die Geschäftsgrundlage unberührt gelassen, so dass die Voraussetzungen für die Anpassung des der Zuwendung zu Grunde liegenden Vertrags nicht gegeben sind.

S hat folglich keinen Anspruch aus §§ 1922 Abs. 1, 313 Abs. 1 BGB gegen die F.

**II. Ansprüche des S gegen die F wegen der bezahlten Mietrückstände für die Monate Juli bis Oktober 2010 i.H.v. 1.200 €**

*1. Anspruch des S gegen die F aus §§ 426 Abs. 1 S. 1, 563b Abs. 1 S. 2 BGB auf Ausgleich der übernommenen Miete*

Fraglich ist, ob S die von ihm gezahlten Mietrückstände für die Monate Juli bis Oktober 2010 i.H.v. 1.200 € von F erstatet verlangen kann.

Ihm könnte insofern nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB ein Ausgleichsanspruch gegen die F zustehen, wenn beide Gesamtschuldner sind. Ursprünglich waren F und M als Parteien des Mietvertrages zumindest nach § 427 BGB Gesamtschuldner. Doch die Gesamtschuldnerschaft von F und S lässt sich nicht dadurch begründen, dass S durch den Erbfall gemäß § 1922 Abs. 1 BGB Partei des Mietvertrages geworden ist. Denn in den §§ 563 ff. BGB findet sich eine Ausnahme vom Grundsatz der Universalsukzession normiert.<sup>83</sup> Wegen dieser gesetzlichen Sonderregelung konnte S nicht mit der Erbschaft in das Mietverhältnis einrücken.

Dennoch haftet S im Außenverhältnis zum Vermieter nach den §§ 1922 Abs. 1, 1967 Abs. 1 BGB als Erbe für die Nachlassverbindlichkeiten. Er muss also für alle bereits zum Zeitpunkt des Todesfalls bestehenden Verbindlichkeiten eintreten und damit auch für die im Falle von M hiervor aufgelaufenen Mietrückstände. Eine mögliche Gesamtschuldnerschaft mit F könnte sich daraus folgend aus § 563b Abs. 1 BGB ergeben. Hiernach haftet der Erbe mit Personen, die nach § 563 BGB in das Mietverhältnis eingetreten sind oder mit denen es nach § 563a BGB fortgesetzt wird, für vor dem Tod des Mieters entstandene Verbindlichkeiten als Gesamtschuldner.<sup>84</sup> Da F selbst Partei des Mietvertrages war und als Partnerin von M den Haushalt mit diesem gemeinsam geführt hat, wird das Mietverhältnis nach § 563a Abs. 1 BGB mit ihr fortgesetzt.<sup>85</sup> Damit liegen die Voraussetzungen des

<sup>82</sup> Vgl. BGHZ 183, 242 (251); *Coester*, JZ 2008, 315 (316).

<sup>83</sup> Vgl. *Leipold* (Fn. 76), § 1922 Rn. 27.

<sup>84</sup> Erfasst werden hiervon nur Forderungen aus dem Mietverhältnis, nicht hingegen solche die nur im Zusammenhang mit der Mietwohnung entstanden sind. Vgl. zum Haftungsumfang *Häublein*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2008, § 563b Rn. 5.

<sup>85</sup> Ein gemeinsamer Haushalt i.S.d. § 563 Abs. 1 BGB liegt vor, wenn der Wohnraum nach dem Willen der Mieter gemeinsamer Lebensmittelpunkt der Beziehung der Zusammenwohnenden in tatsächlicher Hinsicht ist, vgl. *Häublein*

§ 563b Abs. 1 S. 1 BGB vor und S haftet als Gesamtschuldner zusammen mit F für die im Zeitraum von Juli bis Oktober 2010 entstandenen Mietforderungen.

Somit kommt grundsätzlich ein Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB des S gegen die F in Betracht. Allerdings ist in § 563b Abs. 1 S. 2 BGB etwas anderes i.S.d. § 426 Abs. 1 S. 1 BGB bestimmt. Danach haftet S im Innenverhältnis sogar allein, soweit nichts anderes bestimmt ist.<sup>86</sup> Fraglich ist daher, ob für das Verhältnis von F und S eine anderweitige Bestimmung vorliegt. Als solche kommt einzig die lebzeitige Vereinbarung von F und M in Betracht, mit der M die Übernahme der gemeinsamen Lebenshaltungskosten zusagte. Mit Blick auf § 563b Abs. 1 S. 2 BGB muss diese fortgelten: Denn diese Vorschrift dient nur dazu, dass der Erbe den Anteil des Verstorbenen im Außenverhältnis übernehmen muss, soll aber keine Änderung des Innenverhältnisses bewirken.<sup>87</sup> S muss also die Mietkosten wie zuvor M im Innenverhältnis zu F tragen.

S hat daher keinen Anspruch aus § 426 Abs. 1 S. 1 BGB gegen F für die erbrachte Mietnachzahlung für die Monate Juli bis Oktober 2010.

### 2. Anspruch des S gegen die F aus §§ 683 S. 1, 670 BGB auf Ersatz der übernommenen Mietzahlungen

Ein Anspruch aus §§ 683 S. 1, 670 BGB scheidet gleichermaßen an der zwischen F und M getroffenen Abrede, die über § 1922 Abs. 1 BGB auch für S fortgilt.

### III. Ansprüche des S gegen die F wegen der bezahlten Mietrückstände für die Monate November und Dezember 2010 i.H.v. 1.200 €

#### 1. Anspruch des S gegen die F aus § 426 Abs. 1 S. 1 BGB auf Ausgleich der Mietnachzahlungen

Für die Monate November und Dezember ist zunächst wiederum an einen Anspruch aus § 426 Abs. 1 S. 1 BGB zu denken.

Da aber vorliegend § 563a Abs. 1 BGB greift, ist S nicht nach § 564 S. 1 BGB in das weiterhin bestehende Mietverhältnis nachgerückt (s.o.). Auch sind die Verbindlichkeiten noch nicht vor dem Tod des M entstanden, so dass es sich nicht um Nachlassverbindlichkeiten i.S.d. § 1967 BGB handelt. Es liegt mithin kein Gesamtschuldverhältnis zwischen ihm und der F vor. Ein Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB scheidet also aus.

#### 2. Anspruch des S gegen die F auf Ausgleich aus § 563b Abs. 2 BGB analog

Für den Fall, dass das Mietverhältnis nach § 563 BGB oder § 563a BGB mit anderen Personen als dem Erben fortbesteht, findet sich in § 563b Abs. 2 BGB ein spezieller Ausgleichsanspruch normiert. Dieser regelt allerdings die durch den

Mieter im Voraus für einen Zeitpunkt nach seinem Tod entrichtete Miete und ist daher vorliegend nicht einschlägig, da S als Erbe erst nach dem Tod des M die Mietforderungen nachträglich nach deren Entstehen beglich. Da § 563b Abs. 2 BGB auf dem Gedanken beruht, dass das von der das Mietverhältnis fortsetzenden Person Ersparte zum Vermögen des Erblassers gehört und daher dessen Erben gebührt,<sup>88</sup> könnte vorliegend eine analoge Anwendung in Betracht kommen. Denn immerhin hat nur F von der Nachzahlung profitiert, da sie das Mietverhältnis alleine fortsetzte und die Wohnung bewohnte. Allerdings setzt eine Analogie immer eine planwidrige Regelungslücke voraus. S kann jedoch grundsätzlich für seine nachträgliche Zahlung der Mietrückstände auf andere Ausgleichsmechanismen zurückgreifen – hierzu sogleich – so dass eine Regelungslücke auszuschließen ist. Eine analoge Anwendung des § 563b Abs. 2 BGB zu Gunsten des S scheidet mithin aus.

#### 3. Anspruch des S gegen die F auf Ersatz der ausgelegten Miete aus §§ 683 S. 1, 670 BGB

S könnte gegen die F ein Anspruch aus einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag zustehen.

Hierfür müsste er durch die Zahlung der ausstehenden Miete ein fremdes Geschäft geführt haben. Die Mietnachzahlungen durch S sind ein Geschäft i.S.d. §§ 677 ff. BGB (s.o.). Weiterhin müsste S das Geschäft für einen anderen geführt haben. Bei der Bezahlung fremder Schulden handelt es sich in der Regel um ein objektiv fremdes Geschäft, da dies in den Rechts- und Interessenkreis des Schuldners fällt.<sup>89</sup> Bei diesen ist der nach § 687 BGB erforderliche Fremdgegeschäftsführungswille unstrittig zu vermuten.<sup>90</sup> Da die Absprache zwischen F und M nicht so verstanden werden kann, dass sie über den Tod des M hinaus Geltung beanspruchen sollte, und zudem keine Absprachen zwischen F und S erfolgt sind, handelte S auch ohne Auftrag. Schlussendlich müsste S berechtigt gehandelt haben. Die Mietnachzahlungen zu Gunsten der F erfolgten aus den bereits bei M ausgeführten Gründen berechtigterweise i.S.d. § 683 S. 1 BGB.

S kann somit gem. §§ 683 S. 1, 670 BGB von F Ersatz für die erforderlichen Aufwendungen verlangen. Diese sind die ausstehenden Mietrückstände für die Monate November und Dezember 2010 i.H.v. 1.200 €.

(Fn. 84), § 563 Rn. 16. Weidenkaff, in Palandt, Kommentar zum BGB, 70. Aufl. 2011, § 563 Rn. 11.

<sup>86</sup> Vgl. hierzu Streyl, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Aufl. 2011, § 563b Rn. 9; Häublein (Fn. 84), § 563b Rn. 6.

<sup>87</sup> Vgl. hierzu Streyl (Fn. 86), § 563b Rn. 9 ff.

<sup>88</sup> Vgl. hierzu Häublein (Fn. 84), § 563b Rn. 8; Blank, in: Blank/Börstinghaus, Miete, 3. Aufl. 2008, § 563b Rn. 9.

<sup>89</sup> Vgl. Seiler (Fn. 64), § 677 Rn. 25 m.w.N.

<sup>90</sup> BGHZ 143, 9 (14); 98, 235 (240); 40, 28 (30 ff.).