

NOTARFORMULARE

HERAUSGEGEBEN VOM
DEUTSCHEN NOTARVEREIN

Maximilian Freiherr
von Proff zu Irnich



NotarFormulare Nichteheliche Lebensgemeinschaft

Muster – Verträge – Erläuterungen

4. Auflage



DeutscherNotarVerlag

Maximilian Freiherr von Proff zu Irnich

NotarFormulare Nichteheliche Lebensgemeinschaft

NOTARFORMULARE

HERAUSGEGEBEN VOM
DEUTSCHEN NOTARVEREIN

NotarFormulare
Nichteheliche
Lebensgemeinschaft
Muster – Verträge – Erläuterungen

3. Auflage 2024

von
Notar
Dr. Maximilian Freiherr von Proff zu Irnich,
Köln



Deutscher**Notar**Verlag

Vorwort

Nichteheliche Lebensgemeinschaften sind in ihren unterschiedlichsten Lebenslagen mittlerweile alltägliche Begleiter der notariellen Praxis. Der Kautelarjurist ist dabei mit einer Querschnittsmaterie konfrontiert, die nicht nur tief in die zivilrechtlichen Gebiete des Schuld-, Grundstücks-, Familien- und Erbrechts hineinreicht, sondern auch mannigfaltige steuerrechtliche und sozialrechtliche Facetten hat. Die dabei auftauchenden Fragestellungen lassen sich am leichtesten mit einer praxisnahen Gesamtdarstellung beantworten, die eine fokussierte Aufbereitung des einschlägigen materiellen Rechts mit Formulierungsvorschlägen und Gestaltungsempfehlungen verbindet. Dies ist Aufgabe und Ziel des vorliegenden Buches. Es soll dem mit nichtehelichen Lebensgemeinschaften befassten Notariat in überschaubarer Zeit Hilfe bei der ersten Orientierung, Vertiefung und der Rechtsgestaltung leisten.

Rechtsprechung und Literatur konnte ich bis Anfang Mai 2023 berücksichtigen.

Danken möchte ich meiner Frau, ohne deren liebevolle Anteilnahme diese Arbeit nicht zu Stande gekommen wäre. Ihr und unseren Kindern widme ich dieses Buch.

Köln, Mai 2023

Dr. Maximilian Freiherr von Proff zu Irnich

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Musterverzeichnis	13
Abkürzungsverzeichnis	15
Literaturverzeichnis	27
§ 1 Einleitung	29
§ 2 Vermögensausgleich nach beendeter nichtehelicher Lebensgemeinschaft	31
A. Überblick	31
B. Alte BGH-Rechtsprechung bis zum 9.7.2008	33
I. Ausgleichsverbot	33
1. Keine Rückforderung wegen Zweckverfehlung (§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB)	36
2. Keine Ansprüche wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)	37
3. Schenkungswiderruf wegen groben Undanks (§ 530 Abs. 1 BGB)	37
II. Abfindungsansprüche aus Innengesellschaft	38
C. Vermögensausgleich nach Trennung nach neuer Rechtsprechung	42
I. Vorgeschichte, „Umbuchungs“-Urteil des BGH vom 31.10.2007.	42
II. BGH-Urteile vom 9.7.2008	42
1. Sachverhalt	43
2. Entscheidung des BGH.	44
III. Vermögensausgleich bei Trennung	44
1. Innengesellschaft nur noch im Einkünftezielungsbereich.	44
2. Wegfall der Geschäftsgrundlage („gemeinschaftsbezogene Zuwendung“), Bereicherungsansprüche wegen Zweckverfehlung	45
3. Ausschluss alltäglicher Beiträge von der Auseinandersetzung.	53
4. Leistungen nach Trennung; Gesamtschuldnerausgleich; Nutzungsentgelt gemeinsamer Immobilien	55
5. Abgrenzung der gemeinschaftsbezogenen Zuwendung von der Schenkung.	59
6. Notarielle Beurkundungsform des Versprechens einer „gemeinschaftsbezogenen Zuwendung“ (§ 518 BGB)?	60
7. Auftragsverhältnis?	61
8. Sonstige Näheverhältnisse.	62
D. Vermögensausgleich bei Tod nach neuer Rechtsprechung.	62
I. Tod des spendablen Partners	63
1. Entwicklung der Rechtsprechung	63

2. Ausscheiden von Beiträgen des täglichen Zusammenlebens.	63
3. Vorrang vertraglicher Regelungen	64
4. Ausgleich auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage	64
5. Störung der Geschäftsgrundlage	66
6. Bereicherungsrecht (§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB)	66
II. Tod des Zuwendungsempfängers	67
E. Folgerungen für die Kautelarpraxis	69
§ 3 Partnerschaftsvertrag	71
A. Allgemeines.	71
B. Form	71
C. Inhaltliche Schranken.	74
I. Zwingend sanktionsloser höchstpersönlicher Bereich	74
II. Wirksamkeitskontrolle wie bei Eheverträgen?	76
D. Praxisrelevante Regelungsgegenstände	78
§ 4 Gemeinsamer Immobilienerwerb	95
A. Ausgangslage	95
B. Erwerb durch beide Partner	97
C. Regelungsbedürftige Punkte	97
I. Beteiligungsverhältnis	97
II. Innenverhältnis	98
D. Erwerb in „starrer“ Bruchteilsgemeinschaft	98
E. Alternativen?	100
I. Bruchteilsgemeinschaft mit Darlehensvereinbarung	100
II. Außen-GbR.	102
1. Rechtslage ab 1.1.2024 durch das MoPeG: Voreintragung im Gesellschaftsregister	102
2. Rechtslage bis zum 31.12.2023	102
F. Erwerb in Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit beweglicher Beteiligungsquote	106
I. Grunderwerbsteuer	108
II. Berücksichtigung von Schwangerschaft und Kinderbetreuung	111
III. Eigenleistungen und Mitarbeit dritter Personen.	112
IV. Dauer der Gesellschaft.	114
V. Zweck der Gesellschaft	114
VI. Auseinandersetzung, Erwerbsrechte	115
VII. Vererblichstellung, Anwachsungsklausel.	116
VIII. Übertragung des Gesellschaftsanteils auf den Partner	120
G. Mitfinanzierung der Immobilie des Partners	121

§ 5 Weiterbenutzung/Mitbenutzung der Wohnung	127
A. Allgemeines	127
B. Weiterbenutzung der gemeinsamen Wohnung nach dem Tod des Partners	127
C. Absicherung schon zu Lebzeiten beider Partner	130
D. Räumung nach Trennung	132
§ 6 Mietwohnung	135
A. Beide Partner Mieter	135
B. Nur ein Partner Mieter	136
C. Gewaltschutzgesetz	138
D. Tod des Mieters	139
§ 7 Kontoinhaberschaft und Kontovollmacht	141
A. Allgemeines	141
B. Zivilrechtliche Zuordnung	141
C. Schenkungsteuer	142
D. Gestaltungsempfehlung	143
§ 8 Gesetzliches Erbrecht	145
§ 9 Zuwendungen an den Lebensgefährten im Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht	147
A. Steuerklasse, Freibeträge, Befreiungstatbestände	147
B. Lebzeitige Substanzzuwendungen als Schenkungsteuerstatbestand	148
C. Gebrauchs- und Nutzungsüberlassungen	152
§ 10 Gewillkürte Erbfolge	155
A. Allgemeines	155
B. Verfügung zugunsten des Lebensgefährten und § 138 BGB	155
C. Letztwillige Zuwendung unter auflösender Bedingung fortbestehender Lebensgemeinschaft	162
D. Freies Rücktrittsrecht im Erbvertrag der nichtehelichen Lebensgemeinschaft	165
E. Verfügung zugunsten des „Lebensgefährten“ und Trennung	171
F. Der untaugliche Versuch des gemeinschaftlichen Testaments	174
I. Vorliegen eines gemeinschaftlichen Testaments	175
1. Objektive Theorie	175
2. Subjektive Theorie	175
3. Kombination aus subjektiver Theorie und Andeutungstheorie (h.M.)	176
II. Geltung der vorstehenden Grundsätze für das gemeinschaftliche Testament von Nichtehegatten	178
1. Generelle Wirksamkeit als Einzeltestament (Allheiltheorie, Mindermeinung)	178

2. Generelle Unwirksamkeit (Mindermeinung)	179
3. Orientierung am angedeuteten Erblasserwillen (subjektive Andeutungstheorie, h.M.).	180
III. Umdeutung in Einzeltestament(e)?	182
1. Einhaltung der Formvorschriften des Einzeltestaments	182
2. Hypothetischer Wille zur Errichtung als einseitige Verfügung	183
3. Bloß einseitige Formwirksamkeit (untauglicher Versuch der Form des § 2267 S. 1 BGB)	184
4. Beiderseitige Formwirksamkeit.	186
a) (Bloß) gegenseitige Erbeinsetzung	186
b) Schlusserbeneinsetzung nahestehender Personen	186
IV. Zusammenfassung	187
§ 11 Pflichtteilsergänzungsansprüche/Schutz des Vertragserben	189
A. Überblick	189
B. Pflichtteilsergänzungsansprüche (§§ 2325 ff. BGB)	189
I. Schenkung	189
II. Leihe auf den Tod	192
III. Zehnjahresfrist (§ 2325 Abs. 3 BGB)	194
IV. Flankierung durch gegenständlich beschränkten Pflichtteilsverzicht (§ 2346 Abs. 2 BGB).	196
C. Beeinträchtigung des Vertragserben (§§ 2287 f. BGB)	197
I. Schenkung	199
II. Beeinträchtigungsabsicht	200
III. Beeinträchtigung des vertragsmäßigen Vermächtnisnehmers	203
§ 12 Absicherung des Lebensgefährten durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden.	205
A. Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall	205
B. Weiterbenutzung der Wohnung nach dem Tod des Partners	210
C. Adoption des Lebensgefährten?	210
§ 13 Nichteheliche Lebensgemeinschaft und gesetzliche Rentenversicherung	213
§ 14 Nichteheliche Lebensgemeinschaft und Einkommensteuerrecht	215
A. Keine Zusammenveranlagung und Ehegattensplitting	215
B. Geltung der Rechtsprechung zu Angehörigenverträgen?	216
I. Rechtsprechungsgrundsätze zu Angehörigenverträgen	216
II. Praktische Konsequenzen in der Vertragspraxis	218
III. Übertragung auf nichteheliche Lebensgemeinschaften?	219

§ 15 Nichteheliche Lebensgemeinschaft und Bürgergeld, Grundsicherung/Sozialhilfe	225
A. Allgemeines	225
B. Die verschärfte Bedürftigkeitsprüfung	226
C. Übergang und Überleitung von Ansprüchen auf den Sozialträger, Erbenhaftung	231
§ 16 Ausblick.	233
Stichwortverzeichnis	235
Benutzerhinweise für den Download	239

Musterverzeichnis

§ 3 Partnerschaftsvertrag	71
3.1: Formulierungsbeispiel eines Partnerschaftsvertrages von kinderlosen Lebensgefährten mit Immobilienvermögen	81
§ 4 Gemeinsamer Immobilienerwerb	95
4.1: Formulierungsvorschlag Ausschlussklausel	99
4.2: Kauf zu je ½ mit Darlehen für Zuvielleistungen	101
4.3: Kauf in GbR mit beweglichen Quoten	106
4.4: Berücksichtigung von Schwangerschaft und Betreuung	111
4.5: Freistellung von Ansprüchen der Schwiegerfamilie	113
4.6: Vergütung mithelfender Familienangehöriger	113
4.7: Dauer der Gesellschaft	114
4.8: Vererblichstellung	116
4.9: Anwachsung ohne Abfindung	116
4.10: Darlehen, Hypothek, Mitbenutzungsrecht	121
4.11: Darlehen, Hypothek – Formulierungsbeispiel ohne Mitbenutzungsrecht (beurkundungspflichtig):	124
§ 5 Weiterbenutzung/Mitbenutzung der Wohnung	127
5.1: Nutzungsvereinbarung nach § 1010 BGB	127
5.2: Wohnrechtszuwendung, Leihe Formulierungsbeispiel (beurkundungspflichtig)	128
§ 10 Gewillkürte Erbfolge	155
10.1: Auflösend durch Trennung bedingte Erbeinsetzung – Formulierungsbeispiel (Einzeltestament)	165
10.2: Formulierungsbeispiel eines Erbvertrages von Lebensgefährten mit einseitigen Kindern	166
§ 11 Pflichtteilsergänzungsansprüche/Schutz des Vertragserben ...	189
11.1: Belehrung über Pflichtteilsergänzung und Bindungswirkung	198

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Auffassung
AA	Auswärtiges Amt
a.a.O.	am angegebenen Ort
abgedr.	abgedruckt
abl.	ablehnend
ABl	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
Abt.	Abteilung
abw.	abweichend
a.E.	am Ende
ÄndG	Änderungsgesetz
a.F.	alte Fassung
AfA	Absetzung bzw. Abschreibung für Abnutzung
AG	Aktiengesellschaft; Amtsgericht; Arbeitgeber; Auftraggeber; Ausführungsgesetz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGH	Anwaltsgerichtshof
AIZ	Allgemeine Immobilien-Zeitung
Alg	Arbeitslosengeld
allg.	allgemein
allg.M.	allgemeine Meinung
Alt.	Alternative
a.M.	anderer Meinung
AN	Arbeitnehmer
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AnwG	Anwaltsgericht

AnwGH	Anwaltsgerichtshof
ArbG	Arbeitsgericht
arg.	argumentum
ARGE	Arbeitsgemeinschaft
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
ausdr.	ausdrücklich
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGh	Bayerischer Verwaltungsgeschichtshof
Bd.	Band
Bekl	Beklagter
BerlVerfGH	Berliner Verfassungsgerichtshof
Beschl.	Beschluss
bestr.	bestritten
BezG	Bezirksgericht
BFH	Bundesfinanzhof
BGH	Bundesgerichtshof
BGH VGrS	Bundesgerichtshof, Vereinigter Großer Senat
Bl	Blatt
BMA	Bundesministerium für Arbeit
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BMI	Bundesministerium des Innern
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BPatG	Bundespatentgericht
BR	Bundesrat

BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BReg	Bundesregierung
BRH	Bundesrechnungshof
BSG	Bundessozialgericht
bspw.	beispielsweise
BT	Besonderer Teil, Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
c.i.c.	culpa in contrahendo
DA	Dienstanweisung
DAV	Deutscher Anwaltverein
dB	Dezibel
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DNotI	Deutsches Notarinstitut
DPA	Deutsches Patentamt
DRS	Deutscher Rechnungslegungsstandard
Drucks	Drucksache
DSR	Deutscher Standardisierungsrat
DStK	Dienststrafkammer
DVEV	Deutsche Vereinigung für Erbrecht und Vermögensnachfolge e.V.

ebd.	ebenda
EG	Europäische Gemeinschaft, Einführungsgesetz
e.G.	eingetragene Genossenschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einf.	Einführung
eingetr.	eingetragen
EinigungsV	Einigungsvertrag
Einl.	Einleitung
einschl.	einschließlich
eLP	eingetragene Lebenspartnerschaft
Entsch.	Entscheidung
Entschl.	Entschluss
entspr.	entsprechend
Entw.	Entwurf
EPA	Europäisches Patentamt
Erkl.	Erklärung
Erl.	Erlass, Erläuterung
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht Erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR	Euro
e.V.	eingetragener Verein
EV	Eidesstattliche Versicherung
evtl.	eventuell
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschafts- gemeinschaft

f., ff.	folgende, fortfolgende
Fa.	Firma
FA	Finanzamt
FamG	Familiengericht
FG	Finanzgericht, Freiwillige Gerichtsbarkeit
FM	Finanzministerium
Fn	Fußnote
FS	Festschrift
GBA	Grundbuchamt
GBI	Gesetzblatt
GbR	Gesellschaft des bürgerlichen Rechts
GdB	Grad der Behinderung
gem.	gemäß
GF	Grundfläche
ggf.	gegebenenfalls
Gl.	Gläubiger
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbH i. Gr.	GmbH in Gründung
GO	Gemeindeordnung
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
GoB	Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung
grds.	grundsätzlich
GRZ	Grundflächenzahl
GV	Gebührenverzeichnis
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVGA	Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher
HessStGH	Hessischer Staatsgerichtshof
Hinw.	Hinweis(e)

h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
HReg	Handelsregister
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
Hs.	Halbsatz
i.A.	im Auftrag
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.d.S.	in diesem Sinne
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland
i.E.	im Ergebnis
i.e.S.	im engeren Sinne
i.G.	in Gründung
IGH	Internationaler Gerichtshof
IHK	Industrie- und Handelskammer
i.H.v.	in Höhe von
i.L.	in Liquidation
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
insg.	insgesamt
IPR	Internationales Privatrecht
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.Ü.	im Übrigen
i.V.	in Vertretung
i.V.m.	in Verbindung mit
i.Vorb.	in Vorbereitung

i.W.	in Worten
i.w.S.	im weiteren Sinne
Jg.	Jahrgang
JG	Jugendgericht
JVA	Justizvollzugsanstalt
Kap.	Kapitel
Kfz	Kraftfahrzeug
KG	Kommanditgesellschaft; Kammergericht
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
koord.	koordiniert
krit.	kritisch
KV	Kostenverzeichnis
LAG	Landesarbeitsgericht; Lastenausgleichsgesetz
lfd.	laufend
LG	Landgericht
lit.	litera (Buchstabe)
Lit.	Literatur
LKA	Landeskriminalamt
LPartG	Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften v. 16.2.2001, BGBl I 2001, 266
LRH	Landesrechnungshof
LS	Leitsatz
LSG	Landessozialgericht
LVA	Landesversicherungsanstalt
LWG	Landwirtschaftsgericht

MdE	Minderung der Erwerbsfähigkeit
MDK	Medizinischer Dienst der Krankenversicherung
m.E.	meines Erachtens
mind.	mindestens
Mio.	Million
Mitt.	Mitteilungen
MPU	Medizinisch-psychologische Untersuchung
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MwSt	Mehrwertsteuer
m.W.v.	mit Wirkung vom
NachlG	Nachlassgericht
ne.	nichtehelich
n.F.	neue Fassung
Nr.	Nummer
n.r.	nicht rechtskräftig
n.v.	nicht veröffentlicht
NW	Nordrhein-Westfalen
o.a.	oben angegeben/angeführt
o.Ä.	oder Ähnliches
OFD	Oberfinanzdirektion
OFH	Oberfinanzhof
o.g.	oben genannt
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWi	Ordnungswidrigkeit

p.a.	pro anno
PKH	Prozesskostenhilfe
PKV	Prozesskostenvorschuss
Pkw	Personenkraftwagen
Prot.	Protokoll
pVV	positive Vertragsverletzung
RA	Rechtsanwalt
RAG	Reichsarbeitsgericht
RAin	Rechtsanwältin
RAuN	Rechtsanwalt und Notar
RAuNin	Rechtsanwältin und Notarin
RdErl	Runderlass
Rdn	Randnummer in diesem Werk
RdSchr	Rundschreiben
rechtskr.	rechtskräftig
Red.	Redaktion
Reg.	Regierung, Register
RegEntw	Regierungsentwurf
RFH	Reichsfinanzhof
RG	Reichsgericht
Ri	Richter
RiAG	Richter am Amtsgericht
Rn	Randnummer in anderen Werken
Rspr.	Rechtsprechung
rückw.	rückwirkend
S.	Satz; Seite
s.	siehe
s.a.	siehe auch

SG	Sozialgericht
Slg.	Sammlung
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannte/r/s
StA	Staatsanwaltschaft
StB	Steuerberater
StGH	Staatsgerichtshof
StR	Strafrecht
str.	streitig
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
StV	Strafverteidiger
s.u.	siehe unten
SÜ	Sicherheitsübereignung
SVS	Speditionsversicherungsschein
TÜV	Technischer Überwachungsverein
TV	Tarifvertrag
u.a.	unter anderem
u.Ä.	und Ähnliches
u.E.	unseres Erachtens
umstr.	umstritten
UNO	United Nations Organization
unstr.	unstreitig
unveröff.	unveröffentlicht
UR.	Urkundenrolle
URL	Uniform Resource Locators
urspr.	ursprünglich
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter

u.U.	unter Umständen
u.V.m.	und Vieles mehr
VBL	Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder
vEK	verwendbares Eigenkapital
Verf.	Verfassung; Verfasser
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
Veröff.	Veröffentlichung
Verz.	Verzeichnis
Vfg.	Verfügung
VG	Verwaltungsgericht; Wertungsgesellschaft
VGH	Verwaltungsgerichtshof; Verfassungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VGrS	Vereinigter Großer Senat
VGT	Verkehrsgerichtstag
v.H.	vom Hundert
VO	Verordnung
VOBl	Verordnungsblatt
Vor	Vorbemerkung
vorl.	vorläufig
VormG	Vormundschaftsgericht
VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
z.T.	zum Teil
zust.	zustimmend

Abkürzungsverzeichnis

ZVK	Zusatzversorgungskassen
zzgl.	zuzüglich
zzt.	zurzeit

Literaturverzeichnis

Beck'sche Online-Formulare Vertragsrecht, 6.5.1, zitiert *Krause*, Partnerschaftsvertrag der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, 64. Edition 2023

Grziwotz, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, 5. Aufl. 2014

Grziwotz, Partnerschaftsvertrag für die nichteheliche und nicht eingetragene Lebensgemeinschaft, 5. Aufl. 2016

Hausmann, Nichteeliche Lebensgemeinschaft und Vermögensausgleich, 1989

Hepting, Ehevereinbarungen – Die autonome Ausgestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Verhältnis zu Erbrecht, Rechtsgeschäftslehre und Schuldrecht, 1984

Leipold, Testierfreiheit und Sittenwidrigkeit in der Rechtsprechung des BGH, in: 50 Jahre BGH, Festgabe aus der Wissenschaft (2000), Bd. 1, S. 1011

MüKo zum BGB, Anhang zu § 1302, Bd. 7, 8. Aufl. 2022, zitiert *Wellenhofer*, Zivilrechtsfragen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft

Münchener Vertragshandbuch, Bd. 6, Bürgerliches Recht II, 8. Aufl. 2020, zitiert *Langenfeld*, Der Vertrag der nichtehelichen Lebensgemeinschaft

Bengel/Reimann/Dietz, Testament und Erbvertrag, 7. Aufl. 2020

Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020

Süß, Erbrecht in Europa, 4. Aufl. 2020

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Neubearbeitung 2018, zitiert *Löhnig*, Anhang zu §§ 1297 ff. (Verlöbniß, Eheschließung, Allgemeine Ehwirkungen, Faktische Lebensgemeinschaft)

v. Proff, Die eheähnliche Gemeinschaft im Einkommensteuerrecht, 2007 (Münchener Universitätschriften; Band 216)

Weinreich/Klein, Fachanwaltskommentar Familienrecht, 7. Aufl. 2021, zitiert *Weinreich*, Nichteeliche Lebensgemeinschaft

§ 1 Einleitung

Angesichts einer stetig weiter ansteigenden Verbreitung nichtehelicher Lebensgemeinschaften in Deutschland ist zu erwarten, dass ihre Bedeutung in der juristischen Praxis noch zunehmen wird. Dies gilt umso mehr, als es im bürgerlichen Recht an einschlägigen gesetzlichen Regelungen fehlt. Es handelt sich um eine Materie, in der dem Notar ein breiter Gestaltungsspielraum zusteht, den er auch nutzen sollte, da er in einem weitgehenden gesetzgeberischen Vakuum operiert und den Beteiligten einen erheblichen „Mehrwert“ gegenüber einem teilweise noch konturlosen, im Umbruch befindlichen Richterrecht anbieten kann. Hierin liegt eine anspruchsvolle Herausforderung, die mit Augenmaß und nicht zuletzt mit Blick auf die besondere Schutzbedürftigkeit mancher Beteiligter genutzt werden kann und sollte.

Hinter der Bezeichnung nichteheliche Lebensgemeinschaft verbergen sich eine Vielzahl heterogener Formen unterschiedlicher Bindungsintensität, die etwa von der kurzlebigen unverbindlichen Studenten-Wohngemeinschaft über die „Ehe auf Probe“ als Prüfungszeit im Hinblick auf eine etwaige Eheschließung bis zur dauerhaften Lebensgemeinschaft als Alternative zur Ehe mit gemeinsamen Kindern reicht, und unterschiedlicher Rollenverteilung in Erwerbstätigkeit und Beruf (Einverdiener-Partnerschaft, Doppelverdienerbeziehung).¹ Die Kautelarpraxis trägt diesen völlig unterschiedlichen Lebenssachverhalten durch an die individuellen Verhältnisse „maßgeschneiderte“ Vertragsmuster Rechnung.²

Die nichteheliche Lebensgemeinschaft kann auf drei Arten enden. Die unglücklichen sind der Tod eines Lebensgefährten oder die Trennung, der glückliche Ausgang ist ihre Heirat. Haben die Partner lange Zeit miteinander gelebt und ihre Vermögenssphären vermischt, beispielsweise durch Erwerb gemeinsamer Vermögensgegenstände oder Bau eines Familienhauses aufgrund und Boden nur eines Partners, so führt insbesondere der Tod eines Partners oder die Trennung erfahrungsgemäß häufig zum Streit, der vor Gerichten ausgetragen wird.³

1 Strätz, FamRZ 1980, 301, 302.

2 So werden Muster unterschiedlicher Partnerschaftsverträge für die „Ehe auf Probe“ und die auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaft vorgestellt, etwa Grziwotz, Partnerschaftsvertrag, S. 7 ff., 99 ff.

3 Zum Ausgleich einer bereits während einer vorehelichen Lebensgemeinschaft konkludent begründeten und während der Ehe fortgeführten Innengesellschaft (Betrieb der späteren Ehefrau) vgl. BGH NJW 2006, 1268.

§ 2 Vermögensausgleich nach beendeter nichtehelicher Lebensgemeinschaft

A. Überblick

Der Gesetzgeber hat auf die zunehmende Verbreitung nichtehelicher Lebensgemeinschaften durch punktuelle Regelungen in verschiedenen Bereichen der Rechtsordnung reagiert. Gemeinsames Merkmal all dieser gesetzgeberischen Aktivitäten ist, dass sie nur das Außenverhältnis der Lebensgefährten zu Dritten im Privat-, Straf- oder öffentlichen Recht betreffen. Dagegen fehlen spezielle Kodifikationen zum Innenverhältnis der Lebensgefährten. Nach heute ganz herrschender Meinung kommt durch die Begründung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft kein Vertragsverhältnis zwischen den Lebensgefährten zustande.¹ Der Zusammenschluss zweier Personen zu einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft ist ein rein tatsächlicher Vorgang. Auch eine Analogie zum Recht des Zugewinnausgleichs zwischen Ehegatten (§§ 1371 ff. BGB) kommt nicht in Betracht.² Die Lebensgefährten unterstellen sich bewusst nicht dem Eherecht. Dadurch, dass die Partner zusammenziehen oder in anderer Weise eine nichteheliche Lebensgemeinschaft begründen, äußern sie noch keinen Rechtsfolgenwillen. Weil die Beteiligten (zunächst) bewusst nicht die Ehe schließen möchten, kommt eine Gesamtanalogie zum Eherecht nicht in Betracht. Haben sie sich auch nicht die Ehe versprochen, kommt auch das Verlöbnisrecht nicht zur Anwendung.

Die **ältere Rechtsprechung des BGH** hat schon früh den Grundsatz aufgestellt, dass nach beendeter Lebensgemeinschaft kein Ausgleich oder eine Vermögensauseinandersetzung stattfindet.³ Als Ausnahme hiervon hat die Rechtsprechung nur die Fälle anerkannt, in denen ein Partner einen Vermögensstand allein erwirbt, der vom anderen Partner jedoch wesentlich mitfinanziert wird, wenn die Beteiligten sich darüber einig waren, dass der Vermögensgegenstand ihnen beiden wirtschaftlich gehören soll.⁴ In diesen Fällen hat die Rechtsprechung lange Zeit angenommen, dass eine Innengesellschaft bürgerlichen

1 Ebenso BGH v. 8.7.1996, II ZR 340/95, NJW 1996, 2727; *Grziwotz*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, § 5, Rn 13 m.w.N.; *Strätz*, FamRZ 1980, 301, 305 f.; *Simon*, JuS 1980, 252, 253; *Messerle*, JuS 2001, 28, 31; *Röthel*, Jura 2006, 641, 648. A.A. nur die Theorie vom Zusammenlebensvertrag, die nur von *Roth-Stielow*, JR 1978, 233 f. vertreten wird.

2 LG Aachen v. 30.9.1987, 11 O 132/87, NJW-RR 1988, 450.

3 BGH v. 24.3.1980, II ZR 191/79, BGHZ 77, 55, 58 = NJW 1980, 1520, 1521; BGH NJW 1983, 1055; BGH NJW 1992, 906, 907; BGH NJW 1996, 2727; BGH NJW 1997, 3371; BGH NJW 2004, 59, 60; BGH NJW-RR 2005, 1089, 1090 f.; BGH v. 25.11.2009, XII ZR 92/06, NJW 2010, 998 = ZEV 2010, 145 m. Anm. *Muscheler*; BGH v. 3.2.2010, XII ZR 53/08, NJW 2010, 868 = FamRZ 2010, 542; NJW-Spezial 2010, 229. Zust. *Röthel*, Jura 2006, 641, 648. Vgl. auch OLG Brandenburg v. 26.1.2010, 13 W 67/09, BeckRS 2010, 04800; OLG Bremen v. 4.1.2013, 4 W 5/12, NJW-RR 2013, 197.

4 Vgl. bereits BGH WM 1965, 793; BGH NJW 1986, 51; 1992, 906, 907; BGH NJW-RR 1996, 1473; BGH NJW 1997, 3371 f.; BGH NJW-RR 2005, 1089, 1091; OLG Hamm NJW 1980, 1530.

Rechts zustande kommt. Der BGH unterschied nicht danach, ob die Partner den Vermögensgegenstand, insbesondere die Immobilie, zu eigenen (Wohn-) Nutzungszwecken oder zur Erzielung von Einkünften (z.B. Betriebe, Renditeobjekte) verwendeten.⁵ Lange Zeit hat die Rechtsprechung des BGH – entgegen anders lautenden Urteilen mancher Obergerichte⁶ – es abgelehnt, Rückforderungsansprüche unter dem Gesichtspunkt eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) oder Ansprüche auf Rückgabe wegen ungerechtfertigter Bereicherung unter dem Gesichtspunkt eines Wegfalls des mit der Leistung verfolgten Zwecks (§ 812 Abs. 1 S. 2, 2. Alt. BGB) zuzusprechen.⁷ Begründet wurde dies damit, dass jeder der beteiligten Partner damit rechnen müsse, dass die Lebensgemeinschaft durch Trennung enden kann. Es wurde weiter ins Feld geführt, dass die nichteheliche Lebensgemeinschaft als rein tatsächlicher Vorgang keine Geschäftsgrundlage sein könne.⁸ Ein gegebenenfalls vereinbarter Zweck im Sinne des § 812 Abs. 1 S. 2, 2. Alt. BGB habe sich bereits durch das Zusammenleben verwirklicht.⁹

- 3** In zwei **Grundsatzurteilen vom 9.7.2008**¹⁰ hat der **BGH seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben**. Die Urteile hatten finanzielle Beiträge bzw. Arbeitsleistungen eines Partners zum Gegenstand, die gemeinsam bewohnten Immobilien zu Gute kamen. Der BGH erkennt nun erstmals an, dass ein Partner **nach der Trennung** gegen den Anderen Ansprüche wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) und wegen Nichterreichung des mit der Leistung verfolgten Zwecks (§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB) haben kann. Die Urteile des BGH vom 9.7.2008¹¹ bedeuten eine Abkehr von einer jahrzehntelangen feststehenden Rechtsprechung. Sie sind von äußerst hoher praktischer Bedeutung. Ihre Folgen sind noch nicht vollständig absehbar. Insbesondere ist noch nicht klar, in welchem Umfang die alte Rechtsprechung obsolet geworden ist. Die Urteile des BGH vom 9.7.2008¹² sind zu der Fallkonstellation ergangen, dass die nichteheliche Lebensgemeinschaft durch Trennung (nicht durch Tod) endete und ein Partner vom anderen die Erstattung von Beiträgen verlangte, die dessen (Miteigentumsanteil an einer) Immobilie zu Gute gekommen waren.

5 BGH WM 1965, 793; NJW-RR 1993, 774; OLG Bremen NZG 1999, 25. A.A. *Schulz*, FamRZ 2007, 593, 596 ff.; OLG Hamm NJW-RR 1990, 1223; OLG Naumburg, NJW-RR 2003, 578.

6 OLG Düsseldorf FamRZ 1997, 1110, 1112; OLG Naumburg NJW 2006, 2418; *Schulz*, FamRZ 2007, 593, 596.

7 BGH NJW 1983, 1055; OLG Celle NJW-RR 2000, 1675; offenlassend jüngst BGH NJW 2008, 443 m. Anm. v. *Proff* = BGH FamRZ 2008, 247 m. Anm. *Grziwotz*.

8 BGH v. 24.3.1980, II ZR 191/79, BGHZ 77, 55, 60 = NJW 1980, 1520; BGH NJW 1983, 1055; 2004, 58, 59; BGH NJW-RR 2005, 1089, 1091; *Sandweg*, BWNtZ 1990, 49, 55; *Lipp*, AcP 180 (1980), 537, 579 f.; *Röthel*, Jura 2006, 641, 648 f.; *Burger*, FamRZ 2003, 1543, 1544.

9 OLG Hamm NJW-RR 1990, 1223; OLG Celle NJW-RR 2000, 1675.

10 BGH v. 9.7.2008, XII ZR 179/05, DNotZ 2009, 52 m. Anm. *Löhnig* = NJW 2008, 3277 = RNotZ 2008, 611 m. Anm. v. *Proff*; BGH v. 9.7.2008, XII ZR 39/06, NJW 2008, 3282.

11 BGH v. 9.7.2008, XII ZR 179/05, DNotZ 2009, 52 m. Anm. *Löhnig* = NJW 2008, 3277 = RNotZ 2008, 611 m. Anm. v. *Proff*; BGH v. 9.7.2008, XII ZR 39/06, NJW 2008, 3282.

12 BGH v. 9.7.2008, XII ZR 179/05, DNotZ 2009, 52 m. Anm. *Löhnig* = NJW 2008, 3277 = RNotZ 2008, 611 m. Anm. v. *Proff*; BGH v. 9.7.2008, XII ZR 39/06, NJW 2008, 3282.

Der BGH hat sich nicht dazu geäußert, was gilt, wenn die nichteheliche Lebensgemeinschaft durch Tod endet und andere Beiträge eines Partners im Streit stehen, z.B. Geldüberweisungen. Auch hierzu ist in letzter Zeit höchstrichterliche Rechtsprechung ergangen. Mit Urte. v. 25.11.2009¹³ hat der BGH für den Fall, dass der spendierfreudigere Partner (zuerst) stirbt, entschieden dass seinen Erben regelmäßig keine Ausgleichsansprüche zustehen.¹⁴ Zugleich hat der BGH in diesem Urteil und in einem Urte. v. 3.2.2010¹⁵ bestätigt, dass für Beiträge des alltäglichen Bedarfs unverändert das Ausgleichsverbot der alten Rechtsprechung fortgilt.

4

Vor diesem Hintergrund empfiehlt es sich, sich zunächst die „alte“, bis zum 9.7.2008 ergangene Rechtsprechung des BGH vor Augen zu führen und anschließend die Urteile des BGH vom 9.7.2008 sowie die Folgerechtsprechung zu analysieren.

5

B. Alte BGH-Rechtsprechung bis zum 9.7.2008

I. Ausgleichsverbot

In seiner bis zu den Urteilen vom 9.7.2008¹⁶ ständigen Rechtsprechung lehnte der BGH es grundsätzlich ab, nach der Beendigung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft in die Vermögenszuordnung der Partner einzugreifen. Die Rechtsprechung **unterschied dabei nicht, ob die Lebensgemeinschaft durch Trennung oder durch Tod geendet hatte.**¹⁷ Hauptmotiv dieser Rechtsprechung war, zu vermeiden, dass der Partner, der finanzielle Beiträge erbracht hat, besser gestellt wird, als derjenige, der sich mit im Nachhinein kaum bewert- und bezifferbaren Eigenleistungen insbesondere im Haushalt eingebracht hat.¹⁸ Als Ausnahme von diesem Ausgleichsverbot erkannte der BGH neben ausdrücklichen abweichenden Vereinbarungen Ausgleichsansprüche im Wesentlichen nur unter dem Gesichtspunkt einer durch konkludentes Verhalten begründeten Innengesellschaft an. An deren Annahme knüpfte und knüpft der BGH hohe Anforderungen (zur alten Rechtsprechung siehe Rdn 14 ff., zur neuen Rechtsprechung siehe Rdn 28).

6

13 BGH v. 25.11.2009, XII ZR 92/06, NJW 2010, 998 = ZEV 2010, 145 m. Anm. *Muscheler*.

14 Ebenso schon *Grziwotz*, FamRZ 2008, 250 (Analogie zu § 1301 S. 1 BGB); *Coester*, JZ 2008, 315, 316; *Löhnig*, DNotZ 2009, 59, 61.

15 BGH v. 3.2.2010, XII ZR 53/08, NJW 2010, 868 = FamRZ 2010, 542; NJW-Spezial 2010, 229. Vgl. auch OLG Düsseldorf v. 28.3.2006, I-4 U 102/05, ZEV 2007, 184 m. Anm. *Muscheler*; OLG Brandenburg v. 26.1.2010, 13 W 67/09, BeckRS 2010, 04800; OLG München v. 19.7.2010, 34 O 25145/09, BeckRS 2010, 28347.

16 BGH v. 9.7.2008, XII ZR 179/05, DNotZ 2009, 52 m. Anm. *Löhnig* = NJW 2008, 3277 = RNotZ 2008, 611 m. Anm. v. *Proff*; v. 9.7.2008, XII ZR 39/06, NJW 2008, 3282.

17 BGH v. 24.3.1980, II ZR 191/79, BGHZ 77, 55 = NJW 1980, 1520, 1521.

18 Vgl. zuletzt BGH v. 31.10.2007, XII ZR 261/04, NJW 2008, 443 m. Anm. v. *Proff* = FamRZ 2008, 247 m. Anm. *Grziwotz*.

- 7 Die alte Rechtsprechung des BGH ging von dem Grundsatz aus, dass in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft Leistungen materieller oder immaterieller Art, die dem anderen Partner oder der Lebensgemeinschaft zu Gute kommen, unentgeltlich erbracht sind.¹⁹ Dieser alten BGH-Rechtsprechung zufolge blieben insbesondere Beiträge im Interesse der Führung der Lebensgemeinschaft, d.h. finanzielle und immaterielle Leistungen im Rahmen der gemeinsamen Haushaltsführung²⁰ und solche Beiträge zum Zusammenleben, die bei Parallelwertung in intakter Ehe dem Familienunterhalt (§§ 1360, 1360a BGB) zuzurechnen wären,²¹ nicht ausgeglichen.²² Gleiches galt für die (im Zweifel unentgeltliche) Pflege des kranken Partners²³ und für den Tilgungs- und Zinsdienst in Bezug auf ein Darlehen, das ein Lebensgefährte im Interesse des Zusammenlebens aufgenommen hat und nach den Darlehensbedingungen alleine bedienen muss.²⁴ Nach Ansicht der Rechtsprechung bestimmen die persönlichen Beziehungen auch das die Lebensgemeinschaft betreffende vermögensmäßige Handeln der Partner.²⁵ Persönliche und wirtschaftliche Leistungen der Lebensgefährten seien daher nicht gegeneinander abzurechnen.²⁶ Die Vorstellung, für Leistungen im gemeinsamen Interesse könnten ohne Abrede

19 Einen fundamental anderen Ansatz verfolgt *Lipp*, AcP 180 (1980), 537, 583 ff., der ein synallagmatisches Verhältnis der Lebensgefährten erkennen will.

20 Vgl. bereits BAG v. 23.4.1959, 2 AZR 118/56, NJW 1959, 1511; nach OLG München v. 28.7.1987, 5 U 2074/87, FamRZ 1988, 58, kann ein Lebensgefährte ohne entsprechende Vereinbarung vom anderen nicht Aufwendungsersatz, Erstattung, (Gesamtschuldner-) Ausgleich oder in anderer Weise Ersatz für Materialaufwand und eigene Arbeitsleistungen im Zusammenhang mit einer Renovierung einer gemeinsam mit der Lebensgefährtin bewohnten Wohnung beanspruchen.

21 Vgl. BGH v. 1.4.1965, II ZR 182/62, WM 1965, 793, 794: „In einem Verhältnis, wie es zwischen der Klägerin und J jahrelang bestanden hat, werden die Leistungen, die im Rahmen gemeinsamer Haushaltsführung jeder für den anderen erbringt, gewöhnlich im Hinblick auf die als gleichwertig angesehenen Leistungen des anderen und deshalb nicht in der Erwartung gewährt, hierfür eine Bezahlung zu erhalten.“; BAG v. 23.4.1959, 2 AZR 118/56, NJW 1959, 1511; OLG Düsseldorf v. 31.1.1997, 7 U 59/96, FamRZ 1997, 1110, 1111; OLG Köln v. 22.11.1996, 11 U 107/96, FamRZ 1997, 1113.

22 Vgl. *Schulz*, FamRZ 2007, 593, 594 m.w.N.

23 Vgl. OLG Köln v. 22.11.1996, 11 U 107/96, FamRZ 1997, 1113, für den Fall freiwilliger Betreuungsleistungen, anders sei jedoch im Falle der vertraglichen Übernahme einer Pflegeverpflichtung zu entscheiden.

24 Vgl. BGH v. 3.10.1983, II ZR 132/82, FamRZ 1983, 1213 (allerdings sind die dort streitgegenständlichen erheblichen fremdfinanzierten Aufwendungen zum Umbau des im Alleineigentum der Lebensgefährtin stehenden Hauses in eine Gaststätte m.E. nicht als bloße Beiträge zum Zusammenleben zu qualifizieren); OLG Oldenburg v. 26.2.1986, 3 U 229/85, FamRZ 1986, 465 m. zust. Anm. *Bosch*; *Schulz*, FamRZ 2007, 593, 594 m.w.N.

25 BGH v. 24.3.1980, II ZR 191/79, BGHZ 77, 55, 58 = NJW 1980, 1520, 1521 = BB 1980, 858 = FamRZ 1980, 664 = JR 1980, 455 m. Anm. *Görgens*; BGH v. 20.1.1983, II ZR 91/82, NJW 1983, 1055 = FamRZ 1983, 349; v. 25.2.1991, II ZR 46/90, DStR 1991, 655, 656 m. Anm. *Goette*; BGH v. 4.11.1991, II ZR 26/91, NJW 1992, 906, 907 = FamRZ 1992, 408 = DStR 1992, 475; BGH v. 8.7.1996, II ZR 340/95, NJW 1996, 2727; BGH v. 25.9.1997, II ZR 269/96, NJW 1997, 3371 = FamRZ 1997, 1533; BGH v. 6.10.2003, II ZR 63/02, NJW 2004, 59, 60 = DStR 2004, 50 = FamRZ 2004, 94; BGH v. 13.4.2005, XII ZR 296/00, NJW-RR 2005, 1089, 1090 f. = FamRZ 2005, 1151; zustimmend *Röthel*, Jura 2006, 641, 648.

26 BGH v. 24.3.1980, II ZR 191/79, BGHZ 77, 55, 58 = NJW 1980, 1520, 1521 = BB 1980, 858 = FamRZ 1980, 664 = JR 1980, 455 m. Anm. *Görgens*; *Schulz*, FamRZ 2007, 593, 594; *Sandweg*, BWNotZ 1990, 49, 53.

Gegenleistungen, Wertersatz, Ausgleich oder Entschädigung verlangt werden, sei nichtehelichen Lebensgemeinschaften fremd.²⁷ Beiträge im Rahmen des Zusammenlebens würden geleistet, sofern Bedürfnisse auftreten und, wenn nicht von beiden, so von demjenigen erbracht, der dazu in der Lage ist. Der BGH ging davon aus, dass Partner einer langjährigen nichtehelichen Lebensgemeinschaft die gegenseitigen finanziellen oder Arbeitsleistungen im Rahmen der Haushaltsführung als gleichwertig ansehen. Sie gewährten sie daher nicht in der Erwartung, hierfür eine Bezahlung zu erhalten. So hat der BGH entschieden, dass angeblich von 1946 bis 1960 geleistete Unterhaltszahlungen in Höhe von 20.000 DM des Mannes von seinen Erben nicht zurück verlangt werden können, und dies insbesondere damit begründet, dass ihnen Leistungen der Haushaltsführung der Frau gegenüberstanden.²⁸ Dieser Rechtsprechung lag die Wertung zu Grunde, dass Geldleistungen und Arbeitsleistungen, die in intakter Ehe als Beiträge zum Familienunterhalt (§ 1360 BGB) einzuordnen wären, in nichtehelicher Lebensgemeinschaft ebenfalls gleichwertig sind.²⁹ Hinzu kam die Scheu davor, Arbeitsleistungen im Haushalt nach Stundenzahl und Stundenlohn zu bewerten.³⁰ Hervorgehoben wurde auch der Zusammenhang mit der (rechtlich irrelevanten) Lebensgemeinschaft.³¹ Das OLG München hat in einem Urteil v. 28.7.1987³² entschieden, dass ein Lebensgefährte ohne entsprechende Vereinbarung vom anderen nicht Aufwendungsersatz, Erstattung, (Gesamtschuldner-) Ausgleich oder in anderer Weise Ersatz für Materialaufwand und eigene Arbeitsleistungen im Zusammenhang mit einer Renovierung einer gemeinsam mit der Lebensgefährtin bewohnten Wohnung beanspruchen kann.³³ Das OLG Oldenburg hat ausgeführt, dass ein Partner, der langlebige Wirtschaftsgüter anschafft, nicht besser gestellt werden darf, als der, der für den täglichen Bedarf einkauft, Wohnraum zur Verfügung stellt oder Dienstleistungen erbringt. Die einander erbrachten Leistungen seien vielmehr als gleichwertig anzusehen, schon deshalb, weil es gar nicht möglich sei, nach Beendigung der Lebensgemeinschaft den Umfang der erbrachten Leistungen festzustellen und zu bewerten.³⁴

27 BGH v. 24.3.1980, II ZR 191/79, BGHZ 77, 55, 58 = NJW 1980, 1520, 1521 = BB 1980, 858 = FamRZ 1980, 664 = JR 1980, 455 m. Anm. *Görgens*; v. 20.1.1983, II ZR 91/82, NJW 1983, 1055 = FamRZ 1983, 349; BGH v. 6.10.2003, II ZR 63/02, NJW 2004, 58, 59 = DStR 2004, 50 f. = FamRZ 2004, 94; OLG Düsseldorf v. 31.1.1997, 7 U 59/96, FamRZ 1997, 1110, 1111; OLG Köln v. 22.11.1996, 11 U 107/96, FamRZ 1997, 1113.

28 BGH v. 1.4.1965, II ZR 182/62, WM 1965, 793, 794.

29 Gleiches gilt für Liebesdienste, die nach BGH v. 7.12.1983, IVa ZR 160/82, NJW 1984, 797, in einer von emotionalen Bindungen getragenen Beziehung nicht gegen Entgelt erbracht werden.

30 So ausdrücklich OLG Düsseldorf v. 31.1.1997, 7 U 59/96, FamRZ 1997, 1110, 1111; vgl. bereits OLG Oldenburg v. 26.2.1986, 3 U 229/85, FamRZ 1986, 465 m. zust. Anm. *Bosch*.

31 OLG Oldenburg v. 26.2.1986, 3 U 229/85, FamRZ 1986, 465 m. zust. Anm. *Bosch*; OLG Frankfurt v. 23.12.1980, 17 W 35, 80, FamRZ 1981, 253 m. zust. Anm. *Bosch*.

32 OLG München v. 28.7.1987, 5 U 2074/87, FamRZ 1988, 58.

33 Die Aufrechnung gegen Darlehensrückzahlungsansprüche der Lebensgefährtin wurde daher versagt; OLG München v. 28.7.1987, 5 U 2074/87, FamRZ 1988, 58.

34 OLG Oldenburg v. 26.2.1986, 3 U 229/85, FamRZ 1986, 465 m. zust. Anm. *Bosch*.

1. Keine Rückforderung wegen Zweckverfehlung (§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB)

- 8 Eine bereicherungsrechtliche Rückforderung von während einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft erfolgten Leistungen unter dem Gesichtspunkt der Verfehlung des mit der Leistung verfolgten Zwecks (*condictio ob rem*, § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB) scheidet nach der Rechtsprechung regelmäßig aus.³⁵ Die Rechtsprechung betonte in diesem Zusammenhang die wesensmäßige Instabilität der eheähnlichen Gemeinschaft,³⁶ d.h. dass sie jederzeit von jedem Partner ohne Ankündigung oder Kündigungsfrist einseitig aufgelöst werden kann. Damit sei es unvereinbar, anzunehmen, dass ein Lebensgefährte dem anderen Vermögen mit der einschränkenden Maßgabe zuwendet, dass der andere es im Trennungsfall nur dann behalten darf, wenn sich der zugewendete Gegenstand bis dahin amortisiert hat.³⁷ Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte ging regelmäßig davon aus, dass ein etwaiger mit einer Leistung an den Lebensgefährten verfolgter Zweck i.S.d. § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB bereits erreicht ist. Investitionen in die gemeinsam bewohnte, aber im Alleineigentum des anderen Lebensgefährten stehende Immobilie bezweckten danach lediglich die (wenn auch nur vorübergehende) gemeinsame Benutzung.³⁸ In einem Urt. v. 20.1.1983³⁹ hat der BGH die Erstattung von Aufwendungen für Heizöl, kleinere Reparaturen durch Handwerker und geringfügigen Materialaufwand, die allesamt dem gemeinsam bewohnten Haus der Partnerin zu Gute kamen, nach Trennung verweigert.
- 9 In seinen **Urteilen vom 9.7.2008**⁴⁰ hat der BGH die vorgenannte Rechtsprechung **aufgegeben**. Er betont nun nicht mehr die jederzeitige Auflösbarkeit, sondern vielmehr das Vertrauen in den Fortbestand der Beziehung.

35 BGH v. 8.7.1996, II ZR 340/95, NJW 1996, 2727. Die Anwendung des Bereicherungsrechts ablehnend auch *Lohmann*, Verhandlungen des 57. Deutschen Juristentages, Bd. II, 199, 100; *Sandweg*, BWNöZ 1990, 49, 55; *Strütz*, FamRZ 1980, 434, 435; *Diederichsen*, NJW 1983, 1017, 1024; OLG München v. 15.11.1979, 8 W 2106/79, FamRZ 1980, 239; OLG Frankfurt am Main v. 23.12.1980, 17 W 35/80, FamRZ 1981, 253 m. Anm. *Bosch*; OLG Frankfurt am Main v. 23.10.1981, 17 W 29/81, FamRZ 1982, 265 m. Anm. *Bosch*; OLG Köln v. 10.3.1995, 3 U 74/94, FamRZ 1995, 1142, 1143. A.A. OLG Stuttgart v. 25.2.1992, 6 U 32/91, NJW-RR 1993, 1475, 1476; OLG Karlsruhe v. 13.10.1993, 6 U 57/93, NJW 1994, 948; OLG Köln v. 7.11.1994, 16 U 58/94, NJW-RR 1996, 518; *Lipp*, AcP 180 (1980), 537, 579 ff.

36 *Schulz*, FamRZ 2007, 593, 594.

37 OLG Hamm v. 11.12.1989, 29 W 116 und 117/88, NJW-RR 1990, 1223.

38 OLG Celle v. 29.6.1999, 4 W 99/99, NJW-RR 2000, 1675.

39 BGH v. 20.1.1983, II ZR 91/82, NJW 1983, 1055.

40 BGH v. 9.7.2008, XII ZR 179/05, DNotZ 2009, 52 m. Anm. *Löhnig* = NJW 2008, 3277 = RNotZ 2008, 611 m. Anm. v. *Proff*; BGH v. 9.7.2008, XII ZR 39/06, NJW 2008, 3282.

2. Keine Ansprüche wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)

Ansprüche wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 3 S. 1 i.V.m. §§ 346 ff. BGB) lehnte der BGH ab. Der Fortbestand der Lebensgemeinschaft komme nicht als Geschäftsgrundlage in Betracht, weil dies andernfalls der spezifischen Risikoverteilung in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft zuwiderlaufe. Wer eine nichteheliche Lebensgemeinschaft eingeht, übernehme das Risiko, dass er Leistungen erbringt, die er nicht selbst voll ausnutzen und dennoch nicht ersetzt verlangen kann.⁴¹ Der BGH lehnte es in stetiger Rechtsprechung ab, im Fortbestehen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft die Geschäftsgrundlage für Leistungen der Lebensgefährten füreinander zu erblicken. Nach Beendigung der eheähnlichen Gemeinschaft konnte kein Lebensgefährte von ihm erbrachte Leistungen unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 3 S. 1 i.V.m. §§ 346 ff. BGB) vom anderen zurückverlangen.⁴²

10

Diese Rechtsprechung ist seit den **BGH-Urteilen vom 9.7.2008**⁴³ **obsolet**. Der BGH hält das Vertrauen in den Fortbestand der Beziehung für schutzwürdig.

11

3. Schenkungswiderruf wegen groben Undanks (§ 530 Abs. 1 BGB)

Die bloße Trennung genügt nach der Rechtsprechung nicht als Widerrufsgrund wegen groben Undanks gemäß § 530 Abs. 1 BGB.⁴⁴ Der Schenker müsse damit rechnen, dass sich die Lebensgemeinschaft auflöst. Ihm kann daher nur durch ein vertragliches Rückforderungsrecht geholfen werden.

12

Die für einen Schenkungswiderruf wegen groben Undanks erforderliche schwere Verfehlung kann somit nur in besonders rücksichtslosen Begleitumständen der Trennung erblickt werden.⁴⁵ Der BGH hat diese Voraussetzungen in einem Fall bejaht, in dem die beschenkte Lebensgefährtin den Schenker vor dessen Arbeitgeber angeschwärzt und gegen

13

41 BGH v. 20.1.1983, II ZR 91/82, NJW 1983, 1055; *Sandweg*, BWNotZ 1990, 49, 55; *Lipp*, AcP 180 (1980), 537, 579 f.

42 BGH v. 24.3.1980, II ZR 191/79, BGHZ 77, 55, 60 = NJW 1980, 1520, 1521 = BB 1980, 858 = FamRZ 1980, 664 = JR 1980, 455 m. Anm. *Görgens*; BGH v. 6.10.2003, II ZR 63/02, NJW 2004, 58, 59 = DStR 2004, 50 = FamRZ 2004, 94 (Erwerb eines Wohnhauses als gemeinsamer Alterssitz zu Miteigentum und Ausschluss des Rechts zur Auflösung der Bruchteilsgemeinschaft) m.w.N. aus der Rechtsprechung; BGH v. 13.4.2005, XII ZR 296/00, NJW-RR 2005, 1089, 1091 = FamRZ 2005, 1151; *Röthel*, Jura 2006, 641, 648 f.; *Burger*, FamRZ 2003, 1543, 1544. A.A. OLG Düsseldorf v. 31.1.1997, 7 U 59/96, FamRZ 1997, 1110, 1112; OLG Naumburg v. 14.2.2006, 8 W 4/06, NJW 2006, 2418; *Schulz*, FamRZ 2007, 593, 596.

43 BGH v. 9.7.2008, XII ZR 179/05, DNotZ 2009, 52 m. Anm. *Löhnig* = NJW 2008, 3277 = RNotZ 2008, 611 m. Anm. v. *Proff*; BGH v. 9.7.2008, XII ZR 39/06, NJW 2008, 3282.

44 Vgl. OLG Frankfurt a.M. v. 12.10.2022, 17 U 125/21, NJOZ 2022, 1543 = BeckRS 2022, 29618 Tz. 76; LG Gera v. 24.2.2005, 4 O 2404/03 (nicht veröffentlicht); OLG Karlsruhe v. 3.10.1985, 4 U 51/84, BeckRS 2009, 29501.

45 Vgl. OLG Frankfurt a.M. v. 12.10.2022, 17 U 125/21, NJOZ 2022, 1543 = BeckRS 2022, 29618 Tz. 76 ff.

ihn Anzeige wegen Diebstahls von Kraftstoff seines Arbeitgebers erstattet hat. Sie verstoße gegen ihre Leistungstreuepflicht (§ 242 BGB), wenn sie aus bloßen allgemein staatsbürgerlichem Interesse und ohne eigene Betroffenheit ihren Lebensgefährten der Gefahr einer Strafverfolgung und des Verlustes seines Arbeitsplatzes aussetzt.⁴⁶ Das OLG Hamm hat groben Undank für den Fall erkannt, dass ein Mann von seiner Partnerin Geldgeschenke annahm, obwohl er ohne ihr Wissen bereits Verhältnisse zu anderen Frauen pflegte.⁴⁷ Der BGH hat groben Undank in einem Fall angenommen, in dem ein Mann seiner Lebensgefährtin ein Wohnrecht an seinem Haus einräumte, um ihr eine neue Existenzgrundlage außerhalb der von ihr bislang betriebenen Prostitution zu verschaffen, wenn die Frau sich später wieder der Prostitution zugewandt hat und ein Verhältnis zu einem anderen Mann unterhalten hat.⁴⁸ Das OLG Frankfurt hat groben Undank verneint, als der Schenker die Beschenkte mit einer anderen Frau betrogen hat und es hierauf zu einem „emotional aufgeladenen Trennungsgeschehen und hitzigen Auseinandersetzungen“ mit „Wortgefechten“ und „wechselseitigen Beschimpfungen über WhatsApp“ kam, in deren Verlauf der Schenker unmittelbar nach der Trennung zweimal gegen das Fahrzeug der Beschenkten gefahren ist und dieses nicht nur unerheblich beschädigt hat, die Beschenkte gegen den Schenker Strafanzeige erstattet und ein polizeiliches Kontaktverbot erwirkt hat.⁴⁹ Das OLG Frankfurt berücksichtigte dabei, dass die „behaupteten Geschenke einem luxuriösen, exklusiven, eher konsumorientierten Lebensstil entsprangen, zu dem nach übereinstimmendem Vortrag der – finanziell gut situierten – Parteien der Einkauf in hochpreisigen Geschäften ebenso wie der regelmäßige Besuch teurer Restaurants, internationale Reiseaufenthalte in gehobenen Hotels und das Aufsuchen von Therapeuten im Ausland dazugehörte“.⁵⁰

II. Abfindungsansprüche aus Innengesellschaft

- 14 Eine vermögensmäßige **Gesamtauseinandersetzung** nach Auflösung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, die alle während ihres Bestehens erbrachten Leistungen oder Zuwendungen der Partner untereinander berücksichtigt (Gesamtsaldierung aller Ausgaben der Partner), fand nach ständiger Rechtsprechung nicht statt, wenn es die Part-

46 BGH v. 28.9.1990, V ZR 109/89, BGHZ 112, 259, 263.

47 OLG Hamm v. 30.9.1977, 11 U 99/77, NJW 1978, 224. Kein grober Undank dürfte aber mit OLG München v. 28.1.2009, 20 U 2673/08, BeckRS 2009, 05471, FamRZ 2009, 1831 = RNotZ 2009, 339 m. Anm. v. *Proff* vorliegen, wenn die Ehefrau im Jahr 1991 und damit im zweiten Ehejahr ein ehebrecherisch gezeugtes Kind zur Welt bringt, das sie jedoch möglicherweise für ein eheliches hielt, und im Jahr 2001 vom Ehemann schenkweise erhebliche Geldzuwendungen erhält. Der grobe Undank kann der Schenkung zeitlich nicht vorgehen.

48 BGH v. 13.11.2012, X ZR 80/11, BeckRS 2012, 25607.

49 OLG Frankfurt a.M. v. 12.10.2022, 17 U 125/21, NJOZ 2022, 1543 = BeckRS 2022, 29618 Tz. 76 ff.

50 OLG Frankfurt a.M. v. 12.10.2022, 17 U 125/21, NJOZ 2022, 1543 = BeckRS 2022, 29618 Tz. 79.

ner nicht ausdrücklich anders vereinbart hatten.⁵¹ Ebenso wenig war Raum für einen Gesamtvermögensausgleich nach Art des Zugewinnausgleichs, in den die Vermögensentwicklung beider Partner während ihrer Lebensgemeinschaft einbezogen wird.

Trafen die Beteiligten ausdrückliche vertragliche Vereinbarungen, wurden diese selbstverständlich anerkannt, weil die nichteheliche Lebensgemeinschaft keinen rechtsfreien Raum schafft. Meist fehlten jedoch derartige Vereinbarungen der Partner. Der BGH ließ **hinsichtlich einzelner Vermögensgegenstände von bedeutendem Wert nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen** einen Ausgleich zu. Der nunmehr nach der Geschäftsverteilung zuständige XII. (Familien-) Senat des BGH hat die Grundlage hierfür in Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung in einem Ur. v. 28.9.2005 nicht mehr in einer „entsprechenden Anwendung“ der §§ 730 ff. BGB (ab 1.1.2024: § 740b Abs. 1 BGB i d F durch das MoPeG⁵²), sondern darin gesehen, dass eine Innengesellschaft durch schlüssiges Verhalten zu Stande gekommen sei.⁵³ Die nichteheliche Lebensgemeinschaft sei eine Verbindung ohne Rechtsbindungswillen. Aus einer bloßen faktischen Willensübereinstimmung könnten sich gesellschaftsrechtliche Ausgleichsansprüche nicht ergeben.⁵⁴ In seinen beiden **Urteilen vom 9.7.2008** hat der BGH diese Rechtsprechung und ihre dogmatische Grundlage (konkludente Innengesellschaft) bestätigt. Er hat jedoch ihren **Anwendungsbereich auf Vermögensgegenstände eingeschränkt, die zur Erzielung von Einkünften dienen** (z.B. Mietobjekte, Unternehmen, Freiberuflerpraxen).⁵⁵ Wenn es dagegen um das selbst bewohnte Familienwohnhaus geht, hegt der BGH nun Zweifel an dem für eine Innengesellschaft der Partner unverzichtbaren Bindungswillen, soweit diese lediglich „die nichteheliche Lebensgemeinschaft verwirklichen“ wollten.⁵⁶

15

51 OLG Düsseldorf v. 31.1.1997, 7 U 59/96, FamRZ 1997, 1110, 1111.

52 Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG) v 10.8.2021, BGBl 2021 I, 3436.

53 BGH v. 28.9.2005, XII ZR 189/02, NJW 2006, 1268, 1270; BGH v. 31.10.2007, XII ZR 261/04, NJW 2008, 443 m. Anm. v. Proff, Tz. 17 = FamRZ 2008, 247 m. Anm. Grziwotz; OLG Koblenz v. 7.9.2022, 9 UF 123/22, BeckRS 2022, 39337, Tz. 18 (Ehegattinnenngesellschaft). Allein durch das gemeinsame Wohnen und Wirtschaften kommt dagegen keine Gesellschaft bürgerlichen Rechts zustande; vgl. Schulz, FamRZ 2007, 593, 594.

54 BGH v. 28.9.2005, XII ZR 189/02, NJW 2006, 1268, 1270; BGH v. 31.10.2007, XII ZR 261/04, NJW 2008, 443 m. Anm. v. Proff, Tz. 17 = FamRZ 2008, 247 m. Anm. Grziwotz.

55 BGH v. 9.7.2008, XII ZR 179/05, DNotZ 2009, 52 m. Anm. Löhnig = NJW 2008, 3277 = RNotZ 2008, 611 m. Anm. v. Proff, Tz. 21–23; BGH v. 9.7.2008, XII ZR 39/06, NJW 2008, 3282, Tz. 13–15, vgl. für Ehegatten BGH v. 19.9.2012, XII ZR 136/10, NJW 2012, 3374.

56 BGH v. 9.7.2008, XII ZR 179/05, DNotZ 2009, 52 m. Anm. Löhnig = NJW 2008, 3277 = RNotZ 2008, 611 m. Anm. v. Proff, Tz. 22; BGH v. 9.7.2008, XII ZR 39/06, NJW 2008, 3282, Tz. 14; BGH v. 6.7.2011, XII ZR 190/08, Tz. 23, BeckRS 2011, 20252 = NZG 2011, 984; LG Köln v. 19.8.2014, 15 O 315/13, BeckRS 2015, 10974; OLG Hamm v. 6.4.2022, 8 U 172/20, NJW-RR 2022, 957 = BeckRS 2022, 8899 Rn 37. Ebenso für Ehegatten BGH NJW 2006, 1268, 1269; Arens, FamRZ 2000, 266, 268; OLG Karlsruhe FamRZ 2008, 1080; OLG Schleswig v. 20.4. 2016, 15 UF 84/15, juris 2016, 851 Tz. 17.

- 16 Die Annahme einer durch schlüssiges Verhalten begründeten Innengesellschaft liegt nahe, wenn die Partner durch gemeinschaftliche Leistungen einen Vermögensgegenstand erwirtschaftet haben, der dinglich nur dem einen Partner zusteht, hierbei aber im Innenverhältnis die Absicht verfolgt haben, einen – wenn auch nur wirtschaftlich – gemeinschaftlichen Wert zu schaffen, der von ihnen für die Dauer ihrer Partnerschaft nicht nur gemeinsam genutzt wird, sondern ihnen nach ihrer Vorstellung auch gemeinsam gehören soll.⁵⁷
- 17 Die Voraussetzungen für einen gesellschaftsrechtlichen Ausgleichsanspruch sind nach der Rechtsprechung des BGH beispielsweise dann gegeben, wenn die Partner durch beiderseitige Arbeit, finanzielle Aufwendungen oder sonstige Leistungen zusammen ein gewerbliches Unternehmen aufbauen, betreiben und als gemeinsamen Wert betrachten und behandeln.⁵⁸ Gleiches gilt, wenn während einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft Renditeobjekte gemeinsam derart geschaffen werden, dass die Partnerin Grundstücke erwirbt und der Partner an deren Bebauung wesentlich mitwirkt.⁵⁹ Diese Grundsätze **gelten auch nach den Urteilen vom 9.7.2008**. Der Sachverhalt, dass der Lebensgefährte wesentlich zum Bau des gemeinsam bewohnten Hauses beiträgt, das im Alleineigentum des anderen Lebensgefährten steht, war dagegen nur nach alter Rechtsprechung tauglicher Gesellschaftsgegenstand.⁶⁰
- 18 Immer muss der Beitrag des dinglich nicht beteiligten Lebensgefährten dem Substanzaufbau, der Erhaltung oder wesentlichen Verbesserung dienen. Nicht ausreichend sind bloße Reparaturmaßnahmen oder -aufwendungen. Daher begründen auf eigene Kosten vor-

57 Vgl. bereits BGH v. 1.4.1965, II ZR 182/62, WM 1965, 793; BGH v. 24.6.1985, II ZR 255/84, NJW 1986, 51 (Bau zweier Dreifamilienhäuser als Renditeobjekte); BGH v. 4.11.1991, II ZR 26/91, NJW 1992, 906, 907 = FamRZ 1992, 408; BGH v. 8.7.1996, II ZR 193/95, NJW-RR 1996, 1473 (Beitrag von 90000 DM zur Anschaffung einer gemeinsam bewohnten und nur auf die Lebensgefährtin eingetragenen Wohnung); BGH v. 25.9.1997, II ZR 269/96, NJW 1997, 3371 f. = FamRZ 1997, 1533 (Beitrag von 94.000 DM zur Anschaffung einer gemeinsam bewohnten und nur auf die Lebensgefährtin eingetragenen Wohnung); BGH v. 10.1.2000, II ZR 247/98, WM 2000, 522; BGH v. 21.7.2003, II ZR 249/01, FamRZ 2003, 1542 m. Anm. *Burger* = NZG 2003, 1015; BGH v. 13.4.2005, XII ZR 296/00, NJW-RR 2005, 1089, 1091 = FamRZ 2005, 1151; BGH v. 31.10.2007, XII ZR 261/04, NJW 2008, 443 m. Anm. v. *Proff*, Tz. 17 = FamRZ 2008, 247 m. Anm. *Grziwotz*. Vgl. auch OLG Hamm v. 31.10.1979, 8 U 114/78, NJW 1980, 1530 (Hotelbetrieb); OLG Stuttgart v. 31.1.1991, 13 U 88/90, DStR 1992, 474 m. Anm. *Goette*, rkr. nach BGH v. 13.1.1992, II ZR 70/91, nicht veröffentlicht; OLG Köln v. 10.3.1995, 3 U 74/94, FamRZ 1995, 1142, 1143; OLG Bremen v. 14.7.1998, 3 U 22/98, NZG 1999, 25; OLG Bremen v. 4.1.2013, 4 W 5/12, NJW-RR 2013, 197; OLG Koblenz v. 7.9.2022, 9 UF 123/22, BeckRS 2022, 39337, Tz. 18 f. (Ehegattinnenengesellschaft); Staudinger/*Habermeier*, BGB, § 730 Rn 8.

58 BGH v. 12.7.1982, II ZR 263/81, BGHZ 84, 388, 390 = FamRZ 1982, 1065 m. Anm. *Bosch*.

59 BGH v. 24.6.1985, II ZR 255/84, NJW 1986, 51; BGH v. 10.1.2000, II ZR 247/98, WM 2000, 522.

60 BGH v. 1.4.1965, II ZR 182/62, WM 1965, 793; BGH v. 1.2.1993, II ZR 106/92, NJW-RR 1993, 774 = FamRZ 1993, 939; OLG Bremen v. 14.7.1998, 3 U 22/98, NZG 1999, 25; OLG Schleswig v. 12.1.2001, 14 U 120/00, FamRZ 2002, 96, nimmt sogar bei Erwerb einer Wohnung durch die Lebensgefährten zu ½ Miteigentumsbruchteilen eine Innengesellschaft an mit der Folge, dass jeder Lebensgefährte vom anderen nach Beendigung der Lebensgemeinschaft und Verkauf der Wohnung den entstandenen Verlust mitzutragen hat.

genommene Renovierungsmaßnahmen eines Lebensgefährten an der von ihm gemieteten und von beiden genutzten Wohnung auch dann keine Ausgleichsansprüche gegen die Lebensgefährtin, wenn die Lebensgemeinschaft scheidet.⁶¹ In diesem Fall steht der Zweck des gemeinschaftlichen Zusammenlebens ganz im Vordergrund.

Maßgebend für das Bestehen von Ausgleichsansprüchen ist nach der ständigen Rechtsprechung des BGH eine Gesamtwürdigung, die sich an getroffenen Absprachen, Äußerungen des dinglich allein berechtigten Partners gegenüber Dritten, den finanziellen Verhältnissen der beiden Partner und daran orientiert, dass jedenfalls bei Vermögenswerten von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung wesentliche Beiträge des Partners, der nicht Eigentümer oder Miteigentümer ist, einen Anhaltspunkt für eine gemeinschaftliche Wertschöpfung bilden.⁶²

Stets sind aber ausdrückliche Vereinbarungen vorrangig. Sie verdrängen einen gesellschaftsrechtlichen Ausgleichsanspruch. Trägt der Lebensgefährte beispielsweise zum Erwerb eines Wohnhauses durch seine Partnerin bei und ist man sich einig, dass ihm als einzige Gegenleistung ein grundbuchlich abgesichertes Mitbenutzungsrecht eingeräumt wird, so ist für einen gesellschaftsrechtlichen Ausgleichsanspruch nach Ansicht des OLG Naumburg kein Raum mehr.⁶³ Ist die Lebensgefährtin beim Partner angestellt und erbringt ihre Beiträge zum Betrieb ihres Partners aufgrund dieses Anstellungsvertrages, kann sie nicht darüber hinaus beanspruchen, als Innengesellschafterin am Betriebserfolg beteiligt zu werden, weil ihre Leistungen auf ausdrücklicher arbeitsvertraglicher Grundlage vergütet worden sind.⁶⁴ Allerdings bestand auf die durchgängige Anwendung dieses Grundsatzes durch die Rechtsprechung kein Verlass. So hat das OLG Schleswig hinter dem Erwerbsbeteiligungsverhältnis der Bruchteilsgemeinschaft eine konkludent begründete Innengesellschaft bürgerlichen Rechts erkannt.⁶⁵

61 OLG München v. 28.7.1987, 5 U 2074/87, FamRZ 1988, 58; dies gilt selbst dann, wenn die Handwerkerrechnungen erst nach Trennung fällig werden; vgl. BGH v. 20.1.1983, II ZR 91/82, NJW 1983, 1055.

62 BGH v. 4.11.1991, II ZR 26/91, NJW 1992, 906, 907 = FamRZ 1992, 408 = DStR 1992, 475 = WM 1992, 610, 611; BGH v. 1.2.1993, II ZR 106/92, NJW-RR 1993, 774 = FamRZ 1993, 939 m.w.N.; BGH v. 8.7.1996, II ZR 193/95, NJW-RR 1996, 1473 = DStR 1996, 1740 m. Anm. Goette; BGH v. 10.1.2000, II ZR 247/98, WM 2000, 522.

63 OLG Naumburg v. 17.9.2002, 8 W 9/02, NJW-RR 2003, 578, 579.

64 OLG Brandenburg v. 10.12.2014, 10 WF 63/14, NJW-RR 2015, 516.

65 OLG Schleswig v. 12.1.2001, 14 U 120/00, FamRZ 2002, 96: Die Frau brachte 150000 DM Eigenkapital ein, während ihr Lebensgefährte die überwiegenden laufenden Zins- und Tilgungsdienst für die Fremdfinanzierung übernahm. Bevor die Immobilie abbezahlt war, trennte man sich und veräußerte sie mit Verlust. Die Frau verlangte mit Erfolg vom Mann, zur Verlustdeckung beizutragen.

C. Vermögensausgleich nach Trennung nach neuer Rechtsprechung

I. Vorgeschichte, „Umbuchungs“-Urteil des BGH vom 31.10.2007

- 21** Lange Zeit prägte der II. (Gesellschaftsrechts-) Senat die Rechtsprechung zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Dies mag ein Grund dafür sein, dass der BGH einen Vermögensausgleich gescheiterter Beziehungen im Wesentlichen nur auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage bejahte. Als der XII. (Familienrechts-) Senat die Zuständigkeit für die nichteheliche Lebensgemeinschaft erhielt, führte er diese Rechtsprechung zu nächst fort, ohne sie wesentlich zu ändern.⁶⁶ Lediglich die dogmatische Begründung wurde seit einem Ur t. v. 28.9.2005 nicht mehr in einer „entsprechenden Anwendung“ der §§ 730 ff. BGB, sondern darin gesehen, dass eine Innengesellschaft durch schlüssiges Verhalten zu Stande gekommen sei.⁶⁷
- 22** In einem Ur t. v. 31.10.2007⁶⁸ hat der BGH diese Rechtsprechung zwar im Grundsatz bestätigt, jedoch erstmals offengelassen, ob Ausgleichsansprüche nach § 313 BGB (gemeinschaftsbezogene Zuwendung, deren Geschäftsgrundlage mit Auflösung der Lebensgemeinschaft wegfällt) oder nach § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB zur Anwendung kommen können. Ein an Krebs erkrankter Mann überwies seiner Lebensgefährtin im März 1999, ein halbes Jahr vor seinem Tod, knapp 40.000 EUR unter der Bezeichnung „Umbuchung“. Nach dem Tod des Mannes verlangte sein Sohn Rückzahlung, da sein Vater seiner Partnerin nur ein Darlehen habe gewähren wollen. Er habe den Betrag dem Zugriff seiner von ihm getrenntlebenden Frau entziehen wollen. Der BGH konnte die Frage, ob Ansprüche nach § 313 BGB oder § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB zur Anwendung kommen können, offenlassen. Der geldgebende Lebensgefährte hatte bei der Überweisung seinen nahen Tod vor Augen, so dass nicht davon ausgegangen werden konnte, dass der Fortbestand der Lebensgemeinschaft Geschäftsgrundlage der „Umbuchung“ war.

II. BGH-Urteile vom 9.7.2008

- 23** Die beiden Grundsatz-Urteile des BGH zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft vom 9.7.2008⁶⁹ haben finanzielle Beiträge bzw. Arbeitsleistungen eines Partners zum Gegen-

⁶⁶ BGH v. 13.4.2005, XII ZR 296/00, NJW-RR 2005, 1089, 1090 f. = FamRZ 2005, 1151.

⁶⁷ BGH v. 28.9.2005, XII ZR 189/02, NJW 2006, 1268, 1270; BGH v. 31.10.2007, XII ZR 261/04, NJW 2008, 443 m. Anm. v. *Proff*, Tz. 17 = FamRZ 2008, 247 m. Anm. *Grzivotz*. Allein durch das gemeinsame Wohnen und Wirtschaften kommt dagegen keine Gesellschaft bürgerlichen Rechts zustande; vgl. *Schulz*, FamRZ 2007, 593, 594.

⁶⁸ BGH v. 31.10.2007, XII ZR 261/04, NJW 2008, 443.

⁶⁹ BGH v. 9.7.2008, XII ZR 179/05, DNotZ 2009, 52 m. Anm. *Löhnig* = NJW 2008, 3277 = RNotZ 2008, 611 m. Anm. v. *Proff*; v. 9.7.2008, XII ZR 39/06, NJW 2008, 3282.

stand, die gemeinsam bewohnten Immobilien zu Gute kamen und weit über den Grad der dinglichen Beteiligung des Leistenden an dem Objekt hinausgingen.

1. Sachverhalt

Im dem Urteil XII ZR 39/06⁷⁰ zugrundeliegenden Sachverhalt erwarben die Lebensgefährten im Jahr 1995 in Bruchteilsgemeinschaft zu je ½ ein Baugrundstück. Sie trugen den Kaufpreis für das Grundstück und die Grunderwerbsteuer zu gleichen Teilen. Die Partner bebauten das Grundstück anschließend mit einem Familienwohnhaus, das sie gemeinsam zu eigenen Wohnzwecken nutzten. Die Frau trug im Prozess vor, dass sie in weit höherem Umfang als der Mann zur Bebauung beigetragen habe. Von Beruf Architektin, habe sie allein umfangreiche Bauplanungsleistungen und erhebliche finanzielle Beiträge erbracht. Im Jahr 2002 ging die Beziehung auseinander. Die Frau verlangte nun vom Mann, ihr die Hälfte ihrer Mehrleistungen beim Hausbau zu erstatten. Diese bezifferte sie mit 203.926,77 EUR. Sie trug vor, dass sie und ihr Lebensgefährte bereits beim Erwerb des Grundstücks darüber einig gewesen seien, alle Kosten hälftig zu teilen.

24

Im Urteil XII ZR 179/05⁷¹ ging es ebenfalls um ein Familienwohnhaus. Dieses stand jedoch im Alleineigentum der Frau. Diese erwarb das betreffende Baugrundstück 1999 mit finanziellen Mitteln beider Partner allein auf ihren Namen. Anschließend wurde das Grundstück mit einem Einfamilienwohnhaus samt Einliegerwohnung bebaut. Der Mann wurde weder als Miteigentümer im Grundbuch eingetragen noch hat er eine sonstige dingliche Berechtigung an dem Grundstück erlangt. Dies entsprach seinem ausdrücklichen Wunsch. Er hatte Kinder aus einer geschiedenen Ehe. Diese sollten nach seinem Tode möglichst keine Erb- oder Pflichtteilsansprüche im Hinblick auf die Immobilie erwerben. Nach seinem bestrittenen Vortrag hat ihm seine Partnerin beim Erwerb ein lebenslanges „Wohnrecht“ versprochen. Dem vom BGH wiedergegebenen Sachverhalt lässt sich nicht entnehmen, ob sich dieses „Wohnrecht“ auf alle Räume der Immobilie oder – was nahe liegt – nur auf einen Teil davon erstrecken bzw. nur als Mitwohnrecht konzipiert sein sollte, ohne dass die Partnerin gänzlich von der Nutzung hätte ausgeschlossen werden können. Immerhin sollte das Anwesen den Lebensgefährten teils als gemeinsame Wohnung dienen, teils dem für eine Bausparkasse tätigen Mann als Büro und teils der Tochter der Frau als Wohnung. Die für die dingliche Entstehung des „Wohnrechts“ erforderlichen Erklärungen hat die Frau jedoch in der Folgezeit nicht abgegeben, so dass es auch nicht im Grundbuch eingetragen worden ist. 2003 kam es zu Span-

25

70 BGH v. 9.7.2008, XII ZR 39/06, NJW 2008, 3282. Vorinstanzen: LG Frankfurt am Main v. 8.3.2004, 2 – 30 O 237/02 (nicht veröffentlicht); OLG Frankfurt am Main v. 20.1.2006, 8 U 75/04 (nicht veröffentlicht).

71 BGH v. 9.7.2008, XII ZR 179/05, DNotZ 2009, 52 m. Anm. *Löhnig* = NJW 2008, 3277 = RNotZ 2008, 611 m. Anm. v. *Proff*; Vorinstanzen: LG Gera v. 24.2.2005, 4 O 2404/03 (nicht veröffentlicht); OLG Jena v. 18.10.2005, 8 U 278/05 (nicht veröffentlicht).

nungen der Beteiligten. Auf eine Räumungsklage der Eigentümerin hin verließ der Partner das Haus. Er verlangte nun Zahlung in Höhe von 83.806,25 EUR als Ausgleich für seine finanziellen Beiträge zum Hausbau sowie 10.000 EUR als Ausgleich für seine am Hausbau erbrachten eigenen Arbeitsleistungen, die er mit einem Umfang von jedenfalls 1.000 Stunden zu jeweils 10 EUR ansetzte.

2. Entscheidung des BGH

- 26** Legt man die bisherige Rechtsprechung des BGH zugrunde, so wären die geltend gemachten Ansprüche in beiden Verfahren abzulehnen gewesen. Anhaltspunkte für eine durch schlüssiges Verhalten begründete Innengesellschaft bürgerlichen Rechts der Lebensgefährten waren nicht ausreichend vorhanden. Im Falle XII ZR 39/06 lag dies daran, dass die Frau bereits als Miteigentümerin eingetragen war.⁷² Die Rechtsprechung des BGH hat Innengesellschaften im Wesentlichen nur in Fällen angenommen, in denen ein Partner alleine erworben hatte.⁷³ Im Falle XII ZR 179/05 war das Bestehen einer Innengesellschaft deshalb abzulehnen, weil dem Partner nach seinem Vortrag bereits ein Wohnrecht versprochen war.⁷⁴ Alles sprach daher dafür, dass der Mann lediglich ein Mitbenutzungsrecht, jedoch nicht das Miteigentum an dem Grundstück erhalten sollte. Eine Innengesellschaft kommt ebenfalls nicht zu Stande, wenn eine Immobilie allein auf die Frau angeschafft wird, weil der als selbstständiger Handwerker tätige Mann sie vor etwaigen Haftungs- oder Insolvenzrisiken schützen will.⁷⁵
- 27** In Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung sieht der BGH nun Raum für Anspruchsgrundlagen jenseits des Ausgleichs nach den Regeln der Innengesellschaft bürgerlichen Rechts. Im Falle XII ZR 39/06 sind dies die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB). Im Falle XII ZR 179/05 ist dies der Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB (Rückforderung wegen Nichterreichung des mit der Leistung verfolgten Zwecks).

III. Vermögensausgleich bei Trennung

1. Innengesellschaft nur noch im Einkünfteerzielungsbereich

- 28** Gleichsam als roter Faden zieht sich durch die beiden in weiten Teilen gleichlautenden Urteile vom 9.7.2008 die Tendenz, die Auseinandersetzung gescheiterter nichtehelicher

⁷² Mit gleicher Begründung lehnte die Vorinstanz einen Ausgleichsanspruch wegen Innengesellschaft ab; vgl. LG Frankfurt am Main v. 8.3.2004, 2 – 30 O 237/02 (nicht veröffentlicht).

⁷³ BGH NJW 1992, 906, 907; BGH NJW-RR 1996, 1473; BGH NJW 1997, 3371 f.; BGH NJW-RR 2005, 1089, 1091; a.A. OLG Schleswig FamRZ 2002, 96.

⁷⁴ So ausdrücklich für die Gütertrennungsehe BGHZ 84, 361 = NJW 1982, 2236, Rn 17.

⁷⁵ BGH v. 6.7.2011, XII ZR 190/08, Tz. 17, BeckRS 2011, 20252 = NZG 2011, 984.

Lebensgemeinschaften an die von der Rechtsprechung entwickelten Regeln über den Vermögensausgleich von Gütertrennungsehen⁷⁶ anzugleichen.⁷⁷ So schränkt der BGH in einem ersten Schritt den Anwendungsbereich der konkludent begründeten Innengesellschaft zwischen Lebensgefährten ein.⁷⁸ Der BGH hegt nun Zweifel an dem für eine Innengesellschaft der Partner unverzichtbaren Bindungswillen, soweit diese lediglich „die nichteheliche Lebensgemeinschaft verwirklichen“ wollten.⁷⁹ Mit dieser knappen Formulierung ist nicht die Selbstverständlichkeit gemeint, dass das Zusammenleben nicht tauglicher Gesellschaftszweck sein kann. Vielmehr geht es darum, dass eine Innengesellschaft zwischen Lebensgefährten nur konkludent begründet wird, soweit Vermögensgegenstände betroffen sind, die zur Erzielung von Einkünften dienen (z.B. Mietobjekte, Unternehmen, Freiberuflerpraxen), nicht dagegen wenn es um das Familienwohnhaus geht.⁸⁰ Die Innengesellschaft wird regelmäßig durch die Trennung aufgelöst.⁸¹

2. Wegfall der Geschäftsgrundlage („gemeinschaftsbezogene Zuwendung“), Bereicherungsansprüche wegen Zweckverfehlung

Dass es bei einer ersatzlosen Verkürzung des Spektrums möglicher Ausgleichsansprüche nach gescheiterter nichtehelicher Lebensgemeinschaft nicht bleiben kann, leuchtet ein. Die Beteiligten begeben sich mit der Begründung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft nicht in einen rechtsfreien Raum. Der im Dienste der gemeinsamen Sache besonders engagierte Lebensgefährte ist schutzwürdig. Er ist auch schutzbedürftig, dies in noch höherem Maße als der Ehegatte, der wenigstens Aussicht auf einen Vermögensausgleich – abhängig vom Güterstand – im Scheidungsfalle oder (jedenfalls in Höhe seines Pflichtteils) bei Beendigung durch Tod hat.⁸² Der BGH bejaht daher in den Urteilen vom

29

76 Vgl. dazu BGHZ 142, 137 = NJW 1999, 2962; BGH FamRZ 1997, 933; *Bruch*, MittBayNot 2008, 173.

77 Gleiche Einschätzung bei *Löhnig*, DNotZ 2009, 59. So ausdrücklich BGH v. 6.7.2011, XII ZR 190/08, Tz. 23, BeckRS 2011, 20252 = NZG 2011, 984.

78 BGH v. 9.7.2008, XII ZR 179/05, DNotZ 2009, 52 m. Anm. *Löhnig* = NJW 2008, 3277 = RNotZ 2008, 611 m. Anm. v. *Proff*, Tz. 21–23; BGH v. 9.7.2008, XII ZR 39/06, NJW 2008, 3282, Tz. 13–15.

79 BGH v. 9.7.2008, XII ZR 179/05, DNotZ 2009, 52 m. Anm. *Löhnig* = NJW 2008, 3277 = RNotZ 2008, 611 m. Anm. v. *Proff*, Tz. 22; BGH v. 9.7.2008, XII ZR 39/06, NJW 2008, 3282, Tz. 14; v. 6.7.2011, XII ZR 190/08, Tz. 16, BeckRS 2011, 20252 = NZG 2011, 984; OLG Brandenburg v. 10.12.2014, 10 WF 63/14, NJW-RR 2015, 516; LG Köln v. 23.6.2017, 3 O 280/16, BeckRS 2017, 122731 Tz. 14; OLG Brandenburg v. 23.1.2019, 4 U 39/17, NJOZ 2019, 1183 Rn 38; KG v. 20.7.2020, 17 UF 11/19, BeckRS 2020, 38040 Rn 24; OLG Brandenburg v. 23.2.2022, 7 U 133/20, BeckRS 2022, 3972. Ebenso für Ehegatten BGH NJW 2006, 1268, 1269; *Arens*, FamRZ 2000, 266, 268; OLG Karlsruhe FamRZ 2008, 1080.

80 Zust. *Löhnig*, DNotZ 2009, 59, 60. Ebenso schon für Ehegatten BGH NJW 1999, 2962, insbes. Rn 18 und 27; vgl. dazu *Grziwotz*, DNotZ 2000, 486, *Langenfeld*, ZEV 2000, 14; BGHZ 84, 361 = NJW 1982, 2236.

81 AG Kehl v. 8.5.2016, 1 F 332/15, juris (betreffend von Ehegatten betriebenes und im Alleineigentum der Ehefrau stehendes Altersheim).

82 Zu Ansprüchen auf Rückgewähr ehebezogener Zuwendungen im gesetzlichen Güterstand vgl. OLG Oldenburg NJW-RR 2008, 596; *Wever*, FamRZ 2008, 1485, 1491.