

Klausurenkurs für die notarielle Fachprüfung

Bearbeitet von
Dr. Thomas Diehn, Dr. Jens Neie, Ralf Rebhan

2. Auflage 2017. Buch. XIV, 182 S. Kartoniert
ISBN 978 3 406 69623 7
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Recht > Zivilverfahrensrecht, Berufsrecht, Insolvenzrecht > Vergütungsrecht,
Kostenrecht, Berufsrecht > Berufsrecht, Kostenrecht Rechtsanwälte und Notare

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' is written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

(1) Schenkung oder ehebezogene Zuwendung?

Voraussetzung hierfür ist, dass die Zuwendung der 50.000 EUR durch Herrn Müller eine Schenkung darstellt. Dies ist zweifelhaft, weil die Zuwendung von (Schwieger-)Eltern an (Schwieger-)Kinder zur Schaffung eines Familienheims mit dem Fall der ehebezogenen Zuwendung (auch „unbenannte“ Zuwendung genannt) unter Eheleuten vergleichbar ist. Eine ehebezogene Zuwendung stellt keine Schenkung iSd § 516 BGB dar. Ihr liegt die Vorstellung oder Erwartung zugrunde, dass die eheliche Lebensgemeinschaft Bestand haben werde, oder sie wird sonst um der Ehe willen als Beitrag zur Verwirklichung oder Ausgestaltung, Erhaltung oder Sicherung der ehelichen Lebensgemeinschaft erbracht.³⁴⁹ Zwar kann auch die ehebezogene Zuwendung wie die Schenkung objektiv unentgeltlich erfolgen; das Unterscheidungskriterium liegt im **subjektiven Bereich**: Die Schenkung stellt ein bewusst und gewollt einseitig begünstigendes Rechtsgeschäft dar, das auf der Freigiebigkeit des Zuwendenden basiert, ohne dass der beiderseitige Vertragswille auf die Verfolgung gemeinsamer Zwecke durch die Eheleute gerichtet ist. Die ehebezogene Zuwendung hat die Vorstellung der Eheleute zum Gegenstand, dass sie der individuellen Ausgestaltung und Sicherung der ehelichen Lebensgemeinschaft dient. Sie erfolgt um der Ehe willen, wird also – ausdrücklich oder konkludent – vom Fortbestand der Ehe abhängig gemacht.³⁵⁰

(a) Frühere Rechtsprechung

Nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH lag der Übertragung von Vermögenswerten durch die Schwiegereltern an den Ehepartner ihres leiblichen Kindes regelmäßig ein **Rechtsverhältnis eigener Art** zugrunde, das mit den ehebezogenen „unbenannten Zuwendungen“ unter Ehegatten vergleichbar war, da die Zuwendung typischerweise zur Begünstigung des ehelichen Zusammenlebens erfolgte.³⁵¹ Herr Müller wandte das Geld anlässlich der Eheschließung seiner Tochter und seinem Schwiegersohn zu. Es sollte die Eheleute dabei unterstützen, das erworbene Grundstück als Familienheim zu nutzen.

(b) Aktuelle Rechtsprechung

Mit Urteil vom 3.2.2010 gab der BGH seine frühere Rechtsprechung auf. Nunmehr qualifiziert er derartige schwiegerelterliche Leistungen als **Schenkungen iSd § 516 BGB**.³⁵² Dies gilt auch, wenn die Vermögensübertragungen um der Ehe des eigenen Kindes willen erfolgen. Dass die Zuwendung auf Dauer der Ehegemeinschaft dient und damit nicht zu einer das Schwiegerkind einseitig begünstigenden und frei verfügbaren Bereicherung führen soll, steht der Einordnung als Schenkung nicht entgegen. Eine Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung iSd § 516 Abs. 1 BGB setzt weder voraus, dass der Zuwendungsempfänger über den zugewandten Gegenstand frei verfügen kann, noch dass er einseitig begünstigt wird. Dies wird anhand einer Schenkung unter Auflagen deutlich. Gegenstand der Auflage kann jedes Tun oder Unterlassen, Begünstigter der Auflage insbesondere auch der Schenker selbst sein. In der Regel wird die Auflage auf der Grundlage und aus dem Wert der Zuwendung zu erbringen sein, so dass der Beschenkte über den zugewendeten Gegenstand gerade nicht frei disponieren kann. Auch Zweckschenkungen werden als Schenkungen qualifiziert, ob-

³⁴⁹ BGH NJW 2006, 2330.

³⁵⁰ BGH NJW 2006, 2330.

³⁵¹ BGH FamRZ 2006, 394; 1999, 365 (366).

³⁵² BGH NJW 2010, 2202; zur Kritik hieran vgl. Wever FamRZ 2010, 1047.

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

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

Eine Leistung der Schwiegereltern an das Schwiegerkind geschieht dagegen regelmäßig in dem Bewusstsein, künftig an dem Gegenstand nicht mehr selbst zu partizipieren.³⁵³

Die neue Rechtsprechung des BGH ist überzeugend. Sie steht im Einklang damit, dass Zuwendungen der Eltern an ihr eigenes Kind bereits früher als Schenkung qualifiziert wurden, selbst wenn sie um der Ehe des Kindes willen erfolgen.³⁵⁴ Es ist somit von einer Schenkung auszugehen.

(2) Schwere Verfehlung des Beschenkten

Der Schwiegersohn von Herrn Müller müsste sich durch eine schwere Verfehlung gegen den Schenker oder einen nahen Angehörigen des Schenkers als grob undankbar erwiesen haben. „Dankesschulden“ sind höchstpersönlicher Natur. Schwere Verfehlungen gegen einen nahen Angehörigen des Schenkers erfüllen die Voraussetzungen des § 530 BGB daher nur, wenn sie gleichzeitig eine grobe Undankbarkeit gegenüber dem Schenker persönlich darstellen.³⁵⁵ Entscheidend ist, ob die Verfehlung gegenüber dem Angehörigen im Schenker selbst berechtigterweise das Gefühl eigener Kränkung auslösen kann.³⁵⁶ Die Beziehung von Eheleuten untereinander ist im Wesentlichen nicht von Dankespflichten des Beschenkten geprägt, sondern durch das tatsächlich praktizierte Zusammenleben im Alltag. In ehelichen Verfehlungen ist daher nur bei Vorliegen besonderer Umstände grober Undank gegenüber den Schwiegereltern zu sehen.³⁵⁷ In der Regel begründen sie den Widerrufstatbestand des § 530 BGB nicht. Für das Vorliegen solcher besonderen Umstände bestehen keine Anhaltspunkte. Ein Anspruch von Herrn Müller gegen seinen Schwiegersohn nach §§ 516, 530, 531, 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1. BGB scheidet daher aus.

bb) Anspruch gem. §§ 313, 346 BGB

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

(1) Anwendbarkeit von § 313 BGB

Zwar handelt es sich bei §§ 528 ff. BGB im Verhältnis zu den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage um Sondervorschriften, jedoch ist in der Rechtsprechung allgemein anerkannt, dass § 313 BGB anwendbar ist, soweit der Sachverhalt außerhalb des Bereichs dieser Sondervorschriften liegt.³⁵⁸ Dies entspricht auch der herrschenden Auffassung im Schrifttum.³⁵⁹ Das Scheitern der Ehe stellt einen Sachverhalt

³⁵³ BGH DNotZ 2015, 264 (265).

³⁵⁴ BGH FamRZ 1998, 669.

³⁵⁵ MüKoBGB/Koch § 530 Rn. 5.

³⁵⁶ BGH NJW 1999, 1623.

³⁵⁷ BGH NJW 1999, 1623 (1624).

³⁵⁸ BGH NJW 1972, 247.

³⁵⁹ Palandt/Weidenkaff BGB § 527 Rn. 2 zum Verhältnis zwischen § 527 BGB und § 313 BGB.

dar, der außerhalb des Bereichs der genannten Sondervorschrift liegt. § 313 BGB ist daher anwendbar.³⁶⁰

(2) Wegfall der Geschäftsgrundlage

Nach dem erkennbaren Willen des Herrn Müller sollte die Zahlung der 50.000 EUR auf Dauer der Ehegemeinschaft zwischen seiner Tochter und seinem Schwiegersohn dienen und damit von deren Bestand abhängig sein. Dieses Ziel war Geschäftsgrundlage der Leistung. Nachdem die Ehe gescheitert ist, kann es nicht mehr erreicht werden, so dass die Geschäftsgrundlage weggefallen ist.³⁶¹

(3) Unzumutbarkeit des Festhaltens am unveränderten Vertrag

Herrn Müller müsste das Festhalten am unveränderten Vertrag unzumutbar sein. Dass die Voraussetzungen für einen Widerruf nach § 530 BGB nicht vorliegen, schließt die Unzumutbarkeit eines Festhaltens am Vertrag nicht aus.³⁶² Die Frage der Zumutbarkeit ist aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung unter Würdigung aller Umstände zu beantworten. Wo die Grenze der Zumutbarkeit verläuft, hängt von der Art des Vertrags, der aufgetretenen Störung sowie den Einzelfallumständen ab.³⁶³ Gerade in den Fällen der Inäquivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung ist die begünstigte Partei weniger schutzwürdig, weshalb ihr eine Anpassung oder Rückabwicklung des Vertrags infolge einer enttäuschten Erwartung eher zugemutet werden kann als beim Austausch gleichwertiger Leistungen.

(a) Unzumutbarkeit bei ehebezogenen Zuwendungen in der Zugewinnsgemeinschaft

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

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

³⁶⁰ Schulz FPR 2012, 79 (80).

³⁶¹ Vgl. zu einem ähnlichen Sachverhalt OLG München FamRZ 2004, 196.

³⁶² MüKoBGB/Koch § 530 Rn. 6.

³⁶³ BeckOK BGB/Unberath § 313 Rn. 33.

(b) Doppelte Belastung des Beschenkten

Ein Anspruch aus § 313 BGB könnte zu verneinen sein, wenn er neben dem Zugewinnausgleichsverfahren zu einer doppelten Belastung des Schwiegersohns führen würde. Im Zugewinnausgleichsverfahren hätte die Schenkung für den Schwiegersohn jedoch keine nachteilige Wirkung, wenn das übertragene Vermögen unter § 1374 Abs. 2 BGB fiele. Es wäre dann sowohl im Anfangs- als auch im Endvermögen des Beschenkten zu berücksichtigen, so dass der Beschenkte eine Inanspruchnahme im Rahmen des Zugewinnausgleichs nicht zu befürchten hätte. Auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung waren unbenannte Zuwendungen von Schwiegereltern nicht gem. § 1374 Abs. 2 BGB dem Anfangsvermögen hinzuzurechnen.³⁶⁴ Schenkungen dagegen sind beim Anfangsvermögen zu berücksichtigen. Ordnet man mit der neuen Rechtsprechung Zuwendungen von Schwiegereltern als Schenkungen ein, so spricht dies dafür, ihren Wert nach § 1374 Abs. 2 BGB beim Anfangsvermögen des Schwiegerkindes zu berücksichtigen.³⁶⁵

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

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

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

³⁶⁴ BGHZ 129, 259 (263).

³⁶⁵ Schulz FPR 2012, 79 (81).

(4) Rückabwicklung der Schenkung

Die Rückabwicklung des Vertrags erfolgt nach den §§ 346 ff. BGB. Der Schwiegersohn muss Herrn Müller die empfangenen Leistungen zurückgewähren. Herr Müller hat 50.000 EUR auf ein gemeinsames Konto der Ehegatten überwiesen. Fraglich ist, ob der Schwiegersohn zur Rückzahlung des gesamten Betrags verpflichtet ist oder ob er nur einen auf ihn entfallenden Anteil in Höhe von 25.000 EUR zurückzahlen muss. Durch die Gutschrift auf dem gemeinsamen Konto der Ehegatten war der Betrag in voller Höhe auch dem Schwiegersohn von Herrn Müller zugegangen; was danach mit dem Geld geschah und wie die Ehegatten es intern aufgeteilt haben, war der Risikosphäre von Herrn Müller entzogen.³⁶⁶ Eine Mehrheit von Zuwendungsempfängern haftet als Gesamtschuldner iSd § 421 BGB.³⁶⁷ Somit kann Herr Müller seinen Schwiegersohn in voller Höhe in Anspruch nehmen; dieser wiederum kann sodann gem. § 426 BGB im Innenverhältnis einen Ausgleich von seiner Ehefrau verlangen.

cc) Anspruch gem. § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 2 BGB

In Betracht kommt weiterhin ein Anspruch des Herrn Müller gegen seinen Schwiegersohn aus § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 2 BGB. Er kann nicht mit dem Argument verneint werden, dass unbenannte Zuwendungen ausschließlich nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage abzuwickeln seien und die Anwendung bereicherungsrechtlicher Grundsätze auch dann ausschließen, wenn deren tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Im vorliegenden Fall geht es um eine Schenkung und nicht um eine ehebezogene Zuwendung.

Der verfolgte Zweck kann darin liegen, dass die Geldzuwendung letztlich insgesamt der eigenen Tochter zu Gute kommt, wenn die Ehe fortbesteht. Allerdings scheiden Ansprüche aus Bereicherungsrecht aus, wenn eine entsprechende Zweckvereinbarung nicht vorliegt (oder in der Praxis nicht bewiesen werden kann). Sie setzt positive Kenntnis des Beschenkten von der Zweckvorstellung des Vertragspartners voraus; bloßes Kennenmüssen reicht nicht aus.³⁶⁸ Die Voraussetzungen des § 812 BGB sind nicht erfüllt, wenn die Beteiligten die Möglichkeit des Scheiterns der Ehe bei der Zuwendung nicht berücksichtigen. Herr Müller hat an eine Ehescheidung nicht gedacht, als er seiner Tochter und seinem Schwiegersohn das Geld überwiesen hat. Somit fehlt es an einer Zweckvereinbarung, weshalb Herr Müller keinen Anspruch gem. § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 2 BGB hat. Insoweit schließen sich Geschäftsgrundlage und Zweckvereinbarung gegenseitig aus.³⁶⁹

³⁶⁶ OLG Oldenburg NJW 1992, 141 spricht zwar von einem Anspruch der Schwiegereltern auf Rückforderung des auf das Schwiegerkind entfallenden Anteils, zählt hierzu aber auch das Geld, das auf ein Gemeinschaftskonto des Ehepaars überwiesen wurde.

³⁶⁷ So auch OLG Düsseldorf NJW-RR 1996, 517 (518); Palandt/Grüneberg BGB § 313 Rn. 53; OLG Brandenburg FPR 2004, 708 (709) lässt dagegen mangels Entscheidungserheblichkeit offen, ob sich die Rückzahlungsverpflichtung auf den gesamten Betrag bezieht oder lediglich auf den hälftigen Anteil, der auf den in Anspruch genommenen Ehegatten entfällt.

³⁶⁸ BGH NJW 1992, 427.

³⁶⁹ Schulz FPR 2012, 79 (80).

b) Aufgabe 2

aa) Teilentwurf Überlassungsvertrag/Rückübertragungsrecht³⁷⁰

Der Erwerber ist gegenüber dem Veräußerer verpflichtet, den Vertragsbesitz zurück zu übertragen, wenn ein Rückforderungsgrund eintritt und die Rückforderung binnen zwölf Monaten nach Kenntnis vom Rückforderungsgrund schriftlich erklärt wird.

Das Rückforderungsrecht ist nicht vererblich oder übertragbar und kann nicht durch einen gesetzlichen Vertreter ausgeübt werden. Vererblich ist aber der Anspruch auf Rückübertragung, wenn der Rückforderungsberechtigte bereits zu Lebzeiten das Rückübertragungsverlangen gestellt hat.

Ein Rückforderungsgrund tritt ein, sobald der jeweilige Eigentümer

1. von seinem Ehegatten mehr als sechs Monate getrennt lebt iSd § 1567 BGB oder Klage auf vorzeitigen Zugewinnausgleich erhoben wird, es sei denn, durch vertragliche Vereinbarung ist sichergestellt, dass der Vertragsbesitz iRd Zugewinn- bzw. Vermögensausgleiches nicht berücksichtigt wird, sondern allenfalls tatsächlich getätigte Investitionen oder Tilgungsleistungen zu erstatten sind,
2. (...)

Der Veräußerer hat die im Grundbuch eingetragenen Rechte dinglich zu übernehmen, soweit sie im Rang vor der nachstehend bestellten Auflassungsvormerkung eingetragen sind.

Verwendungen aus dem Vermögen des Rückübertragungsverpflichteten werden – maximal jedoch bis zur Höhe der noch vorhandenen Zeitwerterhöhung – gegen Rechnungsnachweis erstattet bzw. durch Schuldübernahme abgegolten, soweit sie nicht nur der Erhaltung des Anwesens im derzeitigen Zustand, sondern dessen Verbesserung oder Erweiterung gedient haben und mit schriftlicher Zustimmung des Berechtigten oder seines Vertreters durchgeführt wurden. Sondertilgungsleistungen an den Veräußerer auf übernommene Verbindlichkeiten sind ebenfalls Zug um Zug mit Vollzug der Rückauflassung und ohne Beilage von Zinsen zu erstatten. Im Übrigen erfolgt die Rückübertragung unentgeltlich, also insbesondere ohne Ausgleich für planmäßige Tilgungen, geleistete Zinsen, Arbeitsleistungen oder die gezogenen Nutzungen. Nur hilfsweise gelten die gesetzlichen Bestimmungen zum Rücktrittsrecht.

Die Kosten der Rückübertragung hat der Anspruchsberechtigte zu tragen. Mit Durchführung der Rückübertragung entfallen die ggf. angeordnete Anrechnung der Zuwendung auf den Pflichtteilsanspruch des heutigen Erwerbers sowie ein etwa mit ihm vereinbarter Pflichtteilsverzicht (auflösende Bedingung).

Zur Sicherung des bedingten Rückübertragungsanspruchs nach wirksamer Ausübung eines vorstehend eingeräumten Rückforderungsrechts oder des gesetzlichen Widerrufs gem. § 530 BGB („grober Undank“) bestellt hiermit der Erwerber zugunsten des Veräußerers eine

Eigentumsvormerkung

am Vertragsbesitz und bewilligt und beantragt deren Eintragung im Grundbuch. Die Vormerkung erhält die nächstfolgende Rangstelle.

³⁷⁰ Angelehnt an *Krauß* Vermögensnachfolge Rn. 2118.

bb) Teilentwurf Ehevertrag/Modifikation des gesetzlichen Güterstandes

C hat mit Urkunde des amtierenden Notars vom heutigen Tag – UR-Nr. ***/2017 – von ihrem Vater im Wege der vorweggenommenen Erbfolge den nachfolgend beschriebenen, im Grundbuch des Amtsgerichts *** verzeichneten Grundbesitz der Gemarkung *** erworben:

(...)

Bei der Berechnung des Zugewinnausgleichs infolge Beendigung der Ehe zu Lebzeiten und bei der Berechnung des vorzeitigen Zugewinnausgleichs ist die Wertentwicklung dieses Grundstücks samt der darauf befindlichen oder zukünftig erfolgenden Bebauung außer Acht zu lassen. In gleicher Weise außer Betracht bleiben die auf diesem Grundstück lastenden Verbindlichkeiten. Wird über diesen Gegenstand verfügt, so tritt das Surrogat an die Stelle des ursprünglichen Gegenstandes, unabhängig davon, in welcher Form das Surrogat gehalten bzw. investiert wird. Wir verpflichten uns, derartige Surrogate in einem privatschriftlichen Verzeichnis gesondert zu erfassen.

Der entsprechende Wert ist weder beim Anfangs- noch beim Endvermögen in Ansatz zu bringen, und zwar auch dann nicht, wenn sich ein negativer Betrag ergibt. Ein mit dem ausgleichsfreien Vermögen eventuell erzielter Zugewinn verbleibt allein dem Berechtigten und ist nicht auszugleichen.

Erträge aus diesem vom Zugewinn ausgeschlossenen Vermögen sind gleichfalls vom Zugewinn ausgeschlossen, sofern sie wieder auf die ausgeschlossenen Vermögenswerte verwendet wurden.

Macht jedoch C aus ihrem sonstigen Vermögen Verwendungen auf einen vom Zugewinnausgleich ausgenommenen Gegenstand, so werden diese Verwendungen mit ihrem Wert zum Zeitpunkt der Verwendung dem Endvermögen der C zugerechnet. Verwendungen in diesem Sinn sind Vermögensaufwendungen zur Erhaltung, Wiederherstellung und Verbesserung der vom Zugewinnausgleich ausgenommenen Vermögensgegenstände einschließlich der Tilgung von auf diesen Gegenständen lastenden Schulden. Entsprechendes gilt für Verwendungen des P auf vom Zugewinnausgleich ausgenommene Vermögensgegenstände.

cc) Erläuterungen zu den Urkundsentwürfen

Im Fall der Scheidung seiner Tochter möchte Herr Müller nicht, dass sein Schwiegersohn an der überlassenen Immobilie partizipiert. Bei einer Übertragung auf Christa zum Alleineigentum ist Peter zwar nicht dinglich an dem Grundstück berechtigt und das übertragene Vermögen stellt nach § 1374 Abs. 2 BGB Anfangsvermögen von Christa dar, allerdings gilt dies nicht für die Wertsteigerungen. An ihnen würde Peter nach der gesetzlichen Regelung über den Zugewinnausgleich teilhaben. Um dies zu verhindern, kommt die Vereinbarung eines vertraglichen Rückforderungsrechts in Betracht. Kann es erst ausgeübt werden, wenn der Scheidungsantrag zugestellt ist, so steht das Endvermögen des Eigentümers bereits fest (§ 1384 BGB); die Wertsteigerungen der Immobilie sind dabei also zu berücksichtigen, wenn auch mit einem deutlichen Abschlag wegen des Rückerwerbsrisikos. Aus diesem Grund empfiehlt es sich, den Übergeber das Rückforderungsverlangen bereits früher stellen zu lassen. In Betracht kommt, an das Getrenntleben des Eigentümers von seinem Ehepartner für einen nicht

nur geringfügigen Zeitraum (zB ab sechs Monaten) anzuknüpfen. Gleichzustellen ist die Erhebung einer Klage auf vorzeitigen Zugewinnausgleich.³⁷¹

Bei der Ausgestaltung des Rückforderungsrechts sind insbesondere folgende Punkte zu beachten:

(1) Rückübertragung nur auf Verlangen des Berechtigten

Regelmäßig empfiehlt es sich, den Rückübertragungsanspruch nicht automatisch entstehen zu lassen, sondern vom Verlangen des Berechtigten abhängig zu machen. Auf diese Weise erhält der Veräußerer ein Entscheidungsrecht über den Rückübertragungsanspruch. Die Überlegungsfrist sollte zeitlich beschränkt werden, um Rechtssicherheit für die Beteiligten zu gewährleisten. Die Frist ist so zu bemessen, dass dem Veräußerer genügend Zeit zur Abwägung bleibt. Hierfür werden in der Praxis oftmals sechs Monate veranschlagt. Sie beginnt zu laufen, sobald der Veräußerer Kenntnis davon erlangt, dass er die Rückübertragung verlangen kann. Um unangemessen lange Schwebezeiten zu vermeiden, kann die Frist auch dadurch in Gang gesetzt werden, dass der Erwerber den Veräußerer auffordert, eine Entscheidung über das Rückübertragungsrecht zu treffen.³⁷²

(2) Form des Rückübertragungsverlangens

Grundsätzlich ist die Ausübung des Rückübertragungsverlangens formfrei möglich. Um Nachweisprobleme zu vermeiden, empfiehlt sich jedoch, hierfür zumindest die Schriftform vorzusehen. Auch die Vereinbarung der notariellen Beglaubigung oder gar Beurkundung ist möglich. Hängt die Ausübungsfrist von einer Aufforderung des Eigentümers ab, so sollte für sie dasselbe Formerfordernis vereinbart werden.

(3) Abtretbarkeit und Vererblichkeit des Rückforderungsanspruchs

Ohne eine abweichende Regelung sind das Rückforderungsrecht und der aus dessen Ausübung folgende Rückforderungsanspruch abtretbar und vererblich.³⁷³ Dies ist im Regelfall nicht interessengerecht, weil die Rechtsbeständigkeit des Erwerbs hierdurch auf unabsehbare Zeit verhindert wird. Zudem wird der Personenkreis der Rückforderungsberechtigten unüberschaubar groß. Meistens ist es angebracht, die Vererblichkeit sowie die Abtretbarkeit des Rückforderungsrechts auszuschließen; in Einzelfällen ist in Betracht zu ziehen, die Abtretbarkeit lediglich einzuschränken, in dem mögliche Zessionare bestimmt bezeichnet werden.

Der nach berechtigter Geltendmachung des Rückforderungsrechts entstandene Rückforderungsanspruch soll dagegen oftmals ohne Einschränkungen abtretbar und vererblich sein. Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen für das Rücktrittsrecht vor und hat sich der Veräußerer bereits entschieden, hiervon Gebrauch zu machen, besteht kein schutzwürdiges Interesse des Erwerbers mehr, ihn vor einer Abtretung oder Vererbung zu schützen.

Wenn man dem Veräußerer einen Entscheidungsspielraum einräumt und die Rückforderungsverpflichtung nicht automatisch entstehen lassen möchte, erscheint es angebracht, die Ausübung durch einen gesetzlichen Vertreter (Betreuer, Vormund) auszuschließen. Da der Betreuer die finanziellen Interessen des Veräußerers wahrzunehmen

³⁷¹ *Krauß Vermögensnachfolge* Rn. 2011 f.

³⁷² *Krauß Vermögensnachfolge* Rn. 2045.

³⁷³ Vgl. dazu *Krauß Vermögensnachfolge* Rn. 1916 ff.