

Leitung: Professor Dr. Ingo Saenger

Immobilienwerb in der nichtehelichen und unverpartnerten Lebensgemeinschaft

Das Zusammenleben in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft stellt nach wie vor erhebliche Herausforderungen an eine tragfähige Rechtsgestaltung. Nicht nur wegen der wirtschaftlichen Bedeutung gilt dies in besonderem Maße für Erwerb, Finanzierung und Nutzung von Immobilien – und dies nicht nur bei Kündigung und Auseinandersetzung oder im Todesfall. Auch deshalb ist das Thema in der notariellen Praxis von erheblicher Bedeutung.



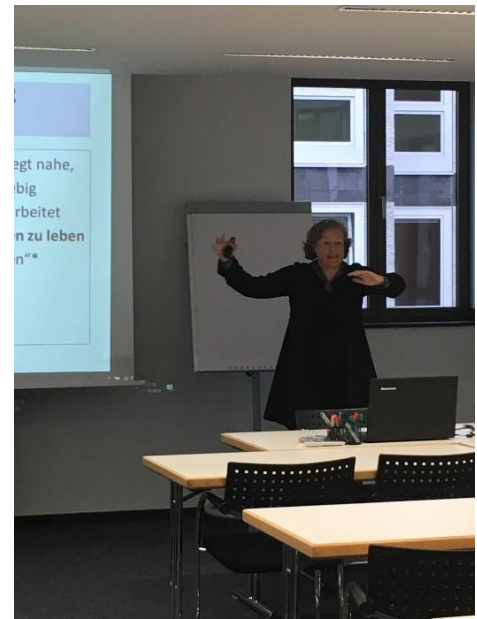
Aus diesem Grund stand der „**Immobilienwerb in der nichtehelichen und unverpartnerten Lebensgemeinschaft**“ am Mittwoch, den 12. Oktober im Mittelpunkt einer weiteren Vortragsveranstaltung der Forschungsstelle Anwalts- und Notarrecht der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster, unterstützt von der Vereinigung der Rechts-

anwälte und Notare in Münster e.V. sowie der JurGrad gGmbH. Als Referenten konnten **Frau Prof. Dr. Bettina Heiderhoff** und **Notar Dr. Maximilian Freiherr von Proff zu Irnich** gewonnen werden.

Aus der wissenschaftlichen Perspektive führte Frau *Prof. Dr. Bettina Heiderhoff* zunächst allgemein in die rechtliche Behandlung faktischer Lebensgemeinschaften in Deutschland und in anderen Staaten ein, um daraufhin schwerpunktmäßig die Ansprüche bei Beendigung einer faktischen Lebensgemeinschaft im deutschen Recht zu erläutern. Dass sie als Professorin für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Internationales Zivilverfahrensrecht und Leiterin des Instituts für Deutsches und Internationales Familienrecht mit der Materie bestens vertraut ist, machte sich nicht zuletzt dadurch bemerkbar, dass es *Heiderhoff* mit ihren umfassenden Erklärungen gelang, die dogmatisch problematische, praktisch unvorhersehbare und lückenhafte Rechtsprechung sowie folglich die Dringlichkeit und Relevanz einer privatautonomen Regelung für die Teilnehmer zu verdeutlichen.

Anknüpfend an *Heiderhoffs* Beitrag stellte *Freiherr von Proff zu Irnich* in seinem Vortrag den genauen Regelungsbedarf vor und veranschaulichte dabei ausführlich die Probleme und Alternativen in der Praxis sowie die wichtigen Regelungsschwerpunkte bei der notariellen Gestaltung. Eine Menge Erfahrung mit der Thematik um die nichteheliche Lebensgemeinschaft bringt er einerseits durch seine langjährige Tätigkeit als Notar mit, aber andererseits auch durch seine preisgekrönte Dissertation über die eheähnliche Lebensgemeinschaft im Einkommenssteuerrecht.

Die nichteheliche Lebensgemeinschaft hat sich längst als anerkannte Form des Zusammenlebens neben dem klassischen Modell der Ehe etabliert. So leben heute knapp 15 % der Paare in der „Ehe ohne Trauschein“. In anderen EU-Staaten sind die Zahlen sogar viel höher, was allerdings laut *Heiderhoff* auch daran liegt, dass die faktische Lebensgemeinschaft dort anders bzw. liberaler definiert wird. So wird bspw. im Kosovo eine nichteheliche Lebensgemeinschaft schon ab dem Zeitpunkt des Zusammenlebens angenommen, während in Deutschland eine eheähnliche Gemeinschaft vielmehr erst dann vorliegt, wenn sie auf Dauer angelegt ist, daneben keine weiteren Lebensgemeinschaften gleicher Art zulässt und sich durch innere Bindungen auszeichnet, die ein gegenseitiges Entstehen der Partner füreinander begründen. Ohnehin ist die rechtliche Behandlung faktischer Lebensgemeinschaften in Deutschland und in anderen Staaten sehr unterschiedlich.



Nach dem eher seltenen „Balkan-Modell“ ist die nichteheliche Lebensgemeinschaft stark an die Ehe angeglichen, in der die Paare im Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft leben.

Ein etwas verbreiteteres Modell stellt hingegen das Skandinavien-Modell dar. Hier findet zwar keine Angleichung an die Ehe statt, jedoch gelten z.B. im finnischen und schwedischen Recht gewisse spezifisch für die Lebensgemeinschaften geltende Ausgleichsansprüche im Falle der Beendigung. Sehr verbreitet bleibt allerdings dann doch das „Deutschland-Modell“, wonach die nichteheliche Lebensgemeinschaft **gesetzlich nicht geregelt ist**. Haben die Paare keine vertragliche Regelung getroffen, so wird die Rechtslage überwiegend von der (schwer überschaubaren) Rechtsprechung getragen.

Lange Zeit hatte der BGH Ausgleichsansprüche im Falle einer Trennung ausgeschlossen, denn wer in bewusster Rechtspflichtlosigkeit zusammenlebt, könne bei einer Trennung nicht erwarten, dass ihm

die Rechtsordnung Ausgleichsansprüche gewähre. 2008 kam es dann jedoch zu einer großen Wende, wie *Heiderhoff* erklärte: Nach Ansicht des nunmehr zuständigen Familiensenats des BGH sollen Ausgleichsansprüche auch nichtehelichen Lebenspartnern nach der Trennung zustehen, und zwar bei wesentlichen Beiträgen eines Partners, mit deren Hilfe während des Bestehens der Lebensgemeinschaft ein Vermögenswert von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung geschaffen wird (BGH NJW 2008, 3282).

Realisieren soll sich dies mit den allgemeinen Instrumenten des Zivilrechts. Drei Ansprüche kommen demnach am Ende der faktischen Lebensgemeinschaft in Betracht: Der Ausgleichsanspruch nach den Vorschriften über die **BGB-Gesellschaft** (Innengesellschaft), der Ausgleich nach den Grundsätzen des **Wegfalls der Geschäftsgrundlage** (§ 313 BGB) und der Ausgleich über das **Bereicherungsrecht** (Zweckverfehlungskondiktion). Dabei stellt der BGH – in dogmatisch fragwürdiger Weise – für das Verhältnis zu den anderen Ausgleichsmechanismen bewusst den Nachrang der Rückabwicklung über § 313 fest.

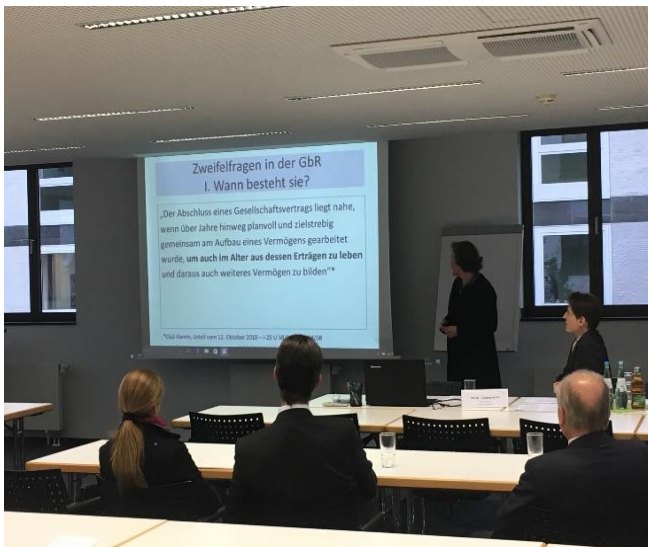
Voraussetzung für einen Anspruch aus §§ 730 ff. BGB ist der Abschluss eines Gesellschaftsvertrags zwischen den Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft sowie ein Gesellschaftszweck. In den allermeisten Fällen werden die Paare jedoch ausdrücklich keinen Gesellschaftsvertrag geschlossen haben. Wie *Heiderhoff* erläuterte, kann nach BGH-Rspr. allerdings der konkludente Abschluss eines Gesellschaftsvertrags angenommen werden, wenn die Paare einen bestimmten Gesellschaftszweck verfolgen. Demnach kann die *„Anwendung gesellschaftsrechtlicher Regelungen in Frage kommen, wenn die Partner die Absicht verfolgt haben, mit dem Erwerb eines Vermögensgegenstandes, etwa einer Immobilie, einen – wenn auch nur wirtschaftlich – gemeinschaftlichen Wert zu schaffen, der von ihnen für die Dauer der Partnerschaft nicht nur gemeinsam genutzt werden, sondern ihnen nach ihrer Vorstellung auch gemeinsam gehören sollte.“* Deshalb liegt der Abschluss eines Gesellschaftsvertrages nahe, soweit Vermögensgegenstände betroffen sind, die zur Erzielung von Einkünften dienen. Laut *Heiderhoff* kann dies typischerweise bei Erwerb einer Immobilie, die auf einen Partner eingetragen ist, aber von beiden finanziert wird, grundsätzlich der Fall sein.

Das Problem einen konkludenten Gesellschaftsvertrag anzunehmen, stellt sich hingegen im Falle des **Familienheims**. Denn an einem ausreichenden Rechtsbindungswillen ist grundsätzlich zu zweifeln, wenn die Parteien einen Zweck verfolgen, der nicht über die Verwirklichung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft hinausgeht. In dem Erwerb einer Immobilie als Familienheim geht es vielmehr nur um die Ausgestaltung des gemeinsamen Lebens. Dieser Zweck überwiegt hierbei eindeutig den der

Wertschöpfung, sodass Leistungen in diesem Fall – zumindest nach gesellschaftsrechtlichen Regelungen – nicht ausgleichsfähig sind.

Weitere Zweifelsfragen entstehen im Rahmen der Auflösung. Die anwendbaren Normen sind nach h.A. § 738 I 2 analog iVm §§ 732 ff. BGB. Danach besteht ein Anspruch auf Erstattung von Einlagen (§ 733 I) und die Verteilung eines etwaigen Überschusses (§ 734), was bei Immobilien allerdings selten der Fall sein wird, wie *Heiderhoff* ergänzte. Problematischer ist die Frage nach der Aufteilung von Schulden. Wer tilgt nach der Trennung den Kredit? Auf welcher Rechtsgrundlage stützt sich die Freistellung? Bei einer friedlichen Trennung wird im Regelfall derjenige weiterzahlen, der in dem Haus wohnen bleibt. Was passiert hingegen, wenn die Partner sich im Streit trennen?

Ein weiteres Problem ergibt sich daraus, dass die eingebrachte Arbeitsleistung nach § 733 II 3 BGB grundsätzlich nicht erstattungsfähig ist. Ausnahmen bilden können die Werkleistung und – wenn es



überhaupt dazu kommt – die Überschussverteilung, aber nur wenn das Vermögen der GbR durch die Arbeitsleistung messbar gestiegen ist. Berücksichtigt werden sollte ferner, dass die Ausgleichsansprüche nicht bedeuten, dass der Leistende den gesamten von ihm bezahlten Betrag zurückerhält. Er muss sich nämlich gleichzeitig die Mitnutzung der Immobilie anrechnen lassen. Unberücksichtigt bleibt nach der bisherigen Rechtsprechung außerdem der Ausgleich der

Familienarbeit.

Insgesamt wird deutlich, dass die Ausgleichsansprüche nach den Vorschriften über die **BGB-Gesellschaft** noch eine Reihe von Zweifelsfragen und Unsicherheiten aufwerfen – sowohl bei der Entstehung der Gesellschaft als auch bei der Auflösung.

Zu Beginn haben die Paare für gewöhnlich die „rosige“ Vorstellung einer langen Dauer der Beziehung. Gesteigerten Leistungen kann somit durchaus das Vertrauen und die Erwartung zugrunde liegen, dass die Lebensgemeinschaft Bestand haben werde. Was passiert aber bei einer vorzeitigen Trennung?

Grundvoraussetzung des Anspruchs aus §§ 313, 346 BGB ist, dass zwischen den Beteiligten der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ein Schuldverhältnis angenommen werden kann, dessen Geschäfts-

grundlage wegfallen kann. Der Anwendungsbereich erfasst dabei die gemeinschaftsbezogene Zuwendung sowie den Kooperationsvertrag (für bspw. Arbeitsleistungen), soweit die Leistungen nicht bloß im Rahmen des täglichen Zusammenlebens erbracht worden. *Heiderhoff* nannte dafür beispielhaft die Miete oder die Bezahlung einer Gemüsekiste. Der Wegfall der Geschäftsgrundlage liegt sodann in dem Ende der Lebensgemeinschaft. Im Falle der gemeinsam bewohnten Immobilie kommen die Leistung der monatlichen Kreditraten als auch die Bezahlung von Baumaterial als gemeinschaftsbezogene Zuwendung in Betracht. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass der Partner es einmal für richtig erachtet hat, dem anderen diese Leistung zu gewähren. Ein korrigierender Eingriff ist grds. nur gerechtfertigt, wenn dem Leistenden die Beibehaltung der durch die Leistung geschaffenen Vermögensverhältnisse nach Treu und Glauben nicht zuzumuten ist. Dies sei aber keinesfalls der Fall, wenn Kreditkosten nur in Höhe einer angemessenen Miete getragen werden (BGH NJW 2013, 2187).

Auch im Umgang mit unterschiedlichen Einkommensverhältnissen der Beteiligten, wenn also der Besserverdienende durch die höhere Kostenübernahme einen Vermögenszuwachs des anderen bewirkt, soll nach der Rechtsprechung unter Berücksichtigung der Höhe des Vermögenszuwachses zu entscheiden sein, ob und inwieweit dem Zuwendenden die Aufrechterhaltung der hierdurch geschaffenen Vermögensverhältnisse zuzumuten ist. Erhält der Leistende nun den Ausgleich aller Kosten, die über die Höhe einer angemessenen Miete hinausgehen? Wo ist also die Trennlinie zwischen nicht auszugleichenden Leistungen einerseits und deutlich darüber hinausgehenden und deshalb auszugleichenden Leistungen andererseits? Und anhand welcher Maßstäbe definiert sich die Zumutbarkeitsgrenze? Auch im Rahmen des Anspruchs aus §§ 313, 346 BGB bleiben somit offene Fragen, Unsicherheiten und Planungsprobleme für die Betroffenen.

Gleiches gilt *Heiderhoffs* Ausführungen entsprechend für den Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB für den eine Zweckabrede und eine Zweckverfehlung erforderlich ist.

Bezogen auf das Beispiel der gemeinsam bewohnten Immobilie stellt sich das erste Problem schon beim Ausgleichsumfang. Zuwendungen des einen Partners werden durchaus in der Erwartung lebzeitiger Teilhabe oder in der Erwartung der Teilhabe bis zur Vollamortisation der Zuwendung getätigt – bei der Finanzierung des Eigenheims z.B. das dauerhafte mietfreie Wohnen. Bis zur Trennung wird das auch der Fall gewesen sein und der mit der Leistung bezweckte Erfolg wäre somit zumindest teilweise eingetreten. Nun stellt sich die Frage, ob es eine teilweise Zweckverfehlung gibt und die Zuwendung folglich nur anteilig auszugleichen wäre. Falls nicht, ist laut *Heiderhoff* die Entreicherung das einzige Instrument zur Regulierung der Anspruchshöhe.

Ein zweites Problem liegt weiterhin darin, wann genau eine Bereicherung vorliegt. Der BGH sieht bspw. Eltern nicht als bereichert an, solange die eigene Tochter in deren Haus noch unentgeltlich in der von ihrem (Ex-) Partner ausgebauten Wohnung weiterwohnt. Die Eltern könnten ja schließlich die Werterhöhung nicht durch eine entsprechend höhere Miete realisieren (BGH NJW 2015, 1523). Das erscheint suspekt, wie *Heiderhoff* abschließend erläuterte, da die Bereicherung auch schon in der Werterhöhung der Immobilie per se gesehen werden könnte.

Aufgrund der beschriebenen **dogmatisch problematischen, praktisch unvorhersehbaren und lückenhaften** Rechtsprechung empfahl *Heiderhoff* abschließend dringend privatautonome Regelungen zu treffen.

Für den Notar stellt der Immobilienerwerb den wohl häufigsten Berührungspunkt mit der nichtehelichen Lebensgemeinschaft dar, was ihn, nicht zuletzt aufgrund des zuvor von *Heiderhoff* dargelegten fehlenden gesetzlichen Rahmens vor besondere Herausforderungen stellt.

Soll bspw. nur die Frau das Eigentum erwerben, fällt bisweilen erst bei der Beurkundung auf, dass der Partner an der Finanzierung beteiligt ist. Er ist daher abzusichern, wie *von Proff* einleitend erklärte. Meist erwerben jedoch beide Partner die Immobilie und der Kaufpreis wird (langfristig) fremdfinanziert. Auch für diese Fallkonstellation sind entsprechende Regelungen zu treffen.

Eine Erwerbsform ist zumeist – wie bei Ehegatten im gesetzlichen Güterstand – die Bruchteilsgemeinschaft zu je $\frac{1}{2}$. Aufgrund des „Gesetzes-Vakuums“ und der im Einzelfall kaum vorhersehbaren Rechtsprechung empfahl *von Proff* daher insbesondere die überschießenden Finanzierungsbeiträge vertraglich zu regeln. Denn der Erwerb in „starrer“ Bruchteilsgemeinschaft ohne schuldrechtlichen Ausgleichsmechanismus für Zuvielleistungen ist von den Beteiligten ohnehin häufig nicht gewollt, insbesondere nicht von Doppelverdiener-Paaren oder von den „Schwiegereltern“. Zudem können Zuvielleistungen eines Partners der Schenkungssteuer unterliegen. Jedenfalls empfiehlt *von Proff* eine ausdrückliche Regelung, da ansonsten die BGH-Rechtsprechung zur Anwendung kommt.



Wünschen die Paare also, die überschießenden Finanzierungsbeiträge in entsprechend unterschiedlich hohen Beteiligungsquoten abzugelten, schlug *von Proff* die GbR mit beweglichen Quoten als alternative Erwerbsform zur geregelten Bruchteilsgemeinschaft vor.

Erfahrungsgemäß besteht allgemein für das Innenverhältnis Regelungsbedarf zu der Höhe der Eigenmittel, die jeder Partner einbringt, dem Aussetzen der Beiträge bei Kinderbetreuung, den Folgen der Eheschließung und der Trennung (insb. Erwerbsrecht/-pflicht) und den Folgen des Todes eines Partners.

Bei der Rechtsgestaltung im Rahmen der GbR mit beweglichen Quoten soll die Beteiligung jedes Partners seinem Anteil an der bisherigen Finanzierung entsprechen (Eigenkapitalleistung, Tilgungsleistung von Fremdkapital, evtl. auch Zinsleistung). Die Quote ist dabei maßgeblich für die Beteiligung an dem laufenden Gewinn, den Liquidationserlös und die Abfindung. Ferner sollten die Gesellschaftsanteile vererblich gestellt werden. Außerdem empfiehlt sich zum Zwecke der gerechten und angemessenen Quotenfindung die Kostenverteilung für Haushalt und Lebensführung im Wege eines Drei-Konten-Modells abzustimmen, wie *von Proff* weiter erläuterte. Dabei behält jeder Partner sein eigenes Konto, von dem aus er die Immobilie finanziert, aber es wird zusätzlich ein drittes Konto für die allgemeine Lebensführung geführt, das beide Partner zu dotieren haben. Zudem haben Quotenänderungen im Hinblick auf die GrEST den Vorteil, dass bis auf die Anwachsung eine solche nicht anfällt.

Regelungsschwerpunkte im Hinblick auf die GbR mit beweglichen Quoten sind Schwangerschaft und Kinderbetreuung, Mitarbeit dritter Personen beim Bau, Dauer der Gesellschaft, Zweck der Gesellschaft, Auseinandersetzung und Erwerbsrecht/-pflicht und der Todesfall.

Bezüglich der **Schwangerschaft und Kinderbetreuung** ist, wie *von Proff* erläuterte, häufig gewollt, dass die Beiträge als weiter erbracht gelten. Bei der **Mitarbeit dritter Personen** (vor allem Familienangehörige) kann nach der Rechtsprechung mit den Angehörigen bei erheblichen Arbeitsleistungen ein Kooperationsvertrag zu Stande kommen, was Ausgleichsansprüche zur Folge hätte, weshalb eine gegenseitige Freistellung von Ansprüchen der Familienangehörigen ratsam sein kann. Die **Dauer der Gesellschaft** sollte zur Streitvermeidung auf unbestimmte Zeit eingegangen werden und eine Auflösung weder durch Tod, noch durch Trennung oder durch Heirat erfolgen. Zudem sollte eine Kündigungsfrist gesetzt werden. Den **Zweck der Gesellschaft** kann entweder das generelle Halten von Grundbesitz oder das konkrete Halten des Grundbesitzes X bilden – hingegen ist das Führen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft selbst kein tauglicher Gesellschaftszweck. Weiter betonte *von Proff*, dass im Rahmen der **Auseinandersetzung** die Regelung von Erwerbsrechten- bzw. Pflichten

und Vorkaufsrechten bedeutsam ist sowie in diesem Zusammenhang die Einbindung einer Verkehrswertklausel mit einem Sachverständigen als Dritten i.S.d. § 317 BGB.

Da der **Tod** grundsätzlich zur Abwicklung führt, ist laut *von Proff* besonders für diesen Fall eine Rege-



lung notwendig. Damit die Gesellschaft nicht durch den Tod eines Partners aufgelöst wird, sollten die Anteile vererblich gestellt werden. Daneben empfiehlt sich noch die Wahl einer Fortsetzungs- bzw. Anwachsungsklausel, die auch unter Ausschluss einer Abfindung der Erben festgelegt werden kann. Dabei muss allerdings berücksichtigt werden, dass der Umgang der Rechtsprechung mit etwaigen Pflichtteilsergänzungsansprüchen nicht eindeutig ist. Zudem ist anders als bei Ehegatten und eingetragenen Lebenspartnern die Immobilie nicht von der Erbschaftssteuer befreit.

Zum Aspekt der Mitfinanzierung beschrieb *von Proff* jene nicht seltene Fallkonstellation in der lediglich ein Partner die Immobilie erwirbt und der andere nur mitfinanziert ohne jedoch selbst Miteigentümer zu werden. Häufiger Grund ist, dass dieser noch verheiratet ist und die Ansprüche des Noch-Ehegatten und der Kinder aus der Vorehe besonders gering gehalten werden sollen.

Dabei wird schnell vergessen, dass trotz Mitfinanzierung der andere Partner trotzdem Alleineigentümer des Hauses bleibt und der nur mitzahlende Partner im Falle einer Trennung lediglich unsichere Ausgleichsansprüche geltend machen kann. Daher empfahl *von Proff* abschließend diesen mittels eines Darlehensvertrags, einer Sicherungshypothek und eines Mitbenutzungsrechts (beschränkt persönliche Dienstbarkeit gemäß § 1090 BGB), das im Falle des Todes des erwerbenden Partners zu einem Wohnrecht erstarkt, abzusichern.

Im Anschluss an beide Vorträge erfreute sich das Symposium einer angeregten und kritischen Diskussion mit den Teilnehmern, in deren Verlauf vor allem Praktiker von Ihren Erfahrungen berichteten und zahlreiche Fragen an die Referenten richten konnten. Nach dem offiziellen Teil der Veranstaltung fand im Foyer ein gemütliches get-together mit einem kleinen Imbiss statt. Dabei tauschten sich die Teilnehmer und Referenten weiterhin über das Thema aus, wodurch an diesem Abend einmal mehr die praktische Bedeutung und Aktualität des Immobilienerwerbs in der nichtehelichen und unverpartnerten Lebensgemeinschaft deutlich wurde. Dabei bleibt zu hoffen, dass der Gesetzgeber diesem Umstand künftig ausreichend Rechnung tragen wird.

