



## Darlehen oder Schenkung?

Die Beweislast bei Geldrückforderung unter nahe stehenden Personen

### I. Einführung in die Thematik

In der gerichtlichen Praxis kommt Fragen des Beweisrechts seit jeher eine große Bedeutung zu. Dabei haben neben klassischen beweisrechtlichen Themen, wie der Beweislast, den einzelnen Beweismitteln und der Beweiswürdigung, auch aktuelle gesellschaftliche Entwicklungen Eingang in die wissenschaftliche Diskussion gefunden. Insbesondere Geldrückforderungen unter nahestehenden Personen werfen im Beweisrecht eine Reihe von Fragen auf, die im Folgenden behandelt werden.

Hintergrund ist die gesellschaftliche, wirtschaftliche und technische Entwicklung, welche unbeachtlich des verfassungsrechtlichen Schutzes von Ehe und Familie in Art 6 GG zu einer stetigen Zunahme von zeitlich befristeten Beziehungen führt. Persönliche Bindungen werden vielfach für einen gewissen Lebensabschnitt eingegangen. Der Begriff des „Lebensab-

schnittsgefährten“ gewinnt so an Bedeutung. Trennungsgründe basieren vermehrt auf beruflichen Verpflichtungen, welche den Lebenspartnern in Zeiten der Globalisierung eine große Flexibilität abverlangen. Oftmals sind beide Partner an unterschiedlichen Orten erwerbstätig, mit der Folge, dass den Partnern wenig Zeit für ein gemeinsames Privatleben verbleibt.

Die begrenzte Dauer von Partnerschaften führt naturgemäß zu einer wachsenden Anzahl von Auseinandersetzungen nach der Trennung. Dabei häufen sich Streitfälle über Geldleistungen, die während des zeitlich befristeten Zusammenlebens der Partner erbracht worden sind. Vielfach geht es um die Bewertung einer Geldzuwendung als Darlehen i.S.d. § 488 Abs. 1 BGB oder als Schenkung i.S.d. § 516 Abs. 1 BGB – eine Frage, die auch unter Ehegatten, Verwandten oder in sonstigen freundschaftlichen Verhältnissen relevant sein kann. Grund dieser Auseinandersetzungen sind meist „ungeregelte“ Geldleistungen, d.h. solche ohne schriftliche Bestätigung einer Rückzahlungsverpflichtung.

*„Wer trägt in Fällen von Geldrückforderung die Beweislast?“* Mit dieser Frage müssen sich die Instanzgerichte zunehmend auseinandersetzen.

Um einen materiell-rechtlichen Anspruch auf Rückzahlung des Geldbetrages zu besitzen, wird der Zuwendende die Geldhingabe regelmäßig als Darlehen qualifizieren. Da ein Rückzahlungsanspruch bei Vorliegen einer Schenkung i.S.d. § 516 Abs. 1 BGB nur in Ausnahmefällen möglich ist – beispielsweise bei grobem Undank des Beschenkten – wird der Empfänger des Geldes versuchen den Einwand der Schenkung geltend zu machen.

Die Geltendmachung eines Rückforderungsanspruchs aus Darlehensvertrag steht bei nahestehenden Personen zumeist vor der Problematik der mangelnden Nachweisbarkeit des Vertragsschlusses. Gelingt es im Rechtsstreit nicht, den zugrunde liegenden Sachverhalt zur Überzeugung des Gerichts aufzuklären, darf der Richter als Folge des Justizgewährungsanspruchs<sup>1</sup> eine Sachentscheidung nicht ablehnen. Können erhebliche und bestrittene Sachbehauptungen nicht bewiesen werden und kann das Ergebnis der Beweisaufnahme das Gericht nicht von der Wahrheit oder Unwahrheit der beweisbedürftigen Tatsache überzeugen, liegt ein sog. „non liquet“ vor<sup>2</sup>. Die Lösung dieses „non liquet“ erfolgt nach Beweislastregeln zum Nachteil der beweisbelasteten Partei. Bei Geldrückforderung unter nahestehenden Personen steht diese gerichtliche Praxis oftmals im Konflikt zu bestehenden gesellschaftlichen Lebensrealitäten. Der Darstellung dieser Problematik und deren Veranschaulichung anhand von Einzelfällen widmen sich die folgenden Ausführungen.

---

<sup>1</sup> vgl.: Gottwald in Jura 80, 225; MüKo/Prütting, § 286 Rn 100; Lüke, S. 2.

<sup>2</sup> Blomeyer in JZ 55, 605; Prütting, S. 14.

## II. Die zentrale Bedeutung des Beweisverfahrens im Zivilprozess

Das auf dem Gedanken der Privatautonomie basierende materielle bürgerliche Recht regelt Rechte und Pflichten der Parteien des Rechtsverkehrs. Die praktische Durchsetzung dieser aus dem geltenden Recht erwachsenden Ansprüche und damit auch die Wahrung des Rechtsfriedens erfolgt durch Gerichte – sog. staatliches Rechtsschutzmonopol<sup>3</sup>. Den Bereich des Zivilrechts erfasst der Zivilprozess. In einem gesetzlich geregelten Verfahren können vor staatlichen Gerichten die Rechte der Parteien festgestellt und durchgesetzt werden<sup>4</sup>. Vorrangiger Zweck des Zivilprozesses ist die Verwirklichung materieller Gerechtigkeit auf der Grundlage der Wahrheit<sup>5</sup>.

Zur Wahrheitsfindung dient den Richtern danach allein der von den Parteien des Rechtsstreits vorgebrachte Lebenssachverhalt, auf dessen Grundlage dann die Normen des materiellen Rechts angewandt werden.

In der gerichtlichen Praxis bereitet die Feststellung des jeweiligen Sachverhalts, die nur aufgrund von Beweisen und ihrer Würdigung erfolgt, oftmals größere Schwierigkeiten als die nachfolgende Rechtsanwendung<sup>6</sup>. Zumeist besteht zwischen den Parteien Streit über Wahrheit oder Unwahrheit tatsächlicher Behauptungen. Nach § 286 Abs. 1 ZPO hat das Gericht dann, zur Klärung der für die Rechtsanwendung bedeutsamen Tatsachen, unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und insbesondere des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob vorgebrachte Tatsachen wahr oder unwahr sind<sup>7</sup>. Gelangt das Gericht nach Ausschöpfung aller Aufklärungsmöglichkeiten nicht zur Überzeugung von Wahr- oder Unwahrheit der vorgebrachten Tatsachen, liegt ein „non liquet“ vor<sup>8</sup>. Der Aufklärung des „non liquet“ dient die Beweislastentscheidung, welche bestimmt zu wessen Lasten diese Unaufklärbarkeit geht<sup>9</sup>. Da das Beweisrecht somit Grundlage für die materielle Rechtsanwendung ist, kommt diesem im Zivilprozess eine zentrale Bedeutung zu.

---

<sup>3</sup> siehe dazu: Rosenberg/Schwab/Gottwald § 1 III 1.

<sup>4</sup> Lüke, S. 1 f.; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 1 I.

<sup>5</sup> Schilken, S. 250, Rn 463.

<sup>6</sup> Lüke, S. 3.

<sup>7</sup> Schilken, S. 250, Rn 463.

<sup>8</sup> vgl. dazu: Prütting, S. 14 ff.

<sup>9</sup> Zöllner, Vor § 284 Rn 15.

### **III. Die Beweislast**

Unter dem Oberbegriff der Beweislast werden verschiedene selbständige Erscheinungsformen der Beweislast zusammengefasst<sup>10</sup>. Im Folgenden werden die für die vorliegende Bearbeitung grundlegenden Begrifflichkeiten erläutert.

#### **1. Objektive und subjektive Beweislast**

Unter den Oberbegriff der Beweislast fallen insbesondere die objektive Beweislast (Feststellungslast) und die subjektive Beweislast (Beweisführungslast).

Die objektive Beweislast<sup>11</sup> betrifft die Frage nach der gerichtlichen Entscheidung für den Fall der Nichtbeweisbarkeit einer entscheidungserheblichen bestrittenen Tatsache<sup>12</sup>. Regeln der objektiven Beweislast müssen aus Gründen der Rechtssicherheit vor Prozessbeginn abstrakt festliegen.

Die subjektive Beweislast<sup>13</sup> erfasst hingegen die den Parteien auferlegte Last, bei Meidung des Prozessverlustes durch eigene Tätigkeit den Beweis einer streitigen Tatsache zu führen. Die subjektive Beweislast unterteilt sich in eine konkrete – in der jeweiligen Prozesssituation maßgebende - und eine abstrakte Beweislast. Während die konkrete Beweislast im Laufe des Prozesses bis zur Erschöpfung aller Beweismittel zwischen den Parteien „hin und her“ pendelt, steht die abstrakte Beweislast bereits zu Beginn fest. Anders als die konkrete subjektive Beweislast ist die abstrakte subjektive Beweislast mit der objektiven Beweislast verknüpft, von dieser jedoch gleichwohl prozessrechtlich zu unterscheiden<sup>14</sup>.

#### **2. Die Grundregel der Beweislast**

In der Zivilprozessordnung ist, soweit keine besondere gesetzliche „Beweislastnorm“<sup>15</sup> oder sonstige Beweislastvereinbarung eingreift, von der Grundregel der Beweislast auszugehen<sup>16</sup>.

---

<sup>10</sup> vgl.: Musielak, S. 50 u. 386; Prütting, S. 5 ff. m.w.Nachw.

<sup>11</sup> zur objektiven Beweislast siehe: Baumgärtel, Beweislastpraxis, Rn 9 ff.; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 114 Rn 3; Schilken, S. 272, Rn 502.

<sup>12</sup> Baumbach/Lauterbach/Hartmann Anh § 286 Rn 1 ff.; Zöller, Vor § 284 Rn 18.

<sup>13</sup> siehe: Baumgärtel, Beweislastpraxis, Rn 14 ff.; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 114 Rn 4; Schilken, S. 271, Rn 501; Zöller, Vor § 284 Rn 18.

<sup>14</sup> hierzu: Rosenberg/Schwab/Gottwald § 117 I 2.

<sup>15</sup> vgl. z.B.: §§ 597 II, 598 ZPO, § 345 BGB.

<sup>16</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald § 114 Rn 7.

Als Folge des Beibringungsgrundsatzes<sup>17</sup> trägt nach der allgemeinen „Beweislastgrundregel“ jede Partei die Beweislast für das Vorhandensein aller Voraussetzungen der ihr günstigen Norm<sup>18</sup>. Der Anspruchsteller trägt also die Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmale<sup>19</sup> und der Anspruchsgegner die Beweislast für rechtsvernichtende, rechts-hindernde und rechtshemmende Normen<sup>20</sup>. Diese heute anerkannte Beweislastverteilung stellt sich als Ergebnis einer langen geschichtlichen Entwicklung dar, auf die hier nicht näher einzugehen ist<sup>21</sup>.

### **3. Beweiserleichterungen**

Der Begriff der Beweiserleichterungen ist nicht fest umrissen. Es handelt sich um ein Minus gegenüber dem üblicherweise zu führenden Beweis und führt teilweise zu einer Durchbrechung der Beweislastgrundregel. Beweiserleichterungen werden insbesondere herangezogen bei Beweisschwierigkeiten zur Erzeugung einer größeren Einzelfallgerechtigkeit.

#### **a) Die Beweislastumkehr**

Die Beweislastumkehr<sup>22</sup> bezeichnet eine Prozesssituation, in welcher der Richter eine Beweislastverteilung abweichend von der gesetzlichen Ausgangslage vornimmt<sup>23</sup>. Der an sich nicht beweisbelasteten Partei wird in diesen Ausnahmefällen das Risiko der Unaufklärbarkeit einer entscheidungserheblichen Tatsache zugewiesen.

Das materielle Recht beruht auf einer Fülle von Gründen für die Verteilung der Beweislast, so z.B. Beweisnähe, sozialer Schutz, Bestandsschutz und Rechtsfrieden<sup>24</sup>. Der Umkehr der Beweislast sind daher enge Grenzen gesetzt. Eine Umkehr der Beweislast nur aus Billig-

---

<sup>17</sup> BVerfG 52, 145; zum Beibringungsgrundsatz vgl.: Baumbach/Lauterbach/Hartmann Grdz § 128 Rn 20.

<sup>18</sup> BGHZ 53, 245, 250; 113, 222, 224; BGH NJW 95, 49, 50; 02, 2862; 05, 2396; BAG BB 95, 468; Rosenberg/Schwab/Gottwald, S. 781, Rn 7 ff. m.w.Nachw.; Musielak, S. 288 m.w.Nachw.; Baumbach/Lauterbach/Hartmann Anh § 286 Rn 3.

<sup>19</sup> BGH NJW 02, 1123.

<sup>20</sup> BGH NZM 05, 665; BAG BB 95, 468; Leipold, S. 35, 46 m.w.Nachw.

<sup>21</sup> Zur Geschichte des Beweisrechts vgl. insbesondere die Werke von Musielak und Walter.

<sup>22</sup> siehe: Baumgärtel, Beweislastpraxis, Rn 443 ff.; Musielak, S. 132 ff.

<sup>23</sup> Prütting, ArbGG, 2. Aufl. § 58 Rn 82.

<sup>24</sup> vgl.: Wahrendorf, S. 59 ff.

keitsgründen ist beispielsweise unzulässig<sup>25</sup>. Zur Änderung von Beweislastregeln bedarf es einer normativen Grundlage oder richterlicher Rechtsfortbildung.

In der Rechtsprechung sind verschiedene Fallgruppen der Beweislastumkehr anerkannt. So kann es beim Eingreifen von gesetzlichen Beweislastregeln, bei der Verteilung von Gefahrenbereichen<sup>26</sup> und bei der Anwendung von richterrechtlichen Beweislastregeln zur Verschiebung der Beweislast kommen<sup>27</sup>. Insbesondere die Produzentenhaftung sowie die Arzthaftung stellen viel diskutierte Fälle der Beweislastumkehr dar<sup>28</sup>.

Ob bei Geldrückforderung unter nahestehenden Personen Kriterien für eine Beweislastumkehr zu finden sind, erscheint zweifelhaft. Den Interessen der Parteien und vor allem der Rechtssicherheit entspricht es eher, die aus dem materiellen Recht hergeleitete objektive Beweislastverteilung möglichst nicht durch richterliche Eingriffe zu verändern - zumal andere Möglichkeiten gegeben sind Beweisschwierigkeiten im Einzelfall zu begegnen.

## **b) Die tatsächliche Vermutung**

Eine andere Form der Beweiserleichterung stellt die von den Gerichten teilweise herangezogene „tatsächliche Vermutung“ dar<sup>29</sup>.

„Tatsächliche Vermutungen“ basieren auf Lebenserfahrung. Die Lebenserfahrung begründet die hohe Wahrscheinlichkeit eines gewissen Ablaufs, einen Erfahrungssatz<sup>30</sup>. Die „tatsächliche Vermutung“ ist ein in der Rechtsprechung häufig verwendetes Hilfsmittel, das sowohl zur Veränderung der (konkreten) Beweislastverteilung wie zur Gewinnung einer richterlichen Überzeugung in vielfacher Weise benutzt wird<sup>31</sup>. Eine genaue dogmatische Einordnung dieser Rechtsfigur wird von den Gerichten zumeist nicht vorgenommen und auch in der Literatur wird die Rechtsnatur der „tatsächlichen Vermutung“ kontrovers diskutiert<sup>32</sup>. Laut Schrifttum kommen zu ihrer Eingruppierung zwei Kategorien ernsthaft in Betracht. Eine Vermutung mit besonders starker Lebenserfahrung könne zur Führung eines Anscheinsbeweises geeignet sein. Im Übrigen komme eine Einordnung unter allgemeine

---

<sup>25</sup> BGH MDR 97, 496; Baumgärtel, Beweislastpraxis, Rn 450-452 m.w.Nachw.

<sup>26</sup> hierzu: Rosenberg/Schwab/Gottwald § 114 Rn 17 ff.

<sup>27</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald § 114 Rn 20 ff.

<sup>28</sup> Dazu und zu weiteren Fallgruppen siehe: Baumgärtel, Beweislastpraxis, Rn 456 ff.; Musielak, S. 133 ff.

<sup>29</sup> Praesumptiones facti; vgl.: Prütting, S. 50 ff.

<sup>30</sup> ZPO/Hartmann Anh § 286 Rn 14; Einf § 284 Rn 22.

<sup>31</sup> Musielak, S. 156 f.; Prütting, S. 50 ff.

<sup>32</sup> hierzu: insbesondere Prütting, S. 50 ff.; Baumgärtel, Beweislastpraxis, Rn 352 ff.

Indizien in Betracht. Um Unklarheiten zu vermeiden, wird sogar vorgeschlagen, den Begriff der „tatsächlichen Vermutung“ in der Rechtsprechung gänzlich wegzulassen<sup>33</sup>.

Unabhängig von diesen dogmatischen Überlegungen des Schrifttums<sup>34</sup>, wird von der Rechtsprechung die „tatsächliche Vermutung“ in mehreren Entscheidungen<sup>35</sup> als ein Fall der Umkehr der konkreten subjektiven Beweislast zur Beweiserleichterung für die an sich beweisbelastete Partei angesehen, welche den Gegner zum vollen Beweis des Gegenteils zwingt<sup>36</sup>.

Als Vermutungsgrundlage dient den Gerichten bei ihrer Entscheidungsfindung ein an der Lebenserfahrung orientierter Erfahrungssatz. So besteht beispielsweise bei Ratenkreditverträgen<sup>37</sup> die Erfahrung, dass bei einer objektiven Ausnutzung der Notlage des Kreditnehmers die subjektive Voraussetzung des § 138 BGB vorliegt. Sofern die ursprünglich beweisbelastete Partei Tatsachen vorträgt und beweisen kann, welche eine objektive Ausnutzung der Notlage des Kreditnehmers nahe legt, ist als Vermutungsfolge der Beweis der subjektiven Voraussetzung des § 138 BGB erbracht. Es kommt dann im Zivilprozess zur Verschiebung der konkreten Beweislast auf die Gegenpartei, welche beweisen muss, dass die subjektive Voraussetzung des § 138 BGB nicht vorliegt.

Die Anwendung derartiger Erfahrungssätze erscheint auch in Fällen von Geldrückforderung unter nahestehenden Personen ein möglicher Ansatzpunkt zu sein, um den bestehenden Beweisschwierigkeiten im Einzelfall zu begegnen.

#### **IV. Ausgangsüberlegung**

*A übergibt seiner Lebensgefährtin B einen Geldbetrag. Eine schriftliche Fixierung zu den Umständen der Übergabe erfolgt nicht. A möchte das Geld nach einiger Zeit wiederhaben, da nach seiner Meinung die Übergabe des Geldbetrages ein Darlehen i.S.d. § 488 Abs. 1 BGB darstelle. B macht geltend, es handele sich bei der Hingabe des Geldbetrages durch A um eine Schenkung i.S.d. § 516 Abs. 1 BGB.*

---

<sup>33</sup> Prütting, S. 50 ff. (58); ähnlich: Baumgärtel, Beweislastpraxis, Rn 366 ff. (376).

<sup>34</sup> vgl.: Baumgärtel, Beweislastpraxis, Rn 355 m.w.Nachw.

<sup>35</sup> z.B.: BGH NJW 89, 898 = DB 89, 1280; BGH, Urt. v. 10.07.1986 = BGHZ 98, 174, 178; OLG Oldenburg NJW 93, 1400, 1401; BGH NJW 79, 869.

<sup>36</sup> vgl.: BGH MDR 78, 567; BGH, Urt. v. 23.02.1956 = BGHZ 20, 109; BGH NJW 80, 1680; KG MDR 77, 674.

<sup>37</sup> siehe: BGH, Urt. v. 10.07.1986 = BGHZ 98, 174, 178.

## 1. Vertraglicher Rückzahlungsanspruch aus § 488 Abs. 1 BGB

Der Ausgangsfall stellt eine Dissens-Situation dar, bei welcher sich der Empfänger des Geldes gegenüber einem späteren Rückforderungsbegehren des „Zuwendenden“ aus Darlehensvertrag i.S.d. § 488 Abs. 1 BGB geradezu typischerweise auf den Einwand der Schenkung i.S.d. § 516 Abs. 1 BGB beruft<sup>38</sup>. Auch hier gilt: Derjenige, der den Anspruch geltend macht, muss das Risiko des Prozessverlustes tragen, wenn sich die sein Begehren tragenden Tatsachen nicht feststellen lassen<sup>39</sup>. Der auf Rückzahlung eines Darlehens Klagende hat zu beweisen, dass die Hingabe des Geldes als Darlehen erfolgt ist<sup>40</sup>. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Beklagte den Empfang des Geldes zwar nicht bestreitet, jedoch das Vorliegen einer Schenkung behauptet<sup>41</sup>.

Diese Verteilung der Beweislast stellt den Zuwendenden in der Regel vor nicht unerhebliche Probleme. Solange zwischen zwei Personen eine funktionierende emotionale Beziehung besteht, werden innerhalb dieser Gemeinschaft Geldleistungen oftmals ohne genauere Absprache, über den Zweck der Zuwendung, erbracht. Dies hat regelmäßig zur Folge, dass nach Auflösung der Gemeinschaft der Zuwendende den Beweis einer darlehensweisen Hingabe des Geldes nicht führen kann. Behauptet der einstige Lebensgefährte sodann kontinuierlich das Vorliegen einer Schenkung, trägt der Zuwendende den prozessualen Nachteil. Seine Klage auf Rückzahlung wird nach anerkannten Beweislastregeln keinen Erfolg haben. Dies ist insoweit gerechtfertigt, als dass der Zuwendende es in der Hand hat – etwa durch eine schriftliche Erklärung – zu dokumentieren, dass es sich nicht um eine Schenkung handelt, sondern eine Rückzahlung zu erfolgen hat<sup>42</sup>.

Es drängt sich die Frage auf, warum es nicht ebenso dem Empfänger des Geldes möglich ist das Vorliegen einer Schenkung schriftlich klarzustellen. Nach dem Grundsatz der Privatautonomie stehen sich beide Parteien gleichrangig gegenüber. Es steht „beiden“ Parteien offen, eine schriftliche Fixierung über die Abwicklung des Rechtsgeschäfts zu verlangen.

---

<sup>38</sup> Vgl.: Wacke in AcP, S. 10.

<sup>39</sup> Baumgärtel/Laumen § 607 Rn 4; Rosenberg, S. 98.

<sup>40</sup> BGH NJW 83, 931; 86, 2571; Koblenz OLGRp 99, 26, 27.

<sup>41</sup> Vgl. Baumgärtel/Laumen § 607 Rn 4 m.w.Nachw.; Staudinger/Wimmer-Leonhardt § 516 Rn 183 m.w.Nachw.; Palandt/Weidenkaff § 516 Rn 19.

<sup>42</sup> vgl.: Baumgärtel, Handbuch der Beweislast im Privatrecht I, (1981) § 516 BGB Rn; vgl. auch das unveröffentlichte Urteil des LG Aachen v. 28.05.2002.

Ausschließlich dem Zuwendenden vorzuhalten, er hätte sich die darlehensweise Hingabe des Geldes bestätigen lassen können, ist jedenfalls problematisch. Genauso hätte sich der „Empfänger“ um eine Absicherung bemühen können.

In Rechtsprechung und Schrifttum besteht Einvernehmen, dass derjenige, der einen Darlehensrückzahlungsanspruch geltend macht, für sämtliche Voraussetzungen des Rückzahlungsanspruchs, insbesondere die Hingabe der entsprechenden Beträge als Darlehen, darlegungs- und beweisbelastet ist<sup>43</sup>. Derjenige, der ein wirtschaftliches Gut aus der Hand gibt, müsse dafür sorgen, dass er es auch zurückerhält<sup>44</sup>. Dem Zuwendenden wird daher die Verantwortung übertragen, sich die darlehensweise Hingabe eines Geldbetrages schriftlich bestätigen zu lassen. Die schriftliche Bestätigung der Geldhingabe auf Veranlassung des Zuwendenden entspricht zwar vielfach der wirtschaftlichen Praxis. Im Rahmen emotionaler menschlicher Bindungen, z.B. bei Ehegatten oder in eheähnlichen Gemeinschaften, unterbleibt eine solche Regelung jedoch vielfach.

Somit trifft Anspruchsteller A im Ausgangsfall die Beweislast für die Vereinbarung eines Darlehensvertrags, soweit Gegenpartei B vorträgt, es habe eine Schenkung vorgelegen. Kann A diesen Beweis nicht führen, wird sein Rückzahlungsanspruch gem. § 488 Abs. 1 BGB keinen Erfolg haben.

Der Ausgangsfall dokumentiert, dass die Notwendigkeit einer rechtlichen Qualifizierung der Geldhingabe, etwa durch Formulierung einer Rückzahlungsverpflichtung, den Lebensrealitäten unter nahestehenden Personen nicht immer gerecht wird. Lebenspartner in ehe-lichen oder eheähnlichen Beziehungen tauschen Geldleistungen einerseits zur Bestreitung des wechselseitigen Lebensunterhalts aus, andererseits erfolgt die Geldhingabe aber auch zur Finanzierung von Schulden oder sonstigen – sogar außergewöhnlichen - Anschaffungen des Lebenspartners. In der Rechtsprechung wird bei eheähnlichen Gemeinschaften von dem Grundsatz ausgegangen, dass „Leistungen, die der eine oder andere Partner in diesem Zusammenhang erbringt, nicht gegeneinander abgerechnet werden, es sei denn, es ist etwas anderes miteinander vereinbart“<sup>45</sup>. Eine anderweitige - insbesondere schriftliche - Vereinbarung gibt es innerhalb emotionaler Bindungen regelmäßig aber nicht. Geldhingaben er-

---

<sup>43</sup> RG JW 1906, 462; BGH, Urt.v. 03.04.2001 = BGHZ 147, 203 ff.; OLG Hamm NJW 78, 224; Palandt/Weidenkaff § 516 Rn 19; Jauernig/Berger § 516 Rn 13; Bamberger/Roth/Gehrlein § 516 Rn 18; Prütting/Wegen/Weinreich § 488 Rn 6; MüKo/Kollhosser § 516 Rn 49c; Staudinger/Wimmer-Leonhardt § 516 Rn 183 m.w.Nachw.; FamRZ 87, 676 ff.

<sup>44</sup> Baumgärtel, Beweislast § 516 Rn 3.

<sup>45</sup> BGH, Urt. v. 24.03.1980 = BGHZ 77, 55, 59; Fortsetzung in BGH DB 83, 2568.

folgen in zwischenmenschlichen Beziehungen häufig auf Vertrauensbasis. Oftmals wollen die Parteien schlicht eine unpopuläre Quittierung der Geldhingabe vermeiden, um die Beziehung nicht zu gefährden.

Im Ausgangsfall führt die Frage nach dem Bestehen eines Rückforderungsanspruchs bei Anwendung klassischer Beweislastregeln zum Zusammenprall von Beweislastregeln und gesellschaftlicher Lebensrealität. Dem Zuwendenden wird der schwierige Beweis abverlangt, dass keine Schenkung sondern ein Darlehen, vorgelegen habe<sup>46</sup>. Sein Rückzahlungsanspruch aus § 488 Abs. 1 BGB wird in den meisten Fällen aufgrund fehlender Nachweisbarkeit eines Darlehensvertrages scheitern.

Dieses Ergebnis ist unbefriedigend, denn im Regelfall ist es unüblich, eine größere Geldmenge zu verschenken. Wirtschaftlichem Handeln entspricht dies nicht. Auf den alten Grundsatz: „donatio non praesumitur“, wonach eine Schenkung nicht zu vermuten ist<sup>47</sup>, sei hingewiesen. Hieraus folgt allerdings auch nicht der Beweis für eine Hingabe des Geldes als Darlehen. Es gibt ebenso wenig eine generelle gesetzliche Vermutung für die Unentgeltlichkeit einer Zuwendung<sup>48</sup> - Ausnahmen in den engen Grenzen der §§ 685 Abs. 2, 1360 b, 1620 BGB und § 5 S. 2 LPartG – wie eine gesetzliche Vermutung für die darlehensweise Hingabe von Geld<sup>49</sup>.

Demzufolge orientiert die Rechtsprechung die Beweislastverteilung bei Klageleugnung an der Grundregel der Beweislast. Die Beweislast bleibt beim Kläger, welcher die anspruchsbegründenden Tatsachen darlegen und beweisen muss.

## **2. Bereicherungsrechtlicher Rückzahlungsanspruch aus**

### **§ 812 Abs. 1, S. 1, Alt. 1 BGB**

Soweit der Zuwendende einen Anspruch aus § 488 Abs. 1 BGB nicht beweisen kann, wird er regelmäßig einen Rückzahlungsanspruch aus § 812 Abs. 1, S. 1, Alt. 1 BGB geltend machen und sich darauf berufen, dass nach seiner Meinung kein Rechtsgrund für die Leistung vorliegt.

---

<sup>46</sup> Baumgärtel, Handbuch der Beweislast, § 516 Rn 3.

<sup>47</sup> Schenkung wird nicht vermutet = Wacke in AcP, S. 1 ff.

<sup>48</sup> vgl.: Prütting/Wegen/Weinreich § 516 Rn 28.

<sup>49</sup> Baumgärtel/Laumen § 607 Rn 4.

Die Leistung erfolgt ohne Rechtsgrund, wenn eine Einigung der Parteien über den Inhalt des Geschäfts fehlgeschlagen ist. Behauptet der Empfänger des Geldes, man habe sich auf Schenkung geeinigt, so muss der Zuwendende die Behauptung des „Empfängers“ widerlegen. Der Anspruchsteller muss mithin das Fehlen des Rechtsgrundes i.S.d. § 812 Abs. 1 BGB beweisen<sup>50</sup>. Er trägt die Beweislast für sämtliche Tatsachen, die den Anspruch begründen - auch die negativen<sup>51</sup>.

Eine andere Beweislastverteilung wird in Fällen angenommen, in welchen der Beklagte behauptet, der Kläger habe ihm die ursprünglich vereinbarte Darlehensschuld nachträglich im Wege der Schenkung erlassen<sup>52</sup>. In diesem Fall trifft den Beklagten die Beweislast für eine entsprechende Vereinbarung<sup>53</sup>.

## **V. Geldrückforderung unter nahestehenden Personen**

Gerichtliche Entscheidungen aus neuerer Zeit dokumentieren das Bestreben der Rechtsprechung in Fällen von Geldrückforderung unter nahestehenden Personen aus Gründen der Prozessökonomie und zur Vermeidung untragbarer Ergebnisse nicht schematisch verfahren zu wollen, sondern möglichst flexibel der konkreten Lebens- und Prozesssituation gerecht zu werden<sup>54</sup>. Solche Vorgehensweisen ermöglichen zwar mehr Einzelfallgerechtigkeit, führen aber zwangsläufig zu größerer Rechtsunsicherheit<sup>55</sup>. Die Rechtsprechung tendiert teilweise dazu, die Beweislast daran zu orientieren, was den jeweiligen Parteien im Prozess zumutbar ist. Danach hat zunächst der Empfänger die Umstände darzulegen, aus denen das Vorliegen einer Schenkung folgt. Der Zuwendende muss dann diese Umstände durch eigenen Sachvortrag gezielt erschüttern und gegebenenfalls durch Beweis widerlegen. Es stellt sich daher die Frage, inwiefern diesen Beweisschwierigkeiten zu begegnen ist, um ein angemessenes Verhältnis zwischen Rechtssicherheit und Einzelfallgerechtigkeit zu erreichen.

---

<sup>50</sup> BGH MDR 82, 318 u OLG Schleswig MDR 82, 317, 318.

<sup>51</sup> BGH NJW 99, 2887.

<sup>52</sup> Baumgärtel/Laumen § 607 Rn 4.

<sup>53</sup> Staudinger/Hopt/Mülbert, Rn 431.

<sup>54</sup> vgl.: BGH, Urt. v. 10.02.2000; BGH NJW 99, 2887 ff.

<sup>55</sup> zur Kritik siehe: Böhr in NJW, S. 2059 ff.; Schiemann in JZ, S. 570 ff.

## **1. Der Begriff der nahestehenden Personen**

Zu den nahestehenden Personen zählen jedenfalls Ehegatten, Eltern und Geschwister. Vergrößert man den Kreis, zählen zu den nahestehenden Personen auch der Lebensgefährte, weitere enge Verwandte und gute Freunde. Eine Verallgemeinerung des Begriffs der nahestehenden Personen soll an dieser Stelle jedoch aus gutem Grund vermieden werden. Die exakte Festlegung dürfte nämlich je nach Kulturkreis oder sogar Individuum unterschiedlich ausfallen.

Zur näheren Eingruppierung von Personen unter den Begriff der nahestehenden Personen hilft ein Blick in die Insolvenzordnung. Dort führt der Gesetzgeber in § 138 InsO nahestehende Personen i.S.d. Insolvenzrechts – speziell des Anfechtungsrechts – auf. § 138 InsO nennt den Ehegatten, den Lebenspartner, Verwandte in auf- und absteigender Linie sowie voll- und halbbürtige Geschwister und schließlich Personen, die zusammen in häuslicher Gemeinschaft leben<sup>56</sup>. Unter den Begriff der häuslichen Gemeinschaft fallen insbesondere eheähnliche Lebensgemeinschaften, aber z.B. auch das Verhältnis von Pflegeeltern zu Pflegekindern<sup>57</sup>. Das bloße Zusammenleben in einer Wohnung genügt nicht.

Zu beachten ist insbesondere, dass nahestehende Personen nach der Insolvenzordnung an objektiven Kriterien festgestellt werden können. Rein freundschaftliche Verhältnisse werden nicht erfasst. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass Fälle der Geldrückforderung einen größeren Personenkreis umfassen und vor allem emotionale Freundschaftsbeziehungen mit umfasst sind.

## **2. Der Begriff der Schenkung**

Um zwischen Schenkung und Darlehen im Rahmen persönlicher Beziehungen differenzieren zu können, bedarf es des Weiteren der Auseinandersetzung mit dem Begriff der Schenkung. Auszugehen ist von der Frage: „*Warum und an wen schenken wir*“?

Eine Schenkung i.S.d. § 516 Abs. 1 BGB ist eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert und beide Teile darüber einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. Unentgeltlichkeit der Zuwendung liegt vor, wenn sie unabhängig von einer Gegenleistung erfolgt<sup>58</sup>. Der eigene Vermögensbestand wird durch diesen Vorgang geschmälert. Oftmals entspricht die Schenkung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den An-

---

<sup>56</sup> vgl. zur Eingruppierung: FraKo/Dauernheim § 138 Rn 1 ff.; HeidKo/Kreft § 138 Rn 1 ff.:

Andres/Leithaus § 138 Rn 1 ff.

<sup>57</sup> FraKo/Dauernheim, § 138 Rn 9; HeidKo/Kreft § 138 Rn 10.

<sup>58</sup> BGH NJW 82, 436.

stand zu nehmenden Rücksicht. Gesetzlich geregelt in § 534 BGB ist beispielsweise der Fall der Pflicht- und Anstandsschenkung.

Andererseits stellen Schenkungen auch einfach nur Gefühlsausbrüche des konkreten Moments dar und basieren auf keinerlei wirtschaftlichen oder sonstigen Motiven. In diesem Zusammenhang formulierte Ende des 19. Jahrhunderts bereits Dernburg, dass Schenkungen keineswegs immer ethisch und wirtschaftlich gerechtfertigt sind und zuweilen unvorsichtig unter Impulsen des Augenblicks geschehen<sup>59</sup>. Eine Verallgemeinerung des „Warum“ der Schenkung ist vor diesem Hintergrund kaum möglich. Die Schenkungsabsicht hängt von zu vielen Einzelumständen ab.

Die Frage des „Warum“ der Schenkung steht jedoch im engen Zusammenhang mit der Person des Beschenkten. Eine Schenkung wird im Allgemeinen nicht an eine x-beliebige Person getätigt. Zwischen Schenker und Beschenktem besteht vielmehr eine gewisse emotionale Beziehung. Je stärker diese Beziehung ausgeprägt ist, desto eher gilt nach der Lebenserfahrung eine Vermutung für eine schenkweise Geldhingabe.

### **3. Die Beweislast bei Geldrückforderung innerhalb enger persönlicher Beziehung**

Von der grundsätzlichen Verteilung der Beweislast ist bei Geldrückforderung innerhalb enger persönlicher Beziehungen, sei es durch Ehe oder eheähnliche Lebensgemeinschaft, und im Rahmen von Verwandtschaftsverhältnissen regelmäßig nicht abzuweichen. In diesem persönlichen Rahmen besteht nach der Lebenserfahrung keine Vermutung, dass Geldleistungen mit einer Rückzahlungsvereinbarung verbunden sind<sup>60</sup>. Anerkannt ist, dass in diesem persönlichen Rahmen gegenseitig erbrachte Leistungen regelmäßig nicht gegeneinander aufzurechnen oder untereinander abzurechnen sind<sup>61</sup>.

Der Umstand, dass die Leistung des Geldes im Rahmen einer (Liebes-) Beziehung erfolgt, spricht aber nicht generell gegen den Abschluss eines Darlehensvertrages. Bei persönlicher oder verwandtschaftlicher Beziehung der Beteiligten können sich vielmehr aus den Umständen des Einzelfalls Beweisanzeichen und damit eine „tatsächliche Vermutung“ für ein Darlehen ergeben<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> vgl.: Dernburg, Pandekten II (3. Auflage 1892) § 106, in der 9. Auflage (bearbeitet von Sokolowski) § 363.

<sup>60</sup> BGH MDR 82, 317, 318.

<sup>61</sup> s.o. und BGH, Urt. v. 24.03.1980 = BGHZ 77, 55, 59.

<sup>62</sup> Baumgärtel/Laumen § 607 a.F. Rn 6 m.w.Nachw.

Dies gilt insbesondere für eine durch schlüssiges Verhalten erklärte Darlehensvereinbarung<sup>63</sup>. Zu nennen sind des Weiteren Zahlungen, die sich nicht im Rahmen des Üblichen halten, wobei als Maßstab die jeweiligen Verhältnisse der Partner heranzuziehen sind. Dasselbe gilt für Zahlungen außerhalb des privaten Bereichs, insbesondere im wirtschaftlichen Verkehr. In diesen Fällen kommt der Zuwendende seiner Beweislast nach, indem er die konkreten Umstände der Geldhingabe als Grundlage einer „tatsächlichen Vermutung“ nachweist und substantiiert das Vorliegen eines Darlehensvertrages vorträgt. Als Vermutungsfolge geht das Gericht dann zunächst vom Bestehen eines Darlehensvertrages aus. Die konkrete Beweislast geht im Folgenden auf den Empfänger des Geldes über. Dieser muss dann den Gegenbeweis führen, d.h. den substantiierten Vortrag des Zuwendenden über den Abschluss eines Darlehensvertrages widerlegen. Der Anspruchsgegner trägt den prozessualen Nachteil im Fall der Nichtbeweisbarkeit seines Vortrages.

Vorzugsweise bei Zahlungen zwischen entfernten Verwandten, zu Beginn einer Liebesbeziehung oder sogar im Rahmen eines Verlöbnisses neigt die Rechtsprechung zur Annahme einer „tatsächlichen Vermutung“ für die Hingabe des Geldes als Darlehen<sup>64</sup>.

#### **4. Die Beweislast bei lediglich kurzer Bekanntschaft**

Bei nicht näher bekannten Personen oder lediglich kurzer Bekanntschaft besteht laut Rechtsprechung eine „tatsächliche Vermutung“ für die darlehensweise Hingabe des Geldbetrages, welche der Beklagte dann widerlegen muss<sup>65</sup>. Laut Rechtsprechung verfügen Personen, die sich erst seit kurzem kennen, noch nicht über eine solche emotionale Bindung, dass eine Hingabe von hohen Beträgen an den Anderen als Schenkung angesehen werden kann.

### **VI. Kriterien für die Differenzierung zwischen Darlehen und Schenkung**

Das Abstellen auf den Begriff der „allgemeinen Lebenserfahrung“ lockert den strengen Grundsatz, welcher dem Kläger die Beweislast für das Vorliegen eines Darlehens aufbürdet und führt zu mehr Einzelfallgerechtigkeit. Der Klagende, welcher prinzipiell Probleme hat den Abschluss eines Darlehensvertrages zu beweisen, bekommt durch diese Beweiserleichterung bessere Chancen seinen Anspruch durchzusetzen.

---

<sup>63</sup> OLG Koblenz MDR 98, 540, 541; OLG Rostock OLGE 21, 207; BGH DB 76, 2010.

<sup>64</sup> LG Mannheim Justiz 63, 61; a.A.: OLG Düsseldorf FamRZ 75, 40.

<sup>65</sup> vgl.: OLG Koblenz MDR 98, S. 540 f.

Der Begriff der „allgemeinen Lebenserfahrung“ lässt der Rechtsprechung jedoch weite Spielräume bei der Frage, wann zwischen den Parteien eine darlehensweise Hingabe erfolgt ist und wann anhand einer „tatsächlichen Vermutung“ eher eine Schenkung anzunehmen ist. Dieser weite Entscheidungsspielraum der Richter führt zu Rechtsunsicherheiten. Im Folgenden wird versucht, Ansätze zu finden mit denen gewisse Konturen in diese Auslegungsspielräume gebracht werden können. Ziel muss es sein, dem einzelnen Richter einen Leitfaden von Kriterien an die Hand zu geben, an welchem er sich im Einzelfall orientieren kann. Eine Abwägung solcher Kriterien könnte eine Vermutungsgrundlage rechtfertigen und als Vermutungsfolge zur Annahme eines schlüssig vereinbarten Darlehensvertrages führen. Allein ein solches Vorgehen führt zu mehr Rechtssicherheit und rechtfertigt im Einzelfall eine Abweichung von der Grundregel der Beweislast.

### **1. Dauer der Beziehung**

Wie die Rechtsprechung zeigt, wird bei Bekanntschaften vor allem auf deren Dauer abgestellt. Nach Ansicht des OLG Koblenz<sup>66</sup> besteht grundsätzlich bei Liebesbeziehungen von nur 2-monatiger Dauer eine Vermutung für die darlehensweise Hingabe von Geldbeträgen. Erst ab einem gewissen Zeitpunkt kann nach der Lebenserfahrung - sofern nicht weitere Anhaltspunkte hinzukommen - eine gefestigte Gemeinschaft angenommen und davon ausgegangen werden, dass gegenseitige oder auch nur einseitige Geldleistungen im Regelfall nicht mehr gegeneinander abgerechnet werden sollen. Je länger eine Beziehung andauert, umso eher muss jedenfalls der Grundsatz der Beweislast greifen.

### **2. Rechtliche Qualität der Beziehung**

Als weiteres Kriterium wird von der Rechtsprechung die rechtliche Qualität der Beziehung herangezogen. Zu differenzieren ist zwischen Ehe, eheähnlicher Lebensgemeinschaft, Verlöbnis, Verwandtschaft und der häuslichen Gemeinschaft. Die Rechtsprechung belässt es bei Ehen und eheähnlichen Lebensgemeinschaften zu Recht beim Grundsatz der Beweislast. Das Augenmerk ist daher auf vergleichbare bzw. abgrenzbare Fälle zu richten.

Im Rahmen von Verlöbnissen sind nach der Rechtsprechung die Begleichung persönlicher Verbindlichkeiten des jeweiligen Partners, die nicht im Zusammenhang mit der beabsichtigten Eheschließung stehen, als stillschweigende Darlehensgewährungen anzusehen<sup>67</sup>. Der

---

<sup>66</sup> OLG Koblenz MDR 98, 540, 541.

<sup>67</sup> LG Mannheim Justiz 63, 61.

„Empfänger“ des Geldes trägt dann die abweichende Beweislast. Diese Rechtsprechung steht in Kontinuität zu der Rechtsprechung zu Ehe und eheähnlichen Gemeinschaften, bei denen Geldleistungen, die nicht im Zusammenhang mit dem privaten Bereich der Beziehung stehen, eher als Grundlage einer Vermutung für eine darlehensweise Hingabe des Geldes nahe legen<sup>68</sup>.

Dieser Ausnahmefall belegt, dass es im Rahmen von Verlöbnissen beim Grundsatz der Beweislast bleiben muss. Eine Verlobung wird, als Vorstufe zur Ehe, in der Regel nur bei starken emotionalen Bindungen eingegangen. Dieser hohe Grad der persönlichen Bindung wird durch das Bestehen gesetzlicher Regelungen zum Verlöbnis in den §§ 1297 ff. BGB dokumentiert.

Im Rahmen von verwandtschaftlichen Beziehungen ist auf den Grad der Verwandtschaft abzustellen. Zur Einstufung kann hierbei auch § 138 InsO herangezogen werden. Bei einer engen verwandtschaftlichen Beziehung muss es aufgrund der Stärke der persönlichen Bindung in Konsequenz zu den bisherigen Ausführungen beim Grundsatz der Beweislast verbleiben. Die persönliche Bindung schwächt jedoch naturgemäß bei entfernteren Verwandtschaftsverhältnissen ab. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung spricht die Geldhingabe zwischen entfernten Verwandten für die Hingabe des Geldes als Darlehen. Bei einem Rückzahlungsverlangen im Zivilprozess sollte daher der Zuwendende das entfernte Verwandtschaftsverhältnis nachweisen und den Abschluss eines Darlehensvertrages substantiiert vortragen. Vieles spricht dafür, dass die Gerichte als Vermutungsfolge das Bestehen eines Darlehensvertrages annehmen und im Rahmen der „tatsächlichen Vermutung“ die konkrete Beweislast auf den „Empfänger“ des Geldes übergehen lassen. Dieser muss dann seine gegensätzliche Behauptung der schenkweisen Hingabe des Geldes beweisen.

Auch das Zusammenleben zweier Personen in einer häuslichen Gemeinschaft kann je nach Intensität der Beziehung ein Festhalten an der Mutmaßung einer stillschweigenden Darlehensgewährung rechtfertigen. Nach den Umständen des Einzelfalles müsste die Art der Beziehung nachgewiesen werden und wie auch in den anderen Fällen weitere Anhaltspunkte hinzukommen, um eine „tatsächliche Vermutung“ für eine darlehensweise Hingabe des Geldes auszulösen.

---

<sup>68</sup> Baumgärtel/Laumen § 607 Rn 6 m.w.Nachw.

### **3. Wirtschaftliche Verhältnisse der Parteien**

Die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien dienen als weiterer Anhaltspunkt zur Entwicklung einer Beweiserleichterung. Die Höhe des geleisteten Geldbetrages spielt regelmäßig eine wichtige Rolle bei der Annahme einer „tatsächlichen Vermutung“ für die darlehensweise Geldhingabe. Zu betrachten sind dabei die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien. Sofern sich die erfolgten Geldleistungen außerhalb des - jeweils konkret zu ermittelnden - Üblichen bewegen, legt die Lebenserfahrung die Hingabe des Geldes als Darlehen nahe. Die konkrete Beweislast geht auf den Empfänger des Geldes über. Dagegen bleibt es bei geringen Geldleistungen beim Grundsatz der Beweislast. In diesen Fällen spricht die Lebenserfahrung gegen den Abschluss eines Darlehensvertrages.

Auch die Kenntnis des „Empfängers“ von der finanziellen Situation des Zuwendenden ist zu beachten. Nach dem Empfängerhorizont liegt ein stillschweigend geschlossener Darlehensvertrag beispielsweise nahe, sofern die Beklagte Partei aufgrund der Höhe des Betrages und der Kenntnis über die schlechte wirtschaftliche Lage des Zuwendenden unter normalen Umständen nicht von einer Schenkung ausgehen konnte. Hierbei ist wiederum § 138 InsO zu beachten. Der Gesetzgeber vermutet bei nahestehenden Personen i.S.d. Insolvenzordnung prinzipiell, dass diese besondere Kenntnisse über die wirtschaftliche Situation des anderen haben<sup>69</sup>.

Genauso spielt es eine Rolle, ob eine erstmalige Schenkung geltend gemacht wird oder bereits vorher ähnliche Geldleistungen zwischen den Parteien geflossen sind, ohne dass der Zuwendende eine Rückzahlung dieser Beträge verlangt hat.

## **VII. Praxisrelevante Einzelfälle von Geldrückforderung in eheähnlicher Lebensgemeinschaft**

### **1. Geldrückforderung bei Vorliegen einer schriftlichen Rückzahlungsverpflichtung**

*A und B leben in einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft. A zahlt B einen hohen Geldbetrag. B unterschreibt im Gegenzug ein Schriftstück, indem sie schreibt, dass der Betrag an A zurückzuzahlen ist, falls ihr etwas zustoße.*

---

<sup>69</sup> Andres/Leithaus § 138 Rn 2; HEidKo/Kreft § 138 Rn 2.

Eine eheähnliche Lebensgemeinschaft stellt eine Verantwortungs- und Einstehungsgemeinschaft zwischen einem Mann und einer Frau dar, die auf Dauer angelegt ist, daneben keine weiteren Lebensgefährten gleicher Art zulässt und sich durch innere Bindungen auszeichnet, die ein gegenseitiges Entstehen der Partner füreinander begreifen, also über die Beziehung in einer reinen Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft hinausgehen<sup>70</sup>. Wesentliches Merkmal der eheähnlichen Lebensgemeinschaft ist ihre fehlende umfassende Rechtsverbindlichkeit und die Möglichkeit der jederzeitigen Beendigung der Partnerschaft ohne Einhaltung bestimmter Voraussetzungen<sup>71</sup>. Bei einer solchen Gemeinschaft sind rechtliche Bindungen und rechtlich verbindliche Geschäfte untereinander in aller Regel nicht gewollt, sondern die Ausnahme. Vereinbaren die Partner nichts Besonderes, ist davon auszugehen, dass persönliche und wirtschaftliche Leistungen, die ein Partner in diesem Zusammenhang erbringt, nicht gegeneinander aufgerechnet oder untereinander abgerechnet werden, sondern ersatzlos von demjenigen erbracht werden sollen, der hierzu gerade in der Lage ist<sup>72</sup>.

#### **a) Rückzahlungsanspruch aufgrund schriftlicher Fixierung**

Eine schriftliche Rückzahlungsverpflichtung stellt eine abweichende Vereinbarung dar<sup>73</sup> und ist auch unter Partnern einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft möglich und nicht völlig unüblich<sup>74</sup>. Eine unterschriebene Zahlungsverpflichtung eines Partners innerhalb der Lebensgemeinschaft bedarf insofern der Auslegung, §§ 133, 157 BGB. Vor diesem Hintergrund gilt hier:

Der Abschluss eines Darlehensvertrages kann der Individualvereinbarung zwischen A und B nicht entnommen werden. Der Betrag soll auf Lebenszeit bei B verbleiben. Eine Zahlungsverpflichtung der B aus Darlehensvertrag besteht nicht.

#### **b) Rückzahlungsanspruch aufgrund bürgerlich-rechtlicher Gemeinschaft**

Des Weiteren könnte sich ein Rückzahlungsanspruch über die Vorschriften der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft ergeben. Sofern eine ausdrückliche Vereinbarung fehlt, könnten gesellschaftsrechtliche Grundsätze anwendbar sein. Dies setzt voraus, dass die Partner im

---

<sup>70</sup> Palandt/Brudermüller, Einl. v. § 1297 Rn 11.

<sup>71</sup> Palandt/Brudermüller a.a.O.

<sup>72</sup> BGH, Urt. v. 24.03.1980 = BGHZ 77, 55, 58 f.; BGH NJW 81, 1502, 1503; BGH DB 83, 2568; BGH FuR 01, 366, 367; Baumgärtel/Leimen § 607 Rn 8.

<sup>73</sup> vgl.: BGH FuR 01, 366, 367.

<sup>74</sup> vgl. BGH FuR 01, 366 ff.; FamRZ 87, 676 ff.

Innenverhältnis eine über die eheähnliche Lebensgemeinschaft hinausgehende gesellschaftsrechtliche Zielsetzung hatten<sup>75</sup>. Regelmäßig stehen bei einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft die persönlichen Beziehungen derart im Vordergrund, dass sie auch das die Gemeinschaft betreffende vermögensmäßige Handeln der Partner bestimmen, so dass nicht nur in persönlicher sondern auch in wirtschaftlicher Hinsicht keine Rechtsgemeinschaft besteht. Regeln die Lebensgefährten ihre Beziehungen nicht ausdrücklich, handelt es sich um einen rein tatsächlichen Vorgang, der keine Rechtsgemeinschaft begründet<sup>76</sup>. Etwas anderes gilt nur, wenn die Parteien die Absicht haben, einen gemeinschaftlichen Wert zu schaffen, der von ihnen für die Dauer der Partnerschaft nicht nur gemeinsam benutzt wird, sondern ihnen nach ihrer Vorstellung auch gemeinsam gehören soll<sup>77</sup>.

Für die Annahme eines solchen Rückzahlungsanspruchs bedarf es jedoch konkreter Anhaltspunkte, welche im Beispielsfall nicht vorliegen.

## **2. Geldrückforderung bei später erfolgter schriftlicher Fixierung**

*A und B leben in eheähnlicher Lebensgemeinschaft. A hat der B im Rahmen der Beziehung seit Jahren erhebliche Geldbeträge übergeben. Teilweise erfolgte eine Rückzahlung seitens der B. Im Laufe der Beziehung bestätigt B schriftlich, dass A ein bestimmter Betrag geschuldet und schnellstmöglich zurückgezahlt werden soll.*

Nach dem allgemeinen Beweislastgrundsatz muss der Kläger seinen Darlehensanspruch beweisen. Anders stellt es sich dar, wenn derjenige, der auf Rückzahlung in Anspruch genommen wird, das Bestehen eines Darlehensrückzahlungsanspruchs bestätigt hat. Dann muss der Bestätigende den Gegenbeweis führen, dass die Forderung nicht oder in geringerer Höhe besteht<sup>78</sup>. Eine solche Bestätigung könnte in einem unterschriebenen Schriftstück mit Rückzahlungsvereinbarung zu sehen sein. Dann müsste es sich bei diesem Schriftstück um einen Darlehensvertrag i.S.d. § 488 Abs. 1 BGB oder um ein abstraktes Schuldanerkenntnis i.S.d. §§ 780, 781 BGB handeln. Dies bedarf der Auslegung, §§ 133, 157 BGB.

Einem abstrakten Schuldanerkenntnis muss ein Wille zur Übernahme einer neuen selbständigen Verpflichtung neben der von dem Kläger behaupteten Grundverpflichtung aus Darlehen entnommen werden können. Eine derartige Erklärung ist nur anzunehmen, wenn die

---

<sup>75</sup> Palandt/Sprau § 705 Rn 46; OLG Naumburg NJW-RR 03, 578.

<sup>76</sup> BGH NJW 97, 3371, 3372.

<sup>77</sup> BGH, Urt. v. 24.03.1980 = BGHZ 77, 55; BGH NJW 97, 3371; 99, 2962, 2964.

<sup>78</sup> BGH NJW-RR 03, 1196 ff.

übernommene Verpflichtung von ihren wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhängen losgelöst und rein auf den Leistungswillen des Schuldners abgestellt werden soll<sup>79</sup>. Entscheidend ist der aus dem Wortlaut, dem Anlass, dem wirtschaftlichen Zweck des Vertrages, der beiderseitigen Interessenlage, der allgemeinen Verkehrsauffassung und den sonstigen, auch außerhalb der Urkunde liegenden Umständen zu ermittelnde Parteiwille<sup>80</sup>. Dieser darf nicht nur auf die Bestätigung einer bestehenden

Verpflichtung oder Schaffung einer Beweisurkunde, sondern muss zusätzlich auf die Begründung einer vom Grundgeschäft losgelösten Verpflichtung wenigstens dem Grunde nach gerichtet sein. Ist im Inhalt der Urkunde der Verpflichtungsgrund nicht genannt, ist dies ein gewichtiges Indiz für eine selbständige Verpflichtung<sup>81</sup>. Ist der Verpflichtungsgrund erwähnt, kann im Zweifel von einem abstrakten Schuldanerkenntnis nicht ausgegangen werden<sup>82</sup>. Ein abstraktes Schuldanerkenntnis liegt in den meisten Fällen nicht vor, da sich der Wortlaut der Erklärung zumeist auf das bestehende Grundgeschäft bezieht.

Häufiger ergibt eine Auslegung das Vorliegen eines Darlehensvertrages gem. § 488 Abs. 1 BGB. In diesen Fällen hat der Kläger durch das unterschriebene Schriftstück einen ausreichenden Beweis für seine Rückzahlungsforderung geführt. Die konkrete Beweislast geht nun auf den Anspruchsgegner über, mit der Folge, dass dieser nun den Gegenbeweis der schenkweisen Hingabe des Geldes zu beweisen hat.

Problematisch sind die Fälle, in denen umstritten ist, ob es zur Leistung des Geldes an den Anspruchsgegner gekommen ist. Zu beachten ist diesbezüglich, dass der Zuwendende zusätzlich zum Abschluss des Darlehensvertrages die konkrete Auszahlung der Darlehensvaluta an den Empfänger beweisen muss<sup>83</sup>. Er muss dazu im Einzelnen angeben wann, an wen und auf welche Weise der Geldbetrag zur Auszahlung gekommen ist<sup>84</sup>.

In persönlichen Beziehungen wird der Zuwendende seine Geldhingaben an den Anspruchsgegner oftmals nicht konkretisieren können. Geldhingaben werden von den Parteien auf Vertrauensbasis erbracht - gerade ohne schriftliche Fixierung. Die Behebung dieser Beweisschwierigkeiten bei engen zwischenmenschlichen Beziehungen durch eine „tatsächliche Vermutung“ scheidet an der Lebenserfahrung (s.o.). Etwas anderes gilt bei Bestätigung eines Rückzahlungsanspruchs durch den Empfänger. In diesen Fällen kann dem Zuwen-

---

<sup>79</sup> BGH NJW 99, 574.

<sup>80</sup> BGH NJW-RR 95, 1391.

<sup>81</sup> BGH NJW 99, 574.

<sup>82</sup> BGH NJW 02, 1791; Palandt/Sprau, § 780 BGB Rn 4.

<sup>83</sup> BGH WM 56, 188, 189; BGH DB 76, 2010; Tempel, S. 59.

<sup>84</sup> Tempel, S. 59.

denden nicht zusätzlich der konkrete Nachweis der einzelnen Geldhingaben aufgebürdet werden. Dies stünde im Konflikt zur Lebensrealität. Vielmehr ist es sachgerecht, den substantiierten Vortrag des Anspruchstellers über die Leistung des Geldes genügen zu lassen. Die Erbringung der Leistung wird vermutet, es sei denn, der „Empfänger“ erschüttert diese Vermutung durch eigenen substantiierten Sachvortrag.

### **3. Geldrückforderung bei Behauptung des „Empfängers“, die Rückzahlung sei bereits erfolgt**

Nach dem Grundsatz der Beweislast hat der Anspruchsteller seiner Beweislast in den Fällen genüge getan, in denen nicht der Abschluss des Darlehensvertrages und die Leistung des Geldes umstritten sind, sondern Streit darüber besteht, ob der geschuldete Betrag bereits zurückgezahlt wurde. Die Rückzahlung der Darlehensvaluta würde Erfüllung i.S.d. § 362 Abs. 1 BGB bewirken und den Rückzahlungsanspruch des Darlehensgebers zum Erlöschen bringen. Die Beweislast für rechtsvernichtende Tatsachen trägt nach anerkannten Regeln der Anspruchsgegner.

## **VIII. Zusammenfassung**

In der aktuellen gesellschaftlichen Entwicklung ist eine Abnahme der Partnerschaften auf Lebenszeit zu erkennen. Mit der zunehmenden Anzahl zeitlich befristeter zwischenmenschlicher Beziehungen, wächst auch die Zahl der gerichtlichen Prozesse um Auseinandersetzungen im Wege der Trennung.

Regelmäßig stehen Vermögenswerte, welche dem jeweiligen Partner im Rahmen der noch funktionierenden Beziehung anvertraut wurden, im Mittelpunkt der Interessen. Da schriftliche Absprachen oftmals nicht existieren, bereitet die Beweisbarkeit eigener Ansprüche den Parteien Schwierigkeiten. Nach dem Grundsatz der Beweislast muss der Anspruchsteller das Bestehen der Anspruchsvoraussetzungen beweisen. Ohne schriftliche Fixierung gelingt ihm dies häufig nicht. Der Grundsatz der Beweislast steht bei Geldhingaben in zwischenmenschlichen Beziehungen im Konflikt zur Lebensrealität.

Die Gerichte versuchen diese Beweisschwierigkeiten anhand von Beweiserleichterungen zu lösen. Die Richter entwickeln auf der Grundlage ihres richterlichen Ermessens sog. „tatsächliche Vermutungen“, welche eine Verschiebung der konkreten Beweislast auf den Anspruchsgegner bewirken. Diese „tatsächlichen Vermutungen“ basieren auf der allgemeinen

Lebenserfahrung, welche den Gerichten einen gewissen Erfahrungssatz bietet. Anhand dieser Erfahrungssätze werden Grundlagen für Vermutungen entwickelt. Um eine grundlegende Rechtssicherheit zu gewährleisten, bedürfen diese Vermutungsgrundlagen bestimmter Kriterien, welche der „Zuwendende“ nachweisen muss, um die Vermutungsfolge auszulösen.

In zwischenmenschlichen Beziehungen spielt das Vorliegen folgender Kriterien für die Differenzierung zwischen Schenkung und Darlehen eine Rolle:

1. Dauer der Bekanntschaft
2. Rechtliche Qualität des Bekanntschaftsverhältnisses – Ehe, eheähnliche Lebensgemeinschaft, Verlöbnis, Verwandtschaft, häusliche Gemeinschaften
3. Wirtschaftliche Verhältnisse der Parteien

Diese Kriterien verhelfen den Gerichten in Einzelfällen zur sachgerechten Verteilung der Beweislast auf die Parteien und damit bei der Entscheidungsfindung. Für den Zuwendenden haben diese Kriterien neben der Erlangung von Rechtssicherheit den Vorteil, dass sie als Vermutungsfolge den Abschluss eines Darlehensvertrages nahe legen. Die konkrete subjektive Beweislast geht dann auf den „Empfänger“ über, welcher den Gegenbeweis erbringen muss.

Diese Beweiserleichterungen sind für das taktische Vorgehen im Zivilprozess von Bedeutung. Der Vortrag des „Zuwendenden“ muss sich bei fehlender schriftlicher Fixierung auf die Darlegung und Beweisbarkeit von Kriterien zur Annahme der „tatsächlichen Vermutung“ beziehen.

## IX. Schlussbemerkung

Die Vorliegende Bearbeitung dient der Veranschaulichung alltäglicher beweisrechtlicher Fragestellungen in der gerichtlichen Praxis und soll einen Beitrag zur besseren Verständlichkeit leisten. Aufmerksam auf diese Thematik wurde der Verfasser im Rahmen seiner juristischen Ausbildung am Landgericht Aachen. Dort standen Fälle von Geldrückforderung unter nahe-  
stehenden Personen zur Entscheidung an. Auf Anregung von Prof. Dr. Meiendresch, dem Vorsitzenden der 12. Zivilkammer des Landgerichts Aachen, hat der Verfasser die Thematik in diesem Aufsatz zum Zivilprozessrecht vertieft.

2009

Dr. Andreas Bietmann  
Rechtsanwalt

**BIETMANN**

RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE · STEUERBERATER

[www.bietmann.eu](http://www.bietmann.eu)

Martinstraße 22-24 ▪ 50667 Köln ▪ 0221 925700-0