

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 45/77

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
27. September 1978
[REDACTED],
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Chefarztes Prof. Dr. Heinz Willy P [REDACTED],
S [REDACTED] H [REDACTED], F [REDACTED] am M [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Heide-Karina P [REDACTED],
P [REDACTED]straße [REDACTED], H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Knüfer, Rottmüller, Dr. Seidl und Dr. Blumenröhr

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 17. März 1977 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die am [REDACTED] 1959 geschlossene Ehe der Parteien ist auf die am 18. März 1970 zugestellte Scheidungsklage des Ehemannes aus dem alleinigen Verschulden der Ehefrau geschieden worden. Das Scheidungsurteil ist seit dem 14. Dezember 1970 rechtskräftig.

- 3 -

Die Klägerin verlangt nunmehr Ausgleich des Zugewinns. Sie hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von DM 152.100,-- nebst Zinsen zu verurteilen und außerdem festzustellen, daß ihr über diesen Betrag hinaus ein weiterer Zugewinnausgleich zustehe. Sie geht dabei von einem Endvermögen des Beklagten aus, das sie zum Teil aus dem bezifferten Wert einzelner Vermögensgegenstände, zum Teil aber auch daraus herleitet, daß dem Beklagten aus seinen Einnahmen nach Abzug der Ausgaben weitere Beträge zur Vermögensbildung verblieben seien.

Der Beklagte hat demgegenüber im wesentlichen geltend gemacht: Ein Zugewinnausgleich wäre aufgrund des ehewidrigen Verhaltens der Klägerin grob unbillig. Die von der Klägerin im einzelnen bezeichneten Gegenstände seines Endvermögens hätten im übrigen einen wesentlich geringeren Wert als von der Klägerin angegeben. Weiteres Vermögen habe er nicht gebildet; seine Einnahmen seien stets aufgebraucht worden.

Das Landgericht hat der Klage mit einer geringfügigen Einschränkung im Zinsausspruch stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte sein Begehren auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.



I.

Die Revision meint, der Klage fehle das Rechtsschutzbedürfnis; da die Klägerin behaupte, sie habe vom Beklagten bisher nur unvollständig Auskunft über sein Endvermögen erhalten, hätte sie zunächst eine Ergänzung des Vermögensverzeichnisses und dessen Beeidigung (gemeint wohl: Versicherung an Eides Statt, § 260 Abs. 2 BGB) fordern müssen. Das ist unzutreffend. Ein nach § 1379 BGB auskunftsberechtigter Ehegatte kann vor der Leistung Auskunft verlangen oder Stufenklage erheben. Er ist dazu aber nicht verpflichtet. Er nimmt nur, wenn er vor vollständiger Auskunftserteilung auf Leistung klagt, das daraus folgende Prozeßrisiko auf sich.

Der Revision kann auch insoweit nicht beigetreten werden, als sie - ohne nähere Begründung - die Verfassungswidrigkeit der §§ 1378 f BGB rügt. Gegen die Verfassungsmäßigkeit der genannten Vorschriften, die der Senat in ständiger Rechtsprechung anwendet, bestehen keine Bedenken.

Das Berufungsurteil ist schließlich darin nicht zu beanstanden, daß es ein Leistungsverweigerungsrecht des Beklagten wegen grober Unbilligkeit des Zugewinnausgleichs nach § 1381 BGB verneint. Die einschlägigen Ausführungen des Berufungsgerichts (BU S. 11 ff) stehen mit den Rechtsgrundsätzen in Einklang, die in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Anwendung des § 1381 BGB entwickelt worden sind. Die Revision hat dagegen auch nichts vorgebracht.

II.

Die Berechnung der Ausgleichsforderung durch das Berufungsgericht hält jedoch einer Nachprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht geht nach dem unstreitigen Parteivorbringen davon aus, daß das Anfangsvermögen der Klägerin DM 10.000,-- betragen und der Beklagte kein Anfangsvermögen gehabt habe. Es verneint ferner einen Zugewinn der Klägerin, da der ihr vom Beklagten während der Ehe zugewendete Schmuck den nach den Lebensverhältnissen der Parteien üblichen Wert von Gelegenheitsgeschenken nicht überstiegen habe. Insoweit sind die Feststellungen des Berufungsgerichts von der Revision nicht angegriffen worden. Die Nichtanrechnung des zugewendeten Schmucks ist rechtlich nicht zu beanstanden (§ 1380 Abs. 1 Satz 2 BGB).

2. Dem Berufungsgericht kann jedoch bei der Feststellung des Endvermögens des Beklagten nicht gefolgt werden.

a) Das Berufungsgericht geht insoweit auf ähnliche Weise wie die Klägerin vor. Es setzt zunächst den Verkehrswert eines vom Beklagten nach der Eheschließung angeschafften Grundstücks mit DM 190.000,-- an und zieht hiervon die Belastungen des Grundstücks - mit Ausnahme einer Grundschuld zugunsten der Klägerin - in der am Berechnungstichtag noch valuierten Höhe von DM 15.750,-- ab. Zusätzlich zu dem sich daraus ergebenden Überschuß von DM 174.250,-- stellt es dann noch ein weiteres Vermö-

gen des Beklagten von DM 159.667,-- fest, das ihm in den Jahren ab 1964 aus seinen Einkünften nach Abzug der Familienausgaben einschließlich der Anschaffungen der Parteien und der Unterhaltsbeiträge, die der Beklagte möglicherweise an seine Mutter gezahlt habe, verblieben sei (BU S. 14 ff).

Diese Ausführungen enthalten sachlich-rechtliche Fehler:

Es ist zwar ein logischer Schluß, daß in einem Falle, in dem sämtliche Einnahmen und Ausgaben einer Person feststehen, der Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben zur Vermögensbildung zur Verfügung gestanden hat. Daraus folgt jedoch noch nicht ohne weiteres, daß der aus dem Zeitraum mehrerer Jahre ermittelte Überschuß in dem für die Berechnung des Endvermögens maßgeblichen Zeitpunkt in gleicher Höhe als Vermögen vorhanden war. Bei einer ungünstigen Anlage der Überschußbeträge könnten vielmehr auch ohne zusätzliche Geldausgaben Verluste eingetreten sein, die sich vermögensmindernd auswirkten. Das Berufungsgericht hätte daher den festgestellten Überschuß zwar als Indiz für das Endvermögen werten und daraus unter Würdigung der maßgebenden Umstände auf ein entsprechendes Vermögen schließen dürfen (§ 287 Abs. 2 ZPO). Es durfte aber nicht ohne eine solche Prüfung den Überschußbetrag als vorhandenes Vermögen ansehen.

Das Berufungsgericht hat im übrigen das Endvermögen nicht nur aus dem Überschuß der Einnahmen des Beklagten über die daraus bestrittenen Ausgaben während der gesamten für die Vermögensbildung in Frage kommenden

Zeit ermittelt. Es hat die Überschubberechnung vielmehr nur für einen Teil dieser Zeit aufgestellt, nämlich für die Jahre ab 1964. Unter diesen Umständen hätte es bei der Ermittlung des Überschubbetrages nicht nur die laufenden Familienausgaben berücksichtigen dürfen, sondern es hätte zusätzlich prüfen müssen, ob aus den Einnahmen nicht auch noch Verbindlichkeiten aus früherer Zeit weggefertigt worden sind. Im Berufungsurteil ist festgestellt, daß das Grundstück des Beklagten in den Jahren 1960/61 in Höhe von DM 71.500,-- zugunsten Dritter belastet worden war und diese Belastungen bis zum Berechnungszeitpunkt nur noch in Höhe von DM 15.750,-- valuiert waren. Den durch die Tilgungsleistung von DM 55.750,-- eingetretenen Vermögenszuwachs hat das Berufungsgericht in seiner Vermögensberechnung bereits dadurch berücksichtigt, daß es das Grundstück mit seinem Verkehrswert angesetzt und die Belastungen nur in der noch valuierten Höhe abgezogen hat. Es hätte dann aber prüfen müssen, inwieweit die Tilgungsleistungen aus dem für die Jahre ab 1964 ermittelten Überschub der Einnahmen über die laufenden Familienausgaben erbracht worden sind und den zur Vermögensbildung verbleibenden Betrag entsprechend vermindert haben.

Schließlich hat das Berufungsgericht zu Unrecht die auf dem Grundstück ruhende Grundschuld zugunsten der Klägerin in Höhe von DM 10.000,-- nicht vermögensmindernd berücksichtigt. Nach dem im Tatbestand des Berufungsurteils aufgeführten unstreitigen Parteivorbringen lag dieser Grundschuld ein Darlehen zugrunde, das die Klägerin dem Beklagten aus ihrem Anfangsvermögen gewährt hatte und das erst während des Ehescheidungsprozesses vom Beklagten zurückgezahlt wor-

den war (BU S. 7). Da es für die Berechnung des Zugewinns auf den Zeitpunkt der Erhebung der Scheidungsklage ankommt (§ 1384 BGB), wirkte sich die in diesem Zeitpunkt noch bestehende Darlehensschuld des Beklagten vermögensmindernd aus.

b) Die Revision wendet sich im übrigen zu Recht dagegen, daß das Berufungsgericht die Angaben der Klägerin über die Familienausgaben gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden angesehen hat (BU S. 15). Der Beklagte hat allerdings zu den von der Klägerin benannten Ausgabenposten nicht im einzelnen Stellung genommen. Er hat jedoch im Berufungsverfahren ebenso wie bereits im ersten Rechtszug vorgetragen, sein Endvermögen habe nur die von ihm angegebenen Vermögensgegenstände umfaßt, weitere Ersparnisse habe er bei der luxuriösen Lebensweise der Klägerin nicht erzielen können. Das war eine substantiierte Verteidigung. Daher war § 138 Abs. 3 ZPO im Berufungsverfahren ebenso wenig wie im ersten Rechtszug anzuwenden. Daran ändert es auch nichts, daß der Beklagte vom Berufungsgericht nach den Ausführungen auf S. 15 des Berufungsurteils zu näheren Angaben über die Familienausgaben aufgefordert worden ist. Das Gericht hätte allenfalls nach § 286 ZPO die Verweigerung geforderter Angaben durch eine Partei zuungunsten dieser Partei würdigen können, wenn kein triftiger Grund für die Verweigerung der Angaben bestand (BGH LM ZPO § 286 (B) Nr. 11 = NJW 1960, 821).

Das Berufungsgericht hat sich bei seiner Überschubberechnung allerdings nicht völli auf die Verwertung der als zugestanden erachteten Behauptungen der Klägerin über die Ausgaben beschränkt, sondern von dem sich danach ergebenden Überschub noch Abstriche gemacht (BU S. 16 f). Es ist jedoch nicht erkennbar, daß das Berufungsgericht damit die Gesamtausgaben einheitlich im Wege einer freien Würdigung nach § 286 ZPO feststellen wollte. Vielmehr ist nicht auszuschließen, daß die in erster Linie angenommene Geständnisfiktion für die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Höhe der Ausgaben bestimmend war.

III.

Das Berufungsgericht hat bei der Berechnung der Klageforderung zum Teil die Angaben des Beklagten ohne Berücksichtigung der Beweisangebote der Klägerin zugrunde gelegt, weil nach seiner Auffassung bereits diese Angaben ausreichten, um das Klagebegehren zu begründen. Darüber hinaus können die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Höhe der aus den Einnahmen des Be-

klagten in den Jahren ab 1964 getätigten Ausgaben nicht bestehen bleiben. Der Rechtsstreit muß daher zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Dr. Grell

Knüfer

Rottmüller

Dr. Seidl

Dr. Blumenröhr