

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

IV ZR 73/73

Verkündet am  
22. November 1974  
H e l l m a n n ,  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Elisabeth Z [REDACTED] geb. F [REDACTED],  
gesch. G [REDACTED], [REDACTED] T [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

gegen

1. Herrn Dieter C [REDACTED], [REDACTED] B [REDACTED]-R [REDACTED],  
K [REDACTED]weg [REDACTED],
  2. Frau Martha R [REDACTED] geb. C [REDACTED] [REDACTED] B [REDACTED]-  
W [REDACTED], Be [REDACTED] Straße [REDACTED],
  3. Frau Brigitte S [REDACTED] geb. C [REDACTED],  
[REDACTED] We [REDACTED], Wü [REDACTED] Nr. [REDACTED],
- als Erben des am 27. Dezember 1973 verstorbenen  
Johann C [REDACTED], zuletzt wohnhaft gewesen in  
[REDACTED] B [REDACTED], K [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. November 1974 durch die Richter Professor Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Buchholz und Knüfer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Teilurteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 27. November 1972 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht mit ihrer Klage einen Anspruch auf Zugewinnausgleich geltend.

Die Beklagten sind die Kinder und Erben des während des Rechtsstreits verstorbenen geschiedenen Ehemannes der Klägerin. Der Rechtsstreit wird von ihnen fortgeführt.

Die Klägerin und ihr verstorbener Ehemann waren seit April 1939 miteinander verheiratet. Sie lebten im gesetzlichen Güterstand. Die Ehe wurde durch das seit

- 3 -

dem 30. Mai 1970 rechtskräftige Urteil des Landgerichts Bochum aus dem Alleinverschulden der Klägerin geschieden. Zum Zeitpunkt der Erhebung der Scheidungsklage, dem 25. Januar 1967, war der Ehemann Eigentümer der in B[REDACTED] gelegenen Grundstücke K[REDACTED]weg [REDACTED] und Sc[REDACTED]straße [REDACTED]. Das Grundstück Sc[REDACTED]straße [REDACTED] hatte er im Jahre 1954 geerbt, während er das Grundstück K[REDACTED]weg [REDACTED] im Jahre 1959 erworben und auf ihm 1963/64 ein Eigenheim erbaut hatte.

Die Klägerin hat zunächst vorgetragen: Bei dem Grundstück Sc[REDACTED]straße [REDACTED] habe der Beklagte durch Hypothekentilgungsleistungen einen Zugewinn von 10.000 DM erzielt. Das Grundstück K[REDACTED]weg [REDACTED] habe am Stichtag, nämlich bei Erhebung der Scheidungsklage, einen Wert von mindestens 120.000 DM besessen, dem eine noch in Höhe von 75.000 DM valutierte Hypothek gegenübergestanden habe. Der Zugewinn habe daher bei diesem Grundstück 45.000 DM betragen.

Hiervon hat sie im einzelnen bezifferte Teilbeiträge geltend gemacht und beantragt, ihren Ehemann zur Zahlung von 10.500 DM nebst Zinsen an sie zu verurteilen.

Der Ehemann hat um Klageabweisung gebeten. Er hat in Abrede gestellt, einen Zugewinn erzielt zu haben, und hierzu im einzelnen nähere Ausführungen gemacht. Er hat weiterhin auch die Einrede des Leistungsverweigerungsrechts nach § 1381 BGB erhoben, weil, wie er gemeint hat, die Gewährung eines Zugewinnausgleichs an die Klägerin nach den Umständen des Falles grob unbillig wäre. Auch hierzu hat er eine Reihe teils unstreitiger, teils strittiger Tatsachen vorgetragen.



Das Landgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, der Ehemann habe einen Zugewinn von 32.785,61 DM gehabt, wovon der Klägerin, da sie unstreitig keinen Zugewinn erzielt habe, die Hälfte, also 16.392,80 DM zustehen würden. Wegen eines Betrages von 14.604,- DM sei die Klägerin jedoch nicht aktivlegitimiert, weil sie ihre Zugewinnausgleichsforderung in dieser Höhe an die L[REDACTED]-Brauerei in Unna abgetreten habe. Damit mindere sich ihre Forderung auf 1.788,80 DM. Aber auch auf diesen Betrag habe sie keinen Anspruch, da jedenfalls insoweit das Leistungsverweigerungsrecht des Ehemannes nach § 1381 BGB durchgreife. Das Landgericht hat daher die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin ihre Klage erweitert und hierzu vorgetragen: Das Grundstück Kopernikusweg habe am Tage der Erhebung der Scheidungsklage einen Wert von 132.000 DM gehabt, dem eine in Höhe von 75.000 DM valutierte Belastung gegenübergestanden habe. Der Zugewinn habe hier daher 57.000 DM betragen. Bei dem Grundstück Sc[REDACTED]straße sei zwischen den beiden Stichtagen (1. Juli 1958 und 25. Januar 1967) ein Wertzuwachs von 30.000 DM eingetreten, während der Belastungsanstieg sich auf 6.000,- DM belaufen habe, so daß also ein Zugewinn von 24.000,- DM erzielt worden sei. Außerdem sei ein Bankguthaben in Höhe von 4.000,- DM vorhanden gewesen, das gleichfalls einen Zugewinn des Ehemannes dargestellt habe. Der Zugewinn habe daher insgesamt 85.000,- DM betragen, wovon ihr als Ausgleich 42.500,- DM zuständen. Desweiteren hat die Klägerin ein Schreiben der L[REDACTED]-Brauerei vom 20. Juli 1972 vorgelegt, in dem sie von der Brauerei ermächtigt ist, die an die Brauerei abgetretene Forderung in Höhe von 14.604,- DM für diese einzuziehen.

Die Klägerin hat daher in der Berufungsinstanz beantragt, den Ehemann unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils zu verurteilen, an sie, hilfsweise an die L[REDACTED]-Brauerei, insgesamt 42.500,- DM nebst Zinsen zu zahlen.

Der Ehemann hat um Zurückweisung der Berufung gebeten. Er ist dem weiteren Vorbringen der Klägerin mit einer Gegenrechnung entgegengetreten und hat hilfsweise die Aufrechnung mit einer Forderung gegen die Klägerin in Höhe von 8.657,75 DM erklärt. Übereinstimmend ist schließlich noch erklärt worden, der Ehemann habe für das Baugrundstück K[REDACTED]weg [REDACTED] bereits im Jahre 1954 gegen Zahlung von 5.000,- DM ein Ankaufsrecht erworben.

Das Berufungsgericht hat mit Teilurteil die Berufung der Klägerin bis auf einen Teilbetrag der Klage in Höhe von 3.500,- DM, zu dem noch Beweis zu erheben sei, zurückgewiesen. Zu verstehen ist der Urteilstenor offensichtlich dahin, daß die Berufung zurückgewiesen und der erweiterte Klageanspruch bis auf einen Teilbetrag von 3.500,- DM abgewiesen worden ist.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren in der Berufungsinstanz gestellten Antrag weiter, soweit er in der Höhe von 39.000,- DM abgewiesen worden ist.

#### Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat sich bei seiner Feststellung des Anfangs- und Endvermögens des Ehemannes, soweit es hierbei um die Bewertung der Grundstücke Sch[REDACTED]straße [REDACTED] und K[REDACTED]weg [REDACTED] zu den Stich-  
tagen ging, dem schriftlichen Gutachten des Sachverständ-

digen V[REDACTED] vom 20. April 1972 angeschlossen. Die insoweit vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann der erkennende Senat jedoch nicht seiner Beurteilung zugrundelegen; denn die Verwertung des Gutachtens begegnet rechtlichen Bedenken, weil das Berufungsgericht den am 11. Oktober 1972 eingegangenen Antrag der Klägerin, den Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens zu dem am 6. November 1972 angesetzten Termin zu laden, als nicht schlüssig abgelehnt hat mit der Begründung, konkrete Fragen, zu deren Aufklärung die Ladung des Sachverständigen hätte dienen können, seien von der Klägerin nicht angekündigt worden.

Die von der Revision insoweit erhobene Rüge ist begründet. Jede Partei hat nach den §§ 402, 397 ZPO das Recht, das Erscheinen des Sachverständigen, der ein schriftliches Gutachten erstattet hat, zur Erläuterung des Gutachtens im Termin zu verlangen. Dazu ist nicht erforderlich, daß die Partei die Fragen, die sie an den Sachverständigen zu richten beabsichtigt, im voraus im einzelnen formuliert. Es genügt vielmehr, wenn sie allgemein angibt, in welcher Richtung sie durch ihre Fragen eine weitere Aufklärung herbeizuführen wünsche (BGHZ 6, 398. 400 unten f; 24, 9, 15).

Diesem Erfordernis ist die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 10. Oktober 1972 hinreichend nachgekommen, indem sie dort ihre Bedenken gegenüber dem schriftlichen Gutachten des Sachverständigen im einzelnen dargelegt hat. So hat sie den von dem Sachverständigen angenommenen Mietwert für das Haus K[REDACTED]weg [REDACTED] mit 4,20 DM je qm in Zweifel gezogen und unter Beweis gestellt, daß jedenfalls der Laden mit 12 qm bis zur Trennung der Parteien für nicht weniger als 120,- DM monatlich vermietet worden

sei. Hinsichtlich des Hauses Sc[REDACTED]straße [REDACTED] hat sie im Gutachten die Berücksichtigung wertsteigerender Investitionen, insbesondere der baulichen Verbesserungen durch Schaffung von Etagenabschlüssen der Wohnungen in den Jahren 1963/64 vermißt. Ihre Bedenken sind hierbei dahin gegangen, daß in dem Gutachten die Erträge für den Stichtag 25. Januar 1967 zwar richtig, für den Stichtag 1. Juli 1958 aber wesentlich zu hoch angenommen worden seien, da der Sachverständige bei dem angenommenen Mietpreis von 1,40 DM je qm infolge Vorenthaltung der erforderlichen Unterlagen auf eine bloße Schätzung angewiesen gewesen sei. Es liegt aber auf der Hand, daß die Klägerin auch solche Fragen an den Sachverständigen richten wollte, die sich aus diesen Bedenken ergaben.

Damit hatte die Klägerin den Antrag auf Vorladung des Sachverständigen hinreichend begründet. Die vom Berufungsgericht gegebene Begründung für die Ablehnung ihres Antrages kann daher seine ablehnende Entscheidung nicht tragen.

Aber auch im übrigen sind dem Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht rügt, verschiedene Verfahrensfehler unterlaufen.

Das Berufungsgericht hat unterstellt, daß der von dem Sachverständigen für das Anwesen Sc[REDACTED]straße [REDACTED] geschätzte Jahresrohertrag zum Stichtag 1. Juli 1958 von 1,40 DM je qm erheblich niedriger gewesen sei. Auszugehen ist daher in der Revisionsinstanz von der Behauptung der Klägerin, daß die monatlichen Rohmieteinnahmen nur 230,- DM betragen haben. Das aber liefere bei 355 qm auf einen erzielten Preis von nur rund 0,65 DM je qm hinaus. Der Jahresrohertrag hätte dann nur 2.760,- DM

betragen. Wenn das Berufungsgericht dennoch ungeachtet seiner Unterstellung seiner Feststellung den vom Sachverständigen geschätzten Jahresrohertrag von 5.964,- DM zugrunde gelegt hat, so läßt sich das nicht allein damit rechtfertigen, daß die Mieten langjähriger Mieter noch nicht auf den damals angemessenen Stand gebracht gewesen seien. Es läßt sich jedenfalls nicht ausschließen, daß bei dem von dem Sachverständigen geschilderten Zustand des Hauses und unter Berücksichtigung des Umstandes, daß damals die Mietpreise für derartige Wohnungen noch der Preisbindung unterlagen, der von dem Sachverständigen geschätzte nachhaltig erzielbare Mietpreis objektiv nicht erzielbar war.

Ebenso fehlt es an hinreichenden Feststellungen für den vom Berufungsgericht gezogenen Schluß, der in den Jahren 1963/64 erfolgte Einbau von Etagenabschlüssen könne keinen Einfluß auf den Mietwert der Wohnungen gehabt haben. Wenn auch der Sachverständige die pauschalierten jährlichen Bewirtschaftungskosten auf 2.565,- DM angenommen hat, so besagt dies nur, daß ein solcher Betrag erforderlich gewesen wäre, um das gesamte Haus in gutem Zustand zu erhalten. Das schließt es aber nicht aus, daß unter Vernachlässigung der Instandhaltung im übrigen bei den Wohnungen wertsteigernde Verbesserungen durchgeführt worden sein können. Da der Sachverständige sich in seinem Gutachten mit dieser Frage nicht befaßt hat, besteht die Möglichkeit, daß auch er den erzielbaren Mietwert für nicht abgeschlossene Wohnungen niedriger geschätzt hätte.

Ebenfalls hätte das Berufungsgericht nicht die von der Klägerin unter Beweis gestellte Behauptung dahingestellt lassen dürfen, der Laden im Hause K [REDACTED] weg [REDACTED]

sei bis zur Trennung der Parteien für monatlich 120,- DM, d. h. für 10,- DM je qm vermietet worden. Träfe dies zu, dann wäre die nur subjektiv vertretene Auffassung des Sachverständigen widerlegt, der Laden könne nur als störend empfunden werden, das rechtfertige auch bei ihm nur die Annahme eines Mietwertes wie bei den übrigen Räumen.

Fehl geht dagegen die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe fehlerhaft für die Mietvorauszahlungsschuld einen um 600,- DM zu hohen Betrag angenommen. Aus dem Schreiben des als Zeugen benannten Kurt J. vom 21. September 1968 ergibt sich eindeutig, daß die Schuld an diesem Tage noch 1.210,99 DM betrug und daß bisher auf die ursprüngliche Schuld monatliche Tilgungsraten in Höhe von 30,- DM gezahlt worden waren. Richtig hat das Berufungsgericht hieraus errechnet, daß die Schuld am Stichtag, dem 25. Januar 1967, also 20 Monate vor dem 14. September 1968, noch um 600,- DM höher lag. Da die Klägerin der Verwertung des Schreibens des Kurt J. nicht widersprochen hat, konnte es auf ihr unter keinerlei Beweis gestelltes Bestreiten, daß in der Zeit vom 25. Januar 1967 bis 14. September 1968 Rückzahlungen erfolgt seien, nicht ankommen.

Auf Grund der vorhandenen Verfahrensfehler läßt sich das angefochtene Urteil nicht halten. Auf die Revision ist es daher aufzuheben und der Rechtsstreit ist zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Abschließend sei noch darauf hingewiesen, daß das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, die durch den Kaufkraftschwund des Geldes eingetretene nominelle Wert-

steigerung sei kein Zugewinn im Sinne des § 1373 BGB. Es kann insoweit auf das inzwischen ergangene und in BGHZ 61, 385 (= NJW 1974, 137 = FamRZ 1974, 83) veröffentlichte Urteil des erkennenden Senats vom 14. November 1973 - IV ZR 147/72 - verwiesen werden. Auf die Revisionsangriffe insoweit kommt es daher nicht an.

Der Revision ist auch nicht beizupflichten, wenn sie meint, trage man überhaupt dem Kaufkraftschwund des Geldes bei der Berechnung des Zugewinns Rechnung, dann müsse dies auch für die vorhandenen Geldschulden gelten, die vom Endvermögen abzuziehen sind, hier also hinsichtlich der Grundstücksbelastungen in Höhe von 20.994,47 DM und 75.000,- DM.

Wie der Senat in dem oben genannten Urteil ausgesprochen hat, ordnet das Gesetz, um die Ermittlung der Höhe des Zugewinns zu erleichtern, eine pauschale Berechnung an. Es soll nur festgestellt werden, welchen Wert das Vermögen beim Beginn und bei Beendigung des Güterstandes hatte. Dem würde es aber widersprechen, wenn dem Schicksal der einzelnen Güter des Anfangsvermögens während des Güterstandes nachgegangen oder festgestellt werden müßte, wann einzelne Gegenstände erworben oder Verbindlichkeiten eingegangen sind. Derartige Feststellungen könnten, soweit sie überhaupt möglich wären, nur unter ganz erheblichen Schwierigkeiten getroffen werden (BGHZ 61, 385, 391). Mögliche Vorteile oder Nachteile, die sich hieraus für den ausgleichspflichtigen Ehegatten infolge des Kaufkraftschwundes des Geldes ergeben können, müssen in Kauf genommen werden. Sie werden in der Regel auch nicht so wesentlich ins Gewicht fallen, daß dies eine Einschränkung des Pauschalierungsgrundsatzes recht-

fertigen könnte. Die Ausführungen der Revision geben daher dem Senat keine Veranlassung, von diesem Grundsatz abzuweichen.

Bei seiner erneuten Beurteilung wird das Berufungsgericht jedoch zu beachten haben, daß bei der Berücksichtigung des Kaufkraftschwundes des Geldes nicht ein einzelner Gegenstand aus dem Anfangsvermögen herausgegriffen werden kann. Vielmehr ist es auf das gesamte Anfangsvermögen abzustellen und für dieses der Wert zu berechnen, der ihm infolge des Kaufkraftschwundes des Geldes bei Beendigung des Güterstandes zukommt (BGHZ 61, 385, 391).

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Buchholz

Knüfer