

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am
2. Juni 1976

H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IV ZR 80/75

in dem Rechtsstreit

des Herrn Karl Mathias R [REDACTED],
K [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Erika R [REDACTED], K [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juni 1976 durch den Vizepräsidenten Dr. Hauß und die Richter Dr. Buchholz, Knüfer, Rottmüller und Dr. Hoegen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 25. Februar 1975 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind seit Dezember 1972 geschiedene Eheleute. Während des Bestehens der Ehe legten sie bei der Sparkasse der Stadt K ein auf sie ausgestelltes Sparbuch an. Das Recht auf Auszahlung sollte ihnen gemeinschaftlich zustehen. Seit dem Sommer 1971 hat der Beklagte das Sparbuch im Alleinbesitz.

- 3 -

Der Beklagte wurde von dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin, der diese im Ehescheidungsverfahren vertrat, aufgefordert, der Auflösung des Kontos und der Auszahlung der der Klägerin zustehenden Hälfte, eines Betrages von 33.106,04 DM, zuzustimmen. Der Beklagte ließ mitteilen, es bestehe kein Anlaß zur Auflösung des Kontos. Das Sparbuch solle, falls die Ehe geschieden werde, der Auseinandersetzung des Zugewinns vorbehalten bleiben. Bis zum Ausgang des Rechtsstreits werde er keine Abhebung von dem Sparbuch vornehmen. In der Folgezeit hob der Beklagte fast den gesamten Betrag ab, ohne die Klägerin hieran zu beteiligen.

Die Parteien sind auch Miteigentümer zu gleichen Teilen eines in K., A. str., gelegenen Hausgrundstückes. Die Wohnungen des Hauses sind vermietet, der Erlös hieraus beträgt monatlich 700,- DM. Seit dem 1. September 1971 zieht der Beklagte den Mietzins allein ein.

Mit der Klage begehrt die Klägerin Zahlung der Hälfte des Sparguthabens sowie der Hälfte der Mieteinnahmen, welche sich bis November 1973 auf 9.100,- DM belaufen haben sollen. Sie verlangt insgesamt Zahlung von 42.206,04 DM nebst Zinsen.

Der Beklagte hat entgegnet, die Geltendmachung der Klageforderung sei unzulässig. Die Klägerin dürfe nicht einzelne Ansprüche herausgreifen, ohne einer Auseinandersetzung der übrigen Vermögensteile und insbesondere einem Ausgleich des Zugewinns zuzustimmen.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt.

Im Berufungsrechtszug hat der Beklagte behauptet, mit dem gesamten Betrag des gemeinsamen Sparbuchs seien Darlehen



getilgt worden, die von den Parteien gemeinsam für den Aufbau des Hauses auf ihrem Grundstück in K., A.-straße, aufgenommen worden seien. Die Mieteinnahmen des Grundstücks seien für Reparaturen verwendet worden; außerdem bestünden Mietrückstände und teilweise Mietausfälle. Er hat sich für seine Behauptungen auf eine Auskunft der Sparkasse und auf Zeugen berufen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung ohne Beweisaufnahme zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Die Revisionsrügen mußten Erfolg haben.

Den Einwand des Beklagten, er habe mit dem Betrag des Sparbuchs gemeinsame Darlehnsschulden der Parteien getilgt, hat das Berufungsgericht aus zwei Gründen zurückgewiesen. Es meint, dem Beklagten sei zuzumuten, zunächst die Hälfte des Sparguthabens der Klägerin zurückzuerstatten und etwaige Gegenansprüche gesondert einzuklagen. Außerdem sei das auf Einholung einer Auskunft der Sparkasse gerichtete Beweisangebot des Beklagten gemäß § 529 Abs. 2 ZPO als verspätet zurückzuweisen.

Beide Begründungen sind nicht haltbar.

Wenn der Beklagte mit den Spargeldern Darlehns-schulden der Parteien getilgt hat, die ihnen im Innenver-hältnis je zur Hälfte zur Last fielen, dann kann die Klä-gerin den für die Tilgung ihres Anteils aufgewendeten Be-trag nicht von dem Beklagten erstattet verlangen. Er ist ihr, wenn die Behauptung des Beklagten zutrifft, bereits durch Erfüllung ihrer Darlehnsschuld zugute gekommen.

Die Voraussetzungen für eine Zurückweisung des mit der Auskunft der Sparkasse angebotenen Beweismittels gemäß § 529 Abs. 2 ZPO sind von dem Berufungsgericht nicht darge-tan worden. Insbesondere ist nicht festgestellt worden, in-wiefern die Berücksichtigung des Beweismittels die Erledi-gung des Rechtsstreits verzögert haben würde. Die mit der am 27. August 1974 eingegangenen Berufungsbegründung erbetene Einholung einer Auskunft der Sparkasse hätte leicht, ohne den Rechtsstreit zu verzögern, bis zu dem am 4. Februar 1975, also erst nach 5 Monaten anstehenden Verhandlungstermin durch eine vorbereitende Maßnahme nach § 272 b ZPO erfolgen können. Der Bundesgerichtshof hat mehrfach selbst für einen in der Berufungsbegründung angetretenen Zeugenbeweis ausgesprochen, daß dieser grundsätzlich nicht gemäß § 529 ZPO zurückgewiesen werden darf, wenn es sich nur um einzelne Zeugen zu bestimmten, klar hervortretenden Streitpunkten handelt und die Zeugen noch rechtzeitig durch prozeßleitende Verfügung geladen werden kön-nen (BGH LM ZPO § 272 b Nr. 2; NJW 1971, 1564; NJW 1974, 1512; NJW 1975, 1744).

Entsprechendes gilt für den von dem Beklagten in der Berufungsbegründung zu der Behauptung angetretenen Beweis, mit den Mieteinnahmen seien Reparaturen bezahlt worden, wozu sich der Beklagte auf die Steuerberaterin B. als Zeugin be-zogen hat. Diesen Beweis konnte das Berufungsgericht auch nicht mit der Begründung zurückweisen, die Klärung der Beweisfrage

erfordere ein umfangreiches Abrechnungsverhältnis. Der Beklagte hatte im ersten Rechtszug keine hinreichende Gelegenheit zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung gehabt, weil der die Klage begründende Schriftsatz der Klägerin bei Gericht erst zwei Tage vor dem Verhandlungstermin, auf den das Urteil ergangen ist, eingegangen und dem Beklagten nach dessen Behauptung erst in der Verhandlung überreicht worden war. Bei dieser Sachlage bedeutet es eine Verkürzung der Rechte des Beklagten, ihm auch im Berufungsrechtszug keine Gelegenheit zur Beweisführung zu geben. Daher hätte das Berufungsgericht, wenn die Klärung der Beweisfrage im Wege vorbereitender Maßnahmen nicht zu bewerkstelligen oder dies untunlich war, das ordentliche Beweisverfahren einschlagen müssen. Überdies ist nicht ersichtlich und vom Berufungsgericht auch nicht festgestellt worden, daß der Beklagte es aus grober Nachlässigkeit unterlassen hätte, das Beweismittel früher vorzubringen.

Damit die Beweiserhebung nachgeholt werden kann,
war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Hauß

Dr. Buchholz

Knüfer

Rottmüller

Dr. Hoegen