

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

BGB §§ 242 Bb, 516, 1372, 1374 Abs. 2, 1380

- a) Zu den Voraussetzungen einer Schenkung unter Ehegatten.
- b) Haben Ehegatten während des gesetzlichen Güterstandes einander Zuwendungen gemacht, so sind Ansprüche nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage wegen des Scheiterns der Ehe regelmäßig auch dann nicht gegeben, wenn der Wert der Zuwendung den Betrag übersteigt, den der Zuwendungsempfänger ohne die Zuwendung als Zugewinnausgleichsanspruch geltend machen könnte (Fortführung von BGHZ 65, 320 und 68, 299).
- c) Zur Berechnung des Zugewinnausgleichs in diesem Fall.
- d) Ausnahmsweise kann unter besonderen Umständen ein Ehegatte berechtigt sein, die Übertragung eines Miteigentumsanteils des anderen an sich zu verlangen (Bestätigung von BGHZ 68, 299).

BGH, Urt. v. 26. November 1981 - IX ZR 91/80 - OLG Frankfurt/Main
LG Wiesbaden

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 91/80

URTEIL

Verkündet am
26. November 1981
Pohl,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Sparkassendirektors Dr. Hans M [REDACTED],
Z [REDACTED]weg [REDACTED], I [REDACTED]/T [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter:

Kläger und Revisionskläger,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Inge M [REDACTED], geborene R [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED], Ma [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter:

Beklagte und Revisionsbeklagte,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 1981 durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Zorn, Fuchs, Dr. Lang und Dr. Jähnke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 25. Januar 1980 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsmittels.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien haben 1967 geheiratet. Sie leben im gesetzlichen Güterstand. Der Kläger ist geschäftsführender Direktor einer Sparkasse, die Beklagte ist nicht berufstätig. 1970 erwarben die Parteien als Miteigentümer je zur Hälfte ein Hausgrundstück in Idstein für 185.000 DM. Der ganze Kaufpreis wurde durch Darlehen aufgebracht. Ein Darlehen gewährte die Arbeitgeberin des Klägers unter der Voraussetzung, daß das Wohnhaus geeignete Räumlichkeiten für Repräsentationszwecke oder für Kundengespräche aufweise. Darlehensschuldner sind beide Parteien. Die laufenden Raten für Verzinsung und Tilgung des Darlehens zahlte der Kläger aus seinem Einkommen. In den folgenden Jahren wendete er erhebliche Beträge - nach seinen Angaben ca. 100.000 DM - aus seinem Einkommen und aus Zuwen-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

dungen seiner Mutter für Ausbau und Instandsetzung des Hauses auf. Die Parteien benutzten es zusammen mit ihren beiden Kindern als Familienheim. Im September 1977 verließ die Beklagte den Kläger, nahm die beiden Kinder und einen Teil des Hausrats mit und lebt seit dieser Zeit mit einem anderen Mann zusammen. Ein Scheidungsverfahren ist beim Familiengericht in Mannheim anhängig.

Mit Schreiben vom 18. September 1977 widerrief der Kläger alle der Beklagten gemachten Schenkungen wegen groben Undanks. Er verlangt mit der Klage die Auflassung ihrer Grundstückshälfte an ihn Zug um Zug gegen Freistellung von den restlichen Darlehensverpflichtungen. Er habe der Beklagten ihre Grundstückshälfte unentgeltlich zugewendet, zumindest sei die Geschäftsgrundlage der Zuwendung mit dem Weggehen der Beklagten entfallen. Im Berufungsrechtszug hat er sich hilfsweise zur Zahlung eines angemessenen, der Höhe nach vom Gericht festzusetzenden Ausgleichs erboten, der sich jedoch an den von der Beklagten für den Erwerb und die Unterhaltung des Hauses erbrachten Leistungen - die nicht erfolgt seien - ausrichten müsse.

Die Beklagte sieht in dem gemeinsamen Erwerb des Hauses einen von den Parteien gewollten vorweggenommenen Zugewinnausgleich, der ihre Leistungen als Hausfrau berücksichtige. Sie ist bereit, dem Kläger ihre Grundstückshälfte gegen Erstattung der Hälfte des Verkehrswertes zu überlassen.

Die Klage blieb vor Landgericht und Oberlandesgericht ohne Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht sieht in dem gemeinsamen Hauserwerb der Parteien keine Schenkung. Zwar sei eine Schenkung nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Beklagte nicht Eigentum vom Kläger erworben habe. Eine Schenkung setze aber voraus, daß der erworbene Vermögensgegenstand zumindest mittelbar aus dem Vermögen des Zuwenders komme, z.B. mit Mitteln des Zuwenders bezahlt werde und daß beide Teile darüber einig seien, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgen solle. Daran fehle es. Die Parteien hätten das Grundstück als Familienwohnheim erworben. Das spreche dafür, daß sie mit dem Erwerb ein gemeinsames Ziel im Interesse ihrer Familie verfolgt hätten. Keiner habe beim Kauf die finanziellen Mittel gehabt, um den Kaufpreis auch nur teilweise zu begleichen. Wenn auch in der folgenden Zeit der Kläger allein aus seinem laufenden Verdienst die aufgenommenen Kredite zurückbezahlt habe, so entspreche das der normalen Rollenverteilung in einer Hausfrauenehe. Die nicht berufstätige Ehefrau trage nicht mit finanziellen Mitteln, sondern durch ihre Hausfrauenarbeit zum Familienunterhalt bei. Immerhin habe auch die Beklagte die schuldrechtliche Verpflichtung zur Rückzahlung der Darlehen, die außerdem dinglich gesichert seien, mit übernommen. Eine besondere Vereinbarung der Parteien aus der entnommen werden könnte, daß sie sich darüber einig seien, der Erwerb der Grundstückshälfte sei eine Schenkung, liege nicht vor. Auch wenn die Beklagte keinen rechtlichen Anspruch gegen den Kläger gehabt habe, Miteigentümerin zu werden, sprächen die Umstände, insbesondere, daß der Grundstückskauf voll habe finanziert werden müssen, mehr dafür, daß die Parteien das Grundstück gemeinsam

für ihre Familie hätten erwerben wollen und an eine Schenkung nicht gedacht hätten. Daß die Arbeitgeberin des Klägers den Kaufpreis zu besonders günstigen Bedingungen finanziert und dabei vorausgesetzt habe, daß das Wohnhaus geeignete Räume für Repräsentationszwecke und für Kundengespräche aufweise, und daß sie zu einem späteren Zeitpunkt umfangreiche Sicherheitsvorkehrungen eingebaut habe, mache die Wohnung nicht zu einer Dienstwohnung und den Erwerb der einen Grundstücks-hälfte durch die Beklagte nicht zu einer Schenkung.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

Eine Schenkung liegt nur vor, wenn der erworbene Vermögenswert aus dem Vermögen des Zuwendenden kommt und sich beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. Daran fehlt es hier. Eine ausdrückliche Abrede über den Charakter der Zuwendung behauptet der Kläger nicht. Es handelt sich also um eine sogenannte unbenannte Zuwendung unter Ehegatten. Daß es der Berufungsrichter nach den Umständen des Falles für wahrscheinlicher hält, daß die Parteien an eine Schenkung nicht gedacht haben, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Erwerben Eheleute ohne Eigenkapital gemeinsam ein Wohnhaus, um es mit ihrer Familie zu bewohnen, und übernimmt der allein verdienende Ehegatte die Zahlung der Zins- und Tilgungsraten, während der andere den Haushalt führt, so kann hierin in der Regel eine Schenkung des einen an den anderen Ehegatten nicht gesehen werden. Der Erwerb dient der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft. Die Schaffung einer Familienheimstätte erfordert das gedeihliche Zusammenwirken beider Ehegatten nach besten Kräften.

Der Gesetzgeber achtet die Hausarbeit der Frau grundsätzlich der auf Gelderwerb gerichteten Tätigkeit des Mannes gleich und gibt, wenn der Mann in der Ehe mehr erwirbt als die Frau, dieser einen Ausgleich. In dem Erwerb eines Familienwohnheims zu hälftigem Miteigentum wird daher regelmäßig die Anerkennung eines gleichwertigen Beitrags beider Ehepartner liegen. Hatten die Parteien diesen Beitrag jedes von ihnen als Rechtsgrund des gemeinsamen Erwerbs im Auge, so schließt das die Annahme aus, sie hätten eine Schenkung gewollt (vgl. BGH NJW 1966, 542; 1972, 580).

Die Revision rügt zu Unrecht, das Berufungsgericht habe außer acht gelassen, daß der Kläger neben den Raten für Verzinsung und Tilgung der Darlehen auch beträchtliche Mittel in den Ausbau des Hauses gesteckt habe. Daraus kann er nichts für die Annahme herleiten, die Parteien seien sich beim Erwerb des Hauses über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung einig gewesen. Der Kläger behauptet selbst nicht, sie hätten schon beim Erwerb des Anwesens ins Auge gefaßt, daß er größere Beiträge aus seinem Vermögen zum Ausbau des Hauses zuschießen werde.

2. Einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung versagt der Berufungsrichter unter Hinweis auf die Entscheidung BGHZ 65, 320. Danach sind, jedenfalls wenn die Ehegatten im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft leben, bei einer Scheidung der Ehe Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung wegen untereinander gemachter Zuwendungen ausgeschlossen. Dem folgt der erkennende Senat auch für den Fall, daß eine Ehe zwar gescheitert, aber - noch - nicht geschieden ist. Durch das Scheitern der Ehe werden frühere Zuwendungen eines Ehegatten

an den anderen ebensowenig rechtsgrundlos wie durch die Scheidung.

3. Der Berufungsrichter prüft den Klageanspruch schließlich unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage. Er hält die Regeln dieses Rechtsinstituts auch bei endgültig gescheiterter Ehe schon vor einer Scheidung grundsätzlich für anwendbar, sofern die gesetzlichen Vorschriften über den Zugewinnausgleich nicht zu einem billigen Vermögensausgleich führten. Die geforderte Übertragung des Eigentums an dem Miteigentumsanteil der Beklagten könne der Kläger wahrscheinlich aus anderem Rechtsgrund nicht verlangen. Auch ein Anspruch wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage bestehe jedoch jedenfalls derzeit nicht. Er würde voraussetzen, daß das Festhalten an dem bestehenden Zustand einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstelle und für den Kläger unzumutbar sei. Es seien jedoch keine Gründe dargetan, weshalb die Vermögensauseinandersetzung hinsichtlich eines einzelnen Objekts losgelöst und zeitlich vor der übrigen Vermögensauseinandersetzung erfolgen solle. Die Beklagte habe nicht die Absicht, die Auseinandersetzung der Gemeinschaft durch Versteigerung zu betreiben. Eine Übertragung des Eigentums komme ohnehin nur gegen Zahlung eines angemessenen Wertausgleichs in Betracht, müßte also der Bewertung des Grundstücks und der Investitionen des Klägers im Zugewinnausgleichsverfahren vorgreifen. Unter diesen Umständen sei es dem Kläger zumutbar, mit der Auflösung der Bruchteilsgemeinschaft in der von ihm geforderten Weise bis zur Beendigung des Scheidungs- und Zugewinnausgleichsverfahrens zu warten.

Diese Erwägungen tragen im Ergebnis die Abweisung der Klage.

Zuwendungen, die ein Ehegatte während der Ehe dem anderen Ehegatten gemacht hat, werden nach Scheidung der Ehe, wenn die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft gelebt haben, gemäß den gesetzlichen Vorschriften der §§ 1372 ff BGB im Rahmen des Zugewinnausgleichs mitausgeglichen. Der Anspruch auf Zugewinnausgleich kann schon vor Scheidung der Ehe ab der Anhängigkeit des Scheidungsantrags geltend gemacht werden (§§ 621, 623 ZPO). Soweit die güterrechtlichen Bestimmungen eingreifen, bedarf es in aller Regel keines Rückgriffs auf die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage. Das hat der IV. Zivilsenat in den Entscheidungen BGHZ 65, 320 und 68, 299 jedenfalls für den Fall angenommen, daß die Zuwendungen wertmäßig nicht den Betrag übersteigen, den der Zuwendungsempfänger ohne sie als Zugewinnausgleichsanspruch geltend machen könnte. Daran hält der erkennende Senat entgegen der von Gernhuber (FamR 3. Aufl. S. 460 f und MünchKomm. vor § 1363 Rdn. 18 ff) und Kühne (JZ 1976, 487 und FamRZ 1978, 221) geäußerten Kritik fest. Für die Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage ist nach Scheidung der Ehe insoweit kein Raum, als die Vorschriften über den Ausgleich des Zugewinns als spezielle gesetzliche Ausprägung die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage verdrängen. Die ungeschriebenen, aus § 242 BGB abgeleiteten Grundsätze greifen nur dort ein, wo nicht das Gesetz einen typischen Fall geänderter Vertragsgrundlage bis ins einzelne regelt und - gegebenenfalls in Verbindung mit den gesetzlichen Vorschriften über die vermögensrechtliche Auseinandersetzung (z.B. §§ 749 ff BGB bei Miteigentum) - einer angemessenen Lösung zuführt.

Der Berufungsrichter stellt nicht fest, ob die Zuwendungen des Klägers wertmäßig hinter dem Zugewinnausgleichsanspruch zurückbleiben, den die Beklagte ohne die Zuwendungen geltend machen könnte. Der Senat hält indessen die Bestimmungen über den Zugewinnausgleich auch dann für vorrangig, wenn der Zuwendungsempfänger im Vorgriff mehr erhalten hat, als sein Zugewinnausgleichsanspruch dann ausmachen würde, wenn er nichts im voraus erhalten hätte. In den Entscheidungen BGHZ 65, 320 und 68, 299 brauchte nicht entschieden zu werden, ob die §§ 1372 ff BGB auch für diesen Fall stets zu einem angemessenen Ausgleich führen und damit die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage verdrängen. Nach Auffassung des Senats verhält es sich regelmäßig so. Allerdings ordnet nach einer verbreiteten Meinung § 1380 BGB nicht nur die Anrechnung vorweg geleisteter Zuwendungen an, sondern schließt darüber hinaus bei zu hohen Vorwegleistungen einen Ausgleichsanspruch des Zuwendenden aus (Staudinger/Felgentraeger BGB 10./11. Aufl. § 1380 Rdn. 3 f; Staudinger/Thiele aaO 12. Aufl.; Lieb, Die Ehegattenmitarbeit im Spannungsfeld zwischen Rechtsgeschäft, Bereicherungsausgleich und gesetzlichem Güterstand S. 126 ff; MünchKomm-Gernhuber § 1380 Rdn. 2, 3; Dölle, FamR S. 822; Johannsen WM 1978, 654, 657; Kühne FamRZ 1978, 221, 223). Diese Auffassung erkennt indessen, daß § 1380 BGB überhaupt nur eingreift, wenn eine Ausgleichsforderung des Zuwendungsempfängers besteht, auf die ein Vorausempfang angerechnet werden kann. Hat der Zuwendungsempfänger aber schon mehr im voraus erhalten, als ihm als Ausgleichsforderung zustände, so kann er nichts mehr verlangen. § 1380 BGB greift also nicht ein. Nach den Vorschriften des Zugewinnausgleichs kann der Zuwendungsempfänger aber seinerseits zu einer Ausgleichszahlung nach § 1378 Abs. 1 BGB verpflichtet sein, weil er - dank der Zuwendung - den höheren Zugewinn erzielt hat.

§ 1374 Abs. 2 BGB steht dieser Betrachtungsweise nicht entgegen. Die Vorschrift ordnet nur bei einer Schenkung an, daß ihr Wert dem Anfangsvermögen des Beschenkten zugerechnet und damit der Berücksichtigung bei seinem Zugewinn entzogen wird. Schenkungen sind bei Zuwendungen der vorliegenden Art unter Ehegatten nicht die Regel. Hier liegt eine Schenkung nicht vor. Es kann deshalb offenbleiben, ob § 1374 Abs. 2 BGB überhaupt Schenkungen von Ehegatten untereinander erfaßt. Beim Regelfall der ehebedingten Zuwendungen unter Ehegatten, die nicht Schenkung ist, greift die Vorschrift jedenfalls nicht ein. Allerdings hat der IV. Zivilsenat in der Entscheidung BGHZ 65, 320, 324 unter Hinweis auf die im Schrifttum vorherrschende Ansicht beiläufig geäußert, § 1374 Abs. 2 BGB sei auch auf Zuwendungen im Sinne des § 1380 BGB anzuwenden, weil sonst der Zuwendungsempfänger schlechter stünde, als er ohne die Zuwendung stehen würde. Diese Auffassung teilt der erkennende Senat nicht. Eines Rückgriffs auf § 1374 Abs. 2 BGB bedarf es bei der Anrechnung von Zuwendungen nach § 1380 BGB nicht. Denn diese Vorschrift führt auch ohne Heranziehung des § 1374 Abs. 2 BGB zu der von der herrschenden Ansicht erstrebten sachgerechten Lösung. Wenn Absatz 2 des § 1380 BGB anordnet, daß die Zuwendung mit ihrem damaligen Wert bei Berechnung der Ausgleichsforderung dem Zugewinn des Ehegatten hinzugerechnet wird, der die Zuwendung gemacht hat, so ist damit zugleich gesagt, daß der damalige Wert der Zuwendung nicht auch beim Endvermögen des Empfängers berücksichtigt werden darf. Denn der Wert des zugewendeten Vermögensgegenstandes kann nicht das Endvermögen sowohl des einen als auch des anderen Ehegatten erhöhen. Die Endvermögen der Ehegatten werden im Falle des § 1380 Abs. 1 BGB vielmehr so berechnet, daß der

Wert der Zuwendung statt beim Endvermögen des Empfängers berücksichtigt zu werden, dem Endvermögen des Ehegatten, der zugewendet hat, hinzugerechnet wird. Sodann wird der Wert der Zuwendung auf den sich so ergebenden Ausgleichsanspruch angerechnet.

Zusammenfassend ergibt sich also: Übersteigen nach § 1380 Abs. 1 BGB ausgleichspflichtige Zuwendungen unter Ehegatten wertmäßig den Betrag nicht, den der Zuwendungsempfänger ohne sie als Zugewinnausgleichsanspruch geltend machen könnte, so führt die Anwendung von § 1380 BGB zur gleichmäßigen Aufteilung des während der Ehe erzielten beiderseitigen Zugewinns. Hat ein Ehegatte im Vorgriff mehr erhalten, als sein Zugewinnausgleichsanspruch ohne die Zuwendung ausmachen würde, so muß er seinen - dank der Zuwendung - höheren Zugewinn nach § 1378 Abs. 1 BGB zur Hälfte an den anderen zurückerstatten. Hat ein Ehegatte dem anderen eine Zuwendung aus seinem Anfangsvermögen gemacht und selbst keinen Zugewinn erzielt, so kann er nach § 1378 Abs. 1 BGB allerdings nur die Hälfte des Wertes der Zuwendung zurückverlangen. Auch das sieht der Senat aber nicht von vornherein als unbillig an. Die güterrechtlichen Regeln ermöglichen also in der Mehrzahl der Fälle auch bei hohen Zuwendungen in der Ehe eine angemessene Regelung der Auseinandersetzung (im Ergebnis ebenso: Gernhuber FamR S. 515; Finke in BGB - RGRK 12. Aufl. § 1380 Rdn. 10; Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts Rdn. 786 ff; Erman/Heckelmann, BGB 7. Aufl. § 1380 Rdn. 7). Auch in diesen Fällen ist danach für die Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage nur ausnahmsweise Raum.

4. Die Vorschriften über den Zugewinnausgleich bieten jedoch ebensowenig wie die gesetzlichen Regeln über die Aufhebung der Gemeinschaft an dem Grundstück oder die Verordnung über die Behandlung der Ehewohnung und des Hausrats nach der Scheidung (6. DVO zum EheG) eine rechtliche Grundlage für die Verpflichtung eines Ehegatten, einen ihm von seinem Ehegatten zugewendeten Gegenstand nach der Scheidung der Ehe zurückzugeben. Sie führen in aller Regel nur zu einem Wertausgleich, lassen aber die Eigentumsverhältnisse unberührt. Nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 1383 BGB kann im Rahmen des Zugewinnausgleichs auch in die bestehenden Eigentumsverhältnisse eingegriffen werden. Die Übertragung eines bestimmten Vermögensgegenstandes kann nur in Anrechnung auf eine Ausgleichsforderung erfolgen. Derjenige Ehegatte, der den größeren Zugewinn erzielt hat und dem deshalb kein Zugewinnausgleichsanspruch zusteht, kann auf diesem Wege nie die Herausgabe eines bestimmten, dem anderen Ehegatten gehörigen Vermögensgegenstandes erreichen. Es kann aber Fälle geben, in denen es schlechthin unangemessen wäre, einen Ehegatten, der dem anderen in der Ehe eine Zuwendung gemacht hat, auf einen wertmäßigen Ausgleich zu verweisen. Führen auch andere gesetzliche Vorschriften, insbesondere die über die Auseinandersetzung der gemeinschaftlichen Berechtigung an einem Vermögensgegenstand, nicht zu einem tragbaren Ergebnis, so kann unter diesen besonderen Umständen der Rückgriff auf die Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage geboten sein. Daraus kann sich nach BGHZ 68, 299 die Verpflichtung zur Rückgewähr bestimmter Vermögensgegenstände ergeben. Jedes Rechtsverhältnis untersteht dem Grundsatz von Treu

und Glauben. Die eheliche Lebensgemeinschaft wirkt hier im besonderen in der Weise nach, daß jeder Ehegatte dem anderen auch nach ihrer Auflösung eine angemessene Rücksichtnahme auf dessen Belange schuldet. Daraus kann unter besonderen Umständen auch ein Anspruch auf Herausgabe eines bestimmten Gegenstandes folgen. Andererseits muß die Anwendung des § 242 BGB als Korrektur der gesetzlichen Regel auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben. Sie kann nicht dazu führen, daß jede unentgeltliche Zuwendung unter Ehegatten nach einer Scheidung rückgängig gemacht werden kann. In aller Regel führt der wertmäßige Ausgleich nach den §§ 1372 ff BGB zu angemessenen Ergebnissen. Der Senat erachtet es nicht für ein Gebot der Gerechtigkeit, daß bei gemeinsamem Erwerb eines Familienwohnheims der alleinverdienende Ehemann, der den finanziellen Aufwand des Erwerbs getragen hat, stets deshalb - wenn auch gegen Zahlung eines Ausgleichs - vorweg berechtigt sein sollte, das alleinige Eigentum zu beanspruchen. Die Anwendung von § 242 BGB setzt in diesen Fällen vielmehr voraus, daß die Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes und die Auseinandersetzung nach den §§ 749 ff BGB dem klagenden Teil schlechthin unzumutbar sind. Zu dem finanziellen Interesse des zuwendenden Ehegatten, sich sein Vermögen möglichst ungeschmälert zu erhalten, müssen also besondere Umstände hinzutreten, die ein Beharren des anderen Ehegatten auf seinem Eigentum als unerträglich erscheinen lassen.

Ob danach ausnahmsweise ein Anspruch auf Herausgabe besteht, unterliegt weitgehend der tatrichterlichen Beurteilung. Der Berufungsrichter hier sieht jedenfalls derzeit keine besonderen Gründe, die ein Festhalten der Beklagten an ihrem Eigentum als gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen ließen. Das begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Der Kläger

hebt im wesentlichen auf seinen finanziellen Beitrag beim Erwerb und Ausbau des Anwesens sowie auf den Umstand ab, daß die Beklagte ihn verlassen hat. Daraus brauchte der Tatrichter umsoweniger zu entnehmen, daß die strikte Anwendung der Regeln über den Zugewinnausgleich für den Kläger unzumutbar wäre, als die Ehe der Parteien noch nicht geschieden ist und die Beklagte sich bereit erklärt hat, dem Kläger im Zuge der Vermögensauseinandersetzung ihren Miteigentumsanteil gegen eine Ausgleichszahlung zu überlassen.

Mai

Zorn

Fuchs

Dr. Lang

Dr. Jähnke