# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XII ZR 131/04

Verkündet am:
31. Januar 2007
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 273, 1476 Abs. 2, 1477 Abs. 2

a) Übernimmt ein Ehegatte eine in die Gütergemeinschaft eingebrachte Sache, ist der zu leistende Wertersatz mit der Übernahme fällig, kann aber wegen der vorrangigen Verrechnung mit seinem Anteil an dem Auseinandersetzungsguthaben erst nach endgültiger Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft als Zahlungsanspruch geltend gemacht werden.

b) Ist noch nicht absehbar, ob der Wert des restlichen Auseinandersetzungsguthabens den Wert der übernommenen Sache erreicht, kann der andere Ehegatte im Rahmen eines Zurückbehaltungsrechts Sicherheitsleistung bis zur Höhe des hälftigen Wertes der übernommenen Sache verlangen.

BGH, Urteil vom 31. Januar 2007 - XII ZR 131/04 - OLG Zweibrücken
AG Kaiserslautern

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Januar 2007 durch die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz, Dr. Ahlt und Dose

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken als Familiensenat vom 15. Juni 2004 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin begehrt die Übernahme eines von ihr in die Gütergemeinschaft mit dem Beklagten eingebrachten Grundstücks.

2 Die Parteien hatten am 28. Juli 1961 die Ehe geschlossen, lebten seit Oktober 1989 getrennt und wurden mit Urteil vom 21. März 1997 (inzwischen rechtskräftig) geschieden. Während der Ehe übertrugen die Eltern der Klägerin ihr mit notariellem Vertrag vom 6. Oktober 1964 das streitbefangene Grundstück unter Anrechnung auf ein künftiges Erb- und Pflichtteilsrecht. In der Folgezeit wurde das Grundstück bebaut; seit der Trennung der Parteien leben die Klägerin und der gemeinsame Sohn der Parteien in dem Haus.

3 Mit notariellem Ehe- und Erbvertrag vom 21. Mai 1965 vereinbarten die Parteien für die weitere Dauer ihrer Ehe Gütergemeinschaft, in die auch das

streitgegenständliche Grundstück als Gesamtgut eingebracht wurde. Die Gütergemeinschaft ist noch nicht auseinandergesetzt; Gesamtgutsverbindlichkeiten bestehen nicht mehr. Die Klägerin begehrt vor der endgültigen Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft Übernahme des von ihr eingebrachten Grundstücks.

4 Das Amtsgericht hat den Beklagten zu der beantragten Auflassung des Gesamthandseigentums verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht das Urteil abgeändert und der Klage lediglich Zug um Zug gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 79.000 € stattgegeben. Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer - vom Oberlandesgericht zugelassenen - Revision.

## Entscheidungsgründe:

5 Die Revision ist nicht begründet.

### I.

6 Nach Auffassung des Berufungsgerichts, dessen Entscheidung in OLGR Zweibrücken 2004, 630 veröffentlicht ist, ist die Klägerin berechtigt, das von ihr in das Gesamtgut eingebrachte Grundstück auch schon vor der endgültigen Auseinandersetzung zu übernehmen, weil Gesamtgutsverbindlichkeiten nicht bestehen und der Grundbesitz deswegen nicht in Geld umgesetzt werden muss, um diese zu berichtigen (§ 1475 Abs. 3 BGB). Da ein in die Gütergemeinschaft eingebrachter Gegenstand aber nur gegen Ersatz seines Wertes

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

übernommen werden könne, stehe dem anderen Ehegatten insoweit ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. 1 BGB zu. Dem stehe nicht entgegen, dass das Gesetz für den übernehmenden Ehegatten - von Zahlungen zur Deckung der Gesamtgutsverbindlichkeiten abgesehen - auch für den Fall der vorzeitigen Ausübung des Übernahmerechts keine Zahlungspflicht an das Gesamtgut vorsehe und er den Wertersatz durch Anrechnung auf den ihm zustehenden Überschussanteil leisten dürfe. Die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts führe nach § 274 Abs. 1 BGB zu einer Verurteilung zur Herausgabe des eingebrachten Gegenstandes Zug um Zug gegen Anrechnung bzw. Verrechnung des Wertersatzes auf den Überschussanteil des anderen Ehegatten bzw. - soweit ein Überschuss nicht bestehe - auf Leistung an ihn.

7 Weil der Wert des Gesamtguts und somit der Umfang eines zu verteilenden Überschusses hier noch nicht abschließend geklärt sei, sei allerdings offen, ob und in welchem Umfang die Klägerin den zu leistenden Wertersatz durch Anrechnung auf ihren Anteil am Überschuss des Gesamtguts leisten könne, oder ob sie dem Beklagten zur Zahlung verpflichtet bleibe. Deswegen verbleibe es bei der durch den übernehmenden Ehegatten zu erbringenden Sicherheitsleistung nach § 273 Abs. 3 BGB. Die Zahlung des vollen oder auch nur hälftigen Wertersatzes in das Gesamtgut für einen übernommenen Gegenstand widerspreche zwar der gesetzlichen Regelung des § 1476 Abs. 2 BGB und den dieser Regelung zugrunde liegenden berechtigten Interessen des übernehmenden Ehegatten. Angesichts des bislang nicht geklärten Anspruchs beider Ehegatten auf Verteilung des Überschusses des Gesamtguts könne aber nicht ausgeschlossen werden, dass die Klägerin dem Beklagten in Höhe des hälftigen Wertes des von ihr herausverlangten Grundstücks unmittelbar verpflichtet bleibe (§ 1476 Abs. 2 Satz 2 BGB). Allerdings verbiete sich eine Verurteilung der Klägerin Zug um Zug gegen Zahlung von Wertersatz an den Beklagten, weil der

durch eine mögliche Verrechnung mit dem Überschussanteil nicht gedeckte Teil des Wertersatzes ebenfalls nicht feststehe.

8 Da Gesamtgutsverbindlichkeiten unstreitig nicht mehr zu berichtigen seien, ergebe sich selbst in dem für die Klägerin ungünstigsten Fall, nämlich wenn kein Überschuss des Gesamtguts verbleibe und sie dem Beklagten deswegen direkt verpflichtet sei, nur ein zu leistender Wertersatz in Höhe der Hälfte des übernommenen Grundstücks. In diesem Umfang könne der Beklagte Sicherheitsleistung verlangen.

9 Der Zug um Zug zu leistenden Sicherheit stehe auch nicht der Grundsatz von Treu und Glauben entgegen. Dabei könne dahinstehen, ob der Beklagte bislang an der Auseinandersetzung des Gesamtgutes aktiv mitgewirkt habe. Die Klägerin sei jedenfalls nicht gehindert, die Auseinandersetzung mittels ihrer Rechte auf Auskunft und Mitwirkung prozessual durchzusetzen.

10 Diese Erwägungen halten den Angriffen der Revision stand.

II.

11 Das Berufungsgericht hat zu Recht entschieden, dass die Klägerin nur Zug um Zug gegen Sicherheitsleistung in Höhe des hälftigen Wertes berechtigt ist, das von ihr in das Gesamtgut eingebrachte Grundstück zu übernehmen.

12 1. Zu Recht - und von der Revision als ihr günstig auch nicht angegriffen - haben die Vorinstanzen der Klägerin die vorzeitige Übernahme des von ihr eingebrachten Grundstücks gestattet.

13 a) Mit der rechtskräftigen Ehescheidung ist die vereinbarte Gütergemeinschaft beendet; die Parteien haben sich jedoch noch über das Gesamtgut auseinanderzusetzen (§ 1471 BGB). Das geschieht gemäß § 1474 BGB nach den §§ 1475 bis 1481 BGB und den insoweit inhaltsgleichen Regelungen des Ehevertrages. Danach haben die Parteien zunächst die Gesamtgutsverbindlichkeiten zu berichtigen, bevor sie sich über die Art und Weise der Verteilung des Überschusses auseinandersetzen können (vgl. insoweit Senatsurteil vom 10. Juli 1985 - IVb ZR 37/84 - FamRZ 1986, 40, 41). Zur Art und Weise der Verteilung des Überschusses gehört auch die Ausübung des Übernahmerechts an einem eingebrachten Gegenstand. Auch dem muss somit nach § 1475 Abs. 3 BGB grundsätzlich die Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten vorausgehen (Schröder/Bergschneider/Klüber Familienvermögensrecht Rdn. 4.796). Nach dem Schutzzweck des § 1475 Abs. 3 BGB kommt eine Übernahme des eingebrachten Gegenstandes vor Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten aber ausnahmsweise schon dann in Betracht, wenn abzusehen ist, dass der Gegenstand nicht in Geld umgesetzt werden muss, um Gesamtgutsverbindlichkeiten berichtigen zu können (Senatsurteil vom 18. Juni 1986 - IVb ZR 56/85 - FamRZ 1986, 883).

14 b) An dieser Rechtslage ändert sich auch dann nichts, wenn ein Ehegatte sein Übernahmerecht an einem bestimmten Gegenstand des Gesamtguts vor der endgültigen Teilung des Überschusses geltend macht (Senatsurteil vom 8. Juni 1988 - IVb ZR 18/87 - FamRZ 1988, 926, 927; Erman/Heckelmann BGB 11. Aufl. § 1476 Rdn. 2).

15 Nach dem Gesetz führt die Ausübung des Übernahmerechts - anders als der Verkauf eines zum Gesamtgut gehörenden Gegenstandes an einen Dritten gemäß § 1473 Abs. 1 BGB - nicht zu einem rechtsgeschäftlich begründeten gegenseitigen Vertrag zwischen dem Übernehmer und dem Gesamtgut, aus

dem sich ein Zahlungsanspruch des Gesamtguts gegen den Übernehmer in Höhe des Wertes des übernommenen Gegenstandes herleiten ließe (Senatsurteil vom 8. Juni 1988 - IVb ZR 18/87 - FamRZ 1988, 926 f.). Was der übernehmende Ehegatte als Wert des übernommenen Gegenstandes zum Gesamtgut zu ersetzen hat (§ 1477 Abs. 2 BGB), muss er deswegen auch bei vorzeitiger Ausübung des Übernahmerechts nach § 1476 Abs. 2 Satz 1 BGB regelmäßig nicht in Geld zahlen, sondern kann es sich auf seinen Überschussanteil anrechnen lassen. Für die Berechnung des Überschusses tritt dann lediglich rechnerisch anstelle des übernommenen Gegenstandes dessen Wert, der schließlich von dem diesem Ehegatten zustehenden Überschussanteil - als schon erhalten - abzusetzen ist.

16 Nur wenn der Wert des übernommenen Gegenstandes den Wert des übrigen Überschusses übersteigt, reicht der diesem Ehegatten zustehende Überschussanteil nicht aus, um den Anspruch auf Wertersatz durch Anrechnung zu tilgen. Dann bleibt der übernehmende Ehegatte dem anderen Ehegatten bei der endgültigen Auseinandersetzung unmittelbar zum Wertersatz verpflichtet (§ 1476 Abs. 2 Satz 2 BGB). Dieser direkte Ersatzanspruch des anderen Ehegatten kann sich allerdings höchstens auf die Hälfte des Wertes des übernommenen Gegenstandes belaufen, wenn nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten kein Überschuss verbleibt, der zwischen den Ehegatten geteilt werden kann.

17 2. Im Gegensatz zur Rechtsauffassung der Revision hat das Berufungsgericht den Beklagten zu Recht nur gegen Sicherheitsleistung verurteilt. Die Annahme eines Zurückbehaltungsrechts widerspricht insbesondere nicht dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Vorschriften über die Auseinandersetzung des Gesamtguts.

18 a) Allerdings will das Gesetz mit der Gewährung des Übernahmerechts verhindern, dass - entsprechend den nach § 1477 Abs. 1 BGB anwendbaren Regeln der §§ 752 f. BGB - Vermögensgegenstände geteilt oder veräußert werden, an deren ungeteiltem Bestand in seiner Hand ein Ehegatte ein schutzwürdiges Interesse hat. Die Übernahme solcher Gegenstände, die das Gesetz durch die Verrechnungsregelung des § 1476 Abs. 2 Satz 1 BGB erleichtern will, würde dem berechtigten Ehegatten aber erschwert, wenn nicht sogar wirtschaftlich unmöglich gemacht, wenn er dafür - zunächst - vollen Wertersatz in das Gesamtgut zu leisten hätte und gegebenenfalls zu diesem Zweck Kredit aufnehmen müsste (Senatsurteil vom 8. Juni 1988 - IVb ZR 18/87 - FamRZ 1988, 926, 927).

19 Andererseits sieht das Gesetz in § 1476 Abs. 2 Satz 2 BGB einen direkten Ersatzanspruch des anderen Ehegatten vor, soweit der den Gegenstand übernehmende Ehegatte den Wertersatz nicht durch Anrechnung auf seinen Überschussanteil leisten kann. Soweit der Wert des übernommenen Gegenstandes also den Wert des übrigen Gesamtguts nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten übersteigt, verbleibt es - in Höhe der hälftigen Differenz - bei einem unmittelbaren Anspruch auf Wertersatz gegen den übernehmenden Ehegatten. Die Sicherung des Anspruchs, der unmittelbar aus der Übernahme des Gegenstandes durch einen Ehegatten folgt, liegt im berechtigten Interesse des anderen Ehegatten. Das gilt insbesondere dann, wenn der übernehmende Ehegatte - wie hier - nach seinen sonstigen Einkommens- und Vermögensverhältnissen nicht in der Lage ist, einen bei der endgültigen Auseinandersetzung eventuell zu leistenden Wertersatz anderweit auszugleichen.

20 Wenn ein Ehegatte einen von ihm eingebrachten Gegenstand erst bei der endgültigen Überschussverteilung übernimmt, ist die Art und Weise des unmittelbar an den anderen Ehegatten zu zahlenden Ersatzes (§ 1476 Abs. 2

Satz 2 BGB) ebenso wie die Anrechnung auf den Überschussanteil nach § 1476 Abs. 2 Satz 1 BGB unproblematisch (vgl. BGHZ 84, 333, 336 f.). Solches ist hingegen nicht möglich, wenn die Auseinandersetzung des Gesamtguts noch nicht abgeschlossen und deswegen die Höhe des Überschusses und damit auch die Höhe des Überschussanteils des übernehmenden Ehegatten noch nicht abschließend geklärt ist. In solchen Fällen steht dem Übernahmerecht des einen Ehegatten ein legitimes Sicherungsinteresse des anderen in dem Umfang gegenüber, der nicht durch Verrechnung mit dem Überschussanteil ausgeglichen werden kann. Das ist stets der hälftige Wert der übernommenen Sache, wenn nicht sicher feststeht, dass und in welchem Umfang eine Anrechnung auf den Anteil am sonstigen Überschuss in Betracht kommt oder eine Aufrechnung mit einem Anspruch aus § 1478 Abs. 1 BGB möglich ist (vgl. MünchKomm-BGB/Kanzleiter 4. Aufl. § 1477 Rdn. 10).

21 b) In diesem Umfang ist das Berufungsgericht hier zu Recht davon ausgegangen, dass dem Beklagten grundsätzlich ein Zurückbehaltungsrecht zusteht. Die Verpflichtung des übernehmenden Ehegatten zum Wertersatz nach § 1476 Abs. 2 Satz 2 BGB entstammt der vereinbarten Gütergemeinschaft und somit demselben rechtlichen Verhältnis wie das Übernahmerecht dieses Ehegatten.

22 Entgegen der Auffassung der Revision ist dieser Ersatzanspruch des anderen Ehegatten schon mit der Ausübung des Übernahmerechts fällig. Nach § 1477 Abs. 2 BGB kann ein Ehegatte die eingebrachten Sachen nur gegen Ersatz des Wertes übernehmen, weil der Überschussanteil aus dem Gesamtgut trotz vorzeitiger Ausübung des Übernahmerechts im Umfang unverändert bleiben muss (so auch Schröder/Bergschneider/Klüber aaO Rdn. 4.725). Entsprechend sieht § 1476 Abs. 2 BGB ausdrücklich vor, dass der übernehmende Ehegatte dem anderen - soweit eine (spätere) Verrechnung mit seinem Über-

schussanteil aus der Auseinandersetzung des Gesamtguts nicht in Betracht kommt - persönlich zum Ersatz des Wertes nach § 1477 Abs. 2 BGB verpflichtet "bleibt". Das Gesetz schließt eine unmittelbare Zahlungspflicht bei - vorzeitiger - Übernahme eingebrachter Sachen somit nicht durch eine spätere Fälligkeit des Wertersatzes, sondern allein durch die besondere Verrechnungsklausel in § 1476 Abs. 2 BGB aus. Dem entspricht es auch, dass sich der im Falle einer vorzeitigen Übernahme zu ersetzende Wert nach dem Zeitpunkt der Übernahme, bei Grundstücken also nach dem Zeitpunkt der Eintragung in das Grundbuch bemisst (Senatsurteile vom 10. Juli 1985 - IVb ZR 37/84 - FamRZ 1986, 40, 41 f. und vom 14. Dezember 1983 - IVb ZR 62/82 - FamRZ 1984, 254, 256). Obwohl der Anspruch auf Wertersatz schon mit Ausübung des Übernahmerechts fällig wird, ordnet § 1476 Abs. 2 BGB eine vorrangige Verrechnung mit dem anteiligen Anspruch aus dem Gesamtgut an. Bis zur endgültigen Auseinandersetzung steht die vorrangige Verrechnung also der Durchsetzung eines unmittelbaren Zahlungsanspruches entgegen. Entsprechend geht auch die einhellige Auffassung in Rechtsprechung und Literatur davon aus, dass der andere Ehegatte gegenüber dem Rücknahmeverlangen ein Zurückbehaltungsrecht ausüben kann, wenn der mit einer Übernahme verbundene Wertersatz nicht vollständig durch Verrechnung mit dem anteiligen Überschuss aus dem Gesamtgut geleistet werden kann (Schröder/Bergschneider/Klüber aaO Rdn. 4.738 und 4.797 f.; Gernhuber/Coester-Waltjen Familienrecht 5. Aufl. § 38 Rdn. 158 i.V.m. Fn. 222; Haußleiter/Schulz Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung 4. Aufl. Kap. 2 Rdn. 95; Staudinger/Thiele BGB [2000] § 1477 Rdn. 18; Palandt/Brudermüller BGB 66. Aufl. § 1477 Rdn. 5; Börger/Engelsing Eheliches Güterrecht 2. Aufl. Rdn. 1035; Erman/Heckelmann BGB 11. Aufl. § 1477 Rdn. 2; OLG München FamRZ 1996, 170).

23 Da sich der Beklagte auch auf das Zurückbehaltungsrecht berufen hat, war die Verurteilung zur Auflassung nach den §§ 273 Abs. 1, 274 Abs. 1 BGB

nur Zug um Zug gegen Empfang "der ihm gebührenden Leistung" möglich. Dem Beklagten gebührt zurzeit aber kein Wertersatz, sondern lediglich eine Sicherheit für einen ggf. später durchsetzbaren Zahlungsanspruch. Denn gegenwärtig steht - wie ausgeführt - noch nicht fest, ob und in welchem Umfang die Klägerin nach Verrechnung mit ihrem Anspruch aus dem Gesamtgut (§ 1476 Abs. 2 Satz 1 BGB) Wertersatz zu leisten hat. Dann kann sich die von der Klägerin Zug um Zug zu erbringende Leistung auch nur auf eine entsprechende Sicherheit erstrecken (vgl. BGHZ 91, 73, 81 f.). Diese Sicherheit kann die Klägerin hier nicht im Wege einer Aufrechnung mit einem eigenen Anspruch aus § 1478 Abs. 1 BGB erbringen. Deswegen kommt als Zug um Zug zu leistende Sicherheit nach § 232 Abs. 1 BGB - wie ursprünglich von der Klägerin mit Schriftsatz vom 25. Mai 2004 zur Abwendung eines weiter gehenden Zurückbehaltungsrechts angekündigt - insbesondere eine Höchstbetragssicherungshypothek in Betracht. Diese ermöglicht es der Klägerin, den eingebrachten Gegenstand vorzeitig zu übernehmen, ohne daran durch die bis zur endgültigen Auseinandersetzung hinausgeschobene Zahlungspflicht gehindert zu sein. Ein Rückgriff auf die Höchstbetragshypothek kommt deswegen erst dann in Betracht, wenn die Ansprüche des anderen Ehegatten nicht bereits im Rahmen der Teilung des Überschusses berücksichtigt werden können. Umgekehrt wäre es aber unbillig, einem Ehegatten die Übernahme eines werthaltigen Gegenstandes zuzubilligen, ohne dem anderen eine Sicherheit für den schon fälligen und wegen der vorrangigen Verrechnung lediglich noch nicht durchsetzbaren Anspruch auf Wertersatz einzuräumen.

24 c) Ebenfalls zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch den Beklagten hier nicht gegen Treu und Glauben verstößt. Denn die Klägerin ist durch die Zug-um-Zug-Verurteilung nicht unangemessen beschwert, weil sie das Eigentum an dem eingebrachten Grundstück gegen Eintragung einer Höchstbetragssicherungs-

hypothek erlangen kann. Ergibt sich im Rahmen der Auseinandersetzung des Gesamtguts ein höherer Überschuss, kann sie den geschuldeten Wertersatz durch Verrechnung mit ihrem Anteil am Überschuss erfüllen (§ 1476 Abs. 2 Satz 1 BGB). Übersteigt der Wert des übernommenen Grundstücks hingegen ihren Anteil an dem Gesamtgut, muss sie hinnehmen, dass eine Übernahme des Grundstücks nur gegen anteilige Erstattung des Werts in Betracht kommt.

25 Soweit die Klägerin im Hinblick auf die noch nicht abgeschlossene Auseinandersetzung des Gesamtguts eine dauerhafte Belastung befürchtet, steht es ihr frei, selbst die endgültige Auseinandersetzung gerichtlich durchzusetzen.

26 3. Soweit das Berufungsgericht die Höhe der Zug um Zug zu erbringenden Sicherheitsleistung mit 79.000 € bemessen hat, wird dies von der Revision nicht angegriffen und lässt Rechtsfehler nicht erkennen.

Sprick Weber-Monecke Wagenitz

Ahlt Dose

Vorinstanzen:
AG Kaiserslautern, Entscheidung vom 23.12.2003 - 1 F 1247/01 -
OLG Zweibrücken, Entscheidung vom 15.06.2004 - 5 UF 20/04 -