BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 209/02

Verkündet am:
7. September 2005
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 1374 Abs. 2

Hat sich der erwerbende Ehegatte in den Fällen des § 1374 Abs. 2 BGB im Zusammenhang mit der Zuwendung zur Zahlung einer Leibrente verpflichtet, so ist das Leibrentenversprechen bei der Ermittlung des Anfangs- und, wenn die Leibrentenpflicht fortbesteht, auch beim Endvermögen mit ihrem jeweiligen Wert mindernd zu berücksichtigen. Auf die Frage, ob das Leibrentenversprechen dinglich gesichert ist, kommt es nicht an (Abgrenzung zum Senatsurteil vom 14. März 1990 - XII ZR 62/89 - FamRZ 1990, 603; Einschränkung der Senatsurteile vom 30. Mai 1990 - XII ZR 75/89 - FamRZ 1990, 1217 und vom 27. Juni 1990 - XII ZR 95/89 - FamRZ 1990, 1083).

BGH, Urteil vom 7. September 2005 - XII ZR 209/02 - OLG München
AG Ebersberg

Der XII Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juni 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dose

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Antragstellerin wird das Urteil des 16. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts München vom 1. August 2002 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Antragstellerin erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über Zugewinnausgleich.

Ihre am 22. Juli 1987 geschlossene Ehe wurde auf den dem Antragsgegner (Ehemann) am 24. Januar 1996 zugestellten Antrag durch Verbundurteil des Amtsgerichts vom 24. November 1999 geschieden (rechtskräftig seit diesem Tag); durch Beschluss vom selben Tag wurde die Folgesache Zugewinnausgleich abgetrennt. Zuvor war durch Urteil des Amtsgerichts vom 5. Novem-

ber 1998 (rechtskräftig seit 5. Mai 1999) auf vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns (§§ 1387, 1388 BGB) erkannt worden.

Im Januar 1988 begannen die Parteien, in einem dem Vater des Ehemannes gehörenden Wohn- und Geschäftshaus drei Räume einer Wohnung zu renovieren, in die sie im Mai 1988 einzogen und deren Wohnfläche sie von ursprünglich 80,36 m² auf 108,64 m² ausbauten. Mit notariellem Vertrag vom 25. März 1992 übertrug der Vater des Ehemannes diesem das am selben Tag an der Wohnung begründete Wohnungseigentum gegen eine Leibrente von monatlich 300 DM; der Ehemann wurde am 30. Oktober 1992 im Grundbuch als Eigentümer eingetragen. Von März bis Dezember 1993 vergrößerten die Parteien die Wohnung durch Aufsetzen eines zweiten Stockwerks auf rund 180 m². Sie investierten in der ersten Bauphase 179.517 DM. 90.175,64 DM der Gesamtbaukosten stammten aus dem Anfangsvermögen sowie einer Erbschaft der Antragstellerin (Ehefrau); es ist nicht mehr feststellbar, in welcher Bauphase dieses Geld verbraucht wurde.

Die Wohnung ist die einzige Vermögensposition im Anfangsvermögen des Ehemannes. Die Aktiva des Endvermögens des Ehemannes bestehen - neben der Eigentumswohnung - aus Guthaben bei Lebensversicherungen in Höhe von 35.806,84 DM und Bausparguthaben in Höhe von 9.969,75 DM; dem stehen Verbindlichkeiten bei Bausparkasse und Bank in Höhe von 189.709 DM gegenüber. Die Ehefrau hat, falls ihr kein Anspruch aus ehebezogener Zuwendung zusteht, keinen Zugewinn erzielt.

Im September 1996 überwies der Ehemann der Ehefrau 18.000 DM, die er dabei als "Abschlag auf den Zugewinn" bezeichnete.

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

Zwischen den Parteien bestand in II. Instanz Einvernehmen, dass die Eigentumswohnung des Ehemannes nach dem Ertragswertverfahren zu bewerten sei.

Das Amtsgericht hat den Ehemann zur Zahlung von 34.109,30 DM verurteilt und die weitergehende Zahlungsklage der Ehefrau abgewiesen; deren etwaige ehebedingte Zuwendungen könnten im Zugewinnausgleichsverfahren nicht berücksichtigt werden, sondern seien vor den allgemeinen Zivilgerichten geltend zu machen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Ehemannes zurückgewiesen. Auf die Berufung der Ehefrau hat es das amtsgerichtliche Urteil abgeändert und den Ehemann zur Zahlung von 64.261 € verurteilt; im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Ehefrau, mit der sie weiterhin begehrt, den Ehemann zu verurteilen, an sie insgesamt 312.024,68 DM sowie für den Fall, dass das Gericht über ihre Forderung aus unbenannter Zuwendung entscheide, weitere 56.879,16 DM zu zahlen.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel ist begründet. Es führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

I.

Das Oberlandesgericht hat die Revision unbeschränkt zugelassen. Zwar misst es, wie in den Entscheidungsgründen ausgeführt, nur der Frage grundsätzliche Bedeutung zu, ob für die auf den Übereignungszeitpunkt (1992) erfolgende Bewertung der Eigentumswohnung im Anfangsvermögen des Ehemannes fiktiv auf deren Bauzustand im Zeitpunkt ihrer Überlassung (1988) abgestellt werden kann. Diese Frage betrifft indes keinen abtrennbaren Teil der Entscheidung; sie ist vielmehr nur für einen Rechnungsposten im Rahmen der für den Zugewinnausgleich erforderlichen Gesamtsaldierung von Bedeutung. Die Ausführungen des Oberlandesgerichts geben insoweit nur das Motiv wieder, welches das Oberlandesgericht zur Zulassung der Revision veranlasst hat. Eine Beschränkung der Revision liegt darin nicht; sie wäre auch nicht zulässig (vgl. etwa Senatsurteil vom 5. November 1997 - XII ZR 20/96 - FamRZ 1998, 367).

II.

Ein absoluter Revisionsgrund im Sinne des § 547 Nr. 5 ZPO liegt nicht vor. Zwar hat das Oberlandesgericht - von der Revision gerügt - über die Klage in nicht öffentlicher Sitzung verhandelt. Dies widersprach der Regelung des § 170 GVG. Nach § 170 Satz 2 GVG ist die Verhandlung über Streitigkeiten, die Ansprüche aus dem ehelichen Güterrecht (§ 23 b Abs. 1 Nr. 9 GVG) betreffen, nur insoweit nicht öffentlich, als sie mit einer anderen, nicht öffentlich zu verhandelnden Familiensache verhandelt werden. Das war hier nicht mehr der Fall, nachdem der - zunächst in den Verbund einbezogene - Güterrechtsstreit zur gesonderten Erledigung abgetrennt worden war (vgl. BT-Drucks. 7/650 S. 190). Die angefochtene Entscheidung ist jedoch nicht "aufgrund" dieser mündlichen Verhandlung ergangen. Das Oberlandesgericht hat vielmehr im

schriftlichen Verfahren entschieden. Der Umstand, dass zuvor über die Sache - fehlerhaft, weil unter Ausschluss der Öffentlichkeit - mündlich verhandelt worden ist, genügt für § 547 Nr. 5 ZPO nicht.

Allerdings haben auch die Voraussetzungen für eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren nicht vorgelegen. Die Parteien haben zwar in der mündlichen Verhandlung vom 15. April 2002 der Durchführung des schriftlichen Verfahrens ausdrücklich zugestimmt. Diese Zustimmung war auch nicht deshalb unwirksam, weil die mündliche Verhandlung - entgegen § 170 Satz 1 GVG - nicht öffentlich erfolgt ist. Die Wirksamkeit dieser Zustimmung ist jedoch erloschen, nachdem die angefochtene Entscheidung nicht binnen drei Monaten nach Erteilung der Zustimmung (§ 128 Abs. 2 Satz 3 ZPO), sondern erst am 1. August 2002 verkündet worden ist. Dieser Verfahrensmangel ist indes nicht gerügt. Er begründet zudem keinen absoluten Revisionsgrund und würde deshalb nur dann zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führen, wenn diese auf dem Verfahrensverstoß beruht (vgl. BGH Urteil vom 28. April 1992 - XI ZR 165/91 - NJW 1992, 2146, 2147; Senatsurteil vom 4. Juni 1986 - IVb ZR 45/85 - BGHR ZPO § 128 Abs. 2 Verfahrensfehler 1 Revisionsgrund). Das ist indes nicht ersichtlich.

III.

In der Sache hält das angefochtene Urteil der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. So kann die Berechnung des Anfangsvermögens des Ehemanns, das sich nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts auf das dem Ehemann übertragene Wohnungseigentum beschränkt, nicht bestehen bleiben.

a) Nicht zu beanstanden ist allerdings - vorbehaltlich der Berücksichtigung der vom Ehemann zu zahlenden Leibrente (vgl. dazu unter b) - die Bewertung dieses Wohnungseigentums. Dessen Wert sei nach dem Ertragswertverfahren zu ermitteln und belaufe sich nach dem vom Oberlandesgericht eingeholten Sachverständigengutachten auf 203.400 DM, inflationsbereinigt auf 222.750 DM. Für die Bewertung sei dabei der Bauzustand vor Beginn der Umbaumaßnahmen (also Januar 1988) zugrunde zu legen; die Bewertung auf dieser Basis sei jedoch nach den für den Zeitpunkt der Übertragung des Wohnungseigentums (1992) geltenden Wertmaßstäben durchzuführen. Auf diese Weise werde die Wertsteigerung, die das Anwesen durch die vor der Übertragung des Wohnungseigentums (auch) mit Mitteln der Ehefrau durchgeführten Umbaumaßnahmen erfahren habe, in der Zugewinnausgleichsbilanz berücksichtigt. Dies sei deshalb sachdienlich, weil nicht mehr feststellbar sei, welcher Teil der von der Ehefrau für den Ausbau der Wohnung aufgewandten Mittel vor der Übertragung des Wohnungseigentums und welcher Teil nach dieser Übertragung verbaut worden sei.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision bleiben ohne Erfolg:

aa) Nach Ansicht der Revision liegt der Übertragung des Wohnungseigentums auf den Ehemann eine gemischte Schenkung zugrunde, die nach Maßgabe des Senatsurteils vom 17. Juni 1992 (- XII ZR 145/91 - FamRZ 1992, 1160) zu bewerten sei. Danach sei dem Ehemann nur der ¼ Miteigentumsanteil am Grundstück unentgeltlich zugewendet. Von dem gesondert zu ermittelnden Wert dieses Grundstücksanteils seien die Abbruchs- und Entsorgungskosten in Höhe von 57.521,26 DM in Abzug zu bringen. Nur der sich dann ergebende Differenzbetrag könne als privilegierter Erwerb (§ 1374 Abs. 2 BGB) behandelt und im Anfangsvermögen berücksichtigt werden.

Das ist so nicht richtig; insbesondere vermag das zitierte Senatsurteil (vom 17. Juni 1992 - aaO) die Folgerungen der Revision nicht zu tragen:

In dem vom Senat (aaO) entschiedenen Fall hatte der Ehemann auf dem Grundstück seiner Mutter ein Haus errichtet. Später übertrug die Mutter - wie zuvor mündlich abgesprochen - dem Ehemann ½ Miteigentum an ihrem Grundstück verbunden mit dem Sondereigentum an dem Haus. Der Senat hat in diesem Fall nur die Zuwendung des ½ Miteigentums am Grundstück als unentgeltlich zugewandt angesehen; mit der Zuwendung des Sondereigentums verwirkliche sich dagegen nur der vom Ehemann und seiner Mutter mit der Errichtung des Hauses verfolgte Zweck und werde ein - anderenfalls gegebener - Bereicherungsanspruch des Ehemannes gegen seine Mutter (§ 812 Abs. 1 Satz 2 2. Alt.) ausgeschlossen. Zu demselben Ergebnis gelange man, wenn man die Übertragung des Sondereigentums als eine nachträgliche Vergütung für Leistungen ansehe, die der Ehemann ursprünglich ohne einen rechtswirksamen Anspruch auf Entgelt erbracht habe. Wenn in einem solchen Fall der Leistende von Anfang an erkennbar gemacht habe, dafür unter bestimmten Umständen eine Entlohnung fordern zu wollen, könnten seine Leistungen als eine vorweggenommene Erfüllungshandlung in Bezug auf einen noch abzuschließenden entgeltlichen Vertrag gewertet werden. Dadurch, dass die von vornherein in Aussicht genommene Vergütung tatsächlich gewährt werde, komme nachträglich ein entsprechender entgeltlicher Vertrag zustande, der es verbiete, den Vorgang als unentgeltlich zu bewerten.

Mit dieser Konstellation ist der vorliegende Fall nur begrenzt vergleichbar. Im - für die Berechnung nach § 1374 Abs. 2 BGB maßgebenden - Zeitpunkt der Übertragung des Wohnungseigentums (1992) auf den Ehemann hatten die Parteien zwar Räume des Gebäudes auf dem Grundstück des Vaters, die ihnen 1988 zum Gebrauch überlassen worden waren und die Bestandteil

der späteren Eigentumswohnung waren, bereits renoviert und erweitert. Durch diese Maßnahmen ist der Wert des Grundstücks gesteigert worden; diese Wertsteigerung ist dem Vater als Grundstückseigentümer zugute gekommen. Geht man davon aus, dass der Ehemann oder die Parteien in Übereinstimmung mit dem Vater diese Wertsteigerung nur im Hinblick auf die künftige Übertragung des später auch tatsächlich begründeten Wohnungseigentums bewirkt haben, so hat sich mit der späteren Zuwendung des Wohnungseigentums an den Ehemann diese - von § 812 Abs. 1 Satz 2 2. Alt. BGB geschützte - Zweckabrede mit der Folge verwirklicht, dass die Zuwendung nicht als unentgeltlich anzusehen ist, soweit sie die zuvor von den Parteien bewirkte Wertsteigerung des väterlichen Grundstücks ausgleicht. Bei anderer rechtlicher Betrachtung haben die Parteien mit der Renovierung und dem Ausbau der Räume eine Leistung in der erkennbaren Absicht erbracht, hierfür später - durch Übertragung von Wohnungseigentum - eine Entlohnung erhalten zu wollen. Der Übertragung des Wohnungseigentums liegt dann zugleich teilweise ein entgeltlicher Vertrag zugrunde, in dem die wertsteigernden Baumaßnahmen - als vorweggenommene Erfüllungshandlungen - nachträglich ihre causa finden.

Daraus erhellt, dass die Zuwendung des Wohnungseigentums vom Vater an den Ehemann jedenfalls insoweit nicht als unentgeltlich anzusehen ist, als der Wert des Grundstücks des Vaters zuvor aufgrund der von den Parteien durchgeführten Baumaßnahmen gestiegen ist. Diese Wertsteigerung hat das Oberlandesgericht indes bei seiner Berechnung berücksichtigt. Denn es hat der Bewertung der Zuwendung an den Ehemann den Bauzustand des Grundstücks und der Räume vor Durchführung der Renovierungs- und Ausbaumaßnahmen zugrunde gelegt, die Bewertung selbst aber - auf dieser Basis - nach den für den Zuwendungszeitpunkt (1992) geltenden Wertmaßstäben vollzogen. Damit hat es erreicht, dass die Wertsteigerung des Grundstücks, die erst aufgrund dieser Maßnahmen eingetreten ist und deren Weitergabe an den Ehemann

nach den vorstehenden Überlegungen nicht als unentgeltlich anzusehen ist, für die Ermittlung des fiktiven Anfangsvermögens außer Betracht bleibt.

Soweit die Revision darüber hinaus die Zuwendung des Vaters an den Ehemann nur insoweit als Anfangsvermögen berücksichtigt wissen will, als sie den Wert des ¼ Miteigentumsanteils am Grundstück abzüglich der Abbruch- und Entsorgungskosten übersteigt, verkennt sie, dass der wirtschaftliche Wert der Zuwendung vom objektiven Ist-Zustand des Zuwendungsobjekts (hier also Grundstücksanteil nebst Eigentumswohnung), nicht aber von den getätigten Aufwendungen oder gar von den weiteren Veränderungsplänen der Parteien bestimmt wird. Dies schließt es aus, bei der Bewertung auf eine Berücksichtigung des - wenn auch vielleicht geringen - Wertes der auf dem Grundstück stehenden Gebäude zu verzichten und - im Gegenteil - deren Abrisskosten wertmindernd zu berücksichtigen. Der Vater des Ehemannes hat diesem nicht einen Miteigentumsanteil an einem unbebauten Grundstück zugewandt, sondern einen Miteigentumsanteil an einem bebauten Grundstück verbunden mit Sondereigentum an einem Teil des auf dem Grundstück stehenden Gebäudes. Dementsprechend war dieser Gegenstand insgesamt zu bewerten - und zwar unabhängig davon, inwieweit Teile des vorhandenen Bauwerks für den bereits durchgeführten oder noch geplanten weiteren Umbau genutzt wurden oder entfernt werden mussten.

bb) Nach Auffassung der Revision ist der Wert der Zuwendung auf der Grundlage des Jahres 1988 zu ermitteln. Auch wenn das Oberlandesgericht den Bautenstand im Jahre 1988 auf die Wertverhältnisse im Jahre 1992 übertrage, wirke sich dies nicht zugunsten der Ehefrau aus. Bei ständig steigenden Mieten bedeute dies nämlich, dass das Anfangsvermögen im Jahre 1992 höher sei als das im Jahre 1988; diese Wertsteigerung führe dazu, dass der Zugewinn

des Antragsgegners sinke. Die Argumentation des Oberlandesgerichts sei deshalb denkgesetzlich nicht nachvollziehbar.

Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Zwar ist richtig, dass die Ehefrau durch die vom Oberlandesgericht vorgenommene Wertermittlung (auf der Grundlage des Bauzustands vor Beginn der Umbaumaßnahmen, aber) nach den Wertverhältnissen im Zeitpunkt der Zuwendung (1992) schlechter gestellt wird als sie sich stünde, wenn für die Bewertung des fiktiven Anfangsvermögens auch auf die im Jahre 1988 bestehenden Wertverhältnisse abgestellt würde. Für eine solche - der Ehefrau günstige - Wertbemessung bietet das geltende Recht jedoch keine Grundlage. Als Anfangsvermögen ist nach § 1374 Abs. 2 BGB das Vermögen zu behandeln, das ein Ehegatte durch Schenkung erwirbt. Dieses Vermögen ist deshalb mit dem Wert in das Anfangsvermögen einzustellen, den das zugewandte Vermögen im Zeitpunkt seines Eintritts in das Vermögen des Erwerbers (MünchKomm/Koch BGB 4. Aufl. § 1374 Rdn. 15) - d.h. bei Vollendung des dinglichen Erwerbs - hatte. Das Oberlandesgericht hat deshalb für die Bewertung zu Recht auf die Wertverhältnisse im Zeitpunkt der Eintragung des Eigentumsübergangs im Grundbuch abgestellt und die Vorverlagerung der Bewertung auf den tatsächlichen Zustand der Baulichkeiten vor Beginn der Renovierungs- und Ausbaumaßnahmen der Parteien beschränkt.

cc) Die Revision meint, die Bewertung der Zuwendung im Wege des Ertragswertverfahrens sei bereits dem Grunde nach falsch, weil die übereigneten Räume im Urzustand keinen Nutzwert gehabt hätten und mit ihnen noch nie ein Ertrag erzielt worden sei. Auch den Parteien seien diese Räume nicht zum Zweck überlassen worden, einen Ertrag zu erzielen, sondern um ein Familienwohnheim zu errichten. Zudem habe der Sachverständige kein Ertragswertverfahren nach Maßgabe der Wertverordnung durchgeführt; er habe in seinem Gutachten nicht einmal den Bodenwert ermittelt.

Auch mit diesem Angriff dringt die Revision nicht durch.

Mit dem Einwand, die Immobilie habe nicht nach dem Ertragswertverfahren bewertet werden dürfen, kann die Ehefrau schon deshalb nicht gehört werden, weil sich die Parteien - nach dem eigenen Vortrag der Ehefrau - vor dem Berufungsgericht darüber geeinigt haben, "dass der Wert der Immobilie sowohl im Anfangs- wie auch im Endvermögen ... nach dem Ertragswertverfahren festgestellt werden soll" (Schriftsätze der Ehefrau vom 4. und 5. April 2002) und das Oberlandesgericht diese Einigung ausdrücklich festgestellt hat. Eine Vereinbarung unter Eheleuten über die Bewertung von Vermögensgegenständen oder - wie hier - über die dabei anzuwendende Methode ist rechtlich zulässig. Sie bedarf, wenn sie - wie im vorliegenden Fall - erst nach Beendigung des Güterstandes der Zugewinngemeinschaft (5. Mai 1999, § 1388 BGB) getroffen wird, keiner Form; § 1378 Abs. 3 Satz 2 BGB findet auf sie keine Anwendung (OLG Düsseldorf FamRZ 1989, 181, 182; MünchKomm/Koch aaO § 1578 Rdn. 21).

Im übrigen ist es Sache des - sachverständig beratenen - Tatrichters, die zur Ermittlung des "vollen, wirklichen" Wertes der Immobilie geeignete Bewertungsmethode auszuwählen und sachgerecht anzuwenden. Seine Entscheidung kann vom Revisionsgericht nur daraufhin nachgeprüft werden, ob sie gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt oder ob sie sonst auf rechtsfehlerhaften Erwägungen beruht (st. Rspr., vgl. etwa Senatsurteil vom 8. September 2004 - XII ZR 194/01 - FamRZ 2005, 99, 100). Das Oberlandesgericht hat das Sachverständigengutachten unter Einbeziehung der mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen ausführlich gewürdigt. Die vom Oberlandesgericht auf dieser Grundlage angestellte Wertermittlung der Wohnung trägt den von ihm dargelegten Besonderheiten der Immobilie Rechnung; sie ist - auch in Ansehung des in die Berechnung eingegangenen Bodenwertes - nachvollzieh-

bar und lässt jedenfalls revisionsrechtlich bedeutsame Rechtsfehler nicht erkennen. Auch die Revision zeigt solche Rechtsfehler nicht auf.

b) Nicht richtig ist indes, dass das Oberlandesgericht bei der Ermittlung des Anfangsvermögens des Ehemannes die von diesem zu zahlende Leibrente unberücksichtigt gelassen hat.

aa) Der Senat hat sich bereits wiederholt mit der Frage beschäftigt, wie Belastungen, die mit einem nach § 1374 Abs. 2 BGB privilegierten Erwerb eines Ehegatten einhergehen, im Rahmen des Zugewinnausgleichs zu berücksichtigen sind. So hat der Senat in seinem - vom Oberlandesgericht angeführten - Urteil vom 14. März 1990 (- XII ZR 62/89 - FamRZ 1990, 603) entschieden, dass die Wertsteigerung von Nachlassvermögen, die während des Güterstandes durch das allmähliche Absinken des Wertes eines vom Erblasser angeordneten, den Erben beschwerenden lebenslangen Nießbrauchs eintritt, aufgrund der Regelung des § 1374 Abs. 2 BGB nicht dem Zugewinnausgleich unterliege. Grund für die Ausnahmeregelung des § 1374 Abs. 2 BGB sei, dass der Vermögenserwerb auf persönlichen Beziehungen des erwerbenden Ehegatten zu dem Zuwendenden beruhe. Der Gesetzgeber habe einen Vermögenserwerb dieser Art nicht als einen Erwerb empfunden, an dem der andere Ehegatte im Rahmen des Zugewinnausgleichs beteiligt werden solle. Die Belastung des einem Ehegatten von Todes wegen zugewandten Grundstücks mit einem lebenslangen Nießbrauch müsse deshalb im Anfangsvermögen unberücksichtigt bleiben. Dies soll nach der Senatsentscheidung nicht nur dann gelten, wenn der Nießbraucher vor dem Ende des Güterstandes verstorben ist (für diesen Fall bejahend bereits OLG Koblenz FamRZ 1983, 166), sondern auch dann, wenn die Nießbrauchsbelastung am Ende des Güterstandes noch fortbestanden habe. Auch in diesem Fall habe der Ehegatte sein Erbe von vornherein mit der sicheren Aussicht erworben, dass die vom Erblasser angeordnete Belastung durch

das Nießbrauchsrecht mit dem Tod des Nießbrauchers einmal wegfalle. Soweit sich diese Absicht während der Ehe durch Absinken des Nießbrauchswertes teilweise verwirklicht habe, handele es sich im Sinne von § 1374 Abs. 2 BGB um Vermögen, das der Ehegatte nach Eintritt des Güterstandes von Todes wegen erworben habe. Würde der andere Ehegatte an der mit dem Absinken des Nießbrauchswertes einhergehenden Wertsteigerung des Nachlasses partizipieren, nähme er am Erbe seines Ehegatten teil. Dies entspräche aber nicht dem Sinn der gesetzlichen Regelung. Einer wortgetreuen Auslegung des § 1374 Abs. 2 BGB würde es deshalb entsprechen, im Anfangs- und Endvermögen des erbenden Ehegatten die sich unter Berücksichtigung der Nießbrauchsbelastung jeweils ergebenden Werte seines Erbteils anzusetzen, dem Anfangsvermögen aber den Wertzuwachs hinzuzurechnen, der sich durch das zwischenzeitliche Absinken des Nießbrauchswertes ergebe. Dessen bedürfe es jedoch nicht; denn es führe zu keinem anderen Ergebnis, wenn bei Anfangs- und Endvermögen der Nießbrauch ganz unberücksichtigt bliebe.

Mit seinen Urteilen vom 30. Mai 1990 (- XII ZR 75/89 - FamRZ 1990, 1217) und vom 27. Juni 1990 (- XII ZR 95/89 - FamRZ 1990, 1083) hat der Senat die Grundgedanken dieser Entscheidung auch auf Fälle übertragen, in denen ein Ehegatte mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht ein Grundstück erwirbt, das mit einem Leibgedinge (Altenteil) belastet ist. Für den Wohnrechtsbestandteil des Leibgedinges soll sich dies bereits aus seinem Charakter als beschränkter persönlicher Dienstbarkeit ergeben, die, wie § 1093 Abs. 1 Satz 2 BGB erkennen lasse, dem Nießbrauch sehr nahe stehe. Für die Belastung eines im Wege vorgezogener Erbfolge übergebenen Grundstücks durch Gewährung von Kost, Wartung und Pflege auf Lebenszeit, bei der es sich rechtlich um eine Reallast handele, sei jedoch die gleiche rechtliche Betrachtung geboten (Senatsurteil vom 30. Mai 1990 aaO 1218). Nichts anderes solle gelten, wenn der Anspruch auf Beköstigung und Pflege nicht dinglich gesichert sei. Auch in

einem solchen Fall sei bei Abschluss des Übernahmevertrags sicher, dass sich die Bewertung der Pflegelast mit weiter steigendem Alter und schwindender Lebenserwartung des Begünstigten verringern werde. Der damit eintretende Wertzuwachs des übernommenen Vermögens unterliege nicht dem Zugewinnausgleich, weil er auf persönlichen Beziehungen des erwerbenden Ehegatten zu dem Zuwendenden beruhe (Senatsurteil vom 27. Juni 1990 aaO 1085).

bb) Die dargestellte Rechtsprechung ist aus unterschiedlichen Aspekten kritisiert worden.

Zum Teil richtet sich die Kritik gegen die Methode, die mit dem Sinken der Belastung einhergehende Wertsteigerung schlechthin dadurch auszugleichen, dass die Belastung im Anfangs- wie im Endvermögen unberücksichtigt gelassen wird (OLG Bamberg FamRZ 1995, 607, 609; Johannsen/Henrich/Jaeger Eherecht 4. Aufl. § 1374 Rdn. 24). Dies solle namentlich dann nicht hinnehmbar sein, wenn der Nießbrauch am Endvermögensstichtag, wenn auch wertgemindert, fortbestehe. Denn der Nießbrauch sei eine den Verkehrswert des zugewandten Grundstücks - je nach dem Alter des Nießbrauchers - erheblich herabdrückende Belastung, die unter Umständen eine Veräußerung des Grundstücks im maßgeblichen Zeitpunkt ganz ausschließen könne. Daher müsse der Nießbrauch als Grundstücksbelastung für den Endvermögensstichtag, konsequenterweise dann aber auch für den Anfangs- bzw. Grundstücksübertragungsstichtag und letztlich auch für den dazwischen liegenden Zeitraum bewertet werden (Johannsen/Henrich/Jaeger aaO Rdn. 24 f.; vgl. für den Fall, dass Anfangs- oder Endvermögen bei Berücksichtigung des Nießbrauchs negativ würden: OLG Bamberg aaO; Johannsen/Henrich/Jaeger aaO Rdn. 24 a; zust. Palandt/Brudermüller BGB 64. Aufl. § 1374 Rdn. 13).

Zum Teil wird die Gleichsetzung eines Leibgedinges (Altenteils) mit dem Nießbrauch kritisiert: Zwar treffe für den Wohnrechtsbestandteil des Leibgedinges die Gleichbehandlung mit dem Nießbrauch zu. Die im Leibgedinge enthaltene Verpflichtung, dem Berechtigten lebenslang Dienst- und Sachleistungen zu erbringen, sei jedoch als wertmindernde Belastung vom Wert des erworbenen Grundstücks abzusetzen. Denn die zur Erfüllung dieser Verpflichtung erforderlichen finanziellen Aufwendungen schmälerten den Zugewinn; dies gelte im Ergebnis auch für die persönlichen Pflegeleistungen, die oft auch vom anderen Ehegatten erbracht würden und den leistenden Ehegatten jedenfalls hinderten, anderweit den Zugewinn erhöhendes Vermögen zu erwerben (Johannsen/Henrich/Jaeger aaO Rdn. 24 b; MünchKomm/Koch BGB 4. Aufl. § 1374 Rdn. 21; Bamberger/Roth/Mayer BGB § 1374 Rdn. 16; Palandt/Brudermüller aaO; grundsätzlich gegen die Gleichstellung des Leibgedinges: OLG Karlsruhe FamRZ 1990, 56).

cc) Es kann dahinstehen, inwieweit diese Kritik gerechtfertigt ist. Insbesondere bedarf es keiner Entscheidung, ob und unter welchen Voraussetzungen der "gestreckte" unentgeltliche Erwerb von Vermögensgegenständen, die mit einem Nießbrauch oder einem lebenslangen Wohnrecht - isoliert oder als Teil eines Leibgedinges - belastet sind, insgesamt der Privilegierung des § 1374 Abs. 2 BGB unterworfen werden kann, um zu verhindern, dass der Ehegatte des Zuwendungsempfängers an der Wertsteigerung der Zuwendung teilhat, die sich aus der geringer werdenden Lebenserwartung des Nießbrauchers oder Wohnberechtigten ergibt und die mit dem geringer werdenden Wert des Nießbrauchs oder Wohnrechts korrespondiert. Soweit der Zuwendungsempfänger Geld- oder geldwerte Leistungen zu erbringen hat, mindert der erforderlichenfalls zu kapitalisierende Wert dieser Leistungen jedenfalls sein Anfangsvermögen im Sinne des § 1374 Abs. 2 BGB (vgl. auch BGHZ 118, 49, 51 = FamRZ 1992, 802). Sofern die Leistungspflicht am Ehezeitende noch fortbesteht, min-

dert deren - dann auf diesen Zeitpunkt hin zu ermittelnde (niedrigere) - Wert auch das Endvermögen. Der dadurch wachsende Wert der Zuwendung ist insoweit nicht unentgeltlich im Sinne von § 1374 Abs. 2 BGB und damit auch nicht privilegiert. Deshalb muss auch der andere Ehegatte an diesem Vermögenswert teilhaben.

Der Umstand, dass der Wertzuwachs der Zuwendung auf persönlichen Beziehungen des erwerbenden Ehegatten zum Zuwendenden beruht (Senatsurteil vom 27. Juni 1990 aaO 1085; hierzu kritisch auch Bamberger/Roth/Mayer aaO), ändert daran nichts. Ebenso ist ohne Belang, ob die Leistungspflicht dinglich gesichert oder nur schuldrechtlich vereinbart ist. Im ersten Fall mindert sich der Wert der Zuwendung im Anfangs- und gegebenenfalls auch im Endvermögen unmittelbar um den - kapitalisierten - Wert der Leistungspflicht. Im zweiten Fall steht der Zuwendung eine Leistungspflicht gegenüber, die die Zuwendung insoweit als entgeltlich erscheinen lässt. Soweit den unter aa) zitierten Senatsurteilen Gegenteiliges entnommen werden kann, hält der Senat hieran nicht fest.

dd) Der Beklagte hat sich im Zusammenhang mit der Übertragung des Wohnungseigentums verpflichtet, an seinen Vater eine Leibrente von 300 DM zu zahlen. Ob diese Leibrente als dingliche Last auf dem übertragenen Wohnungseigentum ruhte oder nur eine schuldrechtliche Verpflichtung des Ehemannes begründete, ist nicht festgestellt. Die Frage kann dahinstehen. Im ersten Fall ist der Wert des schenkweise übertragenen Wohnungseigentums von vornherein um den Wert dieser Grundstückslast gemindert; im zweiten Fall ist die Leibrente als eine Gegenleistung zur Übertragung des Wohnungseigentums anzusehen, die deshalb nicht in vollem Umfang unentgeltlich erfolgt ist; vielmehr liegt, soweit der Wert der Gegenleistung - hier der Leibrente - reicht, eine gemischte Schenkung vor, die nur hinsichtlich des unentgeltlich zugewandten

Teils - also auch hier nur hinsichtlich der Differenz zwischen dem Wert des Wohnungseigentums und dem der Leibrente - als Anfangsvermögen in Ansatz gebracht werden kann. In beiden Fällen war deshalb der Wert der Leibrente, bezogen auf den Zeitpunkt der Übertragung des Wohnungseigentums, zu kapitalisieren und von dessen Wert in Abzug zu bringen. Dies hat das Oberlandesgericht - unter Hinweis auf die bisherige Rechtsprechung des Senats - nicht getan. Entbehrlich wäre dies indes nur dann, wenn die Leibrente als dingliche Last auf dem Wohnungseigentum ruhte und der Sachverständige den auf den Anfangsstichtag bezogenen Wert daher bereits bei seiner Wertschätzung berücksichtigt hätte. Dies ist jedoch nicht ersichtlich; auch das Oberlandesgericht geht hiervon nicht aus.

2. Das Oberlandesgericht hat das Endvermögen des Ehemannes mit 510.117 DM beziffert. Dabei hat es das Wohnungseigentum mit einem (auf den 24. Januar 1996 ermittelten und auf einem angenommenen Mietpreis von 9,76 DM/m² beruhenden) Wert von 624.049 DM und die in der Wohnung vorhandene Einbauküche mit einem geschätzten Restwert von 12.000 DM in Ansatz gebracht.

a) Diese Berechnung hält - vorbehaltlich der gegebenenfalls auch im Endvermögen des Ehemannes zu berücksichtigenden Leibrentenverpflichtung (dazu unter b) - den Angriffen der Revision stand:

aa) Die Revision macht geltend, dass es für die Bewertung der Wohnung nicht auf temporäre Umstände ankomme. Deshalb habe das Oberlandesgericht nicht allein auf die Ertragslage im Jahre 1996 abstellen dürfen; es hätte vielmehr berücksichtigen müssen, dass der Ehemann inzwischen unstreitig eine Miete nicht nur von 9,76 DM/m², sondern von 20 DM/m² erziele.

Diese Rüge bleibt ohne Erfolg. Eine Vermietung der Wohnung zu einem Preis von 20 DM/m² ist nicht festgestellt. Auch ist nicht ordnungsgemäß gerügt, dass das Oberlandesgericht insoweit Parteivortrag übergangen habe. Schließlich hätte eine solche Rüge auch keinen Erfolg, da nach den eigenen Darlegungen der Ehefrau nur zwei Zimmer der Wohnung an jeweils einen Mieter zu dem angegebenen Mietzins vermietet sind; daraus lassen sich keine Rückschlüsse auf den für die Gesamtwohnung erzielbaren Mietzins ziehen.

bb) Die Revision verweist auf den zweitinstanzlichen Vortrag der Klägerin, in dem die Mängel des vom Sachverständigen E. erstellten Gutachtens eingehend dargestellt seien. In seinem im Unterhaltsrechtsstreit der Parteien erstellten Mietwertgutachten, welches das Oberlandesgericht beigezogen habe, errechne der Sachverständige V. zudem für den Mai 1996 einen Mietwert von 14,17 DM/m². Angesichts dieser Diskrepanz hätte das Oberlandesgericht dem Antrag der Ehefrau entsprechen müssen, ein Obergutachten zur Frage des Ertragswertes einzuholen.

Auch diese Angriffe der Revision erweisen sich als nicht begründet.

Wie bereits dargelegt, ist die Ermittlung des Wertes der in die Zugewinnausgleichsbilanz einzustellenden Vermögensgegenstände Aufgabe des - erforderlichenfalls sachverständig beratenen - Tatrichters, dessen Entscheidung insoweit vom Revisionsgericht nur daraufhin nachgeprüft werden kann, ob sie gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt oder ob sie sonst auf rechtsfehlerhaften Erwägungen beruht. Solche Verstöße oder Rechtsfehler hat die Revision auch hinsichtlich der für das Endvermögen vorgenommenen Bewertung der Immobilie nicht aufgezeigt. Die von der Revision in Bezug genommene Kritik, mit der die Ehefrau das Gutachten des Sachverständigen E. in der Berufungsinstanz beanstandet hat, ist vom Oberlandesgericht im wesentlichen

gewürdigt worden und, soweit sie die fachliche Richtigkeit des vom Oberlandesgericht zugrunde gelegten Gutachtens in Zweifel zieht, jedenfalls revisionsrechtlich nicht von Bedeutung.

Der Umstand, dass das Oberlandesgericht davon abgesehen hat, eine neue Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen anzuordnen, begründet keinen Verfahrensmangel. Die Einholung eines zweiten Gutachtens kann nach § 412 Abs. 1 ZPO nur angeordnet werden, wenn das Gericht ein ihm vorliegendes Gutachten für ungenügend erachtet. Diese Voraussetzung hat das Oberlandesgericht mit - wie dargelegt - revisionsrechtlich nicht angreifbaren Erwägungen verneint. Es hat zugleich ausführlich begründet, warum die vom Sachverständigen V. vorgenommene Bewertung der Immobilie seine eigene, auf die Begutachtung durch den Sachverständigen E. gestützte Wertermittlung nicht zu erschüttern vermag. Auch diese Ausführungen lassen revisionsrechtlich bedeutsame Fehler nicht erkennen; sie können die von der Revision erhobene Verfahrensrüge nicht stützen.

cc) Nach Ansicht der Revision habe die Einbauküche mit ihrem Neupreis angesetzt und der zwischenzeitlichen Abnutzung durch einen Abschlag Rechnung getragen werden müssen.

Auch mit diesem Einwand kann die Revision nicht durchdringen. Das Oberlandesgericht hat den Wert der Einbauküche nach § 287 ZPO geschätzt. Für diese Schätzung ist eine besondere Vorgehensweise vom Gesetz nicht vorgeschrieben. Die Erwägung des Oberlandesgerichts, dass die 1991 für 21.600 DM gekaufte Einbauküche auf eine besondere Raumsituation zugeschnitten, damit praktisch fast nicht verkäuflich und im übrigen durch die jahrelange Nutzung in einem Vier-Personen-Haushalt wertgemindert sei, entspricht der Lebenserfahrung. Die Annahme des Oberlandesgerichts, dass die Küche

nur noch mit einem Restwert von 12.000 DM anzusetzen sei, hält sich im Rahmen des tatrichterlichen Beurteilungsermessens.

b) Allerdings hat das Oberlandesgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - auch im Endvermögen die vom Ehemann übernommene Leibrentenverpflichtung nicht wertmindernd berücksichtigt. Das ist, wie dargelegt, jedenfalls dann nicht richtig, wenn diese Verpflichtung noch im Zeitpunkt des Ehezeitendes bestand, wovon mangels gegenteiliger Feststellungen auszugehen ist. Das Oberlandesgericht hätte deshalb die Leibrente zum 24. Januar 1996 kapitalisieren und den sich dabei ergebenden Wert vom Endvermögen des Ehemannes in Abzug bringen müssen. Das wird nachzuholen sein.

3. Da die Ehefrau keinen Zugewinn erzielt hat, steht ihr nach Ansicht des Oberlandesgerichts ein Zugewinnausgleichsanspruch in Höhe von (510.117 DM - 222.750 DM = 287.367 DM : 2 =) 143.684 DM zu, von dem jedoch 18.000 DM abzuziehen seien, die der Ehemann der Ehefrau bereits überwiesen habe. Dabei könne dahinstehen, ob es sich hierbei um einen Vorschuss auf den Zugewinn oder um Prozesskostenvorschuss gehandelt habe. Auch ein Prozesskostenvorschuss sei bei Zufluss von Vermögen, und sei er über den Zugewinn erfolgt, zurückzuzahlen. Insoweit habe der Ehemann im Laufe des Verfahrens konkludent die Aufrechnung erklärt.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision gehen fehl, und zwar auch dann, wenn man mit dem Oberlandesgericht den Charakter der vom Ehemann erbrachten Leistung - trotz ihrer vom Ehemann eindeutig und rechtlich bedenkenfrei getroffenen Zweckbestimmung als Vorschuss auf den Zugewinn - offen lässt. Wie der Senat entschieden hat, könnte nämlich auch ein Prozesskostenvorschuss vom Ehemann zurückgefordert werden, wenn sich die wirtschaftlichen Voraussetzungen, unter denen er verlangt werden konnte, we-

sentlich gebessert haben oder wenn die Rückzahlung aus anderen Gründen der Billigkeit entspricht (Senatsurteil vom 14. Februar 1990 - XII ZR 39/89 - FamRZ 1990, 491). Bereits die erste Voraussetzung liegt hier vor. Mit dem ihr vom
Oberlandesgericht zuerkannten Zugewinnausgleich ist die Ehefrau ohne weiteres in der Lage, die auf sie entfallenden Kosten des Rechtsstreits in Höhe der vom Ehemann erbrachten Zahlung selbst zu tragen. Damit haben sich die wirtschaftlichen Verhältnisse der Ehefrau in einer Weise verbessert, die eine unterhaltsrechtliche Pflicht des Ehemannes zur Leistung des Prozesskostenvorschusses entfallen lässt (§ 1360 BGB) und die Ehefrau - unter Heranziehung des den §§ 1360 ff. BGB zugrunde liegenden Rechtsgedankens - verpflichtet, die bereits erlangte Zahlung unter Berücksichtigung ihres Vorschusscharakters zurückzufordern (Senatsurteil aaO). Dieser Rückforderungsanspruch des Ehemannes steht der Ausgleichsforderung der Ehefrau aufrechenbar gegenüber; die Annahme des Oberlandesgerichts, der Ehemann habe die Aufrechnung konkludent erklärt, ist nicht zu beanstanden und wird von der Revision auch nicht angegriffen.

4. Das Oberlandesgericht hat den Antrag der Ehefrau, ihr aus ehebedingter Zuwendung 56.879,16 DM zuzuerkennen, abgewiesen. Zwar stellten die von ihr in den Umbau investierten Geldmittel eine ehebezogene Zuwendung dar. Auch sei mit dem Scheitern der Ehe die Geschäftsgrundlage für diese Zuwendung entfallen. Da die Parteien jedoch im Güterstand der Zugewinngemeinschaft gelebt hätten, führe bereits der Zugewinnausgleich zu einem angemessenen Vermögensausgleich; ein Rückgriff auf § 242 BGB komme daneben nur zur Korrektur schlechthin unangemessener und untragbarer Ergebnisse in Betracht. Dies sei hier nicht der Fall.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung im Ausgangspunkt stand. Wie der Senat entschieden hat, stellen die Vorschriften über den Zugewinnausgleich auch für ehebezogene Zuwendungen ein Ausgleichssystem zur Verfügung, dem gegenüber den allgemeinen Regeln, insbesondere gegenüber den Grundsätzen zum Wegfall der Geschäftsgrundlage, der Vorrang zukommt. Nur zur Korrektur schlechthin unangemessener und untragbarer Ergebnisse könne der Rückgriff auf § 242 BGB geboten sein (Senatsurteil BGHZ 115, 132 f. = FamRZ 1991, 1169, 1170). Angesichts des Maßstabs, den das Gesetz in der speziell für das Scheitern der Ehe getroffenen güterrechtlichen Regelung generell vorsieht, wird die Grenze der Unangemessenheit und Untragbarkeit kaum je überschritten sein, solange der zuwendende Ehegatte einen Ausgleich in Höhe des halben Wertes seiner Zuwendung zurückerhält (Senatsurteil BGHZ aaO = FamRZ aaO 1171).

Ob dies hier der Fall ist, lässt sich derzeit - vor Klärung des Zugewinnausgleichs - nicht abschließend sagen. Wie der Senat in der vorgenannten Entscheidung ausgeführt hat, sprechen die Schwierigkeiten, die sich aus der Verknüpfung der ehebezogenen Zuwendung mit dem Zugewinnausgleich ergeben, dafür, den Ausgleich der Zuwendung in das Güterrecht zu integrieren und mit dem Ausgleich des Zugewinns in einem Akt durchzuführen. Solange das Ergebnis des Zugewinnausgleichs selbst vorausschauend noch nicht berücksichtigt werden kann, lässt sich nicht beurteilen, ob und inwieweit zur Korrektur schlechthin unangemessener und untragbarer Ergebnisse ein Rückgriff auf § 242 BGB geboten ist.

IV.

Nach allem kann das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben. Der Senat vermag in der Sache nicht abschließend zu entscheiden, da die Höhe des (fiktiven) Anfangs- und des Endvermögens des Ehemannes im Hinblick auf die von ihm übernommene Leibrentenverpflichtung weiterer Feststellungen bedarf. Die Sache war deshalb an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen, damit es diese Feststellungen nachholt. Von diesem Ergebnis hängt - wie oben ausgeführt - auch die Beantwortung der Frage ab, ob und gegebenenfalls inwieweit der Ehefrau neben dem Zugewinnausgleich ein Anspruch auf Rückgewähr der ehebezogenen Zuwendung aus dem rechtlichen Gesichtspunkt des § 242 BGB zusteht. Die Zurückverweisung gibt der Ehefrau zugleich Gelegenheit, zu den Voraussetzungen des von ihr geltend gemachten 4 % übersteigenden Zinsverlusts ergänzend vorzutragen.

Hahne Sprick Weber-Monecke

Wagenitz Dose