

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 426 Abs. 1

Bewohnt der alleinverdienende Ehegatte nach der Trennung das im Miteigentum beider Ehegatten stehende Haus mit Duldung des anderen allein und trägt er wie bisher die hierfür entstehenden Lasten und Finanzierungskosten, ohne zu erkennen zu geben, daß er einen Ausgleichsanspruch geltend zu machen beabsichtigt, und verlangt der andere Ehegatte deshalb von ihm kein Nutzungsentgelt, so kann in dieser tatsächlichen Ausgestaltung eine anderweitige Bestimmung im Sinne des § 426 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 BGB liegen, die einem hälftigen Ausgleich entgegensteht. Verlangt er später rückwirkend einen Ausgleich, so kann ihm der andere Ehegatte, dem mangels rechtzeitiger Geltendmachung für die zurückliegende Zeit kein eigener Nutzungsentgeltanspruch zusteht, entgegenhalten, daß ihm für diese Zeit die Nutzungen des Hauses zugekommen sind (Fortführung der Senatsrechtsprechung, vgl. etwa Senatsurteil vom 4. Juni 1986 - IVb ZR 50/85 - FamRZ 1986, 881).

BGH, Urteil vom 13. Januar 1993 - XII ZR 212/90 - OLG München
LG München

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS- URTEIL

XII ZR 212/90

Verkündet am:
13. Januar 1993
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. November 1992 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Zysk, Nonnenkamp, Dr. Knauber und Dr. Hahne

für Recht erkannt:

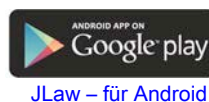
Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 7. August 1990 im Kostenpunkt und in Ziffer III und IV des Entscheidungssatzes insoweit aufgehoben, als der Kläger auf die Widerklage der Beklagten verurteilt worden ist, in die Auszahlung von mehr als 63.120,14 DM nebst anteiligen Hinterlegungszinsen des bei dem Amtsgericht München, Hinterlegungsstelle, unter dem Aktenzeichen HL zugunsten der Parteien hinterlegten Betrages von 166.171,58 DM einzuwilligen.

Ziffer II des Entscheidungssatzes des vorgenannten Urteils entfällt.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien waren vom 5. Oktober 1962 bis 20. März 1986 miteinander verheiratet. Sie lebten im gesetzlichen Güterstand. 1972 erwarben sie zu hälftigem Miteigentum ein Familienheim zum Preis von 225.000 DM. Zur Finanzierung dienten gesamtschuldnerisch aufgenommene Kredite bei der B. Landesbank Girozentrale (im folgenden: Landesbank) in Höhe von 127.000 DM, der B. Landesbodenkreditanstalt (im folgenden: Kreditanstalt) in Höhe von 23.760 DM, der Bausparkasse W. in Höhe von zweimal je 10.000 DM, wobei bezüglich des letzten Bauspardarlehens die gesamtschuldnerische Haftung zwischen den Parteien streitig ist. Der Kläger leistete als Alleinverdiener Zins- und Tilgungsraten. Am 2. Dezember 1981 wurde der Scheidungsantrag der Beklagten rechtshängig; wenige Tage später zog sie mit den damals noch im Elternhaus lebenden gemeinsamen Kindern aus dem Hause aus, während der Kläger dort verblieb. Das Scheidungsurteil wurde am 20. März 1986 rechtskräftig. Am 11. Juni 1987 erhielt der Kläger bei der Teilungsversteigerung des Hauses den Zuschlag gegen ein Bargebot von 192.500 DM. Folgende Rechte blieben bestehen:

Zugunsten der Landesbank Grundschuld über 175.000 DM, die im Zeitpunkt des Zuschlags in Höhe von 90.900,06 DM nicht mehr valuiert war, sowie

zugunsten der Kreditanstalt Grundschuld über 23.760 DM, die bereits seit 20. April 1983 gänzlich zurückgeführt war.

Laut Teilungsplan wurde ein Erlösüberschuß von 186.459,58 DM festgestellt, so daß auf jede der Parteien ein Teilbetrag von 93.229,79 DM entfiel. Der Anteil des Klägers verringerte sich um allein ihn betreffende Schulden in Höhe von 20.288 DM auf 72.941,79 DM. Für beide Parteien wurde ein Betrag von 166.171,50 DM hinterlegt. Die Aufteilung ist zwischen den Parteien streitig.

Im Verfahren OLG München wurde der Kläger mit rechtskräftigem Urteil vom 22. Dezember 1987 für den Zeitraum 1. Juni 1985 bis 30. Juni 1987 für die Nutzung des Hauses zur Zahlung eines Nutzungsentgelts in Höhe von 7.500 DM an die Beklagte verurteilt. Dieses Entgelt war unter Berücksichtigung eines Hälfteanteils der Beklagten an den Zins- und Tilgungsraten für die Darlehen bei der Landesbank und der Bausparkasse Wüstenrot sowie an den monatlichen Hausunterhaltungskosten errechnet worden.

Im vorliegenden Fall hat der Kläger in erster Instanz jeweils hälftigen Ausgleich für seine Zins- und Tilgungszahlungen auf die vier Darlehen in der Zeit ab 2. Dezember 1981 (Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags) verlangt, und zwar:

a) 25.230 DM für seine Quartalszahlungen in Höhe von je 1.740 DM (monatlich 580 DM) in der Zeit vom 2. Dezember 1981 bis 15. Dezember 1988 auf das Darlehen der Landesbank,

b) 11.880 DM für seine am 20. April 1983 erfolgte Tilgung des Darlehens der Kreditanstalt,

c) 3.010 DM für seine Zahlungen in der Zeit vom 2. Dezember 1981 bis 30. September 1988 auf das Bauspardarlehen Wüstenrot I,

d) 1.722,25 DM für seine Zahlungen auf das Bauspardarlehen Wüstenrot II, wobei der Zeitraum nicht festgestellt ist,

jeweils zuzüglich Zinsen. Daneben hat er noch verschiedene andere Ansprüche im Zusammenhang mit der Hausfinanzierung, -unterhaltung und -versteigerung geltend gemacht. Insgesamt hat er 64.583,95 DM zuzüglich 7.934,71 DM kapitalisierte Zinsen sowie die hälftige Freistellung von den künftigen Darlehensraten begehrt.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 1. März 1989 Ausgleichsansprüche des Klägers lediglich hinsichtlich der Darlehen bei der Landesbank und der Bausparkasse W. sowie für Hausunterhaltung in der Zeit von Januar 1982 bis einschließlich Mai 1985 in Höhe von 18.280,46 DM abzüglich des titulierten Betrages von 7.500 DM, mithin in Höhe von 10.780,46 DM, bejaht. Es hat die Klage jedoch wegen hilfsweise zur Aufrechnung gestellter höherer Gegenforderungen

der Beklagten aus den nicht mehr valutierte Grundschulden abgewiesen.

In einem parallel geführten Verfahren hat die Beklagte vom Kläger die Einwilligung in die Auszahlung des gesamten hinterlegten Versteigerungserlöses in Höhe von 166.171,85 DM begehrt. Sie hat dies u.a. mit ihrem Anteil am Erlösüberschuß zuzüglich Zinsen (93.743,36 DM + 2.056,85 DM), Bereicherungsansprüchen in Höhe der Hälfte der nicht mehr valutierte Grundschulden bei der Landesbank (45.450,03 DM) und der Kreditanstalt (11.880 DM) und Ansprüchen auf Nutzungsentgelt für den rechtskräftig ausgeteilten Zeitraum vom 1. Juni 1985 bis 30. Juni 1987 (7.500 DM) und für die Zeit vom 1. November 1982 bis 30. Mai 1985 (8.540 DM) sowie Kostenforderungen (883,88 DM) begründet. Der Kläger hat hiergegen mit seinen Ansprüchen hilfsweise aufgerechnet. Das Landgericht hat mit Urteil vom 12. April 1989 ihrer Klage in Höhe von 130.840,09 DM nebst anteiligen Hinterlegungszinsen stattgegeben.

Gegen beide Urteile des Landgerichts haben der Kläger jeweils Berufung, die Beklagte jeweils Anschlußberufung eingelegt.

Mit seiner Berufung gegen das Landgerichtsurteil vom 1. März 1989 hat der Kläger die Verurteilung der Beklagten entsprechend seinem Antrag in erster Instanz erstrebt. Ferner hat er sich gegen seine Verurteilung zur Freigabe des hinterlegten Betrages durch das Landgerichtsurteil vom 12. April 1989 gewandt.

Die Beklagte hat sich mit ihrer Anschlußberufung gegen das Urteil vom 1. März 1989 dagegen gewandt, daß das Landgericht dem Kläger Ausgleichsansprüche wegen seiner Zahlungen auf das Darlehen der Landesbank und der Bausparkasse W. sowie auf die Hausunterhaltungskosten jeweils für die Zeit von Januar 1982 bis Mai 1985 (insgesamt 18.280,46 DM) zugestanden hat. Mit ihrer Anschlußberufung gegen das Urteil vom 12. April 1989 hat sie die Verurteilung des Klägers zur Einwilligung in die Auszahlung des hinterlegten Betrages in Höhe von insgesamt 161.000,55 DM nebst anteiligen Hinterlegungszinsen weiterverfolgt.

Das Oberlandesgericht hat die beiden Verfahren verbunden und die Klage der Beklagten als Widerklage behandelt. Der Kläger hat erklärt, er mache seine Ansprüche primär im Wege der Klage geltend. Die Beklagte hat ihre Anschlußberufung gegen das Urteil des Landgerichts vom 1. März 1989 für erledigt erklärt. Der Kläger hat dem nicht zugestimmt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers gegen das Urteil vom 1. März 1989 zurückgewiesen. Die Anschlußberufung der Beklagten hat es für erledigt erklärt. Auf die Berufung des Klägers und die Anschlußberufung der Beklagten hat es das Urteil vom 12. April 1989 dahin abgeändert, daß es den Kläger zur Einwilligung in die Auszahlung des hinterlegten Betrages in Höhe von 128.420,39 DM nebst Hinterlegungszinsen verurteilt hat. Im übrigen hat es Berufung und Anschlußberufung der Parteien zurückgewiesen.

Mit seiner Revision begehrt der Kläger die Aufhebung des Berufungsurteils insoweit, als er zur Einwilligung in

die Auszahlung von mehr als 50.000 DM nebst Hinterlegungszinsen verurteilt und die Anschlußberufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts vom 1. März 1989 für erledigt erklärt worden ist.

Entscheidungsgründe:

A. Die Beklagte war trotz rechtzeitiger Bekanntmachung im Verhandlungstermin nicht vertreten. Deshalb ist über die Revision des Klägers durch Versäumnisurteil zu entscheiden (§§ 537, 331 ZPO; vgl. BGHZ 37, 79, 81). Das Urteil beruht jedoch inhaltlich nicht auf einer Säumnisfolge, sondern berücksichtigt den derzeitigen Sach- und Streitstand (BGHZ aaO S. 82).

B. Das Rechtsmittel führt teilweise zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Ansprüche des Klägers

1. Das Berufungsgericht hat dem Kläger einen hälftigen Ausgleichsanspruch für seine Zins- und Tilgungsleistungen auf die Darlehen bei der Landesbank und bei der Bausparkasse W. für den Zeitraum vom 2. Dezember 1981 bis 31. Mai 1985 in Höhe von (16.461,50 DM + 388,55 DM =) 16.850,05 DM zugestanden. Für den gleichen Zeitraum hat es ihm Hausunterhaltungskosten in Höhe von (1.818,96 DM + 33,15 DM =) 1.850,11 DM zugebilligt, zusammen also 18.700,16 DM. Dabei ist es von dem Berechnungsansatz im Urteil des Oberlandes-

gerichts vom 22. Dezember 1987 ausgegangen, der dem Nutzungsentgelt der Beklagten für den Zeitraum vom 1. Juni 1985 bis 30. Juni 1987 zugrunde lag. Dort waren von einem angenommenen Mietwert von monatlich 1.500 DM die monatlichen Belastungen für die genannten Darlehen in Höhe von 803 DM (580 DM für Landesbank, 140 DM und 83 DM für die beiden Bauspardarlehen) abgezogen und ein hälftiges Nutzungsentgelt von 348,50 DM für die Beklagte errechnet worden. Die Hausunterhaltungskosten waren mit monatlich 88,73 DM angenommen und hiervon pauschal 48,50 DM als auf die Beklagte entfallend berücksichtigt worden.

Einen Ausgleich für die Zeit vom 1. Juni 1985 bis 30. Juni 1987 hat das Berufungsgericht versagt. Es hat dazu ausgeführt, das Urteil vom 22. Dezember 1987 entfalte Bindungswirkung für den ausgeurteilten Zeitraum. Da die Darlehensbelastung bei der Berechnung des Nutzungsentgelts zu Lasten der Beklagten bereits berücksichtigt sei, stünde dem Kläger insoweit kein Ausgleichsanspruch mehr zu. Für die Zeit vom 2. Dezember 1981 bis 31. Mai 1985 ergebe sich ein Ausgleichsanspruch, der nach dem gleichen Berechnungsansatz berechnet werden könne. Ab dem Zeitpunkt des Zuschlags am 11. Juni 1987 schieden Ausgleichsansprüche vollends aus, da der Kläger im Innenverhältnis die Kredit- und Hausunterhaltungskosten selbst tragen müsse.

Mit seiner Revision wendet sich der Kläger gegen diese teilweise Versagung seiner Ausgleichsansprüche. Damit hat er keinen Erfolg.

a) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß dem Kläger Ausgleichsansprüche wegen der ab Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags von ihm getragenen Zins- und Tilgungsraten auf die Darlehen und wegen der Hausunterhaltskosten zustehen können, wenn seine Leistung an die Gläubiger seine Haftungsquote im Innenverhältnis zur mithaftenden Beklagten übersteigt. Diese Ansprüche folgen, soweit die Ehegatten für die Darlehen als Gesamtschuldner haften, aus § 426 Abs. 1 BGB, daneben auch aus den Vorschriften der Bruchteilsgemeinschaft §§ 748, 755 BGB, da sie hälftige Miteigentümer des Hauses waren. Soweit die gesamtschuldnerische Haftung für das zweite Bauspardarlehen W. zwischen den Parteien streitig ist, kann sich ein anteiliger Ausgleichsanspruch des Klägers ebenfalls aus den Regeln der Bruchteilsgemeinschaft ergeben, ohne daß es eines Rückgriffs auf § 426 BGB bedarf. Denn es entspricht im Zweifel dem Willen der Bruchteilseigentümer, daß derjenige Teilhaber einen entsprechenden Erstattungsanspruch hat, der im Einverständnis mit den übrigen Teilhabern Aufwendungen zugunsten der Gemeinschaft - wie etwa die Ablösung von Hypotheken oder Grundschulden - macht (BGH, Urteil vom 28. November 1974 - II ZR 38/73 - WM 1975, 196, 197; Senatsurteil vom 9. Oktober 1991 - XII ZR 2/90 - FamRZ 1992, 43, 44). Von einem solchen Einverständnis der Beklagten ist auszugehen, da das Bauspardarlehen der Finanzierung des Hauses diene. Dieser Anspruch gründet sich auch auf die Gemeinschaft, so daß er nach § 756 Satz 1 BGB bei der Aufhebung der Gemeinschaft zu berücksichtigen ist.

Gemäß § 426 Abs. 1 BGB haften Gesamtschuldner im Innenverhältnis zu gleichen Anteilen, wenn sich nicht aus Ge-

setz, einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung, Inhalt und Zweck des Rechtsverhältnisses oder aus der besonderen Gestaltung des tatsächlichen Geschehens etwas anderes ergibt (BGHZ 87, 265, 268; Senatsurteile vom 4. Juni 1986 - IVb ZR 50/85 - FamRZ 1986, 881, 882 und vom 25. November 1987 - IVb ZR 95/86 - FamRZ 1988, 264). In ähnlicher Weise läßt sich aus den Bestimmungen über die Bruchteilsgemeinschaft (§§ 748, 755 BGB) ableiten, daß die Teilhaber für Verbindlichkeiten in Bezug auf den gemeinschaftlichen Gegenstand nach dem Verhältnis ihrer Anteile haften, wenn sich nicht aus einer Vereinbarung oder aus den besonderen Umständen des Falles etwas anderes ergibt (BGH Urteil vom 28. November 1974 aaO; BGHZ 87 aaO S. 269; Senatsurteil vom 25. November 1987 aaO). Während intakter Ehe kann die grundsätzlich hälftige Beteiligung der Miteigentümer und Gesamtschuldner an den Belastungen von der ehelichen Lebensgemeinschaft der Parteien in der Weise überlagert werden, daß sich im Innenverhältnis zwischen den Ehegatten eine andere Aufteilung ergibt, etwa dergestalt, daß der alleinverdienende Teil zugunsten des haushaltsführenden Teils die gemeinschaftlichen Verpflichtungen allein trägt und daher ein Ausgleichsanspruch ausscheidet. Mit dem Scheitern der Ehe, das sich hier in der Erhebung des Scheidungsantrags am 2. Dezember 1981 manifestiert, entfällt in der Regel jener Grund für eine von der hälftigen Ausgleichsregel abweichende Gestaltung (BGHZ 87, aaO, 270; Senatsurteil vom 11. Dezember 1985 - IVb ZR 83/84 - FamRZ 1986, 436, 437). Denn nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft besteht für einen Ehegatten im Zweifel kein Anlaß mehr, dem anderen eine weitere Vermögensmehrung zukommen zu lassen (BGH, Urteil vom 28. April 1983 - IX ZR

1/82 - FamRZ 1983, 797, 799). Das bedeutet indessen noch nicht, daß damit die hälftige Ausgleichsregelung ohne weiteres wieder zum Tragen kommt. Es ist vielmehr danach zu fragen, ob an die Stelle derjenigen Rechtsbeziehungen, die durch die Besonderheiten der ehelichen Lebensgemeinschaft geprägt waren, eine andere rechtliche oder tatsächliche Ausgestaltung der Verhältnisse tritt, die in ähnlicher Weise wie zuvor Einfluß auf das Ausgleichsverhältnis nehmen kann. Denkbar sind nämlich auch andere Umstände, die - als anderweitige Bestimmung - einem hälftigen Ausgleichsanspruch eines Ehegatten nach Erhebung des Scheidungsantrags entgegenstehen können. Ein solcher Umstand kann darin gesehen werden, daß der allein verdienende Ehegatte mit Duldung des anderen das Haus nach der Trennung weiterhin nutzt und wie bisher die Lasten trägt, ohne zu erkennen zu geben, daß er einen hälftigen Ausgleich geltend zu machen beabsichtigt, und ohne daß der andere Ehegatte ihm ein Nutzungsentgelt abverlangt. Zwar löst der Umstand der alleinigen Nutzung durch einen Teilhaber normalerweise noch keine Entschädigungsrechte des anderen Teilhabers aus. Daß ein Teilhaber von seiner Befugnis aus § 743 Abs. 2 BGB keinen Gebrauch macht, ist deshalb kein Grund für eine von der hälftigen Ausgleichsregel abweichende Lastenverteilung (BGHZ 87 aaO S. 271). Eine Nutzungsentschädigung steht dem weichen Teilhaber frühestens ab dem Zeitpunkt zu, ab dem er gemäß § 745 Abs. 2 BGB eine Neuregelung der Verwaltung und Benutzung verlangen kann und auch tatsächlich mit hinreichender Deutlichkeit verlangt (vgl. dazu Senatsurteil vom 11. Dezember 1985 - IVb ZR 82/84 - FamRZ 1986, 434, 435). Gleichgültig, ob der Anspruch auf Neuregelung auf eine Geldentschädigung oder darauf gerichtet ist, daß der nut-

zende Teilhaber die Lasten übernimmt, wirkt er jedenfalls nur ex nunc (vgl. BGHZ 87 aaO; Senatsurteil vom 11. Dezember 1985 - IVb ZR 83/84 - FamRZ 1986, 436, 437; BGH Urteil vom 14. November 1988 - II ZR 77/88 - NJW 1989, 1030, 1031; MünchKomm/Karsten Schmidt 2. Aufl. BGB § 745 Rdn. 30). Das Oberlandesgericht hat daher folgerichtig der Beklagten ein Nutzungsentgelt für die Zeit vom 2. Dezember 1981 bis 31. Mai 1985 versagt. Denn sie hatte ausweislich des Urteils des Landgerichts vom 4. Mai 1987 im Nutzungsentgeltverfahren ein solches erst ab Juni 1985 verlangt. Das bedeutet andererseits aber nicht, daß der dargestellte Umstand der alleinigen Nutzung durch den Kläger bei der Beurteilung seines Ausgleichsanspruchs nicht berücksichtigt werden dürfte. Denn der Ausgleichsanspruch als solcher wird von einem etwaigen Anspruch der Beklagten auf Nutzungsentgelt nicht berührt; letzterer kann allenfalls einen aufrechenbaren Gegenanspruch darstellen. Soweit es daher um den Ausgleichsanspruch an sich geht, ist die Frage einer anderweitigen Bestimmung im Sinne der Ausgleichsregeln des § 426 BGB und der Vorschriften über die Bruchteilsgemeinschaft gesondert zu betrachten.

Bei dieser Betrachtung spielt zum einen eine Rolle, daß eine gemeinschaftliche Berechtigung von Ehegatten auch nach dem Scheitern ihrer Ehe mit anderen Maßstäben zu messen ist als eine übliche Bruchteilsgemeinschaft. Bei letzterer ist es einem Teilhaber in der Regel zuzumuten, von seinem Nutzungsrecht Gebrauch zu machen. Er kann sich durch freiwilligen Nichtgebrauch nicht seiner Pflicht zur anteiligen Lastentragung entziehen, sondern wird davon allenfalls frei, wenn ihm der Mitgebrauch durch den anderen Teilhaber ab-

sichtlich entzogen oder sonst verweigert wird. Haben dagegen Ehegatten ein in ihrem Miteigentum stehendes Haus gemeinsam als Ehewohnung genutzt und scheitert ihre Lebensgemeinschaft, ist dem trennungswilligen Ehegatten ein weiteres Zusammenleben unter einem Dach in aller Regel nicht mehr zumutbar, auch wenn ihm der andere Ehegatte die Mitbenutzung in Gestalt einer Aufteilung der Räumlichkeiten anbietet. Hier ergäbe sich die unbillige Konsequenz, daß der weiter nutzende und die Lasten tragende Ehegatte rückwirkend einen hälftigen Ausgleichsanspruch hätte, während dem weichenden Ehegatten nur ein in die Zukunft wirkender Anspruch auf Neuregelung bzw. Nutzungsentgelt zustünde, mit dem er die bisher aufgelaufenen Ausgleichsansprüche nicht abwehren könnte. Das ist insbesondere dann unverständlich, wenn die Ehegatten nach der Trennung zunächst stillschweigend von der bisherigen Handhabung ausgegangen sind und der weichende Ehegatte nicht sogleich ein Nutzungsentgelt verlangt hat, sondern die alleinige Nutzung des Hauses durch den anderen hinnimmt und darauf vertraut, daß dieser dafür auch die Lasten trägt. Bei einer solchen Fallgestaltung ist der Ausgleichsanspruch des die Lasten tragenden Ehegatten von vornherein beschränkt. Je nach dem, in welchem Verhältnis der Nutzungswert einerseits und die Lasten und Kosten andererseits stehen, kann sich ein Restausgleich ergeben oder aber ein Ausgleich ganz ausscheiden. Dadurch wird der Ehegatte, der das gemeinschaftliche Haus nicht nutzt, ebenso gestellt, als wenn er einen rückwirkenden Nutzungsentgeltanspruch dem anderen Ehegatten im Wege der Einwendung entgegenhalten würde (vgl. OLG Celle NJW-RR 1990, 265, 266; Palandt/Thomas BGB 52. Aufl. § 745 Rdn. 5).

b) Danach hängt die Frage, inwieweit der Kläger für den Zeitraum vom 2. Dezember 1981 bis 31. Mai 1985, in dem er das Anwesen allein genutzt hat, ohne von der Beklagten auf ein Entgelt in Anspruch genommen zu werden, einen Ausgleich beanspruchen kann, davon ab, wie hoch der jeweilige Nutzungswert des Hauses zu bemessen ist. Übersteigt er die Lasten und Kosten, ergibt sich kein Ausgleichsanspruch des Klägers mehr. Ist der Nutzungswert dagegen geringer, kann sich ein restlicher Ausgleichsanspruch des Klägers ergeben.

Das Berufungsgericht hat den Nutzungswert des Hauses für den genannten Zeitraum weder festgestellt noch bei der Ermittlung des Ausgleichsanspruchs berücksichtigt. Es hat den Anspruch auf die Hälfte der Beträge bemessen, die der Kläger als Zins- und Tilgungsleistungen auf die Darlehen bei der Landesbank und bei der Bausparkasse W. sowie als Hausunterhaltungskosten in dem Zeitraum gezahlt hat, ohne jenen Beträgen den Nutzungswert des vom Kläger allein bewohnten Hauses gegenüberzustellen. Das beschwert den Kläger indessen nicht und stellt das Urteil, soweit er es angefochten hat, nicht in Frage. Ein höherer Ausgleichsanspruch, als er ihm bereits zugestanden worden ist, steht dem Kläger für die Zeit vom 2. Dezember 1981 bis 31. Mai 1985 jedenfalls nicht zu.

c) Für den Zeitraum 1. Juni 1985 bis 30. Juni 1987 stehen dem Kläger insoweit keine Ausgleichsansprüche zu, als die von ihm getragenen Belastungen bereits zu Lasten der Beklagten bei der Feststellung ihres Nutzungsentgelts anteilig berücksichtigt worden sind und zu einer Herabsetzung desselben zugunsten des Klägers geführt haben. Freilich

läßt sich dies - wie die Revision zu Recht rügt - nicht mit einer Bindungswirkung des Urteils vom 22. Dezember 1987 für den Zeitraum 1. Juni 1985 bis 30. Juni 1987 begründen. Eine solche besteht nicht, weil in dem Urteil lediglich über das Nutzungsentgelt der Beklagten entschieden worden ist.

Auch eine Rechtskraftwirkung nach § 322 Abs. 2 ZPO scheidet aus, da der Kläger seine Ausgleichsforderungen nicht zur Aufrechnung gestellt hat. Sie haben lediglich als Saldierungsposten bei der Ermittlung des Nutzungsentgelts der Beklagten gedient. Als Ausnahmegvorschrift ist § 322 Abs. 2 ZPO eng auszulegen und einer analogen Anwendung auf Zurückbehaltungsrechte oder Abrechnungspositionen nicht zugänglich (MünchKomm/Gottwald ZPO § 322 Rdn. 176; Zöller/Vollkommer ZPO 17. Aufl. § 322 Rdn. 15, jeweils m.w.N.).

Indessen greift auch hier der Gesichtspunkt einer anderweitigen Regelung - wenn auch nunmehr in veränderter Form - ein. Die Beklagte hat ab 1. Juni 1985 ausdrücklich eine Neuregelung der Benutzung und Verwaltung verlangt und ein Nutzungsentgelt gefordert. Der Kläger hat sich mit dem Hinweis auf die von ihm getragenen Lasten erfolgreich gegen ihren höheren Nutzungsentgeltanspruch verteidigt. Nach dieser Gegenüberstellung und Verrechnung kann der Kläger wegen der von ihm erbrachten Zahlungen nicht eine nochmalige Berücksichtigung der Beträge verlangen.

Bedenken dagegen, daß das Berufungsgericht dem Berechnungsmodus des Nutzungsentgelturteils gefolgt und dabei von monatlichen Darlehensraten von 580 DM für die Landesbank

und 140 DM und 83 DM für die beiden Bauspardarlehen W. und einem Nutzungswert des Hauses in einer seine Leistungen insgesamt übersteigenden Höhe ausgegangen ist, bestehen nicht. Die Revision läßt auch nicht erkennen, inwieweit dieser Berechnungsansatz den Kläger konkret benachteiligt.

d) Der Kläger hat in der Revisionsverhandlung klargestellt, daß er Ausgleichsansprüche wegen seiner Zahlungen auf die Darlehen auch für den Zeitraum ab dem Zuschlag (11. Juni 1987) verfolgt. Das Berufungsgericht hat indessen diese Ansprüche zutreffend versagt. Da davon auszugehen ist, daß der Nutzungswert des Hauses weiterhin höher war als die Aufwendungen des Klägers, scheidet ein Ausgleichsanspruch schon aus den gleichen Gründen, wie zuvor genannt, aus. Mit dem Zuschlag hat sich im übrigen die Lage insofern geändert, als der Kläger alleiniger Eigentümer des Hauses geworden ist. Abzahlungen, die er nach dem Zuschlag auf das durch die Grundschuld gesicherte Darlehen der Landesbank vorgenommen hat, bewirken einen Wertzuwachs des Hauses, der nur noch ihm, aber nicht mehr der Beklagten zukommt. Zwar setzt sich die Bruchteilsgemeinschaft der Ehegatten nach dem Zuschlag am erzielten Erlös und an den nicht mehr valutierten Grundschulden fort; der Barerlös ist jedoch von vornherein um die im Nennbetrag bestehen gebliebenen Grundschulden gemindert und der vom Kläger für den Erwerb des Grundstücks aufzubringende Preis entsprechend niedriger. An den Grundschulden nimmt die Beklagte nur teil, soweit diese bei Zuschlag nicht mehr valutiert waren. Soweit dagegen Abzahlungen nach Zuschlag auf die noch valutierten Teile erfolgen, kommen sie der Beklagten nicht mehr zugute. Bereits aus dieser anderen rechtlichen und tatsäch-

lichen Ausgestaltung folgt, daß ein Ausgleichsanspruch nicht gegeben ist. Einer Heranziehung des § 53 Abs. 2 ZVG bedarf es nicht. Soweit die nicht durch Grundschuld gesicherten Darlehen der Bausparkasse W. erst nach Zuschlag bezahlt wurden, gilt wirtschaftlich nichts anderes, da auch diese Zahlungen allein dem Kläger zugute gekommen sind.

2. Das Berufungsgericht hat dem Kläger einen hälftigen Ausgleich in Höhe von 11.880 DM für das am 20. April 1983 getilgte Darlehen der Kreditanstalt (23.760 DM) zugebilligt. Vom Urteil des Oberlandesgerichts vom 22. Dezember 1987 über das Nutzungsentgelt war dieses Darlehen nicht erfaßt. Auch hier gilt indes die Einschränkung, daß dem Kläger ein Anspruch nur zusteht, soweit seine Lastentragung nicht durch die Nutzung des Hauses kompensiert wird. Daß dieses Darlehen nicht in Raten, sondern in einer Summe abbezahlt wurde, ändert hieran nichts. Bei der Prüfung, ob und ggf. in welcher Höhe ein Ausgleichsanspruch gegeben ist, bleibt es dem Tatrichter überlassen, ob er die Zahlungen auf das Darlehen fiktiv auf den Zeitraum bis zum Zuschlag erstreckt und den jeweiligen Nutzungswerten in getrennten Zeitabschnitten gegenüberstellt oder zusammen mit den übrigen Lasten und Kosten in einer Summe zusammenfaßt und mit einem entsprechenden Gesamtnutzungswert vergleicht.

3. Der Kläger macht kapitalisierte Zinsansprüche in Höhe von 7.934,71 DM geltend, weil er mit der Zahlung des auf die Beklagte entfallenden Hälfteanteils der Verbindlichkeiten - bestehend aus Darlehensraten sowie Hausunterhaltskosten - in Vorlage getreten sei. Das Berufungsgericht hat die Ansprüche versagt, weil zwischen den Parteien als Ge-

samtschuldnern (§ 426 Abs. 1 BGB) weder eine Verzinsung vereinbart gewesen sei noch der Kläger die Beklagte nach § 284 BGB in Verzug gesetzt habe.

Dagegen wendet sich die Revision zu Recht.

Das Berufungsgericht hat bei seiner Betrachtungsweise nur auf Ausgleichsansprüche des Klägers nach § 426 Abs. 1 BGB abgestellt. Indessen beruhen sie - wie oben ausgeführt - auch auf der Bruchteilsgemeinschaft. Zwar erfaßt § 748 BGB nach seinem Wortlaut nur Lasten, die auf dem Grundstück ruhen, z.B. Zinsen, sowie Aufwendungen für die Erhaltung, Verwaltung und Nutzung der Sache (Palandt/Thomas BGB aaO § 748 Rdn. 1; Palandt/Heinrichs aaO § 103 Rdn. 3), nicht dagegen Tilgungsraten auf Darlehen, die zur Finanzierung des gemeinsamen Gegenstandes aufgenommen wurden. Indessen hatte der Kläger die Darlehen im Einverständnis der Beklagten aufgenommen und zum Erwerb bzw. der Entschuldung des Hauses eingesetzt. Daß die Beklagte ihre Mithaftung für das zweite Bauspardarlehen bestreitet, bedeutet noch nicht, daß sie mit dessen Verwendung für das Haus nicht einverstanden gewesen wäre. Entsprechendes gilt dann auch für die Rückzahlungsraten auf das Darlehen. Macht ein Mitglied der Bruchteilsgemeinschaft mit Willen und im Interesse der übrigen Teilhaber Aufwendungen solcher Art, so hat er wie im Falle des § 748 BGB einen anteiligen Aufwendungsersatzanspruch gegen die anderen Teilhaber, der bei der Auseinandersetzung der Gemeinschaft gemäß § 756 Satz 1 BGB zu berücksichtigen ist (vgl. oben unter I 1 a und Senatsurteil vom 9. Oktober 1991 aaO). Gemäß § 256 Satz 1 BGB ist ein

solcher Anspruch vom Zeitpunkt der Aufwendung an zu verzin-
sen, ohne daß es auf einen Verzug ankommt.

§ 256 Satz 2 BGB steht dem Zinsanspruch nicht entgegen.
Sinn der Vorschrift ist es, demjenigen, der auf einen frem-
den Gegenstand zwar Aufwendungen gemacht, dafür aber auch
umsonst die Nutzungen gezogen hat, nicht zusätzlich noch
Zinsen zu geben. Der Zinsverlust wird durch den Nutzungs-
vorteil am fremden Gegenstand kompensiert. Das entfällt
hier schon deshalb, weil der Kläger für die Zeit, in der er
das Haus allein bewohnte, die Nutzung durch Einbußen bei
seinem Ausgleichsanspruch entgelten muß. Ein Anwendungsfall
des § 256 Satz 2 BGB liegt nach der Zweckrichtung der Vor-
schrift somit nicht vor. Der Verzinsungsanspruch besteht
allerdings nur, soweit der Kläger nach den oben dargestell-
ten Grundsätzen einen Ausgleichsanspruch hat.

Damit kann das Urteil nicht bestehenbleiben, soweit das
Berufungsgericht die Zinsansprüche aberkannt hat. Dem Senat
ist insoweit eine abschließende Entscheidung nicht möglich,
da offenbleibt, wie hoch der Ausgleichsanspruch ist, der
dem Kläger nach den vorstehenden Ausführungen für die Zeit
vom 2. Dezember 1981 bis 31. Mai 1985 allenfalls zusteht.
Insoweit fehlen tatrichterliche Feststellungen darüber, wie
hoch in jenem Zeitraum der Nutzungswert des Hauses gewesen
ist. Deshalb muß das Urteil insoweit aufgehoben und die Sa-
che an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Die Zu-
rückverweisung gibt dem Kläger zugleich Gelegenheit, seine
Ansprüche zu überprüfen und die bestehenden Unklarheiten zu
beseitigen.

II. Ansprüche der Beklagten

1. Das Berufungsgericht hat der Beklagten zutreffend einen Anspruch auf den hälftigen Anteil des Erlösüberschusses (bereinigt um die Grundschuldzinsen für die Landesbank in Höhe von 513,57 DM) in Höhe von 93.229,79 DM zuzüglich Hinterlegungszinsen gemäß § 8 Nr. 2 Hinterlegungsordnung zuerkannt. Jedem der hälftigen Miteigentümer gebührt ein entsprechender Anteil des an die Stelle des Miteigentums getretenen Versteigerungserlöses abzüglich Zinsen und Kosten (Senatsurteil vom 19. Oktober 1988 - IVb ZR 70/87 - NJW-RR 1989, 173, 174). Der Anteil der Beklagten ist auch nicht durch ihre Teilabtretung in Höhe von 2.717,60 DM an die Justizkasse verringert worden. Denn da die Forderung der Parteien gegen die Hinterlegungsstelle auf Auskehrung des Versteigerungserlöses eine gemeinschaftliche Forderung im Sinne von § 741 BGB war (vgl. BGHZ 52, 99, 102), konnte die Beklagte ohne Zustimmung des Klägers gemäß § 747 Satz 2 BGB hierüber nicht wirksam verfügen. Der Freigabeanspruch der Beklagten gegen den Kläger, gerichtet auf Einwilligung in die Auszahlung dieses Anteils einschließlich aufgelaufener Hinterlegungszinsen, beruht auf § 812 BGB (Senatsurteil vom 19. Oktober 1988 aaO).

2. Die Beklagte hat einen Hälfteanteil der Zinsen aus dem Bargebot für den Zeitraum 22. September 1987 (Verteilungstermin) bis 6. Mai 1988 (Hinterlegung durch den Kläger) in Höhe von 2.056,85 DM geltend gemacht. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob es sich hierbei um eine in der Gemeinschaft wurzelnde Forderung gemäß § 756 BGB handelt, die bei Auflösung aus dem Versteigerungserlös vor-

ab zu befriedigen ist. Es hat ausgeführt, die Beklagte habe mit diesem Zinsanspruch bereits in Verteidigung gegen die Klage aufgerechnet und ihn verbraucht. Das ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die Forderung steht der Beklagten zu. Der Kläger hat als Ersteigerer das Bargebot vom Zuschlag an zu verzinsen (§ 49 Abs. 2 ZVG). Die Zinsen wurden hinterlegt. Sie gebühren zunächst beiden ehemaligen Miteigentümern gemeinsam nach Bruchteilen (§ 741 BGB), können aber bei der Auseinandersetzung gemäß §§ 752, 420 BGB real geteilt werden, ohne daß es einer vorherigen gemeinsamen Einziehung der Forderung gegen die Hinterlegungsstelle bedarf (BGHZ 90, 194, 196). Die Forderung der Beklagten gründet sich gemäß § 756 BGB auch auf die Gemeinschaft, so daß die Beklagte die Berichtigung aus dem auf den Kläger entfallenden Teilerlös verlangen kann.

3. Das Berufungsgericht hat zugunsten der Beklagten auch deren rechtskräftig titulierte Forderungen auf Nutzungsentgelt in Höhe von 7.500 DM und den Kostenerstattungsanspruch in Höhe von 883,88 DM aus dem Vorprozeß berücksichtigt und als berichtigungsfähig im Sinne des § 756 BGB bei der Aufhebung der Gemeinschaft angesehen. Hiergegen wendet sich die Revision, die eine Gemeinschaftsbezogenheit der Forderungen verneint, im wesentlichen ohne Erfolg. Beide Ansprüche rühren daher, daß die Parteien hälftige Miteigentümer des Grundstücks waren. Das Nutzungsentgelt hat seinen Grund in der Nutzung und Verwaltung, auch soweit sie nur noch einen Miteigentümer betraf. Die Kosten sind anläßlich des Streits um die Auflösung der Gemeinschaft entstanden und somit ebenfalls § 756 BGB zuzurechnen. Bei der Kostenforderung hat das Berufungsgericht lediglich nicht be-

achtet, daß sie in Höhe von 35,51 DM im Wege unstreitiger Aufrechnung erloschen ist, somit nur noch 848,37 DM zu berücksichtigen sind.

4. Das Berufungsgericht hat der Beklagten fällige Ausgleichsansprüche jeweils in Höhe der Hälfte der im Zeitpunkt des Zuschlags nicht mehr valuierten Grundschulden bei der Landesbank (45.450,03 DM) und der Kreditanstalt (11.880 DM) zugesprochen, die sie, soweit sie durch die Aufrechnung gegen die Ausgleichsforderungen des Klägers nicht "verbraucht" seien, zur Begründung ihres Anspruchs auf Freigabe des Versteigerungserlöses über den ihr an sich zustehenden Bruchteilsanteil hinaus geltend machen könne. Es hat dazu ausgeführt, infolge der Tilgung der durch die Grundpfandrechte gesicherten Kredite seien verdeckte Eigentümergrundschulden entstanden, die infolge Aufnahme in das geringste Gebot als bestehenbleibende Rechte das Bargebot gemindert hätten. Gehe man davon aus, daß der Kläger die Gläubiger nicht zugleich auch für die Beklagte befriedigt habe, so habe er gemäß § 1173 BGB die Eigentümergrundschulden allein an seinem Miteigentumsanteil erworben; die Grundschulden am Anteil der Beklagten seien erloschen. Auch in diesem Fall sei er aber verpflichtet, an die Beklagte einen Ausgleich nach § 753 Abs. 1 Satz 1 BGB zu zahlen, da er andernfalls das Grundstück in Höhe der Hälfte der Eigentümergrundschulden auf Kosten der Beklagten erhielte. Gehe man dagegen davon aus, daß die Parteien aufgrund der vereinbarten Rollenverteilung in der Ehe (Erwerbstätigkeit des Klägers einerseits, Haushaltsführung und Kinderbetreuung der Beklagten andererseits) die Grundschulden durch ihren jeweiligen Beitrag jedenfalls bis zur Stellung des Schei-

dungsantrages gemeinsam getilgt hätten, so ständen ihnen die Eigentümergrundschulden auch gemeinschaftlich nach Bruchteilen gemäß § 1172 BGB zu. Diese Bruchteilsgemeinschaft bestehe auch nach Zuschlag des Grundstücks an den Kläger fort, wenn auch nunmehr mit der Maßgabe, daß sich der Anteil der Beklagten an den bestehen gebliebenen Eigentümergrundschulden in anteilige Fremdgrundschulden verwandelt habe. Die Beklagte könne daher nach den Regeln über die Auseinandersetzung der Bruchteilsgemeinschaft gemäß §§ 749, 752 BGB eine Aufteilung der Grundschulden in Natur gemäß § 1172 Abs. 2 BGB in Teilgrundschulden entsprechend ihrem hälftigen Anteil verlangen. In Abweichung von dieser gesetzlichen Regelung sei aber zur Vermeidung der Fortsetzung des bereits jahrelangen Streites der Parteien ausnahmsweise nach Treu und Glauben eine Aufteilung dergestalt vorzunehmen, daß der Kläger an die Beklagte eine Ablösesumme in Höhe der hälftigen Anteile der Beklagten an den nicht valuierten Grundschulden zahlt.

Dagegen erhebt die Revision zu Recht Bedenken.

a) Das Berufungsgericht nimmt an, daß in Höhe der Kredittilgung aus beiden Grundschulden Eigentümergrundschulden geworden seien. Das begegnet rechtlichen Bedenken.

Beide Grundschulden waren als Sicherungsgrundschulden ausgestaltet, die der Absicherung der persönlichen Forderungen der Banken gegen die Parteien dienten. Der Sicherungszweck bleibt so lange und so weit bestehen, wie die Darlehensforderung noch nicht getilgt ist. Ist der Grundstückseigentümer zugleich persönlicher Schuldner der gesi-

cherten Forderung, so ist jedenfalls bei laufenden Teilzahlungen im Zweifel davon auszugehen, daß diese nicht auf die Grundschild, sondern auf die persönliche Forderung geleistet werden, es sei denn, die Vertragspartner hätten etwas anderes vereinbart. Üblicherweise enthalten die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Kreditinstitute auch eine entsprechende Anrechnungsvereinbarung auf die Darlehensforderung (BGH Urteil vom 11. Oktober 1974 - V ZR 231/73 - NJW 1974, 2279, 2280; MünchKomm/ Eickmann 2. Aufl. BGB § 1191 Rdn. 74; Palandt/Bassenge BGB 52. Aufl. § 1191 Rdn. 37; Soergel/Konzen BGB 12. Aufl. § 1191, 1192 Rdn. 35). Jedenfalls für das Darlehen bei der Landesbank ist daher davon auszugehen, daß die laufenden Ratenzahlungen des Klägers nicht auf die Grundschild, sondern auf die Darlehensforderung erfolgt sind. Eine abweichende Vereinbarung hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

In diesem Falle steht die Grundschild bis zu ihrer Löschung in voller Höhe der Landesbank zu (BGH Urteil vom 28. April 1983 - IX ZR 1/82 - FamRZ 1983, 797, 798). Demgemäß ist sie in der Teilungsversteigerung in voller Höhe bestehen geblieben, von den Gläubigern angemeldet und in das geringste Gebot aufgenommen worden. Sie ist auch nach dem Zuschlag bestehen geblieben (§§ 52 Abs. 1, 91 Abs. 1 ZVG; Senatsurteil vom 2. Mai 1990 - XII ZR 20/89 - BGHR BGB § 812 Abs. 1 Zwangsversteigerung 1; vom 7. Mai 1991 - XII ZR 118/90 - n.v.). Die Parteien haben jedoch als Darlehensnehmer und Sicherungsgeber aus dem Sicherungsvertrag einen durch den Wegfall des Sicherungszwecks aufschiebend bedingten Anspruch auf Rückgewähr der Grundschild, und zwar nicht nur für den Fall vollständiger Erfüllung der gesi-

cherten Forderung, sondern auch dann, wenn nur ein Teil der Grundschuld nicht mehr valutiert ist (Senatsurteil vom 7. Mai 1991 aaO; BGH Urteil vom 10. Juni 1983 - V ZR 252/80 - NJW 1984, 169, 171). Auch dieser Rückgewähranspruch ist durch die Teilungsversteigerung nicht entfallen. Die Beklagte hat zwar durch den Zuschlag ihr Miteigentum am Grundstück verloren; ihr steht aber nach wie vor gemeinsam mit dem Kläger zu gleichen Teilen der Rückgewähranspruch gegen die Gläubigerbank zu (§§ 741 ff). Entgegen der Ansicht der Revision konnte die Beklagte gegenüber der Landesbank auf diesen Rückgewähranspruch auch nicht einseitig wirksam verzichten, da er den Parteien nur gemeinschaftlich zustand (§ 747 Satz 2 BGB; MünchKomm/Karsten Schmidt aaO § 747 Rdn. 4). Da die Beklagte nicht mehr Miteigentümerin ist, kann die Grundschuldgläubigerin allerdings ihr gegenüber den Rückgewähranspruch nicht mehr durch Verzicht oder Erteilung einer Löschungsbewilligung erfüllen, da dies ausschließlich dem Kläger als Ersteher und Alleineigentümer des Grundstücks zugute käme. Die Rückgewähr muß daher durch Abtretung der nicht valutierten Teilgrundschuld erfolgen (Senatsurteil vom 2. Mai 1990 aaO), und zwar wegen der gemeinschaftlichen Berechtigung der Parteien an beide gemeinsam (BGH Urteil vom 25. März 1986 - IX ZR 104/85 - NJW 1986, 2108, 2110; Palandt/Bassenge aaO § 1191 Rdn. 23). Die Beklagte kann dazu vom Kläger aufgrund ihres Auseinandersetzungsanspruchs die Mitwirkung (§ 747 Satz 2 BGB) an der Geltendmachung des Anspruchs fordern. Dies führt zur Bildung einer Teilgrundschuld in Höhe der nicht mehr valutierten 90.900,06 DM für beide Parteien (§§ 1192, 1145; vgl. BGH Urteil vom 31. Oktober 1985 - IX ZR 95/85 - NJW RR 1986, 233, 234). Die Auseinandersetzung hinsichtlich dieser

Grundschild hat zwischen den Parteien nach den Regeln über die Bruchteilsgemeinschaft zu erfolgen, §§ 749, 752 BGB. Das Gesetz sieht hierfür keinen Geldanspruch, sondern Teilung in Natur vor, die hier durch Zerlegung der Teilgrundschild in zwei gleichrangige Teilgrundschilden möglich ist (§§ 1152, 1192 BGB; vgl. BGH Urteil vom 31. Oktober 1985 aaO). In einem nächsten Schritt kann die Beklagte die Teilgrundschild verwerten, indem sie vom Kläger Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück verlangt (§§ 1191 Abs. 1, 1147 BGB). Eine Aufhebung der Gemeinschaft dergestalt, daß der Kläger den Grundschildanteil der Beklagten gegen Geldzahlung übernehmen muß, sieht das Gesetz nicht vor. Schon dieses spricht gegen den vom Berufungsgericht über § 242 BGB vorgeschlagenen Weg der Zahlung einer Ablösesumme. Denn es soll dem Grundstückseigentümer und Teilhaber überlassen bleiben, in welcher Weise er den Auseinandersetzungsanspruch eines anderen Teilhabers befriedigt, bzw. ob er zur Abwendung der Zwangsvollstreckung den geforderten Geldbetrag zahlt. Der Grundstückseigentümer kann ein berechtigtes Interesse daran haben, es zur Zwangsvollstreckung in das Grundstück kommen zu lassen. Ihm stattdessen zwangsweise eine Ablösung in Geld aufzuerlegen, hieße die Interessen des anderen Teilhabers bevorzugen. Hinzu kommt folgendes: Die in der Bruchteilsgemeinschaft wurzelnde Mitberechtigung der Parteien am Rückgewähranspruch, der zu einer Abtretung der Teilgrundschild durch den Grundschildgläubiger führt, wird überlagert vom internen Ausgleichsverhältnis der Parteien nach § 426 BGB. Steht demjenigen Teilhaber, der auf die Darlehensforderung gezahlt hat, deswegen ein Ausgleichsanspruch gegen den anderen Teilhaber zu, so ist im Umfang dieses Anspruchs die Darlehensforde-

rung des Grundschuldgläubigers gemäß § 426 Abs. 2 Satz 1 BGB auf ihn übergegangen. Daher kann er in entsprechender Anwendung des § 401 BGB insoweit die Übertragung der Grundschuld auf sich verlangen (BGH, Urteil vom 28. April 1983 aaO). Das kommt hier in Betracht. Dem Kläger kann hinsichtlich derjenigen Zahlungen, mit denen er nach Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags am 2. Dezember 1981 das Darlehen bei der Landesbank getilgt hat, ein Ausgleichsanspruch gegen die Beklagte zustehen, soweit sich nicht nach den oben dargelegten Grundsätzen aus dem Umstand seiner alleinigen Nutzung etwas anderes ergibt. Das bedeutet, daß die Beklagte im Innenverhältnis zum Kläger in einem geringeren Umfang als den vom Berufungsgericht angenommenen 45.450,03 DM berechtigt sein kann (vgl. BGH, Urteil vom 28. April 1983 aaO S. 799). Da andererseits die Gläubigerbank vom Innenverhältnis der Parteien nicht berührt wird, muß in jedem Fall die Erteilung einer Teilgrundschuld an beide Parteien gemeinschaftlich in einem ersten Schritt erfolgen. Erst bei der Auseinandersetzung der Parteien hinsichtlich dieser Grundschuld kann die Beklagte gemäß § 752 BGB Zuteilung einer Teilgrundschuld in Höhe des ihr zustehenden Betrages verlangen. Auch insoweit ist eine sofortige Umwandlung in einen Geldanspruch nicht vorgesehen. Ein auf Geld gerichteter und damit dem Gegenstand nach gleichartiger Gegenanspruch der Beklagten (§ 387 BGB), mit dem sie gegen die Klage aufrechnen könnte, besteht damit nicht.

b) Das ebenfalls durch Sicherungsgrundschuld abgesicherte zinslose Darlehen der Kreditanstalt hat der Kläger durch eine einmalige Zahlung am 20. April 1983 vorzeitig getilgt. Ob er damit zugleich auf die Grundschuld und auf

die Darlehensforderung gezahlt hat mit der Folge, daß für die Parteien eine Eigentümergrundsschuld entstanden ist, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt (vgl. MünchKomm/Eickmann aaO § 1191 Rdn. 74; Soergel/Konzen aaO § 1191, 1192 Rdn. 35; Palandt/Bassenge aaO § 1191 Rdn. 37). Deshalb ist für die Revisionsinstanz entsprechend seinem Vorbringen zu seinen Gunsten von einer Zahlung nur auf die Darlehensforderung auszugehen. Ebenso wie bei der Grundsuld der Landesbank steht der Beklagten damit kein Anspruch auf Zahlung des Wertes ihres Rückgewähranspruches zu. Die Auseinandersetzung der Parteien untereinander hat vielmehr auch hier nach den Grundsätzen der Teilung in Natur zu erfolgen (§§ 749, 752 BGB).

c) Damit hat das Berufungsgericht der Beklagten die oben genannten Ausgleichsansprüche in Höhe von 45.450,03 DM und 11.880 DM zu Unrecht zuerkannt. Das Berufungsurteil kann daher insoweit nicht bestehenbleiben, soweit die Gesamtforderungen der Beklagten, die, nach Abzug der bislang angenommenen Gesamtforderungen des Klägers, den Freigabeanspruch der Beklagten begründen, statt $(93.229,79 \text{ DM} + 2.056,85 \text{ DM} + 45.450,03 \text{ DM} + 11.880 \text{ DM} + 7.500 \text{ DM} + 883,88 \text{ DM} - 32.580,16 \text{ DM} =) 128.420,39 \text{ DM}$ mehr als $(93.229,79 \text{ DM} + 2.056,85 \text{ DM} + 7.500 \text{ DM} + 848,37 \text{ DM} - 32.580,16 \text{ DM} =) 71.054,85 \text{ DM}$ betragen. Eine abschließende Entscheidung ist auch insoweit nicht möglich. Nach den Darlegungen unter I 1 a und b ist offen, ob dem Kläger tatsächlich Forderungen in Höhe von 32.580,16 DM zustehen. Dieser Betrag kann sich dadurch vermindern, daß den Leistungen des Klägers auf Zins- und Tilgung für die Darlehen sowie auf die Hausunterhaltungskosten in der Zeit vom

2. Dezember 1981 bis 31. Mai 1985 nach den dargelegten Grundsätzen der für diesen Zeitraum zu ermittelnde Nutzungswert des Hauses gegenübergestellt und bei der Beurteilung des Ausgleichsanspruchs des Klägers berücksichtigt wird. Soweit sich dadurch eine Verminderung oder gar ein Wegfall des Ausgleichsanspruchs ergibt, führt das auch zu einer entsprechenden Verminderung der in Abzug zu bringenden Gesamtforderungen des Klägers und einem dementsprechenden Anstieg der Gesamtforderungen der Beklagten. Dem steht das Verbot der Schlechterstellung des Rechtsmittelführers nicht entgegen. Damit muß das Berufungsurteil im angeführten Umfang aufgehoben und die Sache zur Durchführung der fehlenden Feststellungen und zur erneuten Beurteilung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

III. Die Beklagte hat die Bereicherungsansprüche, die sie wegen der teilweisen Nichtvalutierung der bei der Versteigerung bestehengebliebenen Grundschulden zur Begründung ihrer Klage auf Freigabe des hinterlegten Geldes erhoben hat, auch bereits in dem anderen landgerichtlichen Verfahren geltend gemacht und sie dort den von Anfang an für unbegründet erachteten Ausgleichsansprüchen des Klägers entgegengehalten. Das Landgericht hatte dies als konkludente Hilfsaufrechnung angesehen und die Klage wegen dieser Gegenansprüche abgewiesen. Mit ihrer Anschlußberufung hat die Beklagte geltend gemacht, daß die klägerischen Forderungen nicht bestanden hätten und damit ihre eigenen Forderungen nicht verbraucht wären. Sie hat nach Verbindung der beiden Verfahren ihre Anschlußberufung gegen das Urteil vom 1. März 1989 für erledigt erklärt. Der Kläger hat dem widersprochen. Das Berufungsgericht ist ihrem Erledigungsan-

trag gefolgt und hat dazu ausgeführt, infolge der Verfahrensverbindung fehle es am Rechtsschutzbedürfnis für das Weiterbetreiben der Anschlußberufung. Da die Anschlußberufung der Beklagten die Feststellung zum Gegenstand habe, daß ihre Gegenforderungen weiterbestehen, diese aber gleichzeitig Gegenstand ihrer als Widerklage behandelten Leistungsklage seien, sei für die mit der Anschlußberufung begehrte Feststellung kein Raum mehr. Daher habe sie aus der Verfahrensverbindung die zutreffende Konsequenz der Erledigungserklärung gezogen.

Diese Beurteilung hält die Revision schon deshalb für rechtsfehlerhaft, weil die mit der Anschlußberufung verfolgten Ansprüche von Anfang an unbegründet gewesen seien.

Die Feststellung der Erledigung, wie sie das Berufungsgericht ausgesprochen hat, ist gegenstandslos.

Es bedarf keiner Auseinandersetzung mit der Frage, ob ein Rechtsmittel überhaupt für erledigt erklärt werden kann (streitig, vgl. Zöllner/Vollkommer ZPO 17. Aufl. § 91a Rdn. 19 mit Nachweisen zum Streitstand). Mit der in Rede stehenden verfahrensrechtlichen Bekundung, die der Senat frei auslegen und würdigen kann, wollte die Beklagte ersichtlich keine Erledigungserklärung im Rechtssinne abgeben, sondern nur klarstellen, daß sie ihre Ansprüche mit der Widerklage weiterverfolgen wolle und daß ihre Anschlußberufung angesichts der neuen Prozeßlage keine selbständige Bedeutung mehr habe. Diese Einschätzung trifft zu. Mit der Verbindung der beiden Verfahren ist das mit der Anschlußberufung verfolgte Begehren in dem Widerklagebegehren aufge-

gangen und als selbständiger Antrag gegenstandslos geworden, ohne daß es noch einer Erledigterklärung oder des Ausspruchs der Erledigung bedurfte. Ziffer II des Entscheidungsausspruchs entfällt daher.

IV. Hiernach hat die Revision des Klägers Erfolg, soweit ihm das Berufungsgericht den Anspruch auf kapitalisierte Zinsen in Höhe von 7.934,71 DM abgesprochen und der Beklagten Ausgleichsansprüche von (45.450,03 DM + 11.880 DM + 35,51 DM =) 57.365,54 DM zuerkannt hat. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben, soweit der Kläger zur Einwilligung in die Auszahlung von mehr als (128.420,39 DM - 7.934,71 DM - 45.450,03 DM - 11.880 DM - 35,51 DM =) 63.120,14 DM nebst anteiligen Hinterlegungszinsen verurteilt worden ist. Im Umfang dieser Aufhebung ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Im übrigen ist die Revision unbegründet.

Blumenröhr

Zysk

Nonnenkamp

Knauber

Hahne