

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

XII ZR 69/88

URTEIL

Verkündet am:
11. April 1990
Adomeit
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Victor A [REDACTED], von-K[REDACTED]-Straße [REDACTED], L[REDACTED],

Kläger, Widerbeklagter,
Revisionskläger und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Paula A [REDACTED], S[REDACTED]-straße [REDACTED], M[REDACTED]-Lo[REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin,
Revisionsbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. April 1990 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Zysk, Nonnenkamp und Dr. Knauber

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 17. August 1988 teilweise aufgehoben und das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Ravensburg vom 30. April 1987 abgeändert, soweit die Urteile die Widerklage und den Kostenpunkt betreffen.

Auf die Widerklage wird der Kläger verurteilt, an die Beklagte 212.885,14 DM nebst 4% Zinsen seit dem 15. Juli 1986 zu zahlen.

Im übrigen wird die Widerklage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung des Klägers und die Anschlußberufung der Beklagten werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des ersten und des zweiten Rechtszuges tragen der Kläger je 5/6 und die Beklagte je 1/6. Die Kosten des

- 3 -

Revisionsverfahrens werden dem Kläger zu 12/13 und der Beklagten zu 1/13 auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 29. November 1968 geheiratet und sind seit dem 17. Dezember 1985 geschieden. Sie streiten über die Verteilung des Erlöses aus der Teilungsversteigerung des Hausgrundstücks v.-K.-Straße 2 in L., das ihnen bis zum Zuschlag je zur ideellen Hälfte gehörte, über die interne Verpflichtung, gemeinsame Verbindlichkeiten zu tragen, sowie über weitere gegenseitige Ansprüche im Rahmen ihrer vermögensrechtlichen Auseinandersetzung.

Von dem zunächst im Alleineigentum der Beklagten stehenden Grundstück übertrug sie dem Kläger mit Schenkungsvertrag vom 3. April 1967 eine ideelle Hälfte. Auf dem Grundstück wurde alsdann ein Wohn- und Geschäftshaus mit einer Gaststätte und Kegelbahnen errichtet, das zur Zeit der Eheschließung der Parteien annähernd fertiggestellt war. Eine der Wohnungen des Hauses diente ihnen fortan als Ehewohnung, die übrigen wurden vermietet. Die Gaststätte mit den Kegelbahnen betrieb der Kläger; er beschäftigte darin zeitweise die Beklagte als seine Angestellte mit einem Brutto-Jahresgehalt von (1982) 2.300 DM.

Am 16. August 1983 wurde dem Kläger der Scheidungsantrag der Beklagten zugestellt. Er beantragte im Oktober 1984



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

die Teilungsversteigerung des Grundstücks. Vor dem Versteigerungstermin schlossen die Parteien am 17. Oktober 1985 in der letzten mündlichen Verhandlung des Ehescheidungsverfahrens einen gerichtlichen Vergleich, in dem es u.a. heißt:

- "1. Die Parteien verzichten gegenseitig auf Zugewinn-
ausgleich.
2. Für den Fall, daß der AG das Grundstück v.-K.-
Str. 2 in L. ersteigert, wird folgendes vereinbart:

Die ASt verpflichtet sich, den auf sie entfallenden Anteil am Versteigerungserlös zur Tilgung der Hälfte der gemeinsamen Schulden zu verwenden, die am 16.8.83 bestanden haben, zuzüglich der darauf entfallenden Zinsen. Solange sich die Parteien über die gemeinsamen Schulden nicht geeinigt haben, wird der Anteil am Versteigerungserlös bis zur Höhe des zur Schuldenzahlung geforderten Betrages hinterlegt. Der AG weist bis zum Verteilungstermin durch Vorlage von Bescheinigungen der Gläubiger nach, daß die ASt nach Tilgung ihres hälftigen Anteils an den gemeinsamen Schulden von der Mithaftung entlassen wird. ...

3. Die Vereinbarung zu Ziff. 2 gilt sinngemäß auch dann, wenn die ASt das Grundstück ersteigert.
4. Auf Versorgungsausgleich wird gegenseitig verzichtet.
- ... "

In dem alsdann ergangenen Scheidungsurteil genehmigte das Amtsgericht die Vereinbarung über den Verzicht auf Versorgungsausgleich.

Im Termin zur Versteigerung des Grundstücks am 7. November 1985 blieb der Kläger mit einem Bargebot von 450.000 DM Meistbietender. Wenig später erhielt er den Zuschlag. In Abteilung III des Grundbuches eingetragene Grundschulden über insgesamt 152.000 DM blieben als Teil des geringsten Gebotes bestehen. Darunter befanden sich Eigentümergrundschulden über 42.000 DM und 18.000 DM, die durch einen am 11. Oktober 1985 eingetragenen Verzicht der ursprünglichen Gläubigerin entstanden waren; diese Rechte stehen nach wie vor den Parteien gemeinschaftlich zu.

Im Verteilungstermin vom 14. Januar 1986 stellte das Gericht die Teilungsmasse einschließlich vom Zuschlag bis zur Verteilung aufgelaufener Zinsen auf das Bargebot mit 452.250 DM fest. Als Überschuß ergab sich ein Betrag von 429.014,04 DM. Er wurde für die Parteien hinterlegt.

Der Kläger hat die Beklagte zunächst auf Einwilligung in die Auszahlung von 214.507,02 DM als Hälfte des hinterlegten Betrages nebst 9% Zinsen ab 15. Januar 1986 in Anspruch genommen. Widerklagend hat die Beklagte die Einwilligung des Klägers in die Auszahlung von 117.302,98 DM an sie verlangt. In Höhe von 96.704,04 DM ist sie dem Klagebegehren nicht entgegengetreten; insoweit haben beide Parteien den Rechtsstreit für in der Hauptsache erledigt erklärt. Auf ein Teilanerkennntnis ist die Beklagte zudem verurteilt worden, in die Auszahlung eines Teilbetrages von 19.765,39 DM

aus dem hinterlegten Überschuß einzuwilligen. In einem Zwischenvergleich haben sich die Parteien dann darauf verständigt, daß der restliche hinterlegte Betrag von noch 312.544,61 DM ohne Präjudiz treuhänderisch zur Begleichung von näher bezeichneten gemeinsamen Schulden der Parteien an den Prozeßbevollmächtigten des Klägers ausgekehrt werden solle. Entsprechend ist verfahren worden.

Daraufhin hat der Kläger den bereits geltend gemachten Zinsanspruch wegen der zuvor von der Beklagten verweigerten Einwilligung in die Auszahlung des Versteigerungserlöses auf 11.066,44 DM beziffert und mit der Klage nur noch beantragt, die Beklagte zur Zahlung dieses Betrages zu verurteilen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und widerklagend nunmehr beantragt, den Kläger zu verurteilen, an sie 320.000 DM nebst 8% Zinsen seit Rechtshängigkeit (Zustellung dieses Antrags am 14. Juli 1986) zu zahlen.

Sie hat die Auffassung vertreten, die bestehengebliebenen Grundpfandrechte seien in den zu teilenden Erlös der Versteigerung einzubeziehen. Von der Summe (452.250 DM + 152.000 DM = 604.250 DM) stehe ihr nach Abzug der Kosten des Versteigerungsverfahrens (7.124,78 DM) die Hälfte zu, also ein Betrag von 297.562,61 DM (rechnerisch richtig: $(604.250 - 7.124,78) : 2 = 298.562,61$ DM). Gemeinschaftliche Verbindlichkeiten der in § 755 BGB vorausgesetzten Art, die nach dieser Vorschrift aus dem gemeinschaftlichen Gegenstand zu berichtigen gewesen wären, seien nicht vorhanden gewesen. Vielmehr habe sie vom Kläger im Innenverhältnis Freistellung von den gesamtschuldnerisch eingegangenen Verbindlichkeiten

verlangen können, weil alle diese Schulden allein Objekte des Klägers betroffen hätten, nicht aber das gemeinschaftliche Grundstück. Der Vergleich vom 17. Oktober 1985 habe daran nichts geändert. Vielmehr habe man mit dem Vergleich nur eine Regelung im Außenverhältnis getroffen, indem man für eine Tilgung der wegen ihrer Zinshöhe drückenden Schulden gesorgt habe, ohne das Innenverhältnis zwischen den Parteien, in dem allein der Kläger verpflichtet gewesen sei, zu verändern.

Den über (richtig) 298.562,61 DM hinausgehenden Widerklageanspruch hat die Beklagte daraus hergeleitet, daß der Kläger in den Jahren 1983 bis 1985 aus dem gemeinsamen Grundstück Mieteinnahmen erzielt habe, die hälftig, nämlich mit 25.224 DM, ihr zuständen. Einen hilfsweise geltend gemachten weiteren Anspruch auf hälftige Teilhabe an einer Steuererstattung hat die Beklagte später nicht weiter verfolgt.

Zur Begründung seines Antrags auf Abweisung der Widerklage ist der Kläger dem nach seiner Ansicht unberechtigten Verlangen auf Teilhabe an den Mieteinnahmen (und der Steuererstattung) entgegengetreten. Hinsichtlich des Erlöses aus der Teilungsversteigerung des Grundstücks hat er ausgeführt, unter den Parteien könne nur der Überschuß des Versteigerungsverfahrens verteilt werden, nicht hingegen der Wert bestehenbleibender Grundpfandrechte. Von dem danach auf die Beklagte entfallenden Erlösanteil sei jedoch aufgrund der Ziffer 2 des Vergleichs vom 17. Oktober 1985 die Hälfte der zur Zeit der Zustellung des Scheidungsantrags vorhanden gewesenen gemeinsamen Verbindlichkeiten in Abzug zu bringen. Diese Hälfte übersteige den Überschußanteil der Beklagten.

Hilfsweise hat der Kläger gegen die Widerklageforderung mit mehreren - später zum Teil fallengelassenen - Gegenforderungen aufgerechnet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage - unter ihrer Abweisung im übrigen - in Höhe von 292.683,02 DM nebst 4% Zinsen seit dem 15. Juli 1986 stattgegeben. Dagegen hat der Kläger Berufung eingelegt, mit der er den Klageantrag (11.066,44 DM) weiterverfolgt und die vollständige Abweisung der Widerklage beantragt hat. Die Beklagte hat mit einer Anschlußberufung die Verurteilung des Klägers auf die Widerklage in Höhe von 301.872,94 DM nebst 4% Zinsen seit dem 15. Juli 1986 erstrebt. Das Berufungsgericht hat es bei der Abweisung der Klage belassen und die Verurteilung des Klägers auf die Widerklage auf 245.400,73 DM nebst 4% Zinsen seit dem 15. Juli 1986 ermäßigt; im übrigen hat es die Widerklage abgewiesen. Dabei hat es eine weitere, erstmals im zweiten Rechtszug von dem Kläger erklärte Hilfsaufrechnung gegen die Widerklageforderung mit einem Zugewinnausgleichsanspruch in Höhe von 73.506 DM als nicht sachdienlich unberücksichtigt gelassen. Die Parteien hatten inzwischen am 28. Oktober 1987 vor dem Amtsgericht einen weiteren Vergleich dahin geschlossen, daß das Verfahren wegen Zugewinn- und Versorgungsausgleichs nun doch durchzuführen sei und die insoweit andere Regelung in dem Vergleich vom 17. Oktober 1985 aufgehoben werde.

Mit der Revision hat der Kläger weiterhin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 11.066,44 DM sowie die Abweisung der Widerklage erstrebt. Die Beklagte hat ebenfalls Revision eingelegt und ihr zweitinstanzliches Begehren weiterverfolgt.

Mit Beschluß vom 7. März 1990 hat der Senat die Revision des Klägers angenommen, soweit sie sich dagegen richtet, daß er auf die Widerklage zur Zahlung von mehr als 212.885,14 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist. Die weitergehende Revision des Klägers und die Revision der Beklagten hat er nicht angenommen. Im Umfange der Annahme beantragt der Kläger die Aufhebung des Berufungsurteils und die Abänderung des Urteils des Landgerichts. Die Beklagte bittet um die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Soweit der Senat die Revision des Klägers angenommen hat, hat sie Erfolg. Die Widerklage ist nur in Höhe von 212.885,14 DM nebst 4% Zinsen seit dem 15. Juli 1986 begründet.

I. Die Beklagte hat gegen den Kläger einen Ausgleichsanspruch gemäß § 426 BGB, weil der ihr gebührende Anteil am Erlös der Zwangsversteigerung des Grundstücks für die Rückführung gesamtschuldnerisch eingegangener Verbindlichkeiten eingesetzt worden ist.

1. Nach der nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts betrafen die am 16. August 1983 bestehenden Verbindlichkeiten, die der Kläger vor dem Berufungsgericht mit 407.478,80 DM beziffert hat, allein ihn; das habe der Klägervertreter in der letzten mündlichen Verhandlung eingeräumt. Damit war die Tilgung dieser Schulden nicht nach § 755 BGB geschuldet, weil sie nicht in den Rahmen des § 748

BGB fielen oder zum Zwecke der Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit eingegangen waren. Gemeinsame Schulden, die die Beklagte im Verhältnis zum Kläger hälftig zu tragen verpflichtet gewesen wäre, bestanden nach der Feststellung des Berufungsgerichts am 16. August 1983 nicht. Demnach war abweichend von der Regel des § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB im Innenverhältnis der Parteien allein der Kläger verpflichtet.

2. Das Berufungsgericht hat angenommen, an dieser Verpflichtung des Klägers habe sich durch Ziffer 2 des Vergleichs vom 17. Oktober 1985 nichts geändert; diese Vereinbarung schließe den Ausgleichsanspruch der Beklagten nicht aus.

Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision bleiben ohne Erfolg.

a) Die Revision rügt allerdings mit Grund, daß das Berufungsgericht die Vereinbarung in Ziffer 2 des Vergleichs in Anwendung des § 139 BGB für unwirksam gehalten hat, weil die Parteien den unter Ziffer 1 des Vergleichs abgesprochenen gegenseitigen Verzicht auf Zugewinnausgleich durch den späteren Vergleich vom 28. Oktober 1987 rückgängig gemacht hätten und nicht angenommen werden könne, daß sie die in Ziffer 2 getroffene Regelung auch ohne die in Ziffer 1 enthaltene Vereinbarung getroffen hätten. § 139 BGB ist auf Rechtsgeschäfte anzuwenden, die teilweise nichtig (auch: wirksam angefochten) oder unwirksam sind (vgl. BGB-RGRK/Krüger-Nieland/Zöllner 12. Aufl. § 139 Rdn. 14 ff; Palandt/Heinrichs BGB 49. Aufl. § 139 Anm. 2 a; Staudinger/Dilcher BGB 12. Aufl. § 139 Rdn. 2). Darum handelt es sich jedoch

nicht, wenn die Vertragschließenden später vertraglich einen Teil des früheren Rechtsgeschäfts aufheben. In einem solchen Fall, wie er hier vorliegt, ist § 139 BGB nach seinem Regelungszweck nicht anzuwenden. Wenn die Parteien es bei dem vertraglich nicht wieder aufgehobenen Teil des früheren Rechtsgeschäfts belassen, so hat es dabei sein Bewenden.

b) Jedoch wird die Beurteilung, daß Ziffer 2 des Vergleichs vom 17. Oktober 1985 dem auf § 426 BGB gestützten Ausgleichsanspruch nicht entgegensteht, durch eine in dem Berufungsurteil enthaltene Hilfsbegründung getragen. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die in Ziffer 2 des Vergleichs getroffene Regelung besage nichts über den internen Ausgleich der gemeinsamen Schulden. Die weiter in dem Vergleich getroffene Bestimmung, solange sich die Parteien über die gemeinsamen Schulden nicht geeinigt hätten, werde der Anteil am Versteigerungserlös bis zur Höhe des zur Schuldenzahlung geforderten Betrages hinterlegt, zeige vielmehr, daß die Parteien damals nicht darüber einig gewesen seien, inwieweit die gemeinsamen Verbindlichkeiten im Innenverhältnis von der einen oder anderen Partei oder von beiden gemeinsam zu tragen seien.

Die Revision macht geltend, diese Auslegung des Vergleichs verstoße gegen gesetzliche Auslegungsregeln; sie berücksichtige nicht den erkennbaren Willen der Parteien, zu einer endgültigen, ihre vermögensrechtlichen Auseinandersetzungen abschließenden Regelung zu kommen.

Damit hat die Revision keinen Erfolg. Ein Parteiwille zur endgültigen Beilegung der vermögensrechtlichen

Auseinandersetzungen ist nicht festgestellt. Weil dem die tatrichterliche Feststellung entgegensteht, bei dem Abschluß des Vergleichs seien die Parteien über die gemeinsamen Schulden uneins gewesen, begibt sich die Revision mit seiner Annahme auf ihr verschlossenes Gebiet. Das gleiche gilt für ihre weiteren Angriffe auf die Auslegung des Vergleichs, mit denen sie von der Würdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme zu den Umständen des Vergleichsabschlusses abweichen will.

Allerdings handelt es sich bei dem Vergleich vom 17. Oktober 1985 um einen Prozeßvergleich. Ob die Auslegung eines solchen in der Revisionsinstanz nur in beschränktem Umfange, also nur darauf überprüft werden kann, ob sie gesetzliche Auslegungsregeln, Denkgesetze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verletzt, oder ob, weil es sich um eine Prozeßhandlung handelt, seine Auslegung frei nachprüfbar ist, wird in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht einheitlich beantwortet (vgl. zum Meinungsstande BGH Urteil vom 28. Juni 1971 - III ZR 103/68 - WM 1971, 1513, 1514). Die Frage bedarf hier aber keiner Entscheidung. Denn der Senat würde der tatrichterlichen Auslegung auch bei deren voller Überprüfbarkeit folgen. Wie der Kläger nunmehr einräumt, betrafen die zum Stichtag (16. August 1983) vorhandenen gemeinsamen Schulden allein ihn. Für eine Preisgabe ihres Ausgleichsanspruchs gemäß § 426 BGB hatte die Beklagte - zumal bei Verzicht auf Zugewinn- und Versorgungsausgleich - kein nachvollziehbares Motiv.

3. Die Revision wendet sich jedoch zu Recht gegen die vom Berufungsgericht angenommene Höhe des Ausgleichsanspruchs. Der Anspruch kann nur so weit gehen, wie Mittel der

Beklagten, also der ihr zustehende Anteil an dem Erlös der Zwangsversteigerung, eingesetzt worden sind. Diesen Anteil hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft zu hoch angesetzt. Wie zuvor bereits das Landgericht und die Beklagte hat es den zu verteilenden Erlös mit 597.125,22 DM, den der Beklagten daran zustehenden Hälfteanteil mit 298.562,61 DM angenommen. Der Beklagten stand indessen nur die Hälfte des Überschusses des Versteigerungsverfahrens zu, den das Versteigerungsgericht mit 429.014,04 DM festgestellt und auch in dieser Höhe hinterlegt hat, also ein Betrag von lediglich 214.507,02 DM.

a) Die Aufhebung einer Bruchteilsgemeinschaft erfolgt bei Grundstücken durch Zwangsversteigerung und Teilung des Erlöses (§ 753 Abs. 1 Satz 1 BGB). An die Stelle des Grundstücks tritt der Erlös. Die den Miteigentümern davon gebührenden Anteile richten sich nach ihren bisherigen Miteigentumsanteilen an dem Grundstück (vgl. BGHZ 4, 84, 87; BGH Urteil vom 13. Januar 1984 - V ZR 267/82 - NJW 1984, 2527, 2528). Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, daß sich der Erlös aus dem berechtigten Bargebot und den nach den Versteigerungsbedingungen bestehenbleibenden Rechten errechnet (§§ 52, 91 ZVG; vgl. BGH Urteile vom 19. März 1971 - V ZR 166/68 - NJW 1971, 1750, 1751 und vom 31. Oktober 1985 - IX ZR 95/85 - LM BGB § 741 Nr. 10). Die Übernahme der bestehenbleibenden Lasten stellt jedoch einen Teil der Gegenleistung des Erstehers dar, die er erst künftig den Gläubigern zu erbringen hat. Die Leistung auf diese den wirtschaftlichen Wert des Grundstücks beeinträchtigenden Lasten kommt nicht den Teilhabern der früheren Grundstücksgemeinschaft zugute, sondern den Gläubigern. Dieser Teil des

Erlöses steht mithin für die Verteilung zwischen den Teilhabern nicht zur Verfügung; er gehört nicht zu dem bei der Versteigerung realisierten Grundstückswert. Dies gilt auch dann, wenn - wie hier - einer der bisherigen Miteigentümer das gemeinschaftliche Grundstück ersteigert hat (vgl. BGH Urteil vom 31. Oktober 1985 aaO; Zeller/Stöber ZVG 13. Aufl. § 180 Anm. 17.12). Daran ändert sich auch nichts, soweit vor dem Zuschlag gemeinschaftliche Eigentümergrundschulden beider Parteien (in Höhe von 42.000 DM und 18.000 DM) entstanden waren, die als Teil des geringsten Gebotes bestehen geblieben sind. Auch insoweit hat der Kläger als der ersteigernde Miteigentümer zunächst keine Leistung erbringen müssen, die Versteigerung also keinen realisierten Grundstückswert erbracht. Nach der Zwangsversteigerung bleiben die Parteien als Gläubiger der Grundschulden mit ihren Anteilen in Bruchteilen unverändert berechtigt (s. Zeller/Stöber aaO). Die Aufhebung ihrer Gemeinschaft an den Grundpfandrechten erfolgt gesondert nach §§ 749 ff BGB (vgl. BGH Urteil vom 31. Oktober 1985 aaO).

Allerdings müßte eine unterschiedliche Belastung der Miteigentumsanteile bei der Teilung des Erlöses berücksichtigt werden, und zwar unabhängig davon, ob das geringste Gebot den Erfordernissen des § 182 ZVG entsprechend festgesetzt worden ist (BGH Urteile vom 28. April 1983 - IX ZR 1/82 - NJW 1983, 2449, 2451; vom 13. Januar 1984 aaO und vom 31. Oktober 1985 aaO). In einem solchen Fall gehört das bestehengebliebene Recht zu dem zu verteilenden Erlös und ist bei der Teilung auf den Anteil des ersteigernden Miteigentümers anzurechnen, weil dem durch diese Eigentümergrundschuld

gebildeten Teil des Gebots keine Leistung, Belastung oder Verpflichtung des Ersteigerers gegenübersteht. Anderenfalls könnte ein Miteigentümer nach hinreichend hoher Belastung seines Miteigentumsanteils mit Eigentümergrundschulden das Grundstück ersteigern, ohne daß die anderen Miteigentümer einen Erlösanteil erhielten (vgl. dazu insbesondere BGH Urteil vom 13. Januar 1984 aaO).

Auf diese Rechtsprechung berufen sich die Beklagte und beide Vorinstanzen jedoch zu Unrecht; um einen solchen Ausnahmefall handelt es sich hier nicht. Alle Grundschulden lasteten vielmehr auf dem gesamten Grundstück. Soweit durch den Verzicht einer Gläubigerin Eigentümergrundschulden bei der Parteien entstanden waren, ruhten auch diese nicht auf dem Miteigentumsanteil des Klägers, sondern wiederum auf dem Grundstück. Insoweit sind, wie dargelegt, nach wie vor beide Parteien gemeinschaftlich berechtigt und steht ihre Auseinandersetzung noch aus.

b) Das Berufungsgericht hat ferner bei der Ermittlung des der Beklagten im Rahmen der Teilung zustehenden Erlösanteils nicht berücksichtigt, daß sich ausweislich des Teilungsplans (Bl. 167 der Zwangsversteigerungsakten) die Teilungsmasse (452.250 DM) nicht nur um 7.124,78 DM Kosten, sondern weiterhin um von dem Versteigerungsgericht geleistete Grundschuldzinsen in Höhe von 1.377,85 DM und 14.733,33 DM verringert hat, so daß sich ein zu verteilender Überschuß von nur $(452.250 \text{ DM} - 7.124,78 \text{ DM} - 1.377,85 \text{ DM} - 14.733,33 \text{ DM} =) 429.014,04 \text{ DM}$ ergibt. Der Anteil der Beklagten beläuft sich mithin auf $(429.014,04 \text{ DM} : 2 =) 214.507,02 \text{ DM}$. Nur in dieser Höhe ist ihr ein Ausgleichsanspruch entstanden.

II. Das Berufungsgericht hat der Beklagten weiterhin einen Anspruch auf Zahlung der Hälfte des Reinerlöses aus der Vermietung der Wohnungen in dem Hausgrundstück für die Zeit von der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags bis zum Erlaß des Zuschlagbeschlusses (16. August 1983 bis 29. November 1985) zugebilligt und diesen mit 13.101,29 DM beziffert. Es hat sich auf die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils berufen; darin ist der - dort höher bezifferte - Anspruch auf die §§ 743 Abs. 1, 756, 812 BGB gestützt.

Die Revision macht demgegenüber geltend, wem die Mieterträge zuständen, bestimme sich nicht nach § 743 Abs. 1 BGB. Vielmehr hätten die Parteien stillschweigend ein gesellschaftsrechtliches Rechtsverhältnis begründet, dessen Zweck sich jedoch in der Errichtung des Gebäudes mit Gastwirtschaft und Kegelbahnen sowie Wohnungen erschöpft habe; danach hätten Nutzung, Erhaltung und Verwaltung dem Kläger obliegen und ihm allein die Erträge zustehen sollen.

Dieser Angriff der Revision nur zum Grunde, nicht zur Höhe des Anspruchs hat keinen Erfolg. Daß die Parteien stillschweigend ein gesellschaftsrechtliches Rechtsverhältnis des von der Revision genannten Inhalts begründet hätten, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Soweit die Revision demgegenüber auf den Vortrag des Klägers zurückkommt, die Erträge aus dem gemeinschaftlichen Grundstück hätten allein ihm zustehen sollen, greift sie das Berufungsurteil nicht mit ausgeführten Verfahrensrügen an.

Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, richtet sich die Fruchtziehung daher im Grundsatz nach § 743

Abs. 1 BGB. Freilich können die Parteien im Rahmen ihrer Möglichkeit zur individuellen Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft und damit zu Art und Höhe der beiderseitigen Beiträge zum Familienunterhalt Abweichendes praktiziert haben. Dann haben sich diese Abweichungen aus der Überlagerung der Miteigentumsgemeinschaft durch die eheliche Lebensgemeinschaft ergeben. Dem braucht jedoch nicht weiter nachgegangen zu werden; über eine Beteiligung der Beklagten an den Mieterträgen aus der Zeit vor Stellung des Scheidungsantrags wird nicht gestritten. Seit dem Scheitern der Ehe hingegen ist für eine Abweichung vom Grundsatz der hälftigen Teilhabe der Miteigentümer an den Erträgen kein Raum mehr. Die Erhebung der Scheidungsklage, die das Scheitern der Ehe anzeigt, hätte den Grund für eine früher andere Handhabung entfallen lassen; damit endet regelmäßig das Gegenseitigkeitsverhältnis, in dem die beiderseitigen, einverständlich erbrachten Beiträge der Ehegatten zur gemeinsamen Lebensführung stehen (vgl. BGHZ 87, 265, 269 f; s.a. Senatsurteil vom 4. Juni 1986 - IVb ZR 50/85 - FamRZ 1986, 881, 882). Erst ab diesem Zeitpunkt wird hier der Früchteanteil gefordert und hat das Berufungsgericht ihn der Beklagten zugesprochen.

Der Zuschlag des Grundstücks in der Zwangsversteigerung berührt den Anspruch auf Auskehrung der Hälfte des Mietüberschusses nicht. Seitdem der Kläger das Alleineigentum erworben hat, besteht zwar keine Grundstücksgemeinschaft der Parteien mehr. Die Gemeinschaft setzt sich aber nicht nur am Erlös, sondern auch an den sonstigen gemeinschaftlichen Gegenständen fort. So besteht bei der Einziehung einer

gemeinschaftlichen Forderung die Gemeinschaft am Leistungsgegenstand bzw. an der daraus resultierenden Bereicherungsforderung weiter (MünchKomm/Karsten Schmidt 2. Aufl. § 741 Rdn. 41). Auf Verlangen der Beklagten hat die insoweit noch ausstehende Teilung in Natur (§ 752 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit § 749 Abs. 1 BGB) zu erfolgen; sie wird mit dem Zahlungsantrag begehrt.

Die Beklagte hat also Ansprüche in Höhe von insgesamt (214.507,02 + 13.101,29 =) 227.608,31 DM gegen den Kläger erworben.

III. Dagegen hat der Kläger - hilfsweise - die Aufrechnung mit mehreren Gegenforderungen erklärt. Soweit er daran bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht festgehalten hat, gilt folgendes:

1. Die Hilfsaufrechnungen mit einem unstreitigen titulierten Unterhaltsanspruch in Höhe von 3.223,17 DM sowie mit einem Schadensersatzanspruch wegen der Wegnahme von Geld anlässlich der Trennung der Parteien greifen durch, die letztere nach der nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts in Höhe von 11.500 DM. Damit ermäßigt sich der Erfolg der Widerklage auf (227.608,31 - 3.223,17 - 11.500 =) 212.885,14 DM.

2. Ferner hat der Kläger eine Gegenforderung in Höhe von 31.645,08 DM geltend gemacht. Diese hat er daraus abgeleitet, daß die Beklagte den per 16. August 1983 bestehenden Schuldsaldo von zwei Bausparverträgen (insgesamt 44.411,16 DM) sowie von ihm nach dem 16. August 1983 auf

diese Bausparverträge erbrachte Zahlungen (insgesamt 18.879 DM) hälftig tragen müsse.

Diese Gegenforderung steht dem Kläger jedoch nicht zu. Das Berufungsgericht hat vielmehr festgestellt, daß die aus den beiden Bausparverträgen resultierenden Verbindlichkeiten im Innenverhältnis der Parteien allein den Kläger betreffen, so daß er keinen Anspruch auf Ausgleich hat. Auch insoweit erhebt die Revision keine ausgeführte Verfahrensrüge.

3. Schließlich hat der Kläger gegen die Widerklageforderung hilfsweise mit einem weiteren Anspruch in Höhe von 177.836,19 DM aufgerechnet, den er aus dem Übergewicht seiner Aufwendungen für die Errichtung des Hauses auf dem gemeinschaftlichen Grundstück in der Zeit vor der Eheschließung hergeleitet hat.

Dem ist das Berufungsgericht zu einem Teil gefolgt. Es hat dem Kläger in entsprechender Anwendung des § 733 Abs. 2 Satz 1 BGB einen vorab (aus dem "Gesellschaftsvermögen") zu befriedigenden Anspruch auf Ersatz seiner vor der Ehe für das gemeinschaftliche Hausgrundstück erbrachten Aufwendungen in - zum Teil geschätzter - Höhe von 155.540 DM zugebilligt, der Beklagten einen entsprechenden Anspruch auf Erstattung ihrer vorehelichen Aufwendungen in Höhe von (33.460 DM + 19.000 DM =) 52.460 DM. Damit hat es im Ergebnis einen Anspruch des Klägers gegen die Beklagte in Höhe von $(155.540 \text{ DM} - 52.460 \text{ DM}) : 2 = 51.540 \text{ DM}$ in seine "Gesamtabrechnung" eingestellt.

Zur Begründung hat das Berufungsgericht ausgeführt: Die gesellschaftsrechtlichen Vorschriften der §§ 730 ff BGB

seien jedenfalls entsprechend anwendbar. Der Bundesgerichtshof habe, auch wenn ein Gesellschaftsvertrag nicht festgestellt werden könne, eine entsprechende Anwendung der gesellschaftsrechtlichen Regeln bejaht, wenn beide Partner durch gemeinschaftliche Leistungen einen Vermögensgegenstand erworben und hierbei die Absicht verfolgt hätten, einen - wenn auch nur wirtschaftlich - gemeinschaftlichen Wert zu schaffen, der von ihnen nicht nur gemeinsam habe genutzt werden, sondern ihnen nach ihrer Vorstellung auch gemeinsam habe gehören sollen. Bei dem vorliegenden Grundstück, in dem sich nicht nur Wohnungen, sowohl für die eigene Nutzung als auch zur Vermietung, befunden hätten, sondern auch eine Gaststätte mit Kegelbahnen, lägen diese Voraussetzungen vor, zumal die Parteien gewollt hätten, daß das Grundstück ihnen gemeinsam gehören solle, und sie deshalb Miteigentum zur Hälfte begründet hätten.

Die Beklagte macht demgegenüber zu Recht geltend, daß gesellschaftsrechtliche Regeln nicht angewendet werden können, so daß eine Einlagenerstattung ausscheidet.

Einen Gesellschaftsvertrag haben die Parteien nicht geschlossen. Sie haben kein Gesamthandseigentum begründet, sondern - bereits im Jahre 1967 - eine Gemeinschaft nach Bruchteilen geschaffen. Mit dem Recht der Gemeinschaft (§§ 741 ff BGB) stand daher von Anfang an für Verwaltung, Nutzung und etwaige Auflösung eine gesetzliche Ordnung bereit. Mit der Begründung der Grundstücksgemeinschaft nach Bruchteilen haben sich die Parteien für deren Anwendung entschieden. Schon das veranlaßt zumindest Zurückhaltung gegenüber einer die damit geschaffene Rechtslage ändernden, entsprechenden Anwendung von Vorschriften aus dem Recht der

BGB-Gesellschaft. Ausdrücklich getroffene Abreden gehen regelmäßig einem nur schlüssig zum Ausdruck gebrachten Parteiwillen vor. Zudem ist es der Zweck der Rechtsprechung zur Analogie, durch die Bereitstellung von sonst nicht gegebenen Ausgleichsmechanismen sachgerechte und billige Ergebnisse zu ermöglichen (vgl. BGHZ 31, 197, 200 f; 84, 388, 391); hier steht aber das Recht der Gemeinschaft zur Verfügung.

Die analoge Anwendung der gesellschaftsrechtlichen Vorschriften begegnet weiterhin deshalb durchgreifenden rechtlichen Bedenken, weil die Parteien von dem Grundstück allein die eheliche Wohnung gemeinsam genutzt haben. Im übrigen hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts und dem insoweit unwidersprochenen Sachvortrag der Beklagten der Kläger allein die Gaststätte mit den Kegelbahnen betrieben, die anderen Wohnungen vermietet und die Erträge vorwiegend zur Mehrung seines anderweitigen Alleineigentums eingesetzt. Er hat noch im Rechtsstreit die Auffassung vertreten, der Beklagten stehe ein Anteil an den Mieten aus dem gemeinschaftlichen Hausgrundstück nicht zu. Daß in der Zeit der Errichtung des Hauses, als die Parteien noch nicht verheiratet, aber verlobt waren, eine grundsätzlich andere, nämlich gemeinschaftliche Nutzung (vgl. zu dieser Mindestvoraussetzung BGH Urteil vom 24. März 1980 - II ZR 191/79 - NJW 1980, 1520), beabsichtigt gewesen wäre, lassen weder der Sachvortrag noch sonstige Umstände erkennen. Damit fehlt es an hinreichenden Anhaltspunkten für die Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks. Die Voraussetzungen für eine entsprechende Anwendung des § 733 Abs. 2 Satz 1 BGB liegen nicht vor.

Ob im Hinblick auf Zuwendungen, die vor der, jedoch im Hinblick auf die beabsichtigte Eheschließung gemacht worden

sind, beim Scheitern der Ehe ein Ausgleichsanspruch nach den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (vgl. Senatsurteil vom 5. Oktober 1988 - IVb ZR 52/87 - FamRZ 1989, 147 m.w.N.) in Betracht kommen kann, bedarf nicht der Entscheidung. Ein solcher Ausgleichsanspruch würde jedenfalls voraussetzen, daß die Beibehaltung der Vermögensverhältnisse, die durch die Zuwendung herbeigeführt worden sind, dem benachteiligten Ehegatten nicht zuzumuten ist (vgl. BGHZ 84, 361, 365; ständige Rechtsprechung). Da die Parteien im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft gelebt haben, könnten zudem die ungeschriebenen, aus § 242 BGB abgeleiteten Grundsätze über die Folgen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nur dann eingreifen, wenn ausnahmsweise der güterrechtliche Ausgleich nicht zu einer angemessenen Lösung führen würde (vgl. Senatsurteil vom 5. Oktober 1988 aaO S. 149 m.w.N.). An beiden Voraussetzungen fehlt es hier. Nach den tatrichterlichen Feststellungen und dem insoweit unbestrittenen Sachvortrag der Beklagten hat der Kläger rund 15 Jahre lang die Früchte des Objekts v.-K.-Straße 2 in L. im wesentlichen allein gezogen. Daher ist nicht ersichtlich, daß ihm die Beibehaltung der auf der Grundlage hälftigen Miteigentums an dem Hause entstandenen Vermögensverhältnisse nicht zuzumuten wäre. Von diesem Vermögensstand kann daher das Familiengericht im Verfahren über den Zugewinnausgleich ausgehen, der bei der Vermögensauseinandersetzung den Streit darüber ausschließen soll, ob und in welchem Maße jeder Ehegatte an dem Vermögenserwerb wirtschaftlich beteiligt war.

4. Erstmalig im zweiten Rechtszug hat der Kläger gegenüber der Widerklageforderung hilfsweise mit einer Gegenforderung auf Zugewinnausgleich in Höhe von 73.506 DM aufgerechnet. Die Beklagte hat der Berücksichtigung dieser

Hilfsaufrechnung widersprochen. Das Berufungsgericht hat die auf die Aufrechnung gegründete Einwendung in Anwendung des § 530 Abs. 2 ZPO nicht zugelassen; es hat die Zulassung für nicht sachdienlich gehalten, weil insoweit noch Beweiserhebungen erforderlich seien, welche die Erledigung des Verfahrens verzögern würden.

Die Revision rügt insoweit einen ungesetzlichen Ermessensgebrauch. Damit bleibt sie ohne Erfolg.

Dem Berufungsgericht ist zunächst insoweit zuzustimmen, als es - ohne nähere Ausführungen - § 530 Abs. 2 ZPO für anwendbar gehalten hat, obwohl die Vorschrift nach ihrem Wortlaut voraussetzt, daß die Aufrechnung vom Beklagten geltend gemacht wird. Auch der Widerbeklagte ist Beklagter. Ob derjenige, der in Anspruch genommen wird und sich mit einer - im zweiten Rechtszug häufig die Entscheidung verzögernden - Aufrechnung wehrt, in der Rolle des Beklagten oder in derjenigen des Widerbeklagten ist, beruht auf Zufall. Denn es hängt allein davon ab, welche der Parteien, von denen jede einen Anspruch gegen die andere zu haben meint, als erste das Gericht angerufen hat. § 530 Abs. 2 ZPO schränkt daher auch die Aufrechnung des widerbeklagten Klägers vor dem Berufungsgericht ein. Insoweit erhebt auch die Revision keine Bedenken.

Bei der Anwendung der Vorschrift ist dem Berufungsgericht kein Rechtsfehler unterlaufen. Daß eine Zulassung der Aufrechnung nicht sachdienlich sei, konnte es ermessensfehlerfrei mit der durch die sonst notwendige Beweisaufnahme eintretenden Verzögerung der Erledigung des Rechtsstreits

begründen. Der Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns war zudem bereits anderweitig rechtshängig. Seine Einbeziehung in den vorliegenden Rechtsstreit hätte schon deshalb als nicht sachdienlich angesehen werden können (vgl. Thomas/Putzo ZPO 15. Aufl. § 530 Anm. 3 c; Zöllner/Schneider ZPO 15. Aufl. § 530 Rdn. 22).

Lohmann

Portmann

Zysk

Nonnenkamp

Knauber