
Datum: 06.07.2011
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 33. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 33 U 1/10
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2011:0706.33U1.10.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 2 O 286/08

Tenor:

I. Auf die Berufungen der Klägerin und des Beklagten wird das am 7.12.2009 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Münster - unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1.

a) Der Beklagte wird verurteilt, gegenüber dem Amtsgericht Ibbenbüren folgende Erklärung abzugeben: „Ich bin damit einverstanden, dass der bei der Hinterlegungsstelle zum Az. 95 HL 12/09 AG Ibbenbüren hinterlegte Betrag von 43.417,85 € in Höhe einer hälftigen Teilsumme von 21.708,93 € zzgl. anteiliger Zinsen an meine geschiedene Ehefrau X1, M-Weg, I ausbezahlt wird“, und zwar Zug um Zug gegen Abgabe der an das AG Ibbenbüren gerichteten Erklärung der Klägerin, in der diese in die Auszahlung der übrigen 21.708,93 € zzgl. anteiliger Zinsen an den Beklagten einwilligt.

b) Der Beklagte wird weiter verurteilt, gegenüber der Z1 zum Az. ##### folgende Erklärung abzugeben:

„Ich beauftrage die Z1 aus der im Grundbuch von G eingetragenen Grundschuld einen letztrangigen Teilbetrag von 21.832,57 € an mich und die Klägerin als Gesamtberechtigte zu übertragen.“

2. Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt,

a) gegenüber dem Amtsgericht Ibbenbüren folgende Erklärung abzugeben: „Ich bin damit einverstanden, dass der bei der Hinterlegungsstelle zum Az. 95 HL 12/09 AG Ibbenbüren hinterlegte Betrag von 43.417,85 € in Höhe einer hälftigen Teilsumme von 21.708,93 € zzgl. anteiliger Zinsen an meinen geschiedenen Ehemann Y1, S-Straße, I ausgezahlt wird“, und zwar Zug um Zug gegen Abgabe der an das AG Ibbenbüren gerichteten Erklärung des Beklagten, in der dieser in die Auszahlung der übrigen 21.708,93 € zzgl. anteiliger Zinsen an die Klägerin einwilligt.

b) Die Klägerin wird weiter verurteilt, gegenüber der Z1 zum Az. ##### folgende Erklärung abzugeben:

„Ich beauftrage die Z1 aus der im Grundbuch von G eingetragenen Grundschuld einen letzttrangigen Teilbetrag von 21.832,57 € an mich und den Beklagten als Gesamtberechtigte zu übertragen.“

3. Im Übrigen wird die Widerklage abgewiesen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen die Klägerin zu 37 % und der Beklagte zu 63 %, die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin zu 40 % und der Beklagte zu 60 %.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Jede Partei darf die Vollstreckung der jeweils anderen Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht die andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Gründe:

- | | |
|---|---|
| I. | 2 |
| Die Parteien nehmen sich wechselseitig aus Gemeinschaftsrecht in Anspruch. | 3 |
| Die Parteien lebten zunächst längere Zeit in nichtehelicher Lebensgemeinschaft zusammen, ehe sie am 17.12.1993 die Ehe schlossen. Sie trennten sich im Februar 2002, der Scheidungsantrag wurde am 29.4.2003 zugestellt. Die Scheidung ist seit dem 31.8.2004 rechtskräftig. | 4 |
| Vor der Eheschließung erwarben die Parteien zunächst als hälftige Miteigentümer die Eigentumswohnung T-Straße in S. Diese veräußerten sie 1995. Im Jahr 1994 erwarben sie das Einfamilienhaus S-Straße in I, die Eintragung erfolgte am 27.3.1995. Die Finanzierung des Erwerbs erfolgte u.a. über Kredite, die mittels einer Grundschuld über 175.000 DM für die Z2 (jetzt: Z1) abgesichert wurden. Am 9.3.1999 erfolgte eine Umschuldung durch zwei neue Kredite bei der Z2 (###1) über 68.000 DM und bei der E über 100.000 DM, die gleichfalls über die Grundschuld abgesichert wurden. | 5 |

Nach der Trennung der Parteien nutzte zunächst vereinbarungsgemäß der Beklagte die Eheimmoblie. Dieser leitete im August 2005 das Teilungsversteigerungsverfahren ein, der Zuschlag an den Beklagten erfolgte am 8.12.2006 für ein Bargebot von 46.063,74 €. Die zugunsten der Z eingetragene Grundschuld wurde in das geringste Gebot aufgenommen. Sie valutierte zum Zeitpunkt des Zuschlags noch mit 67.643,51 €.	
Im Zuge der Verteilung des Erlöses am 19.1.2007 wurde nach Abzug der Kosten der Restbetrag von 43.402,21 € an die Z2 als Grundpfandrechtsgläubigerin ausgekehrt. Diese zahlte den Betrag zunächst auf ein Sicherungskonto und erklärte gegenüber den Parteien, dass sie über das Geld nur auf der Grundlage einer einvernehmlichen Weisung beider Darlehensnehmer verfügen werde. Da die Parteien keine Einigung erzielen konnten, hinterlegte die Z den Betrag nebst der bis dahin aufgelaufenen Zinsen im Oktober 2009 beim Amtsgericht Ibbenbüren (95 HL 12/09) unter Verzicht auf die Rückzahlung.	7
Die Parteien streiten um die Frage, wie der hinterlegte Versteigerungserlös aufzuteilen ist, sowie um die Übertragung des nicht mehr valutierte Teils der Grundschuld.	8
Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, dass der Erlös den Parteien entsprechend ihrem Miteigentumsanteil hälftig zustehe und die Eigentümergrundschuld ihnen als Gesamtberechtigten zu übertragen sei.	9
Der Beklagte hat mit einem angeblichen Zugewinnausgleichsanspruch gegenüber der Klägerin in Höhe von 16.058,50 € aufgerechnet. Hierbei war erstinstanzlich zwischen den Parteien in erster Linie streitig, ob der Beklagte seinen Anspruch überhaupt schlüssig dargelegt hat. Darüber hinaus waren zahlreiche Einzelpositionen zwischen den Parteien streitig, insbesondere die Frage, ob und in welchem Umfang die Parteien von Eltern und Schwiegereltern während der Ehe Schenkungen erhalten haben, und ob die Parteien zum Stichtag für das Anfangsvermögen jeweils Eigentümer eines PKW waren.	10
Im Übrigen wird gem. § 540 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen.	11
Mit dem am 7.12.2009 verkündeten Urteil hat das Amtsgericht den Beklagten antragsgemäß verurteilt und der Widerklage –unter Abweisung im Übrigen – im gleichen Umfang stattgegeben. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die Aufrechnung des Beklagten greife nicht durch, da dieser seinen Zugewinnausgleichsanspruch nicht schlüssig dargelegt habe. Die Klägerin habe diverse Positionen des Endvermögens des Beklagten substantiiert behauptet. Der Beklagte habe sich diesbezüglich nicht mit schlichten Bestreiten begnügen dürfen, sondern Belege dafür beibringen müssen, dass die behaupteten Konten bzw. Erstattungsansprüche zum Stichtag nicht bestanden hätten.	12
Mit der Berufung rügen beide Seiten zunächst die vom Landgericht gewählte Fassung des Tenors.	13
Der Beklagte trägt mit der Berufungsbegründung ergänzend zu diversen Positionen seines Endvermögens vor, die nunmehr zwischen den Parteien auch unstreitig sind. Er errechnet einen Zugewinnausgleichsanspruch in Höhe von 24.292,97 €.	14
Der Beklagte beantragt,	15
unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils	16
1.	17

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird ergänzend auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Der Senat hat die Parteien persönlich angehört. Weiterhin hat er Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen Y2 und Y3 sowie X2 und X3. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 9.3.2011 sowie die Berichterstattevermerke über die Vernehmungen am 26.11.2010 und 8.6.2011 Bezug genommen. 37

II. 38

Beide Berufungen haben zunächst insoweit Erfolg, als es die Fassung des Tenors der erstinstanzlichen Entscheidung betrifft. Im Übrigen bleibt beiden Berufungen der Erfolg versagt. 39

1. Zwischen den Parteien ist dem Grunde nach unstreitig ist, dass wechselseitig ein Anspruch auf Zustimmung zur Auszahlung des anteiligen Versteigerungserlöses besteht, den die Z1 (vormals Z2) im Oktober 2009 beim Amtsgericht Ibbenbüren hinterlegt hat. Insoweit ist lediglich der Tenor des erstinstanzlichen Urteils anzupassen und hinreichend bestimmt zu formulieren. 40

2. Nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung und insbesondere der Vernehmung der Zeugen steht fest, dass der Beklagte gegen die Klägerin keinen Zugewinnausgleichsanspruch hat. Vielmehr ergibt sich umgekehrt ein solcher Anspruch in Höhe von rund 1877,00 € zugunsten der Klägerin. 41

a) Auf Seiten des Beklagten ist von einem Endvermögen von 99.912,98 € und auf Seiten der Klägerin von 83.224,49 € auszugehen. Die beim jeweiligen Endvermögen zu berücksichtigenden Positionen sind zwischen den Parteien weitgehend unstreitig bis auf folgende Punkte: 42

aa) Soweit der Beklagte die zum 29.04.2003 noch bestehenden Darlehensverbindlichkeiten für die Eheimmoblie jeweils nur mit 14.435,09 € berücksichtigt, übersieht er, dass neben dem Darlehen Nr. ####1 bei der Z noch ein zweites Darlehen bei der E bestand. Der genaue Saldo des zweiten Darlehens zum Stichtag ist nicht genau bekannt. Da die Verbindlichkeit in die Ausgleichsbilanz auf beiden Seiten jedoch hälftig einzustellen ist und sich somit rechnerisch auf das Ergebnis nicht auswirkt, hat der Senat mit dem von der Klägerin angegebenen Betrag von insgesamt 70.000 € Restsaldo für beide Darlehen gerechnet. 43

bb) Auf Seiten des Beklagten ist ein Guthaben in Höhe von 88,66 € auf dem Konto – 190 180 bei der Z2 zu berücksichtigen. Dieses ist durch die Saldenbescheinigung der Z1 vom 20.1.2010 belegt. Hingegen hat der Beklagten nicht nachgewiesen, dass der Klägerin ihrerseits ein Guthaben in gleicher Höhe zugestanden hat. 44

cc) Weiterhin war beim Endvermögen des Beklagten der von der Klägerin behauptete Goldbarren mit einem Wert von rund 1.000,00 € zu berücksichtigen. Der Beklagte hat eingeräumt, während der Ehe im Besitz eines solchen Goldbarrens gewesen zu sein, hat allerdings vorgetragen, diesen schon vor dem Stichtag veräußert zu haben. Die Darlegungs- und Beweislast für das Endvermögen beider Parteien trägt derjenige, der einen Anspruch auf Zugewinn für sich geltend macht (Palandt/Brudermüller, BGB, 70. Aufl., § 1375 BGB Rn. 32 m.w.N.), hier also der Beklagte. Dies gilt auch für negative Tatsachen (OLG Hamm, FamRZ 1997, 87; OLG Klön, NJW-RR 1999, 229). Einen Nachweis für die behauptete Veräußerung 45

vor dem Stichtag hat der Beklagte jedoch nicht erbracht.

- b) Das Anfangsvermögen der Klägerin ist mit indexiert 42.602,00 € anzusetzen. 46
- aa) Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Klägerin zum Zeitpunkt der Eheschließung – 17.12.1993 - Eigentümerin eines PKW A mit einem Wert von 10.300,00 DM war. 47
- Zwar lauten der Kaufvertrag vom 23.6.1988 sowie der Fahrzeugschein auf den Namen des Vaters der Klägerin, X3. Der Zeuge X3 hat bei seiner Vernehmung jedoch bekundet, dass der PKW von seiner Tochter aus deren eigenen Mitteln erworben worden sei und Kaufvertrag und Fahrzeugschein nur deshalb auf seinen Namen gelautet hätten, um eine günstige Haftpflichtversicherung in Anspruch nehmen zu können. Diese habe wiederum von seinem Ende 1987 verstorbenen Schwiegervater gestammt und habe nur von ihm, nicht aber von seiner Tochter fortgeführt werden können. 48
- Die Angaben des Zeugen X3 erscheinen glaubhaft. Die geschilderte Vorgehensweise entspricht nach den Erfahrungen des Senats einer in der Praxis häufig anzutreffenden Handhabung. Anhaltspunkte, an der Glaubwürdigkeit des Zeugen zu zweifeln, sind für den Senat nicht erkennbar geworden. 49
- Soweit der Beklagte erstmals in der mündlichen Verhandlung am 8.6.2011 den von der Klägerin für den Stichtag angegebenen Restwert des PKW bestritten hat, ist dieses Vorbringen als verspätet zurückzuweisen. Es ist nicht erkennbar, warum der Beklagte den von der Klägerin mit Schriftsatz vom 28.4.2009 vorgetragenen Wert nicht bereits erstinstanzlich hat bestreiten können. 50
- bb) Das von der Klägerin behauptete Bausparguthaben bei der C kann keine Berücksichtigung finden, da der behauptete Saldo – 1.903,95 DM - zum Stichtag nicht nachgewiesen ist. Der Beklagte bestreitet den angegebenen Saldo und verweist insbesondere darauf, dass am 3.1.1996 von der C ein Guthabenbetrag von nur 1.860,03 DM ausgezahlt worden sei. Die vorgelegte Kopie des Jahreskontoauszugs für 1994 gibt den Saldo lediglich zum 1.1.1994 an und lässt mithin nicht erkennen, ob und in welchem Umfang nach Eheschließung bis Ende 1993 noch Einzahlungen erfolgt sind. 51
- cc) Unter Berücksichtigung der weiteren unstreitigen Aktiva und Passiva - Miteigentumsanteil an der Eigentumswohnung und entsprechendes Darlehen – ergibt sich ein Anfangsvermögen zum Zeitpunkt der Eheschließung von 36.710,77 €, indexiert (*96,9/83,5) von 42.602,00 €. 52
- dd) Diesem Anfangsvermögen sind gem. § 1374 Abs. 2 BGB die beiden Schenkungen der Eltern der Klägerin vom 15.09.1995 und 15.10.1995 in Höhe von je 10.000 DM hinzuzurechnen. 53
- Die Zahlungen als solche sind zwischen den Parteien inzwischen unstreitig. Der Beklagte macht jedoch geltend, es handele sich nicht – wie von der Klägerin vorgetragen – um Schenkungen, sondern um zinslose Darlehen, die am 28.12.1995 an die Eltern der Klägerin zurückgezahlt worden seien. 54
- Die Klägerin hat den Beweis für die Schenkung jedoch durch die von ihr vorgelegte Urkunde vom 15.10.1995 und die Aussage des Zeugen X3 geführt. Spätestens mit dieser Urkunde haben die Eheleute X hinsichtlich der an ihre Tochter gezahlten Beträge eine Zweckbestimmung dergestalt getroffen, dass es sich um Schenkungen handeln sollte. 55

Aufgrund der Aussage des Zeugen X3 steht auch fest, dass die Urkunde von den Eheleuten X2 und X3 errichtet worden ist. Der Zeuge hat zudem glaubhaft bekundet, dass die Urkunde in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Zuwendung der Gelder – und nicht etwa erst nachträglich im Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren – errichtet worden ist. Gem. § 416 ZPO ist daher davon auszugehen, dass die Eltern der Klägerin eine derartige Zweckbestimmungserklärung hinsichtlich der zugewendeten Geldmittel abgegeben haben.	
Den Nachweis, dass diese Erklärung nicht dem wirklichen Willen der Klägerin und ihrer Eltern entsprach und das Geld tatsächlich später zurückgezahlt worden ist, hat der Beklagte nicht führen können. Die von ihm des Öfteren angekündigten Bankunterlagen zum Beleg der Rückzahlung hat er bis zum Abschluss des Verfahrens nicht vorgelegt. Auch hat die Vernehmung des Zeugen X3 die Behauptung des Beklagten nicht bestätigt. Der Zeuge hat vielmehr bekundet, die 20.000,00 DM seien der Tochter geschenkt worden. Eine Rückzahlung des Geldes hat der Zeuge nicht bestätigt. Soweit der Zeuge hierzu angegeben hat, er habe hierzu keine Unterlagen finden können, ihm sei eine Rückzahlung nicht bewusst, mag dies für sich betrachtet missverständlich erscheinen. Der Zeuge hat jedoch in anderem Zusammenhang klar bekundet, dass das Geld der Tochter geschenkt worden und deswegen auch die Urkunde aufgesetzt worden sei. Auch hat der Zeuge daraufhin gewiesen, dass für die Schenkung zwei gut verzinsten Geldanlagen aufgelöst worden seien und später keine Wiederanlage erfolgt sei.	56
Indexiert (*96,9/87,1) ergibt sich ein weiterer Betrag von 11.376,00 €.	57
ee) Eine Schenkung seitens der Schwiegereltern, der Eheleute Y, ist dem Anfangsvermögen der Klägerin hingegen nicht hinzuzurechnen. Die Eheleute Y haben bei ihrer Vernehmung glaubhaft bekundet, dass die Zahlung vom 23.8.1995 ausschließlich eine Schenkung an den eigenen Sohn, den Beklagten, gewesen sei, nicht aber an die Schwiegertochter, zu dieser habe von Anfang an ein distanziertes Verhältnis bestanden.	58
c) Das Anfangsvermögen des Beklagten ist mit insgesamt (indexiert) 67.309,00 € anzusetzen.	59
aa) Der Beklagte hat nicht nachweisen können, dass der PKW B zum Zeitpunkt der Eheschließung in seinem Eigentum stand.	60
Der Vortrag des Beklagten zum Erwerb des PKW ist bereits in sich nicht nachvollziehbar. Der undatierte Kaufvertrag weist als Käufer einen Herrn „(Anfangsbuchstabe des Y3‘. Y“ aus. Der Beklagte trägt hingegen vor, sein Bruder – Y4 – habe seinerzeit den PKW gekauft aus Mitteln, die ihm der Beklagte zur Verfügung gestellt habe. Wenn aber sein Bruder das Fahrzeug für ihn erworben haben soll, ist nicht nachvollziehbar, warum der Kaufvertrag den Namen des Vaters ausweist.	61
Die vom Beklagten in diesem Zusammenhang weiter vorgelegten Kontoauszüge belegen – wie der Beklagte in der mündlichen Verhandlung eingeräumt hat – nicht die Bezahlung des Kaufpreises, sondern sollen lediglich nachweisen, dass er, der Beklagte, zum fraglichen Zeitpunkt grundsätzlich über ausreichende finanzielle Mittel verfügt habe.	62
Die Vernehmung der Zeugen Y2 und Y3 zur Frage, ob der PKW im Eigentum des Beklagten gestanden hat, war bereits unergiebig. Beide Zeugen haben hierzu angegeben, nicht mehr zu wissen, ob der Sohn bei Eheschließung einen B besessen habe und auf wen dieser Wagen zugelassen gewesen sei.	63

- bb) Das Bausparguthaben bei der C mit der Nr. ####2 ist mit einem Betrag von 12.100,07 DM (6.186,67 €) zu berücksichtigen. Der Jahreskontoauszug für 1993 weist zum 31.12.1993 einen Kontostand von 12.198,83 DM aus. Hiervon sind noch die nach Eheschließung erfolgten Einzahlungen vom 27.12.1993 in Abzug zu bringen (52,00 und 26,00 DM) sowie die anteilig auf Dezember entfallenden Zinsen, so dass ein Betrag von 12.100,07 DM verbleibt.
- cc) Der PS-Gewinn des Beklagten i.H.v. 1.000,00 € ist ausweislich des Kontoauszugs vom 23.12.1993 dem Konto des Beklagten am 15.12.1993 gutgeschrieben worden. Er ist somit im Kontosaldo vom 23.12.93 bereits enthalten und nicht zusätzlich zu diesem Saldo beim Anfangsvermögen zu berücksichtigen. 65
- ee) Ein Ausgleichsanspruch des Klägers gegen die Beklagte wegen Sonderzahlungen auf den Kredit zur Finanzierung der gemeinsamen Eigentumswohnung nach § 426 BGB ist nicht schlüssig dargelegt. Zum maßgeblichen Stichtag, dem 17.12.1993, stand dem Beklagten der geltend gemachte Ausgleichsanspruch weder nach Bereicherungsrecht noch nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage zu (vgl. dazu Palandt/Brudermüller, 70. Aufl., Einl v. § 1297 Rn. 33 m.w.N.). Denn zu diesem Zeitpunkt bestand die Lebensgemeinschaft der Parteien noch. Es lag mithin zu diesem Zeitpunkt weder eine Zweckverfehlung vor noch eine wesentliche Änderung der Geschäftsgrundlage. Im Übrigen ist der Erlös aus dem Verkauf der Eigentumswohnung in die Finanzierung der Eheimmoblie geflossen. Auch soweit dem Beklagten an dem Erlös für die Eigentumswohnung aufgrund höherer Beiträge zur Darlehenstilgung ein höherer Anteil als hälftiger Anteil zugestanden haben sollte, ist zu berücksichtigen, dass er diesen für die Finanzierung des gemeinsamen Eigentumserwerbs der Parteien eingesetzt hat. Hier gilt der Grundsatz, dass finanzielle Leistungen des die Verbindlichkeiten bedienenden Ehegatten während des Bestehens der ehelichen Lebensgemeinschaft im Regelfall dessen Beitrag zur ehelichen Lebensgemeinschaft sind und ein späterer Ausgleich nicht stattfinden soll. 66
- ff) Die weiteren Positionen des Anfangsvermögens sind zwischen den Parteien unstreitig. Insgesamt ergibt sich zum Stichtag 17.12.1993 ein Anfangsvermögen von 45.110,02 €, indexiert (*96,9/83,5) 52.349,00 €. 67
- gg) Hinzuzurechnen sind nach § 1374 Abs. 2 BGB die beiden Schenkungen der Eltern des Beklagten vom 9.6.1995 - 6.300,00 DM – und vom 23.08.1995 – 20.000 DM. 68
- Die Zahlung von 6.300,00 DM am 9.6.1995 ist durch die vorgelegten Bankunterlagen hinreichend belegt. Aufgrund der Aussagen der Zeugen Y3 und Y2 ist auch nachvollziehbar, dass es sich hierbei um eine schenkweise Zuwendung an ihren Sohn gehandelt hat. Ein anderer Hintergrund der Zahlung ist auch von der Klägerin nicht vorgetragen worden. 69
- Hinsichtlich der Zahlung vom 23.8.1995 hat die Beweisaufnahme – wie bereits ausgeführt - ergeben, dass die Schenkung vom 23.8.1995 nicht an beide Parteien, sondern allein an den Beklagten erfolgt ist. 70
- Indexiert (*96,9/87,1) ergibt sich ein Betrag von 11.376,00 €. 71
- hh) Hingegen ist dem Beklagten nicht der Nachweis gelungen, dass er über die o.g. 26.300 DM im Juni 1997 weitere 25.000,00 DM schenkweise von seinen Eltern erhalten hat. 72
- Die Vernehmung der Zeugen Y3 und Y2 hat hierzu kein hinreichend verlässliches Bild ergeben. Der Zeuge Y3 meinte zwar einerseits sich erinnern zu können, der Sohn habe mehrfach Beträge von 25.000 oder 20.000 DM erhalten. Ihm war jedoch nicht rememberlich, 73

wann der in der Urkunde vom Juni 1997 genannte Betrag geflossen sei, ob 1995 oder 1997. Auch meinte er, ein Teil der Gelder sei schon vor der Eheschließung geschenkt worden. Schließlich konnte er nicht angeben, wieviel Geld insgesamt dem Sohn geschenkt worden sei und verwies darauf, dass seine Frau die Geldgeschäfte in der Hand habe. Diese, die Zeugin Y2, konnte ebenfalls nicht angeben, ob der Sohn insgesamt mehr Zuwendungen als in der Urkunde vom Juni 1997 festgehalten erhalten habe. Sie wusste ebenfalls nicht mehr, wann – ob 1995 oder 1997 - sie den angegebenen Betrag gezahlt hatten.

Auch die vom Juni 1997 datierende Urkunde selbst ist kein ausreichender Beleg für eine zusätzliche Zahlung. Dem Wortlaut lässt sich nicht entnehmen, ob mit der Urkunde ein aktueller Vorgang bestätigt wird, oder ob es sich lediglich um die nachträgliche Bestätigung eines früheren Vorgangs handelt. Nach den Aussagen der Zeugen Y spricht allerdings einiges dafür, dass mit der Urkunde bereits zuvor erfolgte Zahlungen dokumentiert werden sollten.

d) Insgesamt ergibt sich damit folgende Berechnung des Zugewinnausgleichs: 75

Zugewinn von X1 76

Endvermögen 77

Vermögenswerte: 78

1. Miteigentumsanteil S-Straße in I 79

(Euro) 122.550,05 80

2. Guthaben Konten Z1 81

(Euro) 457,57 82

3. Guthaben Konto Z1 - ###3 83

(Euro) 23,67 84

_____ 85

insgesamt: 86

(Euro) 123.031,29 87

Schulden: 88

4. Kredit K 89

(Euro) 4.806,80 90

Beklagter: $28870,18/2 = 14435,09$ 91

5. Darlehen Eheimmobilie 92

(Euro) 35.000,00 93

_____ 94

insgesamt:				95
(Euro)	39.806,80	19.241,89	39.806,80	96
				97
§ 1375 Abs.1 BGB				98
(Euro)	83.224,49			99
Anfangsvermögen				100
Vermögenswerte:				101
6. PKW A				102
(Euro)	5.266,31			103
7. Bausparguthaben C ####4				104
(Euro)	0,00			105
8. Miteigentumsanteil ETW				106
(Euro)	53.174,36			107
				108
insgesamt:				109
(Euro)	58.440,67			110
Schulden:				111
9. Darlehen ETW				112
(Euro)	21.729,90			113
				114
§ 1374 Abs.1 BGB				115
(Euro)	36.710,77			116
allg- Verbraucherpreis-Jahresindex(2005).				117
* 96,9 / 83,5				118
(Euro)	42.602,00			119
Zurechnungen nach § 1374 Abs. 2 BGB:				120
10. Schenkung Schwiegereltern 23.8.1995				121
(Euro)	0,00			122
				123

11. Schenkung Eltern 15.09.95			124
	(Euro)	5.688,00	125
12. Schenkung Eltern 15.10.95			126
	(Euro)	5.688,00	127
			128
insgesamt:			129
	(Euro)	53.978,00	130
Zugewinn:	(Euro)	29.246,49	131
Zugewinn von Y1			132
Endvermögen			133
Vermögenswerte:			134
13. Miteigentumsanteil S-Straße			135
	(Euro)	122.550,05	136
14. Lebensversicherung L			137
	(Euro)	5.404,00	138
15. Lebensversicherung K			139
	(Euro)	5.742,97	140
16. Kontoguthaben N			141
	(Euro)	603,33	142
17. Guthaben Konten Z1			143
	(Euro)	546,23	144
18. Einkommenssteuererstattung 2002			145
	(Euro)	195,64	146
19. Guthaben V			147
	(Euro)	1.107,40	148
20. Goldbarren			149
	(Euro)	1.000,00	150
			151

insgesamt:			
	(Euro)	137.149,62	152
Schulden:			153
21. Bauspardarlehen C ####5			154
	(Euro)	2.236,64	155
22. Darlehen Eheimmobilie			156
	(Euro)	35.000,00	157
			158
insgesamt:			159
	(Euro)	37.236,64	160
			161
§ 1375 Abs.1 BGB			162
	(Euro)	99.912,98	163
Anfangsvermögen			164
23. PKW B			165
	(Euro)	0,00	166
24. Bausparguthaben C ####2			167
	(Euro)	6.186,67	168
25. Guthaben Girokonto ####6			169
	(Euro)	5.839,47	170
26. Gewinn Prämiensparen			171
	(Euro)	0,00	172
27. Ausgleichanspruch Sonderzahlungen ETW-Kredit			173
	(Euro)	0,00	174
28. Guthaben Lebensversicherung K			175
	(Euro)	1.639,42	176
29. Miteigentumsanteil ETW			177
	(Euro)	53.174,36	178
			179

insgesamt:			180
(Euro)	66.839,92		181
Schulden:			182
30. Darlehensverbindlichkeiten ETW			183
(Euro)	21.729,90		184
			185
§ 1374 Abs.1 BGB			186
(Euro)	45.110,02		187
allg- Verbraucherpreis-Jahresindex(2005).			188
* 96,9 / 83,5			189
(Euro)	52.349,00		190
Zurechnungen nach § 1374 Abs. 2 BGB:			191
31. Schenkung Eltern Bekl. 9.6.95			192
(Euro)	3.584,00		193
32. Schenkung Eltern Bekl. 23.8.95			194
(Euro)	11.376,00		195
33. Schenkung Eltern Bekl. Juni 1997			196
(Euro)	0,00		197
			198
insgesamt:			199
(Euro)	67.309,00		200
Zugewinn:	(Euro)	32.603,98	201
Ausgleichsanspruch:			202
Zugewinn von X1			203
	(Euro)	29.246,49	204
Zugewinn von Y1			205
	(Euro)	32.603,98	206
			207

Differenz:	(Euro)	-3.357,49	208
Ausgleichspflichtig Y1:			209
	(Euro)	1.678,74	210
3. Unstreitig ist zwischen den Parteien ferner, dass diese wechselseitig einen Anspruch auf Abgabe einer Erklärung haben, mit der die Z1 aus der Sicherungsabrede auf Abtretung des nicht mehr valuierten Teils der Grundschuld in Anspruch genommen wird. Da die Zahlungen vorliegend auf die gesicherte Forderung und nicht die Grundschuld erfolgten, ist keine verdeckte Eigentümergrundschuld entstanden. Den Parteien steht gegen den Sicherungsnehmer vielmehr aus der Sicherungsabrede ein Rückgewähranspruch zu (BGH, FamRZ 1993, 676/680 f.; Wever, Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts, 5. Aufl., Rn. 205).			211
Die vormaligen Miteigentümer können vom Grundschuldgläubiger Abtretung der nicht valuierten (Teil-)Grundschuld wegen der gemeinschaftlichen Berechtigung der Parteien nur an beide gemeinsam verlangen (BGH, FamRZ 1993, 676/681; FamRZ 2011, 93, Tz. 12; Wever, a.a.O., Rn. 208). Sie haben wechselseitig aufgrund ihres Auseinandersetzungsanspruchs einen Anspruch auf die Mitwirkung des anderen Teils (§ 747 S. 2 BGB) an der Geltendmachung des Rückgewähranspruchs. Dies führt zur Bildung einer Teilgrundschuld i. H. der nicht mehr valuierten Grundschuld für beide Parteien (§§ 1192, 1145 BGB; vgl. BGH, NJW RR 1986, 233, 234; FamRZ 1993, 676/681). Die Auseinandersetzung hinsichtlich dieser Grundschuld 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 Teilgrundschuld in zwei gleichrangige Teilgrundschulden möglich ist (§§ 1152, 1192 BGB; vgl. BGH, a.a.O.). In einem nächsten Schritt kann jede Partei ihre Teilgrundschuld verwerten, indem sie vom anderen Teil Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück verlangt (§§ 1191 Abs. 1, 1147 BGB; BGH, FamRZ 1993, 676/681).			212
Soweit der Beklagte mit seiner Berufung zunächst auch das Ziel verfolgt hat, die Z auf Rückabtretung von zwei Teilgrundschulden in unterschiedlicher Höhe in Anspruch zu nehmen, hat er diesen Antrag am 26.11.2010 zurückgenommen.			213
4. Soweit die Klägerin mit ihrer Berufung das Ziel verfolgt, die Widerklage des Beklagten insgesamt abzuweisen, bleibt sie ohne Erfolg.			214
Entgegen der Auffassung der Klägerin besteht für die Widerklage auch insoweit ein Rechtsschutzbedürfnis, als mit ihr lediglich die Mitwirkung der Klägerin an der hälftigen Auskehr des hinterlegten Versteigerungserlöses und der Übertragung der Teilgrundschuld an die Parteien gemeinsam verlangt wird.			215
Dieses Rechtsschutzbedürfnis entfällt nicht im Hinblick darauf, dass die Klägerin selbst nur eine Zug um Zug-Verurteilung beantragt hat. Denn würde auf die Klage lediglich der Beklagte zur Mitwirkung verpflichtet, hätte es die Klägerin in der Hand, ob sie aus ihrem Titel vorgehen will und zu diesem Zweck die eigene Erklärung abgibt. Will der Beklagte seinen Anspruch hingegen unabhängig von der Klägerin geltend machen, ist er auf eine entsprechende Verurteilung der Klägerin zur Abgabe der notwendigen Erklärungen gegenüber der Hinterlegungsstelle und dem Z angewiesen. Soweit es die Auszahlung des hinterlegten			216

Geldes angeht, kann eine Veurteilung allerdings wiederum nur Zug um Zug gegen Abgabe der eigenen Erklärung erfolgen.

III. 217

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 218