
Datum: 07.02.2011
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: II-8 UF 42/10
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2011:0207.II8UF42.10.00

Vorinstanz: Amtsgericht Coesfeld, 5 F 114/09
Schlagworte: Zugewinnausgleich
Normen: §§ 1378 BGB, 287 ZPO
Leitsätze:

Sind hinsichtlich des Wertes eines zum Anfangsvermögen gehörenden Pkw keine hinreichenden Anknüpfungstatsachen für die Einholung eines Sachverständigengutachtens vorgetragen, kommt gem. § 287 ZPO die Schätzung eines Mindestwerts in Betracht.

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 12.01.2010 verkündete Urteil des Amtsgerichts – Familiengericht – Coesfeld teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, an den Beklagten 2.467,33 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30.10.2009 zu zahlen.

Im Übrigen bleiben die Klage und die Widerklage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung des Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten der 1. Instanz werden der Klägerin zu $\frac{1}{4}$ und dem Beklagten zu $\frac{3}{4}$ auferlegt.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin zu 1/10 und der Be-klagte zu 9/10.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

I.

Die Parteien streiten um Ansprüche auf Ausgleich von Zugewinn.

Die am 03.08.1958 geborene Klägerin und der am 23.06.1956 geborene Beklagte haben am 03.06.1980 geheiratet. Aus der Ehe sind die drei gemeinschaftlichen, mittlerweile volljährigen Kinder E, geb. 16.06.1981, S, geb. 21.09.1985 und T, geb. 15.04.1989 hervorgegangen. Der Beklagte ist von Beruf Tischler, bezieht jedoch eine Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung und ergänzend SGB-II-Leistungen. Die Klägerin ist von Beruf Verkäuferin. Sie ist seit dem Jahr 2008 erneut verheiratet.

Die Parteien lebten spätestens seitdem 20.03.2004 getrennt. Zu diesem Zeitpunkt ist die Klägerin aus der ehedem gemeinschaftlichen Immobilie Q-Weg in I ausgezogen, die seitdem vom Beklagten allein bewohnt wird. Der Scheidungsantrag der Klägerin ist dem Beklagten am 09.04.2005 zugestellt worden. Durch Urteil des Amtsgerichts Coesfeld vom 31.01.2006, rechtskräftig seit dem 07.03.2006, ist die Ehe der Parteien geschieden worden.

Die Parteien lebten während der Ehe im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. In der Ehezeit erwarben sie zu jeweils hälftigem Miteigentum ein mit einem Einfamilienhaus bebautes Hausgrundstück in I. Zur Auflösung der Miteigentümergeinschaft beantragte die Klägerin die Teilungsversteigerung. In diesem Verfahren wurde ein Verkehrswertgutachten eingeholt. Darin wurde der Verkehrswert der Immobilie zum Stichtag mit 150.000 EUR ermittelt. Das Haus ist mit Finanzierungsverbindlichkeiten belastet.

Durch die angefochtene Entscheidung ist die Klägerin unter Abweisung der Klage sowie der am 30.10.2009 zugestellten Widerklage im Übrigen verurteilt worden, an den Beklagten einen Zugewinnausgleich in Höhe von 1.773,71 EUR zu zahlen. Zur Begründung hat das Amtsgericht ausgeführt, das Endvermögen der Parteien bestehe aus den Miteigentumsanteilen an der Hausimmobilie, die unstreitig einen Wert von insgesamt 150.000 EUR habe. Davon seien die Verbindlichkeiten in Höhe von unstreitig insgesamt 33.178,66 EUR in Abzug zu bringen. Von dem verbleibenden hälftigen Wert der Immobilie sei eine Verbindlichkeit der Klägerin gegenüber der Gemeinde O abzuziehen, die sich auf 6.678,42 EUR belaufe, so dass die Klägerin einen Zugewinn in Höhe von 51.732,25 EUR habe. Weitere Bankguthaben seien nach dem glaubhaften Vorbringen der Klägerin nicht vorhanden. Auf Seiten des Beklagten sei von einem Endvermögen in Höhe des Wertes des hälftigen Miteigentumsanteils von netto 58.410,67 EUR auszugehen. Davon seien zwei nachgewiesene Darlehensverbindlichkeiten gegenüber der Mutter des Beklagten, der Zeugin Q, in Höhe von jeweils 20.000 DM in Abzug zu bringen. Weitere Darlehensverbindlichkeiten seien hingegen vom Beklagten nicht nachgewiesen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme könne der Aussage der Zeugin Q, sie habe ihrem Sohn Darlehen in Höhe von 100.000 DM gewährt, nicht gefolgt werden. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die tatsächlichen Feststellungen in der amtsgerichtliche Entscheidung Bezug genommen.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Beklagten. Er trägt vor, die Verbindlichkeit der Klägerin gegenüber der Gemeinde O könne nicht berücksichtigt werden, da nicht sicher sei, ob die Klägerin überhaupt in Anspruch genommen werde. Darüber hinaus lägen dieser Verbindlichkeit auch Leistungen an die gemeinsame Tochter T zugrunde, so dass nicht in vollem Umfang ein Darlehen an die Klägerin vorliege. Auch habe die Klägerin zum Stichtag noch mehrere Konten gehabt. Es sei davon auszugehen, dass das Guthaben auf diesen Konten bei mindestens 20.000 EUR liege. Er sei auf das erhebliche Vermögen aufmerksam geworden, als die Klägerin Steuerfreistellungsbescheinigungen für ihre Kapitaleinkünfte benötigt habe. Die Klägerin habe das gesamte Kostgeld der Söhne gespart. Sie habe sich einen neuwertigen PKW S U gekauft. Sein Endvermögen sei um den Sollsaldo auf dem Girokonto bei der Q1-Bank in Höhe von 5.414,73 EUR zu verringern. Die Beweiswürdigung des Amtsgerichts bezüglich der Zurverfügungstellung von 100.000 DM durch die Zeugin Q begegne durchgreifenden Bedenken. Deshalb sei ein Betrag von 40.903,35 EUR als Passivposten einzustellen. Hilfsweise beruft sich der Beklagte darauf, dass es sich bei dem Betrag um eine Schenkung der Mutter handle. Seine Mutter habe das Geld aus dem Kostgeld der sechs Kinder gespart. Seine Geschwister hätten darauf geachtet, dass das Geld nur als Darlehen gewährt worden sei. Er habe auch über nicht unerhebliches Anfangsvermögen verfügt, weil er eine Wohnungseinrichtung mit in die Ehe gebracht habe, die einen Wert von 118.993,32 DM aufgewiesen habe. Darüber hinaus habe er einen PKW der Marke N gehabt, der noch 12.000 DM wert gewesen sei. Darüber hinaus habe er bei Eheschließung über ein Postsparguthaben in Höhe von 57,32 DM und ein Girokonto mit einem Guthaben über 1.187,92 DM verfügt.

Der Beklagte beantragt,
die Klägerin zu verurteilen, an ihn Zugewinnausgleich in Höhe von 22.225,38 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Widerklage zu zahlen.

Die Klägerin beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie trägt vor, der Beklagte habe bereits im Rahmen eines außergerichtlichen Einigungsversuchs eingeräumt, dass der Darlehensvertrag nachträglich gefertigt worden sei. Bei den angeblichen Zahlungen der Mutter des Beklagten handle es sich um über diese umgeleitete Schwarzgelder des Beklagten. Mit nachgelassenem Schriftsatz vom 25.11.2010 hat die Klägerin vorgetragen, dass das Guthaben des Sparkontos mit der Nummer #####/##### bei der Volksbank C am 09.04.2005 9,81 EUR betragen habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Die Akte 44 F 215/08 AG Münster war zu Informationszwecken beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Der Senat hat die Parteien angehört und die Zeugen J und Q vernommen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 10.11.2010 nebst Berichterstattevermerk verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung des Beklagten ist teilweise begründet. Dem Beklagten steht ein Zugewinnausgleichsanspruch nebst Zinsen in der aus dem Tenor ersichtlichen Höhe zu.

I. Auf das am 13.06.2009 anhängig gewordene Verfahren ist das BGB in der bis zum 01.09.2009 geltenden Fassung uneingeschränkt anwendbar, Art. 229 § 20 Abs. 2 EGBGB. 19

II. Der Anspruch auf Zugewinnausgleich ergibt sich aus § 1378 BGB. Zugewinn ist gem. § 1373 BGB der Betrag, um den das Endvermögen eines Ehegatten das Anfangsvermögen übersteigt. Der Zugewinn der Klägerin übersteigt den des Beklagten, so dass diesem die Hälfte des Überschusses zusteht. 20

1. Bei der Klägerin ist unstreitig nicht von einem Anfangsvermögen auszugehen. Auf Seiten 21 des Beklagten kann ein Anfangsvermögen in Höhe von 2.057,32 DM sicher festgestellt werden. Hierbei handelt es sich einmal um das Guthaben aus dem Postspargbuch Nr. 49.045.056, das zu Beginn der Ehe 57,32 DM betrug. Dies hat der Beklagte durch Vorlage einer Kopie des Postspargbuchs hinreichend belegt. In Höhe von weiteren 2.000,00 DM handelt es sich um den Wert des Pkw N1 (vgl. unten b).

Der weiteren, erstmals in der Berufung vorgetragenen Behauptung des Beklagten, zu seinem Anfangsvermögen habe darüber hinaus eine Wohnungseinrichtung und ein weiteres Sparguthaben gehört, kann jedoch nicht gefolgt werden. 22

a) Seine durch das Zeugnis seines Bruders Q unter Beweis gestellte Behauptung, er habe 23 eine Wohnungseinrichtung mit in die Ehe gebracht, die einen Wert von 118.993,32 DM aufgewiesen habe, ist nicht bewiesen. Der Beklagte hat zwar – angehört nach § 141 ZPO – erklärt, er habe diesen Betrag anhand alter Aufzeichnungen ermittelt. Er hat diese Aufzeichnungen aber nicht zur Nachprüfung vorgelegt, so dass schon deshalb Zweifel an der Richtigkeit des vermeintlich exakt berechneten Wertes bestehen. Die allein vorgelegte Rechnung der Fa. Gebrüder C1 über 2.420 DM belegt den Vortrag des Beklagten jedenfalls nicht. Genauso wenig lässt sich anhand dieser Rechnung nachvollziehen, welchen Wert die darin aufgeführten Polstermöbel zum Anfangsstichtag hatten. Der Zeuge Q konnte die Behauptung des Beklagten nicht bestätigen. Er hat ausgesagt, sein Bruder, der Beklagte, habe selbstgebaute Möbel besessen, deren Wert er auf weit mehr als das Doppelte des Wertes seiner Einrichtung schätze, für die er 5.000 DM ausgegeben habe. Das steht im deutlichen Widerspruch zu der Behauptung des Beklagten. Angesichts dessen, dass der Zeuge keinerlei Angaben zu seiner besonderen Sachkunde für die Ermittlung des Wertes der Einrichtung machen konnte, vermag der Senat auch nicht einmal einen geringeren als den vom Beklagten behaupteten Wert zugrunde zu legen.

b) Was die Behauptung des Beklagten anbelangt, zu seinem Anfangsvermögen habe ein 24 Pkw der Marke E mit einem Wert in Höhe von 12.000 DM gehört, ergibt sich aus den vorgelegten Unterlagen der M-Versicherung, dass das Fahrzeug bereits zu Beginn der Ehe vorhanden war und nicht, wie die Klägerin behauptet hat, erst später während der Ehezeit angeschafft worden ist. Dass dieser Pkw zum Anfangsstichtag einen Wert von "allemal" 12.000 DM gehabt hat, folgt aus den vorgelegten Nachweisen jedoch nicht. Der Senat sieht auch keine hinreichend genauen Anknüpfungstatsachen dafür, zur Wertermittlung ein Sachverständigengutachten einzuholen. Allerdings geht der Senat davon aus, dass der N1 aus dem Erstzulassungsjahr 1973, der zur Zeit der Eheschließung auch noch fahrbereit war, im Jahre 1980 ungeachtet weiterer wertbildender Faktoren (insbesondere Laufleistung, Zustand, Ausstattung und TÜV-Termin) zumindest noch einen – im Wege der Schätzung

gem. § 287 ZPO ermittelten – Mindestwert von 2.000,00 DM (= 1.022,58 EUR) aufwies.

c) Entgegen der Behauptung des Beklagten kann nicht festgestellt werden, dass zu seinem Anfangsvermögen ein Girokonto mit einem Guthaben in Höhe von 1.187,92 DM gehört hat. Geeignete Nachweise für dieses Guthaben hat der Beklagte nicht vorgelegt. Die von ihm selbst handschriftlich gefertigte Umsatzliste, in der der geltend gemachte Betrag aufgeführt ist, reicht zum Nachweis der Richtigkeit seiner Behauptung naturgemäß nicht aus. 25

2. Zum Endvermögen der Parteien im Sinne des § 1375 BGB hat der Senat folgende Feststellungen getroffen: 26

a. Das Endvermögen der Klägerin zum gem. § 1384 BGB maßgeblichen Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrags am 09.04.2005 umfasst zunächst unstreitig den Wert des hälftigen Miteigentumsanteils an der Hausimmobilie in Höhe von 75.000 EUR. 27

aa) Beim Endvermögen der Klägerin ist ihre Verpflichtung gegenüber der Gemeinde O in Höhe von 7.908,42 EUR zu berücksichtigen. Diese Verbindlichkeit beruht darauf, dass ihr darlehensweise Leistungen nach dem BSHG bzw. dem SGB-II gewährt worden sind. Dass die Sozialleistungen auch der Tochter T zugute gekommen sind, ist unerheblich, denn allein entscheidend ist, dass die Klägerin und nicht auch die Tochter Darlehensschuldnerin ist. Die Klägerin hat dazu – angehört nach § 141 ZPO – vorgetragen, es sei ein Darlehensvertrag zwischen ihr und der Gemeinde O abgeschlossen worden; das Darlehen sei mit einer Grundschuld auf ihrem Miteigentumsanteil an dem Hausgrundstück in I abgesichert worden. Der Rückzahlungsbetrag für die vom 15.03.2004 bis einschließlich 30.04.2005 gewährten Zahlungen wurde in dem von der Klägerin mit der Klageschrift vorgelegten Schreiben der Gemeinde O vom 26.03.2009 mit insgesamt 7.908,42 EUR einschließlich Zinsen beziffert. In dieser Höhe, also einschließlich der vom Amtsgericht unberücksichtigt gelassenen Mietkaution, habe das Darlehen, so der unwidersprochene Vortrag der Klägerin im Senatstermin, bestanden. Der Berücksichtigung dieses Betrages steht nicht entgegen, dass die gewährten Zahlungen nach dem ursprünglichen Leistungsbescheid im Hinblick auf das von der Klägerin betriebene Teilungsversteigerungsverfahren unter dem Vorbehalt von Vermögen gewährt worden sind, wie aus dem o.a. Schreiben der Gemeinde O hervorgeht. Mit der Begründung der Darlehensschuld ist dieser Vorbehalt bedeutungslos geworden. Schließlich kommt es auch nicht darauf an, dass Leistungen erfasst sind, die über den Stichtag nach § 1384 BGB hinausgehen. Gem. § 41 Abs. 1 S. 4 SGB II werden die Leistungen im voraus erbracht, so dass auch die bis Ende April 2005 gewährten Leistungen schon vor dem Stichtag erbracht worden sind, mithin die Verbindlichkeit bereits entstanden war. 28

bb) Darüber hinaus ist beim Endvermögen der Klägerin die hälftige Schuldverpflichtung der Parteien bei der Q1-Bank zu berücksichtigen. Die Klägerin ist dem Vorbringen des Beklagten, der unter Vorlage der Bescheinigung der Q1-Bank vom 06.04.2005 vorgetragen hat, die Restschuld betrage nicht 27.432,83 EUR, sondern insgesamt 33.178,66 EUR (27.684,35 EUR + 5.494,31 EUR) und sei deshalb mit jeweils 16.589,33 EUR zu berücksichtigen, in der Berufungsinstanz nicht mehr entgegengetreten. 29

cc) Entgegen der Behauptung des Beklagten, auf Seiten der Klägerin seien beim Endvermögen Bankguthaben in Höhe von 20.000 EUR zu berücksichtigen, kann lediglich ein Guthabenbetrag in Höhe von insgesamt 797,36 EUR angerechnet werden. Dass die Klägerin darüber hinaus weitere Bankguthaben zum Stichtag am 09.04.2005 hatte, hat der insoweit darlegungsbelastete Beklagte nicht hinreichend substantiiert vorgetragen. 30

Die Klägerin hat unstreitig gestellt, dass es Guthaben auf den Konten Nr. #### #### #### bei der Volksbank C, Nr. ##### #### bei der Q1-Bank und Nr. ##### #### bei der Volksbank O gegeben hat. Den Kontostand auf dem Konto Nr. #### #### #### bei der Volksbank C hat die Klägerin durch die mit dem nachgelassenen Schriftsatz vom 25.11.2010 eingereichte Bankbescheinigung belegt, aus der hervorgeht, dass am 09.04.2005 ein Guthaben in Höhe von 9,81 EUR existierte. Damit ist sie ihrer sog. sekundären Darlegungslast nachgekommen. Aus der beigezogenen Akte 44 F 215/08 AG Münster gehen die übrigen Kontostände anhand der von der Klägerin in diesem Verfahren vorgelegten Kontounterlagen hervor. Daraus ergibt sich, dass auf dem Konto Nr. ##### #### bei der Q1-Bank ein Guthaben von 160,06 EUR vorhanden war. Das Konto bei der Volksbank O wies einen Kontostand in Höhe von 627,49 EUR auf. 31

Der pauschale Vortrag des Beklagten, die Klägerin habe auch Guthaben auf dem Konto Nr. ##### bei der E-kasse im Bistum N2 sowie weiteren Konten bei der Q1-Bank und der Volksbank C gehabt, reicht hingegen nicht aus. Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärt, das Konto bei der Bistumskasse sei von ihr im Jahr 1992 oder 1993 aufgelöst worden. Weitere Sparkonten habe sie nicht unterhalten; bei den vom Beklagten erwähnten Konten habe es sich um solche der Kinder gehandelt. Dieser Vortrag wird durch die vom Beklagten vorgelegten Kontounterlagen betreffend die Darlehenskasse im Bistum N2 nicht in Frage gestellt. Diese Kontoauszüge vom 16.11.1987 und 07.07.1989 betreffen Zeitpunkte vor der von der Klägerin erwähnten Auflösung der Konten im Jahr 1992 oder 1993. Schon gar nicht stützen sie den Vortrag des Beklagten, am Stichtag für das Endvermögen habe ein Guthaben von 20.000 EUR zugunsten der Klägerin bestanden. Damit hat der für die Höhe des Endvermögens der Klägerin beweispflichtige Beklagte nicht den Beweis dafür angetreten oder sogar er- 32

bracht, dass die Klägerin zum Stichtag Inhaberin weiterer Konten mit einem bestimmten Kontostand war. Die erhobene Stufenklage, die ihm hierzu möglicherweise weitere Erkenntnisse hätte bringen können, hat der Beklagte letztlich nicht mehr weiterverfolgt. 33

b) Auf Seiten des Beklagten ist beim Endvermögen zunächst wie bei der Klägerin der Wert des hälftigen Miteigentumsanteils an der Immobilie in I in Höhe von 75.000 EUR zu berücksichtigen. Darüber hinaus ist beim Endvermögen des Beklagten wie bei der Klägerin die hälftige Schuldverpflichtung der Parteien bei der Q1-Bank wegen des Immobilienkredits ebenfalls mit 16.589,33 EUR in Abzug zu bringen (s.o. 2. a) bb)). 34

aa) Darüber hinaus kommt nur noch ein Abzug von Verbindlichkeiten des Beklagten gegenüber seiner Mutter, der Zeugin Q, in Höhe von zwei Mal 10.000 DM (10.225,84 EUR) in Betracht. Der Senat folgt insoweit der Argumentation des Amtsgerichts, das von Darlehensverbindlichkeiten des Beklagten gegenüber seiner Mutter lediglich insoweit ausgegangen war, als diese durch die vorgelegten Kontoauszüge belegt worden sind. Der Beklagte hat zum Beleg für seine Behauptung, Zuwendungen seiner Mutter erhalten zu haben, Kontoauszüge der Postbank vom 04.01.2001 und 19.11.2001 vorgelegt, aus denen sich Zahlungen der Zeugin Q an den Beklagten in Höhe von jeweils 10.000 DM ergeben. Dem ist die Beklagte in der Berufungsinstanz auch nicht mehr entgegengetreten. 35

bb) Der weitergehenden Behauptung des Beklagten, es seien bei seinem Endvermögen Darlehensschulden gegenüber seiner Mutter, der Zeugin Q, in Höhe von insgesamt 51.129,18 EUR zu berücksichtigen, vermag der Senat indessen auch nach dem Ergebnis der erneut durchgeführten Beweisaufnahme nicht zu folgen. Der Senat konnte insoweit auch keine anderen Erkenntnisse gewinnen als das Amtsgericht, das die Aussage der vernommenen Zeugin sorgfältig protokolliert und nach umfassender Würdigung der Aussage 36

sich nicht in der Lage gesehen hat, deren Bekundungen zu folgen.

Die Zeugin Q hat zwar ausgesagt, sie habe ihrem Sohn darlehensweise Geld für dessen Bauvorhaben zur Verfügung gestellt. Es habe sich um die Beträge aus der vom Beklagten vorgelegten Liste gehandelt, die sie handschriftlich erstellt habe. Die Zeugin hat schließlich auch bestätigt, den vom Beklagten vorgelegten schriftlichen Darlehensvertrag vom 19.11.2001 unterzeichnet zu haben. Obwohl die Zeugin auf ihre Aussage den Eid geleistet hat, verbleiben aber durchgreifende Zweifel an der Richtigkeit ihrer Angaben.

37

Auch wenn es zunächst nicht ausgeschlossen erscheint, dass sie in dem Zeitraum von 1993 bis 2001 über ein Vermögen von über 50.000 EUR verfügt haben könnte, das sie dem Beklagten zur Verfügung gestellt haben könnte, sind die von ihr geschilderten Zuwendungen fraglich. Es bestehen bereits Zweifel daran, ob die in der handschriftlichen Liste aufgeführten Beträge zutreffend sind. Die Zeugin hat dazu einerseits ausgesagt, sie habe die Liste der einzelnen an den Beklagten übergebenen Geldbeträge erstellt, indem sie die Zahlen aus Aufzeichnungen in ihrem Notizbuch übertragen habe. Andererseits hat sie bekundet, dass die in der Liste aufgeführten Zuwendungen deshalb richtig seien, weil sie den Beklagten nach den einzelnen Zahlungen befragt habe. Damit kann aber die Zeugin selbst für die Richtigkeit der Liste keine Gewähr übernehmen, so dass letztlich der Beklagte als deren Urheber anzusehen ist. Es ist auch nicht nachvollziehbar, dass die Zeugin dem Beklagten nur zwei Zuwendungen durch Überweisungen hat zukommen lassen und ansonsten große Geldbeträge in bar an ihn übergeben haben will. Da die Zeugin als Hausfrau und Rentnerin nicht über Bareinnahmen verfügte und sie ihr Vermögen nach eigenem Bekunden auf Sparbüchern angelegt hatte, hätte es nahegelegen, dass alle Zuwendungen unbar an den Beklagten geflossen wären. Obwohl sie die Beträge nach ihrer Aussage überwiegend bar übergeben haben will, hat sie sich dennoch vom Beklagten den Erhalt nicht quittieren lassen. Die dafür abgegebene Erklärung, sie habe keine Bedenken gehabt, dass sie das Geld zurück bekomme, steht im Widerspruch dazu, dass die Zeugin die Anfertigung der Liste damit erklärt hat, dass gegenüber den Geschwistern sichergestellt werden musste, dass die Zahlungen an den Beklagten nicht "verloren gehen". Da es ihr letztlich um die Gleichbehandlung aller Kinder gegangen ist, hätte es nahegelegen, einen geeigneteren Nachweis für die Zuwendungen zu erstellen als die nachträglich erstellte Liste. Zweifel an der Richtigkeit der Aussage der Zeugin erweckt auch der Umstand, dass der mit dem Beklagten abgeschlossene Darlehensvertrag erst im Nachhinein, nämlich erst im Jahr 2001, errichtet worden ist, obwohl die Zahlungen bereits seit 1993 erfolgt sein sollen. Die Zeugin konnte mit ihrer Bekundung, sie habe sich im Jahr 1993 noch keine Gedanken dazu gemacht, dass der Beklagte die Geldbeträge zurückzahlt, den Verdacht nicht ausräumen, dass der Darlehensvertrag erst im Zusammenhang mit der Auseinandersetzung der Parteien "konstruiert" worden ist, um dem Beklagten eine günstigere Rechtsposition zu verschaffen. Die Zeugin hat selbst eingeräumt, dass der Vertrag erstellt worden ist, als die Familie mitbekommen hatte, dass es in der Ehe der Parteien kriselte. Schließlich erscheint nicht plausibel, dass die Zeugin dem Beklagten gegenwärtig noch immer Geldbeträge zukommen lässt, ohne sich diesbezüglich vertraglich abzusichern. Die von ihr abgegebene Erklärung, sie könne das noch testamentarisch festlegen, überzeugt nach dem Inhalt ihrer eigenen Aussage nicht.

38

Die Aussage des Zeugen Q ist ebenfalls nicht geeignet, die Behauptung des Beklagten, er habe erhebliche Schulden bei seiner Mutter, zu stützen. Auch wenn er seine Aussage ebenfalls beeidet hat, erscheinen seine Bekundungen nur wenig glaubhaft. Der Zeuge hat bestätigt, dass der Vertrag im Zusammenhang mit der Ehekrise der Parteien erstellt worden sei, um die Geschwister des Beklagten abzusichern. Auch er konnte aber keine genauen

39

Angaben zur Höhe der Zuwendungen machen. Der von ihm in den Vertrag aufgenommene Betrag von 100.000 DM beruht nach seinen Bekundungen nicht auf eigener Kenntnis, sondern auf den Angaben seines Bruders.

Letztlich erscheint damit der Vortrag der Klägerin, die vom Beklagten behaupteten und belegten Zahlungen an die Volksbank C seien nicht mit Mitteln der Zeugin Q, sondern aus den eigenen Einnahmen des Beklagten erfolgt, nicht widerlegt. 40

cc) Schließlich kommt die Berücksichtigung eines Soll-Saldos bei der Q1-Bank in Höhe von 5.414,73 EUR als weitere Verbindlichkeit des Beklagten nicht in Betracht. Es ist zwar richtig, dass die Klägerin diese Verbindlichkeit in dem Schreiben ihrer damaligen Bevollmächtigten vom 13.06.2005 selbst erwähnt hat. Bei dieser Verbindlichkeit handelt es sich offensichtlich aber um die noch offene Schuld aus dem Darlehen bei der Q1-Bank, das der Hausfinanzierung diente. Das geht aus der vom Beklagten vorgelegten Bescheinigung der Q1-Bank hervor, denn die darin aufgeführte Kontonummer und die von der Klägerin bezeichnete Kontonummer stimmen überein. Diese Verbindlichkeit ist bereits zugunsten des Beklagten berücksichtigt worden (s.o. 2) b)). 41

3. Demnach ist zur Berechnung des Ausgleichsanspruchs auf Seiten der Klägerin nicht von einem Anfangsvermögen auszugehen. Beim Beklagten kann als Anfangsvermögen das Guthaben auf dem Postspargbuch in Höhe von 57,32 DM und 2.000,00 DM für den Pkw N berücksichtigt werden. Indexiert errechnet sich ein Betrag von $2.057,32 \times 100,0/57,8 = 3.559,37 \text{ DM} = 1.819,88 \text{ EUR}$. 42

Beim Endvermögen auf Seiten der Klägerin sind neben dem Miteigentumsanteil an der Hausimmobilien in I im Wert von 75.000 EUR und dem Guthaben aus den Konten in Höhe von insgesamt 797,36 EUR die Verbindlichkeiten aus der Hausfinanzierung bei der Q1-Bank in Höhe von 16.589,33 EUR und die Darlehensverpflichtung gegenüber der Gemeinde O in Höhe von 7.908,42 EUR zu berücksichtigen. 43

In das Endvermögen des Beklagten sind der Miteigentumsanteil an der Immobilie und die anteiligen Finanzierungsverbindlichkeiten sowie die unstreitigen Verbindlichkeiten gegenüber der Zeugin Q in Höhe von insgesamt 10.225,84 EUR einzustellen. 44

Endvermögen der Klägerin:	Endvermögen des Beklagten:	45
75.000,00 EUR	75.000,00 EUR	
+ 797,36 EUR	- 16.589,33 EUR	
= 75.797,36 EUR	- 10.225,84 EUR	
- 16.589,33 EUR		
- 7.908,42 EUR		
= 51.299,61 EUR	= 48.184,83 EUR	

Abzüglich eines Anfangsvermögens des Beklagten von 1.819,88 EUR ergibt sich bei ihm ein Zugewinn in Höhe von 46.364,95 EUR (48.184,83 – 1.819,88). Der Wertunterschied zum Zugewinn der Klägerin beträgt 4.934,66 EUR. Daraus folgt ein Ausgleichsanspruch in Höhe der Hälfte des Überschusses der Klägerin, § 1378 Abs. 1 BGB, mithin 2.467,33 EUR. 46

4. Der mit der Berufung erstmals geltend gemachte Zinsanspruch ist gem. § 291 BGB i.V.m. § 247 BGB begründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 91, 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 11, 711, 713 ZPO.

48