



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XII ZR 58/04

Verkündet am:  
20. Februar 2008  
Breskic,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 387, 432 Abs. 1, 753 Abs. 1; ZVG §§ 118 Abs. 1, 128 Abs. 2, 133, 180 Abs. 1

Betreibt der eine Bruchteilseigentümer eines Grundstücks dessen Teilungsversteigerung und erhält daraufhin der andere den Zuschlag, ohne sein Bargebot zu berichtigen, setzt sich ihre Gemeinschaft an der ihnen nach § 118 Abs. 1 ZVG unverteilt übertragenen Forderung als Mitberechtigung nach § 432 BGB fort.

Auch wenn die Bruchteile feststehen und keine Gemeinschaftsverbindlichkeiten mehr zu berichtigen sind, ist ihre Gemeinschaft hinsichtlich der übertragenen Forderung noch nicht durch Teilung in Natur aufgehoben (Abgrenzung zum Senatsurteil vom 17. November 1999 - XII ZR 281/97 - FamRZ 2000, 355, 356).

Mangels Gegenseitigkeit der Forderungen kann der Ersteher daher gegen diese Forderung nicht mit einer Forderung (hier: auf Zugewinnausgleich) aufrechnen, die ihm gegen den anderen Mitberechtigten zusteht.

Dieser kann aus dem Zuschlagsbeschluss wegen der gemeinschaftlichen Forderung gegen den Ersteher auch ohne dessen Zustimmung mit dem Ziel der Leistung an beide gemeinsam die Vollstreckung gegen ihn und damit auch die nochmalige Versteigerung des Grundstücks betreiben.

BGH, Urteil vom 20. Februar 2008 - XII ZR 58/04 - OLG Düsseldorf  
LG Duisburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 2007 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Fuchs und Dose

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 5. März 2004 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die seit 2000 rechtskräftig geschiedenen Parteien, zwischen denen ein Zugewinnausgleichsverfahren noch anhängig ist, streiten im vorliegenden Verfahren um die Verteilung des Erlöses aus der Teilungsversteigerung eines ihnen vormals zu gleichen Teilen gehörenden Anwesens in O. .
- 2 Das Teilungsversteigerungsverfahren war auf Betreiben der Beklagten mit Beschluss vom 8. Dezember 1999 eröffnet worden. Am 29. August 2001 erhielt der Kläger für sein Bargebot von 771.000 DM den Zuschlag, wobei zwei Grundschulden in Höhe von 285.000 DM und 100.000 DM bestehen blieben. Nachdem der Kläger das Bargebot nicht gezahlt hatte, wurde im Verteilungstermin vom 9. Oktober 2001 ein Teilungsplan beschlossen, demzufolge von den vorweg entnommenen Verfahrenskosten gemäß § 109 ZVG ein Teilbetrag von 8.905 DM der Beklagten als Erstattung des von ihr geleisteten Kostenvorschus-

ses zugeteilt wurde. Ferner wurde als Übererlös die Bargebotsforderung gegen den Kläger in Höhe von 485.840,67 DM auf die Parteien als frühere Eigentümer zu je ½ "unverteilt" übertragen.

3 Nach Widerspruch des Klägers wurden den Parteien durch Ergänzungsbeschluss vom 30. Oktober 2001 - in gleicher Weise weitere Erlösüberschüsse in Höhe von 202.065 DM und 70.900 DM, insgesamt also in Höhe von (485.840,67 DM + 202.065,00 DM + 70.900,00 DM =) 758.805,67 DM, zugewiesen.

4 Der Beklagten wurde eine vollstreckbare Ausfertigung des Zuschlagsbeschlusses erteilt. Ferner wurden von Amts wegen zugunsten der Parteien zu je ½ Anteil (nicht: zugunsten der Beklagten) Sicherungshypotheken in Höhe der übertragenen Forderungen eingetragen.

5 Der Kläger hat die Auffassung vertreten, der Beklagten stünden die ihr zugewiesenen Beträge nicht zu, weil erstens aus dem Versteigerungserlös vorab aufgrund eines gerichtlichen Vergleichs vom 27. September 2001 (10 U 34/01 OLG Hamm) ein Betrag von 167.000 DM an seine Mutter auszukehren sei, und zweitens ihm, dem Kläger, gegen die Beklagte ein Ausgleichsanspruch aufgrund von Akontozahlungen über 181.392,60 DM sowie zwei Darlehen in Höhe von insgesamt 168.406,66 DM zustehe, die er für wertsteigernde Maßnahmen an dem streitgegenständlichen Objekt allein aufgenommen und verwendet habe. Ferner beruft er sich auf die von ihm erklärte Aufrechnung mit einem Zugewinnausgleichsanspruch gegen die Beklagte, den er mit 1.404.786 DM beziffert. Hilfsweise beruft er sich insoweit auf ein Zurückbehaltungsrecht.

6 Mit seiner Klage begehrte er zum einen die Feststellung, dass der Beklagten die gemäß Teilungsplan übertragenen Forderungen nicht zustehen, und

zweitens die Verurteilung der Beklagten, die Löschung der (auch) zu ihren Gunsten eingetragenen Sicherungshypotheken zu bewilligen und zu beantragen.

7                    Das Landgericht wies die Klage in vollem Umfang ab.

8                    Auf die Berufung des Klägers änderte das Oberlandesgericht die erstinstanzliche Entscheidung durch Teilurteil insoweit ab, als das Landgericht auch über den der Beklagten allein und vorab zugewiesenen Betrag von 8.905 DM entschieden hatte. Insoweit behielt es die Entscheidung über diesen Streitgegenstand sowie über die Kosten dem Schlussurteil vor und setzte das Verfahren durch gesonderten Beschluss bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Zugewinnausgleichsverfahren aus.

9                    Im Übrigen wies das Oberlandesgericht die Berufung des Klägers zurück. Zugleich wies es seinen in zweiter Instanz gestellten Hilfsantrag auf Feststellung ab, dass die Beklagte nicht berechtigt sei, aus dem Zuschlagsbeschluss die Wiederversteigerung des Grundstücks zu betreiben.

10                   Dagegen richtet sich die vom Senat zugelassene Revision des Klägers, mit der er sein Begehren weiterverfolgt, soweit darüber durch Teilurteil entschieden wurde.

Entscheidungsgründe:

I.

11 Die Revision hat keinen Erfolg.

12 1. Soweit das Berufungsgericht die Entscheidung dem Schlussurteil vorbehalten hat, ist der Rechtsstreit noch vor ihm anhängig und dem Revisionsgericht nicht angefallen (vgl. Zöller/Vollkommer ZPO 26. Aufl. § 301 Rdn. 12).

13 2. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der Kläger sein Begehren nur noch auf den geltend gemachten Zugewinnausgleichsanspruch stützt und im Übrigen mit seinem erstmals im Berufungsrechtszug dargelegten Vorbringen, Akontozahlungen von 181.392,60 DM geleistet zu haben, nach § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO ausgeschlossen wäre. Das ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden und wird von der Revision auch nicht angegriffen.

14 3. Das Berufungsgericht hat dahinstehen lassen, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe dem Kläger gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zugewinnausgleich zusteht. Die Aufrechnung mit einem solchen Anspruch oder ein darauf gestütztes Zurückbehaltungsrecht gegenüber den gemäß Teilungsplan übertragenen Forderungen gegen den Kläger auf Zahlung des Bargebots scheitert jedenfalls - soweit damit der Erlösüberschuss verteilt worden sei - an der Gegenseitigkeit der Forderungen, weil die Forderungen von (485.840,67 DM + 202.065,00 DM + 70.900,00 DM =) 758.805,67 DM nicht der Beklagten, sondern der aus ihr und dem Kläger bestehenden Gemeinschaft übertragen worden seien, die sich, wenn auch nicht mehr als "Grundstücksgesellschaft", an den "ungeteilt" übertragenen Forderungen fortsetze.

15           Dem stehe auch nicht das Senatsurteil vom 17. November 1999 - XII ZR 281/97 - NJW 2000, 948 ff. entgegen. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut dieser Entscheidung sei die dem dortigen Sachverhalt zugrunde liegende ursprüngliche Bruchteilsgemeinschaft bereits aufgehoben gewesen. Soweit der erkennende Senat auf die dort zu beurteilende Forderung gegen die Hinterlegungsstelle auf Herausgabe des hinterlegten Erlöses § 420 BGB angewandt und eine der Beteiligung an der früheren Eigentümergemeinschaft entsprechende Teilung in Natur angenommen habe, sei dies mit dem vorliegenden Sachverhalt nicht vergleichbar. Denn hier habe der Kläger sein Bargebot nicht berichtigt und die daraus resultierende Forderung gegen ihn sei "unverteilt" auf die Parteien als Gesamtberechtigte übertragen worden, nicht aber zu gleichen Teilen auf den Kläger und die Beklagte.

16           Etwas anderes ergebe sich auch nicht daraus, dass die Beklagte die Wiederversteigerung des Grundbesitzes betreibe, weil aus den Sicherungshypotheken jeder daran beteiligte Gläubiger die Wiederversteigerung auch ohne Mitwirkung der anderen Gläubiger verlangen könne.

17           4. Das hält der rechtlichen Prüfung und den Angriffen der Revision stand.

18           Die hälftige Mitberechtigung der Beklagten an den ihr und dem Kläger zu je  $\frac{1}{2}$  übertragenen Forderungen ist durch die Aufrechnungserklärung des Klägers mit möglicherweise bestehenden Zugewinnausgleichsansprüchen nicht erloschen, da die Aufrechnung unzulässig ist. Die Beklagte ist daher auch weder verpflichtet, die Löschung der zur Sicherung dieser Forderungen eingetragenen Sicherungshypotheken zu bewilligen, noch gehindert, aus dem Zuschlagsbeschluss (oder diesen Sicherungshypotheken) die Wiederversteigerung des Grundstücks zu betreiben.

19 a) Wenn die Forderung auf Berichtigung des Bargebots nach § 118 ZVG auf den berechtigten Gläubiger übertragen worden ist, kann der Ersteher diese Forderung zwar auch durch Aufrechnung erfüllen; die Eigenart des Zwangsversteigerungsverfahrens steht einer solchen Aufrechnung nicht entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 9. April 1987 - IX ZR 146/86 - ZIP 1987, 902 f. m.N.).

20 Auch ist das vom Kläger als Ersteher geschuldete Bargebot durch Zahlung zu entrichten, §§ 107 Abs. 2, 49 Abs. 3 ZVG. Durch die mit dem Teilungsplan bewirkte Übertragung ändert sich die Natur dieses Zahlungsanspruchs nicht. Der Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns ist ebenfalls auf Zahlung gerichtet. Beide Forderungen sind somit ihrem Gegenstand nach gleichartig im Sinne des § 387 BGB.

21 b) Die Zulässigkeit der vom Kläger erklärten Aufrechnung mit seinem - revisionsrechtlich zu unterstellenden - Anspruch auf Zugewinnausgleich setzt aber auch voraus, dass die Beklagte als Schuldnerin dieses Anspruchs zugleich Gläubigerin der gegen den Kläger als Ersteher gerichteten Forderung auf Zahlung des Bargebots (oder zumindest eines Bruchteils dieser Forderung) ist. Nur dann ist die Voraussetzung des § 387 BGB erfüllt, dass die Parteien "einander" gleichartige Leistungen schulden.

22 Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist diese Voraussetzung hier nicht gegeben, weil die erforderliche Gegenseitigkeit der Forderungen daran scheitert, dass sich die Bruchteilsgemeinschaft der Parteien an dem Grundstück mit dem Zuschlag im Teilungsversteigerungsverfahren an dem Versteigerungserlös fortgesetzt hat und noch fortbesteht.

23 Das Versteigerungsgericht hat die Forderungen gegen den Kläger als Ersteher "unverteilt" auf die gemeinschaftlich verbundenen Parteien übertragen. Diese Übertragung hat jedoch nur formale Bedeutung, weil die Forderungen

schon seit dem Zuschlag der aus den Parteien bestehenden Bruchteilsgemeinschaft zustanden; die Übertragung enthält lediglich die Feststellung, dass sie den Parteien in der bezeichneten Höhe verbleibt (BGHZ 4, 84, 90 m.N.), und zwar hier als Mitberechtigten nach § 432 BGB. Denn mehreren Eigentümern des Grundstücks zur Zeit des Zuschlags steht die übertragene Forderung gemeinschaftlich in ihrem bisherigen Rechtsverhältnis zu. Soweit - wie hier - zuvor eine Bruchteilsgemeinschaft an dem Grundstück bestand, besteht an der übertragenen Forderung nunmehr eine Mitberechtigung nach § 432 BGB, da jeder Teilhaber vom Ersteher nur Zahlung an alle Teilhaber gemeinsam verlangen kann (vgl. Böttcher ZVG 4. Aufl. § 128 Rdn. 10; Hintzen in Hintzen/Wolf, Zwangsvollstreckung, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung Rdn. 12.298).

24 Dies gilt auch dann, wenn ein Miteigentümer das Grundstück selbst ersteigert (vgl. KG JW 1932, 3302; Hintzen aaO Rdn. 12.299).

25 c) Zutreffend ist ferner die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die gemeinschaftliche Berechtigung der Parteien an der übertragenen Forderung noch fortbesteht und nicht schon deshalb als bereits aufgelöst angesehen werden kann, weil unstreitig keine Gemeinschaftsverbindlichkeiten zu berichtigen seien, die hälftige (Miteigentums-)Quote der Parteien feststehe und die übertragenen Forderungen daher bereits gemäß § 420 BGB in Natur geteilt seien.

26 Soweit der Senat eine solche Teilung in Natur ausnahmsweise in einem Fall der Hinterlegung des Übererlöses angenommen hat (Senatsurteil vom 17. November 1999 - XII ZR 281/97 - FamRZ 2000, 355, 356), ist diese Entscheidung auf Kritik gestoßen (vgl. Gruber FamRZ 2000, 399, 401 f.). Ob an ihr festzuhalten ist, bedarf hier indes keiner Entscheidung. Denn der Sachverhalt,



den der Senat seinerzeit zu beurteilen hatte, ist mit dem vorliegenden nicht vergleichbar.

27 Ist der Versteigerungserlös hinterlegt, ist seine Auszahlung nämlich sichergestellt, während die übertragene Forderung gegen den Ersteher, der das Bargebot nicht gezahlt hat, erst noch beigetrieben werden muss. Schon dies spricht dagegen, das Gemeinschaftsverhältnis der Mitberechtigten an dieser Forderung bereits als aufgelöst anzusehen.

28 Vor allem aber ist zu berücksichtigen, dass stets dann, wenn die Forderung gegen den Ersteher - wie hier - unverteilt übertragen wird, nach § 128 Abs. 2 ZVG eine Sicherungshypothek für denjenigen einzutragen ist, welcher zur Zeit des Zuschlags Eigentümer des Grundstücks war. Bestand zu diesem Zeitpunkt eine Bruchteilsgemeinschaft, so sind die früheren Miteigentümer gemeinschaftlich Gläubiger dieser Sicherungshypothek und folglich nach § 47 GBO als "Mitberechtigte nach § 432 BGB" einzutragen (vgl. Dassler/Schiffhauer ZVG 12. Aufl. § 128 Rdn. 8). Auch wegen dieser Mitberechtigung besteht das Gemeinschaftsverhältnis der Parteien hier fort.

29 Dass der Zuschlag in der Teilungsversteigerung oder die unverteilt Übertragung der Forderung auf Zahlung des Meistgebots - entgegen der Auffassung der Revision - nicht schon zugleich die Auflösung der bestehenden Gemeinschaft bewirken kann, ergibt sich zudem aus folgender Überlegung:

30 Die Verteilung des Erlösüberschusses (oder hier der Forderung gegen den Ersteher) unter den Berechtigten ist jedenfalls dann, wenn diese sich darüber nicht einig sind, nicht mehr Gegenstand des Versteigerungsverfahrens (BGHZ 4, 84, 86). Die Teilungsversteigerung erfolgt zwar zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft (§ 180 Abs. 1 ZVG), kann diese aber nicht ersetzen oder vorwegnehmen; sie erfolgt vielmehr nur zu deren Vorbereitung (vgl.

BVerfG NJW 1976, 1391, 1392; BGHZ 52, 99, 102; Stöber aaO § 180 Rdn. 6.1).

31 Der eigentliche Zweck der Teilungsversteigerung erschöpft sich darin, an die Stelle des nicht teilbaren Gegenstandes der Versteigerung eine Geldsumme treten zu lassen, die verteilt werden kann (BGHZ 4, 84, 90). Wird im Versteigerungstermin eine Einigung über die Aufteilung des Erlösüberschusses nicht erzielt, kann dieser nur an die Berechtigten gemeinsam ausgezahlt werden (vgl. Stöber ZVG 18. Aufl. § 180 Rdn. 17.7). Dem Versteigerungsgericht ist eine Aufteilung - etwa im Verhältnis der früheren Miteigentumsbruchteile - schon deshalb verwehrt, weil ihm nicht bekannt ist, welche Ansprüche die Berechtigten gegebenenfalls untereinander haben (vgl. Schiffhauer ZIP 1982, 660, 666). Der Erlös ist vielmehr außerhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens zu verteilen (BGH, Urteil vom 28. April 1983 - IX ZR 1/82 - FamRZ 1983, 797, 799; Böttcher aaO § 181 Rdn. 104; Hintzen aaO Rdn. 12.292).

32 Ist aber mit dem Zuschlag an die Stelle des Bruchteilseigentums der Parteien am versteigerten Grundstück eine Mitberechtigung an dessen Surrogat, nämlich dem Übererlös bzw. hier der Forderung gegen den Ersteher, getreten, kann die in Ansehung dieser Forderung erforderliche Auseinandersetzung folglich auch nicht schon durch die vom Versteigerungsgericht gemäß § 118 Abs. 1 ZVG angeordnete Übertragung dieser Forderung als "unverteilt" bewirkt worden sein. Dies folgt aus der lediglich deklaratorischen Natur dieser "Übertragung", die an der bereits mit dem Zuschlag eingetretenen Rechtslage nichts ändert (vgl. BGHZ 4, 84, 90).

33 Die Aufhebung der Gemeinschaft der Parteien setzt vielmehr nach dem klaren Wortlaut des § 753 Abs. 1 BGB einen zweiaktigen Tatbestand voraus, nämlich zum einen die Zwangsversteigerung des in Bruchteilseigentum stehen-

den Grundstücks und zum anderen die Verteilung des Erlöses, die ihrerseits eine Einigung der Teilhaber voraussetzt (vgl. BGHZ 52, 99, 103; Gruber FamRZ 2000, 399, 401). Dem entspricht die zwingende Vorschrift des § 128 Abs. 2 ZVG. Könnte die Aufhebung der Gemeinschaft - und sei es auch nur in Ausnahmefällen - mit der unverteilt Übertragung der Forderung gegen den Ersteher als bereits aufgehoben angesehen werden, würde § 128 Abs. 2 ZVG eine Eintragung verlangen, die das Grundbuch unrichtig macht.

34           5. Da die Forderungen, deren Sicherung die nach § 128 Abs. 2 ZVG eingetragenen Sicherungshypotheken dienen, den Parteien somit nach wie vor in ungeteilter Gemeinschaft und in voller Höhe zustehen, hat das Berufungsgesicht die Berufung des Klägers auch insoweit zu Recht zurückgewiesen, als diese sich gegen die Abweisung seines Antrags richtet, die Beklagte zu verurteilen, die Löschung dieser Sicherungshypotheken zu bewilligen und zu beantragen.

35           6. Nichts anderes gilt für die Abweisung des Hilfsantrages des Klägers auf Feststellung, dass die Beklagte nicht berechtigt sei, aus dem Zuschlagsbeschluss vom 9. Oktober 2001 die "Wiederversteigerung" des Grundstücks zu betreiben.

36           a) Die nochmalige Versteigerung des Grundstücks nach § 133 ZVG, die nun keine Teilungsversteigerung mehr ist, kann sowohl aus der übertragenen Forderung gegen den Ersteher betrieben werden, sofern dieser noch Eigentümer ist, als auch aus der hierfür eingetragenen Sicherungshypothek gegen den Ersteher und jeden nachfolgenden Eigentümer (vgl. Stöber aaO § 133 Rdn. 2.3).

37           Aus der eingetragenen Sicherungshypothek kann jeder als früherer Bruchteilseigentümer daran Beteiligte auch ohne Mitwirkung des oder der ande-

ren in das Grundstück vollstrecken und somit auch dessen nochmalige Versteigerung nach § 133 ZVG beantragen (vgl. Stöber aaO § 180 Rdn. 18.6; Dassler/Gerhardt aaO § 133 Rdn. 3; Hintzen aaO Rdn. 12.303); allerdings kann er gemäß § 432 Abs. 1 Satz 1 BGB nur Leistung an alle verlangen (vgl. Dassler/Schiffhauer aaO § 128 Rdn. 8).

38           Nichts anderes gilt, wenn ein solcher Teilhaber - wie hier - nicht aus der Sicherungshypothek, sondern wegen der übertragenen Forderung aus dem mit der Vollstreckungsklausel versehenen Zuschlagsbeschluss in das Grundstück vollstrecken will und dessen nochmalige (jetzt: Zwangs-)Versteigerung beantragt. Denn da diese unverteilt übertragene Forderung als gebundene, auf eine im Rechtssinne unteilbare Leistung gemäß § 432 BGB gerichtete Forderung anzusehen ist, kann nach § 432 Abs. 1 Satz 1 BGB jeder einzelne der mehreren Gläubiger die Leistung - wenn auch nur an alle - fordern. Dieses Einziehungsrecht mit dem Ziel der Leistung an alle umfasst die gerichtliche Geltendmachung der gemeinschaftlichen Forderung und damit auch die Betreibung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück (vgl. KG JW 1932, 3202, 3203 m.w.N.; für den Fall einer Erbengemeinschaft ebenso OLG Frankfurt NJW 1953, 1877; Stöber aaO § 133 Rdn. 2.18). Es wäre auch nicht verständlich, wenn ein solcher Teilhaber hinsichtlich dieser Forderung schlechter gestellt wäre als hinsichtlich der Sicherungshypothek, die lediglich der Sicherung dieser Forderung dient (vgl. KG JW 1932, 3202, 3203). Müsste der frühere Miteigentümer, gegen den als Ersteher der Antrag auf nochmalige Versteigerung gerichtet ist, sich mit diesem Antrag einverstanden erklären, was bei einem Streit über die Verteilung des Erlöses regelmäßig nicht zu erwarten ist, widerspräche dies zudem einem prozesswirtschaftlichen Bedürfnis (vgl. OLG Frankfurt NJW 1953, 1877).

39            b) Es ist auch nicht ersichtlich, dass das auf nochmalige Versteigerung  
des Grundstücks gerichtete Begehren der Beklagten hier ausnahmsweise  
rechtsmissbräuchlich wäre.

40            Zwar müsste der Kläger bei erfolgreicher Vollstreckung durch die Beklag-  
te das Bargebot bereits zu einem Zeitpunkt entrichten, in dem sein angeblicher  
Anspruch gegen die Beklagte auf Ausgleich des Zugewinns noch nicht tituliert  
und ungesichert ist. Seine Aussicht, diesen Anspruch demnächst realisieren zu  
können, würde aber durch die nochmalige Versteigerung des Grundstücks nicht  
verringert, da das Bargebot zunächst an die aus ihm und der Beklagten beste-  
hende Gemeinschaft zu zahlen ist (§ 432 Abs. 1 BGB) und die Beklagte somit  
vor deren Auseinandersetzung darüber nicht verfügen kann. Vor einer erhebli-  
chen Gefährdung seines Anspruchs auf Zugewinnausgleich durch ein Verhalten  
der Beklagten schützt ihn zudem die Möglichkeit, Sicherheitsleistung nach  
§ 1389 BGB zu verlangen.

41            Im Übrigen beruht die Verpflichtung des Klägers, das Bargebot zu zah-  
len, auf seiner eigenen Entscheidung, das Grundstück selbst zu ersteigern und  
die nach seiner Auffassung damit geschaffene Aufrechnungsmöglichkeit zu  
nutzen, sich wegen seines Anspruchs auf Zugewinnausgleich zu befriedigen.

42            7. Der Revision verhilft schließlich auch nicht zum Erfolg, dass der Kläger  
sich wegen seines Anspruchs auf Zugewinnausgleich auch auf ein Zurückbe-  
haltungsrecht berufen hat. Insoweit kann dahinstehen, ob und in welchem Um-  
fang ein Zurückbehaltungsrecht des Klägers im Rahmen der von ihm gestellten  
Anträge überhaupt entscheidungserheblich wäre. Ein Zurückbehaltungsrecht  
des Klägers wegen seiner Zugewinnausgleichsforderung gegen die Beklagte  
kommt nämlich - ebenso wie die von ihm erklärte Aufrechnung - schon mangels  
Gegenseitigkeit der Forderungen nicht in Betracht.

43            Zwar ist die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts nach § 273 BGB über den Wortlaut dieser Vorschrift hinaus auch dann zulässig, wenn dem Schuldner (hier: dem Kläger) der Gegenanspruch nur gemeinschaftlich mit anderen zusteht. Die Zurückbehaltung führt in einem solchen Fall zur Verurteilung des Schuldners zur Leistung an den Gläubiger Zug um Zug gegen Leistung des Gläubigers an einen Dritten (BGHZ 28, 122, 125 f.).

44            Dagegen fehlt es an der erforderlichen Gegenseitigkeit, wenn der Gegenanspruch des Schuldners - wie hier der Zugewinnausgleichsanspruch des Klägers - nur gegenüber einem Mitgläubiger der Forderung auf Zahlung des Bargebots, hier der Beklagten, besteht (vgl. Palandt/Heinrichs BGB 66. Aufl. § 273 Rdn. 6; Erman/Kuckuk BGB 11. Aufl. § 273 Rdn. 12; MünchKomm/Krüger BGB 5. Aufl. § 273 Rdn. 9; Bamberger/Roth/Unberath BGB 2. Aufl. § 273 Rdn. 11; PWW/Jud 2. Aufl. § 273 Rdn. 9; Kerwer in jurisPK-BGB 3. Aufl. § 273

BGB Rdn. 6; Soergel/Siebert/Wolf 12. Aufl. § 273 Rdn. 8; RGRK-BGB/Alff  
12. Aufl. § 273 Rdn. 21; vgl. im Übrigen auch BGHZ 63, 348 ff.).

Hahne

Sprick

Weber-Monecke

Fuchs

Dose

Vorinstanzen:

LG Duisburg, Entscheidung vom 01.07.2003 - 6 O 452/01 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 05.03.2004 - I-14 U 221/03 -