



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 162/99

Verkündet am:
21. November 2001
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 554 Abs. 3 Nr. 3 Buchst a; BGB §§ 387, 1378 Abs. 2

- a) Zur ordnungsgemäßen Revisionsbegründung, wenn der Revisionskläger die Revision ausschließlich auf neue Tatsachen stützt, die nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht entstanden sind.
- b) Zur Aufrechnung mit einem - noch nicht titulierten - Anspruch auf Zugewinnausgleich gegenüber einem Anspruch auf anteilige Auszahlung des Veräußerungserlöses für einen früher gemeinschaftlichen Vermögensgegenstand geschiedener Ehegatten (Anschluß an Senatsurteil vom 17. November 1999 - XII ZR 281/97 - FamRZ 2000, 355 ff.).

BGH, Urteil vom 21. November 2001 - XII ZR 162/99 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. November 2001 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Fuchs und Dr. Ahlt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 14. Mai 1999 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Zahlung des restlichen Anteils an dem aus der Veräußerung des ehemals gemeinschaftlichen Hausgrundstücks der Parteien erzielten Erlös in Anspruch.

Die Parteien, die im Jahre 1980 geheiratet hatten, waren zu je 1/2 Anteil Miteigentümer eines Hausgrundstücks in K. . Durch notariellen Vertrag vom 25. Mai 1996 veräußerten sie das Grundstück zu einem Kaufpreis von 835.000 DM, der in Teilbeträgen von 50.000 DM und von 785.000 DM zu zahlen war. Die erste Rate und der nach Ablösung der bestehenden Belastungen

verbleibende Restkaufpreis sollten auf ein Konto der Beklagten überwiesen werden. Die Überweisung des Teilbetrages von 50.000 DM erfolgte versehentlich auf ein Konto des Klägers. Die Parteien einigten sich in der Folgezeit darauf, daß der Kläger sich - unter Berücksichtigung einer vereinbarten Ausgleichszahlung für von ihm übernommenen Hausrat sowie von ihm an die Beklagte geleisteter Zahlungen - 40.000 DM des an ihn überwiesenen Betrages auf seinen Erlösanteil anrechnen zu lassen habe. Am 20. Juni 1996 widerrief die Beklagte die bis dahin bestehende Vollmacht des Klägers über ihr Konto. Am 15. Juli 1996 ging auf diesem Konto der restliche Kaufpreis von 423.817,50 DM ein. Die Beklagte überwies hiervon einen Teilbetrag von 100.000 DM an den Kläger. Weitere Zahlungen leistete sie trotz Aufforderung nicht. Am 6. Juni 1997 wurde der Beklagten der Scheidungsantrag des Klägers zugestellt. Mit Schreiben vom 23. Juni 1997 erklärte sie gegenüber der Forderung des Klägers auf den Anteil an dem Veräußerungserlös die Aufrechnung mit einer behaupteten Zugewinnausgleichsforderung in Höhe von 157.292 DM.

Mit der Klage begehrte der Kläger - nach teilweiser Klagerücknahme - Zahlung von 96.900 DM mit der Begründung, ihm stehe der Überschuß aus dem Grundstücksverkauf zur Hälfte zu, weshalb die Beklagte unter Berücksichtigung der geleisteten Zahlungen und der Anrechnungsvereinbarung noch den verlangten Betrag schulde ($50.000 \text{ DM} + 423.817,50 \text{ DM} = 473.817,50 \text{ DM} : 2 =$ abgerundet 236.900 DM abzüglich gezahlter 140.000 DM). Die Beklagte machte geltend, sie habe mit dem Kläger vereinbart, daß sie nur dann verpflichtet sei, den restlichen Kaufpreisanteil an ihn auszuzahlen, wenn ihr Zugewinnausgleichsanspruch niedriger sei als der dem Kläger - rechnerisch - zustehende Anspruch auf den restlichen Erlös. Solange die Höhe des Zugewinnausgleichsanspruchs noch nicht feststehe, habe sie berechtigt sein sollen, den Erlösanteil zurückzubehalten.

Das Landgericht hat der Klage nach Beweiserhebung über die behauptete Vereinbarung stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Mit ihrer Revision, die der Senat angenommen hat, verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision ist zulässig.

Das Rechtsmittel ist form- und fristgerecht eingelegt und ordnungsgemäß begründet worden.

1. Zur ordnungsgemäßen Begründung der Revision gehört die Angabe der Revisionsgründe unter Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm (§ 554 Abs. 3 Nr. 3 a ZPO). Dies erfordert grundsätzlich, daß sich die Revisionsbegründungsschrift mit der Begründung des angefochtenen Urteils auseinandersetzt und dargelegt wird, was daran zu beanstanden ist (Stein/Jonas/Grunsky ZPO 21. Aufl. § 554 ZPO Rdn. 6; Zöllner/Gummer ZPO 22. Aufl. § 554 ZPO Rdn. 12). Hieran fehlt es zwar vorliegend.

Das Berufungsgericht hat im einzelnen ausgeführt, daß die der Höhe nach unstrittige Forderung des Klägers nicht durch Aufrechnung mit einem Zugewinnausgleichsanspruch der Beklagten erloschen sei, weil letzterer nach § 1578 Abs. 3 BGB erst mit Beendigung des Güterstandes, also mit der rechtskräftigen Ehescheidung, entstehe, so daß er nicht, wie nach § 387 BGB erfor-

derlich, vollwirksam und fällig sei. Der Beklagten stehe deshalb auch ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. 1 BGB nicht zu. Die Vereinbarung eines Zurückbehaltungsrechts habe sie nicht bewiesen. Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergebe sich ein solches ebenfalls nicht.

Die Revision macht zwar pauschal geltend, das Berufungsurteil beruhe auf einer Verletzung des § 286 ZPO sowie des materiellen Rechts, insbesondere der §§ 387, 1378 BGB. Aus welchen Gründen sie die Erwägungen des Berufungsgerichts für unzutreffend hält, wird indessen nicht im einzelnen ausgeführt. Sie stützt sich vielmehr darauf, daß nach der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht - durch Urteil des Familiengerichts vom 30. Juli 1999 - die Ehe der Parteien rechtskräftig geschieden worden sei. Damit sei die Zugewinnausgleichsforderung der Beklagten fällig geworden, weshalb die von dieser sowohl vorprozessual als auch mit Schriftsatz vom 30. November 1997 erklärte Aufrechnung, die vorsorglich ausdrücklich wiederholt werde, die Klageforderung zum Erlöschen gebracht habe. Denn für das Revisionsverfahren sei mangels Feststellungen des Berufungsgerichts zur Höhe der Aufrechnungsforderung insoweit von dem Vorbringen der Beklagten auszugehen, die ihren Zugewinnausgleichsanspruch mit 157.292 DM beziffert habe.

2. a) Dies genügt indessen in einem Fall wie dem vorliegenden den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Revisionsbegründung. Hierfür reicht es grundsätzlich aus, wenn der Revisionskläger die Revision ausschließlich auf neue Tatsachen stützt, sofern diese nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht entstanden sind und auch unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung in der angefochtenen Entscheidung zu einer anderen Beurteilung der Klageforderung führen können. Kann nämlich das Revisionsgericht allein aufgrund neuer Tatsachen, soweit diese zu berücksichtigen sind, zu ei-

nem anderen Ergebnis gelangen, ohne die Richtigkeit des Berufungsurteils überprüfen zu müssen, so braucht auch von dem Revisionskläger eine Auseinandersetzung mit dem Berufungsurteil nicht erwartet zu werden, weil es darauf nicht ankommt (BAG, Urteil vom 16. Mai 1990 - 4 AZR 145/90 - NJW 1990, 2641, 2642; Stein/Jonas/Grunsky aaO § 554 ZPO Rdn. 7; Zöller/Gummer aaO § 554 ZPO Rdn. 12).

Die Beklagte konnte die Revision deshalb ausschließlich mit neuen Tatsachen begründen, weil die am 30. Juli 1999 erfolgte rechtskräftige Scheidung der Parteien in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen ist und in Verbindung mit der erneut erklärten Aufrechnung mit der Zugewinnausgleichsforderung der Beklagten zu einer anderen Beurteilung der Klageforderung führen kann.

b) § 561 Abs. 1 Satz 1 ZPO bestimmt zwar, daß lediglich dasjenige Vorbringen der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegt, das aus dem Tatbestand des Berufungsurteils oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist. Die Urteilsgrundlage wird durch das Ende der Berufungsverhandlung abgeschlossen (BGHZ 104, 215, 220); neue Tatsachen dürfen im Revisionsverfahren grundsätzlich nicht berücksichtigt werden.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist § 561 Abs. 1 Satz 1 ZPO aber einschränkend dahin auszulegen, daß in bestimmtem Umfang auch Tatsachen, die sich erst während der Revisionsinstanz ereignen, in die Urteilsfindung einfließen können, soweit sie unstreitig sind oder ihr Vorliegen in der Revisionsinstanz ohnehin von Amts wegen zu beachten ist und schützenswerte Belange der Gegenseite nicht entgegenstehen. Der Gedanke der Konzentration der Revisionsinstanz auf die rechtliche Bewertung eines festgestellten Sachverhalts verliert nämlich an Gewicht, wenn die Berücksichtigung von neuen tatsächlichen Umständen keine nennenswerte Mehrarbeit ver-

ursacht und die Belange des Prozeßgegners gewahrt bleiben. Dann ist Raum für die Überlegung, daß es aus prozeßökonomischen Gründen nicht zu verantworten ist, die vom Tatsachenausschluß betroffene Partei auf einen weiteren, gegebenenfalls durch mehrere Instanzen zu führenden Prozeß zu verweisen. In einem solchen Fall ist vielmehr durch die Zulassung neuen Vorbringens im Revisionsverfahren eine rasche und endgültige Streitbereinigung herbeizuführen (BGHZ 85, 288, 290; Senatsurteil vom 24. November 1982 - IVb ZR 314/81 - NJW 1983, 451, 453; BGH, Urteil vom 9. Juli 1998 - IX ZR 272/96 - NJW 1998, 2972, 2974 f. jeweils m.N.; ebenso: MünchKomm-ZPO/Wenzel 2. Aufl. § 561 ZPO Rdn. 30; Musielak/Ball ZPO 2. Aufl. § 561 ZPO Rdn. 10; Zöllner/Gummer aaO § 561 ZPO Rdn. 7; weitergehend: Stein/Jonas/Grunsky aaO § 561 ZPO Rdn. 24).

Da es sich bei der rechtskräftigen Scheidung der Parteien um eine unstrittige Tatsache handelt, ist dieser Umstand im Revisionsverfahren zu berücksichtigen, soweit nicht schützenswerte Belange des Klägers entgegenstehen. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß die rechtskräftige Scheidung allein nicht ausreicht, um zu einer anderen Beurteilung der Klageforderung zu gelangen, sondern daß es hierzu außerdem der - tatsächlich auch erfolgten - erneuten Aufrechnungserklärung der Beklagten bedarf. Denn bei einer nachträglich entstandenen Aufrechnungsmöglichkeit ist die im Anschluß daran erklärte Aufrechnung ebenfalls im Revisionsverfahren zu berücksichtigen (BGH, Urteil vom 12. Oktober 1983 - VIII ZR 19/82 - NJW 1984, 357, 358 und vom 2. Dezember 1974 - II ZR 132/73 - NJW 1975, 442, 443).

c) Schützenswerte Belange des Klägers werden durch die Zulassung der neuen Tatsachen nicht berührt. Die Beklagte hätte auch Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO) erheben und geltend machen können, sie habe mit einer

nach der letzten mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren fällig gewordenen Gegenforderung wirksam aufgerechnet. Einer nach erneuter Aufrechnung erhobenen Vollstreckungsgegenklage hätte nicht entgegengehalten werden können, daß die Einwendung nicht im Revisionsverfahren geltend gemacht worden ist. Denn ein Zwang zum Vortrag neuer Tatsachen in der Revisionsinstanz besteht angesichts des grundsätzlichen Ausschlusses neuen Tatsachenvortrags gemäß § 561 Abs. 1 Satz 1 ZPO nicht (BGH, Urteil vom 9. Juli 1998 aaO S. 2975). Die mit der Vollstreckungsgegenklage verbundenen Verzögerungen bei der Durchsetzung seiner Forderung hätte der Beklagte aber in jedem Fall hinnehmen müssen. Seine Rechtsstellung wird deshalb nicht geschmälert, wenn noch im vorliegenden Rechtsstreit geklärt wird, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Klageforderung durch die Aufrechnung erloschen ist.

II.

Die Revision ist auch begründet.

Die Forderung des Klägers auf Auszahlung des restlichen Anteils an dem Veräußerungserlös ist gemäß § 389 BGB durch die von der Beklagten erklärte Aufrechnung erloschen, soweit ihr eine Zugewinnausgleichsforderung zusteht und die Aufrechnung hiermit nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstößt. Denn der Zugewinnausgleichsanspruch ist mit der Beendigung des Güterstandes durch die rechtskräftige Scheidung fällig geworden (§ 1378 Abs. 3 BGB).

1. Die Beklagte hat hinreichend substantiiert dargelegt, daß sie eine die Klageforderung übersteigende Zugewinnausgleichsforderung gemäß § 1378

Abs. 1 BGB gegen den Kläger hat. Sie hat den betreffenden Anspruch in erster Instanz mit 157.292 DM beziffert und sich zur näheren Darlegung der Berechnung auf ein beigefügtes Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten bezogen. In diesem ist das jeweilige Anfangs- und Endvermögen der Parteien dargelegt, das Anfangsvermögen auf den Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrags hochgerechnet und aus der Gegenüberstellung der beiderseits angenommenen Werte der der Beklagten nach ihrer Ansicht zustehende Zugewinnausgleichsanspruch betragsmäßig errechnet. Damit ist die Forderung schlüssig dargetan worden. Die angesetzten Beträge sind bis auf den - mit 250.000 DM bezifferten - Firmenwert der A. GmbH, deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Kläger ist, unstreitig. Zum Beweis des Firmenwertes, dessen Berechnung unter anderem die Bilanzen bis einschließlich 1995 zugrunde gelegt worden sind, hat die Beklagte die Einholung eines Sachverständigen-gutachtens beantragt. In ihrer Berufungsbegründung hat sie auf ihr erstinstanzliches Vorbringen Bezug genommen und darauf hingewiesen, ihr Zugewinnausgleichsanspruch belaufe sich jedenfalls auf über 100.000 DM. Soweit das Berufungsgericht ausgeführt hat, zur Höhe des Zugewinnausgleichsanspruchs sei nachvollziehbar nichts dargelegt, stellt dies keine nach § 561 Abs. 2 ZPO bindende Feststellung dar, sondern eine bloße Wertung des Berufungsgerichts, so daß keine Verfahrensrüge erforderlich ist, um das Vorbringen der Beklagten berücksichtigen zu können. Die Revision vertritt deshalb zu Recht die Auffassung, zur Höhe des Anspruchs seien - mit Rücksicht auf die angenommene fehlende Fälligkeit - keine Feststellungen getroffen worden, so daß für das Revisionsverfahren von dem betreffenden Sachvortrag der Beklagten auszugehen ist. Daß der Zugewinnausgleichsanspruch bereits vor dem Familiengericht rechtshängig ist, stellt die Zulässigkeit der Aufrechnung nicht in Fra-

ge (Senatsurteil vom 17. November 1999 - XII ZR 281/97 - FamRZ 2000, 355, 357).

2. Die Aufrechnung steht allerdings grundsätzlich unter dem Gebot von Treu und Glauben. Es ist anerkannt, daß sich eine Aufrechnung verbietet, wenn nach dem besonderen Inhalt des zwischen den Parteien begründeten Schuldverhältnisses der Ausschluß als stillschweigend vereinbart anzusehen ist (§ 157 BGB) oder wenn die Natur der Rechtsbeziehung oder der Zweck der geschuldeten Leistung eine Erfüllung im Wege der Aufrechnung als mit Treu und Glauben unvereinbar erscheinen lassen (vgl. BGHZ 95, 109, 113). Bei der Abwicklung vermögensrechtlicher Beziehungen zwischen früheren Ehegatten ist die Aufrechnung mit einem Zugewinnausgleichsanspruch nach Auffassung des Senats aber nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Sie verstößt auch nicht deshalb gegen Treu und Glauben, weil das Zugewinnausgleichsverfahren etwa langwierig und kompliziert sein wird. Denn für den Inhaber der unbestrittenen, ebenfalls in der durch die Ehe begründeten Lebensgemeinschaft wurzelnden Forderung ist es grundsätzlich nicht unzumutbar, den Ausgang des Zugewinnausgleichsverfahrens abzuwarten, damit eine Gesamtbereinigung der beiderseitigen aus der Ehe herrührenden Ansprüche in einem Akt ermöglicht wird (Senatsurteil vom 17. November 1999 aaO S. 356, 357).

Besondere Umstände, aufgrund deren es wegen der konkreten Situation des hier vorliegenden Einzelfalles dennoch treuwidrig sein könnte, daß die Beklagte die Forderung des Klägers auf Zahlung des ihm zustehenden restlichen Erlöses mit Hilfe ihres Zugewinnausgleichsanspruchs tilgen will, sind - vom Rechtsstandpunkt des Berufungsgerichts aus folgerichtig - bisher nicht festgestellt worden. Das gilt insbesondere für eine eventuelle Abrede der Parteien des Inhalts, daß der anteilige Erlös dem Kläger in jedem Fall auszuzahlen sei.

3. Der Senat ist zu einer abschließenden Entscheidung nicht in der Lage. Es bedarf - bevor es auf die Frage ankommt, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die Gegenforderung der Beklagten besteht, zunächst der Prüfung, ob die Aufrechnung aus den besonderen Gründen des Einzelfalls unter Abwägung des Interesses des Klägers an der Verwirklichung seines Anspruchs einerseits gegenüber dem Sicherheitsbedürfnis der Beklagten andererseits gegen Treu und Glauben verstößt. Das Berufungsgericht hat lediglich erwogen, ob sich das geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht vor Eintritt der Fälligkeit der Gegenforderung aus Treu und Glauben ergebe und dies verneint. Der dabei berücksichtigte Umstand, daß die Beklagte zunächst die Auszahlung des Erlöses auf ihr Konto durchgesetzt und dem Kläger sodann durch den Widerruf der Vollmacht die Möglichkeit genommen hat, den Betrag selbst abzuheben, mag zwar auch im Rahmen der nunmehr vorzunehmenden Abwägung gegen die Beklagte sprechen. Andererseits hat sie aber den Erlös bis auf die Klageforderung an den Kläger ausgekehrt und den Einbehalt mit der Befürchtung begründet, dieser werde ihren Zugewinnausgleichsanspruch nicht erfüllen. Wie ihr Sicherheitsbedürfnis zu bewerten ist, dürfte auch davon abhängen, welchen Wert das Grundstück hat, das der Kläger zusammen mit seiner neuen Partnerin erworben hat, und inwieweit Belastungen bestehen. Die dazu erforderlichen Feststellungen zu treffen, ist ebenso wie die abschließende Abwägung der beiderseitigen Interessen unter den jetzt maßgebenden Umständen Aufgabe des Tatrichters. An diesen ist die Sache daher zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Hahne

Sprick

Weber-Monecke

Fuchs

Ahlt