



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 242/99

Verkündet am:
6. November 2002
Küperle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 2002 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Gerber, Prof. Dr. Wagenitz, Fuchs und Dr. Vézina

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin und die Anschlußrevision des Beklagten wird das Schlußurteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. Juni 1999 aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt vom Beklagten, sie von der Verpflichtung zur Rückzahlung eines von den Parteien gemeinsam aufgenommenen Darlehens freizustellen.

Der Beklagte ist der zweite Ehemann der Klägerin. Die 1985 geschlossene Ehe ist seit Dezember 1997 rechtskräftig geschieden; die Durchführung des Zugewinnausgleichs steht aus.

Im Juni 1986 schlossen die Parteien einen notariellen Vertrag, in dem die Klägerin dem Beklagten das hälftige Miteigentum an einem ihr gehörenden

Grundstück übertrug und der Beklagte die gesamtschuldnerische Haftung für eine durch Grundschuld gesicherte Forderung der Bausparkasse übernahm. Die Eintragung des Miteigentums wurde bewilligt und der Notar zugleich beauftragt, am 2. Januar 1987 den Eintragungsantrag zu stellen. In der Folgezeit bauten die Parteien das auf dem Grundstück stehende Gebäude zu einem Doppelhaus um, in dem sie ihre Familienwohnung nahmen. Ein Antrag auf Eintragung des Miteigentums wurde nicht gestellt.

1992 nahmen die Parteien gemeinsam bei der L Hypothekenbank ein Darlehen auf, das zum 31. Dezember 1994 noch in Höhe von 126.932,57 DM valuiert war. Mit diesem Darlehen wurde ein früheres Darlehen der C bank in Höhe von 120.000 DM aus dem Jahre 1991, für das die Klägerin der C bank an ihrem Grundstück eine Grundschuld in Höhe von 130.000 DM bestellt sowie die persönliche Haftung übernommen hatte, abgelöst; dabei übertrug die C bank die Grundschuld an die L Hypothekenbank. Die Verwendung des von der C bank gewährten Darlehens ist streitig: Die Klägerin behauptet, das Geld sei zur Tilgung von Geschäftsverbindlichkeiten aus dem vom Beklagten betriebenen Konstruktionsbüro verwandt worden; der Beklagte hält dem entgegen, mit dem Darlehen sei der Umbau des auf dem Grundstück der Klägerin stehenden Gebäudes finanziert worden.

Im Juli 1994 widerrief die Klägerin die "Schenkung" des hälftigen Miteigentums wegen groben Undanks, weil der Beklagte 1993 - noch vor Trennung der Parteien - ehewidrige Beziehungen aufgenommen hatte. 1995 übertrug die Klägerin das Eigentum an dem Grundstück auf ihren ersten Ehemann, der nunmehr im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist.

Im einem Parallelverfahren hatte die Klägerin zuletzt die Feststellung begehrt, daß dem Beklagten aus dem notariellen Vertrag vom Juni 1986 keine Rechte mehr gegen sie zustünden. Diese Klage hat der Senat mit Urteil vom 28. November 2001 - XII ZR 173/99 - abgewiesen.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin u.a. verlangt, den Beklagten zu verurteilen, sie von den Verbindlichkeiten aus der auf ihrem Grundstück eingetragenen und an die L Hypothekbank abgetretenen Grundschuld sowie aus dem zugrundeliegenden Darlehen zu befreien; außerdem hat sie einen Zahlungsanspruch aus einer dem Beklagten gutgebrachten Steuererstattung geltend gemacht. Der Beklagte hat Widerklage erhoben, mit der er die Erstattung von Lasten für zwei im Miteigentum der Parteien stehende Eigentumswohnungen sowie - unter Berufung auf die notarielle Vereinbarung vom Juni 1986 - eine Anweisung an den Notar zur Umschreibung von $\frac{1}{2}$ Miteigentumsanteil am Grundbesitz der Klägerin auf sich begehrt hat. Das Landgericht hat den Zahlungsanträgen zur Klage und zur Widerklage stattgegeben und beide Klagen im übrigen abgewiesen. Hiergegen haben die Parteien Berufung, der Beklagte außerdem Anschlußberufung eingelegt.

Das Oberlandesgericht hat über das Zahlungsverlangen der Klägerin sowie über die Widerklage mit rechtskräftigem Teilurteil vom 29. Juli 1997 entschieden. Die Klägerin hat sodann ihr Freistellungsverlangen auf die Verbindlichkeiten aus dem Darlehen beschränkt; der Beklagte hat gegenüber diesem Verlangen ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht und - wiederum widerklagend - hilfsweise beantragt festzustellen, daß die Klägerin ihm zum Schadensersatz in Höhe des Wertes des $\frac{1}{2}$ Miteigentumsanteils verpflichtet ist. Mit Schlußurteil vom 29. Juni 1999 hat das Oberlandesgericht den Beklagten verurteilt, die Klägerin von der Darlehensverbindlichkeit zur Hälfte zu befreien, jedoch nur Zug um Zug gegen Wiedereinräumung seiner Rechtsposition aus der

notariellen Vereinbarung vom Juni 1996; die weitergehende Berufung der Klägerin hat es zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren auf uneingeschränkte Freistellung in voller Höhe gerichteten Antrag weiter. Der Beklagte begehrt im Wege der Anschlußrevision, den Freistellungsantrag in vollem Umfang abzuweisen, hilfsweise festzustellen, daß die Klägerin ihm zum Schadensersatz in Höhe des hälftigen Grundstückswertes verpflichtet ist.

Entscheidungsgründe:

Die Rechtsmittel führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Zur Revision der Klägerin:

1. Das Oberlandesgericht geht davon aus, daß die Parteien der L Hypothekenbank für die Rückzahlung des von ihnen gemeinsam aufgenommenen Darlehens als Gesamtschuldner haften und deshalb in ihrem Verhältnis zueinander nach Maßgabe des § 426 BGB ausgleichspflichtig seien. Dieser Gesamtschuldnerausgleich werde durch die Vorschriften über den Zugewinnausgleich nicht ausgeschlossen. Diese Auffassung ist rechtlich bedenkenfrei (zum Verhältnis von Zugewinn- und Gesamtschuldnerausgleich vgl. Senatsurteile vom 30. September 1987 - IVb ZR 94/86 - FamRZ 1987, 1238 und vom 5. April 1989 - IVb ZR 35/88 - FamRZ 1989, 835, 836 f.); die Revision nimmt sie als ihr günstig hin. Sie führt dazu, daß jede Partei von der anderen Freistellung

von dem Teil der gemeinsamen Schuld verlangen kann, den sie im Innenverhältnis zu tragen hat (vgl. zum ganzen Wever Vermögensauseinandersetzung 2. Aufl. 113 ff., 142 f.).

2. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts haben die Parteien im Verhältnis zueinander hälftig für die Rückzahlung des Darlehens aufzukommen. Die Klägerin könne deshalb vom Beklagten eine Freistellung von der Darlehensverbindlichkeit nur zur Hälfte verlangen. Auch diese Beurteilung läßt Rechtsfehler nicht erkennen. Nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Teilen verpflichtet, soweit nichts anderes bestimmt ist. Nach der ständigen Rechtsprechung ist für eine anderweitige Bestimmung im Sinne dieser Vorschrift nicht eine besondere Vereinbarung der Beteiligten erforderlich; sie kann sich vielmehr aus dem Inhalt und Zweck eines zwischen den Gesamtschuldnern bestehenden Rechtsverhältnisses oder "aus der Natur der Sache" ergeben, mithin aus der besonderen Gestaltung des tatsächlichen Geschehens (vgl. etwa Senatsurteil vom 30. November 1994 - XII ZR 59/93 - FamRZ 1995, 216, 217). Ob sich im vorliegenden Fall bis zum Scheitern der Ehe der Parteien eine anderweitige Bestimmung aus dem Umstand ergab, daß das Gesamtschuldverhältnis durch die eheliche Lebensgemeinschaft überlagert wurde, kann dahinstehen. Mit der Beendigung der ehelichen Lebensgemeinschaft sind solche besonderen, einen abweichenden Verteilungsmaßstab rechtfertigenden Umstände jedenfalls entfallen, so daß die in § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB für den Regelfall angeordnete anteilige Haftung wieder Platz greift - es sei denn, es bestehen nun anstelle der ehelichen Lebensgemeinschaft andere Umstände, aus denen sich ein vom Regelfall abweichender Verteilungsmaßstab ergibt (Senatsurteil vom 30. November 1994 aaO). Das Oberlandesgericht hat das Vorliegen solcher Umstände verneint. Die hiergegen gerichteten, auf § 286 ZPO gestützten Rügen der Revision greifen nicht durch:

Die Revision wendet sich gegen die Erwägung des Oberlandesgerichts, die Auszahlung der Darlehensvaluta an den Beklagten lasse nicht den Schluß auf eine Absprache der Parteien zu, nach welcher der Beklagte allein für die Rückzahlung des Darlehens habe aufkommen sollen; möglicherweise habe die Auskehrung der Darlehensvaluta an den Beklagten diesen für den Einsatz von Eigenmitteln beim Hausbau auf dem Grundstück der Klägerin entschädigen sollen. Nach Auffassung der Revision hat sich das Oberlandesgericht damit über den Vortrag der Klägerin hinweggesetzt, der Beklagte sei zur Zeit des Umbaus arbeitslos und deshalb zu finanziellen Beiträgen nicht in der Lage gewesen. Damit kann die Revision nicht durchdringen: Aus der Arbeitslosigkeit des Beklagten läßt sich ebensowenig wie aus den von ihm mit dem Betrieb eines Konstruktionsbüros angeblich erwirtschafteten Verlusten auf dessen Mittellosigkeit schließen; außerdem hat die Klägerin für diese - bestrittene - Behauptung keinen Beweis angeboten. Die Revision beanstandet in diesem Zusammenhang ferner, das Oberlandesgericht habe sich auch über die Behauptung der Klägerin hinweggesetzt, die Bauarbeiten seien ausschließlich mit Krediten anderer Banken finanziert und überdies bereits 1986 abgeschlossen worden, so daß das erst 1991 gewährte Darlehen der C bank schon deshalb nicht zur Finanzierung dieser Bauarbeiten gedient haben könne. Auch hierin ist ein Verfahrensfehler nicht zu erkennen: Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, wieso die von der Klägerin als Zeugen benannten Kreditsachbearbeiter anderer Banken bekunden können, daß der Umbau ausschließlich mit Mitteln ihrer Institute und nicht, wie vom Beklagten vorgetragen, zumindest auch mit dessen Eigenmitteln bewirkt worden ist. Dies gilt um so mehr, als der Beklagte eine detaillierte Aufstellung der Baumaßnahmen und ihrer Kosten vorgelegt hat und die Klägerin selbst angibt, ein Gutteil der Arbeiten sei von Freunden und Bekannten für einen billigen Stundenlohn erbracht worden. Die Behauptung der Klägerin, die Umbauarbeiten seien bereits 1986 abgeschlos-

sen worden, steht schließlich nicht nur zu vom Beklagten vorgelegten Rechnungen aus den Jahren 1990 und 1991, sondern auch zum eigenen Vortrag der Klägerin in Widerspruch; sie ist zudem nicht unter Beweis gestellt und im übrigen mit der vom Oberlandesgericht erwogenen Möglichkeit einer nachträglichen Ausgleichung für vom Beklagten erbrachte Leistungen zwanglos zu vereinbaren.

Das Oberlandesgericht mißt der Tatsache, daß die Parteien noch im Februar 1992 den Kredit bei der L Hypothekenbank gemeinsam aufnehmen, einen "besonderen Indizwert" dafür zu, daß die Parteien nach ihrem übereinstimmenden Willen für diesen Kredit auch im Verhältnis zueinander gemeinsam aufkommen wollten; schließlich habe die Klägerin zu diesem Zeitpunkt bereits gewußt, daß das mit diesem Kredit abgelöste Darlehen der C bank, wie sie behauptet, dem gemeinsamen Hausbau nicht zugute gekommen war. Nach Ansicht der Revision kann es dagegen hierauf nicht ankommen, da sich ohne eine solche Mitverpflichtung der Klägerin die streitige Frage nach einem Ausgleichsanspruch gegenüber dem Beklagten schließlich gar nicht stellen würde. Die Berechtigung dieses Einwands kann dahinstehen, denn die Entscheidung des Oberlandesgerichts wird von der angegriffenen Überlegung nicht getragen. Das Oberlandesgericht nimmt vielmehr eine umfassende Würdigung aller Umstände vor, die mit Recht auch das bisherige Wirtschaften der Parteien aus einer gemeinsamen Kasse einbezieht und in ihrer Gesamtheit überzeugend, jedenfalls aber revisionsrechtlich nicht angreifbar ist.

3. Nach Ansicht des Oberlandesgerichts ist der Beklagte zur hälftigen Befreiung der Klägerin von der Darlehensschuld nur Zug um Zug gegen Wiedereinräumung seiner Rechtsposition aus der notariellen Vereinbarung vom Juni 1986 verpflichtet. Durch diese Vereinbarung, die als eine unbenannte Zuwendung anzusehen sei und die die Klägerin schon deshalb nicht nach Schen-

kungsgrundsätzen habe widerrufen können, sei eine Anwartschaft auf Erwerb hälftigen Miteigentums am Grundstück der Klägerin begründet worden. Diesen Erwerb habe die Klägerin mit der Übertragung des Grundstücks auf ihren Ehemann sittenwidrig vereitelt. Der Beklagte könne deshalb von der Klägerin gemäß § 826 BGB Wiederherstellung des früheren, vor der Übertragung des Grundstücks an ihren ersten Ehemann bestehenden Zustands verlangen. Die Wiederherstellung des früheren Zustands sei der Klägerin auch nicht unmöglich; es sei vielmehr ihre Sache, sich das Eigentum an dem Grundstück von ihrem (ersten) Ehemann wieder zu verschaffen. Der dem Beklagten danach zustehende und auf Wiederherstellung gerichtete Schadensersatzanspruch begründe für ihn ein Zurückbehaltungsrecht, das er dem Freistellungsverlangen der Klägerin gemäß § 273 BGB entgegensetzen könne. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht uneingeschränkt stand.

a) Das Oberlandesgericht geht zutreffend und von der Revision unbeanstandet davon aus, daß die Wirksamkeit der notariellen Vereinbarung vom Juni 1986 weder durch den von der Klägerin erklärten Widerruf noch durch die Scheidung der Parteien berührt worden sei. Wie der Senat bereits mit Urteil vom 28. November 2001 im Parallelverfahren - XII ZR 173/99 - entschieden hat, stellt sich die vereinbarte Übertragung des hälftigen Miteigentums an den Beklagten nicht als eine dem Widerruf zugängliche Schenkung, sondern als eine ehebezogene Zuwendung dar. Auch wenn eine solche Zuwendung - wie hier - noch nicht abschließend vollzogen ist, führt das Scheitern der Ehe nicht ohne weiteres zu einem Erlöschen von Rechten, die aufgrund der Zuwendung bereits entstanden sind. Vielmehr ist der Wert solcher Rechte grundsätzlich als Aktiv- bzw. Passivposten in den Endvermögen der Ehegatten zu berücksichtigen und güterrechtlich auszugleichen. Nur soweit besondere Umstände einen solchen güterrechtlichen Ausgleich als nicht tragbare Lösung erscheinen lassen, kann die Vereinbarung über die nicht abschließend vollzogene ehebezogene Zuwen-

dung nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage an die mit dem Scheitern der Ehe eingetretene neue Situation angepaßt werden. Solche Gründe sind jedoch weder vom Oberlandesgericht festgestellt noch sonst ersichtlich

b) Die Revision bekämpft die Auffassung des Oberlandesgerichts, die Klägerin habe sich gegenüber dem Beklagten gemäß § 826 BGB schadensersatzpflichtig gemacht, weil sie ihn mit der Übertragung des Grundstückseigentums auf ihren ersten Ehemann vorsätzlich geschädigt habe. Richtig sei vielmehr, daß die Klägerin - wie auch das Landgericht - die notarielle Vereinbarung vom Juni 1986 als eine Schenkung angesehen habe, die von ihr wirksam widerrufen worden sei. Die entgegenstehende Annahme des Oberlandesgerichts, der Klägerin sei offenbar schon in erster Instanz klar geworden, daß sie mit ihrem Schenkungswiderruf keinen Erfolg haben könne, sei eine durch keine tatsächlichen Anhaltspunkte gerechtfertigte Vermutung.

Es kann im Rahmen des Revisionsverfahrens offenbleiben, ob die Klägerin den Beklagten vorsätzlich und sittenwidrig geschädigt hat. Da die Klägerin das Eigentum an dem Grundstück inzwischen an ihren ersten Ehemann übertragen hat, ist jedenfalls zunächst davon auszugehen, daß ihr eine Wiederherstellung des zuvor bestehenden Zustands nicht mehr möglich ist. Da das Recht niemanden zu einer ihm unmöglichen Leistung verpflichten kann (vgl. §§ 275, 280 BGB a.F.), käme ein Schadensersatzanspruch des Beklagten gegen die Klägerin mit dem vom Oberlandesgericht formulierten Inhalt nur in Betracht, wenn die Klägerin von ihrem ersten Ehemann die Rückübereignung des Grundstücks verlangen könnte. Dafür ist jedoch nichts dargetan. Das Oberlandesgericht geht zwar davon aus, daß der Klägerin die Wiederherstellung des früheren Zustands nicht unmöglich sei. Diese Annahme wird jedoch von den Feststellungen des Oberlandesgerichts nicht getragen. Der bloße Hinweis, es sei Sache

der Klägerin, sich das Eigentum an dem Grundstück von ihrem (ersten) Ehemann wieder zu verschaffen, ersetzt die notwendigen Feststellungen nicht. Das angefochtene Urteil kann deshalb insoweit nicht bestehen bleiben, als es den Beklagten zur hälftigen Freistellung der Klägerin nur Zug um Zug gegen Wiedereinräumung seiner Rechtsposition aus der notariellen Vereinbarung vom Juni 1986 verpflichtet.

II.

Zur Anschlußrevision des Beklagten:

Der Umstand, daß der Beklagte von der Klägerin nicht die Wiedereinräumung seiner Rechtsposition aus der notariellen Vereinbarung vom Juni 1986 verlangen kann, bedeutet allerdings nicht, daß dem Beklagten aus dieser Vereinbarung keinerlei Rechte gegen die Klägerin zustehen und er deshalb uneingeschränkt verpflichtet ist, die Klägerin zur Hälfte von der Darlehensverbindlichkeit der Parteien freizustellen. Die Klägerin hat sich in der notariellen Abrede vom Juni 1986 verpflichtet, dem Beklagten hälftiges Miteigentum an ihrem Grundstück zu verschaffen. Diese Verpflichtung hat, wie ausgeführt, das Scheitern der Ehe der Parteien überdauert; sie konnte auch von der Klägerin nicht wirksam widerrufen werden. Soweit sich die Klägerin mit der Übertragung des Grundstücks auf ihren ersten Ehemann die Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtung gegenüber dem Beklagten unmöglich gemacht hat, ist dieses Unvermögen, wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 28. November 2001 (aaO) ausgeführt hat, von ihr zu vertreten. Infolge dieses von ihr zu vertretenden Unvermögens schuldet die Klägerin dem Beklagten gemäß § 280 BGB a.F. Schadensersatz wegen Nichterfüllung seines Anspruchs aus der notariellen Vereinbarung vom Juni 1986. Diesen - auf Ersatz des Erfüllungsinteresses ge-

richteten - Anspruch kann der Beklagte der Klägerin nach § 273 BGB entgegenhalten. Der Beklagte hat im Berufungsrechtszug die Einrede des § 273 zwar nur auf seinen Eigentumsverschaffungsanspruch aus der notariellen Vereinbarung vom Juni 1986 gestützt. Er hat jedoch zugleich hilfsweise die Feststellung begehrt, daß die Klägerin ihm aus dieser Abrede zum Schadensersatz verpflichtet ist. Aus diesem Zusammenhang ergibt sich, daß das Zurückbehaltungsrecht hilfsweise auch auf den Schadensersatzanspruch gestützt werden soll.

Soweit die Anschlußrevision das Freistellungsverlangen der Klägerin darüber hinaus insgesamt für treuwidrig erachtet und die Abweisung der Klage begehrt, bleibt ihr der Erfolg versagt. Wäre der notarielle Vertrag vom Juni 1986 durchgeführt worden, so hätten die Parteien hälftiges Miteigentum am Grundstück erlangt, wären zugleich aber auch - im Verhältnis zueinander: hälftig - für die Rückzahlung des durch die Grundschuld an diesem Grundstück gesicherten Darlehens persönlich haftbar. An die Stelle des Anspruchs auf Verschaffung des hälftigen Miteigentums ist ein Schadensersatzanspruch getreten. Mit dem auf diesen Anspruch gestützten Zurückbehaltungsrecht des Beklagten wird, worauf bereits das Oberlandesgericht im Ansatz zutreffend hingewiesen hat, die mit dem notariellen Vertrag gewollte Verklammerung von Miteigentum und anteiliger Haftung für das Darlehen wiederhergestellt und ein dem Grundsatz von Treu und Glauben entsprechendes Ergebnis erzielt. Für einen darüber hinausgehenden Schutz des Beklagten ist - entgegen der Auffassung der Anschlußrevision - ein Bedürfnis nicht erkennbar.

III.

Das angefochtene Urteil kann nach allem keinen Bestand haben. Der Senat ist nicht in der Lage, über die Revision abschließend zu entscheiden. Der Beklagte ist zu der von der Klägerin begehrten Freistellung von der Darlehensverpflichtung nur in hälftiger Höhe verpflichtet. Diese Verpflichtung besteht, falls der Klägerin eine Wiedererlangung des Grundstücks unmöglich ist, nur Zug um Zug gegen Ersatz des Schadens, der dem Beklagten aus der Nichterfüllung seines Anspruchs auf Verschaffung hälftigen Miteigentums am Grundstück der Klägerin entstanden ist. Das Oberlandesgericht hat zur fortbestehenden Möglichkeit einer solchen Wiedererlangung keine Feststellungen getroffen.

Auch über die Anschlußrevision ist dem Senat eine abschließende Entscheidung nicht möglich, da nicht feststeht, ob der Beklagte zur Freistellung nur Zug um Zug gegen Schadensersatz oder aber Zug um Zug gegen die Erfüllung seines Anspruchs aus der notariellen Abrede vom Juni 1986 verpflichtet ist, im ersten Fall müßte zudem die Höhe des zu ersetzenden und im Entscheidungssatz zu beziffernden Schadens festgestellt werden.

Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es die erforderlichen Feststellungen - gegebenenfalls nach ergänztem Parteivortrag - nachholt.

Hahne

Gerber

Wagenitz

Fuchs

Frau Bundesrichterin Dr. Vézina ist krankheitsbedingt verhindert zu unterschreiben.

Hahne