

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 147/69

URTEIL

Verkündet am

28. Februar 1972

W e r n e r ,
Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Josef G [REDACTED] , B [REDACTED]/Saar,
In den K [REDACTED] NB.,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Margarete S [REDACTED] geb. G [REDACTED] , B [REDACTED]/Saar,
W [REDACTED]straße [REDACTED] , als Erbin der am [REDACTED] 1969 verstorbenen
Frau Viktoria Katharina G [REDACTED] geb. F [REDACTED] ,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Februar 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Stimpel und der Bundesrichter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Dr. Tidow

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 7. Februar 1969 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte und die nach dem Erlaß des Berufungsurteils verstorbene frühere Klägerin, weiterhin "Klägerin" genannt, waren von 1935 bis zur Scheidung im Juni 1959 miteinander verheiratet. Seit Mitte 1958 bestand zwischen ihnen Gütertrennung.

Seit 1954 gewährt die Kreissparkasse S[REDACTED] dem Beklagten für das von ihm betriebene Bauunternehmen einen Geschäftskredit in laufender Rechnung. Zur Sicherung dieses Kredits bestellte die Klägerin der Kreissparkasse an einem ihr gehörigen Grundstück zwei Grundschulden über 1 Mio. und 2 Mio. ffrs. Die Kreissparkasse will die Löschung

- 3 -

dieser Grundschulden nur gegen Zahlung von 25.521 DM bewilligen. Der Beklagte hat sich jedoch gegenüber der Klägerin geweigert, diesen Betrag zu zahlen oder der Kreissparkasse andere Sicherheiten zu gewähren. Er meint, die Klägerin sei verpflichtet, ihm die Grundschulden weiterhin zur Kreditsicherung zu belassen. Sollte sie infolge der Ehescheidung im Jahre 1959 berechtigt gewesen sein, ihm die Grundschulden zu entziehen, so habe sie sich jedenfalls am 7. Dezember 1965, als sie ihn erstmalig zur Freistellung aufgefordert habe, wegen Verwirkung darauf nicht mehr berufen können. Außerdem stehe ihm ein Zurückbehaltungsrecht zu, weil er Ersatzansprüche gegen sie habe. Er habe nämlich - das ist unstrittig - das Grundstück der Klägerin mit einem Wohnhaus für die Familie bebaut und später einschließlich Prozeßkosten insgesamt 160.000 ffrs aufgewandt, um die Miterben der Klägerin dafür abzufinden, daß sie im Wege der Erbauseinsetzung das Grundstück auf diese allein übertragen hätten.

Die Vorinstanzen haben den Beklagten antragsgemäß verurteilt, die Klägerin von der dinglichen Haftung auf Grund der beiden Grundschulden zu befreien. Mit der Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage. Die Rechtsnachfolgerin der Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Dem Berufungsgericht ist allerdings im Ergebnis zuzustimmen, daß der Klägerin ein Befreiungsanspruch zusteht; dieser ergibt sich, wie es in erster Linie auch angenommen hat, aus § 670 in Verbindung mit § 257 Abs. 1 BGB.

a) Die Revision meint, einen schon jetzt fälligen Befreiungsanspruch in erster Linie mit der Begründung verneinen zu können, die vom Berufungsgericht offengelassene Frage, ob das Rechtsverhältnis der Parteien nach Auftrags- oder nach Gesellschaftsrecht zu beurteilen sei, müsse im Anschluß an das Urteil des IV. Zivilsenats vom 22. Februar 1967 (BGHZ 47, 157 ff) dahin beantwortet werden, daß zwischen ihnen eine - noch nicht auseinandergesetzte - Innengesellschaft bestanden habe; denn die Klägerin habe einen maßgeblichen Beitrag zur Errichtung eines Unternehmens geleistet, dessen Gewinne dazu gelten hätten, den ehelichen Aufwand zu bestreiten. Sie habe nämlich zur Sicherung des dem Beklagten gewährten Kredits ihr Grundstück belastet, die gesamtschuldnerische Haftung für diesen Kredit übernommen und darüber hinaus geduldet, daß der Beklagte ein anderes, ihr zur Hälfte gleichfalls gehörendes Grundstück zu Betriebszwecken bebaut und benutzt habe.

Dem kann nicht gefolgt werden. Daß der Beklagte ein Grundstück, das die Parteien im Jahre 1950 je zur Hälfte erworben hatten, mit Duldung der Klägerin für sein Geschäft verwendet hat, ist insoweit ohne Belang; denn dieses

Grundstück hat der Beklagte nach seinem eigenen Vortrag in der Klagerwiderung S. 3/4 allein bezahlt und auf eigene Kosten bebaut. Den Kredit aber hat er unstreitig erst aufgenommen, als sein Geschäft schon bestand. Auch im übrigen liegt hier kein Fall vor, wie derjenige, über den der IV. Zivilsenat (BGHZ 47, 157) zu entscheiden hatte. Dort hatten sich die Eheleute gemeinschaftlich (durch Übernahme einer Gastwirtschaft) eine neue Existenzgrundlage geschaffen, beide Teile hatten dazu ihre Arbeitskraft eingesetzt, und die Ehefrau hatte außerdem ihr Grundstück zur Absicherung eines für die Geschäftsgründung erforderlichen Kredits zur Verfügung gestellt. Wenn beide Eheleute in dieser maßgeblichen Weise Beiträge zur Gründung und Führung des Geschäfts leisten, wird mangels abweichender Anhaltspunkte angenommen werden können, beide Teile hätten das Geschäft gemeinsam tragen und deshalb an seinen Gewinnchancen und Verlustrisiken voll teilnehmen wollen; die gesellschaftsrechtliche Beurteilung ihrer Rechtsbeziehungen erscheint daher insbesondere für deren Abwicklung nach Scheidung der Ehe angemessen, mögen sich auch die Beiträge der Ehefrau, wie der IV. Zivilsenat in jenem Fall angenommen hat, noch im Rahmen der ihr gemäß § 1360 BGB obliegenden Verpflichtungen gehalten haben. Hier liegen die Dinge wesentlich anders. Die Klägerin hat lediglich eine ihrer Bestimmung nach vorübergehende Kredithilfe durch Bereitstellung einer dinglichen Sicherheit für das allein von ihrem Ehemann aufgebaute und betriebene Unternehmen geleistet, ohne daran sonst in irgend einer Weise beteiligt worden zu sein. Das reicht nicht aus um anzunehmen, hierdurch sei das Unternehmen des Ehemannes zu einem gemeinschaftlichen im Sinne des § 705 BGB geworden, an dessen Erfolg oder Mißerfolg nach Beendigung der Ehe

auch die Ehefrau nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen anteilmäßig teilnehmen müsse. Unter solchen Umständen sind vielmehr, wenn nichts auf einen anderen Willen der Eheleute hindeutet, die Regeln des Auftrags anzuwenden, wie in einem ähnlich gelagerten Falle der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes (LM BGB § 516 Nr. 2) entschieden hat.

b) Bestand danach zwischen den Parteien hinsichtlich der Grundschuldbestellung ein Auftragsverhältnis, dann lag in der Aufforderung der Klägerin vom Dezember 1965, der Beklagte solle sie von der dinglichen Haftung befreien, die Kündigung des Auftrags. Gegen deren Wirksamkeit bestehen auch dann keine Bedenken, wenn man zugunsten des Beklagten unterstellt, das Kündigungsrecht habe ausgeschlossen sein sollen, solange die Kreditsicherung im Geschäftsinteresse lag. Dieser Ausschluß würde dann seine Grundlage in der ehelichen Lebensgemeinschaft der Parteien gehabt haben und darum nach der Scheidung der Ehe, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, nicht mehr gelten. Gleichwohl hätte die Klägerin gemäß § 671 Abs. 2 Satz 1 BGB zwar nur so kündigen dürfen, daß der Beklagte angemessen Zeit hatte, den ihm gewährten Kredit abzulösen oder anderweit zu sichern. Wie die rechtlich einwandfreien und von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben, wäre der Beklagte aber schon ein Jahr vor der Kündigung zu einer solchen anderweiten Sicherung in der Lage gewesen.

2. Gegenüber dem Befreiungsanspruch der Klägerin, der sich aus der Beendigung des Auftragsverhältnisses ergibt, könnte der Beklagte aber ein Zurückbehaltungsrecht

haben. Daß ihm ein solches nicht zusteht, kann mit der bisherigen Begründung des Berufungsgerichts nicht festgestellt werden.

a) Hätte der Beklagte aus der teilweisen Bezahlung des Grundstücks der Klägerin und aus der Errichtung ihres Wohnhauses noch einen Bereicherungsanspruch, so würde dieser, ebenso wie der Befreiungsanspruch der Klägerin, mit der früheren ehelichen Lebensgemeinschaft der Parteien in engem, unmittelbarem Zusammenhang stehen. Das würde nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, der der Bundesgerichtshof gefolgt ist, die Annahme rechtfertigen, die Ansprüche beruhten auf "demselben rechtlichen Verhältnis" im Sinne von § 273 Abs. 1 BGB (vgl. RG JW 1923, 749 und 1936, 1827 sowie BGHZ 47, 157, 167).

b) Das Berufungsgericht hat, von dem Urteil des VII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 5. Oktober 1967 (LM BGB § 812 Nr. 78) ausgehend, gemeint, einen solchen Bereicherungsanspruch verneinen zu müssen. Unter Berücksichtigung der amtlichen Umstellungskurse habe der Beklagte, wenn man seinem Vorbringen folge, 21.121,78 DM aufgewandt. Dadurch habe er an Unterbringungskosten für sich und seine Familie von dem Bezug des Hauses Mitte 1948 an bis zu seinem Auszug im Dezember 1959 schätzungsweise 2.592.000 ffrs und an Unterhalt für die Klägerin für die Jahre 1960 und 1961 monatlich 60,-- DM = 1.440,-- DM erspart, so daß die Klägerin auf seine Kosten nicht mehr bereichert sei.

Damit legt das Berufungsgericht eine hypothetische Unterhaltspflicht des Beklagten zugrunde, indem es fragt, was der Beklagte für eine fremde Wohnung an Miete hätte

aufwenden müssen. Das ist nicht zulässig. Der Beklagte hat, wenn er der Klägerin die Anschaffungskosten und Bauleistungen nicht "geschenkt" haben sollte, in ihrem Einverständnis mit jenen Aufwendungen seinen Unterhaltsbeitrag für den Wohnbedarf der Familie für die voraussichtliche Gesamtdauer der Ehe leisten und zugleich erreichen wollen, daß auch der überlebende Ehegatte bis zu seinem Tode mietfrei wohnen könne. Sind Eheleute einverständlich in dieser Weise verfahren, so fällt der Rechtsgrund für die Leistungen des Ehemannes nach dem vom Berufungsgericht angeführten Urteil des VII. Zivilsenats mit der Ehescheidung in gewissem Umfange für die Zukunft weg, nämlich soweit keine Unterhaltspflicht des Mannes gegenüber Frau und Kindern mehr besteht und der Ehemann selbst aus dem Haus wieder auszieht. In welchem Umfange dadurch ein Bereicherungsanspruch entsteht, hängt davon ab, welcher Bruchteil der Zeit, für die die Aufwendungen ursprünglich gedacht waren, bei der Ehescheidung bereits verstrichen war und inwieweit mit ihr der Rechtsgrund tatsächlich weggefallen ist. Dagegen ist es nach den vorstehenden Darlegungen unerheblich, wieviel der Ehemann bis dahin an Miete hätte aufwenden müssen, weil seine Frau das Grundstück zur Bebauung mit einem Familienheim zur Verfügung gestellt und damit ihrerseits einen Beitrag zum Familienunterhalt geleistet hat.

c) Kann danach der Bereicherungsanspruch des Beklagten und damit sein Zurückbehaltungsrecht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht verneint werden, so hängt die Entscheidung in erster Linie davon ab, ob der Beklagte, was das Berufungsgericht offengelassen hat, der Klägerin die mit der Grundstücksbebauung verbundenen Leistungen ohne Rücksicht auf die Dauer der Ehe schenkweise hatte zuwenden wollen.

Erst wenn das zu verneinen ist, kann es sich fragen, für welche Zeit die Parteien nach der im Jahre 1943 für sie noch bestehenden Lebenserwartung zunächst sich gemeinsam und sodann dem Längstlebenden allein durch den Hausbau eine mietfreie Wohnung hatten sichern wollen, welcher Bruchteil dieser Zeit bis zum Auszug des Beklagten im Dezember 1959 verstrichen war und wieviel er dadurch an Unterhalt erspart hat, daß die Klägerin weiterhin in dem Hause wohnen konnte (§ 287 ZPO). Sollte dem Beklagten danach ein Bereicherungsanspruch zustehen, wird weiter zu prüfen sein, ob er hoch genug ist, um zu rechtfertigen, daß der Beklagte die Freistellung der Klägerin in vollem Umfange verweigert, und ob der Beklagte verneinendenfalls die Möglichkeit hätte, durch eine Vereinbarung mit der Kreissparkasse die Rechtsnachfolgerin der Klägerin wenigstens teilweise freizustellen.

Danach muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit es die insoweit noch erforderlichen tatsächlichen Feststellungen treffen kann.

Stimpel

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Dr. Tidow