

73
081
IV ZR 122/52

Verkündet am 19. März 1953
Klett, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Gastwirts Anton W [REDACTED] in V [REDACTED], D [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Maria W [REDACTED] geb. St [REDACTED] in V [REDACTED],
F [REDACTED]straße,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. März 1953 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt und der Bundesrichter
Dr. Kregel, Dr. v. Werner, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das am 2. Mai
1952 verkündete Urteil des 5. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Düsseldorf wird auf
Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind geschiedene Eheleute. Sie hatten die Ehe am 5. September 1927 geschlossen. Seit dem 21. Dezember 1949 leben die Parteien getrennt. Anfang März 1950 erhob die Beklagte die Scheidungsklage, der durch das rechtskräftig gewordene Urteil des Landgerichts in Wuppertal vom 11. August 1950 dahin stattgegeben wurde, daß die Ehe aus Verschulden des Ehemanns geschieden und dessen Mitschuldantrag abgewiesen wurde.

Am 24. Februar 1938 schlossen die Parteien mit dem Gastwirt Hugo P. [REDACTED] und dessen Stiefmutter, der Witwe Dü. [REDACTED], einen notariellen Vertrag, durch den P. [REDACTED] beiden Parteien je zur Hälfte in Velbert belegene Grundstücke verkaufte, auf denen eine Schankwirtschaft betrieben wurde. Der Kaufpreis wurde auf 49 600 RM festgesetzt; hiervon entfielen 34 600 RM auf die Grundstücke und 15 000 RM auf das mitverkaufte Inventar. Der Kaufpreis wurde dadurch belegt, daß die Parteien Belastungen in Höhe von insgesamt 39 250 RM, von denen 11 250 RM der Witwe Dü. [REDACTED] zustanden, übernahmen; der Restkaufpreis von 10 350 RM wurde den Parteien gestundet. Zur Sicherung wurde für die Witwe Dü. [REDACTED] eine Hypothek von 10 350 RM bestellt. Gemäß der im Kaufvertrag erklärten Auflassung wurden die Parteien am 24. November 1938 als Eigentümer je zur Hälfte im Grundbuch eingetragen.

Der Kläger erhielt am 25. März 1938 von der Firma, bei der er bis zum 14. April 1938 tätig war, ein Darlehen von 3 000 RM, das er bis zum 27. November 1938 tilgte. Weiter bekam er am 22. März 1938 von einer Schwester ein Darlehen von 1 000 RM, das er bis zum 25. November 1939 zurückzahlte. Am 1. April 1938 verkaufte er ein Hausgrundstück in Wa. [REDACTED], das er im Jahre 1930 von seinem Vater erworben

- 3 -

hatte. Der Kaufpreis betrug 16 000 RM; die Käufer übernahmen in Anrechnung auf diesen eine Hypothek von rund 3.500 RM; sie zahlten den Restkaufpreis von rund 12 500 RM in Raten bis zum 1. Januar 1947 ab.

Der Besitzwechsel der auf dem von den Parteien am 24. Februar 1938 gekauften Grundstück betriebenen Schankwirtschaft erfolgte am 1. April 1938. Die Konzession war dem Kläger erteilt. Die Beklagte arbeitete im Betrieb mit. Der Kläger wurde Anfang Dezember 1940 zur Wehrmacht eingezogen. Die Beklagte führte von da ab die Schankwirtschaft fort, und zwar bis zum 31. März 1942. Von diesem Zeitpunkt ab war die Schankwirtschaft geschlossen. Sie wurde erst nach dem Kriege, vom 8. August 1945 an, wieder fortgeführt.

Die Verpflichtungen gegenüber der Witwe Dü[REDACTED] in Höhe von 21 600 RM wurden bis zum 1. Juli 1941 abgetragen. Die Restzahlung in Höhe von 9 000 RM erfolgte am 1. Juli 1941. Eine Verpflichtung gegenüber der Dortmunder-Aktien-Brauerei in Höhe von 3 000 RM wurde bis zum 5. Dezember 1939 abgetragen. Die Verpflichtung gegenüber der Stadtparkasse V[REDACTED] in Höhe von 25 000 RM wurde in folgenden Teilbeträgen getilgt:

am 27. März 1946	325 RM
am 16. Juli 1946	9675 RM
am 30. September 1946	10000 RM
am 2. Januar 1947	5000 RM.

Der Kläger ist der Meinung, die Beklagte sei nach Scheidung der Ehe verpflichtet, den auf ihren Namen eingetragenen Hälfteanteil an den Grundstücken auf ihn zu übertragen. Zwar seien beide Parteien als gemeinsame Eigentümer einge-



tragen worden; die Rechtsstellung der Beklagten sei aber nur formal; in Wahrheit stünden die Grundstücke in seinem alleinigen Eigentum, Die Beklagte sei nur deswegen in den Vertrag mit aufgenommen worden, damit der Verkäufer nicht Gefahr liefe, bei etwaiger Vermögensübertragung des Klägers an die Beklagte seines Kaufpreises verlustig zu gehen. Die Beklagte sei vermögenslos in die Ehe gekommen und habe auch nichts hinzuerworben. Darauf, daß sie im Betrieb, der übrigens nicht umfangreich gewesen sei, mitgearbeitet habe, könne sie sich nicht berufen; denn dazu sei sie verpflichtet gewesen, insbesondere auch zu seiner Vertretung in der Zeit, als er eingezogen gewesen sei. Er hat im ersten Rechtszuge beantragt, die Beklagte zur Auflassung ihres Hälfteanteils an ihn zu verurteilen. Das Landgericht in Wuppertal hat seine Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat er hilfsweise noch den Antrag gestellt, die Beklagte zur Zahlung von 24 800 DM, nämlich der Hälfte des von ihm gezahlten Kaufpreises zu verurteilen. Er hat hierzu ausgeführt, daß die Beklagte, wenn sie endgültig Eigentümerin des Hälfteanteils geworden sei, ihm den Kaufpreis, soweit er auf ihre Hälfte entfielen, zu erstatten habe. Die Beklagte hat eingewandt, es habe nie ein Zweifel zwischen den Parteien darüber bestanden, daß der Betrieb von ihnen beiden bewirtschaftet würde und die Erträgnisse ihnen gemeinsam oder später ihren Kindern zugute kommen sollten. Beide Parteien hätten bei der Heirat kein Vermögen besessen, nur ihrer sparsamen Haushaltsführung, bei der sie auch die Schneiderarbeiten selbst verrichtet habe, sei es zu verdanken, daß der Kläger das Wattenscheider Haus von seinem Vater habe erworben und die Geschwister habe abfinden können. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen, und zwar hat es auch den Hilfsantrag, den es zugelassen hat, sachlich abgewiesen. Mit der Revision

verfolgt der Kläger seine früheren Anträge weiter.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision kann keinen Erfolg haben.

I. Sie ist einmal unbegründet, soweit mit ihr der Anspruch auf Auflassung des Hälfteanteils geltend gemacht wird. Gegen diesen Anspruch können zwar verfahrensrechtliche Bedenken nicht daraus hergeleitet werden, daß der Kläger in seiner Revisionsbegründungsschrift nur den - im zweiten Rechtszug hilfsweise gestellten - Zahlungsantrag angekündigt, sich den - im zweiten Rechtszug als Hauptantrag gestellten - Antrag auf Auflassung nur vorbehalten und diesen erst nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat. Denn es ist anerkannt (vgl. RG in JW 1938 S 467 und die dort angeführte Rechtsprechung und Literatur; auch Rosenberg, 5. Aufl § 141 III 2), daß Revisionsanträge auch nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung erweitert werden können, soweit sie sich im Rahmen der rechtzeitig geltend gemachten Revisionsgründe halten. Auf die umstrittene Frage (vgl. Stein-Jonas-Schönke § 554 V 2 vor Nr 37), ob nur Verfahrensrügen innerhalb der Revisionsbegründungsfrist geltend gemacht zu werden brauchen, oder aber ob auch materiellrechtliche Rügen innerhalb dieser Frist vorzubringen seien - wenn der von der Antragserweiterung umfaßte Anspruch sich auf Verstoß gegen materielles Recht gründet -, braucht nicht eingegangen zu werden; denn der Kläger hat in der Revisionsbegründungsschrift auch den damals noch vorbehaltenen Anspruch auf Auflassung selbstän-

dig und ordnungsmäßig begründet.

Das Berufungsgericht hat zu dem Auflassungsanspruch festgestellt, daß die vom Kläger behauptete stillschweigende Vereinbarung eines Treuhandverhältnisses nicht erwiesen und daß auch sonst kein Rechtsverhältnis vereinbart worden sei, auf Grund dessen die Beklagte nach Scheidung der Ehe zur Übertragung ihres Anteils auf den Kläger verpflichtet wäre. Diese Feststellung wird von der Revision nicht angegriffen. Der Kläger meint aber, es müsse nach den Grundsätzen, die das Reichsgericht in verschiedenen Entscheidungen entwickelt habe (DR 1940, 541; 1944, 909/10 und RGZ 169, 250), beachtet werden, daß der Fortbestand der Ehe die geschäftliche Grundlage des gemeinsamen Grundstückserwerbs gebildet habe und daß nach Auflösung der Ehe eine Regelung nach Treu und Glauben zu treffen sei; hierbei müsse insbesondere erwogen werden, ob nicht dem Kläger das Alleineigentum zuzusprechen sei; denn er betreibe die Gastwirtschaft auf dem Grundstück; gegebenenfalls wäre für die Beklagte eine Hypothek einzutragen. Der Ansicht der Revision kann nicht beigetreten werden; sie findet auch in den angeführten Urteilen keine Stütze. Der Fall, mit dem das Reichsgericht sich in zweien dieser Entscheidungen (DR 1940, 541 und RGZ 169, 250) zu befassen hatte, wich insofern von dem vorliegenden ab, als dort der Ehemann sein Handelsgeschäft übertragen hatte, um es dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen und um dadurch die wirtschaftliche Grundlage für die Zukunft beider Ehegatten und ihres Kindes sicherzustellen. Für diesen Fall hat das Reichsgericht angenommen, der Fortbestand der Ehe sei die Geschäftsgrundlage des Vertrages gewesen, die mit Scheidung entfallen sei; die Folgen des Wegfalls könnten nur nach Treu und Glauben bestimmt werden.

Ähnlich lag der zweite vom Reichsgericht entschiedene Fall (DR 1944, 909); dort war ein vom Ehemann gekauftes Obsthandelsgeschäft auf den Namen der Ehefrau angemeldet und auf ihren Namen geführt worden; das Reichsgericht hat ausgeführt, es gehe nicht an, ein Rechtsverhältnis, dessen Art und Ziele durch die eheliche Gemeinschaft sowie durch den Zweck, beiden Ehegatten als Erwerbsquelle für den Lebensunterhalt zu dienen, bestimmt sei, ohne Rücksicht auf diese Ziele und Zwecke zu behandeln. Der hier zur Entscheidung stehende Fall unterscheidet sich in tatsächlicher Hinsicht und auch rechtlich wesentlich von den vom Reichsgericht entschiedenen. Allerdings ergibt sich aus den Umständen, daß die Parteien bei Abschluß des Kaufvertrages von einem Fortbestand der Ehe ausgegangen sind. Dies folgt aus der vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum getroffenen und von der Revision auch nicht angegriffenen Feststellung, die Parteien hätten stillschweigend vereinbart, die durch die tatkräftige Mitarbeit beider Teile erworbenen Erträgnisse sollten zur Abdeckung der Verbindlichkeiten verwandt werden und damit ihrer beider endgültigen Entlastung dienen. Gerade diese Feststellung aber ergibt auch, daß die Grundlage dafür, daß die Beklagte in gleicher Weise berechtigt sein sollte, wie der Kläger, die Mitarbeit beider Gatten bis zur Tilgung der Verbindlichkeiten bildete. Der unstrittige Sachverhalt ergibt, daß die Verbindlichkeiten schon fast drei Jahre vor der Trennung der Parteien vollbezahlt waren. Bis dahin und darüber hinaus hatte die Beklagte mitgearbeitet. Damit hatte sich die Entwicklung so vollzogen, wie es der Vorstellung der Parteien bei Kaufabschluß entsprach. Von einem den gemeinschaftlichen Grundstücks-erwerb berührenden Wegfall der Geschäftsgrundlage kann daher ebensowenig die Rede sein, wie von dem Nichteintritt oder dem Wiederwegfallen eines nach dem Inhalt des Rechts-

geschäfts bezweckten Erfolges. Nachdem beide Parteien ihrer Vereinbarung entsprechend durch ihre Mitarbeit alle Kaufschulden getilgt hatten, konnte ihr Miteigentum nicht mehr dadurch beeinträchtigt werden, daß einige Jahre später die Ehe geschieden wurde. Die Auseinandersetzung zwischen ihnen muss jetzt - unter Anerkennung des uneingeschränkten Eigentums der Beklagten an ihrer Grundstücks-hälfte - nach den allgemeinen Bestimmungen erfolgen.

II. Die Revision kann auch insoweit nicht durchdringen, als sie sich gegen die Abweisung des Zahlungsantrages richtet. Sie rügt hier, das Berufungsgericht habe seine Feststellung, daß die gesetzliche Ausgleichungspflicht stillschweigend ausgeschlossen worden sei, unter Verletzung der §§ 157, 242 BGB, 286 ZPO getroffen. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt: Die Beklagte habe im Zeitpunkt des Grundstückserwerbs kein eigenes Vermögen besessen, wogegen der Kläger das Wattenscheider Grundstück, dessen Belastung zugunsten der Geschwister er inzwischen abgedeckt gehabt habe, zwecks Sicherung des Grundstücksverkäufers habe zur Verfügung stellen und aus dem späteren Verkaufserlös Mittel zur Abtragung der Verbindlichkeiten habe entnehmen können. Der Kläger sei es auch gewesen, der die Darlehen bei seiner bisherigen Arbeitgeberin und bei seiner Schwester habe aufnehmen können, und schließlich sei er auch der Konzessionsinhaber gewesen. Wenn er aber die Meinung vertrete, er habe den Kaufpreis von 49 600 RM aus seinem eigenen Vermögen und Einkommen getilgt und die Beklagte müsse ihm daher zumindest die Hälfte hiervon erstatten, so werde er nicht den besonderen Umständen gerecht, wie sie bei einer Gesamtschuldnerstellung von Eheleuten in der Regel und besonders im Falle der Parteien vorlägen. Es sei nicht so, daß in diesem Zusammenhang

der Mitarbeit der Frau keine Bedeutung zukomme, oder daß es nur darauf abzustellen sei, ob die Mitarbeit vergütungspflichtig sei. Als die Parteien im Jahre 1927 geheiratet hätten, seien sie beide ohne Vermögen gewesen. Bis zum Erwerb des Gastwirtschaftsbesitzes habe der Kläger das übliche Einkommen eines kaufmännischen Angestellten gehabt. Wenn er nach Erwerb des väterlichen Hausgrundstücks im Laufe von 6 Jahren seine Geschwister mit insgesamt 6.300 RM habe abfinden können, so habe sich dies nur durch eine sparsame Haushaltsführung der Beklagten ermöglichen lassen. Als dann die Gastwirtschaft erworben worden sei, sei es, wie in diesen Kreisen üblich, selbstverständlich gewesen, daß auch die Beklagte in dem Gastwirtschaftsbetrieb mitarbeiten würde; das sei dann auch in der Tat geschehen. Die Beklagte habe sogar im ersten Monat, als der Kläger noch für seine bisherige Arbeitgeberin tätig gewesen sei, den Betrieb allein geführt. Ebenso habe die Beklagte vom Dezember 1940 bis zur Einstellung des Betriebes am 31. März 1942 diesen geführt, und zwar in dieser letzteren Zeitspanne so erfolgreich, daß am 1.

Im 1941 ein Betrag von 9 000 RM habe abgezahlt werden können. Wenn unter solchen Umständen die Eheleute gemeinsam die Grundstücke erworben hätten, so sei eine stillschweigende Vereinbarung dahin festzustellen, daß eine Ausgleichungspflicht der Beklagten nicht in Betracht kommen sollte. Vielmehr sollten die durch tatkräftige Mitarbeit beider Teile erworbenen Erträgnisse zur Abdeckung der Verbindlichkeiten verwendet werden und damit zur endgültigen Entlastung beider Parteien dienen. Dies entspreche auch Treu und Glauben. Zu dieser Annahme sehe sich das Berufungsgericht umsomehr berechtigt, als der Kläger während der Ehe niemals Forderungen an die Beklagte auf Erstattung der Hälfte der für die Schuldentilgung aufgewandten Beträge gestellt habe, ebensowenig, wie er auf den Grundstücksanteil der Beklagten selbst An-

spruch erhoben habe. Es sei also eine Ausgleichungspflicht zu verneinen, weil "ein anderes" bestimmt worden sei (§ 426 Abs 1 Satz 4 BGB). Zumindest habe der Kläger auf etwaige Ansprüche verzichtet.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die stillschweigende Ausschließung der Ausgleichungspflicht nicht auf konkrete, eine solche Vereinbarung ergebende Umstände des vorliegenden Falls, sondern nur allgemein auf einen Grundstückserwerb "unter solchen Umständen" gestützt. Dies trifft nicht zu; das Berufungsgericht hat eine Reihe tatsächlicher Umstände aufgeführt, aus denen es seinen Schluß gezogen hat. Es ist auch nicht ersichtlich, daß es, wie die Revision meint, bei seiner Feststellung wesentliche Umstände nicht berücksichtigt hat. Insbesondere hat es nicht übersehen, daß dem Kläger durch den Verkauf seines Wa[redacted] Grundstücks ein Erlös zugeflossen ist, den er zur Abtragung der Verbindlichkeiten aus dem Kauf des streitigen Grundstücks hat verwenden können. Dies führt das Berufungsgericht vielmehr ausdrücklich ebenso an, wie die Tatsache, daß der Kläger persönliche Darlehen aufgenommen hat. Die Revision meint, mangels einer Feststellung, daß der Kläger seiner Ehefrau in Höhe der Hälfte der Beträge aus dem Grundstückserlös und dem aufgenommenen Darlehen eine Zuwendung habe machen wollen, entbehre der bloße Verzicht auf den gesetzlichen Ausgleichsanspruch jeglicher Unterlage. Das ist nicht richtig. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Parteien bei ihrer Heirat im Jahre 1927 beide vermögenslos gewesen seien, und daß der Kläger nach Erwerb des väterlichen Hausgrundstücks seine Geschwister im Laufe von 6 Jahren mit insgesamt 6 300 RM nur deswegen habe abfinden können, weil die Beklagte sparsam gewirtschaftet habe. Damit hat es deutlich zum Ausdruck gebracht, daß auch

das Wa [REDACTED] Grundstück, wirtschaftlich betrachtet, durch die Mitarbeit der Beklagten miterworben worden sei und daß es bei seiner Feststellung, die Parteien hätten stillschweigend vereinbart, es sollten die durch tatkräftige Mitarbeit beider Teile erworbenen Erträgnisse ohne Ausgleichungspflicht zur Abdeckung der Verbindlichkeiten verwendet werden, auch den Erlös des Wa [REDACTED] Grundstücks als durch gemeinsame Arbeit erworben aufgefaßt hat. Was die persönlichen Darlehen anlangt, die der Kläger aufgenommen hat, so liegt insoweit eine besondere Zuwendung an die Beklagte deswegen nicht vor, weil die Rückzahlungen der Darlehensbeträge auch nur aus den Erträgnissen des gemeinsam betriebenen Geschäfts beglichen worden sind. Daß rechtlich nur der Kläger Schuldner der Darlehensforderungen geworden war, konnte dem Berufungsgericht demgegenüber als unerheblich erscheinen. Für die rechtliche Würdigung der vom Berufungsgericht angenommenen stillschweigenden Vereinbarung der Parteien kann es keinen Unterschied machen, ob die Erträgnisse der gemeinsamen Arbeit unmittelbar an die Gläubiger der im Kaufvertrag übernommenen Verbindlichkeit flossen oder aber an Gläubiger einer Darlehensschuld, die erst zur Befriedigung jener Gläubiger aufgenommen worden ist.

Der Hinweis der Revision, es könne durch einen gemeinsamen Grundstückskauf der Eheleute nicht die Vereinbarung einer Errungenschaftsgemeinschaft stillschweigend ersetzt werden, trifft an sich zu; er spricht aber gleichwohl nicht gegen die erwähnte Annahme des Berufungsgerichts. Denn eine nur einen einzelnen Vermögensgegenstand betreffende, einmalige und nicht in die Zukunft fortwirkende Abmachung, wie sie der Ausschluß der Ausgleichungspflicht darstellt, ist kein Ehegüterrechtsvertrag und stellt auch keine Umgehung

eines solchen dar, mögen auch die Erwägungen, die zu dieser Abmachung geführt haben, dieselben gewesen sein, wie sie der Vereinbarung einer Errungenschaftsgemeinschaft zugrunde liegen. Es ist nicht ersichtlich, weswegen Eheleute nicht sollten vereinbaren können, daß ein von ihnen gekauftes Grundstück, das mit Mitteln bezahlt werden soll, die durch gemeinsame - künftige oder vergangene - Mitarbeit erworben werden, in ihr Miteigentum übergehen solle. Hierbei ist unerheblich, daß nach § 1356 BGB die Frau zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäft des Mannes verpflichtet ist, soweit dies nach den Verhältnissen der Ehegatten üblich ist (vgl. RG in Gruch 62, 244). Daß - wie die Revision in diesem Zusammenhang ausführt - das Berufungsgericht hierbei übersehen habe, daß der Kläger allein das geschäftliche Risiko des Gastwirtschaftsbetriebes getragen habe, ist nicht ersichtlich. Inwiefern der Umstand, daß im Jahre 1939 ein Umbau für 13 000 RM ausgeführt worden sei, gegen die Annahme eines stillschweigenden Ausschlusses der Ausgleichungspflicht sprechen sollte, wäre selbst dann nicht einzusehen, wenn die Parteien schon beim Kauf oder Erwerb des Grundstücks diese Ausgabe ins Auge gefaßt haben sollten. Dies hatte der Kläger auch nie behauptet. Ihn danach zu fragen, bestand für das Berufungsgericht kein Anlaß. § 139 ZPO ist insoweit nicht verletzt.

Der Hinweis der Revision darauf, daß nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 133, 382/383) besondere Umstände festgestellt werden müßten, wenn eine Ehefrau aus ihrer Tätigkeit im Betrieb des Mannes einen Anspruch auf Entgelt herleite, geht deswegen fehl, weil - wie bereits oben ausgeführt worden ist - es Eheleuten unbenommen ist, trotz § 1356 BGB eine Entschädigung für die Mitarbeit der Ehefrau dadurch zu vereinbaren, daß ein Gegenstand zu Mit-

eigentum erworben wird und die durch den Erwerb entstehenden Verbindlichkeiten durch die gemeinsame Mitarbeit getilgt werden sollen. Ist eine solche Vereinbarung getroffen, so kann es nicht mehr darauf ankommen, ob und in welchem Umfang die Mitarbeit der Frau eine im Sinne des § 1356 Abs 2 BGB übliche ist. Ebensowenig könnte es im vorliegenden Falle der Annahme des Ausschlusses eines Ausgleichsanspruchs entgegenstehen, daß die Tätigkeit der Beklagten eine im Sinne des § 1356 Abs 2 BGB übliche war.

Verfehlt ist auch der Hinweis der Revision auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 19. Februar 1951 - IV ZR 168/50 -. Aus ihr ergibt sich nichts, was der Annahme des Berufungsgerichts, eine Ausgleichungspflicht sei stillschweigend ausgeschlossen worden, entgegenstünde.

Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe die Entwicklung nach dem Erwerb des Grundstücks nicht geprüft; sie ergäbe nichts, was dem Ausgleichsanspruch entgegenstehe. Da aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ein Ausgleichsanspruch schon beim Kauf des Grundstücks ausgeschlossen worden ist, kann es für die Frage des Zustandekommens der Vereinbarung nicht darauf ankommen, wie sich später die Entwicklung gestaltet hat. Für die weitere Frage, ob die Vereinbarung durch die weitere Entwicklung berührt worden sei, könnte vielleicht erheblich sein, ob die beim Kauf erwartete zukünftige Mitarbeit der Beklagten nicht in dem Umfang geleistet worden wäre, wie sie von den Parteien vorhergesehen war. Dies ist aber nicht der Fall. Da - wie das Berufungsgericht festgestellt hat - die Trennung der Parteien erst fast drei Jahre nach der Tilgung aller Verbindlichkeiten erfolgte, konnte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß die Beklagte ihren Anteil an der gemeinsamen Mitarbeit geleistet hatte.

Mit seinem Vorbringen, die Zahlungen seien auch aus dem Gewinn von Handelsgeschäften geleistet worden, die ersichtlich nichts mit einer Tätigkeit der Beklagten in der Gastwirtschaft zu tun gehabt hätten, kann der Kläger in der Revisionsinstanz nicht gehört werden. Er hat in den beiden ersten Rechtszügen eine solche Behauptung nicht aufgestellt. Die Beklagte hat zwar in ihrem Schriftsatz vom 7. April 1952 Seite 3 (Bl 185 d.A.) vorgebracht, daß der Rest der Verbindlichkeiten durch die Gewinne aus der Gastwirtschaft und dem damit zusammenhängenden Handel abgezahlt worden sei. Keine Partei hatte aber behauptet, der Kläger habe Handelsgeschäfte betrieben, die mit der Gastwirtschaft nichts zu tun gehabt hätten.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Schmidt

Kregel

v.Werner

Scheffler

Wüstenberg