

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am
10. November 1976
H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IV ZR 236/74

in dem Rechtsstreit

des Architekten Johann Wilhelm Z [REDACTED] ,
A [REDACTED] St. M [REDACTED] / L [REDACTED] , S [REDACTED] G [REDACTED] , F [REDACTED] ,
S [REDACTED] (Österreich),

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte
Dr. [REDACTED] und [REDACTED] -

gegen

die Gastwirtin Luzie Z [REDACTED] , [REDACTED] B [REDACTED] ,
H [REDACTED] straße [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 1976 durch die Richter Professor Johannsen, Dr. Bukow, Knüfer, Rottmüller und Dehner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 10. Oktober 1974 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über die Klageanträge zu 1, 2 und 3 und über die Kosten des Berufungs- und des Revisionsrechtszuges an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind seit dem 27. November 1952 miteinander verheiratet.

Am 24. September 1958 erteilte die Klägerin dem Beklagten eine notariell beurkundete Generalvollmacht. Sie enthielt u. a. folgende Bestimmungen:

- 3 -

" Der Bevollmächtigte ist befugt, Rechtsgeschäfte mit sich in eigenem Namen und als Vertreter Dritter vorzunehmen.

Die Vollmacht soll durch meinen Tod nicht erlöschen.

...

Der Bevollmächtigte ist von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. "

Im Jahre 1965 kauften die Parteien gemeinsam das in der Gemeinde St. M. bei L. (Bundesland S., Österreich) gelegene S. G.. Sie beabsichtigten, in ihm einen Hotelbetrieb zu eröffnen. In mehrjähriger Bauzeit wurde das Schloß instandgesetzt und für Hotelzwecke umgebaut. Um die Jahreswende 1966/1967 war das Hotel eröffnungsfähig, das erforderliche Hotelpersonal war eingestellt. Ostern 1967 (oder Ostern 1968) kam es zu einer Auseinandersetzung zwischen den Parteien. Die Klägerin verließ S. G. und begab sich nach Köln zurück. Seitdem leben die Parteien getrennt.

Im Jahre 1968 erhob die Klägerin Scheidungsklage. Am 17. April 1968 widerrief sie die dem Beklagten erteilte Generalvollmacht. Sie erteilte jedoch bereits am 22. April 1968 eine neue, mit der früheren wörtlich übereinstimmende Generalvollmacht. Die Ehescheidungsklage nahm sie am 7. Mai 1969 zurück.

Am 30. September 1970 verkaufte der Beklagte, der dabei sowohl im eigenen als auch im Namen der Klägerin handelte, das Schloß und das Inventar des Hotels an den Kaufmann Andreas S.. Beim Vertragsschluß bediente er sich



nicht der von der Klägerin ausgestellten Generalvollmacht, da diese als nach österreichischem Recht nicht ausreichend angesehen wurde; er legte vielmehr dem Notar eine von der Klägerin zu diesem Zweck ausgestellte notariell beglaubigte Vollmacht vom 23. Januar 1970 vor. Der Kaufpreis war in Schilling ausgedrückt, wurde jedoch in DM gezahlt, und zwar zu Händen des Beklagten. Die Hälfte des Betrages, den der Beklagte vom Käufer erhalten hat, macht unstreitig 851 225 DM aus.

Am 10. Mai 1973 erschien der Beklagte vor dem Notar B. in F., legte ihm die Generalvollmacht vom 22. April 1968 vor und erklärte, daß er als Vertreter der Klägerin mit sich selbst einen Ehevertrag schließen wolle. Der daraufhin vom Notar beurkundete Ehevertrag enthält u. a. folgende Bestimmungen:

- " 1. Der für mich und meine Ehefrau kraft Gesetzes eingetretene Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft wird hiermit aufgehoben und für die Zukunft als eheliches Güterrecht die

G ü t e r t r e n n u n g
des § 1414 BGB vereinbart.

2. Auf den Ausgleich eines etwa in der Vergangenheit bis zum heutigen Tage bereits entstandenen Zugewinns verzichten Ehemann und Ehefrau hiermit gegenseitig. "

Mit Schreiben vom 4. Juni 1973, das beim Beklagten am 6. Juni 1973 einging, widerrief der von der Klägerin beauftragte Rechtsanwalt G. sämtliche von seiner Mandantin dem Beklagten erteilten Vollmachten.

Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin Herausgabe der Hälfte der Beträge, die der Beklagte vom Käufer des Grundstücks erhalten hat, vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns und Zahlung eines Betrages von 40 000 DM als Schadensersatz für den Verkauf von Schmuck der Klägerin durch den Beklagten.

Die Klägerin meint, der Beklagte müsse ihr die Hälfte des vom Käufer des S [REDACTED] G [REDACTED] erhaltenen Kaufpreises herausgeben, da er beim Verkauf ihrer ideellen Grundstückshälfte als ihr Beauftragter gehandelt habe. Die Klägerin ist ferner der Ansicht, der Beklagte habe beim Abschluß des Ehevertrages vom 10. Mai 1973 die ihm erteilte Generalvollmacht mißbraucht; er könne sich daher auf diesen Ehevertrag nicht berufen. Sie sei zu dem Verlangen auf vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns berechtigt, da die Parteien seit über drei Jahren getrennt leben und sie, die Klägerin, wegen der Eheverfehlungen des Beklagten ein Recht zum Getrenntleben habe. Dagegen stehe dem Beklagten ein Recht zum Getrenntleben nicht zu, da sie sich keine Eheverfehlungen habe zuschulden kommen lassen.

Die Klägerin hat deshalb beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, an sie 851 225 DM nebst 11 % Zinsen seit dem 30.7.1973 und von 350 000 DM für die Zeit vom 3.5.1973 bis zum 29.7.1973 zu zahlen,
2. den Beklagten ferner zu verurteilen, der Klägerin, berechnet auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit dieser Klage, ein Bestandsverzeichnis

über sein Vermögen, seine Forderungen und Verbindlichkeiten einschl. der jeweiligen Werte vorzulegen,

3. den Beklagten ferner zu verurteilen, der Klägerin Auskunft darüber zu geben, welche unentgeltlichen Zuwendungen er im Verlaufe der letzten 10 Jahre vor der Rechtshängigkeit gemacht hat, insbesondere, welche unentgeltliche Zuwendungen er der Heidemarie K. [REDACTED] hat zukommen lassen,
4. den Beklagten ferner zu verurteilen, der Klägerin eine geordnete Zusammenstellung seiner Einnahmen und Ausgaben für die Zeit seit dem 1.5.1967 bis zur Rechtshängigkeit der Klage vorzulegen,
5. den Beklagten ferner zu verurteilen, der Klägerin die Hälfte des sich im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit aus dem Bestand des Vermögens gemäß Klageantrag Nr. 2 und der Rechnungslegung gemäß Klageantrag Nr. 4 ergebenden Vermögenswertes zu zahlen zuzüglich der Hälfte der sich aus dem Klageantrag zu 3) ergebenden unentgeltlichen Zuwendungen und abzüglich der mit dem Klageantrag zu 1) geforderten Zahlung,
6. den Beklagten ferner zu verurteilen, an sie weitere 40 000 DM nebst 11 % Zinsen seit dem 1.5.1967 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat er ausgeführt, zur Erteilung der Generalvollmacht vom 24. September 1958 sei es auf folgende Weise gekommen: Nach dem Erlaß des Gleichberechtigungsgesetzes habe er, der Beklagte, mit dem Notar Dr. R. [REDACTED] die sich daraus für ihn ergebenden Rechtsfolgen besprochen. Der Notar habe ihm geraten, er solle durch Abgabe einer Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgericht den Eintritt der Zugewinnsgemeinschaft ausschließen. Als Ersatzlösung habe er ihm vorgeschlagen, er möge sich von seiner Ehefrau eine Generalvollmacht geben lassen. Er, der Beklagte, könne dann jederzeit, wenn es einmal zu Schwierigkeiten in der Ehe kommen sollte oder wenn dies der Beklagte aus einem anderen Grund wünsche, den gesetzlichen Güterstand aufheben. Dies widerspreche auch keineswegs der Billigkeit, weil ja er, der Beklagte, allein das Vermögen angeschafft und lediglich aus Gutmütigkeit die Klägerin in den letzten Jahren hälftig am Grundbesitz beteiligt habe. Da er, der Beklagte, sich nicht zur Abgabe der Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgericht habe entschließen können, habe der Notar die Klägerin gebeten, bei ihm vorzusprechen. Er habe sie, als sie am 24. September 1958 erschienen sei, eingehend über den Sinn und Zweck der Vollmacht aufgeklärt, insbesondere auch darüber, daß der Beklagte mit dieser Vollmacht über das ganze Vermögen verfügen, Verkaufserlöse auf sich allein übertrage, Schenkungen rückgängig machen und die Zugewinnsgemeinschaft ausschließen könne. Nach dieser Belehrung habe die Klägerin die Vollmacht erteilt.

Zur Herausgabe der Hälfte des empfangenen Kaufpreises hält sich der Beklagte nicht für verpflichtet. Er vertritt die Ansicht, daß er stets Alleineigentümer des gesamten, auf den Namen der Parteien eingetragenen Grundbesitzes gewesen sei. Wenn er sich damit einverstanden erklärt habe, daß die Klägerin als Miteigentümerin zur ideellen Hälfte eingetragen worden sei, so sei dies unter dem erkennbaren Vorbehalt geschehen, daß er jederzeit Übertragung des auf den Namen der Klägerin stehenden Anteils auf sich selbst verlangen könne. Für den Fall, daß das Gericht annehmen sollte, er, der Beklagte, habe der Klägerin jeweils die ideelle Hälfte an den während der Ehe erworbenen Grundstücken geschenkt, erklärt der Beklagte den Widerruf der Schenkung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage und groben Undanks. Im übrigen sei er aufgrund der der Erteilung der Generalvollmacht zugrunde liegenden Vereinbarung berechtigt, jederzeit Vermögensanteile der Klägerin auf sich zu übertragen. Das habe er hinsichtlich des Kaufpreisanteils der Klägerin getan.

Ein Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns sei durch den Ehevertrag vom 10. Mai 1973 ausgeschlossen. Einen vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns könne die Klägerin aber auch schon deshalb nicht verlangen, weil nicht nur sie, sondern auch er, der Beklagte, zum Getrenntleben berechtigt sei. Er sei berechtigt, auf Scheidung zu klagen, weil die Klägerin ihn grundlos verlassen habe und ehewidrige Beziehungen zu Jakob P. [REDACTED] unterhalte.

Das Landgericht hat durch Teilurteil den Klageanträgen zu 1, 2 und 3 entsprochen und den Klageantrag zu 4 abgewiesen. Hiergegen hat der Beklagte Berufung eingelegt mit dem Antrag,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach seinen im ersten Rechtszug gestellten Anträgen zu erkennen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Das Berufungsgericht hat das landgerichtliche Urteil im vollen Umfang aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der von ihm eingelegten Revision beantragt der Beklagte,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils auf die Berufung des Beklagten das landgerichtliche Urteil auch insoweit abzuweisen, wie das Berufungsgericht ihm noch entsprochen hat, und also die Klage voll abzuweisen, soweit das Landgericht darüber entschieden hat,

hilfsweise,

insoweit unter Aufhebung des angefochtenen Urteils wie des ihm zugrunde liegenden Verfahrens den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Da der Beklagte mit seiner Berufung Abänderung des landgerichtlichen Urteils und Abweisung der Klageanträge zu 1, 2 und 3 durch das Berufungsgericht erstrebt hatte, ist er durch das Berufungsurteil, das lediglich auf Aufhebung und Zurückverweisung lautet, beschwert (RG JW 1903, 125; BGHZ 18, 107; 31, 358).

II. 1. Soweit das Landgericht dem Klageantrag zu 1 stattgegeben hatte, lag kein Grund vor, der die Aufhebung dieses Urteils und die Zurückverweisung der Sache an das Landgericht hätte rechtfertigen können. Eine solche Maßnahme ist nach § 539 ZPO nur dann zulässig, wenn das Verfahren des erstinstanzlichen Gerichts an einem wesentlichen Mangel leidet. Einen Verfahrensverstoß des Landgerichts hat das Berufungsgericht jedoch nicht feststellen können. Die Meinungsverschiedenheit zwischen Land- und Oberlandesgericht besteht lediglich darin, daß nach der Auffassung des ersteren der Klägerin ein Anspruch aus § 667 BGB zustand, während das Berufungsgericht ihr nur einen Anspruch auf Auseinandersetzung einer Innengesellschaft zubilligt. Der Fehler, dem das Landgericht nach der Meinung des Oberlandesgerichts erlegen ist, lag demnach allein auf materiell-rechtlichem Gebiet. Wegen fehlerhafter Anwendung des materiellen Rechts ist aber nur das Revisionsgericht, nicht aber das Berufungsgericht zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache befugt.

Selbst wenn die Ansicht des Berufungsgerichts richtig wäre, daß über die Klageanträge zu 1 und 5 nur einheitlich entschieden werden könnte, würde dies noch nicht zu einer Aufhebung und Zurückverweisung nötigen. Denn in die-

sem Falle könnte das Berufungsgericht, um eine einheitliche Entscheidung zu ermöglichen, den noch beim Landgericht verbliebenen Teil des Streitgegenstandes an sich ziehen (BGH NJW 1960, 339).

Es ist jedoch auch nicht richtig, daß über den Klageantrag zu 1 nur zusammen mit dem Klageantrag zu 5 entschieden werden könnte. Mit dem Antrag zu 5 macht die Klägerin nicht einen Anspruch auf Zahlung des Auseinandersetzungsguthabens aus einer Innengesellschaft, sondern vielmehr einen Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns geltend. Die Ansprüche aus der Zugewinnsgemeinschaft und aus einer Ehegatteninnengesellschaft können nebeneinander bestehen (BGH NJW 1967, 1275); sie sind rechtlich voneinander unabhängig und können gegeneinander aufgerechnet werden oder - wenn sie nicht gleichartig sind - gegenseitig ein Zurückbehaltungsrecht begründen (BGH aaO). Die Höhe eines etwaigen Anspruchs aus einer Ehegatteninnengesellschaft läßt sich demnach unabhängig von der Höhe eines etwaigen Zugewinnausgleichsanspruchs der Klägerin feststellen. Bei der Bemessung der Ausgleichsforderung muß allerdings die Höhe eines etwaigen Auseinandersetzungsguthabens der Klägerin berücksichtigt werden; denn dieses Guthaben erhöht den Zugewinn der Klägerin und mindert denjenigen des Beklagten.

2. Inwiefern dem Landgericht bei der Entscheidung über die Klageanträge zu 2, 3 und 4 ein **prozessualer Fehler** unterlaufen sein sollte, ist aus dem Berufungsurteil nicht zu entnehmen und auch sonst nicht ersichtlich. Das Urteil des Berufungsgerichts muß daher auch insoweit aufgehoben werden.

16

Hinsichtlich des Klageantrags zu 4 war die Aufhebung des landgerichtlichen Urteils schon deshalb unzulässig, weil gegen die Entscheidung des Landgerichts in diesem Punkt von keiner Seite Berufung eingelegt worden war.

III. Eine Entscheidung in der Sache selbst (§ 565 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO) ist dem Revisionsgericht nicht möglich; die Sache muß deshalb zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

1. Die Klage auf Zugewinnausgleich kann nicht deshalb abgewiesen werden, weil der Beklagte am 10. Mai 1973 vor dem Notar B. [REDACTED] im Namen der Klägerin auf den Ausgleich des Zugewinns verzichtet hat. Die dem Beklagten erteilte Generalvollmacht umfaßte zwar formell auch die Vertretungsmacht zum Abschluß eines Ehevertrages mit sich selbst. Der Beklagte war jedoch im Innenverhältnis zur Klägerin nicht befugt, von der Vollmacht in dieser Weise Gebrauch zu machen.

Die Erteilung einer Vollmacht geschieht in der Regel im Rahmen eines Auftrages oder eines Geschäftsbesorgungsvertrages. Durch diese Verträge wird der Bevollmächtigte verpflichtet, die Vollmacht nur im Interesse des Vollmachtgebers auszuüben. Verletzt er diese Verpflichtung, dann ist er zum Schadensersatz verpflichtet. Soweit durch die pflichtwidrige Ausübung der Vollmacht Rechte des Bevollmächtigten gegenüber dem Vollmachtgeber entstanden sind, kann der Vollmachtgeber dem Bevollmächtigten seinen Schadensersatzanspruch einredeweise entgegenhalten; das bedeutet, daß der Bevollmächtigte sich gegenüber dem Vollmachtgeber auf

die durch sein pflichtwidriges Verhalten gewonnene Rechtsstellung nicht berufen darf. Das gleiche würde dann gelten, wenn es überhaupt an einem der Vollmacht zugrunde liegenden schuldrechtlichen Vertrag fehlen würde; in diesem Falle würden sich die durch die Vollmachtserteilung begründeten Rechte und Pflichten nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag, insbesondere den §§ 677, 678 BGB richten.

Der Beklagte behauptet zwar, der Vollmachtserteilung habe die Abrede zugrunde gelegen, er, der Beklagte, solle berechtigt sein, jederzeit die Zugewinnsgemeinschaft aufzuheben, und zwar mit der Wirkung, daß auch ein Ausgleich des bis dahin erzielten Zugewinns ausgeschlossen sein sollte. Eine solche Vereinbarung hat die gleiche Wirkung wie eine Verpflichtung zum Erlaß der Ausgleichsforderung; sie ist daher, ebenso wie diese, nach § 1378 Abs. 3 BGB nichtig. Ob sie im Rahmen des Ehevertrages getroffen werden könnte, kann hier dahingestellt bleiben. Der Notar hat lediglich die Vollmachtserteilung, also eine einseitige Willenserklärung, nicht aber die damit zusammenhängenden Abmachungen der Parteien beurkundet; wenn diese ehevertraglicher Natur gewesen sein sollten, wären sie wegen Nichteinhaltung der in § 1410 BGB vorgeschriebenen Form nichtig.

Nach alledem braucht nicht mehr geprüft zu werden, ob der vom Beklagten mit sich selbst abgeschlossene Vertrag formgültig war. Es besteht daher auch kein Anlaß, auf die von der Revision aufgeworfene Frage einzugehen, ob das von § 1410 BGB aufgestellte Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit beider Teile dann gewahrt ist, wenn der eine Ehegatte gleichzeitig als Bevollmächtigter des anderen auftritt.

2. Die Klage auf Herausgabe der Hälfte des Verkaufserlöses kann nicht, wie der Beklagte will, mit der Begründung abgewiesen werden, die Klägerin habe den Beklagten durch die Erteilung der Generalvollmacht ermächtigt, in beliebiger Weise Vermögenswerte der Klägerin auf sich selbst zu übertragen. Die Generalvollmacht hat, wie bereits oben dargelegt, nur Bedeutung für das Außenverhältnis; in welcher Weise der Beklagte von dieser Vollmacht Gebrauch machen darf, **welche Rechte er im Innenverhältnis zu ihr hat**, bestimmt sich dagegen allein nach den der Vollmachtserteilung zugrunde liegenden Parteivereinbarungen.

Daß ein Vertrag, durch die dem Beklagten die beliebige Aneignung von Vermögenswerten der Klägerin gestattet wurde, nicht zustande gekommen ist, ergibt sich bereits aus der eigenen Sachdarstellung des Beklagten. Er trägt vor, die Erteilung der Generalvollmacht sei als eine Alternative zum Ausschluß der Zugewinnngemeinschaft ins Auge gefaßt worden; durch sie sollte die gleiche Wirkung erzielt werden wie durch eine Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgericht gemäß Art. 8 I 3 Abs. 2 des Gleichberechtigungsgesetzes. Ein Ausschluß der Zugewinnngemeinschaft hätte aber in keiner Weise dem Beklagten die Befugnis gegeben, über das Vermögen der Klägerin ganz oder teilweise zu seinen Gunsten zu verfügen. Ohne Bedeutung ist es, daß der beurkundende Notar nach der Behauptung des Beklagten die Klägerin u. a. darüber belehrt hatte, daß der Beklagte aufgrund der Vollmacht über das ganze Vermögen der Klägerin verfügen und auch Vermögensgegenstände auf sich selbst übertragen könne. Damit hatte der Notar nur den Umfang der dem Beklagten eingeräumten Vertretungsmacht zutreffend erläutert;

zu einem solchen Hinweis war er nach den bereits damals allgemein anerkannten Grundsätzen über die Ausübung des Notaramts verpflichtet, die später im Gesetz ausdrücklich hervorgehoben wurden (vgl. den inzwischen aufgehobenen § 26 BNotO und § 17 Beurkundungsgesetz). Daß die Klägerin bei der Beurkundung der Vollmacht oder bei einer anderen Gelegenheit zum Ausdruck gebracht hätte, der Beklagte dürfe, wenn er wolle, sich in beliebiger Weise ihre Vermögenswerte aneignen, hat dieser nicht - jedenfalls nicht in der gebotenen substantiierten Weise - vorgetragen. Im übrigen würde ein solcher Vertrag, soweit er sich auf zukünftige Vermögensgegenstände bezieht, nach § 310 BGB, soweit er dagegen das bereits vorhandene Vermögen betrifft, nach §§ 311, 518 BGB wegen mangelnder Beurkundung nichtig sein.

Der Beklagte muß sich demnach so behandeln lassen, als ob der Ehevertrag vom 10. Mai 1973 nicht abgeschlossen worden wäre. Es muß jedoch noch in tatsächlicher Hinsicht geprüft werden, ob die Voraussetzungen des Anspruchs auf vorzeitigen Zugewinnausgleich (§§ 1385, 1386 BGB) gegeben sind. Damit dies nachgeholt werden kann, muß die Sache auch insoweit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

16

3. Die Entscheidung des Berufungsgerichts über den Klageantrag zu 4 ist ersatzlos aufzuheben, weil dieser Teil des Streitgegenstandes nicht in die Berufungsinstanz gelangt ist.

Johannsen

Dr. Bukow

Knüfer

RiBGH Rottmüller
ist infolge Krank-
heit verhindert zu
unterschreiben

Dehner

Johannsen