

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 705, 1360, 1378

Zur Frage der Ausgleichspflicht zwischen geschiedenen Ehegatten, die im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft unter Inanspruchnahme des Grundstücksvermögens der Ehefrau ein vom Ehemann allein betriebenes Unternehmen (Gastwirtschaft) gegründet haben.

BGH, Urt. v. 22. Februar 1967 - IV ZR 331/65 - OLG Hamm

LG Bielefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 331/65

URTEIL

Verkündet am
22. Februar 1967
Ehrenberger
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Gastwirts Friedrich T [REDACTED],
R [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

die Kassierererin Gertrud T [REDACTED]
geb. K [REDACTED], G [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Februar 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Raske, Johannsen, Wüstenberg, Maaß und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 17. Mai 1965 aufgehoben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 22. Oktober 1946 geheiratet. Sie lebten seit der Eheschließung jeweils im gesetzlichen Güterstand, zuletzt also im Güterstand der Zugewinngemeinschaft. Die Ehe ist durch Urteil des Berufungsgerichts vom 26. September 1962 geschieden worden. Die Klägerin hat die Scheidungsklage am 5. September 1961 eingereicht. Die Klage ist dem Beklagten am 13. September 1961 zugestellt worden. Der erste Ehemann der Klägerin ist am 23. Dezember 1944 gefallen. Aus dieser Ehe stammt ein am [REDACTED] 1944 geborener Sohn. Auf Grund eines Auseinandersetzungsvertrages, den die Klägerin mit diesem Sohn abschloß, wurde die Klägerin am 12. Januar 1949 Alleineigentümerin des von ihrem



ersten Ehemann hinterlassenen Hausgrundstücks G [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED]. In diesem Hause wohnten die Parteien zunächst. Der Beklagte war als Handelsvertreter tätig.

Am 15. November 1959 pachteten die Parteien die Gaststätte "S [REDACTED]" in R [REDACTED]. Dorthin verlegten sie auch die Ehewohnung. Etwa gleichzeitig eröffnete die Kreissparkasse W [REDACTED] ein für beide Parteien geführtes Darlehenskonto Nr. [REDACTED] und ein für den Beklagten geführtes Kontokorrentkonto Nr. [REDACTED]. Am 11. November 1959 bestellte die Klägerin für die Kreissparkasse an ihrem Grundstück eine Grundschuld von 20.000,- DM nebst 10 % Zinsen seit dem 10. November 1959. Nach Ziffer IV Satz 2 der Grundschuldbestellungsurkunde wurden durch das Grundpfandrecht alle bestehenden und künftigen, auch bedingten oder befristeten Forderungen der Kreissparkasse gegen die Parteien an Hauptsumme, Zinsen und Kosten aus einem Darlehensverhältnis und der sonstigen Geschäftsverbindung, insbesondere aus laufender Rechnung, gesichert. Auf dieser Grundlage gewährte die Kreissparkasse den Parteien ein Schuldscheindarlehen in Höhe von 20.000,- DM bei einer Auszahlungsquote von 89 % und einem jeweils banküblich wechselnden Zinssatz, der zur Zeit der Darlehensaufnahme 6,5 % jährlich betrug. Außerdem arbeitete sie mit den Parteien mindestens zeitweilig in laufender Rechnung auf Debetbasis.

Die Klägerin hatte bei derselben Kreissparkasse ein Sparkonto, das am 12. April 1962 ein Guthaben von 3.051,17 DM aufwies. Die Sparkasse hat dieses Sparguthaben mit den

Schulden aus dem Darlehen und der Geschäftsverbindung verrechnet. Nunmehr weist das Darlehenskonto Nr. [REDACTED] einen Debetsaldo von 16.403,47 DM auf, das Kontokorrentkonto Nr. [REDACTED] einen Schuldenstand von 7.284,67 DM, die Zinsen jeweils nicht eingerechnet. Insgesamt hat also die Sparkasse Anspruch auf 23.688,14 DM samt Zinsen.

Die Klägerin verließ Anfang August 1961 die Ehe-
wohnung und zog nach G [REDACTED] in ihr Haus.

Die Klägerin trägt vor, der Beklagte sei einer Aufforderung der Kreissparkasse zur Zahlung der Zins- und Tilgungsbeträge zum Ausgleich der beiden Konten nicht nachgekommen; die Sparkasse habe daher einen Vollstreckungsbefehl auf Zahlung und Duldung der Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld erwirkt und die Zwangsversteigerung ihres, der Klägerin, Grundstücks angedroht. Sie verlangt vom Beklagten, daß er der Sparkasse die aus dem Kontokorrentverhältnis und dem Darlehen noch bestehenden Schulden bezahlt und ihr das auf diese Schulden verrechnete Guthaben ihres Sparkontos ausbezahlt. Sie trägt dazu vor, sie habe lediglich wegen der damals zwischen den Parteien bestehenden Ehe die Mithaftung für das Darlehen übernommen und ihr Grundstück dafür sowie zur Sicherung des Kontokorrentkredits verpfändet. Durch die Scheidung der Ehe sei die Grundlage für die Mithaftung und die Verpfändung fortgefallen. Der Beklagte sei daher verpflichtet, sie, die Klägerin, davon freizustellen. Mit Rücksicht auf die Fälligkeit der Schulden und die unmittelbar drohende Zwangsversteigerung müsse er die Schuld an die Kreissparkasse bezahlen, da eine andere

Möglichkeit der Freistellung nicht bestehe. Die Sparkasse bewillige die Löschung der Grundschuld nur, wenn alle Verbindlichkeiten getilgt seien.

Die Klägerin hat beantragt,
den Beklagten zu verurteilen,

1. an sie 3.051,17 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 15. Februar 1963 zu zahlen;
2. an die Kreissparkasse W [REDACTED] 23.688,14 DM nebst 7 % Zinsen aus 16.403,47 DM ab 1. Juli 1963 und nebst 9 % Zinsen aus 7.284,67 DM seit dem 16. Dezember 1962 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er trägt vor, die Parteien hätten die Gaststätte nicht nur gegenüber dem Verpächter gemeinsam angepachtet, sondern auch gemeinsam betrieben. Zwischen ihnen habe mindestens eine Innengesellschaft bürgerlichen Rechts bestanden. Nach der Auflösung dieser Gesellschaft sei die Klägerin verpflichtet, ihren Teil der gemeinsamen Verbindlichkeiten mitzutragen.

Der Beklagte macht ferner geltend, die Klägerin sei verpflichtet, ihm nach der Scheidung einen Zugewinnausgleich zu gewähren. Dieser sei dadurch entstanden, daß der Grundbesitz der Klägerin erheblich in seinem Wert gestiegen sei.

Mit diesem Zugewinnausgleichsanspruch hat der Beklagte gegenüber der Klageforderung aufgerechnet. Außerdem hat er die Aufrechnung mit weiteren Ansprüchen, deren er sich berührt, erklärt. Die Klägerin habe aus der Zeit vor der

Eheschließung Verbindlichkeiten gehabt, die mit seinen Mitteln teils vor, teils nach der Eheschließung getilgt worden seien und ihm deshalb von der Klägerin erstattet werden müßten. Außerdem seien aus seinen Mitteln Gelder zur Bezahlung von Arbeiten für das Haus der Klägerin verwendet worden. Schließlich habe die Klägerin Geldbeträge aus der Geschäftskasse entnommen und an sich gebracht.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Der Beklagte hat Berufung eingelegt.

Die Klägerin hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Hilfsweise hat sie zum Antrag zu 2) beantragt, den Beklagten zu verurteilen, ihr Grundstück von der Grundschuld zu befreien und die von ihrer gesamtschuldnerischen Haftung gegenüber der Kreissparkasse wegen beider Forderungen freizustellen; weiter Hilfsweise hat sie beantragt, den Beklagten zu verurteilen, sie zur Ermöglichung der Löschung der Grundschuld von ihrer Schuldverpflichtung gegenüber der Kreissparkasse freizustellen; außerdem noch Hilfsweise, den Beklagten zu verurteilen, auf ihr Sparkonto bei der Kreissparkasse den Betrag von 3.051,17 DM nebst 4 % Zinsen einzuzahlen; dazu hat sie noch Hilfsweise die Feststellung beantragt, daß der Beklagte verpflichtet ist, im Innenverhältnis zwischen den Parteien die Schulden auf den beiden Konten allein zu tragen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Der Beklagte war durch Armut an der Einlegung der Revision gehindert. Er hat rechtzeitig um das Armenrecht für die Revision nachgesucht. Über sein Armenrechtsgesuch ist jedoch erst nach dem Ablauf der Revisionsfrist entschieden worden. Daher ist ihm auf Grund seines form- und fristgerecht gestellten Antrags die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist zu erteilen.

2. Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts mit folgenden Erwägungen bestätigt: Die Klägerin sei die Darlehensverbindlichkeit gegenüber der Sparkasse gesamtschuldnerisch neben dem Beklagten nur eingegangen, weil sie damals mit ihm verheiratet gewesen sei. Aus dem gleichen Grunde habe sie die Grundsuld zur Sicherung der Darlehensschuld und des Kontokorrentkredits bestellt. Kreditgewährung und Kreditsicherung hingen eng mit der Anpachtung der Gaststätte zusammen. Im ersten Rechtszug sei unstreitig gewesen, daß die von der Sparkasse gegebenen Gelder in die Gaststätte geflossen seien. Dieses Zugeständnis habe zwar der Beklagte im zweiten Rechtszug dahin modifiziert, daß sowohl das Darlehen als

auch der Kontokorrentkredit für alle Zwecke der Parteien in Anspruch genommen worden seien. Die Wirksamkeit dieses teilweisen Widerrufs könne offenbleiben. Nach dem neuen Vorbringen des Beklagten sei der Gaststättenbetrieb klein gewesen und hätten die Parteien nicht zwischen Geschäftsschulden und Abhebungen für das Geschäft sowie Privatschulden und Abhebungen für den privaten Verbrauch unterschieden. Dies zeige noch deutlicher, daß allein die Ehe die Grundlage für die Übernahme der ~~gesamtschuldnerischen~~ Haftung der Klägerin und für die Grundschuldbestellung gewesen sei. Die Klägerin habe damit zur Schaffung der in der Anpachtung der Gaststätte liegenden neuen Existenzgrundlage beigetragen. Die neue Existenz aber habe sich der Beklagte geschaffen. Er habe den bis dahin ausgeübten Beruf aufgegeben und sei Gastwirt geworden. Die Klägerin sei zwar gegenüber der Verpächterin als Mitpächterin aufgetreten. Darin liege aber ebenso wie in der Übernahme der Mithaftung und der Absicherung der Kredite durch die Grundschuld lediglich eine Mithaftungsübernahme durch die Ehefrau nach außen. Diese habe ihre Grundlage in der Ehe gehabt. Als besondere, außerhalb der Ehe liegende Grundlage komme lediglich eine mögliche Gesellschaft in Betracht. Sie sei aber weder in der Form der Außen- noch in der der Innengesellschaft gegeben. Der Beklagte habe im Außenverhältnis das Geschäft allein betrieben, es für sich angemeldet und für sich die Konzession erhalten. Als Unternehmer des Betriebs habe er sich den Finanzbehörden gegenüber erklärt und sei er den Lieferanten gegenüber aufgetreten. Der Kontokorrentkredit sei ihm allein eingeräumt worden.

Die Klägerin habe in dem verhältnismäßig kleinen "Familienbetrieb" mitgearbeitet. Die von ihr verrichteten Arbeiten seien nicht über das Maß hinausgegangen, zu dem sie nach den gesamten Umständen als Ehefrau gemäß § 1356 Abs. 2 BGB verpflichtet gewesen sei. Der Betrieb sei somit von beiden Parteien in Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft arbeitsteilig unter Mithilfe von Personal geführt worden. Die Voraussetzungen für die Annahme einer Berufsgemeinschaft seien nicht gegeben. Vereinbarungen darüber, daß die Klägerin ihr Vermögen auf einer besonderen vertraglichen Grundlage zur Gründung der Existenz zur Verfügung stellen solle, seien nicht getroffen worden. Sie habe lediglich als Ehefrau die Existenz der Familie mitstützen, also durch die Zurverfügungstellung von Teilen ihres Vermögens die eheliche Lebensgemeinschaft verwirklichen wollen. Die Ehe sei somit die Grundlage für die Übernahme der Darlehensmithaftung und für die Verpfändung des Grundbesitzes gewesen. Jedenfalls könne aus der Hingabe dieser Mittel nicht auf die Begründung einer Innengesellschaft geschlossen werden. Da nur die Ehe die Grundlage für die Übernahme der Mithaftung und die Verpfändung des Grundbesitzes gewesen sei, sei nach der Scheidung dieser Rechtsgrund entfallen. Der Beklagte sei daher verpflichtet, das, worum er wegen des Wegfalls des Rechtsgrundes bereichert sei, der Klägerin gemäß §§ 812 ff BGB zurückzugewähren.

Im übrigen könne die Klägerin bei Bestehen einer Innengesellschaft ihr Begehren auf § 738 BGB stützen.

Der Beklagte betreibe die Gaststätte allein weiter. Die Klägerin habe keinen Anteil mehr daran. Sie wäre demgemäß spätestens mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils, wenn nicht schon mit ihrem Wegzug vom Beklagten, aus einer etwa bestehenden Innengesellschaft ausgeschieden. Der Beklagte gebe zu, daß die Gesellschaft mit Gewinn gearbeitet habe, und daß die Bilanzen unrichtig seien. Dann müsse ein Gesellschaftsvermögen vorhanden sein. Gemäß § 738 BGB sei der ausscheidende Gesellschafter von den gemeinschaftlichen Schulden zu befreien. Der Beklagte müsse folglich als Übernehmer des Betriebs die Klägerin freistellen. Er habe nicht dargelegt, was die Klägerin entnommen habe. Daher könne nicht festgestellt werden, was davon zu Lasten der Klägerin gehe. Der Beklagte sei aber für die Entnahmen darlegungs- und beweispflichtig. Die Klägerin habe keinerlei Unterlagen des Betriebs in Händen. Etwaige Unklarheiten gingen zu Lasten des Beklagten. Die Klägerin habe in das nunmehr dem Beklagten verbliebene Vermögen auf Grund der durch die Scheidung aufgelösten Ehe die Mithaftung für das Darlehen und das Pfandrecht an ihrem Grundbesitz gegeben. Das könne sie zurückverlangen. Die von ihr begehrte Zahlung an die Sparkasse sei nichts weiter als die Rückgabe des Darlehens zu dem Zweck, ihre Mithaftung zum Erlöschen zu bringen. Der Beklagte sei auch um das Guthaben, das mit seiner Schuld verrechnet worden sei, unmittelbar bereichert. Er habe nicht dargelegt, daß er nicht um das bereichert sei,

was die Klägerin in sein Vermögen gegeben habe. Die Möglichkeit, daß die etwaige Entreicherung durch den Geschäftsbetrieb herbeigeführt worden sei, scheide angesichts der Darstellung des Beklagten, der Geschäftsbetrieb habe mit Gewinn gearbeitet, aus.

Der Beklagte habe ferner den zur Aufrechnung gestellten Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns nicht schlüssig dargelegt. Er habe keine den Erfordernissen der gesetzlichen Vorschriften entsprechende Ausgleichsrechnung vorgelegt. Eine Feststellung, daß die Klägerin gegenüber dem Beklagten ausgleichspflichtig sei, sei daher nicht möglich. Folglich könne der behauptete Ausgleichsanspruch nicht berücksichtigt werden. Zudem sprächen auch Billigkeitserwägungen für das Nichtvorliegen des Ausgleichsanspruchs. Die Zugewinnsgemeinschaft zwischen den Parteien habe am 1. April 1953 begonnen; ihre Beendigung sei für die Berechnung des Ausgleichs auf den 13. September 1961 festzusetzen. Der Beklagte habe nicht substantiiert dargelegt, daß das Grundstück während dieser Zeit im Wert erheblich gestiegen sei. Er habe sich hierfür nur auf Sachverständigenbeweis berufen. Der Wert von Grundstücken sei aber nicht allgemein gestiegen. Eine etwaige Wertsteigerung beruhe auf dem Absinken der Kaufkraft des Geldes. Insoweit liege ein nur scheinbarer Zugewinn vor. Bei den besonderen Umständen dieses Falles wäre mindestens aus Billigkeitsgründen eine solche scheinbare Wertsteigerung nicht auszugleichen. Die an dem Haus ausgeführten Arbeiten seien nur als Erhaltungsarbeiten anzusehen.

Der Beklagte habe ferner auch das Bestehen weiterer zur Aufrechnung gestellter Forderungen gegen die Klägerin

weder dargelegt noch bewiesen. Die Aufrechnungsfor-
derungen seien daher nicht zu berücksichtigen.

3. Diese Ausführungen sind nicht frei von entschei-
dungserheblichen Rechtsfehlern.

a) Das Berufungsgericht hat die von der Klägerin gel-
tend gemachten Ansprüche, nämlich den Zahlungsanspruch
und den in die Form eines Zahlungsanspruchs gekleideten
Befreiungsanspruch als unter dem Gesichtspunkt der un-
gerechtfertigten Bereicherung begründet angesehen. Es
hat die Voraussetzungen des § 812 Abs. 1 Satz 2 1. Fall
BGB als gegeben erachtet, weil die Ehe der Grund für
die Übernahme der Mithaftung und für die Kreditsicherung
gewesen sei, dieser Rechtsgrund aber mit der Scheidung
entfallen sei. Hieraus läßt sich jedoch die vom Beru-
fungsgericht bejahte Rechtsfolge nicht herleiten. Zwar
kann davon ausgegangen werden, daß die Parteien damit
rechneten, daß ihre Ehe Bestand haben werde, und daß
die Klägerin, falls sie das Scheitern der Ehe voraus-
gesehen hätte, die Leistung nicht erbracht hätte, und
daß diese Einstellung der Klägerin dem Beklagten bekannt
war. Dies reicht an sich zur Bejahung der Voraussetzun-
gen nicht nur des § 812 Abs. 1 Satz 2, zweiter Fall BGB
(vgl. BGHZ 44, 321), sondern auch der ersten Alternative
dieser Vorschrift (Wegfall des rechtlichen Grundes) aus.
Gleichwohl kann hier jedoch die Klägerin die von ihr
erbrachten Leistungen nicht in dem erstrebten Umfang
zurückverlangen. Zweck der von der Klägerin übernom-
menen Verpflichtung und Belastung war es zunächst, auf
dem Kreditwege Gelder für die Errichtung und Führung des

Gaststättenbetriebes zu beschaffen. Dieser Zweck ist mit der Hingabe der Gelder und der Krediteinräumung seitens der Kreissparkasse, die die Eröffnung und Führung des Gaststättenbetriebes ermöglichten, erreicht worden. Dieser Betrieb sollte nach den Vorstellungen der Parteien für sie eine neue Existenzgrundlage bilden, also die wirtschaftlichen Voraussetzungen der ehelichen Lebensgemeinschaft auf eine andere Grundlage stellen. Dieser Zweck ist während mehrerer Jahre verwirklicht worden. Er kann nunmehr infolge der Scheidung der Ehe nicht mehr weiter verwirklicht werden. In Betracht kann nur noch die Erfüllung von Unterhaltsansprüchen kommen, die der Klägerin als Folge der Ehe etwa zur Seite stehen oder in Zukunft erwachsen, und die der Beklagte durch die aus dem Betrieb der Gastwirtschaft ihm zufließenden Mittel gegebenenfalls zu bestreiten in der Lage ist. Wird aber ein Dauerverhältnis, wie hier die Ehe, aufgelöst, so läßt sich nicht sagen, daß damit der Rechtsgrund der Leistung in vollem Umfang rückwirkend entfallen sei. Hat die Leistung einer Partei dazu geführt, daß der erstrebte Erfolg, wenn auch nicht auf die Dauer, so doch während mehrerer Jahre erreicht worden ist, so kann diese bereits eingetretene Wirkung nicht für die Vergangenheit verneint werden. Dies gilt zumindest dann, wenn der Leistungsempfänger auf Grund der Leistung in Übereinstimmung mit dem Leistenden und mit dessen Hilfe einen Vermögenswert geschaffen hat, aus dem auch der Leistende, hier die Klägerin, den Lebensunterhalt

während längerer Jahre bezogen hat. Eine Rückforderung der ursprünglichen Leistung kann in einem solchen Falle nicht in Betracht kommen. Die Frage, ob eine Bereicherung vorliegt, ist nach wirtschaftlichen Grundsätzen zu beurteilen. In dem Bestehen der Verbindlichkeiten, die einzugehen durch die Leistung der Klägerin ermöglicht worden ist, kann, wirtschaftlich gesehen, eine Bereicherung nicht erblickt werden. Was hier der Beklagte durch die Leistung der Klägerin, aber auch dank eigener, unter Mithilfe der Klägerin erbrachter Leistung, geschaffen hat und noch besitzt, ist der Gaststättenbetrieb. Hinsichtlich des Wertes dieses Betriebes stehen der Klägerin für die Zeit, seit der sie an den Erträgen des Betriebes nicht mehr teilnimmt, also seit der Trennung, Ausgleichsansprüche zu.

Diese Ausgleichsansprüche beurteilen sich nicht ausschließlich nach den für den gesetzlichen Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft geltenden Vorschriften der §§ 1373 ff BGB. Denn die für diesen Güterstand getroffene Regelung geht grundsätzlich davon aus, daß das Vermögen beider Ehegatten während des Bestehens des Güterstandes getrennt, also selbständig, bleibt und daß erst nach der Beendigung des Güterstandes ein Ausgleich stattfindet. Hier dagegen hat die Klägerin während des Bestehens der Zugewinnsgemeinschaft nicht nur die Mithaftung für die eingegangenen Verbindlichkeiten übernommen, sondern auch ihr Vermögen zur Verfügung gestellt, indem sie ihr Grundstück belastete, um auf diese Weise die Errichtung und Führung des im Eigentum des

Mannes stehenden Gaststättenbetriebes zu ermöglichen. Eine derartige Vermischung und Verknüpfung des beiderseitigen Vermögens läßt sich nicht, zumindest zunächst nicht, nach der Ausgleichsregelung der §§ 1373 BGB beurteilen, mag auch, wie noch zu erörtern ist, diese Regelung nicht ohne Einfluß auf die beiderseitigen Ansprüche sein.

Zu prüfen ist, ob gesellschaftsrechtliche Ansprüche bestehen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 8, 249; 31, 198; LM BGB § 705 Nr. 5) können die vermögensrechtlichen Beziehungen von Eheleuten, die in einem unter dem Namen eines Ehegatten laufenden Geschäftsbetriebstätig sind, unter Umständen als gesellschaftsrechtliche aufgefaßt werden. Nach den Erwägungen des Berufungsgerichts scheitert hier nicht nur die Annahme einer Außengesellschaft, sondern auch die einer Innengesellschaft aus. Eine Gesellschaft letzterer Art hat das Berufungsgericht deshalb verneint, weil die Klägerin nicht über den Rahmen des § 1356 Abs. 2 BGB hinaus (vgl. das vorerwähnte Urteil BGHZ 8, 249) mitgearbeitet habe. Die Revision macht zwar gegen diese Erwägungen, in die das Berufungsgericht auch die finanziellen Leistungen der Klägerin einbezogen hat, geltend, die Frage, ob die Tätigkeit einer Ehefrau im Geschäft ihres Mannes das übliche Maß überschritten habe, lasse sich nur dann rechtlich einwandfrei beantworten, wenn neben den Gepflogenheiten des betreffenden Geschäftszweiges auch alle aus den konkreten Lebensverhältnissen der jeweiligen Ehegatten entspringenden Umstände in Betracht gezogen würden. Die Revision vermag jedoch solche vom Berufungsgericht außer acht gelassenen Umstände nicht auf-

zuzeigen. Aus der vom Beklagten im zweiten Rechtszug unter Beweis gestellten Tatsache, daß die Klägerin die Verpachtung des Lokals betrieben hatte, mußte das Berufungsgericht nicht auf das Bestehen einer Innengesellschaft schließen. Die Behauptung des Beklagten, die Klägerin habe unrechtmäßig aus der Geschäftskasse Beträge in Höhe von 17.844,- DM entnommen, hat das Berufungsgericht auf Grund der Parteiaussage der Klägerin als nicht erwiesen erachtet. Den hierfür vom Beklagten weiterhin angebotenen Beweis durch Einholung des Gutachtens eines Buchsachverständigen mußte das Berufungsgericht nicht erheben, weil nach seinen Feststellungen die Bücher nicht richtig geführt worden sind und im übrigen aus ihnen auch nicht hervorgeht, wer etwaige Entnahmen vorgenommen hat. Nach allem ist diese Rüge der Revision nicht begründet.

Gleichwohl sind jedoch die beiderseitigen Ansprüche aus einer anderen rechtlichen Erwägung heraus unter gesellschaftsrechtlichen Gesichtspunkten zu betrachten. Zwar kann hier nicht gesagt werden, daß sich die Parteien in den Dienst einer gemeinsamen, über die Verwirklichung der eigentlichen ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Aufgabe gestellt haben. Jedoch diente hier die Errichtung und Führung des Gaststättenbetriebs der Bestreitung des Familienunterhalts. Nach § 1360 BGB sind die Ehegatten einander verpflichtet, durch ihre Arbeit und mit ihrem Vermögen die Familie angemessen zu unterhalten. Die Klägerin hat ihr Vermögen, nämlich ihr Grundstück, als Haftungssubstrat zur Verfügung gestellt. Diese Leistung bildete die alleinige

Grundlage dafür, daß der Beklagte die Gastwirtschaft errichten konnte, die der Familie als Existenzgrundlage dienen sollte und während mehrerer Jahre auch gedient hat. Dieses gemeinsame Ziel der Parteien wurde somit durch die Inanspruchnahme des Vermögens der Frau einerseits, der Arbeit des Mannes wie auch der Frau andererseits verwirklicht. Stellt eine Ehefrau gemäß § 1360 Satz 1 BGB ihr Vermögen zur Verfügung, um damit dem Mann die Gründung eines Erwerbsgeschäfts zu ermöglichen, dessen Erträgnisse den Lebensunterhalt der Ehegatten und der Familie sichern sollen, so kann, wenn beide Parteien zur Erreichung dieses Zweckes in maßgebender Weise beigetragen haben, die Beurteilung der beiderseitigen Ansprüche nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen nicht davon abhängen, ob der mit der Geschäftsgründung erstrebte Zweck über das Ziel der Sicherung des Familienunterhalts hinausgeht. Vielmehr kann einer Frau, die in Erfüllung der ihr gemäß § 1360 BGB obliegenden Verpflichtung ihr Vermögen zur Verfügung gestellt und dadurch die Gründung eines Unternehmens ermöglicht hat, eine Beteiligung an diesem Unternehmen nicht abgesprochen werden. Andererseits kann aber auch einem Ehemann, der mit Mitteln der Frau ein solches Erwerbsgeschäft zum Zwecke der Bestreitung des Familienunterhalts gegründet hat, nicht das volle Risiko des Unternehmens in der Weise auferlegt werden, daß ihm im Verhältnis der Parteien zueinander allein die zur Gründung und zum Betrieb des Unternehmens gemeinsam eingegangenen Verbindlichkeiten zur Last gelegt werden,

er also die Ehefrau in vollem Umfang von diesen Verbindlichkeiten, die letztlich zum Zwecke der Sicherung des ehelichen Aufwands und des Familienunterhalts gemeinsam übernommen wurden, freizustellen hat. Damit würde ihm nachträglich die Last des ehelichen Aufwands in vollem Umfang auferlegt, während demgegenüber die Ehefrau nachträglich den von ihr während der Ehe gemäß § 1360 Satz 1 BGB geleisteten Beitrag in vollem Umfang zurückfordern könnte. Leistet eine Ehefrau gemäß § 1360 Satz 1 BGB einen maßgeblichen Beitrag zur Errichtung eines der Bestreitung des ehelichen Aufwands dienenden Unternehmens, so ist hinsichtlich dieses nur unter dem Namen des Mannes betriebenen Unternehmens eine Innengesellschaft auch dann anzunehmen, wenn sich der arbeitsmäßige Beitrag der Ehefrau im Rahmen des § 1356 BGB hält. Die Ansprüche sind sonach als gesellschaftsrechtliche zu betrachten.

Somit beurteilen sich die Ansprüche der Klägerin nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 705 ff BGB. Die Gesellschaft ist mit der von der Klägerin Anfang August 1961 vollzogenen Trennung, der kurze Zeit später die Erhebung der Scheidungsklage folgte, als aufgelöst anzusehen. Der Beklagte führt seither allein die nur unter seinem Namen betriebene Gastwirtschaft weiter, während die Klägerin keinen Anteil mehr daran hat. Rechtlich zutreffend ist daher das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Gesellschaft aufgelöst ist. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ergibt sich aber hieraus nicht, daß die Ansprüche der Klägerin in vollem Umfang begründet sind. Zwar ist gemäß § 738

Abs. 1 BGB ein verbleibender Gesellschafter verpflichtet, den ausscheidenden Gesellschafter von den gemeinschaftlichen Schulden zu befreien. Diese Verpflichtung erleidet jedoch gemäß § 739 BGB eine Einschränkung. Reicht der Wert des Gesellschaftsvermögens zur Deckung der gemeinschaftlichen Schulden und der Einlagen nicht aus, so hat der Ausscheidende den übrigen Gesellschaftern für den Fehlbetrag nach dem Verhältnisse seines Anteils am Verlust aufzukommen. Das Berufungsgericht hätte daher den Wert des Gaststättenbetriebs im Zeitpunkt der Trennung der Parteien ermitteln müssen. In Höhe dieses Wertes fallen die gemeinschaftlichen Verbindlichkeiten dem Beklagten allein zur Last. Soweit die Verbindlichkeiten durch diesen Wert nicht gedeckt sind, sind sie von beiden Parteien entsprechend ihrem Anteil am Unternehmen, im Zweifelsfall zu gleichen Teilen, zu tragen. Dabei ist allerdings noch zu berücksichtigen, daß die Klägerin ihrerseits nach ihrem Wegzug zur Verringerung der Schuld durch die von der Kreissparkasse vorgenommene Verrechnung ihres Sparkontos beigetragen hat.

Gegen dieses Ergebnis bestehen auch bei einer Beurteilung der Ansprüche unter dem Gesichtspunkt einer zwischen Gesamtschuldnern bestehenden Ausgleichspflicht keine Bedenken. Nach § 426 Abs. 1 BGB sind die Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Eine solche anderweitige Bestimmung kann sich auch aus der Natur der Sache oder aus dem Inhalt und Zweck des

in Frage stehenden Rechtsverhältnisses ergeben (BGHZ 28, 297, 300, 301). Hier fließen seit der Trennung der Parteien die Erträgnisse aus dem Betrieb nicht mehr beiden Ehegatten, sondern allein dem Beklagten zu. Dient aber der Betrieb nicht mehr, wie ursprünglich vorgesehen und durchgeführt, als Existenzgrundlage für beide Parteien, sondern nur mehr für den Beklagten, so muß dieser sich für die Zukunft so behandeln lassen, als wären die von der Kreissparkasse gegebenen Mittel in Höhe des Wertes des Gaststättenbetriebes ihm allein zugeflossen. Er muß folglich die Darlehensschuld in Höhe dieses von den Parteien gemeinsam geschaffenen Wertes im Innenverhältnis zwischen den Parteien allein tragen. Dagegen fallen die darüber hinausgehenden Verbindlichkeiten beiden Parteien zu gleichen Teilen zur Last, wobei auch hier zu berücksichtigen ist, daß die Klägerin ihrerseits zur Verringerung der Schuld durch Verrechnung ihres Sparkontos beigetragen hat. Die Klägerin kann den sich hieraus zu ihren Gunsten ergebenden Ausgleichsanspruch schon vor einer Leistung an den Gläubiger in der Form des Befreiungsanspruchs geltend machen (BGH LM BGB § 278 Nr. 24). Es bedarf somit auch bei dieser Betrachtungsweise einer Feststellung des Wertes des Gaststättenbetriebes im Zeitpunkt der Trennung der Parteien.

Da somit das Berufungsgericht bei der Beurteilung der Ansprüche nicht von zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen ist und folglich die zur Beurteilung der Höhe der Ansprüche erforderlichen tatsächlichen Feststellungen nicht getroffen hat, kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben.

Zudem unterliegt der sich etwa ergebende Anspruch möglicherweise einer weiteren Korrektur.

b) Die Parteien haben keinen Güterstand vereinbart. Sie haben somit am 31. März 1953 im Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des Mannes gelebt. Folglich haben für sie gemäß Art. 8 I Nr. 3 des Gleichberechtigungsgesetzes vom Inkrafttreten dieses Gesetzes, also vom 1. Juli 1958 an, nicht, wie das Berufungsgericht meint, vom 1. April 1953 an, die Vorschriften über den Güterstand der Zugewinnngemeinschaft gegolten. Das Gesetz sieht bei Beendigung dieses Güterstandes einen Zugewinnausgleich vor (§ 1378 BGB). Der Beklagte hat sich unter Hinweis auf eine Wertsteigerung des Grundstücks der Klägerin einer solchen Ausgleichsforderung berührt und mit dieser Forderung aufgerechnet. Nun kann zwar nach der zuständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 12, 136, 144; 25, 1, 6, 7; 35, 317, 325) mit einer solchen auf Zahlung gerichteten Forderung nicht gegen einen - nicht gleichartigen - Befreiungsanspruch aufgerechnet werden. Die Aufrechnung ist sonach nur gegenüber dem Zahlungsanspruch der Klägerin zulässig. Soweit jedoch der Beklagte unter Hinweis auf die von ihm auch gegenüber dem Befreiungsanspruch erklärte Aufrechnung die Abweisung der Klage beantragt hat, kann hierin die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts und damit der Antrag, ihn nur zur Erfüllung Zug um Zug im Sinne der §§ 273, 274 BGB zu verurteilen, erblickt werden. Der Ausschluß der Aufrechenbarkeit hindert die Zurückbehaltung nicht. Für den Begriff desselben rechtlichen Verhältnisses im Sinne des § 273 Abs. 1 BGB genügt nach der Rechtsprechung des

Reichsgerichts (JW 1923, 749 und 1936, 1827) ein innerlich zusammengehöriges einheitliches Lebensverhältnis, das es als wider Treu und Glauben verstoßend erscheinen läßt, wenn der eine Anspruch ohne Rücksicht auf den andern geltend gemacht und verwirklicht werden soll. Es kann kein rechtlicher Zweifel darüber bestehen, daß die von den Parteien als Ehegatten eingegangene Lebensgemeinschaft, auf der die beiderseits etwa bestehenden Ansprüche beruhen, ein solches einheitliches Lebensverhältnis darstellt.

Der Senat ist jedoch nicht in der Lage, zur Frage einer dem Beklagten etwa zur Seite stehenden Zugewinn-Ausgleichsforderung abschließend Stellung zu nehmen. Denn nach § 1376 BGB muß eine Wertermittlung des Anfangs- und des Endvermögens vorgenommen werden. Nach Abs. 3 der Vorschrift sind in die Bewertung auch die Verbindlichkeiten einzubeziehen. Es hätte daher zunächst tatrichterlich geklärt werden müssen, wie hoch der der Klägerin gegen den Beklagten zur Seite stehende Zahlungs- und Befreiungsanspruch ist. Erst nach Feststellung dieser Ansprüche läßt sich überblicken, in welcher Höhe das Vermögen der Klägerin mit Verbindlichkeiten belastet bleibt und wie hoch die Schulden sind, die auf dem Vermögen des Beklagten, zu dessen Aktiven der Wert der erst nach Beginn der Zugewinnsgemeinschaft erworbenen Gastwirtschaft zu rechnen ist, in dem maßgeblichen Zeitpunkt - dies ist gemäß § 1384 BGB der Zeitpunkt der Erhebung der Scheidungsklage, also der

13. September 1961 - ruhten.

Bedarf es aber zur Prüfung des Bestehens einer etwaigen Ausgleichsforderung noch der vorstehend erörterten Feststellungen, so kann dem Beklagten ein etwaiger Ausgleichsanspruch nicht von vornherein deshalb verwehrt werden, weil er keine den Erfordernissen der gesetzlichen Vorschriften entsprechende Ausgleichsrechnung vorgelegt habe. Es kann ihm auch, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, die Geltendmachung des Anspruchs nicht mit der Begründung verwehrt werden, er habe eine Wertsteigerung des Grundstücks nicht substantiiert dargelegt. Denn der Beklagte hat, wie die Revision mit Recht geltend macht, insoweit mehrere bestimmte Zahlen genannt, es also nicht bei einem unsubstantiierten Vortrag belassen.

Das Berufungsgericht hätte daher auch insoweit Feststellungen treffen müssen. Erst wenn die sonach gebotenen Feststellungen getroffen sind, kann die Frage geprüft werden, ob die Klägerin die Erfüllung einer dem Beklagten etwa zur Seite stehenden Ausgleichsforderung gemäß § 1381 BGB verweigern kann.

4. Nach allem bedarf es weiterer tatrichterlicher Feststellungen nach Maßgabe der vorstehenden Erörterungen.

Aus diesem Grunde muß das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Raske

Johannsen

Wüstenberg

Maaß

Dr. Graf