

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 151/67

URTEIL

Verkündet am

11. Juni 1969

Klett,
Justizhauptschreiber
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Hotelbesitzers und Kaufmanns Cornelius H [REDACTED]
in K [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten, Widerklägers
und Revisionsklägers,

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

gegen

die kaufmännische Angestellte Johanna M [REDACTED]
geb. S [REDACTED] in K [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juni 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 14. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 21. März 1967 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, deren Ehemann im Kriege vermißt ist, nahm im Jahre 1945 zum Beklagten, der verheiratet war und dessen Ehe noch besteht, intime Beziehungen auf. Die Klägerin besaß eine 4 1/2 - Zimmerwohnung. Der Beklagte ging bei der Klägerin ein und aus und übernachtete regelmäßig bei ihr, ausgenommen einen Tag in der Woche, an dem er in seiner ehelichen Wohnung schlief. Nach Darstellung der Klägerin war von vornherein an eine Eheschließung nicht gedacht. Der Beklagte behauptet, in den ersten Jahren seiner Bekanntschaft mit der Klägerin eine Heirat beabsichtigt zu haben. Diesen Gedanken hat er jedenfalls im Jahre 1952 aufgegeben.

Im März 1956 zog die Klägerin auf Veranlassung des Beklagten in die Wohnung eines Hauses, das er neu erbaut

- 3 -

hatte. Er überließ ihr die Wohnung mietfrei. Sie brachte ihr Namensschild an der Wohnungstür und am Briefkasten an. Die Anschlüsse für die Strom- und Gasversorgung liefen auf ihren Namen. Nach Behauptung der Klägerin ist sie als Hauptmieterin polizeilich gemeldet gewesen. Auch in der neuen Wohnung lebten die Parteien wie bisher zusammen. Der Beklagte besaß einen eigenen Wohnungsschlüssel. Ihren Hausrat hatte die Klägerin beim Umzug aus der alten Wohnung mitgebracht. In den folgenden Jahren wurden viele neue Einrichtungsgegenstände erworben. Die Klägerin behauptet, entweder habe sie die neu angeschafften Sachen mit eigenen Mitteln für sich erworben oder der Beklagte habe sie ihr geschenkt oder es handele sich um Geschenke Dritter.

Die Klägerin ist seit Jahrzehnten in einem Kaufhaus angestellt. In den Jahren 1951, 1952 bezog sie ein Bruttogehalt von mindestens 538 DM und erhielt eine Rente von etwa 125 DM. Im Jahre 1963 belief sich ihr Nettogehalt auf etwa 760 DM und ihre Rente auf etwa 235 DM monatlich.

In der Nacht vom 5. zum 6. Oktober 1960 kam es unter den Parteien auf offener Straße zu einem Streit, weil der Beklagte die Klägerin in Begleitung eines anderen Mannes antraf. Als die Klägerin eine sofortige Rückkehr in die Wohnung verweigerte, setzte er ein neues Schloß in die Wohnungstür ein und ließ die Klägerin nicht wieder in die Wohnung. Seit dieser Zeit hat die Klägerin keinen Zugang zu der Wohnung mehr.

Mit der Klage hat die Klägerin von dem Beklagten die Herausgabe der Wohnungseinrichtung, die der Beklagte im Besitz hat, verlangt. Die Klägerin beansprucht ferner



die Rückzahlung eines dem Beklagten im Jahre 1947 unstreitig gegebenen Darlehens von 11.000 RM nebst Zinsen, umgestellt auf 1.100 DM. Schließlich nimmt die Klägerin den Beklagten auf Rückzahlung von vier Darlehen über insgesamt 9.970 DM in Anspruch. Über sie hat die Klägerin Quittungen vorgelegt, in denen der Beklagte den Empfang der Beträge als Darlehen bescheinigt, und zwar

1.500,--	DM am	5. September	1951,
2.500,--	DM am	14. November	1953,
2.820,--	DM am	16. Juli	1956,
3.150,--	DM am	11. März	1957.

Die Klägerin behauptet, sie habe dem Beklagten die Darlehen aus eigenen Mitteln gegeben. Sie habe sehr sparsam gewirtschaftet, für ihre alte Wohnung einen Abstand von 4.300 DM erzielt, einen Ring für 3.000 DM verkauft und eine Rentennachzahlung von fast 1.500 DM erhalten. Sie habe daher den Beklagten nicht nur bei sich bewirten und größere Anschaffungen machen können, sondern sei auch in der Lage gewesen, ihm die Darlehen zu gewähren. Schließlich hat die Klägerin von dem Beklagten Rechnungslegung über ein Konto verlangt, das er in seinem Betrieb über angeblich ihr gegebene Barbeiträge und über Aufwendungen geführt hat, die er in ihrem Interesse gemacht haben will. Aus diesem Konto leitet der Beklagte einen Zahlungsanspruch von 10.878,03 DM gegen die Klägerin her.

Der Beklagte hat beantragt, ihn zur Herausgabe der von ihm als der Klägerin gehörig anerkannten Sachen nur Zug um Zug gegen Zahlung von 2.000 DM zu verurteilen und im übrigen die Klage abzuweisen. Mit der Widerklage fordert er die Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von

8.878,03 DM nebst Zinsen. Er trägt vor, bei den herausverlangten Sachen handele es sich in der Hauptsache um Einrichtungen des gemeinschaftlichen Haushalts, die er von seinem Gelde angeschafft habe. Zu den vier Darlehen, deren Rückzahlung beansprucht wird, behauptet er, die vier Quittungen seien zum Schein ausgestellt. Er habe seinerzeit "Schwarzgeld" besessen und damit Betriebsausgaben bestritten. Um diese Beträge steuerlich zu verbergen, sei auf den Namen der Klägerin ein Konto eingerichtet worden, auf dem entsprechende Beträge als von ihr gewährte Darlehen ausgewiesen worden seien. Ebenso wie die von der Klägerin vorgelegten Quittungen nur zum Schein ausgestellt seien, seien in der Zeit vom 17. November 1959 bis 18. Juli 1960 vier weitere Scheinquittungen erteilt worden. Daß diese nur zum Schein ausgestellt sind und ihnen keine Forderungen zugrunde liegen, gibt die Klägerin zu.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Herausgabe des überwiegenden Teils der streitigen Gegenstände Zug um Zug gegen Zahlung von 2.000 DM verurteilt. Hinsichtlich des Zahlungsanspruchs hat es angenommen, das auf 1.100 DM umgestellte Darlehen aus dem Vermögen ihres Ehemannes könne die Klägerin nicht in eigenem Namen geltend machen. Dagegen hat es den Beklagten für verpflichtet gehalten, der Klägerin die von dieser geltend gemachten Darlehensbeträge zurück zu zahlen, meint aber, der Beklagte habe hierauf bereits insgesamt 2.650 DM erstattet. Es verurteilt den Beklagten daher zur Zahlung von 7.320 DM nebst Zinsen. Der Gegenanspruch des Beklagten ist nach Auffassung des Landgerichts nur in Höhe von 2.192,43 DM begründet. Entsprechend dem eigenen Antrag

des Beklagten hat das Landgericht hiervon einen Betrag von 2.000 DM durch das dem Beklagten zugobilligte Zurückbehaltungsrecht für verbraucht angesehen. Es hat daher der Widerklage in Höhe von 192,43 DM stattgegeben.

Die vom Beklagten eingelegte Berufung ist, soweit sie sich gegen den Herausgabeanspruch richtet, auf 33 Positionen der im Klageantrag aufgeführten Wohnungseinrichtungsgegenstände beschränkt worden. Im übrigen hat der Beklagte seine Anträge auf Klageabweisung weiter verfolgt. Das Berufungsgericht hat die Klage auf Herausgabe weiterer 6 Gegenstände abgewiesen und im übrigen die Berufung zurückgewiesen. Den zur Widerklage ergangenen Ausspruch des Landgerichts hat es wegen eines Rechenfehlers dahin berichtigt, daß die Klägerin an den Beklagten 193,32 DM nebst Zinsen zu zahlen hat.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage auf Herausgabe der Einrichtungsgegenstände, soweit sie noch im Streit sind und das Berufungsgericht zu seinen Ungunsten erkannt hat, die Abweisung der Zahlungsklage in Höhe von noch 7.320 DM nebst Zinsen und die Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von (8.878,03 DM abzüglich zuerkannter 193,32 DM $\Rightarrow$ 8.684,71 DM. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A. Herausgabeanspruch

I. Der Beklagte macht u.a. geltend, zwischen ihm und der Klägerin habe an den Einrichtungsgegenständen

der von ihnen beiden benutzten Wohnung ein gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis bestanden. Das Berufungsgericht führt dazu aus, ein etwaiges Gesellschaftsverhältnis mit dem Zweck, in einer Wohnung zusammenzuleben und hierfür gemeinsame Anschaffungen zu machen, wäre nach § 138 Abs. 1 BGB auch dann sittenwidrig, wenn unter den Parteien innere Bindungen bestanden hätten. Eine gesellschaftsrechtliche Vereinbarung würde auf die Förderung doppelseitigen Ehebruchs gerichtet gewesen sein. Aus diesem Grunde könnten auch die Rechtsgrundsätze über die faktische Gesellschaft nicht Platz greifen; denn einem tatsächlichen Zustand sei dann die rechtliche Anerkennung zu versagen, wenn er mit gewichtigen Interessen der Allgemeinheit im Widerspruch stehe. Das würde hier der Fall sein.

Diese Auffassung hält entgegen der Meinung der Revision der rechtlichen Nachprüfung stand. Es fragt sich bereits, ob die Parteien den übereinstimmenden, mindestens durch schlüssiges Verhalten bekundeten Willen gehabt haben, eine besondere rechtliche Bindung gesellschaftlicher Art über die vermögensrechtlichen Beziehungen an den Einrichtungsgegenständen der Wohnung zu begründen. Während bei Eheleuten die Beschaffung des Hausrats zu den Pflichten aus der ehelichen Lebensgemeinschaft gehört und deshalb nicht zum Gegenstand eines besonderen gesellschaftsrechtlichen Zusammenschlusses gemacht werden kann, würde es hier zur Begründung von Verpflichtungen hinsichtlich des Hausrats allerdings einer besonderen vertraglichen Bindung bedurft haben (BGH Urteil vom 1. April 1965 - II ZR 182/62 - WM 1965, 793). Ob eine solche Bindung hier überhaupt vorgelegen haben könnte, begegnet starken Zweifeln. Selbst wenn eine Bindung getroffen wäre, so würde jedenfalls der mit einem solchen Verträge gesellschaftsrecht-

licher Art erstrebte gemeinsame Zweck, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, bei der Sachgestaltung des vorliegenden Falles gegen die guten Sitten verstoßen. Für die Annahme eines sittenwidrigen Rechtsgeschäftes genügt zwar, wie der Revision zuzugeben ist, nicht schon die Tatsache, daß zwischen dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages und dem ehebrecherischen Verhältnis der beiden Gesellschafter ein Zusammenhang besteht. Entscheidend ist vielmehr das Gesamtbild, das sich aus Inhalt, Zweck, Beweggrund und Begleitumständen des Rechtsgeschäftes ergibt (BGH aaO). Ein solches Gesamtbild hat das Berufungsgericht indessen einwandfrei festgestellt. Hier ging es nicht wie im angeführten Urteil des Bundesgerichtshofes um den sachlich vertretbaren Beweggrund, in gemeinsamer Arbeit wertbeständiges Vermögen zu schaffen und für die Zukunft eines unehelichen Kindes zu sorgen. Die Parteien gedachten jedenfalls seit dem Jahre 1952 nicht mehr an eine Eheschließung. Der Beklagte stand, wie das Berufungsgericht an anderer Stelle feststellt, nach wie vor gut mit seiner Ehefrau; einen Tag in der Woche schlief er in der ehelichen Wohnung. Es handelte sich, wie das Berufungsgericht sich ausdrückt, um ein "Verhältnis auf Abruf". Die Ausstattung der Wohnung, in der die Parteien in dem überwiegenden Teil der Woche wohnten, diente eindeutig dazu, das ehebrecherische Zusammenleben angenehm zu gestalten und zu fördern. An dieser Würdigung ändert der Umstand nichts, daß gegenwärtig die rein strafrechtliche Beurteilung des Ehebruchs in einem Wandel begriffen ist.

Wenn das Berufungsgericht annimmt, ein wegen Sittenverstoßes fehlerhaftes gesellschaftsrechtliches Verhältnis könne nicht für die Abwicklung als tatsächlich vor-

handen gewesen angesehen werden, so ist das nicht zu beanstanden. Es entspricht der in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Auffassung (vgl. BGHZ 3, 285, 17, 160, 166), daß die Grundsätze über die sog. faktische Gesellschaft nicht anwendbar sind, wenn die rechtliche Anerkennung des tatsächlich geschaffenen Zustands mit gewichtigen Interessen der Allgemeinheit in Widerspruch treten würden. Das gilt auch, wo der mit der Begründung eines gesellschaftsrechtlichen Verhältnisses erstrebte Zweck gegen die guten Sitten verstößt. Die rechtliche Anerkennung der tatsächlichen Gemeinschaft stünde im vorliegenden Fall im Widerspruch zur Auffassung, daß die Bindung der Parteien gerade auch rechtlich mißbilligenswert ist.

II. 1. Bei einer Reihe der streitigen Gegenstände nimmt das Berufungsgericht an, die Klägerin habe sie nicht nur im eigenen Namen, sondern auch mit eigenen Mitteln erworben. Diese Feststellungen, erklärt das Berufungsgericht, greife der Beklagte nicht an. Das Berufungsgericht führt weiter aus, die Tatsache, daß die Klägerin diese Gegenstände mit eigenen Mitteln erworben habe, rechtfertige auch die Annahme, die Klägerin habe das Alleineigentum an ihnen erworben. Es sei nicht ersichtlich, was sie veranlaßt haben könnte, den Beklagten zum Miteigentümer der von ihr aus eigenen Mitteln angeschafften Sachen zu machen. Daß der Beklagte wahrscheinlich Mitbesitzer gewesen sei, spreche nicht dagegen. Die für den Besitzer sprechende Vermutung, daß er Miteigentümer sei, sei widerlegt.

2. a) Die Revision rügt mit Recht, daß die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe die Feststellung des Landgerichts über den Erwerb mit eigenen Mitteln nicht angegriffen, für zwei jugoslawische Teppich-Brücken aktenwidrig ist. Der Beklagte hat in der Berufungsbegründung ausdrücklich vorgetragen, er habe der Klägerin Geld zur Anschaffung der beiden Brücken in Jugoslawien übergeben. Hinsichtlich dieser beiden Brücken beurteilt sich die Rechtslage mithin genauso, wie für diejenigen Sachen, die die Klägerin zwar im eigenen Namen erworben hat, bei denen aber offen geblieben ist, von wem die Geldmittel stammten. Die Rechtslage für diese Gegenstände wird später unter III. erörtert werden.

b) Hiervon abgesehen kann die Revision mit ihren Angriffen gegen die Würdigung des Berufungsgerichts keinen Erfolg haben. Die Revision meint, angesichts der Tatsache, daß die Parteien während einer Zeitspanne von fast 15 Jahren in einem eheähnlichen Verhältnis zusammengelebt haben, sei die Annahme des Berufungsgerichts fehlerhaft, daß die Klägerin mit einem vorzeitigen Ende der Verbindung gerechnet und deshalb dem Beklagten nicht das Miteigentum an den von ihr mit eigenen Mitteln angeschafften Gegenständen übertragen habe. Mit diesem Vorbringen wendet die Revision sich in unzulässiger Weise gegen die dem Tatrichter obliegende Beweiswürdigung. Das Berufungsgericht zieht in zulässiger Weise aus der Tatsache, daß der Beklagte an eine Ehescheidung nicht dachte, sondern nach wie vor gut mit seiner Ehefrau stand, den Schluß, die Klägerin habe mit einem vorzeitigen Ende der Liebesbeziehungen gerechnet. Dieser Schluß ist entgegen der Meinung der Revision weder unwahrscheinlich noch widerspricht er der Lebenserfahrung.

III. 1. Hinsichtlich einer Reihe weiterer Haushaltsgegenstände folgt das Berufungsgericht der Feststellung des Landgerichts, daß die Klägerin sie im eigenen Namen erworben habe. Dabei bleibt aber offen, von wem die Geldmittel zum Erwerbe stammten. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß auch diese Gegenstände der Klägerin gehörten. Vielfach, so führt es aus, werde zwar die Verwendung fremden Geldes einen tatsächlichen Anhalt dafür bieten, daß es an der Absicht eigenen Erwerbes fehle. Hier seien jedoch besondere Umstände gegeben, die maßgeblich für den Willen der Klägerin sprächen, die Sachen für sich allein zu erwerben, auch wenn ihr der Beklagte ganz oder teilweise das Geld dazu gegeben haben sollte. Es sei der Klägerin stets darauf angekommen, Belege darüber in die Hand zu bekommen, daß sie die Sachen gekauft habe, um im Falle des Todes des Beklagten etwaige Ansprüche seiner Ehefrau abwehren zu können. Dieses Sicherheitsbedürfnis habe gleichermaßen für den noch näher liegenden Fall eines plötzlichen Abbruchs der beiderseitigen Beziehungen bestanden.

2. a) Die Revision macht in erster Linie geltend, der Beklagte habe vorgetragen, daß er der Klägerin Geld jeweils zum Kauf eines von ihr gewünschten bestimmten Gegenstandes gegeben habe. Daher sei nicht das Geld der Klägerin geschenkt worden, vielmehr sei der Vorgang rechtlich dahin zu würdigen, daß der Gegenstand selbst geschenkt sei. Eine solche Schenkung sei sittenwidrig gewesen. Eine wirksame Eigentumsübertragung sei nicht erfolgt, so daß er, der Beklagte, Eigentümer der mit seinem Geld angeschafften Gegenstände geblieben sei.

Gibt jemand einem anderen unentgeltlich einen Geldbetrag damit er für sich einen Gegenstand erwerbe, den er sich wünscht, so ist es allordings Frage des Einzelfalles, ob der Geldbetrag

oder der damit erworbene Gegenstand als Geschenk ihm zu gelten hat. Entscheidend ist auf den Willen der Beteiligten abzustellen, weil die Schenkung ein Vertrag ist und es wegen der "Einigung" auf den Schenkungs- und Schenkungsannahmewillen ankommt. Daß der Beschenkte etwas im eigenen Namen erworben hat, schließt die Annahme grundsätzlich nicht aus, daß nach dem Willen der Parteien die Schenkung den erworbenen Gegenstand umfaßt (RGZ 167, 199, 203). Unter diesem Gesichtspunkt hat allerdings das Berufungsgericht die Anschaffungen von Hausrat durch die Klägerin nicht geprüft. Darin liegt aber kein Rechtsfehler. Entgegen der Meinung der Revision hat der Beklagte selbst in den vorhorgegangenen Rechtszügen nicht vorgetragen, der Wille der Parteien sei dahin gegangen, daß der Beklagte der Klägerin die Einrichtungsgegenstände schenke, die Klägerin sie also stillschweigend im Namen des Beklagten erworben und dann an sich selbst das Eigentum in Vollziehung der Schenkung übertragen habe. Der Beklagte hat vielmehr ausdrücklich behauptet: Die Klägerin habe Möbelstücke oder sonstige Einrichtungsgegenstände entdeckt, die ihr gefielen und die sie für preiswert hielt. Sie habe dem Beklagten davon berichtet und ihm erklärt, daß sie dieses oder jenes Stück doch sehr schön für die Wohnung brauchen könnten. Der Beklagte habe dann der Klägerin den Kaufpreis für diese Gegenstände gegeben. Die Klägerin habe die angeschafften Stücke bezahlt, meist mit dem Geld des Beklagten, manchmal auch mit geringen eigenen Beträgen. Die Sachen seien in die gemeinschaftliche Wohnung gebracht und gemeinsam bis zur Trennung benutzt worden. Da der Wille der Klägerin beim Erwerb auf ein gemeinsames Eigentum gerichtet gewesen sei, habe der Beklagte spätestens mit der Einbringung der Gegenstände in die gemeinsame Wohnung Mitbesitz und mithin auch Miteigentum an den einzelnen Gegenständen erworben (so im Schriftsatz vom 10. April 1964). Das Berufungsgericht durfte

daher bei der Würdigung die eigene Sachdarstellung des Beklagten zugrunde legen, daß die Klägerin die von ihr angeschafften Gegenstände nicht als Geschenk des Beklagten hat erwerben wollen. Diese Würdigung liegt unso näher, als es sich zum weit überwiegenden Teil um notwendige Einrichtungsgegenstände wie etwa Gardinen, Gartenmöbel bis hinunter zu einem Besen für den Garten handelt.

Die weitere Würdigung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin, die die Gegenstände bewußt von den Veräußerern als ihr alleiniges Eigentum hat erwerben wollen und das auch zum Ausdruck gebracht hat, damit Alleineigentümerin geworden ist, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

IV. Im Revisionsrechtszuge ist streitig noch ein Sofa. Das Berufungsgericht stellt in Übereinstimmung mit dem Landgericht fest, dieses Sofa habe die Klägerin durch Tauschvertrag vom Beklagten erhalten, der dafür eine der Klägerin gehörenden Doppelbettcouch von dieser empfangen habe. Da die noch aus der früheren Wohnung der Klägerin stammende Doppelbettcouch dieser gehört habe, habe sie auch an dem ihr als Tauschgegenstand überlassenen Sofa Eigentum erworben. Ob der Beklagte, so meint das Landgericht, dem das Berufungsgericht sich anschließt, der Klägerin früher zum Erwerb der Doppelbettcouch Geld gegeben habe, spiele keine Rolle. Unstreitig habe nämlich die Klägerin die Couch als Ersatz für ihr früheres Schlafzimmer gekauft.

Die Revision glaubt, die Klägerin habe schon an der Doppelbettcouch kein Eigentum erwerben können, da diese ihr vom Beklagten in sittenwidriger Weise geschenkt worden sei. Dem kann schon aus den zu III. angeführten Gründen nicht gefolgt werden.

B. Zahlungsansprüche der Klägerin

1. Das Berufungsgericht hält den Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung von vier in der Zeit vom 5. September 1951 bis 31. März 1957 gegebenen Darlehen für begründet, soweit der Beklagte nicht bereits Abschlagszahlung geleistet hat. Es ist zutreffend der Auffassung, den Beklagten, der über die Darlehen Quittungen, also Darlehensschuldscheine, ausgestellt hat, treffe die Beweislast dafür, daß Verpflichtungen, auf die sich die Urkunden beziehen könnten, nicht bestehen. Diesen Beweis sieht es nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme als nicht geführt an.

2. a) Die Revision rügt einmal, das Berufungsgericht habe die gesamten Umstände des Falles nicht einer umfassenden Würdigung unterzogen. Es greift die Ansicht des Berufungsgerichts an, aus denjenigen Darlehensquittungen, die unstreitig nur zum Schein ausgestellt waren, sei nichts für die Behauptung des Beklagten herzuleiten, daß auch die streitigen Quittungen inhaltlich unrichtig seien. Die Revision meint, den von der Klägerin vorgelegten Schuldscheinen könne überhaupt ein Beweiswert nicht zukommen. Damit will die Revision wohl sagen, wenn der Beklagte - nach seiner Behauptung mit Wissen der Klägerin - vier Scheinquittungen ausgestellt habe, von denen die Klägerin eine mit unterschrieben hat, so spreche die Vermutung dafür, daß auch die vier von der Klägerin vorgelegten Quittungen nur zum Schein ausgestellt seien. Dem ist nicht zu folgen. Einmal macht es einen erheblichen Unterschied aus, ob Quittungen sich im Besitz des angeblichen Schuldners befinden oder ob der angebliche Schuldner sie dem angeblichen Gläubiger ausgehändigt hat. Wenn der Beklagte die zum Schein

ausgestellten Quittungen aus der Zeit vom November 1959 bis Juli 1960, die zur Täuschung der Steuerbehörden dienen sollten, bei sich behielt, die Quittungen der Jahre 1951, 1953, 1956 und 1957 aber der Klägerin aushändigte, so ist eine Würdigung, daß den der Klägerin übergebenen Quittungen im Gegensatz zu den vom Beklagten im Besitz gehaltenen Quittungen eine Schuld zugrunde liegen könne, nicht zu beanstanden. Es ist auch keineswegs undenkbar, daß der Beklagte bis zum März 1957 tatsächlich Darlehen von der Klägerin entgegengenommen hat, von November 1959 ab aber auf den Gedanken verfallen ist, mit angeblichen Darlehen der Klägerin "Schwarzgeld" zu verbergen. Das Berufungsgericht hat im übrigen, was die Revision übersieht, sich die eingehende Würdigung des Landgerichts zu eigen gemacht. Das Landgericht hat aber verwertet, daß nach den vom Beklagten vorgelegten Unterlagen die Klägerin 2.850,-- DM ihrer Darlehen zurückerhalten hat und es unerklärlich wäre, warum der Beklagte, wenn er nur ein auf 1.100 DM umgestelltes Darlehen erhalten hätte, der Klägerin einen um 1.750 DM höheren Betrag als "Darlehen" zurückgezahlt hat. Das Landgericht hat ferner gewürdigt, daß die Klägerin am 2. Februar 1959 für Zinsen einen Betrag von 1.124,15 DM erhalten hat und daß danach die dem Beklagten zur Verfügung gestellten Darlehen höher als 1.100 DM gewesen sein müssen. Das Landgericht hat schließlich berücksichtigt, daß auf der Ausfertigung der Darlehensquittung vom 11. März 1957 über 3.150 DM sich der Vermerk befindet: "DM 2.000 in Bar, DM 1.150 durch Scheck". Tatsächlich ist nach der Bescheinigung der Stadtparkasse K [REDACTED] vom 10. Mai 1961 am 12. März 1957 vom Sparkassenkonto der Klägerin ein Scheck über 1.150 DM eingelöst worden. Das spricht nach Auffassung des Landgerichts in hohem Maße dafür, daß der Beklagte in diesem

Falle jedenfalls einen Teilbetrag von 1.150 DM von der Klägerin durch Scheck erhalten hat. Dem Berufungsgericht, das diese Würdigung des Landgerichts übernommen und die Aussage der Klägerin als Partei und die Bekundung der Zeugin J. [REDACTED] sorgfältig abgewogen hat, ist der Vorwurf, es habe die gesamten Umstände nicht einer umfassenden Würdigung unterzogen, nicht zu machen.

b) Die Revision rügt ferner, daß die von dem Beklagten als Zeugin benannte Buchhalterin des Beklagten B. [REDACTED] nicht vernommen worden ist. Damit hat es folgendes auf sich. Der Beklagte hatte mit Schriftsatz vom 31. August 1964 beantragt, Frau B. [REDACTED] als Zeugin darüber zu vernehmen, daß die Buchungen auf dem Konto der Klägerin im Betriebe des Beklagten bis auf den Betrag von 11.000 Reichsmark Scheinbuchungen waren und daß den von der Klägerin vorgelegten Quittungen keine Zahlungen der Klägerin zugrunde lagen. Dieser Antrag wurde für den Fall gestellt, daß das Gericht das Verfahren nicht bis zur Erledigung eines gegen die Klägerin einzuleitenden Strafverfahrens wegen Meineids aussetzen werde. Nach gescheiterten Vergleichsverhandlungen beschloß das Berufungsgericht im Beweisbeschluß vom 24. Oktober 1966 Frau B. [REDACTED] als Zeugin über die Behauptung des Beklagten zu vernehmen, die Darlehensquittungen seien zum Schein ausgestellt. Frau B. [REDACTED] reichte eine ärztliche Bescheinigung ein, nach der damit zu rechnen sei, daß sie wegen schwerer Herzerkrankung sich während einer gerichtlichen Vernehmung aufregen werde und dadurch ernstliche Gesundheitsschäden auftreten könnten. Es müsse, so heißt es in der Bescheinigung, ärztlicherseits dringend von einer Vernehmung abgeraten werden. Dem Beklagten wurde, nachdem die Zeugin J. [REDACTED] erneut vernommen worden war,

aufgegeben, sich darüber zu äußern, ob er auf die Vernehmung der Zeugin B. [REDACTED] verzichte. Hierauf überreichte der Beklagte mit Schriftsatz vom 8. März 1967 eine eidesstattliche Versicherung der Frau B. [REDACTED] über das, was sie aussagen könne. Die letzte mündliche Verhandlung des Berufungsrechtszuges fand am 14. März 1967 statt.

Das Berufungsgericht führt aus: Die von dem Beklagten eingereichte eidesstattliche Versicherung der Buchhalterin B. [REDACTED] könne als Beweismittel schon deshalb nicht verwertet werden, weil hierfür nach § 377 Abs. 4 ZPO das Einverständnis der Klägerin erforderlich gewesen wäre, das nicht vorliege. Im übrigen wäre die schriftliche Aussage mit Rücksicht auf Inhalt und Bedeutung der Beweisfrage auch kein vollwertiger Ersatz für die Vernehmung der Zeugin gewesen.

Die Rüge der Revision, Frau B. [REDACTED] habe als Zeugin vernommen werden müssen, ist nicht begründet. Der Beklagte hätte in der letzten mündlichen Verhandlung vom 14. März 1967 die Ladung der Frau B. [REDACTED] als Zeugin erneut beantragen müssen, nachdem die Klägerin sich mit der schriftlichen Beantwortung der Beweisfrage nicht einverstanden erklärt hatte. Zu diesem Zeitpunkt mußte der Beklagte erkennen, daß das Gericht die schriftliche Aussage der Zeugin nicht berücksichtigen durfte. Unterließ er den Antrag auf Vernehmung der Zeugin, offenbar wegen deren schlechten Gesundheitszustandes, so liegt mindestens darin der Verzicht auf das Beweismittel der Zeugenvernehmung.

C. Gegenansprüche des Beklagten.

I. Das Berufungsgericht macht sich die Ausführungen des Landgerichts über die Gegenansprüche des Beklagten

zu eigen. Es nimmt zu den im Berufungsrechtszuge noch streitigen Posten in Übereinstimmung mit dem Landgericht an, die Klägerin habe am 14. Februar 1958 von dem Beklagten einen Barbetrag von 8.000 DM erhalten, für dessen Hingabe der Rechtsgrund nicht feststellbar sei. Auf diesen Betrag habe sie noch 1.536,96 DM zurückzuerstatten. Ferner habe der Beklagte bei der Besorgung von Geschäften der Klägerin für sie Aufwendungen in Höhe von (nach Berechnung des Berufungsgerichts) 656,36 DM gemacht. Insgesamt habe er also 2.193,32 DM zu verlangen. Da der Beklagte selbst von seinen Gegenansprüchen einen Betrag von 2.000 DM absetzt und deswegen ein Zurückbehaltungsrecht in Anspruch nimmt, verurteilt das Berufungsgericht auf die Widerklage die Klägerin, an den Beklagten noch 193,32 DM zu zahlen. Weitere Ansprüche des Beklagten hält das Berufungsgericht nicht für gegeben. Es hat deshalb die Widerklage in Höhe von (8.878,03 DM - 193,32 DM =) 8.686,71 DM abgewiesen.

II. 1) Diese Abweisung greift die Revision zwar nicht ausdrücklich an, sie ist indessen auch hinsichtlich der Abweisung der Widerklage zulässig. Zu den Gegenansprüchen des Beklagten gehört auch der hilfsweise geltend gemachte Anspruch auf Erstattung angeblicher Aufwendungen von 12.000 DM für die Beschaffung der Einrichtungsgegenstände. Das Vorbringen, mit dem die Revision den Herausgabeanspruch der Klägerin bekämpft, stellt sich zum Teil gleichzeitig als Angriff gegen die Auffassung des Berufungsgerichts dar, daß dem Beklagten keine Ansprüche auf Erstattung seiner Aufwendungen für die Einrichtungsgegenstände zustehen. Was diese Einrichtungsgegenstände betrifft, macht die Revision, wie oben schon behandelt worden ist, u.a. geltend, die Parteien hätten entweder eine Art Innengesellschaft gegründet oder der Beklagte habe

der Klägerin das Geld zur Anschaffung zu dem Zweck gegeben, ihr den hälftigen Anteil am Eigentum zu schenken. Träfe dieses Vorbringen zu, könnten möglicherweise Zahlungsansprüche des Beklagten bestehen. Wenn der Beklagte vorträgt, es habe eine Innengesellschaft bestanden, so will er wohl sein Zahlungsverlangen auch damit begründen, daß die Auseinandersetzung einer Innengesellschaft, weil die Klägerin den Hausrat für sich beansprucht, dahin gehe, daß er als Ausgleich einen Zahlungsanspruch habe. Auch könnte der Beklagte, wenn er schon nicht der Klägerin die Einrichtungsgegenstände selbst ganz oder teilweise geschenkt hat, der Klägerin das zur Anschaffung benötigte Geld anteilig geschenkt haben. Die Rückzahlung des geschenkten Geldes beansprucht der Beklagte aber mit der Begründung, die Klägerin habe sich, weil sie sich von ihm getrennt habe, des groben Undanks schuldig gemacht. So gesehen enthält die Revisionsbegründung auch eine zureichende Begründung des im Revisionsrechtszuge weiter verfolgten Antrages auf Verurteilung der Klägerin nach dem Antrage der Widerklage.

2) Aber auch insoweit ist die Revision nicht begründet. Da das Bestehen eines gesellschaftsrechtlichen Vertrages nicht dargetan ist, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, kann auch ein auf Auseinandersetzung gestützter Zahlungsanspruch nicht gegeben sein. Einen Anspruch aus dem Widerruf einer Schenkung verneint das Berufungsgericht mit Recht. Es nimmt an, die Klägerin sei jederzeit berechtigt und sogar sittlich verpflichtet gewesen, ihre Beziehungen zu dem Beklagten zu lösen. Wenn die Revision darauf verweist, für die Frage der Sittenwidrigkeit eines ehebrecherischen Verhältnisses komme es entscheidend auf das Gesamtbild an, das sich aus Inhalt, Zweck, Beweggrund und Begleit-

umständen des Rechtsgeschäfts ergebe, so verkennt sie, daß der dem Urteil des Bundesgerichtshofes vom 1. April 1965 (-II ZR 182/62 - WM 1965, 793) zugrundeliegende Sachverhalt von dem des vorliegenden Falles völlig verschieden ist. Die Auffassung des Berufungsgerichts entspricht der im Urteil BGHZ 35, 103, 111 vertretenen.

D. Die Revision des Beklagten war daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Mormann

Braxmaier