

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

XII ZR 98/88

URTEIL

Verkündet am:
14. März 1990
Küpferle,
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Hans Günter B [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED], K [REDACTED],

Beklagter und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED]-

gegen

Gisela B [REDACTED], M [REDACTED] Straße [REDACTED], K [REDACTED]

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. März 1990 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Blumenröhr, Dr. Zysk, Nonnenkamp und Dr. Knauber

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 19. September 1988 aufgehoben, soweit zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die damals miteinander verheirateten und inzwischen geschiedenen Parteien pachteten durch Vertrag vom 20. Februar 1980 von einer Biergroßhandlung Räumlichkeiten zum Betrieb einer Gaststätte in K., K.-Straße . Dieses Grundstück stand je zur Hälfte im Miteigentum der Klägerin und ihres Bruders, von denen es die Verpächterin ihrerseits gepachtet hatte. Die Gaststätte, für die die Klägerin im

- 3 -

März 1980 eine Betriebskonzession erworben hatte, wurde mit gemeinsam von den Parteien aufgenommenen Bankkrediten eingerichtet und bis etwa Mitte 1981 betrieben. Zu dieser Zeit trennten sich die Parteien. Die Klägerin und ihr Bruder verkauften das Grundstück im August 1982. Den auf sie entfallenden Erlösanteil einschließlich des für das mitverkaufte Gaststätteninventar erhaltenen Entgelts verwendete die Klägerin teilweise zur Tilgung der für den Gaststättenbetrieb eingegangenen Verbindlichkeiten. Hierfür verlangt sie vom Beklagten einen hälftigen Ausgleich.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht der zuletzt nur noch in Höhe von 65.000 DM nebst Zinsen weiterverfolgten Klage - unter Zurückweisung der Berufung im übrigen - teilweise stattgegeben und den Beklagten zur Zahlung von 62.071,86 DM nebst 4% Prozeßzinsen verurteilt. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die vollständige Zurückweisung der Berufung. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

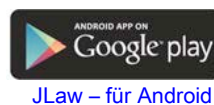
Entscheidungsgründe:

Die Revision führt im Umfang der Verurteilung des Beklagten zur Aufhebung und Zurückverweisung.

1. Das Berufungsgericht hat das Rechtsverhältnis der Parteien als stillschweigend vereinbarte Gesellschaft bürgerlichen Rechts angesehen. Seine Würdigung, die Parteien seien im Frühjahr 1980 darüber einig gewesen, sich durch den



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



gemeinsamen Betrieb der Gaststätte eine wirtschaftliche Existenz zu schaffen, hat es auf eine Reihe von Umständen gestützt: Beide hätten als Mitpächter den Pachtvertrag vom 20. Februar 1980 mit der Hauptpächterin geschlossen und beide hätten auch die Kreditverträge mit der Sparkasse vom 10. März 1980 und mit der M. Kreditbank vom 20. Juni 1980 als Darlehensnehmer unterschrieben. Der Beklagte habe seine damalige Anstellung bei einer Versicherung zum 31. März 1980 gekündigt und seine Arbeitskraft ebenso wie die Klägerin voll für den Gaststättenbetrieb eingesetzt; demgemäß habe er sich in der Steuererklärung für das Jahr 1980 als selbständiger Gastwirt (ab 1. April 1980) bezeichnet. Daß nur die Klägerin eine Betriebskonzession erworben und mit dem Beklagten einen Arbeitsvertrag abgeschlossen habe, stehe nicht entgegen; denn schon die Höhe des vereinbarten Gehaltes von monatlich 390 DM, das bei voller Mitarbeit keine angemessene Vergütung darstelle, weise darauf hin, daß diese Anstellung auf steuerlichen Erwägungen beruht habe.

Gegen diese rechtliche Beurteilung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Das Berufungsgericht führt aus, der Annahme einer BGB-Gesellschaft stehe nicht entgegen, daß der mit der Geschäftsgründung erstrebte Zweck über das Ziel der Sicherung des Familienunterhalts möglicherweise nicht hinausgegangen sei. Die Revision sieht hierin zu Unrecht eine rechtsfehlerhafte Abweichung von der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den Voraussetzungen, unter denen die konkludente Vereinbarung einer Innengesellschaft unter Ehegatten angenommen werden kann.

Der Bundesgerichtshof hat allerdings wiederholt entschieden, das Bestreben von Ehegatten, die eheliche Lebensgemeinschaft zu verwirklichen und Voraussetzungen dafür zu schaffen, sei als solches kein eigenständiger Zweck, der die Grundlage einer Gesellschaft bilden könne (Senatsurteil vom 5. Oktober 1988 - IVb ZR 52/87 - BGHR BGB § 705, Ehegatteninnengesellschaft 1 = FamRZ 1989, 147, 148 m.w.N.). Dabei ging es jedoch vorwiegend um - beiderseitige - Leistungen oder Beiträge zum Erwerb oder Ausbau eines Familienheims (vgl. BGH, Urteil vom 29. Mai 1974 - IV ZR 210/72 - NJW 1974, 1554 und BGHZ 84, 361, 366) oder um die darauf gerichtete Ansammlung von Mitteln, etwa von Bausparguthaben (Senatsurteil vom 5. Oktober 1988 aaO). Dagegen ist nicht zweifelhaft, daß Eheleute in der Rechtsform einer Innengesellschaft einen über den typischen Rahmen der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck dadurch verfolgen können, daß sie durch Einsatz von Vermögenswerten und Arbeitsleistungen gemeinsam ein Unternehmen aufbauen oder auch nur gemeinsam gleichberechtigt eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausüben (Senatsurteil vom 5. Oktober 1988 aaO). Wenn sie aus den Erträgen einer derartigen gemeinsamen Tätigkeit nicht nur Vermögen bilden, sondern ihren Lebensunterhalt bestreiten, steht das nicht entgegen.

b) Die unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalles (vgl. Senatsurteil vom 8. April 1987 - IVb ZR 43/86 - FamRZ 1987, 907, 908) gewonnene Beurteilung des Berufungsgerichtes ist danach rechtlich nicht zu beanstanden. Soweit die Revision aus den im einzelnen festgestellten Anhaltspunkten für die Frage, ob eine Innengesellschaft vereinbart worden war, andere Schlüsse ziehen will, unternimmt sie den

ihr verschlossenen Versuch, den Sachverhalt anders zu würdigen, als es das Berufungsgericht getan hat. Davon abgesehen sind ihre Bedenken nicht gerechtfertigt. Ob die von den Parteien geleisteten Beiträge gleichwertig waren, ist für das Zustandekommen einer Gesellschaft unerheblich, denn gleiche Beiträge haben Gesellschafter nur zu leisten, wenn sie nichts anderes vereinbaren (§ 706 Abs. 1 BGB). Es reicht auch aus, wenn ein Gesellschafter seinen Beitrag dadurch leistet, daß er fortlaufend Dienste für die Gesellschaft erbringt (§ 706 Abs. 3 BGB). Der Beklagte hat nach den getroffenen Feststellungen nicht eine nur untergeordnete Hilfstätigkeit ausgeübt, sondern gleichberechtigt neben der Klägerin die Gaststätte betrieben. So hat er neben dem Ausschank jedenfalls auch selbständig die Kasse geführt und Aufträge an Handwerker erteilt. Berufserfahrung als Gastronom fehlte nicht ihm allein, sondern auch der Klägerin.

2. Das Berufungsgericht geht weiter ohne Rechtsfehler davon aus, daß die Innengesellschaft der Parteien im Sommer 1981 beendet worden ist. Ob die Auflösung (erst) durch den Auszug des Beklagten aus der Ehewohnung oder schon durch die Schließung der Gaststätte eingetreten ist, kann offenbleiben. Unterschiedliche Rechtsfolgen knüpfen sich daran nicht, denn jedenfalls kann die Klägerin als Innengesellschafter vom Zeitpunkt der Auflösung an schuldrechtlichen Ausgleich verlangen (vgl. BGH, Urteil vom 23. Juni 1986 - II ZR 130/85 - BGHR BGB § 730 Abs. 1, Innengesellschaft 1). Soweit sie Verbindlichkeiten der Innengesellschaft mangels eines Gesamthandsvermögens aus eigenen Mitteln erfüllt hat, kann sie demgemäß grundsätzlich anteilige Erstattung verlangen.

Dem Berufungsgericht ist auch zuzustimmen, daß dieser Anspruch - wenn sich darin die nach der Auflösung der Gesellschaft zu regelnden Folgen erschöpfen - unmittelbar gegen den ausgleichspflichtigen anderen Innengesellschafter gerichtet werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 4. März 1982 - I ZR 107/80 - NJW 1983, 1188, 1189; Palandt/Thomas BGB 49. Aufl. § 730 Anm. 2 d).

3. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe nicht bewiesen, daß die Klägerin ihm jeden Ausgleich erlassen habe. Eine abweichende Beweiswürdigung ist der Revision verschlossen. Das Berufungsgericht war auch nicht gehalten, über das aussagepsychologische Verhalten jugendlicher Zeugen ein Gutachten einzuholen, bevor es die Bekundungen der Zeugin Nadine Berg als für seine Überzeugungsbildung nicht ausreichend beurteilte.

4. Den als Ausgleich zugesprochenen Betrag hat das Berufungsgericht wie folgt berechnet: Die Klägerin habe Gesellschaftsverbindlichkeiten - in erster Linie Bankkredite - in einer Gesamthöhe von 312.930,98 DM befriedigt; hierauf müsse sie sich jedoch 100.000 DM und weitere 10.170 DM anrechnen lassen, die sie aus dem Verkauf des Gaststätteninventars erlöst habe, sowie weitere 72.000 DM, die ihr Bruder als Miteigentümer des Grundstücks ihr vom Verkaufserlös vorab für die Wertverbesserungen durch die Einrichtung der Gaststätte zugestanden habe. Von dem verbleibenden Betrag (130.760,98 DM) hat das Berufungsgericht noch 6.617,26 DM abgesetzt, die der Beklagte für die Erfüllung einer Gesellschaftsschuld beanspruchen könne. Die Differenz von

124.143,72 DM hat das Berufungsgericht beiden Parteien je zur Hälfte zugerechnet und demgemäß den Beklagten zur Zahlung von 62.071,86 DM für verpflichtet gehalten.

Diese Beurteilung hält der rechtlichen Prüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand.

Das Berufungsgericht ist offenbar der Auffassung, daß sich aus der festgestellten Mithaftung des Beklagten für die Verbindlichkeiten gegenüber den Kreditinstituten (auch) entnehmen lasse, daß der Beklagte "im Falle des Scheiterns" der Begründung einer selbständigen wirtschaftlichen Existenz "im Innenverhältnis" ein ebenso hohes Risiko zu tragen habe wie die Klägerin. Das trifft jedoch nicht zu.

Aus dem Umstand, daß die Gesellschafter (auch) einer Innengesellschaft gegenüber Dritten nach allgemeinen Vorschriften (§§ 420 ff BGB) als Gesamtschuldner haften, läßt sich keine Regelung der Frage entnehmen, mit welchem Anteil sie jeweils am Gewinn und Verlust der Gesellschaft teilnehmen. Diese Frage ist vielmehr in erster Linie danach zu beantworten, was die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag vereinbart haben. Erst wenn dem Vertrag weder eine ausdrückliche noch eine schlüssige Vereinbarung entnommen werden kann und auch eine ergänzende Auslegung des Vertrags keine abweichende Gewinnverteilung ergibt, greift ergänzend die gesetzliche Regelung des § 722 Abs. 1 BGB ein, nach der jeder Gesellschafter ohne Rücksicht auf die Art und die Größe seines Beitrages einen gleichen Anteil am Gewinn und Verlust hat. Haben Ehegatten stillschweigend eine Innengesellschaft vereinbart, so daß ausdrückliche Absprachen zur

Verteilung von Gewinn und Verlust fehlen, muß geprüft werden, ob sich aus den festgestellten tatsächlichen Umständen ausreichende Anhaltspunkte für eine vom Grundsatz gleicher Anteile abweichende Willensübereinstimmung ergeben oder ob die Regelung des § 722 Abs. 1 BGB doch jedenfalls durch eine ergänzende Vertragsauslegung verdrängt wird. Für eine solche Prüfung bestand hier Anlaß; ihre Unterlassung nötigt zur Aufhebung des Berufungsurteils.

Als ein wesentliches Indiz für eine vom Grundsatz gleicher Gewinn- und Verlustanteile abweichende Regelung kommt in Betracht, wenn die Gesellschafter unterschiedlich hohe Beiträge leisten. In der Rechtsprechung ist der Erfahrungssatz anerkannt, daß es unter Kaufleuten regelmäßig als sachgerecht empfunden wird, den Chancen- und Risikoanteil eines jeden Beteiligten am Geschäftsergebnis nach dem Verhältnis der für den gemeinschaftlichen Zweck eingesetzten Vermögenswerte zu bestimmen (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juni 1982 - II ZR 226/81 - NJW 1982, 2816). In ähnlicher Weise können gravierend ungleiche Beiträge auch bei einer Innengesellschaft zwischen Ehegatten Bedeutung erlangen; es sind keine Gründe erkennbar, die es rechtfertigen, Parteien bei einer gemeinsamen gewerblichen Betätigung nur deshalb anders zu behandeln, weil sie miteinander verheiratet sind. Hier hat die Klägerin einen erheblich höheren Beitrag zur Gesellschaft geleistet; sie hat als Miteigentümerin des Grundstücks die wesentliche Haftungsgrundlage für die in großem Umfang benötigten Investitionskredite eingebracht. Demgegenüber kam den von beiden Parteien in etwa gleichem Umfang geleisteten Dienste eine geringere Bedeutung zu. Daß der Klägerin die Bedeutung ihres (höheren) Beitrages für den Erfolg des Unternehmens auch bewußt gewesen ist, läßt sich

ihren von der Zeugin Gä[REDACTED] bekundeten Erklärungen entnehmen. Danach hat sie auf die vom Beklagten im Gründungsstadium geäußerten Bedenken gegen die Aufnahme des Gaststättenbetriebes entgegnet, mit dem auf sie und ihren Bruder vererbten Haus beständen Sicherheiten für den Betrieb und deswegen lasse sich das Risiko tragen. Die vom Berufungsgericht vertretene Auffassung würde demgegenüber dazu führen, daß der Beklagte - der in die Gesellschaft nur seine Dienste einzubringen vermochte - der Klägerin deren Vermögenseinsatz jedenfalls teilweise nachträglich um den Preis seiner erheblichen Verschuldung erstatten müßte.

5. Der Senat kann nicht abschließend entscheiden. Für die Beurteilung, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang sich aus allen Umständen des Falles die Vereinbarung einer anderen als der hälftigen Verteilung des Verlustrisikos ergibt, ist eine neue tatrichterliche Prüfung erforderlich. Die Parteien müssen auch Gelegenheit erhalten, zu diesem im bisherigen Verfahren nicht hinreichend verdeutlichten Gesichtspunkt weiter vorzutragen. Das veranlaßt die Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

In der neuen Verhandlung hat der Beklagte außerdem Gelegenheit, seine Einwände gegen die Höhe der aus dem Gaststättenbetrieb stammenden Verbindlichkeiten gegenüber der Sparkasse und gegen den Umfang des in der Sache Vaessen und Günther (BU II 1 d) von der Klägerin bezahlten Betrages zur Geltung zu bringen.

Lohmann

Blumenröhr

Zysk

Nonnenkamp

Knauber