



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XII ZR 189/02

Verkündet am:  
28. September 2005  
Küpferle,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 705, 730 ff.

- a) Bei einer Ehegatteninnengesellschaft kommt ein Ausgleichsanspruch eines Ehegatten nicht erst dann in Betracht, wenn der Zugewinnausgleich nicht zu einem angemessenen Ergebnis führt. Ein gesellschaftsrechtlicher Ausgleichsanspruch besteht vielmehr neben einem Anspruch auf Zugewinnausgleich (im Anschluss an Senatsurteil BGHZ 155, 249, 255).
- b) Auch im Rahmen einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft setzt die Annahme einer nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen zu beurteilenden Zusammenarbeit der Partner einen zumindest schlüssig zustande gekommenen Vertrag voraus (in Abweichung von BGHZ 77, 55 und 84, 388; im Anschluss an Senatsurteil BGHZ 142, 137, 153).

BGH, Urteil vom 28. September 2005 - XII ZR 189/02 - OLG München  
LG München II

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. September 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Dr. Ahlt und Dose

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 3. Juni 2002 aufgehoben.

Die Sache wird, auch zur Entscheidung über die Kosten der Revision, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt die Beklagte, seine geschiedene Ehefrau, auf Auskunft und Ausgleichszahlung aus einer Ehegatteninnengesellschaft in Anspruch.
- 2 Am 7. Oktober 1996 schlossen die Parteien die Ehe. Im Jahr zuvor, nämlich gemäß Arbeitsvertrag vom 16. August 1995, wurde der Kläger, der zuvor wegen erheblicher Schulden die eidesstattliche Versicherung abgegeben hatte, als Lagerarbeiter zu einem Bruttolohn von 1.800 DM in dem auf den Namen der Beklagten betriebenen Unternehmen "M. S. , Dienstleistungen" angestellt. Der Nettolohn von 1.250 DM wurde ihm zunächst bar ausbezahlt. Ab Januar 1998 bis Dezember 1999 floss er auf ein Privatkonto der Beklagten, von dem der gemeinsame Lebensunterhalt bestritten wurde. Abweichend von seiner

im Arbeitsvertrag angegebenen Funktion führte der Kläger tatsächlich bis einschließlich Juli 1998 selbständig die Geschäfte des Unternehmens, während die Beklagte anderweitig als Angestellte tätig war. Erst ab August 1998 führten die Parteien das Geschäft gemeinsam.

- 3 Infolge einer Ehekrise ab Ende 1999 trennten sich die Parteien am 1. Februar 2000. Am 17. April 2000 schlossen sie einen notariellen Ehevertrag, der u.a. folgende Regelungen enthält:

### **"2.1 Güterstandsvereinbarung**

Die Beteiligten vereinbaren hiermit für ihre Ehe den Güterstand der

#### **G Ü T E R T R E N N U N G**

gemäß § 1414 BGB.

...

### **3. Zugewinnausgleich für die Vergangenheit**

Die Beteiligten haben am 7. Oktober 1996 die Ehe geschlossen. Für einen von diesem Tage bis heute angefallenen Zugewinn vereinbaren die Beteiligten folgendes:

- Herr J. D. S. und Frau M. G. S. sind sich darüber einig, dass ein Zugewinnausgleichsanspruch seit Eheschließung bis heute nicht entstanden ist.
- Soweit ein Zugewinnausgleichsanspruch entstanden sein sollte, sind sich beide Beteiligten darüber einig, dass dieser bereits ausgeglichen worden ist durch Zahlungen bis heute, und verzichten gegenseitig auf die Geltendmachung von Zugewinnausgleichsansprüchen (Erlaß). Eine Wiedergabe der Zahlungen im Einzelnen hier in dieser Urkunde wünschen die Beteiligten nicht.

Die eheliche Wohnung ist der Ehefrau zugeteilt worden. Der Hausrat ist abschließend geteilt.

#### **4. Unterhaltsverzicht**

1. Gemäß § 1585 c BGB verzichten hiermit die Beteiligten für die Zeit nach der Scheidung ihrer Ehe gegenseitig auf jedweden Unterhalt in allen Lebenslagen...

Die Beteiligten nehmen diese Verzichte hiermit gegenseitig je an.

...

#### **5. Klarstellung**

Die Beteiligten treffen über die vorstehenden Vereinbarungen hinaus keine weiteren Vereinbarungen, wie sie häufig in einen Ehevertrag aufgenommen werden, insbesondere nicht

- Vereinbarungen betreffend den Ausschluss des Versorgungsausgleichs (§ 1408 BGB).

Der Versorgungsausgleich bleibt dem Richter vorbehalten."

4 Ebenfalls im April 2000 hoben die Eheleute durch nicht datierte Vereinbarung das Arbeitsverhältnis des Klägers einvernehmlich zum 31. Dezember 2000 auf. Am 10. Mai 2000 beantragte die Beklagte die Scheidung der Ehe; der Scheidungsantrag wurde am 23. Juni 2000 zugestellt. Mit Schreiben vom 1. August 2000 kündigte der Kläger das Arbeitsverhältnis aus persönlichen Gründen zum 1. September 2000.

5 Der Kläger vertritt die Auffassung, zwischen ihm und der Beklagten habe eine Ehegatteninnengesellschaft bestanden, nach deren Auflösung durch die zum 1. September 2000 erfolgte Kündigung des Arbeitsverhältnisses ihm ein

Ausgleichsanspruch in Höhe des hälftigen Unternehmenswertes zustehe. Der Anspruch sei unabhängig vom Güterstand gegeben und insbesondere nicht durch den vereinbarten Verzicht auf Zugewinnausgleich ausgeschlossen. Der Kläger hat deshalb in der ersten Stufe beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihm Auskunft über den Wert des Unternehmens durch Vorlage der - im einzelnen bezeichneten - Jahresabschlüsse für die Jahre 1995 bis 1999 zu erteilen.

6 Die Beklagte ist dem Klagebegehren entgegengetreten. Sie meint, eine Ehegatteninnengesellschaft habe nicht bestanden, weil das Rechtsverhältnis zwischen ihr und dem Kläger durch den abgeschlossenen Arbeitsvertrag ausdrücklich geregelt worden sei. Einer Ehegatteninnengesellschaft stehe weiter entgegen, dass die erzielten Einkünfte gerade zum Leben ausgereicht hätten, weshalb ein über die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehender Zweck nicht verfolgt worden sei. Jedenfalls stehe dem Anspruch aber der Ehevertrag entgegen, der zur Vorbereitung der Scheidung abgeschlossen worden sei. Maßgeblich sei der bis dahin bestehende gesetzliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Bei diesem komme ein gesellschaftsrechtlicher Ausgleichsanspruch nur dann zum Tragen, soweit der Zugewinnausgleich nicht zu einem angemessenen Ergebnis geführt habe. Über den Zugewinnausgleich hätten die Parteien sich aber geeinigt.

7 Das Landgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung des Klägers blieb erfolglos. Mit seiner Revision, die der Senat auf Nichtzulassungsbeschwerde zugelassen hat, verfolgt dieser sein Auskunftsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

8 Das Rechtsmittel ist begründet. Es führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

9 1. Das Berufungsgericht hat die Auffassung vertreten, mit Abschluss des notariellen Ehevertrages vom 17. April 2000 sei von einem bindenden Abschluss des Zugewinnausgleichs auszugehen, der auch den gesellschaftsrechtlichen Ausgleichsanspruch des Klägers aufgrund der Auflösung der Ehegatteninnengesellschaft umfasst habe. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Das Landgericht habe zutreffend angenommen, dass die Rechtsbeziehungen der Parteien hinsichtlich des von der Beklagten betriebenen Unternehmens nach dem unstreitigen Sachvortrag als Ehegatteninnengesellschaft zu beurteilen seien. Im Verhältnis der Auseinandersetzung einer Innengesellschaft zum Güterrecht ergebe der gesellschaftsrechtliche Ausgleichsanspruch nur dann einen Sinn, wenn ein Zugewinnausgleich nicht vorgenommen werde, weil der gesellschaftsrechtliche Ausgleichsanspruch in diesem Fall einen billigen Ausgleich des in der Ehe Erwirtschafteten ermögliche. Vorrangig werde daher der Zugewinnausgleich durchgeführt, in dessen Rahmen geprüft werden müsse, ob dieser zu einem angemessenen Ausgleich der Mitwirkung des Ehegatten in der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des anderen Ehegatten führe. Sei dies der Fall, so habe es mit der Durchführung des Zugewinnausgleichs sein Bewenden. Erst wenn dies nicht zutrefte, sei ein zusätzlicher gesellschaftsrechtlicher Ausgleichsanspruch zu prüfen. Letzterem komme danach lediglich eine subsidiäre Bedeutung zu, und er lebe erst auf, wenn der Zugewinnausgleich nicht als Billigkeitskorrektiv diene. Im vorliegenden Fall hätten die Parteien den notariellen Vertrag und den Aufhebungsvertrag bezüglich des Arbeitsverhältnisses in engem zeitlichem Zusammenhang abgeschlossen und in Zif-

fer 5 des notariellen Vertrages bestimmt, dass über die getroffenen Vereinbarungen hinaus keine weiteren Regelungen erfolgen sollten. Da mit den beiden Vereinbarungen die Scheidung hätte vorbereitet und die vermögensrechtliche Auseinandersetzung abgeschlossen werden sollen, sei davon auszugehen, dass von den in Ziffer 3 und 5 des notariellen Vertrages getroffenen Bestimmungen auch ein gesellschaftsrechtlicher Ausgleichsanspruch des Klägers umfasst gewesen sei und er auf solche Ansprüche verzichtet habe, zumal er sich deren Geltendmachung nicht ausdrücklich vorbehalten habe. Das gelte insbesondere deshalb, weil der erhebliche Firmenwert auf Seiten der Beklagten vorhanden sei. Im Übrigen ergäben die Vereinbarungen in Ziffer 3 des notariellen Vertrages keinen Sinn, wenn damit nicht auch der gesellschaftsrechtliche Ausgleichsanspruch des Klägers miterfasst wäre. Denn dieser sei im vorliegenden Fall nahezu identisch mit dem Zugewinnausgleichsanspruch, weil das Unternehmen der einzige wesentliche Vermögenswert der Beklagten sei. Der Kläger habe deshalb substantiiert vortragen und unter Beweis stellen müssen, dass der Zugewinn nicht zu einem angemessenen Ergebnis geführt habe. Daran fehle es.

10            Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

11            2. Die Annahme, dass zwischen den Parteien in Bezug auf das unter dem Namen der Beklagten betriebene Unternehmen eine Ehegatteninnengesellschaft bestanden hat, wird von der Revision als ihr günstig allerdings nicht angegriffen. Dagegen bestehen aus Rechtsgründen auch keine Bedenken.

12            a) Der Senat hat bei Ehegatten, die im gesetzlichen Güterstand leben, zwar nur in seltenen Fällen den Bestand einer Innengesellschaft angenommen, weil der im Fall der Scheidung gebotene Vermögensausgleich in der Regel be-

reits durch die Vorschriften über den Zugewinnausgleich gesichert ist (Senatsurteil vom 29. Januar 1986 - IVb ZR 11/85 - FamRZ 1986, 558, 559). Die Vorstellung der Ehegatten, über den Zugewinnausgleich an dem gemeinsam Erarbeiteten teilzuhaben, wird vielfach dagegen sprechen, ihr Verhalten hinsichtlich ihrer gemeinsamen Arbeit oder Wertschöpfung als Abschluss eines Gesellschaftsvertrages auszulegen. Der Umstand, dass die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand leben, ist deshalb als gewichtiges Indiz gegen das Zustandekommen einer Innengesellschaft durch schlüssiges Verhalten anzusehen (vgl. auch Wever Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts 3. Aufl. Rdn. 458). Ausgeschlossen ist diese Möglichkeit indessen nicht (Senatsurteil BGHZ 142, 137, 143 ff.).

13            b) Wesentliche Voraussetzung für die Annahme einer durch schlüssiges Verhalten zustande gekommenen Ehegatteninnengesellschaft ist nach der Rechtsprechung des Senats ein über die Verwirklichung der Ehegemeinschaft hinausgehender Zweck, wie er etwa vorliegt, wenn die Eheleute durch den Einsatz von Vermögenswerten und Arbeitsleistungen gemeinsam ein Unternehmen aufbauen oder gemeinsam eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausüben (Senatsurteile BGHZ 142 aaO 150 und vom 26. April 1995 - XII ZR 132/93 - FamRZ 1995, 1062, 1063 unter 2 a). Das gilt auch dann, wenn das Betreiben des Geschäfts nur der Sicherung des Familienunterhalts dient (Senatsurteil vom 14. März 1990 - XII ZR 98/88 - FamRZ 1990, 973).

14            Eine weitere Voraussetzung stellt das Erfordernis dar, dass die Tätigkeit des mitarbeitenden Ehegatten von ihrer Funktion her als gleichberechtigte Mitarbeit anzusehen ist (Senatsurteil vom 14. März 1990 aaO), auch wenn dieser Gesichtspunkt bei einem Vermögenserwerb im Rahmen einer Ehegatteninnengesellschaft mit Rücksicht auf die unterschiedlichen Möglichkeiten der Beteiligungen nicht überbewertet werden darf, solange nur ein Ehegatte für die Ge-

sellschaft einen nennenswerten und für den erstrebten Erfolg bedeutsamen Beitrag geleistet hat (Senatsurteil BHGZ aaO 154).

- 15           Schließlich darf die Annahme einer durch schlüssiges Verhalten zustande gekommenen Ehegatteninnengesellschaft nicht zu den von den Ehegatten ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen in Widerspruch stehen. Denn ausdrückliche Abreden gehen einem nur konkludent zum Ausdruck gekommenen Parteiwillen vor (Senatsurteile vom 11. April 1990 - XII ZR 44/89 - FamRZ 1990, 1219, 1220; vom 26. April 1995 aaO S. 1063 f. und vom 8. April 1987 - IVb ZR 43/86 - FamRZ 1987, 907, 908 f.).
- 16           c) Nach den getroffenen Feststellungen sind die Vorinstanzen zu Recht davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen, unter denen eine Ehegatteninnengesellschaft vorliegen kann, erfüllt sind. Der Kläger war ab August 1995 in dem auf den Namen der Beklagten laufenden Unternehmen tätig und hat bis einschließlich Juli 1998 selbständig die Geschäfte geführt, während die Beklagte anderweitig vollschichtig als Angestellte gearbeitet hat. Ab August 1998 führten die Parteien den Betrieb gemeinsam.
- 17           Ob bei dieser Sachlage ein konkludent geschlossener Gesellschaftsvertrag angenommen werden kann, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Sie müssen den Schluss auf den Willen der Beteiligten zulassen, eine rechtliche Bindung gesellschaftsrechtlicher Art einzugehen. Einen solchen Willen hat das Landgericht, auf dessen Ausführungen das Berufungsgericht insoweit Bezug genommen hat, rechtsfehlerfrei bejaht, indem es maßgebend darauf abgestellt hat, dass die Parteien gemeinsam einen Betrieb aufbauen wollten und sich nur im Hinblick auf die Verschuldung des Klägers und zur Vermeidung des Zugriffs seiner Gläubiger dafür entschieden haben, im Außenverhältnis allein die Beklagte als Betriebsinhaberin auftreten zu lassen.

- 18           Dieser Annahme steht nicht entgegen, dass die aus dem Betrieb erwirtschafteten Erträge gerade für den Lebensunterhalt der Parteien ausreichen (vgl. Senatsurteil vom 14. März 1990 aaO). Auch der von ihnen abgeschlossene Arbeitsvertrag steht dazu nicht in Widerspruch. Denn er sieht für den Kläger ein Entgelt von 1.800 DM brutto (= 1.250 DM netto) monatlich vor, das für eine Tätigkeit als Lagerarbeiter vereinbart worden ist, für die tatsächlich ausgeübte Geschäftsführungstätigkeit aber keine adäquate Vergütung darstellt.
- 19           3. Bei der Beendigung der Innengesellschaft findet keine gegenständliche Auseinandersetzung statt. Es besteht vielmehr ein Ausgleichsanspruch in Form eines schuldrechtlichen Anspruchs auf Zahlung des Auseinandersetzungsguthabens, der sich nach den §§ 738 ff. BGB sowie einzelnen Vorschriften der §§ 730 ff. BGB bestimmt (Senatsurteil BGHZ 142 aaO 155, Arens FamRZ 2000, 266, 268).
- 20           Im Schrifttum ist allerdings umstritten, ob dieser Anspruch nur dann in Betracht kommt, wenn der Zugewinnausgleich nicht zu einem angemessenen Ergebnis führt (so Schwab/Schwab Handbuch des Scheidungsrechts 5. Aufl. Kap. VII Rdn. 249; Schwab/Borth aaO Kap. IX Rdn. 31), oder ob beide Ansprüche nebeneinander bestehen, der gesellschaftsrechtliche Anspruch also nicht nur subsidiär gegeben ist (so Haußleiter/Schulz Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung 4. Aufl. Kap. 6 Rdn. 192; Schulz FamRB 2005, 142; Wever aaO Rdn. 478; ders. in Schröder/Bergschneider Familienvermögensrecht Rdn. 5.152; Arens aaO S. 269 f.).
- 21           Der Senat hat sich - nach Erlass des Berufungsurteils - der zuletzt genannten Auffassung angeschlossen (Senatsurteil BGHZ 155, 249, 255). Er hat die Rechtslage insoweit anders beurteilt als bei Ausgleichsansprüchen, die aus Wegfall der Geschäftsgrundlage eines familienrechtlichen Vertrages eigener Art

und damit aus § 313 BGB hergeleitet werden, wie es insbesondere bei ehebezogenen Zuwendungen der Fall ist. Während dort die Unzumutbarkeit der bisherigen Vermögenszuordnung für den Anspruchsteller zu den anspruchsbegründenden Voraussetzungen gehört, also von ausschlaggebender Bedeutung ist, ob der betreffende Ehegatte nicht schon durch andere Ansprüche genügend abgesichert ist, besteht bei dem Ausgleichsanspruch nach den §§ 738 ff. BGB für Zumutbarkeitsabwägungen kein Raum. Dieser Anspruch setzt - ebenso wenig wie der auf Ausgleich nach § 426 BGB gerichtete - nicht voraus, dass die bisherige Vermögenszuordnung unter Berücksichtigung des Güterrechts zu einem untragbaren Ergebnis führt (vgl. Haußleiter/Schulz aaO Rdn. 192; Wever Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts aaO Rdn. 478). Er besteht deshalb neben einem Anspruch auf Zugewinnausgleich. Die Frage, ob und gegebenenfalls inwieweit sich der Auseinandersetzungsanspruch wegen der Systematik des Zugewinnausgleichs auswirkt, ist insofern ohne Bedeutung (vgl. dazu die Beispiele bei Schulz aaO S. 142 f.).

22           4. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass mit dem notariellen Vertrag vom 17. April 2000 von einem rechtlichen Ausschluss des Zugewinnausgleichs auszugehen sei, der auch den gesellschaftsrechtlichen Anspruch des Klägers aufgrund der Ehegatteninnengesellschaft umfasst habe. Dieses Ergebnis hat es aufgrund einer Auslegung der zwischen den Parteien geschlossenen Vereinbarungen - notarieller Vertrag und Vereinbarung über die Aufhebung des Arbeitsvertrages - gewonnen.

23           a) Die betreffende Auslegung ist als Ergebnis tatrichterlicher Würdigung in der Revisionsinstanz nur daraufhin überprüfbar, ob dabei gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, die Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt sind oder ob sie auf Verfahrensfehlern beruht, etwa indem unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften wesentliches Auslegungsm-

terial außer Acht gelassen wurde (st. Rspr. vgl. BGH Urteil vom 25. Februar 1992 - X ZR 88/90 - NJW 1992, 1967, 1968 m.w.N.).

24 Die Auslegung des notariellen Vertrages in Verbindung mit der Aufhebungsvereinbarung bezüglich des Arbeitsvertrages ist in diesem Sinne fehlerhaft.

25 b) Das Berufungsgericht hat angenommen, mit den vorgenannten Vereinbarungen, die zusammen zu betrachten seien, hätten die Parteien die Scheidung vorbereiten und eine vermögensrechtliche Auseinandersetzung untereinander abschließen wollen. Die Vereinbarung in Ziffer 3 des notariellen Vertrages ergäbe keinen Sinn, wenn damit nicht auch der gesellschaftsrechtliche Ausgleichsanspruch des Klägers miterfasst wäre. Denn dieser Anspruch sei vorliegend nahezu identisch mit dem Zugewinnausgleichsanspruch, weil das Unternehmen der einzige wesentliche Vermögenswert der Beklagten sei.

26 Dabei verkennt das Berufungsgericht, dass der Zugewinnausgleichsanspruch nur die Zeit vom Beginn bis zum Ende des Güterstandes erfasst, hier also den Zeitraum von der Heirat der Parteien am 7. Oktober 1996 bis zum Abschluss des notariellen Vertrages vom 17. April 2000, durch den die Parteien Gütertrennung vereinbart haben. Die Innengesellschaft bestand indessen jedenfalls in der Zeit von der Heirat bis zum Ausscheiden des Klägers aus dem Betrieb zum 1. September 2000. Bei Abschluss des notariellen Vertrages mussten die Parteien sogar von dem vereinbarten Ausscheiden des Klägers zum 31. Dezember 2000 ausgehen.

27 Aber auch der Zeitraum, in dem vor der Eheschließung bereits eine gemeinsam erarbeitete Vermögensmehrung im Vermögen der Beklagten stattgefunden hat, kann für die Bemessung des Ausgleichs ebenso maßgebend sein wie derjenige, der nach dem erfolgten Güterstandswechsel liegt (vgl. Arens aaO

S. 270). Denn eine gesellschaftsrechtliche Bindung kommt nicht nur für die Zeit von der Heirat an (als Ehegatteninnengesellschaft) in Betracht, sondern kann auch schon zuvor, also insbesondere während des Bestehens der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, vorgelegen haben. Ob dies hier der Fall war, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Davon wird es jedoch abhängen, ob auch bezogen auf diesen Zeitraum ein Ausgleich in Frage kommt. Nach der Rechtsprechung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs kann selbst dann, wenn die Partner einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft kein Gesellschaftsrechtsverhältnis begründet haben, eine Auseinandersetzung nach gesellschaftsrechtlichen Regeln in entsprechender Anwendung der §§ 730 ff. BGB in Betracht kommen, u.a. wenn die Partner durch beiderseitige Arbeit, finanzielle Aufwendungen und sonstige Leistungen zusammen ein Unternehmen aufbauen, betreiben und als gemeinsamen Wert betrachten und behandeln (BGHZ 84, 388, 390 f.). An dieser Beurteilung hält der (nach der Geschäftsverteilung inzwischen zuständige) Senat allerdings nicht uneingeschränkt fest. Er vertritt vielmehr die Auffassung, dass eine nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen zu beurteilende Zusammenarbeit auch im Rahmen einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft einen zumindest schlüssig zustande gekommenen Vertrag voraussetzt, eine rein faktische Willensübereinstimmung mithin nicht als ausreichend erachtet werden kann. Gerade, weil die nichteheliche Lebensgemeinschaft vom Ansatz her eine Verbindung ohne Rechtsbindungswillen ist, erscheint ein solcher für die Annahme einer nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen zu bewertenden Zusammenarbeit der Partner erforderlich. Indizien hierfür können sich - ebenso wie für die Beurteilung, ob eine Ehegatteninnengesellschaft vorliegt - etwa aus Planung, Umfang und Dauer der Zusammenarbeit ergeben.

28 In jedem Fall entsteht der Auseinandersetzungsanspruch erst mit der Auflösung der Innengesellschaft. Maßgebender Stichtag ist deshalb nicht ohne weiteres der Tag, an dem die Ehegatten sich getrennt haben, sondern der Zeit-

punkt, zu dem sie ihre Zusammenarbeit tatsächlich beendet haben und der Geschäftsinhaber das Unternehmen allein weitergeführt hat (Wever aaO Rdn. 468; vgl. auch Senatsurteil BGHZ 142 aaO 155). Schon daraus folgt, dass Zugewinnausgleichs- und Auseinandersetzungsanspruch im vorliegenden Fall gerade nicht nahezu identisch sein dürften, da der Kläger - nach dem vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Sachvortrag der Parteien - auch tatsächlich weiterhin in dem Unternehmen mitgearbeitet hat, wenn auch in streitigem Umfang.

29 Abgesehen davon ist die Würdigung des Berufungsgerichts nicht mit der in Ziffer 3 des notariellen Vertrages in erster Linie getroffenen Regelung zu vereinbaren. Danach waren die Parteien sich darüber einig, dass "ein Zugewinnausgleichsanspruch seit Eheschließung bis heute nicht entstanden ist". Wenn in der der Vereinbarung zugrunde gelegten Berechnung der Firmenwert in voller Höhe als Endvermögen auf Seiten der Beklagten berücksichtigt worden ist - was grundsätzlich allein geeignet wäre, einen zusätzlichen gesellschaftsrechtlichen Ausgleich zu vermeiden -, ist nicht verständlich, dass ein Zugewinnausgleichsanspruch nicht entstanden sein soll.

30 Die genannten Gesichtspunkte sprechen gegen die Würdigung, dass der - ausgeschlossene - Zugewinnausgleich auch den gesellschaftsrechtlichen Anspruch des Klägers umfasst. Dieser ist vielmehr erst zu einem späteren Zeitpunkt entstanden und kann neben der erfolgten Zugewinnausgleichsregelung geltend gemacht werden, soweit er darin nicht - teilweise - berücksichtigt worden ist. Ob und gegebenenfalls inwieweit dies der Fall ist, hat die Beklagte, die sich auf einen bereits erfolgten Ausgleich beruft, darzulegen und zu beweisen.

31 5. Das angefochtene Urteil kann danach keinen Bestand haben. Da das Berufungsgericht keine Feststellungen dazu getroffen hat, welche Jahresab-

schlüsse für das Unternehmen der Beklagten erstellt worden sind, diese aber geltend gemacht hat, die Abschlüsse, deren Vorlage der Kläger verlange, existierten teilweise nicht, kann der Senat nicht abschließend entscheiden. Die Sache ist deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das die erforderlichen Feststellungen nachzuholen haben wird.

Hahne

Sprick

Weber-Monecke

Ahlt

Dose

Vorinstanzen:

LG München II, Entscheidung vom 19.12.2001 - 11 O 3998/01 -

OLG München, Entscheidung vom 03.06.2002 - 17 U 1791/02 -