

61. 1. Nach welchem Recht sind die güterrechtlichen Verhältnisse belgischer und französischer Ehegatten zu beurteilen, die ohne Abschluß eines Gütervertrags die Ehe außerhalb ihres Heimatstaates geschlossen haben?

2. Nach welchen Grundsätzen hat der deutsche Richter die Frage zu entscheiden, ob eine dem deutschen Rechte fremde Vorschrift des ausländischen Rechts die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten oder ihre güterrechtlichen Verhältnisse betrifft?

3. Über das nach belgischem und französischem Recht für Ehegatten bestehende Gesellschaftsverbot.

EG. z. BGB. Art. 14, 15, 27.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 11. April 1940 i. S. Ehefrau S. (Bekl.)
w. Ehemann S. (Pl.). IV 529/39.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Parteien haben am 19. November 1922 in Berlin miteinander die Ehe geschlossen. Der Kläger ist belgischer Staatsangehöriger. Die Beklagte war deutsche Staatsangehörige und hat durch die Eheschließung mit dem Kläger die belgische Staatsangehörigkeit erlangt. Die Ehe der Parteien ist im Laufe des vorliegenden Rechtsstreits rechtskräftig geschieden worden.

Die Parteien betrieben seit Jahren gemeinsam den Großhandel mit Butter, Eiern und Käse. Die Beklagte hat unstreitig die ganze

Zeit über in dem Geschäft mitgearbeitet und an seinem Auf- und Ausbau teilgenommen. Beide Eheleute sind von Anfang an gemeinschaftlich mit ihrer vollen Arbeitskraft in dem Geschäft tätig gewesen. Im Handelsregister ist es nicht eingetragen. Bei der Gewerbepolizei ist es nur auf den Namen des Klägers angemeldet. Am 9. Oktober 1937 schlossen die Parteien vor dem Notar Dr. S. in B. gemäß Art. 15 Abs. 2 GG. z. BGB. einen Ehevertrag, durch den sie die Verwaltung und Nutzung des Mannes am Vermögen der Frau ausschlossen und anerkannten, daß sie an dem ganzen Geschäft, d. h. an allen Sachen und Rechten, die zum Geschäft gehören, je zur Hälfte mitbeteiligt und Miteigentümer jetzt und in Zukunft seien sowie daß der Gewinn und Verlust von beiden je zur Hälfte getragen werde. Der Kläger verpflichtete sich, das Geschäft auch auf den Namen der Beklagten anzumelden. Diesen Vertrag focht der Kläger wegen arglistiger Täuschung und Irrtums an, indem er behauptete, daß die Beklagte, wie er erst nach Abschluß des Vertrags erfahren habe, in den Jahren 1936 und 1937 aus den Einkünften des Geschäfts mehr als 10 000 RM. beiseite geschafft habe. Zur Unfechtung des Vertrags sei er auch deshalb berechtigt, weil er bei seinem Abschluß davon ausgegangen sei, daß seine Ehe weiterbestehen und die Beklagte sich nicht grobe Eheverfehlungen zuschulden kommen lassen werde; sie habe sich aber, wie im Scheidungsurteil festgestellt sei, des Ehebruchs schuldig gemacht. Mit Rücksicht auf das untreue Verhalten der Beklagten und ihren fortgesetzten Ehebruch sei er weiterhin auch berechtigt, das Gesellschaftsverhältnis wegen eines wichtigen Grundes fristlos aufzulösen. Mit der Klage hat er daher beantragt, festzustellen, daß der Gütertrennungs- und Gesellschaftsvertrag vom 9. Oktober 1937 nichtig sei. Die Beklagte hat die Klagebehauptungen bestritten und beantragt, die Klage abzuweisen. Ferner hat sie Widerklage erhoben mit dem Antrage, den Kläger zu verurteilen, sie entsprechend der notariisch übernommenen Verpflichtung bei der Gewerbepolizei als Mitinhaberin des Geschäfts anzumelden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und den Kläger nach dem Widerklageantrage verurteilt. Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt und im zweiten Rechtszug außer dem Antrage auf Feststellung der Nichtigkeit des Vertrages vom 9. Oktober 1937 noch den weiteren Antrag gestellt, festzustellen, daß zwischen den Parteien ein gesellschaftsrechtliches Verhältnis an dem auf den

Namen des Klägers betriebenen Geschäfte nicht bestehe. Er hat die Wichtigkeit des Vertrages vom 9. Oktober 1937 auch aus Formverstößen hergeleitet, die bei der Beurkundung vorgekommen seien. Zur Begründung seines weiteren Feststellungsantrags hat er geltend gemacht, daß ein gesellschaftsrechtliches Verhältnis zwischen den Parteien deshalb nicht bestehen könne, weil die Beklagte nach § 1356 Abs. 2 BGB. oder den entsprechenden Bestimmungen des belgischen Rechts zur Mitarbeit im Geschäfte des Ehemannes verpflichtet und ihre Tätigkeit auch im Rahmen des Üblichen geübt sei.

Die Beklagte hat, soweit es sich um die vom Kläger begehrten Feststellungen handelt, Zurückweisung der Berufung beantragt. Ihre Widerklage hat sie in der Hauptsache für erledigt erklärt. Ferner hat sie Anschlußberufung eingelegt mit dem Antrage, festzustellen, daß ihr auf Grund der Auseinandersetzung über das aus dem gemeinsam betriebenen Großhandelsgeschäft stammende Gesamtvermögen sowie aus den Einkünften des Geschäfts ein Anteil von 50 v. H. zustehe. Hierzu hat sie noch vorgetragen: Da sie anerkennen müsse, daß die Kündigungsfrist für die Gesellschaft abgelaufen sei, so handle es sich jetzt im wesentlichen nur noch um die Art und Höhe ihrer Beteiligung an dem gemeinsam betriebenen Großhandelsgeschäft. Früher habe der Kläger ihre Beteiligung an diesem Geschäfte niemals bestritten. Die Gesellschaft habe schon von jeher bestanden und sei nicht erst durch den Vertrag vom 9. Oktober 1937 begründet worden. Im übrigen habe sie aber auch einen familienrechtlichen Anspruch in Höhe von 50 v. H. an dem Geschäft, da nicht deutsches, sondern belgisches Güterrecht anzuwenden sei, zwischen den Parteien also der gesetzliche Güterstand des belgischen Rechts, die allgemeine Gütergemeinschaft, bestanden habe, aus der ohne weiteres ihr Eigentum und ihre Beteiligung in der geforderten Höhe folge.

Das Kammergericht hat die Anschlußberufung der Beklagten zurückgewiesen, ihre Widerklage in der Hauptsache für erledigt erklärt und auf die Berufung des Klägers festgestellt, daß zwischen den Parteien ein gesellschaftsrechtliches Verhältnis an dem auf den Namen des Klägers betriebenen Geschäfte nicht bestehe. Im übrigen hat es auch die Berufung zurückgewiesen. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung, soweit zu ihren Ungunsten erkannt war.

Gründe:

I. Das rechtliche Interesse des Klägers an der von ihm im zweiten Rechtszuge beehrten Feststellung, daß zwischen den Parteien kein Gesellschaftsverhältnis bestehe, sowie das rechtliche Interesse der Beklagten an der von ihr mit der Anschließberufung beehrten Feststellung hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum bejaht.

II. Für die Beurteilung der güterrechtlichen Verhältnisse der Parteien kommt das Haager Abkommen vom 17. Juli 1905 betreffend den Geltungsbereich der Gesetze in Ansehung der Wirkungen der Ehe auf die Rechte und Pflichten der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen und auf das Vermögen der Ehegatten (sogenanntes Ehwirkungsabkommen), nicht in Betracht, da dieses Abkommen im Verhältnis zwischen Deutschland und Belgien infolge der von Belgien am 21. Februar 1922 erklärten Kündigung (Bel. vom 25. April 1922, RGBl. II S. 103) bereits vor der Eheschließung der Parteien außer Kraft getreten war. Anzuwenden ist daher Art. 15 EG. z. BGB. Nach Abs. 2 dieser Vorschrift sind, wenn ausländische Ehegatten ihren Wohnsitz im Inlande haben, für das eheliche Güterrecht die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Mann zur Zeit der Eingehung der Ehe angehörte. Dieser Fall ist hier gegeben. Beide Parteien hatten, wie unstreitig ist, zur Zeit der Eheschließung ihren Wohnsitz in Deutschland und haben diesen Wohnsitz auch später beibehalten. Ihre güterrechtlichen Verhältnisse bestimmten sich daher an sich nach belgischem Recht. Das Berufungsgericht stellt jedoch fest, daß das belgische Recht bei Eheschließungen belgischer Staatsangehöriger im Auslande nicht schlechthin den gesetzlichen Güterstand des belgischen Rechts für maßgebend erklärt, sondern den am Orte des ersten Ehewohnortes geltenden Güterstand eintreten läßt. Es nimmt daher an, daß für die Parteien mindestens bis zum Abschluß des Vertrages vom 9. Oktober 1927 der gesetzliche Güterstand des deutschen Rechts, also der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des Mannes, und von diesem Zeitpunkt an, die Gültigkeit des Vertrages vorausgesetzt, der Güterstand der Gütertrennung gegolten habe; nach beiden Güterständen sei kein Recht der Ehefrau auf Beteiligung an einem vom Ehemanne betriebenen Geschäft begründet.

Die Feststellungen des Berufungsgerichts über den Inhalt des belgischen Rechts, die im vorliegenden Falle zur Anwendung des

deutschen Ehegüterrechts geführt haben, unterliegen der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Für den Fall des Art. 27 GG. z. BGB. steht dies in der Rechtsprechung des Reichsgerichts fest (RGZ. Bd. 136 S. 362, Bd. 145 S. 86). Auch wenn man in den hier in Betracht kommenden Vorschriften des belgischen Rechts keine eigentliche Rückverweisung erblicken wollte, wie sie Art. 27 a. a. O. im Auge hat, so handelt es sich doch auch hier um die Frage, ob die deutschen Gesetze anwendbar sind oder nicht. Seine zur Bejahung dieser Frage führende Stellungnahme hat das Berufungsgericht im einzelnen wie folgt begründet: Im Gegensatz zur belgischen und französischen Rechtslehre, die der Ansicht sei, daß entsprechend Art. 3 Abs. 3 Code civil über das Güterrecht das Heimatrecht des Ehemanns zur Zeit der Eheschließung entscheide, folge die belgische und französische Rechtsprechung dem Aufbau des Code civil, der den régime matrimonial im 5. Titel des 3. Buches, also bei den Schuldverhältnissen, behandle. Sie wende daher auch auf das Güterrecht die Regeln über die schuldrechtlichen Verträge an, vor allem auch den Grundsatz, daß es in erster Reihe auf den Parteiwillen ankomme. Sei, wie hier, bei der Eheschließung im Auslande kein Gütervertrag abgeschlossen worden, so sei zu ermitteln, welchen Güterstand die Ehegatten mutmaßlich als zwischen ihnen geltend angenommen hätten. Feste Regeln über die Feststellung dieses mutmaßlichen Willens bestünden nicht. Die Rechtsprechung selbst sei insoweit nicht einheitlich. Herrschend sei früher die Ansicht gewesen, daß mangels Abschlusses eines Ehevertrags das Güterrecht des ersten Wohnsitzes gelte (vgl. Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr Bd. 4 S. 301). Diese Ansicht müsse auch heute noch als die in der Rechtsprechung im allgemeinen maßgebende angesehen werden. Der leitende Gesichtspunkt sei hierbei die Rücksicht auf die Unzuträglichkeiten, die entstehen könnten, wenn ein geborener Belgier im Auslande die Ehe schließe und dort unter anderen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnissen nach dem nur für das belgische Gebiet berechneten belgischen gesetzlichen Güterrecht leben müßte (Entsch. des Appellhofs Brüssel vom 7. April 1926 Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1927 S. 697). Auch im vorliegenden Falle müsse aus tatsächlichen Gründen angenommen werden, daß sich die Parteien den deutschen Verhältnissen hätten angleichen wollen. Denn der Kläger habe in Deutschland geheiratet, sich stets in Deutschland aufgehalten, hier sein Brot verdient und dann zusammen mit

der Beklagten, die von Geburt Deutsche sei, ein Geschäft in Deutschland errichtet. Besonders klar lasse auf den auch zur Zeit der Eheschließung schon bestehenden Willen der Parteien die Tatsache schließen, daß sie im Vertrage vom 9. Oktober 1937 ausdrücklich erklärt hätten, zwischen ihnen habe bisher der gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutzung des deutschen Rechts gegolten und es solle nunmehr ein anderer Güterstand des deutschen Rechts gelten. Auch wenn man also nicht der in der belgischen Rechtsprechung herrschenden Ansicht folgen wolle, daß das am ersten Ehemohnsitz geltende Güterrecht an und für sich maßgebend gewesen sei, so komme man doch auf diese Weise zu einer stillschweigenden Vereinbarung der Parteien und damit zur Geltung deutschen Rechts.

Gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind keine Bedenken zu erheben. Das Reichsgericht hat bereits in der Entscheidung RGZ. Bd. 36 S. 331 (336) als in Frankreich vorherrschend die Auffassung bezeichnet, daß für das Güterrecht französischer Ehegatten das Recht ihres ersten Ehemohnsitzes maßgebend sei. Im neueren deutschen Schrifttum wird diese Auffassung als die im praktischen Ergebnis überwiegende auch jetzt noch angesehen (so Staudinger-Kaape *EG. z. BGB.* Bem. A III 1 b β und Bem. B II 2 zu Art. 15; Kaape *Deutsches Internationales Privatrecht* Bd. II S. 193; vgl. ferner Guzmiller in *Die Zivilgesetze der Gegenwart* Bd. I Frankreich S. 815; Niemeyer in *Niemeyers Jchr.* Bd. 33 S. 414/415). Daß sich in neuester Zeit die belgische und französische Rechtsprechung von dieser Auffassung abgekehrt hätte und überwiegend dazu übergegangen wäre, der Beurteilung der güterrechtlichen Verhältnisse das Heimatrecht des Ehemannes zugrunde zu legen, vermag die Revision nicht darzutun. Die von ihr angeführte Entscheidung des Tribunal civil von Brüssel vom 15. Januar 1934 (*Pasicrisie belge* 1934, 3. Teil S. 186) wendet allerdings auf die güterrechtlichen Verhältnisse ausländischer Eheleute deren Heimatrecht an; sie läßt aber nicht erkennen, ob die Eheschließung im Ausland, etwa im Heimatstaate der Eheleute, oder im (belgischen) Inlande stattgefunden hatte. Die weitere Entscheidung desselben Gerichts vom 29. März 1933 (*ebenda* S. 19) steht auf dem Boden der vom Berufungsgericht als vorherrschend angesehenen Auffassung; denn sie wendet auf Grund des mutmaßlichen Willens der Eheleute auf einen Staatenlosen (früheren russischen Staatsangehörigen) das an seinem Wohnsitz zur

Zeit der Eheschließung geltende (französische) Güterrecht an. Inwiefern die von der Revision weiter angeführte Entscheidung des Tribunal civil von Straßburg vom 24. Juli 1935 (Journal du droit international 1937 S. 320) für die Beurteilung des vorliegenden Falles von Bedeutung sein sollte, ist nicht ersichtlich. Die Entscheidung des Tribunal civil de la Seine vom 4. Mai 1937 (Dalloz Recueil hebdomadaire de jurisprudence 1937 S. 372/373) betrifft den Fall der Eheschließung eines Ausländers in Frankreich. Neuere Entscheidungen, welche die Eheschließung von Inländern (Belgiern, Franzosen) im Auslande behandeln, vermag auch die Revision nicht anzuführen. Es besteht nach alledem kein begründeter Anlaß zu der Annahme, daß sich die Rechtsprechung der belgischen und französischen Gerichte in der hier zur Entscheidung stehenden Frage grundsätzlich geändert hätte.

Die Revision macht noch geltend, daß, wenn der Parteiville auf ein ausländisches Recht verweise, zu prüfen sei, ob er nicht auch das ausländische (hier: das deutsche) zwischenstaatliche bürgerliche Recht umfasse, so daß mit Rücksicht auf Art. 15 E.G. z. B.G.B. doch belgisches Recht vereinbart und daher keine Rückverweisung auf das deutsche Ehegüterrecht anzunehmen wäre. Diese Rüge muß schon an den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts scheitern, die dahin gehen, daß der Wille der Parteien darauf gerichtet gewesen sei, sich den Sachnormen des deutschen ehelichen Güterrechts zu unterwerfen.

III. Das Berufungsgericht verneint auch, daß der Beklagten ein gesellschaftsrechtlicher Anspruch auf Beteiligung an dem Geschäftsvermögen zustehe. Es folgt hierbei der in der belgischen und französischen Rechtsprechung im Gegensatz zur Rechtslehre von jeher einheitlich vertretenen Ansicht, daß ein Gesellschaftsvertrag zwischen Ehegatten nichtig sei. Die Frage, ob es sich bei dem Verbote des Abschlusses eines Gesellschaftsvertrages unter Ehegatten um eine Folge des Güterrechts oder um eine solche der persönlichen Rechtsbeziehungen handelt, beantwortet es in dem zweiten Sinne, indem es ausführt: Das belgische Recht sehe sowohl die Grundzüge der ehemännlichen Gewalt (Art. 1388 C. c.) als auch die Unveränderbarkeit der Eheverträge nach der Eheschließung (Art. 1395 a. a. O.) als Grund für die Nichtigkeit eines zwischen Eheleuten abgeschlossenen Gesellschaftsvertrages an. Beide Gründe würden dabei als gleichwertig behandelt,

seien also jeder für sich geeignet, die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages zu begründen. Der aus der Unveränderbarkeit der Eheverträge hergeleitete Grund entfalle hier, da über die güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten deutsches Recht entscheide, das Gesellschaftsverträge unter Ehegatten zulasse. Hingegen handle es sich bei der ehemännlichen Gewalt um einen Ausfluß der ehelichen Verbindung als solcher. Hier liege also eine von dem Güterrecht unabhängige Rechtsbeziehung unter Ehegatten vor, so daß insoweit gemäß Art. 14 E.G. z. B.G.B. belgisches Recht anzuwenden sei. Daraus ergebe sich die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages, den die Parteien als zwischen ihnen bestehend angenommen hätten. Die Beklagte könne daher nur einen Bereicherungsanspruch haben. Jedenfalls bestehe kein Gesamthandverhältnis. Auch sonst sei nicht dargetan, daß ein Miteigentum in Höhe von 50 v. H. des Geschäftsvermögens bestünde.

Die Revision macht hiergegen geltend, daß die beiden von der belgischen und französischen Rechtsprechung für das Gesellschaftsverbot angeführten Gründe nicht gleichwertig seien, vielmehr die Unwandelbarkeit des Güterstandes als entscheidend angesehen werde, so daß das Berufungsgericht auch in der Frage des Gesellschaftsverbots eine Rückverweisung hätte annehmen müssen. Selbst wenn aber das Gesellschaftsverbot des belgischen Rechts Platz greife, so müsse doch auch die Nichtigkeitsfolge nach belgischem Recht beurteilt werden. Nach diesem sei eine Ehegattengesellschaft, die tatsächlich bestanden habe, nicht schlechthin nichtig; vielmehr finde eine Abwicklung statt.

Nach welchem Rechte das Berufungsgericht die Wirkungen eines von Ehegatten dem Verbot zuwider abgeschlossenen Gesellschaftsvertrages beurteilt hat, lassen seine Ausführungen nicht erkennen. Für die Entscheidung kommt es hierauf nicht an, da schon die Rüge der Revision durchgreift, daß das Berufungsgericht das Gesellschaftsverbot rechtsirrig dem Gebiete der persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zugerechnet habe. Es mag nur bemerkt werden, daß die Ansicht des Berufungsgerichts, ein zwischen Ehegatten eingegangenes und tatsächlich ins Leben getretenes Gesellschaftsverhältnis sei schlechthin nichtig und könne nur Bereicherungsansprüche erzeugen, nach der Rechtsprechung der belgischen und französischen Gerichte nicht als zutreffend angesehen werden könnte. Die Rechtsprechung kann nicht

daran vorübergehen, daß ein Gesellschaftsverhältnis in der Tat bestanden hat (*société de fait*); sie läßt daher eine Abwicklung der Gesellschaft gemäß dem Gesellschaftsvertrag eintreten, wobei jedoch jeder Ehegatte zunächst sein Einbringen zurückerhält (Mazeaud *De la liquidation des sociétés entre époux*, *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1928 S. 298 flg., insbesondere S. 302 flg. unter Hinweis auf die Entscheidung des Kassationshofs in Paris vom 3. Juli 1917; Hémarc *Theorie et pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait* 2. Aufl. S. 678 flg.; Planiol-Ripert *Droit civil français* Bd. XI S. 266 flg.; Houpin-Bosvieux *Traité général théorique et pratique des sociétés* 7. Aufl. 1. Bd. S. 98). Von diesem Standpunkt aus hätte die Beklagte mit ihrem auf Feststellung der Beteiligung am Gesellschaftsvermögen gerichteten Widerklageantrage nicht abgewiesen werden können. Auch bei Zugrundelegung des deutschen Rechts könnte übrigens die Ansicht des Berufungsgerichts, daß ein nichtiger Gesellschaftsvertrag, auch wenn er bereits in Vollzug gesetzt war, ohne jegliche Wirkung sei und daher nur Bereicherungsansprüche erzeugen könne, nicht als richtig anerkannt werden. Denn er hat jedenfalls tatsächlich ein Gemeinschaftsverhältnis unter den Gesellschaftern begründet, dessen Lösung in aller Regel nur im Wege der Auseinandersetzung herbeigeführt werden kann (RG. in JW. 1935 S. 2617 Nr. 1; Staubinger-Geiler BGB. Bem. III 1 zu § 705; Würdinger *Recht der Personengesellschaften* S. 46).

Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht bejaht hat, daß das Gesellschaftsverbot hier Platz greife, werden der Aufgabe, welche die Vorschriften der Art. 14 und 15 GG. z. BGB. dem deutschen Richter stellen, nicht in vollem Umfange gerecht. Nach diesen Vorschriften besteht die Möglichkeit, daß die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten und ihre güterrechtlichen Verhältnisse nach verschiedenen Rechtsordnungen zu beurteilen sind. Sie zwingen also in einem solchen Falle den deutschen Richter zu einer eindeutigen Stellungnahme, ob eine bestimmte Rechtsvorschrift die persönlichen Beziehungen der Ehegatten oder das eheliche Güterrecht betrifft. Handelt es sich um eine dem deutschen Recht fremde Vorschrift des ausländischen Rechts, so müssen ihr Sinn und ihre Bedeutung unter Würdigung ihres Zweckes und ihrer Wirkung vom Standpunkte des ausländischen Rechts aus untersucht und daraufhin ihre Einordnung in die Begriffe und Ab-

grenzungen des deutschen zwischenstaatlichen Privatrechts vorgenommen werden (Staudinger-Kaape EG. z. BGB. Dem. F vor I zu Art. 15; Palandt-Lauterbach BGB. Vorbem. 10 vor Art. 7 EG.). Diesen Grundsatz will auch das Berufungsgericht anwenden; es führt ihn jedoch nicht folgerichtig durch. Wenn es ausführt, daß die beiden von der belgischen und französischen Rechtsprechung für das Gesellschaftsverbot angeführten Gründe — ehemännliche Gewalt und Unveränderbarkeit der Eheverträge — als gleichwertig angesehen würden, der eine Grund aber, nämlich die Unveränderbarkeit der Eheverträge, hier entfalle, weil über die güterrechtlichen Verhältnisse der Parteien deutsches Recht entscheide, und somit nur der andere, auf der ehelichen Verbindung als solcher beruhende Grund übrig bleibe, so hat es in Wirklichkeit die nach den Art. 14 und 15 EG. z. BGB. gebotene Einordnung des Gesellschaftsverbots nicht vorgenommen, sondern lediglich auf die Umstände des Einzelfalls abgestellt und damit die Entscheidung vorweggenommen. Die Gründe, die zu einer ausländischen Rechtsvorschrift Anlaß gegeben haben, können für sich allein überdies nicht ausschlaggebend sein. In jedem Fall ist der deutsche Richter auch dann, wenn diese Gründe als „gleichwertig“ anzusehen sein sollten, genötigt, unter Heranziehung vor allem der Wirkungen der Rechtsvorschrift zu der Frage Stellung zu nehmen, ob sie das Gebiet der persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten oder das ihrer güterrechtlichen Verhältnisse betrifft. Das Revisionsgericht kann die Frage im Rahmen der ihm zustehenden Nachprüfung, ob die Anwendung nichtrevisiblen Rechts auf einer Verletzung revisiblen Rechts beruht, von sich aus entscheiden. Diese Entscheidung hat nach Ansicht des erkennenden Senats dahin zu gehen, daß das Verbot der Ehegattengesellschaft eine das eheliche Güterrecht betreffende Rechtsvorschrift darstellt. Für diese Einordnung spricht schon die Erwägung, daß ein Erwerbszwecken dienender gemeinschaftlicher Geschäftsbetrieb an sich lediglich dem vermögensrechtlichen Gebiete angehört und die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten nur mittelbar beeinflusst. Demgemäß wird auch von Planiol-Ripert (a. a. O. S. 264 unter 1) die Erwägung, daß eine Gesellschaft unter Ehegatten deren „rapports d'intérêts“ abändern würde und daher dem Grundsatz der Unveränderbarkeit (Unwandelbarkeit) der Eheverträge zuwiderlaufe, als die Haupterwägung bezeichnet, auf die sich die Rechtsprechung über das Gesellschaftsverbot stützt. Auch Hémarb

(a. a. O. S. 108, 110) hält diesen Grund für den wirklich entscheidenden.

Ist nach alledem das Verbot der Ehegattengesellschaft als eine dem Güterrecht angehörige Vorschrift anzusehen, so ist es im vorliegenden Fall unanwendbar, weil sich die güterrechtlichen Beziehungen der Parteien nach der zutreffenden Annahme des Berufungsgerichts nach deutschem Recht regeln.

IV. Das Berufungsurteil muß hiernach, soweit es der Beklagten ungünstig ist, aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Auf Grund der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht abschließend dazu Stellung zu nehmen haben, ob und auf welche Weise zwischen den Parteien ein Gesellschaftsverhältnis zustande gekommen ist, gegebenenfalls auch zu der vom Kläger erklärten Anfechtung des Vertrags vom 9. Oktober 1937. Mit seinem auf Feststellung der Nichtigkeit dieses Vertrages gerichteten Antrag ist er zwar vom Berufungsgericht abgewiesen worden, ohne daß er hiergegen ein Rechtsmittel eingelegt hätte. Sein im zweiten Rechtszuge gestellter, auf Feststellung des Nichtbestehens eines Gesellschaftsverhältnisses gerichteter Antrag umfaßt aber als der weitergehende auch den Fall, daß das Gesellschaftsverhältnis infolge wirksamer Anfechtung (oder auch wegen Formmangels) als nicht bestehend anzusehen ist. Sollte sich ergeben, daß ein Gesellschaftsverhältnis zwischen den Parteien erst durch den Vertrag vom 9. Oktober 1937 zustande gekommen, dieser Vertrag aber aus einem der erwähnten Gründe nichtig ist, so wäre damit dem von der Beklagten mit ihrer Anschlußberufung gestellten Antrage noch nicht der Boden entzogen, wie aus den vorstehenden Ausführungen unter III Abs. 3 a. E. folgt.