

S. 227 / Nr. 47 Familienrecht (d)

BGE 66 II 227

47. Urteil der II. Zivilabteilung vom 7. November 1940 i. S. Gammenthaler c. Gammenthaler-Thomann.

Regeste:

1. Ein vor der Ehe Eigentum der Frau gewesenes, in der Ehe (unter Güterverbindung) von ihr als Inhaberin, jedoch unter voller Mitarbeit des Ehemannes darin, weitergeführtes Geschäft bleibt trotz dieser Mitarbeit Sondergut der Frau.

2. Bei Auflösung der Ehe kann der Ehemann für seine den Wert des aus dem Geschäft bezogenen Lebensunterhalts übersteigende Mitarbeit gegen die Ehefrau eine nach Billigkeit zu bemessende Lohnforderung geltend machen, wenn ein Reinertrag aus dem Geschäft vorhanden ist (Art. 154; 190/91, 200/01 ZGB, 320 Abs. 2 OR).

1. Une entreprise qui a appartenu à la femme dès avant le mariage - conclu sous le régime de l'union des biens - et que la femme a continué d'exploiter ensuite avec la collaboration active du mari reste, malgré cette collaboration, au nombre des biens réservés.

2. En cas de dissolution du mariage, le mari peut, lorsque l'entreprise a laissé un bénéfice net, réclamer à sa femme une certaine somme, à fixer équitablement, comme salaire pour cette part de son travail dont la valeur dépasse celle de son entretien.

1. Un'azienda, che è appartenuta alla moglie già prima del matrimonio (concluso sotto il regime dell'unione dei beni) e che la moglie ha continuata in appresso con la collaborazione attiva del marito, resta, nonostante questa collaborazione, un bene riservato.

2. In caso di scioglimento del matrimonio, il marito può chiedere, a sua moglie, qualora l'azienda abbia lasciato un beneficio netto, una certa somma da farsi equamente, a titolo di salario per quella parte del suo lavoro, il cui valore eccede quello del suo mantenimento (art. 154, 190/91, 200/01 CCS, 320 cp. 2 CO).

Seite: 228

A. - Valentin Gammenthaler, geb. 1866, Kunstmaler, und Lina Thomann, geb. 1890, früher Serviertochter, gingen im Jahre 1924 die Ehe ein, nachdem sie bereits mehrere Jahre zusammen gelebt hatten. Im Jahre 1919 hatte die Frau unter der nicht eingetragenen, aus ihrem umgestellten Namen gebildeten Firma «Institut Thomalina» ein Haarpflegemittelgeschäft gegründet, in welchem in der Folge, insbesondere nach Abschluss der vom ordentlichen Güterstand der Güterverbindung beherrschten Ehe, der Mann sich in steigendem Masse betätigte und das den Eheleuten ausser einem guten Auskommen die Äufnung eines ansehnlichen, auf den Namen des Mannes angelegten Vermögens ermöglichte. Auf Klage der Ehefrau sprach das Bezirksgericht Zürich am 8. Dezember 1938 in Anwendung von Art. 137 und 139 ZGB die Scheidung der Ehe aus, ordnete die güterrechtliche Auseinandersetzung bezüglich des Mobiliars und wies die Zürcher Kantonalbank an, von dem von ihr verwalteten ehelichen Vermögen im Betrage von Fr. 44063.90 der Klägerin Fr. 22091.25 und dem Beklagten Fr. 21972.60 auszuzahlen. In Gutheissung der Berufung der Klägerin sprach das Obergericht des Kantons Zürich das ersparte, nun auf Fr. 69104.40 bezifferte Vermögen, da es aus dem Betriebe des der Ehefrau als Sondergut gehörenden Instituts Thomalina stamme, abzüglich des daraus dem Beklagten bis zur Rechtskraft des Urteils zukommenden Unterhaltsbeitrags, ebenso das Geschäft selbst der Klägerin zu Eigentum zu, unter Kostenfolge für beide Instanzen zu Lasten des Beklagten.

B. - Mit der vorliegenden Berufung beantragt der Beklagte, dass das Kapitalvermögen im Sinne des bezirksgerichtlichen Urteils beziffert und verteilt, der Kantonalbank entsprechende Anweisung zur Herausgabe erteilt, das Geschäft «Institut Thomalina» dem Beklagten zu Eigentum zugesprochen und die Klägerin zur Herausgabe, ausser den in Dispositiv 6 genannten Gegenständen, des Esszimmers, des Herrenzimmers und des gesamten Geschäftsmobiliars verurteilt werde; eventuell sei die Sache

Seite: 229

an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Ausfällung eines neuen Urteils auf der Grundlage, dass das Geschäft und das aus demselben stammende Vermögen eheliches Vermögen darstelle. Zur Begründung wird ausgeführt, das angefochtene Urteil verletze Art. 193 und 196 ZGB; die Vorinstanz auferlege dem Beklagten die volle Beweislast dafür, dass das Geschäft und das Kapital eheliches Vermögen seien, indem sie von ihm zunächst den Beweis verlange, dass das Geschäft vor Eheschluss beiden Parteien gehört habe, und nachdem sie diesen Beweis als nicht erbracht erachte,

ihm auch noch den weiteren zuschiebe, dass vor oder während der Ehe das Geschäft einmal auf den Beklagten übergegangen sei, welche Beweislastverteilung zu einem unsinnigen Ergebnis führe. Aus den Akten und dem Beweisverfahren gehe hervor, dass beide Parteien im Geschäft gearbeitet haben, wobei der wichtigere Anteil auf den Beklagten entfallen sei. Gerade für solche Tatbestände habe der Gesetzgeber die Vermutung zugunsten ehelichen Vermögens aufgestellt. Sondergut solle nur angenommen werden, wo wirklich der Beweis gelinge, dass ein Geschäft allein von dem betreffenden Ehegatten geführt und die Ersparnisse ausschliesslich durch seine Arbeit erzielt worden seien. Der Sinn der Vorschlagsteilung liege eben in der gemeinsamen Erwerbstätigkeit der Eheleute. Die vorliegende Lösung, wonach aller Verdienst in dieser Ehe der Frau, dagegen dem Manne nichts gehören solle, sei unverständlich.

Die Klägerin trägt auf Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Vorinstanz stellt in tatsächlicher Hinsicht fest, dass das Geschäft fünf Jahre vor Eheabschluss, während die Parteien im Konkubinat lebten, durch die Klägerin aus ihren Ersparnissen unter dem Namen «Lina Thomann, Haut- und Haarpflege» eröffnet und geführt und bald nach der Gründung mit der ebenfalls auf die

Seite: 230

Klägerin hinweisenden Bezeichnung «Thomalina» benannt worden ist. Aus diesen vom Beklagten wiederholt zugegebenen Tatsachen schliesst die Vorinstanz mit Recht, dass das Geschäft anfänglich Eigentum der Klägerin war. Wenn der Beklagte diese Schlussfolgerung bestreitet mit der Behauptung, diese äussere Aufmachung habe dem internen Rechtsverhältnis nicht entsprochen, indem von Anfang an er Eigentümer gewesen und nur nach aussen, zwecks Schonung seines Künstlernamens, die Klägerin vorgeschoben worden sei, so auferlegt die Vorinstanz die Beweislast für diese Behauptung mit Recht dem Beklagten. Die Klägerin hat die Tatsachen nachzuweisen, aus denen regelmässig auf die Inhaberschaft an einem Geschäft geschlossen werden kann; Sache des Beklagten aber ist es zu beweisen, dass im vorliegenden Falle dieser Schluss nicht gerechtfertigt ist. Hat der Beklagte diesen Beweis nicht erbracht, so muss davon ausgegangen werden, dass das Geschäft «Thomalina» mindestens anfänglich Eigentum der Klägerin gewesen ist. Miteigentum beider ist nicht in Betracht zu ziehen, weil der Beklagte es ausdrücklich bestreitet. Für seine weitere Behauptung, die Klägerin habe ihm das Geschäft im Jahre 1920 bzw. 1921 oder 1922, also noch vor der Ehe, in aller Form abgetreten, ist ebenfalls der Beklagte beweispflichtig. Auf Grund der Würdigung einer Reihe von Indizien aus dieser Zeit kommt die Vorinstanz zum Schlusse, dass die angebliche Abtretung eine fingierte war, und dass auch nach 1922 die Klägerin immer noch als Geschäftsinhaberin aufgetreten ist. Die Feststellung, dass eine Abtretung nie stattgefunden hat, ist tatsächlicher Natur und daher für das Bundesgericht verbindlich. Aus dem unveränderten Auftreten der Klägerin als Geschäftsinhaberin nach aussen (Unterzeichnung der Geschäftskorrespondenz, der Reklamezirkulare, Vertriebsbewilligungen auf ihren Namen, Beklagte in Zivilprozessen aus Inseratenaufträgen, Zahlung der Prozessschuld durch den Mann im Namen der Frau) ist, mangels eines gegenteiligen Beweises seitens des Beklagten,

Seite: 231

mit der Vorinstanz für die Zeit bis zum Eheschluss auf eine mit der äussern Form übereinstimmende innere Rechtslage zu schliessen.

Die Klägerin hat also das Institut Thomalina als ihr gehörendes und von ihr geführtes Geschäft in die Ehe gebracht. Für seine Behauptung, dass sie es ihm kurz nach Eheschluss abgetreten, hat die Vorinstanz den Beweis mit Recht vom Beklagten verlangt. Sie hat ihn als nicht erbracht erachtet, woran das Bundesgericht gebunden ist. Aber auch ohne solche Abtretung, kraft der Verwaltungs- und Nutzungsbefugnis des Ehemannes am Frauengut (Art. 200/201 ZGB), hätte das Geschäft vom Beklagten als Geschäftsherr fortgeführt werden können. Allein das geschah nicht. Nach den Feststellungen der Vorinstanz wurde es in gleicher Weise weiterbetrieben wie bisher. In der Firma trat keine Änderung ein. Beide Ehegatten arbeiteten in den gleichen Funktionen wie vorher im Geschäft, der Mann besorgte den Ankauf der Materialien, die Herstellung der Präparate und die Reklame, während die Frau den Hauptteil ihrer Zeit und Arbeitskraft auf die Bedienung der Kunden verwendete, indem sie sie mit den Thomalina-Haarpräparaten behandelte oder sie zur Selbstbehandlung anleitete, und daneben die ganze Buchhaltung besorgte. Die Bewertung der einzelnen Funktionen im Betriebsganzen ist Tatfrage und die Feststellung der Vorinstanz hierüber daher für das Bundesgericht verbindlich. Danach kam der Herstellung der Präparate keine überragende Bedeutung zu, da die Rezepte aus Kosmetikbüchern zu entnehmen und zu deren Ausführung keine besondere Fachkenntnisse erforderlich waren. Dass der Mietvertrag über die Geschäftslokalitäten auf den Namen des Mannes abgeschlossen war, bildet kein Indiz für dessen Geschäftsinhaberschaft, da das Geschäft in der ehelichen Wohnung betrieben wurde, die in der Regel der Ehemann als Familienhaupt

mietet. Die Bewilligungen der Gesundheitsdirektion lauten teils auf den Namen des Mannes, teils auf den der Frau. Nach vorinstanzlicher Feststellung

Seite: 232

wird bei deren Ausstellung nicht untersucht, ob der Gesuchsteller zugleich auch Geschäftsinhaber sei; der Beklagte kann sie als mittelbarer Vertreter seiner Frau eingeholt haben. Ebenso wenig erlaubt der Umstand, dass die Materiallieferanten auf den Namen des Mannes fakturierten, den Schluss auf seine Inhaberschaft; wenn der Beklagte bei den Bestellungen nicht mit der Firma, sondern nur mit seinem Namen unterzeichnete, hatten die Lieferanten keinen Anlass, an einen andern Namen zu fakturieren. Wesentlich mehr Gewicht kommt demgegenüber der Tatsache zu, dass der Beklagte in Zivilprozessen aus dem Geschäftsbetrieb vor Gericht, wo es auf die wirkliche Legitimation ankam, die Parteistellung, also die Haftbarkeit für die Firma, der Ehefrau überliess. Übrigens ist es auch unwahrscheinlich, dass der Ehemann das Geschäft hätte auf seinen Namen übernehmen wollen, da er vor und während der Ehe ausgepfändet war. So ist dem Schluss der Vorinstanz beizupflichten, dass die Klägerin das zur Zeit des Eheschlusses ihr gehörende und von ihr geführte Geschäft in der Ehe mit Zustimmung des Ehemannes selbständig als Inhaberin weiterbetriebe, und dass eine Änderung dieses Verhältnisses im Laufe derselben nicht nachgewiesen ist. Also war das Geschäft gemäss Art. 191 Ziff. 2 ZGB Sondergut der Ehefrau.

2.- War das Geschäft, d. h. die Firma und der Geschäftsfonds, Sondergut, so wurde auch der Ertrag desselben und das aus dem Ertrage geäußnete Vermögen Sondergut (Art. 191 Ziff. 3). Indem die Klägerin nur das heute noch vorhandene Vermögen herausverlangt, das die Vorinstanz verbindlich auf Fr. 69104.40 beziffert, hat sie zum vornherein die aus dem Geschäftsertrag bestrittenen Kosten des Lebensunterhaltes der Parteien während der Ehe in Abzug gebracht, für welche aufzukommen sie als Geschäftsinhaberin neben dem Ehemanne mitverpflichtet war (Art. 192 ZGB).

3.- Diese güterrechtliche Zuseidung des ganzen vorhandenen Vermögens an die Ehefrau befriedigt unter

Seite: 233

Umständen, wie sie hier vorliegen, schlecht. Es wäre im höchsten Masse unbillig, wenn der Beklagte, der während Jahrzehnten seine Arbeitskraft dem Geschäfte der Klägerin gewidmet hat, von dem mit seiner Mitarbeit erworbenen Vermögen bei der Auflösung der Ehe nichts erhalten, bzw. mit dem während der Ehe aus dem Geschäft bezogenen Lebensunterhalt abgefunden sein sollte. Der Gesetzgeber hatte bei der güterrechtlichen Regelung der Erwerbstätigkeit der Ehefrau in Art. 191 Ziff. 2 und 3 den die Regel bildenden Fall im Auge, wo der Mann seinen Beruf und daneben die Frau noch ihr eigenes kleines Geschäft, z. B. einen Laden, hat, in welchem jedoch der Ehemann nicht wesentlich mitarbeitet, während vorliegend beide Ehegatten dem Geschäfte der Ehefrau ihre ganze Arbeitskraft zugewendet haben. Allein es kommt nicht in Frage, für andere als solche Regelfälle unter Annahme einer Gesetzeslücke vom Grundsatz, wonach der Ertrag des Sondergutes dem Sondergut zuwächst, abzuweichen. Hingegen lässt sich der billige Ausgleich finden durch Anerkennung einer aussergüterrechtlichen Forderung des Ehemannes an die Ehefrau für Lohn aus einem zwischen den Parteien stillschweigend eingehaltenen Anstellungsvertrage gemäss Art. 120 Abs. 2 OR. Der im Geschäfte der Frau, ohne ausdrücklich vereinbarten Anstellungsvertrag, mitarbeitende Ehemann soll am Ertrage der gemeinsamen Arbeit beteiligt sein, nicht mit einem fixen Lohn, wohl aber als employé intéressé, der, wenn nichts verdient wird, auch keinen Lohnanspruch hat, andererseits auch nicht haftet. Die Berücksichtigung eines solchen ex aequo et bono zu bemessenden Lohnes bei Auflösung der Ehe ändert am Sondergutscharakter des erworbenen Vermögens nichts, sondern vermindert einfach dessen Nettobetrag. Bei Würdigung aller Verhältnisse kann hier ausnahmsweise weit gegangen und ein Lohnanspruch bis zur Hälfte des noch vorhandenen Ertrags des Geschäftes gerechtfertigt werden.

4.-

Seite: 234

Demnach erkennt das Bundesgericht:

In teilweiser Gutheissung der Berufung wird das angefochtene Urteil dahin abgeändert, dass der Beklagte der Klägerin (statt Fr. 69104.40) Fr. 50000.- im Sinne des Disp. 3 herauszugeben hat. Im übrigen wird die Berufung abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 13. Juli 1940, soweit noch angefochten, bestätigt, mit Ausnahme der Kosten des kantonalen Verfahrens