
Datum: 06.03.1992
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 29. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 29 U 78/90
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1992:0306.29U78.90.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 11 O 604/89

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird - unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel - das angefochtene Urteil teilweise geändert.

Die Klage bleibt abgewiesen, die Widerklage wird als unzulässig abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen zu 56 % der Kläger und zu 44 % die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Parteien bleibt nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung abzuwenden, die für den Kläger 8.000,00 DM, für die Beklagte 7.000,00 DM beträgt, sofern der jeweilige Vollstreckungsgläubiger nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Das Urteil beschwert den Kläger in Höhe von 108.863,26 DM, die Beklagte in Höhe von 85.130,00 DM.

Tatbestand

Der Kläger macht, wie in der Berufungsinstanz klargestellt wurde, Auseinandersetzungsansprüche aus dem Betrieb einer Boutique ... in ... geltend, nachdem in erster Instanz ohne näheren Sachvortrag die Klage auf § 426 BGB gestützt war.

1

2

3

Anfang 1987 lernte der Kläger, der zu diesem Zeitpunkt Arzt mit eigener Praxis war, die 17 Jahre alte Beklagte kennen, welche die Realschule besuchte und weder Einkommen noch Vermögen hatte. Zwischen den Parteien entstand eine intime Beziehung mit der Folge, daß die Beklagte ihr Elternhaus verließ, zum Kläger zog und mit diesem eine außereheliche Gemeinschaft führte. Sie blieb der Schule fern und entschuldigte ihr Fernbleiben mit vom Kläger ausgestellten, ärztlichen Attesten. Schließlich verließ sie die Schule ohne Abschluß. ... Nachdem die Beklagte am 14. Juli 1987 volljährig geworden war, verlobten sich die Parteien und lebten weiterhin zusammen.	
Anfang 1987 betätigte sich der Kläger bei der Vermittlung von Geschäftsräumen, Praxisräumen und Wohnungen in einem neu errichteten Gebäude der Provinzial-Feuersozietät. Der Kläger entschloß sich, ein Geschäftslokal selbst zu übernehmen, dort eine Boutique einzurichten und zu betreiben. Er erwartete zudem eine Provision aus der Vermittlung des Mietvertrages.	4
Auf Initiative des Klägers vereinbarten die Parteien, die Boutique ... in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu betreiben, und schlossen am 17. November 1987 vor dem Notar ... in ... einen entsprechenden Gesellschaftsvertrag (Urkunde Bl. 26 GA). Die Entscheidungen hinsichtlich der anzuschaffenden Ladeneinrichtung und der Erstausrüstung traf der Kläger allein. Er nahm nach Anlaufen der Geschäftstätigkeit jeweils die Einnahmen auch an sich, die Beklagte führte die Geschäfte des Ladenlokals.	5
Im Juni oder Juli 1988 entstanden zwischen den Parteien Streitigkeiten. Der Kläger wies die Beklagte Ende September 1988 aus der Wohnung, die Beklagte kehrte zu ihren Eltern zurück.	6
In dieser Zeit und auch später ergingen gegen die Beklagte eine Reihe von Mahnbescheiden und Vollstreckungsbescheiden. Eine Lieferantin stellte Konkursantrag, der ... durch Beschluß vom 01. März 1989 (Aktenzeichen 10 N 226/88 AG Münster) mangels Masse zurückgewiesen wurde. Ab 14. Oktober 1988 blieb die Boutique geschlossen. Die Liquidation führte der Kläger allein durch. Gegen die Beklagte sind Forderungen in Höhe von etwa 85.000,00 DM tituliert. Die Beklagte ist, nachdem sie zunächst einen Schulabschluß nachgeholt hatte, inzwischen als Verkäuferin tätig.	7
Der Kläger behauptet, er habe im Jahre 1987 einen Betrag von 34.579,11 DM auf das Konto der Gesellschaft einbezahlt und weiter im Jahre 1988 zum Ausgleich von Verbindlichkeiten der Gesellschaft einen weiteren Betrag von 8.550,40 DM zur Verfügung gestellt.	8
Weiter behauptet er, er habe aus privaten Mitteln das debitorische Konto der Gesellschaft bei der ... in ... mit 113.270,59 DM ausgeglichen und die Schulden bei der Volksbank in Höhe von 24.185,28 DM übernommen. Für offenstehende Mietschulden der Gesellschaft habe er 32.668,92 DM gezahlt, die Telefonkosten der Gesellschaft habe er mit 852,22 DM ausgeglichen. Gegenüber zwei Lieferanten, nämlich der Firma ... und der Firma ... habe er Wareneinkaufsschulden der Gesellschaft in Höhe von 2.700,00 DM und 1.000,00 DM beglichen.	9
Der Gesamtbetrag der Leistungen für die Gesellschaft betrage 217.826,52 DM (richtig: 217.806,52 DM). Die Hälfte dieses ausgelegten Betrages verlangt der Kläger von der Beklagten erstattet.	10
Er hat beantragt,	11
	12

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 108.863,26 DM nebst 10,5 % Zinsen seit dem 01. November 1988 zu zählen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und widerklagend ferner beantragt, 13

den Kläger zu verurteilen, sie von allen Verbindlichkeiten jedweder Art zu befreien, die im Rahmen der BGB-Gesellschaft zwischen den Parteien gemäß Vertrag vom 17. November 1987 entstanden sind. 14

Der Kläger hat beantragt, 15

die Widerklage abzuweisen. 16

Die Beklagte hat geltend gemacht, im Innenverhältnis habe eine stillschweigende Vereinbarung dahin ... bestanden, daß der Kläger sämtliche Verbindlichkeiten, die sich aus der Führung der Boutique ergäben, allein tragen werde. Es sei auch seine Absicht gewesen, die aus der Vermakelung der neu erbauten Geschäftsräume in ... erwarteten Einkünfte in der Boutique anzulegen. Sie selbst, die ohne Vermögen und ohne Einkommen gewesen sei, habe sich im übrigen lediglich im Hinblick auf die beabsichtigte Eheschließung mit dem Gesellschaftsvertrag einverstanden erklärt und habe die Führung der Boutique auch nur im Hinblick darauf übernommen. 17

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht die Klage abgewiesen und der Widerklage im wesentlichen stattgegeben. Zur Begründung hat es ... ausgeführt, aus den Umständen ergebe sich, daß die Parteien im Innenverhältnis eine von der hälftigen Aufteilung abweichende Regelung getroffen hätten, die den Kläger verpflichte, sämtliche aus dem Betrieb der Boutique entstehenden Verluste allein zu tragen. 18

Mit seiner Berufung gegen dieses Urteil verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Er legt eine von ihm aufgestellte Auseinandersetzungsbilanz per 04. Mai 1990 vor und trägt dazu vor, es seien keine Aktiva mehr vorhanden. Von der Gesellschaft seien die von ihm hier geltend gemachten Ersatzansprüche zu befriedigen. Daneben seien noch offene Steuerberatungskosten zu passivieren. Soweit die Beklagte ihrerseits Drittansprüchen ausgesetzt sei, bleibe es ihr überlassen, diese im einzelnen darzulegen und in den Ausgleich einzubeziehen. 19

Zu Unrecht habe, so argumentiert die Berufung, das Landgericht die Begleitumstände für den Gesellschaftsvertrag dahin interpretiert, daß Verluste voll zu Lasten des Klägers gehen sollten. Insoweit sei die gesellschaftsrechtliche Regelung des § 722 BGB heranzuziehen, nicht § 426 Abs. 1 BGB. Im Zweifel sei danach auch der in der Gesellschaft erwirtschaftete Verlust auf den Kläger und die Beklagte als deren Gesellschafter hälftig aufzuteilen. Aus dem Verträge ergebe sich jedenfalls, daß die Gewinnverteilung hälftig verabredet worden sei. Dies sei aber auch ausdrücklich besprochen worden (Beweis: Zeugnis Notar ...). 20

Eine ausdrückliche Regelung der Verlustbeteiligung habe sich im Hinblick auf § 722 Abs. 2 BGB auch erübrigt. Gleichwohl sei vom beurkundenden Notar auf diese Konsequenz ausdrücklich hingewiesen worden. Die Parteien seien sich darüber einig gewesen, daß sie auch hinsichtlich der Verluste zu gleichen Anteilen haften sollten (Zeugnis Notar ..., Bl. 80 GA). 21

Das Landgericht habe zu Unrecht aus den wirtschaftlichen Ausgangspositionen beider Parteien den Schluß gezogen, die Verluste sollten nach dem Parteiwillen ausschließlich den 22

Kläger treffen. Aus der unterschiedlichen Beteiligung am Gesellschaftskapital und dem unterschiedlichen Beitragscharakter könne eine abweichende Beteiligung noch nicht hergeleitet werden. Eine solche unterschiedliche Beitragsaufbringung sei durchaus nicht ungewöhnlich. Der Kläger habe bei dem Geschäft seinen Eigenkapitalanteil von rund 40.000,00 DM riskiert, die Beklagte die Früchte ihrer Arbeitskraft, die sie in die Gesellschaft eingebracht habe.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts habe auch eine Beherrschung der Gesellschaft durch den Kläger nicht vorgelegen. Unabhängig davon sei dies kein Indiz für eine abweichende Verlustbeteiligung. 23

Die Beteiligung der Beklagten an der Gesellschaft und das Betreiben der Boutique habe zwar mit dem Verlöbnis im Zusammenhang gestanden, das Verlöbnis sei aber nicht der wesentliche Grund dafür gewesen. Vielmehr habe die Beklagte sich auch wirtschaftlich selbständig machen wollen. Die Gesellschaft sei daran gescheitert, daß die Beklagte sich zuviel zugetraut habe und beide Parteien die geschäftlichen Probleme unterschätzt gehabt hätten. Dieses Risiko müßten sie auch gemeinsam zu gleichen Teilen tragen. Etwas anderes sei der Beklagten nie versprochen worden. An einen derartigen Fehlschlag des geschäftlichen Engagements und an entsprechend hohe Verluste habe man allerdings nicht gedacht. 24

Der Kläger beantragt, 25

abändernd auf die Klage die Beklagte zu verurteilen, an ihn 108.863,26 DM nebst 10,5 % Zinsen seit dem 01. November 1988 zu zahlen, 26

darüber hinaus die Widerklage im vollen Umfang abzuweisen. 27

Die Beklagte beantragt, 28

die Berufung zurückzuweisen. 29

Im Wege der Anschlußberufung beantragt die Beklagte weiter, 30

festzustellen, daß der Kläger verpflichtet sei, sie ... von allen Verbindlichkeiten freizustellen, für die sie aufgrund des gemeinsamen Betriebes der Boutique ... in Telgte hafte und in Anspruch genommen werde. 31

Der Kläger beantragt Zurückweisung der Anschlußberufung. 32

Er rügt insoweit Klageänderung und ist der Ansicht, die begehrte Feststellung könne in dieser Form nicht verlangt werden, weil die Beklagte teilweise unter Mißachtung der Beschränkung ihrer Geschäftsführungsbefugnis Einkäufe für die Gesellschaft getätigt ... und zumindest insoweit keinen Anspruch auf Freistellung habe. Im übrigen müsse sie dartun, daß aus dem Gesellschaftsvermögen, also auch aus etwaigen Rückgriffsansprüchen der Gesellschaft gegen sie selbst, keine Deckung möglich sei. 33

Die Beklagte hält den Gesellschaftsvertrag aufgrund der persönlichen Umstände für sittenwidrig. Im übrigen wiederholt sie im wesentlichen ihre Ansicht, daß zumindest eine Beteiligung an den Verlusten ausgeschlossen worden sei. 34

Wegen der Einzelheiten des Parteivortrages in der Berufungsinstanz wird auf die gewechselten Schriftsätze bezug genommen. 35

Entscheidungsgründe	36
Die zulässige Berufung ist im Ergebnis im wesentlichen Punkte unbegründet. Dem Kläger steht der geltend gemachte Auseinandersetzungsanspruch nicht zu.	37
Allerdings war die Widerklage abändernd abzuweisen, die insoweit erhobene Anschlußberufung als unzulässig zu verwerfen.	38
I.	39
Klageanspruch	40
Anspruchsgrundlage für das Begehren des Klägers kann, da es sich hier um das interne Ausgleichsverhältnis zwischen zwei Gesellschaftern der in Gesellschaftsform betriebenen Boutique ... handelt, nur § 735 S. 1 BGB sein. Dabei kann offenbleiben, ob die Boutique tatsächlich in der Gesellschaftsform einer oHG betrieben wurde, weil es sich um ein Handelsgewerbe gehandelt hat oder ob es sich um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes handelte. Denn für das Innenverhältnis der Gesellschafter gilt auch bei der Auseinandersetzung einer offenen Handelsgesellschaft gemäß § 105 Abs. 2 HGB allein § 735 S. 1 BGB. Danach ist nach der Beendigung der Gesellschaft im Rahmen der Auseinandersetzung jeder Gesellschafter zu solchen Nachschüssen verpflichtet, die mangels weiteren Gesellschaftsvermögens zur Deckung der offenen Schulden erforderlich sind. Derartige Aufwendungen hat zwar hier nicht die Gesellschaft erbracht, sondern der die Liquidation betreibende Kläger, nach seinen Behauptungen persönlich. Gleichwohl kann ein unmittelbarer Ausgleichsanspruch des einen Gesellschafters gegen den alleinigen Mitgesellschafter im Rahmen des Auseinandersetzungsverfahrens direkt geltend gemacht werden, wenn der Gesellschafter zunächst die Mittel alleine aufgebracht hat, die an sich die Gesellschaft für die Befriedigung der Gläubiger hätte aufwenden müssen.	41
Auch hinsichtlich der Grundausrüstung der Gesellschaft mit Anfangskapital in Höhe von etwa 38.000,00 DM, bei der man an eine Einlage des Klägers denken kann, die nicht unter § 735 S. 1 BGB fallen würde, kann nach dem vorgelegten Gesellschaftsvertrag Ausgleich gefordert werden. Denn nach dem Vertrage ist vorgesehen, daß von den Gewinnen der Gesellschaft die vom Kläger aufgetragenen Kosten der Gründung und der Einrichtung abzutragen seien. Der Gesellschaftsvertrag sieht also eine Kapitaleinlage des Klägers ebensowenig vor, wie eine solche der Beklagten. Die Aufwendungen des Klägers, die er im Zusammenhang mit dem Beginn der geschäftlichen Aktivitäten hatte, sind demnach in den internen Ausgleich einzubeziehen. Sie sind als - gestundete - Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber dem Kläger zu behandeln.	42
Voraussetzung für die Nachschußpflicht gem. § 735 Abs. 1 BGB ist ein wirksamer Gesellschaftsvertrag gem. § 705 BGB oder § 105 HGB. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist der Gesellschaftsvertrag als solcher hier auch unter Berücksichtigung der von ihr geltend gemachten Sittenwidrigkeit keinesfalls unwirksam. Die Beklagte verkennt insoweit die Regeln über die fehlerhafte Gesellschaft. Nur wenn ein Gesellschaftsvertrag als solcher gegen ein gesetzliches Verbot verstößt oder von seinem Zweck her sittenwidrig ist, kann die Unwirksamkeit seines Gesellschaftsvertrages von Anfang an angenommen werden. Im übrigen dagegen führt ein fehlerhafter Gesellschaftsvertrag, wenn die Gesellschaft werbend tätig geworden ist, nur zu einem Kündigungsrecht der Gesellschafter, von hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen abgesehen.	43

Darüber hinaus ist aber auch kein Gesichtspunkt ersichtlich, weshalb der gesamte Gesellschaftsvertrag gegen die guten Sitten verstoßen sollte. Die Sittenwidrigkeit ergibt sich auch nach Darstellung der Beklagten ausschließlich aus ihrer Übervorteilung, also aus der abgesprochenen hälftigen Gewinnbeteiligung und der nach der Behauptung des Klägers vereinbarten entsprechenden Verlustbeteiligung. Es kann also nur in Erwägung gezogen werden, daß diese speziellen Abreden des Gesellschaftsvertrages nichtig sind und durch gesetzlich vorgesehene und angemessene Regelungen ersetzt werden.

Welche Verlustbeteiligung die Parteien vereinbart haben, ist dem notariell beurkundeten Gesellschaftervertrag vom 17. November 1987 nicht zu entnehmen. Allerdings läßt sich aus den Regelungen des Vertrages eine hälftige Gewinnaufteilung, wie sie im übrigen auch der gesetzlichen Vermutung gem. § 722 Abs. 1 BGB entspricht, entnehmen. Sie folgt insbesondere aus der Vertragsklausel, die für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters die Zahlung von "50 % der Gewinnsumme des Vorjahres" vorsieht. Damit korrespondiert auch die Regelung hinsichtlich des Bruttogehaltes, welches nur bei Gewinnerzielung beansprucht werden kann, also als sogenannter Vorabgewinn ausgestaltet ist; die Auszahlung des Geschäftsführergehaltes an die Beklagte sollte also gerade keinen Einfluß auf die Gewinnverteilung haben.

45

Nach § 722 Abs. 2 BGB folgt "im Zweifel" die Verlustbeteiligung der Gesellschafter ihrer Beteiligung am Gewinn. Ist allerdings mangels einer konkreten Abrede über den Anteil am Verlust aus den konkreten Umständen eine anderweitige stillschweigende Regelung zu entnehmen, dann gilt diese Zweifelsregelung nicht. Die wirtschaftliche Situation der Parteien, die als einzige Gesellschafter die Gesellschaft bildeten, aber auch die Umstände des Zustandekommens der Gesellschaft ließen hier einen solchen Schluß auf eine stillschweigende anderweitige Vereinbarung durchaus zu:

46

Insbesondere für die Anlaufzeit des Geschäftes war von vornherein nicht mit Gewinnen zu rechnen. Die Beklagte hatte weder eine kaufmännische noch eine irgendwie geartete abgeschlossene Ausbildung und war daher voraussehbar mit der Führung eines Einzelhandelsgeschäftes auch unter der straffen Kontrolle, wie sie der Gesellschaftsvertrag vorsieht, überfordert. Nicht unerhebliche Mietzinsen waren aber als fortlaufende Belastung ständig aufzubringen, ohne daß ein Kundenstamm vorhanden gewesen wäre oder auf genügend Laufkundschaft gehofft werden konnte. Allenfalls langfristig war daher überhaupt mit einer Gewinnsituation zu rechnen. Mangels Vermögens und mangels tatsächlicher Einkünfte - nach dem Gesellschaftsvertrag waren diese gerade von Gewinnen abhängig - hatte die Beklagte also keinerlei Möglichkeit, für solche sich abzeichnenden Verluste in der vorhersehbaren längeren Anlaufphase eintreten zu können oder Reserven zu bilden. Ihre Arbeitskraft aber mußte sie voll einsetzen.

47

Auf der anderen Seite konnte der Kläger, dem geordnete, nicht unerhebliche Einkünfte aus seiner Arztpraxis zur Verfügung standen, die unbestritten zur Höchstsatz-Besteuerung führten, solche Anlaufverluste zur Verringerung seiner Steuerschuld benutzen, was er jedenfalls im Jahre 1987 nach der Steuererklärung (vgl. Bl. 137 GA) auch getan hat. Gerade diese Handhabung gegenüber der Steuerbehörde spricht auch für ein entsprechendes Verständnis des Klägers von den übernommenen Verpflichtungen. Daß die Steuerbehörde, wie der Kläger inzwischen vorgetragen hat, von einer hälftigen Gewinnbeteiligung ausgeht, entspricht der vertraglichen Ausgestaltung und widerspricht der vorgenannten Verlust regelung nicht.

48

Allerdings behauptet der Kläger, die Parteien seien sich darüber einig gewesen, auch die Verluste hälftig aufzuteilen. Der beurkundende Notar habe auf die gesetzliche Vermutung

49

ausdrücklich hingewiesen.

Einer Beweisaufnahme bedurfte es jedoch insoweit nicht. Selbst wenn die Parteien bei Vertragschluß darüber einig gewesen sein sollten, daß die Verlustbeteiligung der Gewinnbeteiligung folgen solle, obwohl alle Umstände gegen eine solche Vereinbarung sprechen, so wäre doch eine solche Vereinbarung im konkreten Fall als sittenwidrig zu qualifizieren und damit nichtig, § 138 Abs. 1 BGB. Jedenfalls aber kann der Kläger sich in der konkreten Situation, wo das Geschäft von Anfang an nur mit Verlust gearbeitet hat und nie in die Gewinnzone gelangt ist, der Beklagten gegenüber auf eine solche Vereinbarung nach Treu und Glauben nicht berufen. 50

1. 51

Sittenwidrig gem. § 138 Abs. 1 BGB kann eine Vertragsbestimmung dann sein, wenn sie zur unangemessenen Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit einer der Vertragsparteien führt und daneben oder zugleich eine Übervorteilung der wirtschaftlich schwächeren Partei beinhaltet. Dabei ist der Berufung allerdings zuzugeben, daß die grundsätzliche Ausgangssituation eine solche Beurteilung nicht ohne weiteres rechtfertigt. Die verschiedenartige Verteilung der Mitarbeit in einer Gesellschaft und auch die Verschiedenartigkeit des Risikos in einer Gesellschaft allein ließen ein Abweichen von der hälftigen Verlustbeteiligung zwar als zulässig und auch geboten erscheinen, eine dennoch getroffene derartige hälftige Verlustverteilung würde aber nicht von vornherein gegen die guten Sitten verstoßen. Bei dieser Prüfung ... ist jedoch stets das Gesamtbild aller Umstände zu würdigen. Dabei kommt hier der Tatsache besonderes Gewicht zu, daß der Geschäftsbetrieb der Gesellschaft zu keinem Zeitpunkt eine Gewinnphase erreichte, sondern voraussehbar ausschließlich Verluste abwarf. Mag also die hälftige Verlustbeteiligung durchaus noch als hinnehmbar erscheinen, wenn das Geschäft mit wechselndem Erfolg über eine gewisse Zeit betrieben wird, so erscheint doch diese Regelung in der konkreten Situation für die Beklagte derartig unangemessen belastend und im Verhältnis der beiderseitigen wirtschaftlichen Möglichkeiten unausgewogen, daß hier das Sittenwidrigkeitsverdikt nicht vermieden werden kann. 52

Das Risiko der Beklagten bestand nach dem Vertrag darin, daß sie ihre gesamte Arbeitsleistung ohne jeden Lohn zur Verfügung stelle, sofern kein Gewinn erzielt wurde. Das Risiko des Klägers bestand im selben Fall darin, daß er die Erstaustattung in Höhe von ca. 40.000,- DM vorerst zinslos zur Verfügung stellen mußte. Etwaige Unterdeckungen konnten zwar durch spätere Gewinne evtl. aufgefangen werden, sofern das Geschäft fortgeführt wurde. Solche Auffangmöglichkeiten sind den Parteien jetzt, nachdem das Geschäft liquidiert ist, genommen. Während der Kläger aber derartige Verluste steuerlich geltend machen kann und damit nur in eingeschränktem Umfang tatsächlich zu tragen hat, was ihn solche Verluste leichter verkraften läßt, mußte die Beklagte ihren Anteil an den tatsächlich eingetretenen Verlusten von über 300.000,- DM in vollem Umfang aus ihrem nur geringfügigen Einkommen ersetzen. Die Klägerin hatte aber bei Abschluß des Vertrages, wie dargestellt, weder einen Schulabschluß, noch eine Berufsausbildung und war deshalb zur Erzielung von Einkünften vollständig auf Gewinne des Geschäftes der Gesellschaft angewiesen, überhaupt Vermögen und damit Rücklagen bilden zu können. Der Kläger dagegen hatte eine einträgliche Arztpraxis und versuchte zudem durch Maklertätigkeit weitere gewerbliche Einkünfte zu erzielen, mag dies auch nur in eingeschränktem Umfang gelungen sein. Die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beklagten erlaubten es ihr also in absehbarer Zeit nicht, tatsächlich für Verluste der Gesellschaft einzutreten. Müßte sie gleichwohl Verluste - in nicht unerheblicher Höhe - übernehmen, dann wäre sie auf unabsehbare Zeit in ihren wirtschaftlichen 53

Entwicklungsmöglichkeiten unzumutbar eingeschränkt und behindert, während die Übernahme, des Verlustrisikos durch den Kläger diesen in keine ernsthaften wirtschaftlichen Probleme bringen konnte.

Neben dieser Einschränkung der wirtschaftlichen Freiheit und der damit verbundenen Äquivalenzstörung in der konkreten Situation fehlender Gewinnerzielungsmöglichkeit ist die vertragliche Situation hier aber noch gekennzeichnet durch die Abhängigkeit der Beklagten vom Kläger in persönlicher Hinsicht. Der Kläger hat die Unerfahrenheit und die Trennung der Beklagten von ihren Eltern mit der damit einhergehenden Unsicherheit ausgenutzt und sie vertraglich in ein Geschäft eingebunden, das die Beklagte bei genügend ruhiger Betrachtung der Situation und bei objektiver Beratung so nicht abgeschlossen hätte. 54

Wenn, wie der Kläger behauptet, der Notar bei dem Abschluß des Vertrages auf die gesetzliche "Konsequenz" ausdrücklich hingewiesen hatte (Bl. 80 GA), dann fehlte es auch insoweit an Beratung für die Beklagte. Für sie war nicht einmal erkennbar, daß auch andere Lösungen vereinbart werden konnten, geschweige denn, daß sie auf die aufgezeigte Ungleichgewichtigkeit unter den besonderen Umständen hingewiesen worden wäre. 55

Der Kläger, auf der anderen Seite, ließ sich leiten von der Möglichkeit, durch die Vermittlung des Mietvertrages ein Maklerentgelt zu verdienen und darüber hinaus mit dem Betrieb der Boutique Kapital arbeiten zu lassen. Das Risiko aus dieser Kapitalanlage sollte mit der behaupteten Vereinbarung über die Verlustbeteiligung der Beklagten zur Hälfte auf ein ohne weiteres erträgliches Maß reduziert werden. 56

Auch die von der Rechtsprechung verlangten subjektiven Komponenten der Sittenwidrigkeit - Kenntnis der objektiven Umstände - liegen vor: 57

Der Kläger erkannte ... daß die Beklagte das Risiko, welches sie selbst objektiv mit der Übernahme dieser Gesellschaftsbeteiligung einging, mangels Lebenserfahrung nicht übersah ... und zudem aufgrund der persönlichen Situation auf ihn allein voll, vertraute und vertrauen mußte. So wie sie ihre schulische Ausbildung ohne Bedenken abbrach, um mit dem Kläger zusammen zu sein, so übernahm sie auch diese Beschäftigung und die vom Kläger vorgeschlagene Gesellschaftsbeteiligung im Vertrauen auf den Rat des wesentlich älteren, im Berufsleben stehenden und scheinbar im Geschäftsleben erfahrenen Klägers. Dieses Vertrauen aber nutzte der Kläger in seinem Interesse und zu Lasten der Beklagten in verwerflicher Weise aus, indem er hier die unterstellte Verlustverteilung durchsetzte, ohne die Interessen der Beklagten mitzuberücksichtigen und die Beklagte auch nur auf die von ihr eingegangenen Risiken hinzuweisen, wozu er zumindest aus dem persönlichen Verhältnis heraus verpflichtet gewesen wäre. 58

Würdigt man die dargestellten einzelnen Umstände in objektiver und subjektiver Hinsicht insgesamt, dann kann die behauptete Abrede, zwischen den Parteien, sie hätten für ... entstehende Verluste anteilig gleichmäßig einzustehen, sich nur als Verstoß gegen die guten Sitten darstellen. 59

Daß die Parteien damals den jetzt eingetretenen Fall nicht vorausgesehen haben, vermag die Einschätzung nicht zu ändern. Wäre, was die Berufung hervorhebt, zunächst Gewinn erwirtschaftet worden und dann eine Liquidation erforderlich gewesen, dann wäre über eine andere Beurteilung in der Tat nachzudenken. Die umfassende Würdigung aller Umstände, die bei der Feststellung der Sittenwidrigkeit gem. § 138 Abs. 1 BGB erforderlich ist, muß aber auch gerade die jetzt eingetretene, nicht vorhergesehene Entwicklung mitberücksichtigen. Für diesen besonderen Fall erweist sich gerade die möglicherweise sonst nicht zu 60

beanstandende hälftige Verlustübernahme als mit den guten Sitten unvereinbar.

2.	61
Aber selbst wenn man das mit der Berufung anders sehen wollte und annehmen wollte, die Beurteilung der Sittenwidrigkeit müsse allein vom Blickpunkt der Parteien beim Abschluß des Gesellschaftsvertrages aus betrachtet werden, so könnte doch der Kläger gleichwohl von der Beklagten den verlangten hälftigen Verlustausgleich nicht verlangen. Er würde sich mit dieser Forderung angesichts der nicht bedachten, objektiv aber vorhersehbaren Entwicklung des Geschäftes eines Verstosses gegen Treu und Glauben, § 242 BGB, schuldig machen. Auch dafür ist wesentlich die Tatsache, daß der Kläger die Unerfahrenheit und Beeinflußbarkeit der Beklagten erkannte und eigensüchtig jede objektive Beratung unterließ, obwohl er dazu aufgrund seiner persönlichen Beziehung zu der gerade erst volljährig gewordenen Beklagten verpflichtet gewesen wäre.	62
Darüber hinaus verhielt der Kläger sich aber auch widersprüchlich: nachdem er zunächst die für das Jahr 1987 bereits festgestellten anfänglichen Verluste allein und ausschließlich in seiner Steuererklärung zu seinen Lasten übernahm, will er jetzt die Beklagte an diesen Verlusten hälftig beteiligen. Die gegebenen wirtschaftlichen Ungleichgewichte, die von vornherein auch für den Kläger erkennbar waren und die für ihn vorhandene Möglichkeit, die Verluste steuersenkend geltend zu machen, verstärken die Beurteilung seines jetzigen Verhaltens als treuwidrig.	63
Ist damit die Vereinbarung der hälftigen Beteiligung der Beklagten an den Verlusten sittenwidrig gem. § 138 Abs. 1 BGB oder jedenfalls die entsprechende Forderung des Klägers treuwidrig gem. § 242 BGB, dann bedarf es keiner weiteren Aufklärung, ob die von der Beklagten bestrittenen Aufwendungen des Klägers tatsächlich, und zwar aus eigenem Vermögen, erbracht worden sind.	64
Die Berufung des Klägers mußte somit insoweit erfolglos bleiben.	65
II.	66
Widerklageanspruch	67
Die mit der Widerklage und der Anschlußberufung geltend gemachten Anträge sind unzulässig.	68
1.	69
Der - hilfsweise stillschweigend aufrechterhaltene - Freistellungsantrag, wie er in erster Instanz auf die Widerklage der Beklagten titulierte worden ist, ist auf die Berufung hin als unzulässig abzuweisen.	70
... mangelt es dem Antrag der Beklagten an der gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO erforderlichen Bestimmtheit, die erst eine Vollstreckung ermöglichen würde. Bei einem Befreiungsanspruch sind nämlich Grund und Höhe der Schuld, von der freigestellt werden soll, genau, zu bezeichnen (vgl. Zöller-Stephan, ZPO, RdNr 13 zu § 253). Andernfalls wäre nämlich die Vollstreckung nach § 887 ZPO für jede einzelne Schuld nicht durchführbar. Solange eine genaue Bezeichnung nicht möglich ist, kann der Streit der Parteien insoweit nur durch eine Feststellungsklage geklärt werden. Hier aber lagen auch schon in erster Instanz die jetzt vorgetragenen Titel gegen die Beklagte ... ausnahmslos vor und könnten deshalb konkret bezeichnet werden. Das aber wäre auch erforderlich gewesen.	71

2.	72
Die Anschlußberufung ist unzulässig, weil es der Beklagten an dem Feststellungsinteresse gemäß § 256 Abs. 1 ZPO für den in der Berufungsinstanz jetzt, geltend gemachten Feststellungsantrag mangelt.	73
Zulässigkeitsvoraussetzung für das Feststellungsbegehren ist ein rechtliches Interesse daran, daß das streitige Rechtsverhältnis alsbald festgestellt werde, § 256 Abs. 1 ZPO. Ein solche Interesse fehlt da, wo der Streit über das Rechtsverhältnis bereits durch eine entsprechende Leistungsklage geklärt werden kann (vgl. Zöller-Stephan, ZPO, Rdnr. 8 zu § 256). Denn die Leistungsklage, die einen vollstreckbaren Titel schafft, stellt die ökonomischere Möglichkeit der Rechtsverfolgung dar. So liegt der Fall auch hier.	74
Die Beklagte will statt, der Freistellung lediglich Feststellung der entsprechenden Verpflichtung erwirken, obwohl ihr die Erhebung der konkreten Freistellungsklage, hinsichtlich der gegen sie ergangenen Titulierungen durchaus möglich wäre. Die Erledigung des Streites zwischen den Parteien ist auch nicht auf einfachere Weise durch die Feststellungsklage zu erwarten, vielmehr wären gerade auch alle in dem Verfahren der Leistungsklage zu prüfenden Einzelheiten ebenso zu erörtern. Denn der Kläger will gegen einzelne Forderungen auf Freistellung besondere Einwendungen erheben, zu deren konkreter Darlegung gerade die Kenntnis der Einzelheiten der titulierten Forderung gegen die Beklagte erforderlich wäre. Es müßte also der gesamte Streit der Parteien im einzelnen erörtert und entschieden werden, ohne daß damit eine endgültige Beilegung und Titulierung erfolgen würde.	75
Etwas anderes würde, allerdings dann gelten, wenn die Klage auf Freistellung mangels Kenntnis der einzelnen Forderungen in erste Instanz noch nicht möglich, gewesen wäre. Dann könnte möglicherweise im Einzelfall die Umstellung auf eine Leistungsklage nicht mehr verlangt werden. So liegt der Fall jedoch gerade nicht. Vielmehr sind, wie bereits ausgeführt, alle Titel bereits vor der Entscheidung in erster Instanz geschaffen worden.	76
Die Beklagte hat auch nicht darzutun vermocht, daß sie über die bekannten titulierten Forderungen voraussichtlich noch mit weiteren Forderungen überzogen werden würde.	77
Ein Interesse an einer Feststellung hinsichtlich solcher weiterer noch nicht feststehender Forderungen ist damit ebenfalls nicht gegeben. Denn angesichts des Zeitablaufs seit der Schließung der Boutique im Oktober 1988 ist davon auszugehen, daß alle Gläubiger sich inzwischen entweder an den Kläger oder an die Beklagte bereits gehalten haben.	78
Die Beklagte müßte daher Preisteilung von den einzelnen Forderungen, die tituliert sind, im Wege der Leistungsklage verlangen, für die allgemeine Feststellung, wie sie begehrt wird, ist kein rechtlich geschütztes Interesse ersichtlich.	79
III.	80
Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 92, 97 Abs. 1, 546, 708 Ziffer 10 und 713 ZPO.	81