

## ARBEITSRECHT UND FAMILIENRECHT IN DER SCHNITTMENGE: DIE MITARBEIT DES EHEGATTEN IM BETRIEB DES ANDEREN NACH DEUTSCHEM RECHT

Thomas GERGEN\*

Para citar este artículo puede utilizarse el siguiente formato:

**Thomas Gergen** (2011): "Arbeitsrecht und Familienrecht in der Schnittmenge: Die Mitarbeit des Ehegatten im Betrieb des anderen nach deutschem Recht", en *Revista Crítica de Historia de las Relaciones Laborales y de la Política Social*, n.º 3 (noviembre 2011), pp. 37-47. En línea: [www.eumed.net/rev/historia/02/tg2.html](http://www.eumed.net/rev/historia/02/tg2.html).

**ABSTRACT:** Arbeitsrecht und Familienrecht stoßen aufeinander, wenn ein Ehegatte im Betrieb des anderen tätig wird. Da die Mitarbeit des Ehegatten im Betrieb des anderen im deutschen Recht gesetzlich nicht normiert ist, entstehen Schwierigkeiten, die Rechtsprechung Lehre beschäftigt haben. Problematisch in diesem Zusammenhang ist vor allem, ob eine Mitarbeit- und eine Vergütungspflicht bestehen und wie eine geleistete Mitarbeit bei den Scheidungsfolgen berücksichtigt wird.

**STICHWORTE:** Mitarbeit des Ehegatten, Pflicht zur Rücksichtnahme, § 1356 II 2 BGB, Unterhaltspflichten, § 1360 BGB, Arbeits- und Dienstverträge, Gesellschaftsvertrag, Familienrechtlicher Kooperationsvertrag.

**RESUMEN:** En el caso de colaboración de un cónyuge en la empresa del otro dos parcelas de la Ciencia entran en conexión, es decir, el Derecho Laboral y Derecho de la Familia. El Derecho Civil alemán (BGB) no prevé ninguna norma sobre este tema de manera que los tribunales y la doctrina debaten sobre el particular. Se preguntan los autores si existe un deber del cónyuge de colaborar en la empresa del otro y, además, si hay un deber de recompensación, un sueldo laboral. ¿Cómo debe considerarse la colaboración durante el procedimiento de divorcio?

**PALABRAS CLAVE:** Colaboración entre los cónyuges, Deber de consideración, § 1356 II 2 BGB, Deberes alimenticios, § 1360 BGB, Contratos de trabajo y de servicio, Contrato de sociedad, Contrato de cooperación familiar.

Die Mitarbeit des Ehegatten im Betrieb des anderen ist gesetzlich nicht normiert. Sie wird jedoch unter die §§ 1353, 1356 BGB gefasst. Problematisch in diesem Zusammenhang ist vor allem, ob eine Mitarbeit- und eine Vergütungspflicht bestehen und wie eine geleistete Mitarbeit bei den Scheidungsfolgen berücksichtigt wird<sup>1</sup>.

### 1. Verpflichtung zur Mitarbeit

Eine Verpflichtung zur Mitarbeit im Beruf oder Geschäft des Ehepartners im Rahmen des Üblichen bestand seit 1900 für die Ehefrau gem. § 1356 II BGB a.F. Das 1957 in Kraft

\* Thomas Gergen, Fakultät für Rechts- und Wirtschaftswissenschaften, Universität des Saarlandes, Sarrebruck (Deutschland). [t.gergen@mx.uni-saarland.de](mailto:t.gergen@mx.uni-saarland.de).

<sup>1</sup> Haftungsrechtliche Fragen wie §§ 842 ff. BGB bleiben aus Raumgründen ausgespart. Siehe auch unsere Publikation in: *Familie-Partnerschaft-Recht*, Heft 6 (2010), S. 298-303.

getretene Gleichberechtigungsgesetz erstreckte diese Verpflichtung auf beide Ehegatten<sup>2</sup>. Diese Vorschrift wurde allerdings wieder abgeschafft durch das 1. Eherechtsgesetz, welches 1977 in Kraft trat; die kurze Begründung dazu lautete: „Soweit die Mitarbeit der Ehegatten nicht bereits durch die eheliche Lebensgemeinschaft selbst wegen ihrer besonderen Ausgestaltung im Einzelfall erfolgt, erscheint eine Verpflichtung der Ehegatten hierzu nicht länger gerechtfertigt“<sup>3</sup>. Somit besteht keine ausdrückliche Verpflichtung eines Ehegatten mehr, im Beruf oder Geschäft des anderen mitzuarbeiten<sup>4</sup>. Grundsätzlich steht es nun jedem Ehegatten frei, seine Arbeitskraft nach seinen persönlichen Wünschen einzusetzen<sup>5</sup>. Dennoch gibt es Lebenskonstellationen, in denen sich ausnahmsweise eine Verpflichtung zur Mitarbeit im Berufsbereich des Ehepartners begründen lässt<sup>6</sup>.

### 1.1. *Ehegenossenschaftliche Beistandspflicht, § 1353 BGB*

Gem. § 1353 BGB tragen die Eheleute in der ehelichen Lebensgemeinschaft füreinander Verantwortung<sup>7</sup>. Daraus ergibt sich eine Verpflichtung zu gegenseitigem Beistand, Hilfe und Fürsorge auch in den persönlichen Angelegenheiten des Partners, soweit dies nach Art und Bedeutung der Sache zumutbar erscheint<sup>8</sup>. In Not- und extremen Gefährdungssituationen, die nicht anders als durch Mitarbeit des Ehegatten zu meistern sind, kann aus der Beistandspflicht eine Verpflichtung zur Mitarbeit resultieren<sup>9</sup>.

### 1.2. *Pflicht zur Rücksichtnahme, § 1356 II 2 BGB*

Eine Verpflichtung zur Mitarbeit kann sich aus der Pflicht zur Wahrung der Familienbelange bei der Wahl und Ausübung der Berufstätigkeit nach § 1356 II 2 BGB ergeben. Dies ist dann erfüllt, wenn das Zusammenwirken im Betrieb die einvernehmlich gewählte Gestaltungsform der konkreten Ehegemeinschaft darstellt oder der Ehepartner auf die Mitarbeit angewiesen ist<sup>10</sup>. Häufig ist dies bei kleinen, arbeitsintensiven Familienbetrieben der Fall, wie in der Landwirtschaft, bei Gaststätten und zum Teil auch in handwerklichen Betrieben. Allerdings kann die bloße Üblichkeit der Mitarbeit in vergleichbaren Verhältnissen eine solche Pflicht nicht begründen, da dieser Maßstab mit dem 1. Eherechtsgesetz aus dem Gesetz genommen wurde<sup>11</sup>.

### 1.3. *Unterhaltspflichten, § 1360 BGB*

Weiterhin kann das Unterhaltsrecht die Obliegenheit zu einer Mitarbeitspflicht begründen<sup>12</sup>. Gem. § 1360 S. 1 BGB ist jeder Ehegatte gehalten, seine Erwerbstätigkeit so zu gestalten, dass die Mittel für den angemessenen Unterhalt der Familie aufgebracht werden können. Eine Pflicht zur Mitarbeit kann sich dann ergeben, falls der Betrieb die wesentliche Quelle des Familienunterhalts bildet und ohne die Mitarbeit in seinem Bestand gefährdet oder nicht hinreichend rentabel wäre. Eine Pflicht zur Mitarbeit besteht aber

---

<sup>2</sup> Karlheinz Muscheler, *Familienrecht*, 2006, Rn. 292. Für die hiesige Präsentation wurden die Literaturhinweise beschränkt.

<sup>3</sup> BT-Drucks. 7/650 S. 98.

<sup>4</sup> jurisPK-Grandel, BGB, § 1356 Rn. 12.

<sup>5</sup> MünchKomm-Wacke, BGB, § 1356 Rn. 20.

<sup>6</sup> Dieter Schwab, *Familienrecht*, 16. Aufl. (2008), Rn. 116.

<sup>7</sup> Joachim Gernhuber; Dagmar Coester-Waltjen, *Familienrecht*, 5. Aufl. (2006), Rn. 49.

<sup>8</sup> Dieter Schwab, *Familienrecht*, Rn. 103.

<sup>9</sup> Joachim Gernhuber; Dagmar Coester-Waltjen, *Familienrecht*, Rn. 19.

<sup>10</sup> MünchKomm-Wacke, BGB, 5. Aufl. (2010), § 1356 Rn. 20.

<sup>11</sup> Dieter Schwab, *Familienrecht*, Rn. 116.

<sup>12</sup> Erman-Gamillscheg, BGB, 11. Aufl. (2004), § 1356 Rn. 15.

schon dann nicht, wenn der zur Mitarbeit herangezogene Partner durch anderweitige Erwerbstätigkeit die Familie gleich gut und nachhaltig unterhalten könnte<sup>13</sup>.

#### 1.4. Einzelheiten

Bei Beantwortung der Frage, ob eine Mitarbeitspflicht besteht, ist eine restriktive Auslegung geboten, sodass eine Verpflichtung nur unter strengen Voraussetzungen und nur in Ausnahmefällen zu bejahen ist, wie beispielsweise bei Krankheit und Notzeiten<sup>14</sup>, Aufbau eines Geschäfts oder einer Arzt- oder Anwaltspraxis durch den anderen Ehegatten<sup>15</sup>, kurzfristig nicht behebbarem Personalmangel (z.B. in der Landwirtschaft, im Handwerk oder Einzelhandel) und bei Liquiditätsschwierigkeiten.

Die Mitarbeitspflicht besteht daher auch nur im Rahmen des Zumutbaren, sodass kein Ehegatte gezwungen werden kann, eine einträgliche Stellung oder den notwendigen Aufbau einer eigenen Existenz aufzugeben oder eine seiner Ausbildung und seinen Fähigkeiten inadäquate Position im Geschäft seines Ehepartners zu übernehmen<sup>16</sup>. Soweit ein Ehegatte die Haushaltsführung übernommen hat, ist er im Allgemeinen nicht verpflichtet, sich ganz oder überwiegend der Mitarbeit im Geschäft des Partners zu widmen und seine häuslichen Aufgaben durch andere Kräfte wahrnehmen zu lassen. Dies gilt vor allem, wenn kleine Kinder zu betreuen sind.

Die Mitarbeitspflicht des Ehegatten erstreckt sich, soweit erforderlich, auf gleichgeordnete oder bei entsprechender Befähigung leitende Tätigkeiten. Sie beschränkt sich somit nicht, wie es die Auslegung des § 1356 a.F. zuließ, auf eine helfende, untergeordnete, sogenannte „nichttragende“ Tätigkeit. Bei einer Änderung der die Mitarbeitspflicht begründenden Umstände kann die Verpflichtung sich ändern oder ganz entfallen<sup>17</sup>.

Der mithelfende Ehegatte ist in der Regel als Verrichtungsgehilfe i.S.d. § 831 BGB anzusehen.

#### 1.5. Recht auf Mitarbeit

Ein Recht auf Mitarbeit im Geschäft des Ehegatten lässt sich aus § 1356 II 1 BGB nicht ableiten, sodass Ehegatten grundsätzlich nicht berechtigt sind, eine Arbeitsmöglichkeit einzufordern<sup>18</sup>. Eine Verpflichtung zur Beschäftigung kann sich jedoch aus der allgemeinen Beistandspflicht (§ 1353 I 2 BGB) in besonders gelagerten Notsituationen ergeben. Unter engen Voraussetzungen kann eine Ablehnung der Mitarbeit ehewidrig sein, z.B. verstieße es gegen das Gebot der ehelichen Partnerschaft, einen fremden Arbeitnehmer statt des beschäftigungslosen aber gleichbefähigten Ehepartners einzustellen, vor allem wenn der arbeitslose Ehepartner dadurch Einbußen an seinen beruflichen Fertigkeiten befürchten muss<sup>19</sup>.

## 2. Vergütungsansprüche des mitarbeitenden Ehegatten

Das Grundproblem der (vertragslosen) Ehegattenmitarbeit ist die Frage, unter welchen Voraussetzungen und mit welcher Begründung der mitarbeitende Ehegatte Anspruch auf eine Vergütung seiner Mitarbeit oder auf einen darauf bezogenen Ausgleich, eine

<sup>13</sup> Dieter Schwab, *Familienrecht*, Rn. 116.

<sup>14</sup> Staudinger-Voppel, BGB, 13. Aufl. (2007), § 1356 Rn. 35; RGZ 133, 381 (382f.).

<sup>15</sup> BGH FamRZ 1959, 454.

<sup>16</sup> MünchKomm-Wacke, § 1356 Rn. 21.

<sup>17</sup> Erman-Gamillscheg, BGB, § 1356 Rn. 15.

<sup>18</sup> Palandt-Brudermüller, BGB, § 1356 Rn. 8.

<sup>19</sup> Joachim Gernhuber; Dagmar Coester-Waltjen, *Familienrecht*, Rn. 21.

Beteiligung an den Werten beanspruchen kann, die zwar gemeinsam erarbeitet wurden, jedoch nur dem anderen Gatten als alleinigem Inhaber des betriebenen Unternehmens zugute kamen<sup>20</sup>.

### 2.1. Allgemeines

Es ist unumstritten, dass jedenfalls für eine unterhaltsrechtlich geschuldete Mitarbeit („Unterhaltsarbeit“) kein Vergütungsanspruch besteht, welche auch bei überobligationsmäßiger Erfüllung nicht zurückgefordert werden kann (§ 1360b)<sup>21</sup>. Überdies besteht keine Entgeltspflicht, soweit der Ehepartner durch die Mitarbeit ausschließlich die eheliche Lebensgemeinschaft verwirklichen möchte<sup>22</sup>. Die Üblichkeit der Mitarbeit zieht hingegen nicht die Unentgeltlichkeit derselben nach sich.

Lässt sich die Mitarbeit weder dem einen noch dem anderen Bereich zuordnen, ist zu differenzieren: Handelt es sich bei der Mitarbeit um lediglich geringfügige und unbedeutende Hilfstätigkeiten oder Gefälligkeitsleistungen, so ist eine Entgeltlichkeit zu verneinen. Geht die Mitarbeit des Ehegatten über den aus § 1353 BGB oder unterhaltsrechtlich geschuldeten Umfang hinaus, lässt sich dem Gesetz keine angemessene Regelung über eine Entgeltung der Mitarbeit entnehmen, obwohl eine solche, wenn nicht während der bestehenden Ehe, so doch für den Fall des Scheiterns der Lebensgemeinschaft offenbar angemessen sein kann. Problematisch sind weit über das vorgenannte Maß hinausgehende Dienst- oder Arbeitsleistungen eines Ehegatten zugunsten des anderen Ehegatten, die sich positiv auf dessen Vermögen auswirken<sup>23</sup>. Hier stellt sich die Frage wie die über das geringe Maß hinausgehende, unvergütete Mitarbeit im Falle der Scheidung nach dem Güterrecht berücksichtigt wird und nach welcher Anspruchsgrundlage sie eventuell zusätzlich noch vergütet werden könnte<sup>24</sup>.

### 2.2. Gesetzliche und güterrechtliche Regelungen

Eine Vergütungspflicht für die geleistete Mitarbeit des Ehegatten ist gesetzlich nicht normiert. Auch die güterrechtlichen Regelungen tragen der geleisteten Mitarbeit nur eingeschränkt Rechnung. Resultiert aus der Mitarbeit des Ehegatten ein höherer Zugewinn des Ehepartners und ist der mitarbeitende Gatte ausgleichsberechtigt, so wird er über den Umweg des gesetzlichen Güterrechts für seine Mitarbeit nachträglich entgolten werden. Aber beim Vorversterben des Mitarbeitenden bleibt der an sich ausgleichspflichtige Partner nicht nur von seiner Teilungspflicht (§ 1378) verschont, sondern es erhöht sich überdies sein gesetzlicher Erbteil (§ 1371)<sup>25</sup>. Weiterhin können Nachteile bei der Zugewinnberechnung entstehen, z.B. wenn der mitarbeitende Ehegatte voreheliche Verbindlichkeiten zu tilgen hat oder der Geschäftsgewinn durch andere Vermögensverluste um mehr als die Hälfte neutralisiert wird. Zudem verpflichtet der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft niemals zu laufenden Leistungen. Der mitarbeitende Ehegatte bleibt mithin bis zum Ende des Güterstandes (d.h. meist bis zum Ende der Ehe) ohne jedes Entgelt, wenn ihm nicht vertraglich Gegenleistungen geschuldet werden. Er ist dann in seinem Verbrauch beschränkt, was zu Konsequenzen beim Zugewinn führen kann und ist in der Regel, falls ihm andere Mittel nicht zu Gebote stehen, seinen bedürftigen Verwandten der geraden Linie mangels Leistungsfähigkeit nicht

---

<sup>20</sup> Manfred Lieb, *Die Ehegattenmitarbeit im Spannungsverhältnis zwischen Rechtsgeschäft, Bereicherungsausgleich und gesetzlichem Güterstand*, 1970, S. 132.

<sup>21</sup> Herbert Fenn, *Die Mitarbeit in den Diensten Familienangehöriger*, 1970, S. 216f.

<sup>22</sup> Erman-Gamillscheg, BGB, § 1356 Rn. 18.

<sup>23</sup> Staudinger-Voppel, BGB, § 1356 Rn. 43.

<sup>24</sup> Karlheinz Muscheler, *Familienrecht*, Rn. 294.

<sup>25</sup> MünchKomm-Wacke, § 1356 Rn. 24.

unterhaltspflichtig<sup>26</sup>. Im Güterstand der Gütertrennung ist im Gesetz für den Fall der unentgeltlichen Mitarbeit des Ehegatten überhaupt keine Regelung vorgesehen<sup>27</sup>.

### 2.3. Vertragliche Ansprüche

#### 2.3.1. Arbeits- und Dienstverträge

Die einfachste Lösung des Problems der Vergütung der geleisteten Mitarbeit ist der Abschluss eines Arbeits- oder Dienstvertrages. Es bestehen keine Bedenken, arbeits- oder dienstvertragliche Beziehungen auch zwischen Ehegatten anzunehmen, die gerade auch aus steuerlichen oder sozialversicherungsrechtlichen Gründen sinnvoll und gewollt sein dürften<sup>28</sup>.

Die Verbundenheit der Ehegatten kann im Arbeitsverhältnis eine Modifizierung der typischen Rechte und Pflichten bewirken (§ 1353 BGB)<sup>29</sup>. Die Grundsätze vor allem des Arbeitsrechts sind jedoch in jedem Fall einzuhalten, insbesondere gilt ungeschmälert das für das Arbeitsverhältnis geltende Haftungsrecht anstelle der Haftungsprivilegierung unter Ehegatten gem. § 1359 BGB. Eine andere Frage ist es, ob und wieweit Ehegatten in spezifisch arbeitsrechtlichen Zusammenhängen (Betriebsverfassung, Arbeitsschutz, usw.) wie betriebsfremde Dritte behandelt werden können<sup>30</sup>.

Dienst- und Arbeitsverträge können Ehegatten auch stillschweigend schließen. Hier ist jedoch Vorsicht geboten, damit nicht im Wege der Willensfiktion den Ehegatten Erklärungen untergeschoben werden, die im Ergebnis nicht auf die familienrechtlichen Verhältnisse passen<sup>31</sup>. Es müssen somit hinreichende Anhaltspunkte für ein Erklärungsbewusstsein und einen Rechtsbindungswillen vorliegen. Ein stillschweigender Arbeitsvertrag erfordert eine erkennbare Einigung, dass Mitarbeit auf vertraglicher Basis gegen Entgelt geleistet werden soll und eine grundsätzlich weisungsgebundene Eingliederung in den Betrieb erfolgt<sup>32</sup>. Der zivilrechtlichen Gültigkeit eines Ehegatten-Arbeitsverhältnisses steht die Zahlung eines unüblich niedrigen Entgelts nicht entgegen.

Bei einem Scheitern der Ehe besteht das Arbeitsverhältnis grundsätzlich weiter fort. Der Arbeitgeber-Ehepartner muss eine Kündigung aussprechen, um auch beruflich die Wege zu trennen. Eine verhaltensbedingte Kündigung kann dann in Betracht kommen, wenn die ehelichen Auseinandersetzungen auch das arbeitsrechtliche Vertrauensverhältnis stören und eine friedliche Zusammenarbeit nicht mehr möglich erscheint. Die Störungen müssen jedoch zumindest auch vom Arbeitnehmer-Ehegatten ausgehen<sup>33</sup>.

#### 2.3.2. Ehegatteninnengesellschaft

Die Eheleute können durch ausdrückliche Vereinbarung eine GbR gründen. Gesellschaftszweck kann der gemeinsame Aufbau eines Geschäfts, aber auch der Erwerb oder die Fortdauer der gemeinsamen Familienheimstatt sein. Die ausdrückliche Vereinbarung bringt meist keine Probleme mit sich, ist jedoch selten.

Die Rechtsprechung erkennt auch die stillschweigende (konkludente) Begründung einer Innengesellschaft an und sieht in ihr eine zentrale Anspruchsgrundlage für Ausgleichsansprüche außerhalb des Güterrechts für die Ehegattenmitarbeit<sup>34</sup>. Bei der

<sup>26</sup> Joachim Gernhuber; Dagmar Coester-Waltjen, *Familienrecht*, Rn. 33.

<sup>27</sup> Staudinger-Voppel, BGB, § 1356 Rn. 41.

<sup>28</sup> MünchKomm-Wacke, § 1356 Rn. 25.

<sup>29</sup> Herbert Fenn, *Die Mitarbeit in den Diensten Familienangehöriger*, S. 329f.

<sup>30</sup> Joachim Gernhuber; Dagmar Coester-Waltjen, *Familienrecht*, Rn. 24.

<sup>31</sup> Erman-Gamillscheg, BGB, § 1356 Rn. 20.

<sup>32</sup> MünchKomm-Wacke, § 1356 Rn. 25.

<sup>33</sup> Erman-Gamillscheg, BGB, § 1356 Rn. 21, 22.

<sup>34</sup> Münch, FamRZ 2004, 233.

Ehegatteninnengesellschaft handelt es sich um eine Gesellschaft, bei der kein Gesamthandsvermögen und keine Außenwirkung gegenüber Dritten entstehen, bei der aber im Innenverhältnis eine Beteiligungsgesellschaft anzunehmen ist. Im Innenverhältnis sollen die Erträge, unter Umständen sogar das Betriebsvermögen so behandelt werden, als ob der Mitarbeitende am Betrieb beteiligt sei. Der Betrieb bleibt allerdings im Eigentum des bisherigen Inhabers<sup>35</sup>.

Ursprünglich hatte der BGH vielfach rein objektive Gegebenheiten ausreichen lassen, um einen Gesellschaftsvertrag zwischen den Ehegatten über eine Innengesellschaft anzunehmen, etwa dann, wenn der Gatte Kapital zum Aufbau eines Geschäfts aufbrachte oder eine dem Ehepartner gleichgeordnete Stellung im Geschäft besaß. Dies führte jedoch nicht immer zu einheitlichen Ergebnissen<sup>36</sup>. Neuerdings bejaht die Rechtsprechung eine Ehegatteninnengesellschaft nur, wenn die Eheleute vereinbarungsgemäß einen über den normalen Rahmen der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck verfolgen, indem sie etwa durch den gemeinsamen Einsatz von Vermögenswerten und Arbeitsleistungen, die über die eheliche Mitarbeit hinausgehen, ein Unternehmen aufbauen oder eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausüben<sup>37</sup>. Damit ist zugleich das Abgrenzungskriterium gegenüber der unbenannten Zuwendung oder der Mitarbeit auf der Grundlage eines familienrechtlichen Vertrages eigener Art gegeben, denn diese geschehen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft. „Ehebezogene Zuwendungen sind (...) auf alle Fälle zugeschnitten, in denen das Element des Gebens um der persönlichen Bindung der Ehepartner willen im Vordergrund steht. Ihre Geschäftsgrundlage wird gerade damit erklärt, dass sie um der Ehe willen gemacht werden. Ihre Zielrichtung beschränkt sich darauf, die eheliche Lebensgemeinschaft zu verwirklichen. (...) Demgegenüber liegt die Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft nahe, wenn in der Ehe durch planvolle und zielstrebige Zusammenarbeit der Ehegatten erhebliche Vermögenswerte (z.B. ein Immobilienvermögen) angesammelt werden, wobei als Ziel nicht so sehr die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft als vielmehr die Vermögensbildung als solche im Vordergrund steht, mithin ein eheüberschreitender Zweck verfolgt wird“<sup>38</sup>. Die Abgrenzung zwischen Ehegatteninnengesellschaft und unbenannten Zuwendungen erfolgt somit zweckorientiert, und es ist nicht mehr ausschlaggebend, ob die Beiträge durch Einsatz von Kapital oder Mitarbeit erbracht werden. Folglich können sowohl Mitarbeit, Geldzuwendungen oder Sachleistungen eine Ehegatteninnengesellschaft begründen. Entscheidend ist, dass der Ehegatte für die Gesellschaft einen nennenswerten und für den erstrebten Erfolg bedeutsamen Beitrag geleistet hat. Eine Ehegatteninnengesellschaft kann daher auch entstehen, wenn ein Ehegatte zur Vermögensmehrung ausschließlich sein Kapital einsetzt.

### 2.3.2.1. Voraussetzungen der Ehegatteninnengesellschaft

#### 2.3.2.1.1. Abschluss eines Gesellschaftsvertrages

Baut ein Ehegatte das Vermögen seines Ehepartners mit auf, fehlt in der Regel eine ausdrücklich vertragliche Regelung. Haben die Eheleute jedoch ausnahmsweise einen schriftlichen Gesellschaftsvertrag geschlossen, so bestimmen sich die Rechtsbeziehungen zwischen den Ehegatten nach den Vereinbarungen des Vertrages.

Ein konkludent geschlossener Gesellschaftsvertrag kann angenommen werden, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass die Eheleute eine gesellschaftsrechtliche Bindung

---

<sup>35</sup> Dieter Schwab, *Familienrecht*, Rn. 119.

<sup>36</sup> Staudinger-Voppel, *BGB-Kommentar*, § 1356 Rn. 51.

<sup>37</sup> MünchKomm-Wacke, § 1356 Rn. 26.

<sup>38</sup> BGH NJW 1999, 2962 (2965).

eingehen wollten. Hierfür ist nicht erforderlich, dass die Ehepartner ihr zweckgerichtetes Zusammenwirken bewusst als gesellschaftliche Beziehung qualifizieren<sup>39</sup>. Es genügt das erkennbare Interesse, dauerhaft und gemeinsam zur Vermögensbildung zusammenzuarbeiten. Indizien, die für eine stillschweigende Ehegatteninnengesellschaft sprechen, ergeben sich z.B. aus Planung, Umfang und Dauer der Vermögensbildung, ferner Absprachen über die Verwendung und Wiederanlage gezielter Erträge.

#### 2.3.2.1.2. Zweck

Die Ehegatten müssen, wie oben beschrieben, einen über die eheliche Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck verfolgen. Ein derartiger Zweck ist die Vermögensbildung als solche. Die Vermögensbildung erfolgt zur Alleinberechtigung oder zum Alleineigentum lediglich eines Ehegatten, wobei sich die Vermögensverteilung entweder aus einer Verkennung der dinglichen Zuordnung in der Weise ergibt, dass man irrig von einer gemeinsamen Wertschöpfung ausgeht, oder aus dem Bestreben, das Vermögen aus Haftungsgründen nur auf einen Ehegatten zu verlagern<sup>40</sup>. Ein über die eheliche Lebensgemeinschaft hinausgehender Zweck wurde abgelehnt für den Bau eines Familienhauses, oder die Bestellung einer dinglichen Sicherheit<sup>41</sup>.

#### 2.3.2.1.3. Gleichberechtigte Mitarbeit oder Beteiligung

Eine Ehegatteninnengesellschaft setzt eine gleichberechtigte Mitarbeit voraus. Führt ein Ehegatte nur untergeordnete Tätigkeiten aus und ist nur der Geschäftsführer weisungsbefugt, scheidet ein Gesellschaftsverhältnis aus. Die Mitarbeit muss aber nicht gleichwertig sein. Die Beiträge müssen nicht gleich hoch und gleicher Art sein. Eine Innengesellschaft ist auch schon dann anzunehmen, wenn ein Ehegatte die Betriebseinrichtung zur Verfügung stellt und der andere aufgrund seiner Sachkunde die kaufmännische Leitung übernimmt. Ungenügend ist es jedoch, wenn ein Ehegatte für den Geschäftsbetrieb des anderen bloß die Finanzierung durch Bankkredite besorgt oder nur dingliche Sicherheiten stellt, ohne am Aufbau und der Führung des Geschäfts beteiligt zu sein.

#### 2.3.2.1.4. Alleineigentum eines Ehegatten

Weiterhin ist für die Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft die Vorstellung der Ehegatten erforderlich, dass die Gegenstände auch bei erkannter oder nicht erkannter formal-dinglicher Zuordnung zum Alleinvermögen eines Ehegatten wirtschaftlich beiden gehören sollen<sup>42</sup>.

#### 2.3.2.2. Ausschlusskriterien

Eine Ehegatteninnengesellschaft wird nach BGH nicht angenommen, wenn gezielt das Privatvermögen des Eigentümer-Ehegatten gefördert werden sollte und die Vermögenswerte diesem rechtlich und wirtschaftlich allein verbleiben sollten. Weiterhin scheidet eine Innengesellschaft aus, sobald die Ehegatten eine ausschließliche Abrede über den Vermögensausgleich getroffen haben<sup>43</sup>, wie z.B. der Abschluss von Darlehens- oder Arbeitsverträgen.

<sup>39</sup> Gerrit Langenfeld, *Handbuch der Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen*, Rn. 301.

<sup>40</sup> Gerrit Langenfeld, *Handbuch der Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen*, Rn. 300.

<sup>41</sup> Münch, FamRZ 2004, 233 (235).

<sup>42</sup> Dieter Schwab, *Familienrecht*, Rn. 121.

<sup>43</sup> BGH NJW 1999, 2962 (2963f.).

### 2.3.2.3. *Ausgleichsanspruch bei Scheitern der Ehe*

Die Ehegatteninnengesellschaft findet mit der Beendigung der Zusammenarbeit der Eheleute ihr Ende; häufig wird dies mit der Trennung zusammenfallen. Diese bildet den Stichtag für die Ausgleichsansprüche. Die Auseinandersetzung findet entsprechend §§ 730-735 BGB statt. Der mitarbeitende Ehegatte erhält somit bei Auflösung der Gesellschaft nicht nachträglich einen Arbeitslohn für seine Dienste, sondern wird vielmehr an den Überschüssen, Ersparnissen und den gemeinsam erworbenen Sachen beteiligt. Der Mitarbeiter hat einen schuldrechtlichen Anspruch auf eine Geldzahlung in Höhe des Werts seiner Beteiligung an dem gemeinsam erwirtschafteten Vermögen (§ 738 BGB). Der ausscheidende Ehegatte kann nicht Verwertung der im Eigentum des anderen stehenden Vermögensgegenstände verlangen, sondern hat gegen den anderen Ehegatten nur einen Anspruch auf Auszahlung seines Auseinandersetzungsguthabens, bemessen nach dem die gemeinschaftlichen Verbindlichkeiten übersteigenden Wert des Gesellschaftsvermögens im Zeitpunkt des Ausscheidens. Die Höhe seines Anteils richtet sich in erster Linie nach dem zwischen den Ehegatten Vereinbarten. Bei einer stillschweigend begründeten Innengesellschaft, bei der ausdrückliche Absprachen für den Fall ihrer Auflösung nicht getroffen worden sind, können sich aus den Umständen, insbesondere aus dem Wertverhältnis der beiderseits geleisteten Beiträge, Hinweise auf bestimmte Verteilungsabsichten ergeben. Erst wenn es auch daran fehlt, greift ergänzend die gesetzliche Regelung des § 722 I BGB ein, wonach jeder Gesellschafter im Zweifel ohne Rücksicht auf die Art und Größe seines Beitrags am Gewinn und Verlust gleichen Anteil hat.

### 2.3.2.4. *Vereinbarkeit mit dem Güterrecht*

Die stillschweigend vereinbarte Ehegatteninnengesellschaft hat ihre wichtigste Aufgabe im Güterstand der Gütertrennung. Die rechtliche Konstruktion der Innengesellschaft dient gerade bei der Gütertrennung dazu, unbillige Ergebnisse der Vermögensauseinandersetzung zu korrigieren, da dieser Güterstand keinen Ausgleichsmechanismus bereit hält für Vermögenswerte, die durch überpflichtmäßige Arbeit und/oder finanzielle Beiträge eines Ehegatten entstanden sind. Eine Ehegatteninnengesellschaft kann neben dem Güterstand der Gütertrennung angenommen werden, da der Ausschluss des gesetzlichen Güterstandes nicht bedeutet, dass die Eheleute eine Teilhabe am gemeinsam erwirtschafteten Vermögen grundsätzlich ablehnen. Denn auch im Falle der Gütertrennung entspricht eine angemessene Beteiligung beider Ehegatten dem Charakter der Ehe als Schicksals- und Risikogemeinschaft.

Ehegatteninnengesellschaften können ebenfalls angenommen werden, sofern die Eheleute in Zugewinnsgemeinschaft leben. Allerdings führt bei gesetzlichem Güterstand in der Regel bereits der Zugewinnausgleich zu einem angemessenen Ergebnis, in dem der Ehepartner an den Früchten seiner Mitarbeit beteiligt wird. Das Bedürfnis zur Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft ist deshalb geringer. Das heißt jedoch nicht, dass in der Zugewinnsgemeinschaft ein Ausgleichsanspruch für Mitarbeit bereits während bestehender Ehe ausgeschlossen ist, da beide Ansprüche eine unterschiedliche Ausgleichsfunktion haben. Folglich besteht grundsätzlich kein Vorrang der güterrechtlichen Regelung. Eine Ehegatteninnengesellschaft ist jedoch nur dann anzunehmen, wenn der Zugewinnausgleich wegen besonderer Umstände nicht zu einer billigen Lösung führt und es zur Vermeidung unangemessener und untragbarer Ergebnisse der Korrektur bedarf<sup>44</sup>.

Haben die Eheleute den Güterstand der Gütergemeinschaft vereinbart, findet die Ehegatteninnengesellschaft regelmäßig keine Anwendung, denn das Güterrecht bewirkt

---

<sup>44</sup> Münch, FamRZ 2004, 233 (234).



hier hinsichtlich der zum Gesamtgut gehörenden Gegenstände bereits einen billigen und gerechten Ausgleich. Eine Ehegatteninnengesellschaft kann allenfalls dann angenommen werden, wenn der Geschäftsbetrieb in das Vorbehaltsgut fällt.

### 2.3.3. Familienrechtlicher Kooperationsvertrag. Wegfall der Geschäftsgrundlage

Kommt keine Ehegatteninnengesellschaft zustande, kann im Falle der einfachen Mitarbeit ein finanzieller Ausgleich für die geleistete Arbeit auf der Grundlage eines stillschweigend geschlossenen familienrechtlichen Vertrags *sui generis*, auch familienrechtlicher Kooperationsvertrag genannt, erlangt werden. Der Ausgleichsanspruch wird nach Scheitern der Ehe über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) erlangt.

Es ist zwischen Geld- und den Arbeitsleistungen zu unterscheiden. Wurden finanzielle Beiträge geleistet, so handelt es sich um ehebezogene (unbenannte) Zuwendungen, die bei Scheitern der Ehe nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage auszugleichen sind. Arbeitsleistungen fallen indes nicht unter die unbenannten Zuwendungen. Eine Zuwendung vermehrt das Vermögen des Empfängers und mindert in gleicher Weise das Vermögen des Gebers. Der Einsatz der Arbeitskraft eines Ehepartners führt regelmäßig nicht zu einer Vermögenseinbuße. Wirtschaftlich betrachtet stellen Arbeitsleistungen jedoch ebenso eine geldwerte Leistung dar, wie die Übertragung von Vermögenssubstanz. In der Regel ist nun davon auszugehen, dass die Arbeitsleistungen nach einer stillschweigenden Übereinkunft der Ehegatten zur Ausgestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft erbracht wurden und darin ihre Grundlage haben. Im Scheitern der Ehe liegt ein Wegfall der Geschäftsgrundlage, die für die Mitarbeit maßgeblich war.

Für das Zustandekommen eines Kooperationsvertrages zwischen den Ehegatten ist erforderlich, dass die Mitarbeit regelmäßig und auf Dauer angelegt ist. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn eine fremde Arbeitskraft eingespart wird. Weiterhin müssen die erbrachten Leistungen über die erwiesene Gefälligkeit hinausgehen. Es darf sich ebenfalls nicht um Dienstleistungen handeln, die im Rahmen der gegenseitigen Beistands- oder Unterstützungspflicht (§ 1353 BGB) oder der Unterhaltspflicht (§ 1360 BGB) geschuldet sind<sup>45</sup>. Liegen diese Voraussetzungen vor und ist somit ein Kooperationsvertrag zwischen den Ehegatten zustande gekommen, kommt ein Ausgleichsanspruch beim Scheitern der Ehe nur in Betracht, wenn die geleistete Arbeit zu einer messbaren, beim anderen Ehegatten noch vorhandenen Vermögenmehrung führt, weil es sich nicht um eine nachträgliche Bezahlung von Diensten handelt, sondern um die Beteiligung an dem „gemeinsam Erarbeiteten“<sup>46</sup>. Ist der geschaffene Vermögenswert zum Zeitpunkt des Scheiterns der Ehe nicht mehr vorhanden, entfällt ein Ausgleichsanspruch.

Leben die Eheleute im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, kommt ein Ausgleich wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage nur ausnahmsweise in Betracht, da Vermögenmehrungen dieser Art gerade durch den Zugewinnausgleich reguliert werden. Nur wenn die güterrechtliche Abwicklung nicht zu einem befriedigenden Ergebnis führt und die Aufrechterhaltung der eingetretenen Vermögenslage schlechthin unangemessen und untragbar wäre, erfolgt ein Ausgleich nach den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage. Der güterrechtliche Ausgleich hat Vorrang vor dem schuldrechtlichen Ausgleich nach § 313 BGB<sup>47</sup>. Ein Ausgleich wegen der geleisteten Mitarbeit kommt beim Scheitern einer Ehe zumeist nur bei Gütertrennung in Betracht, jedoch auch nur in Ausnahmefällen. Ein Anspruch kann bestehen, wenn die Beibehaltung der geschaffenen Vermögenslage für den mitarbeitenden Ehegatten unzumutbar ist.

<sup>45</sup> JurisPK-Grandel, BGB, § 1356 Rn. 27.

<sup>46</sup> BGHZ 84, 361 (368).

<sup>47</sup> Erman-Gamillscheg, BGB, § 1356 Rn. 32.

Ob und in welcher Höhe ein Ausgleichsanspruch nach § 313 BGB gegeben ist, hängt wie bei den ehebezogenen Zuwendungen von den besonderen Umständen des Einzelfalles ab. Insbesondere werden hier die Dauer der Ehe, das Alter der Parteien, die Art und der Umfang der erbrachten Arbeitsleistungen, die Höhe der dadurch bedingten und noch vorhandenen Vermögensmehrung und die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Parteien berücksichtigt<sup>48</sup>. Obere Höhe des Ausgleichsanspruchs ist die Summe der nach Stundenzahl und Stundensatz errechneten Arbeitskosten. Stichtag für die Entstehung und Berechnung des Ausgleichsanspruchs ist der Tag, an dem das endgültige Scheitern der Ehe zum Ausdruck kommt. Das wird in der Regel der Auszug eines Ehegatten mit seinen persönlichen Sachen sein.

#### 2.3.4. Bereicherungsrechtliche Ansprüche

Konnte weder eine Einigung über einen Arbeitsvertrag noch über einen Gesellschaftsvertrag festgestellt werden, so wurde teilweise vertreten, dem mitarbeitenden Partner mit bereicherungsrechtlichen Anspruchsgrundlagen zu helfen<sup>49</sup>. Jedoch scheidet ein Bereicherungsanspruch wegen Nichteintritts des mit der Arbeitsleistung bezweckten Erfolges aus § 812 I 2 Fall 2 (*condictio ob rem*) regelmäßig am Fehlen einer hinreichend konkretisierten beiderseitigen Zweckvereinbarung. Denn dafür genügt nicht die allgemeine Erwartung, dass die Ehe Bestand haben und der mithelfende Gatte an den Früchten seiner Arbeit irgendwie teilhaben werde<sup>50</sup>. Auch ein Bereicherungsanspruch wegen Zweckfortfalls (*condictio ob causam finitam*) gemäß § 812 I 2 Fall 1 kommt nicht in Betracht. Als Begründung wird zum einen vertreten, dass die Ehe kein Rechtsgrund im Sinne der Vorschrift ist<sup>51</sup>. Zum anderen wird argumentiert, dass zwar die „Ehe“ einen Rechtsgrund im Sinne des § 812 I BGB darstellen könne und dieser mit der Rechtskraft der Scheidung weg falle, jedoch nicht rückwirkend, sodass bereits geleistete Mitarbeit keinen Bereicherungsanspruch begründen kann<sup>52</sup>. Beide Ansichten führen zu dem Ergebnis, dass die *condictio ob causam finitam* nicht anwendbar ist.

#### 2.3.5. Familienrechtlicher Ausgleichsanspruch aus § 1353 I 2 BGB

Vereinzelt wird eine Herleitung eines gesetzlichen Ausgleichsanspruchs *sui generis* aus der Generalklausel des § 1353 I 2 BGB befürwortet<sup>53</sup>. Gemäß § 1353 BGB sei aus dem Wesen der ehelichen Lebensgemeinschaft zu schließen, dass der Ehegatte, dem die Mitarbeit zuteil wird, auch ohne Annahme einer konkludenten Vereinbarung die Verpflichtung habe, den mitarbeitenden Ehegatten am Ertrag erfolgsorientiert zu beteiligen. Weiterhin sei die Ehe eine Gemeinschaft eigener Prägung, die sich insbesondere nicht den gesellschaftlichen Regeln unterwerfen lasse<sup>54</sup>.

Dieser Ansicht folgten die Rechtsprechung und die überwiegende Literatur zurecht nicht. Gegen einen familienrechtlichen Ausgleichsanspruch gem. § 1353 I 2 BGB wird vorgebracht, dass eine vollstreckbare Zahlungsklage anstelle der allgemein nur mit der Herstellungsklage verfolgbareren Ehepflichten aus § 1353 schwer zu begründen sei<sup>55</sup>. Weiterhin bestünden genügend konkretisierte Rechtsinstitute zur Rechtfertigung eines

---

<sup>48</sup> BGHZ 84, 361 (368).

<sup>49</sup> RGZ 158, 380 (383); BGH FamRZ 1968, 23 (24).

<sup>50</sup> Reinhard Hepting, *Ehevereinbarungen*, 1984, S. 154f.

<sup>51</sup> Erman-Gamillscheg, BGB, § 1356 Rn. 31.

<sup>52</sup> MünchKomm-Wacke, § 1356 Rn. 24; Manfred Lieb, *Die Ehegattenmitarbeit im Spannungsverhältnis zwischen Rechtsgeschäft, Bereicherungsausgleich und gesetzlichem Güterstand*, S. 121.

<sup>53</sup> Gernhuber, FamRZ 1958, 243 (246f.).

<sup>54</sup> Erman-Gamillscheg, BGB, § 1356 Rn. 19.

<sup>55</sup> MünchKomm-Wacke, § 1356 Rn. 24.

Entgeltanspruches, sodass ungerechtfertigte Härten bei der Scheidung aufgefangen würden und es so keines Rückgriffs auf die Generalklausel bedürfe.

#### 2.4. *Das Gläubigerinteresse an der Entgeltlichkeit*

Ist zwischen den Ehegatten ein Arbeitsvertrag geschlossen worden, so können die Gläubiger des Arbeitnehmers unter Berücksichtigung von Unterhaltspflichten gemäß § 850b ff. ZPO in die Vergütung des Ehegatten vollstrecken. Hier kann die Vergütungsfiktion des § 850h II ZPO eingreifen, wonach für den Fall, dass für die Mitarbeit des Ehegatten kein oder nur ein unverhältnismäßig geringes Entgelt angesetzt worden ist, eine angemessene Vergütung als vereinbart angesehen wird. Dem Gläubigerschutzzweck der Vorschrift entsprechend fallen darunter Dienstleistungen jeder Art, unabhängig von der Rechtsform, in der sie erbracht werden, somit auch rein tatsächliche, familienrechtliche Mitarbeit<sup>56</sup>. Entscheidend ist, ob aus der Sicht eines Dritten eine ständige, üblicherweise zu vergütende Tätigkeit vorliegt<sup>57</sup>.

*Recibido el 5 de agosto de 2011, corregido del 9 al 11 de agosto de 2011 y aceptado el 25 de agosto de 2011.*

---

<sup>56</sup> Jürgen Burkhardt, *Der Ausgleich für Mitarbeit eines Ehegatten im Beruf oder Geschäft des anderen*, 1971, S. 219ff.

<sup>57</sup> MünchKomm-Wacke, § 1356 Rn. 28; BAG NJW 1978, 343.