

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB § 1356 Abs. 2 a.F.

Ob die Mitarbeit der Ehefrau im Beruf oder Geschäft des Ehemannes üblich ist, richtet sich nicht nur nach der Eigenart des Geschäftes oder Berufes, sondern auch nach den Verhältnissen der Familie.

BGH, Urt. v. 22. Mai 1963 - IV ZR 229/62 - OLG Bremen
LG Bremen

Verkündet am
22. Mai 1963

Hoeppe, Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Steuerberaters Diplom-Kaufmann Walter E. R [REDACTED],
B [REDACTED], G [REDACTED]-Gr [REDACTED]-Str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Margot K [REDACTED], gesch. R [REDACTED], Br [REDACTED],
L [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 15. Mai 1963 unter Mitwirkung des Senatspräsi-
denten Ascher und der Bundesrichter Raske, Wüstenberg, Maaß
und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen
Oberlandesgerichts in Bremen vom 10. Juli 1962
wird aufgehoben, soweit es über die Klage und die
Kosten des Rechtsstreits entschieden hat, im
übrigen wird die Revision des Beklagten zurückgewiesen.

- 1 a -

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Parteien waren vom 22. März 1951 bis zum 20. Mai 1958 miteinander verheiratet. Aus ihrer Ehe sind keine Kinder hervorgegangen. Seit Sommer 1949, schon vor der Heirat, arbeitete die Klägerin im Büro des Beklagten mit. Ihre Tätigkeit endete im Februar 1957 mit der Trennung der Parteien.

Der im Jahre 1907 geborene Beklagte ist seit 1933 Steuerberater in B[REDACTED]. Nachdem er schon früher das Abitur nachgeholt hatte, begann er noch vor der Heirat, neben seiner beruflichen Tätigkeit, mit dem Studium der Betriebswirtschaft an der Universität Hamburg. Dieses Studium setzte er auch während der Ehe fort und schloß es mit der Prüfung zum Diplom-Kaufmann ab.

Die im Jahre 1919 geborene Klägerin besuchte eine Oberschule bis zur Oberprima, bestand im Jahre 1943 ihre Schwesternprüfung und war zuletzt als Oberschwester des Kreiskrankenhauses L[REDACTED] in Bad Sa[REDACTED] tätig. Dort lernte sie den Beklagten kennen. Sie entschloß sich, ihre Schwesterntätigkeit aufzugeben und zog im Sommer 1949 zum Beklagten nach B[REDACTED].

Schon vor diesem Zeitpunkt hatte der Beklagte das in B[REDACTED], G[REDACTED]-Gr[REDACTED]-Str. [REDACTED], gelegene, 520 qm große Grundstück erworben, aus eigenen Mitteln bezahlt und mit Hilfe von Krediten in einem ersten Bauabschnitt bebauen lassen. Während der Ehe, 1956/57, wurde die Bebauung mit größerem Aufwand an fremden Mitteln - insgesamt ca. 70.000 DM - fortgesetzt. In diesem Hause bewohnten die Parteien den ersten Stock, während sich im Erdgeschoß die Büroräume befanden. Bei der Trennung der Parteien zog der Beklagte in einen Büroraum, während die

Klägerin die bisherige Ehenwohnung weiter benutzte. Erst im September 1958 zog sie aus, dabei nahm sie gegen den Willen des gerade abwesenden Beklagten den wesentlichen Teil der Einrichtung mit. In einem Unterhaltsrechtsstreit hatte sich der Beklagte verpflichtet, der Klägerin zur Abgeltung aller Unterhaltsansprüche, die etwa bis zum 31. Juli 1958 entstanden waren, beim Auszug aus der Wohnung 1.300 DM und für die folgenden Monate vom 1. August 1958 bis 31. März 1960 monatlich 350 bzw. 300 DM zu zahlen.

Die jetzt wieder verheiratete Klägerin fordert für ihre Mitarbeit im Büro des Beklagten 10.000 DM. Zur Begründung dieses Anspruchs hat sie vorgetragen: Nach ihrer Einarbeitung habe sie die täglich anfallenden Arbeiten auf die im Büro des Beklagten beschäftigten Hilfskräfte, überwiegend Lehrlinge und Anlernlinge, verteilt und ihre Erledigung überwacht. Sie habe auch selbst für Kunden der mit der Tätigkeit des Beklagten verbundenen Buchstelle Buchungsarbeiten ausgeführt und die vom Beklagten zu erstellenden Bilanzen vorbereitet, auch Lohnsteuer- und Umsatzsteuervoranmeldungen zusammengestellt. Zweifelsfragen habe sie abends mit dem Beklagten besprochen. Auf Grund dieser leitenden und überwachenden Tätigkeit habe der Beklagte ohne Nachteile für seinen Beruf und seine Einkünfte mehrere Tage in der Woche sein Studium in Hamburg fortsetzen und zum Abschluß bringen und sich im übrigen bedeutenderen Mandanten und schwierigeren Fragen widmen können. Ihre Mitarbeit sei daher mit der Tätigkeit eines Bürovorstehers in einem Anwaltsbüro zu vergleichen. Hierdurch sei der Beklagte auch in die Lage versetzt worden, höhere Einkünfte zu erzielen.

Die Klägerin ist der Ansicht, zwischen den Parteien habe ein Gesellschaftsverhältnis bestanden, das sie berechtige, nach Auflösung der Ehe einen Auseinandersetzungsanspruch geltend zu machen. Die Höhe dieses Anspruchs hat sie nach den Ersparnissen berechnet, die der Beklagte ~~infolge seiner~~ infolge ihrer Mitarbeit gemacht habe. Diese Ersparnisse hat sie auf 53.400 DM beziffert. Von diesem Anspruch hat die Klägerin einen Betrag von 10.000 DM gefordert und demgemäß beantragt, den Beklagten zur Zahlung dieses Betrages nebst 4 % Zinsen seit Zustellung der Klage zu verurteilen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hat vorgetragen: Die Klägerin habe keine Neigung zu Hausarbeiten gezeigt. Sie habe zwar während der Ehe 3 bis 4 Stunden täglich im Büro gearbeitet, aber weder vor noch während der Ehe nennenswerte steuerrechtliche Kenntnisse erworben und nur solche Buchungsarbeiten durchgeführt, die an Hand der Belege jeder Anfänger nach kurzer Zeit habe ausführen können. Auch in einfach liegenden Fällen sei sie zu Abschlußbuchungen oder zur Erstellung von Bilanzen nicht in der Lage gewesen. Nach ihrem Ausscheiden sei seine Praxis reibungslos weitergelaufen. Während der Ehe mit der Klägerin sei sein Vermögen nicht gewachsen, im Gegenteil, bei der Trennung der Parteien sei es geringer gewesen als bei Eingehung der Ehe. Nach Auffassung des Beklagten kann die Klägerin deshalb keine Auseinandersetzungsansprüche stellen. Der Beklagte vertritt ferner den Standpunkt, daß sich die Mitarbeit der Klägerin im Rahmen ihrer Pflicht zur Tätigkeit im Beruf des Mannes gehalten habe. Gegenüber einer Forderung auf Lohn oder Gehalt hat er sich auf Verjährung und Verwirkung berufen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat unentschieden gelassen, ob die Klägerin nach § 1356 Abs. 2 BGB a.F. zur unentgeltlichen Mitarbeit verpflichtet gewesen sei. Nach dem Urteil des Landgerichts ist die Klage unbegründet, weil zwischen den Parteien kein Gesellschaftsverhältnis bestanden hat. Hierzu wird in dem Urteil des Landgerichts ausgeführt, daß die fachlich nicht vorgebildete Klägerin keine der Arbeit des Beklagten gleichwertige Mitarbeit geleistet habe.

Die Klägerin hat dieses Urteil mit der Berufung angefochten.

Der Beklagte hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er hat noch geltend gemacht, alle etwaigen Ansprüche der Klägerin seien durch die geldlichen Leistungen abgegolten worden, die er für die Klägerin zum Erwerb eines Grundstücks in N [REDACTED] bei Gu [REDACTED] aufgebracht habe. Außerdem müsse sie sich zwei Zahlungen von 1.300 und 750 DM anrechnen lassen. Gegenüber weitergehenden Ansprüchen der Klägerin hat sich der Beklagte auf Schadensersatzansprüche berufen, die er aus der widerrechtlichen Mitnahme der Möbeleinrichtung im Werte von 15.000 DM herleitet. Der Beklagte hat deshalb Widerklage auf Zahlung von 3.500 DM erhoben und diesen Anspruch im Wege der Anschlußberufung geltend gemacht.

Die Klägerin hat beantragt, die Anschlußberufung zurückzuweisen.

Das Berufungsgericht hat den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 5.262,36 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 4. Juli 1959

zu zahlen. Im übrigen hat es die Klage und die Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision will der Beklagte erreichen, daß das Urteil des Landgerichts wiederhergestellt und die Klägerin zur Zahlung von 3.500 DM verurteilt wird.

Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Soweit der Beklagte auf die Klage verurteilt worden ist, ist die Revision begründet.

I.

1. Das Berufungsgericht hat seiner Entscheidung über den Klageanspruch die Feststellung zu Grunde gelegt, daß die Klägerin vom 1. April 1951 bis zum 28. Februar 1957 täglich etwa 4 Stunden in der Praxis des Beklagten mitgearbeitet hat. Es hat diese Arbeit der Klägerin nach den Verhältnissen, in denen die Parteien vom Beginn bis zum Ende der Ehe lebten, nicht als üblich angesehen. Das hat das Berufungsgericht im wesentlichen mit der Höhe der Einkünfte des Beklagten - monatlich 1200 bis 1500 DM netto für 2 Personen - begründet. Nach Ansicht des Berufungsrichters hätte sich die Klägerin daher nach § 1356 Abs. 2 BGB a.F., (nach dem 1. April 1953 i. V. mit Art. 3 Abs. 2, Art. 117 Abs. 1 GG) auf die Leitung ihres Haushalts beschränken können, zu einer Erwerbstätigkeit oder Mitarbeit im Büro des Beklagten sei sie nicht verpflichtet

gewesen. Das Berufungsgericht hat ferner festgestellt, daß sich die Parteien weder vor noch während der Ehe über eine unentgeltliche Mitarbeit der Klägerin geeinigt haben. Auf Grund dieses Sachverhalts hat das Berufungsgericht die Mitarbeit der Klägerin während der Ehe als entgeltlich angesehen.

2. Die vom Berufungsgericht im einzelnen festgestellte Tätigkeit der Klägerin, ihre geringe Sachkunde auf den Gebieten des kaufmännischen Rechnungswesens und des Steuerrechts und die damit verbundene sachliche Abhängigkeit vom Beklagten läßt nach Ansicht des Berufungsgerichts die Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses zwischen den Parteien nicht zu. Es hat daher die Mitarbeit als gesellschaftsähnliches Arbeitsverhältnis gewertet und für die Höhe der Vergütung ausschlaggebend sein lassen, welchen Gehaltsaufwand der Beklagte auf Grund der Tätigkeit der Klägerin erspart hat. Es ist dabei von dem Gehaltsbetrag - monatlich 189,42 DM brutto - ausgegangen, den der Beklagte für die Mitarbeit der Klägerin vor ihrer Heirat verbucht hatte und der den Bezügen einer Anfangskraft zur damaligen Zeit entsprach. Diesen Satz hat das Berufungsgericht um 50 v. H. gekürzt, weil die Klägerin nur halbtätig tätig war. Es hat ihn um 25 v. H. erhöht, weil die Klägerin innerhalb der Bürogemeinschaft, die sich ganz überwiegend aus jüngeren Hilfskräften zusammensetzte, eine Aufsichts- und Vertrauensstelle inne hatte. Schließlich hat das Berufungsgericht die jährlichen Gehaltssteigerungen derartiger Angestellter in den steuerberatenden Berufen in B. berücksichtigt und den vom Kläger ersparten Gehaltsaufwand Jahr für Jahr ermittelt. Mit Hilfe des § 287 ZPO hat das Berufungsgericht einen ersparten Gesamtaufwand von 10.000 DM angenommen. Dieser Betrag steht nach Ansicht

Ansicht des Berufungsgerichts der Klägerin zu, da die Einrede der Verjährung nicht durchgreife und der Anspruch nicht verwirkt sei.

Auf diesen Anspruch hat es jedoch die Aufwendungen angerechnet, die der Beklagte gemacht hat, um der Klägerin den Erwerb ihres großelterlichen Grundstücks in N [REDACTED] zu ermöglichen. Diese Aufwendungen betrugen nach den Angaben beider Parteien 4.737,64 DM. Demgemäß hat das Berufungsgericht den Beklagten verurteilt, den Unterschiedsbetrag von 10.000 - 4.737,64 = 5.262,36 DM an die Klägerin zu zahlen.

II.

1. Der Beklagte wendet sich gegen die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zur Entscheidung des Rechtsstreits. Er ist der Ansicht, nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 und § 5 ArbGG seien die Arbeitsgerichte zur Entscheidung des Rechtsstreits berufen.

Zur Begründung dieser Rüge hat der Beklagte vorgetragen, er habe die Unzuständigkeit des Landgerichts bereits im ersten Rechtszug geltend gemacht. Das Landgericht sei darauf nicht eingegangen, da es den Klageanspruch allein unter gesellschaftsrechtlichen Gesichtspunkten geprüft und das Bestehen einer Gesellschaft zwischen den Parteien verneint habe. Da der Beklagte im Schriftsatz vom 12. Mai 1961 (Bl. 162 GA) seinen Vortrag aus dem Verfahren vor dem Landgericht zum Gegenstand seines Vorbringens im zweiten Rechtszuge gemacht habe, hätte das Berufungsgericht bei Annahme der Arbeitnehmereigenschaft der Klägerin den Rechtsstreit an das zuständige Arbeitsgericht verweisen müssen.

Die Rüge ist unbegründet. Für das Verhältnis zwischen den ordentlichen Gerichten und den Arbeitsgerichten gilt, wie § 17 Abs. 5 GVG in der Fassung des § 178 VwGO ausdrücklich klarstellt, § 48 Abs. 1 ArbGG. Danach handelt es sich um eine Frage der sachlichen Zuständigkeit. Im Berufungsrechtszug hat das Gericht nach § 528 ZPO, der nach § 566 ZPO auch für das Revisionsverfahren gilt, die sachliche Zuständigkeit nicht mehr von Amts wegen zu prüfen, sondern nur, sofern der Beklagte im ersten Rechtszug den Mangel der Zuständigkeit gerügt hat (EGH 14, 72, 76). Die Revision behauptet zu Unrecht, daß der Beklagte die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts beanstandet habe. Eine solche Rüge ist in keinem Schriftsatz des Beklagten erhoben worden, auch der Tatbestand des landgerichtlichen Urteils und die Sitzungsprotokolle liefern keinen Beweis dafür. Dafür, daß er diesen Einwand erhoben habe, hat sich der Beklagte lediglich darauf berufen, daß die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 26. September 1960 (Bl. 119/220 GA) hilfsweise beantragt hatte, den Rechtsstreit an das zuständige Arbeitsgericht zu verweisen. Wie sich aus diesem Schriftsatz ergibt, war in der vorangegangenen mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits vom 9. September 1960 die Frage erörtert worden, ob durch eine Beweisaufnahme geklärt werden müsse, in welchem Umfange die Klägerin im Büro des Beklagten selbständige Arbeit geleistet habe. Der Beklagte hatte behauptet und Beweis dafür angeboten, (Schriftsatz vom 7. September 1960, Bl. 106 GA), daß sie nur unselbständige und untergeordnete Hilfsarbeiten ausgeführt habe. Das alles spricht dafür, daß die Klägerin nach § 276 ZPO die Verweisung des Rechtsstreits an das Arbeitsgericht B[RECHT] nur deshalb vorsorglich beantragt hatte, weil sie nicht Gefahr laufen wollte, wegen der fehlenden sachlichen Zuständigkeit, die im ersten Rechtszuge von Amts wegen zu prüfen war, mit der Klage abgewiesen zu

werden. Mit dem Hinweis auf diesen Verweisungsantrag hat der Beklagte somit keine Tatsachen dargelegt, aus denen sich ergibt, daß er die sachliche Unzuständigkeit rechtzeitig gerügt hat. Unter diesen Umständen ist nicht zu erörtern, ob für den Anspruch der Klägerin die Arbeitsgerichte sachlich zuständig sind.

2. Der Beklagte sieht eine Verletzung des § 286 ZPO darin, daß das Berufungsgericht den Prozeßstoff unvollständig gewürdigt und daher nicht geprüft habe, ob die Parteien nicht vor oder bei der Eheschließung stillschweigend überein gekommen seien, daß die weitere Mitarbeit der Klägerin unentgeltlich erfolgen solle. Diese Rüge ist ebenfalls unbegründet.

Es ist zwar richtig, daß die Vorschrift des § 1356 Abs. 2 BGB in der früheren und der jetzt geltenden Fassung nicht zwingenden Rechts ist. Das ist in dem Schrifttum und der Rechtsprechung anerkannt (BGH FamRZ 1962, 357 mit weiteren Nachweisen). Die Parteien konnten daher ausdrücklich oder stillschweigend vereinbaren, daß der Klägerin für eine über den Rahmen des § 1356 Abs. 2 BGB hinaus gehende Mitarbeit keine Vergütung zustehen sollte. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß eine ausdrückliche Abrede dieses Inhalts nicht getroffen wurde. Umstände, aus denen auf eine stillschweigende Abrede dieser Art zu schließen gewesen wäre, hat der Berufungsrichter entgegen der Behauptung der Revision nicht übersehen. Gegen eine solche stillschweigende Abrede konnte vielmehr sprechen, wie in dem angefochtenen Urteil hervorgehoben wird, daß für die Mitarbeit der Klägerin vor ihrer Verheiratung ein Gehaltsbetrag verbucht worden war. Diese Verbuchung war nicht ohne Wissen des Beklagten vorgenommen worden. Für eine stillschweigende Vereinbarung unentgeltlicher Mitarbeit spricht

nach Ansicht der Revision, daß die Klägerin, wie die Revision meint, trotz der Baukosten und Aufwendungen für das Studium einen ungerechtfertigt hohen Aufwand betrieben habe. Mit dieser Frage hat sich das Berufungsgericht jedoch auseinandergesetzt und es nicht als erwiesen angesehen, daß die Klägerin, abgesehen von den Zuwendungen für den Grundstückserwerb, mehr erhalten habe, als ihr nach der Lebensstellung und den Einkommensverhältnissen des Beklagten zugestanden habe. In diesem Zusammenhang hat der Berufsrichter auch erörtert, ob der Erwerb des Persianermantels zum Preise von 3.250 DM aus diesem Rahmen fällt. Er hat das mit einer von der Revision nicht angegriffenen Begründung verneint. Nach alledem kann keine Rede davon sein, daß der Berufsrichter den Prozeßstoff in dem von der Revision bemängelten Punkte nicht ausreichend gewürdigt hat.

3. Der Beklagte hat ferner einen Verstoß gegen § 286 ZPO darin gesehen, daß das Berufungsgericht bei der der Klägerin zugebilligten Vergütung für ihre Mitarbeit nicht berücksichtigt habe, daß diese nach § 1427 BGB a.F. - die Parteien lebten jedenfalls seit 1. April 1953 in Gütertrennung - verpflichtet gewesen sei, aus dem Ertrag ihrer Arbeit zum ehelichen Aufwand beizutragen. Als Arbeitsertrag im Sinne dieser Vorschrift will die Revision auch den Anspruch der Klägerin auf eine Vergütung für die Mitarbeit im Geschäft ihres Mannes ansehen. Mit diesem im wesentlichen auf sachlich-rechtlichem Gebiet liegenden Einwand kann die Revision schon deshalb nicht durchdringen, weil die erwähnte Vorschrift unter den Einkünften aus einer Erwerbstätigkeit regelmäßig nur die "außerhalb des Hauses im Erwerbsleben verdienten Einkünfte versteht. (Staudinger - Keidel, 9. Aufl., Anm. 2 zu § 1427, Anm. 2 zu § 1367 BGB a.F.) Abgesehen davon übersieht die Revision, daß die Klägerin

nach Ansicht des Berufungsgerichtes bei den Einkommensverhältnissen des Beklagten gerade nicht verpflichtet war, zum Unterhalt beizutragen.

Entgegen der Ansicht der Revision besteht auch nicht ohne weiteres eine Wechselwirkung zwischen einer Arbeitspflicht im Geschäfte des Mannes und der Höhe des Unterhalts. Auch wenn, wie die Revision behauptet, aber das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, die Klägerin einen hohen Anteil der Einkünfte des Beklagten für sich verbraucht hat, folgt daraus nicht ohne weiteres, daß sie sich einen solchen erhöhten Aufwand auf die Vergütung für ihre Mitarbeit anrechnen lassen müßte. Der Unterhaltsanspruch richtete sich damals nach der Lebensstellung, dem Vermögen und der Erwerbsfähigkeit des anderen Eheteils (§ 1360 Abs. 1 BGB a.F.). Er hängt besonders bei höheren Einkünften des Ehemannes sehr eng mit der ganzen Gestaltung des ehelichen Lebens zusammen. Sie unterliegt der persönlichen Entscheidung der Ehegatten. Sie bestimmen etwa, ob Ersparnisse gemacht werden sollen oder viel verbraucht werden soll. Der Richter hat deshalb unter solchen Einkommensverhältnissen nur in gewissen Grenzen die Möglichkeit, festzustellen, ob der Aufwand eines Ehegatten über das Maß des ihm nach dem Gesetz geschuldeten Unterhalts hinausgeht. Nach anderen rechtlichen Gesichtspunkten richtet sich, ob die Ehefrau zur Mitarbeit im Geschäft ihres Mannes verpflichtet ist, nämlich danach, ob eine solche Mitarbeit nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten üblich ist. Dabei spielen die Einkommensverhältnisse des Ehemannes zwar eine Rolle, aber nicht allein, wie noch zu zeigen sein wird. Auf diese voneinander abweichenden rechtlichen Gesichtspunkte wird in dem BVerfGE 13, 329 ff., 332, 335 ff. = NJW 1962, 2437, Nr. 24 = FamRZ 1962, 1100, 1105 veröffentlichten Urteil hingewiesen.

4. Die Entscheidung über den Klageanspruch hängt daher im wesentlichen davon ab, ob das Berufungsgericht richtig entschieden hat, daß die Klägerin nach § 1356 Abs. 2 BGB a.F. nicht zur Mitarbeit im Büro ihres Mannes verpflichtet war. Bei Anwendung der genannten Vorschrift ist zu bedenken, daß für die Zeit nach dem 1. April 1953 das der Gleichberechtigung zwischen Mann und Frau entgegenstehende Recht keine Geltung mehr beanspruchen kann. (Art. 3 Abs. 2, 117 Abs. 1 GG). Das bedeutet, daß der Vorrang der Entscheidungsbefugnis des Mannes nach § 1356 Abs. 1 in Verbindung mit § 1354 BGB a.F. entfällt, das bedeutet ferner, daß jeder Ehegatte bei Üblichkeit im Geschäft des anderen Ehegatten mitarbeiten muß. Die Vorschrift ist also so anzuwenden, wie sie in der durch das Gleichberechtigungsgesetz geschaffenen Fassung gilt (vgl. Hagemeyer, NJW 1953, 601, 603).

Nach § 1356 Abs. 2 BGB a.F. hängt die Pflicht der Ehefrau zur Mitarbeit im Geschäft des Mannes davon ab, ob eine solche Mitarbeit nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten üblich ist. Damit sollte der zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches in der Landwirtschaft, in vielen Handwerks- und Einzelhandelsbetrieben herrschenden Arbeitsteilung zwischen Mann und Frau Rechnung getragen werden (Motive IV, 107). Die Feststellung, ob eine Mitarbeit üblich ist und sich im Rahmen der genannten Vorschrift hält, hat grundsätzlich der Tatrichter zu treffen, sofern man davon absieht, daß es Berufe gibt, in denen eine solche Mitarbeit der Erfahrung entspricht (BGH NJW RZW 1961, 317 Nr. 25).

Bei der tatrichterlichen Würdigung der Lebensverhältnisse darf nicht daran vorbeigegangen werden, daß die Mitarbeit der Ehefrauen infolge der Entwicklung und Ausbreitung der

Berufstätigkeit der Frau überhaupt erheblich zugenommen hat und heute in Berufen anzutreffen ist, in denen sie früher ganz ungewöhnlich war. Im Hinblick auf diese Ausbreitung der Mitarbeit, die ganz allgemein bejaht wird, ist es für die Annahme der Üblichkeit nicht erforderlich, daß in einem bestimmten Berufszweige die Ehefrauen der Geschäftsinhaber überwiegend oder in weitem Umfange im Geschäft der Ehemänner mithelfen, es genügt, daß eine solche Mitarbeit nicht als außergewöhnlich anzusehen ist (BGH, aaO).

Abgesehen von diesen allgemeinen Gesichtspunkten ist die Frage der Üblichkeit nur dann rechtlich einwandfrei zu beantworten, wenn auch individuelle aus den konkreten Lebensverhältnissen der jeweiligen Ehegatten entspringende Umstände in Betracht gezogen werden. Das ist im Schrifttum und in der Rechtsprechung seit langem anerkannt (vgl. z.B. Siebert, Arbeits- und Gesellschafts- (Beteiligungs-)verhältnisse zwischen Ehegatten; Steuerberater-Jahrbuch, 1958/59, S. 209, 213; BGH FamRZ 1959, 454, BGH RzW 1961, 215 Nr. 13 = Betrieb 1961, 373 = FamRZ 1961, 212). Dies ist schon deshalb gerechtfertigt, weil sonst unter Umständen unzumutbare, die Ehe und die Versorgung der Kinder gefährdende Maßstäbe in Frage kommen würden. Daher muß die Üblichkeit verneint werden, wenn eine Mitarbeit der Ehefrau mit der Erfüllung der Pflicht zur Fürsorge für Kinder oder im Haushalt lebende kranke Angehörige unvereinbar wäre. Auf diese Grenzen der Üblichkeit ist auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts hingewiesen worden (RG Seuff Arch 93, 302), wiederum mit der Einschränkung, daß außergewöhnliche Verhältnisse zeitweise besonders weitgehende Mitarbeitspflichten begründen können (RGZ 133, 382). Solche besonderen, auf den Lebensverhältnissen der Ehegatten beruhenden Verhältnisse können die Üblichkeit der Mitarbeit nicht

nur einschränken, sondern auch erweitern. Bei der Beurteilung der Lebensverhältnisse in diesem umfassenden Sinne sind Einkommen und Vermögen zwar bedeutsam, aber nicht allein. Daneben sind auch andere Umstände zu würdigen. Das hat das Berufungsgericht nicht getan, sondern die Lebensverhältnisse der Parteien bei Beginn und während der Ehe im wesentlichen nur nach dem Einkommen und dem Vermögen des Beklagten beurteilt und daraus gefolgert, daß die Mitarbeit der Klägerin nicht als üblich anzusehen sei. Neben den vom Berufungsrichter festgestellten Einkünften (monatlich 1.200 bis 1.500 DM netto), sind hier auch andere Umstände des Beklagten bedeutsam. So kann eine Rolle spielen, daß die Klägerin schon vor der Heirat im Büro des Beklagten mitarbeitete und dadurch Gelegenheit erhalten hatte, sich mit einfachen Büroarbeiten vertraut zu machen. Die zunächst gegen die Üblichkeit sprechende "Berufsfremdheit" wurde dadurch im gewissen Umfange ausgeglichen. Vor allem kann ins Gewicht fallen, daß die Klägerin aus ihrer Ehe mit dem Beklagten keine Kinder hatte und ihr die Leitung des Hauswesens freie Zeit ließ, zumal sie für die Hausarbeit ständig fremde Hilfskräfte zur Verfügung hatte.

Unter derartigen Umständen ergibt sich auch aus dem Wesen der Ehe, daß eine Ehefrau nach ihren Kräften und Fähigkeiten dem anderen Ehegatten in dessen Wirkungsbereich hilft. Auch dann, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten die Mitarbeit der Ehefrau nicht erfordern, kann eine solche Mitarbeit üblich sein (Ebenso: Ermann-Ronke BGB, 3. Aufl. Anm. 5 zu § 1356). Die vom Berufungsgericht vertretene Auffassung führt überdies zu dem als wenig erwünscht anzusehenden Ergebnis, daß bei derartigen Einkünften des Mannes Ehefrauen noch Vergütungsansprüche stellen können, auch wenn sie nur zeitlich und sachlich unerhebliche Arbeit leisten, während

Handwerker- und Geschäftsfrauen für sehr viel weitergehende Mitarbeit regelmäßig keine Ansprüche stellen können, weil bei diesen Berufen die Üblichkeit der Mitarbeit regelmäßig zu bejahen ist. Dies trifft auch dann zu, wenn die Einkünfte des anderen Ehegatten nicht geringer sind als hier.

Nach alledem erfordert die Beantwortung der Frage, ob die von der Klägerin in der Praxis ihres Ehemannes geleistete Mitarbeit nach § 1356 Abs. 2 BGB im Rahmen des Üblichen lag, eine erneute tatrichterliche Würdigung der hier gegebenen besonderen Verhältnisse. Aus diesem Grunde muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden, soweit es über den Klageanspruch entschieden hat.

III.

Soweit das Berufungsgericht die Widerklage abgewiesen hat, ist die Revision unbegründet. In der angefochtenen Entscheidung hat der Berufungsrichter ausgeführt, daß sich aus der unberechtigten Wegnahme des Hausrats kein Schadensersatzanspruch des Beklagten herleiten läßt (§ 989 BGB). Auch die wirtschaftlichen Nachteile, die der Beklagte nach seiner erst in der Revisionsinstanz aufgestellten Behauptung durch das Fehlen des Hausrats erlitten haben will, lassen keine andere Entscheidung zu. Sie rechtfertigen keine Ansprüche aus §§ 823 ff BGB, weil die Vorschriften der §§ 985 BGB eine erschöpfende Sonderregelung dieses Gebiets enthalten. Auf diesen Mangel in der Begründung der Widerklage ist der Beklagte ausdrücklich hingewiesen worden, was die Revision übersieht. Ist aber der mit der Widerklage erhobene Zahlungsanspruch nicht schlüssig, so kann er entgegen der Ansicht der Revision nicht die Grundlage für ein Zurückbehaltungsrecht bilden. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht den

Standpunkt eingenommen, daß durch die Widerklage die Einrede des Zurückbehaltungsrechts nicht erhoben worden ist. Soweit sich der Beklagte mit der Revision gegen die Abweisung der Widerklage wendet, ist das Rechtsmittel somit unbegründet.

IV.

Das Berufungsgericht hat die Kosten beider Rechtszüge gegeneinander aufgehoben. Es erscheint zweckmäßig, wenn über die gesamten Kosten des Rechtsstreits auf Grund der neuen Verhandlung entschieden wird. Deshalb ist das angefochtene Urteil auch im Kostenpunkt aufzuheben.

Ascher

Raske

Wüstenberg

Maaß

Dr. Graf