

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 60/63

URTEIL

Verkündet am
23. September 1965
Heil,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herbert D [REDACTED] . L [REDACTED] ([REDACTED]),

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die minderjährigen

Valentin)

Isolde }

Renate)

D [REDACTED] , O [REDACTED] W [REDACTED]straße [REDACTED] ,

vertreten durch ihren Pfleger, den Steuerberater Arno D [REDACTED] ,
O [REDACTED] , W [REDACTED]straße [REDACTED] ,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. h.c. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. September 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Bukow, Dr. Schulze und Fleck

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 10. Februar 1963 verkündete Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main - Zivilsenat Darmstadt - wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 10. Januar 1946 schlossen der Beklagte und seine Brüder Karl und Helmut D. einen Vertrag, der zum Inhalt hatte, in Offenburg und Lampertheim unter der Firma Gebr. Di. OHG betriebene Gärtnereien in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts fortzuführen. Karl D. starb 1951. Die Gesellschaft wurde mit seinen drei Kindern, den Klägern, fortgesetzt.

Am 14. Dezember 1959 hielten die Gesellschafter eine Versammlung ab, die u.a. die Neufassung des Gesellschaftsvertrages zum Gegenstand hatte. Die Kläger haben behauptet, es sei ein von Rechtsanwalt Dr. Dr. als ihrem Vertreter und Rechtsanwalt Dr. Sch. als dem Vertreter des Beklagten und Helmut D. ausgehandelter Entwurf nach Vornahme stenografisch niedergelegter Änderungen einstimmig beschlossen worden. Der Beklagte hat dies bestritten und überdies geltend gemacht, jedenfalls sei die Ände-

rung des Gesellschaftsvertrages nicht wirksam geworden, weil sie nach § 1365 BGB der Zustimmung seiner Ehefrau bedurft und diese Zustimmung nicht gefunden habe.

Die Kläger haben beantragt, festzustellen, daß der am 14. Dezember 1959 beschlossene neue Gesellschaftsvertrag rechtswirksam zustande gekommen sei und insbesondere nicht der Einwilligung der Ehefrau des Beklagten bedurft habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Kläger bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die umstrittene Fassung des Gesellschaftsvertrages am 14. Dezember 1959 die Zustimmung aller Gesellschafter gefunden habe. Diese Feststellung entspricht der Beweisaufnahme und ist unangefochten geblieben.

II. Die Parteien streiten nur noch darum, ob der Vertrag gemäß § 1365 BGB der Zustimmung der Ehefrau des Beklagten bedurfte.

Nach dieser Bestimmung kann sich beim Güterstand der Zugewinnngemeinschaft ein Ehegatte nur mit Einwilligung des anderen Ehegatten verpflichten, über sein Vermögen im



ganzen zu verfügen.

Der Beklagte lebt mit seiner Ehefrau in Zugewinnngemeinschaft.

Er ist aber keine Verpflichtung zur Verfügung über sein Vermögen im ganzen eingegangen.

1. Er meint, eine solche Verpflichtung liege deshalb vor, weil der Vertrag vom 14. Dezember 1959 die Verpflichtung enthält, seinen Grundbesitz zugunsten seiner Mitgesellschafter für die Dauer der Gesellschaft mit einem Nießbrauch zu belasten.

Das Berufungsgericht führt hierzu aus: Eine Verfügung über das Vermögen im ganzen liege nicht nur dann vor, wenn das gesamte Vermögen übertragen werde, sondern auch dann, wenn über einen einzelnen Gegenstand verfügt werde und dieser das ganze oder nahezu das ganze Vermögen ausmache (ebenso BGHZ 35, 135, 143; BGH MDR 1965, 472). Unter dieser Voraussetzung sei die Bestellung eines Nießbrauchs an einem Grundstück eine Verfügung über das Vermögen im ganzen (ebenso BGB-RGRK § 1365 Anm. 33; Wörbelauer, NJW 1960, 795). Da der Grundbesitz des Beklagten einen Wert von 590.000 DM und seine gesellschaftliche Beteiligung einen solchen von ca. 100.000 DM habe, richte sich die Verpflichtung des Beklagten zur Nießbrauchsbestellung nicht auf eine Verfügung über das Vermögen im ganzen. Diese Verpflichtung betreffe vielmehr nur seinen außergesellschaftlichen Grundbesitz, zu dem noch seine gesellschaftliche Beteiligung hinzukomme.

Überdies habe der Beklagte die Verpflichtung zur Nießbrauchsbestellung nicht erst im Vertrag vom 14. Dezem-

ber 1959, sondern bereits im Vertrag von 1946 übernommen. Insoweit bestehe allerdings zwischen beiden Regelungen ein Unterschied: Während die alte Verpflichtung darauf gerichtet gewesen sei, der Gesellschaft den Nießbrauch zu bestellen und "eine entsprechende Eintragung" im Grundbuch herbeizuführen, gehe die neue Verpflichtung dahin, den Nießbrauch zugunsten der einzelnen Gesellschafter mit der Maßgabe zu bestellen, daß das Nießbrauchsrecht der Ausübung nach den Berechtigten nur als Gesellschaftern der gemeinsamen Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusteht, mit der Auflösung der Gesellschaft erlischt und beim Tode eines Gesellschafters dem als Erben berufenen Gesellschafter zu bestellen ist. Der Unterschied sei jedoch praktisch unerheblich und beruhe auf der Annahme, für eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft könne ein dingliches Recht nicht bestellt werden. Diese Annahme sei unrichtig, da die Gesellschafter unter Angabe des Gesellschaftsverhältnisses grundbuchlich eingetragen werden könnten (§ 47 GBO). Die im Jahre 1946 übernommene Verpflichtung zur Nießbrauchsbestellung sei wirksam entstanden. Eine einmal wirksam übernommene Verpflichtung und deren Erfüllung unterlägen nicht der Zustimmung der Ehefrau nach § 1365 BGB, da diese Vorschrift keine rückwirkende Kraft habe (BayObLG NJW 1959, 1495; OLG Celle NJW 1962, 742; OLG Oldenburg MDR 1959, 927). Auch die unerhebliche Änderung der alten Verpflichtung zur Nießbrauchsbestellung bedürfe nicht der Zustimmung der Ehefrau des Beklagten, da durch eine solche Änderung die durch § 1365 BGB geschützte Existenzgrundlage der Familie nicht berührt werde.

Schon die Ansicht, der Beklagte habe in dem Vertrag vom 14. Dezember 1959 keine neue Verpflichtung zur Nießbrauchsbestellung übernommen, trägt das angefochtene Urteil.

a) Nicht unbedenklich ist der Standpunkt, die Belastung eines das ganze Vermögen seines Eigentümers darstellenden Grundstücks mit einem Nießbrauch sei eine Verfügung über das Vermögen im ganzen. Es wird der Standpunkt vertreten, daß die Belastung eines solchen Grundstücks mit einer Hypothek nicht schon deshalb eine derartige Verfügung sei, weil sich das Pfandrecht auf das ganze Grundstück erstreckt und das Grundstück, falls es von dem Pfandgläubiger zur Zwangsversteigerung gebracht wird, im ganzen veräußert wird (rechtliche Betrachtungsweise), sondern nur dann, wenn das Pfandrecht den Wert des Grundstücks voll oder nahezu ganz ausschöpft (BayObLG NJW 1960, 821; Reinicke, BB 1960, 1003; Bartholomeyczik in Erman § 1365 Anm. 5 dd; Beitzke, DB 1961, 23). Ganz entsprechend könnte die Belastung eines Grundstücks mit einem Nießbrauch zu beurteilen sein. Sie ist immer eine Verfügung über das Grundstück. Der Nießbrauch erschöpft niemals den Wert des Grundstücks, und § 311 BGB, der die Verpflichtung zur Belastung des ganzen Vermögens ebenso wie die Verpflichtung zur Übertragung des ganzen Vermögens der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung unterwirft, hat einen anderen Zweck als § 1365 BGB (vgl. Beitzke, DB 1961, 21) und braucht deshalb für dessen Auslegung nichts herzugeben. Die Frage kann aber offenbleiben, weil ihr im vorliegenden Fall die Frage voraufliegt, ob die Verpflichtung des Beklagten zur Nießbrauchsbestellung mit Rücksicht auf den Vertrag von 1946 von vornherein zustimmungsfrei war.

b) Aus dem gleichen Grunde kommt es in diesem Zusammenhang auch nicht darauf an, ob der Beklagte in dem Vertrag vom 14. Dezember 1959 sein ganzes Vermögen zum Gegenstand einer Verpflichtung hierüber machte.

c) Zu Unrecht greift die Revision die Annahme des Berufungsgerichts an, die Verpflichtung zur Nieß-

brauchsbestellung sei keine neue, erst während des Güterstandes der Zugewinnngemeinschaft erwachsene Verpflichtung.

Sie hält die 1946 eingegangene Verpflichtung zur Nießbrauchsbestellung für unwirksam, weil die Gesellschaft als Inhaberin des Nießbrauchs habe eingetragen werden sollen und dies mangels Rechtsfähigkeit der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft nicht möglich gewesen sei. So hat jedoch das Berufungsgericht den Vertrag von 1946 nicht verstanden. Es hat zwar davon gesprochen, daß zwischen den beiden Regelungen zur Nießbrauchsbestellung ein Unterschied bestehe. Seine Ausführungen sind aber dahin zu verstehen, daß der Vertrag von 1946, wenn er auch die Gesellschaft als Nießbrauchsbeneficiäre nenne, in Wirklichkeit die Gesellschafter meine und der Vertrag von 1959 dies bloß klarstelle. Die Revision berücksichtigt bei ihrem Angriff hiergegen nicht, daß, wenn von einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Rede ist, doch die Gesellschafter, wenn auch in ihrer Gesamtheit, gemeint sind (BGB-RGRK Anm. 4 vor § 705). Dieser Vertrag sah übrigens vor, daß auch der Vater der Kläger seinen Grundbesitz mit einem Nießbrauch zugunsten der Gesellschaft belasten sollte. Die Verpflichtungen zur Nießbrauchsbestellung sind offensichtlich von allen Gesellschaftern dahin verstanden worden, daß sie einer Gemeinschaft zur gesamten Hand dienen sollten. Auf dem Grundbesitz der Parteien ist die gemeinsame Gärtnerei betrieben worden. Auf ihm sind Gewächshäuser errichtet worden; das ist mit Mitteln des Gesellschaftsvermögens, das den Gesellschaftern zur gesamten Hand gehört, geschehen, und, wie der Beklagte selbst vorgetragen hat (S. 2/3 seines Schriftsatzes vom 22. Januar 1961), konnte der gemeinsame Zweck, nämlich der Betrieb der Gärtnerei, nicht ohne den Grundbesitz erreicht werden.

2. Der Beklagte hält § 1365 BGB auch deshalb für gegeben, weil der neue Gesellschaftsvertrag dem kündigenden Gesellschafter eine geringere Abfindung zubillige als der Gesellschaftsvertrag von 1946.

Das Berufungsgericht hält diese Änderung der Abfindungsregelung nicht für eine Verfügung über das Vermögen des Beklagten im ganzen, weil sie das Beteiligungsverhältnis und das Abfindungsguthaben im wesentlichen unangetastet lasse.

Die Revision macht demgegenüber geltend, daß eine Abfindung nach der Steuerbilanz (so der Vertrag von 1946) die stillen Reserven umfasse und der Ausschluß von der Beteiligung an den stillen Reserven (so der Vertrag von 1959 für den Fall der Kündigung aus nicht besonderen Gründen) eine erhebliche Verkürzung der Rechte des kündigenden Gesellschafters darstelle, da die stillen Reserven sehr hoch seien.

Mit diesen Darlegungen wird die Revision den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht gerecht. Denn die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Grundbesitz des Beklagten wegen seiner Beteiligung an der Gesellschaft nicht das ganze Vermögen ausmache, gilt ebenso für die gesellschaftliche Beteiligung. Diese Feststellung entspricht dem eigenen Tatsachenvortrag des Beklagten und ist von der Revision nicht angegriffen worden. Schon aus diesem Grunde enthält die neue Abfindungsregelung für sich keine Verpflichtung zur Verfügung über das Vermögen im ganzen.

III. Die Annahme der Revision, die Nießbrauchsverpflichtung des Beklagten sei wegen der Stärke der damit eingegangenen Bindung unter dem Gesichtspunkt der Knebe-

lung nach § 138 BGB nichtig, erfordert tatsächliche Erwägungen, die das Berufungsgericht deshalb nicht angestellt hat, weil es an dahingehendem Vortrag in den Tatsacheninstanzen fehlte. Auf diese Weise kann dem Berufungsurteil daher nicht ein Rechtsverstoß vorgeworfen werden.

Die Revision war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Bukow

Dr. Schulze

Fleck