

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 1365

- a) Ein nach § 1365 BGB zustimmungsbedürftiges Rechtsgeschäft bleibt grundsätzlich auch nach der Ehescheidung zustimmungsbedürftig.
- b) Der Fortbestand der Zustimmungsbefähigung hängt nicht davon ab, daß eine konkrete Gefährdung des Zugewinnausgleichsanspruchs des anderen Ehegatten feststeht; es genügt insoweit, daß sich die Gefährdung eines etwaigen Anspruchs nicht ausschließen läßt.
- c) Zur Verweigerung der Zustimmung ist der andere Ehegatte dann berechtigt, wenn er durch die Genehmigung seine Anwartschaft auf Zugewinnausgleich oder - nach der Scheidung - seinen Ausgleichsanspruch selbst konkret gefährden würde.

BGH, Beschl. v. 8. März 1978 - IV ZB 32/76 - OLG Karlsruhe
LG Konstanz
AG Donaueschingen

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 32/76

BESCHLUSS

in der Familiensache

betreffend: die vormundschaftsgerichtliche Ersetzung
der Zustimmung gemäß § 1365 Abs. 2 BGB.

- Beteiligte:
1. die Bäckereigehilfin Hilda G [REDACTED]
geb. W [REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED],
H [REDACTED],
 - Antragstellerin und Beschwerdeführerin -
 - Verfahrensbevollmächtigte:
Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED],
D [REDACTED] -,
 2. der Rentner Reinhold G [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED], V [REDACTED],
 - Antragsgegner und Beschwerdegegner -
 - Verfahrensbevollmächtigter:
Rechtsanwalt [REDACTED] V [REDACTED] -,
 3. die Hausfrau Sybille H u [REDACTED]
geb. G [REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED],
H [REDACTED].

35

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 8. März 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell
und die Richter Knüfer, Rottmüller, Dr. Hoegen und Dehner
beschlossen:

Auf die sofortige weitere Beschwerde der
Antragstellerin wird der Beschluß der 7. Zi-
vilkammer des Landgerichts Konstanz vom
1. April 1976 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Prüfung und Ent-
scheidung an das Beschwerdegericht zurück-
verwiesen.

G r ü n d e :

I. Die Antragstellerin übergab durch notariellen
Vertrag vom 25. Juni 1975 ein ihr gehörendes und mit einem
Zweifamilienhaus bebautes Grundstück "im Wege vorwegge-
nommener Erbfolge" an die Beteiligte zu 3, ihre Tochter.
Diese übernahm die auf dem Grundstück lastenden Grund-
schulden sowie die zugrunde liegenden Verbindlichkeiten.
Ferner räumte sie ihrer Mutter ein lebenslanges unent-
geltliches Leibgedinge ein, das aus einem Wohnungsrecht
an Teilen des Hauses sowie einer Pflegeverpflichtung be-
stand.

Bei Abschluß dieses Vertrages war die Antrag-
stellerin noch mit dem Antragsgegner verheiratet. Seit
1971 war zwischen ihnen jedoch ein Scheidungsverfahren



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

anhängig. Die Eheleute lebten im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Das Vermögen der Antragstellerin bestand praktisch nur aus dem Grundstück, das sie von ihren Eltern geerbt hatte und an dem während der Ehe wertverbessernde Aufwendungen vorgenommen worden waren. Ob und gegebenenfalls in welcher Höhe dem Antragsgegner im Falle der Scheidung ein Zugewinnausgleichsanspruch zustehen würde, war zum damaligen Zeitpunkt und ist auch nach der zwischenzeitlich erfolgten Scheidung streitig.

Das Amtsgericht Donaueschingen hat durch Beschluß vom 20. Oktober 1975 die von dem Antragsgegner verweiger- te Zustimmung zu dem Vertrag vom 25. Juni 1975 ersetzt. Auf die sofortige Beschwerde des Antragsgegners hat das Landgericht Konstanz durch Beschluß vom 1. April 1976 diese Entscheidung aufgehoben und den Antrag auf Ersetzung der Zustimmung zurückgewiesen. Bereits am 30. März 1976, also noch vor Erlaß der landgerichtlichen Entscheidung, war bei Gericht ein Schriftsatz der Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin eingegangen, in welchem diese mitteilten, die Ehe der Eheleute G. sei seit dem 2. März 1976 rechtskräftig geschieden, und in dem sie die Erledigung der Hauptsache anzeigten.

Die Antragstellerin hat gegen den Beschluß des Landgerichts sofortige weitere Beschwerde eingelegt. Sie ist der Auffassung, der Vertrag vom 25. Juni 1975 sei jedenfalls aufgrund der zwischenzeitlich erfolgten Scheidung der Ehe automatisch wirksam geworden. Der Antragsgegner hält das Rechtsmittel der Antragstellerin aufgrund der Scheidung für unzulässig.

Das Oberlandesgericht Karlsruhe möchte die von ihm für zulässig erachtete sofortige weitere Beschwerde

zurückweisen. Hieran sieht es sich jedoch durch Entscheidungen des Oberlandesgerichts Saarbrücken (OLGZ 67, 1, 7 ff) und des Bayerischen Obersten Landesgerichts (BayObLGZ 1972, 144, 147 ff = NJW 1972, 1470 ff) gehindert. Es hat daher gemäß § 28 Abs. 2 FGG durch Beschluß vom 10. Juni 1976 (abgedruckt in FamRZ 1976, 695 f = Rpfl 1976, 415 f) die Sache dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

II. Die Vorlage ist zulässig.

Eine die Vorlage rechtfertigende Abweichung besteht jedenfalls von der Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts. In ihr wird der Standpunkt eingenommen, ein Rechtsgeschäft, in dem ein Ehegatte ohne Zustimmung des anderen Ehegatten über sein gesamtes Vermögen verfüge, werde im Falle der Scheidung ex nunc wirksam, da mit der Scheidung der Grund weggefallen sei, welcher ein Wirksamwerden bislang verhindert habe. Demgegenüber ist das vorlegende Oberlandesgericht der Auffassung, ein Verfahren auf Ersetzung der Genehmigung erledige sich durch die Scheidung der Eheleute nicht, weil ein ohne Genehmigung abgeschlossenes und daher schwebend unwirksames Rechtsgeschäft nach rechtskräftiger Scheidung nicht ohne weiteres wirksam werde. Dies müsse zumindest dann gelten, wenn hierdurch ein etwaiger Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns konkret gefährdet werde, was hier der Fall sei.

Da die Vorlage zulässig ist, hat der Bundesgerichtshof selbst über die sofortige weitere Beschwerde zu entscheiden (§ 28 Abs. 3 FGG).

III. Gegen die Zulässigkeit des Rechtsmittels bestehen keine rechtlichen Bedenken. Selbst wenn, wovon der Antragsgegner auszugehen scheint, die rechtskräftige Scheidung das anhängige Ersetzungsverfahren in der Hauptsache erledigt hätte, würde die Zulässigkeit der sofortigen weiteren Beschwerde im vorliegenden Fall hiervon nicht berührt. Eingetreten wäre die Erledigung dann nämlich noch vor Erlaß der landgerichtlichen Entscheidung. Das hätte zur Folge gehabt, daß das Landgericht die sofortige Beschwerde des Antragsgegners als unzulässig hätte verwerfen müssen, da ein Rechtsschutzbedürfnis für eine Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr bestanden hätte (BayObLGZ 1971, 182, 184; Bassenge/Herbst, FGG 2. Aufl., Einleitung IV 4 b, bb). Entfällt das Rechtsschutzbedürfnis in der Beschwerdeinstanz, so hat dies auf die Zulässigkeit der sofortigen weiteren Beschwerde keinen Einfluß. Vielmehr kann das neue Rechtsmittel gerade darauf gestützt werden, die Vorinstanz habe die Unzulässigkeit der sofortigen Beschwerde nicht erkannt (Jansen, FGG 2. Aufl., § 27, 4).

IV. Die sofortige weitere Beschwerde ist auch begründet. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an die Beschwerdeinstanz.

1. Das Landgericht hat nicht geprüft, ob die Zustimmungsbefähigung des Vertrages vom 25. Juni 1975 aufgrund der rechtskräftigen Ehescheidung weggefallen ist und das anhängige Ersetzungsverfahren sich dadurch in der Hauptsache erledigt hat.

a) In Rechtsprechung und Literatur ist umstritten, welche Folgen die Beendigung des gesetzlichen Güterstandes durch Scheidung auf ein nach § 1365 Abs. 1 BGB zustimmungsbedürftiges Rechtsgeschäft hat.

Nach der einen Meinung entfällt mit der Rechtskraft der Scheidung auch die Zustimmungsbefähigung. Ein ohne Zustimmung abgeschlossenes und bis dahin schwebend unwirksames Rechtsgeschäft werde mit diesem Zeitpunkt wirksam (BayObLGZ 1972, 144 ff sowie 273 ff; Krüger/Breetzke/Nowak, Gleichberechtigungsgesetz 1959, § 1366, 4; Dölle, FamR Band 1, 1964 § 52 III 1; Haegeler, RpfL 1976, 274, 276). Vereinzelt wird - allerdings in Fällen der Zustimmungsbefähigung nach § 1369 BGB - angenommen, der Wegfall der Zustimmungsbefähigung wirke sogar auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück (OLG Saarbrücken OLGZ 1967, 1, 7 ff; OLG Hamm FamRZ 1972, 297).

Demgegenüber steht das Schrifttum ganz überwiegend auf dem Standpunkt, ein gemäß § 1365 Abs. 1 BGB zustimmungsbedürftiges Rechtsgeschäft bleibe auch nach der Scheidung weiter zustimmungsbedürftig, weil der Wegfall der Zustimmungsbefähigung zu einer Gefährdung des Zugewinnausgleichsanspruchs des anderen Ehegatten führen könne (Achilles/Greif, BGB 21. Aufl., § 1366, 12; BGB-RGRK 12. Aufl., § 1366, 17; Erman/Heckelmann, BGB 6. Aufl., § 1366, 8; Palandt/Diederichsen, BGB 36. Aufl., § 1366, 2 a; Soergel/Lange, BGB 10. Aufl., § 1366, 18; Staudinger/Felgentraeger, BGB 11. Aufl., § 1365, 103-105; Beitzke, FamR 18. Aufl., § 14 II 3; Gernhuber, FamR 2. Aufl., § 35 IV 7; Henrich, FamR 2. Aufl., § 11 IV 3; Dittmann

DNotZ 1962, 707, 712 f; Lange JuS 1970, 500, 503; Reinicke BB 1957, 564, 567; derselbe NJW 1972, 1786, 1789 sowie NJW 1973, 305).

b) Der Senat teilt die im Schrifttum herrschende Meinung, daß durch die Scheidung die Zustimmungsbefähigung nicht entfällt. Dies ergibt sich aus Sinn und Zweck des § 1365 BGB.

Die genannte Regelung ist hauptsächlich eine Schutzbestimmung im Interesse der Familiengemeinschaft und zur Erhaltung der wirtschaftlichen Grundlage der Familie. Daneben bezweckt sie jedoch auch, den anderen Ehegatten vor einer Gefährdung seiner Anwartschaft auf Zugewinnausgleich bei Beendigung des Güterstandes zu schützen (BGHZ 35, 135, 137; 40, 218, 219; 43, 174). Aus diesem Schutzzweck ergibt sich, daß die Beendigung des Güterstandes durch Scheidung dann nicht zum Wegfall der Zustimmungsbefähigung führen kann, wenn hierdurch Ausgleichsansprüche des anderen Ehegatten gefährdet würden. Der herrschenden Meinung ist darin zuzustimmen, daß gerade dies aber der Fall wäre, gleichgültig, ob man annimmt, daß der Wegfall der Zustimmungsbefähigung auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurückwirkt oder nicht.

Wirkt der Wegfall der Zustimmungsbefähigung auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück, so hat dies unmittelbare Auswirkungen auf die Höhe des Ausgleichsanspruchs. Dies gilt für Verfügungen sowohl vor als auch nach Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags. Im ersten Fall verringert sich aufgrund der Rückwirkung das Endvermögen des verfügenden Ehegatten und damit auch

dessen ausgleichspflichtiger Zugewinn um den Wert des Gegenstandes oder der Gegenstände, über die verfügt worden ist (§ 1384 BGB). Im zweiten Fall ist das weggegebene Vermögen bei der Berechnung des ausgleichspflichtigen Zugewinnes zwar noch mitzuberücksichtigen. Dennoch kann es zu einer Verringerung des Ausgleichsanspruchs kommen, da dessen Höhe durch den Wert des Vermögens begrenzt wird, das nach Abzug der Verbindlichkeiten bei Beendigung des Güterstandes noch vorhanden ist (§ 1378 Abs. 2 BGB).

Wirkt der Wegfall der Zustimmungsbedürftigkeit hingegen nicht zurück, so ist fraglich, ob das weggegebene Vermögen im Sinne von § 1378 Abs. 2 BGB bei Beendigung des Güterstandes noch vorhanden ist und bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs daher mitberücksichtigt werden kann. Von dem Bayerischen Obersten Landesgericht wird dies mit der Begründung bejaht, der Gegenstand, über den verfügt worden sei, befinde sich bis zur Beendigung des Güterstandes im Vermögen des verfügenden Ehegatten und scheide "erst dann" aus diesem aus (BayObLGZ 1972, 144, 149). Hiergegen lassen sich Bedenken geltend machen. Zum einen stehen bei richtiger Betrachtungsweise Beendigung des Güterstandes und Wirksamwerden der Verfügung nicht in einer zeitlichen Aufeinanderfolge, sondern fallen unmittelbar zusammen. Zum anderen könnte es, worauf Reinicke (NJW 1972, 1786 ff) zu Recht hinweist, bei einer derartigen Auslegung des § 1378 Abs. 2 BGB zu einer Konkurrenz des Ausgleichsberechtigten mit den Gläubigern des anderen Ehegatten kommen, was diese Bestimmung gerade vermeiden will. Die Frage kann jedoch letztlich offen bleiben. Selbst wenn das weggegebene Vermögen bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs mitzuberücksichtigen wä-

re und dessen Höhe sich daher durch den Wegfall der Zustimmungsbedürftigkeit nicht ändern würde, so bestünde dennoch eine erhebliche Gefahr für die wirtschaftliche Durchsetzbarkeit dieses Anspruchs. Hat ein Ehegatte nämlich ohne oder nur gegen ein geringes Entgelt über sein Vermögen verfügt, so läßt sich der Ausgleichsanspruch des anderen Ehegatten kaum verwirklichen und bietet ihm daher nur eine geringe Sicherheit. Hierauf hat das vorlegende Oberlandesgericht zu Recht hingewiesen. Bereits diese weitgehende wirtschaftliche Gefährdung des Ausgleichsanspruchs steht jedoch der Annahme entgegen, eine nach § 1365 Abs. 1 BGB bestehende Zustimmungsbedürftigkeit entfalle aufgrund der rechtskräftigen Scheidung.

Dem läßt sich nicht entgegenhalten, eines derart weitgehenden Schutzes bedürfe der zustimmungsberechtigte Ehegatte nicht, weil der andere Ehegatte nach rechtskräftiger Scheidung ohnehin ohne dessen Zustimmung verfügen und daher das schwebend unwirksame Geschäft wirksam neu vornehmen könne (so aber BayObLGZ 1972, 144, 149). Daran ist richtig, daß der ausgleichsberechtigte Ehegatte nach der Scheidung nicht mehr den weitgehenden gesetzlichen Schutz des § 1365 Abs. 1 BGB genießt, sondern selbst für die Durchsetzung seines Ausgleichsanspruchs sorgen muß. Voraussetzung hierfür ist jedoch, daß für ihn wenigstens die Möglichkeit besteht, nach Beendigung des gesetzlichen Güterstandes seinen Ausgleichsanspruch durchzusetzen. Diese Möglichkeit ist ihm indessen dann genommen, wenn mit der Scheidung die Zustimmungsbedürftigkeit entfällt, da dann die Entstehung des Ausgleichsanspruchs und das Wirksamwerden der Vermögensverfügung unmittelbar zusammenfallen.

Die Möglichkeit einer anderweitigen Sicherung des ausgleichberechtigten Ehegatten bereits während der Ehe (§§ 1386 Abs. 2 Nr. 1, 1389 BGB) steht der hier vertretenen Auslegung gleichfalls nicht entgegen. Der Zweck einer Gesetzesvorschrift muß ihre Auslegung auch dann bestimmen, wenn andere Vorschriften den gleichen Zweck verfolgen und daher dem Berechtigten zusätzlich zur Verfügung stehen (Lange JuS 1970, 500, 504).

c) Entgegen der Meinung des vorlegenden Oberlandesgerichts hängt der Fortbestand der Zustimmungsbefähigung nicht davon ab, daß eine konkrete Gefährdung des Zugewinnausgleichs feststeht (so aber Achilles/Greif, BGB 21. Aufl., § 1366, 12; BGB-RGRK, 11. Aufl., § 1366, 4). Ob und in welcher Höhe ein Ausgleichsanspruch entstanden ist, steht häufig nicht von vornherein fest, sondern läßt sich erst aufgrund komplizierter Berechnungen klären. Den Fortbestand der Zustimmungsbefähigung von der Klärung dieser Frage abhängig zu machen, läge nicht im Interesse des Rechtsverkehrs, der klare und einfache Lösungen verlangt. Mit der herrschenden Meinung ist daher davon auszugehen, daß die Zustimmung des nichtverfügenden Ehegatten auch nach der Scheidung schon dann erforderlich bleibt, wenn die Gefährdung eines etwa bestehenden Ausgleichsanspruchs sich nicht ausschließen läßt (BGB-RGRK, 12. Aufl., § 1366, 17; Erman/Heckelmann, BGB 6. Aufl., § 1366, 8; Staudinger/Felgentraeger, BGB 11. Aufl., § 1365, 103-105; Gernhuber, FamR 2. Aufl., § 35 IV 7; Dittmann DNotZ 1962, 707, 711; Lange JuS 1970, 500, 503 f; Reinicke NJW 1972, 1786, 1789). Daß diese Voraussetzungen hier vorliegen, ergibt sich aus den rechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des Beschwerdegerichts.

2. Zur Verweigerung der Zustimmung ist der andere Ehegatte dann berechtigt, wenn er durch die Genehmigung seine Anwartschaft auf Zugewinnausgleich oder - nach der Scheidung - seinen Ausgleichsanspruch selbst konkret gefährden würde (BayObLGZ NJW 1975, 833, 834). Für die Beurteilung der Frage, ob eine derartige konkrete Gefährdung vorliegt, ist auf den Zeitpunkt des gerichtlichen Beschlusses, nicht auf den des Vertragsabschlusses abzustellen (BayObLG FamRZ 1968, 315, 317 f; Gernhuber, FamR 2. Aufl., § 35 IV 3).

Das Beschwerdegericht hat eine derartige konkrete Gefährdung bejaht, ohne im einzelnen festzustellen, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe dem Antragsgegner ein Ausgleichsanspruch zusteht. Besteht nach der Scheidung über Entstehung und Höhe eines etwaigen Ausgleichsanspruchs zwischen den geschiedenen Eheleuten Streit, so ist es nicht Aufgabe des Ersetzungsverfahrens, diese Frage bis ins Letzte zu klären. Eine derartige Klärung können die Eheleute gegebenenfalls im Prozeßwege herbeiführen. Im Rahmen des Ersetzungsverfahrens reicht es aus, daß sich aus den gesamten Umständen konkrete Anhaltspunkte dafür ergeben, daß ein Ausgleichsanspruch besteht, der durch die Wirksamkeit der Vermögensverfügung gefährdet würde. Allerdings ist das Gericht verpflichtet, bei der Prüfung dieser Frage alle bereits vorliegenden Erkenntnismittel zu berücksichtigen, aus denen sich Schlüsse auf Bestand und Höhe einer etwaigen Ausgleichsforderung ziehen lassen. Dies ist hier nicht geschehen. Wie sich aus den Gerichtsakten ergibt, lag zum Zeitpunkt der Entscheidung des Beschwerdegerichts ein (von dem Antragsgegner allerdings angegriffenes) Sachverständigengutach-

ten über den Wert des Grundstückes vor, das im Scheidungsverfahren zur Berechnung des Zugewinnausgleichs erstattet worden war. Im vorliegenden Falle hängt der Ausgleichsanspruch des Antragsgegners allein davon ab, ob die durch Aufwendungen an dem Grundstück bis zur Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages eingetretene Wertsteigerung den Betrag von 17.000,-- DM übersteigt. Zur Beurteilung der Frage, ob hierfür konkrete Anhaltspunkte vorliegen, hätte das Beschwerdegericht den Inhalt des im Scheidungsverfahren erstatteten Wertgutachtens mitberücksichtigen müssen. Da dies nicht geschehen ist, mußte die Entscheidung aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werden, um dem Beschwerdegericht die Gelegenheit zu geben, die erforderlichen Feststellungen nachzuholen.

Dr. Grell	Knüfer	Rottmüller
Dr. Hoegen	Richter am Bundesgerichtshof Dehner kann urlaubshalber nicht unterschreiben.	Dr. Grell