

24

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

-----

BGB § 1495 Nr. 1

- a) Die Zustimmung zu einer Verfügung über ein Grundstück gehört zu den Rechten des anteilsberechtigten Abkömmlings. Verfügt der überlebende Ehegatte ohne die erforderliche Zustimmung oder umgeht er diese, so mißbraucht er sein Verwaltungsrecht.
- b) Der Anspruch auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erfordert nicht, daß ein Schaden oder eine Gefährdung bereits eingetreten oder ernstlich zu befürchten ist. Es genügt vielmehr, daß sich aus dem Gesamtverhalten des überlebenden Ehegatten der Schluß rechtfertigt, daß dieser den Rechten des Abkömmlings nicht die nötige Beachtung schenken wird.

BGH, Urt. v. 6. Oktober 1967 - IV ZR 39/66 - OLG Frankfurt/M.

LG Frankfurt/M.

14

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 39/66

## URTEIL

Verkündet am

6. Oktober 1967  
B r o e s k e  
Justizangestellte

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Susanne S [REDACTED],  
F [REDACTED], N [REDACTED] I [REDACTED]straße 58,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und  
Dr. [REDACTED] -

gegen

den Bankangestellten Otto S [REDACTED],  
F [REDACTED], K [REDACTED] Straße 36,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. September 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Johannsen, Maaß und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 16. Dezember 1965 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat auch die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte setzt die eheliche Gütergemeinschaft mit dem Kläger, ihrem Sohn, fort. Dieser hat mit der Behauptung, seine Rechte seien durch den Mißbrauch der Verwaltungsbefugnisse durch die Beklagte erheblich gefährdet, Aufhebungsklage erhoben. Gegen ein der Klage stattgebendes Versäumnisurteil hat die Beklagte Einspruch eingelegt und ist der Klage entgegengetreten. Das Landgericht hat ohne Beweisaufnahme das Versäumnisurteil aufrechterhalten. Das Berufungsgericht hat der Beklagten zunächst Auflagen er-



teilt. Dann hat es im Termin zur mündlichen Verhandlung, in dem die Beklagte nicht vertreten war, auf Antrag des Klägers Entscheidung nach Aktenlage beschlossen und Verkündungstermin anberaumt. Dem hierauf gestellten Antrag der Beklagten, den Verkündungstermin aufzuheben, hat es nicht entsprochen, sondern die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klagabweisung weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist zulässig, aber nicht begründet.

I.

Die Revision rügt in erster Linie, der erkennende Senat des Berufungsgerichts sei in der Sitzung vom 11. November 1965 nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen. Der mitwirkende Landgerichtsrat sei dem Senat durch den Geschäftsverteilungsplan ohne Begründung für die Zuweisung und ohne Befristung zugewiesen worden, wie den meisten Senaten des Berufungsgerichts mindestens ein Hilfsrichter ohne Angabe eines Grundes beigeordnet gewesen sei.

Diese Rüge ist nicht begründet.

Die Mitwirkung des Hilfsrichters begegnet an sich keinen Bedenken (§ 29 DRiG). Seine Zuweisung an den Senat erfolgte, wie die Revision selbst vorträgt, durch den

Geschäftsverteilungsplan. Daß dieser nicht durch das Präsidium des Berufungsgerichts beschlossen worden sei, rügt die Revision nicht. Gründe für die Zuweisung oder eine Befristung muß der Präsidialbeschluß nicht enthalten. Die Zuweisung eines Richters - auch eines Hilfsrichters - an den Spruchkörper eines Gerichts dauert fort, bis sie durch Präsidialbeschluß wieder aufgehoben wird oder der Richter aus dem Gericht, dessen Spruchkörper er angehört, ausscheidet.

Aus der Mitwirkung eines Hilfsrichters könnten Bedenken gegen eine ordnungsgemäße Besetzung des Gerichts jedoch daraus hergeleitet werden, daß der Grundsatz, daß die Wahrnehmung des Richteramtes in Hände von an dem betreffenden Gericht auf Lebenszeit angestellten Richtern gelegt ist, verletzt wäre. Der Bundesgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung (Urt. v. 24. November 1965 - VIII ZR 219/63, LM Nr. 44 zu § 551 Ziff. 1 ZPO = NJW 66, 352; Urt. v. 8. Februar 1961, VIII ZR 35/60, BGHZ 34, 260) gesagt, daß die Abordnung von Hilfsrichtern auf die Behebung eines vorübergehenden Bedürfnisses beschränkt bleiben muß. Diesem Erfordernis genügt die Besetzung des Berufungsgerichts.

Wie die Äußerung des Präsidenten des Berufungsgerichts vom 25. Juli 1966 ergibt, waren an das Berufungsgericht zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung bei 74 Planstellen 14 Hilfsrichter abgeordnet. Da einer dieser Hilfsrichter wegen Erkrankung seinen Dienst nicht antreten konnte, wurde ein weiterer Hilfsrichter abgeordnet. Von diesen 14 Hilfsrichtern waren 5 wegen Geschäftsandrangs in Entschädigungssachen zugewiesen, also

zur Erledigung eines vorübergehenden Geschäftsanfalls, der nach gesetzlicher Bestimmung mit Vorrang zu behandeln ist (BGH, Urt. v. 21. März 1961, VI ZR 88/60, LM Nr. 14 zu § 70 GVG). Zwei Hilfsrichter waren als Verwalter für ausgeschiedene Mitglieder des Berufungsgerichts abgeordnet worden; diese Abordnungen erledigten sich mit der Wiederbesetzung der Planstellen. Die Beschäftigung weiterer 4 Hilfsrichter war erforderlich, weil 4 Inhaber von Planstellen am Berufungsgericht vorübergehend ihr Richteramt nicht ausüben konnten. Die restlichen 3 Hilfsrichter mußten wegen des gestiegenen Geschäftsanfalls beschäftigt werden. Im übrigen war die Einterufung von Hilfsrichtern auch wegen des ungünstigen Altersaufbaus der Richterschaft am Berufungsgericht zur Erprobung notwendig. Tatsächlich sind inzwischen auch 6 der abgeordneten Richter bei dem Berufungsgericht planmäßig angestellt worden. Die Abordnungen dienten danach ausschließlich einem vorübergehenden Zweck im Sinne der von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelten Grundsätze.

## II.

Die Revision rügt weiter, das Berufungsurteil lasse eine Begründung für seine Auffassung, die Beklagte habe ihr Verwaltungsrecht mißbraucht, insoweit vermissen, als es zum Bewußtsein des Verwalters, das Verwaltungsrecht zu mißbrauchen, nichts ausführe (§ 551 Ziff. 7 ZPO).

Auch diese Rüge greift nicht durch. Das Berufungsgericht hat aus der Nichterfüllung der der Beklagten erteilten gerichtlichen Auflagen auf Tatsachen geschlossen, die nach seiner Auffassung sich als Mißbrauch darstellten. Ob dieser Rechtsbegriff außer den objektiven Merkmalen auch ein zweckgerichtetes Bewußtsein verlangt, ist eine Frage der Anwendung der materiellen Rechtsnorm. Der Umstand, daß das Berufungsurteil zu einer in der Revision vorgetragenen Ansicht keine Stellungnahme enthält, ändert nichts daran, daß das Urteil mit Entscheidungsgründen versehen ist. Hierbei ist es ohne Bedeutung, ob die Begründung ausreicht (BGH, Beschluß v. 21. Dezember 1962, I, ZB 27/62, BGHZ 39, 333 (338) ).

### III.

Schließlich erweist sich die Revision auch im übrigen als unbegründet.

Das Berufungsgericht hat in seinem nach Aktenlage ergangenen Urteil folgendes ausgeführt: Der zwischen den Parteien unstreitige Sachverhalt rechtfertigt nicht die Annahme eines Mißbrauchs. Zur Abtretung zweier Grundschulden über insgesamt 17.000,- DM sei die Beklagte ohne Einwilligung des Klägers befugt gewesen. Die von der Beklagten mit dem Ziel des Verkaufs eines zum Gesamtgut gehörenden Erbbaurechts aufgegebene Zeitungsanzeige habe die Rechte des Klägers objektiv nicht gefährden können. Auch die Tatsache, daß die Beklagte sich in zwei Fällen in

Höhe von 7.505,10 DM und 10.000,- DM der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat, um die erforderliche Einwilligung des Klägers zur Belastung des Erbbaurechts zu umgehen, und hieraus zwei Zwangshypotheken eingetragen wurden, sei nicht so schwerwiegend, um ohne weiteres als Mißbrauch angesehen zu werden, insbesondere weil die Höhe der Belastungen bei dem Wert des Gesamtguts nicht übermäßig ins Gewicht falle. Deshalb komme es - was streitig ist - darauf an, ob die Valuta der Belastungen mißbräuchlich verwendet worden sei. Den zur Klärung der Verwertung der Valuta der Beklagten erteilten Auflagen sei diese nicht voll nachgekommen. Insoweit läge Entscheidungsreife vor, zumal ihre Erklärungen, sollten sie noch eingehen, als verspätet zurückgewiesen werden müßten. Trotz der dem Kläger obliegenden Beweislast müsse hieraus geschlossen werden, daß die Valuta nicht sinnvoll verwendet worden sei, was einen Mißbrauch der Verwaltungsbefugnis darstelle. Die Gefährdung der Rechte des Klägers für die Zukunft folge aus der Wiederholungsgefahr, die durch die mehrfachen gleichartigen Handlungen in der Vergangenheit, insbesondere auch die Umgehungshandlungen, und durch das Fehlen von Anhaltspunkten, die auf ein anderes künftiges Verhalten schließen lassen, hinreichend begründet sei.

Die Revision, die das Urteil, soweit es den unstreitigen Sachverhalt betrifft, nicht angreift, rügt die Verletzung der §§ 331 a, 251 a, 279 a, 286, 444, 139 ZPO und erhebt die Sachrüge.

Die Angriffe der Revision können dahingestellt bleiben, da das Berufungsurteil nicht auf einer möglichen Gesetzesverletzung beruht, sondern im Ergebnis Bestand hat. Zwar genügt es für die Ursächlichkeit des Verfahrensverstosses, daß eine andere Entscheidung möglich erscheint. Doch scheidet hier die Möglichkeit einer anderen Entscheidung aus. Selbst wenn die Prozeßrügen der Revision durchgriffen, wäre nur den darauf beruhenden Feststellungen des Berufungsgerichts die Grundlage entzogen, das heißt den Feststellungen zur bestrittenen Verwendung der Valuta, aus der das Berufungsgericht den Mißbrauch herleitet. Aus den übrigen Feststellungen des Berufungsgerichts, die zwischen den Parteien unstreitig sind, ergibt sich aber bereits die vom Kläger begehrte Rechtsfolge.

Die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach § 1495 Ziff. 1 BGB erfordert hier den Mißbrauch der Verwaltungsbefugnis durch den überlebenden Ehegatten. Hierbei handelt es sich nicht um eine durch Beweiswürdigung festzustellende Tatsache. Vielmehr enthält der Begriff des "Mißbrauchens" bereits eine Wertung tatsächlicher Vorgänge. Er bedarf der Tatsachenfeststellung mit Schlußfolgerung, ist aber selbst einer Beweisaufnahme und Beweiswürdigung unzugänglich. Mißbrauch stellt wie Fahrlässigkeit (BGH, Urt. v. 11. Mai 1953, IV ZR 170/52, LM Nr. 2 zu § 932 BGB) einen Rechtsbegriff dar, der der Subsumtion durch das Revisionsgericht zugänglich ist.

Die von der Revision nicht angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts ergeben zwingend, daß die Beklagte ihre Verwaltungsrechte mißbraucht hat. Gemäß

§§ 1487 Abs. 1, 1435 Abs. 1 Satz 1 BGB hat der überlebende Ehegatte das Gesamtgut ordnungsgemäß zu verwalten. Hierzu gehört, daß er die Schranken seiner Befugnisse, insbesondere soweit ihm durch Gesetz Mitwirkungsbefugnisse des anderen Teils auferlegt sind, beachtet. Zu Verfügungen über ein zum Gesamtgut gehörendes Grundstück, wozu auch die Belastung eines Erbbaurechts gehört, ist nach § 1424 BGB die Einwilligung des anderen Teils erforderlich. In tatsächlicher Würdigung, die zu Bedenken keinen Anlaß gibt, hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Beklagte, um diese erforderliche Einwilligung zu umgehen, sich in zwei Fällen der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwarf und hieraus die Belastungen im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgten. Sie hat damit die formale Möglichkeit des § 745 ZPO ausgenützt und ihren Partner um die Ausübung seines Rechts nach § 1424 BGB gebracht. Eine solche Verwaltung ist nicht ordnungsgemäß, sondern mißbräuchlich, zumal die verweigerte Einwilligung gerichtlich hätte ersetzt werden können (§ 1426 BGB). Ob, wie die Revision meint, zum Begriff des Mißbrauchs ein subjektives Moment gehört, braucht hier nicht entschieden zu werden, da die Beklagte mit dem Bewußtsein einer nicht ordnungsgemäßen Verwaltung handelte, wie die Feststellung des Berufungsurteils "um zu umgehen" ergibt. Auf das Maß der Beeinträchtigung des Gesamtguts abzustellen, mit welcher Erwägung das Berufungsurteil einen Mißbrauch verneint hat, ist nicht angängig. Mißbrauch stellt auf die Art, nicht auf die Folge der Verwaltung ab. Dies ergibt sich aus § 1495 Ziff. 1 aF BGB, wo die Vornahme eines Rechtsgeschäfts ohne die erforderliche

Zustimmung als schlechthin mißbräuchlich angesehen wurde und demgegenüber § 1495 Ziff. 1 nF BGB eine Erweiterung darstellt (RGRKomm. 10./11. Aufl. Anm. 1 zu § 1495, Anm. 10 und 13 zu § 1447). Der Begriff der Zustimmung ist in dem weitergehenden Begriff der Rechte aufgegangen. Die Umgehung der Zustimmung verletzt die Rechte des Abkömmlings. Allenfalls könnte die Tatsache, daß es sich um Maßnahmen mit geringwertigen Auswirkungen handelte, eine Gefährdung nicht möglich erscheinen lassen. Doch belaufen sich hier die Belastungen, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, auf über 17.000,- DM, was nicht mehr als geringwertig bezeichnet werden kann.

Weiter erfordert die Aufhebungsklage, daß die Rechte des Klägers für die Zukunft erheblich gefährdet werden können. Auch insoweit enthält die neue Fassung des § 1495 BGB gegenüber der alten Fassung eine Erweiterung. Während dort erforderlich war, daß eine erhebliche Gefährdung "zu besorgen ist", genügt es nunmehr, daß die Rechte "erheblich gefährdet werden können". Danach genügt es, daß die Würdigung aller Umstände eine Gefährdung nicht unwahrscheinlich erscheinen läßt, nicht mehr muß die Gefährdung ernstlich zu befürchten sein. Eine solche Gefährdung hat das Berufungsgericht irrtumsfrei angenommen, indem es aus den mehrfachen gleichartigen Handlungen, insbesondere auch aus den Umgehungshandlungen auf eine Wiederholungsgefahr schloß. Nicht nur die mißbräuchlichen Verwaltungsmaßnahmen sind bei der Prüfung einer erheblichen Gefährdung zu berücksichtigen, sondern maßgebend ist das gesamte Verhalten des Verwalters (BGHZ 1, 313). Zwar ist dieser dem Abkömmling nach §§ 1487 Abs. 1, 1435 BGB nicht auskunftspflichtig, doch ändert dies nichts daran, daß er

bei der Verwaltung auf das Interesse des Abkömmlings Rücksicht zu nehmen hat und möglicherweise für eine Verminderung des Gesamtguts haftet. Gerade der Ausschluß der Auskunftspflicht nötigt den verwaltenden Teilhaber am Gesamtgut, die Rechte des anderen Teilhabers sorgfältig zu wahren, um so den Anschein einer erheblichen Gefährdung zu vermeiden, die diesem als Rechtsinstitut zur Wahrung seiner Rechte die Aufhebungsklage an Hand geben kann, ohne daß es erforderlich wäre, daß die Gefährdung oder gar der Schaden bereits eingetreten ist. Deshalb kommt es auch nicht darauf an, ob gerade der festgestellte Mißbrauch zu einer Gefährdung führen kann, sondern darauf, ob zukünftige Maßnahmen die Rechte gefährden können. Der festgestellte Mißbrauch ist für die Gefährdung mit allen anderen Umständen Indiz.

Zu Recht hat daher das Berufungsgericht auch die sonstigen Maßnahmen der Beklagten, nämlich die Veräußerung zweier Eigentümergrundschulden und die Aufgabe der Zeitungsanzeige bei der Prüfung, ob eine Gefährdung für die Zukunft angenommen werden könne, mitgewürdigt. Allerdings stellt das Berufungsurteil nicht ausdrücklich fest, daß die Gefährdung erheblich ist. Doch ergeben die Gründe mit hinreichender Deutlichkeit, daß ein solches Maß an Gefährdung erreicht ist, das für die Aufhebung ausreichend ist, also eine erhebliche Gefährdung vorliegt.

## IV.

Danach war die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Ascher

Raske

Johannsen

Maaß

Dr. Graf