

Nachschlagewerk: ja  
Amtliche Sammlung: ja

BGB § 1365 Abs. 1; GBO § 19

Das Grundbuchamt ist bei der Veräußerung eines Grundstücks durch einen Ehegatten nur dann berechtigt und verpflichtet, die Zustimmung des anderen Ehegatten oder den Nachweis weiteren Vermögens zu verlangen, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür gegeben sind, daß es sich bei dem Grundstück des Ehegatten um sein Vermögen im ganzen handelt.

BGB § 1365 Abs. 1

- a) Eine Verfügung des Ehegatten über sein Vermögen im ganzen kann auch bei einer Verfügung über ein einzelnes Grundstück vorliegen, wenn dieses tatsächlich das ganze oder nahezu das ganze Vermögen des Ehegatten bildet.
- b) Auch ein Erbauseinandersetzungsvertrag kann eine Verfügung über das Vermögen eines Ehegatten im ganzen enthalten.

GBO § 78 Satz 2

Im Verfahren in Grundbuchsachen kann das Gericht der weiteren Beschwerde neue Tatsachen berücksichtigen und in der Sache selbst entscheiden, wenn eine Rechtsverletzung vorliegt, die an sich zur Aufhebung der Entscheidung des Beschwerdegerichts führen müßte.

BGH, Beschl. v. 28. April 1961 - V ZB 17/60 - OLG Bremen  
LG Bremen  
AG Bremen

B e s c h l u ß

In der Grundbuchsache des Amtsgerichts  
Bremen

betreffend das im Grundbuch von M [REDACTED] Band VI Blatt [REDACTED]  
eingetragene Grundstück D [REDACTED] Straße [REDACTED].

Beteiligte:

1. der Zimmerpolier Hinrich K [REDACTED] in U [REDACTED] Nr. [REDACTED],  
Kreis V [REDACTED] ([REDACTED]),
2. die Ehefrau Meta A [REDACTED] geb. K [REDACTED] in B [REDACTED],  
Kr [REDACTED] Straße Nr. [REDACTED]

Antragsteller, Beschwerdeführer, zu 2 auch für die  
weitere Beschwerde,

- vertreten durch Rechtsanwalt und Notar Dr. [REDACTED] in  
B [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung  
vom 28. April 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten  
Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Dr. Hückinghaus,  
Dr. Augustin, Dr. Piepenbrock und Dr. Mattern beschlossen:

Die weitere Beschwerde gegen den Beschluß  
der 5. Zivilkammer des Landgerichts Bremen vom  
1. April 1960 wird auf Kosten der Beteiligten zu  
2 zurückgewiesen.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes beträgt  
4 000 DM.

- 2 -

## G r ü n d e :

### I.

Im Grundbuch von M [REDACTED] Band VI Blatt [REDACTED] steht als Eigentümer des dort verzeichneten Hausgrundstücks D [REDACTED] straße Nr. [REDACTED] in M [REDACTED] der Arbeiter August K [REDACTED] eingetragen. Dieser ist am 19. Juni 1944 verstorben und von seiner Witwe Sophie K [REDACTED] geb. Ma [REDACTED] und seinen beiden Kindern, den Beteiligten zu 1 und 2, beerbt worden, die je zur Hälfte auch Erben ihrer am 14. Januar 1957 verstorbenen Mutter sind.

Am 27. Oktober 1959 haben die Beteiligten einen Erbaus-einandersetzungsvertrag geschlossen. In dem Vertrage heißt es, daß die Auseinandersetzung über den beweglichen Nachlaß der Eltern bereits stattgefunden habe. Nach § 2 des Vertrages haben die Beteiligten sich "über den noch ungeteilten Nachlaß beider Erblasser, nämlich über das Nachlaßgrundstück D [REDACTED] straße [REDACTED] in B [REDACTED] M [REDACTED]" in der Weise auseinandergesetzt, daß dieses Grundstück, dessen Einheitswert 4 050 DM beträgt und dessen Verkehrswert für die Erbaus-einandersetzung mit 8 000 DM angenommen wurde, dem Beteiligten zu 1 zum alleinigen Eigentum übertragen wird. Dieser hat sich verpflichtet, an seine Schwester als Erbabfindung 4 000 DM zu zahlen. Die Beteiligten haben ferner die Auflassung erklärt und die Eintragung der Eigentumsänderung in das Grundbuch bewilligt und beantragt.

Das Grundbuchamt (Rechtspfleger) hat durch Zwischenverfügung vom 5. Februar 1960 den Beteiligten unter Hinweis auf § 1365 BGB aufgegeben, die Zustimmung des Ehemannes A [REDACTED] zu den Erklärungen seiner Ehefrau im Vertrag vom 27. Oktober



1959 nachzuweisen mit dem Bemerken, daß gegebenenfalls auch der Nachweis weiteren Vermögens der Frau A. [REDACTED] genüge. Der Grundbuchrichter hat die Erinnerung der Beteiligten zurückgewiesen. Auch die Beschwerde hatte keinen Erfolg. Mit der weiteren Beschwerde erstrebt die Beteiligte zu 2 die Aufhebung der Vorentscheidungen.

Nach dem Erlaß des angefochtenen Beschlusses hat der beurkundende Notar mit Schriftsatz vom 19. April 1960 dem Grundbuchamt unter Bezugnahme auf eine Rücksprache mit Frau A. [REDACTED] mitgeteilt, daß deren Beteiligung am Nachlaß des verstorbenen Vaters, auf die sich der Erbauseinandersetzungsvertrag beziehe, nicht ihr einziges Vermögen darstelle, daß sie vielmehr noch eine Schlafzimmereinrichtung, sowie Bett- und Tischwäsche besitze, die sie in die Ehe eingebracht habe. Die Einrichtung für die Wohnstube und Küche habe sie zusammen mit ihrem Ehemann angeschafft. Die gesamte Einrichtung habe einen Wert von 4 000 DM.

Das Oberlandesgericht möchte die Vorentscheidungen aufheben und das Grundbuchamt anweisen, von dem in der Zwischenverfügung geäußerten Bedenken Abstand zu nehmen, sieht sich hieran jedoch durch den Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 20. November 1959 (NJW 1960, 821) gehindert und hat deshalb durch Beschluß vom 23. Juni 1960 die weitere Beschwerde dem Bundesgerichtshof vorgelegt.

Mit Schriftsatz vom 9. September 1960 hat der beurkundende Notar dem Grundbuchamt davon Kenntnis gegeben, daß die Bewertung der Wohnungseinrichtung der Frau A. [REDACTED] in der Eingabe vom 19. April 1960 auf einem Mißverständnis beruhe. Frau A. [REDACTED] habe ihm bei einer erneuten Rücksprache erklärt, daß die von ihr in die Ehe eingebrachten Gegenstände wegen ihres hohen Alters nur einen Wert von etwa 100 DM hätten. Die

Behauptung, Frau A. [REDACTED] besitze neben ihrer Beteiligung am Nachlaß noch nennenswertes anderes Vermögen, könne deshalb nicht aufrechterhalten werden. Tatsächlich bilde die Beteiligung der Frau A. [REDACTED] am Nachlaß ihres Vaters ihr gesamtes Vermögen, weil der Wert der eingebrachten Sachen so gering sei, daß er zu dem Wert ihres Erbanteils am Nachlaß des Vaters in keinem Verhältnis stehe.

## II.

A) Die Voraussetzungen des § 79 Abs. 2 GBO sind gegeben, weil das Oberlandesgericht bei der Auslegung einer das Grundbuchrecht betreffenden Vorschrift des bürgerlichen Rechts (§ 1365 Abs. 1 BGB) von einer auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts abweichen will. Ob, wie das Oberlandesgericht meint, eine Abweichung von dem vorerwähnten Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 20. November 1959 zu bejahen ist, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls würde, wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt, das Oberlandesgericht mit der beabsichtigten Entscheidung von dem Beschluß des Oberlandesgerichts Celle vom 30. November 1959 (NJW 1960, 437) abweichen.

B) Die weitere Beschwerde ist zulässig, jedoch nicht begründet.

1. Gegenstand der Entscheidung ist in erster Linie die Frage, inwieweit das Grundbuchamt im Falle einer Grundstücksübertragung berechtigt und verpflichtet ist, die Voraussetzungen des § 1365 Abs. 1 BGB zu prüfen.

Im gesetzlichen Güterstand verwaltet jeder Ehegatte sein Vermögen selbständig (§ 1364 BGB). Er kann deshalb auch grund-

sätzlich frei über sein Vermögen verfügen. Diese Rechte der Ehegatten sind jedoch im Interesse der Familie eingeschränkt. Nach § 1365 Abs. 1 Satz 1 BGB kann ein Ehegatte sich nur mit Zustimmung des anderen Ehegatten verpflichten, über sein Vermögen im ganzen zu verfügen. Hat er sich ohne Zustimmung des anderen Ehegatten verpflichtet, so kann er die Verpflichtung nur erfüllen, wenn der andere Ehegatte einwilligt (Abs. 1 Satz 2). Diese Vorschriften sollen, wie sich aus ihrer Entstehungsgeschichte ergibt, nicht nur dem Schutz des ausgleichsberechtigten Ehegatten wegen seiner Anwartschaft auf den Zugewinnausgleich dienen; sie sind vor allem auch dazu bestimmt, die Vermögensgrundlage der Familie zu sichern (vgl. Begründung zum Entwurf des Gleichberechtigungsgesetzes, Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 2. Wahlperiode, Drucksache 224, Seite 41 zu § 1372 sowie Bericht des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht, Drucksache zu 3409 Seite 6; vgl. auch Reinicke, BB 1957, 564, 565). Es soll verhindert werden, daß durch einseitige Maßnahmen eines Ehegatten der Familie die wirtschaftliche Grundlage, die sie bisher in dem Vermögen eines Ehegatten hatte, ohne Zustimmung des anderen Ehegatten entzogen wird.

a) Das Landgericht geht davon aus, daß der Erbaueinandersetzungsvertrag eine Verfügung im Sinne des § 1365 Abs. 1 BGB enthält, die der Zustimmung des anderen Ehegatten bedarf. Es meint, schon die Tatsache, daß Frau A sich weigere, die vom Grundbuchamt geforderte Erklärung abzugeben, biete einen ausreichenden Anhaltspunkt für die Annahme, daß sie tatsächlich über ihr gesamtes Vermögen verfügen wolle. Darüber hinaus sei der Beschluß des Grundbuchamts auch schon im Zeitpunkt seines Erlasses gerechtfertigt gewesen. Das Landgericht nimmt in diesem Zusammenhang auf die Ausführungen des Amtsgerichts Bezug, das die Auffassung vertritt, die Beanstundung eines Eintragungsantrages sei

nicht nur dann geboten, wenn konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Verfügung über das Vermögen im ganzen gegeben seien. Zur Vermeidung unwirksamer Eintragungen müsse vielmehr verlangt werden, daß der die Verfügung beurkundende Notar nach Belehrung der Beteiligten über den Begriff des gesamten Vermögens eine Erklärung des Verfügenden darüber aufnehme, daß er, wenn er nicht verheiratet oder verwitwet sei oder Gütertrennung vereinbart habe, außer dem fraglichen Gegenstand noch weiteres Vermögen besitze. Nur dann, wenn trotz dieser Erklärung konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1365 Abs. 1 BGB gegeben seien, dürfe es die Zustimmung des anderen Ehegatten oder den Nachweis weiteren Vermögens in der Form des § 29 BGO fordern. Das Beschwerdegericht schließt sich diesen Ausführungen an und bemerkt dazu, der Notar solle, wenn weiteres Vermögen des verfügenden Ehegatten sich nicht aus dem zugrunde liegenden Vertrag ergebe oder aus sonstigen Gründen offenkundig sei, diese Frage klarstellen. Ob schon die bloße Möglichkeit, daß eine Verfügung über das gesamte Vermögen eines Ehegatten vorgenommen werde, das Grundbuchamt veranlassen sollte, die Zustimmung des anderen Ehegatten zu verlangen, möge dahinstehen. Jedenfalls stelle bereits das Fehlen einer Erklärung über den Besitz sonstigen Vermögens einen konkreten Anhaltspunkt für das Gegenteil dar, sofern sich nicht das Vorhandensein weiteren Vermögens aus anderen Tatsachen ergebe.

b) Die Frage, wie weit die Prüfungspflicht des Grundbuchamts geht in einem Fall, in dem § 1365 Abs. 1 BGB Anwendung finden kann, ist streitig (vgl. die Übersichten über die Rechtsprechung und das Schrifttum bei Ripfel, Mitteilungen aus der Praxis, Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg 1959, 48, 59 ff; DNotZ 1959, 256 und insbesondere Haegeler, Rpfleger 1959, 4 ff, 242 ff sowie Reithmann, DNotZ 1960, 301, 304). Nach der einen Auffassung, die vor allem von Krüger/

Breetzke/Nowack (Gleichberechtigungsgesetz BGB § 1365 Bem. 8, 10) vertreten wird, ist, wenn die Voraussetzungen des § 1365 Abs. 1 BGB nicht vorliegen, dies dem Grundbuchamt nachzuweisen. Das Oberlandesgericht Celle (NJW 1960, 437) verlangt eine vom Notar aufgenommene Erklärung des Verfügenden, daß er unverheiratet sei oder außer dem fraglichen Gegenstand noch weiteres Vermögen besitze. Nur wenn sich trotz dieser Erklärung konkrete Anhaltspunkte für ein Vorliegen der Voraussetzungen des § 1365 Abs. 1 BGB ergeben sollten, habe das Grundbuchamt die Genehmigung des anderen Ehegatten oder den Negativnachweis in der Form des § 29 GBO zu fordern. In ähnlichem Sinne äußert sich auch Haegeler (aaO S. 9 unter Nr. 5), der es für ausreichend hält, wenn der verfügende Ehegatte glaubhaft und uneingeschränkt versichert, die Verfügung erfolge nicht in Erfüllung einer eingegangenen Verpflichtung zur Verfügung über das Vermögen im ganzen. Während das Bayerische Oberste Landesgericht (NJW 1960, 821) berechnete Zweifel an der Verfügungsbefugnis des verfügenden Ehegatten für eine Beanstandung durch das Grundbuchamt genügen läßt, wobei nicht nur die unterbreiteten Eintragungsunterlagen, sondern auch anderweit bekannt gewordene oder nach der allgemeinen Lebenserfahrung naheliegende Umstände zu berücksichtigen seien, ist das vorliegende Oberlandesgericht (vgl. auch dessen Beschluß vom 19. Oktober 1959, NJW 1960, 825) der Ansicht, das Grundbuchamt dürfe nur dann mit einer Zwischenverfügung den Nachweis, daß ein Gegenstand, über den ein Ehegatte verfüge, nicht dessen gesamtes Vermögen darstelle, oder die Zustimmung des anderen Ehegatten verlangen, wenn auf Grund der aus den Eintragungsunterlagen ersichtlichen Tatsachen ein begründeter Anlaß zu der Annahme bestehe, daß eine Verfügung über das gesamte Vermögen vorliege. Auch das Oberlandesgericht Frankfurt (NJW 1960, 2002, 2003) wendet sich gegen die in der Grundbuchpraxis zu beobachtende Neigung, bei Veräußerung auch einzelner Grundstücke regelmäßig den Nachweis zu for-

dern, daß die Voraussetzungen des § 1365 Abs. 1 BGB nicht gegeben seien.

c) Bei der Abgrenzung der Prüfungspflicht des Grundbuchamts ist von den allgemeinen für das Verfahren vor dem Grundbuchamt geltenden Vorschriften auszugehen. Nach § 19 GBO erfolgt eine Eintragung, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird. Das Grundbuchamt hat die Verfügungsbefugnis des Bewilligenden, insbesondere eine etwa gesetzlich vorgeschriebene Zustimmung eines Dritten, von Amts wegen zu prüfen. Zur Anstellung von Ermittlungen ist das Grundbuchamt jedoch nicht verpflichtet (BHGZ 30, 255, 258). Maßgebend für die Prüfung ist außer dem Inhalt des Grundbuchs der dem Grundbuchamt unterbreitete Sachverhalt, es sei denn, daß dessen Unrichtigkeit dem Grundbuchamt bekannt ist oder bei gehöriger Prüfung erkennbar gewesen wäre. Wenn das Grundbuchamt weiß, daß durch die bewilligte Eintragung das Grundbuch unrichtig würde, darf es die Eintragung nicht vornehmen. Seine Kenntnis muß allerdings auf feststehenden Tatsachen beruhen. Wenn auf Grund bestimmter Anhaltspunkte begründete Zweifel an dem Vorliegen der Eintragungsvoraussetzungen auftauchen, die sich jedoch nicht nur aus den vorliegenden Eintragungsunterlagen zu ergeben brauchen, sondern auch sonst bekannt geworden sein oder auf der Lebenserfahrung beruhen können, so ist das Grundbuchamt gemäß § 18 GBO zur Beanstandung berechtigt und verpflichtet; denn es ist Aufgabe des Grundbuchamts, das Grundbuch nach Möglichkeit mit der wirklichen Rechtslage in Einklang zu halten und eine Unrichtigkeit des Grundbuchs zu verhindern. Diese Grundsätze gelten auch, wenn ein Ehegatte über ein ihm gehörendes Grundstück verfügt. Das Grundbuchamt hat in einem solchen Fall zu prüfen, ob ein Rechtsgeschäft vorliegt, das der Zustimmung des anderen Ehegatten nach § 1365 Abs. 1 BGB bedarf. Da das Zustimmungserfordernis jedoch eine Ausnahme von der

freien Verfügungsbefugnis des Ehegatten (§ 1364 BGB) darstellt, kann das Grundbuchamt grundsätzlich davon ausgehen, daß ein Rechtsgeschäft über ein Grundstück auch bei den im gesetzlichen Güterstand lebenden Eheleuten nicht eine Verfügung über das Vermögen im ganzen darstellt, daß also der Ausnahmefall des § 1365 Abs. 1 BGB nicht vorliegt. Mit Recht weisen Scheffler/Koeniger (BGB RGRK 10./11. Aufl. § 1365 Anm. 20) darauf hin, daß die Absicht des Gesetzgebers, nicht zu sehr in die Verwaltungsrechte der Ehegatten einzugreifen, auch für den Grundbuchverkehr zu beachten sein werde. Wollte man in jedem Fall einer Grundstücksveräußerung den Nachweis verlangen, daß die Voraussetzungen des § 1365 Abs. 1 BGB nicht gegeben seien, so würde damit, wie das vorlegende Oberlandesgericht zutreffend ausführt, der Grundsatz der Verfügungsfreiheit des § 1364 BGB in das Gegenteil verkehrt. Die Auffassung des Oberlandesgerichts Celle (aaO), daß eine über ein Grundstück verfügende Person stets eine Erklärung des Inhalts abzugeben habe, daß sie unverheiratet sei oder außer dem fraglichen Grundstück noch weiteres Vermögen besitze, ist deshalb nicht gerechtfertigt. Ein solches Verlangen würde auf der bloßen Möglichkeit beruhen, daß der Ausnahmefall des § 1365 Abs. 1 BGB gegeben sein könnte. Im Hinblick darauf, daß der Notar in der Regel die Rechtslage mit den Beteiligten besprechen wird, kann zwar davon ausgegangen werden, daß der Notar mit ihnen die Frage erörtert hat, ob ein Fall vorliegt, der die Zustimmung des anderen Ehegatten erforderlich macht. Fehlt in der Urkunde eine Erklärung des Ehegatten über den Besitz weiteren Vermögens, so können hieraus allein jedoch keine Folgerungen gezogen werden. Auch im umgekehrten Fall würde durch die Abgabe und Beurkundung einer Erklärung des Ehegatten, daß er noch weiteres Vermögen besitze, der Nachweis für die Richtigkeit des Inhalts der Erklärung nicht erbracht sein, wie gerade der Verlauf des gegenwärtigen Verfahrens mit dem sich

widersprechenden Erklärungen über das Vorhandensein weiteren Vermögens ergibt. Die Gefahr, daß ein Ehegatte ohne die erforderliche Zustimmung des anderen Ehegatten über sein Vermögen im ganzen verfügt, wird auch durch die Abgabe einer allgemeinen Erklärung des Inhalts, daß noch weiteres Vermögen vorhanden sei, nicht ausgeschlossen. Entsprechend den allgemeinen für den Grundbuchverkehr geltenden Grundsätzen muß vielmehr angenommen werden, daß das Grundbuchamt nur dann zu einer Beanstandung berechtigt und verpflichtet ist, wenn es von dem Vorliegen der Voraussetzungen des § 1365 Abs. 1 BGB Kenntnis hat oder nach Lage des Falles begründeter Anlaß zu der auf bestimmte Tatsachen zu gründenden Vermutung hat, daß ein Fall des § 1365 Abs. 1 BGB gegeben ist. Der Unterschied zwischen dieser vom Bayerischen Obersten Landesgericht (aaO) ausdrücklich abgelehnten und der von ihm selbst vertretenen Auffassung, daß das Grundbuchamt, wenn sich ihm berechtigte Zweifel an der Verfügungsbefugnis des Verfügenden aufdrängten, diesen Zweifel im Wege der Zwischenverfügung nachzugehen verpflichtet sei, ist nicht allzu groß; denn berechtigte Zweifel an der Verfügungsbefugnis des Verfügenden werden sich in der Regel nur dann aufdrängen, wenn konkrete Anhaltspunkte hierfür vorliegen. Entgegen der Ansicht des vorliegenden Oberlandesgerichts muß jedoch angenommen werden, daß das Grundbuchamt bei seiner Prüfung nicht auf die Eintragungsunterlagen beschränkt ist, sondern auch Umstände zu berücksichtigen hat, die ihm anderweit bekannt geworden sind oder die sich aus der allgemeinen Lebenserfahrung ergeben. Nur dann, wenn positive Anhaltspunkte für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1365 Abs. 1 BGB gegeben sind, darf das Grundbuchamt die Zustimmung des anderen Ehegatten oder den Nachweis weiteren Vermögens verlangen. Dies ist auch die überwiegend im Schrifttum vertretene Auffassung (vgl. Achilles/Greiff, BGB 20 Aufl. § 1365 Anm. 5; Finke, MDR 1957, 514, 515; Göppinger, FamRZ 1960, 344, 345; Hoche, NJW 1958,

2069; Koeniger, DRiZ 1959, 372, 373; Massfeller/Reinicke, Gleichberechtigungsgesetz BGB § 1365 Anm. 4; Meyer-Stolte, FamRZ 1959, 233; Palandt, BGB 20. Aufl. § 1365 Anm. 7; BGB RGRK 10./11. Aufl. § 1365 Anm. 20; Reinicke, BB 1957, 564, 568; Schulz/Kersting, JR 1959, 138 unter D 2; Tiedau, MDR 1958, 378, 379). Die gegenteilige Ansicht würde zu einer nicht gerechtfertigten und auch vom Gesetzgeber nicht beabsichtigten Erschwerung des Grundstückverkehrs führen. Sie würde auch nicht geeignet sein, den Zweck des Gesetzes in genügender Weise sicherzustellen.

Das Grundbuchamt hatte, als es über den Eintragungsantrag der Beteiligten zu befinden hatte, keine Kenntnis davon, daß Frau A. durch den Erbaueinandersetzungsvertrag über ihr Vermögen im ganzen verfügte. Aus den Eintragungsunterlagen oder aus der Lebenserfahrung ergaben sich auch keine Anhaltspunkte, die begründete Zweifel an der Verfügungsbefugnis der Frau A. hätten rechtfertigen können. Der Sachverhalt hatte sich auch bis zur Entscheidung des Beschwerdegerichts nicht geändert. Die Tatsache, daß die Beteiligten die Zwischenverfügung des Grundbuchamts angefochten haben, konnte zu der Annahme, daß die Voraussetzungen des § 1365 Abs. 1 BGB gegeben seien, schon deshalb keinen Anlaß geben, weil die Erinnerung und auch die Beschwerde lediglich darauf gestützt waren, daß ein Erbaueinandersetzungsvertrag kein zustimmungsbedürftiges Rechtsgeschäft im Sinne des § 1365 Abs. 1 BGB darstelle. Das Grundbuchamt hätte deshalb nach der damaligen Sachlage dem Eintragungsantrag stattgeben müssen.

2. Die Rechtsverletzung, auf der die angefochtene Entscheidung beruht, kann jedoch nicht zu einer Aufhebung der Vorentscheidungen führen, weil sich inzwischen herausgestellt hat, daß die Beanstandung des Grundbuchamts zu Recht

erfolgt ist. Nach dem Inhalt der Eingabe an das Grundbuchamt vom 9. September 1960 besitzt Frau A. [REDACTED] außer ihrer Beteiligung am Nachlaß der Eltern kein nennenswertes weiteres Vermögen. Bei dem Inhalt der Eingabe des Notars handelt es sich um eine nach dem Erlaß des angefochtenen Beschlusses bekannt gewordene neue Tatsache. Nach § 78 Satz 2 GBO in Verbindung mit § 561 ZPO dürfen zwar im Verfahren der weiteren Beschwerde neue Tatsachen grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. In der Rechtsprechung und im Schrifttum ist jedoch anerkannt, daß, wenn eine Rechtsverletzung vorliegt, die an sich zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führen müßte, das Gericht der weiteren Beschwerde an die Stelle des Beschwerdegerichts tritt und deshalb unter Berücksichtigung der neuen Tatsache in der Sache selbst entscheiden kann (vgl. Güthe/Triebe, GBO 5. Aufl. § 78 Anm. 8; Henke/Mönch/Horber, GBO 6. Aufl. § 78 Anm. 3 Ac; Hesse/Saage/Fischer, GBO 4. Aufl. § 78 Bem. II; Thieme, GBO 4. Aufl. § 78 Anm. 3; vgl. auch zu der dem § 78 GBO entsprechenden Vorschrift des § 27 FGG: Keidel, FGG 7. Aufl. § 27 Bem. 5 g; Schlegelberger, FGG 6. Aufl. § 27 Anm. 19; BGH Beschl. v. 27. April 1955, IV ZB 33/55, NJW 1955, 1070). Erweist sich bei Berücksichtigung der neuen Tatsache die Beschwerdeentscheidung als richtig, so ist die weitere Beschwerde zurückzuweisen.

3. Das vorlegende Oberlandesgericht geht in Übereinstimmung mit der Auffassung des Grundbuchamts und des Landgerichts zutreffend davon aus, daß die Vorschriften des § 1365 Abs. 1 BGB auch auf einen Erbauseinandersetzungsvertrag, sofern er eine Verfügung über das gesamte Vermögen eines Ehegatten enthält, Anwendung finden.

Bei der Auslegung des Begriffs "Vermögen im ganzen" kann unbedenklich von den Grundsätzen ausgegangen werden, die in der Rechtsprechung zum Begriff der Vermögensübernahme im

Sinne des § 419 BGB entwickelt worden sind (vgl. RGZ 134, 121, 125; 139, 199, 203, 204; 160, 7, 14; BGHZ 27, 257, 260; 33, 123; vgl. auch zu § 1444 BGB a.F.: RGZ 94, 314). Hiernach liegt eine Verfügung über das Vermögen im ganzen nicht nur dann vor, wenn das gesamte gegenwärtige Vermögen selbst, eine Sachgesamtheit, übertragen wird. Vielmehr kann auch ein Rechtsgeschäft über einen einzelnen Gegenstand eine Verfügung über das Vermögen im ganzen darstellen, wenn dieser Gegenstand tatsächlich das ganze oder nahezu (im wesentlichen, so gut wie) das ganze Vermögen ausmacht. Dieser Auffassung steht das Urteil des III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 28. Januar 1957 (III. ZR 155/55f, DNotZ 1957, 503, 504), das die Vorschrift des § 1822 Nr. 1 BGB nur auf solche Fälle anwenden will, bei denen der Wille beider Vertragsteile auf eine Verpflichtung zur Übertragung des gesamten gegenwärtigen Vermögens des Mündels gerichtet ist, nicht entgegen, da die Entscheidung, die einen Schadensersatzanspruch gegen einen Rechtsanwalt betrifft, unabhängig von der Auslegung des Begriffs "Vermögen im ganzen" eine Schadensersatzpflicht des Beklagten mangels eines Verschuldens verneint hat und deshalb nicht auf dieser Auslegung beruht. Eine andere Frage ist allerdings, ob § 1365 Abs. 1 BGB bei der Verfügung über einen einzelnen Gegenstand nur dann anwendbar ist, wenn die Vertragsteile wissen, insbesondere dem Vertragspartner des Ehegatten bekannt ist, daß der Gegenstand, über den verfügt wird, das gesamte Vermögen des Ehegatten bildet. Das Vermögen eines Ehegatten im ganzen im Sinne des § 1365 Abs. 1 BGB kann jedenfalls auch ein einzelnes Grundstück oder ein Recht sein, wenn es tatsächlich das ganze Vermögen ausmacht oder der Wert der sonst noch vorhandenen Vermögensstücke im Verhältnis zum ganzen Vermögen wirtschaftlich ohne Bedeutung ist (vgl. OLG Celle und Frankfurt aaO; OLG Hamm NJW 1960, 1466; Bosch, FamRZ 1958, 289, 294; Erman/Finke, Gleichberechtigungsgesetz BGB § 1365 Anm. 3; Fischer, NJW 1960, 937, 938; Haegeler, RPFleger 1959, 4, 5, 242, 243; Palandt aaO § 1365 Anm. 2; BGB RGRK aaO

§ 1365 Anm. 6; Reinicke, BB 1960, 1002; Reithmann DNotZ 1961, 3, 4). Auch eine gesamthänderische Beteiligung eines Ehegatten kann dessen Vermögen im ganzen darstellen. Die Voraussetzungen des § 1365 Abs. 1 BGB können deshalb nicht nur bei der Übertragung eines Erbanteils als solchen, sondern auch bei einem Erbauseinandersetzungsvertrag gegeben sein (vgl. OLG Celle aaO; Palandt aaO § 2042 Anm. 2; BGB RGRK 11. Aufl. § 2042 Anm. 8). Die Erbauseinandersetzung unterliegt der freien Vereinbarung der Miterben. Sie kann insbesondere in der Weise vorgenommen werden, daß der gesamte Nachlaß auf einen Miterben übertragen wird. Das bisherige Gesamthandsvermögen wird dadurch in das Alleineigentum eines Miterben überführt. Der Erbauseinandersetzungsvertrag vom 27. Oktober 1959 hat ein Grundstück zum Gegenstand, das den Beteiligten in ungeteilter Erbengemeinschaft gehört. Weitere Nachlaßwerte sind nicht vorhanden. Der Erbanteil der Frau A. [REDACTED] erschöpft sich somit in der Beteiligung an diesem Grundstück. Für die Anwendung des § 1365 Abs. 1 BGB kann es keinen Unterschied machen, ob ein Ehegatte seinen Erbteil als solchen auf einen anderen überträgt oder ob er seine Beteiligung am Nachlaß dadurch aufgibt, daß die Nachlaßgegenstände selbst auf einen Miterben übertragen werden. Auch in einem solchen Fall verfügt der Ehegatte, wenn der Erbteil sein gesamtes Vermögen bildet, über sein Vermögen im ganzen.

Der Auffassung von Haegele (aaO S. 242, 247), daß § 1365 Abs. 1 BGB auf einen Erbauseinandersetzungsvertrag keine Anwendung finde, kann deshalb nicht gefolgt werden. Nicht zu billigen ist auch die Ansicht von Wörbelauer (NJW 1960, 793, 795), daß bei Verfügungen über einzelne Vermögensstücke, auch wenn sie das gesamte Vermögen eines Ehegatten bilden, das Zustimmungserfordernis nach dem wirtschaftlichen Ziel der Geschäfte zu beurteilen sei und für

die Anwendung des § 1365 Abs. 1 BGB der (große) Kreis derjenigen Rechtsgeschäfte ausgeschieden werden müsse, die nur auf eine Umschichtung oder Anlage des Vermögens abzielten, daß somit Rechtsgeschäfte über einzelne Gegenstände nur dann unter § 1365 Abs. 1 BGB fielen, wenn es sich nicht um Umsatz- oder Anlagegeschäfte handle, wie das z. B. bei der Übertragung eines das gesamte Vermögen bildenden Hausgrundstücks durch Übergabevertrag der Fall sei. Für eine solche einschränkende Auslegung des § 1365 Abs. 1 BGB findet sich im Gesetz keine Stütze, ganz abgesehen davon, daß die von Wörbelauer vorgeschlagene Abgrenzung der für die Anwendung des § 1365 Abs. 1 BGB in Betracht kommenden Rechtsgeschäfte im Grundbuchverkehr zu erheblichen Schwierigkeiten führen würde. Ob ein Rechtsgeschäft über das Vermögen im ganzen vorliegt, hängt auch nicht davon ab, daß der Ehegatte durch die Verfügung über sein Vermögen eine wirtschaftliche Einbuße erleidet. Vielmehr findet § 1365 Abs. 1 BGB auch dann Anwendung, wenn der verfügende Ehegatte eine wirtschaftlich gleichwertige Gegenleistung erhält (Vgl. OLG Hamm aaO; Fischer, NJW 1960, 939; Haagele aaO S. 4, 6 unter III 1; Palandt aaO § 1365 Anm 2; vgl. auch BGHZ 33, 123). Ob die Beschwerdeführerin, wie sie geltend macht, durch den Erbauseinandersetzungsvertrag nur einen Austausch ihrer Vermögenswerte vorgenommen hat, ist für die Entscheidung unerheblich. Frau A. besitzt nach ihren Angaben nur eine Schlafzimmereinrichtung nebst Bett- und Tischwäsche, die sie mit etwa 100 DM bewertet hat. Es bestehen danach keine Bedenken gegen die Annahme, daß der Erbanteil der Frau A., der für die Auseinandersetzung mit 4 000 DM bewertet wurde, deren ganzes Vermögen im Sinne des § 1365 Abs. 1 BGB darstellt.

Gegenüber der Ansicht, daß die Voraussetzungen des § 1365 Abs. 1 BGB schon dann gegeben seien, wenn ein ein-

zelner Gegenstand, etwa ein Grundstück, über das verfügt wird, tatsächlich das gesamte Vermögen eines Ehegatten bilde (sog. objektive Theorie), wird in der Rechtsprechung (vgl. OLG Hamm und Frankfurt aaO) und überwiegend auch im Schrifttum (vgl. die Übersichten bei Palandt aaO § 1365 Anm. 2, Haegeler aaO S. 5 Fußn. 5 sowie 243 Fußn. 14, 16 und Reithmann DNotZ 1960, 301, 302 und 1961, 3, 4; vgl. auch Bericht des Bundestagsausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht aaO) die Auffassung vertreten, daß bei einem Rechtsgeschäft über einzelne Vermögensstücke § 1365 Abs. 1 BGB nur dann anwendbar sei, wenn der Vertragspartner wisse, daß diese Vermögensstücke das gesamte Vermögen des Ehegatten ausmachen (sog. subjektive Theorie). Einer Stellungnahme hierzu bedarf es im gegenwärtigen Verfahren nicht. Nach der objektiven Theorie sind die Voraussetzungen des § 1365 Abs. 1 BGB ohne weiteres gegeben. Aber auch wenn man der subjektiven Theorie folgt, ist die Zustimmung des Ehemannes der Beteiligten zu 2 zu dem Erbauseinandersetzungsvertrag erforderlich. Die Vertragsparteile sind Geschwister. Frau A. [REDACTED] lebt, wie aus ihren eigenen Angaben zu entnehmen ist, offensichtlich in bescheidenen Verhältnissen. Es kann unbedenklich davon ausgegangen werden, daß der Beteiligte zu 1 die wirtschaftliche Lage seiner Schwester gekannt und daß er auch gewußt hat, daß ihre Beteiligung am elterlichen Nachlaß ihr wesentlichstes Vermögen darstellte.

4. Die Zwischenverfügung des Grundbuchamts erweist sich somit als gerechtfertigt.

Die weitere Beschwerde mußte deshalb als unbegründet zurückgewiesen werden.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Dr. Mattern