

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

25

BGB § 1365

a) Es wird daran festgehalten, daß eine Verfügung des Ehegatten über sein Vermögen im ganzen auch bei einer Verfügung über einen einzelnen Vermögensgegenstand vorliegen kann, wenn dieser tatsächlich das ganze oder nahezu das ganze Vermögen des Ehegatten bildet (BGHZ 35, 135).

b) Voraussetzung ist dabei jedoch, daß der Vertragspartner weiß, es handle sich um nahezu das ganze Vermögen des Ehegatten, oder zumindest die Verhältnisse kennt, aus denen sich dies ergibt. Die Kenntnis hat derjenige zu beweisen, der sich auf die Zustimmungsbedürftigkeit nach § 1365 BGB beruft.

BGH, Urt. v. 26. Februar 1965 - V ZR 227/62 -

OLG Celle
LG Verden

22

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 227/62

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

26. Februar 1965

H i r t h

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Frau Maria F [REDACTED] geb. A [REDACTED]
in D [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Mechaniker Karl Wal [REDACTED] in D [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

25

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Februar 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Schuster, Dr. Piepenbrock, Dr. Mattern und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 19. Juni 1962 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

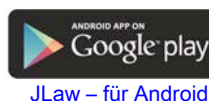
Mit grundbuchlich vollzogenem notariellem Vertrag vom 18. Oktober 1958 verkaufte und veräußerte der Ehemann der Klägerin an den Beklagten für 50 000 DM die ihm gehörigen Flurstücke ■/1 und ■/3 der Flur ■ (Grundbuch Band ■ Blatt ■) in D ■.

Die Klägerin sieht hierin eine ohne ihre Zustimmung erfolgte und deshalb unwirksame Verfügung ihres Ehemannes über sein Vermögen im ganzen. Sie beehrte daher hinsichtlich des Flurstücks ■/1, auf dem ein noch von ihr und dem Ehemann bewohntes Haus steht, in erster Instanz Herausgabe, in zweiter Instanz Grundbuchberichtigungsbevolligung dahin, daß Eigentümer ihr Ehemann sei.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung 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](#)

Der Beklagte beruft sich demgegenüber auf Einwilligung, mindestens Genehmigung der Klägerin, auf das seinerzeitige Vorhandensein weiteren Vermögens ihres Ehemannes und hilfsweise auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen des gezahlten Kaufpreises und wegen Verwendungen auf das Kaufgelände.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage als unbegründet abgewiesen, das Landgericht deshalb, weil der Ehemann außer dem verkauften Grundbesitz noch weiteres Vermögen gehabt habe, das Oberlandesgericht deshalb, weil der Beklagte nicht nachweislich gewußt habe, der Grundbesitz sei nahezu das ganze Vermögen des Verkäufers.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Grundbuchberichtigungsantrag weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

a) Die Aktivlegitimation der Klägerin ergibt sich jedenfalls hinsichtlich des seit dem Berufungsverfahren verfolgten Antrags aus § 1368 BGB.

b) Die vom Berufungsgericht offen gelassene Frage, ob ein Grundbuchberichtigungsanspruch auf einen Grundstücks-
teil beschränkt werden könne, ist im vorliegenden Fall schon deshalb gegenstandslos, weil der von der Klage betroffene Teil des veräußerten Geländes ausweislich der

zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Tatrichter gemachten Grundakten im Bestandsverzeichnis des Grundbuchblattes unter einer besonderen Nummer (1) gebucht ist und deshalb rechtlich ein (ganzes) Grundstück im Rechtssinne und keinen bloßen Grundstücksteil darstellt (RGZ 84, 265, 270). Infolgedessen war es (anders als in dem vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Entscheidungsfall WarnErg. 1916 Nr. 218) rechtlich ohne weiteres möglich, daß die Klägerin der Veräußerung des anderen (unbebauten) Grundstücks (lfd. Nr. 2 des Bestandsverzeichnisses) zustimmte, der Verfügung des umstrittenen Hausgrundstücks dagegen nicht; ob die dadurch im Fall der Zustimmungsbedürftigkeit (unten II) bewirkte Nichtigkeit von Kaufvertrag und Auflassung hinsichtlich des Grundstücks Nr. 1 diese Rechtsgeschäfte auch hinsichtlich des Grundstücks Nr. 2 ergriff, ist nach § 139 BGB zu beurteilen: es kommt darauf an, ob Grundstück Nr. 2 auch ohne Grundstück Nr. 1 veräußert worden wäre. Für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits ist die Frage unerheblich.

II.

Was das umstrittene Hausgrundstück (Nr. 1) selbst anlangt, so wird die Frage, ob die Klägerin die Veräußerung auch hier genehmigt habe, vom Berufungsgericht (wegen des Erfordernisses der Kenntnis von der Zustimmungsbedürftigkeit) als zweifelhaft bezeichnet, aber offen gelassen. Infolgedessen ist im Revisionsverfahren zugunsten der Klägerin zu unterstellen, daß sie dieser

Veräußerung nicht zugestimmt hat. Da eine Ersatzzustimmung durch das Vormundschaftsgericht nach § 1365 Abs. 2 BGB nicht behauptet ist, kommt es also darauf an, ob die vom Ehemann der Klägerin übernommene und erfüllte Verpflichtung zur Übereignung des umstrittenen Grundstücks eine Verfügung über sein Vermögen im ganzen im Sinn von § 1365 Abs. 1 BGB zum Gegenstand hatte.

a) Mit Recht geht das Berufungsgericht in objektiver Hinsicht davon aus, daß zustimmungsbedürftig nach § 1365 BGB nicht nur Rechtsgeschäfte über die Veräußerung des Gesamtvermögens als solchen (als Inbegriff, en bloc) sind, sondern daß auch Rechtsgeschäfte über einen einzelnen Gegenstand (oder mehrere einzelne Gegenstände) darunter fallen können, nämlich dann, wenn dieser Gegenstand tatsächlich das ganze oder nahezu (im wesentlichen, so gut wie) das ganze Vermögen ausmacht. Zu dieser "Einzeltheorie" (im Gegensatz zu der insbesondere von Rittner, FamRZ 1961, 1 und Tiedau, MDR 1961, 721 vertretenen "Gesamttheorie") hat sich der erkennende Senat bereits im Beschluß vom 28. April 1961, V ZB 17/60 bekannt (BGHZ 35, 135, 143/44). Für eine solche - weite - Auslegung spricht in erster Linie der im genannten Beschluß (aaO S. 137) hervorgehobene Gesetzeszweck, (neben dem künftigen Ausgleichsanspruch des anderen Gatten) vor allem die wirtschaftliche Grundlage der Familie zu sichern. Für die Einbeziehung von Geschäften über Einzelgegenstände spricht weiter, daß Geschäfte, die sich auf die Übertragung des Gesamtvermögens als solchen (en bloc) richten, schon im Schuldrecht kaum vorkommen und im Sachenrecht überhaupt

nicht möglich sind, so daß ein Bedürfnis zu einer gesetzlichen Regelung, die nur Gesamtgeschäfte erfaßt hätte, kaum bestand. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß auch die von Rittner als Hauptfall für § 1365 BGB angesehenen Hofübergabeverträge jedenfalls außerhalb des Bereichs der Höfeordnungen rechtlich ebenfalls nicht das Vermögen insgesamt betreffen, sondern eine wenn auch zu einer wirtschaftlichen Einheit zusammengefaßte Summe von Einzelgegenständen - was sich auch daran zeigt, daß die in diesen Verträgen nicht genannten Vermögensstücke in der Regel dem Veräußerer verbleiben sollen, während sie bei einer Vermögensübertragung en bloc mitübertragen würden. Für die Einbeziehung von Geschäften über Einzelgegenstände spricht weiter die gleichartige Auslegung, welche die dem § 1365 BGB als Vorbild dienende Bestimmung des früheren § 1444 BGB (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs zu § 1372) im Anschluß an RGZ 94, 314 erfahren hat (vgl. Reinicke, BB 1960, 1003, wobei offen bleiben kann, ob jene Entscheidung des Reichsgerichts selbst in diesem Sinne zu verstehen ist). Aus dem Wortlaut des Gesetzes vermag der Senat abweichend von Rittner nichts Entscheidendes gegen eine Einbeziehung von Einzelgeschäften im genannten Sinne zu entnehmen, Rittner betont in anderem Zusammenhang selbst die Mehrdeutigkeit des Wortes "Vermögen"; der Formulierungsunterschied zwischen § 1365 und § 1369 BGB - dort Voranstellung des Verpflichtungsgeschäfts, hier des Verfügungsgeschäfts - läßt sich zwanglos aus der Unmöglichkeit dinglicher Gesamtverfügungen erklären und findet sich der Sache nach schon im alten

Recht der Gütergemeinschaft, vgl. § 1444 mit § 1445/46 BGB a.F. Schließlich sprechen auch die Gesetzesmaterialien mehr für die Einzel- als für die Gesamtheorie; denn der schriftliche Bericht des Rechtsausschusses des Bundestags vom 12. April 1957 (zu Drucksache 3409/53 S. 6) bezeichnet es unter Hinweis auf die dahingehende Auslegung des § 1822 Nr. 1 BGB durch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 28. Januar 1957 - III ZR 155/55 - ausdrücklich als zweifelhaft, ob § 1365 BGB nur en bloc-Verträge ergreife. Nach allem hält der Senat daran fest, daß § 1365 BGB - ebenso wie § 419, § 2383 (Urteil vom 22. Februar 1965 III ZR 208/63) und § 1423, anders als § 311 BGB - auch Geschäfte über einzelne Gegenstände erfaßt (gegen Rittner vgl. auch die ausführliche Kritik von Mülke, AcP 161, 134 ff und Riedel, DRiZ 1963, 182).

Voraussetzung der Zustimmungsbefähigung eines Einzelgeschäfts im genannten Sinne ist, daß der Einzelgegenstand im wesentlichen (nahezu, so gut wie) das ganze Vermögen des Veräußerers darstellt. Ob dies der Fall ist, ergibt ein Wertvergleich zwischen dem weggegebenen Vermögensstück und dem verbliebenen Restvermögen; insoweit ist eine wirtschaftliche Betrachtungsweise unumgänglich und sachlich gerechtfertigt. Die wirtschaftliche Betrachtungsweise darf jedoch nicht so weit gehen, daß in den Wertvergleich auch die Gegenleistung einzubeziehen wäre, die der Ehegatte durch die Weggabe des Vermögensgegenstands erhält; der Wert der Gegenleistung spielt insoweit keine Rolle, wie der Senat ebenfalls schon in seinem früheren Beschluß ausgesprochen hat (aaO 145).

b) In Rechtsprechung und Rechtslehre umstritten ist vom Boden der Einzeltheorie aus, ob bei Einzelgeschäften die Zustimmungsbedürftigkeit nach § 1365 BGB bereits durch die genannten objektiven Voraussetzungen ausgelöst wird (objektive Theorie, vertreten insbesondere vom Landgericht Berlin, FamRZ 1959, 64, 66, Schulz-Kersting daselbst und JR 1959, 134; Lorenz, JZ 1959, 105, 106, Meyer-Stolte, FamRZ 1959, 229, Gernhuber, Lehrbuch des Familienrechts 1964 § 35 II 4; nur referierend Bosch, FamRZ 1958, 294; vgl. die neueste Zusammenstellung von Haegeler, FamRZ 1964, 94), oder ob dazu noch ein subjektives Erfordernis in der Person mindestens des Vertragspartners kommen muß (subjektive Theorie, herrschende Meinung). Unter den Vertretern der subjektiven Theorie gehen die Auffassungen wieder darüber auseinander, ob positive Kenntnis nötig ist (so die meisten) oder grob- oder schlichtfahrlässige Unkenntnis genügt (Dölle, Familienrecht 1964 § 52 I 1 zu Fußn. 32 und 33; Mülke, AcP 161, 149 ff, 159; vgl. Riedel, DRiZ 1963, 182, 185), sowie über die Frage der Beweislast (ob Tatbestandsmerkmal - so die meisten - oder rechtshindernde Einwendung - so Mülke aaO -). Der Senat hat diese Fragen in seinen früheren Entscheidungen ausdrücklich offen gelassen (aaO S. 146). Er entscheidet sich nunmehr für die subjektive Theorie in ihrer strengsten Fassung: § 1365 BGB greift nur ein, wenn der Vertragspartner positiv weiß, daß es sich bei dem in Frage stehenden Gegenstand um das ganze oder nahezu das ganze Vermögen des Ehegatten handelt oder wenn er zumindest die Verhältnisse kennt, aus denen sich dies ergibt. Die Kenntnis hat derjenige zu beweisen, der sich auf die Zustimmungsbedürftigkeit nach § 1365 BGB beruft, also in der Regel der andere Ehegatte.

Ein solches Erfordernis ist geboten, um den in objektiver Hinsicht weit gezogenen Anwendungsbereich (oben a) in Grenzen zu halten. Die Vertreter der objektiven Theorie stellen auf den Vorrang des Familienschutzes vor dem Schutz des Rechtsverkehrs ab; aber der Gesetzgeber hat sich im Grundsatz für die Verfügungsfreiheit jedes einzelnen Ehegatten entschieden (§ 1364 BGB) und den Gedanken des Familienschutzes insoweit nur in zwei Ausnahmefällen berücksichtigt, nämlich bei Verfügungen über das Vermögen im ganzen (§ 1365 BGB) und über Haushaltsgegenstände (§ 1369 BGB); infolgedessen besteht jener Vorrang nicht schlechthin, sondern es bedarf der Abwägung, inwieweit er besteht. Daß auch der Gesetzgeber selbst von jenem subjektiven Erfordernis der positiven Kenntnis ausging, ergibt die ausdrücklich dahin gehende Feststellung im genannten Bericht des Rechtsausschusses (aaO S. 6). § 1365 BGB ist deshalb insoweit einschränkend auszulegen. (Auch hier besteht im Ergebnis eine Parallele zu § 419 und § 2382 BGB). Dafür, daß positive Kenntnis nötig ist und nicht schon fahrlässige Unkenntnis genügt, spricht die eben genannte Stelle der Gesetzesmaterialien und zum andern der Ausnahmecharakter des § 1365 BGB gegenüber § 1364 BGB. Der Ausnahmecharakter des § 1365 BGB spricht schließlich auch entscheidend dafür, die Kenntnis als Tatbestandsmerkmal anzusehen, dessen Vorliegen derjenige zu beweisen hat, der sich auf die Nichtigkeit beruft, und nicht die Unkenntnis als Voraussetzung einer Gegen Ausnahme, die vom Vertragsgegner zu beweisen wäre. (Ob auch von dem sich verpflichtenden oder verfügenden Ehegatten

selbst diese Kenntnis zu fordern ist, ist ebenfalls umstritten. Die Frage ist praktisch ohne große Bedeutung, da er die Kenntnis tatsächlich fast immer besitzen wird, und kann im vorliegenden Fall offen bleiben.)

c) Die Anwendung dieser Rechtsgrundsätze auf den festgestellten Sachverhalt ergibt, daß das Berufungsgericht die Zustimmungsbefähigung nach § 1365 BGB für Verkauf und Auflassung des umstrittenen Hausgrundstücks ohne Rechtsirrtum verneint hat:

In objektiver Hinsicht stellt der Tatrichter fest: Der Ehemann der Klägerin habe zur Zeit jener Veräußerung nahezu keine sonstigen Vermögenswerte mehr besessen. Ein hinterlegter Geldbetrag von 1 200 DM, Erlös aus einem früheren Grundstücksverkauf, sei allerdings damals zu seinen Gunsten frei geworden, aber nur deswegen, weil mit ihm hätten Altenteilsverpflichtungen befriedigt werden sollen, die nunmehr der Beklagte in dem umstrittenen Kaufvertrag unter Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm; der Betrag sei also so anzusehen, als sei er ein Teil der Gegenleistung des Käufers, und deshalb bei der Frage, ob über das gesamte Vermögen verfügt worden sei, nicht zu berücksichtigen. Das umstrittene Grundstück sei das letzte Grundstück des Ehemanns gewesen. Schon vor dem umstrittenen Verkauf seien wesentliche Teile der Wohnungseinrichtung sowie der Kraftwagen des Ehemanns gepfändet und versteigert worden. Sein Bausparvertrag sei wertlos gewesen, auf ihn seien nur 51,60 DM einbezahlt gewesen.

In subjektiver Hinsicht habe die Klägerin nicht bewiesen, daß der Beklagte beim Vertragsschluß wußte, das veräußerte Gelände sei das letzte wesentliche Vermögenstück des Ehemanns der Klägerin: Der Beklagte habe zwar gewußt, daß der Ehemann keine flüssigen Geldmittel besaß; denn er habe ihm ein Darlehen zur Auslösung seines instandgesetzten Kraftfahrzeugs gegeben und am 6. Mai 1958 gegen ihn ein Versäumnisurteil über 159,71 DM erwirkt. Der Beklagte habe aber nicht gewußt, daß der Ehemann der Klägerin am 9. September 1958, also kurz vor dem Vertragsschluß, den Offenbarungseid geleistet hatte. Die Kenntnis des Bargeldmangels schließe den Glauben des Beklagten an noch anderes, nicht unwesentliches, aber festliegendes Vermögen des Ehemannes der Klägerin nicht aus. Nach seiner Aussage habe der Beklagte von einem - tatsächlich getätigten - Verkauf eines anderen Grundstücks durch den Ehemann der Klägerin für angeblich 28 000 DM (richtig 16 000 DM) gehört und aus der (unwahren) Angabe des Ehemannes der Klägerin ihm gegenüber, er habe einen Bausparvertrag, der ihm das Bauen im nächsten Jahr ermögliche, geschlossen, der Ehemann habe die 28 000 DM Käuferlös auf den Bausparvertrag einbezahlt; diese Angaben des Beklagten seien glaubhaft, jedenfalls nicht widerlegt, die abweichende Zeugenaussage des Ehemannes der Klägerin sei nicht glaubhaft.

An dieser tatsächlichen Würdigung ist ein Rechtsirrtum weder gerügt noch erkennbar.

III.

Hiernach war die Revision mit der Kostenfolge aus
§ 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Augustin Schuster Dr. Piepenbrock

Dr. Mattern Dr. Grell