

## Verfügungsbeschränkungen bei Zugewinnngemeinschaft §§ 1365 ff BGB

### A. Verpflichtung und Verfügung über das Vermögen im Ganzen § 1365 BGB

Ein Ehegatte kann gem. § 1365 I 1 BGB sich nur mit Einwilligung des anderen verpflichten, über sein Vermögen im Ganzen zu verfügen. Eine Verpflichtung ohne Einwilligung kann er nur erfüllen, wenn der andere Ehegatte genehmigt, § 1365 I 2 BGB.

#### I. Begriff des „Vermögen im ganzen“:

##### 1. Gesamttheorie

Erforderlich ist danach, dass die Verfügung über das Vermögen als Gesamtheit „en bloc“ getroffen wird. (Rittner, FamRZ 61, 10 ff)

##### 2. Einzeltheorie (h.M.)

Danach genügt es, wenn die Verpflichtung auf Übertragung eines Gegenstandes gerichtet ist, der das nahezu gesamte Vermögen ausmacht. Das nahezu gesamte Vermögen ist betroffen, wenn das Restvermögen nur noch 10 - 20 % ausmacht (die Höhe ist im Einzelnen streitig). Bei dieser Ansicht wird der Vermögensbegriff des § 419 a.F. BGB zugrunde gelegt. (BGHZ 35, 135, 143 ff).

Ob auch Belastungen eines Grundstücks dazugehören, ist ebenfalls umstritten. Dies wird z.T. dann angenommen, wenn eine weitere Belastung des Grundstücks, z.B. ein zweites Grundpfandrecht, den Wert des Grundstücks aufzehrt.

#### II. Relevanz der Kenntnis des Dritten

Umstritten ist weiter, ob der Dritte Kenntnis davon haben muss, dass es sich bei dem Geschäft um „das Vermögen im ganzen“ handelt.

##### 1. objektive Theorie

Nach dieser Ansicht hat der Schutz der Familie Vorrang, so dass die Kenntnis des Dritten nicht erforderlich ist.

##### 2. subjektive Theorie (h.M.)

Danach muss der Dritte wissen, dass es sich um das (nahezu) gesamte Vermögen handelt oder ihm müssen zumindest die Umstände bekannt sein, aus denen sich dies ergibt. (BGH NJW 84, 609f)

#### III. Zeitpunkt der Kenntnis des Dritten

Darüber hinaus besteht Uneinigkeit zu welchem Zeitpunkt der Dritte Kenntnis haben muss.

##### 1. schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft

Da auch der Rechtsverkehr geschützt werden muss, soll es auf die Kenntnis bei Vornahme des schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäftes ankommen. (BGH FamRZ 89, 475; 90, 970f).

**2. Antrag auf Eintragung**

Maßgeblicher Zeitpunkt ist danach in Anlehnung an § 892 II BGB, ob der Dritte in dem Zeitpunkt Kenntnis erlangt, in dem Antrag auf Eintragung (einer Auflassungsvormerkung oder Eigentumsumschreibung) beim Grundbuchamt eingeht (OLG Frankfurt, FamRZ 86, 275).

**3. vor vollständigem Rechtserwerb**

Nach dieser Ansicht genügt es, wenn der Dritte vor vollständigem Rechtserwerb Kenntnis erlangt (OLG Saarbrücken FamRZ 84, 587).

**B. Rechtsfolgen**

In dem Fall, dass ein Ehegatte nach den unter **A.** erörterten Voraussetzungen über sein Vermögen im Ganzen verfügt hat, ergeben sich folgende Rechtsfolgen:

**I. Verpflichtungsgeschäfte****1. Zustimmung des Ehegatten**

= wirksames Verpflichtungsgeschäft

**Beachte § 1365 II BGB:** Ersetzen der Zustimmung durch Beschluss des Vormundschaftsgerichts möglich.

**2. Zustimmung des Ehegatten fehlt**

a) Der Vertrag ist gem. § 1366 BGB schwebend unwirksam.

- Genehmigt der Ehegatte = wirksamer Vertrag.
- Verweigert er die Genehmigung = endgültige Unwirksamkeit, § 1366 IV BGB.
- Auf die Aufforderung des Dritten nach § 1366 III BGB erklärt der Ehegatte nichts = Genehmigung gilt als verweigert, § 1366 III BGB.

b) Der gutgläubige Dritte kann bis zur Genehmigung widerrufen, § 1366 II BGB.

**II. Verfügungsgeschäfte**

Grds. gilt das zu den Verpflichtungsgeschäften gesagte.

Fraglich ist, ob in dem Fall, in dem die Genehmigung fehlt, der Dritte gutgläubig Eigentum erwerben kann.

Nach ganz h.M. ist dies nicht möglich. Überwiegend wird dies damit begründet, § 1365 BGB sei ein absolutes Verfügungsverbot. Nach anderer Ansicht stellt § 1365 BGB kein absolutes Verfügungsverbot dar, gleichwohl wird ein Gutgläubensschutz abgelehnt. Nach einer weiteren Ansicht kann im Einzelfall ein gutgläubiger Erwerb stattfinden.

**C. Rechtsfolge bei Scheidung****I. h.M.:**

Nach h.M. hat die Scheidung keine Auswirkungen auf die schwebende Unwirksamkeit nicht genehmigter Rechtsgeschäfte über das gesamte Vermögen. Andernfalls würden die bestehenden Zugewinnausgleichsansprüche gefährdet (BGH NJW 84, 609).

**II. M.M.:**

Mit Rechtskraft des Scheidungsurteils wird das Rechtsgeschäft ex nunc oder ex tunc (str.) wirksam. § 1365 BGB diene der Erhaltung der gemeinsamen Lebensgrundlage, dies fällt mit Rechtskraft der Scheidung weg (OLG Hamm FamRZ 72, 297, BayOLG FamRZ 72, 294).

**D. Rechtsfolge bei Tod des zustimmungsberechtigten Ehegatten****I. h.M.:**

Mit dem Tod tritt **Konvaleszenz** ein, das Rechtsgeschäft wird wirksam (BGH NJW 82, 1009).

**II. MM:**

Durch den Tod entfällt das Zustimmungserfordernis nur im Fall der sog. Erbrechtlichen Lösung nach § 1371 I BGB.

**E. einseitige Rechtsgeschäfte § 1367 BGB**

Einseitige Rechtsgeschäfte sind ohne Zustimmung des Ehegatten von Anfang an, ohne Genehmigungsmöglichkeit nichtig.

**F. Verfügung über Haushaltsgegenstände § 1369 BGB**

Verfügungen über Haushaltsgegenstände (z.B. Wohnungseinrichtung) bedürfen ebenfalls der Zustimmung des anderen Ehegatten. Für den Fall der fehlenden Zustimmung gelten §§ 1366 ff BGB entsprechend, § 1369 III BGB.

**Fall 3**  
**Trautes Heim**

Manfred und Frauke sind verheiratet. Sie leben im gesetzlichen Güterstand. Frauke ist Eigentümerin eines Grundstücks (Verkehrswert etwa 200.000 EURO), das sie gerne verkaufen möchte. Daneben besitzt sie noch einigen Hausrat. Aus Gesprächen mit ihrem Mann weiß sie, dass dieser strikt gegen einen Verkauf des Grundstücks ist.

Heimlich sucht Frauke dennoch einen Käufer. Schließlich findet sich Karl Kunze bereit, das Grundstück für 200.000 EURO zu kaufen. Bei Beurkundung des notariellen Kaufvertrages erklärt Frauke, dass sie nicht verheiratet und dass das Grundstück auch nicht ihr wesentliches Vermögen sei.

Zwei Tage später erfährt Karl Kunze jedoch, dass Frauke ihn belogen hat. Er setzt ein Schreiben an Manfred auf, in dem er diesen auffordert, den Kauf zu genehmigen.

Noch bevor Manfred das Schreiben erhält, kommt er bei einem Verkehrsunfall zu Tode.

Frauke verlangt von Karl Kunze Zahlung des Kaufpreises. Zu Recht?

**Lösung:** 3. Fall: Trautes Heim

**Blatt:** Verfügungsbeschränkungen bei Zugewinnngemeinschaft §§ 1365 ff BGB

**A. F kann von K Zahlung gem. § 433 II BGB verlangen, wenn zwischen den beiden ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen ist.**

**I. Einigung**

F und K waren sich über den Verkauf des Grundstück einig.

**II. Form**

Kaufverträge über Grundstücke bedürfen gem. § 311 b BGB der notariellen Form. Der Kaufvertrag wurde notariell beurkundet. Die Form wurde somit eingehalten.

**III. Wirksamkeit**

Hier könnte der Kaufvertrag wegen §§ 1365, 1366 BGB schwebend unwirksam sein. Gem. § 1365 I 1 BGB kann sich der Ehegatte nur mit Einwilligung des anderen Ehegatten verpflichten, über sein Vermögen im Ganzen zu verfügen.

*(vgl. Blatt: Verfügungsbeschränkungen bei Zugewinnngemeinschaft §§ 1365 ff. BGB)*

**1. Voraussetzungen**

**a) Ehe, gesetzlicher Güterstand**

§§ 1365, 1366 BGB sind nur bei Eheleuten anwendbar, die im gesetzlichen Güterstand verheiratet sind.

M und F waren im gesetzlichen Güterstand verheiratet. §§ 1365 f. BGB finden Anwendung.

**b) Verpflichtung über das Vermögen im Ganzen**

Wann sich ein Rechtsgeschäft über das Vermögen im Ganzen erstreckt, ist umstritten.

**aa) Gesamtheorie**

Nach der Gesamtheorie muss sich die Verpflichtung auf das Vermögen als Gesamtheit „en bloc“ beziehen. Dieser Vermögensbegriff ist an dem Begriff zu § 311b III BGB orientiert<sup>9</sup>. F und K haben nur den Kauf des Grundstücks vereinbart. Eine Veräußerung des gesamten Vermögens war nicht gewollt. Nach dieser Meinung liegt damit keine Verpflichtung über das Vermögen im Ganzen vor.

**bb) Einzeltheorie**

Die h.M. geht davon aus, dass auch ein Vertrag über die Veräußerung eines einzelnen Gegenstandes zustimmungsbedürftig ist, wenn dieser im Wesentlichen das gesamte Vermögen des Veräußerers darstellt. Dieser Meinung liegt der Vermögensbegriff des § 419 a.F. BGB (schon vor 01.01.02 aufgehoben) zugrunde<sup>10</sup>. Ob der Einzelgegenstand das nahezu gesamte Vermögen ausmacht, ergibt ein Wertvergleich zwischen dem weggegebenen Gegenstand und dem verbliebenen Restvermögen. Der

<sup>9</sup> Rittner FamRZ 61, 10 ff; Tiedau MDR 61, 721

<sup>10</sup> BGHZ 64, 246 f; Schlüter Rn 109

Wert der Gegenleistung ist dabei nicht mit einzubeziehen<sup>11</sup>. Der Restwert muss größer sein als 10 bis 30 %, die Höhe ist im Einzelnen streitig. Vorliegend besitzt F aber neben dem Grundstück nichts Wesentliches mehr, so dass dieses Grundstück ihr nahezu gesamtes Vermögen ausmacht.

### cc) Stellungnahme

Für die Einzeltheorie spricht der Gesetzeszweck, der neben der Sicherung des künftigen Zugewinnausgleichsanspruchs des anderen Ehegatten auch dazu dient, die wirtschaftliche Grundlage der Familie zu erhalten. Diesen Schutz kann die Gesamtheorie aber nicht gewährleisten, da von ihr nur wenige Verträge erfasst werden.

Daher ist der h.M. zu folgen.

Folgt man der Einzeltheorie, so ist weiter streitig, ob der Dritte Kenntnis davon gehabt haben muss, dass eine Verpflichtung über das Vermögen im Ganzen erfolgt und wann die Kenntnis ggf. vorgelegen haben muss.

#### (1) Objektive Theorie

Nach dieser Meinung kommt es auf die Kenntnis des Dritten nicht an. Der Schutz der Familie hat Vorrang vor den Verkehrsinteressen<sup>12</sup>.

Mit dieser Meinung läge hier bereits ein zustimmungspflichtiges Rechtsgeschäft vor, da F über ihr Vermögen im Ganzen verfügt hat und es auf die Kenntnis des K nicht ankommt.

#### (2) Subjektive Theorie

Nach dieser Ansicht ist für die weitgehende Einzeltheorie ein Korrektiv durch ein subjektives Element erforderlich. Danach muss der Erwerber positive Kenntnis von der Veräußerung des nahezu gesamten Vermögens haben, bzw. positive Kenntnis von den Umständen aus denen sich dies ergibt<sup>13</sup>.

Es besteht jedoch Uneinigkeit darüber, wann diese Kenntnis vorliegen muss.

##### (a) Abschluss des schuldrechtlichen Vertrages

Der BGH stellt darauf ab, dass die Kenntnis bei Abschluss der schuldrechtlichen Verpflichtung vorliegen muss. Auch der Rechtsverkehr müsse geschützt sein<sup>14</sup>. Bei Abschluss des Kaufvertrages hatte K weder Kenntnis davon, dass F über ihr Vermögen im Ganzen verfügte, noch dass F verheiratet war. Demzufolge wäre der Vertrag nach dieser Meinung wirksam.

---

<sup>11</sup> BGHZ 43, 174 ff

<sup>12</sup> Finger JZ 75, 461, 466

<sup>13</sup> Schlüter Rn 110 f

<sup>14</sup> BGH FamRZ 89, 475; 90, 970 f

© Silke Wollburg

**(b) Antrag auf Eintragung**

Maßgeblich ist nach dieser Ansicht, die Kenntnis des Erwerbers bei Eingang des Antrags auf Auflassung<sup>15</sup>.

Der Antrag auf Auflassung ist noch nicht gestellt worden, so dass die Kenntnis des K hier zu einer Genehmigungsbedürftigkeit führen würde.

**(c) Vollendung des Rechtserwerbs**

Dieser Ansicht genügt es, wenn der Dritte vor vollständigem Rechtserwerb Kenntnis erlangt<sup>16</sup>. Der Rechtserwerb ist noch nicht vollendet, K ist noch nicht im Grundbuch eingetragen, somit wäre auch nach dieser Meinung das Rechtsgeschäft genehmigungsbedürftig.

**(d) Stellungnahme**

Es ist hier abzuwägen zwischen dem Schutz der Familie und dem Schutz des Rechtsverkehrs. Die erste Meinung schützt die Familie nicht genügend. Der vertragschließende Ehegatte braucht nur einen gutgläubigen Dritten, um das Genehmigungserfordernis zu umgehen. Zudem wird bei Vertragsschluss noch nichts aus der Hand gegeben. Der Verkäufer behält sein Eigentum und der Käufer seinen Kaufpreis. Gerade bei Grundstücksgeschäften wird die Kaufpreiszahlung in der Regel erst bei Eintragung der Auflassung fällig. Bei fehlender Genehmigung würde es auch nicht zu einer aufwendigen Rückabwicklung kommen. Im Übrigen besteht ja auch noch die Möglichkeit, dass der andere Ehegatte genehmigt oder diese Genehmigung durch einen Beschluss des Vormundschaftsgerichts gem. § 1365 II BGB ersetzt wird. Aus diesem Grund ist der zweiten Meinung zu folgen.

Demzufolge ist die Kenntnis des K in diesem Fall schädlich. In diesem Fall kommen die objektive und die subjektive Theorie zum gleichen Ergebnis, so dass sich eine Entscheidung erübrigt.

**2. Rechtsfolge**

Da F eine Verpflichtung über ihr Vermögen im Ganzen getroffen und K Kenntnis davon hatte, muss M den Vertrag genehmigen. Bis zur Genehmigung oder deren Verweigerung ist er schwebend unwirksam, § 1366 BGB.

**IV. Verweigerung der Genehmigung, § 1366 IV BGB**

F wusste, dass der M gegen einen Verkauf des Grundstücks war. Fraglich ist, ob darin bereits eine Verweigerung der Genehmigung zu sehen ist, so dass der Vertrag bereits aus diesem Grund gem. § 1366 IV BGB unwirksam ist.

Genehmigung, Verweigerung derselben und Aufforderung zur Genehmigung sind einseitige empfangsbedürftige Willenserklärungen<sup>17</sup>.

Es müsste also eine ausdrückliche und auf den konkreten Fall bezogene Erklärung des M vorliegen, mit der er die Genehmigung verweigert. Das ist aber nicht der Fall.

<sup>15</sup> OLG Frankfurt FamRZ 86, 275

<sup>16</sup> OLG Saarbrücken FamRZ 84, 587

<sup>17</sup> Palandt-Diederichsen § 1365 Rn 10

M hat die Genehmigung nicht verweigert.

#### **V. Konvaleszenz**

Mit dem Tod des M könnte Konvaleszenz, also Vollwirksamkeit des schwebend unwirksamen Vertrages eingetreten sein.

Der Streit, ob Konvaleszenz immer eintritt oder ob sie, wie eine Mindermeinung annimmt, nur eintritt, wenn der Zugewinnausgleich nach der sog. erbrechtlichen Lösung (Vgl. Kapitel VIII. Erbrecht Übersicht Ehegattenerbrecht Bl. 2,3) durchgeführt wird, kann hier dahinstehen, da über die Erbfolge nichts bekannt ist. Es wird davon ausgegangen, dass F nach der erbrechtlichen Lösung den Zugewinn durchführt, somit ist Konvaleszenz eingetreten.

Der Vertrag ist damit wirksam geworden.

#### **B. Ergebnis**

Der Kaufvertrag ist wirksam, F kann von K die Zahlung des Kaufpreises verlangen.

**Kontrollfragen Fall 3**  
**Trautes Heim**

1. Nennen Sie die Voraussetzungen des § 1365 BGB!
2. Welche Meinungen werden zum Vermögen im Ganzen vertreten?
3. Muss der Dritte nach der Einzeltheorie Kenntnis davon haben, dass eine Verpflichtung über das Vermögen im Ganzen erfolgt?
4. Wenn ja, auf welchen Zeitpunkt ist hierbei abzustellen?
5. Welche Rechtsfolgen hat § 1365 BGB auf die Scheidung?
6. Was versteht man unter Konvaleszenz?
7. Welche Rechtsfolgen hat § 1365 BGB auf den Tod des zustimmungsberechtigten Ehegatten?
8. Welche Rechtsfolge hat ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ohne Zustimmung des Ehegatten zustande kommt?