

**41. Zu den Begriffen der Abwesenheit und der mit dem Aufschube verbundenen Gefahr im Sinne des § 1401 BGB.**

VII. Zivilsenat. Ur. v. 1. November 1921 i. S. Fr. (Bekl.) m. G. u. Gen. (Kl.). VII 107/21.

I. Landgericht Hamburg. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte ließ am 13. August 1919 bei seinem Schuldner, dem Ehemann G., Zwangsvollstreckung vornehmen. Mit der Behauptung, daß ein Teil der gepfändeten Gegenstände früher Eigentum der Ehefrau H. gewesen sei, und daß die letztere ihnen diese Gegenstände durch Vertrag vom 11. August 1919 übereignet habe, widersprachen die Kläger der Zwangsvollstreckung in diese Gegenstände und verlangten insoweit die Feststellung der Unzulässigkeit. Der Beklagte bestritt u. a. die Wirksamkeit des Übereignungsvertrags

mangels der Zustimmung des Ehemanns H. In letzterer Hinsicht behaupteten die Kläger das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1401 BGB. Im Gegensatz zum Landgericht, das die Klage abwies, gab das Oberlandesgericht dem Klageantrage statt. Die Revision des Beklagten blieb erfolglos.

#### Gründe.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß die streitigen Gegenstände eingebrachtes Gut der Ehefrau H. waren und von ihr an die Kläger durch Vertrag vom 11. August 1919 zur Sicherheit für gegebene Darlehen im Betrage von zusammen 12000 M übereignet worden sind. Hiergegen wird von der Revision ein Angriff nicht erhoben; sie wendet sich nur dagegen, daß das Berufungsgericht das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1401 BGB. angenommen und danach die Zustimmung des Ehemanns H. zur Veräußerung der streitigen Sachen für entbehrlich erklärt hat. Damit kann sie keinen Erfolg haben. Nach § 1401 BGB. ist die Zustimmung des Mannes in den Fällen der §§ 1395 bis 1398 nicht erforderlich, wenn der Mann durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist. Das erste Erfordernis — Abwesenheit des Ehemanns H. — ist vom Berufungsgericht bedenkenfrei angenommen; denn es stellt fest, daß zur Zeit des Darlehns- und Sicherungsübereignungsvertrags vom 11. August 1919 die Eheleute H. getrennt voneinander und in Feindschaft und Scheidung lebten, und daß die Wohnung des Ehemanns H. nicht auffindbar war. Damit sind alle Erfordernisse für die Annahme einer Abwesenheit im Sinne des § 1401 BGB. festgestellt. Der Ehemann H. war tatsächlich durch Abwesenheit verhindert, am 11. August 1919 eine Erklärung abzugeben. Es genügte eine vorübergehende Verhinderung, die Verhinderung brauchte nicht, wie im Falle des § 1305 BGB., eine dauernde zu sein. Es lag auch eine Abwesenheit auf unbestimmte Dauer, nicht bloß ein vorübergehendes Verreistsein vor; der Ehemann war, wie die Sache lag, überhaupt oder doch innerhalb entsprechender Zeit nicht erreichbar. Darauf, daß das Hindernis später wegfiel, indem am 13. August 1919 der Ehemann H. in der von der Ehefrau weiter benutzten Ehewohnung unvermutet erschien, kommt es nicht an. Maßgebend für die Feststellung der Voraussetzungen des § 1401 BGB. ist allein der Zeitpunkt des von der Ehefrau vorzunehmenden Rechtsgeschäfts oder der von ihr vorzunehmenden Verfügung, also hier der 11. August 1919. Die etwa am 13. August 1919 gegebene Möglichkeit, die Einwilligung des Mannes einzuholen, muß daher — vorausgesetzt, daß das weitere Erfordernis einer mit dem Aufschube verbundenen Gefahr gegeben war — ganz außer Betracht bleiben. Obgleich somit das Berufungsgericht die Abwesenheit des Mannes im Sinne des § 1401 BGB. einwandfrei fest-

gestellt hat, fügt es seiner Begründung noch die Bemerkung hinzu, daß unter den gegebenen Verhältnissen, und da der Ehemann die gemäß § 1395 BGB. erforderliche Einwilligung offenbar nicht abgeben wollte, der Fall den im Gesetze ausdrücklich erwähnten Verhinderungsfällen von Krankheit und Abwesenheit gleichzustellen sei. Mit Recht weist demgegenüber die Revision darauf hin, daß es für den Begriff der Abwesenheit im Sinne des § 1401 BGB. nur darauf ankommt, daß der Mann die Erklärung nicht abgeben kann, nicht, daß er sie nicht abgeben will. Die zusätzliche Bemerkung des Berufungsgerichts, die übrigens als bloße Erwägung, nicht als tatsächliche Feststellung aufzufassen ist, . . . ist aber unschädlich, weil überflüssig, nachdem die Voraussetzungen der Abwesenheit anderweit einwandfrei festgestellt sind. Das Berufungsgericht hat unnötigerweise eine Erwägung herangezogen, die mit der Feststellung der Abwesenheit im Sinne des § 1401 BGB. nichts zu tun hat.

Es kommt sonach nur noch darauf an, ob mit dem Ruckschub-Gefahr verbunden war. Das Berufungsgericht bejaht das, da die Ehefrau nach ihrer glaubhaften Bekundung ihren Hausstand an die Kläger habe verkaufen müssen, um sich Kredit zu verschaffen und ihre Existenz zu sichern. Diese wenn auch nur kurze Begründung muß als ausreichend angesehen werden. Es handelt sich dabei im wesentlichen um eine Tatfrage; ein Rechtsirrtum ist nicht erkennbar. Die Motive zum Entwurf des BGB. Bd. 4 S. 240 bemerken allerdings, daß die Voraussetzung der Gefahr im Verzuge im Sinne des § 1401 wenigstens in der Regel nur dann vorliegt, wenn der Ehemann, falls er nicht behindert gewesen wäre, die Einwilligung hätte erteilen müssen, und sie wollen deshalb die Anwendbarkeit der Vorschrift auf Fälle beschränken, wo das Rechtsgeschäft zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Eheguts erforderlich ist. Das mag, wie die Motive bemerken, für den Regelfall zutreffen. Damit ist aber die Anwendbarkeit des § 1401 auf anders gelagerte Ausnahmefälle nicht ausgeschlossen. Wenn, wie im vorliegenden Falle, der Ehemann in Feindschaft mit seiner Ehefrau, mit der er in Scheidung lebt, die Ehemohnung verläßt, seinen neuen Aufenthaltsort gar nicht bekannt gegeben, für die Ehefrau aber keine Vorsorge getroffen, sondern es ihr selbst überlassen hat, für ihr weiteres Fortkommen und ihren Unterhalt zu sorgen, und wenn die Ehefrau dann zu diesem Zwecke genötigt ist, durch Veräußerung ihrer Habe sich Mittel für ihr Fortkommen zu verschaffen, so kann hierin ohne Rechtsirrtum ein Fall der Gefahr im Verzuge erblickt werden, der die Anwendung des § 1401 rechtfertigt. Vgl. dazu die Bestimmung in § 326 II 1 preuß. WR., die in solchem Falle der Frau das noch weitergehende Recht gab, den Mann in seinen eigenen Vermögensangelegenheiten zu vertreten. . . .