

67. Gehört der Anteil des Abkömmlings am Gesamtgut einer beendigten, aber noch nicht auseinandergesetzten fortgesetzten Gütergemeinschaft zum Sondergut des Abkömmlings in der allgemeinen Gütergemeinschaft mit seinem Ehegatten?

BGB. §§ 1438 f/g., 1445, 1483 f/g.

**V. Zivilsenat. Beschl. v. 28. September 1929 in der Grundbuch-
sache VB 5/29.**

- I. Amtsgericht Schlich.
 II. Landgericht Gießen.

Der Sachverhalt und die Entscheidung ergeben sich aus den
 Gründen:

Grundbuchmäßig eingetragene Eigentümer gewisser Grundstücke sind der Landwirt Konrad Sch. und seine Ehefrau Elisabeth geb. R. als Miteigentümer kraft allgemeiner Gütergemeinschaft. Aus der Ehe stammen zwei Kinder, Konrad Valentin und Elisabeth. Der Sohn ist mit Berta geb. R. verheiratet; für die Ehe bestand bis zum 27. Oktober 1928 die allgemeine Gütergemeinschaft; seitdem ist Gütertrennung vereinbart; eine Auseinandersetzung hat noch nicht stattgefunden. Die Tochter ist mit Karl L. im Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft verheiratet.

Die Miteigentümerin Elisabeth Sch. ist 1921 verstorben. Der Witwer hat zunächst die Gütergemeinschaft mit den beiden Kindern fortgesetzt. Erst am 3. August 1928 haben die drei an der fortgesetzten Gütergemeinschaft Beteiligten unter Zuziehung des Ehemanns L., aber ohne die Ehefrau Berta Sch. einen notariellen „Übergabvertrag“ dahin beurkunden lassen, daß sie „zum Zweck der Auseinandersetzung der zwischen den Beteiligten bisher bestandenen fortgesetzten Gütergemeinschaft“ einen Teil der Grundstücke und der beweglichen Habe gegen entsprechende Gegenleistungen den Eheleuten L. überließen. Im Vertrag wurde gleichzeitig die Auflassung erklärt und die erforderlichen Eintragungsanträge gestellt. Die Ehefrau Berta Sch. verweigerte ihre Zustimmung zu dem Vertrag.

Der beurkundende Notar reichte den Vertrag dem Grundbuchamt ein mit dem Antrag auf Eintragung der Rechtsänderungen in das Grundbuch. Das Amtsgericht wies den Antrag zurück. Die Beschwerde des Notars wurde vom Landgericht zurückgewiesen. Beide Gerichte verlangen die Zustimmung der Ehefrau Berta Sch. mit der Begründung: Der Anteil ihres Ehemanns am Gesamtgut der nach dem Tode seiner Mutter mit Vater und Schwester fortgesetzten Gütergemeinschaft gehöre zum Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft zwischen ihm und seiner Ehefrau; er könne daher über die von diesem Anteil ergriffenen Grundstücke nicht ohne die Einwilligung seiner Frau verfügen; daran ändere auch die seit dem 27. Oktober 1928 eingeführte Gütertrennung nichts. Das Ober-

Landesgericht Darmstadt möchte der weiteren Beschwerde des Notars stattgeben, sieht sich aber daran gehindert durch die Beschlüsse des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 11. November 1920 (OLG. Bd. 41 S. 54) und 28. April 1923 (OLG. Bd. 43 S. 356 = JFG. Bd. 1 S. 344) und hat die Sache daher nach § 79 Abs. 2 GBD. dem Reichsgericht vorgelegt. Dieses ist aus folgenden Erwägungen zur Zurückweisung der weiteren Beschwerde gelangt:

1. Ein Vorlegungsfall nach § 79 Abs. 2, 3 GBD. ist gegeben. Zu entscheiden ist die Frage, ob die Verfügung eines Ehemanns über ein ihm und anderen in fortgesetzter Gütergemeinschaft gehöriges Grundstück der Zustimmung seiner Ehefrau bedarf, mit der er in allgemeiner Gütergemeinschaft lebt. Die Vorschriften, welche diese Frage regeln, stehen zwar nicht in der Grundbuchordnung, sondern im Bürgerlichen Gesetzbuch. Ihrem Inhalt nach gehören sie aber nicht nur dem Familienrecht, sondern auch dem Grundbuchrecht an (vgl. § 29 GBD.). Das wegen einer weiteren Grundbuchbeschwerde mit ihrer Auslegung befaßte Oberlandesgericht muß daher, wenn es von einer auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts abweichen will, die Sache dem Reichsgericht unterbreiten (Gütke-Triebel 5. Aufl. Bd. 2 S. 1282 Anm. 11). Das Oberlandesgericht Darmstadt durfte also, da es im vorliegenden Falle entgegen den erwähnten Beschlüssen des Bayerischen Obersten Landesgerichts die Zustimmung der Ehefrau Berta Sch. für entbehrlich erklären und der weiteren Beschwerde stattgeben wollte, nicht selbst entscheiden, sondern mußte die Entscheidung des Reichsgerichts herbeiführen.

2. Der beurkundende Notar, der den Eintragungsantrag namens der Beteiligten gemäß § 15 GBD. gestellt hat, ist zu der weiteren Beschwerde nach § 80 Abs. 1 Satz 3 GBD. berechtigt. Formelle Bedenken gegen die weitere Beschwerde bestehen nicht (Gütke-Triebel Bd. 1 S. 339 Anm. 22 zu § 15 und Bd. 2 S. 1288 Anm. 5 zu § 80).

3. Sachlich ist die weitere Beschwerde nicht begründet:

Mit dem Tode der Ehefrau Elisabeth Sch. im Jahre 1921 ist zwischen dem hinterbliebenen Ehemann und den beiden Abkömmlingen die fortgesetzte Gütergemeinschaft der §§ 1483ffg. BGB. eingetreten. Die im Grundbuch noch für die Eheleute eingetragenen

Grundstücke gehörten also fortan zum Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1485 BGB.). Es fragt sich nun, ob der Anteil des Sohnes Konrad Valentin Sch. an der fortgesetzten Gütergemeinschaft innerhalb der allgemeinen Gütergemeinschaft mit seiner Ehefrau Berta Sch. zum Gesamtgut (§ 1438 BGB.) oder zu seinem Sondergut (§ 1439 BGB.) gehörte. Ersterenfalls konnte der Ehemann nur mit Einwilligung seiner Frau (§ 1445 BGB.), letzterenfalls durfte er ohne sie über die Grundstücke verfügen (§ 1439 Satz 2, § 1525 BGB.; Komm. v. RGR. 6. Aufl. Anm. 4 zu § 1525). Die Frage ist streitig.

Das Bayerische Oberste Landesgericht hat — entgegen seiner früheren Rechtsprechung (vgl. z. B. die Beschlüsse vom 1. März und 18. Juni 1904 in Samml. von Entscheid. Bd. 5 S. 107 und S. 287) — in den erwähnten Beschlüssen vom 11. November 1920 und 28. April 1923 die Sonderguteigenschaft des Anteils an der fortgesetzten Gütergemeinschaft mit folgender Begründung verneint: Der Anteil gehöre nicht zu den Gegenständen, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden könnten. § 1439 BGB. sei als Ausnahmsvorschrift eng auszulegen und weder rechtlich noch wirtschaftlich für den Anteil an der fortgesetzten Gütergemeinschaft berechnet. Er beziehe sich nur auf solche selbständige Vermögensrechte, die infolge ihrer unlösbaren Beziehung zu einer bestimmten Person oder zu einer gebundenen Vermögensmasse der freien Übertragung durch Rechtsgeschäft entzogen und deshalb auch entweder überhaupt unvererblich oder doch einer besonderen Rechtsnachfolge unterworfen seien. Er passe aber nicht für Rechte, die nur deshalb eine Verfügungsbeschränkung in sich schließen, weil sie als unlösbare Bestandteile eines umfassenden Rechts dessen Schicksale notwendig teilen. Rechtlich ergebe sich überdies aus § 1491 BGB., daß der anteilsberechtignte Abkömmling wenigstens mittelbar durch Verzicht über den Anteil verfügen könne. Wirtschaftlich würde durch die Behandlung des Anteils als Sondergut nach § 1439 BGB. der oberste Grundsatz der allgemeinen Gütergemeinschaft, § 1438 BGB., vereitelt werden. Denn praktisch bilde der Anteil in der Regel das einzige oder doch das hauptsächlichste Vermögensstück des Ehegatten. Mit dem Sinn eines von ihm geschlossenen Ehevertrags auf Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft sei die Herausnahme des Anteils aus dem Gesamtgut nicht vereinbar.

Dieser Ansicht hat sich der Kommentar von RGR. angeschlossen (Bd. 4 S. 168 Anm. 2 zu § 1439). Auch Unzner bei Pland 4. Aufl. Bd. 4 Teil I Anm. 10 zu § 1439 will nicht verkennen, daß die Sondervorschrift des § 1491 und der Zweck des § 1438 BGB. für die Einordnung des Anteils in das Gesamtgut sprechen könnten, tritt aber im Ergebnis doch der herrschenden Gegenmeinung bei, die den Anteil als Sondergut nach § 1439 BGB. behandelt (Staudinger 9. Aufl. Bd. 4 Teil I S. 424 Anm. 2a Abs. 2; Ripp-Wolff Familienrecht 6. Bearbeitung S. 236 § 60 IV; Dennler in Bl. f. Rechtsanw. Bd. 67 S. 401; Meikel ebenda Bd. 67 S. 471 flg.; Weißbart ebenda Bd. 68 S. 349 flg.; Jung in Zeitschr. f. Not. usw. in Bayern 1909 S. 440; Steinbach in Zeitschr. f. Rechtspf. 1923 S. 207 und in Mitteilungen des Bayr. Notarb. 1924 S. 132; Bourier in Mitteilungen des Bayr. Notarb. 1924 S. 91 und S. 137). Diese Meinung wird wie folgt begründet: Die fortgesetzte Gütergemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs beruhe ihrer Natur nach auf engster Blutsverwandtschaft. Sie sei der deutschrechtlichen Verfangenschaft des fränkischen Rechts nachgebildet, die eine hausgenossenschaftliche Gemeinschaft auf Gedeih und Verderb vorausgesetzt habe. Teilhaber einer solchen Gemeinschaft könnten nur der überlebende Ehegatte und die Abkömmlinge selbst sein. Mit ihrem Wesen sei es unvereinbar, daß ein Abkömmling durch Rechtsgeschäft (Ehebertrag) seinen Ehegatten zum Mitberechtigten an der Gemeinschaft mache. Die Anteilsberechtigung des Abkömmlings an der fortgesetzten Gütergemeinschaft beruhe ausschließlich auf persönlicher Zugehörigkeit zu dem durch die Bande des Bluts gebildeten Familienkreis und stelle somit ein höchstpersönliches, unübertragbares Individualrecht dar, das bei gütergemeinschaftlicher Ehe des Abkömmlings unter § 1439 BGB. falle, ohne daß darin ein Widerspruch gegen das Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft zwischen den Ehegatten gefunden werden könne, die ihrer Natur nach vor Individualrechten Halt machen müsse. Für diese Behandlung des Anteils sprächen auch die positiven Gesetzesvorschriften der §§ 1487, 1442 BGB., nach denen der Anteil des Abkömmlings am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft und an den dazu gehörenden einzelnen Gegenständen grundsätzlich seiner Verfügung entzogen sei, ferner des § 1490, der die Vererblichkeit des Anteils ausschließe, und des § 1491, der bei Verzicht des Abkömmlings

auf den Anteil die Anwachsung an die übrigen Beteiligten vorsehe.

Der ersterwähnten Meinung wird zuzugeben sein, daß der Gesetzgeber bei Aufstellung der Vorschrift des § 1439 BGB. nicht an den Anteil am Gesamtgut einer Gütergemeinschaft gedacht zu haben scheint. Die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Bd. 4 S. 344 flg.) führen als Beispiele unübertragbarer Gegenstände nur die Lehen, Stammgüter, Fideikomnisse, gewisse Bauerngüter und sonstige höchstpersönliche Rechte an, bei denen sich eigentlich schon an Hand der allgemeinen Grundsätze von selbst ergebe, daß sie der Substanz nach nicht Bestandteil des Gesamtguts werden könnten; die Aufnahme einer besonderen Vorschrift in das Bürgerliche Gesetzbuch beruhe nur auf dem Gedanken, daß beim Schweigen des Gesetzes sich vielleicht doch Bedenken und Schwierigkeiten ergeben könnten. Diese enge Umgrenzung des Begriffs in den Gesetzmaterialien würde indessen nicht ausschließen, daß nach der Gestaltung, die der Anteil am Gesamtgut im Gesetz selbst gefunden hat, mit der zweiterwähnten Ansicht auch er dem § 1439 BGB. unterstellt werden könnte. Die Frage braucht aber hier nicht allgemein entschieden zu werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob bei noch bestehender fortgesetzter Gütergemeinschaft der Anteil des Abkömmlings Sondergut in der allgemeinen Gütergemeinschaft mit seinem Ehegatten ist. Zu entscheiden ist nur, welche Rechtsstellung der Anteil in dieser Gütergemeinschaft einnimmt, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft bereits durch Vertrag zwischen dem überlebenden Ehegatten und den anteilsberechtigten Abkömmlingen aufgehoben (§ 1492 Abs. 2 BGB.), die Auseinandersetzung (§§ 1497 flg. BGB.) aber noch nicht beendet ist. Denn so liegt die Sache hier. Der in der Form des § 1492 Abs. 2 geschlossene Vertrag vom 3. August 1928 läßt klar erkennen, daß mit ihm die fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen dem Vater Konrad Sch. und seinen beiden Kindern beendet und der Auseinandersetzung zugeführt werden sollte. Es fragt sich daher, ob nicht spätestens damit der Anteil des Sohnes Konrad Valentin Sch., selbst wenn er bis dahin Sondergut gewesen sein sollte, in das Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft mit Berta Sch. gefallen ist. Auch diese Frage ist streitig.

Das Bayerische Oberste Landesgericht hat sie, ohne für diesen Sonderfall seinen in den früheren umfassenderen Beschlüssen ver-

tretenen allgemeinen Standpunkt ausdrücklich aufrecht zu erhalten, ohne ihn aber auch preiszugeben, in einem Beschluß vom 12. April 1924 (JfG. Bd. 2 S. 289) bejaht bei der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch die Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten (§ 1493 BGB.), und hat zur Begründung ausgeführt: Mit der neuen Ehe werde das Band der fortgesetzten Gütergemeinschaft endgültig gelöst und damit falle die familienrechtliche Grundlage der fortgesetzten Gütergemeinschaft fort; aus der Rechtsidee dieser Gemeinschaft könnten daher fortan keine Stützpunkte mehr für die Annahme gewonnen werden, daß der Anteil eines Abkömmlings Sondergutcharakter habe. Außer beim Komm. v. RGR. (a. a. O.), der durch Wiedergabe der Entscheidung sich dem Bayerischen Obersten Landesgericht anschließt, hat dessen Meinung insoweit auch bei einer Reihe derjenigen Schriftsteller Billigung gefunden, die für die Zeit der noch nicht beendigten fortgesetzten Gütergemeinschaft die Sondergutseigenschaft des Anteils bejahten. Insbesondere ist Unzner (a. a. O. Anm. 11) ihr beigetreten. Er weist darauf hin, daß der Anteil am Liquidationsgesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft zwar auch noch nicht unbeschränkt übertragbar, aber bereits vererblich und pfändbar geworden sei (§§ 1497, 1442 BGB., § 860 ZPO.), und bemerkt im Anschluß daran, es dürfe dem in allgemeiner Gütergemeinschaft verheirateten Abkömmling nicht freistehen, über seinen Auseinandersetzungsanteil leibwillig zu verfügen und damit sein Hauptvermögen der allgemeinen Gütergemeinschaft zu entziehen; mit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft verliere daher der Anteil seine Sondergutseigenschaft. Den gleichen Standpunkt nimmt Weißbart a. a. O. S. 354 ein. Steinbach a. a. O. meint, daß zwar der Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben aus der beendigten fortgesetzten Gütergemeinschaft schon mit der Beendigung in das Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft des Abkömmlings mit seinem Ehegatten falle, daß aber der Liquidationsanteil als solcher regelmäßig noch Sondergut bleibe (§§ 1497, 1442 BGB.); nur wenn der Abkömmling während des Auseinandersetzungsverfahrens sterbe, verliere der Anteil sogleich die Sondergutseigenschaft und falle damit in das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach dem verstorbenen Abkömmling. Bourrier a. a. O. hält auch für die Zeit der Auseinandersetzung ausnahmslos an der Sondergutseigenschaft des Anteils fest. Er

führt zur Begründung aus, daß durch § 1497 Abs. 2, § 1442 BGB. die Fortdauer der Unübertragbarkeit des Anteils und damit seine Unterordnung unter § 1439 BGB. festgelegt sei. Weder § 860 BPD. noch die allgemeine Erwägung, daß mit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein zwingender Grund für die Beibehaltung der Sonderguteigenschaft des Anteils eigentlich fehle, dürfe dazu führen, die nun einmal getroffene gesetzliche Regelung auszuschalten. Das Billigkeitsgefühl möge verlangen, daß nach beendigter fortgesetzter Gütergemeinschaft der Anteil in die allgemeine Gütergemeinschaft falle. Der Gesetzgeber aber habe, wenn er die Wirkungen seiner Regelung auch wohl nicht überschaut habe, durch seine nach Wortlaut und Sinn klaren Vorschriften die Frage in entgegengesetztem Sinne entschieden. Die Auslegung nach dem Billigkeitsgefühl sei angesichts der getroffenen Gesetzesregelung keine Anwendung, sondern eine Berichtigung oder Verbesserung des geltenden Gesetzes.

Der erkennende Senat ist der Ansicht derer, die auch noch nach beendigter fortgesetzter Gütergemeinschaft an der Sonderguteigenschaft des Anteils festhalten, nicht gefolgt, sondern hat sich der herrschenden Meinung angeschlossen, die den Anteil während des Auseinanderetzungsverfahrens zum Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft zwischen dem Abkömmling und seinem Ehegatten rechnet. Zwar ist richtig, daß nach § 1497 Abs. 2, § 1442 BGB. dem Abkömmling auch während der Auseinanderetzung die Verfügung über seinen Anteil noch entzogen bleibt. Das allein genügt aber nicht, um auch jetzt noch dem Anteil die Sonderguteigenschaft des § 1439 BGB. zuzusprechen. Schon bei bestehender fortgesetzter Gütergemeinschaft kann den aus den Gesetzesmaterialien auftauchenden Zweifeln, ob der Gesetzgeber den Anteil als einen der im § 1439 genannten Gegenstände betrachtet hat, begegnet werden, nicht allein durch die Einzelvorschrift des § 1442, sondern nur durch die Gesamtregelung, die der Anteil im Gesetz gefunden hat, insbesondere also durch die Mitberücksichtigung der §§ 1490, 1491 BGB. und vor allem durch die Entstehungsgeschichte und den gesetzgeberischen Grundgedanken der Rechtsseinrichtung. Dieses Gesamtbild hat sich aber im Augenblick der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft grundlegend geändert. Die §§ 1490, 1491 gelten nun nicht mehr (§ 1497 Abs. 2); der Anteil ist vererblich geworden; der

Anteilberechtigten kann also letztwillig über ihn verfügen. Auch für Verfügungen unter Lebenden ist der Anteil trotz der §§ 1497, 1442 BGB. nicht mehr ganz unzugänglich. Denn durch § 860 Abs. 2 BPD. ist er der Pfändung durch die Gläubiger des Anteilberechtigten unterworfen. Die frühere Gemeinschaft auf Gedeih und Verderb, die gegen das Eindringen Dritter nach allen Richtungen hin geschützt war, ist somit nunmehr zugunsten der testamentarisch eingesetzten Erben und der Gläubiger des Abkömmlings durchbrochen. Was aber den gewillkürten Erben und den Gläubigern recht ist, das ist dem Ehegatten, der mit dem Abkömmling in allgemeiner Gütergemeinschaft lebt, billig. Wenn ihm früher die Beteiligung an der durch die Blutsverwandten gebildeten Gemeinschaft verschlossen sein mochte, so fällt diese Schranke jedenfalls fort mit der Beendigung der Gemeinschaft selbst, namentlich dann, wenn die Verwandten sie freiwillig vertraglich lösen (§ 1492 Abs. 2 BGB.). Die Erwägung, daß das Gesetz zur Sicherstellung der Auseinandersetzung durch eine Sondervorschrift einstweilen noch dem Abkömmling die freie Verfügung über seinen Anteil untersagt, genügt für sich allein nicht mehr, um den Anteil an der Liquidationsmasse zuungunsten des Ehegatten vom Gesamtgut des § 1438 BGB. auszuschließen und als Sondergut nach § 1439 BGB. zu behandeln. Vielmehr ist nunmehr seine Einbeziehung in das Gesamtgut mit dem Grundgedanken und dem Zweck der beendigten fortgesetzten Gütergemeinschaft zwischen den Verwandten vereinbar und durch den Grundgedanken und den Zweck der allgemeinen Gütergemeinschaft zwischen den Eheleuten geboten.

Ist hiernach mindestens seit dem Aufhebungsvertrag vom 3. August 1928 der Anteil des Konrad Valentin Sch. an der fortgesetzten Gütergemeinschaft mit seinem Vater und seiner Schwester als Bestandteil des Gesamtguts der allgemeinen Gütergemeinschaft mit seiner Ehefrau zu betrachten, so bedarf der Ehemann gemäß §§ 1438, 1445 BGB. zu der für die Durchführung der Auseinandersetzung vorgesehenen Überlassung der Grundstücke an die Eheleute L. der Einwilligung der Ehefrau Berta Sch. Daran hat sich auch noch nichts durch den Ehevertrag vom 27. Oktober 1928 geändert, durch den zwischen den Eheleuten nachträglich die Gütertrennung vereinbart worden ist. Denn bis zur beendigten Auseinandersetzung über das Gesamtgut, die bisher nicht stattgefunden

hat, ist das Mitverwaltungsrecht der Ehefrau, kraft dessen ihre Zustimmung zu einer Grundstücksveräußerung unentbehrlich ist, durch § 1472 BGB. sichergestellt (Komm. v. RGR. Anm. 2 zu § 1472). Die Beschlüsse des Amtsgerichts und des Landgerichts, die den Nachweis der Zustimmung der Ehefrau verlangt haben, sind somit zu Recht ergangen.