

40. Kann der mit seiner Ehefrau in Errungenschaftsgemeinschaft lebende Ehemann bei Erwerb eines Grundstückes zum Gesamtgut an diesem ohne Zustimmung der Frau für den Erwerbspreis Hypothek bestellen?

B.G.B. §§ 1445, 1519 Abs. 2.

V. Zivilsenat. Beschl. v. 8. Juli 1908 i. d. Grundbuchf. Sch. u. Gen. Beschw.-Rep. V. 97/08.

- I. Amtsgericht Bliestafel.
- II. Landgericht Zweibrücken.

Die Frage wurde bejaht aus folgenden

Gründen:

„Durch notariellen Kaufvertrag vom 2. April 1908 hat N. Sch. in L. das Grundstück Bl. Nr. 1708 für 160 M an den mit seiner Ehefrau nach Ehevertrag in Errungenschaftsgemeinschaft lebenden S. R. in L. verkauft. Die Urkunde enthält die beiderseitigen Auflassungserklärungen und die Erklärung des Käufers, daß er die Ein-

tragung einer Sicherungshypothek auf dem Grundstücke mit Unterwerfung des jeweiligen Eigentümers unter die sofortige Zwangsvollstreckung für die mit 2 Prozent verzinsliche Kaufpreissforderung von 60 *M* bewillige (Art. 143 Einf.-Ges. zum B.G.B., Art. 81 bayer. Ausf.-Ges. zum B.G.B.).

Das Grundbuchamt *Bl.* hat zwar, der vorsorglichen Bewilligung der Beteiligten entsprechend, das Grundstück auf die Eheleute *R.* überschrieben, aber die Eintragung der Sicherungshypothek wegen nicht geschעהener und sogar ausdrücklich verweigerter Beibringung der Zustimmung der Ehefrau *R.* mit Verfügung vom 7. April 1908 abgelehnt.

Die vom Bevollmächtigten des *Sch.* und der *R.*'schen Eheleute hiergegen eingelegte Beschwerde ist auf Grund des § 1445 B.G.B. durch Beschluß des Landgerichts vom 24. April 1908 kostenpflichtig zurückgewiesen worden. Ebenso würde das Bayerische Oberste Landesgericht München laut seiner im Beschlusse vom 8. Mai 1908 niedergelegten Ausführungen die weitere Beschwerde der Beteiligten vom 30. April 1908 zurückweisen, wenn es sich nicht infolge eines gegenteiligen Beschlusses des Oberlandesgerichts zu Colmar vom 14. Oktober 1907 (D.R.G. Rechtspr. Bd. 15 S. 407) daran hindert lähe.

Das Reichsgericht, dem aus diesem Grunde die weitere Beschwerde vorgelegt wurde, nimmt nicht nur an, daß sie formell bedenkenfrei ist, und daß der Fall des § 79 Abs. 2 B.G.B. vorliegt, sondern es erachtet die weitere Beschwerde auch für sachlich begründet.

Es ist eine seit Einführung der neuen Gesetzgebung viel erörterte Streitfrage, ob der Ehemann, der — sei es in allgemeiner Gütergemeinschaft, oder in Errungenschaftsgemeinschaft lebend — neue Grundstücke zum Gesamtgut nach §§ 1438 Abs. 1, 1519 Abs. 1 B.G.B. hinzugewirbt, sie gleichzeitig ohne Zustimmung der Ehefrau mit einer Hypothek für den Kaufpreis oder dessen Rest belasten kann. Der § 1443 daselbst gibt ihm im allgemeinen freies einseitiges Verfügungsrecht über das Gesamtgut, welches Recht aber durch die Ausnahmen in den folgenden §§ 1444, 1445, 1446 eingeschränkt ist. Insbesondere bedarf der Mann nach § 1445 der Einwilligung der Frau zur Verfügung über ein zu dem Gesamtgute gehörendes Grundstück

sowie zur Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung. Mag man auch zugeben, daß der Wortlaut des § 1445 an sich die Verfügung über erst künftig aufzulassende Grundstücke in sich begreift und daher für die Meinung der Vorderrichter spricht, so muß man doch im Wege der Auslegung dahin gelangen, daß das Gesetz die Hypothekbestellung des Ehemannes für den Erwerbspreis des Grundstückes oder dessen Rest nicht treffen wollte.

Der § 1443 B.G.B. stellt den Grundsatz auf, daß dem in Gütergemeinschaft lebenden Ehemanne im allgemeinen die freie Verwaltung des Gesamtgutes und die Verfügung darüber zusteht. Ein solcher Ehemann ist auch zum Erwerb beweglicher und unbeweglicher Sachen und zur Eingehung von Verbindlichkeiten hierbei unzweifelhaft befugt. Wenn die §§ 1444—1446 Ausnahmen von jenem Grundsatz festsetzen, so ist ausdehnende Auslegung und Anwendung dieser Ausnahmebestimmungen schon nach allgemeinem Rechtsfaze, um so mehr aber deshalb unzulässig, weil die den § 1445 begleitenden §§ 1444 und 1446 dem Ehemanne nur besonders schwerwiegende und eingreifende einseitige Maßnahmen, nämlich Verfügungen über das Gesamtgut im ganzen, Verpflichtungen dazu, Schenkungen, Schenkungsversprechen u. dgl. verbieten. Es muß hieraus gefolgert werden, daß sich auch der inmitten der letztbezeichneten Vorschriften stehende § 1445 nur auf Geschäfte erstreckt, die eine ähnliche einschneidende Wirkung auf das Gesamtgut möglicherweise üben können, und die daher im gewöhnlichen Geschäftsverkehr auch nur selten vorkommen. Zu solchen Geschäften kann aber die von jeher und alltäglich geübte Pfandbestellung für den Erwerbspreis oder Resterwerbspreis aus einem Grundstückerwerbsvertrage nicht gerechnet werden. Sie ändert nichts an dem Wesen eines solchen Vertrages als eines Erwerbsgeschäftes und wird unter gewöhnlichen Umständen, namentlich bei billigem oder doch preiswertem Erwerb von Grundstücken, der fast immer zu vermuten ist, von niemand für gefährlich erachtet.

Der in Gütergemeinschaft oder Errungenschaftsgemeinschaft lebende Ehemann ist zum Erwerb von Grundstücken für das Gesamtgut nach § 1443 befugt; er muß ohne ausdrückliches Verbot auch zur alleinigen Festsetzung der notwendigen oder zweckmäßigen, eine Schenkung nicht enthaltenden Vertragsbedingungen dem Veräußerer gegenüber als ermächtigt gelten, und wenn er dem Gesamtgute ein — wie es meistens

geschieht — mit dem Rest des Erwerbspreises oder auch mit dem ganzen Erwerbspreis belastetes Grundstück hinzufügt, so vermehrt er jedenfalls das Grundvermögen und läßt bei preiswertem Erwerb das Reinvermögen des Gesamtgutes ebenso unberändert, wie wenn er, wie ihm auch freistand, den Wert des erworbenen Grundstückes bar ausbezahlt hätte. Mit den im ganzen seltenen Ausnahmefällen, daß der Ehemann Grundstücke zu übermäßigem Preis oder zwar preiswert, aber im Verhältnis zu den Kräften des Gesamtgutes in zu großer Zahl zu erwirbt, kann hierbei nicht gerechnet werden, und es bedarf hier der Untersuchung jener Rechtsbehelfe nicht, die hiergegen der Frau etwa zustehen könnten.

Ist schon aus vorstehenden allgemeinen Erwägungen nicht anzunehmen, daß das Gesetz in § 1445 die einseitige Hypothekbestellung des Ehemannes für den Grundstücksenerwerbpreis verbieten wollte, so spricht dafür auch die Geschichte der Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die Begründung zum ersten Entwurf geht davon aus, daß das Gesamtgut der unbeschränkten Verwaltung des Ehemannes unterliegen soll, und sie will nicht, daß dieser Grundsatz durch die ihn beschränkenden Ausnahmen wieder umgestoßen wird. Darum gibt sie dem Ehemanne z. B. die Verfügung auch über Hypotheken frei. In solcher Umstoßung des Grundsatzes würde es aber nahezu führen, wenn dem Ehemanne eine der wichtigsten und alltäglichsten Verfügungen beim Grundstücksenerwerb, wie es die Verpfändung des Kaufgegenstandes für den rückständig bleibenden Kaufpreis ist, verboten wäre. Dann wäre er überhaupt an der Abschließung von solchen Verträgen ohne Zustimmung der Frau in sehr vielen Fällen gehindert, da beim Grundstücksenerwerb die Voraussetzung des § 1447 Abs. 1 B.G.B. wohl nur selten gegeben sein wird. Der wesentliche Inhalt der Begründung zum jetzigen § 1445 (§ 1353 des ersten Entwurfs) geht ferner dahin, daß der schon vorhandene Grundstock des unbeweglichen Gesamtgutes vom Ehemann ohne Zustimmung der Frau nicht veräußert und belastet werden soll, was auf den Neuerwerb von Grundstücken unter deren gleichzeitiger Verpfändung für den Kaufpreis nicht zutrifft.

Vgl. Motive Bd. 4 S. 348 flg. insbesondere S. 351, 355.

Zwar kann zugegeben werden, daß an sich die Möglichkeit, eine Gesetzesvorschrift zu umgehen, nicht als besonders zwingender Grund

für die eine oder andere Auslegung dieser Vorschrift gelten muß, und die Motive führen unter anderem aus, daß das Verbot einseitiger Belastung der unbeweglichen Bestandteile des Gesamtgutes (auf dem Wege der §§ 1459 B.G.B., 740, 866 B.P.D.) umgangen werden kann und sich gleichwohl empfiehlt.

Wenn man aber erwägt, daß die Belastung des neu zu erwerbenden Grundstücks mit dem geschuldeten Kaufpreis besonders leicht durch Unterwerfung des kaufenden Ehemannes unter die sofortige Zwangsvollstreckung, ferner durch vorgängige Bestellung einer vom Erwerber zu übernehmenden Grundschuld, vielleicht auch durch Eintritt des Ehemannes in die Kaufrechte eines Dritten ersetzt werden kann, so muß man ein Verbot solcher Belastung des Kaufgegenstandes als nahezu wirkungslos, möglicherweise zur Verschleierung des wahren Sachverhalts führend, und daher vom Gesetzgeber nicht gewollt erachten.

Wenn nach dem allem noch ein Zweifel über die Auslegung des § 1445 bestehen könnte, so müßte dieser bei Berücksichtigung der älteren Hauptrechte schwinden. Nach gemeinem Rechte hatte sich, trotz der wohl dagegen sprechenden Quellenstelle l. 1 § 4, l. 2 Dig. de rebus eorum etc. 27, 9 seit Jahrhunderten die Rechtsübung herausgebildet, daß das Pfandrecht für den rückständigen Kaufpreis auch dem später entstandenen privilegierten Pfandrecht vorgehe. Damit gelangte die Anschauung zur Geltung, daß das Pfandrecht für den Kaufpreis, wenn es auch ein vom Erwerber erst bestelltes sein möge, dennoch als ein solches gelten müsse, mit dem schon belastet die erworbene Sache in das Vermögen des Erwerbers übergehe. Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 3 S. 176, Dernburg, Pandekten Bd. 1 § 288 Anm. 13.

Für die deutschrechtliche Gütergemeinschaft bestand wohl vielleicht im allgemeinen die Vorschrift, daß der Ehemann das unbewegliche Gut nicht allein veräußern und belasten dürfe; aber damit war erstlich die vorwürfige Streitfrage noch nicht entschieden. Sodann bestanden in diesen Richtungen so verschiedene, bald den Mann besonders einschränkende, bald ihn mit freiestem Verfügungsrechte ausstattende örtliche Sonderrechte, daß sich allgemeine sichere Rechtsätze des deutschen Privatrechts über jene Streitfrage kaum gewinnen lassen. Vgl. v. Roth, Deutsches Priv.-Recht Bd. 2 S. 83. 85. Preußen, der

größte deutsche Staat, hatte aber in § 378 II. 1 seines A.L.R.'s angeordnet, daß der in Gütergemeinschaft lebende Ehemann Grundstücke und Gerechtigkeiten nicht ohne Einwilligung der Frau verpfänden oder veräußern dürfe. Alsbalb erhoben sich über diese Bestimmung die nämlichen Zweifel, wie sie jetzt gegen § 1445 B.G.B. angeregt wurden; sie sind jedoch fast vollständig durch den preussischen Justizministerialerlaß vom 23. März 1821 (v. Kämpf, Jahrb. für preuß. Gesetzgebung Bd. 17 S. 19 u. 25) beseitigt worden. Dieser Erlaß verneint mit dem Oberlandesgericht für Pommern die Frage, ob bei bestehender Gütergemeinschaft die Einwilligung der Ehefrau zur Verpfändung von Grundstücken auch alsdann erforderlich ist, wenn das vom Ehemann verpfändete Grundstück mit den Schulden, wofür es verpfändet wurde, erkauft oder sonst erworben worden ist. Diese Entscheidung bezog sich selbstverständlich und laut ausdrücklicher Bemerkung in ihrer Begründung namentlich auch auf Verpfändung des erkauften Grundstückes für den Kaufgeldrückstand. Seit dieser besonders gewichtigen Auslegung des § 378 A.L.R. II. 1 tauchte die Streitfrage erklärlicherweise in der preussischen Rechtsprechung kaum jemals wieder auf, und soweit es doch geschah, war diese Rechtsprechung mit der preussischen Rechtslehre darin einig, daß dem Ehemann die Verpfändung des zu erwerbenden Grundstückes für den rückständigen Kaufpreis gestattet sei.

Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 67 S. 149; Rehbein, Entsch. Bd. 4 S. 213 Anm.; Dernburg, Preuß. Pr.-R. Bd. 3 § 37 Anm. 11; Förster-Eccius, Bd. 3 § 209 Anm. 63.

Die Begründung des jetzigen § 1445 B.G.B. bezieht sich ausdrücklich auf den angezogenen § 378 A.L.R. II. 1. Es ist fast undenkbar, daß sie die frühere Streitfrage hierzu und deren Lösung übersehen haben sollte, oder gar, ohne dies auszusprechen, sie wieder einführen oder im entgegengesetzten Sinne, als nach preussischer Rechtsübung entschieden wissen wollte.

Mag auch die vom beschließenden Senat hiermit gebilligte einschränkende Auslegung des § 1445 zurzeit in der Rechtswissenschaft von vielen gewichtigen Stimmen bekämpft sein, so spricht doch eine gleich beachtenswerte Mehrheit von Auslegern für sie.

Vgl. gegen die Ansicht des Senats: Pland, v. Staudinger, Achilles-Greif, Fischer-Henle zu § 1445; D.L.G. Karlsruhe,

in D.R.G.RechtSpr. Bd. 6 S. 161; Sammlung Bayr. Oberstr. Entsch. n. F. Bd. 2 S. 119, 795, Bd. 4 S. 602, 752, 782; Seuffert, Bl. f. R.A. Bd. 65 S. 150; Deutsche Jur.-Btg. 1900 S. 272. Für die obige Meinung: Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 4 S. 187; Lurnau-Förster, Bd. 2 S. 235; Prebani, G.B.D. S. 320; Schmidt, Familienrecht zu § 1445 Bem. 3 a; Lenel, Deutsche Jur.-Btg. 1900 S. 290; Enneccerus-Lehmann, Bd. 2 S. 478; Brachvogel, Deutsche Jur.-Btg. 1900 S. 392; Schäfer u. Sonnenberg, in der Bayerischen Notariatszeitschrift 1901 S. 182, 1902 S. 154; Kammergericht in R.Just.A. Bd. 2 S. 89; Kerkhoff u. Södel in der Deutschen Notariatszeitschrift 1908 S. 77, 315; Seuffert, Bl. f. R.A. Bd. 65 S. 300.

Ausdrücklich ist hervorzuheben, daß darüber, ob der in all-gemeiner Gütergemeinschaft oder Errungenschaftsgemeinschaft lebende Ehemann das zu erwerbende Grundstück auch für andere Schulden als den Erwerbpreis, z. B. auch für ein zu dessen Tilgung auf-genommenes Darlehen, belasten kann, hier nicht entschieden wird, weil kein Anlaß dazu vorliegt. Doch sei auf den leicht erkennbaren Unter-schied zwischen Verfügungen, die aufs engste mit dem Erwerbsvertrage selbst zusammenhängen, und solchen Geschäften, die gar nicht oder nur lose in Beziehung zu ihm stehen, hingewiesen.“