

aber nicht eingetreten. Der Begründung lassen sich umgekehrt jedoch keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür entnehmen, daß für die Anwendung der ErbbauVO die Auffassung über die Rangqualität der Verfügungsbeschränkung für die Zukunft festgeschrieben und die nähere Regelung über die Möglichkeit der Bestellung eines Erbbaurechtes in diesen Fällen ausschließlich landesrechtlichen Verordnungen auf der Grundlage des § 10 Abs. 2 ErbbauVO vorbehalten werden sollten. Die preußische Verordnung vom 30.4.1919 hat an der Rechtslage hinsichtlich des Nacherbenvermerkes nichts geändert, weil sie von der Rangqualität dieser Verfügungsbeschränkung ausgeht und die Begründung des Erbbaurechtes von der Zustimmung des Nacherben abhängig macht. Diese rechtliche Möglichkeit ergibt sich aber ohnedies bereits aus § 185 BGB. Der Zweck des § 10 ErbbauVO, die Beleihbarkeit des Erbbaurechtes zu sichern, erfordert den Ausschluß der Bestellung des Erbbaurechtes durch einen befreiten Vorerben nicht. Ob es sich um eine gegenüber dem Nacherben wirksame entgeltliche Verfügung handelt, läßt sich anhand der Vereinbarung über den Erbbauzins regelmäßig leicht feststellen.

Die weitere Beschwerde ist jedoch im wesentlichen unbegründet, soweit die Zwischenverfügung den Antrag auf Löschung der Eigentümergrundschulden in Abt. III Nr. 13 und 14 betrifft. Insoweit geht das Landgericht zu Recht davon aus, daß es sich um eine Verfügung handelt, die von der Verfügungsbeschränkung des § 2113 BGB erfaßt wird. Da mit der Löschung der eingetragenen Grundpfandrechte insoweit auch der Nacherbenvermerk erlischt, ist, soweit die Verfügungsbeschränkung des § 2113 BGB reicht, die Zustimmung der Nacherben erforderlich (vgl. *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann*, GBO, 3. Aufl., § 27, Rdnr. 11; *Meikel/Böttcher*, GBO, 8. Aufl., § 27 Rdnr. 84).

Jedoch hat das Landgericht die inhaltliche Vollständigkeit der Zwischenverfügung nicht geprüft. Die Zwischenverfügung muß sämtliche Mittel oder Wege der Beseitigung des Hindernisses aufzeigen (*Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann*, aaO, § 18, Rdnr. 54). Unter diesem Gesichtspunkt ist unberücksichtigt geblieben, daß die Beteiligte zu 1) befreite Vorerbin ist, die Verfügungsbeschränkung im Falle der Entgeltlichkeit der Verfügung also nicht eingreift. Die Entgeltlichkeit der Aufhebung der beiden Eigentümergrundschulden ist auf der Grundlage der bisher eingereichten Eintragungsunterlagen nicht offenkundig (§ 29 Abs. 1 S. 2 GBO). Hinsichtlich des Grundstückes lfd. Nr. 48 des Bestandsverzeichnisses könnte sich die Entgeltlichkeit der Verfügung zwar aus einem Zusammenhang mit dem an erster Rangstelle zu stellenden Erbbaurecht ergeben. Jedoch hat die Beteiligte zu 1) insoweit nicht etwa lediglich die Pfandentlastung dieses Grundstückes beantragt, sondern die Löschung der Gesamtgrundschuld an allen belasteten Grundstücken. Insoweit war der Beteiligten zu 1) durch eine Ergänzung der Zwischenverfügung, die der Senat selbst vornehmen kann, die Möglichkeit zur Behebung des Hindernisses auch durch den Nachweis der Entgeltlichkeit der Verfügung zu eröffnen.

13. BGB § 1365 Abs. 1 (*Zum Umfang der Zustimmungspflichtigkeit eines Gesamtvermögensgeschäfts nach § 1365 BGB*)

Verpflichtet sich ein Ehegatte zur Übereignung eines Grundstücks, das im wesentlichen sein ganzes Vermögen bildet, ohne daß der Vertragspartner dies weiß, so bedarf auch das Erfüllungsgeschäft trotz nunmehr bestehender Kenntnis keiner Zustimmung des anderen Ehegatten.

BGH, Beschluß vom 12.1.1989 — V ZB 1/88 — mitgeteilt von *D. Bundschuh*, Richter am BGH

Aus dem Tatbestand:

Die Beteiligten zu 1 und 3 sind miteinander verheiratet. Sie leben im gesetzlichen Güterstand. Ein Ehescheidungsverfahren ist anhängig.

Die Beteiligte zu 1 verkaufte dem Beteiligten zu 2 durch notariellen Vertrag vom 21.5.1984 zwei ihr gehörende Grundstücke für 700.000 DM. Im Vertrag versicherte sie, damit nicht über ihr gesamtes oder nahezu gesamtes Vermögen zu verfügen. Zugleich wurde die Auflassung erklärt. Sodann beantragten die Beteiligten zu 1 und 2 Eigentumsumschreibung. Diesen Anträgen widersprach der Beteiligte zu 3 in einem Schreiben an das Grundbuchamt mit der Begründung, die verkauften Grundstücke stellten den größten Vermögensteil seiner Ehefrau dar.

Das Amtsgericht hat die Anträge auf Eigentumsumschreibung zurückgewiesen. Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 1 hat das Landgericht die Eintragung der Auflassung angeordnet. Dagegen richtet sich die weitere Beschwerde des Beteiligten zu 3.

In der Zwischenzeit, am 29.9.1987, ist der Beteiligte zu 2 als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen worden.

Das BayObLG möchte die weitere Beschwerde zurückweisen, sieht sich daran aber durch den Beschluß des OLG Saarbrücken vom 15.3.1984 — 5 W 39/84 (Rpfleger 1984, 265 = FamRZ 1984, 587) gehindert. Es hat deshalb die Sache durch Beschluß vom 10.12.1987 (= BayObLGZ 1987, 431 = FamRZ 1988, 503 = NJW 1988, 1752 Ls.) dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

Aus den Gründen:

Die Vorlage ist statthaft. (*Wird ausgeführt.*)

1. Die weitere Beschwerde ist zulässig (§§ 78, 80 GBO).

a) Der Beteiligte zu 3 kann allerdings nicht mehr Zurückweisung des inzwischen vollzogenen Antrages auf Eigentumsumschreibung verlangen, weil sich auf diese Eintragung der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs erstreckt (§ 892 BGB). Mit der weiteren Beschwerde kann jedoch gemäß § 80 Abs. 3, § 71 Abs. 2 Satz 2 GBO die Anordnung eines Amtswiderspruchs gegen die Eintragung begehrt werden (RGZ 70, 234, 236; KG JFG 3, 264, 265; DNotZ 1972, 176, 178; BayObLG Rpfleger 1980, 64, 65). In diesem Sinne ist der Rechtsmittelantrag auszulegen.

b) Der Beteiligte zu 3 ist beschwerdeberechtigt. Er ist nach § 1368 BGB befugt, einen Grundbuchberichtigungsanspruch der Beteiligten zu 1 aus § 894 BGB im eigenen Namen gegen den Beteiligten zu 2 geltend zu machen (BGH Urt. v. 23.6.1983, IX ZR 47/82, NJW 1984, 609, 610). Folgerichtig wäre er deshalb auch als Berechtigter des Amtswiderspruchs einzutragen, wie das vorlegende Gericht zutreffend annimmt (so auch OLG Hamm Rpfleger 1959, 349, 351).

2. Die weitere Beschwerde ist jedoch unbegründet.

Der angefochtene Beschluß des Landgerichts läßt keine Gesetzesverletzung erkennen (§ 78 Satz 2 GBO, § 550 ZPO). Die Übereignung der Grundstücke bedurfte nicht der Zustimmung des Beteiligten zu 3 nach § 1365 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Der Senat teilt die Rechtsauffassung des vorlegenden Gerichts, daß nach § 1365 Abs. 1 BGB das Erfüllungsgeschäft

keiner Zustimmung des Ehegatten bedarf, wenn sie für das vorausgegangene Verpflichtungsgeschäft nicht erforderlich war. Das entspricht auch der überwiegend im Schrifttum vertretenen Ansicht (*Tiedtke FamRZ 1975, 65 ff. und JZ 1984, 1018, 1019; Erman/Heckelmann, BGB 7. Aufl. § 1365 Rdnr. 7; MünchKomm/Gernhuber 2. Aufl. § 1365 Rdnr. 33; Staudinger/Thiele, BGB 12. Aufl. § 1365 Rdnr. 24 und 93; Haegeler/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht 8. Aufl. Rdnr. 3364; KEHE/Ertl, Grundbuchrecht 3. Aufl. § 19 Rdnr. 142*). Die Gegenmeinung (OLG Saarbrücken Rpfleger 1984, 265; OLG Frankfurt DNotZ 1986, 506, 507; LG Oldenburg NJW 1980, 790; *Soergel/Lange, BGB 11. Aufl. § 1365 Rdnr. 13; Palandt/Diederichsen, BGB 48. Aufl. § 1365 Anm. 2 b*) überzeugt nicht.

a) Im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft verwaltet jeder Ehegatte sein Vermögen selbständig (§ 1364 BGB). Von diesem Grundsatz macht § 1365 Abs. 1 BGB eine Ausnahme. Hiernach kann sich ein Ehegatte nur mit Einwilligung des anderen Ehegatten verpflichten, über sein Vermögen im ganzen zu verfügen. Das gilt auch, wenn sich das Rechtsgeschäft lediglich auf einzelne Vermögensgegenstände erstreckt, diese aber nahezu das ganze Vermögen bilden (st. Rechtspr. seit BGHZ 35, 135, 143). Voraussetzung ist dann jedoch, daß der Vertragspartner dies weiß (BGHZ 43, 174, 177; 64, 246, 247; 77, 293, 295 [= MittBayNot 1980, 164 = DNotZ 1981, 43]). Wie der Senat dazu in BGZ 43, 174, 177 ausgeführt hat, ist diese Einschränkung durch das ungeschriebene subjektive Tatbestandsmerkmal positiver Kenntnis geboten, um den zu weit gezogenen Anwendungsbereich des § 1365 Abs. 1 BGB in Grenzen zu halten und dem Grundsatz des § 1364 BGB Geltung zu verschaffen. Dabei hat der Senat darauf hingewiesen, daß bei einem nur einzelne Vermögensgegenstände betreffenden Geschäft der Familienschutz keinen Vorrang vor dem Schutz des Rechtsverkehrs haben kann, weil sich in § 1364 BGB der Gesetzgeber im Prinzip für die Verfügungsfreiheit jedes Ehegatten entschieden hat.

b) Daraus erschließt sich auch die Beurteilung der Frage, ob das Erfüllungsgeschäft zustimmungsbedürftig ist, wenn der Vertragspartner erst in diesem Zeitpunkt und nicht schon bei Abschluß des Verpflichtungsgeschäfts weiß, daß nahezu das ganze Vermögen des kontrahierenden Ehegatten erfaßt ist. Die notwendige Eingrenzung der Ausnahmenvorschrift des § 1365 Abs. 1 BGB durch das ungeschriebene subjektive Tatbestandsmerkmal positiver Kenntnis (BGHZ 43, 174, 177) muß im Interesse der Rechtssicherheit schon beim Verpflichtungsgeschäft ansetzen. Weiß der Vertragspartner in diesem Zeitpunkt nicht, daß nahezu das ganze Vermögen betroffen ist, so muß er darauf vertrauen können, durch Abschluß des Vertrages einen rechtsbeständigen Erfüllungsanspruch zu erwerben. Anderenfalls würde der Schutz des Rechtsverkehrs in einem Maße verkürzt, daß sich das Regel-Ausnahmeverhältnis zwischen § 1364 und § 1365 Abs. 1 BGB umkehren würde. Könnte sich nämlich der Vertragspartner nicht auf seinen Kenntnisstand bei Abschluß des Verpflichtungsvertrages verlassen, dann müßte er entgegen der Regel des § 1364 BGB jedes bedeutendere Rechtsgeschäft mit einem Ehegatten von der Einwilligung des anderen Ehegatten abhängig machen, da er sonst nicht sicher sein könnte, daß die Verpflichtung auch erfüllt werden muß.

Daher kann § 1365 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht losgelöst von § 1365 Abs. 1 Satz 1 BGB gesehen werden. Satz 1 verlangt für das Verpflichtungsgeschäft die Zustimmung des anderen Ehegatten. Satz 2 sichert dieses Erfordernis und durchbricht

zu diesem Zweck die aus dem Grundsatz der Trennung von schuldrechtlichem und dinglichem Geschäft (Abstraktionsprinzip) folgende Regel, daß Mängel des Grundgeschäftes nicht die Wirksamkeit des Erfüllungsgeschäfts berühren. Durch die Ausdehnung der mangels Zustimmung bestehenden Unwirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts auf das mit dem gleichen Mangel behaftete Erfüllungsgeschäft ermöglicht das Gesetz dingliche Rückgewähransprüche statt des sonst nur gegebenen Bereicherungsanspruchs. Der Sicherungszweck entfällt jedoch, wenn der schuldrechtliche Vertrag keiner Zustimmung des anderen Ehegatten bedarf. Dann ist dieser Vertrag wirksam. Damit hat der Vertragspartner Anspruch auf Erfüllung. Er muß folgerichtig den Anspruch auch durchsetzen können.

Die gegenteilige Auffassung, wonach die Kenntnis des Vertragspartners im Zeitpunkt des Erfüllungsgeschäfts maßgeblich sein soll, würde zu Ergebnissen führen, die entweder mit dem Zweck des § 1365 Abs. 1 BGB oder mit allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätzen unvereinbar wären. Könnte der andere Ehegatte infolge der zu diesem Zeitpunkt bestehenden Kenntnis die Zustimmung zum Erfüllungsgeschäft nach § 1365 Abs. 1 Satz 2 BGB verweigern, so wäre der vertragschließende Ehegatte nicht in der Lage, die wirksam eingegangenen Verpflichtungen zu erfüllen. Er wäre deshalb nach allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätzen einem Schadensersatzanspruch des Vertragspartners wegen Nichterfüllung ausgesetzt (hier nach § 440 Abs. 1, § 325 Abs. 1 BGB). Dies würde indessen den Sinn des § 1365 Abs. 1 Satz 2 BGB verfehlen, weil ein Schadensersatzanspruch die wirtschaftliche Grundlage der Ehe genauso beeinträchtigen könnte wie der Erfüllungsanspruch, eine solche Auswirkung aber das Recht des anderen Ehegatten zur Verweigerung der Zustimmung unterlaufen würde (*Tiedtke FamRZ 1975, 65, 67 ff.*). Müßte jedoch aus diesem Grunde dem Vertragspartner ein Schadensersatzanspruch versagt werden, so hätte dies den ersatzlosen Einzug eines wirksam begründeten Anspruchs zur Folge. Das widerspräche schuldrechtlichen Grundsätzen und den dargelegten schutzwürdigen Belangen des Rechtsverkehrs (vgl. dazu *Tiedtke FamRZ 1975, 65, 69; MünchKomm/Gernhuber 2. Aufl. § 1365 Rdnr. 33*). Auch im Blick auf ein derartiges Ergebnis rechtfertigt sich daher die Auslegung, daß das Erfüllungsgeschäft nur dann der Zustimmung bedarf, wenn das Verpflichtungsgeschäft mangels einer dazu erforderlichen Zustimmung unwirksam ist.

Das ist hier nicht der Fall, da der Beteiligte zu 2 nach rechtlich einwandfreier Feststellung des Landgerichts bei Abschluß des Kaufvertrages noch nicht wußte, daß die Grundstücke im wesentlichen das gesamte Vermögen der Beteiligten zu 1 darstellten.

c) Demnach hat das Landgericht in dem angefochteten Beschluß das Grundbuchamt zu Recht angewiesen, die Auflassung der Grundstücke auf den Beteiligten zu 2 einzutragen. Die weitere Beschwerde ist daher zurückzuweisen.