

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen

Sammlung der noch wichtigen Entscheidungen
nach Fachgebieten geordnet

Herausgegeben

von

Professor Dr. L. Auerbach, Berlin,
Präsident des Patentamtes Berlin Dr. Johannes Eylau, Rechtsanwältin
Charlotte Graf, Berlin, Ministerialdirektor z. D. Dr. Ernst Knoll, Berlin,
Rechtsanwalt Erich Kummerow, Berlin, Rechtsanwalt Hermann Reuss,
Berlin, Rechtsanwalt Dr. Walter Schmidt, Düsseldorf, Landgerichtsdirektor
Alexander Swarzenski, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Werner
Vahldiek, Berlin

Gruppe I Bürgerliches Recht

Familienrecht Teil 2

Erbrecht Teil 1



Berlin 1950

Walter de Gruyter & Co.

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung / J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung / Georg Reimer / Karl J. Trübner / Veit & Comp.

Familienrecht

Teil 2

Erbrecht

Teil 1

Herausgegeben

von

E. Kummerow

Rechtsanwalt und Notar in Berlin



Berlin 1950

Walter de Gruyter & Co.

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung / J. Guttentag, Verlags-
buchhandlung / Georg Reimer / Karl J. Trübner / Veit & Comp.

Inhaltsverzeichnis

Verzeichnis der aufgenommenen Entscheidungen	Seite V
--	------------

Familienrecht

Teil 2

Ehe

Vertragliches Güterrecht	1
--------------------------	---

Verwandschaft

Eheliche Abstammung	93
Unterhaltspflicht	116
Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder	140
Uneheliche Kinder	189
Kindesannahme	219
Vormundschaft und Pflegschaft	246

Erbrecht

Teil 1

Erbfolge und rechtliche Stellung des Erben	341
Mehrheit von Erben	414
Sachregister	447

Verzeichnis

der aufgenommenen Entscheidungen aus der alten Sammlung

RGZ.	Seite	RGZ.	Seite
50, 196	116	78, 48	361
52, 193	117	79, 9	269
52, 240	246	79, 201	361
54, 282	1	79, 266	441
54, 289	341	80, 65	160
55, 49	140	80, 285	367
57, 69	120	81, 30	443
57, 432	414	81, 151	369
58, 139	143	81, 241	128
60, 126	417	81, 261	275
60, 146	4	81, 293	371
61, 14	348	83, 330	373
63, 76	250	84, 326	17
63, 323	145	85, 416	275
65, 5	422	88, 264	376
65, 142	145	89, 292	26
65, 199	252	89, 360	27
67, 262	5	90, 202	190
67, 408	256	90, 288	33
68, 37	148	91, 40	35
68, 424	5	92, 341	373
69, 177	7	94, 314	36
71, 133	428	96, 70	93
71, 162	259	96, 143	281
71, 366	431	97, 175	162
71, 380	351	98, 263	286
72, 12	11	98, 330	381
72, 260	354	99, 72	290
73, 372	436	99, 121	36
74, 76	127	103, 21	381
74, 263	266	105, 19	37
74, 375	189	105, 164	193
75, 161	151	105, 242	42
75, 295	14	106, 46	383
75, 357	154	106, 185	293
76, 185	267	106, 372	131
76, 364	268	107, 175	196
77, 162	157	108, 281	44
77, 245	358	109, 243	219

VI

RGZ.	Seite	RGZ	Seite
110, 173	164	146, 282	72
111, 185	49	146, 343	396
111, 286	167	147, 220	229
114, 35	169	147, 310	236
118, 145	387	148, 243	76
118, 388	55	148, 321	330
122, 24	201	149, 172	330
122, 370	296	151, 101	131
123, 257	204	152, 228	239
125, 347	57	152, 397	95
125, 380	298	153, 238	179
126, 261	299	154, 110	400
127, 153	172	155, 344	83
128, 309	301	155, 348	244
130, 148	307	156, 334	245
132, 257	313	158, 357	95
133, 7	313	159, 58	214
133, 20	64	159, 363	87
133, 259	173	160, 92	95
133, 351	67	162, 116	185
135, 219	210	163, 68	98
139, 393	390	163, 156	103
141, 358	174	164, 65	133
142, 59	68	167, 269	110
143, 419	391	169, 282	114
144, 1	321	169, 328	214
144, 246	176	171, 358	406
145, 284	326	172, 232	216
146, 231	177		

Die Entscheidungen sind grundsätzlich -- von unwesentlichen Streichungen abgesehen -- ungekürzt gebracht worden.

Soweit eine Entscheidung mehrere Fachgebiete betrifft, ist sie nur in einem Fachgebiet aufgenommen worden. Die anderen Gebiete enthalten nur den Leitsatz der betreffenden Entscheidung mit einem Hinweis, wo der vollständige Abdruck erfolgt ist.

Um das Auffinden der Entscheidungen zu erleichtern, wird am Schluß der Sammlung ein Gesamt-Fundstellenregister erscheinen, in dem alle Entscheidungen der amtlichen Sammlung verzeichnet sind. Die in der Sammlung abgedruckten Entscheidungen sind nach der Fundstelle der alten und der neuen Sammlung zitiert; bei den nicht aufgenommenen findet sich ein Hinweis über den Grund des Ausscheidens.

Familienrecht

Teil 2

Ehe

Vertragliches Güterrecht

RGZ. 54, 282

Inwieweit ist der in allgemeiner Gütergemeinschaft lebende Ehemann in der Eingehung von Schuldverbindlichkeiten beschränkt?

BGB. §§ 1444—1446.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 16. April 1903.

I. Landgericht Bamberg. II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Mühlenbesitzer L. H. schuldete der Firma P. G. für eine seinem Vorbesitzer gelieferte Mühleneinrichtung ein hypothekarisch auf der Gr.'mühle eingetragenes Kapital von 6000 M. Dasselbe wurde am 11. Februar 1901 zur Zahlung innerhalb eines Vierteljahres von der Gläubigerin gekündigt.

Laut einer als „Vergleichs-Vertrag“ bezeichneten, von P. G., L. H. und J. K. unterzeichneten Urkunde vom 15. Juni 1901 verpflichteten sich „L. H. sowie sein Vetter J. K., das für die Firma P. G. im Hypothekenbuch auf der Gr.'mühle eingetragene Kapital, lautend auf 6000 M., am 15. September 1901 mit 5500 M. zurückzubezahlen und dieses Kapital mit 5 Prozent von heute an zu verzinsen“.

K. ließ der Firma G. brieflich mitteilen, daß er die von ihm unterzeichnete Erklärung wegen Irrtums anfechte. Die Firma G. erhob aber Klage gegen L. H. und J. K. mit dem Antrage auf solidarische Verurteilung beider zur Zahlung von 5500 M. am 15. September 1901 und Tragung der Kosten des Streites; vom 15. September 1901 an wurden 4 Prozent Zinsen gefordert.

Durch Anerkenntnisteilurteil des Landgerichts wurde L. H. schuldig erkannt, der Klägerin 5500 M. nebst Zinsen zu bezahlen, durch Endurteil desselben Gerichts dagegen die Klage in der Richtung gegen den Mitbeklagten J. K. als unbegründet abgewiesen.

Die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen, auf Revision der Klägerin jedoch unter teilweiser Aufhebung des Berufungsurteils hinsichtlich des nicht gedeckten Restbetrags der klägerischen Forderung zugunsten der Klägerin erkannt aus folgenden

G r ü n d e n :

„Das Landgericht hatte zwar die Einrede des Irrtums verworfen, in der von K. eingegangenen Solidarschuldverpflichtung aber eine

Schenkung, sowie eine das Substrat der allgemeinen Gütergemeinschaft, das Gesamtgut, entziehende Verpflichtung erblickt und das Rechtsgeschäft wegen Mangels der Zustimmung der Ehefrau, die bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit ihrem Ehemann in allgemeiner Gütergemeinschaft nach Bamberger Landrecht gelebt habe, für unwirksam erklärt.

Das Berufungsgericht weist gleichfalls die Einrede des Irrtums zurück, hält dagegen die von K. eingegangene Verpflichtung für keine Schenkung, stimmt aber dem Landgerichte darin bei, daß die Uebernahme dieser Verpflichtung auf Grund der Beschränkung des in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehemannes in der Verfügung über das Gesamtgut mangels der Zustimmung der Ehefrau ungültig sei.

Die Revision rügt die Verletzung der §§ 1444 und 1445 BGB., da weder eine Verfügung über das Gesamtgut im ganzen, noch eine solche über ein zum Gesamtgut gehöriges Grundstück, noch eine Verpflichtung zu einer derartigen Verfügung vorliege. Sie führt ferner aus, daß das Berufungsgericht mit Recht angenommen habe, die von K. eingegangene Verpflichtung enthalte keine Schenkung.

Die eingelegte Revision war als begründet zu erachten.

Das Berufungsgericht hat die Einrede des Irrtums aus tatsächlichen Gründen zurückgewiesen. Der Nachprüfung war somit nur die Frage zu unterziehen, ob die von dem Beklagten laut Urkunde vom 15. Juni 1901 eingegangene Verpflichtung der Zustimmung seiner Ehefrau bedurfte und mangels derselben ungültig erscheint.

Gemäß des Art. 200 Einf.-Ges. zum BGB. bleiben für den Güterstand einer zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Ehe die bisherigen Gesetze maßgebend. Kraft der durch den Art. 218 Einf.-Ges. den Landesgesetzgebungen eingeräumten Befugnis zur Aenderung der aufrechterhaltenen Landesgesetze sind gemäß der Artt. 62 und 67 des bayerischen Gesetzes, Uebergangsvorschriften zum Bürgerlichen Gesetzbuch betreffend, vom 9. Juni 1899, von hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen, an die Stelle der bisherigen Vorschriften des Bamberger Landrechts die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die allgemeine Gütergemeinschaft getreten.

Hiernach unterliegt, abgesehen von den Beschränkungen der §§ 1444—1446 BGB., das Gesamtgut der Verwaltung des Mannes, und haftet das Gesamtgut gemäß § 1459 BGB. den Gläubigern des Mannes. Der Zustimmung der Frau bedürfen nur Rechtsgeschäfte über das Gesamtgut im ganzen (§ 1444), über zum Gesamtgut gehörige Grundstücke (§ 1445) und Schenkungen und Schenkungsversprechen (§ 1446).

Ob nun die vom Beklagten K. eingegangene Verpflichtung als selbstschuldnerische Bürgschaft, oder als Eintritt dieses Dritten in die Haftung als Gesamtschuldner neben dem ursprünglichen Schuldner zu erachten wäre, kann dahingestellt bleiben. Weder die Bürgschaftsleistung, noch der Eintritt des Mannes in das Schuldverhältnis würde an sich nach dem nunmehr anzuwendenden Rechte der Zustimmung der in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau bedürfen. Kann in der Sicherung einer Forderung durch den Eintritt eines Dritten in die Schuldverbindlichkeit eine Schenkung liegen, so kann sie durch die eine wie die andere Art der Verpflichtung begründet werden. Die Frage, ob in der Sicherheitsleistung durch einen Dritten eine Schenkung liegen kann, ist nicht unbestritten; sie wird aber nicht unbedingt zu verneinen sein, wenn die allgemeinen Voraussetzungen der Schenkung nach § 516 Abs. 1 BGB. gegeben sind.

Vgl. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 2 S. 284 Bem. 2;
Cosaack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts, 4. Aufl.
Bd. 1 S. 495 Anm. e.

Abgesehen von dem Mangel einer Einigung der Beteiligten über eine unentgeltliche Zuwendung, schließt im vorliegenden Falle der Erlaß eines Teils der durch Hypothek gesicherten Forderung und deren Stundung, beim Eintritte des Beklagten K. in die Schuldverbindlichkeit, die Annahme einer Bereicherung des Berechtigten aus. Damit entfallen aber die wesentlichsten Voraussetzungen einer Schenkung.

Die von dem Beklagten K. eingegangene Verpflichtung enthält aber ferner weder eine Verfügung über das Gesamtgut im ganzen, noch eine solche über ein zu dem Gesamtgut gehöriges Grundstück, noch die Eingehung einer Verpflichtung zu einer solchen Verfügung.

Die von dem Beklagten eingegangene Verpflichtung kann nun allerdings dazu führen, daß zur zwangsweisen Erfüllung das ganze Gesamtgut und insbesondere das zum Gesamtgut gehörige Grundstück herangezogen, und je nach Umständen sogar das ganze Gesamtgut aufgezehrt wird. Dies ist aber nur die Folge der unüberlegten Eingehung einer Verpflichtung, die die Kräfte des sich Verpflichtenden übersteigt. Den Gegenstand der Verpflichtung hat keines der in den §§ 1444—1446 BGB. aufgeführten Rechtsgeschäfte gebildet. Eben- sowenig liegt ein Rechtsgeschäft vor, das nach Inhalt und Zweck zur Umgehung einer der gesetzlichen Beschränkungen der Verfügungsgewalt des Mannes bestimmt gewesen wäre.

Von den Beschränkungen der §§ 1444—1446 BGB. abgesehen, kann aber der Ehemann das Gesamtgut beliebig durch Schuldverbindlichkeiten verhaften.

Vgl. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 3.—5. Aufl.
Bd. 2 S. 774 Anm. 25.

Scherer (Familienrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Bd. des Bürgerlichen Gesetzbuchs, S. 158), auf dessen Ausführungen das Berufungsgericht Bezug nimmt, stellt zwar den Satz auf, große Darlehne könne der gütergemeinschaftliche Ehemann ohne Zustimmung der Frau nicht aufnehmen, und begründet ihn damit: die Befugnis des Ehemannes, Darlehne aufzunehmen, könne nicht zur Umgehung des § 1445 BGB. führen; denn die Aufnahme eines hohen Darlehns, das vernünftigerweise nicht aus den Einkünften des gütergemeinschaftlichen Vermögens zurückgewährt werden könne, müsse früher oder später zur Zwangsversteigerung der Grundstücke oder wenigstens zu einer Zwangsvollstreckungshypothek führen; es könne dem Ehemanne nicht gestattet sein, den § 1445 dadurch zu umgehen, daß er zwar nicht direkt verfüge, aber eine Handlung vornehme, welche zu einer Verfügung führen müsse. Aber die Eingehung eines unüberlegten, unter Umständen das Gesamtgut gefährdenden Rechtsgeschäfts ist an sich noch keine Umgehung des Gesetzes. Die Ansicht Scherers will Gefährdungen vorbeugen. Sie würde dazu führen, daß die Rechtsgültigkeit jeder von dem in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehemanne ohne Zustimmung seiner Frau eingegangenen Verbindlichkeit von einer Prüfung des wirtschaftlichen Verhältnisses der Schuldverbindlichkeit zum Stande des Gesamtgutes bedingt wäre. Sie würde die dem Manne zuge dachte freie rechtsgeschäftliche Bewegung hindern, ist im Gesetze nicht begründet und setzt vielmehr die Wirkung des Rechtsgeschäfts an die Stelle des Gegenstandes desselben.

Hiernach erscheint die von dem Beklagten K. eingegangene Verpflichtung rechtsgültig, und die Forderung der Klägerin gerechtfertigt. Sie war ihr daher in dem von ihr auf Grund der mittlerweile erhaltenen teilweisen Deckung ermäßigten Betrage zuzusprechen.“...

RGZ. 60, 146

Ist die in allgemeiner Gütergemeinschaft oder in Errungenschaftsgemeinschaft lebende Frau mit Zustimmung des Mannes berechtigt, Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, im eigenen Namen zu führen?

VI. Zivilsenat. Urt. v. 13. Februar 1905.

I. Landgericht Limburg. II. Oberlandesgericht Frankfurt a. M.

Das Reichsgericht hat die Frage bejaht aus folgenden

Gründen:

... „Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Klägerin die Klagansprüche mit Zustimmung ihres Mannes, mit dem sie in Errungenschaftsgemeinschaft lebt, erhoben hat. Nach § 1443 in

Verb. m. § 1519 Abs. 2 BGB. unterliegt zwar das Gesamtgut der Verwaltung des Mannes, und ist in der Regel nur dieser berechtigt, Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, in eigenem Namen zu führen. Allein es steht nichts entgegen, daß er in einzelnen Fällen sein Verwaltungsrecht auf die Frau überträgt, oder vielmehr daß er „durch seine Zustimmung die Beschränkung aufhebt, der die Frau hinsichtlich der Ausübung des ihr ebenfalls zustehenden Verwaltungsrechts in der Regel unterliegt“ (Hewig, Anspruch und Klagerecht S. 341). Auf die Zulässigkeit einer solchen Uebertragung weist auch der Umstand hin, daß die Frau nach § 1450 BGB. bei Verhinderung des Mannes berechtigt ist, einen sich auf das Gesamtgut beziehenden Rechtsstreit im eigenen Namen zu führen, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist. Zwar muß der Beklagte vor der Gefahr einer nochmaligen Zahlung (an den Mann) geschützt sein; dem ist jedoch im vorliegenden Fall dadurch Rechnung getragen worden, daß die Klägerin in dem von ihr gestellten Antrags nach Wahl des Beklagten Zahlung an den Mann oder sich selbst verlangt.“ . . .

RGZ. 67, 262

1.
2.
3.

4. Kann der gemäß § 1443 Abs. 1 BGB. in eigenem Namen klagende gütergemeinschaftliche Ehemann nur auf Leistung an beide Ehegatten klagen?

5. Ist die Ehefrau eine zulässige Zeugin, wenn der Mann als Haupt der ehelichen Gütergemeinschaft aus eigenem Rechte den Prozeß führt?

VI. Zivilsenat. Urt. v. 19. Dezember 1907.

Die Entscheidung ist abgedruckt unter „Bürgerliches Recht, Schuldrecht“.

RGZ. 68, 424

Kann der Widerspruchsklage der Ehefrau gegen eine Pfändung von früherem, ihr bei der Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft übereignetem Gesamtgut aus einem nach der Teilung nur gegen den Ehemann erwirkten Schuldtitel der Einwand entgegengesetzt werden, daß die Klägerin nach § 1480 BGB. hafte und ihr Vorgehen gegen § 226 BGB. verstoße?

VII. Zivilsenat. Urt. v. 26. Mai 1908.

I. Landgericht Düsseldorf. II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin lebte seit dem Jahre 1882 mit ihrem Ehemanne Andreas O. in dem gesetzlichen Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft nach dem preuß. Gesetze vom 16. April 1860. Durch Vertrag vom 18. März 1901 vereinbarten die Ehegatten Gütertrennung. Bei der Auseinandersetzung wurden der Klägerin die Hauseinrichtungsgegenstände zugeteilt. Diese wurden im Auftrage der Beklagten wegen einer Forderung von 13 009,36 M. aus dem gegen den Ehemann O. erwirkten vollstreckbaren Urteile des Landgerichts in Düsseldorf vom 23. Februar 1906 gepfändet. Die Schuld, war, wie die Klägerin in der Berufungsinstanz zugab, eine Gesamtverbindlichkeit.

Die Klägerin erhob auf Grund ihres Eigentums an den Pfandstücken Widerspruchsklage und beantragte die Aufhebung der Pfändung. Die Beklagte begehrte Abweisung der Klage, indem sie die Uebertragung des Eigentums an den Mobilien gemäß § 3 Nr. 1 des Anfechtungsgesetzes anfocht. Das Landgericht erkannte dementsprechend auf Abweisung der Klage. In der Berufungsinstanz berief sich die Beklagte auch auf den § 226 BGB. und erhob eventuell Widerklage auf Zahlung von 13 009,36 M. bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in die Mobilien, insbesondere die Pfandstücke. Das Oberlandesgericht wies aus dem Gesichtspunkte des § 226 BGB. die Berufung zurück. Der Revision der Klägerin wurde stattgegeben.

G r ü n d e :

„Der Berufsrichter stützt seine Entscheidung lediglich auf § 226 BGB., indem er annimmt, daß die Geltendmachung des Eigentums der Klägerin nach Lage der Sache keinen anderen Zweck haben könne, als den, der Beklagten Schaden zuzufügen. Er stützt diese Annahme darauf, daß die Klägerin auf Befragen über den Zweck der von ihr trotz Haftung aus § 1480 BGB. erhobenen Klage erklärt habe, daß sie sich vor der Belastung mit Prozeßkosten schützen dürfe; dies könne aber nicht der Zweck der Klagerhebung gewesen sein, und ein anderer Zweck sei nicht erkennbar. Mit Recht rügt die Revision Verletzung des § 226 BGB. Die Vorschrift tritt der mißbräuchlichen Ausübung eines Rechts entgegen, zieht aber die Schranke, daß nur die ausschließlich den Schädigungszweck verfolgende Rechtsausübung, weil mit der Rechtsordnung unverträglich, unzulässig sei. Dabei kommt es nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes nicht auf die Absicht des Berechtigten an; entscheidend ist vielmehr der Zweck seines Handelns, wie er sich bei objektiver Betrachtung der gesamten Umstände des Falles darstellt — wobei freilich auch die inneren Beweggründe des Handelnden von Bedeutung

sein können. Zu fragen ist, ob nach der gegebenen Sachlage der Gebrauch, der von der subjektiven Berechtigung gemacht wird, keine andere Bestimmung haben kann, als die der Schädigung eines andern.

Von diesem Gesichtspunkt aus erweist sich die Prüfung des Berufungsrichters, die sich nur mit der subjektiven Seite der Sache beschäftigt, als nicht erschöpfend. Die Klägerin erstrebte mit der von ihr erhobenen Widerspruchsklage (§ 771 ZPO.) die Beseitigung der Pfändung, welche die Beklagte auf Grund eines gegen den Ehemann der Klägerin erwirkten vollstreckbaren Titels ausgebracht hatte. Das Eigentum der Klägerin an den Pfandstücken ist unstrittig; sie hat es im Wege der Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft lange vor der Pfändung und vor der Erlangung des Urteils gegen den Ehemann erworben. Daß die Pfandstücke Gesamtgut waren, und daß die Verbindlichkeit, wegen deren der Ehemann verurteilt worden ist, nach der einräumenden Erklärung der Klägerin in der Berufungsinstanz zu den Gesamtgutsverbindlichkeiten gehörte, begründete die persönliche, auf die ihr zugeteilten Gegenstände beschränkte Haftung der Klägerin als Gesamtschuldnerin gemäß § 1480 BGB., berechnigte aber nicht die Beklagte, aus dem nur gegen den Ehemann gerichteten Schuldtitel die Zwangsvollstreckung gegen die Ehefrau zu betreiben. Dazu bedurfte es eines Schuldtitels gegen diese. Die Pfändung war daher unzulässig und kann nicht deshalb aufrechterhalten werden, weil die Klägerin nach § 1480 BGB. mit den Pfandstücken haftet. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß die auf die Beseitigung der unrechtmäßigen Pfändung abzielende Geltendmachung des Eigentums der Klägerin nicht oder wenigstens nicht ausschließlich die Schädigung der Beklagten bezwecken kann. Wenn das Gesetz nicht will, daß die Haftung aus § 1480 BGB. schlechthin aus einem Schuldtitel gegen den anderen Ehegatten, der erst nach der Auseinandersetzung erwirkt ist, vollzogen werde, so begeht der haftende Ehegatte keinen Rechtsmißbrauch, indem er diesen Gesetzeswillen zur Geltung bringt. Liegt darin eine Schädigung des Gläubigers, so ist sie auf das objektive Recht, nicht auf die Schikane des Ehegatten zurückzuführen. Wäre es anders, so könnte der Gläubiger unter Berufung auf § 226 BGB. das Gesetz umgehen und ohne Titel eine Pfändung ausbringen, die unstatthaft ist. Der Einwand aus § 226 versagt daher gegenüber der Klage." . . .

RGZ. 69, 177

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?

BGB. §§ 1445, 1519 Abs. 2.

V. Zivilsenat. Urt. v. 8. Juli 1908.

I. Amtsgericht Blieskastel. II. Landgericht Zweibrücken.

Die Frage wurde bejaht aus folgenden

Gründen:

„Durch notariellen Kaufvertrag vom 2. April 1908 hat N. Sch. in L. das Grundstück Pl. Nr. 1708 für 160 M. an den mit seiner Ehefrau nach Ehevertrag in Errungenschaftsgemeinschaft lebenden H. R. in L. verkauft. Die Urkunde enthält die beiderseitigen Auflassungserklärungen und die Erklärung des Käufers, daß er die Eintragung einer Sicherungshypothek auf dem Grundstücke mit Unterwerfung des jeweiligen Eigentümers unter die sofortige Zwangsvollstreckung für die mit 2 Prozent verzinsliche Kaufpreisrestforderung von 60 M. bewillige (Art. 143 Einf.-Ges. zum BGB., Art. 81 bayer. Ausf.-Ges. zum BGB.).

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 geschehener 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 BGB. 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 (OLG. Rechtspr. Bd. 15 S. 407) daran gehindert sähe.

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 GBO. 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 BGB. hinzuerwirbt, 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 Ver-

fügingsrecht 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 BGB. 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 Rechtssatze, 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 Grundstückserwerbsvertrage 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 preis-

wertem Erwerb das Reinvermögen des Gesamtgutes ebenso unverändert, 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 usw. 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 Grundstückserwerbspreis 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. Zu solcher Umstoßung des Grundsatzes würde es aber nahezu führen, wenn dem Ehemanne eine der wichtigsten und alltäglichsten Verfügungen beim Grundstückserwerb, 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 Grundstückserwerb die Voraussetzung des § 1447 Abs. 1 BGB. 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 BGB., 740, 866 ZPO.) umgangen werden kann und sich gleichwohl empfiehlt.

Wenn man aber erwägt, daß die Belastung des neuuzuerwerbenden Grundstücks mit dem geschuldeten Kaufpreis besonders leicht durch Unterwerfung des kaufenden Ehemanns unter die sofortige Zwangsvollstreckung, ferner durch vorgängige Bestellung einer vom Erwerber zu übernehmenden Grundschuld, vielleicht auch durch Ein-

tritt 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. . . .

Ausdrücklich ist hervorzuheben, daß darüber, ob der in allgemeiner Gütergemeinschaft oder Errungenschaftsgemeinschaft lebende Ehemann das zu erwerbende Grundstück auch für andere Schulden als den Erwerbspreis, z. B. auch für ein zu dessen Tilgung aufgenommenes Darlehen, belasten kann, hier nicht entschieden wird, weil kein Anlaß dazu vorliegt. Doch sei auf den leicht erkennbaren Unterschied 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."

RGZ. 72, 12

Ist der Ehemann bei allgemeiner Gütergemeinschaft verpflichtet, der Frau über den Stand der Verwaltung des Gesamtgutes auf Verlangen Auskunft zu erteilen?

BGB. §§ 1437 flg.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 30. September 1909.

I. Landgericht Karlsruhe. II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Frage wurde verneint aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht hat ausgeführt, eine Verpflichtung des Ehemannes, seiner mit ihm in allgemeiner Gütergemeinschaft (§§ 1437 flg. BGB.) stehenden Ehefrau Auskunft über die Verwaltung des Gesamtgutes zu geben, sei im Gesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen. Es könne sich nur darum handeln, ob eine derartige Verpflichtung aus anderweiten Bestimmungen oder aus dem ehelichen Verhältnisse sich ableiten lasse. Hinsichtlich der güterrechtlichen Verhältnisse ständen die Ehegatten in einem Vertragsverhältnisse. Kein Vertragskontrahent sei allgemein verpflichtet, seinem Gegner mit Auskünften an die Hand zu gehen. Beispielsweise müsse auch der Käufer die Grundlagen für seine Entschließung, ob Wandlung, Minderung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen sei, sich selbst zu verschaffen suchen, ohne eine Verpflichtung des Verkäufers zur Auskunfterteilung in Anspruch nehmen zu können. Wenn aufgestellt werde, die Auskunfterteilung entspreche der rechten ehelichen Gesinnung, sei daher als eine persönliche Verpflichtung des Mannes auch bei allgemeiner Gütergemeinschaft anzu-

sehen, so werde allerdings unter normalen ehelichen Verhältnissen der Mann einem Auskunftsbegehren seiner Frau sich nicht wohl entziehen; aber zur Annahme einer urteilsmäßig erzwingbaren Verpflichtung des Ehemannes fehle es an der gesetzlichen Grundlage. In § 1374 BGB. sei hinsichtlich des eingebrachten Gutes der Frau eine solche Verpflichtung des Ehemannes ausdrücklich bestimmt; dagegen gehe bei der Verwaltung des Gesamtgutes die Unverantwortlichkeit des Mannes so weit, daß er nur für arglistige, oder ohne Zustimmung der Frau herbeigeführte Verminderung des Gesamtgutes hafte (§ 1456 BGB.). Daher sei der Anspruch der Klägerin unbegründet.

Im Ergebnisse ist dem Berufungsgerichte beizutreten.

Aus der Vorschrift des § 1456, wonach der Mann für die Verwaltung des Gesamtgutes nicht verantwortlich ist, ergibt sich, daß der Mann nicht verpflichtet ist, während der Gütergemeinschaft auf Verlangen der Frau Auskunft über den Stand der Verwaltung zu erteilen. Allerdings hat der Mann nach § 1456 Satz 2 für eine Verminderung des Gesamtgutes zu dem Gesamtgut Ersatz zu leisten, wenn er die Verminderung in der Absicht, die Frau zu benachteiligen, oder durch ein Rechtsgeschäft herbeiführt, das er ohne die erforderliche Zustimmung der Frau vornimmt; allein die Ersatzleistung hat nach § 1467 BGB. erst nach Beendigung der Gütergemeinschaft zu erfolgen. Der rechten ehelichen Gesinnung wird es regelmäßig entsprechen, daß der Mann auf Wunsch seiner Frau über die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens Aufschluß gibt; es hängt aber von den Umständen des einzelnen Falles ab, ob die Ablehnung des Verlangens einer Auskunft als eine Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten, als eine Kränkung der Frau, aufzufassen ist. Jedenfalls steht der Frau während der Gütergemeinschaft weder nach den güterrechtlichen Vorschriften noch auf Grund der §§ 1353 flg. BGB. ein durch gerichtliche Klage erzwingbares Recht auf Auskunfterteilung zu.

Die Revision meint, gegenüber der Vorschrift des § 1374 BGB. könne die Auskunftspflicht bei der allgemeinen Gütergemeinschaft von dem Gesetzgeber für selbstverständlich erachtet worden sein. Dieser Ansicht läßt sich nicht beitreten. In dem Falle des § 1374 handelt es sich um fremdes Gut, das der Mann zu verwalten hat; bei der allgemeinen Gütergemeinschaft dagegen steht am gemeinschaftlichen Vermögen die Verwaltung dem Mann als dem Haupt der Ehe zu. Durch § 1374 wird ferner dem Manne die Pflicht auferlegt, das eingebrachte Gut der Frau ordnungsmäßig zu verwalten; nach § 1421 BGB. hat der Mann nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen. Anders lauten die Vorschriften über die Verwaltung des Gesamtgutes: § 1443 BGB. unterwirft das Gesamtgut der Verwaltung des Mannes; § 1456 schreibt

vor, daß der Mann für die Verwaltung des Gesamtgutes nicht verantwortlich ist. Wenn bei dieser Verschiedenheit der Vorschriften der Gesetzgeber für erforderlich gehalten hat, in § 1374 anzuordnen, daß der Mann über den Stand der Verwaltung des eingebrachten Gutes auf Verlangen Auskunft zu erteilen habe, eine solche Anordnung aber für die Verwaltung des Gesamtgutes nicht getroffen wurde, so ist anzunehmen, daß für die Verwaltung des Gesamtgutes dem Mann keine Auskunftspflicht obliegt, nicht aber, daß die Auskunftspflicht selbstverständlich sei. Dabei kann die Frage auf sich beruhen, ob der Anspruch auf Erteilung einer Auskunft über den Stand der Verwaltung des eingebrachten Gutes trotz der Vorschrift des § 1394 BGB. vor Beendigung der Verwaltung und Nutznießung gerichtlich geltend gemacht werden kann, ohne daß die Voraussetzungen des § 1391 BGB. vorliegen.

Die Revision beruft sich ferner auf die §§ 1450, 1468 BGB. Aus diesen Vorschriften kann jedoch eine allgemeine Verpflichtung des Mannes, über den Stand der Verwaltung Auskunft zu erteilen, nicht entnommen werden. Die Revision behauptet nicht, daß eine der Voraussetzungen gegeben sei, unter denen gemäß § 1468 auf Aufhebung der Gütergemeinschaft geklagt werden könne. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob in einem solchen Falle von dem Mann Auskunft über den Stand des gemeinschaftlichen Vermögens verlangt werden könnte. Wie die Revision anführt, hat die Klägerin Interesse daran, über den Stand des Gesamtgutes Auskunft zu erhalten, weil Unterhandlungen über Einführung der Gütertrennung zwischen den Parteien eingeleitet seien, und die Klägerin Anspruch auf Gewährung einer Unterhaltsrente erheben wolle. Damit läßt sich, wie der Berufungsrichter mit Recht angenommen hat, der Klaganspruch nicht begründen.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist hiernach zu billigen. Nicht zutreffend erscheint, wenn der Berufungsrichter in der Begründung auf Vertragsverhältnisse, insbesondere auf das zwischen dem Verkäufer und dem Käufer bestehende Rechtsverhältnis, hinweist. Zwar beruht die allgemeine Gütergemeinschaft nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Vertrag; aber die zwischen den Parteien bestehende Gütergemeinschaft beruht, wie in dem landgerichtlichen Urteile dargelegt ist, nicht auf einem Vertrage, sondern auf den Vorschriften des Gesetzes vom 16. April 1860, betreffend das eheliche Güterrecht in der Provinz Westfalen und den Kreisen Rees, Essen und Duisburg. Aber auch ein Güterstand, für den ausschließlich die §§ 1437 flg. BGB. maßgebend sind, läßt sich nicht mit dem auf einem Kaufgeschäft beruhenden Rechtsverhältnis auf gleiche Linie stellen. Näher läge der Vergleich mit einer Gesellschaft. Danach könnte man zu der Annahme gelangen, der Ehe-

mann habe in gleicher Weise wie der geschäftsführende Gesellschafter auf Verlangen über den Stand der Verwaltung Auskunft zu geben (§ 713 mit § 666 BGB.). Allein ein solcher Schluß wäre unzutreffend; denn nach den Vorschriften der §§ 1443 flg. BGB. ist dem Ehemann für die Verwaltung des Gesamtgutes eine andere Stellung zugewiesen, als sie den geschäftsführenden Gesellschaftern dem Gesellschaftsvermögen gegenüber zukommt." . . .

RGZ. 75, 295

Teilung des Gesamtgutes. Haftet auch der Ehegatte, der nichts von dem Gesamtgute erhalten hat, für eine Gesamtgutsverbindlichkeit? Inwieweit gehört der Anteil eines Ehegatten an einem Nachlasse, der auch Grundstücke umfaßt, güterrechtlich zum unbeweglichen Vermögen?

BGB. §§ 1480, 1551.

III. Zivilsenat. Urt. v. 15. Februar 1911.

I. Landgericht Elberfeld. II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Der Ehemann der Beklagten, der mit dieser bis zum 20. Dezember 1907 in der Fahrnisgemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelebt hatte, schuldete der Klägerin aus einem rechtskräftigen Urteile vom 17. Oktober 1908 die Summe von 3342,50 M.; die Schuld war unstreitig eine Gesamtgutsverbindlichkeit. Die Klägerin nahm die Beklagte gemäß § 1480 BGB. als Gesamtschuldnerin in Anspruch, weil sie, obwohl in dem Ehevertrage vom 30. Dezember 1907, durch den die Eheleute die Fahrnisgemeinschaft aufgehoben und die Gütertrennung eingeführt hatten, dem Ehemanne das ganze gütergemeinschaftliche Vermögen ausnahmslos überwiesen worden war, dennoch verschiedene zum Gesamtgute gehörig gewesene Vermögensgegenstände erhalten habe. Als zum Gesamtgute gehörig erachtete die Klägerin auch den Anteil der Beklagten an dem Nachlasse ihres Vaters, selbst dann, wenn dieser Nachlaß, wie in dem Ehevertrage vom 30. Dezember 1907 angegeben war, nur aus Grundbesitz bestanden haben sollte.

Das Landgericht verurteilte die Beklagte zur Zahlung von 3342,50 M. als Gesamtschuldnerin mit ihrem Ehemanne, behielt ihr jedoch die Beschränkung der Haftung auf das, was sie aus dem früheren fahrnisgemeinschaftlichen Vermögen erhalten habe, vor. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Auf ihre Revision ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zu weiterer Verhandlung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht sieht, gleich dem Landgerichte, von einer Feststellung ab, ob die Beklagte, wie die Klägerin behauptet, bei der Aufhebung der Fahrnisgemeinschaft tatsächlich etwas von dem Gesamtgute erhalten hat, und nimmt an, daß diese Frage erst im Zwangsvollstreckungsverfahren zu prüfen sei. Es führt aus, daß unter der Teilung im Sinne des § 1480 BGB. jede vertragsmäßige, nicht schenkungsweise Beseitigung des Gesamtgutes zu verstehen sei. Eine schenkungsweise Beseitigung des Gesamtgutes aber liege hier nicht vor; der Verzicht der Beklagten auf das Gesamtgut sei vielmehr erfolgt als Teil eines zweiseitigen lästigen Vertrages, da die Vereinbarung der Gütertrennung getroffen sei, um der Beklagten unter Mitwirkung ihres Mannes die Errichtung eines neuen Geschäfts zu ermöglichen und dieses Geschäftsvermögen vor den Gläubigern ihres Mannes zu sichern. Jedenfalls aber sei der Einwand der Beklagten, aus dem Gesamtgute nichts erhalten zu haben, nur zuzulassen, wenn dieser Einwand ohne weitere Beweiserhebung sofort dargetan werden könne. Diese Voraussetzung sei hier nicht gegeben, denn der Ehevertrag könne, weil in der Absicht geschlossen, die Gläubiger des Mannes von dem in Zukunft in Händen der Beklagten befindlichen Vermögen fernzuhalten, nicht als zuverlässiges Beweismittel dafür gelten, daß er das Vertragsverhältnis zwischen den Ehegatten vollständig und richtig wiedergebe.

Diese Begründung wird von der Revision mit Recht als rechtsirrtümlich bekämpft.

Allerdings ist dem Berufungsgerichte, entgegen den Ausführungen der Revision, darin beizutreten, daß auch eine solche Auseinsetzung der Ehegatten, bei der das Gesamtgut vollständig einem von ihnen zugewiesen wird, als eine Teilung im Sinne des § 1480 BGB. anzusehen ist. Eine solche Teilung ist in jeder Auseinsetzung zu erblicken, durch die das Gesamtgut dieser seiner Eigenschaft entkleidet und Sondereigentum des einen oder andern Ehegatten wird. Denn der Zweck der in der zweiten Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingefügten Bestimmung ist, die Gesamtgutgläubiger vor der Schädigung zu bewahren, der sie ausgesetzt wären, wenn sie nicht vor der Teilung befriedigt werden.

Vgl. Protok. der Kommiss. für die 2. Lesung des Entwurfs (Guttentag'sche Ausgabe) Bd. 5 S. 137, Bd. 4 S. 286—290.

Dieser Zweck des Gesetzes erfordert, daß, wenn bei der Aufhebung der Gemeinschaft das Gesamtgut vor Befriedigung der Gläubiger vollständig einem der Ehegatten überwiesen wird, dieser Ehegatte auch fernerhin mit dem ihm zugewiesenen bisherigen Gesamtgute für die Gesamtgutsverbindlichkeiten hafte. Sonst würde die Bestimmung

des § 1480 gerade in den Fällen versagen, in denen die Gesamtgutgläubiger — durch Uebertragung des Gesamtgutes auf den ihnen persönlich nicht haftenden Ehegatten — am empfindlichsten geschädigt würden. Aber die Haftung aus § 1480 kann nach Wortlaut und Zweck der Bestimmung nur den Ehegatten treffen, dem das Gesamtgut übertragen ist, nicht den andern, der aus dem Gesamtgute nichts erhalten hat. Das Gesetz beschränkt die Haftung auf die dem einzelnen Ehegatten aus dem Gesamtgute zugeteilten Gegenstände; es begründet also für den Ehegatten, dem nichts davon zugeteilt ist, eine Haftung überhaupt nicht. Diesem gegenüber ist daher eine entsprechende Anwendung der §§ 1990, 1991 BGB., wie auch der §§ 780, 781, 785 ZPO. ausgeschlossen. Es ist dabei völlig gleichgültig, ob der Ehegatte schenkungsweise auf einen Anteil am Gesamtgute verzichtet oder ob er in irgendeiner Weise, nur nicht aus dem Gesamtgute, für dessen Ueberlassung an den andern Ehegatten entschädigt wird. . . .

Hiernach muß schon in dem gegenwärtigen Rechtsstreite geprüft werden, ob der Beklagten Gegenstände des Gesamtgutes zugeteilt sind. Daß dies entgegen den Bestimmungen des Ehevertrages geschehen ist, hat die Klägerin zu beweisen, denn eine solche Zuteilung ist die Voraussetzung ihres Anspruchs gegen die Beklagte.

Unrichtig ist die Meinung der Klägerin, daß der Anteil der Beklagten am Nachlasse ihres Vaters, auch wenn dieser Nachlaß lediglich in Grundbesitz besteht, dem Gesamtgute zuzurechnen sei und die Beklagte daher durch die Zurückbehaltung dieses Anteiles einen Teil des Gesamtgutes zugeteilt erhalten habe. Der Anteil eines Ehegatten an einem Nachlasse fällt vielmehr nach § 1551 BGB. insoweit, als dieser Nachlaß dem unbeweglichen Vermögen zuzurechnen ist — also wenn dieser Nachlaß nur aus Grundbesitz besteht, ganz —, dem eingebrachten Gute zu, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob bei der Erbauseinandersetzung dem Ehegatten unbewegliches oder bewegliches Vermögen zugeteilt wird. Diese Regelung, die der Auffassung des Reichsgerichts bezüglich des französischen Rechtes entspricht (vgl. *Entsch. in Zivils. Bd. 15 S. 324*), war nach den Motiven zu § 1432 zum I. Entwurfe BGB. (Bd. 4 S. 549) zweifellos gewollt. Allerdings beruht die Begründung der Motive auf den Bestimmungen der §§ 2151, 762 flg. des I. Entwurfs, nach denen dem Miterben ein seinem Erbschaftsanteile entsprechender Bruchteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen zustehen sollte. Diese Ordnung des Verhältnisses der Miterben ist bei der zweiten Lesung aufgegeben, und es ist die Erbengemeinschaft als eine Gemeinschaft zur gesamten Hand gestaltet worden, und zwar, wie die Protokolle 2. Lesung Bd. 5 S. 835/836 ergeben, wesentlich im Interesse der Nachlaßgläubiger. Dieser Aenderung der rechtlichen Konstruktion des Miterbenver-

hältnisses ist jedoch ein Einfluß auf die hier zu entscheidende Frage nicht einzuräumen. Nirgends ist in der Entstehungsgeschichte des § 1551 BGB. die Meinung kundgegeben, daß von der Regelung, wie sie nach den Motiven zu § 1432 Entwurf I beabsichtigt war, abgewichen werden solle. Auch nach dem Gesetze (vgl. § 2033 Abs. 2) steht dem Miterben ein Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen zu, wenn er auch über diesen Anteil nicht verfügen darf und der Anteil nicht ziffermäßig fest bestimmt ist (vgl. Entsch. des RG.s in Zivils. Bd. 68 S. 412). Dieser Anteil muß daher dem unbeweglichen Vermögen im Sinne des § 1551 BGB. jedenfalls dann zugerechnet werden, wenn sämtliche Gegenstände des Nachlasses nach § 1551 Abs. 2 hierzu gehören. Keinesfalls ist deshalb der Meinung von Meikel (Seuffert's Blätter für Rechtsanw. Bd. 68 S. 294) beizutreten, daß § 1551 für den Erwerb durch Erbfolge nur dann in Betracht käme, wenn der Ehegatte Alleinerbe sei. Aber auch wenn der Nachlaß neben dem unbeweglichen auch bewegliches Vermögen umfaßt, kann unmöglich die Anwendung des § 1551 ausgeschlossen werden. Diese Anwendung ist nicht wohl anders denkbar, als daß der Erbanteil des Ehegatten in demselben Verhältnis dem eingebrachten Gute zufällt, in dem das unbewegliche Vermögen des Nachlasses zum Gesamtnachlaß steht. Der in dem Staudinger'schen Kommentar (Bem. 6 zu § 1551) vertretene Meinung, daß für die Zuteilung zum eingebrachten oder zum Gesamtgute entscheidend sei, was der Ehegatte bei der Erbauseinandersetzung erhalte, steht das auch im Gesetze festgehaltene Surrogationsprinzip (vgl. §§ 1554, 1524 BGB. und die Motive zu § 1432 Entwurf I BGB., Bd. 4 S. 549) entgegen. Auch würde die Erbauseinandersetzung wesentlich erschwert werden, wenn darauf Rücksicht genommen müßte, daß sie bestimme, ob das Erbteil des beteiligten Ehegatten dem Gesamtgute, oder dem eingebrachten Gute zufalle."

RGZ. 84, 326

Darf der Grundbuchrichter den ohne Mitwirkung der Ehefrau gestellten Antrag eines in Errungenschaftsgemeinschaft lebenden Ehemannes, ein von ihm erworbenes Grundstück als Gesamtgut für beide Eheleute in das Grundbuch einzutragen, ablehnen?

BGB. §§ 1519, 1438, 1444 flg. Grundbuchordnung §§ 22, 29.

V. Zivilsenat. Beschl. v. 24. Januar 1914.

Die Entscheidung ist abgedruckt unter „Bürgerliches Recht, Sachenrecht (Grundbuchordnung)“.

RGZ. 85, 1

1. Steht im Falle der Aufhebung der Gütergemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten dessen Erben ein Recht zur Uebernahme von Gegenständen gemäß § 1477 Abs. 2 BGB. gegenüber dem überlebenden Ehegatten zu?

2. Ist der von dem verstorbenen Ehegatten ernannte Testamentsvollstrecker zur Ausübung des Uebernahmerechts befugt?

3. Inwieweit unterliegt die Bestimmung des Zeitpunkts für die Ausübung des Uebernahmerechts dem Ermessen des Testamentsvollstreckers?

IV. Zivilsenat. Urt. v. 2. März 1914.

I. Landgericht Hamburg. II. Oberlandesgericht daselbst.

Der am 12. November 1909 in Hamburg verstorbene Rentner C. hatte mit der Beklagten, seiner von ihm unter der Herrschaft des alten hamburgischen Rechtes von Tisch und Bett geschiedenen Ehefrau, bis zu seinem Tode in Gütergemeinschaft gelebt. In seinem Testamente hat er die fortgesetzte Gütergemeinschaft ausgeschlossen, die Ehefrau auf den Pflichtteil gesetzt, eine Anzahl Vermächtnisse angeordnet, das Fräulein R., jetzt Frau A., zur Hälfte und seine beiden Töchter, Frau S. und Frau B., zu je einem Viertel als Vorerben eingesetzt, auf den Erbteil der Frau A. die von ihm ins Leben gerufene C.'sche historische Kunststiftung, auf die Erbteile der Töchter deren Nachkommenschaft als Nacherben berufen und schließlich eine Testamentsvollstreckung angeordnet. Den Testamentsvollstreckern, zu denen die Kläger an erster Stelle ernannt sind, ist der Auftrag erteilt worden, das Gesamtgut zu „konstituieren“, die Frauenhälfte an die Witwe auszuantworten, die Pflichtteile auszukehren, die Vermächtnisse auszuführen und den Rest des Nachlasses dauernd bis zur Ausantwortung an die Nacherben zu verwalten. Der Frau A. ist ein von dem Erblasser in die Ehe eingebrachtes Grundstück als Vorausvermächtnis zugewiesen und dabei bestimmt worden, das Grundstück sei von den Testamentsvollstreckern unmittelbar nach dem Tode des Erblassers an die Vermächtnisnehmerin aufzulassen.

Die Testamentsvollstrecker wurden auf die Klage der Frau A. rechtskräftig verurteilt, bei der von ihnen hinsichtlich des Gesamtguts der Eheleute C. vorzunehmenden Auseinandersetzung mit der Witwe C. der Frau A. das Eigentum an dem Grundstücke mit den im Testament angegebenen Beschränkungen zu verschaffen. Die Witwe C. lehnte das Verlangen der Testamentsvollstrecker, ihren Anteil an dem Grundstücke gegen Ersatz der Hälfte des Grundstückswerts auf die Erben zu übertragen, ab, und die Testamentsvollstrecker haben darauf gegen sie den Klageweg beschritten, indem sie

ihren Anspruch auf § 1477 Abs. 2 BGB. stützten. Die Beklagte bestritt die Aktivlegitimation der Testamentsvollstrecker zur Geltendmachung des Anspruchs aus § 1477 Abs. 2 BGB. und wendete ein, der Anspruch könne zurzeit nicht erhoben werden, weil die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts noch nicht erfolgt und die Gesamtgutsverbindlichkeiten noch nicht erfüllt seien. Das Landgericht verurteilte die Beklagte, den Klägern als den Testamentsvollstreckern des C. ihren Halbanteil an dem Grundstücke gegen Zahlung von 190 000 M. abzüglich der halben Beschwerde zu übertragen und die alleinige Verfügung der Testamentsvollstrecker über das Grundstück zu dulden. Das Oberlandesgericht wies die Berufung der Beklagten und der Frau S., die ihr als Nebenintervenientin beigetreten war, zurück. Die Revisionen der Beklagten und der Frau S. sind zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen :

„1. Die Aktivlegitimation der klagenden Testamentsvollstrecker ist von der Beklagten bestritten worden, weil es sich bei dem im § 1477 Abs. 2 BGB. bestimmten Uebernahmerecht um ein höchstpersönliches Recht handle, das, wenn es überhaupt auf die Erben des Ehegatten übergehe, von ihnen nur persönlich und keinesfalls gegen ihren ausdrücklich erklärten Willen von den Testamentsvollstreckern ausgeübt werden könne. Das Berufungsgericht hat diesen Einwand aus folgenden Erwägungen verworfen. Den Erben sei durch die Anordnung des Vermächtnisses, das die Beschaffung eines zum Gesamtgute gehörenden Grundstücks zum Gegenstand habe, die Ausübung des im § 1477 Abs. 2 bestimmten Uebernahmerechts vom Erblasser letztwillig zur Pflicht gemacht. Daraus ergebe sich, daß die Testamentsvollstrecker, die kraft ihres Amtes die den Erben als Rechtsnachfolgern des Erblassers obliegenden, zum Nachlasse gehörenden Pflichten zu erfüllen gehalten seien, kraft ihres Amtes nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet seien, das Grundstück durch Ausübung des Uebernahmerechts zum Nachlasse zu ziehen und so das Vermächtnis zur Ausführung zu bringen.

Von beiden Revisionsklägerinnen wird hiergegen geltend gemacht, der Erblasser habe die Ausübung des höchstpersönlichen Uebernahmerechts den Testamentsvollstreckern nicht wirksam übertragen können, jedenfalls müsse aber im Verhältnis zu der Beklagten die Weigerung der Erben zur Uebnahme des Grundstücks der gegenteiligen Erklärung der Testamentsvollstrecker vorgehen.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind allerdings nicht ausreichend, die angeregten Bedenken gegen die Aktivlegitimation der Testamentsvollstrecker zu entkräften. Zunächst folgt aus der Anordnung des Vermächtnisses noch nicht, daß die Erben zur Aus-

übung des Uebernahmerechts gemäß § 1477 Abs. 2 BGB. verpflichtet werden sollten. Dem Erblasser kam es lediglich darauf an, daß Fräulein R. das Grundstück erhalten sollte. Die Testamentsvollstrecker sind von ihm demgemäß auch nur angewiesen worden, dem Fräulein R. das Grundstück aufzulassen. Darüber, auf welche Weise sie sich zur Ausführung dieser Anordnung in den Stand zu setzen hatten, enthält das Testament keine Bestimmung. Der Erblasser hat entweder irrtümlicherweise angenommen, daß die Testamentsvollstrecker auf Grund seiner Anordnung ohne weiteres zur Verfügung über das Grundstück berechtigt seien, wofür seine Bestimmung spricht, daß das Grundstück unmittelbar nach seinem Tode an die Vermächtnisnehmerin aufgelassen werden solle, oder er hat den Testamentsvollstreckern den Weg, auf dem sie der Vermächtnisnehmerin das Eigentum an dem Grundstück verschaffen würden, überlassen wollen. Es muß daher untersucht werden, ob das Uebernahmerecht aus § 1477 Abs. 2 BGB. zum Nachlasse gehört und als solches der Verfügung der Testamentsvollstrecker unterliegt oder ob dies etwa, wie die Revisionen meinen, wegen der Eigenschaft dieses Rechtes als eines höchstpersönlichen Rechtes des Erblassers oder der Erben zu verneinen ist. Diese Untersuchung erübrigt sich aber auch dann nicht, wenn mit dem Berufungsgericht anzunehmen wäre, daß der Erblasser den Erben den Erwerb des Grundstücks im Wege des § 1477 Abs. 2 hat aufgeben und die Testamentsvollstrecker zur Ausübung des Uebernahmerechts an Stelle der Erben hat ermächtigen und verpflichten wollen. Denn wenn das Uebernahmerecht überhaupt nicht zum Nachlasse gehörte oder seine Ausübung doch von der persönlichen Entschliebung der Erben abhängig wäre, so würde seine Ausübung den Testamentsvollstreckern nicht wirksam haben übertragen werden können. Die Testamentsvollstrecker würden alsdann zur Geltendmachung des Uebernahmerechts gegenüber der Beklagten nicht berechtigt sein, es würde sich vielmehr nur fragen, ob sie auf Grund des § 2208 Abs. 2 BGB. die Erben im Klagewege zur Ausübung des Uebernahmerechts anhalten könnten.

a) Die Frage nach der höchstpersönlichen Natur des im § 1477 Abs. 2 bestimmten Uebernahmerechts kann nicht im Sinne der Revisionsklägerinnen entschieden werden. Das jedem Ehegatten beigelegte Recht, gewisse zum Gesamtgute gehörende Gegenstände bei der Teilung gegen Ersatz des Wertes zu übernehmen, enthält eine Aenderung der im übrigen auf die Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten für anwendbar erklärten allgemeinen Teilungsgrundsätze. Sie wird in den Motiven (Bd. 4 S. 415) durch Rücksichten der Billigkeit und die besonderen Verhältnisse der Gütergemeinschaft gerechtfertigt, bei der die Gatten regelmäßig auf eine dauernde Vereinigung des beiderseitigen Vermögens für ihre Lebenszeit rechneten.

Daß dieses Recht kein höchstpersönliches, unveräußerliches und unvererbliches Recht sein sollte, hat in den Motiven klaren Ausdruck gefunden. Es wird dort in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung als selbstverständlich bezeichnet, daß das jedem der Gatten beigelegte Recht auch ihren etwaigen Rechtsnachfolgern, insbesondere den Erben, zustehe; ein hinreichender Grund für eine entgegengesetzte positive Bestimmung ist verneint worden, weil namentlich die Erben des Ehegatten ein Interesse daran haben könnten, die betreffenden Gegenstände zu übernehmen und ihrer Familie zu erhalten (Mot.Bd. 4 S. 415). In der Kommissionsberatung wurde der Antrag gestellt, zu bestimmen, daß das Recht nicht auf die Erben übergehe. Dieser Antrag wurde abgelehnt aus folgenden Erwägungen. Der Uebergang des Anspruchs auf Uebernahme gewisser Gegenstände auf die Erben sei in allen Fällen, wo Kinder oder Angehörige der Familie, aus welcher der zu übernehmende Gegenstand stamme, in Frage ständen, sicher nur zu billigen, namentlich da die zu übernehmenden Gegenstände oft nur für Angehörige Wert hätten, anderseits es sich auch um Grundstücke, die der Familie erhalten werden sollten usw. handele. Aber auch wenn Nichtverwandte, etwa Erbschaftskäufer, in Betracht kämen, sei kein Grund vorhanden, das Recht auf Uebernahme auszuschließen. Wenn hier nach aus den Gesetzesmaterialien auch hervorgeht, daß für die Festsetzung des Uebernahmerechts und für die Nichtausschließung seiner Uebertragbarkeit im wesentlichen das Interesse des Ehegatten selbst und seiner Familie an der Erhaltung gewisser Gegenstände bestimmend gewesen ist, so erhellt doch anderseits mit aller Deutlichkeit, daß daraus kein Anlaß hat entnommen werden sollen, die Ausübung dieses Rechtes auf einen bestimmten Personenkreis zu beschränken, daß es vielmehr auf alle Rechtsnachfolger des Ehegatten ohne Rücksicht auf ein bestehendes Verwandtschaftsverhältnis hat übergehen und auch außerhalb des Weges der Erbfolge, z. B. im Wege des Erbschaftskaufs hat übertragbar sein sollen. Dieser Standpunkt hat auch im Gesetze selbst hinreichenden Ausdruck gefunden. Die §§ 1474 bis 1477 BGB. regeln die Art der Auseinandersetzung für alle Fälle der Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft und gelten insbesondere auch für den im § 1482 vorgesehenen Fall, daß die Gütergemeinschaft durch den Tod des einen Ehegatten endigt und die Auseinandersetzung zwischen seinen Erben und dem überlebenden Ehegatten erfolgt. Hätte für diesen Fall etwas Abweichendes gelten, namentlich das Uebernahmerecht des § 1477 Abs. 2 für die Erben des verstorbenen Gatten ausgeschlossen sein sollen, so würde diese Abweichung in gleicher Weise, wie es durch die §§ 1478, 1479 für die dort vorgesehenen besonderen Fälle geschehen ist, durch eine besondere Vorschrift festgesetzt worden sein. Das kann um so

weniger bezweifelt werden, als das Gesetz für den Fall der Auseinandersetzung nach beendeter fortgesetzter Gütergemeinschaft in Ansehung des dem überlebenden Ehegatten durch § 1502 Abs. 1 eingeräumten bedeutend weitergehenden Uebernahmerechts einen ausdrücklichen Ausspruch, daß dieses Recht nicht auf die Erben übergehe, für notwendig erachtet und anderseits im § 1502 Abs. 2 für den dort vorgesehenen Fall den Eintritt des dem verstorbenen Gatten nach § 1477 Abs. 2 zustehenden Uebernahmerechts für die anteilsberechtigten Abkömmlinge anerkannt hat.

b) Ist hiernach davon auszugehen, daß durch § 1477 Abs. 2 BGB kein höchstpersönliches Recht des Ehegatten oder seiner Erben hat festgesetzt, sondern bei der ehelichen allgemeinen Gütergemeinschaft dem Anspruch auf Auseinandersetzung eine in gewissen Beziehungen von den allgemeinen Teilungsgrundsätzen abweichende Gestaltung seines Inhalts hat gegeben werden sollen, so erweist sich der Einwand der mangelnden Aktivlegitimation der klagenden Testamentsvollstrecker als unbegründet. Der Anteil des Erblassers am Gesamtgute gehört nach § 1482 BGB., da nach den maßgebenden Vorschriften des hamburgischen Rechtes der Erblasser die fortgesetzte Gütergemeinschaft wirksam ausgeschlossen hat, zu seinem Nachlasse. Daraus ergibt sich, daß auch der Anspruch auf Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts zum Nachlasse gehört und demgemäß der Verfügung der Testamentsvollstrecker unterliegt, denen der Erblasser die Vornahme der Auseinandersetzung zwischen den Erben, die Erfüllung der angeordneten Vermächnisse und die Verwaltung der einzelnen Erbteile während der Dauer der Vorerbschaft aufgetragen hat und die daher in erster Linie zu allen der Feststellung des Nachlaßbestandes dienenden Maßnahmen als berechtigt gelten müssen. Die Testamentsvollstrecker sind demnach zur Ausübung aller sich aus dem Auseinandersetzungsanspruch ergebenden Befugnisse und mithin auch des Uebernahmerechts aus § 1477 Abs. 2 BGB. berechtigt. Dies würde nur dann nicht der Fall sein, wenn anzunehmen wäre, daß sie dieses Recht nach dem Willen des Erblassers nicht haben sollen (§ 2208 Abs. 1 BGB.). Ein derartiges Bedenken gegen die Verfügungsmacht der Testamentsvollstrecker besteht indessen nicht und würde insbesondere auch nicht daraus herzuleiten sein, daß die Testamentsvollstrecker die Uebernahme des Grundstücks aus dem Gesamtgute nur gegen Zahlung des Wertes des Grundstücks fordern können, sie also möglicherweise Verbindlichkeiten für den Nachlaß eingehen müssen. Denn der Auftrag des Erblassers zur Erfüllung eines Verschaffungsvermächnisses enthält regelmäßig auch die nach § 2207 wirksame Ermächtigung für die Testamentsvollstrecker, die zu dem Erwerbe des Vermächtnisgegenstandes unumgänglichen Verpflichtungen für den Nachlaß einzugehen. Sind

aber die Testamentsvollstrecker auf Grund der ihnen vom Erblasser erteilten Machtbefugnisse zur Vertretung des Nachlasses bei der Auseinandersetzung hinsichtlich des Gesamtguts berechtigt, so sind sie auch bei der Ausübung der hiermit verbundenen Befugnisse nicht an die Zustimmung der Erben gebunden. Die Erben können über die der Verwaltung der Testamentsvollstrecker unterliegenden Rechte nicht verfügen und sie nicht gerichtlich geltend machen (§§ 2211, 2212 BGB.), ihr Widerspruch vermag die Testamentsvollstrecker an der Geltendmachung der zum Nachlasse gehörenden Rechte nicht zu hindern, eine schuldhafte Verletzung der den Testamentsvollstreckern obliegenden Verpflichtung zur Wahrnehmung der Interessen der Erben kann für diese vielmehr nur gemäß § 2219 BGB. einen Schadensersatzanspruch gegen die Testamentsvollstrecker begründen und unter Umständen einen Antrag auf Entlassung der Testamentsvollstrecker rechtfertigen (§ 2227 BGB.). Die Tatsache, daß die neben der Frau A. als Erben eingesetzten Töchter des Erblassers der Uebernahme des in Rede stehenden Grundstücks aus dem Gesamtgut in die Nachlaßmasse widersprochen haben, ist daher nicht geeignet, den Einwand der Beklagten gegen die Aktivlegitimation der Testamentsvollstrecker zur Ausübung des Uebernahmerechts zu rechtfertigen. Das Berufungsgericht hat vielmehr diesen Einwand, wenn auch mit unzulänglicher Begründung, so doch im Ergebnis mit Recht verworfen.

2. Die Beklagte hat der Klage den Einwand entgegengesetzt, daß die Ausübung des Uebernahmerechts aus § 1477 Abs. 2 BGB. nur nach Tilgung der Gesamtgutsverbindlichkeiten bei der Teilung statthaft sei, bisher aber weder die Gesamtgutsverbindlichkeiten getilgt seien, noch die Teilung in die Wege geleitet sei. Das Berufungsgericht hat im Anschluß an die Ausführungen in den Motiven (Bd. 4 S. 415) und in dem Urteile des Reichsgerichts vom 9. Februar 1910 (RGZ. Bd. 73 S. 41) angenommen, daß die Befugnis aus § 1477 Abs. 2 erst bei der Teilung ausgeübt werden könne, jedoch den Einwand der Beklagten zurückgewiesen, weil die Befreiung des als Vermächtnis ausgesetzten Grundstücks vom Miteigentumsrechte der Beklagten, die mit der Klage erstrebt werde, nichts anderes als ein Akt der Auseinandersetzung sei, deren Abwicklung hinsichtlich der Reihenfolge der einzelnen Geschäfte der freien Bestimmung der zu ihr berufenen Testamentsvollstrecker überlassen bleibe. Diese von beiden Revisionen bekämpften Ausführungen des Berufungsgerichts sind nicht frei von Rechtsirrtum.

Zu beanstanden ist zunächst die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Testamentsvollstrecker zur Vornahme der Auseinandersetzung berufen seien, bei der die Ausübung des Uebernahmerechts aus § 1477 Abs. 2 in Frage komme. Durch den Tod des Erblassers ist eine zweifache Auseinandersetzung notwendig geworden: zunächst

die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts der bisher bestehenden ehelichen Gütergemeinschaft mit dem Ziele, festzustellen, was von dem Gesamtgute der Witwe C. zwecks Befriedigung wegen ihres Anteils und was dem Nachlaß auf den dazugehörigen Anteil des Erblassers zufällt, sodann die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses mit dem Ziele, die letztwilligen Anordnungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen. Für die Ausübung des Uebernahmerechts aus § 1477 Abs. 2 kommt nur die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts in Betracht, die begrifflich der Erbauseinandersetzung vorausgehen muß, weil sich bei ihrer Vornahme erst ergibt, welche einzelnen Vermögenswerte für die Ausführung der letztwilligen Anordnungen des Erblassers zur Verfügung stehen. Den Testamentsvollstreckern liegt kraft ihres Amtes nur die Bewirkung der Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses ob (§ 2204 BGB.), bei der sie, ohne an die Wünsche oder die Zustimmung der Beteiligten gebunden zu sein, die Anordnungen des Erblassers nach pflichtmäßigem Ermessen zur Ausführung zu bringen haben (§ 2203 BGB.). Diese Machtbefugnis der Testamentsvollstrecker erstreckt sich auf alle Gegenstände, die auf Grund der Teilung des Gesamtguts zur Nachlaßmasse fließen. Dagegen ist die Stellung, welche die Testamentsvollstrecker bei der Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts einnehmen, eine wesentlich beschränktere. Sie haben hierbei nur insoweit mitzuwirken, als der Nachlaß am Gesamtgute beteiligt ist. Die Auseinandersetzung selbst können sie nicht nach eigenem Ermessen, sondern nur in Gemeinschaft mit der Beklagten vornehmen, die als Teilhaberin am Gesamtgut ihnen selbständig und gleichberechtigt gegenübersteht und in dieser Eigenschaft in ihren Rechten durch die Anordnung der Testamentsvollstreckung nicht beschränkt ist. Der Erblasser hat zwar anscheinend im § 5 des Testaments den Vollstreckern auch die Feststellung und Teilung des Gesamtguts übertragen wollen. Diese Anordnung vermag aber der Beklagten gegenüber keine Wirksamkeit zu äußern, da deren Anteil am Gesamtgute nicht zum Nachlasse des Erblassers gehört, auf den allein sich seine Befugnis zum Erlasse letztwilliger Anordnungen erstreckt hat. Es ist also nicht richtig, daß die Testamentsvollstrecker, wie das Berufungsgericht annimmt, zur Bewirkung der für das Uebernahmerecht des § 1477 Abs. 2 in Betracht kommenden Auseinandersetzung berufen seien. Daraus ergibt sich aber ferner die Unhaltbarkeit der Ansicht, daß die Abwicklung dieser Auseinandersetzung hinsichtlich der Reihenfolge der einzelnen Akte der freien Bestimmung der Testamentsvollstrecker unterliege. Die Testamentsvollstrecker haben auch in dieser Hinsicht der Beklagten gegenüber keine weitergehenden Befugnisse, als sie die Erben haben dürften, wenn keine Testamentsvollstreckung stattfände.

Sind hiernach die Gründe, aus denen das Berufungsgericht die Voraussetzungen für die Geltendmachung des Uebernahmerechts als gegeben angesehen hat, nicht zu billigen, so ist doch die Entscheidung auch in dieser Beziehung im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Das Recht, die Auseinandersetzung zu betreiben, steht nach der Aufhebung der Gütergemeinschaft jedem Teilhaber zu. Die Testamentsvollstrecker waren daher sofort nach ihrem Amtsantritt dazu berechtigt. Der Regel nach ist bei der Auseinandersetzung derart zu verfahren, daß zunächst die Gesamtverbindlichkeiten getilgt werden und hierfür das Gesamtgut, soweit erforderlich, in Geld umgesetzt wird, daß der danach verbleibende Ueberschuß zur Verteilung gebracht wird und daß dabei geltend gemachte Rechte zur Uebernahme einzelner Gegenstände berücksichtigt werden (§§ 1475, 1476 BGB.). Wenn hiernach auch, wie in dem Urteile des Reichsgerichts vom 9. Februar 1910 (RGZ. Bd. 73 S. 41) näher dargelegt ist, das Uebernahmerecht nur an dem nach der Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten verbleibenden Ueberschusse geltend gemacht werden darf, so ist doch andererseits nicht unbedingt erforderlich, daß sämtliche Gesamtgutsverbindlichkeiten bereits tatsächlich getilgt sein müssen. Das Gesetz erkennt selbst an, daß die Erfüllung sämtlicher Gesamtgutsverbindlichkeiten keine notwendige Voraussetzung der Teilung ist, indem es im § 1475 Abs. 1 Satz 2 bei dem Vorhandensein streitiger oder noch nicht fälliger Gesamtgutsverbindlichkeiten die Zurückbehaltung des zur Berichtigung Erforderlichen vorschreibt und damit für genügend erklärt. Die Ausübung des Uebernahmerechts muß hiernach für zulässig erachtet werden, wenn zweifelsfrei feststeht, daß der nach der Ausscheidung der zu übernehmenden Gegenstände verbleibende Teil des Gesamtguts zur Berichtigung aller Gesamtgutsverbindlichkeiten ausreicht, daß es mithin zur Schuldentilgung der Versilberung der Gegenstände, deren Herausgabe ein Teilhaber auf Grund des § 1477 Abs. 2 verlangt, nicht bedarf. Der andere Teil ist nicht berechtigt, diesem Verlangen mit der Begründung entgegenzutreten, daß er gerade die Versilberung dieser Gegenstände zur Beschaffung der zur Schuldentilgung nötigen Barmittel beanspruche. Das Recht des Teilhabers, die Versteigerung der zum Gesamtgute gehörenden Gegenstände zu betreiben, reicht dem Uebernahmerechte des anderen Teilhabers gegenüber nur so weit, als die Versilberung des Gesamtguts für die Tilgung der Gesamtgutsverbindlichkeiten erforderlich ist (§ 1475 Abs. 3 BGB.), und das ist insoweit nicht der Fall, als andere Gesamtgutsgegenstände zur Versilberung zur Verfügung stehen. Der Senat hält demnach an seiner in dem Urteile vom 2. November 1911 (IV. 59/11) ausgesprochenen Ansicht fest, daß das Uebernahmerecht dem Rechte des anderen Teilhabers, die Versteigerung zu betreiben, nicht nachzustehen hat. Ebensowenig

vermag der Umstand, daß der Durchführung der Teilung in Ansehung des dafür verfügbaren Ueberschusses zufolge Streitigkeiten zwischen den Teilhabern oder aus sonstigen Gründen Hindernisse entgegenstehen, eine Einrede gegen die Geltendmachung des Uebernahmerechts zu begründen. Eine Vorschrift, daß das Uebernahmerecht erst bei dem Abschlusse der Teilung ausgeübt werden könnte, besteht nicht, die Ausübung dieses Rechtes, die nur gegen Ersatz des Wertes der Uebernahmestücke zur Teilungsmasse geschehen kann, dient vielmehr in gleicher Weise wie ein teilungshalber vorgenommener Verkauf der Vorbereitung der endgültigen Teilung und kann daher dieser vorausgehen. Den eigentlichen Gegenstand der Teilung bildet nicht das Uebernahmestück, sondern der für seine Uebernahme an die Teilungsmasse zu entrichtende Preis. Sobald die Voraussetzungen vorliegen, unter denen nach den §§ 1475, 1476 BGB. zu einer Teilung unter die Teilhaber am Gesamtgute geschritten werden darf, kann auch die Ausantwortung der im § 1477 Abs. 2 bezeichneten Gegenstände an den Uebernahmehberechtigten gegen Ersatz des Wertes gefordert werden.

Bei der Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Tatbestand ist das Begehren der klagenden Testamentsvollstrecker auf Uerberlassung des bezeichneten Grundstücks nicht zu beanstanden.“ (Wird näher ausgeführt.)

RGZ. 89, 292

Kann, wenn die allgemeine Gütergemeinschaft beendet ist, das Recht, die Auseinandersetzung zu verlangen, durch Vertrag eingeschränkt werden?

BGB. §§ 1471, 1442, § 749 Abs. 2.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 8. Januar 1917.

I. Landgericht Arnsberg. II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

... „Die Revision verweist auf eine Reihe von Schriftstellern, die übereinstimmend die Meinung vertreten, das Recht auf Auseinandersetzung nach beendeter Gütergemeinschaft könne durch Vertrag nicht beschränkt werden, § 749 Abs. 2 BGB. finde daher nach der Beendigung auf diese durch §§ 1471, 1442 geregelte Gemeinschaft zwischen den Eheleuten oder zwischen dem überlebenden Ehegatten und dem Erben des Verstorbenen keine Anwendung. Der erkennende Senat hält in Uebereinstimmung mit dem Berufungsrichter diese Ansicht für unzutreffend. Es handelt sich bei einem derartigen Verträge nicht, wie Opet (Anm. 5 zu § 1471) es bezeichnet, um eine „Neueinrichtung der gesamten Hand“, die sich allerdings nach geltendem

Rechte nur unter den im Gesetze vorgeschriebenen Voraussetzungen und nicht auch unabhängig davon in beliebigen anderen Fällen durch Vertrag herstellen ließe. Vielmehr betrifft ein Vertrag des hier in Betracht kommenden Inhalts lediglich die Fortdauer eines bereits durch das Gesetz geschaffenen Rechtszustandes, dessen Aufhebung durch Auseinandersetzung nur durch einen von den Gemeinschaftsgenossen abzuschließenden Vertrag zustande kommen kann. Irgendeinen sich gegen beide Parteien richtenden gemeinsamen Zwang zur Abschließung dieses Vertrags kennt das Gesetz nicht. Ihre Willensübereinstimmung darin, daß die Auseinandersetzung nicht stattfinden soll, wird also vom Gesetze nicht durchbrochen. Es ist daher auch nicht ersichtlich, weshalb es für einen Vertrag darüber, wann und ob es überhaupt zu einer Auseinandersetzung kommen soll, noch einer besonderen und ausdrücklichen Ermächtigung in den Gesetzschriften bedürfen sollte, zumal da ein Nichtbestehen der Vertragsfreiheit über die Beibehaltung des bestehenden Zustandes oder über dessen zeitliche Bemessung unter Umständen mit erheblichen in den wirtschaftlichen und in den Familienverhältnissen begründeten Mißständen verbunden sein würde. Der Schwerpunkt der Vorschriften in den §§ 749 Abs. 2 und 3, 750 liegt denn auch nicht sowohl in der Zulassung zeitlicher Einschränkungen des Rechts auf Aufhebung der Gemeinschaft als vielmehr in der Regelung der Voraussetzungen, unter denen die Bindung durch einen solchen Vertrag aufhört oder ausnahmsweise eine sich über diese Voraussetzungen hinwegsetzende Bindung wirkungslos bleibt. Der Berufungsrichter aber hat dadurch, daß er zugunsten der Klägerin annimmt, die Klägerin würde beim Vorhandensein eines wichtigen Grundes an die behauptete Vereinbarung gemäß § 749 Abs. 2 nicht gebunden sein, ihr in keinem Falle Grund zur Beschwerde gegeben. Daß § 1434 BGB. auf eine solche Vereinbarung nicht Anwendung finden kann, liegt, da sie sich auf die Regelung der Güterverhältnisse in einer Ehe nicht bezieht, ohne weiteres auf der Hand.“ . . .

RGZ. 89, 360

1. . . .*)

2. Kann die in allgemeiner Gütergemeinschaft lebende Ehefrau aus einer nur in der Person des Mannes entstandenen Darlehensschuld (Gesamtgutsverbindlichkeit), insbesondere im Falle der §§ 1471, 1472 BGB., zur Leistung unter Beschränkung der Vollstreckung auf das Gesamtgut verurteilt werden? Unterschied einer Verurteilung dieses Inhalts von einer solchen nur zur Duldung der Vollstreckung.

3. Zur Anwendung des § 1480 BGB. und des § 743 ZPO.

*) überholt

VI. Zivilsenat. Urt. v. 1. Februar 1917.

I. Landgericht Hamburg. II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 9. Februar 1915 starb in Hamburg-Volksdorf der Ehemann der Beklagten H. und hinterließ diese als testamentarische Alleinerbin; Kinder waren nicht vorhanden. Eine Ausschlagung der Erbschaft wurde nicht erklärt. Unter dem 23. März 1915 wurde die Nachlaßverwaltung angeordnet, in der Folge auch über den Nachlaß das Konkursverfahren eröffnet.

Für den Kläger ist auf einem auf den Namen des verstorbenen Ehemanns H. als Eigentümers eingetragenen Grundstücke eine zu 6 % verzinsliche Darlehnshypothek von 40 000 M. eingetragen. Nach vorgängiger Kündigung hat der Kläger mit der vorliegenden Klage von den Beklagten die Zahlung des Kapitals nebst 566,65 M. rückständiger Zinsen verlangt und beantragt, die Beklagten zu verurteilen und zwar

1. die Witwe H.: dem Kläger 40 566,65 M. nebst 6 % Zins aus 40 000 M. vom 1. November 1914 an zu zahlen und wegen dieser Beträge und der Kosten des Rechtsstreits die Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück zu dulden;
2. den Nachlaßverwalter: die Zwangsvollstreckung wegen jener Beträge und der Kosten des Rechtsstreits in den seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaß des verstorbenen Ludwig H. zu dulden.

Der Nachlaßverwalter hat den unter 2. bezeichneten Anspruch sogleich anerkannt und ist dem Anerkenntnis gemäß verurteilt worden. Die Klage gegen die Witwe H. dagegen hat der erste Richter abgewiesen. Hiergegen hat der Kläger die Berufung eingelegt und den Antrag der Klageschrift wiederholt. Fürsorglich hat er dem zunächst den Eventualantrag beigelegt, die beklagte Witwe H. zur Duldung der Zwangsvollstreckung wegen der fraglichen Forderung und der Kosten des Rechtsstreits in das belastete Grundstück zu verurteilen, und sodann weiter — auf gerichtsseitige Veranlassung —, die Beklagte zur Zahlung der 40 566,65 M. nebst Zins zu verurteilen unter Beschränkung der Zwangsvollstreckung auf das Samtgut. Unter Abweisung des in erster Reihe gestellten Klagantrags hat sodann das Berufungsgericht nach dem letztangeführten Antrag erkannt. Es verneint — dies zugunsten der Beklagten —, daß eine persönliche Haftung als Erbin für sie gegeben sei; dagegen hafte sie „als Vertreterin des Samtgutes“, insoweit sei das Klagebegehren gegen sie unter Beschränkung der Zwangsvollstreckung auf das Samtgut berechtigt. Die Revision bestreitet, daß die Beklagte Witwe H. zu mehr als zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Samtgut

wegen der Klageforderung hätte verurteilt werden dürfen. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen :

„Die Eheleute H. haben sich unstreitig am 14. März 1891 in Hamburg ohne Ehevertrag verheiratet, dort ihren ersten ehelichen Wohnsitz gehabt und danach bis zum 1. Januar 1900 in der sog. Hamburger Gütergemeinschaft gelebt. Nach § 1 des hamburgischen Gesetzes vom 14. Juli 1899, betr. den Güterstand der vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen Ehen (Hambg. GS. 1899 I S. 90) finden auf die Ehen, für die bis dahin das hamburgische Recht maßgebend gewesen war, in Zukunft an Stelle dieses Rechtes die Vorschriften der Reichsgesetze über allgemeine Gütergemeinschaft Anwendung, soweit nicht in jenem Gesetze ein anderes bestimmt ist. Solche abweichende Vorschriften kommen hier nicht in Betracht. Die vorliegende Beurteilung gründet sich lediglich auf die Vorschriften des neuen Rechtes, so insbesondere auf §§ 1437 flg. BGB., §§ 740, 742 flg., 786, 780 flg. ZPO., §§ 2 flg., 214 flg. KO. . . .

Die vorliegende Klage ist die dingliche Hypothekenklage aus §§ 1113, 1137, 1142, 1147 BGB., verbunden mit der persönlichen Darlehnsklage aus § 607 BGB. Unstreitig ist die Darlehnsschuld nur in der Person des Ehemannes H. entstanden; dafür, daß die Ehefrau den Darlehnsvertrag mit abgeschlossen oder sonstwie daran als Gesamtschuldnerin sich beteiligt hätte, besteht kein Anhalt. Belastet ist ein unstreitig zum Gesamtgut gehöriges Grundstück, das im Grundbuch auf den Namen des Mannes als Eigentümers eingetragen steht; durch Erklärung nach § 928 BGB. hat die beklagte Witwe H. während des Rechtsstreits auf das Eigentum an dem Grundstück verzichtet.

Soweit das Berufungsgericht die Haftung der beklagten Witwe H. verneint hat, bedarf es näheren Eingehens nicht, da die Entscheidung zu diesem Teile die Beklagte nicht beschwert, auch nicht angegriffen und ihr jedenfalls im Ergebnis beizutreten ist.

Anlangend ihre Rechtsstellung als Genossin einer vormaligen ehelichen allgemeinen Gütergemeinschaft, so ist grundsätzlich davon auszugehen, daß, wenn wie hier unstreitig der Mann den Vertrag über das Darlehen und die Hypothekbestellung allein geschlossen hat, er auch allein persönlich verpflichtet ist, die Frau dagegen für diese Verpflichtung nur mit dem Gesamtgute in dem Sinne haftet, daß sie die Vollstreckung für die Mannesschuld als Gesamtgutsschuld in das Gesamtgut ohne Rücksicht auf ihre eigene Berechtigung am Gesamtgute dulden muß. Liegt daher der Klageforderung eine persönliche Verpflichtung nur in der Person des Mannes, nicht auch in der der Frau zugrunde, so kann eine Leistungsklage nur gegen den Mann,

d. h. gegenüber seinem Nachlaß erhoben, gegen die Frau dagegen nur auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut geklagt und erkannt werden. Diese in der Auslegung des Bürgerlichen Gesetzbuchs allgemein anerkannte, bereits in den Mot. IV S. 407 erwähnte Regelung wird im Gesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber nach dem Zusammenhange der übrigen Vorschriften insbesondere in § 1459 Abs. 2 Satz 1 und in § 1480 BGB. vorausgesetzt. Wäre für die Fälle der hier in Frage stehenden Art auch eine weitergehende persönliche Haftung der Frau für die vom Manne allein herrührenden Gesamtgutsverbindlichkeiten gewollt, so hätte dies im Zusammenhange mit der Vorschrift des § 1459 Abs. 2 Satz 1 über die persönliche Haftung des Mannes für Gesamtgutsverbindlichkeiten, die von der Frau allein herrühren, einen Ausdruck finden müssen. Daß eine solche Regelung nicht gewollt ist, ergibt sich aus § 1480 BGB., wonach erst in dem besonderen Falle, daß das Gesamtgut geteilt ist, eine Gesamtgutsverbindlichkeit aber nicht vor der Teilung berichtet worden ist, für den persönlich nicht verpflichteten Ehegatten eine gesamtschuldnerische — noch dazu auf die zugeheilten Gegenstände beschränkte — Haftung eintritt. Und daß die bis dahin bestehende Haftung der persönlich nicht verpflichteten Ehefrau nur eine Verpflichtung zur Duldung der Vollstreckung in das Gesamtgut ergibt, wird endlich bestätigt durch die Vorschrift des § 743 ZPO., wo eben jener Verpflichtung ausdrücklich gedacht ist.

An dieser Art und an diesem Maße der Haftung ändert sich auch nichts im sog. Liquidationsstadium der §§ 1471, 1472 BGB., d. i. durch die Auflösung der Gemeinschaft bis zum Vollzuge der Auseinandersetzung. Daß hier, wie das Berufungsgericht anführt, die Verwaltung des Gesamtguts der Frau gemeinsam mit den Erben des Mannes oder dessen sonstigen erbrechtlichen Vertretern zusteht, daß die Frau auch passiv legitimiert ist, trifft durchaus zu. Aber daraus ergibt sich noch nichts für eine Verurteilung der Frau zu mehr, als wozu ihre Haftung besteht (vgl. u. a. P l a n c k, 3. Aufl. § 1472 Erl. 10; S t a u d i n g e r, 7. u. 8. Aufl. Erl. 6). Ihr Anteil am Gesamtgute nach der passiven Seite besteht eben darin, daß sie die Vollstreckung einer nur in der Person des Mannes entstandenen Gesamtgutsverbindlichkeit in das Gesamtgut dulden muß, ihr also nicht damit widersprechen kann, die Schuld sei von ihr persönlich nicht mit eingegangen. Insoweit hat eben der Mann auch sie verpflichtet. Aber zu einer Leistung des Geschuldeten ist sie nicht verpflichtet, auch nicht als „Vertreterin“ des Gesamtguts, wie das Berufungsgericht seinen Entscheidungsgedanken ausgedrückt hat. Ein mit Rechtspersönlichkeit ausgestattetes Gesamtgut ist dem Gesetze fremd: Träger der zum Gesamtgute gehörigen Rechte und Verbindlichkeiten sind immer nur die Ehegatten; wer einen von ihnen als Gesamtgutsgenossen in

Anspruch nimmt, kann von ihm nicht mehr fordern, als er — in eigenem Namen — in jener Eigenschaft schuldet. Er kann ihn nicht als irgendwie gearteten „Vertreter“ für den anderen in Anspruch nehmen; weder im Bürgerlichen Gesetzbuch noch in der Zivilprozessordnung, insbesondere in deren §§ 740 flg. ergibt sich dafür ein Anhalt. Die Vorschrift des § 743 das., verglichen mit § 740, trägt lediglich dem Umstande Rechnung, daß von der Beendigung der Gemeinschaft an beide Ehegatten, nicht mehr der Mann allein, zur Verfügung über das Gesamtgut berechtigt sind. Es beruht also auf einem Rechtsirrtum, wenn das Berufungsgericht annimmt, nach Beendigung der Gütergemeinschaft könnten beide Ehegatten zur Leistung der Gesamtgutsverbindlichkeit verurteilt werden, sofern nur die Vollstreckung auf das Gesamtgut beschränkt werde: die Beklagte Witwe H. konnte nur zur Duldung der Vollstreckung in das Gesamtgut verurteilt werden, weil sie in Ansehung der Klageforderung zu mehr nicht verpflichtet ist.

Hiergegen kann auch nicht etwa eingewendet werden, daß sachlich zwischen einer Verurteilung zur Leistung unter Beschränkung der Leistung auf das Gesamtgut und einer Verurteilung zur bloßen Duldung der Vollstreckung in dieses kein praktisch wesentlicher, rechtlich bedeutsamer Unterschied bestehe, oder gar das Berufungsurteil, wie es gefaßt ist, als ein Duldungsurteil ausgelegt werden könnte. Daß das Berufungsgericht mehr als eine Verurteilung zur Duldung der Vollstreckung in das Gesamtgut aussprechen zu dürfen geglaubt hat, stellen seine Entscheidungsgründe außer Zweifel. Daß auch die ausgesprochene Verurteilung zur Leistung in der Tat gegenüber einem bloßen Duldungsurteil ein Mehr bedeutet, erhellt insbesondere aus der Vorschrift des § 1480 BGB., wo die gegenständlich beschränkte, aber persönliche (gesamtschuldnerische) Haftung gegenüber der vordem bestehenden als eine im Interesse der Gläubiger gebotene Steigerung erscheint, sowie weiter aus der verschiedenen Regelung des Vollstreckungsverlaufs in den beiden Fällen. Nach §§ 781, 785, 786 ZPO. könnte aus einem Urteile wie dem vorliegenden ohne weiteres vollstreckt werden, und die Haftungsbeschränkung bliebe, obwohl im Urteil ausgesprochen, unberücksichtigt, bis der Vollstreckungsschuldner Klage aus § 767 ZPO. erhebt. Anders bei einem Urteil auf Duldung der Vollstreckung für einen gewissen Anspruch in gewisse Vermögenswerte. Daß z. B. das Recht, dessen Pfändung und Ueberweisung beim Vollstreckungsgerichte beantragt wird, zu dem Vermögen gehört, in das vollstreckt werden darf, muß grundsätzlich — auf Einzelheiten braucht hier nicht weiter eingegangen zu werden — dem Vollstreckungsgerichte nachgewiesen werden, widrigenfalls es in aller Regel dem Vollstreckungsantrage nicht entsprechen wird. Wird von der Vollstreckung auf Gegen-

stände gegriffen, die nicht dem — beschränkten — Zugriff unterfallen, so kann der Klageweg nach § 771 ZPO. beschritten werden; der Schuldner kann sich aber an der Erhebung seiner Einwendungen nach § 766 ZPO. und dem dafür geordneten Verfahren (vgl. §§ 793, 577 ZPO.) genügen lassen. Daß endlich das Gesetz sich auch des sprachlogischen Unterschiedes zwischen der Verurteilung zur Leistung und einer solchen zur Duldung durchaus bewußt ist, dafür ist anschaulich die Vorschrift des § 794 Abs. 2 ZPO., wo für die vollstreckbare Urkunde an die Stelle jener Duldung die Vollstreckungsbewilligung gesetzt wird.

Nach alledem konnte das Urteil nicht aufrechterhalten werden; sein Ausspruch mußte auf die Duldung der Vollstreckung wegen der Klageforderung in das Gesamtgut beschränkt werden. Insbesondere konnte auch der Vorschrift des § 1480 BGB. keine Rechtsgrundlage für das Urteil entnommen werden. Erste Voraussetzung der Anwendung des § 1480 ist, daß das Gesamtgut auseinandergesetzt ist. Wann dies als erfolgt anzusehen ist, richtet sich wesentlich nach den Umständen des Einzelfalles. Wie der Senat bereits unter dem 9. November 1916 VI. 323/16 auszusprechen Anlaß hatte, wird die Auslassung z. B. von Vermögensgegenständen von nicht erheblichem Werte in der Regel der Annahme einer Teilung nicht entgegenstehen. Die Beklagte hat behauptet, die Fahrnisbestandteile des Gesamtguts dem Nachlaßverwalter überlassen zu haben. Darin könnte an sich eine Auseinandersetzung gefunden werden. Wäre dargetan, daß eine solche stattgefunden und daß die Beklagte nichts aus dem Gesamtgut erhalten hat, so wäre die Klage abzuweisen (RGZ. Bd. 75 S. 297). Für eine derartige Darlegung und ihre Würdigung, zumal in der Revisionsinstanz, fehlt es indessen an jeder Unterlage. Insbesondere ist die Beklagte jedenfalls mit dem zum Gesamtgute gehörigen Grundstück in der Tat anders verfahren, als daß insoweit eine Auseinandersetzung als erfolgt gelten könnte. Sie hat ihr Recht an jenem Grundstück nicht etwa zu dem ehemännlichen Gesamtgutsanteil überlassen, sondern sie hat es für ihre Person aufgegeben, — dergestalt, daß es vom Fiskus insoweit in Besitz genommen werden kann (§ 928 BGB.). Darin kann eine Auseinandersetzung nicht gefunden werden. Deren Wesen (RGZ. Bd. 75 S. 296) besteht darin, daß das Gesamtgut insgesamt dieser Eigenschaft entkleidet und Sondereigentum des einen oder anderen Ehegatten wird. Einer etwa nach § 1480 BGB. gegebenen Haftung könnte sich die Beklagte nicht einfach dadurch entziehen, daß sie das ihr Zukommende aufgibt. Ihr Verzicht auf das Eigentum an dem Grundstück bewirkt, daß sie aus dessen „dinglicher“ Haftung für die Hypothek nicht mehr in Anspruch genommen werden kann; für die Haftung aus § 1480 BGB. wäre der Verzicht belanglos.

Daraus, daß nunmehr für die Klageforderung zwei Duldungsurteile, dagegen kein die Leistungspflicht aussprechendes und mithin die Vollstreckung bezeichnendes Urteil vorliegt, deren Durchführung geduldet werden soll, ergeben sich keine besonderen Bedenken. Wie der Senat bereits in RGZ. Bd. 59 S. 234 — bei hier unerheblich abweichender Sachlage — ausgesprochen hat, können die Prozesse gegen die beiden Ehegatten, von denen der eine zu leisten, der andere nur die Vollstreckung zu dulden hat, getrennt geführt werden, und es ist rechtlich nicht ausgeschlossen, daß es zunächst nur zur Feststellung der Duldungspflicht kommt, ohne daß die Leistungspflicht Gegenstand eines Urteils geworden ist. Daß die in der Klageschrift irrig gegenüber dem ehemännlichen Nachlasse geltend gemachte Pflicht zur bloßen Duldung der Vollstreckung zufolge des Anerkenntnisses des damaligen Nachlaßverwalters urteilsmäßig festgestellt worden ist, steht der Erhebung einer Leistungsklage gegen den Nachlaß oder der Geltendmachung des Leistungsanspruchs im Nachlaßkonkurse im übrigen nicht entgegen.“ . . .

RGZ. 90, 288

1. Fällt unter dem Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft ein von der Ehefrau hinter dem Rücken des Mannes aufgenommenen Darlehnsbetrag auch dann in das Gesamtgut, wenn der Mann weder von dem Erwerbe Kenntnis noch die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Erworbene erlangt?

2. Haftung des Ehemanns aus Bereicherung des Gesamtguts nach §§ 1455, 1519 BGB.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 24. Mai 1917.

I. Landgericht Straßburg i. E. II. Oberlandesgericht Colmar.

Die Klägerin hat der Ehefrau B. ein Darlehen gegeben, ist aber mit der auf Rückzahlung gerichteten Klage abgewiesen worden, weil der von der Beklagten erhobene Einwand des Wuchers für begründet erachtet worden ist. Dagegen verurteilte das Berufungsgericht den Ehemann B., der, wie es feststellt, von der Darlehnsaufnahme nichts gewußt hat, zur Zahlung von 5570 M., um welchen Betrag das Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft — die bis zu der unter dem 15. Juni 1914 rechtskräftig ausgesprochenen Ehescheidung unter den Eheleuten bestand — bereichert sei (BGB. § 1455).

Hiergegen hat der beklagte Ehemann B. die Revision eingelegt und den Antrag, auch ihm gegenüber die Klage abzuweisen, wiederholt. Die Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Ehefrau B. den ihr von der Klägerin gewährten Darlehensbetrag — wie alle sonstigen Beträge, die sie wie jenen hinter dem Rücken ihres Mannes zu erlangen gewußt habe, — soweit sie das Geld nicht für ihre Provisionen an ihre Vermittler und für Zinsen an die Darlehnsgeberin benötigte, ausschließlich zur Bestreitung dringender laufender Haushaltsausgaben und rückständiger Haushaltungsschulden verwandt hat, die an sich nach § 1529 BGB. dem Gesamtgute zur Last fielen. Das Berufungsgericht hält im besonderen für erwiesen, daß auch der der Klägerin gegenüber dem Ehemanne B. auf Grund des § 1455 BGB. zugesprochene Betrag von 5570 M. von der Frau B. in der angegebenen Weise voll für die Lasten des ehelichen Aufwandes verwendet worden sei. Das Gesamtgut der Eheleute B. sei daher durch Ersparung ihm zur Last fallender Ausgaben und durch Befreiung von ihm obliegenden Verbindlichkeiten nach wie vor um diesen Betrag 5570 M. bereichert worden.

Die Revision hat u. a. folgendes eingewendet. Was die Ehefrau aus einem hinter dem Rücken des Ehemannes geschlossenen und noch dazu nichtigen Rechtsgeschäft in die Hand bekommen habe, sei kein „Erwerb“ im Sinne des § 1519 BGB. und falle daher auch nicht in das Gesamtgut. Bereichert werde das Gesamtgut erst, wenn das von der Ehefrau auf diese Weise Erlangte in die Verfügungsgewalt des Mannes gelange oder zur Tilgung von Gesamtgutsverbindlichkeiten verwendet werde. Hierfür treffe aber die Klägerin die Beweislast. Persönlich hafte der Ehemann überhaupt nicht oder doch nur insoweit, als er nach Auflösung der Gütergemeinschaft selbst etwa noch bereichert wäre.

Das angefochtene Urteil läßt aber in diesen Richtungen keinen Rechtsirrtum erkennen. Nach § 1519 Abs. 1 BGB. wird, was der Mann oder die Frau während der Gemeinschaft erwirbt, Gesamtgut. Darunter fällt nicht nur Erwerb durch Arbeit der Eheleute, sondern auch anderer Erwerb (RGSt. Bd. 40 S. 175). Nach § 1527 ist alles vorhandene Vermögen — vermutungsweise — Gesamtgut, sofern nicht eine andere güterrechtliche Eigenschaft sich besonders erweisen läßt. Was eingebrachtes Gut der Ehefrau ist, besagen die §§ 1520 bis 1524. Die darin aufgeführten Fälle ertragen keine Erweiterung: auch heimlicher oder verbotener Erwerb der Frau, sofern er nicht unter die §§ 1520 bis 1524 fällt, wird Gesamtgut. Der Erwerb für das Gesamtgut vollzieht sich mit rechtlicher Notwendigkeit, grundsätzlich ohne Rücksicht auf die Willensrichtung des Erwerbenden. Das mit dem Erwerb in der Person eines Ehegatten entstehende Eigentum wird mit seiner Entstehung umgewandelt in gütergemein-

schaftliches Eigentum (vgl. RGZ. 84 S. 73, 327), und zwar nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 1438 Abs. 2, die nach § 1519 Abs. 2 auch für die Errungenschaftsgemeinschaft gilt, kraft Gesetzes. Der Eintritt dieser Rechtsfolge ist nicht davon abhängig, ob der Ehemann um den Erwerb weiß oder das Erworbene in seine tatsächliche Verfügungsgewalt bekommt. Es kann der Ehefrau nicht anheimgestellt sein, dadurch, daß sie einen Erwerb ohne Wissen des Mannes macht und ihn seiner Verfügungsgewalt vorenthält, sich ein Sondergut zu verschaffen. Wie denn übrigens auch z. B. die Vorschrift des § 1450 ergibt, daß auch bei Nichtwissen des Mannes (infolge von Abwesenheit, Krankheit) ein Erwerb der Ehefrau wirksam für das Gesamtgut muß erfolgen können.

Das Geld, das die Klägerin der Ehefrau B. gab, fiel mithin ohne weiteres in das Gesamtgut (Errungenschaft). Dieses wurde dadurch bereichert. Der Ehemann B. haftet auf die Herausgabe der Bereicherung persönlich in voller Höhe desjenigen Betrags, den das Gesamtgut durch die Leistung der Klägerin erlangt hat und um welchen es noch zur Zeit der Gemeinschaftsauflösung bereichert war. Diese Haftung ist rechtlich begründet, sei es, daß die Verbindlichkeit zur Herausgabe der Bereicherung als in der Person der Ehefrau aus dem von ihr vorgenommenen Rechtsgeschäft entstanden und die Haftung des Mannes danach als die des Gesamtschuldners (§ 1530 Abs. 2 Satz 1; Staudinger § 1455 Erl. 1) anzusehen ist, sei es, daß die Verbindlichkeit, nach § 1455 dem Gesamtgut auferlegt wie sie ist, als sogleich in der Person des Ehemanns — als des berufenen Vertreters des Gesamtguts und Trägers der Gesamtgutsrechte und -Verbindlichkeiten (vgl. § 1443) — entstanden angesehen wird. Für den letzteren Fall ist die persönliche Haftung des Mannes in § 1530 (vgl. auch § 1459) nicht ausdrücklich vorgeschrieben, aber als selbstverständlich vorausgesetzt.

Auf die von der Revision angezweifelte Richtigkeit der Beweislastverteilung braucht hiernach nicht eingegangen zu werden" . . .

RGZ. 91, 40

Kann für eine entmündigte Ehefrau der Vormund die Einwilligung zu einer Schenkung des Mannes aus dem Gesamtgut erklären?

II. Zivilsenat. Urt. v. 2. November 1917.

I. Landgericht Elberfeld. II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Der auf Zahlung eines Kaufpreises belangte Beklagte berief sich darauf, daß ihm die Schuld von dem verstorbenen Ehemann und Erblasser der Klägerin, Fabrikant M., durch Vertrag vom Januar 1913

schenkweise erlassen sei. M. war Vormund der wegen Geisteskrankheit entmündigten Klägerin gewesen; die Kaufpreisforderung hatte zum Gesamtgut der Ehegatten gehört.

Aus den Gründen:

... „Wohl aber würde der Vertrag aus güterrechtlichen Gründen nichtig sein. Freilich verfehlt die Revision den richtigen Gesichtspunkt, wenn sie die Zuziehung eines vom Vormundschaftsgerichte zu ernennenden Pflegers vermißt. Gehörte die Kaufpreisforderung zum Gesamtgute der Errungenschaftsgemeinschaft und stand die Ehefrau M. unter Vormundschaft, so war ihre nach §§ 1446, 1519 BGB. unentbehrliche Einwilligung überhaupt nicht, auch nicht durch einen Pfleger zu beschaffen. Wenn nach § 1804 BGB. der Vormund nicht in Vertretung des Mündels Schenkungen machen kann, so bezieht sich das auch auf die Einwilligung der Frau in eine Schenkung aus dem Gesamtgute. Da das Gesamtgut gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten ist, stellt sich die Einwilligung selber als Schenkung dar. Sie kann daher durch einen Vormund, mithin auch durch einen Pfleger (§§ 1909, 1915 BGB.) nicht erklärt werden. Sieht man von Pflicht- und Anstandsschenkungen ab (vgl. § 1446 Abs. 2), so ist der Ehemann einer entmündigten Frau schlechthin verhindert, Schenkungen aus dem Gesamtgute vorzunehmen.“

RGZ. 94, 314

1. ...

2. Bedarf es bei der Verpflichtung zur Uebertragung des gegenwärtigen Vermögens zu den in den §§ 1444, 1478 BGB. bezeichneten Rechtsgeschäften der Einwilligung des anderen Gütergemeinschaftsgenossen?

3. Tritt fortgesetzte Gütergemeinschaft ein, wenn durch gemeinschaftliches Testament der Eheleute alle Abkömmlinge von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen sind? Kann ein solcher Ausschluß auch stillschweigend erfolgen?

BGB. §§ 1508, 1511, 1516, 1518.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 3. Februar 1919.

Die Entscheidung ist abgedruckt unter „Bürgerliches Recht, Schuldrecht“.

RGZ. 99, 121

Ist eine Haftung des Ehemanns gemäß § 463 BGB. auch dann gegeben, wenn die in Gütergemeinschaft lebenden Eheleute das zu

der gütergemeinschaftlichen Masse gehörende Grundstück zusammen an einen Dritten verkauft haben, der Ehemann aber die Vorverhandlungen allein geführt und hierbei fälschlich und arglistig das Vorhandensein von Grundstückseigenschaften vorgespiegelt hat?

BGB. §§ 463 Satz 2, 1445.

V. Zivilsenat. Urt. v. 25. Mai 1920.

Die Entscheidung ist abgedruckt unter „Bürgerliches Recht, Schuldrecht“.

RGZ. 105, 19

1. Kann die gütergemeinschaftliche Ehefrau auf Herausgabe eines von dem Ehemann als zum Gesamtgute gehörig besessenen Grundstücks mitverklagt werden?

2. Kann der Käufer, dem von dem besitzenden Nichteigentümer ein Grundstück verkauft und übergeben worden ist, gegenüber der Klage des Eigentümers auf Herausgabe einwenden, daß sein Verkäufer dem Kläger gegenüber zum Besitze berechtigt sei?

V. Zivilsenat. Urt. v. 10. Juni 1922.

I. Landgericht Insterburg. II. Oberlandesgericht Königsberg.

Durch notarielles Angebot des Bäckermeisters D. an den jetzigen Kläger und seine Ehefrau vom 23. Februar 1914 und notarielle Annahme durch diese vom 17. März 1914 ist ein als Tauschvertrag bezeichneter Vertrag zustande gekommen. In der Vertragsurkunde haben der Kläger und seine Ehefrau erklärt, sie „verkauften tauschweise“ eine Parzelle des ihnen gehörigen Grundstücks in Tr. nebst Zubehör an D., während D. erklärte, ihnen „sein Grundstück Gr.-Fr. gleichfalls tauschweise zu überlassen“.

Die Parzelle Tr. wurde dem D. im März 1914 von dem Kläger übergeben; eine Auflassung an ihn fand nicht statt. D. hat durch notariellen Vertrag vom 6. Mai 1914 diese Parzelle an den beklagten Ehemann weiterverkauft und sie ihm übergeben. Der Kläger verlangte mit der Klage unter anderem die Verurteilung der beiden Beklagten zur Herausgabe der Parzelle Tr. Diesem Antrage haben beide Vorinstanzen stattgegeben. Auf die Revision der Beklagten ist Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung an das Berufungsgericht erfolgt.

Aus den Gründen:

1. Der auf Herausgabe des Grundstücks Tr. gerichtete Klagantrag gründet sich auf § 985 BGB. und richtet sich gegen die Beklagten

als Besitzer des im Eigentume des Klägers stehenden Grundstückes, zu dessen Uebertragung an D. er sich zwar durch den Kauf- oder Tauschvertrag schuldrechtlich verpflichtet hat, ohne daß aber, da Auflassung und Eintragung des D. nicht erfolgt sind, das Eigentum des Klägers erloschen wäre. Die beklagte Ehefrau hat bestritten, daß der Herausgabeanspruch auch gegen sie gerichtet werden könne, da sie nicht Besitzerin sei. Der Berufungsrichter hat aber auf Grund der unbestrittenen Tatsache, daß die beklagten Eheleute in Gütergemeinschaft leben, angenommen, daß auch die beklagte Ehefrau Besitzerin des Grundstückes sei. Diese von der Revision zur Nachprüfung gestellte Annahme ist im Ergebnis nicht rechtsirrig. Zwar ist die gütergemeinschaftliche Ehefrau nicht unmittelbare Besitzerin der zum Gesamtgut gehörigen Sachen, vielmehr übt der Ehemann den unmittelbaren Alleinbesitz daran kraft seines Rechts auf Verwaltung und Besitz (§ 1443 BGB.) aus; auch genügt (was der Berufungsrichter zu verkennen scheint) nach § 740 ZPO. ein gegen den Ehemann erwirkter vollstreckbarer Titel zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut. Aber die Ehefrau ist mittelbare Mitbesitzerin der gütergemeinschaftlichen Sachen, da der Ehemann den unmittelbaren Besitz auf Grund eines Rechtsverhältnisses ausübt, vermöge dessen er der ehelichen Gütergemeinschaft gegenüber, deren Teilnehmerin die Ehefrau im Gesamthandsverhältnis ist, für die Dauer der Gütergemeinschaft, also auf Zeit, zum Besitze berechtigt ist (§ 868 BGB.). Daß aber der Herausgabeanspruch des Eigentümers auch gegen den mittelbaren Besitzer gerichtet werden kann, ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt; vgl. Komm. v. RGRäten zu § 985 Anm. 2 und die dort angeführten Entscheidungen. Die Mitverklagung der Ehefrau wird auch, wie in der Rechtslehre und Rechtsprechung gleichfalls anerkannt ist, durch die Vorschrift des § 740 ZPO. nicht ausgeschlossen, zumal da der Gläubiger wegen der Möglichkeit eines Einwandes aus § 766 ZPO. und einer etwa eintretenden Beendigung der ehelichen Gütergemeinschaft ein Interesse daran hat, auch gegen die Ehefrau einen vollstreckbaren Titel zu erwirken (RG. V 528 09 v. 3. Oktober 1910; ROLG. Bd. 18 S. 118, Bd. 21 S. 228; Gaupp-Stein § 740 II; Staudinger BGB. zu § 1443, 5 d S. 387 und zu § 1459, 5 b).

2. Die Beklagten haben dem Herausgabeanspruche den Einwand entgegengesetzt, daß ihnen ein Recht zum Besitze gegenüber dem Kläger zustehe (§ 986 BGB.) und zwar in erster Linie auf Grund eigenen Rechts, in zweiter Linie auf Grund des auf sie übergegangenen Rechts des D. . . . (Folgt Ausführung, daß ein eigenes Recht der Beklagten zum Besitze gegenüber dem Kläger ohne Rechtsirrtum verneint worden ist.) Was aber das von D. abgeleitete Recht betrifft,

so geht der Berufungsrichter davon aus, daß die Beklagten, wenn dem D. gegenüber dem Kläger ein Recht auf Besitz noch zustände, berechtigt sein würden, es gegenüber dem Herausgabeanspruch des Klägers geltend zu machen, da „bei freier Auslegung“ des § 986 BGB. von der Voraussetzung, daß der unmittelbare Besitzer sein Recht zum Besitze von einem mittelbaren Besitzer ableiten müsse, abgesehen werden könne; für diese Rechtsauffassung bezieht sich der Berufungsrichter auf die Ausführungen im Komm. v. RGRäten zu § 986 BGB. Anm. 2 und auf das in ROLG. Bd. 26 S. 68 abgedruckte Urteil des Oberlandesgerichts Stettin. Wäre diese, für die Beklagten günstige Rechtsauffassung des Berufungsrichters unrichtig, so müßte dies ohne weiteres zur Zurückweisung der Revision führen (§ 563 ZPO.). Es ist ihr aber im Ergebnis beizutreten. Die dabei in Betracht kommenden Rechtsfragen sind allerdings in Rechtslehre und Rechtsprechung höchst bestritten. Die Vorschrift des § 986 Abs. 1, soweit sie nicht nur demjenigen, der dem Eigentümer gegenüber zum Besitze berechtigt ist, selbst, sondern auch demjenigen, der von einem solchen Berechtigten als mittelbarem Besitzer seinen unmittelbaren Besitz ableitet, das Recht zur Verweigerung der Herausgabe der Sache gegenüber dem Eigentümer gibt, ist aufzufassen als ein Fall der Gewährung einer Einrede aus dem Rechte eines Dritten. Während einige (so namentlich *Planck-Brodmann* BGB. 3. Aufl. zu § 986 Erl. 1 b γ) streng an dem Wortlaute der Vorschrift festhalten und aus ihm entnehmen, daß der „Zwischenmann“ noch zur Zeit der Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruchs mittelbarer Besitzer sein muß, und weiter diese Voraussetzung nicht für gegeben erachten, wenn er die Sache dem Beklagten verkauft und übergeben hat, will *Wolff* (Sachenrecht des BGB. § 84 IV 1 b S. 265 und das Recht zum Besitze, Festschrift für Koch S. 163) den nach seiner Ansicht auch in anderer Beziehung noch zu eng gefaßten Wortlaut der Vorschrift erweiternd dahin auslegen, daß auch in solchen Fällen, in denen der Zwischenmann nicht mehr Besitzer, auch nicht mittelbarer Besitzer ist, oder sogar es niemals gewesen ist, die Vorschrift Platz greifen soll. Ihm folgt *Rappaport*, Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis S. 205, insofern, als auch er annimmt, daß die Vorschrift auch dort anwendbar sei, wo der Zwischenmann nicht mehr, auch nicht mittelbarer, Besitzer ist, also (wie er annimmt) in dem hier vorliegenden Falle, wo er die Sache dem beklagten unmittelbaren Besitzer verkauft und übergeben hat (*exceptio rei venditae et traditae*), während er die weitergehende Auffassung *Wolffs* zurückweist. Auf dem Standpunkte *Wolffs* für den hier vorliegenden Fall steht auch der vom Berufungsrichter zitierte Komm. v. RGR. zu § 986 Anm. 2 mit eingehender Begründung; ebenso Rechtspr. d. OLG Bd. 26 S. 69.