

seinen Anteil gebracht wird. § 1365 Abs. 1 BGB verbietet deshalb dem Ehegatten, ohne Einwilligung des anderen eine Verpflichtung einzugehen, über sein Vermögen im ganzen zu verfügen oder eine verbotswidrig eingegangene derartige Verpflichtung zu erfüllen. Unter Berufung auf diese Norm und auf den in der Praxis unbedeutenden § 1369 BGB (Verfügungsverbot über Haushaltsgegenstände) wird mitunter der familienschützende Charakter dieses Güterstandes gegenüber der absoluten Gütertrennung hervorgehoben. Die Praxis zeigt jedoch, daß die zum Schutze des Ehepartners gedachte Bestimmung des § 1365 BGB ziemlich bedeutungslos ist. Ihre Geltung kann vertraglich abbedungen werden, sie läßt sich leicht umgehen, und sie wird in der Praxis auch sehr restriktiv angewandt.

Der Bundesgerichtshof, der zunächst in Übereinstimmung mit der in der Literatur vertretenen Auffassung entschieden hatte, § 1365 BGB enthalte ein absolutes Veräußerungsverbot<sup>5</sup>, schränkte die Wirksamkeit der Bestimmung später erheblich ein. Da die Vermögensgesamtheit nach § 1365 BGB u. U. in einem einzigen Gegenstand (z. B. in einem Grundstück) bestehen kann, soweit es wirtschaftlich das ganze oder nahezu gesamte Vermögen darstellt<sup>6</sup>, ist einem Rechtsgeschäft über eine derartige Sache nicht ohne weiteres anzusehen, ob es gegen das Verbot des § 1365 BGB verstößt oder nicht. Sowohl der Rechtsgeschäftspartner des Ehegatten als auch mitwirkende Behörden (z. B. Grundbuchamt) sind dadurch u. U. in einer unsicheren Lage, weil sie nicht immer wissen können, ob es sich um ein einwilligungsbedürftiges Geschäft handelt oder nicht. Es taucht deshalb die Frage auf, ob die Anwendung des § 1365 BGB voraussetzt, daß der Vertragsgegner sich bewußt ist, daß der Gegenstand des Rechtsgeschäfts das Vermögen im ganzen ist („subjektive Theorie“), oder ob es lediglich darauf ankommt, daß dies in Wirklichkeit so ist („objektive Theorie“).

Der Bundesgerichtshof folgte der erstgenannten Auffassung. Er verlangt die Zustimmungsbefähigung bei Rechtsgeschäften über einen einzelnen, das Gesamtvermögen darstellenden Gegenstand nur dann, wenn der Vertragspartner des verfügenden Ehegatten „positiv weiß, daß es sich bei dem in Frage stehenden Gegenstand um das ganze oder nahezu ganze Vermögen des Ehegatten handelt oder wenn er zumindest die Verhältnisse kennt, aus denen sich dies ergibt“<sup>7</sup>. Damit wird dem Schutz des Rechtsverkehrs der Vorzug vor dem Schutz der Familie gegeben. § 1365 BGB wird als Ausnahmetatbestand charakterisiert, die Belange des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten (meist der Frau) müssen zurücktreten. Das spricht gegen die in der Amtlichen Begründung zum Gleichberechtigungsgesetz zur Rechtfertigung der Bezeichnung „Zugewinngemeinschaft“ aufgestellten Behauptung, das „Schwergewicht“ des Güterstandes liege nicht in der „Gütertrennung“, sondern im „Ausgleich des Zugewinnes“<sup>8</sup>. Zugleich wird die von Grandke hervorgehobene Erkenntnis bestätigt, daß das bürgerliche Güterrecht die Aufgabe hat, „vor allem den reibungslosen Ablauf des Rechtsverkehrs zu sichern“<sup>9</sup>.

Auch andere, den späteren Ausgleichsanspruch scheinbar sichernde Bestimmungen erwiesen sich als unzureichend. So sieht § 1375 Abs. 2 BGB zwar vor, daß dem Endvermögen eines Ehegatten zugewinnsteigernd die Beträge hinzugerechnet werden, um die er sein Vermögen einseitig durch Schenkungen, durch Verschwen-

dung oder zur bewußten Benachteiligung des anderen Ehegatten in den letzten zehn Jahren vor Beendigung des Güterstandes vermindert hat. Das nachzuweisen ist aber für den zum Ausgleich Berechtigten schwierig. Die in § 1379 BGB bestimmte Auskunftspflicht des Ausgleichschuldners umfaßt nach einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Nürnberg nur den Bestand des Endvermögens, nicht aber den Verbleib von Einkommen und Vermögen in den letzten Ehejahren“.

Nach überwiegender Ansicht kann der Berechtigte eine weitergehende Auskunft nur fordern, wenn er Anhaltspunkte für nach § 1375 Abs. 2 BGB relevante Vorgänge nachweist. Selbst wenn es ihm aber gelingt, den Beweis für beeinträchtigende Verfügungen zu führen, kann u. U. eine Berücksichtigung zugunsten des Ausgleichsberechtigten daran scheitern, daß nach § 1378 Abs. 2 BGB seine Forderung nicht höher sein kann als der Wert, den das tatsächlich bei Beendigung des Güterstandes vorhandene Aktivvermögen beträgt. Kann der Ausgleichsschuldner also genügend Werte rechtzeitig beiseitebringen oder sein Aktivvermögen durch Aufnahme von Verbindlichkeiten mindern, so kann er den anderen Ehegatten erheblich schädigen; denn dieser bekommt im Höchstfall das, was am Ende tatsächlich vorhanden ist. Das kann weit weniger sein als ihm zustünde, u. U. sogar nichts.

Das ist ungerecht, da auch sonstige vorläufige Sicherungsmaßnahmen versagen. Im Wege der einstweiligen Anordnung ein Veräußerungsverbot zu erlassen, hat das Oberlandesgericht Nürnberg abgelehnt<sup>11</sup>; bereits vorher hatte das Oberlandesgericht Hamburg eine entsprechende Sicherung im Rahmen einer einstweiligen Verfügung (§§ 935, 940 ZPO) für unzulässig erklärt<sup>12</sup>. Beide Gerichte haben sich dabei darauf berufen, daß der Ausgleichsanspruch erst mit Beendigung des Güterstandes entsteht und demzufolge vorher keine sicherungsbedürftige Forderung vorhanden sei. Als Geldforderung ließe sie sich außerdem nur im Arrestwege schützen.

Nur unzureichende Garantien bietet auch der Anspruch auf Sicherheitsleistung (§ 1389 BGB), weil die Sicherheitsleistung weitere den Berechtigten benachteiligende Verfügungen nicht verhindert. Besteht die Ausgleichsforderung nicht oder nicht in der durch Sicherheiten gedeckten Höhe, so sind diese zurückzugewähren<sup>13</sup>. Eine Ausfallsforderung gegen den durch schädigende Verfügungen Begünstigten besteht nur bei Unentgeltlichkeit der Zuwendung oder bei nachweisbarer Kenntnis der Unredlichkeit (§ 1390 BGB). Da es außerdem keine Verpflichtung des vermögenden Ehegatten gibt, bei seinen Dispositionen um möglichst hohen Zugewinn besorgt zu sein<sup>14</sup>, wird deutlich, daß die Realisierung der Beteiligung an dem während der Ehe erzielten Erwerb nicht in jedem Falle garantiert ist.

### **Minderung oder Aberkennung des Ausgleichsanspruchs wegen „grober Unbilligkeit“**

Arzt hatte bereits in der ersten Einschätzung des Gleichberechtigungsgesetzes auf die Problematik des § 1381 BGB hingewiesen, der dem Ausgleichspflichtigen ein Recht zur Verweigerung der Ausgleichszahlung einräumt, soweit eine solche „nach den Umständen des Falles grob unbillig wäre“<sup>15</sup>.

In der Praxis wurde zunächst nur andeutungsweise

<sup>10</sup> FamRZ 1965 S. 334.

<sup>11</sup> FamRZ 1966 S. 357.

<sup>12</sup> FamRZ 1963 S. 648.

<sup>13</sup> vgl. Harms, „Die Sicherstellung des gefährdeten Zugewinnausgleichs“, FamRZ 1966 S. 585 ff. Harms schlägt vor, § 1389 BGB dahin auszulegen, daß der Ausgleichsanspruch fortbesteht, sobald und soweit Sicherheit geleistet ist.

<sup>14</sup> Landgericht (West-)Berlin, FamRZ 1965 S. 438.

<sup>15</sup> a. a. O., S. 655.

<sup>5</sup> Vgl. FamRZ 1964 S. 25.

<sup>6</sup> FamRZ 1961 S. 302, 363; FamRZ 1965 S. 258; FamRZ 1967 S. 382.

<sup>7</sup> FamRZ 1965 S. 258 ff. (259).

<sup>8</sup> Amtliche Begründung, a. a. O., S. 115.

<sup>9</sup> Grandke, „Der Inhalt der Gleichberechtigung und seine Widerspiegelung in der Entwicklung des Rechts der ehelichen Vermögensbeziehungen“, Staat und Recht 1965, Heft 10, S. 1679 ff. (1683).