

Vorschläge zur Neufassung der

Kommentierung der §§ 1366 - <sup>70</sup>/<sub>69</sub>

§ 1366

- Rn 1            1. Die Vorschrift ist im wesentlichen den §§ 1448, 1396, 1397 a.F. nachgebildet und findet eine Entsprechung in den §§ 108, 109. Sie gilt für die Gesamtvermögensgeschäfte des § 1365, findet aber nach § 1369 III auf Geschäfte über Haushaltsgegenstände und nach § 1427 I in den Fällen der §§ 1423 - 1425 entsprechende Anwendung.
- Rn 2            § 1366 behandelt den Fall, daß ein unter § 1365 fallender Vertrag ohne die Einwilligung des anderen Ehegatten abgeschlossen wurde. Abs. 1 bestimmt, daß die Wirksamkeit des Vertrages von der nachträglichen Zustimmung des andern Ehegatten abhängt. Bis zu ihrer Erteilung oder Verweigerung ist der Vertrag schwebend unwirksam. Während dieser Zeit sind beide Vertragspartner gebunden; dem Dritten steht jedoch nach näherer Maßgabe des Abs. 2 ein Widerrufsrecht zu.
- Rn 3            2. Wird die Genehmigung erteilt, so wird der Vertrag als von Anfang an wirksam angesehen (§ 184 I). Eine beschränkte Genehmigung - etwa nur mit Wirkung ex nunc - würde einer Verweigerung gleichkommen und könnte zu einer Ersetzung der Zustimmung nach § 1365 II führen. § 184 II, der die während der Schwebezeit vorgenommenen Rechtsgeschäfte für gültig erklärt, ist im Rahmen des § 1366 nahezu ohne Bedeutung, da er nur die Verfügungen des Genehmigenden erfaßt, der andere Ehegatte aber höchstens Kraft Rechtsscheins über das Vermögen seines Partners verfügen<sup>k</sup> kann.
- Rn 4            Die Genehmigung ist ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft; nach § 182 II ist sie formlos gültig. Für den Grundbuchverkehr sieht § 29 GBO ihren Nachweis in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde vor, was jedoch auf die

materiell - rechtliche Wirkung ohne Einfluß ist. Zur Rechtslage in diesem Fall s. § 1365 Rn 36. Eine stillschweigende oder schlüssige Genehmigung setzt zumindest voraus, daß der andere Ehegatte mit einem Schwebestand rechnet. Die Genehmigung ist unwiderruflich und unterliegt lediglich den allgemeinen Vorschriften über Anfechtbarkeit und Nichtigkeit (BGHZ 13, 179, 187; Staud.-Folgentraeger § 1366 Rn 11).

Rn 5

3. Die Verweigerung der Genehmigung kann wie ihre Erteilung dem verfügenden Ehegatten oder dem Dritten gegenüber erklärt werden. Ein Widerruf der Verweigerung ist ausgeschlossen (BGHZ 13, 179, 187). Sie beendet den Schwebestand und macht den Vertrag endgültig unwirksam (Abs. 4). Dieser Grundsatz erleidet allerdings zwei gewichtige Ausnahmen: Solange ein vormundschaftsgerichtlichliches Verfahren zur Ersetzung der Zustimmung nach § 1365 II anhängig ist, besteht der Schwebestand weiter (dazu Dittmann DNotZ 1963, 714); die dem andern Ehegatten gegenüber erklärte Verweigerung wird unwirksam und der Schwebestand lebt wieder auf, wenn der Dritte den vertragsschließenden Ehegatten zur Beibringung der Genehmigung auffordert.

Rn 6

Die beiderseits erbrachten Leistungen sind als ungerechtfertigte Bereicherung zurückzugewähren. Dabei wird der verfügende Ehegatte in der Regel nach § 819 I verschärft haften, da er sich über den möglichen Mangel des Rechtsgrunds meist im klaren sein wird. Über die Ansprüche des nicht am Vertrag beteiligten Ehegatten s. Bem. zu § 1368. Über die etwaigen Ersatzansprüche des Dritten s. Rn 56, 57 zu § 1365.

Rn 7

Der durch Verweigerung der Genehmigung endgültig unwirksam gewordene Vertrag kann unter den Voraussetzungen des § 140 in einen Erbvertrag umgedeutet werden (so BGHZ 40, 218 = NJW 1964, 347 für den Fall einer Hofübergabe an den Enkel des Ehegatten). Dies gilt auch zu Lebzeiten des verfügenden Ehegatten (a.A. Palandt-Lauterbach Bem. 2 a.E.).

Rn 8

4. Während des Schwebestandes steht dem Dritten nach Abs. 2 ein Widerrufsrecht zu. Dieses wird durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung ausgeübt. Sie ist an keine Form gebunden und kann in Abweichung zur bisherigen Regelung der

§§ 1448, 1397 nur dem vertragsschließenden Ehegatten gegenüber abgegeben werden (Erman - Bartholomeyczik Bem. 2 b; Staud. - Felgentraeger Rn 17).

Rn 9

Ein zum Widerruf berechtigender Schwebezustand liegt nicht nur dann vor, wenn der andere Ehegatte die Genehmigung weder erteilt noch verweigert hat, sondern auch im Falle eines vormundschaftsgerichtlichen Verfahrens nach § 1365 II. Ein Widerrufsrecht besteht trotz erteilter oder verweigerter Zustimmung auch im Falle des Abs. 3. Kein Schwebezustand und damit kein Widerrufsrecht sind gegeben, wenn der vertragsschließende Ehegatte von Anfang an mit Einwilligung seines Ehepartners handelte. Die Unkenntnis des Dritten von dieser Einwilligung spielt dabei keine Rolle.

Rn 10

Das Widerrufsrecht steht dem Dritten gemäß Abs. 2 S. 2 nur zu, wenn er nicht gewußt hat, daß sein Vertragspartner verheiratet war oder wenn er der wahrheitswidrigen Behauptung seines Partners Glauben schenkte, die Zustimmung des andern Ehegatten liege vor. Ein Widerruf kommt daher nicht in Betracht, wenn der Dritte glaubt, sein Partner lebe in Gütertrennung oder der Vertragsgegenstand stelle nicht dessen wesentliches Vermögen dar.

Rn 11

Der Widerruf beseitigt den Vertrag; eine Genehmigung ist nicht mehr möglich. Zu den Bereicherungsansprüchen s. oben Rn 6. Ein Schadensersatzanspruch des Dritten scheidet dann aus, wenn ohne den Widerruf der Vertrag genehmigt worden wäre.

Rn 12

5. Dem Dritten ist nicht zuzumuten, unbegrenzt lange auf die Entscheidung des andern Ehegatten zu warten. Abs. 3 gewährt ihm daher - ähnlich wie § 108 II dem Partner des Minderjährigen - die Möglichkeit, durch Aufforderung zur Genehmigung eine Zwei-Wochen-Frist in Gang zu setzen. Verstreicht sie, ohne daß die Genehmigung erteilt wird, so gilt sie als verweigert.

Rn 13

Die Aufforderung, die Genehmigung des andern Ehegatten zu beschaffen, kann nur an den vertragsschließenden Ehegatten gerichtet werden. Sie ist eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung, Kein Rechtsgeschäft, da sich ihre Wirkung nicht nach dem Willen

des Auffordernden richtet, sondern sich aus dem Gesetz ergibt (a.A. Staud. - Felgentraeger Rn 27). Sie unterliegt jedoch weiterhin den Regeln für Rechtsgeschäfte, insbes. den §§ 116 ff., 130 ff, und kann nicht widerrufen werden. Mangels entgegenstehender Vorschrift ist sie formlos gültig.

Rn 14

Die Aufforderung hat zur Folge, daß die Genehmigung oder ihre Verweigerung nur noch dem Dritten gegenüber erklärt werden kann. Entsprechende Erklärungen, die dem vertragschließenden Ehegatten gegenüber abgegeben wurden, werden nach Abs. 3 S. 1 2. Hs. unwirksam. Dies gilt jedoch nicht für eine vor Vertragsabschluß erteilte Einwilligung (Erman-Bartholomeyczik Anm. 4b; Staud.-Felgentraeger Rn 29). Wird die Genehmigung nicht binnen zwei Wochen seit dem Zugang der Aufforderung erteilt, gilt sie als verweigert. Im Interesse der Rechtssicherheit wird ausschließlich auf den Fristablauf abgestellt, der selbst dann allein maßgebend ist, wenn der andere Ehegatte die zwei Wochen irrtümlich verstreichen läßt oder sich der Zugang der Genehmigungserklärung in unvorhersehbarer Weise verzögert. Die Zwei-Wochen-Frist läuft auch dann, wenn die Genehmigung des andern Ehegatten durch eine Entscheidung des Vormundschaftsgerichts nach § 1365 II ersetzt werden muß. Der Vertrag wird in diesem Fall nur wirksam, wenn das Vormundschaftsgericht gemäß § 53 II FGG die sofortige Wirksamkeit seiner Verfügung anordnet und die Entscheidung dem Dritten während der zwei Wochen mitgeteilt wird.

Rn 15

Die Frist kann verlängert werden, da die Interessen des vertragschließenden Ehegatten nicht entgegenstehen (a.A. Vorauflage). Hierfür ist jedoch kein Vertrag zwischen dem Dritten und dem andern Ehegatten erforderlich (so aber Erman-Bartholomeyczik Anm. 4 c; Knur DNotzZ 57, 453; Palandt-Lauterbach Bem. b; es reicht vielmehr eine einseitige Erklärung des Dritten (Gernhuber § 35 IV 6; Krüger-Breetzke-Nowak § 1366 Anm. 3). Maßgebend hierfür ist, daß die Frist ausschließlich im Interesse des Dritten besteht. Die Belange des andern Ehegatten werden in keiner Weise beeinträchtigt, da er lediglich eine längere Überlegungsfrist erhält.

Rn 16

Die Aufforderung nach Abs. 3 schließt den Widerruf nach Abs. 2 nicht aus (Gernhuber § 35 IV 6 Fn 3; grundsätzlich auch Staud.-Felgentraeger Rn 30; a.A. Erman-Bartholomeyczik Anm. 4 b a.E.; Palandt-Lauterbach Anm. 3 a; Reinicke BB 1947, 567). Die Annahme einer Exklusivität zwischen beiden Rechtsbehelfen kann sich auf keinen Anhaltspunkt im Gesetz stützen; außerdem würde sie den Dritten ohne Grund in eine Zwangslage bringen, da er zur Abkürzung des Schwebezustands auf sein im Verhältnis zu Abs. 3 viel weitergehendes Widerrufsrecht verzichten müßte. Ausnahmsweise kann unter dem Gesichtspunkt des § 242 ~~andere~~ gelten (Staud.-Felgentraeger Rn 30).

Rn 17

6. Stirbt ein Ehegatte während des Schwebezustandes, so gilt dasselbe wie beim Tod während des vormundschaftsgerichtlichen Verfahrens. Auf die diesbezüglichen Ausführungen kann verwiesen werden (§ 1365 Rn 65). Endet die Zugewinngemeinschaft aus anderen Gründen (Ehescheidung, vertragliche Aufhebung), so wird das Geschäft wirksam, da § 1365 nur eine bestehende, dem gesetzlichen Güterstand unterliegende Ehe schützen will und der Anspruch auf Zugewinnausgleich im Hinblick auf die Vorschriften der §§ 1375, 1381 nicht geschmälert wird (Dittmann DNotZ 1963, 707; a.A. Erman-Bartholomeyczik Anm. 5 b cc).

#### § 1367

Rn 1

1. Die Vorschrift ist den bisherigen §§ 1448, 1398 nachgebildet; sie schließt bei einseitigen Rechtsgeschäften, die den §§ 1365, 1369 unterfallen, im Interesse der Rechtssicherheit jeden Schwebezustand aus.

Die praktische Bedeutung der Vorschrift hält sich in engen Grenzen. Erfasst werden in erster Linie Stiftung, Auslobung und Direktion, sofern sie sich auf das ganze Vermögen oder Haushaltsgegenstände beziehen. Daneben kommen Einwilligung und Genehmigung nach § 185 in Betracht, wenn ein Dritter in eigenem Namen über Rechte eines Ehegatten verfügte. Auch die Ausübung von Gestaltungsrechten wie Anfechtung und Kündigung fällt grundsätzlich unter §§ 1365, 1369, doch bleibt zu beachten, daß das gestaltete Rechtsverhältnis wertmäßig nahezu vollständig erfaßt, in seinem Wert "ausgeschöpft" sein muß. Dies ist etwa

bei der Kündigung einer Gesellschaft nicht notwendig der Fall (S. § 1365 Rn 50).

Rn 2

2. Nimmt ein Ehegatte ein einseitiges Rechtsgeschäft ohne die erforderliche Einwilligung vor, so ist ~~es~~ ~~es~~ ~~es~~ nachfolgende Genehmigung ist wirkungslos. Möglich ist allein eine Neuvernahme des Geschäfts, dies selbst dann, wenn die Parteien eine bloße Bestätigung gewollt haben (§ 141). Die Einwilligung muß spätestens gleichzeitig mit der Vornahme des Rechtsgeschäfts vorliegen.

Rn 3

3. Die von § 1367 geschützte Rechtssicherheit ist nicht gefährdet, wenn der Dritte mit der Vornahme des einseitigen Rechtsgeschäfts ohne Einwilligung einverstanden war. In analoger Anwendung von § 180 ist in diesem Fall schwebende Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts anzunehmen (Staud.-Felgentraeger Rn 5).

Rn 4

4. Bei einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften kann der Dritte nach § 182 III in Verbind. m. § 111 2,3 die Erklärung des Ehegatten zurückweisen, wenn ihm nicht die Einwilligung des andern Ehegatten von diesem vorher mitgeteilt oder in schriftlicher Form vorgelegt wurde. Die Zurückweisung muß unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern erfolgen. Sie vernichtet das Geschäft mit Wirkung ex tunc.

### § 1368

#### I. Allgemeines

Rn 1

1. Die Vorschrift ist den §§ 1407 Nr. 3, 1449, 1519 II, 1549 a.F. nachgebildet und findet heute eine Entsprechung in den §§ 1428, 1455 Nr. 8. Sie ergänzt die Verwaltungsbeschränkungen der §§ 1365, 1369, indem sie dem nicht am Vertrag beteiligten Ehegatten die Möglichkeit gibt, die sich aus der Unwirksamkeit ergebenden Ansprüche gerichtlich geltend zu machen (Revokationsrecht) Dadurch wird verhindert, daß der verfügende Ehegatte durch Nichtausübung seiner Rechte eine Situation schafft oder aufrecht erhält, die rein tatsächlich der bei Wirksamkeit der Verfügungen bestehenden gleichkäme. Der Schutz der materiellen Grundlage der Ehe wäre beim verfügenden Ehegatten in schlechten Händen; besser wird er gewährleistet durch die Einschaltung des am Vertrag nicht beteiligten Ehegatten, der nach Verweigerung

seiner Zustimmung in aller Regel dafür sorgen wird, daß das Weggegebene wieder in den Bereich der Ehegatten zurückgeholt wird.

Rn 2

2. § 1368 schließt weitere Rechtsfolgen unwirksamer Verfügungen nach §§ 1365, 1369 nicht aus. So kann eine Verfügung über das gesamte Vermögen oder über Haushaltsgegenstände eine schwere Eheverfehlung nach § 43 EheG darstellen; nach § 1386 II kann der nicht am Vertrag beteiligte Ehegatte bei einseitigen Verfügungen über das gesamte Vermögen auf Ausgleich des Zugewinns klagen.

### III. Die Rechte des verfügenden Ehegatten.

Rn 3

Verweigert der andere Ehegatte die Genehmigung, so sind obligatorisches und dingliches Geschäft unwirksam. Der verfügende Ehegatte hat daher nebeneinander Bereicherungsansprüche und dingliche Ansprüche gegen den Dritten. Dieser kann sich nicht auf ein venire contra factum proprium seines Vertragspartners berufen, da dies dem Sinn der §§ 1365, 1369 widersprechen würde. Aus demselben Grund muß eine Berufung auf ein etwaiges Zurückbehaltungsrecht ausscheiden. S. dazu im einzelnen unten Rn 19 ff

### III. Die Rechte des nicht - verfügenden Ehegatten

Rn 4

1. Dem andern Ehegatten können unabhängig von § 1368 auf Grund der Unwirksamkeit der Verfügung eigene Ansprüche gegen den Dritten zustehen.

Ist er Alleineigentümer der veräußerten Sache, so steht ihm der Eigentumsherausgabeanspruch des § 985 zu, wenn der Erwerber nicht gutgläubig war oder der Ehegatte zumindest den Mitbesitz unfreiwillig verloren hat (§ 935). Diese Ansprüche bestehen unabhängig davon, ob die §§ 1365, 1369 auch auf Verfügungen des Nichtberechtigten anwendbar sind (s. dazu § 1365 Rn 11 und § 1369 Rn 11). War der Erwerber gutgläubig und lag auch kein Fall des § 935 vor, so führen die richtiger Ansicht nach anwendbaren §§ 1365, 1369 zur Unwirksamkeit der Verfügung. Auch in diesem Fall ist daher das Eigentum des andern Ehegatten nicht durch einen wirksamen gutgläubigen Erwerb untergegangen, sodaß

ihm ebenfalls der Anspruch aus § 985 zusteht.

Rn 5

Was für das Alleineigentum gilt, ist mit der Modifikation des § 1011 auch für das Miteigentum gültig.

War der andere Ehegatte lediglich Allein- oder Mitbesitzer und geschah die Weggabe ohne sein Wissen, so kann er vom Dritten nach § 1007 II Herausgabe verlangen, da dieser wegen §§ 1365, 1369 und 935 nicht Eigentümer wurde. Ein Anspruch aus § 861 I wird in aller Regel ausscheiden, da der Dritte infolge seiner Gutgläubigkeit nicht gemäß § 858 II 2 fehlerhaft besitzt.

Rn 6

Trotz dieser recht ausgedehnten Rechte behält § 1368 auch im Rahmen des § 1369 Bedeutung für den Fall, daß der verfügende Ehegatte Eigentümer und Alleinbesitzer des veräußerten Gegenstands war.

Rn 7

2. Fraglich ist, ob der sich unmittelbar aus der Unwirksamkeit der Verfügungen ergebende Anspruch nach § 1368 ein eigenes Recht des andern Ehegatten darstellt oder aber eine bloße prozessuale Befugnis, ein fremdes Recht in eigenem Namen geltend zu machen. Die erste Auffassung wird von Brox FamRZ 1961, 282; Palandt-Lauterbach Anm. 3 u. der Vorauf. vertreten; der zweiten schließen sich an OLG Köln FamRZ 59, 460; Boehmer FamRZ 59, 1 u. 81; Dölle § 52 III 3; Erman-Bartholomeyczik Anm. 2b; Gernhuber § 35 VI 2; Krüger-Breetzke-Nowack Anm. 1; Staud.-Folgentraeger Rn 19; Ziege NJW 57, 1581. Schon der Wortlaut des § 1368 spricht für die zweite (und herrschende) Meinung; Umfang und Tragweite der dem andern Ehegatten zustehenden Befugnisse werden im Gesetz nicht näher fixiert, sondern ergeben sich aus einem globalen Hinweis auf die Rechte des verfügenden Ehegatten. Die Annahme eines eigenen Rechts des andern Ehegatten wäre zudem systemfremd, da dies der Bejahung eines Rechts am Vermögen des Partners gleichkäme, was dem grundsätzlich bestehende System der Gütertrennung widersprechen würde.

Rn 8

3. Die dem anderen Ehegatten somit zukommende Prozeßstand-  
schaft berechtigt ihn lediglich, die sich aus der Unwirksamkeit der Verfügung ergebenden Ansprüche gerichtlich geltend zu machen. Da § 1368 ausdrücklich auf die Verfügungsgeschäfte abstellt, erfaßt er nicht die Ansprüche, die sich aus der Unwirksamkeit des Kausalgeschäfts ergeben. Dies ist zur Wahrung der Belange

des andern Ehegatten auch gar nicht erforderlich (Staud.-  
Felgentraeger Rn 6).

Rn 9

Im einzelnen kann der andere Ehegatte den Eigentumsherausgabeanspruch seines Partners nach § 985, die Ansprüche auf Herausgabe der Nutzungen und auf Schadensersatz nach §§ 987 ff, den Anspruch auf Herausgabe gegen den unentgeltlich Erwerbenden nach § 816 I 2 sowie den Anspruch auf Herausgabe des Erlangten nach § 816 I 1 geltend machen. Dasselbe gilt für den Grundbuchberichtigungsanspruch nach § 894, dessen Geltendmachung auch das Recht in sich schließt, die Eintragung eines Widerspruchs zu erwirken. Ebenso wie sein Partner kann der ~~Er~~ Dritte die Interventionsklage nach § 771 ZPO erheben, wenn die Sache beim Erwerber gefändet wird. Auf Grund des § 1368 kann der Übergangene Ehegatte auch einen Antrag auf Erlaß eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung stellen.

Rn 10

4. Bei Herausgabeansprüchen ist es sehr umstritten, ob Herausgabe an den Klagenden, an den verfügenden oder an beide Ehegatten verlangt werden kann. Beitzke S. 75, Brox FamRZ 1961, 286, Erman-Bartholomeyczik Anm. 4 a ee, Knur DNotZ 1957, 469 Fn 40, Palandt-Lauterbach Anm. 3, Petermann RPfl 1960, 236 und Reinicke BB 1957, 568 wollen dem nach § 1368 vorgehenden Ehegatten einen Anspruch auf Herausgabe an sich selbst zubilligen. Dies führt zu der mißlichen und vom Gesetzgeber ohne Zweifel auch nicht gewollten Konsequenz, daß dem nicht verfügenden Ehegatte mit Hilfe des § 1368 eine Position verschafft wird, die er vor der Verfügung nicht besaß. Die Analogie zu §§ 869 2 2.Hs, 986 II 1 kann keineswegs dazu führen, dem nicht-verfügenden Ehegatten in allen Fällen ein Recht zu gewähren, Herausgabe an sich selbst zu verlangen. Die Gegenmeinung (Dölle § 52 III 3; Krüger-Breetzke-Nowack Anm. 1; Ziege NJW 57, 1579), die nur die Herausgabe an den verfügenden Ehegatten zuläßt, trägt dem zwar Rechnung, führt aber dazu, daß § 1368 bei fehlender Annahmehbereitschaft des verfügenden Ehegatten zu einer stumpfen Waffe wird und der von §§ 1365, 1369 bezweckte Familienschutz häufig nicht erreicht werden kann. Ein Anspruch auf Herausgabe an beide Ehegatten oder an einen Bequester (OLG Köln FamRZ 1959, 490; Scheffler in RGRK Anm. 10) begegnet ebenfalls Bedenken:

Die Herausgabe an beide Ehegatten gemeinsam wird undurchführbar beim Widerstand auch nur eines Partners; die Herausgabe an einen Sequester dient insbesondere bei Haushaltsgegenständen schwerlich dem Schutz der wirtschaftlichen Grundlagen der Familie, der so u.U. lebensnotwendige Sachen faktisch vorenthalten werden. Zu einem sinngerechten Ergebnis führt nur die weitere Auffassung, wonach neben die Verurteilung zur Herausgabe an den verfügenden Ehegatten eine bedingte Verurteilung zur Herausgabe an den Kläger für den Fall tritt, daß der verfügende Ehegatte die Sache nicht annehmen kann oder will. (so grundsätzlich Gernhuber § 35 VI 3, Hartung S. 94, Koeniger DRiZ 59, 375; Zunft NJW 58, 131) Damit ist der Familienschutz in ausreichendem Maße gewährleistet; der nicht - verfügende Ehegatte wird nicht in sachlich ungerechtfertigter Weise bevorzugt. Rechtsdogmatisch rechtfertigt sich dieses Ergebnis mit einer Analogie zu den §§ 869, 2 2.Hs, 986 II 1, die aus dem Schutzzweck der §§ 1365 - 1369 heraus insofern eine Modifikation erfahren, als auch die erst in der Zwangsvollstreckung auftretende Unmöglichkeit der Herausgabe an den verfügenden Ehegatten zu einem Herausgabeanspruch des nicht-verfügenden Ehegatten führt.

Rn 11

5. § 1368 berechtigt seinem Wortlaut nach nur zur gerichtlichen Geltendmachung der Rechte. Die außergerichtliche Geltendmachung wie etwa die Mahnung muß jedoch dem nicht am Vertrag beteiligten Ehegatten als minus ebenfalls offenstehen (a.A. Staud. Felgentraeger Rn 24). Es wäre ein eigenartiges Ergebnis, könnte der Ehegatte zwar Klage erheben, nicht aber die zur Vermeidung der Kostenfolge des § 93 ZPO erforderliche Mahnung vornehmen.

Rn 12

6. Gegen seinen Partner hat der nicht-verfügende Ehegatte einen Anspruch auf Wiederherstellung der alten Sachlage, d.h. auf Geltendmachung der diesem dem Dritten gegenüber zustehenden Rechte (Gernhuber § 35 VI 1). Dieser Anspruch ergibt sich nicht aus § 823 I (so aber Hartung S. 96), sondern folgt unmittelbar aus § 1353. Aus dieser Vorschrift ergibt sich auch ein Anspruch auf Unterlassung der von §§ 1365, 1369 erfaßten Geschäfte, sofern sie nicht den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Verwaltung entsprechen (a.A. Staud.-Felgentraeger Rn 7,8). Beides mal liegt ein Anwendungsfall der allgemeinen Herstellungsklage vor, sodaß bei der Zwangsvollstreckung § 888 II ZPO zu beachten ist.

#### IV. Prozessuale Fragen

Rn 13

1. Fehlt die dem anderen Ehegatten gemäß § 1368 zustehende Prozeßführungsbefugnis, so ist die Klage unzulässig. Kommt das Gericht erst nach eingehender Prüfung der Rechtslage zu einer Verneinung der Voraussetzungen der §§ 1365, 1369, ist die Klage jedoch als unbegründet abzuweisen. Maßgebend für die Bejahung der Zulässigkeit ist daher letztlich die Behauptung des Klägers (z.T. a.A. Staud.-Felgentraeger Rn 27, der ohne ersichtlichen Grund zwischen dem Fehlen der Haushaltszugehörigkeit eines Gegenstands und dem Fehlen des Eigentums des Ehepartners unterscheidet).

Rn 14

2. Auch wenn beide Ehegatten in getrennten Verfahren klagen, kann der Bekl. nicht die Einrede der Rechtshängigkeit erheben, da sie außer der - hier vorliegenden - Identität des Streitgegenstands auch eine - hier nicht gegebene - Identität der Parteien voraussetzt.

Rn 15

3. Das im Verhältnis zwischen einem Ehegatten und dem Bekl. ergangene Urteil wirkt keine Rechtskraft im Verhältnis des andern Ehegatten zum Bekl. Andernfalls könnte durch nachlässige Prozeßführung der verfügende Ehegatte das Revokationsrecht des andern gegenstandslos machen. Auch aus dem Vorliegen einer Prozeßstandschaft folgt nichts Abweichendes: Es gibt keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz, wonach in allen Fällen der gesetzlichen Prozeßstandschaft eine Rechtskrafterstreckung eintritt. So wäre es etwa völlig undenkbar, daß ein gegen einen Erben ergangenes Urteil gemäß § 2039 gegen alle Miterben wirkt. (Baur FamRZ 1958, 257; Brox FamRZ 1961, 282 ff; Erman-Bartholomeyczik 4 b cc; Gernhuber § 35 VI 2; Palandt-Lauterbach Anm. 3; Schef-fler in RGR Anm. 12; Staud.- Felgentraeger Rn 39 ff; a.A. Reinicke BB 1957, 586).

Rn 16

4. Klagen beide Ehegatten gemeinsam, so sind sie lediglich einfache, nicht aber notwendige Streitgenossen (Staud.-Felgentraeger Rn 46). Bei getrennten Verfahren wird zweckmäßigerweise Verbindung nach § 147 ZPO erfolgen. Klagt zunächst nur ein Ehegatte, so kann ihm der andere als Streithelfer gemäß § 66 ZPO beitreten.

Der Dritte kann seinerseits beide Ehegatten verklagen. Diese sind auch hier nur einfache, nicht notwendige Streitgenossen (Staud.-Felgentraeger Rn 46; a.A. Baur FamRZ 1962, 510; Gernhuber § 35 VI 2). Die Klage gegen den nicht-verfügenden Ehegatten kann nur eine Feststellungsklage sein. Beide Klagen können auch sukzessiv erhoben werden; es liegt dann ein zulässiger Parteiwechsel auf der Passivseite vor. Zulässig ist auch, daß der Dritte auf die Klage des verfügenden Ehegatten hin eine Feststellungswiderklage gegen den andern Ehegatten erhebt.

Rn 17

Eine Streitverkündung durch den Dritten an den im Verfahren nicht beteiligten Ehegatten kommt nur in Frage, wenn der übergangene Ehegatte nach § 1368 klagt. Nur in diesem Fall kann der Dritte im Falle seines Unterliegens Ersatzansprüche gegen den verfügenden Ehegatten geltend machen (Zu diesen s. § 1365 Rn 56ff). Klagt dagegen der verfügende Ehegatte, so hat der Dritte nur im Falle seines Obsiegens einen Anspruch des andern Ehegatten (aus § 1368) zu besorgen - eine Situation, die nicht zur Streitverkündung nach § 72 ZPO berechtigt (wie hier Staud.-Felgentraeger Rn 47; für generelle Zulässigkeit der Streitverkündung Koeniger DRiZ 1959, 375; Scheffler in RGRK Anm. 14; Schulin DRiZ 1959, 79; gegen die Zulässigkeit der Streitverkündung in allen Fällen: Baur FamRZ 1958, 257; Brox FamRZ 1961, 284; Dölle § 52 III 3 Fn 90; Erman-Bartholomeyczik Anm. 4 b dd; Hartung S. 121; Petermann RPfl 1960, 236).

Rn 18

Hat der Dritte auf Grund eines unter §§ 1365, 1369 fallenden Rechtsgeschäfts ein Leistungsurteil erstritten, so kann der nicht am Vertrag beteiligte Ehegatte im Falle der Zwangsvollstreckung die Interventionsklage nach § 771 ZPO mit der Begründung erheben, die Voraussetzungen der §§ 1365, 1369 lägen vor (Erman-Bartholomeyczik Bem. 4 d; Gernhuber § 35 VI 2). Fällt der verfügende Ehegatte in Konkurs, so wird das Prozeßführungsrecht des übergangenen aus § 1368 nicht berührt. Es bleibt auch dann bestehen, wenn <sup>dies</sup> er selbst in Konkurs fällt, da der Konkurs dem Gemeinschuldner nur die Befugnis zur Verfügung über eigenes Vermögen nimmt.

## V. Einwendungen und Einreden des Dritten.

Rn 19

1. Die §§ 1365, 1369 haben den Sinn, das Vermögen der Ehegatten in seiner konkreten gegenwärtigen Zusammensetzung zu schützen. Das hat zur Folge, daß dem Dritten keinerlei rechtsvernichtende Einwendungen zustehen, da sie den in Frage stehenden Vermögensgegenstand endgültig dem Vermögen der Ehegatten entziehen würden (Gernhuber § 35 V 1). So ist es etwa ausgeschlossen, daß der Dritte sich auf § 242 beruft ("venire contra factum proprium"), um einer Inanspruchnahme durch die Ehegatten zu entgehen. Der an sich meist vorliegende Verstoß gegen die Grundsätze eines redlichen Geschäftsverkehrs kann im Hinblick auf den Zweck der §§ 1365, 1369 keine Beachtung finden.

Rn 20

2. Der von §§ 1365, 1369 beabsichtigte gegenständliche Familienschutz schließt auch die Berufung des Dritten auf ein Zurückbehaltungsrecht aus. Die gegenteilige Lösung würde zur Zulassung eines zumindest zeitweiligen Entzugs der materiellen Grundlage der ehelichen Lebensgemeinschaft führen. Die Wiederherstellung des status quo würde außerdem entgegen § 1368 vom Willen des verfügenden Ehegatten abhängen, der durch beharrliche Nichterfüllung der Gegenansprüche des Dritten die Wiedergewinnung des weggegebenen Gegenstands verhindern könnte. Der nicht-verfügende Ehegatte hätte kein wirksames Mittel, den verfügenden zur Erfüllung seiner Verpflichtungen zu ~~zwingen~~ zwingen. Der Dritte wird häufig keinerlei Maßnahmen einleiten, da er an der Aufrechterhaltung des nach der Verfügung eingetretenen Zustands interessiert ist. Wie hier im Ergebnis die h.M.: Beitzke § 13 II 4; Brox FamRZ 1961, 285; Finke MDR 1957, 515; Gernhuber § 35 VI 1; Habscheid FamRZ 1967, 446; Haegele Justiz 197, 489; Krüger-Breetzke-Nowack Anm. 2; Lehmann § 13 III 2; Palandt-Lauterbach Bem. 3; Petermann RPfl 1960, 237; Reinicke Rn 55; a.A. Boehmer FamRZ 1959, 6 und 81 sowie FS Hedemann S. 44; Dölle § 52 III 3 a.E.; Erman-Bartholomeyczik Anm. 3 b; Hartung S. 99f.

Rn 21

3. Zulässig ist dagegen, daß sich der Dritte darauf beruft, er oder der verfügende Ehegatte habe aufgerechnet. Voraussetzung ist, daß beiderseits nur Zahlungsansprüche bestehen. Für den verfügenden Ehegatten können sie sich aus den §§ 989 ff, 816 I 1 ergeben. Diese Ansprüche dienen nicht der Wiedererlangung der

weggegebenen Gegenstände; der Zweck der §§ 1365, 1369 verbietet daher nicht die Aufrechnung (Staud.-Felgentraeger Rn 56). Klagt der übergangene Ehegatte aus § 1368, so steht zwar nicht ihm, wohl aber dem Dritten die Befugnis zur Aufrechnung zu.

#### VI. § 1368 - zwingendes Recht?

Rn 22

§ 1368 gilt dann nicht, wenn die Ehegatten durch Ehevertrag die Verwaltungsbeschränkungen der §§ 1365, 1369 überhaupt abbedungen haben (s. dazu § 1408 Rn ). Aber auch § 1368 allein kann als minus durch Vertrag ausgeschlossen werden. Haben es die Ehegatten in der Hand, durch Beseitigung der Verwaltungsbeschränkungen der §§ 1365, 1369 den gesetzlichen Güterstand auf eine Gütertrennung mit Zugewinnausgleich zu reduzieren, so müssen sie auch die Möglichkeit haben, es zwar bei den Verwaltungsbeschränkungen zu belassen, deren faktische Durchsetzung aber weithin vom Willen des verfügenden Ehegatten abhängig zu machen. Der gesetzliche Güterstand wird dadurch weder in seinem Wesen verändert noch werden grundlegende Ordnungsprinzipien der Zugewinnngemeinschaft verletzt (wie hier im Ergebnis Staud.-Felgentraeger Rn 58).

### § 1369

#### I. Allgemeines

Rn 1

1. Die Vorschrift enthält eine weitere Ausnahme vom Grundsatz des § 1364. Sie bindet Verfügungen und Verpflichtungen eines Ehegatten über Haushaltsgegenstände an die Zustimmung des andern Ehepartners und will ähnlich wie § 1365 die materielle Grundlage der ehelichen Lebensgemeinschaft schützen. Daneben dient er in freilich sehr bescheidenem Maße der Sicherung des künftigen Anspruchs auf Ausgleich des Zugewinns.

Rn 2

2. Die übrigen die Haushaltsgegenstände betreffenden Sondervorschriften werden von § 1369 nicht berührt. So betrifft § 1932 alle beim Tod eines Ehegatten noch vorhandenen Gegenstände, die als Voraus dem überlebenden Ehegatten gebühren. Im Falle der

Scheidung werden die Haushaltsgegenstände nach den Vorschriften der 6. DVO z. EheG (Hausrats-VO) unter den Ehegatten verteilt. Bei dauerndem Getrenntleben sieht § 1361 a unter Wahrung der bestehenden Eigentumsverhältnisse eine entsprechende Regelung vor. Zur Auslegung des § 1369 können diese Vorschriften freilich nur bedingt herangezogen werden, da sie zwar weitgehende im Wortlaut, nicht aber in den gesetzgeberischen Intentionen übereinstimmen.

Rn 3 3. § 1369 kann durch Ehevertrag abbedungen werden. Die Problematik liegt insoweit gleich wie bei § 1365 (s. dort Rn 4).

## II. Die Gegenstände des ehelichen Haushalts.

Rn 4 1. Ein Gegenstand gehört dann zum ehelichen Haushalt, wenn er der Hauswirtschaft und dem familiären Zusammenleben dient. Auszuscheiden sind daher Gegenstände, die ganz überwiegend für den persönlichen Gebrauch eines Ehegatten bestimmt sind wie etwa Kleider und Schmuck. Nicht dazu gehören weiter Gegenstände, die dem Berufe eines oder auch beider Ehegatten dienen, so etwa die Einrichtungsgegenstände in einem von beiden Ehegatten gemeinsam betriebenen Handelsgeschäft. Von § 1369 nicht erfaßt werden schließlich Gegenstände, die vorwiegend der Vermögensanlage dienen wie ein Sparkonto oder ein Hausgrundstück.

Rn 5 Über die Zugehörigkeit zum Haushalt entscheidet ausschließlich die tatsächliche Widmung, d.h. die faktische Verwendung für hauswirtschaftliche Zwecke. Auch Gegenstände, die zur Führung eines ordnungsgemäßen Haushalts nicht erforderlich sind (Luxusgegenstände), fallen unter § 1369.

Rn 6 Im einzelnen erfaßt § 1369 die gesamte Einrichtung der Wohnung einschließlich Küche, Nebenräume und Garten. Dazu gehören Geräte zur Reinigung und Instandhaltung der Wohnung, der Kleider und des Gartens (Staubsauger, Waschmaschine, Rasenmäher) sowie Brennmaterialien. Gegenstände, die der Unterhaltung und Fortbildung dienen (Radio, Fernseher, Musikinstrumente, Musikschrank, Bücher) fallen dann unter § 1369, wenn sie nicht ausschließlich für die persönlichen Interessen eines Ehegatten bestimmt sind (Fachliteratur, Bastelkiste, u.U. Klavier). Zum Haushalt gehört auch ein von beiden Ehegatten benützter Kraftwagen, sofern er

nicht vorwiegend den beruflichen Zwecken eines Ehegatten dient (Hartung S. 51; Krüger-Breetzke-Nowack Anm. 1; Staud.-Felgentraeger Rn 16). Haustiere sind als Gegenstände des ehelichen Haushalts anzusehen, vorausgesetzt, daß sie nicht ausschließlich von einem Ehegatten gehalten werden (der Mops der Gnädigen Frau!) oder zum Inventar eines landwirtschaftlichen Betriebs gehören (Krüger-Breetzke-Nowack Anm. 1; Staud.-Felgentraeger Rn 16).

- Rn 7            2. Von Haushaltsgegenständen i.S. des § 1369 kann grundsätzlich nur dann gesprochen werden, wenn sie dem gemeinsamen Haushalt der Ehegatten dienen. Dies ist auch bei Sachen der Fall, die nur im Hinblick auf die künftige Hauswirtschaft angeschafft wurden, so etwa die von einem noch getrennt lebenden jungen Paar gekauften Möbel. Die Einrichtung einer schon vorhandenen Junggesellenwohnung eines Ehegatten wird erst dann von § 1369 erfaßt, wenn sie durch Zuzug des andern Ehegatten zur Ehewohnung wurde oder wenn die Verwendung der einzelnen Gegenstände in der künftigen Wohnung bereits von beiden Ehegatten festgelegt wurde (vgl. Staud.-Felgentraeger Rn 32).
- Rn 8            Trennen sich die Ehegatten, so ändert sich an dem gegenständlichen Anwendungsbereich des § 1369 nichts. Die von einem getrennt lebenden Ehegatten für seinen selbständigen Haushalt angeschafften Gegenstände unterliegen freilich nicht mehr den Bindungen des § 1369 (BayObLG FamRZ 1960, 156; OLG Saarbrücken OLGZ 1967, Beitzke § 13 II 1; Hartung S. 50; Petermann RPfl 1960, 234; Scheffler in RGRK Anm. 11; Staud.-Felgentraeger Rn33; Ziege NJW 1957, 1580; a.A. Gernhuber § 35 III 4).
- Rn 9            Nur durch endgültige"Entwidmung" verlieren Sachen ihre Eigenschaft als Haushaltsgegenstände. Werden sie zwar aus dem Haushalt ausgeschieden, aber für den Bedarfsfall in Reserve gehalten, ändert sich nichts an ihrer Vinkulierung.
- Rn 10           3. Seinem weit gefaßten Wortlaut nach könnte § 1369 außer beweglichen und unbeweglichen Sachen auch Rechte aller Art erfassen, sofern sie nur irgendwie auf den Haushalt bezogen sind. Bedenken gegen diese Auffassung ergeben sich aus einer Reihe von Gründen. Schon der Wortlaut läßt an eine Einschränkung denken, da die Wendung "ihm gehörende" üblicherweise nur bei Sachen,

nicht aber bei Rechten gebraucht wird. Dazu kommt, daß sich die Parallelvorschriften der §§ 1361a, 1370 entsprechend dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens eindeutig nur auf bewegliche Sachen beziehen. Außerdem würde eine weite Auslegung des § 1369 dem Grundsatz des § 1364 vollends die Bedeutung nehmen, sodaß die Verfügungsfreiheit der Ehegatten zur Ausnahmeerscheinung würde. Der Zweck des § 1369 - Schutz der materiellen Grundlage des ehelichen Lebens - verlangt keine Ausdehnung auf Rechte. Auch würde die Abgrenzung der § 1369 unterliegenden Rechte erhebliche Schwierigkeiten bereiten und so ein beträchtliches Maß an Rechtsunsicherheit schaffen (Ebenso Bärmann AcP 157, 141 u. JZ 1958, 226; Beitzke S. 73; Boberowski RPfl 1959, 117; Erman-Bartholomeyczik Anm. 2a; Gernhuber § 35 III 2; Koeniger DRiZ 1959, 373; Maßfeller-Reinicke Anm. 2,3; Palandt-Lauterbach Anm. 2; Petermann RPfl 1960, 234; Rittner FamRZ 1961, 185; Scheffler in RGRK Anm. 6; Staud.-Felgentraeger Rn 20; a.A. Boehmer FamRZ 1959,3; Hartung S. 52 ff; Krüger-Breetzke-Nowack Anm.1; Ziege NJW 57, 1580). Aus diesen Gründen scheidet auch eine analoge Anwendung des § 1369 auf Rechte aus (Gernhuber § 35 III 2; z.T. a.A. Staud.-Felgentraeger Rn 23) u.a., die etwa bei Lieferungs- oder Surogationsansprüchen eine Ausnahme machen wollen. Dazu unten Rn 14).

Rn 11

§ 1369 ist nicht anwendbar auf Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte, auch nicht auf Wohnungseigentum (OLG Nürnberg FamRZ 1962, 473 = MDR 1963, 414). Er ist unanwendbar auf das Mietrecht an der ehelichen Wohnung, sodaß ein Ehegatte allein kündigen kann, wenn der Mietvertrag nur mit ihm abgeschlossen war. § 1369 scheidet weiter aus bei Versicherungs- und Schadensersatzansprüchen, die sich aus einer Beschädigung oder Vernichtung eines Haushaltsgegenstands ergeben (Erman-Bartholomeyczik Anm. 2 c; Gernhuber § 35 III 2; Scheffler in RGRK Anm. 6; a.A. Boehmer FamRZ 1959, 4; Palandt-Lauterbachbach Anm. 2). Während das Anwartschaftsrecht aus einem Vorbehaltskauf als wesensgleiches Minus des Eigentums (BGHZ 20, 88 ff) noch allgemeiner Ansicht den Bindungen des § 1369 unterliegt, ist dies beim Lieferungsanspruch des Käufers nicht der Fall (OLG Saarbrücken FamRZ 1964, 633; Gernhuber § 35 III 2; Palandt-Lauterbach Anm. 2; Scheffler in RGRK Anm. 6; a.A. Boehmer FamRZ 1959, 3; Erman-Bartholomeyczik Anm. 2 c bb; Rittner FamRZ 1961, 188; Staud.-Felgentraeger Rn 23).

Die Rechtsstellung eines Ehegatten aus einem von ihm mit einer Hausangestellten abgeschlossenen Arbeitsvertrag stellt ebenfalls keinen Haushaltsgegenstand dar. Eine Kündigung ist daher auch ohne Zustimmung des andern Ehegatten möglich (Palandt-Lauterbach Anm. 2; Rittner FamRZ 1961, 188).

Rn 12

4. Seinem Wortlaut nach ist § 1369 nicht anwendbar, wenn ein Ehegatte über dem andern gehörende Haushaltsgegenstände verfügt. Der Sinn der Vorschrift verlangt jedoch eine analoge Anwendung, da es keinen Unterschied macht, wer Eigentümer der weggegebenen Sachen war: Die materielle Grundlage der ehelichen Lebensgemeinschaft wird in gleicher Weise tangiert. Außerdem gesteht kein Anlaß, den gutgläubigen Erwerber besser zu stellen als den vom Berechtigten Erwerbenden (wie hier die h.M.: Beitzke § 13 II 1; Dölle § 53 III (S. 771); Erman-Bartholomeyczik Anm. 3a; Gernhuber § 35 III 1; Krüger-Breetzke-Nowack Anm. 1; Larenz JZ 1959, 107; Maßfeller-Reinicke Anm. 5; Petermann RPfl 1960, 233; Reithmann DNotZ 1961, 9; Weimar MDR 1965, 448; Zunft NJW 1958, 130; a.A. Boehmer FamRZ 1959, 4; Palandt-Lauterbach Anm. 3; Rittner FamRZ 1961, 193; Scheffler in RGRK Anm. 15 ff; Staudinger-Felgentraeger Rn 37; Ziege NJW 57, 1580; dahingestellt von BayObLG FamRZ 1965, 331 = MDR 1965, 663). Was für das Alleineigentum des andern Ehegatten gilt, muß erst recht für Miteigentum beider Ehegatten gelten (Gernhuber § 35 III 1). Aus denselben Gründen muß § 1369 auch dann Anwendung finden, wenn sich der Haushaltsgegenstand im Eigentum eines Dritten befand (a.A. OLG Saarbrücken FamRZ 1964, 633; zum entspr. Problem bei § 1365 s. dort Rn 11).

### III. Die zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäfte.

Rn 13

1. § 1369 bindet sowohl das Verpflichtungs- als auch das Verfügungsgeschäft an die Zustimmung des andern Ehegatten. Insofern besteht eine Abweichung vom § 1365, der das Verfügungsgeschäft nur dann erfaßt, wenn das Verpflichtungsgeschäft nicht bereits genehmigt wurde. Die Auslegung der Zustimmungserklärung ergibt jedoch im Falle des § 1369, daß mangels ausdrücklicher abweichender Erklärung des andern Ehegatten die Zustimmung zum Verpflichtungsgeschäft auch die zum Erfüllungsgeschäft in sich schließt. Der andere Ehegatte wird meist die Unterscheidung zwischen kausalem und abstraktem Geschäft gar nicht machen,

sondern die gesamten rechtsgeschäftlichen Vorgänge als Einheit betrachten. Ist dies ausnahmsweise nicht der Fall (Frau Bundesrichter verkauft den Musikschrank), so ist nicht anzunehmen, daß der übergangene Ehegatte nur das Verpflichtungsgeschäft genehmigen wollte, wodurch er seinen Partner einem Schadensersatzanspruch aussetzen würde. Mit Hilfe der Auslegung ergibt sich also bei § 1369 in aller Regel dasselbe Ergebnis wie bei § 1365 (die hM bejaht die schematische Übernahme der Regelung des § 1365: Erman-Bartholomeyczik Anm. 3a; Palandt-Lauterbach Anm. 3; Reinicke BB 1957, 566; Staud.-Felgentraeger Rn 9).

Rn 14

2. Eine Verfügung über Hausratsgegenstände liegt nicht nur bei Veräußerung, sondern auch bei Verpfändung und Nießbrauchsbestellung vor. Auch in den beiden letzteren Fällen werden die Sachen dem Haushalt rein tatsächlich auf unbestimmte Zeit entzogen; anders als bei § 1365 ist daher im Rahmen des § 1369 eine Einschränkung des Verfügungsbegriffs nicht erforderlich. Auch die Sicherungsübereignung wird von § 1369 erfaßt. Erfolgt sie allerdings im Zusammenhang mit dem Erwerb gerade dieses Haushaltsgegenstands (Finanzierungskauf), so handelt es sich um eine bloße Erwerbsmodalität, die die Zustimmung des andern Ehegatten entbehrlich macht (LG Bielefeld MDR 1963, 760; Gernhuber § 35 III 3; Staud.-Felgentraeger Rn 10).

Rn 15

Wie § 1365 erfaßt § 1369 nur Verfügungen unter Lebenden (vgl. § 1365 Rn 18). Zur Vornahme von Verfügungen durch Stellvertreter, Konkursverwalter "oder Testamentsvollstrecker s. § 1365 Rn 20. Das Führen eines Rechtsstreits über einen Haushaltsgegenstand wird mit Ausnahme von Dispositivakten wie einem Vergleich von § 1369 nicht erfaßt (s. im einzelnen § 1365 Rn 21).

Rn 16

3. Soweit die Ehefrau im Rahmen ihrer Schlüsselgewalt handelt, ist § 1369 unanwendbar. Zum häuslichen Wirkungskreis i.S. des § 1357 wird zwar selten eine Verfügung über einen Haushaltsgegenstand gehören, doch kann dieser Fall etwa dann eintreten, wenn infolge dringenden Geldbedarfs alte, aber noch nicht völlig ausrangierte Sachen verkauft werden. In diesem Fall muß man entweder § 1369 als von § 1357 verdrängt ansehen oder aber die Ehefrau für berechtigt erklären, im Rahmen des § 1357 für den Mann die Zustimmung zu erteilen (Im Ergebnis wie hier Beitzke

§ 13 II 1; Erman-Bartholomeyczik Bem. 3d; Krüger-Breetzke-Nowack 6 78 § 1357; Palandt-Lauterbach 3; Rittner FamRZ 1961, 187; a.A. Arnold FamRZ 1958, 194; Gernhuber § 35 IV 2; Hartung S.79)

Rn 17

4. Wie § 1365, so enthält auch § 1369 kein relatives Veräußerungsverbot. Ein gutgläubiger Erwerb des Dritten nach § 135 II scheidet daher aus (allg. Meinung). Umstritten ist lediglich, ob der Dritte wenigstens dann zu schützen ist, wenn er ohne grobe Fahrlässigkeit nichts davon weiß, daß es sich um einen Haushaltsgegenstand handelt. Dieser Fall dürfte einmal nicht sehr häufig sein, da die Eigenschaft als Haushaltsgegenstand meist offen zu Tage liegt, was besonders nach der hier vertretenen Beschränkung auf bewegliche Sachen gilt (s.o.Rn 9). Sollte dieser Fall jedoch einmal eintreten, so würde es des inneren Grundes entbehren, den Dritten bei Fehlvorstellungen über den Güterstand oder das Vorliegen der Zustimmung ungeschützt zu lassen, ihm jedoch gerade in dem seltenen Fall der nicht erkannten Zugehörigkeit zum Haushalt besonderen Schutz angedeihen zu lassen. Anders als bei § 1365, wo insbesondere das Grundbuchsystem bei Verfügungen über Einzelgegenstände einen Schutz des Gutgläubigen verlangt, ist bei § 1369 eine Einschränkung durch eine subjektive Theorie nicht am Platze (Beitzke S. 73; DB 61,22; Erman-Bartholomeyczik Anm. 7; Hartung S. 46 ff; Staud.-Folgen-träger Rn 70; a.A. Koeniger DRiZ 1959, 373; Reithmann DNotZ 1961, 9; Scheffler in RGRK Anm. 5). Zum Schutz des Dritten durch Ansprüche aus culpa in contrahendo und unerlaubter Handlung s. § 1365 Rn 57.

Rn 18

#### IV. Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht.

1. Die Ersetzung setzt nach Abs. 2 voraus, daß der andere Ehegatte keinen ausreichenden Grund für die Verweigerung hatte. Dies richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Man wird davon ausgehen können, daß grundsätzlich schon dann ein ausreichender Grund gegeben ist, wenn der Ehegatte selbst oder die Kinder irgendwie an dem Haushaltsgegenstand partizipieren. Auch dann kann jedoch die Zustimmung nicht verweigert werden, wenn die Familie dringend Geld benötigt oder ein Gegenstand überflüssig geworden ist. Auf alle Fälle kann jedoch die Zustimmung verweigert werden, wenn das Entgelt unangemessen niedrig ist oder

die Gefahr besteht, der verfügende Ehegatte werden den Erlös unsachgemäß verwenden. Im übrigen gelten entsprechende Grundsätze wie bei § 1365 II (s. dazu § 1365 Rn 61).

Rn 19

2. Die Zustimmung des andern Ehegatten kann auch dann ersetzt werden, wenn er durch Krankheit oder Abwesenheit an ihrer Abgabe verhindert ist. Anders als bei § 1365 II ist dabei nicht erforderlich, daß Gefahr im Verzug ist.

Rn 20

3. Zum Verfahren vor dem Vormundschaftsgericht s. § 1365 Rn 64.

V. Die Verweisung auf die §§ 1366 - 68.

Rn 21

Auch bei Verfügungen über Haushaltsgegenstände besteht bei fehlender Einwilligung eine Schwebезustand, der durch Genehmigung, Widerruf des Dritten, wirkliche oder fingierte Verweigerung beendet wird. Zur Frage der Beendigung des Güterstands während des Schwebезustands § 1365 Rn 65 u. § 1368 Rn 18. Auch hier sind einseitige Rechtsgeschäfte, die ohne Einwilligung vorgenommen werden, unwirksam, ebenso wie der übergangene Ehegatte die Rechte des verfügenden geltend machen kann. Auf die Erläuterungen zu den §§ 1366 - 68 kann daher verwiesen werden.