

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

Band 144

**Die Verwaltungsbeschränkung
des § 1365 Abs. 1 BGB
bei der Aufhebung einer Gemeinschaft
im Wege der Zwangsversteigerung**

Von

Martin Janke



Duncker & Humblot · Berlin

MARTIN JANKE

**Die Verwaltungsbeschränkung des § 1365 Abs. 1 BGB
bei der Aufhebung einer Gemeinschaft im Wege
der Zwangsversteigerung**

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren
Dr. Heinrich Dörner Dr. Dirk Ehlers Dr. Ursula Nelles

Band 144

Die Verwaltungsbeschränkung
des § 1365 Abs. 1 BGB
bei der Aufhebung einer Gemeinschaft
im Wege der Zwangsversteigerung

Von

Martin Janke



Duncker & Humblot · Berlin

**Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster hat diese Arbeit
im Jahre 2002 als Dissertation angenommen.**

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

**Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.**

D 6

Alle Rechte vorbehalten

**© 2002 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Salignow Verlagsservice, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany**

**ISSN 0935-5383
ISBN 3-428-10424-2**

**Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼**

Meiner Frau Birgit

Vorwort

Bei der vorliegenden Arbeit handelt es sich um die aktualisierte Fassung meiner Inaugural-Dissertation, die im Wintersemester 2001/2002 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster angenommen wurde. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum sind bis Ende Februar 2002 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt meinem verehrten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. (F) Wilfried Schlüter. Er hat die Arbeit angeregt und ihre Entwicklung stets mit Interesse begleitet und gefördert. Herzlich danken möchte ich an dieser Stelle auch dem Zweitgutachter, Herrn Professor Dr. Thomas Hoeren.

Der Rechtswissenschaftlichen Fakultät danke ich für die Aufnahme der Dissertation in die Schriftenreihe „Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft“. Mit Dank erwähnen möchte ich auch den Freundeskreis Rechtswissenschaften e.V., Münster, der die Veröffentlichung meiner Arbeit mit einem Druckkostenzuschuß unterstützt hat.

Solingen, im März 2002

Martin Janke

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	17
I. Einführung in die Problematik und Ziel der Untersuchung	17
II. Grundzüge des Rechts der Aufhebung einer Gemeinschaft im Wege der Zwangsversteigerung (§§ 749 ff. BGB, §§ 180 ff. ZVG)	23
1. Das Recht auf Aufhebung der Gemeinschaft (§§ 749 ff. BGB)	23
2. Das Teilungsversteigerungsverfahren (§§ 180 ff. ZVG)	24
a) Zuständigkeit für das Verfahren	25
b) Anordnungsvoraussetzungen; Besonderheit des § 181 Abs. 1 ZVG	25
c) Zur Frage der Anhörung des Antragsgegners vor der Anordnung des Verfahrens	26
d) Gang des Verfahrens	27
e) Rechtsbehelfe	28
B. Fall der Teilungsversteigerung auf Antrag des Ehegatten zur Aufhebung einer Bruchteilsgemeinschaft (§ 741 BGB)	30
I. Behandlung der Problematik in Rechtsprechung und Schrifttum	30
1. Überblick: Streit um das „Ob“ und das „Wie“ einer Anwendung der Verwaltungsbeschränkung des § 1365 Abs. 1 BGB	32
2. Einzelheiten	33
a) Herrschende Meinung: Antrag als Bezugspunkt	33
b) Divergenzen auf verschiedenen Ebenen	36
II. Anwendbarkeit des § 1365 Abs. 1 BGB	39
1. Ausgangspunkt: Die Interpretation des § 1365 Abs. 1 BGB im Sinne der sogenannten Einzeltheorie	39
2. Keine unmittelbare Anwendbarkeit des § 1365 Abs. 1 BGB und keine anderweitige Regelung des Sachverhalts	41
3. Zustimmungserfordernis entsprechend § 1365 Abs. 1 BGB	44
a) Entstehungsgeschichtliche Überlegungen	44
b) Überlegungen mit Blick auf den Normzweck des § 1365 Abs. 1 BGB ...	46
c) Vorrang der Freiheit, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen? ...	51
aa) Der Standpunkt Gernhubers und anderer Gegner eines Zustimmungserfordernisses im Sinne des § 1365 Abs. 1 BGB	52
bb) Stellungnahme	54
d) Genügender anderweitiger Schutz?	59
4. Zwischenergebnis	62
III. Verwirklichung des § 1365 Abs. 1 BGB im Teilungsversteigerungsverfahren ...	63
1. Überblick	64
a) Keine Unwirksamkeit des Zuschlags	64
b) Verschiedene in Betracht zu ziehende Möglichkeiten	65
2. Betrachtungen vor dem Hintergrund der vormundschaftsrechtlichen Vorschriften der §§ 1821 Abs. 1 Nr. 1, 4 BGB, 181 Abs. 2 Satz 2 ZVG	69

a)	Argumentation für ein „anordnungsbezogenes Zustimmungserfordernis“ vor dem Hintergrund der §§ 1821 Abs. 1 Nr. 1, 4 BGB, 181 Abs. 2 Satz 2 ZVG	69
b)	Eingeschränkte Möglichkeiten eines „anordnungsbezogenen Zustimmungserfordernisses“ nach dem Vorbild der §§ 1821 Abs. 1 Nr. 1, 4 BGB, 181 Abs. 2 Satz 2 ZVG – Die Beschränkung des § 1365 Abs. 1 BGB als ein materiellrechtliches, klageweise geltend zu machendes Hindernis ...	72
c)	Exkurs: Kritik eines mißverständlichen Sprachgebrauchs	78
3.	Verwirklichung des § 1365 Abs. 1 BGB im Wege einer Widerspruchsklage .	79
a)	Klagerecht entsprechend § 771 ZPO	80
aa)	Fall der Aufhebung einer „Gemeinschaft eines Ehegatten mit einer anderen Person“	81
bb)	Fall der Aufhebung einer „Ehegatten-Gemeinschaft“	85
b)	„Anordnungsbezogenes Zustimmungserfordernis“ oder „zuschlagsbezogenes Zustimmungserfordernis“ – Widerspruchsklage mit dem Ziel einer Einstellung des Verfahrens oder mit dem Ziel einer Verhinderung der Erteilung des Zuschlags?	88
aa)	Verschiedene Standpunkte in Rechtsprechung und Schrifttum	90
(1)	„Anordnungsbezogenes Zustimmungserfordernis“ als herrschende Meinung	90
(2)	„Zuschlagsbezogenes Zustimmungserfordernis“ als Mindermeinung	91
(3)	Verschiedene Konzeptionen eines „zuschlagsbezogenen Zustimmungserfordernisses“	93
(a)	„Zuschlagsbezogenes Zustimmungserfordernis“ nach dem Vorbild einer im Sinne des § 5 ErbbauV zustimmungsbedürftigen Zwangsversteigerung	93
(b)	„Zuschlagsbezogenes Zustimmungserfordernis“ mit der Möglichkeit, bereits vor Abschluß des Versteigerungstermins die Zustimmung des anderen Ehegatten ersetzen zu lassen ..	96
bb)	Stellungnahme	97
(1)	Gründe für ein „anordnungsbezogenes Zustimmungserfordernis“	98
(a)	Systematik des Zwangsversteigerungsgesetzes	98
(b)	Vorschriften der §§ 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB, 181 Abs. 2 Satz 2 ZVG	98
(c)	Gesichtspunkt der Verfahrenswirtschaftlichkeit	101
(2)	Gründe für ein „zuschlagsbezogenes Zustimmungserfordernis“ nach dem Vorbild einer im Sinne des § 5 ErbbauV zustimmungsbedürftigen Zwangsversteigerung	102
(3)	Gründe für ein „zuschlagsbezogenes Zustimmungserfordernis“ mit der Möglichkeit, bereits vor Abschluß des Versteigerungstermins die Zustimmung des anderen Ehegatten ersetzen zu lassen ..	109
(4)	Nachteile eines „zuschlagsbezogenen Zustimmungserfordernisses“	111
(5)	Gesamtwürdigung	113

cc) Zwischenergebnis	120
c) Parteien der Klage	120
d) Klageverfahren	121
aa) Zur Frage, ob die Widerspruchsklage den allgemeinen Zivilsachen oder den Familiensachen im Sinne des § 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 GVG zuzurechnen ist	122
(1) Unklare Rechtslage	123
(2) Konträre Stellungnahmen in Rechtsprechung und Schrifttum ...	124
(3) Stellungnahme	127
bb) Sachliche und örtliche Zuständigkeit	133
(1) Sachliche Zuständigkeit	133
(2) Örtliche Zuständigkeit	133
(a) Örtliche Zuständigkeit, wenn keine Ehesache anhängig ist ..	134
(b) Örtliche Zuständigkeit bei Anhängigkeit einer Ehesache	134
(aa) Kollision ausschließlicher Zuständigkeiten	135
(bb) Behandlung der Konflikte des § 621 Abs. 2 Satz 1 ZPO mit anderen ausschließlichen Zuständigkeiten in Recht- sprechung und Schrifttum	137
(cc) Lösungsvorschlag	139
e) Einstweiliger Rechtsschutz	142
f) Situation nach einer gerichtlichen Entscheidung	143
4. Die Zustimmung des anderen Ehegatten und die vormundschaftsgerichtliche Ersetzung der Zustimmung entsprechend § 1365 Abs. 2 BGB	144
a) Die Zustimmung des anderen Ehegatten	144
b) Die Ersetzung der Zustimmung entsprechend § 1365 Abs. 2 BGB	149
5. Zur Verwirklichung des § 1365 Abs. 1 BGB auf der Grundlage vollstreck- ungsgerichtlicher Prüfungspflichten	154
a) Anwendbarkeit des § 28 ZVG	158
b) Verfahrensweise des Vollstreckungsgerichts auf der Grundlage des § 28 ZVG	161
IV. Zu den Grenzen der Anwendung des § 1365 Abs. 1 BGB bei Beendigung des Güterstands durch rechtskräftige Scheidung oder auf andere Weise	165
1. Fall der Beendigung des Güterstands durch rechtskräftige Scheidung, nach- dem ein im Verbund mit der Scheidungssache geltend gemachter Zugewinn- ausgleichsanspruch gemäß § 628 ZPO abgetrennt wurde	166
a) Der Beschluß des <i>Oberlandesgerichts Hamm</i> vom 14. Oktober 1983 (Az. 15 W 325/83) und die daraus in Rechtsprechung und Schrifttum abgeleiteten Folgerungen für die von einem geschiedenen Ehegatten beantragte Teilungsversteigerung	166
b) Stellungnahme	169
2. Fall der Beendigung des gesetzlichen Güterstands im Verlauf des Teilungs- versteigerungsverfahrens durch rechtskräftige Scheidung oder auf andere Weise	173
a) Konträre Stellungnahmen in Rechtsprechung und Schrifttum	174
b) Stellungnahme	175

C. Fall der Teilungsversteigerung auf Antrag eines Pfändungspfandgläubigers des durch § 1365 Abs. 1 BGB beschränkten Ehegatten	178
I. Konträre Stellungnahmen in Rechtsprechung und Schrifttum	179
II. Stellungnahme	180
D. Zur Frage der Anwendung des § 1365 Abs. 1 BGB bei Teilungsversteigerungen zum Zwecke der Auseinandersetzung des Nachlasses einer Erbengemeinschaft, des Vermögens einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts und anderer Arten gemeinschaftlicher Berechtigungen	184
E. Zusammenfassung	190
F. Vorschlag für eine Ergänzung des Gesetzes	196
Entscheidungsregister	198
Literatur- und Quellenverzeichnis	201

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere(r) Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AK-BGB	Reihe Alternativkommentare, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (siehe Literatur- und Quellenverzeichnis)
AnfG	Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens (Anfechtungsgesetz)
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Der Betriebs-Berater
Beschl.	Beschluß
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGB-RGRK	Reichsgerichtsrätekomentar
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BIGBW	Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht
BT-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundestags
Buchst.	Buchstabe
BVersG	Bundesversorgungsgesetz
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
bzw.	beziehungsweise
CPO	Civilprozeßordnung 1877
DB	Der Betrieb
Denkschrift	Denkschrift zu dem Entwurf eines Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung nebst dem Entwurf eines Einführungsgesetzes (siehe Literatur- und Quellenverzeichnis)
ders.	derselbe
DEuFamR	Deutsches und Europäisches Familienrecht
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe, dieselben

DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DWW	Deutsche Wohnungswirtschaft
1. EheRG	Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts
ErbbauV	Verordnung über das Erbbaurecht (Erbbaurechtsverordnung)
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.; ff.	folgende (Seite); folgende (Seiten)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, früher: Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht (1955-1962)
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fn.	Fußnote, Fußnoten
FPR	Familie, Partnerschaft und Recht
GBO	Grundbuchordnung
GleichberG	Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts (Gleichberechtigungsgesetz)
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet durch J. A. Gruchot
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GVO	Gerichtsvollzieherordnung
Halbs.	Halbsatz
HandKomm	Handkommentar (siehe im Literatur- und Quellenverzeichnis: <i>Dörner, Ebert, Eckert, Hoeren, Kemper, Schulze, Staudinger</i>)
HausratsV	Verordnung über die Behandlung der Ehwohnung und des Hausrats
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
insb.	insbesondere
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JurBüro	Das juristische Büro
JURIS	Juristisches Informationssystem
JuS	Juristische Schulung
Justiz	Die Justiz
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Kosten-, Stempel- und Strafsachen
KG-Rp	KG-Report Berlin (Schnelldienst zur Zivilrechtsprechung des Kammergerichts)
KindRG	Kindschaftsreformgesetz
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht, bis 1988: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
l.	links
LG	Landgericht

LPartG	Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz)
Ls.	Leitsatz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Motive	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (siehe Literatur- und Quellenverzeichnis)
MünchKomm	Münchener Kommentar
m. w. Nachw.	mit weiteren Nachweisen
Nachw.	Nachweise
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJWE-FER	NJW-Entscheidungsdienst Familien- und Erbrecht
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OLG-Rp	OLG-Report (Schnelldienst zur Zivilrechtsprechung der Oberlandesgerichte)
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen einschließlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit
PartGG	Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe (Partnerschaftsgesetz)
Protokolle	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches (siehe Literatur- und Quellenverzeichnis)
r.	rechts
Rn.	Randnummer, Randnummern
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RpfBl	Rechtspflegeblatt
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
RpfG	Rechtspflegergesetz
RpfJb	Rechtspfleger-Jahrbuch
S.	Seite
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
sog.	sogenannte, sogenannter
Sp.	Spalte
str.	streitig
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
u. a.	und andere, unter anderem
UÄndG	Gesetz zur Änderung unterhaltsrechtlicher, verfahrensrechtlicher und anderer Vorschriften vom 20. Februar 1986
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz)
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht

z. B.	zum Beispiel
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, vor 1983: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZPO-RG	Zivilprozeßreformgesetz
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung

A. Einleitung

I. Einführung in die Problematik und Ziel der Untersuchung

Das Bürgerliche Gesetzbuch normiert zur Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse unter Ehegatten drei Güterstände: den Güterstand der Zugewinngemeinschaft (§§ 1363 ff. BGB), den Güterstand der Gütertrennung (§ 1413 BGB) und den Güterstand der Gütergemeinschaft (§§ 1415 ff. BGB). Wenn die Ehegatten nicht durch Ehevertrag etwas anderes vereinbaren, leben sie gemäß § 1363 Abs. 1 BGB im Güterstand der Zugewinngemeinschaft (gesetzlicher Güterstand).

Der Eintritt des gesetzlichen Güterstands der Zugewinngemeinschaft hat auf die Güterzuordnung keinen Einfluß. Das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau werden nicht gemeinschaftliches Vermögen der Ehegatten; auch in bezug auf das von einem Ehegatten während der Ehe erworbene Vermögen kommt es nicht zu einer Rechts- und Vermögensgemeinschaft (§ 1363 Abs. 2 Satz 1 BGB). Wie beim Güterstand der Gütertrennung auch bleibt es bei einer Vermögenstrennung. Jeder Ehegatte verwaltet sein Vermögen gemäß § 1364 Halbs. 1 BGB selbständig, es gilt der Grundsatz der freien Verwaltung des eigenen Vermögens. Den Kern der güterrechtlichen Regelungen bildet der Ausgleich des von den Ehegatten während des Güterstands erzielten Vermögenszugewinns bei der Beendigung des Güterstands (§§ 1363 Abs. 2 Satz 2, 1371 bis 1390 BGB).

Der Grundsatz der freien Verwaltung des eigenen Vermögens gilt im Güterstand der Zugewinngemeinschaft nicht ausnahmslos (§ 1364 Halbs. 2 BGB). Der im gesetzlichen Güterstand lebende Ehegatte ist in der Verwaltung seines Vermögens nach Maßgabe der §§ 1365 bis 1369 BGB beschränkt. Die Bestimmung des § 1369 Abs. 1 BGB beschränkt die Freiheit des Ehegatten, über ihm gehörende Gegenstände des ehelichen Haushalts zu verfügen. Die Bestimmung des § 1365 Abs. 1 BGB beschränkt die Freiheit des Ehegatten, Verfügungen über sein „Vermögen im ganzen“ zu treffen.

Gemäß § 1365 Abs. 1 Satz 1 BGB kann sich der eine Ehegatte nur mit Einwilligung des anderen Ehegatten verpflichten, über sein Vermögen im ganzen zu verfügen. Hat er sich ohne die Zustimmung des anderen Ehegatten verpflichtet, so kann er die Verpflichtung gemäß § 1365 Abs. 1 Satz 2 BGB nur mit Einwilligung des anderen Ehegatten erfüllen. Allerdings kann die Zustimmung des anderen Ehegatten unter den Voraussetzungen des § 1365 Abs. 2 BGB durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Die

Rechtsfolgen der Verwaltungsbeschränkung¹ des § 1365 Abs. 1 BGB werden in den §§ 1366 bis 1368 BGB näher geregelt. Rechtsgeschäfte, die der eine Ehegatte ohne die erforderliche Einwilligung des anderen Ehegatten vornimmt, sind nach Maßgabe der §§ 1366, 1367 BGB unwirksam.

Schon bald nachdem der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft durch das Gleichberechtigungsgesetz vom 18. Juni 1957 eingeführt worden war², löste die Bestimmung des § 1365 Abs. 1 BGB eine Reihe verschiedener Kontroversen aus. Die Vorschrift des § 1365 Abs. 1 BGB gilt als eine der umstrittensten Bestimmungen des gesetzlichen Güterrechts. Bereits die Frage der Interpretation des § 1365 Abs. 1 BGB in bezug auf das Tatbestandsmerkmal „Vermögen im ganzen“ hat zu verschiedenen Streitpunkten geführt. Bis heute herrscht kein Einvernehmen, inwieweit § 1365 Abs. 1 BGB auch dann eingreift, wenn sich ein Ehegatte zur Verfügung über einen einzelnen Gegenstand verpflichtet, der im wesentlichen sein ganzes Vermögen bildet. Nach herrschender Meinung ist der Anwendungsbereich des § 1365 Abs. 1 BGB zwar nicht auf den Fall beschränkt, daß ein Ehegatte über eine Gesamtheit von Vermögensgegenständen disponieren will (so aber die Vertreter der vor allem im älteren Schrifttum vertretenen „Gesamtheorie“). § 1365 Abs. 1 BGB kann nach herrschender Meinung auch dann eingreifen, wenn ein Ehegatte ein Verpflichtungsgeschäft eingeht und ein Verfügungsgeschäft vornimmt, um über einen einzelnen Gegenstand zu verfügen, der sein *nahezu ganzes Vermögen* ausmacht („Einzeltheorie“). Die Einzelheiten einer Anwendung des § 1365 Abs. 1 BGB auf Geschäfte über einen einzelnen Gegenstand sind aber auch unter den Vertretern der „Einzeltheorie“ bis heute noch nicht abschließend geklärt.³

Eine spezielle durch § 1365 Abs. 1 BGB ausgelöste Kontroverse betrifft die Frage, welche Bedeutung § 1365 Abs. 1 BGB zukommt, wenn ein im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft lebender Ehegatte einen sein nahezu ganzes Vermögen ausmachenden Miteigentumsanteil an einem Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft nach Maßgabe der §§ 749, 753 BGB,

¹ Die Bezeichnung als „Verwaltungsbeschränkung“ dürfte die in § 1365 Abs. 1 BGB und in § 1369 BGB normierten Beschränkungen der Verwaltungsfreiheit am besten kennzeichnen, da in beiden Fällen nicht nur die *Verfügungsfreiheit*, sondern auch die *Verpflichtungsfreiheit* eingeschränkt wird. Zur Frage, ob es sich bei den Beschränkungen der Verfügungsfreiheit um „Verfügungsverbote“ oder um „Verfügungsbeschränkungen“ handelt, siehe unten B. III. 5. a).

² Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts vom 18.06.1957 (Gleichberechtigungsgesetz), BGBI I, S. 609. – Zur Reform des Ehe- und Familienrechts durch das Gleichberechtigungsgesetz siehe aus den Gesetzesmaterialien den Bericht des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht, abgedruckt als Anlage zu BT-Drucks. 2/3409, S. 1 ff. Siehe zu der Reform und zu den Hintergründen auch *Schlüter/Liedmeier*, JA 1991, 145 ff.

³ Zur Kontroverse um die Interpretation des § 1365 Abs. 1 BGB in bezug auf das Tatbestandsmerkmal „Vermögen im ganzen“ siehe: *Staudinger/Thiele*, BGB, § 1365 Rn. 16 ff., 19 ff., 20, 27; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, § 35 II 2, 3, 4, 5, 6, S. 511 ff.; *Schlüter*, Familienrecht, S. 73 ff., Rn. 106 ff.; *Schwab*, Familienrecht, S. 107 ff., Rn. 218 ff. Beachte auch die Ausführungen unter B. II. 1.

§§ 180 ff. ZVG zur Versteigerung bringt. Diese Frage beschäftigt die Zwangsversteigerungspraxis seit nunmehr über vier Jahrzehnten⁴. Große praktische Bedeutung hat die Frage vor allem bei der Vermögensauseinandersetzung unter Ehegatten aus Anlaß von Trennung und bevorstehender Scheidung.

Im Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft lebende Ehegatten erwerben das Eigentum an einem Grundstück häufig gemeinschaftlich in Gemeinschaft nach Bruchteilen (§ 741 BGB); entsprechendes gilt für den Erwerb von Erbbaurechten (§ 1 ErbbauV), Wohnungseigentum und Teileigentum nach dem WEG und anderen dem Grundstücksvolleigentum gleichgestellten Rechten.⁵ Insbesondere das von Ehegatten zur Befriedigung ihrer persönlichen Wohnbedürfnisse als „Familienheim“ angeschaffte Grundstück wird von den Ehegatten typischerweise gemeinschaftlich in Gemeinschaft nach Bruchteilen (§ 741 BGB) erworben.⁶

Sind im Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft lebende Ehegatten gemeinschaftlich Eigentümer eines Grundstücks und gerät die Ehe in eine Krise, kommt es zum Getrenntleben der Ehegatten, dann stellt sich die Frage, was mit dem gemeinschaftlichen Grundstück künftig geschehen soll. Nicht selten ist eine Einigung der Ehegatten im Umfeld der Ehekrise nicht zu erreichen. Gegensätzliche Interessen, auch die bei einer gescheiterten Ehe häufig anzutreffenden finanziellen Engpässe und nicht zuletzt die für eine Ehekrise typische Konfliktsituation verhindern oftmals, daß Einvernehmen erzielt wird über eine vorübergehende oder längerfristige Nutzung des Grundstücks durch einen der Ehegatten, über eine Übernahme des gesamten Grundstücks durch einen der Ehegatten oder über einen freihändigen Verkauf des gemeinschaftlichen Grundstücks.

In dieser Situation besteht die Möglichkeit, daß ein Ehegatte gemäß §§ 749, 753 BGB, §§ 180 ff. ZVG die Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft betreibt, um das gemeinschaftliche Grundstück gerichtlich versteigern zu lassen. Teilhaber einer Bruchteilsgemeinschaft können gemäß § 749 Abs. 1 BGB grundsätzlich jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen; bei Grundstücken kommt eine Aufhebung der Gemeinschaft durch Zwangsversteigerung und anschließende Teilung des Erlöses in Betracht (§ 752 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB); der aufhebungswillige Teilhaber kann gemäß §§ 180 ff. ZVG beim zuständigen Vollstreckungsgericht die Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft beantragen, die sogenannte „Teilungsversteigerung“⁷ (Einzelheiten zum Teilungsversteigerungsverfahren unter A. II.).

⁴ Der erste Beitrag zu dem Thema wurde von *Weimar* 1959 veröffentlicht (siehe *Weimar*, NJW 1959, 1478).

⁵ Der Einfachheit halber ist im folgenden auch insoweit von „Grundstücken“ die Rede.

⁶ Zum gemeinschaftlichen Grundstückserwerb unter Ehegatten siehe *Staudinger/Langhein*, BGB, § 741 Rn. 22.

⁷ Siehe zu diesem in Rechtsprechung und Schrifttum verbreiteten Sprachgebrauch: *Steiner/Teufel*, ZVG, § 180 Rn. 3; *Eickmann*, Zwangsversteigerung, § 28, S. 333; *Storz*, Teilungsversteigerung, A. 1.1., S. 53.