

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 311b Abs. 1, 875 – Ablösungsvereinbarung bzgl. einer Reallast: Beurkundungsbedürftigkeit, wenn der Grundstückskaufvertrag aufschiebend auf eine Löschungsbewilligung unter Treuhandaufgabe bedingt ist

BGB §§ 1371, 1408 Abs. 1, 1414 S. 2 – Modifizierte Zugewinnngemeinschaft: vollständiger Ausschluss des güterrechtlichen Ausgleichs unter Beibehaltung der Erbteilserhöhung; Aufrechterhaltung des gesetzlichen Güterstands oder Eintritt der Gütertrennung

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BGB §§ 164, 1896, 1902, 1113 – Betreuer mit dem Aufgabenkreis „Veräußerung der Eigentumswohnung“; Bestellung einer Finanzierungsgrundschuld

Veranstaltungen

Literaturhinweise

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 311b Abs. 1, 875

Ablösungsvereinbarung bzgl. einer Reallast: Beurkundungsbedürftigkeit, wenn der Grundstückskaufvertrag aufschiebend auf eine Löschungsbewilligung unter Treuhandaufgabe bedingt ist

I. Sachverhalt

Das lastenfrei zu übertragende Grundstück eines Grundstückskaufvertrags ist in Abt. II mit einer Reallast zur Absicherung eines Vertrages belastet.

Im Grundstückskaufvertrag wird die Wirksamkeit des Vertrages unter die aufschiebende Bedingung gestellt, dass beim Urkundsnotar eine grundbuchtaugliche Löschungsbewilligung bzgl. der Reallast vorliegt, dies

unter der Treuhandaufgabe, dass über die Löschungsbewilligung nur verfügt werden darf, wenn ein im Zeitpunkt des Grundstückskaufvertragsschlusses noch unbestimmter Ablösebetrag auf das Konto des Leibrentenberechtigten eingezahlt ist. Den Ablösebetrag wollen Verkäufer und Leibrentenberechtigter im Anschluss an den Abschluss des Grundstückskaufvertrags in einer Ablösevereinbarung aushandeln; der Ablösebetrag darf aber einen im Kaufvertrag erwähnten Maximalbetrag nicht übersteigen, anderenfalls soll die Bedingung für die Wirksamkeit des Grundstückskaufvertrags nicht eintreten. Zugleich ist ein Kaufpreisanpassungsmechanismus vorgesehen: Der Grundkaufpreis erhöht sich um einen Anteil an der Ablösesumme nach einem dort näher konkretisierten Verteilungsmaßstab; dadurch wird die Aufteilung der jeweils zu tragenden Ablösesumme im Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer von der Höhe der konkreten Ablösesumme abhängig gemacht.

II. Frage

Bedarf die Ablösevereinbarung zwischen dem Verkäufer und dem Leibrentenberechtigten der notariellen Beurkundung?

III. Zur Rechtslage

1. Grundsätze der Beurkundungspflicht im Dreipersonenverhältnis

Gem. § 311b Abs. 1 S. 1 BGB bedarf ein Grundstückskaufvertrag der notariellen Beurkundung. Beurkundungspflichtig sind nicht nur alle Vereinbarungen des Kaufvertrags selbst, sondern auch **sämtliche Abreden, die mit dem Kaufvertrag stehen und fallen** sollen (BGH DNotZ 1975, 87, 89; NJW 1980, 829, 830; DNotZ 1989, 501; DNotZ 2002, 944; DNotZ 2009, 619 Tz. 14; DNotZ 2011, 196 Tz. 8). Für die Beurkundungspflicht kommt es dabei darauf an, dass der **Grundstücksvertrag vom Drittvertrag abhängig** ist. Die umgekehrte Abhängigkeit des Drittvertrags vom Grundstücksvertrag spielt keine Rolle (BGH DNotZ 2000, 635; DNotZ 2011, 196 Tz. 8).

Die skizzierten Grundsätze wendet der BGH in ständiger Rechtsprechung auch auf Dreipersonenverhältnisse an (BGH NJW 1980, 829, 830; DNotZ 2003, 632, 633; DNotZ 2009, 619 Tz. 15 f.; DNotZ 2011, 196 Tz. 9; vgl. auch OLG Koblenz NZM 2014, 674, 675 = RNotZ 2014, 549): Die Parteien des Drittvertrags müssen gemeinsam davon ausgehen, dass der Grundstückserwerb nach dem Willen der Parteien des Kaufvertrags vom Drittvertrag abhängt (BGH DNotZ 2011, 196 Tz. 10). Eine einseitige Abhängigkeit des Drittgeschäfts vom Grundstücksvertrag genügt dagegen nicht (BGH DNotZ 2009, 619 Tz. 14; Erman/Grziwotz, BGB, 15. Aufl. 2017, § 311b Rn. 53; krit. Soergel/J. Mayer, BGB, 13. Aufl. 2014, § 311b Rn. 130).

2. Beurkundungszusammenhang auch bei Verknüpfung durch Bedingung möglich

Nach der h. M. kann ein rechtlicher Zusammenhang zwischen beiden Verträgen auch dann bestehen, wenn das Grundstücksgeschäft aufschiebend auf das Zustandekommen des Drittgeschäfts bedingt ist (Staudinger/Schumacher, BGB, 2018, § 311b Abs. 1 Rn. 173; Soergel/J. Mayer, § 311b Rn. 132; Erman/Grziwotz, § 311b Rn. 53; MünchKommBGB/Kanzleiter, 7. Aufl. 2016, § 311b Rn. 53; Hartmann, MittRhNotK 2000, 11, 14 f.). Entscheidend sei, dass beide Rechtsgeschäfte **nach dem Willen der Vertragsteile nur zusammen gelten** sollten (BeckOGK-BGB/Schreindorfer, Std.: 1.9.2018, § 311b Rn. 201; MünchKommBGB/Kanzleiter, § 311b Rn. 53; vgl. zum Rücktrittsrecht auch BGH DNotZ 2009, 953 Tz. 15; a. A. Korte, DNotZ 1984, 3, 17). Die Verknüpfung über eine Bedingung oder einen Rücktrittsvorbehalt begründe die Brücke zwischen den beiden Verträgen, ändere aber nichts an ihrer wechselseitigen Abhängigkeit (Soergel/J. Mayer, § 311b Rn. 132). Im vorliegenden Fall scheitert also die rechtliche Abhängigkeit nicht bereits daran, dass die Rechtsgeschäfte über eine Bedingung miteinander verknüpft sind.

3. „Stehen und Fallen“

Nach der Rechtsprechung des BGH ist die rechtliche Einheit der Verträge zu bejahen, wenn das Grundstücksgeschäft mit dem anderen Geschäft „stehen und fallen“ soll (BGH WM 1957, 130, 132; DNotZ 1975, 87, 89). Was das im Einzelfall bedeutet, ist nicht immer klar (jurisPK-BGB/Ludwig, 8. Aufl. 2017, § 311b Rn. 224).

Eine rechtliche Einheit zwischen Grundstücksgeschäft und Drittgeschäft besteht zumindest dann, wenn das **Grundstücksgeschäft in seiner Wirksamkeit von einem Drittgeschäft abhängt**, mithin also das Grundstücksgeschäft nur gemeinsam mit dem Drittgeschäft gelten soll (BGH DNotZ 1965, 552, 553; Soergel/J. Mayer, § 311b Rn. 127; Erman/Grziwotz, § 311b Rn. 53). Dass die Verträge in zwei Urkunden ausgelagert sind, begründet ein Indiz für ihre rechtliche Unabhängigkeit. Diese Vermutung kann jedoch widerlegt werden (BGH DNotZ 1990, 658, 659; Soergel/J. Mayer, § 311b Rn. 141).

Nicht abschließend geklärt sind die Fälle der **Abschlussabhängigkeit**: Hier soll das Grundstücksgeschäft nur geschlossen sein, wenn es zum Abschluss eines Drittgeschäfts kommt. Nach teilweise vertretener Ansicht ist in diesem Fall ein rechtlicher Zusammenhang zu bejahen, sodass § 311b Abs. 1 BGB auch für das Drittgeschäft gilt (vgl. in diese Richtung BGH DNotZ 2009, 619 Tz. 15, 16; Soergel/J. Mayer, § 311b Rn. 139 f.; Staudinger/Schumacher, § 311b Abs. 1 Rn. 176). Das erscheint allerdings zweifelhaft, denn ein zusammengesetztes Rechtsgeschäft dürfte nicht vorliegen. Es müsste also genügen, die Tatsache des Drittgeschäftsabschlusses zu erwähnen und die Bedingung dieses Abschlusses als Inhalt des Kaufvertrags zu beurkunden (BeckOGK-BGB/Schreindorfer, § 311b Rn. 201; jurisPK-BGB/Ludwig, § 311b Rn. 242; Weber, RNotZ 2016, 377, 383).

Ein Teil der Literatur sieht auch dann eine rechtliche Abhängigkeit mit der Folge des § 311b Abs. 1 BGB gegeben, wenn die Verknüpfung der Verträge für eine **einheitliche Abwicklung** gewollt ist (Seeger, MittBayNot 2003, 11, 14; Soergel/J. Mayer, § 311b Rn. 134; Staudinger/Schumacher, § 311b Abs. 1 Rn. 176). Nicht eindeutig ist dabei, ob das andere Rechtsgeschäft beurkundungspflichtig ist, wenn den Parteien des Grundstücksgeschäfts ein Rücktrittsrecht für den Fall zusteht, dass das Drittgeschäft rückabzuwickeln oder unwirksam sein sollte (unklar insoweit BGH DNotZ 2003, 632, 634; DNotZ 2011, 196 Tz. 9). Die Rechtslage ist diesbezüglich unsicher. Diskutiert wird das Problem insbesondere im Zusammenhang mit Contracting-Verträgen: Dort stellt sich eben die genannte Frage, ob der

Contracting-Vertrag zu beurkunden ist, wenn er in den Grundstückskaufvertrag miteinbezogen wird und der Erwerber ein Rücktrittsrecht bei Fehlerhaftigkeit oder Unwirksamkeit des Contracting-Vertrags hat (für Beurkundungspflicht Kruse, RNotZ 2011, 65, 72; Reymann, DNotZ 2015, 883, 895; dagegen Weber, RNotZ 2016, 377, 384 f.).

4. Lastenfreistellungserklärung und Beurkundungspflicht

a) Problemaufriss

Ob Vereinbarungen über die Lastenfreistellung des Grundbesitzes nach § 311b Abs. 1 S. 1 BGB beurkundungspflichtig sind, ist in der Rechtsprechung noch nicht erörtert worden.

In der Literatur findet sich der Hinweis, dass auch Vereinbarungen zur Lastenfreistellung mit Dritten der Beurkundungspflicht unterliegen könnten, wenn sie nach dem Willen der Parteien in einem die Wirksamkeit des Vertrags bedingenden Zusammenhang stünden (Staudinger/Schumacher, § 311b Abs. 1 Rn. 179; BeckOGK-BGB/Schreindorfer, § 311b Rn. 208.1). Auch das Versprechen eines Dritten zur Zahlung eines Geldbetrags mit dem Zweck der Förderung des Grundstücksvertrags könne beurkundungspflichtig sein (BeckOGK-BGB/Schreindorfer, § 311b Rn. 208.1), ebenso eine Bürgschaft, die ein Dritter zur Sicherung einer Verpflichtung aus dem Kaufvertrag bestelle (Staudinger/Schumacher, § 311b Abs. 1 Rn. 179; BeckOGK-BGB/Schreindorfer, § 311b Rn. 208.1; zur Beurkundungspflichtigkeit der Bürgschaftsurkunde in einem Sonderfall BGH NJW 1962, 586; gegen Beurkundungspflicht RGZ 140, 216, 219).

Sehr weit hat der BGH (NJW-RR 1998, 950) den rechtlichen Zusammenhang verstanden, als es um die Zahlung eines Dritten im Zusammenhang mit einem Grundstückskaufvertrag ging. Der Grundstückskaufvertrag soll nach Ansicht des BGH formnichtig sein, wenn der Käufer wusste, dass der Verkäufer den Vertrag nur „abzuschließen“ bereit war, falls er vonseiten eines Dritten eine Zahlung erhalten würde. In diesem Fall liege ein einheitliches Rechtsgeschäft vor, das der notariellen Beurkundung bedürfe.

Diese Ausführungen sind insoweit überraschend, als sie möglicherweise den Schluss erlauben, dass Vereinbarungen zwischen Verkäufer und Lastenfreistellungsgläubiger wegen ihrer Erforderlichkeit zum Vollzug des Kaufvertrags generell beurkundungspflichtig sind. Dies ist jedoch nicht der Fall. Denn wenn der Verkäufer die Pflicht zur Lastenfreistellung übernimmt, ohne den Eingang der Lastenfreistellungsunterlagen beim Notar zur aufschiebenden Bedingung für die Wirksamkeit des

Kaufvertrags zu machen oder sich ein Rücktrittsrecht einzuräumen, dann besteht zwischen Kaufvertrag und Lastenfreistellungserklärung keine rechtliche Abhängigkeit. Vielmehr soll der Käufer den Verkäufer gerade auf Erfüllung oder Schadensersatz in Anspruch nehmen können, wenn es dem Verkäufer nicht gelingt, die Lastenfreistellungsunterlagen beizubringen. Die Einholung der Lastenfreistellungsunterlagen fällt damit in die Risikosphäre des Verkäufers, wird aber nicht Inhalt des Grundstücksvertrags. Führt das Ausbleiben dieses Umstands nicht zur Rückabwicklung des Vertrags, kann man nicht von einer rechtlichen Abhängigkeit des Grundstücksvertrags vom Drittvertrag sprechen (vgl. zum Abschluss eines Darlehensvertrags BGH NJW 1986, 1983, 1984; Staudinger/Schumacher, § 311b Rn. 179).

Dass die Lastenfreistellung lediglich Vollzugsbedingung für den Vertrag ist, begründet also keine Abhängigkeit zwischen Lastenfreistellungserklärung und Grundstückskaufvertrag. Der vorliegende Fall lässt sich von den üblichen Ablösungsvereinbarungen mit Grundpfandrechtsgläubigern aber dadurch abgrenzen, dass die Ablösungsvereinbarung mit dem Drittgläubiger Wirksamkeitsvoraussetzung für den Vertrag ist. Wenn wie im vorliegenden Fall die **Lastenfreistellung zur aufschiebenden Bedingung für die Wirksamkeit des Grundstücksvertrags** gemacht wird, könnte man daher in der Tat einen rechtlichen Zusammenhang annehmen. Auch insoweit ist aber eine weitere Differenzierung geboten.

b) Differenzierung

aa) Inhalt der Vereinbarung steht im Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses noch nicht fest

Im konkreten Fall steht im Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses noch gar nicht fest, dass die Lastenfreistellungserklärung tatsächlich eingeholt werden kann. Im Kaufvertrag wird der Kaufpreis an die Lastenfreistellung und die noch ungewisse Treuhandaufgabe geknüpft.

Ist im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch unsicher, ob das Drittgeschäft tatsächlich zustande kommt, kann man von den Parteien **nicht die Beurkundung des Drittgeschäfts** verlangen. Die Formpflichten hängen von den Vereinbarungen der Parteien des Grundstücksvertrags ab, nicht umgekehrt die Vereinbarungen der Parteien von den Formpflichten.

Stehen Abschluss und Inhalt des weiteren Rechtsgeschäfts im Zeitpunkt der Beurkundung des Grundstücksvertrags noch nicht fest, so ist dem Beurkundungserfordernis vielmehr dadurch Genüge getan, dass die **Eckdaten des Drittgeschäfts mitbeurkundet** werden (jurisPK-BGB/Ludwig, § 311b Rn. 235; Soergel/

J. Mayer, § 311b Rn. 133; Seeger, MittBayNot 2003, 11, 15; Weber, RNotZ 2016, 377, 382). Der abzuschließende Vertrag muss nicht mitbeurkundet werden (Lichtenberger, DNotZ 1988, 531, 541; jurisPK-BGB/Ludwig, § 311b Rn. 235; Weber, RNotZ 2016, 377, 382). Dies darf jedoch nicht dazu verleiten, lediglich zum Schein Erklärungen über den noch nicht definitiven Inhalt des Drittgeschäfts abzugeben.

Im vorliegenden Fall würde es also genügen, den Abschluss des Drittgeschäfts als Bedingung im Grundstückskaufvertrag mitzubeurkunden, denn dessen Inhalt steht noch nicht fest. Das Drittgeschäft wäre dann selbst nicht beurkundungspflichtig.

bb) Inhalt der Vereinbarung steht im Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses bereits fest

Anders könnte der Fall liegen, wenn die Ablösungsvereinbarung im Zeitpunkt der Beurkundung des Grundstückskaufvertrags bereits geschlossen ist. Hier könnte man in Anlehnung an die oben erwähnten Stimmen aus der Literatur von einem Beurkundungszusammenhang mit dem Grundstücksgeschäft ausgehen.

Auch insoweit bedarf es aber einer **weiteren Abgrenzung**. Zu fragen ist zunächst, ob die rechtliche Einheit mit dem dinglichen Rechtsgeschäft der Löschungsbewilligung bzgl. der Reallast (§ 875 BGB) und dem Treuhandauftrag besteht oder mit dem zugrunde liegenden Kausalgeschäft der Ablösungsvereinbarung zwischen Gläubiger und Verkäufer. Nach dem Inhalt des Vertrags nehmen wir an, dass es den Beteiligten des Kaufvertrags nur um das dingliche Rechtsgeschäft mit dem Treuhandauftrag geht, nicht um das schuldrechtliche Kausalgeschäft. Als Bedingung wird das Vorliegen einer Löschungsbewilligung bzgl. der Reallast mit einer entsprechenden Treuhandaufgabe erwähnt, nicht hingegen die schuldrechtliche Ablösevereinbarung. Dies erscheint auch sachgerecht. Stellte man auf das schuldrechtliche Rechtsgeschäft ab, würde die Bedingung nicht eintreten, wenn die Ablösevereinbarung nicht wirksam zustande gekommen oder nichtig sein sollte. Dies kann aber weder der Erwerber noch der Notar zuverlässig feststellen. Außerdem soll der Erwerber gerade nicht das Risiko tragen, dass der Veräußerer – trotz zwischenzeitlicher Löschung der Leibrente – den übertragenen Grundbesitz wegen einer unwirksamen schuldrechtlichen Ablösevereinbarung soll kondizieren können.

Die über den Bedingungs-zusammenhang vermittelte **rechtliche Einheit** des Grundstücksgeschäfts dürfte somit **nur im Verhältnis zum dinglichen Rechtsgeschäft nebst Treuhandauftrag** bestehen.

Bei der Aufgabekerklärung bzgl. der Reallast handelt es sich um eine einseitige empfangsbedürftige dingliche Willenserklärung (Staudinger/Gursky, 2012, § 875 Rn. 24). Der Treuhandauftrag bezieht sich auf die Verwendung der dinglichen Erklärung. Er stellt ein Angebot an den Notar auf Eingehung eines Treuhandverhältnisses nach § 24 BNotO dar (Epp, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl. 2017, § 94 Rn. 190).

Der Grundstückskaufvertrag hängt somit von der **einseitigen Erklärung eines Dritten** und nicht von einem Vertragsschluss ab. Hinzu kommt, dass es sich um eine Erklärung mit Verfügungscharakter handelt. Diese Erklärung kann man **nicht als Teil des beurkundungspflichtigen schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts** sehen. Sie ist nicht Teil des zwischen den Beteiligten geschlossenen Rechtsgeschäfts, sondern eine einseitige, außerhalb des Rechtsgeschäfts stehende Wirksamkeitsbedingung.

Zwar soll im Einzelfall eine rechtliche Einheit auch zwischen Kausalgeschäft und dinglicher Einigung bestehen können. So soll die Formbedürftigkeit der schuldrechtlichen Verpflichtung zur Bestellung des Erbbaurechts (§ 11 Abs. 1 ErbbauRG) auch auf die an sich formlos wirksame dingliche Einigung zur Bestellung des Erbbaurechts ausstrahlen, wenn beide Rechtsgeschäfte eine rechtliche Einheit i. S. v. § 139 BGB bilden (Heckschen, in: Beck'sches Notarhandbuch, 6. Aufl. 2015, A I Rn. 513E; Staudinger/Schumacher, § 311b Rn. 13; Wufka, DNotZ 1985, 651; anders OLG Oldenburg DNotZ 1985, 712 – unter Berufung auf das Abstraktionsprinzip; insoweit nicht eindeutig BGH DNotZ 2016, 915 – zur Bestellung eines dinglichen Vorkaufrechts). Diese Überlegungen wird man aber nicht fruchtbar machen können, wenn es sich um die einseitige Erklärung eines Dritten handelt.

Man wird den vorliegenden Fall nicht anders als die Zustimmung eines Dritten zu einer im Grundstückskaufvertrag vereinbarten Schuldübernahme behandeln können. In diesem Fall sind nur die Vereinbarungen der Parteien beurkundungspflichtig. Die nach § 415 Abs. 1 S. 1 BGB erforderliche Genehmigung des Vertrags ist formfrei (vgl. § 182 Abs. 2 BGB sowie BeckOGK-BGB/Schreindorfer, § 311b Rn. 91.1). Nicht überzeugend wäre es, eine Genehmigung der Schuldübernahme dem Formzwang des § 311b Abs. 1 S. 1 BGB zu unterwerfen, weil für die Parteien des Grundstücksgeschäfts die Genehmigung *conditio sine qua non* für das Grundstücksgeschäft ist.

Schließen die Beteiligten etwa einen Kaufvertrag unter der aufschiebenden Bedingung der Verzichtserklärung

eines Dritten, bedarf auch diese Erklärung nicht der notariellen Beurkundung. Sie ist nicht Teil des schuldrechtlichen Rechtsgeschäfts, sondern wie die Erteilung einer öffentlich-rechtlichen Genehmigung bloße Wirksamkeitsbedingung.

5. Ergebnis

Unseres Erachtens erstreckt sich die Beurkundungspflicht nach § 311b Abs. 1 S. 1 BGB weder auf die Ablösevereinbarung noch auf die Löschungsbewilligung.

BGB §§ 1371, 1408 Abs. 1, 1414 S. 2

Modifizierte Zugewinnsgemeinschaft: vollständiger Ausschluss des güterrechtlichen Ausgleichs unter Beibehaltung der Erbteilerhöhung; Aufrechterhaltung des gesetzlichen Güterstands oder Eintritt der Gütertrennung

I. Sachverhalt

In einem vorsorgenden Ehevertrag soll im Rahmen der güterrechtlichen Vereinbarungen bewusst keine Gütertrennung vorgesehen, sondern eine modifizierte Zugewinnsgemeinschaft wie folgt beurkundet werden:

„1. Für den Fall der Beendigung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten belassen wir es bei der Regelung nach § 1371 Abs. 1 BGB.

Der rechnerische Ausgleich des Zugewinns nach § 1371 Abs. 2 BGB und nach § 1371 Abs. 3 BGB wird dagegen ausgeschlossen. Vorbehaltlich eines etwaigen Pflichtteilsverzichts erfährt der verbleibende kleine Pflichtteil dadurch keine Erhöhung.

2. Wird die Ehe anders als durch den Tod eines Ehegatten beendet, so findet kein Zugewinnausgleich statt. Dies gilt auch für den vorzeitigen Zugewinnausgleich. Auf den Ausgleich eines Zugewinns wird insoweit gegenseitig verzichtet.

3. Durch diese Vereinbarung soll ausdrücklich keine Gütertrennung entstehen.

4. Wir stellen klar: Die Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365 ff. BGB bleiben für jeden von uns ausdrücklich bestehen.“

II. Fragen

1. Sind diese Regelungen wirksam, insbesondere im Hinblick auf die Passage in Fettdruck?

2. Falls ja: Kann man u. U. auch die Verfügungsbeschränkungen i. S. v. Nr. 4 der Vereinbarung aufheben?

III. Zur Rechtslage

1. Vorbemerkung zur Güterstandswahl

Als gesetzlichen Güterstand gibt das BGB die Zugewinnsgemeinschaft vor; das Gesetz gestattet den Ehegatten jedoch in **§ 1408 Abs. 1 BGB**, ihre güterrechtlichen Verhältnisse **ehevertraglich abweichend** zu regeln. Möglich ist insbesondere die Vereinbarung der **Gütertrennung**, der **Gütergemeinschaft** und der **Wahl-Zugewinnsgemeinschaft**. Daneben kommen auch **Modifikationen der Zugewinnsgemeinschaft** in Betracht. Wegen der schuldrechtlichen Ausgestaltung des Zugewinnausgleichs sind Abweichungen vom gesetzlichen Leitbild in weitem Umfang möglich (vgl. nur Milzer, in: Langenfeld/Milzer, Handbuch der Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen, 7. Aufl. 2015, Rn. 255 ff.).

Häufig wird eine Modifikation der Zugewinnsgemeinschaft – als „bessere Gestaltung“ – der Gütertrennung vorgezogen. Denn die Gütertrennung kann nicht nur zu einer Erhöhung der Pflichtteilsansprüche der Kinder führen, sondern auch zum Wegfall der Möglichkeit des erbschaftsteuerfreien Zugewinnausgleichs (§ 5 ErbStG).

2. Zulässige Modifikationen der Zugewinnsgemeinschaft

Eine unstreitig zulässige und praxishäufige Form der modifizierten Zugewinnsgemeinschaft besteht darin, dass der **Zugewinnausgleich nur für den Fall der Ehescheidung und der Aufhebung der Ehe ausgeschlossen**, dagegen für den Fall der Auflösung durch den Tod eines Ehegatten beibehalten wird. Das Entfallen des Zugewinnausgleichs unter Lebenden führt dann dazu, dass bei Scheidung der Ehe die Grundsätze der Gütertrennung gelten (vgl. Milzer, Rn. 262 ff.; Zimmermann/Dorsel, AnwaltFormulare Eheverträge, Scheidungs- und Unterhaltsvereinbarungen, 5. Aufl. 2009, § 7 Rn. 12 ff.). Darüber hinaus steht anerkanntermaßen auch der Zugewinnausgleich nach der güterrechtlichen Lösung des **§ 1371 Abs. 2 und 3 BGB** im Todesfall **zur ehevertraglichen Disposition** (BeckOK-BGB/Siede, Std.: 1.8.2018, § 1371 Rn. 13; BeckOGK-BGB/Kuhn, Std.: 1.8.2018, § 1371 Rn. 105). Die Beteiligten können daher nach h. M. den Ausgleich gem. § 1371 Abs. 1 BGB belassen, den Ausgleich nach § 1371 Abs. 2 und 3 BGB aber ausschließen (vgl. auch Cypionka, MittRhNotK 1986, 157, 165; Münch, Ehebezogene Rechtsgeschäfte, 4. Aufl. 2015, Rn. 1151).

Ein Verstoß gegen das Verbot von Mischgüterständen oder eine Denaturierung des Güterstands der Zugewinnsgemeinschaft liegt darin nach allgemeiner Auffassung nicht. Durch die vorstehend beschriebene Modifikation wird zwar der gesetzliche Güterstand dem Güterstand der Gütertrennung noch ein Stück mehr

angenähert. Aber zum einen verbleibt es beim Tod eines Ehegatten nach der erbrechtlichen Lösung gem. § 1371 Abs. 1 BGB beim Zugewinnausgleich; zum anderen hält die herrschende Ansicht in der Literatur sogar einen **vollständigen Ausschluss des Zugewinnausgleichs** für zulässig, sodass vom gesetzlichen Güterstand nur noch die Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365, 1369 BGB bestehen bleiben (vgl. nur BeckOK-BGB/Siede, § 1408 Rn. 11; MünchKommBGB/Kanzleiter, 7. Aufl. 2017, § 1408 Rn. 14).

Aus der **Entscheidung des BGH vom 26.3.1997** (DNotZ 1999, 514, 516) dürfte nichts anderes folgen. Hiernach findet zwar die Gestaltungsfreiheit der Ehegatten aus § 1408 BGB ihre **Grenzen an den immanenten Prinzipien des jeweiligen Güterstands**. Laut BGH räumen die §§ 1408 Abs. 1, 1414 S. 2 BGB den Ehegatten jedoch eine **sehr weite Gestaltungsfreiheit** ein; daher wäre wohl selbst ein völliger Ausschluss des Zugewinnausgleichs sowohl unter Lebenden wie im Todesfall gestattet. Rechtlich zulässig sollte demnach auch eine Modifikation des gesetzlichen Güterstands dahingehend sein, dass der Zugewinnausgleich unter Lebenden ausgeschlossen ist sowie dann, wenn der Güterstand zwar durch Tod eines Ehegatten beendet wird, aber ein Ausgleich nach § 1371 Abs. 2 oder 3 BGB durchzuführen wäre.

3. Grenze: Denaturierung des gesetzlichen Güterstands

Soweit ersichtlich, nimmt man selbst dann keine unzulässige Denaturierung des gesetzlichen Güterstands an, wenn der Zugewinnausgleich völlig (sowohl unter Lebenden als auch im Todesfall) ausgeschlossen wird, die Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365, 1369 BGB jedoch beibehalten werden (vgl. etwa Staudinger/Thiele, BGB, 2018, § 1414 Rn. 6; BeckOGK-BGB/Reetz, Std.: 1.8.2018, § 1408 Rn. 135).

Kaum erörtert findet sich die Frage, ob **neben einem (vollständigen) Ausschluss des Zugewinnausgleichs zusätzlich die Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365, 1369 BGB abbedungen** werden können. Schließen die Ehegatten den Zugewinnausgleich vollständig und bedingungslos für jeden nur denkbaren Fall aus und verzichten sie zudem wechselseitig auf die Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365, 1369 BGB, so dürfte u. E. auch bei einer anderslautenden Vereinbarung i. S. d. § 1414 S. 2 BGB **zwingend Gütertrennung** eintreten (so auch Grund, MittBayNot 2008, 19, 22; a. A. wohl BeckOGK-BGB/Reetz, § 1408 Rn. 135 f.). In einem solchen Fall würde der gesetzliche **Güterstand** in der Tat **seines Wesens beraubt**; vom gesetzlichen Leitbild der Zugewinnungemeinschaft bliebe faktisch nichts mehr übrig.

Anders ist dies u. E. jedoch, wenn die **Erbeilerhöhung des § 1371 Abs. 1 BGB beibehalten** wird, denn dann ist der Zugewinnausgleich nicht vollständig ausgeschlossen.

An einer Gerichtsentscheidung fehlt es insoweit aber noch; die Rechtslage ist daher nicht abschließend geklärt.

Gutachten im Abrufdienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abrufdienst im Internet unter:

<http://www.dnoti.de>

abrufen. In diesem frei zugänglichen Bereich können die Gutachten über die Gutachten-Abrufnummer oder mit Titelschlagworten aufgefunden werden. Dies gilt ebenfalls für die bisherigen Faxabruf-Gutachten.

BGB §§ 1090, 1093, 566, 567, 573

Aufschiebend befristet vorbehaltenes Wohnrecht und Mietvertrag; Eigenbedarfskündigung durch den Wohnungsberechtigten

Abruf-Nr.:

ErbStG § 7

Übergabevertrag gegen Zahlung von Gleichstellungsgeldern an die weichenden Geschwister; Auswirkungen des BFH-Urt. v. 10.5.2017 – II R 25/15

Abruf-Nr.:

Rechtsprechung

BGB §§ 164, 1896, 1902, 1113

Betreuer mit dem Aufgabenkreis „Veräußerung der Eigentumswohnung“; Bestellung einer Finanzierungsgrundschuld

Der einem Betreuer – allein – übertragene Aufgabenkreis „Veräußerung der Eigentumswohnung“ kann diesen berechtigen, einen Erwerber zu bevollmächtigen, schon vor Eigentumsumschreibung das Wohnungseigentum mit einer ausschließlich der Finanzierung des Kaufpreises dienenden Grundschuld zu belasten.

KG, Beschl. v. 6.9.2018 – 1 W 88/18

Problem

V ist Eigentümer einer Wohnung. B ist zu seinem Betreuer bestellt worden. Sein Aufgabenkreis erfasst die „Ver-

äußerung der Eigentumswohnung“. B hat im Namen des V einen Kaufvertrag über die Eigentumswohnung geschlossen und dem Erwerber eine Belastungsvollmacht zur Bestellung einer Finanzierungsgrundschuld erteilt. Das Betreuungsgericht hat den Kaufvertrag und die Grundschuld genehmigt.

Das Grundbuchamt lehnt die Eintragung der Finanzierungsgrundschuld unter Berufung auf die fehlende Vertretungsmacht des Betreuers ab.

Entscheidung

Der dem Betreuer vom Betreuungsgericht übertragene Aufgabenkreis umfasst nach Ansicht des KG auch eine Belastungsvollmacht, die im Zusammenhang mit der Veräußerung des Wohnungseigentums erteilt wird.

Es werde zwar vertreten, dass eine **rechtsgeschäftlich erteilte Vollmacht zur Grundstücksveräußerung nicht ohne Weiteres auch zur Belastung** des Grundstücks mit einer Finanzierungsgrundschuld berechtige (OLG Frankfurt, Beschl. v. 7.9.2009, BeckRS 2011, 25313; OLG Jena OLG-NL 1994, 245; LG Oldenburg MittBayNot 2003, 291).

Für die **gesetzliche Vertretung nach § 1902 BGB** gelte jedoch anderes. Der Betreuer dürfe innerhalb des ihm übertragenen Aufgabenkreises die **typischerweise damit verbundenen rechtsgeschäftlichen Erklärungen** im Namen des Betroffenen abgeben. Käufer von Eigentumswohnungen seien regelmäßig darauf angewiesen, den Kaufpreis zumindest teilweise durch Darlehen zu finanzieren und als Finanzierungssicherheit das Kaufobjekt zu verwenden.

Dafür, dass das Betreuungsgericht hiervon abweichend den Betreuer tatsächlich nur mit dem Ziel des reinen Kaufvertragsschlusses habe bestellen wollen, finde sich kein Anhalt. Dagegen spreche auch der **Genehmigungsbeschluss des Betreuungsgerichts**. Eine betreuungsgerichtliche Genehmigung könne zwar die fehlende Vertretungsmacht des Betreuers nicht ersetzen, sondern setze diese vielmehr voraus. Andererseits werde dem Betreuer die betreuungsgerichtliche Genehmigung für eine bestimmte Maßnahme nur erteilt, wenn für das Betreuungsgericht dessen wirksame Bestellung und die Zugehörigkeit zum Aufgabenkreis feststünden (OLG Hamm FGPrax 2017, 11, 12).

Postvertriebsstück: B 08129

Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg
Postvertriebsstück, Deutsche Post AG, „Entgelt bezahlt“

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter
www.dnoti.de

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

– eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin –
97070 Würzburg, Gerberstraße 19

Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225

E-Mail: dnoti@dnoti.de Internet: www.dnoti.de

Hinweis:

Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

Verantwortlicher Schriftleiter: Notar a. D. Dr. Johannes Weber

Redaktion: Dr. Simon Blath

Bezugsbedingungen:

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden. Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

Bezugspreis:

Jährlich 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden. Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Druck:

Druckerei Franz Scheiner
Mainleite 5, 97340 Marktbreit