

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

12. Jahrgang
November 2004
ISSN 1434-3460

22/2004

Mit Beilage BNotK-Intern

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 138, 242, 1408, 1585c – Wirksamkeits- und Ausübungskontrolle von Eheverträgen; hier: Gesamtverzichtsvereinbarung von in zweiter Ehe verheirateten Ehegatten mit Ausnahme des Kindesbetreuungsunterhalts

HGB §§ 48, 50 – Bindung des Prokuristen einer GmbH & Co. KG an gemeinsame Vertretung mit Geschäftsführer der Komplementär-GmbH unzulässig

Gutachten im Fax-Abwurf

Rechtsprechung

BGB § 892; BGB a. F. §§ 440 Abs. 1, 325 Abs. 1 Satz 2; WEG §§ 6, 8 – Einbeziehung gemeinschaftlichen Eigentums in WEG-Unterteilung: Unterteilung nichtig – kein gutgläubiger Erwerb möglich

BGB § 138; ZPO § 286 – Liegt nach der Vergleichswertmethode kein die Sittenwidrigkeit indizierendes Missverhältnis vor, so kann dies auch nicht nach einer anderen Wertermittlungsmethode indiziert werden

WEG §§ 8, 16 Abs. 2, 25; BGB §§ 242, 157 – Anspruch auf Änderung des Kostenverteilungsschlüssels der Gemeinschaftsordnung

BGB § 1587a Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 und 4 – Versorgungsansprüche der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL)

BGB §§ 1904, 1896, 1901; FGG § 67 Abs. 1 – Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung bei Abbruch lebensverlängernder Maßnahmen

ErbStG § 10 Abs. 6 Satz 3, § 12 Abs. 1 und Abs. 3 – Grundstücksvermächtnisse für Erbschaftsteuer beim Vermächtnisnehmer künftig mit dem gemeinen Wert anzusetzen?

BNotO § 19 Abs. 1 Satz 2; BeurkG § 17 Abs. 1 Satz 1; BGB § 471 (= § 512 BGB a. F.) – Notarhaftung nicht subsidiär, wenn Dritter, gegen den sich anderweitige Ansprüche richten, ebenfalls einen Amtshaftungsanspruch hätte

Literatur

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 138, 242, 1408, 1585c Wirksamkeits- und Ausübungskontrolle von Eheverträgen; hier: Gesamtverzichts- vereinbarung von in zweiter Ehe verheiraten Ehegatten mit Ausnahme des Kindes- betreuungsunterhalts

I. Sachverhalt

Brautleute wollen einen Ehevertrag beurkunden lassen. Vorgesehen ist die Vereinbarung der Gütertrennung und der Ausschluss des Versorgungsausgleichs. Ferner soll auf jeglichen nachehelichen Unterhalt verzichtet werden, ausgenommen lediglich der Kindesbetreuungsunterhalt gem. § 1570 BGB sowie die daran anschließenden Unterhaltstatbestände der §§ 1571 Nr. 2, 1572 Nr. 2 BGB für den Fall, dass aus der Ehe ein durch einen der Ehegatten zu betreuendes gemeinsames Kind hervorgehen sollte. Ferner ist ein

wechselseitiger Erb- und Pflichtteilsverzicht vorgesehen. Außerdem verpflichtet sich der künftige Ehemann, für die Ehezeit und bis zur Dauer von einem Jahr nach einer eventuellen rechtskräftigen Scheidung die gemeinsam aufgenommenen Zahlungsverpflichtungen zur Finanzierung einer je zu hälftigem Miteigentum erworbenen Eigentumswohnung in vollem Umfang zu tragen.

Für beide Ehegatten ist es die zweite Ehe. Die künftige Ehefrau ist 42 Jahre alt und als Angestellte beschäftigt. Der künftige Ehemann ist 55 Jahre alt und erzielt derzeit Einkünfte von 10.000 € netto monatlich. Beide haben aus erster Ehe Kinder, deren Versorgung ihnen für den Fall des Todes oder der Scheidung am Herzen liegt. Aus ihrer Sicht wird die geplante Eheschließung nicht zu beruflichen oder sonstigen persönlichen Nachteilen führen.

II. Frage

Kann der beabsichtigte Ehevertrag wirksam geschlossen werden?

III. Zur Rechtslage

1. Gesetzliche Grundlagen

Gem. § 1585c BGB können Ehegatten über die **Unterhaltspflicht** für die Zeit nach der Scheidung Vereinbarungen treffen. Der nacheheliche Unterhalt unterliegt grundsätzlich ebenso wie das **Güterrecht** (§ 1408 Abs. 1 BGB) und der **Versorgungsausgleich** (§ 1408 Abs. 2 BGB) der Disposition der Eheleute. Im Grundsatz besteht also **Ehevertragsfreiheit** (Langenfeld, Handbuch der Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen, 4. Aufl. 2000, Rn. 5 ff.). Diese findet allerdings ihre Grenzen in den allgemeinen gesetzlichen Schranken, so dass – wie schon bislang anerkannt war – auch ehevertragliche Vereinbarungen an § 138 BGB zu messen sind (Langenfeld, Rn. 8; Palandt/Brudermüller, BGB, 63. Aufl. 2004, § 1408 BGB Rn. 7 ff., § 1585c BGB Rn. 15 f.).

2. Rechtsprechung des BGH bis 2001

a) Die **frühere Rechtsprechung des BGH** nahm die Sittenwidrigkeit ehevertraglicher Vereinbarungen nur in Ausnahmefällen an. So wurde Unterhaltsvereinbarungen beispielsweise dort Grenzen gesetzt, wo sie objektiv zwangsläufig zur Sozialhilfebedürftigkeit eines Ehegatten führten (BGHZ 86, 82 = FamRZ 1983, 137 = MittBayNot 1983, 129 = MittRhNotK 1983, 71 = NJW 1983, 1851; FamRZ 1991, 306 = NJW 1991, 913; DNotZ 1993, 524 = FamRZ 1992, 1403 = NJW 1992, 3164). Auch einen Verzicht auf nachehelichen Betreuungsunterhalt gem. § 1570 BGB hat der BGH grundsätzlich nicht für sittenwidrig gehalten (BGH FamRZ 1985, 788). Ebenso wenig hat der BGH für die Sittenwidrigkeit eines Unterhaltsverzichts genügen lassen, dass die Verlobte bei Abschluss des Ehevertrages bereits schwanger war (BGH DNotZ 1993, 524 = FamRZ 1992, 1403 = NJW 1992, 3164). Unter Berücksichtigung des Kindeswohles könne es allerdings im Einzelfall einem Ehegatten verwehrt sein, sich auf den Verzicht zu berufen, wenn dies mit dem auch im Unterhaltsrecht geltenden Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) unvereinbar sei (BGH FamRZ 1985, 788 = NJW 1985, 1833; FamRZ 1991, 306 = NJW 1991, 913).

Zur Begründung hat der BGH maßgeblich darauf abgestellt, dass eine rechtliche Verpflichtung zur Heirat nicht bestehe. Sei aber ein Ehegatte in seiner Entscheidung, ob er heiratet, bis zuletzt frei, so könne er die Heirat auch von einem (rechtlich grundsätzlich möglichen) Unterhaltsverzicht abhängig machen. Würde diesem nach § 138 Abs. 1 BGB die Wirksamkeit abgesprochen, so liege darin ein Eingriff in die Eheschließungsfreiheit des Ehegatten, der seinerseits mit den guten Sitten nicht zu vereinbaren wäre (BGH NJW 1992, 3164, 3165).

b) Diese Rechtsprechung fand in der **Literatur** überwiegend Zustimmung (vgl. etwa Grziwotz, MDR 1998, 1327 ff.; Staudinger/Rehme, BGB, 2000, § 1408 BGB Rn. 78), aber auch Ablehnung. Namentlich *Schwenzer* (AcP 1996, 88 ff.; vgl. auch Büttner, FamRZ 1998, 1 ff.) vertrat die These einer strukturellen Unterlegenheit der Frau und forderte deshalb eine richterliche Inhaltskontrolle von Eheverträgen und Scheidungsvereinbarungen, wobei der Ausgleich ehebedingter Nachteile unverzichtbar sei (hiergegen wiederum Grziwotz, FamRZ 1997, 585, 589).

3. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 2001

a) Die bisherige Rechtsprechung des BGH einschließlich der ihm folgenden Literatur wurde durch die beiden **Entscheidungen des BVerfG aus dem Jahre 2001** in Frage

gestellt. Mit Urteil vom 6.2.2001 (DNotZ 2001, 222 = DNotI-Report 2001, 40 = NJW 2001, 957) hat das BVerfG aus **Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 6 Abs. 4 GG** einer (künftigen) Ehefrau und werdenden Mutter einen **Schutzanspruch gegen unangemessene Benachteiligungen durch einen Ehevertrag abgeleitet**. Das BVerfG würdigte dabei eingehend die besonderen Umstände des Einzelfalles (Unterhaltsverzicht; Freistellungsvereinbarung bzgl. Kindesunterhalt; persönliche Lebensumstände, insbesondere Schwangerschaft der Verzichtenden). Das BVerfG stellte in seiner Begründung maßgeblich auf eine **schwangerschaftsbedingte strukturelle Unterlegenheit** der (künftigen) Ehefrau sowie Gesichtspunkte des Kindeswohls ab (BVerfG NJW 2001, 957, 958 f.). Darüber hinaus führte es insbesondere aus, dass Unterhaltsvereinbarungen auch deshalb einer besonderen richterlichen Inhaltskontrolle zu unterziehen seien, weil bei ehevertraglichen Abreden über Unterhaltslasten, anders als bei Vereinbarungen über den ehelichen Zugewinn oder den Versorgungsausgleich, kein Schutz vor Übervorteilung eines Vertragsteils durch Form-erfordernisse oder Verfahrensregelungen vorhanden sei.

Diese Rechtsprechung führte das BVerfG im Beschluss vom 29.3.2001 (DNotI-Report 2001, 142 = DNotZ 2001, 708 = NJW 2001, 2248 = FamRZ 2001, 985) fort. Diese Entscheidung betraf einen **notariellen Ehevertrag**, in dem Gütertrennung vereinbart, der Versorgungsausgleich ausgeschlossen und ein gegenseitiger Verzicht auf nachehelichen Unterhalt erklärt wurde. Auch in dieser Entscheidung ist das BVerfG von dem Argument des BGH (Eheschließungsfreiheit) abgerückt. Eheverträgen seien dort Grenzen zu setzen, wo jene nicht Ausdruck und Ergebnis gleichberechtigter Lebenspartner sind, sondern **eine auf ungleichen Verhandlungspositionen basierende einseitige Dominanz eines Ehepartners widerspiegeln würden. Die Eheschließungsfreiheit rechtfertige keine einseitige ehevertragliche Lastenverteilung**.

b) Zu den Auswirkungen der beiden vorgenannten Entscheidungen des BVerfG auf die richterliche Inhaltskontrolle von Eheverträgen nahm die **Literatur** umfänglich und mit durchaus unterschiedlichen Prognosen Stellung (Grziwotz, FamRB 2002, 26 ff., 58 ff.; Waldner, FamRB 2002, 216 ff.; Dauner-Lieb, FF 2002, 151 ff.; Bergschneider, FamRZ 2001, 1337 ff.; Münch, MittBayNot 2003, 107 ff.; Nachreiner, MittBayNot 2001, 356 ff.; Schwackenberg, ZFE 2002, 38 ff.; Schubert, FamRZ 2001, 733 ff.; Langenfeld, DNotZ 2001, 272 ff.; Wachter, ZNotP 2003, 408 ff.). Auch die **Obergerichte** haben die Vorgaben des BVerfG unterschiedlich umgesetzt (vgl. OLG Köln FPR 2002, 306; OLG Frankfurt ZFE 2002, 349; OLG Naumburg FF 2002, 69 m. Anm. Bergschneider; OLG München OLG-Report 2003, 124; OLG Nürnberg FamRZ 2003, 634; OLG München FamRZ 2003, 35 = DNotI-Report 2003, 4).

4. Das Urteil des BGH vom 11.2.2004

a) Das OLG München hat mit seinem vorgenannten Urteil vom 1.10.2002 (DNotI-Report 2003, 4 = FamRZ 2003, 35) einen vorsorgenden Ehevertrag mit modifizierenden Vereinbarungen zum Unterhalt und zum Versorgungsausgleich sowie Vereinbarung der Gütertrennung als umfassend sittenwidrig eingestuft. Auf die Revision gegen dieses Urteil nahm nun der BGH in seinem **Grundsatzurteil vom 11.2.2004** (DNotI-Report 2004, 46, 54 = DNotZ 2004, 550 = NJW 2004, 930 ff.) ausführlich zur Wirksamkeits- und Ausübungskontrolle von Eheverträgen Stellung.

Dabei betonte der BGH zunächst, die gesetzlichen Regelungen über nachehelichen Unterhalt, Zugewinn- und Versorgungsausgleich **unterlägen grundsätzlich der vertraglichen Disposition der Ehegatten; einen unverzichtbaren Mindestgehalt an Scheidungsfolgen zugunsten des berechtigten Ehegatten kenne das geltende Recht nicht.** Allerdings dürfe die grundsätzliche Disponibilität der Scheidungsfolgen nicht dazu führen, dass der Schutzzweck der gesetzlichen Regelungen durch vertragliche Vereinbarungen beliebig unterlaufen werden kann. Dies ist nach Ansicht des BGH dann der Fall, wenn eine **evident einseitige und durch die individuelle Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse nicht gerechtfertigte Lastenverteilung entstände**, die hinzunehmen für den belasteten Ehegatten – bei angemessener Berücksichtigung der Belange des anderen Ehegatten und seines Vertrauens in die Geltung der getroffenen Abrede – bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe unzumutbar erscheint. Die Belastungen des einen Ehegatten wögen dabei umso schwerer und die Belange des anderen Ehegatten bedürften umso genauerer Prüfung, je weiter die vertragliche Abbedingung gesetzlicher Regelungen in den **Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts** eingreife.

Insoweit ist also eine **Abstufung** vorzunehmen. Zum **Kernbereich** gehören nach dem BGH-Urteil in erster Linie der Unterhalt wegen Kindesbetreuung und in zweiter Linie der Alters- und Krankheitsunterhalt, dem der Vorrang vor den übrigen Unterhaltstatbeständen (z. B. Ausbildungs- und Aufstockungsunterhalt) zukomme. Der Versorgungsausgleich stehe als vorweggenommener Altersunterhalt auf gleicher Stufe wie dieser und sei daher nicht uneingeschränkt abdingbar. Demgegenüber erweise sich der Zugewinnausgleich der ehevertraglichen Disposition am weitesten zugänglich.

b) Nunmehr hat also nach Ansicht des BGH der Tatrichter in einem ersten Schritt gem. § 138 Abs. 1 BGB eine **Wirksamkeitskontrolle** des Ehevertrages anhand einer auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses bezogenen **Gesamtwürdigung der individuellen Verhältnisse der Ehegatten** vorzunehmen, insbesondere also hinsichtlich ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse und ihres geplanten oder bereits verwirklichten Lebenszuschnitts. Nach dem BGH wird das Verdikt der Sittenwidrigkeit aber regelmäßig nur in Betracht kommen, wenn durch den Vertrag Regelungen aus dem Kernbereich des gesetzlichen Scheidungsfolgenrechts ganz oder jedenfalls zu erheblichen Teilen abbedungen werden, ohne dass dieser Nachteil durch anderweitige Vorteile gemildert oder durch die besonderen Verhältnisse der Ehegatten gerechtfertigt wird.

Soweit ein Vertrag danach Bestand hat, muss der Richter sodann – im Rahmen der **Ausübungskontrolle** – prüfen, ob und inwieweit ein Ehegatte die ihm durch den Vertrag eingeräumte Rechtsmacht missbraucht, wenn er sich im Scheidungsfall gegenüber einer vom anderen Ehegatten begehrten gesetzlichen Scheidungsfolge darauf beruft, dass diese durch den Vertrag wirksam abbedungen sei, § 242 BGB (DNotZ 2004, 550 = NJW 2004, 930, 935). Entscheidend sei hierfür, ob sich nunmehr – im Zeitpunkt des Scheiterns der Lebensgemeinschaft – aus dem vereinbarten Abschluss der Scheidungsfolge eine evident einseitige Lastenverteilung ergebe, die hinzunehmen für den belasteten Ehegatten auch bei angemessener Berücksichtigung der Belange des anderen Ehegatten und seines Vertrauens in die Geltung der getroffenen Abrede sowie bei verständiger Würdi-

gung des Wesens der Ehe unzumutbar sei. Dies könne insbesondere dann der Fall sein, wenn die tatsächliche einvernehmliche Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse von der ursprünglichen, dem Vertrag zugrunde liegenden Lebensplanung grundlegend abweicht.

c) Der BGH hat in seinem Urteil vom 11.2.2004 konkrete Festlegungen weitgehend vermieden. Hierdurch ist den Instanzgerichten ein weiter Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum eröffnet, was gleichzeitig bedeutet, dass insbesondere die Vertragsgestaltung mit einer erheblichen Rechtsunsicherheit leben muss (Dauner-Lieb, FF 2004, 65).

Zwischenzeitlich liegen vielfältige Stellungnahmen der **Literatur zum BGH-Urteil vom 11.2.2004** vor (Dauner-Lieb, FF 2004, 65; Koch, NotBZ 2004, 147; Wachter, ZFE 2004, 132; Münch, ZNotP 2004, 122; ders., Ehebezogene Rechtsgeschäfte, 2004, Rn. 353; Grziwotz, FamRB 2004, 199, 239; J. Mayer, FPR 2004, 363; Brandt, MittBayNot 2004, 221, 278; Rakete-Dombek, NJW 2004, 1237; Rauscher, DNotZ 2004, 524; Brambring, FGPrax 2004, 175; Gageik, RNotZ 2004, 295; Langenfeld, ZEV 2004, 311; s. auch Hahne, DNotZ 2004, 84). Erste **Gerichtsentscheidungen** haben die Vorgaben des BGH unterschiedlich umgesetzt (OLG Celle DNotI-Report 2004, 81 zu einer Scheidungsfolgenvereinbarung; OLG Saarbrücken DNotI-Report 2004, 138; OLG Karlsruhe DNotI-Report 2004, 146; OLG Düsseldorf ZFE 2004, 248; OLG Celle FamRZ 2004, 1489).

5. Konsequenzen für die Gestaltung von Eheverträgen

a) Welche ehevertraglichen Vereinbarungen nach dem BGH-Urteil vom 11.2.2004 im Einzelfall einer Wirksamkeitskontrolle Stand halten, lässt sich allgemein nicht beantworten, da es hierbei auf die Gesamtwürdigung sämtlicher individueller Verhältnisse der Ehegatten im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ankommt.

b) Der BGH weist darauf hin, dass bei der Wirksamkeitskontrolle von Eheverträgen auch die Umstände des Zustandekommens zu berücksichtigen sind. In der Literatur wird daher unter dem Stichwort „**Schutz durch Verfahren**“ auf die Notwendigkeit hingewiesen, bei der **Beurkundung von Eheverträgen besonderes Augenmerk auf die Verfahrensgestaltung zu richten** (Münch, ZNotP 2004, 122, 129; ders., Ehebezogene Rechtsgeschäfte, Rn. 452 ff.; Wachter, ZFE 2004, 132, 136; J. Mayer, FPR 2004, 363, 369). Hierbei werden insbesondere folgende Aspekte genannt:

aa) **Vorbesprechung:** Vor Abschluss eines Ehevertrages solle mindestens eine gemeinsame Besprechung der Beteiligten mit dem beurkundenden Notar stattfinden, bei der beide Ehegatten persönlich anwesend sind (die Wichtigkeit einer Vorbesprechung wird in neueren Entscheidungen betont; vgl. OLG Düsseldorf FamRZ 2003, 1287, 1288 = RNotZ 2003, 617; OLG Koblenz NJW 2003, 2920, 2921).

bb) **Vertragsentwurf:** Auf der Grundlage der gemeinsamen Besprechung solle der Notar den Beteiligten einen Vertragsentwurf übersenden (zu diesem Gesichtspunkt vgl. OLG Düsseldorf FamRZ 2003, 1287, 1288).

cc) **Überlegungsfrist:** Nach Erhalt des Vertragsentwurfs sollten beide Vertragsteile genügend Zeit erhalten, den Vertrag zu prüfen und ggf. jeweils begleitend Rechtsberatung einzuholen. Sofern sich dies vermeiden lasse, solle im übrigen der Ehevertrag nicht unmittelbar vor der Heirat geschlos-

sen werden, damit nicht ein Ehepartner später erklärt, seine Freiheit zum Vertragsschluss sei durch die bereits vollständig organisierte Hochzeitsfeier ausgeschlossen gewesen (Münch, Ehebezogene Rechtsgeschäfte, Rn. 453; J. Mayer, FPR 2004, 363, 369; vgl. zu diesem Argument OLG Koblenz DNotI-Report 2003, 101 = RNotZ 2003, 522).

dd) **Persönliche Anwesenheit:** Auch wenn § 1410 BGB eine Stellvertretung nicht ausschließt, wird empfohlen, beim Abschluss eines Ehevertrages auf der persönlichen Anwesenheit beider Vertragsteile zu bestehen.

ee) **Übersetzung:** Sofern einer der Beteiligten Ausländer und der deutschen Sprache nicht hinreichend kundig ist, sollte ein Dolmetscher nicht nur zur Beurkundung hinzugezogen werden, sondern auch für die Vorbesprechung und zur Übersetzung des Vertragsentwurfs (vgl. dazu OLG Koblenz NJW 2003, 2920). Außerdem sollte vom Ehevertrag stets eine schriftliche Übersetzung erstellt werden (auch wenn § 16 Abs. 2 BeurkG verfahrensrechtlich eine schriftliche Übersetzung nur auf Verlangen des sprachkundigen Beteiligten vorschreibt).

ff) **Notarielle Belehrung:** Über die Amtspflicht, über die rechtliche Bedeutung der beabsichtigten ehevertraglichen Vereinbarungen zu belehren (Art. 17 Abs. 1 BeurkG), hinaus wird empfohlen, auf eine mögliche Änderung des tatsächlich angestrebten „Ehemodells“ und die hierdurch bedingte Notwendigkeit hinzuweisen, in solchen Fällen auch den Ehevertrag anzupassen. Schließlich dürfte es sich empfehlen, allgemein über die Rechtsprechung des BVerfG und des BGH zur Wirksamkeits- und Ausübungskontrolle von Eheverträgen zu belehren. Für einen solchen Belehrungsvermerk schlägt etwa Münch (Ehebezogene Rechtsgeschäfte, Rn. 463) folgende Formulierung vor:

„Der Notar hat auf die Rechtsprechung des BVerfG und des BGH zur Inhaltskontrolle von Eheverträgen hingewiesen und erläutert, dass ehevertragliche Regelungen bei einer besonders einseitigen Aufbüdung von vertraglichen Lasten und einer erheblich ungleichen Verhandlungsposition unwirksam oder unanwendbar sein können.

Die Vertragsteile erklären, dass sie nach einer Vorbesprechung und dem Erhalt eines Vertragsentwurfes die rechtlichen Regelungen dieses Vertrags umfassend erörtert haben und dieser Vertrag ihrem gemeinsamen Wunsch nach Gestaltung ihrer ehelichen Verhältnisse entspricht.

Der Notar hat darauf hingewiesen, dass bei einer Änderung der Ehekonstellation – hierzu gehören insbesondere die Geburt gemeinsamer Kinder oder gewichtige Änderungen der Erwerbsbiographie – die Regelungen auch nachträglich einer Ausübungskontrolle unterliegen können. Er hat geraten, in diesem Fall die vertraglichen Regelungen der veränderten Situation anzupassen.

Da wir diesen Vertrag gemeinsam so wollen, soll er nach Möglichkeit auch dann im übrigen bestehen bleiben und zur Anwendung gelangen, wenn lediglich einzelne Regelungen unwirksam sind oder der Ausübungskontrolle unterliegen. Wir verpflichten uns in diesem Fall, die beanstandete Klausel in rechtlich zulässiger Weise durch eine solche zu ersetzen, die dem Sinn der beanstandeten Klausel am nächsten kommt. Für uns stehen und fallen nicht mehrere Regelungen dieses Vertrages so miteinander, dass bei Unwirksamkeit oder Unanwendbarkeit der einen auch die andere entsprechend nicht anwendbar sein soll.“

Grziwotz (FamRB 2004, 239, 243) formuliert:

„Der Notar hat uns insbesondere auch auf die Entscheidungen des BVerfG sowie der Familiengerichte hingewiesen, wonach Eheverträge, insbesondere Unterhaltsvereinbarungen und Vereinbarungen über den Versorgungsausgleich, unwirksam sein können, wenn sie unausgewogen sind und einseitig zu Lasten einer Partei gehen. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn die Vereinbarungen dem von den Ehegatten gewählten Ehemodell nicht entsprechen und ehebedingte Nachteile, insbesondere die Aufgabe oder Einschränkung einer Berufstätigkeit, nur einen Ehegatten treffen. Wir wurden ferner darauf hingewiesen, dass Eheverträge in angemessenen zeitlichen Abständen überprüft und ggf. angepasst werden müssen, wenn sich unser Ehemodell ändert und dadurch die in dieser Urkunde getroffenen ehevertraglichen Vereinbarungen nicht mehr angemessen sind. Sollte keine Anpassung durch uns erfolgen, so kann das Familiengericht die nicht mehr passende Regelung bei einem späteren Rechtsstreit im Zusammenhang mit der Scheidung durch eine angemessene ersetzen.“

gg) **Salvatorische Klausel:** Ob eine salvatorische Klausel in einem Ehevertrag nach wie vor sinnvoll ist, wird in der Literatur unterschiedlich beurteilt. Überwiegend wird – was die Wirksamkeitskontrolle angeht – argumentiert, dass es nach dem BGH-Urteil vom 11.2.2004 auf eine Gesamtwürdigung aller Vertragsklauseln ankomme und infolge dessen für eine Teilnichtigkeit (§ 139 BGB) kein Raum sei, so dass auch nicht Teile des Ehevertrages über eine salvatorische Klausel „gerettet“ werden könnten (Münch, Ehebezogene Rechtsgeschäfte, Rn. 422; ders. ZNotP 2004, 122, 127; Wachter, ZFE 2004, 132, 142; für den Regelfall ebenso Grziwotz, FamRB 2004, 199, 203). Andere Stimmen betonen, für die Wirksamkeitskontrolle komme es in erster Linie auf den Verzicht der Unterhaltsansprüche nach §§ 1570, 1571, 1572 BGB an, nicht jedoch auf den Verzicht auf Zugewinnausgleich. Insbesondere zur Frage, inwieweit Letzterer Bestand habe, sei noch § 139 BGB anzuwenden, weshalb eine salvatorische Klausel diesbezüglich noch Bedeutung haben könne (J. Mayer, FPR 2004, 363, 370; Rakete-Dombek, NJW 2004, 1273, 1275 f.; s. aber jüngst OLG Celle FamRZ 2004, 1489). Auch könne eine salvatorische Klausel für die Ausübungskontrolle von Bedeutung sein (Münch, ZNotP 2004, 122, 128; vgl. auch den vorstehend wiedergegebenen Formulierungsvorschlag). Schädlich dürfte die Verwendung einer salvatorischen Klausel jedenfalls nicht sein. Es dürfte sich freilich empfehlen, eine solche Klausel nicht (mehr) „standardisiert“ zu verwenden, sondern nur, wenn es den Beteiligten gerade darauf ankommt, dass eine bestimmte für sie besonders wichtige Regelung soweit irgend möglich Bestand haben soll.

hh) **Aufnahme der persönlichen und wirtschaftlichen Rahmendaten in die Urkunde:** Da es für die Wirksamkeitskontrolle nach dem BGH-Urteil vom 11.2.2004 auf eine Gesamtwürdigung der individuellen Verhältnisse der Ehegatten ankommt, insbesondere also hinsichtlich ihres geplanten oder bereits verwirklichten Lebenszuschnitts (siehe oben), wird in der Literatur empfohlen, die Rahmendaten der Ehegatten bei Vertragsschluss in die Urkunde aufzunehmen. Hierzu würden die Berufe und beruflichen Möglichkeiten gehören, die finanzielle Situation, die Familienplanung und in diesem Zusammenhang die familiären

und beruflichen Perspektiven für den Fall der Kindererziehung (Münch, Ehebezogene Rechtsgeschäfte, Rn. 451; Grziwotz, FamRB 2004, 199, 203 mit Formulierungsvorschlag in FamRB 2004, 239, 243). Dagegen wird eingewandt, hierbei bestehe die Gefahr einer „Schwindel-Ehe“, wonach formularmäßig in den Eingang der Urkunde aufgenommen wird, dass beide Parteien voll erwerbstätig und möglichst wirtschaftlich unabhängig voneinander sein wollen. Außerdem müsse aus der Sicht der gerichtlichen Überprüfung und der dann geltenden Beweislastverteilung beachtet werden, dass, wenn der Ehevertrag keine Erläuterungen zur Motivation der einzelnen Regelungen enthält, dies zu Lasten desjenigen geht, der den Ehevertrag anfechten will. Entsprechend der überkommenen Praxis sei daher mit der Angabe von Motiven für die Vertragsgestaltung Vorsicht geboten (J. Mayer, FPR 2004, 363, 370).

c) Für die **inhaltliche Ausgestaltung** vorsorgender Eheverträge wird allgemein Zurückhaltung bei Verzichten auf diejenigen Rechtspositionen empfohlen, welche der BGH dem Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts zuordnet („weniger ist mehr“; Münch, ZNotP 2004, 122, 130; J. Mayer, FPR 2004, 363, 370). Entsprechend der vom BGH aufgestellten Disponibilitätsrangfolge **dürften Gestaltungen im Bereich des Güterrechts am wenigsten problematisch sein** (kritisch hierzu Dauner-Lieb, FF 2004, 65, 69). Einer Wirksamkeitskontrolle dürften häufig auch Verzicht auf den **Unterhalt** wegen Erwerbslosigkeit (§ 1573 Abs. 1 BGB), auf den Krankenvorsorge- und Altersvorsorgeunterhalt (§ 1578 Abs. 2 und 3 BGB) und auf den Aufstockungsunterhalt (§ 1573 Abs. 2 BGB) sowie auf den Ausbildungsunterhalt (§ 1575 BGB) Stand halten. Demgegenüber zählt der BGH den Unterhalt wegen Alters (§ 1571 BGB) oder wegen Krankheit (§ 1572 BGB) ebenso wie den Versorgungsausgleich (§§ 1587 ff. BGB) noch zum Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts. Diese Positionen rangieren freilich noch hinter dem Kindesbetreuungsunterhalt gem. § 1570 BGB, den der BGH zum unmittelbaren Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts zählt. In diesen Kernbereich wird man daher durch einen vollständigen Verzicht ohne anderweitige Kompensation regelmäßig nicht eingreifen können, wenn dies nicht durch die besonderen Verhältnisse der Ehegatten gerechtfertigt ist.

Mit Blick auf die auch vom BGH in seinem Urteil vom 11.2.2004 betonte Vertragsfreiheit (auch) im Eherecht und unter Berufung auf die Formulierung des BGH, die Sittenwidrigkeit sei auf „gravierende Verletzungen der sittlichen Ordnung“ beschränkt (BGH NJW 2004, 930, 935), wird in der Literatur u. E. berechtigterweise die Erwartung geäußert, dass das Urteil der **Sittenwidrigkeit auf Extremfälle beschränkt** bleiben müsse, während es **häufiger zu einer Ausübungskontrolle** kommen werde (Münch, Ehebezogene Rechtsgeschäfte, Rn. 424).

6. Vorliegender Ehevertrag

a) Vorliegend soll im Grundsatz ein „**Totalverzicht**“ vereinbart werden, wobei für den Fall, dass aus der Ehe ein durch einen der Ehegatten zu betreuendes gemeinsames Kind hervorgeht, der **Kindesbetreuungsunterhalt** gem. § 1570 BGB sowie die **Anschlussstatbestände** der §§ 1571 Nr. 2 und 1572 Nr. 2 BGB von diesem Verzicht ausgenommen bleiben. Mit Blick auf diesen Vorbehalt dürfte allenfalls problematisch sein, dass auf den Alters- und Krankheitsunterhalt im übrigen sowie auf den Versorgungsausgleich uneingeschränkt verzichtet wird, ebenso wie auch

auf sonstige Unterhaltsansprüche, welche nach der Diktion des BGH nicht dem Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts zuzuordnen sind, sowie auf Zugewinnausgleich.

b) U. E. spricht gleichwohl Vieles dafür, dass die beabsichtigte Gestaltung in der vorliegenden Konstellation der Wirksamkeitskontrolle Stand halten dürfte. Zum einen – und vor allem – sind die „**besonderen Verhältnisse der Ehegatten**“ zu berücksichtigen. Hierbei ist u. E. insbesondere von Bedeutung, dass sich die künftigen Eheleute wirtschaftlich eigenständig gegenüber stehen, so dass kein Ehegatte in seiner Vermögenssituation mit „ehebundenen Nachteilen“ rechnen muss. Darüber hinaus handelt es sich für beide um die zweite Ehe, und aus der jeweils ersten Ehe sind Kinder hervorgegangen. In einer solchen Konstellation besteht häufig – so wohl auch vorliegend – der Wunsch, dass sich die Vermögenssituation der erstehelichen Kinder und deren Erwerbsaussichten durch die zweite Eheschließung nicht ändert.

Entsprechend der Einteilung nach **Ehetypen** durch *Langenfeld* dürfte sich die vorliegende Konstellation sowohl dem Vertragstypus „Partnerschaftsehe“ als auch dem Vertragstypus „Meine Kinder – Deine Kinder“ zuordnen lassen. In beiden Fallgestaltungen entspricht es oft dem Wunsch der Beteiligten, das gesamte Scheidungsfolgenrecht entweder vollständig abzubedingen oder aber in zweckmäßiger Form zu modifizieren (vgl. Langenfeld, in: DAI-Tagungsskript, „Intensivkurs zu Ehegattenverträgen“, 23. – 25.10.2003, S. 29 ff., 41 ff.; Münch, Ehebezogene Rechtsgeschäfte, Rn. 2411 f., der diese Ehekonstellationen unter den Stichworten „double income no kids“ und „zweiter Frühling“ einordnet). In beiden Fallgruppen dürfte es u. E. nach wie vor zulässig sein, einen „Totalverzicht“ zu vereinbaren. Denn es stehen sich gleichberechtigte und wirtschaftlich voneinander unabhängige Partner gegenüber, für die die geplante Eheschließung in vermögensrechtlicher Hinsicht keine „ehebundenen Nachteile“ erwarten lässt und für die der „Totalausschluss“ daher auch eine ehetyppengerechte Lösung darstellen kann. Auch der BGH betont in seinem Urteil vom 11.2.2004, dass Eingriffe in den Kernbereich des gesetzlichen Scheidungsfolgenrechts durch „die besonderen Verhältnisse der Ehegatten, **den von ihnen angestrebten oder gelebten Ehetyp** oder durch sonstige gewichtige Belange des begünstigten Ehegatten gerechtfertigt“ werden können. Wir meinen daher, dass in der „Partnerschaftsehe“ (Doppelverdiener ohne Kinder) und bei der Wiederheirat „älterer Eheleute“ selbst ein „Totalausschluss“ der Wirksamkeitskontrolle nach der Rechtsprechung des BGH als ehetyppengerechte Lösung Stand halten dürfte (so ausdrücklich auch Münch, Ehebezogene Rechtsgeschäfte, Rn. 2412).

c) Im Rahmen der Gesamtwürdigung der vertraglichen Regelung spricht vorliegend für die Zulässigkeit im übrigen, dass die Beteiligten das „**Risiko**“ eines etwa noch hinzukommenden gemeinsamen Kindes gesehen und geregelt haben, indem der Unterhaltsverzicht ausdrücklich nicht den Kindesbetreuungsunterhalt gem. § 1570 BGB nebst den Anschlussstatbeständen in §§ 1571 Nr. 2, 1572 Nr. 2 BGB erfasst. Diese Unterhaltsansprüche bleiben vielmehr in voller gesetzlicher Höhe bestehen.

Zum anderen ist noch zu berücksichtigen, dass Eingriffe in den **Kernbereich** des gesetzlichen Scheidungsfolgenrechts für den belasteten Ehegatten „durch anderweitige Vorteile gemildert“ werden können (BGH DNotZ 2004, 550 = NJW

2004, 930, 935). Hier ist zu berücksichtigen, dass sich der Ehemann in dem Ehevertrag gegenüber der Ehefrau verpflichten will, die Zahlungsverpflichtungen hinsichtlich der zum hälftigen Miteigentum erworbenen Eigentumswohnung für die Ehezeit und bis zur Dauer von einem Jahr nach einer eventuellen rechtskräftigen Scheidung zu tragen. Für diesen Zeitraum leistet der Ehemann also einen nicht unerheblichen Beitrag für den Vermögensaufbau der Ehefrau. Auch dies ist u. E. im Rahmen der Gesamtwürdigung der vertraglichen Vereinbarungen positiv zu berücksichtigen.

7. Ergebnis

Welche ehevertraglichen Regelungen einer Wirksamkeitskontrolle nach Maßgabe des BGH-Urteils vom 11.2.2004 Stand halten, ist stets eine Frage der Gesamtwürdigung sämtlicher Einzelumstände. Diese Beurteilung kann daher verbindlich weder durch das Deutsche Notarinstitut noch im Regelfall durch den beurkundenden Notar getroffen werden. Es spricht u. E. allerdings vorliegend viel dafür, dass die beabsichtigten ehevertraglichen Vereinbarungen wirksam getroffen werden können. Sollten sich die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten künftig wider Erwarten ändern, dürfte dies – sofern der Ehevertrag sodann nicht angepasst wird – in einem etwaigen Scheidungsverfahren nur zur Anpassung im Wege der Ausübungskontrolle berechtigten, den Ehevertrag aber nicht dem Vorwurf der Sittenwidrigkeit aussetzen.

HGB §§ 48, 50

Bindung des Prokuristen einer GmbH & Co. KG an gemeinsame Vertretung mit Geschäftsführer der Komplementär-GmbH unzulässig

I. Sachverhalt

Vor Jahrzehnten wurde durch eine GmbH & Co. KG Prokura in der Weise erteilt, dass der Prokurist gemeinschaftlich mit einem Geschäftsführer der Komplementär-GmbH oder mit einem anderen Prokuristen vertritt. Die Prokura wurde so im Handelsregister eingetragen.

Der Prokurist hat in der Folgezeit zahlreiche Rechtsgeschäfte für die KG zusammen mit dem Geschäftsführer der Komplementär-GmbH bzw. zusammen mit einem anderen Prokuristen der KG abgeschlossen.

II. Fragen

1. Kann dem Prokuristen einer GmbH & Co. KG Gesamtprokura in der Weise erteilt werden, dass er nur zusammen mit einem Geschäftsführer der Komplementär-GmbH vertreten kann?
2. Was gilt, wenn die Prokura gleichwohl im Handelsregister eingetragen wurde?
3. Ist die Prokura wirksam und sind die von dem Prokuristen in Gemeinschaft mit dem Geschäftsführer der Komplementär-GmbH vorgenommenen Rechtsgeschäfte wirksam?

III. Zur Rechtslage

1. Unzulässigkeit der Bindung des Prokuristen an die Mitwirkung eines Dritten

a) Rechtsprechung

Nach der **Rechtsprechung** kann eine GmbH & Co. KG **Prokura nicht in der Weise** erteilen, dass ein **Gesamtprokurist an die Mitwirkung eines gesamtvertretungsbefugten Geschäftsführers der Komplementär-GmbH gebunden** wird. Dies wird damit begründet, dass der Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH kein Angehöriger des Unternehmens der KG, sondern **Dritter** sei. Zugleich handele es sich um eine gegen **§ 50 HGB** verstoßende Beschränkung der Prokura. Auch könne eine entsprechende Registereintragung nicht erfolgen, weil auf das Register der GmbH verwiesen werden müsse. Schließlich sei kein praktisches Bedürfnis für die Zulassung einer Prokura dieser Art ersichtlich (BayObLG NJW 1994, 2965; BayObLG DNotZ 1970, 429; OLG Hamburg GmbHR 1961, 128; OLG Frankfurt NJW-RR 2001, 178 = NZG 2001, 222 = Rpfleger 2001, 86).

b) Literatur

Diese Rechtsprechung erfuh in der **Literatur** durchwegs Zustimmung (Roth, in: Koller/Roth/Morck, HGB, 4. Aufl. 2003, § 48 Rn. 21; Baumbach/Hopt, HGB, 31. Aufl. 2003, § 48 Rn. 7; Canaris, Handelsrecht, 23. Aufl. 2000, § 14 Rn. 31 Fn. 32; Nickel, GK-HGB, 6. Aufl. 1999, § 48 Rn. 14; Ruß/Selder, in: Heidelberger Kommentar-HGB, 5. Aufl. 1999, § 48 Rn. 5; Sonnenschein/Weitemeyer, in: Heymann, HGB, 2. Aufl. 1995, § 48 Rn. 26). Obgleich die Entscheidungen des BayObLG und des OLG Frankfurt nur die Bindung an gesamtvertretungsberechtigte Geschäftsführer betrafen, soll nach der Literatur generell die Bindung an die Mitwirkung des GmbH-Geschäftsführers ausscheiden (Nickel, a. a. O.; Roth, a. a. O.; Baumbach/ Hopt, a. a. O.; Canaris, a. a. O.).

2. Registerrechtliche Rechtsfolgen

a) Ablehnung der Eintragung

Wird dennoch eine Prokura der geschilderten Art zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet, so hat das Registergericht die **Eintragung abzulehnen**. Die Prokura ist in dieser Weise nicht eintragungsfähig (vgl. die in Ziff. 1 zitierten Fundstellen). Die Rechtsfolgen einer **gleichwohl eingetragenen Prokura** der hier interessierenden Art sind zweifelhaft.

b) Kein Rechtsschein und Löschung der Beschränkung

So wird zum einen vertreten, eine gegen § 50 Abs. 1 HGB in das Handelsregister eingetragene Beschränkung erzeuge keinen Rechtsschein nach § 15 HGB (Sonnenschein/Weitemeyer, in: Heymann, HGB, § 50 Rn. 12). Überträgt man diese Ansicht auf den vorliegenden Fall, so käme ein Vertrauensschutz nach § 15 HGB nicht in Betracht. Dagegen vertritt *Roth* (in: Koller/Roth/Morck, HGB, § 50 Rn. 5) speziell zur vorliegenden Konstellation, bei einer erfolgten Eintragung seien Dritte durch § 15 Abs. 3 HGB (analog) geschützt.

U. E. wäre jedenfalls eine **Löschung** der Eintragung gem. **§ 142 FGG** möglich (vgl. allg. Winkler, in: Keidel/Kuntze/Winkler, FGG, 15. Aufl. 2003, § 142 Rn. 10 ff.) (genauer: eine Löschung der Beschränkung – vgl. nachstehend Ziffer 3b).

3. Materiell-rechtliche Rechtsfolgen

a) Wirksamkeit der Prokura

Nach dem nicht amtlichen Leitsatz der Entscheidung des BayObLG vom 20.1.1970 (DNotZ 1970, 429) ist eine **Prokura**, die den Prokuristen an die Mitwirkung eines gesamtvertretungsberechtigten Geschäftsführers der Komplementär-GmbH bindet, **unwirksam**. Allerdings spricht das BayObLG in den Entscheidungsgründen des Beschlusses nicht von der Unwirksamkeit der Prokura. Auch die übrigen in Ziff. 1 aufgeführten Fundstellen sprechen nicht davon, die Prokura sei nichtig.

b) Unwirksamkeit der Beschränkung

Allgemein soll ein **Verstoß gegen § 50 HGB** nach h. M. **nicht zur Unwirksamkeit der Prokura** führen. Vielmehr soll die Prokura im Außenverhältnis wirksam sein; im Außenverhältnis **unwirksam soll lediglich die Beschränkung sein**. Wirkung komme der Beschränkung nur im Innenverhältnis zu, so dass die vom Prokuristen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte, Willenserklärungen und geschäftsähnlichen Handlungen wirksam seien (Sonnenschein/Weitemeyer, in: Heymann, HGB, § 50 Rn. 12; Canaris, Handelsrecht, § 14 Rn. 33; wohl auch Baumbach/Hopt, HGB, § 50 Rn. 1; Nickel, in: GK-HGB, § 50 Rn. 1; Lieb/Krebs, in: MünchKomm-HGB, 1996, § 50 Rn. 3 ff.). Auch im vorliegenden Fall verstößt die Prokura gegen § 50 HGB (vgl. Ziff. 1). Folgt man der h. M., so wäre die Prokura demnach wirksam; lediglich die Bindung an die Mitwirkung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH wäre unwirksam. Unerheblich wäre u. E. hierbei, dass zugleich Prokura zusammen mit einem weiteren Prokuristen erteilt wurde. Diese weitere Prokuraerteilung wäre allerdings **überflüssig**, weil der Prokurist bereits alleine wirksam handeln könnte. Die abgeschlossenen Rechtsgeschäfte wären deshalb wirksam.

c) Mindermeinung

Entgegen der h. M. wendet dagegen *Roth* (in: Koller/Roth/Morck, HGB, § 50 Rn. 5) **§ 139 BGB** an. Nach dieser Norm beurteile sich, ob die Prokura im Übrigen wirksam sei oder nicht. Sei die Prokura unwirksam, so komme eine Umdeutung in eine Handlungsvollmacht in Betracht. Im Übrigen seien die §§ 170 ff. BGB sowie die allgemeinen Rechtsscheinsgrundsätze anzuwenden.

Folgt man der Ansicht von *Roth*, so käme es darauf an, ob nach dem Willen der Beteiligten die Prokura trotz der Teilunwirksamkeit im Übrigen wirksam sein sollte. U. E. würde jedenfalls – wendet man nicht ohnehin schon § 15 Abs. 3 HGB an (vgl. Ziff. 2) – aufgrund der jahrelangen Tätigkeit des Prokuristen sehr viel für das Vorliegen einer **Anscheinsvollmacht** sprechen. Maßgeblich wären allerdings die Umstände des Einzelfalls.

Die Beantwortung der Rechtsfrage hängt somit davon ab, ob man der Ansicht von *Roth* oder der h. M. folgt. U. E. würde es jedoch dem Gebot des sichersten Weges entsprechen, vom Prokuristen abgeschlossene Verträge vorsorglich **gem. § 177 BGB zu genehmigen**. Die Genehmigung kann gem. § 182 Abs. 1 BGB auch dem Prokuristen gegenüber erteilt werden. Zwar muss sich die Genehmigung auf ein bestimmtes Rechtsgeschäft beziehen; möglich ist jedoch auch eine Zustimmung zu einer ganzen Gruppe oder Gattung von Rechtsgeschäften (Gursky, in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2001, § 182 Rn. 2). Eine „allgemeine Genehmigung“ der durch den betreffenden Prokuristen abgeschlossenen Geschäfte würde u. E. deshalb genügen.

4. Ergebnis

Für den vorliegenden Fall sind deshalb folgende **Ergebnisse** festzustellen: Folgt man der h. M., so ist die Prokuraerteilung als solche wirksam, unwirksam ist lediglich die Bindung an die Mitwirkung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH. Die Gesamtprokurabestellung zusammen mit einem Dritten war zumindest überflüssig, jedenfalls sind die in ihrer Ausübung vorgenommenen Rechtshandlungen auf Basis der h. M. wirksam. Folgt man der Mindermeinung von *Roth*, so hängt die Wirksamkeit von § 139 BGB bzw. davon ab, ob im Einzelfall Rechtsscheinsgrundsätze greifen.

Gutachten im Fax-Abruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst anfordern (Telefon **0931/355 76 43** – Funktionsweise und Bedienung s. DNotI-Report 2000, 8). Ein Inhaltsverzeichnis befindet sich unter Fax-Abruf-Nr. 1.

Bitte beachten Sie: Unser Fax-Abruf-Dienst ist sprachmenügesteuert. Bitte benutzen Sie deshalb nicht die Fax-Abruf-Funktion an Ihrem Gerät, sondern wählen Sie vorstehende Telefonnummer und warten Sie dann auf die Eingabeaufforderung.

BauGB § 154; BGB § 436

Lastentragung für Ausgleichsbetrag im Sanierungsgebiet (Bezugnahme auf Gutachten DNotI-Report 2003, 147)

Fax-Abruf-Nr.: **11368**

HeimG § 14; BGB § 134

Anwendbarkeit des Heimgesetzes für den Fall, dass ein Verbotsadressat als Testamentsvollstrecker eingesetzt ist

Fax-Abruf-Nr.: **12113**

EGBGB Art. 25, 26

Indonesien: Testamentserrichtung

Fax-Abruf-Nr.: **14159**

EGBGB Art. 25, 26

Japan: Gemeinschaftliches Testament

Fax-Abruf-Nr.: **14160**

EGBGB Art. 25, 26

Portugal: Erbvertrag zwischen einer portugiesischen Staatsangehörigen und einem deutschen Staatsangehörigen

Fax-Abruf-Nr.: **14161**

Rechtsprechung

BGB § 892; BGB a. F. §§ 440 Abs. 1, 325 Abs. 1 Satz 2; WEG §§ 6, 8

Einbeziehung gemeinschaftlichen Eigentums in WEG-Unterteilung: Unterteilung nichtig – kein gutgläubiger Erwerb möglich

Wird bei der Grundbucheintragung eines durch Unterteilung entstandenen Wohnungseigentums sowohl auf die ursprüngliche Teilungserklärung, die von der Unter-

teilung erfasste Räume als gemeinschaftliches Eigentum ausweist, als auch auf die Unterteilungserklärung Bezug genommen, so liegt eine inhaltlich unzulässige Eintragung vor, die nicht Grundlage eines gutgläubigen Erwerbs sein kann.

Ein Kaufvertrag ist nur teilweise nicht erfüllt, wenn der Verkäufer von Wohnungseigentum wegen einer fehlgeschlagenen Unterteilung lediglich einen isolierten Miteigentumsanteil verschaffen kann, dieser aber dem Käufer die Möglichkeit eröffnet, durch eine Inanspruchnahme der Miteigentümer eine Änderung von Teilungserklärung und Aufteilungsplan zu erreichen und auf diesem Weg Wohnungseigentum zu erwerben.

BGH, Urt. v. 1.10.2004 – V ZR 210/03
Kz.: L I 1 – § 892 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 10450

Problem

Bei einer Aufteilung in Wohnungseigentum wurde den beiden im obersten Stockwerk gelegenen Wohnungen ein Sondernutzungsrecht am darüber liegenden Dachboden zugewiesen. Nachdem andere Wohnungen bereits auf dritte Erwerber übereignet und umgeschrieben waren, „unterteilte“ der Eigentümer der beiden Wohnungen im Obergeschoss diese, indem er einen Miteigentumsanteil abspaltete und mit Sondereigentum am Dachgeschoss verband. Obwohl die anderen Wohnungseigentümer dabei nicht mitwirkten, trug das Grundbuchamt die Änderung der Teilungserklärung ein. Später wurde die neu entstandene Dachgeschosswohnung veräußert. Die Erwerber machen nun einen Schadensersatzanspruch gegen den Veräußerer geltend.

Entscheidung

Ein Wohnungseigentümer kann zwar im Wege der Unterteilung über seinen Miteigentumsanteil und das damit verbundene Sondereigentum verfügen (vgl. ausführlich **Gutachten DNotI-Report 2004, 85**). Zur Umwandlung von Gemeinschaftseigentum in Sondereigentum (und umgekehrt) bedarf es jedoch der Mitwirkung aller übrigen Wohnungseigentümer in Form der Auflassung (BayObLGZ 1998, 70, 73 = MittBayNot 1998, 341 = NJW-RR 1999, 8).

Auch einen **gutgläubigen Erwerb** in Folge Grundbucheintragung und anschließender Veräußerung der neu gebildeten Wohnungen verneinte der BGH. Denn im vorliegenden Fall ergab sich die Grundbuchunrichtigkeit jedenfalls daraus, dass nicht nur auf den Teilungsplan und die Teilungserklärung für die Unterteilung verwiesen war, sondern dass das Grundbuch zugleich auch auf die ursprüngliche Teilungserklärung verwies (wie dies bei einer Unterteilung regelmäßig der Fall sein wird, da nur Erklärungen bzw. Pläne für die unterteilte Einheit abgegeben werden). Das BayObLG hatte in einer früheren Entscheidung weitgehend festgestellt, dass eine inhaltlich unzulässige Grundbucheintragung auch dann vorliege (und damit ein gutgläubiger Erwerb ausscheide), wenn nicht auf die ursprüngliche Bewilligung und den ursprünglichen Aufteilungsplan Bezug genommen wird (BayObLGZ 1998, 70 = MittBayNot 1998, 341 = NJW-RR 1999, 8). Diese Frage ließ der BGH ausdrücklich offen.

Die Erwerber hatten damit nur einen isolierten Miteigentumsanteil erworben. Für die Schadenshöhe kam es darauf an, ob ein schuldrechtlicher Anspruch gegen die übrigen Wohnungseigentümer auf Mitwirkung zur Umwandlung in Sondereigentum bestand.

BGB § 138; ZPO § 286

Liegt nach der Vergleichswertmethode kein die Sittenwidrigkeit indizierendes Missverhältnis vor, so kann dies auch nicht nach einer anderen Wertermittlungsmethode indiziert werden

a) Ist die Ermittlung des Verkehrswerts eines Grundstücks im Wege des Vergleichswertverfahrens möglich, kann die Sittenwidrigkeit des Kaufs nicht daraus hergeleitet werden, dass ein anders ermittelter Wert in einem (auffälligen oder besonders groben) Missverhältnis zum Kaufpreis stünde.

b) Bei der Ermittlung des Verkehrswerts einer zur Vermietung bestimmten Eigentumswohnung ist das Gericht nicht auf eine bestimmte Methode (hier: Ertragswertmethode) festgelegt.

BGH, Urt. v. 2.7.2004 – V ZR 213/03
Kz.: L I 1 – § 138 Abs. 1 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 10451

Problem

Ehegatten kauften eine Eigentumswohnung in den neuen Bundesländern als Kapitalanlage. Später trugen sie vor, der Kaufpreis sei sittenwidrig überhöht gewesen. Das Landgericht wies die Klage ab, da der vereinbarte Kaufpreis von ca. 175.000 DM bei einem im Vergleichswertverfahren ermittelten Verkehrswert von 108.000 DM noch keine Sittenwidrigkeit indiziere. Das Berufungsgericht ging demgegenüber von einer Sittenwidrigkeit aus, da es einen Vergleich mit dem Ertragswert (von 93.000 DM) anstellte.

Entscheidung

Ein nach § 138 Abs. 1 BGB sittenwidriges wucherähnliches Rechtsgeschäft setzt einerseits ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung voraus, andererseits eine verwerfliche Gesinnung, d. h. die Ausbeutung der Unterlegenheit des anderen Vertragsteils. Nach der Rechtsprechung wird die **verwerfliche Gesinnung vermutet**, wenn das **Missverhältnis** zwischen Leistung und Gegenleistung **besonders grob** ist, d. h. wenn der Wert der Leistung zumindest **knapp doppelt so hoch** ist wie der Wert der Gegenleistung (vgl. etwa BGHZ 146, 298 = DNotI-Report 2001, 63 = NJW 2001, 1127 = RNotZ 2001, 276; NJW 2003, 283 = ZfIR 2003, 151; NJW 2002, 3165 = ZNotP 2002, 394 = ZIP 2003, 80). Ist diese Schwelle nicht erreicht, kann das Missverhältnis jedoch im Zusammenhang mit weiteren Umständen die Sittenwidrigkeit begründen.

Vorliegend war die von der Rechtsprechung für die Vermutung verwerflicher Gesinnung geforderte objektive Wertdifferenz nach einem Wertermittlungsverfahren gegeben, nach einem anderen (von der ersten Instanz gewählten) Wertermittlungsverfahrens hingegen zu verneinen. Nachdem die Vergleichswertmethode als die von ihrem Ausgangspunkt her marktgerechteste Methode der Verkehrswertbestimmung kein die Sittenwidrigkeit indizierendes Missverhältnis ergeben hatte, konnte dies nicht durch Heranziehung einer anderen Bewertungsmethode begründet werden.

WEG §§ 8, 16 Abs. 2, 25; BGB §§ 242, 157 Anspruch auf Änderung des Kostenverteilungsschlüssels der Gemeinschaftsordnung

Ob eine Regelung über die Verteilung der Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums bei Anlegung eines strengen Maßstabs zu grob unbilligen, mit Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht zu vereinbarenden Ergebnissen führt und damit ein Änderungsanspruch gegeben ist, kann nur auf Grund einer tatrichterlichen Würdigung der Gesamtumstände des Einzelfalls und nicht allein nach dem Maß der Kostenmehrbelastung des benachteiligten Wohnungseigentümers festgestellt werden.

Unter Beachtung der Grundsätze für die Auslegung einer Grundbucheintragung ist auch eine ergänzende Auslegung der Gemeinschaftsordnung nicht ausgeschlossen. Sie kann im Einzelfall zu einem Anspruch auf Abänderung des in der Gemeinschaftsordnung festgelegten Kostenverteilungsschlüssels führen.

Bei Vereinbarung eines Objektstimmrechts führt die Unterteilung einer Wohnungseigentumseinheit auch im Fall der Veräußerung nicht zu einer Stimmrechtsvermehrung.

BGH, Beschl. v. 7.10.2004 – V ZB 22/04
Kz.: L I 4 – § 16 Abs. 2 WEG
Fax-Abruf-Nr.: 10452

Problem

Zu entscheiden war über einen **Vorlagebeschluss des KG** (DNotI-Report 2004, 182 = MittBayNot 2004, 440 = NJW 2004, 2552 = ZfR 2004, 677). Darin ging es um die Frage, ob die übrigen Wohnungseigentümer nach einem Ausbau von Dachgeschoss und Kellerräumen eine Änderung der Kostenverteilung verlangen können, die die neu geschaffene Wohnfläche einbezieht.

Entscheidung

Der BGH verneinte zunächst einen Anspruch aus dem „allgemeinen“ (= **gesetzlichen**) **Änderungsanspruch**, der von der Rechtsprechung teilweise aus einem Wegfall der Geschäftsgrundlage, teilweise aus dem Gemeinschaftsverhältnis der Wohnungseigentümer hergeleitet wird. Denn dies würde voraussetzen, dass der geltende Kostenverteilungsschlüssel bei Anlegung eines strengen Maßstabs zu grob unbilligen, mit Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht zu vereinbarenden Ergebnissen führt. Für diese Beurteilung bildet die Höhe der Kostenmehrbelastung einen wichtigen Anhaltspunkt; es sind aber auch weitere Faktoren mit einzubeziehen. Daher lässt sich keine allgemein gültige Prozentgrenze festlegen. Die Würdigung ist in erster Linie Sache des Tatrichters, dem ein vom Rechtsbeschwerdegericht nur beschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zuzubilligen ist.

Der BGH bejahte jedoch einen Änderungsanspruch im Wege einer **ergänzenden Auslegung der Gemeinschaftsordnung**. Die Gemeinschaftsordnung verwies für die Kostenverteilung auf die gesetzliche Regelung des § 16 Abs. 2 WEG (Kostenverteilung nach Miteigentumsanteilen). Die Teilungserklärung hatte die Miteigentumsanteile aber entsprechend der Wohnflächen festgesetzt. Damit entsprach die Kostenverteilung indirekt dem Verhältnis der Wohnflächen.

Die Gesamtstimmzahl erhöhte sich hingegen nach Ansicht des BGH nicht, obwohl die Gemeinschaftsordnung ein Objektstimmrecht vorsieht und sich die Zahl der Sondereigentumseinheiten erhöhte. Im Einklang mit den vorliegenden oberlandesgerichtlichen Entscheidungen (vgl. die Fundstellen DNotI-Report 2004, 85, 88) entschied nunmehr auch der BGH, dass die **Unterteilung bei Vereinbarung des Objektprinzips** zu einem **Bruchteilsstimmrecht beider Einheiten** führe. Es bestehe auch kein Anspruch auf eine Erhöhung der Stimmrechte.

BGB § 1587a Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 und 4 Versorgungsanrechte der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL)

Nach der Neuregelung der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) zum 1. Januar 2002 sind deren Versorgungsanrechte im Anwartschaftsstadium als statisch, im Leistungsstadium jedoch als **voll dynamisch** zu beurteilen.

BGH, Beschl. v. 7.7.2004 – XII ZB 277/03
Kz.: L I 1 – § 1587a BGB
Fax-Abruf-Nr.: 10453

Problem

Mit Wirkung ab 1.1.2002 änderte die VBL ihre Versorgungsregelungen grundlegend und führte anstelle des bisherigen Gesamtversorgungssystems unter Anrechnung gesetzlicher Renten sowie der Regelungen des § 18 BetrAVG ein sog. „Punktemodell“ ein (vgl. dazu Glockner, FamRZ 2002, 287; Wick, Der Versorgungsausgleich, 2004, Rn. 148 ff.). Im Ergebnis wird durch dieses Modell eine Leistung zugesagt, wie sie sich ergäbe, wenn 4 % des zusatzversorgungspflichtigen Entgeltes in ein kapitalgedecktes System eingezahlt würden. Seitdem ist die Bewertung der bei der VBL erworbenen Anrechte im Versorgungsausgleich unter den Oberlandesgerichten und in der Literatur umstritten.

Entscheidung

Der BGH hat sich nun der zuvor etwa auch vom OLG München (FamRZ 2004, 639) vertretenen Auffassung angeschlossen, wonach die Anwartschaftsrechte bei der VBL im **Anwartschaftsstadium als statisch, im Leistungsstadium jedoch als voll dynamisch** zu beurteilen sind. Im Anwartschaftsstadium verändere sich der Wert der für die jeweiligen Jahre erworbenen, mittels des statischen Referenzentgeltes und des statischen Messbetrages ermittelte Versorgungspunkte nicht mehr, während im Leistungsstadium eine der mit der gesetzlichen Rentenversicherung vergleichbare Anpassungsrate von 1 % vorgesehen ist.

BGB §§ 1904, 1896, 1901; FGG § 67 Abs. 1 Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung bei Abbruch lebensverlängernder Maßnahmen

1. Eine Entscheidung des Betreuers gegen eine lebenserhaltende oder -verlängernde Behandlung des Betreuten und die vormundschaftsgerichtliche Zustimmung kommen auch dann in Betracht, wenn das Leiden des Betroffenen einen irreversiblen tödlichen Verlauf angenommen hat, ohne dass der Tod in kurzer Zeit bevorsteht.

2. In Verfahren, deren Gegenstand die vormundschaftsgerichtliche Zustimmung zu der Entscheidung des Betreuers gegen eine lebenserhaltende oder -verlängernde Behandlung des Patienten ist, muss dem Betreuten zwingend ein Verfahrenspfleger bestellt werden.

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 26.3.2004 – 11 Wx 13/04
Kz.: L I 1 – § 1904 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 10454

Problem

Für die jetzt 96 Jahre alte Betroffene wurde 1997 ihr Neffe als Betreuer mit den Wirkungskreisen Vermögenssorge und Gesundheitsfürsorge bestellt. Die Betroffene lebt seit 1993 in Pflegeheimen und befindet sich im Endstadium einer Demenz mit einer völligen Reduktion der sprachlichen und psychischen Leistungen; sie ist ständig bettlägerig und vollpflegebedürftig, zu einer mündlichen Kommunikation nicht mehr fähig. Seit August 2003 wird sie wegen unzureichender Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme mit einer durch die Nase eingeführten Magenverweilsonde versorgt. Der Betreuer beantragte nun, seine Einwilligung in den **Abbruch der künstlichen Zwangsernährung** zu genehmigen.

Entscheidung

Der BGH entschied in seinem vielbeachteten Beschluss v. 17.3.2003 (BGHZ 154, 205 = DNotI-Report 2003, 74 = DNotZ 2003, 850 = NJW 2003, 1588) über den Abbruch lebensverlängernder Maßnahmen an einem unter Betreuung stehenden Betroffenen. Er stellte hierbei auf eine Situation ab, in der das Grundleiden des Patienten einen irreversiblen tödlichen Verlauf angenommen hat. Das OLG Karlsruhe entschied nun entgegen den Vorinstanzen, eine solche Situation setze nicht zwingend voraus, dass der Tod in kurzer Zeit bevorstehe. Außerdem sei in einem entsprechenden vormundschaftsgerichtlichen Verfahren gem. § 67 Abs. 1 FGG dem Betreuten zwingend ein Verfahrenspfleger zu stellen.

ErbStG § 10 Abs. 6 Satz 3, § 12 Abs. 1 und Abs. 3 Grundstücksvermächtnisse für Erbschaftsteuer beim Vermächtnisnehmer künftig mit dem gemeinen Wert anzusetzen?

1. Der Grundstückswert für Grundstücke, auf denen sich Gebäude auf fremdem Grund und Boden befinden, ist gemäß § 148 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 BewG zu ermitteln.

2. Verstößt der nach § 148 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 BewG ermittelte Wert solch eines Grundstücks, das mit Gebäuden auf fremdem Grund und Boden bebaut ist, im Einzelfall gegen das Übermaßverbot, ist er im Wege verfassungskonformer Auslegung der Vorschrift auf den Verkehrswert des Grundstücks herabzusetzen.

3. Die Rechtsprechung, wonach die aus reinen Grundstücksvermächtnissen sich ergebenden Sachleistungsverpflichtungen der Erben und Sachleistungsansprüche der Vermächtnisnehmer ausnahmsweise mit den Steuerwerten der Grundstücke zu bewerten sind, bedarf unter der Geltung der §§ 138 ff. BewG einer Überprüfung.

BFH, Urt. v. 2.7.2004 – II R 9/02
Kz.: L IX 3 – § 12 Abs. 1 ErbStG
Fax-Abruf-Nr.: 10455

Problem

Nach der **bisherigen BFH-Rechtsprechung** sind die Ansprüche und Verpflichtungen aus Sachvermächtnissen mit dem Steuerwert des Gegenstandes anzusetzen, auf dessen Übertragung der Anspruch bzw. die Verpflichtung gerichtet ist (vgl. BFHE 179, 148 = BStBl. II 1996, 97 = DNotI-Report 1996, 23 = BB 1996, 95 = ZEV 1996, 37). Der Grund für diese Rechtsprechung lag darin, dass beim Erben der Erwerb des von dem Vermächtnis betroffenen Gegenstands zwingend mit dem Steuerwert anzusetzen ist. Um die Höhe der Bereicherung des Erben im Übrigen nicht zu beeinflussen, musste auch die aus dem Vermächtnis resultierende Verpflichtung mit dem Steuerwert angesetzt werden. Korrespondierend hierzu erfolgte dann aber auch die Bewertung bei dem Vermächtnisnehmer mit dem Steuerwert, weil ein auf denselben Gegenstand bezogener Anspruch nicht anders bewertet werden sollte als die ihm gegenüber stehende Verpflichtung.

Entscheidung

Nach einem *obiter dictum* des II. Senats des BFH kann offen bleiben, ob an der vorstehenden Rechtsprechung auch für Grundstücksvermächtnisse nach 1995 unter der Geltung des § 12 Abs. 3 ErbStG festzuhalten ist. Da die Grundstückswerte in den Fällen, in denen sie die Verkehrswerte unterschreiten, bewusste Begünstigungen darstellten, erscheine es nicht ausgeschlossen, bei den Erben die vermächtnisweise Verpflichtung zur Herausgabe des Grundstücks als eine mit diesem wirtschaftlich zusammenhängende Last anzusehen, die gem. § 10 Abs. 6 S. 3 ErbStG nur mit dem Betrag abzugsfähig sei, der dem steuerpflichtigen Teil entspreche. Dadurch würden sich die Ansätze beim Erben vollständig ausgleichen. Auf Seiten des **Vermächtnisnehmers** bestünde dann kein Grund mehr, den Sachleistungsanspruch ausnahmsweise anders zu bewerten als mit dem **gemeinen Wert**.

BNotO § 19 Abs. 1 Satz 2; BeurkG § 17 Abs. 1 Satz 1; BGB § 471 (= § 512 BGB a. F.)

Notarhaftung nicht subsidiär, wenn Dritter, gegen den sich anderweitige Ansprüche richten, ebenfalls einen Amtshaftungsanspruch hätte

1. Soll der Notar ein Geschäft beurkunden, das erkennbar rechtlich undurchführbar ist, hat er die Beteiligten darüber zu belehren.

2. Ansprüche gegen den Vertragspartner des durch eine notarielle Amtspflichtverletzung Geschädigten, der im Falle seiner Inanspruchnahme seinerseits einen Ersatzanspruch gegen den Notar hat, weil er selbst in den Schutzbereich der verletzten Amtspflichten einbezogen ist, scheiden als anderweitige Ersatzmöglichkeit regelmäßig aus.

BGH, Urt. v. 15.7.2004 – IX ZR 262/00
Kz.: L III 1 – § 19 Abs. 1 S. 2 BNotO
Fax-Abruf-Nr.: 10456

Problem

Ein Notar beurkundete die Abtretung des (vermeintlichen) Übereignungsanspruches eines Vorkaufsberechtigten. Dem Vorkaufsberechtigten stand ein durch eine Vormerkung dinglich gesichertes schuldrechtliches Vorkaufsrecht zu. Der Vorkaufsberechtigte hatte sein Vorkaufsrecht bei einem Verkauf durch den Gesamtvollstreckungsverwalter ausgeübt. Der Notar hatte jedoch übersehen, dass das Vorkaufsrecht nach der (zwingenden) Vorschrift des § 471 BGB (= § 512 BGB a. F.) ausgeschlossen ist, wenn der Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung oder aus einer Insolvenzmasse erfolgt.

Der (vermeintliche) Erwerber des Übereignungsanspruches machte daher einen Amtshaftungsanspruch gegen den Notar geltend. Der Notar wandte ein, er sei nur subsidiär haftbar, sofern Ansprüche gegen den Verkäufer nicht durchsetzbar seien.

Entscheidung

Der BGH bejahte zunächst eine Amtspflichtverletzung. Der Übereignungsanspruch, dessen Abtretung der Notar beurkundet hatte, bestand nicht. Denn das Vorkaufsrecht, das in Ausübung den Übereignungsanspruch begründet hätte, war nach § 512 BGB a. F. (= § 471 BGB) ausgeschlossen. Der Notar hätte die Beteiligten daher **belehren** müssen, dass das von ihnen gewollte **Rechtsgeschäft rechtlich undurchführbar** sei.

Nach § 19 Abs. 1 S. 2 BNotO haftet der Notar bei Fahrlässigkeit nur **subsidiär**, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag (ausgenommen bei Amtsgeschäften nach §§ 23, 24 BNotO gegenüber dem Auftraggeber). Die Notarhaftung ist aber nicht subsidiär, wenn der Dritte, gegen den sich ein möglicher Schadensersatzanspruch richtet, ebenfalls in den Schutzbereich der verletzten Notarpflicht einbezogen war und deshalb selber einen Amtshaftungsanspruch gegen den Notar hätte (BGH NJW-RR 2001, 24 = WM 2000, 1808, 1811 = ZNotP 2000, 442; DNotI-Report 2003, 6 = NJW 2003, 202, 204 = ZNotP 2003, 36). Hier bestand die verletzte Belehrungspflicht auch gegenüber der Verkäuferin.

Literaturhinweise

L. Röhl/M. Sauren, Handbuch für Wohnungseigentümer und Verwalter, 8. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2002, 384 Seiten, 39,80 €

Röhl's nunmehr in 8. Auflage erschienene Darstellung des Wohnungseigentumsrechts **aus Sicht der täglichen Verwaltung** ist bereits zu einem **Klassiker** geworden. In der 8. Auflage wurden insbesondere die Abschnitte über das Gerichtsverfahren, die Vermietung und Besteuerung neu durch *Sauren* bearbeitet, der ebenfalls bereits durch zahlreiche Veröffentlichungen zum WEG ausgewiesen ist. Auch wenn das Buch nicht aus Sicht des vertragsgestaltenden Juristen geschrieben ist, wird auch der vertragsgestaltende Notar Anregungen für die Formulierungen der Gemeinschaftsordnung finden – etwa in den Abschnitten über „Benutzungsprobleme“ von Sonder- oder Gemeinschaftseigentum oder über die Verteilung der gemeinschaftlichen Kosten und Lasten.

Notar a. D. Christian Hertel

J. Bärmann/E. Pick/W. Merle, Wohnungseigentumsgesetz, 9. Aufl., Verlag C. H. Beck, München 2003, 1829 Seiten, 124,- €

Der *Bärmann/Pick/Merle* ist weiterhin die **umfangreichste selbständige Kommentierung des WEG** und als solche bei der Bearbeitung wohnungseigentumsrechtlicher Fälle unerlässlich. So finden sich in der Neuauflage etwa eine Darstellung zur Öffnungsklausel (§ 10 WEG Rn. 54 ff. und § 23 WEG Rn. 13 ff.) oder zur neuen Entscheidung des BGH, wonach beim Nießbrauch an einem Wohnungseigentum das Stimmrecht gleichwohl dem Eigentümer und nicht dem Nießbraucher zusteht (BGHZ 150, 109 = DNotI-Report 2002, 79 = DNotZ 2002, 881 = NJW 2002, 1647), der sich *Merle* nunmehr anschließt (§ 25 WEG Rn. 15). Bei Doppelparkern (Duplexgarage) möchte Pick sogar Sondereigentum zulassen; ggf. hält er eine Gebrauchsregelung der beiden Miteigentümer nach § 15 WEG für zulässig (insofern entsprechend der Rechtsprechung und gegen die in der jüngeren Literatur hieran geäußerten Zweifel) (§ 3 Rn. 25).

Notar a. D. Christian Hertel

W. Niedenführ/H.-J. Schulze, WEG, 7. Aufl., C. F. Müller Verlag, Heidelberg 2004, 1228 Seiten, 89,- €

Der **handliche Kurzkomentar** von *Niedenführ/Schulze* ermöglicht einen schnellen ersten Zugriff. Der Kommentar weist die **neuere Rechtsprechung** unter weitgehendem Verzicht auf Literaturfundstellen nach. Der Anhang enthält auch Mustertexte sowohl zur Begründung von Wohnungseigentum wie insbesondere für das Verfahren in Wohnungseigentumssachen.

Notar a. D. Christian Hertel

M. Becker/E. Kümmel/H. Ott, Wohnungseigentum – Grundlagen, Systematik, Praxis, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2003, 336 Seiten, 34,80 €

Die systematische Darstellung des Wohnungseigentumsrechts wendet sich in erster Linie an interessierte **Wohnungseigentümer und Verwalter**. Beschrieben wird sowohl die Begründung von Wohnungseigentum, wie (knapp) der Erwerb vom Bauträger, die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, die Nutzung von Sonder- und Gemeinschaftseigentum, die Verwaltung, die Wohnungseigentümersammlung, die Lasten und Kosten sowie das gerichtliche Verfahren in Wohnungseigentumssachen. Die einführende, aber zahlreiche Rechtsprechung zitierende Darstellung ist auch als **Einführung** für den Notarassessor oder angehenden Notar geeignet.

Notar a. D. Christian Hertel

H. Daragan, Nochmals: Nutzungsrechte, Duldungsrechte und Nachweis eines niedrigeren Grundstückswerts, ZErB 2004, 246

M. Fischer, Die Verlagerung des Gläubigerschutzes vom Gesellschafts- in das Insolvenzrecht nach „Inspire Art“, ZIP 2004, 1477

K. Finkelnburg, Die Änderungen des Baugesetzbuches durch das Europarechtsanpassungsgesetz Bau, NVwZ 2004, 897

R. Halaczinsky, Die erbschaft- und schenkungsteuerliche Behandlung von Darlehen im Betriebsvermögen, ZEV 2004, 325

B. Hohaus, Die Beteiligung Minderjähriger an vermögensverwaltenden Familien-Kommanditgesellschaften – Anforderungen für die steuerliche Anerkennung, BB 2004, 1707

H.-C. Ihrig/J. Wagner, Das Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG) auf der Zielgeraden, BB 2004, 1749

M. Ivo, Der Verzicht auf Abfindungs- und Nachabfindungsansprüche gem. § 12, 13 HöfeO, ZEV 2004, 316

K.-H. Keldungs, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte zum privaten Baurecht 2003, ZfBR 2004, 523

S. Kögel, Ausländische Briefkastenfirma: Wann ist eine Zweigniederlassung in Deutschland eine Zweigniederlassung? DB 2004, 1763

G. Langenfeld, Die Ehevertragsgestaltung auf dem Prüfstand der richterlichen Inhaltskontrolle, ZEV 2004, 311

R. Lewandowski/R. L. Kwasnicki, „Große“ Änderung des polnischen Gesetzbuchs über die Handelsgesellschaften, WiRO 2004, 234

F. Marxer, Streifzug durch das liechtensteinische Privatrecht, insbesondere das Stiftungs- und Gesellschaftsrecht, ZEuP 2004, 477

J. Mayer, Erbschaftsteuersparen um jeden Preis? – Testamentsklauseln auf dem Prüfstand, DStR 2004, 1371 + 1409

J. Mayer, Wenn das Kind bereits in den Brunnen fiel – Möglichkeiten der Erbschaftsteuerreduzierung nach Eintritt des Erbfalls, DStR 2004, 1541

Y. Urano, Das japanische Scheidungsrecht, FamRZ 2004, 1252

T. Wachter, Inhaltskontrolle von Pflichtteilsverzichtungsverträgen?, ZErB 2004, 238

J. Wertenbruch, Zur Haftung aus culpa in contrahendo bei Abbruch von Vertragsverhandlungen, ZIP 2004, 1525

C. Witz, Französisches Schuldrecht und *Principles of European Contract Law*: Gemeinsamkeiten und Unterschiede, ZEuP 2004, 503

Veranstaltungen

Termine für **Januar 2005** – Anmeldung und nähere Informationen bitte direkt beim **DAI-Fachinstitut für Notare**, Postfach 250254, 44740 Bochum, Tel. (0234) 970 64 18, Fax (0234) 70 35 07 (www.anwaltsinstitut.de).

Grundkurs für angehende Anwaltsnotare, Teil I (Görk/Reibold/Sandkühler/Tönnies), 6.1. – 8.1.2005 Bochum

Grundkurs für angehende Anwaltsnotare, Teil II (Hertel/Krause/Krauß/Wolfsteiner), 20.1. – 22.1.2005 Bochum

Praktikertagung zum Bauträgervertrag (Basty), 15.1.2005 Kassel

Die GmbH in der notariellen Praxis (Schaub), 22.1.2004 Frankfurt

Intensivkurs Erbrecht – Erbrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten, Grundzüge und Probleme des Pflichtteilsrechts und vorbereitende Erbfolgebmaßnahmen (Frenz/Kössinger/Nieder), 27.1. – 29.1.2005 Wiesbaden

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu 3 Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter <http://www.dnoti.de>.

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin -
97070 Würzburg, Gerberstraße 19
Telefon: 09 31/3 55 76-0 Telefax: 09 31/3 55 76-2 25
e-mail: dnoti@dnoti.de internet: <http://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. Christian Hertel, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

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 155,00 €, Einzelheft 6,65 €, 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
Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg