

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

22. Jahrgang
November 2014
ISSN 1434-3460

22/2014

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

ZPO §§ 1066, 1040 Abs. 1 S. 2, 1029, 1031; GmbHG § 2 Abs. 1 – Beurkundungspflichtigkeit von Schiedsklauseln und Schiedsordnungen in Gesellschaftsverträgen

BGB §§ 1767, 1768 – Readoption durch den leiblichen Vater; Beteiligung des Ehegatten

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BGB § 199 Abs. 1 Nr. 2; BNotO § 19 Abs. 1; BeurkG § 17 Abs. 1 S. 1 – Notarhaftung: Übermittlung einer Veränderungsmitteilung des Grundbuchamts als Voraussetzung für Verjährungsbeginn; Belehrungspflichten bei Teilflächenverkäufen

BGB §§ 516, 1821 Abs. 1 Nr. 5 – Keine familiengerichtliche Genehmigung erforderlich bei Übertragung eines nießbrauchsbelasteten und vermieteten Grundstücks auf einen Minderjährigen

Literaturhinweise

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

**ZPO §§ 1066, 1040 Abs. 1 S. 2, 1029, 1031; GmbHG § 2 Abs. 1
Beurkundungspflichtigkeit von Schiedsklauseln und Schiedsordnungen in Gesellschaftsverträgen**

I. Sachverhalt

Im Gesellschaftsvertrag einer GmbH soll geregelt werden, dass Streitigkeiten von einem Schiedsgericht nach der jeweils geltenden Schiedsgerichtsordnung der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e. V. (DIS) endgültig zu entscheiden sind. Die Klausel soll auch für Streitigkeiten mit künftigen Gesellschaftern gelten.

In gleicher Weise soll geregelt sein, dass in bestimmten Fällen ein Mediationsverfahren gemäß der Mediationsordnung der DIS durchzuführen ist.

II. Fragen

1. Müssen Schiedsvereinbarung und Schiedsordnung beurkundet werden?
2. Müssen Mediationsklausel und Mediationsordnung beurkundet werden?

III. Zur Rechtslage

1. Beurkundungspflichtigkeit der Schiedsklausel

a) Schiedsvereinbarung

Nach § 2 Abs. 1 S. 1 GmbHG bedarf die **Satzung** einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung der **notariellen Beurkundung**. Für den Abschluss einer Schiedsvereinbarung genügt hingegen die Schriftform (§ 1031 Abs. 1 ZPO).

Die Beurkundungspflicht nach § 2 Abs. 1 S. 1 GmbHG erstreckt sich grundsätzlich sowohl auf obligatorische (vgl. § 3 Abs. 1 GmbHG) als auch auf fakultative Abreden des Gesellschaftsvertrags, soweit der entsprechenden Klausel körperchaftliche Wirkungen zukommen und sie Satzungscharakter haben soll. **Sämtliche materiellen Satzungsbestandteile** sind nach § 2 Abs. 1 S. 1 GmbHG **beurkundungspflichtig** (vgl. BGH NJW 1969, 131; MünchKommGmbHG/J. Mayer, 2010, § 2 Rn. 38; Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 2 Rn. 12).

Damit die **Schiedsklausel als materieller Satzungsbestandteil** nicht nur gegenüber den gegenwärtigen, sondern auch gegenüber zukünftigen Gesellschaftern Geltung erlangt (§ 1066 ZPO), ist sie als materieller Satzungsbestandteil mitzubeurkunden (MünchKommZPO/Münch, 4. Aufl. 2013, § 1066 Rn. 14; Hauschild/Böttcher, DNotZ 2012, 577, 592; BeckOK-ZPO/Wolf/Eslami, Std.: 15.6.2014, § 1066 Rn. 5). Demzufolge bedarf die Schiedsklausel in der Satzung der notariellen Beurkundung.

Fraglich ist, ob sich aus der **BGH-Entscheidung vom 24.7.2014** (III ZB 83/13, NZG 2014, 1155 = DNotI-Report 2014, 141) etwas anderes ergibt. Nach Auffassung des BGH ist eine im Zusammenhang **mit einem formbedürftigen Rechtsgeschäft abgeschlossene Schiedsvereinbarung** ihrerseits **nicht formbedürftig**, wenn die Schiedsvereinbarung gemäß Auslegung unabhängig von der Wirksamkeit des Hauptvertrags gelten soll. Räume die Schiedsvereinbarung dem Schiedsgericht die Kompetenz zur Entscheidung über die Wirksamkeit des Hauptvertrags ein, sei die Schiedsvereinbarung als selbständig zu betrachten und damit nicht Teil des formpflichtigen Hauptvertrags (BGH, NZG 2014, 1155, 1157 f. Tz. 17 ff.). Aus **§ 1040 Abs. 1 S. 2 ZPO** folge, dass die Schiedsklausel als **von den übrigen Bestimmungen unabhängige Vereinbarung** gelten solle. Im konkret entschiedenen Fall führte dies dazu, dass die Schiedsvereinbarung weder § 311b Abs. 1 S. 1 BGB noch § 15 Abs. 4 S. 1 GmbHG unterfiel.

Unseres Erachtens sind diese Überlegungen indes **nicht auf einen GmbH-Gesellschaftsvertrag zu übertragen**. Die Frage, ob die Schiedsklausel auch bei Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrags greift (zur Schiedsfähigkeit der Nichtigkeitsklage vgl. BeckOK-GmbHG/Trörlitzsch, Std.: 1.10.2014, § 75 Rn. 9.1 m. w. N.), kann dabei dahinstehen. Die Schiedsvereinbarung ist zwingend notariell zu beurkunden, damit sie materieller Satzungsbestandteil werden kann. Nur wenn die notarielle Form gewahrt ist, kann die Klausel als Satzungsinhalt **auch gegenüber künftigen Gesellschaftern** wirken. Eine schriftliche Vereinbarung i. S. v. § 1031 ZPO böte keine Grundlage für die Geltung der Schiedsklausel gegenüber künftigen Gesellschaftern. Das wird nicht zuletzt in § 1066 ZPO deutlich, der auf die Anordnung der Schiedsklausel durch Gesellschaftsvertrag verweist.

Daher ist u. E. davon auszugehen, dass die Schiedsvereinbarung gem. § 2 Abs. 1 S. 1 GmbHG der notariellen Beurkundung bedarf.

b) Schiedsgerichtsordnung

Erstreckt sich die Beurkundungspflicht des § 2 Abs. 1 S. 1 GmbHG auf die Schiedsklausel, fragt sich, ob auch die in Bezug genommene Schiedsgerichtsordnung der DIS e. V. mitbeurkundet werden muss.

Dabei ist zunächst zu klären, ob die derzeit geltende Schiedsgerichtsordnung der DIS (sog. starre Verweisung) oder die im Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung gültige Fassung maßgeblich sein soll (sog. dynamische Verweisung). Im Regelfall wünschen die Beteiligten eine dynamische Verweisung; eine „Versteinerung“ der maßgeblichen Verfahrensordnung und die Anwendung überkommener Verfahrensregeln durch das Schiedsgericht dürften nämlich nicht in ihrem Interesse sein. Handelt es sich gleichwohl um eine **starre**, nicht dynamische **Verweisung**, so **erstreckt sich die Beurkundungspflicht** nach einem Teil der Literatur auch **auf** die in Bezug genommene **Schiedsgerichtsordnung**, denn diese Schiedsgerichtsordnung betreffe insoweit den „dinglich“ wirkenden Satzungsinhalt (Hauschild/Böttcher, DNotZ 2012, 577, 592; Gutachten DNotI-Report 2008, 188, 189; a. A. Wachter, EWIR 2014, 267, 268; Görner, in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 5. Aufl. 2013, § 15 Rn. 40).

Verweist die Schiedsvereinbarung – wie vorliegend – **dynamisch** auf die geltende Schiedsordnung der DIS, dürfte sich

die Lage anders darstellen. Bei dynamischen Verweisungen **geht die überwiegende Ansicht nicht davon aus, dass sich das Beurkundungserfordernis auf die Schiedsordnung erstreckt** (OLG München DNotZ 2014, 206, 211 f.; Gutachten DNotI-Report 2008, 188, 189; Hauschild/Böttcher, DNotZ 2012, 577, 593; Wachter, EWIR 2014, 267, 268; Heskamp, DNotZ 2014, 212, 214 f.; ders., RNotZ 2012, 415, 427; a. A. Kindler, NZG 2014, 961, 965 f.). Sie stützt sich dabei auf den Rechtsgedanken des § 317 BGB: Könnten die Parteien selbst bei beurkundungsbedürftigen Verträgen ohne Weiteres die Leistungsbestimmung einem Dritten überlassen (§ 317 BGB), müsse dies hinsichtlich der Gestaltung des Schiedsverfahrens erst recht möglich sein (vgl. OLG München DNotZ 2014, 206, 211 f.). Die oben zitierte BGH-Entscheidung vom 24.7.2014 (NZG 2014, 1155) verhält sich zu der Frage nicht. Sie setzt bei der Schiedsvereinbarung an, nimmt aber nicht auf die Unterschiede zwischen Vereinbarung und Schiedsordnung Bezug.

Die h. A. ist u. E. überzeugend. Auch wenn der Sache nach keine Konkretisierung der Leistungspflicht i. S. v. § 317 BGB vorliegt, dürfte sich der Rechtsgedanke der Vorschrift entsprechend heranziehen lassen. Die Beurkundungspflicht erfasst nicht einmal den im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung bekannten Vertragsinhalt (vgl. aber Kindler, NZG 2014, 961, 965). Denn die **maßgeblichen Bestimmungen der Schiedsordnung stehen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch überhaupt nicht fest**. Die gegenwärtigen Bestimmungen der DIS-Schiedsordnung konkretisieren den Inhalt des von den Parteien vereinbarten Rechtsgeschäfts nicht, da die Parteien gerade nicht die gegenwärtigen, sondern die jeweiligen künftigen Bestimmungen der Schiedsordnung in ihr Rechtsgeschäft einbeziehen. Selbst wenn sämtliche Bestimmungen der DIS-Schiedsordnung revidiert würden, wäre die geltende Fassung der Schiedsordnung maßgeblich. Eine Beurkundung der gegenwärtigen Fassung ist daher weder geboten noch zweckmäßig.

Daher sprechen die besseren Gründe dafür, dass die Schiedsgerichtsordnung nicht mitbeurkundet werden muss, wenn auf sie dynamisch verwiesen wird. Allerdings dürfte es sich empfehlen, in der *Schiedsvereinbarung*, die ja mitzubeurkunden ist, den dynamischen Charakter des Verweises ausdrücklich klarzustellen.

2. Beurkundungspflichtigkeit der Mediationsklausel

Wie sich die Rechtslage bei Mediationsklauseln in Gesellschaftsverträgen verhält, ist derzeit weitgehend ungeklärt. Soweit sich die Literatur damit auseinandersetzt, sieht sie Mediationsklauseln als denkbaren Inhalt des Gesellschaftsvertrags an (vgl. Dendorfer/Krebs, MittBayNot 2008, 85, 92; Rombach, in: Beck'sches Formularbuch GmbH-Recht, 2010, C. II. 4; Römermann/Seibt, Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht, 3. Aufl. 2014, § 2 Rn. 354 ff.).

Demzufolge dürfte sich die **Beurkundungspflicht des § 2 Abs. 1 S. 1 GmbHG** wie bei Schiedsklauseln auf eine entsprechende **Mediationsklausel** erstrecken, wenn die Klausel als korporativer Satzungsbestandteil auch gegenüber künftigen Gesellschaftern wirken soll.

Bzgl. der **Mediationsordnung** dürfte sich die Rechtslage ebenso darstellen wie bzgl. der Schiedsordnung (vgl. hierzu Töben, RNotZ 2013, 321, 324). Handelt es sich um

eine **dynamische Verweisung** auf die jeweils geltende Mediationsordnung, ist parallel zur Schiedsordnung eine **Beurkundungspflicht abzulehnen** (so auch Töben, RNotZ 2013, 321, 324).

3. Ergebnis

Die Schiedsvereinbarung ist notariell zu beurkunden. Entsprechendes gilt für die Mediationsklausel.

Bei Schieds- und Mediationsordnungen ist zu differenzieren. Liegt eine dynamische Verweisung auf die jeweils geltende Ordnung vor, bedarf die Ordnung keiner Beurkundung.

BGB §§ 1767, 1768 Readoption durch den leiblichen Vater; Beteiligung des Ehegatten

I. Sachverhalt

Ein Minderjähriger ist von seinem Stiefvater nach den Vorschriften der §§ 1741, 1754 u. 1755 Abs. 1 BGB als Kind angenommen worden. Der biologische Vater hat dazu seine Einwilligung erteilt. Die leibliche Mutter und der Stiefvater sind noch miteinander verheiratet.

Inzwischen ist der Angenommene volljährig, verheiratet und hat selbst Kinder. Nunmehr soll die Adoption aufgehoben werden bzw. eine Rückadoption durch den biologischen Vater erfolgen. Der biologische Vater ist ebenfalls verheiratet und hat weitere Kinder.

II. Frage

Ist eine Aufhebung der Adoption bzw. eine Rückadoption durch den biologischen Vater ohne Einbeziehung seiner Ehefrau möglich?

III. Zur Rechtslage

1. Aufhebung der Minderjährigenadoption

Die Aufhebung einer Minderjährigenadoption kommt **nur in eng begrenzten Fällen** in Betracht. Zum einen sieht das Gesetz eine Aufhebung nach § 1760 BGB bei Fehlen erheblicher Erklärungen vor. Zum anderen lässt es eine Aufhebung von Amts wegen gem. § 1763 BGB zu, wenn dies aus schwerwiegenden Gründen zum Wohle des Kindes erforderlich ist. Ist das Kind wie vorliegend nicht mehr minderjährig, scheidet eine Aufhebung nach dieser Vorschrift aus – und zwar unabhängig davon, ob ein wichtiger Grund gegeben wäre.

2. Readoption des leiblichen Kindes

Vorliegend wäre daher allenfalls eine neue Adoption durch den leiblichen Vater zu erwägen.

a) Grundsätzliche Zulässigkeit

§ 1742 BGB steht dabei einer erneuten Adoption nicht entgegen. Wie sich aus § 1768 Abs. 1 S. 2 BGB ergibt, gilt diese Vorschrift im Rahmen der Volljährigenadoption nicht. Die Verweisung in § 1768 BGB (eingeführt durch das Gesetz zur Änderung adoptionsrechtlicher Vorschriften – AdoptRÄndG v. 4.12.1992, BGBl. I, S. 1974 – mit Wirkung vom 12.2.1992) beschränkt das Verbot der Mehrfachadoption folglich auf Minderjährige. Seit 1992 ist die Annahme eines Volljährigen damit selbst dann möglich, wenn der Volljährige schon vorher einmal adoptiert worden

ist. Unerheblich ist, ob der erneut Anzunehmende bei der ersten Annahme minderjährig oder bereits volljährig war (MünchKommBGB/Maurer, 6. Aufl. 2012, § 1742 Rn. 9 m. w. N.).

Das **Verbot der Mehrfachadoption** wurde für Volljährige vor allem **gelockert, um die Rückadoption** (Readoption) **durch einen leiblichen Elternteil zu ermöglichen**, etwa wenn die Ehe, in der die Stiefkindadoption erfolgt war, gescheitert ist (vgl. Liermann, FamRZ 1993, 1263, 1265). Die Zulassung der Readoption trägt so u. a. dem Umstand Rechnung, dass die Aufhebung einer Minderjährigenadoption nur im extremen Ausnahmefall zulässig ist (vgl. Ziff. 1). Readoption bedeutet damit auch nicht eine Aufhebung der Minderjährigenadoption, sondern die Begründung eines neuen Eltern-Kind-Verhältnisses.

b) Besondere Voraussetzungen

Die sonstigen Voraussetzungen der Readoption durch den leiblichen Elternteil müssen freilich erfüllt sein, insbesondere muss die Annahme **sittlich gerechtfertigt** sein (§ 1767 Abs. 1 BGB). Dies ist nach Hs. 2 der Vorschrift insbesondere dann der Fall, wenn zwischen dem Annehmenden und dem Anzunehmenden ein Eltern-Kind-Verhältnis bereits entstanden ist. Davon lässt sich vorliegend wohl ausgehen, zumal es sich um den leiblichen Vater handelt.

Allerdings hat der biologische Vater zwischenzeitlich geheiratet. Für **Ehegatten** ist nach dem Gesetz **grundsätzlich nur die gemeinschaftliche Adoption** vorgesehen (vgl. § 1741 Abs. 2 S. 2 BGB). Einzeln kann eine verheiratete Person nur das Kind eines Ehegatten annehmen (Stiefkindadoption, § 1741 Abs. 2 S. 3 BGB). Darüber hinaus kommt eine Einzelannahme lediglich in Betracht, wenn der andere Ehegatte kein Kind adoptieren kann, weil er geschäftsunfähig oder noch keine 21 Jahre alt ist (§ 1741 Abs. 2 S. 4 BGB). Im Übrigen ist die Adoption durch einen Ehegatten allein folglich unzulässig.

Für die Adoption durch den biologischen Vater des Kindes gilt grundsätzlich nichts anderes. In diesem Sinne entschied das **OLG Hamm** mit **Beschluss vom 24.9.2002** (FGPrax 2003, 70 = FamRZ 2003, 1039): **§ 1741 Abs. 2 S. 2 BGB schließe die Adoption durch einen Ehegatten allein** auch dann **aus**, wenn geltend gemacht werde, die Annahme des volljährigen Kindes solle durch seinen biologischen Vater erfolgen, nachdem die Fristen zur Anfechtung der rechtlich als bestehend geltenden Vaterschaft des Ehemanns der Kindesmutter versäumt worden seien. Der Ansicht des OLG Hamm hat sich die herrschende Literatur angeschlossen (vgl. Staudinger/Frank, BGB, Neubearb. 2007, § 1741 Rn. 40; G. Müller, in: Müller/Sieghörtner/Emmerling de Oliveira, Adoptionsrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2011, Rn. 31).

Es gibt in der Literatur aber auch abweichende Stimmen (vgl. Krause, NotBZ 2006, 221, 223 m. w. N.). In der Rechtsprechung hat namentlich das **AG Rosenheim** (FamRZ 2002, 1648) die Readoption des eigenen Kindes durch einen einzelnen biologischen Elternteil im Wege der teleologischen Reduktion des § 1741 Abs. 2 S. 2 BGB zugelassen. Die Literatur lehnt diese Entscheidung angesichts der klaren gesetzlichen Regelung allerdings ab (Staudinger/Frank, § 1741 Rn. 40; G. Müller, MittBayNot 2011, 16, 19). In ähnlicher Weise hat sich in jüngerer Zeit das **AG Lübeck** (BeckRS 2012, 22045 = FamRZ 2012, 1402) gegen eine erweiternde Auslegung der gesetzli-

chen Ausnahmen vom Grundsatz der gemeinschaftlichen Ehegattenadoption ausgesprochen.

Im Ergebnis dürfte daher zu erwarten sein, dass das Familiengericht keine Einzeladoption durch den leiblichen Vater aussprechen würde.

3. Ergebnis

Eine Aufhebung der Minderjährigenadoption ist nicht möglich. Zur Wiederherstellung eines Eltern-Kind-Verhältnisses auch im Rechtssinne könnte der leibliche Vater das Kind **readoptieren**, nach h. A. allerdings **nur gemeinsam mit seiner neuen Ehefrau**.

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.

WEG § 12; BGB §§ 2174, 2171

Zustimmungspflichtigkeit der Erfüllung eines Vermächtnisses nach § 12 WEG; Auswirkungen eines Verwandtenprivilegs, wenn nur zwischen Beschwerter und Vermächtnisnehmer die Privilegierung einschlägig ist, nicht jedoch im Verhältnis zum Erblasser; Erfüllung eines Schenkungsvertrags als Veräußerung
Abruf-Nr.:

BGB §§ 107, 108, 167, 181, 182, 1068, 1629, 1643, 1795, 1822 Nr. 3 u. 10, 1909, 2315, 2347

Schenkung von GmbH-Geschäftsanteilen an Minderjährige; Nießbrauchsvorbehalt; Rückforderungsvorbehalt; Erforderlichkeit eines Ergänzungspflegers und einer familiengerichtlichen Genehmigung; Vertretung Minderjähriger in der Gesellschafterversammlung; Stimmrechtsvollmacht für Minderjährige
Abruf-Nr.:

Rechtsprechung

BGB § 199 Abs. 1 Nr. 2; BNotO § 19 Abs. 1; BeurkG § 17 Abs. 1 S. 1

Notarhaftung: Übermittlung einer Veränderungsmitteilung des Grundbuchamts als Voraussetzung für Verjährungsbeginn; Belehrungspflichten bei Teilflächenverkäufen

a) Im Bereich der Notarhaftung kann die Übermittlung einer Eintragungsnachricht des Grundbuchamts im Einzelfall – insbesondere in sehr einfach gelagerten Sachen – für die Erfüllung der subjektiven Voraussetzungen des Verjährungsbeginns nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB (Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von einer Amtspflichtverletzung des Notars) ausreichen.

b) Geht es jedoch um komplexe, für den Geschädigten schwer überschaubare Grundbuchvorgänge, so kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass dieser mit der Übersendung einer Veränderungsmitteilung zugleich Kenntnis von einer Amtspflichtverletzung des Notars erlangt oder diesbezüglich fortan grob fahrlässig keine Kenntnis hat.

c) Zu den Amtspflichten des Notars bei der Beurkundung des Verkaufs von Grundstücksteilflächen und ihrer Lastenfreistellung.

BGH, Urt. v. 11.9.2014 – III ZR 217/13

Problem

Gegenstand der BGH-Entscheidung sind neben verjährungsrechtlichen Fragen der Notarhaftung auch notarielle Belehrungspflichten beim Verkauf von Teilflächen.

Ein Grundstück stand im Miteigentum von zwei Brüdern. In Abt. III war das Grundstück an erster Rangstelle mit einer Eigentümerhypothek und an zweiter Rangstelle mit einer Eigentümergrundschild belastet. An **dritter Rangstelle** stand eine **Buchgrundschild** zugunsten einer **Rechtsanwältin**. Der Notar beurkundete den Verkauf einer zu vermessenden Teilfläche aus dem Grundbesitz. Die Miteigentümer (Verkäufer) bewilligten die **Löschung** der Rechte in Abt. III **am gesamten Grundbesitz**. Zum Vertragsvollzug übersandte die Rechtsanwältin eine Löschungsbewilligung für ihre Buchgrundschild am gesamten Grundbesitz. Die Rechtsanwältin nahm ihre **Löschungsbewilligung** jedoch kurze Zeit später wieder zurück und **beschränkte sie auf die veräußerte Teilfläche**.

Obwohl im Folgenden ein Kaufvertragsnachtrag beurkundet wurde, wies der Notar die Miteigentümer nicht darauf hin, dass die Rechtsanwältin die Löschungsbewilligung zwischenzeitlich beschränkt hatte. Nach Vollzug des Kaufvertrags übersandte das Grundbuchamt den Miteigentümern eine **Veränderungsmitteilung** im Umfang von elf Seiten.

Das **Grundpfandrecht der Rechtsanwältin rückte auf** der von den Miteigentümern zurückbehaltenen Fläche (Restfläche) wegen der Löschung der Eigentümerrechte an die **erste Rangstelle**. Die Rechtsanwältin betrieb aus ihrem Grundpfandrecht die **Zwangsversteigerung**. Die Miteigentümer nahmen den Notar auf **Schadensersatz** mit der Begründung in Anspruch, er hätte sie über die Möglichkeit einer Pfandfreigabe und die Folgen einer Löschung der Eigentümerrechte am gesamten Grundbesitz belehren müssen. Das OLG wies die Klage ab. Es bejahte zwar eine Amtspflichtverletzung, hielt den Schadensersatzanspruch aber für verjährt.

Entscheidung

Die Revision hatte Erfolg. Nach Auffassung des BGH steht den Miteigentümern (Verkäufern) gegen den Notar ein Anspruch auf **Schadensersatz gem. § 19 Abs. 1 S. 1 BNotO** zu.

Der Notar habe eine Amtspflicht verletzt. Wenn Gegenstand des **Grundstückskaufvertrags** eine **Teilfläche** sei, sei der Notar nach § 17 Abs. 1 S. 1 BeurkG verpflichtet, mit den Beteiligten zu **erörtern**, wie die **Lastenfreistellung** zu bewerkstelligen sei. Eine Lastenfreistellung könne sowohl durch vollständige Löschung als auch durch Teillöschung

(Entlassung der verkauften Teilflächen aus der Mithaft) der Pfandrechte geschehen. Der Notar habe über die rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen dieser Möglichkeiten zu belehren, insbesondere über die Rangverhältnisse von Eigentümergrundpfandrechten, soweit sie auf dem nicht veräußerten Teil ruhen blieben. Diese Belehrung habe der Notar weder bei der Beurkundung des Kaufvertrags noch des Nachtrags vorgenommen.

Aus dem Wortlaut des Kaufvertrags und der anschließenden Abwicklung ergebe sich, dass die Beteiligten und der Notar zunächst davon ausgegangen seien, dass die in Vollzug des Kaufvertrags herbeizuführende Lastenfreistellung den gesamten Grundbesitz erfassen solle. Insoweit stelle die **nachträgliche Beschränkung der Pfandfreigabe** auf die verkauften Teilflächen eine **erhebliche Abweichung der vereinbarten Vollzugsmodalitäten** zum Nachteil der Miteigentümer dar. Der Notar hätte sie hierüber informieren und auf die damit verbundenen Folgen sowie die **Möglichkeit einer auf den veräußerten Grundbesitz beschränkten Pfandfreigabe** hinweisen müssen.

Der **Schadensersatzanspruch gegen den Notar** sei **nicht verjährt** (§ 214 Abs. 1 BGB i. V. m. § 19 Abs. 1 S. 1 BNotO). Die Veränderungsmitteilung des Grundbuchamts habe die dreijährige Verjährungsfrist (§ 195 BGB) nicht in Lauf gesetzt, weil die Miteigentümer von den anspruchsbegründenden Umständen keine Kenntnis erlangt und sich insoweit auch nicht grob fahrlässig in Unkenntnis befunden hätten (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB).

Grob fahrlässige Unkenntnis liege nur vor, wenn der Gläubiger ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beachtet habe, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Im Bereich der Notarhaftung könne die Übermittlung einer **Eintragungsnachricht** des Grundbuchamts (§ 55 GBO) **im Einzelfall** – insbesondere in sehr einfach gelagerten Sachen – **für die Erfüllung der subjektiven Voraussetzungen des Verjährungsbeginns** nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB **ausreichen** (vgl. bereits BGH NJW 1999, 2183, 2186 = DNotI-Report 1999, 153). Den Grundbuchbeteiligten treffe allgemein die **Obliegenheit**, ihm übersandte **Eintragungsnachrichten zu prüfen** (vgl. bereits BGH NJW 1984, 1748 = DNotZ 1984, 511). Sei eine „unrichtige“ (etwa abredewidrige) Eintragung erfolgt, so müsse der Betroffene neben einer Amtspflichtverletzung des Grundbuchamts auch eine Amtspflichtverletzung des Notars in Erwägung ziehen. Denn auch wenn der Fehler primär dem Grundbuchamt unterlaufen sei, hätte der Notar diesen Fehler bemerken und entsprechende Schritte zu seiner Behebung unternehmen müssen. Der **Geschädigte dürfe sich jedoch in aller Regel darauf verlassen, dass der Notar** amtspflichtgemäß handele und **Grundbucheintragungen selbst fachkundig kontrolliere**. Gehe es um komplexe, für den Geschädigten schwer überschaubare Grundbuchvorgänge, könne man nicht ohne Weiteres annehmen, dass dieser mit Übersendung der Veränderungsmitteilung grob fahrlässig keine Kenntnis habe.

Im vorliegenden Fall sei bei der elf Seiten umfassenden und selbst für einen Juristen **nicht leicht zu überschaubaren Eintragungsmittelteilung** des Grundbuchamts nicht hinreichend deutlich erkennbar, welche Flächen von der Löschung betroffen gewesen seien und welche nicht. Der genaue Unterschied zwischen der vollständigen Löschung eines Grundpfandrechts und seiner „Teillöschung“ sei außerdem einem juristischen Laien in aller Regel nicht be-

kannt. Von einer grob fahrlässigen Unkenntnis könne man daher nicht sprechen.

Abschließend weist der BGH auf die Bestimmung des **§ 1179a BGB** hin und deutet an, dass eine Schadensersatzpflicht evtl. ausscheidet, wenn die Rechtsanwältin von den Miteigentümern die Löschung der Eigentümergrundpfandrechte ohnehin hätte verlangen können.

BGB §§ 516, 1821 Abs. 1 Nr. 5 Keine familiengerichtliche Genehmigung erforderlich bei Übertragung eines nießbrauchsbelasteten und vermieteten Grundstücks auf einen Minderjährigen

Die schenkweise Übertragung eines Grundstücks ist nicht allein deshalb als teilentgeltlich zu behandeln, weil die schuldrechtliche Vereinbarung den Hinweis darauf enthält, dass der Minderjährige künftig kraft Gesetzes in bestehende Vertragsverhältnisse aus der Vermietung des übertragenen Grundbesitzes eintreten wird.

OLG Hamm, Beschl. v. 6.8.2014 – 15 W 94/14

Problem

Der Veräußerer ist Eigentümer eines Grundstücks, das mit einem Nießbrauch zugunsten eines Dritten belastet ist. Der Grundbesitz ist vermietet.

Der Veräußerer übertrug den Grundbesitz schenkweise auf einen minderjährigen Erwerber; dieser wurde bei Vertragsschluss von seinen Eltern vertreten. Im Übertragungsvertrag heißt es:

„Die Schenkungsempfänger haben von den bestehenden Mietverhältnissen Kenntnis. Sie wurden darauf hingewiesen, dass sie erst nach Beendigung der Nießbrauchsrechte in diese Mietverhältnisse eintreten. Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, dass der Erschienene zu 4) [Nießbraucher] als Nießbraucher auch zukünftig Vermieter bleibt bzw. wird.“

Die Eintragung einer Auflassungsvormerkung für den Erwerber wurde bewilligt und beantragt. Das Grundbuchamt lehnte die Eintragung der Auflassungsvormerkung ab: Es fehle an der für die Wirksamkeit des Vertrags erforderlichen familiengerichtlichen Genehmigung.

Entscheidung

Die gegen die Ablehnung gerichtete Beschwerde war erfolgreich.

Das OLG Hamm legt zunächst dar, dass die **Auflassungsvormerkung unabhängig von der Wirksamkeit des Vertrags** einzutragen war. Selbst wenn der Vertrag der familiengerichtlichen Genehmigung bedürfte, wäre er lediglich schwebend unwirksam. Ansprüche aus **schwebend unwirksamen** Verträgen würden aber hinsichtlich ihrer **Vormerkungsfähigkeit wie künftige Ansprüche** (§ 883 Abs. 1 S. 2 BGB) behandelt (BayObLG DNotZ 1990, 297; KG FGPrax 2011, 79; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 1490). Es müsse lediglich eine bestimmte Grundlage für die Gestaltung (**Rechtsboden**) des Anspruchs **vorhanden** und eine vorläufige Bindung des

Verpflichteten begründet sein, die dieser nicht einseitig beseitigen könne. Eine solche vorläufige Bindung sei insbesondere dann gegeben, wenn die wirksame Entstehung des Anspruchs nur noch von der Erteilung einer familiengerichtlichen Genehmigung abhängt und dem Verpflichteten keine Möglichkeit eingeräumt sei, sich einseitig vom Vertrag zu lösen. Deshalb sei der künftige Anspruch des minderjährigen Erwerbers vormerkungsfähig gewesen, auch wenn der Vertrag noch eine familiengerichtliche Genehmigung erfordert habe.

Davon abgesehen bedürfe der Vertrag ohnehin **keiner familiengerichtlichen Genehmigung**.

Ein Genehmigungserfordernis ergebe sich nicht aus den §§ 1643 Abs. 1, **1822 Nr. 5 BGB**. Genehmigungspflichtig sei danach ein **Miet- oder Pachtvertrag**, durch den der Mündel zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet werde, wenn das Vertragsverhältnis länger als ein Jahr nach dem Eintritt der Volljährigkeit fortauern solle. Die Vorschrift sei bereits deshalb nicht anwendbar, weil die Beteiligten inhaltlich **keine Vereinbarung über einen Eintritt des Erwerbers** in bestehende Mietverhältnisse getroffen hätten. Ein Eintritt komme nur aufgrund der gesetzlichen Vorschriften der §§ 1056 Abs. 1, 566 BGB in Betracht, wenn der Nießbrauch des Berechtigten erlösche. Für diese gesetzliche Folge des Eigentumserwerbs gelte § 1822 Nr. 5 BGB aber nicht. Die Vorschrift verlange eine rechtsgeschäftliche Begründung des Mietverhältnisses. Eine analoge Anwendung auf den gesetzlichen Eintritt in ein Mietverhältnis scheidet aus Gründen der Rechtssicherheit aus (vgl. bereits BGH NJW 1983, 1780, 1781 = DNotZ 1983, 362).

Eine familiengerichtliche Genehmigung sei auch nicht gem. §§ 1643 Abs. 1, **1822 Nr. 10 BGB** erforderlich. Diese Vorschrift betreffe die Übernahme einer fremden Verbindlichkeit, insbesondere zur Eingehung einer Bürgschaft. Nach gefestigter Rechtsprechung greife die Vorschrift nur ein, wenn eine fremde Schuld zwar nach außen hin als eigene übernommen werde, im Innenverhältnis jedoch allein der Erstschuldner hafte und ersatzpflichtig bleibe (vgl. BGHZ 60, 385 = NJW 1973, 1276; NJW 1983, 1780, 1781). Der **Erwerber trete** mit dem Erlöschen des Nießbrauchs nach den gesetzlichen Vorschriften aber **ohne Rückgriffsmöglichkeit in die Mietverhältnisse ein**. Die Anwendung des § 1822 Nr. 10 BGB scheidet daher aus.

Nicht einschlägig sei schließlich das Genehmigungserfordernis aus §§ 1643 Abs. 1, **1821 Abs. 1 Nr. 5 BGB**. Danach sei ein Vertrag genehmigungsbedürftig, der auf den **entgeltlichen Erwerb eines Grundstücks** gerichtet sei. Es lasse sich nicht feststellen, dass der vorliegende Vertrag auf eine (auch nur teilweise) entgeltliche Eigentumsübertragung gerichtet sei. Die Entgeltlichkeit eines Rechtsgeschäfts sei **nach dem Inhalt des** von den Beteiligten geschlossenen **Vertrags** zu beurteilen. Jede **Gegenleistung** führe dazu, dass der Vertrag genehmigungspflichtig werde. Die Gegenleistung sei **von Beschränkungen abzugrenzen**, die lediglich den wirtschaftlichen Wert der Gegenleistung minderten.

Zu solchen **Beschränkungen**, die keine Gegenleistungen seien, zählten **die in Abt. II des Grundbuchs bestehenden übernommenen Rechte** sowie Schenkungsaufgaben, die durch vormerkungsgesicherte Rückübertragungsansprüche gesichert seien. Auch **dass der Erwerber** nach den gesetz-

lichen Bestimmungen bei Beendigung des Nießbrauchs **in die bestehenden Mietverhältnisse eintrete**, sei unbeachtlich. Beschränke sich der Vertrag auf einen entsprechenden Hinweis, so sei dies nur ein **Hinweis auf die gesetzlichen Folgen** des Eigentumserwerbs, nicht aber auf eine vertraglich zu erbringende Gegenleistung. In diesem Punkt unterscheidet sich der vorliegende Fall maßgeblich von der Konstellation, dass der Schenkungsvertrag über die gesetzliche Folge hinausgehend eine Übernahme von Verpflichtungen aus bestehenden Mietverhältnissen im Innenverhältnis vorsehe, unabhängig vom Zeitpunkt des Eigentumserwerbs und des gesetzlichen Vertragseintritts nach § 566 BGB (vgl. hierzu KG FGPrax 2011, 79). Eine gerichtliche Genehmigung sei daher nicht erforderlich.

Literaturhinweise

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: Notarassessor 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
Haugerpfargasse 9, 97070 Würzburg