

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 26 Abs. 2, 32, 33, 68, 70 – Allgemeine oder abstrakte Vertretungsregelung beim eingetragenen Verein: Satzungsbestimmung, wonach einzig bestelltes Vorstandsmitglied einzelvertretungsberechtigt ist, mehrere bestellte Vorstandsmitglieder aber gesamtvertretungsberechtigt zu zweien sind

GBO § 29 Abs. 3 – Anforderungen an die Heftung einer mehrere Seiten umfassenden Behördenurkunde

UmwG §§ 152, 126, 17 – Beurkundung eines Ausgliederungsplans vor Aufstellung einer Schlussbilanz

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

WEG §§ 5 Abs. 2, 10 Abs. 2, 13 Abs. 2 – Sondernutzungsrecht an einem Zugang zu einem Gemeinschaftsraum

BeurkG §§ 13 Abs. 1, 16 Abs. 2, 9 Abs. 1; BGB §§ 138, 155 – Beurkundungsverfahren bei Errichtung einer zweisprachigen Urkunde; Sittenwidrigkeit eines Ehevertrags

Literaturhinweise

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 26 Abs. 2, 32, 33, 68, 70

Allgemeine oder abstrakte Vertretungsregelung beim eingetragenen Verein: Satzungsbestimmung, wonach einzig bestelltes Vorstandsmitglied einzelvertretungsberechtigt ist, mehrere bestellte Vorstandsmitglieder aber gesamtvertretungsberechtigt zu zweien sind

I. Sachverhalt

Ein eingetragener Verein soll durch Satzungsregelung folgende allgemeine Vertretungsregelung erhalten:

„Der Verein wird gerichtlich und außergerichtlich durch ein Vorstandsmitglied vertreten, sofern nur ein Vorstands-

mitglied bestellt ist; in allen übrigen Fällen wird er durch je zwei Vorstandsmitglieder gemeinschaftlich vertreten.“

Die Beteiligten halten diese Vertretungsregelung für zulässig und verweisen auf die Rechtslage und Praxis bei der GmbH. Die Zulässigkeit folge bereits aus der gesetzlichen Vertretungsregelung, denn diese zeige, dass sich die Vertretungsmacht in Abhängigkeit von der Vorstandsmitgliederzahl verändere.

II. Frage

Ist die gewünschte Vertretungsregelung beim eingetragenen Verein zulässig?

III. Zur Rechtslage

1. Vertretungsbefugnis des ein- oder mehrgliedrigen Vereinsvorstands

Gem. § 26 Abs. 2 S. 1 BGB wird der Verein durch die Mehrheit der Vorstandsmitglieder vertreten, wenn der Vorstand aus mehreren Personen besteht (anders das

Gesamtvertretungsprinzip im Kapital- und Genossenschaftsrecht, vgl. BeckOGK-BGB/Segna, Std.: 1.4.2019, § 26 Rn. 33). Das Gesetz schreibt allerdings nicht vor, dass für den Verein mehr als eine Person zum Vorstand zu bestellen ist. Im Gegenteil: Das gesetzliche **Leitbild** war und ist der **Einpersonenvorstand** (Reichert/Wagner, Vereins- und Verbandsrecht, 14. Aufl. 2018, Kap. 2 Rn. 2390; vgl. auch § 26 Abs. 1 S. 2 BGB a. F.). Nach lapidarer Aussage der Kommentarliteratur soll es dabei bleiben, solange die Satzung nichts Anderes bestimmt (BeckOGK-BGB/Segna, § 26 Rn. 13; BeckOK-BGB/Schöpflin, Std.: 1.2.2019, § 26 Rn. 9). Dies dürfte es jedoch nicht ausschließen, dass die Mitgliederversammlung auch ohne Satzungsgrundlage weitere Vorstände bestellt (so wohl auch Soergel/Hadding, BGB, 13. Aufl. 2000, § 26 Rn. 6).

Der Alleinvorstand muss **einzelvertretungsbefugt** sein (MünchKommBGB/Leuschner, 8. Aufl. 2018, § 26 Rn. 18), sonst wäre er als Vertretungsorgan untauglich. Davon abgesehen lässt sich die Einzelvertretungsbefugnis des Alleinvorstands auch *e contrario* aus der gesetzlich angeordneten Mehrheitsvertretung herleiten oder – begrifflich – durch das notwendige Zusammenfallen von Mehrheitshandeln und Alleinhandeln im Falle des Einzelvorstands.

2. Zulässigkeit fluktuierender Vertretungsbefugnis

U. E. spricht nichts dagegen, dass der Verein – jedenfalls auf entsprechender Satzungsgrundlage – **einen oder mehrere Vorstände** haben kann. Aus dem Gesetz lässt sich nicht herleiten, dass sich der Verein für das eine oder andere entscheiden müsste. Lässt man dem Verein aber die Wahl, so müsste auch ein **Nebeneinander von Einzelvertretungsbefugnis und Gesamtvertretungsbefugnis** möglich sein, abhängig von der Zahl der Vorstandsmitglieder (so auch Schwarz, Rpfleger 2003, 1, 2). Dagegen halten Stöber/Otto (Handbuch zum Vereinsrecht, 11. Aufl. 2016, Rn. 389) eine Alternativität von ein- und mehrgliedrigem Vorstand **nur** dann für denkbar, **wenn zugleich jedes Vorstandsmitglied als einzelvertretungsberechtigt** bestimmt wird (ähnlich wohl Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 20. Aufl. 2016, Rn. 224a; BeckOGK-BGB/Segna, § 26 Rn. 12.1). Die Vertretungsberechtigung wäre ansonsten von der Anzahl der konkret bestellten Vorstandsmitglieder abhängig und damit unbestimmt (Stöber/Otto, Rn. 389). Die Rechtslage möge hier anders sein als in der GmbH, denn dies gebiete die **negative Publizität des Vereinsregisters** (§ 68 BGB); anders als das Handelsregister (§ 15 Abs. 3 HGB, positive Publizität) sei sie keine sichere Grundlage für das Vertrauen darauf, dass der Verein einen oder mehrere Vorstände habe. Diese Argumentation ist u. E. nicht ganz über-

zeugend, weil sie die materiell-rechtlichen Möglichkeiten der Satzungsgestaltung von registerrechtlichen Gegebenheiten abhängig macht. **Registerrecht** ist aber **dienendes Recht** und kann die Möglichkeiten der Satzungsgestaltung nicht beschränken.

Nicht ohne Weiteres behaupten lässt sich hingegen, dass eine fluktuierende Vertretungsbefugnis bereits aus der gesetzlichen Vertretungsregelung folge. Dies könnte nur stimmen, wenn das Gesetz von vornherein eine fluktuierende Vorstandsmitgliederzahl vorsähe. Das wird aber von der Kommentarliteratur offenbar gerade bestritten: Ohne Satzungsregel soll der Verein nur über einen Einzelvorstand verfügen dürfen (s. Ziff. 1).

Auch wenn eine gewisse Unwägbarkeit der fluktuierenden Vertretungsbefugnis nicht von der Hand zu weisen ist, kann man sich schließlich fragen, ob sich diese Unwägbarkeit nicht hinnehmen ließe. Dafür spricht ebenfalls ein **Interesse des Rechtsverkehrs**, wenn man bedenkt, dass die gewünschte Vertretungsregelung etwa bei der GmbH zu den gebräuchlichsten und zweifellos anerkannten Regelungen gehört. Dass die Zulässigkeit der Regelung beim Verein grundlegend anders zu bewerten sein soll, müsste gewichtigere materiell-rechtliche Gründe haben.

3. Ergebnis

Wir halten die vorgeschlagene Vertretungsregelung im Ergebnis eher für zulässig. In Anbetracht der durchaus komplexen Rechtslage lässt sich aber auch die gegenteilige Ansicht vertreten.

GBO § 29 Abs. 3

Anforderungen an die Heftung einer mehrere Seiten umfassenden Behördenurkunde

I. Sachverhalt

Dem Grundbuchamt wurde im Rahmen des Endvollzugs eines Kaufvertrages eine Löschungsbewilligung einer Sparkasse vorgelegt. Diese Löschungsbewilligung besteht aus zwei Blättern, die lediglich mit einer Klammer verbunden (getackert) sind. Auf dem zweiten Blatt befinden sich die Unterschrift und das Siegel der Sparkasse. Das Grundbuchamt beanstandete, dass die Löschungsbewilligung nicht den Anforderungen des § 29 GBO entspreche, da die beiden Blätter nur lose verbunden seien; erforderlich sei vielmehr eine feste Verbindung, z. B. mit Schnur und Prägesiegel. Daraufhin wurde der Antrag zurückgenommen, von der Löschungsbewilligung eine beglaubigte Abschrift gefertigt

(deren Blätter gem. § 44 BeurkG und § 30 DONot verbunden sind) und der Vollzugsantrag unter Vorlage der beglaubigten Abschrift erneut gestellt. Das Grundbuchamt verweigerte wiederum den Vollzug und zwar mit der Begründung, es sei bekannt, dass die Haupturkunde nur lose verbunden sei; daher genüge auch die vorgelegte beglaubigte Abschrift der Löschungsbewilligung nicht den Anforderungen des § 29 GBO. Anhaltspunkte für eine Manipulation der Original-Löschungsbewilligung liegen nicht vor und werden vom Grundbuchamt auch nicht behauptet.

II. Frage

Kann das Grundbuchamt den Vollzug der Original-Löschungsbewilligung verweigern, weil die beiden Blätter nur lose verbunden sind?

III. Zur Rechtslage

Nach § 29 Abs. 3 S. 1 GBO genügen auch Behördenurkunden der Form des § 29 GBO, sofern diese unterschrieben und mit Siegel oder Stempel versehen sind. Schon aus dem Wortlaut ergeben sich – anders als bei § 44 S. 1 BeurkG – keine **Anforderungen** an die **Heftung** einer mehrere Blätter umfassenden Urkunde. Daher entspricht es auch der – soweit ersichtlich – einhelligen Meinung, dass nicht die strengen Anforderungen des § 44 S. 1 BeurkG (analog) heranzuziehen sind (vgl. KG FGPrax 2018, 99, 100; OLG Zweibrücken FGPrax 2014, 208, 209; BeckOK-GBO/Otto, Std.: 1.3.2019, § 29 Rn. 193; Volmer, in: KEHE, Grundbuchrecht, 8. Aufl. 2019, § 29 Rn. 124; vgl. auch BayObLGZ 1982, 29, 31 zur Grundbuchblattabschrift). Die Rechtsprechung hält es im Einklang damit für ausreichend, dass auf der **letzten Seite** Unterschriften und Siegel vorliegen, wenn die **Zusammengehörigkeit mehrerer Seiten erkennbar** ist und kein Anschein von Manipulation besteht (vgl. BeckOK-GBO/Otto, § 29 Rn. 193).

Das KG führte in einer aktuellen Entscheidung zu einer – wie im vorliegenden Fall – lediglich durch eine Heftklammer verbundenen Behördenurkunde aus:

„Insbesondere ist das Ersuchen gesiegelt und unterschrieben. Dass die beiden Blätter, aus denen es besteht, lediglich mit einer Heftklammer verbunden worden sind, ist unschädlich. § 44 S. 1 BeurkG, wonach aus mehreren Blättern bestehende Urkunden mit Schnur und Prägesiegel verbunden werden sollen, findet keine entsprechende Anwendung (OLG Zweibrücken FGPrax 2014, 208 (209); Hügel/Otto, GBO, 3. Aufl., § 29 Rn. 193). Auch eine von dem Grundbuchamt erforderte seitenumfassende Siegelung ist nicht erforderlich. Die Zusammengehörigkeit der beiden Blätter ist auch so offensichtlich. Die drei Seiten (Vor-

der- und Rückseite Blatt 1 und Vorderseite Blatt 2) sind durchlaufend paginiert; vor allem ergibt sich auch der auf Seite 3 aufgeführte Schuldbetrag nur aus der Summe der in der auf den Seiten 1 bis 3 aufgeführten Tabelle enthaltenen Beträge.“

(KG FGPrax 2018, 99, 100).

Sofern diese Voraussetzung hier erfüllt ist, also insbes. sich aus dem Inhalt der Seiten ein Zusammenhang ergibt, hat das Grundbuchamt die Löschungsbewilligung zu akzeptieren. Wenn schon der Vollzug der Originalurkunde nicht verweigert werden kann, so kann auch nicht der Vollzug unter Zugrundelegung der beglaubigten Abschrift verweigert werden.

UmwG §§ 152, 126, 17

Beurkundung eines Ausgliederungsplans vor Aufstellung einer Schlussbilanz

I. Sachverhalt

Eine Mandantin, die ihr Unternehmen bisher als im Handelsregister eingetragenes einzelkaufmännisches Unternehmen betreibt, möchte ab dem Jahreswechsel dieses Unternehmen in eine GmbH umwandeln. Der Vorgang soll im Rahmen einer Ausgliederung zur Neugründung einer GmbH nach dem Umwandlungsgesetz stattfinden.

Umwandlungsstichtag soll der 31.12.2018 sein, damit der Jahresabschluss des einzelkaufmännischen Unternehmens als Umwandlungsbilanz im Rahmen des Ausgliederungsvorgangs verwandt werden kann.

Die Mandantin möchte die notariellen Vorgänge in der ersten Januarwoche beurkunden, um ab diesem Zeitpunkt bereits als GmbH in Gründung firmieren zu können. Der Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2018, auf welchen die Ausgliederungsdokumente abstellen werden, wird zu diesem Zeitpunkt noch nicht vorliegen.

II. Frage

Kann im vorliegend geschilderten Fall der gesamte Ausgliederungsvorgang inkl. der Gründung der GmbH beurkundet werden, obwohl der Jahresabschluss zum Zeitpunkt der Beurkundung noch nicht erstellt worden ist?

III. Zur Rechtslage

1. Nach §§ 125 S. 1, 17 Abs. 2 UmwG hat der Einzelkaufmann eine Schlussbilanz des einzelkaufmännischen Unternehmens zu erstellen und diese bei der Anmel-

derung der Ausgliederung zum Registergericht einzureichen (vgl. nur Mayer, in: Widmann/Mayer, UmwG, Std.: 8/2012, § 152 Rn. 126). Für die Frage, ob eine Schlussbilanz beizufügen ist, ist zwischen der Erfüllung des Bestimmtheitsgrundsatzes im Ausgliederungsvertrag (hierzu unter 1.) und den erforderlichen Anlagen bei der Anmeldung der Ausgliederung (hierzu unter 2.) zu differenzieren:

2. Nach § 126 Abs. 2 UmwG ist auch und gerade bei der „partiellen“ Gesamtrechtsnachfolge der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz einzuhalten.

Es muss eine genaue Abgrenzung des Kreises der übergehenden Aktiva und Passiva erfolgen, und zwar mit der gleichen Genauigkeit, mit der etwa bei der Veräußerung von Unternehmen im Wege der Übertragung von Einzelwirtschaftsgütern verfahren wird (vgl. BGH DNotZ 2008, 468). Das OLG Hamm (NZG 2010, 632) hat in diesem Zusammenhang festgestellt, dass eine Bestimmbarkeit der ausgegliederten Vermögensteile anhand des Ausgliederungsvertrages und ggf. anhand der Anlagen ausreiche. Die Anforderungen dürften insoweit nicht überspannt werden; es genüge, wenn die an der Ausgliederung Beteiligten oder ein sachkundiger Dritter in der Lage seien, eine einwandfreie Zuordnung vorzunehmen. In diese Richtung deutet auch die Begründung zum Regierungsentwurf des Gesetzes zur Bereinigung des Umwandlungsrechts (BR-Drs. 75/94, zu § 126 Abs. 1 Nr. 9 UmwG):

„....Dagegen kann für die Bezeichnung der anderen Grundstücke des Vermögens auf vorhandene Urkunden Bezug genommen werden, sofern sie eine hinreichende Kennzeichnung gestatten und damit die Bestimmbarkeit des Gegenstands ermöglichen sowie dem Spaltungs- und Übernahmevertrag als Anlage beigelegt werden. Bei der Übertragung von Betrieben oder Teilbetrieben wird es häufig ausreichen, dass bei betriebswirtschaftlicher Betrachtungsweise ein Gegenstand oder eine Verbindlichkeit dem Geschäftsbetrieb eines bestimmten Unternehmens zuzurechnen ist. Bei Warenbeständen kann auf die bei Sicherungsübereignung entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden“.

Im Rahmen der Zuweisung kann demnach grundsätzlich auf Urkunden wie Bilanzen und Inventare Bezug genommen werden, deren Inhalt eine Zuweisung des einzelnen Gegenstands ermöglicht (vgl. nur Limmer, Handbuch der Unternehmensumwandlung, 6. Aufl. 2019, Teil 3 Kap 1 Rn. 60). Allerdings wird in der Literatur verbreitet vertreten, dass eine reine, generelle Bezugnahme auf Bilanzen des ausgliedernden Rechtsträgers unzureichend sei. Zur Begründung wird angeführt, dass die Bilanz als solche keine hinreichen-

de Individualisierung der einzelnen zu übertragenden Vermögensgegenstände ermögliche und zumeist auch die nicht bilanzierungsfähigen Wirtschaftsgüter von der Übertragung erfasst sein sollen (vgl. Limmer, Teil 3 Kap 1 Rn. 60 m. w. N.). Eine Ausnahme gelte nur bei einer Totalausgliederung, bei der sämtliche Aktiva und Passiva des übertragenden Rechtsträgers ausgegliedert werden; insoweit solle eine Bezugnahme auf die Schlussbilanz des übertragenden Rechtsträgers ausreichen (Limmer, Teil 3 Kap 1 Rn. 62; Mayer, in: Widmann/Mayer, UmwG, Std.: 6/2014, § 126 Rn. 203).

Die Bezugnahme auf die Bilanz ist zur Erfüllung der aus dem Bestimmtheitsgrundsatz folgenden Anforderungen aber nur eine regelmäßig einfache Möglichkeit. Soweit anderweitig **dem Bestimmtheitsgrundsatz Genüge getan werden kann, bedarf es nicht zwingend einer Bezugnahme auf die Schlussbilanz**. Dann muss **weder dem Ausgliederungsvertrag noch den Ausgliederungsbeschlüssen eine entsprechende Schlussbilanz des einzelkaufmännischen Unternehmens beigelegt werden** (Mayer/Weiler, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Bd. 3, 5. Aufl. 2018, § 73 Rn. 539; Mayer, in: Widmann/Mayer, § 126 Rn. 209; Schröer, in: Semler/Stengel, UmwG, 4. Aufl. 2017, § 126 Rn. 1i). Der Ausgliederungsplan kann somit auf der Grundlage einer noch aufzustellenden Bilanz erfolgen, wenn eine Individualisierung anderweitig gewährleistet ist (Mayer, in: Widmann/Mayer, § 126 Rn. 209, 204). Es soll sogar möglich sein, den beurkundenden Notar zu ermächtigen, vor der Anmeldung der Ausgliederung beim Handelsregister durch notarielle Eigenurkunde festzustellen, dass die entsprechende Spaltungsbilanz zur weiteren Konkretisierung der aufgeführten Vermögensgegenstände vorgelegt wurde (Mayer/Weiler, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Bd. 3, § 73 Rn. 540; Mayer, in: Widmann/Mayer, § 126 Rn. 204.1 – mit Formulierungsbeispiel). Dies wird man u. E. aber nur dann annehmen können, wenn der beurkundete Ausgliederungsplan für sich genommen hinreichend bestimmt ist. Alternativ ist an eine Nachtragsurkunde mit den Beteiligten oder ihren Vertretern zu denken (vgl. Mayer, in: Widmann/Mayer, § 126 Rn. 204.1). Demzufolge ist es möglich, den Ausgliederungsplan zu beurkunden, bevor eine entsprechende Schlussbilanz für den Einzelkaufmann vorliegt.

3. Die **Anmeldung** zum Handelsregister kann jedoch nach §§ 125 S. 1, 17 Abs. 2 UmwG **erst erfolgen**, wenn die Schlussbilanz des Einzelkaufmanns vorliegt. Nach § 17 Abs. 2 S. 4 UmwG muss die Bilanz auf einen höchstens acht Monate vor der Anmeldung liegenden Stichtag aufgestellt worden sein. Fallen der Stichtag des Jahresabschlusses und der Stichtag der Schlussbilanz zusammen, kann die Bilanz des Jahresabschlusses als

Schlussbilanz verwendet werden (Fronhöfer, in: Widmann/Mayer, UmwG, Std.: 1/2010, § 17 Rn. 71).

Gutachten im Abrufdienst

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

<http://www.dnoti.de>

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

BGB §§ 2033, 1273, 1278, 1287

Erbteilsverpfändung; Wirkung einer Erbauseinandersetzung

Abruf-Nr.: 144313

BGB § 1821; SGB VIII § 56; HKJGB § 14

Gesetzgebungskompetenz landesrechtlicher Befreiungsvorschriften von dem Genehmigungserfordernis des § 1821 BGB; Geltungsbereich; Kollision

Abruf-Nr.: 168785

Rechtsprechung

WEG §§ 5 Abs. 2, 10 Abs. 2, 13 Abs. 2

Sondernutzungsrecht an einem Zugang zu einem Gemeinschaftsraum

An Flächen oder Fluren, die Zugang zu zwingenden Gemeinschaftsräumen ermöglichen, kann ein vertraglich eingeschränktes Sondernutzungsrecht eingeräumt werden.

OLG München, Beschl. v. 10.4.2019 – 34 Wx 92/18

Problem

In einer Teilungserklärung begründete der Eigentümer Sondernutzungsrechte an einem Kellerraum und einer Garage. Die Sondernutzungsfläche war jeweils der einzige Zugang zu einem hinter ihr liegenden Heizungsraum bzw. einem Tankraum, die nach § 5 Abs. 2 WEG zwingend im Gemeinschaftseigentum stehen. Um den anderen Wohnungseigentümern den Zugang zum Gemeinschaftseigentum zu ermöglichen, wurde in der Gemeinschaftsordnung bestimmt: „Diese Sondernutzungsrechte werden insofern beschränkt, dass der jeweilige Sondernutzungsberechtigte dulden muss, dass die übrigen Sondereigentümer den Kellerraum bzw. die Garage betreten um zu dem dahinterliegenden Heizungs-

raum bzw. dem dahinterliegenden Tankraum zu gelangen.“ Das OLG München musste sich mit der Frage beschäftigen, ob der Begründung des Sondernutzungsrechts die Regelung des § 5 Abs. 2 WEG entgegensteht.

Entscheidung

Das OLG München hält die Eintragung des Sondernutzungsrechts für zulässig.

Nach § 5 Abs. 2 WEG können Anlagen und Einrichtungen des Gebäudes, die dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Wohnungseigentümer dienen, nicht Gegenstand von Sondereigentum sein, selbst wenn sie sich im Bereich der in Sondereigentum stehenden Räume befinden. Diese Vorgabe gelte nach dem Sinn der Vorschrift auch für die Räume. Sie stünden **zwingend im gemeinschaftlichen Eigentum**, wenn ihr Zweck darauf gerichtet sei, der Gesamtheit der Wohnungseigentümer einen ungestörten Gebrauch ihrer Wohnungen und der Gemeinschaftsräume zu ermöglichen. Das treffe unter anderem auf Flächen und Flure zu, die als **Zugang** zu den **Gemeinschaftsräumen** bestimmt seien.

Allerdings schließe diese Regelung nicht die Einräumung von **Sondernutzungsrechten** an Flächen oder Fluren aus, die Zugang zu zwingenden Gemeinschaftsräumen ermöglichen. Nach einer in der Literatur vertretenen einschränkenden Ansicht könne es sich bei einem solchen Sondernutzungsrecht allerdings um eine unzulässige Umgehung der Regelung § 5 Abs. 2 WEG handeln, wenn die inhaltliche Ausgestaltung des Sondernutzungsrechts das Mitgebrauchsrecht der übrigen Wohnungseigentümer ausschließe. In einem solchen Fall sei die Sondernutzungsvereinbarung nur dann nicht nichtig, wenn ihr durch Auslegung eine Einschränkung zugunsten der übrigen Wohnungseigentümer entnommen werden kann (Bärmann/Armbrüster, WEG, 14. Aufl. 2018, § 5 Rn. 29).

Wird an den Fluren oder vorgelagerten Räumen zu Anlagen und Einrichtungen nach § 5 Abs. 2 WEG ein Sondernutzungsrecht eingeräumt, hindert dies nach Auffassung des OLG München den Zugang zu zwingenden Gemeinschaftsräumen in der Regel nicht, da in einem solchen Fall **immanente Schranken** die Ausübung des Sondernutzungsrechts beschränken (so auch KG NJW-RR 1990, 333). Erst recht gelte dies, wenn mit der Einräumung des Sondernutzungsrechts durch Vereinbarung ein **Zutrittsrecht** sichergestellt sei (Bay-ObLG MittBayNot 2004, 193).

Vorliegend sei das **Sondernutzungsrecht ausdrücklich beschränkt** eingeräumt, sodass der Zugang der weiteren Wohnungseigentümer zur Heizung und dem Tankraum schon deswegen gewährleistet sei.

BeurkG §§ 13 Abs. 1, 16 Abs. 2, 9 Abs. 1; BGB §§ 138, 155

Beurkundungsverfahren bei Errichtung einer zweisprachigen Urkunde; Sittenwidrigkeit eines Ehevertrags

1. Zur Abgrenzung der Konstellation einer (ausnahmsweisen) notariellen Niederschrift in zwei gleichwertigen Sprachfassungen von der Konstellation, in der ausschließlich die deutsche Sprachfassung für die notarielle Niederschrift verbindlich ist, während der fremdsprachige Text eine – fakultative oder im Fall des § 16 Abs. 2 Satz 2 BeurkG obligatorische – schriftliche Übersetzung darstellt, die der Niederschrift lediglich zu Beweis Zwecken beigelegt wird.

2. Werden solche Passagen einer notariellen Niederschrift, die nicht gemäß § 9 Abs. 1 S. 1 BeurkG deren zwingender Bestandteil sind, sondern bloße Sollvorschriften des notariellen Verfahrensrechts umsetzen, gegenüber einem sprachkundigen Beteiligten nicht verlesen und gegenüber nicht sprachkundigen Beteiligten nicht mündlich übersetzt, führt dies zwar zu einem Verfahrensfehler im Beurkundungsverfahren, nicht aber zur Unwirksamkeit des Beurkundungsakts.

BGH, Beschl. v. 20.3.2019 – XII ZB 310/18

Problem

Die Entscheidung lässt sich in zwei große Themenkomplexe unterteilen: Zum einen beschäftigt sie sich ausführlich mit den auch in den Leitsätzen wiedergegebenen beurkundungsrechtlichen Fragen, zum anderen wird die bekannte Rechtsprechung des BGH zur Inhaltskontrolle von Eheverträgen wiederholt und präzisiert.

Gegenstand der Entscheidung war ein Ehevertrag zwischen einem deutschen Unternehmer und seiner bis dahin ledigen und nicht erwerbstätigen britischen Lebensgefährtin, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits ein knapp sieben Monate altes Kind von ihrem Lebensgefährten großzog (und während der Ehezeit drei weitere Kinder von ihm zur Welt brachte und betreute). Der deutschen Sprache war die Ehefrau zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht hinreichend mächtig. Der Notar übersetzte deshalb die deutsche Niederschrift schriftlich ins Englische und verlas sowohl die deutsche Niederschrift als auch die englische Übersetzung. Die deutsche Fassung war mit „Niederschrift“, die englische Fassung mit „Übersetzung“ überschrieben. Der Vertrag enthielt u. a. folgenden Vermerk: „Der Notar verlas sodann den nachfolgenden Ehevertrag und die als Anlage

dieser Niederschrift beigelegte englische Übersetzung, die beide von den Vertragsschließenden genehmigt und unter der deutschen Fassung unterschrieben wurden.“

In materieller Hinsicht enthielt der Ehevertrag die Vereinbarung der Gütertrennung, einen Ausschluss des Versorgungsausgleichs und einen Ausschluss des nachehelichen Unterhalts auch für den Fall der Not. Als Kompensation für den Verzicht auf den Versorgungsausgleich sollten für die Ehefrau „Beiträge zur Deutschen Rentenversicherung während der Ehe eingezahlt“ werden. Die Höhe dieser Beiträge wurde nicht bestimmt, eine Einzahlung erfolgte nie. Bzgl. der Gütertrennung wurde zusätzlich Nachfolgendes vereinbart – und hierum dreht sich im Kern auch die beurkundungsrechtliche Frage. Die deutsche Sprachfassung enthielt folgende Klausel: „Soweit wir im Laufe unserer Ehe aus unseren Einkünften Rücklagen bilden, sind wir darüber einig, dass dieses so gebildete Vermögen zu gleichen Anteilen jedem Ehepartner (also je zur Hälfte) zusteht“. Diese ausdifferenzierte Regelung wurde in der englischen Fassung schlicht wie folgt übersetzt: „New property we get in our marriage belongs us half“. Eine weitere Differenzierung wie in der deutschen Niederschrift wurde nicht vorgenommen. Die englische Version bezog sich also auf das gesamte während der Ehe erworbene Vermögen, die deutsche Version lediglich auf Einkommensrücklagen.

Entscheidung

Aufgrund der Divergenz in den Sprachfassungen kam es entscheidend darauf an, ob man die englische Variante als **mitbeurkundeten** (gleichwertigen) **Teil der Niederschrift** ansieht oder ob man davon ausgeht, dass es sich hierbei lediglich um eine (falsche) Übersetzung der (allein verbindlichen) **deutschen Niederschrift** handelt. Die Vorinstanz ging noch von einer zweisprachigen (gleichwertigen) Beurkundung aus und kam in der Konsequenz zu dem Ergebnis, dass ein versteckter Einigungsmangel im Sinne des § 155 BGB bzgl. der güterrechtlichen Regelung vorliege und der Ehevertrag deshalb insgesamt nicht zustande gekommen sei.

Dem trat der BGH entgegen und entschied, es handle sich bei der englischen Sprachfassung lediglich um eine **schriftliche Fassung** der vom Notar vorgenommenen Übersetzung. Dabei argumentiert der BGH zur Abgrenzung maßgeblich mit den konkreten Umständen des Einzelfalls, namentlich damit, dass lediglich die deutsche Version unterschrieben wurde, die deutsche Version die Überschrift „Ehevertrag“ enthielt und die englische Variante lediglich mit „Übersetzung“ überschrieben war. Der Zusatz im Vertrag, wonach auch die englische Variante vom Notar verlesen wurde, interpretiert der BGH nicht als Beurkundung der englischen Fassung, sondern vielmehr dahingehend, dass der No-

tar lediglich seiner Pflicht zur mündlichen Übersetzung überobligatorisch nachgekommen sei (§ 16 Abs. 2 S. 1 BeurkG), indem er eine zuvor gefertigte schriftliche Übersetzung verlesen habe. Als weiteres Indiz führt der BGH an, dass die englische Version nicht mit Schnur und Prägesiegel mit der deutschen Fassung verbunden worden sei, was darauf hindeute, dass der Notar der englischen Version nicht die gleiche Bedeutung zugemessen habe wie der deutschen Niederschrift.

Der BGH stellt weiter klar, dass die fehlerhafte Übersetzung **nicht** zur **Unwirksamkeit** der Beurkundung und damit zur Formunwirksamkeit des Ehevertrags gem. § 125 BGB i. V. m. § 1410 BGB führt. Selbst wenn sich im Nachhinein herausstellen sollte, dass der **Notar nicht ausreichende Sprachkenntnisse** zur Übersetzung aufweise, führe dies nicht zur Unwirksamkeit des Beurkundungsakts. Weiter war zwischen den Beteiligten streitig, ob der **Hinweis**, dass die Ehefrau der **deutschen Sprache nicht hinreichend mächtig** sei, ebenfalls übersetzt wurde oder nicht. Diese Feststellung sei **nicht zwingender Inhalt der Niederschrift** im Sinne des § 9 Abs. 1 BeurkG, sodass selbst dann, wenn man unterstellt, dass eine Übersetzung unterblieb, die Urkunde nicht deshalb unwirksam sei. Selbst ein vollständiges Unterlassen der Übersetzung führe nicht zur Unwirksamkeit der Beurkundung.

Nachdem der BGH festgestellt hatte, dass der Ehevertrag grundsätzlich formwirksam zustande gekommen und mangels Verbindlichkeit der englischen Sprachfassung auch nicht wegen Vorliegen eines Dissenses unwirksam sei, wendet sich das Gericht der **Inhaltskontrolle** gem. § 138 BGB zu und wiederholt die bekannten **Grundsätze der Kernbereichslehre** und wendet sich sodann einer Gesamtwürdigung des Vertrages und dessen (möglicher) Sittenwidrigkeit zu. Hierzu hat das Gericht zwar nicht selbst entschieden, sondern die Sache zur weiteren Sachverhaltsaufklärung zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen. Die Hinweise des BGH sind jedoch mehr als deutlich: Der Totalausschluss bei einer ausländischen, nicht erwerbstätigen Mutter, die die gesamte Ehezeit zuhause für die Kinderbetreuung zuständig ist und bei Vertragsschluss bereits ein beinahe sieben Monate altes Kleinkind zu versorgen hat, wird einer Inhaltskontrolle wohl nicht standhalten. Die vorgesehenen Kompensationen seien nicht ausreichend, da es bzgl. der Rentenversicherungsbeiträge schon an einer Festlegung der Höhe fehle, sodass bei Zugrundelegung des Mindestbeitrags keine Anwartschaft erworben werde, die zum Leben reicht. Auch die Regelung zur hälftigen Beteiligung an den gebildeten Rücklagen genüge als Kompensation nicht, da die Frage, ob überhaupt Rücklagen gebildet werden, nicht geregelt sei und damit der Disposition des Ehemannes unterliege.

Literaturhinweise

R. Bork/C. Schäfer, GmbHG, 4. Aufl., RWS Verlag, Köln 2019, 1482 Seiten, 154,- €.

Die erste Auflage des *Bork/Schäfer* ist vor neun Jahren und damit kurz nach dem Inkrafttreten des MoMiG erschienen. Für den Nutzer dieses Buchs erweist sich das als Glücksfall. Der Kommentar schleppt nicht schwere Lasten der Vergangenheit in die Gegenwart, sondern ist ausschließlich aus der frischen Perspektive des neuen Rechts geschrieben. Zum Autorenteam gehören mehrheitlich renommierte Universitätsprofessoren, die man aus zahlreichen Veröffentlichungen kennt. Seinem Konzept nach ist das Buch kein wissenschaftliches Fundamentalwerk, sondern ein kompakter Kommentar mit auf den Punkt geschriebenen Erläuterungen. Dies ändert nichts daran, dass der Fußnotenapparat üppig ist und den Leser umfassend über den Stand der Rechtsprechung unterrichtet. Die Bearbeitungen sind sehr übersichtlich gehalten, handeln aber auch in gebotener Kürze viele Details ab. Erwähnt seien in diesem Zusammenhang nur die vorzüglichen Kommentierungen der Vorschriften über die Kapitalaufbringung in §§ 5 bis 7 GmbHG, die Kapitalerhaltung in § 30 GmbHG und die Stimmverbote in § 47 GmbHG.

Als Nachschlagewerk für den unkomplizierten Zugriff eignet sich der *Bork/Schäfer* ganz vorzüglich. Wenn man das Buch griffbereit auf seinem Schreibtisch stehen hat und aus aktuellem Anlass darin blättert, weiß man, welche verdienstvolle Arbeit Herausgeber und Kommentatoren geleistet haben.

Notar a. D. Dr. Johannes Weber

Ph. Kepper, Übertragung von Einzelunternehmen und Anteilen an Personengesellschaften unter Nießbrauchsvorbehalt im Lichte der neueren BFH-Rechtsprechung, NZG 2019, 211

J. Bormann/P. Stelmaszczyk, Grenzüberschreitende Verschmelzungen nach dem EU-Company Law Package, ZIP 2019, 300, 353

D. Sommer, Das GwG 2017 aus notarieller Sicht – Teil 1: Anwendungsbereich und Risikomanagement, MittBayNot 2019, 107

S. Wehrstedt, Das neue Samenspenderregister und die Auswirkungen auf notarielle Beurkundungen anlässlich einer heterologen Insemination, MittBayNot 2019, 122

Veranstaltungen

7. Dresdner Forum für Notarrecht der Juristenfakultät der Universität Leipzig

„Die Digitalisierung der vorsorgenden Rechtspflege – Entwicklung, Anforderungen und Standards bis 2022“

Veranstaltungsort:

im Konferenzzentrum der Sächsischen Aufbaubank,
Pirnaische Str. 9, 01069 Dresden

Datum:

Montag, 17. Juni 2019, 09:00 Uhr

Referenten:

Prof. Dr. Limmer
Dr. Kienzle
Dr. Küstner
Dr. Löffler
Dipl.-Inf. Bartho

Teilnahmegebühr:

Der Tagungsbeitrag beträgt 90 € für Nichtmitglieder bzw. 70 € für Mitglieder der NotRV. 50 € für Notarassessoren bzw. 15 € für Notarassessoren, die Mitglieder der NotRV sind.

Anmeldungen und Kontaktdaten:

per E-Mail an info@notarkammer-sachsen.de sowie per Telefax an 0351/80727-50 oder per Post an die Notarkammer Sachsen, Königstraße 23, 01097 Dresden, Tel.: 0351/807270. Anmeldefrist bis 29.5.2019.

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

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

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

Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225
E-Mail: dnoti@dnoti.de Internet: www.dnoti.de

Hinweis:

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

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

Redaktion: Notarassessor Dr. Johannes Cziupka

Bezugsbedingungen:

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

Bezugspreis:

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

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

Verlag:

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

Druck:

Druckerei Franz Scheiner
Mainleite 5, 97340 Marktbreit