

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

24. Jahrgang
September 2016
ISSN 1434-3460

17/2016

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

WEG §§ 1 Abs. 4, 4, 7 Abs. 4; BGB §§ 873, 925 – Realteilung eines in Wohnungs-/Teileigentum aufgeteilten Grundstücks; Entlassung eines einzelnen Gebäudes aus einer in Wohnungseigentum aufgeteilten Mehrhausanlage

BNotO § 21; BeurkG § 12; GBO § 34 – Vollmachtsbescheinigung im Grundbuchverkehr

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BGB §§ 1901a, 1901b, 1904 – Entscheidung eines Vorsorgebevollmächtigten über die Durchführung lebensverlängernder Maßnahmen; Konkretisierung der Vollmacht und der Patientenverfügung

GmbHG §§ 8 Abs. 3 S. 1, 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 – Bezugspunkt der Versicherung der Geschäftsführer: keine rechtskräftige Verurteilung innerhalb der letzten fünf Jahre

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

WEG §§ 1 Abs. 4, 4, 7 Abs. 4; BGB §§ 873, 925

Realteilung eines in Wohnungs-/Teileigentum aufgeteilten Grundstücks; Entlassung eines einzelnen Gebäudes aus einer in Wohnungseigentum aufgeteilten Mehrhausanlage

I. Sachverhalt

Ein Grundstück ist nach dem WEG in Teileigentum aufgeteilt worden.

Es bestehen insgesamt zwei Teileigentumsrechte. Die Einheit Nr. 1 besteht aus zwei selbstständigen Hallen. Diese sind baulich getrennt. Die Hallen sollen künftig zu Halle 1a und 1b werden. Die Einheit Nr. 2 besteht ebenfalls aus zwei selbstständigen, getrennten Gebäuden (künftig: Gebäude 2a und 2b).

Die Eigentümer beabsichtigen, eine noch zu vermessende Teilfläche des Grundstücks an Dritte zu verkaufen und aufzulassen. Auf der zu verkaufenden Teilfläche befinden sich ein selbstständiges Gebäude der Einheit 1 (Halle 1b) und ein selbstständiges Gebäude der Einheit 2 (Gebäude 2b).

Sondereigentum soll an der verkauften Teilfläche nicht mehr bestehen und insoweit aufgehoben werden.

Geplant ist, dass das Sondereigentum an der veräußerten Fläche aufgehoben wird und eine Realteilung des Grundstücks mit anschließender Veräußerung erfolgt.

II. Fragen

1. Welche Auswirkungen haben der beabsichtigte Verkauf der Teilfläche und die Aufhebung des Sondereigentums an den darauf befindlichen Gebäuden und Gebäudeteilen auf die bereits bestehenden Sondereigentumsrechte?

2. Ist zum Verkauf der Teilfläche und Auflassung des Grundstücks vorab eine Änderung der Teilungserklärung hinsichtlich des bestehenden Sondereigentums auf der den Verkäufern verbleibenden Restfläche mit neuer Abgeschlossenheitsbescheinigung erforderlich?

III. Zur Rechtslage

1. Gestaltungsalternativen

Grundsätzlich bestehen zwei Möglichkeiten, um eine reale Aufteilung der einzelnen Gebäude der Wohnungseigentümergeinschaft zu erreichen.

Zunächst ist es möglich, das **Wohnungs- bzw. Teileigentum am gesamten Grundstück aufzuheben**. Dadurch werden die bisherigen Wohnungs- und Teileigentümer Miteigentümer des Gesamtgrundstücks zu Bruchteilen (§§ 741 ff., 1008 ff. BGB). Nach Aufhebung des Wohnungseigentums kann dann ohne Verstoß gegen § 1 Abs. 4 WEG eine Realteilung des Grundstücks in zwei selbstständige Grundstücke erfolgen. Durch **Übertragung entsprechender Miteigentumsanteile** müssen im Anschluss an die Realteilung dann noch die Eigentumsverhältnisse an den neuen Grundstücken gemäß dem beabsichtigten

Endergebnis geändert werden. Anschließend ist eine **erneute Aufteilung der Häuser in Wohnungs- bzw. Teileigentum** möglich. Dabei ist zu beachten, dass nach Auffassung des OLG Hamm Grunddienstbarkeiten zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines Wohnungseigentums mit der Aufhebung des Wohnungseigentums erlöschen. Auch eine spätere Neubegründung von Sondereigentum an denselben Räumen im Rahmen einer erneuten Teilung kann nach Auffassung des Gerichts an diesem Ergebnis nichts ändern (OLG Hamm ZWE 2016, 325).

Bei der zweiten Gestaltungsalternative **bleibt das Sondereigentum hinsichtlich der im Wohnungs- bzw. Teileigentum verbleibenden Einheiten bestehen. Lediglich das Sondereigentum hinsichtlich der anderen Teilfläche, auf der sich die abzuteilenden Gebäude befinden, wird aufgehoben.** Danach wird die **Realteilung** des Grundstücks durchgeführt und das abgetrennte Teilstück entsprechend an die Erwerber übertragen.

2. Zulässigkeit einer Realteilung eines in Wohnungseigentum aufgeteilten Grundstücks

Nach § 1 Abs. 4 WEG kann Wohnungseigentum nicht in der Weise begründet werden, dass Sondereigentum mit Miteigentum an mehreren Grundstücken verbunden wird. Daraus ergibt sich, dass ein in Wohnungs- und Teileigentum aufgeteiltes Grundstück nicht als solches real in mehrere Grundstücke geteilt werden kann.

Eine Mindermeinung zieht daraus den Schluss, dass die Realteilung überhaupt nur dann möglich sei, wenn zunächst das Wohnungs- und Teileigentum **insgesamt aufgehoben** werde (so die erste Gestaltungsalternative; für diese Ansicht OLG Saarbrücken Rpfleger 1988, 479; LG Ravensburg Rpfleger 1990, 291).

Die ganz h. M. hält dagegen die Realteilung eines in Wohnungseigentum aufgeteilten Grundstücks auch dann für möglich, wenn das **Wohnungseigentum lediglich an dem abgetrennten Grundstücksteil aufgehoben wird und an dem Stammgrundstück bestehen bleibt** (so die zweite Gestaltungsalternative; OLG Frankfurt OLGZ 1990, 253; OLG Hamm ZWE 2016, 325 Rn. 12; Böhringer, NotBZ 1999, 154, 163; Röhl, Rpfleger 1990, 277, 278; Weitnauer/Briesemeister, WEG, 9. Aufl. 2004, § 1 Rn. 27 ff.; Schneider, in: Riecke/Schmid, WEG, 4. Aufl. 2015, § 6 Rn. 36 ff.).

3. Durchführung der realen Abteilung

a) Aufhebung des Sondereigentums an der abzutrennenden Fläche

Allerdings ist, auch wenn man der h. M. folgt, § 1 Abs. 4 WEG zu beachten. Konsequenz ist, dass eine reale Abteilung bei Fortbestehen der Wohnungseigentümergeinschaft nicht zulässig ist. So führt auch *Briesemeister* zutreffend aus, dass die abzutrennende Grundstücksfläche keinesfalls den Teil berühren dürfe, auf dem das Gebäude stehe (in: Weitnauer, § 1 Rn. 33). Die reale Teilung darf das Sondereigentum nicht betreffen. Das Sondereigentum muss vorher aufgehoben werden. Erste Voraussetzung für die Realteilung ist demnach, dass **an der abzutrennenden bzw. abzuveräußernden Fläche kein Sondereigentum (mehr) besteht**.

Da die Fläche im vorliegenden Fall mit Gebäuden (Halle 1b und Gebäude 2b) bebaut ist, muss das daran **bestehende Sondereigentum zunächst aufgehoben** werden.

aa) Zur vertraglichen **Aufhebung** des Sondereigentums bedarf es der **Einigung aller Wohnungs- bzw. Teileigentümer in der Form der Auflassung** (§ 925 BGB) gem. § 4 Abs. 1 und 2 WEG (Weitnauer/Briesemeister, § 4 Rn. 2; Bärmann/Armbrüster, WEG, 12. Aufl. 2013, § 4 Rn. 43 f.; Schneider, in: Riecke/Schmid, § 6 Rn. 36; BGHZ 139, 352; **Muster** bei Kreuzer, in: Beck'sches Formularbuch Wohnungseigentumsrecht, 3. Aufl. 2016, C. I und III; Schneider, in: Beck'sches Formularbuch Wohnungseigentumsrecht, G. I. 6; Stöhr, in: Kölner Formularbuch Immobilienrecht, 2. Aufl. 2015, Kap. 2 Rn. 638).

Ebenso ist nach §§ 877, 876 BGB die Zustimmung der dinglich Berechtigten erforderlich (Bärmann/Armbrüster, § 4 Rn. 40; Stöhr, Kap. 2 Rn. 637).

bb) Die Aufhebung des Sondereigentums hinsichtlich der Sondereigentumseinheit führt dazu, dass die bisher damit verbundenen Miteigentumsanteile **isoliert fortbestehen**. Das Bestehen eines isolierten Miteigentumsanteils ist nach dem WEG aber unzulässig, da gem. § 3 Abs. 1 WEG jeder Eigentümer zugleich Sondereigentümer sein muss (Bärmann/Armbrüster, § 4 Rn. 44; Schneider, in: Riecke/Schmid, § 6 Rn. 38). Daher ist es erforderlich, dass die **Miteigentumsanteile, die bisher auf diese Einheit entfielen, auf die bestehenden Wohnungs- bzw. Teileigentumseinheiten verteilt werden** (Bärmann/Armbrüster, § 4 Rn. 44). Die entsprechende Übertragung der Miteigentumsanteile erfolgt durch **Auflassung**. Dabei sind alle bisherigen Wohnungs- und Teileigentümer zu beteiligen, da Sondereigentum zunächst in Gemeinschaftseigentum umgewandelt wird. Die **Mitwirkung der an der „aufgelösten“ Einheit dinglich Berechtigten** ist gem. §§ 877, 876 BGB **erforderlich**. Es bedarf insofern deren Zustimmung.

cc) Sind die Wohnungs- bzw. Teileigentumsrechte der die isolierten Miteigentumsanteile erwerbenden Eigentümer bereits mit dinglichen Rechten belastet, so ist zur Herstellung einheitlicher Belastungsverhältnisse insoweit eine **Pfanderstreckung erforderlich**. Andernfalls käme nur der ursprünglich belastete Miteigentumsanteil zur Zwangsversteigerung (Schneider, in: Riecke/Schmid, § 6 Rn. 8; zum Ganzen Gutachten DNotI-Report 2015, 49). Unseres Erachtens tritt mit der Änderung der mit dem Sondereigentum verbundenen Miteigentumsquote kraft Gesetzes eine Pfanderstreckung ein (vgl. Gutachten DNotI-Report 2015, 49, 51; so auch OLG Karlsruhe ZWE 2013, 208, 209; Bärmann/Armbrüster, § 2 Rn. 13; BeckOGK-BGB/Müller, Std.: 1.7.2016, § 2 WEG Rn. 411; a. A. BayObLG NJW-RR 1993, 1043). Eine solche Erklärung wird zumindest konkludent in der Zustimmung eines Wohnungs- bzw. Teileigentümers anlässlich der Vereinbarung über die Änderung der Miteigentumsanteile liegen (vgl. OLG Hamm NZM 1999, 82; Schneider, in: Riecke/Schmid, § 6 Rn. 8).

dd) Verfahrensrechtlich ist nach *Schneider* durch Vorlage einer **amtlichen Karte** der Nachweis zu erbringen, welche der im Sondereigentum stehenden Gebäude- teile sich auf der abveräußerten Teilfläche befinden (in: Riecke/Schmid, § 6 Rn. 37). Grundsätzlich ist zudem die Vorlage neuer **Aufteilungspläne** bei der Änderung von Sondereigentum erforderlich, da der Aufteilungsplan die Einhaltung des das Sachen- und Grundbuchrecht beherrschenden Bestimmtheitsgrundsatzes sichert (so Schneider, in: Riecke/Schmid, § 7 Rn. 213). So kann für die verbleibenden (Rest-)Räumlichkeiten eine **neue Ab-**

geschlossenheitsbescheinigung erforderlich werden, da auch bei nachträglichen Veränderungen das Erfordernis der Abgeschlossenheit zu beachten ist. Eine Abgeschlossenheitsbescheinigung dürfte aber **entbehrlich** sein, wenn die Herausnahme eines Gebäudes aus dem Wohnungs- bzw. Teileigentum die Abgeschlossenheit und Zugänglichkeit im Übrigen nicht beeinträchtigen kann (Schneider, in: Beck'sches Formularbuch Wohnungseigentumsrecht, G. I. 6 Anm. 4). Da die Hallen und Gebäude im vorliegenden Fall räumlich getrennt sind, dürfte demzufolge eine neue Abgeschlossenheitsbescheinigung nicht erforderlich sein.

b) Realteilung

Nachdem das Sondereigentum an der abvermessen Teilfläche aufgehoben ist, kann die Realteilung ohne Verstoß gegen § 1 Abs. 4 WEG erfolgen. Sachenrechtlich sind hierfür eine Erklärung des Eigentümers (d. h. hier sämtlicher Wohnungs- bzw. Teileigentümer) und deren Eintragung im Grundbuch erforderlich. Während die bauplanungsrechtliche Teilungsgenehmigung nach der Neufassung des § 19 BauGB weggefallen ist, könnte aufgrund der Bebauung beider Grundstücksflächen öffentlich-rechtlich eine Teilungsgenehmigung nach der anzuwendenden Landesbauordnung einzuholen sein.

aa) Streitig ist, ob für die Realteilung auch noch eine **Vereinbarung über die Aufhebung des Wohnungseigentums an der abgetrennten Teilfläche** erforderlich ist (OLG Frankfurt DNotZ 1991, 604; Herrmann, DNotZ 1991, 607, 609) oder ob die Aufhebung des Wohnungseigentums durch die Abtrennung kraft Gesetzes erfolgt (so Röll, Rpfleger 1990, 277; ebenso Böttcher, BWNotZ 1996, 80, 90). Im Hinblick auf das Gebot des im Zweifel sichersten Weges wird es sich empfehlen, eine entsprechende Aufhebungserklärung ausdrücklich in die Urkunde aufzunehmen.

bb) Durch die Durchführung der Realteilung **ändern sich die Eigentumsverhältnisse** zunächst **nicht**. An beiden Grundstücksflächen bestehen fortan dieselben Miteigentumsanteile wie zuvor an dem einheitlichen Grundbuchgrundstück. Insofern ist es weiter erforderlich, **das abgetrennte Teilstück** mit dem darauf stehenden Gebäude **von den Miteigentümern an den „Erwerber“ zu veräußern**. Hierfür bedarf es einer Auflassung gem. § 925 BGB.

cc) Die **Zustimmung der dinglich Berechtigten** an den einzelnen Wohnungs- bzw. Teileigentumseinheiten ist dabei wohl bereits für die Realteilung mit Aufhebung des Teileigentums an der abveräußerten Fläche **erforderlich** (Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 2983). Jedenfalls müssen die dinglich Berechtigten bei der Übertragung zustimmen, um die Lastenfreistellung zu gewährleisten. Unmittelbar nach der Übertragung an den Erwerber kann das nunmehr **abgetrennte Grundstück wieder mit den ursprünglichen Grundpfandrechten belastet werden**. Nach Auffassung des OLG Frankfurt/M. (MittBayNot 2000, 323) erfordert die Realteilung eines in Wohnungseigentum aufgeteilten Grundstücks als Zwischenschritt zunächst die Erstreckung der Belastungen des jeweiligen Wohnungseigentums auf das gesamte Grundstück. Durch Entlassung des jeweiligen Grundstücks aus der Mithaft erfolgt anschließend die Beschränkung der entsprechenden Grundschulden auf die jeweils neu entstandenen Grundstücke.

4. Absicherung der Beteiligten

Eine Absicherung der Beteiligten kann grundbuchver-

fahrensrechtlich dadurch erreicht werden, dass die verschiedenen Anträge dem Grundbuchamt lediglich zum **gemeinsamen Vollzug nach § 16 Abs. 2 GBO** vorgelegt werden. Insbesondere werden dann auch die Eintragungsbewilligungen nach § 16 Abs. 2 GBO miteinander verknüpft (dies ist zulässig, da § 16 GBO auf Eintragungsbewilligungen entsprechend anwendbar ist – BayObLGZ 1985, 332; OLG Hamm OLGZ 1992, 398 = MittRhNotK 1992, 149).

BNotO § 21; BeurkG § 12; GBO § 34 Vollmachtsbescheinigung im Grundbuchverkehr

I. Sachverhalt

Das Grundbuchamt bemängelt eine Vertretungsbescheinigung nach § 21 Abs. 3 BNotO, die wie folgt formuliert ist:

„In meiner Eigenschaft als Notar bescheinige ich gemäß § 21 Abs. 3 BNotO, dass ... bevollmächtigt ist, sämtliche von ihm in dieser Urkunde enthaltenen Erklärungen im Namen des Vertretenen abzugeben. Die Vollmacht hat mir heute in 1. Ausfertigung vorgelegen.“

Nach Ansicht des Grundbuchamtes geht aus der Vollmacht nicht hinreichend klar hervor, welche Erklärungen der Bevollmächtigte im Einzelnen abgeben darf.

II. Fragen

Welchen Umfang bzw. Inhalt muss die Vertretungsbescheinigung nach § 21 Abs. 3 BNotO haben? Geht dies so weit, dass sämtliche in der Vollmacht erteilten Berechtigungen (z. B. Befreiung von § 181 BGB; Bevollmächtigung des Käufers zur Grundschuldbestellung etc.) in der Bescheinigung wiederholt werden müssen?

III. Zur Rechtslage

1. Rechtsgrundlage für die notarielle Vollmachtsbescheinigung

Mit dem Gesetz zur Übertragung von Aufgaben im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf Notare vom 26.6.2013 (BGBl. I S. 1800), welches im Wesentlichen am 1.9.2013 in Kraft getreten ist (vgl. Art. 12 Abs. 2 des Gesetzes), wurden Notare zur Entlastung der Justiz mit verschiedenen Aufgaben aus dem Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit betraut (s. hierzu auch: DNotI-Report 2013, 119). Das Gesetz sieht u. a. vor, dass Notare fortan Bescheinigungen über eine durch Rechtsgeschäft begründete Vertretungsmacht, sog. Vollmachtsbescheinigungen, ausstellen dürfen.

Diese Vollmachtsbescheinigungen sind gem. § 34 GBO als Nachweis einer durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht i. S. d. § 166 Abs. 2 S. 1 BGB zugelassen. *„Die notarielle Vollmachtsbescheinigung ist allerdings nur auf der Basis solcher Vollmachten zulässig, die ihrerseits den Anforderungen des Grundbuchverkehrs genügen. Der Notar muss sich deshalb die Legitimationskette, die zur Vollmacht führt, in der Form nachweisen lassen, in der sie gegenüber dem Grundbuchamt nachzuweisen wäre“* (Meikel/Krause, GBO, 11. Aufl. 2015, § 34 Rn. 5).

2. Gesetzlich vorgeschriebener Umfang einer Vollmachtsbescheinigung

Der notwendige Inhalt, den eine Vollmachtsbescheinigung

aufweisen muss, ergibt sich aus § 21 Abs. 3 S. 3 BNotO. In der Bescheinigung ist demnach anzugeben, in welcher Form die Vollmacht dem Notar vorgelegen hat, d. h., ob es sich um eine öffentliche oder eine öffentlich beglaubigte Urkunde handelte und an welchem Tag der Notar die Vollmachtsurkunde eingesehen hat (vgl. Diehn/Kilian, BNotO, 2015, § 21 Rn. 31).

Krauß (Immobilienkaufverträge in der Praxis, 7. Aufl. 2014, Rn. 525) empfiehlt etwa folgende Formulierung:

„Hierzu bescheinige ich gem. § 21 Abs. 3 BNotO, § 34 GBO / § 12 Abs. 1 Satz 3 HGB, dass der Erschienene zur Vertretung des Vorgenannten in Bezug auf die in dieser Urkunde enthaltenen Erklärungen berechtigt ist, aufgrund der ihm am zu Urkunde UR/..... des Notars in erteilten Vollmacht, die mir durch den Bevollmächtigten am heutigen Tag in Ausfertigung der beurkundeten Niederschrift / in unterschriftsbeglaubigter Urschrift der Vollmacht vorgelegt wurde.“

3. Umfang der beanstandeten Vollmachtsbescheinigung

Den dargestellten Anforderungen entspricht die vorliegende Vertretungsbescheinigung. Sie enthält Zeitpunkt und Form der vorgelegten Vollmachtsurkunde. Weitere Einzelheiten zum Umfang der Vertretungsmacht muss sie nicht enthalten. Der Sinn und Zweck der §§ 34 GBO, 21 Abs. 3 BNotO besteht darin, dass der Notar allein zum Zwecke der Entlastung der Justiz den Umfang der Vertretungsmacht prüft. Die notarielle Vollmachtsbescheinigung erbringt vollen Beweis für die bezeugte Vertretungsbefugnis, die vom Grundbuchamt nur zurückgewiesen werden darf, wenn es selbst sichere Kenntnis vom Mangel der Vertretungsmacht hat (vgl. Meikel/Krause, § 34 Rn. 8). Bloße Zweifel genügen nicht (Zimmer, NJW 2014, 337, 341). Im Ergebnis durfte das Grundbuchamt u. E. vorliegend die Vertretungsbescheinigung nicht zurückweisen.

4. Praxishinweise

Die notarielle Vollmachtsbescheinigung entbindet in Anbetracht von § 12 BeurkG nicht davon, entsprechende Vertretungsnachweise der Niederschrift beizufügen. Dabei genügt es u. E., eine beglaubigte Abschrift der Vollmacht der Urschrift zum Verbleib in der Urkundensammlung beizufügen, während für das Grundbuchamt eine „auszugsweise“ Abschrift/Ausfertigung (ohne Vollmachtsurkunde) ausreichen dürfte (vgl. BeckOGK-BeurkG/Bord, Stand: 1.3.2016, § 12 Rn. 33).

Ferner ist zu berücksichtigen, dass bei Vorlage einer Vertretungsbescheinigung gem. § 21 Abs. 3 BNotO das „Vieraugen-Prinzip“ der zusätzlichen Prüfung durch das Grundbuchamt entfällt und damit vermehrt Mängel in der Vertretungsmacht unentdeckt bleiben könnten, für die der Notar einzustehen hat (vgl. Krauß, Rn. 524).

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

Notwendigkeit der Verwalterzustimmung zur Grundstücksveräußerung, wenn die Verfügungsbeschränkung zwar erst nach Abschluss des Kaufvertrages, aber vor Eigentumsübergang wirksam geworden ist; Ausnahme: Erstveräußerung
Abruf-Nr.: 139516

Rechtsprechung

BGB §§ 1901a, 1901b, 1904

Entscheidung eines Vorsorgebevollmächtigten über die Durchführung lebensverlängernder Maßnahmen; Konkretisierung der Vollmacht und der Patientenverfügung

a) Der Bevollmächtigte kann in eine der in § 1904 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB genannten Maßnahmen nur einwilligen, nicht einwilligen oder die Einwilligung widerrufen, wenn der Vollmachttext hinreichend klar umschreibt, dass sich die Entscheidungskompetenz des Bevollmächtigten auf die im Gesetz genannten ärztlichen Maßnahmen sowie darauf bezieht, sie zu unterlassen oder am Betroffenen vornehmen zu lassen. Hierzu muss aus der Vollmacht auch deutlich werden, dass die jeweilige Entscheidung mit der begründeten Gefahr des Todes oder eines schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schadens verbunden sein kann.

b) Einem für einen Betroffenen bestehenden Betreuungsbedarf wird im Zusammenhang mit der Entscheidung zur Durchführung von lebensverlängernden Maßnahmen im Sinne des § 1904 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB durch eine Bevollmächtigung erst dann nicht ausreichend Genüge getan, wenn offenkundig ist, dass der Bevollmächtigte sich mit seiner Entscheidung über den Willen des Betroffenen hinwegsetzen würde.

c) Die schriftliche Äußerung, „keine lebenserhaltenden Maßnahmen“ zu wünschen, enthält für sich genommen nicht die für eine bindende Patientenverfügung notwendige konkrete Behandlungsentscheidung des Betroffenen. Die insoweit erforderliche Konkretisierung kann aber gegebenenfalls durch die Benennung bestimmter ärztlicher Maßnahmen oder die Bezugnahme auf ausreichend spezifizierte Krankheiten oder Behandlungssituationen erfolgen.

BGH, Beschl. v. 6.7.2016 – XII ZB 61/16

Problem

Die Vollmachtgeberin errichtete 2003 eine privatschriftliche Vorsorgevollmacht. Sie setzte ihre Tochter 2 als Bevollmächtigte ein. In einer Patientenverfügung legte die Vollmachtgeberin u. a. fest, dass sie „keine lebensverlängernden Maßnahmen“ wünsche, wenn keine „Aussicht auf Wiedererlangung des Bewusstseins“ bestehe oder „aufgrund von Krankheit oder Unfall ein schwerer Dauerschaden zurückbleibt“. Die Bevollmächtigte erhielt die Befugnis, an Stelle der Vollmachtgeberin „mit der handelnden Ärztin alle erforderlichen Entscheidungen abzusprechen.“

Außerdem erteilte die Vollmachtgeberin der Bevollmächtigten kurze Zeit später eine notariell beurkundete Vorsorgevollmacht. In der Urkunde heißt es: „Die Vollmacht berechtigt auch zur Vertretung in Fragen der medizinischen Versorgung und Behandlung, insbesondere im Sinne von § 1904 BGB. Der Bevollmächtigte kann auch in eine Untersuchung des Gesundheitszustandes, in eine Heilbehandlung oder in die Durchführung eines ärztlichen Eingriffs einwilligen, die Einwilligung hierzu verweigern oder zurücknehmen [...]. Die Vollmacht enthält die Befugnis, über den Abbruch lebensverlängernder Maßnahmen zu entscheiden. [...] Im Falle einer zum Tode führenden Erkrankung legen wir keinen Wert auf lebensverlängernde Maßnahmen, wenn feststeht, dass eine Besserung des Zustandes nicht erwartet werden kann.“

Die Vollmachtgeberin hat einen Hirnschlag erlitten. Sie wird über eine PEG-Sonde (Magensonde) ernährt. Eine verbale Kommunikation ist nicht mehr möglich. Die Bevollmächtigte und die behandelnde Ärztin sind der Auffassung, dass der Abbruch der künstlichen Ernährung nicht dem Willen der Vollmachtgeberin entspreche. Die Töchter 1 und 3 haben einen Antrag auf Anordnung einer Kontrollbetreuung gestellt. Das LG hat daraufhin eine Betreuerin mit dem Aufgabenkreis des Widerrufs der Vorsorgevollmacht für den Bereich der Gesundheitsfürsorge bestellt.

Entscheidung

Nach Auffassung des BGH liegen die Voraussetzungen für die Anordnung einer Kontrollbetreuung nach § 1896 Abs. 3 BGB nicht vor.

Die Entscheidung ist in zwei Teile gegliedert. Im ersten Teil beschäftigt sich das Gericht mit der Reichweite der Vorsorgevollmacht (hierzu unter I.), im zweiten Teil widmet sich der BGH dem Inhalt der Patientenverfügung (hierzu unter II.).

I. Zunächst geht der BGH auf die Frage ein, ob die Bevollmächtigte überhaupt die Entscheidung über den **Abbruch lebensverlängernder Maßnahmen** treffen kann. Das Gericht prüft, ob insoweit § 1904 Abs. 5 S. 2 BGB einschlägig ist. Nach dieser Vorschrift ist einem Bevollmächtigten das **Recht**, in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, in eine Heilbehandlung oder in einen ärztlichen Eingriff bei Vorliegen der in § 1904 Abs. 1 u. 2 BGB genannten **besonderen Gefahrensituation** einzuwilligen, nicht einzuwilligen oder die Einwilligung zu widerrufen, nur unter der Voraussetzung eingeräumt, dass die **Vollmacht** diese **Maßnahmen ausdrücklich umfasst** und schriftlich erteilt ist. § 1904 Abs. 5 S. 2 BGB gilt jedoch **nicht** für die bloße **Fortführung** einer lebenserhaltenden Maßnahme. Denn § 1904 Abs. 1 BGB erfasst nur den Fall, dass mit der Durchführung der Maßnahme die Gefahr des Todes begründet ist. § 1904 Abs. 2 BGB gilt nur für die **Unterlassung oder Beendigung** lebenserhaltender Maßnahmen.

Die notarielle Vollmacht deckt aber auch die **Entscheidung** über die **Beendigung** der lebenserhaltenden Maßnahme ab. Es ist umstritten, ob aus der **Vollmacht deutlich** werden muss, dass die jeweilige Entscheidung mit der **begründeten Gefahr des Todes** oder eines schweren und länger **dauernden gesundheitlichen Schadens** verbunden sein kann. Der BGH ist der Auffassung, dass die Gefahrenlage in der Vollmacht ausdrücklich bezeichnet werden müsse. Er begründet dies vor allem mit dem Schutzzweck des § 1904 Abs. 5 S. 2 BGB. Dem Vollmachtgeber müsse unmissverständlich vor Augen geführt werden, dass er dem Bevollmächtigten (auch) für Situationen, in denen die

Gefahr des Todes oder schwerer und länger dauernder Gesundheitsschäden bestehe, die Entscheidungsbefugnis übertrage.

Nach Auffassung des BGH genüge im vorliegenden Fall zumindest die **notarielle Vollmacht** diesen Anforderungen. Diese bediene sich teilweise des Wortlauts von § 1904 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 BGB. Außerdem sei ausdrücklich die Befugnis aufgeführt, über den **Abbruch von lebensverlängernden Maßnahmen** zu entscheiden. Die mit dem Widerruf der Einwilligung verbundene begründete **Gefahr des Todes** sei hiermit ausreichend deutlich im Text bezeichnet worden.

II. Der BGH ist der Ansicht, dass die **Voraussetzungen** für eine **Kontrollbetreuung** mit der Ermächtigung zum Vollmachtswiderruf nicht erfüllt seien. Liege eine wirksame und auf die aktuelle Situation zutreffende **Patientenverfügung** vor, habe der Betroffene die Entscheidung selbst getroffen. Dem Bevollmächtigten obliege es gem. § 1901a Abs. 1 S. 2, Abs. 5 BGB nur noch, dem Willen des Betroffenen Ausdruck und Geltung zu verschaffen. Anderenfalls habe der Bevollmächtigte gem. § 1901a Abs. 2 u. 5 BGB die Behandlungswünsche oder den mutmaßlichen Willen des Betroffenen festzustellen. Bestehe zwischen dem Bevollmächtigten und dem behandelnden Arzt Einvernehmen darüber, welche Vorgehensweise dem Willen des Betroffenen nach § 1901a Abs. 1 u. 2 BGB entsprechen würde, bedürfe selbst eine Maßnahme nach § 1904 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB keiner gerichtlichen Genehmigung (§ 1904 Abs. 4 u. 5 S. 1 BGB). Dieser gesetzgeberischen Wertentscheidung sei auch bei der Frage, ob es einer Kontrollbetreuung bedürfe, Rechnung zu tragen. Ein **Kontrollbetreuer** dürfe erst dann bestellt werden, wenn **offenkundig** sei, dass der **Bevollmächtigte** sich mit seiner Entscheidung über den **Willen des Betroffenen hinwegsetze**.

Diese Voraussetzungen seien jedoch hier nicht erfüllt. Die Vollmachtgeberin habe im Hinblick auf die konkrete ärztliche Maßnahme **keine Patientenverfügung** i. S. v. § 1901a Abs. 1 S. 1 BGB erstellt, der sich eine in der **aktuellen Lebens- und Behandlungssituation** bindende Entscheidung gegen die **Fortführung der künstlichen Ernährung** entnehmen lasse. Die Äußerung, „keine lebenserhaltenden Maßnahmen“ zu wünschen, enthalte für sich genommen keine hinreichend konkrete Behandlungsentscheidung. Die Patientenverfügung beziehe sich zudem nur auf den Fall einer zum Tode führenden Krankheit. Der Begriff des „schweren Dauerschadens des Gehirns“ sei so unpräzise, dass er keinen Rückschluss auf die konkrete Maßnahme der Ernährung mittels einer PEG-Sonde zulasse.

Der BGH weist die Sache daher an die Vorinstanz zurück. Die bisherigen Feststellungen trügen nicht die Annahme, dass das von der Bevollmächtigten gefundene Ergebnis offenkundig dem Willen der Betroffenen widerspreche. Das Gericht verweist u. a. darauf, dass die Vollmachtgeberin einer künstlichen Ernährung mittels einer PEG-Sonde zu der Zeit, als sie selbst noch kommunikationsfähig war, nicht widersprochen habe.

Praxishinweis

Vgl. zu den Konsequenzen der Entscheidung für die Gestaltungspraxis die Ausführungen von *Litzenburger*, FD-ErbR 2016, 380731.

GmbHG §§ 8 Abs. 3 S. 1, 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 Bezugspunkt der Versicherung der Geschäftsführer: keine rechtskräftige Verurteilung innerhalb der letzten fünf Jahre

Versichert der Geschäftsführer, dass während der letzten fünf Jahre keine Verurteilung erfolgt ist und erklärt er gleichzeitig, ihm sei bekannt, dass die Frist von fünf Jahren erst durch den Eintritt der Rechtskraft eines Urteils in Lauf gesetzt wird, ist dies keine ausreichende Versicherung i. S. v. §§ 8 Abs. 3 S. 1, 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 GmbHG.

OLG Oldenburg, Beschl. v. 8.6.2015 – 12 W 107/15 (HR)

Problem

Nach § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 GmbHG kann Geschäftsführer nicht sein, wer wegen einer oder mehrerer vorsätzlich begangener bestimmter Straftaten verurteilt worden ist. Der Ausschluss gilt für die Dauer von fünf Jahren seit der Rechtskraft des Urteils, wobei die Zeit nicht eingerechnet wird, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt wird.

Nach § 8 Abs. 3 S. 1 GmbHG haben die Geschäftsführer in der Anmeldung zu versichern, dass keine Umstände vorliegen, die ihrer Bestellung nach § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 u. 3 sowie S. 3 GmbHG entgegenstehen, und dass sie über ihre unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht belehrt worden sind.

In dem Fall des OLG Oldenburg hatte der Geschäftsführer versichert, dass gegen ihn während der letzten fünf Jahre keine Verurteilung erfolgt ist. Der Geschäftsführer erklärte außerdem, ihm sei bekannt, dass die Frist von fünf Jahren erst durch den Eintritt der Rechtskraft eines entsprechenden Urteils in Lauf gesetzt werde.

Das Registergericht beanstandete diese Anmeldung.

Entscheidung

Die hiergegen gerichtete Beschwerde blieb ohne Erfolg. Das OLG Oldenburg hält die Versicherung nicht für ausreichend.

Nach § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 GmbHG gelte der Ausschluss des Geschäftsführers für die Dauer von fünf Jahren seit **Rechtskraft** des Urteils. Das Bestellungsverbot knüpfe wegen des damit verbundenen Eingriffs in die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) schon aus verfassungsrechtlichen Gründen an eine rechtskräftige Verurteilung an. Die Versicherung habe den Zweck, dem Registergericht auf schnelle und einfache Art diejenigen Informationen zu vermitteln, die es sich ansonsten selbst unter erhöhtem Verwaltungsaufwand durch ein Auskunftsersuchen beim Bundeszentralregister verschaffen müsste.

Eine **Versicherung**, die **nur auf den Zeitpunkt der Verurteilung** selbst abstelle, vermittele dem Registergericht nicht die nach dem Gesetz erforderlichen Angaben über das Vorliegen eines Ausschlussgrundes (vgl. bereits BGH DNotZ 2011, 790 m. Anm. Wohlrab).

Der Geschäftsführer habe vorliegend nur versichert, dass **während der letzten fünf Jahre keine Verurteilung** erfolgt sei. Zwar habe der Geschäftsführer zudem erklärt,

ihm sei bekannt, dass die Frist von fünf Jahren erst durch den Eintritt der Rechtskraft eines entsprechenden Urteils in Lauf gesetzt werde. Dass der Geschäftsführer erklärt habe, ihm sei die Rechtslage bekannt, bedeute aber nicht, dass er zugleich auch versichert habe, dass während der letzten fünf Jahre keine frühere Verurteilung rechtskräftig geworden sei. Nach der abgegebenen Versicherung sei es möglich, dass eine länger als fünf Jahre zurückliegende Verurteilung noch keine fünf Jahre rechtskräftig sei.

Praxishinweis

Die Entscheidung reiht sich in die teilweise sehr strenge Rechtsprechung zu §§ 8 Abs. 3, 6 Abs. 2 GmbHG ein. In diesem Zusammenhang ist auch auf eine Entscheidung des OLG Frankfurt hinzuweisen (Beschl. v. 4.2.2016 – 20 W 28/16, DNotZ 2016, 554 m. Anm. Kanzleiter). Die Geschäftsführer erklärten hier in der Wir-Form: „*Wir versichern weiter, dass keine Umstände vorliegen [...].*“ Für das OLG Frankfurt war diese Versicherung nicht ausreichend: Der gewählte Text ließe für das Registergericht nicht ohne Weiteres und mit der notwendigen Klarheit erkennen, dass nicht nur keine die Geschäftsführer jeweils beide (gemeinsam) betreffenden, sondern auch keine die Geschäftsführer möglicherweise jeweils nur einzeln betreffenden Verurteilungen und Untersagungsverfügungen vorlägen. Die Erklärungen müssten für jeden Geschäftsführer jeweils einzeln abgegeben werden.

Krafka/Kühn (Registerrecht, 9. Aufl. 2013, Rn. 953; ähnlich auch *Döbereiner*, in: BeckOF Vertrag, Std.: 1.6.2016, 7.8.3.2; vgl. zum Ganzen auch *MünchKommGmbHG/Herrler*, 2. Aufl. 2015, § 8 Rn. 66-69) schlagen folgende Formulierung vor:

„Jeder Geschäftsführer versichert für sich: Es liegen keine Umstände vor, aufgrund derer ich nach § 6 Abs. 2 Satz 2 und 3 GmbHG vom Amt eines Geschäftsführers ausgeschlossen wäre: Während der letzten fünf Jahre wurde weder im In- noch wegen einer vergleichbaren Straftat im Ausland eine Verurteilung wegen einer oder mehrerer folgender Straftaten rechtskräftig: des Unterlassens der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Insolvenzverschleppung), nach den §§ 283 bis 283 d StGB, der falschen Angaben nach § 82 GmbHG oder § 399 AktG, der unrichtigen Darstellung nach § 400 AktG, § 331 HGB, § 313 UmwG oder § 17 PublG oder nach den §§ 263 bis 264 a oder den §§ 265 b bis 266 a StGB, auch wurde mir weder durch gerichtliches Urteil noch durch vollziehbare Entscheidung einer Verwaltungsbehörde die Ausübung eines Berufs, Berufszweigs, Gewerbes oder Gewerbebezugs untersagt, somit auch nicht im Bereich des Unternehmensgegenstands der Gesellschaft; ferner wurde ich nicht aufgrund einer behördlichen Anordnung in einer Anstalt verwahrt.“

Wissenschaftliches Symposium

„Die Europäischen Güterrechtsverordnungen“

Freitag, 10. Februar 2017, Würzburg

Tagungszentrum „Zehntscheune“ im Weingut Juliusspital, Klinikstr. 1, 97070 Würzburg

- 09.00 Uhr** **Begrüßung und Einleitung**
(Dr. Johannes Weber, Geschäftsführer des Deutschen Notarinstituts Würzburg)
- 09.05 Uhr** **Entstehung der Güterrechtsverordnungen**
(Joanna Serdynska, Europäische Kommission Brüssel)
- 09.30 Uhr** **Internationale Zuständigkeit in Ehegütersachen**
(Prof. Dr. Peter Mankowski, Universität Hamburg)
- 10:15 Uhr** **Die objektive Anknüpfung des Ehegüterstatuts**
(Prof. Dr. Stephan Lorenz, Ludwig-Maximilians-Universität München)
- 11:00 Uhr** *Kaffeepause*
- 11:30 Uhr** **Rechtswahlfreiheit im Ehegüterrecht**
(Dr. Christoph Döbereiner, Notar in München)
- 12:15 Uhr** **Sonderanknüpfung von Eheverträgen und der Schutz Dritter**
(Dr. Rembert Süß, Deutsches Notarinstitut Würzburg)
- 13:00 Uhr** *Mittagessen*
- 13:45 Uhr** **Besonderheiten der Verordnung für das Güterrecht eingetragener Partner**
(Prof. Dr. Michael Coester, Ludwig-Maximilians-Universität München)
- 14:30 Uhr** **Der sachliche Anwendungsbereich der Güterrechtsverordnungen und der Umfang des Güterrechtsstatuts**
(Dr. Andreas Köhler, Universität Passau)
- 15:15 Uhr** *Kaffeepause*
- 15:45 Uhr** **Fragen des Allgemeinen Teils: Qualifikation, Vorfrage, Renvoi und ordre public**
(Prof. Dr. Andrea Bonomi, Université de Lausanne)
- 16:30 Uhr** **Drittstaaten und die vorrangigen Staatsverträge der Mitgliedstaaten**
(Prof. Dr. Christian Kohler, Europa-Institut der Universität des Saarlandes)
- 17:15 Uhr** **Schlusswort**
(Prof. Dr. Anatol Dutta, Universität Regensburg)

Anmeldung per Fax: (0931) 35576-225 oder per E-Mail: d.schmitt@dnoti.de

Teilnahmegebühr: 100.- €

Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg, Telefon: (0931) 35576-0

Postvertriebsstück: B 08129

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

Veranstaltungen

Rheinisches Institut für Notarrecht der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn „Stiftungsrecht – Quo vadis? Zur geplanten Reform des Stiftungszivilrechts“

Veranstaltungsort:

Juridicum HS H
Adenauerallee 46a, 53113 Bonn

Datum: Montag, 7. November 2016

Uhrzeit: 18.00 Uhr (c.t.)

Referent:

RA Dr. Stefan Stolte

Kontaktdaten:

Rheinisches Institut für Notarrecht, Adenauerallee 46a, 53113 Bonn, Tel.: 0228/73-4432, Fax: 0228/73-4041, E-Mail: notarrecht@uni-bonn.de, www.jura.uni-bonn.de/rheinisches-institut-fuer-notarrecht

Forschungsstelle für Notarrecht der Ludwig-Maximilians-Universität München „Podiumsdiskussion zur Neuregelung des Erbschaftsteuerrechts“

Veranstaltungsort:

Ludwig-Maximilians-Universität, Senatssaal (E 106/110 im 1. Obergeschoss), Geschwister-Scholl-Platz 1, 80539 München

Datum: Mittwoch, 9. November 2016

Uhrzeit: ab 16.30 Uhr (s.t.)

Referenten:

Prof. Dr. Dres. h.c. Paul Kirchhof, Universität Heidelberg
Prof. Dr. Oliver Lepsius, LL.M. (Chicago), Universität Bayreuth

Teilnahmegebühr:

wird keine erhoben

Anmeldung:

Per E-Mail FS-Notarrecht@jura.uni-muenchen.de.

Kontaktdaten:

Forschungsstelle für Notarrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München, Prof.-Huber-Platz 2, 80539 München, Tel.: 089/2180-1422, www.notarrechtsinstitut.de

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: Notarassessorin Karin Raude

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
Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg