

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 883, 894, 1821 – Familiengerichtliche Genehmigung einer Berichtigungsbewilligung hinsichtlich materiell-rechtlich bereits erloschener Auflassungsvormerkung

BGB § 2289 – Abänderung der Schlusserbeneinsetzung eines gemeinschaftlichen Testaments unter Ausnutzung eines Änderungsvorbehalts; Vorversterben der Schlusserbin; Frage der Gültigkeit der widerrufenen Verfügung

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BGB §§ 305 Abs. 1, 307, 242; WEG §§ 10 Abs. 2, 24 Abs. 4 – Keine Anwendbarkeit der AGB-Kontrolle auf Gemeinschaftsordnungen

Aktuelles

Literaturhinweise

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 883, 894, 1821

Familiengerichtliche Genehmigung einer Berichtigungsbewilligung hinsichtlich materiell-rechtlich bereits erloschener Auflassungsvormerkung

I. Sachverhalt

Ein minderjähriger Käufer schloss mit einem volljährigen Verkäufer einen (Immobilien-)Kaufvertrag ab. Alle Kosten und den Kaufpreis hatten die Eltern des Minderjährigen als sorgeberechtigte Personen zu tragen. Ein Anspruch gegen den Minderjährigen mit Ausnahme der Notar- und Grundbuchkosten war im Vertrag ausgeschlossen, sodass der Minderjährige mit dem Erwerb rechtlich lediglich einen Vorteil erlangte. Für den Min-

derjährigen wurde eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen. Die Eltern und auch der Minderjährige haben den Kaufpreis jedoch nicht bezahlt. Der beurkundete Vertrag enthielt in einer Anlage den Antrag und die Bewilligung der Löschung der Vormerkung bei Nichtleistung. Im Vertrag selbst war folgende Anweisung an den Notar vorgesehen:

„Der beurkundende Notar wird unwiderruflich angewiesen, auf einseitigen Antrag des Verkäufers den Antrag auf Löschung der Auflassungsvormerkung beim Grundbuchamt zu stellen, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

a. der Verkäufer hat dem Notar schriftlich seinen Rücktritt von diesem Vertrag wegen nicht rechtzeitiger Bezahlung des Kaufpreises mitgeteilt;

b. der Notar hat den Eltern des Käufers, den Erschienenen zu 3, die beabsichtigte Löschung der Vormerkung per Einschreiben mit Rückschein an die ihm zuletzt bekannt gegebene Anschrift angezeigt;

c. die Erschienenen zu 3 haben dem beurkundenden Notar nicht innerhalb von 14 Tagen nach erfolgter Anzeige die Zahlung des Kaufpreises nachgewiesen oder nachgewiesen, dass ein gerichtliches Verfahren zur Feststellung der Unwirksamkeit des Rücktritts des Verkäufers rechtshängig ist.“

Die Eltern wurden entsprechend aufgefordert, nachzuweisen, dass die Zahlung erfolgt oder dass ein gerichtliches Verfahren zur Feststellung der Unwirksamkeit des Rücktritts des Verkäufers rechtshängig sei. Die Eltern reagierten nicht, sodass entsprechend der vorstehenden Anweisung die Löschung der Aufassungsvormerkung beantragt wurde. Das Grundbuchamt verlangt die familiengerichtliche Genehmigung.

II. Frage

Ist die familiengerichtliche Genehmigung zur Löschung der Vormerkung erforderlich?

III. Zur Rechtslage

1. Kein Eigenhandeln des Minderjährigen

Ein Eigenhandeln des minderjährigen Käufers bei Abgabe der Löschungsbewilligung zur Aufassungsvormerkung (hier in Form der sog. Schubladenlöschungsbewilligung bereits im ursprünglichen Kaufvertrag) scheidet vorliegend auch dann aus, wenn der Käufer bereits das siebte Lebensjahr vollendet haben sollte und deswegen nach § 106 BGB beschränkt geschäftsfähig wäre. Denn mit Löschung der Aufassungsvormerkung im Grundbuch gibt der Minderjährige eine zumindest formale, sich aus dem Grundbuch ergebende Rechtsposition auf; dies ist kein „lediglich rechtlicher Vorteil“ i. S. v. § 107 BGB.

2. Familiengerichtliche Genehmigungspflichtigkeit der Löschung der Vormerkung bei Handeln der Eltern als gesetzliche Vertreter

Deswegen müssen die Eltern insoweit als gesetzliche Vertreter nach §§ 1626 Abs. 1, 1629 Abs. 1 S. 1, 2 BGB für den minderjährigen Käufer handeln. Sofern die Voraussetzungen des § 1643 Abs. 1 i. V. m. § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB vorliegen, benötigen die Eltern zur Löschungsbewilligung hinsichtlich der Vormerkung die Genehmigung des Familiengerichts. Dies wäre also dann der Fall, wenn durch die Abgabe der Löschungserklärung (§ 875 Abs. 1 BGB) über ein Recht an einem Grundstück verfügt würde. Der Begriff der Verfügung ist hier grundsätzlich nach allgemeinem bürgerlich-rechtlichen Begriffsverständnis aufzufassen. Verfügungen sind hiernach Rechtsgeschäfte, die unmittelbar darauf gerichtet sind, auf ein bestehendes Recht einzuwirken, es inhaltlich zu verändern, zu übertragen, zu belasten oder aufzuheben (s. nur Palandt/Ellenberger, BGB, 80. Aufl. 2021, Überbl. v. § 104 Rn. 16; Palandt/Götz, § 1821 Rn. 10; Staudinger/Veit, BGB, 2020, § 1821 Rn. 12 ff.).

Es besteht zwar Einigkeit, dass – bei wörtlicher Auslegung des § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB – die Vormerkung nicht als Recht an einem Grundstück i. S. dieser Vorschrift anzusehen ist (Palandt/Götz, § 1821 Rn. 8; Staudinger/Veit, § 1821 Rn. 11).

Was zunächst die **Eintragung einer Vormerkung** anbelangt, so wird diese gleichwohl als eine Verfügung des Betroffenen über das Eigentum am Grundstück oder über ein sonstiges Recht an einem Grundstück angesehen, die nach § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB der Genehmigung des Familiengerichts bedarf. Der Grund hierfür liegt in der dinglichen Gebundenheit des mit der Vormerkung belasteten Grundstücks oder Rechts, die mit der Eintragung bewirkt wird (bereits RGZ 118, 230, 234; KG Rpfleger 2017, 266, 267; Staudinger/Veit, § 1821 Rn. 28 m. zahlr. w. N., auch zur vereinzelt Gegenansicht).

Ist aber die Bewilligung der Eintragung einer Vormerkung nach ganz h. M. gem. § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB genehmigungspflichtig, so hat konsequenterweise dasselbe auch für die **Löschung einer Vormerkung** zu gelten, da damit die dingliche Gebundenheit des mit der Vormerkung zunächst belasteten Grundstücks aufgehoben wird und auch die Aufgabe eines Rechts unter den Verfügungsbegriff fällt. Im Allgemeinen steht die h. M. folgerichtig auf dem Standpunkt, dass auch die Bewilligung der Berichtigung des Grundbuchs eine Verfügung i. S. d. § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB und damit genehmigungspflichtig sei. Denn durch sie wird zumindest ein vermeintliches, sich aus dem Grundbuch ergebendes Recht beseitigt. Deshalb ist die Bewilligung der Grundbuchberichtigung hinsichtlich der Rechte genehmigungsbedürftig, über die der Vormund nicht ohne Genehmigung des Familiengerichts verfügen darf (OLG Frankfurt FGPrax 2008, 6, 8 für Betreuer gem. § 1908i Abs. 1 S. 1 BGB; KG OLGE 25, 390, 392; RGZ 133, 259; Staudinger/Veit, § 1821 Rn. 29; Palandt/Götz, § 1821 Rn. 10 m. w. N.). Der einschränkende Standpunkt von *Kroll-Ludwigs* (in: MünchKommBGB, 8. Aufl. 2020, § 1821 Rn. 33), wonach Löschungsbewilligungen (nur dann) der Genehmigung bedürfen sollen, sofern sie nicht nachweislich nur zur Berichtigung falscher Eintragungen erteilt werden, wird in Rechtsprechung und Literatur sonst nicht vertreten. Auf der Grundlage der dargestellten **h. M.** ist dementsprechend **auch eine Berichtigungsbewilligung zur Löschung einer Aufassungsvormerkung gem. §§ 1643 Abs. 1, 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB familiengerichtlich genehmigungspflichtig.**

Um eine derartige Berichtigungsbewilligung geht es hier, wenn und weil der Eigentumsverschaffungsanspruch des Minderjährigen aus dem Kaufvertrag (§ 433 Abs. 1

S. 1 BGB) durch den wirksamen Rücktritt der Verkäufer erloschen ist (§§ 346 ff. BGB) und dementsprechend auch die den Eigentumsverschaffungsanspruch des Käufers sichernde, noch im Grundbuch eingetragene Aufassungsvormerkung aufgrund ihrer Akzessorität zum – nunmehr weggefallenen – schuldrechtlichen Eigentumsverschaffungsanspruch bereits außerhalb des Grundbuchs erloschen ist (vgl. allgemein hierzu etwa BGH DNotZ 2009, 434, 436; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 1539; Palandt/Herrler, § 886 Rn. 4). Dass der Verkäufer wegen des vertragswidrigen Verhaltens des Käufers zurücktrat und deswegen auf die Löschung der Aufassungsvormerkung ein Anspruch gem. § 894 BGB bestand, ist für die familiengerichtliche Genehmigungspflichtigkeit als solche unerheblich. Dies folgt bereits daraus, dass nach der genannten h. M. Bewilligungen zur Berichtigung des Grundbuchs gleichwohl stets genehmigungspflichtig sind. Auf die Berichtigung eines unrichtigen Grundbuchs besteht aber regelmäßig ein Anspruch aus § 894 BGB. Auch in anderen Regelungszusammenhängen der familiengerichtlichen Genehmigungspflicht – wie etwa bei der Erfüllung des Anspruchs aus einem Grundstücksvermächtnis gem. § 2174 BGB – ist allgemein anerkannt, dass die **Genehmigungspflicht für die Verfügung nicht schon deshalb entfällt, weil der Mündel zu ihrer Vornahme verpflichtet ist** (KG OLGE 33, 363; KGJ 38, 219, 223; BayObLG FamRZ 1977, 141, 143). In solchen Fällen beschränkt sich lediglich die **Prüfungspflicht des Familiengerichts** bei der weiterhin zu erteilenden Genehmigung auf die **Frage, ob die in Rede stehende Verpflichtung auch tatsächlich besteht** (KG KGJ 38, 219, 223; MünchKommBGB/Kroll-Ludwigs, § 1821 Rn. 19 m. w. N.).

3. Ergebnis

Im Ergebnis ist deswegen nach unserer Einschätzung der Standpunkt des Grundbuchamts zutreffend, dass hier eine **familiengerichtliche Genehmigung erforderlich** ist. Da im vorliegenden Fall voraussichtlich ein Anspruch auf Löschung der Vormerkung gem. § 894 BGB bestehen dürfte, ist die Genehmigung durch das Familiengericht entsprechend zu erteilen.

BGB § 2289

Abänderung der Schlusserbeneinsetzung eines gemeinschaftlichen Testaments unter Ausnutzung eines Änderungsvorbehalts; Vorversterben der Schlusserbin; Frage der Gültigkeit der widerrufenen Verfügung

I. Sachverhalt

Die Ehegatten W und E haben am 10.10.1990 ein ge-

meinschaftliches notarielles Testament errichtet, in welchem sie sich gegenseitig zu alleinigen Erben einsetzten. Schlusserbe sollte der einseitige Sohn S der Ehefrau E aus deren erster Ehe sein. In dem Testament wurde ferner ein Vermächtnis zugunsten des S nach dem Tod von E ausgesetzt und weiterhin verfügt:

„Sämtliche Bestimmungen dieses Testaments sind wechselbezüglich. Der Überlebende von uns ist jedoch berechtigt, von diesem Testament abweichende Verfügungen zu treffen.“

Die Ehefrau E verstarb bereits 1992. Der verwitwete W errichtete im Januar 2008 ein weiteres notarielles Testament. In diesem machte er ausdrücklich von dem im gemeinschaftlichen Testament aus dem Jahr 1990 verfügten Recht Gebrauch, von dem Testament abweichende Verfügungen treffen zu können, und bestimmte „unter Abänderung“ des gemeinschaftlichen Testaments seine Lebensgefährtin L zu seiner Alleinerbin. Weiteres regelte W nicht, insbesondere keine Ersatzerbfolge.

Die als Alleinerbin eingesetzte Lebensgefährtin L verstarb 2015, der Erblasser W im Jahr 2020 ohne weitere letztwillige Verfügungen.

Der Sohn S der verstorbenen Ehefrau des Erblassers bitet nun als vermeintlicher Alleinerbe um die Erstellung eines Erbscheinsantrags. Er trägt vor, die ursprünglich in dem gemeinschaftlichen Testament von 1990 verfügte Erbeinsetzung sei durch das Vorversterben der im Testament von 2008 eingesetzten L wiederhergestellt.

II. Fragen

1. Beseitigt die Abänderung einer Verfügung von Todes wegen unter Ausnutzung des Änderungsvorbehalts in einem gemeinschaftlichen Testament die ursprüngliche Verfügung endgültig oder gilt die inhaltliche Umgestaltung der ursprünglichen Verfügung nur insoweit, als die geänderten Verhältnisse noch eine Rolle spielen?

2. Kommt – mit anderen Worten – die ursprünglich verfügte (Schluss-)Erbeinsetzung wieder zum Tragen, wenn die davon abweichende neue Verfügung von Todes wegen ins Leere läuft, oder greift mangels gewillkürter Erbeinsetzung die gesetzliche Erbfolge ein?

III. Zur Rechtslage

1. Erbrechtliche Ausgangssituation

Im vorliegenden Fall haben die Ehegatten in ihrem gemeinschaftlichen notariellen Testament die sog. **Einheitslösung** gewählt, indem sie sich wechselseitig zu Vollerben und den erstehelichen Sohn der Ehefrau zum Schlusserben eingesetzt haben. Bei Wahl

der sog. Einheitslösung (vgl. § 2269 Abs. 1 BGB) ist der überlebende Ehegatte nach dem Tod des Erstversterbenden und Annahme der Erbschaft (vgl. § 2271 Abs. 2 BGB) an die Schlusserbeneinsetzung erbrechtlich gebunden, wenn es sich hierbei um eine wechselbezügliche Verfügung i. S. v. § 2270 BGB handelt.

Im vorliegenden Fall wurde die Schlusserbeneinsetzung nach dem Testament ausdrücklich wechselbezüglich und daher erbrechtlich bindend getroffen.

2. Einschränkung der Bindung durch Aufnahme des Änderungsvorbehalts

Die erbrechtliche Bindungswirkung bedeutet, dass eine neue letztwillige Verfügung des überlebenden Ehegatten in entsprechender Anwendung des § 2289 Abs. 1 S. 2 BGB insoweit unwirksam ist, als hierdurch ein bindend Bedachter beeinträchtigt wird. Eine derartige Beeinträchtigung liegt vor, wenn zum Zeitpunkt des Erbfalls die anderweitige letztwillige Verfügung die wechselbezügliche Zuwendung mindern, beschränken, belasten oder gegenstandslos machen würde (vgl. Palandt/Weidlich, BGB, 80. Aufl. 2021, § 2289 Rn. 2 m. w. N.).

Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn sich der Überlebende aufgrund Festlegung im gemeinschaftlichen Testament eine Änderung seiner wechselbezüglichen Verfügungen vorbehalten hat (sog. **Änderungsvorbehalt**). Dies war vorliegend der Fall.

Die Ausübung des Änderungsvorbehalts erfolgt durch **neue Verfügung von Todes wegen** gleich welcher Form (vgl. nur BeckOGK-BGB/Braun, Std.: 15.2.2021, § 2271 Rn. 167). Hier wurde von der Änderungsbefugnis im Rahmen eines neuen notariellen Testaments zugunsten der Lebensgefährtin L des Erblassers Gebrauch gemacht.

3. Auswirkungen des Vorversterbens der Lebensgefährtin

Die Erbeinsetzung aus dem späteren Testament, die aufgrund des Änderungsvorbehalts zulässigerweise vorgenommen werden konnte, ist allerdings infolge Vorversterbens der Lebensgefährtin des Erblassers **gegenstandslos** geworden.

Ob angesichts dieser tatsächlichen Entwicklung die frühere Erbeinsetzung des erstehelichen Sohnes der vorverstorbenen Ehefrau aus dem gemeinschaftlichen Testament wieder Wirksamkeit erlangt hat, ist fraglich und letztlich eine Frage der Auslegung der aufhebenden Verfügung. Grundsätzlich wird durch das spätere Testa-

ment die frühere Verfügung i. S. v. § 2258 Abs. 1 BGB aufgehoben. Wird das spätere Testament **widerrufen**, würde das frühere Testament gem. § 2258 Abs. 2 BGB im Zweifel wieder wirksam.

Anderes gilt nach h. M. aber, wenn das spätere Testament lediglich aus tatsächlichen Gründen wirkungslos geblieben ist, etwa weil – wie hier – die Bedachte vor dem Erblasser verstorben ist. In diesen Fällen soll die **Aufhebungswirkung** des gültigen späteren Testaments nach einer Entscheidung des BayObLG **bestehen bleiben** (vgl. BayObLG NJW-RR 1996, 967 ff. = DNotZ 1996, 319 = MittBayNot 1996, 116). Die Literatur hat sich – soweit ersichtlich einheitlich – dieser Rspr. angeschlossen (Palandt/Weidlich, § 2258 Rn. 3; BeckOK-BGB/Litzenburger, Std.: 1.2.2021, § 2258 Rn. 7; Schulze/Hoeren, BGB, 10. Aufl. 2019, § 2258 Rn. 4; BeckOGK-BGB/Grziwotz, Std.: 1.1.2021, § 2258 Rn. 19 m. w. N.). Abweichende Judikate sind nicht bekannt.

4. Ergebnis

Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass das Vorversterben der Lebensgefährtin nicht dazu geführt hat, dass die im gemeinschaftlichen Testament verfügte Schlusserbeneinsetzung des erstehelichen Sohnes der verstorbenen Ehefrau wieder Wirksamkeit erlangt hat.

Sofern sich dem späteren notariellen Testament keine Ersatzerbeneinsetzung – auch nicht im Wege der Auslegung (vgl. dazu etwa Palandt/Weidlich, § 2069 Rn. 8 ff.) – entnehmen lässt, ist der Erblasser daher nach der gesetzlichen Erbfolge beerbt worden.

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 Abruf-Gutachten.

BGB n. F. §§ 196, 200, 202 Abs. 2; BGB a. F. §§ 195, 198, 225; EGBGB Art. 229 § 6

Anspruch auf Übertragung von Eigentum; Verjährung des Anspruchs, wenn dieser erst mit dem Tod des Schenkers fällig werden soll

Abruf-Nr.:

ErbStG § 3 Abs. 2 Nr. 2
Erbchaftsteuerliche Beurteilung einer Auflage;
Steuerentstehung
Abruf-Nr.:

Rechtsprechung

BGB §§ 305 Abs. 1, 307, 242; WEG §§ 10 Abs. 2, 24 Abs. 4

Keine Anwendbarkeit der AGB-Kontrolle auf Gemeinschaftsordnungen

1. Die Regelungen über die Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen (§§ 307 ff. BGB) sind auf die Gemeinschaftsordnung der Wohnungseigentümer grundsätzlich nicht entsprechend anwendbar.

2. Von dem teilenden Eigentümer vorgegebene Bestimmungen in der Gemeinschaftsordnung, die in einem spezifischen Zusammenhang mit der einseitigen Aufteilung stehen, unterliegen einer Inhaltskontrolle im Hinblick auf einen Missbrauch der einseitigen Gestaltungsmacht; diese Inhaltskontrolle richtet sich unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls am Maßstab von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB aus.

3. Enthält die Gemeinschaftsordnung einer Wohnungseigentümergeinschaft für die Eigentümersammlung folgende Regelung: „Für die Ordnungsmäßigkeit der Einberufung genügt die Absendung an die Anschrift, die dem Verwalter von dem Wohnungseigentümer zuletzt mitgeteilt worden ist.“, so setzt die Ordnungsmäßigkeit der Einberufung nicht den Zugang, sondern lediglich die rechtzeitige Absendung der Ladung an die Wohnungseigentümer voraus; dies bezieht sich auf alle Wohnungseigentümer und nicht nur auf diejenigen, die einen Wohnsitzwechsel nicht mitgeteilt haben. Eine solche Regelung ist wirksam.

BGH, Urt. v. 20.11.2020 – V ZR 196/19

Problem

In einer Gemeinschaftsordnung war folgende Regelung vorgesehen:

„Für die Ordnungsmäßigkeit der Einberufung genügt die Absendung an die Anschrift, die dem Verwalter von dem Wohnungseigentümer zuletzt mitgeteilt worden ist.“

In einer Versammlung der Wohnungseigentümer wurde ein Beschluss über die Wiederbestellung der bisherigen

Verwalterin gefasst. Mehrere Wohnungseigentümer haben diesen mit der Begründung angefochten, die Einladung zur Versammlung habe sie nicht rechtzeitig erreicht.

Entscheidung

Der BGH beschäftigt sich zunächst mit der Auslegung der vorstehenden Klausel und kommt zu dem Ergebnis, dass der Nachweis der rechtzeitigen Absendung für die ordnungsgemäße Einberufung genüge. Dies gelte für sämtliche Wohnungseigentümer und nicht nur für diejenigen, die einen Wohnsitzwechsel nicht mitgeteilt hätten. Die so verstandene Klausel hält der BGH für wirksam.

Von besonderer Bedeutung sind die Ausführungen des BGH zum Prüfungsmaßstab: Die Inhaltskontrolle richte sich hierbei unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls allein am Maßstab von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB aus. Die AGB-Kontrolle findet nach Auffassung des BGH auf Gemeinschaftsordnungen von Wohnungseigentümergeinschaften keine Anwendung. Diese Frage hat das Gericht bislang offengelassen und klärt sie nunmehr mit der vorliegenden Entscheidung. Eine *direkte* Anwendung der §§ 307 ff. BGB scheidet schon deshalb aus, weil es sich bei einer einseitig vorgegebenen Gemeinschaftsordnung nicht um Vertragsbedingungen handle, die bei Abschluss eines Vertrages durch den Verwender (hier: den teilenden Eigentümer) gestellt werden.

Auch eine *analoge* Anwendung der AGB-Kontrolle komme nicht in Betracht. Die einseitige Vorgabe der Gemeinschaftsordnung unterscheide sich grundlegend von der einseitigen Stellung von Bedingungen bei schuldrechtlichen Verträgen. Es fehle schon an dem für einen Vertragsschluss typischen Informations- und Motivationsgefälle zwischen Verwender und Kunden. Typischerweise scheidet der teilende Eigentümer nach Aufteilung und Abverkauf aus der Gemeinschaft aus und profitiere daher allenfalls vorübergehend von den vorgegebenen Vorschriften. Geregelt werde auch nicht das Verhältnis zwischen Verwender und Kunden, sondern das künftige Zusammenleben der Wohnungseigentümer untereinander. Die Wohnungseigentümer müssten schon deshalb nicht geschützt werden, da sie die ursprünglich einseitig vorgegebene Gemeinschaftsordnung jederzeit einstimmig ändern könnten. Das Gesetz halte zudem in § 10 Abs. 2 S. 3 WEG a.F. (= § 10 Abs. 2 WEG n.F.) einen Schutzmechanismus bereit, wonach der einzelne Wohnungseigentümer die Änderung unbilliger Vereinbarungen verlangen könne. Soweit der teilende Eigentümer – ähnlich wie ein Verwender – Regelungen in der Gemeinschaftsordnung vorgeben

könne, die ihn insbesondere in der Aufteilungsphase einseitig begünstigen, genüge die Inhaltskontrolle gem. § 242 BGB.

Eine AGB-Kontrolle komme nur dann ausnahmsweise in Betracht, wenn die Gemeinschaftsordnung vorschreibe, dass die Wohnungseigentümer Verträge mit Dritten abzuschließen hätten. Hier gebiete die Klausel-Richtlinie (RL 93/13/EWG), die Wertungen des AGB-Rechts zu beachten.

Aktuelles

Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts verabschiedet

Der Bundesrat hat am 26.3.2021 der vom Bundestag am 5.3.2021 beschlossenen umfangreichen Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts zugestimmt. Grundlage der Reform ist der Regierungsentwurf eines **Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts** vom 23.9.2020 (vgl. BR-Drucks. 564/20 v. 25.9.2020). Das Gesetz wird am **1.1.2023** in Kraft treten, eine Verkündung im Bundesgesetzblatt stand bei Redaktionsschluss noch aus.

Mit der Reform wird das Vormundschafts- und Betreuungsrecht neu strukturiert und inhaltlich modernisiert. Im Rahmen der Reform werden zahlreiche Bestimmungen aus dem Bereich der (Minderjährigen-)Vormundschaft (u. a. zur Vermögenssorge, zur gerichtlichen Aufsicht und zum Aufwendersatz/zur Vergütung) in das Betreuungsrecht (d. h. „nach hinten“) verschoben. Dadurch soll die Rechtsanwendung vereinfacht werden (zumal vielen Bestimmungen eine praktische Bedeutung in erster Linie im Betreuungsrecht zukommt). Außerdem soll die Gefahr von Fehlern bei der Rechtsanwendung (z. B. das Übersehen von Vertretungsverboten oder Genehmigungserfordernissen) verringert werden. Dies hat umfassende Umwälzungen zur Folge, die vom Umfang der betroffenen Paragraphen her selbst die Schuldrechtsmodernisierung von 2002 in den Schatten stellt (vgl. Schwab, Die große Paragraphenwanderung und mehr, FamRZ 2020, 1321 ff.).

Die Mehrzahl der Änderungen, hinsichtlich derer nachfolgend nur ein erster Überblick gegeben werden soll, betreffen das **Minderjährigenvormundschaftsrecht**. So sollen die Rechte des Mündels gestärkt und die Pflichten des Vormunds stärker betont werden. Die zahlreichen Änderungen im **Betreuungsrecht** verfolgen in erster Linie das Ziel einer Stärkung von Selbstbestimmung und Autonomie betreuter Personen im Vor-

feld und während einer rechtlichen Betreuung i. S. von Art. 12 UN-BRK. Der Erforderlichkeitsgrundsatz soll deutlicher betont und das Handeln der Betreuer stärker an den Wünschen des Betreuten ausgerichtet werden. Die Vermögensverwaltung durch Betreuer und Vormünder wird modernisiert und soll künftig grundsätzlich bargeldlos erfolgen.

Mit der Reform wird zudem ein wechselseitiges **gesetzliches Vertretungsrecht für Ehegatten** in Angelegenheiten der Gesundheitsfürsorge eingeführt (§ 1358 BGB n. F.). Ehegatten können künftig einander in Gesundheitsangelegenheiten kraft Gesetzes für die Dauer von sechs Monaten gegenseitig vertreten, wenn ein Ehegatte aufgrund von Bewusstlosigkeit oder Krankheit vorübergehend seine Angelegenheiten der Gesundheitsfürsorge nicht rechtlich besorgen kann. Das gesetzliche „Not“-Vertretungsrecht ist ausgeschlossen, wenn die Ehegatten getrennt leben, ein Betreuer mit entsprechendem Aufgabenkreis bestellt ist, der vertretene Ehegatte eine Vertretung ablehnt (wobei ein Widerspruch in das ZVR eingetragen werden kann, vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 7 VRegV n. F.) oder er eine andere Person in Angelegenheiten der Gesundheitsfürsorge bevollmächtigt hat (vgl. zum Ehegattenvertretungsrecht auch Dutta, FamRZ 2020, 1881 ff.; Müller-Engels, DNotZ 2021, 84 ff.).

Aus notarieller Sicht besonders bedeutsam sind die vorgesehenen **Änderungen im Bereich der Vorsorgevollmacht und der Kontrollbetreuung** (vgl. dazu Müller-Engels, FamRZ 2021, 645 ff. – im Erscheinen). Die augenscheinlichste Änderung besteht darin, dass (nahezu) alle Bestimmungen, die die Vorsorgevollmacht und die Kontrollbetreuung betreffen, künftig in einer Norm (§ 1820 BGB n. F.) zusammengefasst sein werden. Die Vorsorgevollmacht soll nach dem Willen des Gesetzgebers weiter gefördert werden. Von der Einführung eines Formerfordernisses oder weiterer Wirksamkeitsvoraussetzungen wurde abgesehen. Der Kreis der Bevollmächtigten, für die das Vorrangprinzip nicht gilt (vgl. § 1896 Abs. 2 S. 2 Alt. 1 BGB), wird mit der Reform erheblich ausgeweitet, und zwar auf alle Personen, die im Rahmen der institutionellen Versorgung des Vollmachtgebers tätig sind. Er umfasst damit künftig beispielsweise auch Mitarbeiter von ambulanten Pflege- oder Essensdiensten (vgl. § 1814 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 i. V. mit § 1816 Abs. 6 BGB n. F.).

Die sog. **Kontrollbetreuung**, die bislang in § 1896 Abs. 3 BGB nur als besonderer Aufgabenkreis des Betreuers geregelt war, hat nun einschließlich deren Voraussetzungen in **§ 1820 Abs. 3 BGB n. F.** eine eigenständige Regelung gefunden.

§ 1820 Abs. 5 BGB n. F. betrifft den **Widerruf der Vorsorgevollmacht**, wobei das Widerrufsrecht künftig jedem Betreuer (nicht nur dem Kontrollbetreuer) im Rahmen seines Aufgabenkreises – und ohne dass dies explizit ausgesprochen werden müsste – zustehen soll. Der Widerruf durch einen Betreuer, der nach dem Gesetz nur unter engen Voraussetzungen zulässig ist, bedarf nun erstmals der (vorherigen) betreuungsgerichtlichen **Genehmigung** (S. 2).

Völlig neu ist auch die in § 1820 Abs. 4 BGB n. F. vorgesehene Möglichkeit des Betreuungsgerichts, eine Vorsorgevollmacht **vorläufig zu „suspendieren“**. Hiermit soll dem Bedürfnis Rechnung getragen werden, eine wirksame Vollmacht bei einem bestehenden, aber noch nicht bestätigten Missbrauchsverdacht vorübergehend außer Kraft setzen zu können, ohne sie zugleich widerrufen zu müssen (vgl. BT-Drucks. 19/24445, S. 247). Um sicherzustellen, dass der Bevollmächtigte während des Verbotes keinen Gebrauch von der Vollmacht macht, kann das Gericht zugleich die **Herausgabe der Vollmachtsurkunde** anordnen.

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. Julius Forschner

Redaktion: Notarassessor Dr. Wendelin Mayer

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