

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

WEG §§ 26 Abs. 3, 24 Abs. 6, 12 Abs. 1 – Unterzeichnung des Protokolls durch einen Bruchteilseigentümer eines Wohnungseigentums

EGBGB Art. 96; Nds. AGBGB § 16 – Schicksal von Altenteilsrechten bei langer Laufzeit und Umzug in ein Pflegeheim

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BGB §§ 125 S. 1, 311b Abs. 1 S. 1, 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 – Formnichtigkeit einer Reservierungsvereinbarung für ein Grundstück

HUÜ 1973 Art. 8; HUP 2007 Art. 2, 3, 5, 18, 25 IIa – Geltung des Haager Unterhaltsübereinkommens im Verhältnis zur Türkei

BGB § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1 – Mehrerlösklausel in Kaufvertrag mit einer Gemeinde

Literaturhinweise

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

WEG §§ 26 Abs. 3, 24 Abs. 6, 12 Abs. 1 Unterzeichnung des Protokolls durch einen Bruchteilseigentümer eines Wohnungseigentums

I. Sachverhalt

Zur Veräußerung eines Wohnungseigentums ist die Verwalterzustimmung erforderlich.

Das Grundbuchamt verweigert die Eintragung des Eigentumswechsels mit der Begründung, das Verwalterprotokoll sei nur von einem Miteigentümer einer Einheit unterzeichnet. Aus dem Rechtsgedanken des § 25 Abs. 2 S. 2 WEG folge, dass bei mehreren Miteigentümern einer Einheit alle Miteigentümer der Einheit das Protokoll unterzeichnen müssten.

II. Frage

Ist die Rechtsauffassung des Grundbuchamtes zutreffend?

III. Zur Rechtslage

Zu prüfen ist, ob eine Unterschrift eines „**Wohnungseigentümers**“ i. S. d. § 24 Abs. 6 S. 2 WEG auch dann vorliegt, wenn ein Bruchteilseigentümer eines Wohnungseigentums das Protokoll unterzeichnet hat.

Der **Wortlaut** der Vorschrift ist nicht eindeutig. Er lässt verschiedene Interpretationen zu. Für eine **restriktive Auslegung** der Vorschrift könnte möglicherweise die Vorschrift des **§ 25 Abs. 2 S. 2 WEG** sprechen. Hiernach können mehrere Berechtigte eines Wohnungseigentums das **Stimmrecht nur gemeinsam** ausüben. Die Vorschrift bezieht sich jedoch nur auf die Ausübung des Stimmrechts. Der Zweck dieser Regelung liegt darin, dass die Willensbildung innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft nicht unübersichtlich werden und die Rechtsklarheit sowie der problemlose Versammlungsablauf nicht gefährdet werden soll

(Staudinger/Häublein, BGB, 2018, § 25 WEG Rn. 64). Das Stimmrecht soll daher nur einheitlich ausgeübt werden können.

Die Vorschrift des § 24 Abs. 6 S. 2 WEG verfolgt demgegenüber einen **anderen Zweck**: Derjenige, der die Unterschrift unter dem Versammlungsprotokoll leistet, übernimmt für den Inhalt des Protokolls eine **Richtigkeitsgewähr**. Die Unterzeichnenden tragen mit ihrer Unterschrift die Verantwortung für die inhaltliche Richtigkeit und Vollständigkeit der Versammlungsniederschrift (Hügel/Elzer, WEG, 2. Aufl. 2018, § 24 Rn. 80; BeckOGK-BGB/Hermann, Std.: 1.3.2018, § 24 WEG Rn. 182; Bärmann/Merle, WEG, 13. Aufl. 2015, § 24 Rn. 123; Weitnauer/Lüke, WEG 9. Aufl. 2004, § 24 Rn. 18; Staudinger/Häublein, § 24 Rn. 223). Auch ein bloßer Miteigentümer von Wohnungseigentum kann mit seiner Unterschrift unter dem Protokoll der Wohnungseigentümerversammlung die Verantwortung für die Richtigkeit der Urkunde übernehmen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Richtigkeitsgewähr nur durch die Unterschrift eines Alleineigentümers sichergestellt werden können sollte.

Nicht nur der Normzweck des § 24 Abs. 6 WEG streitet für diese Betrachtung, sondern auch die **Gesetzessystematik**. Würde das Gesetz unter einem „Wohnungseigentümer“ sämtliche Berechtigte verstehen, hätte es der Regelung in § 25 Abs. 2 S. 2 WEG überhaupt nicht bedurft. Die Regelung in § 25 Abs. 2 S. 1 WEG, wonach jedem Wohnungseigentümer ein Stimmrecht zusteht, wäre dann ausreichend gewesen.

Außerdem liegt es nahe, eine Parallele zu der Frage des **Anwesenheitsrechts** zu ziehen. Anwesenheitsberechtigt sind im Falle eines gemeinschaftlichen Wohnungseigentums sämtliche Bruchteilseigentümer (vgl. nur BeckOGK-BGB/Hermann, § 24 WEG Rn. 105; Staudinger/Häublein, § 24 WEG Rn. 13). Außerdem sind sämtliche Miteigentümer jeweils gesondert zu laden (Drabek, ZWE 2000, 395, 396; Hügel/Elzer, § 24 Rn. 6). Wenn jeder einzelne Bruchteilsberechtigte ein originäres Anwesenheitsrecht unabhängig vom Erscheinen der weiteren Bruchteilsberechtigten hat, liegt es nahe, dass er kraft seines Anwesenheitsrechts auch die Verantwortung für die Richtigkeit der Versammlungsniederschrift übernehmen kann.

U. E. ist der Begriff des Wohnungseigentümers i. S. d. § 24 Abs. 6 S. 2 WEG daher „untechnisch“ zu verstehen. **Wohnungseigentümer** ist nicht nur der Alleineigentümer, sondern **auch ein Miteigentümer**.

Wir halten die Rechtsauffassung des Grundbuchamts daher für unzutreffend.

EGBGB Art. 96; Nds. AGBGB § 16

Schicksal von Altenteilsrechten bei langer Laufzeit und Umzug in ein Pflegeheim

I. Sachverhalt

Der Mandant hat in einem Vertrag aus dem Jahre 1975 als Gegenleistung für die Übertragung eines Wohnhauses Altenteilsleistungen für seine Mutter (Wohnungsrecht, Pflege, Essen und Trinken, freie Arzt- und Arzneikosten) übernommen. Nunmehr ist die Mutter in ein Pflegeheim umgezogen.

II. Fragen

1. Erlischt das Altenteilsrecht bei einem Umzug in ein Pflegeheim? Spielt es hierfür eine Rolle, dass der Wert der Schenkung durch die bisher erbrachten Leistungen bereits bei Weitem überschritten ist?

2. Müssen nunmehr ersatzweise Geldleistungen erbracht werden?

III. Zur Rechtslage

1. Vorbemerkung

Der Kern Frage dürfte zunächst die **Auslegung** einer beurkundeten Vertragsklausel betreffen. Für die Auslegung empfangsbedürftiger Willenserklärungen kommt dem Wortlaut keine maßgebliche Bedeutung zu, wenn die Vertragsteile mit einem unzulänglichen, unrichtigen oder sogar sinnlosen Ausdruck eine übereinstimmend gemeinte Bedeutung bestimmten Inhalts verbinden, die vom Wortlaut nicht ohne Weiteres oder überhaupt nicht gedeckt ist (Soergel/Hefermehl, BGB, 13. Aufl. 1999, § 133 Rn. 17). Bei notariell beurkundeten Willenserklärungen sind die Vorstellung und der Wille der Erklärenden, nicht die Auffassung des beurkundenden Notars maßgebend (Soergel/Hefermehl, § 133 Rn. 28).

Vor diesem Hintergrund ist es dem DNotI mangels genauer Kenntnis aller Umstände des Einzelfalls nicht möglich, zu dem von den Vertragsparteien Gewollten verbindlich Stellung zu nehmen. Diese Aufgabe ist dem im Einzelfall zur Entscheidung berufenen Gericht vorbehalten, das darüber nach Ausschöpfung aller Beweismittel entscheiden wird. Daher kann das Deutsche Notarinstitut im Folgenden nur Aspekte darlegen, die bei der Auslegung gegebenenfalls zu beachten sind.

2. Altenteil bei Umzug in ein Pflegeheim

Altenteilsrechte werden häufig in der Erwartung vereinbart, die Übernahme von Pflegeleistungen und die Einräumung von Wohnungsrechten etc. werde es dem Berechtigten ermöglichen, **dauerhaft in der häuslichen Umgebung zu verbleiben**. Es stellt sich damit die Frage, was mit den vereinbarten Rechten geschieht, wenn sich diese Erwartung nicht erfüllt, beispielsweise weil

der Berechtigte so schwer erkrankt, dass eine Pflege in den eigenen Räumen nicht mehr zu gewährleisten ist.

Aktuelle Mustertexte enthalten für diesen speziellen Fall Vorkehrungen, die das **Erlöschen der vereinbarten Rechte** vorsehen (so bspw. Herrler, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 6. Aufl. 2015, A. V. Rn. 372, „Wegzugklausel“; Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, 5. Aufl. 2018, Rn. 1667; hierzu auch Auktor, MittBayNot 2008, 14, 18; Everts, ZEV 2004, 495, 498).

a) Ergänzende Vertragsauslegung bei fehlender Berücksichtigung

Fehlt es an solchen Bestimmungen und wird beispielsweise ein Wohnungsrecht wegen der Aufnahme des Berechtigten in ein (Pflege-)Heim nicht mehr ausgeübt, so erlischt es deshalb noch nicht (OLG Düsseldorf Rpfleger 2001, 542; OLG Köln NJW-RR 1995, 1358, 1359; Zimmer, ZEV 2009, 382, 384). Neben dem Tod des Berechtigten (§ 1090 Abs. 2 i. V. m. § 1061 BGB) führt nur die **objektive Unmöglichkeit der Ausübung** des Wohnungsrechts zu dessen automatischem Erlöschen. Bloß **subjektive Ausübungshindernisse**, die in der Person des Berechtigten liegen, **reichen** für ein Erlöschen **nicht aus** (vgl. nur Zimmer, ZEV 2009, 382, 384; Mayer/Geck, Der Übergabevertrag, 3. Aufl. 2013, § 3 Rn. 76).

Daher ist es grundsätzlich möglich, dass es durch den Wegzug des Berechtigten zu einer Umwandlung des dinglichen Wohnungsrechts in einen **Erstattungsanspruch** kommt, der für den Sozialhilfeträger überleitungsfähig sein kann (vgl. hierzu auch Brückner, NJW 2008, 1111).

Der BGH (DNotZ 2009, 431; vgl. zu dieser Problematik auch Auktor, MittBayNot 2008, 14) hat in diesem Zusammenhang mittlerweile ausdrücklich klargestellt, dass ein Umzug des Berechtigten in ein Alten- oder Pflegeheim in aller Regel **keinen Grund zur Vertragsanpassung** nach § 313 BGB darstellt. Insoweit fehle es bereits an der notwendigen Voraussetzung der unvorhergesehenen Änderung der Umstände, die Geschäftsgrundlage geworden sind. Grundsätzlich müsse bei der Vereinbarung eines lebenslangen Wohnungsrechts jeder Vertragsteil damit rechnen, dass der Berechtigte sein Recht wegen Krankheit oder Pflegebedürftigkeit nicht bis zum Tod ausüben kann.

Möglich sei jedoch eine **ergänzende Vertragsauslegung** des Übergabevertrags (hierzu ausführlich auch bei Auktor, MittBayNot 2008, 14, 15 f.). Diese setze eine planwidrige Regelungslücke voraus, die unter Berücksichtigung dessen geschlossen werden müsse, was redliche und verständige Parteien in Kenntnis der Rege-

lungslücke nach dem Vertragszweck und bei sachgemäßer Abwägung ihrer gegenseitigen Interessen nach Treu und Glauben vereinbart hätten (BGH a. a. O.).

In der Tendenz könne dabei davon ausgegangen werden, dass sich der Erwerber hinsichtlich der Leistungen, die infolge der Heimunterbringung nicht mehr in Natur erbracht werden können, **in Höhe der ersparten Aufwendungen an den Pflegekosten zu beteiligen** habe (hierzu BGH NJW-RR 2003, 577, 578). Dagegen sei ein Geldanspruch in Höhe des Sachwerts des Wohnungsrechts in der Regel abzulehnen (BGH DNotZ 2009, 431; NJW-RR 2003, 577, 578 = MittBayNot 2004, 180; Mayer, DNotZ 2008, 672, 677 ff.; Frings, SRa 2009, 201, 203 f.).

Auch das OLG Schleswig (ZEV 2008, 398) hat in einem Fall, in dem Eheleute ihr Hausgrundstück auf ihre Kinder gegen Einräumung eines lebenslangen Wohnrechts übertragen haben, ausgesprochen, dass der überlebende Ehegatte nach Auszug in ein Pflegeheim wegen Eintritts dauernder Pflegebedürftigkeit **keinen Anspruch** gegen die Übernehmer **auf Zahlung einer Geldrente** hat, wenn für diesen Fall keine Regelung im Überlassungsvertrag getroffen worden ist und keine ausreichenden Anhaltspunkte bestehen, welche Regelung die Vertragsparteien getroffen hätten, wenn sie die Regelungslücke erkannt hätten.

Der BGH hat seine vorstehenden Grundsätze nunmehr auch für den Bereich der **Wart und Pflege** übernommen und entschieden, dass die durch Wegzug des Berechtigten unmöglich gewordenen persönlichen Pflegeleistungen **im Zweifel nicht** im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung **in einen Zahlungsanspruch** des Übergebers **umgewandelt** werden können (BGH DNotZ 2010, 831).

In einer neueren Entscheidung hat sich auch das OLG Köln (DNotI-Report 2015, 5) dieser Rechtsprechung angeschlossen und im Ergebnis Geldansprüche des Verpflichteten gegenüber der Berechtigten eines Wohnungsrechts und einer Pflegeverpflichtung ausgeschlossen, wenn die Leistungen aufgrund eines Umzugs in ein Pflegeheim nicht mehr erbracht werden konnten. Seien die Beteiligten davon ausgegangen, dass der Übergeber bis zu seinem Tode zu Hause gepflegt werden solle, komme zwar eine ergänzende Vertragsauslegung in Betracht, wonach der Verpflichtete die ersparten Aufwendungen zu erstatten habe, hätten die Beteiligten aber vereinbart, dass die **Pflegeleistungen** vom Übernehmer oder einem Familienangehörigen **persönlich zu erbringen** seien, bestehe kein Zahlungsanspruch (OLG Köln DNotI-Report 2015, 6).

b) Besonderheiten bei Vorliegen eines echten Leibgedingsvertrages i. S. v. Art. 96 EGBGB

Bei Vorliegen eines echten Leibgedingsvertrags (Altenteil) i. S. d. Art. 96 EGBGB kann allerdings etwas anderes gelten. So sieht § 16 des **Niedersächsischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch** (Nds. AGBGB) vor, dass dem Berechtigten bei seinem Wegzug anstelle des Wohnungsrechts eine **Geldrente** nach § 15 Abs. 2 Nds. AGBGB zusteht. Die Höhe der jeweiligen Geldrente bestimmt sich nach billigem Ermessen nach dem Wert der Vorteile, die der Schuldner dadurch erlangt, dass er von der Verpflichtung zur Überlassung der Wohnung und zu Dienstleistungen befreit wird. Abgestellt wird also nicht auf eine fiktive Miete.

Zu beachten ist allerdings, dass nicht jede Grundstücksübertragung gegen Einräumung eines Wohnungsrechts sowie Wart und Pflege zu einem Leibgedingsvertrag i. S. d. Art. 96 EGBGB führt. Erforderlich ist insbesondere, dass der Übergeber dem Übernehmer seine **wirtschaftliche Lebensgrundlage** überträgt, um dafür in die persönliche Gebundenheit eines abhängigen Versorgungsverhältnisses einzutreten, während der **Übernehmer** eine **wirtschaftlich selbstständige Stellung** erlangt (BGH NJW 2003, 1325; Mayer, DNotZ 2008, 672, 676; Wirich, ZErB 2009, 229 m. w. N.).

Der BGH (NJW-RR 1989, 451) führt hierzu in ständiger Rechtsprechung aus:

„Der Wesenszug eines solchen Altenteils liegt in einem Nachrücken der folgenden Generation in eine die Existenz – wenigstens teilweise – begründende Wirtschaftseinheit unter Abwägung der Interessen des abziehenden Altenteilers und des nachrückenden Angehörigen der nächsten Generation. Tritt in einer schuldrechtlichen Vereinbarung demgegenüber der Charakter eines gegenseitigen Vertrags mit beiderseits gleichwertigen Leistungen in den Vordergrund, so kann im Allgemeinen nicht angenommen werden, es handele sich um eine Altenteilsvereinbarung.“

Auf dieser Grundlage müsste daher zunächst geklärt werden, ob es sich vorliegend tatsächlich um einen solchen Altenteilsvertrag handelt. Ist dies der Fall, könnte die Zahlung einer Geldrente in Betracht kommen.

c) Unerwartet lange Laufzeit der Altenteilsrechte

Fraglich bleibt, ob die unerwartet lange Laufzeit der Altenteilsrechte zu deren Erlöschen führen kann. Bei einem Urteil des OLG Koblenz (MittBayNot 1999, 284) dürfte es sich um eine Einzelfallentscheidung handeln, die u. E. nicht ohne Weiteres verallgemeinerungsfähig ist. Das OLG Koblenz hat hier entschieden, dass obwohl in einem Übergabevertrag eine Pflegeverpflich-

tung vereinbart war, die ausdrücklich auch die Kosten einer vollstationären Pflege einschloss, die **subsidiäre Kostentragungspflicht** der Höhe nach begrenzt sei, bis der Wert des von dem Anspruchsberechtigten übertragenen Gegenstandes erschöpft sei. Dies ergebe sich aus § 242 BGB.

U.E. ist dabei die Argumentation des OLG Koblenz nur bedingt tragfähig. So beruft sich das Gericht auf die Rechtsprechung des BVerfG zur Angehörigenbürgschaft, die jedoch eine völlig andere Sach- und Interessenlage betrifft. Zudem dürfte zu berücksichtigen sein, dass es vorliegend um den subsidiären Kostenerstattungsanspruch ging und gerade nicht um das Erlöschen des Primäranspruches. Insoweit kann man aus dieser Entscheidung des OLG Koblenz wohl nicht folgern, dass notwendigerweise auch der vereinbarte Primäranspruch (Wohnungsrecht, persönliche Pflegeleistungen) erlischt, sobald der Wert des übertragenen Gegenstandes erreicht ist. Dies dürfte auch nicht der Interessenlage der Beteiligten entsprechen.

In der von uns ermittelbaren Rechtsprechung fand sich im Übrigen kein Hinweis darauf, dass vereinbarte Rechte dann erlöschen, wenn sie, etwa aufgrund der statistisch unerwartet langen Lebenszeit der Berechtigten, den Wert des geschenkten Gegenstandes deutlich übertreffen. Eher im Gegenteil betont die Rechtsprechung bei der Vereinbarung solcher Rechte auf Lebenszeit als Gegenleistung den Charakter als „**vertragsimmanentes Pokerspiel**“ (OLG Koblenz RNotZ 2017, 172, 173).

Dieser Umstand könnte allerdings im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung eine Rolle spielen. Diese ist allerdings auch noch von weiteren Faktoren abhängig. Die notarielle Praxis sollte derartige Auslegungszweifel durch entsprechende eindeutige Regelungen in den Übergabeverträgen vermeiden.

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.

ZPO § 853; BGB § 372

Mehrfache Pfändung, Notaranderkonto, Prätendentenstreit, Hinterlegung durch den Notar
Abruf-Nr.: 162815

EuErbVO Art. 13, 28; IntErbRVG § 31; KSÜ Art. 17
Polen: Erbausschlagung durch Kind mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland

Abruf-Nr.: 163584

Rechtsprechung

BGB §§ 125 S. 1, 311b Abs. 1 S. 1, 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1

Formnichtigkeit einer Reservierungsvereinbarung für ein Grundstück

Überschreitet ein „Bindungsentgelt“ eine kritische Grenze von 10% der ortsüblichen Maklerprovision, ist eine Reservierungsvereinbarung formnichtig.

LG Frankfurt/Main, Urt. v. 21.12.2017 – 2-07 O 280/17

Problem

Grundstückseigentümer und potentielle Käuferin schlossen eine schriftliche „Reservierungsvereinbarung“ hinsichtlich eines Grundstücks ab. In der Vereinbarung einigten sich die Parteien auf einen Kaufpreis von 1.350.000,00 € und verabredeten ein „Bindungsentgelt“ von 25.000,00 €, welches die Kaufinteressentin an den Verkäufer zahlte. Der Kaufvertrag wurde nicht beurkundet. Im Klagewege begehrte die Kaufinteressentin die Rückzahlung des Bindungsentgeltes.

Entscheidung

Das Gericht gab der Klage statt. Die Klägerin habe gegen den Beklagten einen Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB, weil dieser die von der Klägerin geleisteten 25.000,00 € **ohne Rechtsgrund** erlangt habe. Das LG stützte seine Entscheidung auf die **höchst-**

richterliche Rechtsprechung, wonach auch Vereinbarungen, die für den Fall der Nichtveräußerung oder des Nichterwerbs ins Gewicht fallende wirtschaftliche Nachteile vorsehen und so einen **Druck bzw. Zwang zu Veräußerung oder zum Erwerb** begründen, der **notariellen Beurkundung gem. § 311b Abs. 1 S. 1 BGB** bedürfen (vgl. BGH NJW 1980, 829; NJW 1990, 390; NJW-RR 2008, 824). So sei auch eine Reservierungsvereinbarung formbedürftig, wenn diese einem **Vorkaufsrecht nahekomme** oder wegen der Höhe des Bindungsentgelts auf den Interessenten Druck zum Erwerb des Grundstücks ausübe. Das Gericht orientierte sich an der von der Rechtsprechung angesetzten „**kritischen Grenze**“ von regelmäßig **10 % der üblichen Maklerprovision** (vgl. BGH DNotZ 1987, 745; BGHZ 103, 235 m. w. N.).

Im konkreten Fall betrug die ortsübliche Maklerprovision 5,95 % des Kaufpreises, mithin hier 80.325,00 €. 10% davon hätten sich auf 8.032,50 € belaufen. Die Zahlung von 25.000,00 € überschritt diese Grenze erheblich, sodass mangels notarieller Beurkundung die Reservierungsvereinbarung formnichtig gem. § 125 S. 1 BGB war und damit kein Rechtsgrund i. S. d. § 812 Abs. 1 BGB vorlag.

Da das Bindungsentgelt 1,85 % des Kaufpreises betrug, wurde selbst die vom **OLG Dresden** für **Fälle des gewerblichen Geschäfts** aufgestellte **kritische Grenze von 1 % des Kaufpreises** (OLG Dresden NZM 2017, 451) hier überschritten.

HUÜ 1973 Art. 8; HUP 2007 Art. 2, 3, 5, 18, 25 IIa
Geltung des Haager Unterhaltsübereinkommens im Verhältnis zur Türkei

Im Verhältnis zwischen Deutschland und der Türkei findet das Haager Unterhaltsprotokoll vom 23.11.2007 keine Anwendung; es gilt vielmehr weiterhin das Haager Unterhaltsübereinkommen vom 2.10.1973. (Leitsatz der DNotI-Redaktion)

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 7.7.2017 – 16 UF 307/13

Problem

Geschiedene Eheleute, beide türkische Staatsangehörige, streiten über nachehelichen Unterhalt für die Antragsgegnerin. Das erstinstanzliche Amtsgericht hat den Antrag der Antragsgegnerin auf Zahlung von nachehelichem Unterhalt unter Anwendung des nach den Bestimmungen des Haager Unterhaltsübereinkommens (HUÜ 1973) berufenen türkischen Rechts zurückgewiesen. Mit der Beschwerde macht die Antragsgeg-

nerin u. a. geltend, dass die angefochtene Entscheidung zu Unrecht von der Anwendbarkeit des türkischen Rechts auf den nachhehlichen Unterhalt ausgegangen sei; nach dem seit dem 18.6.2011 in Deutschland in Kraft getretenen, gegenüber dem HUÜ 1973 vorrangigen, Haager Unterhaltsprotokoll (HUP) fände vielmehr das deutsche Recht Anwendung.

Ob im Verhältnis zwischen Deutschland und der Türkei das HUP oder das HUÜ 1973 anzuwenden ist, ist eine in der Literatur **umstrittene Frage**. Der BGH (DNotI-Report 2014, 30) hat dies offengelassen und insofern auf die Entscheidungskompetenz des EuGH verwiesen.

Die h. M. in der Literatur verweist auf den **Wortlaut** des Art. 18 HUP (vgl. Erman/Hohloch, BGB, 15. Aufl. 2017, Art. 18 HUP Rn. 1; Andrae, IPRax 2014, 326, 328 f.; Dutta, FamRZ 2014, 2005, 2006; Mankowski, NZFam 2014, 267, 268). Danach ersetze das HUP **nur im Verhältnis zwischen den Vertragsstaaten** des HUP das HUÜ. Im Verhältnis zwischen Deutschland und der Türkei bleibe hingegen das HUÜ 1973 weiterhin anwendbar. Wie hier im Einzelnen die Abgrenzung der Anwendungsbereiche der Abkommen voneinander erfolgen soll, ist allerdings noch ungeklärt. So wird vorgeschlagen, das HUÜ 1973 immer dann anzuwenden, wenn unter Heranziehung seiner Vorschriften das Recht eines Vertragsstaates Anwendung findet, der nicht an das HUP gebunden ist (Rauscher/Andrae, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl. 2016, Art. 18 HUP, Rn. 5). Nach a. A. soll das HUÜ 1973 nur dann Anwendung finden, wenn der Unterhaltsberechtigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem nicht an das HUP gebundenen Vertragsstaat des HUÜ 1973 hat oder dessen Staatsangehörigkeit besitzt (Lehmann, GPR 2014, 342, 345).

Nach **Ansicht der Bundesregierung** hat das HUÜ 1973 hingegen gegenüber den Vorschriften des HUP **vollständig zurückzutreten**. Dies gelte selbst dann, wenn ein Staat betroffen sei, der nur dem HUÜ 1973 beigetreten sei, nicht aber dem HUP. Das HUÜ 1973 enthalte nämlich **keine Gegenseitigkeitsklausel** und damit auch keine Verpflichtung, es gegenüber anderen Vertragsstaaten weiterhin anzuwenden (BT-Drucks. 17/4887, S. 53; so auch NK-BGB/Gruber, 2. Aufl. 2015, Art. 18 HUP Rn. 5, Kroll-Ludwigs, IPRax 2016, 34; BeckOK-BGB/Heiderhoff, Std: 1.11.2017, Art. 18 HUP Rn. 5).

Entscheidung

Das OLG Karlsruhe hat die Beschwerde mit der Begründung zurückgewiesen, dass auf den nachhehlichen Unterhalt das **türkische Recht** zur Anwendung gelange

und nach diesem die Voraussetzungen für einen Unterhaltsanspruch nicht erfüllt seien.

In der Urteilsbegründung nimmt das Gericht ausführlich Stellung zum Verhältnis zwischen dem Haager Unterhaltsprotokoll und dem Haager Unterhaltsübereinkommen. Da die Türkei dem HUP bisher nicht beigetreten sei, fände **Art. 18 HUP**, wonach das HUP das HUÜ 1973 im Verhältnis zwischen den Vertragsstaaten des HUP ersetze, **keine Anwendung**. Nach Ansicht des OLG Karlsruhe kann aus Art. 18 HUP vielmehr geschlossen werden, dass eine **Anwendung des HUP zwischen Nichtvertragsstaaten** anstelle des HUÜ 1973 gerade **nicht vorgesehen** sei. Auch aus Art. 2 HUP könne ein Vorrang desselben nicht gefolgert werden. Zwar bestimme Art. 2 HUP, dass das Protokoll auch dann anzuwenden sei, wenn das danach berufene Recht das eines Nichtvertragsstaates ist, jedoch setze die Anwendung dieser Vorschrift die grundsätzliche Anwendbarkeit des HUP voraus. Da jedoch im Verhältnis zwischen der Türkei und Deutschland noch das völkerrechtlich bindende HUÜ 1973 gelte, sei dies gerade nicht der Fall.

BGB § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1

Mehrerlösklausel in Kaufvertrag mit einer Gemeinde

a) Bei der in einem Grundstückskaufvertrag von der Gemeinde als Verkäufer verwendeten Klausel, dass der Käufer verpflichtet ist, den durch ihn erzielten Mehrerlös abzüglich der getätigten Investitionen an die Gemeinde abzuführen, wenn er das Grundstück in unbebautem Zustand innerhalb von fünf Jahren ab der Beurkundung weiterveräußert, handelt es sich um eine der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle unterliegende Preisnebenabrede.

b) Eine solche Klausel benachteiligt den Käufer nicht unangemessen, wenn die Gemeinde hieran ein anerkanntes, über die reine Abschöpfung eines Veräußerungsgewinns hinausgehendes Interesse hat.

BGH, Urt. v. 16.3.2018 – V ZR 306/16

Problem

Im entschiedenen Fall verkaufte eine Gemeinde ein in einem innerstädtischen Bereich belegenes, unbebautes Grundstück an eine GmbH zu einem Kaufpreis von 62,00 EUR je qm, was mindestens dem Marktpreis entsprach. Der Kaufvertrag enthielt eine sog. Mehrerlösklausel, die die Gemeinde bereits seit Jahren in einer Vielzahl ihrer Verträge verwendet. Nach dieser Klausel

ist der Käufer verpflichtet, im Falle der Weiterveräußerung des Grundstücks in unbebautem Zustand innerhalb von fünf Jahren ab Beurkundung, den Mehrerlös an die Gemeinde abzuführen, wobei jedoch die durch den Käufer getätigten Investitionen einschließlich gezahlter Zinsen in Abzug zu bringen sind.

Nach weniger als einem halbem Jahr verkaufte die Käuferin das Grundstück zu einem höheren Quadratmeterpreis. Der BGH hatte darüber zu entscheiden, ob der Gemeinde ein Anspruch auf den Mehrerlös zustand.

Entscheidung

Der BGH bejaht den Anspruch der Gemeinde und hält die Mehrerlösklausel für wirksam.

Hinsichtlich des Prüfungsmaßstabs führt der BGH zunächst aus, dass es sich vorliegend um **keinen städtebaulichen Vertrag** nach § 11 Abs. 2 BauGB handele. Der Vertrag enthalte keine Verpflichtungen, die ein städtebauliches Ziel der Gemeinde sicherten. Auch aus der Mehrerlösklausel ergebe sich keine entsprechende Verpflichtung, da die Gemeinde die Veräußerung des Grundstücks zu Spekulationszwecken nicht verhindern könne, sondern ihr lediglich ein Geldanspruch zustehe.

Die Wirksamkeit der Klausel sei daher nach den **Vorschriften der §§ 305 ff. BGB** zu beurteilen. Zunächst sei die Klausel **nicht überraschend** i. S. d. § 305c Abs. 1 BGB, da eine Regelung über die Abführung eines Mehrerlöses in notariellen Kaufverträgen mit der öffentlichen Hand üblich sei. Auch sei die Klausel **nicht intransparent** i. S. d. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB, da der Begriff des „Mehrerlöses“ hinreichend klar sei und auch keine Zweifel darüber bestünden, für welchen Verkaufsfall sie eingreifen solle.

Schließlich folge die Unwirksamkeit der Klausel auch nicht aus einer **inhaltlichen Unangemessenheit** gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB. Die Klausel sei allerdings nicht gem. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB als Preishauptabrede von der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB von vornherein ausgenommen. Im Gegensatz zu sog. Nachbewertungsklauseln in Privatisierungsverträgen, bei denen die Erhöhung des zunächst vereinbarten Kaufpreises aufgrund einer Nachbewertung vorgesehen sei, sei vorliegend ein fester Kaufpreis neben stehender Zahlungsverpflichtung des Käufers, die an sein zukünftiges Verhalten anknüpfe, vereinbart worden. Da eine solche Verpflichtung regelmäßig nicht als Teil der Preisabsprache anzusehen sei, sondern als Mittel, das künftige Verhalten des Käufers zu beeinflussen, handele es sich um eine **kontrollfähige Preisnebenabrede**. Eine unangemessene Benachteiligung des Käufers sei

jedoch dann auszuschließen, wenn die Gemeinde ein **aner kennenswertes, über die reine Abschöpfung eines Veräußerungsgewinns hinausgehendes Interesse** an der Vereinbarung habe. Ein solches Interesse sei gegeben, wenn die Gemeinde mit der Verwendung der Klausel erreichen wolle, dass nur solche Personen das Grundstück erwerben, die es bebauen möchten, und auf diese Weise kurzfristige Spekulationen mit unbebauten Grundstücken verhindert werden sollten. Bei der Erreichung dieses Ziels sei die Gemeinde nicht auf das Mittel des städtebaulichen Vertrags beschränkt. In der Abwägung zu diesem aner kennenswertem Interesse der Gemeinde habe der Käufer die mit der Klausel verbundenen Nachteile zu akzeptieren. Er müsse es nur hinnehmen, dass er einen durch Weiterverkauf ohne Bebauung innerhalb von fünf Jahren erzielten Gewinn nicht behalten dürfe. Dieser Zeitraum sei überschaubar.

Literaturhinweise

L. Bergschneider, Verträge in Familiensachen, 6. Aufl., Giesecking, Bielefeld 2018, 350 Seiten, 59.- €

Anzuzeigen ist nach knapp vier Jahren die Neuauflage des bewährten Werks von *Bergschneider* zu Verträgen in Familiensachen. Das Werk ist auf den Stand Januar 2018 gebracht. Hierbei wurde insbesondere die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes eingearbeitet. Noch nicht berücksichtigt werden konnte die Entscheidung über die Sittenwidrigkeit eines Ehevertrages samt vereinbarter Gütertrennung mit einer von Ausweisung bedrohten Ausländerin (BGH NJW 2018, 1015 mit krit. Anm. Grziwotz). Die Ausführungen *Bergschneiders* zur richterlichen Inhaltskontrolle in diesem Bereich (Rn. 547 ff., 550) sind aber bereits vorausschauend vorsichtig gestimmt.

Das Werk stellt einleitend einschlägige Vertragstypen und allgemeine Anforderungen an die Vertragsgestaltung vor. Darauf folgt die Befassung mit den regelmäßig zur Gestaltung anstehenden familienrechtlichen Materien. Hierbei hätte noch etwas intensiver auf Fälle der Auslandsberührung eingegangen werden können. Bei seinen Darlegungen bezieht der Verfasser Aspekte der Vertragsabwicklung mit ein, wobei er sich auf seine jahrzehntelange forensische Erfahrung stützen kann. Exemplarisch deutlich wird das bei der Ermahnung zur detaillierten Darstellung der Grundlagen einer Unterhaltsvereinbarung im Hinblick auf die spätere Möglichkeit einer den ursprünglichen Parteiwillen fortschreibenden Abänderbarkeit (Rn. 405 ff.). In der Eile des notariellen Alltages bewährt sich das Werk in be-

sonderer Weise durch seine prägnante, erfahrungsgetragene Darstellung der kautelarjuristischen Grundlagen samt Formulierungsvorschlägen sowie durch die vielen, rasch auf typische Probleme hinführenden Checklisten.

Notar a. D. Gregor Stein

T. Decker, Beurkundungspflicht des Zustimmungsbeschlusses bei der Übertragung des gesamten Vermögens einer GmbH?, NZG 2018, 447

A. Erbarth, Die Auswirkungen der EuGüVO auf das Internationale Privatrecht und die Internationale Zuständigkeit der Wirkungen der Ehe im Allgemeinen (§§ 1353 ff. BGB), NZFam 2018, 342

C. Karczewski, Erbrecht und älter werdende Gesellschaft: Probleme des § 2065 BGB, ZEV 2018, 192

I. Kämper, Dauervollstreckung an Personengesellschaftsanteilen – Berührungspunkte in der notariellen Praxis, notar 2018, 125

J.-H. M. Punte/R. Stefanink, Neue Anforderungen an Inhalt und Gestaltung von GmbH-Gesellschafterlisten, GWR 2018, 131

W. Reimann, Schenkungen und Eigengeschenke bei der Pflichtteilsergänzung, ZEV 2018, 198

A. Schneider, Grenzüberschreitender Formwechsel einer deutschen GmbH ins EU-Ausland, DB 2018, 941

J. Weber, Die transmortale Vollmacht bei Immobilienübertragungen im Rahmen der Erbauseinandersetzung, ErbR 2018, 189

R. Wendt, Der Regent und sein Vollstrecker: Regieren aus dem Grab – unbegrenzt? – Teil 1: Bindung und Dauer, ErbR 2018, 178

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: 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

Mainleite 5, 97340 Marktbreit