

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

22/1996 · November 1996

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

WEG § 26 - Verwalterbestellung durch Verwalter aufgrund Vollmacht und „Einmannversammlung“

Rechtsprechung

AnfG § 11; PStG § 61; GBO §§ 18, 22, 29 - Anfechtung bei Übergabevertrag, Rechtsnachfolge

BGB § 883 - Eintragung eines Wirksamkeitsvermerks, Auflassungsvormerkung
GVO § 2 - GVO-Genehmigung bei Altverträgen

WEG § 3; GrEStG § 22 - Unbedenklichkeitsbescheinigung bei Begründung von Wohnungseigentum

BGB §§ 138, 242, 1408 - Verzicht auf Versorgungsausgleich, Sittenwidrigkeit

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

WEG § 26

Verwalterbestellung durch Verwalter aufgrund Vollmacht und „Einmannversammlung“

I. Sachverhalt

Eine Wohnungseigentümergeinschaft muß einen neuen Verwalter bestellen. Zu diesem Zweck erteilen die einzelnen Wohnungseigentümer dem bisherigen Verwalter privatschriftliche Vollmachten, damit dieser bei der Wahl des neuen Verwalters im Namen der einzelnen Wohnungseigentümer ihr jeweiliges Stimmrecht ausüben kann. **Aufgrund dieser Vollmacht veranstaltet der Verwalter alleine eine „Versammlung“, in der er sich selbst (im Namen der Wohnungseigentümer) zum neuen Verwalter bestellt.** Die Niederschrift über die Bestellung unterschreibt der Verwalter selbst im Anschluß an die Beschlußfassung, einige Tage später läßt er die Niederschrift noch durch einen Wohnungseigentümer unterschreiben, der aber selbst nicht an der Versammlung teilgenommen hat. Die Unterschriften werden sodann öffentlich beglaubigt.

II. Frage

1. Ist der Beschluß, den der Verwalter alleine über seine Wiederwahl zum Verwalter herbeigeführt hat, gem. § 26 WEG wirksam?

2. Für den Fall, daß dieser Beschluß wirksam ist, wer muß die Niederschrift über die Wahl unterschreiben, damit sie als Nachweis der Verwaltereigenschaft im Sinne von § 26 Abs. 4 WEG tauglich ist? Ist es insoweit insbesondere zulässig, daß ein Miteigentümer, der an der Versammlung nicht teilgenommen hat, nachträglich unterschreibt?

III. Rechtslage

1. Gem. § 26 Abs. 1 WEG beschließen die Wohnungseigentümer über die Bestellung des Verwalters mit Stimmenmehrheit, wobei hinsichtlich der Herbeiführung des Mehrheitsbeschlusses in der Wohnungseigentümersammlung die §§ 23-25 WEG anzuwenden sind (vgl. Weitnauer/Hauger, WEG, 8. Aufl. 1995, § 26 Rn. 8). Zu beachten ist also, daß alle Wohnungseigentümer - auch wenn diese vertreten werden sollen - ordnungsgemäß im Sinne von § 23 WEG zu der Versammlung geladen werden müssen; nicht ausreichend ist es, wenn der Bevollmächtigte die Ladung zu der Versammlung aufgrund der ihm erteilten Vollmacht nur an sich selbst richtet und sodann die Versammlung alleine abhält (Bader, Aktuelle Fragen der Verwalterbestellung, Festschrift für Hanns Seuss, 1, 9/10). **Auch die Verwalterbestellung durch einen Umlaufbeschluß nach § 23 Abs. 3 WEG ist grundsätzlich zulässig**, wegen des Nachweises der Verwaltereigenschaft ist jedoch zu beachten, **daß in diesem Fall die Unterschriften sämtlicher Wohnungseigentümer unter ihrer Zustimmungserklärung beglaubigt sein müssen** (BayObLG, Beschl. v. 23.01.1986, Rpfleger 1986, 299; Weitnauer/Hauger, a.a.O., § 26 Rn. 44 m. w. N.), was dieses Verfahren im allgemeinen nicht als zweckmäßig erscheinen läßt.

a) Nach allgemeiner Auffassung ist jeder Wohnungseigentümer berechtigt, sich durch jeden beliebigen Dritten in der Ausübung seines Stimmrechts und damit in der Wohnungseigentümersammlung vertreten zu lassen (vgl. Weitnauer/Lüke, a.a.O., § 25 Rn. 14; MünchKomm-Röll, BGB, 2. Aufl. 1986, § 25 WEG Rn. 7; Bielefeld, Das Stimmrecht des Verwalters, Festschrift für Hanns Seuss, 41, 42, jeweils m.w.N.). Der Kreis der als Bevollmächtigte in Betracht kommenden Personen kann in der Gemeinschaftsordnung wirksam eingeschränkt werden, wobei in der Regel die Gemeinschaftsordnungen eine Vollmacht auf den Verwalter ausdrücklich zulassen, so daß hier eine Stimmrechtsausübung durch den Verwal-

ter im Namen der stimmberechtigten Wohnungseigentümer prinzipiell als zulässig anzusehen ist.

b) Materiell-rechtlich ist gem. § 167 Abs. 2 BGB eine besondere Form für die Vollmacht nicht vorgeschrieben, wobei aus Nachweisgründen im Rahmen der Durchführung der Versammlung fast immer Schriftform notwendig ist (vgl. MünchKomm-Röll, a.a.O., § 25 WEG Rn. 7). **Ob die Vollmacht den Verwalter auch zu seiner eigenen Wiederwahl ermächtigt, ist als Frage des Umfangs der Vollmacht durch Auslegung zu ermitteln.** Hier käme, in Anlehnung an den Rechtsgedanken des § 181 BGB, grundsätzlich in Betracht, daß der einzelne Miteigentümer den Verwalter jedenfalls nicht zu seiner eigenen Wiederwahl ermächtigen will. Da jedoch die Übersendung des Vollmachtsformulars im Regelfall gleichzeitig mit der Übersendung der Einladung zur Versammlung unter Angabe des Versammlungstermins und der Angabe der auf dieser Versammlung zu behandelnden Tagesordnungspunkte erfolgt, **dürfte auch eine nicht näher spezifizierte Vollmacht - wenn sie insoweit keine ausdrückliche Einschränkung enthält - den Verwalter auch zur eigenen Wiederwahl ermächtigen;** in diesem Fall weiß nämlich der Wohnungseigentümer, daß die Wahl des Verwalters auf der Tagesordnung steht, wobei häufig außer dem bisherigen Verwalter keine geeignete Person zur Ausübung dieser Funktion zur Verfügung stehen wird. Durch uneingeschränkte Vollmachtserteilung an den Verwalter dokumentiert der jeweilige Vollmachtgeber gerade auch hinsichtlich der Person des neu zu bestellenden Verwalters sein Desinteresse an persönlicher Einflußnahme, was man zu respektieren haben wird (vgl. auch Bader, a.a.O., 9).

Etwas anderes könnte u. E. aber dann gelten, wenn das Vollmachtsformular nicht im Zusammenhang mit einer bestimmten, unmittelbar bevorstehenden Eigentümerversammlung erteilt wurde, sondern z. B. noch aus einer Ladung zu einer früher durchgeführten Eigentümerversammlung datiert, in der andere Tagungsordnungspunkte als die Wahl des Verwalters zu behandeln waren, oder es sich um eine allgemeine, an den Verwalter erteilte Stimmrechtsvollmacht handelt, die mit dem Ablauf seiner Amtszeit gem. § 168 S. 1 BGB als erloschen anzusehen wäre (vgl. hierzu, Bielefeld, a.a.O., 44, 45). Mangels genauerer Sachverhaltskenntnis läßt sich dies jedoch aus unserer Sicht nicht abschließend beurteilen, so daß von dem Regelfall ausgegangen werden soll, daß die Vollmacht im Zusammenhang mit der Ladung zu der konkret durchzuführenden Eigentümerversammlung (Wahl des Verwalters) erteilt wurde, mit der Folge, daß sie nach ihrem Sinn und Zweck und dem erkennbaren Parteiwillen gem. §§ 133, 157 BGB wohl dahin gehend ausgelegt werden kann, daß die Person des neu zu bestellenden Verwalters eben der Bestimmung durch den Bevollmächtigten unterliegt, der seine eigene Willenserklärung nur im Namen des stimmberechtigten Wohnungseigentümers abgibt.

c) Führt nunmehr die Erteilung von einzelnen Vollmachten an den Verwalter dazu, daß überhaupt kein Miteigentümer an der Versammlung und damit an der Wahl des Verwalters teilnimmt, so führt dies im Ergebnis zu einer **Einmannversammlung**, gegen die man bereits begrifflich Bedenken haben könnte. Hierzu schreibt Bader, a.a.O., 9:

„Eine solche Versammlung setzt begrifflich voraus, daß sich mindestens zwei Leute treffen. Im Handelsrecht gibt es eine nur aus einer einzigen Person bestehende Gesellschafterversammlung. Die denkbare Parallele im Wohnungseigentum ist bisher gerichtlich noch nicht aktuell geworden. Diese Parallele bestünde etwa bei einem Bauträger, der nur wenige Einheiten verkauft und übergeben hat und dem alle diese Ersterwerber Stimmrechtsvollmachten erteilt haben. Eine solche Konstellation wird man für zulässig halten müssen, denn es steht den Erwerbern frei, aus schlichtem Desinteresse auf jegliche Einflußnahme zu verzichten.“

Auch u. E. führt es nicht weiter, die Durchführung eines durch den Verwalter alleine beigeführten Beschlusses an der Begrifflichkeit der „Versammlung“ scheitern zu lassen, da es ansonsten von Zufälligkeiten abhinge, ob etwa in kleinen Eigentümergemeinschaften noch ein Wohnungseigentümer sein Stimmrecht selbst ausübt oder - zufälligerweise - alle Wohnungseigentümer von der ihnen angebotenen Vollmacht an den Verwalter Gebrauch machen.

d) **Auch nach dem Beschluß des BayObLG vom 07.12.1995** (BayObLGZ 1995, 407 = WE 1996, 197 = MittBayNot 1996, 37, nur Leitsatz) **kann ein Eigentümerbeschluß auch dann gefaßt werden, wenn nur ein Wohnungseigentümer, der zugleich Versammlungsleiter ist, in der Versammlung anwesend ist.** In diesem Fall sei zwar die Stimmabgabe keine empfangsbedürftige Willenserklärung, **unverzichtbar sei jedoch die Kundgabe der Stimmabgabe in der Versammlung.** Nach Auffassung des BayObLG kann diese Kundgabe durch schriftliche Niederlegung der Abstimmung oder durch vorläufige Aufzeichnung auf einem Ton- oder Datenträger geschehen. Das BayObLG begründet dies mit der Notwendigkeit eines Kundgabeaktes als wesentliche Voraussetzung für das Existentwerden eines Beschlusses, auf den aus Gründen der Beweisbarkeit und der Rechtsklarheit in der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer nicht verzichtet werden könne. Nach Ansicht von *Röll* (Einmannbeschlüsse im Wohnungseigentum, WE 1996, 370, 371) geht dies weit über das hinaus, was sonst für die rechtswirksame Entstehung eines Eigentümerbeschlusses verlangt wird. Sonst genüge nämlich eine nach dem Gedächtnis errichtete Niederschrift, welche *Röll* auch im Falle des Einmannbeschlusses für ausreichend erachtet.

In dem vom BayObLG entschiedenen Fall repräsentierte der allein erschienene Wohnungseigentümer zusammen mit kraft Vollmacht vertretenen Stimmen die Mehrheit der Anteile, nicht jedoch alle Anteile. Offenbar erblickt das Gericht hier einen wesentlichen Unterschied, da es am Ende der Entscheidung (a.a.O., 412, 413) im konkreten Fall keine Parallelität zu dem im Gesellschaftsrecht anerkannten Grundsatz sieht, daß die Abhaltung einer Gesellschafterversammlung dann entbehrlich ist, wenn ein Gesellschafter, der von allen anderen Gesellschaftern Stimmrechtsvollmacht besitzt, den Beschluß herbeiführt (BGH NJW 1968, 396). Das BayObLG meint, daß sich die Zulässigkeit eines derartigen Einmannbeschlusses im GmbH-Recht schon aus § 48 Abs. 2 GmbHG ergebe, welcher inhaltlich § 23 Abs. 3 WEG entspreche. Damit deutet das Gericht aber die Möglichkeit an, daß bei Vertretung aller Wohnungseigentümer durch einen Eigentümer/Verwalter eine Abhaltung der Versammlung u. U. entbehrlich wäre und insoweit schriftliche Beschlußfassung im Namen aller Wohnungsei-

gentümer gem. § 23 Abs. 3 WEG zulässig sein könnte. Die Zulässigkeit einer derartigen Konstellation im GmbH-Recht ergibt sich andererseits weniger aus § 48 Abs. 2 GmbHG als vielmehr aus § 48 Abs. 3 GmbHG, welcher die Einmann-GmbH betrifft (so auch BGH NJW 1968, 396). Eine dieser Vorschrift entsprechende Bestimmung fehlt jedoch gerade im WEG, so daß insgesamt die vom BayObLG angedeutete Parallele zum GmbH-Recht wohl nicht im Sinne einer Zulässigkeit der schriftlichen Beschlußfassung durch den Vertreter aller Wohnungseigentümer aufzufassen ist.

Nachdem der Beschluß des BayObLG offenbar die bisher einzige Entscheidung zur Zulässigkeit einer Einmannversammlung und der hieran zu stellenden Anforderungen darstellt, **wird man bis auf weiteres davon auszugehen haben, daß die Wirksamkeit des Einmannbeschlusses materiell-rechtlich eine irgendwie geartete Verkörperung des Kundgabeaktes der Stimmabgaben erfordert.** Für die weitere Prüfung soll davon ausgegangen werden, daß ein nach den Anforderungen des BayObLG wirksam durch Kundgabe der Stimmabgabe zustande gekommener Beschluß vorliegt.

e) Gem. § 25 Abs. 5 WEG ist ein Wohnungseigentümer unter anderem dann nicht stimmberechtigt, wenn die Beschlußfassung die Vornahme eines auf die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums bezüglichen Rechtsgeschäfts mit ihm betrifft. Da sich hier der Verwalter im Ergebnis selbst zum neuen Verwalter bestellt, könnte man daran denken, daß die Vorschrift den Verwalter auch als Bevollmächtigten der Wohnungseigentümer von der Abstimmung über seine Wiederwahl als Verwalter ausschließt. Bei genauerem Hinsehen liegt jedoch hier kein Fall des § 25 Abs. 5 WEG vor. Zum einen betrifft die Vorschrift nach ganz herrschender Meinung nur die Vornahme von Rechtsgeschäften und nicht auch die Durchführung von Wahlen, so daß ein Wohnungseigentümer vom Stimmrecht nicht ausgeschlossen ist, wenn über seine Wahl zum Verwalter zu beschließen ist (vgl. Weitnauer/Lüke, a.a.O., § 25 Rn. 21; MünchKomm-Röll, a.a.O., § 25 WEG Rn. 21; Bärmann/Pick, WEG, 13. Aufl. 1994, § 25 Rn. 43, jeweils m. w. N. aus der Rechtsprechung). Selbst wenn man aber hier einen Stimmrechtsausschluß annehmen würde, würde dies unmittelbar nur den Fall betreffen, daß der Verwalter zugleich Wohnungseigentümer ist, der als solcher an seiner Wahl zum Verwalter nicht mitwirken dürfte. Ist jedoch der Verwalter nicht zugleich auch Wohnungseigentümer, so hat dieser als solcher von vornherein kein eigenes Stimmrecht und die Stimmen, die der Verwalter im Namen der Wohnungseigentümer abgibt, können von einem Stimmrechtsausschluß nicht betroffen sein, da ja nicht der jeweilige Wohnungseigentümer/Vollmachtgeber, sondern der Bevollmächtigte selbst zum neuen Verwalter bestellt werden soll.

Ob § 25 Abs. 5 WEG erweiternd dahin gehend auszulegen ist, daß der Verwalter, der nicht selbst Wohnungseigentümer ist, auch als Bevollmächtigter der Wohnungseigentümer bei der Abstimmung über ihn betreffende Rechtsgeschäfte nicht mitwirken kann (so wohl die h. M., vgl. Palandt/Bassenge, BGB, 54. Aufl. 1995, § 25 WEG Rn. 11 m. w. N.; vgl. auch Bielefeld, a.a.O., 46; a. A. MünchKomm-Röll, a.a.O., § 25 WEG Rn. 22 - z. B. bei Entlastung des Verwalters), braucht hier nicht entschieden zu werden, da nach ganz herrschender

Ansicht und gesicherter Rechtsprechung die Wahl des Verwalters nicht zu diesen Rechtsgeschäften zählt. Festzuhalten ist daher, daß auch aus § 25 Abs. 5 WEG grundsätzlich kein Ausschluß des Verwalters als Bevollmächtigter der Wohnungseigentümer von seiner eigenen Wiederwahl folgt.

f) Eine Unwirksamkeit des Beschlusses über die Wiederwahl des Verwalters könnte sich noch aus dem **Gesichtspunkt der rechtsmißbräuchlichen Stimmrechtsausübung aufgrund Majorisierung durch den mehrfachstimmberechtigten Verwalter** ergeben, der hier im Ergebnis alleine über seine Wiederwahl entscheidet. Da die Stimmrechtshäufung in einer Hand in rechtsmißbräuchlicher Weise zur Majorisierung der übrigen Wohnungseigentümer führen kann, wurde in der Rechtsprechung bereits mehrfach eine Stimmrechtsbeschränkung (in den entschiedenen Fällen auf 25 % bei allerdings unterschiedlicher Bemessungsgrundlage) sowohl rückwirkend wie auch für die Zukunft befürwortet, sofern im Einzelfall die Rechte der bei der Abstimmung unterlegenen Wohnungseigentümer in einer dem Grundsatz von Treu und Glauben widersprechenden Weise mißachtet wurden (vgl. Bielefeld, a.a.O., 49; Weitnauer/Lüke, a.a.O., § 25 Rn. 25, jeweils mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung). Ein anderer Ansatz besteht darin, die Lösung nicht über eine nachträgliche Einführung einer Stimmrechtsbeschränkung auf 25 % zu suchen, sondern im Interesse der Rechtssicherheit eine Ungültigkeitserklärung gem. § 23 Abs. 4, § 43 Abs. 1 Nr. 4 WEG zuzulassen, wenn ein Mehrheitseigentümer sein Stimmrecht zur Durchsetzung einer mit einer ordnungsgemäßen Verwaltung unvereinbaren Maßnahme im Einzelfall mißbraucht hat (so KG Berlin, Beschl. v. 08.01.1986, ZMR 1986, 174; diesem Vorlagebeschluß an den BGH, der schließlich wegen Rücknahme des Rechtsmittels nicht zu einer Entscheidung des BGH geführt hat, hat sich die nachfolgende Rechtsprechung sowie auch die einschlägige Kommentarliteratur überwiegend angeschlossen; vgl. hierzu Weitnauer/Lüke, a.a.O., § 25 Rn. 25; Bielefeld, a.a.O., 49).

Die genannte Rechtsprechung betrifft aber - soweit ersichtlich - nahezu ausschließlich Fälle der rechtsmißbräuchlichen Stimmrechtsausübung durch einen Mehrheitswohnungseigentümer, nicht jedoch die Abstimmung durch einen Verwalter kraft ihm erteilter Einzelvollmachten der Wohnungseigentümer (so z. B. OLG Hamm OLGZ 1978, 184; OLG Celle WE 1989, 199; OLG Zweibrücken OLGZ 1990, 186; OLG Karlsruhe OLGE 1976, 146; KG ZMR 1986, 174). Lediglich im Fall des OLG Zweibrücken, Beschl. v. 13.06.1986, ZMR 1986, 369, hat ein Verwalter bei 15 Enthaltungen, 65 Gegenstimmen und insgesamt 99 Jastimmen 49 dieser Jastimmen als Bevollmächtigter für seine Wiederwahl abgegeben. Hierzu führt das Gericht lediglich ohne Begründung aus, daß diese Bündelung von 49 Stimmen in der Hand des Verwalters noch nicht zu einer unzulässigen Majorisierung der übrigen Wohnungseigentümer geführt habe. U. E. sind aber die Fälle der Majorisierung durch Mehrheitswohnungseigentümer nicht generell auf die Stimmrechtsausübung durch Bevollmächtigten zu übertragen, da dieser kein eigenes Stimmrecht ausübt, sondern lediglich von verschiedenen Wohnungseigentümern ableitet, die sich mit der Bevollmächtigung des Verwalters bewußt einer eigenen Entscheidung (hier hinsichtlich der Person des zu wählenden Verwalters) begeben haben; bleiben

alle Wohnungseigentümer der Versammlung fern, so kommt hinzu, daß insoweit keiner von ihnen geltend machen kann, er sei durch die Bündelung der Stimmrechtsausübung in der Hand des bevollmächtigten Verwalters in unzulässiger Weise übertragen worden.

Aber auch wenn man die vorgenannten Grundsätze auf eine Stimmrechtsausübung durch den Vertreter/Verwalter anwenden will, müßte eine mißbräuchliche Ausübung zur Durchsetzung einer mit einer ordnungsgemäßen Verwaltung nicht zu vereinbarenden Maßnahme nachgewiesen werden, was hier wohl nur anzunehmen wäre, wenn der Verwalter sich in dieser Eigenschaft als ungeeignet erwiesen hat oder sonstige Gründe vorliegen, die im Interesse der Wohnungseigentümergeinschaft gegen seine Wiederwahl sprechen. Auch das BayObLG hat in seinem oben genannten Beschluß v. 07.12.1995 einen gleichgelagerten Fall nicht unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Majorisierung behandelt.

2. Gem. § 26 Abs. 4 WEG genügt, soweit die Verwaltereigenschaft durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen werden muß, die Vorlage einer Niederschrift über den Bestellungsbeschluß, bei der die Unterschriften des Vorsitzenden der Versammlung und eines Wohnungseigentümers öffentlich beglaubigt sind (wenn kein Verwaltungsbeirat bestellt ist, wovon hier auszugehen ist). Die in den genannten Vorschriften mit der Unterschrift unter die Niederschrift betrauten Personen sind dafür verantwortlich, daß die Niederschrift angefertigt wird, und sie übernehmen durch ihre Unterschrift auch die Verantwortung für ihre Richtigkeit (MünchKomm-Röll, a.a.O., § 24 WEG Rn. 13; ders., Rpfleger 1986, 4, 5; Weitnauer/Lüke, a.a.O., § 24 Rn. 18). Nach Röll (a.a.O., § 24 WEG Rn. 13) kann eine solche Garantenstellung für die Richtigkeit der Niederschrift nur derjenige übernehmen, der bei der Beschlußfassung selbst anwesend war. Die anderen einschlägigen Kommentare nehmen zu der Frage, soweit ersichtlich, nicht ausdrücklich Stellung.

a) Folgt man der Ansicht, daß nur ein Miteigentümer, der an der Versammlung persönlich teilgenommen habe, die Niederschrift unterzeichnen dürfe, bedeutet dies umgekehrt noch nicht, daß im Falle einer (als zulässig unterstellten, vgl. oben) Einmannversammlung die Unterschrift des Verwalters als Vorsitzender der Versammlung (vgl. § 24 Abs. 5 WEG) und einziger Teilnehmer im natürlichen Sinn ausreichen würde.

Da die Einmannversammlung bisher nur in dem vom BayObLG erst kürzlich entschiedenen Fall relevant geworden ist, finden sich hierzu in der einschlägigen Kommentarliteratur keine ausdrücklichen Stellungnahmen; in dem vom BayObLG entschiedenen Fall kam es auf einen Nachweis der Verwaltereigenschaft nicht an, so daß auch hier die Frage nicht erörtert wurde. Für den Fall der Verwalterbestellung durch den Alleineigentümer mehrerer Wohnungseigentumseinheiten vertritt Röll (MünchKomm-Röll, a.a.O., § 26 WEG Rn. 5 a) die Auffassung, daß dieser hier als „alleiniger Normgeber“ seine Erklärung über die Ernennung des Verwalters in einem schriftlichen Beschluß nach § 23 Abs. 3 WEG niederlegen könne, so daß für den Nachweis der Verwaltereigenschaft auch die Beglaubigung nur seiner Unterschrift genüge (MünchKomm-Röll, a.a.O., § 26 WEG Rn. 15). Diese sicherlich zutreffende Auffassung kann aber aus zwei Gründen

nicht auf die hier zu entscheidende Konstellation übertragen werden: Zum einen besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Alleineigentum (insbesondere des Bauträgers), der die bereits begründeten Wohnungseinheiten erst noch weiterveräußern will, und der Existenz mehrerer Miteigentümer, die lediglich durch einen Eigentümer bzw. Verwalter vertreten werden, da nur im ersten Fall schlicht kein weiterer Miteigentümer zur Verfügung steht, der den Versammlungsbeschluß mitunterzeichnen könnte. Zum anderen liegt hier auch kein Fall der schriftlichen Beschlußfassung gem. § 23 Abs. 3 WEG vor, und wenn dieser vorläge, wäre die öffentliche Beglaubigung aller Unterschriften unter die Zustimmungserklärungen erforderlich (BayObLG, Beschl. v. 23.01.1986, Rpfleger 1986, 299, siehe bereits oben 1.). Selbst wenn man hier also den Versammlungsbeschluß der Sache nach als einen schriftlichen Beschluß gem. § 23 Abs. 3 WEG auffassen könnte, wäre wohl zumindest die Vorlage der einzelnen Vollmachten in öffentlich beglaubigter Form erforderlich.

b) Nach der (gegenüber dem DNotI geäußerten, bisher noch unveröffentlichten) Meinung von Schmidt (Münchener Vertragshandbuch, Bd. 4, 2. Halbband, IX. Wohnungseigentum), kann auch der an der Versammlung nicht teilnehmende Eigentümer die von §§ 26 Abs. 4, 24 Abs. 6 WEG vorausgesetzte Garantenstellung übernehmen, so daß die nachträgliche Unterzeichnung durch einen Miteigentümer, der an der Versammlung nicht teilgenommen habe, zulässig sei. Das Gesetz, das hinsichtlich des Nachweises der Verwaltereigenschaft als Erleichterung gedacht sei, enthalte nicht die Einschränkung der Versammlungsteilnahme des Unterzeichnenden. Außerdem könnte ein solches Erfordernis zur Folge haben, daß nicht nur der Notar, sondern auch das Grundbuchamt einen Nachweis für die Versammlungsteilnahme fordern könnte und müßte.

Ergibt sich aus der Niederschrift selbst, wer an der Versammlung teilgenommen oder sich vertreten lassen hat, so ist die Tatsache der Teilnahme oder Abwesenheit des unterzeichnenden Miteigentümers für Notar und Grundbuchamt allerdings offensichtlich, und im letzteren Fall könnte die Teilnahme des (in der Niederschrift nicht als Teilnehmer aufgeführten) Miteigentümers wohl nur noch durch den Beweis der Unrichtigkeit des Protokolls geführt werden. Da es sich aber bei der Niederschrift i.S.v. § 24 Abs. 6 um ein Ergebnis- und nicht um ein Ablaufprotokoll handelt, ist die Aufnahme einer Teilnehmerliste nicht zwingend, sondern fakultativ (vgl. MünchKomm-Röll, a.a.O., § 24 WEG Rn. 10 u. 11 unter Hinweis auf BayObLG, Rpfleger 1972, 411 u. BayObLGZ 1982, 445), so daß der Einwand von Schmidt unter dem Gesichtspunkt des Wortlautes und des Zwecks des Gesetzes (Erleichterung) sowie der Nachweisbarkeit durchaus berechtigt erscheint. Daß ein gesonderter Nachweis der Funktion des Unterzeichnenden vom Grundbuchamt nicht gefordert werden kann, ist bisher nur hinsichtlich der vom Gesetz bezeichneten Eigenschaften (Vorsitzender, Wohnungseigentümer, ggf. Vorsitzender des Verwaltungsbeirates) anerkannt (vgl. Weitnauer/Hauger, a.a.O., § 26 Rn. 44; LG Aachen MittRhNotK 1985, 13; LG Wuppertal MittRhNotK 1985, 11; LG Köln MittRhNotK 1984, 121; insoweit mißverständlich MünchKomm-Röll, a.a.O., § 24 WEG Rn. 13), was wohl nicht ohne weiteres auf die Frage der Versammlungsteilnahme (als Ga-

ranteneigenschaft) übertragen werden kann. Insoweit ist durchaus zu befürchten, daß das Grundbuchamt nur eine Niederschrift anerkennen könnte, in der die Teilnehmer - obwohl vom Gesetz nicht gefordert - als solche ausgewiesen sind.

Eine Lösung der Problematik könnte u. E. konstruktiv darin bestehen, daß man im Rahmen der §§ 26 Abs. 4, 24 Abs. 6 WEG **zunächst die Unterschrift des Vertreters des Miteigentümers ausreichen läßt**, der ja an der Versammlung tatsächlich teilgenommen hat und damit gewissermaßen als Zeuge eine Gewähr für die Richtigkeit der gefaßten Beschlüsse übernehmen kann. Aus der Tatsache, daß § 24 Abs. 6 WEG als Bezugsvorschrift zu § 26 Abs. 4 WEG ausdrücklich nur den Miteigentümer und nicht auch seinen Vertreter nennt, ist noch nicht zwingend zu schließen, daß das Gesetz die Unterzeichnung durch einen Vertreter (der nicht zugleich auch Miteigentümer ist) verbietet; vielmehr handelt der Vertreter insoweit ausschließlich im Namen des Miteigentümers, welchen allein die rechtlichen Wirkungen der Stimmabgabe treffen sollen (§ 164 Abs. 1 BGB). Vor dem Hintergrund der allgemein für zulässig erachteten Vertretung des Miteigentümers in der Eigentümerversammlung wäre es daher nur konsequent, auch die Unterzeichnung durch den Vertreter für den Miteigentümer zuzulassen, wenn sich die Tatsache der Vertretung aus dem Protokoll ergibt (Offenkundigkeitsgrundsatz, § 164 Abs. 1 u. 2 BGB).

Wenn man aber eine Unterzeichnung durch den Vertreter aus vorgenannten Überlegungen zulassen will, muß es auch möglich sein, daß sich der Vertretene als Geschäftsherr die dem Vertreter in der Eigentümerversammlung zukommende Garantienstellung dadurch zu eigen macht und bestätigt, daß er ebenfalls seine Unterschrift unter das Protokoll setzt; dies muß jedenfalls dann gelten, wenn auch der Vertreter selbst als Teilnehmender unterzeichnet hatte. Dem Vertreter kann insoweit keine stärkere Rechtsposition zukommen als dem Vertretenen, da nicht nur das rechtserhebliche Handeln, sondern auch das Wissen des Vertreters dem Vertretenen zugerechnet wird (§ 166 BGB). Insoweit läßt sich auch das vom Vertreter in der Eigentümerversammlung erlangte Wissen dem vertretenen Miteigentümer zurechnen, der somit seine durch die Unterschrift unter die Niederschrift dokumentierte Garantienstellung vom (Wissens-)Vertreter ableitet. Damit käme man zu dem Ergebnis, daß ein Miteigentümer, der an der Versammlung nicht selbst teilgenommen hat, jedoch wirksam vertreten wurde, zur nachträglichen Unterschriftsleistung jedenfalls neben dem Vertreter berechtigt ist. In diesem Fall wird man aber nicht nur die öffentliche Beglaubigung der Unterschriften unter die Niederschrift, sondern auch die öffentliche Beglaubigung der Unterschrift unter die Vollmacht und deren Vorlage als Nachweis i.S.v. § 26 Abs. 4 WEG verlangen müssen. Hat der Vertreter im Namen mehrerer Eigentümer gehandelt, so dürfte u. E. die Unterschrift des Vertreters, eines vertretenen Miteigentümers und dessen Vollmachtserteilung in öffentlich beglaubigter Form auch im Falle der Einmannversammlung ausreichen.

Rechtsprechung

AnfG § 11; PStG § 61; GBO §§ 18, 22, 29 Anfechtung bei Übergabevertrag, Rechtsnachfolge

Gegen Erben findet die Anfechtung nicht wegen solcher (anfechtbar begründeten) Rechte statt, die mit dem Tode des ursprünglichen Anfechtungsschuldners vollständig erlöschen.

Hängt eine Grundbuchberichtigung von einem Todesnachweis ab, so hat der nach § 13 Abs. 1 S. 2 GBO Antragsberechtigte ein rechtliches Interesse an der Erteilung einer Sterbeurkunde jedenfalls unmittelbar an das Grundbuchamt.

BGH, Urt. v. 11.07.1996 - IX ZR 81/94

Kz.: L IV 4 - § 11 AnfG

Dokumentennr. Fax-Abruf: 517

Problem

Die vorliegende Entscheidung befaßt sich mit der Problematik des anfechtbaren Erwerbes nach dem AnfG bei einem Überlassungsvertrag. Die Eltern hatten eine Vielzahl von Schulden und waren vermögenslos. Im August 1989 übertrugen sie auf ihre Tochter eine Eigentumswohnung, die als Gegenleistung die Belastungen übernahm. Als weitere Gegenleistung wurde ein lebenslängliches, unentgeltliches Wohnungsrecht eingeräumt, das mit dem Tod des Berechtigten zu löschen sein sollte. Weiter verpflichtete sich die Tochter, das Grundstück zu Lebzeiten der Eltern nicht ohne deren Zustimmung zu veräußern oder zu belasten. Bei Verstoß gegen diese Verpflichtung wurde ein Rückauflassungsanspruch begründet, der durch eine Vormerkung gesichert wurde. Die Klägerin erwirkte gegen die Tochter Urteile auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Wohnungseigentum auf der Grundlage des AnfG. Auf dieser Grundlage wurden Zwangshypotheken im Grundbuch eingetragen. Diesen Rechten gingen das Wohnungsrecht und die Auflassungsvormerkung vor. Die Kläger verklagten nun die Eltern der Tochter, also die Übergeber, die Löschung des Wohnungsrechts und der Rückauflassungsvormerkung zu bewilligen. Während des Verfahrens verstarb der Vater. Es war nun fraglich, ob der Erbe verpflichtet ist, die Löschung zu bewilligen.

Lösung

Der BGH hat bereits im Urt. v. 13.07.1995 (NJW 1995, 2846 = MittBayNot 1995, 388) entschieden, daß die **Übergeber die Rückgewähr der erlangten Vermögensrechte gem. § 11 Abs. 2 Nr. 2 und § 7 Abs. 1 AnfG schuldeten**. Sie seien Sonderrechtsnachfolger ihrer Tochter, sowohl hinsichtlich des Wohnungsrechts als auch hinsichtlich des vorgemerkten Anspruchs auf Rückauflassung. Schon die Übertragung des Wohnungseigentums an die Tochter sei anfechtbar gewesen. Als Anfechtungsfolge könne die Klägerin die Einräumung des Vorrangs für ihre titulierten Forderungen vor den Rechten der Übergeber verlangen. Der BGH lehnte es allerdings ab, daß der Erbe des Vaters auf dieser Grundlage zur Löschung des Wohnungsrechtes verpflichtet ist. Das Wohnungsrecht sei mit dem Tod des Vaters als beschränkt persönliche Dienstbarkeit gem. § 1090 Abs. 2, § 1061 S. 1 BGB mit dem Tod des Berechtigten erloschen. Der Erbe könne daher keine Erklärungen

mehr diesbezüglich abgeben. Auch die Gesamtberechtigung der Mutter ändere hieran nichts. **Die Gesamtberechtigung mehrerer (§ 428 BGB) an einem Wohnungsrecht bedeute, daß jeder einzelne von ihnen die Nutzung der Wohnung durch sich allein verlangen könne. Mit dem Tod des Erstversterbenden endeten nicht etwa alle Wohnungsrechte, sondern nur dasjenige des Verstorbenen, während das Wohnungsrecht des übriggebliebenen Berechtigten bis zu seinem Tode fortbestehe** (vgl. auch BGHZ 46, 253, 259). Der Verstorbene selbst scheidet jedoch als Berechtigter aus. Seinen Erben falle nichts an. Das Grundbuch wäre insoweit unrichtig, wenn der Vater darin noch als Berechtigter eingetragen wäre; es wäre gem. § 22 GBO aufgrund der Vorlage einer Sterbeurkunde zu berichtigen (OLG Hamm Rpfleger 1988, 247). Auch der Gläubiger sei sowohl hinsichtlich des Löschantrags als auch hinsichtlich des Antrags auf Erteilung einer Sterbeurkunde gem. § 61 Abs. 1 PStG antragsberechtigt. Aus den gleichen Gründen könne der Erbe auch nicht verurteilt werden, wegen des vorgemerkten Rückkaufanspruchs zurückzutreten. Auch dieser Anspruch sei mit dem Tod erloschen. Es handele sich bei diesem Rückkaufanspruchsanspruch um einen aufschiebend bedingten Anspruch, der durch eine Vormerkung gesichert gewesen sei. Die Unterlassungspflicht sei mit dem Tod des Berechtigten erloschen. Die einen solchen Anspruch sichernde Vormerkung sei ebenfalls erloschen. Auch insoweit stehe der fortdauernden Berechtigung der Mutter nicht eine Löschung des Rechts des verstorbenen Vaters entgegen. Jeder der beiden Schuldner habe sich einen eigenen (bedingten) Rückkaufanspruchsanspruch gegen die Tochter einräumen lassen. Diese Ansprüche seien allerdings jeweils nur auf die Wiederherstellung des früheren Zustandes - nämlich Bruchteilseigentum je zur Hälfte - gerichtet. Diese inhaltliche Beschränkung der selbständigen Ansprüche ändere nichts daran, daß derjenige des verstorbenen Vaters ohne weiteres erloschen sei. Die sichernde Vormerkung sei insoweit gegenstandslos.

BGB § 883

Eintragung eines Wirksamkeitsvermerks, Auflassungsvormerkung

Der Wirksamkeitsvermerk ist ein Vermerk besonderer Art, der im Gesetz nicht vorgesehen ist, von der Rechtsprechung aber für zulässig erachtet wird, um aus dem Grundbuch ersichtlich machen zu können, daß ein eingetragenes Recht gegenüber einer Verfügungsbeschränkung (Wirkungen der Auflassungsvormerkung) wirksam ist.

Wird gleichzeitig mit der Eintragung eines Grundpfandrechts vermerkt, daß das Grundpfandrecht gegenüber einer Eigentumsvormerkung wirksam ist, ist die Eintragung dieses Wirksamkeitsvermerks ein gebührenfreies Nebengeschäft.

LG Saarbrücken, Beschl. v. 12.09.1996 - 5 T 449/96

Kz.: L I 1 - § 883 BGB

Dokumentennr. Fax-Abwurf: 111

Problem

Das vorliegende Urteil befaßt sich zwar in erster Linie mit den kostenrechtlichen Fragen eines sog. Wirksamkeitsvermerks, die Ausführungen zu diesem Vermerk sind allerdings auch für die grundbuchrechtliche Praxis von Interesse. Im vorliegenden Fall wurde eine Grundsuld in Höhe von 1,1 Mio. DM eingetragen und dabei zugleich vermerkt, daß die Grundsuld der in Abt. 2 Nr. 3 zugunsten des X eingetragenen Auflassungsvormerkung gegenüber wirksam ist. Für die Eintragung wurde vom Grundbuchamt neben der Eintragungsgebühr für die Grundsuld eine weitere Gebühr für die Eintragung des Wirksamkeitsvermerks gem. §§ 67, 30 KostO in Rechnung gestellt. Hiergegen wendete sich die Erinnerung.

Lösung

Das LG Saarbrücken weist darauf hin, daß der Wirksamkeitsvermerk ein Vermerk besonderer Art sei, der im Gesetz nicht vorgesehen sei, von der Rechtsprechung aber für zulässig erachtet werde, um aus dem Grundbuch ersichtlich machen zu können, daß ein eingetragenes Recht gegenüber einer Verfügungsbeschränkung wirksam sei (vgl. auch OLG Saarbrücken Rpfleger 1995, 404; Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann, Grundbuchrecht, 4. Aufl. Einl. J 25; OLG Hamm Rpfleger 1957, 19; Demharter, GBO, 21. Aufl., § 22 Rn. 19). Der Wirksamkeitsvermerk hat Bedeutung, **wenn der aus dem Verfügungsverbot Berechtigte (z. B. der Vormerkungsberechtigte) einer nachrangigen Eintragung zustimmt**. Diese Zustimmung hat zur Folge, daß die sich aus § 883 Abs. 2 BGB ergebende relative Unwirksamkeit der Grundsuldbestellung behoben wird und der Vormerkungsberechtigte aufgrund seiner mit dinglicher Wirkung erklärten Zustimmung zugunsten eines jeden Inhabers der Grundsuld verpflichtet ist, der Grundsuld im Falle einer Zwangsversteigerung das Vorrecht zu gewähren (vgl. OLG Saarbrücken, a.a.O.). Wird das Grundpfandrecht, dem der Vormerkungsberechtigte zugestimmt hat, nach der Auflassungsvormerkung im Grundbuch eingetragen, ist das Grundbuch insoweit unrichtig, als sich aus ihm ergibt, daß das Grundpfandrecht gem. § 883 Abs. 2 BGB gegenüber dem Käufer unwirksam ist; dies ist nach der materiellen Rechtslage aber nicht der Fall. Um diese Unrichtigkeit zu vermeiden, kann bei Eintragung des Grundpfandrechts vermerkt werden, daß es gegenüber dem Vormerkungsberechtigten wirksam ist (vgl. eingehend hierzu Lehmann NJW 1993, 1558; OLG Saarbrücken Rpfleger 1995, 404). Hierdurch wird auch ein gutgläubiger Zweiterwerb der Auflassungsvormerkung mit Vorrang vor der eingetragenen Grundsuld verhindert. Auch bei Nacherbschaft ist anerkannt, daß bei einer dem Nacherben gegenüber wirksamen Verfügung des Vorerben bei dem wirksamen Recht ein Wirksamkeitsvermerk eingetragen werden kann (vgl. Demharter, § 51 Rn. 25; OLG Hamm Rpfleger 1957, 19).

GVO § 2

GVO-Genehmigung bei Altverträgen

Auch bei einem Vertrag aus dem Jahre 1947, bei dem nach dem 03.10.1990 die Auflassung im Grundbuch eingetragen werden soll, ist die Vorlage einer GVO-Genehmigung erforderlich.

OLG Brandenburg, Beschl. v. 09.05.1996 - 8 Wx 48/96

Kz.: L VI 4 - § 2 GVO

Dokumentennr. Fax-Abruf: 112

Problem

Mit notariellem Kaufvertrag v. 30.10.1947 wurde ein Grundstück veräußert. Der Käufer verstarb 1976. Seine Erben beantragten unter Vorlage des Kaufvertrages aus dem Jahr 1947 samt Auflassung den Vollzug der Auflassung. Das Grundbuchamt verlangte die Vorlage einer GVO-Genehmigung.

Lösung

Das OLG ist der Auffassung, daß Kauf und Auflassung des Grundstücks unter den sachlichen Anwendungsbereich des in § 2 Abs. 1 GVO normierten Genehmigungserfordernisses fallen, so daß die **GVO-Genehmigung erforderlich sei**. Die GVO gelte gem. Art. 19 Abs. 4 RegVBG „auch in laufenden Verfahren“. Damit sei nicht nur das Genehmigungsverfahren vor der zuständigen Verwaltungsbehörde gemeint, sondern auch das Verfahren des Grundbuchamtes, welches insoweit in § 2 Abs. 2 GVO geregelt sei. Das Grundbuchamt dürfe die Eintragung nur vornehmen, wenn der Genehmigungsbescheid vorgelegt worden sei. Der hierdurch in Bezug genommene § 2 Abs. 1 GVO stelle nicht darauf ab, zu welchem Zeitpunkt die Auflassung erklärt oder der schuldrechtliche Vertrag abgeschlossen worden sei. Schon daraus ergebe sich, daß auch „Uraltverträge“ von dem Genehmigungserfordernis erfaßt würden. Diese Interpretation entspreche auch dem Zweck des Gesetzes, etwaige Rückübertragungsansprüche zu schützen. Eine Sonderregelung gelte nur gem. § 2 Abs. 2 GVO für vor dem 03.10.1990 erteilte Genehmigungen. Eine im Jahr 1949 erteilte Genehmigung nach dem Wohnsiedlungsgesetz vermöge die erforderliche Genehmigung nach der GVO nicht zu ersetzen.

Hinweis: Vgl. auch zur Verjährung und Durchsetzbarkeit eines Kaufvertrages aus dem Jahr 1943 Gutachten DNotI-Report 5/1995, S. 44.

WEG § 3; GrEStG § 22

Unbedenklichkeitsbescheinigung bei Begründung von Wohnungseigentum

Bei der Begründung oder Aufhebung von Wohnungs- und Teileigentum darf das Grundbuchamt grundsätzlich keine Unbedenklichkeitsbescheinigung fordern, wenn es nicht weiß oder konkrete Anhaltspunkte dafür hat, daß ein grunderwerbsteuerlicher Tatbestand ausgelöst sein könnte, wie etwa bei erheblicher Differenz zwischen Miteigentumsanteil und Sondereigentum.

LG Marburg, Beschl. v. 09.06.1995 - 3 T 98/95

Kz.: L IX 16 - § 22 GrEStG

Dokumentennr. Fax-Abruf: 113

Problem

Im vorliegenden Fall war eine Aufteilung von Wohnungseigentum gem. § 3 WEG vorgenommen worden. Das Grundbuchamt verlangte die Vorlage einer Unbedenklichkeitsbescheinigung. Das LG Marburg lehnt dies ab.

Lösung

Nach § 22 GrEStG darf der Erwerber eines Grundstücks in das Grundbuch erst dann eingetragen werden, wenn eine Bescheinigung der zuständigen Finanzbehörde vorgelegt wird, daß der Eintragung steuerliche Bedenken nicht entgegenstehen. Diese Vorschrift betreffe nach ihrem Wortlaut und Sinn **jede Art von Eintragung eines Eigentumswechsels an einem Grundstück, also auch berichtigende Eintragungen einer Eigentumsänderung. Ob nach dem einschlägigen Steuerrecht im Einzelfall eine Grunderwerbsteuer angefallen sei, müsse der Prüfung und Entscheidung der Finanzbehörde vorbehalten bleiben, auch dann, wenn der Rechtsübergang etwa durch reine gesellschaftsrechtliche Vorgänge außerhalb des Grundbuchs stattgefunden habe, das nunmehr mit der neuen Rechtslage in Übereinstimmung gebracht werden solle.** Das Grundbuchamt dürfe dieser Entscheidung der Fachbehörde nicht vorgreifen. Etwas anderes gelte nur dann, wenn von vornherein eindeutig die Anwendung des GrEStG ausscheide. Bei der Begründung oder Aufhebung von Wohnungs- und Teileigentum dürfe das Grundbuchamt grundsätzlich keine Unbedenklichkeitsbescheinigung fordern, wenn es nicht wisse oder konkrete Anhaltspunkte dafür habe, daß ein grunderwerbsteuerlicher Tatbestand ausgelöst sein könnte, wie etwa bei erheblicher Differenz zwischen Miteigentumsanteil und (flächenmäßig gerechnet) Sondereigentum.

BGB §§ 138, 242, 1408

Verzicht auf Versorgungsausgleich, Sittenwidrigkeit

Der Verzicht auf den Versorgungsausgleich durch Ehevertrag bei Eingehung der Ehe ist grundsätzlich zulässig. Schutz davor, daß der Ehevertrag aus Unerfahrenheit oder Gesetzesunkenntnis abgeschlossen wird, bietet die aus § 17 BeurkG folgende Belehrungspflicht des beurkundenden Notars. Der Ausschluß des Versorgungsausgleichs kann daher nicht schon dann als sittenwidrig angesehen werden, wenn er in Kenntnis des Umstandes vereinbart wird, der andere Teil werde nicht in der Lage sein, eine eigene Altersversorgung aufzubauen, und demgemäß die Gefahr besteht, daß er im Fall der Scheidung zum Sozialfall wird. Es müssen vielmehr besondere Umstände hinzutreffen, wenn im Einzelfall das Unwerturteil der Sittenwidrigkeit begründet sein soll (Leits. d. Red.).

BGH, Beschl. v. 18.09.1996 - XIII ZB 206/94

Kz.: L I 1 - § 1408 BGB

Dokumentennr. Fax-Abruf: 114

Problem

Bekanntlich hat der BGH in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß Ehegatten im Einzelfall **die Berufung auf einen Unterhaltsverzicht** verwehrt sein könne, wenn dieser aufgrund einer späteren Entwicklung mit dem Grundsatz von Treu und Glauben unvereinbar sei, insbesondere, wenn und solange überwiegende schutzwürdige Interessen gemeinschaftlicher Kinder der Geltendmachung des Verzichts entgegenstünden, etwa wenn die Unterhaltsberechtigten durch die

Betreuung eines gemeinsamen Kindes an der Erwerbstätigkeit gehindert sei (vgl. BGH NJW 1991, 913; BGH NJW 1992, 3164; vgl. auch BSG NJW-RR 1994, 1346). Im vorliegenden Fall hatte der BGH die Frage zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen ein **Verzicht auf den Versorgungsausgleich** wirksam ist und ob hier ähnliche Grenzen wie beim Unterhaltsverzicht gelten.

Lösung

Der BGH weist darauf hin, daß die Möglichkeit, den Versorgungsausgleich durch Ehevertrag schon bei Eingehung der Ehe auszuschließen (§ 1408 Abs. 2 S. 1 BGB), ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen worden sei. Der Vermeidung von Mißbräuchen diene allein die durch § 1408 Abs. 2 S. 2 BGB eingeführte Jahresfrist für den Bestand der Ehe. Demgemäß finde auch eine Inhaltskontrolle durch das Gericht nicht statt, wie sie bei Vereinbarungen anlässlich der Ehescheidung aufgrund des § 1587 o Abs. 2 S. 2 BGB vorgesehen sei. Schutz davor, daß der Ehevertrag aus Unerfahrenheit oder Gesetzesunkenntnis abgeschlossen werde, biete die aus § 17 BeurkG folgende Belehrungspflicht des beurkundenden Notars. Der Ausschluß des Versorgungsausgleichs könne daher nicht schon dann als sittenwidrig angesehen werden, wenn er in Kenntnis des Umstandes vereinbart werde, der andere Teil werde nicht in der Lage sein, eine eigene Altersversorgung aufzubauen, und demgemäß Gefahr bestehe, daß er im Fall der Scheidung zum Sozialfall werde. Es müßten vielmehr besondere Umstände hinzutreten, wenn im Einzelfall das Unwerturteil der Sittenwidrigkeit begründet sein solle. Der BGH prüft sodann verschiedene Ansatzpunkte: mißbilligende

Ausbeutung einer Zwangslage, Wegfall der Geschäftsgrundlage wegen Geburt eines Kindes, Verstoß gegen Treu und Glauben. Der BGH lehnt diese Ansatzpunkte im Ergebnis ab, so daß der Versorgungsausgleichsverzicht wirksam ist.

Literaturhinweise

Zeller/Stöber, Zwangsversteigerungsgesetz, 15. Aufl., Verlag C. H. Beck, München, 1900 Seiten, DM 168.--

Das von Stöber bearbeitete Werk zum Zwangsversteigerungsgesetz bietet auch in der Neuauflage wieder vielfältige Ausführungen, die auch für die notarielle Praxis von großer Bedeutung sind. Kommentiert ist § 9 a EGZVG, der die Zwangsversteigerungsfähigkeit der Grundstücke mit Gebäudeigentum in den neuen Bundesländern gewährleisten soll. Behandelt sind auch die Neuregelungen zur Erbbauzinsrealast und Fragen der Vollstreckung bei fortgeltender Gütergemeinschaft der Eigentums- und Vermögensgemeinschaft nach dem FGB der DDR. Von großem Interesse sind auch die Ausführungen zur Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung. Die Ausführungen gehen weit über das Zwangsversteigerungsgesetz hinaus. Ohne Zweifel stellt der Zeller/Stöber **das grundlegende** - und jetzt auch hochaktuelle - Standardwerk zum Zwangsversteigerungsgesetz dar und ist auch für die notarielle Praxis ein verlässlicher Führer.

Notar a. D. Dr. Peter Limmer

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Köln -
97070 Würzburg, Kaiserstraße 23
Telefon: 09 31/3 55 76-0 - Telefax: 09 31/3 55 76-225
e-mail: dnoti@t-online.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. Peter Limmer, Kaiserstraße 23, 97070 Würzburg

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 300.-- DM, Einzelheft 13.-- DM, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

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, Kaiserstraße 23, 97070 Würzburg

Druck:

Max Schimmel Verlag GmbH + Co KG, Postfach 9444, 97094 Würzburg,
Tel.: 09 31/27 91 300, Fax.: 09 31/27 91 333