

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

12. Jahrgang
Juli 2004
ISSN 1434-3460

13/2004

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 83, 2278, 2289, 2203, 2205, 2209, 2210, 2299 – Errichtung einer Stiftung von Todes wegen mit erbvertraglicher Bindungswirkung; Testamentsvollstreckung und erbvertragliche Bindung; Dauer einer Abwicklungsvollstreckung

BGB §§ 1896, 1902, 1903; BeurkG § 51; BNotO § 18 – Testamentserrichtung durch unter Betreuung stehenden Erblasser; Erteilung von Abschriften an den Betreuer

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

RBerG § 1; BGB §§ 167, 171, 172 – Wirksamkeit einer gegen das RBerG verstoßenden Vollmacht nach allgemeinen Rechtsscheinsgesichtspunkten

BGB §§ 1586b, 1579 Nr. 7; VAHRG § 5 – Berufung des Erben des Unterhaltspflichtigen auf die Härteklausele des § 1579 Nr. 7 BGB

BGB §§ 2075, 2269, 2270 – Pflichtteilsstrafklausel greift auch bei Rückzahlung des gezahlten Pflichtteils an den überlebenden Elternteil

Aktuelles

EAG Bau; BauGB § 19 – Wegfall der Teilungsgenehmigung zum 20.7.2004

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 83, 2278, 2289, 2203, 2205, 2209, 2210, 2299

Errichtung einer Stiftung von Todes wegen mit erbvertraglicher Bindungswirkung; Testamentsvollstreckung und erbvertragliche Bindung; Dauer einer Abwicklungsvollstreckung

I. Sachverhalt

Vermögende Eheleute wollen in einem umfassenden Erbvertrag ihren Nachlass regeln. Beide besitzen u. a. Beteiligungen an der A-Gesellschaft. Als Alleinerbe setzt jeder der Eheleute für den Fall seines Todes den gemeinsamen Sohn ein. Der längerlebende Ehegatte erhält einen Nießbrauch am Restvermögen des Erstversterbenden.

Bezüglich des Beteiligungsvermögens wird wie folgt testiert: „Der Erstversterbende von uns sowie ein jeder von uns, falls wir gleichzeitig oder in gemeinsamer Gefahr versterben, errichtet hiermit durch Gründungsgeschäft von Todes wegen nach §§ 83, 84 BGB die XY-Familienstiftung mit Sitz in Z.“

Es wird eine ausführliche Stiftungssatzung als Anlage zum Erbvertrag genommen. Der Stiftungszweck wird auch im Erbvertrag wiedergegeben. Der erstversterbende Ehegatte bzw. beide Ehegatten, falls die Eheleute gleichzeitig oder in gemeinsamer Gefahr versterben, vermacht dieser Familienstiftung seine Beteiligung an der A-Gesellschaft. Der längstlebende Ehegatte vermacht seine Beteiligung an der A-Gesellschaft ebenfalls der Stiftung im Sinne einer Zustiftung. Die Erträge der Stiftung sollen für die Versorgung des längstlebenden Ehegatten und die Versorgung der Abkömmlinge der Eheleute/Stifter verwandt werden. Alle Regelungen sollen der erbvertraglichen Bindungswirkung unterliegen.

Die Eheleute ordnen ebenfalls mit Bindungswirkung noch zahlreiche Geldvermächtnisse an, die nach dem Tode des längerlebenden der Ehegatten fällig werden und grundsätzlich aus den Erträgen des Restvermögens bedient werden sollen. Dabei handelt es sich um jährlich wiederkehrende Geldleistungen. Diese sollen den Bedachten auf deren Lebenszeit zukommen. Einige der Bedachten sind noch sehr jung und werden voraussichtlich noch deutlich länger als dreißig Jahre in den Genuss dieser Vermächtnisse kommen. Es handelt sich insoweit um Verschaffungsvermächtnisse, als der Erbe verpflichtet ist, die Vermächtnisse aus den Zuwendungen, die er nach dem Tode des längstlebenden der Eheleute von der Stiftung erhält, zu bedienen, wenn die Erträge des Restvermögens hierfür nicht ausreichen.

Zum Zwecke der Erfüllung der Vermächtnisse und Auflagen ordnen die Eheleute Testamentsvollstreckung gemäß §§ 2203 ff. BGB an. Aufgabe der Testamentsvollstrecker ist es u. a., die Gründung der Stiftung zu besorgen, alle einmaligen Vermächtnisse zu erfüllen und dann das Restvermögen zu verwalten, um aus den Erträgen die wiederkehrenden Geldvermächtnisse zu bedienen und die Einhaltung der Auflagen zu überwachen. Sind alle Begünstigten der wiederkehrenden Leistungen verstorben, soll der Nachlass an den Erben bzw. dessen Rechtsnachfolger unter Beendigung der Testamentsvollstreckung herausgegeben werden. Die Testamentsvollstreckung und die dadurch bedingte Vermögensverwaltung wird aus den vorstehend geschilderten Gründen voraussichtlich deutlich länger als 30 Jahre dauern. Im Erbvertrag wird ausdrücklich festgehalten, dass die Testamentsvollstreckung die Ausführung und Überwachung der letztwilligen Verfügungen der Erblasser bezwecke und mit Erreichen dieses Zwecks ende, eine von weiteren Aufgaben losgelöste Testamentsvollstreckung im Sinne des § 2209 BGB ist nicht gewollt.

II. Fragen

1. Wird das Stiftungsgeschäft von der erbvertraglichen Bindungswirkung erfasst?

2. Ist eine Testamentsvollstreckung nach §§ 2203, 2205 Satz 1 BGB kraft Gesetzes zeitlich begrenzt? Gilt hierfür unter bestimmten Umständen auch die zeitliche Grenze der Dauervollstreckung gemäß §§ 2209, 2210 BGB?

3. Inwieweit verhindert § 2289 Abs. 1 BGB, dass ein Ehegatte Änderungen bezüglich der Anordnungen zur Testamentsvollstreckung für seinen Nachlass vornimmt, die an sich nicht von § 2278 Abs. 2 BGB erfasst werden?

III. Zur Rechtslage

1. Stiftungserrichtung

a) Nach § 83 S. 1 BGB kann das für die Errichtung einer rechtsfähigen Stiftung (neben dem Staatsakt der Anerkennung) erforderliche privatrechtliche Stiftungsgeschäft (§ 80 Abs. 1 BGB) nicht nur Geschäft unter Lebenden sein (§§ 81 f. BGB), sondern auch in einer **Verfügung von Todes wegen** bestehen, also in einem Testament oder einem Erbvertrag (§§ 1937, 1941 BGB). Damit ist jedenfalls unstreitig, dass das Stiftungsgeschäft auch in einem Erbvertrag vorgenommen werden kann (Muscheler, ZEV 2003, 41).

b) Fraglich ist aber, ob das Stiftungsgeschäft nach § 83 BGB nicht nur *in* einem Erbvertrag, sondern auch *durch* einen solchen vorgenommen werden kann, mit anderen Worten, ob der Erblasser in einem Erbvertrag die Errichtung einer **Stiftung als „vertragsmäßige Verfügung“** (§§ 2278 ff. BGB) anordnen kann. Hiergegen spricht auf den ersten Blick der Wortlaut des § 2278 Abs. 2 BGB, nach dem andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen vertragsmäßig nicht getroffen werden können. Hieraus wird zum Teil gefolgert, der auf die Entstehung der Stiftung gerichtete „personenrechtliche“ Teil des Stiftungsgeschäftes von Todes wegen sei stets widerruflich, § 2299 i. V. m. § 81 Abs. 2 BGB; vertragsmäßige Bindung könne nur für die Zuwendung an die Stiftung eintreten, also für Erbeinsetzung, Vermächtnis, Auflage, § 2278 Abs. 2 BGB (so Kuchinke, FS für Neumayer, 1985, S. 389, 391 f.). Grundsätzlicher argumentiert *von Tuhr*, wonach die im Erbvertrag enthaltene Stiftungserklärung stets widerrufen werden könne, wodurch die der Stiftung zugeordnete Zuwendung – Erbeinsetzung, Vermächtnis, Auflage – hinfällig

werde; die Errichtung der Stiftung sei juristisch die primäre Verfügung und die Voraussetzung, durch welche die Zuwendung erst möglich würde (Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Band 1, 1910, S. 598, (§ 41 III Fn. 24)).

Für die Zulässigkeit eines Stiftungsgeschäfts von Todes wegen mit erbvertraglicher Bindungswirkung lässt sich anführen, dass § 83 S. 1 BGB von „Verfügungen von Todes wegen“ spricht und damit den umfassenden, das „Testament“ (bzw. die „letztwillige Verfügung“) nur als Teilklasse enthaltenden und auch den Erbvertrag mit einbegreifenden Terminus (§§ 1937, 1941 BGB) gebraucht. Da aber der Erbvertrag nach dem eindeutigen Wortlaut zugelassen ist, wäre es seltsam, wenn das Stiftungsgeschäft nur „in“ einem Erbvertrag, also als einseitige Verfügung, nicht aber „durch“ einen Erbvertrag, also vertragsmäßig vorgenommen werden könnte (so Muscheler, ZEV 2003, 41, 42).

Entscheidend für die Frage der Teilhabe eines Stiftungsgeschäfts von Todes wegen an der erbvertraglichen Bindungswirkung ist die **Konstruktion der Stiftungserrichtung** von Todes wegen. Diesbezüglich hat jüngst *Muscheler* dargelegt, dass auf der Basis der Entstehungsgeschichte des BGB die Stiftungserrichtung von Todes wegen im Gesetz der sog. **Theorie der Einaktigkeit** folgt. Die Einaktigkeitstheorie bedeutet, dass durch das Stiftungsgeschäft von Todes wegen das Vermögen des Stifters, eine Quote des Vermögens oder ein Stückteil für einen bestimmten Zweck „ausgesetzt“ und damit rechtlich verselbständigt wird. Der Nachlass oder ein Teil desselben wird dem Stiftungszweck gewidmet und in dieser Widmung liegt zugleich die Errichtung der Stiftung und die Zuwendung des ganzen Nachlasses oder eines Bruchteils desselben an die Stiftung als Erbin oder als Vermächtnisnehmerin (vgl. J. Mayer, Testament und Erbvertrag, 4. Aufl. 2003, § 2278 Rn. 39; Muscheler, ZEV 2003, 41 ff., 44).

Daraus ist zu folgern, dass die Einfügung der Worte „Verfügung von Todes wegen“ im Zuge der Entstehung des BGB bewusst unter der erklärten Absicht geschah, eine erbvertragsmäßige Bindung der Stiftungserrichtung von Todes wegen zu ermöglichen (vgl. Muscheler, ZEV 2003, 41, 43). Die **Stiftungserrichtung von Todes wegen ist also ein eigenständiger, zu Erbeinsetzung, Vermächtnis, Auflage hinzutretender erbrechtlicher Verfügungstypus**. Sollen einzelne Vermögensstücke an die Stiftung fallen, sind die Regeln über das Vermächtnis, soll das gesamte Vermögen oder ein quotaler Teil von ihm an die Stiftung fallen, sind die Regeln über die (Mit-) Erbeinsetzung jeweils analog anzuwenden (Muscheler, a. a. O.). Die Lösung der Frage nach der erbvertraglichen Bindungswirkung in einer Stiftungserrichtung von Todes wegen ergibt sich daher unmittelbar aus § 83 BGB, unabhängig von § 2278 Abs. 2 BGB.

c) Diese Sichtweise wird nunmehr durch die **Stiftungsrechtsreform aus dem Jahr 2002** (BGBl. I 2002, 2634) bestätigt. Nach § 81 Abs. 1 S. 2 BGB n. F. muss das Stiftungsgeschäft die verbindliche Erklärung des Stifters enthalten, ein Vermögen zur Erfüllung eines von ihm vorgegebenen Zweckes zu widmen. Nach der Gesetzesbegründung ist damit das Vermögen „Kernstück einer Stiftung und deshalb schon grundlegender Bestandteil“ (RegE v. 11.4.2002, BT-Drs. 14/8765, S. 10). Für eine Stiftungserrichtung durch Verfügung von Todes wegen nach § 83 BGB gilt nichts anderes (ebenso Muscheler, ZEV 2003, 41, 44).

Die Stiftungerrichtung von Todes wegen kann daher nach herrschender Meinung mit erbvertraglicher Bindung erfolgen (vgl. Palandt/Heinrichs, 63. Aufl. 2004, § 83 Rn. 1; MünchKomm-Musielak, BGB, 3. Aufl. 1997, § 2278 Rn. 10; zuvor etwa Planck, BGB, 4. Aufl. 1913, § 83 Nr. 1). Auch der BGH hat anerkannt, dass eine Stiftung von Todes wegen durch erbvertragsmäßige Verfügung errichtet werden kann (BGHZ 70, 313, 321 = FamRZ 1978, 400 = NJW 1978, 943).

d) Allerdings **unterscheidet** sich der vom BGH entschiedene Fall von dem hier vorliegenden Sachverhalt dadurch, dass dort beide Ehegatten gemeinsam durch Erbvertrag eine Stiftung errichtet haben, die mit dem Tod des Erstversterbenden entstehen sollte, so dass nach Meinung des BGH (zulässigerweise) jeder Ehegatte sowohl ein Stiftungsgeschäft unter Lebenden als auch von Todes wegen vornahm, wohingegen hier nur der erstversterbende Ehegatte als Stifter von Todes wegen auftritt, der überlebende Ehegatte aber an der Gründung nicht mehr beteiligt sein soll, sondern lediglich eine Zustiftung tätigt.

Dieser Sachverhaltsunterschied rechtfertigt u. E. **keine abweichende Beurteilung**. Der vom BGH entschiedene Sachverhalt ging über den vorgetragenen sogar noch dahingehend hinaus, dass die Ehegatten die Stiftung gemeinsam errichteten, wobei ein Rechtsgeschäft als von Todes wegen und eines als unter Lebenden getätigt angesehen wurde. Hiergegen hatte der BGH indes keine Einwände (vgl. BGHZ 70, 313, 322). Zu dem vom BGH entschiedenen Sachverhalt bildet der vorliegende Sachverhalt gewissermaßen den „**Grundfall**“: Hier liegt eben je nur eine Stiftungserrichtung von Todes wegen vor. Auch die Tatsache, dass die Stiftungsgeschäfte wechselseitig bedingt sind (nur für den Fall des Erstversterbens der Ehegatten), ist unproblematisch. Errichten nämlich Ehegatten gemeinsam durch Erbvertrag eine Stiftung, die mit dem Tod des Erstversterbenden entstehen soll, so nimmt nach Meinung des BGH – und von diesem so akzeptiert – jeder Ehegatte ein Stiftungsgeschäft sowohl unter Lebenden wie von Todes wegen vor, ersteres unter der Bedingung, dass der andere Ehegatte, letzteres unter der Bedingung, dass er selbst als Erster verstirbt. Dann kann aber nichts anderes gelten, wenn die Stiftung mit dem Tod des Erstversterbenden entstehen soll, diese aber nur von dem Erstversterbenden errichtet wird und der Überlebende sich dem durch Rechtsgeschäft unter Lebenden gleichsam „anschließt“. Der BGH hat ausdrücklich entschieden, dass **gegen bedingte Stiftungsgeschäfte keine rechtlichen Bedenken** bestehen, da es sich nicht um bedingungsfeindliche Geschäfte handelt und keine zwingenden Rechtsgrundsätze entgegenstehen (BGHZ 70, 313, 323).

2. Dauer der Testamentsvollstreckung

Nach § 2210 BGB ist im Grundsatz die Höchstdauer einer nach § 2209 BGB angeordneten Verwaltungsvollstreckung auf 30 Jahre seit dem Erbfall begrenzt. Die **zeitliche Schranke des § 2210 BGB gilt nur bei der Verwaltungsvollstreckung**, nicht bei der ausführenden Vollstreckung (§ 2203 BGB). Wenn also die Verwaltung des Nachlasses als selbständige Aufgabe gem. § 2210 BGB beendet ist, kann das Amt des Testamentsvollstreckers fortbestehen, wenn sonstige Aufgaben auszuführen sind (vgl. MünchKomm-Brandner, § 2210 Rn. 1, 3; Bengel/Reimann, Handbuch der Testamentsvollstreckung, 3. Aufl. 2001, 7. Kapitel, Rn. 38). Zur Abwicklungsvollstreckung gehört insbesondere die Erfüllung von Vermächtnissen (vgl. Staudinger/Otte/Reimann, BGB, Neubearb. 2003, § 2203 Rn. 4; Bengel/Reimann, 2. Kapitel, Rn. 72). Eine zeitliche Grenze hierfür ist nicht gesetzt.

Zwar wohnt auch der **Abwicklungsvollstreckung ein gewisses Verwaltungsmoment** insofern inne, als auch zum Zwecke der Abwicklung der Nachlass verwaltet werden muss, insbesondere die Mittel zur Ausführung der letztwilligen Verfügung und zur Verteilung des Nachlasses beschafft werden müssen. Dieser Zweck ist aber ein anderer als der Zweck der Verwaltung bei der Verwaltungsvollstreckung. Bei dieser ist die Verwaltung auf die Nutzbarmachung des verwalteten Vermögens und auf Erzielung von Erträgen gerichtet (BGH NJW-RR 1991, 835, 836; Staudinger/Otte/Reimann, § 2209 Rn. 5), während die Nachlassverwaltung bei der Abwicklungsvollstreckung nach §§ 2205 und 2206 BGB nur dem Zweck dient, die Abwicklung und Auseinandersetzung durchzuführen und insofern nur eine Hilfsfunktion hat (vgl. MünchKomm-Brandner, § 2203 Rn. 5). U. E. spielt es daher keine Rolle, wann die einzelnen Abwicklungshandlungen zu erfolgen haben, so dass auch noch bei einer Vermächtniserfüllung nach 30 Jahren die Abwicklungsvollstreckung nicht etwa in eine Dauervollstreckung in Gestalt einer Verwaltungsvollstreckung i. S. d. § 2209 BGB „umschlägt“. Voraussetzung ist natürlich, dass die zeitlichen Grenzen der zugrunde liegenden und zur Ausführung zu bringenden letztwilligen Verfügungen selbst eingehalten sind (vgl. z. B. §§ 2162, 2192 BGB).

Sofern das BayObLG angenommen hat, bezüglich eines Vermächtnisgegenstandes sei Testamentsvollstreckung in **analoger Anwendung der §§ 2209, 2210 BGB** angeordnet worden (BayObLGZ 1986, 34 = DNotZ 1986, 549 = Rpfleger 1986, 226; FamRZ 1991, 490), war im dortigen Sachverhalt beabsichtigt, auch den Vermächtnisgegenstand selbst der Testamentsvollstreckung zu unterstellen (bzw. nur diesen) oder durch die Anordnung der Testamentsvollstreckung zugleich zu ermöglichen, dass der Vermächtnisnehmer nicht an der Erfüllung des Vermächtnisses, etwa durch Entgegennahme der Auflassung, bei einem Grundstück mitwirken muss. Solches scheint aber bei dem hier ins Auge gefassten Sachverhalt nicht beabsichtigt zu sein. Es kann danach auch keine Rolle spielen, ob die Erfüllungshandlung eine einmalige ist, oder ob etwa jährlich wiederkehrende Geldleistungen zu erbringen sind. Denn dies stellt im Ergebnis keine Verwaltungshandlung dar, sondern den Vollzug des Vermächtnisses, so wie es der Erblasser angeordnet hat.

3. Anordnung der Testamentsvollstreckung im Erbvertrag

Nach § 2278 Abs. 2 BGB können vertragsmäßig andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen im Erbvertrag nicht getroffen werden. Hinzu kommt, wie vorstehend unter 1. dargestellt, die Stiftungerrichtung von Todes wegen aufgrund § 83 BGB. Da die Testamentsvollstreckung in § 2278 Abs. 2 BGB nicht genannt ist und in den §§ 2197 ff. BGB keine anders lautende Regelung (vergleichbar § 83 BGB) getroffen ist, kann die **Testamentsvollstreckung im Erbvertrag nur als einseitige Verfügung** getroffen werden, § 2299 Abs. 1 BGB. Solche einseitigen Verfügungen unterliegen nicht der Bindungswirkung nach § 2289 BGB (vgl. nur Palandt/Edenhofer, § 2299 Rn. 1).

Diese Lücke kann nur durch entsprechende, Vertragsgestaltung geschlossen werden. So bietet es sich an, für den Fall, dass ein Ehegatte bezüglich der Testamentsvollstreckung für seinen Nachlass abweichend testieren sollte, entsprechende **Strafklauseln** (z. B. auflösend bedingtes Nießbrauchsvermächtnis für den Ehegatten; nachlasswertmindernde und damit zugleich nießbrauchswertvermindernde Erhöhung der Geldvermächtnisse etc.) vorzusehen.

BGB §§ 1896, 1902, 1903; BeurkG § 51; BNotO § 18

Testamentserrichtung durch unter Betreuung stehenden Erblasser; Erteilung von Abschriften an den Betreuer

I. Sachverhalt

Der Erblasser hat ein notarielles Einzeltestament errichtet, welches am Ende folgende Bestimmungen enthält: „Das Testament wird verschlossen und versiegelt beim Amtsgericht ... hinterlegt. Der Notar wird gebeten, mir eine beglaubigte Abschrift des Testaments zu erteilen und eine beglaubigte Abschrift zu den Akten zu nehmen.“

Dementsprechend wurde die Urschrift des Testaments beim Amtsgericht hinterlegt und eine beglaubigte Abschrift zu den Akten genommen.

Zuvor war für den Erblasser ein vorläufiger Betreuer bestellt worden mit den Aufgabenkreisen:

- Aufenthaltsbestimmung
- Gesundheitsfürsorge
- Wohnungsangelegenheiten.

Durch späteren Beschluss des Amtsgerichts wurde die vorläufige Betreuung erweitert um die Wirkungskreise:

- Testamentsangelegenheiten
- Vermögenssorge
- Immobilienverwaltung

und insoweit Rechtsanwalt X zum Betreuer – Berufsbetreuer – bestellt.

Rechtsanwalt X beantragt unter Vorlage einer Kopie des Bestellungsbeschlusses vom Notar eine Abschrift der unverschlossen zu den Akten genommenen beglaubigten Abschrift des Testaments.

II. Fragen

1. Ist ein Betreuer, zu dessen Aufgabenkreis „Testamentsangelegenheiten“ gehören, berechtigt, vom Notar eine Abschrift der von ihm zurückgehaltenen beglaubigten Abschrift eines Testaments des Erblassers (Betreuten) ohne Zustimmung des Erblassers (Betreuten) zu verlangen?

2. Ist es überhaupt zulässig, einem Betreuer den Aufgabenkreis „Testamentsangelegenheiten“ zu übertragen? Wenn ja, welche Befugnisse werden hiervon erfasst?

3. Darf der Notar dem Betreuer eine Abschrift des Testaments mit Zustimmung des Erblassers erteilen?

III. Zur Rechtslage

1. Zur Testamentserrichtung durch den Betreuten

Bei der Errichtung eines Testaments bzw. bei dem Abschluss eines Erbvertrages handelt es sich um **höchstpersönliche Rechtsgeschäfte** (vgl. §§ 2064, 2274 BGB). An der wirksamen Errichtung einer Verfügung von Todes wegen ist daher auch ein Betreuer nur gehindert, falls er **testierunfähig** (§ 2229 Abs. 4 BGB) oder – bei Erbverträgen – **geschäftsunfähig** (§§ 2275, 104 Nr. 2 BGB) ist. Der nicht testier- oder geschäftsunfähige Betreute entscheidet dagegen selbst und alleine über die Errichtung einer letztwilligen Verfügung (s. statt aller Müller, in: Bamberger/Roth, BGB, 2003, § 1903 BGB Rn. 12).

Gem. § 1903 Abs. 2 Variante 2 BGB kann die Wirksamkeit einer letztwilligen Verfügung auch **nicht** durch Anordnung eines **Einwilligungsvorbehalts** von der Zustimmung des Betreuers abhängig gemacht werden.

2. Zur Erteilung einer Testamentsabschrift an den Betreuer

a) Bei Niederschriften über Willenserklärungen können gem. § 51 Abs. 1 Ziff. 1 BeurkG jeder, der eine Erklärung im eigenen Namen abgegeben hat oder in dessen Namen eine Erklärung abgegeben worden ist, sowie die Rechtsnachfolger dieser Personen **Ausfertigungen** verlangen. Wer Ausfertigungen verlangen kann, ist gem. § 51 Abs. 3 BeurkG auch berechtigt, einfache oder beglaubigte Abschriften zu verlangen und die Urschrift einzusehen.

Zur Erteilung von Ausfertigungen oder Abschriften gem. § 51 BeurkG ist die Stelle zuständig, welche die **Urschrift** verwahrt (Winkler, BeurkG, 15. Aufl. 2003, § 51 BeurkG Rn. 31 Fn. 1, § 48 BeurkG Rn. 2). Der Anspruch aus § 51 BeurkG richtet sich daher nach Ablieferung des Testaments in die besondere amtliche Verwahrung gegen das Nachlassgericht (vgl. Winkler, § 48 BeurkG Rn. 5). Hat der Notar eine beglaubigte Abschrift zurückbehalten, wird er freilich bei der Erteilung einer (beglaubigten) Abschrift hiervon die Voraussetzungen des § 51 BeurkG ebenfalls zu beachten haben.

Der **Betreuer** ist nun im Rahmen seines Aufgabenkreises **gesetzlicher Vertreter** des Betreuten, § 1902 BGB. In diesem Umfang kann daher im Grundsatz auch der Betreuer die Erteilung einer Ausfertigung oder Abschrift verlangen (vgl. Winkler, § 51 BeurkG Rn. 10).

b) Ein Betreuer darf gem. § 1896 Abs. 2 S. 1 BGB nur für die **Aufgabenkreise** bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist. Hierbei muss der Aufgabenkreis des Betreuers so konkret wie möglich angegeben werden (Bienenwald, Betreuungsrecht, 3. Aufl. 1999, § 1896 BGB Rn. 212; zu den sog. Standard-Aufgabenkreisen s. Gutachten DNotI-Report 2004, 1).

Wie sich auch aus § 1903 Abs. 2 Var 2 BGB ergibt, fallen **Verfügungen von Todes wegen nie in den Aufgabenkreis eines Betreuers** (Müller, in: Bamberger/Roth, § 1903 BGB Rn. 12; MünchKomm-Schwab, BGB, 4. Aufl. 2002, § 1902 Rn. 42; Palandt/Diederichsen, BGB, 63. Aufl. 2004, § 1896 BGB Rn. 23). Ein Betreuer kann also nicht mit dem Aufgabenkreis „Errichtung oder Aufhebung einer letztwilligen Verfügung“ bestellt werden.

Vorliegend wurde dem vorläufigen Betreuer der Aufgabenkreis „Testamentsangelegenheiten“ übertragen. Ob dies zulässig ist, wird nach unseren Recherchen in Rechtsprechung und Literatur nicht ausdrücklich erörtert. Keinesfalls kann sich dieser Aufgabenkreis auf die Errichtung oder Aufhebung eines Testaments selbst beziehen. Es erscheint jedoch denkbar, dass dieser Aufgabenkreis zulässigerweise Handlungen bzw. Maßnahmen erfasst, die im Zusammenhang mit einer Testamentserrichtung notwendig werden, so z. B. die Begleichung der anfallenden Kosten beim Notar und beim Nachlassgericht. Die Zuweisung des Aufgabenkreises „Testamentsangelegenheiten“ dürfte damit zwar ungewöhnlich und neben der Vermögenssorge überflüssig, aber nicht von vornherein unzulässig sein, wobei dann freilich Einschränkungen aufgrund der Höchstpersönlichkeit der Testamentserrichtung zu machen sind.

c) Hält man die Anordnung einer Betreuung mit dem Aufgabenkreis „Testamentsangelegenheiten“ im Grundsatz für zulässig, stellt sich die Folgefrage, ob der Betreuer dann befugt ist, als gesetzlicher Vertreter des Betreuten eine Abschrift des von diesem errichteten Testaments zu verlangen. Diese Frage ist nach unserer Einschätzung zu verneinen. Die **Höchstpersönlichkeit** der Errichtung letztwilliger Verfügungen wird durch das Gesetz auch im Betreuungsrecht einschränkungslos gewährleistet, wie sich schon daraus ergibt, dass insoweit ein Einwilligungsvorbehalt nicht angeordnet werden kann, § 1903 Abs. 2 Variante 2 BGB (s. o.). Kann aber der Betreute (seine Testierfähigkeit vorausgesetzt) ohne Mitwirkung des Betreuers frei entscheiden, ob er eine letztwillige Verfügung errichtet und – bejahendenfalls – welchen Inhalt diese haben soll, muss dies u. E. konsequenterweise auch das Recht umfassen, in alleiniger Entscheidung über die Erteilung von Testamentsabschriften zu entscheiden. Es ist für uns auch kein berechtigtes Interesse des Betreuers ersichtlich, vom Inhalt des errichteten Testaments ohne Zustimmung des Betreuten Kenntnis zu nehmen. Denn der Betreuer wäre weder in der Lage noch berechtigt, aus dieser Kenntnis Konsequenzen zu ziehen, wenn man bedenkt, dass die Entscheidung über die Errichtung einer (weiteren) letztwilligen Verfügung allein dem Betreuten obliegt.

In diese Richtung geht auch die Kommentierung von *Winkler* (§ 51 BeurkG Rn. 10): „Vormund, Betreuer, Pfleger sind nicht Rechtsnachfolger, sondern üben die Rechte im Rahmen ihres Aufgabenbereiches unmittelbar aus, wobei sich bei höchstpersönlichen Rechtsgeschäften (z. B. Testament) Einschränkungen ergeben können.“

Im **Ergebnis** wird man daher nach unserer Einschätzung davon auszugehen haben, **dass der Betreuer** – auch bei Zuweisung des Aufgabenkreises „Testamentsangelegenheiten“ – **nicht berechtigt ist, ohne Zustimmung des Erblassers die Erteilung einer Testamentsabschrift zu verlangen** (Müller, in: DAI-Skriptum „Betreuungsrecht und Vorsorgevollmachten in der notariellen Praxis“, 22.11.2003, S. 69).

d) Aufgrund der Pflicht zur **Amtsverschwiegenheit** (§ 18 BNotO) darf der Notar dritten Personen keine Ausfertigungen oder Abschriften erteilen, selbst wenn sie ein berechtigtes Interesse nachweisen (Winkler, § 51 BeurkG Rn. 28; Limmer, in: Eylmann/Vaasen, BNotO/BeurkG, 2000, § 51 BeurkG Rn. 1). Solche Personen können freilich in einer von Absatz 1 abweichenden **Bestimmung gem. § 51 Abs. 2 BeurkG** das Recht auf eine Ausfertigung erhalten. Diese Anordnung gem. § 51 Abs. 2 BeurkG braucht nicht in der Niederschrift enthalten zu sein, sondern kann auch formlos abgegeben werden (Winkler, § 51 BeurkG Rn. 21). Grundsätzlich bestehen daher keine Bedenken, dem Betreuer eine Testamentsabschrift zu erteilen, wenn der betreute Testator dem zustimmt.

Bedenken können sich in diesem Zusammenhang u. E. nur dann ergeben, wenn (mittlerweile) Zweifel an der **Geschäftsfähigkeit des Betreuten** bestehen. Bei der Bestimmung i. S. des § 51 Abs. 2 BeurkG dürfte es sich um einen **verfahrensrechtlichen Antrag** auf Vornahme einer Amtshandlung handeln (vgl. Winkler, Einl. Rn. 28). Da das Beurkundungsverfahren ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist (Winkler, Einl. Rn. 29), kommt es insoweit grundsätzlich auf die **Verfahrensfähigkeit** an, wofür zunächst die Vorschriften des BGB über die Geschäftsfähigkeit

maßgebend sind (vgl. Zimmermann, in: Keidel/Kuntze/Winkler, FGG, 15. Aufl. 2003, § 13 FGG Rn. 32). Allerdings bringt es die Natur der Freiwilligen Gerichtsbarkeit mit sich, dass das Gericht, wo es zur Aufklärung des Sachverhalts notwendig oder förderlich ist, auch mit Geschäftsunfähigen und in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten verhandeln und von ihnen sachliche Erklärungen und Anregungen für das Verfahren entgegennehmen kann (Zimmermann, § 13 FGG Rn. 32). Welche Anforderungen im Rahmen des § 51 Abs. 2 BeurkG an die Geschäftsfähigkeit des Erklärenden zu stellen sind, wird nach unseren Recherchen in Rechtsprechung und Literatur nicht ausdrücklich erörtert. Nach unserer Einschätzung wird man in diesem Zusammenhang wegen des vergleichbaren Schutzzwecks ebenso zu unterscheiden haben wie im Rahmen des § 18 BNotO: Ist das dem Notar Anvertraute **vermögensrechtlicher** Natur, kommen die §§ 105 ff. BGB entsprechend zur Anwendung. Handelt es sich dagegen um eine (**höchst-)persönliche** Angelegenheit, kann der Beteiligte nur selbst die Erklärung abgeben, sofern er nach seiner **natürlichen Einsichts- und Urteilsfähigkeit** in der Lage ist, die Bedeutung der Erklärung zu erfassen (Sandkühler, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 5. Aufl. 2003, § 18 Rn. 96; Eylmann, in: Eylmann/Vaasen, BNotO/BeurkG, 2000, § 18 BNotO Rn. 33).

Im Ergebnis meinen wir daher, dass dem Betreuer aufgrund einer Zustimmung des Betreuten i. S. des § 51 Abs. 2 BeurkG eine Testamentsabschrift zu erteilen ist, wenn der Betreute insoweit die natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit hat.

3. Ergebnis

Die Bestellung eines Betreuers mit dem Aufgabenkreis „Testamentsangelegenheiten“ erscheint neben der Vermögenssorge zwar überflüssig, aber nicht von vornherein unzulässig, wobei sich die Befugnis des Betreuers insoweit nicht auf die Errichtung bzw. Aufhebung der letztwilligen Verfügung selbst beziehen kann.

Aus diesem Grund dürfte auch der solchermaßen bestellte Betreuer nicht berechtigt sein, ohne Zustimmung des betreuten Testators eine Testamentsabschrift zu verlangen. Wegen § 51 Abs. 2 BeurkG verhält es sich anders, wenn der Betreute der Erteilung einer Testamentsabschrift an den Betreuer zustimmt, wenn insoweit die natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Betreuten zu bejahen ist. Im Übrigen bleibt die Möglichkeit, den Betreuer auf den Beschwerdegew gem. § 54 BeurkG zu verweisen.

Gutachten im Fax-Abruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst anfordern (Telefon **0931/355 76 43** – Funktionsweise und Bedienung s. DNotI-Report 2000, 8). Ein Inhaltsverzeichnis befindet sich unter Fax-Abruf-Nr. 1.

Bitte beachten Sie: Unser Fax-Abruf-Dienst ist sprachmenügesteuert. Bitte benutzen Sie deshalb nicht die Fax-Abruf-Funktion an Ihrem Gerät, sondern wählen Sie vorstehende Telefonnummer und warten Sie dann auf die Eingabeaufforderung.

BGB § 925; EnEV § 9; EigZulG
Eigentumswechsel i. S. d. Energieeinsparverordnung;
Gewährung der Eigenheimzulage nach altem Recht für
Anbau
Fax-Abruf-Nr.: 11352

BGB §§ 779, 633; MaBV
Tragweite der üblichen Abgeltungsklausel im Rahmen
eines Vergleiches über Mängel des vom Bauträger
erworbenen Wohnungseigentums
Fax-Abruf-Nr.: 11353

GmbHG § 4; HGB §§ 17, 18, 19
Personenfirma einer GmbH unter Verwendung des Namens
eines Nichtgesellschafters; unveränderte Firmen-
fortführung
Fax-Abruf-Nr.: 13139

GmbHG §§ 5 Abs. 4, 9c, 57a
Prüfungsrechte des Registergerichtes bei der Bewertung
einer Sacheinlage; erforderlicher Stichtag der Bilanz
Fax-Abruf-Nr.: 13140

Rechtsprechung

RBerG § 1; BGB §§ 167, 171, 172
Wirksamkeit einer gegen das RBerG verstoßenden
Vollmacht nach allgemeinen Rechts-
scheinsgesichtspunkten

a) Eine nicht wirksam erteilte Vollmacht kann über §§ 171 und 172 BGB hinaus aus allgemeinen Rechts-scheingesichtspunkten dem Geschäftspartner gegenüber als wirksam zu behandeln sein, wenn dessen Vertrauen auf den Bestand der Vollmacht an andere Umstände als an die Vollmachtsurkunde anknüpft und nach den Grundsätzen über die Duldungsvollmacht schutzwürdig erscheint.

b) Die Vorlage einer von einem Immobilienerwerber unterzeichneten Selbstauskunft, einer Einzugsermächtigung sowie einer „Notarbestätigung“ durch den Geschäftsbesorger gegenüber der Bank vermag das Vorliegen einer Duldungsvollmacht zum Abschluss von Darlehensverträgen nicht zu begründen.

c) Im Falle einer unwirksamen Zahlungsanweisung durch den Geschäftsbesorger ist der bereicherungsrechtliche Ausgleich zwischen der Bank und dem Zuwendungsempfänger nach den Regeln der Nichtleistungskondition vorzunehmen.

BGH, Urt. v. 20.4.2004 – XI ZR 171/03
Kz.: L III 8 – § 1 RBerG
Fax-Abruf-Nr.: 10416

Problem

Im Rahmen einer Immobilienanlage wurde einer GmbH als Geschäftsbesorgerin eine umfassende Vollmacht erteilt, den Vollmachtgeber bei der Vorbereitung, Durchführung und ggf. Rückabwicklung des Immobilienerwerbs zu vertreten. U. a. sollte die Geschäftsbesorgerin den Kaufvertrag, Darlehensverträge und alle für die Bestellung von Sicherheiten

erforderlichen Verträge abschließen. Unter Beifügung einer Selbstauskunft, einer Einzugsermächtigung, einer Lebensversicherungspolice und einer Notarbestätigung schloss die Geschäftsbesorgerin zwei Darlehensverträge zur Finanzierung des Immobilienerwerbs, der dann auch entsprechend durchgeführt wurde. In der Folgezeit wurden für mehrere Jahre Zins- und Tilgungsleistungen auf die Darlehensverträge geleistet. Der Darlehensnehmer begehrt u. a. Rückzahlung dieser Zins- und Tilgungsleistungen, weil der Geschäftsbesorgungsvertrag und damit auch die Darlehensverträge wegen Verstoßes gegen das RBerG nichtig seien. Rechtsscheinsgesichtspunkte lägen nicht vor. Das beklagte Kreditinstitut tritt dem entgegen.

Entscheidung

Der BGH bestätigt in dieser Entscheidung seine neuere ständige Rechtsprechung, wonach derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs im Rahmen eines Bauträger- oder Bauherrenmodells für den Erwerber besorgt, der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG bedarf. Ein ohne diese Erlaubnis abgeschlossener Geschäftsbesorgungsvertrag ist nichtig. Die Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages erfasst auch die der Geschäftsbesorgerin erteilte Abschlussvollmacht.

Weiter bestätigt der BGH, dass sich in derartigen Fällen eine Wirksamkeit der Abschlussvollmacht der Geschäftsbesorgerin jedoch ausnahmsweise gem. §§ 171, 172 BGB sowie nach den allgemeinen Grundsätzen über die Duldungs- und Anscheinsvollmacht ergeben könne (vgl. zuletzt **BGH, DNotI-Report 2003, 86 und 198; DNotI-Report 2004, 47**). Diese Voraussetzungen lagen nach Ansicht des BGH jedoch nicht vor. Dem beklagten Kreditinstitut wurde bei Abschluss der Darlehensverträge keine Ausfertigung der die Geschäftsbesorgerin als Vertreterin des Klägers ausweisenden notariellen Vollmachtsurkunde vorgelegt. Eine bloße „Notarbestätigung“ über die Abgabe des notariellen Angebots nach Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrages nebst Erteilung der Vollmacht kann die Vorlage der beurkundeten Vollmacht in Ausfertigung nicht ersetzen. Schließlich vermögen auch die vom Kläger unterzeichnete Selbstauskunft und die von ihm erteilte Einzugsermächtigung das Vorliegen einer Rechtsscheinsvollmacht nicht zu begründen.

Schließlich stellt der BGH fest, dass die Darlehensverträge nicht durch konkludentes Verhalten, indem über mehrere Jahre hinweg Zins- und Tilgungsleistungen auf die Darlehen erbracht wurden, genehmigt und damit wirksam geworden seien. Eine Genehmigung schwebend unwirksamer Geschäfte durch schlüssiges Verhalten setze regelmäßig voraus, dass der Genehmigende die Unwirksamkeit kennt oder zumindest mit ihr rechnet. Diese Voraussetzungen lägen hier nicht vor.

BGB §§ 1586b, 1579 Nr. 7; VAHRG § 5
Berufung des Erben des Unterhaltspflichtigen
auf die Härteklausel des § 1579 Nr. 7 BGB

a) Der nach § 1586 b BGB auf nahehelichen Unterhalt in Anspruch genommene Erbe des Unterhaltspflichtigen kann sich weiterhin oder auch erstmals auf die Härteklausel des § 1579 Nr. 7 BGB berufen, wenn nicht der Unterhaltspflichtige zuvor darauf verzichtet hatte.

b) Von einem ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzicht auf die Rechtsfolgen des § 1579 Nr. 7 BGB kann nicht ausgegangen werden, wenn der verstorbene Ehegatte in Kenntnis einer langjährigen neuen eheähnlichen Gemeinschaft der Unterhaltsberechtigten weiterhin monatlich Unterhalt bezahlt hatte, um nach § 5 VAHRG eine – sonst höhere – Kürzung seiner Rente zu verhindern.

BGH, Urt. v. 28.1.2004 – XII ZR 259/01

Kz.: L I 1 – § 1586b BGB

Fax-Abruf-Nr.: 10417

Problem

Der unterhaltsverpflichtete Ehemann schloss mit seiner Ehefrau einen gerichtlichen Vergleich über die Zahlung nachehelichen Unterhalts. Der Unterhaltspflichtige wurde von seiner Tochter allein beerbt, die nun gem. § 1586b BGB aus dem Prozessvergleich in Anspruch genommen wurde. Die Tochter machte daraufhin durch Abänderungsklage den Wegfall ihrer Unterhaltspflicht geltend, weil die geschiedene Ehefrau mit ihrem neuen Partner in dessen Wohnung in eheähnlicher Lebensgemeinschaft zusammen lebe.

Entscheidung

Der BGH bestätigte die der Klage stattgebenden Entscheidungen der Vorinstanzen. Die gesetzliche Unterhaltspflicht gehe nach § 1586b BGB unverändert auf den Erben über und bleibe auch weiterhin Einwänden aus § 1579 BGB ausgesetzt. Der nach § 1586b BGB haftende Erbe des Unterhaltspflichtigen könne sich deswegen grundsätzlich weiterhin oder auch erstmals auf § 1579 Nr. 7 BGB berufen, wenn der Unterhaltspflichtige nicht zuvor darauf verzichtet hat.

Einen solchen Verzicht verneint der BGH im entschiedenen Fall. Denn nach den getroffenen Feststellungen habe der Erblasser weiterhin Unterhalt an seine geschiedene Ehefrau gezahlt, weil er sich dadurch gem. § 5 VAHRG bis zum Beginn des Rentenbezugs seiner geschiedenen Ehefrau seine ungeschmälerte Rente erhielt und letztlich sogar günstiger stand, als es bei Wegfall der Unterhaltspflicht und Kürzung seiner eigenen Rente durch den Versorgungsausgleich der Fall gewesen wäre. Hieraus könne die geschiedene Ehefrau keinen Vertrauensschutz dafür herleiten, dass er auch künftig auf Dauer Einwendungen aus § 1579 BGB nicht erheben werde.

BGB §§ 2075, 2269, 2270

Pflichtteilsstrafklausel greift auch bei Rückzahlung des gezahlten Pflichtteils an den überlebenden Elternteil

Zur Auslegung und Rechtsfolge einer Pflichtteilsstrafklausel (Verwirkungsklausel) im sog. Berliner Testament, wenn ein als Schlusserbe eingesetzter Abkömmling nach dem Tod des erstversterbenden Elternteils den Pflichtteil fordert und erhalten, aber später an den überlebenden Elternteil zurückgezahlt hat.

BayObLG, Beschl. v. 20.1.2004 – 1Z BR 134/02

Kz.: L I 1 – § 2075 BGB

Fax-Abruf-Nr.: 10418

Problem

Eheleute hatten sich in einem handschriftlichen gemeinschaftlichen Testament wechselseitig zu Alleinerben eingesetzt und die gemeinsamen Kinder zu gleichen Teilen zu

Schlusserven berufen. Ferner enthielt das gemeinschaftliche Testament eine Pflichtteilsstrafklausel, wonach ein Kind, das seinen Pflichtteil beim ersten Erbfall verlangt, „auch beim Tod des zuletzt versterbenden Elternteils nur den Pflichtteil erhalten (soll)“. Nach dem Tod des Ehemannes hatten zwei der gemeinsamen Kinder ihren Pflichtteil jeweils gefordert und erhalten. Später zahlten sie diesen Betrag an ihre Mutter zurück. Dabei bestätigte die Ehefrau in einer handschriftlichen Erklärung, „dass sie jetzt wieder so zu behandeln sind, als hätten sie niemals einen Pflichtteil nach ihrem Vater beansprucht und erhalten“. Nach dem Tod der Ehefrau stellte sich nunmehr die Frage, ob sie auch von den beiden Kindern beerbt wurde, die auf den Tod des Ehemannes den Pflichtteil verlangt und zunächst erhalten hatten.

Entscheidung

Das BayObLG entschied, dass die Kinder, die den Pflichtteil im ersten Erbfall zunächst verlangt und erhalten hatten, aufgrund der Pflichtteilsstrafklausel im zweiten Erbfall von der Erbfolge ausgeschlossen waren. Die durch den Eintritt der Bedingung ausgelöste Rechtswirkung könne **durch die Rückzahlung des Pflichtteils nicht wieder beseitigt** werden. Die gegenteilige Annahme widerspreche auch dem Zweck der Pflichtteilsstrafklausel; sie wirke geradezu als Einladung, den Pflichtteil doch zunächst einmal geltend zu machen, da sich die Folge dieser Entscheidung später immer noch beseitigen ließe. Das BayObLG verneinte auch eine wirksame Erbeinsetzung der beiden Kinder durch die handschriftliche „Bestätigung“ der Ehefrau. Denn mit der Pflichtteilsgeltendmachung änderten sich auch die Erbquoten der übrigen, den Pflichtteil nicht verlangenden Schlusserven durch Anwachsung. Insoweit sei der überlebende Ehegatte durch die Pflichtteilsstrafklausel in dem gemeinschaftlichen Testament gebunden (insoweit kritisch Ivo, ZEV 2004, 205).

Aktuelles

EAG Bau; BauGB § 19

Wegfall der Teilungsgenehmigung zum 20.7.2004

Der Bundesrat hat am 11. Juni 2004 dem Europarechtsanpassungsgesetz Bau (EAG Bau) zugestimmt (BR-Drs. 395/04). Die BauGB-Novelle soll nach Verkündung im Bundesgesetzblatt zum 20.7.2004 in Kraft treten. Anlass zur Gesetzesänderung war die Verpflichtung Deutschlands, die sog. Plan-UP-Richtlinie in nationales Recht umzusetzen. Insoweit ist die Durchführung einer Umweltprüfung für prinzipiell alle Bauleitpläne vorgesehen. Darüber hinaus wurde diese Umsetzungsverpflichtung zum Anlass genommen, weitere Vorschriften des BauGB zu novellieren (vgl. Battis, AnwBl. 2004, 42; Grziwotz, ZfIR 2003, 929; Krautzberger, UPR 2004, 41; Krautzberger/Stüer, BauR 2003, 1301; Schliepkorte, ZfBR 2004, 128; Scholz, BTR 2004, 119).

Für die notarielle Praxis wichtige Änderungen sind insbesondere:

- Wegfall der Teilungsgenehmigung nach § 19 BauGB. Durch Teilungen im Geltungsbereich eines Bebauungsplans dürfen jedoch keine Verhältnisse entstehen, die den Festsetzungen widersprechen.
- Bei Vorliegen rechtfertigender Gründe ist die Festsetzung und vertragliche Vereinbarung befristeter und be-

dingter Baurechte zulässig, § 9 Abs. 2 bzw. 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BauGB.

- Gegenstand eines städtebaulichen Vertrages kann auch die Nutzung von Netzen und Anlagen der Kraft-Wärme-Kopplung sowie von Solaranlagen sein, § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 BauGB.
- Einführung eines vereinfachten Umlegungsverfahrens anstelle der bisherigen Grenzregelung, §§ 80 ff. BauGB
- Regelung des Stadtumbaus und des Stadtumbauvertrages sowie Integration des Programms „Soziale Stadt“ in das BauGB, §§ 171a ff. BauGB.
- Neufassung der Vorschriften über die Beachtlichkeit von Fehlern bei der Aufstellung von Bauleitplänen, §§ 214ff BauGB.

Literaturhinweise

W. Zimmermann, Erbschein und Erbscheinsverfahren, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2004, 440 Seiten, 58,- €

Wer sich in der notariellen Praxis mit Problemen des Erbscheinsverfahrens auseinandersetzen muss, findet diese zwar auch ausführlich im *Palandt* kommentiert; Gesamterwerke zum FGG-Verfahren können ebenfalls hilfreich sein. An einer zusammenhängenden, insbesondere praktisch-technische Fragen behandelnden Monographie, die sich ausführlich und gezielt mit dem Erbschein nach dem BGB befasst, herrschte bisher gleichwohl Mangel. *Zimmermann*, Vizepräsident des LG Passau und nicht nur in dieser Eigenschaft ausgewiesener Kenner der Materie, hilft dem nun in außerordentlich gelungener Weise ab. Durch die sorgfältige und reichhaltige Gliederung des Werks lassen sich so gut wie alle **Praxisprobleme gezielt ansteuern**. Man hat bei der Lektüre außerdem den Eindruck, dass jedes davon dem Autor in seiner Lauf-

bahn tatsächlich bereits einmal begegnet ist, er diese also nicht erst zu erfinden brauchte, zumal die hierzu vertretenen Ansichten und Lösungswege mit z. T. „entlegenster“ Instanzenrechtsprechung so aktuell wie möglich nachgewiesen werden. Der Verfasser setzt gelungene Schwerpunkte bei Kostenfragen und bei ausländischen Erbnachweisen zur Verwendung im Inland – insofern sich vom Thema i. e. S. bereits entfernend. Dies ist aber für den Leser sicher kein Nachteil, zumal auch die Frage, wann es eines Erbscheines überhaupt bedarf, und im Zuge dessen noch alternative Legitimationsmöglichkeiten behandelt werden. Zum Abschluss des Buches ruft der Autor schließlich in einer für den Praktiker überaus lesenswerten, knappen Darstellung die Wirkungen des Erbscheins im Rechtsverkehr ins Gedächtnis zurück. Das Werk gerät auf diese Weise zu einem **gelungenen Kompendium zu Verfahrensrechtsfragen** bei einem Erbfall insgesamt. Das Buch ist somit **zur Anschaffung dringend zu empfehlen** – trotz des an der Ausstattung gemessenen hohen Preises.

Notarassessor Dr. Arne Everts

L. Hipler, Die Umsatzsteueroption beim Grundstückskaufvertrag, ZNotP 2004, 222

C. Kessler, Die Insolvenz des Bauträgers, RNotZ 2004, 176

E. Maaß, Zulässigkeit der Bestellung von Finanzierungsgleichschulden durch Notariatsangestellte aufgrund einer Belastungsvollmacht in Verbrauchergrundstücksverträgen, ZNotP 2004, 216

R. Thode, Die Vormerkungslöschung im Bauträgervertrag und die Gestaltungsrechte des Erwerbers, ZNotP 2004, 210

K. Tiedtke/T. Reich, Vermögensübertragungen gegen wiederkehrende Bezüge – aktuelle Gestaltungsmöglichkeiten auf Grund der Übergangsregelung der Finanzverwaltung, NotBZ 2004, 165

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu 3 Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter <http://www.dnoti.de>.

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin -
97070 Würzburg, Gerberstraße 19
Telefon: 09 31/3 55 76-0 Telefax: 09 31/3 55 76-2 25
e-mail: dnoti@dnoti.de internet: <http://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. Christian Hertel, Gerberstraße 19, 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 155,00 €, Einzelheft 6,65 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden.

Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

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

Druck:

Druckerei Franz Scheiner
Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg