

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

ZPO § 727; BGB § 129 – Nachträgliche Änderungen einer privatschriftlichen Urkunde; Unterschriftsbeglaubigung nach Wegfall der Vertretungsbefugnis

BGB §§ 2325, 2346 Abs. 2 – Pflichtteilsverzicht; Schenkung i. S. d. Pflichtteilsergänzungsrechts

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BGB §§ 35, 33, 38, 60, 71 Abs. 2; WaffG §§ 15, 27 Abs. 3 – Beitragsfreiheit für Ehrenmitglieder als statutarisches Sonderrecht; Mehrheits- und Zustimmungserfordernis bei der Begründung; registerliche Prüfung einer Satzungsneufassung auf öffentlich-rechtliche Bedenken; Abschaffung des Mindestalters für Mitglieder eines Schützenvereins

BGB §§ 305c, 307 Abs. 1, Abs. 2; 309 Nr. 13 – Vertrag zugunsten Dritter; Ausschluss der Änderung des Bezugsberechtigten durch Testament oder Erbvertrag; AGB; Inhaltskontrolle

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

ZPO § 727; BGB § 129

Nachträgliche Änderungen einer privatschriftlichen Urkunde; Unterschriftsbeglaubigung nach Wegfall der Vertretungsbefugnis

I. Sachverhalt

Vor einigen Jahren wurden Schuldanerkenntnisse zu Gunsten einer niederländischen C.V. beurkundet, die nun auf deren Rechtsnachfolger umgeschrieben werden sollen. Die ursprüngliche Gläubigerin wurde zum 31.12.2019 aufgelöst und beendet sowie am 13.1.2020 im Handelsregister gelöscht. Vorher wurden am 31.12.2019 alle Ansprüche aus den Verträgen, zu denen

auch die Schuldanerkenntnisse gehören, an eine in Barbados sitzende Gesellschaft abgetreten. Diese Verträge sind in der Abtretungserklärung nur sehr allgemein bezeichnet („alle bestehenden Verträge in allen Märkten außerhalb der USA“). Ein Bezug zu den o.g. Schuldanerkenntnissen lässt sich daraus nicht konkret ableiten. Darüber hinaus ist die Erklärung nur privatschriftlich unterzeichnet. Die Beteiligten, die das Dokument für die C.V. unterzeichnet haben, sind noch in dem Konzern tätig. Nach Möglichkeit soll eine Klarstellung der privatschriftlichen Urkunde sowie eine Beglaubigung der Unterschriften erfolgen.

II. Fragen

1. Kann die Unklarheit einer Erklärung vom Unterzeichner noch behoben werden, wenn die von ihm bei Unterzeichnung der Erklärung vertretene Gesellschaft mittlerweile gelöscht ist? Kommt es darauf an, ob die Berichtigung der Urkunde vor oder nach der Beglaubigung erfolgt?

2. Können die Unterschriften unter einer Erklärung auch noch zu einem Zeitpunkt beglaubigt werden, in dem die mit der Unterschrift vertretene Gesellschaft nicht mehr existiert? Ist Zweck der Beglaubigung der Unterschrift für Zwecke des § 727 ZPO nur die Feststellung der Identität des Unterzeichners oder muss im Zeitpunkt der Beglaubigung die Vertretungsbefugnis noch bestehen?

III. Zur Rechtslage

1. Allgemeine Grundsätze zur Unterscheidung zwischen der Form der Erklärung und deren Beweiskraft

Allgemein wird die nachträgliche Änderung einer öffentlich beglaubigten Erklärung als möglich angesehen. Diskutiert werden dabei vor allem Fälle nachträglicher Änderungen durch den Unterzeichner (BeckOGK-BeurkG/Theilig, Std.: 1.7.2021, § 40 Rn. 55; Kindler, in: Beck'sches Notarhandbuch, 7. Aufl. 2019, § 31 Rn. 70). Hierbei ist zwischen der Form der Erklärung und deren Beweiskraft zu unterscheiden.

a) Form des § 129 BGB

Die nachträgliche Änderung führt nach ganz überwiegender Meinung nicht zu einer Formunsirksamkeit; die Erklärung **bleibt** eine **öffentlich beglaubigte Erklärung** (KG DNotZ 2013, 129; OLG Brandenburg FGPrax 2010, 210; OLG Frankfurt a. M. DNotZ 2006, 767; MünchKommBGB/Einsele, 8. Aufl. 2018, § 129 Rn. 5; BeckOGK-BGB/Scheller, Std.: 1.5.2021, § 129 Rn. 48; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 163). Hintergrund hierfür ist, dass die Form des § 129 BGB nur erfordert, dass die unter dem Text stehende Unterschrift beglaubigt wird. Über den Text trifft der Beglaubigungsvermerk dagegen keine Aussage. In begründeten Ausnahmefällen ist es nach § 40 Abs. 5 BeurkG sogar möglich, eine Blankounterschrift zu beglaubigen, woraus sich schließen lässt, dass nachträgliche Änderungen am Text mit der Form der Unterschriftsbeglaubigung nicht schlechthin unvereinbar sind.

Die frühere Rechtsprechung (KG OLGE 3, 306; OLGE 7, 336; KGJ 22, A 125; KGJ 29, A 116; KGJ 35, A 227; OLG Celle RPflegler 1984, 230), nach der eine nachträgliche Änderung nur dann möglich war, wenn hierüber eine gesonderte Urkunde mit erneutem Beglaubigungsvermerk errichtet wurde (wobei die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens selbstverständlich ist, sodass die eigentliche Aussage dieser Rechtsprechung war, dass nachträgliche Änderungen im Übrigen nicht möglich waren), ist vor diesem Hintergrund nicht mehr aktuell (OLG Frankfurt a. M. DNotZ 2006, 767; BeckOGK-BGB/Scheller, § 129 Rn. 48; Schöner/Stöber, Rn. 163).

b) Beweiskraft

Allerdings kann die **Beweiskraft** einer solchermaßen abgeänderten Urkunde **eingeschränkt** sein. Insbesondere soll das Grundbuchamt eine solche Urkunde zurückweisen können, wenn der Verdacht besteht, dass die Urkunde von einer anderen Person als dem Aussteller und ohne dessen Zustimmung abgeändert wurde (KG DNotZ 2013, 129; LG Itzehoe DNotZ 1990, 519, 520; MünchKommBGB/Einsele, § 129 Rn. 5; BeckOGK-BGB/Scheller, § 129 Rn. 50; Schöner/Stöber, Rn. 163; vgl. auch Preuß, in: Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG, 8. Aufl. 2020, § 40 Rn. 38). Die Beglaubigung ist nur hinsichtlich des Beglaubigungsvermerks öffentliche Urkunde, die die Vermutung begründet, dass die beglaubigte Unterschrift echt ist, § 418 Abs. 1 ZPO. Die Echtheit der Unterschrift führt gem. **§ 440 Abs. 2 ZPO** wiederum zur Vermutung, dass auch der Text über der Unterschrift echt ist; diese Vermutung ist jedoch dann **entkräftet**, wenn die Urkunde – wie **bei Änderungen** möglich – mit äußeren Mängeln behaftet ist (OLG Brandenburg FGPrax 2010, 210; OLG Frankfurt a. M. DNotZ 2006, 767; MünchKommBGB/Einsele, § 129 Rn. 5; Preuß, in: Armbrüster/Preuß/Renner, § 40 Rn. 37; BeckOGK-BGB/Scheller, § 129 Rn. 49). Eine erkennbar vor Vornahme des Beglaubigungsvermerks erfolgte Änderung ist vom Beglaubigungsvermerk erfasst und nimmt an der Beweiskraft uneingeschränkt teil (Preuß, in: Armbrüster/Preuß/Renner, § 40 Rn. 37). Eine rein redaktionelle Änderung soll hingegen noch nicht einmal eine Textänderung im hier relevanten Sinn sein, sodass solche Änderungen auch nach Beglaubigung nicht schaden (OLG Celle RPflegler 1984, 230, 231; LG Itzehoe DNotZ 1990 519, 520; Preuß, in: Armbrüster/Preuß/Renner, § 40 Rn. 37; BeckOGK-BGB/Scheller, § 129 Rn. 49).

Die für das Grundbuchamt entwickelten Grundsätze wird man auch für das Verfahren nach § 727 ZPO übertragen können. Ist daher dem Notar bekannt, dass die Urkunde nach der Beglaubigung verändert wurde, so hat dies Auswirkungen auf deren Beweiswert und der Notar kann sie im Verfahren nach § 727 ZPO nicht ohne Weiteres zu Grunde legen.

2. Unterscheidung der materiell-rechtlichen Zulässigkeit von Änderungen einerseits und Form- und Beweiskraftfragen andererseits

Die vorgenannten Fälle betreffen jedoch – soweit ersichtlich – allesamt Konstellationen, in denen sich keine Fragen nach einer etwaigen Vertretungsmacht des Unterzeichners stellen, weil entweder von vorneherein im eigenen Namen gehandelt worden war oder weil die Vertretungsbefugnis noch fortgalt. Ist die Vertretungsbefugnis des Vertreters in der Zwischenzeit erloschen, ist bereits unabhängig von den beweisrechtlichen Fra-

gen zu prüfen, ob der Vertreter eine solche Erklärung nach materiellem Recht überhaupt abgeben kann bzw. darf. Fehlt es schon hieran, kommt es auf die Form der öffentlichen Beglaubigung ebenso wenig an, wie darauf, welche Auswirkung die nachträgliche Änderung auf die Beweiskraft hat.

Für die materielle Rechtslage ist u. E. zu differenzieren: Handelt es sich um eine **materielle Änderung** der ursprünglichen Erklärung, liegt genau genommen eine **neue Willenserklärung** vor, die nach § 164 BGB zwar auch durch einen Vertreter abgegeben werden kann; dieser **benötigt** hierfür aber Vertretungsmacht („innerhalb der ihm zustehenden **Vertretungsmacht**“, § 164 Abs. 1 S. 1 BGB). Allein aus der Bevollmächtigung bzw. organschaftlichen Vertretungsbefugnis zur Abgabe der ursprünglichen Erklärung folgt noch keine Vollmacht zur späteren Abänderung der Erklärung mit Wirkung für und gegen den Vertretenen. Insoweit kommt es nicht auf denjenigen an, der tatsächlich gehandelt hat, sondern auf den, für den die Erklärung rechtlich wirksam war (§ 164 Abs. 1 S. 1 BGB). Eine Änderung einer einmal abgegebenen Erklärung ist daher nur vom Vertretenen oder einem in diesem Moment vertretungsbefugten Vertreter zulässig. Daran fehlt es, wenn die Gesellschaft mittlerweile erloschen ist und dementsprechend auch die Bestellung nicht mehr besteht.

Liegt dagegen lediglich eine **Richtigstellung** vor, handelt es sich u. E. um eine **Wissenserklärung**. Der Unterzeichner kann dann als an der damaligen Urkunde Mitwirkender aufgrund seiner Sachnähe und besseren Kenntnis der Umstände z.B. die Wissenserklärung abgeben, welcher Kontext damals berücksichtigt worden war oder welche Fallgruppe gemeint war (aber ggf. falsch bezeichnet wurde). Es bedarf insbesondere nicht der Einhaltung der Voraussetzungen des § 164 Abs. 1 S. 1 BGB, weil die Wissenserklärung **im eigenen Namen** abgegeben wird. Für die Praxis, in der ein klarstellender Vermerk oft gerade deswegen erfolgt, weil die Auslegung nicht klar genug ergibt, was eigentlich die Grenze der bisherigen Willenserklärung ist und ob der in Frage stehende Sachverhalt daher erst im Wege einer Änderung oder doch durch Klarstellung unter die Regelung zu fassen ist, hilft diese Abgrenzung freilich nur beschränkt weiter. Solange Unsicherheiten verbleiben, dürfte u. E. das Gebot des sichersten Weges zum Ergebnis führen, dass – sofern nicht klar ist, dass es sich lediglich um eine Klarstellung handelt – eine entsprechende Erklärung materiell-rechtlich nicht ohne Risiko für den Vertreter (§§ 177 ff. BGB) abgegeben werden kann. Die genaue Beurteilung, was die Aussage der ursprünglichen Abtretungserklärung war und worin lediglich eine Klarstellung liegt, ist eine Tatfrage, die für jeden Einzelfall gesondert beurteilt werden muss.

Die materiell-rechtliche Ebene kann wiederum Auswirkungen auf vom Notar zu beachtende Vorschriften über die Unterschriftsbeglaubigung haben. Zwar muss er nicht die materiell-rechtliche Wirksamkeit der Erklärung prüfen. Er hat aber die Beglaubigung zu verweigern, wenn Gründe bestehen die Amtstätigkeit zu versagen, insbesondere wenn mit der zu beglaubigenden Erklärung erkennbar unerlaubte oder unredliche Zwecke unterstützt werden oder wenn die Urkunde offensichtlich materiell-rechtlich unwirksam ist (Kindler, § 31 Rn. 370).

3. Übertragung auf den vorliegenden Fall

Überträgt man die vorstehenden Grundsätze auf den vorliegenden Fall, ergibt sich u. E. Folgendes:

- **Materiell-rechtlich** kommt es u. E. darauf an, ob der Vertreter sich im Rahmen der (redaktionellen) Richtigstellung bewegt und somit lediglich eine Wissenserklärung abgibt (dann ist keine Vertretungsmacht erforderlich) oder ob eine Änderung durch eine weitere Erklärung erfolgt (die Vertretungsmacht erfordert). Bestehen Zweifel ist dem Vertreter aus notarieller Sicht zu raten, von einer solchen Erklärung Abstand zu nehmen.

- Für die **Form des § 129 BGB** kommt es dagegen nicht darauf an, wann die Erklärung über dem Beglaubigungsvermerk erstellt wurde oder ob danach Änderungen am Text vor dem Beglaubigungsvermerk vorgenommen wurden.

- Dieser Aspekt kann aber auf der Ebene der **Beweiskraft** Auswirkungen haben. Die Rechtsnachfolge muss gem. § 727 Abs. 1 ZPO – sofern sie nicht offenkundig ist – durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden dem Klauselerteilungsorgan nachgewiesen werden. Vorliegend muss der Nachweis über die Abtretung geführt werden; ein solcher Nachweis ist nur möglich, wenn die Abtretung wirksam war, also insbesondere auch die notwendige Vertretungsmacht vorlag und die abgegebenen Erklärungen die Abtretung decken. Die Prüfungspflicht des Notars umfasst daher auch die Vertretungsmacht zum Zeitpunkt der Abgabe der Erklärungen. Ob diese nach Zugang der Erklärung weggefallen ist, ist nach allgemeinen Grundsätzen unbeachtlich, da die Abtretung mit Zugang der letzten der beiden Erklärungen wirksam wird (§ 130 BGB). Kommt es zu einer nachträglichen Änderung, muss allerdings die Vertretungsmacht zu diesem Zeitpunkt noch bestehen.

Erteilt der Notar die Vollstreckungsklausel obwohl die erforderlichen Nachweisurkunden fehlen, begeht er eine Amtspflichtverletzung und kann hierfür ggf. haften (MünchKommZPO/Wolfsteiner, 6. Aufl. 2020, § 724 Rn. 54). Liegen die notwendigen Nachweise nicht oder

nicht in der erforderlichen Form vor, muss der Notar daher die Umschreibung der Vollstreckungsklausel verweigern. Vor der endgültigen Zurückweisung des Antrags sollte der Antragsteller jedoch auf die noch fehlenden Nachweise aufmerksam gemacht werden, um ihm zu ermöglichen diese nachzureichen. Sind also die **Nachträge** offensichtlich oder für den Notar offenkundig **nach dem Beglaubigungsvermerk** vorgenommen worden und gehen diese über redaktionelle Änderungen hinaus, kann die **fehlende Beweiskraft** der Urkunde in diesem Fall dazu führen, dass der Notar die Klausel nicht erteilen darf. Liegen nur die ursprünglichen Erklärungen vor, sind diese jedoch zwischenzeitlich beglaubigt worden (siehe hierzu sogleich), obliegt es dem Notar zu beurteilen, ob sich aus diesen die Rechtsnachfolge ergibt. Kann die Rechtsnachfolge nicht nach § 727 ZPO nachgewiesen werden, verbleibt dem Gläubiger lediglich die Möglichkeit des § 731 ZPO, in dessen Verfahren alle Beweismittel zulässig sind.

4. Nachträgliche Beglaubigung bei erloschenem Rechtsträger

Die nachträgliche Beglaubigung der Unterschriften ist – wie bereits erwähnt – ohne Weiteres möglich. Bereits die Zulässigkeit der Anerkennung einer Unterschrift weist auf die grundsätzliche Möglichkeit hin, dass Unterschriftsleistung und Beglaubigungszeitpunkt auseinanderfallen können. Insbesondere könnte also die privatschriftliche – damals mit Vertretungsmacht erstellte – Erklärung nachträglich mit einem Beglaubigungsvermerk versehen werden, wenn die damaligen Unterzeichner vor dem Notar anerkennen, dass es sich hierbei um ihre Unterschriften handelt.

Auch wenn § 727 ZPO den Notar grundsätzlich verpflichtet, die Rechtsnachfolge zu prüfen, was grundsätzlich auch das Bestehen der Vertretungsmacht zum relevanten Zeitpunkt beinhaltet, bedeutet dies **nicht zwingend**, dass die **Vertretungsmacht im Zeitpunkt der Anerkennung der Unterschrift** vorliegen muss. Lag die Vertretungsmacht zum Zeitpunkt der Abgabe der privatschriftlichen Erklärung vor, dürfte dies grundsätzlich genügen. Denn das Anerkenntnis „vor dem Notar ist keine Willenserklärung, die erst mit dem Zugang an einen Erklärungsempfänger wirksam wird, sondern nur eine Tatsachenmitteilung zur Echtheit der Unterschrift an den Notar, sodass dieser im Beglaubigungsvermerk die Echtheit der Unterschrift nach Prüfung der Identität des Anerkennenden bezeugen kann“ (OLG Köln MittBayNot 1994, 83; Winkler, BeurkG, 19. Aufl. 2019, § 40 Rn. 33; vgl. auch DNotI-Report 2015, 153). Auch wenn man davon ausgeht, dass für die Anerkenntniserklärung – da es sich zwar um einen Realakt, aber auch um eine Verfahrenshandlung handelt – Geschäftsfähigkeit erforderlich ist (DNotI-

Report 2015, 153, 154; Staudinger/Herrler, BGB, 2017, § 129 Rn. 80), ist eine Vertretungsmacht für diese Erklärung nach allgemeinen Grundsätzen nicht erforderlich. Denn die im Namen des Vertretenen abgegebene Erklärung ist in diesem Fall bereits abgegeben. Vor dem Notar wird lediglich eine Erklärung des Inhalts abgegeben, dass dies die Unterschrift des Unterzeichners sei; diese Erklärung ist keine Willenserklärung, deren Folgen den Vertretenen treffen, sondern eine **Wissenserklärung** über eigenes Wissen des Unterzeichners. Dass im Beglaubigungszeitpunkt mangels Existenz des Rechtsträgers keine Vertretungsmacht mehr vorliegt, ist daher aus unserer Sicht unschädlich.

BGB §§ 2325, 2346 Abs. 2

Pflichtteilsverzicht; Schenkung i. S. d. Pflichtteilsergänzungsrechts

I. Sachverhalt

Ehemann M und Ehefrau F sind im gesetzlichen Güterstand deutschen Rechts miteinander verheiratet und haben eine gemeinsame Tochter (T). Der Ehemann hat einen vorehelichen Sohn (S).

Das gesamte Vermögen der Ehegatten steht im Eigentum der Ehefrau. Der Ehemann hat seine Ehefrau zur Alleinerbin eingesetzt, die Ehefrau hat die Tochter T zur Alleinerbin eingesetzt. Der Ehemann möchte nun auf sein Pflichtteilsrecht am Nachlass der Ehefrau ohne Gegenleistung verzichten.

II. Frage

Liegt in dem Pflichtteilsverzicht von M eine Schenkung i. S. d. § 2325 BGB, die wiederum zu Pflichtteilsergänzungsansprüchen seines Sohnes S führen könnte?

III. Zur Rechtslage

1. Berechnung des Pflichtteils

Gem. § 2311 Abs. 1 S. 1 BGB wird der Berechnung des Pflichtteils der **Bestand und Wert des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls** zu Grunde gelegt. Dabei ergibt sich der Nachlassbestand aus der Differenz der im Zeitpunkt des Erbfalls vorhandenen Aktiva und Passiva des Nachlasses (vgl. nur BeckOK-BGB/Müller-Engels, Std.: 1.5.2021, § 2311 Rn. 2).

Im vorliegenden Fall wäre daher das gesamte Vermögen, das zum Zeitpunkt des Erbfalls des Ehemannes vorhanden ist, zur Pflichtteilsberechnung seines Sohnes heranzuziehen. Dazu zählen nicht nur die bereits vorhandenen Vermögenswerte, sondern alle vermögensrechtlichen Positionen oder Beziehungen, die der Erblasser noch zu seinen Lebzeiten eingeleitet hat, die

aber erst mit seinem Tod oder nach seinem Tod endgültige Rechtswirkungen entfalten (Staudinger/Herzog, BGB, 2015, § 2311 Rn. 25). Im vorliegenden Fall wären daher die Nachlassgegenstände, die sich im Eigentum des Ehemannes befinden, mit ihrem Verkehrswert zum Zeitpunkt des Erbfalls in die Berechnung des Pflichtteils des Sohnes einzustellen.

2. Verzicht auf das Pflichtteilsrecht und Schenkung

Hat der Erblasser zu Lebzeiten Vermögensgegenstände aus seinem Nachlass ausgegliedert, so können insoweit Pflichtteilsergänzungsansprüche nach den §§ 2325 ff. BGB in Betracht kommen.

Voraussetzung dafür ist das Vorliegen einer **rechtsgültigen Schenkung**. Der Schenkungsbegriff im Rahmen des § 2325 BGB stimmt nach allgemeiner Ansicht mit dem der §§ 516 Abs. 1, 517, 1624 BGB überein (vgl. nur MünchKommBGB/Lange, 8. Aufl. 2020, § 2325 Rn. 17 m. w. N.). Daraus folgt zum einen, dass der Empfänger objektiv aus dem Vermögen des Erblassers bereichert sein muss und zum anderen auf der subjektiven Ebene, dass Zuwendender und Empfänger darüber einig gewesen sein müssen, dass die Zuwendung ganz oder teilweise unentgeltlich erfolgt (MünchKommBGB/Lange, § 2325 Rn. 17 m. w. N.).

Da es um die Ausgliederung eines dem Vermögen des Erblassers bereits zurechenbaren Vermögenswertes geht, wäre dem Ehemann ein ihm bereits **zu Lebzeiten angefallener Pflichtteilsanspruch** (vgl. § 2317 Abs. 1 BGB) als Vermögenswert zuzurechnen. Würde er auf den bereits entstandenen Pflichtteilsanspruch ohne Gegenleistung verzichten (nach Entstehung des Pflichtteilsanspruchs kommt insoweit ein Erlassvertrag i. S. v. § 397 BGB in Betracht), könnte insoweit eine Schenkung anzunehmen sein, die zu Pflichtteilsergänzungsansprüchen i. S. d. §§ 2325 ff. BGB führen könnte.

Anders ist dies hinsichtlich eines **Verzichts auf einen künftigen Erb- oder Pflichtteil** im Rahmen eines Erb- oder Pflichtteilsverzichtsvertrages **i. S. v. § 2346 BGB**. Hier wird nicht auf ein bereits entstandenes Recht, sondern auf einen künftigen Anspruch verzichtet. Nach § 517 BGB liegt eine Schenkung nicht vor, wenn jemand zum Vorteil eines anderen einen Vermögenserwerb unterlässt oder auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes Recht verzichtet oder eine Erbschaft oder ein Vermächtnis ausschlägt. Im Hinblick auf die **Wertung des § 517 BGB** wird auch der Verzicht auf einen künftigen Erbteil oder Pflichtteil i. S. v. § 2346 BGB von der Vorschrift erfasst und stellt damit **keine Schenkung** dar (so z. B. MünchKommBGB/Koch, 8. Aufl. 2019, § 517 Rn. 5; BeckOGK-BGB/Harke, Std.: 1.4.2021, § 517 Rn. 8). Hierfür spricht,

dass der Erb- oder Pflichtteilsverzicht i. S. v. § 2346 BGB von einem Rechtserwerb noch entfernt ist als der in § 517 BGB explizit genannte Fall der Ausschlagung einer angefallenen Erbschaft oder eines angefallenen Vermächtnisses. Der Erb- oder Pflichtteilsverzicht i. S. v. § 2346 BGB bedeutet damit inhaltlich **nicht die Aufgabe eines Rechts**, sondern lediglich eine Maßnahme, mit der sich der Verzichtende zu einem künftigen Rechtserwerb außer Stande setzt (BeckOGK-BGB/Harke, § 517 Rn. 8).

3. Ergebnis

Der Verzicht auf das Pflichtteilsrecht i. S. v. § 2346 Abs. 2 BGB löst keine Pflichtteilsergänzungsansprüche aus. Dies lässt sich mit der Wertung des § 517 BGB begründen, wonach das Unterlassen eines künftigen Vermögenserwerbs nicht als Schenkung anzusehen ist.

Gutachten im Abrufdienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abrufdienst im Internet unter:

<http://www.dnoti.de>

abrufen. In diesem frei zugänglichen Bereich können die Gutachten über die Gutachten-Abrufnummer oder mit Titelschlagworten aufgefunden werden. Dies gilt ebenfalls für die bisherigen Abruf-Gutachten.

GBO §§ 39, 40, 52; BGB § 2368

Nachweis der Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers gegenüber dem Grundbuchamt; Testamentsvollstreckervermerk

Abruf-Nr.:

UStG § 4 Nr. 9a; GrEStG § 2

Verkauf möblierter Studentenapartments durch Bau-träger; umsatzsteuerliche und grunderwerbsteuerliche Beurteilung des Inventars (Möbel, Schränke, Küchenzeilen)

Abruf-Nr.:

Rechtsprechung

BGB §§ 35, 33, 38, 60, 71 Abs. 2; WaffG §§ 15, 27 Abs. 3

Beitragsfreiheit für Ehrenmitglieder als statutarisches Sonderrecht; Mehrheits- und Zustimmungserfordernis bei der Begründung; registerliche Prüfung einer Satzungsneufassung auf öffentlich-rechtliche Bedenken; Abschaffung des Mindestalters für Mitglieder eines Schützenvereins

1. Eine Beitragsbefreiung ist grundsätzlich als Sonderrecht i. S. d. § 35 BGB anzusehen. Dessen Begründung bedarf aber nicht stets der Zustimmung aller nichtprivilegierten Mitglieder.

2. Es ist selbstverständlich, dass die Mitglieder eines Schießsportvereins den Schießsport nur nach Maßgabe der Gesetze ausüben können. Dies muss in der Vereinssatzung nicht ausdrücklich hervorgehoben werden, auch nicht im Hinblick auf die waffenrechtlichen Beschränkungen, denen minderjährige Vereinsmitglieder unterliegen.

(Leitsätze der DNotI-Redaktion)

OLG Nürnberg, Beschl. v. 14.7.2021 – 12 W 2036/20

Problem

Die Satzung eines Schützenvereins sah vor, dass die Mitgliedschaft nur Personen über 14 Jahre erlangen können. Ferner verpflichtete sie alle Mitglieder zur Zahlung von Beiträgen. Am 1.3.2020 fasste die Mitgliederversammlung die Satzung mit $\frac{3}{4}$ -Mehrheit insgesamt neu. Die beschlossene Fassung enthält kein Mindestaufnahmearter mehr, schreibt aber andererseits das Recht sämtlicher Mitglieder fest, den Schießsport auszuüben. Ferner befreit die Satzung „Ehrenmitglieder“ von Beitragsleistungen.

Das Registergericht lehnte die Eintragung der Neufassung ab: Bei der Beitragsbefreiung für Ehrenmitglieder handele es sich um ein Sonderrecht, dessen Begründung alle benachteiligten Mitglieder zustimmen müssten. Mit Blick auf das fehlende Mindestalter werde angeregt, zumindest das statutarische Recht zur Ausübung des Schießsports „auf Grundlage der bestehenden waffenrechtlichen Gesetzgebung einzuschränken“.

Entscheidung

Das OLG Nürnberg hat der Beschwerde des anmeldenden Notars gegen die Zwischenverfügung stattgegeben. Es hält die beanstandeten Änderungen für eintragungsfähig.

Zur Einführung einer Ehrenmitgliedschaft mit Beitragsbefreiung sei grundsätzlich lediglich eine Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen erforderlich (§ 33 Abs. 1 S. 1 BGB). Zwar sei eine Beitragsbefreiung an sich als **Sonderrecht i. S. d. § 35 BGB** anzusehen, sodass deren Entziehung nur mit Zustimmung des betroffenen Mitglieds möglich sei. Daraus lasse sich aber nicht herleiten, dass auch die Begründung der Zustimmung sämtlicher nichtprivilegierten Mitglieder bedürfe. Der vereinsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz verlange dies nicht, wenn die **Ungleichbehandlung** ein-

zelner Mitglieder **gerechtfertigt** sei, wie etwa bei der Ehrenmitgliedschaft aufgrund besonderer Verdienste oder mit Blick auf die Tatsache, dass Ehrenmitglieder regelmäßig nicht mehr aktiv im Erwerbsleben stünden. Allerdings müsse zumindest theoretisch jedes Mitglied die Chance haben, das neu geschaffene Ehrenamt einmal selbst zu erlangen. Dies sei nach der neugefassten Satzung grundsätzlich der Fall.

Insbesondere bei der Satzungsneufassung habe das Registergericht die Satzung grundsätzlich im gleichen Umfang zu überprüfen wie bei der Erstanmeldung des Vereins. Die geänderten Satzungsbestimmungen bzgl. des Mindestaufnahmearters und des Rechts, den Schießsport auszuüben, stellten jedoch kein Eintragungshindernis dar. Zwar seien Minderjährige unter 14 Jahren aufgrund waffenrechtlicher Bestimmungen nur mit Einschränkungen berechtigt, den Schießsport auszuüben (s. § 27 Abs. 3 WaffG). Es liege aber **kein Gesetzesverstoß** darin, dass diese Beschränkungen **in der Satzung nicht besonders zum Ausdruck** kämen. Vielmehr sei es selbstverständlich, dass alle Vereinsmitglieder den Schießsport nur nach Maßgabe der waffenrechtlichen und immissionschutzrechtlichen Vorschriften ausüben könnten.

BGB §§ 305c, 307 Abs. 1, Abs. 2; 309 Nr. 13
Vertrag zugunsten Dritter; Ausschluss der Änderung des Bezugsberechtigten durch Testament oder Erbvertrag; AGB; Inhaltskontrolle

Eine von der versprechenden Bank im Rahmen einer Verfügung zugunsten Dritter für den Todesfall formulierte Klausel, wonach ein Widerruf der Drittbegünstigung bezogen auf das Deckungsverhältnis nur durch eine (schriftliche) Erklärung des Versprechensempfängers gegenüber der Bank erfolgen kann, erweist sich weder als überraschend noch als unwirksam.

(Leitsatz der DNotI-Redaktion)

OLG Dresden, Urt. v. 1.7. 2021 – 8 U 276/21

Problem

Die Erblasserin unterhielt bei der beklagten Bank einen sog. Prämiensparvertrag, bei dem der M (der zu diesem Zeitpunkt noch als Alleinerbe vorgesehen war) als Begünstigter für den Todesfall eingesetzt war. In den Vertragsbedingungen war vorgesehen, dass diese Einsetzung zwar einseitig durch die Erblasserin widerrufen werden kann, aber nur durch schriftliche Erklärung gegenüber der Bank. Ein Widerruf durch Testament

oder Erbvertrag wurde ausdrücklich ausgeschlossen. Durch notarielles Testament setzte die Erblasserin ihre Tochter – in diesem Verfahren die Klägerin – als neue Alleinerbin ein. Zugleich widerrief sie in der notariellen Urkunde vorsorglich alle von ihr bisher errichteten Verfügungen von Todes wegen. Die Tochter verlangte von der Bank Auszahlung des Guthabens aus dem Prämiensparvertrag. Sie vertrat dabei die Auffassung, dass die Klausel, dass die Einsetzung des Drittbegünstigten für den Todesfall im Prämiensparvertrag nicht durch Verfügung von Todes wegen widerrufen werden könne, überraschend i. S. d. § 305c BGB sei.

Entscheidung

Dieser Auffassung trat das Gericht entgegen. Voraussetzung für das Vorliegen einer überraschenden Klausel i. S. d. § 305c Abs. 1 BGB sei, dass eine objektiv ungewöhnliche Klausel vorliege, wobei sich die Ungewöhnlichkeit etwa aus der Unvereinbarkeit mit dem Leitbild des Vertrags oder mit dispositivem Gesetzesrecht ergeben könne. Ferner könne sich eine Ungewöhnlichkeit auch aus einer Abweichung von den nach der Verkehrsauffassung üblichen Vertragsbedingungen oder durch eine Unvereinbarkeit der Klausel mit dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrages ergeben (Rn. 37 der Entscheidung). Weitere Voraussetzung sei, dass der andere Vertragsteil mit einer solchen Klausel nicht zu rechnen brauche, wobei sich die Beurteilung diesbezüglich nach den Erkenntnismöglichkeiten eines typischen Durchschnittskunden richte.

Anschließend prüft das OLG Dresden, ob das dispositive Gesetzesrecht für den Vertrag zugunsten Dritter ein „Leitbild“ enthält, von dem abgewichen wird. Aus § 332 BGB leitet das Gericht ab, dass der **Versprechensempfänger** (hier: die Erblasserin) sich die **Befugnis**, den **Dritten** ohne Zustimmung des Versprechenden **auszutauschen, ausdrücklich vorbehalten** müsse. Nur dann könne dies im Zweifel auch in einer Verfügung von Todes wegen erfolgen. § 332 BGB deute somit im Umkehrschluss darauf hin, dass gegen den Willen des Versprechenden (hier: der Bank) ein späterer Austausch des Begünstigten durch letztwillige Verfügung nicht erfolgen könne. Vor diesem Hintergrund sei die entsprechende Klausel nicht überraschend i. S. d. § 305c BGB.

Fehle eine solche Klausel, sei gegenüber der Bank nicht gewährleistet, dass sie im Todesfall von dem wahren Berechtigten sichere Kenntnis erlange (Rn. 41 der Entscheidung). Mit der gleichen Begründung wird auch eine unangemessene Benachteiligung i. S. d. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB i. V. m. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB verneint. Das **Unterrichtungsinteresse** der zur Leistung verpflichtenden **Bank** sei insofern **schutzwürdig**.

Zu guter Letzt beleuchtet das Gericht § 309 Nr. 13 BGB. Danach darf für Erklärungen und Anzeigen des Vertragspartners gegenüber dem Klauselverwender keine strengere Form als die Textform i. S. d. § 126b BGB angeordnet werden. Einer Prüfung anhand dieser Norm würde die entsprechende Klausel nach derzeit geltender Rechtslage nicht standhalten. Sie trat allerdings erst zum 1.10.2016 in Kraft und sah bis dahin vor, dass keine strengere Form als die Schriftform vorgesehen werden konnte. Im konkreten Fall kam noch die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltende Fassung zur Anwendung, sodass das Gericht einen Verstoß verneinte.

Praxishinweis

Die Entscheidung zeigt, dass das AGB-Recht trotz der Bereichsausnahme des § 310 Abs. 4 S. 1 BGB Auswirkungen auf die erbrechtliche Gestaltung haben kann und bei der Gestaltung von Testamenten mitgedacht werden muss. Der in vielen Formularen vorgesehene Hinweis, dass Verträge zugunsten Dritter gegebenenfalls gesondert zu widerrufen sind, hat deswegen seine Berechtigung.

Besser ist freilich eine ausdrückliche Regelung in der entsprechenden Verfügung von Todes wegen und – falls wie hier erforderlich – eine entsprechende inhaltsgleiche Änderung gegenüber der Bank. Zum Widerruf eines Schenkungsversprechens durch Verfügung von Todes wegen und zum Zugang der dort enthaltenen Willenserklärung gegenüber dem Versprechenden vgl. auch BGH MittBayNot 2018, 462 (m. Anm. Forschner).

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter **www.dnoti.de**

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

– eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin –
97070 Würzburg, Gerberstraße 19

Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225

E-Mail: dnoti@dnoti.de Internet: www.dnoti.de

Hinweis:

Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

Verantwortlicher Schriftleiter: Notar a. D. Dr. Julius Forschner

Redaktion: Notarassessorin Dr. Ricarda Lotte

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