

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

15. Jahrgang
Februar 2007
ISSN 1434-3460

3/2007

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 27, 670 – Satzungsmäßige Beschränkung der Haftung des Vereinsvorstandes auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit

BGB §§ 1967, 2221 – Schuldner der Testamentsvollstreckervergütung bei Testamentsvollstreckung bzgl. Vermächtnis

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

BGB §§ 123, 276 Abs. 1, 311 Abs. 2, 312, 358 Abs. 3; HWiG § 2; VerbrKrG § 9 – Schadensersatzanspruch gegen die Bank bei unterlassener Belehrung über Haustürwiderrufsrecht nur, sofern Verbraucher bei Belehrung tatsächlich widerrufen hätte

BGB §§ 2075, 2269, 2270 – Pflichtteilsstrafklausel kann auch bei Verlangen einer Verzinsung und dinglichen Absicherung des nach dem gemeinschaftlichen Testament erst mit dem Tod des längerlebenden Ehegatten fälligen Pflichtteils nach dem Erstversterbenden verwirkt sein

GBO §§ 15, 71; FGG § 20 – Beschwerdeeinlegung durch Notar oder Rechtsanwalt erfolgt auch bei Fehlen eines ausdrücklichen Hinweises im Zweifel für den Beteiligten und nicht im eigenen Namen

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 27, 670

Satzungsmäßige Beschränkung der Haftung des Vereinsvorstandes auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit

I. Sachverhalt

Der ehrenamtlich tätige Vorstand eines Vereins möchte seine Haftung gegenüber dem Verein für leicht fahrlässiges Verhalten ausschließen.

II. Frage

Kann die Haftung des Vorstands gegenüber dem Verein durch die Satzung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt werden?

III. Zur Rechtslage

1. Haftung des Vorstandes

Der Vorstand haftet dem Verein, nicht den Vereinsmitgliedern gegenüber (LG Frankfurt NJW-RR 1998, 396, 397 f.; Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, Rn. 264, 278) für ein Verschulden bei der Geschäftsführung. Seine Handlungen und Unterlassungen muss er an der Sorgfalt messen lassen, die eine **gewissenhafte und ihren**

Aufgaben gewachsene Person anzuwenden pflegt. Dabei sind die Umstände des Einzelfalls, insbesondere Art und Größe des Vereins, der Vereinszweck sowie auch ein wirtschaftlicher Nebenbetrieb des Vereins zu berücksichtigen. Daraus kann sich ergeben, dass der Vorstand schon für die Folgen einer leicht fahrlässigen Verletzung seiner Pflichten haftet. Mit einem Mangel an Befähigung, Gewandtheit oder Erfahrung kann er sich regelmäßig nicht entschuldigen; er muss vielmehr für die Erkenntnisse und Fähigkeiten einstehen, die die übernommene Geschäftsaufgabe erfordert (Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, Rn. 278 m. w. N.).

2. Freistellungsanspruch

Allerdings kann dem Vorstand ein Freistellungsanspruch gegen den Verein aus § 670 i. V. m. § 27 Abs. 3 BGB zustehen. Jedenfalls bei unentgeltlicher (ehrenamtlicher) Tätigkeit des Vorstandes sollen in diesem Fall die Grundsätze über betrieblich veranlasste Arbeitsleistung entsprechend anwendbar sein.

Bei einem nicht dem Vorstand angehörenden **Vereinsmitglied** bejahte der BGH einen Haftungsfreistellungsanspruch: „Die Frage, ob und ggf. in welchem Umfang ein – wie hier – ehrenamtlich tätiges Vereinsmitglied von seinem Verein Freistellung verlangen kann, wenn es sich bei Durchführung einer ihm übertragenen Aufgabe einem anderen Ver-

einsmitglied gegenüber schadensersatzpflichtig gemacht hat, ist bislang höchstrichterlich nicht entschieden. Eine unmittelbare Anwendung der im Arbeitsrecht entwickelten Grundsätze zur Haftungsfreistellung bei gefahrgeneigter Arbeit kommt nicht in Betracht, wenn, wie hier, kein Arbeitsverhältnis zwischen dem Verein und dem Mitglied besteht. Anspruchsgrundlage für den Freistellungsanspruch ist jedoch das in einem solchen Fall zwischen dem Verein und seinem Mitglied bestehende Geschäftsbesorgungsverhältnis besonderer Art, auf das bestimmte Vorschriften des Auftragsrechts, insbesondere § 670 BGB, entsprechende Anwendung finden.“ (BGHZ 89, 153, 157 ff. = NJW 1984, 789; ebenso Soergel/Hadding, BGB, 13. Aufl. 2000, § 27 Rn. 23; Staudinger/Weick, BGB, 2005, § 27 Rn. 25; auch Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Aufl. 2004, Rn. 402, der einen Freistellungsanspruch für ein ehrenamtlich tätiges Vereinsmitglied bejaht, sofern nicht das Mitglied den Schadensfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat).

Die Literatur überträgt dies jedenfalls teilweise ausdrücklich auch auf **Vereinsorgane** (Ersatz- oder Freistellungsanspruch bei ehrenamtlich unentgeltlich tätigem Vereinsorgan: Burhoff, Vereinsrecht, 6. Aufl. 2006, Rn. 348; Palandt/Heinrichs, BGB, 66. Aufl. 2007, § 27 Rn. 4c; Bamberger/Roth/Schwarz, BGB, 2003, § 27 Rn. 20).

Insoweit erscheint die Bemerkung von *Reuter* (MünchKomm-BGB, 4. Aufl. 2001, § 27 Rn. 39), dass eine Entlastung über die analoge Anwendung der Grundsätze über die Arbeitnehmerhaftung für ein Vorstandsmitglied selbst dann ausscheide, wenn es ehrenamtlich tätig ist, nicht verständlich. In einer Entscheidung aus dem Jahre 2004 stellte der BGH (NJW 2005, 981) fest, dass ein Verein seine Mitglieder grundsätzlich von einer Haftung gegenüber Dritten freizustellen hat, wenn sich bei der Durchführung der satzungsmäßigen Aufgaben eine damit typischerweise verbundene Gefahr verwirklicht hat und dem Mitglied weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist.

3. Abweichung in der Satzung

Nach *Reuter* (MünchKomm, BGB, § 27 Rn. 39) kann in der Satzung von den sich aus § 27 Abs. 3 BGB ergebenden Pflichten des Vorstandes abgewichen werden, wobei er als Argument § 40 BGB heranzieht. In einem Anstellungsvertrag könne hingegen nicht von den sich aus § 27 Abs. 3 BGB ergebenden Pflichten abgewichen werden (MünchKomm/Reuter, § 27 BGB Rn. 39).

Auch *Reichert* (Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, 10. Aufl. 2005, Rn. 3358) führt aus: „Die Frage des Ausgleichs im Innenverhältnis, also zwischen dem Verein und dem verantwortlichen Organmitglied, kann die Satzung regeln. Danach kann z. B. bestimmt sein, dass bei grober Fahrlässigkeit und bei einem vorsätzlichen Verhalten das Organmitglied die Schadensersatzleistung voll zu übernehmen hat. Die Frage des Ersatzes im Innenverhältnis kann auch in einem Anstellungsvertrag geregelt sein; es kann auch eine ständige Übung oder ein Vereinsherkommen in Betracht kommen, wonach der Verein das Organmitglied z. B. bei leichter Fahrlässigkeit nicht in Anspruch nimmt.“

Auch *Sauter/Schweyer/Waldner* (Der eingetragene Verein, 18. Aufl. 2006, Rn. 278) stellen fest: „Das mit einem Vorstandsamt verbundene Haftungsrisiko kann jedoch dadurch erheblich vermindert werden, dass der Vorstand in der Satzung oder im Anstellungsvertrag von der Haftung für einfache Fahrlässigkeit freigestellt wird. Ohne eine solche

Freistellung sind aber die arbeitsrechtlichen Grundsätze über eine Haftungsbeschränkung bei ‚gefahrgeneigter‘ Arbeit beim Vereinsvorstand, der wegen Verletzung seiner normalen Vorstandspflichten in Anspruch genommen wird, nicht anwendbar, wohl aber dann, wenn er aufgrund eines Dienstvertrages tätig wird und eine arbeitnehmerähnliche Stellung einnimmt. Dagegen kann sich ein Vereinsmitglied, das nicht dem Vorstand angehört, auf diese Grundsätze berufen und im Schadensfall vom Verein Freistellung von der Haftung gegenüber den Geschädigten verlangen, wenn es ehrenamtlich eine schadensträchtige Vereinsaufgabe übernommen hat (z. B. die Führung einer Jugendgruppe in einem Pfadfinderverein) und dabei infolge einfacher Fahrlässigkeit einen Unfall verursacht hat. Beim Vorstand ist von einer solchen Haftungserleichterung außerhalb der typischen Vorstandspflichten (z. B. beim Führen eines Kraftfahrzeugs) auszugehen. Ist die Vorstandstätigkeit mit einem nicht unerheblichen Haftungsrisiko verbunden, empfiehlt es sich, hierfür eine Versicherung (sog. ‚Directors‘ und Officers‘ Liability Insurance‘, kurz: D&O-Versicherung) abzuschließen, die inzwischen von zahlreichen Versicherungsgesellschaften angeboten wird.“

4. Ergebnis

Insoweit dürfte mit den vorstehend genannten Fundstellen davon auszugehen sein, dass die Haftung des Vorstandes gegenüber dem Verein durch die Satzung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt werden kann. Ausdrückliche Stellungnahmen in der Rechtsprechung hierzu finden sich – soweit ersichtlich – nicht.

BGB §§ 1967, 2221

Schuldner der Testamentsvollstreckervergütung bei Testamentsvollstreckung bzgl. Vermächtnis

I. Sachverhalt

In einem Testament wurden (umfangreiche) Vermächtnisse angeordnet. Für deren Erfüllung (die u. a. die Veräußerung von Grundbesitz beinhaltete) wurde ein Testamentsvollstrecker benannt. Weitere Aufgabe des Testamentsvollstreckers ist die Begleichung der Nachlassverbindlichkeiten. Sonstige Aufgaben (insbesondere bzgl. des dem Erben zugefallenen Nachlasses) wurden dem Testamentsvollstrecker nicht auferlegt.

II. Frage

Wer ist bei einer „Vermächtnisvollstreckung“ Schuldner der Testamentsvollstreckervergütung – die Erben oder die Vermächtnisnehmer?

III. Zur Rechtslage

1. Testamentsvollstreckervergütung als Nachlassverbindlichkeit

Der Testamentsvollstrecker kann gem. § 2221 BGB für die Führung seines Amtes eine angemessene Vergütung verlangen, sofern nicht der Erblasser ein anderes bestimmt hat. Wer Schuldner der Vergütung ist, ergibt sich aus dem Gesetz allerdings nicht ausdrücklich.

a) Grundsatz: Erbe schuldet Testamentsvollstreckervergütung

Die allgemeine Auffassung geht in diesem Zusammenhang zunächst davon aus, dass es sich beim Vergütungsanspruch

des Testamentsvollstreckers um eine **Nachlassverbindlichkeit** handelt, so dass diese grundsätzlich **von den Erben aus dem Nachlass** zu zahlen ist (vgl. nur Palandt/Edenhofer, BGB, 66. Aufl. 2007, § 2221 Rn. 11; AnwK-BGB/Weidlich, § 2221 BGB Rn. 28). Im Außenverhältnis besteht bei mehreren Erben eine gesamtschuldnerische Haftung gem. § 2058 BGB, im Innenverhältnis haften die Miterben allerdings entsprechend der Höhe des jeweiligen Erbteils, so dass ggf. intern Ausgleichsansprüche nach § 426 BGB bestehen (AnwK-BGB/Weidlich, § 2221 BGB Rn. 28). Für den Standardfall der Testamentsvollstreckung (Beschränkung des Erben) ist die Rechtslage daher weitgehend unstrittig.

b) Sonderfälle, insbesondere Erbteilstvollstreckung

Umstritten sind allerdings – gerade im Hinblick auf eine fehlende gesetzliche Regelung – die Sonderfälle der Testamentsvollstreckung, wenn beispielsweise nur hinsichtlich eines Erbteils, nur hinsichtlich der angeordneten Nacherbfolge oder nur hinsichtlich der ausgeworfenen Vermächtnisse Testamentsvollstreckung angeordnet ist. Hinsichtlich der **Erbteilstvollstreckung** wird beispielsweise vertreten, dass bis zur Auseinandersetzung des Nachlasses alle Miterben gesamtschuldnerisch haften (BGH ZEV 1997, 116, 117 m. Anm. von Morgen = NJW 1997, 1362 = MittBayNot 1998, 108 m. Anm. Winkler; Muscheler, ZEV 1996, 186; AnwK-BGB/Weidlich, § 2221 BGB Rn. 28; Palandt/Edenhofer, § 2221 BGB Rn. 11).

Allerdings wird in der Literatur zum Teil darauf hingewiesen, dass sich ein abweichendes Ergebnis in besonderen Fällen durch **Auslegung der Verfügung von Todes wegen** ergeben könne (und dann beispielsweise nur der mit Testamentsvollstreckung belastete Miterbe Schuldner der Testamentsvollstreckervergütung sei), etwa wenn die Testamentsvollstreckung nur seinetwegen angeordnet wurde, weil er im Ausland wohnt oder sein Erbteil mit besonderen Schwierigkeiten behaftet ist (J. Mayer, in: Mayer/Bonfeld/Wälzholz/Weidlich, Testamentsvollstreckung, 2. Aufl. 2005, Rn. 542 m. w. N.; zu denken ist in diesem Zusammenhang beispielsweise an das sog. Behindertentestament). Zum Teil wird in der Literatur die pauschale Haltung des BGH kritisiert und demgegenüber vertreten, das jeweils zutreffende Ergebnis solle (stets) eher durch Auslegung des Erblasserwillens (im Einzelfall) gewonnen werden (so Zimmermann, Die Testamentsvollstreckung, 2. Aufl. 2003, Rn. 727).

2. Vergütungsschuldner bei Testamentsvollstreckung bezüglich Vermächtnissen

Noch umstrittener ist die Rechtslage im Falle einer Vermächtnisvollstreckung bzw. Testamentsvollstreckung bzgl. Vermächtnissen (sofern der Erblasser keine klare Regelung getroffen hat).

Was die **Vermächtnisvollstreckung** i. S. d. § 2223 BGB anbelangt (d. h. Testamentsvollstreckung zur Ausführung der einem Vermächtnisnehmer auferlegten Beschwerden), so wird überwiegend vertreten, dass die Vergütung im Zweifel der **Vermächtnisnehmer** zu tragen habe (Palandt/Edenhofer, § 2221 BGB Rn. 11; AnwK-BGB/Weidlich, § 2221 BGB Rn. 29; Zimmermann, Rn. 726; Haegele/Winkler, Der Testamentsvollstreckter nach bürgerlichem, Handels- und Steuerrecht, 16. Aufl. 2001, Rn. 641; J. Mayer, in: Mayer/Bonfeld/Wälzholz/Weidlich, Rn. 543 m. w. N.). Gleiches gelte dann, wenn der Testamentsvollstreckter den **Vermächtnisgegenstand** (z. B. ein Haus oder einen Betrieb) **auf Dauer zu verwalten** habe (Haegele/Winkler, Rn. 641 i.

V. m. Rn. 162; Zimmermann, Rn. 727, m. w. N.; a. A. wohl Muscheler, ZEV 1996, 185, 186).

a) Vermächtnis eines Einzelgegenstandes

Bei einer Testamentsvollstreckung, bei der der Testamentsvollstreckter nur dafür sorgen soll, dass dem Begünstigten ein **bestimmter Vermächtnisgegenstand verschafft** wird, ist umstritten, wer die Testamentsvollstreckervergütung zu bezahlen hat. Nach *Eckelskemper* (in: Bengel/Reimann, Handbuch der Testamentsvollstreckung, 3. Aufl. 2001, Kap. 10 Rn. 137) ist in diesen Fällen der Vermächtnisnehmer Vergütungsschuldner, weil die Erfüllung des Vermächtnisses primär in seinem Interesse liege. Die **wohl herrschende Auffassung** vertritt demgegenüber, dass in diesen Fällen der Charakter des Vergütungsanspruchs als **Nachlassverbindlichkeit** überwiege und daher **im Zweifel die Erben** Schuldner der Testamentsvollstreckervergütung seien (Zimmermann, Rn. 726; AnwK-BGB/Weidlich, § 2221 BGB Rn. 29; Lieb, Die Vergütung des Testamentsvollstreckers, 2004, Rn. 288; J. Mayer, Rn. 543 m. w. N.). Dies lässt sich damit begründen, dass es sich in diesen Fällen bei der Vergütung lediglich um Kosten der Vermächtniserfüllung handelt, die nach allgemeinen Grundsätzen der Erbe als damit Belasteter allein zu tragen hat (J. Mayer, Rn. 543).

b) Quotenvermächtnis

Eine Ausnahme wird von der wohl herrschenden Auffassung allerdings für die Fälle gemacht, in denen dem Vermächtnisnehmer im Wege des Quotenvermächtnisses ein Bruchteil des Nachlasswertes zugewandt wurde. In diesen Fällen wird angenommen, dass dann der **Vermächtnisnehmer** entsprechend dem Erblasserwillen auch die **anteiligen Kosten der Testamentsvollstreckung** zu tragen habe (Haegele/Winkler, Rn. 639; AnwK-BGB/Weidlich, § 2221 BGB Rn. 29; J. Mayer, Rn. 543 m. w. N.). Das Gleiche gilt nach Auffassung der herrschenden Literatur (AnwK-BGB/Weidlich, § 2221 BGB Rn. 29; Haegele/Winkler, Rn. 639; Staudinger/Reimann, BGB, 2003, § 2221 Rn. 5; Lieb, Rn. 288), wenn die Vermächtnisse im Verhältnis zum verbleibenden Restnachlass unverhältnismäßig hoch seien.

3. Vergütungsschuldner im vorliegenden Fall – Ergebnis

Bezogen auf den vorliegenden Fall, in dem der Testamentsvollstreckter die Aufgabe haben sollte, die angeordneten Vermächtnisse zu erfüllen **und** die sonstigen Nachlassverbindlichkeiten zu tilgen, so dass es sich mehr um eine traditionelle Abwicklungsvollstreckung als eine „Vermächtnisvollstreckung“ handelt, wird man daher nach der wohl herrschenden Auffassung davon ausgehen können, dass im Zweifel der bzw. die Erben (und nicht der bzw. die Vermächtnisnehmer) Schuldner der Testamentsvollstreckervergütung sind.

Da insoweit höchstrichterliche Rechtsprechung bislang nicht vorliegt, die Rechtsfrage in der Literatur kontrovers beurteilt wird und zudem die Umstände des Einzelfalls (Zusammensetzung des Nachlasses, Art und Höhe der ausgeworfenen Vermächtnisse, usw.) eine Rolle spielen können, ist die Rechtslage aber in gewissem Maße unsicher (bzw. lässt sich eine Stellungnahme nur bei vollständiger Kenntnis der Umstände des Einzelfalls abgeben). Bei der Neuerrichtung von Verfügungen von Todes wegen empfiehlt die Literatur daher, in der Verfügung **ausdrücklich** zu regeln, wer die Testamentsvollstreckervergütung zu zahlen hat (Haegele/Winkler, Rn. 641; Eckelskemper, in: Bengel/Reimann, Kap. 10 Rn. 134).

Gutachten im Fax-Abruf

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

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

GBO § 35; InsO § 56; BGB §§ 2353 ff.
Notwendigkeit eines Erbscheins bei Veräußerung eines Nachlassgrundstücks durch den Nachlassinsolvenzverwalter
Fax-Abruf-Nr.: 11457

BeurkG § 13 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1
Verlesung nicht geänderter Teile einer Niederschrift bei Neuausdruck ganzer Seiten
Fax-Abruf-Nr.: 11458

BeurkG §§ 22, 24, 25, 26, 27
Beurkundung mit sprachbehindertem und schreibunfähigem Beteiligten, mit dem eine schriftliche Verständigung nicht möglich ist
Fax-Abruf-Nr.: 11459

VerkFIBerG §§ 1 ff.; EinigungsV Art. 26
Deutsche Bahn AG als sog. privater Eigentümer i. S. d. Verkehrsflächenbereinigungsgesetzes
Fax-Abruf-Nr.: 1638

EGBGB Art. 231 §§ 5, 6; Art. 233 § 3; BGB §§ 242, 902; DDR-ZGB §§ 294, 479
Verlust eines im Grundstücksgrundbuch eingetragenen Nutzungsrechts zur Errichtung eines Wohngebäudes bei Nichterrichtung des Gebäudes
Fax-Abruf-Nr.: 1639

Rechtsprechung

BGB §§ 123, 276 Abs. 1, 311 Abs. 2, 312, 358 Abs. 3; HWiG § 2; VerbrKrG § 9
Schadensersatzanspruch gegen die Bank bei unterlassener Belehrung über Haustürwiderrufsrecht nur, sofern Verbraucher bei Belehrung tatsächlich widerrufen hätte

a) Ein die Aufklärungspflicht der finanzierenden Bank bei institutionalisiertem Zusammenwirken mit dem Verkäufer oder Vertreiber des finanzierten Objekts auslösender konkreter Wissensvorsprung im Zusammenhang mit einer arglistigen Täuschung setzt konkrete, dem Beweis zugängliche unrichtige Angaben des Vermittlers oder Verkäufers über das Anlageobjekt voraus (Ergänzung von BGH, Urteil vom 16. Mai 2006 – XI ZR 6/04, WM 2006, 1194 ff., für BGHZ vorgesehen).

b) § 2 HWiG ist richtlinienkonform als Rechtspflicht des Unternehmers zu verstehen, deren Verletzung eine

Schadensersatzpflicht aus Verschulden bei Vertragsschluss zur Folge haben kann.

c) Ein Schadensersatzanspruch wegen unterbliebener Widerrufsbelehrung gemäß § 2 HWiG setzt ein Verschulden des Unternehmers voraus.

d) Für einen Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss wegen unterbliebener Widerrufsbelehrung gemäß § 2 HWiG muss der Darlehensnehmer konkret beweisen, dass der Belehrungsverstoß für den Schaden ursächlich geworden ist, d.h. dass er den Darlehensvertrag bei ordnungsgemäßer Belehrung tatsächlich widerrufen hätte.

BGH, Urt. v. 19.9.2006 – XI ZR 204/04
Kz.: L I 1 – § 312 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 10666

Problem

1993 hatten Ehegatten durch einen Treuhänder eine Eigentumswohnung zur Steuerersparnis erworben. Geworben hatte sie ihr Sohn, der nebenberuflich für einen Immobilienvermittler arbeitete. Der Treuhänder hatte seinerzeit aufgrund der ihm erteilten Vollmacht sowohl den Kaufvertrag mit einem Kaufpreis von 110.000.– DM abgeschlossen als auch eine persönliche Zwangsvollstreckungsunterwerfung über 194.000.– DM abgegeben. Die Grundschild hatten die Ehegatten hingegen selbst bestellt. Im Jahr 2002 widerriefen die Ehegatten das Darlehen, wobei sie sich auf die unterbliebene Belehrung nach dem Haustürwiderrufsgesetz beriefen. Der Ehemann wandte sich nun im Wege der Vollstreckungsabwehrklage gegen die Zwangsvollstreckung aus Grundschild und persönlichem Schuldversprechen.

Entscheidung

Der BGH verneinte einen Gegenanspruch der Erwerber auf Schadensersatz aus Verschulden bei Vertragsschluss wegen Verletzung einer Aufklärungspflicht der Bank. Zwar können sich Anleger in Fällen des institutionalisierten Zusammenwirkens der kreditgebenden Bank mit dem Verkäufer oder Vertreiber des finanzierten Objekts unter erleichterten Voraussetzungen auf einen die Aufklärungspflicht auslösenden konkreten Wissensvorsprung der finanzierenden Bank im Zusammenhang mit einer arglistigen Täuschung des Anlegers durch unrichtige Angaben der Vermittler, Käufer oder Fondsinitiatoren bzw. des Fondsprospekts über das Anlageobjekt berufen. Denn die Kenntnis der Bank von der arglistigen Täuschung wird bei einem institutionalisierten Zusammenwirken widerleglich vermutet (BGH DNotf-Report 2006, 123 = NJW 2006, 2099 = WM 2006, 1194).

Hier waren aber keine falschen objektiv nachprüfbaren Angaben des Vermittlers vorgetragen worden, sondern lediglich subjektive Werturteile oder **unverbindliche Anpreisungen** (wie etwa die Angabe, es handle sich um eine risikolose Immobilie, die ihren Wert nicht nur erhalte, sondern mit großer Wahrscheinlichkeit sogar noch steigern, und die allgemeine, nicht durch Zahlen belegte Angabe, dass die Kosten des Erwerbs bis auf einen monatlich geringsten Betrag durch Mieteinnahmen und Steuervorteile abgedeckt würden). Möglicherweise bestand allerdings ein **Haustürwiderrufsrecht**; zu dessen Feststellung verwies der BGH an das OLG zurück.

Hinsichtlich der Vollstreckungsabwehrklage sah der BGH die Zwangsvollstreckungsunterwerfung durch den Treu-

An das
Deutsche Notarinstitut
Gerberstraße 19

97070 Würzburg

Fax-Nr. 0931/35576225

Einbanddecke für den DNotI-Report 2005/2006
(in weißem Offsetgewebe (Leinen) mit blauem Siebdruck)

Sie erhalten die Einbanddecke zum

Preis von 13.– € (inkl. MwSt).

Die Einbanddecken sind ab **März 2007** verfügbar.

Das dazugehörige **Inhaltsverzeichnis** erscheint voraussichtlich – wie üblich
– in der fünften Ausgabe des **DNotI-Report 2007**.

Sie haben die Möglichkeit, Ihre schriftliche Bestellung bereits heute mit diesem
Formblatt zu erledigen.

Hiermit bestelle/n ich/wir Stck. Einbanddecken zum Preis von je 13.– € (inkl.
MwSt).

Name, Vorname

Straße/Postfach

PLZ, Ort

Ort, Datum

Unterschrift/Stempel

händer hinsichtlich des persönlichen Schuldversprechens als unwirksam an, da sie gegen das Rechtsberatungsgesetz verstieß. Die Grundschuld samt Zwangsvollstreckungsunterwerfung hatten die Erwerber hingegen selbst bestellt.

Ein Schadensersatzanspruch der Erwerber wegen unterbliebener Belehrung über das Haustürwiderrufsrecht durch die Bank würde nach der Entscheidung des BGH voraussetzen, dass die Erwerber seinerzeit bei ordnungsgemäßer Belehrung ihr Widerrufsrecht auch ausgeübt hätten. Auch insoweit verwies der BGH zur Feststellung an das OLG zurück.

BGB §§ 2075, 2269, 2270
Pflichtteilsstrafklausel kann auch bei Verlangen einer Verzinsung und dinglichen Absicherung des nach dem gemeinschaftlichen Testament erst mit dem Tod des längerlebenden Ehegatten fälligen Pflichtteils nach dem Erstversterbenden verwirkt sein

Zur Auslegung einer Pflichtteilsstrafklausel (Verwirkungsklausel) im Berliner Testament, wenn ein als Schlusserbe eingesetzter Abkömmling nach dem Tod des erstversterbenden Elternteils dem überlebenden Elternteil die Zahlung des Pflichtteils als Darlehen hochverzinslich stundet und diesen Anspruch durch eine Grundschuld absichern lässt. Ein solches Verhalten kann als „Verlangen des Pflichtteils“ ausgelegt werden.

OLG München, Beschl. v. 29.3.2006 – 31 Wx 007/06 und 008/06
Kz.: LI 1 – § 2075 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 10675

Problem

Ehegatten hatten sich in einem handschriftlichen gemeinschaftlichen Testament gegenseitig als Alleinerben eingesetzt und bestimmt: „Das gesetzliche Pflichtteil ist erst nach Ableben des zweiten Elternteils fällig. Sollte einer der Berechtigten dasselbe nach Ableben des ersten Elternteils verlangen, so scheidet er von vornherein aus der endgültigen Verteilung der Erbmasse aus.“ Ein Kind wurde ausdrücklich von der Erbfolge ausgeschlossen und erklärte später einen Pflichtteilsverzicht.

Nach dem Tod des Vaters schloss die Mutter mit zwei der drei Kinder eine Vereinbarung, in der sie den Pflichtteilsanspruch der Kinder anerkannte, dieser aber bis zum Tod der Mutter gegen eine Verzinsung von 9,5 % gestundet wurde. Zur Absicherung wurden Grundschulden eingetragen. Eines der Kinder erhielt auch bereits einen Teilbetrag.

Später errichtete die Mutter ein weiteres notarielles Testament, in dem sie das Kind zum Alleinerben einsetzte, das ursprünglich von der Erbfolge ausgeschlossen war und das noch zu Lebzeiten beider Eltern auf seinen Pflichtteil verzichtet hatte. Nach dem Tod der Mutter beriefen sich die beiden anderen Kinder darauf, dass sie nach dem Sinn des gemeinschaftlichen Testaments in einer wechselbezüglichen Verfügung als Schlusserven eingesetzt seien.

Entscheidung

Das gemeinschaftliche Testament enthielt keine ausdrückliche Schlusserbeneinsetzung. Das LG hatte jedoch die

Pflichtteilsstrafklausel zugleich als Schlusserbeneinsetzung der beiden nicht ausgeschlossenen Kinder ausgelegt. Das OLG München beanstandete diese tatrichterliche Auslegung nicht.

Damit stand dem späteren Einzeltestament die Bindungswirkung des gemeinschaftlichen Testaments entgegen, sofern nicht der Tatbestand der Verwirkungsklausel erfüllt war. Dies bejahte das OLG München. Ein Verlangen des Pflichtteils habe bereits im Begehren des dem Kind „zustehenden Anteils“ gelegen sowie nochmals in der Umwandlung des gesetzlichen Pflichtteilsanspruchs in ein für die Kinder günstigeres Darlehen.

Dass das später im Einzeltestament der Mutter als Alleinerbe eingesetzte Kind im gemeinschaftlichen Testament der Eheleute zunächst enterbt worden war, stand der Erbeinsetzung nicht entgegen, da eine Enterbung nicht wechselbezüglich sein kann (§ 2270 Abs. 3 BGB; BayObLG DNotZ 1993, 405 = FamRZ 1993, 240 = NJW-RR 1992, 1356).

GBO §§ 15, 71; FGG § 20
Beschwerdeeinlegung durch Notar oder Rechtsanwalt erfolgt auch bei Fehlen eines ausdrücklichen Hinweises im Zweifel für den Beteiligten und nicht im eigenen Namen

Wurden in einer Beschwerdeschrift von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt oder Notar die Worte „lege ich Beschwerde ein“ gebraucht, so lässt dies nicht unbedingt auf die Ausübung eines eigenen Beschwerderechts schließen; vielmehr handelt es sich i. d. R. um ein mit Wirkung für den Vertretenen eingelegtes Rechtsmittel. (Leitsatz der DNotI-Redaktion)

OLG Frankfurt, Urt. v. 3.4.2006 – 20 W 563/2005
Kz.: L II 3 – § 15 GBO
Fax-Abruf-Nr.: 10676

Problem

Ein Rechtsanwalt und Notar, der für Beteiligte den Grundbuchvollzug einer Grundschuldbestellung betrieb, legte gegen einen Beschluss des Grundbuchamtes Beschwerde mit der Formulierung ein: „... lege ich gegen den dortigen Beschluss vom ... Beschwerde ein“. Das Landgericht sah die Beschwerde als von dem Verfahrensbevollmächtigten im eigenen Namen eingelegt an und verwarf sie als unzulässig.

Entscheidung

Das OLG Frankfurt bekräftigte die bestehende oberlandesgerichtliche Rechtsprechung, wonach ein von einem Verfahrensbevollmächtigten eingelegtes Rechtsmittel im Zweifel mit Wirkung für den Vertretenen eingelegt ist und nicht im eigenen Namen des Bevollmächtigten (OLG Frankfurt DNotZ 1978, 750 = Rpfleger 1978, 411; OLG Zweibrücken FGPrax 2000, 208 = DB 2000, 2053 = NJW-RR 2000, 1567 = Rpfleger 2000, 503; Demharter, GBO, 25. Aufl. 2005, § 15 GBO Rn. 20).

H. Hagen/G. Brambring/W. Krüger/C. Hertel, Der Grundstückskauf, 8. Aufl., RWS-Verlag, Köln 2005, 442 Seiten, 56.– €

Schon seit einiger Zeit liegt nunmehr bereits die 8. Auflage des RWS-Skripts zum Grundstückskauf vor. Wie bereits bei den Voraufgaben steht auch hier die **Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs** im Mittelpunkt – dargestellt durch den ehemaligen Vizepräsidenten des BGH, *Hagen*, und den jetzigen Vorsitzenden des V. Zivilsenats, *Krüger*. Anknüpfend an die Erörterung von zahlreichen entschiedenen Fällen wird aufgezeigt, wie schon im außergerichtlichen Vorfeld durch gestalterische Maßnahmen Probleme und Rechtsstreitigkeiten vermieden werden können.

Für den Praktiker besonders erfreulich ist die Verknüpfung des materiellen Rechts zum Grundstückskauf mit der Praxis der Vertragsgestaltung, dargestellt durch *Brambring* und *Hertel*. Erörtert werden dabei einzelne Vertragsklauseln, das Problem der Leistungsstörungen, aber auch das Beurkundungsverfahren selbst. Abgerundet werden die Darstellungen mit „Sonderfällen“, wie beispielsweise der Beurkundung mit einem (vollmachtlosen) Vertreter oder etwa die getrennte Beurkundung von Angebot und Annahme, der Beteiligung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder ausländischer Mitbürger am Vertragsschluss. Ausführungen finden sich gleichermaßen zum Teilflächenverkauf, zum Verkauf von Altlastengrundstücken und zur Veräußerung im Einheimischenmodell.

Allein diese wenigen Ausführungen zeigen, dass das vorliegende Skript den **Grundstückskauf umfassend** darstellt und auch Sonderprobleme nicht unberücksichtigt lässt. Trotz der Fülle des Stoffes werden die Probleme in der gebotenen Kürze, aber immer anschaulich und leicht verständlich auf den Punkt gebracht. Das Skript stellt daher für jeden Praktiker eine wertvolle Ergänzung seiner Bibliothek zum Grundstückskaufvertrag dar.

Notar a. D. Dr. Adolf Reul

J. Fleischhauer/N. Preuß (Hrsg.), Handelsregisterrecht, Verfahren – Anmeldemuster – Erläuterungen, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2006, 1051 Seiten, 98.– €

Das vorliegende Werk bietet eine **Kombination von klassischem Handbuch und Formularbuch**. Die Praxisrelevanz ist schon allein dadurch gewährleistet, dass der ganz überwiegende Teil der Autoren Notare sind. Das Handelsregisterrecht wird für alle denkbaren deutschen Gesellschaftsformen, die Zweigniederlassung und sogar die österreichische GmbH beleuchtet. Dabei bildet ein besonderer Schwerpunkt das **Europarecht**, das zunehmend unmittelbare Auswirkungen auf die Registerpraxis hat. Unter den vielfältigen Mustern zu allen erörterten Gesellschaftsformen befinden sich **auch englischsprachige Anmeldungen**. Als zusätzlichen Service bietet das Handbuch editierbare Muster per Subdomain über eine passwortgeschützte Internetadresse. Das vorliegende Werk bietet unter den auf dem Markt befindlichen Handbüchern mit Mus-

tern zum Handelsregisterrecht die größte Erörterungstiefe. Aber auch im Vergleich zu den naturgemäß ausführlicheren Spezialhandbüchern auf der einen Seite und den reinen Mustersammlungen auf der anderen Seite kann es als kompaktes Hilfsmittel mit gutem Preis-Leistungs-Verhältnis für die gesellschaftsrechtliche Praxis jedem Notar empfohlen werden.

Dr. Andreas Heidinger

W. Meilicke/F. Graf v. Westfalen/J. Hofmann/T. Lenz/R. Wolff, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, 2. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2006, 334 Seiten, 38.– €

11 Jahre nach Erscheinen der ersten Auflage wurde der vorliegende Kommentar zum Partnerschaftsgesellschaftsgesetz auf den neuesten Stand gebracht. Eine Neukommentierung war nicht zuletzt wegen der grundlegenden **Reform der Haftungsverfassung** in § 8 Abs. 2 PartGG im Jahr 1998 längst überfällig. Daneben berücksichtigt die Neuauflage aber auch die sonstigen Gesetzesänderungen in den §§ 4, 5, 7 Abs. 4 und 11 PartGG. Wegen der Nähe der Partnerschaft zu den Personengesellschaften und der BGB-Gesellschaft werden aber auch die Neuerungen in diesen Rechtsgebieten, soweit sie Auswirkungen auch auf die Partnerschaft haben, gleichermaßen behandelt.

Der Kurzkomentar gefällt durch seine **kurze, prägnante Darstellung**. Der Leser wird zuverlässig über den aktuellen Stand zum Recht der Partnerschaft informiert. Der Band kann von daher ohne weiteres jedem Praktiker zur Anschaffung empfohlen werden.

Notar a. D. Dr. Adolf Reul

M. Huber, Anfechtungsgesetz, 10. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2006, 331 Seiten, 36.– €

Der **Standardkommentar zur Gläubigeranfechtung außerhalb des Insolvenzverfahrens** liegt nunmehr in 10. Auflage vor. Rechtsprechung und Literatur wurden auf den Stand von Juli 2006 gebracht. Breiten Raum nehmen dabei insbesondere die Darstellungen zur Anfechtbarkeit von Druckzahlungen zur Vermeidung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, aber auch die geänderte Rechtslage zur Geltendmachung des Anfechtungsrechts mittels Duldungsbescheid nach § 191 AO n. F. ein. Die Kommentierung wendet sich an den Praktiker. Zugrunde gelegt wird deshalb vornehmlich die Rechtsprechung des für das Anfechtungsrecht zuständigen IX. Zivilsenats des BGH, ohne jedoch die notwendigen wissenschaftlichen Grundlagen zu vernachlässigen. Da mittlerweile auch das Anfechtungsrecht in der Vertragsgestaltung immer mehr an Bedeutung gewinnt, ist dieser Band auch für Notare von besonderem Interesse.

Notar a. D. Dr. Adolf Reul

G. Crezelius, Privilegierung von Produktivvermögen im Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht – Zum Gesetzentwurf, DB 2006, 2252

- A. Everts**, Alle Jahre wieder: Umsatzsteuererhöhung und Bauträgervertrag, ZfIR 2006, 661
- F. Ferrand**, Aktuelle Entwicklungen im französischen Familienrecht, FamRZ 2006, 1316
- S. Ferrari**, Neuerungen im österreichischen Familienrecht, FamRZ 2006, 1327
- M. Geschwandtner/M. Helios**, Vom Genossen zum Mitglied - Novelliertes Genossenschaftsgesetz seit dem 18. August in Kraft, NotBZ 2006, 293
- S. Gottwald**, Die Bemessungsgrundlagen für Grunderwerb- und Umsatzsteuer beim umsatzsteuerpflichtigen Kaufvertrag - Zugleich Anmerkung zum Urteil des BFH vom 20.12.2005 - V R 14/04, NotBZ 2006, 307
- M. Hrušáková**, Tschechisches Gesetz über die registrierte Partnerschaft, FamRZ 2006, 1337
- J. A. Kämmerer**, Freiheit und Staatsgebundenheit der Notare, NJW 2006, 2727
- R. Kanzleiter**, Wer bestimmt das gesetzliche Leitbild des Bauträgervertrages? oder: Ist ein Konsens über Verbesserungen des Erwerberschutzes beim Bauträgervertrag möglich?, ZNotP 2006, 377
- A. Kapfer**, Gerichtliche Inhaltskontrolle von Erb- und Pflichtteilsverzichtsverträgen?, MittBayNot 2006, 385
- C. Kessler**, Beweislast für unterlassene Belehrung, ZNotP 2006, 375
- A. Koutsouradis**, Familienrechtliche Entwicklungen in Griechenland im Jahr 2005/2006, FamRZ 2006, 1320
- M. Martín Casals/J. Ribot**, Ehe und Scheidung in Spanien nach den Reformen von 2005, FamRZ 2006, 1331
- B. Öztan**, Entwicklungen des türkischen Familienrechts, FamRZ 2006, 1339
- W. Pintens**, Reformen im belgischen Familienrecht, FamRZ 2006, 1312
- H. Plewka/C. Klümpen-Neusel**, Die Entwicklung des Steuerrechts, NJW 2006, 2893
- G. H. Roth**, Der weite Weg vom Handels- zum Unternehmensrecht, ZIP 2006, 1749
- J. Scherpe**, Englischs Familienrecht: Miller und McFarlane - Das House of Lords entscheidet erneut über Güteraufteilung nach Ehescheidung, FamRZ 2006, 1314
- W. Schlick**, Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Berufsrecht der Notare, ZNotP 2006, 362
- W. Schmenger**, Aktuelle Rechtsfragen beim Erbbaurecht, BWNNotZ 2006, 73
- F. Söbbeke**, Landwirtschaftserbrecht: Die Nordwestdeutsche HöfeO, ZEV 2006, 395
- B. Spitzbart**, Die Europäische Aktiengesellschaft (Societas Europaea - SE) - Aufbau der SE und Gründung, RNotZ 2006, 369
- K. Tiedtke**, Bürgschaften im Bauvertragsrecht, DB 2006, 2162
- W. Tiedtke/M. Sikora**, Kosten im Elektronischen Rechtsverkehr, MittBayNot 2006, 393
- W. Zenker**, Zur Vollstreckbarkeit von Unterhaltsvergleichen mit Anpassungsklausel (Anmerkung zu BGH, Beschluss v. 4.10.2005 - VII ZB 46/05 -, FamRZ 2006, 202), FamRZ 2006, 1248

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu 2 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. 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 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
Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg