

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 33, 40 – Förderverein; Zweckänderung bei Erweiterung des Kreises der geförderten Einrichtungen; Abweichungen vom Einstimmigkeitserfordernis in der Satzung

BGB §§ 1629, 107, 1094 – Vertretung minderjähriger Kinder bei Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts für diese; familiengerichtliche Genehmigung

Rechtsprechung

BGB §§ 2256, 2300 – Rücknahme eines gemeinschaftlichen Testaments bzw. eines kombinierten Ehe- und Erbvertrags aus der amtlichen Verwahrung

Literaturhinweise

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 33, 40

Förderverein; Zweckänderung bei Erweiterung des Kreises der geförderten Einrichtungen; Abweichungen vom Einstimmigkeitserfordernis in der Satzung

I. Sachverhalt

Der satzungsmäßige Zweck eines eingetragenen Vereins mit Sitz in der Stadt X (der „Förderverein der Universität X“) ist die Unterstützung des Ausbaus der Universität X. In diesem Rahmen fördert der Verein Lehre, Forschung und Wissenschaft. Als Mittel zur Erreichung des Vereinszwecks sieht die Satzung insbesondere die Bereitstellung von Mitteln für Forschung, Lehre, Studierendenförderung und die Unterstützung von Veranstaltungen und Maßnahmen der Universität X vor. Die Satzung sieht in § 7 Abs. 3 vor, dass Beschlüsse der Mitgliederversammlung mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen getroffen werden. Für Satzungsänderungen

und für die Auflösung des Vereins ist eine Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen erforderlich. Die Satzung sieht zudem vor, dass das sämtliche Vereinsvermögen bei Auflösung des Vereins der Universität X zugutekommt.

Eine große Mehrheit, aber nicht sämtliche Mitglieder des Vereins, wollen künftig neben der Universität X in gleicher Weise die sich in derselben Stadt befindliche Hochschule X fördern und die Satzung dahingehend ergänzen. Die Zustimmung aller Mitglieder i. S. d. § 33 Abs. 1 S. 2 BGB wird, anders als die Mehrheit nach § 33 Abs. 1 S. 1 BGB (drei Viertel der abgegebenen Stimmen), nicht erreicht werden können.

II. Fragen

1. Welche Mehrheit ist für diese beabsichtigte Satzungsänderung erforderlich? Handelt es sich hierbei bereits um eine Zweckänderung oder kann die Änderung als bloße Ergänzung des bestehenden Zwecks o. Ä. aufgefasst werden?

2. Ergibt sich aus der Regelung in § 7 Abs. 3 der Satzung die Möglichkeit einer Änderung mit bloßer 2/3-Mehrheit, wenn die Änderung als Zweckänderung ausgelegt werden müsste?

III. Zur Rechtslage

1. Grundsätzliches zur Zweckänderung

Gemäß § 33 Abs. 1 BGB ist zu einem Beschluss, der eine **Änderung der Satzung** enthält, eine **Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen** erforderlich. Zur **Änderung des Zwecks** des Vereins ist die **Zustimmung aller Mitglieder** erforderlich (s. allg. zum Zweck im Verbandsrecht Burgard, ZGR 2013, 849, 851 ff.). Maßgeblich ist daher die Frage, ob die Ergänzung in der Satzung, neben der Universität X in gleicher Weise die sich in derselben Stadt befindliche Hochschule X zu fördern, bereits eine Zweckänderung nach § 33 Abs. 1 S. 2 BGB oder „nur“ eine Satzungsänderung nach § 33 Abs. 1 S. 1 BGB darstellt.

Der Zweck i. S. d. § 33 Abs. 1 S. 2 BGB wird vom OLG Düsseldorf in einer jüngeren Entscheidung unter Einbeziehung der bisherigen Rechtsprechung auch des BGH prägnant dargestellt als

„der den Charakter des Vereins festlegende oberste Leitsatz der Vereinstätigkeit, also der satzungsmäßig (§ 57 Abs. 1 BGB) festgelegte Zweck, der für das Wesen der Rechtspersönlichkeit des Vereins maßgebend ist und der das Lebensgesetz des Vereins – seine große Linie – bildet, um derentwillen sich die Mitglieder zusammengeschlossen haben und mit dessen Abänderung schlechterdings kein Mitglied bei seinem Betritt zum Verein rechnen kann.“

(OLG Düsseldorf NZG 2020, 956 Rn. 17 – Herv. d. DNotI)

Demgemäß kann eine Zweckänderung nur dann angenommen werden, wenn sich durch die Satzungsänderung der **Charakter** eines Vereins dergestalt ändert, dass kein Mitglied bei seinem Beitritt damit rechnen konnte (BayObLG NJW-RR 2001, 1260, 1261; OLG Zweibrücken NZG 2013, 907, 909; OLG Hamm FGPrax 2012, 36, 37; OLG München FGPrax 2011, 310; Staudinger/Schwennicke, BGB, 2023, § 33 Rn. 36). Es entspricht ebenfalls der Rechtsprechung, dass ein weites Verständnis der indisponiblen Zweckbestimmung in aller Regel nicht dem Interesse des Vereins und seiner Mitglieder entspricht, da es möglich bleiben muss, ohne die prinzipielle Zielrichtung aufzugeben, einzelne Teile der Satzung des Vereins – ohne Rücksicht auf Außenseitermeinungen – sachgerecht den veränderten Verhältnissen anzupassen (BGH NJW 1986, 1033, 1034; BayObLG NJW-RR 2001, 1260, 1261; OLG Zweibrücken NZG 2013, 907, 908; vgl. auch BeckOK-BGB/Schöpflin, Std.: 1.11.2023, § 33 Rn. 7 m. N.). Daraus folgt: Mit der **Annahme einer Zweckänderung** ist **restriktiv** zu verfahren. Die Vorschrift des § 33 Abs. 1 S. 2 BGB ist daher nur anzuwenden, „wenn sich die grundsätzliche Zweckrichtung des Vereins ändert (...), mit anderen

Worten: wenn sich die Leitmaxime des Vereins ändert“ (so zutreffend BeckOK-BGB/Schöpflin, § 33 Rn. 7).

Keine Vereinszweckänderung sollen demnach **Zweckergänzungen, Zweckbeschränkungen** sowie die bloße **Anpassung der Ziele an den Wandel der Zeit** begründen, wenn die **grundsätzliche Zweckrichtung des Vereins aufrechterhalten** wird (OLG Düsseldorf NZG 2020, 793 Rn. 16; NZG 2020, 956 Rn. 17; OLG Hamm FGPrax 2012, 36, 37; BeckOK-BGB/Schöpflin, § 33 Rn. 7 mit umfassenden Nachweisen).

Maßgeblich für die Abgrenzung sollen Sicht und Interessenlage des einzelnen Mitglieds sein, da dieses zwar nicht vor jedweder Änderung in der Betätigung des Vereins, jedoch davor zu schützen sein soll, dass sich der „Charakter des Vereins“ ändert (vgl. etwa OLG München FGPrax 2011, 310; BeckOK-BGB/Schöpflin, § 33 Rn. 7). Es geht also maßgeblich um den **Minderheitenschutz** (vgl. nur Staudinger/Schwennicke, § 33 Rn. 37; kritisch Burgard, ZGR 2023, 849, 855, 866, der den Aspekt des Minderheitenschutzes alleine nicht für ausreichend hält und darauf abstellt, ob die Änderung einer Neugründung gleichkommt und/oder „tief in die Mitgliedschaft eingreif[t]“). Daher ist eine **Abwägung** der Interessen der Mehrheit sowie des einzelnen Mitglieds vorzunehmen, bei der erstere überwiegen, wenn der Verein seine **bisherige Leitidee im Wesentlichen beibehält** (Staudinger/Schwennicke, § 33 Rn. 37; MünchKommBGB/Leuschner, 9. Aufl. 2021, § 33 Rn. 12).

2. Vorliegender Sachverhalt

Die Lektüre der unter Ziff. 1 dargestellten abstrakten Leitlinien lässt bereits erahnen, dass es sich um eine **Einzelfallfrage** und vor allem um eine **Wertentscheidung** handelt, die verschiedene zur Rechtsfindung berufene Richter unterschiedlich beurteilen könnten. Die Abgrenzung zwischen bloßer Satzungsänderung und Änderung des Zweckes des Vereins ist im Einzelfall schwierig. *Notz* formuliert plakativ:

„Auch bei einer im Zweifel eng verstandenen Leitlinie (...) lässt sich für die Praxis nicht unbedingt belastbar absehen, ob die angestrebte Änderung den Zweck des Vereins iSd § 33 Abs. 1 S. 2 BGB betrifft. Die Möglichkeit des Hineinlesens eines allgemeineren Gedankens in die statutarische Formulierung des Vereinszwecks bei dessen Auslegung (...) sowie das Vorverständnis des Rechtsanwenders, wo er den Rand des inhaltlichen Kerns des Vereins sieht und welches die im Einzelfall zweckprägenden Elemente sind (...), insbesondere was zum Zweck selbst gehört und nicht lediglich die Art und Weise oder Mittel der Verfolgung dieses Zwecks beschreibt (...), enthalten stets Unschärfen und Spielraum.“

(BeckOGK-BGB/Notz, Std.: 15.9.2018, § 33 Rn. 90; Herv. d. DNotI)

Wir können uns dieser Aussage nur anschließen. Zu der Frage der Zweckänderung findet sich in den Kommentaren eine sehr umfassende Kasuistik (vgl. BeckOGK-BGB/Notz, § 33 Rn. 90.1-90.40; BeckOK-BGB/Schöpflin, § 33 Rn. 7-10; MünchKommBGB/Leuschner, § 33 Rn. 13-15; Staudinger/Schwennicke, § 33 Rn. 47 f.).

Nach unserem Dafürhalten liegt unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe beim hier zu begutachtenden Sachverhalt **keine Zweckänderung** vor. Das Erfordernis der Änderung des Charakters eines Vereins (vgl. oben Ziff. 1) kann nicht angenommen werden, wenn lediglich neben der Universität auch die Hochschule gefördert werden soll. Der Verein fördert weiterhin in **derselben, eng umgrenzten Region** im Bereich der (Erwachsenen-)Bildung. Auch die Hochschule ist im Bereich der Erwachsenenbildung tätig, sodass sich an der **Zielgruppe der Förderung** nichts ändert. Eine Erweiterung auf eine (weitere) Hochschule – deren Existenz neben der Universität in derselben Stadt bei Vereinsgründung möglicherweise gar nicht absehbar war und damit (abhängig von den insofern nicht geschilderten Tatumständen) auch lediglich als Anpassung an die modernen Umstände der Strukturierung von Hochschulen angesehen werden könnte – am selben Ort wird man daher nicht als grundlegende Abänderung ansehen können, mit welcher schlechterdings kein Mitglied bei seinem Beitritt zum Verein rechnen konnte. Dies gilt umso mehr, als mit der Annahme einer Zweckänderung restriktiv zu verfahren ist. Es dürfte daher die Fallgruppe vorliegen, wonach der **ursprüngliche und der ergänzte Zweck in einem engen sachlichen Zusammenhang** stehen und hierdurch der **Zuschnitt des Vereins nicht grundlegend geändert** wird (vgl. dazu Staudinger/Schwennicke, § 33 Rn. 44 m. N.). Allerdings wird man auch die personelle Zusammensetzung der Mitglieder des Vereins zu berücksichtigen haben. Eine grundlegende Änderung des Zuschnitts wird man umso eher annehmen müssen, je enger die Mitglieder mit der Universität X innerlich verbunden sind (Bsp.: Alumni-Verein). Nachdem dies hier nicht geschildert wird, tendieren wir zu der Auffassung, dass keine Zweckänderung vorliegt.

Angesichts der unbestimmten Kriterien und des Wertungselements bei der Abwägung ist allerdings **auch ein anderes Ergebnis vertretbar**; insbesondere wenn man betonen wollte, dass es sich bei der Hochschule X um eine völlig andere Einrichtung handele und der Zweck des Vereins nur auf die Förderung der Universität X – und damit nur einer einzigen Einrichtung – gerichtet sei. Faustformelartig lässt sich eventuell formulieren: Je

mehr die Universität X als (ggf. auch historisch gewachsene) Institution im Vordergrund steht, desto mehr wird man wohl in Richtung einer Zweckänderung argumentieren können. Je mehr hingegen die objektive Förderfähigkeit im Vordergrund steht, desto eher wird eine bloße Satzungsänderung vorliegen.

3. Hilfsweise: unterstellte Zweckänderung

Unterstellt man dem **Gebot des sichersten Weges** folgend eine Zweckänderung, so ist zwar zu konstatieren, dass es sich bei § 33 Abs. 1 S. 2 BGB um dispositives Recht handelt und die Satzung gem. § 40 S. 1 BGB andere Mehrheitserfordernisse bestimmen kann (vgl. BGH NJW 1986, 1033, 1034; Staudinger/Schwennicke, § 33 Rn. 52).

Allerdings entspricht es allgemeiner Ansicht, dass **von § 33 Abs. 1 S. 2 BGB abweichende Regelungen** nur dann anzunehmen sind, wenn sich dies aus Wortlaut oder Sinn der Satzung **eindeutig ergibt** (BGH NJW 1986, 1033, 1034; OLG Nürnberg, Beschl. v. 17.11.2015, BeckRS 2015, 19357 Rn. 19; OLG Hamm OLGZ 1980, 326, 329; Staudinger/Schwennicke, § 33 Rn. 50; BeckOK-BGB/Schöpflin, § 33 Rn. 12; BeckOGK-BGB/Notz, § 33 Rn. 107). Ein **allgemeines Mehrheitserfordernis für Satzungsänderungen** reicht daher mangels ausdrücklicher Anordnung der Geltung auch für Zweckänderungen gerade **nicht** aus (vgl. nur BGH NJW 1986, 1033, 1034; Staudinger/Schwennicke, § 33 Rn. 52 m. N.).

In § 7 Abs. 3 der Satzung wird jedoch nur „für Satzungsänderungen und für die Auflösung des Vereins“ eine Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen als ausreichend bzw. erforderlich angesehen. Dies enthält keine eindeutige Geltung für Zweckänderungen i. S. v. § 33 Abs. 1 S. 2 BGB, sodass auch die Satzung nicht über das Einstimmigkeitserfordernis hinweghelfen kann.

4. Abschließende Zusammenfassung

Nach unserem Dafürhalten liegt in der Änderung der Vereinssatzung dergestalt, dass künftig neben der Universität X in gleicher Weise die sich in derselben Stadt befindliche Hochschule gefördert werden soll, keine Zweckänderung. Demgemäß würde die Mehrheit von 2/3 der abgegebenen Stimmen für die avisierte Satzungsänderung ausreichen (§ 33 Abs. 1 S. 1 BGB).

Indes ist die Frage, wann eine Zweckänderung vorliegt, einzelfall- und wertungsabhängig zu entscheiden. Die entsprechende Abwägungsentscheidung könnte seitens eines zur Entscheidung berufenen Gerichts auch anders getroffen bzw. gewichtet werden. Es zeigt sich die Rechtsunsicherheit, die mit derart schwammigen Abwägungsmaßstäben einhergeht.

Unterstellt man – dem Gebot des sichersten Weges folgend – das Vorliegen einer Zweckänderung, so würde § 7 Abs. 3 der Satzung nicht ausreichen, um vom Einstimmigkeitserfordernis abzurücken zu können, da die Zweckänderung nicht eindeutig benannt wird.

BGB §§ 1629, 107, 1094

Vertretung minderjähriger Kinder bei Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts für diese; familiengerichtliche Genehmigung

I. Sachverhalt

Im Rahmen einer Scheidungsvereinbarung soll – trotz anderslautender Empfehlung des Notars – den minderjährigen gemeinsamen Kindern unbedingt ein subjektiv-persönliches Vorkaufsrecht am Grundbesitz eingeräumt werden, den ein Ehepartner zum Alleineigentum übernimmt.

II. Fragen

1. Ist die Einräumung eines subjektiv-persönlichen Vorkaufsrechts an einen Minderjährigen lediglich rechtlich vorteilhaft?
2. Können die Eltern das Kind insoweit vertreten?
3. Besteht ein familiengerichtliches Genehmigungserfordernis?

III. Zur Rechtslage

1. Vorüberlegung: Notwendigkeit der Mitwirkung der minderjährigen Kinder bei Bestellung des dinglichen Vorkaufsrechts

Für den Erwerb des dinglichen, subjektiv-persönlichen Vorkaufsrechts gem. §§ 1094 ff., 1103 Abs. 2 BGB bedarf es nach dem auch hier anwendbaren § 873 Abs. 1 BGB (s. dazu Grüneberg/Herrler, BGB, 83. Aufl. 2024, § 1094 Rn. 5; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 1398) der Abgabe einer entsprechenden Willenserklärung (Einigung) auch namens der erwerbenden minderjährigen Kinder. Zwar könnte man hier zunächst an einen Vertrag zugunsten Dritter gem. §§ 328 ff. BGB denken, der einen Rechtserwerb ohne Mitwirkung des begünstigten Dritten vermitteln würde. Der Dritte kann lediglich das ohne sein Zutun erworbene Recht gem. § 333 BGB wieder zurückweisen. Jedoch ist als Grenze der Einsatzmöglichkeit eines Vertrages zugunsten Dritter aus Sicht der praxisbestimmenden Rechtsprechung zu bemerken, dass die genannten Vorschriften ausschließlich für schuldrechtliche Verpflichtungsverträge gelten. **Auf dingliche Verträge und sachenrechtliche Verfügungen sind die §§ 328 ff. BGB**

hiernach weder unmittelbar noch analog anwendbar (s. etwa BGH NJW 1993, 2617; NJW-RR 1986, 848, 849; BGHZ 41, 95; RGZ 106, 1, 3). Denn das Sachenrecht wird nicht von der Vertragsfreiheit, sondern vom Typenzwang beherrscht. In den entsprechenden Normen – wie etwa hier § 873 Abs. 1 BGB – wird damit die Beteiligung des Erwerbers am Erwerbsvorgang zur gesetzlich zwingenden Bedingung gemacht (s. hierzu Grüneberg/Grüneberg, Einf. v. § 328 Rn. 8 ff.; BeckOGK-BGB/Mäsch, Std.: 1.10.2023, § 328 Rn. 69 ff.). Dementsprechend ist beispielsweise auch die Bestellung einer Reallast durch Vertrag zugunsten Dritter nicht möglich (s. BGH NJW 1993, 2617 zu § 19 BNotO in diesem Zusammenhang). Entsprechendes hat für den hier interessierenden Erwerb eines dinglichen Vorkaufsrechts durch die minderjährigen Kinder zu gelten.

Da es hiernach auch der **Abgabe einer Willenserklärung namens der vertretenen Kinder** bedarf, sind in der Tat Vertretungs- und Genehmigungsfragen aufgeworfen.

2. Vertretung der minderjährigen Kinder

a) Grundsätzlich werden die minderjährigen Kinder durch ihre im gesetzlichen Regelfall gemeinsam vertretungsberechtigten Eltern im Rahmen der elterlichen Sorge gem. §§ 1626 Abs. 1, 1629 Abs. 1 S. 1, S. 2 1. Hs. BGB vertreten (Gesamtvertretung).

b) Jedoch müsste für die minderjährigen Kinder ein **Ergänzungspfleger** nach **§ 1809 Abs. 1 S. 1 BGB** bestellt werden, wenn die Eltern von der Vertretung ausgeschlossen wären. Dies ist nach § 1629 Abs. 2 S. 1 BGB i. V. m. § 1824 Abs. 1 Nr. 1 BGB bzw. §§ 1824 Abs. 2, 181 BGB der Fall, wenn der Elternteil, der das Kind (alleine oder gemeinsam mit dem anderen Elternteil) vertritt, auf beiden Seiten des Rechtsgeschäfts tätig wird oder auf der anderen Seite der Ehegatte oder ein Verwandter in gerader Linie des Elternteils steht. Ist eine solche Konstellation gegeben – wie grundsätzlich auch im unterbreiteten Sachverhalt, da die Eltern sowohl auf der Seite des Bestellenden als auch in Vertretung für die erwerbenden minderjährigen Kinder auftreten wollen –, so greift das Vertretungsverbot ein, sofern das Rechtsgeschäft nicht für den Minderjährigen lediglich rechtlich vorteilhaft ist (teleologische Reduktion der Vertretungsverbote; vgl. Grüneberg/Götz, § 1824 Rn. 3, 8).

c) Für die Frage, ob ein Rechtserwerb lediglich rechtlich vorteilhaft ist, ist grundsätzlich zwischen der schuldrechtlichen und der dinglichen Ebene zu unterscheiden, nachdem der BGH die vormalige Gesamtbetrachtungslehre für die Feststellung der rechtlichen Vorteilhaft-

tigkeit bei unentgeltlichen Zuwendungen aufgegeben hat (BGHZ 187, 119 = NJW 2010, 3643 Rn. 6; auch bereits BGH DNotZ 2005, 549, 551; OLG Brandenburg NZFam 2014, 717). Jedoch kann auf dinglicher Ebene die Ausnahme der ausschließlichen Erfüllung einer Verbindlichkeit (§ 181 letzter Hs. BGB) im Falle einer Schenkung zur Vermeidung einer Umgehung des Minderjährigenschutzes dann nicht in Anspruch genommen werden, wenn nicht zugleich das dingliche Erfüllungsgeschäft lediglich rechtlich vorteilhaft ist (vgl. BGHZ 187, 119 = NJW 2010, 3643 Rn. 16; MünchKommBGB/Schubert, 9. Aufl. 2021, § 181 Rn. 105 f.).

Der **schuldrechtliche Vertrag (Kausalgeschäft)** über die unentgeltliche Bestellung des Vorkaufsrechts (Schenkungen i. S. v. §§ 516 ff. BGB) für die minderjährigen Kinder begründet als solcher für diese grundsätzlich lediglich einen rechtlichen Vorteil (BGHZ 15, 168; Grüneberg/Ellenberger, § 107 Rn. 6; BeckOGK-BGB/Duden, Std.: 1.11.2023, § 107 Rn. 58; Staudinger/Klumpp, BGB, 2021, § 107 Rn. 41).

Aber auch auf **dinglicher Ebene** gilt, dass ein Rechtserwerb – wie beispielsweise durch Übereignung oder Abtretung – grundsätzlich lediglich rechtlich vorteilhaft ist (BGH NJW 2015, 2497, 2499; BeckOGK-BGB/Duden, § 107 Rn. 70 m. w. N.). In gleicher Weise ist dementsprechend auch der Erwerb beschränkt dinglicher Rechte – um den es vorliegend geht – lediglich rechtlich vorteilhaft, sofern nicht mit dem erworbenen Recht auch Pflichten einhergehen, die über eine Beschränkung dieses erworbenen Rechts hinausgehen (vgl. Grüneberg/Ellenberger, § 107 Rn. 4; BeckOGK-BGB/Duden, § 107 Rn. 72). Anwendungsfälle der letztgenannten Einschränkung sind etwa wegen § 9 ErbbauRG, § 1108 BGB der Erwerb eines Erbbaurechts, wenn ein Erbbauzins vereinbart wurde (BGH NJW 1979, 102, 103) oder der Erwerb eines Nießbrauchs durch den Minderjährigen wegen der mit diesem Rechtserwerb einhergehenden Pflichten aus §§ 1036, 1041, 1045, 1047 BGB (BFH NJW-RR 1990, 1035, 1036; offengelassen von BGH WM 1971, 500, 502; s. BeckOGK-BGB/Duden, § 107 Rn. 72).

Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass mit dem reinen Erwerb des dinglichen Vorkaufsrechts bereits irgendwelche rechtlichen Verpflichtungen einhergehen würden, die dem Rechtserwerb insgesamt den Charakter als lediglich rechtlich vorteilhaftes Geschäft nehmen würden. Relevante – offensichtlich auch rechtlich nachteilhafte – rechtliche Verpflichtungen begründet erst die Erklärung, das Vorkaufsrecht auszuüben (§§ 1098 Abs. 1 S. 1, 464 Abs. 1, 2 BGB), die zum Zustandekommen des

Kaufvertrages zwischen dem Verpflichteten und dem Vorkaufsberechtigten führt. Diese Ausübungserklärung ist aber ein gesonderter Akt, der im Rahmen der hier zu betrachtenden Bestellung des dinglichen Vorkaufsrechts als solchen noch nicht zu beurteilen ist.

d) **Im Ergebnis** ist daher u. E. sowohl das schuldrechtliche Kausalgeschäft über die Bestellung des dinglichen Vorkaufsrechts als auch der dingliche Erwerb des Vorkaufsrechts selbst durch die minderjährigen Kinder für diese **lediglich rechtlich vorteilhaft**. Wegen der angesprochenen teleologischen Reduktion der Vertretungsverbote – auch des § 181 BGB – **können hiernach die Eltern ihre minderjährigen Kinder beim Erwerb dieses dinglichen Vorkaufsrechts (und beim Abschluss des zugrunde liegenden schuldrechtlichen Kausalgeschäfts) gem. §§ 1626 Abs. 1, 1629 Abs. 1 S. 1, 2 BGB wirksam vertreten**. Der Bestellung eines Ergänzungspflegers bedarf es nicht.

Der Vollständigkeit halber sei klargestellt, dass es bei bloß beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen (vgl. § 106 BGB) einer Vertretung des Kindes durch die Eltern nicht zwingend bedarf. Der beschränkt geschäftsfähige Minderjährige könnte die notwendigen (Willens-)Erklärungen auch eigenständig im eigenen Namen abgeben, ohne dass bei der vorliegend anzunehmenden lediglich rechtlichen Vorteilhaftigkeit eine Einwilligung der Eltern erforderlich wäre (vgl. § 107 BGB).

3. Familiengerichtliche Genehmigungsbefähigung?

Für grundstücksbezogene Rechtsgeschäfte ist, wenn die minderjährigen Kinder wie regelmäßig von ihren Eltern gem. §§ 1626 Abs. 1, 1629 Abs. 1 S. 1, 2 BGB vertreten werden, über die Verweisungsnorm des § 1643 Abs. 1 BGB der Genehmigungskatalog des § 1850 BGB entsprechend anwendbar. Die Ausnahmevorschrift des § 1643 Abs. 2 BGB ist hier nicht einschlägig. Nach der Grundnorm der **§§ 1643 Abs. 1, 1850 Nr. 1 BGB** bedürfen Eltern hiernach insbesondere der Genehmigung des Familiengerichts zur Verfügung über ein Recht an einem Grundstück. Verfügungen sind nach allgemein bürgerlich-rechtlichem Begriffsverständnis Rechtsgeschäfte, die unmittelbar darauf gerichtet sind, auf ein bestehendes Recht einzuwirken, es zu verändern, zu übertragen, zu belasten oder aufzuheben (s. nur Grüneberg/Ellenberger, Überbl. v. § 104 Rn. 16). Nicht zu den Verfügungen i. S. v. § 1850 Nr. 1 BGB ist dagegen der Erwerb von Grundstücken und Grundstücksrechten zu zählen (s. aber den hier nicht relevanten Genehmigungsvorbehalt nach § 1850 Nr. 4 BGB), da der Verfügungsbegriff des BGB an der Verfügungsmacht des Einzelnen orientiert ist. Verfügungender ist folglich nur

derjenige, der unmittelbar infolge der vertraglichen Vereinbarungen selbst eine Einbuße an Rechten erleidet, nicht aber derjenige, der eine Begünstigung erhält (MünchKommBGB/Kroll-Ludwigs, 9. Aufl. 2024, § 1850 Rn. 23). Dementsprechend verfügen auch bei dem hier gegebenen Erwerb des dinglichen Vorkaufsrechts lediglich die Eltern, dagegen nicht die vertretenen minderjährigen Kinder, die lediglich seitens ihrer Eltern eine Begünstigung erhalten.

Dieselben Überlegungen gelten auch für § 1850 Nr. 2 BGB (Verfügung über eine Forderung, die auf Begründung eines Rechts an einem Grundstück gerichtet ist). Auch insoweit ist der Erwerb der Forderung auf Bestellung des Vorkaufsrechts aufgrund des schuldrechtlichen Kausalgeschäfts aufseiten der erwerbenden Kinder keine Verfügung über diese Forderung.

Weitere zum vorliegenden Problemkreis relevante Genehmigungstatbestände sind nicht ersichtlich. Im Ergebnis ist daher die geplante Gestaltung u. E. **nicht familiengerichtlich genehmigungsbedürftig**.

Auch an dieser Stelle sei abschließend der Vollständigkeit halber Folgendes erwähnt: Die Genehmigungstatbestände greifen unmittelbar bei einem *Vertreterhandeln* der Eltern im Namen des Kindes (Staudinger/Heilmann, BGB, 2020, § 1643 Rn. 1). In gleichem Maße sind die Genehmigungstatbestände jedoch auch für die *Einwilligung* der Eltern zu einem durch den beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen im eigenen Namen geschlossenen Rechtsgeschäft zu beachten (BeckOGK-BGB/Eitzinger, Std.: 1.10.2023, § 1643 Rn. 12 m. w. N.; Staudinger/Heilmann, § 1643 Rn. 11.2). Handelt hingegen ein beschränkt geschäftsfähiger Minderjähriger im eigenen Namen, ohne dass es wegen der lediglich rechtlichen Vorteilhaftigkeit dieses Rechtsgeschäfts der Einwilligung der Eltern hierzu bedarf, so bleibt bei diesem (rechtlich wirksamen) Eigenhandeln des Minderjährigen für eine Anwendbarkeit der Genehmigungstatbestände der §§ 1643 i. V. m. 1850 ff. BGB kein Raum.

4. Gesamtergebnis

Die Einräumung des subjektiv-persönlichen Vorkaufsrechts an einen Minderjährigen ist – ebenso wie auch das zugrunde liegende Kausalgeschäft, wenn der Erwerb (wie vorliegend) unentgeltlich geschehen soll – lediglich rechtlich vorteilhaft. Aufgrund der angesprochenen teleologischen Reduktion der Vertretungsverbote, insbesondere auch des § 181 BGB, können daher die Eltern ihre Kinder wirksam vertreten. Der Bestellung eines Ergänzungspflegers bedarf es nicht. Ebenso wenig ist eine familiengerichtliche Genehmigung erforderlich.

Rechtsprechung

BGB §§ 2256, 2300

Rücknahme eines gemeinschaftlichen Testaments bzw. eines kombinierten Ehe- und Erbvertrags aus der amtlichen Verwahrung

1. Das der Rückgabe der letztwilligen Verfügung aus der amtlichen Verwahrung vorangehende Herausgabeverlangen kann durch einen Bevollmächtigten gestellt werden.

2. Ein kombinierter Ehe- und Erbvertrag kann auch dann nicht aus der amtlichen Verwahrung zurückgenommen werden, wenn dieser aufgehoben wurde.

OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 19.9.2023 – 21 W 63/23

Problem

Ehegatten begehren die Rückgabe von zwei Urkunden, die letztwillige Verfügungen enthalten, aus der amtlichen Verwahrung. In der notariellen Urkunde vom 22.6.2011 (Urkunde 1) wurde unter Ziffer I ein Ehevertrag aus 1988 abgeändert. Unter Ziffer II errichteten die Ehegatten einen Erbvertrag. Die notarielle Urkunde wurde anschließend in amtliche Verwahrung gegeben.

Mit notarieller Urkunde vom 4.6.2018 (Urkunde 2) errichteten die Ehegatten ein gemeinschaftliches Testament. Darin erklärten sie u. a. den Widerruf von Ziffer II (Erbvertrag) der Urkunde 1, wobei es im Übrigen bei der Änderung des Ehevertrages gem. Ziffer I der Urkunde 1 verbleiben sollte. Auch dieses Testament wurde in amtliche Verwahrung gegeben.

Nachdem die Ehegatten seit Juli 2018 erfolglos die Rückgabe der beiden notariellen Urkunden aus der amtlichen Verwahrung verlangt hatten, hoben sie mit notarieller Urkunde vom 20.12.2022 die notariellen Urkunden aus 2011 und 2018 (Urkunden 1 und 2) rückwirkend ab Vertragsschluss auf. Sodann beantragten sie mit Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten die Rückgabe der notariellen Urkunde vom 22.6.2011 (Urkunde 1) sowie der Verfügung von Todes wegen vom 4.5.2018 (Urkunde 2). Sie trugen in diesem Zusammenhang u. a. vor, dass die Regelung des § 2300 Abs. 2 S. 1 BGB der Rückgabe nicht entgegenstehe, da die Verträge rückwirkend ab Vertragsschluss aufgehoben worden seien. Die Anträge auf Rückgabe wurden gleichwohl durch das Nachlassgericht mit Beschluss vom 22.3.2023 zurückgewiesen.

Entscheidung

Die von den Ehegatten gegen den zurückweisenden

Beschluss eingelegte Beschwerde ist nach der Entscheidung des OLG Frankfurt a. M. teilweise erfolgreich. **Erfolg** hat das Rechtsmittel hinsichtlich der **Herausgabe der notariellen Urkunde vom 4.6.2018** (Urkunde 2). Hierbei handelt es sich nach rechtlicher Würdigung des OLG Frankfurt a. M. um ein gemeinschaftliches (Widerrufs-)Testament der Ehegatten und nicht um einen kombinierten Erb- und Ehevertrag, da kein Ehevertrag geschlossen, sondern lediglich informatorisch klargestellt worden sei, dass mit dem Widerruf keine Änderung des Ehevertrages gem. Ziffer I verbunden sein sollte. Hierin sei keine echte Verweisung (vgl. hierzu Staudinger/Raff, BGB, 2022, § 2300 Rn. 10) zu sehen, sondern lediglich eine rein informatorische Bezugnahme.

Das Herausgabeverlangen konnte aus Sicht des OLG Frankfurt a. M. auch wirksam durch die **Verfahrensbvollmächtigte** der Ehegatten gestellt werden. Insoweit geht das OLG im Anschluss an die h. M. zwar davon aus, dass die **Rückgabe** an einen Vertretungsbvollmächtigten **ausgeschlossen** sei (vgl. nur Grüneberg/Weidlich, BGB, 83. Aufl. 2024, § 2256 Rn. 4). Aus Sicht des OLG lasse sich hieraus jedoch nicht rückschließen, dass bereits das **Rückgabeverlangen** ein höchstpersönliches Recht darstelle (so die wohl h. M.; vgl. nur Grüneberg/Weidlich, a. a. O.; Burandt/Rojahn, Erbrecht, 4. Aufl. 2022, § 2300 Rn. 4, jeweils für den Erbvertrag). Das Herausgabeverlangen könne daher durch einen Bevollmächtigten gestellt werden.

Nicht erfolgreich ist die Beschwerde jedoch hinsichtlich der verlangten Herausgabe der Urkunde vom 22.6.2011 (Urkunde 1). Hierbei handelt es sich um einen kombinierten Ehe- und Erbvertrag, der **nicht nur Verfügungen von Todes wegen enthält**, sodass die Rücknahme aus der amtlichen Verwahrung nach der gesetzlichen Regelung des § 2300 Abs. 2 BGB ausgeschlossen ist. Aus Sicht des OLG Frankfurt a. M. kommt es insoweit **nicht auf die Wirksamkeit** des in amtliche Verwahrung gegebenen Erbvertrages an. Bei der Rückgabe handle es sich vielmehr um ein formelles Verfahren, in dem die Wirksamkeit nicht zu prüfen sei. Auch eine Analogie zu § 2256 BGB oder eine den Anwendungsbereich erweiternde teleologische Auslegung des § 2300 Abs. 2 BGB lehnt das OLG Frankfurt a. M. mangels Regelungslücke ab. Aus Sicht des OLG Frankfurt a. M. ist der Eingriff in das durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Recht auf informationelle Selbstbestimmung gerechtfertigt, da die Einschränkung der Rückgabemöglichkeit bei kombinierten Erbverträgen dem Schutz der die – hier ehevertraglichen – Regelungen enthaltenden Originalurkunde vor Verlust und damit der Rechtssicherheit diene. Das OLG Frankfurt a. M. verweist

ferner auf die Freiwilligkeit der Wahl des Gestaltungsmittels und die hinzunehmende Ungleichbehandlung von kombinierten Erbverträgen und gemeinschaftlichen Testamenten.

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. Andreas Bernert

Redaktion: Notarassessor Fabian Schwarz

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:

Brigitte Scheiner Druck- und Verlagsservice
Andreas-Bauer-Straße 8, 97297 Waldbüttelbrunn