

# DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

23. Jahrgang  
April 2015  
ISSN 1434-3460

7/2015

*Mit Jahresregister 2013/2014*

## Inhaltsübersicht

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

WEG §§ 3, 4, 6, 12; BGB §§ 741 ff., 1191, 1192, 1193 Abs. 2 – Änderung der Miteigentumsanteile (Quotenänderung) innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft; Pfanderstreckung bzgl. bestehender Grundschulden; Auswirkung des Risikobegrenzungsgesetzes

BGB §§ 1896, 1899, 1902, 2346 Abs. 2, 2347 – Abschluss eines Pflichtteilsverzichtsvertrags durch Betreuer mit Aufgabenkreis Vermögenssorge

### Gutachten im Abrufdienst

### Rechtsprechung

GmbHG §§ 16 Abs. 1 u. 2, 40 Abs. 1 – Kein Testamentsvollstreckervermerk in der GmbH-Gesellschafterliste

### Literaturhinweise

### Aktuelles

## Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

**WEG §§ 3, 4, 6, 12; BGB §§ 741 ff., 1191, 1192, 1193 Abs. 2**

**Änderung der Miteigentumsanteile (Quotenänderung) innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft; Pfanderstreckung bzgl. bestehender Grundschulden; Auswirkung des Risikobegrenzungsgesetzes**

### I. Sachverhalt

Bei einer Wohnungseigentümergeinschaft sollen in einem Nachtrag zur Teilungserklärung die Miteigentumsanteile sämtlicher Sondereigentumseinheiten neu berechnet werden. An einer Einheit, deren Miteigentumsanteil sich durch die Neuberechnung vergrößert, sind zwei Grundschulden eingetragen. Die eine Grundschuld wurde vor dem 19.8.2008 bestellt; bei Kündigung sollte sie sofort fällig werden. Die andere Grundschuld wurde nach diesem Datum bestellt. Die Nachtragsurkunde führt die Grundschulden nicht auf, sondern nimmt diesbezüglich lediglich auf das Grundbuch Bezug.

### II. Fragen

Erstrecken sich die Grundschulden auf den vergrößerten Miteigentumsanteil? Bedarf es einer zusätzlichen Zwangsvollstreckungsunterwerfung (§ 800 ZPO)?

### III. Zur Rechtslage

**1. Änderung der Miteigentumsanteile (Quotenänderung) innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft**

Miteigentumsanteile können isoliert innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft durch Auflassung übertragen werden (§§ 877, 873, 925 BGB, §§ 19, 20, 29 GBO). Die Größe des Miteigentumsanteils muss nicht in einem bestimmten Verhältnis zum Wert des Sondereigentums oder zu dessen räumlicher Größe stehen. Nach Ansicht insbesondere der Rechtsprechung ist bei mehreren gleichzeitig zu vollziehenden Übertragungen keine Angabe darüber erforderlich, von welchem Sondereigentum welcher Miteigentumsanteil abgespalten und wohin er übertragen werden soll. Es genügt, wenn die Summe aller Miteigentumsanteile nach Abschluss der Quotenänderung wieder ein Ganzes ergibt; getrennte **Einzelauflassungen** sollen **nicht notwendig** sein (BayObLG NJW-RR 1993, 1043 = MittBayNot 1993, 214; OLG Hamm NJW-RR 1986, 1275, 1276; Bauer/v. Oefele, GBO, 3. Aufl. 2013, AT V Rn. 341; Demharter, GBO, 29. Aufl. 2014, Anh. § 3 Rn. 90; a. A. Bärmann/Seuß/Schneider, Praxis des Wohnungseigentums, 6. Aufl. 2013, A Rn. 340; Riecke/Schmid/Schneider, WEG, 4. Aufl. 2015, § 6 Rn. 5). Eine etwaige **Veräußerungsbeschränkung** i. S. v. § 12 WEG ist nach überwiegender Ansicht auch bei der Übertragung von Miteigentumsanteilen innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft **zu beachten** (vgl. Riecke/Schmid/Schneider, § 12 Rn. 40; Bauer/v. Oefele, AT V Rn. 341).

## 2. Zustimmung der Grundpfandrechtsgläubiger zur Inhaltsänderung (§§ 877, 876 BGB); Notwendigkeit der Pfandentlassung/Pfanderstreckung

Der **Verkleinerung** eines Miteigentumsanteils müssen die **Inhaber der dinglichen Rechte zustimmen**, mit denen dieser Anteil belastet ist. In der Zustimmung wird zumeist auch die **Pfandentlassung** des abzuschreibenden Miteigentumsanteils liegen, wobei eine ausdrückliche Differenzierung zwischen materiell-rechtlicher Zustimmung gem. §§ 877, 876 BGB einerseits und Pfandfreigabe andererseits empfehlenswert erscheint (vgl. Bauer/v. Oefele, AT V Rn. 342).

Die **Vergrößerung** eines Miteigentumsanteils bedarf einer entsprechenden **Pfanderstreckung** wegen der an dem bisherigen Anteil schon eingetragenen Grundpfandrechte. Anderenfalls würde bei der Zwangsversteigerung die Belastung des ursprünglichen Miteigentumsanteils fingiert (§ 864 Abs. 2 Var. 2 ZPO) und nur dieser einem Ersteher als Sondereigentum zugeschlagen (vgl. OLG Hamm NZM 1999, 82, 83 = MittBayNot 1999, 290; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 2971; Riecke/Schmid/Schneider, § 6 Rn. 8).

### a) Rechtsgeschäftliche Nachverpfändung erforderlich?

Umstritten ist allerdings, ob die Pfanderstreckung eine rechtsgeschäftliche Nachverpfändung erfordert. Dies **nimmt die ältere Rechtsprechung an** (so ohne Problemvertiefung BayObLG NJW-RR 1993, 1043; OLG Hamm DNotZ 1987, 225; ebenso Demharter, Anh. § 3 Rn. 88; Staudinger/Wolfsteiner, BGB, Neubearb. 2015, Einl. §§ 1113 ff. Rn. 204; BeckOK-GBO/Kral, Std.: 1.1.2015, Sonderbereiche WEG Rn. 143). Nach vereinzelt gebliebener Ansicht soll eine gesetzliche Pfanderstreckung durch Bestandteilszuschreibung (§§ 890 Abs. 2, 1192 Abs. 1, 1131 S. 1 BGB) zum vergrößerten Anteil möglich sein (LG Bochum Rpfleger 1990, 291). Nach Auffassung insbesondere der **jüngeren Rechtsprechung** kommt es infolge Inhaltsänderung zu einer **gesetzlichen Pfanderstreckung** (LG Lüneburg RNotZ 2005, 364; LG Wiesbaden Rpfleger 2004, 350; Bärmann/Armbrüster, WEG, 12. Aufl. 2013, § 2 Rn. 90; Böttcher, BWNotZ 1996, 80, 85; ders., Rpfleger 2005, 648, 655; Meikel/Morvilius, GBO, 11. Aufl. 2015, Einl. B Rn. 221; Riecke/Schmid/Schneider, § 6 Rn. 8; M. Müller, Änderungen des sachenrechtlichen Grundverhältnisses der Wohnungseigentümer, 2010, S. 145; tendenziell wohl auch OLG Karlsruhe ZWE 2013, 208).

### b) Konkludente Pfanderstreckung

Letztlich konnte der vorstehend skizzierte Meinungsstreit bisher dahinstehen. In der **Einigung über die Quotenänderung** wird man nämlich **zugleich eine konkludente Pfandunterstellung** seitens des hinzuerwerbenden Sondereigentümers sehen können (vgl. OLG Hamm NZM 1999, 82, 83; Riecke/Schmid/Schneider, § 6 Rn. 8; Bärmann/Armbrüster, § 2 Rn. 90; Bauer/v. Oefele, AT V Rn. 342; Vandenhouten, in: Niefenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 11. Aufl. 2015, § 6 Rn. 9; Böttcher, Rpfleger 2005, 648, 654). Eine solche Pfandunterstellung schließt auch eine Zwangsvollstreckungsunterwerfung gem. § 800 ZPO mit ein, eine **erneute Unterwerfungserklärung** ist mithin **nicht erforderlich** (LG Köln RNotZ 2002, 336 = Rpfleger 2002, 566; ebenso Riecke/Schmid/Schneider, § 6 Rn. 8; Bärmann/Seuß/Schneider, A Rn. 343; Schöner/Stöber, Rn. 2971 m. Fn. 69).

## 3. Auswirkung des Risikobegrenzungsgesetzes

Während der Meinungsstreit um die rechtsdogmatische Begründung der Pfandunterstellung bislang kaum praktische Bedeutung hatte, erscheint er nunmehr in neuem Licht. Da man den mit dem Sondereigentum verbundenen Miteigentumsanteil mit einer Grundsuld nur einheitlich belasten kann (Schöner/Stöber, Rn. 2971), begegnet es Bedenken, wenn die Grundsuld unterschiedliche Fälligkeitsbestimmungen mit Blick auf die Kündigung (§ 1193 Abs. 2 BGB) aufweist.

Soweit die **Grundsuld** vorliegend **nach dem 19.8.2008** bestellt worden ist (Art. 229 § 18 Abs. 3 EGBGB), erscheint die Rechtslage **unkompliziert**. Sowohl bei rechtsgeschäftlicher als auch bei gesetzlicher Pfanderstreckung ist eine einheitliche Fälligkeitsregelung gewährleistet.

Problematisch stellt sich die Situation hingegen dar, wenn die Grundsuld **bis zum 19.8.2008** bestellt wurde. Fordert man eine rechtsgeschäftliche Nachverpfändung, könnte die Grundsuld nur mit der Fälligkeitsbestimmung des § 1193 Abs. 2 BGB n. F. auf dem hinzukommenden Miteigentumsanteil bestellt werden (BGH NJW 2010, 3300, 3302 Tz. 20 = MittBayNot 2011, 56 [insoweit nicht abgedr. in DNotZ 2010, 683]).

Unproblematisch wäre es dagegen, wenn die Pfandunterstellung kraft Gesetzes einträte; die bisherige Grundsuld bestünde dann inhaltlich unverändert am vergrößerten Miteigentumsanteil fort (Riecke/Schmid/Schneider, § 6 Rn. 8). Nach Auffassung des **OLG Karlsruhe** (Beschl. v. 18.9.2012 – 11 Wx 4/12, ZWE 2013, 208, 209) – das einen Fall zu entscheiden hatte, in dem zugleich mit dem Miteigentumsanteil auch das Sondereigentum an einem Kellerraum übertragen wurde – führt eine **Bestandteilszuschreibung** dazu, dass sich die Grundsuld mit dem bisherigen Inhalt auf den hinzukommenden Miteigentumsanteil samt Sondereigentum erstreckt. Das **Ziel der Übergangsregelung des Art. 229 § 18 Abs. 3 EGBGB** – so die Argumentation des OLG Karlsruhe – **würde teilweise verfehlt, wenn die Beteiligten** aus Anlass einer Bestandteilszuschreibung die **Altgrundsuld modifizieren müssten**, die auf dem aufnehmenden Grundstück bereits laste. Mit der Beschränkung der Gestaltungsfreiheit durch das Risikobegrenzungsgesetz – so das OLG Karlsruhe weiter – sollte ersichtlich erreicht werden, dass der typischerweise in einer stärkeren wirtschaftlichen Position befindliche Darlehensgeber die Kreditgewährung von der Bestellung einer sofort fälligen Grundsuld abhängig mache, der in der Regel mit dem Darlehensnehmer identische Sicherungsgeber sich daher genötigt sehe, eine Bestellung nach den Bedingungen des Darlehensgebers vorzunehmen. Der BGH habe nur für die rechtsgeschäftliche Nachverpfändung die Anwendung von § 1193 Abs. 2 BGB n. F. angenommen. Dies gelte nicht für die Bestandteilszuschreibung (ebenso Everts, in: Beck'sches Notarhandbuch, 6. Aufl. 2015, A VI Rn. 116; Böhringer, BWNotZ 2009, 61, 64; Böttcher, ZNotP 2014, 82, 84; Dietz, DNotZ 2010, 686, 689 f.; Volmer, MittBayNot 2009, 1, 2; Weber, MittBayNot 2014, 497, 502 m. Fn. 52). Wir halten diese Ansicht für zutreffend: Art. 229 § 18 Abs. 3 EGBGB bezieht sich nur auf die Bestellung einer neuen Grundsuld. Bei der gesetzlichen Pfanderstreckung kommt es dazu nicht.

Überträgt man die Argumentation des OLG Karlsruhe auch auf die Fälle der „isolierten“ Verschiebung von

Miteigentumsanteilen, folgt daraus, dass eine Grundschuld mit einer einheitlichen Fälligkeitsbestimmung am gesamten Miteigentumsanteil lasten würde, wenn es zu einer gesetzlichen Pfanderstreckung käme. **Sollte demgegenüber eine rechtsgeschäftliche Pfanderstreckung erforderlich sein, müsste der Inhalt der bisherigen Grundschuld (§ 1193 Abs. 2 S. 2 BGB) angepasst werden (§ 877 BGB).** Dann wäre von jedem Grundschuldgläubiger eine entsprechende Erklärung samt Bewilligung einzuholen. Damit erlangt der **Meinungsstreit**, ob eine rechtsgeschäftliche Nachverpfändung erforderlich ist, **entscheidende Bedeutung**.

#### 4. Stellungnahme

Wir meinen im Einklang mit der jüngeren Rechtsprechung und vordringenden Literaturansicht, dass bei Vergrößerung eines Miteigentumsanteils die **Pfandunterstellung des hinzukommenden Anteils kraft Gesetzes** eintritt. Hierfür spricht die rechtsdogmatische – und vom BGH als solche anerkannte – Ausgangsüberlegung, dass die **Änderung der mit einem bestimmten Sondereigentum verbundenen Miteigentumsquote eine Inhaltsänderung i. S. v. § 877 BGB** darstellt (BGH NJW 1976, 1976, 1977). Von dieser Ausgangsüberlegung geht auch das BayObLG (NJW-RR 1993, 1043) aus. Das Gericht verlangt dennoch (ohne nähere Begründung) eine rechtsgeschäftliche Nachverpfändung. Verfolgt man den rechtsdogmatischen Ansatz der Inhaltsänderung jedoch konsequent, ergibt sich keine Notwendigkeit zur rechtsgeschäftlichen Nachverpfändung des hinzuerworbenen Miteigentumsanteils. Die Auffassung des BayObLG ist insoweit in sich widersprüchlich (vgl. Böttcher, Rpfleger 2005, 648, 655).

Ebenso wenig lässt sich die Entscheidung des OLG Hamm aus dem Jahre 1986 für das Erfordernis der rechtsgeschäftlichen Nachverpfändung anführen, denn das Gericht hat sich damit nicht näher befasst und die fragliche Ansicht nur in einem Satz „am Rande“ erwähnt (NJW-RR 1986, 1275, 1276). Zudem hat das OLG Hamm in einer jüngeren Entscheidung die Frage, ob die Pfanderstreckung einer rechtsgeschäftlichen Nachverpfändung bedarf oder kraft Gesetzes eintritt, ausdrücklich offengelassen (NZM 1999, 82, 83).

**Wäre** entgegen der Argumentation des OLG Karlsruhe eine **rechtsgeschäftliche Pfanderstreckung erforderlich** und nähme man sie aus Anlass des Hinzuerwerbs eines isolierten Miteigentumsanteils nicht vor, käme es **in der Zwangsvollstreckung zu der Fiktion**, dass nur der unveränderte Miteigentumsanteil samt Sondereigentum belastet wäre (§ 864 Abs. 2 ZPO). Dem Erwerber würde folglich lediglich der unveränderte Miteigentumsanteil in dieser Gestalt zugeschlagen (§ 91 Abs. 1 ZVG), sodass im Übrigen ein „**isolierter**“ **Miteigentumsanteil** entstünde (vgl. OLG Hamm NZM 1999, 82, 83; Riecke/Schmid/Schneider, § 6 Rn. 8). Letzteres liefe aber der Konzeption des WEG diametral zuwider, wonach jeder Miteigentumsanteil mit Sondereigentum verbunden sein soll und nebeneinander kein Wohnungseigentum und gewöhnliches Miteigentum an „ein und demselben Grundstück“ existieren sollen (so statt aller: Riecke/Schmid/Schneider, § 1 Rn. 24).

#### 5. Ergebnis

Nach der Ansicht, wonach mit Blick auf den hinzuerworbenen Miteigentumsanteil eine rechtsgeschäftliche Nachverpfändung und eine erneute Zwangsvollstreckungsunterwerfung gem. § 800 ZPO er-

forderlich sind, müsste die Fälligkeit der erweiterten Grundschuld insgesamt an die neue Fälligkeitsbestimmung des § 1193 BGB n. F. angepasst werden. Auch wenn eine **höchstrichterliche Entscheidung** zu der Frage **noch aussteht**, stellt **nach hier vertretener Ansicht** die Änderung der mit dem Sondereigentum verbundenen Miteigentumsquote allerdings eine Inhaltsänderung (§ 877 BGB) dar, bei der die Pfanderstreckung auf den hinzuerworbenen Miteigentumsanteil kraft Gesetzes eintritt. Mangels „Bestellung“ bzw. mangels rechtsgeschäftlicher Pfanderstreckung wäre eine Anpassung der Fälligkeit des Grundschuldkapitals an die seit dem Risikobegrenzungsgesetz bestehende Fälligkeitsregelung danach entbehrlich (§ 1193 BGB n. F.).

---

## BGB §§ 1896, 1899, 1902, 2346 Abs. 2, 2347 Abschluss eines Pflichtteilsverzichtsvertrags durch Betreuer mit Aufgabenkreis Vermögenssorge

### I. Sachverhalt

S steht unter Betreuung. Zum Aufgabenkreis seines Betreuers zählt u. a. die Vermögenssorge. S soll gegenüber seiner Mutter auf seinen Pflichtteil verzichten – gegenständig beschränkt auf eine bestimmte Immobilie – und im Gegenzug eine Abfindung erhalten. Eine entsprechende betreuungsgerichtliche Genehmigung will man einholen. S soll durch seinen Betreuer vertreten werden.

### II. Fragen

Kann der Betreuer den Betreuten vertreten oder ist sein Wirkungskreis zunächst um den Abschluss eines gegenständig beschränkten Pflichtteilsverzichtsvertrags zu erweitern? Wäre die Rechtslage anders, wenn der Betreute insgesamt auf seinen Pflichtteil verzichtete?

### III. Zur Rechtslage

#### 1. Pflichtteilsverzicht des Betreuers aufseiten des Verzichtenden

Bei einem Pflichtteilsverzichtsvertrag (vgl. § 2346 Abs. 2 BGB) ist **aufseiten des Verzichtenden eine Vertretung ohne Weiteres möglich** (allg. M., s. nur Staudinger/Schotten, BGB, Neubearb. 2010, § 2347 Rn. 6). Dies ergibt sich bereits aus § 2347 Abs. 1 BGB. Erklärt der Betreuer den Verzicht, so ist nach § 2347 Abs. 1 S. 2 BGB die **Genehmigung** des Betreuungsgerichts erforderlich.

#### a) Aufgabenkreis des Betreuers

Die Vertretungsmacht des Betreuers richtet sich nach dem Aufgabenkreis, der ihm übertragen wurde, **§ 1902 BGB**. Da es der Gesetzgeber unterlassen hat, die relevanten Aufgabenkreise inhaltlich näher festzulegen, kann es im Einzelfall schwierig sein, die genaue Reichweite des Aufgabenkreises festzustellen.

Vorliegend ist der Betreuer für Angelegenheiten der **Vermögenssorge** bestellt. Der Begriff der Vermögenssorge wird im Allgemeinen **weit ausgelegt**. Darunter fallen sämtliche das Vermögen des Betreuten betreffenden Angelegenheiten (vgl. BeckOK-BGB/G. Müller, Std.: 1.11.2014, § 1902 Rn. 6 m. w. N.), ohne Weiteres etwa die Geltendmachung von Ansprüchen des Betreuten gegenüber Dritten, die Verwaltung, ggf. Verwertung des



Vermögens des Betreuten, die Abwehr ungerechtfertigter und die Erfüllung bestehender Forderungen Dritter.

## b) Vermögenssorge und erbrechtliche Angelegenheiten

Ob der Abschluss eines **Pflichtteilsverzichtsvertrags** zum Aufgabenkreis der Vermögenssorge gehört, wird nur vereinzelt erörtert. Die Literatur bejaht die Frage teilweise (Sorg, BWNNotZ 2010, 107, 110; Klinger/Kasper, Münchener Prozessformularbuch Erbrecht, 3. Aufl. 2013, P.I.1 Anm. 6; vgl. auch MünchKommBGB/Wegerhoff, 6. Aufl. 2013, § 2347 Rn. 4: Vertretungsbefugnis des Elternteils, dem die Vermögenssorge zusteht). Andere bringen dagegen Zweifel vor (Neuhausen, RNotZ 2003, 158, 160 f.; Schaal, notar 2010, 268, 273): Es sei **unsicher, ob** der Aufgabenkreis der **Vermögenssorge erbrechtliche Angelegenheiten abdecke**.

Im Übrigen haben sich Rechtsprechung und Literatur unter mehreren Gesichtspunkten mit der Frage beschäftigt, inwieweit der Aufgabenkreis der Vermögenssorge auch erbrechtliche Angelegenheiten umfasst.

### aa) Entgegennahme erbrechtlicher Erklärungen

So geht die ganz überwiegende Ansicht davon aus, dass die Entgegennahme erbrechtlicher Erklärungen – wie z. B. einer Widerrufserklärung beim gemeinschaftlichen Testament – **zur Vermögenssorge des Betreuers gehört** (OLG Nürnberg DNotZ 2013, 868, 872; OLG Hamm FGPrax 2014, 71, 73 = NotBZ 2014, 228; LG Hamburg DNotI-Report 2000, 86; Helms, DNotZ 2003, 104, 108; Zimmer, ZEV 2007, 159, 161; zweifelnd Damrau/Bittler, ZErB 2004, 77). Begründet wird dies damit, dass die Erbfolge den Übergang des Vermögens im Todesfall betreffe (OLG Nürnberg DNotZ 2013, 868, 872).

### bb) Annahme und Ausschlagung der Erbschaft

Im Hinblick auf die Ausschlagung und die Annahme der Erbschaft (§ 1942 BGB) stellt sich das Meinungsbild differenzierter dar.

Nach der **obergerichtlichen Rechtsprechung** und einem Teil der Literatur **erfasst** der Aufgabenkreis der **Vermögenssorge die Erbausschlagung** (OLG Brandenburg ZEV 2014, 540, 541; OLG Saarbrücken, ZErB 2011, 246, 248; BeckOK-BGB/G. Müller, § 1902 Rn. 6; BeckOGK-BGB/Heinemann, Std.: 15.12.2014, § 1945 Rn. 48; Gutachten DNotI-Report 2004, 1, 2; jurisPK-BGB/Bieg, 7. Aufl. 2014, § 1896 Rn. 70; Ivo, in: Beck'sches Formularbuch ErbR, 3. Aufl. 2014, J.IV.5 Anm. 2; Sorg, BWNNotZ 2010, 107, 110; wohl auch Zimmermann, ZEV 2013, 315 f.; implizit OLG Frankfurt FGPrax 2012, 100, 101 = NJW-RR 2012, 784; OLG Stuttgart, NJW 2001, 3484 = DNotI-Report 2002, 6). Entsprechendes soll für die Annahme der Erbschaft gelten (LG Berlin Rpfleger 1976, 60; Gutachten DNotI-Report 2010, 47, 48).

**Andere Stimmen** in der Literatur vertreten dagegen eine strengere Ansicht und meinen, dass der Aufgabenkreis des Betreuers um die Ausschlagung der Erbschaft erweitert werden müsse (Bienwald, in: Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann, Betreuungsrecht, 5. Aufl. 2011, § 1896 BGB Rn. 157, S. 102; Horn, in: BeckOF Erbrecht, Std.: 1.1.2015, 5.4.7 Anm. 4; MünchKommBGB/Schwab, 6. Aufl. 2012, § 1896 Rn. 113; Palandt/Götz, BGB, 74. Aufl. 2015, § 1896 Rn. 22; Wirich, ZErB 2013, 249, 250). Zur Begründung führt man an, dass die Entscheidung über die Ausschlagung keine rein vermögensrechtliche Angelegenheit sei, sondern

immer auch von persönlichen Motiven abhängig (Wirich, ZErB 2013, 249, 250). Unseres Erachtens ist diese Ansicht unzutreffend (s. bereits Gutachten DNotI-Report 1999, 173). Die Ausschlagung ist eine rein vermögensrechtliche Angelegenheit, denn sie betrifft den Übergang von Vermögen auf den Erben (§§ 1922, 1967 BGB). Dass auch persönliche Motive eine Rolle spielen, ist bei vermögensrechtlichen Angelegenheiten häufig der Fall. Wie in anderen speziellen Bereichen erfordert die Einräumung von Vertretungsmacht in erbrechtlichen Angelegenheiten nicht, dass die Aufgabe dem Betreuer vom Gericht ausdrücklich übertragen wurde. Dies ist nur in den Fällen der §§ 1896 Abs. 4, 1899 Abs. 2 BGB geboten.

Auch der **BGH** hat hervorgehoben, dass die Ausschlagung der Erbschaft ausschließlich die Vermögenssorge betrifft (Beschl. v. 23.11.2011 – XII ZB 293/11, NJW 2012, 685). Er musste sich mit der Frage auseinandersetzen, ob das Jugendamt gem. § 162 Abs. 3 S. 1 FamFG vor einer Erbausschlagung anzuhören ist. In rein vermögensrechtlichen Angelegenheiten kommt eine Anhörung nicht in Betracht. Der BGH führt in diesem Zusammenhang aus (NJW 2012, 685, 686 Tz. 10; Hervorhebungen durch die DNotI-Redaktion):

*„Um ein die Person des Kindes betreffendes Verfahren handelt es sich auch, wenn dieses [...] sowohl Angelegenheiten der Personen- als auch der Vermögenssorge betrifft. Das Verfahren betrifft hingegen dann nicht mehr die Person des Kindes, wenn es **ausschließlich vermögensrechtliche Angelegenheiten** zum Gegenstand hat [...]. Das ist bei einem Verfahren über die Genehmigung der Ausschlagung der Fall [...].“*

Vor diesem Hintergrund gehen wir davon aus, dass der Aufgabenkreis der Vermögenssorge auch die Ausschlagung einer Erbschaft abdeckt.

### cc) Pflichtteilsverzicht

Ist die Erbausschlagung vom Aufgabenkreis der Vermögenssorge umfasst, muss dies auch für den Pflichtteilsverzicht gelten. Pflichtteilsansprüche sichern dem Pflichtteilsberechtigten eine **vermögensmäßige Teilhabe am Nachlass**. Sie fungieren als Ersatz für das gesetzliche Erbrecht und sind grundsätzlich auf die Zahlung einer Geldsumme gerichtet (vgl. nur Palandt/Weidlich, § 2303 Rn. 1, 7). Es erscheint daher naheliegend, den Verzicht auf den Pflichtteil als Angelegenheit der Vermögenssorge zu verstehen.

Etwas anderes könnte sich allenfalls daraus ergeben, dass dem Pflichtteilsrecht nach überkommener Ansicht auch eine **Unterhaltersatzfunktion** zukommt (str., vgl. MünchKommBGB/Lange, § 2303 Rn. 7 m. w. N.). Die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen ist nämlich von der Vermögenssorge nach überwiegender Ansicht nicht erfasst (OLG Zweibrücken NJW-RR 2001, 151, 152; MünchKommBGB/Schwab, § 1896 Rn. 115; a. A. AG Westerstede BeckRS 2002, 09347). Selbst wenn das Pflichtteilsrecht eine Unterhaltersatzfunktion haben sollte, bleibt es u. E. aber bei der Einordnung als vermögensrechtliche Angelegenheit. Das Pflichtteilsrecht ist als **bedarfsunabhängige Mindestteilhabe** am Vermögen des Erblassers ausgestaltet (vgl. nur Erman/Röthel, BGB, 14. Aufl. 2014, Vor § 2303 Rn. 2). Es tritt somit als Substitut an die Stelle des Erbrechts und dient anders als der Unterhalt nicht der Befriedigung des laufenden persönlichen Bedarfs. Wenn die Erbausschlagung eine **vermögensrechtliche Angelegenheit** ist, erscheint es daher über-

zeugend, **erst recht** den Verzicht auf das Pflichtteilsrecht, von dem als Minus die bedarfsunabhängige Mindestteilhabe am Vermögen des Erblassers betroffen ist, zu den vermögensrechtlichen Angelegenheiten im betreuungsrechtlichen Sinne zu zählen.

Schließlich macht es u. E. **keinen Unterschied, ob der Pflichtteilsverzicht umfassend oder gegenständlich beschränkt** ist. So oder so dürfte nach der vorstehenden Argumentation der Aufgabenkreis „Vermögenssorge“ eröffnet sein, mag auch der Vermögensbezug bei einem gegenständlich beschränkten Pflichtteilsverzicht besonders deutlich hervortreten.

## 2. Ergebnis und Praxishinweis

Rechtlich ist u. E. eine **Erweiterung** des Aufgabenbereichs des Betreuers **nicht erforderlich**. Jedoch kann es sich evtl. anbieten, dem zuständigen Betreuungsgericht die Bedenken vorzutragen und zur Sicherheit eine zumindest klarstellende ausdrückliche Erweiterung des Aufgabenkreises um die betreffende Angelegenheit anzuregen. An unmittelbar einschlägiger **höchstrichterlicher Rechtsprechung fehlt** es nämlich zur Frage.

## 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 Faxabruf-Gutachten.

### BGB §§ 1408, 1410, 2276

**Herausnahme einer Gesellschaftsbeteiligung aus dem Zugewinnausgleich; Verbindung von Ehe- und Erbvertrag; formelle Voraussetzungen bei Ortsabwesenheit der künftigen Ehefrau**

Abruf-Nr.:

### EGBGB Art. 25; EuErbVO Artt. 22, 83 Abs. 4

**Niederlande: Bestimmung des Erbstatuts bei Ermittlung eines Testaments in den Niederlanden**

Abruf-Nr.:

## Rechtsprechung

### GmbHG §§ 16 Abs. 1 u. 2, 40 Abs. 1 Kein Testamentsvollstreckervermerk in der GmbH-Gesellschafterliste

**Das Registergericht darf die Aufnahme einer mit einem Testamentsvollstreckervermerk versehenen Gesellschafterliste ablehnen.**

BGH, Beschl. v. 24.2.2015 – II ZB 17/14

#### Problem

Im Handelsregister ist eine GmbH eingetragen. Für einen Geschäftsanteil ist Dauertestamentsvollstreckung

angeordnet. Der Geschäftsführer reicht eine neue Gesellschafterliste ein; sie enthält die Angabe, dass für den Geschäftsanteil Testamentsvollstreckung besteht und dass der Geschäftsführer Testamentsvollstrecker ist.

Das Registergericht weist den Antrag auf Einstellung der Liste zurück. Die Beschwerde zum OLG bleibt ohne Erfolg. Hiergegen legt die GmbH Rechtsbeschwerde ein.

#### Entscheidung

Die Rechtsbeschwerde vor dem BGH bleibt ebenfalls ohne Erfolg. Nach Ansicht des BGH **darf das Registergericht die Aufnahme einer Gesellschafterliste mit Testamentsvollstreckervermerk ablehnen**. Das Registergericht dürfe prüfen, ob die Gesellschafterliste den formalen Anforderungen des § 40 GmbHG entspreche. Die Gesellschafterliste enthalte vorliegend **unzulässige Angaben**, denn ein Testamentsvollstreckervermerk gehöre nicht zu den gesetzlich vorgesehenen Informationen in der Gesellschafterliste.

Es stehe **nicht im Belieben der Beteiligten, den Inhalt der von ihnen eingereichten Gesellschafterliste** abweichend von den gesetzlichen Vorgaben um weitere, ihnen sinnvoll erscheinende Bestandteile „freiwillig“ **zu ergänzen**. Dem stehe der Grundsatz der Registerklarheit entgegen. Die Gesellschafterliste sei von jedermann einzusehen (§ 9 Abs. 1 S. 1 HGB). Es liege im Interesse des Rechtsverkehrs, dass die abrufbaren Informationen übersichtlich und geordnet seien. Wegen der fehlenden negativen Publizität liefere die Gesellschafterliste ohnehin nur eingeschränkte Informationen.

Die Aufnahme von Informationen über die in § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG genannten Angaben hinaus setze mindestens ein **erhebliches praktisches Bedürfnis** des Rechtsverkehrs voraus. Da die Wirkungen der Aufnahme in die Liste auf das Verhältnis zur Gesellschaft (§ 16 Abs. 1 GmbHG) und zu einem Erwerber (§ 16 Abs. 3 GmbHG) beschränkt seien, müsse gerade insoweit ein Bedürfnis begründet sein. Dies sei jedoch **nicht der Fall**.

Ein Bedarf fehle insbesondere hinsichtlich der **Legitimationswirkung gegenüber der Gesellschaft**, um die **Ladung**, Teilnahme und Stimmabgabe des Testamentsvollstreckers an der Stelle des Erben sicherzustellen. Die Ladung sei zwar an den Testamentsvollstrecker zu richten und der Testamentsvollstrecker sei auch grundsätzlich zur Ausübung des Stimmrechts befugt. Dies ändere aber nichts daran, dass **Inhaber des Geschäftsanteils** selbst bei der Dauertestamentsvollstreckung **der Erbe** sei. Er sei zudem Träger des Stimmrechts; lediglich die Ausübung des Stimmrechts könne Sache des Testamentsvollstreckers sein. Als Legitimationsausweis gegenüber der Gesellschaft genüge insoweit das **Testamentsvollstreckerzeugnis** (§ 2368 Abs. 1 BGB).

**Nicht erforderlich** sei die Eintragung des Testamentsvollstreckervermerks des Weiteren **zur Verhinderung eines gutgläubigen Erwerbs** des Geschäftsanteils von den Erben. § 16 Abs. 3 GmbHG schütze nicht den guten Glauben in die unbeschränkte Verfügungsbefugnis des in die Gesellschafterliste aufgenommenen Gesellschafters gegenüber einem Erwerber (zur aufschiebend bedingten Geschäftsanteilsabtretung BGH DNotZ 2011, 943, 945 ff. Tz. 16 ff. = DNotI-Report 2011, 181). Die Norm vermittele daher keinen Gutgläubensschutz gegenüber einer Verfügung

des durch die Testamentsvollstreckung beschränkten Erben. Ein gutgläubiger Erwerb scheidet ohnehin aus, wenn der Erwerber die Zugehörigkeit des Verfügungsgegenstands zum Nachlass kenne, weil die Testamentsvollstreckung im Erbschein angegeben sei (§§ 2364, 2366 BGB).

**Zum Nachweis der Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers** über den Geschäftsanteil sei der Testamentsvollstreckervermerk **nicht hilfreich**. Denn § 16 Abs. 3 schütze nur den Erwerb vom nichtberechtigten Veräußerer, der als Inhaber des Geschäftsanteils in die Gesellschafterliste aufgenommen sei. Seine Verfügungsbefugnis müsse der Testamentsvollstreckter durch das Testamentsvollstreckerzeugnis nachweisen.

Weiter werde ein Bedarf für den Testamentsvollstreckervermerk nicht dadurch begründet, dass der Geschäftsanteil während der Dauer der Testamentsvollstreckung nur den Nachlassgläubigern und **nicht den Eigengläubigern** des Gesellschafter-Erben **als Haftungsmasse** zur Verfügung stehe. Zwar sei **bzgl. des Kommanditanteils** insoweit ein **praktisches Bedürfnis** für die Eintragung des Testamentsvollstreckervermerks im Handelsregister **anerkannt** (BGH DNotZ 2012, 788, 790 Tz. 19). Bei der GmbH komme der Gesellschafterliste aber nicht die Aufgabe zu, Dritten verlässlich Auskunft über die Geschäftsanteile als Haftungsmasse zu geben. Das Interesse der Eigengläubiger des Gesellschafter-Erben, eine Pfändung in den Geschäftsanteil zu unterlassen, rechtfertige den Testamentsvollstreckervermerk daher nicht.

Im Gegensatz zur Kommanditgesellschaft bestehe bei der GmbH darüber hinaus **kein Bedürfnis, die Gesellschaftsgläubiger** durch die Verlautbarung der Testamentsvollstreckung **zu schützen**. Die Gesellschafter würden nicht persönlich haften (§ 13 Abs. 2 GmbHG) und eine Haftungsausweitung lasse sich allenfalls über die Ausfallhaftung nach § 24 GmbHG begründen. Insoweit würde der Gesellschafter-Erbe aber nur gegenüber der GmbH haften. Anders als bei der Kommanditgesellschaft könne eine Haftung gegenüber Dritten nicht schon aufgrund einer Mitteilung entstehen (§ 172 Abs. 2 HGB).

Ein erhebliches praktisches Bedürfnis folge auch **nicht aus dem Interesse des Rechtsverkehrs**, die Personen zu kennen, die entscheidenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft hätten. § 40 GmbHG wolle Transparenz hinsichtlich der Anteilseigner der GmbH schaffen und Geldwäsche verhindern, nicht aber eine über die Anteilsverhältnisse hinausgehende Information wie im Kapitalmarktrecht (§§ 21 ff. WpHG, § 22 Abs. 1 Nr. 6 WpHG).

Gegen die Aufnahme freiwilliger Zusatzinformationen wie der Testamentsvollstreckung spreche schließlich, dass das Gesetz **keine Regelung über die Löschung** der Eintragung enthalte.

## Literaturhinweise

## **Aktuelle gesellschaftsrechtliche Herausforderungen**

**Freitag, 3. Juli 2015**

**in der Neubaukirche der Julius-Maximilians-Universität  
Domerschulstraße 16, 97070 Würzburg**

- 09.30 Uhr **Begrüßung**  
**Sebastian Herrler**, Notar, München; Tagungsleiter
- 09.45 Uhr **Registergericht und Notar**  
**Dr. Ulrich Kühn**, Leiter des Registergerichts München  
anschließend Diskussion
- 10.45 Uhr *Kaffeepause im historischen Innenhof der Alten Universität*
- 11.15 Uhr **Probleme der GmbH – Gesellschafterliste (Arbeitstitel)**  
**Dr. Marc Löbbe**, Rechtsanwalt, SZA – Schilling, Zutt & Anschutz, Frankfurt  
anschließend Diskussion
- 12.15 Uhr **Öffentliches Recht und Gesellschaftsrecht im Spannungsfeld**  
**Prof. Dr. Martin Burgi**, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Wirtschafts-  
verwaltungsrecht, Umwelt- u. Sozialrecht, LMU München  
anschließend Diskussion
- 13.15 Uhr *Mittagessen im historischen Innenhof der Alten Universität*
- 14.45 Uhr **Besonderheiten der Gründung, Satzungsgestaltung und Auflösung  
einer gemeinnützigen GmbH**  
**Dr. Jörg Ihle**, Notar, Bergisch Gladbach-Bensberg  
anschließend Diskussion
- 15.45 Uhr **Aktuelle Entwicklungen bei der grenzüberschreitenden Umwandlung**  
**Prof. Dr. Christoph Teichmann**, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsches und  
Europäisches Handels- und Gesellschaftsrecht, Universität Würzburg  
anschließend Diskussion
- 17.00 Uhr **Schlusswort**  
**Tagungsleiter: Sebastian Herrler**

---

**anschließend: 18. NotRV-Mitgliederversammlung mit Neuwahlen**

---

**Organisatorische Hinweise:**

*Die Veranstaltung richtet sich an alle vertragsgestaltend und forensisch tätigen Praktiker sowie an einschlägig interessierte Wissenschaftler, also nicht nur an Notare bzw. Mitglieder der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V. Die Teilnehmer erhalten nach dem Symposium eine Teilnahmebescheinigung sowie einen Tagungsband per Post.*

**Tagungsbeitrag** (inklusive Verköstigung, Teilnahmebescheinigung und Tagungsband):

- frei für Notarassessoren, die Mitglied der NotRV sind
- 40 € für Notare a. D., die Mitglied der NotRV sind
- 85 € für Notare a. D., Notarassessoren und Rechtsanwälte mit höchstens dreijähriger Zulassung
- 155 € für Mitglieder der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V. (NotRV)
- 205 € für Nichtmitglieder

Der Tagungsbeitrag ist vor Beginn der Tagung und nach Erhalt der Rechnung auf das Konto der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V. mit Verwendungszweck „Symposium 2015“ wie folgt zu überweisen: HypoVereinsbank UniCredit AG Würzburg, IBAN: **DE29790200760006671594**. Rückerstattung des Tagungsbeitrages bei Nichtteilnahme erfolgt nur bei Abmeldung bis 7 Tage vor der Veranstaltung. Für zurückzuzahlende Teilnahmegebühren wird eine Stornogebühr in Höhe von 10 € berechnet.

**Anmeldungen richten Sie bitte an:**

Institut für Notarrecht an der Universität Würzburg, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg, Tel.: 0931/355760, Fax: 0931/35576225, E-Mail: [notrv@dnoti.de](mailto:notrv@dnoti.de); **Aufgrund der Neugestaltung der NotRV-Internetseite ist eine online-Anmeldung derzeit leider nicht möglich.**



NotRV, insbesondere zu den Veranstaltungen der von der NotRV mitgeförderten Institute für Notarrecht Berlin, Bonn, Göttingen, Jena und Würzburg, der Forschungsstelle für Notarrecht München sowie des Notarrechtlichen Zentrums Familienunternehmen der Bucerus Law School Hamburg. Die NotRV fördert die wissenschaftliche Behandlung und Erforschung des nationalen und internationalen Notarrechts. Mit dem mit 5.000 € dotierten Helmut-Schippel-Preis zeichnet die NotRV seit 2000 im zweijährigen Turnus hervorragende wissenschaftliche Arbeiten in den notarrelevanten Rechtsgebieten aus. Die NotRV regt Dissertationen, Habilitationen und andere wissenschaftliche Arbeiten zu notarrelevanten Rechtsfragen an. Sie fördert Dissertationen durch Druckkostenzuschüsse. Die NotRV gibt zwei wissenschaftliche Schriftenreihen heraus, zum einen die allgemeine „Schriftenreihe der NotRV“, zum anderen die „Schriften zum Notarrecht“ speziell für Veröffentlichungen der Universitätsinstitute für Notarrecht.

Die neue Internetseite der NotRV ist über die bekannte Adresse [www.notrv.de](http://www.notrv.de) erreichbar.

Überarbeitet wurde auch die Internetpräsenz des **Instituts für Notarrecht an der Universität Würzburg** (INotR Würzburg). Für vom INotR Würzburg organisierte Veranstaltungen kann man sich künftig direkt online anmelden. Dies gilt insbesondere für das für den 3.7.2015 angekündigte 15. Wissenschaftliche Symposium des INotR Würzburg zum Generalthema „Aktuelle gesellschaftsrechtliche Herausforderungen“.

Die neue Internetseite des INotR Würzburg erreichen Sie unter der bekannten Adresse [www.notarinstitut.de](http://www.notarinstitut.de).

## Aktuelles

Die Internetpräsenz der **Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V.** (NotRV) wurde grundlegend überarbeitet und aktualisiert. Auf der neuen Internetseite finden sich umfassende Informationen über die Förderprojekte der

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter [www.dnoti.de](http://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](mailto:dnoti@dnoti.de) Internet: [www.dnoti.de](http://www.dnoti.de)

**Hinweis:**

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

**Verantwortlicher Schriftleiter:** Notarassessor Dr. Johannes Weber

**Redaktion:** Dr. Simon Blath

**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  
Haugerpfargasse 9, 97070 Würzburg