

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

25. Jahrgang
Mai 2017
ISSN 1434-3460

10/2017

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GmbHG §§ 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 lit. e, 8 Abs. 3 S. 1, 39 Abs. 3 S. 1; StGB §§ 265c, 265d, 265e – Versicherung des Geschäftsführers bzgl. fehlender Verurteilungen; neue Straftatbestände zur Manipulation von Sportwettbewerben; Ergänzung der herkömmlichen Versicherung

BGB §§ 2162, 2163, 2177 – Anordnung eines aufschiebend bedingten Vermächtnisses; Eintritt der Bedingung in ferner Zukunft; Unwirksamwerden des Vermächtnisses

BGB § 1822 – Genehmigung eines von Eltern abgeschlossenen Erbauseinandersetzungsvertrags; Minderjährigkeit der Miterben; Verfügung über Grundbesitz

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BGB § 95 Abs. 1 S. 1 – Scheinbestandteilseigenschaft, wenn Sache auf einem Grundstück während ihrer gesamten (wirtschaftlichen) Lebensdauer verbleiben soll

BGB §§ 2346, 1931, 157 – Keine Geltung eines Erbverzichts bei späterer Wiederverheiratung der Ehegatten

Aktuelles

Neue notarielle Prüfpflichten im Grundbuch- und Handelsregisterverkehr

Literaturhinweise

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GmbHG §§ 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 lit. e, 8 Abs. 3 S. 1, 39 Abs. 3 S. 1; StGB §§ 265c, 265d, 265e

Versicherung des Geschäftsführers bzgl. fehlender Verurteilungen; neue Straftatbestände zur Manipulation von Sportwettbewerben; Ergänzung der herkömmlichen Versicherung

I. Sachverhalt

Mit dem 51. Strafrechtsänderungsgesetz vom 11.4.2017 hat der Gesetzgeber neue Straftatbestände zur Manipulation von Sportwettbewerben geschaffen (BGBl. 2017 I, S. 815). Nach § 265c StGB ist der Sportwettbetrug strafbar, nach § 265d StGB die Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben. § 265e StGB betrifft besonders schwere Fälle dieser Straftaten. Das Gesetz ist am 12.4.2017 in Kraft getreten. Änderungen im GmbHG hat der Gesetzgeber nicht vorgenommen.

Anfang Mai 2017 hat ein GmbH-Geschäftsführer bei der Anmeldung der Gesellschaft gegenüber dem Registergericht u. a. eine Versicherung gem. § 8 Abs. 3 S. 1 GmbHG abgegeben. In der Versicherung sind die §§ 265b, 266 und 266a StGB erwähnt, nicht aber die neu eingeführten Straftatbestände der §§ 265c, 265d und 265e StGB.

Das Registergericht beanstandet die Versicherung als unvollständig. Die Geschäftsführerversicherung müsse auch die neuen Straftatbestände abdecken. Denn nach § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 lit. e GmbHG dürfe der Geschäftsführer nicht nach den „§§ 265b bis 266a StGB“ verurteilt worden sein.

II. Frage

Ist die Beanstandung des Registergerichts gerechtfertigt?

III. Zur Rechtslage

1. Problemaufriss

Nach § 8 Abs. 3 S. 1 GmbHG haben die Geschäftsführer bei der Erstanmeldung der Gesellschaft zu **versichern**, dass keine Umstände vorliegen, die ihrer Bestellung nach § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 u. 3 sowie § 6 Abs. 2 S. 3 GmbHG entgegenstehen; für Folgeanmeldungen gilt Entsprechendes gem. § 39 Abs. 3 S. 1 GmbHG. **Nicht Geschäftsführer** kann gem. § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 lit. e GmbHG derjeni-

ge sein, der **nach** den „§§ 263 bis 264a“ StGB oder den „§§ 265b bis 266a“ StGB zu einer **Freiheitsstrafe** von mindestens einem Jahr **verurteilt** worden ist.

Die Versicherung ist **strafbewehrt**: Wer als Geschäftsführer in der Versicherung nach § 8 Abs. 3 S. 1 GmbHG falsche Angaben macht, kann sich strafbar gem. § 82 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG machen.

Nach Einführung der neugeschaffenen §§ 265c, 265d und 265e StGB ist **fraglich**, ob sich die Versicherung des Geschäftsführers **auch auf diese Straftatbestände** beziehen muss. Dafür spricht zunächst, dass sich § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 lit. e GmbHG auf die Straftatbestände der §§ 265b bis 266a StGB insgesamt bezieht und damit seinem Wortlaut nach auch die neuen Vorschriften umfasst.

Als § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 lit. e GmbHG mit dem **MoMiG** vom 13.10.2008 (BGBl. 2008 I, S. 2026) geschaffen wurde, existierten die Straftatbestände der §§ 265c bis 265e StGB freilich noch nicht. Der Gesetzgeber hat das **GmbHG seitdem nicht mehr angepasst**, auch nicht durch das 51. Strafrechtsänderungsgesetz. In den Gesetzesmaterialien zum 51. Strafrechtsänderungsgesetz findet sich kein Hinweis darauf, dass eine Verurteilung wegen der neugeschaffenen Delikte des Sportwettenbetrugs ein Ausschlussgrund für die Bestellung einer Person zum GmbH-Geschäftsführer sein soll (vgl. den Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 18/8831, sowie die Beschlussempfehlung und den Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, BR-Drucks. 18/11445). Soweit ersichtlich, hat der Gesetzgeber die Frage nicht erörtert.

Vor diesem Hintergrund würde eine Verurteilung nach den §§ 265c bis 265e StGB **nur dann** zur Inhabilität einer Person als Geschäftsführer führen, **wenn** § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 lit. e GmbHG mit seiner Inbezugnahme der §§ 265b bis 266a StGB nicht bloß eine statische, sondern eine **dynamische Verweisung** auch auf künftige, neugeschaffene Paragrafen enthielte.

2. Problemdiskussion

a) Gesetzesentstehungsgeschichte des MoMiG

Zunächst fragt sich, welche Intention der Gesetzgeber des MoMiG mit der Inbezugnahme der „§§ 265b bis 266a StGB“ verfolgte. Im **Regierungsentwurf** (BT-Drucks. 16/6140, S. 6) wurden die **Straftatbestände** in § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 lit. e GmbHG **noch einzeln aufgeführt** („§ 265b, § 266 oder § 266a“). Solche Straftaten hatten zuvor keine Inhabilität begründet. Hintergrund der Ergänzung war, dass auch „allgemeine Vermögensdelikte“ zur Inhabilität des Geschäftsführers führen sollten (BT-Drucks. 16/6140, S. 32 reSp.), nicht dagegen etwa eine Strafbarkeit wegen Betrugs gem. § 263 StGB (BT-Drucks. 16/6140, S. 33 liSp.).

Mit dieser restriktiven Haltung konnte sich die Bundesregierung jedoch nicht durchsetzen. Auf **Veranlassung des Bundesrates** wurden zum einen die §§ 263 bis 264a StGB in den Katalog aufgenommen. Zum anderen wurde die Aufführung der einzelnen Paragrafen durch die **Sammelbezeichnung** „§§ 265b bis 266a StGB“ ersetzt.

Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber damit eine dynamische Verweisung schaffen wollte, finden sich in der Gesetzesbegründung des Bundesrats nicht (BR-Drucks. 354/07 [B], S. 9 f.). Vielmehr führte auch die Gesetzesbegründung des Bundesrats die Strafnormen einzeln auf. Die Aufnahme der „§§ 263, 263a, 264, 264a StGB“ als

Ausschlussstatbestände sei „angezeigt, weil derjenige, der deswegen zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden ist, deutlich zum Ausdruck gebracht hat, dass er eine **zweifelhafte Einstellung zu fremden Vermögensmassen** hat“ (BR-Drucks. 354/07 [B], S. 10; Hervorhebung durch die DNotI-Redaktion). Der Rechtsausschuss des Bundestages ist diesem Vorschlag gefolgt, ohne dies näher zu begründen (vgl. BT-Drucks. 16/9737, S. 6, 55).

Anhaltspunkte für eine dynamische Verweisung lassen sich den Gesetzesmaterialien also nicht entnehmen. Vielmehr zeigt die Gesetzesentstehungsgeschichte, dass die Inbezugnahme der einzelnen Vermögensstraftaten durchaus rechtspolitisch umstritten war und der Gesetzgeber genau erwogen hat, welche Verurteilung wegen einer Straftat die Inhabilität des Geschäftsführers begründen soll. Dies belegt nicht zuletzt die Bezugnahme auf die einzelnen Straftaten im Regierungsentwurf. Dem Willen des Gesetzgebers dürfte daher ein **statischer Verweis** entsprechen haben und in der Sammelbezeichnung („bis“) lediglich eine Zusammenfassung der einzelnen Paragrafen aus redaktionellen Gründen zu sehen sein. Die Vorschrift fungiert lediglich als Platzhalter für die seinerzeit geltenden Paragrafen.

b) Gesetzesmaterialien des 51. Strafrechtsänderungsgesetzes

Aus den Gesetzesmaterialien des 51. Strafrechtsänderungsgesetzes **ergibt sich nicht, dass der Gesetzgeber das Verweisungsproblem gesehen** hat. Es kann dem Gesetzgeber kaum unterstellt werden, er sei stillschweigend davon ausgegangen, dass auch die Verurteilung wegen eines Sportwettenbetrugs einen Ausschlussgrund für die Geschäftsführerbestellung bilde. Daraus, dass der Gesetzgeber die Vorschriften in die §§ 265b bis 266a StGB integriert hat, wird man schwerlich eine belastbare Schlussfolgerung ziehen können. Ebenso gut hätte der Gesetzgeber die Vorschriften hinter § 266b StGB stellen können.

c) Unrechtsgehalt und Schutzgut der verschiedenen Straftatbestände

Eine Erstreckung des § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 lit. e GmbHG auf die **neugeschaffenen Strafvorschriften** erscheint umso problematischer, als diese eine **andere Schutzrichtung** als die eindeutig in Bezug genommenen Tatbestände haben.

§ 263 StGB (Betrug) und § 263a StGB (Computerbetrug) dienen jeweils dem Schutz des Vermögens des Einzelnen, § 264 StGB (Subventionsbetrug) dient dem Schutz des Vermögens der öffentlichen Hand und der Institution der Subvention als Instrument staatlicher Lenkung (Schönke/Schröder/Perron, StGB, 29. Aufl. 2014, § 264 Rn. 4). § 264a StGB (Kapitalanlagebetrug) schützt zum einen das Vermögen, zum anderen die Funktionsfähigkeit des Kapitalmarktes als überindividuelles Rechtsgut (Schönke/Schröder/Perron, § 264a Rn. 1). Die bisherigen §§ 265b bis 266a StGB dienen ebenfalls dem Vermögensschutz. Der Tatbestand des Kreditbetrugs schützt zum einen das Vermögen des Kreditgebers, zum anderen das Kreditwesen insgesamt (Schönke/Schröder/Perron, § 265b Rn. 3). Geschütztes Rechtsgut der Untreue ist allein das Vermögen (Schönke/Schröder/Perron, § 266 Rn. 1). § 266a StGB (Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt) bezieht sich auf das Gesamtinteresse der Solidargemeinschaft an der Sicherstellung des Sozialversicherungsaufkommens sowie (§ 266a Abs. 3 StGB) auf das Vermögen des Arbeitnehmers (Schönke/Schröder/Perron, § 266a Rn. 2).

Im Mittelpunkt der **neuen Bestimmungen** stehen demgegenüber die **Integrität des Sports** und seiner Unverfälschtheit und Authentizität (BT-Drucks. 18/8831, S. 10; Swoboda/Bohn, JuS 2016, 686). Der Gesetzgeber nimmt zwar auch auf die große wirtschaftliche Bedeutung des Sports Bezug. Die Notwendigkeit eines zusätzlichen Straftatbestands wird aber u. a. mit der über den Betrugstatbestand hinausgehenden Beeinträchtigung der Integrität des Sports begründet (BT-Drucks. 18/8831, S. 11). Die neuen Strafvorschriften lassen sich daher nicht als bloße Ergänzung oder folgerichtige Fortschreibung der §§ 265b, 266 und 266a StGB verstehen.

Davon abgesehen weisen die Neuregelungen eine **Parallele zu den Bestechungsdelikten** (§§ 299 ff. StGB) auf, denn § 265c StGB und § 265d StGB verlangen das Annehmen eines Vorteils. Die Bestechungsdelikte sind nicht in § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 GmbHG als Inhabilitätsgründe genannt. Dann wäre es aber befremdlich, wenn gerade die Annahme eines Vorteils zur Sportmanipulation die Inhabilität begründete.

Festhalten lässt sich also, dass die neuen Vorschriften eine andere Schutzrichtung als die bisher in § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 GmbHG genannten Delikte verfolgen und ein dynamischer Verweis auch vor diesem Hintergrund problematisch erscheint. Man wird in § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 lit. e GmbHG keinen dynamischen Verweis auf sämtliche Vorschriften erblicken können, die der Gesetzgeber zu einem späteren Zeitpunkt in diese Kette einfügt und die möglicherweise eine ganz andere Schutzrichtung verfolgen.

d) Strafrechtlicher Bestimmtheitsgrundsatz

Dass eine falsche Erklärung im Hinblick auf die §§ 265c bis 265e StGB zu einer Strafbarkeit nach § 82 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG führen kann, erscheint auch wegen des strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes (vgl. Art. 103 Abs. 2 GG) nicht unbedenklich. Es ist zwar zulässig, dass eine Strafnorm einen **Blankettverweis** auf eine andere Norm ausspricht (vgl. MünchKommStGB/Schmitz, 3. Aufl. 2017, § 1 Rn. 60 ff.). Allerdings muss auch die **in Bezug genommene Norm hinreichend bestimmt** sein (vgl. BVerfG NJW 2010, 754, 755 Tz. 24; MünchKommStGB/Schmitz, § 1 Rn. 60). Bei einem Tatbestandskatalog, der unter Verwendung des Wortes „bis“ offenbar auf *bestimmte* Tatbestände verweist, rechnet der Leser der Norm nicht ohne Weiteres mit einem dynamischen Verweis.

Wenn eine Erklärung nach § 82 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG über eine Verurteilung nach den §§ 265c, 265d und 265e StGB nicht strafbewehrt ist, erscheint es nicht sinnvoll, der Versicherung i. S. v. § 8 GmbHG einen anderen Umfang zu geben.

3. Ergebnis

Das Wort „bis“ in § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 StGB lässt sich u. E. nicht als Platzhalter für sämtliche Tatbestände verstehen, die bei irgendeiner künftigen Gesetzesänderung einmal geschaffen werden. Dies gilt auch deshalb, weil ein „Dazwischenschieben“ von Normen (oder Unternormen) kein Regelfall der Gesetzgebung ist.

Wir halten daher eine **auf die §§ 265c bis 265e StGB bezogene Versicherung des Geschäftsführers nicht für erforderlich** (zweifelnd ebenfalls Melchior, Ausschluss vom Amt als Geschäftsführer wegen Sportwettenbetruges (?), zur Veröffentlichung in GmbHR 13/2017 vorgesehen).

Möchte man von vornherein Schwierigkeiten mit dem Registergericht vermeiden, kann man selbstverständlich die §§ 265c bis 265e StGB mit in den Straftatenkatalog aufnehmen. Erforderlich ist eine solche Konkretisierung indes nicht (vgl. BGH DNotZ 2010, 930 f. Tz. 8; MünchKommGmbHG/Herrler, 2. Aufl. 2015, § 8 Rn. 67 ff.). Das Problem der unvollständigen Versicherung stellt sich somit nur dann ein, wenn man die einzelnen Straftatbestände in der Versicherung aufführt (dafür etwa Herrler/Haines, Gesellschaftsrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 2017, § 6 Rn. 51).

BGB §§ 2162, 2163, 2177

Anordnung eines aufschiebend bedingten Vermächtnisses; Eintritt der Bedingung in ferner Zukunft; Unwirksamwerden des Vermächtnisses

I. Sachverhalt

Ein Erblasser möchte in seinem Testament ein bedingtes Vermächtnis anordnen, wonach sein Erbe oder dessen Rechtsnachfolger an eine andere Person einen Geldbetrag herausbezahlen muss, falls er vor dem 31.12.2100 landwirtschaftliche Grundstücke veräußert. Obwohl der Notar auf die extrem lange Frist hingewiesen und dazu geraten hat, die Frist zu reduzieren, besteht der Erblasser auf der Regelung.

II. Frage

Ist ein solches bedingtes Vermächtnis zulässig, wenn sich der Bedingenseintritt erst in ferner Zukunft klären wird und zu diesem Zeitpunkt ein Anspruch aus einem unbedingten Vermächtnis schon längst verjährt wäre?

III. Zur Rechtslage

1. Zulässigkeit des bedingten Vermächtnisses

Ein Vermächtnis kann zulässigerweise unter einer Bedingung angeordnet werden (vgl. §§ 2074, 2075 BGB). Einschränkungen gelten hinsichtlich der Bedingung grundsätzlich nicht; selbst die Zuwendung unter einer Potestativbedingung – also einer Bedingung, die vom Willen des Bedachten oder eines Dritten abhängt – ist zulässig (vgl. § 2075 BGB).

Abweichend vom Grundsatz des § 2176 BGB **fällt** ein aufschiebend bedingtes Vermächtnis nicht mit dem Erbfall, sondern **mit dem Eintritt der Bedingung an** (vgl. § 2177 BGB).

2. Zeitliche Begrenzung

Der Wirksamkeit eines aufschiebend bedingten (oder befristeten) Vermächtnisses sind allerdings zeitliche Grenzen gesetzt. So wird gem. **§ 2162 Abs. 1 BGB** ein Vermächtnis, das unter aufschiebender Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins angeordnet ist, **mit Ablauf von 30 Jahren nach dem Erbfall unwirksam**, wenn nicht vorher die Bedingung oder der Termin eingetreten ist. Grundsätzlich werden aufgeschobene Vermächtnisse ähnlich wie Nacherbschaften (vgl. § 2109 BGB) zeitlich beschränkt, um eine „Verewigung“ der Vermächtniswirkung zu verhindern (vgl. Palandt/Weidlich, BGB, 76. Aufl. 2017, § 2162 Rn. 1).

3. Ausnahmen

Ähnlich wie bei der Vor- und Nacherbschaft (vgl. § 2109

Abs. 1 S. 2 BGB) gibt es jedoch Ausnahmen von der 30-jährigen Frist. Sie sind in § 2163 BGB niedergelegt.

So bleibt nach § 2163 Abs. 1 Nr. 1 BGB ein Vermächtnis auch nach Ablauf von 30 Jahren wirksam, wenn es für den Fall angeordnet ist, dass in der Person des Beschwerten oder des Bedachten ein bestimmtes Ereignis eintritt, und derjenige, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, zur Zeit des Erbfalls lebt. Dabei versteht man die Worte „Ereignis“ und „in der Person“ im weitesten Sinne (vgl. MünchKommBGB/Rudy, 7. Aufl. 2017, § 2163 Rn. 1; BeckOGK-BGB/Hölscher, Std.: 1.2.2017, § 2163 Rn. 5).

Zu den „Ereignissen in der Person des Beschwerten“ zählen bspw. dessen Tod oder andere Ereignisse, die vom Willen des Beschwerten oder Bedachten unabhängig sind, etwa Erwerbsunfähigkeit, Krankheit, Naturkatastrophen etc. (BeckOGK-BGB/Hölscher, § 2163 Rn. 5 m. w. N.). Aber auch Ereignisse, die **willentlich** geschehen und sich steuern lassen, wie z. B. die **Veräußerung eines Grundstücks**, Wiederheirat, Scheidung, Erzeugung von Nachkommen etc. sollen hierunter fallen (BeckOGK-BGB/Hölscher, § 2163 Rn. 5). Man ist sich einig, dass das Ereignis lediglich eine rechtliche oder wirtschaftliche Beziehung zum Beschwerten oder Bedachten haben muss und dass irgendwelche allgemeinen Vorgänge nicht ausreichen (BeckOGK-BGB/Müller-Christmann, Std.: 1.2.2017, § 2163 Rn. 2; BeckOGK-BGB/Hölscher, § 2163 Rn. 5).

Versteht man die Tatbestandsvoraussetzungen des § 2163 BGB weit (wie vorstehend ausgeführt), dann dürfte sich auch die Veräußerung der landwirtschaftlichen Grundstücke, an die die Bedingung vorliegend anknüpft, noch als „Ereignis in der Person des Beschwerten“ ansehen lassen können. Rechtsprechung zu dieser Frage existiert aber – soweit ersichtlich – bisher nicht.

Weitere Voraussetzung der wirksamen Anordnung des aufschiebend bedingten Vermächtnisses wäre allerdings, dass **die betreffende Person** i. S. v. § 2163 Abs. 1 Nr. 1 BGB (hier: der Beschwerte) **zum Zeitpunkt des Erbfalls bereits lebt**. Dies wird voraussichtlich für den **Erben, nicht aber ohne Weiteres** für dessen **Rechtsnachfolger** (bspw. dessen Abkömmlinge) anzunehmen sein. Das aufschiebend bedingte Vermächtnis wäre im vorliegenden Fall daher etwa nach § 2162 BGB unwirksam, wenn der Rechtsnachfolger des Erben 30 Jahre nach Eintritt des Erbfalls landwirtschaftliche Grundstücke veräußern würde und der Veräußerer zum Zeitpunkt des Erbfalls noch nicht am Leben gewesen wäre.

4. Ergebnis

Ein Vermächtnis, das unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins angeordnet ist, wird grundsätzlich 30 Jahre nach dem Erbfall unwirksam, wenn es bis dahin nicht zur Entstehung gelangt (§ 2162 Abs. 1 BGB). Im vorliegenden Fall dürfte jedoch eine der gesetzlich geregelten Ausnahmen (§ 2163 Abs. 1 Nr. 1 BGB) eingreifen.

BGB § 1822

Genehmigung eines von Eltern abgeschlossenen Erbauseinandersetzungsvertrags; Minderjährigkeit der Miterben; Verfügung über Grundbesitz

I. Sachverhalt

Miterben (darunter auch Minderjährige, vertreten durch ihre Eltern) haben sich im Rahmen eines Erbauseinandersetzungsvertrags dahingehend auseinandergesetzt, dass ein Nachlassgrundstück auf einen der volljährigen Miterben zu Alleineigentum übergeht. Eine unmittelbare Geldleistung haben die Beteiligten nicht vereinbart, sondern lediglich, dass die Grundstücksübertragung im Rahmen der weiteren Erbauseinandersetzung berücksichtigt wird.

Das zuständige Familiengericht verweigert die Erteilung einer familiengerichtlichen Genehmigung, weil es eine solche nicht für erforderlich hält. Es handele sich um eine Erbteilung nach § 1822 Nr. 2 BGB; § 1643 BGB verweise darauf aber gerade nicht. Eine Genehmigungsbedürftigkeit nach den §§ 1643, 1822 Nr. 1 BGB scheide aus, da nicht über den Erbteil verfügt werde. Ebenso wenig sei eine Genehmigung gem. § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB erforderlich, denn dieser sei grundsätzlich kein Auffangtatbestand zu § 1822 BGB. Er sei nur zu prüfen, wenn die Erbschaft ganz oder zum Teil an einen Dritten verkauft werde, nicht bei der Veräußerung an einen oder mehrere Miterben.

II. Frage

Ist die familiengerichtliche Genehmigung zur Teilerbauseinandersetzung erforderlich?

III. Zur Rechtslage

1. Genehmigungsbedürftigkeit der Erbauseinandersetzung

Gem. § 1822 Nr. 2 BGB bedarf der Vormund zu einem Erbteilungsvertrag der Genehmigung des Familiengerichts. Genehmigungsbedürftig ist damit auch ein **Erbauseinandersetzungsvertrag**, und zwar gleichgültig, ob er gerichtlich oder außergerichtlich geschlossen wird, ob er schuldrechtlich oder bereits dinglich wirkt, ob die Erbengemeinschaft dadurch im Ganzen oder nur bzgl. eines Nachlassgegenstands aufgehoben wird (MünchKommBGB/Kroll-Ludwigs, 7. Aufl. 2017, § 1822 Rn. 10). § 1822 Nr. 2 BGB gilt außer für den Vormund auch für den Pfleger (§ 1915 BGB) und den Betreuer (§ 1908i Abs. 1 S. 1 BGB), er gilt aber **nicht für Eltern**, wie sich aus der ausdrücklichen Bestimmung des § 1643 Abs. 1 BGB rückschließen lässt. Grundsätzlich bedürfen Eltern daher keiner Genehmigung, wenn sie einen Auseinandersetzungsvertrag für ihr Kind abschließen wollen (Staudinger/Löhnig, BGB, Neubearb. 2016, § 2042 Rn. 18; G. Müller/Braun, in: Beck'sches Formularbuch Erbrecht, 3. Aufl. 2014, J.VI.1, Anm. 10).

Der Erbauseinandersetzungsvertrag oder sein Vollzug können **gleichwohl genehmigungspflichtig** sein, wenn darin oder dabei ein genehmigungspflichtiges Rechtsgeschäft nach den §§ 1821, 1822 Nr. 1, 3, 5, 8-11 BGB vorgenommen wird (BGH FamRZ 1961, 216 = BeckRS 1961, 31188470 zur Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts; Staudinger/Löhnig, § 2042 Rn. 18; G. Müller/Braun, J.VI.1, Anm. 10). So ist der Vertrag bspw. nach § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB genehmigungspflichtig, wenn er die **Verfügung über ein Grundstück** enthalten soll, das im Gesamthandseigentum

des Minderjährigen steht (MünchKommBGB/Kroll-Ludwigs, § 1822 Rn. 10; G. Müller/Braun, J.VI.1, Anm. 10).

2. Vorliegender Fall

Die Rechtsansicht des Gerichts, § 1821 BGB greife nur bei Veräußerung an Dritte ein und nicht im Rahmen der Erbauseinandersetzung, trifft im Hinblick auf die bisherige Ansicht in Rechtsprechung und Literatur nicht zu. Im vorliegenden Fall bedarf es daher einer familiengerichtlichen **Genehmigung nach § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB**, weil über Grundbesitz der Minderjährigen verfügt worden ist. Dass der Erwerber ein Miterbe ist, hat für die Genehmigungsbedürftigkeit keine Bedeutung.

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 §§ 1629a, 2042

Haftungsbeschränkung des Minderjährigen bei Erwerb eines überschuldeten Nachlasses; Erbauseinandersetzung
Abruf-Nr.:

Erbbaurecht §§ 12 Abs. 2, 27

Abbruch des Bauwerks; Auswirkungen einer daran anschließenden Neuerrichtung bei vertraglich vereinbarter Verlängerung des zeitlich befristeten Erbbaurechts auf die voraussichtliche Standdauer des Gebäudes
Abruf-Nr.:

Rechtsprechung

BGB § 95 Abs. 1 S. 1

Scheinbestandteilseigenschaft, wenn Sache auf einem Grundstück während ihrer gesamten (wirtschaftlichen) Lebensdauer verbleiben soll

Eine Verbindung nur zu einem vorübergehenden Zweck i. S. d. § 95 Abs. 1 Satz 1 BGB ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Sache für ihre gesamte (wirtschaftliche) Lebensdauer auf dem Grundstück verbleiben soll.

BGH, Urt. v. 7.4.2017 – V ZR 52/16

Problem

X errichtet auf einem fremden Grundstück eine Windkraftanlage. Grundlage für die Nutzung des Grundstücks ist ein Pachtvertrag mit dem Grundstückseigentümer. Die Dauer des Pachtvertrags beläuft sich auf die gesamte wirtschaftliche Lebenszeit der Anlage.

Die Beteiligten streiten nun über das Eigentum an der Windkraftanlage.

Entscheidung

Nach Auffassung des BGH steht die **Windkraftanlage** nicht im Eigentum des Grundstückseigentümers. Die Windkraftanlage ist nur ein **Scheinbestandteil** i. S. d. § 95 Abs. 1 S. 1 BGB. Scheinbestandteile bleiben, obwohl mit dem Grundstück verbunden, rechtlich **selbständige bewegliche Sachen** und werden deshalb nach den §§ 929 ff. BGB übereignet.

Der BGH begründet seine Ansicht wie folgt: Nach § 95 Abs. 1 S. 1 BGB gehören zu den Bestandteilen eines Grundstücks solche Sachen nicht, die nur zu einem **vorübergehenden Zweck** mit dem Grund und Boden verbunden seien. Ein vorübergehender Zweck liege vor, wenn die **spätere Aufhebung der Verbindung von Anfang an beabsichtigt** sei. Verbinde ein Mieter, Pächter oder sonst **schuldrechtlich Berechtigter** eine Sache, insbesondere ein Gebäude, mit dem ihm nicht gehörenden Grundstück, spreche eine tatsächliche **Vermutung** dafür, dass er dabei nur in seinem eigenen Interesse handle und nicht zugleich in der Absicht, die Sache nach Beendigung des Vertragsverhältnisses dem Grundstückseigentümer zufallen zu lassen, also eine Vermutung dafür, dass die Verbindung nur vorübergehend – für die Dauer des Vertragsverhältnisses – hergestellt sei.

Dass die Windkraftanlage **während ihrer gesamten Lebensdauer** von 20 Jahren auf dem Grundstück verbleiben sollte, steht laut BGH der Qualifizierung als Scheinbestandteil i. S. d. § 95 Abs. 1 S. 1 BGB nicht entgegen. Damit wendet sich der BGH gegen eine gegenteilige Ansicht in Rechtsprechung (OLG Celle CuR 2009, 150, 151) und Literatur (Staudinger/Stieper, BGB, Neubearb. 2017, § 95 Rn. 11), die eine Scheinbestandteilseigenschaft verneint, wenn die Anlage für ihre gesamte Lebensdauer auf dem Grundstück verbleiben soll.

Das **Zeitmoment** bezieht sich nach Auffassung des BGH nämlich nicht auf die wirtschaftliche Lebensdauer der Sache, sondern auf deren **Verbindung mit dem Grundstück**. Wolle der Einfügende die von ihm geschaffene Verbindung nicht mehr aufheben, die Sache also dauerhaft auf dem Grundstück belassen, werde diese (sogleich) wesentlicher Bestandteil des Grundstücks. Beabsichtige er dagegen, die Verbindung zu einem späteren Zeitpunkt wieder zu lösen – sei es freiwillig, sei es aufgrund einer vertraglichen Verpflichtung –, so liege eine nur vorübergehende Verbindung vor. Die zeitliche Dauer stehe bei Einbringung der Sache nicht unverrückbar fest; ein Nutzungsvertrag könne verkürzt, verlängert oder aufgehoben werden. Zudem lasse sie nicht den Schluss zu, dass die Sache für diesen Zeitraum mit dem Grundstück verbunden bleiben werde. Für die Einordnung einer Sache als Scheinbestandteil komme es zwar auf die Absicht des Einfügenden an, die Verbindung später wieder zu lösen. Wann dies geschehe, sei aber ihm überlassen; auf einen bestimmten Zeitpunkt müsse er sich nicht festlegen.

Es gebe keinen sachlichen Grund, kurzlebige Sachen eher den wesentlichen Bestandteilen zuzurechnen, langlebige Sachen dagegen den Scheinbestandteilen. Dem **Interesse an der Verfügbarkeit** bzgl. der eingefügten Sache, also deren Sonderrechtsfähigkeit, komme nach der Wertung des § 95 Abs. 1 BGB insoweit **Vorrang** vor dem durch § 94 Abs. 1 BGB geschützten Interesse des Grundstücksverkehrs an Klarheit und Publizität der Rechtsverhältnisse zu. Das Interesse an der Sonderrechtsfähigkeit der mit dem

Grundstück vorübergehend verbundenen Sache werde unabhängig davon geschützt, ob die Sache kurzfristig oder (voraussichtlich) für ihre gesamte wirtschaftliche Lebensdauer mit dem Grundstück verbunden werde.

BGB §§ 2346, 1931, 157

Keine Geltung eines Erbverzichts bei späterer Wiederverheiratung der Ehegatten

Verzichten Eheleute in einem während einer Ehekrise geschlossenen notariellen Ehevertrag mit Blick auf ihre demnächst aufzulösende häusliche Gemeinschaft und eine etwaige Scheidung auf ihre „gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechte am dereinstigen Nachlass“ des Erstversterbenden und bestimmen sie, dass die getroffenen Vereinbarungen mit dieser Maßgabe sowohl die Zeit, in der sie in Zukunft „getrennt leben sollten“, als auch den Fall der Ehescheidung regeln, so greift der in der Urkunde erklärte Erbverzicht nicht, wenn sich die Eheleute erst scheiden lassen und sodann erneut heiraten.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22.2.2017 – 3 Wx 16/17

Problem

Während einer Ehekrise schlossen die Ehegatten im Jahre 1999 einen notariell beurkundeten Ehevertrag. In der Vorbemerkung der Vereinbarung heißt es:

„Wir werden unsere häusliche Lebensgemeinschaft demnächst auflösen und tragen uns mit dem Gedanken, uns scheiden zu lassen. Im Hinblick auf eine etwaige Scheidung unserer Ehe treffen wir die folgenden Vereinbarungen. (...) Mit dieser Maßgabe regeln die Vereinbarungen sowohl die Zeit, in der wir in Zukunft getrennt leben sollten, als auch den Fall der Ehescheidung.“

Unter Abschnitt B der Urkunde verzichteten die Eheleute auf ihre „gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechte am dereinstigen Nachlass“ des Erstversterbenden.

Die Ehegatten ließen sich sodann scheiden. Im Jahre 2009 heirateten die Ehegatten erneut. Schließlich verstarb der Ehemann und wurde nach der gesetzlichen Erbfolge beerbt.

Das OLG Düsseldorf hatte im Rahmen eines Erbscheinsverfahrens die Frage zu klären, ob die Ehefrau gesetzliche Erbin des Ehemanns geworden oder ob sie durch den Erbverzicht von 1999 aus der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen war.

Entscheidung

Das OLG Düsseldorf ist der Auffassung, dass der im notariellen Vertrag von 1999 enthaltene Erbverzicht der Erteilung des Erbscheins für die Ehefrau nicht entgegensteht und die **Ehefrau gesetzliche Erbin** des Ehemanns geworden ist.

Die Eheleute hätten in der Vorbemerkung des notariellen Vertrags ausdrücklich die **Motivation** für die anschließenden Regelungen festgehalten und bestimmt, dass sie *„sowohl für die Zeit, in der wir in Zukunft getrennt leben sollten, als auch den Fall der Ehescheidung“* maßgeblich seien.

Die nachfolgenden Vereinbarungen seien also **nur für den Fall einer tatsächlichen (endgültigen) Trennung** ge-

troffen worden, wie sich aus der Formulierung „getrennt leben sollten“ ergebe. Das gelte auch für den bei dieser Gelegenheit in derselben Urkunde erklärten Erbverzicht, der sich nur auf die damals bestehende Ehe habe beziehen können und nicht eingreife, wenn sich die Eheleute erst scheiden ließen und dann erneut heirateten.

Durch die 2009 geschlossene (**zweite**) **Ehe** mit der Ehefrau seien die **Erbansprüche der Ehefrau erstmals (wieder) begründet** worden. Darin unterscheide sich der Fall wesentlich von einer Entscheidung des BGH vom 4.11.1998 (IV ZR 327/97, NJW 1999, 789 = DNotZ 1999, 677 = DNotI-Report 1999, 23), die den Erbverzicht eines Sohnes gegenüber seiner Mutter betroffen habe. In diesem Fall hatte der Sohn auf seine Erbansprüche gegenüber seiner Mutter verzichtet, um deren Testierfreiheit in Bezug auf ein früheres gemeinschaftliches Testament wiederherzustellen. Diesem Verzicht könne, so der BGH, nicht mehr entgegengehalten werden, dass die Geschäftsgrundlage fehle oder der bezweckte Erfolg nicht eingetreten sei. Im Fall des OLG Düsseldorf stützt sich das Erbrecht der Ehefrau auf die Wiederverheiratung mit dem Erblasser und nicht auf das vormalige gesetzliche Erbrecht.

Aktuelles

Neue notarielle Prüfpflichten im Grundbuch- und Handelsregisterverkehr

Der Bundesrat hat am 12.5.2017 dem Gesetz zur Einrichtung des Elektronischen Urkundenarchivs zugestimmt.

Das Gesetz sieht u. a. neue notarielle Prüf- und Einreichungspflichten im Grundbuch- und Registerverkehr vor.

Nach **§ 378 Abs. 3 S. 1 FamFG** sind sämtliche Anmeldungen in Registersachen mit Ausnahme der Genossenschafts- und Partnerschaftsregistersachen vor ihrer Einreichung für das Registergericht von einem Notar **auf Eintragungsfähigkeit zu prüfen**. Die Formulierung „für das Registergericht“ stellt dabei klar, *„dass der Notar nur gegenüber dem zuständigen Registergericht verpflichtet ist, dafür Sorge zu tragen, dass nur sachgerecht abgefasste Anmeldungen beim Registergericht eingereicht werden – und zwar unabhängig davon, ob er die Anmeldung entworfen hat oder nicht. Es handelt sich also ausschließlich um eine Prüfung im öffentlichen Interesse, nicht auch zu Gunsten der Beteiligten oder anderer Dritter“* (BR-Drucks. 602/16 [B], S. 14).

Neben dieser Prüfung zur Eintragungsfähigkeit sieht § 378 Abs. 3 S. 2 FamFG für Handelsregistersachen vor, dass die Anmeldungen bei einem Notar zur Weiterleitung an die für die Eintragung zuständige Stelle einzureichen sind.

Neuerungen ergeben sich auch für den Grundbuchverkehr. Nach **§ 15 Abs. 3 S. 1 GBO** sind die zu einer Eintragung erforderlichen Erklärungen vor ihrer Einreichung für das Grundbuchamt von einem Notar **auf Eintragungsfähigkeit zu prüfen**. Dies gilt jedoch nicht, wenn die Erklärung von einer öffentlichen Behörde abgegeben wird (§ 15 Abs. 3 S. 2 GBO).

Das Gesetz ist am 8.6.2017 im Bundesgesetzblatt verkündet worden (BGBl. 2017 I, S. 1396). Die neuen

Prüf- und Einreichungspflichten gelten ab dem 9.6.2017. Auf Anmeldungen oder Erklärungen, die vor dem Tag des Inkrafttretens der Neuregelungen beurkundet oder beglaubigt wurden, sind die Regelungen nicht anwendbar (§ 493 S. 3 FamFG, § 151 GBO).

Wichtige Hinweise für die Auslegung des Gesetzes lassen sich dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung entnehmen (BT-Drucks. 18/10607), der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestags (BT-Drucks. 18/11636) sowie der Stellungnahme des Bundesrats (BR-Drucks. 602/16 [B]).

Die Materialien sind abrufbar unter:

<http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP18/772/77249.html>

Ausführliche Erläuterungen zur Anwendung der Neuregelungen finden sich im **Rundschreiben der Bundesnotarkammer Nr. 5/2017** vom 23.5.2017.

Postvertriebsstück: B 08129

Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg
Postvertriebsstück, Deutsche Post AG, „Entgelt bezahlt“

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: 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