

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 2077 – Unwirksamwerden eines Erbvertrags infolge Ehescheidung

BGB §§ 164, 168, 1922, 2112, 2113, 2136 – Erteilung einer transmortalen Vorsorgevollmacht zugunsten des alleinigen Vorerben

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BGB §§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 u. S. 3, 444 – Angaben in einem Exposé als Eigenschaften, die der Käufer eines Grundstücks nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers oder seines Gehilfen erwarten darf

Literaturhinweise

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 2077

Unwirksamwerden eines Erbvertrags infolge Ehescheidung

I. Sachverhalt

M und F schlossen im Jahr 2000 einen Erbvertrag, in dem sie sich gegenseitig zu Erben einsetzten. Danach gingen sie die Ehe miteinander ein. Diese wurde später rechtskräftig geschieden.

Der Erbvertrag enthält weder ein Rücktrittsrecht noch eine Vereinbarung, dass er im Falle der Scheidung einer noch zu schließenden Ehe weiterhin wirksam sein solle. Die Beteiligten haben den Vertrag nicht aufgehoben, da er ihrer Ansicht nach durch die Scheidung der zwischenzeitlich geschlossenen Ehe unwirksam geworden war.

M ist nun mit einer neuen Partnerin verheiratet und hat mit ihr einen weiteren Erbvertrag abgeschlossen.

Keiner der Erbfälle ist bisher eingetreten.

II. Frage

Ist der Erbvertrag infolge Scheidung der später geschlossenen Ehe unwirksam geworden?

III. Zur Rechtslage

1. Unwirksamkeit des ersten Erbvertrags infolge Ehescheidung

Gem. § 2279 Abs. 1 BGB sind auf vertragsmäßige Zuwendungen in einem Erbvertrag die für letztwillige Zuwendungen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden. Gleichermaßen gilt gem. § 2299 Abs. 2 S. 1 BGB für einseitige Verfügungen in einem Erbvertrag. Entsprechend anwendbar ist folglich auch § 2077 Abs. 1 BGB; hiernach ist eine **letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen Ehegatten bedacht hat, unwirksam, wenn die Ehe vor dem Tod des Erblassers aufgelöst** worden ist. Auch die Zuwendung an einen Ehegatten in einem Erbvertrag wird in diesem Fall also grundsätzlich unwirksam. Die Regelung beruht auf dem Gedanken, dass letztwillige Verfügungen, in denen der Erblasser seinen Ehegatten bedacht hat, gleichsam als selbstverständliche Voraussetzung die Annahme enthalten, dass die Ehe zur Zeit des Erbfalls noch besteht.

Statt auf eine gesetzliche Regelung etwa zur Anfechtbarkeit der Verfügungen hat der Gesetzgeber insoweit auf den mutmaßlichen Willen des Erblassers abgestellt und sich für die **automatische Unwirksamkeit** letztwilliger Verfügungen zugunsten des Ehegatten entschieden (Dieterle, BWNotZ 1970, 170).

Nicht anders liegt es bei letztwilligen Zuwendungen an den **Verlobten des Erblassers, § 2077 Abs. 2 BGB** (i. V. m. § 2279 Abs. 1 BGB bzw. § 2299 Abs. 2 S. 1 BGB). Hat der Erblasser also eine letztwillige Verfügung zugunsten seines Verlobten getroffen und ist zum Zeitpunkt des Todes das Verlöbnis aufgelöst, dann ist auch diese letztwillige Zuwendung gem. § 2077 Abs. 2 BGB regelmäßig als unwirksam anzusehen. Die Zuwendung an den Verlobten wird vom Gesetz als durch den Bestand des Verlöbnisses bedingt behandelt (vgl. KGJ 37, A 115; BayObLG Rpfleger 1987, 503).

Dagegen ist § 2077 Abs. 2 BGB nach h. A. **nicht analog** anzuwenden, wenn zum Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung kein wirksames Verlöbnis, sondern (lediglich) eine **nichteheliche Lebensgemeinschaft** zwischen den Beteiligten bestanden hat (RG JW 1927, 1202, 1203; BayObLG Rpfleger 1983, 440, 441; OLG Celle ZEV 2003, 328, 329; OLG Frankfurt BeckRS 2016, 06193, Tz. 12; BeckRS 2016, 09184, Tz. 20). Laut BayObLG (Rpfleger 1983, 440, 441) gilt die Vermutung, dass der wirkliche Erblasserwille auf Hinfälligkeit eines den Ehegatten oder Verlobten begünstigenden Testaments bei Nichtigkeit oder Auflösung von Ehe oder Verlöbnis vor dem Tod des Erblassers gerichtet ist, nur für die im Familienrecht des BGB geregelten Rechtsverhältnisse der Ehe und des Verlöbnisses; außerdem würden letztwillige Verfügungen zugunsten des nichtehelichen Lebensgefährten gewöhnlich auf der Grundlage eines bereits bestehenden Verhältnisses getroffen und nicht wie bei einem Verlöbnis mit dem Versprechen und in der Erwartung einer zukünftigen lebenslangen ehelichen Gemeinschaft. Letztlich fehlt es an der Vergleichbarkeit der nichtehelichen Lebensgemeinschaft mit Ehe und Verlöbnis (vgl. OLG Celle ZEV 2003, 328, 329) und daher an der (zu vermutenden) Verknüpfung zwischen Partnerschaft und Zuwendung (vgl. BeckOK-BGB/Litzenburger, Std.: 1.11.2017, § 2077 Rn. 2). Ähnliche Fälle, wie etwa eine später entzweite Freundschaft oder zerrüttete Geschwisterbeziehung, würden ebenfalls nicht zu einer automatischen Unwirksamkeit der letztwilligen Zuwendung führen.

Gegen eine analoge Anwendung des § 2077 BGB auf Zuwendungen an den nichtehelichen Lebensgefährten spricht schließlich auch die Vielgestaltigkeit nichtehelicher Lebensgemeinschaften; anders als bei der Ehe fehlt

es bei ihnen sowohl hinsichtlich der Begründung als auch der Beendigung an klaren und formalisierten Anknüpfungskriterien; dies hätte in der praktischen Anwendung nicht unerhebliche **Abgrenzungsschwierigkeiten** zur Folge (vgl. OLG Celle ZEV 2003, 328, 329; BeckOK-BGB/Litzenburger, § 2077 Rn. 2).

Unter „**Verlöbnis**“ i. S. d. § 2077 Abs. 2 BGB ist ein solches nach den **§§ 1297 ff. BGB** gemeint, d. h., es muss ein ernstlich gemeintes, gegenseitig gegebenes und angenommenes Eheversprechen vorliegen (vgl. BayObLG Rpfleger 1983, 440, 441 m. w. N.; Palandt/Weidlich, BGB, 77. Aufl. 2018, § 2077 Rn. 5). Das BayObLG (Rpfleger 1983, 440, 441) hat in einem Fall das Bestehen eines Verlöbnisses verneint, obwohl sich die Parteien als „Verlobte“ bezeichnet und als solche auch den kirchlichen Segen erhalten hatten, da u. a. wegen des drohenden Verlusts der Witwenrente der Lebensgefährtin eine Eheschließung nicht ernsthaft beabsichtigt gewesen war.

Ob der Erblasser und seine spätere Ehefrau **im vorliegenden Fall** zum Zeitpunkt der Errichtung des ersten Erbvertrags i. S. d. §§ 1297 ff. BGB verlobt waren, ist **Tatfrage** und lässt sich anhand des mitgeteilten Sachverhalts nicht beurteilen. Möglicherweise handelt es sich um eine Frage, die selbst von den Beteiligten nicht einfach beantwortet oder sogar kontrovers beurteilt werden könnte.

2. Einfluss der späteren Eheschließung und Eheauflösung

Unabhängig von der (möglicherweise schwierig zu klärenden) Frage, ob die Beteiligten bei Abschluss des Erbvertrags verlobt waren, stellt sich die Frage, ob die in Ziff. 1 dargelegten Grundsätze zumindest dann gelten, wenn die Beteiligten später die Ehe miteinander schließen.

Nach fast einhelliger Ansicht wird **§ 2077 Abs. 1 S. 1 BGB** angewendet, wenn der Erblasser und die bedachte Person bei Errichtung des Testaments (oder Erbvertrags) **miteinander verlobt** sind **und danach heiraten** (vgl. BayObLG DNotZ 1993, 129 = NJW-RR 1993, 12 m. w. N). Eine letztwillige Verfügung zugunsten des Verlobten ist folglich im Zweifel auch dann unwirksam, wenn die Beteiligten später heiraten, die Ehe aber zum Zeitpunkt des Todes bereits aufgelöst ist.

Ob dies gleichermaßen gilt, wenn **zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung noch kein rechtswirksames Verlöbnis** i. S. d. §§ 1297 ff. BGB vorgelegen hat, ist nach unserer Kenntnis von der Rechtsprechung noch **nicht abschließend geklärt** worden (auch die Entscheidung BayObLG Rpfleger 1983, 440 betraf nicht den

speziellen Fall der Errichtung einer letztwilligen Verfügung zugunsten eines nichtehelichen Lebensgefährten mit anschließender Verheiratung und Eheauflösung). Dafür könnte womöglich der Wortlaut des § 2077 Abs. 1 BGB sprechen, denn es lässt sich ihm nicht eindeutig entnehmen, dass die eingesetzte Person schon bei der Vornahme der Verfügung die Ehegatteneigenschaft haben muss.

Soweit sich diese spezielle Frage in der Kommentarliteratur ausdrücklich erörtert findet, wird sie jedoch abweichend beantwortet: § 2077 BGB soll nicht anwendbar sein, wenn die betroffenen Personen bei Errichtung der letztwilligen Verfügung nicht miteinander verlobt waren, sich aber später verlobten oder heiraten (Münch-KommBGB/Leipold, BGB, 7. Aufl. 2017, § 2077 Rn. 18, 7). Auch das **BayObLG** ging in seinem Beschluss vom 10.9.1992 (DNotZ 1993, 129) unter Berufung auf *Leipold* (in: MünchKommBGB, § 2077 Rn. 18, 7) davon aus, dass eine „familienrechtliche Bindung“ (u. E. war hier „**familienrechtliche Beziehung**“ gemeint) **zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung** gegeben sein müsse (ebenso i. E. OLG Frankfurt BeckRS 2016, 09184, Tz. 20).

Anderer Ansicht ist insoweit möglicherweise der **BGH**. In seiner Entscheidung vom 3.5.1961 (FamRZ 1961, 364, 366) ließ er es für die Anwendung des § 2077 BGB genügen, dass die spätere Eheschließung zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung **lediglich beabsichtigt** gewesen war; dabei hatte im entschiedenen Sachverhalt aufgrund der noch bestehenden Ehe des Erblassers mit seiner ersten Ehefrau noch kein wirksames Verlöbnis vorliegen können.

Ein Teil der Literatur verfährt etwas großzügiger. So muss laut **Otte** (in: Staudinger, BGB, 2013, § 2077 Rn. 11) die Eheschließung oder das Verlöbnis der Errichtung der letztwilligen Verfügung zwar vorangehen; Sinn und Zweck des § 2077 BGB geboten aber eine Anwendung der Vorschrift auf **alle aus Anlass der Eheschließung bzw. des Verlöbnisses errichteten Verfügungen**, unabhängig von der zeitlichen Abfolge der Willenserklärungen. Nach *Otte* fallen jedoch zumindest solche Zuwendungen nicht unter § 2077 BGB, die lediglich in der bloßen Erwartung einer späteren Eheschließung gemacht werden – selbst wenn es später zur Eheschließung kommt.

3. Unwirksamkeit des Erbvertrags aus anderen Gründen als § 2077 BGB

Scheidet im konkreten Fall aufgrund der vorstehenden Ausführungen eine Anwendung des § 2077 BGB aus, dann könnte sich die Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung zugunsten des Lebensgefährten nach *Otte*

(in: Staudinger, § 2077 Rn. 11) auch aus einer **ergänzenden Testamentsauslegung** ergeben. Allerdings dürfte der Nachweis eines entsprechenden Willens schwierig sein.

Des Weiteren könnte der **Erbvertrag** evtl. nach den §§ 2281 ff. i. V. m. § 2078 Abs. 2 BGB **angefochten** werden. Dann müsste sich feststellen lassen, dass der Erblasser die Zuwendungen zugunsten seiner ersten Ehefrau nicht vorgenommen hätte, wenn er gewusst hätte, dass die Beziehung zu dieser nicht andauert und eine mit ihr geschlossene Ehe zum Zeitpunkt seines Todes aufgelöst sein wird.

Im Hinblick auf die Wiederheirat des Erblassers ist auch an eine Anfechtung seiner Verfügungen nach den §§ 2281 ff. i. V. m. § 2079 BGB zu denken.

Ein **Rücktrittsvorbehalt** (§ 2293 BGB) ist ausweislich des mitgeteilten Sachverhalts nicht im Erbvertrag enthalten, sodass eine Lösung vom Erbvertrag durch Rücktritt ausscheidet.

In Betracht käme jedoch der Abschluss eines **Aufhebungsvertrags** gem. § 2290 BGB oder die gemeinschaftliche Rücknahme des Erbvertrags aus der amtlichen oder notariellen Verwahrung gem. § 2300 Abs. 2 BGB, sofern der Erbvertrag nur Verfügungen von Todes wegen enthält (das ist vorliegend Tatfrage). Beides setzt die Mitwirkungsbereitschaft der geschiedenen Ehefrau voraus.

4. Ergebnis

Wenn der Erblasser mit seiner ersten Ehefrau zum Zeitpunkt des Erbvertragsschlusses bereits verlobt war, ist die gegenseitige Erbeinsetzung gem. § 2077 Abs. 1 u. 2 BGB infolge Ehescheidung (im Zweifel, vgl. § 2077 Abs. 3 BGB) unwirksam geworden. Lebten die Beteiligten zum Zeitpunkt des Erbvertragsschlusses lediglich in nichtehelicher Lebensgemeinschaft zusammen, dann ist § 2077 BGB nach h. M. weder direkt noch analog anzuwenden, mögen die Beteiligten auch später die Ehe miteinander geschlossen haben.

Der Erbvertrag müsste im letzteren Fall auf anderem Wege beseitigt werden, etwa durch Anfechtung wegen Motivirrtums oder Übergehens eines Pflichtteilsberechtigten (infolge Wiederheirat). Der sicherste Weg zur Beseitigung liegt im Abschluss eines Aufhebungsvertrags gem. § 2290 BGB. Sofern im Erbvertrag nur Verfügungen von Todes wegen enthalten sind, käme auch eine Aufhebung durch gemeinschaftliche Rücknahme aus der amtlichen oder notariellen Verwahrung (§ 2300 Abs. 2 BGB) in Betracht.

BGB §§ 164, 168, 1922, 2112, 2113, 2136

Erteilung einer transmortalen Vorsorgevollmacht zugunsten des alleinigen Vorerben

I. Sachverhalt

Der Vollmachtgeber hat eine notariell beurkundete Vorsorgevollmacht errichtet. Diese soll auch nach dem Tod des Vollmachtgebers fortgelten.

Bevollmächtigter ist der Sohn des Vollmachtgebers. Der Vollmachtgeber errichtet nun ein Testament, in dem er seinen Sohn – also den zugleich Bevollmächtigten – zu seinem weitgehend nicht befreiten einzigen Vorerben einsetzt; Nacherben sind Enkelkinder.

Der alleinige Vorerbe ist somit zugleich der Bevollmächtigte der transmortalen Vollmacht.

II. Fragen

1. Wie weit reichen die Vertretungsbefugnisse des bevollmächtigten einzigen Vorerben?
2. Greift § 2113 Abs. 1 BGB ein? Kann der Vorerbe aufgrund der Vollmacht die Nacherben vertreten und so ggf. ein Mitwirkungserfordernis aushebeln?

III. Zur Rechtslage

1. Wirkungen einer transmortalen Vollmacht

Eine Vollmacht erlischt grundsätzlich nicht mit dem Tod des Erblassers, sondern gilt im Zweifel darüber hinaus (vgl. §§ 672 S. 1, 168 S. 1 BGB). Im vorliegenden Fall ist die Fortgeltung der Vollmacht nach dem Tod des Erblassers ausdrücklich angeordnet.

Mit dem Tod des Vollmachtgebers wandelt sich die transmortale Vollmacht in eine **Vollmacht für die Erben des Vollmachtgebers** um (vgl. § 1922 Abs. 1 BGB); der Bevollmächtigte handelt im Namen der Erben (BGH NJW 1983, 1487, 1489).

2. Erlöschen einer Vollmacht an den alleinigen Erben

Fraglich ist, ob die transmortale Vollmacht gegenstandslos wird, wenn der Bevollmächtigte der Alleinerbe des Vollmachtgebers ist. Diese Frage ist **stark umstritten** und von der Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt worden.

Mehrere Entscheidungen gehen davon aus, dass die Vollmacht mit dem Erbfall durch **Konfusion** erlischt (OLG Hamm DNotZ 2013, 689; OLG Stuttgart NJW 1947/48, 627). Dies soll **auch** dann gelten, wenn es sich beim Bevollmächtigten um einen **Vorerben** han-

delt (KGJ 43, A 157; jurisPK-BGB/Hamdan/Hamdan, 8. Aufl. 2017, § 2112 Rn. 17; Staudinger/Avenarius, BGB, 2013, § 2112 Rn. 33; BeckOGK-BGB/Müller-Christmann, Std.: 15.1.2018, § 2112 Rn. 67).

Die wohl **überwiegende Literatur** sieht dies **anders** und beruft sich u. a. auf die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs und die Interessen des Erblassers (BeckOK-GBO/Wilsch, Std.: 1.2.2018, § 35 Rn. 78; Herrler, DNotZ 2017, 508, 520 ff.; Keim, MittBayNot 2017, 111, 113; zur Vollmacht an den alleinigen Vorerben Palandt/Weidlich, BGB, 77. Aufl. 2018, § 2112 Rn. 4; MünchKommBGB/Schubert, 7. Aufl. 2015, § 168 Rn. 52; Wendt, ErbR 2016, 74, 75).

Die letztgenannte Ansicht ist u. E. jedenfalls insoweit überzeugend, als es um eine **Vollmacht an den Vorerben** geht. Mit dem Erbfall vereinigen sich zwar die Rechtsstellungen von Bevollmächtigtem und Erben. Allerdings entstehen in der Person des Vorerben zwei verschiedene Vermögensmassen. Insoweit verbleibt durchaus ein **Bedürfnis, die Vollmacht aufrechtzuerhalten**. Insbesondere wäre es denkbar, dass der Vorerbe die Nacherben vertritt, wenn der Nacherbfall eintritt. Das Erlöschen der Vollmacht wäre daher nicht sachgerecht.

3. Beschränkung der §§ 2113 ff. BGB

Wiederum **umstritten** ist die Frage, ob die Beschränkungen der §§ 2113 ff. BGB gelten, wenn der Bevollmächtigte im Namen der Erben Rechtsgeschäfte abschließt.

Nach teilweise vertretener Ansicht berechtigt die Vollmacht bis zum Nacherbfall nur zur Vertretung des Vorerben; die Nacherben könne der Bevollmächtigte erst mit dem Eintritt des Nacherbfalls vertreten (BeckOGK-BGB/Müller-Christmann, § 2112 Rn. 67; jurisPK-BGB/Hamdan/Hamdan, § 2112 Rn. 17; MünchKommBGB/Grunsky, 7. Aufl. 2017, § 2112 Rn. 10; Soergel/Harder/Wegmann, BGB, 13. Aufl. 2003, § 2112 Rn. 10; Staudinger/Avenarius, § 2112 Rn. 33; der Sache nach auch RGZ 77, 177, 179). Begründet wird dies vor allem mit dem Argument, dass eine vom Vorerben erteilte Vollmacht nicht die Nacherben verpflichten könne. Zudem erlaube es § 2136 BGB nicht, den Vorerben umfassend von den Beschränkungen der §§ 2113 ff. BGB zu befreien. Darauf liefe eine Vollmacht zur Vertretung der Nacherben aber hinaus (vgl. RGZ 77, 177, 178 f.). Des Weiteren führt man an, dass das Erbrecht nur die Nacherbenvollstreckung (§ 2222 BGB) als Instrument der Einflussnahme auf die Rechtsstellung der Nacherben zulasse (Staudinger/Avenarius, § 2112 Rn. 34). Außerdem sei der Nacherbe nicht an dem Rechtsverhältnis der Vollmacht beteiligt

und könne die Vollmacht nicht widerrufen (Münch-KommBGB/Grunsky, § 2112 Rn. 10).

Nach der **Rechtsprechung des KG** (KGJ 36, A 166; KGJ 43, A 157, A 159 f.) und einer vordringenden Gegenansicht **soll der Bevollmächtigte jedoch auch die Nacherben vertreten und für diese eine Zustimmung zur Verfügung des Vorerben erteilen können** (Keim, DNotZ 2008, 175, 178 f.; Amann, MittBayNot 2013, 367; Weidlich, ZEV 2016, 57, 64; Zimmer, ZEV 2014, 526, 532). Dafür spricht insbesondere, dass der Erblasser dem Nacherben die Rechte während der Vorerbschaft ebenso durch Ernennung eines Testamentsvollstreckers nach § 2222 BGB entziehen kann (Weidlich, ZEV 2016, 57, 64). Schließlich lässt sich anführen, dass der Bevollmächtigte sämtliche Erben des Erblassers vertritt und somit auch die Nacherben (Amann, MittBayNot 2013, 367).

4. Ergebnis

Die aufgeworfenen Rechtsfragen sind **noch nicht abschließend geklärt**. Unseres Erachtens dürfte die Vollmacht nach dem Erbfall fortgelten. Ob der Bevollmächtigte die Nacherben vertreten kann, ist unsicher.

In Betracht zu ziehen ist die Anordnung einer Nacherbenvollstreckung gem. § 2222 BGB. Der Nacherbenvollstrecke könnte bis zum Eintritt des Nacherbfalls für die Nacherben die Zustimmung zu Verfügungen des Vorerben erteilen. Allerdings kann nach ganz überwiegender Meinung der alleinige Vorerbe wegen des damit verbundenen Interessenkonflikts nicht zum Nacherbenvollstrecke ernannt werden (MünchKommBGB/Zimmermann, § 2222 Rn. 4; im Übrigen vgl. für ein Muster Keim, in: Beck'sches Formularbuch Erbrecht, 3. Aufl. 2014, C.II.7).

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.

ErbStG §§ 3, 10

Erbschaftsteuerliche Behandlung von Pflichtteilsansprüchen; unterschiedliche Behandlung von originären und derivativen Pflichtteilsansprüchen (BFH v. 7.12.2016 – II R 21/14); Beurteilung von verjährten

Forderungen; Verzicht auf Pflichtteilsansprüche

Abruf-Nr.: 160621

WEG § 7 Abs. 4

Anforderungen an Aufteilungsplan und Abgeschlossenheitsbescheinigung bei Wohnungseigentum an selbständigen freistehenden Gebäuden

Abruf-Nr.: 161126

Rechtsprechung

BGB §§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 u. S. 3, 444

Angaben in einem Exposé als Eigenschaften, die der Käufer eines Grundstücks nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers oder seines Gehilfen erwarten darf

a) Zu den Eigenschaften, die der Käufer eines Grundstücks nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers oder seines Gehilfen erwarten darf, zählen auch Angaben (hier: zu der Trockenheit eines Kellers) in einem Exposé, wobei es keinen Unterschied macht, ob es sich um ein von dem Verkäufer selbst erstelltes Exposé oder um ein Maklerexposé handelt (Bestätigung von Senat, Urteil vom 22. April 2016 – V ZR 23/15, NJW 2017, 150 Rn. 7).

b) Ein Haftungsausschluss für Sachmängel umfasst auch die nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers oder seines Gehilfen zu erwartenden Eigenschaften eines Grundstücks (Bestätigung von Senat, Urteil vom 22. April 2016 – V ZR 23/15, NJW 2017, 150 Rn. 12). Hierauf kann sich der Verkäufer jedoch nicht berufen, wenn er einen Mangel arglistig verschwiegen hat.

BGH, Urt. v. 19.1.2018 – V ZR 256/16

Problem

Wesentlicher Aspekt der Entscheidung ist die Frage, ob Angaben in einem Verkaufsexposé auch dann zu einer Beschaffenheitsvereinbarung führen, wenn sie keinen Eingang in den notariell beurkundeten Grundstückskaufvertrag gefunden haben.

Im entschiedenen Fall erwarb die Klägerin von den Beklagten unter Ausschluss der Haftung für Sachmängel ein mit einem Wohnhaus bebautes Grundstück. Im Verkaufsexposé des Maklers wurde das Objekt u. a. wie folgt beschrieben:

„Es stammt aus den 50iger Jahren und wurde 2005-2007 komplett saniert. D. h., Fenster, Türen, Bad und Gäste-WC, Leitungen und Böden wurden erneuert, das Dach-

geschoss wurde ausgebaut, das Dach wurde – wie die Hohl- schicht des Hauses – gedämmt. Das Gebäude ist technisch und optisch auf dem neuesten Stand ... Zudem ist das Haus unterkellert (trocken).“

Die Beklagten hatten vor der Hausbesichtigung die Kellerwände mit weißer Farbe überstrichen, also eine „Verkaufslackierung“ angebracht, die der Klägerin den Eindruck vermittelte, der Keller sei in jeder Hinsicht trocken.

Die Formulierung aus dem Verkaufsexposé wurde im Kaufvertrag nicht wiederholt. Die Parteien vereinbarten einen Gewährleistungsausschluss.

Mit einem weiteren Vertrag verkauften die Beklagten an die Klägerin verschiedene Einrichtungsgegenstände.

Entscheidung

Laut BGH steht der Klägerin gegen die Beklagten sowohl Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 u. 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB als auch ein Schadensersatzanspruch gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB wegen Verletzung vorvertraglicher Pflichten zu. Aus beiden Schadensersatzansprüchen folge ein Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrags.

Hinsichtlich des **Schadensersatzanspruchs statt der Leistung** konstatiert der BGH unter Hinweis auf sein Urteil vom 22.4.2016 (V ZR 23/15, NJW 2017, 150 = DNotZ 2016, 921 Tz. 12), dass zwar der **Haftungsausschluss** im Grundstückskaufvertrag auch die **nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers** oder seines Gehilfen – bspw. in einem Exposé – **zu erwartenden Eigenschaften** eines Grundstücks oder des aufstehenden Gebäudes erfasse; darauf könne sich der Verkäufer jedoch nicht berufen, wenn er – wie im konkreten Fall – bzgl. des Mangels **arglistig** gehandelt habe (§ 444 BGB). Der Vorrang der Nacherfüllung schließe den Anspruch jedenfalls deshalb nicht aus, weil bei einer arglistigen Täuschung die Nacherfüllung unzumutbar sei.

Der Schadensersatzanspruch aus **Verletzung vorvertraglicher Pflichten** resultiere aus der arglistigen Täuschung vonseiten der Beklagten bei der Hausbesichtigung. Wegen der arglistigen Täuschung stehe der grundsätzliche Vorrang der kaufrechtlichen Regelungen einem Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss nicht entgegen. Anders als das Berufungsgericht ist der BGH der Ansicht, dass der Geschädigte nach einer Verletzung von Aufklärungspflichten in erster Linie berechtigt sei, sich vom Vertrag zu lösen. Dies resultiere daraus, dass der Geschädigte so zu stellen sei, wie er bei

Offenbarung der für seinen Vertragsschluss maßgeblichen Umstände stünde. In aller Regel sei anzunehmen, dass der Vertrag bei der gebotenen Aufklärung nicht oder mit einem anderen Inhalt zustande gekommen wäre.

Obwohl es aufgrund des vereinbarten Haftungsausschlusses gar nicht darauf ankommt, betont der BGH erneut, dass zur **Beschaffenheit nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB** solche **Eigenschaften** gehörten, die der Käufer **nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers** oder seines Gehilfen erwarten dürfe; dazu zählten auch Angaben in einem **Exposé** – sei es vom Verkäufer oder vom Makler erstellt. Die darin beschriebene Beschaffenheit dürfe erwartet werden, wobei im Rahmen des § 434 Abs. 1 S. 2 BGB nicht entscheidend sei, ob die Angabe Eingang in den Notarvertrag gefunden habe. Der BGH bestätigt mit dieser Entscheidung sein Urteil vom 22.4.2016 – V ZR 23/15 (NJW 2017, 150).

Eher am Rande erwähnt der BGH noch: Bei der Rückabwicklung des Grundstückskaufvertrags im Wege des Schadensersatzes entfalle die Wirksamkeit eines etwaigen Kaufvertrags über Einrichtungsgegenstände auch dann, wenn die Verträge zeitlich versetzt geschlossen worden seien. Dies folge aus einer entsprechenden Anwendung des § 139 BGB. Die an sich selbständigen Vereinbarungen stellten ein einheitliches Rechtsgeschäft dar, weil der Kauf der Einrichtungsgegenstände erkennbar im untrennabaren Zusammenhang mit dem Kauf des Hausgrundstücks gestanden habe und die Vereinbarungen deshalb nach den Vorstellungen der Parteien nicht für sich allein hätten gelten, sondern miteinander hätten „stehen und fallen“ sollen.

Literaturhinweise

P. Becker, Vom „günstigen“ Zeitpunkt der Antragsstellung bzw. Anmeldung im Grundbuch- und Handelsregisterkostenrecht, RNotZ 2018, 163

S. Berkefeld, Ungelöste Probleme auf der Rechtsfolgenseite bei der „wirtschaftlichen Neugründung“ von Vorrats- und Mantelgesellschaften, GmbHR 2018, 337

S. Blath, Die Selbstbestellung des Geschäftsführers oder Vorstands der Muttergesellschaft zum Geschäftsführer der Tochter-GmbH, GmbHR 2018, 345

F. Dirnberger, Vom Erschließungs- zum Kostenübernahmevertrag – Verträge statt Beiträge, ZfIR 2018, 217

H. Fleischer/C. Eschwey, Beschlussanfechtung im Aktien- und Wohnungseigentumsrecht, DB 2018, 810

T. Wachter, Neues zum Wohnungsunternehmen im ErbStG, DB 2018, 784

**18. Wissenschaftliches Symposium
des Instituts für Notarrecht an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg
Neubaukirche, Domerschulstraße 16, 97070 Würzburg
am Freitag, 8. Juni 2018, zum Thema**

2018: Familie und Recht

09.15 Uhr	Begrüßung und Einführung: <i>Prof. Dr. Anja Amend-Traut</i> , Tagungsleiterin; Universität Würzburg, Vorstandsmitglied des INotR Würzburg
09.30 Uhr	Anforderungen an die Patientenverfügung nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes <i>Dr. Peter Günter</i> , Richter am Bundesgerichtshof, XII. Zivilsenat, Karlsruhe
10.00 Uhr	Vorsorgevollmacht 2018 – Was gibt's Neues? <i>Dr. Gabriele Müller-Engels</i> , Referatsleiterin für Familien- u. Erbrecht am Deutschen Notarinstitut
10.30 Uhr	<i>Diskussion, anschließend Kaffeepause</i>
11.15 Uhr	Vereinbarungen zur künstlichen Fortpflanzung <i>Prof. Dr. Elisabeth Koch</i> , Universität Jena
11.45 Uhr	Neues im Internationalen Familienrecht <i>Prof. Dr. Peter Mankowski</i> , Universität Hamburg
12.15 Uhr	<i>Diskussion, anschließend Mittagessen</i>
14.00 Uhr	Familiengerichtliche Genehmigungen im Gesellschaftsrecht – Ein aktueller Überblick <i>Dr. Malte Ivo</i> , Notar, Hamburg
14.30 Uhr	Zwischenbilanz zum VersAusglG in der notariellen Praxis <i>Dr. Wolfgang Reetz</i> , Notar, Köln
15.00 Uhr	<i>Diskussion, anschließend Kaffeepause</i>
15.45 Uhr	Betreuung und Übergabe <i>Prof. Dr. Dr. Herbert Grziwotz</i> , Notar, Regen
16.15 Uhr	Familiensteuerrecht <i>Dr. Christof Münch</i> , Notar, Kitzingen
16.45 Uhr	<i>Diskussion</i>
17.00 Uhr	Schlusswort: <i>Prof. Dr. Anja Amend-Traut</i> , Universität Würzburg
17.15 Uhr	<i>Ende</i>

im Anschluss **NotRV-Mitgliederversammlung**

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. Der Tagungsbeitrag ist vor Beginn der Tagung und nach Erhalt der Rechnung auf das Konto der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V. mit Verwendungszweck „**Symposium 2018**“ 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, **Fax:** 0931/35576225; **E-Mail:** notrv@dnnoti.de; **Internet:** www.notarinstitut.de. **Teilnahmegebühren:** **40 €** für Notare a. D. mit NotRV-Mitgliedschaft, **85 €** für Notare a. D. und Notarassessoren ohne NotRV-Mitgliedschaft und Rechtsanwälte mit max. 3jähriger Zulassung; **165 €** für NotRV-Mitglieder; **215 €** für Nichtmitglieder; **frei** für Notarassessoren mit NotRV-Mitgliedschaft.

Postvertriebsstück: B 08129

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

Veranstaltungen

Weitere Termine für **Juni 2018** – Anmeldung und nähere Informationen bitte direkt beim **DAI-Fachinstitut für Notare**, Postfach 250254, 44740 Bochum, Tel. (0234) 970 64 18, Fax (0234) 70 35 07 (www.anwaltsinstitut.de).

Ehevertragsrecht: Aktuelle Entwicklungen und höchstrichterliche Rechtsprechung (Reetz), 1.6.2018 Oldenburg

Aktuelles Gesellschaftsrecht für Notare (Behrens), 8.6.2018 Kassel

Internationales Privatrecht für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Notariat (Heinig), 13.6.2018 Heusenstamm

Intensivkurs Überlassungsvertrag (Berkefeld/Oertel), 15.-16.6.2018 Osnabrück

Das Bauträgerrecht in der notariellen Praxis (Monreal), 22.6.2018 Heusenstamm

Zwangsversteigerungsrecht in der notariellen Vertragsgestaltung (Franck), 23.6.2018 Köln

Intensivkurs Grundstücksrecht (Wegerhoff), 28.-30.6.2018 Lübeck

Neue Entwicklungen zu Rechten in Abt. II des Grundbuchs (Heggen), 29.6.2018 Bochum

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. 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
Mainleite 5, 97340 Marktbreit