

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

10. Jahrgang
Juli 2002
ISSN 1434-3460

14/2002

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

EGBGB Art. 25, 26; BGB §§ 2265, 2274 ff. – Schweden: Gemeinschaftliches Testament; Pflichtteilsrecht

BGB §§ 1899, 1908i, 1795, 181, 2042 – Veräußerung eines Nachlassgrundstücks und Aufteilung des Erlöses durch Miterben-Betreuer; Bestellung eines Ergänzungsbetreuers

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

RBerG Art. 1 § 1 Abs. 1; BGB §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 1 – Rechtsscheinhaftung bei nach Rechtsberatungsgesetz unwirksam erteilter Vollmacht

BGB §§ 2078, 2265 ff., 2270, 2271 – Anfechtung eines gemeinschaftlichen Testaments aufgrund Irrtums über die Bindungswirkung

BGB §§ 2113; GBO § 51 – Kein Nacherbenvermerk, wenn von zwei Miterben der eine Vorerbe des anderen wird

VermG § 3 Abs. 4; GVG § 13 – Rechtsweg für Anspruch auf Herausgabe des Verkaufserlöses nach Vermögensgesetz

Aktuelles

UStG § 14 Abs. 1a; KostO § 151a – Angabe der Steuernummer in notariellen Kostenrechnungen – BMF Rundschreiben

Literatur

Veranstaltungen

Deutsches Notarverzeichnis 2003

Sehr geehrte Frau Kollegin,
sehr geehrter Herr Kollege,

in den letzten Wochen müssten Sie einen Brief der Bundesnotarkammer erhalten haben, in dem Sie um Überprüfung Ihrer Adressangaben sowie Angabe zu Fremdsprachenkenntnissen für die aktualisierte Ausgabe des Deutschen Notarverzeichnisses 2003 gebeten wurden. Sofern Sie noch nicht geantwortet haben, bitten wir Sie, den in diesem Heft (S. 109) eingedruckten Fragebogen auszufüllen und an das DNotI zu faxen.

Sofern Sie bereits Angaben gemacht haben, haben wir diese in die Internet-Version des Notarverzeichnisses bereits übernommen. Bitte prüfen Sie ggf., ob alle von Ihnen angegebenen Änderungen richtig übernommen wurden (www.deutsche-notaruskunft.de) und melden uns eventuelle Fehler.

Für die gedruckte Ausgabe können wir voraussichtlich nur Rückmeldungen berücksichtigen, die dem DNotI bis **Ende August** vorliegen. Spätere Rückmeldungen werden aber für die Internet-Version berücksichtigt.

Vielen Dank für Ihre Mithilfe!

Christian Hertel
(Geschäftsführer DNotI)

EGBGB Art. 25, 26; BGB §§ 2265, 2274 ff. Schweden: Gemeinschaftliches Testament; Pflichtteilsrecht

I. Zum Sachverhalt

Eine schwedische Ehefrau möchte mit ihrem deutschen Ehemann ein gemeinschaftliches Testament errichten, mit dem sie sich gegenseitig zu Alleinerben und ihre beiden Kinder zu Schlusserben einsetzen.

II. Fragestellung

1. Nach welchem Recht wird die schwedische Ehefrau erbt?
2. Ist die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments auch nach schwedischem Recht möglich?
3. Könnten die Kinder nach schwedischem Recht Pflichtteilsrechte geltend machen?

III. Zur Rechtslage

1. Erbstatut

a) Deutsches IPR

Die Rechtsnachfolge von Todes wegen bestimmt sich gem. Art. 25 Abs. 1 EGBGB grundsätzlich nach dem **Heimatrecht** des Erblassers. Dieses Recht gilt nicht nur für die gesetzliche Erbfolge, sondern auch die Voraussetzungen und Wirkungen der Verfügungen von Todes wegen, insbesondere auch die Zulässigkeit von Vor- und Nacherbschaft, Pflichtteilsrechte und die Bindungswirkung gemeinschaftlicher Testamente und Erbverträge (Palandt/Heldrich, 61. Aufl. 2002, Art. 25 EGBGB Rn. 10 ff.; BayObLGZ 1995, 51).

Für den deutschen Ehemann bestimmt sich die Erbfolge nach deutschem Recht. Für die Erbfolge nach der schwedischen Ehefrau verweist Art. 25 Abs. 1 EGBGB auf das schwedische Recht. Hierbei handelt es sich gem. Art. 4 Abs. 1 EGBGB um eine Gesamtverweisung, die auch das schwedische IPR umfasst. Insbesondere wäre eine Rück- oder Weiterverweisung durch das schwedische Recht zu beachten.

b) Schwedisches IPR

Kap. 1 § 1 Abs. 1 des schwedischen Gesetzes betreffend internationale Rechtsverhältnisse in Nachlasssachen bestimmt das auf die Erbfolge anwendbare Recht wie folgt:

1. Kapitel § 1: "(1) Das Erbrecht nach einem schwedischen Staatsangehörigen ist nach schwedischem Recht zu beurteilen, auch wenn er keinen Wohnsitz im Inlande hatte. (2) Das Recht, das die Erbfolge regelt, befindet sich über den Anspruch eines gesetzlichen Erben darauf, aus dem Nachlass über seinen Erbteil hinaus Unterhalt zu erhalten." (Übersetzung bei Vogel, Schwedisches Erbrecht, Lund 1979, S. 42).

Mithin ist auch aus schwedischer Sicht das Erbstatut an die **Staatsangehörigkeit des Erblassers** anzuknüpfen (Staudinger/Dörner, BGB, 13. Aufl. 2000, Anh. zu Art. 25 EGBGB Rn. 501; Bogdan, in: DAI, Notarieller Rechtsverkehr mit Schweden, DAI-Tagungsskript 1999, S. 52). Das schwedische Recht nimmt daher die Verweisung durch das deutsche Recht an. Erbstatut der Ehefrau ist mithin aus

deutscher wie auch aus schwedischer Sicht das schwedische Recht.

Die Geltung des schwedischen Rechts erstreckt sich dabei auf das gesamte Vermögen der Ehefrau, gleich ob in Deutschland oder in Schweden belegen. Es tritt **keine Nachlassspaltung** ein.

Die Möglichkeit einer erbrechtlichen **Rechtswahl** kennt das schwedische Recht nicht. Mithin wäre im vorliegenden Fall weder auf der Basis des schwedischen Rechts eine sich auf den gesamten Nachlass erstreckende Rechtswahl zugunsten des deutschen Rechts möglich, noch würde aus schwedischer Sicht eine auf Art. 25 Abs. 2 EGBGB gestützte, auf das in Deutschland belegene unbewegliche Vermögen beschränkte Rechtswahl anerkannt werden.

2. Zulässigkeit und Bindungswirkung gemeinschaftlicher Verfügungen von Todes wegen

a) Hypothetisches Erbstatut

Die materielle Wirksamkeit und Bindungswirkung der in einem gemeinschaftlichen Testament oder Erbvertrag enthaltenen letztwilligen Verfügungen beurteilen sich aus deutscher Sicht nach dem gem. Art. 26 Abs. 5 S. 1 EGBGB bestimmten Errichtungsstatut (MünchKomm-Birk, 3. Aufl. 1998, Art. 26 EGBGB Rn. 100). Maßgeblich ist danach das Heimatrecht des Erblassers zum Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung (hypothetisches Erbstatut). Für die Wirksamkeit und Bindungswirkungen der von der Ehefrau getroffenen letztwilligen Verfügungen ist mithin ihr schwedisches Heimatrecht anzuwenden.

Das **schwedische Recht** verweist in diesem Fall nicht auf das deutsche Recht zurück. Gem. Kap. 1 §§ 3 und 4 des Gesetzes betreffend Internationale Rechtsverhältnisse in Nachlasssachen sind auch aus schwedischer Sicht Zulässigkeit und Bindungswirkung eines gemeinschaftlichen Testaments oder eines Erbvertrags nach dem Heimatrecht des Erblassers zum Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung von Todes wegen zu beurteilen.

Diese Bestimmungen lauten wie folgt:

1. Kapitel: Gesetzliches und testamentarisches Erbrecht, § 3: "Die Befugnis, ein Testament zu errichten oder zu widerrufen, ist nach dem Recht des Landes zu beurteilen, dessen Staatsangehörigkeit der Testator im Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung besaß. Hat der Testator nach Errichtung eines Testaments die Staatsangehörigkeit eines anderen Landes erworben, nach dessen Recht ihm die Befugnis zum Widerruf eines Testaments nicht zustand, so ist der danach erfolgte Widerruf dennoch im Inland wirksam, sofern er nach dem Recht seines früheren Heimatlandes auch weiterhin zum Widerruf des Testaments befugt war."

§ 7: "Die rechtsverbindliche Wirkung eines Erbvertrages mit dem Erblasser oder einer Schenkung von Todes wegen ist nach dem Recht des Landes zu prüfen, dessen Staatsangehöriger der Erblasser bei Vornahme der Rechtshandlung war. Schließt jemand über sein gesetzliches oder testamentarisches Erbrecht nach einer noch lebenden Person mit einem Dritten einen Vertrag, so ist eine solche Abrede in keinem Fall im Inland wirksam."

(Übersetzung nach Carsten, in: Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann, Internationales Erbrecht, Schweden, Stand: 1.1.1991, Texte 4).

b) Zulässigkeit eines Erbvertrages oder gemeinschaftlichen Testaments nach schwedischem Recht

Das schwedische materielle Erbrecht erkennt die Errichtung von „**gegenseitigen Testamenten**“ mit wechselseitiger Abhängigkeit auch durch nicht miteinander verheiratete Personen an (Staudinger/Dörner, Art. 25 EGBGB Rn. 302; IPG 1982, Nr. 33 (Hamburg), S. 322).

Demgegenüber ist jedoch der Abschluss bindender Verträge über die Erbfolge (etwa eines **Erbvertrages**) **nicht möglich** (so Tiberg/Sterzel/Cronhult, Swedish Law, Stockholm 1994, S. 394). Dies ergibt sich aus den folgenden Vorschriften des schwedischen Erbgengesetzes vom 12. Dezember 1958 (ErbG):

10. Kapitel § 7: „Hat jemand durch einseitigen Widerruf oder durch einseitige Änderung eines gegenseitigen Testaments die Voraussetzungen für die gegenseitige Verfügung im Wesentlichen beseitigt, so geht er seines Rechts aus dem Testament verlustig.“

17. Kapitel § 1: (1) „Hat jemand über eine gesetzliche Erbschaft nach einem noch Lebenden mit einem anderen aus diesem einen Vertrag geschlossen, so ist dieser ungültig. (2) Dasselbe gilt hinsichtlich eines Vertrages über ein Recht aufgrund eines Testamentes.“

17. Kapitel § 3: „Ein Vertrag, durch den ein Erblasser über seinen Nachlass verfügt hat, ist ungültig. Ein Schenkungsversprechen, das während der Lebenszeit des Schenkers nicht geltend gemacht werden darf, ist insoweit gültig, als sich dies aus den Vorschriften über Testamente ergibt.“ (Carsten, in: Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann, Schweden, Texte 1).

Kapitel 10 § 7 sieht die Errichtung eines gegenseitigen Testaments vor, so dass auch ein gemeinschaftliches Testament nach schwedischem Recht zulässig sein dürfte. Das gemeinschaftliche Testament hat sich in Schweden sogar gewohnheitsrechtlich verbreitet (IPG, S. 322).

Jedoch entfaltet ein **gemeinschaftliches Testament keinerlei Bindungswirkungen**. Kap. 10 § 7 ErbG bestimmt vielmehr, dass auch ein gegenseitiges Testament jederzeit, und auch noch nach dem Tode des anderen Testators, widerrufen werden kann (Linden, in: Juris-Classeur droit comparé, Suède, 1997, Anm. 126 f.).

Die von den Ehegatten angestrebte Bindungswirkung lässt sich mithin auf der Basis des schwedischen Erbrechts nicht erreichen. Sie wäre allenfalls zu erreichen, wenn und soweit für in Deutschland belegenes unbewegliches Vermögen gem. Art. 25 Abs. 2 EGBGB die Geltung deutschen Erbrechts gewählt wird.

Ist aber die Verfügung des schwedischen Ehegatten nicht bindend möglich, so entfaltet auch die Verfügung des deutschen Ehegatten nach § 2270 Abs. 1 BGB keine Bindungswirkung. Sofern die Ehegatten dies wünschen, kann allerdings in einem Erbvertrag geregelt werden, dass lediglich die Verfügung des deutschen Ehegatten erbvertraglich bindend erfolgt, nicht aber die des ausländischen Ehegatten.

3. Pflichtteilsrechte der Kinder nach der schwedischen Ehefrau

a) Das Pflichtteilsrecht beläuft sich im schwedischen Recht auf die **Hälfte des Erbteils**, der einem Leibeserben zusteht. Leibeserben sind gem. Kap. 2 § 1 schwed. ErbG nur

die **Abkömmlinge** des Erblassers (s. Mayer/Süß/Tanck, Handbuch Pflichtteilsrecht, Rn. 664 [erscheint demnächst]).

b) Verstirbt die Ehefrau vor ihrem deutschen Ehemann, sind nach schwedischem Recht im Rahmen der gesetzlichen Erbfolge die Abkömmlinge der Ehefrau als Erben erster Ordnung zwar zur Erbfolge berufen. Jedoch fällt die Erbschaft zunächst an den **überlebenden Ehegatten**. Dem überlebenden Ehegatten steht die gesamte Erbschaft insbesondere auch dann zu, wenn die Ehegatten Kinder hinterlassen haben. Die Erbfolge zugunsten der Kinder tritt erst nach Ableben des überlebenden Ehegatten ein. Der Ehemann hat mithin nach schwedischem Recht eine Art Vorerbenstellung. Er darf das Vermögen zwar verbrauchen, darüber aber nicht letztwillig verfügen. Die **Kinder sind lediglich Nacherben**, und haben damit auch noch keine Pflichtansprüche.

Eine Ausnahme von dieser Vorerbschaft zugunsten des überlebenden Ehegatten besteht lediglich dann, wenn der vorverstorbenen Ehegatte Abkömmlinge hinterlässt, die nicht gleichzeitig auch Abkömmlinge des überlebenden Ehegatten sind. Solche Abkömmlinge brauchen nicht zu dulden, dass der Nachlass zunächst an den Stiefelternteil fällt.

c) Damit ergibt sich im vorliegenden Fall, dass bei Vorversterben der schwedischen Ehefrau die Geltung schwedischen Rechts insofern für die Verwirklichung der Vorstellungen der Eheleute günstiger ist, als der gesamte Nachlass dem überlebenden deutschen Ehemann zufällt und die Kinder keinerlei Pflichtteilsrechte geltend machen können. Damit wäre im vorliegenden Fall der Ehefrau von der Ausübung einer Rechtswahl für Grundstücke zugunsten des deutschen Rechts gem. Art. 25 Abs. 2 EGBGB abzuraten.

4. Zur Formwirksamkeit des gemeinschaftlichen Testaments

Nach Art. 1 Abs. 1 lit. a des Haager Übereinkommens über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht vom 5.10.1961 (BGBl. 1965 II, S. 1145) ist eine letztwillige Verfügung hinsichtlich ihrer Form gültig, wenn diese dem innerstaatlichen Recht des Ortes entspricht, an dem der Erblasser letztwillig verfügt hat (**Ortsform**). Dies bezieht sich gem. Art. 4 des Übereinkommens auch auf gemeinschaftliche Testamente. Das Übereinkommen ist sowohl für Deutschland als auch für Schweden in Kraft getreten (BGBl. 1976 II, S. 1718) und wurde in Deutschland in Art. 26 Abs. 1 EGBGB inkorporiert. Dementsprechend wäre sowohl aus deutscher als auch aus schwedischer Sicht ein entsprechend den Bestimmungen des deutschen Rechts in Deutschland notariell beurkundetes gemeinschaftliches oder Einzeltestament auch auf Seiten der schwedischen Ehefrau formwirksam.

BGB §§ 1899, 1908i, 1795, 181, 2042 Veräußerung eines Nachlassgrundstücks und Aufteilung des Erlöses durch Miterben- Betreuer; Bestellung eines Ergänzungsbetreibers

I. Sachverhalt

Die beiden Schwestern A. und B. sind in ungeteilter Erben-
gemeinschaft u. a. Eigentümer eines Grundstücks. A. wurde

für ihre Schwester B. zur Betreuerin bestellt. Der Aufgabenkreis der Betreuerin umfasst auch die Besorgung der Vermögensangelegenheiten. Das Grundstück soll verkauft werden. Der Käufer soll den Kaufpreis gemäß den Erbquoten direkt auf die einzelnen Konten der Verkäufer überweisen.

II. Frage

Ist die Bestellung eines **Ergänzungsbetreuers** notwendig?

III. Zur Rechtslage

1. Verbot des In-sich-Geschäftes für Betreuer

Gem. §§ 1908i Abs. 1 S. 1, 1795 Abs. 2, 181 BGB kann der Betreuer im Namen des Betreuten mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen, es sei denn, dass das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Wesentlich für diesen Vertretungsausschluss ist, dass der Betreuer auf beiden Seiten des Rechtsgeschäfts steht, also selbst als Vertragspartei auf der einen Seite und zugleich als Vertreter des Betreuten auf der anderen Seite (vgl. Palandt/Diederichsen, BGB, 61. Aufl. 2002, § 1795 Rn. 4).

Sind Betreuer und Betreuer Miterben einer Erbengemeinschaft, ist der Betreuer von einer Vertretung des Betreuten im Rahmen einer **Erbaueinsetzung** folglich in aller Regel **ausgeschlossen**. Nur wenn die Auseinandersetzung völlig unter Beachtung der gesetzlichen Regelungen vollzogen wird, handelt es sich um die Erfüllung einer Verbindlichkeit zur Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft (vgl. BGHZ 21, 229, 232 ff.; RGZ 93, 334, 336f.; Palandt/Edenhofer, § 2042 BGB Rn. 7).

2. Folgen für Grundstücksverkauf

a) Dagegen ist der Betreuer bei der bloßen **Veräußerung eines Nachlassgrundstücks** nicht von der Vertretung des Betreuten ausgeschlossen, da er hierbei auf derselben Seite des Rechtsgeschäfts steht wie der Betreute (nämlich beide auf Veräußererseite).

b) Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn in der Kaufvertragsurkunde zugleich die Erlösverteilung unter den Miterben geregelt wird. Denn dann handelt es sich um einen freihändigen Verkauf des Nachlassgrundstücks mit Erlösverteilung – und damit eine Art und Weise der Erbaueinsetzung, auf die nach Maßgabe der §§ 2042 ff. BGB kein Anspruch besteht (RGZ 93, 334, 336 f.; BGHZ 21, 229, 234).

Auch die Literatur steht – soweit ersichtlich einheitlich – auf dem Standpunkt, dass ein Vertretungsausschluss eingreift, wenn die Veräußerung eines Nachlassgrundstücks und die Erlösverteilung zu einer Geschäftseinheit zusammengefasst sind (Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 12. Aufl. 2001, Rn. 3603a; Klüsener, Rpfleger 1993, 133, 134; Sonnenfeld, NotBZ 2001, 322, 324; Labuhn/Veldtrup/Labuhn, Familiengericht und Vormundschaftsgericht, 1999, S. 167 unter Hinweis auf die teilweise abweichende Praxis).

c) Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn zunächst ein freihändiger Verkauf eines Nachlassgrundstücks (ohne Regelung der Erlösverteilung) rechtsgültig zum Abschluss gekommen und damit ein Anspruch der Erben auf Zahlung des Kaufpreises erwachsen ist. Dann nämlich können die einzelnen Miterben eine teilweise Auseinandersetzung in Ansehung dieser Nachlassforderung (§ 2041 BGB) fordern (RGZ 93, 334, 336 f.). Der Vertretungsausschluss soll in dieser Konstellation auch dann nicht eingreifen, wenn die Er-

lösverteilung das bestimmende Motiv für die Grundstücksveräußerung ist, wenn nur die auf den Erlös bezogene **Teilerbaueinsetzung selbst nicht Vertragsinhalt** geworden ist (OLG Jena Rpfleger 1996, 26 m. Anm. Wesche, Rpfleger 1996, 198).

Allerdings wird sich in vielen Fällen empfehlen, die Verteilung des Erlöses beim Grundstücksverkauf gleich mitzuregeln. Insbesondere empfiehlt sich eine diesbezügliche (jedenfalls verfahrensrechtliche) Anweisung an den Notar bei Kaufpreisabwicklung über Notaranderkonto (vgl. KG DNotZ 2001, 865 mit ablehnender Anm. Wegerhoff = NotBZ 2001, 425 mit ablehnender Anm. Hertel).

3. Ergebnis

Im Ergebnis ist daher für die Veräußerung des Nachlassgrundstücks unter gleichzeitiger Regelung der Erlösverteilung die Bestellung eines Ergänzungsbetreuers erforderlich.

Gutachten im Fax-Abruf

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

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

LPartG § 7; BGB §§ 1374, 1408

Lebenspartnerschaft: Modifizierung des Vermögensstandes der Ausgleichsgemeinschaft; Festlegung des Stichtages für das Anfangsvermögen auf einen vor Inkrafttreten des LPartG liegenden Zeitpunkt
Fax-Abruf-Nr.: **1270**

BGB § 181; GmbHG § 35

Befreiung von der Beschränkung des § 181 bei der Mehrpersonen-GmbH; Satzungsänderung; einfacher Gesellschafterbeschluss; Satzungsermächtigung
Fax-Abruf-Nr.: **1396**

GBVerfO-DDR § 11

Ersitzung von volkseigenem Grund und Boden
Fax-Abruf-Nr.: **1620**

BGB §§ 1418, 1922, 2100 ff.

Sondererbfolge in Vorbehaltsgut
Fax-Abruf-Nr.: **1271**

EGBGB Art. 25, 26

Dominikanische Republik: Gemeinschaftliches Testament; gesetzliche Erbfolge; Pflichtteilsrecht
Fax-Abruf-Nr.: **14112**

EGBGB Art. 21, 24

Schweiz: Gesetzliche Vertretung Minderjähriger und Erfordernis einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bei Erbaueinsetzung über Grundeigentum
Fax-Abruf-Nr.: **14113**

Falls Ihre Adresse in der Internet-Version des Deutschen Notarverzeichnisses (www.deutsches-notarverzeichnis.de oder www.deutsche-notaruskunft.de) nicht oder nicht richtig verzeichnet ist, schicken Sie bitte diesen Fragebogen (in Druckbuchstaben ausfüllen!) unterschrieben und mit Bürostempel möglichst umgehend

spätestens bis **Ende August 2002** an das

Deutsche Notarinstitut
per Fax (0931) 35576-60

Dienstanschrift (zur Veröffentlichung im Deutschen Notarverzeichnis)

akad. Grad:

Vorname:

Nachname:

Notariat: (nur Baden-Württemberg)

Straße:

Notarkammer:

Beruf: Hauptberuflicher Notar Rechtsanwalt und Notar

Notar im Landesdienst (Baden-Württemberg)

Telefon:

nur je eine Tel./Fax-Nr. angeben

Telefax:

E-Mail:

im Notarverzeichnis veröffentlichen

nur eine e-mail angeben

nur intern (bitte Zutreffendes ankreuzen)

Internet:

nur eine Internetadresse angeben

Fremdsprachen

(nur) Beurkundungssprache: _____

Entwurfs- und Beurkundungssprache: _____

Versandadresse DNotI-Report (falls abweichend von Dienstanschrift)

Anrede:

Vorname:

Nachname:

Straße:

Ort:

(Unterschrift Notarin/Notar)

Bürostempel

(Bitte **je Notar** eine eigene Rückantwort - auch bei Sozietäten/Notariaten)

RBerG Art. 1 § 1 Abs. 1; BGB §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 1

Rechtsscheinhaftung bei nach Rechtsberatungsgesetz unwirksam erteilter Vollmacht

a) Bei Unwirksamkeit des Geschäftsbesorgungsvertrags und der dem Geschäftsbesorger erteilten Vollmacht wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG kommt eine Rechtsscheinhaftung des Vollmachtgebers nach §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 1 BGB in Betracht, wenn dem Vertragspartner die Vollmacht im Original bzw. bei notarieller Beurkundung in Ausfertigung vorgelegt wird; die Vorlage einer beglaubigten Abschrift der notariellen Vollmachtsurkunde genügt nicht.

b) Eine nicht wirksam erteilte Vollmacht kann über die in §§ 171 ff. BGB geregelten Fälle hinaus dem Geschäftsgegner gegenüber aus allgemeinen Rechtsscheingesichtspunkten als wirksam zu behandeln sein, sofern das Vertrauen des Dritten auf den Bestand der Vollmacht an andere Umstände als an die Vollmachtsurkunde anknüpft und nach den Grundsätzen über die Duldungsvollmacht schutzwürdig erscheint. Hierfür kommen nur Umstände in Betracht, die bei oder vor Vertragsschluss vorliegen.

BGH, Urt. v. 14.5.2002 – XI ZR 155/01

Kz.: L III 8 – § 1 RBerG

Fax-Abruf-Nr.: 10189

Problem

Der mit der Treuhänderin eines Steuersparmodells abgeschlossene Geschäftsbesorgungsvertrag war nichtig (BGHZ 145, 265, 269 ff. = DNotZ 2001, 49 = NJW 2001, 70). Nach der Rechtsprechung des BGH erfasst die Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages auch die der Geschäftsbesorgerin zur Ausführung des Vertrages erteilte Vollmacht (BGH, DNotI-Report 2001, 198 = NJW 2002, 66 = NotBZ 2001, 457 = WM 2001, 2260 = ZNotP 2001, 479). Demnach wäre der von der Treuhänderin abgeschlossene Darlehensvertrag unwirksam gewesen. Strittig war, ob insofern eine Rechtsscheinhaftung der Vollmachtgeber eingriff.

Entscheidung

Der BGH verneinte zunächst eine an die Vorlage der Vollmachtsurkunde anknüpfende **Rechtsscheinhaftung** aus §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 1 BGB. Diese hatte er bei Vorlage des **Vollmachtsoriginals** anerkannt (DNotI-Report 2001, 190 = NJW 2001, 37, 74 = NotBZ 2001, 458 = ZNotP 2001, 477 = WM 2001, 2113). Im vorliegenden Fall war lediglich eine beglaubigte Abschrift der notariellen Vollmachtsurkunde bei Abschluss des Darlehensvertrages vorgelegt worden; dies reichte für eine Rechtsscheinhaftung nach §§ 171 – 173 BGB nicht aus.

Der BGH verneinte auch eine Haftung aus allgemeinen Rechtsscheingesichtspunkten im konkreten Fall. Denn eine Haftung aus **Duldungsvollmacht** könne sich nur auf bei oder vor Vertragsschluss vorliegende Umstände stützen – nicht hingegen, wie vorliegend von der Bank vorgebracht, auf das jahrelange vertragskonforme Verhalten der Darlehensnehmer. Darin liege auch keine Genehmigung, da sich die Darlehensnehmer der möglichen Unwirksamkeit des Darlehensvertrages zunächst nicht bewusst waren.

BGB §§ 2078, 2265 ff., 2270, 2271

Anfechtung eines gemeinschaftlichen Testaments aufgrund Irrtums über die Bindungswirkung

Zu der Frage, ob wechselbezügliche Verfügungen in einem gemeinschaftlichen Testament mit der Begründung angefochten werden können, der Erblasser habe sich über die mit dem Tod des Erstversterbenden eintretende Bindung geirrt.

BayObLG, Beschl. v. 2.5.2002 – IZ BR 24/01

Kz.: L I 1 – § 2078 BGB

Fax-Abruf-Nr.: 10190

Problem

Der Erblasser hatte zunächst mit seiner Frau ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in dem sich die Ehegatten gegenseitig zu Alleinerben einsetzen und als Schlusserven ihre Tochter und die Enkel bestimmten. Nach dem Tod der Ehefrau hatte der Ehemann in einem eigenhändigen Testament seine Lebensgefährtin als Alleinerbin eingesetzt. Die Lebensgefährtin focht das gemeinschaftliche Testament mit der Begründung an, der Erblasser habe sich über die Bindungswirkung geirrt (§ 2078 Abs. 1 BGB).

Entscheidung

Ein **Erbvertrag** kann wegen Inhaltsirrtum nach §§ 2078 Abs. 1, 2281 BGB angefochten werden, wenn sich der Erblasser bei Abschluss über die eintretende Bindungswirkung nicht im klaren war (OLG Hamm OLGZ 1966, 497, 498; Rpfleger 1978, 179, 180; BayObLG NJW-RR 1997, 1027, 1028 = MittBayNot 1998, 110 = MittRhNotK 1997, 401; OLG Frankfurt FamRZ 1998, 194, 195 = ZEV 1997, 422).

In der Literatur wird teilweise vertreten, eine Anfechtung sei auch beim **gemeinschaftlichen Testament** möglich, falls der Erblasser die irrije Vorstellung hatte, er könne auch wechselbezügliche Verfügungen nach dem Tode seines Ehegatten frei widerrufen. Das BayObLG ließ diese Frage offen; allerdings erscheint ihm die Möglichkeit einer Anfechtung zweifelhaft. Jedenfalls müssten an den Nachweis eines Irrtums über die Bindungswirkung beim gemeinschaftlichen Testament strenge Anforderungen gestellt werden, da Ehegatten, die sich zum gemeinschaftlichen Testieren entschließen, regelmäßig bekannt sei, dass dadurch eine gewisse Abhängigkeit der beiderseitigen Verfügungen und eine Bindung an die eigenen Verfügungen eintrete. Im vorliegenden Fall konnte die Anfechtende keine hinreichenden Anhaltspunkte für einen derartigen Irrtum vorbringen.

BGB §§ 2113; GBO § 51

Kein Nacherbenvermerk, wenn von zwei Miterben der eine Vorerbe des anderen wird

Wird einer von zwei Miterben eines Miteigentumshälftanteils an einem Grundstück durch den anderen Miterben zum Vorerben eingesetzt und stirbt der andere, so kann der Überlebende als Alleinerbe über den Miteigentumsanteil ohne die Beschränkungen eines Vorerben verfügen; ein Nacherbenvermerk ist insoweit in das Grundbuch nicht einzutragen.

Dagegen bleibt es hinsichtlich des vererbten Miteigentumsanteils bei den Beschränkungen des Vorerben und bei der Eintragung eines Nacherbenvermerks, wenn bei einer Bruchteilsgemeinschaft ein Miteigentümer Vorerbe des anderen wird. Daran ändert sich hinsichtlich dieses Miteigentumsanteils nichts, wenn der andere Miteigentumshälftanteil im Gesamthandseigentum von Erblasser und Vorerben stand und auf den Vorerben übergegangen ist.

BayObLG, Beschl. v. 23.5.2002 – 2Z BR 37/02
Kz.: L I 1 – § 2113 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 10191

Problem

Als Eigentümer eines Grundstücks waren ursprünglich Eheleute in Bruchteilsgemeinschaft zu je 1/2 eingetragen. Nach dem Tod der Ehefrau ging deren 1/2-Miteigentumsanteil an den Ehemann und den Sohn als Erbengemeinschaft über. Beim Tod des Vaters erbte der Sohn als Vorerbe (und der Enkel als Nacherbe). Das Grundbuchamt trug den Sohn als Alleineigentümer ein, mit einem Nacherbenvermerk hinsichtlich des ursprünglich dem Vater gehörenden 1/2-Miteigentumsanteils sowie hinsichtlich des vom Vater geerbten Erbteils nach der Mutter.

Entscheidung

Nach der Entscheidung des BayObLG war der Nacherbenvermerk lediglich an dem vom Vater vererbten 1/2-Miteigentumsanteil einzutragen. An dem Anteil, der vorher Vater und Sohn in Erbengemeinschaft zustand, konnte hingegen kein Nacherbenvermerk eingetragen werden (ebenso bereits BGH NJW 1978, 698 = Rpfleger 1978, 562; BayObLGZ 1994, 177 = DNotI-Report 17/1994, 7 = MittBay-Not 1994, 447 = Rpfleger 1995, 105). Denn anderenfalls würde nicht nur der zum Nachlass des verstorbenen Miterben gehörende Gesamthandsanteil den Verfügungsbeschränkungen des § 2113 BGB unterworfen, sondern auch derjenige Gesamthandsanteil, der dem überlebenden Miterben schon vorher zu eigenem Recht zustand.

VermG § 3 Abs. 4; GVG § 13
Rechtsweg für Anspruch auf Herausgabe des Verkaufserlöses nach Vermögensgesetz

Der Anspruch des Berechtigten auf Herausgabe des vom Verfügungsberechtigten durch den Verkauf des Vermögenswertes erlangten Erlöses ist vor den Zivilgerichten geltend zu machen.

BGH, Beschl. v. 8.5.2002 – V ZB 32/01
Kz.: L VI 1 – § 3 Abs. 4 VermG
Fax-Abruf-Nr.: 10192

Problem

Die Kläger hatten einen Antrag auf Rückübertragung von Grundstücken nach dem VermG gestellt. Die Stadt hatte bei einem Verkauf gleichwohl die Grundstücksverkehrsgenehmigung erteilt; der Dritte wurde als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen. Nunmehr ging es um die Frage, ob die Verwaltungsgerichte oder die Zivilgerichte für den Anspruch der Restitutionsberechtigten auf **Herausgabe des Erlöses nach § 3 Abs. 4 S. 3 VermG** zuständig waren.

Entscheidung

Für Ansprüche nach dem VermG sind grundsätzlich die Verwaltungsgerichte zuständig (§ 30 VermG). Die Zivilgerichte sind jedoch bereits nach bisheriger Rechtsprechung zuständig bei einer unter das **Investitionsvorrangsgesetz** fallenden Veräußerung für den Anspruch auf Zahlung des Verkehrswertes (§ 16 Abs. 1 S. 3 InVorG) und den Streit über die Höhe des erzielten Erlöses (§ 16 Abs. 1 S. 1 InVorG) (BGHZ 142, 221 = NJW 2000, 437). Dasselbe gilt nach der vorliegenden Entscheidung auch für den Anspruch auf Herausgabe des Erlöses bei einer nach § 3 Abs. 3 VermG erlaubten Veräußerung oder einer Veräußerung nach Anmeldung, die (wie hier) keine Grundlage im Gesetz hat.

Aktuelles

UStG § 14 Abs. 1a; KostO § 151a
Angabe der Steuernummer in notariellen Kostenrechnungen – BMF-Rundschreiben

Aufgrund von Rückfragen zur Darstellung in DNotI-Report 2002, 47 und 95, sei klargestellt: Bei der ab 1.7. auf den Kostenrechnungen anzugebenden Steuernummer handelt es sich um die auch **auf dem Umsatzsteuerbescheid angegebene Steuernummer**.

Falsch wäre die Angabe der **Umsatzsteuer-Identifikationsnummer** (§ 27a Abs. 1 UStG) (die bei innergemeinschaftlichen Leistungen innerhalb der EU erforderlich ist, die aber die meisten Notare ohnehin nicht haben).

Das Bundesfinanzministerium hat hierzu am 28.6.2002 ein **Rundschreiben** erlassen (Fax-Abruf-Nr.: 5022). (Vgl. ferner Barth, ZAP 2002, 666; Hartmann, NJW 2002, 1851; Streck, NJW 2002, 1848).

Literaturhinweise

A. Arnold, Die GmbH & Co. KGaA, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2001, 305 Seiten, 49,- €

Die **GmbH & Co. KGaA** ist für börsenwillige Unternehmen zu einer ernstzunehmenden **Rechtsformalternative zur AG** geworden, seitdem die Zulässigkeit einer GmbH als Komplementärin einer KGaA höchstrichterlich anerkannt ist. Die hier zu besprechende **Dissertation** setzt sich mit den Besonderheiten der GmbH & Co. KGaA auseinander. Dargestellt werden neben Grundfragen bei der Wahl der GmbH & Co. KGaA (Formen der GmbH & Co. KGaA, der Weg in die GmbH & Co. KGaA, Firmierung) Einzelprobleme des Komplementärs in der GmbH & Co. KGaA, des Geschäftsführers in der Komplementär-GmbH, der Gesellschafter der Komplementär-Gesellschaft und des Aufsichtsrates in der KGaA sowie schließlich Fragen im Zusammenhang mit der Hauptversammlung und der Finanzverfassung der GmbH & Co. KGaA. Der Autor analysiert die GmbH & Co. KGaA dabei umfassend. Daher ist dieses Buch auch für den Praktiker von Interesse, der sich mit der GmbH & Co. KG beschäftigt.

Notar a. D. Dr. Adolf Reul

Postvertriebsstück: B 08129

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

W. Krug/F. Zwißler, Familienrecht und Erbrecht: Schnittstellen in der anwaltlichen und notariellen Praxis, zerb-Verlag, 2002, 428 Seiten, 66,- €

Das Buch stellt keine umfassende Abhandlung des Erb- und Familienrechts dar, sondern hat sich zum Ziel gesetzt, die **vielfältigen Verbindungen beider Rechtsgebiete** aufzuzeigen. In diesem Rahmen werden die Grundlagen des **Verwandten- und Ehegattenerbrechts** (unter Berücksichtigung der Rechtslage bei nichtehelicher Lebensgemeinschaft und gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaft) umfassend dargelegt, wobei auch dem Internationalen Familien- und Erbrecht jeweils ausreichend Beachtung geschenkt wird. Alles in allem ein fundiertes, gut strukturiertes und stets an der aktuellen Rechtsprechung ausgerichtetes Werk, das sicher seine Käufer finden wird.

Dr. Gabriele Müller

Zöller, Zivilprozessordnung, 23. Aufl. 2002, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2002, 2852 Seiten, 149,50 €

An der ZPO interessieren den Notar (jedenfalls in seiner Eigenschaft als Notar) vor allem die Vorschriften über vollstreckbare Urkunden und Vollstreckungsklauseln (§§ 725 ff., 794 ff. ZPO) sowie über Schiedsvereinbarungen (§§ 1029 ff. ZPO). Beide sind durch *Stöber* und *Geimer* als ausgewiesene Fachleute auf höchstem Niveau kommentiert. Im Anhang finden sich auch internationale Instrumente, etwa die EuGVVO, deren Art. 57 die Vollstreckbarerklärung ausländischer notarieller Urkunden regelt - allerdings nur mit sehr knappen Anmerkungen.

Notar a. D. Christian Hertel

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu 3 Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter <http://www.dnoti.de>.

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)
- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Köln -
97070 Würzburg, Gerberstraße 19
Telefon: 09 31/3 55 76-0 Telefax: 09 31/3 55 76-2 25
e-mail: dnoti@dnoti.de internet: <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:

Notar a.D. Christian Hertel, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Bezugsbedingungen:

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden. Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

Bezugspreis:

Jährlich 155,00 €, Einzelheft 6,50 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle
Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Druck:

Druckerei Franz Scheiner
Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg

Veranstaltungen

Termine für **September 2002** – Anmeldung und nähere Information bitte direkt beim **DAI-Fachinstitut für Notare**, Postfach 250254, 44740 Bochum, Tel. (0234) 970 64 18, Fax (0234) 70 35 07 (www.anwaltsinstitut.de).

Grundkurs für angehende Anwaltsnotare, Teil 1 (Reibold/Sandkühler/Starke/Tönnies), 16.9. – 18.9.2002 Bochum

Grundkurs für angehende Anwaltsnotare, Teil 2 (Hertel/Kanzleiter/Kirchner/Wolfsteiner), 19.9. – 21.9.2002 Bochum

Steuerrecht für Notare I (Kiefer/Köhler/Reich/Schuck), 5.9. – 7.9.2002 Bremen

Der Unternehmenskauf in der notariellen Praxis (Elsing/Heckschen/Pospich), 13.9.2002 Düsseldorf, 14.9.2002 Frankfurt/Main

Intensivkurs Erbrecht (Frenz/Kössinger/Nieder), 19.9. – 21.9.2002 Oldenburg

Wohnungseigentum und Wohnungserbbaurecht (Albrecht/Langhein/Rapp/Volk), 20.9. – 21.9.2002 Berlin

Aktienrecht in der notariellen Praxis (Henze/Hommelhoff/Krieger/Priester), 27.9. – 28.9.2002 Hamburg