

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

20. Jahrgang
November 2012
ISSN 1434-3460

22/2012

Inhaltsübersicht

Hinweis in eigener Sache

Zeitschriften und Tagungsbände in DNotI-Online-Plus im Volltext verfügbar

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 76 Abs. 2, 74 – Anmeldung der ersten Liquidatoren des eingetragenen Vereins durch den Vorstand

BGB §§ 1897, 1900, 1908f – Anerkannter Betreuungsverein als Vorsorgebevollmächtigter

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BGB §§ 313 Abs. 1, 705 – Ausgleich unbenannter Zuwendungen bei Gütertrennung

EGBGB Art. 14, 15, 25; Deutsch-türkischer Konsularvertrag Ziff. 14 der Anlage zu Art. 20; BGB § 1371 – Pauschale Erhöhung des Ehegattenerbteils um das güterrechtliche Viertel bei Geltung ausländischen Erbrechts; Amtsermittlungsgrundsatz vs. Mitwirkungspflicht

Literaturhinweise

Veranstaltungen

Hinweis in eigener Sache

Zeitschriften und Tagungsbände in DNotI-Online-Plus im Volltext verfügbar

In der Datenbank DNotI-Online-Plus, auf die jede Notarin und jeder Notar sowie sämtliche Notariatsmitarbeiter (seit 1.5.2012 ohne Einsatz einer Signaturkarte) zugreifen können, sind – neben derzeit ca. 12.900 ausgewählten Gutachten und ca. 14.000 notarrelevanten Entscheidungen – sämtliche Beiträge aus der **MittBayNot** und der **RNotZ** (früher MittRhNotK) der Jahrgänge 1980 bis 2011 im Volltext verfügbar, zusätzlich die Tagungsbände des Instituts für Notarrecht an der Universität Würzburg der Jahrgänge 2001 bis 2010.

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 76 Abs. 2, 74 Anmeldung der ersten Liquidatoren des eingetragenen Vereins durch den Vorstand

I. Sachverhalt

Der Vorstand eines Vereins besteht laut Satzung aus dem ersten und zweiten Vorsitzenden und dem Kassenwart. Der

erste Vorsitzende ist alleinvertretungsbefugt, der zweite Vorsitzende und der Kassenwart vertreten gemeinsam.

Im Jahr 2012 beschloss die Mitgliederversammlung die Auflösung des Vereins. Die Satzung sieht vor, dass mangels abweichender Beschlussfassung der erste und zweite Vorsitzende, der Schriftwart und der Kassenwart zu gesamtvertretungsberechtigten Liquidatoren bestellt sind. Der erste Vorsitzende meldete die Auflösung und die vier statutarisch bestimmten Liquidatoren zur Eintragung in das Vereinsregister an. Das Registergericht beanstandete die Anmeldung, weil sie nicht von allen Liquidatoren unterzeichnet worden war.

II. Frage

Wer muss die Liquidatoren zur Eintragung in das Vereinsregister anmelden?

III. Zur Rechtslage

1. Überw. Ansicht: Anmeldung durch den Vorstand
Gem. § 76 Abs. 1 S. 1 BGB sind bei der Liquidation eines Vereins die Liquidatoren und ihre Vertretungsmacht in das Vereinsregister einzutragen. Diese Anmeldung hat nach **§ 76 Abs. 2 S. 1 BGB** – ebenso wie die Anmeldung der Auflösung nach § 74 Abs. 2 S. 1 BGB – „*durch den Vorstand*“ zu erfolgen. **Nach wohl überwiegender Ansicht** ist die Vorschrift **wörtlich zu nehmen**: Obwohl der Vorstand bereits mit der Auflösung des Vereins sein bisheriges Mandat verliert, hat er noch in seiner alten Eigenschaft die Liquidatoren anzumelden, und zwar sowohl dann, wenn

er selbst Liquidator ist, als auch dann, wenn andere Liquidatoren bestellt sind; **erst für die Anmeldung späterer Änderungen** sind demnach die **Liquidatoren zuständig**, vgl. **§ 76 Abs. 2 S. 3 BGB** (OLG Hamm NJW-RR 1990, 532; MünchKommBGB/Reuter, 6. Aufl. 2012, § 76 Rn. 3; BeckOK-BGB/Schöpflin, Stand: 1.5.2012, § 76 Rn. 3; Staudinger/Habermann, BGB, Neubearb. 2005, § 76 Rn. 2; Soergel/Hadding, BGB, 13. Aufl., Stand: Frühjahr 2000, § 76 Rn. 2; Erman/Westermann, BGB, 13. Aufl. 2011, § 76 Rn. 2; Palandt/Ellenberger, BGB, 71. Aufl. 2012, § 76 Rn. 1; Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 19. Aufl. 2010, Rn. 433; Reichert, Vereins- und Verbandsrecht, 12. Aufl. 2010, Rn. 4193; Grziwotz, DStR 1992, 1404, 1405; s. auch Rawert, in: Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 10. Aufl. 2010, I. 17 Anm. 1). Die **Erstanmeldung erfolgt durch Vorstände in vertretungsberechtigter Zahl** (Sauter/Schweyer/Waldner, Rn. 433; BeckOK-BGB/Schöpflin, § 76 Rn. 3; Soergel/Hadding, § 76 Rn. 2).

Das OLG Hamm (NJW-RR 1990, 532, 533) verweist zur Begründung auf den Gesetzeswortlaut und beschreibt die Anmeldepflicht als **nachwirkende Pflicht aus dem Vorstandsamt**. Obwohl hiermit von der gesetzlichen Regel abgewichen werde, dass nur die jeweils vertretungsberechtigten Personen zur Registeranmeldung berechtigt seien, bestehe kein Grund, einen mit dem Vorstand nicht persongleichen Liquidator für berechtigt zur Anmeldung von Auflösung und Liquidatoren zu halten. Etwas anderes gelte nur dann, wenn der Vorstand bereits vor Wirksamwerden des Auflösungsbeschlusses aus dem Vorstandsamt ausgeschieden sei. Sei in diesem Fall bereits ein Liquidator bestellt, bedürfe es nicht der Bestellung eines Notvorstands nach § 29 BGB; vielmehr könne der Liquidator die Anmeldepflicht erfüllen.

2. Gegenansicht: Anmeldung durch die Liquidatoren

Die abweichende Auffassung hält dagegen angesichts des mit Auflösung erloschenen Vorstandsamts grundsätzlich die Liquidatoren (ehemalige Vorstände als „geborene“ oder neu bestellte als „gekorene“ Liquidatoren) für anmeldepflichtig (Krafka/Willer/Kühn, Registerrecht, 8. Aufl. 2010, Rn. 2206; Stöber/Otto, Rn. 1219, nicht ganz eindeutig aber Rn. 1137; jurisPK-BGB/Otto, 6. Aufl. 2012, § 76 Rn. 5; Böttcher/Ries/Bauer, Formularpraxis des Registerrechts, 2. Aufl. 2009, Rn. 2571; Eichler, Rpfleger 2004, 196, 198; Buchberger, Rpfleger 1991, 24 f.). Nach *Otto* (in: Stöber/Otto, Rn. 1219) lässt sich dies zwar – auch nach der Vereinsrechtsreform – nicht aus den §§ 76 Abs. 2, 77 BGB ableiten; es entspreche jedoch nicht dem Gesetz, dass ein nicht mehr im Amt befindlicher Vorstand noch eine Anmeldung zum Register tätigen könne. In ähnlicher Weise beruft sich *Eichler* (Rpfleger 2004, 196, 198) auf den registerverfahrensrechtlichen **Grundsatz, dass anmeldeberechtigt und –verpflichtet der jeweilige gesetzliche Vertreter** sei. Dies erlaube eine Anmeldung durch den Vorstand nur dann, wenn mit der Auflösung zugleich eine Satzungsänderung einhergehe, das Vorstandsamt also erst mit der konstitutiven Registereintragung erlischt. Widersprüchlichkeit wird insbesondere der vom OLG Hamm (NJW-RR 1990, 532, 533) zugelassenen Ausnahme bei einem Ausscheiden des Vorstands vor Auflösung vorgeworfen (s. o.): Wenn ein Liquidator grundsätzlich nicht für berechtigt zur Anmeldung gehalten werde, könne ihm die Anmeldepflicht bei vorzeitigem Ausscheiden des Vorstands nicht doch wieder obliegen (Stöber/Otto, Rn. 1219 a. E.).

Der abweichenden Auffassung wird **entgegengehalten**, dass der **Wortlaut des § 76 Abs. 2 S. 1 BGB im Zuge der Vereinsrechtsreform** (G. v. 24.9.2009, BGBI. I, S. 3145) **bestätigt** worden sei (MünchKommBGB/Reuter, § 76 Rn. 3: abweichende Auffassung nicht mehr vertretbar). Vor der Änderung der Vorschrift zum 30.9.2009 lautete § 76 Abs. 2 S. 1 BGB: „*Die Anmeldung hat durch den Vorstand, bei späteren Änderungen durch die Liquidatoren zu erfolgen.*“ Die Aussagen sind nunmehr auf zwei Sätze verteilt. § 76 Abs. 2 S. 1 BGB bestimmt: „*Die Anmeldung der Liquidatoren hat durch den Vorstand zu erfolgen.*“ S. 2 trifft eine Regelung zur Anmeldung der Vertretungsmacht der Liquidatoren und S. 3 schließlich zur Anmeldung von Änderungen durch die Liquidatoren.

3. Vergleich mit anderen Körperschaften

a) GmbH

Die Mindermeinung im Vereinsrecht kann sich zur Abstützung ihrer Aussage auf die h. M. im GmbH-Recht berufen. Ähnlich wie § 76 Abs. 2 BGB sieht **§ 67 Abs. 1 GmbHG** eine Anmeldung der ersten Liquidatoren durch die Geschäftsführer, also die ehemaligen gesetzlichen Vertreter der werbenden Gesellschaft vor, eine Anmeldung durch die Liquidatoren erst bei späteren Änderungen. Es ist aber nicht weiter umstritten, dass **für die Erstanmeldung stets die Liquidatoren zuständig** sind, und zwar auch dann, wenn sie nicht mit den bisherigen Geschäftsführern übereinstimmen (OLG Oldenburg GmbHR 2005, 367, 368 = ZNotP 2005, 159 = MittBayNot 2006, 71; MünchKommGmbHG/H. F. Müller, 2011, § 67 Rn. 5; Scholz/K. Schmidt, GmbHG, 10. Aufl. 2010, § 67 Rn. 8; GroßkommGmbHG/Paura, 2008, § 67 Rn. 8; Baumbach/Hueck/Haas, GmbHG, 19. Aufl. 2010, § 67 Rn. 4; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek, GmbHG, 18. Aufl. 2012, § 67 Rn. 2). Begründet wird die Zuständigkeit der Liquidatoren mit der erloschenen Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer.

b) Aktiengesellschaft/Genossenschaft

Anders wiederum stellt sich die herrschende Ansicht im Aktienrecht dar. Auch im AktG findet sich eine vom Wortlaut her scheinbar eindeutige Parallelvorschrift: Nach **§ 266 Abs. 1 AktG** sind die ersten Abwickler und ihre Vertretungsbefugnis durch den Vorstand, spätere Änderungen durch die Abwickler anzumelden. § 263 S. 1 AktG bestimmt zudem ausdrücklich, dass der Vorstand (grundsätzlich) die Auflösung anzumelden hat. Hieraus wird – ähnlich wie im Vereinsrecht – eine nachwirkende öffentlich-rechtliche **Pflicht des ehemaligen Vorstands zur Erstanmeldung der Liquidatoren** gefolgert (MünchKommAktG/Hüffer, 3. Aufl. 2011, § 266 Rn. 6; Spindler/Stilz/Bachmann, AktG, 2. Aufl. 2010, § 266 Rn. 6; K. Schmidt/Lutter/Riesenhuber, AktG, 2. Aufl. 2010, § 266 Rn. 2; Ries, in: Böttcher/Ries, Rn. 1998; a. A. Krafka/Willer/Kühn, Rn. 1645; **entsprechend** der h. M. im Aktienrecht **wohl die überw. Meinung zu § 84 Abs. 1 GenG**, vgl. Bauer, Genossenschafts-Handbuch, Std.: 2007, § 84 GenG Rn. 3; Lang/Weidmüller/Cario, GenG, 37. Aufl. 2011, § 84 Rn. 3; Beuthien, GenG, 15. Aufl. 2011, § 84 Rn. 3; a. A. Krafka/Willer/Kühn, Rn. 1924).

Nach *Hüffer* (in: MünchKommAktG, § 266 Rn. 6) lässt sich die im GmbH-Recht vertretene Ansicht für das Aktienrecht nicht übernehmen: Sie sei mit dem Gesetzeswortlaut nicht zu vereinbaren, besitze keine wesentlichen praktischen Vorzüge und lasse sich nicht zwingend begründen; dem Gesetzgeber stehe es nämlich frei, die Vertretung der Gesellschaft wegen des sachlichen Zusammenhangs der An-

meldung mit der bisherigen Vorstandstätigkeit ausnahmsweise abweichend von allgemeinen Grundsätzen zu ordnen. Hinsichtlich der Vorstandszuständigkeit zur Anmeldung der Auflösung wird im Übrigen auf den unterschiedlichen Wortlaut der Vorschriften im Aktien- und GmbH-Recht verwiesen: Während § 263 AktG den (ehemaligen) Vorstand als Anmeldepflichtigen bezeichne, sei § 65 GmbHG unbestimmt gefasst (MünchKommAktG/Hüffer, § 263 Rn. 7; darauf zur Stützung der h. M. im GmbH-Recht abstellend: GroßkommGmbHG/Paura, § 67 Rn. 8).

4. Fazit

Die **unterschiedliche Handhabung der Anmeldezuständigkeiten** bei den verschiedenen Körperschaften erscheint zunächst **unbefriedigend und nicht ohne Weiteres begründbar**. Insbesondere die Gleichbehandlung von Verein und GmbH ist aber dogmatisch nicht zwingend. Wie im Aktienrecht mit Blick auf § 263 S. 1 AktG ist im Vereinsrecht die Vorstandszuständigkeit in gewisser Hinsicht doppelt verankert (vgl. MünchKommBGB/Reuter, § 76 Rn. 3): Bei Auflösung durch Versammlungsbeschluss oder Zeitablauf hat der Vorstand gem. § 74 Abs. 2 S. 1 BGB bereits die Auflösung anzumelden. Ebenso wenig zwingend ist der allgemeine registerverfahrensrechtliche Grundsatz, wonach Anmeldungen nur vertretungsberechtigten Organen möglich sind. Hierin liegt kein übergeordnetes Rechtsprinzip, das durch abweichende gesetzliche Anordnung nicht durchbrochen werden könnte. In sich widersprüchlich ist die Annahme einer ausnahmsweise fortdauernden Anmeldezuständigkeit jedenfalls nicht. Gerade die Vereinsrechtsreform scheint einen dahingehenden Willen des Gesetzgebers zu bestätigen. So wurde der Wortlaut des § 76 Abs. 2 BGB zwar modifiziert, die inhaltliche Aussage aber unberührt gelassen. Zwar mag auch die Gegenansicht bei entsprechender Auslegung mit dem Gesetzeswortlaut vereinbar sein: Da nämlich die Liquidation gem. § 48 Abs. 1 BGB grundsätzlich dem Vorstand obliegt, könnte man § 76 Abs. 2 S. 1 BGB lediglich als Anknüpfung an diese Grundregel verstehen. Näher am Wortlaut bleibt u. E. dennoch die Lesart der wohl h. M.

Folgt man dieser Meinung, **geht die Beanstandung des Registergerichts fehl**, denn der **ehemalige alleinvertretungsberechtigte Vorstand** wäre **nach wie vor als berechtigt zur Anmeldung der Auflösung sowie der Liquidatoren** anzusehen. Nach der abweichenden Auffassung hätten dagegen alle vier durch die Satzung bestimmten Liquidatoren – vorbehaltlich der jeweils erforderlichen Annahme des Amtes (vgl. Reichert, Rn. 4162 f.) – als grundsätzlich gemeinschaftlich Vertretungsberechtigte (§§ 48 Abs. 3, 77 S. 1 BGB) anmelden müssen (zur Frage, ob sich die Vertretungsregelung für den Vorstand auf die Liquidatoren erstreckt: Stöber/Otto, Rn. 1135). Angesichts der unterschiedlichen Handhabung der Anmeldezuständigkeit bei den verschiedenen Körperschaften trotz im Wesentlichen übereinstimmender normativer Ausgangslage empfiehlt sich für die **Praxis** im Zweifel eine **Anmeldung durch Vorstände und Liquidatoren**, sofern diese nicht – wie häufig – personengleich sein sollten. Verzögerungen im Registerverfahren kann auf diese Weise vorgebeugt werden.

BGB §§ 1897, 1900, 1908f

Anerkannter Betreuungsverein als Vorsorgebevollmächtigter

I. Sachverhalt

Die F möchte eine Vorsorgevollmacht erteilen. Da ihr (selbst betreuungsbedürftiger) Ehemann und ihr Sohn für sie als Bevollmächtigte nicht in Betracht kommen, möchte sie einen als Betreuungsverein anerkannten eingetragenen Verein bevollmächtigen.

II. Frage

Kann einer juristischen Person Vorsorgevollmacht erteilt werden oder gilt die Einschränkung des § 1897 Abs. 1 BGB, die unmittelbar nur den Betreuer betrifft, auch für den rechtsgeschäftlich bestellten Vorsorgebevollmächtigten?

III. Zur Rechtslage

1. Bevollmächtigung einer juristischen Person

Die Bevollmächtigung einer juristischen Person gem. § 167 BGB ist **im Grundsatz zulässig**. Zur Ausübung der Vollmacht sind dann die **jeweiligen Organe** befugt (Bay-ObLGZ 1975, 137, 140; LG Nürnberg DB 1977, 252), sodass die Vollmacht evtl. in Gesamtvertretung ausgeübt werden muss. Allein die Tatsache, dass durch die Austauschbarkeit der jeweiligen Organwalter eine gewisse Unsicherheit über die konkret zum Auftreten berufene Person besteht, spricht nicht entscheidend gegen die Möglichkeit einer Bevollmächtigung (Staudinger/Schilken, BGB, Neubearb. 2009, § 167 Rn. 6 m. w. N.).

2. Erteilung einer Vorsorgevollmacht an eine juristische Person

a) Meinungsstand

Im Wege einer Vorsorgevollmacht ermächtigt der Vollmachtgeber eine andere Person dazu, im Namen und mit Wirkung für ihn Erklärungen abzugeben, zu denen der Vollmachtgeber selbst – vor allem infolge altersbedingten Verlusts der Geschäftsfähigkeit – nicht mehr in der Lage ist (Palandt/Diederichsen, BGB, 71. Aufl. 2012, Vor § 1896 Rn. 5). Die Frage, ob auch eine juristische Person als Vorsorgebevollmächtigte in Betracht kommt, ist in der Literatur bislang **wenig diskutiert** worden. Rechtsprechung hierzu liegt – soweit ersichtlich – noch nicht vor.

Vielfach wird die Erteilung einer Vorsorgevollmacht an juristische Personen mit Blick auf die allgemeinen Vorschriften der §§ 164 ff. BGB **uneingeschränkt für zulässig erachtet** (Bienwald, in: Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann, Betreuungsrecht, 5. Aufl. 2011, § 1896 BGB Rn. 116; Zimmermann, Vorsorgevollmacht, 2. Aufl. 2010, Rn. 137; Dodegge/Roth, Betreuungsrecht, 3. Aufl. 2010, Kap. C Rn. 16 f.; Lipp/Spalckhaver, Handbuch der Vorsorgeverfügungen, 2009, § 11 Rn. 33). Dem wird **mitunter entgegengehalten**, dass die Wahrnehmung zumindest der **Persönensorge** durch einen Bevollmächtigten eine **persönliche Vertrauensbeziehung** zum Vollmachtgeber **voraussetzt** und eine solche zu einer juristischen Person von vornherein nicht möglich sei (so etwa Walter, Die Vorsorgevollmacht, 1997, S. 61 f.). Die Bevollmächtigung einer juristischen Person müsse daher **auf den vermögensrechtlichen Bereich beschränkt** bleiben. Damit gehe notwendigerweise das Erfordernis einher, eine natürliche Person als zweiten Bevollmächtigten einzuschalten, wenn nicht für den personalen Bereich Betreuung eingreifen solle (Walter, S. 62).

b) Stellungnahme

aa) Vermögensangelegenheiten

Was den Bereich der Vermögenssorge anbelangt, dürfte die Erteilung einer Vorsorgevollmacht an eine juristische Person u. E. **keine rechtlichen Probleme** aufwerfen. Wie bereits erwähnt, stellt die durch die Bevollmächtigung einer juristischen Person bedingte **Anonymisierung** des letztlich Handelnden **kein entscheidendes Hindernis** dar, sondern kann im Einzelfall sogar ausdrücklich den Interessen des Vollmachtgebers entsprechen. Unter Umständen möchte dieser gerade keine mit ihm in enger persönlicher Beziehung stehende Person mit der Vermögenssorge betrauen, da derartige Bindungen häufig zu Interessenkonflikten als Quelle sachfremder Erwägungen führen können (Dodegge/Roth, Kap. C Rn. 16).

bb) Persönliche Angelegenheiten

Schwieriger zu beantworten ist, ob die Bevollmächtigung einer juristischen Person auch in persönlichen Angelegenheiten zulässig ist. Die Bedenken von *Walter* (S. 61 f.) sind u. E. nicht ohne Weiteres zu entkräften. Es erscheint nicht unproblematisch, Entscheidungen von existenzieller Bedeutung (z. B. riskante Operationen, freiheitsentziehende Maßnahmen) einem letztlich nicht individualisierten Dritten überlassen zu können. Für den **Bereich der Betreuung** hat der Gesetzgeber in § 1900 BGB die **Bestellung eines Betreuungsvereins nur unter sehr engen Voraussetzungen** zugelassen. Hinzu kommt, dass der Betreuer in weiterem Umfang als der Vorsorgebevollmächtigte der Überwachung durch das Betreuungsgericht untersteht.

Andererseits soll der Vorsorgebevollmächtigte gerade von den strengen Regeln des Betreuungsrechts befreit sein (Palandt/Diederichsen, Vor § 1896 Rn. 5). Zudem handeln auch juristische Personen letztlich nur durch Menschen, so dass sich insoweit ebenfalls eine persönliche Vertrauensbeziehung entwickeln kann (Lipp/Spalckhaver, § 11 Rn. 31). Das gewichtigste Argument **für die Zulässigkeit einer Bevollmächtigung** juristischer Personen auch im Bereich der Personensorge dürfte jedoch die **Privatautonomie des Vollmachtgebers** sein. Da kein gesetzliches Verbot der Vorsorgebevollmächtigung von juristischen Personen existiert, würde die Privatautonomie in unzulässiger Weise beschränkt, wenn bestimmte Personen nicht bevollmächtigt werden dürften. Nicht der abstrakte rechtliche Status des Bevollmächtigten bzw. dessen rechtliche Organisationsform sei für die Entscheidung maßgeblich, ob eine Betreuung entbehrlich sei, weil die Angelegenheiten des Vollmachtgebers durch diesen ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden könnten; entscheidend seien vielmehr allein die Umstände des jeweiligen Einzelfalls (Lipp/Spalckhaver, § 11 Rn. 32; Dodegge/Roth, Kap. C Rn. 17).

c) Fazit

Im Ergebnis erscheint es derzeit **noch ungewiss, ob juristischen Personen eine Vorsorgevollmacht in persönlichen Angelegenheiten erteilt werden kann**. Da die Bevollmächtigung auch einer juristischen Person dem geäußerten Willen des Vollmachtgebers Ausdruck verleiht, spricht u. E. einiges für die Zulässigkeit. Anderenfalls müsste insoweit ein Betreuer bestellt werden, zu welchem gleichfalls nicht notwendig eine persönliche Vertrauensbeziehung des Vollmachtgebers besteht.

Soweit man eine umfassende Bevollmächtigung juristischer Personen mit der wohl h. L. für zulässig erachtet, bleibt es dem Betreuungsgericht freilich unbenommen zu prüfen, ob der Bevollmächtigte der ihm übertragenen Auf-

gabe gewachsen ist und ob er die ihm anvertraute Stellung weisungswidrig zu eigenen Zwecken ausnutzt. Liegen hinreichende Verdachtsmomente vor, ist die **Bestellung eines Kontrollbetreuers nach § 1896 Abs. 3 BGB** erforderlich (BayObLGZ 2003, 106; Dodegge/Roth, Kap. C Rn. 18).

Abgesehen von der vorbeschriebenen allgemeinen Problematik der Bevollmächtigung einer juristischen Person könnte die Erteilung einer Vorsorgevollmacht an einen **anerkannten Betreuungsverein** zudem mit den diesem in § 1908f BGB gesetzlich zugewiesenen Aufgaben in Konflikt geraten. § 1908f BGB nennt insoweit ausdrücklich nur die Beratung Bevollmächtigter, die planmäßige Information über Vorsorgevollmachten sowie die Beratung bei der Errichtung von Vorsorgevollmachten, **nicht** aber auch die (gewerbsmäßige) **Übernahme einer Bevollmächtigtenstellung**. Zu diesem Problemfeld existiert – soweit ersichtlich – bislang weder Rechtsprechung noch aussagekräftige Literatur. Es ist u. E. aber denkbar, dass ein Betreuungsverein zumindest im Falle der wiederholten, planmäßigen und entgeltlichen Betätigung als Vorsorgebevollmächtigter seine staatliche Anerkennung wegen Verfolgung zweckwidriger Ziele verlieren könnte. Vor diesem Hintergrund erscheint uns die **Eignung eines anerkannten Betreuungsvereins** als vorsorgebevollmächtigte Person **eher zweifelhaft**.

3. Der Bevollmächtigung zugrunde liegende Geschäftsbeziehung

Bei der Bevollmächtigung eines Vereins, der nicht ehrenamtlich, d. h. unentgeltlich tätig wird, **sollte** darüber hinaus nicht lediglich eine Vorsorgevollmacht erteilt und entgegengenommen, sondern zusätzlich die der Bevollmächtigung **zugrunde liegende Geschäftsbeziehung geklärt und vereinbart werden**. Das handlungsberechtigte Organ des Vereins muss sich im Vorfeld dazu äußern, ob und zu welchen Bedingungen die Bereitschaft besteht, ab dem vorgesehenen Zeitpunkt die in der Vollmacht genannten oder durch sie erfassten Angelegenheiten des Vollmachtgebers für diesen nach den von ihm vorgegebenen Wünschen und Weisungen zu besorgen (Bienwald, § 1896 BGB Rn. 117).

4. Möglicher Verstoß gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG)

Abschließend sei auf einen möglichen Verstoß der Bevollmächtigung gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) hingewiesen. Dieses am 1.7.2008 in Kraft getretene Gesetz (Vorgänger: Rechtsberatungsgesetz – RBerG) dient dem **Schutz vor unqualifizierter Rechtsdienstleistung** (vgl. § 1 Abs. 1 S. 2 RDG). Wann im Bereich der Vorsorgebevollmächtigung eine problematische „*Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten*“ vorliegt, die eine „*rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert*“ (§ 2 Abs. 1 RDG), ist **noch weitgehend ungeklärt** (vgl. zum Diskussionsstand Zimmermann, Rn. 145c). In der Praxis dürfte sich bei Vorsorgevollmachten eine **Erlaubnisfreiheit** wohl **häufig aus den §§ 5, 6 RDG** ergeben. Insbesondere § 6 RDG gestattet allgemein Rechtsdienstleistungen zugunsten von Familienmitgliedern, Nachbarn, Freunden und sonstigen Vertrauenspersonen – jedoch nur, wenn und solange sie unentgeltlich vorgenommen werden (dazu Sauer, RNotZ 2009, 79, 95). In Zweifelsfällen wird in der Literatur (Lipp/Spalckhaver, § 15 Rn. 95) die Ergänzung der Vorsorgevollmacht um folgende Formulierung vorgeschlagen: „*Soweit bei der Wahrnehmung von Fürsorgeaufgaben in einer konkreten Angelegenheit eine rechtliche Einzelfallprüfung erforderlich ist, soll der Bevollmächtigte mit dieser einen Rechtsanwalt beauftragen.*“

Gutachten im Abrufdienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abrufdienst im Internet unter:

<http://faxabruf.dnoti-online-plus.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 §§ 307, 309 Nr. 6, 310 Abs. 3
Vertragsstrafe bei Verstoß gegen mietrechtliche Sozialcharta; Weitergabe im Rahmen eines Kaufvertrags über ein Wohnungseigentum an einen Verbraucher
Abruf-Nr.: 121282

BGB § 472; GBO § 47
Grundbucheintragung des Berechtigungsverhältnisses beim Vorkaufsrecht
Abruf-Nr.: 121074

BGB § 1760
Minderjährigenadoption durch nichtehelichen Lebensgefährten der Kindesmutter; Ausspruch der Annahme; Erlöschen der Verwandtschaftsbeziehung zur leiblichen Mutter; Möglichkeiten zur Aufhebung des Adoptionsbeschlusses sowie weiteres Vorgehen
Abruf-Nr.: 121442

GrEStG §§ 23, 14
Steuersatzänderung; maßgebender Zeitpunkt für die Steuerberechnung bei genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäften (Handeln ohne Vertretungsmacht; betreuungsgerichtliche Genehmigung)
Abruf-Nr.: 119040

Rechtsprechung

BGB §§ 313 Abs. 1, 705
Ausgleich unbenannter Zuwendungen bei Gütertrennung

Zum Ausgleich unbenannter Zuwendungen, die im Hinblick auf die künftige Ehe und während der bestehenden Ehe mit Gütertrennung dem anderen Ehegatten geleistet wurden.

BGH, Urt. v. 19.9.2012 – XII ZR 136/10
Abruf-Nr.: 11061R

Problem

Die Beteiligten schlossen im Juni 1999 die Ehe. Zuvor hatten sie mit notariellem Vertrag Gütertrennung vereinbart. Die Ehe wurde im Februar 2007 wieder geschieden.

Die Ehefrau hatte vor Eingehung der Ehe ein bebautes Grundstück erworben, dessen Kaufpreis zum Teil fremdfinanziert worden war. Die monatlich fälligen Darlehensraten wurden vom Konto des Ehemanns abgebucht. Nach Veräußerung des bebauten Grundstücksteils errichteten die Parteien auf dem unbebauten Teil des Grundstücks ein Fa-

milienheim, wozu wiederum ein gemeinsames Darlehen aufgenommen wurde. Auch dessen Annuitäten wurden vom Ehemann aus seinen laufenden Einkünften bedient. Diese geleisteten Raten und weitere behauptete Aufwendungen für die Errichtung des Familienheims verlangt der Ehemann als ehebedingte Zuwendungen von der Beklagten ersetzt.

Das Landgericht hat der auf Zahlung von 145.000 € gerichteten Teilklage stattgegeben, das OLG die Klage auf die Berufung der Beklagten hin abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidung

Der BGH hat das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Aus Sicht des BGH verneint das Berufungsgericht zwar zu Recht einen Ausgleichsanspruch nach den Vorschriften über die **Gesellschaft bürgerlichen Rechts**. Ein solcher komme nach §§ 730 ff. BGB nur in Betracht, wenn die Parteien ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten einen Gesellschaftsvertrag geschlossen hätten (vgl. BGH NJW 2011, 2880, 2881 Tz. 14 ff. m. w. N.). Eine rein faktische Willensübereinstimmung reiche hierfür nicht; vielmehr müssten die Partner die Absicht verfolgt haben, mit dem Erwerb eines Vermögensgegenstands, etwa einer Immobilie, einen – wenn auch nur wirtschaftlich – gemeinschaftlichen Wert zu schaffen, der von ihnen für die Dauer ihrer Lebensgemeinschaft nicht nur gemeinsam genutzt werden, sondern ihnen nach ihrer Vorstellung **auch gemeinsam gehören** sollte. Dies konnte im vorliegenden Fall **nicht** festgestellt werden.

Der XII. Zivilsenat teilt weiterhin die rechtliche Einschätzung des Berufungsgerichts, wonach es sich bei den streitigen Vermögensdispositionen um sog. „**ehebedingte oder unbenannte**“ **Zuwendungen** handelt. Hierunter sind solche Zuwendungen unter Ehegatten zu verstehen, denen die Vorstellung oder Erwartung zugrunde liegt, dass die eheliche Lebensgemeinschaft Bestand haben werde, oder die sonst um der Ehe willen oder als Unterhaltsbeitrag zur Verwirklichung oder Ausgestaltung, Erhaltung oder Sicherung der ehelichen Lebensgemeinschaft erbracht werden und die darin ihre Geschäftsgrundlage haben. Allerdings beanstandet der BGH, dass das Berufungsgericht keine hinreichenden Feststellungen zu den Voraussetzungen getroffen hat, unter denen eine ehebedingte Zuwendung nach Scheitern der Ehe nach den Grundsätzen der **Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1 BGB)** zurückverlangt werden kann.

Zunächst einmal müssen die ehebedingten Zuwendungen **im Vertrauen auf den Fortbestand der Ehe erbracht** worden sein, was vorliegend bereits tatrichterlich festgestellt wurde. Ein Rückforderungsanspruch nach § 313 Abs. 1 BGB setze aber des Weiteren voraus, dass dem Leistenden die **Beibehaltung der durch die Leistung geschaffenen Vermögensverhältnisse nach Treu und Glauben nicht zuzumuten** sei. Dies erfordere eine **Gesamtabwägung** der Umstände des Einzelfalls (Dauer der Lebensgemeinschaft, Alter der Parteien, Art und Umfang der erbrachten Leistungen, Höhe der dadurch bedingten und noch vorhandenen Vermögensmehrung, Einkommens- und Vermögensverhältnisse). Soweit derjenige Ehegatte mit den günstigeren Einkommensverhältnissen beim anderen einen Vermögenszuwachs bewirkt hat und die Geschäftsgrundlage hierfür weggefallen ist, gebieten es aus Sicht des BGH Treu und Glauben nicht zwangsläufig, die

Vermögenszuordnung mit dem Hinweis auf die während der Zeit des Zusammenlebens günstigeren Einkommensverhältnisse des Zuwendenden beizubehalten. Wesentliche Bedeutung misst der Senat dem Umstand bei, inwieweit eine **Vermögensmehrung noch vorhanden** ist. Hierzu habe das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen.

Ergänzend führt der BGH aus, dass es an einer noch vorhandenen Vermögensmehrung der Beklagten fehlen dürfte, soweit sich die geltend gemachten Beträge aus **Zinszahlungen oder einem sonstigen Finanzierungsaufwand** zusammensetzten; denn der Zinsanteil spiegle die laufenden Wohnkosten im täglichen Zusammenleben der Parteien wider und scheide schon deshalb vom Ausgleich aus, soweit er nicht mit einem Wertzuwachs der erworbenen Immobilie einhergehe (BGH NJW 2011, 2880). Ausgleichspflichtig seien daher allenfalls die **Tilgungsanteile** sowie sonstige werterhöhende Aufwendungen.

EGBGB Art. 14, 15, 25; Deutsch-türkischer Konsularvertrag Ziff. 14 der Anlage zu Art. 20; BGB § 1371

Pauschale Erhöhung des Ehegattenerbteils um das güterrechtliche Viertel bei Geltung ausländischen Erbrechts; Amtsermittlungsgrundsatz vs. Mitwirkungspflicht

1. Die erbrechtlichen Verhältnisse eines ohne Hinterlassen einer letztwilligen Verfügung in Deutschland verstorbenen türkischen Staatsangehörigen richten sich nach Ziff. 14 der Anlage zu Art. 20 des Konsularvertrages zwischen der Türkischen Republik und dem Deutschen Reich vom 28. Mai 1929.

2. Hat der Erblasser im Inland unbewegliches Vermögen hinterlassen, so ist die Erbfolge nach deutschem Recht zu beurteilen.

3. Findet auf die güterrechtlichen Verhältnisse des Erblassers und seiner überlebenden Ehefrau ebenfalls deutsches Recht Anwendung (Art. 15 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB), so beträgt gemäß § 1931 Abs. 1, 3 i. V. m. § 1371 Abs. 1 BGB der Anteil der Ehefrau an dem unbeweglichen Vermögen neben Abkömmlingen des Erblassers $\frac{1}{2}$. Auf die Frage der international-privatrechtlichen Qualifikation des § 1371 Abs. 1 BGB kommt es in einem derartigen Fall nicht an.

BGH, Beschl. v. 12.9.2012 – IV ZB 12/12
Abruf-Nr.: 11062R

Problem

Ein türkischer Staatsangehöriger ist ohne Hinterlassung einer Verfügung von Todes wegen verstorben. Sein Nachlass besteht u. a. aus zwei in Deutschland belegenen Eigentumswohnungen. Zum Zeitpunkt seines Todes war der Erblasser in zweiter Ehe verheiratet. Die Eheschließung erfolgte im Jahre 1991 in Deutschland. Aus erster Ehe hatte er zwei Töchter.

Auf Antrag der Witwe hatte das Nachlassgericht zunächst einen auf den im Inland belegenen (beweglichen und unbeweglichen) Nachlass beschränkten Erbschein erteilt, welcher sie als Erbin zu $\frac{1}{2}$ und die beiden Töchter als Erbinnen zu je $\frac{1}{4}$ auswies. Auf die Beschwerde der Töchter hin hatte

das OLG Köln das Nachlassgericht angewiesen, den Erbschein einzuziehen. Lediglich bzgl. des unbeweglichen, in Deutschland belegenen Vermögens finde das deutsche Erb- und Güterrecht Anwendung, sodass die Witwe Erbin zu $\frac{1}{2}$ und die beiden Töchter Erbinnen zu je $\frac{1}{4}$ seien. Hinsichtlich des beweglichen Vermögens kämen hingegen das türkische Erbrecht und das deutsche Güterrecht zur Anwendung, mit der Folge, dass sich die Erbquote der Witwe auf $\frac{1}{4}$ und die Erbquoten der Töchter auf je $\frac{3}{8}$ beliefen, da § 1371 Abs. 1 BGB in diesem Fall nicht anwendbar sei. Auf entsprechenden Antrag der Witwe hin erteilte das Nachlassgericht schließlich einen Erbschein dieses Inhalts. Hiergegen legten die beiden Töchter Rechtsbeschwerde ein. Sie erstrebten einen Erbschein, der sie insgesamt, d. h. hinsichtlich des beweglichen wie des unbeweglichen Nachlasses, als Erbinnen zu je $\frac{3}{8}$ ausweist.

Entscheidung

Nach Ansicht des IV. Zivilsenats ist die Rechtsbeschwerde der Töchter unbegründet. Das maßgebliche **Erbsstatut** richtet sich – **vorrangig vor Art. 25 Abs. 1 EGBGB – nach Ziff. 14 der Anlage zu Art. 20 des Konsularvertrages zwischen der Türkischen Republik und dem Deutschen Reich vom 28.5.1929**. Danach findet für das unbewegliche Vermögen die *lex rei sitae*, also das Belegenheitsrecht Anwendung und für das bewegliche Nachlassvermögen das Recht des Staates, dem der Erblasser zum Zeitpunkt seines Todes angehörte. Folglich gilt für das in Deutschland belegene unbewegliche Vermögen das deutsche Recht und für das gesamte – also auch für das in Deutschland befindliche – bewegliche Vermögen das türkische Recht (**Nachlassspaltung**).

Eine **Erhöhung der gesetzlichen Erbquote der Witwe nach § 1371 Abs. 1 BGB hatte das OLG Köln im Hinblick auf das bewegliche Vermögen abgelehnt**. Dabei ist es nach Art. 15 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB von der Anwendbarkeit des deutschen Güterrechts ausgegangen, „weil die Eheleute seit der Eheschließung am 28.01.1991 ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatten“. Leider musste der **BGH** zu der in Rechtsprechung und Literatur höchst umstrittenen Frage der Qualifikation des § 1371 Abs. 1 BGB (erbrechtlich oder güterrechtlich, vgl. bereits DNotI-Report 2012, 107) **keine Stellung beziehen**, denn die Beschwerdeführerinnen waren insoweit nicht beschwert.

Beschwert waren die Töchter nur durch die Entscheidung des OLG bzgl. des **unbeweglichen Vermögens**. Für dieses weist der Erbschein für die Witwe eine Erbquote von $\frac{1}{2}$ und für die beiden Beschwerdeführerinnen eine Erbquote von je $\frac{1}{4}$ aus. Diese Quotelung fußt darauf, dass nach der Feststellung des OLG Köln sowohl in erbrechtlicher als auch in güterrechtlicher Hinsicht das deutsche Recht berufen ist. Der BGH ist dieser Rechtsauffassung gefolgt. Das Güterrecht sei nach Art. 15 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB anzuknüpfen, da der Erblasser und die Beteiligte zu 1 „ihren letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland“ gehabt hätten. Insoweit ist zu präzisieren, dass für die Bestimmung des anwendbaren Güterrechts nicht allgemein auf den letzten gemeinsamen Aufenthalt im Inland, sondern gem. Art. 15 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB auf den **gemeinsamen Aufenthalt im Zeitpunkt der Eheschließung** abzustellen ist (**Unwandelbarkeit des Güterrechtsstatuts**, nicht ganz eindeutig insoweit BGH, Tz. 10).

Zutreffend geht der IV. Zivilsenat davon aus, dass erster Anknüpfungspunkt für das Güterrechtsstatut die **gemeinsame Staatsangehörigkeit** der Eheleute **im Zeitpunkt der Eheschließung** ist (Art. 15 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB). Im vorliegenden Fall hatten weder das Nachlassgericht noch das Beschwerdegericht die Staatsangehörigkeit der Witwe des Erblassers festgestellt. Auch die Beteiligten hatten insoweit nichts vorgetragen. Mangels jeglichen Anhaltspunkts für eine türkische Staatsangehörigkeit der Witwe **verneint** der **BGH** einen **Verstoß gegen den Amtsermittlungsgrundsatz des § 26 FamFG**. Vielmehr wäre es im Rahmen ihrer **Mitwirkungspflicht gem. § 27 Abs. 1 FamFG** Aufgabe der beiden Töchter gewesen, bereits in den Tatsacheninstanzen vorzutragen, dass wegen gemeinsamer Staatsangehörigkeit der Ehegatten türkisches Ehegüterrecht zur Anwendung gelange.

Literaturhinweise

Postvertriebsstück: B 08129

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

Veranstaltungen

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. Sebastian Herrler

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
Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg