

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 27 Abs. 2, 40 – Eingetragener Verein: Widerruf der Bestellung des Vorstands; Widerruf aus wichtigem Grund; statutarische Erschwerung des Widerrufs durch qualifizierte Mehrheit

BGB §§ 2368, 2366, 892 – Gutgläubiger Grundstückserwerb aufgrund Verfügung des Testamentsvollstreckers; Streit über Testierfähigkeit des Erblassers

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BGB § 1899 Abs. 4 – Voraussetzungen für die Bestellung eines Ergänzungsbetreuers in Bezug auf abzuschließendes Rechtsgeschäft

Literaturhinweise

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 27 Abs. 2, 40

Eingetragener Verein: Widerruf der Bestellung des Vorstands; Widerruf aus wichtigem Grund; statutarische Erschwerung des Widerrufs durch qualifizierte Mehrheit

I. Sachverhalt

Die Satzung eines eingetragenen Vereins sieht vor:

„Die Mitglieder des Vorstands und des erweiterten Vorstands können durch einen Beschluss der Mitgliederversammlung mit 2/3-Mehrheit abgewählt werden.“

Am 21.9.2019 fasste die Mitgliederversammlung einen Beschluss über die Abberufung des geschäftsführenden Vorstands aus wichtigem Grund. Dabei wurden 60 % der Stimmen für die Abberufung abgegeben, 40 % dagegen. Der Wahlleiter stellte fest, dass der geschäftsfüh-

rende Vorstand abgewählt worden sei. Die Abberufung wurde zur Eintragung ins Vereinsregister angemeldet.

Das Registergericht hat die Eintragung mit der Begründung verweigert, dass die statutarisch geforderte Mehrheit von 2/3 nicht erreicht worden sei. Die Satzungsbestimmung sei wirksam; abweichende Entscheidungen zum GmbH-Recht ließen sich auf das strukturell unterschiedliche Vereinsrecht nicht übertragen.

II. Frage

Ist die statutarisch vorgeschriebene 2/3-Mehrheit bei einer Abberufung des Vorstands aus wichtigem Grund zu beachten?

III. Zur Rechtslage

1. Problem: Dispositivität des § 27 Abs. 2 BGB

Gem. § 27 Abs. 2 BGB ist die Vorstandsbestellung jederzeit widerruflich (S. 1), die Widerruflichkeit kann durch die Satzung jedoch auf den Fall beschränkt werden, dass ein wichtiger Grund für den Widerruf vorliegt, insbesondere eine grobe Pflichtverletzung oder die Unfähigkeit zur ordentlichen Geschäftsführung (S. 2). Diese Widerrufsregelung wird von § 40 S. 1 BGB nicht

in den Kreis der dispositiven Bestimmungen aufgenommen, sodass eine abwandelnde statutarische Regelung nur in den immanenten Grenzen der gesetzlichen Regelung möglich ist (Staudinger/Schwennicke, BGB, 2019, § 40 Rn. 1: nicht aufgenommene Bestimmungen könnten satzungsdispositiv sein, wenn dies in der Bestimmung vorgesehen sei, etwa in § 27 Abs. 2 S. 2 BGB). Fraglich ist daher, ob § 27 Abs. 2 BGB die **freie Widerruflichkeit** für **grundsätzlich dispositiv** erklärt und lediglich den Widerruf aus wichtigem Grund gesichert sehen will **oder** ob die Vorschrift **nur** eine einzige statutarische Abweichung gestattet, nämlich die **Beschränkung auf den außerordentlichen Widerruf**. Im ersten Fall wären sämtliche statutarischen Abweichungen zulässig, solange sie nur den Widerruf aus wichtigem Grund nicht antasteten, im zweiten Fall könnte auch der einfache Widerruf nicht statutarisch erschwert werden. Dem Gesetzeswortlaut dürfte sich eine klare Antwort nicht entnehmen lassen und auch der Gesetzgeber schien den (grundsätzlich) dispositiven oder absoluten Charakter der Norm offenhalten zu wollen (vgl. Protokolle, in: Mugdan, Bd. 1, 1899, S. 611).

2. Meinungsstand

Die vereinsrechtliche Literatur äußert sich zu dieser Frage **uneinheitlich**:

Nach großzügiger (Minder-)Meinung kann die Satzung sogar die Abberufung aus wichtigem Grund erschweren, insbesondere durch ein höheres Mehrheitserfordernis (Reichert/Wagner, Vereins- und Verbandsrecht, 14. Aufl. 2018, Kap. 2 Rn. 2230). Die abweichende Rechtsprechung zum GmbH-Recht (§ 38 Abs. 2 GmbHG) gelte im Vereinsrecht nicht, allerdings dürfe die Abberufung „nicht zu sehr“ erschwert werden. Dem steht die strenge Ansicht gegenüber, dass sämtliche Erschwerungen über das Erfordernis des wichtigen Grundes hinaus (etwa ein qualifiziertes Mehrheitserfordernis) unwirksam seien (so offenbar Baumann, in: Baumann/Sikora, Hand- und Formularbuch des Vereinsrechts, 2. Aufl. 2017, § 8 Rn. 115).

Die **wohl überwiegende Meinung** lässt statutarische Abweichungen zu, solange sie nicht die außerordentliche Abberufung weiter einschränken. Ein **qualifiziertes Mehrheitserfordernis** wird also dann **abgelehnt, wenn** es (auch) den **Widerruf aus wichtigem Grund** betreffen soll (Staudinger/Schwennicke, § 27 Rn. 54; BeckOGK-BGB/Segna, Std.: 1.10.2019, § 27 Rn. 42; BeckOK-BGB/Schöpflin, Std.: 1.11.2019, § 27 Rn. 14; Wagner, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 5, 4. Aufl. 2016, § 21 Rn. 8; Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 20. Aufl. 2016, Rn. 269; wohl auch Soergel/Hadding, BGB, 13. Aufl. 2000, § 27 Rn. 19; zumindest tendenziell

Stöber/Otto, Handbuch zum Vereinsrecht, 11. Aufl. 2016, Rn. 428 m. Fn. 6).

Im Hintergrund der vereinsrechtlichen Hauptmeinung steht die Rechtsprechung zum fast gleichlautenden **§ 38 Abs. 2 GmbHG**. Hier hat der BGH bereits ausdrücklich entschieden, dass der Widerruf aus wichtigem Grund nicht an eine höhere als die einfache Mehrheit gebunden werden könne (NJW 1983, 938 f.; vgl. dazu auch GroßkommGmbHG/Paefgen, 2. Aufl. 2014, § 38 Rn. 20).

3. Stellungnahme

Unseres Erachtens sollte der **überwiegenden Meinung zu folgen** sein: Teleologisch betrachtet kann § 27 Abs. 2 BGB schwerlich einen anderen **Schutz** intendieren als den der **Vorstandsabberufung aus wichtigem Grund**. Es dürfte daher zulässig sein, einen Umkehrschluss aus der Grenze des § 27 Abs. 2 S. 2 BGB zu ziehen und Erschwerungen der Widerruflichkeit bis zur Grenze des wichtigen Grundes als gestattet zu betrachten (vgl. auch BeckOGK-BGB/Segna, § 27 Rn. 42, der *a maiore ad minus* Widerrufsgründe unterhalb des wichtigen Grundes zulässt; das heißt wohl zugleich, dass sonstige Erschwerungen der Widerruflichkeit bis zur Grenze des wichtigen Grundes erlaubt sind, denn auch einfache Widerrufsgründe sind Erschwerungen der Widerruflichkeit). Erschwerungen über diese Grenze hinaus erscheinen angesichts des Schutzzwecks und des Gesetzeswortlauts zumindest problematisch. Insoweit lässt sich die vorhandene **Rechtsprechung zu § 38 Abs. 2 GmbHG** durchaus auf das Vereinsrecht übertragen. Der pauschale Verweis auf die strukturelle Unterschiedlichkeit von Verein und Kapitalgesellschaft ist kein Argument. Pauschal genommen ist diese Behauptung sogar falsch, denn das Vereinsrecht ist dogmatisch und systematisch betrachtet die Grundlage des Körperschaftsrechts. Dies rechtfertigt es von Fall zu Fall, sowohl Normen des Vereinsrechts auf die GmbH anzuwenden (vgl. Gutachten DNotI-Report 2019, 113, 115) als auch Normen des Vereinsrechts mithilfe der Rechtsprechung zu GmbH-rechtlichen Parallelnormen auszulegen. Das konkretere Argument, dass der GmbH-Geschäftsführer im Unterschied zum Vereinsvorstand keinerlei Beschränkung in der Vertretungsmacht unterliegen könne (§ 37 Abs. 2 GmbHG) und sich daher leichter müsse abberufen lassen (vgl. Reichert/Wagner, Kap. 2 Rn. 2230), überzeugt ebenso wenig: Der Gesetzgeber zeigt mit der Bestimmung des § 27 Abs. 2 S. 2 BGB doch gerade, dass er auch im Vereinsrecht die Abberufung aus wichtigem Grund gesichert sehen will. *Prima facie* laufen die Regelungen parallel und es bedürfte u. E. gewichtigerer Gründe, den Wortlaut je nach Rechtsträger unterschiedlich auszulegen.

4. Fazit

Da es laut Sachverhalt um eine Abberufung aus wichtigem Grund ging, konnte die Satzung **für den Beschluss** der Mitgliederversammlung **keine erhöhte Mehrheit** vorschreiben. Die zitierte Klausel dürfte nach oben Gesagtem insoweit nichtig sein (wenn sich nicht bereits durch Auslegung ergeben sollte, dass sie lediglich die Abberufung ohne wichtigen Grund betrifft). Eine Gesamtnichtigkeit der Klausel ist damit nicht notwendigerweise verbunden; vielmehr kommt eine geltungserhaltende Reduktion in Betracht (vgl. GroßkommGmbHG/Paefgen, § 38 Rn. 21; Baumbach/Hueck/Beurskens, GmbHG, 22. Aufl. 2019, § 38 Rn. 5). Bei einer Abberufung ohne wichtigen Grund wäre daher die erhöhte Mehrheit zu beachten. Dem Verein mag dennoch zu empfehlen sein, den Anwendungsbereich des Mehrheitserfordernisses durch Satzungsänderung klarzustellen.

Das Registergericht freilich kann die Eintragung der Abberufung nach alledem nicht verweigern; die erforderliche Beschlussmehrheit wurde erreicht.

BGB §§ 2368, 2366, 892

Gutgläubiger Grundstückserwerb aufgrund Verfügung des Testamentsvollstreckers; Streit über Testierfähigkeit des Erblassers

I. Sachverhalt

Der Erblasser setzte durch notarielles Testament verschiedene Erben ein und ordnete Testamentsvollstreckung zur Abwicklung an. Sein einziger Sohn wurde testamentarisch nicht berücksichtigt.

Zum Nachlass gehört ein Grundstück. Der Testamentsvollstrecker verkaufte dieses auf Basis und unter Vorlage des Testaments und der Eröffnungsniederschrift. Nach Abschluss des notariellen Kaufvertrags drohte der (enterbte) Sohn die Anfechtung des Testaments wegen angeblicher Geschäftsunfähigkeit des Erblassers an und behielt sich gerichtliche Schritte vor.

Dem Käufer des Grundstücks ist dies bekannt. Eine Klage ist allerdings bisher nicht erhoben worden. Das Nachlassgericht sieht keine Anhaltspunkte für eine Unwirksamkeit des Testaments. Der Testamentsvollstrecker und die testamentarisch eingesetzten Erben haben nunmehr einen Erbschein und ein Testamentsvollstreckerzeugnis beantragt, um einen gutgläubigen Erwerb des Grundstückserwerbers zu ermöglichen. Dessen Rechtsanwalt wendet allerdings ein, dass auch in diesem Fall kein gutgläubiger Erwerb möglich sei, da dem Käufer bekannt sei, dass der enterbte Sohn möglicherweise die Unwirk-

samkeit des Testaments herbeiführen könne (selbst wenn dafür derzeit keine Anhaltspunkte bestünden).

II. Fragen

1. Wie lässt sich ein rechtssicherer Erwerb des Käufers sicherstellen, auch wenn ein Rechtsstreit über die Wirksamkeit des Testaments im Raum steht?

2. Wie weit reicht allgemein der Gutgläubenschutz beim Testamentsvollstreckerzeugnis?

III. Zur Rechtslage

1. Positive Reichweite des Schutzes durch ein Testamentsvollstreckerzeugnis

Auf das Testamentsvollstreckerzeugnis sind gem. § 2368 S. 2 Hs. 1 BGB die Vorschriften über den Erbschein (insbesondere §§ 2365, 2366 BGB) entsprechend anzuwenden.

Sollte das Testamentsvollstreckerzeugnis unrichtig sein, so geht die Fiktionswirkung gem. **§§ 2368 S. 2 Hs. 1, 2365 BGB** dahin, dass der **Testamentsvollstrecker das darin bezeugte Amt** einschließlich evtl. angegebener Erweiterungen **erlangt hat und durch keine anderen als die angegebenen Anordnungen beschränkt** ist. Fehlt es tatsächlich an der Rechtsmacht, so wird sie dem gutgläubigen Dritten gegenüber durch das Zeugnis fingiert. Geschäfte des Scheintestamentsvollstreckers sind daher hinsichtlich ihrer Wirksamkeit gegenüber einem gutgläubigen Dritten denjenigen des wirklichen Testamentsvollstreckers gleichgestellt. Das Zeugnis **legitimiert** den Testamentsvollstrecker **bei allen Rechtsgeschäften, die er kraft seiner Amtsstellung vorzunehmen hat** (s. nur MünchKommBGB/Grziwotz, 8. Aufl. 2020, § 2368 Rn. 45, 47; Staudinger/Herzog, BGB, 2016, § 2368 Rn. 25; Palandt/Weidlich, BGB, 79. Aufl. 2020, § 2368 Rn. 8). Der Schutz des öffentlichen Glaubens aufgrund des Testamentsvollstreckerzeugnisses erstreckt sich auch auf Verpflichtungsgeschäfte: Der Scheintestamentsvollstrecker kann daher den Nachlass und somit den wirklichen Erben nach **§§ 2206, 2207 BGB** wirksam verpflichten (NK-BGB/Kroiß, 5. Aufl. 2018, § 2368 Rn. 21; MünchKommBGB/Grziwotz, § 2368 Rn. 48; Palandt/Weidlich, § 2368 Rn. 8). Der Gutgläubenschutz greift selbst dann ein, wenn der Testamentsvollstrecker dem Käufer das Testamentsvollstreckerzeugnis nicht vorgelegt hat (s. nur BGH NJW 1963, 1972, 1974 zum Erbschein).

Insgesamt werden über die §§ 2365 ff. BGB also Geschäfte des Scheintestamentsvollstreckers denjenigen eines tatsächlichen Testamentsvollstreckers gleichgestellt. *Zimmermann* (Die Testamentsvollstreckung, 5. Aufl. 2020, Rn. 276) bringt dafür folgendes anschau-

liche Beispiel: Veräußert ein Testamentsvollstrecker aus dem Nachlass ein Bild an D, dann wird D geschützt (und hat wirksam erworben), wenn sich später herausstellt, dass der Erblasser geisteskrank war, also nicht wirksam testieren und auch nicht wirksam einen Testamentsvollstrecker ernennen konnte.

Der Anwendungsbereich des Gutgläubenschutzes nach Maßgabe der §§ 2368 S. 2 Hs. 1, 2366 BGB ist folglich grundsätzlich eröffnet, wenn – wie im geschilderten Sachverhalt – die Testierfähigkeit des Erblassers zweifelhaft ist und möglicherweise fehlt. Allerdings ist der Gutgläubenschutz in mehrfacher Hinsicht beschränkt.

2. Begrenzung des Schutzes

a) Nachlasszugehörigkeit

Das Testamentsvollstreckerzeugnis begründet nach § 2368 BGB **keine Fiktion** des Inhalts, dass der veräußerte Gegenstand zum Nachlass gehört. Diese Begrenzung gilt gem. § 2366 BGB auch für den Erbschein, der den gutgläubigen Geschäftspartner „nur“ ebenso stellt wie beim Erwerb vom wahren Erben. Insoweit ist in beiden Fällen ein gutgläubiger Erwerb lediglich nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 892 f., 932 ff. BGB möglich, falls die jeweils geforderte objektive Rechtscheinsbasis (Grundbucheintragung, Besitzstand) im Einzelnen gegeben ist (MünchKommBGB/Grziwotz, § 2368 Rn. 47; Palandt/Weidlich, § 2368 Rn. 8, § 2366 Rn. 4 ff.).

Sollte mithin bereits die Grundbucheintragung auf den Erblasser unrichtig gewesen sein und das veräußerte Grundstück folglich nicht zu seinem Nachlass gehören, so würde das erteilte Testamentsvollstreckerzeugnis über §§ 2368 S. 2 Hs. 1, 2366 BGB nicht über diesen Mangel hinweghelfen. Deswegen ist in der Tat nachdrücklich anzuraten, dass die Erben die Grundbuchberichtigung auf die Erbengemeinschaft aufgrund des zu erteilenden Erbscheins durchführen lassen. Sind sodann die Erben in Erbengemeinschaft samt Testamentsvollstreckervermerk gem. § 52 GBO im Grundbuch eingetragen, so könnte ein evtl. bereits in der Person des Erblassers fehlendes Grundstückseigentum über § 892 Abs. 1 BGB überwunden werden. Es ist in dieser Hinsicht ausreichend, wenn das Grundbuch spätestens gleichzeitig mit der Eigentumsumschreibung berichtigt wird. Die noch ausstehende Grundbuchberichtigung zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags hindert nach der neueren Rechtsprechung einen gutgläubigen Erwerb gem. § 892 BGB nicht (BGH NJW 2003, 202, 203; NJW 1980, 2413, 2414; BayObLG NJW 2003, 3785; zu § 892 BGB s. näher Gutachten DNotI-Report 2019, 37).

b) Kraftloswerden des Zeugnisses

Der durch das Testamentsvollstreckerzeugnis vermit-

telte Gutgläubenschutz entfällt, wenn das Zeugnis kraftlos wird. Dies ist gem. § 2368 S. 2 Hs. 2 BGB mit der **Beendigung des Amtes** des konkret amtierenden Testamentsvollstreckers der Fall. Als Beendigungsgrund in Betracht kommen etwa Erledigung der Aufgabe, Zeitablauf, Bedingungseintritt, Kündigung oder Entlassung. Die Beendigung nach § 2368 S. 2 Hs. 2 BGB lässt das Zeugnis – im Gegensatz zum Erbschein – **von selbst kraftlos** werden. Ein förmliches **Einziehungsverfahren nach § 2361 BGB** ist dazu **keine Voraussetzung** (s. nur MünchKommBGB/Grziwotz, § 2368 Rn. 50; Staudinger/Herzog, § 2368 Rn. 30). Kraft Gesetzes erlischt das Testamentsvollstreckeramt auch nach §§ 2225, 2201 BGB, wenn der Testamentsvollstrecker geschäftsunfähig wird oder nach § 1896 BGB zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Betreuer erhält (Fallbeispiel: BayObLG DNotZ 1996, 102; s. auch Staudinger/Herzog, § 2368 Rn. 30; allg. MünchKommBGB/Grziwotz, § 2368 Rn. 50). Der eingeschränkte Gutgläubenschutz durch das Testamentsvollstreckerzeugnis hilft über eine solche gesetzliche Amtsbeendigung also nicht hinweg.

Die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers muss grundsätzlich bis zur Vollendung des Rechtsenerwerbs durch Eigentumsumschreibung vorliegen (vgl. BeckOGK-BGB/Kessler, Std.: 1.1.2019, § 878 Rn. 2; Palandt/Herrler, § 878 Rn. 1). Eine **Vorverlagerung** des insoweit maßgeblichen Zeitpunkts auf die Antragstellung beim Grundbuchamt **analog § 878 BGB** wird für den Testamentsvollstrecker von der immer noch überwiegenden obergerichtlichen Rechtsprechung **abgelehnt**: Der nachträgliche Fortfall der Verfügungsbefugnis sei systematisch etwas anderes als der in § 878 BGB geregelte nachträgliche Eintritt einer Verfügungsbeschränkung (in diesem Sinne etwa BayObLG MittBayNot 1999, 82, 84 = DNotI-Report 1998, 221; OLG Brandenburg VIZ 1995, 365, 366; OLG Celle NJW 1953, 945; Gegenansicht mit Überblick bei Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 124; MünchKommBGB/Kohler, 8. Aufl. 2020, § 878 Rn. 11; Palandt/Herrler, § 878 Rn. 11).

Bei Anhaltspunkten für eine Amtsbeendigung dürfte es sich daher als sicherster Weg (dazu allg. Winkler, BeurkG, 19. Aufl. 2019, § 17 Rn. 210) empfehlen, die Urkunde von den testamentarisch berufenen Erben zusätzlich genehmigen zu lassen. Dann läge – wenn keine Ersatztestamentsvollstreckung angeordnet ist – zusätzlich die Zustimmung der in diesem Fall Verfügungsberechtigten vor; eine vorzeitige Beendigung des Amtes des konkreten Testamentsvollstreckers wäre insoweit unschädlich (ausf. zum Problem Zahn, MittRhNotK 2000, 90, 103 ff., 108 f.). Im vorliegenden

Fall steht allerdings nicht die Beendigung des Amtes im Raum, sondern eine mögliche Unwirksamkeit der Anordnung der Testamentsvollstreckung. Letztere erfasst § 2368 S. 2 Hs. 2 BGB aber gerade nicht.

c) Positive Kenntnis von der Unrichtigkeit des Zeugnisses

Ausgeschlossen ist der Schutz des guten Glaubens des Erwerbers hinsichtlich des Testamentsvollstreckerzeugnisses darüber hinaus gem. §§ 2368 S. 2 Hs. 1, 2366 Hs. 2 BGB, wenn der Erwerber die Unrichtigkeit des Testamentsvollstreckerzeugnisses kennt. Ebenso entfällt der durch das Grundbuch nach Grundbuchberichtigung auf die Erben vermittelte Gutgläubensschutz gem. § 892 Abs. 1 S. 1 BGB, wenn der Erwerber die Unrichtigkeit kennt. Erforderlich ist insoweit positive Kenntnis der Unrichtigkeit des Inhalts von Erbschein bzw. Testamentsvollstreckerzeugnis. Eine auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis zerstört den Gutgläubensschutz nach der klaren gesetzlichen Anordnung dagegen noch nicht (vgl. Staudinger/Herzog, § 2366 Rn. 10; MünchKommBGB/Grziwotz, § 2366 Rn. 27 ff.; Palandt/Weidlich, § 2366 Rn. 2 m. w. N.). Auch die bloße Kenntnis von der Anhängigkeit eines Rechtsstreits über das Erbrecht entzieht den Gutgläubensschutz nicht (Staudinger/Herzog, § 2366 Rn. 12). Eine Testamentsanfechtung im technischen Sinne nach den §§ 2078 ff. BGB, für die hinsichtlich des Gutgläubenschutzes weiter einschränkend § 142 Abs. 2 BGB von Bedeutung wäre (Staudinger/Herzog, § 2366 Rn. 12), steht bei einem Streit um die Testierfähigkeit des Erblassers nicht im Raum.

Die Kenntnis davon, dass die Testierfähigkeit des Erblassers möglicherweise zweifelhaft war und der enterbte Sohn daher möglicherweise einen Rechtsstreit einleiten will, genügt mithin nicht, um dem Käufer den Gutgläubensschutz gem. §§ 2368 S. 2 Hs. 1, 2366 BGB sowie – nach Grundbuchberichtigung – gem. § 892 BGB zu entziehen.

3. Fazit für den vorliegenden Fall

Im Ergebnis dürfte es u. E. anzuraten sein, aufgrund des noch zu erteilenden Erbscheins spätestens bis zur Eigentumsumschreibung auf den Käufer zugleich das **Grundbuch auf die Erben berichtigen zu lassen**. Bei Anhaltspunkten für eine Amtsbeendigung sollten die **Testamentserben zusätzlich die Urkunde genehmigen**, damit die Schwächen des Gutgläubenschutzes nach § 2368 S. 2 Hs. 2 BGB überwunden werden.

Schaden würde dem Käufer aufgrund des weiterreichenden Gutgläubenschutzes gem. § 892 Abs. 1 S. 1 BGB dann nur die noch eintretende **positive Kenntnis**,

dass die eingetragenen Erben nicht die Eigentümer sind, oder die Eintragung eines Widerspruchs. Allein die Anündigung eines enterbten Kindes, es werde das Testament anfechten, dürfte eine solche positive Kenntnis nicht vermitteln. Falls – wie üblich – zur Absicherung des Eigentumsverschaffungsanspruchs des Käufers zunächst eine Vormerkung (§ 883 BGB) eingetragen wird, ist nach h. M. der maßgebliche Zeitpunkt für die Voraussetzungen des § 892 BGB (die die Rechtszuständigkeit des Vormerkungsschuldners ersetzen) bereits der Zeitpunkt des Entstehens der Vormerkung (s. etwa BGH NJW 1981, 446, 447; Urt. v. 20.7.2007, BeckRS 2007, 13424, Tz. 20; Staudinger/Picker, 2019, § 892 Rn. 187). Späteres Bösgläubigwerden des Käufers oder die spätere Eintragung eines Widerspruchs würden diesem dann nicht mehr schaden.

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.

ZPO §§ 727, 882a, 780

Umschreibung einer Vollstreckungsklausel gegen den Fiskus als Erben des Schuldners

Abruf-Nr.:

InsO § 19; UmwG §§ 189, 191, 220, 228 ff.

Formwechsel einer überschuldeten GmbH in eine KG

Abruf-Nr.:

Rechtsprechung

BGB § 1899 Abs. 4

Voraussetzungen für die Bestellung eines Ergänzungsbetreuers in Bezug auf abzuschließendes Rechtsgeschäft

Die Bestellung eines Ergänzungsbetreuers nach § 1899 Abs. 4 BGB ist veranlasst, wenn eine Verhinderung des Betreuers konkret zu besorgen und daher zu erwarten ist, dass der Ergänzungsbetreuer von seiner Entscheidungsverantwortung Gebrauch machen muss.

BGH, Beschl. v. 25.9.2019 – XII ZB 251/19

Problem

M ist zur Betreuerin ihrer behinderten Tochter T (geboren 1973) bestellt, u. a. mit dem Aufgabenkreis Vermögenssorge.

Beide Eltern der T errichteten 2001 ein privatschriftliches Testament, in dem sie sich gegenseitig zu alleinigen Vorerben und ihre zwei Töchter zu Schlussbedachten einsetzten. Der T wurde zusätzlich ein Wohnungsrechtsvermächtnis bzgl. einer Dachgeschosswohnung ausgesetzt (mit Wertersatzanspruch im Falle der Nichtausübung). Der Vater der T verstarb im Mai 2004. Anschließend bestellte die Mutter der behinderten Tochter an der Dachgeschosswohnung ein lebenslanges Wohnungsrecht i. S. d. § 1093 BGB.

Im September 2018 beantragte die Betreuerin die Bestellung eines Ergänzungsbetreuers (zwecks Löschung des Wohnungsrechts und Neuregelung der Erbfolge), da das Wohnungsrecht nach dem bestehenden Testament nur dem öffentlichen Kostenträger, nicht aber der Behinderten zugutekomme. Das Amtsgericht lehnte die Ergänzungsbetreuerbestellung ab, weil die erwogene vertragliche Regelung sittenwidrig sei. Dem schloss sich das Landgericht an.

Entscheidung

Der BGH hat den angefochtenen Beschluss aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen. Aus Sicht des BGH lässt sich die Notwendigkeit der Ergänzungsbetreuung mit der Begründung des Landgerichts nicht verneinen. Gem. **§ 1899 Abs. 4 BGB** kann das Gericht einen weiteren Betreuer (Ergänzungs- bzw. Ersatzbetreuer) bestellen, soweit der andere Betreuer verhindert ist. Die **Verhinderung** könne dabei auf dessen tatsächlicher Abwesenheit oder auf rechtlichen Auschlussstatbeständen beruhen; letzteres sei der Fall, wenn der Hauptbetreuer von der **Vertretung des Betreuten kraft Gesetzes ausgeschlossen** sei, etwa wegen § 181 BGB (In-sich-Geschäft) oder der §§ 1908i Abs. 1 S. 1, 1795 BGB oder wenn das Gericht dem Betreuer die Vertretungsmacht gem. §§ 1908i Abs. 1 S. 1, 1796 BGB entzogen habe. Dabei müsse eine derartige Verhinderung des Betreuers **konkret zu besorgen** sein.

Laut BGH hat das Landgericht die Voraussetzungen für die Bestellung eines Ergänzungsbetreuers gem. § 1899 Abs. 4 BGB im vorliegenden Fall zu Unrecht verneint. Daran würde es nämlich nur dann fehlen, wenn **feststünde**, dass es entweder zum Wohl der Betroffenen schon aus objektiver Sicht keiner vermögens- und erbrechtlichen Regelung bedürfe oder wenn man einem solchen Bedarf eindeutig nicht mit einer zulässigen Regelung begegnen könne – beides sei vorliegend nicht der Fall. Der BGH bejaht einen **objektiven Bedarf** für die

Neuregelung der vermögens- und erbrechtlichen Lage der Betroffenen, wobei die Betreuerin auch wegen § 181 BGB oder wegen Interessenkollision an der Vertretung der Betroffenen gehindert sein könne. Ferner sieht der BGH jedenfalls die **Möglichkeit, dass** das von den Eltern mit dem gemeinschaftlichen Testament ausdrücklich verfolgte **Ziel** – sicherzustellen, dass die Betroffene vom elterlichen Vermögen unter Ausschluss des Sozialleistungsträgers profitiert – **verfehlt** wird. Schließlich scheidet aus Sicht des BGH eine rechtsgeschäftliche Regelung mit dem Ziel, die künftige wirtschaftliche Situation der Betroffenen zu verbessern, nicht von vornherein aus. Denn in Bezug auf das der Behinderten – evtl. zu frühzeitig bestellte – Wohnungsrecht erwachse möglicherweise ein Anspruch auf Rückgewähr aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB. Im Ergebnis weist der BGH daher an das Landgericht zurück; dieses hat unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu über die Bestellung eines Ergänzungsbetreuers zu entscheiden.

Postvertriebsstück: B 08129

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

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter
www.dnoti.de

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

– eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin –
97070 Würzburg, Gerberstraße 19

Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225

E-Mail: dnoti@dnoti.de Internet: www.dnoti.de

Hinweis:

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

Verantwortlicher Schriftleiter: Notarassessor Dr. Julius Forschner

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