

Bremen 2003, S. 188; *Schauhoff*, in: *Schauhoff* (Hrsg.), Handbuch der Gemeinnützigkeit. Verein, Stiftung, GmbH, München 2000, § 5 Rn 102 aE). Muss eine Stiftungssatzung keinerlei Regelung zur Vermögensbindung enthalten, wird die Steuerbegünstigung durch eine inhaltlich unvollständige Regelung nicht in Frage gestellt. Die Verwendung des Vermögens für steuerbegünstigte Zwecke wird ohnehin durch die staatlichen Stiftungsaufsichtsbehörden überwacht.

8. Die Entscheidung des Bundesfinanzhofs zeigt einmal mehr, welche Schwierigkeiten mit der Errichtung einer Stiftung von Todes wegen verbunden sein können. In vielen Fällen wird daher die Errichtung einer Stiftung zu Lebzeiten vorzuzugswürdig sein. Wird eine Stiftung im Einzelfall gleichwohl von Todes wegen errichtet, sollten das Stiftungsgeschäft und die Stiftungssatzung bereits zu Lebzeiten formlos mit den zuständigen Behörden abgestimmt werden. Dazu gehört zum einen die Klärung der zivilrechtlichen Anerkennungsfähigkeit der Stiftung bei der nach Landesrecht zuständigen Stiftungsaufsichtsbehörde (§ 80 BGB) und zum anderen die Prüfung der formellen Satzungsvoraussetzungen für steuerbegünstigte

Körperschaften durch das örtlich zuständige Finanzamt (§§ 59, 60 AO). Im Einzelfall kann der Stifter auch eine förmliche Zusicherung der jeweiligen Behörde beantragen (vgl. § 38 VwVfG). Die Bindungswirkung der Zusicherung entfällt allerdings, wenn sich die maßgebliche Sach- oder Rechtslage in der Zeit zwischen der Erteilung der Zusicherung und dem Antrag auf Anerkennung der Stiftung wesentlich verändert (vgl. § 38 Abs. 3 VwVfG).

Testamentsvollstrecker und Erben sollten darüber hinaus unmittelbar nach dem Tod des Stifters die Anerkennung der Stiftung unverzüglich beantragen und nicht die Mitteilung des Nachlassgerichts abwarten (vgl. § 83 Satz 1 BGB). Zur Vermeidung von Legitimationsschwierigkeiten und möglichen Verzögerungen bei der Ausstellung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses bzw. Erbscheins sollte der Stifter darüber hinaus einer oder mehreren Vertrauenspersonen eine umfassende Vollmacht zur Errichtung der Stiftung erteilen, die insbesondere auch die Befugnis zu Änderungen der Stiftungssatzung beinhaltet.

Thomas Wachter, Notar, Osterhofen (Bayern)

Erstattungspflicht der Reisekosten der Partei, auch wenn deren persönliches Erscheinen nicht angeordnet war

Kammergericht, Urteil vom 21. März 2003 – 6 U 2/02

Leitsatz

Nicht die Errichtung eines Testaments im Zustand der Testierunfähigkeit ist ein „Verstoß gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften“ (14 Absatz 3 Satz 1 ARB 75), sondern erst die Weigerung der Begünstigten, die Testierunfähigkeit anzuerkennen.

Tatbestand

Zwischen der Klägerin und der ..., der die Beklagte als Schadensabwickler gemäß § 158 I Abs. 2 VVG angehört, besteht gemäß dem Versicherungsschein vom 21. Oktober 1999 eine Rechtsschutzversicherung mit vereinbartem Beginn vom 29. September 1999 und einer Versicherungssumme von 300.000,00 DM nebst Selbstbeteiligung. Zu Grunde liegen die Rechtsschutzversicherungsbedingungen GKA RVB 91.4.

Bereits am 3. September 1999 hatte der Vater der Klägerin ein notarielles Testament errichtet, in dem er die Klägerin zur Vorerbin bezüglich zwei Drittel des Nachlasses be-

stimmt und im Übrigen seine Neffen und Großneffen als Erben und Nacherben eingesetzt hatte (Bl. 22 ff). Nach seinem Tode wandten sich die Prozessbevollmächtigten der Klägerin wegen einer Kostenvorschussanforderung an die Beklagte mit der Begründung, sie wolle im Hinblick darauf, dass der Erblasser gemäß erheblicher Anhaltspunkte in der Krankengeschichte testierunfähig gewesen sei, einen Erbschein beantragen, der sie als Alleinerbin ausweise. <...>

Sie hat vorgetragen: Ein versicherter Rechtsschutzfall liege vor, weil der nach § 35 Abs. 4 Buchst. c der Versicherungsbedingungen maßgebliche Rechtsverstoß die Weigerung der anderen Erben sei, sie als Alleinerbin anzuerkennen; auf die vor dem versicherten Zeitraum liegende un-

wirksame Testamentserrichtung komme es nicht an. Die für die beim Landgericht beabsichtigte Anhörung und Beweisaufnahme angesetzten Gebühren seien der Höhe nach bei einem Streitwert von 800.000,00 DM gerechtfertigt.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und vorgetragen: Maßgeblicher Verstoß im Sinne der Versicherungsbedingungen sei die behauptete – wegen fehlender Testierfähigkeit und eines Verstoßes des Notars gegen § 11 BeurkG – unwirksame Testamentserrichtung. <...>

Durch das Urteil vom 25. September 2001 hat das Landgericht die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Rechtsschutzfall sei die nach Auffassung der Klägerin vorliegende unwirksame Testamentserrichtung am 3. September 1999 als Voraussetzung für das Erbscheinerteilungsverfahren und weiterer beabsichtigter Verfahren gegen die Miterben. Dieser Rechtsschutzfall durch Zuwiderhandeln gegen die Rechtsvorschriften gemäß § 2229 Abs. 4 BGB, § 11 BeurkG liege vor dem erst mit dem 29. Dezember 1999 vereinbarten Versicherungszeitraum: Auf die spätere Weigerung der Begünstigten, auf ihre Rechtsposition zu verzichten, könne es nicht ankommen, weil andernfalls ein durch ein Testament Benachteiligter in Kenntnis dieses Testaments noch eine Rechtsschutzversicherung abschließen und Versicherungsschutz erlangen könne; diese Folgerung wäre nicht im Sinne einer Rechtsschutzversicherung.

Entscheidungsgründe

Soweit nicht die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, ist die Berufung begründet, weil der Klägerin ein Anspruch aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Rechtsschutzversicherungsvertrag zusteht. Maßgebend für den Anspruch auf Gewährung des Rechtsschutzes ist § 35 Abs. 4 Buchst. c Satz 1 der zwischen den Parteien vereinbarten Versicherungsbedingungen GKA-RVB. Diese Klausel lautet: „In allen übrigen rechtlichen Auseinandersetzungen gilt als Rechtsschutzfall der für die rechtliche Auseinandersetzung ursächliche Verstoß gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften, den der Versicherungsnehmer oder ein anderer begangen hat oder begangen haben soll.“

Diese Bestimmung stimmt inhaltlich mit der Regelung in § 14 Abs. 3 Satz 1 ARB 75 überein, so dass wegen des Meinungsstandes auf Erläuterungen und Rechtsliteratur zu dieser Vorschrift zurückgegriffen werden kann.

Vorliegend kommt nur der Verstoß eines Dritten, also des an der rechtlichen Auseinandersetzung zwischen der Klägerin und den anderen Erben nicht beteiligten Erblassers oder des Notars, in Betracht. Die Frage, ob in der von der Klägerin behaupteten Verletzung des § 2229 Abs. 4 BGB

durch den Erblasser bzw. des § 11 BeurkG durch den Notar ein „Verstoß“ im Sinne obiger Klausel zu sehen ist, ist nach deren Sinn und Zweck zu beantworten. Durch die Klausel soll sichergestellt werden, dass ein vor Abschluss des Rechtsschutzversicherungsvertrages oder innerhalb der an anderer Stelle bestimmten Wartezeit liegendes Verhalten, das streitträchtig ist und bereits die Gefahr eines Rechtskonflikts in sich trägt, nicht unter den Versicherungsschutz fällt, um zu verhindern, dass jemand noch schnell eine Rechtsschutzversicherung abschließt, um die Kosten des etwaigen Rechtskonflikts auf die Versicherten-gemeinschaft abzuwälzen. Aus diesem Grunde ist der „Verstoß gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften“ versichererfreundlich auszulegen.

Hier soll der Erblasser gegen § 2229 Abs. 4 BGB verstoßen haben, wonach eine wegen Bewusstseinsstörung beeinträchtigte Person, die nicht in der Lage ist, die Bedeutung dieser von ihr abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, ein Testament nicht errichten kann. Bezüglich der Willenserklärungen im Rahmen von Verträgen ist in der Rechtsliteratur umstritten, ob bereits in der Schließung eines – unwirksamen – Vertrages durch einen geschäftsunfähigen oder beschränkt geschäftsfähigen Vertragspartner der Rechtsverstoß zu sehen ist.

Diese Frage wird teilweise bejaht mit der Begründung, dass jedermann im Interesse der anderen Vertragspartei dafür zu sorgen hat, dass die von ihm geschlossenen Rechtsgeschäfte auch gültig sind (so *Harbauer*, Rechtsschutzversicherung, 6. Aufl., § 14 ARB 75 Rn 48 mN). Die Gegenmeinung sieht in der Vereinbarung eines nichtigen Vertrages noch keinen „Verstoß“ (so *Pröls/Martin*, WG, 26. Aufl., § 14 ARB Rn 21), macht aber eine Ausnahme für den Fall, dass eine Missachtung einer gesetzlichen Vorschrift (gemeint ist wohl ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB) oder der guten Sitten oder des Gebotes von Treu und Glauben zur Nichtigkeit des Vertrages geführt hat. Die Begründung für die unterschiedliche Beurteilung liegt darin, dass die vorbezeichnete Missachtung ein Unwerturteil (ein Missbilligungsurteil) enthält und daher die Beachtung der gesetzlichen Vorschrift, der guten Sitten und des Gebotes von Treu und Glauben eine Rechtspflicht für die Vertragspartei bedeutet, wogegen z. B. die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit des Betroffenen (§§ 104, 105 BGB) lediglich diesen schützen wollen, aber kein Unwerturteil (Missbilligungsurteil) über ihn abgeben, wenn er trotz seiner Geschäftsunfähigkeit einen Vertrag abschließt; dementsprechend liegt gemäß dieser Rechtsauffassung in dem Abschluss eines anfechtbaren Rechtsgeschäftes ein „Verstoß“ im Sinne des § 14 ARB 75, wenn die Anfechtung auf eine arglistige Täuschung, nicht aber wenn sie auf einen Irrtum gestützt wird (*Pröls/*

Martin, aaO, Rn 22; hier ebenso *Harbauer*, aaO, Rn 47). Diese Rechtsauffassungen sind mit Rücksicht darauf, dass der „Verstoß“ versichererfreundlich auszulegen ist, dahin zu würdigen, dass unter einem solchen ein Handeln zu verstehen ist, das von der Rechtsordnung mit einem Missbilligungsurteil gewertet wird und das die Gefahr eines Rechtskonflikts in sich trägt. Auszugehen ist dabei von folgenden Überlegungen:

Die Rechtsordnung verlangt nicht, dass man sich bei Abgabe einer Willenserklärung nicht irrt, da Irren menschlich ist. Einem Notar aber darf ein Versehen bei der Beurkundung nicht unterlaufen, da er kraft Amtes Irrtümer auszuschließen hat. Täuschen darf man nicht. Ein Dissens ist ähnlich wie ein Irrtum wohl nicht missbilligt. Ein Scheingeschäft wird missbilligt, eine durchschaute nicht ernstliche Willenserklärung hingegen nicht. Die Nichteinhaltung der Formvorschriften wird missbilligt, die Nichteinhaltung der gewillkürten Form ebenfalls, wenn die Auslegung die Anwendbarkeit des § 126 BGS ergibt. Im Falle des Arbeitsvertrages liegt die Missbilligung nicht in dessen Abschluss, sondern erst in der – zu Unrecht – erklärten Verweigerung des restlichen Lohns. Die Vereinbarung einer unwirksamen Klausel über Schönheitsreparaturen wird zwar missbilligt, ist aber noch nicht schadensträchtig; erst das ebenfalls missbilligte Bestehen des Vermieters auf dieser Klausel führt zu dem Konflikt.

Gemessen daran enthält die Vorschrift des § 2229 Abs. 4 BGB kein Missbilligungsurteil in dem vorstehend beschriebenen Sinn, weil sie lediglich bezweckt, den Betroffenen vor Verfügungen über sein Vermögen zu schützen, wenn er nicht mehr in der Lage ist, sich über die Tragweite seiner Anordnungen frei von Einflüssen etwaiger interessierter Dritter klar zu sein und entsprechend zu handeln (vgl. *Palandt/Edenhofer*, BGB, 61. Aufl., § 2229 Rn 1, 7). Hingegen fordert die Rechtsordnung von einem Testa-

mentserrichtenden nicht, dass er sich über seine Testierfähigkeit vergewissert und nur im testierfähigen Zustand ein Testament errichtet. Daher kann entgegen der Auffassung des Landgerichts in der Testamentserrichtung noch kein „Verstoß“ im Sinne der Rechtsschutzversicherungsbedingungen gesehen werden.

Auch ein „Verstoß“ des Notars als eines weiteren Dritten hat nicht vorgelegen, zwar ist aus § 11 Abs. 1 BeurkG herzuleiten, dass die Rechtsordnung es missbilligt, wenn ein Notar trotz seiner Überzeugung vom Fehlen der Geschäftsfähigkeit des Testamentserrichtenden gleichwohl die Beurkundung des Testaments vornimmt. Die Beklagte hat aber nicht behauptet, dass der Notar diese Vorschrift verletzt hat, d.h. in dieser Hinsicht einen Verstoß „began-gen haben soll“. Denn er hat gemäß § 28 BeurkG in der Urkunde vermerkt, dass auf Grund seiner in der Testamentsverhandlung gewonnenen Überzeugung die Geschäftsfähigkeit des Erblassers gegeben war. Dass seine Überzeugung etwa in Wahrheit entgegengesetzt war, ist nicht ersichtlich.

Nach alledem kann gemäß der zutreffenden Auffassung der Klägerin ein „Verstoß“ erst in der Weigerung der anderen Erben liegen, die Unwirksamkeit des Testaments, wegen Testierunfähigkeit des Erblassers hinzunehmen und sie – die Klägerin – als gesetzliche Alleinerbin anzuerkennen. Denn das Bestehen auf einem gemäß Behauptung des Versicherungsnehmers unwirksamen Testament wird von der Rechtsordnung missbilligt und trägt die Gefahr eines Rechtskonflikts in sich. Dieser „Verstoß“ und damit der Rechtsschutzfall hat aber erst nach Beginn der Versicherungsschutzzeit vorgelegen, so dass die Beklagte Versicherungsschutz zu gewähren hat.

*Das Urteil wurde eingesendet von Stephan Reißmann,
Rechtsanwalt Berlin*

Vollstreckung eines Auskunftsanspruchs

Brandenburgisches OLG, Beschluss vom 7. Januar 2004 – 8 W 207/03

Leitsatz

1. Im Rahmen der Vollstreckung der Auskunftsverpflichtung des Erben braucht dem Antrag auf Festsetzung eines Zwangsmittels gem. § 888 ZPO grundsätzlich eine Fristsetzung nicht vorauszugehen.
2. Der zur Erstellung eines Nachlassverzeichnis gem. § 2314 Absatz 1 Satz 3 BGB verpflichtete Erbe muss dem Pflichtteilsberechtigten, der bei der Aufnahme mit zugezogen werden will (§ 2314 Absatz 1 Satz 2 BGB) mehrere Terminvorschläge unterbreiten. Der Verpflichtung zur Auskunftserteilung wird nicht durch lediglich einen Terminvorschlag genüge getan.

Gründe

Die sofortige Beschwerde ist zulässig (§ 793 ZPO). In der Sache ist das Rechtsmittel jedoch unbegründet. Zu Recht hat das Landgericht den Zwangsmittelbeschluss erlassen. Aufgrund des Teilerkenntnisurteils vom 22.10.2002 sind die Schuldner verurteilt worden, Auskunft über den Bestand des Nachlasses des am 24.3.2000 verstorbenen ... zu erteilen. Ihrer Auskunftspflicht sind sie – soweit ersichtlich – bisher nicht nachgekommen.

Dem Antrag auf Festsetzung des Zwangsmittels braucht grundsätzlich eine Fristsetzung nicht vorauszugehen (*Schilken* in: MüKo, ZPO, 2. Aufl., § 887 ZPO, Nr. 8, § 888 ZPO, Rn 9). Der Schuldner hat vielmehr vom Eintritt der Vollstreckbarkeit an von sich aus die ihm auferlegte Verpflichtung zu erfüllen. Dies hat auch dann zu gelten, wenn wie hier, die Verurteilung zur Auskunftspflicht dahin geht, dass der Gläubiger bei der Aufnahme des von einem Notar zu errichtenden Verzeichnisses hinzuzuziehen ist. Es ist grundsätzlich nicht die Aufgabe des Gläubigers, den Schuldner zu seiner Verpflichtung anzuhalten.

Es lag daher an den Schuldnern, sich an die Gläubigerin zu wenden und mit ihr das weitere Vorgehen abzustimmen. In dieser Richtung haben die Schuldner von sich aus nichts unternommen. Auch nachdem die Schuldner von der Gläubigerin mit Schreiben vom 30.9.2003 aufgefordert worden waren, geeignete Terminvorschläge zur Aufnahme des Nachlassverzeichnisses zu unterbreiten, blieben die Schuldner zunächst wieder untätig. Erst mit Schreiben ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 12.11.2003 haben sie einen einzigen Terminvorschlag unterbreitet. Das war jedoch nicht ausreichend, wie das Landgericht zutreffend erkannt hat. Nach allem ist der Antrag der Gläubigerin nicht verfrüht. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass die Schuldner es jederzeit in der Hand haben, durch Erfüllung die Vollstreckung abzuwenden (*Zöller/Stöber*, ZPO, 24. Aufl., § 888 ZPO, Rn 13). Auf diesen Umstand hat die Gläubigerin die Schuldner bereits mit ihrem Schreiben vom 30.9.2003 hingewiesen.

Das Urteil wurde eingesendet von Stephan Rißmann, Rechtsanwalt, Berlin

Nachweis eines niedrigeren gemeinen Werts bei unentgeltlicher Nutzungsüberlassung

BFH, Urteil vom 8. Oktober 2003 – II R 27/02

Leitsatz

1. Hat ein unentgeltliches Nutzungsrecht, das im Rahmen der Feststellung der Ertrags- und Mindestwerte nach den Absätzen 2 bis 6 des § 146 BewG unberücksichtigt bliebe, den vom Steuerpflichtigen nach § 146 Abs. 7 BewG nachgewiesenen niedrigeren gemeinen Wert (wertmindernd) beeinflusst, kann der nachgewiesene Wert nicht zur Feststellung eines niedrigeren Grundstückswerts führen.
2. Bei der Ermittlung des Mindestwertes nach § 146 Abs. 6 BewG kommt es auf die baurechtlich zulässige Bebauung an; die tatsächliche Bebauung ist unerheblich.
3. Bei einer Mehrheit von Erben, denen ein zum Nachlass gehörendes Grundstück zuzurechnen ist, ist der Grundstückswert gegenüber allen Miterben nach § 138 Abs. 5 Satz 3 BewG iVm § 179 Abs. 2 Satz 2 AO 1977 gesondert und einheitlich festzustellen.

Gründe

I. Die Kläger sind die Erben des im Januar 1998 verstorbenen A. Zum Nachlass gehörte ein Grundstück. Es war mit einem Einfamilienhaus bebaut. Darin wohnte A. bis zu seiner Aufnahme in einem Pflegeheim. Im September 1997 räumte A. dem Miterben und Kläger zu 4. das Recht ein, das Grundstück, alle Räume des Hauses und den Garten zu nutzen. Im Gegenzug sollte er die dreijährige Neufundländerhündin des A. bis zu ihrem Tod artgerecht halten und versorgen. Das Nutzungsrecht, für das die Be-

stimmungen über den Nießbrauch an Sachen entsprechend gelten sollten, wurde im Übrigen unentgeltlich gewährt. Sämtliche Grundstückslasten sollten vom Grundstückseigentümer getragen werden.

Der Beklagte stellte den Grundstückswert gegenüber den Klägern einheitlich auf 1.310.000 DM fest und rechnete ihn den Klägern entsprechend ihrem Anteil am Nachlass gesondert zu. Als Grundstückswert setzte er den Mindestwert nach § 146 Abs. 6 iVm § 145 Abs. 3 des BewG an, da der im vereinfachten Ertragswertverfahren nach § 146