

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

14. Jahrgang
Juni 2006
ISSN 1434-3460

12/2006

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BeurkG § 10; DONot § 26 Abs. 2; GBV § 15 Abs. 1 lit. a
– Angabe aller oder nur eines Vornamens in notarieller Niederschrift und Grundbucheintragung

BGB §§ 723, 724, 705 – Ausschluss der ordentlichen Kündigung einer BGB-Gesellschaft für die Lebenszeit eines Gesellschafters

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

GmbHG § 13 Abs. 2; HGB §§ 128, 129; InsO §§ 93, 178 – Durchgriffshaftung eines GmbH-Gesellschafters wegen Vermögensvermischung und fehlender doppelter Buchführung; Klagebefugnis des Insolvenzverwalters

BGB § 707 – Begründung nachträglicher Beitragspflichten durch Mehrheitsbeschluss in einer Publikumsgesellschaft

BGB §§ 2216, 2209, 138; SGB XII § 90; BSHG §§ 2, 88 Abs. 1; GG Art. 14 Abs. 1 – Sozialhilferechtliche Unverwertbarkeit des Nachlasses bei Anordnung (nur) der Dauertestamentsvollstreckung in einem „Behindertentestament“

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BeurkG § 10; DONot § 26 Abs. 2; GBV § 15 Abs. 1 lit. a Angabe aller oder nur eines Vornamens in notarieller Niederschrift und Grundbucheintragung

I. Sachverhalt

Der Notar führt bei der Bezeichnung der Beteiligten in seinen Niederschriften meist nur einen einzigen Vornamen auf, auch wenn die Beteiligten mehrere Vornamen führen. Denn bei der Aufnahme sämtlicher Vornamen haben wiederholte Beteiligte darauf bestanden, nur mit ihrem Rufnamen zu erscheinen – sei es, weil sie gegenüber Dritten nur mit diesem Namen in Erscheinung treten, sei es, weil sie die weiteren Vornamen nicht mögen oder ähnliches.

Das Grundbuchamt verlangte jedoch schon mehrfach, dass in der Urkunde sämtliche Vornamen der Beteiligten anzugeben seien.

II. Fragen

1. Ist der Notar verpflichtet, sämtliche Vornamen eines Beteiligten in der Niederschrift anzugeben oder genügt die Angabe eines Vornamens?

2. Ist möglicherweise für die Eintragung im Grundbuch die Angabe sämtlicher Vornamen erforderlich (so dass dann

entsprechend für Niederschriften, die eine Auflassung oder Grundbuchbewilligung enthalten, auch sämtliche Vornamen anzugeben wären)?

III. Zur Rechtslage

1. Beurkundungsrecht

a) Rechtsgrundlagen

Im Beurkundungsgesetz finden sich Vorschriften über die Bezeichnung der Beteiligten sowohl in § 9 Abs. 1 wie in § 10 Abs. 1 BeurkG. Nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 BeurkG muss die Niederschrift „die Bezeichnung des Notars und der Beteiligten“ enthalten. Nach **§ 10 Abs. 1 BeurkG soll in der Niederschrift** die Person der Beteiligten so genau bezeichnet werden, „dass Zweifel und Verwechslungen ausgeschlossen sind“.

Ausführlicher ist die Regelung in § 26 Abs. 2 DONot: „Bei der Bezeichnung natürlicher Personen sind der Name, das Geburtsdatum, der Wohnort und die Wohnung anzugeben; weicht der zur Zeit der Beurkundung geführte Familienname von dem Geburtsnamen ab, ist auch der Geburtsname anzugeben. Von der Angabe der Wohnung ist abzusehen, wenn dies in besonders gelagerten Ausnahmefällen zum Schutz gefährdeter Beteiligter oder ihrer Haushaltsangehörigen erforderlich ist.“

Dabei ist zu unterscheiden: **Wirksamkeitserfordernis** der Beurkundung ist die Bezeichnung der formell Beteiligten nach **§ 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BeurkG**. Für die Wirksamkeit genügt jede Bezeichnung, die „hinreichend auf eine

bestimmte Person hinweist“ (BGHZ 38, 130, 135 = DNotZ 1964, 104 = NJW 1963, 200 = Rpfleger 1963, 114 m. Anm. Haegele), auch wenn dabei nach § 10 BeurkG oder § 26 Abs. 2 DONot erforderliche Angaben fehlen und auch wenn dabei möglicherweise noch gewisse Zweifel verbleiben (Winkler, BeurkG, 15. Aufl. 2003, § 9 BeurkG Rn. 7 – 9; Staudinger/Hertel, BGB, 2004, Vor §§ 127a, 128 BGB Rn. 333). Der BGH ließ in der zitierten Entscheidung die Bezeichnung „Mühlenwirt von B.“ genügen, wenn es in B. nur einen Mühlenwirt gibt. Erst recht genügt i. d. R. die Nennung eines von mehreren Vornamen den Anforderungen des § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BeurkG (OLG Oldenburg StAZ 1956, 113; Winkler, § 9 BeurkG Rn. 8; Staudinger/Hertel, Vor §§ 127a, 128 BGB Rn. 333).

§ 10 Abs. 1 BeurkG geht in seinen Anforderungen über § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BeurkG hinaus, da er verlangt, dass die Person der Beteiligten so genau bezeichnet werden, dass **Zweifel und Verwechslungen ausgeschlossen** sind. Dies ist eine unbedingte Amtspflicht des Notars, jedoch **keine Wirksamkeitsvoraussetzung**. Der Notar kann ggf. fehlende Feststellungen nach § 10 Abs. 1 BeurkG auch in einer Zeugnisurkunde nach § 39 BeurkG für den Vollzug nachholen, während eine Nachholung von zur Bezeichnung nach § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BeurkG erforderlichen Mindestangaben nach Abschluss der Beurkundung nach der Rechtsprechung nicht möglich ist (RGZ 79, 366, 369).

§ 26 Abs. 2 DONot präzisiert als **allgemeine Verwaltungsvorschrift** die Amtspflichten des § 10 Abs. 1 BeurkG. § 10 Abs. 1 BeurkG ist daher im Lichte des § 26 Abs. 2 DONot zu lesen. Zugleich kann § 26 DONot nicht über die Anforderung des § 10 BeurkG hinausgehen (Winkler, § 10 BeurkG Rn. 2 ff.; Renner, NotBZ 2002, 432, 434 f.).

b) Literatur

In der Literatur zur Neufassung der DONot 2000/2001 wird die Frage, ob zur Angabe des Namens auch sämtliche Vornamen gehören, am ausführlichsten von *Renner* behandelt: „Zunächst ist der vollständige Name anzugeben. Zum Namen gehören der Familienname und die Vornamen. Die Angabe des Rufnamens reicht aus, nicht dagegen nur ein Anfangsbuchstabe.“ (Renner, NotBZ 2002, 432, 433 – unter Berufung auf Huhn/v. Schuckmann, BeurkG, 3. Aufl. 1995, § 25 DONot a. F. Rn. 8; ähnlich jetzt auch Renner, in: Huhn/v. Schuckmann, BeurkG, 4. Aufl. 2003, § 26 DONot Rn. 19).

Weingärtner zitiert Renner zustimmend: „Der vollständige Name ist anzugeben, d. h. Familienname und die Vornamen. Die Angabe des Rufnamens reicht aus, nicht dagegen nur ein Anfangsbuchstabe (Renner, NotBZ 2002, 432, ...)“ (Weingärtner/Schöttler, Dienstordnung für Notarinnen und Notare, 9. Aufl. 2004, Rn. 377).

Die übrigen Kommentierungen zum BeurkG bzw. zur DONot schreiben allenfalls pauschal, dass nach § 10 Abs. 1 BeurkG i. V. m. § 26 Abs. 2 DONot „Familien- und Vorname“ (Staudinger/Hertel, Vor §§ 127a, 128 BGB Rn. 332) oder der „vollständige Name“ anzugeben ist (Bettendorf, RNotZ 2001, Sonderheft S. 23; Blaeschke, Praxishandbuch Notarprüfung, 2001, Rn. 435). Letzteres könnte man möglicherweise als Beleg für die Meinung des Grundbuchamtes heranziehen, dass sämtliche Vornamen anzugeben sind, auch wenn dies dort nicht ausdrücklich gesagt wird.

Renner behandelt auch die Frage, wie sich der Notar zu verhalten hat, wenn ein Beteiligter sich ausdrücklich dagegen wehrt, dass eine bestimmte Angabe in die Urkunde aufgenommen wird (wobei es hier zumindest nicht um zusätzliche Vornamen, sondern um die Angabe des Wohnortes bei Beteiligten geht, deren Dienstanschrift ohnehin aufgenommen wird, insbesondere bei Behördenvertretern oder Mitarbeitern des Notars). Hierzu schreibt *Renner*: „Hier gilt: Der Notar ist nicht berechtigt, personenbezogene Daten gegen den ausdrücklich erklärten Willen der Betroffenen in die Urkunde aufzunehmen.“ (Renner, in: Huhn/v. Schuckmann, § 26 DONot Rn. 29)

Entsprechende Ausführungen fanden sich in der 8. Auflage, 2001, von *Weingärtner/Schöttler* (dort Rn. 378). Diese Ausführungen sind aber in die derzeit aktuelle 9. Auflage, 2004, nicht übernommen worden.

c) Zwischenergebnis

Nach ganz h. M. genügt der Notar damit seinen Amtspflichten, wenn er lediglich einen der Vornamen (insbesondere den Rufnamen) in die Niederschrift aufnimmt.

2. Grundbuchrecht

Für das Grundbuchamt ist ohnehin irrelevant, ob der Notar seinen beurkundungsrechtlichen Amtspflichten genügt hat, solange die Urkunde eine wirksame öffentliche Urkunde ist. Denn das Grundbuchamt kann einen Eintragungsantrag nicht wegen Verstoßes gegen § 26 DONot ablehnen, sondern nur wegen Verstoßes gegen § 15 GBV (Winkler, § 10 BeurkG Rn. 10 Fn. 7).

a) Rechtsgrundlage

Im Grundbuchverfahrensrecht ist die Bezeichnung des Berechtigten nicht in der Grundbuchordnung selbst geregelt, sondern lediglich in der in Form einer Rechtsverordnung ergangenen **Grundbuchverfügung** (BGBl. 1995 I, S. 114). So heißt es in § 15 GBV:

§ 15 GBV – (Bezeichnung des Berechtigten)

(1) „Zur Bezeichnung des Berechtigten sind im Grundbuch anzugeben:

a) Bei natürlichen Personen der Name (Vorname und Familienname), der Beruf, der Wohnort sowie nötigenfalls andere die Berechtigten deutlich kennzeichnende Merkmale (z. B. das Geburtsdatum); das Geburtsdatum ist stets anzugeben, wenn es sich aus den Eintragungsunterlagen ergibt; wird das Geburtsdatum angegeben, so bedarf es nicht der Angabe des Berufes und des Wohnortes;

b) ...“

b) Literatur

Soweit die Frage in der grundbuchrechtlichen Literatur behandelt ist, genügt nach einhelliger Ansicht die **Nennung eines Vornamens**, der zwar zweckmäßigerweise der Rufname sein sollte, dies aber nicht unbedingt sein muss. So schreiben etwa *Schöner/Stöber*: „Mit '**Vornamen**' bezeichnet § 15 Abs. 1 Buchst. a GBV den Vornamen, den der Berechtigte führt. Es kann Bezeichnung mit mehreren Vornamen (dann aber keine Unterstreichung des Rufnamens), aber auch nur mit einem von ihnen erfolgen, der nicht der Rufname zu sein braucht. Verwendung einer (im Verkehr gebräuchlichen) Kurzform des Vornamens (Fritz für Friedrich, Hans für Johann) schmälert dessen Kennzeichnungsfunktion nicht (wird als Vorname auch im Ausweis dargestellt), ist somit ausreichende Schreibweise des Vornamens. Die Kurzform (Abkürzung) des Vornamens

bezeichnet den Berechtigten nur dann nicht hinreichend, wenn sie (ausnahmsweise) Zweifel an der Identität (Bestimmtheit) des damit Genannten verursacht. Abkürzung nur noch mit dem Anfangsbuchstaben (H. für Heinz) ist für Grundbucheintragungen keine ausreichende Schreibweise des Vornamens, Abkürzungen mit Anfangsbuchstaben für weitere Vornamen (Friedrich K. J.) können aber zusätzlich verwendet werden; wenn der Berechtigte in dem Erwerbstitel weiter bezeichnet ist, sind sie auch in das Grundbuch einzutragen.“ (Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 13. Aufl. 2004, Rn. 232)

Ähnlich die Ausführungen von *Ebeling*: „**Der Vorname** ist zwecks zuverlässiger Eindeutigkeit der Personenbezeichnung in der Grundbucheintragung so zu schreiben, wie er im Geburtenbuch verzeichnet ist. Die Eintragung einer davon abweichenden Rufform (z. B. „Theo“ statt „Theodor“ oder „Theobald“ ...) entspricht streng genommen nicht dem Normzweck des § 15. Eintragbar ist eine solche Kurzform selbstverständlich, sofern sie den standesamtlich beurkundeten Vornamen bildet. Zur Konkretprüfung anhand standesamtlicher Urkunden ist das GBA regelmäßig nicht, sondern nur bei begründeten Zweifeln befugt, grundsätzlich genügt eine Plausibilitätskontrolle der Angabe in der Eintragungsgrundlage (...). Unzureichend ist die Verkürzung des einzigen Vornamens auf den Anfangsbuchstaben.

Hat eine Person **mehrere Vornamen**, so wird sie zwar am zuverlässigsten durch deren vollständige Angabe bezeichnet, dennoch wird man dies nicht zur starren Regel der grundbuchmäßigen Personenbezeichnung erheben müssen. Der ausgeschriebene Rufname wird genügen, wenn gleicher beliebig auswechselbar ist; dem ausgeschriebenen Rufnamen kann der Anfangsbuchstabe eines weiteren Vornamens angefügt werden.“ (Meikel/Ebeling, Grundbuchrecht, 9. Aufl. 2004, § 15 GBV Rn. 7 – 8).

Dabei beruft sich *Ebeling* auch auf **BGHZ 30, 132, 137**, wonach es dem Namensträger freisteht, welchen seiner Vornamen er als Rufnamen gebraucht.

Kössinger schreibt: „**Vorname**. Weiter ist aufzuführen **ein Vorname oder mehrere Vornamen**. Eine Abkürzung lediglich durch Buchstaben ist unzulässig, nicht jedoch die volle Angabe lediglich eines Vornamens (nicht zwingend des gewöhnlichen „Rufnamens“) und die Andeutung weiterer Vornamen durch Initialen. Maßgeblich für den Namen ist insgesamt die Aufführung im Erwerbstitel, soweit nicht deren Unrichtigkeit dem GBA bekannt ist. Als Ausfluss des Persönlichkeits- und Namensrechtes ist das GBA nicht befugt, einen nicht beantragten oder auch anders geschriebenen Namen einzutragen. Führt der Beteiligte einen **Nennnamen**, der nicht zu den amtlichen Vornamen gehört, unter dem der Beteiligte jedoch allgemein bekannt ist, so kann **auch dieser aufgeführt werden**, wie dies in der Vergangenheit (oft ohne nähere Angaben hierzu) sehr häufig geschehen ist (Beispiel: „Anna-Maria – genannt Annemarie –“, „Johann Nepomuk – gen. Hans –“). (Kössinger, in: Bauer/v. Oefele, GBO, 1999, AT II Rn. 16).

Kürzer findet sich dies auch bei *Eickmann*: „Die Angabe nur des Anfangsbuchstabens des Vornamens genügt nicht, jedoch brauchen nicht alle Vornamen eingetragen zu werden.“ (KEHE/Eickmann, Grundbuchrecht, 5. Aufl. 1999, § 15 GBV Rn. 3).

Nicht ausdrücklich behandelt ist die Frage bei *Demharter* (GBO, 25. Aufl. 2005, § 44 GBO Rn. 49).

Für die Verpflichtung des Grundbuchamtes, den Namen so wie von den Beteiligten beantragt einzutragen, wird auf eine Entscheidung des BayObLG verwiesen (**BayObLGZ 1972, 373** = Rpfleger 1973, 56 – auch bei Demharter, § 44 Rn. 49 zustimmend zitiert). Deren Leitsatz lautet:

- „1. Das Grundbuchamt hat den Namen des Berechtigten antragsgemäß gleichlautend mit dem im Erwerbstitel genannten Namen einzutragen oder den Antrag bei Zulässigkeitsbedenken zurückzuweisen. Zur Eintragung eines nicht beantragten Namens ist es nicht befugt.
2. Als Name des Berechtigten darf auch der Name einer Zweigniederlassung oder nicht rechtsfähigen Anstalt des Rechtsinhabers eingetragen werden.
3. Die sog. Fassungsbeschwerde im Grundbuchrecht kann gleichermaßen der Behebung von Unklarheiten dienen wie auch der Namensberichtigung, solange hierbei die Identität des Namensträgers außer Zweifel steht.“

In dem zugrunde liegenden Sachverhalt war beantragt, als Gläubigerin einer Grundschuld die „Bayerische Landesbausparkasse, Anstalt der Bayerischen Landesbank, Girozentrale München“ einzutragen. In das Grundbuch eingetragen wurde die „Bayerische Landesbank – Girozentrale (Landesbausparkasse)“. Das BayObLG sah die hiergegen gerichtete weitere Beschwerde als begründet an.

3. Ergebnis

Der Notar genügt damit seinen Amtspflichten, wenn er bei einem Beteiligten mit mehreren Vornamen nur einen Vornamen in die Niederschrift aufnimmt, sinnvollerweise entweder den ersten Vornamen oder den Rufnamen. Dies genügt jedenfalls i. V. m. dem Geburtsdatum (und den übrigen Angaben nach § 26 Abs. 2 DONot) zur zweifelsfreien Bezeichnung des Beteiligten i. S. d. § 10 Abs. 1 BeurkG.

Auch grundbuchverfahrensrechtlich (§ 15 Abs. 1 lit. a) GBV) genügt die Angabe eines von mehreren Vornamen für die Grundbucheintragung des Berechtigten. Nach der grundbuchrechtlichen Literatur ist dabei das Grundbuchamt grundsätzlich sogar an die im Erwerbstitel beantragte Form der Namensführung gebunden.

BGB §§ 705, 723, 724

Ausschluss der ordentlichen Kündigung einer BGB-Gesellschaft für die Lebenszeit eines Gesellschafters

I. Sachverhalt

Es soll eine Familien-GbR (Gesellschaft bürgerlichen Rechts) gegründet werden. Vertragspartner sind die Mutter und deren drei Kinder. Die Mutter ist 45, das älteste Kind 14 Jahre. Die BGB-Gesellschaft soll lediglich das Familienwohnhaus der Vertragspartner halten. Die GbR soll zu Lebzeiten der Mutter nicht gekündigt werden können. Weitere Kündigungsbeschränkungen oder Regelungen zur Dauer der Gesellschaft sind nicht vorgesehen; die Abfindungsregelung bei Kündigung verweist auf die gesetzlichen Vorschriften.

II. Frage

Führt die Vereinbarung einer Unkündbarkeit der GbR auf Lebenszeit eines Gesellschafters zur Anwendung des § 724 BGB und damit zur jederzeitigen Kündbarkeit? Gibt es eine Obergrenze für den Ausschluss der ordentlichen Kündigung – etwa 20 oder 30 Jahre?

III. Zur Rechtslage

1. Kein Ausschluss der ordentlichen Kündigung bei unbefristeten Gesellschaften (§ 723 BGB)

Ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht für eine bestimmte Zeit eingegangen, so kann nach § 723 Abs. 1 S. 1 BGB jeder Gesellschafter jederzeit kündigen. Eine Vereinbarung, durch welche das Kündigungsrecht ausgeschlossen oder den Regelungen in § 723 BGB zuwider beschränkt wird, ist nach § 723 Abs. 3 BGB nichtig.

Bei einer **unbefristeten Gesellschaft ist der Ausschluss der ordentlichen Kündigung somit nicht zulässig** (Staudinger/Habermeier, BGB, 2003, § 723 Rn. 19). Das in § 723 Abs. 3 BGB geregelte Verbot, das Kündigungsrecht des Abs. 1 auszuschließen oder entgegen dieser Vorschrift zu beschränken, beruht auf dem auch in anderen Kündigungsbestimmungen des BGB (§§ 624, 671 Abs. 3 BGB) zum Ausdruck kommenden allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass das Eingehen persönlicher oder wirtschaftlicher Bindungen ohne zeitliche Begrenzung und ohne Kündigungsmöglichkeit mit der persönlichen Freiheit der Vertragsschließenden unvereinbar ist und von ihnen daher auch nicht wirksam vereinbart werden kann (BGHZ 50, 316, 322 = WM 1968, 1083; MünchKomm-Ulmer, BGB, 4. Aufl. 2004, § 723 Rn. 61 m. w. N.). Der Ausschluss solcher Gestaltungen kann sich nicht nur auf den Wortlaut des § 723 Abs. 3 BGB stützen, sondern auch auf die Vorschrift des § 723 Abs. 1 BGB, wonach die Gesellschafter lediglich die Wahl haben zwischen einer unbefristeten Gesellschaft (bei der eine ordentliche Kündigung grundsätzlich jederzeit möglich sein soll) und der befristeten Gesellschaft (bei der die Gesellschaft für einen bestimmten Zeitraum bestehen soll, bis zu dessen Ablauf die ordentliche Kündigung ausgeschlossen ist) (Staudinger/Habermeier, § 723 Rn. 19).

Die durch §§ 723 Abs. 3, 723 Abs. 1 BGB gewährleistete, relativ weit reichende Entschließungsfreiheit jedes Gesellschafters hat zur Folge, dass bei einer unbefristeten Gesellschaft die ordentliche Kündigung grundsätzlich nicht beschränkt werden darf (Staudinger/Habermeier, § 723 BGB Rn. 20).

2. Ausschluss der ordentlichen Kündigung bei befristeten Gesellschaften möglich

Vereinbarungen über die **Befristung der Gesellschaft unter Ausschluss der ordentlichen Kündigung** werden vom Verbot des § 723 Abs. 3 BGB grundsätzlich nicht berührt (argumentum ex §§ 723 Abs. 1 S. 2, 724 BGB; zu den zeitlichen Grenzen s.u.). Das Recht zur ordentlichen Kündigung ist nur für **unbefristete Gesellschaften** gewährleistet (MünchKomm-Ulmer, § 723 BGB Rn. 20, 64).

3. Kein Ausschluss der ordentlichen Kündigung bei auf Lebenszeit eines Gesellschafters eingegangenen Gesellschaften (§ 724 BGB)

a) Gesetzliche Regelung

Das in § 723 Abs. 3 BGB geregelte Verbot, das Kündigungsrecht des § 723 Abs. 1 BGB auszuschließen oder entgegen dieser Vorschrift zu beschränken, hat durch § 724 BGB eine weitere Verstärkung dahingehend erfahren, dass nach dieser Vorschrift Vereinbarungen über eine **Gesellschaftsdauer auf Lebenszeit eines Gesellschafters** wegen der daraus resultierenden Bindung auf unüberschaubar lange Zeit unwirksam sind und die betroffenen Gesellschaften grundsätzlich wie unbefristete (mit entsprechendem Verbot des Kündigungsausschlusses) behandelt werden (MünchKomm-Ulmer, § 723 BGB Rn. 61; Staudinger/Habermeier, § 723 BGB Rn. 19).

Zwar hängt das Eingreifen von § 724 S. 1 BGB nach h. M. davon ab, ob die Gesellschaft **ausdrücklich** auf die Lebenszeit eines oder mehrerer Gesellschafter eingegangen ist (MünchKomm-Ulmer, § 724 BGB Rn. 6; Staudinger/Habermeier, § 724 BGB Rn. 4).

Dies bedeutet jedoch nicht eine **wörtliche** Festlegung; entscheidend ist die Bindung auf die Lebenszeit einer Person, die in ihrer Dauer unüberschaubar ist, so dass der entsprechende Abschluss des Gesellschaftsvertrages einem solchen auf unbestimmte Zeit gleichsteht (Erman/Westermann, BGB, 11. Aufl. 2004, § 723 Rn. 1). Das Erfordernis der ausdrücklichen Bindung an die Lebenszeit einer oder mehrerer Gesellschafter besteht daher lediglich in Abgrenzung zu den Fällen, in denen zwar eine feste, kalendermäßig bestimmte Dauer vereinbart ist, diese jedoch die voraussetzliche Lebensdauer mindestens eines Gesellschafters übersteigt, oder die Lebenszeit als Höchstdauer lediglich „angepeilt“ ist und daneben eine feste Mindestzeit oder ein periodisches Kündigungsrecht besteht – in diesen Fällen ist § 724 BGB nämlich nicht anwendbar (Staudinger/Habermeier, § 724 BGB Rn. 4; MünchKomm-Ulmer, § 724 BGB Rn. 6 f.).

b) Anwendung bei Ausschluss des Kündigungsrechts auf Lebenszeit eines Gesellschafters

Vorliegend soll die Gesellschaft zwar nicht (nur) auf die Lebenszeit eines Mitgesellschafters geschlossen werden, so dass § 724 S. 1 BGB bei rein wörtlichem Verständnis nicht anwendbar wäre. Indes soll die ordentliche Kündigung der im Übrigen wohl auf unbestimmte Zeit vorgesehenen Gesellschaft (u.a.) auf die Lebenszeit der einen Mitgesellschafterin ausgeschlossen werden. § 724 S. 1 BGB greift nun entsprechend seinem Schutzzweck auch dann ein, wenn die Lebenszeit eines Gesellschafters als **Mindestdauer der Gesellschaft** vereinbart ist (MünchKomm-Ulmer, § 724 BGB Rn. 7). Nach unserer Einschätzung ist daher § 724 S. 1 BGB wohl auch anwendbar, wenn die Gesellschaft zwar auf unbestimmte Dauer errichtet wurde, jedoch auf die Lebenszeit eines Gesellschafters das Recht zur ordentlichen Kündigung ausgeschlossen wird (Wälzholz, in: Sudhoff, Familienunternehmen, 2. Aufl. 2005, § 12 Rn. 16; vgl. MünchKomm-Ulmer, § 724 BGB Rn. 7; Staudinger/Habermeier, § 724 BGB Rn. 3; Erman/Westermann, § 724 BGB Rn. 1).

c) Veröffentlichte Formulierungsvorschläge

In den veröffentlichten Formulierungsvorschlägen für Familiengesellschaften ist teilweise ausdrücklich vorgesehen, dass die Gesellschaft erst nach dem Tod eines oder mehrerer Gesellschafter (der Elterngeneration) gekündigt werden kann. So schlägt etwa *Langenfeld* vor: „Die Gesellschaft kann von jedem Gesellschafter auch ohne wichtigen Grund unter Einhaltung einer Frist von 6 Monaten auf das Ende eines Kalenderjahres, erstmals zum Ende des 5. Jahres nach dem Tod des Längstlebenden der Eheleute A, gekündigt werden. Weitergehende gesetzliche Kündigungsrechte bleiben unberührt.“ (Langenfeld, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, 6. Aufl. 2003, S. 74, § 9 (1)). *Limmer* formuliert: „Die Kündigung der Gesellschaft kann mit einer Frist von einem halben Jahr zum Ende eines jeden Kalenderjahres erfolgen, frühestens jedoch nach dem Ableben von Herrn A.“ (Limmer, in: Würzburger Notarhandbuch, 2005, Teil 5 Rn. 170, S. 1918; ebenso ders. ZFE 2004, 40, 45). Diese Regelungen kollidieren indes u. E. mit der Vorschrift in § 724 S. 1 BGB.

d) Umdeutung in noch zulässige längerfristige Bindung

Gleichwohl liegt u. E. in einer solchen Gestaltung nicht notwendig ein „Gestaltungsfehler“ (so aber Wälzholz, in: Sudhoff, Familienunternehmen, 2. Aufl. 2005, § 12 Rn. 16). Denn die in § 724 S. 1 BGB angeordnete Rechtsfolge der jederzeitigen Kündbarkeit soll nach ganz h. M. nur dann eingreifen, wenn sich nicht aus den Umständen ein **abweichender Parteiwille** ergibt (BGH BB 1967, 309 = MDR 1967, 384 = WM 1967, 315; MünchKomm-Ulmer, § 724 Rn. 9; Piehler/Schulte, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, § 10 Rn. 40; Staudinger/Habermeier, § 724 BGB Rn. 2). Letzteres dürfte indes regelmäßig der Fall sein (Piehler/Schulte, a. a. O.).

Damit ist nun aber nicht gemeint, dass die Beteiligten einfach die in § 724 S. 1 BGB angeordnete Rechtsfolge dahingehend abbedingen können, dass sie die Gesellschaft zwar auf Lebenszeit befristen, gleichwohl aber das Kündigungsrecht ausschließen oder beschränken können. Gesagt ist damit nur, dass bei entsprechendem Parteiwillen die lebenslange Bindung im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung **als zulässige längerfristige Bindung gedeutet werden kann**, bis zu deren Auslaufen eine ordentliche Kündigung (dann zulässigerweise) ausgeschlossen ist (Bamberger/Roth/Timm/Schöne, BGB, 2003, § 724 Rn. 5; AnwKomm-BGB/Heidel/Pahle, 2005, § 724 Rn. 2). Demnach ist auch hier die Gleichstellungsanordnung nur insofern zwingend, als sie Lebenszeitbindungen als solchen die Wirksamkeit versagt (AnwKomm-BGB/Heidel/Pahle, 2005, § 724 Rn. 2). Es besteht also nicht die Möglichkeit, über einen abweichenden Parteiwillen eine mit Lebenszeitbestimmung geschlossene Gesellschaft für „unbestimmt“ und damit ordentlich kündbar zu erklären, sondern nur, eine solche Klausel in Richtung einer bestimmten höchstzulässigen Dauer umzudeuten.

Ist also ein von der Rechtsfolge des § 724 S. 1 BGB abweichender Parteiwille feststellbar, soll der Gesellschaftsvertrag im Wege **ergänzender Vertragsauslegung** oder **geltungserhaltender Reduktion** dahingehend auszulegen sein, dass die Gesellschaft auf eine feste, aber noch zulässige Dauer abgeschlossen ist (Piehler/Schulte, Münchner HdBGesR, § 10 Rn. 40; MünchKomm-Ulmer, § 724 BGB Rn. 9; Staudinger/Habermeier, § 724 BGB Rn. 2). Zwingend bleibt nach dieser Auffassung nur der Ausschluss einer Lebenszeitbindung als solcher. Nach BGH WM 1967, 315 ist insoweit ein Rückgriff auf die Grundsätze für die Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) nötig. Im Ergebnis wird daher regelmäßig eine Kündigungsbeschränkung auf die Lebenszeit eines Gesellschafters wohl nicht zur jederzeitigen Kündbarkeit führen, sondern als Ausschluss der ordentlichen Kündigung für eine bestimmte Zeit aufrecht erhalten werden können.

e) Vertragsgestaltung: Feste Fristsetzung

In der Vertragsgestaltung dürfte es sich freilich zur Vermeidung der sonst erforderlichen Auslegung empfehlen, den abweichenden Parteiwillen ausdrücklich zu dokumentieren und klarzustellen, dass nicht die jederzeitige ordentliche Kündbarkeit, sondern eine Kündigungsbeschränkung auf eine bestimmte Zeit gewollt ist, ggf. beschränkt auf die Lebenszeit eines Gesellschafters. § 724 S. 1 BGB kommt – wie gesagt – nicht zur Anwendung, wenn die Lebenszeit als Höchstdauer angepeilt ist und daneben eine **feste Mindestdauer der Gesellschaft** oder ein periodisches Kündigungsrecht besteht. Denn auch in einem solchen Fall

fehlt es an der in § 724 S. 1 BGB vorausgesetzten unüberschaubaren, nicht ohne wichtigen Grund lösbaren Bindung (Staudinger/Habermeier, § 724 BGB Rn. 4; MünchKomm-Ulmer, § 724 BGB Rn. 7). Ebenso liegt es u. E., wenn die ordentliche Kündigung für z.B. 20 Jahre ausgeschlossen wird, wenn nicht ein Mitgesellschafter zuvor verstirbt. Lebt der Mitgesellschafter allerdings länger als die angegebene Zeit, ist dann eine ordentliche Kündigung möglich.

Die **Frage, wo die zeitliche Grenze zulässiger Zeitbestimmungen verläuft, lässt sich nicht unabhängig vom Einzelfall beantworten**. Hierbei sind außer den schutzwürdigen Interessen der einzelnen Gesellschafter an absehbar einseitigen, ohne wichtigen Grund gewährten Lösungsmöglichkeiten auch die Struktur der Gesellschaft, sei es als Familiengesellschaft, als Arbeits- und Haftungsgemeinschaft oder als sonstige Interessengemeinschaft, die Art und das Ausmaß der für die Beteiligten aus dem Gesellschaftsvertrag folgenden Pflichten sowie das durch den Gesellschaftszweck begründete Interesse am möglichst langfristigen Bestand der Gesellschaft zu berücksichtigen (vgl. BGH NJW 2005, 1784 = ZIP 2005, 759; MünchKomm-Ulmer, § 723 BGB Rn. 66). Gesellschaftsvertragliche Bindungen, die über einen Zeitraum von 30 Jahren hinausgehen, werden allgemein nicht für zulässig gehalten (vgl. Piehler/Schulte, Münchner HdBGesR, § 10 Rn. 140).

4. Sonderkündigungsrecht des volljährig gewordenen Gesellschafters (§ 723 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 BGB)

Der Vollständigkeit halber sei in der vorliegenden Konstellation noch auf das Sonderkündigungsrecht des volljährig gewordenen Gesellschafters gem. § 723 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 BGB hingewiesen. Nach dieser zwingenden Vorschrift (§ 723 Abs. 3 BGB) liegt bei der GbR ein wichtiger Grund, der stets zur Kündigung berechtigt, vor, wenn ein Gesellschafter das 18. Lebensjahr vollendet hat. Jedenfalls bei der Rechtsform der GbR kann also bei Beteiligung Minderjähriger nicht sicher eine vorzeitige Kündigung (nämlich mit Erreichen der Volljährigkeit) ausgeschlossen werden (siehe dazu Oppermann, RNotZ 2005, 453, 462 f.).

5. Ergebnis

§ 724 S. 1 BGB ist u. E. anwendbar, wenn die Gesellschaft zwar auf unbestimmte Dauer errichtet, jedoch das Recht zur ordentlichen Kündigung auf die **Lebenszeit eines Gesellschafters** ausgeschlossen wird. Hieraus folgt aber nicht notwendig die jederzeitige Kündbarkeit der Gesellschaft.

Ist ein von der Rechtsfolge des § 724 S. 1 BGB abweichender Parteiwille feststellbar, soll der Gesellschaftsvertrag im Wege ergänzender Vertragsauslegung oder **geltungserhaltender Reduktion** dahingehend auszulegen sein, dass die Gesellschaft auf eine **feste, aber noch zulässige Dauer** abgeschlossen ist. Welche Dauer des Kündigungsausschlusses noch zulässig ist, bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalles; über 30 Jahre hinausgehende Kündigungsbeschränkungen werden indes nicht für zulässig gehalten.

Bei **Beteiligung Minderjähriger** bleibt das zwingende Sonderkündigungsrecht des § 723 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 BGB unberührt.

Gutachten im Fax-Abruf

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

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

BGB §§ 1018 ff.; BBergG §§ 3, 4, 7 ff., 128
Bestellung einer Grunddienstbarkeit zum Betrieb einer Geothermieanlage; bergfreie Bodenschätze; privatrechtsgestaltende Wirkung bergrechtlicher Gestattungstatbestände; 100-Meter-Grenze
Fax-Abruf-Nr.: 11436

BayFischG Art. 25, 3, 9; BGB §§ 741, 1018, 1090; GBO § 53 Abs. 2
Übertragung eines Anteils an einem bestehenden Koppelfischereirecht (Bayern) an einen Mitberechtigten in Bayern; Duldungsdienstbarkeit an einem ideellen Miteigentumsanteil bei Vereinigung mit anderem Miteigentumsanteil
Fax-Abruf-Nr.: 11437

ZPO §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 727; ZVG § 146; BGB § 1093
Erfordernis eines Duldungstitels bei Zwangsverwaltung gegenüber nachrangigem Wohnungsberechtigten
Fax-Abruf-Nr.: 11438

EGBGB Art. 25, 26; BGB § 2369; GBO § 35; FGG § 16a
Luxemburg: Offenkundigkeitsurkunde zum Nachweis der Erbfolge
Fax-Abruf-Nr.: 14225

EGBGB Art. 24, 25, 26
Südafrika: Gemeinschaftliches Testament deutsch-südafrikanischer Eheleute; Testamentsvollstreckung; Vormundbenennung
Fax-Abruf-Nr.: 14226

Rechtsprechung

GmbHG § 13 Abs. 2; HGB §§ 128, 129; InsO §§ 93, 178
Durchgriffshaftung eines GmbH-Gesellschafters wegen Vermögensvermischung und fehlender doppelter Buchführung; Klagebefugnis des Insolvenzverwalters

a) Der Insolvenzverwalter des Vermögens einer GmbH ist entsprechend § 93 InsO befugt, eine etwaige Durchgriffshaftung eines Gesellschafters für die Gesellschaftsverbindlichkeiten (§ 128 HGB analog) wegen „Vermögensvermischung“ geltend zu machen.

b) Die Durchgriffshaftung eines GmbH-Gesellschafters wegen „Vermögensvermischung“, die zu einem Wegfall des Haftungsprivilegs gemäß § 13 Abs. 2 GmbHG führt, ist keine Zustands- sondern eine Verhaltenshaftung; sie trifft einen Gesellschafter nur, wenn er aufgrund des von ihm wahrgenommenen Einflusses als Allein- oder Mehrheitsgesellschafter für den Vermögensvermischungstatbestand verantwortlich ist (Klarstellung zu BGHZ 125, 366, 368 f.).

c) Darlegungs- und beweispflichtig für das Vorliegen einer unkontrollierbaren Vermischung des Gesellschafts- mit dem Privatvermögen der Gesellschafter ist im Grundsatz der klagende Insolvenzverwalter; den oder die Gesellschafter trifft aber eine sekundäre Darlegungslast für das Gegenteil. Das bloße Fehlen einer „doppelten Buchführung“ reicht als Nachweis für eine „Vermögensvermischung“ nicht aus.

d) Der Insolvenzverwalter kann sich gegenüber einem aus Durchgriffshaftung in Anspruch genommenen GmbH-Gesellschafter, der keine Gelegenheit zu einem Widerspruch im Sinne von § 178 Abs. 1 InsO hatte, auf die Rechtskraftwirkung der Eintragung der Gläubigerforderungen in die Insolvenztabelle (§ 178 Abs. 3 InsO) nicht berufen.

BGH, Versäumnisurt. v. 14.11.2005 – II ZR 178/03
Kz.: L V 2 – § 13 Abs. 2 GmbHG
Fax-Abruf-Nr.: 10616

Problem

Die Alleingesellschaftergeschäftsführerin einer GmbH hatte über Jahre hinaus nicht für eine ordnungsgemäße Buchführung gesorgt und ihre Geschäfte größtenteils in Form von Barzahlungen abgewickelt. Der klagende Insolvenzverwalter war davon ausgegangen, dass die beklagte Gesellschaftergeschäftsführerin das Gesellschafts- mit ihrem Privatvermögen vermischt habe, und hatte sie aufgrund einer bestehenden Durchgriffshaftung wegen angemeldeter und zur Insolvenztabelle festgestellter Forderungen von mehreren Mio. DM in Anspruch genommen. Beide Vorinstanzen hatten der Klage entsprochen.

Entscheidung

Der BGH hob das Berufungsurteil auf und verwies die Sache zurück. Nach der Rechtsprechung des Senats komme zwar eine persönliche Haftung von GmbH-Gesellschaftern in Betracht, wenn die Abgrenzung zwischen Gesellschafts- und Privatvermögen durch eine undurchsichtige Buchführung oder auf andere Weise verschleiert worden sei und deshalb die Kapitalerhaltungsvorschriften, deren Einhaltung ein unverzichtbarer Ausgleich für die Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen (§ 13 Abs. 2 GmbHG) sei, nicht funktionieren könnten (BGHZ 125, 366, 368 = DNotZ 1994, 638 = NJW 1994, 1801 m. w. N.). Insoweit handele es sich im Grundsatz um einen auch im Schrifttum weithin anerkannten, wenn auch in Einzelheiten nicht unumstrittenen Durchgriffshaftungstatbestand, der durch die neuere Rechtsprechung des Senats zur Haftung eines GmbH-Gesellschafters wegen „existenzvernichtender Eingriffe“ in das Gesellschaftsvermögen (BGHZ 149, 10, 16 ff. = DNotI-Report 2001, 182 = DNotZ 2002, 459 = NJW 2001, 3622; 151, 181, 186 ff. = DNotI-Report 2002, 157 = DNotZ 2003, 205 = NJW 2002, 3024; BGH NJW-RR 2005, 335 = ZIP 2005, 117, 250 = ZNotP 2005, 154) nicht überholt sei.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts genüge aber dafür nicht schon das Fehlen einer „doppelten Buchführung“ gem. §§ 41 GmbHG, 238 HGB, solange sich die Vermögenszuflüsse und -abflüsse sowie die Trennung von Gesellschafts- und Privatvermögen der Gesellschaft noch aufgrund sonstiger vorhandener Unterlagen nachvollziehen lassen. Haftungsgrund sei nämlich nicht die mangelhafte Buchführung, sondern der Tatbestand der von dem Gesellschafter zu verantwortenden, die Kapitalschutzvorschriften missachtenden „Vermögensvermischung“.

BGB § 707

Begründung nachträglicher Beitragspflichten durch Mehrheitsbeschluss in einer Publikums-gesellschaft

a) Nachträgliche Beitragspflichten können auch in einer Publikums-gesellschaft nur dann durch Mehrheitsbeschluss begründet werden, wenn die gesellschaftsvertragliche Bestimmung eindeutig ist und Ausmaß und Umfang einer möglichen zusätzlichen Belastung erkennen lässt. Dies erfordert die Festlegung einer Obergrenze oder sonstiger Kriterien, die das Erhöhungsrisiko eingrenzen (Sen.Urt. v. 4. Juli 2005 - II ZR 354/03, ZIP 2005, 1455, 1456).

b) Eine gesellschaftsvertragliche Bestimmung, die den einzelnen Gesellschafter zu Nachschusszahlungen verpflichtet, soweit bei der laufenden Bewirtschaftung des Grundstücks Unterdeckungen auftreten, genügt diesen Anforderungen nicht und kann deshalb nicht Grundlage einer Nachschussverpflichtung sein.

BGH, Urt. v. 23.1.2006 – II ZR 306/04
Kz.: LI 1 – § 707 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 10617

Problem

Im Gesellschaftsvertrag eines geschlossenen Immobilienfonds in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) ist eine Nachschusspflicht für den Fall statuiert, dass „bei der laufenden Bewirtschaftung des Grundstücks Unterdeckungen auftreten“. Außerdem sieht der Gesellschaftsvertrag vor, dass sämtliche Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit der anwesenden Stimmen gefasst werden, soweit nicht das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag eine andere Mehrheit zwingend vorschreiben. In Abwesenheit eines Gesellschafters wurde sodann in mehreren Jahren über den jeweiligen Wirtschaftsplan beschlossen. Dabei wurden auch Beschlüsse über Nachschussverpflichtungen der Gesellschafter gefasst. Den daraus folgenden Zahlungsverpflichtungen kam der Gesellschafter nicht nach.

Entscheidung

Nach der Entscheidung des BGH besteht keine Nachschusspflicht des Gesellschafters. Beitragserhöhungen könnten auch bei einer Publikumsgesellschaft wegen des damit verbundenen Eingriffs in den Kernbereich der Gesellschafterrechte nur dann aufgrund einer antizipierten Zustimmung eines jeden Gesellschafters beschlossen werden, wenn die gesellschaftsvertragliche Bestimmung eindeutig ist und Ausmaß und Umfang der möglichen zusätzlichen Belastung erkennen lässt. Hierfür sei die Angabe einer Obergrenze oder die Festlegung sonstiger Kriterien, die das

Erhöhungsrisiko eingrenzen, erforderlich (BGH BB 2005, 1811 = NJW-RR 2005, 1347 = ZfR 2006, 56 = WM 2005, 1608 = ZIP 2005, 1455). Dem genügten die gesellschaftsvertraglichen Regelungen im Streitfall nicht.

BGB §§ 2216, 2209, 138; SGB XII § 90; BSHG §§ 2, 88 Abs. 1; GG Art. 14 Abs. 1

Sozialhilferechtliche Unverwertbarkeit des Nachlasses bei Anordnung (nur) der Dauertestamentsvollstreckung in einem „Behinderten-testament“

Der einer Dauertestamentsvollstreckung unterliegende Nachlass stellt kein verwertbares Vermögen i. S. d. § 88 Abs. 1 BSHG dar. Eine Verwaltungsanordnung an den Testamentsvollstrecker i. S. d. § 2216 Abs. 2 Satz 1 BGB, den Nachlass nur für bestimmte, über die Leistungen der Sozialhilfe hinausgehende „Annehmlichkeiten“ zu verwenden, ist nicht sittenwidrig. Ob es mit Blick auf den Wert des Nachlasses im Einzelfall eine Missbrauchsgrenze gibt, bleibt offen. (Leitsätze der DNotI-Redaktion)

OVG Saarland, Urt. v. 17.3.2006 – 3 R 2/05
Kz.: LI 1 – § 2216 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 10618

Problem

Die Erblasserin setzte ihre Enkelin durch notarielles Testament zur alleinigen und unbeschränkten Erbin ein und ordnete „zur Verwaltung des gesamten Nachlasses bis zum Tode der Erbin“ Testamentsvollstreckung an. Ferner traf sie – entsprechend den gängigen Formulierungsvorschlägen für ein „Behindertentestament“ – eine Verwaltungsanordnung, wonach der Testamentsvollstrecker den Nachlass nur für bestimmte Leistungen an die Erbin verwenden durfte (Überlassung von Geldbeträgen, soweit sie nicht auf die Sozialhilfe anzurechnen sind, Geschenke, Urlaubszuschüsse, Zuwendungen zur Befriedigung geistiger und künstlerischer Bedürfnisse). Nach dem Tod der Erblasserin beantragte die Enkelin Eingliederungshilfe in Form der Übernahme der Kosten ihrer vollstationären Heimunterbringung. Der Sozialhilfeträger lehnte diesen Antrag unter Hinweis auf den Nachrang der Sozialhilfe und die Möglichkeit der Verwertung des von der Großmutter geerbten Vermögens ab.

Entscheidung

Nach der Entscheidung des OVG Saarland war die **Ablehnung der Kostenübernahme rechtswidrig**. Aufgrund der angeordneten Dauertestamentsvollstreckung fehle es an der rechtlichen Verwertbarkeit des ererbten Vermögens i. S. d. § 88 Abs. 1 BSHG (jetzt: § 90 Abs. 1 SGB XII). Auch sei die **Verwaltungsanordnung** an den Testamentsvollstrecker **nicht sittenwidrig** gemäß § 138 BGB. Ob eine andere Beurteilung bei erheblichen Nachlasswerten geboten sei, könne im entschiedenen Fall offen bleiben. Nach Auffassung des OVG Saarland könne eine solche Grenze allenfalls dann erreicht sein, wenn der Wert des Nachlasses eindeutig ausreiche, während der unter normalen Umständen zu erwartenden Lebenszeit des Behinderten sowohl die Kosten seiner Heimunterbringung als auch diejenigen der ihm in den Verwendungsbestimmungen zugeordneten Vorteile zu bestreiten und die Vergütung des Testamentsvollstreckers aufzubringen.

Die – mittlerweile rechtskräftige – Entscheidung des OVG Saarland ist in mehrfacher Hinsicht interessant: Zum einen ist sie eine verwaltungsgerichtliche Bestätigung des „Behindertentestaments“. Zum anderen betraf die Entscheidung den (atypischen) Fall, dass „nur“ Dauertestamentsvollstreckung, nicht aber Nacherbfolge angeordnet wurde. Die rechtliche Unverwertbarkeit hing daher allein von der Wirksamkeit der Verwaltungsanordnung an den Testamentsvollstrecker ab.

Die *obiter dicta*-Erwägungen des OVG zu einer etwaigen Missbrauchsgrenze entsprechen nicht der h. M. in der Literatur. Es gibt auch keine Gerichtsentscheidung, dass es für die Wirksamkeit eines Behindertentestaments bestimmte „Nachlassobergrenzen“ gibt. Soweit derartige Grenzen in der Literatur diskutiert werden, wird nicht auf den Wert des Nachlasses insgesamt abgestellt, sondern nur auf die Höhe des Pflichtteils, da der Erblasser den Behinderten ja ohne Weiteres enterben kann (vgl. Nieder, Handbuch der Testamentsgestaltung, 2. Aufl. 2000, Rn. 1304).

Literaturhinweise

G. Basty, Der Bauträgervertrag, 5. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln 2005, 712 Seiten, 98.– €

Die Neuauflage von *Bastys Standardwerk* zum Bauträgervertrag war überfällig, nachdem die Voraufgabe noch den Stand vor der Schuldrechtsreform darstellte (auch wenn es einen kleinen Nachtrag gab) und nachdem diverse wichtige Entscheidungen einzuarbeiten waren. Diese neue Rechts-

entwicklung findet man bei *Basty* in ihren Folgen für die notarielle Vertragsgestaltung überlegt und klar kommentiert, so etwa die Entscheidungen zum Beurkundungserfordernis der Baubeschreibung bei bereits fertig gestellten Gewerken (BGH DNotI-Report 2005, 61 und 62 – *Basty* Rn. 124), zum formularvertraglichen Änderungsvorbehalt des Bauträgers (BGH DNotI-Report 2005, 157 – *Basty* Rn. 750 ff.), zum Sicherungsumfang der MaBV-Bürgschaft (BGH DNotI-Report 2004, 208 und DNotI-Report 2005, 103 – *Basty* Rn. 561 ff.) oder zur Bindungsfrist bei einem Angebot des Verbrauchers (OLG Dresden NotBZ 2004, 356 – *Basty* Rn. 144 ff.). Auch die Neuauflage ist daher **unverzichtbar für alle Rechtsfragen des Bauträgervertrages**.

Notar a. D. Christian Hertel

B. Dauner-Lieb/B. Linke, Digital gleich optional?! – Der Regierungsentwurf zum EHUG, DB 2006, 767

C. Deckenbrock/R. Jordans, Novellierung der Ausführungsgesetze zu § 15a EGZPO, MDR 2006, 421

D. Eickmann, Miet- und Pachtforderungen im Zugriff von Grundpfandrechts- und anderen Gläubigern, ZfIR 2006, 273

A. Everts, Fortführung der Eigenheimzulage bei Überlassungsverträgen zwischen Ehegatten seit dem 1.1.2006, ZEV 2006, 152

Veranstaltungen

Im August 2005 finden keine Veranstaltungen des DAI – Fachinstitut für Notare statt.

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu 2 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. 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 6,65 €, 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