

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

12. Jahrgang
September 2004
ISSN 1434-3460

17/2004

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 705, 727, 1922, 2048, 2147 – Einfache Nachfolgeklausele in GbR-Vertrag; Zuwendung des Gesellschaftsanteils durch Erbeinsetzung oder durch Vermächtnis

BGB § 1018; EG Art. 81 – Dienstbarkeit zur Sicherung einer Bierbezugsverpflichtung; Rückgewähranspruch; isolierte Dienstbarkeit

Gutachten im Fax-Abwurf

Rechtsprechung

BGB § 737 – Aufnahme in GbR von Freiberuflern „auf Probe“

BGB §§ 138, 242, 1408, 1585c – Inhalts- und Ausübungskontrolle eines Ehevertrages

BGB §§ 2268 Abs. 2, 2271 Abs. 1 Satz 2 – Wechselbezüglichkeit nach der Ehescheidung fortgeltender Verfügungen eines gemeinschaftlichen Testaments

BGB §§ 134, 1937; HeimG § 14 Abs. 5 – Unwirksamkeit der Erbeinsetzung eines Heimmitarbeiters durch notarielles Testament

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 705, 727, 1922, 2048, 2147 Einfache Nachfolgeklausele in GbR-Vertrag; Zuwendung des Gesellschaftsanteils durch Erbeinsetzung oder durch Vermächtnis

I. Sachverhalt

Ehegatten sind Mitgesellschafter einer GbR. Der Gesellschaftsvertrag enthält eine einfache Nachfolgeklausele und die Regelung, dass Verfügungen über Gesellschaftsanteile der Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedürfen – ausgenommen Schenkungen von Anteilen an Abkömmlinge. Im Rahmen der bevorstehenden Scheidung wollen beide Eheleute erbvertraglich bindend verfügen, dass der Gesellschaftsanteil des jeweils anderen bei dessen Versterben auf die gemeinsame Tochter übergeht.

II. Frage

Ist die Zuwendung eines Anteils an einer GbR durch Erbeinsetzung oder Vermächtnis möglich, sofern der Gesellschaftsvertrag nur eine einfache Nachfolgeklausele vorsieht?

III. Zur Rechtslage

1. Erbrechtliche oder rechtsgeschäftliche Nachfolgeklausele

a) Erbrechtliche Nachfolge

Gem. § 727 Abs. 1 BGB wird die Gesellschaft durch den Tod eines der Gesellschafter aufgelöst, sofern nicht aus dem

Gesellschaftsvertrag sich ein anderes ergibt. Durch gesellschaftsvertragliche Regelung kann der Anteil eines Gesellschafters also vererblich gestellt werden. Die Nachfolge vollzieht sich dann auf **erbrechtlicher Grundlage**, wenn gleich als **Sondererbfolge** (vgl. Palandt/Edenhofer, BGB, 63. Aufl. 2004, § 1922 Rn. 17 ff.; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, § 45 V; J. Mayer, Grundzüge des Rechts der Unternehmensnachfolge, 2001, 61; Nieder, Handbuch der Testamentsgestaltung, 2. Aufl. 2000, Rn. 1248).

aa) **Nachfolgeklausele** in Gesellschaftsverträgen von Personengesellschaften dienen also dazu, den Gesellschaftsanteil eines Gesellschafters der Rechtsnachfolge von Todes wegen zu öffnen. Dabei wird durch eine gesellschaftsvertragliche Nachfolgeklausele üblicherweise der Gesellschaftsanteil vererblich gestellt; der Eintritt in die Gesellschaft vollzieht sich in diesem Fall unmittelbar durch den Erbfall und bedarf keiner zusätzlichen Rechtsgeschäfte (vgl. nur BGHZ 22, 186 = DNotZ 1957, 405 = NJW 1957, 180; BGHZ 68, 225 = DNotZ 1977, 550 = NJW 1977, 1339).

Nach der herkömmlichen Terminologie wird zwischen einfachen, eingeschränkten und qualifizierten Nachfolgeklausele unterschieden. Bei der **einfachen Nachfolgeklausele** werden alle gesetzlichen oder testamentarisch bestimmten Erben Gesellschafter, bei mehreren Erben allerdings nicht in Erbengemeinschaft, sondern jeder Miterbe wird im Wege der Sonderrechtsnachfolge unmittelbar Gesellschafter

(vgl. Klein, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 1, 2. Aufl. 2004, § 11 Rn. 27 m. w. N.; die Notwendigkeit einer Sondererfolge wird nunmehr mit Blick auf die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der BGB-Außengesellschaft durch den BGH vereinzelt in Frage gestellt, s. Weipert, ZEV 2002, 300; der BGH hat die Rechtsfähigkeit der Erbengemeinschaft freilich zwischenzeitlich verneint, DNotI-Report 2002, 166 = NJW 2002, 3389).

Als **eingeschränkte Nachfolgeklausel** werden Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag bezeichnet, nach denen nur testamentarisch bestimmte Erben Gesellschafter werden.

Von einer **qualifizierten Nachfolgeklausel** wird gesprochen, wenn der Gesellschaftsvertrag vorsieht, dass – anders als bei der einfachen Nachfolgeklausel – nicht alle potentiellen Erben des Gesellschafters-Erblässers, sondern – unter Ausgrenzung etwaiger weiterer Miterben – nur einer oder einzelne von ihnen, an deren Eignung oder Person zusätzlich weitere Anforderungen gestellt werden können, in die Gesellschafterstellung des verstorbenen Gesellschafters einrücken (zu den verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten vgl. Sudhoff, Unternehmensnachfolge, 4. Aufl. 2000, § 44 Rn. 23 ff.).

bb) Zu beachten ist allerdings, dass bei einer Nachfolgeklausel die Person oder eine der Personen, die nach der Klausel alleine in die Gesellschafterstellung nachfolgen kann, **tatsächlich gesetzlicher oder testamentarischer (Mit-) Erbe** werden muss, um in die Gesellschafterstellung des Erblässers nachzufolgen. Wird der gesellschaftsvertraglich zugelassene Nachfolger überhaupt nicht (Mit-) Erbe, geht die Nachfolgeregelung ins Leere. Die Anordnung eines bloßen Vermächtnisses zugunsten der als Nachfolger vorgesehenen Person reicht wegen dessen nur obligatorischer Natur nicht aus, da in diesem Fall eine unmittelbare Rechtsnachfolge nicht stattfindet (Nieder, Rn. 1238).

b) Erbrechtliche Eintrittsklausel

Möglich ist auch eine im Gesellschaftsvertrag vorzusehende **erbrechtliche Eintrittsklausel**. Im Unterschied zur Nachfolgeklausel bezweckt sie nicht den unmittelbaren und automatischen Übergang der Gesellschaftsbeteiligung des verstorbenen Gesellschafters auf den oder die vorgesehenen Nachfolger. Mittels der Eintrittsklausel soll vielmehr einem als Nachfolger vorgesehenen Erben **oder auch Dritten** lediglich der **schuldrechtliche Anspruch** eingeräumt werden, von den verbleibenden Gesellschaftern die Aufnahme in die Gesellschaft an Stelle des verstorbenen Gesellschafters zu verlangen. Der Eintritt in die Gesellschaft vollzieht sich demnach nicht von selbst kraft Erbrechts, sondern aufgrund rechtsgeschäftlichen Aufnahmevertrags – also durch Neubegründung der Mitgliedschaft – zwischen dem Eintrittsberechtigten einerseits und den überlebenden Gesellschaftern andererseits, wobei der Abschluss des Aufnahmevertrages grundsätzlich im Belieben des Eintrittsberechtigten steht (vgl. Klein, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 1, § 11 Rn. 35; Nieder, Rn. 1259). Ist der Eintrittsberechtigte ein Dritter (also ein Nichterbe), so soll ihm ein Eintrittsrecht im Zweifel nur zustehen, wenn er eine Einlage leistet, die dem Abfindungsanspruch der Erben entspricht (vgl. BGH DB 1977, 2318 = NJW 1978, 264, 266). Anders verhält es sich freilich, wenn die Klausel so auszulegen ist, dass Abfindungsansprüche der Erben gegen die Gesellschaft ausgeschlossen sind. In diesem Fall wird der Anteil auch wertmäßig am Nachlass vorbeigeführt (vgl. K. Schmidt, § 45 V 6 a bb).

c) Rechtsgeschäftliche Nachfolgeklausel

Die vorgenannten erbrechtlichen Nachfolge- bzw. Eintrittsklauseln sind zu unterscheiden von einer **rechtsgeschäftlichen** Nachfolgeklausel. Diese zeichnet sich dadurch aus, dass die Nachfolge aufgrund **Rechtsgeschäfts unter Lebenden**, nämlich einer auf den Tod des Gesellschafters befristeten Anteilsübertragung, eintritt. Die Zulässigkeit einer derartigen Regelung ist jedenfalls für den Fall anerkannt, dass der Eintrittsberechtigte an der Vereinbarung selbst mitwirkt. In diesem Fall vollzieht sich der Übergang der Gesellschaftsbeteiligung **außerhalb des Nachlasses** (vgl. BayObLG BB 2000, 2199 = DB 2000, 2012 = FamRZ 2001, 300 = ZEV 2001, 74 = ZIP 2000, 1614; Klein, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 1, § 11 Rn. 22; Nieder, Rn. 1265). Ansprüche aus §§ 2301 Abs. 1, 518 Abs. 1, 812 ff. BGB werden von der ganz h. M. abgelehnt, da es sich um eine vollzogene Schenkung im Sinne des § 2301 Abs. 2 BGB handele (vgl. Nieder, Rn. 1260, 1265).

Bei dieser Lösung ist der **Gesellschafter schon zu Lebzeiten gebunden** (und zwar gegenüber dem Eintrittsberechtigten).

2. Sonderrechtsnachfolge im vorliegenden Fall

a) Einsetzung der Tochter als Alleinerbin

Da der Gesellschaftsvertrag der GbR vorliegend eine einfache Nachfolgeklausel enthält, setzt der Anteilsübergang aufgrund dieser Regelung zwingend voraus, dass die zur Nachfolge vorgesehene gemeinsame Tochter der Gesellschafter jeweils (Mit-) Erbin wird. Aufgrund der einfachen Nachfolgeklausel werden umgekehrt aber auch alle anderen Personen Gesellschafter, welche die Ehegatten möglicherweise noch zu ihren Erben einsetzen. Will der Gesellschafter also den Anteil bei der einfachen Nachfolgeklausel einer bestimmten Person mit unmittelbarer dinglicher Wirkung zuwenden, muss er sie als Alleinerben einsetzen (vgl. Nieder, Rn. 1238 m. w. N.).

b) Miterbin

Wird die zur Nachfolge vorgesehene gemeinsame Tochter bei der jetzt geltenden gesellschaftsvertraglichen Regelung nicht Alleinerbin, kommt freilich ergänzend die Anordnung eines **Vorausvermächtnisses** in Betracht (oder aber, sofern ein Wertausgleich gewünscht ist, einer **Teilungsanordnung**). Da dies allerdings lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch gegenüber den Verpflichteten begründet (§ 2174 BGB), würden die übrigen Miterben zunächst auch Gesellschafter und wären dann lediglich aufgrund des angeordneten Vermächtnisses schuldrechtlich verpflichtet, den ihnen zunächst angefallenen Gesellschaftsanteil auf die Tochter zu übertragen. Voraussetzung hierfür ist freilich, dass der Gesellschaftsvertrag die rechtsgeschäftliche Übertragung der Gesellschaftsbeteiligung generell oder für diese Fälle zulässt (vgl. Klein, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 1, § 11 Rn. 56). Ob hierfür die vorliegende Regelung, wonach „Schenkungen“ an Abkömmlinge keiner Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedürfen, genügt, erscheint uns jedenfalls nach dem Wortlaut zweifelhaft, da die Erfüllung eines Vorausvermächtnisses gerade nicht unentgeltlich erfolgt und es sich daher nicht um eine Schenkung handelt.

c) Vermächtnis

Wird die gemeinsame Tochter überhaupt nicht (Mit-) Erbe, sondern wird ihr der Anteil lediglich durch Vermächtnis zugewandt, genügt die vorhandene einfache Nachfolgeklausel

nicht, sondern der Gesellschaftsvertrag müsste für diesen Fall um eine entsprechende **erbrechtliche Eintrittsklausel** ergänzt werden (vgl. Nieder, Rn. 1238, 1247 mit Formulierungsvorschlag).

3. Ergebnis

Bei der vorliegenden **einfachen erbrechtlichen Nachfolgeklause**l wird die Tochter daher nur dann Alleininhaberin des Gesellschaftsanteils, wenn sie auch als **Alleinerbin** eingesetzt wird. Wird die Tochter hingegen nur **Miterbin**, so werden auch die anderen Erben jedenfalls zunächst Mitgesellschafter. Wird der Tochter nur ein **Vermächtnis** ausgesetzt, so müsste die gesellschaftsvertragliche Regelung um eine erbrechtliche Eintrittsklausel ergänzt werden.

Alternativ könnten die Eheleute mit der Tochter unter Zustimmung der übrigen Mitgesellschafter eine **rechtsgeschäftliche Nachfolgeklause**l vereinbaren, kraft derer die Tochter dann den Gesellschaftsanteil außerhalb des jeweiligen Nachlasses erwerben würde.

BGB § 1018; EG Art. 81 Dienstbarkeit zur Sicherung einer Bierbezugsverpflichtung; Rückgewähranspruch

I. Sachverhalt

Eine Brauerei ist Eigentümerin verschiedener Grundstücke. Sie hat hieran jeweils **Eigentümerge**ndienstbarkeiten bestellt, wonach auf den Grundstücken kein Bier jeglicher Art, einschließlich alkoholfreier Biere jeglicher Art, gelagert, verkauft oder eingeschenkt werden dürfen. Nach den Bestandsurkunden aus dem Jahre 1996 soll es sich um Sicherungsdienstbarkeiten handeln, die den Abschluss eines Bierlieferungsvertrages zwischen dem jeweiligen Eigentümer und der Brauerei sowie die Einhaltung des Bierlieferungsvertrages absichern sollen.

Die Brauerei möchte nun eines der Grundstücke veräußern. Sie befürchtet, dass die Dienstbarkeit aufgrund der Rechtsprechung zu Bierlieferungsverträgen bzw. wegen der EG-VO Nr. 1984/83 vom 22.06.1983 unwirksam bzw. zurückzugewähren ist.

II. Frage

Unter welchen Voraussetzungen sind im Grundbuch eingetragene Sicherungsdienstbarkeiten zur Absicherung des Abschlusses oder der Einhaltung eines Bierlieferungsvertrages unwirksam oder kondizierbar?

III. Zur Rechtslage

1. Laufzeit von Bierlieferungsverträgen

a) EG-Recht

aa) **Art. 81 EGV** erklärt bestimmte wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Verhaltensweisen als mit dem gemeinsamen Markt unvereinbar und nichtig. Art. 81 Abs. 3 EGV ermöglicht sogenannten **Gruppenfreistellungsverordnungen**, in deren Anwendungsbereich das Kartellverbot des Art. 81 Abs. 1 EGV nicht anwendbar ist.

bb) Eine solche Gruppenfreistellungsverordnung war die von der Brauerei angesprochene **EG-VO Nr. 1984/83** der Kommission vom 22.06.1983, die mittlerweile **außer Kraft getreten** ist (Schröder, in: von der Groeben/Schwarze, EG-Vertrag, 6. Aufl. 2003, Art. 81 EG Rn. 301). In der Verordnung war eine Höchstlaufzeit für ausschließliche Be-

zugsverpflichtung von 5 Jahren festgesetzt, sofern sich die ausschließliche Bezugspflicht auf bestimmte Biere und bestimmte andere Getränke bezog (Art. 8 Abs. 1 c). Sofern sich die ausschließliche Bezugspflicht nur auf Biere bezog, durfte ein Zeitraum von 10 Jahren nicht überschritten werden (Art. 8 Abs. 1 b). Diese Verordnung wurde durch die **VO (EG) Nr. 2790/1999** der Kommission vom 22.12.1999 **ersetzt**. Darin ist eine Höchstdauer von 5 Jahren für alle unmittelbaren oder mittelbaren Wettbewerbsverbote festgesetzt (Art. 5), die im Grundsatz auch für Bierlieferungsverträge gilt (Pukall, NJW 2000, 1375, 1376).

cc) Auf diese Gruppenfreistellungsverordnung muss aber nur dann zurückgegriffen werden, wenn das betreffende Verhalten überhaupt dem Anwendungsbereich des Art. 81 Abs. 1 EGV unterfällt. Es müsste sich somit um ein Verhalten handeln, welches den **Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet** ist und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken kann.

Hieran dürfte es im vorliegenden Fall fehlen: Die Anwendbarkeit des Art. 81 EG setzt nämlich eine **gewisse Spürbarkeit des Verstoßes** voraus (Schröder, in: v. d. Groeben/Schwarze, Art. 81 EGV, Rn. 193 ff.). Nach der **Bagatellbekanntmachung der Kommission vom 22.12.2001** (Amtsblatt EG 2001 Nr. C 368, S. 13 Rn. 3) fallen Vereinbarungen zwischen kleinen und mittleren Unternehmen nur in Ausnahmefällen unter das Kartellverbot. Als kleine und mittlere Unternehmen sind solche anzusehen, die weniger als 250 Mitarbeiter haben und deren Jahresumsatz 40 Mio. Euro oder deren Bilanzsumme 27 Mio. Euro nicht übersteigt. Zudem muss das Verhalten geeignet sein, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Zwar kann hierfür genügen, wenn sich die unmittelbaren Wirkungen der Vereinbarung auf das Gebiet eines Mitgliedstaates beschränken; erforderlich ist aber dann eine mittelbare Verschlechterung der Wettbewerbsstruktur im gemeinsamen Markt (vgl. Seeger, VEnergyR 103, 83). Wir gehen davon aus, dass diese Voraussetzungen nicht gegeben sind, weshalb Art. 81 EG sowie die Gruppenfreistellungsverordnungen nicht anwendbar sind.

b) Nationales Recht

Nach ständiger Rechtsprechung darf die **Laufzeit eines Bierlieferungsvertrages** höchstens **15 Jahre**, in Ausnahmefällen evtl. auch **20 Jahre**, betragen, andernfalls ist der Vertrag gem. § 138 BGB unwirksam (BGH DNotZ 1988, 572, 573 = NJW 1988, 2364; BGHZ 74, 293 = DNotZ 1980, 43 = NJW 1979, 2151 f.; BGH DNotZ 1980, 45 = NJW 1979, 2149).

Nach Ansicht des BGH ist daher eine Bierbezugsverpflichtung von **10 Jahren** auch in **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** regelmäßig nicht zu beanstanden (BGHZ 147, 279 = BB 2001, 1431 = DNotI-Report 2001, 119 = NJW 2001, 2331).

Die Frage, ob die – mittlerweile außer Kraft getretene – Verordnung Nr. 1984/83 vom 22.6.1983 **gesetzliches Leitbild i. S. v. § 307 BGB** ist, war umstritten (bejahend Palandt/Heinrichs, BGB, 63. Aufl. 2004, § 307 Rn. 91; Staudinger/Coester, BGB, Bearb. 1998, § 9 AGBGB Rn. 439; verneinend OLG Karlsruhe MDR 2002, 445 = OLG-Report 2002, 1). Der BGH hat diese Frage offen gelassen (BGHZ 147, 297 = BB 2001, 1431 = DNotI-Report 2001, 119 = NJW 2001, 2331, 2332; für Tankstellenverträge vgl. auch BGHZ 143, 104 = NJW 2000, 1110 = ZIP 2000, 314).

U. E. kann die Verordnung nach ihrem Außerkrafttreten nicht mehr gesetzliches Leitbild sein. Es stellt sich allenfalls die Frage, ob die VO EG Nr. 2790/1999 eine Leitbildwirkung entfaltet, was zu einer Höchstbindungsdauer von 5 Jahren führen würde. Nach unserer Einschätzung ist diese Frage wohl zu verneinen: Die Europäische Kommission geht nämlich neuerdings davon aus, dass vertikale Wettbewerbsbeschränkungen grundsätzlich keine erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigungen bewirken. Die Verordnung soll deshalb lediglich solche Vertikalvereinbarungen erfassen, die mit erheblicher Marktmacht verbunden sind. Außerhalb ihres Anwendungsbereichs dürfte sie daher – insbesondere hinsichtlich Bierlieferungsverpflichtungen – keine Wirkungen entfalten (Pukall, NJW 2000, 1375, 1376).

Eine Laufzeit von 10 Jahren wäre daher u. E. auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht zu beanstanden.

2. Wirksamkeit der Dienstbarkeit

a) BGH-Rechtsprechung

In der Entscheidung vom **13.7.1979** nahm der BGH noch an, dass sich die **Nichtigkeit eines Bierlieferungsvertrages** wegen überlanger Bezugsdauer auch **auf die zur Sicherung bestellte Dienstbarkeit erstreckt** (BGH DNotZ 1980, 45 = NJW 1979, 2149). Heute entspricht es jedoch der ganz herrschenden Meinung und auch der Ansicht des BGH, dass trotz Nichtigkeit des Bierlieferungsvertrages die zur Sicherung bestellte Dienstbarkeit wirksam bleibt, jedoch möglicherweise ein schuldrechtlicher Anspruch auf Löschung der Dienstbarkeit besteht (BGH DNotZ 1988, 572 = NJW 1988, 2364; Amann, DNotZ 1988, 581, 584; Staudinger/J. Mayer, Bearb. 2002, § 1018 BGB Rn. 120; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 13. Aufl. 2004, Rn. 1226).

In der Entscheidung vom **18.5.1979** (BGHZ 74, 293 = DNotZ 1980, 43 = NJW 1979, 2151) entschied der BGH, ein Eigentümer sei **nicht zur Bestellung einer zeitlich unbefristeten Dienstbarkeit verpflichtet**, wenn die Bierlieferungsverpflichtung zeitlich befristet ist. Sollte dies so zu verstehen sein, dass die zeitlich begrenzte Bezugsverpflichtung nicht durch zeitlich unbeschränkte Dienstbarkeiten gesichert werden könne (in diesem Sinne wohl Palandt/Bassenge, § 1018 BGB Rn. 25), so würde dies dem Abstraktionsprinzip widersprechen, welches gerade dazu führt, dass trotz Unwirksamkeit des Bierlieferungsvertrages die Dienstbarkeit als dingliches Recht bestehen bleibt. U. E. kann – vergleichbar der Rechtslage zu einer Grundschuld – eine zeitlich unbegrenzte Dienstbarkeit auch zur Sicherung zeitlich befristeter Lieferverträge bestellt werden. Hierbei ist es ausreichend, aber auch erforderlich, dass die Löschung der Dienstbarkeit durch schuldrechtliche Rückgewähransprüche sichergestellt ist.

Ob der BGH insoweit heute noch an der Entscheidung vom 18.5.1979 festhält, ist eher zweifelhaft. So führt der BGH in der Entscheidung vom 21.1.1988 (DNotZ 1988, 572, 575 = NJW 1988, 2364) aus: „Sollte diese Sicherungsvereinbarung eine nach § 138 Abs. 1 BGB und der hierzu ergangenen Rechtsprechung des BGH zum Bierlieferungsvertrag zulässige Grenze in zeitlicher Hinsicht überschritten haben ..., so käme weiter in Betracht, die Sicherungsabrede entsprechend den Grundsätzen der Rechtsprechung auf eine zulässige Zeitdauer zurückzuführen, wenn dies dem tatsächlichen oder vermuteten Parteiwillen entspricht.“

Auch in weiteren Entscheidungen hielt der BGH zeitlich unbefristete Dienstbarkeiten für wirksam (vgl. etwa BGH DNotZ 1986, 618 = NJW 1985, 2474 = WM 1985, 808).

b) Vorliegender Fall

Im vorliegenden Fall ist diese Frage allerdings unerheblich: Es wurde nämlich bereits eine (Eigentümer-) Dienstbarkeit bestellt. U. E. ist es ausgeschlossen, dass diese Dienstbarkeit nachträglich dadurch unwirksam wird, dass ein Bierlieferungsvertrag mit unzulässiger Höchstbindungsdauer abgeschlossen wird.

3. Rückgewähr- oder Lösungsansprüche

a) Sicherungsvertrag

Von der Dienstbarkeit als dingliches Recht können weitere Rechtsverhältnisse unterschieden werden. Bei einer sog. **Sicherungsdienstbarkeit**, die zur Absicherung bestimmter Bezugspflichten dienen soll, lassen sich unterscheiden (vgl. BGH DNotZ 1988, 572 ff.; BGH DNotZ 1992, 665, 666; Amann, DNotZ 1988, 581, 584; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn. 1226; Staudinger/J. Mayer, BGB, § 1018 Rn. 115; Amann, DNotZ 1986, 578, 585):

- die **Dienstbarkeit**,
- der **Bierlieferungsvertrag**, aus dem sich die Verpflichtung zum Bezug des Biers ergibt,
- der **Sicherungsvertrag**, welcher die Dienstbarkeit und die Bierbezugsverpflichtung verknüpft.

Die Sicherungsdienstbarkeit ähnelt somit einer Sicherungsgrundschuld, bei welcher der Darlehensvertrag über die Sicherungsvereinbarung mit der Grundschuld verbunden wird (vgl. Amann, DNotZ 1986, 578, 588).

Ein Anspruch auf Löschung der Dienstbarkeit **aus Bereicherungsrecht** (§§ 812 ff. BGB) wird nur in Betracht kommen, wenn der Sicherungsvertrag als solcher unwirksam ist; ist hingegen die Laufzeit des Bierlieferungsvertrages unwirksam, so ergibt sich der schuldrechtliche Rückgewähranspruch aus dem Sicherungsvertrag (BGH DNotZ 1988, 572, 574; Amann, DNotZ 1988, 581, 585).

b) Möglicher Sicherungszweck

Die Beantwortung der Frage, ob der Sicherungszweck entfallen ist und deshalb ein Rückgewähranspruch besteht, hängt von der Ausgestaltung des Sicherungsvertrages ab (BGH DNotZ 1988, 572, 574 f.; BGH DNotZ 1988, 576, 578 f.; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn. 1226; Amann, DNotZ 1986, 578, 585). Dabei werden **folgende Sicherungszwecke für zulässig** erachtet:

- Die Dienstbarkeit kann der Absicherung der Bezugsverpflichtung aus einem oder mehreren Bierbezugsverträgen dienen (Amann, DNotZ 1986, 578, 590).
- Die Dienstbarkeit kann kumulativ und alternativ dem Zweck dienen, Druck auf den Rechtsnachfolger des Sicherungsgebers auszuüben, einen Bierlieferungsvertrag abzuschließen (BGH DNotZ 1986, 618, 619; BGH DNotZ 1988, 572, 575; Amann, DNotZ 1986, 478, 591).
- Die Sicherungsdienstbarkeit kann ferner (alternativ oder kumulativ) den Zweck haben, „eine unerwünschte Konkurrenz auf dem Gaststättengrundstück zu verhindern, falls sie (die Brauerei) nicht mehr dessen Eigentümerin ist“ (BGH DNotZ 1988, 576, 579).

c) Erwerb eines bereits mit Unterlassungsdienstbarkeit belasteten Grundstücks

Im vorliegenden Fall soll das Grundstück der Brauerei veräußert werden. Mit dem Erwerber **besteht kein Bierlieferungsvertrag**, jedenfalls kein Sicherungsvertrag.

Nach der Literatur kann der Erwerber eines mit einer Unterlassungsdienstbarkeit belasteten Grundstückes die dem Veräußerer zustehenden Rückgewähr- oder Löschungsansprüche nur dann geltend machen, wenn sie ihm abgetreten wurden oder wenn er in die durch die Sicherungsvereinbarung begründeten schuldrechtlichen Beziehungen vertraglich eingetreten ist – bzw. wenn er eine entsprechende neue Sicherungsvereinbarung mit dem Dienstbarkeitsberechtigten abgeschlossen hat (Amann, DNotZ 1986, 578, 593 ff.; Schöner/Stöber, Rn. 1226).

Auch der BGH entschied in mehreren Urteilen, der **Erwerber** eines Grundstückes könne **Löschung der Dienstbarkeit nur verlangen, wenn ihm die Ansprüche aus dem Sicherungsvertrag abgetreten worden sind, wenn er in den Sicherungsvertrag eingetreten** ist oder wenn ein neuer Sicherungsvertrag abgeschlossen wurde (BGH DNotZ 1986, 618, 619; BGH DNotZ 1990, 169, 171; BGH DNotZ 1988, 576, 578 f.).

4. Ergebnis

Die derzeit als Eigentümerdienstbarkeit bestehende Unterlassungsdienstbarkeit bleibt daher auch nach der Grundstücksveräußerung **dinglich bestehen**.

Löschungs- oder Rückgewähransprüche stehen dem Erwerber nur zu, soweit sich die Brauerei entweder bei der Veräußerung auch insoweit zur **Lastenfreistellung** des Grundstückes verpflichtet oder sofern ein **Sicherungsvertrag** zwischen dem Erwerber und der Brauerei abgeschlossen wird (worauf der Erwerber bestehen wird, wenn er das Grundstück zum Betrieb einer Gastwirtschaft, eines Hotels oder Ähnlichem erwerben will).

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 befindet sich unter Fax-Abruf-Nr. 1.

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

BGB §§ 883, 428, 472

Vormerkung zur Sicherung eines Rückübertragungsanspruchs bei mehreren Berechtigten

Fax-Abruf-Nr.: **11357**

WEG §§ 13 Abs. 2, 14, 15, 5 Abs. 2

Nutzung eines im Gemeinschaftseigentum stehenden Spitzbodens (Bezug auf Fax-Abruf-Nr. 11343)

Fax-Abruf-Nr.: **11358**

EGBGB Art. 164; BWaldG § 3; LForstG Rheinland-Pfalz § 29 Abs. 2; Haubergsordnung

Haubergsgenossenschaft: Erwerb eigener Anteile

Fax-Abruf-Nr.: **11359**

EGBGB Art. 25, 26

China (Volksrepublik): Gemeinschaftliches Testament

Fax-Abruf-Nr.: **14157**

GBO § 35; EGBGB Art. 25

Schweiz: Erbstatut; Nachweis der Erbfolge gegenüber dem deutschen Grundbuchamt

Fax-Abruf-Nr.: **14158**

Rechtsprechung

BGB § 737

Aufnahme in GbR von Freiberuflern „auf Probe“

Das grundsätzlich nicht anzuerkennende Recht, einen Mitgesellschafter ohne Vorhandensein eines sachlichen Grundes aus einer Gesellschaft ausschließen zu dürfen, kann ausnahmsweise dann als nicht sittenwidrig angesehen werden, wenn ein neuer Gesellschafter in eine seit langer Zeit bestehende Sozietät von Freiberuflern (hier: Gemeinschaftspraxis von Laborärzten) aufgenommen wird und das Ausschließungsrecht allein dazu dient, den Altgesellschaftern binnen einer angemessenen Frist die Prüfung zu ermöglichen, ob zu dem neuen Partner das notwendige Vertrauen hergestellt werden kann und ob die Gesellschafter auf Dauer in der für die gemeinsame Berufsausübung erforderlichen Weise harmonisieren können; eine Prüfungsfrist von zehn Jahren überschreitet den anzuerkennenden Rahmen bei weitem.

BGH, Urt. v. 8.3.2004 – II ZR 165/02

Kz.: L I 1 – § 737 BGB

Fax-Abruf-Nr.: **10429**

Problem

Nach bisheriger BGH-Rechtsprechung (BGHZ 125, 74, 79 = NJW 1994, 1156 = WM 1994, 593 = ZIP 1994, 455 m. w. N.) und h. M. in der Literatur (MünchKomm/Ulmer, BGB, 4. Aufl. 2003, § 737 Rn. 17) kann eine gesellschaftsvertragliche Regelung nicht anerkannt werden, die einem einzelnen Gesellschafter das Recht einräumt, Mitgesellschafter ohne Vorliegen eines **sachlichen Grundes** aus einer Personengesellschaft oder einer GmbH (BGHZ 112, 103 ff. = DNotZ 1991, 917 = NJW 1990, 2622) auszuschließen. Tragende Erwägung hierfür ist, den von der Ausschließung oder Kündigung bedrohten Gesellschafter zu schützen. Denn das freie Kündigungsrecht des anderen Teils kann als Disziplinierungsmittel verwendet werden, so dass der betroffene Gesellschafter nicht frei von seinen Mitgliedschaftsrechten Gebrauch machen kann, sondern sich den Vorstellungen der anderen Seite beugt („Damokles-Schwert“ vgl. BGHZ 81, 263, 268 = DNotZ 1982, 164 = NJW 1981, 2565; BGHZ 105, 213, 217 = DNotZ 1989, 512 = NJW 1989, 834).

Im hier vorliegenden Fall beinhaltete der Gesellschaftsvertrag einer **Gemeinschaftspraxis von Laborärzten** die Klausel, dass im Hinblick auf die erheblichen Vorleistungen der Altgesellschafter ein neu beitretender Gesellschafter aus der Gesellschaft mit einer Frist von sechs Monaten zum Ende eines Kalenderjahres auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes ausgeschlossen werden könne.

Entscheidung

Der BGH hielt die aufgrund der oben genannten Gesellschaftsvertragsklausel erfolgte Ausschließung des neu hinzugetretenen Gesellschafters für unzulässig. Zwar gelte der Grundsatz, dass eine Ausschließung nur aus wichtigem Grund erfolgen kann, nicht ausnahmslos. So hatte der BGH (BGHZ 105, 213) eine Ausnahme schon für den Fall des

Ausschlusses des Erben eines Mitgesellschafters für möglich gehalten und für den Fall ausdrücklich anerkannt, dass der ausschließungsberechtigte GmbH-Gesellschafter mit Rücksicht auf die enge persönliche Beziehung zu seiner Mitgesellschafterin die volle Finanzierung der Gesellschaft übernommen und der Partnerin die Mehrheitsbeteiligung und die Geschäftsführung eingeräumt hatte (BGHZ 112, 103). Auch sei grundsätzlich bei der Aufnahme eines neuen Gesellschafters in eine seit Jahren bestehende Sozietät von Freiberuflern das Interesse der Altgesellschafter gerechtfertigt, ohne Vorhandensein eines in der Person des anderen Teils liegenden wichtigen Grundes, dessen Gesellschafterstellung einseitig beenden zu können. Denn für die bisherigen Gesellschafter, die einen ihnen unter Umständen weitgehend unbekanntem Partner aufnehmen, können daraus erhebliche Gefahren entstehen, weil sich im Allgemeinen erst nach einer gewissen Zeit der Zusammenarbeit herausstellen wird, ob zwischen den Gesellschaftern das notwendige Vertrauen besteht. Im hier konkret zu entscheidenden Fall war aber die Ausschließung nach fast zehnjähriger Zugehörigkeit des neuen Gesellschafters zur Gemeinschaftspraxis und im Zusammenhang mit seiner Weigerung, einer für ihn wesentlichen Verschlechterung seiner gesellschaftsvertraglichen Position zuzustimmen, unzulässig.

BGB §§ 138, 242, 1408, 1585c Inhalts- und Ausübungskontrolle eines Ehevertrages

Zur Inhaltskontrolle eines Ehevertrages (im Anschluss an BGH FamRZ 2004, 601), in dem sich die Ehegatten wechselseitig einen bei Vertragsabschluss angemessenen Unterhalt in Höhe der Bezüge eines Beamten der Besoldungsgruppe A 3 Dienstalterstufe 10 versprochen und einen anrechnungsfreien Zuverdienst in derselben Höhe erlaubt haben, nachdem nach 16-jähriger Ehe die Einkommensverhältnisse des Ehemannes sich außergewöhnlich entwickelt haben, die Vorstellung der Ehegatten, die Ehefrau werde auch neben der Betreuung des erwarteten Kindes wieder erwerbstätig sein, nicht eingetreten ist und für die Ehefrau der Arbeitsmarkt in ihrem – akademischen – Beruf verschlossen ist.

OLG Karlsruhe, Urt. v. 15.7.2004 – 16 UF 238/03
Kz.: L I 1 – § 1408 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 10430

Problem

Die Eheleute schlossen im Jahr 1987 einen notariellen Ehevertrag. Sie vereinbarten Gütertrennung und bestimmten für den nachehelichen Unterhalt, dass der Unterhaltsberechtigte einen monatlichen Unterhalt in Höhe des Gehalts eines Beamten der Besoldungsgruppe A 3, 10. Dienstalterstufe – ohne Ortszuschlag – verlangen kann, wobei ein etwaiger Zuverdienst des Unterhaltsberechtigten bis zur Höhe dieses Unterhaltsbetrages außer Betracht bleiben sollte. Bei Abschluss der Vereinbarung war die Ehefrau mit der im Jahr 1988 geborenen gemeinsamen Tochter schwanger. Bei Vertragsschluss war von einem bereinigten monatlichen Nettoeinkommen des Ehemannes von rund 4.500 DM auszugehen. In der Folgezeit entwickelten sich die Einkommensverhältnisse des Ehemannes außerordentlich positiv bis auf über 11.000 € monatlich.

Im Jahr 2003 wurde die Ehe geschieden. Die Ehefrau hat aufgrund des hohen Einkommens ihres Ehemannes ihren Unterhaltsanspruch konkret berechnet und insgesamt rund 6.000 € monatlichen Unterhalt geltend gemacht. Der Ehemann hat entsprechend der getroffenen Vereinbarung einen Unterhaltsanspruch von rund 1.700 € anerkannt. Nur in diesem Umfang hat auch das Familiengericht den Beklagten zur Unterhaltszahlung verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen.

Entscheidung

Auf die Berufung der Klägerin hat das OLG zunächst entschieden, dass die ehevertragliche Vereinbarung der **Wirksamkeitskontrolle** nach Maßgabe des BGH-Urteils vom 11.2.2004 (DNotI-Report 2004, 46, 54) standhalte. Die höhenmäßige Begrenzung des nachehelichen Unterhalts sei unter Berücksichtigung der damaligen Lebensverhältnisse angemessen gewesen. Der Ehevertrag habe im Zeitpunkt des Vertragsschlusses keine einseitige Lastenverteilung zu Ungunsten der Ehefrau im Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts herbeigeführt. Auch der Umstand, dass die Ehefrau im Zeitpunkt des Vertragsschlusses schwanger war, führe somit nicht zur Nichtigkeit des Vertrages. Mit Blick auf die Regelung über einen möglichen Hinzuverdienst ergab sich vielmehr eine Besserstellung der Ehefrau gegenüber der gesetzlichen Regelung.

Allerdings sei im Wege der **Ausübungskontrolle** eine Korrektur des Ehevertrages vorzunehmen (§ 242 BGB). Hierbei stellt das OLG maßgeblich auf die Vorstellungen der Parteien bei Abschluss des Ehevertrages ab, wonach die Ehefrau während der Ehe auch neben der Versorgung eines Kindes wieder arbeiten und sich zusätzlich aus ihrer schriftstellerischen Tätigkeit als Autorin ein geringer Zuverdienst ergeben werde. Diese Vorstellung habe sich nicht verwirklicht. Nunmehr habe die Ehefrau im Hinblick auf ihr Alter keine reale Wiedereinstiegchance in ihrem erlernten (akademischen) Beruf (Dipl.-Kauffrau). Da mit dem Unterhalt wegen Arbeitslosigkeit und dem Aufstockungsunterhalt aber lediglich Unterhaltsansprüche am Rande des Kernbereichs betroffen seien, sei es nicht gerechtfertigt, der Ehefrau den vollen nach den ehelichen Verhältnissen sich ergebenden Unterhalt zuzugestehen. Im Rahmen der Ausübungskontrolle seien allerdings zumindest die ehebedingten Erwerbsnachteile auszugleichen. Da den Parteien ein Zuverdienst der Ehefrau in Höhe des festgesetzten Betrages durchaus wahrscheinlich und angemessen erschienen sei, hat das OLG im Wege der Ausübungskontrolle die getroffene Vereinbarung dahin abgeändert, dass die Klägerin einen Unterhaltsanspruch in Höhe des **zweifachen** Grundgehalts der Besoldungsgruppe A 3 beanspruchen kann (derzeit knapp monatlich 3.500 €).

BGB §§ 2268 Abs. 2, 2271 Abs. 1 Satz 2 Wechselbezüglichkeit nach der Ehescheidung fortgeltender Verfügungen eines gemeinschaftlichen Testaments

Über § 2268 Abs. 2 BGB fortgeltende wechselbezügliche Verfügungen behalten auch nach Scheidung der Ehe ihre Wechselbezüglichkeit und können nicht gemäß § 2271 Abs. 1 Satz 2 BGB durch einseitige Verfügung von Todes wegen aufgehoben werden.

BGH, Urt. v. 7.7.2004 – IV ZR 187/03
Kz.: L I 1 – § 2268 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 10431

Problem

Die Erblasserin errichtete am 10.11.1980 mit ihrem damaligen Ehemann ein gemeinschaftliches notarielles Testament, in dem sie sich gegenseitig als befreite Vorerben und die gemeinsame Tochter als Nacherbin einsetzten. In einer schriftlichen „Erklärung“ vom 24.11.1980 teilte die Erblasserin u. a. mit, sich von ihrem damaligen Ehemann trennen zu wollen. Die Ehe wurde 1986 geschieden.

In der Folgezeit errichtete die Erblasserin zwei einseitige Testamente. In dem zweiten Testament setzte sie ihren zweiten Ehemann, den sie 1995 geheiratet hatte, als befreiten Vorerben und die Tochter aus erster Ehe als Nacherbin ein und traf weitere Verfügungen. Im Jahre 1996 verstarb die Erblasserin.

Die Tochter aus erster Ehe ist der Auffassung, die Erbfolge richte sich nach dem gemeinschaftlichen Testament von 1980, und begehrt in erster Linie die Feststellung, dass sie Nacherbin nach ihrem Vater als Vorerben ist.

Entscheidung

Das **KG als Vorinstanz** hatte die **Klage abgewiesen** (FamRB 2004, 16 = KG-Report 2003, 303). Es hatte hierbei offen gelassen, ob die Ehegatten bei Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments von 1980 den Willen hatten, dass ihre letztwilligen Verfügungen auch im Fall einer späteren Scheidung wirksam sein sollten. Denn diese Verfügungen seien in jedem Fall durch eines der späteren Testamente aufgehoben worden. Die Sperrwirkung, die durch die Wechselbezüglichkeit der im gemeinschaftlichen Testament getroffenen Verfügungen an sich gegenüber Aufhebungen durch bloße einseitige neue Verfügungen von Todes wegen eines Ehegatten eingetreten sei, sei mit Scheidung der Ehegatten entfallen. Hierbei bezog sich das KG insbesondere auf die Ausführungen von *Muscheler* (DNotZ 1994, 733 ff.). Zu dieser Frage hatte das KG allerdings die Revision zum BGH zugelassen.

Der BGH entschied nun, dass über § 2268 Abs. 2 BGB fortgeltende **wechselbezügliche Verfügungen auch nach Scheidung der Ehe ihre Wechselbezüglichkeit behalten** und nicht gem. § 2271 Abs. 1 S. 2 BGB durch einseitige Verfügung von Todes wegen aufgehoben werden können. Er hat damit der Vorinstanz und der in der Literatur im Anschluss an *Muscheler* ganz überwiegend vertretenen Gegenansicht eine Absage erteilt. Wegen der unterbliebenen Feststellungen zum Fortgeltungswillen verwies der BGH die Sache an das KG zurück.

Anmerkung

Soweit ein gemeinschaftliches Ehegattentestament keine ausdrückliche Regelung für den Fall der Ehescheidung trifft, wird man in der Praxis kaum verbindlich beurteilen können, ob eine Fortgeltung gem. § 2268 Abs. 2 BGB ausgeschlossen werden kann. Will ein Ehegatte in diesen Fällen nach der Ehescheidung seine Testierfreiheit wiedererlangen, wird er nach der vorgenannten BGH-Entscheidung vorsorglich die getroffenen wechselbezüglichen Verfügungen nach Maßgabe des § 2271 Abs. 1 S. 1 BGB förmlich widerrufen.

BGB §§ 134, 1937; HeimG § 14 Abs. 5 Unwirksamkeit der Erbeinsetzung eines Heimmitarbeiters durch notarielles Testament

1. Unwirksamkeit einer letztwilligen Verfügung wegen Verstoßes gegen § 14 Abs. 5 HeimG, wenn ein Heimmitarbeiter von einer Heimbewohnerin zum Erben eingesetzt wird, nachdem diese in eine außerhalb der Geschäftsaufgabe des Heimmitarbeiters liegende Pflegestation verlegt wird.

2. Anforderungen an die Feststellung des für das Verbot nach § 14 Abs. 5 HeimG erforderlichen Einvernehmens zwischen Erblasser und Zuwendungsempfänger.

BayObLG, Beschl. v. 22.6.2004 – 1Z BR 40/04
Kz.: L VIII 3 – § 14 HeimG
Fax-Abruf-Nr.: 10432

Problem

Die Erblasserin wurde im Oktober 2001 in eine Kurzzeitpflegestation eines Alten- und Pflegeheimes aufgenommen, verblieb dort bis Ende Januar 2002 und wechselte danach in die normale Pflegestation des Heimes. Bis zu diesem Zeitpunkt entwickelte sich zwischen der Erblasserin und dem Leiter der Kurzzeitpflegestation (A) ein Vertrauensverhältnis. Auch nach dem Wechsel der Erblasserin in die normale Pflegestation hielt sie den Kontakt zu ihm aufrecht. Am 2.5.2002 errichtete die Erblasserin sodann ein notarielles Testament, in dem sie A zu ihrem alleinigen und ausschließlichen Erben bestimmte. Als Ersatzerben berief sie die B-Stiftung, den Heimträger. Die Erblasserin wurde vom Notar darüber belehrt, dass die Zuwendung unwirksam ist, wenn ein Verstoß gegen § 14 HeimG vorliegt. Hierzu erklärte die Erblasserin, sie habe mit keinem Wissensvertreter des Heimes über den Inhalt dieses Testamentes gesprochen und werde es auch in Zukunft nicht tun.

Nach dem Tod der Erblasserin beantragte A die Erteilung eines Erbscheins, der ihn als Alleinerben aufgrund des notariellen Testaments ausweist.

Entscheidung

Das BayObLG bestätigte die Entscheidungen der Vorinstanzen, wonach die Erbeinsetzung des A gem. § 134 BGB i. V. m. § 14 Abs. 5 HeimG nichtig sei. Ein Verstoß gegen § 14 Abs. 5 HeimG werde nicht dadurch ausgeschlossen, dass das notarielle Testament erst zu einem Zeitpunkt errichtet wurde, in dem die Erblasserin bereits in eine andere Station des Alten- und Pflegeheimes verlegt worden war. Zwar verbiete § 14 Abs. 5 HeimG die Annahme von Vermögensvorteilen nur dann, wenn ein Zusammenhang mit der Erfüllung der Pflichten aus dem Heimvertrag besteht. Allerdings sei dieser Zusammenhang zwischen der Vorteilszuwendung und dem Heimvertrag bis zum Beweis des Gegenteils zu vermuten. Die Darlegungs- und Substantivierungslast sei daher demjenigen aufzuerlegen, der sich auf die Gültigkeit des Testamentes beruft. Diese Vermutung sei nicht widerlegt worden. Das im Rahmen des § 14 Abs. 5 HeimG erforderliche Einvernehmen schließt das BayObLG aus den konkreten Einzelfallumständen.

Literaturhinweise

T. Hoeren/E. Flohr, Vertragsgestaltung nach der Schuldrechtsreform, Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis, Recklinghausen 2003, 289 Seiten, 55,- € (mit CD Rom)

Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz hat für den mit der Vertragsgestaltung betrauten Juristen weitreichende Neuerungen gebracht. Das vorliegende Werk begnügt sich nicht mit der Darstellung der eingetretenen Veränderungen, sondern gibt darüber hinaus dem Praktiker Musterverträge und Checklisten an die Hand. Die Konzeption verdient besondere Beachtung. So sind die theoretischen Ausführungen von *Prof. Dr. Hoeren* erarbeitet worden, während fünf Rechtsanwälte die praktischen Teile abgefasst haben. Behandelt werden die allgemeinen Geschäftsbedingungen, Kaufverträge, Werkverträge, Mietverträge, Leasingverträge sowie Dienst- und Arbeitsverträge.

Das Buch versteht sich – nicht zuletzt aufgrund der behandelten Themenbereiche – zwar selbst als **Arbeitshilfe** für Rechtsanwälte, jedoch findet auch der Notar für die tägliche Praxis wertvolle Hinweise. Besonderes Interesse kommt dabei den Erwägungen zum Kauf- und Werkvertragsrecht zu. Die von den Autoren vorgestellten **Gestaltungshilfen** vereinfachen die Abfassung von Individualverträgen, weshalb das Buch eine ihm gebührende Akzeptanz ohne Zweifel finden wird.

Notarassessor Dr. Edgar Küperkoch

V. Besch/L. H. Kiene, Zur Verjährung von Ansprüchen fehlerhaft beratener Immobilienfondsanleger, ZfIR 2004, 624

W. Böhringer, Der Aufhebungszwang des § 78 SachenRBERG beim Gebäudeeigentum, VIZ 2004, 345

D. Eickmann, Der Rang der Reallast, NotBZ 2004, 262

S. Hügel, Öffnungsklausel in Gemeinschaftsordnung, NotBZ 2004, 205

H.-W. Micklitz, Unvereinbarkeit von VOB/B und Klauselrichtlinie, ZfIR 2004, 613

G. Reiff/J. Ettinger, Gesellschaftsrechtliche Treuepflichten im Zusammenhang mit der Heilung von verdeckten Sacheinlagen bei der GmbH, DStR 2004, 1258

W. Reimann, Gesamtschuldnerische Haftung sukzessiv tätiger Testamentsvollstrecker?, ZEV 2004, 234

D. Schmidt, Fallstricke der Baubeschreibung, ZfIR 2004, 405

J. Schmidt-Räntsch, Aufklärungspflichten beim Verkauf von Immobilien, ZfIR 2004, 569

K. Stöber, Fortbestehen einer Reallast und eines Grundpfandrechts bei Zwangsversteigerung auf Antrag des Berechtigten, NotBZ 2004, 265

G. Vollkommer, Verbraucherschutz durch notarielle Beurkundung, ZfIR 2004, 578

M. Volmer, Klauselkontrolle am Beispiel der MaBV-Bürgschaft, ZfIR 2004, 460

K. R. Wagner, Der Bauträgervertrag und die Verbraucherschutzrichtlinie, ZfBR 2004, 317

R. Wever, Die Entwicklung der Rechtsprechung zur Vermögenseinsetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts, FamRZ 2004, 1073

T. Woinar, Neuregelung zur Umsatzsteuer bei Grundstücksgeschäften, NotBZ 2004, 249

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

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin -
97070 Würzburg, Gerberstraße 19
Telefon: 09 31/3 55 76-0 Telefax: 09 31/3 55 76-2 25
e-mail: dnoti@dnoti.de internet: <http://www.dnoti.de>

Hinweis:

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

Verantwortlicher Schriftleiter:

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

Bezugsbedingungen:

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

Bezugspreis:

Jährlich 155,00 €, Einzelheft 6,65 €, 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