

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

15. Jahrgang
November 2007
ISSN 1434-3460

21/2007

Mit Beilage BNotK-Intern

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

WEG §§ 21, 25; GBO § 47; BGB §§ 1010, 1018, 1090
– Wohnungseigentümergeinschaft als Grundstückseigen-
tümern bzw. Wohnungseigentümerin

BGB §§ 2310, 2303, 2333 – Berechnung der Pflichtteilsquote
bei Pflichtteilsentziehung bezüglich anderer Abkömmlinge

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

BGB §§ 126 Abs. 2 Satz 1, 550 – Schriftform erfordert keine
Vertretungsangabe bei Unterschrift des Vertreters

BGB §§ 1570, 1408, 138, 242 – Ausschluss des Betreuungs-
unterhalts ab dem 6. Lebensjahr des Kindes kann wirksam
sein

BGB §§ 705 ff., 138 – Bei auf „Probe“ zur gemeinsamen
Berufsausübung aufgenommenem Mitgesellschafter können
sich die anderen Gesellschafter eine Ausschließung ohne
sachlichen Grund auf begrenzte Probefrist vorbehalten

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

WEG §§ 21, 25; GBO § 47; BGB §§ 1010, 1018, 1090

Wohnungseigentümergeinschaft als Grundstückseigentümerin bzw. Wohnungseigentümerin

I. Sachverhalt

Eine Wohnungseigentümergeinschaft beabsichtigt, einen im Sondereigentum (Teileigentum) stehenden Kellerraum von einem Miteigentümer der Wohnungseigentümergeinschaft zu erwerben. Die Wohnungseigentümergeinschaft möchte selbst als Eigentümerin dieses Kellerraums eingetragen werden. Der Kellerraum soll als Lagerraum für den Hausmeister genutzt werden (für Reinigungsmaterialien, Besen etc.).

Ein gemeinschaftlicher Erwerb durch die Wohnungseigentümer als Bruchteilseigentümer ist angesichts der Zahl von über 100 Wohnungseigentümern praktisch kaum durchführbar.

II. Fragen

1. Ist die Wohnungseigentümergeinschaft grundbuchfähig?

2. Kann die Wohnungseigentümergeinschaft Eigentümerin eines anderen Grundstücks sein oder – wie hier beabsichtigt – auch eines Wohnungs- oder Teileigentums in demselben Objekt?

III. Zur Rechtslage

1. Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft

a) **BGH, 2.6.2005 – V ZB 32/05 (BGHZ 163, 154)**

Nach einem Urteil des BGH vom 2.6.2005 ist die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (**teil-rechtsfähig**, soweit sie bei der **Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums** am Rechtsverkehr teilnimmt (BGHZ 163, 154 = DNotI-Report 2005, 158 = DNotZ 2005, 776 = MittBayNot 2005, 49 = NJW 2005, 2061 = NotBZ 2005, 327 = NZM 2005, 543 = Rpfleger 2005, 521 = ZfIR 2005, 506 = ZIP 2005, 1233 = ZNotP 2005, 381; vgl. u.a. Abramenco, ZMR 2006, 496; Armbrüster, ZWE 2006, 53; ders., ZMR 2006, 653; Böhringer, Rpfleger 2006, 53; Bork, ZIP 2005, 1205; Briesemeister, ZWE 2006, 15; Bub, NJW 2005, 2590; Drasdo, NZM 2006, 211; Dümig, Rpfleger 2005, 528; Grunewald, JZ 2006, 264; Häublein, ZIP 2005, 1720; Hügel, ZAP Fach 7, 295; Kreuzer, ZMR 2006, 15; Lüke, ZfIR 2005, 516; Merle, ZWE 2006, 21; Niedenführ, LMK 2005, II, 53; Rapp, MittBayNot 2005, 449; F. Schmidt, NotBZ 2005, 309; Wenzel, ZWE 2006, 62; Wilsch, RNotZ 2005, 536).

Dabei hatte der BGH insbesondere bereits die Möglichkeit genannt, die Wohnungseigentümergeinschaft als **Gläubigerin einer Zwangshypothek** in das Grundbuch einzutragen (Urteilsgründe, Ziffer III. 7., Juris-Rn. 35).

Nach der BGH-Entscheidung ist die Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft „nicht umfassend, sondern auf die Teilbereiche des Rechtslebens beschränkt, bei denen die Wohnungseigentümer im Rahmen der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums als Gemeinschaft

am Rechtsverkehr teilnehmen. Das ist insbesondere bei Rechtsgeschäften oder Rechtshandlungen im Außenverhältnis der Fall, kann aber auch, wie z. B. bei der Verfolgung von gemeinschaftlichen Beitrags- oder Schadensersatzansprüchen gegen einzelne Wohnungseigentümer, im Innenverhältnis vorliegen“ (Juris-Rn. 50). Hingegen verbleiben „das Sondereigentum und das Gemeinschaftseigentum als echtes Eigentum ausschließlich in den Händen der Miteigentümer und sind nicht Teil des Vermögens des rechtsfähigen Verbandes“ (Rn. 48).

b) WEG-Novelle

Die **WEG-Reform** (BGBl. 2007 I, S. 370), die zum 1.7.2007 in Kraft trat, **kodifizierte die Teilrechtsfähigkeit** der Wohnungseigentümergeinschaft entsprechend der neuen BGH-Rechtsprechung. Ebenso wie der BGH ordnet die Novelle das dingliche Eigentum an Sonder- und Gemeinschaftseigentum weiterhin den einzelnen Wohnungseigentümern zu, das **Verwaltungsvermögen** hingegen der Wohnungseigentümergeinschaft als teilrechtsfähigem Rechtssubjekt.

§ 10 Abs. 6 und 7 WEG regeln diesbezüglich nunmehr: „Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer kann im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gegenüber Dritten und Wohnungseigentümern selbst Rechte erwerben und Pflichten eingehen. Sie ist Inhaberin der als Gemeinschaft gesetzlich begründeten und rechtsgeschäftlich erworbenen Rechte und Pflichten. Sie übt die gemeinschaftsbezogenen Rechte der Wohnungseigentümer aus und nimmt die gemeinschaftsbezogenen Pflichten der Wohnungseigentümer wahr, ebenso sonstige Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer, soweit diese gemeinschaftlich geltend gemacht werden können oder zu erfüllen sind. Die Gemeinschaft muss die Bezeichnung ‚Wohnungseigentümergeinschaft‘ gefolgt von der bestimmten Angabe des gemeinschaftlichen Grundstücks führen. Sie kann vor Gericht klagen und verklagt werden.“

(Abs. 7) „Das **Verwaltungsvermögen** gehört der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. Es besteht aus den im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gesetzlich begründeten und rechtsgeschäftlich erworbenen Sachen und Rechten sowie den entstandenen Verbindlichkeiten. Zu dem Verwaltungsvermögen gehören insbesondere die Ansprüche und Befugnisse aus Rechtsverhältnissen mit Dritten und mit Wohnungseigentümern sowie die eingenommenen Gelder. ...“

2. Grundbuchfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft im Umfang der Teilrechtsfähigkeit

Die Grundbuchfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft wurde bereits vor der WEG-Novelle vom **BGH** implizit in seinem Urteil anerkannt, da der BGH von der Eintragung einer Zwangssicherungshypothek für Wohngeldforderungen der Gemeinschaft spricht (Juris-Rn. 35 des Urteils).

Auch die **Literatur** folgert aus der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft allgemein auch deren **Grundbuchfähigkeit** (Böhringer, Rpfleger 2006, 53; Bub/Petersen, NJW 2005, 2590; Demharter, Rpfleger 2006, 120; ders. NZM 2005, 601; Hügel, DNotZ 2005, 753; Rapp, MittBayNot 2005, 449, 458; Wilsch, RNotZ 2005, 536; Wilke, in: Bauer/v Oefele, GBO, 2. Aufl. 2006, § 13 Rn. 38, 6; Elzer, in: Riecke/Schmid, § 10 WEG Rn. 39).

Die – u. E. zu Recht – gegen die Grundbuchfähigkeit einer **Gesellschaft bürgerlichen Rechts** (GbR) vorgebrachten Argumente (vgl. BayObLGZ 2002, 330 = DNotI-Report 2002, 180 = DNotZ 2003, 52 = NJW 2003, 70; BayObLG DNotI-Report 2003, 192 = DNotZ 2004, 328 m. Anm. Heil = MittBayNot 2004, 201 m. Anm. Weigel = NJW-RR 2004, 810; BayObLG DNotI-Report 2004, 181 = MittBayNot 2005, 143 m. Anm. Lautner MittBayNot 2005, 93; OLG Celle DNotI-Report 2006, 90 = ZfR 2006, 26 m. Anm. Knöfel; a. A. OLG Stuttgart BB 2007, 845 m. Anm. Priester, BB 2007, 837 = DB 2007, 334 = DNotI-Report 2007, 30 = DNotZ 2007, 383 = FGPrax 2007, 66 m. Anm. Demharter = NotBZ 2007, 105 = RNotZ 2007, 106 = Rpfleger 2007, 258 = ZIP 2007, 419 m. Anm. Kessler; vgl. Anm. Heßeler/Kleinhenz, NZG 2007, 250), insbesondere die fehlende Eintragung der GbR-Gesellschafter in ein öffentliches Register und damit die Durchlöcherung der Verlautbarungsfunktion und des Gutgläubensschutzes des Grundbuchs, treffen auf die Wohnungseigentümergeinschaft nicht zu. Denn dort sind die jeweiligen Wohnungseigentümer jederzeit aus den Wohnungsgrundbüchern (mit Vermutungs- und Gutgläubenswirkung) zu entnehmen.

3. Zugehörigkeit zum Verwaltungsvermögen

Die Teilrechtsfähigkeit – und damit auch die Grundbuchfähigkeit – besteht aber nur „im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums“ (§ 10 Abs. 6 WEG) – oder in der Sprache der BGH-Entscheidung „auf die Teilbereiche des Rechtslebens beschränkt, bei denen die Wohnungseigentümer im Rahmen der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums als Gemeinschaft am Rechtsverkehr teilnehmen“ (BGHZ 163, 154 = a. a. O., Urteilsgründe, Ziffer III. 12.), d. h. nur soweit die Rechte und Pflichten aus der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums entspringen. Nur wenn das betreffende dingliche Recht zum Verwaltungsvermögen gehört, steht es der Wohnungseigentümergeinschaft als solcher zu und nicht den einzelnen Wohnungseigentümern. Dies ist daher für jedes in Betracht kommende Recht getrennt zu prüfen.

a) Zwangssicherungshypothek für Wohngeld (§ 16 Abs. 2 WEG, § 767 ZPO)

Nach § 10 Abs. 7 S. 3 WEG gehören zum Verwaltungsvermögen „insbesondere die Ansprüche und Befugnisse aus Rechtsverhältnissen mit Dritten und mit Wohnungseigentümern sowie die eingenommenen Gelder“, also die Ansprüche auf Wohngeld und Einzahlung in die Instandhaltungsrücklage (§ 16 Abs. 2 WEG) (vgl. BT-Rechtsausschuss, BT-Drucks. 16/3843, S. 46-47). In Konsequenz steht auch eine zur Absicherung der Wohngeldansprüche nach § 16 Abs. 2 WEG eingetragene Zwangssicherungshypothek (§ 767 ZPO) der Wohnungseigentümergeinschaft als teilrechtsfähigem Rechtssubjekt zu (vgl. LG Bremen NZM 2007, 453 = Rpfleger 2007, 315; zu Gestaltungsüberlegungen: Soth, NZM 2007, 470).

Auch der BGH hatte in seiner Entscheidung zur Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft bereits die Möglichkeit genannt, die Wohnungseigentümergeinschaft als Gläubigerin einer Zwangshypothek in das Grundbuch einzutragen (**BGHZ 163, 154** = a. a. O., Urteilsgründe, Ziffer III. 7., Rn. 35).

b) Dienstbarkeit

Eine **Grunddienstbarkeit** kann nicht zugunsten der Wohnungseigentümergeinschaft, sondern nur zugunsten der Wohnungseigentümer bestellt werden. Denn Berechtigter

aus einer Grunddienstbarkeit kann nur der jeweilige Eigentümer eines anderen Grundstücks sein. Eigentümer des Grundstücks sind aber die Wohnungseigentümer als solche (§ 10 Abs. 1 WEG; vgl. Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/887, S. 57).

Eine **beschränkte persönliche Dienstbarkeit** kann hingegen nach mehrheitlicher Literaturmeinung zum Verwaltungsvermögen der Wohnungseigentümergeinschaft gehören und daher auch zugunsten der Wohnungseigentümergeinschaft bestellt werden (Rapp, MittBayNot 2005, 449, 458; ders., in: Beck'sches Notar-Handbuch, 4. Aufl. 2006, A III Rn. 149). Allerdings müsste dem Grundbuchamt für die Eintragung auch nachgewiesen werden, dass die Dienstbarkeit der Verwaltung des Grundstücks dient (Hügel, DNotZ 2005, 753, 770 f.; ders., DNotZ 2007, 326, 338; ders., in: Hügel/Elzer, Das neue WEG-Recht, 2007, § 3 Rn. 68; ders., in: Hügel/Scheel, Rechtshandbuch WEG, 2. Aufl. 2007, Teil 4 Rn. 27; Wilsch, RNotZ 2005, 536, 539; Tschon, RNotZ 2006, 205, 235).

Für die Praxis wird jedoch von einer Dienstbarkeit zugunsten der Wohnungseigentümergeinschaft deutlich **als „untauglich“ abgeraten**. Denn eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit zugunsten der Wohnungseigentümergeinschaft würde bei einer **Aufhebung des Wohnungseigentums** mit dem Wegfall des berechtigten Rechtsträgers erlöschen (Hügel, DNotZ 2005, 753, 770 f.; ders., DNotZ 2007, 326, 338; ähnlich Demharter, NZM 2005, 601, 602).

c) Wohnungs- oder Teileigentum (insbes. Hausmeisterwohnung)

Nach mehrheitlicher Ansicht der Literatur kann auch eine Wohnungseigentumseinheit für die **Hausmeisterwohnung** als Verwaltungsvermögen der Wohnungseigentümergeinschaft erworben werden (Abramenko, ZMR 2006, 340; Häublein, FS Seuß, PiG 77, 125, 132; Hügel, DNotZ 2005, 753, 771 f.; ders., DNotZ 2007, 326, 338 f.; ders., in: Hügel/Elzer, § 3 Rn. 72 ff.; ders., in: Hügel/Scheel, Teil 4 Rn. 27; Kümmel, in: Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 8. Aufl. 2007, § 10 WEG Rn. 69; Rapp, MittBayNot 2005, 449, 458; Wenzel, NZM 2006, 321, 323; Wilsch, RNotZ 2005, 536, 540; allgemein für Erwerb von Sondereigentum auch: Bärman/Pick, WEG, 18. Aufl. 2007, § 10 WEG Rn. 38). Als weitere Beispiele werden der Erwerb eines Teileigentums als **Müllraum oder Fahrradabstellraum** genannt (Hügel, in: Hügel/Elzer, § 3 Rn. 78).

Denkbar sei aber auch der Erwerb in einer **anderen Wohnungseigentumsanlage** – etwa wenn eine Hausmeisterwohnung erforderlich sei, aber im betreffenden Objekt nicht zu realisieren sei (Hügel, in: Hügel/Scheel, Teil 4 Rn. 27; Wenzel, ZME 2006, 7).

Deutlich skeptischer äußert sich demgegenüber insbes. *Demharter*: „Als dingliches Recht, dessen Träger die teilrechtsfähige Wohnungseigentümergeinschaft sein könnte, kommt praktisch nur eine Zwangshypothek für Forderungen der Gemeinschaft gegen einen Dritten oder einen Wohnungseigentümer in Betracht. Die Einnahme anderer dinglicher Rechtspositionen, insbesondere von Grundstückeigentum, ist in der Praxis kaum vorstellbar. Dienstbarkeiten werden grundsätzlich nur als Grunddienstbarkeit in Betracht kommen.“ (Demharter, NZM 2005, 601, 602)

Auch das **LG Nürnberg/Fürth** hielt den Erwerb eines Wohnungseigentums durch die Wohnungseigentümergeinschaft allenfalls in Ausnahmefällen für möglich. Im

konkreten Fall hielt es das Gebot eines Verwalters in der Zwangsversteigerung, eine Wohnung im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft zu erwerben, für unzulässig. Der Erwerb entspreche jedenfalls nicht ordnungsgemäßer Verwaltung, wenn die Wohnungseigentümergeinschaft das Objekt allein deshalb ersteigern wolle, „weil sie Bedenken gegen die ‚Zuverlässigkeit‘ eines ihr unbekanntes Ersteigerers hat. Sie will so erreichen, dass das Objekt in einer ihr genehmen Weise ausgebaut wird. Dieses allgemeine Interesse an einem ‚zuverlässigen‘ Erwerber rechtfertigt es nicht, die Ersteigerung als Maßnahme der ordnungsgemäßen Verwaltung i.S.d. WEG anzuerkennen, da dies – wenn überhaupt – nur in besonderen Ausnahmefällen veranlasst ist.“ (LG Nürnberg/Fürth ZMR 2006, 812 m. Anm. Schneider). Auch das **LG Heilbronn** sah den Erwerb einer Teileigentumseinheit (Tiefgaragenstellplatz) als nicht mehr unter die Verwaltung gemeinschaftlichen Eigentums fallend an (LG Heilbronn ZMR 2007, 649 m. abl. Anm. Hügel). Umgekehrt sind uns aus der Praxis auch Fälle bekannt, in denen die Wohnungseigentümergeinschaft bereits als Eigentümerin einer Wohnungs- oder Teileigentumseinheit eingetragene wurde.

Die Teilrechtsfähigkeit hängt damit davon ab, ob man Wohnungs- oder Grundstückseigentum noch als „Verwaltungsvermögen“ der Wohnungseigentümergeinschaft ansehen kann. Dies geht jedenfalls deutlich über die in der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung und auch bei der WEG-Novelle diskutierten Beispiele für das Verwaltungsvermögen und damit für die Teilrechtsfähigkeit hinaus. So spricht die Regierungsbegründung als Beispiele für Verwaltungsvermögen von „Bankkonten“ für Wohngelder und Instandhaltungsrücklage sowie von „Gartengeräten“ (Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/887, S. 63). Dabei kann es allerdings nur auf den Bezug des Erwerbs zur Verwaltung ankommen, nicht darauf, ob der Erwerb im betreffenden Einzelfall für die Verwaltung tatsächlich erforderlich oder sinnvoll ist; denn das ist die nachgeordnete Frage, ob die Verwaltungsmaßnahme auch ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht. Vielmehr geht es darum, wie weit man generell den Begriff des Verwaltungsvermögens fasst. Hier ist nach der bisherigen Rechtsprechung und der Gesetzesnovelle sowohl ein **engerer wie ein weiterer Begriff des Verwaltungsvermögens** vertretbar. Der Begriff der „Teil“-Rechtsfähigkeit erfordert allerdings, irgendwo Grenzen zu ziehen. (Sonst wird als Nächstes womöglich der Betrieb eines Unternehmens auf dem Wohnungseigentumsgrundstück durch die Wohnungseigentümergeinschaft diskutiert – etwa einer der Wohnungseigentümergeinschaft gehörenden Hotel-Betriebs-GmbH bei einem in Teileigentum der Investoren aufgeteilten Hotel o. Ä.) Wo letztlich die Grenze verläuft, kann erst die höchstrichterliche Rechtsprechung festlegen.

Dogmatisch könnte man auch kritisieren, dass es beim Erwerb einer Wohn- oder Teileigentumseinheit durch die Wohnungseigentümergeinschaft zu einer Vermischung verschiedener Ebenen kommt: Grundsätzlich gehört den Wohnungseigentümern das Gemeinschaftseigentum als Miteigentümern; hinsichtlich des auf die von der Wohnungseigentümergeinschaft gehaltene Einheit entfallenden Miteigentumsanteils sind sie hingegen nur über die Gemeinschaft berechtigt. Ob man diesen „Erwerb eigener Anteile“ wirklich in Konsequenz der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft zulassen muss, erscheint uns trotz der zitierten Literaturstimmen noch nicht endgültig geklärt.

d) Hinzuerwerb eines Grundstücks

Teilweise hält die **Literatur** ausdrücklich auch den Erwerb eines Grundstücks für möglich (sofern dieses nicht in WEG aufgeteilt und nicht mit dem WEG-Grundstück vereinigt oder diesem zugeschrieben wird): „Ist die zusätzliche Fläche nicht notwendig für das aufgeteilte Grundstück, sondern lediglich eine nützliche und zweckdienliche Erweiterung des Grundstücks (bspw. eine Erweiterung der Grünfläche), so erscheint es denkbar, dass die Gemeinschaft dieses neue Grundstück nicht als gemeinschaftliches Eigentum i.S. von § 1 Abs. 5 WEG erwirbt.“ (Hügel, DNotZ 2005, 753, 773; ähnlich ders., DNotZ 2007, 326, 340; ders., in: Hügel/Elzer, § 3 Rn. 82 ff.; ders., in: Hügel/Scheel, Teil 4 Rn. 34).

Andere Stimmen sind skeptisch gegenüber der Idee von Grundstückseigentum als Teil des Verwaltungsvermögens einer Wohnungseigentümergeinschaft (vgl. insbes. die schon zitierte Auffassung Demharters, NZM 2005, 601, 602).

Der **Hinzuerwerb einer Teilfläche** zu dem WEG-Grundstück, die mit dem WEG-Grundstück vereinigt oder diesem zugeschrieben werden soll, kann nach allgemeiner Auffassung nur durch die Wohnungseigentümer im selben Miteigentumsverhältnis wie für das WEG-Grundstück erfolgen, nicht durch die Wohnungseigentümergeinschaft als solche (Hügel, in: Hügel/Elzer, § 3 Rn. 85; Wilsch, RNotZ 2005, 536, 540).

e) Vorliegender Sachverhalt: Teileigentum

Der im vorliegenden Sachverhalt gewünschte Erwerb eines Teileigentums (Keller zur Nutzung durch den Hausmeister) durch die Wohnungseigentümergeinschaft ist daher nach den vorstehend unter Ziffer III. 3. c) zitierten Literaturansichten zulässig. Zu betonen ist allerdings, dass dies durch die obergerichtliche Rechtsprechung noch nicht ausdrücklich entschieden wurde und dass die skeptischen Einwände *Demharters* durchaus Gewicht haben.

4. Beschlusskompetenz

Betrachtet man mit der Mehrheitsmeinung in der Literatur auch den Erwerb von Grundstückseigentum als zur Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gehörig, so ist konsequent, insoweit eine Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümersammlung durch bloßen **Mehrheitsbeschluss** genügen zu lassen (Häublein, FS Seuß, PiG 77, 125, 148; Hügel, in: Hügel/Elzer, § 3 Rn. 74; Kümmel, in: Niefenführ/Kümmel/Vandenhouten, § 10 WEG Rn. 69; Schneider, Rpfleger 2007, 175, 177; Wenzel, NZM 2006, 321, 323; ders., ZWE 2006, 462, 469).

Soweit ersichtlich, hält lediglich *Jennißen* zwar den Erwerb einer Einheit – etwa im Wege der Zwangsversteigerung – für zulässig, wenn der Erwerb der Verwaltung dient, verlangt aber dafür als Grundlage eine Vereinbarung, weil der Erwerb über die ordnungsgemäße Verwaltung hinausgehe: „Allerdings wird der Erwerb von Immobilieneigentum durch den rechtsfähigen Verband im Innenverhältnis eine Vereinbarung aller Wohnungseigentümer erfordern, da andernfalls der Verwalter als Organ des Verbands nicht legitimiert ist, den Erwerbsakt zu vollziehen. Ein Mehrheitsbeschluss genügt hierzu nicht, da der Erwerb von eigenem Vermögen nicht vom Begriff der ordnungsgemäßen Verwaltung gedeckt ist.“ (Jennißen, NZM 2006, 203, 205). Dies ist in sich inkonsequent; denn für die Beschlusskompetenz ist nur darauf abzustellen, ob eine Verwaltungsmaßnahme vorliegt. Ob der Beschluss auch ordnungsgemäßer Verwaltung

entspricht oder nicht, ist nur bei einer Beschlussanfechtung von Belang, aber nicht für die Beschlusskompetenz als solche (Hügel, in: Hügel/Elzer, § 3 Rn. 74).

5. Nachweis der Vertretungsmacht

Materiell-rechtlich ist eine Zuordnung **zum Verwaltungsvermögen** erforderlich. Grundbuchrechtlich ist dieser **Nachweis entbehrlich**, jedenfalls beim Erwerb einer Einheit im selben Objekt, weil insoweit eine Vermutung für die Zugehörigkeit zum Verwaltungsbereich besteht (Häublein, FS Seuß, PiG 77, 125, 134; Hügel, in: Hügel/Scheel, Teil 4 Rn. 27; Schneider, ZMR 2006, 813, 816).

Dem Grundbuchamt ist vom WEG-Verwalter als Vertretungsnachweis (neben dem Nachweis der Verwalterbestellung) daher nur der entsprechende Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft nachzuweisen, durch den ihm Vollmacht über § 27 Abs. 3 WEG hinaus erteilt wurde. Grundsätzlich wäre der Beschluss in der Form des § 29 GBO nachzuweisen (also etwa durch notarielle Niederschrift der Wohnungseigentümersammlung). Allerdings wird die **Nachweiserleichterung des § 26 Abs. 3 WEG** (= § 26 Abs. 4 WEG a.F.) etwa auch für den grundbuchlichen Nachweis einer nach § 12 WEG erforderlichen Zustimmung der Wohnungseigentümersammlung durch Mehrheitsbeschluss entsprechend angewandt (BayObLGZ 1961, 392, 395 = NJW 1962, 494 = ZMR 1962, 188), nach h. M. aber auch darüber hinaus allgemein für den Nachweis von Beschlüssen gegenüber dem Grundbuchamt (LG Bielefeld Rpfleger 1981, 355; Röhl, Rpfleger 1986, 4; Merle, in: Bärman/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl. 2003, § 24 WEG Rn. 114 und § 26 Rn. 268; Weitnauer/Lüke, WEG, 9. Aufl. 2005, Vor § 20 Rn. 5 und § 26 WEG Rn. 46; gegen eine Analogie aber Staudinger/Bub, WEG, 2005, § 26 WEG Rn. 524). Daher würde nach wohl h. M. auch hier eine privatschriftliche Niederschrift des Beschlusses mit Unterschriftsbeglaubigung der Unterschriften des Sammlungsvorsitzenden sowie eines weiteren Wohnungseigentümers (ggf. auch des Verwaltungsbeiratsvorsitzenden bzw. dessen Stellvertreters) genügen.

6. Rechtsfolgen im Falle einer unwirksamen Auflassung auf die Wohnungseigentümergeinschaft

Kurz seien noch die Rechtsfolgen erwogen, falls eine Auflassung auf die Wohnungseigentümergeinschaft erfolgt (oder deren Eintragung als Berechtigte einer Dienstbarkeit etc.) und die obergerichtliche Rechtsprechung – entsprechend der bisher vorliegenden untergerichtlichen Entscheidungen – später entscheiden sollte, dass der Erwerb von Grundeigentum generell **nicht Verwaltungszwecken** dient und daher die Wohnungseigentümergeinschaft kein Grundstückseigentum erwerben kann (und ebensowenig Wohnungseigentum).

Dann fehlt der Wohnungseigentümergeinschaft als Erwerberin insoweit die Rechtsfähigkeit; sie kann nicht erwerben, der Erwerb geht ins Leere. Allenfalls könnte man eine Umdeutung in einen Erwerb durch die einzelnen Wohnungseigentümer erwägen. Dies dürfte aber wohl an der **fehlenden Eintragung** scheitern, da die Wohnungseigentümer als solche und die Wohnungseigentümergeinschaft nach neuer Rechtslage als unterschiedliche Rechtssubjekte zu unterscheiden sind.

Grundsätzlich greift nach der Eintragung zugunsten der eingetragenen Wohnungseigentümergeinschaft zwar die

Vermutung des § 891 BGB und genießt ein dritter Erwerber, der von der Wohnungseigentümergeinschaft erwirbt, den Gutgläubensschutz des § 892 BGB. Dies gilt aber nicht bei inhaltlich unzulässigen Eintragungen (vgl. etwa zur unzulässigen Unterteilung bei vergessenem Vorflur: Bay-ObLGZ 1987, 390 = DNotZ 1988, 316, 318 = MittBayNot 1988, 35 = Rpfleger 1988, 14; OLG München DNotI-Report 2007, 164 = NotBZ 2007, 335 = NZM 2007, 603 = Rpfleger 2007, 459). Hält man Grundstückserwerb durch die Wohnungseigentümergeinschaft für generell nicht möglich, da es sich dabei nicht um Verwaltungsvermögen handelt, so könnte man dies als eine inhaltlich unzulässige Eintragung ansehen; auch ein **gutgläubiger Erwerb** wäre dann **nicht möglich**.

7. Ergebnis

Die Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft umfasst auch deren **Grundbuchfähigkeit**. Teilrechts- und damit grundbuchfähig ist die Wohnungseigentümergeinschaft aber nur hinsichtlich der **Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums**; nur insoweit kann sie auch Eigentum oder dingliche Rechte an Grundstücken erwerben und in das Grundbuch als Rechtsinhaberin eingetragen werden.

Dabei ist zu unterscheiden:

- Eine **Zwangssicherungshypothek** (oder eine Sicherungsgrundschuld) für Wohngeld steht nach Gesetzesbegründung und höchstrichterlicher Rechtsprechung der Wohnungseigentümergeinschaft zu, nicht den einzelnen Wohnungseigentümern.
- Dies hält die Literatur auch bei einer **beschränkten persönlichen Dienstbarkeit** für möglich. Berechtigter einer Grunddienstbarkeit können hingegen nur die jeweiligen Grundstückseigentümer sein, also die einzelnen Wohnungseigentümer.
- Selbst der **Erwerb eines Grundstücks** oder einzelner Wohnungs- und Teileigentumseinheiten kann nach der überwiegenden Literaturansicht auch eine Angelegenheit der Verwaltung sein. Andere Literaturstimmen und die beiden einzigen bisher vorliegenden untergerichtlichen Entscheidungen sind demgegenüber eher skeptisch.

BGB §§ 2310, 2303, 2333 Berechnung der Pflichtteilsquote bei Pflichtteilsentziehung bezüglich anderer Abkömmlinge

I. Sachverhalt

Der verwitwete Erblasser hinterließ als nächste Angehörige drei Söhne A, B und C. In einem Erbvertrag hat er seine Lebenspartnerin zur Alleinerbin eingesetzt. Ferner hat er in diesem Erbvertrag den Söhnen A und B den Pflichtteil entzogen und diese Entziehung begründet.

Nun verlangt der Sohn C von der Vertragserbin seinen Pflichtteil. In Kenntnis der Pflichtteilsentziehung (bzgl. A und B) steht er auf dem Standpunkt, dass seine Pflichtteilsquote nicht 1/6, sondern 1/2 sei.

II. Frage

Vorausgesetzt, die Pflichtteilsentziehung (bzgl. A und B) ist berechtigt: Steht C ein Pflichtteil von 1/6 oder von 1/2 zu?

III. Zur Rechtslage

1. Ermittlung der Pflichtteilsquote

Der Pflichtteilsbruchteil beträgt gem. § 2303 Abs. 1 Satz 2 BGB die Hälfte des gesetzlichen Erbteils. Der maßgebende Pflichtteilsbruchteil knüpft folglich grundsätzlich an die Erbquote an, mit der der Berechtigte im Fall der gesetzlichen Erbfolge am Nachlass beteiligt wäre. Für bestimmte Fälle durchbricht nun **§ 2310 Satz 1 BGB** diese Akzessorietät des Pflichtteilsrechts gegenüber dem gesetzlichen Erbrecht (vgl. J. Mayer, in: Bamberger/Roth, BGB, 2003, § 2310 Rn. 1; Staudinger/Haas, BGB, 2006, § 2310 Rn. 1). Nach § 2310 Satz 1 BGB ist nämlich nicht die konkrete gesetzliche Erbquote, sondern eine „abstrakte“ Quote für die Quotenberechnung maßgeblich (J. Mayer, in: Bamberger/Roth, § 2310 BGB Rn. 1). Die „**abstrakte**“ Quote berücksichtigt gewisse Personen, die bei einer konkreten Berechnung des gesetzlichen Erbteils außer Betracht blieben. Dazu gehören nach § 2310 Satz 1 BGB diejenigen, die von der **Erbfolge ausgeschlossen** sind, die die **Erbschaft ausgeschlagen** haben oder aber für **erbu unwürdig** erklärt worden sind.

Dabei ist der Fall der Pflichtteilsentziehung i. S. d. §§ 2333 ff. BGB in diesem Zusammenhang nicht explizit ausgeführt. Dies bedeutet aber nunmehr nicht, dass diese Personen nicht mitzuzählen wären, so dass sich letztlich der Pflichtteil des Abkömmlings, dem er nicht vom Erblasser wirksam entzogen worden ist, entsprechend erhöhen würde (von 1/6 auf 1/2). Man kann auch nicht die Pflichtteilsentziehung den Fällen der Erbu unwürdigkeit gleichstellen, da es sich hierbei um unterschiedliche erbrechtliche Institute handelt.

Es ist vielmehr zu berücksichtigen, dass nach § 2310 Satz 1 BGB – wie bereits erwähnt – u. a. diejenigen Personen mitzuzählen sind, welche **durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen** sind. Als durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen gilt, wer durch „negatives“ Testament oder dadurch enterbt wird, dass der Nachlass erschöpfend anderen Personen zugewiesen wird (Staudinger/Haas, § 2310 BGB Rn. 5). Dabei ist nicht maßgebend, ob der Betreffende zum Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen gehört, ihm der Pflichtteil wirksam entzogen wurde oder der Betreffende für pflichtteilsunwürdig erklärt wurde (Staudinger/Haas, § 2310 BGB Rn. 4; MünchKomm/Frank, BGB, 4. Aufl., § 2310 Rn. 2; Lange/Kuchinke, Lehrbuch des Erbrechts, 5. Aufl., § 37 VII 2a Fn. 200; J. Mayer, in: Bamberger/Roth, § 2310 Rn. 2 m. w. N.).

Im vorliegenden Fall ergibt sich der Umstand, dass die **Abkömmlinge A und B** bei der Berechnung des Pflichtteils **mitzuzählen** sind, folglich allein daraus, dass sie durch positive Verfügung zugunsten der Lebenspartnerin von der Erbfolge ausgeschlossen worden sind. Auf den Umstand, dass ihnen (auch) der Pflichtteil wirksam entzogen worden ist, kommt es **nicht** an.

2. Ergebnis

Daraus folgt im Ergebnis: Durch die Mitberechnung der Abkömmlinge A und B wird die Pflichtteilsquote des C nicht vergrößert. Der Wegfall von A und B kommt mithin allein der Erbin zugute (Bamberger/Roth/J. Mayer, § 2310 Rn. 3; Staudinger/Haas, § 2310 Rn. 13).

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 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, 2177, 2191
Vormerkungsfähigkeit eines Verfügungsunterlassungsvermächnisses
Fax-Abruf-Nr.: 11486

BGB §§ 1150, 1142, 1143, 268; ZPO § 727
Ablösung einer Grundschuld durch einen Dritten (hier: einen anderen Wohnungseigentümer) und Umschreibung der Vollstreckungsklausel
Fax-Abruf-Nr.: 11487

BGB §§ 1365, 1374, 1408
Zustimmungserfordernis des Ehemanns zu einer Veräußerung einer das wesentliche Vermögen der Ehefrau erschöpfenden Eigentumswohnung, wenn der veräußerte Gegenstand vom Zugewinnausgleich ehevertraglich ausgenommen ist
Fax-Abruf-Nr.: 12454

BGB §§ 1602 Abs. 2, 1614, 1629, 1638, 1795, 1821, 1822, 518, 525
Schenkung eines Barbetrags an minderjährige Kinder mit der Pflicht zur Anrechnung auf den Kindesunterhalt
Fax-Abruf-Nr.: 12455

Rechtsprechung

BGB §§ 126 Abs. 2 Satz 1, 550
Schriftform erfordert keine Vertretungsangabe bei Unterschrift des Vertreters

1. Zur Wahrung der Schriftform eines Mietvertrages mit einer GmbH als alleiniger Mieterin oder Vermieterin ist es nicht erforderlich, dass die auf deren Seite geleistete Unterschrift mit einem die Vertretung kennzeichnenden Zusatz versehen wird.

2. Dies gilt auch dann, wenn die GmbH satzungsgemäß von zwei Geschäftsführern gemeinsam vertreten wird, die Unterschrift in der für die GmbH vorgesehenen Unterschriftenzeile aber (hier: mit dem Zusatz "i.V.") von einem Dritten stammt. Ob dieser hierzu bevollmächtigt war oder als vollmachtloser Vertreter unterzeichnet hat, ist eine Frage des Zustandekommens des Vertrages, nicht der Wahrung seiner Form (Fortführung des Senatsurteils vom 6. April 2005 – XII ZR 132/03 – NJW 2005, 2225 ff.; Abgrenzung zu Senatsurteilen vom 16. Juli 2003 – XII ZR 65/02 – NJW 2003, 3053, 3054 und vom 5. November 2003 – XII ZR 134/02 – NJW 2004, 1103 f.).

BGH, Urt. v. 19.9.2007 - XII ZR 121/05
Kz.: LI 1 – § 126 Abs. 2. S. 1 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 10747

Problem

Wird ein Mietvertrag über Wohnraum für länger als ein Jahr nicht in schriftlicher Form geschlossen, so gilt er nach § 550 S. 1 BGB für unbestimmte Zeit. Nach § 578 BGB gilt dies entsprechend für Mietverhältnisse über Grundstücke sowie über Räume, die keine Wohnräume sind. Vorliegend war der schriftliche Mietvertrag auf Seiten der GmbH als Mieterin von einem Vertreter unterzeichnet, während im Vertragseingang zwei andere Personen als Vertreter der GmbH bezeichnet waren. Die GmbH berief sich darauf, dass sie wegen der fehlenden Schriftform den Vertrag nach § 550 BGB hätte ordentlich kündigen können.

Entscheidung

In seinem Urteil stellte der BGH fest, dass das Vertretungsverhältnis nicht bei der Schriftform, sondern lediglich bei der materiellen Wirksamkeit des Vertrages zu prüfen sei. Ein klarstellender Zusatz hinsichtlich der Vertretung sei zur Einhaltung der Form nur dann erforderlich, wenn lediglich einer von mehreren Vermietern oder Mietern oder einer von mehreren Gesellschaftern einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts unterschreibe und deshalb ohne einen solchen Zusatz nicht ersichtlich wäre, ob er diese Unterschrift nur für sich selbst oder aber zugleich in Vertretung der anderen leiste (BGH NJW 2003, 3053, 3054; BGH NJW 2004, 1103; BGH NJW 2005, 2225 = ZfIR 2006, 288).

BGB §§ 1570, 1408, 138, 242
Ausschluss des Betreuungsunterhalts ab dem 6. Lebensjahr des Kindes kann wirksam sein

a) Eine Vereinbarung, nach welcher der Betreuungsunterhalt bereits dann entfallen soll, wenn das jüngste Kind das 6. Lebensjahr vollendet hat, ist nicht schlechthin sittenwidrig; entscheidend sind vielmehr die Umstände des Einzelfalles (hier u.a. bereits während der Ehe laufend zu erbringende Abfindungszahlungen).

b) Zum ehevertraglichen Ausschluss des Zugewinnausgleichs.

BGH, Urt. v. 28.3.2007 - XII ZR 130/04
Kz.: LI 1 – § 1570 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 10748

Problem

Ehegatten hatten vor der Heirat im Jahr 1986 in einem Ehevertrag – die Frau war damals bereits schwanger – Gütertrennung vereinbart, den Versorgungsausgleich ausgeschlossen sowie gegenseitig auf Unterhaltsansprüche verzichtet – mit Ausnahme des Betreuungsunterhalts bis zum 6. Geburtstag des jüngsten Kindes. Außerdem hatte sich der Ehemann zur Zahlung einer Unterhaltsabfindung in Höhe von 3.000.– DM je angefangenen Ehejahres verpflichtet; diesbezüglich wurden, noch während der Ehe, auch insgesamt knapp 65.000.– DM bezahlt. Bei der Scheidung im Jahr 2004 hatte das Amtsgericht festgestellt, dass ein Versorgungsausgleich nicht stattfindet, und den Unterhaltsantrag der Ehefrau abgewiesen; insoweit wurde das Urteil rechtskräftig. In der Berufung und der Revision ging es nur mehr um einen möglichen Zugewinnausgleichsanspruch

bzw. um den im Wege der Stufenklage vorgeschalteten Auskunftsanspruch. Das OLG Celle als Vorinstanz hatte die vereinbarte Gütertrennung als unwirksam angesehen, da der Ehevertrag insgesamt sittenwidrig sei.

Entscheidung

In seinem Revisionsurteil stellte der BGH zunächst fest, dass der vereinbarte Ausschluss des Zugewinnausgleichs für sich genommen nicht zu beanstanden war. Hinsichtlich des ehelichen Güterrechts ist die Dispositionsfreiheit der Ehegatten am weitestgehenden; denn der Zugewinnausgleich wird nicht vom Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts umfasst.

Der vereinbarte Ausschluss des Zugewinnausgleichs war aber auch nicht deshalb nichtig, weil der Ehevertrag sich bei einer Gesamtwürdigung der getroffenen Regelung als sittenwidrig erwiesen hätte. Denn auch der vereinbarte teilweise Unterhaltsverzicht war nicht sittenwidrig. Hier erhielt die Ehefrau neben dem Betreuungsunterhalt bis zur Vollendung des 6. Lebensjahres des jüngsten Kindes auch eine wertgesicherte „Unterhaltsabfindung“. Der BGH hatte nicht zu prüfen, ob der Ehefrau möglicherweise aufgrund geänderter Verhältnisse im Rahmen der Ausübungskontrolle nach § 242 BGB auch ein Unterhaltsanspruch darüber hinaus zustünde; denn insoweit war das amtsgerichtliche Urteil rechtskräftig geworden.

BGB §§ 705 ff., 138

Bei auf „Probe“ zur gemeinsamen Berufsausübung aufgenommenem Mitgesellschafter können sich die anderen Gesellschafter eine Ausschließung ohne sachlichen Grund auf begrenzte Probefrist vorbehalten

a) 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 Vertragsarztpraxis aufgenommen wird und das Ausschließungsrecht allein dazu dient, dem Aufnehmenden 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 harmonieren können; eine Prüfungsfrist von zehn Jahren überschreitet den anzuerkennenden Rahmen bei weitem (Bestätigung von Sen.Urt. v. 8. März 2004 – II ZR 165/02 „Laborärzte-Fall“).

b) Bei einer im Jahr 2000 nach dem zu dieser Zeit gültigen Zulassungsrecht gegründeten ärztlichen Gemeinschaftspraxis beträgt die höchstzulässige Frist, innerhalb derer der aufnehmende Vertragsarzt prüfen kann, ob eine vertrauensvolle Zusammenarbeit mit dem tretenden Vertragsarzt auf Dauer möglich ist, drei Jahre.

BGH, Urt. v. 7.5.2007 – II ZR 281/05
L I 1 – § 705 BGB
Fax-Abwurf-Nr.: 10749

Problem

Zwei Fachärzte (für Innere Medizin/Nephrologie) stritten sich um die Wirksamkeit einer Ausschließungsklausel in ihrem Gesellschaftsvertrag. Der als Facharzt niedergelassene Beklagte hatte mit der zuvor an einer Universitätsklinik tätigen Klägerin einen Gesellschaftsvertrag zur Errichtung einer Gemeinschaftspraxis in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) abgeschlossen. Nach dem Gesellschaftsvertrag hatte jeder Gesellschafter ein ordentliches Kündigungsrecht mit einer Frist von 12 Monaten zum Jahresende. Bei Auflösung der Gesellschaft innerhalb der ersten 10 Jahre sollte dem bisherigen Praxisinhaber ein Übernahmerecht gegen Zahlung einer Abfindung zustehen. Den unterschiedlichen Gesellschafter traf ein Wettbewerbsverbot, sich innerhalb von 2 Jahren nach seinem Ausscheiden im Umkreis von 2 km Luftlinie vom Sitz der Gemeinschaftspraxis als Internist niederzulassen bzw. innerhalb von 4 Jahren im Umkreis von 20 km Luftlinie Dialyseleistungen zu erbringen.

Noch während des dritten Jahres teilte der Beklagte mit, er wolle kündigen; er sprach die Kündigung mit Rücksicht auf die Klägerin aber erst ca. ein halbes Jahr später aus und verlangte zugleich die Überlassung der Gemeinschaftspraxis.

Entscheidung

Der BGH hielt die Kündigung und die Übernahme durch den früheren Alleininhaber der Praxis für rechtmäßig. Zwar war die Übernahmeregelung sittenwidrig und damit nichtig (§ 138 BGB). Denn eine **freie Hinauskündigungs-klausel** ist **grundsätzlich unzulässig** (zuletzt BGH DNotZ 2004, 865 = NJW 2004, 2030 = ZIP 2004, 903; BGH DNotZ 2005, 792 = MittBayNot 2006, 59 = ZIP 2005, 706; BGH DB 2007, 1017 = NJW-RR 2007, 913 = NotBZ 2007, 212 = ZIP 2007, 862 = ZNotP 2007, 230). Denn das freie Kündigungsrecht des anderen Teils kann von dem von der Ausschließung oder Kündigung bedrohten Gesellschafter als Disziplinierungsmittel empfunden werden, so dass er aus Sorge, der Willkür des ausschließungsberechtigten Gesellschafters ausgeliefert zu sein, nicht frei von seinen Mitgliedschaftsrechten Gebrauch macht oder seinen Gesellschafterpflichten nicht nachkommt, sondern sich der Vorstellung der anderen Seite beugt („Damoklesschwert“, vgl. BGHZ 81, 263, 268 = DNotZ 1982, 164 = NJW 1981, 2565; BGHZ 105, 213, 217 = DNotZ 1989, 512 = NJW 1989, 834).

Eine an keine Voraussetzungen geknüpfte Hinauskündigungs-klausel ist aber dann wirksam, wenn sie wegen besonderer Umstände **sachlich gerechtfertigt** ist; sie kann aber **nicht zeitlich unbegrenzt** bestehen (zuletzt BGHZ 164, 98, 102 = DNotZ 2006, 137 = NJW 2005, 3641). Eine solche sachliche Rechtfertigung kann insbesondere bei der Aufnahme eines neuen Gesellschafters in eine seit Jahren bestehende Sozietät von Freiberuflern vorliegen, insbesondere sofern diese als Kassenärzte besonderen öffentlich-rechtlichen Beschränkungen bei der Gestaltung ihres beruflichen Zusammenwirkens ausgesetzt sind. Die Prüfungszeit von mehr als 10 Jahren sei unangemessen und damit als sittenwidrig nichtig. Jedoch sei sie im Wege der geltungserhaltenden Reduktion zu verkürzen. Dabei betrage die höchst zulässige Frist für eine Hinauskündigung bei nach bisherigem Zulassungsrecht gebildeten ärztlichen Gemeinschaftspraxen drei Jahre. Dies war hier eingehalten, da es auf den Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung und nicht auf den des Eintritts der Kündigungswirkungen ankomme. Zwar hatte der Beklagte erst nach Ablauf von drei Jahren

gekündigt; doch hatte er die Kündigung bereits zuvor unmissverständlich angekündigt; von daher handele die Klägerin treuwidrig, wenn sie die ersichtlich auf einem Entgegenkommen des Beklagten beruhende Hinausschiebung der Kündigung mit dem Argument der Verfristung angreife.

Literaturhinweise

G. Müller/R. Sieghörtner/N. Emmerling de Oliveira, Adoptionsrecht in der Praxis – einschließlich Auslandsbezug -, Giesecking Verlag, Bielefeld 2007, 200 Seiten (mit CD-Rom), 44.– €

Eine einmal erfolgte Adoption kann nachträglich nicht mehr geändert werden. Um so wichtiger ist die genaue Klärung aller damit zusammenhängenden Fragen (etwa des Namensrechtes) schon im Vorfeld. Tiefgreifende Reformen in der Vergangenheit haben zu langfristig zu beachtenden Übergangsregelungen geführt. Das internationale Adoptionsrecht wird dadurch, dass der Gesetzgeber die Neuregelung über mehrere Gesetze verstreut hat, nicht übersichtlicher.

Der vorliegende Band fasst **alle für die notarielle Praxis relevanten Fragen** der Adoption handbuchartig, aber knapp zusammen. Behandelt sind sowohl Voraussetzungen und Wirkungen der Adoption, das Adoptionsverfahren und Aufhebungsmöglichkeiten, einschließlich von „Sonderproblemen“ wie Staatsangehörigkeit, Namensführung und erbrechtlicher Wirkungen. In eigenen Abschnitten, die insgesamt fast die Hälfte des Werkes ausmachen, sind auch die

jeweiligen Besonderheiten bei **Auslandsbezug** behandelt, insbesondere auch die Anerkennung ausländischer Adoptionen. Auf das Buch abgestimmte **Formulierungsbeispiele** (insbes. verschiedene Adoptionsanträge), die auf der CD-ROM in Text-Version beigelegt sind, ermöglichen eine unmittelbare Umsetzung in der Praxis.

Kurzum: Dieses Buch enthält in komprimierter Form alles, was für die notarielle Praxis erforderlich ist, und füllt damit eine Lücke in der bisherigen notariellen Fachliteratur.

Dr. Rembert Süß

D. Moench, Ein Geschenk für die Praxis: Die „Zwischenreform“ der erbschaftsteuerlichen Bewertung durch das JStG 2007, ZEV 2007, 12

R. Morshäuser, Die Formvorschrift des § 311b Abs. 3 BGB bei Unternehmenskäufen, WM 2007, 337

K. J. Müller, Unternehmenskauf und notarielle Beurkundung nach § 311b III BGB, NZG 2007, 201

D.-U. Otto, Notarkosten im Umfeld der elektronischen Registeranmeldung – am Beispiel einer neu gegründeten GmbH, JurBüro 2007, 120

M. Pöppel, Grundstücksnießbrauch in der notariellen Praxis, MittBayNot 2007, 85

C. Reithmann, Von der Belehrung zur Vertragsgestaltung, NotBZ 2007, 14

J. Rohrmüller, Erfüllungswahl des Insolvenzverwalters: Auswirkung auf Mängelansprüche für Bauleistungen, die vor der Insolvenzeröffnung noch vom Auftragnehmer erbracht wurden?, NZBau 2007, 145

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 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden.

Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle
Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Druck:

Druckerei Franz Scheiner
Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg