

Notarassessor Dr. Frank Eckert, Mag. rer. publ./
Notarassessor Dr. Arne Everts

INotR

Institut für
Notarrecht an
der Universität
Würzburg

Examensklausurenkurs
der Juristischen Fakultät
der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg
WS 2005/06

Klausur am 03.12.2005
(„Samstagsklausuren“)

„Kautelarklausur“

Lösungshinweise

Teil I:

A: Die Nachfolgeregelung in der K-KG

I. Rechtslage nach dem Gesetz

Tod eines Kommanditisten: § 177 HGB; Tod des Komplementärs: § 131 Abs. 1 i. V. m. § 161 Abs. 2 HGB (keine Auflösung), vielmehr Ausscheiden gem. § 131 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 HGB – keine „Katastrophe“, aber auch nicht problemadäquat, daher gesonderte Regelung erforderlich.

II. Regelung der Nachfolge des Sohnes E

1. „Gesellschaftsrechtliche Lösung“

2. Erbrechtliche Lösung

- „einfache“ Nachfolgeklausel
- „qualifizierte“ Nachfolgeklausel
- „Berliner Testament“ kann so wie derzeit nicht mehr bestehen bleiben

3. Kommanditistenwahlrecht

Zwingender Schutz; möglich aber Kürzung Gewinnanteil gem. § 139 Abs. 5 Halbs. 2 HGB. Alternative: Übertragung der Beteiligung von A auf E durch Rechtsgeschäft unter Lebenden, aufschiebend bedingt durch den Tod des A und das Überleben des E gem. §§ 413, 398 BGB? Erbrechtliche Nachfolgeklausel wäre jedoch stets günstiger.

III. Regelung für die Nachfolge von F, G und H

1. Eintrittsklauseln

2. Einheitliche Nachfolgeregelung

- qualifizierte Nachfolgeklausel nur für E; im Übrigen nur Eintrittsklausel?
- Beteiligte wollen möglichst einfache und gleichmäßige Regelung. Eintrittsklausel aber kompliziert (Verschaffung Vermögensbeteiligung, Abstimmung mit Nachfolgeklausel, Auseinanderfallen Vollhaft-/Kommanditbeteiligungen), außerdem Familien-KG, Schaffung eines „Druckszenarios“ im Sinne der Gesellschafter. Ausreichende Wahlmöglichkeiten für „unwillige“ Abkömmlinge; Erstreckung der qualifizierten Nachfolgeklausel auf F, G und H und deren Abkömmlinge bereits zum jetzigen Zeitpunkt deshalb vorzugswürdig („erweitert-qualifizierte Nachfolgeklausel“, a. A. vertretbar).

3. Problem der eventuellen Minderjährigkeit von F, G und H als Gesellschafter

- Erbfolge kein Fall der gerichtlichen Genehmigungspflicht nach § 1822 Nr. 3 i. V. m. § 1643 Abs. 1 BGB (vgl. Palandt/Diederichsen, § 1822 Rn. 6 m. w. N.).
- Nur bei Satzungsänderungen und Auflösungsbeschlüssen greift Verbot des § 181 BGB (Palandt/Heinrichs, § 181 Rn. 11a). Angesichts des Begehrens der Beteiligten (zeitliches) Risiko vernachlässigbar (a. A. vertretbar)

4. (Vorsorglicher) Ausschluss der Abfindungsansprüche bei Tod eines Gesellschafters

IV. „Fehlschlagen“ der Nachfolgeklausel – hilfsweise Eintrittsregelung

V. Gesellschafternachfolge von Todes wegen in die Kommanditbeteiligungen

B. Flankierende Maßnahmen

Keine Abfindungsansprüche gegen die Gesellschaft

I. Drohende Ansprüche von C und D gegen E, F, G und H

Keine Ausgleichspflicht nach den Grundsätzen der Teilungsanordnung (siehe oben A. II. 2. b)), aber: Pflichtteils(rest)ansprüche von C und D

II. Gestaltungsmöglichkeiten zur Vermeidung drohender Ausgleichsforderungen

Pflichtteilsverzicht, § 2346 Abs. 2 BGB; ehevertraglicher Zugewinnausschluss gem. §§ 1408 ff. BGB; im Gegenzug Sicherung der Interessen der verzichtenden Ehefrauen: Einräumung eines künftigen Nießbrauchsrechts gem. § 1068 Abs. 1, 2 i. V. mit § 1030 BGB an der Gesellschaftsbeteiligung selbst ungeeignet, aber: Einräumung eines Nießbrauchs am Gewinnstammrecht (ggfls. zu bestimmter Quote), durch Rechtsgeschäft unter Lebenden, jeweils aufschiebend durch Tod bedingt

III. Drohende Ansprüche von A, B, E, F, G und H gegen C und D

Pflichtteilsverzichtserklärungen auch von A und B; für minderjährige Kinder der Gesellschafter derzeit praktisch nicht zu erlangen. (§§ 106, 1629 Abs. 2 S. 1, 1795 Abs. 2, 181 BGB; §§ 1909, 1915 Abs. 1, 2347 Abs. 1 S. 1 BGB).

C. Zusammenfassung der zur Regelung der Vermögensnachfolge vorgesehenen Maßnahmen

Teil II:

A) Komplex „Mietvertrag“

- ◆ Kündigungsgrund:
 - > keine außerordentliche Kündigung nach §§ 549, 542, 543 Abs. 1 BGB möglich, da Wegzug ins Heim kein wichtiger (auch nicht aus der Sphäre des Vermieters stammender) Grund iSv § 543 Abs. 1 S. 2 BGB
 - > ordentliche Kündigung nach §§ 549 I, 542, 573c BGB
- ◆ Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nötig, § 1907 Abs. 1 S. 1 BGB
- ◆ Keine Umgehung durch Aufhebungsvertrag, § 1907 Abs. 1 S. 2 BGB

B) Komplex „Ackergrundstück“

- ◆ Kaufvertrag und Übereignung nur mit vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung, §§ 1908i, 1821 Nr. 1 und 4 BGB
- ◆ Alternativen für „dauerhafte Nutzung des Grundstücks“:
 1. *Mietvertrag, § 535 BGB* (Windnutzung kein „Genuß der Früchte“ des Grundstücks, somit keine Pacht nach § 581 BGB); Vorteile: Flexibilität, geringe Kosten; Nachteile: außerordentliches Kündigungsrecht gem. § 544 BGB nach 30 Jahren; großes Risiko des Eigentumsverlustes nach §§ 94, 95 BGB (allenfalls „vorübergehender Zweck“ iSv § 95 Abs. 1 S. 1 BGB evt. möglich); damit auch Problem für Kreditsicherung (allenfalls durch Verpfändung [nicht praktikabel] oder Sicherungsübereignung [wenig praktikabel]) seitens des Unternehmens; Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nach § 1907 Abs. 3 Alt. 1 (nicht § 1821 Nr. 1) BGB nötig; „Übertragbarkeit“ nur unter Mitwirkung des Grundstückseigentümers; weiterer Nachteil (Pluspunkt): keine Absicherung bei Zahlungsunfähigkeit (§ 57a ZVG) und Insolvenz (§ 111 InsO) des Grundstückseigentümers
 2. *beschränkte persönliche Dienstbarkeit, § 1090 BGB*: Vorteile: schuldrechtlicher Bestellsungsvertrag flexibel gestaltbar; § 95 Abs. 1 S. 2 BGB anwendbar, damit kein Risiko des Eigentumsverlustes (aber evt. Anwendbarkeit des § 97 BGB); längere Vertragsbindung möglich; Nachteile: Kreditsicherung wenig praktikabel nur durch Verpfändung oder Sicherungsübereignung; nur sehr eingeschränkte Übertragbarkeit nach § 1092 Abs. 2 und wohl keine nach Abs. 3 BGB; Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung für schuldrechtlichen Bestellsungsvertrag und dingliches Recht nach §§ 1908i, 1821 Nr. 1 und 4 BGB nötig; Kosten
 3. *Nießbrauch, § 1030 BGB*: Vor- und Nachteile wie bei bpD, zudem Problem § 1037 BGB; im übrigen zu weitgehendes Recht
 4. *Erbbaurecht, § 1 ErbbauVO*: Nachteil: Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung für schuldrechtlichen Bestellsungsvertrag und dingliches Recht nach §§ 1908i, 1821 Nr. 1 und 4 BGB nötig; Kosten; Vorteile: Nutzungsrecht an un bebauter Fläche; Anlagen sind Bestandteil des Erbbaurechts, § 12 Abs. 1, 2 ErbbauVO; längere Vertragsbindung und jährlicher Erbbauzins möglich; grundsätzlich frei übertragbar, vgl. auch § 7 ErbbauVO; Erbbaurecht mit Grundpfandrechten belastbar, § 11 ErbbauVO, damit gutes Kreditsicherungsmittel; beste Alternative

C) Komplex „Ausschlagung der Erbschaft“

- ◆ Anfall der Erbschaft mit Ausschlagungsrecht, § 1942 BGB

- ◆ Ausschlagungsfrist des § 1944 BGB beachten, Form des § 1945 BGB beachten
- ◆ Ausschlagung durch Betreuer möglich, aber vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nötig, §§ 1908i, 1822 Nr. 2 BGB
- ◆ Folge: § 1953 BGB; A und B werden Erben zu je 1/2 (§§ 1925 III, 1924 Abs. 1-3 BGB) und müssen selbst ausschlagen

D) Komplex „Testament“

- ◆ Testament von 2000 wirksam errichtet, § 2247 BGB; kein Zweifel an damaliger Testierfähigkeit; „vermache“ auszulegen als Alleinerbeinsetzung des Vereins; eingetragener Verein auch erbfähig
- ◆ Widerrufstestament unproblematisch möglich, §§ 2253, 2254 BGB; aber hier nicht wirksam errichtet nach § 2247 BGB, weil notwendige Unterzeichnung für neue Verfügung (Nachtrag als Widerruf) fehlt; auf die Testierunfähigkeit gem. § 2229 Abs. 4 BGB, die Anfang 2001 evt. schon vorlag, kommt es daher gar nicht an
- ◆ Betreuer kann Testament für Betreuten nicht ändern, da höchstpersönlich, § 2064 BGB, vgl. auch § 1903 Abs. 2 BGB
- ◆ Folge: A und B als gesetzliche Erben durch Alleinerbeinsetzung des Vereins enterbt; Pflichtteilsrecht nach § 2303 Abs. 1 S. 1 BGB; Höhe nach § 2303 Abs. 1 S. 2 BGB Hälfte des Werts des gesetzlichen Erbteils, der hier je 1/2 gem. § 1924 Abs. 1, 4 BGB

E) Komplex „Erbbaurecht“ (Pluspunkt)

- ◆ Begründung von Wohnungserbbaurechten nach § 30 WEG, und zwar nach §§ 30 Abs. 2, 8 WEG („Vorratsteilung“)
- ◆ einseitige Teilungserklärung nach § 8 WEG ist dingliche Verfügung über Erbbaurecht und bedarf daher der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach §§ 1908i, 1821 Nr. 1 BGB (Vorratsteilung nach § 8 WEG unterfällt nach h. M dem § 1821 Nr. 1 BGB)