



Bayerisches Assessorexamen - Themen der Kautelklausuren der letzten Jahre -

Die Kautelklausur am vierten Examenstag: Im bayrischen Assessorexamen ist dies praktisch schon „Gewohnheitsrecht“! In praktisch jedem Termin werden die bayrischen Examenkandidaten mit derartigen Aufgabenstellungen konfrontiert.

Die Aufgabensteller sind überwiegend bayrische Notare, also Juristen, die schon in ihrem Examen Spitzleistungen abliefern und ihre Spezialkenntnisse im Kautelbereich in der täglichen Arbeit ständig ausbauen und trainieren. Ganz selten nur scheinen sich Aufgabensteller aus einem anderen Tätigkeitsbereich zu finden, die dann auch andere, für den Referendar weniger ungewohnte Themen ansetzen (Reisevertragsrecht, Mietrecht).

Die abgeprüften Probleme sind daher zwangsläufig alles andere als einfach. Aber: Da eine Examenklausur nicht die Aufgabe hat, völlig weggedrehte Sonderfälle zu prüfen, sondern die Fragen des „täglichen Lebens“ einer normalen Kanzlei, stehen in den Klausuren immer wieder *dieselben* Grundkonstellationen mit geänderter „Mischung“ oder Modifikation in den *Kand*problemen zur Prüfung an.

Folge für die Examensvorbereitung: Notwendig ist neben der Beibehaltung von „Überblickswissen“ (⇨ materiell-rechtliche Skripten!) eine spezielle Vorbereitung auf ganz bestimmte Spezialfragen, die als „Klausurklassiker“ besonders wichtig sind. Diese „Klausurklassiker“ liegen oft in Bereichen, mit denen man in der sonstigen juristischen Ausbildung nicht oder kaum konfrontiert wird (z.B. dingliche Nutzungsrechte, Pflichterfüllung, Spezialfragen der Gesellschaftsgründung). Das fordert einen gewissen Arbeitsaufwand in der Vorbereitung, ermöglicht im Examen aber – wie auch in anderen Sondergebieten, etwa dem ArbR – einen überdurchschnittlichen „Ertrag“.

Vergleichen Sie diese Themensammenstellung mit den Themen unserer Kurse, insbesondere unseres Intensivkurses Kautelarrecht, und sie werden selbst die hohe Trefferquote feststellen!

Termin November 2017 / Klausur Nr. 4:

Formale Aufgabenstellung: Kautelarjuristisches Gutachten aus dem Erbrecht.

Probleme des Falles: Beseitigung der Bindung eines gemeinschaftlichen Ehegattentestaments (§ 2289 I 2 BGB analog) nach Tod des Erbstorbenen (also § 2271 Abs. II BGB, und zwar nach bereits erfolgter Annahme) und Neugestaltung: Abgrenzung der hier gegebenen Einheitslösung zur sog. Trennungslösung – Enterbung eines der drei Schlusserben, dabei Abgrenzung eines (hier im Umfang begrenzten) Änderungsvorbehalts bei einer i.S.d. § 2270 BGB wechselbezüglichen Verfügung (vgl. Pal. § 2271, RN 20) zur frei widerruflichen (§§ 2254 ff BGB) einseitigen Verfügung – Entstehung von Pflichtteilsansprüchen bereits beim ersten Erbfall (§ 2303 I BGB), keine Möglichkeit von deren Entziehung – keine Anrechnung einer früheren Zuwendung von 20.000 € (Fehlen der Voraussetzungen von §§ 2315, 2316 BGB) – Prüfung einer vorweggenommenen Erbfolge zwecks „Kaisersallens“ eines Abkömmlings: Reduzierung der potentiellen Ansprüche des Betroffenen aus § 2325 BGB mit gleichzeitigen Zielkonflikten, die sich aus dem Wunsch nach Absicherung der Zuwendenden hinsichtlich ihrer Immobilie ergeben: Fristbeginn gemäß § 2325 III BGB grds. nicht bei Zurückbehaltung „wirtschaftlichen Eigentums“, so i.d.R. bei Nießbrauchsverbot, nach BGH (NJW 2016, 2957 mit Besprechung in Life & Law Bayern Spezial 2016, Heft 12, Pal. § 2325, RN 27) nicht aber bei Zurückbehaltung eines bloßen Wohnrechts nach § 1093 I BGB (im Fall aber



nicht geeignet, um das zusätzliche Ziel des Einbetrags von Mieterträgen sicherzustellen), aber zumindest gestalterische Ausnutzung des sog. Niederwertprinzips (Pal. § 2325, RN 18): Wertsteigerungen wirken meist nicht anspruchserhöhend, Anspruchsreduzierung durch „Ableben“ des dinglichen Nutzungsrechts – Anrechnung der früheren Zuwendung von 20.000 € über § 2327 BGB – Prüfung einer entgeltlichen Vereinbarung zur Umgehung von § 2325 BGB: Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs des bevorzugten Abkömmlings als Ansatzpunkt, allerdings § 2325 BGB auch bei einer gemischten Schenkung bezüglich des Überschusses anwendbar (Pal. § 2325, RN 9). – Neuregelung der Verfügung zugunsten einer eigentlich unabhängigen und unwiderruflich eingesetzten dritten Schlusserin, die „hoffnungslos überschuldet“, aber selbst kooperationsbereit ist: Ungezieltheit einer Testamentsanfechtung (selbst bei Beweisbarkeit eines Irrtums ist jedenfalls §§ 142 I, 2270 I BGB nicht gewollt), Zuwendungsverzicht gemäß § 2352 BGB in Abgrenzung zu Erbverzicht bzw. Pflichtteilsverzicht gemäß § 2346 BGB (Schlussertebe ist nicht gesetzlicher Erbe i.S.d.), dabei eigenständige Urkunde gemäß §§ 2347 II 1, 2348, 2352 S. 3 BGB, aber Möglichkeit einer Abhängigkeit von anderen günstigen Regelungen (Bedingung) – Davon abhängiger: Sicherstellung der Versorgung der überschuldeten bisherigen Schlusserin, um Gläubigerzuzunft zu verhindern (sog. „Bedürftigkeitstestament“); ⇨ Gestaltungsmöglichkeiten: widerkehrende Vermächtnisse unterhalb der Pfändungsfreigrenzen oder Vor- und Nachterbfolge (⇨ § 2113 ff BGB!) mit Anordnung der Testamentsvollstreckung (⇨ § 2214 BGB!).

Termin Juni 2017 / Klausur Nr. 4:

Kautelarjuristisches Gutachten aus dem Immobilienrecht mit drei Teilen.

Probleme des Falles: Teil I: Veräußerung einer Immobilie durch eine Erbengemeinschaft aus Mutter und minderjähriger Tochter: Notwendigkeit gemeinschaftlichen Vorgehens (§§ 2032, 2038, 2040 BGB), Grenzen der Vertretungsmöglichkeiten durch die Mutter: trotz „Doppelrolle“ kein Ausschluss der Vertretungsmacht der Mutter nach §§ 181, 1795 II, 1629 BGB (sog. gleichgerichtete Willenserklärungen; vgl. Pal. § 2040, RN 4; OLG Hamm FamRZ 2014, 492), also keine Notwendigkeit eines Pflegers (§ 1915 I BGB) – aber: Notwendigkeit einer familiengerichtlichen Zustimmung wg. §§ 1643 I, 1821 I Nr. 1, RN 4 BGB – dinglich abgesicherte Übertragung der öffentlich-rechtlichen Räume und Streupflicht auf den Erwerber und etwaige spätere Eigentümer: Untauglichkeit einer Grunddenkbarkeit gemäß § 1018 ff BGB zwecks Verpflichtung zu *aktiven* Handlungen (Pal. § 1018, RN 5), aber Möglichkeit einer Reallast gemäß § 1105 BGB.

Teil 2: Schenkweise Übertragung eines anderen Grundstücks von der Mutter (Alleineigentümerin) an die Tochter: Vorbehalt eines dinglichen Rechts der Veräußererin zum Wohnen und zusätzlich Vermieten an nur einer von zwei Wohnungen des (nicht nach WEG aufgeteilten) Hauses: statt Nießbrauch gemäß § 1030 BGB (lässt sich nach h.M. nicht auf eine einzelne Wohnung beschränken; vgl. Pal. § 1030, RN 6; BGH NJW 2006, 1881 [RN 20]) hier besser Wohnungsrecht i.S.d. § 1093 BGB: § 1092 I 2 BGB ermöglicht Vermietung; dabei Erweiterung der Unterhaltungspflichten des Berechtigten über §§ 1041, 1093 I BGB hinaus nur schuldenrechtlich möglich. – Auswirkungen der Minderjährigkeit der Erwerberin: Notwendigkeit eines Pflegers (§ 1915 I BGB) wegen §§ 181, 1795 II, 1629 BGB, dabei wegen teilweiser Vermietung (§ 566 BGB) keine Einschränkung analog § 107 BGB wegen ausschließlichen rechtlichen Vorfalls – keine Anwendung von §§ 1643 I, 1821 I BGB auf *Erwerb* durch Minderjährige, trotz Einräumung dinglicher Rechte an Veräußerer auch nicht § 1821 I Nr. 5 BGB (Pal. § 1821, RN 15) – Auswirkungen der Übertragung auf eine vorhandene Sicherungsgrundschuld zugunsten einer Bank bei Beibehaltung der Schuldnerrolle aus (weitgehend bereits getilgter) Darlehensverbindlichkeit: Änderung Sicherungsabrede dahingehend, dass Grundschuld nur noch Restschuld sichert, aber sonst keine weiteren gegenwärtigen oder zukünftigen Verbindlichkeiten der Mutter – Prüfung eines Rangrücktritts der Bank gegenüber dinglichem Nutzungsrecht (§ 880 BGB); wenn die Bank (wie üblich) abblint: Verpflichtung der Tochter,



die Grundschuld nach Tilgung des Darlehens löschen zu lassen und Löschungsvermerkung für Mutter nach § 1179 BGB.

Teil 3 (nach Zeitsprung in die Zukunft): spätere Überprüfung der Wirksamkeit (§ 125 BGB) des Immobilienkaufvertrages: Frage der rechtlichen Verbindung und Beurkundungspflicht (§ 311b BGB) hinsichtlich zusätzlicher bauvertraglicher Abreden zwischen dem Käufer und einem dritten Bauunternehmer (Pal. § 311b, RN 34) – Hilfsweiser Rücktritt des Käufers vom Kaufvertrag trotz Haftungsausschluss wegen Nichtinformation über Selbstmord eines Vorbesizers: Prüfung des weiten Beschaffenheitsbegriffs des § 434 BGB sowie des Umfangs der Pflicht zur ungefragten Information und des subjektiven Arglistbestands der §§ 444, 123 I BGB, hier bei Vertragsinhalt geordneter Abrissabsicht des Käufers.

Termin November 2016 / Klausur Nr. 4:

Beratungsklausur (Gutachten, teilweise rückblickend, teilweise zur künftigen Gestaltung) zu Fragen aus dem Erbrecht, Gesellschaftsrecht und Grundstücksrecht, wobei zwei Teile bestanden, die in unterschiedlichen Zeitphasen mit neuen Ereignissen in der Zwischenzeit spielten.

Probleme des Falles: Teil I (Phase I): Prüfung der Eigentumslage an zwei Grundstücken und damit einer Erbfolge, hier Erbfolge nach dem Zweitverstorbenen aus einem Ehegatten-Erbvertrag (§§ 2274 ff BGB) mit offensichtlich vollständig vertragsmäßigen Verfügungen i.S.d. §§ 2278, 2289 I 2 BGB mit sog. „Einheitslösung“ und Ersatz-Schlusserebensetzung (§§ 2096, 2279 I BGB, hier identisch zur Anwachsung beim anderen Schlusserven gemäß § 2094 BGB). – Veräußerung von einem von zwei geerbten Grundstücken an eine „UG & Co. KG“, die dort ein Bauprojekt betreiben will: Erläuterung des Wesens der „UG & Co. KG“ (Sonderfall der „GmbH & Co. KG“ mit geringer Kapitalausstattung der UG als Komplementär der KG, vgl. § 5a GmbHG) und Frage der Vertretung derselben durch den Prokuristen gemäß § 49 I HGB mit Problem des § 49 II HGB (Handelsregister enthält keine derartige „Grundstücksklausel“, obwohl eintragungspflichtig i.S.d. § 53 I HGB [vgl. Baumbach/Hopt § 53, RN 31], daher wäre gemäß §§ 125 I, 161 II HGB die Vertretung durch die UG [Unternehmergesellschaft], also deren Geschäftsführer (§ 35 I GmbHG) nötig oder Einzelvollmacht mit Nachweis nach § 29 GBO bzw. isolierte Grundstücksklausel in der Form des § 29 GBO, die dann im Zusammenspiel mit dem HReg (dort Prokura erkennbar), die Vertretungsbefugnis auch in formaler Hinsicht (öffentlich-beglaubigte Form für das Grundbuchamt) ergibt. – Regelung eines Rechts auf Verlegung eines Abwasserkanals für ein Bauprojekt der Erwerberin auf dem beim Veräußerer verbleibenden Grundstück: Vereinbarung einer Grunddienstbarkeit gemäß §§ 1018 ff, 873 BGB, Fragen der Form der schuldrechtlichen Abrede (normalerweise kein Fall von § 311b I BGB, hier aber anders wg. des gewollten Zusammenhangs mit der Grundstücksveräußerung) bzw. der dinglichen Einigung (§ 873 BGB). – Einräumung des ersten Ranges vor einer vorhandenen Sicherungsgrundschuld, deren Löschung nicht beabsichtigt ist (Rangrücktritt, §§ 879, 888 BGB, § 19 GBO).

Teil 2 (Phase 2): Prüfung der Erbfolge nach Auftauchen zweier neuerer Utkunden mit letztwilligen Verfügungen der Erbvertragschließenden: Anwendbarkeit von § 2292 BGB auch auf die nur teilweise Änderung des Erbvertrags (hier: für den Fall entscheidende Änderung beim Ersatzzuschluss: Neben: Nachfolge wie in Auslegungregel des § 2069 BGB angeordnet). Wille zur gemeinsamen Verfügung und Formwirksamkeit gemäß §§ 2265, 2267, 2247 BGB bei zwei gemeinsamen handschriftlichen Urkunden. – Prüfung des Eigentumserwerbs der Gesellschaft mit Ablehnung von §§ 873, 925 BGB (kein Alleineigentum des Veräußerers, sondern Gesamthandseigentum, vgl. §§ 2032 ff BGB), Ablehnung von § 892 BGB (keine Grundbucheintragung des Veräußerers selbst, sondern noch des Erblassers) und Nichtanwendbarkeit von § 2366 i.V.m. §§ 873, 925 BGB (statt mit Erbschein war Umschreibung unter Vorlage von Erbvertrag und Sterbeprotokoll erfolgt). – Pri-



fung der Möglichkeiten zur diesmal wirksamen Eigentumsverschaffung unter Mitwirkung der minderjährigen Miterben: Am praktikabelsten Heilung des bisherigen Vertrags durch Zustimmung von deren Mutter (alleinvertretungsberechtigt als Witwe gemäß §§ 1626, 1629 BGB) und des Familiengerichts (§§ 1821 Nr. 1, Nr. 4, 1643 IV BGB), dabei Anwendung von §§ 185 II 1. Alt., 182 II BGB bzgl. Auflassung bzw. §§ 19, 29 GBO bzgl. Grundbucheintragung (wegen Nachweis beim Grundbuchamt); zuvor am besten dreiseitiger Vertrag zwischen allen Beteiligten mit schuldrechtlicher Verpflichtung zur Zustimmung Zug um Zug gegen Kaufpreiszahlung.

Termin Mai 2016 / Klausur Nr. 4:

Formale Aufgabenstellung: Kautelklausur (Gutachten) zu Fragen aus dem Gesellschaftsrecht und teilweise auch aus dem Erb- und Familienrecht.

Probleme des Falles: Gründung einer Kommanditgesellschaft aus bestehenden Einzelkaufmännischem Unternehmen mit Aufnahme zweier Kinder des Inhabers (§ 28 HGB) – Vor. der Mitwirkung eines minderjährigen Kommanditisten: Bestellung eines Ergänzungspflegers (§§ 1629 II, 1795, 1909 BGB) wegen Beschränkung der Vertretungsmacht des Vaters nach §§ 181, 1795 II, 1629 II BGB (kein ausschließlicher rechtlicher Vorteil) sowie Genehmigung des Familiengerichts (vgl. § 151 Nr. 5 FamFG und § 1915 I 3 2. Hs. BGB) wegen §§ 1915 I, 1822 Nr. 3 BGB. – notarielle Beurkundung des Gesellschaftsvertrags nach § 311b I BGB oder § 518 BGB umhört (Kommanditvertrag selbst als *Vollzug* i.S.d. § 518 II BGB) – Anschluss der Haftung der Kommanditisten, u.a. des § 176 I HGB (Beitritt unter aufsehender Bedingung der HReg-Eintragung) sowie Einlagebringung i.S.d. §§ 171, 172 HGB (durch den Komplementär als Drittschuldner, evtl. auch eingetragene Haftsumme kleiner als die Einlage im Innenverhältnis). – Regelung von Geschäftsführung und Vertretung mit möglichst geringen Kompetenzen der Kommanditisten (Abdingbarkeit von § 164 S. 1 2. Hs. HGB bis auf „unantastbaren Kern“; vgl. Baumbach-Hopt [= B.H.] § 164, RN 6) – Unkündbarkeit für 20 Jahre: grds. Zulässigkeit einer bestimmten Zeitdauer, aber Grenze v.a. bei Umgehung des Zwecks von § 723 III BGB (Einzelfallfrage, vgl. B.H. § 132, RN 12 f.), v.a. aber Unabdingbarkeit der Kündigung aus wichtigem Grund gemäß §§ 723 I, III BGB, 105 III, 161 II HGB (hier v.a. § 723 I 2 Nr. 2 BGB wg. Minderjährigkeit!) – Beschränkbarkeit der Abfindungsansprüche (§§ 738 BGB, 105 III, 161 II HGB) für den Fall des Ausscheidens und deren Grenzen (vgl. B.H. § 131, RN 58 ff) – Regelung der Nachfolge bei Tod des Komplementärs: Abgrenzung von (v.a. rechtsgeschäftlicher) Nachfolgeklausel und Eintrittsklausel unter Vermeidung der Übernahme der persönlichen Haftung durch den Nachfolger: zusätzliche Gründung einer GmbH als zweiter Komplementär, um bei Tod den Anteil des einzigen „menschlichen“ Komplementärs bei dessen Erbin im Kommanditanteil verwandeln zu können, dabei künftige Ausnutzung der Möglichkeiten von §§ 139, 161 II HGB durch die Erbin bzw. Regelung einer sog. Umwandlungsklausel (vgl. B.H. § 139, RN 61; sicherer, weil nicht wie bei § 139 I, II HGB von der künftigen Zustimmung der anderen Gesellschafter abhängig) – volle Vertretungsmacht ohne Haftungsrisiko für einen der Kommanditisten: Einräumung einer Geschäftsführerposition der Komplementär-GmbH an einen der Kommanditisten (§ 35 GmbHG i.V.m. § 125 HGB): keine Verletzung des Grundsatzes der Selbstorganisationshaft. – Prüfung von künftigen Pflichtteilsansprüchen eines dritten Abkömmlings (§ 2303 BGB), der bei Unternehmensübergabe keine Zuwendungen erhalten soll, dabei Auswirkung des Pflichtteilsverzeichnisses [nicht Erbverzeichnisses] der Mutter dieses Abkömmlings (vgl. § 2346 II BGB): keine Anwendung von § 2310 S. 2 BGB (vgl. Pal/Wellich § 2310, RN 2). – Prüfung von Möglichkeiten einer Reduzierung dieses Pflichtteilsanspruchs unter Ausschluss von Zugewinnmischen im Scheidungsfälle: statt bisheriger vollständiger Gütertrennung nun gemäß §§ 1408, 1410 BGB Vereinbarung der Gütertrennung nur für den Fall der Scheidung (vgl. Pal/Brudermüller § 1408, RN 24) ⇨ erhöhter Ehegattenanteil (§§ 1371, 1931 BGB) reduziert Pflichtteilsquote des Abkömmlings!


Termin November 2015 / Klausur Nr. 4:

Formale Aufgabenstellung: Beratungsklausur (Gutachten) zu Fragen aus dem Erbrecht, wobei nur die letzte von vier Aufgaben eine „echte“ Kautelarjuristische Arbeit darstelle.

Probleme des Falles: Teil 1 (Prüfung der Ehefolge): Wirksamkeit eines sukzessive erstellten gemeinshaftlichen Ehegattentestaments gemäß §§ 2265, 2267 BGB mit Einheitslösung i.S.d. § 2269 BGB, Wechselbezüglichkeit der Schlusserbeneinsetzung gemäß §§ 2270 I, II 2. Alt. BGB (nur gegenüber dem Abkömmling des *vorverstorbenen* Ehegatten (⇒ hier: die Mandantin). – Rechtsfolgen einer unterlebten (und evtl. auch gemäß § 2079 S. 2 BGB ausgeschlossenen) Selbstanfechtung wg. Wiederheirat (§ 2281 BGB analog i.V.m. § 2079 BGB): §§ 2285, 2283 BGB analog. Prüfung der Formwirksamkeit späterer i.S.d. § 2258 BGB kollidierender Verfügungen sowie deren Unwirksamkeit wegen Verstoß gegen die Bindung gemäß § 2271 II BGB, dabei u.a. Frage der ausnahmsweisen Formgültigkeit eines zerrissenen (§ 2255 BGB), aber wieder zusammengeklebten und mit neuen Umschlagklärungen ergänzten Einzeltestaments des überlebenden Ehegatten (vgl. Pal./Weidlich § 2255, RN 12). – Teil 2: Prüfung eines Vermögensanspruchs eines Dritten gemäß §§ 2147, 2154, 2174 BGB (Wahlvermächtnis): Prüfung der Formwirksamkeit eines weiteren Testaments mit mehreren Blättern, von denen nur das letzte unterschrieben ist (vgl. Pal./Weidlich § 2247, RN 11) sowie Frage des Verstoßes gegen die Bindung gemäß § 2271 II BGB bei beschränktem Änderungsvorbehalt im Ehegattentestament (vgl. Pal./Weidlich § 2271, RN 20 ff.). – Teil 3: Prüfung von Ansprüchen wegen Grundstücksübertragung zu Lebzeiten: analoge Anwendung von § 2287 BGB (Pal./Weidlich § 2247, RN 11) i.V.m. § 822 BGB gegen den Weiterbeschenkten (BGH NJW 2014, 782; Pal./Weidlich § 2287, RN 12). – Teil 4: Regelung von Schutzmöglichkeiten gegenüber einer ungewünschten Weiterveräußerung: Unmöglichkeit von Bedingungen wg. § 925 II BGB, aber Möglichkeit des vertraglichen Rückforderungsrechts mit dinglicher Absicherung des künftigen Rückgewähranspruchs durch Vormerkung (§§ 883 II, 888 I BGB).

Termin Mai 2015 / Klausur Nr. 4:

Formale Aufgabenstellung: Beratungs- bzw. Kautelarklausur (Gutachten) zu Fragen aus dem Erbrecht und Sachenrecht.

Probleme des Falles: Teil 1: Vorbereitung der Regelung der Erbfolge für Ehegatten. Ziel einer beiderseits *sofort* verbindlichen Regelung (⇒ Erbvertrag mit vertragsmäßigen Verfügungen i.S.d. §§ 2278, 2289 BGB statt dem zu Lebzeiten nach § 2271 I BGB widerruflichen gemeinschaftlich Testament) – Immer auch ungelagert zu prüfen: Ausschluss der Selbstanfechtung gemäß §§ 2281, 2079 BGB – Abgrenzung zwischen Trennungslösung (§§ 2100 ff BGB) und Einheitslösung mit Vollratschaft des überlebenden Ehegatten: hier (mit einer zu regelnden Ausnahme) relative Freiheit gemäß §§ 2286, 2287 BGB gewünscht statt §§ 2113 ff. 2136 BGB. – Beschränkung der Verfügungsfreiheit über Familienheim: Wegen § 137 BGB Regelung eines gemäß §§ 883 II, 888 I BGB vormerkungsgesicherten i.S.d. §§ 158 I, 883 I 2 BGB bedingten Verschaffungsanspruchs der Kinder (Abrede zu Lebzeiten gewünscht, also nicht Vermächtnis) – „Obsenreuerrecht“ als Vermächtnis (§§ 2147, 2174 BGB) zugunsten eines Nachbarn, dabei Abgrenzung zwischen Nießbrauch, Grunddienstbarkeit und – hier – persönlicher Dienstbarkeit i.S.d. §§ 1090 ff BGB – Vorabzuwendung von Dividendenansprüchen (bereits beim ersten Erbfall) an die gemeinsamen Abkömmlinge: evtl. Prüfung eines Nießbrauchsvermächtnisses gemäß §§ 2147, 2174, 1068 BGB ⇒ Streit, ob Stimmrechtsausübungsrecht – wie gewünscht – beim Eigentümer bleibt (vgl. Pal./Bassenge § 1068, RN 3). ⇒ wohl vorzugswürdiger: Forderungsvermächtnis gerichtet auf Abtretung der künftigen Ansprüche auf Dividendenzahlungen – Privatlegierung eines der beiden Abkömmlinge beim Tod des letztversterbenden Vaters: Vorausvermächtnis gemäß § 2150 BGB statt Teilungsanordnung gemäß § 2048 BGB. – (Ausnahmsweise) keine Prüfung von Folgen für Ansprüche auf Pflichtteil und Pflichtteilsergänzung gewünscht.


Termin November 2014 / Klausur Nr. 4:

Teil 2: Gutachten zur Klärung einzelner Probleme eines geplanten Immobilienerwerbs: Abgrenzung der Erwerbsmöglichkeiten einer Personmehrheit, also Miteigentum gegenüber GbR (vgl. §§ 899a BGB, 47 II GBO), hier letzteres wegen gewünschter leichterer („notarfreier“) Übertragbarkeit der Anteile (vgl. Pal./Grüneberg § 311b, RN 3 und RN 9). – Schaffung von Kreditsicherheiten: Bestellung eines Sicherungsgrundschuld (als Valutierungsvoraussetzung) an dem erst noch zu erwerbenden Grundstück unter – zwingend für diesen risikofreien – Mitwirkung des Noch-Eigentümers (Finanzierungsvollmacht des Veräußerers mit eingeschränkter Sicherungsabrede [„Verwertungsrecht nur bei Tilgung der Kaufpreisschuld“], §§ 873, 1191, 164 I BGB und Valutierung gegenüber dem Verkäufer) – Lösung einer Grunddienstbarkeit (Bierausschankverbot; vgl. hierzu Pal./Bassenge § 1018, RN 24) wegen Nutzlosigkeit für den Eigentümer des herrschenden Grundstücks: Voraussetzungen des automatischen Erlöschens (⇒ § 894 BGB) wegen Wegfall des Vorteils für das herrschende Grundstück (vgl. § 1019 S. 1 BGB; Pal./Bassenge § 1018, RN 35; § 1019, RN 1; OLG München, Urteil vom 28. Oktober 2011, Az. 34 Wx 19/11).

Formale Aufgabenstellung: Beratungs- bzw. Kautelarklausur in der Variante Mandantenschreiben zu Fragen aus dem Sachen-, Erb- und Mietrecht.

Probleme des Falles: Teil 1: Überprüfung eines privatschriftlich vereinbarten Vorkaufrechts und Klärung der notwendigen „Verbesserungen“: Formbedürftigkeit gemäß § 311b I BGB (Pal. § 311b, RN 11), keine Vermeidung des Notars durch einen „Erwerb durch Zahlung einer erhöhten Miete“ (Mietkauf, Erbpacht ebenfalls beunkundungspflichtig), fehlender Schutz gegen den Dritterwerb selbst. ⇒ Notwendigkeit der Einführung des Schutzes der §§ 883, 888 I BGB mit Abgrenzung des dinglichen Vorkaufrechts der §§ 1094 ff BGB zum (wegen größerer Flexibilität meist besser geeigneten) vormerkungsgesicherten schuldrechtlichen VKR bzw. zum vormerkungsgesicherten Ankaufrecht. – Ausweitung des Schutzes auch gegenüber Übertragungsformen, die nicht Kauf darstellen (Schenkung, Versteigerung u.a.; vgl. dazu Pal. § 463, RN 5) durch Wahl des Ankaufrechts (vgl. dazu Pal. Vorbem. Vor § 463, RN 14). – Kein Schutz des § 883 II BGB gegen Vermietung (Wirkung des § 566 BGB ist keine „Verfügung“; vgl. Pal. § 566, RN 8, BGH NJW 1989, 451; NJW 2006, 1800), Abdingbarkeit von § 566 BGB allenfalls durch Vertrag Vermieter/Mieter (Pal. § 566, RN 5), nicht Vormerkungsinhaber.

Teil 2: Prüfung der Möglichkeiten einer vorweggenommene Erbfolge: Übertragung von Mietshäusern (bisher Miteigentum der übertragenden Eltern) an zwei volljährige Kinder: Ziel der Notwendigkeit gemeinsamer Entscheidungen der beiden Erwerber (⇒ Gesamthandseigentum einer GbR (oder gar Vermögensverwaltungs-OHG gemäß § 105 II 2. Alt. HGB) statt Miteigentum. – Dauerhafte und sichere Regelung einer betragslich fixierten Beteiligung der übertragenden bisherigen Miteigentümer an den Einnahmen (u.a. Nießbrauch zu Lebzeiten mit Restlast als dinglicher Sicherung). – Änderung eines vorhandenen handschriftlichen gemeinschaftlichen Ehegattentestaments: keine Begrenzung durch § 2271 BGB bei *gemeinsamen* Vorgehen beider Ehepartner. Regelung der „Unabänderlichkeit“ der Schlusserbeneinsetzung einer Niechte bzw. des Ersatzben: Abgrenzung der Trennungs- von der Einheitslösung, Notwendigkeit einer klaren Regelung über die *Wechselbezüglichkeit* (§§ 2270, 2271 BGB) statt bloßem Verlassen auf Auslegungsregeln (hier § 2270 II 2. Alt. BGB) als Folge des kautelarjuristischen Gebots der Risikominimierung. Evtl. Diskussion eines Ervertrags mit noch stärkerer Bindung und mehr Flexibilität über entsprechende *vertragsmäßige* Abreden (§§ 2278, 2289 BGB), Notwendigkeit der notariellen Beurkundung eines bereits privatschriftlich vereinbarten Pflichtteilsverzichts der Abkömmlinge (§ 2348 BGB!), dabei Übertragung der Immobilien als Druckmittel für die hierbei nötige Mitwirkung der Abkömmlinge.



Teil 3: Vermietung einer Wohnung unter möglichst umfassender Einschränkung der Gefahr der Mieterfluktuation: Gefahr von „AGG-Anger“ (evtl. mittelbare Altersdiskriminierung, §§ 1, 3 II, 19, 20, 21 AGG) bei völligem Verzicht auf Vermietung an Studenten. Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts bei wirksamer Befristung (siehe § 542 BGB) bei Wohnraummiete i.d.R. unzulässig (§ 575 BGB), nach BGH aber Bestehen der Möglichkeit einer Abrede des vorübergehenden Ausschlusses des ordentlichen Kündigungsrechts (angehoblich keine Umgehung von § 575 BGB und § 573 V BGB) und Grenzen solcher Abreden über § 307 BGB bei Vorliegen von AGB (Vier-Jahres-Obergrenze und Grundsatz der „Waffengleichheit“, Besonderheiten bei speziellen Studentenwohnräumen; vgl. etwa Pal. § 573c, RN 3).

Termin Mai 2014 / Klausur Nr. 4:

Formale Aufgabenstellung: Beratungs- bzw. Kautelklausur in der Variante Mandantenschriften zu Fragen aus dem Mietrecht.

Probleme des Falles: Teil 1: Details zur Vererbung der Mieterstellung und zu den Übernahmемöglichkeiten gemäß § 563 BGB sowie zu den Reaktionsmöglichkeiten des Vermieters bei Tod des alleinigen Mieters (die hier entehteten Familienangehörigen waren zuvor erlaubnisfreie Dritte i.S.d. § 540 BGB), Ablehnung der Übernahme durch Ehefrau (vgl. §§ 563 I BGB), eventuelle Übernahme durch 17-jährige Mieterochter (vgl. §§ 563 II 1, III 2 BGB, §§ 107 ff BGB), alternativer Übergang auf den Erben (§§ 1922, 564 BGB). – Prüfung der Kündigungsmöglichkeiten alternativ für Übernahme oder Nichtübernahme, vgl. §§ 563 IV, 573d bzw. §§ 564 S. 2, 573d BGB. – Haftung für Alvetindlichkeiten (Betriebskosten; §§ 1967, 563b I, 564 BGB). – Prüfung des Umfangs bzw. der Wirksamkeit und des Übergangs vorhandener Mietsicherheiten: Bürgschaftserklärung grds. als Sicherheitsleistung des Mieters i.S.d. § 551 BGB mit Folge der Kondizierbarkeit bei Verletzung der Grenzen (Pal./Weidenkaff § 551, RN 3; BGH Life & Law 2013, 467), keine Anwendung aber u.a., wenn ein Dritter ohne Auforderung des Vermieters aus eigenem Antrieb eine Bürgschaftserklärung abgegeben hatte (BGH NJW 1990, 2380). – Prüfung eines Anspruchs auf Rückgabe der Kaution (Pal./Weidenkaff § 551, RN 14), hier bei Tod des Mieters mit noch ungeklärter Nachfolge in den Mietvertrag (Streitfrage im Falle der Übernahme: evtl. Verdängung von § 1922 BGB, vgl. Pal./Weidenkaff § 563b, RN 5), Verhältnis zur Vermieter-Nachforderung auf die Betriebskostenabrechnung, Aktivlegitimation für etwaigen Rückforderungsanspruch. – Teil 2: Beratung über eine geplante Wohnungsveräußerung nach Aufteilung in Wohnungseigentum: Vorkaufrecht des Mieters nach § 577 BGB, Anwendbarkeit nur auf den ersten Verkaufsfall (Pal./Weidenkaff § 577, RN 1), Prüfung des Umfangs des Schutzes des Mieters (rein schuldrechtlicher Anspruch gemäß §§ 433 I, 464 II, 577 BGB, keine vorherige Sicherung *des Mieters* durch Vormerkung möglich; Pal./Weidenkaff § 577, RN 6), Prüfung etwaiger Umgehungsmöglichkeiten (kein Fristbeginn bei Nichtformation, aber ggf. Vormerkung für *den Käufer* mit Wirkung der §§ 883 II, 888 I BGB) und der Ansprüche des Mieters (v.a. §§ 280 I, III i.V.m. § 281 oder § 283 BGB) in diesem Fall. Absicherung gegenüber der Kaufinteressentin: Regelung eines Rücktrittsrechts im Kaufvertrag mit dieser „Dritten“. ⇒ Zwar kein Entfallen des Vorkauffalls (§§ 465, 577 I 3 BGB), wohl aber dadurch Schutz vor einer Schadensersatzhaftung gegenüber der Käuferin (wäre sonst wiederum §§ 280 I, III i.V.m. § 281 oder § 283 BGB).

Termin November 2013 / Klausur Nr. 4:

Formale Aufgabenstellung: Kautelklausur in der Variante Mandantenschriften zu Fragen einer Unternehmensgründung (Reiseveranstalter) und Ausarbeitung von Muster-AGB für die Verträge mit den Kunden („Reisebedingungen“).



Probleme des Falles: Teil 1 (Gesellschaftsrecht): Prüfung der passenden Gesellschaftsart mit dem Ziel einer Haftungsbegrenzung beider Gesellschafter bei Angabe weiterer Wünsche: keine GmbH & Co. KG (weil nur eine einzige Gründung gewünscht), keine Aktiengesellschaft, keine Limited (nur deutsches Recht gewollt). ⇒ Wegen Quasibeteiligung der früher möglichen „GhR mit beschränkter Haftung“ (= Beschränkung der Vertretungsmacht im Gesellschaftsvertrag) durch den BGH (vgl. BGHZ 142, 315; 146, 341; Pal. § 714, RN 18) also letztlich GmbH-Gründung! Weiter: Prüfung vor Risiken bei Geschäftsbeginn vor Handelsregistereintragung der Gesellschaft (⇒ Haftungsregeln in der Vor-GmbH); Mitspracherechte der Mutter als Gesellschafterin ohne Erteilung von Vertretungsmacht (Allengesellschaftsfitrherstellung der Mandantin), Aufbringung der gesetzlichen Mindesteinlage, dabei v.a. Bewertung von Sacheinlagen, Regeln der korrekten Firmierung, Kaufmannsgesellschaft.

Teil 2: AGB- und Vertragskontrolle eines Reisevertrages, mit derzeit insgesamt 12 Klauseln: unzutreffende Angabe des Zustandekommens des Vertrags in Alt-AGB („Buchung“ noch nicht als Vertragsschluss, sondern nur als Angebot; vgl. Pal. § 651a, RN 2), Schriftformklausel in AGB (§ 309 Nr. 13 BGB, Umfang des Grundsatzes vom Vorrang der Individualabrede, § 305b BGB) – Fälligkeit des Reisepreises (Verstoß gegen § 651k IV BGB, zwingend gemäß § 651m BGB) – Überprüfung eines Änderungsvorbehalts hinsichtlich Reisedetails (Verstoß gegen § 308 Nr. 4 BGB) und Reisepreis (ebendfalls von § 308 Nr. 4 BGB erfasst, zusätzlicher Verstoß gegen § 651a V BGB) – Verstoß einer Umbuchungsklausel gegen § 308 Nr. 4 BGB (BGHZ 119, 169; Pal. § 307, RN 125) – Voraussetzungen des Eintritts eines Dritten (§ 651b BGB) – Prüfung von Kündigungs- oder Rücktrittsrechten des Veranstalters bei Pflichtverletzungen des Reisenden (Pal. § 651a, RN 7) – Grenzen des § 308 Nr. 3 BGB für Rücktrittsvorbehalt – Kündigung wegen höherer Gewalt (Prüfung von §§ 651j, 651m BGB) – (evidente) Unwirksamkeit des Ausschlusses der Mängelhaftung (§§ 651e ff, 651m BGB) – unwirksame Gerichtsstandsbestimmung (§ 38 ZPO). Prüfung von nötigen bzw. sinnvollen Alternativen und Ergänzungen zum Entwurf: z.B. (!) Beschränkung der Haftung (§ 651h BGB; vgl. Pal. § 307, RN 126), Verkürzung der Verjährung für Mängelgewährleistung (§§ 651m S. 2, 309 Nr. 7 BGB; vgl. BGH NJW 2009, 1486; Pal. § 309, RN 45), klarer Hinweis auf § 651g I BGB (wegen Verschuldensertfordernis, vgl. BGH NJW 2007, 2549 = Life & Law 2007, 804), Berücksichtigung der BGB-InfoV.

Termin Mai 2013 / Klausur Nr. 4:

Formale Aufgabenstellung: Mehrteiliges kauteljuristisches Gutachten zu Fragen des Erbrechts und der vorweggenommenen Erbfolge.

Probleme des Falles: Teil 1: Gestaltung der Erbfolge der beiden Mandanten (Ehepaar): Abgrenzung von Erbvertrag und gemeinschaftlichem Ehegattentestament (§§ 2265 ff BGB): Prüfung der Reichweite der Bindung bei Wechselbezüglichkeit (§§ 2270, 2271 BGB) bzw. Vertragsmäßigkeit (§§ 2278, 2289 I BGB) und Abstimmung mit den Detailvorstellungen des Erblasser – Prüfung und Reduzierung von Ansprüchen eines ungeliebten Abkömmlings (nur des Mannes), wobei offenbar altelne Verfügungen von Todes wegen und güterrechtliche Abreden (also nicht vorweggenommene Erbfolge nach Sachemrecht) gewünscht sind. ⇒ Bei Ehefrau Regelung einer Vor-/Nachbarschaft mit gleichzeitiger Benennung einer Ersatznachbin (Verein mit sozialer Zweckrichtung); keine Gefahr von Pflichtteilsansprüchen. Beim Mann (= Vater): Reduzierung des gemäß § 2333 BGB praktisch unentziehbaren Pflichtteils aus § 2303 I BGB: Untauglichkeit der Reduzierung der Erbmasse durch Gütertrennungsabrede gemäß §§ 1408, 1410, 1414 BGB (⇒ Entstehung der Verbindlichkeit gemäß §§ 1378 I, III BGB, hier u.a. wg. § 1374 II BGB in großer Höhe) mit evtl. späterer Rückkehr zur Zugewinnngemeinschaft (Grund: unterschiedliche Pflichtteilsquote wegen § 1931 IV BGB bzw. §§ 1931 I, 1371 I BGB; sog. „Ehevertragschaufel“), grds. Unanwendbarkeit von § 2325 BGB bei



Abschluss von Eheverträgen. – Teil 2: Beratung wegen der Folgen der Überschuldung eines anderen Mandanten, der seiner Frau vor Jahren eine Wohnung geschenkt und übereignet hatte: Prüfung der Gefahr der Rückforderung durch Gläubiger des Mannes. Unbegünstigt ist ein Anspruch gemäß § 11 AnFG (Fristablauf für § 4 und § 3 I, II [jeweils i. V.m. §§ 7, 8 AnFG], teilweise auch Entfallen des subjektiven Tatbestandes. Gefahrenansatz aber: Pfändung und Überweisung (§§ 828, 835, 836 i. V.m. 857 ZPO) eines etwaigen *kriftl. Gesetzes* entstanden (und damit pfändbaren) Rückforderungsanspruchs gemäß §§ 528, 529 BGB; dabei Abgrenzung zwischen Schenkung und ehedem (unbenannter) Zuwendung. Beginn der Zehn-Jahres-Frist des § 529 I a.E. BGB, hier bei vormerkungsgesichertem Rücktrittsrecht und Bestellung eines Wohnungsrechts i.S.d. § 1093 BGB (Unterschiede zur Handhabung bei § 2325 BGB; vgl. BGH NJW 2011, 3082 = LfE & Law 2011, 867). – Weiterer Gefahrenansatz: Pfändung des vertraglichen Rückgewähranspruchs → Pfändung der Pfändbarkeit des Rücktrittsrechts selbst, da dieses Gestaltungsrecht ist (ThP § 857, RN 7; Musielak/Becker § 857, RN 3). – Prüfung der Gefahrenreduzierung durch nachträglichen Verzicht auf Rücktrittsrecht (oder Einschränkung desselben) mit Frage der Antfechtbarkeit bzw. Insolvenzfestigkeit eines solchen Vorgehens. – Teil 3: Beratung über Vertretung in einem etwaigen künftigen Unglücksfall: begrenzte Reichweite von § 1357 BGB, Drittschuldnerzahlung gemäß § 267 BGB, Prüfung einer rechtsgeschäftlichen „Vorsorgevollmacht“ mit Formfragen (vgl. Pal/Götz vor § 1896 BGB) bzw. einer Bereinungsverfügung mit Details (wie etwa Form, Umfang der Bindung des Gerichts [§ 1897 IV BGB], Rangfolge gemäß § 1899 IV BGB).

Termin November 2012 / Klausur Nr. 4:

Formale Aufgabenstellung: Kauteljuristisches Gutachten zu Plänen eines kreditfinanzierten Grundstücksverkaufs (vollvermietetes Mehrfamilienhaus): Prüfung von Problemen, die sich zeitlich zu mehreren unterschiedlichen Zeitpunkten des Erwerbs stellen.

Probleme des Falles: Beurkundungspflichtigkeit eines „Vorvertrags“ mit Erwerbspflicht gemäß § 311b I BGB – Unverzichtbarkeit der Mitwirkung des Notars wegen § 29 GBO bzw. §§ 873 I, 925 BGB. – Ausweitung der Beurkundungspflicht auf Nebenreden (vgl. Pal. § 311b, RN 31), Notwendigkeit einer Nebenabrede wegen Nichtvorliegens eines gesetzlichen Rechtsübergangs von Nebenreden, hier: Nichtanwendbarkeit von § 566 BGB auf schuldrechtliche Nutzungsabreden anderer Art, Nichtvorliegen eines Mietvertrags im Fall, weit vereinbarte Pflicht der einen Partei (Zanuerichtung und -demontage) nicht *Gegenseitigkeit* für die erlaubte Nutzung darstellt. – Notwendigkeit der Begründung eines dinglichen Nutzungsrechts am Nachbargrundstück anstelle der vorhandenen schuldrechtlichen Abrede (hier über Sommer-Freizeit der Mieter des berechtigten Nachbarn): fehlender Schutz schon bei Veräußerung durch den Verpflichteten bzw. bei Insolvenz oder Zwangsvollstreckung gegen ihn (§§ 91 ff ZVG). – Auswahl des optimalen Nutzungsrechts: Ungelegenheit des Nießbrauchs (= unbeschränkte oder gemäß § 1030 II BGB nur partiell beschränkte Nutzung) und Abgrenzung zwischen Reallast gemäß § 1105 II BGB (wäre auf *aktive* Handlung zur Gewährung einer Nutzung gerichtet) und Dienstbarkeit (hier geeigneter, da Ziel der Nutzer durch bloße Duldung realisierbar; vgl. Pal. Überblick vor § 1105, RN 3) sowie Abgrenzung zwischen persönlicher Dienstbarkeit gemäß § 1090 BGB und Grunddienstbarkeit gemäß § 1018 ff BGB (hier eher passend). – Notwendigkeit der Vereinbarung der Verpflichtung zur Herbeiführung eines solchen dinglichen Nutzungsrechts im Kaufvertrag mit gleichzeitiger Abrede einer betragsmäßig bestimmten Minderungsmöglichkeit für den Fall der Nichtmitwirkung des Nachbarn an diesem dinglichen Nutzungsrecht (ergäbe sich nicht von selbst aus §§ 435, 441 BGB) – vollmachtl. Vertretung bei Kaufvertragschluss und Auflassung „gleichzeitig“ in § 925 I BGB meint nicht „persönlich“ und nachträgliche Genehmigung mithilfe des Notars (formale Bedeutungsreduzierung von § 182 II BGB wegen § 29 I GBO) – Prüfung einer konkludenten Zustimmung i.S.d. § 1365 I BGB bei Handeln der Ehefrau als Vertreter des veräußernden Mannes (vgl. Pal. § 1365, RN 18). – Sicherung eines Käuferdarlehens durch Grundschuld, die ersten Rang (also vor dem Nutzungsrecht) bekommen



muss (§§ 879 BGB, 10, 11 ZVG): Vereinbarung der üblichen Finanzierungsmitwirkungsverpflichtung (und evtl. -vollmacht) des Verkäufers (wegen § 39 I GBO) samt eingeschränkter Sicherungsabrede (= diese sichert zunächst nur auf den Kaufpreis gezahlte Beträge, überdies evtl. Abtretung des Auszahlungsanspruchs an den Verkäufer). – Auswirkung der zwischenzeitlich eingetretenen Verkäufersinsolvenz (Verlust des Verfügungsrechts gemäß §§ 80 I, 81 I InsO; § 21 II Nr. 2 InsO war bei den vorherigen Abreden nicht einschlägig): grds. kein Schutz der Vormerkung gemäß §§ 883 II BGB, 106 InsO vor ihrem Wirksamwerden (Pal. § 883, RN 19), die wiederum erst mit der Eintragung erfolgt (§ 885 I BGB), auch kein Schutz gemäß § 878 BGB (unmittelbar, da Eigentumsertragung noch nicht beim Grundbuchamt bearbeitet, aber Schutz analog § 878 BGB bei Insolvenz nach Antragstellung auf Eintragung *der Vormerkung* (Pal. § 883, RN 24; § 885, RN 11, Antrag mithilfe von § 15 II GBO).

Termin Mai 2012 / Klausur Nr. 4:

Formale Aufgabenstellung: Zweiteiliges Kauteljuristisches Gutachten zu Plänen der Veräußerung einer Gaststätte sowie zur Gestaltung eines Testaments.

Probleme des Falles: Teil 1: Gaststättenübertragung: Verhinderung des Widerspruchsrechts der Arbeitnehmer aus § 613a VI BGB, hier bei GmbH (100 %ige Tochter der Brauerei-AG) als Arbeitgeber sowie Fortgeltung aller bisherigen Verträge mit Dritten ohne deren Zustimmung. → statt Wechsel des (unmittelbaren) Betreibers der Gaststätte Veräußerung aller Anteile an der Arbeitgeber-GmbH (Rechtskauf gemäß § 453 BGB) an den Erwerber mit Folge der rechtlichen Kontinuität des Arbeitgebers (GmbH!) trotz „Machtwechsel“ (vgl. Pal. § 613a, RN 6; BAG NJW 2008, 314). – Prüfung bzw. Vereinbarung (evtl. Garantieerklärung) einer Haftung des Veräußerers zur Beschaffenheit der Immobilie (zur Haftung gemäß §§ 434, 453 BGB beim Unternehmensverkauf beim „share deal“; siehe auch Pal. § 453, RN 7, RN 23). – Prüfung der Ausweirbarkeit einer mit dem Erwerber (der GmbH-Anteile; s.o.) getroffenen zehnjährigen schuldrechtlichen Bierbezugsabrede (zur Zulässigkeit vgl. etwa Pal. § 138, RN 81) auf etwaige spätere Betreiber der Gaststätte: Unproblematisch bei Weiterübertragung der GmbH-Anteile (Kontinuität des Eigentümers) bei Vertragschluss zwischen Brauerei-AG und *Betriebs-GmbH* (also nicht Anteilserwerber), Regelungsbedarf aber bei Veräußerung der Immobilie durch die GmbH. → Prüfung einer dinglichen Absicherung gegen Dritte, etwa über Grunddienstbarkeit gemäß §§ 1018, 873 BGB bzw. – hier grds. geeigneter – beschränkter persönlicher Dienstbarkeit i.S.d. § 1090 I 2. Alt. BGB. → Grenzen des zulässigen Inhalts einer Verbotsdienstbarkeit v.a. wegen Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Entscheidungsfreiheit des Eigentümers (BGHZ 29, 244; NJW 1985, 2474; vgl. auch Pal. § 1018, RN 13 und RN 25) und Suche nach Alternativen (z.B. völliger Biervertriebsausschluss mit Erlaubnisvorbehalt), Zulässigkeit einer zeitlich unbegrenzten Dienstbarkeit trotz schuldrechtlich begrenzter Laufzeit (Abstraktionsprinzip). – Abtrennung des Eigentums einer derzeit gemäß §§ 946, 94 II BGB mit dem Gebäudeigentum verbundenen Photovoltaikanlage von diesem und Übertragung auf die Brauerei-AG: *nachträgliche* Herbeiführung der Wirkung von §§ 95 II, 12 BGB durch Umwandlung von Bestandteil in Scheinbestandteil (vgl. Pal. § 95, RN 4) durch Vereinbarung eines *zeitlich begrenzten* Nutzungsrechts. → Suche nach der bestgeeigneten Variante des Nutzungsrechts: dingliche Abrede wg. Gefahr des Eintritts von Sonderkündigungsrechten (§§ 57 ff, 91 ZVG wg. Grundschuldbelastung der betreffenden Immobilie, überdies § 111 InsO). → Abgrenzung zwischen Nießbrauch (zu umfassend), Grunddienstbarkeit und persönlicher Dienstbarkeit gemäß § 1090 BGB (= unser Vorschlag). Rechtsgeschäftliche Regelung der Übertragung gemäß §§ 929 ff BGB von derzeitigen Eigentümer (Tochter-GmbH) an die Brauerei-AG (vor Veräußerung der GmbH-Anteile) unter Beachtung von § 181 BGB (Problem der Identität des gesetzlichen Vertreters). Berücksichtigung einer bereits vorhandenen Grundschuld (Haftungsverband gemäß §§ 1120 ff, 1192 I BGB): notwendige Mitwirkung des Gläubigers, da Veräußerung ohne Entfremdung geplant ist (vgl. § 1121 BGB). – Teil 2: Gestaltung der Erbfolge des Mandanten in einem Einzeltestament: Alleinerrbensetzung der Tochter unter völligem Ausschluss auch mittelbarer Erwerbs- oder Zugriffsmöglichkeiten der Ex-Frau



(= Mutter der Tochter): Regelung einer Vor-/Nacherbenschaft mit gleichzeitiger Benennung einer Ersatznacherbin, Ausschluss der Mitsprache der Mutter der minderjährigen Erbin von der Verwaltung und Benennung eines Vermögenspflegers (§§ 1638, 1917 I BGB).

Termin November 2011 / Klausur Nr. 4:

Formale Aufgabenstellung: Kautelarjuristisches Gutachten zu Plänen einer Vermögensübertragung eines schwer Erkrankten auf Ehefrau und zwei Kinder mit dem Ziel der „Ausschaltung“ von Ansprüchen eines dritten Kindes.

Probleme des Falles: Prüfung von etwaigen künftigen Pflichtteilsansprüchen des „auszuschaltenden“ Kindes S. (hier gemäß §§ 2303 I, 1924 I, II, 1931, 1371 I, 1363 BGB) sowie des „Restumfangs“ infolge Anrechnung von vor Jahren getätigten Zuwendungen: Behandlung von § 2315 BGB bei getätigter Anrechnungsbestimmung ohne Bestimmung zur Behandlung einer eingetretenen Werterhöhung (vgl. Palandt/Wellich § 2315, Rn. 8), Behandlung einer anderen völlig vergessenen Anrechnungsbestimmung (vgl. Palandt/Wellich § 2315, Rn. 8), Ausgleichung gemäß § 2316 BGB – Prüfung der Auswirkungen der Wahl der güterrechtlichen Lösung gemäß § 1373 III BGB (Aus-schlagung der Erbenseinsetzung durch Ehegattentestament mit Einheitslösung) mit Berechnung des Zugewinnsanspruchs (dabei u.a. Anwendung von § 1374 II BGB), der dann die (für den Pflichtteil relevante) Erbmasse reduzieren würde – Prüfung einer Reduzierung etwaiger Ansprüche des „auszuschaltenden“ Kindes S. durch Durchführung der gewünschten Vermögensverteilung bereits zu Lebzeiten. ⇒ Problemverlagerung von § 2303 I BGB (hätte Vorrang z.B. gegenüber einem Vermächtnis, vgl. §§ 1991 IV BGB, 327 I InsO) in den § 2325 BGB mit evtl. Möglichkeit der Ausnutzung der „Abschmelzung“ des § 2325 III I BGB und/oder des Niederwertprinzips durch lebzeitige Zuwendungen an Ehefrau und anderes Kind. – Zuwendung eines Wertpapierdepots an die Ehefrau mit Zielsetzung der möglichst weitgehenden Negierung einer Schenkung i.S.d. § 2325 I BGB: Prüfung der Zuwendung durch Begründung einer (ggf. nur vorübergehenden) Gütergemeinschaft (vgl. Palandt/Wellich § 2325, Rn. 12) oder als Abfindung für die Vereinbarung einer Güterteilung (würde Pflichtteil des Kindes S. wegen §§ 1931 I, IV BGB auf 1/8 erhöhen) oder als Abfindung für Verzicht des Ehegatten auf Pflichtteil oder gesetzliches Erbrecht (§ 2346 I, II BGB). – Zuwendung eines zur Hälfte selbstgenutzten Zweifamilienhauses an die erwachsene Tochter mit u.a. Wunsch der teilweisen weiteren sicheren Selbstnutzung sowie des Weiterhalts der Mitein-nahmen des Obergeschosses: Ungeeignetheit schuldrechtlicher Regelungen (v.a. wg. § 57a ZVG), Abgrenzung von Nießbrauch, Wohnungsdienstbarkeit i.S.d. § 1090-1092 BGB bzw. § 1093 BGB und Wohnungsrealast (§ 1105 BGB). – Regelung einer Absicherung gegen den Zugriff von Gläubigern auf die Immobilie bzw. gegen die Veräußerung derselben: nicht Bedingung wegen § 925 II BGB, aber Rücktrittsrecht mit dinglicher Absicherung: Vormerkung für etwaige künftige Rückge-währansprüche (als Fall von § 883 I 2 BGB anerkannt, dabei grundbuchrechtlichen Bestimmtheits-grundsatz beachten!) – Auswirkung der dinglich abgesicherten Weitemnutzung auf Pflichtteilsergän-zungsansprüche (Nichtbeginn der Fristen bzw. der „Abschmelzung“ des § 2325 III BGB?), Nie-derwertprinzip gemäß § 2325 II BGB, (erneut) Auswirkung eines Erbverzichts oder Pflichtteils-verzichts. – Vereinbarung eines „Unterhaltsanspruchs“ eines derzeit minderjährigen Kindes gegen die volljährige Schwester mit dinglicher Absicherung: betriebses Rentenversprechen (hier wohl nicht gemäß § 759 BGB) als Vertrag zugunsten Dritter, abgesichert z.B. mit Realast gemäß §§ 1105 ff BGB).

Termin Mai 2011 / Klausur Nr. 4:

Aufgabenstellung: Kautelarjuristisches Gutachten zu Plänen einer Vermögensübertragung auf die Kinder.



Probleme des Falles: Teil 1: Vermögensübertragung durch Gründung einer Gesellschaft zur Ver-waltung eines Mietshauses mit Absicht künftiger abschnittsweiser Übertragung der Gesellschaftsan-teile auf die Kinder: Abgrenzung der Möglichkeiten bzw. der Vor- und Nachteile bei GbR, KG (vgl. §§ 105 II, 161 II HGB) und GmbH & Co. KG. – Frage der Erlangung der Kaufmannsgesellschaft von Gesellschaftern. – Beteiligung eines minderjährigen Kindes bei der Gründung und der geplan-ten künftigen Anteilsübertragung mit Notwendigkeit der Einschaltung eines Pflegers: Beschränkung der Vertretungsmacht der Eltern nach §§ 181, 1795 II, 1629 II BGB (⇒ Prüfung des ausschließli-chen rechtlichen Vorteils [entfällt z.B. schon bei Erwerb von Gesellschaftspflichten, sogar als blo-ßer Kommanditist]), zusätzliches Genehmigungserfordernis wegen Beschränkung der Vertretungs-macht gemäß §§ 1915 I, 1822 Nr. 3 BGB. – Anwendung von § 311b I BGB bei Einbringung von Immobilien in die Gesellschaft, nicht aber bei der geplanten künftigen Anteilsübertragung. – Ver-meidung der unbeschränkten Gründungshaftung (§ 176 HGB) durch aufsichtsbefreiende Bedingungen. – Teil 2: Umittelbare Übertragung eines selbstgenutzten Einfamilienhauses an eines der Kinder (volljährig) mit Wunsch der weiteren sicheren Selbstnutzung: Ungeeignetheit schuldrechtlicher Regelungen (v.a. wg. § 57a ZVG), Abgrenzung von Nießbrauch, Grunddienstbarkeit, Wohnungs-realast (§ 1105 BGB) und Wohnungsrecht i.S.d. § 1093 BGB. – Regelung von Leistungspflichten des Erwerbers an Geschwister: Abgrenzung der Schenkung unter Leistungsaufgabe von anderen Konstruktionen, etwa der Gegenleistung (= gemischte Schenkung) zugunsten Dritter (§ 328 BGB) mit Möglichkeit der dinglichen Absicherung (etwa durch Grundschuld gemäß § 1191 BGB) – Aus-wirkung der dinglich abgesicherten Weiternutzung auf Pflichtteilsergänzungsansprüche (Nichtbe-ginn der Fristen bzw. der „Abschmelzung“ des § 2325 III BGB?), Niederwertprinzip: Abgrenzung von Erbverzicht und Pflichtteilsverzicht.

Termin November 2010 / Klausur Nr. 4:

Aufgabenstellung: Gutachten zur Analyse der erbrechtlichen Lage und zu den Möglichkeiten, die-se ggf. umzugestalten.

Materiell-rechtliche Probleme: Teil 1: Prüfung von (künftigen) Pflichtteilsergänzungsansprüchen gemäß § 2325 BGB zwischen den beiden voraussichtlichen Mitglidern einer künftigen Mitehen-gemeinschaft: Unerheblichkeit der Erbenseinsetzung (Unterschied zu § 2303 BGB), Schenkung trotz einer Gegenleistung (Leihrente), „Abschmelzung“ gemäß § 2325 III BGB n.F. trotz Leihrente (Un-terschied zum vorbehaltenen Nießbrauch u.a.); Prüfung eines Verzichts des gemäß § 2325 BGB künftig evtl. Anspruchsberechtigten gegen Abfindung: Abgrenzung von Erbverzicht zum Pflicht-teilsverzicht (§ 2346 I, II BGB) und Möglichkeit einer Beschränkung des Pflichtteilsverzichts auf den Anspruch aus § 2325 BGB (vgl. Palandt § 2346, RN 15). – Teil 2: Regelung der künftigen Erb-folge und der Nachfolge in eine Kommanditistenstellung zugunsten der (selbst herzkranken) 13jährigen Tochter mit dem Ziel zu verhindern, dass deren Vater (= Ex-Mann der Mandantin) spä-ter mittelbar erbt oder irgendwie Einflussmöglichkeiten auf die Gesellschaft bekommt. Konkrete Gefahren: Ex-Mann erlangt trotz derzeitiger Alleinsorge der Mutter (§ 1671 BGB) später das Sor-gererecht für die Tochter (§ 1680 II BGB) und/oder beerbt seine Tochter (§§ 1922, 1925 BGB). – Regelung einer Vorerbenschaft mit Nacherbenschaft des Bruders der Erblasserin, evtl. mit Betreuung der Vorebin gemäß § 2136 BGB. – Ausschluss des Vaters der Zuwendungsempfängerin von deren Vertretung bzgl. der Zuwendungsgegenstände (§§ 1638, 1803 BGB) mit Notwendigkeit einer Zu-wendungsplegschaft gemäß § 1909 I 2 BGB (vgl. Palandt § 1909, RN 8), Möglichkeit der Benen-nung des Pflegers im Testament (§ 1917 HGB). – Erbrechtliche Übertragung des Kommanditistens (vgl. § 177 HGB) in Abgrenzung zur rechtsgeschäftlichen Übertragung. ⇒ Prüfung von §§ 181, 1795 II, 1629 II I BGB und § 1822 Nr. 3 (vgl. Palandt § 1822, RN 9) i.V.m. § 1643 I BGB bzw. § 1915 II BGB. – Testamentsvollstreckung gemäß §§ 2197, 2203 BGB (durch Bruder der Erblas-serin), u.a. auch am Kommanditanteil (nach heute h.M. möglich; vgl. BGHZ 108, 195; Palandt § 2205, RN 15, 16; Baumbach/Hopt § 139, RN 24 ff). – Teil 3: Prüfung der Verjähren von Pflicht-teilsansprüchen gemäß § 2303 BGB und Pflichtteilsergänzungsansprüchen gemäß § 2325 BGB:



Anwendbarkeit von § 2332 BGB a.F. (nicht mehr im Schönfelder) statt §§ 195, 199 und § 2332 I BGB n.F. (vgl. Art. 229, § 21 I S. 2 i.V.m. S. 1 EGBGB; hier aber ohne Auswirkung). → Prüfung der dreijährigen Verjährungsfrist ab „doppelter Kenntnis“ (von Erbfall und Zuwendung) *ohne* Verschiebung auf das Jahresende. Keine Erstreckung der Hemmung (§ 204 I Nr. 1 BGB) einer Festschlussklage bzgl. Pflichtteil auf den Pflichtteilsergänzungsanspruch als eigenständigen Streitgegenstand (BGHZ 132, 240; Palandt § 204, RN 13).

Termin Mai 2010 / Klausur Nr. 4:

Aufgabenstellung: Kautelarjuristisches Gutachten zur Vorbereitung von verschiedenen Immobilienengeschäften des Mandanten.

Probleme des Falles: Prüfung einer Immobilienveräußerung an eine Zwei-Mann-Außen-GbR. 1. Rechtsfähigkeit und Grundbuchfähigkeit der GbR unter Berücksichtigung der neuen §§ 899a BGB, 47 II GBO. – 2. Haftung der Käufer bei GbR als Vertragspartner (§ 128 HGB analog) und Möglichkeit bzw. Gefahr eines Austauschs der Gesellschaftler auf Käuferseite (§ 736 II BGB). – 3. Schaffung einer einfachen Vollstreckungsmöglichkeit für den Fall der Nichtzahlung (→ § 794 I Nr. 5 ZPO). – 4. Regelung eines Anspruchs auf Behaltendürfen von 20 % des Kaufpreises (= Anzahlung) für den Fall des vom Verkäufer nicht zu vertretenden Scheiterns des Vertrages; Prüfung der zulässigen Detailvoraussetzungen und Grenzen von pauschalitem Schadensersatz bzw. Vertragsstrafen, dies in zwei Varianten: Veräußerung an gewerbetreibende GbR sowie Veräußerung an einen der beiden GbR-Gesellschafter persönlich mit Zweck der Weitervermietung an gewerbetreibender GbR (→ Prüfung der §§ 307 bis 309 BGB mit und ohne die Wirkung von § 310 I BGB). 5. Möglichkeit und Grenzen eines Gewährleistungsausschlusses beim Immobilienverkauf. – Teil 2: Regelung einer Schenkung an die „umsolide“ und ohne Ehevertrag (vgl. §§ 1363, 1408 ff BGB) verheiratete eigene Tochter: Ziel der Verhinderung eines Profitierens des Schwiegersohnes im Falle der Scheidung davon bzw. von einer mit großer Gewissheit zu erwartenden größeren Wertsteigerung der Immobilie für den Fall der Scheidung (→ Wertsteigerung trotz § 1374 II BGB als Zugewinn). Dies in zwei Varianten: mit und ohne Mitwirkung des Schwiegersohnes an den Abreden. Für erste Variante: Abschluss eines Ehevertrags, dabei wohl nicht gleich Gütertrennungsabrede, sondern (leichter „durchsetzbar“) modifizierte Zugewinngemeinschaft mit Ausschluss nur der §§ 1373 ff BGB bei Scheidung (also nicht des § 1371 BGB) oder gar nur Herausnahme der Immobilie selbst aus der Zugewinnsgemeinschaft. In zweiter Variante (keine Mitwirkung): Reduzierung des Endvermögens durch Vereinbarung eines vormerkungsgesicherten Rückgewähranspruchs (oder ggf. Wertersatzanspruchs) des Zuwenders gegen seine Tochter für den Fall von deren Scheidung?

Termin November 2009 / Klausur Nr. 4:

Aufgabenstellung: Gutachten zur Analyse der erbrechtlichen Lage und zu den Möglichkeiten, diese ggf. umzugestalten.

Material-rechtliche Probleme: Prüfung der Möglichkeiten zur Änderung (u.a.) der Schlussbereinstimmung in einem gemeinschaftlichen Ehegattentestament kurz nach dem Tod des Erstverstorbenen (hier Einheitstösung i.S.d. Auslegungsregel des § 2269 BGB) unter Beibehaltung der übrigen Ziele der Erblasser: Prüfung der Wirksamkeit von erfolgten Änderungsversuchen der Erblasser; Fehlschlagen der (grds. unproblematisch möglichen) *gemeinsamen* nachträglichen Änderung wg. vergessener Unterschrift der (später überlebenden) Ehefrau (§§ 2267, 2247 BGB; dazu OLG München vom 25. September 2008; 31 Wx 042/08), keine Möglichkeit der Nachholung nach Tod des Erstversterbenden (vgl. Pal. § 2267, RN 1). – Prüfung einer einseitigen Aufhebung der Wechselbürglichkeit oder einseitigen Einräumung eines Änderungsverbots durch Einzeltestament des vorverstorbenen Ehegatten (vgl. etwa Pal. § 2270, RN 2 a.E.; § 2271, RN 20). → Prüfung der Auf-



rechterhaltung des formunwirksamen Ehegattentestaments als Einzeltestament (Problem: vorverstorbenen Mann hat zwar unterschrieben, der eigentliche Text ist aber von Frau geschrieben) und Prüfung, ob handschriftlicher Notizzettel des vorverstorbenen Mannes als demnürge Verfügung behandelt werden kann (Testierwille? Überdies auch inhaltlich Auslegungsfrage, weil Zettel sich nur auf die Änderung des *weiteren* [formunwirksamen] Testaments bezog). – Prüfung der Reichweite der Wechselbürglichkeit gemäß §§ 2270, 2271 II BGB in Abgrenzung zu §§ 2253 ff BGB. – Prüfung der Besetzung der Bindung durch Ausschlagung (§ 2271 II 1. Hs. i.V.m. §§ 1943 ff BGB); kein Entgegenstehen von Annahme oder Frist des § 1944 BGB, aber Probleme bei den Rechtsfolgen (§ 1953 BGB). Auslegung bzgl. einer Ersatzerbbschaft nach der Ausschlagenden (vgl. Pal. § 1953, RN 4), die sich zwar nicht aus § 2069 BGB, aber aus individueller Auslegung ergeben könnte (vgl. Pal. § 2069, RN 8, RN 10), dabei Problem, dass Erbschaft eines nichtehelichen Sohnes des Vorverstorbenen nicht gewünscht ist, dieser aber verwandt i.S.d. §§ 1589, 1924 BGB ist (Geburtsdatum 1953; vgl. Pal. § 1924, RN 8). → wiederum Konfliktpotential, da Auslegungsfrage! Außerdem Rechtsfolge des (v.a. wg. des Hauses ebenfalls nicht gewünschten) Verlustes der Erbschaft der Ausschlagenden. → stattdessen nur „güterrechtliche Lösung“ gemäß § 1371 III BGB, wobei rechtersch (§ 1373 BGB) kein Zugewinnanspruch bestand, so dass die Ausschlagende nur den Pflichtteil (§ 2303 II i.V.m. § 1371 III BGB) bekäme. – Prüfung anderweitiger verbindlicher Absprachen zwischen überlebender Ehefrau und beiden ehelichen Kindern zur Änderung der Folgen der Schlussbereitschaft: Gegenwärtig kein Vertrag zwischen den Geschwistern möglich (§ 311b IV BGB), Schwierigkeiten und fehlender Wille der überlebenden Ehefrau bzgl. [vertauscher] Zuwendung durch bedingte oder befristete Schenkung (vgl. auch §§ 2287, 2289, 2301 BGB), aber Möglichkeit eines gleichzeitigen Zuwendungsverzichts gemäß § 2352 S. 1 BGB mit Folge der Wiedererlangung der Testierfreiheit der Mutter (vgl. Pal. § 2271, RN 15) in Abgrenzung zur Annahme einer Ersatzerbbschaft. → Möglichkeit einer ggf. zeitgleichen Neuregelung der Erbfolge nach der Mutter, wg. gewünschter Verbindlichkeit ggf. durch vertragmäßige Zuwendungen in Erbvertrag (vgl. §§ 2274, 2276, 2289 I BGB).

Termin Mai 2009 / Klausur Nr. 4:

Aufgabenstellung: Kautelarjuristisches Gutachten zur Vorbereitung eines Immobilienkaufs des Mandanten / Teil 2: Zusatzfragen zu nachträglich bemerkten Problemen.

Probleme des Falles: Vermeidung von Vorleistungsrisiken der Vertragsparteien (Unmöglichkeit eines Eigentumsvorbehalts wg. § 925 II ZPO, aber Möglichkeit v.a. über eine vormerkungsgesicherte Vorleistung des Käufers, §§ 888 I, 883 II BGB) – Möglichkeiten und Grenzen eines Gewährleistungsausschlusses – Verhinderung des Vorrangs von derzeit vorhandenen Grundschulden gegenüber der Vormerkung unter Mitwirkung der Gläubigerbank – Schutz gegen weitere dingliche Belastungen durch Gläubiger des Verkäufers (§§ 888 I, 883 II BGB, nicht § 894 BGB) – Vereinbarung eines Leitungsrechts für Strom und Gas durch Nachbargrundstück (Grunddienbarkeit gemäß § 1018 ff BGB mit Vorrang gegenüber bereits vorhandener Grundschuld, vgl. §§ 879, 880 I BGB) – Einräumung einer Zutrittsmöglichkeit an das Nachbargrundstück (beschränkte persönliche Dienstbarkeit gemäß § 1090 BGB, Fehlen der Voraussetzungen eines Notwegrechts gemäß § 917 BGB) – Regelung und dingliche Absicherung eines Vorkaufrechts sowie Schutz vor Umgehungen (Abgrenzung des vormerkungsgesicherten schuldrechtlichen Vorkaufrechts [dazu etwa Pal. vor § 463, RN 6] zum dinglichen Vorkaufrecht gemäß §§ 1094 ff BGB, Ausweitung auf alle Verkaufsfälle gemäß § 1097 2. Hs. BGB. – Teil 2: Heizöl als Zubehör gemäß §§ 311c, 926 I, 97 BGB (vgl. Pal. § 97, RN 5 und RN 12) – Prüfung des § 925 I BGB bei Einigung unter gleichzeitiger Anwesenheit beider mit vergessener und später nachgeholtter Unterschrift: Unterschied zwischen Einigung vor dem Notar und der – bei § 925 I BGB nicht vorgeschriebenen – Beurkundung.



Termin November 2008 / Klausur Nr. 4:

Aufgabenstellung in zwei Teilen: Zweiteiliges kautelarjuristisches Gutachten aus dem Gesellschafts- und Sachenrecht.

Materiell-rechtliche Probleme: Teil 1: Gründung einer Gesellschaft aus einem einzelkaufmännischen Handwerksbetrieb. ⇨ Kommanditgesellschaft wegen Absicht beschränkter Haftung (§§ 171 ff HGB) des neuen Gesellschafters, Gefahr des § 176 I HGB in Gründungsphase – Vertretung grds. durch einen allein (§§ 116, 125 i.V.m. § 161 II HGB) Vertretungsmöglichkeit auch durch Kommanditistin ⇨ Einräumung von Prokura mit HRegg-Eintragung (zulässig trotz § 170 HGB). – Prüfung der Möglichkeiten für Unternehmensnachfolge bei Wunsch, Spielraum zu behalten: Darstellung von rechtsgeschäftlichen und erbrechtlichen Nachfolge- und Eintrittsklauseln (Abgrenzung gemäß § 946 BGB in Ausübung eines „Contractor-Vertrags“ zwecks „Wärmeverkauf“, Heizungsanlage als grds. wesentlicher Bestandteil i.S.d. § 94 II BGB (vgl. Pal. § 94, RN 6; § 93, RN 6), hier aber kein § 946 BGB, da Scheinbestandteil gemäß § 95 BGB wegen Nutzungsvertrag mit geringerer Laufzeit als Lebensdauer der Anlage (vgl. Pal. § 95, RN 3). – Prüfung einer zusätzlichen „dinglichen Sicherung“ (wohl gemeint: Absicherung gegen Gefahr des Eigentumsverlustes gemäß § 926 I 2, II i.V.m. §§ 932 ff BGB bei Veräußerung des Hauses; vgl. Pal. § 95, RN 1): Schaffung der Voraussetzungen von § 95 I 2 BGB, weil das dingliche Nutzungsrecht (hier: Grunddienstbarkeit gemäß §§ 873, 1018 ff BGB oder beschränkte persönliche Dienstbarkeit gemäß §§ 873, 1090 ff BGB) an der Immobilie gemäß § 873 BGB ins Grundbuch eingetragen wird (und damit Gutgläubigkeit eines Grundstückserwerbers ausschließt). Dabei wg. Streits um Details (vgl. Pal. § 95, RN 5) sicherthaltbarer Einbau der Heizungsanlage erst nach Eintragung ins Grundbuch.

Termin Mai 2008 / Klausur Nr. 4:

Aufgabenstellung: Dreiteiliges Kautelarjuristisches Gutachten.

Probleme des Falles: 1. Teil: Aufnahme eines „Teilhabers“ in ein einzelkaufmännisches Unternehmen; Gründung einer KG mit Kommanditistenrolle für den neuen: Ausschluss der Haftung des Kommanditisten (§§ 171, 172 HGB, achten auf § 176 I HGB [⇨ Prüfung einer bis HRegg-Eintragung aufschiebend bedingten Aufnahme]) – Regelung von Kündigungsrechten und Folgen: Grenzen der Limitierung der Abfindung (§§ 738 BGB, 105 III, 161 II HGB) und Problem der fünfjährigen (Nachhaftung für „Altvordlichkeiten“ *im Umfang* der (wohl nur teilweisen) Einlagenrückgewähr; v.a. bzgl. der Dauerschuldverhältnisse (§ 159 i.V.m. §§ 171, 172 HGB)). – 2. Teil: Prüfung der korrekten Vertretung auf Seiten des Vertragspartners eines Vertrages: Detailfragen der Gesamtvertretung von GmbH-Geschäftsführer und Prokurist. – 3. Teil: Übertragung eines Miethauses an das minderjährige Kind: Regelung von Rückforderungsmöglichkeiten und dingliche Absicherung derselben (nicht Bedingung wegen § 925 II BGB, aber Rücktrittsrecht gesichert durch Vorverkauf!), Notwendigkeit einer familiengerichtlichen Zustimmung wg. § 181 BGB und Fehlen eines ausschließlichen rechtlichen Vorteils (u.a. § 566 BGB und „Gesamtbetrachtungslehre“), Prüfung von §§ 1821, 1822, 1643 IV BGB.



Termin November 2007 / Klausur Nr. 4:

Aufgabenstellung: Kautelarjuristisches Gutachten aus dem Gesellschaftsrecht.

Materiell-rechtliche Probleme: Umfang der organschaftlichen Vertretungsmacht (vgl. §§ 714, 709 BGB) eines einzelnen Gesellschafters der GbR bzw. Frage einer rechtsgeschäftlichen Bevollmächtigung durch Absprache, sich „um das kaufmännische zu kümmern“ (hier Abschluss eines langfristigen Mietvertrags). – Akzessorische Haftung analog § 128 HGB i.V.m. § 31 BGB analog für Pflichtverletzungen des anderen Gesellschafters und Voraussetzungen einer Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen (Notwendigkeit einer *individuellen* Abrede, Vordruck in Auftragsbestätigung nicht ausreichend; vgl. Pal. § 714, RN 18; a.A. anscheinend Baumhach/Hopt § 22, RN 7 bzw. § 24, RN 2). – Überprüfung einer AGB zur Haftungsbeschränkung: Die Haftung auftragswert beschränkt, überdies ist die Haftung für Kardinalpflichten nicht ausgenommen (§ 307 I, II BGB). – Voraussetzungen der Fortführung des bisherigen (gemäß § 4 GmbHG um den GmbH-Zusatz ergänzten) *Namens* der GbR als *Firma* der neuen GmbH (analoge Anwendung von § 24 HGB, vgl. Pal. § 705, RN 25) und Vermeidung einer Haftungsübernahme (v.a. § 25 HGB [analog?]) – Überarbeitung eines (einfachen!) Gesellschaftsvertragsentwurfs für eine künftige GmbH: Mindesteinlage von 25.000 € und Notwendigkeit einer tatsächlichen Einzahlung dieser Summe, individuelle Mindesteinlage (§ 5 I GmbHG), Abbedingung der Gesamtvertretung gemäß § 35 IV GmbHG und Befreiung vom Verbot des § 18 I BGB – Beschlussfassung gemäß §§ 48 ff GmbHG – Haftung in der Gründungsphase der GmbH (also vor Eintragung; vgl. § 11 GmbHG).

Termin Mai 2007 / Klausur Nr. 4:

Aufgabenstellung: „Halbkautelarjuristisches“ Gutachten aus dem Familienrecht (Mischung von Aufgaben der Vertragsgestaltung mit welchen zu schon entstandenen Rechtsproblemen); Überprüfung eines äußerst schwachen Vertragsentwurfes eines niedersächsischen Notars.

Probleme des Falles: Regelung eines Abfindungsanspruchs (inklusive Titel, etwa § 794 I Nr. 5 ZPO) des Mandanten wg. Investitionen, die er in das Haus seiner Frau getätigt hatte, Regelung der Auswirkung auf die Zugewinnberechnung („neutral“ oder gemäß Gesetz Behandlung als Aktiv- bzw. Passivposten i.S.d. § 1375 BGB?) – Regelung einer „Entlassung“ aus einer gesamtschuldnerischen Darlehensmitnahme, die grundsätzlich gesichert war (abhängig von Mitwirkung der Bank, evtl. Prüfung von § 418 BGB analog), notfalls Regelung und Absicherung des 100%igen Innenregress (Abweichung von § 426 I BGB). – Berechnung etwaiger Zugewinnausgleichsansprüche: keine Verrechnung negativen Anfangsvermögens i.S.d. § 1374 I 2. Hs. BGB mit fiktivem Anfangsvermögen i.S.d. § 1374 II BGB, Immobilienwertsteigerung als Zugewinn, Behandlung noch nicht erfüllter Ausgleichsansprüche der Ehegatten untereinander im Endvermögen, Behandlung von Schenkungen der Eltern sowie Schenkungen unter Ehegatten bei § 1374 II BGB und § 1380 BGB, Ausformulierung einer vertraglichen Abrede (angezeigt schon zur Kostenersparnis wg. sonst nötiger Immobilienbewertung!) mit Anschluss etwaiger Nachforderungen. – Regelung der Vertragsübernahme eines Pkw-Leasingvertrages (dreiseitiger Vertrag oder bilateraler Vertrag mit Zustimmung der Leasinggeberin): analoge Anwendung von § 500 BGB (vgl. Pal. § 491, RN 10!) – Voraussetzungen des Unterhalts nach §§ 1573 I, II, 1575 BGB im Falle einer beruflichen Fortbildung mit dadurch bedingter vorübergehender Reduzierung auf Halbtagsstätigkeit, Prüfung der Möglichkeit eines Unterhaltsvertrags mit Begrenzung auf 500 € und v.a. Anschluss von Unterhalt nach Ablauf von zwei Jahren: vorübergehende Notwendigkeit der Beachtung von § 1614 I i.V.m. §§ 1361 IV 4, 1360a III BGB, keine Stimmwidrigkeit der geplanten Regelung nach Rechtskraft der Scheidung (§§ 1585c BGB, 138 I BGB), Titulierung des vertraglichen Unterhaltsanspruchs (§ 794 I Nr. 5 ZPO). – Zuständigkeitsprüfung für den künftigen Scheidungsantrag (§ 606 ZPO), Möglichkeit der Durchführung einer einvernehmlichen Scheidung mit nur einem Anwalt (vgl. §§ 78 II, V,



630 II 2 ZPO). – Abrede über die Notarkosten des Trennungsvertrags und die Kosten des Scheidungsverfahrens

Termin November 2006 / Klausur Nr. 4:

Aufgabenstellung in zwei Teilen: Kauteljuristisches Gutachten über die Gestaltungsmöglichkeiten im Außen- und Innenverhältnis bzgl. einer Immobilienübertragung.

Materiell-rechtliche Probleme: Voraussetzungen der Veräußerung durch eine nicht ausnahmsweise Mietbengemeinschaft (Gesamthandseigentum: § 2038 BGB). → Prüfung der Formalia eines vor dem Erbfall erklärten Erbverzichts zwecks Klärung des Miterbiederbestands; hier Verstoß gegen § 2348 BGB, weil Stutenbeurkundung zwar zulässig, Beurkundung der *Annahmeerklärung* aber unterblieb. Prüfung der (entgeltlichen) Übertragung des Miterbenteils eines Miterben an die anderen beiden: Grds. Zulässigkeit (vgl. Pal. § 2033, RN 4), aber Formalia des § 2371 BGB (Verpflichtungsgeschäft; dazu vgl. Pal. § 2033, RN 9) bzw. § 2033 I 2 BGB (Verpflichtungsgeschäft). → Prüfung von Möglichkeiten, damit die dritte Erbbin mit dem Nachlass nichts mehr zu tun hat (Teilausinandersetzung): Nachträgliche Beurkundung der Abrede der Erbteilsübertragung (§§ 2033 I 2, 2371 BGB; s.o.) oder Vorgehen über sog. „Abschichtung“ (dazu vgl. Palandt § 2042, RN 17) gegen Zahlung einer Abfindung. – Regelung der Abhängigkeit des Grundstücksverkaufs von Ertelung der Baugenehmigung für Tankstelle: Wegen § 925 II BGB Vereinbarung eines bedingten Kaufvertrags oder eines Rücktrittsrechts, Absicherung der jeweiligen Ansprüche auf Verschaffung bzw. Rückgewähr des Eigentums durch Vormerkung (vgl. auch § 883 I 2 BGB). – Regelung des Innenverhältnisses der beiden Erwerber bei ausdrücklichem Wunsch des Verzichtes auf Gesellschaftsgründung. → Bruchteilsgemeinschaft i.S.d. §§ 741 ff, 1008 ff BGB – Abbedingung des Aufhebungsanspruchs gemäß § 749 I BGB – Vereinbarung eines (evtl. dinglichen; § 1094 BGB) Vorkaufrechts im Verhältnis der beiden Miteigentümer zueinander. – Sicherstellung der Beschränkung des Verkaufs alleine bestimmter Produkte auf dem Grundstück: begrenzte Möglichkeit der Einräumung einer Grunddienstbarkeit (keine Bezugspflicht, aber Ausschluss des Bezugs anderer Anbieter; vgl. Pal. § 1018, RN 19 ff. v.a. RN 24 f.), geeigneter: beschränkte persönliche Dienstbarkeit i.S.d. § 1090 I 2. Alt. BGB (vgl. dazu etwa Pal. § 1090, RN 4); evtl. auch Vertragsstrafe.

Termin Mai 2006 / Klausur Nr. 4:

Aufgabenstellung: Kauteljuristisches Gutachten aus dem Erbrecht.

Materiell-rechtliche Probleme: „Ausstieg“ aus einem gemeinschaftlichen Ehegattentestament (§§ 2265 ff BGB) nach dem Tod des Erbsversterbenden (§ 2271 II BGB); Widerrufsmöglichkeit nach §§ 2254 ff BGB, da keine Vermutung der Wechselbezüglichkeit nach § 2270 II 2. Alt. BGB zugunsten von Verwandten nur des überlebenden Ehegatten und „Gefahr“ einer gegenseitigen Einzelfallauslegung nicht erkennbar. / Prüfung von Gestaltungsmöglichkeiten anstelle der zu widerstehenden Verfügung: Problem der Zwangenssperr (§ 14 V HeimG i. V.m. § 134 BGB) bzgl. Mitearbeitern eines kommerziellen mobilen Pflegeeinzelst. Verkauf für symbolischen Kaufpreis (1 €) unter gleichzeitiger Regelung eines lebenszeitigen Wohnrechts der Zuwendin wegen offenkundig nicht unberührlichen Wert des Hauses und hohem Alter (80) der Zuwendin als „gemischte Schenkung“, die ebenfalls von § 14 V HeimG erfasst wäre. / Regelung eines lebenszeitigen unentgeltlichen Wohn- und Gartennutzungsrechts (Nießbrauch gemäß § 1030 ff BGB oder beschränkte persönliche Dienstbarkeit gemäß §§ 1090, 1093 ff BGB) für den Fall des Verkaufs an andere Personen. Absicherung der ggf. zu stunden Kaufpreiserhöhung (Eintragung einer Grundschuld).



Termin November 2005 / Klausur Nr. 4:

Aufgabenstellung in zwei Teilen: 1. Gutachten über die Mandantenwünsche (und etwaige Alternativen) bezüglich eines Ehe- und Erbvertrags. 2. Anwaltsgutachten

Materiell-rechtliche Probleme: Teil I: Grenzen der Vertragsfreiheit bei gewöhnlichem Globalverzicht (Gütertrennungsvertrag mit vollständigen Verzicht auf Ehegattenunterhalt) trotz Kinderwunsch: Eklatante Sittenwidrigkeit gemäß § 138 I BGB, wenn trotz geplanter Kinderbetreuung durch die Frau alleine und ohne „besondere Umstände“ (etwa Vermögen der künftigen Frau) auch auf Anspruch aus § 1570 BGB („Kernbereich des gesetzlichen Scheidungsfolgerrechts“) verzichtet wird. Prüfung der Weitergeltung (§ 2268 II BGB) und Voraussetzungen der sicheren Beseitigung eines gemeinschaftlichen Ehegattentestaments aus früherer Ehe mit wechselbezüglichen Verfügungen i.S.d. § 2270 BGB: Vorgehen gemäß § 2271 I; v.m. §§ 2296, 130 I BGB gegenüber (lebender) Ex-Ehefrau statt nicht ausreichender Vermichtung gemäß § 2355 BGB. (Hier fehlende Voraussetzungen der Pflichtteilsentziehung gegenüber erstehlichem Sohn (§ 2333 BGB). Vertragsmäßige Erbenseizung zugunsten künftiger Ehefrau neben vorhandenen Kind bzw. künftigen Kindern. Formunterschiede zwischen § 1408 BGB und § 2276 BGB (v.a. Abs. II; vgl. Pal. § 2276, RN 11). Alternative zur Gütertrennung *ohne* den Nachteil der Erhöhung des Nachlasses (und damit des Pflichtteils eines ungeliebten Abkömmlings): Ausschluss des Zugewinnausgleichs *nur* für den Fall der Scheidung, also Zugewinnengemeinschaft für den Fall des Todes, Überwindung der §§ 1365, 1369 BGB.

Teil 2: Möglichkeit der Genehmigung eines beim Notar als Insichgeschäft (§§ 181, 177, 182 II BGB) abgeschlossenen Ehevertrags trotz § 1410 BGB (Unterschied von „gleichzeitige Anwesenheit beider“ zu „persönlich schließen“ wie etwa bei § 2276 BGB; vgl. Pal. § 1410, RN 5). Wirksamkeit eines so geschlossenen Globalverzichts, wenn dabei *nur* der Anspruch aus § 1570 BGB ausklammert wurde, damit also auf Zugewinnausgleich und Ansprüche aus §§ 1571 bis 1573 BGB verzichtet wurde). Möglichkeit einer Anfechtung wegen Irrtums über die Rechtswirksamkeit der ausgesprochenen Genehmigung: Irrtum über § 182 II BGB als Motivirrtum oder Inhaltsirrtum (vgl. Pal. § 119, RN 15)?

Termin Mai 2005 / Klausur Nr. 4:

Aufgabenstellung: Kauteljuristisches Gutachten (Vorbereitung einer Gesellschaftsgründung zum gemeinsamen Erwerb und Betrieb eine Solaranlage mit zusätzlichen Problemen der Fremdfächennutzung und Kreditsicherung).

Materiell-rechtliche Probleme: Klärung von Fragen der Wahl der Gesellschaftsform und von einigen Details des Gesellschaftsvertrags, wobei (aus steuerlichen Gründen) ausdrücklich „Personengesellschaft“ gewünscht war; also Abgrenzung zwischen GbR und OHG, KG; Aufnahme eines Minderjährigen Gesellschafters, wenn der gemäß § 1629 I BGB gesamtvertretungsberechtigte Vater selbst Gesellschafter wird (Verhältnis von §§ 181, 1795, 1629 II I BGB zu §§ 1643 I, 1822 Nr.3 BGB, Streit um Zuständigkeit bzgl. Bestellung des notwendigen Ergänzungspflegers; vgl. etwa Pal. § 1909, RN 11; § 1697, RN 1; vom BGH in NJW 2005, 415 ff offen gelassen). Ziel des Ausschlusses von Ausritts- oder Kündigungsrechten in Kollision mit Sonderkündigungsrecht bei Eintritt der Volljährigkeit (vgl. § 723 I 3 Nr.2 BGB); Regelung der Übertragbarkeit des Gesellschaftanteils; Regelung von Geschäftsführung und Vertretungsmacht.

Vereinbarung eines für 20 Jahre keinesfalls kündbaren Nutzungsverhältnisses mit einer GmbH als Betreiber einer Tennisanlage (auf deren Dach die Anlage stehen soll): Notwendigkeit eines dinglichen Nutzungsrechts wg. Gefahr des Eintritts von Sonderkündigungsrechten gegenüber bloßem Miet- oder Pachtvertrag (vgl. dazu etwa Pal. § 566, RN 9, 11; hier §§ 57 ff, 91 ZVG wg. Grund-



schuldbelastung der betreffenden Immobilie, überdies § 111 InsO: Temnishallen-GmbH mit hier nur 25.000 € Stammkapital indiziert Insolvenzgefahr!) → Abgrenzung zwischen Nießbrauch (zu umfassend), Erbbaurecht (Keine bauliche Anlage) Grunddienstbarkeit und persönlicher Dienstbarkeit gemäß § 1090 BGB (= unser Vorschlag). Im Falle der Wahl der GbR dabei Zusatzproblem: bislang noch nicht ausdrücklich anerkannte Grundbuchfähigkeit der GbR (vgl. Pal. § 705, RN 24a) → daher Eintragung aller 20 Leute oder – wegen besserer Übertragbarkeit der Anteile – eines Treuhänders oder gleich gemäß § 2 HGB freiwillige Handelsregistertragung zur Erlangung der Eintragungsfähigkeit (§ 124 HGB). Notwendigkeit der Erlangung des Vorrangs dieses dinglichen Rechts gegenüber einer schon eingetragenen Grundschuld (Rangrücktritt der eingetragenen Gläubigerbank) – Zulässigkeit einer Indext Klausel zur Wertsicherung der zu zahlenden Nutzungsschuldigung (vgl. auch Pal. § 245, RN 24 ff.).

Kreditserheiten zur Erlangung eines Darlehens von 400.000 € (= vierfaches Eigenkapital der Gesellschaft!) unter gleichzeitiger Beschränkung der persönlichen Haftung der 20 Gesellschafter auf jeweils 20.000 € (Beschränkung der vollen Haftung nach § 128 HGB [bei GbR analog] bei *Individualvereinbarung* trotz „Gbr-mbH-Urteil“ des BGH noch möglich): Prüfung der Möglichkeit bzw. Notwendigkeit der Übertragung der Solaranlage und ihrer Erträge auf die Bank: Prüfung eines Eigentumserwerbs der Temnishallen-GmbH gemäß §§ 946, 94 BGB (Fall des § 95 BGB wg. geplanter Verbindung für geringere Zeit als „Lebenserwartung“ der Solaranlage); Prüfung des Umfangs des Haftungsvertrags einer Grundschuld (§§ 1120, 1123, 1124, 1192 BGB), die an Temnishallen-Grundstück für eine *andere* Bank im Grundbuch eingetragen ist (Keine Erstreckung auf Solaranlage: nicht Immobilieneigentümer gehörend und fehlende Zubehörereignisse i.S.d. § 97 BGB wg. *anderer* Zweckrichtung als Hauptsache).

Termin November 2004 / Klausur Nr. 4:

Aufgabenstellung: Gutachten über einzelne Fragen bezüglich der Gestaltung der Vermögensnachfolge und Erbfolge eines älteren Ehepaars.

Materiell-rechtliche Probleme: Erb- und Pflichtteilsverzicht zwischen den künftigen Ehegatten. – *letzte* Vermögensübertragung einer grundschuldbelasteten Immobilie auf eine *junghäufige* Enkelin mit Details: Notwendigkeit elterlicher Vertretung auch bei ausschließlich rechtlichem Vorteil i.S.d. § 107 BGB, Fortbestand der Gesamtvertretung auch nach Trennung und Scheidung (vgl. §§ 1629, 1671 BGB), grds. Nichtanwendbarkeit von §§ 1643 I, 1821 I Nr. 1, 5 BGB bei unentgeltlichem Erwerb (trotz Grundschuld), Ausschluss von Mitspracherechten des Kindesvaters an der Immobilie über Anordnung nach § 1638 BGB, Prüfung eines Rückforderungsrechts oder – besser – dinglichen Wohnrechts (Nießbrauch) des Erblassers für den Fall des Scheiterns seiner Ehe (wohnt bei der Ehefrau); Regelung eines Rückforderungsanspruchs des Zuwenders für den Fall von künftigen Undank der Empfängerin: deklaratorischer Hinweis oder Präzisierung bzw. Ausweitung von §§ 530, 531 BGB (Widerrufrecht) und/oder Regelung eines Rücktrittsrechts, Eintragung einer Vormerkung für diesen künftigen Anspruch i.S.d. § 883 I 2 BGB (vgl. BGH NJW 2002, 2461 = Life & Law 2002, Heft 12; Pal. § 883, RN 16), Prüfung einer Auswirkung auf die Nicht-Genehmigungspflichtigkeit (§§ 1643 I, 1821 I Nr. 5 BGB) der Übertragung (vgl. Pal. § 1821, RN 20), Absicherung der Tochter des Zuwenders für den Fall von Insolvenz oder Tod der Empfängerin (deren Tochter): Wegen Unzulässigkeit der Anordnung einer Bedingung (§ 925 II BGB) wiederum Regelung eines schuldrechtlichen Anspruchs auf Rückgewähr (→ Möglichkeit der Weitergabe an die Mutter des Kindes selbst), gesichert durch eine Vormerkung.

Vornahme von Regelungen zur Umgehung bzw. zumindest Reduzierung von unverzichtbaren Rechten (konkret: Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüchen gemäß §§ 2303, 2325 BGB) zweier Söhne des Erblassers infolge dieser Zuwendung: Frage der „Erreichbarkeit“ der Zehnjahresfrist (§ 2325 III BGB) bei Zuwendung durch 77-jährigen, die zudem bei Beibehaltung eines (evtl.



bedingten) Wohnrechts nicht anliete (vgl. Pal. § 2325, RN 22; BGH NJW 1994, 179 I); jedenfalls Versuch einer Anspruchsreduzierung unter Zahlilnahme des Niederswertprinzips (§ 2325 II 2 BGB; vgl. Pal. § 2325, RN 19, 20; BGHZ 118, 49): etwa durch Belastung mit Wohnrecht des Zuwenders. Keine Möglichkeit, Söhne über „Pflichtteils Klausel“ oder „Jastrow’sche Klausel“ von der Geldentziehung solcher Ansprüche abzuhalten (Grund: sind nicht erbbererechtigte Akkommlinge der Ehefrau des Zuwenders). Beibehaltung der gesetzlichen Erbfolge bezüglich des Restvermögens (größere Sparsumme); Untertassen eines (andernfalls evtl. akzeptierbaren) Erbverzichts der Tochter des Erblassers, um dieser Liquidität zur Ausbezahlung der etwaigen (in der Höhe gedrückten; s.o.) Pflichtteilsergänzungsansprüche ihrer Brüder zur Verfügung zu stellen (komplizierte Abgrenzung der §§ 1967, 2328, 2329 BGB etwas entschärfht).

Termin Mai 2004 / Klausur Nr. 4:

Aufgabenstellung: Zweiteilige Anwaltsklausur bestehend aus einerseits Kautelgutachten zur Vorbereitung der Errichtung eines Einzeltestaments und andererseits Beratungsgutachten über ein schon entstandenes Erbrechtsproblem.

Materiell-rechtliche Probleme: Aufteilung der gesamten Erbmasse auf verschiedene Personen unter Vermeidung einer Erbengemeinschaft zwischen nichtehelicher Lebensgefährtin des Erblassers und dessen Kindern aus früherer Ehe → Einsatz von Vermächnissen mit Prüfung der Frage, wer (besserer) Erbe wird und wer „nur“ Vermächtnisnehmer wird. – Zuwendung eines Hausgrundstücks an die nichteheliche Lebensgefährtin mit folgenden, u. U. *kollidierenden* Zielen: nur begrenzte Verfügungsbefugnis der Lebensgefährtin zu Lebzeiten (bei Zuwendung über Vermächtnis und Nachvermächtnis nicht erreichbar; vgl. Pal. § 2191, RN 3), Rückfall des Hauses in die Familie des Erblassers selbst, wobei Anfall an mehrere Kinder gemeinsam vermieden und Entscheidung über die konkrete Person der Lebensgefährtin überlassen werden soll. → Einsetzung der Lebensgefährtin zur *nur teilweise* (betragsmäßig begrenzte Grundschuldstellung für Nothbedarf) betriebl. Vorehen (§§ 2113 ff., 2136 BGB); Versuch der Vermeidung der Verletzung von § 2065 BGB durch Einsetzung aller Kinder als Nachherben auflösend bedingt durch gegenteilige letztwillige oder zu Lebzeiten getroffene Verfügung der Lebensgefährtin (vgl. dazu Pal. § 2065, RN 6); abgrenzen zu einem Lösungsansatz über Nacherbschaft plus Wahlvermächtnis gemäß § 2151 BGB mit Bestimmungsrecht der Freundin. – Vorausvermächtnis gemäß § 2150 BGB zugunsten der Lebensgefährtin bezüglich der Einrichtung des Hauses (→ insoweit keine Beschränkungen und kein Rückfall an die Familie gewünscht; vgl. § 2110 II BGB; Rückfall des Hauses an die Familie wird nur gewährleistet, wenn Grundstück mit dem Haus ohne Einrichtung einziger Nachlassgegenstand ist; Teilungsanordnung ist nur hinsichtlich Bruchteilen, nicht einzelner Gegenstände des Nachlasses möglich) – Zweckvermächtnis (§ 2156 BGB), Vermächtnis unter Auflage bzw. Bedingung bezüglich Zuwendung eines (anderen) Hauses und eines Renovierungskostenzuschusses an einen einzelnen Sohn – zusätzlich gemeinschaftliches Vermächtnis (§ 2157 BGB) für alle Kinder des Erblassers bezüglich des restlichen Nachlasses (Geld und Wertpapiere).

Teil 2: Rechtsfolgen der rechtlichen Unmöglichkeit der Erfüllung eines Vermächnisses wegen (nicht unter Anrechnungserklärung vorgenommenen!) „Vorwegentilfung“ durch den Erblasser an den Vermächtnisnehmer. Vorliegen eines Gattungs- und eines Stückvermächnisses (Vermächtnis auf Geldzahlung und Übertragung von Grundbesitz) → Ablehnung von Schadensersatz statt der Leistung gemäß § 280 I, III, 283 BGB und sonstiger Ansprüche wegen § 2169 I BGB (Beweislastumkehr im 2. H.a.; lex specialis zu § 311a BGB). Prüfung des Erlöschens der zusätzlichen Zahlungsforderung durch (höhere) Geldzuwendung des Erblassers zu Lebzeiten an den Vermächtnisnehmer: keine Anwendbarkeit von § 313 BGB, sondern ergänzende Testamentsauslegung bezüglich der Frage, ob das Vermächtnis insoweit unter der auflösenden Bedingung einer vorzeitigen Zuwendung stand (vgl. etwa Pal. § 2174, RN 1, 3).


Termin November 2003 / Klausur Nr. 4:

Aufgabenstellung: Gutachten über einzelne Fragen bezüglich der Gestaltung der Erbfolge eines homosexuellen Paares.

Materiell-rechtliche Probleme: Abgrenzung zwischen Vor- und Nachteilen der Vereinbarung eines Erbvertrags gegenüber einem „Lebenspartnertestament“ (§§ 2266 ff BGB i. V.m. § 10 IV LePartG); Reichweite und Ausnahmen von der Bindung an bestimmte Verfügungen (u.a. Unterschiede der Vertragsmäßigkeit i.S.d. §§ 2278, 2289 BGB zur Wechselbezüglichkeit i.S.d. §§ 2270, 2271 BGB, Rücktrittsvorbehalt in Abgrenzung zum Widerrufsvorbehalt), Ausschluss von Änderungen „hinter dem Rücken“ des jeweils anderen (vgl. § 2296 II BGB i. V.m. §§ 2271 I BGB, 10 IV LePartG) – Abgrenzung von Vor- und Nachteilen der Einheitslösung gegenüber der Trennungslösung: Nicht gewünschtes *mittelbares* Profitieren des Sohnes der Überlebenden (errom erhöhter Pflichtteil bei Tod der Überlebenden wg. vergrößertem Vermögen) als großer Nachteil der Einheitslösung, aber Wunsch eines freien Schenkungsrechts des jeweils Überlebenden als Problem der Trennungslösung (Sperre der §§ 2113 II, 2136 BGB statt §§ 2286, 2287 BGB [direkt oder analog])

→ Lösungsmöglichkeit: Trennungslösung mit Vorausvermächtnis für den Vorerben zur unentgeltlichen Verfügung über einzelne Erbschaftsgegenstände (vgl. Pal. § 2136, RN 4 a.E.) oder Trennungslösung mit zusätzlichem Vermächtnis, durch das der Nacherbe zur Zustimmung bei bestimmten unentgeltlichen Verfügungen verpflichtet wird (vgl. Pal. § 2113, RN 11; 2136, RN 5; kritischer, weil str.). – Ausschluss eines (ansonsten gegebenen) Anfechtungsrechts der Überlebenden für den Fall der Begründung einer späteren anderen Partnerschaft (vgl. §§ 2281, 2079, 2303 i. V.m. § 10 VI LePartG) – Prüfung von etwaigen Pflichtteils- und v.a. Pflichtteilsergänzungsansprüchen eines enterbten Sohnes (§§ 2303, 2325 BGB): Berücksichtigung einer Hausverschenkung vor derzeit erst drei Jahren (§ 2325 III BGB!) mit Berechnung nach Niederwertprinzip (§ 2325 II 2 BGB), Reduzierung solcher „lästiger“ Ansprüche durch Eingelung einer Lebenspartnerschaft (→ Quotenreduzierung beim Sohn wg. Hinzukommens eines weiteren Pflichtteilsberechtigten; vgl. §§ 2303, 1931 BGB, 10 VI LePartG). – Prüfung der Rechtsfolgen (Auslegung) eines Latentstaments bei nur fast gleichzeitigen Tod: Frage nach konkludenter Bedingung für eine Zuwendung, wenn sich aus einer *anderen* Verfügung ergibt, dass Rechtsfolgen einer streng wortlautgetreuen Anwendung (Beteiligung des eigenen gesetzlichen Erben) nicht gewollt sind.

Termin Mai 2003 / Klausur Nr. 4:

Aufgabenstellung: Gutachten über einzelne Fragen zwecks Vorbereitung einer Nachfolge des einzigen persönlich haftenden Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft sowie Behandlung der übrigen Verwandtschaft.

Materiell-rechtliche Probleme: „Ausstieg“ aus einem gemeinschaftlichen Ehegattentestament zu Lebzeiten beider Erblasser: Widerruf nach §§ 2271 I, 2296 BGB: Notwendigkeit des Zugangs beim Betreuer als *gesetzlichem* Vertreter der geschäftsunfähigen Ehefrau trotz Vorliegens einer Generalvollmacht (vgl. §§ 131 I, 1902 BGB). – Regelung einer zeitlich aufgeschobenen Unternehmensnachfolge durch einen der Söhne mit zwischenzeitlichem „Management“ durch Dritten (Prüfung v.a. von Testamentsvollstreckung bzw. Vorerbschaft) – Sicherstellung der Versorgung der pflegebedürftigen Ehefrau durch Testament: Nießbrauchsvermächtnis (viel Verwaltungsaufwand) in Abgrenzung zu Geldrente, die durch Reallast gesichert wird – Prüfung weiterer Ansprüche der Ehefrau wg. § 1371 BGB bei modifizierter Zugewinngemeinschaft – Vertrag zwischen geschäftsunfähiger Ehefrau mit deren vorehelichen Sohn über deren künftige Erbschaft: Zuwendung als rechtsgeschäftlicher Vertreter der Frau (vorhandene Generalvollmacht) gegen Erbverzicht, den gemäß §§ 2347 II, 1902 BGB der Betreuer schließen müsste, dabei Notwendigkeit der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts – Vertrag mit (ältestem) ehelichen Sohn: Zuwendung von Miteigentum der Eheleute


Termin November 2002 / Klausur Nr. 4:

Ausnahmsweise kam mal keine dran!

Termin Mai 2002 / Klausur Nr. 4:

Aufgabenstellung: Gutachten über einzelne Fragen zwecks Vorbereitung einer Betriebsübergabe an die Tochter des Mandanten.

Materiell-rechtliche Probleme: Firmenfortführung (§ 22 HGB) eines bislang nicht in das Handelsregister eingetragenen Unternehmens: Abgrenzung der deklaratorischen Eintragung beim Iskaufmann (hier 60 Mitarbeiter) zur konstitutiven Eintragung nach § 2 HGB. Probleme der Verfügungsbeschränkungen eines Vorerben nach § 2113 I und II BGB, v.a. Prüfung der Rechtsfolgen des Vorverstehens des Nacherben: Frage der Ersatzmachterbschaft bei ausdrücklichem Ausschluss der Vererblichkeit des Nacherbenrechts (§ 2108 II BGB) und Nichtanwendbarkeit von § 2069 BGB (Auslegung). Grundbuchrechtliches Vorgehen (bisheriger Eintrag eines Nacherbenvermerks!) zwecks Klarstellung der Erskantung des bisherigen Vorerben zum Vollerben. Vereinbarung einer monatlichen Rente als Gegenleistung für Betriebsübergabe, dabei Einbau einer Wertsicherungsklausel (Inflationsschutz), dingliche Absicherung der Rente (Reallast nach § 1105 BGB) und Leistung auch an die Ehefrau des Berechtigten (§ 328 I BGB). Frage nach Möglichkeit einer Regelung im Betriebsübergabevertrag (nicht Ehevertrag!), die das Unternehmen vor Zugewinnansprüchen des Ehemanns der Betriebsübernehmerin schützen soll (Diskussion eines Vorbehaltmissbrauchs u.a.). Einbeziehung der Ehefrau des Betriebsübergabers im Hinblick auf § 1365 BGB und zwecks Ausschlusses etwaiger Forderungen der Ehefrau bei Enterbung (v.a. Prüfung eines Pflichtteilsverzichts wegen etwaiger künftiger Pflichtteilsergänzungsansprüche). Vereinbarung eines Pflichtteilsverzichts (§ 2346 II BGB) eines anderen Abkömmlings gegen Abfindung durch die Betriebsübernehmerin; tatsächliche Erfüllung der Abfindung als Bedingung für den Verzicht (vgl. Pal. vor § 2346, RN 7 und RN 12).