

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

17. Jahrgang
Mai 2009
ISSN 1434-3460

9/2009

Mit Beilage BNotK-Intern

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

InsO §§ 35, 36, 80, 83, 295; BGB §§ 2113, 2346 – Insolvenz des Nacherben und Zustimmung des Insolvenzverwalters zu Verfügungen des Vorerben; gegenständlicher Pflichtteilsverzicht; Auswirkungen auf eine Restschuldbefreiung

EGBGB Art. 14, 15; kosov. FamGB Art. 45 ff. – Kosovo: Güterstand kosovarischer Eheleute, Erwerb zu Alleineigentum

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

AktG §§ 130, 101, 161, 241 Nr. 2 – Errichtung einer notariellen Hauptversammlungsniederschrift und Unterschrift des Notars; keine Überwachung und Protokollierung der Stimmentauszählung; Zulässigkeit der Listenwahl in der Satzung und Anfechtbarkeit der Entlastungsbeschlüsse bei Unrichtigkeit der Entsprechenserklärung nach § 161 AktG

BGB §§ 2325 Abs. 1, 2310 S. 2 – Keine Pflichtteilergänzung hinsichtlich Abfindung für entgeltlichen Erbverzicht

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

InsO §§ 35, 36, 80, 83, 295; BGB §§ 2113, 2346

Insolvenz des Nacherben und Zustimmung des Insolvenzverwalters zu Verfügungen des Vorerben; gegenständlicher Pflichtteilsverzicht; Auswirkungen auf eine Restschuldbefreiung

I. Sachverhalt

Der Erblasser M bestimmte letztwillig seine Ehefrau F als Vorerbin und seine beiden Kinder A und B als Nacherben. F möchte nach Anfall der Erbschaft den im hälftigen Miteigentum des Erblassers und der Ehefrau stehenden Grundbesitz mit Zustimmung der beiden Nacherben an das Kind A übertragen. B möchte hinsichtlich des zugewendeten Grundstücks gegenständig auf etwaige Pflichtteilsansprüche verzichten. Über das Vermögen des B wurde das Verbraucherinsolvenzverfahren eröffnet. Ebenso wurde bereits Antrag auf Restschuldbefreiung gestellt.

II. Fragen

1. Wer erteilt die Zustimmung des Nacherben zur geplanten Grundstückübertragung?
2. Kann B einen gegenständig beschränkten Pflichtteilsverzicht erklären?
3. Welche Auswirkungen ergeben sich hieraus für das Restschuldbefreiungsverfahren?

III. Zur Rechtslage

1. Zustimmung des Insolvenzverwalters des Nacherben

a) Zugehörigkeit des Nacherbenanwartschaftsrechts zur Insolvenzmasse

Gem. § 35 InsO erfasst das Insolvenzverfahren das **gesamte Vermögen**, das dem Schuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört und das er während des Verfahrens erlangt (Insolvenzmasse).

Zur Insolvenzmasse gehören gem. § 36 Abs. 1 S. 1 InsO **unpfändbare Gegenstände** grundsätzlich nicht. Das **Anwartschaftsrecht**, welches dem Nacherben nach dem Erbfall, aber vor Eintritt der Nacherbfolge zusteht (vgl. statt aller MünchKomm-BGB/Grunsky, 4. Aufl. 2004, § 2100 BGB Rn. 27; Wübben, Anwartschaftsrechte im Erbrecht, 2001, S. 61 ff.), unterliegt der **Rechtspfändung** nach § 857 ZPO und ist damit auch Bestandteil der Insolvenzmasse in der Insolvenz des Nacherben (MünchKomm-BGB/Grunsky, § 2100 Rn. 32; Soergel/Harder/Wegmann, BGB, 13. Aufl. 2003, § 2100 BGB Rn. 16; Staudinger/Avenarius, BGB, 2003, § 2100 BGB Rn. 79; Palandt/Edenhofer, BGB, 68. Aufl. 2009, Einf. vor § 2100 BGB Rn. 7; zur Pfändbarkeit: Stöber, Forderungspfändung, 14. Aufl. 2005, Rn. 1652 ff.). Pfändbar (und damit auch Bestandteil der Insolvenzmasse) ist das Nacherbenanwartschaftsrecht nach unserer Auffassung auch dann, wenn der Erblasser seine **Übertragbarkeit ausgeschlossen** hat, da dies u. E. nicht nach § 857 Abs. 3 ZPO, sondern nach § 851 Abs. 2, 857 Abs. 1 ZPO zu beurteilen ist (so auch Stöber, Rn. 1654; a. A. Kessel, MittRhNotK 1991, 137, 138; unklar Limmer, ZEV 2004, 133, 140).

Das mit dem Tod des M in der Person des K1 entstandene Nacherbenanwartschaftsrecht gehört somit in der Insolvenz des B zur Insolvenzmasse (Reul/Heckschen/Wienberg, Insolvenzrecht in der Kautelarpraxis, 2006, S. 315).

b) Zur Ausschlagung der Nacherbschaft

Gem. § 2142 Abs. 1 BGB kann der Nacherbe die Erbschaft ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist. Die Ausschlagungsfrist beginnt für den Nacherben gem. § 1944 Abs. 2 S. 1 BGB nicht vor Eintritt des Nacherbfalls.

Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht das Recht des Schuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen, auf den Insolvenzverwalter über (§ 80 Abs. 1 InsO). Mit Rücksicht auf die **Entschließungsfreiheit** des Erben bei der Entscheidung über die Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft enthält **§ 83 Abs. 1 S. 1 InsO** allerdings eine Sonderregelung: Ist dem Schuldner vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Erbschaft oder ein Vermächtnis angefallen oder geschieht dies während des Verfahrens, so steht die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft oder des Vermächtnisses nur dem Schuldner zu. Einer **Mitwirkung des Insolvenzverwalters bedarf es nicht** (Uhlenbruck, § 83 InsO Rn. 3; App, in: Frankfurter Kommentar zur InsO, 4. Aufl. 2008, § 83 InsO Rn. 7; vgl. auch **Gutachten DNotI-Report 2003, 179**).

Damit könnte B vorliegend ohne Mitwirkung des Insolvenzverwalters die Erbschaft nach M ausschlagen. Diese Ausschlagung unterläge nicht der Insolvenzanfechtung und stünde nach h. M. auch einer etwa angestrebten Restschuldbefreiung nicht entgegen (vgl. hierzu eingehend Gutachten **DNotI-Report 2003, 179**).

c) Zur Zustimmung des Nacherben bei Verfügungen nach § 2113 BGB

aa) Nach § 2113 BGB sind Verfügungen des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden. Soweit der Erblasser selbst nicht den Vorerben von diesen Beschränkungen des § 2113 BGB nach § 2136 BGB befreit hat, sind Verfügungen des Vorerben im Anwendungsbereich des § 2113 BGB uneingeschränkt wirksam, wenn der Nacherbe ihnen zustimmt (BGHZ 40, 115; Staudinger/Behrends/Avenarius, § 2113 BGB Rn. 18; Soergel/Harder/Wegmann, § 2113 BGB Rn. 10; MünchKomm-BGB/Grunsky, § 2113 Rn. 15). Dies ergibt sich zwar nicht aus § 2113 BGB, doch geht § 2120 BGB davon offenkundig aus. Die Zustimmung als solche kann als vorherige Einwilligung oder als nachträgliche Genehmigung (§§ 183, 185 BGB) erteilt werden; sie ist nicht formbedürftig.

bb) Die Frage, ob in der Insolvenz des Nacherben die für eine Verfügung des Vorerben nach § 2113 BGB notwendige Zustimmung der Nacherbe selbst erteilen kann oder ob statt seiner die Zustimmung des Insolvenzverwalters notwendig ist, wird – soweit ersichtlich – nicht weiter erörtert. Soweit man die Literatur, die sich mit der Verpfändbarkeit des Nacherbenanwartschaftsrechts beschäftigt, sichtet, findet sich lediglich der Hinweis, dass eine solche **Pfändung des Nacherbenanwartschaftsrechts** zulässig ist. Lediglich *Stöber* (Forderungspfändung, Rn. 1659) führt hierzu aus, dass der Pfändungsgläubiger nach der Pfändung neben dem Nacherben alle diesem zustehenden Rechte ausübt. Verfügungen des Vorerben, die nur mit Zustimmung des Nacherben zulässig sind, bedürfen alsdann auch der **Zustimmung des pfändenden Gläubigers**.

cc) Da in der Insolvenz des Nacherben das Nacherbenanwartschaftsrecht in die Insolvenzmasse fällt und der Insolvenzverwalter nach § 80 InsO die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen des Schuldners ausübt, lässt sich daraus folgern, dass dann auch die nach **§ 2113 BGB notwendige Zustimmung des Nacherben** in dessen Insolvenz durch den **Insolvenzverwalter** erteilt wird.

Möglicherweise anders zu beurteilen ist die Rechtslage aber wegen § 83 Abs. 1 S. 1 InsO, wonach das Recht, die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft bzw. des Vermächtnisses zu erklären, nur dem Schuldner zusteht.

Geht man jedoch vom Wortlaut der Vorschrift aus, erfasst § 83 Abs. 1 S. 1 InsO nur den Fall der Annahme oder der Ausschlagung der Erbschaft (hier der Nacherbschaft). Vorliegend geht es aber nicht um die Annahme oder Ausschlagung der Nacherbschaft, sondern um eine Zustimmung nach § 2113 BGB. Ob in diesem Fall eine analoge Anwendung des § 83 Abs. 1 S. 1 InsO in Betracht kommt, wird – soweit ersichtlich – nirgends erörtert. Denkbar ist eine solche Analogie allenfalls im Wege eines „erst recht“ Schlusses. Kann der Nacherbe insgesamt die Nacherbschaft ohne Mitwirkung des Insolvenzverwalters ausschlagen, erscheint es „erst recht“ nahe liegend zu sein, dass allein der Nacherbe selbst und nicht sein Insolvenzverwalter die Zustimmung nach § 2113 BGB erteilt.

Nach unserer Einschätzung kommt eine solche Analogie nicht in Betracht. Es dürfte insoweit schon an der hierfür vorauszusetzenden **Vergleichbarkeit der Interessenlage fehlen**. Die Regelung des § 83 Abs. 1 S. 1 InsO wird damit gerechtfertigt, dass der Anfall einer Erbschaft gem. § 1942 Abs. 1 BGB oder der Anfall eines Vermächtnisses dem Schuldner das Vermögen haftungsrechtlich noch nicht endgültig zuweist (Uhlenbruck, § 83 InsO Rn. 1; Lüke, in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, Stand: November 2008, § 83 InsO Rn. 2). Hintergrund hierfür ist die gesetzgeberische Entscheidung für das **Anfallprinzip bzw. den Vonselbsterwerb**. Anders als in anderen Rechtsordnungen ist der Erbschaftserwerb nicht von einer dahingehenden Willensäußerung des Berufenen (Antrittserwerb), einer gerichtlichen Einweisung oder von der Zwischenschaltung eines Treuhänders abhängig. Als Ausgleich hierfür steht dem Berufenen das Recht zu, sich durch Ausschlagung von der Erbschaft wieder zu befreien. Diese Entscheidung soll der Erbe oder Vermächtnisnehmer aus **Pietätsgründen** (Wittkowski, in: Nerlich/Römermann, § 83 InsO Rn. 2) und mit Blick auf die **höchstpersönlichen Züge** der zu treffenden Entscheidung (RGZ 84, 342, 348; Lüke, in: Kübler/Prütting/Bork, § 83 InsO Rn. 2; Uhlenbruck, § 83 InsO Rn. 1) ohne Mitwirkung des Insolvenzverwalters treffen können (kritisch zur gesetzlichen Regelung: Windel, KTS 1995, 367, 405 f.).

Die hinter § 83 Abs. 1 S. 1 InsO stehende gesetzgeberische Wertung ist u. E. nicht einschlägig, wenn sich der Nacherbe nicht zur Ausschlagung der Nacherbschaft entscheidet, sondern vielmehr zur Übertragung des Nacherbenanwartschaftsrechts auf einen Dritten oder aber auf den Vorerben entscheidet oder wenn – wie hier – die Zustimmung zu einer Verfügung des Vorerben nach § 2113 BGB in mitten steht. Dann geht es nicht mehr um die Entscheidung des Berufenen, einen ihm angetragenen erbrechtlichen Erwerb insgesamt anzunehmen oder nicht. Verfügt der eingesetzte Nacherbe über sein Anwartschaftsrecht, liegt hierin regelmäßig die **konkludente Annahme der Erbschaft** (RGZ 80, 377, 383 f.; Soergel/Harder/Wegmann,

§ 2142 BGB Rn. 3; einschränkend MünchKomm-Grunsky, § 2142 BGB Rn. 6), und es geht dem eingesetzten Nacherben gerade darum, das weitere Schicksal des Nacherbenanwartschaftsrechts selbst zu bestimmen.

Richtig ist zwar, dass es aus Sicht der **Gläubiger** im wirtschaftlichen Ergebnis keinen Unterschied macht, ob der Nacherbe die Erbschaft ausschlägt oder aber das Nacherbenanwartschaftsrecht auf den Vorerben oder einen Dritten überträgt. In beiden Fällen wäre das Nacherbenanwartschaftsrecht dem Zugriff der Insolvenzgläubiger entzogen. Allerdings hat § 83 Abs. 1 S. 1 InsO weniger die Interessen der Insolvenzgläubiger als vielmehr die Entschließungsfreiheit des berufenen Erben bzw. Vermächtnisnehmers vor Augen (s. o.). Außerdem müsste man nach dieser Argumentation die Sondervorschrift des § 83 Abs. 1 S. 1 InsO auch auf sonstige Tatbestände (analog) anwenden, in denen sich für die Insolvenzgläubiger kein wirtschaftlicher Unterschied zur Ausschlagung ergibt. Eine solche **analoge Anwendung** etwa auf **Schenkungsangebote** oder auf **sonstige Anwartschaften** wird jedoch in der Literatur **allgemein abgelehnt** (MünchKomm-Schumann, InsO, 2. Aufl. 2007, § 83 InsO Rn. 13; Lüke, in: Kübler/Prütting/Bork, § 83 InsO Rn. 12; Uhlenbruck, § 83 InsO Rn. 10). Gegen die analoge Anwendung des § 83 Abs. 1 S. 1 InsO spricht schließlich, dass dann auch die Verfügung des Miterben über seinen Erbteil (statt der Erbschaftsausschlagung) von dieser Vorschrift erfasst sein müsste, was u. E. wiederum mit dem Normzweck des § 83 Abs. 1 S. 1 InsO nicht zu vereinbaren wäre.

Im hier vorliegenden Fall geht es nicht um eine solche Übertragung der Nacherbenanwartschaft insgesamt, sondern allein um die Zustimmung des Nacherben zu einer Verfügung des Vorerben nach § 2113 BGB. Eine solche **Zustimmung** des Nacherben setzt nach h. M aber **nicht notwendigerweise die Annahme** der Nacherbschaft voraus (RGZ 80, 377, 388; MünchKomm-BGB/Grunsky, § 2142 Rn. 6; Palandt/Edenhofer, § 2142 BGB Rn. 6; Soergel/Harder, § 2142 BGB Rn. 3; Staudinger/Behrends/Avenarius, § 2142 BGB Rn. 15). Von daher ist nach unserer Auffassung **§ 83 InsO nicht einschlägig**.

dd) Im **Ergebnis** ist davon auszugehen, dass der Nacherbe zwar ohne Mitwirkung des Insolvenzverwalters gem. § 83 Abs. 1 S. 1 InsO die Nacherbschaft ausschlagen kann, es für eine etwaige Übertragung des Nacherbenanwartschaftsrechts oder für eine Zustimmung nach § 2113 BGB jedoch bei der allgemeinen Regelung des § 80 Abs. 1 InsO sein Bewenden hat, eine solche Verfügung bzw. Zustimmung also wirksam nur durch den Insolvenzverwalter erfolgen kann.

2. Pflichtteilsverzicht in der Insolvenz des Pflichtteilsberechtigten

a) Abgrenzung Pflichtteilsrecht – Pflichtteilsanspruch

Die Frage, ob ein pflichtteilsberechtigter Erbe im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen einen Pflichtteilsverzicht nach § 2346 BGB selbst erklären kann oder ob er hierzu der Zustimmung des Insolvenzverwalters bedarf, richtet sich danach, ob durch den Pflichtteilsverzicht die Insolvenzmasse nach §§ 35, 36 InsO und somit die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters nach § 80 InsO tangiert ist oder nicht. Nach § 852 Abs. 1 ZPO ist der Pflichtteilsanspruch der Pfändung nur unterworfen, wenn er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist.

b) Pflichtteilsrecht nicht Teil der Insolvenzmasse

Im vorliegenden Fall geht es jedoch nicht um den Pflichtteilsanspruch selbst, also das Pflichtteilsrecht nach Eintritt des Erbfalls. Vielmehr soll von vornherein auf das Pflichtteilsrecht verzichtet werden. Im Ergebnis wirkt sich dieser Pflichtteilsverzicht nach § 2346 BGB nur auf einen etwaigen **künftigen Vermögenserwerb** aus. Betroffen ist also nicht der schon entstandene Pflichtteilsanspruch i. S. d. § 852 Abs. 1 ZPO. Ein Pflichtteilsverzicht bedarf von daher nicht der Zustimmung des Insolvenzverwalters, wenn der Verzicht nach Verfahrenseröffnung erklärt werden soll. Die Insolvenzmasse ist von diesem Pflichtteilsverzicht nicht betroffen (Reul/Heckschen/Wienberg, Insolvenzrecht in der Kautelarpraxis, S. 331; MünchKomm-BGB/Strobel, § 2346 Rn. 5; Staudinger/Schotten, BGB, 2001, § 2346 Rn. 8; Ivo, ZErB 2003, 250, 253).

3. Auswirkungen in der Restschuldbefreiung

a) Obliegenheiten nach § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO

An das Verbraucherinsolvenzverfahren schließt sich regelmäßig ein Restschuldbefreiungsverfahren nach §§ 286 ff. InsO an. Während des Restschuldbefreiungsverfahrens bestehen für den Schuldner verschiedene Obliegenheiten nach § 295 InsO. Bedeutsam ist insbesondere die Obliegenheit nach § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Danach obliegt es dem Schuldner während des Restschuldbefreiungsverfahrens Vermögen, das er von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht erwirbt, zur Hälfte des Wertes an den Treuhänder herauszugeben.

b) Pflichtteilsverzicht kein Obliegenheitsverstoß

Im Hinblick auf die Wertungen des § 83 InsO, wonach die Ausschlagung einer Erbschaft während des Insolvenzverfahrens ausschließlich eine Angelegenheit des Schuldners ist, nicht aber des Insolvenzverwalters, folgt, dass die **Ausschlagung einer Erbschaft nicht als Obliegenheitsverstoß** nach § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO zu werten ist (Reul/Heckschen/Wienberg, S. 329 f., m. w. N.). „Erst recht“ liegt ein Obliegenheitsverstoß i. S. d. § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO nicht vor bei einem bloßen Pflichtteilsverzicht. Der Pflichtteilsverzicht bezieht sich lediglich auf die Möglichkeit eines zukünftigen Vermögenserwerbs, nicht aber bereits auf tatsächlich im Erbgang erworbenes Vermögen (Uhlenbruck/Vallender, § 295 Rn. 35; Nerlich/Römermann, InsO, Stand 2003, § 295 Rn. 28; Döbereiner, Die Restschuldbefreiung nach der Insolvenzordnung, 1997, 167; Reul/Heckschen/Wienberg, S. 331).

Streitig ist es dagegen beim bereits entstandenen Pflichtteilsanspruch. Die wohl h. M. sieht in der **Nichtgeltendmachung** des Pflichtteils eine **Obliegenheitsverletzung** (MünchKomm-InsO/Ehricke, § 295 Rn. 57; Uhlenbruck/Vallender, § 295 InsO Rn. 32; Frankfurter Kommentar zur InsO/Ahrens, § 295 Rn. 38; a. A. Reul/Heckschen/Wienberg, S. 334; Nerlich/Römermann, § 295 InsO Rn. 24; Hartmann, ZNotP 2005, 82; Messner ZVI 2004, 433, 439).

c) Nacherbenanwartschaftsrecht als Gegenstand einer Obliegenheitsverletzung

Fraglich ist letztlich, ob das Nacherbenanwartschaftsrecht als solches Gegenstand einer Obliegenheitsverletzung nach § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO sein kann. Zunächst ist davon auszugehen, dass **zum Erwerb von Todes wegen** i. S. d. § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO **auch der Erwerb als Nacherbe** rechnet (Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht/Steck, 2. Aufl. 2007, § 295 Rn. 10; Hess/Weiss/Wienberg, InsO, 2. Aufl. 2001, § 295 Rn. 31). Der Schuldner muss

die Hälfte des Wertes der Erbschaft herausgeben. Offenbar ist hier im Falle einer Nacherbschaft aber der Fall „nach Eintritt der Nacherbfolge“ (§ 2139 BGB) gemeint. So führt beispielsweise *Ahrens* (Frankfurter Kommentar zur InsO/Ahrens, § 295 Rn. 41) aus, für die Wertberechnung sei in diesem Fall von § 2313 BGB auszugehen. Demgemäß könne die Nacherbschaft **erst bei Eintritt des Nacherbfalls** berücksichtigt werden. Folgt man dieser Ansicht, besteht vor Eintritt des Nacherbfalls keine (auch nur wertmäßige) Herausgabeobligenheit i. S. d. § 295 Abs. 1 Ziff. 2 InsO (ebenso Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht/Streck, § 295 Rn. 11; Frankfurter Kommentar zur InsO/Ahrens, § 295 Rn. 41; MünchKomm-InsO/Ehricke, 2. Aufl. 2008, § 295 Rn. 65).

Als weiteres Argument gegen eine solche Herausgabeobligenheit beim Nacherbenanwartschaftsrecht spricht aber auch die Tatsache, dass das Recht, die **Nacherbschaft auszuschlagen**, nach § 83 InsO allein dem überschuldeten Erben zusteht. Bei der Nacherbschaft besteht nun die Besonderheit, dass diese nach § 2142 BGB bereits nach Eintritt des Erbfalls ausgeschlagen werden kann. Die Ausschlagungsfrist des § 1944 BGB beginnt indessen erst mit Kenntnis vom Nacherbfall (§§ 2139, 1944 BGB). Mit dieser Möglichkeit der späten Ausschlagung der Nacherbschaft sowie mit der Wertung des § 83 InsO erscheint es aber nicht ohne weiteres vereinbar, hier eine Obliegenheit zur Herausgabe des hälftigen Wertes des Nacherbenanwartschaftsrechts zu bejahen (Reul/Heckschen/Wienberg, S. 320; im Ergebnis ebenso Limmer, ZEV 2004, 133, 140). Dies gilt erst recht, wenn die **Übertragbarkeit des Nacherbenanwartschaftsrechts durch den Erblasser ausgeschlossen** wird (Limmer, ZEV 2004, 133, 140). Es ist im Rahmen des § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO grundsätzlich Sache des Schuldners, für die Verwertung des qua Erbschaft angefallenen Vermögens Sorge zu tragen und die Hälfte des Erlöses an den Treuhänder auszukehren. Eine solche „Verwertung“ kommt beim Nacherbenanwartschaftsrecht jedoch nicht in Betracht, wenn ihre Übertragbarkeit durch den Erblasser ausgeschlossen wurde (Reul/Heckschen/Wienberg, S. 321; ähnl. Kessler, RNotZ 2003, 557, 562). In einer solchen Konstellation wird man den Anwartschaftsberechtigten auch nicht darauf verweisen können, sich für den Fall des Eintritts der Bedingung gegenüber den Gläubigern zu einer entsprechenden Herausgabe zu verpflichten. Eine solche Verpflichtung liefe im Ergebnis darauf hinaus, den etwaigen künftigen Vermögenserwerb durch den Nacherben in die Herausgabeobligenheit des § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO einzubeziehen. Im Ergebnis knüpft § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO damit nur an tatsächlich erworbenes Vermögen an, nicht aber an die bloße Möglichkeit eines solchen Erwerbs. Das Nacherbenanwartschaftsrecht fällt damit nicht darunter (Limmer, ZEV 2004, 133, 140; Reul/Heckschen/Wienberg, S. 321).

Im **Ergebnis** gehen damit alle Ansichten in der Literatur – Rechtsprechung konnten wir hierzu nicht nachweisen – davon aus, dass das Nacherbenanwartschaftsrecht als solches noch nicht Gegenstand einer Obliegenheitsverletzung i. S. d. § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO sein kann. Eine Herausgabeobligenheit besteht vielmehr erst dann, wenn der Nacherbfall eingetreten ist.

Geht es lediglich um die Zustimmung zu einer Verfügung des Vorerben nach § 2113 BGB und ist für diese Zustimmung in der Wohlverhaltensperiode ausschließlich der Nacherbe selbst zuständig, nicht aber sein Insolvenzverwalter bzw. Treuhänder, so liegt eine **Obliegenheitsverletzung**

von Vornherein nicht vor, wenn es während der Dauer der **Wohlverhaltensperiode nicht zum Eintritt des Nacherbfalls** kommt.

Tritt demgegenüber während der **Wohlverhaltensperiode der Nacherbfall** ein, so wird es letztlich auf den Einzelfall ankommen, ob in der bloßen Zustimmungserklärung zu einer Verfügung des Vorerben nach § 2113 BGB zugleich eine Obliegenheitsverletzung erkannt werden kann. Da es bei einer Obliegenheitsverletzung nach § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO allein darauf ankommt, ob die „Hälfte des Wertes“ des erbrechtlichen Erwerbs an den Treuhänder herausgegeben wird oder nicht, dürfte entscheidend darauf abzustellen sein, ob die Zustimmung des Nacherben zu einer Verfügung des Vorerben letztlich zu einer **Schmälerung des erbrechtlichen Erwerbs i. S. d. § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO** und damit auch zu einer geringeren Wertherausgabe an den Treuhänder **führt oder nicht**. Tritt an die Stelle eines zum Nachlass gehörenden Grundstücks, über das der Vorerbe mit Zustimmung des Nacherben nach § 2113 BGB verfügt, ein gleichwertiges Surrogat, dürfte danach eine Obliegenheitsverletzung zu verneinen sein. Fehlt es dagegen an einem solchen Surrogat oder hat dieses Surrogat einen geringeren Wert als der weggegebene Grundbesitz, ist demgegenüber eine Obliegenheitsverletzung zu bejahen.

EGBGB Art. 14, 15; kosov. FamGB Art. 45 ff. Kosovo: Güterstand kosovarischer Eheleute, Erwerb zu Alleineigentum

I. Sachverhalt

Der Käufer ist Staatsangehöriger der Republik Kosovo, ebenso seine Ehefrau. Der Ehemann möchte den Kaufgegenstand zu Alleineigentum erwerben.

II. Fragen

1. Welches Ehegüterrecht gilt – das deutsche oder das des Kosovo?
2. Wie ist der gesetzliche Güterstand nach dem Recht des Kosovo?
3. Ist nach dem gesetzlichen Güterstand des Kosovo ein Erwerb durch einen Ehegatten zu Alleineigentum möglich – ggf. bei entsprechender Vereinbarung der Ehegatten?

III. Zur Rechtslage

1. Anwendbares Recht

Art. 15 Abs. 1 EGBGB verweist im vorliegenden Fall i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB zur Bestimmung des auf die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe anwendbaren Rechts auf das Recht des Staates, dem beide Eheleute zum Zeitpunkt der Eheschließung angehörten. Im vorliegenden Fall waren beide – hiervon gehen wir aufgrund des mitgeteilten Sachverhalts aus – damals wohl Angehörige des Kosovo, so dass das **deutsche Recht auf das kosovarische Recht verweist**. Gemäß der UN-Resolution 1244 aus dem Jahr 1999 bekam das Kosovo den Status eines autonomen Territoriums innerhalb der Bundesrepublik Jugoslawien (jetzt Serbien) und stand unter UN-Verwaltung. Seit der Unabhängigkeitserklärung vom 17.2.2008 ist Kosovo aus Sicht seiner eigenen Institutionen ein souveräner Staat. Völkerrechtlich ist der Status von Kosovo allerdings umstritten. Deutschland hat die Unabhängigkeit des Kosovo

anerkannt. Aus deutscher Sicht wäre damit hier grundsätzlich das Recht des Kosovo berufen.

Auf die Verweisung auf das Recht des Kosovo wäre zunächst eine **Rückverweisung** durch das kosovarische Recht zu beachten (Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB). Das IPR wird – wovon wir mangels gegenseitiger Hinweise ausgehen – im Kosovo weiterhin auf der Basis des ehemals jugoslawischen Gesetzes über die Regelung von Kollisionen der Gesetze mit den Vorschriften anderer Staaten vom 15.7.1982 bestimmt. Art. 36 Abs. 1 dieses Gesetzes verweist bei Vorliegen einer gemeinsamen Staatsangehörigkeit der Eheleute auf das Recht des Staates, dem die Eheleute angehören, so dass auch aus der Sicht des Kosovo das dortige Recht auf die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe anwendbar ist.

Eine **Ausnahme** von der Anknüpfung an das kosovarische Recht ergäbe sich allerdings dann, wenn die Eheleute zum Zeitpunkt der Eheschließung anerkannte Asylberechtigte bzw. beide Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention gewesen sein sollten. In diesem Fall gilt aus deutscher Sicht als Personalstatut nicht das Heimatrecht der Betroffenen, sondern statt dessen das Recht des Staates, in dem sie beide ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten (ausführlich hierzu Palandt/Thorn, 68. Aufl. 2009, Anh. zu Art. 5 EGBGB Rn. 20). Folge wäre bei Vorliegen dieses Status bereits zum Zeitpunkt der Eheschließung, dass beide im Rahmen der Feststellung des auf die Ehwirkungen anwendbaren Rechts wie deutsche Staatsangehörige behandelt würden, so dass trotz ihrer kosovarischen Zugehörigkeit gem. Art. 15 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB das deutsche Recht Güterstatut wäre. Die Eheleute würden dann im gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft leben.

2. Aktuelle Gesetzeslage in Kosovo

Nach den uns vorliegenden Informationen (www.assembly-kosova.org) ist das neue kosovarische Familiengesetz Nr. 2004/32 zum 16.2.2006 nach Verkündung durch den *Special Representative of the Secretary General* (SRSG) in Kraft getreten (vgl. insoweit auch Art. 355 *Family Law of Kosovo*).

Zum persönlichen Anwendungsbereich dieses Gesetzes liegen keine Erkenntnisse vor. Es wird jedoch auf alle Angehörigen des Kosovo zur Anwendung gelangen, also auch auf diejenigen ehemals jugoslawischen Staatsangehörigen, die die territoriale Zugehörigkeit zum Kosovo besaßen.

3. Gesetzlicher Güterstand nach kosovarischem Recht

Gesetzlicher Güterstand ist im Kosovo weiterhin die Er rungenschaftsgemeinschaft (vgl. Art. 45 ff. *Family Law of Kosovo*). Während das voreheliche Vermögen sowie das während der Ehe durch Erbschaft, Schenkung oder durch eine andere Form des unentgeltlichen Erwerbs erworbene Vermögen im Eigengut des jeweiligen Ehegatten verbleibt, fällt das während der Ehe durch die Ehegatten vor allem durch Arbeit erworbene Vermögen in das Gesamtgut der Eheleute (vgl. Art. 46, 47 *Family Law of Kosovo*).

4. Erwerb von Grundbesitz zu Alleineigentum des Ehemannes

Zum Erwerb zu Alleineigentum des Ehemannes ergeben sich mehrere Möglichkeiten. Zunächst können es die Eheleute bei der Geltung des Güterrechts des Kosovo belassen, jedoch das Grundstück auf den Ehemann zu Alleineigentum auflassen. Gem. Art. 53 *Family Law of Kosovo* können

die Eheleute nämlich jederzeit die (teilweise) Teilung des gemeinsamen Vermögens durchführen (vgl. I. E. Art. 53 *Family Law of Kosovo*; BayObLG DNotI-Report 2001, 51 = DNotZ 2001, 391 = MittBayNot 2001, 221 f. = NJW-RR 2001, 879). Zur Form einer entsprechenden Vereinbarung vgl. Art. 53 Abs. 3 *Family Law of Kosovo*. Das *Family Law of Kosovo* enthält außerdem eine Vorschrift (Art. 50 Abs. 3), wonach die Eintragung der Ehegatten als Miteigentümer zu bestimmten Teilen im Grundbuch als Teilung des gemeinsamen Vermögens erachtet wird.

Eine andere Möglichkeit wäre es, die **Geltung deutschen Rechts** für die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe zu vereinbaren (vgl. Art. 15 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB), mit der Folge, dass für die Eheleute die Regelung über die Zugewinngemeinschaft deutschen Rechts gilt. Darüber hinaus können die Eheleute gem. Art. 15 Abs. 2 Nr. 3 EGBGB die Geltung deutschen Rechts auf dieses Grundstück (str.) bzw. den gesamten im Inland belegenen Grundbesitz beschränken (so Palandt/Thorn, Art. 15 EGBGB Rn. 22 m. w. N.; a. A. Schotten, DNotZ 1994, 566). Von letzterer Möglichkeit ist jedoch wegen späterer Abwicklungsschwierigkeiten nur zurückhaltend Gebrauch zu machen.

Gutachten im Fax-Abruf

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

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

**GmbHG §§ 2 Abs. 1a, 35; BGB § 181
Vertretungsbefugnis bei Gründung einer GmbH oder
UG (haftungsbeschränkt) nach Musterprotokoll**
Fax-Abruf-Nr.: **90975**

**GmbHG § 4a
Sitzverlegung ins Ausland nach Inkrafttreten des
MoMiG; „fiktiver Satzungssitz“**
Fax-Abruf-Nr.: **90292**

**HGB §§ 9, 12; HRV § 9; BGB § 1922; BeurkG § 42
Abs. 3
Nachweis der Erbfolge zum Handelsregister durch notarielles
Testament nebst Eröffnungsniederschrift; Veröffentlichung gem. § 9 Abs. 1 HRV**
Fax-Abruf-Nr.: **91012**

**BGB § 1753
Voraussetzungen für den Ausspruch der Adoption
nach dem Tod des Annehmenden; Einreichung des
Adoptionsantrags durch den Notar**
Fax-Abruf-Nr.: **86463**

**HöfeO §§ 12, 13, 17, 1, 7; BGB § 2312
Abfindungs- und Nachabfindungsansprüche gem.
§§ 12, 13 HöfeO; Pflichtteilsansprüche der weichenden
Hoferben**
Fax-Abruf-Nr.: **80548**

AktG §§ 130, 101, 161, 241 Nr. 2

Errichtung einer notariellen Hauptversammlungs-niederschrift und Unterschrift des Notars; keine Überwachung und Protokollierung der Stimmenausszählung; Zulässigkeit der Listenwahl in der Satzung und Anfechtbarkeit der Entlastungsbeschlüsse bei Unrichtigkeit der Entsprechenserklärung nach § 161 AktG

a) Ein notarielles Hauptversammlungsprotokoll i. S. d. § 130 Abs. 1 S. 1 AktG hat den Charakter eines Berichts des Notars über seine Wahrnehmungen und muss von ihm nicht in der Hauptversammlung fertig gestellt, sondern kann auch noch danach im Einzelnen ausgearbeitet und unterzeichnet werden. Urkunde im Sinne des Gesetzes ist erst die von dem Notar autorisierte, unterzeichnete und in den Verkehr gegebene Endfassung.

b) Die Überwachung und Protokollierung der Stimmenausszählung fällt nicht unter die zwingenden, mit der Nichtigkeitssanktion des § 241 Nr. 2 AktG bewehrten Protokollierungserfordernisse gem. § 130 Abs. 1, 2 und 4 AktG.

c) Eine Unrichtigkeit der gem. § 161 AktG vom Vorstand und Aufsichtsrat abzugebenden „Entsprechenserklärungen“ führt wegen der darin liegenden Verletzung von Organpflichten zur Anfechtbarkeit jedenfalls der gleichwohl gefassten Entlastungsbeschlüsse, soweit die Organmitglieder die Unrichtigkeit kannten oder kennen mussten.

d) Unrichtig ist oder wird eine Entsprechenserklärung gem. § 161 AktG, wenn entgegen Ziff. 5.5.3 DCGK nicht über das Vorliegen und die praktische Behandlung eines Interessenskonflikts in der Person eines Organmitglieds berichtet wird...

e) Eine Satzungsregelung, welche die Durchführung einer Listenwahl der Aufsichtsratsmitglieder (§ 101 Abs. 1 AktG) in das Ermessen des Versammlungsleiters stellt, ist wirksam und kann nicht durch einen Geschäftsordnungsantrag einzelner Aktionäre, eine Einzelwahl durchzuführen, außer Kraft gesetzt werden.

f) ...

BGH, Urt. v. 16.2.2009 – II ZR 185/07 (Kirch/Deutsche Bank)

Fax-Abruf-Nr.: 10868

Problem

Es ging um die Hauptversammlung der Deutschen Bank im Jahr 2003. Der die Hauptversammlung beurkundende Notar fertigte in der Hauptversammlung unter Benutzung vorformulierter Unterlagen eine handschriftliche Aufzeichnung, unterzeichnete diese unmittelbar nach Ende der Hauptversammlung und wies sein Büro an, dieses Papier als Niederschrift der AG zuzuleiten, falls ihm etwas zustoßen sollte und er die beabsichtigte Durchsicht und Korrektur deswegen nicht mehr sollte vornehmen können. Später erstellte der Notar die endgültige, auf den Tag der Hauptversammlung datierte Niederschrift, die er dann als Urschrift zu seiner Urkundensammlung nahm und von der

er Abschriften erteilte. Streitig war vor allem, ob dieses Beurkundungsverfahren mit § 130 AktG vereinbar war.

Entscheidung

Mit der vorliegenden Entscheidung nahm der BGH zu der Frage Stellung, ob die in der Form einer Tatsachenbeurkundung errichtete Hauptversammlungs-niederschrift einer AG bereits mit Leistung der Unterschrift des Notars formal wirksam erstellt ist, oder erst dann, wenn der Notar von ihm autorisierte Abschriften und Ausfertigungen erteilt. Der BGH schloss sich der letztgenannten Ansicht an und erteilte damit der in der Literatur teilweise vertretenen Gegenansicht (Eylmann, ZNotP 2005, 300, 302 und ZNotP 2005, 458; ebenso OLG Frankfurt NJW 2007, 1221) eine deutliche Absage (ebenso wie der BGH; bereits LG Frankfurt ZIP 2007, 2358; Bohrer, NJW 2007, 2019 f.; Görk, MittBayNot 2007, 382; Kanzleiter, DNotZ 2007, 804; Maas, ZNotP 2005, 50, 52 und 377). Nach Ansicht des BGH besteht zunächst kein Verbot einer Mehrfachbeurkundung der Hauptversammlung. Nicht zu beanstanden ist dabei weiter, dass in der Praxis regelmäßig vor der Hauptversammlung anhand der Einberufungsunterlagen ein umfassender Entwurf erstellt wird, der dann aufgrund der Vorgänge in der Hauptversammlung handschriftlich oder stenographisch vervollständigt wird. Dabei kann sich der Notar auch nur für ihn leserlicher Kürzel bedienen oder Protokollanten hinzuziehen. Erst danach wird das eigentliche Protokoll in Reinschrift erstellt, wobei Änderungen oder Ergänzungen gegenüber den aufgenommenen Notizen oder auch gegenüber einem in der Hauptversammlung bereits fertig gestellten Protokoll aufgrund eigener Erinnerung des Notars ohne weiteres möglich sind, solange die bisherige Ausarbeitung noch ein „Internum“ bildet, mag sie auch vom Notar schon unterzeichnet sein. Dies gilt zumindest solange, bis der Notar Ausfertigungen oder Abschriften der von ihm autorisierten Endfassung erteilt. Solange sich die Niederschrift noch in Gewahrsam des Notars befindet und er sich ihr nicht entäußert hat, kann er sie auch vernichten und neu fertigen, wenn ihm Formulierungen nicht behagen oder er Unrichtigkeiten feststellt.

Ausdrücklich offen ließ es der BGH indessen, ob eine solche vorsorgliche Unterzeichnung zu einer gültigen Hauptversammlungs-niederschrift i. S. d. § 130 AktG führen kann, wenn der Notar aufgrund seines plötzlichen Todes oder seiner Handlungsunfähigkeit daran gehindert wird, anhand der von ihm unterzeichneten Ausfertigungen eine endgültige Hauptversammlungs-niederschrift zu erstellen (bejahend Bohrer, NJW 2007, 2019, 2021; Kanzleiter, DNotZ 2007, 804, 811).

Weiter nahm der BGH zu der Frage Stellung, ob es zur Nichtigkeit nach § 241 Nr. 2 führt, wenn die Endfassung der notariellen Hauptversammlungs-niederschrift nach § 130 Abs. 2 AktG nur das **Datum der Hauptversammlung**, nicht aber dasjenige der Fertigstellung des Protokolls angibt. Nach Ansicht des BGH kann darin kein Nichtigkeitsgrund erkannt werden. Auch § 37 Abs. 2 BeurkG geht davon aus, dass Ort und Tag der Wahrnehmung des Notars nicht mit Ort und Tag der Errichtung bzw. Fertigstellung der Urkunde zusammenfallen müssen. Nicht zu beanstanden sei weiter, dass sich der Notar während der Hauptversammlung durchgehend im Hauptversammlungsraum aufgehalten und die Verbringung der eingesammelten Stimmkarten sowie der Auszählung per Computer in einem anderen Raum nicht beaufsichtigt hat. Der BGH folgt insoweit der h. M. (OLG Düsseldorf, ZIP 2003, 1147; Reul, AG 2003, 542), wonach die Überwachung und Protokollierung der Stimmenausszählung nicht unter die Art der Abstimmung i. S. d. § 130 Abs. 2 AktG fällt.

Zu den mit der Anfechtungsklage weiter geltend gemachten Verstößen führt der BGH sodann aus, dass es unerheblich sei, ob die **Widersprüche** vor oder nach den jeweiligen Beschlussfassungen eingelegt worden sind (so bereits BGH ZIP 2007, 2122). Nicht beanstandet hat der BGH auch die **Listenvahl (Blockwahl)** der Aufsichtsratsmitglieder, da in der Satzung der AG eine entsprechende Regelung enthalten war. Eine derartige Regelung sei zulässig. Nicht erforderlich sei es in diesem Fall, bei einem entsprechenden Geschäftsordnungsantrag die Hauptversammlung erst darüber abstimmen zu lassen, dass über die Wahl der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder getrennt abgestimmt werde. Anders sei es, wenn eine entsprechende Satzungsregelung fehlt (so BGHZ 156, 38, 41). Nur in einem solchen Fall sei ein Hinweis des Versammlungsleiters sinnvoll und möglicherweise auch erforderlich, dass derjenige Aktionär, der einen Kandidaten der Liste nicht wählen wolle, gegen die Liste insgesamt stimmen müsse, und dass bei deren mehrheitlicher Ablehnung eine Einzelwahl stattfinde.

Für begründet hielt der BGH dagegen die Anfechtungsklage im Hinblick auf die Entlastungsbeschlüsse, wenn die **Entsprechenserklärung** zum *Corporate Governance Kodex* nach § 161 AktG unrichtig bzw. unvollständig ist.

BGB §§ 2325 Abs. 1, 2310 S. 2 Keine Pflichtteilergänzung hinsichtlich Abfindung für entgeltlichen Erbverzicht

1. Wegen der Abfindung, die der Erblasser für den Verzicht eines Abkömmlings auf das gesetzliche Erbrecht leistet, steht einem weiteren Abkömmling ein Pflichtteilergänzungsanspruch im Hinblick auf die Erhöhung seiner Pflichtteilsquote nach § 2310 Satz 2 BGB grundsätzlich nicht zu.

2. Das setzt voraus, dass sich die Abfindung in dem Zeitpunkt, in dem sie erbracht wird, der Höhe nach im Rahmen der Erberwartung des Verzichtenden hält. Auf den Wert eines vom Verzichtenden zu beanspruchenden Pflichtteils kommt es insoweit nicht an (der abweichende Standpunkt im Urteil des Bundesgerichtshofs vom 8. Juli 1985 - II ZR 150/84 - NJW 1986, 127 unter II 2 wird aufgehoben).

3. Für die Frage, ob die vom Erblasser gewährte Leistung über ein Entgelt oder eine angemessene Abfindung für den Erbverzicht hinausgeht, kann sich der Pflichtteilsberechtigte auf die in der Rechtsprechung bei gemischten Schenkungen anerkannte Beweiserleichterung berufen. Danach ist eine Schenkung zu vermuten, soweit zwischen Leistung und Gegenleistung ein objektives, über ein geringes Maß deutlich hinausgehendes Missverhältnis besteht.

BGH, Urt. v. 3.12.2008 – IV ZR 58/07
Fax-Abruf-Nr.: 10869

Problem

Die Klägerin macht Pflichtteils- und Pflichtteilergänzungsansprüche nach ihrer 1997 verstorbenen Mutter gegen die zur Alleinerbin eingesetzte Nichte geltend. Die Schwester der Klägerin (und Mutter der Alleinerbin) hatte im Jahr 1989 in Vorwegnahme der Erbfolge gegen Übertragung eines Grundstücks ihrer Mutter sowie gegen Zahlung von 20.000.– DM durch ihren Vater auf ihre gesetz-

lichen Erb- und Pflichtteilsrechte nach beiden Eltern für sich und ihre Abkömmlinge verzichtet. Hinsichtlich der geleisteten Abfindung verlangte die Klägerin nun Pflichtteilergänzung.

Entscheidung

Der BGH lässt die umstrittene Frage, ob die für einen Erb- und Pflichtteilsverzicht gewährte Abfindung eine unentgeltliche Zuwendung oder ein entgeltliches Geschäft darstelle, dahinstehen. Im Hinblick auf die beim Erbverzicht gem. § 2310 S. 2 BGB eintretende Erhöhung des Pflichtteils der anderen Pflichtteilsberechtigten kommt aus Sicht des BGH eine Pflichtteilergänzung hinsichtlich der dafür geleisteten Abfindung jedenfalls nicht in Betracht, soweit die Leistung des Erblassers an den Verzichtenden eine **angemessene Abfindung für den Wert des Erbteils** (nicht wie früher angenommen für den Wert des Pflichtteils) darstellt. Denn die pauschale Pflichtteilerhöhung nach § 2310 S. 2 BGB kompensiere die Vermögensminderung durch die Abfindungsleistung.

Dabei kann sich der Pflichtteilsberechtigte für die Frage, ob die vom Erblasser zu seinen Lebzeiten gewährte Leistung über ein Entgelt oder eine angemessene Abfindung für den Erbverzicht hinausgeht, auf die in der Rechtsprechung bei gemischten Schenkungen anerkannte Beweiserleichterung berufen. Danach ist eine Schenkung zu vermuten, soweit zwischen Leistung und Gegenleistung ein objektives, über ein geringes Maß deutlich hinausgehendes Missverhältnis besteht (BGHZ 82, 274, 281 f. = FamRZ 1982, 56 = MittBayNot 1984, 198 = NJW 1982, 43; BGH DNotl-Report 1995, 61 = DNotZ 1996, 640 = NJW 1995, 1349; ZEV 2002, 282). Im konkreten Fall konnte dies hinsichtlich der Abfindung nicht festgestellt werden.

Literaturhinweise

M. Lutter/G. Krieger, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 5. Aufl., Dr. Otto Schmidt Verlag, Köln 2008, 601 Seiten, 99.– €

Der Aufsichtsrat gerät immer stärker in das Zentrum des Interesses von Wissenschaft und Praxis. Daher nimmt es nicht Wunder, dass das bewährte Standardwerk zu den Rechten und Pflichten des Aufsichtsrats nunmehr in neuer Auflage vorliegt. Das Werk beinhaltet einen zusammenhängenden Überblick über alle Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats und seiner einzelnen Mitglieder. Zugleich bietet es eine schnelle Information über Einzelfragen der laufenden Arbeit und eröffnet einen Zugang zu den für den Aufsichtsrat und seine Mitglieder wichtigen Rechtsproblemen. Neben einer allgemeinen Übersicht zu den Aufgaben, zur Struktur und allgemein zur inneren Ordnung im Aufsichtsrat finden sich ausführliche Darstellungen zur Stellung des Aufsichtsrats im Rahmen einer *corporate governance*, zu den Überwachungspflichten des Aufsichtsrats in der AG und im Konzern sowie insbesondere zu der Berichtspflicht des Aufsichtsrats gegenüber der Hauptversammlung. Neben den eigentlichen Darstellungen zum Aufsichtsrat in der Aktiengesellschaft finden sich darüber hinaus Ausführungen zum Pflichtaufsichtsrat und zum fakultativen Aufsichtsrat in der GmbH, zum Aufsichtsrat in der Genossenschaft, in der KGaA, in der SE mit Sitz in Deutschland sowie zum Aufsichtsrat in Unternehmen der öffentlichen Hand.

Auch in der Neuauflage bestechen die Vorzüge dieses Handbuchs. Umfassend und kompetent werden die einzelnen Probleme dargestellt. Das Handbuch stellt daher eine wichtige Ergänzung der einschlägigen Kommentarliteratur dar. Jedem, der sich mit den Rechten und Pflichten des Aufsichtsrats näher beschäftigt, kann dieses Buch daher uneingeschränkt zur Anschaffung empfohlen werden.

Notar a. D. Dr. Adolf Reul

A. Schütze/L. Weipert (Hrsg.), Münchener Vertragshandbuch Band 3, Wirtschaftsrecht II, 6. Aufl., C. H. Beck Verlag, München 2009, 1438 Seiten, 144.– €

Der dritte Band des in der sechsten Auflage wieder auf sechs Bände angelegten Münchener Vertragshandbuchs enthält in gewohnter Weise systematisch angeordnete Vertragsmuster mit dazugehörigen Anmerkungen. Inhaltlich erfasst der dritte Band aus Sicht der notariellen Praxis etwas speziellere Vertragsmuster, wie z. B. Vertriebsverträge, Franchising, Forschungs- und Entwicklungsverträge, Softwareverträge, Patent- und Know-How-Lizenzrechte, Arbeitnehmererfindungsrechte, Markenrecht, Urheber- und Verlagsrecht, Werbe- und Wettbewerbsrecht, Sport- und Sendungssponsoring und vieles mehr. Dabei wird die Neufassung des UWG, Änderung des deutschen und europäischen Kartellrechts sowie das Teledienste- und Telekommunikationsrecht, der sog. „Korb 2“ und das Durchsetzungsgesetz berücksichtigt. Wer eine hochkarätige Bibliothek vorhält und sich in der Praxis auch den Herausforderungen von im Notariat seltener vorkommenden Verträgen stellen will, dem kann auch dieser Band des Münchener Vertragshandbuchs uneingeschränkt zur Anschaffung empfohlen werden.

Dr. Andreas Heidinger

Vortragsveranstaltung des
Rheinischen Instituts für Notarrecht
an der Universität Bonn

**„Demenz und Erbrecht“:
Grenzen/Bestimmung der
Geschäfts- und Testierfähigkeit**

Freitag, 12. Juni 2009, 10⁰⁰-17⁴⁵-Uhr
Stucksaal des Poppelsdorfer Schlosses,
Bonn

Prof. Dr. Mathias **Schmoeckel**: Einleitung

Prof. Dr. Thomas **Klockgether**, Bonn:
Biologie und Klinik der Demenz

Prof. Dr. Tilman **Wetterling**, Berlin: Psychopathologische
Auffälligkeiten bei Demenz und deren Auswirkung auf
die Willensbildung – aus Sicht eines Neuropsychiaters

Notarin Dr. Andrea **Lichtenwimmer**, Ingolstadt: Die Ge-
schäfts- und Testierfähigkeit in der Praxis des Notars

Prof. Dr. Christian **Waldhoff**, Bonn: Verfassungsrecht-
liche Grundlagen der Testierfreiheit und Testierfähigkeit

Prof. Dr. Andreas **Thier**, Zürich:
Entmündigung, Betreuung und Handlungsfähigkeit:
Rechtshistorische Perspektiven

Prof. Dr. Rainer **Zaczyk**, Bonn: Bedingungen der
Selbstbestimmung in rechtsphilosophischer Sicht

Tagungsbeitrag (inklusive Verköstigung):

- 130,00 € Mitglieder NotRV/Förderkreis INotR
- 185,00 € Nichtmitglieder
- 65,00 € Notarassessoren/Rechtsanwälte mit
höchstens dreijähriger Zulassung
für Notarassessoren soweit NotRV-Mit-
glieder, Universitätsangehörige
- frei

Anmeldeformular unter: www.jura.uni-bonn.de/notarrecht
Kontakt: Rheinisches Institut für Notarrecht, Adenauer-
allee 46a, 53113 Bonn, Tel.: 0228/73-4432; Fax: 0228/73-
4041, E-Mail: notarrecht@uni-bonn.de

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu 2 Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter
www.dnoti.de

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin -
97070 Würzburg, Gerberstraße 19
Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225
e-mail: dnoti@dnoti.de internet: www.dnoti.de

Hinweis:

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

Verantwortlicher Schriftleiter:

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

Bezugsbedingungen:

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

Bezugspreis:

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

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

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

Verlag:

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

Druck:

Druckerei Franz Scheiner
Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg