

des 1/4-Miteigentumsanteils von Barbara R. besteht dagegen keine Beschränkung; über ihn kann die Beteiligte zu 1 jedenfalls unbeschränkt verfügen.

Damit ist die Frage aufgeworfen, ob nach den der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zugrundeliegenden Gedanken der Schutz des Nacherben nicht nur dann zurücktreten muß, wenn von der Verfügungsbeschränkung des § 2113 BGB vor Eintritt des Erbfalls bereits vorhandene, sondern auch dann, wenn erst nach Eintritt des Erbfalls erworbene Anteile am Gesamthandsvermögen betroffen würden. Die Interessenlage ist in beiden Fällen grundsätzlich die gleiche. Man könnte allenfalls einwenden, es könne nicht in die Hand des Vorerben gelegt werden, daß durch Hinzuerwerb von Miterbenanteilen der Schutz des Nacherben vereitelt wird. Dieser Gesichtspunkt greift aber dann nicht, wenn — wie hier — Miterbenanteile jedenfalls auch im Weg der Erbfolge erlangt werden.

(4) Der Senat greift die vom Bundesgerichtshof in der Entscheidung aus dem Jahr 1977 (Rpfler 1978, 52 [= MittBayNot 1978, 62]) angesprochenen Gedanken der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit auf, die eine weitere Differenzierung nicht geboten erscheinen lassen. Der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs könnte entgegengehalten werden, daß der Gesamthandsberechtigte schon vor dem Erbfall in der freien Verfügung über seinen Anteil an einem zum Gesamthandsvermögen gehörenden Gegenstand (hier: Grundstück) durch die für eine zulässige Verfügung über den Gegenstand insgesamt erforderliche Mitwirkungspflicht des anderen Gesamthandsberechtigten beschränkt war (vgl. § 719 Abs. 1, § 1419 Abs. 1, § 2033 Abs. 2 BGB); insoweit ändert sich nichts wesentliches, wenn er diesen mit der Beschränkung durch eine Nacherbfolge beerbt; an die Stelle der Mitwirkungspflicht des bisherigen Gesamthandsberechtigten tritt dann die des Nacherben. Trotz dieser Bedenken schließt sich der Senat der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in ihrer Grundlinie an und hält sie auch auf den vorliegenden Fall für anwendbar. Soll die Verfügungsbeschränkung des § 2113 BGB dann nicht zum Tragen kommen, wenn sie sich zwangsläufig auch auf bereits vorhandene Anteile am Gesamthandsvermögen erstrecken würde, muß dies auch gelten, wenn sie erst nachher hinzuerworbene Anteile erfassen würde. Offenbleiben kann dabei, ob dies nur dann gilt, wenn weitere Miterbenanteile im Weg der Erbfolge hinzuerworben werden und ob Voraussetzung ist, daß der Gesamthandsgegenstand, hier das Grundstück, im Alleineigentum des Vorerben steht.

Nicht entschieden zu werden braucht, ob das Grundbuch bereits durch die Eintragung des Nacherbenvermerks unrichtig geworden ist. Nach der Eintragung hat die Beteiligte zu 1 weitere Miterbenanteile, teilweise auch im Weg der Erbfolge, hinzuerworben; inzwischen ist sie Alleineigentümerin des Grundstücks. Jedenfalls jetzt erweist sich damit, weil der Schutz des Nacherben und dessen Erben zurückzutreten hat, das Grundbuch als unrichtig, soweit es den Nacherbenvermerk ausweist.

20. BGB §§ 1946, 1923 (*Erbausschlagung für nasciturus*)

**Eltern können bereits für die Leibesfrucht (nasciturus) eine Erbschaft ausschlagen.**

OLG Oldenburg, Beschluß vom 26. 1. 1994 — 5 W 9/94 —

*Aus den Gründen:*

Die Vorinstanzen haben zu Recht angenommen, daß die Ausschlagung der Erbschaft durch seine Eltern auch für den zu diesem Zeitpunkt bereits erzeugten aber noch nicht geborenen Antragsteller wirksam war.

Die Frage, ob Eltern bereits für die Leibesfrucht (nasciturus) eine Erbschaft ausschlagen können, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten. Von der Rechtsprechung und einem Teil der Literatur ist ein Ausschlagungsrecht vor Geburt bislang verneint worden (KGJ 34, 79; AG Recklinghausen, Rpfler 1988, 106; AG Schöneberg und LG Berlin, Rpfler 1990, 362; *Palandt/Edenhofer*, BGB, ab 50. Aufl., § 1946 Rdnr. 2; *AK-Derleder*, BGB, § 1946 Rdnr. 2; *Lange/Kuchinke*, Erbrecht, 3. Aufl., § 8 III 1 b, S. 152 FN 37). Dem ist jetzt das Oberlandesgericht Düsseldorf (*richtig: Stuttgart*) mit überzeugender Begründung in Übereinstimmung mit der herrschenden Literatur entgegengetreten (Rpfler 1993, 157 [= MittBayNot 1993, 221 = DNotZ 1993, 458]; *MünchKomm-Leipold*, BGB, ab 2. Aufl., § 1923 Rdnr. 19; *Soergel-Stein*, BGB, 12. Aufl., § 1946 Rdnr. 2; *Linde BWNotZ* 1988, 54; *Peter Rpfler* 1988, 107). Auch der erkennende Senat ist der Auffassung, daß die in § 1923 Abs. 2 BGB dargestellte Rechtsposition des nasciturus die Fähigkeit zur Ausschlagung eines Erbrechts mit umfaßt.

Die Fiktion des § 1923 Abs. 2 BGB soll — bedingt durch den Vonselbsterwerb des Erben unmittelbar mit dem Tod des Erblassers (*Lange*, Erbrecht, 1962, § 4 VII 2 b a, S. 34) und mit dem Ziel der Gleichstellung der Leibesfrucht mit den bereits lebenden Geschwistern (*Lange/Kuchinke*, Erbrecht, a. a. O., S. 64) — dem werdenden Menschen für den Fall seiner Geburt die Möglichkeit einer Erbenstellung schaffen. Die Wahrung dieser Rechtsposition ist u. a. in § 1912 Abs. 2 BGB den künftigen Eltern übertragen, wobei das Fürsorgebedürfnis allein vom Interesse der Leibesfrucht abhängig ist (*Palandt/Diedrichsen*, BGB, 52. Aufl., § 1912 Rdnr. 3). Dieses Fürsorgebedürfnis bezieht das Ausschlagungsrecht mit ein. Daß § 1946 BGB lediglich von „dem Erben“ spricht, kann aus Gründen der Gesetzestechnik und Gesetzessystematik erklärt werden; entgegen *Derleder* a. a. O. ist daraus aber jedenfalls nicht ein vom Gesetzgeber vorgenommener Ausschluß des Erbausschlagungsrechts für den nasciturus abzuleiten.

Den frühesten Zeitpunkt für die Ausschlagung legt § 1946 BGB auf den Eintritt des *Erbfalls*. Daß der *Erbanfall* damit nicht immer zeitgleich verbunden sein muß, sondern erst später liegen kann, ist für die Wirksamkeit der Ausschlagungserklärung unschädlich. Die Entstehungsgeschichte zeigt, daß der Gesetzgeber von der zunächst vorgesehenen Ausschlagungsmöglichkeit erst nach dem Beginn der Ausschlagungsfrist bewußt abgerückt ist und sie auf den Zeitpunkt des Erbfalls vorverlegt hat, um die sonst mit der Verhinderung der Erben, sich sofort zu entscheiden, vielfältig einhergehende unnötige Bevormundung zu vermeiden (*Planck/Flad*, BGB, 4. Aufl., § 1946 Anm. 1 m. w. N. aus der Entstehungsgeschichte). Eine solche Bevormundung ist aber aus der Interessensicht des nasciturus ebenso unnötig wie in allen anderen Fällen, in denen Erbfall und

Erbanfall zeitlich auseinanderfallen. Im Gegenteil kann die frühzeitige Ausschlagung sehr in seinem Interesse liegen — worauf das Oberlandesgericht Stuttgart unter Bezugnahme auf *Peter* a. a. O. zu Recht hinweist —, um so der Gefahr vorzubeugen, daß eine gebotene Ausschlagung wie z. B. bei überschuldeten Nachlässen infolge der Geburtsereignisse zu seinen Lasten vergessen wird. Es ist kein Grund ersichtlich, warum Vertretungsberechtigten die Ausschlagung bis zur Geburt verweigert werden soll, wenn diese bereits erkannt haben, daß eine Annahme nicht in Betracht kommt. Mit dem Beginn des Laufs der Ausschlagungsfrist hat dieses — wie das Kammergericht a. a. O. in einem obiter dictum angenommen hat — nichts zu tun.

Dem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck der Zulassung der Erbausschlagung vor dem Erbanfall entspricht auch die Interessenlage des nasciturus. Seine Rechtsposition bedarf insoweit auch der Fürsorge in Bezug auf die Prüfung einer etwaigen Erbausschlagung. Die Möglichkeit, daß diese Fürsorge durch die Vertretungsberechtigten nicht interessengerecht ausgeübt wird, ist von den Zeitpunkt der Zulässigkeit der Ausschlagungserklärung unabhängig; ein wirksamer Schutz läßt sich mit der Herausögerung des Zeitpunktes auf die Geburt nicht erreichen. Ein kurzzeitiges Herausschieben von Mißbrauchsmöglichkeiten kann die Aberkennung des zur Wahrnehmung der Rechte des nasciturus aus seiner erbrechtlichen Position bis hin zur Ausschlagung ab Eintritt des Erbfalles nicht begründen. Die vorgeburtliche Ausschlagungsmöglichkeit dient vielmehr auch dem Schutz seiner aus dieser Rechtsposition sich ergebenden Interessen, für deren optimale Wahrung auch der frühzeitige Verzicht auf die Erbmöglichkeit erforderlich sein kann. Darüber haben aber die Vertretungsberechtigten zu entscheiden, ohne daß es insoweit einer zeitlichen Bevormundung durch den Gesetzgeber bedarf, die dann wiederum eine — wie ausgeführt vom Gesetz nicht bezweckte sachlich nicht zu rechtfertigende — unterschiedliche Behandlung im Verhältnis zu den bereits lebenden Geschwistern zur Folge hätte.

## Handels- und Gesellschaftsrecht

21. LwAnpG § 44 Abs. 1; Abs. 6 (*Auskunftsanspruch eines ausgeschiedenen LPG-Mitglieds*)

1. **Das zur Berechnung eines Abfindungsanspruchs eines ausgeschiedenen Mitglieds einer landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft sich ergebende Auskunfts- und Einsichtsrecht bestimmt sich nach den von der Rechtsprechung für Personengesellschaften entwickelten Grundsätzen. Danach steht dem ausgeschiedenen Mitglied ein umfassendes Auskunfts- und Einsichtsrecht in alle maßgebenden Unterlagen zu.**
2. **Für die Vermögensauseinandersetzung der LPG ist das nach den Grundsätzen der ordnungsgemäßen Buchführung ermittelte Eigenkapital unter Zugrundelegung der tatsächlichen Werte der einzelnen Vermögensgegenstände maßgeblich.**

(*Leitsätze der Schriftleitung*)

BGH, Beschluß vom 24. 11. 1993 — BLw 57/92 —, mitgeteilt von *D. Bundschuh*, Vorsitzender Richter am BGH

### *Aus dem Tatbestand:*

Die Antragstellerin war Mitglied der Antragsgegnerin. Das Mitgliedschaftsverhältnis ist durch Kündigung spätestens mit Wirkung zum 10. 4. 1991 beendet worden. Zu diesem Zeitpunkt befand sich die Antragsgegnerin bereits in Liquidation. Die Liquidationsöffnungsbilanz lag bei der Vollversammlung am 2. 7. 1992 sowie zwei Wochen vorher zur Einsichtnahme aus.

Die Antragstellerin verlangt von der Antragsgegnerin zwecks Ermittlung eines Abfindungsanspruchs Auskunft unter anderem

„unter Vorlage diesbezüglicher Belege, Wertgutachten und Verträge bzw. Fotokopien hiervon . . . über die von ihr getätigten Verkäufe von

1 Brennerei, gelegen in K.

Vieh (Kühe) im Herbst 1990,

diverse Gegenstände, Ausrüstungen sowie bauliche Anlagen an die Agrargenossenschaft GmbH K.“

Das Landwirtschaftsgericht hat dem Antrag stattgegeben. Die — zugelassene — Rechtsbeschwerde hatte keinen Erfolg.

### *Aus den Gründen:*

II. 3. b) Um einen ihm zustehenden Abfindungsanspruch berechnen zu können, hat jedes ausscheidende und ausgeschiedene LPG-Mitglied ein umfassendes Auskunfts- und Einsichtsrecht in die für seinen Abfindungsanspruch maßgebenden Unterlagen. Das Einsichtsrecht verschafft ihm die Möglichkeit, sich selbst ein Bild über die Grundlagen zu machen, die für die Ermittlung des Abfindungsanspruchs von Bedeutung sind. Insoweit gelten die von der Rechtsprechung für das Einsichtsrecht des ausgeschiedenen Gesellschafters einer Personengesellschaft entwickelten Grundsätze (BGH, Urteil vom 17. 4. 1989, II ZR 258/88, ZIP 1989, 768 [= MittBayNot 1989, 225 = DNotZ 1991, 910]) entsprechend. Da der Abfindungsanspruch sich nach dem Anteil am Eigenkapital richtet und das Eigenkapital aufgrund der Bilanz zu ermitteln ist, die nach Beendigung der Mitgliedschaft als ordentliche Bilanz aufgestellt werden muß (§ 44 Abs. 6 LwAnpG), ist im allgemeinen diese die für die Berechnung des Abfindungsanspruchs maßgebliche Grundlage, in die das Mitglied Einsicht nehmen darf. Hierauf ist das Auskunfts- und Einsichtsrecht jedoch nicht beschränkt, weil die „ordentliche Bilanz“ den kaufmännischen Bewertungsvorschriften und den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung entsprechen muß (§§ 243, 252 f. HGB; *Schweizer/Thöne*, Recht der landwirtschaftlichen Betriebe 1993, 87 f.). Um dies prüfen zu können, hat das Mitglied deswegen das Recht, alle Unterlagen einzusehen, die hierfür von Bedeutung sind. Das können die Vorbilanzen, Jahresabschlußberichte, Prüfberichte, Bücher und einzelne Papiere sein. Auch Unterlagen über in der Vergangenheit abgeschlossene Geschäfte, wie Kaufverträge, Einzelbelege oder Wertgutachten über einen Geschäftsgegenstand gehören hierzu, wenn sie zur Prüfung benötigt werden, ob das in der maßgebenden Bilanz ausgewiesene Eigenkapital dem nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung ermittelten tatsächlichen Wert aller Vermögensgegenstände entspricht. Denn für die Vermögensauseinandersetzung sind die so ermittelten tatsächlichen Werte und nicht die reinen Buchwerte maßgebend (*Schweizer/Thöne* a. a. O. S. 91). Dies ergibt sich aus der Zielsetzung des Landwirtschaftsanpassungsgesetzes, die Mitglieder an dem tatsächlich vorhandenen Vermögen der Genossenschaft und nicht nur an dem „betriebswirtschaftlich zu ermittelnden Ertragswert“ (*Behr*, AgrarR 1993, Sonderheft LwAnpG, S. 37, 38) zu beteiligen. Ist aber eine Abfindung nach bloßen „bilanzpolitisch“ gestaltbaren (*Behr* a. a. O.)