

# DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

17. Jahrgang  
November 2009  
ISSN 1434-3460

21/2009

## Inhaltsübersicht

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 1638, 2197 ff., 2303 – Anordnung der Testamentsvollstreckung hinsichtlich Pflichtteilsanspruch; Ausschluss des elterlichen Verwaltungsrechts

AktG § 302; KStG § 17 – Gewinnabführungsvertrag mit einer GmbH und Anerkennung einer steuerrechtlichen Organschaft; fehlende Verweisung auf § 302 Abs. 4 AktG und Möglichkeiten der Heilung

### Gutachten im Abruf-Dienst

## Rechtsprechung

BGB § 1365; GBO § 53 Abs. 1 – Prüfungsrecht des Grundbuchamts hinsichtlich der Verfügungsbeschränkung des § 1365 BGB; Anforderungen an einen Amtswiderspruch

NEhelG Art. 12 § 10 Abs. 2 S. 1; EMRK Art. 8, 14, 41 – Erbrechtsausschluss der vor dem 1.7.1949 geborenen nichtehelichen Kinder menschenrechtswidrig

## Aktuelles

Gesetz zur Erleichterung elektronischer Anmeldungen zum Vereinsregister – Gesetz zur Begrenzung der Haftung von ehrenamtlich tätigen Vereinsvorständen

## Literatur

## Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

### **BGB §§ 1638, 2197 ff., 2303 Anordnung der Testamentsvollstreckung hinsichtlich Pflichtteilsanspruch; Aus- schluss des elterlichen Verwaltungsrechts**

#### I. Sachverhalt

Es soll ein gemeinschaftliches Ehegattentestament beurkundet werden. Aus der Ehe ist bisher ein gemeinsames Kind hervorgegangen. Weitere Kinder sollen noch folgen. Aus einer vorehelichen Beziehung des Ehemannes ist eine nichteheliche Tochter vorhanden, die in der testamentarischen Erbfolge nicht berücksichtigt, sondern auf den ihr zustehenden Pflichtteil gesetzt werden soll. Bis zur Volljährigkeit der nichtehelichen Tochter soll die Kindesmutter in ihrer Eigenschaft als sorgeberechtigte gesetzliche Vertreterin keine Zugriffs- und/oder Verwaltungsmöglichkeiten über den Pflichtteilsanspruch erhalten.

#### II. Frage

Für den Kindesvater stellt sich in der Urkundsgestaltung die Frage, ob die Anordnung einer ausschließlich auf den Pflichtteilsanspruch der nichtehelichen Tochter beschränkten Testamentsvollstreckung bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres dieser Tochter möglich ist bzw. welche anderen Gestaltungsvarianten in Frage kommen?

## III. Zur Rechtslage

### 1. Zwingendes Pflichtteilsrecht als Gestaltungsgrenze

Der Erblasser ist verheiratet und hat ein gemeinsames Kind. Würde das voreheliche Kind des Erblassers enterbt – sei es ausdrücklich oder kraft positiver Erbeinsetzung Dritter –, stünde ihm gem. § 2303 Abs. 1 BGB ein Pflichtteilsanspruch i. H. v. 1/8 des Nachlasswertes zu (unterstellt, der überlebende Ehegatte würde Erbe, die Ehegatten lebten in Zugewinnngemeinschaft und es kämen keine weiteren pflichtteilsberechtigten Abkömmlinge dazu). Dieser gesetzliche Pflichtteilsanspruch kann nicht durch Anordnung der Testamentsvollstreckung beschränkt werden, da das Pflichtteilsrecht – so wie es in den §§ 2303 ff. BGB ausgestaltet worden ist – als **zwingend** anzusehen ist. Daraus ist zu folgern, dass der Pflichtteil gegenüber pflichtteilsbeeinträchtigenden Verfügungen von Todes wegen rechtsbeständig ist (vgl. nur Staudinger/Haas, BGB, 2006, Einleitung zu §§ 2303 ff. Rn. 43).

Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn im konkreten Fall die Voraussetzungen des § 2338 BGB (Pflichtteilsbeschränkung in guter Absicht) oder der §§ 2333-2336 BGB (Pflichtteilsentziehung) erfüllt wären.

## 2. Alternative zur Testamentsvollstreckung: Anordnung nach § 1638 BGB

### a) Ausschluss des elterlichen Vermögensverwaltungsrechts

In Betracht käme allerdings ein **Ausschluss der Kindesmutter von der Vermögenssorge** durch familienrechtliche Anordnung **gem. § 1638 BGB**. Denn nach Abs. 1 der Vorschrift wird neben dem Vermögenserwerb unter Lebenden auch der Vermögenserwerb von Todes wegen vom Anwendungsbereich der Norm erfasst. Zum Erwerb von Todes wegen gehört nach h. A. alles, was das Kind aufgrund testamentarischer, erbvertraglicher oder gesetzlicher Erbfolge, durch Vermächtnis **oder als Pflichtteil** erlangt (vgl. Veit, in: Bamberger/Roth, BGB, 2. Aufl. 2008, § 1638 Rn. 2; Palandt/Diederichsen, BGB, 68. Aufl. 2009, § 1638 Rn. 3).

Dass auch hinsichtlich Vermögen, das zur Erfüllung von Pflichtteilsansprüchen geleistet wurde, das Vermögenssorgerecht entzogen werden kann, erscheint auf den ersten Blick zwar ungewöhnlich, weil der Pflichtteil dem Berechtigten auch ohne oder sogar gegen den Willen des Erblassers zusteht. Der Gesichtspunkt der bloßen Beschränkung einer freiwilligen Zuwendung trifft also – im Gegensatz zu den Fällen der Erbfolge, des Vermächtnisses und der unentgeltlichen Zuwendung unter Lebenden – nicht zu. Begründet wird das Ergebnis aber mit dem klaren Wortlaut des Gesetzes, wo schlicht von einem Erwerb „von Todes wegen“ die Rede ist (vgl. OLG Hamm FamRZ 1969, 662). Bei einer familienrechtlichen Anordnung i. S. von § 1638 BGB handelt es sich u. E. auch nicht um eine pflichtteilsbeeinträchtigende Verfügung von Todes wegen im oben (vgl. Ziffer 1) dargelegten Sinne. So geht die h. A. davon aus, dass es sich hierbei nicht um eine Beschränkung/Beschwerung i. S. des § 2306 Abs. 1 BGB handelt (vgl. Staudinger/Haas, § 2306 Rn. 30 m. w. N.), da durch die Anordnung nach § 1638 BGB nur die Person des Vermögenssorgeberechtigten geändert, anders als bei der Testamentsvollstreckung aber nicht originär die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse des Begünstigten beschränkt werden. Zudem fällt die Vermögenssorge notwendig mit Volljährigkeit des Begünstigten weg.

### b) Reichweite des Ausschlusses der Vermögenssorge

Fraglich ist lediglich, ob der Ausschluss der Vermögenssorge nur die Verwaltung des zur Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs Geleisteten betrifft oder ob schon die **Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs** selbst hiervon erfasst ist.

Was die **Annahme oder Ausschlagung einer Zuwendung** anbelangt, so wird überwiegend davon ausgegangen, dass eine Ausschließung des Elternteils von der Vertretung des Kindes nicht möglich ist (OLG Düsseldorf FamRZ 2007, 2091; Palandt/Diederichsen, § 1638 Rn. 1; Veit, in: Bamberger/Roth, § 1638 Rn. 5 m. w. N.). Ob diese Argumentation auch für den Pflichtteilsanspruch gilt, ist nicht ganz zweifelsfrei. Zwar hat das OLG Hamm in seinem Urteil (FamRZ 1969, 662) ausgeführt, dass § 1638 BGB „nach dem Willen des Gesetzgebers den Pflichtteilsanspruch und das zur Erfüllung dieses Anspruchs Geleistete“ erfassen würde. Das OLG Hamm ging also offenbar davon aus, dass zum Recht des zu bestellenden Ergänzungspflegers auch die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs selbst gehörte (so im Anschluss an das OLG Hamm auch OLG Düsseldorf FamRZ 2007, 2091; Damrau, Der Minderjährige im Erbrecht, 2002, Rn. 48; Frenz, DNotZ 1995, 908, 914).

In der Literatur wird allerdings zum Teil das Recht des Erblassers, die Eltern auch von der Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs auszuschließen, ausdrücklich abgelehnt, da diese Entscheidung aufgrund ihres persönlichen Einschlags den Eltern vorbehalten sei (vgl. Staudinger/Engler, BGB, 2004, § 1638 Rn. 7, 16). Dem lässt sich aber entgegen halten, dass der Sorgeberechtigte pflichtgemäß über die Geltendmachung zu entscheiden hat, in der Nichtgeltendmachung kein Verzicht zu sehen ist und i. Ü. § 210 BGB (Ablaufhemmung bei nicht voll Geschäftsfähigen) eingreift.

Da die Rechtsfrage nach wie vor nicht unumstritten ist und eine höchstrichterliche Klärung noch aussteht, steht aus derzeitiger Sicht nicht mit Sicherheit fest, dass eine etwaige Ausschließung der Mutter von der Vermögenssorge schon die Entscheidung über die Geltendmachung des Pflichtteils erfasst.

## 3. Alternative: Erbeinsetzung mit Testamentsvollstreckung

Alternativ könnte das voreheliche Kind als **Erbe eingesetzt** und zusätzlich **Testamentsvollstreckung** angeordnet werden.

### a) Bisheriges Recht

Diese Beschränkung durch Anordnung der Testamentsvollstreckung wäre nach der noch gültigen Fassung des § 2306 Abs. 1 S. 1 BGB gegenüber dem vorehelichen Kind unwirksam, wenn der ihm hinterlassene Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils nicht übersteigt. Nach derzeitiger Rechtslage kann die Testamentsvollstreckungsanordnung daher nur wirksam getroffen werden, wenn die zugewiesene Erbquote **über den Pflichtteil hinausginge**, da dann der Anwendungsbereich des § 2306 Abs. 1 S. 1 BGB nicht eröffnet ist.

Selbst wenn dies aber bei der Testamentsgestaltung berücksichtigt würde, bleibt noch § 2306 Abs. 1 S. 2 BGB zu beachten. Diese Norm bestimmt, dass bei einer Erbeinsetzung oberhalb des Pflichtteils (mit Beschränkungen und Beschwerden der in § 2306 Abs. 1 S. 1 BGB genannten Art) der Pflichtteilsberechtigte den Pflichtteil verlangen kann, wenn er den Erbteil ausschlägt. § 2306 Abs. 1 S. 2 BGB eröffnet dem Pflichtteilsberechtigten damit eine **Wahlmöglichkeit**, entweder den **höheren, aber belasteten Erbteil anzunehmen** oder aber den belasteten Erbteil auszuschlagen und den (unbelasteten) **Pflichtteil zu verlangen**.

### b) Neues Pflichtteilsrecht ab 1.1.2010

In diesem Zusammenhang bleibt darauf hinzuweisen, dass mit der am 2.7.2009 verabschiedeten **Erbrechtsreform** (Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts vom 24.9.2009, BGBl. 2009 I, S. 3142), die **zum 1.1.2010 in Kraft treten wird**, der derzeitige § 2306 Abs. 1 S. 1 BGB gestrichen wird. Zukünftig ist der Pflichtteilsberechtigte immer – d. h. unabhängig von der Größe des Erbteils – zur Ausschlagung gezwungen, wenn er seinen (unbelasteten) Pflichtteil geltend machen will (vgl. § 2306 Abs. 1 BGB n. F.).

## 4. Ergebnis

Der Ausschluss des elterlichen Verwaltungsrechts hinsichtlich des Pflichtteilsanspruchs kann durch familienrechtliche Anordnung i. S. des § 1638 Abs. 1 BGB erreicht werden. Die wirksame Beschränkung des Pflichtteilsberechtigten durch Anordnung der Testamentsvollstreckung setzt vor-

aus, dass der Pflichtteilsberechtigte zum Erben eingesetzt oder ihm ein Vermächtnis zugewandt wird (vgl. aber § 2306 Abs. 1 S. 1 BGB). Ab dem 1.1.2010 kommt es dabei nicht mehr auf die Größe des hinterlassenen Erbteils an (vgl. § 2306 Abs. 1 BGB in der Fassung durch die Erbrechtsreform).

---

## **AktG § 302; KStG § 17 Gewinnabführungsvertrag mit einer GmbH und Anerkennung einer steuerrechtlichen Organschaft; fehlende Verweisung auf § 302 Abs. 4 AktG und Möglichkeiten der Heilung**

### **I. Sachverhalt**

Zwischen zwei Gesellschaften mit beschränkter Haftung wurde 2007 in notarieller Form ein Gewinnabführungsvertrag abgeschlossen. Die Verträge wurden zeitgerecht im Handelsregister eingetragen und fanden in dieser Fassung auch Niederschlag in den jeweiligen Jahresabschlüssen der Gesellschaften. Die Jahresabschlüsse wurden testiert. Der Gewinnabführungsvertrag wurde vor Vertragsabschluss mit dem zuständigen Wirtschaftsprüfer der betroffenen Gesellschaften abgestimmt.

In der ursprünglichen Fassung erfolgte ein allgemeiner Hinweis auf die Verlustausgleichspflicht entsprechend § 302 AktG. Der Wirtschaftsprüfer wies darauf hin, dass nach einer seinerzeitigen Rechtsprechung die §§ 302 Abs. 2 und 3 AktG wohl ausformuliert sein müssten und ein pauschaler Hinweis nicht ausreiche. Entsprechend wurde verfahren.

Nach einem Anwendungshinweis des Bundesfinanzministeriums zu § 302 AktG von Dezember 2005 muss bei Gewinnabführungsverträgen zwischen Gesellschaften mit beschränkter Haftung der Hinweis auf die gesetzliche Verjährungsfrist des § 302 Abs. 4 AktG ausdrücklich aufgenommen werden.

### **II. Fragen**

Welche steuerrechtlichen Rechtsfolgen hat die „versehentliche“ Nichtzitation des § 302 Abs. 4 AktG? Ist eine Heilung möglich?

### **III. Zur Rechtslage**

#### **1. Körperschaftsteuerliche Vorgaben für die Anerkennung einer Organschaft**

Wird ein Gewinnabführungsvertrag mit einer anderen Kapitalgesellschaft als einer Gesellschaft in der Rechtsform einer AG oder KGaA geschlossen, ist Voraussetzung für die Anerkennung des Gewinnabführungsvertrages im Rahmen einer körperschaftsteuerrechtlichen Organschaft nach § 17 S. 2 Ziff. 2 KStG u. a., dass „eine Verlustübernahme entsprechend den Vorschriften des § 302 AktG vereinbart wird“.

**2. Konzernrechtliche Vorgaben zur Verlustübernahme**  
§ 302 AktG enthält Vorschriften über die Verlustübernahme im Aktienkonzernrecht. § 302 Abs. 1 AktG regelt die Verlustübernahme bei einem Beherrschungs- oder einem Gewinnabführungsvertrag. In § 302 Abs. 2 AktG sind Regelungen für den Sonderfall einer Betriebsverpachtung enthalten. § 302 Abs. 3 AktG bestimmt, dass auf den Anspruch aus § 302 Abs. 1 AktG erst 3 Jahre nach Eintragung der Beendigung des Unternehmensvertrages im Handelsregister

verzichtet werden kann. **Im Jahre 2004** wurde schließlich **§ 302 AktG um die Verjährungsvorschrift des Abs. 4 ergänzt**.

Im GmbH-Vertragskonzernrecht gilt die Vorschrift des § 302 AktG **zivilrechtlich** nach allgemeiner Auffassung entsprechend, d.h. **kraft zwingenden Rechts als gesetzliche Rechtsfolge des Abschlusses eines Beherrschungsvertrages** (vgl. statt aller: Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 5. Aufl. 2008, § 302 Rn. 25, m. w. N.).

#### **3. Erfordernis der ausdrücklichen Verlustübernahmeerklärung bei Organschaft mit GmbH**

Der Bundesfinanzhof und Teile der Literatur gingen schon vor **Ergänzung des § 302 AktG** aufgrund des Wortlauts des § 17 S. 2 Ziff. 2 KStG davon aus, dass für die **Anerkennung einer körperschaftsteuerlichen Organgesellschaft mit einer GmbH als Organschaft zwingend eine Verlustübernahme entsprechend § 302 Abs. 1 und Abs. 3 AktG vereinbart worden sein muss** (BFH/NV 2000, 1250; BFH/NV 2006, 1513 = DStR 2006, 1224; BFH/NV 2008, 1705; Erle/Sauter, KStG, 2. Aufl. 2006, § 17 Rn. 54). Dabei genügte es nicht, dass die Vereinbarung über die Verlustübernahme zu irgendeinem Zeitpunkt während der vertraglichen Laufzeit des Ergebnisabführungsvertrages im Rahmen einer Vertragsergänzung geschlossen werde. Für eine steuerliche Anerkennung ist nach einer Entscheidung des BFH v. 22.2.2006 (BGH/NV 2006, 1513) erforderlich, dass diese Vertragsergänzung im Handelsregister eingetragen ist und dass die gesetzlichen Zeitvorgaben des § 14 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 S. 1 KStG 1996 = § 14 Abs. 1 Ziff. 3 KStG (mindestens 5 Jahre Laufzeit) beachtet werden.

Der Tatsache, dass **zivilrechtlich § 302 AktG im GmbH-Vertragskonzern analog anzuwenden ist**, kommt **nach der ständigen Rechtsprechung des BFH steuerrechtlich keine Bedeutung zu**. Aufgrund des eindeutigen Wortlauts des § 17 Abs. 2 Nr. 2 KStG **müsse eine Verlustübernahme entsprechend § 302 AktG ausdrücklich vereinbart werden**. Der BFH bestätigte dies jüngst mit Urteil v. 17.6.2008 erneut (BFH/NV 2008, 1705 unter Bezugnahme auf BFH/NV 2000, 1250 und BFH/NV 2006, 1513).

Die **Literatur** vertritt demgegenüber überwiegend die Ansicht, diese Verweisung im § 17 S. 2 Nr. 2 KStG sei gegenstandslos, weil zivilrechtlich im GmbH-Vertragskonzern § 302 AktG ohnehin analog gelte (so beispielsweise Dötsch/Eversberg/Jost/Pung/Witt, Die Körperschaftsteuer, Stand: 2004, § 17 KStG Rn. 24; Fuchs, WPg 1994, 756; Walter, GmbHR 1999, 1017, 1019; Walpert, DStR 1999, 1684; Hahn, DStR 2009, 1834; ebenso – erneut – FG Köln DB 2009, 2016, n. rkr.).

#### **4. § 302 Abs. 4 AktG n. F. und Folgerungen für die Praxis**

##### **a) BMF: Ausdrückliche Vereinbarung auch von § 302 Abs. 4 AktG erforderlich**

Aufgrund dieser ständigen Rechtsprechung des BFH zur Anerkennung einer körperschaftsteuerlichen Organschaft ist für die Praxis darauf zu achten, dass im GmbH-Vertragskonzern eine Verlustübernahme entsprechend § 302 AktG vereinbart wird. Eine solche Vereinbarung muss **nach Auffassung der Finanzverwaltung neben der Vereinbarung der Verlustübernahme auch ausdrücklich die Anwendung des § 302 Abs. 4 AktG mitumfassen** (BMF v. 16.12.2005, DB 2005, 2781; zustimmend Erle/Sauter, § 17 KStG Rn. 56; Fatouros, FR 2006, 163, 166; Schothöfer, GmbHR 2005,

982, 984; Rechtsprechung hierzu ist uns nicht bekannt). Allerdings ist nach Auffassung des Bundesfinanzministeriums eine solche Vereinbarung der Anwendung des § 302 Abs. 4 AktG **nur bei** solchen Gewinnabführungsverträgen erforderlich, die nach dem 1.1.2006 vereinbart wurden („**Neuverträge**“). In **Altverträgen**, die **vor dem 1.1.2006 abgeschlossen** wurden, muss demgemäß nicht auf § 302 Abs. 4 AktG verwiesen werden (BMF v. 16.12.2005, DB 2005, 2781). In dem BMF-Schreiben vom 16.12.2005 heißt es insoweit ausdrücklich: „Wird nicht allgemein auf § 302 AktG verwiesen, müssen Neuverträge eine dem § 302 Abs. 4 AktG entsprechende Vereinbarung enthalten.“ Das BMF-Schreiben vom 16.12.2005 wurde auch in der einschlägigen Fachpresse veröffentlicht (etwa FR 2006, 193; DB 2005, 2781).

Dabei ist aber – nach wie vor – die **pauschale Bezugnahme auf § 302 AktG in seiner jeweils geltenden Fassung ausreichend** (R 66 Abs. 3 KStR 2004; Vogt, in: Beck'sches Notarhandbuch der GmbH, 4. Aufl. 2009, § 17 Rn. 108). Der Hinweis des Wirtschaftsprüfers traf also nicht zu. Neu wie Altverträge, die eine solche pauschale Bezugnahme auf § 302 AktG enthalten, bedürfen danach jedenfalls keiner Korrektur.

Aus unserer Sicht ist aber ebenso bei Neuverträgen das **Erfordernis einer Bezugnahme auf § 302 Abs. 4 AktG abzulehnen**. Gegen ein solches Erfordernis spricht vor allem, dass hinsichtlich der Verjährungsregelung des § 195 BGB, die bis 2004 für Gewinnabführungsverträge galt, auch niemals gefordert worden ist, dass auf sie Bezug genommen wird (Hahn, DStR 2009, 1834, 1837); im Übrigen gilt bei einer Vereinbarung der Anspruchsnorm des § 302 Abs. 1 AktG die entsprechende Verjährungsregelung als **Annex zum materiellen Recht** ohne Weiteres.

#### **b) Behandlung lückenhafter Neuverträge**

Enthält ein **ab dem 1.1.2006 abgeschlossener Gewinnabführungsvertrag** keine den Vorgaben des § 17 S. 2 Nr. 2 KStG genügende Vereinbarung über eine Verlustübernahme entsprechend § 302 AktG – einschließlich einer Regelung entsprechend § 302 Abs. 4 AktG –, muss befürchtet werden, dass einer **körperschaftsteuerlichen Organschaft die Anerkennung versagt** wird (vgl. speziell zum Fehlen einer dem § 302 Abs. 4 AktG entsprechenden Regelung Erle/Sauter, § 14 KStG Rn. 164, § 17 Rn. 56; Fatouros, FR 2006, 163, 166; Schothöfer, GmbHR 2005, 982, 984; Thies, GWR 2009, 187; Leitzen, GmbH-StB 2009, 278).

### **5. Vorliegender Sachverhalt; Möglichkeiten der „Heilung“**

Im vorliegenden Fall liegt ein „Neuvertrag“ vor, so dass der Vertrag auf der Grundlage des BMF-Schreibens als fehlerhaft zu bewerten sein könnte.

#### **a) Falsa demonstratio?**

Legt man im vorliegenden Fall die Ansicht der Finanzverwaltung zugrunde, besteht die Besonderheit, dass evtl. nachgewiesen werden könnte, dass zwischen den Beteiligten eine formlose Vereinbarung über die Geltung von § 302 AktG in seiner Gesamtheit zustande gekommen ist. In Anbetracht des Schriftformgebots (hierzu BGHZ 105, 338, 342 = DNotZ 1989, 102) ist aber zweifelhaft, ob eine solche Vereinbarung als wirksam anzusehen wäre (gegen eine Anerkennung einer falscha demonstratio insoweit auch Schothöfer, GmbHR 2005, 982, 984). Die für formgebundene Erklärungen herrschende **Andeutungstheorie**

verlangt, dass der aus Umständen außerhalb der Urkunde ermittelte rechtsgeschäftliche Wille in der Urkunde einen irgendwie gearteten, wenn auch unvollkommenen, Ausdruck gefunden haben muss (BGHZ 87, 154; BGHZ 80, 250; BGHZ 63, 362; BGH NJW 2000, 1569; BGH NJW 1996, 2793; BAG ZIP 2005, 366; LAG Köln v. 29.01.2009, 7 Sa 1003/08; Palandt/Ellenberger, BGB, 68. Aufl. 2009, § 133 Rn. 19).

Vor allem aber sind **nach ständiger Rechtsprechung des BFH Gewinnabführungsverträge objektiv auszulegen** (zuletzt BFH v. 27.7.2009, IV B 73/08; BFH GmbHR 2008, 778 = DB 2008, 1413; OLG München MittBayNot 2009, 160; ausf. Nodoushani, DStR 2009, 620), so dass hier mangels Anhaltspunktes im Vertragstext für die Geltung von § 302 Abs. 4 AktG eine Anerkennung durch das Finanzamt unwahrscheinlich erscheint. Eine solche ausdrückliche Verweisung auf § 302 Abs. 1 und Abs. 3 AktG mit einer „dynamischen Verweisung“ auf § 302 AktG (insgesamt gleichzusetzen, erscheint zweifelhaft.

#### **b) Schreibfehlerberichtigung nach § 44a Abs. 2 BeurkG?**

Von vornherein ausscheiden dürfte (im Falle notarieller Beurkundung des Vertrags) eine Berichtigung nach **§ 44a Abs. 2 BeurkG** (hierzu andeutungsweise Nodoushani, DStR 2009, 620, 624). Nach unserer Auffassung liegt eine **offensichtliche Unrichtigkeit** im Sinne dieser Vorschrift hier **nicht** vor, da die Parteien gerade diesen Wortlaut vereinbaren wollten.

#### **c) „Heilung“ aufgrund Vollzugs?**

Ob die **Eintragung im Handelsregister und der anschließende Vollzug zur Heilung des Formmangels** (nach den Grundsätzen über fehlerhafte Verträge) **auch mit steuerrechtlicher Beachtlichkeit** führen können, ist zweifelhaft und **würde von der Finanzverwaltung wohl verneint werden** (vgl. BMF v. 31.10.1989, BStBl. I, S. 430; Knepper, DStR 1994, 377, 378). Die Lehre vom fehlerhaften Unternehmensvertrag (BGH DNotI-Report 2002, 21 = ZNotP 2002, 114) ist im Steuerrecht unbeachtlich (BFH DStR 1997, 2020; Knepper, DStR 1994, 377, 378). Ob hier eine Anwendung der Grundsätze über die ausnahmsweise steuerrechtliche Anerkennung formunwirksamer Vereinbarungen in Betracht kommt, ist fraglich. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass **§ 41 AO** auf (unwirksame) Verträge zwischen Kapitalgesellschaften und ihrem beherrschenden Gesellschafter insoweit nicht anwendbar ist, als **allein der Vollzug nicht als ausreichendes Indiz für die Ernstlichkeit angesehen werden kann** (Pahlke/Koenig, AO, 2. Aufl. 2008, § 41 Rn. 5, 21). Da aber der Nichteinhaltung der Form nur Indizwirkung gegen die steuerliche Anerkennung zukommt (zu Angehörigenverträgen etwa BFH, NJW 2007, 2656 = ZEV 2007, 345), halten wir es nicht für ausgeschlossen, dass den Beteiligten der Nachweis gelingen könnte, unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des Vertrages die Indizwirkung zu widerlegen und nachzuweisen, dass die Beteiligten auch die Vereinbarung des § 302 Abs. 4 AktG von Anfang an gewollt haben (§ 133 BGB), mag dies auch in der Vertragsurkunde keinen Niederschlag gefunden haben.

#### **d) Unzulässige Rückwirkung einer Nachtragsvereinbarung?**

Unterstellt man im vorliegenden Sachverhalt eine Nachtragsvereinbarung zu § 302 Abs. 4 AktG, ist offen, ob der anfängliche Mangel hierdurch unbeachtlich würde. Dagegen könnte sprechen, dass, wie sich insbesondere aus § 38 AO ergibt, rückwirkende Gestaltungen im Steuerrecht

grundsätzlich nicht anerkannt werden. Allerdings kommt im vorliegenden Fall eine Verjährung für Ansprüche aus den Veranlagungszeiträumen 2007-2009 noch gar nicht in Betracht, d. h. für diese Zeiträume kann sich der „Mangel“ noch nicht ausgewirkt haben. U. E. spricht viel dafür, dass ein Nachtrag jedenfalls solange zulässig ist, wie er sich nicht auf bereits verjährte Ansprüche auswirkt.

## 6. Zusammenfassung

Legt man die Rechtsprechung des BFH zur Notwendigkeit der ausdrücklichen Vereinbarung der Regelungsgehalte von § 302 AktG und die Ansicht des BMF zur Notwendigkeit einer Bezugnahme auf § 302 Abs. 4 AktG zugrunde, ist dem Gewinnabführungsvertrag im vorliegenden Fall die Anerkennung zu versagen. Auch wenn dies mit guten Gründen anders gesehen wird (vgl. insbes. FG Köln DB 2009, 2016), sollten sich die Beteiligten um eine entsprechende Nachtragsvereinbarung bemühen und diese (einschließlich eines vorsorglich gefassten Zustimmungsbeschlusses der Gesellschafter) sicherheitshalber zum Handelsregister anmelden. Ob der ursprüngliche Mangel hierdurch – mit Wirkung ex tunc – unbeachtlich wird, ist offen.

Für zukünftig abzuschließende Verträge ist darauf zu achten, dass diese entweder eine Bezugnahme auf § 302 AktG in seiner jeweils geltenden Fassung oder eine ausdrückliche Bezugnahme auf § 302 Abs. 1, 3 und 4 AktG enthalten.

## 7. Änderung des § 301 AktG

Abschließend sei noch auf die zum 1.9.2009 in Kraft getretene Änderung von § 301 AktG hingewiesen (hierzu auch Leitzen, GmbH-StB 2009, 278; Thies, GWR 2009, 187; Wehrheim/Rupp, DStR 2008, 1977). Nach der Neufassung i. d. F. des BilMoG ist bei der Ermittlung des zulässigerweise abzuführenden Gewinns der nach § 268 Abs. 8 S. 1 HGB n. F. ausschüttungsgesperrte Betrag in Abzug zu bringen. Für die Vertragsgestaltung ist diese Änderung jedoch von geringerer Bedeutung, da nach ganz h. M. die **steuerliche Anerkennung die ausdrückliche Bezugnahme auf § 301 AktG nicht voraussetzt**, sondern insoweit die tatsächliche Beachtung dieser Vorschrift genügen lässt (BMF DB 1994, 708; Erle/Sauter, KStG, 2. Aufl. 2006, § 17 Rn. 48; Dötsch/Eversberg/Jost/Pung/Witt, § 17 KStG Rn. 20; a. A. (Bezugnahme notwendig) Hahn, in: Formularbuch Recht und Steuern, 6. Aufl. 2008, Form. A 10.01, Anm. 12).

## Gutachten im Abruf-Dienst

Folgende Gutachten können Sie im Abruf-Dienst entweder per Fax-Abruf (Telefon **0931/355 76 43** – Funktionsweise und Bedienung s. DNotI-Report 2000, 8) oder im Internet (unter: [www.dnoti-online-plus.de](http://www.dnoti-online-plus.de)) anfordern. Ein Inhaltsverzeichnis findet sich unter Fax-Abruf-Nr. 1.

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

**BGB § 883 Abs. 2 S. 2; ZVG §§ 26, 27, 28, 44, 48 Vormerkungswirkung im Fall eines Beitritts des Finanzamts zum Zwangsversteigerungsverfahren**  
Gutachten-Abruf-Nr.: **95516**

**BGB §§ 1589 ff., 1591 ff., 2353; FGG §§ 12, 71 ff. Vaterschaftsnachweis im Erbscheinsverfahren; Exhumierung zum Zwecke der Vaterschaftsfeststellung**  
Gutachten-Abruf-Nr.: **95788**

**GmbHG §§ 5a, 56 Sachkapitalerhöhung bei der UG (haftungsbeschränkt); Stufengründung**  
Gutachten-Abruf-Nr.: **96024**

**EGBGB Art. 26 Rumänien: gemeinschaftliches Testament bzw. Erbvertrag in deutsch-rumänischer Ehe**  
Gutachten-Abruf-Nr.: **94976**

**EGBGB Art. 86 Grunderwerb durch Ausländer**  
Gutachten-Abruf-Nr.: **95649**

## Rechtsprechung

**BGB § 1365; GBO § 53 Abs. 1 Prüfungsrecht des Grundbuchamts hinsichtlich der Verfügungsbeschränkung des § 1365 BGB; Anforderungen an einen Amtswiderspruch**

**Hat ein Ehegatte über ein Grundstück verfügt, darf das Grundbuchamt auch dann, wenn konkrete Tatsachen Anlass zur Vermutung geben, dass es sich um das ganze oder nahezu ganze Vermögen des Ehegatten handelt, den Eintragungsantrag nur beanstanden, wenn auch konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Erwerber dies weiß. Allein die nicht weiter substantiierte Behauptung der Kenntnis durch den anderen Ehegatten genügt hierfür nicht.**

OLG München, Beschl. v. 10.9.2009 – 34 Wx 059/09  
Fax-Abruf-Nr.: **10895**

### Problem

Ein getrennt lebender Ehemann schloss einen notariellen Vertrag über die Veräußerung einer Eigentumswohnung. Nachdem eine Vormerkung zugunsten des Erwerbers im Grundbuch eingetragen worden war, ging beim Grundbuchamt ein Schreiben der Ehefrau ein, in dem diese u. a. mitteilte, dass es sich bei der veräußerten Wohnung um das wesentliche Vermögen des Ehemannes handelte. Dies sei dem Erwerber bekannt gewesen. Daraufhin trug das Grundbuchamt antragsgemäß den Erwerber zwar als Eigentümer der Wohnung im Grundbuch ein, fügte dieser Eintragung aber einen Amtswiderspruch gemäß § 53 GBO bei. Ausgangspunkt der Beschwerde an das OLG München war die Zurückweisung des Antrags zur Löschung des Amtswiderspruchs.

### Entscheidung

Während das Landgericht noch die Meinung vertrat, dass das Grundbuchamt einen Amtswiderspruch (§ 53 Abs. 1 GBO) gegen die Eintragung des Erwerbers als neuer Eigentümer zu Recht eingetragen hatte, verneint das OLG München die Voraussetzungen für dessen Eintragung und gelangt zu dem Ergebnis, dass der Amtswiderspruch zu löschen ist.

Die Begründung des OLG München fußt im Kern darauf, dass die Eintragung des Erwerbers nicht unter Verletzung

gesetzlicher Vorschriften erfolgte. Das **Grundbuchamt** sei **nur dann berechtigt**, einen **Antrag zurückzuweisen** oder eine **Zwischenverfügung zu erlassen**, wenn sich **aus den Eintragungsunterlagen oder sonst bekannten Umständen konkrete Anhaltspunkte** dafür **ergeben**, dass die Tatbestandsvoraussetzungen eines Veräußerungsverbots gemäß § 1365 Abs. 1 BGB gegeben sind. Insoweit wären auch konkrete Anhaltspunkte dafür erforderlich gewesen, dass der Erwerber wusste, dass es sich bei der veräußerten Wohnung um das nahezu ganze Vermögen des Ehemannes handelte. Die Beweislast hierfür trägt regelmäßig derjenige, der sich auf diese Kenntnis beruft – im konkreten Fall also die Ehefrau. Deren Vortrag war aber nach Ansicht des OLG München nicht ausreichend. Insbesondere können Vermutungen oder unsubstantiierte Behauptungen des Zustimmungsberechtigten ins Blaue hinein dem Grundbuchamt keine konkreten Anhaltspunkte für eine Zustimmungsbefähigung an die Hand geben.

Das OLG München verweist auf seine bisherige Rechtsprechung, wonach das **Grundbuchamt** nicht verpflichtet und daher auch **nicht berechtigt sei, Ermittlungen über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1365 BGB anzustellen**. Bereits mit Beschluss vom 9.1.2007 hatte es in einem ähnlichen Fall ausgeführt, dass aus dem hohen Wert des übertragenen Grundbesitzes kein hinreichender Anhaltspunkt für eine Zustimmungspflicht abzuleiten sei (DNotZ 2007, 381). Die Zurückweisung eines Antrags bzw. eine Beanstandung durch Zwischenverfügung sei vielmehr nur zulässig, wenn das Grundbuchamt konkrete Anhaltspunkte habe, dass die objektiven und die subjektiven Voraussetzungen des § 1365 BGB gegeben sind (BayObLG MittBayNot 2000, 439 = MittRhNotK 2000, 71 = NotBZ 2000, 127; mit zahlr. N. zur Rspr.: Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 14. Aufl. 2008, Rn. 3394; nur auf die „Kenntnis von der Notwendigkeit der Zustimmung in objektiver Sicht“ abstellend: OLG Celle NJW-RR 2000, 384).

---

**NEheIG Art. 12 § 10 Abs. 2 S. 1; EMRK Art. 8, 14, 41**  
**Erbrechtsausschluss der vor dem 1.7.1949 geborenen nichtehelichen Kinder menschenrechtswidrig**

**Der Ausschluss der vor dem 1.7.1949 geborenen nichtehelichen Kinder von der gesetzlichen Erbfolge nach ihrem Vater gem. Art. 12 § 10 Abs. 2 S. 1 NEheIG verstößt gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 14 i. V. m. Art. 8 EMRK.** (Leitsatz der DNotI-Redaktion)

EGMR, 5. Sektion, Urt. v. 28.5.2009 – 3545/04: Brauer./ Deutschland  
Fax-Abruf-Nr.: **10896**

#### **Problem**

Die Beschwerdeführerin ist eine 1948 im Gebiet der früheren DDR geborene nichteheliche Tochter eines im Juni oder Juli 1998 verstorbenen Vaters. Der Vater, der im Zeitpunkt der Wiedervereinigung (3.10.1990) seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort in der Bundesrepublik hatte, hatte die Tochter wenige Monate nach ihrer Geburt anerkannt. Vor und nach der Wiedervereinigung hatten Vater und Tochter miteinander Kontakt. Nach dem Tod des Vaters bemühte sich die Beschwerdeführerin, vor den deutschen Gerichten ihr gesetzliches Erbrecht als Alleinerbin

(der Erblasser hinterließ sonst nur Erben dritter Ordnung) geltend zu machen. Dies wurde ihr von den nationalen Gerichten im Hinblick auf Art. 12 § 10 Abs. 2 S. 1 NEheIG und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das die Norm mehrfach für verfassungsgemäß erachtet hat (vgl. BVerfGE 44, 1 = NJW 1977, 1677 = FamRZ 1977, 464; BVerfG, Kammerbeschluss v. 3.7.1996, Az.: 1 BvR 563/96 (juris)), und zuletzt vom Bundesverfassungsgericht in seinem Nichtannahmebeschluss vom 20.11.2003 (DNotZ 2004, 471 = ZEV 2004, 114) verwehrt. Dagegen richtet sich die Menschenrechtsbeschwerde an den EGMR.

#### **Entscheidung**

Aus Sicht des EGMR verstößt Art. 12 § 10 Abs. 2 S. 1 NEheIG, der ein vor dem 1.7.1949 geborenes nichteheliches Kind von jeglicher gesetzlicher Erbfolge nach dem Vater (trotz Vaterschaftsanerkennung) ausschließt, ohne dafür einen finanziellen Ausgleich zu gewähren, gegen Art. 14 i. V. m. Art. 8 EMRK. Dies gilt jedenfalls dann, wenn, wie hier, kein Ehepartner und keine Verwandten der ersten und zweiten Ordnung vorhanden sind. Art. 14 EMRK verbietet in Ansehung garantierter Rechte und Freiheiten eine unterschiedliche Behandlung von Personen in vergleichbarer Lage, wenn es dafür keine sachlichen und vernünftigen Gründe gibt. Art. 8 EMRK schützt anerkanntermaßen auch das Erbrecht zwischen Kindern und Eltern als Bestandteil des Familienlebens (vgl. EGMR NJW 1979, 2449).

Aus Sicht des EGMR war die Ungleichbehandlung der vor dem 1.7.1949 geborenen nichtehelichen Kinder gegenüber den später geborenen durch Art. 12 § 10 Abs. 2 NEheIG zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Regelung im Zuge der Einführung des gesetzlichen Erbrechts nichtehelicher Kinder **im Jahre 1970 zunächst sachlich gerechtfertigt**, zum einen hinsichtlich der damaligen praktischen Schwierigkeiten, die Vaterschaft festzustellen, zum anderen im Hinblick auf das Vertrauen des Erblassers und seiner Angehörigen auf den Ausschluss des Erbrechts der bei Inkrafttreten des Nichtehelichengesetzes am 1.7.1970 bereits über 21-jährigen nichtehelichen Abkömmlinge. Angesichts der zwischenzeitlichen rechtlichen und tatsächlichen Entwicklung in Deutschland und Europa seien die **Argumente heute aber nicht mehr stichhaltig**. Dabei berücksichtigt der EGMR, dass im vorliegenden Fall der zentrale Rechtfertigungsgrund des Vertrauensschutzes der restlichen Familieangehörigen offenkundig keine Rolle spiele und die Beschwerdeführerin den Großteil ihres Lebens in der früheren DDR verbracht habe, aber dennoch kein gesetzliches Erbrecht erlangt habe, weil im Rahmen des Art. 235 § 1 Abs. 2 EGBGB auf den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Erblassers zum 3.10.1990 abgestellt werde, der hier im Bereich der alten Bundesländer lag. Außerdem sei der Ausschluss vom gesetzlichen Erbrecht auch ohne finanzielle Entschädigung erfolgt.

Offen ist, wie der deutsche Gesetzgeber auf die vorliegende Entscheidung des EGMR reagieren wird, da **nicht unbedingt eine umfassende Aufhebung** der inkriminierten Vorschrift **erforderlich** ist. Für möglich wird eine Aufhebung der Vorschrift für noch nicht eingetretene oder rechtskräftig abgeschlossene Erbfälle gehalten (vgl. Litzenerberger, FD-ErbR 2009, 289730) oder eine Korrektur dahingehend, dass dem nichtehelichen Kind zumindest bei Nichtvorhandensein von gesetzlichen Erben erster und zweiter Ordnung ein gesetzliches Erbrecht auch im Falle der Geburt vor dem 1.7.1949 zugebilligt wird (vgl. Henrich, FamRZ 2009, 1294, 1295).

### **Gesetz zur Erleichterung elektronischer Anmeldungen zum Vereinsregister und anderer vereinsrechtlicher Änderungen – Gesetz zur Begrenzung der Haftung von ehrenamtlich tätigen Vereinsvorständen**

Das Gesetz zur Erleichterung elektronischer Anmeldungen vom 24.9.2009, BGBl. 2009 I, S. 3145 (seit 30.9.2009 in Kraft), schafft die noch erforderlichen Voraussetzungen, damit die Länder alle Anmeldungen zum Vereinsregister durch **elektronische Anmeldungen** zulassen können (vgl. etwa die Aufhebung von § 55a Abs. 2 und 5 BGB). Daneben sollen aber im Unterschied zum Handels-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregister weiterhin alle Anmeldungen **auch in Papierform** möglich sein. Bei der Anmeldung zur Ersteintragung ist nun keine Beifügung der Satzung in Urschrift mehr erforderlich (§ 59 Abs. 2 BGB). Bei der Satzungsänderung muss der Anmeldung jetzt der Wortlaut der Satzung beigelegt werden (§ 71 Abs. 1 S. 3 BGB). Die Bekanntmachung der Eintragungen erfolgt künftig durch Veröffentlichung in dem von der Landesjustizverwaltung bestimmten elektronischen Informationssystem (§ 66 Abs. 1 BGB). Daneben enthält das Gesetz ebenfalls materiellrechtliche Änderungen: Bei einem Vorstand aus mehreren Personen ist gem. § 26 Abs. 2 S. 1 BGB (im Sinne der schon bisher hM) mangels abweichender Satzungsbestimmung von **Mehrheitsvertretung** auszugehen; Beschlussfassungen knüpfen künftig statt an „erschienene Mitglieder“ an „abgegebene Stimmen“ an (§§ 32 Abs. 1 S. 3, 33 Abs. 1 S. 1, 41 S. 2 BGB).

Das Gesetz zur **Begrenzung der Haftung von ehrenamtlich tätigen Vereinsvorständen** vom 28.9.2009, BGBl. 2009 I, S. 3161 (seit 3.10.2009 in Kraft), fügt einen neuen § 31a BGB ein. Nach dessen Abs. 1 haftet ein Vorstand, der gegen eine **Vergütung von jährlich höchstens 500 €** tätig ist, dem Verein und dessen Mitgliedern gegenüber für einen in Wahrnehmung seiner Vorstandspflichten verursachten Schaden **nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit** bzw. kann nach Abs. 2 vom Verein – bis zur Grenze des Vorsatzes und der groben Fahrlässigkeit – Haftungsfreistellung für Dritten gegenüber verursachte Schäden verlangen.

## Literaturhinweise

**P. Bassenge/H. Roth, FamFG und RPfLG, 12. Aufl., C. F. Müller Verlag, Heidelberg 2009, 888 Seiten, 99,95 €**

Der Kommentar von *Bassenge* und *Roth*, der bisher in 11 Auflagen zum FGG und RPfLG erschienen war, trägt nun in der Neuauflage den Titel „FamFG/RPfLG“. Die Neuauflage hat den **Stand Ende Juli 2009**, berücksichtigt also – im Gegensatz zu vielen etwas früher erschienenen Kommentaren – alle noch bis zum Inkrafttreten des FamFG erfolgten Korrekturen bzw. Veränderungen des Gesetzes. Die Kommentierung ist – auch wegen des häufigeren Einsatzes von Abkürzungen – **ausführlicher als das Format erwarten lässt**, wenn auch manchmal mehr Nachweise (evtl. auch zu den Vorgängernormen im FGG) wünschenswert

gewesen wären. Das Werk bietet dem Notar, der die Probleme des FamFG nicht vertieft eruiieren möchte oder muss und daher direkt zum Groß-Kommentar greift, eine **stets verlässliche Hilfe** bei der Anwendung des FamFG. Besonders hervorzuheben ist die in dem Band ebenso enthaltene **ausführliche Kommentierung des RPfLG** durch *Roth* – eine sehr **sinnvolle Ergänzung**, da in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zunehmend Aufgaben vom Richter auf den Rechtspfleger verlagert werden.

Notarassessor Marc Heggen

**M. Sauren, WEG-Verwalter, Beck'sche Musterverträge – Band 3, 4. Aufl., C. H. Beck Verlag, München 2009, 152 Seiten, 19,90 € (mit CD-ROM)**

Im Hauptteil enthält das Werk einen umfassend **kommentierten Mustervertrag für einen Vertrag mit dem Verwalter einer Wohnungseigentümergeinschaft**. Diesem Muster wurden in der Neuauflage – die das Werk auf den Stand der WEG-Reform von Juli 2007 und der nachfolgenden Rechtsprechung bringt – weitere Muster für eine Verwaltervollmacht, für einen Sondermietverwaltungsvertrag und einen Hausmietverwaltungsvertrag beigelegt. Wenn der Notar – was allerdings selten der Fall sein dürfte – auch um den Entwurf eines Verwaltervertrages für eine Wohnungseigentümergeinschaft ersucht wird, wird er **Formulierungshilfen und weiterführende Erläuterungen** in diesem Werk **zuverlässig finden**.

Notarassessor Marc Heggen

**A. Schall, Kapitalgesellschaftsrechtlicher Gläubigerschutz, C. H. Beck Verlag, München 2009, 345 Seiten, 62.– €**

Das vorliegende Werk, das auf der Habilitationsschrift des Verfassers beruht, untersucht aus verschiedenen Perspektiven den **Gläubigerschutz im Kapitalgesellschaftsrecht**. Der erste Teil beleuchtet die Thematik im Kontext des Europarechts, ein weiterer Teil gibt einen rechtsvergleichenden Überblick über den Gläubigerschutz in England, Frankreich und den USA. Den Schwerpunkt bildet jedoch der Gläubigerschutz in Deutschland. Hier werden insbesondere die durch das MoMiG bewirkten Veränderungen dargestellt und dogmatisch hinterfragt. Auch die Durchgriffshaftung gegen die Gesellschafter nach den BGH-Entscheidungen Trihotel und Gamma wird eingehend untersucht. Die Neuregelungen des ARUG werden demgegenüber nicht vertieft behandelt. Der breit angelegte Blickwinkel des Werkes bietet interessante, **neue Einsichten in das Kapitalgesellschaftsrecht auf höchstem wissenschaftlichem Niveau**. Das Buch wendet sich damit weniger an den Praktiker, der die Antwort auf eine konkrete Rechtsfrage sucht, als an **Leser mit vertieftem, wissenschaftlichem Interesse am Gesellschaftsrecht**. Diesen ist das Buch uneingeschränkt zur Anschaffung **zu empfehlen**.

Notarassessor Johannes Benz

**M. Wolf/W. Lindacher/T. Pfeiffer, AGB-Recht, Kommentar, 5. Aufl., C. H. Beck Verlag, München 2009, 2440 Seiten, 178.– €**

Das seit der Schuldrechtsreform in das BGB integrierte Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen (§§ 305 ff. BGB) gehört heutzutage angesichts dessen, dass bei Geschäften unter Beteiligung eines Verbrauchers häufig vom Vertragspartner vorformulierte Vertragsbedingungen gestellt werden, zum Kernbereich des Vertragsrechts. Der vorliegend in 5. Auflage erschienene **Standardkommentar zum Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen** stellt für den Notar insbesondere deswegen ein **wichtiges Hilfsmittel** der Gestaltungs- und Beratungspraxis dar, weil er neben der Kommentierung der §§ 305-310 BGB die **AGB-rechtlichen Probleme** bei den in der notariellen Praxis gebräuchlichen Vertragstypen (**Bauträgervertrag, Erbbau-recht, Grundpfandrechte**, Schiedsgerichtsvereinbarungen u. a.) unter Berücksichtigung der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung **überblicksartig darstellt**. Zudem enthält das Werk eine Kommentierung der maßgeblichen EG-Richtlinie, was insbesondere hilfreich für die (richtlinienkonforme) Auslegung der nationalen Vorschriften ist. Mit Blick auf die stetig steigende Verbreitung und Bedeutung von Verträgen mit allgemeinen Geschäftsbedingungen ist jedem Kollegen ein entsprechendes Nachschlagewerk zur Anschaffung zu empfehlen.

**Notarassessor Sebastian Herrler**

**B. Bauer/L. Wartenburger**, Die Reform des Erbschaftsteuer- und Bewertungsgesetzes, MittBayNot 2009, 85

**M. Blank**, Bauträgerrecht – Aktuelle Entwicklungen Januar 2007 bis Dezember 2008, notar 2009, 105

**C. Hartmann**, Die Beseitigung der Nacherbschaftsbeschränkung durch Geschäft zwischen Vor- und Nacherben, ZEV 2009, 107

**C. Hilmes/M. J. M. Krüger**, Das Schattendasein des Dauernutzungsrechts, ZfIR 2009, 184

**C. Keim**, Änderungsvorbehalte in Ehegattenerbverträgen, NJW 2009, 818

**K. Muscheler**, Erbunwürdigkeitsgründe und Erbunwürdigkeitsklage, ZEV 2009, 101

**K. Muscheler**, Der Erbschaftskauf, RNotZ 2009, 65

**A. Nachreiner**, Das Eigenheimrentengesetz in der notariellen Praxis, MittBayNot 2009, 121

**W. Reimann**, Die steckengebliebene Erbauseinandersetzung, ZEV 2009, 120

**C. Reithmann**, Neuregelung des Internationalen Vertragsrechts, ZNotP 2009, 45

**U. Sauer**, Die Gestaltung des Innenverhältnisses von General- und Vorsorgevollmachten, RNotZ 2009, 79

**J. Schlögel**, Die Vermögensauseinandersetzung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft in der notariellen Praxis, Mitt-BayNot 2009, 100

**K. Schmidt**, Plädoyer für die freiberufliche (GmbH & Co.-) Kommanditgesellschaft, DB 2009, 271

**C. Teichmann**, Cartesio: Die Freiheit zum formwechselnden Wegzug, ZIP 2009, 393

**M. Wagner**, Auswirkungen der Reform des Erb- und Verjährungsrechts auf die notarielle Praxis, NotBZ 2009, 44

**W. Zimmermann**, Das neue Nachlassverfahren nach dem FamFG, ZEV 2009, 53

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:**

Notarassessor Sebastian Herrler, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

**Bezugsbedingungen:**

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

**Bezugspreis:**

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

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

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

**Verlag:**

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

**Druck:**

Druckerei Franz Scheiner  
Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg