

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
I. Thema	17
II. Gang der Untersuchung	20
A. Vertretungsverbot bei Insihgeschäften, § 181 BGB	21
I. Eltern-Kind-Schenkungen als Rechtsgeschäfte mit potentiellm Interessenkonflikt	21
1. Rechtsnatur der Schenkung	21
2. Tatbestand der Schenkung	22
a) Zuwendung	22
b) Bereicherung	25
aa) Bereicherung trotz Widerrufsvorbehalt?	25
bb) Der freie Widerrufsvorbehalt bei der Schenkung von Gesellschaftsanteilen	28
(1) Zulässigkeit freier Hinauskündigungsklauseln im Gesellschaftsrecht	28
(2) Auswirkungen auf das Schenkungsrecht?	29
(3) Inhaltskontrolle des Widerrufsvorbehalts	32
(a) Schenkung	33
(b) Treuhand	33
(c) Kapitalistische Gesellschaftsbeteiligungen	34
(d) „Gesellschafter auf Probe“	34
(e) Widerrufsvorbehalt gegen Abfindungsklausel	35
(f) Eltern-Kind-Schenkungen	36
(4) Ausübungskontrolle des Widerrufs	36
cc) Forderungsschenkung	38
c) Unentgeltlichkeit	39
aa) Subjektive Einigung über objektive Unentgeltlichkeit	39
bb) Wesen der Unentgeltlichkeit	40
cc) Unentgeltlichkeit bei Grundstücksübertragungen	41
dd) Unentgeltlichkeit bei Schenkungen auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts	43

3.	Das Konfliktpotential der verschiedenen Schenkungsarten	44
a)	Reine (altruistische) Schenkungen	44
b)	Schenkung unter Auflage	45
c)	Zweck- bzw. Wunschschenkung	46
d)	Gemischte Schenkungen	46
e)	Zusammenfassung	47
4.	Verwandte rechtsgeschäftliche Erscheinungsformen	47
a)	Vorweggenommene Erbfolge	48
b)	Unbenannte Zuwendungen	50
c)	Ausstattung	53
aa)	Begriff der Ausstattung	53
bb)	Die Ausstattung als Instrument der vorweggenommenen Erbfolge	54
cc)	Eltern- und Kindesinteressen	57
5.	Ergebnis	57
II.	Das Vertretungsverbot des § 181 BGB für Eltern bei Schenkungen an ihre Kinder	58
1.	Der Schutz vor Interessenkonflikten und das Verbot von Insihgeschäften	59
a)	Der Begriff des Insihgeschäfts	59
aa)	Formelle Bestimmung	59
bb)	Die Unterfälle des Selbstkontrahierens und der Mehrvertretung	60
cc)	Die Untervertretung	62
dd)	Versuche einer materiellen Deutung des Insihgeschäfts	62
b)	Der Interessenkonflikt	64
aa)	Arten von Interessenkonflikten	64
bb)	Intensität von Interessenkonflikten	64
cc)	Interessenkonflikte bei Eltern-Kind-Schenkungen	64
c)	Die Handhabung des § 181 BGB durch die Rechtsprechung	65
d)	Die Haltung der Literatur	68
aa)	Betonung der Rechtssicherheit	68
bb)	Abstellen auf einen konkreten Interessenkonflikt	69
cc)	Vermittelnde Ansicht	71
2.	Die Auslegung des Tatbestands des § 181 BGB	72
a)	Wortsinn	72
aa)	Rechtsgeschäfte „mit sich“	73
bb)	Stellvertretung	74
cc)	„mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten“	74
b)	Gesetzessystematik	74

c) Entstehungsgeschichte	75
d) Normzweck	78
aa) Schutz des Vertretenen	78
bb) Schutz der Rechtssicherheit	80
cc) Verhältnis der beiden Normziele	81
e) Ergebnis zur Auslegung des § 181 BGB	81
3. Die gesetzlichen Ausnahmetatbestände und ihre Relevanz für Eltern-Kind-Schenkungen	82
a) Gestattung	82
aa) Gesetzliche Gestattung	83
bb) Rechtsgeschäftliche Gestattung	84
cc) Gestattung aufgrund Verkehrssitte	84
dd) Möglichkeit einer gerichtlichen Gestattung	84
(1) Ablehnende Haltung von Rspr. und Teilen der Literatur ..	85
(2) Die Befürworter einer gerichtlichen Gestattung	86
(3) Eigene Stellungnahme	88
b) Die ausschließliche Erfüllung einer Verbindlichkeit	88
aa) Elterliche Unterhaltspflicht als Verbindlichkeit	89
bb) Eltern-Kind-Schenkung als wirksames Kausalgeschäft	90
(1) Separate Betrachtung von § 107 BGB und § 181 BGB letzt. Hs.	90
(2) Gesamtbetrachtung und teleologische Reduktion des § 181 BGB letzt. Hs.	91
4. Die teleologische Reduktion des § 181 BGB	94
a) Zulässigkeit einer teleologischen Reduktion	94
aa) Die Rechtssicherheit als Hürde	94
bb) Konkrete Anforderungen an die Rechtssicherheit bei Eltern-Kind-Geschäften	96
(1) Die am Rechtsgeschäft unmittelbar Beteiligten	96
(2) Mittelbar betroffene Dritte	97
(3) Allgemeinheit	98
b) Die Ausnahme lediglich rechtlich vorteilhafter Geschäfte i. S. v. § 107 BGB	99
aa) Schenkungen und rechtlich vorteilhafte Rechtsgeschäfte	100
bb) Vergleich der Schutzzwecke von § 181 BGB und § 107 BGB ..	101
cc) Die Bestimmbarkeit des lediglich rechtlichen Vorteils	103
(1) Die Bedeutung des § 107 BGB	104
(2) Der Begriff des lediglich rechtlichen Vorteils	104

(a)	Formale Bestimmung des lediglich rechtlichen Vorteils	105
(b)	Wertende Betrachtungsweise zum lediglich rechtlichen Vorteil	107
(aa)	Typisierend wirtschaftliche Betrachtungsweise	107
(bb)	Sorgerechtliche Betrachtungsweise	110
(3)	Die BGH-Rechtsprechung zum Vorliegen eines lediglich rechtlichen Nachteils	112
(a)	Die Entscheidung des BGH vom 25. 11. 2004	113
(aa)	Einzelne Rechtsfragen	113
(bb)	Allgemeine Aussagen zum lediglich rechtlichen Vorteil	115
(b)	Ergänzungen durch die Entscheidung des BGH vom 3. 2. 2005	118
(c)	Anwendung der allgemeinen Grundsätze auf andere Streitfragen	120
(aa)	Schenkungssteuer	120
(bb)	Anlieger- und Erschließungsbeiträge	121
(cc)	Öffentlich-rechtliche Polizeipflichten	122
(dd)	Privatrechtliche Pflichten	123
(4)	Stellungnahme: Die Bestimmung des lediglich rechtlichen Nachteils bei Eltern-Kind-Geschäften	124
dd)	Die Ausnahme relativ rechtlich nachteiliger Geschäfte	127
c)	Die Ausnahme liberaler Schenkungen	128
aa)	Die überschießende Tendenz des Verbots von Insichgeschäften bei Schenkungen	128
bb)	Vereinbarkeit mit dem Telos des § 181 BGB	129
(1)	Schutz des Vertretenen	129
(2)	Schutz der Rechtssicherheit	131
cc)	Die Anforderungen des Minderjährigenschutzes	131
(1)	Der Schutz vor rechtlichen Nachteilen i. S. v. § 107 BGB	131
(2)	Der Schutz vor Überschuldung nach § 1629a BGB	132
(a)	Verfassungsrechtlicher Hintergrund des MHbeG	133
(b)	Allgemeine Haftungsbeschränkung für Minderjährige	134
(c)	Umfang und Ausgestaltung des Schutzes	135
(d)	Haftungsbeschränkung bei öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeiten?	136
(3)	Der Schutz vor Verarmung wegen elterlicher Misswirtschaft	139
dd)	Grundprinzipien des Eltern-Kind-Verhältnisses	141
(1)	Grundzüge der elterlichen Sorge	141

(a) Die geschichtliche Entwicklung der elterlichen Sorge .	141
(b) Die Rechtsnatur der elterlichen Sorge	145
(c) Der Einfluss des Kindeswohls	146
(d) Pflichtbindung und Handlungsmacht	149
(2) Verfassungsrechtliche Vorgaben zur elterlichen Sorge . . .	150
(a) Elternrecht	150
(b) Staatliches Wächteramt	152
B. Die Ergänzungspflegschaft	154
I. Die Rolle des Ergänzungspflegers bei Eltern-Kind-Geschäften	154
1. Die Funktion des Ergänzungspflegers im Rahmen des Sorgerechts . . .	155
2. Die Voraussetzungen der Pflegerbestellung bei Eltern-Kind-Geschäften	155
a) Rechtliche Verhinderung des Sorgerechtsinhabers	156
b) Verhinderung eines oder beider Elternteile?	156
c) Besonderes Bedürfnis	158
3. Die rechtliche Stellung des Ergänzungspflegers	160
a) Handlungsmacht	160
aa) Wirkungskreis	161
bb) Genehmigungspflichtige Rechtsgeschäfte	161
b) Verhältnis zur elterlichen Sorge	163
aa) Partielle Verdrängung der elterlichen Sorge	163
bb) Die Behandlung von Meinungsverschiedenheiten	164
c) Pflichten des Ergänzungspflegers	164
II. Verfahren der Pflegerbestellung	167
1. Anzeigepflicht, § 1909 Abs. 2 BGB	168
2. Zuständiges Gericht	169
a) Anordnung der Pflegschaft	169
aa) § 1693 BGB	169
bb) § 1697 BGB	171
b) Auswahl des Pflegers	173
c) Bestellung des Pflegers	173
3. Personalentscheidung	173
4. Rechtsschutz im Rahmen der Ergänzungspflegschaft	176
a) Rechtsbehelf gegen die Auswahl des Ergänzungspflegers	177
b) Reaktionsmöglichkeit gegen die Entscheidung des Ergänzungspflegers	177
III. Erfordernis mehrerer Ergänzungspfleger?	179
1. Schenkung von Gesellschaftsanteilen an mehrere minderjährige Kinder	179

a) Kapitalgesellschaften	179
aa) Aktiengesellschaft	179
bb) GmbH	180
b) Personengesellschaften	180
aa) KG	181
bb) GbR	182
cc) Stille Gesellschaft	183
2. Stellungnahme	183
C. Die gerichtliche Genehmigung	185
I. Die Bedeutung der gerichtlichen Genehmigung bei Eltern-Kind-Geschäften	185
1. Funktion der gerichtlichen Genehmigung bei Eltern-Kind-Geschäften	186
2. Wesen der gerichtlichen Genehmigung	186
3. Die Genehmigungspflichtigkeit bei Eltern-Kind-Geschäften	187
a) Rechtsnatur der Katalogtatbestände der §§ 1821 f. BGB	187
b) Die Privilegierung der Eltern gem. § 1643 Abs. 1 BGB	188
c) Genehmigungspflichtige Grundstücksgeschäfte zwischen Eltern und Kindern	189
aa) Normzweck	189
bb) Maßstab der Genehmigungspflicht bei Grundstücksgeschäften	190
(1) Schenkung eines unbelasteten Grundstücks	191
(2) Schenkung eines mit Grundpfandrechten, Dienstbarkeiten, einem Vorkaufsrecht oder einer Vormerkung belasteten Grundstücks	192
(3) Schenkung eines mit einer Reallast belasteten Grundstücks	192
(4) Schenkung unter Belastungsvorbehalt	193
(5) Schenkung eines vermieteten Grundstücks	194
(6) Schenkung unter Rückforderungsvorbehalt	195
cc) Ergebnis	195
d) Genehmigungsvorbehalte bei der Übertragung von Erwerbsgeschäften und im Gesellschaftsrecht	196
aa) Normzweck	196
(1) § 1822 Nr. 3 BGB	196
(2) § 1822 Nr. 10 BGB	198
bb) Maßstab der Genehmigungspflicht im Gesellschaftsrecht	199
(1) § 1822 Nr. 3 BGB	199
(a) § 1822 Nr. 3 Var. 1 BGB	199
(aa) Die Beschränkung auf eine erwerbswirtschaftliche Tätigkeit	199

(bb) Das Merkmal der Entgeltlichkeit	203
(b) § 1822 Nr. 3 Var. 2 BGB	203
(aa) Werbende Gesellschaften	203
(bb) Das Merkmal des Abschlusses eines Gesellschafts- vertrags	204
(2) § 1822 Nr. 10 BGB	206
(a) Beschränkung auf die akzessorische Haftung	206
(b) Akzessorische Haftung im Gesellschaftsrecht	207
cc) Ergebnis	208
4. Die Genehmigungsfähigkeit von Eltern-Kind-Geschäften	208
a) Der Maßstab im Recht der elterlichen Sorge	209
aa) Die Regelung des § 1697a BGB	210
bb) Inhalt des Kindeswohls	211
cc) Kindeswohl als gerichtlicher Entscheidungsmaßstab	212
dd) Das Vorgehen nach Standards	213
ee) Interpretationsprärogative der Eltern bei der Bestimmung des Kindeswohls	214
b) Der Maßstab im Vormundschaftsrecht	215
c) Der Maßstab bei Eltern-Kind-Geschäften	217
II. Rechtsschutz im Verfahren der gerichtlichen Genehmigung	218
III. Die kumulative Beteiligung von Ergänzungspfleger und Gericht	220
Zusammenfassung	222
Literaturverzeichnis	226
Sachwortverzeichnis	235