

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

22. Jahrgang
Februar 2014
ISSN 1434-3460

3/2014

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 1943, 1944, 1643 – Erbschaftsausschlagung für minderjährigen Nacherben; Beginn der Ausschlagungsfrist; familiengerichtliche Genehmigung

ZPO §§ 733, 767, 794 Abs. 1 Nr. 5 – Verjährung rückständiger Grundschuldzinsen; Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung wegen möglicher Vollstreckungsgegenklage

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

GBO § 9; BGB § 914 Abs. 2 S. 2 Var. 1 BGB – Keine Eintragung des Verzichts auf Überbaurente beim rentenberechtigten Grundstück

GmbHG §§ 40, 46 Nr. 4 – Teilung von GmbH-Geschäftsanteilen durch Abtretung und Zustimmungsbeschluss; Zuständigkeit des Geschäftsführers für die Korrektur einer Gesellschafterliste des Notars

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 1943, 1944, 1643 Erbschaftsausschlagung für minderjährigen Nacherben; Beginn der Ausschlagungsfrist; familiengerichtliche Genehmigung

I. Sachverhalt

Die Erblasserin verstarb am 7.1.2011. Sie war verwitwet. In ihrem notariellen Testament hatte sie ihren einzigen Abkömmling, ihre Tochter, zur nicht befreiten Vorerbin eingesetzt. Der Nacherbfall sollte mit dem Tod der Vorerbin eintreten. Nacherben und zugleich Ersatzerben sind die beiden minderjährigen Kinder der Vorerbin.

Die Vorerbin schlug die Erbschaft am 22.3.2011 aus. Das Nachlassgericht unterrichtete die beiden Enkelkinder der Erblasserin darüber am 20.4.2011. Die Schreiben waren jeweils gerichtet an das Kind, „z. Hd. des ges. Vertreters“. Die Kinder werden durch ihre Eltern gesetzlich vertreten, also durch ihren Vater und durch ihre Mutter, die die Erbschaft zuvor als Vorerbin ausgeschlagen hatte. Am 26.5.2011 schlugen die Eltern die Erbschaft für ihre Kinder aus. Eine familiengerichtliche Genehmigung holten sie dafür nicht ein.

Entscheidend für die Ausschlagung war jeweils, dass der Nachlass im Wesentlichen nur aus einem alten, renovierungsbedürftigen Haus besteht. Dieses darf nach einer im Testament enthaltenen Auflage nicht vor Ablauf von 30 Jahren (gerechnet ab dem Todestag der Erblasserin) ver-

äußert werden. Zur Überwachung des Veräußerungsverbots wurde Testamentsvollstreckung für die Dauer von 30 Jahren angeordnet. Aufgabe des Testamentsvollstreckers ist es insbesondere, für ausreichende Rücklagen zu sorgen, um Erhaltungsmaßnahmen durchführen zu können. Die Eltern wollten ihren Kindern die Bürde des alten Hauses, das sich in einem unvermietbaren Zustand befindet, nicht aufladen.

Das Nachlassgericht bestimmte einen Testamentsvollstrecker; dieser nahm das ihm angetragene Amt an. Er stellte einen Erbscheinsantrag zugunsten der beiden minderjährigen Kinder. Die Kinder, vertreten durch ihre Eltern, widersetzten sich dem Antrag. Das Nachlassgericht kündigte die Erteilung des vom Testamentsvollstrecker beantragten Erbscheins an.

II. Frage

Haben die Eltern die Erbschaft wirksam für ihre minderjährigen Kinder ausgeschlagen?

III. Zur Rechtslage

Die Ausschlagung der Eltern für ihre minderjährigen Kinder könnte wegen Verfristung oder nicht rechtzeitig beantragter familiengerichtlicher Genehmigung unwirksam sein.

1. Lauf der Ausschlagungsfrist bei minderjährigen Erben

a) Grundsatz

Nach § 1922 Abs. 1 BGB geht eine Erbschaft *ipso iure* im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den Erben über, ohne dass es eines entsprechenden Willens oder Wollens des Erben bedürfte. Der Erbe hat jedoch das Recht, die

Erbschaft bis zu dem Zeitpunkt auszuschlagen, in dem er sie angenommen hat oder in dem die für die Ausschlagung vorgesehene Frist verstrichen ist (§§ 1942, 1943 BGB). Nach **§ 1944 Abs. 1 BGB** beträgt die **Ausschlagungsfrist** grundsätzlich **sechs Wochen** (Ausnahme: § 1944 Abs. 3 BGB). Sie beginnt gem. § 1944 Abs. 2 S. 1 BGB mit dem **Zeitpunkt**, in dem der Erbe vom Anfall und vom Grunde der Berufung Kenntnis erlangt. Bei einem minderjährigen Erben ist die **Kenntnis des gesetzlichen Vertreters** entscheidend (BayObLG Rpfleger 1984, 403; Palandt/Weidlich, BGB, 73. Aufl. 2014, § 1944 Rn. 6).

b) Ausschlagung durch die Vorerbin

Vorliegend ist die Erblasserin am 7.1.2011 verstorben. Gem. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB begann die Ausschlagungsfrist (als Ereignisfrist) für die Vorerbin daher am 8.1.2011 um 0.00 Uhr und endete grundsätzlich am 18.2.2011 um 24.00 Uhr. Wenn die Erbfolge auf einer Verfügung von Todes wegen beruht, beginnt die Ausschlagungsfrist jedoch nach **§ 1944 Abs. 2 S. 2 BGB** nicht vor Bekanntgabe dieser Verfügung durch das Nachlassgericht. Wann genau das notarielle Testament im vorliegenden Fall eröffnet wurde, geht aus dem Sachverhalt nicht hervor. Offenbar hat die von der Vorerbin am 22.3.2011 erklärte Ausschlagung die Frist des § 1944 Abs. 1 BGB noch gewahrt.

Wird eine Erbschaft ausgeschlagen, so gilt der Anfall an den Ausschlagenden nach § 1953 Abs. 1 BGB als nicht erfolgt. Die Erbschaft fällt demjenigen an, welcher berufen sein würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte (§ 1953 Abs. 2 Hs. 1 BGB). Vorliegend dürfte davon auszugehen sein, dass **durch die Ausschlagung der Mutter die zu Nach- und Ersatzerben bestimmten minderjährigen Enkel Erben geworden sind**.

c) Ausschlagung durch die minderjährigen Nach- bzw. Ersatzerben

Es stellt sich nun die Frage, ob die für die nachgerückten Erben geltende Ausschlagungsfrist bereits zu dem Zeitpunkt zu laufen begann, in dem die Vorerbin die Erbschaft wirksam ausschlug. Wäre dies der Fall, wäre die Frist am 3.5.2011 um 24.00 Uhr abgelaufen und die von den gesetzlichen Vertretern der minderjährigen Erben am 26.5.2011 erklärte Ausschlagung verfristet. Stellt man hingegen für den Fristbeginn auf den Tag der Unterrichtung durch das Nachlassgericht (20.4.2011) ab, so wäre der Fristablauf erst am 1.6.2011 um 24.00 Uhr eingetreten und die von den Eltern erklärte Ausschlagung noch fristgerecht erfolgt. Wenn beide Elternteile die elterliche Sorge des Kindes wahrnehmen (§§ 1626, 1629 Abs. 1 S. 1 u. 2 BGB), ist es **umstritten, ob für den Beginn der Ausschlagungsfrist die Kenntnis eines Elternteils genügt** oder die Kenntnis beider Eltern erforderlich ist.

aa) M. M.: Kenntnis eines Elternteils ausreichend

Nach teilweise vertretener Ansicht genügt für den Beginn der Frist analog § 1629 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB die Kenntnis eines Elternteils (so etwa MünchKommBGB/Leipold, 6. Aufl. 2013, § 1944 Rn. 14). Da die Vorerbin zugleich Mutter der eingesetzten Nacherben ist und ihr die elterliche Sorge gemeinsam mit ihrem Ehemann zusteht, wäre der relevante Zeitpunkt für die Kenntnis von Anfall und Grund der Berufung der Enkelkinder also wohl der Tag der Ausschlagung durch die Vorerbin (22.3.2011).

bb) H. M.: Kenntnis beider Eltern erforderlich

Nach überwiegender Auffassung löst allerdings nur die Kenntnis beider sorgeberechtigten Elternteile den Fristlauf aus (OLG Frankfurt RNotZ 2012, 579 = MittBayNot 2013,

150; LG Freiburg BWNotZ 1993, 44; Palandt/Weidlich, § 1944 Rn. 6; BeckOK-BGB/Siegmann/Höger, Std.: 1.8.2013, § 1944 Rn. 12). Hintergrund dieser – u. E. zutreffenden – Ansicht ist, dass die Ausschlagungserklärung von beiden vertretungsberechtigten Elternteilen vorgenommen werden muss und insofern eine Abstimmung zwischen mehreren Erziehungsberechtigten erforderlich ist. In die notwendige Abwägungs- und Entscheidungsphase können die Erziehungsberechtigten aber erst dann eintreten, wenn sie beide Kenntnis von Erbfall und Berufungsgrund haben.

cc) Zwischenergebnis

Unseres Erachtens dürfte daher die sechswöchige Ausschlagungsfrist für die minderjährigen Erben erst begonnen haben, nachdem auch der vertretungsberechtigte Vater von Anfall und Grund der Berufung seiner Kinder (nachweislich) hinreichende Kenntnis erlangt hatte. Ob demnach die Ausschlagungsfrist **vorliegend** bereits am 22.3.2011 oder doch erst mit Zustellung der Mitteilung durch das Nachlassgericht am 20.4.2011 zu laufen begann, ist letztlich **Tatfrage**.

2. Erfordernis einer familiengerichtlichen Genehmigung

a) Grundsatz

Die Erbschaftsausschlagung für einen minderjährigen Erben nimmt dessen gesetzlicher Vertreter vor (§ 1629 Abs. 1 BGB). Nach **§ 1643 Abs. 2 S. 1 BGB** bedarf sie grundsätzlich der **familiengerichtlichen Genehmigung**, um das Kind vor unüberlegter Ablehnung unentgeltlichen Erwerbs zu schützen. Tritt jedoch der Anfall der Erbschaft an das Kind erst infolge der Ausschlagung eines vertretungsberechtigten Elternteils ein, ist die Genehmigung nach **§ 1643 Abs. 2 S. 2 BGB** nur dann erforderlich, wenn das **Kind neben dem ausschlagenden Elternteil berufen** war. Einer Genehmigung bedarf es also insbesondere dann nicht, wenn das Kind erst durch die Ausschlagung des vertretungsberechtigten Elternteils überhaupt in die Erbenstellung eingerückt ist (OLG Frankfurt NJW 1962, 52; BeckOK-BGB/Veit, Std.: 1.11.2011, § 1643 Rn. 5; vgl. dazu ausf. Ivo, ZEV 2002, 309).

b) Vorliegender Sachverhalt

Vorliegend war der ausschlagende Elternteil zum Vorerben und waren die einrückenden Kinder zu Nacherben berufen. Ob § 1643 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 BGB einschlägig ist, wenn ein vertretungsberechtigter Elternteil die Erbschaft für sich als Vorerbe ausschlägt und sodann die Eltern die Erbschaft für die als Nacherben vorgesehenen minderjährigen Kinder ausschlagen, wird unterschiedlich beurteilt.

aa) H. M.: § 1643 Abs. 2 S. 2 BGB bei Vor- und Nacherbschaft

Die überwiegende Ansicht verneint eine Genehmigungsbedürftigkeit der zweiten Ausschlagung, da **die zu Nacherben berufenen Kinder nicht neben, sondern nach dem Vorerben berufen** sind (OLG Frankfurt ZEV 2011, 597; Ivo, ZEV 2002, 309, 310 f.). Die gesetzliche Regelung für die Einsetzung eines Nacherben sehe vor, dass der Nacherbe erst Erbe werde, nachdem zunächst ein anderer Erbe geworden sei (§ 2100 BGB). Der Vorerbe habe bis zum Eintritt des Nacherbfalls die alleinige Erbenstellung inne. Er sei alleiniger Eigentümer des Nachlasses und Inhaber aller Rechte. Der Nacherbe werde mit dem Tod des Erblassers noch nicht dessen Erbe, da er die Erbschaft erst mit dem Nacherbfall erwerbe. Über eine Rechtsposition, die ihn zum Besitz oder zur Nutzung der Erbschaft berechtigte, verfüge er nicht. Ihm stehe lediglich

ein Anwartschaftsrecht bzgl. der Erbschaft zu, durch das die Verfügungsmacht des Vorerben beschränkt sei (soweit keine Befreiung erteilt sei).

bb) M. M.: Nacherbschaft kein Fall des § 1643 Abs. 2 S. 2 BGB

An dieser Stelle setzt die Gegenauffassung an (vgl. Sagmeister, ZEV 2012, 121): Das Anwartschaftsrecht gewähre dem Nacherben eine Stellung, die ihm nicht mehr einseitig entzogen werden könne. Dies rechtfertige es, die Nacherbschaft im Rahmen des § 1643 Abs. 2 BGB nicht bloß der Ersatzerbschaft gleichzusetzen. Das Anwartschaftsrecht führe dazu, dass der minderjährige Nacherbe als neben dem Vorerben i. S. v. § 1643 Abs. 2 S. 2 BGB berufen anzusehen sei.

cc) Fazit

Da das Anwartschaftsrecht des Nacherben nichts daran ändert, dass die Erbschaft dem Nacherben erst bei Eintritt des Nacherbfalls anfällt (§ 2139 BGB), ist § 1643 Abs. 2 S. 2 BGB vom Wortlaut her einschlägig. Auch unter teleologischen Gesichtspunkten besteht u. E. kein Anlass für eine restriktive Interpretation. Daher gehen wir davon aus, dass bei Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft die Ausschlagungserklärung der vertretungsberechtigten Eltern für die minderjährigen Erben **keiner familiengerichtlichen Genehmigung** bedarf. Höchstrichterlich geklärt ist diese Frage indes noch nicht.

c) Exkurs: Fristwahrung und familiengerichtliche Genehmigung

Hält man – entgegen der hier vertretenen Auffassung – eine familiengerichtliche Genehmigung für erforderlich, muss diese nach der gesetzlichen Systematik grds. im Zeitpunkt des Ablaufs der Ausschlagungsfrist vorliegen. Da allerdings die Frist des § 1944 Abs. 1 BGB mit sechs Wochen relativ kurz bemessen ist und der Erbe bzw. sein gesetzlicher Vertreter die Möglichkeit haben soll, über die Ausschlagung der Erbschaft in Ruhe zu entscheiden, hält es die ganz h. M. für **ausreichend** (aber auch für erforderlich), **dass der Antrag auf Erteilung der gerichtlichen Genehmigung vor Ablauf der Frist gestellt** wird (MünchKommBGB/Leipold, § 1944 Rn. 23; BeckOK-BGB/Siegmann/Höger, § 1944 Rn. 11; Staudinger/Otte, BGB, Neubearb. 2008, § 1944 Rn. 26; a. A. RGRK-BGB/Johannsen, 12. Aufl. 1975, § 1944 Rn. 20). Die unvermeidliche Verzögerung der Genehmigungserteilung über das Fristende hinaus wird insoweit als ein **Fall höherer Gewalt i. S. v. § 1944 Abs. 2 S. 3 i. V. m. § 206 BGB** angesehen und **hemmt** demnach die **Frist** (OLG Saarbrücken ZErB 2011, 246; Palandt/Weidlich, § 1945 Rn. 6; BeckOK-BGB/Siegmann/Höger, § 1944 Rn. 11 m. w. N.). Nach Erteilung der Genehmigung läuft sodann der Rest der Frist ab.

Bejahte man **vorliegend** die Genehmigungsbedürftigkeit der Ausschlagung, wäre auch dann von einer **verfristeten und daher unwirksamen Erbschaftsausschlagung** auszugehen (die Erbschaft würde also gem. § 1943 Hs. 2 BGB als angenommen gelten), wenn man für den Fristbeginn auf den 20.4.2011 abstellte; der Antrag beim zuständigen Familiengericht wäre nämlich nicht bis zum 1.6.2011 gestellt worden. In Betracht käme allenfalls eine **Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist gem. § 1956 BGB**, wenn ein beachtlicher Irrtum vorläge. Ein solcher wäre u. U. darin zu sehen, dass die Ausschlagenden von der Genehmigungsbedürftigkeit der Ausschlagung keine Kenntnis hatten (vgl. BayObLGZ 1983, 9). Letztlich bleibt es **Tatfrage**, ob die Anfechtung der Fristversäumung konkret in Betracht kommt.

ZPO §§ 733, 767, 794 Abs. 1 Nr. 5 Verjährung rückständiger Grundschuldzinsen; Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung wegen möglicher Vollstreckungsgegenklage

I. Sachverhalt

Im Jahre 2007 wurde die Bestellung einer Grundschuld mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung im Grundbuch eingetragen und dem Gläubiger eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde erteilt. Nunmehr erhebt der Schuldner hinsichtlich rückständiger Grundschuldzinsen den Einwand der Verjährung.

Um dem Schuldner einen vollstreckbaren Schuldtitel über die verjährten Grundschuldzinsen aushändigen zu können, beantragt der Gläubiger beim Notar die teilweise Einziehung der Vollstreckungsklausel bzgl. des datumsmäßig bezeichneten verjährten Teils der Grundschuldzinsen. Darüber hinaus beantragt er die Erteilung einer „weiteren vollstreckbaren Ausfertigung“ im Umfang der beantragten Einziehung.

II. Frage

Ist der Notar zur Erteilung der „weiteren vollstreckbaren Ausfertigung“ verpflichtet?

III. Zur Rechtslage

1. Hintergrund des Gläubigerbegehrens

a) Verjährbarkeit von Grundschuldzinsen

Die Unverjährbarkeit eingetragener Rechte gilt nach **§ 902 Abs. 1 S. 2 BGB** nicht für solche Ansprüche, die – wie Grundschuldzinsen – auf Rückstände wiederkehrender Leistungen gerichtet sind (s. auch § 216 Abs. 3 BGB). Diese unterliegen vielmehr der regelmäßigen **dreijährigen Verjährung** gem. § 195 BGB (vgl. § 197 Abs. 2 BGB und zur Verjährung titulierter Grundschuldzinsen BGH DNotZ 2010, 542 = DNotI-Report 2010, 104; allg. Staudinger/Wolfsteiner, BGB, Neubearb. 2009, Vor §§ 1113 ff. Rn. 227 ff.). Während der BGH zunächst davon ausging, dass die Verjährung von Grundschuldzinsen bei Sicherungsgrundschulden bis zum Eintritt des Sicherungsfalls gehemmt ist (ZIP 1993, 257; DNotZ 1996, 534), vertritt er heute das Gegenteil (DNotZ 2000, 59 = DNotI-Report 1999, 186; allg. Staudinger/Wolfsteiner, Vor §§ 1113 ff. Rn. 99). Allein das Grundschuldkapital unterliegt schlechterdings nicht der Verjährung (§§ 902 Abs. 1 S. 1, 216 Abs. 1 BGB; s. allg. Staudinger/Wolfsteiner, Vor §§ 1113 ff. Rn. 224 ff.).

b) Vollstreckungsgegenklage als statthafter Rechtsbehelf

Zur Geltendmachung materieller Einwendungen, die den durch notarielle Urkunde titulierten Anspruch betreffen, ist die Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO (i. V. m. §§ 795, 794 Abs. 1 Nr. 5, 797 Abs. 4 u. 5 ZPO) statthafter Rechtsbehelf. Diese prozessuale Gestaltungsklage (vgl. BGH NJW 2006, 1969, 1970 Tz. 13; Zöller/Herget, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 767 Rn. 1 m. w. N.) wird in der Praxis regelmäßig **mit einer Klage auf Herausgabe des Vollstreckungstitels verbunden**. Letztere findet ihren materiellen Rechtsgrund in einer entsprechenden Anwendung des § 371 BGB (statt aller: MünchKommZPO/K. Schmidt/Brinkmann, 4. Aufl. 2012, § 767 Rn. 20). In jüngerer Vergangenheit haben Schuldner gem. § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO vollstreckbarer Grundschulden mit Blick auf verjährte Grundschuldzinsen wiederholt Vollstreckungsgegenklage

erhoben. Zu den von § 767 ZPO erfassten materiell-rechtlichen Einwendungen gehört nämlich insbesondere die preemtorische Einrede der Verjährung (vgl. BGH NJW 1985, 1711; MünchKommZPO/K. Schmidt/Brinkmann, § 767 Rn. 68 m. w. N.).

c) Divergierende obergerichtliche Rechtsprechung

Die Rechtsprechung hat den Begehren der Schuldner **nicht selten stattgegeben** (so etwa OLG Saarbrücken, Beschl. v. 13.5.2013 – 4 W 19/13, ZfIR 2013, 486 Ls.; OLG Zweibrücken, Urt. v. 21.12.2012 – 7 U 16/12, n. v.; OLG Nürnberg, Beschl. v. 15.11.2012 – 6 U 1600/12, n. v.; zahlr. w. Nachw., auch zu unterinstanzlichen Entscheidungen, bei Clemente, ZfIR 2013, 559). Laut OLG Saarbrücken soll das für die Vollstreckungsgegenklage nach allgemeinen Grundsätzen erforderliche Rechtsschutzbedürfnis (vgl. dazu Zöller/Herget, § 767 Rn. 8 m. w. N.) selbst dann nicht entfallen, wenn die Zwangsvollstreckung gegenüber dem Vollstreckungsgericht explizit auf die noch nicht verjährten Zinsen beschränkt wird. Und sogar ein auf der notariellen Urkunde angebrachter Vermerk des Gläubigers, dass „eine Zwangsvollstreckung wegen bestimmter Zinsen nicht betrieben werden kann“, soll nach Auffassung des Gerichts nicht zur (entsprechenden) Anwendung von § 775 Nr. 4 ZPO führen.

Teilweise wurde indes das **Rechtsschutzbedürfnis** der Schuldner auch **verneint**, u. a. mit Hinweis auf das im Vordergrund stehende „anwaltschaftliche Gebühreninteresse“ (so OLG Frankfurt ZfIR 2013, 558, Rechtsbeschw. anh. unter Az. V ZB 35/13; im Erg. ebenso OLG Celle, Urt. v. 20.2.2013 – 4 U 122/12, EWIR 2013, 599 mit zust. Anm. Harter und zahlr. Nachw. ähnlicher jüngerer Entscheidungen).

Daneben wird die Vollstreckungsgegenklage auch wegen **rechtsmissbräuchlichen Verhaltens** für unbegründet erachtet (OLG Celle EWIR 2013, 599; Clemente, ZfIR 2013, 559, 560). Der Schuldner verstoße zudem gegen seine grundlegende **sicherungsvertragliche Verpflichtung**, dem Gläubiger in Form der fiduziarisch gebundenen Grundsuld überschießende Rechtsmacht in die Hand zu geben (näher Clemente, ZfIR 2013, 559 f.).

2. Klaglosstellung des Vollstreckungsschuldners

Bis zu der noch ausstehenden höchstrichterlichen Entscheidung (Rechtsbeschw. gegen OLG Frankfurt, anh. unter Az. V ZB 35/13) ist freilich unklar, ob Vollstreckungsabwehrklagen der Schuldner in den betroffenen Fällen erfolgreich und die Gläubiger gar analog § 371 BGB zur Herausgabe der Titel verpflichtet sind.

a) Vollstreckungsabwehrklage

Zum Teil haben Gläubiger in jüngerer Vergangenheit beim Notar darum nachgesucht, die **vollstreckbare Ausfertigung auf den nicht verjährten Teil der Grundsuldzinsen** und das Kapital **zu beschränken**. Ob dies allein genügt, um einer etwaigen Vollstreckungsgegenklage das Rechtsschutzbedürfnis zu nehmen, ist zumindest nicht gewiss. Laut BGH, „*besteht für eine Vollstreckungsabwehrklage so lange ein Rechtsschutzbedürfnis, als der Gläubiger den Vollstreckungstitel noch in Händen hat, selbst dann, wenn der Gläubiger auf sein Recht aus dem Titel verzichtet oder zwischen ihm und dem Schuldner Einigkeit darüber besteht, dass eine Zwangsvollstreckung nicht mehr in Betracht kommt*“ (Beschl. v. 15.12.2011 – IX ZR 230/09, Tz. 2 – juris).

Das **Rechtsschutzbedürfnis entfällt** danach **rechtssicher nur dann, wenn der vollstreckbare Titel dem Schuldner ausgehändigt** wird (vgl. in diesem Sinne auch MünchKommZPO/K. Schmidt/Brinkmann, § 767 Rn. 43; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 22. Aufl. 2002, § 767 Rn. 42 – jeweils m. zahlr. w. Nachw.). Demzufolge lässt selbst ein **Verzicht** des Gläubigers auf die Zwangsvollstreckung das Rechtsschutzbedürfnis so lange grundsätzlich unberührt, wie der Gläubiger den Titel noch in Händen hält (BGH NJW 1992, 2148) – dies, obwohl ein solcher Verzicht (wenn er dem Notar im Klauselerteilungsverfahren oder dem jeweiligen Vollstreckungsorgan im Vollstreckungsverfahren zugeht) nach teilweise vertretenen Ansicht unmittelbare Gestaltungswirkung entfalten und die Vollstreckbarkeit beseitigen soll (vgl. Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, 3. Aufl. 2011, Rn. 29, 23). **Ausnahmen** gelten damit lediglich, soweit die Vollstreckung „nach den Umständen des Falles unzweifelhaft nicht mehr droht“ (BGH, Beschl. v. 15.12.2011 – IX ZR 230/09, Tz. 2; NJW 1992, 2148 m. w. N.), was namentlich bei einem auf wiederkehrende Unterhaltsleistungen gerichteten Titel bejaht wurde (BGH NJW 1984, 2826).

Eine praxisnahe entsprechende Heranziehung der für die Teilleistung bei Vollstreckung durch den Gerichtsvollzieher geltenden Grundsätze (Anbringung eines **amtlichen Vermerks** über Teilleistung ohne Verpflichtung zur Herausgabe des Titels; so die einhellige Kommentarliteratur: Musielak/Lackmann, ZPO, 10. Aufl. 2013, § 757 Rn. 8; MünchKommZPO/Heßler, 4. Aufl. 2012, § 757 Rn. 30; Zöller/Stöber, § 757 Rn. 8; BeckOK-ZPO/Ulrici, Std.: 1.1.2014, § 757 Rn. 3) wird – soweit ersichtlich – für sonstige Fälle der (freiwilligen) Teilleistung **nirgends erörtert**. Dies mag daran liegen, dass es an einer Rechtsgrundlage für die Anbringung eines dahingehenden amtlichen Vermerks auf dem Titel fehlt, d. h. eines vollstreckungsgerichtlichen Vermerks über die teilweise gegebene Verjährung auf Antrag des Gläubigers.

b) Klage auf Titelherausgabe

Selbst wenn man das Rechtsschutzinteresse in der vorliegenden Kosntellation generell oder zumindest bei bestimmtem Gläubigerverhalten verneint, bleibt aber ungeklärt, ob der Vollstreckungsschuldner zugleich wegen seines Anspruchs auf Titelherausgabe analog § 371 BGB klaglos gestellt wäre. So hat der BGH bereits einmal einen Anspruch auf Titelherausgabe zuerkannt, obwohl er das Rechtsschutzinteresse für die Vollstreckungsabwehrklage mangels Zwangsvollstreckungsgefahr nicht gegeben sah (DNotZ 1994, 471).

c) Zwischenergebnis

Bis zu einer höchstrichterlichen Entscheidung ist nach alledem wohl davon auszugehen, dass der Vollstreckungsschuldner nur durch Herausgabe des vollstreckbaren Titels rechtssicher vollumfänglich klaglos gestellt wird.

3. Konflikt mit dem Erfordernis eines vollstreckbaren Titels als Grundlage jeder Zwangsvollstreckung

Das Grundsuldkapital und die nicht verjährten Grundsuldzinsen sollen freilich weiterhin zwangszweise begetrieben werden können. Daher gerät die Titelherausgabe in Konflikt mit dem allgemeinen Erfordernis, dass Grundlage jeder Zwangsvollstreckung ein mit einer Vollstreckungsklausel versehener Schultitel ist (§§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 795, 724 ff., 750, 794 ZPO). Dieser offen zutage liegende Konflikt lässt sich nach gegenwärtig

tigem Stand der Diskussion rechtssicher allein über § 733 ZPO lösen (unten lit. a), während die womöglich praxisfreundlichere Aufteilung des vollstreckbar gestellten prozessualen Anspruchs in zwei gegenständliche Teilurkunden gegenwärtig kein gesicherter Lösungsweg ist (unten lit. b).

a) Erteilung weiterer vollstreckbarer Ausfertigung i. S. v. § 733 ZPO

Die **Rechtsprechung** löst den Konflikt, dass die Vollstreckung letztlich nur wegen eines Teils der geltend gemachten Forderung unzulässig wird, grundsätzlich dadurch auf, dass sie die **vollumfängliche Herausgabe des Vollstreckungstitels an den Schuldner** verlangt und den Gläubiger auf den Weg des § 733 ZPO verweist, d. h. die **Erteilung einer beschränkten weiteren vollstreckbaren Ausfertigung** (BGH NJW 1992, 2148 m. w. N.).

Für die Erteilung einer solchen „weiteren vollstreckbaren Ausfertigung“ ist gem. § 797 Abs. 3 S. 2 ZPO seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Übertragung von Aufgaben im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf Notare vom 26.6.2013 (BGBl. I 2013, S. 1800) der Notar zuständig (näher zum dabei zu beachtenden Verfahren Gutachten DNotI-Report 2013, 153).

b) Aufteilung des vollstreckbaren Anspruchs in zwei gegenständliche Teilurkunden

Demgegenüber ist unklar, ob sich der Konflikt ebenso rechtssicher durch die Aufteilung des vollstreckbar gestellten prozessualen Anspruchs in zwei gegenständliche Teilurkunden lösen lässt. Allerdings ist das Verfahren auf Erteilung der Vollstreckungsklausel ein Antragsverfahren (ausführlich Wolfsteiner, Rn. 35.1 ff.). Innerhalb dieses Verfahrens kann die ursprüngliche Vollstreckungsklausel – wie auch vorliegend begehrt – auf Antrag des Gläubigers (teilweise) eingezogen werden. Entsprechend ist es dem Gläubiger möglich, die **Klausel bzgl. der rückständigen Grundschuldzinsen** für die Zeit, in der – datumsmäßig genau bezeichnet – bereits Verjährung eingetreten ist, **einziehen zu lassen**. Dies hätte zur Folge, dass der Vollstreckungstitel nur noch hinsichtlich der nicht verjährten Forderung „in der Welt“ wäre.

Ob sodann dem Gläubiger wegen des verjährten Anspruchs zwecks Herausgabe an den Schuldner eine **zusätzliche vollstreckbare Ausfertigung** erteilt werden kann (vgl. für den ähnl. Fall der Teilrechtsnachfolge Wolfsteiner, Rn. 42.31 ff. mit Formulierungsvorschlag unter Rn. M 42.34), erscheint **nicht zweifelsfrei**. Eine solche zusätzliche vollstreckbare Ausfertigung ist zwar keine „weitere vollstreckbare Ausfertigung“ i. S. v. § 733 ZPO. Darunter fallen nämlich keine Teilausfertigungen, die zusammen den Anspruch nicht mehr als einmal titulieren (so schon KG OLGZ 1973, 112, 114 f.; s. zudem MünchKommZPO/Wolfsteiner, § 733 Rn. 3; Zöller/Stöber, § 733 Rn. 3). Durch die Teilung würde es dem Gläubiger daher zum einen ermöglicht, durch Herausgabe des Titels über den verjährten Teil der Vollstreckungsgegenklage das Rechtsschutzbedürfnis zu nehmen und zugleich einen etwa bestehenden Anspruch auf Titelherausgabe zu erfüllen. Zum anderen könnte er den nicht verjährten Teil des Anspruchs im Wege der Zwangsvollstreckung geltend machen, ohne das schwerfällige Verfahren des § 733 ZPO beschreiten zu müssen.

Indes dürfte nicht gesichert sein, ob dem Gläubiger eine vollstreckbare Ausfertigung wegen Zinsen erteilt werden darf, von denen nach eigener Erklärung feststeht, dass sie verjährt sind und dass die Verjährung geltend gemacht

wurde (§ 775 Nr. 4 ZPO analog). In solchen Fällen steht – so ließe sich argumentieren – für den Notar voll liquide fest, dass die Vollstreckung aus dem Titel aufgrund des Verjährungseinwands nicht mehr zulässig ist, mit der möglichen Folge, dass der Notar die Erteilung einer Vollstreckungsklausel zu versagen hätte. Das gilt nicht nur für verjährte Zinsen, sondern allgemein, wenn ein Gläubiger erklärt, wegen des vollstreckbaren Anspruchs befriedigt zu sein (vgl. Wolfsteiner, Rn. 38.23 ff. mit Muster zur Verweigerung der Vollstreckungsklausel in Rn. M 35.50).

4. Ergebnis

Zwar kann der Gläubiger vom Notar die Teileinziehung der ursprünglich erteilten Klausel wegen der verjährten Zinsen verlangen. Es ist jedoch unsicher, ob der Notar in diesem Falle eine weitere gegenständliche Teilausfertigung wegen des verjährten Teilbetrags erteilen darf, damit diese an den Schuldner herausgegeben wird. Rechtlich unproblematisch ist es nach derzeitigem Stand allein, den ungeteilten Ursprungstitel vollständig an den Schuldner herauszugeben und zusätzlich Antrag auf Erteilung einer beschränkten weiteren Ausfertigung zu stellen. Hierfür ist allerdings das Verfahren nach § 733 ZPO zu beachten (vgl. dazu Gutachten DNotI-Report 2013, 153).

Gutachten im Abrufdienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abrufdienst im Internet unter:

<http://faxabruf.dnoti-online-plus.de>

abrufen. In diesem frei zugänglichen Bereich können die Gutachten über die Gutachten-Abrufnummer oder mit Titelschlagworten aufgefunden werden. Dies gilt ebenfalls für die bisherigen Faxabruf-Gutachten.

WEG § 10 Abs. 6; ErbbauRG § 2 Nr. 7
Erwerb des Erbbaurechtsgrundstücks durch die Wohnungseigentümergeinschaft
Abruf-Nr.:

EGBGB Art. 25
Ungarn: gesetzliche Erbfolge nach einem ungarischen Staatsangehörigen; Formulierung des Erbscheins
Abruf-Nr.:

Rechtsprechung

GBO § 9; BGB § 914 Abs. 2 S. 2 Var. 1 BGB
Keine Eintragung des Verzichts auf Überbaurente beim rentenberechtigten Grundstück

Die Eintragung eines Vermerks über den Verzicht des rentenberechtigten Grundstückseigentümers auf die Überbaurente in das für das überbaute Grundstück angelegte Grundbuchblatt ist unzulässig.

BGH, Beschl. v. 12.12.2013 – V ZB 120/13

Problem

Baut ein Grundstückseigentümer bei der Errichtung eines Gebäudes ohne Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit über die Grenze, steht dem Nachbarn ein Anspruch auf Zahlung einer Geldrente zu (§ 912 Abs. 1 u. 2 S. 1 BGB). Dieses Recht geht allen Rechten am rentenpflichtigen (überbauenden) Grundstück vor (§ 914 Abs. 1 S. 1 BGB) und kann nicht in das Grundbuch eingetragen werden (§ 914 Abs. 2 S. 1 BGB). Dagegen ist der **Verzicht** auf die Geldrente im Grundbuch **einzutragen** (§ 914 Abs. 2 S. 2 BGB), und zwar **in Abteilung II des rentenpflichtigen Grundstücks** (BayObLGZ 1998, 152 = MittBayNot 1998, 343; Palandt/Bassenge, BGB, 73. Aufl. 2014, § 914 Rn. 3).

Die Antragsteller hatten die Eintragung des vereinbarten Verzichts auf die Geldrente nicht nur in Abteilung II des rentenpflichtigen, sondern auch im Bestandsverzeichnis des rentenberechtigten Grundstücks beantragt und sich dabei auf § 9 Abs. 1 GBO berufen. Das Grundbuchamt lehnte die Eintragung ab.

Entscheidung

Nach Auffassung des BGH **kann der Verzicht** auf die Geldrente **nicht im Bestandsverzeichnis des rentenberechtigten Grundstücks eingetragen werden**. Damit folgt der BGH der bereits bisher in Rechtsprechung und Literatur herrschenden Ansicht (BayObLGZ 1998, 152; KG Rpfleger 2012, 135; Palandt/Bassenge, § 914 Rn. 3; a. A. OLG Bremen, Rpfleger 1965, 55, 56; Bauer/v. Oefele/Bayer/Lieder, GBO, 3. Aufl. 2013, § 9 Rn. 9a).

§ 9 Abs. 1 S. 1 GBO sei **nicht anwendbar**. Die Vorschrift gestatte eine Eintragung nur dann, wenn dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks ein Recht zustehe. Dies sei aber nicht der Fall. Der Eigentümer des rentenberechtigten Grundstücks gebe ein ihm kraft Gesetzes zustehendes Recht auf, es werde aber kein Recht zu seinen Gunsten begründet.

Auch eine **analoge Anwendung von § 9 Abs. 1 S. 1 GBO lehnt der BGH ab**. Die von § 9 GBO erfassten subjektiv-dinglichen Rechte zeichneten sich dadurch aus, dass sie als wesentliche Grundstücksbestandteile (§§ 93, 96 BGB) in den **Haftungsverband der auf dem herrschenden Grundstück lastenden Grundpfandrechte** fielen (§§ 1120, 1192 Abs. 1 BGB). Die Verlautbarung des Herrschvermerks im Grundbuch diene dem Eigentümer und den Grundpfandrechtsgläubigern als Kreditunterlage. Außerdem bezwecke § 9 Abs. 1 S. 1 GBO den Schutz der Grundpfandrechtsgläubiger davor, dass das subjektiv-dingliche Recht ohne ihre Zustimmung (§ 876 S. 2 BGB) im Grundbuch gelöscht werde. Das Grundbuchamt müsse eine Löschungsbewilligung der Grundpfandrechtsgläubiger (§ 19 GBO) nach § 21 GBO nur dann einholen, wenn ein Herrschvermerk im Grundbuch eingetragen sei.

Bei einem Verzicht auf das Rentenrecht stelle sich die Lage **anders** dar. Für den verzichtenden Eigentümer biete die Verlautbarung des Verzichts im Grundbuch keinen Vorteil bei der Kreditbeschaffung. Weiter führt der BGH aus (Hervorhebungen durch die DNotI-Redaktion):

„Die Grundpfandrechtsgläubiger haben ebenfalls keine Vorteile aus dem Vermerk. Er wirkt sich auf ihre Interessenlage und Rechtsstellung nicht aus. Sie müssen der Eintragung des Verzichts in das für das Grundstück des rentenverpflichteten Eigentümers angelegte Grundbuchblatt materiell-rechtlich zustimmen (§ 876 Satz 2 BGB) und grundbuchverfahrensrechtlich gemäß § 19 GBO die Eintragung des Verzichts in das Grundbuch bewilligen [...]. Die Ausnahmeregelung in § 21 GBO [...] kommt hier

nicht zur Anwendung, weil ihre Voraussetzungen nicht vorliegen. Das Rentenrecht kann – anders als ein subjektiv-dingliches Recht im Sinne von § 9 GBO – nicht auf dem Grundbuchblatt des herrschenden Grundstücks vermerkt werden, weil es nicht auf dem für das Grundstück des rentenverpflichteten Eigentümers angelegte Grundbuchblatt eingetragen werden kann (§ 914 Abs. 2 Satz 1 BGB).“

Ein **schützenswertes allgemeines Interesse des Rechtsverkehrs**, sich über den Bestand von Rentenrechten vergewissern zu können, **sei nicht gegeben**. Das Rentenrecht sei ohnehin nicht im Grundbuch eingetragen. Dass es nicht mehr bestehe, folge außerdem mit hinreichender Klarheit aus dem Grundbuch des rentenverpflichteten Grundstücks. Ein späterer Eigentümer des überbauten Grundstücks könne **Einsichtnahme in das für das Nachbargrundstück angelegte Grundbuchblatt** verlangen, um zu prüfen, ob der Anspruch auf die Geldrente noch bestehe. Das nach § 12 Abs. 1 S. 1 GBO notwendige berechnete Interesse an der Grundbucheinsicht liege in einer Überbausituation ohne Weiteres vor.

GmbHG §§ 40, 46 Nr. 4

Teilung von GmbH-Geschäftsanteilen durch Abtretung und Zustimmungsbeschluss; Zuständigkeit des Geschäftsführers für die Korrektur einer Gesellschafterliste des Notars

a) Die Teilung eines Geschäftsanteils ist weiterhin durch Veräußerung mit Zustimmung der Gesellschafter möglich, soweit der Gesellschaftsvertrag keine gegenteilige Regelung enthält. Zur Bestimmtheit der Teilung genügt es in diesem Fall, wenn in der Zustimmungserklärung auf die Teilungserklärung im Veräußerungs- oder Abtretungsvertrag Bezug genommen wird, in der der geteilte Geschäftsanteil, die neuen Geschäftsanteile und ihre Nennbeträge bestimmt sind.

b) Der Geschäftsführer ist zu einer Korrektur einer unrichtigen, vom Notar nach § 40 Abs. 2 Satz 1 GmbHG eingereichten Gesellschafterliste befugt.

c) Der Geschäftsführer muss dem Betroffenen vor der Einreichung einer korrigierten Gesellschafterliste Gelegenheit zur Stellungnahme geben. Wenn der Betroffene der Korrektur widerspricht, ändert das nichts an der Berechtigung des Geschäftsführers, bei Fehlern für eine Berichtigung der Gesellschafterliste zu sorgen, solange nicht der Betroffene im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes erreicht, dass dem Geschäftsführer die Einreichung einer geänderten Gesellschafterliste untersagt wird.

BGH, Beschl. v. 17.12.2013 – II ZR 21/12

Problem

Das BGH-Urteil betrifft zwei für die Praxis sehr bedeutsame Fragen. Zum einen äußert sich der BGH zur Teilung von Geschäftsanteilen: Er verlangt auch nach Aufhebung des § 17 GmbHG durch das MoMiG **keinen materiell-rechtlichen Teilungsakt** in Form eines Teilungsbeschlusses vor der Abtretung des Teilgeschäftsanteils. Zum anderen beschäftigt sich der BGH mit der Gesellschafterliste: Insoweit hält er jedenfalls **auch den Geschäftsführer für befugt, eine vom zuständigen Notar eingereichte Liste zu korrigieren**.

Am **24.11.1997** beschlossen die Gesellschafter der be-

klagen H-GmbH ohne Angabe konkreter Nennbeträge die **Zustimmung zur Abtretung** der von der Gesellschafterin B-GmbH (Streithelferin der Klägerin) gehaltenen Geschäftsanteile – ganz oder in mehreren Teilen – an die M-GmbH (Klägerin) sowie den Verzicht auf satzungsmäßige Vorkaufs- und Vorerwerbsrechte. Erst am **27.6.2008** wurde in einem **notariellen Geschäftsanteilsübertragungs- und -abtretungsvertrag** der bestehende Geschäftsanteil der B-GmbH geteilt und ein Teilgeschäftsanteil unter der aufschiebenden Bedingung der Zustimmung der Gesellschafter sowie der Zustimmung der H-GmbH selbst an die M-GmbH abgetreten.

Nach **Bestätigung der Teilung des Geschäftsanteils** und der Übertragung eines konkret bezifferten Teilgeschäftsanteils sowie der Aufhebung der aufschiebenden Bedingung in getrennten notariellen Erklärungen vom **März 2009** reichte der Urkundsnotar unter dem 2.4.2009 eine Gesellschafterliste der H-GmbH beim zuständigen Handelsregister ein, in der die M-GmbH als Gesellschafterin des erworbenen Geschäftsanteils ausgewiesen war. Durch Beschluss vom 31.7.2009 wiesen die Gesellschafter der H-GmbH gegen die Stimmen der Gesellschafterinnen M-GmbH und B-GmbH den **Geschäftsführer** unter Freistellung von seiner persönlichen Haftung an, eine **korrigierte Gesellschafterliste** beim Handelsregister einzureichen, die die M-GmbH nicht mehr als Gesellschafterin ausweist. Die M-GmbH wendet sich gegen die Aufnahme dieser Korrekturliste des Geschäftsführers im Handelsregister.

Entscheidung

Der Senat stellt fest, dass das GmbHG zur Teilung eines Geschäftsanteils nach der Streichung des § 17 keine Regelung mehr enthält, abgesehen davon, dass die Teilung (wie bisher vorbehaltlich einer anderweitigen statutarischen Bestimmung) gem. § 46 Nr. 4 GmbHG der Bestimmung der Gesellschafter unterliegt. Da der Gesetzgeber die **Teilung** habe erleichtern wollen, sei deren Durchführung entsprechend dem aufgehobenen § 17 GmbHG **weiterhin durch Veräußerung mit Zustimmung der Gesellschafter möglich**. Weil § 17 Abs. 2 GmbHG gestrichen sei, bedürfe die Zustimmung weder der Schriftform noch müsse sie die Person des Erwerbers und den Betrag des geteilten Geschäftsanteils bezeichnen. Somit sei der Gesellschafterbeschluss vom 24.11.1997 nicht ungeeignet gewesen, die Teilung des Geschäftsanteils herbeizuführen, obwohl ihm unter der damaligen Geltung von § 17 GmbHG keine „Außenwirkung“ zugekommen sei.

Zur Frage der **Korrekturzuständigkeit für eine vom Notar erstellte und eingereichte Gesellschafterliste** wertet der BGH zunächst die unterschiedlichen Literaturmeinungen aus (Tz. 32). Laut BGH ist die Gesellschaft nicht darauf verwiesen, die Löschung eines Scheingesellschafters durch Klage zu erzwingen, wenn der Notar nach § 40 Abs. 2 GmbHG eine geänderte Gesellschafterliste eingereicht hat. Vielmehr sei der **Geschäftsführer zur Korrektur** einer solchen Liste **befugt**. § 40 Abs. 2 S. 1 GmbHG setze den Notar zwar bzgl. der Listeneinreichung an die Stelle des grundsätzlich nach § 40 Abs. 1 GmbHG zuständigen Geschäftsführers, die Vorschrift regle aber die Korrektur nicht. Dass der Notar eine Abschrift der geänderten Liste an die Gesellschaft zu übermitteln hat, soll nach Ansicht des BGH eine Überprüfung durch die vom Geschäftsführer vertretene Gesellschaft und damit eine Korrektur ermöglichen. Müsste die Korrektur wieder über den Notar veranlasst werden, der die unrichtige Liste eingereicht hat, läge darin ein zeitraubender Umweg. Zudem könne die Gesellschaft

einen unwilligen Notar nicht leicht zur Einreichung einer korrigierten Liste veranlassen.

Die Befugnis der Geschäftsführer zur Korrektur einer solchen Liste entspricht laut BGH auch dem **Willen des Gesetzgebers**; er sei ausweislich der Regierungsbegründung von dieser Befugnis ausgegangen. Für eine ausschließliche Korrekturzuständigkeit des Notars lasse sich demgegenüber nicht die mit der Einbindung des Notars verbundene höhere Richtigkeitsgewähr der Gesellschafterliste anführen. Die verstärkte Einbeziehung des Notars in die Aktualisierung der Gesellschafterliste werde in den Gesetzesmaterialien damit begründet, dass das Verfahren besonders einfach und unbürokratisch sei. Die **erhöhte Richtigkeitsgewähr** sähen die Gesetzesmaterialien nicht in der Mitwirkung des Notars an der Listeneinreichung, sondern **in der** nach § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG vorgeschriebenen **Notarbescheinigung**. Dass die Verpflichtung des Notars in § 40 Abs. 2 S. 1 GmbHG zur Einreichung der geänderten Gesellschafterliste tatsächlich die Zuverlässigkeit der Liste bei Veränderungen erhöhen könne, spreche daher nicht für eine Verdrängung der Korrekturzuständigkeit des Geschäftsführers.

Abschließend lehnt der BGH eine analoge Anwendung des § 67 Abs. 5 AktG zum **Schutz der Betroffenen** ab. Der Geschäftsführer müsse den Betroffenen vor **Einreichung** der korrigierten Gesellschafterliste lediglich **Gelegenheit zur Stellungnahme** geben. Widerspreche der Betroffene der Korrektur, ändere das jedoch nichts an der Berechtigung des Geschäftsführers, eine (aus seiner Sicht) berichtigte Gesellschafterliste einzureichen. Gegen eine weitere Verfügung des erneut in der Gesellschafterliste eingetragenen Altgesellschafters über den Geschäftsanteil könne sich der Betroffene durch einen **Widerspruch** nach § 16 Abs. 3 S. 3-5 GmbHG schützen. Im Übrigen könne er im Wege des **einstweiligen Rechtsschutzes** erreichen, dass dem Geschäftsführer die **Einreichung** der geänderten Gesellschafterliste **vorläufig untersagt** werde, wenn die Voraussetzungen dafür vorlägen, insbesondere neben dem wirksamen Erwerb des Geschäftsanteils ein Verfügungsgrund nach §§ 935 ff. ZPO gegeben sei. Wo das Schutzbedürfnis des Betroffenen nicht so weit reiche, dass eine Untersagung der Einreichung in Betracht komme, lasse sich den beiderseitigen Interessen durch eine **einstweilige Regelung der Ausübung der Gesellschafterrechte** Rechnung tragen.

Fazit

Auf den ersten Blick **erleichtert das besprochene Urteil die notarielle Praxis**. Bei Teilgeschäftsanteilsabtretungen kann man weiterhin wie früher vorgehen und einen Geschäftsanteil **durch die Abtretung selbst** mit Zustimmung der Gesellschafterversammlung **teilen**. Die **überwiegende Ansicht in der Literatur** (s. nur Lutter/Hommelhoff/Bayer, GmbHG, 18. Aufl. 2012, § 46 Rn. 18 m. w. N. in Fn. 9; Gutachten DNotI-Report 2013, 157) hat demgegenüber die nach dem MoMiG allein verbliebene Regelung des § 46 Nr. 4 GmbHG im Kontext mit der Zusammenlegung und Einziehung **anders** verstanden und den dort geforderten Gesellschafterbeschluss – wie bei der jetzt auch zulässigen Vorratsteilung – als materiell-rechtlich entscheidenden Teilungsakt betrachtet.

Die **Korrekturzuständigkeit des Geschäftsführers** für notarielle Gesellschafterlisten bringt der Praxis einige Erleichterungen, wirft aber auch zahlreiche Fragen auf: Selbst wenn man – wofür u. E. vieles spricht – eine **eigene Korrekturzuständigkeit des Notars** für „sei-

ne“ unrichtige Liste neben der des Geschäftsführers annimmt (vgl. auch Tz. 35: „nicht für eine ausschließliche Korrekturzuständigkeit des Notars“), erscheint es zumindest unklar, ob der Notar eine falsche „Korrekturliste“ des Geschäftsführers seinerseits wieder berichtigen darf. Der Geschäftsführer kann auch im Zuständigkeitsbereich des Notars jederzeit (wie vorliegend auf Anweisung der Gesellschafterversammlung oder als selbst betroffener Gesellschaftergeschäftsführer) eine Notarliste durch eine Geschäftsführerliste ersetzen, so bspw. dann, wenn der Notar im Falle einer aufschiebend bedingten Abtretung den Bedingungseintritt noch nicht für nachgewiesen erachtet und der Mehrheitsgesellschafter den Geschäftsführer zur Einreichung einer Liste anweist, die die Abtretung bereits abbildet. Ob damit der vom Gesetzgeber intendierten erhöhten Richtigkeitsgewähr durch Einschaltung des Notars gedient ist, sei dahingestellt.

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei 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. Sebastian Herrler

Redaktion: Dr. Simon Blath

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
Haugerpfargasse 9, 97070 Würzburg