

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

20. Jahrgang
Juni 2012
ISSN 1434-3460

12/2012

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

AktG §§ 23, 37 – Wirtschaftliche Neugründung bei der Aktiengesellschaft; Prüfung durch das Registergericht; anwendbare Gründungsvorschriften

BGB § 1903 – Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts in Vermögensangelegenheiten; Ruhen der elterlichen Sorge

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BGB §§ 883 Abs. 1 S. 2, 885 Abs. 2, 887; GBO § 44 Abs. 2 S. 1 – Grundbuchberichtigung durch Vorlage der Sterbekunde; fehlende Möglichkeit zum Wiederaufladen der Vormerkung bei höchstpersönlichem, nicht vererblichem und nicht übertragbarem Rückübertragungsanspruch

Literaturhinweise

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

AktG §§ 23, 37

Wirtschaftliche Neugründung bei der Aktiengesellschaft; Prüfung durch das Registergericht; anwendbare Gründungsvorschriften

I. Sachverhalt

A erwarb sämtliche Aktien einer als Vorratsgesellschaft gegründeten AG. Anschließend tauschte er durch Hauptversammlungsbeschluss alle Mitglieder des (ordnungsgemäß besetzten) Aufsichtsrats aus. Der Aufsichtsrat bestellte sodann mit Einverständnis des bisherigen alleinigen Vorstandsmitglieds den F zum neuen Vorstand. Des Weiteren änderte A in einer ordnungsgemäßen Hauptversammlung Firma, Sitz und Unternehmensgegenstand der AG.

F meldete den Wechsel im Vorstand sowie die Satzungsänderungen zur Eintragung in das Handelsregister an. Gem. § 106 Hs. 2 AktG übersandte er an das Handelsregister eine Liste der Aufsichtsratsmitglieder.

Das Registergericht verweigert die Eintragung des Vorstandswechsels und der Satzungsänderung sowie die Bekanntmachung eines Hinweises bzgl. der Einreichung einer neuen Liste der Aufsichtsratsmitglieder (§ 106 Hs. 2 AktG). Solange die vorliegend offensichtlich gegebene wirtschaftliche Neugründung nicht offengelegt und die Gründungs-

vorschriften nicht vollumfänglich eingehalten würden, könne eine Eintragung nicht erfolgen; auch die Veröffentlichung der Liste der Aufsichtsratsmitglieder habe in der Zwischenzeit zu unterbleiben.

A hält diese Forderungen, u. a. im Hinblick auf die jüngst ergangene Entscheidung des BGH zur wirtschaftlichen Neugründung (Urt. v. 6.3.2012 – II ZR 56/10, DNotI-Report 2012, 81), für unberechtigt.

II. Fragen

1. Darf das Registergericht aus den angegebenen Gründen die Eintragung der Vorstandsänderung und der Satzungsänderungen sowie die Veröffentlichung eines Hinweises gem. § 106 Hs. 2 AktG bzw. die Veröffentlichung der Liste der Aufsichtsratsmitglieder verweigern?

2. Falls ja: Welche Anforderungen des Gründungsrechts sind zu beachten?

III. Zur Rechtslage

1. Zur Behandlung der wirtschaftlichen Neugründung im Registerverfahren

Die beiden Grundsatzentscheidungen des BGH zur wirtschaftlichen Neugründung ergingen zum Registerverfahrensrecht (jeweils weitere Beschwerde nach § 28 Abs. 2, Abs. 3 FGG: Beschl. v. 9.12.2002 – II ZB 12/02, DNotZ 2003, 443 = DNotI-Report 2003, 29, sowie Beschl. v. 7.7.2003 – II ZB 4/02, DNotZ 2003, 951 = DNotI-Report 2003, 149; zuletzt bestätigt durch OLG Nürnberg, Beschl. v. 18.4.2011 – 12 W 631/11, MittBayNot 2011, 417 = RNotZ 2011, 557). Die erste Entscheidung betraf eine Vorrats-

GmbH (die Zulässigkeit offener Vorratsgründungen war bereits mit Beschl. v. 16.3.1992, BGHZ 117, 323 = DNotZ 1994, 107 geklärt worden). Auf deren wirtschaftliche Neugründung (Ausstattung mit einem Unternehmen, erstmalige Aufnahme des Geschäftsbetriebs) waren laut BGH **die der Gewährleistung der Kapitalausstattung dienenden Gründungsvorschriften** des GmbH-Rechts **einschließlich der registergerichtlichen Kontrolle anzuwenden**. Der Geschäftsführer habe jedenfalls **entsprechend § 8 Abs. 2 GmbHG** zu versichern, dass die in § 7 Abs. 2 und 3 GmbHG bezeichneten Leistungen auf die Stammeinlagen bewirkt seien und dass der Gegenstand der Leistungen sich weiterhin in seiner freien Verfügung befinde (BGH DNotZ 2003, 443, Leitsätze 2 u. 3). Das Registergericht verweigerte seinerzeit die beantragten Eintragungen (Geschäftsführerwechsel, Satzungsänderungen) mit der Begründung, es sei eine Versicherung gem. bzw. analog § 8 Abs. 2 GmbHG abzugeben; der BGH bestätigte diese Entscheidung.

In seinem Beschl. v. 7.7.2003 (DNotZ 2003, 951) übertrug der BGH diese Grundsätze auf die wirtschaftliche Neugründung von **Mantelgesellschaften**. Hierunter verstand der BGH rechtlich existierende Gesellschaften, die früher einmal im Rahmen ihres Unternehmensgegenstands tätig gewesen, jetzt aber unternehmenslos sind (DNotZ 2003, 951, 1. Ls.). Auch insoweit verlangte der BGH eine Versicherung analog § 8 Abs. 2 GmbHG; zusätzlich sei in diesen Fällen aber erforderlich, die **Wiederverwendung des Gesellschaftsmantels gegenüber dem Registergericht offenzulegen** (BGH DNotZ 2003, 951, 2. Ls.). Wiederum hatte das Registergericht bei einer GmbH die Eintragung von Satzungsänderungen und Geschäftsführerwechseln mangels Versicherung gem. § 8 Abs. 2 GmbHG (analog) verweigert und wurde vom BGH darin bestätigt.

Laut OLG Nürnberg (MittBayNot 2011, 417, 419) soll das Registergericht bis zur Offenlegung und Versicherung sogar die **Aufnahme einer neuen Gesellschafterliste im Handelsregister verweigern** dürfen.

2. Auswirkungen der BGH-Entscheidung vom 6.3.2012 (II ZR 56/10)

a) Klarstellung: keine zeitlich unbeschränkte Unterbilanzhaftung

In der Entscheidung vom 7.7.2003 deutete der BGH nur an, dass die reale Kapitalaufbringung durch entsprechende Anwendung des Haftungsmodells der Unterbilanzhaftung, bezogen auf den Stichtag der Offenlegung der wirtschaftlichen Neugründung gegenüber dem Registergericht, sicherzustellen ist (DNotZ 2003, 951, 3. Ls.). In der Folgezeit zog die h. M. hieraus jedoch die Schlussfolgerung, dass eine unterlassene Offenlegung zu einer zeitlich unbegrenzten Unterbilanzhaftung führen könne, und zwar selbst dann, wenn im Zeitpunkt der wirtschaftlichen Neugründung das Stammkapital noch unversehrt vorhanden war (vgl. OLG Jena ZIP 2007, 124 = NotBZ 2007, 26; MittBayNot 2005, 60 = RNotZ 2005, 52). In seiner aktuellen Entscheidung hat der BGH (NZG 2012, 539 = ZNotP 2012, 185 = DNotI-Report 2012, 81) nunmehr klargestellt, dass eine solche zeitlich unbegrenzte Unterbilanzhaftung nicht eingreift, die **Unterbilanzhaftung** vielmehr **höhenmäßig fixiert** ist. Hinsichtlich des **Zeitpunktes** differenziert der BGH (NZG 2012, 539, 1. Ls.): Sind mit der wirtschaftlichen Neugründung Satzungsänderungen verbunden, ist die **Registeranmeldung** maßgeblich, in den übrigen Fällen dagegen die erstmals nach außen in Erscheinung tretende **Aufnahme der Geschäftstätigkeit**.

b) Fortdauer der registergerichtlichen Prüfungs-kompetenz?

An der **Notwendigkeit einer Offenlegung der wirtschaftlichen Neugründung** hält der BGH aber ausdrücklich fest: Unterbleibe sie, trügen die in Anspruch genommenen Gesellschafter die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass im maßgeblichen Zeitpunkt keine Differenz zwischen dem (statutarischen) Stammkapital und dem Wert des Gesellschaftsvermögens bestanden habe (NZG 2012, 539, 2. Ls.). Zur Begründung führt der BGH aus, dass die **übliche Beweislastverteilung** bei unterbliebener Offenlegung **nicht interessengerecht** sei (NZG 2012, 539, 544 Tz. 42): Den Gesellschaftern werde ansonsten ermöglicht, mit einer inaktiven Gesellschaft unter **Umgehung des registergerichtlichen Präventivschutzes** wieder am Wirtschaftsleben teilzunehmen.

Die Entscheidung v. 6.3.2012 erging in einem streitigen Verfahren; die Entscheidungsbefugnis des Registergerichts war somit nicht Streitgegenstand. Der II. Zivilsenat hält aber an den vorher geprägten Schlüsselbegriffen – „Präventivschutz“, „registergerichtliche Kontrolle“ – fest. Ferner referiert er die Grundsatzentscheidungen von 2002 und 2003 (NZG 2012, 539, 540 f. Tz. 17, 18), ohne anzudeuten, dass er insoweit von ihnen abrückt. Vielmehr bekennt er sich unter Bezugnahme auf diese Entscheidungen zur Notwendigkeit der Offenlegung und der Versicherung gem. § 8 Abs. 2 GmbHG (NZG 2012, 539, 540 Tz. 13). Demgegenüber distanziert sich der Senat ausdrücklich von seiner Entscheidung v. 26.11.2007 (NJW-RR 2008, 483), soweit darin der Gedanke einer zeitlich unbeschränkten Unterbilanzhaftung bei unterlassener Offenlegung zum Ausdruck kommt (NZG 2012, 539, 541 Tz. 20). In Tz. 26 heißt es (NZG 2012, 539, 542):

„Jedenfalls dann, wenn die wirtschaftliche Neugründung sich ohne Satzungsänderungen oder einen Geschäftsführerwechsel vollzieht, ist es dem Registergericht auch nicht eröffnet, die unterlassene Offenlegung nach § 9c Abs. 1 S. 1 GmbHG durch die Ablehnung einer Eintragung zu sanktionieren.“

Somit hat der BGH wohl nur die haftungsrechtliche Reichweite der wirtschaftlichen Neugründung begrenzt, nicht aber die registerverfahrensrechtliche Dimension. Die Entscheidungsgründe deuten darauf hin, dass die **Entscheidungen v. 9.12.2002 und 7.7.2003 weiterhin Bestand** haben.

3. Fehlende Offenlegung als Eintragungshindernis?

Die fortbestehende Pflicht zur Offenlegung der wirtschaftlichen Neugründung samt Abgabe einer entsprechenden Versicherung bedeutet aber nicht zwingend zugleich, dass das Registergericht bei unterlassener Offenlegung die Eintragung eines Wechsels von Organmitgliedern, einer im Zusammenhang mit oder lediglich anlässlich der wirtschaftlichen Neugründung beschlossenen Satzungsänderung etc. ablehnen darf.

a) GmbH-Recht

aa) Dass das **Registergericht** tatsächlich **berechtigt** ist, die **Eintragung eines** im Übrigen alle Eintragungsvoraussetzungen erfüllenden **Geschäftsführerwechsels** unter Verweis auf die fehlende Offenlegung und Versicherung **zu verweigern**, erscheint u. E. zumindest **zweifelhaft**. Weil die Eintragung lediglich deklaratorischer Natur ist und obwohl eine öffentlich-rechtliche Anmeldepflicht besteht

(Registerzwang nach § 14 HGB), würde das Registergericht durch eine verweigerte Eintragung zur **Verlängerung der Unrichtigkeit des Handelsregisters** beitragen (Heinze, GmbHR 2011, 962, 964, 968 unter Berufung auf BayObLGZ 1988, 51, 54 = DNotZ 1989, 241; ebenso Bachmann, NZG 2012, 579, 580, Fn. 9).

bb) Gleiches gilt u. E. für die Aufnahme der formell nicht zu beanstandenden **Gesellschafterliste**, die den Gesellschafterstand ebenfalls nur deklaratorisch wiedergibt und gem. § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG unverzüglich nach Wirksamwerden der Veränderung einzureichen ist. Folge wäre andernfalls eine fortdauernde Unrichtigkeit mit Blick auf die Publizitätswirkung der Liste gem. § 16 Abs. 1-3 GmbHG (Heinze, GmbHR 2011, 962, 966). Ein **Recht des Registergerichts zur Verweigerung der Listenaufnahme** ist daher **abzulehnen** (a. A. OLG Nürnberg MittBayNot 2011, 417).

cc) Bei **Satzungsänderungen**, die keinem gem. § 14 HGB durchsetzbaren Zwang zur Registeranmeldung unterliegen, ist umstritten, ob das Registergericht die Eintragung verweigern kann, solange nicht ein an anderer Stelle bestehender rechtswidriger Zustand beseitigt wird (bejahend: OLG München DNotZ 2006, 222; KG DNotZ 2006, 304; verneinend: BayObLG DNotZ 1997, 506; Priester GmbHR 2007, 296). Da eine wirtschaftliche Neugründung nicht notwendig mit einer Satzungsänderung verbunden ist, erscheint es uns auch insoweit **vorzugswürdig**, die mit der wirtschaftlichen Neugründung einhergehenden registerrechtlichen Pflichten von der Satzungsänderung zu trennen und ein **Eintragungshindernis** bei fehlender Offenlegung **zu verneinen**. Sieht man die Abgabe von Offenlegungserklärung und Einzahlungsversicherung als jeweils **eigenständige registerverfahrensrechtliche Pflicht** im Rahmen der wirtschaftlichen Neugründung an, ist es denkbar, die Nichterfüllung dieser Pflichten in Übereinstimmung mit allgemeinen Grundsätzen durch die Festsetzung von Zwangsgeld zu sanktionieren (§ 14 S. 1 HGB). Äußerungen der Rechtsprechung liegen hierzu freilich noch nicht vor.

dd) Derzeit bleibt abzuwarten, ob sich die Rechtsprechung vorstehenden Ausführungen anschließen wird. Da die BGH-Entscheidungen von 2002 und 2003 fortgelten und die unterlassene Offenlegung deswegen weiterhin zum Anlass genommen wird, die Eintragung von Geschäftsführerwechseln und Satzungsänderungen sowie die Aufnahme von Gesellschafterlisten zu verweigern, **sollten** die entsprechenden **Anmeldungen bei einer wirtschaftlichen Neugründung vorsorglich stets mit** einer (ohnehin gebotenen) **Offenlegung samt Versicherung** analog § 8 Abs. 2 GmbHG **verbunden werden**.

b) Besonderheiten im Aktienrecht: Liste der Aufsichtsratsmitglieder

Für das Aktienrecht gelten die vorstehenden Erwägungen entsprechend. Eine Gesellschafterliste ist dort freilich nicht zu übermitteln (vgl. aber § 67 AktG). Allerdings hat der Vorstand bei Veränderungen im Aufsichtsrat gem. § 106 Hs. 1 AktG eine **Liste der Aufsichtsratsmitglieder** zum Handelsregister einzureichen. Ebenso wie bei der GmbH-Gesellschafterliste erfolgt insoweit keine Eintragung. Das Gesetz sieht lediglich die **Bekanntmachung eines Hinweises** vor (§ 106 Hs. 2 AktG); ferner ist die Liste im elektronischen Registerordner zu veröffentlichen. Da die Einreichung der Liste gem. § 14 HGB erzwungen werden kann (MünchKommAktG/Habersack, 3. Aufl. 2008, § 106 Rn. 14), ist u. E. – parallel zur Gesellschafterliste – ein

Recht des Registergerichts zur Verweigerung der Bekanntmachung des Hinweises bzw. der Veröffentlichung der Liste **abzulehnen** (vgl. auch Heinze, BB 2012, 67, 68).

4. Zu beachtende Gründungsformalitäten im Aktienrecht

Nach wohl einhelliger Auffassung ist die **Rechtsprechung** des BGH **zur wirtschaftlichen Neugründung auf das Aktienrecht übertragbar**. Veröffentlichte Entscheidungen liegen hierzu allerdings nicht vor. Da das aktienrechtliche Gründungsverfahren komplizierter ist als das Gründungsverfahren des GmbH-Rechts, gilt es zu klären, ob sämtliche oder nur einzelne aktienrechtliche Gründungsvorschriften entsprechend anwendbar sind. Die Literatur beantwortet diese Frage uneinheitlich.

a) Meinungsbild im Überblick

Die meisten Autoren sind sich jedenfalls bzgl. eines „Mindestbestands“ des entsprechend anwendbaren Gründungsrechts einig. Neben der Offenlegung soll es parallel zur Versicherung analog § 8 Abs. 2 GmbHG auch im Aktienrecht einer **Anmeldeerklärung analog § 37 Abs. 1 S. 1 AktG** bedürfen (Happ/Mulert, Aktienrecht, 3. Aufl. 2007, Abschn. 2.07 Rn. 4; Gerber, in: Lorz/Pfisterer/Gerber, Formularbuch Aktienrecht, 2005, Muster B.VI.7 Anm. 5; MünchKommAktG/Pentz, § 23 Rn. 102, 104; Gerber, Rpfleger 2004, 469, 471; Heinze, BB 2012, 67, 70).

Manche Autoren sprechen sich zudem für die **entsprechende Anwendung des § 26 Abs. 1** (Festsetzung von Sondervorteilen) und des **§ 26 Abs. 2 AktG** (Festsetzung des Gründungsaufwands) aus (Pfeffer, Die Haftung in der Entstehungsphase der Aktiengesellschaft, 2006, S. 175 f.). Allerdings ist im GmbH-Recht umstritten, ob die „Kosten der wirtschaftlichen Neugründung“ überhaupt auf die Gesellschaft überwält werden können (vgl. Wälzholz, NZG 2005, 409, 413; Ulrich, WM 2004, 915, 918; Gerber, Rpfleger 2004, 469, 471). Eine Festsetzung analog § 26 Abs. 2 AktG dürfte entbehrlich sein, wenn die Gesellschaft die Kosten der wirtschaftlichen Neugründung nicht zu tragen hat. Hält man die Überwälzung dagegen für zulässig, so müsste wohl analog § 37 Abs. 4 Nr. 2 AktG auch eine Kostenberechnung erforderlich sein (Gerber, Rpfleger 2004, 469, 471). Aus Gründen der Vorsicht sollte man von einer Kostenüberwälzung insgesamt Abstand nehmen.

Umstritten ist darüber hinaus, ob die Kapitalaufbringung **analog § 37 Abs. 1 S. 3 AktG** durch eine **Bankbestätigung** nachzuweisen ist und ob §§ 32 ff. AktG **entsprechend** anwendbar sind, also das Registergericht insbesondere einen Gründungsbericht und einen Gründungsprüfungsbericht verlangen kann (vgl. Gerber, Rpfleger 2004, 469, 470, 472; Happ/Mulert, Abschn. 2.07 Rn. 4). Teilweise wird neben der Offenlegung allein die Einzahlungserklärung analog § 37 Abs. 1 S. 1 AktG gefordert (Heinze, BB 2012, 67, 70), die (nur) durch sämtliche Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats abzugeben sei (hierzu unten Ziff. 4 b) bb)). In der **Literatur vor 2002** wurde der Tag der **Eintragung der mit der wirtschaftlichen Neugründung verbundenen Satzungsänderungen als entscheidender Stichtag** für die Unterbilanzhaftung bzw. eine eventuelle Handelndenhaftung **angesehen** (Heinze, BB 2012, 67, 68 unter Verweis auf GroßkommAktG/Henze, 4. Aufl., Stand: 2000, § 54 Rn. 36 sowie Ulmer, BB 1983, 1123, 1126). Auf dieser Grundlage ergebe eine Präventivkontrolle Sinn, da der Stichtag der Haftung von einer Entscheidung des Registergerichts abhängt. Seit 2002 sei dies aber nicht

mehr der Fall. Vielmehr löste nach der bis zum aktuellen BGH-Urteil vorherrschenden Lesart **bereits der Zugang der Offenlegungserklärung und der Versicherung** die haftungsrechtliche Zäsur aus. Eine nachträgliche Kontrolle komme daher zu spät. *Heinze* (BB 2012, 67, 68 f.) sieht die Rechtfertigung der registerrechtlichen Dimension der wirtschaftlichen Neugründung allein darin, dass die **Gesellschaftsorgane in die haftungsrechtliche Verantwortung genommen** werden. Insoweit sei eine **entsprechende Anwendung von § 37 Abs. 1 S. 1 AktG ausreichend**. Ein Gründungsbericht analog § 32 AktG und ein Gründungsprüfungsbericht analog § 34 Abs. 2 AktG seien entbehrlich, da diese Dokumente ihre Rechtfertigung in erster Linie darin hätten, eine (hier nicht stattfindende) registergerichtliche Entscheidung vorzubereiten (*Heinze*, BB 2012, 67, 68 f. unter Verweis auf BGH DNotZ 2012, 151 = DNotI-Report 2011, 162 zur Haftung analog § 9a Abs. 1 GmbHG). Die Bankbescheinigung analog § 37 Abs. 1 S. 3 AktG bewirke zwar wegen § 37 Abs. 1 S. 4 AktG ebenfalls eine Übernahme haftungsrechtlicher Verantwortung. Wegen der **vielfältigen Möglichkeiten der Vermögenszusammensetzung** bei wirtschaftlichen Neugründungen (Gesellschaftsvermögen besteht z. B. aus Sachwerten) habe eine solche **Bescheinigung** aber im Unterschied zur rechtlichen Neugründung **keinen klar abgegrenzten Inhalt**. Eine solche Variationsbreite überfordere das Kreditinstitut, sodass eine Bestätigung analog § 37 Abs. 1 S. 3 AktG nicht verlangt werden könne (*Heinze*, BB 2012, 67, 70).

b) Weitere offene Fragen

aa) Ausgestaltung von Gründungsbericht und Gründungsprüfungsbericht

Bejaht man die Notwendigkeit eines (weiteren) Gründungsberichts und Gründungsprüfungsberichts anlässlich der wirtschaftlichen Neugründung, so ist deren inhaltliche Ausgestaltung unklar. Die wenigen Stellungnahmen in der Literatur befürworten eine **Beschränkung auf die „reale Kapitalaufbringung“** (Gerber, in: Lorz/Pfisterer/Gerber, *Muster B.VI.7 Anm. 5*; Happ/Mulert, *Abschn. 2.07 Rn. 7*; GroßkommAktG/Röhrich, 4. Aufl., Stand: 1993, § 23 Rn. 136; Wahlers, *DSiR 2000*, 973, 975; Gerber, *Rpflerger 2004*, 469, 470; Spindler/Stilz/Limmer, *AktG*, 2. Aufl. 2010, § 23 Rn. 47; Hüffer, *AktG*, 10. Aufl. 2012, § 23 Rn. 27a).

bb) Erklärungsspflichtige („offenlegungspflichtige“) Personen

Ungeklärt ist ferner, **wer** die Erklärung analog § 37 Abs. 1 S. 1 AktG abgeben soll. Bei der Verwendung einer **Vorratsgesellschaft** durch Erwerb der Aktien soll nach einer Ansicht der Erwerber an die Stelle des Gründers treten (Gerber, in: Lorz/Pfisterer/Gerber, *Muster B.VI.7 Anm. 5*; ähnlich Pfeffer, S. 188). Dies hilft bei der Verwendung einer **Mantel-AG** ohne vorherigen Anteilserwerb sowie in den sog. „Mutationsfällen“ (Gutachten DNotI-Report 2011, 1 m. w. N.) nicht weiter. Häufig finden sich insoweit unklare Hinweise (vgl. MünchKommAktG/Pentz, § 23 Rn. 104: alle Gründer; Kresse, *Die Verwendung von Mantel- und Vorratsgesellschaften in der Rechtsform der GmbH und der AG*, 2010, S. 539: alle Verwender).

Demgegenüber wird angeführt, die Mitwirkung von Aktionären oder der Hauptversammlung sei bei einer Rechtsbehandlung im Registerverfahren systemfremd. Außerdem seien die Aktionäre der Gesellschaft häufig namentlich unbekannt, z. B. bei Inhaberaktien. Nach Eintragung der AG habe die Gesamtheit der Gründer als Organ keine Zu-

ständigkeit mehr, sodass die Anmeldeerklärung nur von den Mitgliedern des Vorstands und des Aufsichtsrats abzugeben sei (*Heinze*, BB 2012, 67, 69 f. m. w. N., unter Hinweis darauf, dass nach UmwG die Unterbilanzhaftung analog § 245 nur diejenigen Aktionäre treffe, die für die wirtschaftliche Neugründung gestimmt hätten).

c) Stellungnahme

Sämtliche der vorgenannten Stellungnahmen ergingen vor Veröffentlichung der BGH-Entscheidung vom 6.3.2012, sodass die ihnen zugrunde liegenden Prämissen möglicherweise nicht mehr aktuell sind. Da der BGH aber an der registerverfahrensrechtlichen Dimension der wirtschaftlichen Neugründung im GmbH-Recht festzuhalten scheint, ist hiermit ebenfalls für das Aktienrecht zu rechnen. Unklar ist allerdings, in welchem Umfang der BGH auf das aktienrechtliche Gründungsrecht zurückgreifen wird. Wenn der BGH in seiner Entscheidung vom 9.12.2002 (DNotZ 2003, 443, 446) formuliert, dem Geschäftsführer sei in den Fällen der Verwendung einer Vorratsgesellschaft die Abgabe der Versicherung „unschwer möglich“, und ausdrücklich darauf hinweist, dass „zeitliche Verzögerungen [...] nicht zu befürchten“ seien, dürfte dies in der Tendenz darauf hindeuten, dass sich das Registergericht im Aktienrecht im Grundsatz ebenfalls ausschließlich mit der Erklärung analog § 37 Abs. 1 S. 1 AktG begnügen muss. Auch aus den weiteren genannten Gründen erscheint es u. E. jedenfalls *prima facie* vorzugswürdig, im Regelfall auf weitere Formalia zu verzichten.

Da das Registergericht aber von der (nach den vorstehenden Ausführungen zweifelhaften) Befugnis Gebrauch machen könnte, die beantragten Eintragungen zu verweigern, dürfte sich derzeit jedenfalls beim Erwerb einer Vorrats-AG mit noch unversehrt vorhandenem Grundkapital durch nur einen Aktionär die umfassende Einhaltung der Gründungsvorschriften empfehlen, soweit keine hiervon abweichende Praxis des Registergerichts bekannt ist.

d) Mitteilung nach § 42 AktG

Unabhängig von einer wirtschaftlichen Neugründung ist vorliegend eine Mitteilung an das Registergericht gem. § 42 AktG erforderlich, da alle Aktien einem Aktionär gehören. Diese Mitteilung kann mit der Handelsregisteranmeldung verbunden werden.

5. Zusammenfassung

Das zeitlich unbeschränkte Unterbilanzhaftungsrisiko hat sich mit der BGH-Entscheidung vom 6.3.2012 erledigt. Die registergerichtliche Prüfungskompetenz dürfte jedoch bestehen bleiben, auch wenn noch unklar ist, in welchem Umfang. Die **Einzelheiten des im Aktienrecht einzuhaltenden Verfahrens sind noch nicht geklärt** (Anmeldeerklärung analog § 37 Abs. 1 S. 1 AktG; Bankbestätigung analog § 37 Abs. 1 S. 3 AktG; Gründungsbericht gem. § 32 AktG und Gründungsprüfung samt Bericht gem. §§ 33 ff. AktG). Insbesondere aus Gründen der (auch vom BGH im Jahr 2002 angeführten) Verfahrensvereinfachung erscheint es u. E. tendenziell vorzugswürdig, das registerverfahrensrechtliche Pflichtenprogramm auf die Offenlegung nebst Erklärung analog § 37 Abs. 1 S. 1 AktG durch alle Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats zu beschränken. In der Praxis wird es sich freilich häufig anbieten, die Vorschriften des Gründungsrechts jedenfalls dann in größtmöglichem Umfang zu beachten, wenn dies (wie regelmäßig bei Vorratsgesellschaften) ohne größere Schwierigkeiten möglich ist.

BGB § 1903

Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts in Vermögensangelegenheiten; Ruhen der elterlichen Sorge

I. Sachverhalt

Die allein sorgeberechtigte Mutter (M) zweier minderjähriger Kinder ist geschäftlich eher unerfahren, leichtgläubig und zudem Analphabetin. Sie hat in der Vergangenheit wiederholt unbedacht Verträge unterzeichnet. Ernstliche Zweifel an ihrer Geschäftsfähigkeit bestehen gleichwohl nicht. M hat ihrer Schwester eine umfassende General- und Vorsorgevollmacht erteilt. Darüber hinaus wird zurzeit erwogen, zum Schutz der M eine Betreuung mit Einwilligungsvorbehalt für Vermögensangelegenheiten gem. §§ 1896 ff. BGB zu veranlassen.

II. Frage

1. Ist vorliegend die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts i. S. d. § 1903 BGB zulässig?

2. Führt eine Betreuung für Vermögensangelegenheiten mit Einwilligungsvorbehalt zum Ruhen der elterlichen Sorge i. S. d. § 1673 BGB?

III. Zur Rechtslage

1. Subsidiarität der Betreuung ggü. der Vorsorgevollmacht; Ausnahme bei Einwilligungsvorbehalt

Die Betreuung ist gem. § 1896 Abs. 2 S. 2 BGB subsidiär, soweit die Angelegenheiten durch einen Bevollmächtigten oder durch andere Hilfen ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können. Insbesondere bei Existenz einer umfassenden Vorsorgevollmacht kommt eine Betreuung daher regelmäßig nicht in Betracht. In einigen Konstellationen ist eine **Betreuung aber trotz Erteilung einer Vorsorgevollmacht notwendig**. Dies ist u. a. dann der Fall, wenn Zweifel an der Wirksamkeit der **Vollmachtserteilung** bestehen, z. B. wegen ernsthafter, auf konkreten Tatsachen beruhender und nicht weiter aufklärbarer Zweifel an der Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers (vgl. BayObLGZ 1993, 236 = FamRZ 1993, 1249; OLG Stuttgart DNotZ 1995, 687; OLG Schleswig FGPrax 2006, 217).

Das Subsidiaritätsprinzip des § 1896 Abs. 2 S. 2 BGB greift ferner dann nicht ein, wenn die **Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts i. S. d. § 1903 BGB erforderlich** ist (vgl. G. Müller, in: Müller/Renner, Betreuungsrecht und Vorsorgeverfügungen in der Praxis, 3. Aufl. 2011, Rn. 43 mit weiteren Anwendungsbeispielen; Damrau/Zimmermann, Betreuungsrecht, 4. Aufl. 2011, § 1903 BGB Rn. 7). Denn diese Maßnahme, durch die die rechtsgeschäftliche Handlungsfähigkeit des Betroffenen eingeschränkt wird, ist nur im Zusammenhang mit einer vorherigen oder gleichzeitigen Betreuerbestellung i. S. d. §§ 1896 ff. BGB zulässig (Akzessorietät). Dies folgt aus dem Wortlaut des § 1903 Abs. 1 S. 1 BGB („die den Aufgabenkreis des Betreuers betrifft“) sowie daraus, dass ein Einwilligungsvorbehalt ohne eine zur Erteilung der Einwilligung berechnete Person in Gestalt des Betreuers zur rechtlichen Handlungsunfähigkeit des vom Einwilligungsvorbehalt Betroffenen führen würde. Ein Einwilligungsvorbehalt kann daher nur angeordnet werden, wenn **vorher oder gleichzeitig ein Betreuer für den entsprechenden Geschäftskreis bestellt** wird (Münch-KommBGB/Schwab, 6. Aufl. 2012, § 1903 Rn. 5).

Durch eine Vollmacht (auch eine Vorsorgevollmacht) kann dagegen immer nur einem Dritten Rechtsmacht zur Vertretung des Vollmachtgebers verschafft, nicht aber die eigene rechtsgeschäftliche Handlungsfähigkeit des Vollmachtgebers eingeschränkt werden (**keine sog. „verdrängende“ Vollmacht**; vgl. MünchKommBGB/Schramm, § 167 Rn. 114).

2. Voraussetzungen des Einwilligungsvorbehalts

Auf Anordnung des Betreuungsgerichts bedarf der Betreute nach § 1903 Abs. 1 S. 1 BGB zu einer den Aufgabenkreis des Betreuers betreffenden Willenserklärung dessen Einwilligung (Einwilligungsvorbehalt), **soweit dies zur Abwendung einer erheblichen Gefahr für die Person oder das Vermögen des Betreuten erforderlich** ist. Dies ist nach den Gesetzesmotiven zu bejahen, wenn entweder die Gefahr besteht, dass bedeutsame Willenserklärungen gegenüber dem Betroffenen abgegeben werden und hierdurch für den Betreuten erheblicher Schaden eintritt oder dass sich ein Betreuer durch Abgabe von Willenserklärungen selbst schädigt bzw. ordnungsgemäße Willenserklärungen des Betreuers durch Widerruf oder in anderer Weise zunichtemacht und dadurch sein Wohl gefährdet. Immer muss durch das Handeln eine erhebliche Gefahr der Selbstschädigung an Person oder Vermögen drohen; die Gefahr geringfügiger Vermögensschäden genügt daher nicht (Reg-Begr., BT-Drucks. 11/4528, S. 136 f.).

Seinen **Hauptanwendungsbereich** hat der Einwilligungsvorbehalt im Bereich der **Vermögenssorge**. Eine erhebliche Gefahr für das Vermögen des psychisch Kranken oder Behinderten kann z. B. vorliegen, wenn eine weitere oder größere Verschuldung droht (vgl. BayObLG FamRZ 1993, 851; FamRZ 1997, 902) oder eine Vermögensschädigung durch unsinnige Anträge und Prozesse (BayObLG FamRZ 1998, 454; KG FGPrax 2007, 220). Sie lässt sich ferner dann annehmen, wenn der Betreute Gefahr läuft, sich durch Abgabe eines Schuldanerkenntnisses (ohne Gegenleistung) oder auf sonstige Weise finanziell zu ruinieren sowie durch versierte Geschäftspartner häufig übervorteilt zu werden, und daher des schützenden Beistands bedarf (Münch-KommBGB/Schwab, § 1903 Rn. 9).

Im vorliegenden Fall dürfte die Bestellung eines Betreuers und die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts folglich zulässig und erforderlich sein; letztlich handelt es sich um eine Tatfrage.

3. Auswirkungen des Einwilligungsvorbehalts

a) Allgemein

Der nicht geschäftsunfähige Betreute steht bei Willenserklärungen, die vom Einwilligungsvorbehalt erfasst sind, **weitgehend wie ein beschränkt Geschäftsfähiger**. Dies ergibt sich aus § 1903 Abs. 1 S. 1 BGB (Erforderlichkeit der Einwilligung) und der Verweisung auf die §§ 108-113, 131 Abs. 2 und § 210 BGB in § 1903 Abs. 1 S. 2 BGB. Die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts schränkt die Beachtlichkeit des rechtsgeschäftlichen Willens in dem vom Einwilligungsvorbehalt betroffenen Bereich ein und stellt damit einen weitaus schwereren Eingriff in die rechtsgeschäftliche Handlungsfähigkeit des Betreuten dar als die bloße Betreuerbestellung, die diese Handlungsfähigkeit im Prinzip unberührt lässt.

Die durch den Einwilligungsvorbehalt bewirkte „partielle beschränkte Geschäftsfähigkeit“ des Betreuten schafft aber dennoch **keinen der Person anhaftenden Status der**

beschränkten Geschäftsfähigkeit. So finden die für beschränkt geschäftsfähige Minderjährige geltenden Regeln nur dann auf den unter Einwilligungsvorbehalt stehenden Betreuten Anwendung, wenn dies gesetzlich ausdrücklich vorgesehen ist (vgl. MünchKommBGB/Schwab, § 1903 Rn. 3; BeckOK-BGB/G. Müller, Stand: 1.3.2011, § 1903 Rn. 15).

b) Auswirkung auf die elterliche Sorge

Die Auswirkungen der Geschäftsunfähigkeit und beschränkter Geschäftsfähigkeit auf die elterliche Sorge sind in § 1673 BGB geregelt. Danach **ruht die elterliche Sorge** eines Elternteils, **wenn er geschäftsunfähig** (§ 1673 Abs. 1 BGB) oder **in der Geschäftsfähigkeit beschränkt** ist (§ 1673 Abs. 2 S. 1 BGB). Ob § 1673 Abs. 2 BGB auf einen unter Einwilligungsvorbehalt stehenden Betreuten (ggf. analog) anwendbar ist, ergibt sich weder aus dieser Norm noch aus einer betreuungsrechtlichen Bestimmung. Da der Einwilligungsvorbehalt entsprechend den obigen Ausführungen keinen der Person anhaftenden Status beschränkter Geschäftsfähigkeit begründet und die Anwendung der Regeln für beschränkt Geschäftsfähige einer ausdrücklichen – im Hinblick auf § 1673 Abs. 2 BGB gerade fehlenden – Anordnung bedarf, dürfte die Vorschrift u. E. unanwendbar sein.

Auch nach der überwiegenden Auffassung in **Rechtsprechung** und **Literatur** soll **weder** die Einrichtung einer **Betreuung** noch die Anordnung eines **Einwilligungsvorbehalts** i. S. d. § 1903 BGB **Auswirkungen auf die elterliche Sorge** haben (vgl. LG Rostock FamRZ 2003, 1691, 1692 m. Anm. Bienwald = NJW-RR 2003, 1370; BGH NSz 2009, 586; BeckOK-BGB/Veit, Stand: 1.11.2011, § 1673 Rn. 5; DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2002, 301). Eine **direkte oder analoge Anwendung des § 1673 Abs. 2 BGB** auf die Betreuung mit Einwilligungsvorbehalt wird **zumeist abgelehnt** (Schwab, FamRZ 1992, 493, 497; Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 6. Aufl. 2010, § 64 Rn. 12; Sonnenfeld, Rpfleger 1995, 441, 445; MünchKommBGB/Hennemann, § 1673 Rn. 3; Schulz/Hauß/Schmid, Familienrecht, 2. Aufl. 2012, § 1673 Rn. 2; a. A. Walter, FamRZ 1991, 765, 770 f.).

Dies hat zur Folge, dass der unter Betreuung stehende, nicht geschäftsunfähige und auch nicht in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Elternteil zwar ggf. zur Wahrnehmung seiner eigenen Angelegenheiten (z. B. Vermögensangelegenheiten) der Zustimmung des Betreuers bedarf, die Angelegenheiten seiner Kinder aber selbst wirksam wahrnehmen kann (Schwab, FamRZ 1992, 493, 497; BeckOK-BGB/Veit, § 1673 Rn. 5).

Allerdings kann die Anordnung von Betreuung und Einwilligungsvorbehalt **ggf. Anlass für gerichtliche Eingriffe** in die Personen- und Vermögenssorge der Eltern nach den **§§ 1666 ff. BGB** bieten (BeckOK-BGB/Veit, § 1673 Rn. 5 m. w. N.).

4. Ergebnis

Vorliegend dürfte die Einrichtung einer Betreuung für Vermögensangelegenheiten mit Einwilligungsvorbehalt zulässig sein. Diese führt zwar nicht zum Ruhen der elterlichen Sorge i. S. d. § 1673 BGB, könnte aber ein Einschreiten des Familiengerichts nach Maßgabe der §§ 1666 ff. BGB veranlassen.

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.

BGB §§ 2191, 2169 Abs. 3, 133, 311b Abs. 4 Vor- und Nachvermächtnis; Surrogation; einvernehmliche Verfügung durch Vor- und Nachvermächtnisnehmer

Abruf-Nr.: 117719

EGBGB Art. 14, 15, 17

Iran: Scheidungsfolgenvereinbarung iranischer Eheleute

Abruf-Nr.: 117322

SE-VO Art. 5; AktG §§ 182 Abs. 3, 9 Abs. 2

Kapitalerhöhung bei einer SE; Barkapitalerhöhung mit „Sachagio“; Reichweite der Werthaltigkeitskontrolle durch das Registergericht

Abruf-Nr.: 116537

InsO §§ 35, 45, 47; BGB § 1163

Ratenzahlungskauf; Rückübertragungsanspruch und Sicherungsgrundschuld in der Insolvenz

Abruf-Nr.: 113943

Rechtsprechung

BGB §§ 883 Abs. 1 S. 2, 885 Abs. 2, 887; GBO § 44 Abs. 2 S. 1

Grundbuchberichtigung durch Vorlage der Sterbeurkunde; fehlende Möglichkeit zum Wiederaufladen der Vormerkung bei höchstpersönlichem, nicht vererblichem und nicht übertragbarem Rückübertragungsanspruch

a) Die unrichtig gewordene Eintragung einer Vormerkung kann durch nachträgliche Bewilligung für einen neuen Anspruch verwendet werden, wenn Anspruch, Eintragung und Bewilligung kongruent sind.

b) An dieser Übereinstimmung fehlt es, wenn die Vormerkung für einen höchstpersönlichen, nicht vererblichen und nicht übertragbaren Rückübertragungsanspruch des Berechtigten eingetragen ist, die Vormerkung nach der nachfolgenden Bewilligung aber einen anderweitigen, vererblichen Anspruch sichern soll (Fortführung von Senat, BGHZ 143, 175).

BGH, Beschl. v. 3.5.2012 – V ZB 258/11

Abruf-Nr.: 11034R

Problem

Ausgehend von den beiden BGH-Entscheidungen zur Wiederverwendung von Vormerkungen aus den Jahren

1999 (V ZR 432/98, DNotI-Report 2000, 639) und 2007 (V ZR 21/07, DNotI-Report 2008, 578) vertraten **zahlreiche Oberlandesgerichte** jüngst die Ansicht, zur Berichtigung des Grundbuchs nach Versterben des Vormerkungsberechtigten sei der **Nachweis erforderlich, dass die zu löschende Vormerkung keinen Anspruch mehr sichere**. Oftmals betraf dies Rückübereignungsvormerkungen, die **ursprünglich nicht vererbliche oder befristete Rückübertragungsansprüche sicherten** (siehe nur statt aller: OLG Köln MittBayNot 2010, 473; OLG Schleswig RNotZ 2011, 108 = Rpfleger 2011, 23; OLG Frankfurt Rpfleger 2011, 492; OLG Düsseldorf DNotZ 2011, 694; großzügiger hingegen: OLG Hamm DNotZ 2011, 691). Die Grundbuchpraxis und den Rechtsverkehr mit vormerkungsbelasteten Immobilien behinderte dies ganz erheblich. Ein aktueller **BGH-Beschluss**, der zur Veröffentlichung in der Sammlung der wichtigsten BGH-Entscheidungen vorgesehen ist (BGHZ), **bringt nun erfreuliche Klarheit**. Der V. Zivilsenat hält zwar an der seit 1999 geltenden Prämisse fest, dass eine im Grundbuch noch eingetragene Vormerkung durch nachträgliche Bewilligung für einen neuen Anspruch wiederverwendet werden kann. Diesen Grundsatz schränkt er aber insofern praxistauglich ein, als **eine für einen höchstpersönlichen, nicht vererblichen und nicht übertragbaren Rückübertragungsanspruch eingetragene Vormerkung nicht für einen anderweitigen, vererblichen Anspruch wiederverwendet werden kann**.

Entscheidung

Dem BGH-Beschluss, dem eine Beschwerdeentscheidung des OLG Frankfurt voranging, lag als Sachverhalt zugrunde, dass eine Wohnungseigentümerin im Jahre 2011 eine Wohnungseinheit von der Tochter der im Grundbuch eingetragenen Vormerkungsberechtigten erworben hatte. Nach dem Erwerb beantragte sie Löschung der im Jahre 1995 zugunsten der Mutter der bisherigen Eigentümerin im Grundbuch eingetragenen Rückauflassungsvormerkung. Die in Frage stehende Vormerkung, die selbst unbefristet war, sicherte einen der Mutter gegenüber der Tochter zustehenden Rückübertragungsanspruch. Dieser Anspruch war in einem Vertrag zur Auseinandersetzung der zwischen Mutter und Kindern bestehenden Erbengemeinschaft im Jahre 1995 begründet worden. Das **Rückforderungsrecht**, welches die Mutter unter bestimmten Voraussetzungen geltend machen konnte, war **nicht übertragbar und nicht vererblich ausgestaltet**; es **erlosch mit dem Tod der Mutter selbst dann, wenn der Rückforderungsanspruch bereits entstanden, aber noch nicht erfüllt war**.

Während das OLG Frankfurt die Beschwerde unter Hinweis darauf zurückgewiesen hatte, dass der nach §§ 22 Abs. 1, 29 GBO erforderliche Nachweis nur durch eine Löschungsbewilligung der grundbuchrechtlich nachgewiesenen Erben erbracht werden könne, hob der V. Zivilsenat die Beschwerdeentscheidung auf und entschied, dass die **Unrichtigkeit des Grundbuchs allein durch Vorlage der Sterbeurkunde** der Mutter **nachgewiesen** werden könne. Bei einer Vormerkung, die einen nicht vererblichen und nicht übertragbaren Anspruch sichere, sei nämlich allein durch die Darlegung des Todes der Vormerkungsberechtigten (Sterbeurkunde) zugleich in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise i. S. d. § 22 Abs. 1 GBO Nachweis erbracht, dass jede Möglichkeit des Entstehens oder Bestehens des zu sichernden Anspruchs ausgeschlossen sei. Denn der Untergang eines durch den Tod der Berechtigten auflösend bedingten Anspruchs führe zum Erlöschen der den Anspruch sichernden Vormerkung. Das Grundbuch

werde wegen der Akzessorietät der Vormerkung zum gesicherten Anspruch unrichtig.

In den Entscheidungsgründen besteht die **Kernaussage des BGH** darin, dass eine Vormerkung, die einen nicht übertragbaren, durch den Tod der Berechtigten auflösend bedingten Anspruch sichert, nicht zur Sicherung eines unbedingten, übertragbaren Anspruchs wiederverwendet werden kann. Der V. Zivilsenat stellt klar, dass den bisherigen BGH-Entscheidungen eine anderslautende Schlussfolgerung – entgegen zahlreichen Stimmen in Rechtsprechung und Literatur – nicht entnommen werden könne. Denn **bislang** hatte der BGH **lediglich den Austausch durch einen inhaltsidentischen Anspruch** bzw. das Beifügen zusätzlicher Bedingungen zu einem inhaltsidentischen und nur mit Blick auf den Schuldgrund modifizierten Anspruch **für zulässig erklärt** (vgl. Krüger, FS Krämer, 2009, S. 475, 476 ff.). Hiervon grenzt der V. Zivilsenat den jetzigen Fall des inhaltlich erweiterten Anspruchs ab. Er macht deutlich, dass ein solcher Anspruch nicht deckungsgleich mit einem nicht übertragbaren bzw. nicht vererblichen Anspruch ist. Ein Wiederaufladen scheidet aus, weil es an der für das (erneute) Entstehen der eingetragenen Vormerkung konstituierenden **Kongruenz zwischen ursprünglicher Eintragung und nachfolgender Bewilligung** fehle (vgl. zu den ersten beiden Entscheidungen: Krüger, S. 475, 481). Die nachfolgende Bewilligung beziehe sich auf einen weitergehenden und damit anderen Anspruch. Die bisherige Eintragung sei mit dem erweiterten Anspruch nicht deckungsgleich, weil die Befristung bzw. **Bedingtheit** des ursprünglichen Anspruchs **Teil der Grundbucheintragung** sei, die ihrerseits durch die **nach § 885 Abs. 2 BGB zulässige Bezugnahme** ausgestaltet werde.

Grundbuchverfahrensrechtlich hat dies zur Folge, dass bei einer Vormerkung zur Sicherung eines nicht vererblichen und nicht übertragbaren Anspruchs **allein durch die Sterbeurkunde** in einer Weise, die jeden Zweifel i. S. d. §§ 22 Abs. 1, 29 GBO ausschließt, **dargelegt** ist, **dass** ein zu sichernder **Anspruch nicht mehr besteht** oder entsteht. Die Löschung der Vormerkung kann allein anhand der Sterbeurkunde eingetragen werden. Allerdings **setzt** dies **voraus, dass** – wie im vorliegenden Fall – **auch der zu Lebzeiten schon entstandene, aber noch nicht erfüllte Rückforderungsanspruch im Falle des Versterbens der Berechtigten untergeht**.

Fazit

Insgesamt ist zu konstatieren, dass der BGH mit dem jetzt vorliegenden Beschluss den Reigen der höchstrichterlichen Richtersprüche zum Wiederaufladen der Vormerkung durch eine praxisfreundliche dritte Entscheidung abrundet. Eine Vormerkung, die einen generell nicht vererblichen und nicht veräußerlichen Anspruch sichert, kann durch Vorlage der Sterbeurkunde des Berechtigten im Wege der Grundbuchberichtigung gelöscht werden (§ 22 GBO). **Nicht** von der Entscheidung **erfasst** werden jedoch diejenigen Fälle, in denen zumindest der **zu Lebzeiten entstandene Anspruch vererblich sein soll und der Vormerkungsschutz für die Erben insofern weiterbesteht**. Insoweit bleibt es dabei, dass eine Löschung nur mit **Bewilligung der nach § 35 GBO legitimierten Erben** möglich ist (BayObLG DNotZ 1996, 20; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 14. Aufl. 2008, Rn. 1544b). Eine Löschungserleichterung nach § 23 Abs. 2 GBO ist nach wie vor nicht zulässig (siehe hierzu: BGH DNotZ 1992, 569; BGHZ 130, 385 = NJW 1995, 2985).

Postvertriebsstück: B 08129

Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg
Postvertriebsstück, Deutsche Post AG, „Entgelt bezahlt“

Literaturhinweise

Veranstaltungen

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

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

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

Hinweis:

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

Verantwortlicher Schriftleiter:

Notar a. D. 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