

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

21. Jahrgang
Januar 2012
ISSN 1434-3460

1/2013

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GmbHG §§ 55a, 5a Abs. 2 S. 2 – Genehmigtes Kapital in Gestalt einer Sachkapitalerhöhung bei der Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt)

HöfeO § 1; HöfeVfO § 4; LwVfG § 9; FamFG § 23 – Löschung des Hofvermerks auf den Todesfall; befristeter Antrag

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BGB § 530 Abs. 1 – Widerruf der Schenkung wegen groben Undanks; Gesamtwürdigung; Relevanz der näheren Umstände der Schenkung

BGB §§ 883, 885 Abs. 2; GBO §§ 22, 23 Abs. 1 S. 1, 29 Abs. 1, 44 Abs. 2 S. 1 – Grundbuchberichtigung durch Vorlage der Sterbeurkunde bei fehlender Möglichkeit zum Wiederverwenden der Vormerkung; Fortführung der Rechtsprechung des BGH (Beschl. v. 3.5.2012 – V ZB 258/11, DNotI-Report 2012, 98) durch Oberlandesgerichte

ZPO §§ 727 Abs. 1, 750 Abs. 2 – Klauselumschreibung aufgrund Eintragung im Genossenschaftsregister; Zustellung auch eines Registerauszugs als Voraussetzung der Zwangsvollstreckung

Literaturhinweise

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GmbHG §§ 55a, 5a Abs. 2 S. 2 Genehmigtes Kapital in Gestalt einer Sachkapitalerhöhung bei der Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt)

I. Sachverhalt

Eine UG (haftungsbeschränkt) will genehmigtes Kapital schaffen, welches durch Sacheinlage erbracht werden soll. Bei Realisierung des genehmigten Kapitals würde das Stammkapital der UG 25.000 € erreichen.

II. Frage

Ist die Schaffung eines genehmigten Kapitals durch Sacheinlage bei der UG (haftungsbeschränkt) zulässig?

III. Zur Rechtslage

1. Ausgangssituation: Spannungsverhältnis von § 5a Abs. 2 S. 2 und § 55a Abs. 3 GmbHG

Genehmigtes Kapital i. S. v. § 55a GmbHG kann auch in der Weise geschaffen werden, dass die Ausgabe neuer Geschäftsanteile gegen Sacheinlagen erfolgen soll (vgl. § 55a Abs. 3 GmbHG). Bei der Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt) konfligiert hiermit allerdings das in § 5a

Abs. 2 S. 2 GmbHG verankerte Verbot von Sacheinlagen, welches grundsätzlich auch im Rahmen einer Kapitalerhöhung Anwendung findet.

2. Sachkapitalerhöhung bei der UG auf mindestens 25.000 € zulässig

Bei der Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt) ist eine **Sachkapitalerhöhung** nach aktueller höchstgerichtlicher Rechtsprechung trotz des Sacheinlagenverbots gem. § 5a Abs. 2 S. 2 GmbHG gleichwohl dann **nicht ausgeschlossen, wenn** dadurch das **Stammkapital auf mindestens 25.000 €** (Mindeststammkapital i. S. v. § 5 Abs. 1 GmbHG) **erhöht** wird. Zur Begründung weist der BGH darauf hin, dass der Übergang von der Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt) zur „normalen“ GmbH in der Systematik des Gesetzes gerade angelegt sei und anderenfalls die UG gegenüber der normalen GmbH ohne hinreichend gewichtigen Grund benachteiligt würde (DNotZ 2011, 705, 706 ff. Tz. 13 ff., insbesondere Tz. 18 f. m. zahlr. w. N.).

3. Genehmigtes „Sachkapital“?

a) Meinungsstand

Ob sich die vorstehend skizzierte BGH-Rechtsprechung auf das genehmigte Kapital übertragen lässt, wird derzeit – soweit ersichtlich – **noch kaum diskutiert**. Entweder fehlt es überhaupt an Ausführungen zu diesem Spezialfall oder es wird wenig konkret darauf verwiesen, dass bei Verwendung

einer UG (haftungsbeschränkt) mit dem Ausschluss von Sacheinlagen insoweit Besonderheiten gelten (Bormann, in: Gehrlein/Ekkenga/Simon, GmbHG, 2012, § 55a Rn. 52; Lutter/Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18. Aufl. 2012, § 55a Rn. 40). Nur vereinzelt wird ein genehmigtes Sachkapital jedenfalls im Grundsatz für zulässig erachtet, sofern dem Geltungsanspruch des Sacheinlagenverbots in § 5a Abs. 2 S. 2 GmbHG Rechnung getragen wird (so tendenziell Ring/Grziwotz/Herrler, GmbHG, 2. Aufl. 2013, § 55a Rn. 4).

b) Stellungnahme

Unseres Erachtens dürfte ein **genehmigtes Kapital durch Sacheinlagen** (§ 55a Abs. 3 GmbHG) **auch bei der Unternehmergeinschaft** (haftungsbeschränkt) im Grundsatz zulässig sein, **jedenfalls dann, wenn gewährleistet ist, dass** die Geschäftsführung von der Ermächtigung nur für **Kapitalerhöhungen auf ein Stammkapital von mindestens 25.000 €** Gebrauch macht.

Auch wenn § 55a GmbHG sowie die als Vorbild dienenden Vorschriften der §§ 202 ff. AktG insoweit keine näheren Regelungen enthalten, ist u. E. nicht ersichtlich, weshalb der Geschäftsführung ein unbeschränkbarer Spielraum bzgl. der Untergrenze des auszunutzenden genehmigten Kapitals zukommen sollte, zumal sonstige Beschränkungen (z. B. Zweckbindung, Ausgabe in Tranchen etc.) ohne Weiteres möglich sind. Daher dürfte es grundsätzlich möglich sein, die **Geschäftsführung im Rahmen der Ermächtigung auf eine Sachkapitalerhöhung von mindestens 25.000 € festzulegen**, sodass eine Kollision mit § 5a Abs. 2 S. 2 GmbHG in dem vom BGH vorausgesetzten Verständnis nicht droht. Zu beachten ist allerdings die **Höchstgrenze des genehmigten Kapitals nach § 55a Abs. 1 S. 2 GmbHG**.

HöfeO § 1; HöfeVfO § 4; LwVfG § 9; FamFG § 23

Löschung des Hofvermerks auf den Todesfall; befristeter Antrag

I. Sachverhalt

Die Eheleute S sind Eigentümer eines Ehegattenhofes i. S. v. § 1 Abs. 1 HöfeO; der Hofvermerk ist im Grundbuch eingetragen. Die Eheleute möchten ein gemeinschaftliches Testament errichten, in dem sie sich zunächst gegenseitig zu Alleinerben und sodann ihre leiblichen Abkömmlinge gleichanteilig als Schlusserben einsetzen. Da keines der Kinder dem Sondererbrecht der HöfeO unterfallen soll, wollen die Ehegatten einerseits dem jeweils Längstlebenden von ihnen die Möglichkeit eröffnen, den Hofvermerk im Grundbuch jederzeit löschen zu lassen. Andererseits wollen sie für den Fall, dass ein gemeinschaftliches Schicksalsereignis zum gleichzeitigen Versterben oder zum Versterben kurz hintereinander führt, das Erlöschen der Hof-/Ehegattenhofeigenschaft zum Zeitpunkt des Todes des Längstlebenden sicherstellen.

II. Fragen

Können Ehegatten, zu deren Vermögen ein Hof i. S. d. HöfeO zählt, im Rahmen einer gemeinschaftlichen Verfügung von Todes wegen anordnen, dass die Hofeigenschaft mit Wirkung auf den Zeitpunkt des Todes des Letztversterbenden der Eheleute entfällt, sodass der Hof nicht mehr nach Höferecht vererbt wird? Lässt sich insoweit evtl. schon zu

Lebzeiten ein bedingter Antrag auf Löschung des Hofvermerks stellen?

III. Zur Rechtslage

1. Hofeigenschaft und Hofaufgabeerklärung nach der HöfeO

a) Allgemeines zur Hofeigenschaft

Die sog. nordwestdeutsche HöfeO findet im Gebiet der Länder Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein nach näherer Maßgabe von § 1 HöfeO auf die dort bezeichneten Höfe Anwendung. Indem gem. § 4 HöfeO „der Hof [...] als Teil der Erbschaft kraft Gesetzes **nur einem der Erben (dem Hoferben)**“ zufällt, statuiert die HöfeO eine **Sondererbfolge** (vgl. dazu allg. Palandt/Weidlich, BGB, 72. Aufl. 2013, § 1922 Rn. 11 ff.). Wer hiernach zum Hoferben berufen ist, richtet sich grundsätzlich nach den in §§ 6 f. HöfeO enthaltenen Regeln zur gesetzlichen und gewillkürten Hoferbenbestimmung.

Bei dem laut Sachverhalt gegebenen **Ehegattenhof** (vgl. zum Begriff die Legaldefinition in § 1 Abs. 1 S. 1 HöfeO sowie Wöhrmann, Das Landwirtschaftserbrecht, 10. Aufl. 2012, § 1 HöfeO Rn. 64 ff.) fällt jedoch der Anteil des Erblassers nach § 8 Abs. 1 HöfeO **dem überlebenden Ehegatten als Hoferben** zu. Nach ganz h. M. wird hierdurch die **Testierfreiheit** i. S. eines Zwangserbrechts des überlebenden Ehegatten **beschränkt** (Hannes/Roemer, Formularbuch Vermögens- und Unternehmensnachfolge, 2011, Formular C. 4.32 Rn. 6 m. w. N.; Wöhrmann, § 8 HöfeO Rn. 15 ff. m. w. N. auch zur abw. Auff.; Faßbender, in: Faßbender/Hötzel/v. Jeinsen/Pikalo, HöfeO, 3. Aufl. 1994, § 8 Rn. 7; Lange/Wulff/Lüdtke-Handjery, HöfeO, 10. Aufl. 2001, § 8 Rn. 19 m. w. N.). Selbst zum Hofvorerben können sich Ehegatten bei einem Ehegattenhof nach Rspr. (BGHZ 98, 1 = NJW 1986, 2434) und h. M. in der Literatur (Lange/Wulff/Lüdtke-Handjery, § 8 Rn. 19; Hannes/Roemer, Formular C. 4.32 Rn. 6 m. w. N.) nicht einsetzen. Einen Dritten können die Ehegatten gem. § 8 Abs. 2 S. 1 HöfeO lediglich gemeinsam als Hofvorerben bestimmen; nur wenn eine solche Bestimmung nicht getroffen ist, kann der überlebende Ehegatte den Hoferben allein bestimmen (§ 8 Abs. 2 S. 2 HöfeO; vgl. näher Wöhrmann, § 8 HöfeO Rn. 20 ff.).

b) Verlust der Hofeigenschaft aufgrund Erklärung des Eigentümers

aa) Gesetzlich angeordneter Verlust der Hofeigenschaft (§ 1 Abs. 3 HöfeO)

Erbrechtliche Gestaltungen können mit den vorstehend geschilderten Restriktionen der HöfeO in Konflikt stehen. Wollen die Ehegatten eine Erbfolge regeln, welche die HöfeO nicht zulässt (so vorliegend die gleichanteilige Einsetzung der Abkömmlinge zu Schlusserben), muss daher die Besetzung ihre Hofeigenschaft verlieren (vgl. nur Hannes/Roemer, Formular C. 4.32 Rn. 6). Zum einen kann ein solcher Verlust nach näherer Maßgabe von § 1 Abs. 3 HöfeO kraft Gesetzes eintreten, wenn eine der gesetzlichen Voraussetzungen der Hofeigenschaft auf Dauer wegfällt (vgl. näher Wöhrmann, § 1 HöfeO Rn. 119 ff.). Da weder die Eigentumsverhältnisse noch der sog. Wirtschaftswert sich ändern sollen, sind hierfür konkret **keine Anhaltspunkte** ersichtlich.

bb) Gewillkürter Verlust der Hofeigenschaft (§ 1 Abs. 4 HöfeO)

Zum anderen verliert die Besetzung ihre Eigenschaft als Hof, wenn der **Eigentümer erklärt**, dass sie **kein Hof mehr** sein soll, *und* wenn der **Hofvermerk im Grundbuch**

gelöscht wird (§ 1 Abs. 4 HöfeO). Im Falle des Ehegattenhofes hat die Hofaufgabeerklärung gem. § 1 Abs. 5 HöfeO durch beide Ehegatten zu erfolgen (Muster zur Hofaufgabeerklärung bei Hannes/Roemer, Formular C. 4.33 [Allein-eigentümerhof] sowie C. 4.34 [Ehegattenhof]).

Mit dieser sog. (**negativen**) **Hoferklärung** trifft der Eigentümer die Wahl zwischen dem Erbstatut der HöfeO und dem für ihn allgemein geltenden Erbstatut. Insoweit handelt es sich nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung um eine der Rechtswahl gem. Art. 25 Abs. 2 EGBGB vergleichbare Erklärung. Der Hoferklärung wird hiernach die „*Wirkung und de[r] Charakter einer Verfügung auf den Todesfall*“ zugemessen (Faßbender, § 1 Rn. 80).

2. Keine Abgabe der Hofaufgabeerklärung mit Wirkung auf den Todesfall

Wird die Hoferklärung – wie aufgezeigt – teilweise als „Verfügung auf den Todesfall“ charakterisiert, erscheint es zunächst naheliegend, dass sie auch im Rahmen einer gemeinschaftlichen letztwilligen Verfügung abgegeben werden kann. Indes dürfte eine derartige Vorgehensweise unzulässig sein.

a) Landwirtschaftsgericht als Adressat einer auf den Tod befristeten Hoferklärung

Im Unterschied zu einer Verfügung von Todes wegen hat die Hoferklärung nach § 4 Abs. 1 HöfeVfO einen **Adressaten**, das **Landwirtschaftsgericht** (vgl. auch § 1 Abs. 7 HöfeO). Ihm gegenüber ist sie in öffentlich beglaubigter Form (§ 4 Abs. 2 HöfeVfO) abzugeben (die Einreichung einer beglaubigten Abschrift genügt nicht, weshalb Beurkundungsform empfohlen wird, vgl. nur v. Jeinsen, in: Faßbender/Hötzel/v. Jeinsen/Pikalo, § 4 HöfeVfO Rn. 8). Die Hoferklärung wird folglich **erst mit ihrem Eingang** beim Landwirtschaftsgericht **wirksam**. Auf diesen Zeitpunkt **wirkt** die anschließende **Löschung des Hofvermerks zurück**, § 1 Abs. 7 HöfeO (vgl. eingehend Hannes/Roemer, Formular C. 4.33 Rn. 6 ff.).

b) Zugang der Hoferklärung beim Landwirtschaftsgericht erst nach Tod des Eigentümers

aa) Keine Löschung mit Rückwirkung auf Zeitpunkt des Erbfalls (vgl. § 1 Abs. 7 HöfeO)

Sofern die Hoferklärung dem Landwirtschaftsgericht erst (unmittelbar) nach dem Tode des Erblassers zugeht, kommt eine Löschung des Hofvermerks bzw. deren fingierte Rückwirkung auf den Erbfall nach Maßgabe von § 1 Abs. 7 HöfeO nicht in Betracht (vgl. in diesem Sinne Lange/Wulff/Lüdtke-Handjery, § 16 Rn. 7).

bb) Löscharbeit des Hofvermerks bei Versterben des Erklärenden vor Zugang?

Zudem ist nicht klar, ob durch eine solche Vorgehensweise der Hofvermerk überhaupt gelöscht werden kann. Zwar wird die Frage nach den Auswirkungen des Todes des Eigentümers zwischen der Abgabe der Erklärung und ihrem Eingang bei Gericht in der Literatur – soweit ersichtlich – nur selten erörtert. Auf Grundlage der vorhandenen Stellungnahmen dürfte allerdings davon auszugehen sein, dass nur eine zu Lebzeiten des Eigentümers zugegangene Verfahrenserklärung mit hinreichender Sicherheit die intendierte Erklärungswirkung hat.

(1) So wird teilweise angenommen, es sei wegen der „*testamentsähnlichen Wirkung der Hoferklärung* („*Rechtswahlerklärung*“) [...] gerechtfertigt, auf sie § 130 Abs 2

ivM §§ 2271, 2296 ff BGB analog anzuwenden“ (Faßbender, § 1 Rn. 101). Zwar dürfte der pauschale Verweis auf §§ 2271, 2296 ff. BGB nicht ohne Weiteres zielführend sein, da die Hofaufgabeerklärung – anders als dies §§ 2271, 2296 BGB für den Widerruf des gemeinschaftlichen Testaments bestimmen – gerade nicht notariell beurkundet, sondern nur beglaubigt sein muss (vgl. § 4 Abs. 2 HöfeVfO sowie bereits oben Ziff. 2 a). Indes führt Faßbender (a. a. O.) erläuternd aus, eine verzögerte Einreichung könne zur Folge haben, dass die Erklärung nicht wirksam werde. Daher dürfte der Verweis auf Testaments- und Erbvertragsrecht insbesondere als Hinweis auf die Voraussetzungen für den **Zugang der Widerrufserklärung beim gemeinschaftlichen Testament** zu verstehen sein. Diesbezüglich ist aber anerkannt, dass ein einseitiger Widerruf nur dann Wirksamkeit erlangt, wenn er **zu Lebzeiten** des Widerrufenden **wirksam abgegeben** wurde und sich **zum Zeitpunkt des Todes** des Erklärenden bereits **auf dem Weg zum Adressaten** befand (vgl. zum Widerruf des gemeinschaftlichen Testaments BeckOK-BGB/Litzenburger, Std.: 1.11.2012, § 2271 Rn. 12 m. w. N.; MünchKommBGB/Musielak, 5. Aufl. 2010, § 2271 Rn. 9). Unwirksam ist er hingegen dann, wenn der Erklärende den Zugang bewusst bis zu seinem Tod hinauszögert (BGHZ 9, 233; BeckOK-BGB/Litzenburger, § 2271 Rn. 12; MünchKommBGB/Musielak, § 2271 Rn. 9 m. zahlr. w. Nachw.). Überträgt man diese Grundsätze auf die Hofaufgabeerklärung, so wäre auch sie jedenfalls dann unwirksam, wenn sie dem Landwirtschaftsgericht erst nach dem Tod des Erblassers zur Kenntnis gegeben werden soll.

(2) Andererseits vertritt die **Literatur zum Teil**, dass § 130 Abs. 2 BGB angesichts der Spezialregelung des § 1 Abs. 7 HöfeO hinsichtlich der Rechtswirksamkeit der höferechtlichen Erklärung überhaupt **nicht anwendbar** sei. Daher wird eine unmittelbare Weiterleitung an das zuständige Landwirtschaftsgericht empfohlen, damit nicht „*die Erklärungswirkung durch verspäteten Eingang bei zwischenzeitlichem Tod des Erklärenden vernichtet wird*“ (so v. Jeinsen, § 4 HöfeVfO Rn. 9). Durchaus in diesem Sinne heißt es zudem bei *Wöhrmann* (§ 1 HöfeO Rn. 154), dass „*die Entscheidung darüber, ob eine Besetzung nach Höferecht vererbt wird oder nicht, vom Hofeigentümer nicht unter dem Siegel des Testiergeheimnisses in einer Verfügung von Todes wegen getroffen werden kann, sondern grundsätzlich in einer allen Beteiligten schon zu seinen Lebzeiten wahrnehmbaren Weise getroffen werden muss.*“

Noch deutlicher wird bei *Lange/Wulff/Lüdtke-Handjery* (§ 16 Rn. 7) ausgeführt, die „*Verfügung von Todes wegen, welche die Erbfolge kraft Höferechts ausschließt*“, sei **gem. § 134 BGB nichtig**. Sie könne in aller Regel nicht in eine Erklärung umgedeutet werden, den Hof dem Höferecht entziehen zu wollen, denn eine solche Erklärung wäre gegenüber dem Landwirtschaftsgericht abzugeben und könnte frühestens auf den Zeitpunkt zurückwirken, in dem das Landwirtschaftsgericht vom Testament, z. B. durch Vorlage, Kenntnis erhalten würde. Im Zeitpunkt des Todes des Erblassers wäre die land- oder forstwirtschaftliche Besetzung Hof geblieben und hätte sich entsprechend dem Höferecht vererbt: „*Der Wille des Erblassers, im Zeitpunkt des Todes die Hoferbfolge durch Verfügung von Todes wegen auszuschließen, wäre daher nicht erreichbar.*“

(3) Nach den vorgenannten Stimmen **müsste die Hofaufgabeerklärung** also jedenfalls schon **zu Lebzeiten des Hofeigentümers dem Landwirtschaftsgericht zugegangen sein**.

3. Möglichkeit einer auf den Tod befristeten Antragstellung?

Ebenso wenig wird es möglich sein, den Antrag auf Löschung des Hofvermerks befristet auf den Todestag des derzeitigen Eigentümers zu stellen. Sämtliche Verfahrensordnungen sind vom Grundsatz geprägt, dass ein verfahrenseinleitender **Antrag nicht unter einer Bedingung gestellt** werden kann (vgl. zu § 253 ZPO MünchKommZPO/Becker-Eberhard, 4. Aufl. 2013, § 253 Rn. 17; s. zu § 81 VwGO Ortloff/Riese, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 24. EL 2012, VwGO, § 81 Rn. 4). So verhält es sich auch bei einem Antragsverfahren im Anwendungsbereich des FamFG. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass es mit den Grundsätzen eines rechtsstaatlich geordneten Verfahrens unvereinbar wäre, das Entstehen und den Fortbestand des Verfahrensrechtsverhältnisses im Ungewissen zu lassen (so MünchKommZPO/Ulrici, 3. Aufl. 2010, § 23 FamFG Rn. 7; vgl. allg. auch Keidel/Sternal, FamFG, 17. Aufl. 2011, § 23 Rn. 45; BeckOK-FamFG/Burschel, Std.: 1.9.2012, § 23 Rn. 16).

Wenngleich es – soweit ersichtlich – an ausdrücklichen Stellungnahmen in Rechtsprechung und Literatur fehlt, dürfte **im Anwendungsbereich der HöfeVfO nichts anderes** gelten. Denn gem. § 1 Abs. 1 HöfeVfO i. V. m. § 9 LwVfG (Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen v. 21.7.1953, BGBl. I, S. 667) ist mangels spezialgesetzlicher Bestimmungen vorliegend das FamFG sinngemäß anwendbar. Dieser Verweis eröffnet u. E. den Zugang zu den Grundsätzen über die Bedingungsfeindlichkeit verfahrenseinleitender Anträge.

Zwar wird der **Tod** einer Person, da er nur der Zeit nach ungewiss ist, nicht als Bedingung, sondern **als Befristung** verstanden (vgl. Palandt/Ellenberger, § 163 Rn. 1). Indes lassen sich die vorgenannten Grundsätze **auf befristete Antragstellungen ebenso anwenden**. Dies ist jedenfalls für Anträge im Grundbuchverfahren nach § 16 Abs. 1 GBO ausdrücklich anerkannt. Hier werden sowohl bedingte wie auch im Rechtssinne befristete Anträge als unzulässige Vorbehalte i. S. d. genannten Bestimmung begriffen (Meikel/Böttcher, GBO, 10. Aufl. 2009, § 16 Rn. 6; Herrmann, in: Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann, Grundbuchrecht, 6. Aufl. 2006, § 16 GBO Rn. 7 – jew. m. w. N.).

4. Ergebnis

Eine Löschung des Hofvermerks auf den zweiten Erbfall der Ehegatten dürfte weder durch Abgabe einer entsprechenden Hofaufgabenerklärung in einem gemeinschaftlichen Testament noch durch aufschiebend befristete Antragstellung gegenüber dem Landwirtschaftsgericht möglich sein. Die Einsetzung der gemeinsamen Abkömmlinge zu Schlussmiterben ist nur dann denkbar, wenn der Hof bereits zu Lebzeiten aus dem Rechtsregime der HöfeO entlassen wird (zu den möglichen Folgen der mit der HöfeO nicht im Einklang stehenden testamentarischen Einsetzung mehrerer Hoferben eingehend Wöhrmann, § 7 HöfeO Rn. 70; Lange/Wulff/Lüdtke-Handjery, § 7 Rn. 8).

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 §§ 305, 307, 309 Nr. 1, 315; PreisklauselG § 1 Wertsicherungsklausel im Bauträgervertrag; AGB-rechtliche Zulässigkeit von Preisanpassungsklauseln
Abruf-Nr.: 120757

EGBGB Art. 25

Belgien: Erbstatut und Pflichtteilsrechte nach einem in Belgien lebenden deutschen Staatsangehörigen
Abruf-Nr.: 121307

GBO § 23

Löschung eines Altenteils aufgrund Vorlöschungsklausel gem. § 23 Abs. 2 GBO, wenn Inhalt des Leibgedings u. a. die Pflichten zur Ausrichtung eines standesgemäßen Begräbnisses und zur Grabpflege sind
Abruf-Nr.: 121005

Rechtsprechung

BGB § 530 Abs. 1

Widerruf der Schenkung wegen groben Undanks; Gesamtwürdigung; Relevanz der näheren Umstände der Schenkung

a) **Das Widerrufsrecht des Schenkers wegen groben Undanks des Beschenkten knüpft an die Verletzung der Verpflichtung zu einer von Dankbarkeit geprägten Rücksichtnahme auf die Belange des Schenkers an, die dieser vom Beschenkten erwarten darf. Ob der Beschenkte diesen Erwartungen in nicht mehr hinnehmbarer Weise nicht genügt hat, ist aufgrund einer Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände des Einzelfalles zu beurteilen.**

b) **Anhaltspunkte dafür, was der Schenker an Dankbarkeit erwarten kann, können dabei neben dem Gegenstand und der Bedeutung der Schenkung für die Vertragsparteien auch die näheren Umstände bieten, die zu der Schenkung geführt und deren Durchführung bestimmt haben.**

BGH, Urt. v. 13.11.2012 – X ZR 80/11

Abruf-Nr.: 11067R

Problem

Die Klägerin verlangt vom Beklagten Räumung und Herausgabe seines mit einem Einfamilienhaus bebauten Grundstücks. An diesem hat der Beklagte der Klägerin ein unentgeltliches, unbefristetes Wohnungsrecht mit Ausnahme der von ihm betrieblich genutzten Räume bestellt. Für den Fall, dass die Lebensgemeinschaft zwischen den Parteien aufgegeben wird, hat er sich verpflichtet, der Klägerin das Wohnungsrecht am gesamten Wohnhaus und den Nebengebäuden sowie den unbebauten Grundstücksteilen einzuräumen. Als der Beklagte die Klägerin kennenlernte, war diese als Prostituierte tätig. Bei Abschluss des notariellen Vertrags im Jahre 2000 lebten die Parteien in nichtehelicher Lebensgemeinschaft, im Jahre 2005 heirateten sie und im Jahre 2008 wurden sie wieder geschieden.

Mit Schreiben vom 8.11.2007 hat der Beklagte den Widerruf der Schenkung erklärt, da die Klägerin ohne sein Wissen und entgegen ihrem 1999 gegebenen Versprechen seit 2001 wieder als Prostituierte tätig gewesen sei und zudem ein ehewidriges Verhältnis unterhalten habe.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Räumung und Herausgabe des Grundstücks samt Einfamilienhaus und Nebengebäuden an die Klägerin verurteilt. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Hiergegen wendet sich die vom Senat zugelassene Revision des Beklagten.

Entscheidung

Der X. Zivilsenat des BGH hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Zwar sei das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass die Einräumung des Wohnungsrechts gegenüber der Klägerin **keine ehebezogene bzw. unbenannte Zuwendung** darstelle (auf welche §§ 528, 530 BGB keine Anwendung finden), **sondern eine echte Schenkung**. Eine ehebezogene Zuwendung bzw. Zuwendung im Rahmen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft setze nämlich voraus, dass der eine Partner dem anderen einen Vermögenswert um der Ehe bzw. Lebensgemeinschaft willen und als Beitrag zur Verwirklichung und Ausgestaltung, Erhaltung oder Sicherung der (ehelichen) Lebensgemeinschaft zukommen lasse, wobei er die Vorstellung oder Erwartung hege, dass die (eheliche) Lebensgemeinschaft Bestand haben und er innerhalb dieser Gemeinschaft am Vermögenswert und dessen Früchten weiter teilhaben werde. Die für eine derartige Zwecksetzung erforderlichen tatrichterlichen Feststellungen wurden vom Berufungsgericht aber nicht getroffen und ein entsprechender Vortrag der Klägerin wurde in der Revisionserwiderung auch nicht als übergangen gerügt.

Nicht frei von Rechtsfehlern ist laut BGH allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe einen ihn zum Widerruf berechtigenden **groben Undank** der Klägerin nicht dargetan. Nach § 530 Abs. 1 BGB kann der Schenker die Schenkung widerrufen, wenn sich der Beschenkte durch eine schwere Verfehlung gegen den Schenker oder einen nahen Angehörigen des Schenkers groben Undanks schuldig macht. Dieses die grundsätzliche Unwiderruflichkeit eines Schenkungsversprechens durchbrechende Recht knüpfe an die Verletzung der Verpflichtung zu einer von Dankbarkeit geprägten Rücksichtnahme auf die Belange des Schenkers an, die dieser vom Beschenkten erwarten könne. Entscheidend sei mithin, ob der Beschenkte diesen **Erwartungen in nicht mehr hinnehmbarer Weise nicht genügt** habe. Der Widerruf setze deshalb **objektiv eine Verfehlung des Beschenkten von gewisser Schwere** sowie **subjektiv** voraus, dass die Verfehlung Ausdruck einer **Gesinnung** des Beschenkten sei, **die in erheblichem Maße die gebotene Dankbarkeit vermissen lasse**.

Die Erfüllung dieser Voraussetzungen sei aufgrund einer **Gesamtwürdigung** aller relevanten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Anhaltspunkte dafür, was der Schenker an Dankbarkeit erwarten könne, könnten dabei neben dem **Gegenstand** und der **Bedeutung der Schenkung** auch die **näheren Umstände** bieten, die zu der Schenkung geführt und deren Durchführung bestimmt haben.

Den genannten Anforderungen werde das Berufungsurteil nicht gerecht. Zwar sei die Würdigung des festgestell-

ten Sachverhalts grundsätzlich Sache des Tatrichters, an dessen Feststellungen das Revisionsgericht gebunden sei (vgl. § 559 Abs. 2 ZPO). Das Revisionsgericht könne allerdings nachprüfen, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt habe. Dieser Prüfung hält die Würdigung des Berufungsgerichts nach Ansicht des X. Zivilsenats nicht stand.

Das Berufungsgericht habe zunächst das Verhalten der Klägerin, das der Beklagte als Ausdruck groben Undanks ansieht (Steuerhinterziehung, ehewidriges Verhältnis, Prostitution), nicht in seiner Gesamtheit erfasst, sondern in einzelne Gesichtspunkte zergliedert und sich dabei die **entscheidende Frage nicht gestellt, welche Rücksichtnahme der Beklagte** – auf Grundlage seines Vortrags – von der Klägerin **habe erwarten dürfen**. Für diese Frage sei in erster Linie die **übereinstimmende Vorstellung der Parteien** maßgeblich, welche der Schenkung zugrunde liege. Vorliegend stimmten die Parteien darin überein, dass die Klägerin die Prostitution aufgeben sollte. Auf dieser Grundlage übertrug der Beklagte der Klägerin das Wohnungsrecht, um ihr eine gesicherte neue Lebensgrundlage zu verschaffen. Hierauf sollte sie sich auch bei Scheitern ihrer Beziehung verlassen können, was durch den Anspruch auf Einräumung des alleinigen Nutzungsrechts zum Ausdruck kam. Somit erhielt die Klägerin eine Schenkung, durch die ihr Wohnbedarf unabhängig vom Fortbestand ihrer Beziehung zum Beklagten zeitlebens gesichert war. Dafür gab es nach Auffassung des BGH **keine andere Veranlassung des Beklagten als die gemeinsame Vorstellung der Parteien, die Klägerin werde die Prostitution aufgeben**.

Bei einer Gesamtwürdigung der zur Schenkung führenden Umstände widersprach es laut BGH **objektiv** einer von Dankbarkeit geprägten Rücksichtnahme auf die Belange des Beklagten, wenn sich die Klägerin alsbald nach Abschluss der notariellen Vereinbarung über ihr Versprechen hinwegsetzte und die Prostitution wieder aufnahm. Es liege nahe, dass diese schwere Verletzung der Verpflichtung zur Rücksichtnahme **auch subjektiv** als Ausdruck einer Gesinnung der Klägerin zu werten sei, die in erheblichem Maße die gebotene Dankbarkeit vermissen lasse.

Mit diesen Hinweisen verweist der X. Zivilsenat die Sache an das Berufungsgericht zur erneuten Prüfung zurück, wobei dieses **u. U. auch aufzuklären habe, ob der Widerruf nach § 532 S. 1 BGB ausgeschlossen** sei. Ggf. müsse das Berufungsgericht ferner erörtern, ob es sich um eine **Zweckschenkung** handele und daher ein **Rückforderungsrecht nach § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 2 BGB** in Betracht komme (vgl. hierzu MünchKommBGB/Koch, 6. Aufl. 2012, § 516 Rn. 29 m. w. N.).

BGB §§ 883, 885 Abs. 2; GBO §§ 22, 23 Abs. 1 S. 1, 29 Abs. 1, 44 Abs. 2 S. 1
Grundbuchberichtigung durch Vorlage der Sterbeurkunde bei fehlender Möglichkeit zum Wiederverwenden der Vormerkung; Fortführung der Rechtsprechung des BGH (Beschl. v. 3.5.2012 – V ZB 258/11, DNotl-Report 2012, 98) durch Oberlandesgerichte

In Fortführung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 3. Mai 2012, Az. V B 258/11, NJW 2012, 2032) ist eine Auflassungsvormerkung auch dann zu löschen, wenn die bei der Grundbucheintragung gemäß § 885 Abs. 2 BGB in Bezug genommene Bewilligung einen Anspruch sichert, dessen Entstehen vom Eintritt einer bestimmten Bedingung abhängt, und in der Form des § 29 Abs. 1 GBO in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise nachgewiesen ist, dass diese Bedingung weder eingetreten ist noch zukünftig eintreten kann.

OLG Nürnberg, Beschl. v. 28.8.2012 – 15 W 1364/12
Abruf-Nr.: 11068R

Unter Berücksichtigung der Entscheidung des BGH vom 3.5.2012 (V ZB 258/11) ist bei einem vormerkungsgesicherten Rückübertragungsanspruch, der „nicht übertragbar und vererblich“ ausgestaltet ist, nicht mit der im Verfahren der Grundbuchberichtigung erforderlichen Sicherheit davon auszugehen, dass der Anspruch mit dem Versterben des Berechtigten erlischt; in einem solchen Fall ist als Auslegungsalternative denkbar, dass der Anspruch zwar nicht übertragbar, aber vererblich ausgestaltet wurde. (Leitsatz der DNotI-Redaktion)

OLG Celle, Beschl. v. 30.8.2012 – 4 W 156/12
Abruf-Nr.: 11069R

Problem

Mit seinem Beschluss vom 3.5.2012 (DNotI-Report 2012, 98) rundete der BGH den Reigen höchstgerichtlicher Entscheidungen zur Wiederverwendung der Vormerkung durch ein praxisfreundliches drittes Judikat ab und führte aus, dass eine **Vormerkung, die ursprünglich einen nicht vererblichen und nicht übertragbaren Rückübertragungsanspruch gesichert hat**, durch Vorlage der Sterbeurkunde des Berechtigten im Wege der Grundbuchberichtigung gelöscht werden kann (§ 22 GBO). Ein Wiederverwenden für einen vererblichen Anspruch sei in einem solchen Falle ausgeschlossen, weil die Nichtvererblichkeit Teil der Grundbucheintragung sei und ein **Wiederverwenden** mit einem nachträglich bewilligten vererblichen Anspruch daher **mangels Deckungsgleichheit ausscheide**. In Fortführung und unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung liegen mittlerweile zwei Entscheidungen der Oberlandesgerichte Nürnberg und Celle vor, welche die Umsetzung des BGH-Beschlusses im Grundbuchverfahren erkennbar werden lassen.

Der Entscheidung des **OLG Nürnberg** lag im Gegensatz zur BGH-Entscheidung vom 3.5.2012 ein Rückübertragungsanspruch zugrunde, der an eine **Überlebensbedingung** geknüpft war. 1992 hatte eine Vermächtnisbeschwerter ein Grundstück auf einen Vermächtnisnehmer übertragen. Der übertragene Grundbesitz sollte im Falle des Ablebens des Vermächtnisnehmers vor dem 1.1.2012 an die Beschwerter oder an die Geschwister des Vermächtnisnehmers (zurück-)übertragen werden. Dabei sollten die für die Geschwister begründeten Ansprüche nur innerhalb des Geschwisterkreises übertragbar und vererblich sein; im Übrigen waren Übertragbarkeit und Vererblichkeit des Rückübertragungsanspruchs im Grundsatz ausgeschlossen. Der Vermächtnisnehmer überlebte den 1.1.2012 als maßgeblichen Termin und beantragte die Löschung der Vormerkung beim Grundbuchamt. Nachdem der Rechtspfleger die Eintragung der Löschung verweigert und das AG Nürnberg der Beschwerde nicht

abgeholfen hatte, musste das OLG Nürnberg darüber entscheiden, ob die Voraussetzungen für eine Löschung der Vormerkung nach Maßgabe des § 22 Abs. 1 S. 1 BGB erfüllt waren.

In dem der Entscheidung des **OLG Celle** zugrunde liegenden Sachverhalt hatte eine Tochter Grundbesitz im Rahmen eines Übertragungsvertrags übernommen und anlässlich dieser Übertragung der Mutter ein Wohnungsrecht sowie eine Rückübertragungsvormerkung eingeräumt. Die Entstehung des Rückübertragungsanspruchs war an die Voraussetzung geknüpft, dass die Tochter ohne Zustimmung der Mutter **zu deren Lebzeiten über das Grundstück verfügte**. Dabei sollte der Rückübertragungsanspruch laut Urkunde „*nicht übertragbar und vererblich*“ sein. Nähere Angaben zur Vererblichkeit des zu Lebzeiten bereits entstandenen Rückübertragungsanspruchs enthielt die Urkunde nicht. Nach dem Tode der Mutter begehrte die Tochter u. a. die Löschung des Wohnungsrechts sowie der Rückübertragungsvormerkung. Das Grundbuchamt verweigerte beides. Hiergegen legte die Tochter Beschwerde ein, worüber das OLG Celle zu entscheiden hatte.

Entscheidungen

Das **OLG Nürnberg** hielt in dem von ihm zu entscheidenden Fall den nach §§ 22, 29 Abs. 1 GBO erforderlichen Nachweis für erbracht, dass das Grundbuch hinsichtlich der eingetragenen Vormerkung nach dem 1.1.2012 unrichtig geworden war. Es sei **in der erforderlichen Form nachgewiesen, dass der Vermächtnisnehmer den maßgeblichen Zeitpunkt des 1.1.2012 überlebt habe, der gesicherte Anspruch nicht entstanden und die akzessorische Vormerkung erloschen** sei. In seiner Begründung rekurriert das OLG Nürnberg – ähnlich wie der BGH – darauf, dass die Bewilligung gem. § 885 Abs. 2 BGB Inhalt des Grundbuchs geworden sei und diese sich auf einen Übertragungsanspruch bezogen habe, „*dessen Entstehen von einer ganz bestimmten Bedingung abhängen sollte*“. Bedingung war das Versterben des Vermächtnisnehmers bis zum 31.12.2011. Ohne deren Eintritt konnte der ursprünglich gesicherte Anspruch nicht entstehen. Diesen Bewilligungsinhalt sah das OLG Nürnberg auch für die Grundbucheintragung als prägend an, mit der Folge, dass ein **nachträgliches „Aufladen“ der Vormerkung mit einem Anspruch, der nicht unter der gleichen (einschränkenden) Bedingung stand, ausgeschlossen** war. Indem der Vermächtnisnehmer persönlich nach Ablauf des 31.12.2011 die Löschung der Vormerkung beim Grundbuchamt bewilligt und beantragt hatte, sah das OLG Nürnberg den Nachweis des Überlebens in der Form des § 29 Abs. 1 GBO in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise als erbracht an. Anhand urkundlich belegter Tatsachen war dargelegt, dass die Bedingung ausgefallen war und zukünftig nicht mehr eintreten konnte.

Demgegenüber stellte sich die Entscheidung des **OLG Celle** für die (andere) Antragstellerin weniger erfreulich dar. In diesem Fall war durch die Rückübertragungsvormerkung ein Anspruch gesichert, der in seiner Entstehung nicht an eine Überlebensbedingung geknüpft war. In Frage stand vielmehr ein vormerkungsgesicherter **Rückübertragungsanspruch**, der mit einer **Verfügungsunterlassungsverpflichtung** versehen und laut Urkunde „*nicht übertragbar und vererblich*“ war. Das OLG Celle hielt den Unrichtigkeitsnachweis gem. §§ 22, 29 Abs. 1 GBO nicht für erbracht und bestätigte das Amtsgericht in seiner Auffassung. Obwohl die vormerkungsberechtigte Mutter verstorben sei, stehe der Nachweis des Erlöschens der Vormerkung noch aus.

Gestaltungspraxis und Inhaltskontrolle

Freitag, 14. Juni 2013

**in der Neubaukirche der Julius-Maximilians-Universität
Domerschulstraße 16, 97070 Würzburg**

- 09.30 Uhr **Begrüßung**
Prof. Dr. Peter Limmer, Tagungsleiter
Notar, Würzburg; stellv. Vorsitzender des INotR Würzburg
- 09.45 Uhr **Problemfelder der Inhaltskontrolle in der notariellen Gestaltungspraxis**
Sebastian Herrler, Notar a. D., Geschäftsführer des DNotI Würzburg, Vorstand NotRV
anschließend Diskussion
- 10.30 Uhr **Inhaltskontrolle im Erbrecht**
Prof. Dr. Anne Röthel, Bucerius Law School, Hamburg, Direktorin des Notarrechtlichen
Zentrums Familienunternehmen
anschließend Diskussion
- 11.30 Uhr **AGB-Kontrolle bei M&A-Verträgen**
Dr. Nikolaus Schrader, Partner, Freshfields Bruckhaus Deringer, Hamburg
anschließend Diskussion
- 12.30 Uhr *Mittagessen im historischen Innenhof der Alten Universität (im Tagungsbeitrag inbegriffen)*
- 14.00 Uhr **Unwirksame Klauseln im Bauträgervertrag**
Dr. Hans-Egon Pause, Rechtsanwalt, RAe Pause & Weiss, München
anschließend Diskussion
- 15.00 Uhr **Inhaltskontrolle im Gesellschaftsrecht**
Prof. Dr. Christoph Teichmann, Universität Würzburg, Vorstand INotR Würzburg
anschließend Diskussion
- ca. 16.00 Uhr **Ende**

- anschließend: 16. NotRV-Mitgliederversammlung mit Neuwahlen -

Organisatorische Hinweise:

Die Veranstaltung richtet sich an alle vertragsgestaltend und forensisch tätigen Praktiker und einschlägig interessierten Wissenschaftler, also nicht nur an Notare bzw. Mitglieder der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V. Sämtliche Teilnehmer erhalten nach dem Symposium eine Teilnahmebescheinigung sowie einen Tagungsband per Post.

Tagungsbeitrag (inklusive Verköstigung, Teilnahmebescheinigung und Tagungsband):

- frei für Notarassessoren, die Mitglied der NotRV sind
- 40 € für Notare a. D., die Mitglied der NotRV sind
- 85 € für Notare a. D., Notarassessoren und Rechtsanwälte mit höchstens dreijähriger Zulassung
- 150 € für Mitglieder der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V. (NotRV)
- 205 € für Nichtmitglieder

Der Tagungsbeitrag ist vor Beginn der Tagung und nach Erhalt der Rechnung auf das Konto der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V. mit Verwendungszweck: „Symposium Juni 2013“ bei der Bayerischen HypoVereinsbank AG Würzburg, BLZ 79020076, Konto-Nr. 6671594, zu überweisen. Rückerstattung des Tagungsbeitrages bei Nichtteilnahme erfolgt nur bei Abmeldung bis 7 Tage vor der Veranstaltung. Für zurückzuzahlende Teilnahmegebühren wird eine Stornogebühr in Höhe von 10 € berechnet.

Anmeldungen richten Sie bitte an:

Institut für Notarrecht an der Universität Würzburg, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg, Tel.: 0931/355760, Fax: 0931/35576225,
E-Mail: notrv@dnoti.de; www.notrv.de

Zwar sei das Entstehen des Rückübertragungsanspruchs der Mutter ausschließlich von der Bedingung abhängig gemacht worden, dass die Tochter über das Grundstück nicht ohne Zustimmung der Mutter zu deren Lebzeiten verfüge (wobei das Nichtverfügen freilich durch Einblick in das Grundbuch ermittelt werden konnte). Es sei aber **nicht ausgeschlossen**, dass z. B. die seinerzeitigen **Vertragsparteien nachträglich andere Schuldgründe für die Rückübertragungsvormerkung vereinbart** und dies dem Grundbuchamt nicht mitgeteilt hätten.

Eine Löschung der Vormerkung durch Unrichtigkeitsnachweis komme zudem deshalb nicht in Betracht, weil der **Rückübertragungsanspruch** – anders als in der BGH-Entscheidung – **nicht eindeutig formuliert** worden sei. Vielmehr lasse die Formulierung „*nicht übertragbar und vererblich*“ Spielraum für die Auslegungsvariante, dass der Anspruch zwar unübertragbar, aber vererblich ausgestaltet sei. Ein Ausnahmefall, in dem sich aus dem Gesamtzusammenhang der Umstände hinreichend sicher ergebe, dass ein „Wiederaufladen“ ausscheide (vgl. OLG Hamm DNotZ 2011, 691), sei im vorliegenden Fall ebenfalls nicht in Betracht zu ziehen.

Fazit

Die Beschlüsse des OLG Nürnberg und des OLG Celle veranschaulichen, dass es bei der Löschung von (Rückübertragungs-)Vormerkungen, die nicht selbst auflösend bedingt oder befristet wurden, sondern nur wegen ihrer Akzessorietät zum gesicherten Anspruch erloschen sein könnten, **maßgeblich** darauf ankommt, **wie der ursprünglich gesicherte (bedingte oder befristete) Anspruch sowie die ursprüngliche Bewilligung formuliert** wurden. Zur Frage, ob die Möglichkeit zur Wiederverwendung in erster Linie von der Formulierung des ursprünglich gesicherten Anspruchs (Hertel, 10. JAT des Notariats, DAI 2012, S. 42) oder vom Wortlaut der erstmaligen Bewilligung der Vormerkung abhängt (Krauß, notar 2012, 317, 321 f.), nehmen die Oberlandesgerichte keine Stellung.

ZPO §§ 727 Abs. 1, 750 Abs. 2

Klauselumschreibung aufgrund Eintragung im Genossenschaftsregister; Zustellung auch eines Registerauszugs als Voraussetzung der Zwangsvollstreckung

Ist aufgrund einer Eintragung im Genossenschaftsregister dem Rechtsnachfolger des in einem Vollstreckungstitel bezeichneten Gläubigers eine vollstreckbare Ausfertigung des Titels erteilt worden, darf die Zwangsvollstreckung nur erfolgen, wenn dem Schuldner zusammen mit dem Titel neben der Vollstreckungsklausel ein Auszug aus dem Register zugestellt wird, welcher den aktuellen Registerinhalt im Zeitpunkt der Klauselerteilung wiedergibt.

BGH, Beschl. v. 8.11.2012 – V ZB 124/12
Abruf-Nr.: 11070R

Problem

Die Beteiligte zu 3, die durch Verschmelzung zweier Volksbanken entstanden ist, betreibt die Zwangsversteigerung aus drei im Grundbuch in Abt. III eingetragenen Grundpfandrechten (Nr. 1, 2 und 5). Die Vollstreckungsklauseln zu den notariellen Urkunden wurden auf sie umgeschrieben und den Schuldnern zugestellt.

Sie haben folgenden Wortlaut:

Rechte Abteilung III Nr. 1 und 2:

„Laut Eintragung im Genossenschaftsregister [...] ist die Volksbank B. eG mit dem Sitz in B. durch Beschluss der Vertreterversammlung vom 03.06.2005 und durch Beschluss der Vertreterversammlung vom 10.05.2005 aufgrund des Verschmelzungsvertrages vom 08.03.2005 durch Übertragung ihres Vermögens als Ganzes gem. § 2 UmwG auf die übernehmende Volksbank Br.-Raiffeisenbank eG mit dem Sitz in Br. mit dieser durch Aufnahme verschmolzen.

Gleichzeitig wurde die Änderung der Firma in ,Volksbank B.-Br. eG' beschlossen.

Die obige vollstreckbare Ausfertigung vom 27.08.2002 wird hiermit umgeschrieben auf die

Volksbank B.-Br. eG

mit dem Sitz in B.

als Rechtsnachfolgerin der Volksbank B. eG.“

Rechte Abteilung III Nr. 5:

„1. Aufgrund Einsichtnahme in einen beglaubigten Auszug aus dem Genossenschaftsregister [...] vom 02.09.2008 bescheinige ich, Notar, dass aufgrund Beschluss der Vertreterversammlung vom 03.06.2005 und durch Beschluss der Vertreterversammlung der Volksbank B. eG mit dem Sitz in B. vom 10.05.2005 die letztgenannte Genossenschaft aufgrund des Verschmelzungsvertrages vom 08.03.2005 durch Übertragung ihres Vermögens als Ganzes gem. § 2 UmwG auf die übernehmende Volksbank Br.-Raiffeisenbank eG mit dem Sitz in Br. mit dieser durch Aufnahme verschmolzen wurde. Gleichzeitig wurde die Änderung der Firma in ,Volksbank B.-Br. eG' mit dem Sitz in Br., sowie die entsprechende Änderung der Satzung beschlossen.

2. Damit ist die Rechtsnachfolge nachgewiesen. Die zu vorstehender Urkunde am 27. Oktober 1998 erteilte Vollstreckungsklausel wird hiermit eingezogen.

3. Vorstehende, mit der Urschrift übereinstimmende Ausfertigung wird hiermit der

Volksbank B.-Br. eG

mit dem Sitz in Br.

als nunmehrige Gläubigerin zum Zwecke der Zwangsvollstreckung auf Ansuchen erteilt.“

Abschriften der Eintragungen im Genossenschaftsregister, die Beschlüsse der Vertreterversammlungen und der Verschmelzungsvertrag wurden den Schuldnern nicht zugestellt. Im dritten Versteigerungstermin erteilte das Amtsgericht mit Beschluss vom 21.2.2012 den Zuschlag. Die dagegen gerichtete Beschwerde der Schuldner blieb erfolglos, da nach Ansicht des Beschwerdegerichts kein Vollstreckungsmangel vorliegt. Die Zustellung der Grundschuldbestellungsurkunden zusammen mit den umgeschriebenen Vollstreckungsklauseln sei ausreichend gewesen, da die Notare den die Rechtsnachfolge betreffenden Inhalt des Genossenschaftsregisters vollständig wiedergegeben und die Schuldner im Übrigen den Eintritt der Rechtsnachfolge zuvor nie bestritten hätten. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgen Letztere ihren Antrag auf Versagung des Zuschlags weiter.

Entscheidung

Nach Ansicht des V. Zivilsenats war der **Zuschlag nach § 83 Nr. 6 ZVG zu versagen**, weil es an einer Vollstreckungsgrundlage fehlte.

Die Zwangsvollstreckung aus einer notariellen Urkunde dürfe gem. **§ 750 Abs. 1 ZPO** nur beginnen, wenn die Personen, für und gegen die sie stattfinden solle, in der Urkunde oder in der ihr beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet seien. Der Rechtsnachfolger des in der Urkunde genannten Gläubigers benötige deshalb eine vollstreckbare Ausfertigung, deren Vollstreckungsklausel ihn als neuen Gläubiger ausweise. Diese Ausfertigung dürfe vom Notar nur erteilt werden, wenn die **Rechtsnachfolge** bei ihm entweder **offenkundig i. S. v. § 291 ZPO** sei oder **durch öffentliche oder öffentlich-beglaubigte Urkunden nachgewiesen** werde (§ 727 Abs. 1 ZPO). Im Falle der Offenkundigkeit sei diese in der Vollstreckungsklausel gem. § 727 Abs. 2 ZPO zu erwähnen. Diese **Klausel und** – bei fehlender Offenkundigkeit – die ihrer Erteilung **zugrundeliegenden Urkunden** müssten dem Schuldner **gem. § 750 Abs. 2 ZPO** zusammen mit der notariellen Urkunde **zugestellt** werden (Zweck: Sicherung des Anspruchs auf rechtliches Gehör).

Vorliegend enthielten die maßgeblichen Vollstreckungsklauseln keinen Hinweis darauf, dass den Notaren die Rechtsnachfolge auf Gläubigerseite offenkundig war. Die Frage, ob Eintragungen in öffentlichen Registern „per se“ offenkundig i. S. v. § 727 ZPO sind, kann daher laut BGH dahinstehen. **Zuzustellen** waren vorliegend deshalb die notariellen Urkunden, die der Beteiligten zu 3 als Rechtsnachfolgerin erteilten Vollstreckungsklauseln und die deren Erteilung zugrundeliegenden Urkunden, d. h. die **Auszüge aus dem Genossenschaftsregister**, aus dem sich die Rechtsnachfolge auf Gläubigerseite ergibt. **Unter Umständen** sei die **Zustellung** der Registerauszüge **entbehrlich, wenn** die Notare den **Registerinhalt vollständig in die Vollstreckungsklausel aufgenommen** hätten (vgl. Nachweise bei Tz. 9). Vorliegend folge aus dem Wortlaut der Vollstreckungsklauseln aber nicht, dass sie den aktuellen Inhalt des Genossenschaftsregisters vollständig wiedergäben. Für den Nachweis der Rechtsnachfolge müsse jedoch der letzte Stand aller noch nicht gegenstandslos gewordenen Eintragungen (aktueller Registerinhalt i. S. v. § 25 S. 2 GenRegV) im Zeitpunkt der Erteilung der Vollstreckungsklausel wiedergegeben werden. Dies erfordere die Wiedergabe der in den Spalten 1 bis 7 des Registers eingetragenen Angaben. **Bedeutsam** sei insbesondere der **Nachweis der Aktualität**, da anderenfalls nicht ausgeschlossen werden könne, dass zwischen der Einsichtnahme in das Register und der Klauselerteilung Eintragungen in das Register erfolgt seien, welche der bescheinigten Rechtsnachfolge entgegenstünden.

Im konkreten Fall betrug der Zeitraum zwischen Registereinsicht und Klauselerteilung bei der für das in Abt. III Nr. 5 eingetragene Recht erteilten Klausel ca. sieben Monate. Hinzu komme, dass den Klauseln nicht entnommen werden könne, welche Genossenschaft an der angegebenen Registerstelle eingetragen sei (vgl. § 26 Nr. 2 GenRegV). Schließlich seien auch die Grundlagen der Verschmelzung nicht ausreichend wiedergegeben (u. a. Fehlen jeglichen Hinweises darauf, welche Vertreterversammlung den Verschmelzungsbeschluss gefasst hat). Aus diesen Gründen war der Schuldner nach Ansicht des V. Zivilsenats durch die Zustellung der Klausel nicht ausreichend über die Grundlagen und Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung

unterrichtet. Nur die Zustellung auch eines beglaubigten Auszugs aus dem Genossenschaftsregister, welche den aktuellen Registerstand im Zeitpunkt der Klauselerteilung wiedergibt, hätte dieses Defizit beseitigen können. Eine **bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens mögliche Heilung des Zustellungsmangels** (vgl. BGH NJW-RR 2010, 1100, 1101 Tz. 18 f.) fand vorliegend nicht statt.

Hingegen sei die **Zustellung auch der Beschlüsse der Vertreterversammlungen und des Verschmelzungsvertrags nicht erforderlich**, ungeachtet dessen, dass das Genossenschaftsregister nicht die gleiche umfassende Publizität wie das Handelsregister nach § 15 HGB genieße (vgl. § 29 GenG). Das Vermögen der übertragenden Genossenschaft einschließlich der Verbindlichkeiten gehe nämlich mit Eintragung der Verschmelzung auf die übernehmende Genossenschaft über und die übertragende Genossenschaft erlösche (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 und 2 UmwG). Mängel der Verschmelzung ließen diese Wirkungen unberührt (§ 20 Abs. 2 UmwG).

Abschließend weist der BGH darauf hin, dass die **Geltendmachung des Vollstreckungsmangels** seitens der Schuldner u. a. deswegen **nicht rechtsmissbräuchlich** sei, weil die Schuldner mit dem Bestreiten des Eintritts der Rechtsnachfolge auf Gläubigerseite im Zwangsversteigerungsverfahren nicht gehört werden könnten.

Literaturhinweise

Postvertriebsstück: B 08129

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

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
Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg