

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

3/1993 · Juni 1993

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 1170, 1171, 1911, 1913, 1960; ZPO §§ 982 ff., 946 ff.; Grundbuchmaßnahmegesetz §§ 18 ff., 26, 28; LöschG § 2
- Löschung von Grundpfandrechten bei unbekanntem Gläubigern

Rechtsprechung

DDR: ZGB § 297, BGB § 242 - Fehlen der nach § 297 ZGB erforderlichen Erklärung
BGB §§ 1408, 1410; ZPO § 270 - Vorwirkung der Einreichung des Scheidungsantrags bei Ausschluß des Versorgungsausgleichs
BNotO § 24 Abs. 1 - Notaramtspflicht bei Vertragsentwurf
GmbHG §§ 47, 48; BGB § 167 - Vertretung in Gesellschafterversammlung
Öst. GmbHG §§ 4, 49, 76 - Beurkundung einer Gesellschafterversammlung einer österreichischen GmbH durch einen deutschen Notar
BNotO § 19; WEG §§ 1, 15 - Notarhaftung bei rechtlicher Gestaltung eines Garagenstellplatzes
BGB §§ 535, 571, 446, 398, 409 - Regelung der Mietzinsansprüche im Kaufvertrag

Aktuelles

VermG § 5; UmwG § 58; GVO § 2 - Grundstücksverkehrsgenehmigung bei Umwandlung eines VEB Gebäudewirtschaft

Sehr geehrte Frau Kollegin, sehr geehrter Herr Kollege,
wie Ihnen in unserem Rundschreiben vom 23.3.1993 mitgeteilt wurde, wird das Deutsche Notarinstitut ab 1.7.1993 seinen Anfragedienst aufnehmen. Entsprechend den Leistungsgrundsätzen des Anfragedienstes wird die Beratung zunächst zu den notarspezifischen Rechtsfragen des Bürgerlichen Gesetzbuches mit Nebengesetzen, des Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit, des Handels- und Gesellschaftsrechts, des Internationalen Privatrechts, des Rechts der Wiedervereinigung und des sekundären europäischen Gemeinschaftsrechts erfolgen. Die Beratung im Bereich des Steuerrechts soll noch im Laufe der zweiten Jahreshälfte 1993 aufgenommen werden. Zunächst wird die Beratungsaufgabe nur durch Stellungnahmen zu schriftlichen Anfragen erfüllt. Der Anfragende soll den maßgeblichen Sachverhalt zusammengefaßt darstellen und konkrete Rechtsfragen formulieren. Die Anwendung der Stellungnahme auf den Einzelfall liegt in der alleinigen Verantwortung des Anfragenden. Das Deutsche Notarinstitut wird auch keine Vertragsentwürfe beurteilen und keine Vertragsklauseln erarbeiten. Wir bitten Sie, jeder Anfrage ein ausgefülltes Anfrageformular beizufügen, das Sie bereits zugesandt erhielten. Weitere Anfrageformulare sind beim Deutschen Notarinstitut erhältlich. Da sich das Deutsche Notarinstitut, insbesondere seine Bibliothek, noch in der Aufbauphase befindet, bitten wir um Verständnis, daß es zu Verzögerungen in der Anfragetätigkeit kommen kann. Außerdem erlauben wir uns, auf unsere neue Telefonnummer und die ab 1.7.1993 geltende Postleitzahl hinzuweisen: Deutsches Notarinstitut - Kaiserstraße 23 - 97070 Würzburg, Tel.: 0931/35576-0, Fax 0931/35576-225.

Mit freundlichen kollegialen Grüßen
Dr. Peter Limmer

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 1170, 1171, 1911, 1913, 1960; ZPO §§ 982 ff., 946 ff.; Grundbuchmaßnahmegesetz §§ 18 ff., 26, 28; LöschG § 2
Grundpfandrechte, Aufgebotsverfahren, unbekannter Gläubiger, Pfleger

Frage:

Auf welchem Wege läßt sich am praktischsten erreichen, daß Grundpfandrechte, für welche die Gläubiger nicht oder nur unter Schwierigkeiten ausfindig zu machen sind, im Grundbuch gelöscht werden, wenn die Voraussetzungen des Grundbuchmaßnahmegesetzes nicht vorliegen?

Läßt sich die Löschung jedenfalls dann gewährleisten, wenn die Eigentümer bereit sind, den Betrag der Grundpfandrechte, samt der noch nicht verjährten Zinsen unter Verzicht auf die Rücknahme bei Gericht zu hinterlegen?

Kann für einen tschechischen Staatsangehörigen, der als Gläubiger einer Hypothek im Grundbuch eingetragen ist, ein Erbschein erteilt werden, lediglich mit dem Ziel, die Löschung der Hypothek zu ermöglichen? Welches Nachlaßgericht ist zuständig?

Sachverhalt:

1. An einem Grundstück ist eine Sicherungshypothek für eine GmbH eingetragen, die bereits im Handelsregister wegen Ablehnung des Konkurses mangels Masse gelöscht ist. Die letzten Geschäftsführer und Firmeninhaber waren türkische Staatsangehörige, die inzwischen in der Türkei ansässig sind.

2. Im Grundbuch eines in den neuen Bundesländern gelegenen Grundstücks sind Restkaufpreishypotheken zugunsten inzwischen unbekannter Gläubiger eingetragen. Diese Hypotheken sind in Mark der Deutschen Notenbank ausgedrückt. Die jeweiligen Erwerber haben die Hypotheken zunächst unter Einbehalt eines Teilbetrages des Kaufpreises übernommen und dann die Grundstücke weiterverkauft. Der neue Käufer hat die Hypothek ebenfalls zur möglichst raschen Abwicklung des Kaufvertrages übernommen. Der Verkäufer hat sich jedoch zur Lastenfreistellung verpflichtet. Die Käufer haben einen entsprechenden Betrag des Kaufpreises, der der Sicherstellung der Lastenfreistellung dienen soll, auf ein anderes Konto beim Notar hinterlegt. Die Vertragsparteien wären bereit, den Nennbetrag der Grundpfandrechte (1/2 infolge Abwertung) zuzüglich nicht verjährter Zinsen unter Verzicht auf die Rücknahme gerichtlich zu hinterlegen, wenn auf diese Weise die Löschung durchgesetzt werden könnte.

3. Im Grundbuch eines weiteren Grundstückes, das in den neuen Bundesländern gelegen ist, ist noch eine Goldmarkhypothek für einen Verwandten des Verkäufers eingetragen. Dieser ist tschechischer Staatsangehöriger und in der Tschechoslowakei verstorben. Der Verkäufer, der sich auch als Alleinerbe des Verstorbenen bezeichnet, ist nicht in der Lage, Erbscheine aus der Tschechoslowakei beizubringen. Er wäre bereit, den Betrag für die Goldmarkhypothek zu hinterlegen, da von ihrer Löschung die Gesamtfälligkeit des Kaufpreises abhängt. Der Notar fragt an, ob ein Erbschein in der Bundesrepublik Deutschland ausgestellt werden kann und welches Nachlaßgericht hierfür zuständig ist. Der Verkäufer sieht sich aber außerstande, Personenstandsurkunden beizubringen. Es könne deshalb nur eine eidesstattliche Versicherung aufgenommen werden.

Lösung:

1. Sowohl die sogenannten Uraltgrundpfandrechte, wie Goldmarkhypotheken, als auch die ZGB-Hypotheken, die am 2.10.1990 bestanden haben, bleiben nach Art. 233 § 3 EGBGB mit dem sich aus dem bisherigen Recht ergebenden Inhalt und Rang bestehen. Durch § 1 Abs. 1 der VO über wertbeständige Rechte vom 16.11.1940 waren Goldmarkgrundpfandrechte Reichsmarkgrundpfandrechten gleichgesetzt worden und durch Nr. 18 der VO der Deutschen Wirtschaftskommission vom 21.6.1948 (ZVBI 48, 220) wurden dingliche Rechte im Gebiet der SBZ gleich den durch sie gesicherten Forderungen im Verhältnis 1 : 1 auf Deutsche Mark der Deutschen Notenbank umgestellt. Durch den Staatsvertrag sind Mark der DDR, Reichs- oder Goldmark im Verhältnis 2 : 1 auf Deutsche Mark umzurechnen (Staatsvertrag Anlage I Art. 7 § 1 Abs. 1).

Nach Art. 233 § 6 EGBGB richtet sich die Aufhebung von Hypotheken, die nach dem ZGB begründet wurden, ab dem 3.10.1990 nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, mit der Maßgabe, daß § 1183 BGB und § 27 GBO (wegen der fehlenden Eigentümerfähigkeit) nicht anzuwenden sind. Nach Art. 233 § 6 Abs. 2 EGBGB richtet sich die Übertragung von Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden aus der Zeit vor Inkrafttreten des ZGB der DDR nach den entsprechenden Vorschriften des BGB. Für die Aufhebung all dieser Rechte gelten somit die §§ 875, 876 BGB. Zur Aufhebung ist nach materiellem Recht die formlose Aufgabenerklärung des Gläubigers nach § 875 BGB und mit Ausnahme der ZGB-Hypotheken die formlose Zustimmung des Grundstückseigentümers erforderlich. Verfahrensrechtlich muß zur Löschung dem Grundbuchamt die Löschungsbewilligung des Gläubigers und gegebenenfalls die Zustimmung des Eigentümers in der Form des § 29 GBO vorgelegt werden. Der Bewilligende muß nach § 39 GBO voreingetragen sein, soweit nicht § 39 Abs. 2 oder § 40 GBO eingreifen. Im Falle der Erbfolge nach § 35 GBO ist der Nachweis der Erbfolge durch einen Erbschein zu führen oder durch ein öffentlich beurkundetes Testament unter Vorlage der Niederschrift über die Eröffnung der Verfügung.

2. Durch Art. 11 § 3 des 2. Vermögensrechtsänderungsgesetz wird die in Anlage I, Kapitel III, Sachgebiet B, Abschnitt III, Nr. 3 des Einigungsvertrages aufgeführte Maßgabe zum Grundbuchmaßnahmegesetz dadurch erweitert, daß die §§ 18 - 20, 26 und 28 des Grundbuchmaßnahmegesetzes im Beitrittsgebiet Anwendung finden, § 18 Abs. 2 S. 2 mit der Maßgabe, daß an die Stelle eines Umrechnungsbetrages von einer Deutschen Mark zu 10 Reichsmark der Umrechnungssatz von einer DM zu zwei Reichsmark oder Mark der DDR tritt. Dies führt dazu, daß bei der Löschung von auf Reichsmark, Goldmark oder Mark der DDR lautenden Grundpfandrechten, deren Geldbetrag nach der Umstellung 500,- DM nicht übersteigt, die erforderlichen Löschungserklärungen und Nachweise nicht der Form des § 29 GBO bedürfen. Durch die Begrenzung auf den relativ niedrigen Betrag von 500,- DM bietet das Grundbuchmaßnahmegesetz für Grundpfandrechte, die diesen Betrag übersteigen, keine Hilfe. In diesen Fällen sind daher die allgemeinen Verfahren im Falle unbekannter Gläubiger einzuschlagen.

Durch den derzeit im Bundesministerium der Justiz erarbeiteten Entwurf einer Registerbeschleunigungsnovelle soll, soweit bekannt wurde, bei Grundpfandrechten bis zu einem Nennbetrag von 5.000,- DM eine erleichterte Löschungsmöglichkeit durch Hinterlegung geschaffen werden. Wann das Gesetz verabschiedet wird, ist derzeit noch offen. Ein Regierungsentwurf wird voraussichtlich noch vor der Sommerpause vorliegen.

3. Ist der Gläubiger eines Grundpfandrechtes unbekannt, so sehen die §§ 1170, 1171 BGB die Möglichkeit des Ausschlusses im Wege des Aufgebotsverfahrens vor. Das Aufgebotsverfahren nach § 1170 BGB setzt voraus, daß bei der letzten sich auf die Hypothek bezogene Eintragung in das Grundbuch 10 Jahre verstrichen sind. § 1171 BGB gibt alternativ zu § 1170 Abs. 1 BGB vor Ablauf der 10-Jahresfrist die Möglichkeit, die Ausschließung des unbekanntem Gläubigers im Aufgebotsverfahren zu bewirken, nachdem der Eigentümer den geschuldeten Betrag hinterlegt hat. Für beide Vorschriften ist Voraussetzung, daß die Person des Gläubigers unbekannt ist.

Es ist umstritten, ob im Falle §§ 1170, 1171 BGB ein Aufgebotsverfahren auch dann beantragt werden kann, wenn lediglich der Aufenthalt des Gläubigers unbekannt ist oder ob diese Vorschriften voraussetzen, daß der Gläubiger seiner Person nach unbekannt ist. Die wohl überwiegende Meinung ist der Auffassung, daß das Aufgebotsverfahren bei lediglich unbekanntem Aufenthalt nicht zulässig ist (vgl. Staudinger/Scherübl, BGB, 12. Aufl. 1981, § 1170, Rz. 7; Soergel/Konzen, BGB, 12. Aufl. 1989, § 1170 Rz. 2; Erman/Räfle, 9. Aufl. 1993, § 1170, Rz. 2). Nach anderer Auffassung ist der Gläubiger bereits unbekannt, wenn trotz nachweisbarer Bemühungen nicht feststeht, wer Gläubiger oder dessen Rechtsnachfolger ist, z. B. wenn sein Aufenthalt unbekannt ist (so Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 150. Aufl. 1993, § 985, Rz 1; Stein/Jonas, ZPO, 20. Aufl. 1988, § 985, Rz. 2). Das LG Augsburg hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 1981 (MittBayNot 1981, 131) das Aufgebotsverfahren jedenfalls in den Fällen zugelassen, in denen es sich um ein Briefgrundpfandrecht handelt und der Brief nicht vorgelegt werden kann (so auch Staudinger/Scherübl, § 1170, Rz. 8). In einem solchen Fall lasse die Eintragung im Grundbuch keinen sicheren Schluß auf die Gläubigerstellung zu. Nach unserer Auffassung sprechen erhebliche praktische Bedürfnisse und auch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift für die Anwendung der Vorschriften für das Aufgebotsverfahren auch auf den Fall, daß zwar die Person des Gläubigers bekannt ist, ihr Aufenthalt aber unbekannt ist. Den Eigentümer auf eine Klage gegen die bekannte Person auf Grundbuchberichtigung und die öffentliche Klagezustellung zu verweisen (vgl. unten Ziff. 4) führt zu einer wesentlich stärkeren Belastung des Schuldners, den keinerlei Schuld daran trifft, daß die Löschung wegen des unbekanntes Aufenthaltes nicht möglich ist. Es bleibt aber offen, ob das Gericht dieser Meinung im Einzelfall folgt, so daß wohl nur geraten werden kann, den Antrag auf Durchführung eines Aufgebotsverfahrens unter Hinweis auf die Meinung von Baumbach/Lauterbach und Stein/Schlosser zu stellen. Vielleicht läßt sich dies auch im Hinblick auf die besondere Situation im Beitrittsgebiet begründen.

Das Aufgebotsverfahren nach §§ 1170, 1171 BGB richtet sich nach den §§ 946 ff., 982 ff. ZPO. Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk das belastete Grundstück belegen ist (§ 23 Ziff. 2h VVG, § 983 ZPO). Antragsberechtigt ist nach § 984 Abs. 1 ZPO der Eigentümer des belasteten Grundstücks. Er hat nach § 985 ZPO vor der Einleitung des Verfahrens glaubhaft zu machen, daß der Gläubiger unbekannt ist. Im Falle des § 1170 BGB hat er darüber hinaus auch glaubhaft zu machen, daß nicht eine das Aufgebot ausschließende Anerkennung des Rechtes des Gläubigers erfolgt ist (§ 986 Abs. 1 ZPO). Im Falle des § 1171 BGB (Hinterlegung) hat der Antragsteller vor Einleitung des Verfahrens die Hinterlegung der Restschuld nebst Zinsen anzubieten. Die Hinterlegung selbst kann dagegen (§ 986 Abs. 4 ZPO) bis zum Erlaß des Ausschlußurteils hinausgeschoben werden. Der Erlaß des Ausschlußurteils setzt voraus, daß die Hinterlegung des Betrags der Forderung nebst den grundbuchmäßigen Zinsen für die letzten vier Jahre vor dem Ausschlußurteil unter Verzicht auf das Recht der Rücknahme erfolgt ist (§ 376 Abs. 2 Nr. 1 BGB, § 1171 Abs. 1 BGB). Das Ausschlußurteil bewirkt, daß der

Gläubiger mit seinem dinglichen Grundpfandrecht ausgeschlossen ist. Die Berichtigung des Grundbuchs hat der Eigentümer selbst zu veranlassen. Das Ausschlußurteil ersetzt die Löschungsbewilligung des Gläubigers (Staudinger/Scherübl, § 1170, Rz. 18).

4. Eine andere, allerdings umständliche Möglichkeit besteht in der Hinterlegung des geschuldeten Betrages nach § 372 BGB. Als anderer, in der Person des Gläubigers liegender Grund, der zur Hinterlegung berechtigt, gilt insbesondere auch der unbekanntes Aufenthalt oder die Verschollenheit (vgl. Soergel/Zeiss, a.a.O., § 372, Rz. 2, Staudinger/Kaduk, § 372, Rz. 31). Die Hinterlegung bewirkt nach § 378, daß bei Verzicht des Schuldners auf das Recht der Rücknahme er von der Verbindlichkeit befreit ist. Gibt der Eigentümer bei der Hinterlegung an, daß er auf die Grundschuld leistet, so entsteht durch die Erfüllungswirkung des § 378 BGB eine Eigentümergrundschuld (h. M., vgl. z.B. BGH NJW 1986, 2108). Der Eigentümer kann dann nach § 894 BGB den Gläubiger auf Grundbuchberichtigung verklagen, wobei die notwendige Klagezustellung nach § 203 Abs. 1 ZPO bei unbekanntem Aufenthalt durch öffentliche Zustellung erfolgt. Der Eigentümer kann auf diese Weise ein Versäumnisurteil erwirken, das letztendlich als Grundlage für die Grundbuchberichtigung dient.

Anstelle des Verfahrens nach § 894 BGB könnte allerdings auch die Grundbuchberichtigung nach § 22 GBO erfolgen; dies setzt allerdings voraus, daß die Unrichtigkeit des Grundbuchs in der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden kann. In der Praxis wird teilweise der Hinterlegungsschein einer Hinterlegung unter Verzicht auf die Rücknahme des hinterlegten Betrages als ausreichend i. S. d. §§ 29, 22 GBO erachtet. Das BayObLG hat allerdings mit Beschluß vom 4.2.1980 den Nachweis durch den Hinterlegungsschein in diesen Fällen nicht als geführt angesehen (MittBayNot 1980, 74). Nach der Auffassung des Gerichts wird durch den Hinterlegungsschein als öffentliche Urkunde nur nachgewiesen, daß ein bestimmter Geldbetrag zum Zweck der Hinterlegung einbezahlt und dabei zugleich auf das Recht der Rücknahme verzichtet wurde. Damit sei nicht nachgewiesen, daß das Grundpfandrecht zu einem Eigentümergrundpfandrecht geworden sei. Die Erfüllungswirkung nach § 378 BGB setze darüber hinaus voraus, daß die gesicherte Forderung zum Zeitpunkt der Hinterlegung noch bestanden hat und sich der Gläubiger im Annahmeverzug befand oder der Schuldner sonst aus einem in der Person des Gläubigers liegenden Grund seine Verbindlichkeit nicht erfüllen konnte. Diese Voraussetzungen würden durch den Hinterlegungsschein nicht geführt, da die Hinterlegungsstelle nicht die Richtigkeit dieser bei der Hinterlegung gemachten Angaben nachprüfe.

5. Eine weitere Möglichkeit besteht schließlich in der Bestellung eines Pflegers. In Frage kommt die Abwesenheitspflegschaft nach § 1911 BGB. Voraussetzung ist ein gegenwärtiges Fürsorgebedürfnis für eine Vermögensangelegenheit. Ein solches wird überwiegend angenommen, wenn nicht von der Hand zu weisen ist, daß das vorzunehmende Geschäft für den Unbekannten vorteilhaft ist. Die Pflegerbestellung muß daher auch im Interesse des Abwesenden liegen, allein das Interesse eines Dritten genügt nicht (vgl. Soergel/Damrau, a.a.O., § 1911,

Rz. 4, m.w.N.). Ein solches Fürsorgebedürfnis für eine Abwesenheitspflegschaft wird man in Fällen zum Zwecke der Tilgung einer urkundlich nachgewiesenen fälligen Schuld annehmen müssen. Durch die Anerkennung und Tilgung ist im Hinblick auf die sonst entstehenden Prozeß- und Verzugskosten auch den Interessen des Abwesenden gedient (so Firsching/Ruhl, Familienrecht, 2. Halbbd., 5. Aufl. 1992, S. 152; Soergel/Damrau, a.a.O., § 1911, Rz. 4). Ebenso wurde auch die Abwesenheitspflegschaft zwecks Bewilligung der Löschung einer Hypothek und Vermeidung einer hierauf gerichteten Klage des Hypothekenschuldners als zulässig erachtet (vgl. KG, OLGE 18, 306; BayObLG, Rpfleger 1952, 338). Für die Abwesenheitspflegschaft ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Abwesende seinen Wohnsitz bei Beginn der Abwesenheit gehabt hat. Ist ein inländischer Wohnsitz nicht zu ermitteln bzw. besteht ein solcher nicht, so ist nach § 39 Abs. 2 FGG, wenn der Abwesende Deutscher ist, gemäß § 36 Abs. 2 FGG das Amtsgericht Berlin Schöneberg zuständig, für den Fall, daß es sich um einen Ausländer handelt, ist nach § 37 Abs. 2 FGG das Gericht zuständig, in dessen Bezirk das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt, wohl das Gericht der Belegenheit des Grundstücks.

6. Für den Fall der Nichterreichbarkeit der Vertreter einer juristischen Person, die wegen Vermögenslosigkeit gelöscht wurde, bietet sich folgendes Verfahren an:

§ 2 Abs. 3 Löschungsgesetz bestimmt, daß, wenn sich nach der Löschung das Vorhandensein von Vermögen herausstellt, die Vermögensliquidation stattfindet und die Liquidatoren auf Antrag eines Beteiligten durch das Gericht zu ernennen sind. Von Amts wegen wären daher, wenn der Gesellschaft noch eine Restforderung zusteht, Liquidatoren vom Gericht zu bestellen. Es könnte daher ein Antrag auf Anordnung der Liquidation und Bestellung eines Liquidators beim Amtsgericht (Registergericht) gestellt werden.

Fraglich ist hingegen, ob die Liquidation auch einzuleiten ist, wenn von der Gesellschaft nur noch Willenserklärungen abzugeben sind, wie z. B. Löschungsbewilligungen. Ist etwa ein Darlehen vollständig an die gelöschte Gesellschaft zurückgezahlt, so stellt die noch eingetragene Hypothek bzw. die Grundsuld wohl kein verteilungsfähiges Vermögen mehr dar, eine Liquidation käme an sich nicht in Betracht. Die wohl herrschende Meinung läßt dennoch in diesem Fall eine Nachtragsliquidation analog § 273 AktG und die Bestellung eines Liquidators zu, soweit ein Bedürfnis dafür besteht (so Keidel/Schmatz/Stöber; Registerrecht, 5. Aufl., S. 47; Rowedder/Rasner, GmbHG, 2. Aufl., Anhang § 60, Rz. 20; BGHZ 105, 259, 260 f.; BayObLG ZIP 1984, 450, 451; OLG Hamm DNotZ 1987, 249). Nach anderer Meinung hingegen ist eine Pflegerbestellung analog § 1913 BGB notwendig (so Hachenburg/Ulmer, GmbH-Gesetz, 8. Aufl. 1992, Anh. § 16, Rz. 47). Unseres Erachtens ist die gesellschaftsrechtliche Lösung vorzuziehen und die Liquidation der GmbH nachzuholen.

In diesem Fall sind die Liquidatoren vom Gericht auf Antrag eines Beteiligten zu bestellen. Beteiligt war in diesem Fall auch der Schuldner der zu löschenden Forderung. Nach vorherrschender Meinung erfolgt die Bestellung und Abberufung der Liquidatoren nach Löschung der GmbH nicht durch Beschluß der Gesellschafter, sondern ist Sache des Registergerichtes. Dies ist für den Fall der Löschung wegen Vermögenslosigkeit

ausdrücklich in § 2 Abs. 3 Löschungsgesetz geregelt. Die Auswahl der Bestellung der Liquidatoren liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts; es können der bisherige Geschäftsführer oder Geschäftsabwickler, aber auch andere Personen bestellt werden.

7. § 2369 BGB sieht beim Vorhandensein von Nachlaßgegenständen im Inland eine Erbscheinserteilung vor, auch wenn der Erblasser Ausländer ist und unter ausländischem Erbstatut steht. Damit soll den Erben die Verfügung über das im Inland gelegene Nachlaßvermögen erleichtert werden. Voraussetzung für die Erteilung eines sog. Fremdenrechtserbscheins oder auch gegenständlich beschränkten Erbscheins nach § 2369 BGB ist das Fehlen eines zuständigen deutschen Nachlaßgerichtes zur Erteilung eines unbeschränkten Erbscheins nach § 2353 BGB. Aufgrund der im internationalen Privatrecht herrschenden Gleichlauftheorie zwischen anzuwendendem Recht und internationaler Zuständigkeit ist das Fehlen eines zuständigen deutschen Nachlaßgerichtes dann gegeben, wenn sich die Erbfolge nach ausländischem Erbrecht richtet (vgl. etwa BayObLGE 65, 423). Nach Art. 25 EGBGB richtet sich das Erbstatut nach der Staatsangehörigkeit des Erblassers, hier also nach tschechischem Recht. Soweit uns bekannt, nimmt das tschechische IPR die Verweisung auf das Recht des Staatsangehörigen an (vgl. Ferid/Firsching, Internationales Erbrecht, Einführung, Anm. 63; Staudinger/Firsching, Art. 25 EGBGB Rz. 102), so daß keine Rückverweisung zum deutschen Recht stattfindet. Es ist daher keine unbeschränkte Zuständigkeit des deutschen Nachlaßgerichtes gegeben, so daß die Voraussetzungen für Erteilung eines Fremdenrechtserbscheins gegeben sind. Weitere Voraussetzung ist allerdings, daß sich bei der Antragstellung Nachlaßgegenstände im Inland befinden. Hierunter fallen nach § 98 BGB auch Forderungen und Rechte, wobei § 2369 Abs. 2 BGB die Auslegungsregel enthält, daß Gegenstände, also auch Rechte, für die von einer deutschen Behörde ein bestimmtes Buch oder Register (Grundbuch) geführt wird, als im Inland befindlich gelten.

Das Verfahren und die formellen Voraussetzungen beurteilen sich nach deutschem Recht. Nach § 73 Abs. 3 FGG ist örtlich das Nachlaßgericht zuständig, in dessen Bezirk sich die Nachlaßgegenstände befinden. Grundsätzlich sind gem. § 2356 BGB die Richtigkeit der nach § 2354 gemachten Angaben durch öffentliche Urkunden nachzuweisen. Andere Beweismittel, wie etwa die eidesstattliche Versicherung genügen nur bei unverhältnismäßigen Schwierigkeiten der Beschaffung der Personenstandsurkunden (Soergel/Damrau, § 2356 Rz. 12). Dies könnte insbesondere dann angenommen werden, wenn die Beschaffung der ausländischen Urkunden im Mißverhältnis zum Nachlaßwert im Inland steht (BayObLGZ 1951, 690, 694; KG OLG 44, 106).

Rechtsprechung

DDR: ZGB § 297; BGB § 242

Kaufvertrag, Treuepflicht, Wegfall der Geschäftsgrundlage,

Wurde vor dem 3. Oktober 1990 in der Bundesrepublik Deutschland ein Kaufvertrag über in der DDR gelegene Grundstücke beurkundet, so kann die Berufung auf das Fehlen einer nach § 297 Abs. 1 S. 1 ZGB erforderlichen Erklärung treuwidrig sein, wenn - wie vertraglich ausdrücklich vorgesehen - aufgrund einer im Vertrag gültig erteilten unwiderruflichen Vollmacht diese Erklärung später nachgeholt wurde.

BGH Urt. v. 26.3.1993 - V ZR 107/92
Kz.: L I 1 - § 242 BGB

Problem:

Beurkundungen von Kaufverträgen über in der DDR gelegene Grundstücke vor dem 3.10.1990 bei westdeutschen Notaren bereiteten in der letzten Zeit einige Probleme. So wurde insbesondere die Rechtswirksamkeit dieser Verträge in Frage gestellt (vgl. Bezirksgericht Erfurt VIZ 1992, 206; Schotten DNotZ 1992, 771 ff.). Angesichts der erheblichen Rechtsunsicherheit hat das zweite Vermögensrechtsänderungsgesetz in Art. 231 § 7 Abs. 1 EGBGB eine Heilungsvorschrift vorgesehen. Der BGH stellt in der vorliegenden Entscheidung fest, daß diese Heilungsvorschrift ex tunc wirkt und verfassungsrechtlich unbedenklich sei. Fraglich war im vorliegenden Fall darüber hinaus, welche Auswirkungen das Fehlen der nach § 297 Abs. 1 S. 1 ZGB erforderlichen Erklärung hatte. Diese Vorschrift des ZGB der DDR sah vor, daß zum Eigentumsübergang die unbedingte und unbefristete Erklärung des Veräußerers und des Erwerbers notwendig war, daß das Eigentum an dem Grundstück auf den Erwerber übergehen solle. In dem beurkundeten Vertrag fehlte eine solche Erklärung, diese sollte vielmehr nach Vorliegen der erforderlichen Genehmigungen durch Bevollmächtigte abgegeben werden. Die entsprechende unwiderruflich erteilte Vollmacht für Notariatsangestellte bezog sich u. a. auf Auflassungen, Vertragsergänzungen und Änderungen. Sie sollte auch für den Fall der ganz oder teilweisen Unwirksamkeit des Vertrages Bestand haben und sich auch auf Erklärungen beziehen, die sich aus dem damals möglicherweise nicht bekannten Grundstücksrecht der DDR ergab.

Lösung:

Der BGH entschied, daß die Heilung nach Art. 231 § 7 Abs. 1 EGBGB andere Unwirksamkeitsgründe, insbesondere das Fehlen der erforderlichen Erklärung nach § 297 Abs. 1 ZGB unberührt läßt, er hält aber das Verhalten der Klägerin für treuwidrig, da sie versuche, eine gerade im Hinblick auf die damalige Rechtslage erfolgte Formulierung für sich auszunutzen, obwohl sie die unwiderrufliche Vollmacht auch und insbesondere deswegen erteilt habe, um etwa notwendige Erklärungen aus dem möglicherweise nicht vollständig bekannten Grundstücksrecht der DDR nachholen zu können. Letztendlich lasse auch die Heilungsvorschrift im EGBGB eine Tendenz des Gesetzgebers erkennen, vor dem 3.10.1990 abgeschlossene Verträge wirksam werden zu lassen.

BGB §§ 1408, 1410; ZPO § 270

Ausschluß des Versorgungsausgleichs, Scheidungsantrag, Frist, Zustellung, Ehevertrag

Die Vorwirkung des § 270 Abs. 3 ZPO ist auch auf den Lauf der Jahresfrist der Unwirksamkeit des Ausschlusses des Versorgungsausgleichs durch Scheidungsantrag nach § 1408 Abs. 2 BGB anzuwenden (Leitsatz der Red.).

BGH, Urt. v. 1.7.1992 - XII ZB 82/91
Kz.: L I 1 - § 1408 BGB

Problem:

Die Beteiligten hatten in einem notariellen Ehevertrag u. a. den Ausschluß des Versorgungsausgleichs vereinbart. Kurz vor Ablauf eines Jahres nach Abschluß des Ehevertrages stellte die Ehefrau Scheidungsantrag, der allerdings erst einige Monate nach Ablauf der Jahresfrist dem Ehemann zugestellt wurde. Die verspätete Zustellung wurde durch die Ehefrau als Antragstellerin verschuldet, da sie der Aufforderung des Gerichts nach Angabe ihres Einkommens verspätet nachkam. Fraglich war, ob der vereinbarte Ausschluß des Versorgungsausgleichs gemäß § 1408 Abs. 2 S. 2 BGB unwirksam wurde, obwohl die Zustellung des Scheidungsantrages erst nach der Frist bewirkt wurde.

Lösung:

Antragstellung im Sinne des § 1408 Abs. 2 S. 2 BGB bedeutet nach Auffassung des BGH (vgl. auch BGH FamRZ 1985, 45) Erhebung des Scheidungsantrages durch Zustellung der Antragschrift an den Antragsgegner. Danach wäre die Jahresfrist nach § 1408 Abs. 2 BGB versäumt gewesen. Der BGH stellt allerdings fest, daß die Regelung des § 270 Abs. 3 ZPO auch auf die Frist des § 1408 Abs. 2 BGB anzuwenden sei. Diese Vorschrift knüpft für die Fristwahrung eine Vorwirkung bereits an die Einreichung des Antrags, falls die Zustellung demnächst erfolgt. Im vorliegenden Fall aber lehnte der BGH die Anwendung ab, da die Zustellung nicht "demnächst" erfolgt sei. Nach der herrschenden Meinung bedeutet "demnächst" in angemessener, selbst längerer Frist, sofern die Partei oder ihr Vertreter alles ihr Zumutbare für die alsbaldige Klagestellung getan hat. Da die Antragstellerin hier ein erhebliches Verschulden an der verzögerten Klagezustellung traf, konnte die Vorschrift nicht angewendet werden.

BNotO § 24 Abs. 1

Notarhaftung, Amtspflicht des Notars, Betreuungsauftrag, Vertragsentwurf

Die Amtspflicht des Notars beim Entwurf eines privatschriftlichen Vertrages richtet sich nach dem Betreuungsauftrag. Sie erstreckt sich auf eine auftragsgerechte, zweckmäßige und rechtlich zuverlässige Gestaltung des beabsichtigten Rechtsgeschäftes; dafür soll der Notar den übereinstimmenden Vertragswillen der Beteiligten erforschen, sie über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren und ihre Vertragserklärungen klar und unzweideutig in seinem Entwurf wiedergeben.

Der Notar darf, nachdem die Beteiligten seinen Vertragsentwurf gebilligt haben, ihn inhaltlich nur verändern, wenn er vor der Unterzeichnung auf die Veränderung hinweist, deren Bedeutung er erläutert.

BGH Urt. v. 5.11.1992 - IX ZR 260/91

**HGB §§ 15, 142; FGG § 20 a; GBO §§ 18, 29, 32, 71
Gesamtrechtsnachfolge, offene Handelsgesellschaft, Vermö-
gensübergang, öffentliche Urkunde
Dem Handelsregister kommt im Grundbuchverfahren über
die Regelung des § 32 GBO hinaus grundsätzlich keine Be-
weiskraft zu (Bestätigung und Ergänzung von BayObLG
DNotZ 1990, 171). Insbesondere läßt sich der Eintritt einer
Gesamtrechtsnachfolge entsprechend § 142 HGB, § 738
Abs. 1 S. 1 BGB nicht durch Vermerke im Handelsregister
nachweisen. Dieser Nachweis kann aber durch notariell be-
glaubigte Ausscheidensvereinbarung der Gesellschafter
oder durch die notariell beglaubigten Anmeldungen der
Auflösung der Gesellschaft und des Erlöschens der Firma
durch alle Gesellschafter, aus denen sich die zugrundelie-
gende Rechtsänderung ergibt, geführt werden.**

BayObLG, Beschl. v. 26.3.1993 - 2 ZRB 91/92
Kz.: L II 3 - § 32 GBO (= BayObLGZ 1993, Nr. 31)

Problem:

Im Grundbuch ist die X-OHG als Eigentümerin eines Grund-
stücks eingetragen. Die Gesellschafter dieser OHG hatten be-
schlossen, daß einer von ihnen das Geschäft mit Aktiva und
Passiva ohne Liquidation übernimmt, während die übrigen Ge-
sellschafter ausschieden. Eine solche, nach vorherrschender
Meinung zulässige Abwicklung der OHG führt entsprechend
§ 142 HGB und § 738 Abs. 1 S. 1 BGB zum Anwachsen des
Gesellschaftsvermögens im Wege der Gesamtrechtsnachfolge
auf den übernehmenden Gesellschafter (vgl. BGHZ 50, 307;
BayObLG Rechtspfleger 1980, 66; K. Schmidt, Gesellschafts-
recht, S. 248). Nach der vorherrschenden Meinung ist demzu-
folge auch keine Auflassung etwaiger Grundstücke notwendig,
das Grundbuch wird mit dem Abschluß der Ausscheidensver-
einbarung unrichtig und ist auf Antrag gemäß den §§ 19, 22, 29
GBO zu berichtigen (BGH BB 1979, 379; Schlegelberger/K.
Schmidt, HGB, 5. Aufl., § 142, Rz. 26; Baumbach/
Duden/Hopp, HGB, § 124, Anm. 2 B). Im Handelsregister ist
bei der Gesellschaft gemäß §§ 143 Abs. 1 HGB, 31 Abs. 2 S. 1,
157 Abs. 1 HGB einzutragen, daß die Gesellschaft aufgelöst
und die Firma erloschen ist (OLG Köln DNotZ 1970, 747;
Ulmer in: Großkommentar HGB, 4. Aufl., § 143, Rz. 12;
Heymann/Emmerich, HGB, § 143, Rz. 3; Keidel/
Schmatz/Stöber, Registerrecht, 7. Aufl., Rz. 261). Im vorlie-
genden Fall war dementsprechend auch im Handelsregister
eingetragen, daß die Gesellschafter aus der Gesellschaft
ausgeschieden sind und die Gesellschaft aufgelöst ist. Weiter
war eingetragen, daß das Handelsgeschäft ohne Liquidation der
Aktiva und Passiva im Wege der Anwachsung von der einen
Gesellschafterin übernommen wurde und die Firma erloschen
ist.

Der übernehmende Gesellschafter wollte das Grundstück der
OHG verkaufen. Dem Kaufvertrag wurde demgemäß als
Anlage ein Handelsregisterauszug für die OHG beigefügt.
Fraglich war, ob die Beteiligten einen ausreichenden Nachweis
in der Form des § 29 GBO vorlegten, der die
Gesamtrechtsnachfolge dokumentierte.

Lösung:

Das BayObLG bestätigte zunächst, daß das Grundbuchamt zu
Recht davon abgesehen habe, die Voreintragung des Gesell-
schafers gemäß § 39 Abs. 1 GBO zu verlangen, denn es liege
ein den Tatbeständen des § 40 Abs. 1 GBO entsprechender Fall
der Gesamtrechtsnachfolge vor (vgl. auch Horber/Demhardter,
GBO, § 40, Anm. 3). Fraglich war allerdings, ob der Handels-
registerauszug den Nachweis über die Gesamtrechtsnachfolge
führen konnte. Dies lehnte das BayObLG ab. Es bestätigte
seine frühere Rechtsprechung (DNotZ 1990, 171), daß dem
Handelsregister im Grundbuchverkehr mit Ausnahme des § 32
GBO keine Beweiskraft zukomme. Diese Entscheidung wurde
zwar in der Literatur kritisiert (Kunze, DNotZ 1990, 172 ff),
das Gericht läßt aber dahingestellt, ob eine erhöhte Beweiskraft
des Handelsregisters zumindest in den Fällen anzunehmen ist,
in denen z. B. im Zusammenhang mit der Umwandlung einer
Personengesellschaft die Eintragung des Handelsregistersrechts
konstruktiv wirkt. Nach Auffassung des BayObLG kann jeden-
falls einem Vermerk der vorliegenden Art, dessen Eintragung
in das Handelsregister nicht vorgeschrieben ist, eine solche
Beweiskraft nicht zugemessen werden. Der Nachweis der Ge-
samtrechtsnachfolge, der auch für Grundbuchberichtigungen
nach § 22 GBO notwendig ist, muß dann entweder durch nota-
riell beglaubigte Ausscheidensvereinbarungen der Gesell-
schafter oder durch notariell beglaubigte Anmeldungen der
Auflösung der Gesellschaft und des Erlöschens der Firma durch
alle Gesellschafter, aus denen sich die zugrundeliegende
Rechtslage ergibt, geführt werden.

**GmbHG §§ 47, 48; BGB § 167
Gesellschafterversammlung, Bevollmächtigter, Hinzuzie-
hung eines Beraters, Rechtsanwalt**

**Der Gesellschafter ist berechtigt, sich in den Gesellschafter-
versammlungen durch einen Bevollmächtigten vertreten zu
lassen. Bei einer solchen Bevollmächtigung folgt aus der
gesellschafterlichen Treuepflicht, daß das Recht des vertre-
tenden Gesellschafters auf eigene Teilnahme und Informa-
tion an der Versammlung neben diesem Teilnahmerecht
jedenfalls dann ausnahmsweise nicht ruht, wenn die Be-
vollmächtigung eines Angehörigen der rechtsberatenden
Berufe zu dem Zweck erfolgt, eine im Verhältnis zu den
anderen Gesellschaftern bestehende erhebliche fachliche
Benachteiligung des Vertretenen auszugleichen.**

OLG Düsseldorf, Urt. v. 14.5.1992 - 6 U 201/91
Kz.: L V 2 - § 48 GmbHG

Problem:

Gegenstand des Verfahrens war die Frage, ob ein
Gesellschafter berechtigt ist, an den
Gesellschafterversammlungen der Gesellschaft zusammen mit
einem Beistand, Berater oder Bevollmächtigten teilzunehmen.
Der Gesellschafter wollte zu den Gesellschafterversammlungen
regelmäßig einen Rechtsanwalt hinzuziehen.

Lösung:

Das OLG Düsseldorf hat im vorliegenden Fall ein solches Bei-
standsrecht unter gewissen Umständen anerkannt. Das OLG
stellt fest, daß es anerkannt ist, daß die Teilnahme eines Bei-
standes oder Beraters durch die Satzung oder durch ein mit ein-

facher Mehrheit zu treffendem Beschluß gestattet werden kann. Fehle es an einer entsprechenden Satzungsbestimmung, so sei demgegenüber ein grundsätzliches Teilnahmerecht eines Beistandes oder Beraters abzulehnen (vgl. Scholz/Schmidt, GmbHG, 8. Aufl., § 48, Rz. 22; Hachenburg/Schilling, GmbHG, 7. Aufl., § 48, Rz. 10; Rowedder/Koppensteiner, GmbHG, 2. Aufl., § 48, Rz. 10). Das OLG stellt weiter fest, daß nach herrschender Meinung der Gesellschafter berechtigt ist, sich in der Gesellschafterversammlung durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen. Bei einer solchen Bevollmächtigung folge aus der gesellschafterlichen Treuepflicht (BGHZ 9, 157, 163; 14, 25, 38; 65, 15, 18), daß das Recht des vertretenen Gesellschafters auf eigene Teilnahme und Information an der Versammlung neben diesem Teilnahmerecht jedenfalls dann ausnahmsweise nicht ruhe, wenn die Bevollmächtigung eines Angehörigen der rechtsberatenden Berufe zu dem Zwecke erfolge, ein im Verhältnis zu den anderen Gesellschaftern bestehende erhebliche fachliche Benachteiligung des Vertretenen auszugleichen (vgl. Saenger, NJW 1992, 348, 350). Ein solcher Sonderfall lag hier vor.

Österreichisches GmbHG §§ 4, 49, 76

Beurkundung im Ausland, Satzungsänderung, Gesellschafterversammlung

Gegen die Abhaltung der Generalversammlung einer österreichischen GmbH in Deutschland und die Fassung von Gesellschafterbeschlüssen bestehen jedenfalls dann keine Einwände, wenn der einzige Gesellschafter in Deutschland wohnhaft ist und somit Gründe des Schutzes inländischer Gesellschafter nicht in Betracht kommen.

Die für die Änderung des Gesellschaftsvertrages notwendige notarielle Beurkundung kann auch durch einen deutschen Notar erfolgen (Leitsatz der Red.).

OGH der Republik Österreich, Beschl. v. 28.2.1991 - 6 OB 1/91

Kz.: L XI 2 - Österreich

Problem:

Fraglich war, ob die notarielle Beurkundung einer Generalversammlung einer österreichischen GmbH, deren einziger Gesellschafter in Deutschland wohnte, in Deutschland durchgeführt und von einem deutschen Notar beurkundet werden konnte. Das österreichische Registergericht lehnte die Eintragung der in dieser Versammlung beschlossenen Änderung des Gesellschaftsvertrages ab.

Lösung:

Der OGH entschied, daß zwar nach § 5 Abs. 4 des Österreichischen GmbHG als Sitz der Gesellschaft, an dem auch die Generalversammlung stattzufinden habe, nur ein Ort im Inland bestimmt werden könne. Gegen die Abhaltung der Generalversammlung in Deutschland und die Fassung von Gesellschafterbeschlüssen bestünden jedenfalls dann keine Einwendungen, wenn der einzige Gesellschafter der Gesellschaft in Deutschland wohnhaft sei und somit Gründe des Schutzes inländischer Gesellschafter nicht in Betracht kämen.

Während für die Errichtung des Gesellschaftsvertrages und die Übertragung von Geschäftsanteilen mittels Rechtsgeschäft unter Lebenden nach § 4 Abs. 3 und § 76 Abs. 2 öst. GmbHG ein Notariatsakt notwendig ist, ist für die Abänderung einschl. der Neufassung des Gesellschaftsvertrages die notarielle Beurkundung erforderlich (§ 49 Abs. 1 öst. GmbHG). Der OGH bestätigte seine frühere Rechtssprechung, daß eine notarielle Beurkundung nach dem deutschen Beurkundungsgesetz, die nach § 76 Abs. 2 GmbHG geforderte Notariatsform ersetzt. Im vorliegenden Fall erweitert der OGH diese Rechtssprechung noch und entscheidet, daß die Erfüllung des Erfordernisses der notariellen Beurkundung nach österreichischem Recht (nicht: Notariatsakt) durch eine "Niederschrift" eines deutschen Notars nach §§ 36 f BeurkG substituiert wird.

Hinweis:

Bereits im Beschl. v. 23.2.1989 (IPrax 1990, 252 ff.) entschied der OGH, daß auch die notarielle Beurkundung nach § 6 BeurkG durch einen deutschen Notar, die nach § 76 Abs. 2 öst. GmbHG für die Übertragung von Geschäftsanteilen an einer GmbH geforderte Notariatsaktform ersetzt.

BNotO § 19; WEG § 1,15

Notarhaftung, Belehrung, Garagenstellplatz, Wohnungseigentum, Benutzungsrecht

Der Notar nimmt keine dem Willen der Vertragsschließenden entsprechende Urkunde auf, wenn er die rechtliche Konstruktion und Übertragung eines Garagenstellplatzes (eigenes Grundbuch oder Sondernutzungsrecht in der Teilungserklärung?) offen läßt und wenn er deswegen von vorneherein einen klärenden Ergänzungsvertrag vorsieht.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.3.1993 - 18 U 238/92

Kz.: L III 1 - § 19 BNotO

BGB §§ 535, 571, 446, 398, 409

Kaufvertrag, Mietvertrag, Mietzins, Besitz, Nutzen, Lasten und Gefahr

Vor der Eigentumsumschreibung im Grundbuch schuldet der Mieter dem veräußernden Vermieter weiterhin den Mietzins, es sei denn, der Veräußerer hatte seine Mietzinsansprüche bereits an den Erwerber abgetreten. Allerdings beinhaltet die Abrede in einem notariell beurkundeten Kaufvertrag, daß Besitz, Nutzung, Lasten und Gefahr zu einem bestimmten Zeitpunkt auf den Erwerber übergehen sollen, regelmäßig keine Abtretung der Mietzinsansprüche.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.4.1993 - 10 U 155/92

Kz.: L I 1 - § 571 BGB

Aktuelles

VermG § 3; UmwG § 58; GVO § 2

Umwandlung eines VEB Gebäudewirtschaft, Grundstücksverkehrs-genehmigung

Das Bundesministerium der Justiz hat zur Notwendigkeit einer Grundstücksverkehrsgenehmigung bei Umwandlung eines ehemaligen VEB Gebäudewirtschaft mit Schreiben vom 15.9.1992 folgendes mitgeteilt:

"Nach hiesiger Auffassung ist eine Grundstücksverkehrsgenehmigung nicht erforderlich. Zwar handelt es sich bei der Umwandlung nach § 58 UmwG nach neuerem Verständnis (vgl. Karsten Schmidt, AcP 191 (1991), S. 495 ff.) um eine einseitige rechtsgeschäftliche Vermögensübertragung, bei der hinsichtlich der übergehenden Grundstücke lediglich die bei der Einzelübertragung erforderliche Grundbucheintragung durch die Handelsregistereintragung ersetzt wird. Gleichwohl ist eine Grundstücksverkehrsgenehmigung nicht erforderlich. Der Wortlaut des § 2 Abs. 1 Buchstabe a) der Grundstücksverkehrsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. April 1991 (BGBl I S. 999), geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 14. Juli 1992 (BGBl I S. 999), geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 14. Juli 1992 (BGBl I S. 1257), neu bekannt gemacht unter dem 3. August 1992 (BGBl I S. 1477), versteht unter der "Veräußerung eines Grundstücks" grundsätzlich nur zweiseitige Rechtsgeschäfte, wie sich aus dem Zusatz "und der schuldrechtliche Vertrag hierüber" ergibt. Er bezieht sich damit nur auf Grundstücksübertragungen im Wege der Einzelrechtsnachfolge, nicht aber auf die im Wege der Umwandlung nach § 58 UmwG bewirkte Gesamtrechtsnachfolge.

Für eine Erstreckung der Genehmigungspflicht nach der Grundstücksverkehrsordnung auf Umwandlungsvorgänge besteht kein Bedürfnis. Ziel der Grundstücksverkehrsgenehmigung ist die Sicherung der Ansprüche von Rückgabeberechtigten. Sie flankiert insoweit die Verfügungsbeschränkung des § 3 Abs. 3 S. 1 VermG. Letztere ist jedoch auf die Übertragung der Grundstücke bei einer Umwandlung nach § 58 UmwG nicht einschlägig. Die Verfügungsbeschränkung des § 3 Abs. 3 S. 1 VermG hat, soweit sie bewußt lediglich als schuldrechtliche

gentümer und Verfügungsberechtigtem und nicht als gesetzliches Veräußerungsverbot im Sinne der §§ 134, 135 BGB ausgestaltet ist, mittelbar auch den Schutz des gutgläubigen Erwerbers im Auge. Er soll, wenn mit der Veräußerung gegen die Beschränkungen des § 3 Abs. 3 S. 1 und 8 VermG verstoßen worden ist, gleichwohl vor Restitutionsansprüchen geschützt sein (vgl. auch § 3 Abs. 3 S. 2 und 3 VerG). Eines derartigen Schutzes bedarf es im Fall des § 58 UmwG nicht, weil es hier keinen gutgläubigen Erwerber im herkömmlichen Sinne gibt. Der Sache nach wird lediglich ein Wechsel in der Rechtsform des Unternehmensträgers herbeigeführt, ohne daß die Zuordnung des Vermögenswertes zu dem Unternehmen, dem er dient, geändert wird. Durch bloße Auswechslung der Rechtsform kann sich der Verfügungsberechtigte aber nicht entziehen, so daß für eine Anwendung des § 3 Abs. 3 S. 1 und 8 VermG kein Bedürfnis besteht.

Im übrigen würde eine erforderliche Grundstücksverkehrsgenehmigung den Kommunen den Vorteil, den das Umwandlungsgesetz für eine zeit- und kostensparende Umwandlung von Regiebetrieben in Gesellschaften mit beschränkter Haftung bietet, wegen der dadurch bedingten Verzögerung des gesamten Vorganges wieder entziehen. Insofern spricht auch die systematische Interpretation gegen eine Genehmigungspflicht."

Deutsches Notarinstitut

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Köln -
97070 Würzburg, Kaiserstraße 23
Telefon: 0931/ 355 76 - 0
Telefax: 0931/ 355 76 - 225

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. Dr. Peter Limmer, Kaiserstraße 23, 97070 Würzburg

Bezugsbedingungen:

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden. Abbestellungen müssen 6 Wochen vor Ende eines Kalender-Halbjahres erfolgen.

Bezugspreis:

halbjährlich DM 150.-- , Einzelheft DM 8,50. Jeweils zuzüglich Versandkosten. Die Mitglieder des DNotI erhalten den DNotI-Report im Rahmen ihrer Mitgliedschaft und Beitragszahlung kostenfrei.

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 und Herausgeber:

Deutsches Notarinstitut (Adresse siehe oben)

Druck:

Bernhard GmbH, Postfach 12 65, 42929 Wermelskirchen, Tel.: 02196/6011, Fax: 02196/81515