

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

ZVG §§ 44, 92, 109, 117, 121, 180, 182; BGB §§ 432, 1030 – Bestellung eines Eigentümersnießbrauchsrechts zur Verhinderung der Teilungsversteigerung; Niedrigstgebots-Theorie; faktische Vorteile

GmbHG §§ 11, 60 ff.; BeurkG § 53; EStDV § 54 – Beendigung einer Einpersonen-Vor-GmbH; Rückabwicklungserfordernis; Widerruf einer Vollzugsanweisung durch Alleingesellschafter der GmbH

Rechtsprechung

BGB §§ 133, 2084, 1371 Abs. 1 – Testamentsauslegung: Einsetzung „der Erben“; Anwendbarkeit des deutschen Ehegüterstatuts auf eine in Thailand geschlossene Ehe

Literaturhinweise

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

ZVG §§ 44, 92, 109, 117, 121, 180, 182; BGB §§ 432, 1030

Bestellung eines Eigentümersnießbrauchsrechts zur Verhinderung der Teilungsversteigerung; Niedrigstgebots-Theorie; faktische Vorteile

I. Sachverhalt

A ist Mitglied einer Bruchteilsgemeinschaft an einer bebauten Immobilie. Er möchte zur Absicherung und Verhinderung etwaiger Teilungsversteigerungen an seinem Miteigentumsanteil ein Eigentümersnießbrauchsrecht bestellen.

II. Frage

Kann ein Eigentümersnießbrauchsrecht die Teilungsversteigerung einer Immobilie unter Miteigentümern verhindern?

III. Zur Rechtslage

1. Vorbemerkungen

Das DNotI hat sich in zwei kürzlich veröffentlichten Gutachten bereits mit der Bestellung einer **Eigentümersgrundschuld** befasst, welche in der Praxis oftmals als **Mittel zur Verhinderung der Teilungsversteigerung** angesehen wird. Dies ist zwar so nicht zutreffend (vgl. **Gutachten DNotI-Report 2022, 185**), jedoch können **faktische bzw. zeitliche Vorteile** bestehen, wenn nicht alle Miteigentümer eine Eigentümergrundschuld bestellen. Dies rührt daher, dass eine Eigentümergrundschuld am eigenen Miteigentumsanteil zu einer Befriedigung des Miteigentümers bereits im Verteilungstermin führt und keine Hinterlegung des Übererlöses in Höhe des Grundschuldkapitals erfolgt, auf dessen (partielle) Freigabe ggf. geklagt werden müsste (vgl. dazu **DNotI-Aburfgutachten Nr. 196409**). Ein Miteigentümer, der eine Eigentümergrundschuld bestellt, kann damit also zeitliche Vorteile erlangen und sich seine Mitwirkung zur Freigabe des Übererlöses ggf. „abkaufen“ lassen, wenn die anderen Miteigentümer ein Klageverfahren scheuen.

Vorab ist ferner festzuhalten, dass die Bestellung eines Eigentümergebietbrauchs nach inzwischen h. M. nicht mehr der Darlegung eines besonderen Interesses bedarf (BGH NJW 2011, 3517; Schönher/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 1373). Die Belastung eines einzelnen Miteigentumsanteils ist überdies in § 1066 Abs. 1 BGB ausdrücklich geregelt.

2. Wirkung der Bestellung eines Eigentümergebietbrauchs im Rahmen der Teilungsversteigerung

Normativer Anknüpfungspunkt des Irrglaubens, mittels Bestellung eines Eigentümerrechts die Teilungsversteigerung verhindern zu können, ist das **geringste Gebot i. S. d. § 182 ZVG**. Dieses setzt sich aus dem geringsten Bargebot (§ 49 Abs. 1 ZVG) sowie den bestehenden, vom Ersterer zu übernehmenden Grundbuchbelastungen zusammen (Kindl/Meller-Hannich/Stumpe/Simon, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 4. Aufl. 2021, § 44 ZVG Rn. 2; instruktiv und prägnant dazu Alff, Rpfleger 2004, 673; Münch, Die Scheidungsimmoblie, 3. Aufl. 2019, Rn. 887). Da es bei der Teilungsversteigerung keinen betreibenden Gläubiger i. S. d. § 44 ZVG gibt, **sind gem. § 182 Abs. 1 ZVG die den Anteil des/der Antragsteller/s belastenden Rechte maßgeblich** (Alff, Rpfleger 2004, 673, 673 f.). Auch im Bereich des § 182 ZVG wird die Zwangsversteigerung vom sog. Deckungsgrundsatz beherrscht (Stöber/Kiderlen, ZVG, 23. Aufl. 2022, § 182 Rn. 2). Neben den Verfahrenskosten müssen daher auch die „vorgehenden Rechte“ – im Rahmen des § 182 Abs. 1 ZVG also die den Anteil des/der Antragsteller/s belastenden Rechte – ausgedient werden (DNotI-Report 2022, 185, 186).

Nun liegt es nahe anzunehmen, eine hohe Belastung des eigenen Miteigentumsanteils könne das geringste Gebot dementsprechend derart steigen lassen, dass es faktisch zu keiner Versteigerung kommt. Dem hat der BGH jedoch einen Riegel vorgeschoben und zugleich einen jahrzehntelangen Streit entschieden, als er sich im Jahre 2017 zugunsten der sog. **Niedrigstgebots-Lösung** positionierte (NJW 2017, 1756 Rn. 14 ff., dazu DNotI-Report 2022, 185, 186). Bei der **Teilungsversteigerung** eines Grundstücks mit unterschiedlich belasteten Miteigentumsanteilen **auf Antrag mehrerer Teilhaber** ist für die **Feststellung des geringsten Gebots** demnach **einheitlich von jenem Antragsteller auszugehen, dessen Anteil am geringsten belastet** ist. Antragsteller ist insofern auch derjenige, der dem Verfahren beitrifft (§§ 180 Abs. 1, 27 ZVG; vgl. Böttcher, FPR 2013, 345, 347). Damit haben es die Miteigentümer, deren Anteile geringer belastet sind, in der Hand, selbst zu weiteren Antragstellern zu werden und damit das geringste Gebot *einheitlich* niedriger zu halten (vgl. dazu auch Böttcher, ZVG, 7. Aufl. 2022, § 182

Rn. 15). Immer wieder missverstanden wird insofern die Vorschrift des **§ 182 Abs. 2 ZVG**: Diese Norm hat **bei Einschlägigkeit der Niedrigstgebots-Theorie** (mehrere Antragsteller, unterschiedlich hohe Belastungen) **keinen Anwendungsbereich**, da in der Folge *einheitlich* für alle Anteile dieselbe niedrigste Belastung zugrunde gelegt wird (vgl. DNotI-Report 2022, 185, 187; DNotI-Abrufgutachten Nr. 196409 unter Ziff. 6 lit. b sublit. aa; Schneider, IVR 2017, 41; Alff, Rpfleger 2004, 673, 674 f.; Nickel, FPR 2013, 370, 375; Storz/Kiderlen, Praxis der Teilungsversteigerung, 6. Aufl. 2016, B.5.5.2.4, S. 216 f.). Versäumen es die anderen Miteigentümer hingegen, dem Verfahren beizutreten, erhöht eine Belastung des Miteigentumsanteils des alleinigen Antragstellers im Grundsatz das geringste Gebot insgesamt (wobei dies im Sonderfall des Eigentümergebietbrauchs anders sein dürfte, dazu unten).

Rechte, die nach § 182 Abs. 1 ZVG im geringsten Gebot berücksichtigt sind, bleiben gem. § 52 Abs. 1 S. 1 ZVG bestehen; im Übrigen erlöschen die Rechte mit dem Zuschlag (§§ 52 Abs. 1 S. 2, 91 Abs. 1 ZVG). An die Stelle der erloschenen Rechte tritt grundsätzlich der Anspruch auf **Wertersatz** (§ 92 Abs. 1 ZVG; Surrogationsprinzip, vgl. Stöber/Gojowczyk, ZVG, 23. Aufl. 2022, § 52 Rn. 22). Sofern der **Nießbrauch** demnach nicht in das geringste Gebot fällt – insbesondere weil ein Miteigentümer mit einem geringer belasteten Anteil ebenfalls Antragsteller ist –, gilt die Vorschrift des **§ 92 Abs. 2 ZVG**, wonach die Auszahlung in Höhe des **kapitalisierten Werts des Nießbrauchrechts** lediglich mit Verzögerung in Form einer Geldrente erfolgt (Scheel, in: Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 5. Aufl. 2018, § 49 Rn. 50; zur Berechnung vgl. OLG Karlsruhe v. 28.6.2005 – 17 U 201/04 = BeckRS 2005, 31678 = Rpfleger 2005, 686; Böttcher, § 92 Rn. 19). Beim Nießbrauch gilt also ein „**Zwangssparen**“, da der Wertersatz nur in **jährlichen Raten** ausgezahlt wird (vgl. Herrler, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 7. Aufl. 2019, § 5 Rn. 324; Scheel, § 49 Rn. 50). Zudem besteht der **Höchstbetrag gem. § 121 Abs. 1 ZVG in der 25-fachen Jahresleistung** (Herrler, § 5 Rn. 324; Böttcher, § 92 Rn. 19).

Die durch den Zuschlag **erloschenen Grundstücksrechte** – damit auch ggf. der Eigentümergebietbrauch – bestehen als **Vorzugsrechte an dem Versteigerungserlös** fort, sie werden **im Versteigerungstermin befriedigt, soweit der Erlös ausreicht** (vgl. Storz/Kiderlen, E.4.1. [S. 710]; Stumpe/Simon, § 91 ZVG Rn. 6; Stöber, ZVG-Handbuch, 9. Aufl. 2010, Rn. 753a). Da das Eigentümerrecht nur an einem Bruchteil des versteigerten Grundstücks lastet, **haftet insofern auch nur der diesem Anteil entsprechende Bruchteil des Versteigerungserlöses** (vgl. Stöber/Becker, § 92 Rn. 6;

Stöber, ZVG-Handbuch, Rn. 754). Das Versteigerungsgericht muss insofern auf Basis von § 112 ZVG analog ausnahmsweise rechnerisch im Teilungsplan Einzelanteile des Erlösüberschusses feststellen, wenn die Bruchteile verschieden belastet sind und Belastungen eines Anteils (teilweise) nicht in das geringste Gebot aufgenommen wurden (hierzu näher DNotI-Abrufgutachten Nr. 196409 unter Ziff. 4 lit. a).

Geht man demnach von einem **Erlöschen des Nießbrauchs** gem. §§ 52 Abs. 1 S. 2, 91 Abs. 1 ZVG aus, können sich theoretisch **gleichwohl die im Abrufgutachten Nr. 196409 ausführlich dargestellten zeitlichen Vorteile** ergeben. Diese resultieren daraus, dass erloschene Rechte grundsätzlich **bereits im Rahmen der Erlösverteilung nach § 109 Abs. 2 ZVG befriedigt** werden (also Wertersatz geleistet wird) und insofern nicht die Verteilung des Übererlöses abgewartet werden muss. Obgleich dem erloschenen Eigentümerrecht lediglich der jeweilige Anteil haftet, kann sich ein Miteigentümer dies zu Nutze machen, da der Übererlös gem. § 432 BGB nur an sämtliche Miteigentümer gemeinschaftlich verteilt werden darf. **Ohne übereinstimmende Erklärung wird der Übererlös gem. § 117 Abs. 2 S. 3 ZVG hinterlegt**. Der Anspruch jedes Teilhabers auf Teilauszahlung des Übererlöses gemäß seiner Miteigentumsquote gegen die Hinterlegungsstelle kann bei zerstrittener Gemeinschaft nur im Klageweg durchgesetzt werden. Daher kann ein Miteigentümer, der im Wege des Wertersatzes für ein erloschenes Eigentümerrecht bereits (zu einem großen Teil) im Versteigerungstermin befriedigt wurde, die Übererlösverteilung zunächst blockieren. Scheuen die anderen (ehemaligen) Miteigentümer ein gerichtliches Verfahren, mag es denkbar sein, dass er sich seine Blockadeposition „versilbern“ lässt und damit einen faktischen Vorteil aus dem bestellten Eigentümerrecht ziehen kann (jedoch kann dieses Vorgehen auch fehlschlagen, wenn aufgrund eines verlorenen Prozesses um die Freigabe des Übererlöses noch Anwalts- und Prozesskosten zu begleichen sind).

Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass die Schaffung dieses zeitlichen bzw. faktischen Vorteils nicht unbestritten ist (vgl. zur denkbaren analogen Anwendung von § 182 Abs. 2 ZVG: DNotI-Abrufgutachten Nr. 196409 unter Ziff. 6 lit. b sublit. cc). Im vorliegenden Fall tritt überdies noch etwas hinzu: Ein **Nießbrauch** ist wegen der in § 92 Abs. 2 ZVG **angeordneten Geldrente („Zwangssparen“)** ohnehin **nicht ebenso gut für die Schaffung zeitlicher Vorteile geeignet wie eine Eigentümergrundschuld**, da die Auszahlung im Verteilungstermin begrenzt ist. Denn das nach § 121 ZVG zu berechnende Deckungskapital wird nämlich „nur“ hinterlegt (gem. §§ 121 Abs. 2, 120 Abs. 1 S. 1 ZVG; vgl. dazu Böttcher, § 121 Rn. 8; Stumpe/Simon, § 92 Rn. 11) und

steht dem Inhaber (= Miteigentümer) nicht wie bei der Eigentümergrundschuld sofort in voller Höhe zur Verfügung (wobei dies freilich voraussetzt, dass der auf den Miteigentümer entfallende Versteigerungserlös ausreicht).

Darüber hinaus liegt es sogar nahe, dass der **Eigentümernießbrauch** nicht einmal die geringeren – oben aufgezeigten – Vorteile aufweist, sondern vielmehr **im Rahmen der Teilungsversteigerung mit einem Wert von Null anzusetzen sein dürfte**: Gemäß § 1066 Abs. 1 BGB übt der Berechtigte bei einem nur an einem Miteigentumsanteil bestehenden Nießbrauch jene Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigentümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben. Diese decken sich jedoch mit den Rechten, die dem Nießbrauchsberechtigten bereits in seiner Eigenschaft als Miteigentümer zustehen. Mit anderen Worten: Der Eigentümernießbrauch vermittelt dem Berechtigten keinerlei weitergehende Rechtsposition als das Miteigentum selbst. Anders als eine Eigentümergrundschuld (bei welcher man ggf. ebenfalls hinsichtlich der Teilungsversteigerung zu einer Nullbewertung/Wertungskorrektur kommen könnte, vgl. DNotI-Abrufgutachten Nr. 196409 unter Ziff. 6 lit. b) ist der Nießbrauch zugunsten einer natürlichen Person zudem weder übertragbar noch vererblich (§§ 1059 S. 1, 1061 S. 1 BGB). Es liegt daher nach hier vertretener Rechtsauffassung – die aber weder durch Literatur noch Rechtsprechung abgesichert ist – nahe, dem Eigentümernießbrauch in der Teilungsversteigerung sogar die oben beschriebenen Vorteile abzuspochen und den gem. § 92 Abs. 1 ZVG geschuldeten Wertersatz für das Erlöschen des Eigentümernießbrauchs mit Null anzusetzen; dies jedenfalls dann, wenn der Eigentümernießbrauch nicht seinerseits belastet ist. Im Falle der Belastung des Eigentümernießbrauchs mit einem Drittrecht (z. B. Pfändungspfandrecht) dürfte der Wert des Nießbrauchs nach der wirtschaftlichen Verwertbarkeit für den Dritten zu bemessen sein. Für den Nießbrauchsberechtigten selbst ist der Nießbrauch hingegen wertlos, weil seine Rechte hieraus nicht über seine Befugnisse als Miteigentümer hinausreichen können und der Nießbrauch auch nicht „versilbert“ werden kann, also von ihm nicht zu Geld gemacht werden kann.

In der Konsequenz dieser Auffassung liegt es, den Eigentümernießbrauch selbst dann mit Null zu bewerten, wenn der entsprechende Miteigentümer der alleinige Antragsteller wäre. Er könnte durch die Bestellung eines **Eigentümernießbrauchs** nach hier vertretener Rechtsauffassung das **geringste Gebot** mithin auch dann **nicht erhöhen**, wenn keiner der anderen Miteigentümer dem Verfahren beitreten sollte.

Überdies haben es die Miteigentümer immer in der Hand, ihre Anteile ebenfalls mit Eigentümerrechten zu belasten. Diese erhöhen entweder das geringste Gebot (sofern nicht der Anteil jedenfalls eines antragstellenden Miteigentümers weiterhin niedriger belastet ist) oder führen dazu, dass diese Miteigentümer ebenfalls bereits im Verteilungstermin in Höhe des Wertersatzes für ihre erloschenen Eigentümerrechte befriedigt werden, sofern der Versteigerungserlös ausreicht. Die „Taktik“ der Bestellung eines Eigentümerrechts (insb. Eigentümergrundschuld, -nießbrauch) ist damit keinesfalls ein „Allheilmittel“.

3. Zusammenfassung/Ergebnis

Einer Verhinderung der Teilungsversteigerung durch Bestellung von Eigentümerrechten kann seitens der anderen Miteigentümer leicht der Boden entzogen werden. Denn für die Feststellung des geringsten Gebots ist einheitlich von dem Antragsteller auszugehen, dessen Anteil am geringsten belastet ist. Treten die Miteigentümer demnach ebenfalls als Antragsteller auf (wofür der Beitritt zum Verfahren ausreicht), ist eine etwaige höhere Belastung des Anteils eines Miteigentümers für die Bemessung des geringsten Gebots irrelevant.

Ist demnach der Eigentümergebrauch nicht im geringsten Gebot zu berücksichtigen, erlischt er und an seine Stelle tritt ein Anspruch auf Wertersatz, für den lediglich der entsprechende Miteigentumsanteil haftet. Die damit einhergehenden potentiellen(!) zeitlichen bzw. faktischen Vorteile aufgrund der Befriedigung des Wertersatzes bereits im Rahmen des Versteigerungstermins (und nicht erst bei der Übererlösverteilung) sind beim Nießbrauch aber wegen der Vorschrift des § 92 Abs. 2 ZVG wesentlich geringer als bei einer Eigentümergrundschuld. Nach unserem Dafürhalten erscheint es sogar sachgerecht, im Rahmen der Teilungsversteigerung einen (unbelasteten) Eigentümergebrauch mit „Null“ zu bewerten, sodass sich gar kein Vorteil mehr ergäbe.

GmbHG §§ 11, 60 ff.; BeurkG § 53; EStDV § 54

Beendigung einer Einpersonen-Vor-GmbH; Rückabwicklungserfordernis; Widerruf einer Vollzugsanweisung durch Alleingesellschafter der GmbH

I. Sachverhalt

A errichtete durch notarielle Urkunde eine GmbH mit sich als Alleingesellschafter. Die Handelsregisteranmeldung samt Geschäftsführerversicherung wurde im Gründungstermin vom Urkundsnotar beglaubigt.

Sie enthält die ausdrückliche Anweisung an den Notar, beides erst nach Vorlage eines Nachweises über die Einzahlung der Einlage zum Handelsregister einzureichen. Der Notar hat die Gründung dem Körperschaftsfinanzamt und der Industrie- und Handelskammer mitgeteilt.

A hat inzwischen seine Pläne geändert und möchte die GmbH-Gründung rückgängig machen. Eingezahlt hat er bisher noch nicht, sodass dem Notar auch kein entsprechender Nachweis vorliegt.

II. Frage

Wie kann die GmbH vor dem Hintergrund des § 53 BeurkG rückabgewickelt werden?

III. Zur Rechtslage

1. Beendigung der Einpersonen-Vor-GmbH

Durch Beurkundung eines GmbH-Gesellschaftsvertrags (§ 2 GmbHG) mit **mehreren Gründern** entsteht nach bereits lange gefestigter Ansicht eine sog. **Vor-GmbH**. Diese ist der mit Eintragung entstehenden Voll-GmbH weitgehend vergleichbar und kann insbesondere bereits Träger von Rechten und Pflichten sein (s. nur BGH NJW 1981, 1373, 1374; Servatius, in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 11 Rn. 12; Blath, in: Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 11 Rn. 43, 58). Die Frage, was durch Beurkundung des Gesellschaftsvertrags eines **Alleingründers** bewirkt wird, ist noch **nicht abschließend geklärt**. Die mittlerweile **wohl überwiegende Meinung** sieht auch in diesem Fall ein weitgehend **rechtsfähiges Zuordnungsobjekt** gegeben, das von der Person des Alleingesellschafters zu unterscheiden ist (Servatius, § 11 Rn. 42; Lutter/Hommelhoff/Bayer, GmbHG, 21. Aufl. 2023, § 11 Rn. 38; Scholz/K. Schmidt, GmbHG, 13. Aufl. 2022, § 11 Rn. 169; GroßkommGmbHG/Ulmer/Habersack, 3. Aufl. 2019, § 11 Rn. 25; Blath, § 11 Rn. 74). Nach herkömmlicher Ansicht handelt es sich lediglich um ein Sondervermögen des Alleingesellschafters (vgl. die Nachw. bei MünchKommGmbHG/Merkt, 4. Aufl. 2022, § 11 Rn. 233 m. Fn. 941).

So oder so dürfte die Einpersonen-Vor-GmbH ohne besonderen Auflösungsbeschluss beendet werden können und der Alleingesellschafter mit **Aufgabe der Eintragsabsicht** automatisch in alle Rechte und Pflichten der Vor-GmbH eintreten (vgl. MünchKommGmbHG/Merkt, § 11 Rn. 252; zum Akt der Aufgabe – Kundgabeerfordernis – s. OLG München RNotZ 2017, 680 Rn. 24 ff. bzgl. Einpersonen-Vor-AG). Meist ist insoweit heute von einem **liquidationslosen Erlöschen der Vor-GmbH** die Rede und einer **Gesamtrechtsnachfolge beim Alleingesellschafter** (vgl. BGH NZG 1999, 960, 961: Erlöschen *ipso iure* mit Aufgabe der Eintra-

gungsabsicht; Lutter/Hommelhoff/Bayer, § 11 Rn. 40; Scholz/K. Schmidt, GmbHG, § 11 Rn. 168; Blath, § 11 Rn. 76; MünchKommGmbHG/Merkt, § 11 Rn. 252; Altmeppen, GmbHG, 11. Aufl. 2023, § 11 Rn. 111; Rowedder/Pentz/Wöstmann, GmbHG, 7. Aufl. 2022, § 11 Rn. 153; Wicke, GmbHG, 4. Aufl. 2020, § 11 Rn. 16; Bork/Schäfer/Schroeter, GmbHG, 5. Aufl. 2022, § 11 Rn. 99; Heidinger/Knaier, in: Heckschen/Heidinger, Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis, 5. Aufl. 2023, Kap. 3 Rn. 87; krit. Servatius, § 11 Rn. 43; BeckOK-GmbHG/Jaeger, Std.: 1.6.2023, § 11 Rn. 43).

Anders formuliert: Mit der Aufgabe der Gründungsabsicht hat sich die Gründung erledigt, allerdings ist der Gründer für alle ggf. begründeten Verpflichtungen der GmbH voll persönlich verantwortlich. Daher ist mit der unmittelbaren Beendigung der Einpersonen-Vor-GmbH auch keine Gefahr für die Gläubiger verbunden.

Die Einlage kann mit Aufgabe der Eintragungsabsicht und Beendigung der Vor-GmbH nicht mehr an diese gezahlt werden. Abgesehen davon dürfte die Einlagepflicht ohnehin zumindest durch Konfusion erloschen sein.

2. Schicksal der Vollzugsanweisung

Grundsätzlich hat der Notar Urkunden, die beim Registergericht einzureichen sind, bei Vollzugsreife einzureichen (vgl. § 53 BeurkG). Die Beteiligten können jedoch Vollzugsanweisungen erteilen, etwa zur Einreichung der Urkunde erst auf den Nachweis einer Zahlung hin (Winkler, BeurkG, 20. Aufl. 2022, § 53 Rn. 20 f.). Ebenso steht der Nichtvollzug **zur Disposition der Beteiligten**: Wenn *sämtliche* Beteiligten vom Notar verlangen, vom Vollzug abzusehen, so muss der Notar dem Folge leisten (BGH RNotZ 2021, 163 Rn. 10; BeckOGK-BeurkG/Regler, Std.: 1.7.2023, § 53 Rn. 21) und die bereits eingereichte Urkunde, soweit möglich, vom Registergericht zurückerlangen (Winkler, § 53 Rn. 22).

Im vorliegenden Fall wäre die ursprüngliche Vollzugsanweisung bei gegenteiliger Anweisung des Alleingründers, genauer gesagt des anmeldenden Geschäftsführers (vgl. BeckOGK-BeurkG/Regler, § 53 Rn. 22), nicht mehr zu beachten. Die Vorlage zum Registergericht hätte zu unterbleiben. Ob bereits etwas eingezahlt wurde oder nicht, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle.

3. Mitteilung ggü. dem Finanzamt

Gem. § 54 Abs. 1 S. 1 EStDV übersenden die Notare dem Finanzamt nach § 20 AO (Betriebsfinanzamt) eine beglaubigte Abschrift der Gründungsurkunde (vgl. auch Kindler, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 7. Aufl.

2019, § 31 Rn. 324). Es geht hierbei um eine Anzeigepflicht des Notars (vgl. Küperkoch, RNotZ 2002, 298, 308), nicht um eine Anmeldung oder Ähnliches. Insofern ist u. E. auch kein Raum für eine Rücknahme; vielmehr müsste eine **einfache Mitteilung** genügen, dass der Gründer die **Eintragungsabsicht aufgegeben** hat.

4. Einholung der Stellungnahme der IHK

Zur Verfahrensbeschleunigung (vgl. § 380 Abs. 2 S. 1 FamFG) kann es zweckmäßig sein, dass der Notar im Auftrag der Beteiligten eine Stellungnahme der Industrie- und Handelskammer (IHK) zur Zulässigkeit der Firma einholt (vgl. BeckOK-GmbHG/C. Jaeger, Std.: 1.6.2023, § 8 Rn. 11; ggf. auch zum Unternehmensgegenstand, vgl. Terbrack, in: Hauschild/Kallrath/Wachter, Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 3. Aufl. 2022, § 16 Rn. 14). Hier geht es nicht einmal um eine notarielle Anzeigepflicht, wenn auch eventuell um eine Standardmitteilung in der Praxis vieler Notare (vgl. Terbrack, § 16 Rn. 34). Umso mehr müsste hier eine **einfache Mitteilung** genügen, dass sich die Gründung erledigt hat.

5. Fazit

Die Einpersonen-Vor-GmbH erlischt mit Aufgabe der Eintragungsabsicht liquidationslos, der Alleingesellschafter tritt kraft Gesamtrechtsnachfolge in die Rechte und Pflichten der Gesellschaft ein. Eine Anweisung des Notars zum Vollzug der Anmeldung kann der Alleingründer ohne Weiteres ändern. Dem gem. § 54 Abs. 1 S. 1 EStDV bereits informierten Finanzamt kann die Aufgabe der Eintragungsabsicht einfach mitgeteilt werden.

Rechtsprechung

BGB §§ 133, 2084, 2087, 1371 Abs. 1

Testamentsauslegung: Einsetzung „der Erben“; Anwendbarkeit des deutschen Ehegüterstatuts auf eine in Thailand geschlossene Ehe

1. Werden in einem Testament vom Erblasser „die Erben“ als seine Erben eingesetzt und im Weiteren vereinzelt Anordnungen zur Teilung des Nachlasses verfügt, so ist im Zweifel davon auszugehen, dass der Erblasser seine nach der gesetzlichen Erbfolge berufenen Erben zu den danach geltenden Erbanteilen einsetzen wollte.

2. Zur Anwendbarkeit des deutschen Ehegüterstatuts, insbesondere des § 1371 Abs. 1 BGB, auf eine im Königreich Thailand geschlossene Ehe zwischen einem deutschen Staatsangehörigen und einer thailändischen Staatsangehörigen.

Problem

Ein deutscher Erblasser ist im Jahre 2018 verstorben. Neben seiner thailändischen Ehefrau hinterließ er vier Abkömmlinge aus verschiedenen Beziehungen. In einem im April 2018 eigenhändig errichteten Testament verfügte er wie folgt: Seine „verbleibenden Anteile an den H. Gesellschaften“ überlässt er seiner Tochter K. D. und „wegen des großen Wertes der Firma soll alles andere allein unter den verbleibenden Erben aufgeteilt werden“.

Der Erblasser und seine Ehefrau schlossen im Oktober 2010 in Thailand in Anwesenheit zweier Zeugen einen im Heiratsregister eingetragenen Ehevertrag und im Anschluss daran die Ehe. Der Ehevertrag sollte nach seiner Präambel für den Fall gelten, dass Rechtsstreitigkeiten aus der Ehe in Thailand bzw. nach thailändischem Recht entschieden werden. Gem. Ziff. 2 des Ehevertrags sollte durch die Ehe kein Gemeinschaftseigentum an den nach der Eheschließung erworbenen Vermögensgegenständen begründet werden und gem. Ziff. 3 auch im Falle der Beendigung der Ehe kein Vermögensausgleich stattfinden. In Ziff. 5 wurde schließlich die Abrede getroffen, dass im Falle einer Scheidung der Ehe sämtliche Schadensersatzansprüche nach thailändischem Recht ausgeschlossen sein sollten. Im April 2011 zogen die Ehefrau, der zuvor die Einreise untersagt war, und die gemeinsame Tochter zum Erblasser nach Deutschland.

Die Beteiligten streiten um die Auslegung des Testaments und im Zusammenhang mit der Höhe der jeweiligen Erbanteile vor allem über den Güterstand der Ehe zwischen dem Erblasser und seiner Witwe.

Das vorinstanzliche Nachlassgericht hat den Erbanteil der Ehefrau auf 1/4 bestimmt und den der übrigen Beteiligten auf je 3/16. Hiergegen wendet sich die Beschwerde der Ehefrau.

Entscheidung

In der Sache hat die Beschwerde der Ehefrau Erfolg. Das Gericht thematisiert zunächst die Auslegung des Testaments und kommt insoweit zu dem Ergebnis, dass die jeweiligen Erbquoten nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge zu ermitteln seien (wobei es, ohne dies ausdrücklich zu prüfen, von der Anwendbarkeit des deutschen Rechts ausgeht).

Im Folgenden dreht sich die Entscheidung im Wesentlichen um die Frage, ob die Erbquote der Ehefrau gem. § 1371 Abs. 1 BGB erhöht ist, was zum einen davon abhängt, welches Recht auf den Güterstand Anwendung

findet und zum anderen davon, ob ein wirksamer Ehevertrag geschlossen worden ist.

Gem. Art. 229 § 47 Abs. 2 EGBGB sei für die Bestimmung des Güterrechts Art. 15 i. V. m. Art. 14 EGBGB a. F. und noch nicht die EuGüVO anzuwenden. Da die Eheleute bei Eheschließung weder eine gemeinsame Staatsangehörigkeit besaßen noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Staat hatten, gelte als Ehegüterstatut das Recht des Staates, mit dem die Ehegatten bei der Eheschließung gemeinsam auf andere Weise am engsten verbunden waren (Art. 15 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB a. F.). Diese Prüfung führt nach den Ausführungen des OLG Naumburg zur Anwendung des deutschen Rechts und damit zur Zugehörigkeit zur Vermögensgemeinschaft.

Mit dem hier in Thailand abgeschlossenen Ehevertrag befasst sich das OLG nur kurz und am Ende der Entscheidung. Insoweit verweist es auf §§ 1408, 1410 BGB und hält den thailändischen Ehevertrag für formunwirksam, da er nicht zur Niederschrift eines Notars geschlossen worden sei. Es lässt daher offen, ob die im Ehevertrag getroffenen Vereinbarungen als eine Gütertrennung i. S. v. §§ 1388, 1414 BGB auszulegen wären.

Praxishinweis

Vorrangig vor dem von Gesetzes wegen geltenden Güterstand wäre hier ein ehevertraglich vereinbarter Güterstand zu beachten gewesen. Insoweit verkennt das Gericht, dass für die Form eines Ehevertrages Art. 11 Abs. 1-3 EGBGB maßgeblich ist. Der Ehevertrag ist demnach formwirksam, wenn entweder die Formvorschriften des (deutschen) Güterstatuts (als Geschäftsstatut) oder die Formvorschriften des (thailändischen) Rechts am Abschlussort eingehalten wurden. Durch die Einhaltung der Ortsform wird die nach deutschem Recht erforderliche notarielle Beurkundung nach § 1410 BGB des Ehevertrags ersetzt (BGH NJW-RR 2011, 1225, 1227 = DNotI-Report 2011, 182 zu einem nach dem Ortsrecht von Mauritius geschlossenen Ehevertrag; vgl. auch MünchKommBGB/Looschelders, 8. Aufl. 2020, Art. 15 EGBGB a. F. Rn. 42). Formelle Voraussetzung für eine ehevertragliche Vereinbarung ist nach thailändischem Recht, dass sie schriftlich abgefasst, von den Ehegatten sowie mindestens von zwei Zeugen unterschrieben und zum Zeitpunkt der Registrierung der Heirat in das Heiratsregister eingetragen wird (Sec. 1466 thai. Civil and Commercial Code). Diese Formvoraussetzungen erfüllt der vorliegende Ehevertrag offensichtlich, so dass es für die Frage, wie hoch die Erbquote der Witwe ist, auf die Auslegung des Ehevertrages angekommen wäre, namentlich darauf, ob die Eheleute den Güterstand der Gütertrennung vereinbart haben.

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. Dr. Andreas Bernert

Redaktion: Notarassessor Alexander König

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:

Brigitte Scheiner Druck- und Verlagsservice
Andreas-Bauer-Straße 8, 97297 Waldbüttelbrunn