
Datum: 05.01.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 15 W 246/16
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:0105.15W246.16.00

Vorinstanz: Amtsgericht Dortmund, D-46941-12
Schlagworte: Erlöschen eines subjektiv-dinglichen Vorkaufsrechts
Normen: BGB § 473, BGB § 1059a Abs. 1 Nr. 1; BGB § 1098 Abs. 1
Leitsätze:
Ein subjektiv-dingliches Vorkaufsrecht erlischt nicht bereits dadurch, dass die als Berechtigte eingetragene GmbH & Co KG nach Auflösung der Gesellschaft im Handelsregister gelöscht worden ist.

Tenor:
Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe 1

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Das Amtsgericht hat den Antrag auf berichtigende Löschung des unter II Nr.7 eingetragenen Vorkaufrechts zu Recht zurückgewiesen. 2

Das Grundbuch ist unrichtig, wenn sein Inhalt nicht mit der materiellen Rechtslage übereinstimmt (vgl. § 894 BGB). Es kann berichtigt werden, wenn der Betroffene die Eintragung bewilligt (§ 22 Abs. 1 Satz 1 mit § 19 GBO). Liegt dessen Bewilligung nicht vor, kann das Grundbuch nur berichtigt werden, wenn die Unrichtigkeit mit öffentlichen Urkunden (§ 29 Abs. 1 Satz 2 GBO) nachgewiesen ist (§ 22 Abs. 1 Satz 1 GBO). An den Nachweis sind 3

strenge Anforderungen zu stellen. Der Antragsteller muss grundsätzlich lückenlos alle Möglichkeiten ausräumen, die der begehrten berichtigenden Eintragung entgegenstehen könnten. Lediglich ganz entfernt liegende, nur theoretische Überlegungen müssen nicht widerlegt werden (OLG München NZG 2016, 945; BayObLGZ 1988, 102ff; 1995, 413ff).

Die Beteiligte hat nicht nachgewiesen, dass das Vorkaufsrecht außerhalb des Grundbuchs durch Wegfall der berechtigten juristischen Person erloschen ist. 4

Das eingetragene Recht ist als subjektiv-persönliches Vorkaufsrecht zwar kraft Gesetzes in der Weise beschränkt, dass es mit dem Erlöschen des Berechtigten erlischt (§ 1098 Abs. 1, § 473 BGB). Belegt ist aber lediglich, dass die Firma (§ 17 Abs. 1 HGB) der noch im Grundbuch eingetragenen GmbH & Co KG nach Auflösung der Gesellschaft im Handelsregister gelöscht wurde. Dies beweist jedoch weder die Vollbeendigung der Gesellschaft noch sonst den ersatzlosen Fortfall des Berechtigten, mithin die Unrichtigkeit des Grundbuchs und die Richtigkeit der begehrten Eintragung. 5

Die Löschung im Handelsregister wirkt im Falle noch vorhandenen Gesellschaftsvermögens nur deklaratorisch, nicht rechtsgestaltend. Trotz vermeintlich beendeter Liquidation und Löschung besteht daher die Liquidationsgesellschaft fort, solange Aktivvermögen vorhanden ist (BGHZ 53, 264; NJW 1979, 1987, 2015, 2424). 6

Ein Vermögenswert kann auch dem subjektiv-persönlichen Vorkaufsrecht (§ 1094 Abs. 1 BGB) innewohnen (h.A., vgl. OLG Düsseldorf MittBayNot 2011, 303; OLG München NZG 2016, 946; Niesse ZfIR 2016, 716; BeckOK-GBO/Wilsch, Stand 2016, § 23 Rdn.16; Staudinger/Heinze, Stand 2017, § 1061 BGB Rdn.12; MK-BGB/Pohlmann, 7.Aufl., § 1061 Rdn.8; zum ähnlich gelagerten Fall der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit vgl. auch OLG Schleswig FGPrax 2011, 71f; OLG München NZG 2016, 790 sowie NZG 2015, 241). 7

Der Senat schließt sich für die hier gegebene Fallkonstellation der herrschenden Auffassung an. Die Kritik von Franke (MittBayNot 2011, 305) hält der Senat, jedenfalls für den hier gegebenen Fall, dass Gläubigerin des Vorkaufsrechts eine GmbH & Co KG ist, für nicht zutreffend. Franke ist der Auffassung, dass das OLG Düsseldorf in seiner o.a. Entscheidung, die eine GmbH betraf, verkannt habe, dass ein Dritter das Recht nicht erworben haben könne, weil der Erwerb die Eintragung im Grundbuch erfordere. Die Gesellschaft selbst könne das Recht wirtschaftlich nicht verwerten, da hierzu ein Fortsetzungsbeschluss erforderlich sei, der nach h.M. nach der Löschung im Handelsregister ausgeschlossen sei. Beides trifft in dieser Allgemeinheit nicht zu. 8

Richtig ist, dass ein rechtsgeschäftlicher Erwerb nach § 873 Abs.1 BGB grundsätzlich die Eintragung im Grundbuch voraussetzt, hier also ausgeschlossen werden kann. Möglich ist jedoch der Erwerb durch einen Dritten im Wege der Gesamtrechtsnachfolge, also in einem Fall des § 1059a Abs.1 Nr.1 BGB. Ausgeschlossen werden kann insoweit nur eine Gesamtrechtsnachfolge nach Maßgabe des UmwG, da dieses die Wirksamkeit an die Eintragung im Handelsregister knüpft. Möglich ist hingegen ein Erwerb des Vorkaufsrechts im Wege der Anwachsung, wenn sich sämtliche Anteile der KG in einer Hand vereinigen. Auch insoweit handelt es sich um eine durch § 1059a Abs.1 Nr.1 BGB erfasste Gesamtrechtsnachfolge (BGHZ 50, 310f; Staudinger/Frank, 2009, § 1059a BGB Rdn.10 m.w.N.; vgl. auch BGH BeckRS 2016, 20484). Diese ist in ihrer Wirksamkeit nicht von der Eintragung im Handelsregister abhängig (Baumbach/Hopt/Roth, HGB, 37.Aufl., § 143 Rn. 6). 9

Weiter trifft es jedenfalls auf Personenhandelsgesellschaften auch nicht zu, dass bei diesen eine Fortsetzung nach der Löschung im Handelsregister nicht mehr beschlossen werden 10

könnte. Bei diesen kann, soweit die Voraussetzungen hierfür im Übrigen vorliegen, eine Fortsetzung vielmehr bis zum Zeitpunkt ihrer Vollbeendigung, um deren Nachweis es vorliegend aber gerade geht, beschlossen werden (Staub/Schäfer, HGB, 5.Aufl., § 131 Rdn.60; Ebenroth u.a./Strohn, HGB, 3.Aufl., § 131 Rdn.32; Röhrich/Haas, HGB, 4.Aufl., § 131 Rdn.4; Baumbach/Hopt/Roth, a.a.O. § 131 Rdn.30). Die Wirksamkeit eines solchen Beschlusses ist nicht von seiner Eintragung im Handelsregister abhängig (statt aller Haas a.a.O.).

Ist danach festzustellen, dass sich weder der Übergang des Rechts auf einen Dritten noch die (fortbestehende) Existenz der Gläubigerin von vorneherein rechtlich ausschließen lassen, so obliegt der Beteiligten nach den o.a. Grundsätzen der grundsätzlich urkundliche Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs. Diese Beweisanforderungen sind hier auch nicht aus anderen Gründen modifiziert. 11

Alleine der hier vorliegende Zeitablauf von rund 26 Jahren belegt nicht hinreichend sicher, dass das Recht bei der KG verblieben und deren Fortsetzung ausgeschlossen ist. Soweit das OLG München durch den o.a. Beschluss vom 10.06.2016 (=NZG 2016, 790) ausnahmsweise einen urkundlichen Nachweis der Vollbeendigung für entbehrlich gehalten hat, beruht dies auf den außergewöhnlichen Besonderheiten des dortigen Sachverhalts, die hier allesamt nicht vorliegen, insbesondere war dort § 1059a BGB unanwendbar. Die Entscheidung, der sich der Senat im Grundsatz anschließen könnte, belegt, dass es tatsächlich auch in dem hier interessierenden Zusammenhang Fälle gibt, in denen die Richtigkeit des Grundbuchs nur noch eine völlig fernliegende theoretische Möglichkeit ist. Eine völlig fernliegende Möglichkeit erfordert allerdings mehr als eine unwahrscheinliche Möglichkeit. 12

Eine erleichterte Löschungsmöglichkeit ergibt sich vorliegend auch nicht aus § 23 GBO. Insoweit hat das OLG München (NZG 2016, 945) zutreffend darauf abgestellt, dass die Vorschrift den Wegfall des Berechtigten voraussetzt. Eben dieser wäre vorliegend aber nachzuweisen. Für die von Franke (a.a.O.) befürwortete analoge Anwendung der Vorschrift fehlt es schon an der Eingangsvoraussetzung, nämlich einer Regelungslücke im Gesetz. Da eine Nachtragsliquidation nach ganz h.A. nicht den Nachweis des tatsächlichen Vorhandenseins von Aktiva oder Passiva voraussetzt, sondern nur das Vorliegen von Tatsachen, die eine rechtliche Vertretung der Gesellschaft erfordern (OLG München a.a.O. m.w.N.), besteht für den vorliegenden Fall keine Regelungslücke. Denn das Vorhandensein eines Buchrechts begründet die vorgenannte Notwendigkeit in jedem Fall. 13

Die Festsetzung des Gegenstandswertes beruht auf §§ 61 Abs.1, 36 Abs.1 und 3 GNotKG. 14

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 78 Abs.2 GBO) liegen nicht vor. Zu der hier zu entscheidenden Rechtsfrage existiert eine einheitliche obergerichtliche Rechtsprechung, die in der Literatur ganz überwiegend Zustimmung findet. Vereinzelt abweichende Stellungnahmen in der Literatur geben dabei jedenfalls dann keinen Grund zur Zulassung der Rechtsbeschwerde, wenn sie sich, wie gezeigt, an abweichenden Details des Sachverhalts festmachen lassen. 15