

TE OGH 2006/10/3 50b204/06w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.10.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Kalivoda, Dr. Höllwerth und Dr. Grohmann als weitere Richter in der Grundbuchssache der Antragstellerin K*****-AG, *****, vertreten durch Dr. Gottfried Peham, öffentlicher Notar in Ried im Innkreis, wegen Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 136 GBG ob der Liegenschaft EZ 25 GB *****, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 14. Juli 2006, AZ 46 R 346/06g, mit welchem der Beschluss des Bezirksgerichts Fünfhaus vom 11. April 2006, TZ 1754/06, bestätigt wurde, den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Kalivoda, Dr. Höllwerth und Dr. Grohmann als weitere Richter in der Grundbuchssache der Antragstellerin K*****-AG, *****, vertreten durch Dr. Gottfried Peham, öffentlicher Notar in Ried im Innkreis, wegen Berichtigung des Grundbuchs gemäß Paragraph 136, GBG ob der Liegenschaft EZ 25 GB *****, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 14. Juli 2006, AZ 46 R 346/06g, mit welchem der Beschluss des Bezirksgerichts Fünfhaus vom 11. April 2006, TZ 1754/06, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidung des Rekursgerichts wird dahin abgeändert, dass in Stattgebung des Rekurses der Antragstellerin der Beschluss des Erstgerichts wie folgt zu lauten hat:

„Auf Grund der Amtsbestätigung vom 3. 4. 2006 und nach Einsicht in die Erklärung über die Selbstberechnung der Grunderwerbsteuer vom 9. 2. 2006 wird in der EZ 25 GB ***** ob den der M*****gesellschaft m. b.H. & Co. KG. gehörigen

- a) 65/1120-Anteilen, mit welchen das Wohnungseigentum an W 4 untrennbar verbunden ist, B-LNR 8,
- b) 6/1120-Anteilen, mit welchen das Wohnungseigentum an Magazin untrennbar verbunden ist, B-LNR 23, und
- c) 118/1120-Anteilen, mit welchen das Wohnungseigentum an Geschäftslokal 2 untrennbar verbunden ist, B-LNR 24, die Berichtigung des Grundbuchs durch Einverleibung des Eigentumsrechts für die K*****-AG, (FN ***** des Landesgerichtes Ried im Innkreis), *****, bewilligt.

Hievon sind zu verständigen:

1. 1.Ziffer eins
K*****-AG, *****;

2. 2.Ziffer 2

Dr. Gottfried Peham, öffentlicher Notar, 4910 Ried im Innkreis, Stelzhamerplatz 2, mit Originalurkunden;

3. 3.Ziffer 3

Finanzamt Wien (6., 7. und 15. Bezirk), 1070 Wien, Seidengasse 20;

4. 4.Ziffer 4

Magistrat der Stadt Wien, 1150 Wien, Gasgasse 8-10;"

Der Vollzug und die Verständigung der Beteiligten sind vom Erstgericht vorzunehmen.

Text

Begründung:

Ob der Liegenschaft EZ 25 GB ***** ist ob 65/1120-Anteilen samt

Wohnungseigentum an W 4 sub B-LNR 8, ob 6/1120-Anteilen samt

Wohnungseigentum an Magazin sub B-LNR 23 und ob 118/1120-Anteilen samt Wohnungseigentum an Geschäftslokal 2 sub B-LNR 24 jeweils das Eigentumsrecht für die M*****gesellschaft m.b.H. & Co. KG. einverleibt.

Die Antragstellerin begehrte ob den zuvor genannten Anteilen unter Vorlage einer Amtsbestätigung vom 3. April 2006 die Einverleibung des Eigentumsrechts zu ihren Gunsten.

Die Amtsbestätigung vom 3. April 2006 hat folgenden Inhalt:

„Vom gefertigten Notarsubstitut wird nach Einsichtnahme in das Firmenbuch bestätigt, daß das gesamte Vermögen der zu FN ***** des Landesgerichtes Klagenfurt protokollierten M*****gesellschaft m.b.H. & Co. KG.,

somit auch der 65/1120-Anteil (B-LNR 8), der 6/1120-Anteil (B-LNR 23) und der 118/1120-Anteil (B-LNR 24) an der Liegenschaft Einl.Zahl 25 Grundbuch ***** , gemäß § 142 HGB im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die zu FN ***** des Landesgerichtes Ried im Innkreis protokolliertesomit auch der 65/1120-Anteil (B-LNR 8), der 6/1120-Anteil (B-LNR 23) und der 118/1120-Anteil (B-LNR 24) an der Liegenschaft Einl.Zahl 25 Grundbuch ***** , gemäß Paragraph 142, HGB im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die zu FN ***** des Landesgerichtes Ried im Innkreis protokollierte K*****-AG

mit dem Sitz in ***** und der Geschäftsanschrift ***** , übergegangen

ist (Geschäftsfall *****)."

Das Erstgericht wies den Antrag mit der wesentlichen Begründung ab, dass bei einer Vermögensübernahme nach § 142 HGB ein Firmenbuchauszug bzw eine Amtsbestätigung allein keine ausreichende Eintragsgrundlage für die Einverleibung des Eigentumsrechts gemäß § 136 GBG darstelle. Das Rekursgericht gab dem Rechtsmittel der Antragstellerin nicht Folge. Der Antragstellerin sei zwar einzuräumen, dass bei einer vereinbarten Geschäftsübernahme nach § 142 HGB ein außerbücherlicher Rechtserwerb und damit die Voraussetzung für eine Berichtigung des Grundbuchs in Form der Einverleibung vorliege. Die Vorlage des Firmenbuchauszugs alleine bilde aber noch keinen ausreichenden Nachweis für die Unrichtigkeit der Eintragung, weil einzelne Sachen von der Übernahme ausgeschlossen werden könnten. Nach ständiger Rechtsprechung könne der Nachweis nur durch Vorlage der Übernahmvereinbarung (LGZ Wien RPfISlg 1524; 1897) oder durch die Bestätigung des Handelsgerichts, dass das gesamte Vermögen übernommen worden sei (LGZ RPfISlg 2056), erbracht werden. Derartige Urkunden habe die Antragstellerin nicht vorgelegt. Die Amtsbestätigung vom 3. 4. 2006 reiche insbesondere deshalb nicht aus, weil darin nur der Stand des Firmenbuchs wiedergegeben werde, dem Firmenbuch aber nicht entnommen werden könne, dass das gesamte Vermögen gemäß § 142 HGB auf die Antragstellerin übergegangen sei. Dass im Übernahmevertrag nicht einzelne Gegenstände von der Übernahme ausgeschlossen worden seien, könne nur durch die Vorlage dieser Urkunde nachgewiesen werden. Die Entscheidung des Rekursgerichts enthält den Ausspruch, der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteige 20.000 Euro und der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig, weil keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinn des § 62 Abs 1 AußStrG nF zu lösen gewesen sei. Das Erstgericht wies den Antrag mit der wesentlichen Begründung ab, dass bei einer Vermögensübernahme nach Paragraph 142, HGB ein Firmenbuchauszug bzw eine Amtsbestätigung allein keine ausreichende Eintragsgrundlage für die Einverleibung des Eigentumsrechts gemäß Paragraph 136, GBG darstelle. Das Rekursgericht gab dem Rechtsmittel der Antragstellerin nicht Folge. Der Antragstellerin sei zwar einzuräumen, dass bei einer vereinbarten Geschäftsübernahme nach

Paragraph 142, HGB ein außerbücherlicher Rechtserwerb und damit die Voraussetzung für eine Berichtigung des Grundbuchs in Form der Einverleibung vorliege. Die Vorlage des Firmenbuchauszugs alleine bilde aber noch keinen ausreichenden Nachweis für die Unrichtigkeit der Eintragung, weil einzelne Sachen von der Übernahme ausgeschlossen werden könnten. Nach ständiger Rechtsprechung könne der Nachweis nur durch Vorlage der Übernahmsvereinbarung (LGZ Wien RPfISlg 1524; 1897) oder durch die Bestätigung des Handelsgerichts, dass das gesamte Vermögen übernommen worden sei (LGZ RPfISlg 2056), erbracht werden. Derartige Urkunden habe die Antragstellerin nicht vorgelegt. Die Amtsbestätigung vom 3. 4. 2006 reiche insbesondere deshalb nicht aus, weil darin nur der Stand des Firmenbuchs wiedergegeben werde, dem Firmenbuch aber nicht entnommen werden könne, dass das gesamte Vermögen gemäß Paragraph 142, HGB auf die Antragstellerin übergegangen sei. Dass im Übernahmsvertrag nicht einzelne Gegenstände von der Übernahme ausgeschlossen worden seien, könne nur durch die Vorlage dieser Urkunde nachgewiesen werden. Die Entscheidung des Rekursgerichts enthält den Ausspruch, der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteige 20.000 Euro und der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig, weil keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinn des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG nF zu lösen gewesen sei.

Gegen den Beschluss der Rekursgerichts richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs der Antragstellerin mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn der Bewilligung des Eintragungsgesuchs. Zur Zulässigkeit ihres außerordentlichen Revisionsrekurses macht die Antragstellerin geltend, dass eine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur erheblichen Rechtsfrage fehle, ob eine notarielle Amtsbestätigung eine taugliche Eintragungsgrundlage im Grundbuchsberichtigungsverfahren gemäß § 136 GBG darstelle. Gegen den Beschluss der Rekursgerichts richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs der Antragstellerin mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn der Bewilligung des Eintragungsgesuchs. Zur Zulässigkeit ihres außerordentlichen Revisionsrekurses macht die Antragstellerin geltend, dass eine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur erheblichen Rechtsfrage fehle, ob eine notarielle Amtsbestätigung eine taugliche Eintragungsgrundlage im Grundbuchsberichtigungsverfahren gemäß Paragraph 136, GBG darstelle.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil keine Judikatur des Obersten Gerichtshofs zur Frage vorliegt, ob für die Berichtigung des Grundbuchs nach § 136 GBG im Fall einer „Geschäftsübernahme“ nach § 142 HGB allein die Vorlage einer notariellen Beurkundung über die Eintragung dieses Geschäftsfalls im Firmenbuch (§§ 76 Abs 1 lit j, 89a Abs 1 Z 2 NO) ausreicht; der Revisionsrekurs ist im Ergebnis auch berechtigt. Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil keine Judikatur des Obersten Gerichtshofs zur Frage vorliegt, ob für die Berichtigung des Grundbuchs nach Paragraph 136, GBG im Fall einer „Geschäftsübernahme“ nach Paragraph 142, HGB allein die Vorlage einer notariellen Beurkundung über die Eintragung dieses Geschäftsfalls im Firmenbuch (Paragraphen 76, Absatz eins, Litera j,, 89a Absatz eins, Ziffer 2, NO) ausreicht; der Revisionsrekurs ist im Ergebnis auch berechtigt.

In ihrem Revisionsrekurs macht die Antragstellerin zur Sache geltend, es werde mit der vorgelegten notariellen Amtsbestätigung dokumentiert, dass insbesondere auch die fraglichen Liegenschaftsanteile im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf sie übergegangen seien. Es liege damit ein Fall des § 136 GBG in Folge eines außerbücherlichen Rechtserwerbs vor. Gemäß § 136 GBG müsse die Unrichtigkeit des Grundbuchsstandes offenkundig oder durch öffentliche Urkunden nachgewiesen sein. Die vorgelegte Amtsbestätigung sei unzweifelhaft eine öffentliche Urkunde und somit tauglicher Nachweis für die Unrichtigkeit des Grundbuchsstandes. Gegenstand der Amtsbestätigung könne - wie hier - auch die Bestätigung von Tatsachen sein, die sich aus öffentlichen, öffentlich beglaubigten Urkunden oder aus Akten von Gerichten und Verwaltungsbehörden ergeben. Auf den der Vermögensübernahme zu Grunde liegenden Geschäftsfall des Firmenbuchgerichts werde in der Amtsbestätigung ausdrücklich Bezug genommen. Das Argument, die Liegenschaftsanteile könnten von der Übernahme ausgeschlossen sein, werde gerade durch die vorgelegte Amtsbestätigung entkräftet. Der Antrag wäre daher gemäß § 136 GBG zu bewilligen gewesen. Zu diesen Rechtsmittelausführungen ist zu erwägen: In ihrem Revisionsrekurs macht die Antragstellerin zur Sache geltend, es werde mit der vorgelegten notariellen Amtsbestätigung dokumentiert, dass insbesondere auch die fraglichen Liegenschaftsanteile im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf sie übergegangen seien. Es liege damit ein Fall des Paragraph 136, GBG in Folge eines außerbücherlichen Rechtserwerbs vor. Gemäß Paragraph 136, GBG müsse die Unrichtigkeit des Grundbuchsstandes offenkundig oder durch öffentliche Urkunden nachgewiesen sein. Die vorgelegte Amtsbestätigung sei unzweifelhaft eine öffentliche Urkunde und somit tauglicher Nachweis für die Unrichtigkeit des Grundbuchsstandes. Gegenstand der Amtsbestätigung könne - wie hier - auch die

Bestätigung von Tatsachen sein, die sich aus öffentlichen, öffentlich beglaubigten Urkunden oder aus Akten von Gerichten und Verwaltungsbehörden ergeben. Auf den der Vermögensübernahme zu Grunde liegenden Geschäftsfall des Firmenbuchgerichts werde in der Amtsbestätigung ausdrücklich Bezug genommen. Das Argument, die Liegenschaftsanteile könnten von der Übernahme ausgeschlossen sein, werde gerade durch die vorgelegte Amtsbestätigung entkräftet. Der Antrag wäre daher gemäß Paragraph 136, GBG zu bewilligen gewesen. Zu diesen Rechtsmittelausführungen ist zu erwägen:

1. Zur Berichtigung des Grundbuchs nach § 136 GBG: 1. Zur Berichtigung des Grundbuchs nach Paragraph 136, GBG:

1.1. Gibt das Grundbuch die wirkliche Rechtslage nicht richtig wieder, so ist auf Ansuchen die zur Berichtigung erforderliche Eintragung vorzunehmen, ohne dass die sonst für eine solche Eintragung nach dem GBG geforderten Voraussetzungen erfüllt sein müssen, wenn die Unrichtigkeit offenkundig oder durch öffentliche Urkunde nachgewiesen ist (§ 136 Abs 1 GBG). Die Berichtigung des Grundbuchs nach § 136 GBG hat zur Voraussetzung, dass nachträglich eine Rechtsänderung außerbücherlich eingetreten ist, die grundbücherlich noch nicht durchgeführt wurde, die begehrte Eintragung also nur deklarative Bedeutung hat (RIS-Justiz RS0079847, RS0061010, RS0060992). § 136 GBG bezweckt die nach einer Grundbuchseintragung eingetretenen außerbücherlichen Rechtsänderungen deklarativ nachzuvollziehen (5 Ob 2/03k = NZ 2006/10, 41 = AGS 2003/578 [Hoyer]), also die erleichterte Nachführung des Grundbuchstandes an die wahre außerbücherliche Rechtslage (5 Ob 288/02t = RPFISlgG 2826). Der auf § 136 GBG gestützte Antrag, der sich auf das Eigentumsrecht bezieht, ist - wie hier erfolgt - als Antrag auf Einverleibung des Eigentumsrechts zu stellen (5 Ob 147/05m = NZ 2006/651 = wbl 2006/61; vgl auch RIS-Justiz RS0016154). 1.1. Gibt das Grundbuch die wirkliche Rechtslage nicht richtig wieder, so ist auf Ansuchen die zur Berichtigung erforderliche Eintragung vorzunehmen, ohne dass die sonst für eine solche Eintragung nach dem GBG geforderten Voraussetzungen erfüllt sein müssen, wenn die Unrichtigkeit offenkundig oder durch öffentliche Urkunde nachgewiesen ist (Paragraph 136, Absatz eins, GBG). Die Berichtigung des Grundbuchs nach Paragraph 136, GBG hat zur Voraussetzung, dass nachträglich eine Rechtsänderung außerbücherlich eingetreten ist, die grundbücherlich noch nicht durchgeführt wurde, die begehrte Eintragung also nur deklarative Bedeutung hat (RIS-Justiz RS0079847, RS0061010, RS0060992). Paragraph 136, GBG bezweckt die nach einer Grundbuchseintragung eingetretenen außerbücherlichen Rechtsänderungen deklarativ nachzuvollziehen (5 Ob 2/03k = NZ 2006/10, 41 = AGS 2003/578 [Hoyer]), also die erleichterte Nachführung des Grundbuchstandes an die wahre außerbücherliche Rechtslage (5 Ob 288/02t = RPFISlgG 2826). Der auf Paragraph 136, GBG gestützte Antrag, der sich auf das Eigentumsrecht bezieht, ist - wie hier erfolgt - als Antrag auf Einverleibung des Eigentumsrechts zu stellen (5 Ob 147/05m = NZ 2006/651 = wbl 2006/61; vergleiche auch RIS-Justiz RS0016154).

1.2. Als Grundlage der Eintragung genügt im Fall des § 136 GBG der „Nachweis der Unrichtigkeit“; er tritt an die Stelle der sonst (§§ 31 ff GBG) geforderten urkundlichen Unterlagen (5 Ob 132/06g). Dieser Nachweis ist dann erbracht, wenn die Unrichtigkeit offenkundig oder durch öffentliche Urkunden nachgewiesen ist (RIS-Justiz RS0061010; RS0060992). Offenkundig ist eine Unrichtigkeit, wenn sie sich unmittelbar aus einem Gesetz oder aus dem Nachweis gewisser Tatsachen in Verbindung mit dem Gesetz ergibt, wie etwa dann, wenn sich der vom Antragsteller behauptete Rechtsübergang und die damit verbundene Gesamtrechtsnachfolge in das Vermögen des Rechtsvorgängers unmittelbar aus dem Gesetz ergeben (5 Ob 94/06v; RIS-Justiz RS0061010). Als öffentliche Urkunden im Sinn des § 136 GBG gelten alle öffentlichen Urkunden (§ 292 ZPO), also nicht nur die öffentlichen Urkunden nach der taxativen Aufzählung der für eine Einverleibung tauglichen öffentlichen Urkunden in § 33 GBG (Marent/Preis, Grundbuchsrecht² § 136 GBG Rz 2). Um als öffentliche Urkunde im Sinn des § 292 ZPO zu gelten, müssen Urkunden von einer öffentlichen Behörde ausgestellt, von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person errichtet oder durch besondere gesetzliche Vorschrift als öffentliche Urkunde erklärt worden sein (5 Ob 94/06v; Bittner in Fasching² § 292 ZPO Rz 20). 1.2. Als Grundlage der Eintragung genügt im Fall des Paragraph 136, GBG der „Nachweis der Unrichtigkeit“; er tritt an die Stelle der sonst (Paragraphen 31, ff GBG) geforderten urkundlichen Unterlagen (5 Ob 132/06g). Dieser Nachweis ist dann erbracht, wenn die Unrichtigkeit offenkundig oder durch öffentliche Urkunden nachgewiesen ist (RIS-Justiz RS0061010; RS0060992). Offenkundig ist eine Unrichtigkeit, wenn sie sich unmittelbar aus einem Gesetz oder aus dem Nachweis gewisser Tatsachen in Verbindung mit dem Gesetz ergibt, wie etwa dann, wenn sich der vom Antragsteller behauptete Rechtsübergang und die damit verbundene Gesamtrechtsnachfolge in das Vermögen des Rechtsvorgängers unmittelbar aus dem Gesetz ergeben (5 Ob 94/06v; RIS-Justiz RS0061010). Als öffentliche Urkunden im Sinn des Paragraph 136, GBG gelten alle öffentlichen Urkunden (Paragraph 292, ZPO), also nicht nur die

öffentlichen Urkunden nach der taxativen Aufzählung der für eine Einverleibung tauglichen öffentlichen Urkunden in Paragraph 33, GBG (Marent/Preis, Grundbuchsrecht² Paragraph 136, GBG Rz 2). Um als öffentliche Urkunde im Sinn des Paragraph 292, ZPO zu gelten, müssen Urkunden von einer öffentlichen Behörde ausgestellt, von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person errichtet oder durch besondere gesetzliche Vorschrift als öffentliche Urkunde erklärt worden sein (5 Ob 94/06v; Bittner in Fasching² Paragraph 292, ZPO Rz 20).

2. Zur „Geschäftsübernahme“ nach § 142 HGB. Zur „Geschäftsübernahme“ nach Paragraph 142, HGB:

2.1. Sind bei einer offenen Handelsgesellschaft (oder einer Kommanditgesellschaft; § 161 Abs 2 HGB) nur (mehr) zwei Gesellschafter vorhanden, so kann, wenn in der Person des einen von ihnen die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen bei einer größeren Zahl von Gesellschaftern seine Ausschließung aus der Gesellschaft zulässig sein würde, der andere Gesellschafter auf seinen Antrag vom Gericht für berechtigt erklärt werden, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen (§ 142 Abs 1 HGB). Das in § 142 Abs 1 HGB geregelte Übernahmerecht kann nach Lehre und Rechtsprechung über die in § 142 HGB normierten Fälle hinaus im Gesellschaftsvertrag auf sonstige Fälle der Auflösung einer Zweipersonengesellschaft erstreckt werden (4 Ob 78/01a = RdW 2002, 21 = immolex 2002/4, 7 = EvBl 2002/5, 30 = wobl 2002,183 = ecollex 2002, 671 = SZ 74/122 = MietSlg 53/25; 6 Ob 8/00w = wbl 2000/317, 477 = RdW 2000, 607 = RdW 2000, 667 = ecollex 2001/17, 47, Zehetner = NZ 2001, 337, Umlauf = SZ 73/71; RIS-Justiz RS0062054; Wünsch, Gedanken zur Geschäftsübernahme nach § 142 HGB, JBl 2003, 758 [770]; Koppensteiner in Straube³, § 142 HGB Rz 14 mwN). Andererseits entspricht es ebenfalls Lehre und Rechtsprechung, dass die Bestimmung des § 142 HGB nicht zwingend ist und der Gesellschaftsvertrag davon abweichende Regelungen enthalten, etwa das Übernahmerecht überhaupt ausgeschlossen sein kann (vgl RIS-Justiz RS0061940); es können im Gesellschaftsvertrag auch zusätzlich zur gesetzlichen Regelung oder neben dieser für bestimmte Fälle Aufgriffsrechte aller oder nur einzelner Gesellschafter unabhängig von den Voraussetzungen des § 142 HGB vereinbart werden (6 Ob 1549/90 mwN = ecollex 1991, 394 = wbl 1991, 244).

2.1. Sind bei einer offenen Handelsgesellschaft (oder einer Kommanditgesellschaft; Paragraph 161, Absatz 2, HGB) nur (mehr) zwei Gesellschafter vorhanden, so kann, wenn in der Person des einen von ihnen die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen bei einer größeren Zahl von Gesellschaftern seine Ausschließung aus der Gesellschaft zulässig sein würde, der andere Gesellschafter auf seinen Antrag vom Gericht für berechtigt erklärt werden, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen (Paragraph 142, Absatz eins, HGB). Das in Paragraph 142, Absatz eins, HGB geregelte Übernahmerecht kann nach Lehre und Rechtsprechung über die in Paragraph 142, HGB normierten Fälle hinaus im Gesellschaftsvertrag auf sonstige Fälle der Auflösung einer Zweipersonengesellschaft erstreckt werden (4 Ob 78/01a = RdW 2002, 21 = immolex 2002/4, 7 = EvBl 2002/5, 30 = wobl 2002,183 = ecollex 2002, 671 = SZ 74/122 = MietSlg 53/25; 6 Ob 8/00w = wbl 2000/317, 477 = RdW 2000, 607 = RdW 2000, 667 = ecollex 2001/17, 47, Zehetner = NZ 2001, 337, Umlauf = SZ 73/71; RIS-Justiz RS0062054; Wünsch, Gedanken zur Geschäftsübernahme nach Paragraph 142, HGB, JBl 2003, 758 [770]; Koppensteiner in Straube³, Paragraph 142, HGB Rz 14 mwN). Andererseits entspricht es ebenfalls Lehre und Rechtsprechung, dass die Bestimmung des Paragraph 142, HGB nicht zwingend ist und der Gesellschaftsvertrag davon abweichende Regelungen enthalten, etwa das Übernahmerecht überhaupt ausgeschlossen sein kann vergleiche RIS-Justiz RS0061940); es können im Gesellschaftsvertrag auch zusätzlich zur gesetzlichen Regelung oder neben dieser für bestimmte Fälle Aufgriffsrechte aller oder nur einzelner Gesellschafter unabhängig von den Voraussetzungen des Paragraph 142, HGB vereinbart werden (6 Ob 1549/90 mwN = ecollex 1991, 394 = wbl 1991, 244).

2.2. Nach ständiger Rechtsprechung geht durch das Ausscheiden eines von zwei Gesellschaftern aus der OHG oder KG das Unternehmen ohne Liquidation mit seinen Aktiven und Passiven auf den verbleibenden Gesellschafter über. Das bisherige Gesamthandeigentum an der Gesellschaft wird dadurch Eigentum in der Hand des Übernehmers. Dies führt zu einer Gesamtrechtsnachfolge des Übernehmers im Wege der Anwachsung (Universalsukzession; 2 Ob 54/00f = SZ 73/50 mwN; RIS-Justiz RS0061566; RS0039306; Koppensteiner in Straube³, § 142 HGB Rz 10 mwN); dies gilt auch für Liegenschaftseigentum, weshalb es in diesem Fall keines besonderen Übertragungsakts bedarf (Jabornegg in Jabornegg, § 142 HGB Rz 32). Wird nun der Übernehmer im Sinn des § 142 HGB infolge Gesamtrechtsnachfolge durch Anwachsung Eigentümer der Liegenschaft, so ist dieser Vorgang der Berichtigung im Grundbuch gemäß § 136 GBG grundsätzlich zugänglich (5 Ob 147/05m; 4 Ob 528/93 = SZ 66/146).

2.2. Nach ständiger Rechtsprechung geht durch das Ausscheiden eines von zwei Gesellschaftern aus der OHG oder KG das Unternehmen ohne Liquidation mit seinen Aktiven und Passiven auf den verbleibenden Gesellschafter über. Das bisherige Gesamthandeigentum an der Gesellschaft wird dadurch Eigentum in der Hand des Übernehmers. Dies führt zu einer Gesamtrechtsnachfolge des

Übernehmers im Wege der Anwachsung (Universalsukzession; 2 Ob 54/00f = SZ 73/50 mwN; RIS-JustizRS0061566; RS0039306; Koppensteiner in Straube³, Paragraph 142, HGB Rz 10 mwN); dies gilt auch für Liegenschaftseigentum, weshalb es in diesem Fall keines besonderen Übertragungsakts bedarf (Jabornegg in Jabornegg, Paragraph 142, HGB Rz 32). Wird nun der Übernehmer im Sinn des Paragraph 142, HGB infolge Gesamtrechtsnachfolge durch Anwachsung Eigentümer der Liegenschaft, so ist dieser Vorgang der Berichtigung im Grundbuch gemäß Paragraph 136, GBG grundsätzlich zugänglich (5 Ob 147/05m; 4 Ob 528/93 = SZ 66/146).

2.3. Die Vorinstanzen erkannten hier ein der Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 136 GBG entgegenstehendes Hindernis in der vermeintlichen Möglichkeit einzelne Sachen von der Übernahme nach § 142 HGB auszunehmen, was für die fraglichen Liegenschaftsanteile nur durch Vorlage der Übernahmsvereinbarung oder durch die Bestätigung des Handelsgerichts, dass das gesamte Vermögen übernommen worden sei, ausgeschlossen werden könne. Die Vorinstanzen stützten sich dabei (inhaltlich) auf mehrere Entscheidungen zweitinstanzlicher Gerichte (LGZ Wien RPfISlgG 2659; LGZ Wien RPfISlgG 2056; LGZ Wien RPfISlgG 1897; LGZ Wien RPfISlgG 1524), in welchen (sinngemäß) diese Ansicht vertreten wird; „begründet“ wird diese Meinung nur in LGZ Wien RPfISlgG 1524 und in LGZ Wien RPfISlgG 1897 mit dem Hinweis „vgl die bei Schlegelberger-Geßler II, Seite 1256 angeführten Entscheidungen des Reichsgerichtes“. Das KG Leoben verlangte zu RPfISlgG 1276 für die Berichtigung nach § 136 GBG eine gerichtlich oder notariell beglaubigte Erklärung der ausgetretenen Gesellschafter, wonach diesen kein Recht mehr an der betreffenden Liegenschaft zustehe. Jud vertritt (in Aktuelle Probleme des Grundbuchsrechtes I/2 101, [136]) ebenfalls die Ansicht vom möglichen Ausschluss einzelner Sachen von der Anwachsung und stützt sich dabei ohne eigenständige Begründung auf die Entscheidungen LGZ Wien RPfISlgG 1524; KG Leoben RPfISlgG 1276. Hofmeister vertritt (in NZ 1989, 109) in der Anmerkung zu LG Innsbruck NZ 1989/143, 108 offenbar die Meinung, im Fall des § 142 HGB sei zwecks Berichtigung nach § 136 GBG sowohl ein (damals) Handelsregisterauszug als auch die Übernahmevereinbarung vorzulegen, damit nachgewiesen sei, „daß den ausgeschiedenen Gesellschaftern Eigentumsrechte an der Liegenschaft nicht mehr zustehen“. 2.3. Die Vorinstanzen erkannten hier ein der Berichtigung des Grundbuchs gemäß Paragraph 136, GBG entgegenstehendes Hindernis in der vermeintlichen Möglichkeit einzelne Sachen von der Übernahme nach Paragraph 142, HGB auszunehmen, was für die fraglichen Liegenschaftsanteile nur durch Vorlage der Übernahmsvereinbarung oder durch die Bestätigung des Handelsgerichts, dass das gesamte Vermögen übernommen worden sei, ausgeschlossen werden könne. Die Vorinstanzen stützten sich dabei (inhaltlich) auf mehrere Entscheidungen zweitinstanzlicher Gerichte (LGZ Wien RPfISlgG 2659; LGZ Wien RPfISlgG 2056; LGZ Wien RPfISlgG 1897; LGZ Wien RPfISlgG 1524), in welchen (sinngemäß) diese Ansicht vertreten wird; „begründet“ wird diese Meinung nur in LGZ Wien RPfISlgG 1524 und in LGZ Wien RPfISlgG 1897 mit dem Hinweis „vgl die bei Schlegelberger-Geßler römisch II, Seite 1256 angeführten Entscheidungen des Reichsgerichtes“. Das KG Leoben verlangte zu RPfISlgG 1276 für die Berichtigung nach Paragraph 136, GBG eine gerichtlich oder notariell beglaubigte Erklärung der ausgetretenen Gesellschafter, wonach diesen kein Recht mehr an der betreffenden Liegenschaft zustehe. Jud vertritt (in Aktuelle Probleme des Grundbuchsrechtes I/2 101, [136]) ebenfalls die Ansicht vom möglichen Ausschluss einzelner Sachen von der Anwachsung und stützt sich dabei ohne eigenständige Begründung auf die Entscheidungen LGZ Wien RPfISlgG 1524; KG Leoben RPfISlgG 1276. Hofmeister vertritt (in NZ 1989, 109) in der Anmerkung zu LG Innsbruck NZ 1989/143, 108 offenbar die Meinung, im Fall des Paragraph 142, HGB sei zwecks Berichtigung nach Paragraph 136, GBG sowohl ein (damals) Handelsregisterauszug als auch die Übernahmevereinbarung vorzulegen, damit nachgewiesen sei, „daß den ausgeschiedenen Gesellschaftern Eigentumsrechte an der Liegenschaft nicht mehr zustehen“.

2.4. Nach der (jüngeren) Lehre darf dagegen als wohl herrschend angenommen werden, dass die Anwachsung nach § 142 HGB grundsätzlich das gesamte Vermögen der Personengesellschaft umfasst. So betont Jabornegg (in Jabornegg, § 142 HGB Rz 31), dass „der Übernehmer ohne Liquidation und ohne besonderen Übertragungsakt die Rechtsnachfolge in sämtliche Aktiva und Passiva der Gesellschaft antritt“ und er bezeichnet diesen Fall auch als „Totalanwachsung“. Ebenso tritt nach Wunsch (Gedanken zur Geschäftsübernahme nach § 142 HGB, JBl 2003, 758 [766] die Gesamtrechtsnachfolge nach § 142 HGB „automatisch und zwingend“ ein und dieser „Übergang umfasst sämtliche zum Gesellschaftsvermögen gehörende Gegenstände“ (ähnlich Karsten Schmidt in Schlegelberger⁵, § 142 HGB Rz 26). Wenngleich - schuldrechtlich wirkende - Sonderregelungen für einzelne Vermögensobjekte in der Lehre als zulässig erkannt werden (idS Emmerich in Heymann, § 142 HGB Rz 28 mwN; Karsten Schmidt in Schlegelberger⁵, § 142 HGB Rz 31; Wunsch, Gedanken zur Geschäftsübernahme nach § 142 HGB, JBl 2003, 758 [769]), so wird die Möglichkeit einer - dinglich wirkenden - Ausnahme einzelner Gegenstände von dieser Rechtsnachfolge etwa von Karsten Schmidt (in Schlegelberger⁵, § 142 HGB Rz 31) dezidiert als dem Prinzip der Gesamtrechtsnachfolge nach § 142 HGB

widersprechend abgelehnt (ähnlich Wunsch, Gedanken zur Geschäftsübernahme nach § 142 HGB, JBI 2003, 758 [769]; Ulmer in Straub³, § 142 Rz 29). Dies Ansicht überzeugt, entspricht sie doch dem Gesetzwortlaut und dem Regelungskonzept, dass die Personengesellschaft nicht bestehen bleibt, sondern - liquidationslos - erlischt und ihr gesamtes Vermögen auf - einen - Übernehmer übergeht; jedenfalls ist aus § 142 HGB keine Grundlage für Ausnahmeregelungen im Sinne einer - dinglich wirkenden - Rechtsnachfolge ins Eigentum an einzelnen Sachen zu erkennen. Dies muss gleichermaßen für einen Übernahmefall gelten, der gemäß (gesellschaftsvertraglicher) Vereinbarung mit den Wirkungen des § 142 HGB erfolgen soll, weil diese vollständig den gesetzlichen Rechtsfolgen des § 142 HGB entsprechen (Wunsch, Gedanken zur Geschäftsübernahme nach § 142 HGB, JBI 2003, 758 [770]; Karsten Schmidt in Schlegelberger⁵, § 142 HGB Rz 26; Koppensteiner in Straube³, § 142 HGB Rz 15).

2.4. Nach der (jüngeren) Lehre darf dagegen als wohl herrschend angenommen werden, dass die Anwachsung nach Paragraph 142, HGB grundsätzlich das gesamte Vermögen der Personengesellschaft umfasst. So betont Jabornegg (in Jabornegg, Paragraph 142, HGB Rz 31), dass „der Übernehmer ohne Liquidation und ohne besonderen Übertragungsakt die Rechtsnachfolge in sämtliche Aktiva und Passiva der Gesellschaft antritt" und er bezeichnet diesen Fall auch als „Totalanwachsung". Ebenso tritt nach Wunsch (Gedanken zur Geschäftsübernahme nach Paragraph 142, HGB, JBI 2003, 758 [766] die Gesamtrechtsnachfolge nach Paragraph 142, HGB „automatisch und zwingend" ein und dieser „Übergang umfasst sämtliche zum Gesellschaftsvermögen gehörende Gegenstände" (ähnlich Karsten Schmidt in Schlegelberger⁵, Paragraph 142, HGB Rz 26). Wenngleich - schuldrechtlich wirkende - Sonderregelungen für einzelne Vermögensobjekte in der Lehre als zulässig erkannt werden (idS Emmerich in Heymann, Paragraph 142, HGB Rz 28 mwN; Karsten Schmidt in Schlegelberger⁵, Paragraph 142, HGB Rz 31; Wunsch, Gedanken zur Geschäftsübernahme nach Paragraph 142, HGB, JBI 2003, 758 [769]), so wird die Möglichkeit einer - dinglich wirkenden - Ausnahme einzelner Gegenstände von dieser Rechtsnachfolge etwa von Karsten Schmidt (in Schlegelberger⁵, Paragraph 142, HGB Rz 31) dezidiert als dem Prinzip der Gesamtrechtsnachfolge nach Paragraph 142, HGB widersprechend abgelehnt (ähnlich Wunsch, Gedanken zur Geschäftsübernahme nach Paragraph 142, HGB, JBI 2003, 758 [769]; Ulmer in Straub³, Paragraph 142, Rz 29). Dies Ansicht überzeugt, entspricht sie doch dem Gesetzwortlaut und dem Regelungskonzept, dass die Personengesellschaft nicht bestehen bleibt, sondern - liquidationslos - erlischt und ihr gesamtes Vermögen auf - einen - Übernehmer übergeht; jedenfalls ist aus Paragraph 142, HGB keine Grundlage für Ausnahmeregelungen im Sinne einer - dinglich wirkenden - Rechtsnachfolge ins Eigentum an einzelnen Sachen zu erkennen. Dies muss gleichermaßen für einen Übernahmefall gelten, der gemäß (gesellschaftsvertraglicher) Vereinbarung mit den Wirkungen des Paragraph 142, HGB erfolgen soll, weil diese vollständig den gesetzlichen Rechtsfolgen des Paragraph 142, HGB entsprechen (Wunsch, Gedanken zur Geschäftsübernahme nach Paragraph 142, HGB, JBI 2003, 758 [770]; Karsten Schmidt in Schlegelberger⁵, Paragraph 142, HGB Rz 26; Koppensteiner in Straube³, Paragraph 142, HGB Rz 15).

3. Die notarielle Amtsbestätigung:

3.1. Nach § 76 Abs 1 lit j NO sind die Notare zur Beurkundung berufen über Eintragungen in öffentlichen Büchern und solchen Registern. Ergänzend bestimmt § 89a Abs 1 NO, dass der Notar berufen ist, 1. die Übereinstimmung von Abschriften und Auszügen aus öffentlichen Büchern oder solchen Registern mit den darin enthaltenen Eintragungen zu beurkunden und 2. Bestätigungen über Tatsachen, die sich aus öffentlichen Büchern oder solchen Registern, einschließlich der hinzugehörenden Verzeichnisse, Karteien, Pläne und Urkundensammlungen sowie den damit zusammenhängenden Akten von Gerichten und Verwaltungsbehörden ergeben, auszustellen.

3.1. Nach Paragraph 76, Absatz eins, Litera j, NO sind die Notare zur Beurkundung berufen über Eintragungen in öffentlichen Büchern und solchen Registern. Ergänzend bestimmt Paragraph 89 a, Absatz eins, NO, dass der Notar berufen ist, 1. die Übereinstimmung von Abschriften und Auszügen aus öffentlichen Büchern oder solchen Registern mit den darin enthaltenen Eintragungen zu beurkunden und 2. Bestätigungen über Tatsachen, die sich aus öffentlichen Büchern oder solchen Registern, einschließlich der hinzugehörenden Verzeichnisse, Karteien, Pläne und Urkundensammlungen sowie den damit zusammenhängenden Akten von Gerichten und Verwaltungsbehörden ergeben, auszustellen.

3.2. Die vorliegende Amtsbestätigung erfolgte erklärtermaßen „nach Einsicht in das Firmenbuch". Bestätigt wird dem Sinne nach, dass eine Rechtsnachfolge gemäß § 142 HGB von der M*****gesellschaft mbH & Co KG auf die Antragstellerin erfolgte. Soweit zusätzlich und ausdrücklich bestätigt wird, dass auch die fraglichen Liegenschaftsanteile von dieser Gesamtrechtsnachfolge erfasst seien, ist dem Rekursgericht durchaus dahin beizupflichten, dass dieser Umstand dem Firmenbuch nicht unmittelbar entnommen werden kann; dies und eine ausdrückliche Bestätigung darüber ist aber nicht erforderlich, weil sich die Gesamtrechtsnachfolge im Falle einer

Übernahme nach § 142 HGB unmittelbar auf Grund dieser gesetzlichen Regelung ergibt und daher keines weiteren Nachweises bedarf.3.2. Die vorliegende Amtsbestätigung erfolgte erklärtermaßen „nach Einsicht in das Firmenbuch“. Bestätigt wird dem Sinne nach, dass eine Rechtsnachfolge gemäß Paragraph 142, HGB von der M*****gesellschaft mbH & Co KG auf die Antragstellerin erfolgte. Soweit zusätzlich und ausdrücklich bestätigt wird, dass auch die fraglichen Liegenschaftsanteile von dieser Gesamtrechtsnachfolge erfasst seien, ist dem Rekursgericht durchaus dahin beizupflichten, dass dieser Umstand dem Firmenbuch nicht unmittelbar entnommen werden kann; dies und eine ausdrückliche Bestätigung darüber ist aber nicht erforderlich, weil sich die Gesamtrechtsnachfolge im Falle einer Übernahme nach Paragraph 142, HGB unmittelbar auf Grund dieser gesetzlichen Regelung ergibt und daher keines weiteren Nachweises bedarf.

4. Ergebnis:

4.1. Die Anwachsung nach § 142 HGB umfasst grundsätzlich das gesamte Vermögen der Personengesellschaft, daher auch das Liegenschaftseigentum und führt zur Gesamtrechtsnachfolge, ohne dass es weiterer (besonderer) Übertragungsakte bedürfte. Wenngleich schuldrechtlich wirkende Sonderregelungen für einzelne Vermögensobjekte zulässig sein mögen, so ist doch die Möglichkeit einer - dinglich wirkenden - Vereinbarungen, die einzelne Vermögensgegenstände von der Gesamtrechtsnachfolge ausnehmen, zu verneinen; dies gilt gleichermaßen für einen Übernahmefall, der gemäß (gesellschaftsvertraglicher) Vereinbarung mit den Wirkungen des § 142 HGB erfolgen soll.4.1. Die Anwachsung nach Paragraph 142, HGB umfasst grundsätzlich das gesamte Vermögen der Personengesellschaft, daher auch das Liegenschaftseigentum und führt zur Gesamtrechtsnachfolge, ohne dass es weiterer (besonderer) Übertragungsakte bedürfte. Wenngleich schuldrechtlich wirkende Sonderregelungen für einzelne Vermögensobjekte zulässig sein mögen, so ist doch die Möglichkeit einer - dinglich wirkenden - Vereinbarungen, die einzelne Vermögensgegenstände von der Gesamtrechtsnachfolge ausnehmen, zu verneinen; dies gilt gleichermaßen für einen Übernahmefall, der gemäß (gesellschaftsvertraglicher) Vereinbarung mit den Wirkungen des Paragraph 142, HGB erfolgen soll.

4.2. Der Vorgang einer Gesamtrechtsnachfolge durch Anwachsung gemäß § 142 HGB (nunmehr:§ 142 UGB) kann beim Eigentum an Liegenschaften durch Berichtigung im Grundbuch gemäß § 136 GBG nachvollzogen werden. Zum Nachweis der außerbücherlichen Rechtsänderung und der daraus resultierenden Unrichtigkeit des Grundbuchs ist es ausreichend, wenn in Form einer notariellen Amtsbestätigung (§§ 76 Abs 1 lit j, 89a Abs 1 Z 2 NO) auf Grund der Einsicht in das Firmenbuch bestätigt wird, dass eine Rechtsnachfolge gemäß § 142 HGB von der als Eigentümerin im Grundbuch einverleibten Personengesellschaft auf die Antragstellerin stattgefunden hat. Der Vorlage des Übernahmevertrags bedarf es nicht, weil darin - jedenfalls keine unmittelbar dinglich wirkenden - Ausnahmen von der gesetzlichen Gesamtrechtsnachfolge nach § 142 HGB wirksam vereinbart werden können.4.2. Der Vorgang einer Gesamtrechtsnachfolge durch Anwachsung gemäß Paragraph 142, HGB (nunmehr: Paragraph 142, UGB) kann beim Eigentum an Liegenschaften durch Berichtigung im Grundbuch gemäß Paragraph 136, GBG nachvollzogen werden. Zum Nachweis der außerbücherlichen Rechtsänderung und der daraus resultierenden Unrichtigkeit des Grundbuchs ist es ausreichend, wenn in Form einer notariellen Amtsbestätigung (Paragraphen 76, Absatz eins, Litera j,, 89a Absatz eins, Ziffer 2, NO) auf Grund der Einsicht in das Firmenbuch bestätigt wird, dass eine Rechtsnachfolge gemäß Paragraph 142, HGB von der als Eigentümerin im Grundbuch einverleibten Personengesellschaft auf die Antragstellerin stattgefunden hat. Der Vorlage des Übernahmevertrags bedarf es nicht, weil darin - jedenfalls keine unmittelbar dinglich wirkenden - Ausnahmen von der gesetzlichen Gesamtrechtsnachfolge nach Paragraph 142, HGB wirksam vereinbart werden können.

Da die Antragstellerin die Voraussetzungen des§ 136 GBG somit nachgewiesen hat, waren die Entscheidungen der Vorinstanzen im Sinn der Antragsstattgebung abzuändern.Da die Antragstellerin die Voraussetzungen des Paragraph 136, GBG somit nachgewiesen hat, waren die Entscheidungen der Vorinstanzen im Sinn der Antragsstattgebung abzuändern.

Anmerkung

E823245Ob204.06w

Schlagworte

Kennung XPUBL - XBEITRDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inJus-Extra OGH-Z 4233 = GesRZ 2007,50

(Hochedlinger) = wbl 2007,196/84- wbl 2007/84 = RdW 2007/312 S 286 - RdW 2007,286 = ecolex 2007/116 S261 - ecolex

2007,261 = NZ 2007,245 = AnwBl 2009,8XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0050OB00204.06W.1003.000

Zuletzt aktualisiert am

02.06.2009

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at