

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 428 – Gesamtgläubigerschaft; Zwangssicherungshypothek; Abtretung der Forderung durch einzelne Gesamtgläubiger

GmbHG §§ 33 Abs. 2, 5a, 15 – Erwerb eigener Anteile durch Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt); Zulässigkeit; Ermittlung des zulässigen Kaufpreises

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

GmbHG § 16 Abs. 1 – Gesellschafterwechsel; Unverzüglichkeit der Einreichung der Gesellschafterliste beim Handelsregister; Zeitspanne von über drei Wochen; Unwirksamkeit der durch den Neugesellschafter gefassten Beschlüsse

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 428

Gesamtgläubigerschaft; Zwangssicherungshypothek; Abtretung der Forderung durch einzelne Gesamtgläubiger

I. Sachverhalt

Es wurde ein Kauf- und Abtretungsvertrag beurkundet. Verkauft und abgetreten wurden „zwei Forderungen“, die zwei im Grundbuch eingetragenen Zwangssicherungshypotheken zugrunde liegen. Formuliert war in der Urkunde wie folgt:

„(Die Zedenten) treten die den Zwangshypotheken zugrunde liegenden beiden Forderungen jeweils mit Zinsen seit (...) an (den Zessionar) ab“.

Nach dem Grundbuch waren die beiden Zedenten neben weiteren Personen Gesamtgläubiger der eingetragenen Zwangssicherungshypotheken.

Im Grundbuch ist neben dem Land Hessen (Landesfiskus) zu 1/2 der Zessionar als weiterer Miteigentümer zu 1/2 eingetragen. Die Zwangssicherungshypotheken lasten nur an dem Miteigentumsanteil, der dem Land Hessen gehört. Die Urkunde enthält die Bewilligungen und Anträge aller an der Urkunde Beteiligten zur Eintragung der Abtretungen im Grundbuch.

Das Grundbuchamt meint, zur Abtretung des Rechts müssten auch die anderen im Grundbuch vermerkten Gläubiger der Zwangssicherungshypothek zustimmen.

II. Frage

Ist die Ansicht des Grundbuchamts zutreffend? Nach Auffassung des Notars sei zu berücksichtigen, dass die Gläubiger als Gesamtberechtigte eingetragen sind, weshalb sie forderungsberechtigt sind, mithin Leistung an

alle verlangen und daher auch die Forderungen abgetreten werden könnten, ohne dass die anderen Gläubiger zustimmen.

III. Zur Rechtslage

I. Allgemeines zur Übertragung einer Sicherungshypothek

Für die **Übertragung** einer Sicherungshypothek, bei der es sich stets um eine **Buchhypothek** handelt, bedarf es der **Abtretung** der zugrunde liegenden **Forderung** nach §§ 1153, 1154 Abs. 3 i. V. m. §§ 873, 878 BGB. Mithin ist die Abtretung der Forderung zu ihrer **Wirksamkeit** in das Grundbuch einzutragen. Die Eintragungsbewilligung hat in zweifelsfreier Weise das abzutretende Recht und die Angabe zu enthalten, ob und von welchem Zeitpunkt an Zinsen auf den neuen Gläubiger mitübergehen sollen (Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 2403).

Da sich der Gläubiger einer Forderung, die mit einer Sicherungshypothek gesichert wird, hinsichtlich des **Bestands** der Forderung nicht auf die Eintragung berufen kann (§ 1184 Abs. 1 BGB) und § 1185 Abs. 2 BGB bestimmte Vorschriften des Hypothekenrechts (insb. § 1138 BGB) für nicht anwendbar erklärt, kann eine **Sicherungshypothek** nur dann **gutgläubig** erworben werden, wenn **die Forderung tatsächlich besteht** und mit Abtretungsvertrag übertragen wird (Schöner/Stöber, Rn. 2096 a. E.; BeckOK-BGB/Rohe, Std.: 1.2.2023, § 1184 Rn. 7, 12).

II. Rechtliche Würdigung des Sachverhalts

Zu untersuchen ist zum einen, inwieweit bzw. worüber die Zedenten **verfügungsbefugt** sind bzw. waren und zum anderen, worüber sie nach den Erklärungen der Urkunde **verfügt haben**.

1. Verfügungsbefugnis bei Gesamtgläubigern; „Forderung“ und „Forderungsberechtigung“

Voraussetzung jeder Abtretung ist, dass der Zedent **verfügungsbefugt** ist (Staudinger/Busche, BGB, Neubearb. 2022, Einl. zu §§ 398 ff. Rn. 12). Genauer zu betrachten ist, inwieweit bzw. **worüber** bei Bestehen einer **Gesamtgläubigerschaft** der **einzelne** Gläubiger Verfügungsbefugnis ist.

Ganz allgemein gehört zu den Merkmalen der Gesamtgläubigerschaft, dass jeder der Gläubiger voll „forderungsberechtigt“ ist (MünchKommBGB/Heinemeyer, 9. Aufl. 2022, § 428 Rn. 3). Dies bedeutet in erster Linie, dass jeder Gläubiger die Leistung ganz oder teilweise fordern und dass der Schuldner nach seinem Belieben an einen der Gläubiger leisten kann (Grüneberg/Grüneberg, BGB, 82. Aufl. 2023, § 428 Rn. 1).

Diese „Forderungsberechtigung“ ist allerdings sowohl begrifflich als auch rechtlich von der „Forderung“ selbst zu unterscheiden. Jeder einzelne Gesamtgläubiger hat ein separat zu betrachtendes Forderungsrecht inne, dessen Bezugsobjekt gewissermaßen die gemeinsame Forderung ist. Der BGH hat dies im Kontext eines zwei Ehegatten zustehenden Oder-Kontos wie folgt beschrieben (NJW 1991, 420 – Hervorhebung durch DNotI):

„Die Inhaber eines Oder-Kontos sind Gesamtgläubiger i. S. des § 428 BGB und als solche jeder für sich aus eigenem Recht hinsichtlich des gesamten Guthabens selbständig forderungsberechtigt (...). Die Befugnis eines jeden von ihnen, über dieses Konto ohne Mitwirkung der anderen Kontoinhaber selbständig zu verfügen (§ 429 III 2 BGB), beruht nicht auf einer gegenseitigen eingeräumten Ermächtigung (...).“

Zu dieser Forderungsberechtigung, die jedem Gesamtgläubiger zusteht und die das Außenverhältnis gegenüber dem Schuldner betrifft, tritt hinzu, dass jeder einzelne Gesamtgläubiger gegenüber den anderen Gesamtgläubigern i. d. R. im Innenverhältnis zu Bruchteilen i. S. v. §§ 741 ff. BGB an der gemeinsam gehaltenen Forderung beteiligt ist. Sofern nichts Abweichendes vereinbart wurde, gilt für die Binnenquote insoweit § 430 BGB (vgl. auch § 742 BGB), wonach im Zweifel anzunehmen ist, dass die Gesamtgläubiger im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen berechtigt sind.

Bei Gesamtgläubigerschaft ist anerkannt, dass jeder für sich „seine ihm zustehende Forderung“ übertragen kann und dass die Rechte der übrigen Gesamtgläubiger hiervon unberührt bleiben, § 429 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 425 Abs. 1 BGB (MünchKommBGB/Kieninger, 9. Aufl. 2022, § 398 Rn. 28; BGH NJW-RR 1987, 1260; BeckOGK-BGB/Lieder, Std.: 1.9.2022, § 398 Rn. 71.1.). § 429 Abs. 3 S. 2 BGB ist sogar ausdrücklich zu entnehmen, dass dann, wenn ein Gesamtgläubiger „seine Forderung“ auf einen anderen überträgt, die Rechte der übrigen Gläubiger unberührt bleiben.

Der Wortlaut der Vorschrift dürfte jedoch ungenau sein. Bei der Abtretung durch einen von mehreren Gesamtgläubigern tritt dieser nämlich nicht „die Forderung“, sondern seine Binnenberechtigung an dem Vermögensgegenstand „Forderung“ sowie seine Forderungsberechtigung gem. § 428 S. 1 BGB ab.

Die Zedenten konnten mithin ihre Binnenberechtigung an der Forderung, die den Sicherungshypotheken zugrunde liegt, sowie ihre Forderungsberechtigung i. S. v. § 428 S. 1 BGB an den Zessionar abtreten. Allerdings

wechselte damit bei wirtschaftlicher Betrachtung nur eine Person der Gruppe der Gesamtgläubiger. Denn der Schuldner der Forderung kann weiterhin gemäß § 428 BGB an jeden der Gesamtgläubiger mit schuldbefreiender Wirkung leisten. Plakativ ausgedrückt überträgt der Zedent somit seine „Position in der Gruppe der Gesamtgläubiger“.

Looschelders führt hierzu aus (Staudinger, BGB, Neubearb. 2022, § 429 Rn. 68):

„§ 429 Abs 3 S 2 BGB stellt sicher, dass durch die Abtretung der Forderung eines einzelnen Gesamtgläubigers gegen den Schuldner an einen Dritten die Rechte der übrigen Gesamtgläubiger unberührt bleiben. Wie jedem anderen Gläubiger auch ist es dem einzelnen Gesamtgläubiger ohne Beteiligung des Schuldners möglich, seine Forderung auf eine andere Person durch Abtretung (§ 398 S 1 BGB) zu übertragen (...); der Schuldner kann nicht erwarten, dass die Gesamtgläubigerschaft in derselben Personenkonstellation unverändert bestehen bleibt (...). In den Beratungen hielt man eine solche Vorschrift für erforderlich, „weil nach dem System des Entwurfs die Meinung entstehen könne, in der Abtretung der Forderung liege eine Verfügung über die Substanz des Rechts und eine Aneignung des Wertes desselben, und dadurch würden die Gläubiger in gleicher Weise ausgeschlossen wie durch die Beitreibung der Leistung“(...)“.

Obwohl diese Kommentarstelle – nach der hier verwendeten Diktion sprachlich ungenau – von der „Forderung“ spricht, wenn eigentlich die dem einzelnen Gesamtgläubiger zustehende „Forderungsberechtigung“ gemeint ist, so wird doch deutlich, dass entsprechend zu differenzieren ist. Denn ein einzelner abtretender Gesamtgläubiger **verfügt gerade nicht über die Substanz des Rechts** (also nicht über *die Forderung*).

Sofern der Zedent nicht nur seine „Position in der Gruppe der Gesamtgläubiger“ übertragen möchte, sondern die Forderung dergestalt auf den Zessionar übertragen will, dass dieser anschließend alleine berechtigt und die Gesamtgläubigerschaft beendet ist, müsste er hierzu von den anderen Gesamtgläubigern ermächtigt sein (Staudinger/Looschelders, § 429 Rn. 69). Denn dann läge letztlich eine Verfügung über den gemeinschaftlichen Gegenstand „Forderung“ im Ganzen vor, die nur gemeinschaftlich vorgenommen werden kann (vgl. § 747 S. 2 BGB).

2. Abtretungsgegenstand im vorliegenden Fall – Verständnis des Grundbuchamts

Es liegt nahe, dass das Grundbuchamt die Urkunde dahingehend verstanden hat, dass die Forderung **mit Wir-**

kung für alle Gesamtgläubiger an den Zessionar übertragen werden sollte. Vor diesem Hintergrund ist das Verlangen des Grundbuchamts nach Zustimmung der übrigen Gesamtgläubiger zutreffend (§ 747 S. 2 BGB).

Unter Umständen ließe sich gegenüber dem Grundbuchamt jedoch darstellen, dass die **Auslegung** der Erklärungen ergibt, dass gerade nicht „die Forderung“ abgetreten werden sollte, sondern nur die den Zedenten insoweit zustehenden Rechte.

Nach der Rechtsprechung des BGH ist im Zweifel anzunehmen, dass die Parteien Vernünftiges gewollt haben und dass sie eine Regelung frei von Widersprüchen treffen, sich gesetzeskonform verhalten und nichts Unredliches anstreben wollten. Des Weiteren gebührt im Zweifel derjenigen Auslegung der Vorzug, die die Unzulässigkeit des Rechtsgeschäfts vermeidet (vgl. Grünberg/Ellenberger, § 133 Rn. 25, 26, m. w. N.)

Führt man sich vor Augen, dass die Zedenten ohne Ermächtigung der übrigen Gesamtgläubiger „die Forderung“ gar nicht abtreten konnten, so sprechen die vorliegenden Maßstäbe für eine Auslegung dahingehend, dass nur die den Zedenten zustehenden und separat übertragbaren Rechtspositionen abgetreten werden sollten. Dem steht auch der Wortlaut der Urkunde nicht zwingend entgegen, was sich schon daran zeigt, dass auch das Gesetz, namentlich § 429 Abs. 3 S. 2 BGB, sprachlich ungenau von „Forderung“ spricht, hierbei jedoch letztlich nur die dem einzelnen Zedenten/Gesamtgläubiger zustehenden Positionen, nämlich seine Mitberechtigung an der Forderung sowie die Forderungsberechtigung nach § 428 S. 1 BGB meinen kann.