

letzte Aktualisierung: 21.02.2020

OLG München, Beschl. v. 7.1.2020 – 34 Wx 420/19

GBO §§ 22, 29
Grundbuchberichtigung bei Tod eines BGB-Gesellschafters

Die Berichtigung des durch den Tod eines Gesellschafters bürgerlichen Rechts unrichtig gewordenen Grundbuchs setzt neben dem Nachweis des Versterbens eines bisherigen Gesellschafters und des Nachweises der Erbfolge einen Nachweis des Inhalts des Gesellschaftsvertrags voraus. Wurde dieser privatschriftlich errichtet, kann die Vorlage dieses nicht in der grundbuchrechtlichen Form entsprechenden Gesellschaftsvertrags genügen.

Titel:

Grundbuchberichtigung nach Tod eines BGB-Gesellschafters

Normenkette:

GBO § 18 Abs. 1, § 22 Abs. 2, § 29, § 47 Abs. 2 S. 2

Leitsatz:

Die Berichtigung des durch den Tod eines Gesellschafters bürgerlichen Rechts unrichtig gewordenen Grundbuchs setzt neben dem Nachweis des Versterbens eines bisherigen Gesellschafters und des Nachweises der Erbfolge einen Nachweis des Inhalts des Gesellschaftsvertrags voraus. Wurde dieser privatschriftlich errichtet, kann die Vorlage dieses nicht in der grundbuchrechtlichen Form entsprechenden Gesellschaftsvertrags genügen.

Schlagwort:

Grundbuch

Fundstellen:

BeckRS 2020, 13

LSK 2020, 13

ZEV 2020, 108

NZG 2020, 191

Tenor

Auf die Beschwerde des Beteiligten wird die Zwischenverfügung des Amtsgerichts Augsburg - Grundbuchamt - vom 1. August 2019 aufgehoben.

Gründe

I.

- 1 Im Grundbuch ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) bestehend aus fünf Personen, darunter auch Herrn X.X, als Eigentümerin von Grundbesitz eingetragen.
- 2 Im privatschriftlich verfassten, in beglaubigter Kopie vorgelegten Gesellschaftsvertrag vom 17.12.2007 ist in § 8 für den Fall des Todes eines Gesellschafters geregelt:
 - 3 (1) Im Falle des Todes eines Gesellschafters wird die Gesellschaft nicht aufgelöst, sondern mit den Erben oder Vermächtnisnehmern des Verstorbenen fortgesetzt. Die Erben oder Vermächtnisnehmer haben einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen, der in der Gesellschaft alle Rechte und Pflichten des verstorbenen Gesellschafters wahrzunehmen hat.
 - 4 Die Erben eines Gesellschafters haben innerhalb einer Frist von drei Monaten nach dem Ableben des verstorbenen Gesellschafters das Recht, den Eintritt in die Gesellschaft durch Mitteilung an die übrigen Gesellschafter abzulehnen. Treten keine Eben oder Vermächtnisnehmer als Rechtsnachfolger eines verstorbenen Gesellschafters ein, so setzen die übrigen Gesellschafter die Gesellschaft fort. In diesem Fall sind die Erben oder Vermächtnisnehmer gemäß Abs. 3 abzufinden. Ist nur noch ein Gesellschafter vorhanden, so wächst diesem das Vermögen der Gesellschaft zu.
- 5 Herr X.X ist am 23.8.2017 verstorben. Er wurde gemäß Erbschein vom 7.11.2017, der dem Grundbuchamt in Ausfertigung vorgelegt wurde, von X.X., X.X. (Beteiligter), X.X. und X.X. beerbt.
- 6 Am 18.7.2019 beantragte der Beteiligte die Berichtigung des Grundbuchs dahingehend, dass der Erblasser aus der GbR ausgeschieden und die Erben an seiner Stelle Gesellschafter geworden sind.

- 7 Mit fristsetzender Zwischenverfügung vom 1.8.2019 hat das Grundbuchamt - soweit hier von Belang - darauf hingewiesen, dass der Eintragung das Fehlen von Berichtigungsbewilligungen aller verbliebenen Gesellschafter und aller Erben entgegenstehe. Für einen Unrichtigkeitsnachweis nach § 22 GBO wäre nämlich der Gesellschaftsvertrag in der Form des § 29 GBO vorzulegen, was mangels notarieller Errichtung jedoch ausscheide.
- 8 Dagegen wendet sich der Beteiligte mit der Beschwerde vom 20.8.2019. Da der Gesellschaftsvertrag nicht in notarieller Form geschlossen sei, genüge nach der herrschenden Meinung die schriftliche Form.
- 9 Das Amtsgericht - Grundbuchamt - hat der Beschwerde nicht abgeholfen.
- 10 Der Senat hat darauf hingewiesen, dass aufgrund der Möglichkeit, einen Gesellschaftsvertrag formfrei zu ändern, der Nachweis erforderlich sein könnte, dass der Gesellschaftsvertrag aus dem Jahr 2007 hinsichtlich des § 8 (1) unverändert geblieben ist. Daraufhin legte der Beteiligte Erklärungen aller verbliebener Gesellschafter der GbR sowie aller Erben nach X.X. vor, wonach § 8 (1) des Gesellschaftsvertrags vom 17.11.2007 unverändert sei und kein Erbe die Ablehnung seines Eintritts in die GbR erklärt habe.
- II.
- 11 Die nach § 11 Abs. 1 RPfIG, § 71 Abs. 1 GBO statthafte und auch im Übrigen zulässige (§ 73 GBO) Beschwerde gegen die nach § 18 Abs. 1 GBO ergangene Zwischenverfügung hat in der Sache - zumindest vorläufig - Erfolg.
- 12 1. In formeller Hinsicht lagen die Voraussetzungen für den Erlass einer Zwischenverfügung nach § 18 Abs. 1 GBO nicht vor. Verlangt wird die Vorlage von Berichtigungsbewilligungen (§§ 22, 19 GBO) sämtlicher neben dem Erblasser eingetragenen Gesellschafter und zudem nach § 22 Abs. 2 GBO die Zustimmung des oder der neu hinzukommenden Gesellschafter (vgl. Senat vom 6.4.2016, 34 Wx 426/15 = FamRZ 2016, 1887/1889; Hügel/Kral GBO 3. Aufl. GesR Rn. 76). Mit diesem Inhalt hätte das Grundbuchamt, ausgehend von seiner Rechtsauffassung, eine Zwischenverfügung nicht erlassen dürfen. Diese soll dem Antragsteller den Rang und die sonstigen Rechtswirkungen, die sich nach dem Eingang des Antrags richten, erhalten. Das ist nur gerechtfertigt, wenn der Mangel des Antrags mit rückwirkender Kraft geheilt werden kann. Eine später erklärte Berichtigungsbewilligung wirkt jedoch nicht zurück. Deshalb kann es nicht Gegenstand einer Zwischenverfügung sein, dem Antragsteller die Vorlage einer Eintragungsbewilligung aufzugeben, die erst Grundlage für die vorzunehmende Eintragung sein soll (ständige Rechtspr.; BGH NJW 2014, 1002 Rn. 6; Senat vom 26.10.2015, 34 Wx 233/15 = FamRZ 2016, 580/581; Demharter GBO 31. Aufl. § 18 Rn. 12 m. w. N.). Für den Fall der Berichtigungsbewilligung gilt nichts Abweichendes (Senat vom 6.4.2016, 34 Wx 426/15 = FamRZ 2016, 1887/1888; BayObLG MittBayNot 1995, 42; Demharter a. a. O.). Ausgehend von der Rechtsauffassung des Grundbuchamts hätte der Berichtigungsantrag daher sofort zurückgewiesen werden müssen.
- 13 2. Der Senat weist für das weitere Verfahren - nicht bindend - auf folgendes hin:
- 14 a) Soll das Grundbuch hinsichtlich der Eigentümerstellung berichtigt werden, so kann dies auf der Basis von Berichtigungsbewilligungen bei lediglich schlüssiger Darlegung der Grundbuchunrichtigkeit (§§ 19, 22 Abs. 2, § 29 Abs. 1 GBO) oder aufgrund grundsätzlich lückenlosen, besonders formalisierten Nachweises der die Unrichtigkeit des Grundbuchs bedingenden Tatsachen (§ 22 Abs. 1 GBO) erfolgen (Hügel/Holzer § 22 Rn. 71 f.; Demharter § 22 Rn. 28, 31).
- 15 An die Erbringung des Unrichtigkeitsnachweises sind strenge Anforderungen zu stellen (BayObLGZ 1986, 317/320; Demharter § 22 Rn. 37). Als ausreichende Grundlage für eine Berichtigung ohne Bewilligung der Betroffenen genügt eine bloße gewisse Wahrscheinlichkeit der vorgetragenen Umstände nicht (BayObLGZ 1985, 225/228; Hügel/Holzer § 22 Rn. 59 m. w. N.). Es ist grundsätzlich in der Form des § 29 GBO, somit durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden, lückenlos jede Möglichkeit auszuräumen, die der Richtigkeit der vorhandenen Eintragung entgegenstehen könnte (Senat vom 12.12.2007, 34 Wx 118/07 = FGPrax 2008, 52/53). Nur ganz entfernte Möglichkeiten, welche die Richtigkeit der begehrten Eintragung in Frage stellen könnten, brauchen nicht widerlegt zu werden (BayObLGZ 1995, 413/416; Schäfer in Bauer/Schaub GBO 4. Aufl. § 22 Rn. 171).

- 16 b) Diese Grundsätze gelten gemäß § 47 Abs. 2 Satz 2 GBO ebenfalls für die Berichtigung der Gesellschafterzusammensetzung der als Eigentümer von Grundbesitz eingetragenen GbR. Dazu bedarf es im Fall der Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben neben dem Nachweis des Versterbens eines bisherigen Gesellschafter entweder der Vorlage eines Gesellschaftsvertrags, aus dem sich eine Nachfolgevereinbarung ergibt, sowie des Nachweises der Erbfolge (Hügel/Kral GesR Rn. 75 ff.), oder die bestehenden Gesellschafter legen eine Fortsetzungsvereinbarung vor, wonach die Gesellschaft mit den übrigen mindestens zwei Gesellschaftern fortgesetzt wird (Hügel/Kral GesR Rn. 71).
- 17 c) Ein Abweichen von dem strengen Formerfordernis wird allerdings dann für möglich gehalten, wenn sich die Beteiligten andernfalls in einer unüberwindbaren Beweisnot befinden würden. Trotz der Formvorschrift des § 29 GBO kann daher auch ein nur in privatschriftlicher Form geschlossener Gesellschaftsvertrag der GbR als Unrichtigkeitsnachweis gemäß § 22 GBO genügen (Senat vom 28.7.2015, 34 Wx 106/15 = FGPrax 2015, 250, vom 24.10.2014, 34 Wx 176/14 = FGPrax 2015, 57/58; BayObLGZ 1992, 259/261 ff.; 1997, 307/308; OLG Schleswig FGPrax 2012, 62/63 f.; OLG Brandenburg ZEV 2012, 116/117; Demharter § 22 Rn. 41 f.; Hügel/Kral GesR Rn. 66 f.; Hügel/Holzer § 22 Rn. 67; Bayer/Lieder in Bauer/Schaub J 41; Schöner/Stöber Grundbuchrecht 15. Aufl. Rn. 4274 ff. und FN 288; nach a. A. ist die Vorlage eines Gesellschaftsvertrags nicht erforderlich, es müssen jedoch alle Erben in der Form des § 29 GBO zustimmen, vgl. KG RNotZ 2016, 328/330; Meikel/Hertel GBO 11. Aufl. § 29 Rn. 198; Reymann FGPrax 2017, 252; Ertl MittBayNot 1992, 11/17).
- 18 Dies ist in der obergerichtlichen Rechtsprechung und in Teilen der Literatur bei einem Antrag auf Berichtigung eines aufgrund des Todes eines BGB-Gesellschafters unrichtig gewordenen Grundbuchs anerkannt, wenn andernfalls die Grundbuchunrichtigkeit auch aufgrund einer Berichtigungsbewilligung (§§ 19, 22 GBO) nicht beseitigt werden könnte (s. etwa BayObLGZ 1991, 301, 306; Senat vom 27.11.2012, 34 Wx 303/12 = Rpfleger 2013, 320/321 zum mündlich geschlossenen Gesellschaftsvertrag; OLG Zweibrücken Rpfleger 1996, 192; offen BGH DNotZ 2018, 312/318). Insofern werden Nachweiserleichterungen befürwortet und die Vorlage eines nicht der grundbuchrechtlichen Form des § 29 GBO entsprechenden Gesellschaftsvertrages als ausreichend angesehen (OLG Schleswig Rpfleger 2012, 433). Grund dafür ist vor allem, dass es keine Vorschriften gibt, nach denen der Gesellschaftsvertrag einer GbR in einer bestimmten Form geschlossen werden müsste (vgl. Hügel/Holzer § 22 Rn. 67). Es besteht daher für Gesellschafter oftmals keine Notwendigkeit bei Errichtung des Gesellschaftsvertrags einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, dies beurkunden zu lassen.
- 19 Die Berichtigung der Gesellschafter einer GbR nach dem Tod eines Gesellschafters im Grundbuch ist allerdings auch über eine Berichtigungsbewilligung nach §§ 22, 19 GBO nicht ohne weiteres möglich, wenn der Nachweis der Bewilligungsberechtigung ebenfalls nur anhand des nicht formgerechten Gesellschaftsvertrages geführt werden könnte (vgl. BayObLGZ 1991, 301/306; OLG Dresden ZEV 2012, 339/340; Demharter § 22 Rn. 41 f.; a. A. Weber ZEV 2015, 200/201; Reymann FGPrax 2017, 252; Ertl MittBayNot 1992, 11/17; vgl. zum Meinungsstand Hügel/Kral GesR Rn. 68 mwN). Denn bewilligen müssen außer den eingetragenen Gesellschaftern noch diejenigen, die aufgrund der Nachfolgeklausel neue Gesellschafter sind (§ 22 Abs. 2 GBO; Senat vom 28.7.2015, 34 Wx 106/15 = FGPrax 2015, 250). Deren Person ist jedoch wiederum nur aus dem Gesellschaftsvertrag, gegebenenfalls in Verbindung mit einem Erbschein festzustellen.
- 20 In einem solchen Fall zwar die Führung eines Unrichtigkeitsnachweises für unmöglich zu halten, da der Gesellschaftsvertrag nicht die Form des § 29 GBO wahrt, andererseits aber an den Nachweis der Bewilligungsbefugnis reduzierte Anforderungen zu stellen und dafür die Vorlage eines bloße privatschriftlichen Gesellschaftsvertrags ausreichen zu lassen, ist in sich widersprüchlich, ohne dass es dafür einen hinreichenden Grund gibt (vgl. Senat vom 24.10.2014, 34 Wx 176/14 = FGPrax 2015, 57/58; BayObLGZ 1991, 301/306).
- 21 d) Für eine Reduzierung der Anforderungen auch beim Unrichtigkeitsnachweis spricht im Übrigen, dass die Beteiligten, die gesellschaftsrechtlich keinen Anlass zur Wahrung einer bestimmten Form haben, auch einen notariell errichteten Gesellschaftsvertrag ohne weiteres im Nachhinein formlos ändern können. Ein notarieller Vertrag birgt daher nicht die Gewissheit in sich, dass diese Regelungen noch fortbestehen. Der

Gesetzgeber, der diese Probleme auch bei Normierung von § 899a BGB gekannt hat, hat aber dennoch keinerlei Formvorschriften für den Gesellschaftsvertrag der GbR geregelt.

- 22 Soweit es bei Gesellschaftsverträgen Zweifel geben kann, ob diese ohne Änderungen weiterhin bestehen, sind ebenfalls die Anforderungen an den Nachweis reduziert. Insoweit wird vertreten, dass Gesellschaftsverträge wegen eines fortlaufenden Anpassungsbedarfs an die aktuellen personellen und finanziellen Verhältnisse einem häufigeren Wandel unterworfen sind und nach allgemeiner Lebenserfahrung ein unverändertes Fortbestehen des Gesellschaftsvertrags nach Ablauf von „mehreren Jahren“ nicht mehr anzunehmen ist (so Meikel/Böttcher § 22 Rn. 124; Kohler im Bauer/Schaub § 22 Rn. 212; zweifelnd Hügel/Wilsch § 35 Rn. 155; zum Meinungsstand DNotl-Report 2001, 80/81; vgl. auch Senat vom 24.10.2014, 34 Wx 176/14 = Rpfleger 2014, 198/199; BayObLGZ 1997, 307/310 m. w. N., jeweils für den Nachweis der Bewilligungsberechtigung). Um insofern Zweifel auszuräumen, wird jedoch eine privatschriftliche Erklärung aller eingetragenen ursprünglichen Gesellschafter sowie der Erben und Erbesserben (vgl. OLG Schleswig FGPrax 2012, 62/63) über den aktuellen Inhalt des Gesellschaftsvertrags als ausreichender Nachweis angesehen (Senat vom 28.7.2015, 34 Wx 106/15 = FGPrax 2015, 250 und Senat vom 24.10.2014, 34 Wx 176/14 = FGPrax 2015, 57/58).
- 23 Im übrigen wird auch dann, wenn es im Grundbuchverfahren auf die gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse als solche ankommt, die Vorlage des privatschriftlichen Gesellschaftsvertrags als ausreichend angesehen (Senat vom 15.6.2015, 34 Wx 513/13 = ZEV 2015, 651/654).
- 24 e) Aus diesen Gründen erscheint es sachgerecht, an den Unrichtigkeitsnachweis keine anderen Anforderungen zu stellen als an den Nachweis der Berichtigungsbewilligungsbefugnis und einen Nachweis der Nachfolgeklausel durch einen nur privatschriftlichen Gesellschaftsvertrag für zulässig zu erachten (BayObLGZ 1991, 301/306; 1992, 259).
- 25 f) Soweit neben dem Nachweis der fehlenden Änderung des Gesellschaftsvertrags auch der Nachweis der fehlenden Ablehnung des Eintritts in die GbR durch die Erben erforderlich ist, wurden dazu privatschriftliche Erklärungen aller Gesellschafter und aller Erben vorgelegt.
- III.
- 26 Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst.

Erlass des Beschlusses (§ 38 Abs. 3 Satz 3 FamFG):

Übergabe an die Geschäftsstelle Urkundsbeamten der Geschäftsstelle am 08.01.2020.