

macht sie im Einzelfall ungeeignet. Im vorliegenden Fall war dies besonders evident. Der Handelnde wollte zielgerichtet der eigenen Haftungsgefahr ausweichen und konnte oder wollte keine Verwalterhaftpflicht oder sonstige wirtschaftliche Sicherheit leisten.

Die Entscheidung rechtfertigt darum als Resümee: Eine Kapitalgesellschaft ist als Verwalter ungeeignet, wenn ihre wirtschaftliche Situation Insolvenzgefahr befürchten lässt. Die Gefahr ist umso größer, je kleiner ihr Eigenkapital ist.

Notar Dr. Heinrich Kreuzer, München

5. GBO §§ 19, 22 Abs. 2, 47 Abs. 2 GBO (*Keine Bewilligung weiterer GbR-Gesellschafter zur Löschung des ausgeschiedenen Gesellschafters im Grundbuch*)

Für die bloße Löschung eines nach § 47 Abs. 2 GBO gebuchten Gesellschafters bedarf es neben der formgerechten Berichtigungsbewilligung des Ausgeschiedenen keiner Bewilligung der weiteren im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter gemäß §§ 19, 22 Abs. 2 GBO.

KG, Beschluss vom 19.7.2011, 1 W 491/11, 1 W 492/11

Aus den Gründen:

Die Beschwerde ist zulässig (§§ 71 ff. GBO) und begründet. Die angefochtene Zwischenverfügung ist nicht gemäß § 18 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GBO gerechtfertigt. Das aufgezeigte Eintragungshindernis besteht nicht.

Für die Löschung des Beteiligten als Gesellschafter der eingetragenen Eigentümerin bedarf es keiner Berichtigungsbewilligung der weiteren im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter. Der Beteiligte hat seine Löschung im Grundbuch beantragt und bewilligt, da er (durch Kündigung) aus der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ausgeschieden und sein Anteil den übrigen Gesellschaftern angewachsen sei (UR-Nr. 5 ... /2 ... des Notars Dr. S.). Dabei handelt es sich um einen Antrag auf Grundbuchberichtigung i. S. v. § 22 GBO. Änderungen im Gesellschafterbestand sind wegen der Anordnungen in § 899 a BGB und § 47 Abs. 2 GBO als Änderung der rechtlichen Verhältnisse am Grundstück zu behandeln (BGH, NJW 2011, 615, 617; Senat, Beschluss vom 28.12.2010, 1 W 395/10; vgl. auch BT-Drucks. 16/13437, S. 24).

Von der Grundbuchberichtigung werden die Rechte der übrigen Gesellschafter nicht i. S. v. § 19 GBO betroffen. Ein Recht wird von einer Eintragung betroffen, wenn es durch sie im Rechtssinn, nicht nur wirtschaftlich, beeinträchtigt wird oder zumindest nachteilig berührt werden kann (BGH, NJW 1984, 2409, 2410; 2000, 3643, 3644; *Demharter*, GBO, 27. Aufl., § 19 Rdnr. 49 m. w. N.). Durch die Löschung des Beteiligten kann das grundbuchmäßige Recht der weiteren nach § 47 Abs. 2 GBO Gebuchten – ihre Stellung als Gesellschafter der Eigentümerin – aber keine ungünstigere Gestaltung erfahren; die verbleibenden Gesellschafter sind durch die Eintragung rechtlich nur begünstigt (*Meikel/Böttcher*, GBO, 10. Aufl., § 22 Rdnr. 104; *Böttcher*, AnwBl. 2011, 1, 7; *Kremer*, RNotZ 2004, 239, 248; vgl. auch OLG Thüringen, Beschluss vom 23.6.2011, 9 W 181/11, juris Rdnr. 13). Weder wird ihnen ein neuer Gesellschafter aufgedrängt noch werden sie in ihren gesellschaftsrechtlichen Befugnissen im Hinblick auf das Eigentum am Grundstück eingeschränkt. Sie können nach dem Ausscheiden des Beteiligten ohne diesen handeln.

Eine Berichtigungsbewilligung der verbleibenden Gesellschafter ist auch nicht deshalb gemäß § 19 GBO erforderlich, weil das Ausscheiden des Beteiligten materiellrechtlich der Mitwirkung aller Gesellschafter (hier gemäß § 736 Abs. 1 BGB) bedarf (so aber OLG Zweibrücken, NJW 2010, 384, 385; OLG München, NZG 2011, 548, 549 jeweils zur Anteilsübertragung). Auf materiellrechtliche Zustimmungserfordernisse – z. B. nach §§ 876, 877 BGB – kommt es im Rahmen des § 19 GBO nur an, wenn das Recht der von der Eintragung mittelbar Betroffenen nachteilig verändert werden könnte (vgl. dazu *Demharter*, a. a. O., § 19 Rdnr. 53). Nach dem formellen Konsensprinzip bedarf es gerade keiner Eintragungsbewilligung des gewinnenden Teils, auch wenn seine Mitwirkung für den Eintritt der Rechtsänderung – z. B. gemäß § 873 Abs. 1 BGB – erforderlich ist. Andernfalls wäre auch das gesondert geregelte Zustimmungserfordernis nach § 22 Abs. 2 GBO überflüssig.

Schließlich müssen die übrigen Gesellschafter der Löschung des Beteiligten auch nicht gemäß § 22 Abs. 2 GBO zustimmen (vgl. *Bauer/Kohler*, GBO, 2. Aufl., § 22 Rdnr. 240; *Böttcher*, a. a. O., 8; a. A. *Eickmann*, Rpfleger 1985, 85, 90). Die Vorschrift findet keine Anwendung, wenn ein bereits eingetragener den Gesamthandsanteil eines Ausscheidenden zu seinem bisherigen hinzuverwirbt (Senat, JRdsch. 1926, Nr. 60; *Demharter*, a. a. O., § 22 Rdnr. 55). Es entsteht in seiner Person kein neues Eigentum; die Höhe der Anteile wird im Grundbuch nicht verlaublich. Beeinträchtigungen der Belange eines nur formell Berechtigten, die § 22 Abs. 2 GBO verhindern soll, kommen nicht in Betracht, weil der Erwerbende bereits eingetragen ist und (als Gesellschafter) Eigentümerpflichten unterliegt.

Anmerkung:

Scheidet ein Gesellschafter aus einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts aus (entweder durch Ausscheidungsvereinbarung aller Gesellschafter oder Kündigungsrecht des Ausscheidenden gemäß Gesellschaftsvertrag), so kommt es zu einer Anteilsanwachsung (§ 738 BGB). Das Grundbuch wird unrichtig mit der Möglichkeit der Grundbuchberichtigung (Eintragung eines Anwachsungsvermerks). Änderungen im Gesellschafterbestand einer GbR führen nämlich zu einer echten Grundbuchunrichtigkeit, obwohl dadurch ja eigentlich die Person des Berechtigten des dinglichen Rechts selbst, die GbR, nicht berührt wird (*Lautner*, MittBayNot 2011, 32; vgl. auch § 899 a BGB, § 47 Abs. 2 GBO; dazu Gutachten DNotI-Report 2010, 145). Zur Berichtigung des Grundbuchs bedarf es neben eines Antrags (§ 13 GBO) entweder des Nachweises der Unrichtigkeit des Grundbuchs durch Urkunden (Vorlage des Vertrags aller bisherigen Gesellschafter über das Ausscheiden des Gesellschafters bzw. Kündigung mit Empfangsnachweis jeweils in der Form des § 29 GBO) oder der Bewilligung des Ausgeschiedenen sowie der schlüssigen Darlegung (dazu *Demharter*, FGPrax 2011, 54) des Grundes der Unrichtigkeit. Nach OLG Jena (NotBZ 2011, 372 = ZfIR 2011, 716 m. zust. Anm. *Böttcher*) genügt die Darlegung, durch Kündigung ausgeschieden zu sein, und Vorlage einer beglaubigten Abschrift des Gesellschaftsvertrags, dass die Gesellschaft trotz der Kündigung fortgesetzt wird und der Gesellschaftsvertrag Einschränkungen des Kündigungsrechts – soweit sie nach § 723 Abs. 3 BGB überhaupt zulässig sind – nicht enthält.

Fraglich ist allerdings, ob neben der Berichtigungsbewilligung des Ausscheidenden auch noch die Bewilligung der verbleibenden Gesellschafter als mittelbar Betroffene erforderlich ist. In Rechtsprechung und Literatur wird dies uneinheitlich beantwortet. Die hier besprochene Entscheidung des KG Berlin verneint dies, ebenso das OLG Jena (NotBZ 2011,

372 = ZfIR 2011, 542 m. zust. Anm. *Böttcher*). Dagegen halten aus neuerer Zeit das OLG München (DNotZ 2011, 769), wohl auch das OLG Hamm (RNotZ 2011, 564 = Rpfleger 2011, 663), *Schöner/Stöber* (Grundbuchrecht, 14. Aufl. 2008, Rdnr. 982 d), *Hügel/Reetz* (GBO, 2. Aufl. 2010, § 47 Rdnr. 103); *Hügel/Kral* (GBO, 2. Aufl. 2010, Stichwort GesR, Rdnr. 55), *Schaal* (RNotZ 2008, 569, 579) eine Bewilligung aller verbleibender Gesellschafter für erforderlich; offen gelassen von *Supplet* (NotBZ 2011, 445).

Im Liegenschaftsrecht sind stets zwei Vorgänge zu unterscheiden: der materiellrechtliche Vorgang der Rechtsänderung und das formelle Verfahren zur Berichtigung des Grundbuchs. Die Berichtigungsbewilligung muss nach §§ 22, 19 GBO der Betroffene abgeben. Betroffen ist nur, wessen Buchposition durch die bewilligte Eintragung für den Fall ihrer Vornahme eine Änderung zu Ungunsten dieser Buchposition erleiden oder möglicherweise erleiden würde. Ob sich diese Buchposition rechtlich verbessert oder verschlechtert oder verbessern oder verschlechtern kann, wenn die bewilligte Grundbucheintragung vorgenommen wird, ist nur rechtlich und nur nach der Buchposition vor der Eintragung im Vergleich zur Buchposition nach der Eintragung zu beurteilen. Nur wirtschaftliche Verschlechterungen oder Beeinträchtigungen genügen nicht.

Die eine Zustimmung der verbleibenden Gesellschafter verlangende Rechtsmeinung begründet dies damit, dass diesen mehr Haftung und Pflichten aufgedrängt werden. Grundbuchverfahrensrechtlich ist aber allein entscheidend, ob sie vom Anwachsungsvermerk formell betroffen sind. Dies ist zu verneinen, denn ihre eventuelle wirtschaftliche Betroffenheit hat für die Frage der formellen Betroffenheit bei einer Berichtigungsbewilligung keine Bedeutung. Entscheidend ist allein, ob die Buchposition rechtlich beeinträchtigt wird oder zumindest rechtlich (nicht wirtschaftlich!) nachteilig berührt werden kann (BGHZ 66, 341 = DNotZ 1976, 490 = Rpfleger 1978, 206). Zur Aufhebung eines Sondernutzungsrechts hat der BGH (DNotZ 2011, 381 = BWNotZ 2001, 89 m. zust. Anm. *Böhringer*) entschieden, dass dies unabhängig von etwaigen Veränderungen des materiellen Rechts und unabhängig von den Folgen der gestatteten Grundbucheintragung beurteilt werden müsse. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, sind die verbleibenden Gesellschafter abstrakt-rechtlich gesehen nur die buchmäßig Begünstigten und müssen keine Berichtigungsbewilligung abgeben (so schon *Böttcher*, Rpfleger 2007, 437, 441; ZfIR 2011, 719 und notar 2010, 222, 229; allgemein *Böhringer*, MDR 2000, 758).

Wer die Bewilligung der verbleibenden Gesellschafter fordert, muss die Frage beantworten, ob dann die Vermutung des § 899 a BGB auf die Bewilligenden anwendbar ist (bejahend OLG München, MittBayNot 2011, 63, zur Erbfolge eines Gesellschafters; OLG Hamm, Rpfleger 2011, 663, zum Ausscheiden eines Gesellschafters; OLG Zweibrücken, NJW 2010, 384 = Rpfleger 2010, 208, zur Anteilsübertragung; OLG Brandenburg, NotBZ 2011, 443; OLG Frankfurt, NotBZ 2011, 402; Gutachten DNotI-Report 2010, 145; ablehnend *Bestelmeyer*, Rpfleger 2010, 169, 185).

Bei der Eintragung des Anwachsungsvermerks ist auch zu prüfen, ob das Einverständnis der verbleibenden Gesellschafter zur Grundbuchberichtigung wegen § 22 Abs. 2 GBO zu fordern ist. Diese Vorschrift findet nur dann Anwendung, wenn jemand neu als Eigentümer einzutragen ist; sie gilt dagegen nicht für den bereits als Eigentümer Eingetragenen, der kein neues oder geartetes Eigentum hinzu erwirbt, z. B. bei einer Berichtigung aufgrund Anwachsung eines Gesamthandsanteils oder des ausscheidenden Gesellschafters (KG, OLG 46, 224; LG Tübingen, BWNotZ 1982, 168;

Meikel/Böttcher, GBO, 10. Aufl. 2009, § 22 Rdnr. 143; *Lemke/Zimmer/Hirche*, Immobilienrecht, 1. Aufl. 2011, § 22 GBO Rdnr. 49; *Demharter*, GBO, 27. Aufl. 2010, § 22 Rdnr. 55).

Fraglich ist auch, ob für die Eintragung des Anwachsungsvermerks eine Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts nach § 22 GrEStG vorzulegen ist, da kein neuer Beteiligter i. S. v. § 47 Abs. 2 Satz 2 GBO eingebucht wird. Allerdings ist zu bedenken, dass eine Grunderwerbsteuerpflicht nach § 1 GrEStG auch dann entstehen kann, wenn die Veränderung des Personenbestandes einer Gesellschaft dazu bestimmt ist, in verdeckter Form die Eigentumsverhältnisse an einem Grundstück zu ändern. Beim Wechsel im Personalbestand einer GbR kann ein Grunderwerbsteuerpflichtiger Vorgang vorliegen, insbesondere bei einer wesentlichen Veränderung im Gesellschafterbestand. Ob diese Voraussetzungen, die sich üblicherweise nicht aus den Grundakten ergeben werden, so dann gegeben sind, ist dem Grundbuchamt regelmäßig nicht bekannt; das kann von ihm auch nicht geklärt werden und ist auch nicht seine Aufgabe. Deshalb erscheint es folgerichtig, die Vorlage einer Unbedenklichkeitsbescheinigung zu verlangen (ebenso OLG Jena, NJW-RR 2011, 1236 = NotBZ 2011, 372 = Rpfleger 2011, 660 = ZfIR 2011, 716 m. zust. Anm. *Böttcher*; *Supplet*, NotBZ 2011, 445; dazu auch OLG Frankfurt, MittBayNot 2006, 334).

Sonderfall: Alleineigentum durch Anwachsung

Scheidet der *vorletzte* Gesellschafter aus und erfolgt mit dem Ausscheiden nicht zugleich ein Neueintritt wenigstens eines weiteren (Neu-)Gesellschafters, so erlischt die GbR liquidationslos; das Gesellschaftsvermögen geht – ohne Auflösung – außerhalb des Grundbuchs in das Alleineigentum des verbleibenden Gesellschafters über; es kommt zu einer Beendigung der GbR, weil es eine Einmann-Personengesellschaft nicht gibt (OLG München, MittBayNot 2011, 224 m. Anm. *Ruhwinkel*; MünchKommBGB/*Ulmer*, § 718 Rdnr. 21 und Vorbem. vor § 723 Rdnr. 9; *Böhringer*, Rpfleger 2009, 537; anders OLG München, MittBayNot 2011, 225). Das Grundbuch wird unrichtig hinsichtlich des Gesellschafterbestandes wie auch hinsichtlich der Fortexistenz der GbR (ebenso BeckOK-GBO/*Reetz*, § 47 Rdnr. 103 a). An die Stelle des früheren Rechtsträgers ist ein neuer Rechtsträger getreten. Die Grundbuchberichtigung erfolgt auf Berichtigungsbewilligung des Ausscheidenden (§ 899 a BGB – Vermutung, dass keine weiteren Gesellschafter vorhanden sind – ist analog anzuwenden, vgl. OLG Frankfurt, NotBZ 2011, 402) nebst Zustimmung des letzten Gesellschafters sowie schlüssiger Darstellung der Unrichtigkeit oder alternativ Vorlage des Vertrags über das Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters in der Form des § 29 GBO. Stets vorzulegen ist eine Unbedenklichkeitsbescheinigung gemäß § 22 GrEStG, da ein neuer Eigentümer (Rechtsträger) eingetragen wird (BayObLG, MittBayNot 1995, 288; *Böttcher*, notar 2010, 222, 231; *Böhringer*, Rpfleger 2000, 99). Das Grundbuchamt hat diese Bescheinigung dann zu fordern, wenn ein Vorgang seiner Art nach unter das Grunderwerbsteuergesetz fällt, insbesondere nach § 1 GrEStG, was hier der Fall ist.

Notar a. D. Prof. *Walter Böhringer*, Heidenheim/Brenz

6. ZPO §§ 256 Abs. 1, 323; BGB §§ 139, 242, 313, 1573, 1578 b (*Berufung auf Störung der Geschäftsgrundlage bei Vereinbarung lebenslanger Unterhaltsverpflichtung im Ehevertrag*)

1. Haben die Parteien in einem Ehevertrag eine lebenslange Unterhaltsverpflichtung vereinbart und hat