

a) Soweit das Teileigentumsrecht auf Blatt 5001 auf den neuen Rechtsträger umzuschreiben ist, hat das Grundbuchamt die neue BGB-Gesellschaft nicht abstrakt, sondern antragsgemäß zu kennzeichnen. Die Eintragung der Beteiligten zu 1) und 2) muß also erkennen lassen, daß diese in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter der Bezeichnung „Gewerbeobjekt S. Straße GbR“ stehen.

b) Auf dem Blatt 4500 ist dagegen lediglich eine Richtigstellung von Angaben tatsächlicher Art über die Person des Berechtigten vorzunehmen. Derartige Richtigstellungen sind grundsätzlich als zulässig anerkannt (vgl. *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* — KEHE —, Grundbuchrecht, 2. Aufl., § 22 GBO, Rdnrn. 10 ff., 13, m. w. N.

Im vorliegenden Falle kann der Vermerk etwa lauten: Die BGB-Gesellschaft führt jetzt die Bezeichnung „Hotel A. GbR E.“.

Der Vermerk ist, da er keinerlei rechtliche Änderung herbeiführt, unter Wiederholung der bisherigen laufenden Nummer in Spalte 1, in der Spalte 2 der Abteilung I einzutragen und dort zu unterschreiben (vgl. KEHE, Abschnitt V, § 9 GBVfg. Rdnr. 2).

Dementsprechend waren die Entscheidungen des Land- und des Amtsgerichts aufzuheben und das Grundbuchamt zu weiterer Veranlassung anzuweisen.

2. BGB §§ 738, 925; HGB § 142; GBO §§ 19, 20 (*Grundbuchberichtigung bei Ausscheiden eines von zwei BGB-Gesellschaftern*)

Bei liquidationsloser Übernahme des Vermögens einer aus zwei Personen bestehenden Gesellschaft des bürgerlichen Rechts durch einen der Gesellschafter bedarf es keiner Auflassung eines zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Grundstücks (Anschluß an BGHZ 32, 307; BGH NJW 1966, 827).

BayObLG, Beschluß vom 19.7.1983 — BReg. 2 Z 50/83 — mitgeteilt von Dr. Martin Pfeuffer, Richter am BayObLG

Aus dem Tatbestand:

Die Beteiligten sind als Eigentümer, und zwar als Gesellschafter des bürgerlichen Rechts, eines Wohnungseigentums im Grundbuch eingetragen.

Mit notariell beglaubigter Erklärung vom 19.1.1983 beantragten und bewilligten sie, das Grundbuch dahingehend zu berichtigen, daß die Beteiligte zu 2) nunmehr Alleineigentümerin des vorbezeichneten Wohnungseigentums sei. Zur Begründung ist angegeben, der Beteiligte zu 1) sei aus der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ausgeschieden; diese sei aufgelöst. Der Anteil des Beteiligten zu 1) sei der verbleibenden Gesellschafterin, der Beteiligten zu 2), angewachsen.

Den Antrag des Notars wies der Rechtspfleger beim Amtsgericht mit Beschluß vom 17.2.1983 zurück. Zur Begründung heißt es, es sei eine Auflassung erforderlich.

Hiergegen legte der Notar am 2.3.1983 „Beschwerde“ ein.

Der Erinnerung haben Grundbuchrechtspfleger und Grundbuchrichter nicht abgeholfen. Nach Vorlage hat das Landgericht die Beschwerde mit Beschluß vom 20.4.1983 als unbegründet zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die vom Notar im Namen der Beteiligten eingelegte weitere Beschwerde vom 8.6.1983.

Aus den Gründen:

Die zulässige weitere Beschwerde (§§ 78, 80, 15 GBO ist begründet.

1. ...

2. Die Entscheidung des Landgerichts hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Findet nach Auflösung einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts die Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern statt (§§ 730 ff. BGB), so ist, wenn ein bisher zum Gesellschaftsvermögen gehörendes Grundstück (Wohnungseigentum) einem der Gesellschafter übertragen werden soll, — ebenso wie bei der Einbringung des Grundstücks in die Gesellschaft — nach allgemeiner Auffassung (vgl. *Güthe/Triebe*l GBO 6. Aufl. Rdnr. 18, *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* — KEHE — Grundbuchrecht 2. Aufl. Rdnr. 27, *Horber* GBO 16. Aufl. Anm. 2 A b, je zu § 20; *Haegele* Grundbuchrecht 6. Aufl. Rdnr. 213 a; jew. m. Nachw.) eine Auflassung nötig (vgl. zum Erfordernis der Auflassung bei Teilung einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts in personengleiche Gesellschaften auch BayObLGZ 1980, 299/302 ff. [= MittBayNot 1981, 23] m. Nachw.).

Ob daneben eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, die aus zwei Personen besteht, auch dadurch beendet werden kann, daß — aufgrund entsprechender Vereinbarung der Gesellschafter — das Gesellschaftsvermögen im ganzen ohne Durchführung einer Liquidation von einem der Gesellschafter in der Weise übernommen wird, daß die Gegenstände des bisherigen Gesellschaftsvermögens dem übernehmenden Gesellschafter ohne das Erfordernis eines besonderen Übertragungsakts zuwachsen, wird in Rechtsprechung und Schrifttum nicht einheitlich beantwortet.

aa) Das Reichsgericht hat schon bald nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches und des Handelsgesetzbuches entschieden (vgl. RGZ 65, 227/237 ff. und insbesondere RGZ 68, 410 ff. in einem Grundbuchverfahren), eine Beendigung einer zweigliedrigen offenen Handelsgesellschaft sei in der Weise möglich, daß einer der beiden Gesellschafter das Gesellschaftsvermögen übernehme, so daß die in ihm enthaltenen Vermögensgegenstände kraft Gesetzes, d. h. ohne das Erfordernis besonderer Übertragungsakte, auf den übernehmenden Gesellschafter übergingen. Das Reichsgericht hat dies mit (dem über § 105 Abs. 2 HGB anwendbaren) § 738 BGB begründet; das dort geregelte Prinzip der Anwachsung müsse auch bei Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer zweigliedrigen Personalgesellschaft gelten. Hiergegen sei im Gesetz, obwohl das Gesellschaftsvermögen hierdurch seine Sonderstellung als Gesamthandsvermögen verliere, kein besonderer Schutz der Gesellschaftsgläubiger vorgesehen. Das Reichsgericht hat diese Auffassung auch weiterhin in „ständiger Rechtsprechung“ (vgl. RGZ 136, 97/99 m. Nachw.; *Güthe/Triebe*l aaO) vertreten. Auch das Bayer. Oberste Landesgericht ist dem gefolgt (vgl. LZ 1917, 681).

bb) Der Bundesgerichtshof hat in Fortführung der Rechtsprechung des Reichsgerichts in der Grundsatzentscheidung vom 19.5.1960 (BGHZ 32, 307/314 ff.) die Möglichkeit der liquidationslosen Übernahme des Gesellschaftsvermögens durch einen Gesellschafter auch für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts bejaht und dies in erster Linie mit der entsprechenden Anwendung des Rechtsgedankens des § 142 HGB begründet. Er hat darauf hingewiesen, daß das die Gesamthandsgemeinschaften beherrschende Prinzip der An- und Abwachsung, wie es für die Gesellschaft in

§ 738 BGB zum Ausdruck gekommen sei, den Fortbestand der Gesamthandsgemeinschaft nicht voraussetze, wie sich insbesondere bei der Erbengemeinschaft zeige (aaO S. 315 f.). Auch die Erfordernisse des Grundbuchverkehrs würden durch die bloße Berichtigung der Eigentumsverhältnisse (statt einer sonst erforderlichen Auflassung) nicht beeinträchtigt (aaO S. 317).

Der Bundesgerichtshof hat diese Rechtsprechung in verschiedenen weiteren Entscheidungen (vgl. WPM 1961, 32/33 und 1076/1077; 1962, 880/881) aufrechterhalten und in dem Urteil vom 13.12.1965 (NJW 1966, 827 f. [= DNotZ 1966, 618]) auf den Fall ausgedehnt, daß es sich bei dem Vermögen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nicht um einen von dieser Gesellschaft bisher unterhaltenen Geschäftsbetrieb handelt. Zur Begründung ist ausgeführt, neben dem für § 142 HGB maßgeblichen Gedanken eines Bestandsschutzes sei bereits dort ein weiterer, selbständiger Rechtsgedanke in der — hierfür nicht notwendigen — Ausdehnung des Anwachsungsprinzips enthalten (s. Abs. 3 aaO). Dieser sei dem Recht der Gesamthandsgemeinschaft zuzuordnen und bringe zum Ausdruck, daß die dieser Gesamthandsgemeinschaft gemäße Form der Änderung der Rechtszuständigkeit auch dann noch Platz greife, wenn — auch auf Grund einer späteren Vereinbarung der Gesellschafter — das bisher gesamthänderisch gebundene Vermögen auf nur ein verbleibendes Mitglied übergehe und von da ab die Gesamthandsgemeinschaft zu bestehen aufhöre.

cc) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat überwiegend Zustimmung gefunden (vgl. OLG Celle MDR 1978, 846; MünchKomm BGB § 730 Rdnrn. 43 ff., 55; BGB-RGRK 12. Aufl. § 738 Rdnrn. 1, 2 i.V. m. § 730 Rdnr. 14, § 736 Rdnr. 6; *Erman* BGB 7. Aufl. § 736 Rdnr. 4, § 737 Rdnr. 4; GroßKomm HGB 3. Aufl. § 142 Anm. 6; *Hueck* Gesellschaftsrecht 16. Aufl. § 10 II 1 b β S. 43, § 17 IV 2 S. 88; *Westermann/Scherpf/Paulick/Butta/Hackbeil* Handbuch der Personengesellschaften letzte ErgLfg. Juni 1982, Band 1 Rdnr. 748; *Flume* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts Erster Band Erster Teil — Die Personengesellschaft — § 17 VIII; *Fischer* in Anm. zu BGH LM Nr. 12 zu § 142 HGB; *Rimmelpacher* AcP 173, 1/21). Zum Teil wird allerdings das Anwachsungsprinzip bei liquidationsloser Übernahme des Vermögens einer zweigliedrigen Gesellschaft des bürgerlichen Rechts durch einen der beiden Gesellschafter nur dann für anwendbar gehalten, wenn ein dem § 142 HGB vergleichbarer Tatbestand vorliegt (vgl. *Staudinger* BGB 12. Aufl. § 736 Rdnrn. 7 ff., 10; *Soergel/Siebert* BGB 10. Aufl. § 730 Rdnrn. 23 ff., 33; *Larenz* Schuldrecht Band II 12. Aufl. § 60 VI FN 3 S. 407; *Gieser* Das gesetzliche Recht auf Übernahme des Gesellschaftsvermögens bei einer aus zwei Personen bestehenden Gesellschaft des bürgerlichen Rechts Diss. 1967 S. 27, 146 f.); zum Teil wird es auch ganz abgelehnt (vgl. *Palandt* BGB 42. Aufl. § 738 Anm. 1, § 736 Anm. 1; *Canter* NJW 1965, 1553/1560 f.).

b) Der Senat schließt sich der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs an. Hierfür sind folgende Überlegungen maßgebend:

Es geht im vorliegenden Fall nicht um die Rechtsgrundlage eines (gesetzlichen oder vertraglich begründeten) Übernahmerechts der Beteiligten zu 2) oder um die Frage, wie (und in welcher Form; vgl. RGZ 82, 160/161; auch BGH NJW 1983, 1110) das Übernahmerecht auszuüben ist. Vielmehr handelt es sich allein um die Beurteilung der — hiervon zu unterscheidenden (*Staudinger* § 736 Rdnr. 7) — Frage, welche Rechtsfolge durch die liquidationslose Übernahme ausge-

löst wird. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hierzu ist in den genannten Entscheidungen überzeugend begründet worden. Dabei ist der Bundesgerichtshof auf die unterschiedlichen Auffassungen eingegangen, insbesondere in seinem Urteil vom 13.12.1965 auf die eingehend begründete, ablehnende Stellungnahme von *Canter* (aaO). Neue Gesichtspunkte sind seither nicht aufgetreten.

Dazu kommt, daß die Auffassung, das Gesellschaftsvermögen einer aus zwei Personen bestehenden Gesellschaft des bürgerlichen Rechts könne im ganzen, d. h. ohne einzelne Übertragungsakte, von einem der Gesellschafter übernommen werden, auch den Erfordernissen der Praxis gerecht wird. Daß die Interessen der Gesellschaftsgläubiger trotz der Änderung der rechtlichen Zuordnung nicht unzumutbar beeinträchtigt werden, hat die Rechtsprechung (vgl. auch *Fischer* aaO) bereits berücksichtigt. Nicht entgegen steht auch, daß das Gesellschaftsvermögen hier nur aus dem übertragenen Wohnungseigentum bestanden hat.

Die Erfordernisse des Grundbuchverkehrs nötigen gleichfalls nicht zu einer anderen Entscheidung. Die Auflassung ist zwar im Hinblick auf ihre Bedeutung und auf das erhebliche Interesse an der Übereinstimmung des Grundbuchs mit der wahren Rechtslage besonderen Formvorschriften unterworfen; ihre Wirksamkeit ist vom Grundbuchamt — anders als im Regelfall des § 19 GBO — zu überprüfen (vgl. § 925 Abs. 1 BGB, § 20 GBO und hierzu Senatsbeschuß vom 14. 7. 1983 BReg. 2 Z 36/83 = BayObLGZ 1983 Nr. 34). Diese Bestimmungen gebieten es aber nicht, im Zweifelsfall das Vorliegen einer Auflassung zu fordern. Ist eine Auflassung nach materiellem Recht nicht erforderlich, ist vielmehr das Eigentum am Grundstück (Wohnungseigentum) durch rechtswirksame Vereinbarung der Beteiligten und Ausübung des Übernahmerechts auf den Übernehmer übergegangen, so genügt die dann erforderliche Bewilligung des Ausscheidenden auf Berichtigung des Grundbuchs (vgl. BayObLGZ 1980, 299/302 f. [= MittBayNot 1981, 23]; *Palandt* 736 Anm. 1) auch den Erfordernissen des Grundbuchverkehrs im Hinblick auf die nötige Rechtsklarheit (BGHZ 32, 307/317).

Irgendwelche mißbräuchlichen Gestaltungen, die im Grundbucheintragungsverfahren ohnedies nur beschränkt überprüft werden könnten, sind insoweit bisher nicht bekannt geworden. Auch im vorliegenden Fall, in dem das Wohnungseigentum ursprünglich drei Gesellschaftern des bürgerlichen Rechts, von denen einer schon früher ausgeschieden ist, gesamthänderisch zugestanden hat, sind solche Umstände nicht ersichtlich.

c) Die Vorentscheidungen müssen daher aufgehoben werden. Die Sache ist zur anderweitigen Behandlung und Entscheidung über den Berichtigungsantrag an das Grundbuchamt zurückzuverweisen.

3. BGB §§ 738, 722, 731; GBO § 47 (*Zur Grundbucheintragung bei Ausscheiden eines BGB-Gesellschafters*)

Erwirbt ein Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft, die Grundeigentum besitzt, die Beteiligung eines von mehreren Mitgesellschaftern, so kann im Grundbuch lediglich der veräußernde Gesellschafter gelöscht, nicht aber der erwerben- de Gesellschafter nochmals eingetragen werden.

(Leitsatz nicht amtlich)

OLG Frankfurt am Main, Beschluß vom 25. 3. 1982 — 20 W 172/82 — mitgeteilt von Notar *Hans Kleider*, Nürnberg