

letzte Aktualisierung: 9.8.2024

OLG München, Beschl. v. 22.5.2024 – 34 Wx 71/24 e

EGBGB Art. 229 § 21

Identitätswahrender Wechsel einer GbR in eine KG; Eintragung der KG ins Grundbuch; kein Erfordernis der Voreintragung der GbR im Gesellschaftsregister; Identitätsbestätigung durch Notar

Wechselt eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter Wahrung ihrer Identität ihre Rechtsform in eine Kommanditgesellschaft, so setzt deren Eintragung im Grundbuch als Eigentümer nicht die Voreintragung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Gesellschaftsregister voraus.

Titel:

Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Voreintragung, Kommanditgesellschaft, Identitätswahrender Formwechsel, Grundbuchamt, Grundbucheintragung, Eintragung im Grundbuch, Grundbuchverfahren, Registeranmeldung, Gesellschafterbestand, Weiterer Gesellschafter, persönlich haftender Gesellschafter, Gesellschafterwechsel, Identitätswahrung, Statuswechsel, Kommanditist, wesentliche Betriebsgrundlage, Urkundsnotar, Anmeldung zum Handelsregister, Änderung des Gesellschaftsvertrages

Normenkette:

EGBGB Art. 229 § 21

Leitsatz:

Wechselt eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter Wahrung ihrer Identität ihre Rechtsform in eine Kommanditgesellschaft, so setzt deren Eintragung im Grundbuch als Eigentümer nicht die Voreintragung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Gesellschaftsregister voraus.

Schlagwort:

Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Fundstellen:

NWB 2024, 1696

GmbHR 2024, 760

MDR 2024, 974

FGPrax 2024, 105

ZIP 2024, 1395

NotBZ 2024, 263

ZInsO 2024, 1437

DB 2024, 1814

NZG 2024, 844

DStR 2024, 1381

BeckRS 2024, 10808

RFamU 2024, 338

LSK 2024, 10808

Tenor

- I. Auf die Beschwerde der Beteiligten wird der Beschluss des Amtsgerichts Deggendorf – Grundbuchamt – vom 29.2.2024 aufgehoben.
- II. Das Grundbuchamt wird angewiesen, das Grundbuch des Amtsgerichts Deggendorf von Offenberg, Blatt 1728, dahingehend richtigzustellen, dass in Abteilung I unter Nr. 1 als Eigentümer die Beteiligte eingetragen wird.

Gründe

I.

- 1 Die Beteiligte begehr die Richtigstellung der Bezeichnung des Grundstückseigentümers.
- 2 Im Grundbuch sind in Abteilung I unter Nr. 1 a – c als Eigentümer des verfahrensgegenständlichen Grundbesitzes seit 3.8.2000 M. K., M. W. und M. R. als Gesellschafter bürgerlichen Rechts eingetragen. Der Grundbesitz ist wesentliche Betriebsgrundlage der von den Vorgenannten gehaltenen operativ tätigen M.

Bau GmbH.

- 3 Zu notarieller Urkunde vom 2.1.2024 gründeten M. K., M. W. und M. R. die KWR M. Verwaltungs GmbH, die als weiterer Gesellschafter in die oben angesprochene Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die in O. ansässige M. GbR, eintrat. Sodann wurde letztere in eine Kommanditgesellschaft umgewandelt, wobei die KWR M. Verwaltungs GmbH die Stellung des Komplementärs und M. K., M. W. sowie M. R. jeweils die eines Kommanditisten erhielten.
- 4 Mit weiterer Urkunde vom selben Tag meldete der Urkundsnotar die errichtete Kommanditgesellschaft unter der Firma KWR M. GmbH & Co. KG mit Sitz in O. zur Eintragung im Handelsregister an (Ziffer I.) und teilte informatorisch mit, dass die Gesellschaft die bereits bisher unter den künftigen Kommanditisten bestehende im Wesentlichen gegenstands- und vermögensidentische Gesellschaft bürgerlichen Rechts fortsetze (Ziffer II.), weiter dass sämtliche künftige Kommanditisten im Grundbuch als Gesellschafter der dort eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts vermerkt seien. Alle Beteiligten würden bewilligen, die Bezeichnung des Eigentümers dahingehend richtigzustellen, dass die unter I. angemeldete KWR M. GmbH & Co. KG eingetragen werde. Die Kommanditgesellschaft stimme der Namensberichtigung des Eigentümers zu und beantrage sie (Ziffer III.).
- 5 Mit Schreiben vom 26.2.2024 an das Grundbuchamt beantragte der Urkundsnotar die Richtigstellung des Grundbuchs dahingehend, dass Eigentümer die KWR M. GmbH & Co. KG sei. Zugleich bestätigte er deren Identität mit der M. GbR.
- 6 Das Grundbuchamt wies den Antrag mit Beschluss vom 29.2.2024 zurück. Es liege keine Berichtigung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, sondern eine Gründung der Kommanditgesellschaft vor. Somit müsse eine Auflassung an die Kommanditgesellschaft erfolgen, sofern das Eigentum auf diese übergehen solle. Die Kommanditgesellschaft sei nicht personengleich mit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Hierfür spreche sowohl die Formulierung in Ziffer II. der Anmeldung, dass die neu gegründete Firma lediglich eine im Wesentlichen gegenstands- und vermögensidentische, aber eben nicht personenidentische Gesellschaft sei, als auch die nunmehrige Beteiligung einer weiteren Gesellschaft mit beschränkter Haftung als persönlich haftende Gesellschafterin. Insofern stelle dies auch keinen reinen Wechsel der Gesellschaftsform dar. Auch in Ziffer III. werde bestätigt, dass nicht alle Gesellschafter der Kommanditgesellschaft bereits im Bestand der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundbuch als Eigentümer vermerkt seien, sondern lediglich die Kommanditisten. Der hinzutretene Komplementär habe keinen Bezug zur bisher eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts.
- 7 Mit Schreiben vom 14.3.2024 hat der Urkundsnotar Beschwerde gegen den Zurückweisungsbeschluss eingelegt. Das Grundbuchamt verkenne, dass Träger des Eigentums an dem Grundstück die rechtsfähige bisherige Gesellschaft bürgerlichen Rechts als solche sei, § 705 Abs. 2 BGB. Dies sei bereits nach alter Rechtslage so gewesen (BGH NJW 2006, 3716). Es verkenne ferner, dass die Identität dieses Rechtsträgers sowohl von einer Veränderung des Gesellschafterbestands unberührt bleibe als auch von einer Änderung des Gesellschaftsvertrags, insbesondere der Verfassung der Gesellschaft (OLG München, 34 Wx 70/15). Der identitätswahrende Formwechsel sei keine Verfügung über das Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, selbst dann nicht, wenn er – wie hier – zusammen mit der Aufnahme eines neuen Gesellschafters vonstatten gegangen sei. Die Rechtslage habe sich durch das MoPeG nicht geändert. Dieses habe insoweit lediglich den Stand der Rechtsprechung in das Gesetz übernommen (BT-Drs. 19/27635, S. 101 und 125). Das Grundbuchverfahren sei identisch mit demjenigen zur Eintragung einer im Grundbuch nach altem Recht eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts in das Gesellschaftsregister mit anschließender Richtigstellung des Namens des eingetragenen Eigentümers. Es gelte das formelle Konsensprinzip, § 19 GBO. Nach Art. 229 § 21 Abs. 3 Satz 2 EGBGB n.F. bedürfe es für die Eintragung der registrierten Gesellschaft der Bewilligung der nach § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO a.F. eingetragenen Gesellschafter und der Zustimmung der einzutragenden Gesellschaft. Beides liege vor. Weitere Nachweise habe der Gesetzgeber bewusst nicht vorgesehen (BT-Drs. 19/27635, S. 218). Der Nachweis der Identität der nach altem Recht eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit der neu einzutragenden, registrierten Gesellschaft erfolge im Übrigen durch eine Bescheinigung des Notars. Diese sei im Antragsschriftsatz vom 26.2.2024 enthalten.

- 8 Das Grundbuchamt hat mit Beschluss vom 11.4.2024 nicht abgeholfen. Die der Entscheidung des Oberlandesgerichts München zugrundeliegende Rechtslage beinhaltet das Procedere, als die Gesellschaft bürgerlichen Rechts bei Grundbuchbezug noch nicht im Gesellschaftsregister einzutragen gewesen sei. Nachweise für einen identitätswahrenden Formwechsel lägen nicht in grundbuchtauglicher Form vor, weshalb von der Notwendigkeit einer Auflösung ausgegangen werde. Alternativ könnte der Formwechsel durch die Voreintragung ins Gesellschaftsregister erfolgen, hierzu sei nichts vorgetragen worden. Zutreffend gehe das Notariat davon aus, dass gemäß der zitierten Entscheidung des Oberlandesgerichts die Zwischeneintragung des neu hinzugekommenen Gesellschafters entfallen könne. Dies sei aber hier belanglos, weil bei Antragstellung nach dem 1.1.2024 ohnehin keine Eintragung des Gesellschafterwechsels mehr im Grundbuch erfolge, da dies dann über die nunmehr notwendige Eintragung im Gesellschaftsregister verlautbart sei. Nach Art. 229 § 21 EGBGB n.F. komme eine Grundbucheintragung ohne vorherige Eintragung ins Gesellschaftsregister nur in Frage, wenn vor dem 1.1.2024 die Urkunde erstellt und der Antrag ebenfalls vorher gestellt sei. Dies sei hier nicht der Fall. Auf die Notwendigkeit der Voreintragung ins Gesellschaftsregister bei hier gegebenenfalls vorliegendem Statuswechsel sei insoweit verwiesen, als § 707c BGB diesen lediglich für bereits eingetragene Gesellschaften bürgerlichen Rechts vorsehe. Auch aus dem Umkehrschluss zu § 107 Abs. 2 Satz 2 HGB, nach dem ein Rückwechsel in eine nicht eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht möglich sei, sowie analog § 3 Abs. 1 Nr. 1 UmwG folge, dass im Zuge der Sicherheit der Identitätswahrung und dessen Nachweises eine Voreintragung im Gesellschaftsregister unumgänglich erscheine, umso mehr als vorliegend die bisherigen Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts beim Statuswechsel ihre Haftung Dritten gegenüber massiv einschränken würden. Auch sei bei einer wie in der Urkunde aufgeführt lediglich im Wesentlichen, somit eben nicht vollständigen gegenstands- und vermögensidentischen Weiterführung eine reine Berichtigung nicht möglich. Ergänzend sei angemerkt, dass kein Statuswechsel, sondern eine Errichtung der Kommanditgesellschaft zur Eintragung beim Handelsregister angemeldet worden sei.
- 9 Der Senat hat einen Auszug aus dem Handelsregister erholt.
- II.
- 10 Die zulässige Beschwerde ist begründet.
- 11 1. Die Beschwerde ist zulässig.
- 12 a) Sie ist insbesondere statthaft. Die Beteiligte begeht die Korrektur nicht eines unter dem Schutz des öffentlichen Glaubens stehenden Rechtsverhältnisses, sondern der Bezeichnung des Rechtsinhabers, mithin eine bloße Richtigstellung. Gegen die Zurückweisung eines diesbezüglichen Antrags ist die unbeschränkte Beschwerde nach § 71 Abs. 1 GBO eröffnet (OLG Naumburg FGPrax 2019, 258; Senat ErbR 2014, 539/540; Demharter GBO 33. Aufl. § 71 Rn. 46; Hügel/Holzer GBO 4. Aufl. § 22 Rn. 97; Meikel/Schmidt-Räntsche GBO 12. Aufl. § 71 Rn. 49; Schöner/Stöber GBR 16. Aufl. Rn. 484 ff.).
- 13 b) Die Beschwerde konnte durch den Urkundsnotar erhoben werden. Hat dieser – wie hier – gemäß § 15 Abs. 2 GBO bereits für den Beteiligten einen Antrag gestellt, gilt er auch als ermächtigt, gegen die darauf ergangene Zurückweisung Rechtsmittel einzulegen (Senat FGPrax 2024, 61; Demharter § 15 Rn. 20; Hügel/Reetz § 15 Rn. 62; Meikel/Böttcher § 15 Rn. 36; Schöner/Stöber Rn. 189).
- 14 2. Die Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg.
- 15 a) Bei einem bloßen identitätswahrenden Wechsel der Rechtsform des Berechtigten ist, da dessen Bezeichnung nicht unter dem Schutz des öffentlichen Glaubens steht, das Grundbuch in Abteilung I nicht nach § 22 GBO zu berichtigen, sondern lediglich richtigzustellen (Senat NZG 2016, 275; KG FGPrax 2009, 54/55; Demharter § 47 Rn. 31; Hügel/Holzer § 22 Rn. 95; Meikel/Böttcher § 22 Rn. 88; Schöner/Stöber Rn. 4281; DNotl-Report 2020, 41/43; Böhringer BWNotZ 2016, 154/162). Dies gilt auch beim Eintritt eines weiteren Gesellschafters im Zuge der Umwandlung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts in eine Kommanditgesellschaft. Denn Rechtsträger war die rechtlich verselbständigte, insofern von ihrem Gesellschafterbestand unabhängige (BGHZ 79, 374/379) Gesellschaft bürgerlichen Rechts; es waren nicht die Gesellschafter als solche (Senat NZG 2016, 275/276), auch wenn sie – gemäß § 47 Abs. 2 GBO a.F. richtigerweise – in dieser Eigenschaft im Grundbuch vermerkt waren (BGH NJW 2006, 3716; KG FGPrax

2009, 54/55). Die Richtigstellung erfolgt gegebenenfalls nach § 26 FamFG von Amts wegen. Die relevanten Tatsachen werden dabei im Freibeweisverfahren nach § 29 Abs. 1 Satz 1 FamFG ermittelt, ein Nachweis in der Form des § 29 Abs. 1 GBO ist nicht erforderlich (OLG Naumburg FGPrax 2019, 258; Senat RNotZ 2016, 665/666; KG FGPrax 2009, 54/55; Demharter § 22 Rn. 22; Hügel/Holzer § 22 Rn. 97; Meikel/Böttcher § 22 Rn. 88; Böhringer BWNotZ 2016, 154/162; a.A. Schöner/Stöber Rn. 4281). Eine Bewilligung nach § 19 GBO stellt ein hierzu taugliches Mittel dar (Meikel/Böttcher § 22 Rn. 88; Schöner/Stöber Rn. 985; DNotl-Report 2020, 41/43). Auch die Anmeldung zum Handelsregister (Hügel/Reetz § 47 Rn. 111), jedenfalls zusammen mit einem Registerauszug kommt insoweit in Betracht (DNotl-Report 2020, 41/43; Böhringer BWNotZ 2016, 154/162), ebenso eine auf diesen gründende notarielle Identitätsbescheinigung nach § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BNotO (vgl. Böttcher ZNotP 2023, 333/334; Bolkart MittBayNot 2021, 319/330; a.A. DNotl 2020, 41/43).

- 16 b) Dass nach der Reform durch das MoPeG die Eintragung eines identitätswahrenden Formwechsels einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zur Kommanditgesellschaft im Grundbuch nun per se deren Voreintragung im Gesellschaftsregister voraussetzen würde, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. § 707c Abs. 1 BGB n.F. bestimmt lediglich, dass die Anmeldung eines Statuswechsels nur bei dem Gericht erfolgen kann, das das Register führt, in dem die Gesellschaft eingetragen ist; Abs. 2 bis 4 beinhalten weitere Vorschriften zum Verfahren, Abs. 5 eine Haftungsregelung. Gemäß § 161 Abs. 2 i.V.m. § 106 Abs. 3 HGB n.F. hat die Anmeldung der Kommanditgesellschaft zum Handelsregister im Wege eines Statuswechsels im Gesellschafts- oder im Partnerschaftsregister zu erfolgen, wenn sie bereits dort eingetragen ist. Es handelt sich, abgesehen von dem insoweit nicht relevanten § 707c Abs. 5 BGB n.F., um reine Verfahrensvorschriften, die für den Fall einer Voreintragung regeln, wie und wo in einer solchen Konstellation die Anmeldung vorzunehmen ist. Dass die Eintragung nach einem identitätswahrenden Formwechsel eine Voreintragung erfordern würde, ergibt sich daraus nicht. Aus § 3 Abs. 1 Nr. 1 UmwG n.F., § 107 Abs. 2 Satz 2 HGB n.F. folgt nichts anderes. In der erstgenannten Vorschrift wird u.a. die Beteiligung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts an einer Verschmelzung an ihre vorangegangene Eintragung im Gesellschaftsregister geknüpft, in der letztgenannten die Fortsetzung einer offenen Handelsgesellschaft als Gesellschaft bürgerlichen Rechts nur im Wege eines Statuswechsels nach § 707c BGB n.F. zugelassen. Angesichts dieser expliziten Regelungen wäre zu erwarten gewesen, dass der Gesetzgeber, hätte er die Eintragung eines identitätswahrenden Formwechsels einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ebenfalls hiervon abhängig machen wollen, eine entsprechende Bestimmung geschaffen hätte. Dies war aber nicht der Fall. Vielmehr beschränkte er sich auf die Einführung von Verfahrensregeln für besondere Konstellationen. Aus den Materialien zum MoPeG ergibt sich nichts anderes. Vielmehr wird dort sogar explizit ausgeführt, dass die Sondervorschrift des Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB n.F., die ein Voreintragungserfordernis für alle Fälle der Verfügung über ein Grundstück durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts statuiert, auf eine bloße Richtigstellung nicht anwendbar ist (BT-Drs. 19/27635, S. 216 f.). Dies gilt auch und gerade für die Eintragung eines identitätswahrenden Formwechsels im Grundbuch. Ein solcher stellt anerkanntermaßen keine Verfügung über das Recht der Gesellschaft am Grundbesitz dar (Senat NZG 2016, 275/276; Demharter § 39 Rn. 2; Hügel/Kral GesR Rn. 92; Schöner/Stöber Rn. 985).
- 17 c) Nach dieser Maßgabe ist vorliegend von einem bloßen identitätswahrenden Wechsel der Rechtsform der Berechtigten auszugehen.
- 18 Die Gesellschafter der M. GbR haben in Ziffer II. der vorliegenden Registeranmeldung ausdrücklich die Fortsetzung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Kommanditgesellschaft erklärt. Ausweislich des vom Senat im Rahmen seiner auch im Beschwerdeverfahren geltenden Amtsermittlungspflicht (Demharter § 77 Rn. 4; Hügel/Kramer § 77 Rn. 13; Meikel/Schmidt-Räntsche § 77 Rn. 24) eingeholten Auszugs aus dem Handelsregister ist die KWR M. GmbH & Co. KG dort seit 16.2.2024 auch eingetragen. Ihr Sitz ist O., wie es auch bei der M. GbR der Fall war. Unternehmensgegenstand ist offensichtlich weiterhin zumindest u.a. die Verwaltung des verfahrensgegenständlichen Grundbesitzes. Der Beitritt der KWR M. Verwaltungs GmbH zur M. GbR berührt aufgrund deren rechtlicher Selbständigkeit deren Identität nicht. Der Urkundsnotar hat die Identität auch bestätigt. Einer Voreintragung im Gesellschaftsregister bedarf es zu deren Nachweis nicht. Der identitätswahrende Formwechsel stellt, wie bereits unter b) festgehalten, keine Verfügung über das Recht der Gesellschaft am Grundbesitz dar, die gemäß Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB n.F. eine Voreintragung erfordern würde. Diese Regelung würde ausgehebelt, wenn auf dem Umweg über die Nachweisführung im Ergebnis

doch eine Voreintragungsobliegenheit begründet würde. Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber mit dem MoPeG die unter a) dargelegten Anforderungen an die Feststellung der Identitätswahrung beim Formwechsel verschärfen wollte. Unergebig ist wiederum der Verweis auf § 3 Abs. 1 Nr. 1 UmwG n.F., § 107 Abs. 2 Satz 2 HGB n.F.; auch insoweit wird auf die Ausführungen unter b) verwiesen. Die Bewilligungen der Gesellschafter der M. GbR und die Zustimmung der KWR M. GmbH & Co. KG zur Richtigstellung liegen vor, und zwar sogar in der Form einer öffentlichen Urkunde.

- 19 Der Annahme der Identitätswahrung beim vorliegenden Formwechsel steht nicht entgegen, dass in der Registeranmeldung lediglich von einer im Wesentlichen gegenstands- und vermögensidentischen Weiterführung die Rede ist. Diese Formulierung impliziert bereits, dass gerade in den entscheidenden Punkten Übereinstimmung besteht. Welche Umstände gleichwohl Zweifel an einer Identitätswahrung begründen könnten, ist nicht ersichtlich.
- 20 Dass kein Statuswechsel, sondern eine Errichtung der Kommanditgesellschaft zur Eintragung im Handelsregister angemeldet wurde, erklärt sich ohne Weiteres daraus, dass die M. GbR nicht im Gesellschaftsregister eingetragen und somit ein Statuswechsel nach § 161 Abs. 2 i.V.m. § 106 Abs. 3 HGB n.F. nicht möglich war. Angesichts des in Ziffer II. der Registeranmeldung explizit zum Ausdruck gebrachten Willens zur Fortführung der M. GbR als Kommanditgesellschaft erscheint es zudem fernliegend, dass mit der Verwendung des Begriffs der Errichtung in Ziffer I. die Vorstellung einer Neugründung verbunden gewesen sein sollte.
- 21 In der Gesamtschau hat der Senat daher keine Zweifel an der Identität der M. GbR und der KWR M. GmbH & Co. KG.
- 22 3. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, da die grundsätzliche Haftung der Beteiligten für die gerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens aus § 22 Abs. 1 GNotKG aufgrund des Erfolgs des Rechtsmittels gemäß § 25 Abs. 1 GNotKG erloschen ist. Daher bedarf es auch keiner Geschäftswertfestsetzung.

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

..., JAng Übergabe an die Geschäftsstelle Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle am 22.05.2024.