

letzte Aktualisierung: 23.5.2016

KG, Beschl. v. 29.3.2016 - 1 W 907/15

**BGB § 727; GBO §§ 19, 22 Abs. 1 S. 1, 29 Abs. 1 S. 1, 35
Keine Vorlage des Gesellschaftsvertrags bei Bewilligungsberichtigung nach Tod eines
GbR-Gesellschafters, der im Grundbuch eingetragen ist**

Für die Grundbuchberichtigung nach dem Tod eines im Grundbuch eingetragenen GbR-Gesellschafters bedarf es keiner Vorlage des Gesellschaftsvertrags, wenn die Erbfolge in der Form des § 35 GBO nachgewiesen ist und sowohl die Erben als auch die weiteren im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter die Berichtigung gemäß §§ 19, 29 Abs. 1 Satz 1 GBO bewilligen.

Gründe

Die Beschwerde ist zulässig (§§ 71 ff. GBO) und begründet. Die Zwischenverfügung ist nicht gemäß § 18 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GBO veranlasst. Für die Grundbuchberichtigung nach dem Tod eines im Grundbuch eingetragenen Gesellschafters einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts bedarf es keiner Vorlage des Gesellschaftsvertrags, wenn die Erbfolge in der Form des § 35 GBO nachgewiesen ist und sowohl die Erben als auch die weiteren im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter die Berichtigung gemäß §§ 19, 29 Abs. 1 S. 1 GBO bewilligen (Ertl, MittBayNot 1992, 11, 17; Schöner, DNotZ 1998, 815, 818 ff.; Egerland, NotBZ 2001, 34 f.; Böhringer, Rpfleger 2013, 433, 434; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl, Rn. 4274; Meikel/Hertel, GBO, 11. Aufl., § 29 Rn. 198; a.A. BayObLG, DNotZ 1998, 811 und ihm folgend u.a. OLG Hamm, Rpfleger 2012, 253; OLG Dresden, ZEV 2012, 339; OLG Schleswig, FGPrax 2012, 62; OLG München, FGPrax 2015, 57).

Der Antrag im Grundbuch zu verlautbaren, der Anteil des verstorbenen Gesellschafters sei den Beteiligten zu 2) und 3) je zur Hälfte angewachsen, ist auf eine Berichtigung i.S.v. § 22 GBO, § 894 BGB gerichtet, denn Änderungen im Gesellschafterbestand sind wegen der Anordnung in § 899a BGB und § 47 Abs. 2 GBO als Änderung der rechtlichen Verhältnisse am Grundstück zu behandeln (BGH, NJW 2011, 615, 617; Senat, FGPrax 2011, 217). Die Bewilligungsberechtigung der Beteiligten gemäß § 19 GBO folgt aus dem Umstand, dass sie neben dem Verstorbenen die einzigen (drei) weiteren gebuchten Gesellschafter und die Beteiligten zu 2) und 3) seine alleinigen Erben sind. Besteht die Berichtigung - wie hier - in der Eintragung des wahren Berechtigten, wird der Buchberechtigte i.S.v. § 19 GBO in dieser Rechtsposition betroffen. Der wahre Berechtigte wird hingegen nicht i.S.v. § 19 GBO in seinem (materiellen) Recht berührt, wie sich auch aus der sonst überflüssigen Regelung des § 22 Abs. 2 GBO ergibt.

Die Buchberechtigung des Verstorbenen ist als gesonderte Rechtsposition gemäß § 1922 Abs. 1 BGB auf seine Erben übergegangen (Ertl, a.a.O.; Egerland, a.a.O.). Dem steht nicht entgegen, dass sich die Rechtsnachfolge beim Tod eines GbR-Gesellschafters grundsätzlich nicht nach dem Erbrecht, sondern nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags vollzieht. Dennoch gehört der Gesellschaftsanteil insofern zum Nachlass, als er Teil des vom Erblasser hinterlassenen Vermögens ist (BGH, NJW 1996, 1284, 1285), und kann die in der Buchberechtigung liegende Legitimation als vermögenswerte Position nach § 1922 Abs. 1 BGB dem Erben anfallen, auch wenn er nicht Inhaber des für den Verstorbenen verlautbarten Rechts wird. Zudem sind die Erben und die weiteren Gesellschafter die einzigen Personen, auf die der Gesellschaftsanteil gemäß § 727 BGB oder auf Grund einer abweichenden Regelung im Gesellschaftsvertrag mit dem Tod des bisherigen Gesellschafters übergegangen sein kann (Schöner, a.a.O., S. 819; vgl. dazu auch Palandt/Weidlich, BGB, 75. Aufl., § 1922 Rn. 14 ff.). Es ist unerheblich, ob Dritte auf Grund einer im Gesellschaftsvertrag bestimmten Eintrittsklausel ihre Aufnahme in die Gesellschaft verlangen können. Zwar ist nicht auszuschließen, dass nach dem Tod des Gesellschafters ein solcher Eintritt erfolgt ist oder auch die verbliebenen Gesellschafter den Anteil des Verstorbenen, der ihnen im Zeitpunkt seines Todes angewachsen ist, auf beliebige andere Personen übertragen haben. Die Möglichkeit, dass eine bewilligte Berichtigung zum Zeitpunkt ihrer Eintragung nicht mehr zutrifft, besteht bei Rechten, die außerhalb des Grundbuchs übertragbar sind, aber immer. Bewilligt ein Gesellschafter die Berichtigung des Grundbuchs, weil er seinen Anteil - mit vorweggenommener Zustimmung im Gesellschaftsvertrag - übertragen habe, kann der Erwerber diesen Anteil bereits vor seiner Eintragung im Grundbuch weiterübertragen haben. Die Buchung setzt keine Erklärung o.ä. des Erwerbers voraus, er habe nicht über den Anteil verfügt. Auch die Möglichkeit, dass der Verstorbene seinen Gesellschaftsanteil noch zu seinen Lebzeiten (mit Zustimmung der weiteren

Gesellschafter) aufschiebend bedingt durch seinen Tod (§ 158 Abs. 1 BGB) vertraglich an einen Dritten abgetreten hat, ist keine Besonderheit des Gesellschaftsrechts. Z.B. kann der Berechtigte einer Vormerkung (§ 883 BGB) den gesicherten Anspruch aufschiebend bedingt durch seinen Tod abgetreten haben. Der Erbe des Zedenten wird berichtigend im Grundbuch eingetragen, ohne dass das Grundbuchamt prüft, ob eine solche Übertragung erfolgt ist.

Die Lösung des Bayerischen Obersten Landesgerichts ist auch deshalb systemwidrig, weil für eine Grundbuchberichtigung nicht beides verlangt werden kann, Berichtigungsbewilligung (§ 19 GBO) und Unrichtigkeitsnachweis (§ 22 Abs. 1 S. 1 GBO). Muss für die Bewilligungsberechtigung nachgewiesen werden, wer der wahre Berechtigte ist, bedarf es keiner Bewilligungserklärung. Zudem ist der im Todeszeitpunkt geltende Gesellschaftsvertrag überwiegend nicht in der Form des § 29 Abs. 1 GBO nachweisbar; das ist mit den anerkannten Ausnahmen vom Formerfordernis nicht vergleichbar (Schöner, a.a.O., S. 817). Selbst wenn ein Gesellschaftsvertrag beurkundet wurde, kann er nachträglich geändert worden sein. Insbesondere bei einer GbR, die - wie hier - aus wenigen Familienangehörigen besteht, ist es nicht fernliegend, dass der Vertrag nur mündlich geschlossen wurde; Änderungen können jederzeit durch formlose Übereinkunft der Gesellschafter erfolgt sein. Wird ein Gesellschaftsvertrag vorgelegt, der eine Eintrittsklausel enthält, ergibt sich daraus für das Grundbuchamt zudem nicht, ob das Eintrittsrecht ausgeübt wurde. Auskunft über den Inhalt des Gesellschaftsvertrags können in erster Linie die Gesellschafter und ggf. die Erben geben. Diese haben aber bereits in der Bewilligung nach § 19 GBO schlüssig darzulegen, dass das Grundbuch durch die gewollte Eintragung richtig wird (vgl. Senat, Beschluss vom 5. Juli 2012 - 1 W 432/11 - juris Rn. 8).

Die Vorlage einer steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung nach § 22 GrEStG ist ebenfalls nicht erforderlich. Die (Sonder-)Erbfolge fällt gemäß § 1 Abs. 2a S. 2, § 3 Nr. 2 GrEStG, § 1 Abs. 1 Nr. 1, § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 4 ErbStG nicht unter das Grunderwerbsteuergesetz; zudem wäre eine allgemeine Ausnahme nach § 3 Nr. 6 GrEStG gegeben.