

**Gutachten des Deutschen Notarinstituts**

**Abruf-Nr.: 175028**

**letzte Aktualisierung: 16. Juli 2020**

**HGB § 161**

**Grundbuchtauglicher Nachweis des liquidationslosen Erlöschens einer KG**

**I. Sachverhalt**

Die H-KG ist im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen. Die H-KG wurde schon vor langer Zeit liquidiert und im Handelsregister gelöscht. Gesellschafter der H-KG waren H. sen. und H. jun. H. sen. ist vor ebenfalls langer Zeit verstorben und wurde von seiner Ehefrau allein beerbt. Diese ist ebenfalls verstorben, ihr Alleinerbe ist H. jun. Ein schriftlicher Gesellschaftsvertrag besteht nicht/ist nicht mehr auffindbar.

**II. Frage**

Wie ist im Rahmen einer Grundbuchberichtigung nachzuweisen, dass H. jun. Eigentümer des Grundstücks ist?

**III. Zur Rechtslage**

1. Stellt sich bei einer liquidierten KG nachträglich, wie hier, das Vorhandensein von Gesellschaftsvermögen heraus, bedeutet dies, dass die KG trotz ihrer bereits erfolgten Löschung im Handelsregister nicht vollbeendet ist, sondern fortwährend existiert. In diesem Sinne ist nach Löschung eine **Nachtragsliquidatin** erforderlich, für die allerdings nach ganz h. M. die bisherigen Liquidatoren weiterhin zuständig sein sollen (vgl. etwa MünchKommHGB/K. Schmidt, 4. Aufl. 2016, § 155 Rn. 56; weitergehend das OLG Saarbrücken NZG 2018, 1185, das die analoge Anwendung von § 273 Abs. 4 AktG und damit die Möglichkeit der gerichtlichen Bestellung von Nachtragsliquidatoren von Fall zu Fall auch für Personengesellschaften fordert; ausführlich zur Bestellung von Nachtragsliquidatoren bei Personengesellschaften Neumann, NZG 2015, 1018 sowie Karsten Schmidt/Cziupka, in: Scholz, GmbHG, 12. Aufl. 2020, § 74 Rn. 57 [zur GmbH & Co. KG] – juris). Die Möglichkeit der **Fortsetzung der Liquidation** hat sich hier indes gewissermaßen durch den Tod des vorletzten Gesellschafters **überholt**.
2. Bei einer **zweigliedrigen KG** führt nämlich das todesbedingte Ausscheiden des (einzigen) Komplementärs (§ 131 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 HGB) – gleichermaßen der nicht zum Ausscheiden (§ 177 HGB) führende Tod des (einzigen) Kommanditisten, sofern der einzige Komplementär (zufällig auch) Gesamtrechtsnachfolger des Kommanditisten geworden ist (die konkrete Rollenverteilung lässt der Sachverhalt offen) – zum liquidationslosen Erlöschen der KG und zu einer Gesamtrechtsnachfolge beim letztverbliebenen Gesellschafter (BGH NJW 1978, 1525, zur Anteilsabtretung; BGH NZG 2004, 611; vgl. auch

Gutachten DNotI-Report 2010, 45 f.). Da die KG demnach hier als Rechtsträgerin nicht mehr existiert, kommt eine Nachtragsliquidation von vornherein nicht in Betracht. Die Anteilsvereinigung bei der Personengesellschaft lässt keinen Zweifel daran, dass die Gesellschaft untergegangen ist (Unmöglichkeit der Ein-Mann-Personengesellschaft). Der Gesamtrechtsnachfolger kann hier ohne Weiteres handeln, eine Vertretung des Rechtsvorgängers ginge ins Leere. Es fehlt allein ggf. an hinreichenden Nachweismöglichkeiten.

3. Für die **Nachweismöglichkeiten** für die Eigentümerstellung des H. jun. im Rahmen einer Grundbuchberichtigung gilt Folgendes:

- a) Generell gilt für den **grundbuchrechtlichen Nachweis der Gesamtrechtsnachfolge bei liquidationslosem Erlöschen einer Personenhandelsgesellschaft**: Die Gesamtrechtsnachfolge infolge liquidationslosen Erlöschens der KG ist nach überwiegender Ansicht nicht bereits durch die Handelsregistereintragung des Ausscheidens des Komplementärs und des Erlöschens der KG grundbuchtauglich nachweisbar (vgl. BayObLG DNotZ 1990, 171, 172; DNotZ 1993, 601, 602; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 984). Dies beruht darauf, dass dem Handelsregister (bzw. den darin enthaltenen Eintragungen) im Grundbuchverkehr jenseits der Fälle des § 32 GBO keine Beweiskraft zukommt, jedenfalls nicht in Bezug auf zusätzliche Vermerke, deren Eintragung in das Handelsregister nicht vorgeschrieben ist (vgl. nur für diese h. M. BayObLG DNotZ 1993, 601, 602; krit. Kuntze, DNotZ 1990, 172, 175). Ausreichend dürfte aber die **Vorlage der notariell beglaubigten Handelsregisteranmeldung** (aller Gesellschafter) bzgl. des Ausscheidens i. V. m. der darauf beruhenden Eintragung sein (OLG Hamm, Beschl. v. 23.1.2013 – 15 W 427/11, BeckRS 2013, 6296; KG, Beschl. v. 21.8.2012, BeckRS 2012, 18896). Dem hat sich der BGH in seiner Entscheidung vom 5.7.2019 (NJW 2018, 3310, 3312) ausdrücklich angeschlossen, der zufolge die Gesamtrechtsnachfolge bei einer zweigliedrigen Personenhandelsgesellschaft grundbuchverfahrensrechtlich jedenfalls dann nachgewiesen sein soll, wenn zum einen die notariell beglaubigte Handelsregisteranmeldung beider Gesellschafter, aus der sich die zur Gesamtrechtsnachfolge führende Rechtsänderung ergibt, oder eine notariell beglaubigte Ausscheidensvereinbarung der Gesellschafter vorgelegt wird und zum anderen das Ausscheiden des Gesellschafters sowie das Erlöschen der Gesellschaft im Handelsregister eingetragen ist. Diese Grundsätze müssen u. E. erst recht für die liquidationslose Vollbeendigung einer Personenhandelsgesellschaft aufgrund Ausscheidens des vorletzten Gesellschafters und damit verbundener Gesamtrechtsnachfolge beim letztverbliebenen Gesellschafter gelten.
- b) Problematisch ist hier jedoch, dass die KG bereits **vor der Vollbeendigung** aufgrund Ausscheidens des vorletzten Gesellschafters **im Handelsregister gelöscht** wurde. Auch wenn zum Zwecke der Nachtragsliquidation eine Wiedereintragung der KG vonnöten wäre, hat sich die Notwendigkeit dieser Nachtragsliquidation, wie geschildert, infolge der zwischenzeitlichen Vollbeendigung überholt. Damit aber dürfte auch der übliche Weg eines grundbuchtauglichen Nachweises über Handelsregisterauszug in Verbindung mit Handelsregisteranmeldung ausscheiden. Denn das Handelsregister bildet zwar den Endzustand der KG (Vollbeendigung) richtig ab, nicht aber den hier dafür ausschlaggebenden Grund (Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters). Ungeachtet dessen dürfte zur Ermöglichung der Beschreitung dieses Weges in Absprache mit dem Handelsregister erwägenswert sein, die **Vollbeendigung** aufgrund Erwerbs aller Mitgliedschaftsrechte durch einen Gesellschafter von Todes wegen **trotz bereits erfolgten Löschungseintrags zum Handelsregister anzumelden**; ähnlich wie bei der Wiedereintragung der KG im Falle der Nachtragsliquidation müsste hierfür die

Rötung des Registerblatts zuvor wieder aufgehoben werden und sodann der „wahre“ Erlöschensgrund eingetragen werden.

Die **Erbfolge ist dem Registergericht** gem. § 12 Abs. 1 S. 4 HGB – soweit tunlich – in öffentlicher Form **nachzuweisen**. Ein Erbschein erfüllt das Nachweiserfordernis in jedem Fall. Regelmäßig akzeptieren die Registergerichte entsprechend § 35 GBO auch die Vorlage einer elektronisch beglaubigten Abschrift einer notariellen Verfügung samt Eröffnungsniederschrift; zwingend ist dies jedoch nicht. Der Gesellschaftsvertrag muss u. E. jedoch nicht vorgelegt werden, zumal sich der Nachweis einer etwaigen Nachfolgeklausel aufgrund der übereinstimmenden Anmeldung sämtlicher Gesellschafter und Erben (hier in Person der überlebenden Ehegattin bzw. von deren Gesamtrechtsnachfolger) erübrigt (Goslich, in: Beck'sches Formularbuch Zivil-, Wirtschafts- und Unternehmensrecht, 4. Aufl. 2018, I. Ziff. III. 8. Anm. 6 – Handelsregisteranmeldung des Todes des einzigen Komplementärs).

- c) Sofern die **Erbfolge** nach dem erst- und dem letztversterbenden Ehegatten (und damit die Gesamtrechtsnachfolge des H. jun.) in der Form des § 35 GBO dem Grundbuchamt gegenüber **nachgewiesen** werden können sollte, müsste sich jenseits dieses Weges u. E. auch daraus für das Grundbuchamt der lückenlose Nachweis ergeben, dass H. jun. als Alleinerbe Gesamtrechtsnachfolger geworden ist. Denn: Unterstellt, der erstverstorbene Ehegatte (H. sen.) wäre Komplementär der KG gewesen, hätte sein Tod gem. § 162 Abs. 2, § 131 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB zu dessen Ausscheiden geführt. Anderes gälte nur, wenn eine Nachfolgeklausel im Gesellschaftsvertrag enthalten gewesen wäre; da die überlebende Ehegattin Alleinerbin geworden ist, hätte nur sie unmittelbar die Nachfolge in die Komplementärbeteiligung antreten können. In beiden Fällen wäre es mit ihrem späteren Tod zum Erlöschen der KG infolge Zusammenfallens der Anteile in der Hand von H. jun. gekommen. Sollte der erstverstorbene Ehegatte Kommanditist gewesen sein, wäre die KG mangels anderweitiger gesellschaftsvertraglicher Regelung ohnehin nach Maßgabe des § 177 HGB mit seiner überlebenden Ehefrau als Alleinerbin fortzusetzen gewesen; auch in diesem Fall wäre es mit dem Tod der längerlebenden Ehefrau zu einer Vollbeendigung der KG gekommen.

Sollten diese Nachweise dem Grundbuchamt nicht genügen, müsste notfalls der Alleinerbe H. jun. im Rahmen einer Berichtungsbewilligung in Ermangelung eines schriftlichen Gesellschaftsvertrages Auskunft über dessen nachfolgerelevanten Inhalt in unterschiftsbeglaubigter Form erbringen; ist er hierzu außerstande, dürfte auch die Erklärung genügen, dass er vom Inhalt des Gesellschaftsvertrags keine Kenntnis hat; ggf. kann das Grundbuchamt eine entsprechende eidesstattliche Versicherung vor dem Notar nach § 22 Abs. 2 BNotO verlangen (vgl. Weber, ZEV 2015, 200, 202).