Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 173484

letzte Aktualisierung: 19. März 2021

GmbHG § 72; BGB § 311b Abs. 1

Liquidation: Beschluss über Vermögensverteilung *in natura*; Beurkundungsbedürftigkeit des Beschlusses, wenn Grundstück an Gesellschafter ausgekehrt werden soll; Auflösungsbeschluss; Liquidationsbeschluss

I. Sachverhalt

Die Alleingesellschafterin einer GmbH fassten 2016 folgenden Gesellschafterbeschluss:

„1. Die Gesellschaft wird zum ... aufgelöst.

2. Als Liquidator wird ... bestellt. Der Liquidator ist einzelvertretungsbefugt. ...

3. Die Bücher und Schriften der Gesellschaft werden nach Beendigung der Liquidation von ... verwahrt.

4. Im Rahmen der Vermögensverteilung ist der Grundbesitz von ... Blatt ... nicht in Geld umzusetzen, sondern an die alleinige Gesellschafterin ... auszukehren, und zwar in Form einer Überlassung des Grundbesitzes.“

Die Liquidation wurde im Handelsregister eingetragen. Inzwischen sind sämtliche Geschäfte abgewickelt, sodass der Grundbesitz auf die Alleingesellschafterin übertragen werden soll.

II. Frage

Hätte der Gesellschafterbeschluss beurkundet werden müssen, weil dort die Auskehrung des Grundstücks an die Alleingesellschafterin vorgesehen ist?

III. Zur Rechtslage

1. Meinungsstand zur Beurkundung des Liquidationsbeschlusses

Der Gesellschafter der GmbH hat nach beendeter Liquidation einen **Anspruch auf den Liquidationsüberschuss** (Liquidationsquote), wobei sich dieser Anspruch – auch für den Sachinferenten – grundsätzlich auf eine **Geldleistung** richtet (Baumbach/Hueck/Haas, GmbHG, 22. Aufl. 2019, § 72 Rn. 2 f.; MünchKommGmbHG/H.-F. Müller, 3. Aufl. 2018, § 72 Rn. 3, 8; Herrler/Blath, Gesellschaftsrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 2017, § 6 Rn. 1752). Durch Satzung oder **allseitigen Gesellschafterbeschluss** (d. h. jedenfalls

mit Zustimmung des betroffenen Gesellschafters) lässt sich jedoch eine Teilung *in natura* anordnen (vgl. Baumbach/Hueck/Haas, § 72 Rn. 11; MünchKommGmbHG/H.-F. Müller, § 72 Rn. 9) oder im Fall der Einpersonengesellschaft schlicht die Auskehr des gesamten „unversilberten“ Gesellschaftsvermögens an den Alleingesellschafter. Die Literatur spricht in diesem Zusammenhang davon, dass die „Zustimmung“ zur Übertragung eines Grundstücks an einen Gesellschafter nicht der Form des **§ 311b Abs. 1 BGB** unterliege (Scholz/K. Schmidt/Scheller, GmbHG, 12. Aufl. 2021, § 72 Rn. 8; MünchKommGmbHG/H.-F. Müller, § 72 Rn. 9; Nerlich, in: Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbHG, 3. Aufl. 2017, § 72 Rn. 16; Gesell, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 6. Aufl. 2017, § 72 Rn. 8). K. Schmidt/Scheller (in: Scholz, § 72 Rn. 8) verlangen die Beurkundung aber ausdrücklich für einen Beschluss, aus dem „sich unmittelbar ein Anspruch auf Grundstücksübergang ergeben soll“. Tendenziell anders sieht es indes die Literatur zu **§ 15 Abs. 4 GmbHG**: Sie verneint eine Beurkundung des Liquidationsbeschlusses, wonach der Liquidator Geschäftsanteile auf die Gesellschafter übertragen soll. Argumentiert wird insoweit mit dem Wortlaut des § 15 Abs. 4 GmbHG, der eine „Vereinbarung“, also einen Vertrag, zu verlangen scheint (Ebbing, in: Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, § 15 Rn. 57; GroßkommGmbHG/Löbbecke, 3. Aufl. 2019, § 15 Rn. 47; Scholz/Seibt, GmbHG, 12. Aufl. 2018, § 15 Rn. 48). Darunter falle ein Gesellschafterbeschluss nicht, auch wenn er das obligatorische Recht des Gesellschafters auf (anteilige) Abtretung der im Eigentum der Gesellschaft befindlichen Geschäftsanteile erzeuge (GroßkommGmbHG/Löbbecke, § 15 Rn. 47).

2. Stellungnahme

Unseres Erachtens dürfte entscheidend sein, dass der **Beschluss die Verpflichtung** der GmbH (und ihres Geschäftsführers) **erzeugt**, ein Grundstück auf den Gesellschafter zu übertragen. Ist dies der Fall, so dürfte es auf das Wortlautargument nicht ankommen. Es gibt nämlich keinen echten Grund, den Begriff des „Vertrags“ (so § 311b Abs. 1 BGB) oder der „Vereinbarung“ (so § 15 Abs. 4 GmbHG) streng auf zweiseitige Rechtsgeschäfte zu beschränken. Dem Sinn und Zweck des Beurkundungserfordernisses (vgl. zu § 311b Abs. 1 BGB BeckOGK-BGB/Schreindorfer, Std.: 1.3.2021, § 311b Rn. 9) entspricht es durchaus, auch andere Rechtsgeschäfte einzubeziehen, die mit einer Übertragungsverpflichtung einhergehen. Die Verpflichtung gerade zur Übertragung eines Grundstücks entsteht aber durch den vorliegend gefassten Gesellschafterbeschluss. Zwar hat der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft (BeckOK-GmbHG/Lorscheider, Stand: 1.2.2021, § 72 Rn. 7a) auch ohne einen besonderen Gesellschafterbeschluss seinen mitgliedschaftlichen Anspruch auf die **Liquidationsquote**; dieser Anspruch ist aber – wie oben gesagt – auf **Geld** gerichtet. Der Anspruch auf das Grundstück ist in ihm nicht bereits enthalten. Damit wäre der Auflösungsbeschluss vorliegend wohl **zu beurkunden** gewesen. Anders wäre es u. E. zu beurteilen, wenn der Gesellschafter lediglich einen Beschluss gefasst hätten, dass das Grundstück zu verkaufen sei. Insoweit wäre es nicht um die konkrete Begründung einer Veräußerungspflicht gegangen und erst der später abzuschließende Kaufvertrag unterläge der Beurkundungspflicht.

Es sei schließlich darauf hingewiesen, dass die Frage der Beurkundungsbedürftigkeit im konkreten Fall keineswegs abschließend geklärt ist.

3. Folgen einer angenommenen Beurkundungsbedürftigkeit

Über den Vollständigkeitsgrundsatz wäre zwar wohl das gesamte Rechtsgeschäft – einschließlich etwaiger Nebenabreden und verbundener Verträge – beurkundungsbedürftig

gewesen (einseitige Abhängigkeit der beurkundungsbedürftigen von der beurkundungsfreien Abrede, vgl. BGH DNotZ 2009, 619 Rn. 14). Gleichwohl ist es denkbar, dass die an sich formfrei möglichen Bestandteile nach dem Rechtsgedanken des § 139 BGB wirksam bleiben, wenn anzunehmen ist, dass sie auch ohne den beurkundungspflichtigen Bestandteil beschlossen worden wären (vgl. BGH NJW 1986, 2642, 2643 zu § 15 Abs. 4 GmbHG; allg. zu § 139 BGB MünchKommBGB/Ruhwinkel, 8. Aufl. 2019, § 311b Rn. 78; BeckOGK-BGB/Schreindorfer, § 311b Rn. 294 ff.). Insoweit lässt sich durchaus vermuten, dass der Gesellschafter den Beschluss über die Auflösung und die Liquidatorenbestellung auch ohne die Regelung über die „Grundstücksauskehr“ gefasst hätte (was gleichwohl eine Tatfrage bleibt). Wäre dies anders, müsste man eine Wiederholung der Auflösung und Liquidation erwägen, insbesondere vor der Vermögensauskehr noch einmal das Sperrjahr abwarten (vgl. Gutachten DNotI-Report 2017, 10, 11). Die bereits vorgenommenen Liquidationshandlungen werden dadurch aber noch nicht in Frage gestellt, solange das Gesellschaftsvermögen nicht verteilt wurde.