

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GBO § 22; HGB § 161 – Grundbuchliche Richtigstellung nach identitätswahrendem Formwechsel einer grundstückshaltenden GbR in eine GmbH & Co. KG; Umgründung

BGB §§ 1757 Abs. 1, 1767 Abs. 2 – Namensführung bei Volljährigenadoption; Adoption einer geschiedenen Person, die den bisherigen Ehenamen fortführt

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BeurkG § 17 Abs. 1; BNotO §§ 14 Abs. 1 S. 2, 19 Abs. 1 S. 2; BGB §§ 146, 150 Abs. 1, 308 Nr. 1; ZPO § 287 – Notarhaftung; Angebot zum Abschluss eines Wohnungskaufvertrags; unbefristete Fortgeltungsklausel; haftungsausfüllende Kausalität

Aktuelles

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GBO § 22; HGB § 161

Grundbuchliche Richtigstellung nach identitätswahrendem Formwechsel einer grundstückshaltenden GbR in eine GmbH & Co. KG; Umgründung

I. Sachverhalt

Im Erbbaugrundbuch war entsprechend der alten Rechtslage als Inhaber eines Erbbaurechts eine dreistellige Zahl natürlicher Personen als Gesellschafter bürgerlichen Rechts eingetragen. Die GbR trat im Rechtsverkehr unter dem Namen X-GbR auf.

2011 beschlossen die Gesellschafter der X-GbR deren Umwandlung in eine GmbH & Co. KG. Vor dem Beschluss hatten indes einige Gesellschafter ihre Beteiligung an Dritte abgetreten. Die Veränderung im Ge-

sellschafterbestand war im Erbbaugrundbuch nicht eingetragen worden.

In Abteilung I des Erbbaugrundbuchs soll nun die KG als Inhaberin des Erbbaurechts eingetragen werden.

II. Fragen

1. Wer kann die Richtigstellung des Grundbuchs beantragen? Ist dazu die im Handelsregister eingetragene KG, vertreten durch ihre Komplementärin, allein berechtigt? Bedarf der Nachweis der Identität von GbR und GmbH & Co. KG der Form des § 29 GBO?

2. Müssen die bisherigen Gesellschafter der GbR mitwirken? Wenn ja, in welcher Form? Ist es erforderlich, zuvor die bis zur Umwandlung der GbR durch Abtretung neu eingetretenen Gesellschafter in das Grundbuch eintragen zu lassen, obwohl die GbR nicht mehr existiert?

III. Zur Rechtslage

1. Identitätswahrender Formwechsel

Die untechnisch so bezeichnete „Umwandlung“ einer

GbR in eine GmbH & Co. KG – etwa durch Gesellschaftsvertragsänderung, Beitritt einer neu gegründeten GmbH in Komplementärfunktion und Handelsregistereintragung – ist rechtlich als identitätswahrender Formwechsel zu verstehen. Dieser vollzieht sich außerhalb des insoweit nicht abschließenden UmwG nach allgemeinen handels- und gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen. Denn die GbR kann nicht formwechselnder Rechtsträger i. S. d. § 191 Abs. 1 UmwG sein. Ein **Vermögensübergang** ist mit dem identitätswahrenden Formwechsel **nicht** verbunden, es ändert sich allein das „Rechtskleid“ (vgl. MünchKommHGB/Schmidt, 4. Aufl. 2016, § 105 Rn. 109; Limmer, DStR 2000, 1230 f.; Simon, DStR 2000, 578, 580). War die GbR – wie im vorliegenden Fall – Eigentümerin von Grundbesitz, so steht dieser Grundbesitz (wie das gesamte Vermögen der GbR) nun der KG zu, aber nicht kraft einer Singular- oder Universalsukzession, sondern wegen Rechtsträgeridentität. Eine Auffassung ist mangels Rechtsträgerwechsels mithin nicht erforderlich.

2. Grundbuchliche Richtigstellung

a) Bloße Richtigstellung

Aus dem Ausgeführten folgt zwanglos, dass der grundbuchrechtliche Nachvollzug des identitätswahrenden Formwechsels **keine Berichtigung i. S. v. § 894 BGB, § 22 GBO** verlangt, sondern lediglich eine Richtigstellung (oder „Klarstellung“) des Grundbuchs (OLG München RNotZ 2016, 195 zum Formwechsel einer GbR in eine GmbH & Co. KG; Böhringer, BWNotZ 2016, 154, 162; zum Ganzen monographisch Holzer, Die Richtigstellung des Grundbuchs, 2005, passim). Denn es geht allein um eine Änderung der Bezeichnung des Eigentümers (vgl. BeckOK-GBO/Holzer, Std.: 1.3.2020, § 22 Rn. 92, 95; ders., Die Richtigstellung des Grundbuchs, S. 167 f.).

b) Prüfungsumfang beim Grundbuchamt

Während das Registergericht (des Handelsregisters) im Rahmen der Anmeldung der neu einzutragenden GmbH & Co. KG nicht zu überprüfen hat, ob diese KG mit der „umgewandelten“ GbR identisch ist, wird der Rechtspfleger beim Grundbuchamt nach Eintragung der GmbH & Co. KG im Handelsregister eine entsprechende Richtigstellung in Abteilung I des Grundbuchs nur vornehmen, wenn er sich von der Kontinuität des Rechtsträgers überzeugen konnte. Im Gegensatz zum Grundbuchberichtigungsverfahren nach § 22 GBO gilt allerdings im Richtigstellungsverfahren (als speziellem Amtsverfahren mit Ermittlung nach Maßgabe des § 26 FamFG; OLG München RNotZ 2016, 665, 666; OLG Düsseldorf FGPrax 2018, 146, 147) der Grundsatz des **Freibeweises nach § 29 Abs. 1 FamFG** (vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 8.1.2019, BeckRS 2019, 2874; OLG Brandenburg FGPrax 2017, 245, 246; OLG

München RNotZ 2016, 665, 666; OLG Frankfurt FGPrax 2011, 221, 222; OLG Zweibrücken RNotZ 2011, 421, 423), sodass die Beweismittelbeschränkungen des § 29 GBO nicht greifen (vgl. Böhringer, BWNotZ 2016, 154, 162; Demharter, GBO, 31. Aufl. 2018, § 22 Rn. 22; a. A. aber Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 4281: Nachweis in der Form des § 29 GBO sei erforderlich, um Richtigstellung auf sichere Verfahrensgrundlage zu stellen). Das Grundbuchamt, das nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden hat (BeckOK-GBO/Holzer, § 22 Rn. 97), muss von der Richtigkeit der vorzunehmenden Eintragung jedoch überzeugt sein (vgl. Reymann, in: DAI-Skript „Aktuelle Gesetzesänderungen in der notariellen Praxis“, 14.11.2009, S. 350, 372).

c) Voreintragungsgrundsatz

Bei alledem ist der Voreintragungsgrundsatz aus **§ 39 GBO nicht einschlägig**. Soll mithin richtigstellend die (nun korrekt bezeichnete) KG als Eigentümerin des Grundstücks eingetragen werden, so ist eine Voreintragung nicht erforderlich, denn der Rechtsträger ist beim identitätswahrenden Formwechsel derselbe geblieben (OLG München RNotZ 2016, 195, 197). Daraus folgt insbesondere, dass der Beitritt der Komplementär-GmbH nicht zuvor grundbuchrechtlich abgebildet sein muss (vgl. auch BeckOK-GBO/BGB/Hertel, Std.: 1.10.2019, § 899a Rn. 54). Dies gilt grundsätzlich gleichermaßen für einen sonstigen Gesellschafterwechsel bei der GbR vor dem formwechselnden Änderungsbeschluss, wie er auch im konkreten Fall zu unterstellen ist. Auswirkungen könnte der Gesellschafterwechsel aber auf die nachfolgend zu beleuchtende Frage haben, wie die Identität des Rechtsträgers für die Zwecke der Richtigstellung nachzuweisen ist.

3. Nachweis der Identität

Fraglich ist, wie sich der Nachweis der Identität zwischen vormaliger GbR und GmbH & Co. KG erbringen lässt.

a) Bescheinigung des Handelsregisters

Bis zum Inkrafttreten des ERVGBG konnte das Handelsregister gem. **§ 15 Abs. 3 GBV a. F.** eine Bescheinigung für das Grundbuchverfahren ausstellen, aus der hervorging, dass die Handelsgesellschaft mit der umgewandelten GbR rechtsidentisch war. Die Vorschrift lautete wie folgt:

„Steht das Eigentum oder ein beschränktes dingliches Recht nach dem Inhalt des Grundbuchs den Mitgliedern einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zur gesamten Hand zu und wird diese Gesellschaft bürgerlichen Rechts eine Handels- oder Partnerschaftsgesellschaft, so ist das Grundbuch auf Antrag zu berichtigen, indem die Handelsgesellschaft

oder die Partnerschaft als Eigentümerin oder Inhaberin des Rechts eingetragen wird. Zum Nachweis genügt eine Bescheinigung des Registergerichts über die Eintragung und darüber, daß die Handelsgesellschaft oder die Partnerschaft nach dem eingereichten Vertrag aus der Gesellschaft bürgerlichen Rechts hervorgegangen ist. Die Sätze 1 und 2 gelten für Vormerkungen und Widersprüche zugunsten der Gesellschaft bürgerlichen Rechts sinngemäß.“

Gerade diese Vorschrift wurde allerdings durch das ERVGBG mit Wirkung zum 18.8.2009 ersatzlos aufgehoben, weil der Gesetzgeber sie für dogmatisch überholt und überflüssig erachtete (BT-Drucks. 16/13437, S. 25). Daraus wird zu Recht der Schluss gezogen, dass nach der Streichung des § 15 Abs. 3 GBV a. F. eine entsprechende **registergerichtliche Bescheinigung** als Nachweis für die Identität des Rechtsträgers **nicht mehr** in Betracht kommt (Schöner/Stöber, Rn. 4281, zu weitgehend aber die weitere Konsequenz, Nachweise müssten in der Form des § 29 GBO erbracht werden). Dagegen wird vereinzelt unter Verweis auf § 32 GBO vertreten, der Nachweis sei nach wie vor durch eine „Bescheinigung des Handelsregisters“ möglich, wie sie vormals § 15 Abs. 3 GBV a. F. vorsah (BeckOK-GBO/Reetz, Std.: 1.3.2020, § 47 Rn. 111, allerdings zu der ohne ihre Gesellschafter eingetragenen GbR). Dieser letztgenannten Ansicht ist aber zu widersprechen.

b) Notarbescheinigung oder beglaubigte Registerabschrift

Ein **Identitätsnachweis über § 32 GBO** dürfte u. E. **nicht** in Betracht kommen. Über § 32 Abs. 1 S. 2 GBO (oder auch über eine Notarbescheinigung nach § 21 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BNotO) lassen sich nämlich stets nur solche „sonstigen“ rechtserheblichen Umstände nachweisen, die sich aus Eintragungen im Register ergeben. Die Nachweiskraft des § 32 GBO beschränkt sich also auf Tatsachen, die im entsprechenden Register eingetragen oder logisch zwingend aus einer Eintragung abzuleiten sind (BeckOK-GBO/Otto, Std.: 1.3.2020, § 32 Rn. 33). Die Identität zwischen umgewandelter (im Grundbuch stehender) GbR und entstandener GmbH & Co. KG geht aus dem Handelsregister aber gerade nicht hervor und dürfte daher auch vom Notar nicht auf der Grundlage des § 21 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BNotO bescheinigt werden können. Mit dem gleichen Argument müsste u. E. eine Bezugnahme auf das Registergericht und das Registerblatt (vgl. § 32 Abs. 2 S. 2 GBO) ausscheiden. Zwar zählen zu den rechtserheblichen Tatsachen i. S. d. § 32 Abs. 1 S. 2 GBO auch Umwandlungen nach dem UmwG (Begr. Regierungsentwurf zum ERVGBG, BT-Drucks. 16/12319, S. 21). Ungeachtet dessen, dass eine solche Umwandlung nicht in Rede steht und gar nicht möglich wäre (s. Ziff. 1), kann die GbR aber nicht in das Handelsregister eingetragen wer-

den und kann sich folglich aus dem Registerblatt der KG kein Formwechsel ergeben.

c) Berichtigungsbewilligung

Hilfsweise muss der Identitätsnachweis damit gegenüber dem Grundbuchamt anderweitig geführt werden. Obwohl es sich bei der Korrektur des Grundbuchs – wie ausgeführt – (nur) um eine Richtigstellung der Bezeichnung des eingetragenen Rechtsträgers und nicht um eine Grundbuchberichtigung i. S. d. § 22 GBO handelt, wird in der Begründung zum ERVGBG auf den Nachweis durch Berichtigungsbewilligung aller Gesellschafter gem. §§ 22, 19 GBO verwiesen (BT-Drucks. 16/13437, S. 25). Gleichsinnig formuliert etwa *Böttcher* (in: Meikel, GBO, 11. Aufl. 2015, § 22 Rn. 88), dass die Identität der Gesamthand (d. h. hier die Identität zwischen GbR und KG) durch übereinstimmende Erklärung der Berechtigten in der Form des § 29 GBO nachzuweisen sei. Sofern die Gesellschafter – wie im vorliegenden Fall – persönlich im Grundbuch eingetragen sind, ist dies wegen der damit einhergehenden Vermutungswirkung (§ 899a BGB) ein denkbarer Weg. Allerdings haben dann wegen des Mediatisierungseffekts, den § 899a BGB auslöst, jene Gesellschafter diese Erklärungen abzugeben, die auch im Grundbuch als Gesellschafter der GbR eingetragen sind. Ohne vorherige Grundbuchberichtigung, die die zwischenzeitlichen Beteiligungsübertragungen widerspiegelt, müssten mithin die formell legitimierten Gesellschafter die entsprechenden Erklärungen abgeben.

d) Nachweis durch Handelsregisteranmeldung

Teilweise wird – deutlich großzügiger – zum plausiblen Nachweis der Rechtsträgeridentität für ausreichend erachtet, dass sich der formwechselnde Umwandlungsvorgang aus der Anmeldung zum Handelsregister ergibt (so BeckOK-GBO/Reetz, § 47 Rn. 111) – zumindest wenn dazu noch ein „Ausdruck aus dem Register“ vorgelegt wird (Böhringer, BWNotZ 2016, 154, 162 m. Fn. 72). Sollte das Grundbuchamt dies für ausreichend erachten, hielten wir dies für eine **pflichtgemäße Ermessensausübung im Freibeweisverfahren**. Allerdings wäre zu beachten, dass die Registeranmeldung (in der Form des § 12 Abs. 1 HGB) gem. §§ 161 Abs. 2, 108 HGB von sämtlichen Gesellschaftern vorzunehmen wäre. Aufgrund des zwischenzeitlichen Wechsels im Gesellschafterbestand wären dies aber nicht jene Gesellschafter, die auch im Grundbuch als Gesellschafter der GbR eingetragen sind.

e) Nachweis eines eventuellen Gesellschafterwechsels

Unabhängig davon, dass der Voreintragungsgrundsatz nicht eingreift, müssten dem Grundbuchamt dennoch diese Gesellschafterwechsel nachgewiesen werden (rich-

tig OLG Saarbrücken, Beschl. v. 22.3.2010, BeckRS 2010, 30230: die beantragte Eintragung setzt – ungeachtet der Notwendigkeit einer Voreintragung – den Nachweis des Gesellschafterwechsels voraus). Wurden die Gesellschaftsanteile nicht in mindestens öffentlich beglaubigter Form übertragen, dann können (notariell beglaubigte) „Bestätigungs- oder Geständniserklärungen“ (in denen die vorgelagerte Erklärung oder das vorgelagerte Rechtsgeschäft vom Erklärenden bzw. Vornehmenden selbst bestätigt wird) zum grundbuchrechtlichen Nachweis erstellt werden (vgl. OLG Saarbrücken BeckRS 2010, 30230). Weil daran freilich wiederum die mittlerweile ausgeschiedenen Gesellschafter mitwirken müssten, erscheint dieser Weg nicht praktikabler als die Bewilligung durch eben jene Gesellschafter.

4. Ergebnis

Im Ergebnis erfordert die Richtigstellung des Grundbuchs mithin zwei Schritte: Zunächst sind dem Grundbuchamt die Anteilsabtretungen nachzuweisen und anschließend ist es die Gründung der KG durch die (wahren) GbR-Gesellschafter. Für den Nachweis gilt jedoch nicht der strenge Maßstab des § 29 GBO, sondern vielmehr das Freibeweisverfahren.