

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 715, 720, 707 Abs. 2 Nr. 3; GesRV § 4 Abs. 3
– Eingetragene GbR: Bestellung eines Dritten als „Geschäftsführer“ zum organschaftlichen Vertreter; Abdingbarkeit der Selbstorganschaft

BGB §§ 705, 707, 712a, 723; EGBGB Art. 229 § 21; GBO §§ 19, 22, 29, 35, 39, 40, 47 – Keine Eintragungspflicht einer im Grundbuch eingetragenen GbR bei „Anwachsung“ des Gesellschaftsvermögens aufgrund Ausscheidens des vorletzten Gesellschafters

Literaturhinweise

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 715, 720, 707 Abs. 2 Nr. 3; GesRV § 4 Abs. 3

Eingetragene GbR: Bestellung eines Dritten als „Geschäftsführer“ zum organschaftlichen Vertreter; Abdingbarkeit der Selbstorganschaft

I. Sachverhalt

Die Gesellschafter einer GbR hatten einem Dritten vor dem 1.1.2024 eine notariell beglaubigte Vollmacht erteilt, wonach dieser „die Geschäftstätigkeit der GbR vollständig wahrnehmen“ konnte. Nach dem 1.1.2024 haben die Gesellschafter die GbR zur Eintragung ins Gesellschaftsregister angemeldet. Laut Anmeldung soll der Bevollmächtigte einzelvertretungsberechtigter und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreiter Geschäftsführer der eGbR sein. Zur Vertretungsbefugnis

der Gesellschafter verhält sich die Anmeldung hingegen nicht.

Das Gesellschaftsregister beanstandet, dass der Dritte nicht als Geschäftsführer angemeldet werden könne, denn die organschaftliche Vertretung der Gesellschaft obliege allein den Gesellschaftern.

II. Frage

Hat das Registergericht Recht?

III. Zur Rechtslage

1. Selbstorganschaft als Grundmerkmal der Personengesellschaft

Die Selbstorganschaft gehört zu den grundlegenden Merkmalen nicht nur der GbR, sondern der Personengesellschaft allgemein. Sie besagt, dass **Organfunktionen** in der Personengesellschaft **untrennbar mit der Gesellschafterstellung verbunden** sind (Fleischer, NZG 2020, 601, 604). Begründet wurde dies bisher uneinheitlich (Unterschied zwischen Gesamthand und juristischer Person, Gleichlauf von „Haftung und Herrschaft“), der zwingende Charakter wurde je-

doch von der herrschenden Meinung nicht bezweifelt (vgl. m. w. N. Fleischer, NZG 2020, 601, 604; s. auch K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, § 14 II, S. 410).

Gesetzliche Ausprägung findet die Selbstorganschaft – nach dem MoPeG – in § 715 Abs. 1 BGB n. F. zur Geschäftsführungsbefugnis und in § 720 Abs. 1 BGB n. F. zur organschaftlichen Vertretung der Gesellschaft (vgl. MünchKommBGB/Schäfer, 9. Aufl. 2024, § 715 Rn. 13). Äußerlich scheint sich insoweit nicht viel verändert zu haben (vgl. §§ 709 Abs. 1, 714 BGB a. F.). Zwar wurde im Gesetzgebungsverfahren teilweise auf eine Abschaffung des Prinzips gedrungen (vgl. K. Schmidt, ZHR 2021, 16, 34 m. w. N.; BeckOK-BGB/Schöne, Std.: 1.8.2024, § 715 Rn. 10), diese Stimmen haben sich indes nicht durchgesetzt (vgl. BeckOK-BGB/Schöne, § 715 Rn. 7).

2. Meinungsüberblick zur Abdingbarkeit der Selbstorganschaft

Eine andere Frage ist, ob das weiterhin geltende Prinzip der Selbstorganschaft einer gesellschaftsvertraglichen Abbedingung zugänglich ist.

Die **Gesetzesbegründung** (BT-Drucks. 19/27635, S. 150) ist einerseits vage (vgl. auch Grüneberg/Retzlaff, BGB, 83. Aufl. 2024, § 715 Rn. 3) und offen: Welche Schlussfolgerungen aus § 715 Abs. 1 BGB für die „Geltung des Grundsatzes der Selbstorganschaft“ zu ziehen seien, bleibe der Klärung durch die Rechtsprechung vorbehalten. Andererseits bezeichnet sie aber in den Ausführungen zu § 720 BGB die Selbstorganschaft als „systembildenden Grundsatz“ (BT-Drucks. 19/27635, S. 164).

Für die Möglichkeit der Abbedingung spricht sich insbesondere *Schöne* (in: BeckOK-BGB, § 715 Rn. 8 ff., § 720 Rn. 3) aus. Er weist auf den rechtssystematischen Umstand hin, dass § 715 BGB im gem. § 708 BGB dispositiven Teil des Gesetzes steht. Auch in § 720 Abs. 1 BGB solle nur der Regelfall bestimmt sein, da die Norm selbst den Vorbehalt der abweichenden gesellschaftsvertraglichen Regelung enthalte (BeckOK-BGB/Schöne, § 715 Rn. 11). Erforderlich sei jedoch eine Korrektur bei § 707 Abs. 2 Nr. 3 BGB, der bisher lediglich die „Angabe der Vertretungsbefugnis der Gesellschafter“ verlangt (BeckOK-BGB/Schöne, § 715 Rn. 16.1). Aus mehr allgemeinen Erwägungen hält auch *Bergmann* (in: jurisPK-BGB, 10. Aufl. 2023, § 715 Rn. 6 f., § 720 Rn. 9) die Selbstorganschaft für abdingbar (s. ferner – unklar – Hopt/Roth, HGB, 43. Aufl. 2024, § 124 Rn. 6: organschaftliche Vertreter könnten „iDR“ nur Gesellschafter sein).

Die **wohl herrschende Meinung** in der Literatur geht hingegen von einer unveränderten Geltung des Prinzips der Selbstorganschaft aus, was zugleich dessen **Unabdingbarkeit** impliziert. Allerdings wird dieser Standpunkt teilweise nicht besonders begründet (s. Bachmann, NJW 2021, 3073 Rn. 12; Servatius, GbR, 2023, § 720 Rn. 9; Grüneberg/Retzlaff, § 715 Rn. 3; K. Schmidt, ZHR 2021, 16, 34; BeckOGK-HGB/Scholl, Std.: 15.4.2024, § 116 Rn. 78; BeckOK-HGB/Klimke, Std.: 1.7.2024, § 124 Rn. 5; Henssler/Strohn/Steitz, Gesellschaftsrecht, 6. Aufl. 2024, § 124 HGB Rn. 13; Oetker/Boesche/Fest, HGB, 8. Aufl. 2024, § 124 Rn. 7; Haas, in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas/Mock/Wöstmann, HGB, 6. Aufl. 2023, § 124 Rn. 2 ff.).

Ceesay (in: Koch, Personengesellschaftsrecht, 2024, § 720 BGB Rn. 6) sieht die zwingende Selbstorganschaft seit dem MoPeG sogar als jedem Zweifel entzogen an, denn der Gesetzgeber habe ungeachtet der Kritik am Prinzip die entsprechenden Regeln geschaffen und die Selbstorganschaft als systembildenden Grundsatz apostrophiert. In ähnlicher Weise erkennt *M. Noack* (in: Ebenroth/Boujong, HGB, 5. Aufl. 2024, § 124 Rn. 15 f.) im reformierten Recht ein Festhalten des Gesetzgebers an der Selbstorganschaft als Wesensmerkmal der Personengesellschaft: Obgleich der Grundsatz nirgends explizit normiert sei, soll er als gesetzgeberische Wertentscheidung zu erkennen sein. *Lieder* (in: Erman, BGB, 17. Aufl. 2023, § 715 Rn. 2, 12 f.) spricht von einem „unveränderten Bekenntnis des positiven Rechts zum Prinzip der Selbstorganschaft“ (s. i.Ü. Oetker/Lieder, § 116 Rn. 26).

Schäfer (in: MünchKommBGB, § 715 Rn. 13) stellt die Unabdingbarkeit ebenso wenig in Frage und leitet die zwingende Gesellschaftergeschäftsführung auch aus § 711a S. 1 BGB (Abspaltungsverbot) her (s. ferner MünchKommBGB/Schäfer, § 720 Rn. 4). *Wertenbruch* (in: Westermann/Wertenbruch, Handbuch Personengesellschaften, Std.: 10/2023, Teil I GesR § 16 Rn. 310) rekurriert ebenfalls auf den „systembildenden Grundsatz“.

3. Stellungnahme

Unseres Erachtens **spricht im Ergebnis wenig dafür, dass die Selbstorganschaft** nunmehr – anders als vor dem MoPeG – **abdingbar** wäre. Die systematische Argumentation *Schönes* überzeugt nur vordergründig: Es ist zwar richtig, dass die in § 715 Abs. 1 BGB und § 720 Abs. 1 BGB niedergelegten Grundsätze einer gesellschaftsvertraglichen Modifizierung zugänglich sind. § 715 Abs. 1 BGB ist nach dem klaren Wortlaut des § 708 BGB (der sich auf die §§ 709-718 BGB bezieht)

grundsätzlich dispositiv. Der Wortlaut des § 720 Abs. 1 BGB hingegen lässt kein klares Urteil darüber zu, worauf sich dessen Dispositivität bezieht – nur auf die *Gesamtvertretung* oder auch auf die Vertretung *durch die Gesellschafter*? Man darf weiterhin diese gesetzlichen Regelungen nicht mit „dem Prinzip der Selbstorganschaft“ gleichsetzen. Die fraglichen Bestimmungen sind gewiss Ausfluss dieses Prinzips, das Prinzip selbst ist aber im Gesetz gar nicht ausdrücklich geregelt (so ausdrücklich Ebenroth/Boujong/M. Noack, § 124 Rn. 16; vgl. auch Koch/Ceesay, § 720 BGB Rn. 6). Die gesetzlich eröffnete Vertragsfreiheit läuft dadurch auch nicht leer, sondern kann sich in anderen naheliegenden Modifizierungen äußern (z. B. Zuweisung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis an einzelne Gesellschafter). Die Bemerkungen aus der Gesetzesbegründung sollte man nicht überbewerten: Einerseits sind sie im Hinblick auf eine Änderung der Rechtslage mehr als vage, andererseits kann man ihnen sogar eine Herausstellung der Selbstorganschaft als systemtragendes Prinzip entnehmen.

Eine gesetzliche Kehrtwende im Sinne einer Abdingbarkeit müsste sich u. E. auf andere Anhaltspunkte stützen lassen. Es ist nicht ohne Weiteres anzunehmen, dass ein – zumindest in der Vergangenheit – derart wesentliches und systemprägendes Prinzip wie das der Selbstorganschaft „unter der Hand“ dispositiv wird. Diese Einschätzung dürfte sich in den vielen Literaturstimmen widerspiegeln, die über die Abdingbarkeit nicht einmal ernstlich nachdenken. Im Übrigen stützt auch das Gesetz selbst mit § 707 Abs. 2 Nr. 3 BGB (bzw. § 106 Abs. 2 Nr. 3 HGB) die These der Unabdingbarkeit: Lediglich die Eintragung der Vertretungsbefugnis der Gesellschafter ist vorgesehen. Das verträgt sich zwanglos mit der Fortgeltung des materiellen Grundsatzes der Selbstorganschaft, während die Gegenansicht hierin eine Unstimmigkeit erkennen muss.

4. Fazit

Das Prinzip der Selbstorganschaft ist u. E. auch nach Inkrafttreten des MoPeG unabdingbar und nicht dispositiv. Die gegenteilige Ansicht überzeugt nicht. Freilich ist derzeit nicht auszuschließen, dass die von ihr vorgebrachten systematischen Argumente Anlass für eine breitere Diskussion bieten werden, die die Abdingbarkeit der Selbstorganschaft künftig zu einer offenen Frage machen könnte. Das Registergericht hat somit u. E. recht.

Das Verbot der Fremdorganschaft führt in der Praxis jedoch zu keinen erheblichen Nachteilen, weil die Beteiligten auch mit einer beglaubigten Vollmacht (der eGbr) in Kombination mit einer Existenz- und Ver-

tretungsbescheinigung des Notars gem. § 21 Abs. 1 BNotO ohne Schwierigkeiten den Nachweis der Vertretungsmacht des Bevollmächtigten führen können. Dies gilt insbesondere im Grundbuchverfahren (§ 32 Abs. 1 GBO).

BGB §§ 705, 707, 712a, 723; EGBGB Art. 229 § 21; GBO §§ 19, 22, 29, 35, 39, 40, 47

Keine Eintragungspflicht einer im Grundbuch eingetragenen GbR bei „Anwachsung“ des Gesellschaftsvermögens aufgrund Ausscheidens des vorletzten Gesellschafters

I. Sachverhalt

Die Eheleute M und F sind in Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Eigentümer einer Immobilie im Grundbuch eingetragen. M ist im Jahre 2023 verstorben. Es existiert ein Erbschein, der F als Alleinerbin ausweist.

Sämtliche Vorgänge spielten sich vor Inkrafttreten der registerrechtlichen Gesetzesänderungen betreffend die GbR ab. Nunmehr, nach Inkrafttreten der Regelungen zum GbR-Register, möchte F den Grundbesitz auf ihre beiden Kinder übertragen.

II. Fragen

1. Muss die GbR zwischen M und F erst noch in das Gesellschaftsregister eingetragen werden, anschließend das Grundbuch in einem ersten Schritt „auf die eGbr“ richtiggestellt werden, bevor in einem zweiten Schritt F als Alleineigentümerin eingetragen werden kann?

2. Wie läge der Fall, wenn M erst im Jahre 2024, d. h. nach Inkrafttreten der Reform gestorben wäre und die GbR aufgelöst wurde, ohne dass vor dem Erbfall eine (Erst-)Eintragung erfolgt wäre?

III. Zur Rechtslage

1. Folgen des Todes des M für die GbR

Nach der **bis zum 31.12.2023 geltenden Rechtslage** (§ 727 Abs. 1 BGB a. F.) wandelte sich eine GbR vorbehaltlich abweichender Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag mit dem Tod eines Gesellschafters grundsätzlich in eine **Abwicklungsgesellschaft** um, sodass der Erbe bzw. die Erbengemeinschaft Gesellschafter der Liquidationsgesellschaft und Inhaber des entsprechenden Anspruchs auf das Auseinandersetzungsguthaben wurde (Grüneberg/Weidlich, BGB, 83. Aufl. 2024, § 1922 Rn. 14; MünchKommBGB/Schäfer, 8. Aufl. 2020, § 727 Rn. 6). Wurde jedoch – wie vorliegend F – der letzte verbleibende Gesellschafter Alleinerbe des verstorbenen Gesellschafters, so trat hingegen

liquidationslose Vollbeendigung ein (vgl. Grüneberg/Sprau, 82. Aufl. 2023, § 727 Rn. 3; OLG München, MittBayNot 2018, 138, 140).

Auch wenn der Gesellschaftsvertrag eine **Fortsetzungsklausel** enthielt, nach der die GbR im Fall des Todes eines Gesellschafters – und in Ermangelung einer Nachfolgeklausel – *allein* mit den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt werden sollte, so führte der Tod und das damit verbundene Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters wegen des Verbots (bzw. der Nichtexistenz) einer Ein-Mann-Personengesellschaft zum mitunter (unpräzise) auch als „Anwachsung“ bezeichneten **Übergang des Gesellschaftsvermögens im Wege der Gesamtrechtsnachfolge** unter **liquidationsloser Vollbeendigung der GbR** (MünchKommBGB/Schäfer, § 736 Rn. 9). Im hier zu beurteilenden Fall gelangt man mithin sowohl mit als auch ohne Fortsetzungsklausel zu dem Ergebnis, dass die GbR liquidationslos vollbeendet und F im Wege der Gesamtrechtsnachfolge Alleineigentümerin des Grundstücks geworden ist.

Seit dem 1.1.2024 sieht das Gesetz als Regelfall das **Ausscheiden eines verstorbenen Gesellschafters** (§ 723 Abs. 1 Nr. 1 BGB) sowie für den Fall des Todes des vorletzten Gesellschafters das **liquidationslose Erlöschen der Gesellschaft** und den **Übergang des Gesellschaftsvermögens im Wege der Gesamtrechtsnachfolge** auf den verbleibenden Gesellschafter (§ 712a Abs. 1 BGB) vor. Was die Universalsukzession in Bezug auf das Gesellschaftsvermögen betrifft, ist § 712a Abs. 1 S. 2 BGB allerdings nur klarstellender Natur; bislang wurde diese Rechtsfolge z. T. – wenngleich zu Recht nicht unbestritten – auf das Anwachsungsprinzip gestützt, vgl. § 738 Abs. 1 S. 1 BGB a. F. (vgl. BT-Drucks. 19/27635, S. 147; Wertenbruch, ZPG 2023, 1, 3; BeckOK-BGB/Schöne, Std.: 1.2.2024, BGB § 712a Rn. 2; MünchKommBGB/Schäfer, 9. Aufl. 2024, § 712a Rn. 1).

2. Kein Erfordernis einer Voreintragung der (nicht mehr existenten) GbR in das Gesellschaftsregister

Mit Blick auf das Erfordernis einer Voreintragung der GbR in das Gesellschaftsregister (Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB; s. hierzu auch DNotI-Report 2024, 89 ff.) wird einhellig vertreten, dass im Falle der **Gesamtrechtsnachfolge wegen des Ausscheidens des vorletzten Gesellschafters** aus der Gesellschaft selbst bei einem Ausscheiden ab dem 1.1.2024 eine **teleologische Reduktion des Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB** vorzunehmen sei, da die Nichteintragung keine normativ unerwünschte Grundbuchlage perpetuiere (so Bolkart, MittBayNot 2021, 319, 328 f.; Krauß, notar 2023, 339; Luy/Sorg, DNotZ 2023, 657, 672; Kramer, FGPrax

2023, 193, 196; Kratzlmeier, ZfIR 2023, 197, 204; a. A. aber Schäfer/Hermanns, Das neue Personengesellschaftsrecht, 2022, § 2 Rn. 43; Aumann, notar 2022, 99, 104). Zur Begründung wird auch auf **§ 40 GBO analog** zurückgegriffen und entsprechend Art. 229 § 21 Abs. 3 S. 2 EGBGB n. F. eine bloße Berichtigungsbevollmächtigung der eingetragenen Gesellschafter verlangt (Wobst, ZPG 2023, 58, 61; Bolkart, MittBayNot 2021, 319, 328 f.).

Unseres Erachtens ist das Ergebnis der vorgenannten Auffassung für die Fälle der Gesamtrechtsnachfolge nach § 712a BGB sogar zwingend, doch bedarf es hierfür weder einer teleologischen Reduktion von Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB noch einer analogen Anwendung von § 40 GBO (s. a. Gutachten DNotI-Report 2024, 89, 92). Denn aufgrund des Ausscheidens des vorletzten Gesellschafters erlischt die Gesellschaft sofort, sie wird liquidationslos beendet (s. o.). **Es kann keine GbR mehr in das Gesellschaftsregister eingetragen werden, da es diese gar nicht mehr gibt.** Das Registergericht dürfte die Eintragung der – gar nicht mehr existenten – GbR nicht vornehmen (so auch Krauß, notar 2023, 339 Fn. 6). Für den Fall des Ausscheidens und damit der Gesamtrechtsnachfolge vor dem 1.1.2024 gilt dies gleichermaßen. Auch hier gibt es schlicht keine GbR mehr, welche in das Gesellschaftsregister eingetragen werden könnte.

Im **Ergebnis** bedarf es daher – wiederum unabhängig davon, ob M vor oder nach Inkrafttreten des MoPeG verstorben ist – keiner Voreintragung der GbR in das Gesellschaftsregister.

3. Grundbuchberichtigung

Grundbuchverfahrensrechtlich kann das Grundbuch entweder aufgrund Nachweises der Unrichtigkeit, § 22 GBO, oder aufgrund Berichtigungsbevollmächtigung, § 19 GBO, auf F als Alleineigentümerin berichtigt werden.

Für eine Berichtigung durch **Unrichtigkeitsnachweis** mussten nach der wohl h. M. (vor Inkrafttreten des MoPeG) jedenfalls die **Sterbeurkunde** und der **Gesellschaftsvertrag**, aus dem sich ergibt, dass der Tod zum Ausscheiden des verstorbenen Gesellschafters führt, vorgelegt werden – letzterer aber nicht zwingend in der Form des § 29 GBO (vgl. etwa OLG München DNotI-Report 2020, 29; Bauer/Schaub/Schäfer, GBO, 5. Aufl. 2023, § 22 Rn. 212; Meikel/Böttcher, GBO, 12. Aufl. 2021, § 22, Rn. 137; Schaal, RNotZ 2008, 569, 580; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 4274 m. w. N.). Bei einem älteren Gesellschaftsvertrag sollte nach überwiegender Ansicht allerdings auch dessen Nichtänderung, also dessen Maßgeblichkeit im

Zeitpunkt des Todes des Gesellschafters, nachzuweisen sein (vgl. Gutachten DNotI-Report 2001, 80). Die Erfolgsaussichten einer Berichtigung des Grundbuchs mittels Unrichtigkeitsnachweis waren daher ungewiss und hingen praktisch (wohl) von der „Qualität“ (Form und Alter) des Gesellschaftsvertrags ab.

Was die **Berichtigungsbewilligung** betrifft, wurde zur Rechtslage vor dem Inkrafttreten des MoPeG nach der wohl überwiegenden Meinung verlangt, dass auch in diesem Fall der **Gesellschaftsvertrag der GbR, aus dem sich das Ausscheiden des Gesellschafters mit dessen Tod ergibt, vorzulegen** war, da nur so die Prüfung des Ausscheidens (anstelle des gesetzlich vorgesehenen Entstehens einer Liquidationsgesellschaft mit den Erben) möglich sei (so etwa OLG München FGPrax 2020, 64). Nach der Gegenansicht (KG FGPrax 2020, 251; Schöner/Stöber, Rn. 4274) sollte hingegen nicht die Vorlage des Gesellschaftsvertrages, dafür aber die **Bewilligung aller verbleibenden Gesellschafter** und aller **Erben** der verstorbenen Gesellschafter notwendig sein, da sonst die Berichtigung aufgrund der Bewilligung letztlich den gleichen Anforderungen unterläge wie die Berichtigung aufgrund Nachweises der Unrichtigkeit.

Ob dies auch für den vorliegenden Fall der **Berichtigung nach Inkrafttreten des MoPeG** gilt, ist noch ungeklärt. Die wohl aktuell herrschende Ansicht möchte im Fall des Ausscheidens eines GbR-Gesellschafters mit der Folge der „Anwachsung“ an (gemeint ist: des Übergangs des Gesellschaftsvermögens im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf) den letzten verbleibenden Gesellschafter nach § 712a Abs. 1 S. 2 BGB aufgrund einer **analogen Anwendung des Art. 229 § 21 Abs. 3 S. 2 EGBGB** die **Bewilligung** der im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter (bzw. deren Erben) ausreichen lassen (Bolkart, MittBayNot 2021, 319, 328 f.; Wobst, ZPG 2023, 58, 61). Die Voraussetzungen für die analoge Anwendung von Art. 229 § 21 Abs. 3 S. 2 EGBGB liegen vor, denn der Gesetzgeber hat den Fall der Notwendigkeit der Grundbuchberichtigung bei Erlöschen der GbR infolge des Ausscheidens des vorletzten Gesellschafters nicht gesehen (planwidrige Regelungslücke) und hierfür keine (Übergangs)Regelung geschaffen. Zugleich ist die Interessenlage mit derjenigen Situation, für die Art. 229 § 21 Abs. 3 S. 2 EGBGB geschaffen wurde, vergleichbar, denn in beiden Fällen sollte die Grundbuchberichtigung nicht ohne Einverständnis (in Form der Bewilligung) der möglicherweise von der Neueintragung betroffenen Personen erfolgen. Da M als Gesellschafter vorliegend mit seinem Tod ausgeschieden ist und somit nicht mehr selbst bewilligen kann, müsste stattdessen F als Erbin die Bewilligung erklären. Die **Erbenstellung** ist dabei in der Form des

§ 35 Abs. 1 GBO nachzuweisen, was hier jedoch angesichts des bereits erteilten Erbscheins keine Schwierigkeiten bereiten wird.

Ob auch nach Inkrafttreten des MoPeG die **Vorlage des Gesellschaftsvertrages** erforderlich ist, lässt sich der Literatur nicht entnehmen. Dies dürfte aber u. E. dann notwendig sein, wenn der betreffende Gesellschafter **noch vor dem 1.1.2024 verstorben** und dadurch aus der Gesellschaft ausgeschieden ist. Denn unter der Geltung des § 727 Abs. 1 BGB a. F. war die Auflösung der GbR der gesetzliche Regelfall und die Fortsetzung unter Ausscheiden des Gesellschafters musste im Vertrag vereinbart werden (vgl. vorstehend Ziff. 1). Diese Vereinbarung war dem Grundbuchamt nachzuweisen (OLG München FGPrax 2020, 64; s. zum Fall des nur mündlichen Gesellschaftsvertrags OLG Rostock NJW-RR 2023, 996 f.).

Unter Geltung des § 723 Abs. 1 Nr. 1 BGB n. F. ist der gesetzliche Regelfall jedoch das Ausscheiden und die Fortsetzung der Gesellschaft mit den verbleibenden Gesellschaftern. Insoweit könnte argumentiert werden, dass das Grundbuchamt grundsätzlich auch vom Vorliegen des gesetzlichen Regelfalls auszugehen hat und die Beteiligten keinen Nachweis darüber zu erbringen brauchen, dass sie keine anderweitige Vereinbarung getroffen haben. Dies würde aber nur dann gelten, wenn M nach dem 1.1.2024 ausgeschieden (verstorben) ist.

Letztlich muss die Frage nach der Notwendigkeit der Vorlage des Gesellschaftsvertrags aber derzeit als offen betrachtet werden, da sich hierzu keine ausdrücklichen Stellungnahmen in Literatur und Rechtsprechung finden lassen. Praktisch dürfte es u. E. jedoch empfehlenswert sein, den Gesellschaftsvertrag in Schriftform vorzulegen.

4. Entbehrlichkeit einer Voreintragung der F (§ 40 Abs. 1 GBO)

Sofern auf eine Voreintragung der F als Eigentümerin verzichtet und sogleich die Kinder als neue Eigentümer eingetragen werden sollen, steht dem der grundbuchverfahrensrechtliche Voreintragungsgrundsatz, § 39 Abs. 1 GBO, nicht entgegen. Gem. § 40 Abs. 1 GBO bedarf es einer Voreintragung unter anderem dann nicht, wenn die Person, deren Recht durch eine Eintragung betroffen wird, Erbe des eingetragenen Berechtigten ist und die Übertragung oder die Aufhebung des Rechts eingetragen werden soll.

F ist freilich nicht „Erbin“ der GbR geworden. Allerdings ist **§ 40 Abs. 1 GBO** nach allgemeiner Auffassung in anderen Fällen einer **erbgangsgleichen Gesamt-**

rechtsnachfolge entsprechend anzuwenden (s. hierzu Überblick bei BeckOK-GBO/Zeiser, Std.: 3.6.2024, § 40 Rn. 3-16). Ein solcher Fall einer erbgangsähnlichen Gesamtrechtsnachfolge liegt nach Auffassung des BGH insbesondere dann vor, wenn aus einer zweigliedrigen Personen*handels*gesellschaft ein Gesellschafter ausscheidet und es zu einer liquidationslosen Vollbeendigung der Gesellschaft und damit zu einer Gesamtrechtsnachfolge des anderen Gesellschafters in das Gesellschaftsvermögen kommt (DNotZ 2018, 914 Rn. 8-11). Dies dürfte sich zwanglos auf den Fall einer zweigliedrigen GbR und den Übergang des Gesellschaftsvermögens auf den letzten verbliebenen Gesellschafter nach § 712a Abs. 1 S. 2 BGB übertragen lassen.

In Anknüpfung an die unter Ziff. 3 dargestellten Erwägungen kann somit F sogleich das Grundstück an ihre Kinder auflassen und unter Vorlage des Erbscheins nach M und ggf. des Gesellschaftsvertrags die Eigentumsumschreibung bewilligen.

5. Abschließende Zusammenfassung

Es ist davon auszugehen, dass F infolge des Todes des M im Wege der Gesamtrechtsnachfolge Alleineigentümerin des Grundstücks geworden ist. Ob der Gesellschaftsvertrag eine Fortsetzungsklausel enthielt, ist hierfür i. E. unerheblich. Für eine Verfügung über das Grundstück, etwa die hier beabsichtigte Übertragung an die Kinder, bedarf es keiner Voreintragung der GbR in das Gesellschaftsregister, da die GbR nicht mehr existiert; Art. 229 § 21 EGBGB ist nicht anwendbar.

In grundbuchverfahrensrechtlicher Hinsicht ist nicht abschließend geklärt, was zur Berichtigung des Grundbuchs auf F als Alleineigentümerin erforderlich ist. Empfehlenswert dürfte es daher sein, eine Berichtigungsbewilligung der F unter Vorlage des Erbscheins und ergänzend den Gesellschaftsvertrag (soweit vorhanden) vorzulegen. Dies gilt sinngemäß auch dann, wenn gem. § 40 Abs. 1 GBO auf eine Voreintragung der F verzichtet werden soll.

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter www.dnoti.de

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

– eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin –
97070 Würzburg, Gerberstraße 19

Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225

E-Mail: dnoti@dnoti.de Internet: www.dnoti.de

Hinweis:

Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

Verantwortlicher Schriftleiter: Notar a. D. Dr. Andreas Bernert

Redaktion: Notarassessor Dr. Maximilian Pechtl

Bezugsbedingungen:

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden. Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

Bezugspreis:

Jährlich 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden. Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Druck:

Brigitte Scheiner Druck- und Verlagsservice
Andreas-Bauer-Straße 8, 97297 Waldbüttelbrunn