

# DNotI-Report

## Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

### Inhaltsübersicht

#### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GmbHG §§ 35, 39, 53, 54 – Satzungsdurchbrechung; punktuelle Wirkung und Dauerwirkung; unbefristete Geschäftsführerbestellung trotz Befristungsbestimmung in der Satzung; Anmeldung einer bereits richtig eingetragenen Tatsache

BGB §§ 1196, 1197; ZPO §§ 830, 857, 866, 867; ZVG § 44 – Auswirkungen der Bestellung einer Eigentümergrundschuld auf den Vollstreckungszugriff Dritter

UmwG §§ 3 Abs. 1 Nr. 4, 99; BGB §§ 21, 32, 54 – Verschmelzung von eingetragenen Vereinen; maßgeblicher Zeitpunkt für Umwandlungsvoraussetzungen; fehlende Eintragung des aufnehmenden Vereins zum Zeitpunkt des Verschmelzungsbeschlusses; Verein ohne Rechtspersönlichkeit

BGB §§ 2100, 2106, 2139, 2065 – Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit; Bestimmung des Zeitpunkts für den Eintritt der Nacherbfolge durch den Erblasser oder einen Dritten

#### Rechtsprechung

GBO §§ 39, 40 Abs. 1 – Voreintragung der Erben im Grundbuch; keine Ausnahme vom Voreintragungsgrundsatz

EGBGB Art. 229 § 21 Abs. 1 u. 4; GBO §§ 19, 22, 40, 47 Abs. 2; BGB §§ 311b, 712a Abs. 1, 925 – Formlose Übertragung von GbR-Anteilen; „Anwachsung“ des Gesellschaftsvermögens wegen Ausscheidens des vorletzten Gesellschafters; keine Eintragung einer im Grundbuch eingetragenen liquidationslos erloschenen GbR ins Gesellschaftsregister

#### Veranstaltungen

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

#### GmbHG §§ 35, 39, 53, 54

**Satzungsdurchbrechung; punktuelle Wirkung und Dauerwirkung; unbefristete Geschäftsführerbestellung trotz Befristungsbestimmung in der Satzung; Anmeldung einer bereits richtig eingetragenen Tatsache**

#### I. Sachverhalt

Die Satzung einer GmbH aus dem Jahr 2019 enthält für die Bestellung der Geschäftsführer folgende Regelung:

*„Bestellung, Anstellung und Abberufung der Mitglieder der Geschäftsführung erfolgt durch die Gesellschafterversammlung. [...] Die Bestellung erfolgt im Fall der Erstbestellung auf höchstens drei Jahre. Eine wiederholte Bestellung ist auf höchstens fünf Jahre zulässig.“*

Im März 2021 wurde ein weiterer Geschäftsführer bestellt. Der von den Beteiligten selbst gefer-

tigte Gesellschafterbeschluss enthält zur Dauer der Bestellung ausdrücklich folgenden Passus:

„Die Bestellung erfolgt zeitlich unbefristet.“

Der Notar meldete die Bestellung des weiteren Geschäftsführers unter Vorlage des Gesellschafterbeschlusses zur Eintragung in das Handelsregister an, wobei der Text der Anmeldung keinen ausdrücklichen Hinweis darauf enthielt, dass die Bestellung zeitlich unbefristet erfolgt war. Der Geschäftsführer wurde daraufhin vom zuständigen Registergericht wie angemeldet im Handelsregister eingetragen. Nun fällt den Beteiligten der GmbH auf, dass die unbefristete Bestellung des Geschäftsführers vom März 2021 im Widerspruch zur statutarischen Regelung steht, wonach die Bestellung zunächst nur für eine Dauer von höchstens drei Jahren hätte erfolgen dürfen.

## II. Fragen

1. Ist die Bestellung des Geschäftsführers vom März 2021 als satzungsdurchbrechender Beschluss unwirksam?

2. Ist der Beschluss zumindest in dem Umfang wirksam zustande gekommen, wie er hätte gefasst werden dürfen, also mit einer auf drei Jahre befristeten Bestellung des Geschäftsführers?

3. Wie verhält es sich mit der Eintragung als unbefristet bestellter Geschäftsführers im Handelsregister, auch im Hinblick auf eine erneute Bestellung als Geschäftsführer?

## III. Zur Rechtslage

### 1. Allgemeine Grundsätze zu satzungsdurchbrechenden Beschlüssen

Das Meinungsspektrum zur Rechtsfigur der Satzungsdurchbrechung ist inzwischen vielschichtig (Lüttenberg, NJW 2024, 2956, 2958, spricht gar von einem „ausschweifenden Diskurs“).

Im Ausgangspunkt ist die Satzungsdurchbrechung von der Satzungsänderung zu unterscheiden. Unter „Satzungsdurchbrechung“ versteht man einen Gesellschafterbeschluss, der eine von der Satzung abweichende Regelung trifft, ohne die Kautelen der Satzungsänderung gem. §§ 53, 54 GmbHG einzuhalten (Lutter/Hommelhoff/Bayer, GmbHG, 21. Aufl. 2023, § 53 Rn. 27). Handelt es sich dabei um eine **abstrakt-generelle Regelung**, die eine Bestimmung der Satzung dauerhaft außer Kraft setzen will, so ist der Gesellschafterbeschluss in jedem Fall unwirksam

(Noack, in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 24. Aufl. 2025, § 53 Rn. 51; Lutter/Hommelhoff/Bayer, § 53 Rn. 27).

Anders sind jedoch Gesellschafterbeschlüsse zu beurteilen, mit denen eine Bestimmung nur für den **Einzelfall** abbedungen, die Fortgeltung der Satzungsklausel aber nicht infrage gestellt werden soll. Man unterscheidet nach der herrschenden Ansicht insoweit punktuelle Maßnahmen, deren Wirkung sich in der Maßnahme erschöpft (sog. „**punktuelle Satzungsdurchbrechungen**“), und Maßnahmen mit Dauerwirkung, die einen im Widerspruch zur geltenden Satzung stehenden Zustand herbeiführen (sog. „**zustandsbegründende Satzungsdurchbrechungen**“, vgl. zum Ganzen BGH DNotZ 1994, 313, 314; OLG Dresden GmbHHR 2012, 213, 214; grundlegend Priester, ZHR 151 (1987), 40, 51 f.; diese Differenzierung ablehnend Noack, § 53 Rn. 48; Leuschner, ZHR 180 (2016), 422 und Leuschner, ZHR 184 (2020), 608). Zustandsbegründende Satzungsdurchbrechungen gebieten grundsätzlich die Einhaltung aller für die Satzungsänderung geltenden Vorschriften (vgl. BGH DNotZ 1994, 313, 314 f.; OLG Dresden GmbHHR 2012, 213, 214; Scholz/Tebben, GmbHG, 13. Aufl. 2024, § 53 Rn. 29). **Punktuelle Durchbrechungen** haben dagegen wohl nur herabgesetzte Anforderungen zu erfüllen. Selbst bei gänzlicher Missachtung dieser Anforderungen sind sie nicht nichtig (BGH DNotZ 1994, 313, 314), sondern nach überwiegender Ansicht **nur anfechtbar** (Lutter/Hommelhoff/Bayer, § 53 Rn. 31; Scholz/Priester/Veil, § 53 Rn. 28; MünchKommGmbHG/Harbarth, 5. Aufl. 2025, § 53 Rn. 53; GroßkommGmbHG/Ulmer/Casper, 3. Aufl. 2021, § 53 Rn. 39).

### 2. Bewertung des Sachverhalts nach herkömmlichen Grundsätzen

Ob ein satzungsdurchbrechender Beschluss eine von der Satzung abweichende Regelungslage mit (ggf. vorübergehender) Dauerwirkung begründet oder sich als punktuelle Satzungsverstoß in einer einzelnen Maßnahme erschöpft, ist eine stark einzelfallabhängige Frage (vgl. auch BeckOGK-GmbHG/Born, Std.: 15.4.2025, § 53 Rn. 63). Im vorliegenden Fall spricht jedoch nach herkömmlichen Grundsätzen einiges dafür, dass es sich bei der unbefristeten **Bestellung eines Geschäftsführers entgegen dem in der Satzung verankerten Befristungserfordernis** nicht nur um einen punktuellen Satzungsverstoß handelt, sondern dass vielmehr eine (Einzelfall)Maßnahme mit **Dauerwirkung** – mithin eine **zustands-**

**begründende Satzungsdurchbrechung** – vorliegt. Die Wirkung des Beschlusses erschöpft sich vorliegend gerade nicht in der Maßnahme der Geschäftsführerbestellung selbst. In ähnlichem Kontext hat der BGH eine zustandsbegründende Satzungsdurchbrechung bei der unbefristeten Bestellung eines Aufsichtsratsmitglieds im Widerspruch zu einem statutarischen Befristungserfordernis angenommen (BGH NJW 1993, 2246; dem folgend BeckOGK-GmbHG/Born, § 53 Rn. 76). Der BGH führte hierzu wie folgt aus (NJW 1993, 2246, 2247; Hervorhebung i. F. durch die DNotI-Redaktion):

„Der Gesellschafterbeschluß [...] bestimmt allerdings **abweichend von der Satzung**, daß sich die – dort ebenfalls grundsätzlich **auf drei Jahre begrenzte – Amtszeit** der Aufsichtsratsmitglieder um jeweils ein Jahr verlängere, wenn die Gesellschafterversammlung nicht die Abberufung be schließe. Diese Regelung ist indessen unwirksam. Jener Beschluß hätte als Satzungsänderung nach §§ 53 II, 54 GmbHG der notariellen Beurkundung und der Eintragung in das Handelsregister bedurft. Die Bet. haben freilich nach den Feststellungen des BerGer. eine **Änderung der Satzung nicht beabsichtigt**. Sie waren sich [...] der Abweichung von der Satzung bewußt; sie wollten lediglich eine ‚auf Zeit gedachte Lösung‘ schaffen, ‚die auf eine Person‘ (nämlich diejenige des Kl.) ‚und auf eine ganz bestimmte Situation zugeschnitten war‘. Das alles ändert aber nichts an der Unwirksamkeit der ‚Aufsichtsratssatzung [...]‘. [...] **Satzungsdurchbrechungen, die einen von der Satzung abweichenden rechtlichen Zustand begründen, sind dagegen ohne Einhaltung der für eine Satzungsänderung geltenden Formvorschriften auch dann unwirksam, wenn dieser Zustand auf einen bestimmten Zeitraum begrenzt ist.** [...] Die Einrichtung des [...] auf die Person des Kl. zugeschnittenen und wohl für dessen Lebenszeit gedachten Aufsichtsrats hatte, wie die Revision zu Recht geltend macht, zum Ziel, einen **Zustand von jedenfalls nicht nur kurzer Dauer** zu schaffen, der mit dem Inhalt der Satzung der Bekl. **nicht zu vereinbaren** war. Der **Beschluß** [...], bei dem die Förmlichkeiten einer Satzungsänderung nicht eingehalten worden sind, ist deshalb als solcher, ohne daß es der Anfechtung bedurft hätte, **nichtig**.“

Im Hinblick auf diese Ausführungen ist uns kein Grund ersichtlich, weshalb ein solcher Vorgang im Kontext einer Geschäftsführerbestellung anders bewertet werden sollte. Vielmehr wird davon auszugehen sein, dass organisationsrechtliche Re-

gelungen in der Satzung betreffend die Amtszeit von Organstellungen nicht durch einfachen Gesellschafterbeschluß geändert werden können, weil sie als zustandsbegründend zu qualifizieren sind. Es ist durchaus plausibel, der unbefristeten Erstbestellung eine **rechtliche**, nicht nur faktische **Dauerwirkung** beizumessen. Anknüpfungspunkt dafür ist nicht bloß der Zustand des „Bestelltseins“ (der für sich genommen nicht satzungswidrig ist), sondern des „unbefristet Bestellteins“. Dies ist im Einklang mit der Satzung nicht möglich. Der Sachverhalt ist insoweit durchaus dem Fall vergleichbar, dass dem Geschäftsführer bestimmte statutarische Eigenschaften fehlen, etwa ein bestimmtes Alter o. Ä.

### 3. Abweichende Beurteilung aufgrund der Entscheidung des BGH v. 16.7.2024 – II ZR 71/23?

In seiner Entscheidung v. 16.7.2024 (II ZR 71/23, NZG 2024, 1222) hat der BGH entschieden, dass die einmalige von der Satzung abweichende Übernahme der Organkompetenz (hier: Abberufung des Geschäftsführers) durch die Gesellschafterversammlung (anstelle des laut Satzung zuständigen Aufsichtsrats) als rein punktuelle Satzungsdurchbrechung und daher als wirksam anzusehen ist. Der BGH führt hierzu aus (NZG 2024, 1222, 1228; Hervorhebungen i. F. durch die DNotI-Redaktion):

„Die **Abberufung eines Geschäftsführers durch die nach der Satzung dafür nicht zuständige Gesellschafterversammlung** begründet keinen von der Satzung abweichenden rechtlichen Zustand. Die Verletzung der Satzung betrifft das Zustandekommen des Beschlusses und erledigt sich spätestens mit seiner Bekanntgabe an den Geschäftsführer. Die Beendigung des Organverhältnisses ist kein satzungswidriger rechtlicher Zustand. Sie wäre auch eingetreten, wenn der Geschäftsführer sein Amt in Übereinstimmung mit der Satzung verloren hätte. Die Einhaltung der Förmlichkeiten einer Satzungsänderung ist auch nicht unter Berücksichtigung des mit der **Registerpublizität bezweckten Schutzes des Rechtsverkehrs** geboten. Interessen des Rechtsverkehrs sind nicht betroffen, wenn der Beschluss nicht materiell einer Satzungsänderung gleichkommt. Maßgebend für die Beurteilung sind daher nicht die Auswirkungen des Beschlusses, sondern sein konkreter Regelungsgehalt. Daran gemessen berührt ein unter Missachtung der in der Satzung festgelegten Kompetenzordnung gefasster Beschluss über die Abberufung eines Geschäftsführers nicht die schützenswerten Interessen des Rechtsverkehrs.“

Diese Ausführungen ändern u. E. nichts daran, dass der vorliegende Sachverhalt eine zustandsbegründende Satzungsdurchbrechung enthält. Denn die Bestellung als unbefristeter Geschäftsführer ist vorliegend sehr wohl ein rechtlicher Zustand, der im fortdauernden Widerspruch zu den Satzungsbestimmungen steht. **Eine unbefristete Geschäftsführerstellung hätte generell auf satzungskonformen Weg nicht geschaffen werden können.** Hierin unterscheidet sich der Fall von dem der **Abberufung** des Geschäftsführers. Eine im Hinblick auf diese Entscheidung pauschale Bewertung der Bestellung als *actus contrarius* zur Abberufung mit der Folge einer parallelen rechtlichen Einordnung wäre verfehlt. Auch der vom BGH betonte Aspekt der **Registerpublizität** und der hiermit einhergehende Schutz des Rechtsverkehrs spricht u. E. dafür, den vorliegenden Sachverhalt als zustandsbegründende Satzungsdurchbrechung zu qualifizieren. Ein etwaiger Erwerber eines Geschäftsanteils muss auf die Gültigkeit der Satzung vertrauen können. Dies impliziert im unterbreiteten Sachverhalt das Vertrauen auf eine nur befristete Bestellung der jeweiligen Geschäftsführer. Im Kontext der Abberufung ist ein entsprechender Konflikt hingegen nicht zu befürchten.

Allerdings erkennt *Leuschner* in der BGH-Entscheidung vom 16.7.2024 eine Abkehr von der bisher herrschenden Dogmatik (NZG 2024, 1220). Er konstatiert fundamentale Unterschiede zwischen der bisherigen herrschenden Ansicht und den Ausführungen des BGH, die in einer vollständigen Aufgabe der bisherigen Differenzierung zwischen punktueller und zustandsbegründender Satzungsdurchbrechung münden soll. Hierzu führt er wie folgt aus (NZG 2024, 1216, 1219; Hervorhebungen i. F. durch die DNotI-Redaktion):

*„Sämtliche Konstellationen, die nach bisher hM als Satzungsdurchbrechungen zu qualifizieren sind, sind nach Born/BGH der Kategorie der punktuellen Satzungsdurchbrechung zuzuordnen und können daher auch ohne Einhaltung der §§ 53, 54 GmbHG Wirksamkeit erlangen. Wird demgegenüber der Geltungsanspruch der Satzung für die Zukunft infrage gestellt, sind die Satzungsänderungsvorschriften einzuhalten: Nach Born/BGH, weil es sich um „zustandsbegründende“ Satzungsdurchbrechungen handelt; nach bisher h. M., weil es gar kein Fall der Satzungsdurchbrechung ist und die §§ 53, 54 GmbHG daher selbstverständlich Anwendung finden. [...] Unter Zugrundelegung der tradierten Terminologie und Systematik wurde*

*damit die Differenzierung zwischen zustandsbegründenden und punktuellen Satzungsdurchbrechungen vollständig aufgegeben.“*

Ein so weitreichender Inhalt lässt sich u. E. dem Urteil nicht ohne Weiteres entnehmen. Vielmehr fügt sich die Entscheidung zumindest ihren expliziten Aussagen nach in die bisherige Dogmatik der herrschenden Ansicht ein. Zwar führt der BGH im Kontext der analogen Anwendung des § 241 Nr. 3 AktG aus, dass ein Gesellschafterbeschluss bei Verletzung der Satzung lediglich anfechtbar sei (NZG 2024, 1222, 1223 f.). Rückschlüsse für die Rechtsfigur der satzungsdurchbrechenden Beschlüsse lassen sich hieraus u. E. jedoch nicht ziehen. Vielmehr verdeutlichen die weiteren Ausführungen des BGH in diesem Kontext, dass es sich im Rahmen der rechtlichen Bewertung des § 241 Nr. 3 AktG um eine eigenständige Kategorie handelt, die gerade unabhängig von individuellen Satzungsregelungen zu bewerten ist. Die rechtliche Einordnung der Satzungsdurchbrechung und ihrer Folgen ist davon zu trennen, denn diese nimmt gerade den konkreten Satzungsinhalt in den Blick. Im Hinblick auf die Rechtsfigur der Satzungsdurchbrechung richtet der BGH die getroffene Subsumtion des Sachverhalts ausweislich der Begründung gerade an den anerkannten Begriffspaaren „punktuell“ und „zustandsbegründend“ aus und stellt in diesem Kontext lediglich fest, dass es für die Einordnung in diese Kategorien nicht auf eine Folgenbetrachtung, sondern auf die unmittelbaren rechtlichen Wirkungen der Maßnahme selbst ankommt. Hierbei kommt der BGH in dem streitgegenständlichen Fall (u. E. zutreffend) zu einer Einordnung als punktuelle – und damit grundsätzlich wirksame – Satzungsdurchbrechung. Dass damit zugleich eine **Aufgabe der Kategorie der zustandsbegründenden Satzungsdurchbrechung** einhergeht, erscheint uns **zu weitreichend** (im Erg. ebenso Wicke, ZIP 2025, 57, 60 ff.: „Vor allem aber lassen weder der II. Zivilsenat in seinem Urteil noch dessen Vorsitzender in seiner Kommentierung erkennen, dass sie in irgendeiner Weise von der bisherigen Rechtsprechung abweichen wollten“; Hoffmann, GWR 2024, 299, 301: „überwiegend nach bisheriger höchstrichterlicher Rechtsprechung und hM geltende Grundsätze bestätigt“; Lüttenberg, NJW 2024, 2956, 2959: „ob sich der Begründung des BGH eine über diesen Einzelfall hinausgehende Klarstellung zum Umgang mit der Rechtsfigur der Satzungsdurchbrechung entnehmen lässt, erscheint allerdings zweifelhaft“; Bacher/Asenov, IR 2024, 254, 255: „Schließlich hat der

*BGH die von der hM vorgenommene Unterscheidung zwischen „punktuellen“ und „zuständigkeitsbegründenden“ Satzungsdurchbrechungen bestätigt.“.)*

Im Übrigen ist hervorzuheben, dass sogar nach eigener Aussage von Born eine „*organisationsrechtliche Regelung der Satzung über die Amtszeit von Aufsichtsratsmitgliedern [...] nicht durch einfachen Gesellschafterbeschluss geändert werden*“ kann (BeckOGK-GmbH/Born, § 53 Rn. 76).

Es sind u. E. daher keine Gründe ersichtlich, weshalb infolge der jüngeren Rechtsprechung des BGH eine organisationsrechtliche Regelung der Satzung über die Amtszeit von Geschäftsführern durch Gesellschafterbeschluss sollte abbedungen werden können.

#### **4. Rechtsfolge bei Einordnung als zustandsbegründende Satzungsdurchbrechung**

Handelt es sich vorliegend um eine zustandsbegründende Satzungsdurchbrechung, so führt dies grundsätzlich zur **Nichtigkeit des Beschlusses**, sollten nicht die formellen Voraussetzungen einer Satzungsänderung gewahrt worden sein.

Allerdings erscheint es u. E. durchaus möglich, den nichtigen Gesellschaftsbeschluss über die unbefristete Geschäftsführerbestellung **entsprechend § 140 BGB** in eine nach der Satzung zulässige, auf drei Jahre **befristete Geschäftsführerbestellung umzudeuten**. Unseres Erachtens ist ein Gesellschafterbeschluss einer Umdeutung in einen Gesellschafterbeschluss mit satzungsgemäßem Inhalt zugänglich (Scholz/K. Schmidt/Bochmann, GmbHG, 13. Aufl. 2024, § 45 Rn. 37; Schnorr, Teilfehlerhafte Gesellschaftsbeschlüsse, 1997, S. 93; offengelassen in BGH WM 1983, 862, da auch umgedeuteter Inhalt nichtig gewesen wäre; a. A. Schmidt/Nachtwey, in: Beck'sches Handbuch der GmbH, 6. Aufl. 2021, § 4 Rn. 163 m. Verw. auf das Erfordernis der Rechtssicherheit). Selbstredend ist die Frage, ob die Fassung des umzudeutenden Beschlusses den Schluss auf einen hypothetischen Verbandswillen mit entsprechend umgedeutetem Inhalt zulässt, eine Tatfrage, die vom DNotI mangels Kenntnis genauerer Sachverhaltsumstände nicht abschließend beurteilt werden kann. Es liegt jedoch nicht fern, davon auszugehen, dass die Gesellschafter bei Kenntnis von der Nichtigkeit der unbefristeten Geschäftsführerbestellung als „Minus“ hierzu jedenfalls eine satzungskonforme befristete Bestellung auf drei Jahre beschlossen hätten.

Häufig findet sich in Rechtsprechung und Literatur die Aussage, ein zustandsbegründender satzungsdurchbrechender Gesellschafterbeschluss könne u. U. in eine schuldrechtliche Gesellschaftervereinbarung umgedeutet werden, soweit sie nicht satzungsmäßiges Organisationsrecht betreffe (BGH NJW 1993, 2246; NZG 2010, 988; KG NJW-RR 2016, 576; BeckOK-GmbHG/Trölitzsch, Std.: 1.5.2025, § 53 Rn. 28a.2; Hoffmann/Barlitz, in: Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 53 Rn. 61). Hieraus darf u. E. jedoch nicht der Schluss gezogen werden, dass eine Umdeutung eines Gesellschafterbeschlusses stets nur in eine schuldrechtliche Nebenabrede möglich wäre. Die in den Fundstellen behandelten Fallgestaltungen zielen auf die Verwirklichung eines satzungswidrigen Zustands ab. Hierzu zu trennen ist die gegenständliche Frage, ob der Gesellschafterbeschluss im Wege der Umdeutung jedenfalls mit satzungsgemäßen Inhalt aufrechterhalten werden kann, was nach unserer Auffassung zulässig sein muss.

So ist festzuhalten, dass wir von einer wirksamen Bestellung des Geschäftsführers für die Dauer von drei Jahren ausgehen.

#### **5. Eintragung im Handelsregister**

Die **ursprüngliche Eintragung** des Geschäftsführers war u. E. **nicht fehlerhaft**. Die Bestellung erfolgte nach den vorangestellten Ausführungen zumindest wirksam auf drei Jahre. Dass dies in der Registereintragung nicht verlautbart wurde, ist unschädlich. Denn die registerrechtliche Literatur geht – soweit ersichtlich – davon aus, dass die Eintragung einer solchen Befristung schon im Ausgangspunkt nicht zulässig wäre (Gutachten DNotI-Report 2009, 113).

Da die Geschäftsführerstellung gegenständlich infolge der auflösenden Befristung nach Ablauf von drei Jahren erloschen ist, ist jedoch die **Eintragung im Handelsregister unrichtig geworden** (Scholz/U. H. Schneider/S. H. Schneider, § 39 Rn. 2). Gleichwohl können die Gesellschafter (satzungskonform) eine weitere Bestellung von fünf Jahren beschließen. Ist dies der Fall, so wird der eingetragene Registerstand wieder richtig, so dass sich die Frage stellt, ob eine erneute Anmeldung erforderlich ist, wenn der Geschäftsführer zunächst auf Zeit bestellt wurde und die erneute Bestellung erst nach Zeitablauf erfolgt. Einigkeit besteht weitgehend darin, dass die **erneute Bestellung nicht eintragungspflichtig** ist, da register-

rechtlich keine Änderung der Rechtslage eintritt (GroßkommGmbHG/Paefgen, 3. Aufl. 2020, § 39 Rn. 17; Kafka, Registerrecht, 12. Aufl. 2024, Rn. 1088a; MünchKommGmbHG/Stephan/Tieves, 4. Aufl. 2023, § 39 Rn. 19: „weder eintragungsfähig noch -pflichtig“; a. A. wohl Schulte, NZG 2019, 646, 649). Umstritten ist jedoch, ob es gleichwohl zumindest einer neuen **Einreichung der Bestellungsunterlagen** (§ 39 Abs. 2 GmbHG) mitsamt einer erneuten **Versicherung** (§ 39 Abs. 1 GmbHG) bedarf (dafür Kafka, Rn. 1088a; dagegen MünchKommGmbHG/Stephan/Tieves, § 39 Rn. 19). Mangels höchstrichterlicher Rechtsprechung muss diese Frage als ungeklärt bezeichnet werden. Nach dem Gebot des sichersten Wegs erscheint es u. E. jedenfalls angezeigt, eine entsprechende neue Anmeldung nebst Versicherung zum Handelsregister einzureichen.

Selbiges gilt i. Ü. auch, wenn der Gesellschafterbeschluss einer entsprechenden Umdeutung nicht zugänglich wäre und die ursprüngliche Bestellung des Geschäftsführers als nichtig anzusehen wäre, im Nachgang jetzt aber doch noch eine wirksame Bestellung erfolgt (MünchKommGmbHG/Stephan/Tieves, § 39 Rn. 19).

## 6. Ergebnis

Unseres Erachtens ist der Gesellschafterbeschluss über eine unbefristete Geschäftsführerbestellung aus dem Jahr 2021 als **zustandsbegründende Satzungsdurchbrechung** grundsätzlich **unwirklich**. Er kann jedoch im Wege der **Umdeutung** – vorbehaltlich der konkreten Tatumstände – in Gestalt einer auf drei Jahre befristeten Geschäftsführerbestellung aufrechterhalten werden. Die entsprechende Eintragung im **Handelsregister** war insoweit auch ohne Verlautbarung einer Befristung **richtig**, da eine solche u. E. nicht eintragungsfähig ist.

Nach der herrschenden Ansicht bedarf es keiner erneuten Eintragung der Geschäftsführerbestellung, wenn eine – hier wegen Ablauf der drei Jahre zeitweise – unrichtige Registereintragung nachträglich wirksam wird. Fraglich ist jedoch, ob bei dem Registergericht Unterlagen und Erklärungen i. S. d. § 39 Abs. 2 u. 3 GmbHG einzureichen sind.

Unmittelbare einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung ist – noch – nicht vorhanden, sodass die Rechtslage gleichwohl als ungeklärt bezeichnet werden muss. Insbesondere ist die Diskussion um eine mögliche Neuausrichtung der

Rechtsprechungsgrundsätze zur Satzungsdurchbrechung noch nicht abgeschlossen.

## BGB §§ 1196, 1197; ZPO §§ 830, 857, 866, 867; ZVG § 44

### Auswirkungen der Bestellung einer Eigentümergrundschuld auf den Vollstreckungszugriff Dritter

#### I. Sachverhalt

Gelegentlich verlangen Eigentümer die Bestellung einer Eigentümerbriefgrundschuld an der eigenen Immobilie. Sie geben an, dass man dadurch einen eventuellen künftigen Vollstreckungszugriff von Dritten verhindern oder zumindest erschweren möchte, etwa indem die Grundschuld außerhalb des Grundbuchs an einen Dritten übertragen wird.

#### II. Frage

Ist die Bestellung einer Eigentümergrundschuld überhaupt geeignet, den Vollstreckungszugriff auf die Immobilie durch Dritte zu verhindern oder zu erschweren?

#### III. Zur Rechtslage

##### 1. Auswirkungen einer Eigentümergrundschuld auf die Zwangsvollstreckung in das Grundstück des Schuldners

Nach § 1196 Abs. 1 BGB kann eine Grundschuld auch für den Eigentümer bestellt werden. Eine solche Eigentümergrundschuld dient allgemein der Rangwahrung für ein künftiges Kreditbedürfnis des Eigentümers (siehe zum Normzweck BeckOK-BGB/Röhe, Std.: 1.2.2025, § 1196 Rn. 1). Die Bestellung erfolgt nach Maßgabe des § 1196 Abs. 2 Hs. 1 BGB durch Erklärung des Eigentümers gegenüber dem Grundbuchamt und entsprechender Eintragung der Grundschuld im Grundbuch.

Zu untersuchen sind hier die Auswirkungen einer Eigentümergrundschuld im Falle der Zwangsvollstreckung in das Grundstück des Eigentümers/Vollstreckungsschuldners (zu den Auswirkungen von Eigentümerrechten im Rahmen einer *Teilungsversteigerung* i. S. d. §§ 749, 753 BGB, §§ 180 ff. ZVG s. Gutachten DNotI-Report 2022, 185 sowie Gutachten DNotI-Report 2023, 129).

Die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück erfolgt gem. § 866 Abs. 1 ZPO grundsätzlich

durch **Zwangsversteigerung**, **Zwangsverwaltung** oder durch die Eintragung einer (**Zwangs-)Sicherungshypothek**). Die Eintragung einer Sicherungshypothek soll bei der Betreibung der Zwangsvollstreckung durch einen Grundpfandrechtsgläubiger aufgrund des sog. *Verbots der Doppelsicherung* allerdings grundsätzlich nicht in Betracht kommen (vgl. BeckOGK-BGB/Volmer, Std.: 1.5.2025, § 1147 Rn. 15).

### a) **Zwangsversteigerung**

Im Falle der Zwangsversteigerung richten sich die Wirkungen der Eigentümergrundschuld maßgeblich danach, ob diese in das geringste Gebot i. S. d. § 44 Abs. 1 ZVG fällt oder nicht.

Hat die Eigentümergrundschuld Rang *vor* demjenigen Recht, aus dem der Gläubiger die Zwangsversteigerung betreibt (vgl. hierzu auch § 10 ZVG), so ist diese in das **geringste Gebot** aufzunehmen und **bleibt bestehen** (Böttcher, in: Böttcher, ZVG, 7. Aufl. 2022, § 45 Rn. 62; Depré/Bachmann, ZVG, 3. Aufl. 2024, § 44 Rn. 67–69 mit dem Hinweis, dass wegen der Vorschrift des § 1197 Abs. 2 BGB die Zinsen grundsätzlich nicht in das geringste Gebot fallen; so auch Stöber/Gojowczyk, ZVG, 23. Aufl. 2022, § 44 Rn. 19), sofern sie nicht durch Zahlung abgelöst wird (Stumpe/Simon, in: Kindl/Meller-Hannich, Gesamtes Rechts der Zwangsvollstreckung, 4. Aufl. 2021, § 44 Rn. 8). Die Eigentümergrundschuld würde sich – sofern diese nach dem Vorgesagten bestehen bleibt – folglich durch den Eigentumswechsel auf den Ersteher in eine pfändbare *Fremdgrundschuld* umwandeln (vgl. BeckOGK-BGB/R. Rebhan, Std.: 1.9.2023, § 1196 Rn. 4).

Sofern die Eigentümergrundschuld nach dem Vorgesagten **nicht** in das **geringste Gebot** fällt, würde diese durch den Zuschlag **erlöschen** und sich als Recht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlös fortsetzen (Stumpe/Simon, § 91 Rn. 6). Dieses Recht ist wiederum als Geldforderung gem. § 829 ZPO pfändbar.

### b) **Zwangsverwaltung**

Die Zwangsverwaltung i. S. d. §§ 146 ff. ZVG wird, wie sich bereits aus der Vorschrift des § 1197 Abs. 2 BGB ergibt, **durch** das Bestehen einer **Eigentümergrundschuld nicht ausgeschlossen**, jedoch stünden in diesem Fall dem Eigentümer für die Dauer der Zwangsverwaltung die **Grundschuldzinsen** zu (vgl. hierzu insgesamt auch BeckOGK-BGB/R. Rebhan, Std.: 1.9.2023, § 1197 Rn. 7–10).

### c) **(Zwangs-)Sicherungshypothek**

Sollte für den Gläubiger des Eigentümers eine Zwangssicherungshypothek i. S. d. § 867 ZPO (im Rang nach der bereits eingetragenen Eigentümergrundschuld) im Grundbuch eingetragen werden, so ist zu beachten, dass der gesetzliche **Löschungsanspruch des § 1179a BGB**, welcher grundsätzlich auch dem Gläubiger einer gleich- oder nachrangigen *Zwangssicherungshypothek* zu steht (MünchKommBGB/Lieder, 9. Aufl. 2023, § 1179a Rn. 10), gem. § 1196 Abs. 3 BGB bei der originären Eigentümergrundschuld **erst dann** greift, wenn diese vorab erstmals zur *Fremdgrundschuld* geworden ist und sich sodann **erneut** in der **Person des Eigentümers vereinigt** (BeckOGK/R. Rebhan, § 1196 Rn. 28; zu rechtlichen Erwägungen des Löschungsanspruchs gem. § 1179a BGB in der Zwangsvollstreckung i. Ü. siehe MünchKommBGB/Lieder, § 1179a Rn. 36–40 sowie BeckOGK-BGB/Neie, Std.: 1.6.2024, § 1179a Rn. 59–66).

## 2. **Zwangsvollstreckung in anderes Vermögen des Schuldners**

Eigentümergrundschulden stehen der Zwangsvollstreckung in das Grundstück des Schuldners/Eigentümers nicht entgegen, wirken sich aber u. U. – insbesondere bei der Vollstreckung aus nachrangigen Grundpfandrechten – für die Vollstreckungsgläubiger ungünstig aus. Es stellt sich daher die Frage nach weiteren Vollstreckungsmöglichkeiten:

### a) **Zwangsvollstreckung in die Grundschuld**

Unbedacht bleibt u. E. gelegentlich, dass auch die **Zwangsvollstreckung in eine (Eigentümer-)Grundschuld möglich** ist; auch die dem Schuldner als Berechtigtem zustehende Grundschuld ist ein **Vermögensgegenstand**. Dies gilt grundsätzlich sowohl für den Fall, dass es sich aufgrund der Vereinigung von Grundschuld und Eigentum (weiterhin) um eine Eigentümergrundschuld handelt, als auch für den Fall, dass aufgrund eines zwischenzeitlich eingetretenen Eigentümerwechsels am Grundstück die vorherige Eigentümergrundschuld zu einer Fremdgrundschuld des Schuldners (= früheren Eigentümers) geworden ist.

Die **Pfändung** von (Eigentümer-)Grundschulden erfolgt nach den Vorschriften der §§ 857 Abs. 6, 830 ZPO (BGH NJW 1979, 2045; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 2466; BeckOGK-BGB/R. Rebhan, § 1196 Rn. 24), d. h. die Pfändung von *Buchrechten* wird mit der

Eintragung im Grundbuch (MünchKommZPO/Smid, 7. Aufl. 2025, § 857 Rn. 38), die Pfändung von *Briefrechten* in dem Moment wirksam, in dem der Brief in den Besitz des Gerichtsvollziehers oder des Pfändungsgläubigers gelangt (so nahezu wörtlich BeckOK-ZPO/Riedel, Std.: 1.7.2025, § 857 Rn. 19, s. a. BayObLG MittBay-Not 1979, 36, 37).

Die **Verwertung** der gepfändeten Grundschuld erfolgt wiederum durch Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung (BeckOK-ZPO/Riedel, § 857 Rn. 23; siehe zur Pfändung einer Grundschuld i. Ü. BeckOK-ZPO/Riedel, § 857 Rn. 19–23b sowie Musielak/Voit/Flockenhaus, ZPO, 22. Aufl. 2025, § 857 Rn. 16 f.).

### b) Voraussetzung: Grundschuld gehört zum Vermögen des Schuldners

Die (erfolgreiche) Zwangsvollstreckung in die Grundschuld setzt jedoch natürlich voraus, dass der Schuldner auch Inhaber der zu pfändenden Grundschuld ist, diese also zum Schuldnervermögen gehört.

Insbesondere bei einer *Briefgrundschuld*, bei welcher die Übertragung auch außerhalb des Grundbuchs möglich ist (§§ 1192, 1154 BGB), könnte bspw. der *wahre* Inhaber der Briefgrundschuld sich gegen die Pfändung der Grundschuld mit einer Drittwidderspruchsklage i. S. d. § 771 ZPO zur Wehr setzen.

### c) Vollstreckungsrechtliche Betrachtung des Einwands der Übertragung der Grundschuld außerhalb des Grundbuchs

Der pauschale Einwand des *Schuldners* hingegen, er habe die Grundschuld an einen unbenannten Dritten abgetreten, ist nicht geeignet, einen Vollstreckungsrechtsbehelf des Schuldners zu begründen (die Vollstreckungserinnerung gem. § 766 ZPO bzw. die sofortige Beschwerde gem. § 793 ZPO richten sich gegen *formelle* Mängel des Vollstreckungsverfahrens; mit der Vollstreckungsgegenklage gem. § 767 ZPO können *materielle* Einwendung gegen den titulierten *Anspruch* geltend gemacht werden).

Gibt der Schuldner, welcher im Grundbuch als Berechtigter der Grundschuld eingetragen ist, anlässlich der in die Grundschuld betriebenen Zwangsvollstreckung den **Grundschuldbrief** nicht freiwillig heraus, **findet der Gerichtsvollzieher diesen jedoch beim Schuldner vor**, so

hat der Gerichtsvollzieher den Brief nach § 883 Abs. 1 ZPO **wegzunehmen** (MünchKommZPO/Smid, § 830 Rn. 13). Vollstreckungstitel für diese Wegnahme ist der Pfändungsbeschluss (BeckOK-ZPO/Riedel, Std.: 1.7.2025, § 830 Rn. 12). Eine weitere Prüfung der Inhaberschaft der Grundschuld durch den Gerichtsvollzieher findet nicht statt. Im formalisierten Zwangsvollstreckungsverfahrens beschränkt der Gerichtsvollzieher sich auf die Prüfung des Gewahrsamsverhältnisses (zumal in diesen Konstellationen eine wirksame Übertragung der Briefgrundschuld ohnehin selten sein dürfte, da diese gerade die Briefübergabe an den neuen Grundschuldinhaber erfordert, §§ 1192, 1154 BGB).

Gibt der Schuldner anlässlich der in die Grundschuld betriebenen Zwangsvollstreckung den **Grundschuldbrief** nicht freiwillig heraus und **findet der Gerichtsvollzieher diesen auch nicht vor**, so hat der Schuldner auf Antrag des Gläubigers gem. § 883 Abs. 2 ZPO **an Eides Statt zu versichern, dass er den Brief nicht besitze, und auch nicht wisse, wo sich dieser befindet** (BeckOK-ZPO/Riedel, § 830 Rn. 12, 13).

Sollte der Schuldner also weiterhin Inhaber der Grundschuld sein, den Brief jedoch einer anderen Person übergeben haben (ohne die Grundschuld abzutreten), so wäre er mit Blick auf die Regelung des § 883 Abs. 2 ZPO gehalten, diese Person zu benennen. Die Pfändung der Grundschuld wird in diesem Fall wirksam, wenn der Dritte den Brief an den Gläubiger oder den Gerichtsvollzieher herausgibt. Ist der Dritte nicht bereit, den Brief herauszugeben, so kann der Gläubiger gem. § 886 ZPO den Herausgabeanspruch des Schuldners gegen den Dritten pfänden und sich diesen zur Einziehung überweisen lassen. Grundlage für die Pfändung des Herausgabeanspruchs ist der auf die Eigentümergrundschuld gerichtete Pfändungsbeschluss (vgl. hierzu BeckOK-ZPO/Riedel, § 830 Rn. 14; MünchKommZPO/Smid, § 830 Rn. 17 f.).

Sollte der Schuldner die Grundschuld tatsächlich an einen Dritten abgetreten haben, so ist zu beachten, dass diese **Abtretung** im Einzelfall nach den Regelungen des AnfG oder der InsO **anfechtbar** sein kann.

### 3. Ergebnis

Eine Eigentümergrundschuld verhindert die Zwangsvollstreckung in den damit belasteten

Grundbesitz nicht. Die Eigentümergrundschuld selbst stellt ebenfalls einen Vermögensgegenstand des Vollstreckungsschuldners dar, in den vollstreckt werden kann. Welche Maßnahmen der Gläubiger zur Zwangsvollstreckung in die Eigentümergrundschuld konkret zu ergreifen hat, ist von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls abhängig und lässt sich nicht abstrakt beantworten.

## **UmwG §§ 3 Abs. 1 Nr. 4, 99; BGB §§ 21, 32, 54**

### **Verschmelzung von eingetragenen Vereinen; maßgeblicher Zeitpunkt für Umwandlungsvoraussetzungen; fehlende Eintragung des aufnehmenden Vereins zum Zeitpunkt des Verschmelzungsbeschlusses; Verein ohne Rechtspersönlichkeit**

#### **I. Sachverhalt**

Der A-Verein ist ein eingetragener Verein, der B-Verein ein Verein ohne Rechtspersönlichkeit. Der A-Verein soll zur Aufnahme durch den B-Verein verschmolzen werden.

Es ist folgendes Vorgehen geplant: Die beteiligten Vereine stellen die Entwürfe auf. Die Mitgliederversammlung des B-Vereins beschließt sowohl über die Absicht der Eintragung im Vereinsregister als auch über die entsprechende Satzungsänderung und stimmt dem Entwurf des Verschmelzungsvertrages zu. Anschließend wird der B-Verein im Vereinsregister eingetragen. Sodann wird der Verschmelzungsvertrag zwischen den beiden Vereinen, vertreten durch ihre Vorstände, beurkundet.

#### **II. Frage**

Kann der Verschmelzungsbeschluss des aufnehmenden Vereins gleichzeitig mit dem Beschluss über die Eintragungsabsicht und Satzungsänderung gefasst werden?

#### **III. Zur Rechtslage**

##### **1. Verschmelzungsfähigkeit von Vereinen**

Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 4 UmwG können (nur) eingetragene Vereine (§ 21 BGB) als übertragende, übernehmende oder neue Rechtsträger an einer Verschmelzung beteiligt sein (BeckOGK-UmwG/Drinhausen/Keinath, Std.: 1.7.2025, § 3 Rn. 17; Heidinger/Knaier, in: Henssler/Strohn, Gesell-

schaftsrecht, 6. Aufl. 2024, § 3 UmwG Rn. 16; Hager, RNotZ 2011, 565). Die **Eintragung in das Vereinsregister** ist also **zwingende Voraussetzung für die Verschmelzungsfähigkeit** des Vereins (Winter, in: Schmitt/Hörtnagl, UmwG/UmwStG, 10. Auf. 2024, § 3 UmwG Rn. 27; Lutter/Hennrichs, UmwG, 7. Aufl. 2024, § 99 Rn. 15). Weitere Regelungen und Einschränkungen hinsichtlich der Vereinsverschmelzung finden sich in den §§ 99–104a UmwG (dazu Neumayer/Schulz, DStR 1996, 872; Katschinski/Wolf, in: Semler/Stengel/Leonard, UmwG, 6. Aufl. 2025, § 99 Rn. 14 ff.; s. auch Hager, RNotZ 2011, 565).

##### **2. Maßgeblicher Zeitpunkt für Umwandlungsvoraussetzungen**

Damit ist noch nicht gesagt, zu welchem Zeitpunkt im Umwandlungsverfahren die Voraussetzung der Eintragung im Vereinsregister vorliegen muss.

Ein **Verein ohne Rechtspersönlichkeit** (§ 54 BGB, vor dem MoPeG: nichtrechtsfähiger Verein) muss, um an einer Verschmelzung nach dem UmwG beteiligt sein zu können, zunächst in das Vereinsregister eingetragen werden (Katschinski/Wolf, § 99 Rn. 42; BeckOGK-UmwG/Reul, Std.: 1.7.2025, § 99 Rn. 25). Hierdurch wird der Verein ohne Rechtspersönlichkeit **identitätswährend in einen e. V. umgewandelt** (BGH WM 1978, 115; Katschinski/Wolf, § 99 Rn. 42). Bereits vor der Eintragung in das Vereinsregister kann der Verein aber als rechtsfähige Körperschaft bestehen (vgl. zu den Kriterien BGH NJW 2008, 69, 73 f.). Für diese Körperschaft gelten grds. bereits die §§ 24–53 BGB; es greift also weitgehend das gleiche Regelungsregime wie beim eingetragenen Verein ein. Zwar ist in der Literatur teilweise davon die Rede, dass die Eintragung des Vereins für die Erlangung der Rechtsfähigkeit konstitutiv wirke (BeckOGK-BGB/Schöpflin, Std.: 1.5.2025, § 64 Rn. 5). Das war jedoch bereits im Hinblick auf den vormals sog. „nichtrechtsfähigen Verein“, dem durchaus Rechtsfähigkeit zu kommen konnte (statt aller K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, § 8 III 4 c [S. 203]; MünchKommBGB/Leuschner, 9. Aufl. 2021, § 54 Rn. 18 ff. m. w. N.), in dieser Pauschalität nicht zutreffend, und ist es nach der Novelle des § 54 BGB, der den ehedem nichtrechtsfähigen Verein nunmehr als „Verein ohne Rechtspersönlichkeit“ bezeichnet, erst recht nicht. Das UmwG stellt lediglich die zusätzliche Anforderung der

Eintragung in das Vereinsregister als Umwandlungsvoraussetzung auf. Die **Organisationsverfassung** des Vereins ändert sich zudem durch die Eintragung **nicht**, sodass auch keine Bedenken gegen einen Umwandlungsbeschluss vor Eintragung bestehen. Der Rechtsträger, der umgewandelt werden soll, existiert also bereits, verfügt aber noch nicht über alle Eigenschaften, die für die Umwandlungsfähigkeit relevant sind.

Dementsprechend geht auch die umwandlungsrechtliche Literatur – die sich mit dem Thema im Kontext des Vorvereins befasst – davon aus, dass der **maßgebliche Zeitpunkt für das Vorliegen eines verschmelzungsfähigen Vereins die Eintragung der Verschmelzung in das Register des übernehmenden Rechtsträgers** ist (Widmann/Mayer/Vossius, UmwG, Std.: 9/2024, § 99 Rn. 19; Katschinski/Wolf, § 99 Rn. 53 f.; Lutter/Hennrichs, § 99 Rn. 15; BeckOGK-UmwG/Reul, § 99 Rn. 28; Konu/Ries, in: Maulbetsch/Klumpp/Rose, UmwG, 2. Aufl. 2017, § 99 Rn. 3; Fischer, in: Böttcher/Habighorst/Schulte, Umwandlungsrecht, 3. Aufl. 2023, § 99 UmwG Rn. 5).

### 3. Ergebnis

Im Einklang mit der wohl herrschenden Literaturmeinung gehen wir davon aus, dass der **Ver ein im Zeitpunkt des Wirksamwerdens – also der Eintragung der Umwandlung beim aufnehmenden Rechtsträger – im Vereinsregister eingetragen sein muss**. Freilich dürfte es sich aufgrund der vorgelagerten registergerichtlichen Prüfung stets empfehlen, die Voraussetzungen für die Umwandlung bereits im Anmeldezeitpunkt zu erfüllen.

Unseres Erachtens spricht daher nichts dagegen, dass beim aufnehmenden B-Verein der Verschmelzungsbeschluss zusammen mit dem Beschluss über die Eintragung im Vereinsregister (Satzungsänderung, § 57 Abs. 1 BGB) gefasst wird und sodann die Anmeldung des Vereins zum Vereinsregister erfolgt. Die Anmeldung der Verschmelzung kann gleichzeitig zum Vereinsregister eingereicht werden. Aufgrund der zwingenden Eintragungsreihenfolge des § 19 UmwG ist gewährleistet, dass die Eintragung der Verschmelzung beim aufnehmenden Rechtsträger erst nach der Registrierung des übernehmenden Vereins im Vereinsregister und anschließender Eintragung der Verschmelzung im Register des übertragenden Vereins erfolgt.

## BGB §§ 2100, 2106, 2139, 2065

**Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit; Bestimmung des Zeitpunkts für den Eintritt der Nacherbfolge durch den Erblasser oder einen Dritten**

### I. Sachverhalt

Ein Testament enthält folgende Klausel:

*„Der Vorerbe ist berechtigt, durch notariell beurkundete Erklärung gegenüber dem Nacherben den Nacherbfall auch vorzeitig eintreten zu lassen.“*

### II. Frage

Stellt die Klausel eine zulässige Bedingung (Ausübung der Erklärung) oder eine unzulässige Fremdbestimmung dar?

### III. Zur Rechtslage

#### 1. Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit

Nach § 2065 kann der Erblasser eine letztwillige Verfügung nicht in der Weise treffen, dass ein anderer zu bestimmen hat, ob sie gelten oder nicht gelten soll. Er kann zudem die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung erhalten soll, sowie die Bestimmung des Gegenstands der Zuwendung nicht einem anderen überlassen. Ein Verstoß gegen § 2065 BGB führt grds. zur Nichtigkeit der betroffenen Verfügung von Todes wegen. Die Vorschrift ist **Ausdruck der materiellen Höchstpersönlichkeit** der Testamentserrichtung.

Dadurch soll sichergestellt werden, dass die **Entscheidung über das Schicksal eines Vermögens** nach dem Tode seines Inhabers **nicht von Personen getroffen** wird, die sich der **Verantwortung für die Verwendung dieses Vermögens gar nicht als Inhaber derselben bewusst werden konnten**. Außerdem soll dem Erblasser die Befugnis, die gesetzliche Ordnung der Vermögensnachfolge außer Kraft zu setzen, nur für den Fall zustehen, dass er einen eigenen festen Entschluss über Geltung und Inhalt seiner Anordnung fasst und selbst in gehöriger Form äußert (Staudinger/Otte, BGB, 2019, § 2065 Rn. 2).

#### 2. Bestimmung des Nacherbfalls

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob

der **Zeitpunkt des Nacherfalls** vom Erblasser selbst festgelegt werden muss oder inwieweit er dessen Bestimmung einem Dritten überlassen kann. Der Nacherfall gem. § 2139 BGB ist der Zeitpunkt, mit dem die Erbschaft *ipso iure* und *uno actu* auf den Nacherben übergeht (s. nur BeckOGK-BGB/Küpper, Std.: 1.7.2025, § 2100 Rn. 51).

a) Die **Bestimmung des Zeitpunkts des Anfalls der Nacherbschaft** an den Nacherben gehört zu der **Bestimmung des Gegenstands im Sinne des § 2065 Abs. 2 BGB**, da die Vorerbschaft die Zuwendung eines Vermögens auf Zeit, die Nacherbschaft die Zuwendung eines Vermögens von einem Zeitpunkt an darstellt (Staudinger/Avenarius, § 2106 Rn. 5). Zur Bestimmung der Zuwendung i. S. d. § 2065 Abs. 2 BGB gehört somit auch, wie lange die Erbschaft dem Vorerben verbleiben und wann sie dem Nacherben anfallen soll (BeckOGK-BGB/Küpper, § 2100 Rn. 30).

Es wird daher von der allgemeinen Auffassung in Rechtsprechung und Literatur als zur Unwirksamkeit führender **Verstoß gegen § 2065 Abs. 2 BGB gewertet, wenn der Erblasser es einem Dritten überlässt, den Zeitpunkt des Nacherfalls zu bestimmen** (BGH NJW 1955, 100; BeckOGK-BGB/Küpper, § 2100 Rn. 30; Erman/M. Schmidt, BGB, 17. Aufl. 2023, § 2106 Rn. 3; MünchKommBGB/Lieder, 9. Aufl. 2022, § 2106 Rn. 5 m. w. N.; Staudinger/Avenarius, § 2106 Rn. 5). Damit ist im Ergebnis festzuhalten, dass der Erblasser den Termin bzw. das Ereignis zu bestimmen hat, welches zum Eintritt des Nacherfalls führt.

Weiterführend kann insoweit auf eine grundlegende Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1954 (NJW 1955, 100) verwiesen werden. Dieser lag ein Testament zugrunde, in dem der Erblasser den Eintritt der Nacherbfolge mit dem Tod der Vorerbin anordnete, aber gleichzeitig vorsah, dass die Testamentsvollstrecker über den endgültigen Eintritt der Nacherbfolge eine abweichende Vereinbarung mit den Nacherben treffen können. Dies wurde als Verstoß gegen § 2065 BGB gewertet, wobei der BGH zur Begründung Folgendes ausführte (NJW 1955, 100 – Hervorhebungen i. F. durch die DNotI-Redaktion):

„Zu den wesentlichen Teilen des letzten Willens gehören die Bestimmungen über den Gegenstand der Zuwendung und über die Person des Bedachten.“

Dabei sind nach dem Sinn und Zweck des § 2065 BGB unter den Bestimmungen über den Gegenstand der Zuwendung die Bestimmungen zu verstehen, in denen das Ausmaß der Zuwendung als solcher allgemein bestimmt ist. Bei der einfachen Erbeinsetzung zählen dazu mindestens diejenigen Bestimmungen, aus denen sich die Höhe der Quote ergibt, zu der der Bedachte als Erbe eingesetzt ist. Ist eine Vorerbschaft und Nacherbschaft angeordnet, dann gehören zu den Bestimmungen über den Gegenstand der Zuwendung auch diejenigen über den Zeitpunkt, in dem die Nacherbfolge eintreten soll. Bei der Vorerbschaft besteht die Zuwendung darin, dass der Vorerbe Eigentümer des ihm zugewandten Vermögens für einen bestimmten Zeitraum wird. Die Quote, zu der der Vorerbe berufen ist, und die Dauer seiner Berechtigung bilden die wesentlichen Umstände, die die ihm gemachte Zuwendung ihrem Umfang nach allgemein bestimmen. Ebenso ist der allgemeine Umfang der den Nacherben gemachten Zuwendung davon abhängig, in welchem Zeitpunkt der Nacherfall eintritt.“

b) In Abgrenzung zu dem Vorstehenden wird es als **zulässig** erachtet, dass der Erblasser den **Eintritt des Nacherfalls von einem Ereignis abhängig macht, das herbeizuführen im freien Willen des Vor- bzw. des Nacherben liegt**, etwa einer Wiederverheiratung, der Ablegung einer Prüfung, dem Bau eines Hauses oder dem Einlass einer unerwünschten Person in ein bestimmtes Haus (BeckOK-BGB/Litzenburger, Std.: 1.5.2025, § 2100 Rn. 37; MünchKommBGB/Lieder, § 2106 Rn. 5 m. w. N.).

Auch wenn den Vor- oder Nacherben durch derartige Gestaltungen ein mittelbarer Einfluss auf den Eintritt des Nacherfalls gegeben wird, darf der Erblasser wegen des Grundsatzes der Höchstpersönlichkeit (§ 2065 BGB) **niemals** so weit gehen, den Eintritt des Nacherfalls in das **freie Belieben eines Dritten** zu stellen. Selbst bei Ereignissen, deren Eintritt vom freien Willensschluss abhängt, muss doch das **Ereignis, nicht die freie Entscheidung im Vordergrund** stehen (BeckOK-BGB/Litzenburger, § 2100 Rn. 37). Der Umstand, an den der Bedingungseintritt geknüpft wird, muss also hinsichtlich seines sozialen Bedeutungsgehalts über die isolierte Herbeiführung des Bedingungseintritts hinausgehen.

Der BGH betonte in der oben angesprochenen Entscheidung (NJW 1955, 100, 101), dass es als **Verstoß gegen § 2065 Abs. 2 BGB** zu werten

sei, wenn der Wille des Erblassers nicht dahin geht, den Eintritt der Nacherbfolge von einem bestimmten Tun eines Dritten (im Fall: Testamentsvollstrecke) abhängen zu lassen, sondern **ein Dritter den Willensentschluss fassen sollte, den der Erblasser selbst nicht fassen wollte.**

Im hier zu beurteilenden Fall soll der Eintritt des Nacherfalls allein von einer notariell beurkundeten Erklärung des Vorerben gegenüber dem Nacherben abhängig sein. Ob bzw. wann der **Vorerbe diese Erklärung abgibt, liegt in seiner freien Entscheidung**, ohne dass ein weiteres Ereignis hinzutreten müsste, das der Erblasser als entscheidend für den Eintritt des Vorerfalls angesehen hat. Der Eintritt des Nacherfalls hängt somit nur von einer **freien Willensbetätigung des Vorerben** ab, aber nicht von einem vom Erblasser vorgegebenen Ereignis, das über die bloße Herbeiführung des Bedingungseintritts hinausgeht. Nach unserer Einschätzung ist bei der mitgeteilten Klausel somit davon auszugehen, dass sie **gegen § 2065 BGB verstößt.**

### 3. Konsequenzen einer unzulässigen Drittbestimmung

Im Anschluss stellt sich die Frage, welche Folgen es hat, wenn der Erblasser die Bestimmung des Zeitpunkts des Nacherfalls (unzulässigerweise) einem Dritten überlassen hat.

Einige Stellungnahmen in der Literatur sprechen sich für eine **Anwendung des § 2106 BGB** aus, was zur Folge hätte, dass der Nacherfall stets mit dem Tod des Vorerben eintreten würde (Horn, in: Horn/Kroiß, Testamentsauslegung, 2. Aufl. 2019, § 8 Rn. 177; Staudinger/Avenarius, § 2106 Rn. 1, 5). Insoweit ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Wortlaut des § 2106 BGB, der eine *unvollständige* Regelung durch den Erblasser voraussetzt, nicht auf den Fall der *unzulässigen* Drittbestimmung passt, weshalb **allenfalls eine analoge Anwendung** in Betracht käme (BeckOGK-BGB/Müller-Christmann, Std.: 15.3.2025, § 2106 Rn. 12; BeckOK-BGB/Litzenburger, Std.: 1.5.2025, § 2106 Rn. 3).

Auch vor dem Hintergrund, dass es sich bei § 2106 BGB um eine Auslegungsregel handelt, die eine vorgelagerte Willenserforschung voraussetzt, spricht sich die Gegenauaffassung in der Literatur dafür aus, stets **durch Auslegung zu ermitteln**, ob nach dem Willen des Erblassers der **Nacherbfall** entsprechend der Regel des § 2106 Abs. 1 BGB der **Tod des Vorerben** ist oder ob die letztwillige Ver-

fügung hinsichtlich der **Anordnung von Nacherschaft unwirksam** ist (BeckOGK-BGB/Müller-Christmann, § 2106 Rn. 12; BeckOK-BGB/Litzenburger, § 2106 Rn. 4; Burandt/Rojahn/Lang, Erbrecht, 4. Aufl. 2022, § 2106 BGB Rn. 3; MünchKommBGB/Lieder, § 2106 Rn. 5 m. w. N.). Dabei hat man sich auch hier an den vom Erblasser verfolgten Zielen zu orientieren, aber auch an der Wertung des § 2084 BGB, so dass die Unwirksamkeit der Bestimmung des Nacherfalls nur ausnahmsweise zur Gesamt-nichtigkeit der angeordneten Vor- und Nacherschaft führen wird (BeckOGK-BGB/Müller-Christmann, § 2106 Rn. 12). Wenn der Übergang des Nachlasses auf den Nacherben nur für einen überschaubaren Zeitraum hinausgeschoben werden sollte, also bspw. bei Minderjährigkeit des Nacherben oder bei Verfügungen zur Regelung der Unternehmensnachfolge, könnte dies gegen eine analoge Anwendung des § 2106 BGB sprechen; insoweit könnte in derartigen Fällen eine Umdeutung in eine sofortige Vollerbeneinsetzung mit Testamentsvollstreckung denkbar sein (BeckOK-BGB/Litzenburger, § 2106 Rn. 4).

Jedenfalls nach der zweitgenannten Auffassung wäre somit durch Auslegung zu ermitteln, ob nach dem Willen des Erblassers der Nacherbfall mit dem Tod des Vorerben eintreten sollte oder ob die Anordnung der Nacherschaft insgesamt als unwirksam anzusehen ist. Zu derartigen Auslegungsfragen kann das DNotI jedoch mangels Kenntnis des Wortlauts des gesamten Testaments und den außerhalb der Urkunde liegenden Umständen nicht Stellung nehmen.

### 4. Ergebnis

Da im vorliegenden Fall der Eintritt des Nacherfalls allein von einer Willensbetätigung des Vorerben und nicht von einem durch den Erblasser vorgegebenen Ereignis abhängig sein soll, verstößt die Klausel nach den aufgezeigten Grundsätzen gegen § 2065 Abs. 2 BGB.

## Rechtsprechung

### GBO §§ 39, 40 Abs. 1

**Voreintragung der Erben im Grundbuch; keine Ausnahme vom Voreintragungsgrundsatz**

**Eine Ausnahme vom Grundsatz der Voreintragung analog § 40 Abs. 1 GBO kommt nicht in Betracht, wenn der Bewilligte seine Rechtsmacht zur Belastung des Grundeigen-**

**tums mit einer Finanzierungsgrundschuld aus einer Generalvollmacht ableitet, die außer der Vertretung zu Lebzeiten auch die Möglichkeit einer Vertretung der Erben nach dem Tode des Vollmachtgebers einschließt, ihre Verwendung als „transmortale Vollmacht“ aber nicht erkennbar gemacht, sondern ausdrücklich für den Erblasser gehandelt hat, ohne dessen Tod offenzulegen.**

OLG Saarbrücken, Beschl. v. 4.4.2025 – 5 W 14/25

### **Problem**

Es ging es um den Antrag auf Eintragung einer Grundschuld an einem Grundstück, bei dem die Beteiligten zu 1) und zu 2) jeweils zur Hälfte als Miteigentümer eingetragen sind. Der Beteiligte zu 1) ist am 2. Juni 2017 verstorben. Beide Beteiligten hatten in einer notariellen Urkunde vom 15.3.2011 Frau G. bevollmächtigt, sie in allen persönlichen und vermögensrechtlichen Angelegenheiten zu vertreten, soweit gesetzlich zulässig. Die Vollmacht sollte auch nach dem Tod des jeweiligen Vollmachtgebers weiterhin bestehen.

Mit Urkunde vom 25.10.2024 veräußerte Frau G., handelnd im Namen der Beteiligten zu 1) und zu 2), jedoch ohne Hinweis auf das Ableben des Beteiligten zu 1), den Grundbesitz an die Beteiligten zu 3) und zu 4). Im Vertrag wurde unter der Überschrift „Belastungsvollmacht“ vereinbart, dass der Verkäufer den Käufer dazu bevollmächtigt, den Grundstücksgegenstand mit Grundpfandrechten zu belasten. In einer weiteren notariellen Urkunde vom selben Tag wurde durch die Käufer unter üblicher Berufung auf die Finanzierungsvollmacht eine Grundschuld beurkundet.

Nachdem das Grundbuchamt durch eine Meldeauskunft vom Tod des Beteiligten zu 1) erfahren hatte, wies es darauf hin, dass die Eintragung einer Finanzierungsgrundschuld nur nach einer vorherigen Grundbuchberichtigung auf die Erben des Verstorbenen erfolgen könne. Es wurde darum gebeten, die entsprechenden letztwilligen Verfügungen sowie das Eröffnungsprotokoll oder eine Ausfertigung des Erbscheins nachzureichen. Hiergegen richtete sich die Beschwerde.

### **Entscheidung**

Das Grundbuchamt wies die Beschwerde zurück und blieb bei seiner Ansicht, wonach die Eintragung der Grundschuld von der Voreintragung

der Erben abhängig sei. Das OLG Saarbrücken bestätigte dies:

§ 39 Abs. 1 GBO sehe vor, dass eine Eintragung im Grundbuch nur erfolgen dürfe, wenn die Person, deren Recht dadurch betroffen werde, als Berechtigter eingetragen sei. Ziel der Vorschrift sei es u. a., die Prüfung der Berechtigung durch das Grundbuchamt zu vereinfachen und den Rechtsstand des Grundbuchs klar darzustellen. Zudem solle der eingetragene Berechtigte dagegen geschützt werden, dass ungeachtet der Vermutung des § 891 BGB unberechtigterweise durch einen anderen über das Recht verfügt wird. Das Grundbuchamt habe in der angefochtenen Zwischenverfügung zu Recht festgestellt, dass die Erben des Beteiligten zu 1) nicht im Grundbuch eingetragen seien, obwohl sie die von der beantragten Eintragung betroffenen Personen im Sinne von § 39 Abs. 1 GBO seien. Der ursprünglich Berechtigte (Beteiligte zu 1) sei bereits verstorben, die Eintragung könne daher nur noch materielle Rechtswirkungen gegenüber dessen Erben entfalten (Rn. 8).

Auf das Erfordernis der Voreintragung des Berechtigten könne im vorliegenden Fall nicht aufgrund einer unmittelbaren oder analogen Anwendung des § 40 Abs. 1 GBO verzichtet werden (Rn. 9).

§ 40 Abs. 1 GBO schaffe eine Ausnahme vom Grundsatz der Voreintragung für den Fall, dass die betroffene Person Erbe des eingetragenen Berechtigten sei und das Recht übertragen oder aufgehoben werden solle oder der Antrag durch die Bewilligung des Erblassers oder eines Nachlasspflegers oder durch einen vollstreckbaren Titel begründet werde. Die Voraussetzungen für eine unmittelbare Anwendung dieser Ausnahme lägen jedoch nicht vor. Die beantragte Eintragung betreffe nicht die Übertragung oder Aufhebung des Eigentums, sondern dessen Belastung mit einem Grundpfandrecht. Zudem liege keine wirksame Bewilligung des Erblassers oder einer anderen in der Vorschrift genannten Person vor (Rn. 10).

Eine analoge Anwendung des § 40 Abs. 1 GBO komme hier nicht in Betracht. Sie sei anerkannt für den Fall, dass zur Vorbereitung einer Rechtsübertragung zunächst eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen werde, um die endgültige Übertragung zu sichern. Darüber hinaus werde in der obergerichtlichen Rechtsprechung neuerdings die Möglichkeit einer analogen Anwendung des § 40

Abs. 1 GBO auf die Belastung eines noch auf den Erblasser eingetragenen Grundstücks mit einer Finanzierungsgrundschuld durch den mit einer transmortalen Vollmacht ausgestatteten Vertreter diskutiert. So liege jedoch der hier zu beurteilende Fall nicht, da die Beteiligten zu 3) und zu 4) die Eintragung der Grundschuld nicht durch eine transmortale *Vollmacht im Namen der Erben* bewilligt haben, sondern im Namen des verstorbenen Beteiligten zu 1) gehandelt haben (Rn. 11).

Eine Eintragungsbewilligung sei als verfahrensrechtliche Erklärung grundsätzlich auslegbar. Wenn die Eintragungsbewilligung durch einen Vertreter abgegeben werde, müsse dies „im Namen des Vertretenen“ geschehen, was auch aus den Umständen hervorgehen könne, ohne dass dies ausdrücklich angegeben werde (Rn. 12).

Die Auslegung ergebe, dass die Beteiligten zu 3) und zu 4) die Eintragung der Grundschuld im Namen des verstorbenen Beteiligten zu 1) und nicht im Namen der Erben bewilligt haben. In der notariell beurkundeten Erklärung hätten sie ausdrücklich im Namen des Beteiligten zu 1) sowie der Beteiligten zu 2) gehandelt und eine Bewilligungsvollmacht verwendet, die ihnen zu diesem Zweck erteilt worden sei. Es gebe keine Hinweise auf eine irrtümliche Wortwahl (Rn. 13).

Für die vorliegende Konstellation werde keine Analogie zu § 40 Abs. 1 GBO vertreten. Das Gesetz enthalte keine planwidrige Regelungslücke und der Sachverhalt sei mit dem im Gesetz geregelten Fall nicht vergleichbar. Für die Konstellation des Versterbens des im Grundbuch eingetragenen Berechtigten gebe es mit §§ 39 Abs. 1, 40 Abs. 1 GBO eine gesetzliche Regelung. Wenn die Anwendung daran scheitere, dass der Eingetragene, in dessen Namen offenkundig gehandelt wurde, zum Zeitpunkt der Beurkundung bereits verstorben war und sich die Auslegung der Erklärungen als Handeln im Namen der Erben im Einzelfall verbiete, könne jedoch nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber diesen (ungewöhnlichen) Fall versehentlich ungeregelt gelassen habe (Rn. 14).

### Praxishinweis

Die Entscheidung betont die Bedeutung des Voreintragungsgrundsatzes gerade im Kontext von Finanzierungsgrundschulden. Insbesondere bei der Verwendung von trans-/postmortalen Vollmachten ist darauf zu achten, in wessen Namen die Erklärungen abgegeben werden.

**EGBGB Art. 229 § 21 Abs. 1 u. 4; GBO §§ 19, 22, 40, 47 Abs. 2; BGB §§ 311b, 712a Abs. 1, 925**

**Formlose Übertragung von GbR-Anteilen; „Anwachsung“ des Gesellschaftsvermögens wegen Ausscheidens des vorletzten Gesellschafters; keine Eintragung einer im Grundbuch eingetragenen liquidationslos erloschenen GbR ins Gesellschaftsregister**

**Nach dem liquidationslosen Erlöschen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die nach § 47 Abs. 2 GBO a. F. im Grundbuch eingetragen ist, kann ihr Gesamtrechtsnachfolger im Grundbuch eingetragen werden, auch ohne dass sie im Gesellschaftsregister und nach den seit 01.01.2024 gültigen Vorschriften im Grundbuch voreingetragen werden muss (Ausnahme von der doppelten Voreintragungspflicht).**

OLG Nürnberg, Beschl. v. 17.2.2025 – 15 Wx 2087/24

### Problem

Im Grundbuch sind als Eigentümer eines Grundstücks vier Personen „als Gesellschafter des bürgerlichen Rechts (SG.)“ eingetragen. Mit Vertrag vom 06.08.2024 haben sämtliche Gesellschafter ihre Gesellschaftsanteile an eine Erwerbergesellschaft abgetreten. Mit Urkunde vom 27.8.2024 bewilligten und beantragten die bislang im Grundbuch eingetragenen vier Gesellschafter, zwei von ihnen dabei auch handelnd als einzelvertretungsberechtigte und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreite Gesellschafter der Erwerbergesellschaft, die Erwerbergesellschaft im Wege der Grundbuchberichtigung als neue Eigentümerin im Grundbuch einzutragen. Das Grundbuchamt hat den Eintragungsantrag zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass zum einen die Übertragung von Grundstücken oder Anteilen an einer grundstückshaltenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts an eine andere Gesellschaft einer Auflassung bedürfe. Zum anderen müsse bei Neuanträgen nach dem 01.01.2024 zunächst die derzeit im Grundbuch eingetragene Bestands-GbR nebst Gesellschaftern im Gesellschaftsregister eingetragen und anschließend das Grundbuch richtiggestellt werden.

Es stellt sich zum einen die Frage, ob es zur Übertragung von Gesellschaftsanteilen an einer grundstückshaltenden Gesellschaft einer Auflassung bedarf und ob das schuldrechtliche Kausal-

geschäft gemäß § 311b Abs. 1 S. 1 BGB zwingend notariell zu beurkunden ist. Darüber hinaus ist fraglich, ob im Fall des liquidationslosen Erlösches einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts eine Ausnahme von der doppelten Voreintragungsbiliegenheit (Registrierung im Gesellschaftsregister, Richtigstellung im Grundbuch) zuzulassen ist.

### Entscheidung

Das OLG Nürnberg hält die Beschwerde gegen den zurückweisenden Beschluss des Amtsgerichts für begründet (Rn. 8). Denn es liegen die für die Grundbuchberichtigung erforderlichen Bewilligungen aller Betroffenen, namentlich aller im Grundbuch eingetragener Gesellschafter sowie auch der übernehmenden Erwerbergesellschaft vor (Rn. 9).

Für die Übertragung der Gesellschaftsanteile an einer grundstückshaltenden Gesellschaft sei auch keine Auflassung gemäß § 925 Abs. 1 BGB erforderlich. Ebenso wenig bedürfe das schuldrechtliche Kausalgeschäft der notariellen Beurkundung gemäß § 311b Abs. 1 S. 1 BGB (Rn. 10 f.). Denn insoweit gelte es, zwischen der Übertragung des Grundstückseigentums einerseits und der Übertragung von Gesellschaftsanteilen andererseits zu differenzieren. Auf die Übertragung von Gesellschaftsanteilen seien § 311b Abs. 1 S. 1 BGB (bezogen auf das schuldrechtliche Kausalgeschäft) und § 925 Abs. 1 BGB (bezogen auf das dingliche Vollzugsgeschäft) selbst dann nicht anzuwenden, wenn das Gesellschaftsvermögen im Wesentlichen aus Grundbesitz bestehe und zudem die Übertragung sämtlicher Gesellschaftsanteile auf einen einzigen Erwerber als *mittelbare gesetzliche Folge* den Eigentumsübergang am Grundstück im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (vgl. § 712a Abs. 1 S. 2 BGB) auslöse (Rn. 11).

Der begehrten Grundbuchberichtigung stehe auch nicht die fehlende Eintragung im Gesellschaftsregister entgegen (Rn. 13). Zwar sollen gemäß Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB Eintragungen in das Grundbuch, die das Recht einer GbR betreffen, grundsätzlich nicht erfolgen, bis die Gesellschaft im Gesellschaftsregister registriert und das Grundbuch daraufhin richtiggestellt ist (Rn. 14). Auch normiere Art. 229 § 21 Abs. 4 EGBGB die Ausnahmen von diesem Grundsatz abschließend, weshalb weder eine teleologische Einschränkung des Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB noch – mangels planwideriger Regelungslücke – eine analoge Anwendung des § 40 GBO in Fällen geboten sei, in denen die Gesellschaft aufgrund

bereits erfolgter Auflösung lediglich als Liquidationsgesellschaft fortbestehe (Rn. 15).

Hiervon unterscheide sich jedoch der vorliegende Fall dadurch, dass die hiesige Bestands-GbR, um deren Ausscheiden aus dem Grundbuch es gehe, bereits gemäß § 712a Abs. 1 S. 1 BGB liquidationslos erloschen sei. § 712a Abs. 1 S. 1 BGB finde nämlich auch auf den Fall der Vereinigung aller Anteile in einer Hand aufgrund rechtsgeschäftlicher Anteilsübertragung Anwendung. Dies führe dazu, dass nach § 712a Abs. 1 S. 2 BGB das gesamte Vermögen der Bestands-GbR im Wege der Universalkzession außerhalb des Grundbuchs auf die Erwerbergesellschaft übergegangen sei (Rn. 16).

Für diese Konstellation sei weitgehend anerkannt, dass es für die Grundbuchberichtigung weder einer Voreintragung der Bestands-GbR im Gesellschaftsregister noch der Richtigstellung des Grundbuchs bedürfe. Die Registrierung einer bereits liquidationslos erloschenen GbR im Gesellschaftsregister sei nämlich – anders als im Fall einer Liquidationsgesellschaft – überhaupt nicht möglich. Eine für die Beteiligten umständliche Registrierung – wie im Fall der Liquidationsgesellschaft – sei zwar hinzunehmen. Man könne den Beteiligten jedoch keine ausgeschlossene Registrierung einer nicht mehr existierenden Gesellschaft abverlangen. Grundbuchrechtlich sei dies mit einem Fall des § 40 GBO vergleichbar, der von Teilen der Literatur auf diese Konstellation auch analog angewendet werde. Vor diesem Hintergrund sei für diesen kleinen Anwendungsbereich ausnahmsweise doch von einer planwiderigen Regelungslücke auszugehen. Für eine Analogie zu § 40 GBO spreche schließlich auch, dass in beiden Fallgestaltungen der Gesamtrechtsnachfolge (Erbschaft und Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters) der im Grundbuch eingetragene Rechtsinhaber nicht mehr existiert und sein Vermögen außerhalb des Grundbuchs im Wege der Universalkzession auf einen neuen Rechtsinhaber übergegangen sei (Rn. 17).

### Praxishinweis

Das OLG Nürnberg schließt sich der herrschenden Meinung in der Literatur an, wonach im Fall des liquidationslosen Erlösches einer GbR eine Ausnahme von der Voreintragungsbiliegenheit im Gesellschaftsregister und dementsprechend auch von der Erforderlichkeit einer vorherigen Richtigstellung des Grundbuchs zuzulassen ist (vgl. etwa Heckschen/Englich, ZPG 2024, 281,

285; Schroetter, ZfIR 2025, 23, 24; Kratzlmeyer, ZfIR 2023, 197, 204; Meier, NJW 2024, 465, 466; Wilsch, MittBayNot 2023, 457, 485; BeckOGK-BGB/Kafka, Std.: 1.7.2025, § 712a Rn. 26; BeckOK-GBO/Kral, Std.: 1.6.2025, Gesellschaftsrecht Rn. 11; DNotI-Report 2024, 89 und 2024, 131).

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter  
[www.dnoti.de](http://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](mailto:dnoti@dnoti.de)      Internet: [www.dnoti.de](http://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 einmal 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