

**letzte Aktualisierung:** 21.9.2018

BGH, Beschl. v. 5.7.2018 – V ZB 10/18

## **GBO §§ 29 Abs. 1, 40 Abs. 1**

### **Keine Voreintragung bei Vollbeendigung einer zweigliedrigen Personengesellschaft und Eintragung einer Auflassungsvormerkung**

- a) Eine die entsprechende Anwendung des § 40 Abs. 1 GBO rechtfertigende erbgangsgleiche Gesamtrechtsnachfolge ist gegeben, wenn aus einer zweigliedrigen Personenhandelsgesellschaft ein Gesellschafter ausscheidet und es zu einer liquidationslosen Vollbeendigung der Gesellschaft und damit zu einer anwachungsbedingten Gesamtrechtsnachfolge des anderen Gesellschafters kommt.
- b) Diese Gesamtrechtsnachfolge ist grundbuchverfahrensrechtlich (§ 29 Abs. 1 GBO) jedenfalls dann nachgewiesen, wenn zum einen die notariell beglaubigte Handelsregisteranmeldung beider Gesellschafter, aus der sich die zur Gesamtrechtsnachfolge führende Rechtsänderung ergibt, oder eine notariell beglaubigte Ausscheidensvereinbarung der Gesellschafter vorgelegt werden und zum anderen das Ausscheiden des Gesellschafters sowie das Erlöschen der Gesellschaft im Handelsregister eingetragen ist.
- c) § 40 Abs. 1 GBO findet entsprechende Anwendung, wenn in Vorbereitung der Übertragung eines Rechts zunächst nur eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden soll.



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

V ZB 10/18

vom

5. Juli 2018

in der Grundbuchsache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GBO § 29 Abs. 1, § 40 Abs. 1

- a) Eine die entsprechende Anwendung des § 40 Abs. 1 GBO rechtfertigende erbgangsgleiche Gesamtrechtsnachfolge ist gegeben, wenn aus einer zweigliedrigen Personenhandelsgesellschaft ein Gesellschafter ausscheidet und es zu einer liquidationslosen Vollbeendigung der Gesellschaft und damit zu einer anwachungsbedingten Gesamtrechtsnachfolge des anderen Gesellschafters kommt.
- b) Diese Gesamtrechtsnachfolge ist grundbuchverfahrensrechtlich (§ 29 Abs. 1 GBO) jedenfalls dann nachgewiesen, wenn zum einen die notariell beglaubigte Handelsregisteranmeldung beider Gesellschafter, aus der sich die zur Gesamtrechtsnachfolge führende Rechtsänderung ergibt, oder eine notariell beglaubigte Ausscheidensvereinbarung der Gesellschafter vorgelegt werden und zum anderen das Ausscheiden des Gesellschafters sowie das Erlöschen der Gesellschaft im Handelsregister eingetragen ist.
- c) § 40 Abs. 1 GBO findet entsprechende Anwendung, wenn in Vorbereitung der Übertragung eines Rechts zunächst nur eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden soll.

BGH, Beschluss vom 5. Juli 2018 - V ZB 10/18 - OLG Köln  
AG Bonn

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. Juli 2018 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Weinland und die Richter Dr. Kazele, Dr. Göbel und Dr. Hamdorf

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 1 und 2 werden der Beschluss des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 8. Januar 2018 und die Zwischenverfügung des Amtsgerichts Bonn - Grundbuchamt - vom 17. August 2017 aufgehoben.

Das Grundbuchamt wird angewiesen, den Vollzug des Eintragungsantrages der Beteiligten zu 1 und 2 vom 22. Mai 2017 nicht aus den Gründen der Zwischenverfügung vom 17. August 2017 zu verweigern.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 5.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Als Eigentümerin des im Eingang dieses Beschlusses bezeichneten Wohnungseigentums ist im Wohnungsgrundbuch die G. I Invest GmbH & Co. KG (im Folgenden: die KG) eingetragen. Ausweislich des Handelsregis-

terauszugs des Amtsgerichts Bochum waren die Beteiligte zu 1 die einzig persönlich haftende Gesellschafterin der KG und die G. Beteiligungs-GmbH deren einzige Kommanditistin. Unter dem 7. April 2017 wurden im Handelsregister das Ausscheiden der Kommanditistin, die Auflösung der KG sowie das Erlöschen ihrer Firma eingetragen. Zugleich wurde die KG im Handelsregister gelöscht. Mit notarieller Urkunde vom 11. Mai 2017 nahm die Beteiligte zu 1 ein von der Beteiligten zu 2 hinsichtlich des Wohnungseigentums abgegebenes notarielles Kaufangebot vom 28. April 2017 an. In der notariellen Angebotsurkunde war die Bewilligung einer Eigentumsvormerkung durch die Beteiligte zu 1 vorgesehen, deren Eintragung die Beteiligte zu 2 ebenso wie die Beteiligte zu 1 beantragten. In der Anlage zu dieser notariellen Urkunde heißt es unter anderem:

„Durch Vereinbarung haben die Kommanditistin und die Komplementärin der eingetragenen Eigentümerin die Anwachsung der Kommandit-Beteiligung auf die G. GmbH (= Beteiligte zu 1) mit Wirkung zum 1. April 2017 als einzigen verbliebenen Gesellschafter und die damit verbundene Übernahme sämtlicher Aktiva und Passiva der Gesellschaft durch die G. GmbH entsprechend § 738 Abs. 1 S. 1 BGB, § 143 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 HGB herbeigeführt. Durch die Gesamtrechtsnachfolge ist nunmehr die G. GmbH (= Beteiligte zu 1) Eigentümer des vorgenannten Wohnungseigentums. Die entsprechende Berichtigung des Grundbuchs in Abteilung I wird hiermit bewilligt und beantragt.“

- 2 Mit Schriftsatz vom 22. Mai 2017 hat der Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten unter Vorlage je einer Ausfertigung der notariellen Urkunden vom 28. April 2017 und vom 11. Mai 2017 die Eintragung einer Auflassungsvormerkung in das Grundbuch beantragt. Durch Zwischenverfügung vom 17. August 2017 hat das Amtsgericht - Grundbuchamt - den Beteiligten aufgegeben, binnen einer gesetzten Frist die Voreintragung der Beteiligten zu 1 als Eigentümerin herbeizuführen. Die dagegen gerichtete Beschwerde hat das Oberlandesgericht unter gleichzeitiger Verlängerung der Frist zur Behebung des Eintragungs-

hindernisses zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde möchten die Beteiligten weiter die Aufhebung der Zwischenverfügung erreichen.

## II.

3

Das Beschwerdegericht, dessen Entscheidung unter anderem in FGPrax 2018, 60 veröffentlicht ist, meint, für die Vornahme der beantragten Eintragung einer Vormerkung bedürfe es gemäß § 39 Abs. 1 GBO der Voreintragung der Beteiligten zu 1 im Wohnungsgrundbuch. Eine solche Voreintragung sei nicht aufgrund einer entsprechenden Anwendung von § 40 Abs. 1 GBO entbehrlich. Selbst wenn durch das Ausscheiden der einzigen Kommanditistin der noch als Eigentümerin eingetragenen KG deren Gesellschaftsanteil der Beteiligten zu 1 gemäß § 738 BGB angewachsen sei, rechtfertige dies keine Ausnahme von dem Grundsatz der Voreintragung des Betroffenen. Voraussetzung hierfür sei, dass der Rechtsübergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf gesetzlicher Grundlage und ohne weiteren Übertragungsakt statfinde und zwar deswegen, weil der eingetragene Rechtsvorgänger sein Dasein eingebüßt habe. Soweit in der Rechtsprechung § 40 Abs. 1 GBO analog angewendet werde, sei diesen Fällen gemeinsam, dass - wie bei der in § 40 Abs. 1 GBO allein genannten Erbfolge - ein Rechtssubjekt kraft Gesetzes in die Rechtsverhältnisse eines anderen, untergegangenen Rechtssubjekts eintrete. Hiermit sei der vorliegende Fall nicht vergleichbar. Das Ausscheiden der einzigen Kommanditistin aus der ursprünglich bestehenden KG führe nicht zu einer identitätswahrenden Änderung der Personengesellschaft, sondern zu deren Auflösung und zu dem Erlöschen der Firma. Damit fehle es an dem Übergang des Rechtsverhältnisses kraft Gesetzes bzw. an einem identitätswahrenden Formwechsel.

III.

- 4 Die nach § 78 Abs. 1 GBO statthafte und auch im Übrigen gemäß § 78 Abs. 3 GBO i.V.m. § 71 FamFG zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet. Die Annahme des Beschwerdegerichts, die Zwischenverfügung des Grundbuchamts sei zu Recht ergangen, hält einer rechtlichen Prüfung nicht stand.
- 5 1. Gemäß § 39 Abs. 1 GBO soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn die Person, deren Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Einer solchen Voreintragung, an der es hier fehlt und die zulässiger Gegenstand einer Zwischenverfügung gemäß § 18 Abs. 1 Satz 1 GBO sein kann (vgl. nur BayObLGZ 1990, 51, 57; NJW-RR 2003, 12), bedarf es gemäß § 40 Abs. 1 GBO 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. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts findet diese Vorschrift hier entsprechende Anwendung.
- 6 2. Dem steht zunächst nicht entgegen, wovon unausgesprochen auch das Beschwerdegericht zutreffend ausgeht, dass die Beteiligten nicht die Eintragung des Eigentumsübergangs von der Beteiligten zu 1 auf die Beteiligte zu 2, sondern die in § 40 Abs. 1 GBO nicht ausdrücklich aufgeführte Eintragung einer Auflassungsvormerkung beantragt haben. § 40 Abs. 1 GBO ist nämlich entsprechend anzuwenden, wenn in Vorbereitung der Übertragung eines Rechts zunächst nur eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden soll (ganz überwiegende Auffassung, vgl. KG, JFG 7, 328; KG, ZfIR 2011, 764; Meikel/Böttcher, GBO, 11. Aufl., § 40 Rn. 26; Demharter, GBO, 31. Aufl., § 40 Rn. 17; KEHE/Volmer, Grundbuchrecht, 7. Aufl., § 40 Rn. 13; MüKoBGB/Kohler,

7. Aufl., § 885 Rn. 23; BeckOK GBO/Zeiser, Stand: 1. Mai 2018, § 40 Rn. 20; a.A. Staudinger/Gursky, BGB [2013], § 885 Rn. 59). Dies ist gerechtfertigt, weil die Vormerkung allein dazu dient, die endgültige Übertragung vorzubereiten und zu sichern und sie in ihrem rechtlichen Bestand von dem Bestand des gesicherten Übertragungsanspruchs abhängig ist (vgl. hierzu nur KG, ZfIR 2011, 764; Meikel/Böttcher, GBO, 11. Aufl., § 40 Rn. 26).

7           3. a) Das Beschwerdegericht verkennt auch nicht, dass über den zu engen Wortlaut hinaus § 40 Abs. 1 GBO nach allgemeiner Auffassung in anderen Fällen einer (in der Form des § 29 GBO nachgewiesenen) erbgangsgleichen Gesamtrechtsnachfolge entsprechend anzuwenden ist. Anerkannt sind insoweit der Anfall des Vereins- oder Stiftungsvermögens an den Fiskus nach §§ 46, 88 BGB, der Übergang des Vermögens inländischer Rechtsträger durch Umwandlung, Verschmelzung oder Spaltung nach dem Umwandlungsgesetz, der Übergang des Vermögens eines Ehegatten in gemeinschaftliches Eigentum aufgrund der Vereinbarung einer Gütergemeinschaft oder Eigentumsübergänge nach § 2 Abs. 2 BImAG (siehe zum Ganzen Senat, Beschluss vom 30. September 2010 - V ZB 219/09, BGHZ 187, 132 Rn. 22).

8           b) Eine erbgangsgleiche Gesamtrechtsnachfolge ist aber, anders als das Beschwerdegericht meint, auch dann gegeben, wenn aus einer zweigliedrigen Personenhandelsgesellschaft ein Gesellschafter ausscheidet und es zu einer liquidationslosen Vollbeendigung der Gesellschaft und damit zu einer anwachungsbedingten Gesamtrechtsnachfolge des anderen Gesellschafters kommt.

9           aa) Zu der Parallelvorschrift des § 17 Abs. 1 ZVG, wonach die Zwangsversteigerung nur angeordnet werden darf, wenn der Schuldner als Eigentümer des Grundstücks eingetragen oder wenn er Erbe des eingetragenen Eigentü-

mers ist, hat der Senat bereits entschieden, dass eine erbgangsgleiche Universalukzession vorliegt, wenn eine zweigliedrige Erbengemeinschaft durch eine sog. Abschichtung aufgelöst wird. Die Abschichtungsvereinbarung führt nämlich nicht zu einer rechtsgeschäftlichen Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft, die von § 17 Abs. 1 Fall 2 ZVG nicht erfasst wäre. Vielmehr hat eine Abschichtungsvereinbarung zur Folge, dass die Erbengemeinschaft kraft Gesetzes erlischt und der verbleibende Erbe alleiniger Eigentümer der Nachlassgegenstände wird (vgl. Senat, Beschluss vom 30. September 2010 - V ZB 219/09, BGHZ 187, 132 Rn. 23 unter Hinweis auf BGH, Urteil vom 21. Januar 1998 - IV ZR 346/96, BGHZ 138, 8, 11, 13). Deshalb darf die Zwangsversteigerung gegen den verbleibenden Erben angeordnet werden, obwohl er nicht als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch eingetragen ist. Diese Überlegungen gelten im Grundbuchverfahrensrecht entsprechend, so dass bei einer solchen Abschichtungsvereinbarung eine erbgangsgleiche Rechtsnachfolge vorliegt, die eine analoge Anwendung des § 40 Abs. 1 GBO rechtfertigt (vgl. Senat, Beschluss vom 30. September 2010 - V ZB 219/09, BGHZ 187, 132 Rn. 20 ff.).

- 10           bb) Eine Gesamtrechtsnachfolge tritt auch ein, wenn aus einer zweigliedrigen Personenhandelsgesellschaft der vorletzte Gesellschafter ausscheidet. Dies führt vorbehaltlich einer abweichenden Regelung der Gesellschafter zur liquidationslosen Vollbeendigung der Gesellschaft; das Gesellschaftsvermögen geht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den verbleibenden Gesellschafter kraft Gesetzes über. Es kommt zur Anwachsung des Gesellschaftsvermögens bei dem allein verbleibenden „Gesellschafter“ (vgl. zur Kommanditgesellschaft BGH, Urteil vom 15. März 2004 - II ZR 247/01, NZG 2004, 611; Beschluss vom 25. Mai 2009 - II ZR 60/08, NJW-RR 2009, 1698 Rn. 6; Beschluss vom 9. November 2016 - XII ZR 11/16, juris Rn. 8; Urteil vom 1. Juni 2017 - VII ZR 277/15, NJW 2017, 3521 Rn. 38; siehe zur Gesellschaft bürgerlichen



Rechts auch BGH, Urteil vom 12. Juli 1999 - II ZR 4/98, NJW 1999, 3557). Hierbei handelt es sich um einen allgemeinen, ungeschriebenen gesellschaftsrechtlichen Grundsatz, den auch der Gesetzgeber anerkennt (vgl. BT-Drucks. 13/8444 S. 66) und der in der Literatur nicht in Frage gestellt wird (vgl. BeckOK HGB/Lehmann-Richter, Stand 15.4.2018, § 131 Rn. 27 f.; MüKoHGB/Schmidt, 4. Aufl., § 131 Rn. 7, § 145 Rn. 34; Westermann/Wertenbruch, Handbuch Personengesellschaften, 4. Aufl., Rz. I565, I1627 und I1702). Die Gesellschafter haben zudem die Möglichkeit, bereits in dem Gesellschaftsvertrag ausdrücklich eine Regelung zu treffen, wonach im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters und Verbleibens nur eines Gesellschafters das Vermögen der Gesellschaft ohne Liquidation im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den allein verbleibenden Gesellschafter übergehen soll (vgl. BGH, Beschluss vom 31. Mai 2010 - II ZB 9/09, NJW 2010, 3100 Rn. 7 zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts). Entsprechendes gilt bei einer späteren Übertragung sämtlicher Gesellschaftsanteile auf einen einzigen verbleibenden Gesellschafter (vgl. Senat, Beschluss vom 7. Juni 2018 - V ZB 252/17, juris Rn. 8 mwN).

- 11           cc) Damit besteht strukturell eine Situation, die mit der mit einem Erbfall verbundenen Universalsukzession vergleichbar ist. Das mit § 40 Abs. 1 GBO verfolgte Anliegen des Gesetzgebers, den Beteiligten unnötige Kosten zu ersparen, weil die vorherige Eintragung der Erben weder zur Vereinfachung der Grundbuchführung noch durch Interessen Dritter geboten sei (vgl. Denkschrift zur GBO, in: Hahn/Mugdan, S. 164 zu § 39 GBO-E), rechtfertigt auch bei einer gesellschaftsrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge die entsprechende Anwendung der Vorschrift.

IV.

- 12            1. Da das Beschwerdegericht hiernach die Beschwerde gegen die Zwischenverfügung zu Unrecht zurückgewiesen hat, sind seine Entscheidung und die Zwischenverfügung des Grundbuchamts aufzuheben (§ 78 Abs. 3 GBO i.V.m. § 74 Abs. 5 FamFG). Das Grundbuchamt darf den Vollzug der Eintragungen nicht aus den in der Zwischenverfügung genannten Gründen verweigern.
- 13            2. Entscheidungsreif ist die Sache nicht, da das Grundbuchamt bislang - von seinem Ausgangspunkt folgerichtig - nicht geprüft hat, ob die Beteiligten die für eine analoge Anwendung des § 40 Abs. 1 GBO vorausgesetzte Gesamtrechtsnachfolge in der Form des § 29 Abs. 1 GBO nachgewiesen haben. Insoweit weist der Senat für das weitere Verfahren darauf hin, dass ungeachtet von Meinungsunterschieden in Einzelfragen in Rechtsprechung und Literatur anerkannt ist, dass die Gesamtrechtsnachfolge bei einer - wie hier - zweigliedrigen Personenhandelsgesellschaft grundbuchverfahrensrechtlich jedenfalls dann nachgewiesen ist, wenn zum einen die notariell beglaubigte Handelsregisteranmeldung beider Gesellschafter, aus der sich die zur Gesamtrechtsnachfolge führende Rechtsänderung ergibt, oder eine notariell beglaubigte Ausscheidensvereinbarung der Gesellschafter vorgelegt werden und zum anderen das Ausscheiden des Gesellschafters sowie das Erlöschen der Gesellschaft im Handelsregister eingetragen ist (vgl. BayObLGZ 1993, 137, 139; OLG Dresden, Beschluss vom 27. September 2010 - 17 W 956/10, juris Rn. 19; KG, MDR 2013, 146; OLG Hamm, Beschluss vom 23. Januar 2013 - 15 W 427/11, juris Rn. 6; LG Schwerin, NotBZ 2001, 308, 309; Bauer/von Oefele/Schaub, GBO, 3. Aufl., § 32 Rn. 20; Demharter, GBO, 31. Aufl., § 32 Rn. 12; BeckOK GBO/Otto, Stand: 1. Mai 2018, § 32 Rn. 38; BeckOK GBO/Kral, Stand: 1. Mai

2018, Gesellschaftsrecht, Rn. 50; KEHE/Volmer, Grundbuchrecht, 7. Aufl., § 32 Rn. 21).

V.

- 14 Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. Die Festsetzung des Gegenstandswerts beruht auf § 61 Abs. 1 i.V.m. § 36 Abs. 1 und 3 GNotKG.

Stresemann

Weinland

Kazele

Göbel

Hamdorf

Vorinstanzen:

AG Bonn, Entscheidung vom 17.08.2017 - LG-3890-2 -  
OLG Köln, Entscheidung vom 08.01.2018 - 2 Wx 270/17 -