



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

V ZB 5/21

vom

10. Februar 2022

in der Grundbuchsache

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Februar 2022 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Dr. Brückner, die Richter Dr. Göbel und Dr. Malik und die Richterin Laube

beschlossen:

Auf die Rechtsmittel der Beteiligten zu 1 bis 3 werden die Beschlüsse des Kammergerichts - 1. Zivilsenat - vom 19. Januar 2021 und des Amtsgerichts Mitte - Grundbuchamt - vom 27. Oktober 2020 aufgehoben.

Die Sache wird an das Grundbuchamt zur Entscheidung über den Antrag der Beteiligten zu 1 bis 3 vom 14. Juli 2020 zurückverwiesen.

Gründe:

A.

- 1 Die Beteiligte zu 1, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), ist als Eigentümerin des im Eingang dieses Beschlusses bezeichneten Teileigentums im Grundbuch eingetragen. Als Gesellschafter sind der Beteiligte zu 2 und der inzwischen verstorbene Dr. F. Z. eingetragen. Der Beteiligte zu 3 ist Testamentsvollstrecker über den Nachlass des Dr. F. Z. Die Beteiligte zu 4, eine Bank, bewilligte mit notarieller Urkunde die Löschung einer zu ihren Gunsten in Abteilung III des Grundbuchs eingetragenen brieflosen Grundschuld. Für die Beteiligte zu 1 stimmten mit notarieller Urkunde der Beteiligte zu 2 als Mitgesellschafter und der Beteiligte zu 3 als Testamentsvollstrecker der Löschung zu.

2 Den Antrag der Beteiligten zu 1 bis 3 auf Löschung der Grundschuld hat das Grundbuchamt zurückgewiesen. Die hiergegen gerichtete Beschwerde ist erfolglos geblieben. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgen die Beteiligten zu 1 bis 3 den Löschantrag weiter.

B.

3 Nach Ansicht des Beschwerdegerichts, dessen Entscheidung in einem Parallelverfahren der Beteiligten zu 1 u.a. in ZfIR 2020, 864 veröffentlicht ist (dazu Senat, Beschluss vom 10. Februar 2022 - V ZB 87/20, juris), ist die Löschung der Grundschuld zu Recht abgelehnt worden. Die gemäß § 27 Satz 1 GBO für die Löschung erforderliche Zustimmung der GbR als der Teileigentümerin sei neben dem Beteiligten zu 2 von den Rechtsnachfolgern des verstorbenen Mitgesellschafters abzugeben. Vor der Löschung müssten diese gemäß § 39 Abs. 1 GBO in das unrichtig gewordene Grundbuch eingetragen werden. Die Voreintragung sei nicht gemäß § 40 Abs. 2 Alt. 1 GBO entbehrlich. Es fehle an dem dafür erforderlichen Nachweis, dass die Bewilligung des Beteiligten zu 3 als Testamentsvollstrecker über den Nachlass des verstorbenen Mitgesellschafters gegen dessen Erben wirksam sei. Nach dem Tod des Gesellschafters einer GbR sei der Testamentsvollstrecker zwar dann unter Ausschluss der Erben Verfügungsbefugt, wenn die Gesellschaft gemäß § 727 Abs. 1 BGB aufgelöst werde. Von diesem gesetzlichen Regelfall könne aber nicht ohne weiteres ausgegangen werden. Vorliegend bestünden zudem besondere Anhaltspunkte dafür, dass die Gesellschafter die Auflösung der Gesellschaft nicht gewollt und die Fortführung mit den Erben des verstorbenen Gesellschafters vereinbart hätten. Das Hindernis in Gestalt der fehlenden Voreintragung lasse sich nicht rückwirkend beseitigen. Zwar sei die Eintragung der Erben bzw. der aus mehreren Miterben bestehenden

Erbengemeinschaft allein durch den Beteiligten zu 3 zu bewilligen, weil die Buchposition immer nach erbrechtlichen und nicht nach gesellschaftsrechtlichen Regelungen übergehe. Diese Bewilligung wirke aber nicht zurück und könne deshalb nicht Gegenstand einer Zwischenverfügung sein.

C.

4 I. Die nach § 78 Abs. 1 GBO statthafte Rechtsbeschwerde ist zulässig (§ 78 Abs. 3 GBO i.V.m. § 71 FamFG). Im Rahmen der Zulässigkeit ist zugunsten der GbR zu unterstellen, dass sie durch die Beteiligten zu 2 und 3 wirksam vertreten wird. Denn die Rechtsbeschwerde legt schlüssig dar, dass die GbR lediglich als Liquidationsgesellschaft fortbesteht und der Beteiligte zu 3 als Testamentsvollstrecker über den Nachlass des verstorbenen Mitgesellschafters die Gesellschafterbefugnisse des Verstorbenen ausübt. Dies ist für die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde ausreichend (vgl. Senat, Beschluss vom 6. Mai 1999 - V ZB 15/99, NJW 1999, 2369, 2370; allgemein BGH, Beschluss vom 30. November 1988 - IVa ZB 12/88, BGHZ 106, 96, 99 mwN).

5 II. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet.

6 1. Mit der von dem Beschwerdegericht gegebenen Begründung kann ein rückwirkend nicht behebbares Eintragungshindernis im Sinne des § 18 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 GBO nicht angenommen werden.

7 a) Im Ausgangspunkt darf eine Grundschuld gemäß § 27 Satz 1 GBO nur mit Zustimmung des Eigentümers des Grundstücks - hier also der GbR - gelöscht werden. Das Zustimmungserfordernis ist neben der - hier vorliegenden -

Löschungsbewilligung des Grundschuldgläubigers notwendig, um den Eigentümer davor zu bewahren, ein durch Zahlungen auf das Grundpfandrecht entstandenes, aus dem Grundbuch nicht ersichtliches Eigentümergrundpfandrecht bzw. seine Anwartschaft auf Erwerb des Eigentümergrundpfandrechts gegen seinen Willen zu verlieren (Senat, Beschluss vom 12. Oktober 2017 - V ZB 131/16, NJW 2018, 710 Rn. 7). Die von einer GbR als Eigentümerin zu erteilende Zustimmung ist grundsätzlich von allen gemäß § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO im Grundbuch eingetragenen Gesellschaftern abzugeben; denn gemäß § 47 Abs. 2 Satz 2 GBO werden die im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter einer GbR verfahrensrechtlich wie Berechtigte behandelt.

8            b) Keinen Bestand haben kann aber die Begründung, mit der das Beschwerdegericht im Hinblick auf den verstorbenen Gesellschafter die Voreintragung der Erben verlangt; zu Unrecht unterscheidet es insoweit zwischen dem Erfordernis der Voreintragung einerseits und der Bewilligungsbefugnis des Testamentsvollstreckers andererseits.

9            aa) Das Beschwerdegericht nimmt - seiner ständigen Rechtsprechung folgend (zuvor bereits KG, ZEV 2016, 338 Rn. 3; ZEV 2020, 707 Rn. 14) - an, dass die Buchposition des verstorbenen Gesellschafter einer GbR stets nach erb- und nicht nach gesellschaftsrechtlichen Regelungen auf den Erben oder die Erben in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit übergeht (im Anschluss an Ertl, MittBayNot 1992, 11, 16 f.; nur im Ergebnis zustimmend Staudinger/Kunz, BGB [30.4.2021], § 1922 Rn. 190b). Wegen der Testamentsvollstreckung sei hier allein der Beteiligte zu 3 befugt, die Eintragung des Erben bzw. der Erben in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit zu bewilligen, was jedoch nicht rückwirkend geschehen könne. Anders beurteilt das Beschwerdegericht hingegen das Erfordernis der Voreintragung; (nur) hinsichtlich der Frage, ob die Bewilligung des

Testamentsvollstreckers gegen die Erben wirksam und die Voreintragung deshalb gemäß § 40 Abs. 2 Alt. 1 GBO entbehrlich ist, hält es die Vorgaben des Gesellschaftsvertrags für maßgeblich. Da nicht feststehe, dass der Testamentsvollstrecker die gesellschaftsrechtlichen Befugnisse ausüben dürfe, sei die Voreintragung des Erben bzw. der Erben in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit erforderlich.

10           bb) Diese Differenzierung findet im Gesetz keine Stütze. Nach dem Tod des Gesellschafters einer im Grundbuch als Eigentümerin eines Grundstücks eingetragenen GbR stellt die Buchposition des Gesellschafters keine gesondert vererbliche Rechtsposition dar; die Rechtsnachfolge in die Gesellschafterstellung vollzieht sich insgesamt nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags. Nichts anderes gilt im Hinblick auf das gemäß § 39 Abs. 1 GBO grundsätzlich bestehende Erfordernis der Voreintragung der Rechtsnachfolger. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf den Beschluss des Senats vom 10. Februar 2022 in dem Parallelverfahren Bezug genommen (V ZB 87/20, juris Rn. 10 ff.).

11           2. Die Entscheidung erweist sich nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 78 Abs. 3 GBO i.V.m. § 74 Abs. 2 FamFG).

12           a) Nach den obigen Ausführungen kommt es zunächst entscheidend darauf an, wer bei der Erteilung der Zustimmung gemäß § 27 Satz 1 GBO befugt ist, die Gesellschafterbefugnisse des verstorbenen Mitgesellschafters auszuüben.

13           aa) Im Ausgangspunkt führt die von dem verstorbenen Mitgesellschafter einer GbR angeordnete Testamentsvollstreckung über seinen Nachlass nicht in

jedem Fall dazu, dass die Verfügungsbefugnis der Rechtsnachfolger ausgeschlossen ist und die Gesellschafterbefugnisse von dem Testamentsvollstrecker wahrzunehmen sind. Insoweit sind verschiedene Konstellationen zu unterscheiden.

14           (1) Wie der Senat bereits in seinem Beschluss vom 13. Juli 2017 (V ZB 136/16, NJW 2017, 3715 Rn. 16 mwN) zu einem Nachlassinsolvenzverwalter ausgeführt hat, vollzieht sich die Vererbung von Anteilen im Fall der Auflösung der Gesellschaft gemäß § 727 Abs. 1 BGB an der nach dem Erbfall fortbestehenden Liquidationsgesellschaft nach rein erbrechtlichen Regeln. Die Einschränkungen, die sich aus der Sondervererbung von Gesellschaftsanteilen ergeben, bestehen insoweit nicht, sondern Gesellschafter ist der Erbe bzw. sind die Erben in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit als Erbengemeinschaft. Mit der Annahme des Amts durch den Testamentsvollstrecker gemäß § 2202 Abs. 1 BGB nimmt dieser entsprechend § 146 Abs. 1 HGB unter Ausschluss der Erben die Befugnisse des Abwicklers wahr (vgl. MüKoBGB/Zimmermann, 8. Aufl., § 2205 Rn. 31). Sollte es sich bei der Beteiligten zu 1 um eine Liquidationsgesellschaft handeln, übte also der Beteiligte zu 3 als Testamentsvollstrecker die Gesellschafterbefugnisse des verstorbenen Mitgesellschafters aus und wäre zustimmungsbefugt.

15           (2) Enthält der Gesellschaftsvertrag hingegen eine Regelung gemäß § 736 Abs. 1 BGB, wonach die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll (sog. Fortsetzungsklausel), wächst der Anteil des verstorbenen Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen gemäß § 738 Abs. 1 Satz 1 BGB den übrigen Gesellschaftern zu. In den von dem Testamentsvollstrecker verwalteten Nachlass fällt lediglich der schuldrechtliche Abfindungsanspruch gemäß

§ 738 Abs. 1 Satz 2 BGB (vgl. Pauli in Bengel/Reimann, Handbuch der Testamentsvollstreckung, 7. Aufl., § 5 Rn. 151). Das Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer zweigliedrigen Personengesellschaft führt zur Übernahme der Aktiva und Passiva durch den verbleibenden Gesellschafter, der Gesamtrechtsnachfolger der beendeten Gesellschaft wurde (vgl. BGH, Urteil vom 16. Dezember 1999 - VII ZR 53/97, NJW 2000, 1119, 1120 zur Kommanditgesellschaft). Im Ergebnis geht die Zustimmungsberechtigung des Verstorbenen also auf den oder die Mitgesellschafter über. Das wäre hier der Beteiligte zu 2, der bereits zugestimmt hat.

16 (3) Anders ist es jedoch, wenn der Gesellschaftsvertrag eine Regelung enthält, wonach die Gesellschaft im Fall des Todes eines Gesellschafters nicht aufgelöst, sondern mit allen oder einzelnen Erben fortgesetzt wird (sog. einfache bzw. qualifizierte Nachfolgeklausel). Dann gehört der im Wege der Einzelrechtsnachfolge unmittelbar auf den oder die Gesellschafter-Erben übergehende Anteil der Personengesellschaft zwar zum Nachlass. Der Testamentsvollstrecker kann über die mit der Gesellschaftsbeteiligung verbundenen Vermögensrechte - insbesondere den Anspruch auf das künftige Auseinandersetzungsguthaben - verfügen. Wegen der Besonderheiten der zwischen den Gesellschaftern gebildeten Arbeits- und Haftungsgemeinschaft stehen ihm aber nicht solche Befugnisse zu, die unmittelbar die Mitgliedschaftsrechte der Erben berühren (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Januar 1998 - II ZR 23/97, MDR 1998, 423 mwN). Dazu gehört die Wahrnehmung der Rechte des Gesellschafter-Erben bei der Geschäftsführung (§ 709 BGB) und damit auch bei der Verfügung über Gegenstände des Gesellschaftsvermögens (vgl. Senat, Beschluss vom 13. Juli 2017 - V ZB 136/16, NJW 2017, 3715 Rn. 19). In diesem Fall üben der oder die Gesellschafter-Erben je für sich (und nicht der Testamentsvollstrecker) die Gesellschafterbefugnisse des Verstorbenen aus, zu denen auch die Erteilung der Zustimmung gemäß § 27



Satz 1 GBO gehört. Infolgedessen müssten also der oder die Gesellschafter-Erben (je für sich und nicht als Erbengemeinschaft) zustimmen.

17           bb) Die bislang erteilte Zustimmung der Beteiligten zu 2 und 3 reicht - wie das Beschwerdegericht im Hinblick auf die Voreintragung zutreffend erkennt - für sich genommen nicht aus, weil es an dem Nachweis der Zustimmungsbefugnis des Beteiligten zu 3 fehlt. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde hat das Grundbuchamt bei Eintragungen in das Grundbuch nicht grundsätzlich die Auflösung der Gesellschaft gemäß § 727 Abs. 1 BGB zugrundelegen. Zur näheren Begründung wird auf den Beschluss des Senats vom 10. Februar 2022 in dem Parallelverfahren verwiesen (V ZB 87/20, juris Rn. 19 ff.).

18           cc) Dieser Mangel ließe sich jedoch rückwirkend beheben. Da die Bewilligungsbefugnis des Testamentsvollstreckers von den gesellschaftsvertraglichen Abreden abhängt, kommt es darauf an, wie diese dem Grundbuchamt nachzuweisen sind. Richtigerweise ist der Nachweis der Zustimmungsbefugnis jedenfalls dann erbracht, wenn sich aus der in der Form des § 29 GBO eingereichten Zustimmungserklärung des Testamentsvollstreckers und der übrigen Gesellschafter ergibt, dass es keinen schriftlichen Gesellschaftsvertrag gibt und besondere gesellschaftsvertragliche Abreden für den Todesfall nicht getroffen worden sind, sofern keine konkreten Anhaltspunkte für Zweifel an diesen Angaben bestehen; eidesstattlicher Versicherungen bedarf es nicht. Zur näheren Begründung wird auf den Beschluss des Senats vom 10. Februar 2022 in dem Parallelverfahren verwiesen (V ZB 87/20, juris Rn. 23 ff.).

19           b) Danach kann der Nachweis durch eine Erklärung der Beteiligten zu 2 und 3 zu den gesellschaftsvertraglichen Vereinbarungen über die Folgen des

Versterbens eines Gesellschafters in der Form des § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO erbracht werden. Insoweit kann eine Zwischenverfügung gemäß § 18 Abs. 1 GBO erfolgen. Das setzt voraus, dass der Mangel des Antrags rückwirkend geheilt werden kann (Senat, Beschluss vom 1. Oktober 2020 - V ZB 51/20, ZfIR 2021, 32 Rn. 7 mwN), wovon hier auszugehen ist.

20           aa) Die von dem Beschwerdegericht geäußerten Zweifel an dem Bestehen einer Liquidationsgesellschaft stehen dem nicht entgegen. Insoweit hat das Beschwerdegericht aus dem Umstand, dass der verstorbene Gesellschafter unter der Anschrift desjenigen Wohnungseigentums, das Gegenstand des Parallelverfahrens war, wohnhaft war, gefolgert, dass er dieses Wohnungseigentum selbst genutzt habe und die Liquidation der GbR bei Versterben seines Mitgesellschafters infolgedessen nicht gewollt gewesen sein könne. Es ist schon zweifelhaft, ob eine solchermaßen vage Vermutung ausreicht, um konkrete Zweifel zu begründen und das Grundbuchamt zu weiteren Überprüfungen zu veranlassen (vgl. hierzu Senat, Beschluss vom 10. Februar 2022 - V ZB 87/20, juris Rn. 30). Jedenfalls durfte das Beschwerdegericht seine Vermutung nicht zur Entscheidungsgrundlage machen, ohne den Beteiligten zuvor rechtliches Gehör zu gewähren und ggf. weitere Nachweise anzufordern. Nach dem als richtig zu unterstellenden Vortrag der Rechtsbeschwerde ist die tatsächliche Prämisse des Beschwerdegerichts unzutreffend; danach hat der Verstorbene eine in seinem Alleineigentum stehende Eigentumswohnung bewohnt.

21           bb) Infolgedessen ist den Beteiligten zu 1 bis 3 durch Zwischenverfügung gemäß § 18 Abs. 1 Satz 1 GBO aufzugeben, die fehlenden Erklärungen in angemessener Frist beizubringen. Da dem Grundbuchamt (lediglich) die Bewilligungsbefugnis nachzuweisen ist, ist die bereits erklärte Zustimmung nach § 27 Satz 1 GBO wirksam, sofern sich aus den beizubringenden Erklärungen ergeben sollte,

dass der Beteiligte zu 3 anstelle des verstorbenen Gesellschafters die Befugnisse des Abwicklers in der Liquidationsgesellschaft wahrnimmt. Eine Berichtigung des Grundbuchs ist in diesem Fall gemäß § 40 Abs. 2 Alt. 1, § 47 Abs. 2 Satz 2 GBO entbehrlich. Im Hinblick auf die Beibringung des Testamentsvollstreckerverzeichnisses wird auf den Beschluss des Senats vom 10. Februar 2022 in dem Parallelverfahren verwiesen (V ZB 87/20, juris Rn. 36).

D.

22            Im Ergebnis ist die Sache gemäß § 78 Abs. 3 GBO, § 74 Abs. 6 Satz 2 Alt. 2 FamFG unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses an das Gericht

des ersten Rechtszuges zurückzuverweisen, damit das Grundbuchamt den Beteiligten durch Zwischenverfügung Gelegenheit geben kann, die erforderlichen Erklärungen der Beteiligten zu 2 und 3 nachzureichen.

Stresemann

Brückner

Göbel

Malik

Laube

Vorinstanzen:

AG Mitte - Grundbuchamt -, Entscheidung vom 27.10.2020 - 46 MI-27735N -  
KG, Entscheidung vom 19.01.2021 - 1 W 1/21 -