



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

V ZB 136/16

vom

13. Juli 2017

in der Grundbuchsache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 727 Abs. 1; GBO § 22 Abs. 1, § 29 Abs. 1; InsO § 32 Abs. 1

- a) Wird eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) nach § 727 Abs. 1 BGB mangels abweichender Vereinbarung durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst, geht mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über dessen Nachlass die Befugnis, über im Grundbuch eingetragene Rechte der GbR zu verfügen, von dem Erben auf den Insolvenzverwalter über. In das Grundbuch ist ein Insolvenzvermerk einzutragen.
- b) Enthält der Gesellschaftsvertrag eine Regelung, wonach die Gesellschaft im Fall des Todes eines Gesellschafters nicht aufgelöst, sondern mit dessen Erben fortgesetzt wird (sog. Nachfolgeklausel), wird durch die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens die Verfügungsbefugnis des Erben über im Grundbuch eingetragene Rechte der GbR nicht eingeschränkt.

Wurde wegen der Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens ein Insolvenzvermerk in das Grundbuch eingetragen, ist dieser zu löschen, wenn der Insolvenzverwalter dies bewilligt oder wenn dem Grundbuchamt die Vereinbarung einer Nachfolgeklausel in der Form des § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO nachgewiesen wird. Ob als Nachweis auch ein notarieller oder notariell beglaubigter Gesellschaftsvertrag ausreichen kann, bleibt offen; die Vorlage eines privatschriftlichen Gesellschaftsvertrages genügt jedenfalls nicht.

GBO § 22 Abs. 1, § 38

ECLI:DE:BGH:2017:130717BVZB136.16.0

Der Durchführung eines Berichtigungsverfahrens gemäß § 22 GBO steht nicht entgegen, dass die Eintragung, deren Berichtigung beantragt wird, auf Grund eines Behördenersuchens nach § 38 GBO erfolgt ist (hier: Eintragung eines Insolvenzvermerks gemäß § 32 Abs. 1 InsO).

BGH, Beschluss vom 13. Juli 2017 - V ZB 136/16 - OLG Dresden  
AG Borna

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. Juli 2017 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Brückner, den Richter Dr. Göbel und die Richterin Haberkamp

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 21. September 2016 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligte zu 1 hat dem Beteiligten zu 2 die im Rechtsbeschwerdeverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten zu ersetzen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 5.000 €.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Die Beteiligte zu 1, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), ist Eigentümerin der im Eingang dieses Beschlusses bezeichneten Grundstücke. Als Gesellschafter wurden im Grundbuch Dr. J. und Dr. S. eingetragen. Der bei den Grundakten befindliche privatschriftliche Gesellschaftsvertrag vom 1. März 1992 enthält in § 6 folgende Nachfolgeklausel:

„Im Falle des Todes eines Gesellschafters wird die Gesellschaft nicht aufgelöst. Der verbleibende Gesellschafter setzt das Gemeinschaftsverhältnis mit den Erben des Verstorbenen fort. (...)“

2 Der Mitgesellschafter Dr. J. verstarb am 2. Juli 2014 und wurde beerbt von seiner Ehefrau, die mittlerweile als Mitgesellschafterin in beiden Grundbüchern eingetragen ist. Am 31. Oktober 2014 wurde über den Nachlass des Dr. J. das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beteiligte zu 2 zum Insolvenzverwalter bestellt. Auf Ersuchen des Insolvenzgerichts wurde in den Grundbüchern eingetragen, dass - nur lastend auf dem Anteil des Dr. J. - die Nachlassinsolvenz eröffnet ist.

3 Den Antrag der Beteiligten zu 1 auf Löschung der Insolvenzvermerke wegen inhaltlicher Unzulässigkeit hat das Grundbuchamt zurückgewiesen. Die hiergegen gerichtete Beschwerde ist erfolglos geblieben. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Beteiligte zu 1 ihren Löschantrag weiter. Der Beteiligte zu 2 beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

## II.

4 Das Beschwerdegericht meint, das Grundbuchamt habe die von der Beteiligten zu 1 gemäß § 53 Abs. 1 Satz 2 GBO beanspruchte amtswegige Löschung der Insolvenzvermerke zu Recht abgelehnt. Inhaltlich Unzulässiges dürfe das Grundbuchamt zwar auch aufgrund eines Eintragungsersuchens gemäß § 38 GBO nicht eintragen. Die Eintragung sei aber nicht inhaltlich unzulässig. Als Rechtsgrundlage komme § 32 Abs. 1 InsO in direkter oder entsprechender Anwendung in Betracht. Diese Vorschrift setze voraus, dass für Verfügungen über die betroffenen Grundstücke § 80 Abs. 1 InsO gelte, an ihnen also der Nachlassinsolvenzverwalter mitwirken müsse. Dies sei hier der Fall. Zwar habe der Bundesgerichtshof in einer früheren Entscheidung (BGHZ 91, 132) die

Nachlasszugehörigkeit des Gesellschaftsanteils noch verneint. Dies beurteile er aber mittlerweile anders (Bezugnahme auf BGHZ 98, 48 und BGHZ 108, 187). Gemessen an dieser geänderten Einschätzung werde der Gesellschaftsanteil von dem Insolvenzbeschluss erfasst.

### III.

5 Die nach § 78 Abs. 1 GBO statthafte und gemäß § 78 Abs. 3 Satz 1 GBO i.V.m. § 71 FamFG auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist un begründet. Die angefochtene Entscheidung erweist sich im Ergebnis als richtig.

6 1. Zutreffend geht das Beschwerdegericht von der Zulässigkeit der Erst beschwerde aus. Die Vorschrift des § 71 Abs. 2 Satz 1 GBO, nach der die Be schwerde gegen eine Eintragung unzulässig ist, steht ihr nicht entgegen, denn sie findet keine Anwendung, wenn eine Eintragung berichtigt werden soll, die nicht am öffentlichen Glauben des Grundbuchs teilnimmt. So verhält es sich bei einem Insolvenzvermerk nach § 32 InsO; dieser führt zu einer Grundbuchsper re, hat also lediglich negative Wirkung (Senat, Beschluss vom 19. Mai 2011 - V ZB 197/10, NJW-RR 2011, 1030 Rn. 7).

7 2. Im Ergebnis richtig ist auch die Auffassung des Beschwerdegerichts, dass die Voraussetzungen für eine amtswegige Löschung wegen inhaltlicher Unzulässigkeit gemäß § 53 Abs. 1 Satz 2 GBO nicht vorliegen.

8 a) Inhaltlich unzulässig ist eine Eintragung, die ihrem - ggfs. durch Aus legung zu ermittelnden - Inhalt nach einen Rechtszustand oder -vorgang ver lautbart, den es nicht geben kann, oder wenn sie etwas Widersprüchliches ver lautbart und ihre Bedeutung auch bei zulässiger Auslegung nicht ermittelt wer den kann; ebenfalls als nach ihrem Inhalt unzulässig ist eine Eintragung anzu sehen, die ein an sich eintragungsfähiges Recht mit einem gesetzlich nicht er

laubten Inhalt verlautbart (Senat, Beschluss vom 16. Februar 2012 - V ZB 204/11, juris Rn. 13). Dabei muss sich die Unzulässigkeit aus dem Eintragungsvermerk selbst oder den zulässig in Bezug genommenen Eintragungsunterlagen ergeben (OLG München, ZIP 2017, 538 f.; Demharter, GBO, 30. Aufl., § 43 Rn. 42).

9            b) Dies ist hier nicht der Fall. Denn die in § 32 Abs. 1 Nr. 1 InsO ausdrücklich vorgesehene Eintragung der Eröffnung des (Nachlass-)Insolvenzverfahrens verlautbart eine rechtlich grundsätzlich mögliche Beschränkung der Befugnis des betreffenden Gesellschafter-Erben, als (Gesamt-)Vertreter über im Grundbuch eingetragene Rechte der GbR zu verfügen (§ 80 Abs. 1, § 81 Abs. 1 InsO). Ob die hier zu Lasten des Gesellschaftsanteils der Erbin eingetragene Verfügungsbeschränkung tatsächlich besteht, ist keine Frage der inhaltlichen Zulässigkeit der Eintragung i.S.d. § 53 Abs.1 Satz 2 GBO, sondern eine solche der inhaltlichen Richtigkeit des Grundbuchs (§ 22 Abs. 1 GBO).

10            3. Die Voraussetzungen für eine Grundbuchberichtigung gemäß § 22 Abs. 1 GBO liegen aber ebenfalls nicht vor.

11            a) Der Durchführung eines Berichtigungsverfahrens nach § 22 GBO steht allerdings nicht entgegen, dass die Eintragung, deren Berichtigung beantragt wird, - wie hier - auf Grund eines Behördenersuchens nach § 38 GBO erfolgt ist (vgl. BayObLGZ 1952, 157, 158; OLG Frankfurt, RPfleger 1996, 336, 337; Demharter, GBO, 30. Aufl., § 22 Rn. 5; aA OLG Brandenburg, FGPrax 2015, 11). Zwar hat das Grundbuchamt im Rahmen eines Behördenersuchens nach § 38 GBO grundsätzlich nicht zu prüfen, ob im konkreten Einzelfall die Voraussetzungen für das Ersuchen vorliegen. Hierfür trägt die ersuchende Behörde die Verantwortung, soweit die ihr rechtlich zugeschriebene Sachkompetenz bei der Beurteilung der Eintragungsvoraussetzungen reicht (vgl. Senat, Beschluss vom

20. Dezember 2012 - V ZB 95/12, FGPrax 2013, 54 Rn. 15 mwN). Von diesem Grundsatz gilt aber, wie auch das Beschwerdegericht nicht verkennt, eine Ausnahme, wenn das Grundbuchamt weiß, dass die Voraussetzungen für das Behördenersuchen nicht vorliegen. In einem solchen Fall ist das Grundbuchamt, dessen Pflicht es ist, das Grundbuch mit der Wirklichkeit in Einklang zu halten, berechtigt und verpflichtet, ein Eintragungersuchen gemäß § 38 GBO zurückzuweisen (BayObLGZ 1952, 157, 159). Dementsprechend hat das Grundbuchamt das Grundbuch zu berichtigen, wenn es in dem Berichtigungsverfahren nach § 22 GBO die sichere Überzeugung erlangt, dass die auf das Behördenersuchen gegründete Eintragung unrichtig ist.

12            b) Es kann hier aber nicht davon ausgegangen werden, dass das Grundbuch unrichtig ist.

13            aa) Gemäß § 32 Abs. 1 Nr. 1 InsO ist die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bei Grundstücken, als deren Eigentümer der Schuldner eingetragen ist, in das Grundbuch aufzunehmen. Unmittelbar ist die Vorschrift hier nicht anwendbar, weil die Grundstücke einer GbR in deren Alleineigentum und nicht im gemeinschaftlichen Eigentum ihrer Gesellschafter stehen (Senat, Beschluss vom 20. Mai 2016 - V ZB 142/15, WM 2016, 1973 Rn. 11 mwN).

14            bb) § 32 Abs. 1 Satz 1 InsO ist aber entsprechend anzuwenden, wenn infolge der Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens die Befugnis des Gesellschafter-Erben, als (Gesamt-)Vertreter über im Grundbuch eingetragene Rechte der GbR zu verfügen, beeinträchtigt ist. Dies erfordert der Zweck der Vorschrift, die Insolvenzmasse vor Beeinträchtigungen durch einen gutgläubigen Erwerb zu schützen, indem die Verfügungsbeschränkungen aus § 80 Abs. 1, § 81 Abs. 1 InsO im Grundbuch verlautbart werden (vgl. Senat, Beschluss vom 19. Mai 2011 - V ZB 197/10, NJW-RR 2011, 1030 Rn. 10). Denn der öffentliche

Glaube des Grundbuchs umfasst auch das Fehlen von nicht eingetragenen Verfügungsbeschränkungen des Berechtigten über ein im Grundbuch eingetragenes Recht (§ 892 Abs. 1 Satz 2 BGB). Er erstreckt sich gemäß § 899a BGB in Ansehung des eingetragenen Rechts auch darauf, dass diejenigen Personen Gesellschafter sind, die nach § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO im Grundbuch eingetragen sind, und dass darüber hinaus keine weiteren Gesellschafter vorhanden sind. Das Gesetz ermöglicht daher den gutgläubigen Erwerb des Grundstücks einer GbR in den Fällen, in denen sämtliche eingetragenen Gesellschafter über das Grundstück verfügen und zumindest ein Gesellschafter zu einer Verfügung über das Grundstück nicht befugt ist (vgl. Senat, Beschluss vom 20. Mai 2016 - V ZB 142/15, WM 2016, 1973 Rn. 13).

15           cc) Auf dieser Grundlage wäre der Insolvenzvermerk zu Recht im Grundbuch eingetragen und dieses nicht unrichtig gemäß § 22 Abs. 1 GBO, wenn die Gesellschaftererin durch die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens gehindert wäre, als (Gesamt-)Vertreterin über im Grundbuch eingetragene Rechte der GbR zu verfügen, und diese Befugnis gemäß §§ 80, 81 InsO auf den Beteiligten zu 2 als Nachlassinsolvenzverwalter übergegangen wäre. Hiervon geht das Beschwerdegericht aus. Seine auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gestützten materiell-rechtlichen Überlegungen sind jedoch - wie die Rechtsbeschwerde zu Recht rügt - von Rechtsfehlern beeinflusst.

16           (1) Wird eine GbR nach § 727 Abs. 1 BGB mangels abweichender Vereinbarung durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst, geht mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über dessen Nachlass die Befugnis, über im Grundbuch eingetragene Rechte der GbR zu verfügen, von dem Erben auf den Insolvenzverwalter über. Die Vererbung von Anteilen an der nach dem Erbfall fortbestehenden Liquidationsgesellschaft vollzieht sich nach rein erbrechtlichen Regeln; die Einschränkungen, die sich aus der Sondervererbung von Gesell-

schaftsanteilen ergeben, bestehen insoweit nicht. So werden bei einer Mehrheit von - zur Nachfolge berufenen - Erben nicht, wie bei einer noch verbenden Gesellschaft, die einzelnen Erben je für sich, sondern in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit als Erbengemeinschaft Gesellschafter der Liquidationsgesellschaft (vgl. BGH, Urteil vom 24. November 1980 - II ZR 194/79, NJW 1981, 749; Urteil vom 21. September 1995 - II ZR 273/93, NJW 1995, 3314, 3315; Staudinger/Kunz, BGB [2017], § 1922 Rn. 188). Mit der Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens nimmt der Insolvenzverwalter in der Liquidationsgesellschaft entsprechend § 146 Abs. 3 HGB die Befugnisse des betreffenden Erben wahr (vgl. Holzer in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 71. Lieferung 04.2017, § 315 Rn. 16, 22; vgl. BGH, Urteil vom 24. November 1980 - II ZR 194/79, NJW 1981, 749, 750; MüKoBGB/Zimmermann, 7. Aufl., § 2205 Rn. 31: jeweils Testamentsvollstrecker). Die Abwicklung der Liquidationsgesellschaft und damit auch die Befugnis, als (Gesamt-)Vertreter über im Grundbuch eingetragene Rechte der Gesellschaft zu verfügen, unterliegt daher der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Nachlassinsolvenzverwalters (vgl. BGH, Urteil vom 14. Mai 1986 - IVa ZR 155/84, BGHZ 98, 48, 58; Urteil vom 24. November 1980 - II ZR 194/79, NJW 1981, 749, 750; Beschluss vom 3. Juli 1989 - II ZB 1/89, BGHZ 108, 187, 190 f.: Testamentsvollstrecker; Staudinger/Habermeier, BGB [2003], § 727 Rn. 12; MüKoBGB/Schäfer, 7. Aufl., § 727 Rn. 22 f.; MüKoInsO/Siegmann, 3. Aufl., Anh. zu § 315 Rn. 21; aA BayObLG, RPfleger 1988, 318 und NJW-RR 1991, 361, 362). In diesem gesetzlichen „Normalfall“, von dem mangels anderer Anhaltspunkte bei der Eintragung auszugehen ist, ist in das Grundbuch ein Insolvenzvermerk einzutragen, durch den der Übergang der Verfügungsbefugnis auf den Nachlassinsolvenzverwalter zutreffend dokumentiert wird.

- 17                   (2) Ebenso verhält es sich, wenn eine GbR durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst wird

(§ 728 Abs. 2 Satz 1 BGB). Auch dann ist nach ganz überwiegender und zutreffender Auffassung bei dem Anteil des Gesellschafters ein Insolvenzvermerk in das Grundbuch einzutragen, um die Insolvenzmasse vor Beeinträchtigungen durch einen gutgläubigen Erwerb zu schützen (vgl. OLG München, ZIP 2011, 375; OLG Dresden, ZIP 2012, 439; OLG Naumburg, ZInsO 2014, 518, 520; MüKoInsO/Schmahl/Busch, 3. Aufl., § 32 Rn. 19; Uhlenbruck/Zipperer, InsO, 14. Aufl., § 32 Rn. 8; MüKoBGB/C. Schäfer, 7. Aufl., § 899a Rn. 14; BeckOK-GBO/Wilsch, Stand: 1. November 2016, Insolvenzrecht und Grundbuchverfahren Rn. 76; BeckOK-GBO/Kral, Stand: 1. November 2016, Gesellschaftsrecht Rn. 99; KEHE/Keller, Grundbuchrecht, 7. Aufl., § 12 c GBO Rn. 12; Bauer/von Oefele, GBO, 3. Aufl., § 38 Rn. 71; Meikel/Nowak, GBO, 11. Aufl., § 12c Rn. 14; Meikel/Böttcher, GBO, 11. Aufl., nach § 20 Rn. 45 und § 22 Rn. 29; Demharter, GBO, 30. Aufl., § 38 Rn. 9; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl., Rn. 1635 a; Keller, NZI 2011, 651 ff.; Kessler, DNotZ 2012, 616, 620 f.; aA Kübler/Prütting/Bork, § 32 Rn. 14 mwN; Sander in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, InsO, 3. Aufl., § 32 Rn. 6; Braun/Herzig, InsO, 7. Aufl., § 32 Rn. 10; Nerlich/Römermann/Mönning, InsO, Stand: Juli 2016, § 32 Rn. 13). Denn der Insolvenzverwalter nimmt in der Liquidationsgesellschaft entsprechend § 146 Abs. 3 HGB die Befugnisse des insolventen Gesellschafters wahr (vgl. OLG Zweibrücken, ZIP 2001, 1207, 1209; KG, ZIP 2011, 370, 371; MüKoBGB/Schäfer, 7. Aufl., § 728 Rn. 38 mwN; Kessler, DNotZ 2012, 616, 619 sowie Raebel in Festschrift Kreft, 2004, S. 483, 487: „allgemeiner Rechtsgedanke“).

- 18 (3) Anders ist es jedoch, wenn der Gesellschaftsvertrag - wie die Beteiligte zu 1 vorträgt und wovon das Beschwerdegericht hier ausgeht - eine Regelung enthält, wonach die Gesellschaft im Fall des Todes eines Gesellschafters nicht aufgelöst, sondern mit dessen Erben fortgesetzt wird (sog. Nachfolgeklausel). Das Beschwerdegericht meint zu Unrecht, dass (auch) in diesem Fall nur

der Insolvenzverwalter die Gesellschafterbefugnisse ausüben darf. Die Befugnis des Gesellschafter-Erben, über im Grundbuch eingetragene Rechte der GbR zu verfügen, wird bei einer solchen Vertragsgestaltung durch die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens nicht gemäß § 80 Abs. 1, § 81 Abs. 1 Satz 1 InsO eingeschränkt.

- 19 (a) Richtig ist, dass nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Anteil an einer Personengesellschaft auch dann zum Nachlass gehört, wenn er im Wege der Sondererbfolge unmittelbar auf den oder die Gesellschafter-Erben übergeht (vgl. BGH, Urteil vom 14. Mai 1986 - IVa ZR 155/84, BGHZ 98, 48, 50 ff.; Beschluss vom 3. Juli 1989 - II ZB 1/89, BGHZ 108, 187, 192; Beschluss vom 10. Januar 1996 - IV ZB 21/94, NJW 1996, 1284, 1285). Die Nachlasszugehörigkeit als solche führt jedoch nicht zu einem Übergang der Befugnis des Gesellschafter-Erben, über im Grundbuch eingetragene Rechte der GbR zu verfügen, auf den Nachlassinsolvenzverwalter. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist nämlich ebenfalls anerkannt, dass die auf den Gesellschafter-Erben im Wege der Sondererbfolge übergegangenen Mitgliedschaftsrechte des persönlich haftenden Gesellschafters einer Personengesellschaft grundsätzlich nicht der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Nachlassinsolvenzverwalters unterliegen, weil sich eine Mitbestimmung durch einen fremdnützigen, grundsätzlich nicht persönlich haftenden Sachwalter nicht mit der Rechtsstellung des Gesellschafters verträgt (vgl. BGH, Urteil vom 30. April 1984 - II ZR 293/83, BGHZ 91, 132, 136; Beschluss vom 14. Mai 1986 - IVa ZR 155/84, BGHZ 98, 48, 55 f.; Beschluss vom 18. Oktober 1993 - II ZR 171/92, NJW 1994, 459: Nachlasskonkursverwalter; sowie BGH, Urteil vom 24. November 1980 - II ZR 194/79, NJW 1981, 749, 750; Beschluss vom 10. Januar 1996 - IV ZB 21/94, NJW 1996, 1284, 1286; BGH, Beschluss vom 3. Juli 1989 - II ZB 1/89, BGHZ 108, 187, 195: jeweils Testamentsvollstrecker). Die hierfür maßgeblichen „zwingenden gesellschafts-

rechtlichen Gründe“ (BGH, Urteil vom 30. April 1984 - II ZR 293/83, BGHZ 91, 132, 137) sprechen insbesondere gegen eine Wahrnehmung der Rechte des Gesellschafter-Erben bei der Geschäftsführung (§ 709 BGB) und damit auch bei der Verfügung über Gegenstände des Gesellschaftsvermögens durch den Nachlassinsolvenzverwalter (Demharter, GBO, 30. Aufl., § 20 Rn. 40; vgl. BayObLGZ 90, 306; OLG Hamm, MittRhNotK 1993, 73: jeweils Nachlassverwalter).

20 (b) Daran änderte sich auch dann nichts, wenn der Beteiligte zu 2 - wie er vorträgt - die Gesellschaft zwischenzeitlich gekündigt haben sollte. Übt ein Nachlassinsolvenzverwalter bei einer im Gesellschaftsvertrag vereinbarten Nachfolgeklausel das ihm entsprechend § 725 BGB zustehende Kündigungsrecht aus (vgl. zu dieser Möglichkeit BGH, Urteil vom 30. April 1984 - II ZR 293/83, BGHZ 91, 132, 137; MüKoBGB/Schäfer, 7. Aufl., § 725 Rn. 4; HambKomm/Böhm, InsO, 6. Aufl., § 315 Rn. 9; MüKoInsO/Siegmann, 3. Aufl., Anh. zu § 315 Rn. 21; Flume, NJW 1988, 161, 162 f.), führt dies, im Gegensatz zu der sich nicht auf den Fortbestand der Gesellschaft auswirkenden Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens (vgl. BGH, Urteil vom 30. April 1984 - II ZR 293/83, BGHZ 91, 132, 137; OLG Hamm, ZEV 1999, 234), zwar zur Auflösung der Gesellschaft. Die Befugnisse des Nachlassinsolvenzverwalters werden dadurch aber nicht erweitert. Ist der Anteil an der verbenden Gesellschaft im Wege der Sondererfolge auf den oder die Erben übergegangen, behalten diese die erlangten Mitgliedschaftsrechte auch im Liquidationsstadium. Die Abwicklung der Gesellschaft bleibt daher Gesellschaftersache (§ 730 Abs. 2 BGB), zumal es auch dann noch um unternehmerische Entscheidungen und nicht selten auch um Vermögenswerte gehen kann, die der Gesellschafter-Erbe nach dem Tode des Erblassers mitgeschaffen hat und die ihm anteilmäßig außerhalb des Nachlassvermögens endgültig verbleiben müssen (vgl. BGH, Urteil vom 24. November 1980 - II ZR 194/79, NJW 1981, 749, 750; Beschluss vom

3. Juli 1989 - II ZB 1/89, BGHZ 108, 187, 191; Sonnenschein/Weitemeyer, HGB, 2. Aufl., § 146 Rn. 2a). Da nicht einmal die Kündigung und die hiermit verbundene Auflösung der Gesellschaft die Befugnisse des Insolvenzverwalters erweitert, trägt auch das Argument des Beteiligten zu 2 in der Rechtsbeschwerdeerwiderung nicht, bei einer grundstücksverwaltenden GbR wie der Beteiligten zu 1 sei die Veräußerung von Grundstücken einer Auflösung gleichzustellen, so dass eine Mitwirkung des Insolvenzverwalters hieran nicht den zwingenden gesellschaftsrechtlichen Regelungen widersprechen könne.

21           dd) Dass die materiell-rechtlichen Ausführungen des Beschwerdegerichts fehlerhaft sind, verhilft dem Rechtsmittel der Beteiligten zu 1 aber nicht zum Erfolg, weil die Entscheidung aus einem anderen Grund richtig ist (§ 78 Abs. 3 GBO i.V.m. § 74 Abs. 2 FamFG). Der Unrichtigkeitsnachweis nach § 22 Abs. 1 GBO ist - was das Beschwerdegericht von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig nicht geprüft hat - nicht in der gebotenen Form geführt.

22           (1) Gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO soll eine Eintragung nur vorgenommen werden, wenn die Eintragungsbewilligung oder die sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. Es besteht kein Anlass, für die Löschung des Insolvenzvermerks ausnahmsweise den formlosen Gesellschaftsvertrag und die auf ihm aufbauenden beglaubigten Erklärungen der Gesellschafter bzw. der Gesellschaftererben - nur diese Unterlagen wurden hier vorgelegt -, als Nachweis der Nachfolgeklausel ausreichen zu lassen. Zwar werden in der obergerichtlichen Rechtsprechung und in Teilen der Literatur bei einem Antrag auf Berichtigung eines aufgrund des Todes eines BGB-Gesellschafters unrichtig gewordenen Grundbuchs Nachweiserleichterungen befürwortet. Hiernach soll die Vorlage eines nicht der grundbuchrechtlichen Form des § 29 GBO entsprechenden Gesellschaftsvertrages genügen, wenn andernfalls die Grundbuchun-

richtigkeit auch aufgrund einer Berichtigungsbewilligung (§ 19 GBO) nicht beseitigt werden könnte. Dies sei der Fall, weil der Nachweis der Bewilligungsbezeichnung wiederum nur anhand des nicht formgerechten Gesellschaftsvertrages geführt werden könne (vgl. BayObLGZ 1991, 301, 306; OLG Dresden, ZEV 2012, 339, 340; OLG München, FGPrax 2015, 57, 58; Demharter, GBO, 30. Aufl., § 22 Rn. 41 f.; aA Niese, ZfIR 2015, 534 f.; Weber, ZEV 2015, 200, 201; vgl. zum Meinungsstand BeckOK-GBO/Kral, Stand: 1. November 2016, Gesellschaftsrecht Rn. 68 mwN).

23 Hier hat die Beteiligte zu 1 aber die Möglichkeit, mit dem Bewilligungsverfahren gemäß § 19 GBO die von ihr angestrebte Berichtigung zu erreichen. Sie kann den Beteiligten zu 2, dessen Recht von einer Löschung des Insolvenzvermerks betroffen wäre, notfalls im Klageweg auf Erteilung einer Löschungsbewilligung gemäß § 894 BGB in Anspruch nehmen (vgl. dazu MüKInsO/Schmahl/Busch, 3. Aufl., §§ 32, 33 Rn. 86; Braun/Herzig, InsO, 7. Aufl., § 32 Rn. 31). In einem etwaigen Prozessverfahren stünden der Beteiligten zu 1 alle Beweismittel der Zivilprozessordnung zur Verfügung. Bei Vorlage der Bewilligung oder eines die Bewilligung ersetzenden Urteils (vgl. § 894 ZPO) müsste das Grundbuchamt den Insolvenzvermerk löschen (vgl. auch § 32 Abs. 3 Satz 2 InsO).

24 (2) Demnach ist ein Insolvenzvermerk, der wegen der Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens in das Grundbuch eingetragen wurde, zu löschen, wenn der Insolvenzverwalter dies bewilligt oder wenn dem Grundbuchamt die Vereinbarung einer Nachfolgeklausel in der Form des § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO nachgewiesen wird. Ob und inwieweit als Nachweis auch ein notarieller oder notariell beglaubigter Gesellschaftsvertrag ausreichen kann, bedarf hier keiner Entscheidung; die Vorlage eines privatschriftlichen Gesellschaftsvertrages genügt jedenfalls nicht.

IV.

25 Eine Entscheidung über die Verpflichtung zum Tragen der Gerichtskosten ist nicht veranlasst, da sich diese Kostenfolge aus dem Gesetz ergibt (§ 22 Abs. 1 GNotKG). Die Anordnung der Erstattung der außergerichtlichen Kosten des Beteiligten zu 2 auch für das Rechtsbeschwerdeverfahren beruht auf § 84 FamFG. Der Geschäftswert ist gemäß § 61 Abs. 1 i.V.m. § 36 Abs. 3 GNotKG mit dem von dem Beschwerdegericht festgesetzten Wert in Ansatz zu bringen. Für eine abweichende Bemessung nach § 51 Abs. 2 GNotKG fehlen hinreichende Anhaltspunkte.

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Brückner

Göbel

Haberkamp

Vorinstanzen:

AG Borna, Entscheidung vom 04.08.2016 - FB-91-17 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 21.09.2016 - 17 W 871/16 -