



Prof. Dr. Heribert Heckschen
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

OLG Köln v. 12.05.2023 - 2 Wx 69/23, ZIP 2023, 2523

Löschung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nach Tod eines Gesellschafters einer eingetragenen GbR

06.02.2024

Leitsatz

Nach dem Tode eines Gesellschafters einer eingetragenen GbR ist zur Berichtigung des Grundbuchs der Gesellschaftsvertrag vorzulegen bzw. eine Erklärung der Mitgesellschafter in der Form des § 29 GBO, wonach ein schriftlicher Gesellschaftsvertrag nicht besteht und besondere Vereinbarungen für den Todesfall nicht getroffen sind.

Sachverhalt

Im Grundbuch ist eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit zugunsten der A/B GbR, bestehend aus den Gesellschaftern B und dem Beteiligten zu 1, eingetragen. Nach dem Tod von Gesellschafter B ist die Beteiligte zu 2 dessen alleinige Erbin. Der Verfahrensbevollmächtigte beider Beteiligten hat die Löschung der eingetragenen Dienstbarkeit beantragt. Das Grundbuchamt wies jedoch darauf hin, dass ohne eine Vorlage des Gesellschaftsvertrages derzeit nicht nachprüfbar sei, ob die Beteiligte zu 2 eine Berechtigung zur Abgabe der Löschungsbewilligung hatte. Der Gesellschaftsvertrag könnte eine (qualifizierte) erbrechtliche Nachfolgeklausel oder eine Eintrittsklausel enthalten, weshalb die Vorlage erforderlich sei. Alternativ könne eine eidesstattliche Versicherung der Beteiligten eingereicht werden. Das Grundbuchamt setzte eine Frist zur Behebung des Eintragungshindernisses. Die Beteiligten legten daraufhin Beschwerde ein, in der sie argumentierten, dass die Bewilligungen der Beteiligten zu 1 und 2 in jeder denkbaren Alternative von Regelungen im Gesellschaftsvertrag ausreichen würden und eine eidesstattliche Versicherung in diesem Fall kein geeignetes Beweismittel im Grundbuchverfahren darstelle.

Entscheidung

Die Beschwerde ist erfolglos. Das OLG ist der Ansicht, dass das Grundbuchamt zu Recht darauf hingewiesen hat, dass der Löschung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit noch Hindernisse entgegenstehen. Nach dem Tod eines Gesellschafters einer GbR, die im Grundbuch als Inhaberin eines Rechts an einem Grundstück eingetragen ist, wird die Rechtsnachfolge durch den Gesellschaftsvertrag geregelt und nicht durch die Buchposition des Gesellschafters. Zwar ist aufgrund der Vermutung des § 891 BGB grundsätzlich die Grundbuchposition für die Bewilligungsberechtigung entscheidend. Die Buchposition stellt jedoch keine separate vererbliche Rechtsposition dar, sondern eine Bekanntgabe der materiellen Berechtigung. Sobald das Grundbuch fehlerhaft ist und die Vermutung des § 891 BGB widerlegt wird, ist es erforderlich, dass der tatsächlich Berechtigte, also der Inhaber des betroffenen Rechts, die Eintragung gemäß § 19 GBO genehmigt. Entsprechendes gilt gemäß § 47 Abs. 2 S. 2 GBO für die Gesellschafter einer GbR und die Vermutung des § 899a S. 1 BGB. Somit ist das Grundbuch aufgrund des Todes eines Gesellschafters unrichtig und dessen Rechtsnachfolger müssen die Bewilligung erklären.

Sofern im Gesellschaftsvertrag keine abweichende Regelung getroffen wurde, erfolgt nach dem Tod des



Prof. Dr. Heribert Heckschen
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

Gesellschafters die Auflösung der Gesellschaft (§ 727 Abs. 1 BGB), die allerdings als Liquidationsgesellschaft weiter besteht. Der nach rein erbrechtlichen Regeln bestimmte Rechtsnachfolger kann anhand einer Grundbuchberichtigung eingetragen werden. Dementsprechend teilt sich dieser im Falle einer beabsichtigten Löschung gemeinsam mit den verbliebenen Gesellschaftern die Bewilligungsberechtigung. Allerdings kann im Gesellschaftsvertrag auch vorgesehen sein, dass die Gesellschaft nicht aufgelöst wird, sondern mit den verbleibenden Gesellschaftern weitergeführt wird (Fortsetzungsklausel). Denkbar ist auch eine Fortsetzung mit den Erben (einfache Nachfolgeklausel), mit einzelnen Erben (qualifizierte Nachfolgeklausel) oder mit einem Dritten, dem ein Eintrittsrecht gewährt wird (Eintrittsklausel). Demzufolge sind die rechtlichen Auswirkungen nach dem Tod eines Gesellschafters vom Inhalt des Gesellschaftsvertrages abhängig, sodass die Vorlage des Gesellschaftsvertrages regelmäßig notwendig ist. Da im vorliegenden Fall aufgrund mangelnder Kenntnis des Inhalts des Gesellschaftsvertrages nicht ausgeschlossen werden kann, dass ein Dritter in die Gesellschaft eintritt, ist unklar, ob die Beteiligte zu 2 bewilligungsberechtigt ist. Zur Überprüfung ist daher die Vorlage des Gesellschaftsvertrages notwendig, wobei dieser nicht zwingend den Formanforderungen des § 29 GBO entsprechen muss. Sollte kein schriftlicher Gesellschaftsvertrag vorgelegt werden können, genügt eine Erklärung des Mitgesellschafters gemäß § 29 GBO, die bestätigt, dass kein schriftlicher Gesellschaftsvertrag existiert und keine speziellen Vereinbarungen für den Todesfall getroffen wurden. Eine eidesstattliche Versicherung ist jedoch nicht erforderlich. Insoweit wurde die Zwischenverfügung abgeändert.

Praxishinweis

Angesichts der Entscheidung ist zu beachten, dass der Prozess insgesamt umfangreicher ist als zunächst angenommen. Um das Grundbuch berichtigen zu können, ist eine Vorlage des Gesellschaftsvertrags bei der Abgabe der Löschungsbewilligung notwendig. Sollte kein schriftlicher Gesellschaftsvertrag vorliegen, genügt eine Erklärung des Mitgesellschafters im Sinne des § 29 GBO, in der bestätigt wird, dass kein schriftlicher Gesellschaftsvertrag existiert und keine speziellen Regelungen für den Todesfall getroffen wurden.