

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: 5w440_10
letzte Aktualisierung: 17.11.2010

OLG Hamm, 02.11.2010 - 15 W 440/10

GBO §§ 20, 29, 47 Abs. 2; BGB §§ 705 ff.

Erwerb von Grundeigentum durch eine existierende Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Beim rechtsgeschäftlichen Erwerb von Grundeigentum durch eine bereits existierende und nicht erst in der Erwerbsurkunde gegründeten Gesellschaft bürgerlichen Rechts müssen im Anwendungsbereich des § 20 GBO deren Existenz sowie die Vertretungsberechtigung der für die Gesellschaft handelnden Personen urkundlich nachgewiesen werden (wie OLG München, 20.07.2010, 34 Wx 63/10, ZIP 2010, 1496; 17.08.2010, 34 Wx 98 und 99/10, ZfIR 2010, 721).
(Leitsatz der DNotI-Redaktion)

(Leitsatz der DNotl-Redaktion)

Beim rechtsgeschäftlichen Erwerb von Grundeigentum durch eine bereits existierende und nicht erst in der Erwerbsurkunde gegründeten Gesellschaft bürgerlichen Rechts müssen im Anwendungsbereich des § 20 GBO deren Existenz sowie die Vertretungsberechtigung der für die Gesellschaft handelnden Personen urkundlich nachgewiesen werden (wie OLG München, 20.07.2010, 34 Wx 63/10, ZIP 2010, 1496; 17.08.2010, 34 Wx 98 und 99/10, ZfIR 2010, 721).

Gründe:

I.

Mit schriftlichem Gesellschaftsvertrag vom 03.07.2002 gründeten die Beteiligte zu 1) und ihr Sohn K D zum Zwecke der gemeinsamen Verwaltung und Nutzung von Grundbesitz eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit der Bezeichnung „D und D GbR“ mit Sitz in L. Nach § 2 Abs. 2 des Vertrags soll die Gesellschaft bis zum 21.10.2014 fest geschlossen und danach mit einer Frist von einem Jahr zum Ende des Kalenderjahres kündbar sein. Gemäß § 3 Abs. 2 des Vertrags hält die Beteiligte zu 1) einen Gesellschaftsanteil von 5% und ihr Sohn einen Anteil von 95%. Der Gegenstand der Gesellschaft ist in § 4 des Vertrags beschrieben mit „Verwaltung und Nutzung des Betriebsgrundstücks, verpachtet an die Firma G2 GmbH & Co. KG, Metallwarenfabrik, X-Straße 8, L, Flurstück 254 der Flur 9 der Gemarkung L3 in Größe von 2.952 qm und Flurstück 313 der Flur 9 Gemarkung L3 in Größe von 3.677 qm eingetragen beim Amtsgericht Lemgo im Grundbuch von L, Blatt ...9, einschließlich aller aufstehenden Baulichkeiten.“ Das Grundstück wird übertragen unter Übernahme sämtlicher im Grundbuch eingetragener Belastungen.“ Nach § 5 Abs. 1 des Vertrags sind beide Gesellschafter zur Geschäftsführung und Vertretung befugt und einzelvertretungsberechtigt. § 5 Abs. 2 S. 1 des Vertrags sieht jedoch vor, dass im einzelnen aufgeführte Rechtsgeschäfte und Handlungen nur mit Zustimmung der Gesellschafterversammlung vorgenommen werden dürfen, unter anderem (lit. a) „Veräußerung, Erwerb und Belastung von Grundstücken“.

Dem am selben Tag notariell beurkundeten Einbringungs- und Übertragungsvertrag vom 03.07.2002 (UR-Nr. .../2002 der Notarin M2 in Q) wurde der Gesellschaftsvertrag als Vertragsbestandteil beigelegt. Die Beteiligte zu 1) brachte darin ihren in § 4 des Gesellschaftsvertrags bezeichneten Grundbesitz in die Gesellschaft ein; die Vertragsbeteiligten erklärten die Auflassung und bewilligten die Eigentumsumschreibung. Das Eigentum wurde sodann entsprechend der damaligen Grundbuchpraxis auf N und K D als Gesellschafter bürgerlichen Rechts umgeschrieben.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist ein weiteres Grundstück, als dessen Eigentümerin derzeit noch die Beteiligte zu 1) in dem o.g. Grundbuch eingetragen ist. Mit notariell beurkundetem Grundstückskaufvertrag vom 08.04.2010 (UR-Nr. .../2010 der Notarin M2 in Q) verkaufte sie das Grundstück an die Beteiligte zu 2). Für die Beteiligte zu 2) handelten dabei die Beteiligte zu 1) [in der notariellen Urkunde als Erschienene zu 1 bezeichnet] und ihr Sohn K D [Erschienener zu 2]. Hierzu heißt es im Eingang des Vertrags:

„Die Erschienene zu 1. erklärte im folgenden nicht nur in ihrem Namen, sondern auch als Gesellschafterin der D & D GbR, K-Straße 26, L zu handeln und der Erschienene zu 2. erklärte, ausschließlich im Namen dieser D & D GbR zu handeln, an der die Erschienene zu 1. mit 5% und der Erschienene zu 2. mit 95% beteiligt ist.“

§ 2 enthält in Satz 1 sodann folgende Erklärung:

„Die Erschienenen sind die alleinigen Gesellschafter der D & D GbR, die bereits am 03. Juli 2002 gegründet wurde.“

In § 8 erklärten die Vertragsbeteiligten sodann die Auflassung und bewilligten und beantragen die Eigentumsumschreibung auf die Beteiligte zu 2).

Den am 11.06.2010 von der Urkundsnotarin gem. § 15 GBO gestellten Antrag auf Eigentumsumschreibung hat das Grundbuchamt durch Beschluss vom 14.07.2010 zurückgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Im Anwendungsbereich des § 20 GBO seien das Bestehen und die Identität der Gesellschaft als Grundstückserwerberin sowie die Vertretungsberechtigung der für die Gesellschaft handelnden Gesellschafter in der Form des § 29 GBO nachzuweisen. Vorliegend seien das Bestehen und die Identität der Gesellschaft zwar nachgewiesen. Der Nachweis der Vertretungsberechtigung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts könne indes nicht in der grundbuchverfahrensrechtlich erforderlichen Form erbracht werden.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die namens der Beteiligten eingelegte Beschwerde vom 28.07.2010. Die Beteiligten sind der Ansicht, die Vertretungsmacht der Gesellschafter sei verfahrensrechtlich hinreichend nachgewiesen. Hierzu legen sie beglaubigte Abschriften des Gesellschaftsvertrags sowie des Einbringungs- und Übertragungsvertrags vom 03.07.2002 vor. Ferner weisen sie auf die Erklärung in dem notariellen Grundstückskaufvertrag vom 08.04.2010 hin, nach der die Vertragsbeteiligten die alleinigen Gesellschafter der Gesellschaft seien. Die Gesellschaft sei zudem bereits eingetragene Eigentümerin der bei ihrer Gründung eingebrachten Grundstücke. Für Veränderungen der aus dem Gesellschafterbestand folgenden Vertretungsverhältnisse seien keine Anhaltspunkte gegeben. Im Übrigen habe das Grundbuchamt den Eintragungsantrag nicht sofort zurückweisen dürfen, sondern zur Klärung der Vertretungsverhältnisse zunächst eine Zwischenverfügung erlassen müssen.

Das Grundbuchamt hat der Beschwerde durch Beschluss vom 19.08.2010 nicht abgeholfen und sie dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt.

II.

Die gegen die Ablehnung des Eintragungsantrags gerichtete Beschwerde ist nach den §§ 71 Abs. 1, 73 GBO statthaft und formgerecht eingelegt. Die Beteiligten sind mit dem Verfahrensziel beschwerdeberechtigt, ihrem Eintragungsantrag zum Erfolg zu verhelfen. Zulässiges Beschwerdeziel ist auch der Erlass einer Zwischenverfügung anstelle der Antragszurückweisung (vgl. BayObLG Rpfleger 1984, 406; KG Rpfleger 1989, 500; OLG Frankfurt Rpfleger 1997, 209).

In der Sache ist das Rechtsmittel unbegründet, weil dem Vollzug des Eintragungsantrags ein nicht behebbares Hindernis entgegen steht.

Nach § 29 Abs. 1 S. 1 GBO soll eine Grundbucheintragung nur vorgenommen werden, wenn die Eintragungsbewilligung oder die sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. Zu den sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen im Sinne dieser Vorschrift gehört im Falle der Auflassung die materiell-rechtliche Einigung nach den §§ 873, 925 BGB. Gemäß § 20 GBO darf die Grundbucheintragung nur erfolgen, wenn die Einigung erklärt ist. Das Grundbuchamt hat deshalb bei der Eintragung eines rechtsgeschäftlichen Eigentumswechsels die Wirksamkeit der Auflassung zu prüfen. Lässt sich ein Beteiligter bei der Erklärung der Auflassung in zulässiger Weise vertreten, so erstreckt sich die Prüfungspflicht des Grundbuchamts mithin auch auf den in der Form des § 29 Abs. 1 S. 1 GBO zu führenden Nachweis der Bevollmächtigung des Vertreters.

§ 29 GBO konkretisiert das grundbuchverfahrensrechtliche Legalitätsprinzip. Dieses soll den Grundbuchinhalt nach Möglichkeit mit der wirklichen Rechtslage in Einklang halten und die dem Grundbuchsystem immanente Gefahr eines Rechtsverlustes des sachlich Berechtigten durch einen redlichen Erwerb seitens eines Dritten aufgrund des von unrichtigen Grundbucheinträgen ausgehenden Rechtsscheins minimieren (OLG München ZIP 2010, 1496; Knothe in Bauer/von Oefele, GBO, 2. Aufl., § 29, Rdnr. 1 m.w.N.). Die Bestimmung ist zwar ihrer Fassung nach nur eine Ordnungsvorschrift (BGH DNotZ 1963, 313; Knothe, a. a. O., Rdnr. 5). Es steht aber nicht im Belieben des Grundbuchamts, ob die Formvorschrift bei Eintragungen eingehalten wird oder nicht. Vielmehr hat dieses stets die Beachtung der in § 29 GBO verlangten Förmlichkeiten durchzusetzen (OLG München, a. a. O.). Daraus folgt, dass im Erwerbsfalle, wenn eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein Grundstück erwirbt, dem Grundbuchamt gemäß §§ 20, 29 Abs. 1 GBO die Existenz der erwerbenden Gesellschaft, die Identität einer früher gegründeten Gesellschaft mit der erwerbenden Gesellschaft und ihre aus dem Gesellschafterbestand folgenden Vertretungsverhältnisse im Zeitpunkt des Vertreterhandelns in grundbuchmäßiger Form nachzuweisen sind (OLG München, a. a. O.; FGPrax 2010, 68 = Rpfleger 2010, 362; OLG Nürnberg BeckRS 2010, 17071; OLG Schleswig FGPrax 2010, 123 = Rpfleger 2010, 320; Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 177 f. m.w.N.; Böttcher, ZNotP 2010, 173, 176).

Die Erforderlichkeit der Führung der genannten Nachweise in der Form des § 29 GBO hat der Bundesgerichtshof in seinem Beschluss vom 04.12.2008 (BGHZ 179, 102 = NJW 2009, 594 = FGPrax 2009, 6) nicht in Frage gestellt (Bestelmeyer, a. a. O., S. 178). Auch das ERVGBG vom 11.08.2009 (BGBl. I S. 2713) lässt die allgemeinen Grundsätze des Grundbuchverfahrens unberührt (OLG München ZIP 2010, 1496; Lautner, MittBayNot 2010, 286, 291).

Im vorliegenden Fall ist der danach erforderliche Nachweis der Vertretungsberechtigung von den Beteiligten nicht in der erforderlichen Form erbracht.

1. Einigkeit besteht insoweit, als der Gesellschafterbestand und die aus ihm folgenden Vertretungsverhältnisse einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts nachgewiesen werden können durch den Abschluss eines (notariellen) Gesellschaftsvertrags in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Grundstücksgeschäft (OLG München, a. a. O.; Bestelmeyer, a. a. O., S. 183; Böttcher, a. a. O., S. 176). Eine Gesellschaftsgründung anlässlich des gegenständlichen Grundstücksgeschäfts hat hier indes nicht, auch nicht konkludent, stattgefunden. Vielmehr sieht der notarielle Grundstückskaufvertrag vom 08.04.2010 den Rechtserwerb durch die bereits bestehende Gesellschaft vor. Dem lässt sich nicht etwa im Wege der Auslegung der Erklärungsinhalt einer Neugründung beimessen. Vielmehr schließt die Absicht, für eine existente Gesellschaft bürgerlichen Rechts erwerben zu wollen, die Neugründung einer „Zweit-GbR“ von vorneherein aus (vgl. Bestelmeyer, a. a. O.).

2. Der Vertretungsnachweis kann hier auch nicht durch die Wirkung der Vermutung nach § 899a S. 1 BGB in Verbindung mit Art. 229 § 21 EGBGB als geführt angesehen werden. Denn diese Vorschrift gilt ausdrücklich nur „in Ansehung des eingetragenen Rechts“ der Gesellschaft, beschränkt sich also gegenständlich auf die Eigentumseintragung der Gesellschaft(er) in dem Grundbuch von L Blatt ...9, betrifft jedoch nicht den Eigentumserwerb der Gesellschaft an dem hier betroffenen Grundstück, das noch im Eigentum der Beteiligten zu 1) steht. Die genannte Vorschrift soll dementsprechend dem Grundbuch auch nicht etwa die Funktion eines allgemeinen Gesellschaftsregisters zukommen lassen (BT-Drs. 16/13437, S. 26; OLG Schleswig, a. a. O.; Lautner, a. a. O., S. 660 f.; Bestelmeyer, a. a. O., S. 178 m.w.N.).

3. Mit dem an sich zum grundbuchtauglichen Nachweis geeigneten Gesellschaftsvertrag vom 03.07.2002 kann zum jetzigen Zeitpunkt der Nachweis des Gesellschafterbestands und der aus ihm folgenden Vertretungsverhältnisse nicht mehr geführt werden. Der Auffassung, ein in grundbuchgemäßer Form abgeschlossener Gesellschaftsvertrag verliere seine Beweiskraft nicht durch bloßen Zeitablauf (vgl. etwa Heinze RNotZ 2010, 289, 302 f. m.w.N.; Böttcher, a. a. O., S. 176 f.), kann nicht gefolgt werden. Denn ein vor Jahren abgeschlossener Gesellschaftsvertrag kann schon begrifflich keine Aussage darüber treffen, ob die dort niedergelegten Verhältnisse noch unverändert fortbestehen (Bestelmeyer, a. a. O., S. 179). Vom Fortbestand auszugehen ist bei der Vollmacht gerechtfertigt (vgl. Demharter, a. a. O., § 19, Rdnr. 80 m. w. N.), weil sie gerade zu dem Zweck erteilt wird, dem Grundbuchamt gegenüber die Vertretungsberechtigung nachzuweisen. Ihr Fortbestand kann in der Regel auch aufgrund des durch die Urkunde erzeugten Rechtsscheins (vgl. § 172 BGB) vermutet werden. Anders ist dies aber beim Gesellschaftsvertrag. Dieser behält nach dem Wechsel von Gesellschaftern und Änderungen von einzelnen Vertragsbestimmungen weiterhin seine Bedeutung und kann vorgelegt werden. Es lässt sich nie ausschließen, dass jederzeit formlos mögliche Änderungen stattgefunden haben. Die hier vorliegende Bestimmung des Gesellschaftsvertrags vom 03.07.2002, nach der die Gesellschaft bis zum 21.10.2014 fest geschlossen ist (§ 2 Abs. 3), steht einer auch formlos möglichen Änderung des Gesellschaftsvertrags nicht entgegen. In diesem Zusammenhang kann es auch keine Rolle spielen, dass es sich bei der beteiligten Gesellschaft um eine Familiengesellschaft handelt. Zwischen solchen und eher auf Wechsel angelegten Gesellschaften mit Immobilienbestand ist nicht zuverlässig abzugrenzen, wie es auch kein sicheres Kriterium bildet, ob die Gesellschaft in ihrer Zusammensetzung familiär oder anonym geprägt ist (vgl. OLG München Beschl.v. 17.08.2010 – 34 Wx 98/10 - zit. nach juris).

4. Der Gesellschaftsvertrag vom 03.07.2002 begründet auch nicht in Verbindung mit der Erklärung in § 2 des notariellen Grundstückskaufvertrags vom 08.04.2010, die Erschienenen seien weiterhin die alleinigen Gesellschafter, keinen grundbuchverfahrensrechtlich ausreichenden Nachweis der Vertretungsverhältnisse. Der Senat vermag sich insoweit nicht der Ansicht des Oberlandesgerichts Saarbrücken (FGPrax 2010, 181 = DNotZ 2010, 301 = DB 2010, 776) anzuschließen, bereits die Bestätigungserklärung der Beteiligten erbringe einen ausreichenden Nachweis dafür, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit dem konkret bezeichneten Gesellschafterbestand sei auch gegenwärtig noch fortbestehend. Die Erklärung ist als tatsächliche Wissenserklärung der Urkundsbeteiligten zu bewerten. Es steht jedoch bereits nicht fest, dass diese tatsächlich von den aktuell vertretungsberechtigten Gesellschaftern stammt. Dass die Erklärung zu notarieller Urkunde abgegeben wird, erfüllt nur scheinbar das Erfordernis des Urkundsbeweises, weil die Beweiskraft der Urkunde nicht die inhaltliche Richtigkeit der Erklärung umfasst (KG FGPrax 2009, 55, 56; vgl. Bestelmeyer, a. a. O., S. 182). Die zur Vollmachtbestätigung entwickelten Grundsätze (vgl. BGHZ 29, 366) können nicht herangezogen werden, denn diese setzen gerade voraus, dass die aktuellen Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und ihrer Gesellschafter bekannt und belegt sind. Die Bestätigung der (Gründungs-) Gesellschafter allein vermag deshalb das Fortbestehen des Gesellschafterbestandes und der aus ihm folgenden Vertretungsberechtigung nicht in grundbuchmäßiger Form nachzuweisen (OLG München ZIP 2010, 1496; Beschl. v. 17.08.2010, a. a. O., jeweils m.w.N.; OLG Nürnberg, a. a. O.; Bestelmeyer, a. a. O., S. 182).

5. Die Lücke im urkundlichen Nachweis kann auch nicht durch eine etwa abzugebende eidesstattliche Versicherung der Gesellschafter geschlossen werden. Die eidesstattliche Versicherung ist kein im Grundbuchverfahrensrecht allgemein zugelassenes Nachweismittel (BayObLG Rpfleger 2000, 451). Das ergibt sich aus der in § 29 Abs. 1 GBO ausgesprochenen Beweismittelbeschränkung (BayObLG DNotZ 1993, 598; Demharter, a. a. O., § 1, Rdnr. 51, § 19, Rdnr. 23). Allerdings ist für eng begrenzte Ausnahmefälle anerkannt, dass auch im Grundbucheintragungsverfahren Lücken des urkundlichen Nachweises durch eine eidesstattliche Versicherung geschlossen werden können. Dabei handelt es sich insbesondere um den Ausschluss von Negativtatsachen bei der Grundbuchberichtigung aufgrund Erbfolge (vgl. etwa OLG Düsseldorf FGPrax 2010, 114; OLG Schleswig FGPrax 1999, 206; BayObLG NJW-RR 2003, 736). Aus der Sicht des Senats hat das OLG München (ZIP 2010, 1496) mit überzeugenden Gründen ausgeführt, dass die Grundsätze zur grundbuchverfahrensrechtlichen Beweiserleichterung nicht übertragen werden können auf den zentralen Nachweis der Wirksamkeit einer Auflassung für eine BGB-Gesellschaft. Eine andere Beurteilung würde die Tür zu einer Entwicklung öffnen, die unter dem Gesichtspunkt einer Anwendung der Grundsätze für vergleichbare Sachverhalte in immer weitergehendem Umfang in das Grundbucheintragungsverfahren nicht urkundliche Beweismittel einführen und damit eine Erosion des bewährten, der Sicherheit des Grundbuchverkehrs dienenden Verfahrensrechts einleiten würde. Der Gesetzgeber hat sich im ERVBGB bewusst auf eine Teilregelung der Problematik der Teilnahme der BGB-Gesellschaft am Grundbuchverkehr beschränkt. Das Grundbuchverfahrensrecht kann trotz seiner im Beschluss des BGH vom 04.12.2008 (BGHZ a. a. O.) hervorgehobenen dienenden Funktion nicht die Lücken füllen, die der Gesetzgeber offen gelassen hat, ohne seine Grundstrukturen aufzugeben. Zu einer solchen Aufweichung des Grundbuchverfahrensrechts sieht der Senat insbesondere auch deshalb keinen Anlass, weil den Beteiligten rechtliche Gestaltungsformen zur Verfügung stehen, durch die sie die gewünschten Rechtsfolgen herbeiführen können. Dazu gehört neben der Neugründung einer BGB-Gesellschaft im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Eigentumserwerb die Möglichkeit der Gründung einer auf die Verwaltung eigenen Vermögens beschränkten Personenhandelsgesellschaft (§§ 105 Abs. 2, 161 Abs. 2 HGB), die mit der für den Grundbuchverkehr erforderlichen Registerpublizität ausgestattet ist.

Die Festsetzung des Geschäftswerts beruht auf den §§ 131 Abs. 4, 30 Abs. 1 KostO und bestimmt sich nach dem Wert des aufgelassenen Grundstücks, der sich hier nach dem vertraglich vorgesehenen Grundstückskaufpreis bemisst (§ 19 KostO).

Der Senat hat die Rechtsbeschwerde zur zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zugelassen, § 78 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 GBO.