

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: 34w98_10
letzte Aktualisierung: 24.8.2010

OLG München, 17.8.2010 - 34 W 98/10

GBO §§ 20, 29 Abs. 1

Nachweisanforderungen bei Grundstückserwerb durch ein bestehende GbR

1. Im Anwendungsbereich des § 20 GBO müssen Existenz und Identität der erwerbenden GbR sowie die Vertretungsberechtigung der für sie handelnden Personen in der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden.

2. Eine Erklärung der Beteiligten in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde über die Rechtsverhältnisse der GbR ist hierfür selbst dann nicht ausreichend, wenn sie durch eidesstattliche Versicherung untermauert wird (Bestätigung von OLG München, Beschl. v. 20.7.2010 - 34 Wx 063/10).

(Leitsätze der DNotI-Redaktion)

Der 34. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München hat unter Mitwirkung des ...
am 17. August 2010 in der Grundbuchsache
Auflassung an eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Beteiligte:

1. **Verkäufer V**
2. **ABC Grundbesitz GbR**, mit dem Sitz in H.,
3. **A**,
4. **B**,
5. **C**,
6. **D**,
7. **E**

alle wohnhaft

Verfahrensbevollmächtigter:

Notar N

beschlossen:

- I. Die Beschwerde der Beteiligten gegen den Beschluss des Amtsgerichts S - Grundbuchamt - vom 15. Juni 2010 wird zurückgewiesen.
- II. Der Beschwerdewert beträgt ... €.
- III. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe:

Mit notariellem Vertrag vom 8.3.2010 verkaufte der Beteiligte zu 1 ein Grundstück an die Beteiligte zu 2, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) namens „ABC Grundbesitz GbR“, bestehend aus deren Gesellschaftern, den Beteiligten zu 3 bis 7. Die Auflassung wurde erklärt. Die Beteiligten zu 3 bis 7 versicherten, dass sie allein und ausschließlich unverändert die einzigen Gesellschafter der Beteiligten zu 2 seien. Sie verwiesen auf den sich bei den Grundakten des Amtsgerichts befindlichen notariellen Gesellschaftsvertrag vom 22.2.2002 und einen zur Urkunde desselben Notars vom 28.2.2008 geschlossenen Veräußerungsvertrag über Gesellschaftsanteile. Auch dieser Vertrag sei bereits zu den Grundakten eingereicht worden. Die Beteiligten zu 3 bis 7 versicherten zudem, weitere Änderungen im Gesellschafterbestand hätten nicht stattgefunden. Die vorgenannte GbR sei u. a. eingetragene Eigentümerin von Grundbesitz in derselben Gemarkung.

Zur Sicherung des Übereignungsanspruchs bewilligte der Beteiligte zu 1 die Eintragung einer Eigentumsvormerkung, die am 12.4.2010 eingetragen wurde.

Unter dem 27.5.2010 wurde die Eintragungsbewilligung erklärt und u. a. die Eintragung der Beteiligten zu 2 (GbR) als Eigentümerin beantragt.

Mit Beschluss vom 15.6.2010 hat das Grundbuchamt die Eintragungsanträge zurückgewiesen. Es hat ausgeführt, dass es zu prüfen habe, ob die erwerbende GbR wirksam vertreten worden sei. Der Vertretungsnachweis müsse in der Form des § 29 GBO geführt werden. Dazu könne nicht auf den Grundbuchinhalt Bezug genommen werden, wonach diese Gesellschaft bereits als Eigentümerin von Grundbesitz eingetragen sei; denn § 899a BGB gelte ausdrücklich nur in Ansehung des jeweils eingetragenen Rechts. Auch etwa bestehende Gesellschaftsverträge seien als Nachweis ungeeignet, da sie jederzeit formfrei sowohl hinsichtlich des

Gesellschafterbestands als auch hinsichtlich anderer Regelungen geändert werden könnten. Der Nachweis, dass ein Gesellschafterwechsel und/oder eine Vertragsänderung stattgefunden hätten, sei in der Form des § 29 GBO nicht möglich. Eine eidesstattliche Versicherung über das Nicht-vorliegen weiterer Änderungen komme nicht in Betracht, da das Grundbuchamt mangels entsprechender gesetzlicher Vorschriften nicht zur Abnahme befugt und die Versicherung daher rechtlich wertlos sei. Der Antrag sei daher sogleich zurückzuweisen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Vertragsbeteiligten. Sie wird damit begründet, dass die Gesellschaft ausschließlich aus den Eltern und deren drei Kindern bestehe, über diversen weiteren Grundbesitz im Bereich des Grundbuchamts verfüge, als Steuersubjekt beim Finanzamt geführt werde und somit als Gesellschaft nachweislich existent, klar identifiziert und durch alle Gesellschafter persönlich oder aufgrund Vollmacht vertreten sei. Im Kaufvertrag werde versichert, dass die auf Erwerberseite beteiligten Personen allein und ausschließlich unverändert die einzigen Gesellschafter seien. Es handele sich bei der Beteiligten zu 2 um eine auf Bestand angelegte besitzende Familiengesellschaft, bei der häufige Gesellschafterwechsel nicht die Regel seien. Dem Grundbuchamt seien keine Tatsachen bekannt, welche die Unrichtigkeit der abgegebenen Versicherung zweifelsfrei ergäben. Sämtliche Gesellschafter seien bei Beurkundung zugegen bzw. vertreten gewesen. Hätte das Grundbuchamt Zweifel an der Identität gehabt, hätte es auch bereits die Auflassungsvormerkung nicht eintragen dürfen. Der Bundesgerichtshof habe in seinem Beschluss vom 4.12.2008 (NJW 2009, 594) zum Ausdruck gebracht, dass die Verkehrsfähigkeit der GbR stets vorrangig sei. Mit dem Gesetz vom 11.8.2009 (ERVGBG; BGBl I S. 2713) habe der Gesetzgeber das Ziel verfolgt, die GbR nicht als „res extra commercium“ zu stellen, sondern die Handlungsfähigkeit und Verfügbarkeit sicher zu stellen. Das Grundbuchamt habe diesen Willen des Gesetzgebers entsprechend umzusetzen. Die GbR müsse deshalb auch die Eintragungsvoraussetzungen für den Vollzug des Kaufvertrags, nämlich den Erwerb von Grundeigentum, erfüllen können. Bei Gesellschaften, für die ein Nachweis durch öffentliche Urkunden mangels Registerfähigkeit nicht zur Verfügung stehe, müsse die einmal formgerecht nachgewiesene Vertretungsberechtigung und der ursprünglich ^gegebene und urkundlich belegte Gesellschafterbestand solange als Nachweis ausreichen, bis konkrete Zweifel an deren Fortbestand bestünden. Die beim Erwerb von zusätzlichem Grundbesitz denkbare Begründung einer neuen eigenständigen GbR sei hier gerade nicht gewollt. § 29 GBO sei hinsichtlich des Nachweisniveaus sachgerecht auszulegen. Die Versicherung der Handelnden diene zur Verstärkung der vorgetragenen Tatsachen und sei ausreichend. Ein die Erklärungen der Erwerber stützendes Element sei darüber hinaus der Antrag auf Buchung des erworbenen Grundbesitzes bei bereits im Eigentum der GbR stehendem Grundbesitz; dies trage dem einheitlichen Gedanken dieser Familien-GbR Rechnung.

Das Grundbuchamt hat der Beschwerde nicht abgeholfen.

Die ausdrücklich namens aller Vertragsbeteiligten notariell eingelegte Beschwerde (§ 71 Abs. 1, § 73 i.V.m. § 15 Abs. 2 GBO) erweist sich als unbegründet. Die Auflassung an die Beteiligte zu 2 ist nicht eintragungsfähig.

1. Existenz und Vertretungsverhältnisse der GbR ergeben sich nicht bereits aus der (einseitig bewilligten) Eintragung der Eigentumsvormerkung (vgl. OLG Schleswig Rpfleger 2010, 320; Leitsätze 1 - 3). § 899a BGB, der auch für Eintragungen vor dem

18.8.2009 gilt (Art. 229 § 21 EGBGB; vgl. Senat vom 18.8.2009, 34 Wx 047/09 = MittBayNot 2009, 466; Senat vom 26.8.2009, 34 Wx 054/09 = MittBayNot 2010, 126 m. Anm. Ruhwinkel), erlaubt die Vermutung (nur) in Ansehung des eingetragenen Rechts, d. h. für Rechtshandlungen mit unmittelbarem Bezug auf den Eintragungsgegenstand (Palandt/Bassenge BGB 69. Aufl. § 899a Rn. 5 u. 7), also das jeweils verzeichnete Grundstücksrecht (Miras DStR 2010, 604/607). Der Gesetzgeber hat nämlich bewusst davon abgesehen, dem Grundbuch die Funktion eines allgemeinen Gesellschaftsregisters zukommen zu lassen (vgl. BT-Drucks. 16/13473, S. 30).

2. Nachgewiesen werden können die Existenz - die hier nicht in Frage steht -, die Identität sowie die Vertretungsberechtigung einer GbR durch den Abschluss eines (notariellen) Gesellschaftsvertrags in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Grundstücksgeschäft (vgl. Böttcher ZNotP 2010, 173/176; auch Bestelmeyer Rpfleger 2010, 169/183). Eine Gesellschaftsgründung anlässlich des gegenständlichen Grundstücksgeschäfts hat nach dem erklärten Willen der Beteiligten nicht, auch nicht konkludent, stattgefunden. Belegt ist indes, dass die Beteiligten zu 3 und 4 zu notarieller Urkunde vom 22.2.2002 ihre Kinder, die Beteiligten zu 5 bis 7 in eine damals schon aufgrund privatschriftlicher Vereinbarung bestehende GbR aufgenommen und zu notarieller Urkunde vom 28.2.2008 an diese weitere Anteile übertragen und abgetreten haben. Dem Grundbuchamt liegen die maßgeblichen notariellen Urkunden vor, die auch der Senat eingesehen hat.

3. Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 20.7.2010 (34 Wx 063/10 = ZIP 2010, 1496) daran festgehalten, dass im Anwendungsbereich des § 20 GBO die Identität der Gesellschaft mit einer bestehenden Gesellschaft sowie die Vertretungsberechtigung der für sie handelnden Personen in der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden müssen. Er hat dort u.a. ausgeführt:

Nach § 29 Abs. 1 GBO soll eine Grundbucheintragung nur vorgenommen werden, wenn die Eintragungsbewilligung oder die sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen - dazu zählt im Falle der Veräußerung insbesondere die Einigung nach § 20 GBO - durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. Die Vorschrift konkretisiert das grundbuchverfahrensrechtliche Legalitätsprinzip. Dieses und damit auch gerade § 29 GBO soll den Grundbuchinhalt nach Möglichkeit mit der wirklichen Rechtslage in Einklang halten und die dem Grundbuchsystem immanente Gefahr eines Rechtsverlusts des sachlich Berechtigten durch einen redlichen Erwerb seitens eines Dritten aufgrund des von unrichtigen Grundbucheinträgen ausgehenden Rechtsscheins minimieren (Knothe in Bauer/von Oefele GBO 2. Aufl. § 29 Rn. 1 m.w.N.; siehe auch BayObLGZ 1967, 13/17; 1988, 148/150 f.). Die Bestimmung ist zwar ihrer Fassung nach nur eine Ordnungsvorschrift (BGH DNotZ 1963, 313; Knothe in Bauer/von Oefele § 29 Rn. 5). Es steht jedoch nicht im Belieben des Grundbuchamts, ob die Formvorschrift bei Eintragungen eingehalten wird oder nicht. Vielmehr hat dieses stets die Beachtung der in § 29 verlangten Förmlichkeiten durchzusetzen (vgl. z. B. Schöner/Stöber Grundbuchrecht 14. Aufl. Rn. 153).

Im Erwerbsfall sind dem Grundbuchamt nicht nur die Existenz der erwerbenden GbR, sondern auch die Identität einer früher gegründeten GbR mit der erwerbenden GbR und ihre aus dem Gesellschafterbestand folgenden Vertretungsverhältnisse im Zeitpunkt des Vertreterhandelns in der Form des § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO nachzuweisen (Bestelmeyer Rpfleger 2010, 169/177 ff. m.w.N.; auch Lautner MittBayNot 2010, 286/289; a. A. Weimer NotBZ 2010, 31). Daran ändert die mangelnde Registerpublizität

der GbR nichts. Auch das ERVGBG (vom 11.8.2009, BGBl. I S. 2713) lässt die allgemeinen Grundsätze des Grundbuchverfahrens unberührt (vgl. Lautner MittBayNot 2010, 286/291).

4. Ein derartiger Nachweis fehlt hier. Das Grundbuchamt hat deshalb den Antrag zu Recht zurückgewiesen. Eine Möglichkeit, den Nachweis in grundbuchgerechter Form zu erbringen - was eine Zwischenverfügung nach § 18 Abs. 1 GBO erlaubt hätte -, ist nicht erkennbar. Insbesondere eignet sich dazu nicht eine Erklärung von Beteiligten über die Rechtsverhältnisse der GbR, selbst wenn sie ggf. untermauert wird durch eidesstattliche Versicherung (vgl. KG FGPrax 2009, 55; Bestelmeyer Rpfleger 2010, 169/181 f.). Es ist nicht ersichtlich, wie mit den grundbuchrechtlich zugelassenen Mitteln nachzuweisen sein könnte, dass der Gesellschafterbestand und damit auch die Vertretungsbefugnis der handelnden Personen seit Gründung der GbR bzw. seit der jüngsten Änderung des Gesellschaftsvertrags so wie bisher fortbestehen. Auch die Beteiligten zeigen einen derartigen mit § 29 GBO in Einklang zu bringenden Weg nicht auf.

In dem bereits zitierten Beschluss vom 20.7.2010 ist dazu ausgeführt:

Der Senat folgt nicht der Ansicht des Oberlandesgerichts Saarbrücken (ZfIR 2010, 329 mit zust. Anm. Zimmer), dass die tatsächliche Erklärung von Beteiligten bereits einen ausreichenden Nachweis dafür darstelle, eine GbR mit dem konkret bezeichneten Gesellschafterbestand sei ... in dieser Form auch gegenwärtig noch fortbestehend. Die Beweiskraft der notariellen Urkunde umfasst nicht die inhaltliche Richtigkeit der Erklärung (KG FGPrax 2009, 55/56). Es steht nicht fest, dass die Bestätigungserklärung tatsächlich von den aktuell vertretungsberechtigten Gesellschaftern stammt. Die zur Vollmachtbestätigung entwickelten Grundsätze (BGHZ 29, 366) können nicht herangezogen werden, denn diese setzen gerade voraus, dass die aktuellen Rechtsverhältnisse der GbR und ihrer Gesellschafter bekannt und belegt sind. Insoweit bewegt sich die Argumentation im Kreis (vgl. Bestelmeyer Rpfleger 2010, 169/182 unter D II. 2. e; auch Lautner MittBayNot 2010, 286/289; a. A. wohl Ruhwinkel DNotZ 2010, 304/308; Böttcher ZNotP 2010, 173/176f).

Dass (die) Identität der Gesellschaft sowie die Vertretungsberechtigung der für die Gesellschaft handelnden Personen im Anwendungsbereich des § 20 GBO in der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden müssen, ist demnach auch die überwiegende Ansicht in der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. OLG Schleswig Rpfleger 2010, 320 - Leitsatz 4 -; KG vom 23.3.2010, 1 W 88 + 116 -127/10; OLG Nürnberg vom 8.4.2010, 10 W 277/10, dort allerdings abweichend zu den Nachweismöglichkeiten).

Der Bundesgerichtshof hat in seinem Beschluss vom 4.12.2008 (BGHZ 179, 102) die Nachweisfrage, namentlich beim Grundstückserwerbsgeschäft der GbR, nicht vertieft. Für die dort in Rede stehende Eintragung einer Zwangshypothek hat er indes ausdrücklich auch auf die einschlägige Formvorschrift des § 29 GBO hingewiesen. Den dortigen Ausführungen (S. 114, unter Rn. 24/25) entnimmt der Senat, dass bloße Erklärungen von Beteiligten, mögen sie auch zu notarieller Urkunde abgegeben worden sein, nicht den maßgeblichen Nachweis weder als Geständniserklärung für die Existenz und Identität noch als Nachweis für die Vertretung (vgl. Lautner MittBayNot 2010, 286/289) erbringen.

Der vom Bundesgerichtshof in derselben Entscheidung hervorgehobene Grundsatz der dienenden Funktion des Grundbuchrechts im Verhältnis zum materiellen Recht (Rn. 13) kann nach Ansicht des Senats nicht gesetzlich verankerte grundbuchrechtliche Prinzipien außer Kraft setzen. Zum einen erschöpft sich das Grundbuchrecht nicht darin, die Buchbarkeit von Eigentum sicherzustellen und damit die materielle Rechtslage abzubilden. Das Grundbuch hat darüber hinaus rechtssichernde Funktion (Schöner/Stöber Grundbuchrecht 14. Aufl. Rn. 2; Sefrin MittBayNot 2010, 268/271 m.w.N.). Von der Formstrenge des § 29 GBO sind zwar - seit je her - Ausnahmen anerkannt, zu der neben Offenkundigkeit (Demharter GBO 27. Aufl. § 29 Rn. 60) auch die Möglichkeit der freien Beweiswürdigung durch das Grundbuchamt gehört (Demharter § 29 Rn. 63). Derartige Fälle erleichterter Beweisführung betreffen aber tatbestandlich umrissene, zahlenmäßig verhältnismäßig seltene Vorgänge, die bei verständiger Anwendung den Zweck des § 29 GBO, die Eintragung auf sichere Unterlagen zu gründen, nicht gefährden. Von der Formstrenge kann hingegen für Auflassungen (§ 20 GBO) an die erst von der Rechtsprechung als (teil-) rechtsfähig erkannte GbR als im Rechtsleben häufig vorkommende Grundform personenrechtlicher Zusammenschlüsse nicht abgesehen werden. Dies gilt umso mehr, als etwa §§ 32, 33 GBO ausdrücklich regeln, in welcher Form andere natürliche Personen und Gesellschaften erleichterte Grundbuchnachweise erbringen können und damit der sonst grundsätzlich notwendige Nachweis in der Form des § 29 GBO abgeschwächt wird (Schaub in Bauer/von Oefele § 32 Rn. 66, § 33 Rn. 57 ff.). Die Regelungen in §§ 32, 33 GBO sowie ähnlich in §§ 35, 36 GBO (Nachweis der Erbfolge u. a.) belegen trotz der damit verbundenen Lockerung in der Beweisführung den grundsätzlich hohen Stellenwert, der dem formellen Nachweisprinzip des § 29 GBO beizumessen ist und der deshalb grundsätzlich nur in gesetzlich geregelten Einzelfällen gelockert werden darf, etwa wenn andere registerrechtliche Systeme zur Verfügung stehen, die aus der Sicht des Gesetzgebers eine Verkürzung der sonst notwendigen materiell-rechtlichen Prüfung durch das Grundbuchamt erlauben und die verfahrensrechtliche Beibringungslast der Beteiligten erleichtern (Meikel/Roth GBO 10. Aufl. § 32 Rn. 5; Hügel/Holzer GBO § 32 Rn. 7/8).

5. Hieran hält der Senat weiter fest. Ergänzend ist noch auszuführen:

a) Mit dem an sich zum grundbuchtauglichen Nachweis geeigneten Gesellschaftsvertrag vom 22.2.2002 kann zum jetzigen Zeitpunkt der Nachweis der Vertretung nicht mehr geführt werden, auch wenn keine konkreten Zweifel am Fortbestand ersichtlich sind. Vom Fortbestand auszugehen ist bei der Vollmacht gerechtfertigt (vgl. Demharter § 19 Rn. 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 - notariell beurkundeten - Gesellschaftsvertrag, selbst wenn die an sich nicht erforderliche notarielle Beurkundung auch im Hinblick auf Immobiliengeschäfte vorgenommen wurde. Der ursprüngliche Vertrag behält nach dem Wechsel von Gesellschaftern und Änderungen von einzelnen Vertragsklauseln weiterhin seine Bedeutung und kann vorgelegt werden. Es lässt sich nie ausschließen, dass weitere - nicht nur von demselben Notar beurkundete - Änderungen stattgefunden haben. Die Klausel im Gesellschaftsvertrag vom 22.2.2002 unter Abschnitt III.13 verhindert solches nicht. Gerade weil hier auf der Erwerberseite eine identifizierbare GbR handelt, die als solche Rechtsträgerin ist, besteht die Gefahr, dass durch die Eintragung der für sie handelnden Personen nach § 47 Abs. 2 GBO das Grundbuch unrichtig wird.

b) In diesem Zusammenhang kann es auch keine Rolle spielen, dass es sich bei der Bewerberin um eine auf Bestand angelegte 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.

c) Dadurch, dass der Erwerb von Grundbesitz durch eine schon bestehende GbR bis zu einer Änderung des geltenden Rechts nicht möglich ist, wird die GbR auch nicht zur „res extra commercium“. Grundsätzlich kann im Übrigen die bereits bestehende GbR - falls deren Gesellschafter eingetragen sind - über ihren Grundbesitz verfügen, so dass es auch nicht zu einer faktischen Grundbuchblockade kommt.

6. Da die Eintragung der Beteiligten zu 2 als Eigentümerin derzeit nicht erfolgen kann, sind auch die damit verbundenen Anträge auf Löschung der Eigentumsvormerkung und Buchung in einem bestimmten Grundbuchblatt zurückzuweisen.

III.

Der Geschäftswert bestimmt sich nach dem Wert des aufgelassenen Grundstücks, der sich hier nach dem Kaufpreis bemisst (§ 131 Abs. 4, § 30 Abs. 1 i.V.m. § 19 KostO).

IV.

Die Rechtsbeschwerde ist zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 78 Abs. 2 Nr. 2 GBO vorliegen.