

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: 34wx32_10

letzte Aktualisierung: 15.6.2010

OLG München, 27.4.2010 - 34 Wx 32/10

GBO §§ 29, 47 Abs. 2 S 1; EGBGB Art. 229 § 21; BGB § 899a

Nachträgliche Eintragung der Gesellschafter einer Namens-GbR

1. Die Tatsache, dass der Gesetzgeber mit dem ERVGBG keinen Zwang zur nachträglichen Eintragung der Gesellschafter vorgesehen hat, schließt es nicht aus, dass die ursprüngliche Eintragung der Gesellschaft um die Angaben zu den Gesellschaftern ergänzt werden kann, wenn sich nur auf diese Weise die vom Gesetzgeber gewollte Grundbuchfähigkeit der GbR herstellen lässt.

2. Die Gesellschafter einer GbR können zumindest dann nachträglich im Wege der Richtigstellung in das Grundbuchs eingetragen werden, wenn die Gesellschaft in der Erwerbsurkunde ad hoc durch die nachträglich einzutragenden Gesellschafter gegründet worden war.

3. Auch wenn zwischenzeitliche Änderungen im Gesellschafterbestand nicht ausgeschlossen werden können, reicht es für die Richtigstellung bereits aus, dass keine tatsächlichen Anhaltspunkte für eine zwischenzeitliche Änderung des Gesellschafterbestands bestehen.

(Leitsätze der DNotI-Redaktion)



Aktenzeichen: 34 Wx 032/10

t

AG Starnberg - Grundbuchamt - Erbbaugrundbuch von Herrsching Bl. 7262

BESCHLUSS

Der 34. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München hat unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters am Oberlandesgericht Lorbacher, der Richterin am Oberlandesgericht Paintner und des Richters am Oberlandesgericht Hinterberger

am 27. April 2010

in der Erbbaugrundbuchsache

Eintragung der Gesellschafter
einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts u.a.

b e s c h l o s s e n :

- I. Auf die Beschwerde der Beteiligten wird der Beschluss des Amtsgerichts - Grundbuchamt - Starnberg vom 15. Februar 2010 aufgehoben.
- II. Das Grundbuchamt wird angewiesen, als Gesellschafter der Beteiligten zu 2 die Beteiligten zu 3, 4 und 5 einzutragen sowie über die Eintragung der Änderungen des Erbbaurechtsvertrags und die Löschung der Vormerkung neu zu entscheiden.

G r ü n d e :

I.

Mit notariellem Vertrag vom 6.10.2008 wurde an die Beteiligten zu 3 bis 5

als Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter der Bezeichnung „H. Grundbesitz GbR, Objekt G.-Straße 72, H.“ mit dem Sitz in G.

ein Erbbaurecht verkauft und aufgelassen. Der Beteiligte zu 3 erklärte hierbei, er sei an der vorbezeichneten Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) zu 50 % beteiligt, die Beteiligten zu 4 und 5 erklärten, zu je 25 % beteiligt zu sein. Am 10.2.2009 wurde die GbR, die Beteiligte zu 2, ohne deren Gesellschafter als Erbbauberechtigte eingetragen.

Mit notarieller Urkunde vom 22.12.2009 einigten sich die Beteiligte zu 1 als Grundstückseigentümerin und die Beteiligte zu 2 über die Erhöhung des Erbbauzinses und über weitere Änderungen des Erbbaurechtsvertrags; die Löschung einer für den jeweiligen Grundstückseigentümer eingetragenen Vormerkung Zug um Zug mit der Eintra-

gung der Erhöhung des Erbbauzinses und der weiteren Änderungen wurde bewilligt und beantragt. In Ziff. IV. derselben Urkunde versicherten die Beteiligten zu 3 bis 5, dass sie allein und ausschließlich unverändert die Gesellschafter der Beteiligten zu 2 sind, und beantragten,

hiermit im Hinblick auf die zwischenzeitlich eingetretene Gesetzesänderung sie als Gesellschafter dieser Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundbuch einzutragen.

Den notariellen Vollzugsantrag vom 4.2.2010 hat das Grundbuchamt zurückgewiesen, da die Beteiligte zu 2 ohne Aufführung ihrer Gesellschafter eingetragen worden sei, die Vermutung gemäß § 899a BGB somit nicht bestehe und es keine Möglichkeit gebe, in der Form des § 29 GBO nachzuweisen, dass die Anmeldenden gegenwärtig die einzigen Gesellschafter der Beteiligten zu 2 seien. Damit scheidet die beantragte Ergänzung des Grundbuchinhalts um die Gesellschafter aus mit der Folge, dass auch der Vollzug der bewilligten und beantragten Erbbauzinserhöhung und der Löschung der Vormerkung nicht möglich seien.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Beteiligten. Sie wird im Wesentlichen darauf gestützt, dass das Grundbuchamt seinerzeit die Eintragung ausschließlich der GbR ohne deren Gesellschafter vorgenommen, die derzeitige Grundbuchsituation somit „herbeigeführt“ habe. Die Gesellschaft sei mit dem Kaufvertrag vom 6.10.2008 errichtet und eindeutig definiert, so dass die im Grundbuch eingetragene GbR individualisiert sei. Die drei ursprünglichen Gesellschafter hätten zum unveränderten Fortbestand der GbR eidesstattliche Versicherungen abgegeben. Wille des Gesetzgebers sei es, den Grundstücksverkehr auch unter Beteiligung von Gesellschaften zu gewährleisten. Auch innerhalb des Grundbuchrechts müsse die GbR handlungsfähig sein und bleiben. Eine einmal formgerecht nachgewiesene Vertretungsberechtigung müsse so lange ausreichen, bis sich konkrete Zweifel an ihrem Fortbestand ergäben, was hier nicht der Fall sei. Um eine endgültige Grundbuchblockade zu verhindern, müsse das Nachweisniveau des § 29 GBO gelockert werden.

Das Grundbuchamt hat nicht abgeholfen. Die derzeitige Grundbuchsituation sei durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausgelöst worden. Das Gesetz zur Ein-

führung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren sowie zur Änderung weiterer grundbuch-, register- und kostenrechtlicher Vorschriften (ERVGBG) vom 11.8.2009 (BGBl. I S. 2713) regle den gegebenen Fall nicht. Der seinerzeitige Vertrag vom 6.10.2008 könne mangels ausreichender Nachweise nicht als Eintragungsgrundlage herangezogen werden. Ein Gesellschaftsvertrag in der Form des § 29 GBO liege nicht vor. Eidesstattliche Versicherungen, die die Urkunde vom 22.12.2009 ohnehin nicht enthalte, seien als Nachweis im Grundbuchverfahren nicht möglich.

II.

Die gemäß § 71 Abs. 1, § 73 GBO namens der antragsberechtigten Beteiligten eingelegte zulässige Beschwerde hat in der Sache im Wesentlichen Erfolg.

1. Nach § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO sind dann, wenn ein Recht für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) eingetragen werden soll, auch deren Gesellschafter im Grundbuch einzutragen. Vor dem Inkrafttreten dieser Vorschrift am 18.8.2009 (vgl. Art. 1 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 ERVGBG) war lange streitig, ob und in welcher Form die als (teil-)rechtsfähig anerkannte GbR (BGH NJW 2006, 3716; NJW 2009, 594; siehe auch Senat vom 26.8.2009, 34 Wx 054/09 = FGPrax 2009, 257) im Grundbuch eingetragen werden kann (Nachweise bei BGH NJW 2009, 594). Die früher gebräuchliche Grundbucheintragung „als Gesellschafter bürgerlichen Rechts“ wurde nach Anerkennung der Rechtsfähigkeit dahin verstanden, dass die GbR selbst eingetragen ist (vgl. Demharter GBO 26. Aufl. § 19 Rn. 108). Nach dem Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 4.12.2008 (NJW 2009, 594) konnte die GbR unter der Bezeichnung im Grundbuch eingetragen werden, die ihre Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag für sie vorgesehen haben (Leitsatz 1 und Rn. 20), also allein unter ihrem Namen und ohne Angabe ihrer Gesellschafter. So verfahren in der Übergangszeit auch einige Grundbuchämter. Der Gesetzgeber ist dem nicht gefolgt (siehe § 47 Abs. 2 GBO). Die entstandene Lücke hat er gesehen, jedoch deren Schließung ausdrücklich der Grund-

buchpraxis und Rechtsprechung überlassen (siehe Bundestags-Drucks. 16/13437, S. 26). Die zuletzt bis dahin höchstrichterlich als zulässig erachtete Eintragung wurde zwar nicht inhaltlich unzulässig. Es handelt sich aber nunmehr, wenn überhaupt keine Gesellschafter eingetragen sind, um eine unrichtige - genauer: unvollständige - Bezeichnung des Berechtigten (vgl. Demharter GBO 27. Aufl. § 47 Rn. 38). Nicht anders als im Fall des § 47 Abs. 1 GBO dürfen im Hinblick auf § 39 Abs. 1 GBO Eintragungen, durch die das unvollständig gebuchte Recht betroffen wird, grundsätzlich erst nach vorgängiger Berichtigung des Grundbuchs vorgenommen werden (vgl. Demharter § 47 Rn. 36). Dies gilt auch dann, wenn zum Zeitpunkt der Eintragung des betroffenen Rechts eine entsprechende Vorschrift noch nicht bestand, die Eintragung also dem damals geltenden Recht entsprach (vgl. KGJ 50, 149/151 für § 47 GBO a.F.; Demharter aaO.). Auch der Gesetzgeber ging ersichtlich davon aus, dass eine GbR nur unter Angabe ihrer Gesellschafter am Grundbuchverfahren teilnehmen kann (vgl. Bundestags-Drucks. 16/13437, S. 26).

Jedoch bestimmt Art. 229 § 21 EGBGB eine Rückwirkung nur von § 47 Abs. 2 Satz 2 und § 82 Satz 3 GBO, nicht von § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO. Demnach besteht, solange über das Recht nicht verfügt wird, kein Zwang zur nachträglichen Eintragung der Gesellschafter (vgl. Bundestags-Drucks. 16/13437 S. 30). Dies schließt es nach Auffassung des Senats aber nicht aus, dass die ursprüngliche Eintragung ergänzt werden kann, wenn sich nur so die vom Gesetzgeber gewollte Grundbuchfähigkeit der GbR herstellen lässt. Hier verlangt es die Eintragung der Änderungen des Erbbaurechtsvertrags u.a., dass zunächst die Gesellschafter eingetragen werden, was auch so verlangt ist.

2. Die Gesellschafter sind so, wie sie sich aus der notariellen Urkunde vom 6.10.2008 ergeben, einzutragen. Der Eintragungsantrag ist insoweit als Anregung zur Richtigstellung aufzufassen. Die bei den Grundakten befindlichen Unterlagen erlauben die Richtigstellung.

a) In der notariellen Urkunde vom 6.10.2008 wurde das Erbbaurecht an eine ad hoc gegründete GbR aufgelassen. Dies ergibt sich in zulässiger Auslegung (§ 133 BGB

entsprechend) aus der Formulierung in der Urkunde und der namensmäßigen Bezeichnung. Das Erbbaurecht wurde dort an die Beteiligten zu 3 bis 5 als Gesellschafter einer GbR, der Beteiligten zu 2, veräußert. Diese haben, jeder für sich, Erklärungen zur Höhe ihres jeweiligen Anteils abgegeben. Aus der Bezeichnung der Beteiligten zu 2 ist zu schließen, dass sie zur Verwaltung des erworbenen Erbbaurechts gegründet wurde. Das Grundbuchamt hatte damals zu Recht keine Bedenken hinsichtlich der Identität der Gesellschaft, der Gesellschafterstellung sowie der Vertretungsbefugnis der Beteiligten zu 3 bis 5. Ob das Grundbuchamt ohne weiteres die Angaben zur Gesellschaft und zum Gesellschafterbestand akzeptieren muss und ohne weiteren Nachweis die Gesellschaft einzutragen hat (so Weimer NZG 2010, 335; Ruhwinkel MittBayNot 2009, 421/424) – was aber nicht der Rechtsprechung des Senats (vgl. Beschluss vom 5.2.2010, 34 Wx 116/09 = NZG 2010, 341) entspricht -, braucht unter diesen Umständen nicht geprüft zu werden. Die Senatsentscheidung betraf nämlich das Grundbuchgeschäft einer Gesellschaft, die nicht zugleich mit diesem gegründet wurde. Die Gesellschafter zum Zeitpunkt der Auflassung ergeben sich hier hingegen aus der bei den Grundakten befindlichen Urkunde vom 6.10.2008.

b) Es kann offen bleiben, ob allgemein dann, wenn nach § 47 GBO notwendige Angaben (Gemeinschaftsverhältnis, Anteile der Berechtigten und nunmehr die Gesellschafter) fehlen, das Grundbuch gemäß § 22 GBO zu berichtigen ist oder ob die Unvollständigkeit durch bloße Richtigstellung behoben werden kann (zum Meinungsstand vgl. z.B. MünchKomm/Kohler BGB 5. Aufl. § 894 Rn. 14; Meikel/Böttcher GBO 10. Aufl. § 22 Rn. 86). Für § 47 Abs. 2 GBO wird die Meinung vertreten, es handle sich um eine unrichtige Bezeichnung des Berechtigten, die richtiggestellt werden könne (vgl. Demharter § 47 Rn. 8). Letzteres findet von Amts wegen und im Freibeweisverfahren statt (Meikel/Böttcher aaO.; Holzer NotBZ 2008, 14/17). Im Übrigen wurde so auch schon früher verfahren, wenn die Bezeichnung einer nach damaliger Auffassung nicht eintragungsfähigen GbR richtiggestellt werden sollte (Hügel/Holzer GBO § 22 Rn. 95; vgl. auch OLG Frankfurt Rpfleger 1975, 177; OLG Hamm OLGZ 1983, 288/290).

c) Vorliegend stehen die Gesellschafter zum Zeitpunkt der Auflassung fest, hätten also seinerzeit mit eingetragen werden können. Der Urkunde ist überdies - ohne dass es darauf entscheidend ankommt - zu entnehmen, dass die Namen der Beteiligten zu 3 bis 5 als Gesellschafter mit aufzunehmen sein sollten („als Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter der Bezeichnung ...“). Dies ist im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH NJW 2009, 594) unterblieben. Die zunächst nach Maßgabe dieser Rechtsprechung zutreffende Eintragung wurde durch die Änderung der GBO mit der Einführung von § 47 Abs. 2 GBO zwar nicht inhaltlich unzulässig. Sie ist aber jetzt unvollständig und bezeichnet den Berechtigten unrichtig (vgl. Demharter § 47 Rn. 38). Vorliegend lässt sich die Eintragung gemäß dem ursprünglichen Antrag ergänzen, ohne dass es einer Berichtigung nach § 22 GBO bedarf (vgl. MünchKomm/Kohler § 894 Rn. 6; Meikel/Böttcher § 22 Rn. 86).

d) Zwar können zwischenzeitliche Änderungen im Gesellschafterbestand nicht ausgeschlossen werden. Da aber nicht eine durch Vorgänge außerhalb des Grundbuchs unrichtig gewordene Eintragung berichtigt, sondern eine nach der jetzigen Rechtslage als unvollständig beurteilte Eintragung ergänzt werden soll, müsste, um neue Gesellschafter eintragen zu können, ebenfalls zunächst das Recht vollständig gebucht und es müssten die ursprünglichen Gesellschafter, die dann die notwendigen Erklärungen für die Eintragung eventueller neuer Gesellschafter abgeben könnten, eingetragen werden (vgl. z.B. Böttcher ZfIR 2009, 613/619; Wicke GWR 2009, 336; Miras DStR 2010, 604). Auch wenn nicht alle Zwischenübertragungsakte nachgezeichnet werden müssen, ist jedenfalls der „Erstübertragende“ einzutragen. Es kommt für eine derartige Richtigstellung daher nicht darauf an, ob zum gegenwärtigen Zeitpunkt der aktuelle Gesellschafterbestand in der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden kann (anders Bestelmeyer Rpfleger 2010, 169/187). Der Mitwirkung der Beteiligten zu 3 bis 5 an einer Verfügung über das Recht und ihrer Voreintragung bedarf es in jedem Fall. Die Situation ist nicht verschieden von derjenigen, die entstanden wäre, wenn bereits zum Zeitpunkt der Eintragung der GbR für diese die Gesellschafter eingetragen worden wären, was eine Entscheidung über die weiteren Eintragungsanträge problemlos ermöglicht hätte.

e) Mit der Eintragung der Gesellschafter zum jetzigen Zeitpunkt darf das Grundbuchamt freilich nicht daran mitwirken, das Grundbuch „sehenden Auges“ unrichtig zu machen. Die Verlautbarung der wirklichen Rechtslage hat nämlich oberstes Ziel auch des formellen Grundbuchrechts zu sein (BayObLGZ 1992, 259/263). Im Spannungsverhältnis zur ansonsten gegebenen Handlungsunfähigkeit der als solcher eingetragenen GbR genügt es jedoch, wenn keine tatsächlichen Anhaltspunkte für eine zwischenzeitliche Änderung des Gesellschafterbestands bestehen (siehe Meikel/Böttcher Einl H 70). Solche fehlen hier. Vielmehr liegt der Gründungsakt zeitlich nicht weit zurück. Dieselben Gesellschafter haben im Zusammenhang mit einer Grundschuldbestellung zu notarieller Urkunde vom 15.5.2009 erklärt, die sämtlichen und einzigen Gesellschafter des GbR zu sein. In der gegenständlichen Urkunde vom 22.12.2009 haben sie erneut ausdrücklich bestätigt, dass sich am Gesellschafterbestand nichts geändert habe. Zudem handelt es sich um eine besitzhaltende Familiengesellschaft, bei der häufige Gesellschafterwechsel nicht die Regel sind.

3. Für das weitere Verfahren merkt der Senat noch an:

Die Entscheidung über die beantragte Eintragung ist noch von der Genehmigung der Grundpfandrechtsgläubigerin sowie der Genehmigung des Bürgermeisters der Beteiligten zu 1 samt der Vorlage eines Gemeinderatsbeschlusses jeweils in grundbuchmäßiger Form abhängig. Der Senat braucht die erforderliche Maßnahme nicht selbst auszusprechen; er kann dies auch aus Zweckmäßigkeitsgründen dem Grundbuchamt überlassen (vgl. KG KGJ 3, 381/384). Die Nachweise beizubringen wird durch eine Zwischenverfügung (§ 18 Abs. 1 GBO) aufzugeben sein.

4. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 78 Abs. 2 GBO) liegen nicht vor.

Leitsatz:

GBO § 39 Abs. 1, § 47 Abs. 2
EGBGB Art. 229 § 21

Ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts auf Grund der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 4.12.2008 (V ZB 74/08) in der Zeit vor dem 18.8.2009 nur unter ihrem Namen ins Grundbuch eingetragen worden, kommt jedenfalls dann, wenn die Gesellschaft gleichzeitig mit dem Erwerb des Grundstücks gegründet wurde, eine Ergänzung des Grundbuchs um die Gesellschafter zum Zeitpunkt der ursprünglichen Eintragung in Form einer Richtigstellung in Betracht. In diesem Fall genügt es, dass keine tatsächlichen Anhaltspunkte für eine zwischenzeitliche Änderung des Gesellschafterbestands bestehen.

OLG München, 34. Zivilsenat
Beschluss vom 27.4.2010
34 Wx 032/10