

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: 9w1373_10
letzte Aktualisierung: 18.04.2011

OLG Nürnberg ,12.11.2010 - 9W 1373/10

§§ 20, 29 GBO; BGB §§ 705 ff.

Erwerb durch bestehende GbR: Erklärung der Gesellschafter, dass die Gesellschaft besteht, aus welchen Gesellschaftern sie besteht und wie die Vertretungsbefugnis geregelt ist, ausreichend

Zu den grundbuchrechtlichen Voraussetzungen der Eintragung einer bestehenden BGB-Gesellschaft als Grundstückseigentümerin aufgrund Erwerbs durch Kaufvertrag.

Oberlandesgericht Nürnberg

Az.: 9 W 1373/10
Schwandorf Blatt ... AG Schwandorf

In der Grundbuchsache

**Gemarkung: Schwandorf, Blatt ...
AG Schwandorf**

Beteiligte:

- 1) **M.** **B.** , ,
- 2) **N.** **A.** , ,
- 3) **H.** **H.** , ,
- 4) **Z.** **H.** , ,

Vertretungsberechtigter der Beschwerdeführer zu 1) - 4)

Dr. M., ...

erlässt das Oberlandesgericht Nürnberg - 9. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Glass, den Richter am Oberlandesgericht Gehr und den Richter am Oberlandesgericht Hoffmann am 12.11.2010 folgenden

Beschluss

- I. Auf die Beschwerde der Beschwerdeführer wird die Zwischenverfügung des Amtsgerichts - Grundbuchamt - Schwandorf vom 21. Mai 2010 aufgehoben.

Die Sache wird an das Amtsgericht - Grundbuchamt - Schwandorf zur Entscheidung über den Eintragungsantrag vom 13.04.2010 zurückgegeben.

- II. Der Beschwerdewert wird auf 140.000,00 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beschwerdeführer haben mit notarieller Urkunde des Notars Dr. M., R., UR-Nr. ..., vom 23. Februar 2010 einen Kaufvertrag über das im Grundbuch des Amtsgerichts Schwandorf von Schwandorf Blatt ... eingetragene Grundstück abgeschlossen. Verkäufer sind die im Grundbuch als Eigentümer eingetragenen Beteiligten H. H. und H. Z. . Käufer ist laut Urkunde die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), bestehend aus den Beteiligten A. N. und B. M., die im Rechtsverkehr unter der Bezeichnung „A.N./B.M. GbR“ auftritt und von den genannten Gesellschaftern gemeinsam vertreten wird.

Der beurkundende Notar Dr. M. hat mit Schreiben vom 23. April 2010 den Vollzug der genannten Urkunde im Grundbuch beantragt.

Der Rechtspfleger beim Grundbuchamt Schwandorf hält gemäß seiner Zwischenverfügung vom 21. Mai 2010 die Eintragung der GbR nicht für zulässig, da der Nachweis der Vertretungsberechtigung der Beteiligten N. und M. für die bestehende GbR nicht in der Form des § 29 GBO geführt sei und auch nicht geführt werden könne. Ein formloser Wechsel des Gesellschafterbestandes und damit eine Änderung der Vertretungsberechtigung sei jederzeit möglich. Ein Nachweis der aktuellen Vertretungsverhältnisse durch eidesstattliche Versicherung der Gesellschafter sei nicht möglich, da das Grundbuchverfahren mit Ausnahme gesonderter Regelungen die eidesstattliche Versicherung nicht zulasse. Es bleibe deshalb nur die Möglichkeit der Rücknahme des Eintragungsantrags und die Neubeurkundung des Kaufvertrages, wobei in dieser Urkunde die Neugründung der GbR aufzunehmen sei.

Gegen diese Verfügung hat der beurkundende Notar im Namen der Beteiligten Beschwerde eingelegt mit der der Eintragungsantrag aufrechterhalten wird. Der Rechtspfleger hat der Beschwerde nicht abgeholfen.

II.

1. Die an keine Frist gebundene Beschwerde gegen die Zwischenverfügung des Amtsgerichts Grundbuchamt - Schwandorf vom 21. Mai 2010 ist statthaft und in zulässiger Weise eingelegt.

Die Zwischenentscheidung ist als Sachentscheidung nach § 71 Abs. 1 GBO anfechtbar.

Die Auflage, das der Eintragung entgegenstehende Hindernis zu beseitigen, ist geeignet, die Beteiligten in ihrem Anspruch auf grundbuchamtlichen Vollzug ihres Antrags zu verletzen.

Der beurkundende Notar ist zur Einlegung der Beschwerde in Vertretung der Beteiligten berechtigt, § 15 Abs. 2 GBO.

2. Die zulässige Beschwerde ist bereits deshalb begründet, weil die Zwischenverfügung kein behebbares Eintragungshindernis betrifft. Sie regt die Rücknahme des Eintragungsantrags vom 13.04.2010 an und bringt damit zum Ausdruck, dass dieser Antrag nicht im Grundbuch vollzogen werden kann. Bei dieser Sachlage ist für eine Zwischenverfügung kein Raum (Demharter, Grundbuchordnung, 27. Auflage, Rdnr. 29 zu § 18 GBO).

Die Zwischenverfügung vom 21.05.2010 ist deshalb aufzuheben und die Sache zur Entscheidung über den Eintragungsantrag vom 13.04.2010 an das Grundbuchamt zurückzugeben. Da Gegenstand des Beschwerdeverfahrens lediglich die Zwischenverfügung vom 21.05.2010 ist, kann das Beschwerdegericht über den Eintragungsantrag selbst nicht entscheiden. Dies ist Sache des Grundbuchamtes (Demharter a.a.O. Rdn 15 zu § 77 GBO; BayObLG NJW-RR 1991, 465).

Im Übrigen besteht das in der Zwischenverfügung vom 21.05.2010 bezeichnete Eintragungshindernis nicht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Rechtsfähigkeit der GbR (NJW 2001, 1056; 2006, 3716) und damit auch ihre Grundbuchfähigkeit anerkannt. Es wurde deshalb die notwendig gewordene Anpassung im Grundbuchrecht vorgenommen, z. B. durch Einfügung des § 899 a BGB, Änderung des § 47 Abs. 2 GBO.

Die Zwischenverfügung des Grundbuchamts vom 21.05.2010 widerspricht dieser Rechtslage. Es müsste nach dieser Auffassung eine Neugründung der GbR in notarieller Form erfolgen. Damit wird aber die Eintragung einer bereits bestehenden GbR unmöglich gemacht. Deshalb gestattet die Rechtsprechung bei Würdigung der Eintragungsunterlagen Erfahrungssätze zu verwerten und darüber hinaus ausnahmsweise auch nicht in der Form des § 29 GBO nachgewiesene Tatsachen frei zu würdigen. Der Zweck des § 29 GBO, die Eintragung auf sichere Unterlagen zu gründen, wird dadurch bei verständiger Anwendung nicht gefährdet (Demharter, GBO, 27. Auflage, Rdnr. 63 zu § 29 GBO).

Ausgangspunkt ist jedoch, worauf der Rechtspfleger beim Grundbuchamt zutreffend hinweist, dass die Eintragungsvoraussetzungen, wozu das Bestehen der Gesellschaft, der Gesellschafterbestand und die Vertretungsbefugnis der GbR gehören, in der Form des § 29 GBO nachzuweisen sind. Hierzu werden in Literatur und Rechtsprechung unterschiedliche Auffassungen vertreten.

Der 10. Senat des Oberlandesgerichts Nürnberg (Beschluss vom 8. April 2010, Az. 10 W 277/10) fordert die Vorlage des Gesellschaftsvertrages in der Form des § 29 GBO und die eidesstattliche Versicherung sämtlicher Gründungsgesellschafter hinsichtlich der seit der Gründung der GbR erfolgten Änderungen des Gesellschafterbestandes und der Vertretungsbefugnis.

Das Oberlandesgericht Saarbrücken (Beschluss vom 26. Februar 2010, Az. 5 W 371/09) hält die erforderlichen Nachweise grundsätzlich durch den notariellen Kaufvertrag für erbracht, sofern im Urkundeneingang die Gesellschaft, ihre Gesellschafter und die Vertretungsberechtigung bezeichnet werden. Dies reiche - wie der (erneute) Abschluss eines Gesellschaftsvertrages im notariellen Erwerbsvertrag - zum Nachweis gem. § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO aus, solange keine konkrete Veranlassung bestehe, an der Richtigkeit der tatsächlichen Erklärungen der Gesellschafter in der Kaufvertragsurkunde zu zweifeln.

In der Literatur haben sich hierzu Böttcher (ZNotP 2010, 173, 176; Notar 2010, 222, 226) und Ruhwinkel (MittBayNot 2009, 424) geäußert.

Böttcher führt hierzu aus: „Will eine bereits bestehende GbR eine Immobilie erwerben, so bedarf es zum Nachweis von Existenz, Identität und Vertretungsberechtigung der Handelnden grundsätzlich der Vorlage des öffentlich beglaubigten oder notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrages (§ 29 Abs. 1 Satz 1 GBO). Dies gilt unabhängig von der Frage, ob die GbR aus allen beim Notar erschienenen Personen besteht und von diesem vertreten wird oder nur einige Gesellschafter erschienen sind und diese behaupten, die Vertreter zu sein. Es muss nämlich die Identität der früher gegründeten GbR mit der nun erwerbenden GbR geprüft werden. Gibt es den Gesellschaftsvertrag nur in Schriftform, so ist die öffentliche Beglaubigung nachzuholen. Sollte der Gesellschaftsvertrag nur mündlich abgeschlossen worden sein, ist in der Urkunde eine Bestätigung der Gründung und Vertretungsregelung aufzunehmen. Die Bezeichnung einer GbR im Urkundeneingang eines notariellen Erwerbvertrages unter Angabe ihrer Gesellschafter soll inzidenter die bestätigende Erklärung der Gesellschafter enthalten, dass es die genannte GbR tatsächlich gibt und dass diese gegenwärtig aus den namentlich genannten Gesellschaftern besteht, der Praxis wird eine ausdrückliche

Bestätigung empfohlen. Auch wenn § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO bei strenger Auslegung an sich die Beglaubigung oder Beurkundung des Gesellschaftsvertrages selbst fordert, so ist in anderem Zusammenhang anerkannt, dass auch in der Form des § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO abgegebene Bestätigungs- oder Geständniserklärungen zum grundbuchamtlichen Vollzug ausreichend sein können. Für eine unterschiedliche Behandlung der tatsächlichen Erklärung der Gesellschafter, dass eine GbR mit dem konkret bezeichneten Gesellschafterbestand gegründet worden sei und in dieser Form auch gegenwärtig noch fortbestehe und dem erneuten Abschluss eines Gesellschaftsvertrages in der Kaufvertragsurkunde besteht keine Veranlassung.“

Ruhwinkel (a.a.O.) hält als Nachweis gegenüber dem Grundbuchamt für ausreichend, wenn die Gesellschafter im notariell beurkundeten Kaufvertrag erklären, dass die Gesellschaft besteht, aus welchen Gesellschaftern sie besteht und wie die Vertretungsbefugnis geregelt ist. Weitere Nachweise durch eidesstattliche Versicherung lehnt er ausdrücklich ab.

Der Senat schließt sich in Abweichung der Rechtsprechung des 10. Senats der letztgenannten Auffassung an. Es kann, solange kein Anlass zum Zweifel besteht, auch nach Auffassung des Senats für den grundbuchamtlichen Vollzug keinen Unterschied machen, ob die Gesellschafter im notariellen Kaufvertrag die genannten tatsächlichen Erklärungen abgeben oder die Neugründung der GbR beurkunden. Für diese Auffassung spricht weiter, worauf Ruhwinkel (a.a.O.) hinweist, dass bei der Ersteigerung eines Grundstücks durch eine GbR im Zwangsvollstreckungsverfahren vom Vollstreckungsgericht keine weiteren Nachweise gefordert werden, wenn die Erschienenen behaupten, sämtliche Gesellschafter der bietenden GbR zu sein.

Einen weiteren Nachweis durch eidesstattliche Versicherung hält der Senat für nicht geboten, da § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO lediglich den Nachweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden vorsieht und die eidesstattliche Versicherung im Grundbuchverfahren außer in gesondert geregelten Ausnahmefällen, z. B. § 35 Abs. 3 Satz 2 GBO, nicht vorgesehen ist (OLG Frankfurt a. Main NJW-RR 1988, 225; Demharter a.a.O. Rdnr. 51 zu § 1 GBO).

Bei Anwendung der dargestellten Grundsätze liegen die Voraussetzungen für die Eintragung des Eigentumsübergangs auf die GbR aufgrund des notariellen Kaufvertrages vom 23. Februar 2010 vor.

Im Urkundseingang ist festgehalten, dass die Beteiligten N. und M. für sich selbst im

eigenen Namen und für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die im Rechtsverkehr unter der Bezeichnung „A.N./B.M. GbR“ in R. auftritt, als deren gemeinsam vertretungsberechtigte Gesellschafter handeln und dass weitere Gesellschafter nicht vorhanden sind. Unter Ziffer II. der genannten Urkunde ist ausgeführt, dass die GbR aus den Beteiligten N. und M. besteht. Damit ist durch die Gesellschafter erklärt, dass die GbR existiert, aus den genannten Beteiligten besteht und von diesen vertreten wird.

III.

Eine Kostenentscheidung nach § 81 FamFG ist nicht veranlasst.

Die Festsetzung des Geschäftswerts folgt aus § 30 Abs. 1 KostO.

Glass
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Gehr
Richter
am Oberlandesgericht

Hoffmann
Richter
am Oberlandesgericht