

Dokumentnummer: 9w181_11
letzte Aktualisierung: 09.11.2011

Thüringer OLG, 23.6.2011 - 9 W 181/11

GBO §§ 18, 22, 47; GrEstG § 22

Berichtigungsbeurteilung und Grunderwerbssteuerpflicht bei Ausscheiden eines Gesellschafters aus grundbesitzender GbR

1. Bei Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer im Grundbuch als Grundstückseigentümerin eingetragenen GbR besteht die Möglichkeit, dass ein Grunderwerbssteuerpflichtiger Vorgang vorliegt. Das Grundbuchamt ist daher berechtigt, im Wege der Zwischenverfügung die Vorlage einer steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung des zuständigen Finanzamts zu fordern.
2. Soll bei Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer fortbestehenden GbR ohne Übertragung des Gesellschaftersanteils auf einen Mitgesellschafter oder einen Dritten die Löschung dieses Gesellschafters durch Berichtigung des Grundbuchs im Wege der Bewilligung erfolgen, reicht die Berichtigungsbeurteilung des ausgeschiedenen Gesellschafters aus (obiter dictum). Jedenfalls kann es nicht Gegenstand einer Zwischenverfügung sein, dem Antragsteller die Vorlage der Berichtigungsbeurteilung der verbleibenden Gesellschafter aufzugeben.

9 W 181/11
MD-1010-11
(Amtsgericht Weimar)



Erlassen am:
23.06.2011 (durch
Übergabe an die
Geschäftsstelle)
Rietz, J. Ange als
Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

THÜRINGER OBERLANDESGERICHT

Beschluss

In der Grundbuchsache

betreffend die Berichtigung der Grundbücher von M., Blatt 1010, 1019 und 1021 hinsichtlich der Löschung eines Gesellschafters

an der beteiligt sind:

1. Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bestehend aus den Gesellschaftern

- Antragstellerin und Beschwerdeführerin -

2. Dr. B.

- ausgeschiedener Gesellschafter der Beteiligten zu 1), Antragsteller
und Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigter beider Beteiligter: M. F.

hat der 9. Zivilsenat des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena durch
Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Bettin,
Richterin am Oberlandesgericht Bötzl und
Richter am Oberlandesgericht Timmer

auf die Beschwerde der Beteiligten gegen die Zwischenverfügung des
Amtsgerichts – Grundbuchamt – Weimar vom 02.02.2011

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

Die Zwischenverfügung des Amtsgerichts – Grundbuchamt – Weimar vom 02.02.2011 wird aufgehoben, soweit das Grundbuchamt zur Löschung des Beteiligten zu 2) in den im Betreff bezeichneten Grundbüchern die Berichtigungsbewilligung der weiteren in den Grundbüchern eingetragenen Gesellschafter der Beteiligten zu 1) gefordert hat.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens nach einem Geschäftswert von 1.500,00 EUR zu tragen. Im Übrigen ist das Beschwerdeverfahren gebührenfrei.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

G r ü n d e**I.**

Die Beteiligte zu 1) ist in den im Betreff bezeichneten Grundbüchern als Grundstückseigentümerin eingetragen. Neben den im Rubrum aufgeführten Gesellschaftern ist auch der Beteiligte zu 2) als ihr Gesellschafter in den Grundbüchern eingetragen. Mit Schreiben vom 26.01.2011, beim Grundbuchamt am 31.01.2011 eingegangen, beantragte der Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten die Berichtigung der Grundbücher. Er legte hierzu eine notariell beglaubigte Erklärung des Beteiligten zu 2) vom 02.07.2010 vor, wonach der Beteiligte zu 2) durch Kündigung aus der Beteiligten zu 1) ausgeschieden sei. Da er weiter als Gesellschafter in den Grundbüchern eingetragen sei, sei das Grundbuch unrichtig. Der Beteiligte zu 2) hat die Berichtigung des Grundbuchs bewilligt.

Durch Zwischenverfügung vom 02.02.2011 hat die Grundbuchrechtspflegerin dem Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten aufgegeben, eine steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts sowie die Berichtigungsbewilligung sämtlicher in den Grundbüchern eingetragenen Gesellschafter der Beteiligten zu 1) in der Form des § 29 GBO vorzulegen. Hiergegen hat der Verfahrensbevollmächtigte Beschwerde eingelegt. Die beantragte Berichtigung bedürfe keiner steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung, weil ein grunderwerbssteuerpflichtiger Erwerbsvorgang ersichtlich nicht vorliege. Eine Berichtigungsbewilligung der in der Gesellschaft verbleibenden Gesellschafter sei ebenfalls nicht erforderlich, weil sie durch das Ausscheiden des Beteiligten zu 2) rechtlich

nur begünstigt seien. Nach dem vorliegenden Gesellschaftsvertrag habe die Kündigung des Beteiligten zu 2) nicht der Zustimmung der anderen Gesellschafter bedurft.

Die Grundbuchrechtspflegerin hat der Beschwerde mit Verfügung vom 12.04.2011 nicht abgeholfen und sie dem Oberlandesgericht vorgelegt. Nach den maßgeblichen Vorschriften des Grunderwerbssteuergesetzes bestehe zumindest die Möglichkeit, dass auch bei Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer im Grundbuch als Grundstückseigentümerin eingetragenen Gesellschaft ein Grunderwerbssteuerpflichtiger Vorgang vorliege. Das sei etwa dann der Fall, wenn der ausscheidende Gesellschafter mehr als 95 % der Anteile an der Gesellschaft inne habe. Der vorgelegte Gesellschaftsvertrag aus dem Jahre 1994 sei zum Beleg des Gegenteils nicht geeignet. Er betreffe nach seinem Gesellschaftszweck schon nicht die hier betroffenen Grundstücke und könne im Übrigen jederzeit mündlich oder schriftlich geändert werden. Das Ausscheiden eines Gesellschafters sei für die verbleibenden Gesellschafter auch nicht lediglich rechtlich vorteilhaft. Die aus dem Ausscheiden eines Gesellschafters resultierende Erhöhung der Gesellschaftsanteile der verbleibenden Gesellschafter sei vielmehr mit einem Mehr an Pflichten verbunden. Es bestünde daher die Gefahr, dass das Grundbuch zum Nachteil der verbleibenden Gesellschafter unrichtig würde, wenn auf ihre Berichtigungsbewilligung verzichtet würde.

II.

Die Beschwerde ist nach den § 71 ff. GBO statthaft und auch sonst zulässig.

Im Beschwerdeverfahren hat der Verfahrensbevollmächtigte klar gestellt, dass er den Berichtigungsantrag für die Beteiligte zu 1) gestellt hat; der Beteiligte zu 2) hat erklärt, der Antrag sei auch in seinem Namen gestellt. Der Senat geht davon aus, dass der Verfahrensbevollmächtigte auch die Beschwerde im Namen beider Beteiligter eingelegt hat. Zum Nachweis seiner Vertretungsberechtigung für die Beteiligte zu 1) hat der Verfahrensbevollmächtigte eine beglaubigte Abschrift des Gesellschaftsvertrags vom 24.03.1994 vorgelegt. Nach § 7 Abs. 2 a) dieses Gesellschaftsvertrags führt der Verfahrensbevollmächtigte die Geschäfte der Gesellschaft und vertritt sie nach außen. Allerdings ist dieser Gesellschaftsvertrag allein nicht geeignet, den Nachweis zu führen, dass die durch diesen Vertrag gegründete Gesellschaft mit der Beteiligten zu 1) identisch und ihr Verfahrensbevollmächtigter zu ihrer Vertretung berechtigt ist. Konkrete Zweifel hieran ergeben sich, worauf die

Grundbuchrechtspflegerin in anderem Zusammenhang im Ansatz zu Recht hingewiesen hat, insbesondere aus dem Umstand, dass Gesellschaftszweck der am 24.03.1994 gegründeten Grundstücksverwaltungsgesellschaft ... GbR der Erwerb und die Verwaltung ganz anderer Grundstücke als der im Betreff bezeichneten war. Indessen haben anlässlich des Ausscheidens eines anderen Gesellschafters unter anderem sämtliche im Rubrum aufgeführten Gesellschafter und der Beteiligte zu 2) zu notarieller Urkunde des Notars Dr. W. vom 17.05.2004 erklärt, Gesellschafter der mit Gesellschaftsvertrag vom 24.03.1994 gegründeten Grundstücksverwaltungsgesellschaft ... GbR zu sein sowie, dass zum Eigentum dieser Gesellschaft auch die im Betreff bezeichneten Grundstücke gehören. Dies genügt nach der zwischenzeitlich ergangenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der der Senat sich anschließt, zum Nachweis von Existenz, Identität und Vertretungsverhältnisse einer GbR selbst im Falle des Grundstückserwerbs; weitere Nachweise darf das Grundbuchamt nur dann fordern, wenn es über konkrete Anhaltspunkte verfügt, dass die Erklärungen der Gesellschafter nicht zutreffen. Die theoretische Möglichkeit, dass der Gesellschaftsvertrag jederzeit – auch mündlich – abgeändert werden kann, ist hierfür nicht ausreichend (BGH, Beschluss vom 28.04.2011, V ZB 194/10). Solche Anhaltspunkte sind hier – bis auf das im Grundbuch dokumentierte Ausscheiden der an der notariellen Urkunde vom 17.05.2004 noch beteiligten Gesellschafter W. U. und G. K., aus dem sich der im Grundbuch verlautbarte Gesellschafterbestand gerade ergibt – nicht gegeben.

Die Bedenken des Senats in Bezug auf die Antragsberechtigung auch der einzelnen Gesellschafter im Hinblick darauf, dass ihre grundbuchmäßige Stellung durch die beantragte Löschung nicht berührt ist (vgl. den Hinweis des Senatsvorsitzenden vom 26.05.2011) sind daher gegenstandslos; ob an ihnen festzuhalten ist, kann offenbleiben. Gegen diese Auffassung spricht allerdings, dass sich die Vermutungswirkung des § 899a BGB auch auf die Verfügungsbefugnis der eingetragenen Gesellschafter in Bezug auf das eingetragene Recht bezieht (OLG München, Beschluss vom 01.12.2010, 34 Wx 119/10), woraus ein rechtliches Interesse auch des einzelnen Gesellschafters resultieren könnte, für die zutreffende Verlautbarung des Gesellschafterbestandes Sorge zu tragen (zur Beschwerdeberechtigung der einzelnen Gesellschafter bei Eintragung der GbR vgl. BGH, a.a.O.).

In der Sache hat die Beschwerde teilweise Erfolg.

1. Ohne Erfolg wendet sich die Beschwerde allerdings gegen die Forderung des Grundbuchamts auf Vorlage der steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung. Nach § 22 Abs. 1 GrEStG darf der

Erwerber eines Grundstücks in das Grundbuch erst dann eingetragen werden, wenn eine Bescheinigung des für die Besteuerung zuständigen Finanzamts vorgelegt wird; das Finanzamt hat die Bescheinigung zu erteilen, wenn die Grunderwerbssteuer entrichtet, sichergestellt oder gestundet ist oder wenn Steuerfreiheit gegeben ist (§ 22 Abs. 2 S. 1 GrEStG). Dabei hat das Grundbuchamt in eigener Zuständigkeit zu prüfen, ob überhaupt ein grunderwerbssteuerpflichtiger Erwerbsvorgang gegeben ist. Ist dies sicher zu verneinen, so ist das Verlangen des Grundbuchamts auf Vorlage einer Unbedenklichkeitsbescheinigung der Finanzbehörde nicht gerechtfertigt. Das Ergebnis dieser Prüfung muss für das Grundbuchamt jedoch eindeutig sein; die Klärung etwaiger Zweifel am Bestehen eines steuerpflichtigen Vorgangs ist demgegenüber der Finanzbehörde vorzubehalten (BayObLG RPfleger 1983, 103). Zu einer solchen sicheren Feststellung hat sich das Grundbuchamt im vorliegenden Fall im Ergebnis zu Recht nicht in der Lage gesehen. Bereits aus dem Grunderwerbssteuergesetz selbst ergibt sich, dass Änderungen im Gesellschafterbestand einer Personengesellschaft, zu deren Vermögen ein inländisches Grundstück gehört, im Einzelfall der Grunderwerbssteuer unterliegen können (§ 1 Abs. 2 a GrEStG, § 1 Abs. 3 Nr. 1 – 4 GrEStG). Ob die Beteiligten durch Vorlage des Gesellschaftsvertrages aus dem Jahre 1994 den Nachweis erbracht haben, dass die in sämtlichen zitierten Vorschriften maßgebliche Wesentlichkeitsschwelle von 95 % der Gesellschaftsanteile im vorliegenden Fall zweifelsfrei nicht überschritten ist, kann offen bleiben. Eine Grunderwerbssteuerpflicht nach § 1 GrEStG kann nämlich auch dann entstehen, wenn die Veränderung des Personenbestandes einer Gesellschaft, Gemeinschaft oder sonstigen Personenvereinigung dazu bestimmt ist, in verdeckter Form die Eigentumsverhältnisse an einem Grundstück zu ändern. Ob diese Voraussetzungen, die sich üblicherweise nicht aus den Grundakten ergeben werden, gegeben sind, ist dem Grundbuchamt regelmäßig nicht bekannt; das kann von ihm auch nicht geklärt werden. Die Frage, ob ein grunderwerbssteuerpflichtiger Erwerbsvorgang nach § 42 AO anzunehmen ist, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 1 GrEStG an sich nicht vorliegen, kann vielmehr nur von der Finanzbehörde beantwortet werden (BayObLG, a.a.O., m.w.N.).

2. Soweit die Grundbuchrechtspflegerin den Beteiligten die Vorlage der Berichtigungsbewilligung der verbleibenden Gesellschafter aufgegeben hat, ist die Zwischenverfügung ersatzlos aufzuheben. Eine Zwischenverfügung mit diesem Inhalt hätte das Grundbuchamt, ausgehend von seiner Rechtsauffassung, nicht erlassen dürfen. Durch

den Erlass einer Zwischenverfügung sollen dem Antragsteller der Rang und die sonstigen Rechtswirkungen, die sich nach dem Eingang des Antrags richten, erhalten bleiben. Das ist nur gerechtfertigt, wenn der Mangel des Antrags mit rückwirkender Kraft geheilt werden kann. Eine später erklärte Berichtigungsbewilligung kann jedoch nicht zurückwirken; es entspricht daher allgemeiner Auffassung, dass es nicht Gegenstand einer Zwischenverfügung sein kann, dem Antragsteller die Vorlage einer Eintragungsbewilligung aufzugeben – bei der Berichtigungsbewilligung handelt es sich lediglich um einen Unterfall der Eintragungsbewilligung – die erst Grundlage für die vorzunehmende Eintragung sein soll (OLG München, a.a.O.; Demharter, GBO, 27. Aufl., § 18 Rn. 12 m.w.N.). Ausgehend von ihrer Rechtsauffassung hätte die Grundbuchrechtspflegerin den Berichtigungsantrag daher sofort zurückweisen müssen.

3. Für die weitere Sachbehandlung weist der Senat auf folgendes hin:

Die Auffassung der Grundbuchrechtspflegerin, wonach die Löschung des Beteiligten zu 2) in den Grundbüchern auch die Berichtigungsbewilligung der verbleibenden Gesellschafter der Beteiligten zu 1) voraussetzt, begegnet rechtlichen Bedenken.

Das Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer danach fortbestehenden GbR ist grundbuchverfahrensrechtlich als ein Fall der Grundbuchberichtigung nach § 22 GBO zu behandeln. Durch das Ausscheiden des Beteiligten zu 2) ist das Grundbuch zwar nicht im Sinne der §§ 22 GBO und 894 BGB unrichtig geworden, weil die GbR unberührt davon Grundstückseigentümerin geblieben ist. Indessen hat der Gesetzgeber durch die Einführung von § 47 Abs. 2 GBO, wonach für die Gesellschafter die sich auf die Eintragung der Berechtigten beziehenden Vorschriften entsprechend gelten, erreichen wollen, dass die eingetragenen Gesellschafter grundbuchverfahrensrechtlich im Wesentlichen weiter so behandelt werden, wie vor Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR. Das Grundbuch wird deshalb hinsichtlich der Gesellschafter als unrichtig behandelt, so dass die Berichtigung entsprechend § 22 GBO zulässig ist (OLG München, a.a.O.; OLG Zweibrücken, Beschluss vom 20.10.2009, 3 W 116/09).

Soll die Grundbuchberichtigung wie hier nicht im Wege des Unrichtigkeitsnachweises, sondern durch Berichtigungsbewilligung erfolgen, hat derjenige die Bewilligung zu erteilen, dessen grundbuchmäßiges Recht durch die vorzunehmende Eintragung bzw.

Löschung nicht nur wirtschaftlich, sondern rechtlich beeinträchtigt wird oder mindestens rechtlich nachteilig berührt werden kann (BGH, Beschluss vom 13.09.2000, V ZB 14/00 m.w.N.; Demharter, GBO, 27. Aufl., § 19 Rn. 44, § 22 Rn. 31, 32 m.w.N.; Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann, Grundbuchrecht, 6. Aufl., § 22 Rn. 102; Meikel, GBO, 10. Aufl., § 19 Rn. 34, 35, 40, 41 m.w.N.). Ob eine solche Beeinträchtigung des grundbuchmäßigen Rechts vorliegt oder zumindest vorliegen kann, muss unabhängig von etwaigen Veränderungen des materiellen Sachrechts und unabhängig von den Folgen der betroffenen Eintragung bzw. Löschung beurteilt werden (BGH, a.a.O.). Durch die Löschung des Beteiligten zu 2) werden grundbuchmäßige Rechte der verbleibenden Gesellschafter der Beteiligten zu 1) nicht rechtlich nachteilig berührt. An ihrer Eintragung im Grundbuch nach § 47 Abs. 2 GBO ändert sich durch die Löschung des Beteiligten zu 2) nichts; als Grundstückseigentümer ist nach wie vor ohnehin die Beteiligte zu 1) im Grundbuch verlautbart. Soweit die Grundbuchrechtspflegerin in ihrer Nichtabhilfeentscheidung darauf abstellt, dass das Ausscheiden eines Gesellschafters für die verbleibenden Gesellschafter nicht ausschließlich vorteilhaft sein muss, mag das zutreffen. Die mit dem Anwachsen des Gesellschaftsanteils des ausscheidenden Gesellschafters auf die verbleibenden Gesellschafter verbundene Erweiterung deren Rechte und Pflichten berührt jedoch nicht ihre grundbuchmäßige Stellung, auf die es hinsichtlich der Frage, wer die Berichtigungsbewilligung zu erteilen hat, allein ankommt. Jedenfalls für die Fälle des bloßen Ausscheidens eines Gesellschafters durch Kündigung oder Vereinbarung aus einer danach fortbestehenden GbR hält der Senat aus diesen Gründen zur Berichtigung des Grundbuchs die Berichtigungsbewilligung des austretenden Gesellschafters für ausreichend (Meikel, a.a.O., § 22 Rn. 104; Böttcher, ZfIR 2009, 621; a.A. Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 14. Aufl., Rn. 982 b; Hügel, GBO, 2. Aufl., § 47 Rn. 103). Ob in den Fällen der Übertragung eines Gesellschaftsanteils auf einen Mitgesellschafter bzw. bei Tod eines Gesellschafters anderes gilt (OLG München, a.a.O.), bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung.

Soweit die Grundbuchrechtspflegerin in der Nichtabhilfeentscheidung auf die Gefahr abstellt, das Grundbuch könne durch die Löschung eines Gesellschafters durch die nur einseitige Berichtigungsbewilligung unrichtig werden, ist darauf hinzuweisen, dass es bei der Grundbuchberichtigung aufgrund Berichtigungsbewilligung – anders als bei derjenigen durch Unrichtigkeitsnachweis – lediglich der schlüssigen Darlegung bedarf, dass das Grundbuch derzeit unrichtig ist und durch die bewilligte Berichtigung richtig wird (Meikel/Böttcher, a.a.O., § 22

Rn. 106; Demharter, a.a.O., § 22 Rn. 31 jeweils m.w.N.). Das ist in der Berichtigungsbewilligung geschehen, weil der Beteiligte zu 2) dargelegt hat, durch Kündigung aus der Beteiligten zu 1) ausgeschieden zu sein und durch Vorlage einer beglaubigten Abschrift des Gesellschaftsvertrages zumindest schlüssig vorgetragen hat, dass die Gesellschaft trotz seiner Kündigung fortgesetzt wird und der Gesellschaftsvertrag Einschränkungen des Kündigungsrechts, soweit sie nach § 723 Abs. 3 BGB überhaupt zulässig sind, nicht enthält.

III.

Soweit die Beschwerde der Beteiligten erfolglos geblieben ist, haben sie die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 KostO zu tragen. Da die Beschwerde im vorliegenden Fall nur teilweise zurückgewiesen wurde, ist die Gebühr des § 131 K Abs. 1 Nr. 1 KostO lediglich aus dem Wert des zurückgewiesenen Teils zu erheben. Diesen Wert hat der Senat, der nach den §§ 131 Abs. 4, 30 Abs. 2 S. 1 KostO von einem Gesamtwert der Beschwerde in Höhe von 3.000,00 EUR ausgeht, auf die Hälfte festgesetzt.

Gründe, die Rechtsbeschwerde nach § 78 GBO zuzulassen, liegen nicht vor. Soweit der Senat die Zwischenverfügung aufgehoben hat, fehlt es schon an einer Beschwer der Beteiligten. Im Übrigen befindet sich der Senat in Übereinstimmung mit der einschlägigen obergerichtlichen Rechtsprechung, so dass eine grundsätzliche Bedeutung der Sache nicht vorliegt.

Bettin

Bötzl

Timmer

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel zulässig.