

letzte Aktualisierung: 4.9.2018

OLG München, Beschl. v. 9.7.2018 – 34 Wx 223/17

InsO § 80 Abs. 1; BGB §§ 709, 714, 728, 736

Grundstücksverkauf durch GbR; Erlöschen einer im Grundstückskaufvertrag erteilten Vollzugsvollmacht bei Insolvenz eines GbR-Gesellschafters

Wird eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts mangels abweichender Vereinbarung durch die Insolvenz eines Gesellschafters aufgelöst, geht mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über dessen Vermögen die Befugnis, über im Grundbuch eingetragene Rechte der GbR zu verfügen, von dem Gesellschafter auf den Insolvenzverwalter über. Die dem Notar im Kaufvertrag erteilte Vollmacht zur Vertretung der GbR bei Abgabe der Eintragungsbewilligung erlischt.

Titel:

Anspruch auf Zustimmung zur Abgabe der Eintragungsbewilligung zur Eigentumsumschreibung

Normenketten:

BGB § 164 Abs. 1, § 182 Abs. 1, § 184, § 709 Abs. 1, § 710, § 728 Abs. 1 u 2, § 736 Abs. 1

GBO § 15 Abs. 1, § 18 Abs. 1 S. 1, § 19, § 47 Abs. 2

InsO § 80 Abs. 1, § 117 Abs. 1

ZPO § 56 Abs. 1, § 579 Abs. 1 Nr. 4, § 894 S. 1

Leitsatz:

Wird eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts mangels abweichender Vereinbarung durch die Insolvenz eines Gesellschafters aufgelöst, geht mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über dessen Vermögen die Befugnis, über im Grundbuch eingetragene Rechte der GbR zu verfügen, von dem Gesellschafter auf den Insolvenzverwalter über. Die dem Notar im Kaufvertrag erteilte Vollmacht zur Vertretung der GbR bei Abgabe der Eintragungsbewilligung erlischt.

Schlagwort:

Insolvenzverwalter

Fundstellen:

ZInsO 2018, 1724

BeckRS 2018, 14485

LSK 2018, 14485

Tenor

Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 2 wird die Zwischenverfügung des Amtsgerichts München - Grundbuchamt - vom 20. April 2017 in der Fassung vom 27. April 2017 aufgehoben.

Gründe

I.

- 1 Im Teileigentumsgrundbuch ist ein 40/1000 Miteigentumsanteil, verbunden mit dem Sondereigentum an einem Doppelparker gebucht. In Abteilung I des Grundbuchs waren seit 18.12.2003 als Eigentümer eines Hälfteanteils hieran eine GmbH (M. GmbH) und eine natürliche Person (nachfolgend: N.) mit dem Zusatz „als Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ eingetragen.
- 2 Mit notariellem Bauträgervertrag vom 24.5.2004 verkaufte die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (Beteiligte zu 1) den Hälfteanteil an die Beteiligte zu 2. Unter Ziff. 6.1 sind folgende Erklärungen beurkundet:

Die Beteiligten sind über den in Ziffer 2 vereinbarten Eigentumsübergang einig. Diese unbedingte Einigung enthält aber noch keine Eintragungsbewilligung.

Der Notar ist bevollmächtigt, diese Bewilligung zum Grundbuch gesondert abzugeben. Er darf dies im Innenverhältnis aber nur mit Zustimmung des Verkäufers. Hierzu ist der Verkäufer Zug um Zug mit vollständiger Zahlung des geschuldeten Kaufpreises und etwaiger Verzugszinsen verpflichtet.
- 3 Ziff. 11.2 lautet:

Der Notar wird ermächtigt, Bewilligungen und Anträge abzugeben und zu ändern sowie alle für den Urkundenvollzug zweckdienlichen Erklärungen einzuholen und entgegenzunehmen oder durch Eigenurkunde abzugeben, insbesondere ...

- 4 Am 17.6.2008 wurde in Abteilung II des Grundbuchs in Bezug auf den Anteil des N. auf gerichtliches Ersuchen ein Insolvenzvermerk eingetragen. Auf Antrag der M. GmbH wurde der Vermerk am 2.4.2012 auf der Grundlage einer Freigabeerklärung des Insolvenzverwalters gelöscht.
- 5 Am 4.12.2012 wurde in Abteilung I des Grundbuchs anstelle des N. eine weitere GmbH (L. GmbH) eingetragen. Der Zusatz „als Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ blieb bestehen. Als Eintragungsgrundlage wurde vermerkt, dass N. nach Anteilsübertragung auf die L. GmbH als neue Gesellschafterin aus der GbR ausgeschieden sei.
- 6 Durch Eigenurkunde vom 3.4.2017 bewilligte der Notar „namens des Verkäufers“ aufgrund der ihm in der Kaufurkunde erteilten Vollmacht die Eintragung der Auflassung unter Bezugnahme auf die sich in den Grundakten befindliche Urkunde vom 24.5.2004. Er erklärte, die Vollmacht sei nicht widerrufen worden, auch nicht von der neuen Gesellschafterin. Unter Vorlage dieser Urkunde sowie der Unbedenklichkeitsbescheinigung nach § 22 GrEStG beantragte er am 4.4.2017 gemäß § 15 GBO den Vollzug der Eigentumsumschreibung.
- 7 Mit fristsetzender Zwischenverfügung vom 20.4.2017 beanstandete das Grundbuchamt als Eintragungshindernis, dass die Genehmigung der neuen Gesellschafterin, der L. GmbH, erforderlich sei.
- 8 Am 26.4.2017 reichte der Notar die Ausfertigung eines am 21.12.2016 verkündeten und laut Rechtskraftvermerk seit 20.3.2017 rechtskräftigen landgerichtlichen Urteils in beglaubigter Abschrift ein, das im Rechtsstreit zwischen der GbR (Beteiligte zu 1), „vertreten durch die M. GmbH“, als Klägerin und der Beteiligten zu 2 als Beklagter ergangen ist. Darin wurde die (Zahlungs-)Klage der GbR abgewiesen und die GbR auf Widerklage der Beklagten verurteilt, hinsichtlich des in ihrem Eigentum stehenden Miteigentumsanteils ... gegenüber dem Notar ... zu dem ... (gegenständlichen) Vertrag vom 24.05.2004 Zustimmung zur Abgabe der Eintragungsbewilligung zur Eigentumsumschreibung auf die Beklagte zu erklären.
- 9 Daraufhin änderte das Grundbuchamt die Zwischenverfügung unter dem 27.4.2017 dahingehend ab, dass zur Eigentumsumschreibung eine Bewilligung der eingetragenen Gesellschafterin (L. GmbH) als betroffener Buchberechtigter erforderlich sei.
- 10 Hiergegen richtet sich die Beschwerde der anwaltlich vertretenen Beteiligten zu 2. Die vom Notar aufgrund erteilter Vollmacht namens der GbR abgegebene Bewilligung sei wirksam und ausreichend. Auf den Gesellschafterwechsel im Zeitraum zwischen Vollmachtserteilung und Bewilligung komme es nicht an, ebenfalls nicht auf die nur im Innenverhältnis als Beschränkung vereinbarte Zustimmungspflicht. Ungeachtet dessen sei mit dem zustimmungsersetzenden Urteil nachgewiesen, dass der Notar bei Abgabe der Bewilligung die ihm im Innenverhältnis gesetzten Grenzen eingehalten habe.
- 11 Das Grundbuchamt hat nicht abgeholfen. Nach dem vorgelegten Urteil sei die GbR, vertreten durch die M. GmbH, zur Zustimmung verurteilt worden. Es fehle aber die L. GmbH als Gesellschafterin und als zur Abgabe der Eintragungsbewilligung Verurteilte. Obwohl die Vollmacht fortbestehe, sei zusätzlich die Bewilligung der L. GmbH zur Eigentumsumschreibung erforderlich, weil die L. GmbH als Buchberechtigte betroffen sei.
- II.
- 12 Die Beschwerde gegen die nach § 18 Abs. 1 GBO ergangene Zwischenverfügung ist gemäß § 11 Abs. 1 RPfG, § 71 Abs. 1, § 73 GBO, § 10 Abs. 2 Satz 1 FamFG zulässig und hat in der Sache - jedenfalls vorläufigen - Erfolg.
- 13 1. Durch den Erlass einer Zwischenverfügung nach § 18 Abs. 1 Satz 1 GBO sollen dem Antragsteller der Rang und die sonstigen Rechtswirkungen erhalten bleiben, die sich nach dem Eingang des Antrags richten und durch dessen sofortige Zurückweisung verloren gingen. Die Vorschrift bezieht sich auf die Beseitigung eines der Eintragung entgegenstehenden Hindernisses und ist nicht anwendbar, wenn der Mangel des Antrags nicht mit rückwirkender Kraft geheilt werden kann. Mit einer Zwischenverfügung nach § 18 GBO kann einem Antragsteller daher nicht aufgegeben werden, eine erst noch zu erklärende Eintragungsbewilligung eines unmittelbar betroffenen Dritten beizubringen (BGH Rpfleger 2014, 580 Rn. 6;

NJW 2017, 1811 Rn. 5 ff; BayObLG Rpfleger 2014, 58; Senat vom 9.12.2015, 34 Wx 281/15, juris Rn. 12; jeweils m. w. Nachw.; Demharter GBO 31. Aufl. § 18 Rn. 12). So verhält es sich auch, wenn - wie mit der angefochtenen Zwischenverfügung zuletzt geschehen - neben der vorgelegten Bewilligung der GbR die Bewilligung des nach § 47 Abs. 2 GBO im Grundbuch vermerkten Gesellschafters verlangt wird.

- 14 Unabhängig davon, ob die der Beanstandung zugrunde liegende Rechtsauffassung zutrifft, ist die angefochtene Zwischenverfügung daher aufzuheben. Von seinem Standpunkt aus hätte das Grundbuchamt den Eintragungsantrag sofort zurückweisen müssen.
- 15 Weil Gegenstand des Beschwerdeverfahrens nur die Zwischenverfügung und nicht der Eintragungsantrag selbst ist, kann der Senat über letzteren nicht entscheiden.
- 16 2. Für das weitere Verfahren wird mit insoweit nicht bindender Wirkung auf Folgendes hingewiesen:
- 17 a) Aus dem Grundbuchinhalt geht hervor, dass nach Erteilung der Vollmacht gemäß Urkunde vom 24.5.2004 über das Vermögen des vormaligen Gesellschafters N. das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist.
- 18 b) Der Senat hat in der Entscheidung vom 22.5.2017 (34 Wx 87/17 = Rpfleger 2017, 614) die Rechtsmeinung vertreten, dass im Falle einer Insolvenzbefangenheit des Gesellschafters die Befugnis, über im Grundbuch eingetragene Rechte der GbR zu verfügen, auf den Insolvenzverwalter übergeht (vgl. mittlerweile auch BGH vom 13.7.2017, V ZB 136/16, NJW 2017, 3715 Rn. 16 für den Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über den Nachlass eines GbR-Gesellschafters) und dementsprechend eine vom nachmaligen Insolvenzschuldner erteilte Vollmacht zur Vertretung der GbR nach § 117 Abs. 1 InsO erlischt. Dies ist in der Literatur teilweise auf Kritik gestoßen (zustimmend allerdings: HK-InsO/Marotzke 9. Aufl. § 117 Rn. 5; Wozniak jurisPR-InsR 16/2017 Anm. 3). Schon deshalb, weil mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters die Befugnis zur Verfügung über im Grundbuch eingetragene Rechte der GbR (i. L.) vom Gesellschafter auf den Insolvenzverwalter übergeht (vgl. BGH aaO), wird hieran jedoch festzuhalten sein. Denn nach einhelliger Meinung ergibt sich das Erlöschen der vom nachmaligen Insolvenzschuldner erteilten Vollmacht bereits aus dem Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter gemäß § 80 Abs. 1 InsO, so dass § 117 Abs. 1 InsO im Anwendungsbereich des § 80 Abs. 1 InsO nur deklaratorischen Charakter hat (vgl. BGHZ 155, 87/91; Staudinger/Schilken BGB [2014] § 168 Rn. 25 m. w. Nachw.).
- 19 c) Trotz der Rechtsfähigkeit der GbR und des damit einhergehenden Umstands, dass nicht das Grundstück, sondern „nur“ der Gesellschaftersanteil an der Grundbesitz haltenden GbR vom Insolvenzbeschluss erfasst war, dürfte somit die dem Notar gemäß Urkunde vom 24.5.2004 erteilte Vollmacht zur Erklärung der Bewilligung nach § 19 GBO namens der GbR mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Gesellschafters N. gemäß § 117 Abs. 1 InsO erloschen sein (ablehnend: Kessler EWIR 2017, 567; Frh. v. Proff ZInsO 2017, 2007).
- 20 Denn auch vorliegend wird nach dem Inhalt des Grundbuchs und mangels abweichender Anhaltspunkte davon auszugehen sein, dass der Gesellschaftersanteil des N. an der gemäß § 728 Abs. 2 BGB aufgelösten und als Liquidationsgesellschaft fortbestehenden GbR vom Insolvenzbeschluss umfasst war. Mit der am 4.12.2012 im Grundbuch vermerkten Übertragung des Gesellschaftersanteils von N. auf die L. GmbH als neue Gesellschafterin wäre es nämlich unvereinbar, wenn der Gesellschafter N. - wofür es nach § 736 Abs. 1 BGB einer gesellschaftsvertraglichen Fortsetzungsklausel bedurft hätte - mit der Insolvenzeröffnung aus der zweigliedrigen Gesellschaft ausgeschieden wäre und dessen Anteil der einzig verbliebenen Gesellschafterin M. GmbH angewachsen wäre. Mit dem Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters wäre die GbR nämlich erloschen gewesen; sie hätte sich weder durch Vertrag noch durch rückwirkende Gestaltungserklärung der letztverbliebenen Gesellschafterin in eine Liquidations-Gesellschaft zurückverwandeln lassen.
- 21 d) Mit der vom Insolvenzverwalter erklärten Freigabe des Gesellschaftersanteils erlischt zwar der Insolvenzbeschluss. Die erloschene Vollmacht lebt dadurch jedoch nach einhelliger Meinung nicht wieder auf (MüKo-InsO/Ott/Vuia 3. Aufl. § 117 Rn. 13 m. w. Nachw.; Staudinger/Schilken § 168 Rn. 25; Hügel/Wilsch GBO 3. Aufl. InsR Rn. 69).
- 22 e) Hat demnach aus Rechtsgründen bei Abgabe der Bewilligung am 3.4.2017 und Antragstellung am

4.4.2017 keine rechtswirksame Vollmacht mehr bestanden, so ging die Bezugnahme des Notars auf die in der Kaufurkunde erteilte Vollmacht im maßgeblichen Zeitpunkt (Demharter § 19 Rn. 74.2 mit Rn. 21, 24) ins Leere.

- 23** Danach kommt nur ein Handeln des Notars als Vertreter ohne Vertretungsmacht in Betracht, das zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung der Vertretenen nach §§ 182 ff BGB bedarf.
- 24** Geht man davon aus, dass mit dem vorgelegten Urteil die Zustimmung der GbR gemäß § 182 Abs. 1 BGB in grundbuchmäßiger Form insoweit nachgewiesen ist, als es um die Bewilligung (§ 19 GBO) zur Eigentumsumschreibung geht, dann würde sich der Vertretungsmangel im Ergebnis nicht auswirken, denn nach § 894 Satz 1 ZPO gilt mit der Rechtskraft des Urteils die Erklärung als abgegeben, zu der der Schuldner verurteilt worden ist.
- 25** Zwar mag das Rubrum des Urteils die Frage veranlassen, ob die GbR im Zivilprozess ordnungsgemäß vertreten war, denn eine Vertretung der GbR allein durch eine Gesellschafterin entspricht nicht der gesetzlich dispositiv angeordneten Gesamtvertretung, § 709 Abs. 1 BGB. Da jedoch gemäß § 710 BGB die Geschäftsführung durch Gesellschaftsvertrag einem Gesellschafter übertragen werden kann, steht allein wegen des Rubrums ein Mangel der Vertretung keineswegs fest, zumal die Legitimation des Vertreters im Verfahren vor dem Zivilgericht von Amts wegen zu beachten ist, § 56 Abs. 1 ZPO. In dieser Situation dürfte - jedenfalls bis zu einer etwaigen Aufhebung des rechtskräftigen Urteils auf Nichtigkeitsklage nach § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO - kein Anlass bestehen, im Grundbuchverfahren die Frage der ordnungsgemäßen Vertretung in dem dem Urteil zugrundeliegenden Verfahren nachzuprüfen.
- 26** Allerdings bestehen Bedenken, die Erklärung, zu der die GbR verurteilt worden ist, als Zustimmung im Sinne von § 182 Abs. 1 BGB aufzufassen. Zwar ist die GbR nach dem Wortlaut des Tenors gemäß dem Widerklageantrag dazu verurteilt worden, gegenüber dem Notar zum gegenständlichen Vertrag „Zustimmung“ zur Abgabe der Eintragungsbewilligung zur Eigentumsumschreibung zu erklären. Allerdings soll diese zustimmende Willenserklärung nicht einen Mangel des rechtlichen Könnens, sondern lediglich eine Beschränkung des rechtlichen Dürfens ausgleichen. Denn nach dem Vertrag war der Notar intern in der Ausübung der nach außen unbeschränkten Vollmacht an eine „zustimmende“ Erklärung der GbR gebunden; er durfte von der Vollmacht nur bei Vorliegen einer solchen Erklärung Gebrauch machen. Da die GbR mit ihrer Klage von der Beteiligten zu 2 Zahlung restlichen Kaufpreises verlangt und die Beteiligte zu 2 Erfüllung eingewandt hatte, sind der damit nach dem Urteilstatbestand verknüpfte, widerklagend verfolgte Antrag und die daraufhin ergangene Verurteilung der GbR nach dem nächstliegenden Verständnis dahingehend aufzufassen, dass lediglich das aus dem Innenverhältnis herrührende Hemmnis für ein Tätigwerden des als bevollmächtigt angesehenen Notars durch das Urteil behoben werden sollte. Eine Erklärung des Notars als Vertreter ohne Vertretungsmacht stand hingegen nicht im Fokus. Demgemäß wurde die GbR „nur“ dazu verurteilt, gegenüber dem Notar die Zustimmung zur Abgabe der Bewilligung, also zu einem entsprechenden Tätigwerden des Notars gemäß Ziff. 6.1 des Vertrags, zu erklären.
- 27** Die einen Mangel des rechtlichen Könnens wegen Fehlens von Vertretungsmacht ausgleichende Zustimmung nach § 182 Abs. 1 BGB hat demgegenüber eine andere rechtliche Qualität.
- 28** f) Ein wirksamer Vollzugsantrag ist jedenfalls für die Erwerberin, die Beteiligte zu 2, gestellt. Ob auch die GbR bei der auf § 15 GBO gestützten Antragstellung durch den Notar wirksam vertreten worden ist (vgl. BayObLGZ 2003, 221/224 f; Tintelnot in Kübler/Prütting/Bork-InsO 75. Lieferung 03.2018 § 117 Rn. 13; ablehnend: Heckschen in Reul/Heckschen/Wienberg Insolvenzrecht in der Gestaltungspraxis 2. Aufl. § 7 Rn. 13 f), wird daher nicht entscheidungserheblich sein.
- 29** g) Der Notar hat sich bei der Bewilligung ausdrücklich auf den - aus Rechtsgründen wohl nicht zutreffenden - Fortbestand der Vollmacht berufen und wird daher vor einer Entscheidung Gelegenheit erhalten müssen, sich zu einer etwaigen Behandlung seiner Erklärung als die eines Vertreters ohne Vertretungsmacht, aber gegebenenfalls mit Zustimmung des „Vertretenen“, zu positionieren (vgl. hierzu auch Kessler EWIR 2017, 567/568).
- 30** Ob sodann gegebenenfalls Raum für eine Zwischenverfügung besteht, mit der grundsätzlich die Beibringung einer (rückwirkenden) Genehmigung nach § 184 BGB aufgegeben werden kann, dürfte zweifelhaft sein,

denn nach der Einlassung der Beteiligten zu 2 kann mit einer freiwilligen Mitwirkung der L. GmbH nicht gerechnet werden (vgl. Hügel/Zeiser § 18 Rn. 15; Demharter § 18 Rn. 23).

III.

- 31** Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, weil Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren nicht anfallen (§ 22 Abs. 1, § 25 GNotKG) und die Beteiligten nicht mit gegensätzlichen Anträgen im Verfahren aufgetreten sind. Einer Geschaftswertfestsetzung (§ 79 Abs. 1 GNotKG) bedarf es deshalb gleichfalls nicht.
- 32** Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 78 Abs. 2 GBO) liegen nicht vor.

Erlass des Beschlusses (§ 38 Abs. 3 Satz 3 FamFG): Übergabe an die Geschäftsstelle am 09.07.2018.