

### Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 158256

letzte Aktualisierung: 16. Oktober 2017

### HGB § 49 Abs. 2; WEG § 8 Teilungserklärung durch Prokuristen

#### I. Sachverhalt

Eine GmbH hat Grundbesitz, den sie nach § 8 WEG aufteilen möchte. Handeln soll der Prokurist. Ihm ist keine Befugnis nach § 49 Abs. 2 HGB erteilt.

#### II. Frage

Kann der Prokurist die Aufteilung nach § 8 WEG vornehmen?

#### III. Zur Rechtslage

##### 1. Grundsätzliche Reichweite der Prokura

Nach § 49 Abs. 1 HGB ist der Prokurist grundsätzlich zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen ermächtigt, die der **Betrieb eines Handelsgewerbes** mit sich bringt. Es genügt, dass ein Geschäft in irgendeiner Weise einem beliebigen Handelsgewerbe zugeordnet werden kann. Die Prokura erstreckt sich auch auf branchenfremde und außergewöhnliche Rechtsgeschäfte (vgl. Staub/Joost, HGB, 5. Aufl. 2008, § 49 Rn. 9; Oetker/Schubert, HGB, 5. Aufl. 2017, § 49 Rn. 2; Wagner, in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, HGB, 4. Aufl. 2014, § 49 Rn. 3; Weber, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl. 2014, § 49 Rn. 3). Da die Aufteilung eines Grundstücks nach § 8 WEG Gegenstand eines Handelsgewerbes sein kann, erstreckt sich die Prokura grundsätzlich auch darauf.

##### 2. Ausnahme: Veräußerung oder Belastung eines Grundstücks

Fraglich ist, ob die Aufteilung eines Grundstücks in Wohnungseigentum (§ 8 Abs. 1 WEG) gem. § 49 Abs. 2 HGB von der Prokura ausgeschlossen ist. Hiernach ist der Prokurist zur **Veräußerung** und **Belastung** von Grundstücken nur ermächtigt, wenn ihm diese Befugnis besonders erteilt ist. An einer solchen Befugnis fehlt es im vorliegenden Fall.

##### a) Veräußerung

Zunächst ist zu prüfen, ob die Aufteilung nach § 8 WEG eine **Veräußerung** des Grundstücks darstellt. Unter einer Veräußerung ist die **Übertragung des Eigentums** oder **Miteigentums** an einem Grundstück zu verstehen (Staub/Joost, § 49 Rn. 30; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer, HGB, 2. Aufl. 1995, § 49 Rn. 18; Wagner, in:

Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, § 49 Rn. 16; Oetker/Schubert, § 49 Rn. 26; MünchKommHGB/Krebs, 4. Aufl. 2016, § 49 Rn. 43).

Die Teilung nach § 8 WEG führt nicht zu einer Änderung der Eigentumszuordnung. Sie ist eine **bloße Teilung des Vollrechts** (BGH DNotZ 2012, 531 Rn. 7). Sie bewirkt eine gemischt reale-ideelle Aufteilung des Vollrechts in Alleineigentum an bestimmten Raumeinheiten und Bruchteilsmiteigentum an dem übrigen Grundstück (BGH DNotZ 2012, 531 Rn. 9). Die Summe des Sondereigentums deckt sich mit dem Inhalt des Volleigentums (BayObLG NJW 1957, 1840, 1842; KG ZWE 2015, 118 Rn. 6; Hügel/Elzer, WEG, 2015, § 8 Rn. 4). Die Teilung nach § 8 WEG führt **nicht** zu einer **Übertragung** von Eigentum und ist daher keine Veräußerung i. S. v. § 8 WEG.

Anders mag man eine Teilung nach § 3 WEG bewerten, weil diese dazu führt, dass der Miteigentümer das Bruchteilseigentum an einem bestimmten Raum verliert und ein anderer Miteigentümer mit dem Sondereigentum das Alleineigentum am Raum erwirbt.

#### b) Belastung

Eine Belastung i. S. v. § 49 Abs. 2 HGB ist jede Verfügung, durch die ein dingliches Recht an einem Grundstück bestellt wird (Staub/Joost, § 49 Rn. 33; MünchKommHGB/Krebs, § 49 Rn. 45). Ob die Prokura auch die Belastung des Grundstücks mit Eigentümerrechten wie einer Eigentümergrundschuld abdeckt, ist umstritten und noch nicht geklärt (hierfür: Staub/Joost, § 49 Rn. 18; MünchKommHGB/Krebs, § 49 Rn. 47; hiergegen Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer, § 49 Rn. 19).

Die Aufteilung führt nicht dazu, dass ein Recht **an dem Grundstück** begründet wird, sondern hat lediglich die Aufspaltung des Vollrechts zur Folge. Sie kann nicht mit einer Belastung des Grundstücks mit einem dinglichen Recht oder dessen Inhaltsänderung gleichgesetzt werden (vgl. BGH DNotZ 2012, 531 Rn. 8). Die Teilung stellt keine Belastung des Grundstücks dar.

#### c) Zwischenergebnis

Die Aufteilung nach § 8 WEG ist daher weder eine Veräußerung noch eine Belastung i. S. v. § 49 Abs. 2 HGB.

### 3. Entsprechende Anwendung von § 49 Abs. 2 HGB

Es ist jedoch zu überlegen, ob § 49 Abs. 2 HGB seinem Sinn und Zweck nach auf die Aufteilung nach § 8 WEG **analog anwendbar** ist. Als § 49 HGB in Kraft trat, gab es das Wohnungseigentumsgesetz noch nicht. Das Zivilrecht war mit der Konstruktion der Aufteilung eines Grundstücks noch nicht vertraut. Das wirft die Frage auf, ob § 49 Abs. 2 HGB nicht seinem Rechtsgedanken nach auch auf die Teilung nach § 8 WEG zu erstrecken ist.

Die Bestimmung des § 49 Abs. 2 HGB beruht nicht auf der Erwägung, dass dem Prokuristen besonders bedeutsame Geschäfte versagt sein sollen. Die Einschränkung des Umfangs der Vertretungsmacht erklärt sich entstehungsgeschichtlich daraus, dass man bei den Beratungen des allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches **Verfügungen über Immobilien nicht als Handelsgeschäfte** betrachtete und man eine Vermischung des Grundbesitzes mit dem Geschäftsbetrieb vermeiden wollte (vgl. zur Entstehungsgeschichte der Regelung des § 49 Abs. 2 Staub/Joost, § 49 Rn. 27; MünchKommHGB/Krebs, § 49 Rn. 36 f.). Vor diesem Hin-

tergrund könnte man sich auf den Standpunkt stellen, dass sämtliche Verfügungen über Grundstücke unter § 49 Abs. 2 HGB fallen.

Rechtspolitisch ist die Regelung des § 49 Abs. 2 HGB jedoch nicht konsequent. Mangels tatbestandlicher Erfüllung erfasst sie nämlich nicht den Erwerb des Eigentums und dinglicher Rechte an Grundstücken durch den Prokuristen (allg. Meinung, vgl. nur Münch-KommHGB/Krebs, § 49 Rn. 44; Staub/Joost, § 49 Rn. 28). Angesichts dieser inkonsequenten Umsetzung des hinter der Regelung des § 49 Abs. 2 HGB stehenden Rechtsgedankens, kann u. E. diese Norm nicht auf andere Fallgruppen entsprechend angewandt werden. Außerdem ist zu beachten, dass § 49 Abs. 2 HGB nicht sämtliche Grundstücksgeschäfte erfasst. Er bezieht sich gerade nicht auf sämtliche Verfügungen über Grundstücke, wie z. B. die Teilung eines Grundstücks in mehrere Einzelgrundstücke. Hätte der Gesetzgeber dies beabsichtigt, hätte er den Wortlaut des § 49 Abs. 2 HGB weiter zu fassen.

U. E. ist somit eine analoge Anwendung des § 49 Abs. 2 HGB auf die Aufteilung eines Grundstücks ausgeschlossen.

#### **4. Schlussfolgerung**

Richtigerweise umfasst die Prokura die Aufteilung nach § 8 WEG auch dann, wenn sie keine Ermächtigung zur Vornahme von Grundstücksgeschäften i. S. v. § 49 Abs. 2 HGB enthält.