

Übungsfall: Grundstücksgeschäfte mit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Von Wiss. Mitarbeiter **Dr. Christoph Schreiber**, Kiel*

Im Mittelpunkt des Falls steht die neue Regelung des § 899a BGB.¹ Diese Vorschrift verknüpft das Gesellschaftsrecht mit dem allgemeinen Grundstücksrecht und ermöglicht eine Kombination von prüfungsträchtigen gesellschafts- und immobilienrechtlichen Problemen. Die Aufgabe wurde vom Verf. im Sommersemester 2010 im Rahmen des Examenübungs-klausurenkurses der Universität Kiel gestellt.

Sachverhalt

An dem Grundstück des X wird am 1.10.2009 für die G-GbR, bestehend aus den Gesellschaftern A, B und C, ordnungsgemäß eine Grundschuld eingetragen. Im Grundbuch wird als Inhaber der Grundschuld die „G-GbR bestehend aus A, B und C“ bezeichnet. Am 1.11.2009 tritt der Gesellschafter D an die Stelle des C, welcher zum gleichen Tag aus der G-GbR ausscheidet. Davon hat X keine Kenntnis. Als dessen finanzielle Schwierigkeiten wachsen, entschließt er sich, das Grundstück an die G-GbR zu veräußern. Mit notariellem Kaufvertrag verkauft X sodann am 1.12.2009 das Grundstück an die G-GbR, die sich aus ungeklärten Gründen von A, B und C vertreten lässt. Bei den Verhandlungen vor dem Notar legen A, B und C die Gesellschaftsvertragsurkunde vor, aus der sich die Gesellschafterstellung des C ergibt. In der Kaufvertragsurkunde lässt X das Grundstück zugleich an die G-GbR auf. Die G-GbR wird als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen (Wortlaut: „G-GbR bestehend aus A, B und C“).

A, B und C übertragen die Grundschuld alsdann im Namen der G-GbR zur Sicherung eines der G-GbR von der K-Bank gewährten Kredits an die K-Bank, die als neue Grundschuldinhaberin eingetragen wird. Der neue Gesellschafter D erfährt von den Geschäften zunächst nichts.

Am 1.1.2010 erlangt X Kenntnis von dem Gesellschafterwechsel. Er sucht D auf und schildert ihm die Vorfälle. D fühlt sich übergangen und erklärt gegenüber X, das Grundstück „nicht haben zu wollen“. Dem widerspricht X unter Hinweis auf seine Unkenntnis von dem Gesellschafterwechsel zwischen C und D. Ferner ist D der Auffassung, dass die Grundschuld nicht ohne sein Mitwirken hätte weitergegeben werden dürfen.

D und X fragen, ob sie eine Berichtigung des Grundbuchs erreichen können. D will zudem „auf dem schnellsten Weg“ verhindern, dass A, B und C im Namen der G-GbR weitere Grundstücksgeschäfte vornehmen. Die K-Bank geht davon aus, dass sie die Grundschuld wirksam erworben hat. Sie möchte aber wissen, ob ihr die Grundschuld auch dauerhaft zusteht.

Wie ist die Rechtslage?

* Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Wirtschafts- und Steuerrecht einschließlich Wirtschaftsstrafrecht der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel (Lehrstuhl Prof. Dr. Michael Fischer).

Lösungsvorschlag

I. Ansprüche des D gegen die G-GbR

1. Anspruch aus § 894 BGB

a) Unrichtigkeit des Grundbuchs

D könnte einen Anspruch gegen die G-GbR auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs aus § 894 BGB haben. Der sog. Grundbuchberichtigungsanspruch² setzt zunächst die Unrichtigkeit des Grundbuchs voraus: Der Inhalt des Grundbuchs muss von der materiellen Rechtslage abweichen. Als Eigentümerin des Grundstücks ist die G-GbR eingetragen. Ob die Eintragung mit der materiellen Rechtslage übereinstimmt, hängt davon ab, ob die G-GbR das Eigentum gem. §§ 873 Abs. 1, 925 BGB wirksam von X erworben hat. Nur wenn dies nicht der Fall ist, besteht eine Unrichtigkeit des Grundbuchs i.S.d. § 894 BGB.

Zur Übertragung des Eigentums an dem Grundstück bedarf es gem. § 873 Abs. 1 BGB der Einigung der Parteien. Sie muss in der Form des § 925 BGB erfolgen (Auflassung). X hat das Grundstück am 1.12.2009 vor dem Notar an die G-GbR aufgelassen. Eine Einigung ist daher zustande gekommen. Fraglich ist indessen deren Wirksamkeit gegenüber der G-GbR. Problematisch ist nämlich, ob die G-GbR gem. § 164 Abs. 1 BGB wirksam vertreten worden ist. Die Zurechnung einer Willenserklärung erfordert insbesondere die Vertretungsmacht des Erklärenden. Zur Vertretung der BGB-Gesellschaft sind nach dem Grundsatz der Gesamtvertretung gem. §§ 714 Abs. 1, 709 BGB die Gesellschafter gemeinschaftlich berechtigt. C war zum Zeitpunkt der Auflassung nicht mehr Gesellschafter, während der eingetretene Gesellschafter D an dem Geschäft nicht beteiligt war. Grundsätzlich führt dies dazu, dass der Vertrag zunächst schwebend unwirksam und nach der Verweigerung der Genehmigung durch Gesellschafter D endgültig unwirksam geworden ist (§ 177 Abs. 1 BGB).

Fraglich ist jedoch, ob die Vertretungsmacht des C aus § 172 Abs. 1 (analog) BGB hergeleitet werden kann, weil C bei den Vertragsverhandlungen die Gesellschaftsvertragsurkunde vorgelegt hat. Eine direkte Anwendung setzt voraus, dass die Gesellschaftsvertragsurkunde eine Vollmachtsurkunde i.S.d. § 172 Abs. 1 BGB ist. Das ist jedenfalls dann zu verneinen, wenn die Urkunde – wie hier – nur auf den Gesellschafterbestand schließen lässt, nicht aber eine ausdrückliche Anordnung hinsichtlich der Vollmachten trifft. Daher kommt nur ein Analogieschluss in Betracht.³ Dieser setzt eine

¹ Zu § 899a BGB siehe bereits *Schürnbrand/Weiß*, ZJS 2009, 607.

² Der Anspruch ist auf Erklärung der Eintragungsbewilligung i.S.d. § 19 GBO gerichtet. Das rechtskräftige Urteil ersetzt gem. § 894 S. 1 ZPO die Bewilligungserklärung.

³ So im Ergebnis *Heßeler/Kleinhens*, NZG 2007, 250 (251); *Lautner*, DNotZ 2009, 650 (661).

planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes⁴ und eine vergleichbare Bewertungslage⁵ voraus. Zweifel bestehen an der vergleichbaren Bewertungslage. Denn eine Gesellschaftsvertragsurkunde betrifft von ihrer Funktion her gesellschaftsinterne Angelegenheiten; dies hat mit der Vollmachtsurkunde i.S.d. § 172 Abs. 1 BGB nichts gemein, weil diese geschaffen wird, um Wirkungen nach außen zu entfalten. Mangels Vergleichbarkeit der Bewertungslagen scheidet eine analoge Anwendung des § 172 Abs. 1 BGB somit aus.⁶

Jedoch könnte die Gutgläubensvorschrift des neuen⁷ § 899a S. 2 BGB über das Fehlen der Vertretungsmacht hinweghelfen. Danach gelten §§ 892 ff. BGB bezüglich der Eintragung der Gesellschafter entsprechend und gelangt auch § 892 Abs. 1 S. 1 BGB zur Anwendung. Maßgeblich ist also, wer im Grundbuch als Gesellschafter eingetragen ist. Dass die „G-GbR bestehend aus A, B und C“ eingetragen ist, spricht auf den ersten Blick für die Anwendbarkeit des § 899a S. 2 BGB. Indessen knüpft der Gutgläubensschutz des § 899a S. 2 BGB an Satz 1 der Vorschrift an.⁸ § 899a S. 1 BGB gilt aber nur „in Ansehung des eingetragenen Rechts“. Daraus kann geschlossen werden, dass die GbR bereits als Berechtigte eingetragen sein muss, damit § 899a S. 2 BGB zur Anwendung gelangt.⁹ Denn der öffentliche Glaube ist grundbuchbezogen. Hier geht es um das Eigentum an dem Grundstück. Die GbR war mitsamt ihrer Gesellschafter zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses aber nicht als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. Dies war vielmehr X. § 899a S. 2 BGB findet also bis hierher keine Anwendung.

Die Anwendbarkeit des § 899a S. 2 BGB könnte indessen daraus folgen, dass die G-GbR zwar nicht als Eigentümerin, wohl aber als Grundschuldinhaberin im Grundbuch eingetragen war. Immerhin kann der Grundstücksinhaber, der hier zudem mit dem Schuldner des Grundpfandrechts identisch ist, aus dem Grundbuch die Gesellschafterstellung seiner Vertragsparteien ersehen. Auch insoweit spricht der einschränkende Wortlaut des § 899a S. 1 BGB („in Ansehung

des eingetragenen Rechts“) aber gegen eine Anwendung der Norm.¹⁰ Die Gesetzesmaterialien verweisen gleichermaßen darauf, dass das Grundbuch nicht die Funktion eines allgemeinen Gesellschaftsregisters haben soll.¹¹ Damit bleibt es dabei, dass § 899a S. 2 BGB auf den Ersterwerb eines Grundstücks durch die G-GbR nicht anwendbar ist.

Die G-GbR ist also nicht wirksam vertreten worden. Die Auflassung ist gem. § 177 Abs. 1 BGB unwirksam und das Grundbuch ist unrichtig.

b) Aktivlegitimation des D

D müsste ferner legitimiert sein, die Unrichtigkeit des Grundbuchs geltend zu machen. Gläubiger ist nicht etwa jeder, der ein Interesse an der Berichtigung hat, sondern nur der wirkliche, beeinträchtigte Inhaber des nicht richtig eingetragenen Rechts.¹² Nicht richtig eingetragen ist das Eigentum. Eigentümer ist hingegen nicht D, sondern X. Es fehlt daher die Aktivlegitimation des D.

Hinweis: Vertretbar ist es auch, die Aktivlegitimation vor der Unrichtigkeit des Grundbuchs zu prüfen. Die Eigentumsübertragung wäre alsdann unter IV. 1. zu behandeln.

c) Ergebnis

D hat keinen Anspruch auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung gegen die G-GbR aus § 894 BGB.

2. Anspruch aus §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch des D gegen die G-GbR aus § 823 Abs. 1 BGB, der im Wege der Naturalrestitution gem. § 249 Abs. 1 BGB ebenfalls auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung gerichtet sein kann, scheidet aus. Denn D ist in keinem Recht oder Rechtsgut i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB verletzt. Insbesondere ist nicht sein Eigentum, sondern das Eigentum des X betroffen.

3. Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB

Auch ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung steht D nicht zu. Zwar hat die G-GbR die Eintragung als Eigentümerin erlangt. Dies geschah jedoch durch Leistung des X, so dass sich wegen des Vorrangs der Leistungsbeziehung¹³ ein Rückgriff auf die Eingriffskondiktion verbietet.

⁴ *Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Aufl. 1983, S. 16, 31 ff.; *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 373; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 194.

⁵ *Larenz* (Fn. 4), S. 381 f.; *Larenz/Canaris* (Fn. 4), S. 202 f.

⁶ *Heil*, NJW 2002, 2158; *Schilken*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2009, § 172 Rn. 1; *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 14. Aufl. 2008, Rn. 3635; *Schramm*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2006, § 172 Rn. 3; *Schürnbrand/Weiß*, ZJS 2009, 607 (612); für eine analoge Anwendung hingegen *Heßeler/Kleinhens*, NZG 2007, 250 (251); *Lautner*, DNotZ 2009, 650 (661) m.w.N. in Fn. 48.

⁷ Eingeführt durch Art. 4 Abs. 10 Gesetz zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren sowie zur Änderung weiterer grundbuch-, register- und kostenrechtlicher Vorschriften (ERVGBG) v. 11.8.2009, BGBl. I 2009, S. 2713; in Kraft seit dem 18.8.2009.

⁸ BT-Drs. 16/13437, S. 26.

⁹ Etwa *Lautner*, DNotZ 2009, 650 (660); *Miras*, DStR 2010, 604 (608); *Schürnbrand/Weiß*, ZJS 2009, 607 (612).

¹⁰ *Bestelmeyer*, Rpfleger 2010, 169 (178); *Lautner*, DNotZ 2009, 650 (660); *Miras*, DStR 2010, 604 (608).

¹¹ BT-Drs. 16/13437, S. 26.

¹² RGZ 53, 408 (410); *Gursky*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2008, § 894 Rn. 67; *Kohler*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2009, § 894 Rn. 20.

¹³ Der Vorrang der Leistungsbeziehung wird z.B. bejaht von BGHZ 40, 272 (278); 56, 229 (240); 69, 186 (189); *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1983, § 10 II 3 (S. 406 f.); *Schulze*, in: Handkommentar zum BGB, 6. Aufl. 2009, Vor §§ 812-822 Rn. 4; dagegen etwa *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, 13. Aufl. 1994, S. 216 m.w.N. in Fn. 34.

4. Ergebnis

D hat keinen Anspruch auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs gegen die G-GbR.

II. Eintragung eines Widerspruchs zugunsten des D

D will verhindern, dass A, B und C im Namen der G-GbR weitere Grundstücksgeschäfte tätigen. Dieses Ziel kann er gem. § 899 Abs. 2 BGB, der von der Verweisung in § 899a S. 2 BGB erfasst ist, im Wege der einstweiligen Verfügung erreichen, wenn die Voraussetzungen des § 899 Abs. 1 BGB vorliegen. Der eingetragene Widerspruch zerstört jeden guten Glauben (§ 892 Abs. 1 S. 1 BGB) und steht damit einer Eigentumsübertragung entgegen.

Nach § 899 Abs. 1 BGB kann in den Fällen des § 894 BGB ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen werden. Dies wirft die Frage auf, ob D gegen die G-GbR oder gegen die eingetragenen Gesellschafter einen Anspruch auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung aus § 894 BGB hat. Hier geht es nicht wie oben¹⁴ um das Eigentum, sondern um die Gesellschafterstellung des D. Vor Inkrafttreten des § 899a BGB war spätestens seit der Anerkennung der Grundbuchfähigkeit der GbR durch den BGH¹⁵ unklar, ob das Grundbuch durch einen Gesellschafterwechsel unrichtig wurde. Denn nach dieser Rechtsprechung war die GbR als solche in ihrer Eigenschaft als grundbuchfähige Rechtsträgerin im Grundbuch einzutragen. Nunmehr macht § 899a BGB die Eintragung der Gesellschafter materiellrechtlich¹⁶ wieder¹⁷ zum Inhalt des Grundbuchs.¹⁸ D ist durch die Abtretung der Gesellschaftsanteile des C an ihn gem. §§ 413, 398 BGB Gesellschafter der G-GbR geworden, jedoch im Grundbuch nicht eingetragen. Das Grundbuch ist demnach unrichtig.

D kann den Anspruch aus § 894 BGB geltend machen, weil sich seine Gesellschafterstellung nicht aus dem Grundbuch ergibt. Fraglich ist indessen, wer der richtige Anspruchsgegner ist. Davon hängt es ab, gegen wen D den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung richten muss. Gem. § 894 BGB besteht der Berichtigungsanspruch gegenüber demjenigen, dessen Recht von der Berichtigung betroffen wird. Anspruchsgegner ist derjenige, dessen grundbuchmäßige Position beseitigt oder geschmälert werden soll¹⁹ und dessen Mitwirkung daher (§ 19 GBO) bei der Grundbuchbe-

richtigung erforderlich ist.²⁰ Als Betroffene kommen sowohl die G-GbR als auch der ehemalige Gesellschafter C und die verbleibenden Gesellschafter A und B in Betracht. Für die Passivlegitimation des C spricht, dass die Grundbuchberichtigung seine eingetragene Gesellschafterstellung berührt, da diese wegfällt. Rechte der G-GbR werden dadurch nicht betroffen, denn ihr Bestand bleibt unberührt. Lediglich der Gesellschafterbestand ändert sich ausweislich des Grundbuchs. Dies macht zwar die GbR als solche nicht zur Buchberechtigten.²¹ Jedoch müssen auch die übrigen Gesellschafter die Eintragung bewilligen.²² Denn der Mitgliederwechsel stellt einen Eingriff in die Rechtssphäre der Gesellschafter dar,²³ weil die Änderung des Gesellschafterbestands sich auf die Rechte und Pflichten der Gesellschafter untereinander auswirkt. So wie materiellrechtlich die Abtretung des Gesellschaftsanteils bei fehlender Zulassung durch den Gesellschaftsvertrag der Zustimmung der übrigen Gesellschafter bedarf²⁴, müssen diese im Grundbuchverfahren gleichermaßen beteiligt werden. Gegner des Grundbuchberichtigungsanspruchs sind also sowohl C als auch A und B.

D hat einen Anspruch gegen A, B und C auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung gem. § 894 BGB. Daher liegen die Voraussetzungen des § 899 Abs. 1 BGB vor. D kann gem. § 899 Abs. 2 BGB durch einstweilige Verfügung die Eintragung des Widerspruchs erreichen.²⁵

III. Ansprüche des D gegen die K-Bank

1. Anspruch aus § 894 BGB

Der Grundbuchberichtigungsanspruch des D gegen die K-Bank kann nur dann bestehen, wenn das Grundbuch unrichtig ist. Als Inhaberin der Grundschuld ist die K-Bank im Grundbuch eingetragen. Materiellrechtlich stand die Grundschuld zunächst der G-GbR zu. Diese könnte die Grundschuld an die K-Bank übertragen haben. Die Übertragung der Grundschuld setzt gem. §§ 1192, 1154 Abs. 3, 873 Abs. 1 BGB die Einigung, die Eintragung, das Einigsein im Zeitpunkt der Eintragung und die Berechtigung des Verfügenden voraus. Zur Wirksamkeit der Einigung ihr gegenüber müsste die G-GbR

¹⁴ S. unter I. 1.

¹⁵ BGHZ 179, 102.

¹⁶ S. auch die zeitgleich mit § 899a BGB in Kraft getretene, flankierende Verfahrensvorschrift des § 47 Abs. 2 S. 1 GBO, wonach auch die Gesellschafter im Grundbuch einzutragen sind.

¹⁷ Kritisch dazu *Scherer*, NJW 2009, 3063: „erhebliche[r] Rückschritt“.

¹⁸ Konsequenz ist es daher, dass § 899a S. 2 BGB auch auf § 894 BGB verweist.

¹⁹ BGHZ 132, 245 (249); *Bassenge*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 69. Aufl. 2010, § 894 Rn. 7; *Gursky* (Fn. 12), § 894 Rn. 96; *Kohler* (Fn. 12), § 894 Rn. 29.

²⁰ *Bassenge* (Fn. 19), § 894 Rn. 7; *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 18 Rn. 35; *A. Lorenz*, in: Erman, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 2008, § 894 Rn. 23; *Staudinger*, in: Handkommentar zum BGB, 6. Aufl. 2009, § 894 Rn. 7.

²¹ *Lautner*, DNotZ 2009, 650 (665 f.).

²² *Lautner*, DNotZ 2009, 650 (665 f.); *Schöner/Stöber* (Fn. 6), Rn. 982 f.; a.A. *Eickmann*, Rpfleger 1985, 85 (90).

²³ BGHZ 13, 179 (186).

²⁴ BGHZ 13, 179 (186); 24, 106 (114); 77, 392 (394 f.); 98, 48 (50); *Saenger*, in: Handkommentar zum BGB, 6. Aufl. 2009, § 719 Rn. 9; *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, § 45 III (S. 1323); *Sprau*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 69. Aufl. 2010, § 719 Rn. 6.

²⁵ Im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist gem. § 899 Abs. 2 S. 2 BGB entgegen der Regel der §§ 936, 920 Abs. 2 ZPO der Verfügungsgrund nicht glaubhaft zu machen, so dass es schon einer Darlegung der Anspruchsfähigkeit nicht bedarf.

gem. § 164 Abs. 1 BGB durch A, B und C vertreten worden sein. Die mangels Gesellschafterstellung fehlende Vertretungsmacht des C (§§ 714 Abs. 1, 709 BGB) wird durch die Vorschrift des § 899a S. 2 BGB i.V.m. § 892 Abs. 1 S. 1 BGB überwunden. Die Beschränkung der Norm, wonach der Gutgläubensschutz nur im Hinblick auf das eingetragene Recht gilt, bereitet hier keine Probleme, weil die G-GbR als Grundschuldinhaberin im Grundbuch eingetragen war. Aus dem Grundbuch ergab sich zudem die Gesellschafterstellung des C, und positive Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs hatte die K-Bank nicht. Daher ist zwischen der K-Bank und der G-GbR eine wirksame Einigung zustande gekommen.

Auch die übrigen Voraussetzungen der §§ 1192, 1154 Abs. 3, 873 Abs. 1 BGB liegen vor. Die K-Bank ist als neue Grundschuldinhaberin eingetragen worden, zum Zeitpunkt der Eintragung bestand die Einigung fort und die G-GbR war als Rechtsinhaberin verfügungsbefugt. Folglich ist die Grundschuld auf die K-Bank übergegangen. Das Grundbuch ist nicht unrichtig i.S.d. § 894 BGB.

D hat keinen Anspruch auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung gegen die K-Bank aus § 894 BGB.

2. Anspruch aus §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB

Ein Grundbuchberichtigungsanspruch des D gegen die K-Bank lässt sich auch nicht auf § 823 Abs. 1 BGB stützen. Die Grundschuld stand der GbR zu und stellt daher kein sonstiges Recht des D i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB dar.

3. Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB

Ein Anspruch des D gegen die K-Bank aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB scheidet ebenfalls aus. Es fehlt an einem Eingriff in den Zuweisungsgehalt eines Rechts des D, denn nicht er, sondern die G-GbR war Inhaber der Grundschuld.

4. Ergebnis

Ein Anspruch des D gegen die K-Bank auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung besteht nicht.

IV. Ansprüche des X gegen die G-GbR

1. Anspruch aus § 894 BGB

X könnte gegen die G-GbR einen Anspruch auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung haben. Die G-GbR ist im Grundbuch eingetragen. Wie sich gezeigt hat²⁶, ist X noch immer Eigentümer. Damit ist das Grundbuch unrichtig. X ist als Eigentümer des Grundstücks auch aktivlegitimiert. Schuldner ist die G-GbR, weil ihr im Grundbuch eingetragenes Recht – das Eigentum – von der Berichtigung betroffen ist.

Allerdings könnte dem Anspruch der Einwand unzulässiger Rechtsausübung aus § 242 BGB entgegenstehen. Dies ist der Fall, wenn eine Pflicht des Gläubigers zur alsbaldigen Rückgewähr des Anspruchsgegenstandes besteht (*dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est*), wenn also der fälschlicherweise Eingetragene einen Anspruch auf Bestellung des

eingetragenen Rechts hat.²⁷ Ein Anspruch der GbR auf Übertragung des Grundstücks könnte sich aus dem Kaufvertrag ergeben. Dieser ist aber ebenso wie die Einigung i.S.d. § 873 Abs. 1 BGB unwirksam nach § 177 Abs. 1 BGB, weil C ohne Vertretungsmacht gehandelt hat. Ob § 899a BGB trotz seiner systematischen Stellung und der Verweisung auf §§ 892 ff. BGB auch auf Verpflichtungsgeschäfte Anwendung findet²⁸, kann dahinstehen. Selbst wenn dies der Fall wäre, lägen die Voraussetzungen des § 899a S. 2 BGB i.V.m. § 892 Abs. 1 S. 1 BGB nicht vor. Denn die G-GbR war zum Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses nicht als Eigentümerin des Grundstücks im Grundbuch eingetragen, vielmehr ist ein Ersterwerb durch die G-GbR erfolgt;²⁹ die Eintragung der G-GbR als Grundschuldinhaberin vermag den Anwendungsbereich des § 899a S. 2 BGB i.V.m. § 892 Abs. 1 S. 1 BGB nicht zu eröffnen.³⁰ Wie bereits gezeigt³¹, kommt auch eine (analoge) Anwendung des § 172 Abs. 1 BGB nicht in Betracht.

X hat gegen die G-GbR einen Grundbuchberichtigungsanspruch aus § 894 BGB.

2. Anspruch aus §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB

Möglicherweise ergibt sich der Anspruch des X gegen die G-GbR auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung auch aus §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB. Indessen kann eine deliktsrechtliche Haftung gem. § 992 BGB analog ausgeschlossen sein. Die Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis werden auf das Verhältnis zwischen dem Rechtsinhaber und dem eingetragenen Nichtberechtigten entsprechend angewendet.³² Ein Rückgriff auf das Deliktsrecht darf daher gem. § 992 BGB analog nur erfolgen, wenn der Buchberechtigte sich die Buchposition durch verbotene Eigenmacht oder durch eine Straftat verschafft hat. Beides ist hier nicht der Fall. Die G-GbR hat die Buchposition mit dem Willen des X und ohne Verletzung von Strafnormen erlangt. Ein Anspruch des X gegen die G-GbR aus §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB scheidet daher aus.

²⁷ RGZ 77, 106 (109); 78, 371 (377); BGH NJW 1974, 1651; *Baur/Stürmer* (Fn. 20), § 18 Rn. 38; *Kohler* (Fn. 12), § 894 Rn. 36; *A. Lorenz* (Fn. 20), § 894 Rn. 31; *Prütting*, Sachenrecht, 33. Aufl. 2008, Rn. 242; ebenso *Gursky* (Fn. 12), § 894 Rn. 129 m.w.N., der allerdings bzgl. normativen Ansatzes nicht auf § 242 BGB abstellt, sondern eine Analogie zu § 986 BGB bejaht.

²⁸ Dazu näher unter V.

²⁹ Dazu bereits oben unter I. 1. a).

³⁰ S. oben unter I. 1. a).

³¹ S. oben unter I. 1. a).

³² Nahezu allg. Auffassung; etwa RGZ 121, 335 (336); 139, 353; BGHZ 75, 288 (292) = NJW 1980, 833; *Bassenge* (Fn. 19), § 894 Rn. 10; *Kohler* (Fn. 12), § 894 Rn. 48; *Staudinger* (Fn. 20), § 894 Rn. 14; krit. *Gursky* (Fn. 12), § 894 Rn. 173. Ob die Analogievoraussetzungen, wie so oft behauptet, in der Tat vorliegen, bedürfte einer eingehenden Prüfung (so auch *Gursky* [Fn. 12], § 894 Rn. 173). Sie muss aber im Rahmen der Klausur in Anbetracht des deutlichen Meinungsbildes und wegen der beschränkten Bearbeitungszeit nicht erfolgen.

²⁶ S. oben unter I. 1. a).

3. Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB

Die Eintragung als erlangtes Etwas i.S.d. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB erfolgte durch Leistung des X in Form der Eintragungsbewilligung und ohne rechtlichen Grund, weil der Kaufvertrag unwirksam ist.³³ Der Grundbuchberichtigungsanspruch des X ergibt sich also auch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB.

4. Ergebnis

X kann von der G-GbR Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs verlangen.

V. Anspruch der G-GbR gegen die K-Bank aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB

Ein Anspruch der G-GbR gegen die K-Bank auf Rückübertragung der Grundschuld könnte aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB folgen. Die K-Bank ist Inhaberin der Grundschuld und hat daher etwas erlangt. Jedoch stellt sich die Frage, ob die Übertragung der Grundschuld eine Leistung der G-GbR darstellt. Dies setzt voraus, dass die Handlungen von A, B und C der G-GbR zuzurechnen sind, obwohl C als Vertreter ohne Vertretungsmacht aufgetreten ist. Ist dies nicht der Fall, kommt eine Eingriffskondition in Betracht.³⁴ Für die Bejahung einer Leistung der G-GbR lässt sich erneut § 899a S. 2 BGB i.V.m. § 892 Abs. 1 S. 1 BGB anführen. Danach soll der gutgläubige Erwerber nach einem Rechtsgeschäft mit einer nicht ordnungsgemäß vertretenen GbR so gestellt werden, als habe es einen Mangel der Vertretungsmacht nicht gegeben.³⁵ Wäre C zum Zeitpunkt der Übertragung noch Gesellschafter gewesen, hätte eine Leistung der G-GbR vorgelegen. Gleiches sollte daher auch dann gelten, wenn – wie hier – die Gutgläubensvorschrift des § 899a S. 2 BGB i.V.m. § 892 Abs. 1 S. 1 BGB eingreift. Eine Leistung der G-GbR besteht also.

Ferner müsste die Leistung ohne rechtlichen Grund erfolgt sein. Rechtsgrund für die Übertragung der Grundschuld ist die Sicherungsabrede zwischen der K-Bank und der G-GbR. Die Sicherungsabrede muss wirksam sein, um einen Rechtsgrund darstellen zu können. Mangels Vertretungsmacht des C (§ 177 Abs. 1 BGB) ist dies nur dann der Fall, wenn § 899a BGB nicht nur auf das Verfügungsgeschäft, sondern auch auf das der Verfügung zu Grunde liegende Kausalgeschäft anzuwenden ist. Dagegen³⁶ spricht der systematische Standort der Vorschrift im Immobiliarsachenrecht. Zudem scheint der Verweis auf § 892 BGB keinen Gutgläubensschutz für das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft zuzulassen, denn § 892 BGB regelt nicht die Entstehung von Forderungen in der Hand einer gutgläubigen Vertragspartei.

³³ S. oben unter IV. 1.

³⁴ Dahin tendierend *Lautner*, DNotZ 2009, 650 (671 Fn. 79); für die Leistungskondition *Kiehnle*, ZHR 174 (2010), 209 (222); *Kuckein/Jenn*, NZG 2009, 848 (851); *Schürnbrandl Weiß*, ZJS 2009, 607 (610).

³⁵ Ähnlich *Kiehnle*, ZHR 174 (2010), 209 (222).

³⁶ *Bassenge* (Fn. 19), § 899a Rn. 5; *Bestelmeyer*, Rpfleger 2010, 169 (175 f.); *Kiehnle*, ZHR 174 (2010), 209 (228 ff.).

Für eine Fiktion der Vertretungsmacht auch in Bezug auf das schuldrechtliche Geschäft³⁷ sprechen indessen der Sinn und Zweck der Vorschrift und die Intention des Gesetzgebers³⁸, eine effektive Teilnahme der GbR am Grundstücksverkehr zu gewährleisten. Dieses Ziel würde nicht erreicht, wäre der Vertragspartner nach dem gutgläubigen Erwerb von der nicht ordnungsgemäß vertretenen GbR einem Kondiktionsanspruch ausgesetzt. Der Wortlaut des § 899a BGB steht dem nicht entgegen, weil das schuldrechtliche Kausalgeschäft gleichermaßen mit unmittelbarem Bezug auf das eingetragene Recht und daher „in Ansehung“ dieses Rechts geschlossen wird, wenngleich es mit keiner unmittelbaren Einwirkung auf dieses Recht einher geht.³⁹ Daher erfasst § 899a BGB auch das der Verfügung zu Grunde liegende Geschäft.

Die Voraussetzungen des § 899a S. 2 BGB i.V.m. § 892 Abs. 1 S. 1 BGB liegen vor. Unzutreffend war C im Grundbuch als Gesellschafter eingetragen und die K-Bank hatte keine positive Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs. Die Vertretungsmacht des C wird daher fingiert. Für die Leistung der G-GbR an die K-Bank besteht damit in der Sicherungsabrede ein wirksamer Rechtsgrund i.S.d. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB. Deshalb scheidet eine Leistungskondition der G-GbR aus.

VI. Ergebnis

D hat weder einen Anspruch auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs gegen die G-GbR hinsichtlich des Eigentums noch gegen die K-Bank hinsichtlich der Grundschuld. Er kann aber durch eine gegen A, B und C gerichtete einstweilige Verfügung gem. § 899 Abs. 2 BGB erreichen, dass ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs im Hinblick auf den Gesellschafterbestand eingetragen wird.

X hat einen Grundbuchberichtigungsanspruch gegen die G-GbR wegen des Eigentums an seinem Grundstück.

Die G-GbR hat keinen Anspruch auf Rückübertragung der Grundschuld gegen die K-Bank.

³⁷ *Heßeler/Kleinhenz*, WM 2010, 446 (449); *Lautner*, DNotZ 2009, 650 (671); *Miras*, DStR 2010, 604 (607); *Schürnbrandl Weiß*, ZJS 2009, 607 (610 f.).

³⁸ BT-Drs. 16/13437, S. 24.

³⁹ So auch *Lautner*, DNotZ 2009, 650 (671 f.).