

Entscheidungsanmerkung

Eintragung einer rechtsfähigen Außen-GbR unter ihrer Bezeichnung im Grundbuch

1. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) kann unter der Bezeichnung in das Grundbuch eingetragen werden, die ihre Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag für sie vorgesehen haben.

2. Sieht der Gesellschaftsvertrag keine Bezeichnung der GbR vor, wird die GbR als „Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestehend aus [...]“ und den Namen ihrer Gesellschafter eingetragen.

3. Leitet die GbR ihr Recht aus einer Gerichtsentscheidung ab, genügt deren Rubrum als Nachweis ihrer Identität und der Vertretungsbefugnis des handelnden Gesellschafters. Zusätzliche Nachweise können nur verlangt werden, wenn konkrete tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sich nach Erlass der Gerichtsentscheidung Veränderungen bei Namen, Gesellschafterbestand oder Vertretungsbefugnissen ergeben haben; der bloße Zeitablauf genügt als Anhaltspunkt nicht. (Amtliche Leitsätze)

BGB §§ 705 ff., ZPO § 867, GBO § 29, GBV § 15

BGH, Beschl. v. 4.12.2008 – V ZB 74/08 (Kammergericht, LG Berlin, AG Schöneberg)¹

I. Rechtsgebiet und Problemstellung

1. Einleitung

Mit dem Beschluss hat der für Grundstückssachen und für das Grundbuchrecht zuständige *V. Zivilsenat* des BGH eine bedeutsame grundbuch- und gesellschaftsrechtliche Frage entschieden, die sich nach der Entscheidung BGHZ 146, 341 („Weisses Ross I“) zur Rechts- und Parteifähigkeit von Außengesellschaften bürgerlichen Rechts stellte: Kann eine GbR unter der Bezeichnung, die ihr die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag gegeben haben, im Grundbuch eingetragen werden, obwohl weder im Handelsregister noch in einem vergleichbaren Register die GbR selbst und die Vertretungsmacht ihrer geschäftsführenden Gesellschafter eingetragen sind? Diese Frage war bereits zuvor zum Gegenstand etlicher unterinstanzlicher Entscheidungen und zahlreicher kontroverser Beiträge in der Literatur geworden. Die Kenntnis des nun ergangenen Beschlusses des BGH und der damit zusammenhängenden Probleme auf den Gebieten des Sachenrechts - insbesondere des Grundbuchrechts - sowie des Personengesellschaftsrechts ist sowohl für das Staatsexamen als auch für die jeweils einschlägigen Schwerpunktbereiche im Gesellschaftsrecht äußerst wichtig. Der Fall ist im Übrigen angeknüpft an eine Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen durch Eintragung einer Zwangssicherungshypothek nach §§ 866, 867 ZPO.

2. Sachverhalt

Eine GbR stellte, vertreten durch ihren Verfahrensbevollmächtigten, beim Grundbuchamt einen Antrag auf Eintragung einer Zwangssicherungshypothek gemäß §§ 866, 867 ZPO auf den Miteigentumsanteil eines Schuldners der GbR an dessen Grundstück. Hierbei sollte die GbR als solche allein unter ihrer Bezeichnung eingetragen werden und nicht etwa unter Ergänzung der Namen ihrer Gesellschafter. Der Miteigentümer war durch Versäumnisurteil als Gesamtschuldner mit einer dritten Person zur Zahlung von über 40.000 € an die GbR verurteilt worden. Das Versäumnisurteil war als Titel Grundlage des vollstreckungsrechtlichen Antrags auf Eintragung der Zwangssicherungshypothek.

Das Grundbuchamt hatte den Antrag auf Eintragung der Zwangshypothek zurückgewiesen. Hiergegen legten die Verfahrensbevollmächtigten der GbR nach § 71 Abs. 1 GBO Beschwerde ein, die vom LG Berlin als Beschwerdegericht zurückwiesen wurde. Die GbR legte das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde nach §§ 78, 79 GBO ein. Das KG als Gericht der weiteren Beschwerde möchte ihr entsprechen und die GbR als Inhaberin der Zwangshypothek eintragen. Weil das KG damit aber von den Entscheidungen des BayObLG (NJW 2003, 70) und des OLG Schleswig (NJW 2008, 306) abweichen würde, legte das KG die Sache gemäß § 79 Abs. 2 GBO dem BGH vor.

II. Kernaussagen des Beschlusses

1. „Materielle Grundbuchfähigkeit“ einer Außen-GbR

Zunächst wiederholt der BGH seine Auffassung zu der von ihm so genannten „materiellen Grundbuchfähigkeit“ einer GbR. Damit meint er die Fähigkeit einer GbR, selbst Inhaberin von Grundstücksrechten und grundstücksgleichen Rechten sein zu können. Diese Fähigkeit hatten sowohl der *II. (Gesellschaftsrechts-)Senat* als auch der *V. Senat* des BGH einer – nach den Grundsätzen der seit 2001 geänderten Rechtsprechung (BGHZ 146, 341) – (teil-)rechtsfähigen Außen-GbR schon dann zugesprochen, wenn im Grundbuch die Gesellschafter mit dem Zusatz „als Gesellschafter bürgerlichen Rechts“ eingetragen sind.² Auf dieser Rechtsprechung baut der *V. Senat* auf und verteidigt seine Auffassung gegen das Argument, die Anerkennung der materiellen Grundbuchfähigkeit einer GbR stoße auf Nachweisprobleme, weil die zur Vertretung der GbR befugten Personen einem öffentlichen Register entnommen werden könnten; diese Probleme änderten nichts an der dinglichen Rechtslage und seien „die zwangsläufige und hinzunehmende Folge der Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der GbR und der damit geschaffenen Möglichkeit des Grunderwerbs durch die GbR“.³

2. „Formelle Grundbuchfähigkeit“ der GbR unter ihrer Bezeichnung

Entgegen der bislang herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur, die vom BGH penibel aufgezählt wird,⁴

¹ BGH NZG 2009, 137 (Vorinstanz: KG NJW 2008, 3444). Der Beschluss des BGH kann auch unter www.juris.de oder unter www.bundesgerichtshof.de abgerufen werden.

² Vgl. BGH (*II. Zivilsenat*) NJW 2006, 3716 f.; (*V. Zivilsenat*) BGHZ 174, 127 = NJW 2008, 1378 (1379).

³ BGH NZG 2009, 137 (139 Rn. 12).

⁴ Vgl. BGH NZG 2009, 137 (138 Rn. 8).

bejaht der BGH auch die „formelle Grundbuchfähigkeit“ einer (teil-)rechtsfähigen GbR. Sie sei unter ihrem Namen, den ihr die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag gegeben haben, im Grundbuch einzutragen. Dass sich damit die verfahrensrechtlichen Vorschriften des § 15 Abs. 1 und Abs. 3 GBV⁵ vom Wortlaut her nicht vertragen, stehe nicht entgegen, weil sie an das veränderte Verständnis einer rechtsfähigen GbR nicht angepasst worden seien. Die entstandene „planwidrige Lücke“⁶ sei durch eine analoge Anwendung der §§ 124 Abs. 1, 161 Abs. 2 HGB, 7 Abs. 2 PartGG und des § 15 Abs. 1 lit. b GBV zu schließen. Das (Grundbuch-) Verfahrensrecht habe im Hinblick auf das materielle Recht (wonach die GbR Rechtsträgerin sei) nur dienende Funktion und müsse daher an das neu verstandene „Wesen“ der GbR angepasst werden.⁷ Der entsprechenden Anwendung stehe nicht entgegen, dass für die GbR keine der Handels- bzw. Partnerschaftsregistereintragung vergleichbare Publizität zur Verfügung steht. Der BGH argumentiert, dass auch eine OHG nicht erst mit der Eintragung in das Handelsregister zur OHG werde, sondern sobald sie ein Handelsgewerbe betreibt und ihr Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise betriebenen Geschäftsbetrieb erfordert.⁸ Auch wenn die Firma noch nicht im Handelsregister eingetragen ist, könne die OHG unter ihrer Firma im Grundbuch eingetragen werden.

Die Bezeichnung, unter der die GbR eingetragen werde, müsse zwar unterscheidungskräftig sein. Der Fall, dass für eine GbR derselbe Name wie der einer anderen GbR benutzt werde, könne jedoch bei natürlichen oder juristischen Personen ebenfalls auftreten. Dann müssten zusätzliche Merkmale wie insbesondere der Sitz zur erforderlichen Individualisierung der GbR eingetragen werden.⁹ Fehlt jede Bezeichnung der GbR im Gesellschaftsvertrag, müsse sie unter Hinzusetzung der Namen ihrer Gesellschafter eingetragen werden.¹⁰

⁵ Grundbuchverordnung (Verordnung zur Durchführung der Grundbuchordnung), BGBl. I 1995, 114 (seitdem mehrmals geändert).

§ 15 Abs. 1 GBV lautet: „Zur Bezeichnung des Berechtigten sind im Grundbuch anzugeben: a) bei natürlichen Personen der Name [...], der Beruf, der Wohnort [...]; b) bei juristischen Personen, Handels- und Partnerschaftsgesellschaften der Name oder die Firma und der Sitz.“

§ 15 Abs. 3 S. 1 GBV lautet: „Steht das Eigentum oder ein beschränktes dingliches Recht nach dem Inhalt des Grundbuchs den Mitgliedern einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zur gesamten Hand zu und wird diese Gesellschaft [...] eine Handels- oder Partnerschaftsgesellschaft, so ist das Grundbuch auf Antrag zu berichtigen, indem die Handelsgesellschaft oder die Partnerschaft als Eigentümerin oder Inhaberin des Rechts eingetragen wird.“

⁶ BGH NZG 2009, 137 (140 Rn. 17).

⁷ Vgl. BGH NZG 2009, 137 (139 Rn. 13).

⁸ Vgl. BGH NZG 2009, 137 (140 Rn. 21).

⁹ Vgl. BGH NZG 2009, 137 (140 Rn. 20).

¹⁰ Vgl. BGH NZG 2009, 137 (140 Rn. 22).

3. Nachweis der Eintragungsvoraussetzungen gemäß § 29 GBO

Den für die Grundbucheintragung gemäß § 29 GBO erforderlichen Nachweis ihrer Bezeichnung kann die GbR zwar nicht durch einen Registerauszug nachweisen, wie dies zum Beispiel einer OHG oder KG nach § 32 Abs. 2 GBO möglich ist. Im vorliegenden Fall genügte dem BGH aber der Nachweis durch die vollstreckbare Ausfertigung des Versäumnistitels, den die GbR erwirkt hatte. Dass sich zwischen dem Erlass des Titels und der Eintragung der Zwangssicherungshypothek im Grundbuch Veränderungen ergeben könnten, schade nicht, weil dies beim Nachweis mit anderen öffentlichen Urkunden ebenso sein könne.¹¹

III. Würdigung

1. Grundlegendes

Auf den ersten Blick erscheint der Beschluss des BGH zwar folgerichtig: Wenn man der GbR die Fähigkeit zubillige, Trägerin dinglicher Rechte an Grundstücken zu sein, müsste sie als solche unter ihrem Namen eingetragen werden können. Daran schließen sich jedoch einige Folgefragen an, die der BGH nicht oder nicht vollständig beantwortet hat und die nicht befriedigend gelöst werden können. Zwei wichtige dieser Folgefragen sollen unter 2. und 3. herausgegriffen werden. Methodisch ist die Lösung des BGH über eine analoge Anwendung von § 15 Abs. 1 lit. b GBV fragwürdig, da von einer planwidrigen Regelungslücke angesichts des klaren Wortlauts von § 15 Abs. 3 S. 1 GBV und auch von § 47 GBO kaum ausgegangen werden kann. Der Gesetzgeber hatte immerhin handelsregisterrechtlich mit der Einfügung von § 162 Abs. 1 S. 2 HGB durchaus auf das geänderte Verständnis der Rechtsfähigkeit einer Außen-GbR reagiert; eine Änderung des Grundbuchverfahrensrechts unterblieb aber. Der BGH betreibt mithin eine richterliche Normenkorrektur.

2. Die Folgen einer fehlenden Registerpublizität der GbR, ihrer Bezeichnung, der Gesellschafter und deren Vertretungsmacht

Wenn eine GbR allein unter ihrer Bezeichnung im Grundbuch als Inhaberin eines Grundstücksrechts eingetragen werden darf, ohne dass sich die Identität dieser GbR durch weitere Merkmale aus dem Grundbuch und aus einem GbR-Register ergeben, können in der Folgezeit vielfältige Schwierigkeiten auftreten, die GbR als Inhaberin des Rechts zu identifizieren, etwa wenn die Bezeichnung der GbR geändert wird und der Gesellschafterbestand komplett ausgetauscht wird. Gegenüber dem Grundbuchamt müssten Veränderungen in der Form des § 29 Abs. 1 GBO nachgewiesen werden. Bei Änderungen des Gesellschaftsvertrages könnte dies nur in einer geschlossenen Kette öffentlich beglaubigter Urkunden geschehen.

Ferner berücksichtigt der BGH hinsichtlich der Analogie zu der für Personenhandelsgesellschaften geltenden Rechtslage nicht, dass bei diesen der Rechtsverkehr zusätzlich über

¹¹ Vgl. BGH NZG 2009, 137 (141 Rn. 25).

§ 15 Abs. 1 HGB hinsichtlich der Angabe der Firma, des Gesellschafterbestands und der Vertretungsmacht der Gesellschafter (vgl. § 106 Abs. 2 HGB) geschützt ist. Beschränkungen des Umfangs der Vertretungsmacht sind Dritten gegenüber sogar unwirksam (vgl. § 126 Abs. 2 S. 2 HGB). Ein derartiger Schutz besteht bei einer GbR nicht. Selbst wenn die Vertretungsmacht der jeweils handelnden Gesellschafter durch öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden könnte, würden daran jedenfalls keine dem § 15 HGB vergleichbare Publizitätswirkungen geknüpft werden können.

3. Die Folgen für den gutgläubigen Erwerb des Grundstücksrechts nach § 892 BGB

Könnte ein Dritter wenigstens darauf vertrauen, dass er nach § 892 BGB gutgläubig das dingliche Grundstücksrecht erwirbt, sollte sich herausstellen, dass die handelnden Gesellschafter nicht mehr Gesellschafter sind oder keine Vertretungsmacht haben? Die Antwort lautet nein. Der BGH zementiert mit seinem Beschluss die weitere Folge, dass insoweit kein gutgläubiger Erwerb stattfinden kann. Allerdings ist dies nicht erst Folge des Beschlusses des *V. Zivilsenats*, sondern beruht bereits auf der Rechtsprechung, dass die GbR als solche Inhaberin von Grundstücksrechten und damit „materiell grundbuchfähig“ sein soll.¹² Der Grund dafür, dass ein Erwerber nicht von den im Grundbuch eingetragenen Gesellschaftern gutgläubig erwerben kann, ist bereits derjenige, dass die Gesellschafter nicht Träger des Rechts sind, sondern die Gesellschaft selbst. Dass jemand Vertretungsmacht für den materiell berechtigten Rechtsträger hat, wird vom Schutz des § 892 BGB nämlich nicht erfasst.

In anderer Richtung könnte der Beschluss des BGH dazu führen, dass ein gutgläubiger Erwerb von der „falschen“ GbR in weit größerem Maß als dann möglich ist, wenn die GbR zwingend nur unter Hinzusetzung der Namen ihrer Gesellschafter im Grundbuch eingetragen werden dürfte. Sofern die Bezeichnung einer anderen GbR identisch ist mit derjenigen der im Grundbuch eingetragenen materiell berechtigten GbR und denselben Sitz hat, weist der Inhalt des Grundbuchs auf diese andere GbR als Rechtsträgerin hin, erst recht dann, wenn die materiell berechnigte GbR ihren Namen geändert hat und dies im Grundbuch nicht korrigiert wurde. Es würde die Gefahr heraufbeschworen, dass infolge von Namensmanipulationen die Grundstücksrechte von einem Erwerber gutgläubig „wegerworben“ werden könnten. Allenfalls könnten zwar zugunsten der materiell berechtigten GbR zur Auslegung des Grundbuchinhalts die gemäß § 874 BGB in Bezug genommenen Urkunden herangezogen werden. Doch selbst wenn sich aus der Eintragungsbewilligung alle (damaligen) Gesellschafter der materiell berechtigten GbR ergeben würden, könnte der Erwerber nun argumentieren, die fehlende Übereinstimmung des Gesellschafterbestands der eingetragenen GbR und der mit ihm kontrahierenden GbR mache ihn nicht bösgläubig, weil der Gesellschafterbestand ausgetauscht worden sein könnte, ohne dass dies im Grundbuch hätte eingetragen werden müssen.

4. Ausblick

Der Beschluss des BGH macht es notwendiger denn je, dass der Gesetzgeber endlich auch für Außengesellschaften bürgerlichen Rechts ein Register und eine Registerpublizität schafft. Sonst bestünde die Gefahr, dass gerade die von einer GbR gehaltenen Grundstücke zu *res extra commercium* werden, weil Dritte niemals sicher sein könnten, von einer GbR deren Grundstücksrechte auch tatsächlich zu erwerben. Ferner könnten sich sogar besondere Manipulationsmöglichkeiten eröffnen.

Bis zu einer gesetzlichen Lösung wäre es dogmatisch richtiger gewesen, wenn der BGH einer Außen-GbR bereits die „materielle Grundbuchfähigkeit“ abgesprochen hätte, weil dann zwingend die Gesellschafter eingetragen werden müssten und ein gutgläubiger Erwerb von den Gesellschaftern möglich wäre.¹³ Der „Sündenfall“ war daher nicht der vorliegend besprochene Beschluss des BGH, sondern bereits die in Fußnote 2 zitierte vorherige Rechtsprechung.

Privatdozent Dr. Stefan J. Geibel, Tübingen/Dresden

¹² Vgl. z.B. *Tebben*, NZG 2009, 288 (290).

¹³ Vgl. neben den vom BGH NZG 2009, 137 (138) in Rn. 8 zitierten überwiegenden Ansicht in Rechtsprechung und Literatur ferner auch z.B. *Geibel*, WM 2007, 1496 (1502).