

EWiR 2018, 297

GBO §§ 19, 20, 29, 47; BGB §§ 709, 714

Kein Nachweis der vom gesetzlichen Regelfall abweichenden Vertretungsbefugnis durch vor mehreren Jahren geschlossenen GbR-Gesellschaftsvertrag

KG, Beschl. v. 12.09.2017 – 1 W 326–327/17 (AG Charlottenburg), [ZIP 2017, 1853](#) = MDR 2017, 1434

Leitsatz des Gerichts:

Ein vor mehreren Jahren in notarieller Form geschlossener Gesellschaftsvertrag einer GbR ist zum Nachweis einer von dem gesetzlichen Regelfall abweichend vereinbarten Vertretungsmacht im Verfahren vor dem Grundbuchamt nicht geeignet.

Cornel Pottgiesser, Rechtsanwalt, FA für Handels- und Gesellschaftsrecht – Pottgiesser & Partner, Rechtsanwälte, Esslingen

1. Das Grundbuchamt rügt die ordnungsgemäße Vertretung einer GbR. Die eingereichten Urkunden erbrächten nicht den Nachweis für eine wirksame Bevollmächtigung der Beteiligten zu 1), auch im Namen der Beteiligten zu 2) die Auflassung eines Wohnungs- und Teileigentums zu erklären. Die Vollmacht war der Beteiligten zu 1) von der in Form einer GbR verfassten Beteiligten zu 2) erteilt worden. Für diese handelten lediglich zwei ihrer vier Gesellschafter, die sich dabei auf eine vom gesetzlichen Regelfall der Gesamtvertretung abweichende gesellschaftsvertragliche Regelung beriefen. Der Urkunde war die auszugsweise Ausfertigung der Urkunde beigelegt, mit der die vier Gesellschafter eine GbR gegründet hatten und die in § 6 Regelungen zur Geschäftsführung und Vertretung durch jeweils zwei Geschäftsführer gemeinsam enthält. Damit sei aber, so das Grundbuchamt, in grundbuchtauglicher Form die Vertretungsberechtigung der beiden handelnden Gesellschafter nicht nachgewiesen.

2. Das KG hat die dagegen eingelegte Beschwerde zurückgewiesen. Berufen sich im Falle der Auflassung eines Grundstücks die Gesellschafter einer GbR auf eine vom gesetzlichen Regelfall der Gesamtvertretung (§ 709 Abs. 1, § 714 BGB) abweichende Vertretungsbefugnis, sei diese in der Form des § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO nachzuweisen. Der Nachweis der Vertretungsbefugnis der handelnden Gesellschafter der Erwerberin könne durch den sechs Jahre alten notariellen Gesellschaftsvertrag nicht erbracht werden.

Allerdings werde dies in der Literatur zum Teil bejaht: Durch die Vorlage eines der Form des § 29 Abs. 1 GBO entsprechenden Gesellschaftsvertrags solle analog § 172 BGB der Rechtsschein der Vertretungsmacht der für die Gesellschaft Handelnden begründet werden, was zum Nachweis gegenüber dem Grundbuchamt ausreiche. Dem vermöge sich der Senat hingegen nicht anzuschließen. Durch § 172 BGB werde das Vertrauen des Geschäftsgegners in den Fortbestand einer durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht (vgl. § 166 Abs. 2 Satz 1 BGB) geschützt, wenn der Vertreter eine ihm ausgehändigte Vollmacht vorlegen kann. Hingegen handele es sich bei der Vertretung einer GbR um eine gesetzliche Vertretung, die sich aus der gesellschaftsrechtlich vereinbarten Geschäftsführung ableitet (vgl. §§ 709, 714 BGB) und nicht auf einer Willensentscheidung des Vertretenen beruht.

EWiR 2018, 298

Ein förmlich geschlossener Gesellschaftsvertrag sei auch keine der Vollmacht vergleichbare Urkunde. Der durch die Vollmachtsurkunde begründete Rechtsschein beruhe auf der Entscheidung des Vollmachtgebers, sie dem Bevollmächtigten auszuhändigen. Demgemäß habe sie der Bevollmächtigte dem Vollmachtgeber nach Erlöschen der Vollmacht zurückzugeben.

3. Die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der GbR durch den BGH in 2001 (II ZR 331/00, ZIP 2001, 330 (m. Bespr. Ulmer, S. 585), dazu EWIR 2001, 341 (Prütting)) wurde und wird am längsten im Grundbuchrecht bekämpft. Gerade die Grundbuchämter in Berlin und mit ihnen das KG erscheinen renitent, wie auch die hier unterlaufene Entscheidung des BGH (V ZB 194/10, ZIP 2011, 1003 (m. Bespr. Bestelmeyer, S. 1389, Ulmer, S. 1689 u. Altmeyden, S. 1937) = ZfIR 2011, 487 (m. Bespr. Böttcher, S. 461), dazu EWIR 2011, 347 (Heckschen)) zeigt. Zwar erklärt das KG ausdrücklich, dieser Rechtsprechung des BGH zu folgen (unter 2 a bb), wonach bei der Auflassung Erklärungen zur Existenz, Identität und Vertretung der GbR genügen und kein Nachweis hierfür erforderlich sei; indes folgt das KG dieser Rechtsprechung nicht. Zur Anforderung eines Nachweises der rechtlichen Verhältnisse der GbR in Form des § 29 GBO sieht der BGH nämlich das Grundbuchamt nur dann veranlasst, wenn es über konkrete Anhaltspunkte verfügt, dass das Grundbuch durch die beantragte Eintragung unrichtig würde; eine theoretische Möglichkeit genüge nicht (BGH ZIP 2011, 1003, Rz. 26). Einen solchen Anhaltspunkt nennt das KG nicht. Vielmehr meint es mit verbreiteter obergerichtlicher Rechtsprechung (unter 2 a bb), dass die schlichte Erklärung, vertretungsberechtigter Gesellschafter zu sein, nur dann gem. § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO ausreiche, wenn alle Gesellschafter dies in Ausführung der Gesamtvertretung (§ 709 Abs. 1, § 714 BGB) erklärten. Hier handelten aber nur zwei der vier Gesellschafter, so dass diese Abweichung von der Gesamtvertretung nachzuweisen sei. Doch selbst den vorgelegten notariellen Gesellschaftsvertrag, der diese Abweichung belegt, lässt das KG nicht gelten. Entgegen einer starken Literaturmeinung begründe dieser Gesellschaftsvertrag keinen Rechtsschein der Vertretungsmacht wie eine gewillkürte Vollmachtsurkunde. Eigentümlicherweise begründet das KG seine Ablehnung mit der Unterscheidung, dass es sich um eine gesetzliche Vertretung handle. Dies mag für die Gesamtvertretung richtig sein, kollidiert aber mit der eigenen Argumentation der gewillkürt von der Gesamtvertretung abweichenden Vertretung der GbR. Diese ist gerade nicht gesetzlich, sondern beruht jedenfalls mittelbar auf einer Willensentscheidung der vertretenen GbR. Eine Klärung des BGH tut Not.

[» zurück](#)

© 2018 RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH

