

## Grundbuchfähigkeit der GbR unter eigenem Namen - Entwicklung und aktueller Zwischenstand\*

Rechtsanwalt Dr. Frank Matheis und Rechtsreferendar Michael Hippeli, Frankfurt a.M.

Der jüngste Beschluss des KG vom 6. 5. 2008<sup>1</sup>, der nun erstmals die Frage nach der Grundbuchfähigkeit der GbR auch zur Entscheidung vor den BGH bringen wird, gibt Anlass die Entwicklung der GbR im Hinblick auf die Grundbuchfähigkeit seit dem grundlegenden Urteil des BGH aus 2001 nachzuzeichnen und eine Status-quo-Betrachtung diesbezüglich vorzunehmen. Vorausgegangen war dem - seit dem erstmals die Grundbuchfähigkeit unter eigenem Namen bejahenden Urteil des OLG Stuttgart vom 9. 1. 2007<sup>2</sup> - zunächst eine regelrechte Flut von publizistischen Anmerkungen<sup>3</sup>, die erwartungsgemäß die Entscheidung des OLG in Tönen wie etwa „ein revolutionärer Meilenstein“ priesen<sup>4</sup>, gefolgt von einer regelrecht als Schlingerkurs zu bezeichnenden Rechtsprechungslinie der obergerichtlichen Judikatur (Verneinung der Grundbuchfähigkeit durch das OLG Schleswig<sup>5</sup>, dann wieder Bejahung eben durch das KG), den es nun seitens des BGH auf Grund des Erfordernisses von Rechtssicherheit<sup>6</sup> schnellstens zu beenden gilt.

### A. Der Beschluss des KG in Kürze

Eine GbR erwirkte in einem Verfahren Ende 2005 ein Versäumnisurteil gegen die beiden Grundstückseigentümer eines Grundstücks. Für diese Forderung und die Forderung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss für dieses Verfahren beantragte die GbR im Wege der Zwangsvollstreckung die Eintragung einer Zwangssicherungshypothek zu ihren Gunsten auf den hälftigen Anteil eines der beiden Grundstückseigentümer. Das Grundbuchamt wies trotz Vorliegens von Antrag und vollstreckbaren Ausfertigungen besagten Antrag im Juni 2006 zurück. Die hiergegen gerichtete Beschwerde wies das LG Berlin im August 2006 zurück. Das LG führte unter anderem aus, dass die GbR nicht als Berechtigter eines dinglichen Rechts eingetragen werden könne, weil dem die Rechtsprechung des BGH entgegenstehe. Die für die Eintragung erforderliche Vertretungsbefugnis könne bei der GbR nicht durch öffentliche Urkunden i.S. des § 29 GBO nachgewiesen werden, da eine Eintragung in ein öffentliches Register, aus dem heraus sich die Vertretungsbefugnis ergäbe, bei der BGB-Gesellschaft nicht existiere. Die fehlende Grundbuchfähigkeit führe nicht nur dazu, dass die GbR nicht als Eigentümerin in Abt. I des Grundbuchs eingetragen werden könne; das Erfordernis der Verkehrsfähigkeit von Rechten gelte auch für die übrigen Abteilungen des Grundbuchs (somit auch für die in Rede stehende Abteilung III). Die hiergegen gerichtete weitere Beschwerde erachtete das KG nun für begründet, sah sich aber durch anderweitige

oberlandesgerichtliche Entscheidungen, in denen die hier maßgebliche Rechtsfrage anders beurteilt wurde, daran gehindert dem Antrag zu entsprechen und legte die Sache deswegen nun dem BGH gem. § 79 II 1 GBO zur Entscheidung vor.

### B. Die GbR-Grundbuchfähigkeit

Der Fall behandelt mit der Frage der Grundbuchfähigkeit der GbR unter eigenem Namen ein seit dem wegweisenden BGH-Urteil zur Rechts- und Parteifähigkeit der GbR aus 2001<sup>7</sup> stark umstrittenes Problemfeld. Mehrere Obergerichte und beträchtliche Literaturstimmen gingen stets davon aus, die (Außen-)GbR sei trotz Anerkennung ihrer Rechts- und Parteifähigkeit nach wie vor nicht grundbuchfähig<sup>8</sup>. Dieser Ansicht nach ist die Gesellschaft schon kein tauglicher Grundeigentümer und ferner keine Handelsgesellschaft i.S. des § 15 Ib GBV, weshalb es demzufolge bei der Regel des § 47 GBO i.V. mit § 15 Ia GBV zu bleiben habe, wonach ein für Mehrere gemeinschaftlich bestehendes Recht in der Weise einzutragen ist, dass die Gesellschafter als Eigentümer mit Zusatzvermerk „als Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ geführt werden. Gegen die Grundbuchfähigkeit wird vor allem die fehlende Grundbuchpublizität bei Eintragung bloß der Gesellschaft angeführt, die bedinge, dass der nach § 32 GBO zu erbringende Nachweis der Verfügungsbefugnis im Hinblick auf eine entsprechende Anwendung des § 15 Ib GBV nicht zu führen sei<sup>9</sup>. Für den Rechtsverkehr bestünde die Gefahr, dass nicht ohne weiteres erkennbar sei, aus welchen Mitgliedern der Verband bestehe und wie die Vertretungsverhältnisse wären<sup>10</sup>. Ein Nachweis der Vertretungsbefugnis durch Vorlage eines Gesellschaftsvertrags nach § 29 GBO scheidet aus, da sich die Identität von einzutragender Gesellschaft mit derjenigen im Vertrag genannten nicht eindeutig feststellen lasse<sup>11</sup>.

Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR im materiellen Grundstücksrecht bedinge schon im Grundsatz zudem nicht kausal, dass im formellen Recht beim Wie der Eintragung eine gleichlaufende Entscheidung zum materiellen Recht geboten sei<sup>12</sup>.

Eine starke Gegenmeinung und seit 2006 auch der *BGH* geht allerdings mittlerweile weiter in der Annäherung der GbR an die Personenhandelsgesellschaften und erachtet auch die GbR für grundbuchfähig dergestalt, dass zwar die Gesellschafter noch formell einzutragen seien, jedoch die GbR als Grundeigentümerin angesehen werden müsse<sup>13</sup>. Dafür wird vor allem angeführt, dass, wenn man die Rechtsfähigkeit nicht ihrer praktischen Wirksamkeit berauben will, auch die Grundbuchfähigkeit anzuerkennen ist<sup>14</sup>.

Wieder eine andere Meinung, allerdings wohl bislang (noch?) nicht der *BGH*, geht davon aus, dass die GbR selbst

in das Grundbuch unter ihrem eigenen Namen eingetragen werden soll<sup>15</sup> (unklar ist, für welches Modell der *BGH* mit der jüngsten Formulierung, wonach die dem Gesetzgeber vorbehaltene Anpassung des Verfahrensrechts im Hinblick auf das geänderte Verständnis des Wesens der GbR noch nicht erfolgt sei, momentan optiert<sup>16</sup>). Innerhalb dieser auch die formelle Grundbuchfähigkeit behandelnden Ansicht wird vertreten, dass die Gesellschafter ja noch zusätzlich eingetragen werden könnten<sup>17</sup> oder aber, dass eine Einreichung der Gesellschafterliste beim Grundbuchamt de lege ferenda weiterhelfe<sup>18</sup>. Hierfür sprechen dieser Meinung nach vor allem Effizienzgründe im Hinblick auf die fortwährenden Umtragungserfordernisse bei einem Gesellschafterwechsel<sup>19</sup>. Bei den heute immer mehr zunehmenden Massen-GbR's mit hohen Mitgliederzahlen sei die noch bestehende Praxis nicht mehr zeitgemäß<sup>20</sup>.

### **C. Erwägungen für die Grundbuchfähigkeit unter eigenem Namen**

Nach neuerer Rechtsprechung des *BGH* kann eine GbR im Rechtsverkehr - soweit nicht spezielle Gesichtspunkte entgegenstehen - jede Rechtsposition einnehmen<sup>21</sup>. Entgegenstehende Gesichtspunkte sind allerdings nicht mehr im erforderlichen Maße ersichtlich. Die Annahme einer (völlig) fehlenden Grundbuchfähigkeit steht im Widerspruch dazu, dass nach Auffassung des *BGH* zum Vermögen einer GbR auch Grundeigentum gehören kann<sup>22</sup>. Wäre eine GbR grundsätzlich nicht grundbuchfähig, so würde ein Erwerb von Grundstücken und Rechten an Grundstücken jedoch bereits am Eintragungserfordernis des § 873 BGB scheitern. Diese Meinung hat sich daher mittlerweile erledigt.

Was darüber hinaus den Schritt von der schon anerkannten materiellen zur etwaig auch formellen Grundbuchfähigkeit betrifft, so enthalten § 47 GBO und § 15 GBV - wie einhellig bekundet - keine Regelung für die Eintragung einer GbR. Grund für diese Gesetzestechnik war aber - wie inzwischen feststeht - die irrige Rechtsauffassung, wonach die GbR nicht rechtsfähig sei. Eine solche Regelungslücke der GBV für die Voraussetzungen einer Eintragung einer GbR reicht aber nicht zur Verweigerung der Eintragung. Vielmehr ist die Lücke durch Heranziehung der sach nächsten Regelungen zu schließen<sup>23</sup>. Bei Vorliegen eines unterscheidungskräftigen Namens ist eine Eintragung aber problemlos. Grundstückerwerb verlangt nach § 873 BGB neben der Einigung die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch. Einzutragen ist der neue Eigentümer. Soll die GbR neue Eigentümerin sein, kann der Rechtserwerb sogar am klarsten dadurch bewirkt werden, dass die GbR unter ihrem Namen im Grundbuch eingetragen wird<sup>24</sup>. Gesetzliche Vorschriften stehen einer solchen Eintragung nicht entgegen. Dem Gesichtspunkt der

Bestimmtheit und Klarheit (der Rechtslage im Grundbuch) wird genügt, wenn der wahre Eigentümer aus dem Grundbuch ersichtlich ist. Das ist gerade die GbR. Welche Angaben erforderlich sind, um die GbR als solche ausreichend bestimmt zu nennen, ist dabei vom Einzelfall abhängig. Zumindest bei einer unterscheidungsfähigen Bezeichnung sind Bedenken unter dem Gesichtspunkt der Klarheit und Bestimmtheit der Eintragung nicht gerechtfertigt. Das Grundbuch soll gerade den Eigentümer ausweisen, nicht die hinter diesem stehenden Gesellschafter. Auch der Grundsatz der Registerpublizität steht der Eintragung einer ausreichend unterscheidbaren GbR als Eigentümerin nicht entgegen. Richtig ist zwar, dass die GbR nicht Gegenstand der Eintragung in einem Register ist. Folge davon ist auch, dass ihr die Erleichterung des Nachweises der Vertretungsbefugnis der für sie handelnden Personen durch Zeugnis des RegisterGer. (§ 32 GBO) nicht zur Verfügung steht. Dies schließt aber ihre Eintragung als Eigentümerin im Grundbuch nicht aus. Vielmehr ist die GbR dann verpflichtet, will sie

ihre Eintragung bewirken, den Nachweis der Eintragungsunterlagen gem. § 29 GBO durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden zu erbringen<sup>25</sup>. Diesbezüglich lässt sich auch nicht erkennen, dass den Zwecken des Grundbuchverfahrens nicht auch mittels öffentlich beglaubigter Urkunde Genüge getan werden könnte, indem die Identität der einzutragenden Gesellschaft mit derjenigen des Gesellschaftsvertrags nicht hinreichend erwiesen sei, denn bereits die öffentliche Beglaubigung führt zu einem für die Zwecke des Grundbuchverfahrens genügenden Beweiswert<sup>26</sup>, da das Grundbuchamt hinsichtlich der nach § 29 GBO zu führenden Nachweise gehalten ist, von der Vollständigkeit und Richtigkeit der Eintragungsunterlagen auszugehen<sup>27</sup>. Bloße Vermutungen und abstrakte Missbrauchsgefahren genügen diesbezüglich gerade nicht, erbrachte Nachweise auszuschließen<sup>28</sup>.

Außerdem kann nach § 162 I 2 HGB eine GbR Kommanditistin sein, wodurch dann im Handelsregister die einzelnen Gesellschafter und nicht der Name der Gesellschaft einzutragen ist. Für das Grundbuch kann ehemals die Regelung analog herangezogen werden<sup>29</sup>.

Für die Annahme der Grundbuchfähigkeit könnte schließlich auch noch die vergleichende Rechtsprechung zur Wohnungseigentümergeinschaft fruchtbar gemacht werden: Der *BGH* hat im Jahre 2005 bei dieser Teilrechtsfähigkeit zuerkannt<sup>30</sup>, das *OLG Celle* schließlich hat in einer neueren Entscheidung aus dem Jahre 2008 diesbezüglich darauf abgestellt, dass schon völlig alleine aus dieser Teilrechtsfähigkeit Grundbuchfähigkeit folgen müsse<sup>31</sup>. Übertragen auf die GbR müsste dies bedeuten, dass es letztlich gar nicht mehr auf das Hauptargument der Gegner einer völligen Grundbuchfähigkeit der GbR - die fehlende Grundbuchpublizität bei der GbR - ankommen kann.

#### **D. Fazit**

Der *BGH* ist im Zugzwang. Das *OLG Stuttgart* und das *KG* haben von Seiten der Rechtsprechung die Büchse der Pandora dahingehend, dass eine GbR unter ihrem eigenen Namen als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen werden kann, geöffnet. Dies ist letztlich als logische Konsequenz der

*BGH*-Rechtsprechung aus 2001 und 2006 zu werten. Noch nicht geklärt ist dabei immer noch, wie sich der *BGH* abschließend positionieren wird. Fakt aber bleibt, dass nun der *BGH* wohl nicht mehr (wie 2006 mit Hinweis auf die mangelnde Zuständigkeit des *Senats*<sup>32</sup>) die Klippe der Positionierung umschiffen kann; es sei denn er findet wider Erwarten eine Möglichkeit im vorliegenden Falle schon so gravierende Unterschiede zwischen den Grundbuchabteilungen I und III zu skizzieren, dass er im Hinblick auf die elementare Frage der Grundbuchfähigkeit unter eigenem Namen wieder nicht Stellung zu nehmen braucht und erneut keine Farbe bekennen muss. Der bisweilen in der Literatur gezogene Schluss, wenn der *BGH* keine klaren Aussage treffe, dann meine er, dass die allgemeinen Regeln gelten sollten, wonach die Rechtsfähigkeit die Grundbuchfähigkeit umfasse<sup>33</sup>, ist indes gerade nicht präjudizierend und rechtspolitisch gesehen ist ein solcher Spielraum für Exegese auch auf Dauer kein Zustand. Sollte der *BGH* abermals keine klare Aussage treffen (können), so ist der Gesetzgeber, der nun schon sieben Jahre seit der Modifizierung des GbR-Verständnisses durch den *BGH* untätig geblieben ist, gefordert, hier für Rechtseinheit und Rechtssicherheit zu sorgen. Man stelle sich die grotesken Zustände vor, dass in einem deutschen OLG-Bezirk eine GbR eingetragen wird, in einem anderen dagegen sich die Grundbuchämter weiter weigern dürfen die Eintragung vorzunehmen.

Die letztlich hinter der Problematik der umstrittenen Grundbuchfähigkeit der GbR stehende Frage ist aber eine andere. Sie lautet: wohin bewegt sich die Rechtsform GbR, die sich immer mehr an die Personenhandelsgesellschaften annähert? Kommt es gegebenenfalls dazu, dass die Entscheidung des *OLG Stuttgart* und der Beschluss des *KG* keine Ausreißer bleiben, dann bestünde nun auch grundbuchrechtlich kein Unterschied mehr und wieder ein Unterschied weniger zwischen den Rechtsformen GbR und OHG. Entscheidungen zu Scheckfähigkeit 1997<sup>34</sup>, vertraglicher Haftungsverfassung 1999<sup>35</sup>, Rechtsfähigkeit 2001<sup>36</sup>, Deliktshaftung der Gesellschafter 2003<sup>37</sup>, materielle Grundbuchberechtigung 2006<sup>38</sup> und nunmehr die „Steilvorlage des *OLG Stuttgart* und des *KG*“ für die eventuelle Bejahung der formellen GbR-Grundbuchfähigkeit sind dabei stetige Schritte einer anhaltenden Entwicklung. Unterschiede bestünden dann de lege ferenda eigentlich nur noch im Bereich der Anwendbarkeit kaufmännischer Spezialvorschriften - schließlich bleibt die GbR Nichthandelsgesellschaft - sowie

in der mangelnden Anerkennung der GbR als Verwalter einer Wohnungseigentümergeinschaft<sup>39</sup>.

---

\* Der Autor *Matheis* ist Rechtsanwalt im Frankfurter Büro der Kanzlei *Squire, Sanders & Dempsey L. L. P.*, der Autor *Hippeli* ist Rechtsreferendar am *LG Frankfurt a.M.* und derzeit in Station im Frankfurter Büro der Kanzlei *Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP*.

<sup>1</sup>KG, BeckRS 2008, 12107.

<sup>2</sup>OLG Stuttgart, NJW 2008, 304 = NZM 2007, 262 = NZG 2007, 263.

<sup>3</sup>Vgl. statt Vieler: *Kessler*, ZIP 2007, 421; *Tavakoli/Fehrenbacher*, DB 2007, 382; *Heßeler/Kleinhenz*, NZG 2007, 250; *Priester*, BB 2007, 837ff.

<sup>4</sup>Tavakoli/Fehrenbacher, DB 2007, 383.

<sup>5</sup>OLG Schleswig, NJW 2008, 306 = NZM 2008, 104.

<sup>6</sup>Dazu: *Demharter*, FGPrax 2007, 251.

<sup>7</sup>BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056 = NZI 2001, 241 = NZM 2001, 299 = NZG 2001, 311.

<sup>8</sup>BayObLGZ 2002, 330 = NJW 2003, 70; *OLG Celle*, NJW 2006, 2194 = NZM 2006, 518; *OLG Schleswig*, NJW 2008, 306 = NZM 2008, 104; *Meikel/Böhringer*, GBO, 9. Aufl. (2004), § 19 Rdnr. 108; *Abel/Eitzert*, DZWIR 2001, 353; *Demharter*, Rpfleger 2001, 329; *Heil*, NJW 2002, 2158; *Hertel*, DNotZ 2002, 228; *Krämer*, RNotZ 2004, 239 *Lautner*, MittBayNot 2005, 93; *Münch*, DNotZ 2001, 535; *Schemmann*, DNotZ 2001, 244 (250); *Stöber*, MDR 2001, 544.

<sup>9</sup>OLG Düsseldorf, NJW 1997, 1991; *Meikel/Böhringer* (o. Fußn. 8), § 15 GBO Rdnr. 26.

<sup>10</sup>*Armbrüster*, GE 2001, 826; *K. Schmidt*, NJW 2001, 1002.

<sup>11</sup>*Heil*, NZG 2001, 300 [305]; *Stöber*, MDR 2001, 544.

<sup>12</sup>*Ulmer/Steffek*, NJW 2002, 332.

<sup>13</sup>BGH, NJW 2006, 3716 = NZM 2006, 900 = NZG 2006, 939; vorher bereits: *Koch*, DZWIR 2003, 120; *Schöpflin*, NZG 2003, 117; *Wertenbruch*, WM 2003, 1785.

<sup>14</sup>BGH, NJW 2006, 3716 = NZM 2006, 900 = NZG 2006, 939; *Wertenbruch*, NZG 2006, 408.

<sup>15</sup>OLG Stuttgart, NJW 2008, 304 = NZM 2007, 262 = NZG 2007, 263; KG, BeckRS 2008, 12107; *Demuth*, BB 2002, 1555; *Dümig*, Rpfleger 2003, 80; *Eickmann*, ZfIR 2001, 433 (436); *Ott*, NJW 2003, 1223; *Wagner*, ZIP 2005, 637 (645).

<sup>16</sup>BGH, NJW 2008, 1378 = NZM 2008, 330 = NZG 2008, 264; dazu: *K. Schmidt*, NJW 2008, 1841 (1843); *Gündel*, BB 2008, 804.

<sup>17</sup>*Lautner*, MittBayNot 2005, 93 (99); *Nagel*, NJW 2003, 1646 [1647]; *Pohlmann*, WM 2002, 1421.

<sup>18</sup>*Eickmann*, ZfIR 2001, 437; *Ulmer/Steffek*, NJW 2002, 337.

<sup>19</sup>*Ulmer/Steffek*, NJW 2002, 334; *Nagel*, NJW 2003, 1646 [1647]; *Priester*, BB 2007, 837 [839].

<sup>20</sup>LG Stuttgart, BWNotZ 1999, 132 = NJW-RR 1999, 743 = NZG 1999, 443.

<sup>21</sup>BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056.

<sup>22</sup>BGH, NJW 2006, 3716 = NZM 2006, 900 = NZG 2006, 939.

<sup>23</sup>OLG Stuttgart, NJW 2008, 304 (306) = NZM 2007, 262 = NZG 2007, 263.

<sup>24</sup>OLG Stuttgart, NJW 2008, 304 (306) = NZM 2007, 262 = NZG 2007, 263.

<sup>25</sup>Vgl. dazu.: *Böttcher/Blasche*, NZG 2007, 121 [124].

<sup>26</sup>Vgl.: *Eickmann*, GrundbuchverfahrensR, 3. Aufl. [1994], § 5 Rdnr. 240; *Dümig*, Rpfleger 2002, 53 [57].

<sup>27</sup>*Hügel/Otto*, BeckOK-GBO, Edition 3, § 29 Rdnr. 119.

<sup>28</sup>OLG Zweibrücken, NJW-RR 2000, 94.

<sup>29</sup>*Böttcher*, NJW 2008, 2088 (2094).

<sup>30</sup>BGHZ 163, 154 = NJW 2005, 2061.

<sup>31</sup>OLG Celle, NJW 2008, 1537 = NZM 2008, 370.

<sup>32</sup>*Dümig*, Rpfleger 2007, 25.

<sup>33</sup>*Demuth*, BB 2002, 1556; *Elsing*, BB 2003, 914.

<sup>34</sup>*BGH*, BB 1997, 1881.

<sup>35</sup>BGHZ 142, 315 = NJW 1999, 3483.

<sup>36</sup>BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056.

<sup>37</sup>BGHZ 154, 88 = NJW 2003, 1445.

<sup>38</sup>*BGH*, NJW 2006, 3716 = ZIP 2006, 2128.

<sup>39</sup>*BGH*, NJW 2006, 2189 = NZM 2006, 263 = NZG 2006, 305.