



Hochschule für  
Wirtschaft und Recht Berlin  
Berlin School of Economics and Law

Fachbereich Rechtspflege

# Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundbuchverfahren

Sarah Meinert

Beiträge aus dem Fachbereich Rechtspflege

Nr. 02/2013

Herausgeber: Dekan Fachbereich Rechtspflege

## Impressum

Herausgeber  
Dekan Fachbereich Rechtspflege

ISBN  
978-3-943579-48-2

Auflage  
100

Druck  
HWR Berlin

Berlin September 2013

[www.hwr-berlin.de](http://www.hwr-berlin.de)

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundbuchverfahren

## Diplomarbeit

an der Hochschule für Wirtschaft und Recht in Berlin

Fachbereich Rechtspflege

im Fach: Grundstücks-, Grundbuchverfahrens- und Gesellschaftsrecht

vorgelegt von: Meinert, Sarah

Einstellungsjahrgang: 2009

Prüfungsjahrgang: 2012

Erstprüfer: Prof. Roland Böttcher

Zweitprüfer: Prof. Ulrich Keller

Vorgelegt am: 27.03.2013

Inhaltsverzeichnis

I. <u>Abkürzungsverzeichnis</u>	3
II. <u>Einleitung</u>	9
III. <u>Hauptteil</u>	9
<b>1. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundbuch – Die chronologische Entwicklung</b>	9
a) Bis zu der Entscheidung des BGH vom 29.01.2001 <sup>1</sup>	9
b) Bis zum Inkrafttreten des ERVGBG <sup>2</sup> vom 11. August 2009 – Reaktionen auf die Entscheidung zur Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Recht	14
c) Das ERVGBG vom 11.08.2009	17
aa) Die gesetzlichen Änderungen in Bezug auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts	17
bb) Die Überlegungen und Zielsetzung des Gesetzgebers	18
cc) Reaktionen auf die Gesetzesänderung	20
dd) Bewertung der Gesetzesänderung	22
d) Der Verlauf bis zu der Entscheidung des BGH vom 28. April 2011 <sup>3</sup>	23
e) Die aktuelle Entwicklung	24
<b>2. Einzelne Problemkreise</b>	26
a) Die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts	26
aa) Die Abgrenzung zwischen Innen- und Außengesellschaft	26
bb) Die Ausnahmen von der Rechtsfähigkeit	29
cc) Die Grundbucheintragung	34
b) Verfügungen durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts	38
aa) Vor der Anerkennung der Grundbuchfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts	38
bb) Nach der Anerkennung der Grundbuchfähigkeit/Vor dem ERVGBG	38
cc) Nach dem Inkrafttreten des ERVGBG	39
dd) Der Nachweis der Vertretungsbefugnis durch Vorlage des Gesellschaftsvertrages	46
ee) Die Erteilung rechtsgeschäftlicher Vollmachten	50
c) Die Reichweite des § 899a BGB	52
aa) Die Anwendung auf Untergesellschaften	52

---

<sup>1</sup> BGHZ 146, 341.

<sup>2</sup> Gesetz zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren sowie zur Änderung weiterer grundbuch-, register- und kostenrechtlicher Vorschriften vom 11.08.2009, Bundesgesetzblatt 2009, Teil I Nr. 53, S. 2713.

<sup>3</sup> BGH DNotZ 2011, 711.

bb) Die Veräußerung von Gesellschaftsanteilen	53
cc) § 1155 BGB	54
dd) § 1140 BGB, § 1139 BGB	55
ee) § 9 GBO, § 13 GBO, § 60 GBO	55
ff) § 5 ErbbauRG, § 12 WEG	55
gg) § 27 GBO, § 1183 BGB	56
hh) Kettenauflassungen	56
<b>d) Der Erwerb durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts</b>	<b>57</b>
aa) Existenz-, Identitäts- und Vertretungsnachweis	57
bb) Die Umdeutung der Auflassungen an die Gesellschafter	62
cc) Finanzierungsvollmachten	64
<b>e) Die Eintragung von Verfügungsbeschränkungen</b>	<b>65</b>
aa) Beschränkungen der Verfügungsbefugnis der Gesellschaft	65
bb) Beschränkungen der Gesellschafter	65
<b>f) Die Ergänzung der Gesellschafter der „Namens-GbRs“<sup>4</sup></b>	<b>75</b>
<b>g) Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundbuch unter Beteiligung Minderjähriger</b>	<b>79</b>
<b>h) Die Eintragung von Änderungen im Bestand der Gesellschafter</b>	<b>81</b>
aa) Der Eintritt eines Gesellschafters	84
bb) Das rechtsgeschäftliche Ausscheiden eines Gesellschafters	84
cc) Die Abtretung eines Gesellschaftsanteils	85
dd) Der Tod eines Gesellschafters	86
ee) Die Auswirkungen auf eine bereits erklärte Auflassung	89
ff) Die Unbedenklichkeitsbescheinigung	90
gg) Die kostenrechtliche Behandlung von Veränderungen im Gesellschafterbestand einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die Eigentümerin eines Grundstücks ist	91
hh) Die Zustimmungspflichtigkeit nach § 12 WEG/ § 5 ErbbauRG	94
<b>i) Zwangseintragungen unter Beteiligung von Gesellschaften bürgerlichen Rechts</b>	<b>95</b>
aa) Zwangseintragungen zugunsten einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts	95
bb) Zwangseintragungen gegen eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts	97
<b>IV. <u>Schlusswort</u></b>	<b>102</b>
<b>V. <u>Literaturverzeichnis</u></b>	<b>103</b>

---

<sup>4</sup> Schneider, ZfIR 2012, 60, 62.

I. Abkürzungsverzeichnis

A

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Inkrafttreten am 01.12.2009)
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
AnwBl.	Anwaltsblatt, juristische Fachzeitschrift für Anwälte (Herausgabe durch den Deutschen Anwaltsverein, Gründung 1871)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage

B

BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht (Auflösung 2006)
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen (1948-2004)
BB	Betriebs-Berater, Fachzeitschrift für Recht, Steuern und Wirtschaft (seit 1946)
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (1951 ff.)
BNotO	Bundesnotarordnung
BPatG	Bundespatentgericht
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache, Vorlagen des Bundestages, in denen

insbesondere Gesetzentwürfe nebst Begründung  
veröffentlicht werden  
BVerwG Bundesverwaltungsgericht  
bzgl. bezüglich  
bzw. beziehungsweise

D

DB Der Betrieb, juristische Fachzeitschrift (seit 1948)  
ders. derselbe  
d.h. das heißt  
DNotI-Report Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts, Gründung  
des Deutschen Notarinstituts 1993, Teil der  
Bundesnotarkammer, Aufgabe: Beratung der notariellen  
Praxis  
DNotZ Deutsche Notarzeitschrift, Verkündungsblatt der  
Bundesnotarkammer(seit 1902)

E

EGBGB Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch  
EGV Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft  
Erbbaurechtsgesetz  
EWiR Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht, juristische  
Fachzeitschrift  
EWIV Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung,  
europäische Gesellschaftsform  
EWIV-VO Verordnung über die Schaffung einer Europäischen  
wirtschaftlichen Interessenvereinigung vom 25.07.1985

E

FamFG Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den  
Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit  
FamRZ Zeitschrift für das gesamte Familienrecht mit Betreuungsrecht,  
Erbrecht, Verfahrensrecht und öffentlichem Recht (seit 1953)  
f. folgende

ff. fortfolgende  
FGPrax Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Zeitschrift mit den Entscheidungen der Obergerichte zu allen Bereichen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (seit 1995)

G

GBO Grundbuchordnung  
GBV Grundbuchverfügung  
ggf. gegebenenfalls  
GrEstG Grunderwerbssteuergesetz  
GRUR Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Fachzeitschrift der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (seit 1891)  
GVG Gerichtsverfassungsgesetz  
GWR Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, juristische Fachzeitschrift (seit 2009)

H

HGB Handelsgesetzbuch  
h.M. herrschende Meinung

I

InsO Insolvenzordnung  
i.V.m. in Verbindung mit

J

JA Juristische Arbeitsblätter, juristische Zeitschrift (seit 1968)  
JurBüro Das juristische Büro, juristische Fachzeitschrift (seit 1950)  
JuS Juristische Schulung, juristische Fachzeitschrift (seit 1960)  
JZ JuristenZeitung, juristische Fachzeitschrift (seit 1951)

K

KG	Kammergericht Berlin
KostO	Kostenordnung, Gesetz über die Kosten in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit

L

LG	Landgericht
----	-------------

M

MarkenG	Markengesetz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht, juristische Fachzeitschrift (seit 1947)
m.E.	meines Erachtens
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern, eine juristische Zeitschrift für Notare mit notarspezifischen Themen (seit 1864)

N

n.F	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, juristische Zeitschrift (seit 1947)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtssprechungsreport Zivilrecht (seit 1986)
notar	Monatsschrift für die gesamte notarielle Praxis, juristische Fachzeitschrift, herausgegeben von dem Deutschen Notarverein (Gründung 1991)
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis (seit 1997)
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, juristische Fachzeitschrift (seit 1984)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, juristische Fachzeitschrift (seit 1994)

NZI Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung,  
juristische Fachzeitschrift (seit 1998)

O

OHG offene Handelsgesellschaft

OLG Oberlandesgericht

P

PartGG Partnerschaftsgesellschaftsgesetz

R

RGZ Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (1880-1945)

Rn. Randnummer

RNotZ Rheinische Notarzeitschrift (seit 1856, damals unter dem  
Namen „Monatsblattes des Coelner Vereins für das Notariat“)

Rpfleger Der Deutsche Rechtspfleger, juristische Zeitschrift (seit 1889)

RpflStud Rechtspfleger Studienhefte (seit 1977)

RsprEinhG Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung  
der obersten Gerichtshöfe des Bundes

S

S. Satz

s. siehe

ScheckG Scheckgesetz

SozR Entscheidungssammlung des Bundessozialgerichts

StGB Strafgesetzbuch

U

u.a. unter anderem

UmwG Umwandlungsgesetz

V

vgl. vergleiche  
VAG Gesetz über die Beaufsichtigung der  
Versicherungsunternehmen

W

WEG Wohnungseigentumsgesetz  
WM Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (seit 1949)

Z

z.B. zum Beispiel  
ZfIR Zeitschrift für Immobilienrecht, juristische Fachzeitschrift  
(seit 1997)  
ZHR Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht,  
juristische Fachzeitschrift (seit 1858)  
ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, juristische Fachzeitschrift  
(seit 1980)  
ZMR Zeitschrift für Miet- und Raumrecht, juristische Fachzeitschrift  
(seit 1952)  
ZNotP Zeitschrift für die Notarpraxis, juristische Fachzeitschrift  
ZPO Zivilprozessordnung

## II. Einleitung

Auf „Die klinisch tote GbR“<sup>5</sup>, „Wie ein schlechter Horrorfilm – Die neuere Geschichte der GbR im Grundbuch“<sup>6</sup> und weitere bildhafte Aufsatztitel trifft der neugierige Rechtsanwender, wenn er in Bibliotheken und im Internet nach Artikeln und Aufsätzen zu der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, kurz „GbR“<sup>7</sup>, im Grundbuch sucht.

In den vergangenen Jahren sind etliche Entscheidungen zu dieser Thematik ergangen und viele Aufsätze verfasst worden. Diese Arbeit beschäftigt sich mit der Frage, ob die rechtsfähige GbR endgültig im Grundbuchverfahren angekommen ist und ob noch offene Fragen bestehen.

Zunächst wird die zeitliche Entwicklung in Rechtsprechung, Literatur und Gesetzgebung dargestellt, danach besondere Problemkreise benannt, erörtert und bewertet. Für aktuell bestehende Fragestellungen müssen Lösungsmöglichkeiten aufgezeigt, verglichen und abgewogen werden.

## III. Hauptteil

### **1. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundbuch – Die chronologische Entwicklung**

#### **a) Bis zu der Entscheidung des BGH vom 29.01.2001<sup>8</sup>**

Der Gesetzgeber von 1900 verzichtete darauf, eine ausdrückliche Regelung zur Rechtsfähigkeit der GbR in das BGB einzufügen. Die vor dem Inkrafttreten des BGB von dem Juristen und Politiker Otto von Gierke entwickelte Charakterisierung der GbR als rechtsfähiges Bündnis wurde bis zum Jahre 1972 nicht weiter verfolgt.<sup>9</sup>

Nach der traditionell herrschenden Rechtsauffassung, die seit 1900 vertreten wurde, handelt es sich bei der GbR um eine Gesamthandsgemeinschaft, die selbst nicht rechtsfähig ist.<sup>10</sup> („Individualistische Gesamthandslehre“<sup>11</sup>) Diese Theorie wurde mit einem Umkehrschluss aus § 124 HGB begründet.<sup>12</sup> Der Gesetzgeber habe der

---

<sup>5</sup> Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169.

<sup>6</sup> Jeep, notar 2011, 147.

<sup>7</sup> Albers, ZfIR 2010, 705.

<sup>8</sup> BGHZ 146, 341.

<sup>9</sup> Vgl. dazu K. Schmidt, NJW 2001, 993, 994 mit Nachweisen.

<sup>10</sup> Palandt/ Thomas, 55. Aufl. § 705 BGB Rn. 17; Berndt/Boin, NJW 1998, 2854, 2855; Demharter, DNotZ 1997, 740; Eickmann, Rpfleger 1985, 85, 88; Reymann, ZNotP 2011, 84; Heinze, RNotZ 2010, 289.

<sup>11</sup> Reymann, ZNotP 2011, 84.

<sup>12</sup> Vgl. Timm, NJW 1995, 3209, 3212.

offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft ausdrücklich die Rechtsfähigkeit zuerkannt. Mangels Vorliegen einer vergleichbaren Regelung in §§ 705 ff. BGB sei die GbR selbst nicht rechtsfähig. Für die entscheidenden Rechtssubjekte und damit die Träger der Rechte und Pflichten<sup>13</sup> wurden die Gesellschafter selbst gehalten.<sup>14</sup> Diese verpflichten sich und erwerben Vermögen in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit.<sup>15</sup>

Die Eintragung im Grundbuch erfolgte unter Nennung der einzelnen Gesellschafter nach § 15 Abs. 1a GBV.<sup>16</sup> Gemäß § 47 GBO a.F. musste der Zusatz „in Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ beigefügt werden.<sup>17</sup> Ein Nachweis des Bestehens und der Identität der Gesellschaft war nicht erforderlich<sup>18</sup> und eine Eintragung der Gesellschaft als solche unter Nennung ihres Namens und Sitzes wurde abgelehnt.<sup>19</sup> Probleme im Grundbuchverfahren entstanden nach der traditionellen Auffassung lediglich bei der Eintragung von mitgliederreichen Gesellschaften.<sup>20</sup>

Auch der BGH folgte lange Zeit dieser Auffassung. In Bezug auf die Fragen der Scheck-, Konto-, Konkurs-, Schuld- und der Parteifähigkeit der GbR entschied dieser ausdrücklich, dass die GbR selbst keine Rechtspersönlichkeit habe.<sup>21</sup>

Durch einen Aufsatz von Flume<sup>22</sup> im Jahre 1972 begann eine Diskussion über die Rechtsfähigkeit der GbR. Nach der durch diesen entwickelten „Gruppenlehre“<sup>23</sup> ist die GbR als solche Trägerin der Rechte und Pflichten. Die traditionelle Gesamthandstheorie wurde zunehmend angezweifelt.<sup>24</sup> Die Vertreter der neuen Auffassung sahen in der Gesellschaft das entscheidende Zuordnungsobjekt.<sup>25</sup>

Unterstützt wurde diese Entwicklung von einigen Gesetzesänderungen, die nach Meinung der Vertreter der neuen Bewegung auf eine Rechtsfähigkeit der GbR hindeuteten. Dazu gehörte das Inkrafttreten der Insolvenzordnung vom 05. Oktober 1994. Der GbR wurde durch den Gesetzgeber ausdrücklich die Insolvenzverfahrensfähigkeit zugesprochen, vgl. § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO. Angeführt wurde ebenfalls das Inkrafttreten des UmwG im Jahre 1994, in dem die GbR als

---

<sup>13</sup> Definition der Rechtsfähigkeit in Musielak, § 5 Rn. 271.

<sup>14</sup> Eickmann, Rpfleger 1985, 85.

<sup>15</sup> Eickmann, a.a.O.; BGHZ 79, 374, 375; BGHZ 78, 311, 313; BGHZ 80, 222, 227.

<sup>16</sup> Eickmann, Rpfleger 1985, 85, 88; OLG Düsseldorf DNotZ 1997, 737, 738.

<sup>17</sup> Albers, ZfIR 2010, 705, 706.

<sup>18</sup> Reymann, ZNotP 2011, 84.

<sup>19</sup> BayObLG Rpfleger 1985, 353, 354; OLG Frankfurt am Main Rpfleger 1975, 177; Palandt/Thomas, 55. Aufl. § 705 Rn. 17; Eickmann, Rpfleger 1985, 85, 88; Reymann, a.a.O.

<sup>20</sup> Vgl. LG Stuttgart Rpfleger 1999, 272.

<sup>21</sup> BGHZ 23, 307, 313; BGHZ 45, 339, 343; BGHZ 59, 179, 184; BGHZ 80, 222, 227.

<sup>22</sup> Flume, ZHR 136, 177.

<sup>23</sup> Vgl. Ulmer, ZIP 2011, 1689.

<sup>24</sup> Vgl. Timm, NJW 1995, 3209.

<sup>25</sup> Vgl. Palandt/Thomas, 55. Aufl. § 705 BGB Rn. 17.

Rechtsträger bezeichnet wurde.<sup>26</sup> Der Formwechsel von einer anderen Gesellschaftsform in eine GbR wurde ermöglicht, vgl. § 191 Abs. 2 Nr. 1 UmwG. Argumentiert wurde ebenfalls mit dem Inhalt der Verordnung zur EWIV.<sup>27</sup> Auch eine Freiberufler-EWIV wird gemäß § 1 EWIV-VO einer OHG nach deutschem Recht gleichgestellt. Sie ist somit nach § 1 EWIV-VO in Verbindung mit § 124 HGB rechtsfähig. In Deutschland steht den Vertretern der freien Berufe hingegen lediglich die GbR und nicht die OHG als Personengesellschaft zur Verfügung. Wenn auf EU-Ebene sogar einer Freiberufler-EWIV Rechtsfähigkeit ausdrücklich zugesprochen wird, könne es bei der inländischen Freiberufler-GbR nicht anders sein.<sup>28</sup> Nach Art. 4 Abs. 1a EWIV-VO in Verbindung mit Art. 54 AEUV (ehemals Art. 48 und 58 EGV) kann die GbR außerdem ein Mitglied der EWIV sein. Dies spreche ebenfalls für eine Rechtsfähigkeit der GbR.<sup>29</sup> Durch die Einführung des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes vom 25. Juli 1994 wurde für die freien Berufe innerhalb Deutschlands eine Gesellschaftsform geschaffen, die ebenfalls nach § 7 Abs. 2 PartGG in Verbindung mit § 124 HGB rechtsfähig ist. Im Übrigen wurden die §§ 705 ff. BGB für anwendbar erklärt, soweit das PartGG keine abweichenden Regelungen trifft, § 1 IV PartGG. Daraus wurde geschlussfolgert, dass die Partnerschaftsgesellschaft eine Unterform der GbR sei und diese dann zwangsläufig ebenfalls rechtsfähig sein müsse.<sup>30</sup>

Hinzukommt die Änderung des § 736 BGB durch das NachhaftungsbegrenzungsGesetz vom 18. März 1994, durch die § 160 HGB als Vorschrift der rechtfähigen OHG in § 736 Abs. 2 BGB für entsprechend anwendbar erklärt wurde.

Diskutiert wurde ebenfalls, ob mit der Gleichstellung von juristischen Personen und rechtsfähigen Personengesellschaften in § 1059a II BGB ebenfalls die GbR gemeint sei.<sup>31</sup> Nach der Ansicht von Timm konnte aufgrund dieser Gesetzesänderungen nicht an der traditionellen Gesamthandslehre festgehalten werden.<sup>32</sup>

Gegen die Rechtsfähigkeit der GbR wurden ebenfalls erhebliche Bedenken geäußert.<sup>33</sup> Es wurde argumentiert, dass die Gesetzesänderungen lediglich eine Vereinfachung für den Rechtsanwender bewirken sollten und eine Abkehr von der traditionellen Rechtsauffassung nicht gewollt sei.<sup>34</sup> Unterstützt wurde diese Ansicht

---

<sup>26</sup> Timm, NJW 1995, 3209, 3212.

<sup>27</sup> Timm, NJW 1995, 3209, 3212, 3213.

<sup>28</sup> Timm, NJW 1995, 3209, 3213.

<sup>29</sup> Timm, a.a.O.

<sup>30</sup> Timm, a.a.O.

<sup>31</sup> Vgl. Seibert, JZ 1996, 785.

<sup>32</sup> Timm, NJW 1995, 3209, 3214, 3217, 3218.

<sup>33</sup> Berndt/Boin, NJW 1998, 2854, 2861; Seibert, JZ 1996, 785; offen: Demharter, DNotZ 1997, 740, 744.

<sup>34</sup> Seibert, a.a.O.

durch das Markenrechtsreformgesetz von 1994, in dem bestimmt wurde, dass lediglich rechtsfähige Personengesellschaften Inhaber von Marken sein können, vgl. § 7 MarkenG. Bis zur Entscheidung des Bundespatentgerichtes vom 16. August 2004<sup>35</sup> ging man davon aus, dass die GbR von § 7 Nr. 3 MarkenG nicht erfasst werde.<sup>36</sup>

Außerdem sprachen die Entscheidungen weiterer oberster Gerichtshöfe gegen eine Rechtsfähigkeit der GbR.<sup>37</sup> Das BAG entschied, dass die GbR keine Arbeitgeberin sein könne.<sup>38</sup> Der BFH und das BVerwG gingen davon aus, dass die GbR zwar ein Steuersubjekt, im Übrigen allerdings nicht rechtsfähig sei.<sup>39</sup> Eine analoge Anwendung des § 128 HGB auf die Haftung der Gesellschafter einer GbR wurde abgelehnt.<sup>40</sup>

Im Rahmen der Diskussion wurde ebenfalls die Grundbuchfähigkeit der GbR thematisiert. Um die Aussagekraft des Grundbuches zu erhalten, lehnte die überwiegende Meinung die Eintragung der Gesellschaft selbst ab.<sup>41</sup>

In der Rechtsprechung des BGH spiegelte sich die Diskussion um die Rechtsnatur der GbR ebenfalls wider. Im Jahre 1991 entschied dieser, dass die GbR als Außengesellschaft Mitglied einer Genossenschaft sein könne und bejahte nebenbei die Fähigkeit der Außen-GbR Gesellschafterin einer anderen Gesellschaft zu sein.<sup>42</sup> Aufgrund des Schutzzweckes der Norm wurde § 159 HGB außerdem in einer weiteren Entscheidung für entsprechend anwendbar erklärt.<sup>43</sup> In derselben Entscheidung stellten die Richter jedoch klar, dass die §§ 128 ff. HGB keine Anwendung finden. Eine klare Aussage zur Rechtsfähigkeit wurde somit nicht getroffen.

Unter Aufgabe der früheren Rechtsprechung wurde der Gesellschaft in einer weiteren Entscheidung ausdrücklich die Scheckfähigkeit zuerkannt.<sup>44</sup> Da die Rechtsfähigkeit in Deutschland gemäß Art. 60 Abs. 1 ScheckG Voraussetzung für die Scheckfähigkeit ist, sprach der BGH der GbR auf diesem Gebiet die Rechtsfähigkeit zu. Im Übrigen erfolgte keine klare Positionierung zu dem Streitthema. Im Jahre 2000 verneinte der BGH die Parteifähigkeit der GbR.<sup>45</sup>

---

<sup>35</sup> BPatG GRUR 2004, 1030.

<sup>36</sup> Vgl. BT-Drucks. 12/6581 S. 69.

<sup>37</sup> BFH NJW 1990, 2086; BFH NJW 1986, 2969; BFH NJW 1990, 3294; BVerwG NJW 1994, 602; BAGE 55, 117; BAG NZA 1989, 961.

<sup>38</sup> BAG NZA 1989, 961.

<sup>39</sup> BFH NJW 1990, 2086, 2087; BVerwG NJW 1994, 602, 603.

<sup>40</sup> BFH NJW 1990, 2086, 2087.

<sup>41</sup> OLG Düsseldorf DNotZ 1997, 737; Demharter, DNotZ 1997, 740; a.A. Timm, NJW 1995, 3209, 3218.

<sup>42</sup> BGHZ 116, 86, 88; vgl. dazu auch BGH NJW 1998, 376.

<sup>43</sup> BGH NJW 1992, 1615.

<sup>44</sup> BGHZ NJW 1997, 2754.

<sup>45</sup> BGH NJW 2000, 291, 292.

Deutlich wird, dass die Rechtsprechung des BGH die Diskussion in der Literatur weiter schürte. Die Vertreter der verschiedenen Auffassungen waren uneins über die Auslegung und Bedeutung der BGH-Entscheidungen.<sup>46</sup>

Mit seinem Urteil vom 29.01.2001 entschied der BGH schließlich, dass die GbR, sofern sie als Außengesellschaft auftritt, Trägerin von Rechten und Pflichten und somit rechtsfähig sein könne.<sup>47</sup> Der BGH ging davon aus, dass der Gesetzgeber von 1900 die Rechtsnatur der GbR ausdrücklich offen gelassen habe.<sup>48</sup> Für eine Anerkennung der Rechtsfähigkeit im Wege der Rechtsfortbildung spreche vor allem die Trennung zwischen dem Gesellschafts- und Gesellschaftervermögen.<sup>49</sup> Außerdem werden Wechsel im Gesellschafterbestand für bestehende Schuldverhältnisse irrelevant, sofern die GbR selbst der Rechtsträger ist. Vertragsneuabschlüsse müssen nicht erfolgen, so dass eine erhebliche Vereinfachung für den Rechtsverkehr eintrete.<sup>50</sup> Argumentiert wurde außerdem mit der Haftung des eintretenden Gesellschafters für bereits bestehende Verbindlichkeiten, die nach der traditionellen Gesamthandslehre unzureichend erklärt werden könne. Angeführt wurden ebenfalls die Regelungen des UmwG, die die GbR als Rechtsträger bezeichnen.<sup>51</sup>

Auch der Wortlaut des § 714 BGB stehe der Rechtsfähigkeit nicht entgegen.<sup>52</sup> Diese Vorschrift regelt wörtlich die Vertretung der anderen Gesellschafter und nicht der Gesellschaft an sich. Nach Ansicht des BGH könne diese Formulierung jedoch nicht für eine Deutung der Rechtsnatur der GbR herangezogen werden, da der Paragraph aus dem ersten Entwurf zum BGB stamme und dem Gesetzgeber zu diesem Zeitpunkt das Gesamthandsprinzip noch gar nicht bekannt war. Der Wortlaut könne daher nicht für die Entscheidung über die Frage der Rechtsfähigkeit der GbR herangezogen werden. Mit § 736 ZPO sollte außerdem ein Schutz vor der Vollstreckung durch Privatgläubiger eines Gesellschafters erreicht werden. Die Rechts- und damit Parteifähigkeit der Gesellschaft als solche werde durch diese Vorschrift nicht verhindert.<sup>53</sup> Mit der Zulassung eines Titels gegen die GbR als solche werde der Schutzzweck des § 736 ZPO ebenfalls erfüllt.

Im Übrigen sei die fehlende Registerpublizität kein überzeugendes Argument gegen die Rechtsfähigkeit der GbR. Durch diese komme es zu Schwierigkeiten in der praktischen Umsetzung, die jedoch nicht die Anerkennung der GbR als rechtsfähige

---

<sup>46</sup> Vgl. Timm, NJW 1995, 3209 ff.; Berndt/Boin, NJW 1998, 2854 ff.

<sup>47</sup> BGHZ 146, 341.

<sup>48</sup> BGHZ 146, 341, 343.

<sup>49</sup> BGHZ 146, 341, 344.

<sup>50</sup> BGHZ 146, 341, 345.

<sup>51</sup> BGHZ 146, 341, 346.

<sup>52</sup> BGHZ 146, 341, 346, 347.

<sup>53</sup> BGHZ 146, 341, 353 – 355.

Personengesellschaft grundsätzlich verhindern können.<sup>54</sup> Außerdem erfolge mit § 14 Abs. 2 BGB die Klarstellung, dass auch Personengesellschaften, die keine juristischen Personen sind, rechtsfähig sein können.<sup>55</sup> Der BGH nahm außerdem Bezug auf die Insolvenzverfahrensfähigkeit der GbR.<sup>56</sup>

**b) Bis zum Inkrafttreten des ERVGBG<sup>57</sup> vom 11. August 2009 – Reaktionen auf die Entscheidung zur Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts**

Die Rechtsprechung des BGH zur Rechtsfähigkeit der GbR wurde vielfach kommentiert. Entweder äußerte die Literatur starke Kritik an der Entscheidung<sup>58</sup> oder sie wurde als bedeutender Schritt in der Entwicklung des Gesellschaftsrechts anerkannt.<sup>59</sup> Mit der BGH-Entscheidung vom 29.01.2001 sind alle GbRs seit 1900 als rechtsfähig anzusehen.<sup>60</sup>

Es stellte sich die Frage, ob der zweite Zivilsenat des BGH den gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe und den großen Senat für Zivilsachen hätte anrufen müssen, da andere oberste Gerichtshöfe des Bundes und andere Senate des BGH abweichende Rechtsauffassungen in ihren Entscheidungen geäußert hätten.<sup>61</sup> Immer öfter wurde außerdem die Notwendigkeit betont, ein Register für die GbR zu schaffen.<sup>62</sup> Am 10.12.2001 trat § 161 Abs. 1 S. 2 HGB in Kraft, der die Aufnahme der Gesellschafter in das Handelsregister regelt, wenn die GbR Kommanditistin einer KG ist. Diese Vorschrift wurde als Reaktion des Gesetzgebers auf die Entscheidung des BGH vom 16.07.2001<sup>63</sup> eingefügt.<sup>64</sup>

Der BGH bestätigte am 18.02.2002 seine Entscheidung aus dem Jahre 2001.<sup>65</sup> Eine Einschränkung erfolgte lediglich insofern, dass spezielle Vorschriften und Gesichtspunkte eines bestimmten Rechtsverhältnisses die Rechtsfähigkeit der GbR

---

<sup>54</sup> BGHZ 146, 341, 356, 357.

<sup>55</sup> Vgl. auch Ulmer, ZIP 2011, 1689.

<sup>56</sup> BGHZ 146, 341, 356, 357.

<sup>57</sup> Gesetz zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren, Bundesgesetzblatt 2009, Teil I Nr. 53, 2713.

<sup>58</sup> Schemmann, DNotZ 2001, 244, 245; Kessler, NJW 2011, 1909.

<sup>59</sup> Dümig, Rpfleger 2002, 53, 54; Römermann, DB 2001, 428; K. Schmidt, NJW 2001, 993, 1003, der nicht vollständig überzeugt ist; Ann, MittBayNot 2001, 197.

<sup>60</sup> Lautner, DNotZ 2009, 650, 676.

<sup>61</sup> Vgl. dazu den Aufsatz Lessner/Klebeck, ZIP 2002, 1385.

<sup>62</sup> Demharter, Rpfleger 2001, 329, 331; K. Schmidt, NJW 2001, 993; vgl. dazu auch Ulmer, ZIP 2001, 585, 594 – 596, 599; Böhringer NotBZ 2009, 86, 88, 89.

<sup>63</sup> BGH NotBZ 2001, 461.

<sup>64</sup> Vgl. Anlage zum Rundschreiben Nr. 44/2001 der Bundesnotarkammer.

<sup>65</sup> BGH JA 2002, 740.

einschränken können.<sup>66</sup> So könne die GbR zum Beispiel keine Verwalterin einer Wohnungseigentümergeinschaft sein.<sup>67</sup>

Außerdem wies der BGH die Kritik zurück, dass die Anrufung des gemeinsamen Senates für Zivilsachen nach § 132 Abs. 4 GVG und des gemeinsamen Senates der obersten Gerichtshöfe nach § 2 RsprEinhG notwendig gewesen sei. Die anderen Senate des BGH haben nicht erklärt, dass sie an ihrer abweichenden Rechtsauffassung festhalten wollen und der BGH weiche nicht von den Entscheidungen der übrigen obersten Gerichtshöfe ab.<sup>68</sup> Er sei somit der gesetzliche Richter hinsichtlich der Entscheidung über die Rechtsfähigkeit der GbR. Auch im sozialgerichtlichen Verfahren gestand das Bundessozialgericht der GbR Beteiligtenfähigkeit und damit Rechtsfähigkeit zu, was die Entscheidung des BGH zur Rechtsfähigkeit der GbR unterstützte.<sup>69</sup>

Für das Grundbuchverfahren stellte sich nun die Frage, ob die GbR als Eigentümerin eines Grundstücks oder als Inhaberin eines dinglichen Rechtes in das Grundbuch eingetragen werden könne. Dies wurde überwiegend verneint.<sup>70</sup> Argumentiert wurde vor allem damit, dass das Grundbuchamt die Identität, das Bestehen und die Vertretungsverhältnisse der Gesellschaft aufgrund der mangelnden Registerpublizität nicht nach §§ 29, 32 GBO nachprüfen könne.<sup>71</sup> Außerdem habe der BGH in seiner Entscheidung vom 18.02.2002<sup>72</sup> ausdrücklich angegeben, dass die Rechtsfähigkeit der GbR eingeschränkt sein könne, sofern bestimmte Eigenschaften des Rechtsverhältnisses dagegen sprechen.<sup>73</sup>

Mit seinen Entscheidungen vom 06.04.2006<sup>74</sup> und 25.09.2006<sup>75</sup> stellte der BGH schließlich klar, dass die GbR materiellrechtlich Inhaberin dinglicher Rechte sein kann. Ob die Eintragung der GbR formellrechtlich möglich sei, ließ der BGH ausdrücklich offen.<sup>76</sup> Auch nach diesen Entscheidungen wurde weiterhin vielfach vertreten, dass die GbR nicht als solche unter ihrem Namen im Grundbuch

---

<sup>66</sup> BGH JA 2002, 740; vgl. dazu auch Kellermann, JA 2002, 740, 742.

<sup>67</sup> BGH NJW 2006, 2189, 2190.

<sup>68</sup> BGH JA 2002, 740.

<sup>69</sup> BSG SozR 4-5425 § 24 Nr. 5.

<sup>70</sup> BayObLG NotBZ 2004, 433; BayObLG NJW-RR 2004, 810, 811; BayObLG MittBayNot 2003, 60; OLG Celle NJW 2006, 2194; LG Aachen Rpfleger 2003, 496; LG Berlin Rpfleger 2004, 283; LG Dresden NotBZ 2002, 384; Demharter, Rpfleger 2001, 329, 331; Ann, MittBayNot 2001, 197, 198, Münch, DNotZ 2001, 535, 557; Vogt, Rpfleger 2003, 491, 492; Wiedemann, JZ 2001, 661, 663; a.A. Keller, NotBZ 2011, 397, 398; Dümig, Rpfleger 2002, 53, 59; Hammer, NotBZ 2002, 385, 386.

<sup>71</sup> Demharter, Rpfleger 2001, 329, 330.

<sup>72</sup> BGH JA 2002, 740.

<sup>73</sup> BayObLG MittBayNot 2003, 60, 61.

<sup>74</sup> BGH NotBZ 2006, 203.

<sup>75</sup> BGH NotBZ 2007, 21.

<sup>76</sup> Kritisch dazu Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 107.

eingetragen werden könne<sup>77</sup>, so dass ein Widerspruch zwischen Grundbucheintragung und materieller Rechtslage entstand.<sup>78</sup>

Der BGH stellte in einer weiteren Entscheidung klar, dass die Schwierigkeiten im Grundbuchverfahren keinen Einfluss auf die Fähigkeit der GbR haben können, materiellrechtlich Eigentümerin eines Grundstücks zu sein. Das Verfahrensrecht müsse hingegen durch den Gesetzgeber angepasst werden.<sup>79</sup>

Am 04.12.2008 bestätigte der BGH ausdrücklich die formelle Grundbuchverfahrensfähigkeit der GbR.<sup>80</sup> Für ihn waren die Schwierigkeiten im Grundbuchverfahren kein Grund, die einzelnen Gesellschafter weiterhin als Eigentümer einzutragen. Die formelle Grundbuchfähigkeit der Gesellschaft sei zwingende Folge der Fähigkeit, materiellrechtlich Grundstücke und dingliche Rechte erwerben zu können.<sup>81</sup> Welche Nachweise im Grundbuchverfahren verlangt werden müssen, ließ der BGH offen. Die Gesellschaft sei selbst unter Angabe ihres Namens im Grundbuch einzutragen.<sup>82</sup> Im Falle des Fehlens eines Namens können die einzelnen Gesellschafter benannt werden.<sup>83</sup> Auf die notwendige Anpassung des Verfahrensrechts wies der BGH nochmals ausdrücklich hin.<sup>84</sup> Das Gesetz sei lückenhaft, so dass eine analoge Anwendung der Vorschriften über die Eintragung anderer Gesellschaften bis zur Gesetzesänderung erfolgen könne.<sup>85</sup> Insbesondere müsse § 15 Abs. 1 b GBV entsprechend angewendet werden, so dass die GbR als rechtsfähige Personengesellschaft mit ihrer Bezeichnung, bei der GbR Name genannt<sup>86</sup>, und ihrem Sitz eingetragen wird. Um die Identifikation bei einer eventuellen Namensgleichheit zu gewährleisten, konnten nach Ansicht des BGH auch die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft eingetragen werden.<sup>87</sup>

Die Entscheidung des BGH zur formellen Grundbuchfähigkeit der GbR wurde vielfach als notwendige Konsequenz der geänderten Ansicht zur Rechtsnatur der Gesellschaft angesehen.<sup>88</sup> Kritisiert wurde hingegen, dass die Probleme, die durch die Eintragung der GbR entstanden, nicht weiter untersucht wurden und der BGH

---

<sup>77</sup> OLG Schleswig NJW 2008, 306; a.A. OLG Stuttgart FGPrax 2007, 66, 67; LG Magdeburg NotBZ 2008, 39.

<sup>78</sup> Reymann, ZNotP 2011, 84, 85.

<sup>79</sup> BGH NJW 2008, 1378, 1379.

<sup>80</sup> BGH MittBayNot 2009, 225.

<sup>81</sup> Altmeppen, NJW 2011, 1905.

<sup>82</sup> BGH MittBayNot 2009, 225.

<sup>83</sup> BGH a.a.O.

<sup>84</sup> BGH MittBayNot 2009, 225, 227.

<sup>85</sup> BGH MittBayNot 2009, 225, 227, 228.

<sup>86</sup> Bergmann in: jurisPK-BGB, § 705 BGB Rn. 57.

<sup>87</sup> BGH MittBayNot 2009, 225, 228.

<sup>88</sup> Kessler, NJW 2011, 1909, 1910; Abicht, notar 2009, 117; Zimmer, NZM 2009, 187.

sich lediglich darauf beschränkte, den Gesetzgeber zum Handeln aufzufordern.<sup>89</sup> Zahlreiche Artikel wurden im Hinblick auf die Entscheidung veröffentlicht, in denen die Autoren versuchten, praktische Lösungsmöglichkeiten für die Behandlung der GbR im Grundbuch zu finden.<sup>90</sup>

In der Rechtsprechung wurde die Eintragung der GbR auch nach dieser Entscheidung mit dem Argument abgelehnt, dass Nachweise zur Existenz, Identität und Vertretung nicht in der Form des § 29 GBO erbracht werden können.<sup>91</sup> Praktisch orientierte Vorschläge<sup>92</sup> konnten sich nicht durchsetzen.<sup>93</sup> Fraglich war insbesondere, ob die Vermutung des § 891 BGB und § 892 BGB auch noch hinsichtlich bereits eingetragener Gesellschafter galten.<sup>94</sup> K. Schmidt forderte unter Hinweis auf § 162 Abs. 1 S. 2 HGB, die Gesellschaft unter Angabe sämtlicher Gesellschafter in das Grundbuch einzutragen.<sup>95</sup>

### c) Das ERVGBG vom 11.08.2009

Im Jahre 2009 arbeitete der Gesetzgeber an dem Gesetzesentwurf zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren sowie zur Änderung weiterer grundbuch-, register- und kostenrechtlicher Vorschriften (ERVGBG). Ursprünglich sollte das neue Gesetz die Datensicherheit und die Führung des elektronischen Grundbuchs regeln.<sup>96</sup> Der Rechtsausschuss ergänzte den Gesetzesentwurf, um die gesetzlichen Vorschriften an die neue Rechtsauffassung zur Rechtsfähigkeit und Grundbuchfähigkeit der GbR anzupassen.<sup>97</sup>

#### aa) Die gesetzlichen Änderungen in Bezug auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Dem § 47 GBO wurde ein zweiter Absatz angefügt, Art. 1 Nr. 10 ERVGBG. Nach § 47 Abs. 2 S. 1 GBO n.F. müssen sämtliche Gesellschafter in der Eintragung benannt werden, sofern ein Recht für die GbR eingetragen werden soll. Diese

<sup>89</sup> Ruhwinkel, MittBayNot 2009, 177; vgl. auch Zimmer, NZM 2009, 187, 188; Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 171.

<sup>90</sup> Vgl. z.B. Hertel DNotZ 2009, 121; Abicht, notar 2009, 117; Jeep, notar 2009, 30; Lautner, NotBZ 2009, 77; Reymann, ZfIR 2009, 81; Zimmer, MDR 2009, 237.

<sup>91</sup> OLG München ZIP 2010, 1496, 1497; OLG Schleswig FGPrax 2010, 123.

<sup>92</sup> OLG Saarbrücken ZIP 2010, 1290; OLG Oldenburg ZIP 2010, 1846 f.; OLG Brandenburg NJW-RR 2011, 166; OLG Dresden NotBZ 2010, 463, 464.

<sup>93</sup> Ulmer, ZIP 2011, 1689, 1690.

<sup>94</sup> Vgl. Heinze, RNotZ 2010, 289, 291; Abicht, notar 2009, 117.

<sup>95</sup> K. Schmidt, JZ 2009, 10, 14; auch Priester, BB 2007, 837, 839; Kessler, ZIP 2007, 421, 423; Ruhwinkel, MittBayNot 2007, 92, 96.

<sup>96</sup> BT-Drucks. 16/13437 S. 23, ursprüngliche Gesetzesbegründung BT-Drucks. 16/12319.

<sup>97</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/13437 S. 23.

Regelung wurde in Anlehnung an § 162 Abs. 1 S. 2 HGB in die GBO eingefügt.<sup>98</sup> Gemäß § 47 Abs. 2 S. 2 GBO gelten die Vorschriften über die Berechtigten ebenfalls für die Gesellschafter, obwohl eigentlich die Gesellschaft als solche die Rechtsinhaberin ist.

Nach Art. 1 Nr. 14 ERVGBG wird dem § 82 GBO ein weiterer Satz angefügt, aus dem hervorgeht, dass der Grundbuchberichtigungszwang auch dann besteht, wenn der nach § 47 S. 1 GBO verlautbarte Gesellschafterbestand nicht mehr der materiellen Rechtslage entspricht.

§ 15 Abs. 3 GBV a.F., der die Eintragung im Falle der Umwandlung einer GbR in eine OHG regelte, wurde ausgehoben und § 15 I c GBV wurde eingefügt, Art. 2 Nr. 1 ERVGBG. Die Gesellschafter müssen gemäß § 15 I a und b GBV mit ihrem Namen, Vornamen und Geburtsdatum bzw. statt des Geburtsdatums mit Wohnort und Beruf oder mit Firma und Sitz eingetragen werden. Zusätzlich kann die Eintragung von Sitz und Namen der GbR erfolgen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch beinhaltet seit der Gesetzesänderung § 899 a BGB, der die Vermutung aufstellt, dass die im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter wirklich Gesellschafter der GbR sind und keine weiteren Gesellschafter vorhanden sind, Art. 4 Abs. 10 ERVGBG. Diese Vermutung gilt jedoch nur dann, wenn das im Grundbuch eingetragene Recht der Gesellschaft betroffen ist.

Im Übrigen werden §§ 892 bis 899 BGB für entsprechend anwendbar erklärt.

§ 47 Abs. 2 S. 2 GBO, § 82 S. 3 GBO und § 899a BGB gelten ebenfalls gemäß Art. 229 § 21 EGBGB für Gesellschaften, die vor dem Inkrafttretens eingetragen wurde, Art. 4 Abs. IX Nr. 1 ERVGBG. Für § 47 Abs. 2 S. 1 GBO gilt diese Rückwirkung nicht. Ein Zwang, die Gesellschafter nachträglich im Grundbuch eintragen zu lassen, besteht somit nicht.

#### bb) Die Überlegungen und Zielsetzung des Gesetzgebers

Durch die Neuregelungen des ERVGBG sollte die Teilnahme der GbR am Grundbuchverkehr wieder gewährleistet werden.<sup>99</sup> Insbesondere wollte der Gesetzgeber Gesellschaften, die bereits im Grundbuch eingetragen sind, mit Hilfe der Übergangsvorschrift Art. 229 § 21 EGBGB erfassen.<sup>100</sup> Der Rechtsausschuss erkannte, dass schnell gehandelt werden musste und ordnete deshalb an, dass die Vorschriften zur GbR gleich einen Tag nach der Verkündung am 17.08.2009 in Kraft

---

<sup>98</sup> Vgl. Rebhan, NotBZ 2009, 445, 446; Lautner, DNotZ 2009, 650, 651; Böhringer, Rpfleger 2009, 537.

<sup>99</sup> BT-Drucks. 16/13437 S. 23, 24, 28.

<sup>100</sup> BT-Drucks. 16/13437 S. 23.

treten sollten, Art. 5 Abs. 2 ERVGBG. Insbesondere laufende Eintragsverfahren wollte man damit erfassen.<sup>101</sup>

Die Rechtsprechung des BGH zur Rechtsfähigkeit und Grundbuchfähigkeit bestätigte der Gesetzgeber insofern, dass die GbR selbst als Grundstückseigentümerin bzw. als Inhaberin des dinglichen Rechts eingetragen wird. Im Gegensatz zur Ansicht des BGH wurde jedoch ein Zwang zur Eintragung der Gesellschafter festgelegt, § 47 Abs. 2 S. 1 GBO. Dieser Zwang soll nach Ansicht des Rechtsausschusses nur für Neueintragungen gelten, vgl. Art. 229 § 21 EGBGB. Sofern die bereits eingetragenen Gesellschaften, die in Folge der Rechtsprechung des BGH lediglich mit Namen und Sitz bezeichnet wurden, ihre Gesellschafter eintragen lassen wollen, solle die Grundbuchpraxis angemessene Lösungen finden und nicht auf einen Nachweis in der Form des § 29 GBO bestehen.<sup>102</sup> Die Ansicht des BGH, dass Alteintragungen der Gesellschafter umzudeuten sind,<sup>103</sup> wurde ebenfalls bestätigt.<sup>104</sup> Die Eintragung der Gesellschafter solle zunächst der Identifizierung der Gesellschaft dienen. Diese sei jedoch zugleich Grundbuchinhalt und habe weitere rechtliche Konsequenzen.<sup>105</sup> Berechtigte sei die Gesellschaft selbst, aber durch die Anknüpfung an §§ 892 ff. BGB in § 899 a BGB und § 47 Abs. 2 S. GBO werden die Gesellschafter wie Berechtigte behandelt, so dass für diese z.B. auch der Voreintragungsgrundsatz nach § 39 GBO gelte. Somit komme es zu keiner Änderung im Vergleich zur Behandlung der GbR vor Anerkennung der Rechtsfähigkeit.<sup>106</sup> Die Eintragung lediglich unter Angabe des Namens und des Sitzes, wie sie der BGH für zulässig erachte, führe zu unlösbaren Nachweisproblemen im Grundbuchverfahren, die durch die Eintragung der einzelnen Gesellschafter verhindert werden müssen.<sup>107</sup>

Der Rechtsausschuss erkannte außerdem, dass es durch die notwendige Eintragung der Gesellschafter zu Schwierigkeiten bei dem Antrag auf Eintragung einer Zwangshypothek kommen kann. Dies sei allerdings ein allgemeines Problem im Verhältnis zwischen Zivilprozess- und Grundbuchrecht, dass der Titelgläubiger bereits im Zivilprozess berücksichtigen müsse.<sup>108</sup>

Die Notwendigkeit, ein GbR-Register zu schaffen, sieht der Gesetzgeber nicht und auch das Grundbuch werde durch die Gesetzesänderung nicht zum

---

<sup>101</sup> BT-Drucks. 16/13437 S. 28.

<sup>102</sup> BT-Drucks. 16/13437 S. 26 .

<sup>103</sup> BGH NJW 2006, 3716.

<sup>104</sup> BT-Drucks. 16/13437 S. 26.

<sup>105</sup> BT-Drucks. 16/13437 S. 24.

<sup>106</sup> BT-Drucks. 16/13437 S. 24.

<sup>107</sup> BT-Drucks. 16/13437 S. 24.

<sup>108</sup> BT-Drucks. 16/13437 S. 24.

Ersatzregister.<sup>109</sup> Der § 899 a BGB beziehe sich lediglich auf das eingetragene Recht im Grundbuch, so dass zum Beispiel bei der Abtretung eines Gesellschaftsanteils an der GbR ein gutgläubiger Erwerb nach § 899 a S. 2 BGB in Verbindung mit § 892 BGB nicht infrage komme.<sup>110</sup> In Ansehung des eingetragenen Rechts stelle der § 899 a BGB zugleich die Vermutung auf, dass die Gesellschaft tatsächlich existiert.<sup>111</sup>

Durch die Änderung der Grundbuchverfügung werde erreicht, dass die Gesellschafter selbst wie Berechtigte gekennzeichnet werden. Berücksichtigt werden musste jedoch in § 15 I c GBV, dass in vielen Fällen die Gesellschafter in der Praxis ebenfalls den Namen und den Sitz der Gesellschaft eintragen lassen möchten. Darin sieht der Gesetzgeber kein Problem und lässt es zu.<sup>112</sup> Trotz der Möglichkeit der Existenz mehrerer beteiligungsidentischer Gesellschaften reiche die Bezeichnung unter Angabe der Gesellschafter aus.<sup>113</sup> Auch bei natürlichen Personen bestehe die Möglichkeit, dass zwei verschiedene Berechtigte den gleichen Namen und das gleiche Geburtsdatum haben. Dies sei hinzunehmen.<sup>114</sup> § 15 Abs. 3 GBV sei infolge der Rechtsprechung des BGH gegenstandslos, da nunmehr die Gesellschaft selbst als Rechtsinhaberin eingetragen ist. Im Falle der Umwandlung in eine OHG oder KG könne eine Richtigstellung ohne Rücksicht auf § 29 GBO erfolgen.<sup>115</sup>

### cc) Reaktionen auf die Gesetzesänderung

Die Gesetzesänderung wurde vielfach als Kompromiss zwischen der Rechtsfähigkeit der GbR und der Erhaltung der Aussagekraft des Grundbuches angesehen und akzeptiert.<sup>116</sup> Durch das ERVGBG sei endgültig bestätigt, dass die GbR selbst Trägerin der Rechte und Pflichten sei.<sup>117</sup> Außerdem wurde erfreulicherweise die zwingende Eintragung der Gesellschafter bestimmt.<sup>118</sup> Allerdings habe der Gesetzgeber nicht alle Probleme erkannt und gelöst.<sup>119</sup> Das Nachweiserfordernis bei der Eintragung einer erwerbenden GbR wurde nicht

---

<sup>109</sup> BT-Drucks. 16/13437 S. 24, 26.

<sup>110</sup> BT-Drucks. 16/13437 S. 27.

<sup>111</sup> BT-Drucks. 16/13437 S. 27.

<sup>112</sup> BT-Drucks. 16/13437 S. 25.

<sup>113</sup> BT-Drucks. 16/13437 S. 24.

<sup>114</sup> BT-Drucks. 16/13437 S. 24.

<sup>115</sup> BT-Drucks. 16/13437 S. 25.

<sup>116</sup> Rebhan, NotBZ 2009, 445, 450; Weimer, NotBZ 2010, 27, 28; Böhringer, Rpfleger 2009, 537, 540, 543; Lautner, DNotZ 2009, 650, 677.

<sup>117</sup> Reymann, ZNotP 2011, 84, 85; Lautner, DNotZ 2009, 650, 651.

<sup>118</sup> Lautner, DNotZ 2009, 650, 651.

<sup>119</sup> Kesseler, NJW 2011, 1909, 1910; Albers, ZfIR 2010, 705, 706; Lautner, DNotZ 2009, 650, 661.

angesprochen. Unsicherheit besteht ebenfalls bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs von § 899 a BGB. Fraglich bleibt, ob die Vermutung ebenfalls das schuldrechtliche Grundgeschäft erfasst.<sup>120</sup>

Die Auslegung des § 899 a BGB als Existenzvermutung sei konsequent.<sup>121</sup> Es werde dadurch ein vollständiger Schutz gewährleistet.<sup>122</sup> Steffek lehnt es hingegen aufgrund der mangelnden Prüfung der Gesellschaftsexistenz durch das Grundbuchamt ab, die Vermutung des § 899a BGB ebenfalls als Existenzvermutung anzusehen.<sup>123</sup> Nach seiner Ansicht können zum Schutz des Vertragspartners lediglich die Rechtsscheinsgrundsätze und nicht die Grundbucheintragung an sich herangezogen werden. Das Grundbuchamt sei kein GbR-Register, das die Existenz einer GbR bestätigen könne.

Die Bestätigung, dass Alteintragungen umgedeutet werden können, wurde ebenfalls begrüßt<sup>124</sup> und die Ergänzung des § 82 GBO sei gelungen. Durch diese werde ein Streit um die Anwendung des § 82 GBO im Rahmen des § 47 Abs. 2 S. 2 GBO vermieden.<sup>125</sup> Der Aufforderung des Gesetzgebers, im Rahmen der Eintragung der Gesellschafter bei „Namens-Gesellschaften“<sup>126</sup> von dem Nachweiserfordernis in der Form des § 29 GBO abzuweichen, wird nicht uneingeschränkt gefolgt. Dies gelte nur, wenn es unmöglich ist, Urkunden nach § 29 GBO zu beschaffen.<sup>127</sup>

Nach Rebhan sei es außerdem richtig, kein Register für die GbR zu schaffen, da nach § 105 Abs. 2 HGB bereits die Möglichkeit der Eintragung in das Handelsregister und die damit verbundene Umwandlung in eine OHG bestehe.<sup>128</sup>

Das ERVGBG wurde zum Teil auch stark kritisiert. Scherer nannte das ERVGBG einen bedeutenden Rückschritt in der Entwicklung der GbR. Der Gesetzgeber stelle die Rechts- und Grundbuchfähigkeit wieder infrage.<sup>129</sup> Nicht überzeugend sei die Anknüpfung der §§ 892 ff. BGB an die Gesellschafter. Es ginge eigentlich nur um die Frage des Vertretungsnachweises. Berechtigte selbst sei die Gesellschaft. Nun die Gesellschafter wieder wie Berechtigte zu behandeln sei nicht nachvollziehbar.<sup>130</sup> Insbesondere führe die Gesetzesänderung zu Problemen bei der Eintragung von

---

<sup>120</sup> Kessler, NJW 2011, 1909, 1910; Rebhan, NotBZ 2009, 445, 448; Ruhwinkel, MittBayNot 2009, 421, 422-424.

<sup>121</sup> Heinze, ZfIR 2010, 713, 716; Kessler, NJW 2011, 1909, 1913; a.A. Steffek, ZIP 2009, 1445, 1453; Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 174.

<sup>122</sup> Rebhan, NotBZ 2009, 445, 447; Ruhwinkel, MittBayNot 2009, 421, 422, der § 899a BGB auf der dinglichen Ebene insgesamt als erfolgreich bezeichnet.

<sup>123</sup> Steffek, ZIP 2009, 1445, 1453, 1454.

<sup>124</sup> Rebhan, NotBZ 2009, 445, 448; vgl. dazu auch OLG Zweibrücken Rpfleger 2010, 208.

<sup>125</sup> Rebhan, NotBZ 2009, 445, 449.

<sup>126</sup> Heinze, ZNotP 2010, 409, 417.

<sup>127</sup> Böhringer, Rpfleger 2009, 537, 544.

<sup>128</sup> Rebhan, NotBZ 2009, 445, 450; genauso Lautner DNotZ 2009, 650, 652.

<sup>129</sup> Scherer, NJW 2009, 3063; zustimmend ebenfalls Führ, RNotZ 2011, 155, 158.

<sup>130</sup> Scherer, NJW 2009, 3063, 3064.

Zwangshypotheken und bei der Eintragung von Publikums-GbRs mit vielen Gesellschaftern.<sup>131</sup> Altmeppen spricht § 899a BGB jeglichen Anwendungsbereich ab.<sup>132</sup> Nach seiner Ansicht hat der Gesetzgeber versucht, die traditionelle Rechtsauffassung mit der Rechtsfähigkeit der GbR zu verbinden. Dies sei vollständig fehlgeschlagen. Führ bemängelte, dass der Gesetzgeber eine Klärung der bestehenden Probleme nicht erreicht habe.<sup>133</sup> Bestelmeyer bezeichnet die gesetzlichen Neuregelungen als fehlgeschlagen und fordert die gänzliche Rückgängigmachung der Rechtsfähigkeit der GbR und die Wiederherstellung der traditionellen Gesamthandslehre.<sup>134</sup>

#### dd) Bewertung der Gesetzesänderung

Aus den oben aufgeführten Reaktionen ergibt sich, dass man die Gesetzesänderung entweder als Kompromiss oder als bedeutenden Rückschritt für die Rechtsfähigkeit der GbR bezeichnete. Auch die Rückgängigmachung der Rechtsfähigkeit wurde gefordert. Fraglich ist, welcher Ansicht eher zugestimmt werden kann.

Der Gesetzgeber bestätigte mit dem ERVGBG ausdrücklich die Rechtsfähigkeit der GbR, so dass es insofern eher unangemessen erscheint von einem Rückschritt zu sprechen. Sicherlich wird die Gesellschaft durch die Gesetzesänderung so behandelt wie vor der Anerkennung der Rechtsfähigkeit. Dies hat seinen Grund allerdings nicht in der mangelnden Anerkennung der Rechts- und Grundbuchfähigkeit durch den Gesetzgeber. Aufgrund der fehlenden Registerpublizität musste der Gesetzgeber eine Lösung finden, die praktisch umsetzbar ist, um eine vollständige Blockade des Grundbuchverfahrens zu verhindern.

Vorzuwerfen ist dem Gesetzgeber, dass er nicht alle Probleme bei der Gesetzesänderung bedacht hat. Für die bereits mit ihren Gesellschaftern eingetragenen Gesellschaften wurde die effektive Teilnahme am Grundbuchverkehr wieder gewährleistet, vgl. Art. 229 § 21 EGBGB. Die Frage, welche Nachweise eine neu erwerbende GbR vorlegen muss, wurde hingegen nicht erörtert. Es wurde außerdem nicht thematisiert, wie die Vertretung im Rahmen des schuldrechtlichen Grundgeschäftes nachgewiesen werden kann und ob § 899 a BGB für dieses

---

<sup>131</sup> Scherer, a.a.O.; vgl. dazu auch Albers, ZfIR 2010, 705, 707.

<sup>132</sup> Altmeppen, NJW 2011, 1905 ff.

<sup>133</sup> Führ, RNotZ 2011, 155, 159.

<sup>134</sup> Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 177, 192; der Abwendung von der Rechtsfähigkeit ebenfalls nicht abgeneigt Ruhwinkel, MittBayNot 2009, 421, 426.

ebenfalls gilt. Der Gesetzgeber hat es geschafft, die Teilnahme bereits eingetragener Gesellschaften wieder zu gewährleisten, ohne ein Register zu schaffen. Nicht sämtliche Problemkreise wurden jedoch bedacht und gelöst, so dass auch nach dem Inkrafttreten des ERVGBG reichlich Diskussionsgrundlage im Bezug auf die GbR vorhanden war bzw. ist.

Der Ansicht von Rebhan, dass die Schaffung eines GbR-Registers nicht notwendig sei, da die GbRs bereits jetzt die Möglichkeit haben, sich in das Handelsregister als OHG eintragen zu lassen, kann nicht uneingeschränkt gefolgt werden. Diese Möglichkeit besteht nur für Gesellschaften, die ein Gewerbe betreiben oder vermögensverwaltend tätig sind, vgl. § 105 Abs. 2 HGB. Die GbR kann jedoch zu jedem Zweck eingegangen werden, vgl. § 705 BGB. Es kann sich dabei um jeden auch ideellen Zweck handeln<sup>135</sup>, so dass nicht für jede GbR der Zugang zum Handelsregister offen ist.

**d) Der Verlauf bis zu der Entscheidung des BGH vom 28. April 2011**<sup>136</sup>

Die Diskussion in Rechtsprechung und Literatur widmete sich in der Folgezeit vor allem der Frage, unter welchen Voraussetzungen GbRs im Rahmen des § 20 GBO als Erwerber in das Grundbuch eingetragen werden können.

Auch wenn eine Gesellschaft bereits im Grundbuch als Eigentümerin oder Inhaberin eines Rechtes eingetragen ist, kann § 899 a BGB nicht helfen. Diese Vorschrift bezieht sich lediglich auf das konkret eingetragene Recht und nicht auf weitere Erwerbsvorgänge und Eintragungsverfahren.<sup>137</sup>

Hinsichtlich des Existenz- und Vertretungsnachweises einer erwerbenden bereits bestehenden GbR entwickelten sich zwei Meinungen.

Nach der einen Ansicht können die Nachweise nicht in der Form des § 29 GBO erbracht werden.<sup>138</sup> Der Antrag auf Eintragung eines Eigentumserwerbes durch eine GbR sei somit zwingend zurückzuweisen. Die Vertreter dieser Meinung bestritten nicht die materielle Fähigkeit der GbR, Eigentümerin eines Grundstücks zu sein, sondern bestanden auf die Einhaltung des Nachweiserfordernisses des § 29 GBO. Eine Blockade des Grundbuchverkehrs im Falle des Eigentumserwerbes durch eine GbR war die Folge.<sup>139</sup> Der Versuch, den Gesellschaftsvertrag als Nachweis

---

<sup>135</sup> Vgl. BGH DNotZ 1998, 902.

<sup>136</sup> BGH DNotZ 2011, 711

<sup>137</sup> Vgl. OLG Schleswig DNotZ 2010, 296, 298; Werner, MDR 2010, 721, 724.

<sup>138</sup> OLG München NZG 2010, 1263; OLG München ZIP 2010, 1496; KG NotBZ 2011, 54; OLG Hamm NotBZ 2011, 44; OLG Köln RNotZ 2011, 160; OLG Nürnberg, NotBZ 2010, 315; OLG Bamberg ZIP 2011, 812; OLG Karlsruhe GWR 2011, 215; Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 182, 184.

<sup>139</sup> Vgl. Eickmann/Böttcher, Grundbuchverfahrensrecht Rn. 182b.

ausreichen zu lassen<sup>140</sup>, konnte sich nicht durchsetzen. Die zweite Ansicht war weniger streng. Das Grundbuchamt habe davon auszugehen, dass die in der Urkunde benannten Gesellschafter wirklich Gesellschafter der GbR sind und dass die Gesellschaft existiert, sofern die Gesellschafter dies in der Erwerbsurkunde bestätigen.<sup>141</sup> Nach Reymann ist ein Nachweis der Existenz und Vertretungsmacht überhaupt nicht erforderlich, weil das Gemeinschaftsverhältnis nach § 47 Abs. 1 GBO ebenfalls nicht nachgewiesen werden muss.<sup>142</sup> Für § 47 Abs. 2 GBO könne somit nichts anderes gelten. Ein Nachweis könne das Grundbuchamt nur verlangen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, dass das Grundbuch durch die Eintragung unrichtig wird.

Der BGH schloss sich in drei Entscheidungen sämtlich vom 28.04.2011 der Meinung von Reymann an.<sup>143</sup> § 47 GBO betreffe nicht die Voraussetzungen, sondern den Inhalt der Eintragung. § 29 GBO sei somit nicht einschlägig. Es reiche aus, dass die Gesellschafter in der Urkunde benannt werden und diese erklären, dass sie die alleinigen Gesellschafter der GbR sind.

#### e) Die aktuelle Entwicklung

Die Entscheidungen des BGH vom 28.04.2011 erhielten viel Zustimmung.<sup>144</sup> Trotz der Erleichterung für den Erwerb durch eine GbR wird teilweise immer noch die Einführung eines GbR-Registers für begrüßenswert erachtet.<sup>145</sup> Neben dem Lob für die BGH-Entscheidungen wurde jedoch auch Kritik geäußert. Bestelmeyer forderte die Oberlandesgerichte auf, an Ihrer Ansicht zur Eintragung einer bereits bestehenden GbR in das Grundbuch festzuhalten und dem BGH nicht zu folgen.<sup>146</sup> Demharter hält die Ansicht des BGH ebenfalls für nicht überzeugend und verlangt, dass der Gesetzgeber eine Lösung für den Erwerb durch eine bestehende GbR findet.<sup>147</sup> Viele Gerichte schlossen sich in der Folgezeit der Meinung des BGH an.<sup>148</sup> Auch der BGH bestätigte seine Rechtsansicht in weiteren Entscheidungen.<sup>149</sup>

---

<sup>140</sup> OLG Rostock, NotBZ 2011, 64; vgl. auch Werner, MDR 2010, 721, 724.

<sup>141</sup> OLG Saarbrücken DNotZ 2010, 301; OLG Brandenburg NotBZ 2010, 459; OLG Dresden NotBZ 2010, 463; OLG Oldenburg ZIP 2010, 1846; Albers, ZfIR 2010, 705, 708; Böttcher, ZNotP 2010, 173, 176, 177; ders., NJW 2011, 822, 830; vgl. auch Werner, MDR 2010, 721, 723.

<sup>142</sup> Reymann, ZNotP 2011, 84, 101 - 109; vgl. auch Ruhwinkel, MittBayNot 2009, 177, 180; ders., MittBayNot 2009, 421, 424, zustimmend Ulmer, ZIP 2011, 1689, 1694.

<sup>143</sup> BGH NotBZ 2011, 257, BGH 2011-04-28 V ZB 234/10, juris Rechtsprechung Nr. JURE110011883 und V ZB 232/10, juris Rechtsprechung Nr. JURE110011474.

<sup>144</sup> Vgl. u.a. Lautner, DNotZ 2011, 643; Kessler, NJW 2011, 1909, 1911; Ulmer, ZIP 2011, 1689, 1694; Heckschen, EWiR 2011, 347, 348.

<sup>145</sup> Heckschen, a.a.O.

<sup>146</sup> Bestelmeyer, ZIP 2011, 1389, 1399.

<sup>147</sup> Demharter, Rpfleger 2011, 486.

Auch nach den Entscheidungen des BGH vom 28.04.2011 bleibt die Frage offen, wie sich der Vertragspartner im Rahmen des schuldrechtlichen Geschäftes absichern kann und ob insbesondere § 899 a BGB für dieses gilt. Eine Unwirksamkeit des schuldrechtlichen Geschäftes führt zu einer unwirksamen Vormerkung, begründet einen bereicherungsrechtlichen Anspruch auf Rückübertragung nach § 812 BGB und hat somit erhebliche Auswirkungen.

Auch die Behandlung der „Namens-Gesellschaften“<sup>150</sup> wurde in Literatur und Rechtssprechung thematisiert. Der Gesetzgeber gab der Grundbuchpraxis die Möglichkeit, im Hinblick auf die GbRs, die in Folge der BGH-Rechtssprechung<sup>151</sup> lediglich unter ihrem Namen und Sitz eingetragen wurden, nachträgliche Eintragungsmöglichkeiten zu entwickeln. Die Einhaltung des § 29 GBO sah dieser als nicht zwingend an.<sup>152</sup> Trotzdem lehnte das OLG Köln die nachträgliche Eintragung der Gesellschafter im Rahmen der Grundbuchberichtigung nach § 22 GBO mangels formgerechten Nachweises ab.<sup>153</sup> Entgegen dieser Ansicht äußerten sich viele Oberlandesgerichte für die amtswegige Eintragung der Gesellschafter, sofern sich das Grundbuchamt durch freie Beweiswürdigung von der Gesellschaftereigenschaft überzeugt hat.<sup>154</sup> Dies wurde von der Literatur begrüßt.<sup>155</sup> Die Entwicklung der GbR im Grundbuch wird teilweise auch noch in aktuellsten Aufsätzen kritisch beurteilt. Rechtsklarheit- und Sicherheit sei auch nach dieser langen Zeit nicht eingetreten und die Grundsätze des Grundbuchverfahrens werden nach dieser Ansicht immer weiter verdrängt.<sup>156</sup>

---

<sup>148</sup> z.B. OLG München Rpfleger 2011, 598; OLG München DNotZ 2012, 379; OLG Nürnberg ZfIR 2011, 877.

<sup>149</sup> Vgl. BGH 2011-11-17 V ZB 114/11, juris Rechtsprechung Nr. JURE120000570.

<sup>150</sup> Heinze, ZNotP 2010, 409, 417.

<sup>151</sup> BGH NotBZ 2009, 98.

<sup>152</sup> BT-Drucks. 16/13437 S. 26.

<sup>153</sup> OLG Köln RNotZ 2011, 166.

<sup>154</sup> OLG Schleswig NotBZ 2011, 143; OLG Frankfurt FGPrax 2011, 221; OLG Zweibrücken RNotZ 2011, 421; OLG München DNotZ 2010, 691.

<sup>155</sup> Eickmann/Böttcher, Grundbuchverfahrensrecht Rn. 182b; Böttcher, notar 2012, 111, 120, 121.

<sup>156</sup> Schneider, ZfIR 2012, 60, 63.

## 2. Einzelne Problemkreise

### a) Die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts

#### aa) Die Abgrenzung zwischen Innen- und Außengesellschaft

Der BGH spricht der GbR in seiner Entscheidung vom 29.01.2001<sup>157</sup> Rechtsfähigkeit zu, sofern es sich bei dieser um eine Außengesellschaft handelt. Es muss somit untersucht werden, wie sich eine Außengesellschaft von einer Innengesellschaft unterscheidet und welche Bedeutung diese Unterscheidung für das Grundbuchverfahren hat. Nach Aussage des BGH handelt es sich bei einer GbR um eine Außengesellschaft, wenn diese eigene Pflichten und Rechte durch die Teilnahme am Rechtsverkehr begründet.<sup>158</sup> Nach dem Erlass der Entscheidung des BGH zur Rechtsfähigkeit versuchte die Literatur eine klare Abgrenzung zwischen rechtsfähigen und nicht rechtsfähigen GbRs zu finden. Vorgeschlagen wurde, dass es sich bei rechtsfähigen GbRs um „höherrangige GbRs“<sup>159</sup> handeln müsse. Das bedeute, dass eine eigene Identität, d.h. Name, Sitz, Gesellschaftsvermögen und Organisationsstruktur, erforderlich sei. Im Hinblick auf die BGH-Entscheidung wurde gegen diese Ansicht eingewandt, dass der BGH keine „höherrangigen“ Voraussetzungen verlange.<sup>160</sup>

Die Rechtsfähigkeit einer GbR lediglich von dem Vorhandensein von Gesamthandsvermögen abhängig zu machen, sei hingegen zu weit. Damit würden sämtliche Zusammenschlüsse, auch familiäre und freundschaftliche, erfasst werden, ohne dass eine Notwendigkeit dafür bestehe.<sup>161</sup> Eine weitere Abgrenzungsmöglichkeit könne darin bestehen, sämtliche GbRs als rechtsfähig anzuerkennen, die nach § 105 Abs. 2 S. 1 HGB die Möglichkeit haben, sich im Handelsregister eintragen zu lassen.<sup>162</sup> Damit werden jedoch alle GbRs von der Rechtsfähigkeit ausgeschlossen, die kein Gewerbe führen, d.h. Freiberufler-GbRs und GbRs mit sonstigem ideellen Zweck. Außerdem werden damit auch kleine lediglich vermögensverwaltende Gesellschaften erfasst, für die eine Rechtsfähigkeit nicht notwendig sei. Deshalb sei diese Abgrenzung abzulehnen.<sup>163</sup> Die

---

<sup>157</sup> BGHZ 146, 341.

<sup>158</sup> BGHZ 146, 341.

<sup>159</sup> Ulmer, ZIP 2001, 585, 592.

<sup>160</sup> Ulmer, a.a.O.

<sup>161</sup> Ulmer, ZIP 2001, 585, 592, 593.

<sup>162</sup> Vgl. Ulmer, ZIP 2001, 585, 593.

<sup>163</sup> Ulmer, a.a.O.

„wirtschaftliche Tätigkeit“ als Abgrenzungskriterium heranzuziehen, sei außerdem zu ungenau.<sup>164</sup>

K. Schmidt macht in einem Aufsatz aus dem Jahre 2001 deutlich, dass die Unterscheidung zwischen rechtsfähiger Außen-GbR und nicht rechtsfähiger Innengesellschaft sehr schwer fällt.<sup>165</sup> Reine Innengesellschaften ohne Gesellschaftsvermögen und „Verbandsstruktur“ seien unstrittig nicht rechtsfähig. Probleme der Zuordnung entstehen nach K. Schmidt bei verwaltenden Gesellschaften, die nicht „unternehmenstragend“<sup>166</sup> sind. Bei diesen Gesellschaften fehle eine Wirkungsstruktur nach außen. Sie seien lediglich auf Vermögensverwaltung gerichtet. Nach Ulmer sei die Einteilung in unternehmenstragende und rein vermögensverwaltende Gesellschaften zu eng.<sup>167</sup> Herausfallen würde dabei vor allem die ARGE aufgrund der fehlenden „planmäßigen, auf Dauer gerichtete Wirtschaftseinheit“<sup>168</sup>. Bei einer ARGE handelt es sich um einen Zusammenschluss mehrerer juristischer und natürlicher Personen zu einer Arbeitsgemeinschaft in der Rechtsform einer GbR, die gemeinsam ein Ziel erreichen möchten.<sup>169</sup> In dem vom BGH im Jahre 2001 entschiedenen Fall ginge es jedoch gerade um eine ARGE.<sup>170</sup>

Ulmer kommt zu dem Schluss, dass eine Außen-GbR sich dadurch auszeichnet, dass im Gesellschaftsvertrag die Teilnahme am Rechtsverkehr vereinbart wurde und diese durch die für die GbR handelnden Organe verwirklicht werde.<sup>171</sup> Er vertritt jedoch weiterhin den Standpunkt, dass es besser wäre, die Rechtsfähigkeit auf „höherstufige“ Gesellschaften, d.h. mit Name, Sitz und Organisation, zu begrenzen.<sup>172</sup>

Nach Ansicht des BGH liegt eine Innengesellschaft vor, sofern sie nicht nach außen auftritt, keine Vertretung sämtlicher Gesellschafter bzw. nach neuer Rechtsauffassung der Gesellschaft vorliegt und kein Gesamthandsvermögen vorhanden ist.<sup>173</sup> Die Geschäfte werden durch einen Gesellschafter oder eine andere Person im eigenen Namen für die Rechnung der Gesellschaft geschlossen.<sup>174</sup> Eine Vermutung für das Bestehen einer Außengesellschaft gebe es

---

<sup>164</sup> Ulmer, a.a.O.

<sup>165</sup> Vgl. K. Schmidt, NJW 2001, 993, 1002.

<sup>166</sup> K. Schmidt, a.a.O.

<sup>167</sup> Ulmer, ZIP 2001, 585, 593.

<sup>168</sup> Ulmer, a.a.O.

<sup>169</sup> Vgl. dazu Creifelds Rechtswörterbuch, S. 81.

<sup>170</sup> Ulmer, ZIP 2001, 585, 593.

<sup>171</sup> MünchKommBGB/Ulmer § 705 Rn. 305.

<sup>172</sup> MünchKommBGB/Ulmer § 705 Rn. 306 .

<sup>173</sup> BGHZ 12, 308, 314; BGHZ 126, 226, 235, 236.

<sup>174</sup> BGHZ 12, 308, 314; BGH NJW 1960,1851.

nicht.<sup>175</sup> Habersack kritisierte die Einschränkungsversuche von Ulmer und K. Schmidt.<sup>176</sup> Seiner Meinung nach könne die Rechtsfähigkeit nicht enger gezogen werden als § 105 Abs. 2 HGB. Auch kleine Gewerbebetriebe und Vermögensverwaltungsgesellschaften unabhängig von ihrem Umfang haben die Möglichkeit, sich im Handelsregister eintragen zu lassen und somit eine rechtsfähige OHG zu werden, vgl. § 124 HGB. Ihnen könne somit die Rechtsfähigkeit auch vor der Eintragung nicht versagt werden. Das Vorhandensein eines Namens und einer eigenen Organisationsstruktur, wie sie Ulmer verlangt, sei nicht zwingend erforderlich. Im Gegensatz zu den Handelsgesellschaften, die zwingend eine Firma führen müssen, vgl. § 17 HGB, ist die GbR namensfähig, muss sich jedoch keinen Namen geben. Die Namensfähigkeit an sich reiche für die Rechtsfähigkeit aus. Nach Habersack bestimmen sich nicht rechtsfähige Innengesellschaften und ebenso stille Gesellschaften dadurch, dass sie im Rechtsverkehr nicht als Gesellschaften auftreten und somit keine eigenen Pflichten eingehen und Rechte erlangen. Das Rechtsverhältnis zwischen den Gesellschaftern einer nicht rechtsfähigen Gesellschaft sei lediglich schuldrechtlich. Die Differenzierungen von Ulmer und K. Schmidt könne in der Praxis nicht umgesetzt werden, da eine eindeutige Bestimmbarkeit fehle.<sup>177</sup>

Der BGH stellt in der Entscheidung aus dem Jahr 2001 lediglich darauf ab, dass die rechtsfähige GbR durch die Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet. Weitere Voraussetzungen, insbesondere das Tragen eines Namens oder das Vorhandensein einer unternehmerischen Struktur, werden von ihm nicht vorausgesetzt. In der Entscheidung des BGH zur formellen Grundbuchfähigkeit wird außerdem die Eintragung der Gesellschaft unter Angabe ihrer Gesellschafter zugelassen, sofern sie keinen Namen trägt.<sup>178</sup> Auch der Gesetzgeber stellt bei der Kennzeichnung der Gesellschaft zunächst auf die Gesellschafter ab und nur zusätzlich auf den Namen und den Sitz, vgl. § 15 Abs. 1 c GBV. Dass nur höherrangige GbRs mit Namen, Sitz und Organisationsstruktur rechtsfähig sein sollen, ist in der Rechtssprechung des BGH und der Gesetzgebung nicht ersichtlich. Habersack ist darin zuzustimmen, dass § 105 Abs. 2 HGB für die Rechtsfähigkeit rein vermögensverwaltender Gesellschaften spricht. Diese Gesellschaften haben durch die Eintragung im Handelsregister die Möglichkeit, eine offene Handelsgesellschaft zu werden. Warum K. Schmidt damit hadert, ihnen als GbR Rechtsfähigkeit zuzugestehen, ist fraglich. Auch kleine vermögensverwaltende

---

<sup>175</sup> BGHZ 12, 308, 315.

<sup>176</sup> Habersack, BB 2001, 477, 478, 479.

<sup>177</sup> Wertenbruch, NJW 2002, 324, 328; Kellermann, JA 2002, 740, 742.

<sup>178</sup> BGH NotBZ 2009, 98.

GbRs mit wenig Vermögen können im Rechtsverkehr als Gesellschaft nach außen auftreten. Sie sind dann als rechtsfähig anzusehen. Es erscheint außerdem nicht sachgerecht, lediglich den Gesellschaften Rechtsfähigkeit zuzusprechen, denen nach § 105 Abs. 2 HGB offen steht, im Handelsregister eingetragen zu werden. Dieses Vorgehen würde GbRs von Freiberufler und Gesellschaften mit einem nicht gewerblichen oder nicht vermögensverwaltenden Zweck gänzlich von der Rechtsfähigkeit ausschließen. Eine solche Einschränkung findet in der BGH-Rechtssprechung keine Grundlage und ist daher abzulehnen. Zusammenfassend ist festzustellen, dass rechtsfähige Außen-GbRs sich lediglich dadurch auszeichnen, dass sie als solche am Rechtsverkehr teilnehmen. Sie erwerben selbst Rechte und Pflichten.

#### bb) Die Ausnahmen von der Rechtsfähigkeit

Nach Böhringer<sup>179</sup> kann die GbR unter anderem Partei eines Rechtsgeschäftes, an Urkunden beteiligt und Erbe sein. Es muss untersucht werden, ob die Rechtsfähigkeit von Außen-GbRs tatsächlich alle Rechtsgebiete und rechtliche Positionen umfasst oder ob Einschränkungen vorliegen.

In der Entscheidung vom 18.02.2002 schränkte der BGH die Entscheidung vom 29.01.2001 ein. Die GbR sei nur selbst Trägerin von Rechten und Pflichten, wenn nicht spezielle Eigenschaften des Rechtsgeschäfts oder Vorschriften dagegen sprechen.<sup>180</sup>

#### aaa) Die GbR als Verwalterin einer Wohnungseigentümergeinschaft

Sofern die Veräußerung eines Wohnungs- bzw. Teileigentums im Grundbuch eingetragen werden soll und eine Veräußerungsbeschränkung nach § 12 WEG ggf. in Verbindung mit § 1 Abs. 6 WEG besteht, muss der Grundbuchrechtspfleger prüfen, ob die richtige Person in der richtigen Form der Veräußerung zugestimmt hat, vgl. § 19 GBO. In dem Fall, dass der Verwalter der Wohnungseigentümergeinschaft zustimmen muss, ist die Verwaltereigenschaft gemäß §§ 26 Abs. 3, 24 Abs. 6 WEG nachzuweisen. Fraglich ist, ob die Zustimmung einer GbR als Verwalterin durch das Grundbuchamt beanstandet werden muss. Dies ist der Fall, sofern eine GbR keine Verwalterin einer Wohnungseigentümergeinschaft sein kann. Eine Beanstandung ist ebenfalls

---

<sup>179</sup> Böhringer, Rpfleger 2009, 537.

<sup>180</sup> BGH JA 2002, 740.

notwendig, wenn die Bildung von Wohnungseigentum oder Teileigentum in das Grundbuch eingetragen werden soll und die Gemeinschaftsordnung die Bestellung einer GbR als Verwalterin beinhaltet.

Schon im Jahre 1989 entschied der BGH, dass eine GbR keine Verwalterin einer Wohnungseigentümergeinschaft sein könne.<sup>181</sup> Damals argumentierte der BGH damit, dass mehrere Personen nur dann das Verwalteramt übernehmen dürfen, wenn es sich bei dem Zusammenschluss um eine selbstständige Einheit handelt. Bei der GbR seien jedoch im Gegensatz zu den juristischen Personen und rechtsfähigen Personengesellschaften die Gesellschafter selbst Träger der Rechte und Pflichten. Eine GbR könne somit nicht Verwalterin einer Wohnungseigentümergeinschaft sein. Die Übernahme des Verwalteramtes durch mehrere Personen führe zu einer Unübersichtlichkeit der Verantwortlichkeit, die mit der Bedeutung des Verwalteramtes nicht zu vereinbaren sei.<sup>182</sup>

Der BGH musste sich im Jahre 2006 mit der Frage beschäftigen, ob sich die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR auch auf ihre Fähigkeit auswirkt, Verwalterin einer Wohnungseigentümergeinschaft zu sein. Nach der Entscheidung aus dem Jahre 2001 wurde der GbR vermehrt die Fähigkeit zugesprochen, Verwalterin sein zu können.<sup>183</sup> Das LG Darmstadt hielt es hingegen aufgrund der fehlenden Eintragung in einem Register weiterhin für unzulässig, die GbR zur Verwalterin zu bestellen.<sup>184</sup>

Nach der Ansicht des BGH sei die Rechtsfähigkeit nicht die einzige Voraussetzung, um Wohnungseigentumsverwalter sein zu können. Hinzukomme, dass der Verwalter die Aufgaben nach § 27 Abs. 2 WEG ordnungsgemäß ausführen kann. Insbesondere müsse gewährleistet werden, dass Zahlungen schuldbefreiend an den Verwalter geleistet werden können, ohne dass für den Schuldner der Gemeinschaft eine Unsicherheit besteht, dass er an den Richtigen leistet. Dasselbe gelte für die Abgabe von Willenserklärungen gegenüber der Gemeinschaft und das Bewirken von Zustellungen. Bei natürlichen Personen, juristischen Personen sowie rechtsfähigen Personengesellschaften, die in einem öffentlichen Register eingetragen werden, sei diese Voraussetzung erfüllt. Gemäß § 15 HGB können sich die Beteiligten darauf verlassen, dass die eingetragenen Vertretungsorgane zur Handlung berechtigt sind. Bei der GbR gebe es ein solches Register nicht und aufgrund der Möglichkeit, den Gesellschaftsvertrag formlos und jederzeit

---

<sup>181</sup> BGHZ 107, 268; vgl. dazu ebenfalls LG Freiburg DNotZ 1985, 452.

<sup>182</sup> Vgl. MünchKommBGB/Engelhardt § 26 WEG Rn. 1.

<sup>183</sup> LG Frankfurt a.M. NZM 2001, 1152; NZM 2005, 866 und NZM 2003, 981; LG Hamburg Rpfleger 2004, 693; Lautner, MittBayNot 2001, 425, 436; offen gelassen vom OLG Bremen ZWE 2002, 416.

<sup>184</sup> LG Darmstadt Rpfleger 2003, 178; genauso AG Hamburg ZMR 2001, 486.

abzuändern, sei der Gesellschaftsvertrag ebenfalls kein geeignetes Mittel, um die Vertretungsverhältnisse nachzuweisen.

Die Gegenansicht stützt sich hingegen darauf, dass die GbR als selbstständige Einheit anerkannt wurde und sie somit ebenfalls Verwalterpflichten übernehmen und damit WEG-Verwalterin sein könne.<sup>185</sup> Gesellschafterbestand und die Vertretungsmacht ergeben sich aus dem Gesellschaftervertrag, der für das Grundbuchverfahren in der Form des § 29 GBO vorgelegt werden müsse.<sup>186</sup> Zusätzlich müsse in der Zustimmungserklärung nach § 12 WEG erklärt werden, dass die Vertretungsmacht der Handelnden weiterhin bestehe.<sup>187</sup>

Eine Beteiligungsfähigkeit der GbR als Verwalterin im Rahmen eines Prozesses nach § 43 GBO sei außerdem zwingende Folge der Parteifähigkeit der GbR.<sup>188</sup>

Schäfer äußerte sich nach der Entscheidung des BGH aus dem Jahre 2006 äußerst kritisch.<sup>189</sup> Da die GbR grundsätzlich voll rechtsfähig sei, müsse es besonders begründet werden, wenn der GbR die Verwalterfähigkeit verwehrt werden soll.<sup>190</sup> Im Gegensatz zu der Grundbucheintragung entfalte die Verwalterstellung keinen öffentlichen Glauben, selbst wenn der Verwalter im Grundbuch eingetragen wird.<sup>191</sup> Die Möglichkeit, die Vertreterstellung gemäß §§ 32, 29 GBO durch Einsicht in ein öffentliches Register oder Vorlage eines Registerauszuges nachzuweisen, sei gesetzlich nicht notwendig und die Vertretungsberechtigung der Gesellschafter könne nach den allgemeinen Regeln, vor allem durch Rechtsschein, nachgewiesen werden.<sup>192</sup> Insbesondere seien auch öffentliche Zustellungen an die Gesellschaft selbst vertreten durch die Gesellschafter möglich.<sup>193</sup> Auch die Möglichkeit, infolge der Nichtanwendung des § 126 HGB auf die GbR, die Vertretungsmacht der einzelnen Gesellschafter durch Gesellschaftsvertrag einzuschränken, sei praxisfremd und könne somit die Gegenansicht nicht bedeutend begründen.<sup>194</sup> Außerdem können sich die Wohnungseigentümer dafür entscheiden, die GbR nicht zu bestellen, sofern ihnen die Vertretungsverhältnisse zu unsicher erscheinen und damit eine effektive Teilnahme der GbR am Rechtsverkehr nicht gewährleistet ist.<sup>195</sup> Dem BGH ist darin zuzustimmen, dass die GbR keine Verwalterin einer Wohnungseigentümergeinschaft sein kann. Die notwendige Rechtssicherheit

---

<sup>185</sup> LG Hamburg Rpfleger 2004, 693.

<sup>186</sup> LG Hamburg Rpfleger 2004, 693, 694.

<sup>187</sup> LG Hamburg a.a.O.

<sup>188</sup> LG Hamburg a.a.O.

<sup>189</sup> Schäfer, NJW 2006, 2160.

<sup>190</sup> Schäfer, a.a.O.

<sup>191</sup> Schäfer, NJW 2006, 2160, 2161.

<sup>192</sup> Schäfer, NJW 2006, 2160, 2161, 2162.

<sup>193</sup> Schäfer, a.a.O.

<sup>194</sup> Schäfer, NJW 2006, 2160, 2162.

<sup>195</sup> Schäfer, NJW 2006, 2160, 2161.

muss in diesem Punkt Vorrang vor der Fähigkeit der GbR haben, Trägerin von Rechten und Pflichten zu sein. Personen, die gegenüber einer Wohnungsverwalterin Willenserklärungen abgeben bzw. Leistungen erbringen müssen, kann die Unsicherheit über die Existenz der GbR und ihrer Vertretungsverhältnisse nicht zugemutet werden. Gerade diese Personen können es sich im Gegensatz zu den Wohnungseigentümern nicht aussuchen, dass sie in Kontakt mit einer GbR als Verwalterin treten müssen. Auch wenn die Möglichkeit besteht, sich den Gesellschaftsvertrag vorlegen zu lassen, bleibt eine gewisse Unsicherheit, ob der Gesellschaftsvertrag tatsächlich für die Wohnungseigentümergeverwalterin gilt und ob die richtigen Personen diesen abgeschlossen haben. § 899a BGB kann hier nicht weiterhelfen. Selbst wenn die Gesellschafter der GbR-Verwalterin im Grundbuch vermerkt sind, handelt es sich bei dem Verwalteramt nicht um ein eingetragenes dingliches Recht im Sinne von § 899a BGB.

Sofern eine GbR als Verwalterin einer Veräußerung zustimmt, muss eine Zwischenverfügung durch das Grundbuchamt erlassen und darin die Zustimmung sämtlicher Wohnungseigentümer verlangt werden, vgl. § 27 Abs. 3 S. 2 WEG.

#### bbb) Grundbuchfähigkeit

Die Rechtssprechung und Literatur diskutierten nach der Anerkennung der Rechtsfähigkeit durch den BGH über die Grundbuchfähigkeit der GbR. Zunächst wurde bestritten, dass die GbR materiellrechtlich Eigentümerin oder Inhaberin eines dinglichen Rechtes sein könne.<sup>196</sup> Nachdem die materielle Grundbuchfähigkeit durch den BGH im Jahre 2006 bestätigt wurde, konzentrierte sich die Gegenansicht darauf, die Eintragung der GbR als solche an den Anforderungen des formellen Grundbuchverfahrens scheitern zu lassen.<sup>197</sup> Für die Grundbuchfähigkeit der GbR sprach, dass sie selbst als rechtsfähig anerkannt wurde.<sup>198</sup> Es wäre doch ein starker Widerspruch gewesen, wenn man die GbR grundsätzlich als rechtsfähig ansieht, ihr jedoch materiellrechtlich verwehrt, Eigentümerin von Grundstücken oder Inhaberin dinglicher Rechte zu sein. Das BayObLG versuchte trotzdem die Eintragung der GbR selbst in das Grundbuch zu verhindern. Es sah die Gefahr, dass das

---

<sup>196</sup> BayObLG NotBZ 2004, 433; BayObLG NJW-RR 2004, 810, 811; BayObLG MittBayNot 2003, 60; OLG Celle NJW 2006, 2194; LG Aachen Rpfleger 2003, 496; LG Berlin Rpfleger 2004, 283; LG Dresden NotBZ 2002, 384; Demharter, Rpfleger 2001, 329, 331; Ann, MittBayNot 2001, 197, 198; Münch, DNotZ 2001, 535, 557; Vogt, Rpfleger 2003, 491, 492; Wiedemann, JZ 2001, 661, 663; a.A. Dümig, Rpfleger 2002 53, 59; Hammer, NotBZ 2002, 385, 386.

<sup>197</sup> OLG Schleswig NJW 2008, 306.

<sup>198</sup> Dümig, Rpfleger 2002, 53, 54.

Grundbuch an Aussagekraft verlieren könne, da die Existenz und Vertretung der GbR mangels Eintragung in einem Register nicht nachgewiesen werden könne.<sup>199</sup> Gerade dies habe der BGH mit der Einschränkung in seiner Entscheidung aus dem Jahre 2002<sup>200</sup> verhindern wollen. Der BGH<sup>201</sup> und der Gesetzgeber<sup>202</sup> sprachen sich schließlich gegen die Ansicht des BayObLG aus. Die Angst des BayObLG ist durchaus nachvollziehbar, wenn man bedenkt, dass die Existenz und der Gesellschafterbestand der GbR kaum praktisch nachgewiesen werden können. Dies ist gerade für das formelle Grundbuchverfahren auf den ersten Blick etwas befremdlich. Der Gesetzgeber hat jedoch mit den Regelungen des ERVGBG eine gute Grundlage für die GbR im Grundbuch geschaffen. In Ansehung des eingetragenen Rechts kann sich der Rechtsverkehr auf die Eintragung verlassen. Darin besteht auch der Unterschied zu der Frage, ob eine GbR WEG-Verwalterin sein kann. Anders als in Ansehung des dinglichen im Grundbuch eingetragenen Rechts können sich Personen, die gegenüber der GbR als Verwalterin Willenserklärungen abgeben oder eine Leistung erbringen wollen, nicht darauf verlassen, dass die handelnden Personen tatsächlich berechtigt sind, die GbR zu vertreten. Diese Unsicherheit ist mit dem Verwalteramt nicht zu vereinbaren. Der Gesetzgeber hat mit der Grundbucheintragung der GbR ein begrenztes Ersatzregister geschaffen, mit dem die Schwierigkeiten im Grundbuchverfahren größtenteils überwunden werden können.

### ccc) Weitere Einschränkungen

Die weiteren obersten Gerichtshöfe sahen die Rechtsfähigkeit der GbR vor der Entscheidung des BGH vom 29.01.2001 kritisch und verwehrten der GbR ausdrücklich bestimmte Fähigkeiten. Das Bundesarbeitsgericht entschied, dass die GbR keine Arbeitgeberin sein könne.<sup>203</sup> Inzwischen wurde diese Auffassung wieder aufgegeben. Mit einer Entscheidung aus dem Jahr 2004 wurde klargestellt, dass die GbR auch im Arbeitsgerichtsverfahren aktiv und passiv parteifähig ist.<sup>204</sup> Im Jahre 2008 entschied das Bundesarbeitsgericht außerdem, dass eine Anwalts-GbR selbst

---

<sup>199</sup> BayObLG MittBayNot 2003, 60, 61, 62; so auch Demharter, Rpfleger 2001, 329, 311; vgl. Albers, ZfIR 2010, 705, 706.

<sup>200</sup> BGH JA 2002, 740.

<sup>201</sup> BGH NotBZ 2009, 98.

<sup>202</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/13437.

<sup>203</sup> BAG NZA 1989, 961.

<sup>204</sup> BAG NZG 2005, 264.

und nicht die einzelnen Anwälte Arbeitgeber der dort beschäftigten Arbeitnehmer ist.<sup>205</sup>

### cc) Die Grundbucheintragung

Vor der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR wurden die Gesellschafter selbst als Berechtigte mit dem gemäß § 47 GBO a.F. erforderlichen Zusatz „in Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ eingetragen.<sup>206</sup> Infolge der Anerkennung der Rechtsfähigkeit und der materiellen und formellen Grundbuchfähigkeit der Gesellschaft durch den BGH und infolge der Bestätigung durch den Gesetzgeber ist die traditionelle Eintragungsweise nicht mehr zulässig.<sup>207</sup> Alteintragungen sind umzudeuten.<sup>208</sup>

Durch das ERVGBG sind bei einer rechtsfähigen GbR sämtliche Gesellschafter mit den Daten nach § 15 Abs. 1 a, b GBV einzutragen, § 15 Abs. 1 c GBV.<sup>209</sup> Die Eintragung lediglich der Gesellschafter, die nach dem Gesellschaftsvertrag zur Vertretung berechtigt sind, oder die Eintragung lediglich unter Name und Sitz reichen aufgrund des klaren Gesetzeswortlautes nicht aus.<sup>210</sup> Mit der Eintragung der Gesellschafter solle insbesondere vermieden werden, dass die Gesellschaft keine Möglichkeit mehr habe, über den Grundbesitz zu verfügen.<sup>211</sup> Sofern eine GbR nach dem Inkrafttreten des ERVGBG nur mit ihren vertretungsberechtigten Gesellschaftern oder ohne ihre Gesellschafter eingetragen wurde, muss eine Amtslöschung nach § 53 Abs. 1 S. 2 GBO wegen inhaltlicher Unzulässigkeit erfolgen.<sup>212</sup> Ein Rechtserwerb werde aufgrund der unzulässigen Eintragung verhindert.<sup>213</sup> Den Anforderungen des § 15 Abs. 1c GBV wird jedoch genügt, wenn die notwendigen Angaben der Gesellschaft aus dem Namen hervorgehen, der in das Grundbuch eingetragen werden soll.<sup>214</sup>

Nach der Ansicht von Werner soll ebenfalls ausdrücklich eingetragen werden, dass es sich bei der Gesellschaft um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts handelt.<sup>215</sup> Diese Angabe ist notwendig, um klarzustellen, dass die Berechtigte selbst die

---

<sup>205</sup> BAG NZA 2009, 485.

<sup>206</sup> Albers, ZfIR 2010, 705, 706.

<sup>207</sup> Vgl. Böhringer, Rpfleger 2009, 537; Lautner, DNotZ 2009, 650, 653.

<sup>208</sup> BT-Drucks. 16/13437 S. 26; Vgl. auch. Lautner, DNotZ 2009, 650, 675.

<sup>209</sup> S. dazu Steffek, ZIP 2009, 1445, 1446; Böhringer, Rpfleger 2009, 537, 538.

<sup>210</sup> Auch Steffek, ZIP 2009, 1445, 1446; Böhringer, Rpfleger 2009, 537, 538; Lautner, DNotZ 2009, 650, 654; Ruhwinkel, MittBayNot 2009, 421, 422.

<sup>211</sup> Böhringer, Rpfleger 2009, 537, 538.

<sup>212</sup> Lautner, DNotZ 2009, 650, 654; a.A. Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 189.

<sup>213</sup> Lautner, a.a.O.

<sup>214</sup> OLG Rostock DNotZ 2012, 197, 198.

<sup>215</sup> Werner, MDR 2010, 721.

Gesellschaft ist und nicht die Gesellschafter in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit. Außerdem erfüllt eine Eintragung in Form von „ Gesellschaft bestehend aus ...“ nicht dem grundbuchrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz. Es könnte damit argumentiert werden, dass bei anderen Gesellschaftsformen wie bei der offenen Handelsgesellschaft oder der Kommanditgesellschaft nicht deren Gesellschafter eingetragen werden, vgl. § 15 Abs. 1 b GBV, sondern nur Firma und Sitz der Gesellschaft selbst. Für den Rechtsverkehr ist jedoch nicht ersichtlich, ob es sich wirklich um eine GbR handelt oder das Grundbuchamt eine andere Gesellschaftsform falsch eingetragen hat. Die Angabe, dass es sich um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts handelt, ist somit zwingend. Werner ist zuzustimmen. Die Abkürzung „GbR“ ist zulässig.<sup>216</sup>

Nach § 15 Abs. 1 c GBV können ebenfalls der Name und der Sitz der Gesellschaft eingetragen werden. Fraglich ist, was unter dem Namen und dem Sitz der Gesellschaft zu verstehen ist. Den Namen können die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag bestimmen.<sup>217</sup> Nach Böhringer muss dieser keine besonderen Voraussetzungen erfüllen, insbesondere sind die firmenrechtlichen Vorschriften nach §§ 17 ff. HGB nicht anwendbar.<sup>218</sup> Seiner Meinung nach reicht es aus, wenn sich der Name von den Bezeichnungen anderer Gesellschaften unterscheidet und nicht offensichtlich irreführend ist. Die Identität der haftenden Personen müsse nicht ersichtlich sein. Nach Ansicht des OLG Stuttgart sei die GbR unter ihrem unterscheidungskräftigen Namen einzutragen.<sup>219</sup> Das bedeutet, dass nicht lediglich allgemeine Allerweltsbegriffe enthalten sein dürfen. Die Entscheidung erging vor dem Inkrafttreten des ERVGBG. Das Gericht ging davon aus, dass die Gesellschaft vorrangig unter ihrem Namen und Sitz einzutragen sei. Es legte daher Wert auf die Unterscheidungskraft des Namens, der hauptsächlich der Identifikation der Gesellschaft diene. Das Gesetz knüpft nun jedoch vorrangig an die Gesellschafter als Identifizierungsmerkmal an. Name und Sitz können gemäß § 15 Abs. 1 c GBV zusätzlich eingetragen werden. Sie dienen nur daneben als Identifikationsmerkmale und haben daher weniger Bedeutung als zu der Zeit vor dem ERVGBG. Die Möglichkeit, die zusätzlichen Angaben eintragen zu lassen, soll den Wünschen der Gesellschafter in der Praxis entgegenkommen.<sup>220</sup> Eine Pflicht des Grundbuchamtes, den Namen auf seine Unterscheidungskraft hin zu überprüfen, sollte nicht geschaffen werden. Eine Beanstandung ist somit nur geboten, wenn eine

---

<sup>216</sup> Vgl. Böhringer, Rpfleger 2009, 537, 539.

<sup>217</sup> Vgl. Palandt/Sprau, § 705 Rn. 25.

<sup>218</sup> Böhringer, Rpfleger 2009, 537, 538.

<sup>219</sup> OLG Stuttgart DNotI-Report 2007, 30.

<sup>220</sup> BT-Drucks. 16/13437 S. 25.

offensichtliche Irreführung vorliegt oder der Grundbuchrechtspfleger Kenntnis davon hat, dass in demselben Bezirk eine andere Gesellschaft vorhanden ist, die bereits denselben Namen trägt. Auf die Rechtsform der anderen Gesellschaft kommt es dabei nicht an. Eine Irreführung liegt insbesondere dann vor, wenn in den Namen ein Haftungsbeschränkungszusatz<sup>221</sup> aufgenommen oder die Bezeichnung „ und Partner“<sup>222</sup> verwendet wurde.

Fraglich ist, wo sich der Sitz einer GbR befindet und ob das Grundbuchamt die Angabe des Sitzes nachprüfen muss. Aufgrund der mangelnden gesetzlichen Regelung sind die Grundsätze für die Personenhandelsgesellschaften und Partnerschaften anzuwenden.<sup>223</sup> Der Sitz bestimmt sich insbesondere gemäß § 17 Abs. 1 S. 2 ZPO nach dem Ort der Verwaltung. Der Grundbuchrechtspfleger kann nicht nachvollziehen, ob an dem angegebenen Ort die Verwaltung der Gesellschaft wirklich geführt wird. Eine Amtsermittlung nach § 26 FamFG würde in diesem Fall zu einer Überlastung des Grundbuchverfahrens führen. Die richtige Angabe des Sitzes muss und darf das Grundbuchamt somit nicht überprüfen.<sup>224</sup>

Nach dem Wortlaut des § 15 Abs. 1 c GBV können der Name und der Sitz zusätzlich in das Grundbuch eingetragen. Es stellt sich die Frage, ob das Grundbuchamt entscheiden kann, wann die Eintragung des Namens und des Sitzes notwendig ist und ob sie stets erfolgen muss, wenn der Antragsteller es verlangt.

Der Gesetzgeber wollte, dass für die Gesellschafter die Möglichkeit besteht, zusätzlich den Namen und den Sitz der Gesellschaft eintragen zu lassen, sofern es ihr Wunsch ist.<sup>225</sup> Eine Zurückweisung mit der Begründung, die Gesellschaft werde schon durch die Gesellschafter ausreichend individualisiert, kommt daher nicht in Betracht.<sup>226</sup>

Aus dem Wortlaut des § 15 Abs. 1 c GBV ergibt sich, dass grundsätzlich keine Pflicht besteht, den Namen und den Sitz einzutragen.<sup>227</sup> Durch die Eintragung der Gesellschafter wird die Gesellschaft grundsätzlich ausreichend identifiziert. Die Gefahr, dass es weitere beteiligungsidentische GbRs gibt, wird hingenommen.<sup>228</sup>

Fraglich ist, ob dies auch gilt, wenn das Grundbuchamt positive Kenntnis davon hat, dass die Gesellschafter eine weitere GbR gegründet haben. Steffek plädiert dafür, dem Grundbuchamt in diesem Fall das Recht zuzubilligen, Nachweise über den

---

<sup>221</sup> Vgl. BayObLG NJW 1999, 297.

<sup>222</sup> Vgl. OLG Karlsruhe NJW 1998, 1160.

<sup>223</sup> Böhringer, Rpfleger 2009, 537, 539.

<sup>224</sup> Vgl. Böhringer, Rpfleger 2009, 537, 539.

<sup>225</sup> BT-Drucks. 16/13437 S. 25.

<sup>226</sup> So auch Lautner, DNotZ 2009, 650, 655; Heinze, RNotZ 2010, 289, 294.

<sup>227</sup> So auch Böttcher, notar 2012, 111, 115; Lautner, DNotZ 2011, 643, 645.

<sup>228</sup> BT-Drucks. 16/13437 S. 24; dazu kritisch Lautner, DNotZ 2009, 650, 655.

Namen und den Sitz zu verlangen und die weiteren Angaben in das Grundbuch einzutragen.<sup>229</sup> Er argumentiert mit dem Wortlaut des § 15 Abs. 1 a GBV, in dem ausdrücklich angegeben wird, dass weitere Merkmale eingetragen werden sollen, sofern es für die Kennzeichnung notwendig ist. Lautner spricht sich sogar ausdrücklich für die Angabe und Eintragung weiterer Identifikationsmerkmale aus, um die spätere notarielle und gerichtliche Arbeit zu erleichtern.<sup>230</sup> Ohne Angabe von Name und Sitz könne es passieren, dass eine GbR ein Grundstück veräußert, obwohl eine andere beteiligungsidentische GbR Grundstückseigentümerin ist.<sup>231</sup> Mangels Vorliegen einer Grundbuchunrichtigkeit komme in diesem Fall kein gutgläubiger Erwerb nach § 892 BGB infrage.<sup>232</sup> Probleme können ebenfalls entstehen, wenn zwei Grundstücke vereinigt werden, die zwei unterschiedlichen beteiligungsidentischen GbRs gehören, ohne dass der Grundbuchrechtspfleger dies bemerkt.<sup>233</sup> Eine wirksame Vereinigung komme dann nicht infrage und das Grundbuch werde unrichtig. Der BGH sieht grundsätzlich keine Notwendigkeit, weitere Identifikationsmerkmale in das Grundbuch einzutragen. Sofern jedoch konkrete Anhaltspunkte für das Vorhandensein von beteiligungsidentischen GbRs vorliegen, müssen auch nach seiner Ansicht weitere Merkmale angegeben und eingetragen werden.<sup>234</sup>

Ein allgemeiner Grundsatz des Grundbuchverfahrens lautet, dass das Grundbuchamt das Grundbuch nicht sehenden Auges unrichtig, unübersichtlich oder missverständlich machen darf.<sup>235</sup> Sofern konkrete Anhaltspunkte für weitere beteiligungsidentische Gesellschaften vorliegen, muss der Grundbuchrechtspfleger entscheiden können, ob er weitere Nachweise verlangt. Dabei handelt es sich jedoch um einen Ausnahmefall. Bestehen solche konkreten Anhaltspunkte nicht, darf das Grundbuchamt weitere Nachweise nicht verlangen.

Zu untersuchen ist ebenfalls, ob es noch möglich ist, Innengesellschaften in das Grundbuch einzutragen. Nach Steffek sind in die Gesellschafter einer nicht rechtsfähigen Innengesellschaft weiterhin in gesamthänderischer Verbundenheit Eigentümer des Grundbesitzes bzw. Inhaber des dinglichen Rechts. Diese seien wie vor der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR einzutragen.<sup>236</sup> Nach Lautner können hingegen Innen-GbRs nicht mehr am Grundstücksverkehr teilnehmen.<sup>237</sup>

---

<sup>229</sup> Steffek, ZIP 2009,1445,1448; so auch Böttcher, notar 2012, 111, 115.

<sup>230</sup> Lautner, DNotZ 2011, 643, 646.

<sup>231</sup> Lautner, a.a.O.

<sup>232</sup> Palandt/Bassenge, § 892 Rn. 3.

<sup>233</sup> Lautner, DNotZ 2011, 643, 646.

<sup>234</sup> BGH MittBayNot 2011, 393, 394.

<sup>235</sup> Vgl. dazu Eickmann/Böttcher, Grundbuchverfahrensrecht Rn. 270.

<sup>236</sup> Steffek, ZIP 1445, 1448.

<sup>237</sup> Lautner, DNotZ 2009, 650, 653.

Die gesetzliche Neuregelung differenziert diesbezüglich nicht und Eintragungen, die die Gesellschafter als Berechtigte ausweisen, müssen nach § 53 Abs. 1 S. 2 GBO gelöscht werden.<sup>238</sup> Wenn die Gesellschafter als GbR in das Grundbuch eingetragen werden wollen, treten sie nach außen als GbR in Erscheinung und es ist für den Rechtsverkehr erkenntlich, dass eine Gesellschaft existiert. Es kann sich daher dann nicht mehr lediglich um eine Innengesellschaft handeln. Sofern die Gesellschafter nur schuldrechtlich gebunden werden und die GbR nicht selbst Rechte und Pflichten eingehen soll, haben die Gesellschafter die mögliche Alternative, in Bruchteilsgemeinschaft zu erwerben. Ein weiteres Argument gegen die Eintragung einer nicht rechtsfähigen GbR ist, dass aus dem Grundbuch dann nicht erkennbar ist, ob es sich um eine Innengesellschaft oder eine gemäß § 53 Abs. 1 S. 2 GBO unzulässige Eintragung handelt. Zum Zwecke der Grundbuchklarheit und Übersichtlichkeit ist die Eintragung von Innengesellschaften nach der traditionellen Eintragungsform abzulehnen.

#### **b) Verfügungen durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts**

##### **aa) Vor der Anerkennung der Grundbuchfähigkeit der GbR**

Vor der Anerkennung der Grundbuchfähigkeit der GbR wurden die Gesellschafter selbst als Berechtigte angesehen und eingetragen.

In Verfahren nach § 19 GBO und § 20 GBO, in denen die Gesellschafter als Betroffene auftraten, wurden §§ 891 bis 899 BGB unmittelbar angewandt.<sup>239</sup> Das Grundbuchamt konnte in seinem Verfahren mangels abweichender Anhaltspunkte davon ausgehen, dass die eingetragenen Gesellschafter materiellrechtlich verfügungsbefugt sind, vgl. § 891 BGB.

##### **bb) Nach der Anerkennung der Grundbuchfähigkeit/ Vor dem ERVGBG**

Mit der Entscheidung des BGH im Jahre 2008 wurde klargestellt, dass die Gesellschaft als solche als Berechtigte einzutragen ist. Für diese gelten die §§ 891 bis 899 BGB unmittelbar.<sup>240</sup> Es stellte sich nunmehr die Frage, ob insbesondere §§ 891 und 892 BGB auch noch für die Gesellschafter selbst galten.<sup>241</sup> Bedeutung hatte diese Frage insbesondere für das Grundbuchverfahren. Fraglich war, ob sich

---

<sup>238</sup> Lautner, a.a.O.

<sup>239</sup> Vgl. Albers, ZfIR 2010, 705, 709.

<sup>240</sup> BT- Drucks. 16/13437 S. 27.

<sup>241</sup> Vgl. Rebhan, NotBZ 2009, 445, 446; Albers, ZfIR 2010, 705, 709; ablehnend Lautner, MittBayNot 2005, 93, 97; Münch, DNotZ 2001, 535, 548; Ulmer/Steffek, NJW 2002, 330, 337, 338.

der Grundbuchrechtspfleger darauf verlassen könne, dass die eingetragenen Gesellschafter auch materiellrechtlich für die Gesellschaft handeln können oder ob ein entsprechender Nachweis vorgelegt werden muss.<sup>242</sup> Durch diese Unsicherheit wurde die Teilnahme der GbR am Rechtsverkehr erschwert.<sup>243</sup> Es wurden insbesondere für den Fall, dass eine GbR lediglich unter Angabe ihres Namens im Grundbuch eingetragen worden ist, verschiedene Lösungsmöglichkeiten vorgeschlagen, wenn die GbR ihr Grundeigentum veräußern wollte.<sup>244</sup> Die GbR könne aufgelöst werden und das Eigentum am Grundstück müsse zunächst auf einen einzigen Gesellschafter im Wege der Anwachsung übergehen. Für diesen gelten dann § 891 BGB und § 892 BGB unmittelbar. Weitere Vorschläge waren die Bildung von Bruchteilseigentum der Gesellschafter am Grundstück oder die Umwandlung der GbR in eine OHG oder KG.<sup>245</sup> Durch eine entsprechende Grundbucheintragung und anschließende Veräußerung könne ein gutgläubiger Erwerb nach § 892 BGB gesichert werden. Dass diese Lösungsmöglichkeiten jedoch nicht ohne Probleme durchsetzbar waren, wurde ebenfalls erkannt. Abicht befürchtete, dass Gläubiger einzelner Gesellschafter nach der Umwandlung in Allein- oder Bruchteilseigentum auf den Grundbesitz Zugriff nehmen und die Veräußerung erschweren könnten.<sup>246</sup>

Um die Gefahr der Geltendmachung eines Herausgabeanspruchs durch die tatsächlich vertretungsbefugten Gesellschafter bei der Veräußerung durch die GbR selbst trotz gezahlten Kaufpreises zu verringern, wurde die Abwicklung über ein notarielles Anderkonto vorgeschlagen.<sup>247</sup> Die Auszahlung solle erst erfolgen, wenn eine gewisse Zeit nach der Übereignung kein Anspruch auf Herausgabe des Grundstückes geltend gemacht wurde. Die Vorlage des Gesellschaftsvertrages oder rechtsgeschäftlicher Vollmachten wurden ebenfalls als mögliche Lösungsmöglichkeiten diskutiert.<sup>248</sup>

### cc) Nach dem Inkrafttreten des ERVGBG

Der Gesetzgeber fügte mit dem ERVGBG den § 899 a BGB in das BGB ein. Dieser stellt zum einen die positive Vermutung, dass die eingetragenen Gesellschafter auch materiellrechtlich Gesellschafter sind, und zum anderen die negative

---

<sup>242</sup> Für eine Anwendung von § 892 BGB auf die Gesellschafter: LG Ingolstadt MittBayNot 2009, 300, 302; vgl. zu dieser Problematik auch Zimmer, NZM 2009, 187, 188, 189.

<sup>243</sup> Vgl. Albers, ZfIR 2010, 705, 709.

<sup>244</sup> Abicht, notar 2009, 117, 118.

<sup>245</sup> Abicht, a.a.O.

<sup>246</sup> Abicht, notar 2009, 117, 119.

<sup>247</sup> Abicht, a.a.O.

<sup>248</sup> Vgl. Zimmer, NZM 2009, 187, 188, 189.

Vermutung auf, dass keine weiteren Gesellschafter vorhanden sind.<sup>249</sup> Der Rechtsverkehr, die Notare und insbesondere das Grundbuchamt können somit davon ausgehen, dass die eingetragenen Gesellschafter die GbR in Ansehung des eingetragenen Rechts gemeinschaftlich vertreten können, vgl. § 709 Abs. 1 BGB.<sup>250</sup> Für den Grundbuchrechtspfleger besteht insbesondere die Pflicht, den § 899 a BGB wie § 891 BGB zu beachten, sofern die Vermutung nicht widerlegt ist.<sup>251</sup>

Wenn nicht alle eingetragenen Gesellschafter handeln, müssen das Grundbuchamt und die Notare Nachweise verlangen, aus denen sich die Vertretungsmacht der handelnden Personen ergibt. Infrage kommen die Vorlage des Gesellschaftsvertrages oder Vollmachten.<sup>252</sup> Nachweisprobleme gibt es in diesem Zusammenhang nicht, wenn die Vollmachtserteilung durch die anderen eingetragenen Gesellschafter erfolgt ist, da für diese die Vermutung des § 899 a BGB gilt.

Existenz und Identität mit der eingetragenen Gesellschaft hat das Grundbuchamt mangels abweichender Anhaltspunkte ebenfalls nicht zu prüfen.<sup>253</sup>

Fraglich ist, ob ein Eintragungshindernis besteht, sofern eine GbR mehrere dingliche Rechte inne hat und die Grundbucheintragungen hinsichtlich des Gesellschafterbestandes voneinander abweichen. Nach Lautner gelte trotzdem weiterhin der § 899 a BGB für jede Eintragung.<sup>254</sup> Im Gegensatz zu unterschiedlichen Doppelbuchungen dinglicher Rechte<sup>255</sup> handele es sich um zwei unterschiedlich eingetragene Rechte, für die jeweils die Vermutung des § 899 a BGB gilt. Weitere Nachweise können somit nur verlangt werden, wenn Anhaltspunkte der Unrichtigkeit hinsichtlich des konkret eingetragenen Rechtes bestehen.

Für den Rechtsverkehr ist die Frage relevant, ob § 899 a BGB lediglich für das dingliche Verfügungsgeschäft nach § 873 BGB ggf. i.V.m. § 925 BGB oder auch für das schuldrechtliche Rechtsgeschäft, z.B. Kaufvertrag, Sicherungsabrede, gilt. Die Verfügungsbefugnis hat auf das Verpflichtungsgeschäft keinen Einfluss. Im Falle der Veräußerung durch eine GbR geht es jedoch um die Frage der Vertretungsbefugnis der Gesellschafter, die sowohl für das Verfügungs- als auch für das Verpflichtungsgeschäft relevant ist.<sup>256</sup>

---

<sup>249</sup> vgl. BT-Drucks. 16/13437 S. 26.

<sup>250</sup> vgl. Lautner, DNotZ 2009, 650, 667.

<sup>251</sup> Lautner, DNotZ 2009, 650, 666; vgl. auch Palandt/Bassenge, § 899a Rn. 7.

<sup>252</sup> Lautner, DNotZ 2009, 650, 667.

<sup>253</sup> Lautner, a.a.O.

<sup>254</sup> Lautner, DNotZ 2009, 650, 668; so auch Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 189.

<sup>255</sup> Vgl. BGH DNotZ 2008, 441.

<sup>256</sup> Lautner, DNotZ 2009, 650, 670.

Eine Unwirksamkeit des schuldrechtlichen Rechtsgeschäftes nach § 177 Abs. 1 BGB aufgrund der fehlenden Vertretungsberechtigung der Handelnden und anschließenden Genehmigungsverweigerung der tatsächlichen vertretungsbefugten Gesellschafter würde dazu führen, dass die Leistung wie z.B. die Eigentumsübertragung, Belastung oder Übertragung eines beschränkten dinglichen Rechts nach § 812 BGB zurückgewährt werden muss.<sup>257</sup> Sie hätte somit erhebliche Auswirkungen auf die Veräußerung durch eine GbR. Streitig ist, welcher Fall des § 812 BGB Anwendung findet. Nach einer Ansicht handelt es sich bei der Übereignung um eine Leistung der GbR, so dass eine Leistungskondition nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB vorliegt.<sup>258</sup> Die Handlung der eingetragenen Gesellschafter sei der GbR zuzurechnen. Durch § 899a S. 2, 892 BGB wird der gutgläubige Erwerb von tatsächlich nicht vertretungsbefugten Personen ermöglicht. Durch die Vermutung des § 899a S. 1 BGB wird ein Zusammenhang zwischen den eingetragenen Gesellschaftern und der Gesellschaft geschaffen, so dass der gutgläubige Erwerb der Gesellschaft zugerechnet werden kann. Es handelt sich somit um eine Leistungskondition nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB. Sofern der Kaufpreis direkt an die eingetragenen Personen gezahlt wurde, die in Wirklichkeit gar keine Gesellschafter der GbR sind, kann der Erwerber den Kaufpreis nicht von der Gesellschaft herausverlangen.<sup>259</sup> Er müsste versuchen, diesen von den Scheingesellschaftern zurückzuverlangen.<sup>260</sup> Aufgrund der Unwirksamkeit des schuldrechtlichen Grundgeschäftes wäre außerdem eine vor Eigentumsübertragung eingetragene Vormerkung unwirksam, sofern der schuldrechtliche Anspruch tatsächlich aufgrund der fehlenden Vertretungsbefugnis nicht entstanden ist.<sup>261</sup> Ein Schutz vor anderweitigen Verfügungen besteht in diesem Fall nicht. Lautner macht deutlich, dass im Falle der Veräußerung von Grundeigentum durch eine GbR der Kaufpreis praktisch bis zur Verjährung des Rückgewähranspruches zurückgehalten werden müsste.<sup>262</sup> Ansonsten könne der Käufer nicht vor einer ungesicherten Vorleistung geschützt werden. Die Unsicherheit über die Wirksamkeit des schuldrechtlichen Geschäftes führe daher zu Vertragsgestaltungen, die in der Praxis kaum möglich sind.

---

<sup>257</sup> Albers, ZfIR 2010, 705, 711; Hartmann, ZNotP 2011, 139.

<sup>258</sup> Albers, a.a.O.; genauso Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 175; Witt, BB 2011, 259, 261; Hartmann, ZNotP 2011, 139, 140; für eine Eingriffskondition Lautner, DNotZ 2009, 650, 671; für eine Nichtleistungskondition Ruhwinkel, MittBayNot 2009, 421, 423.

<sup>259</sup> Albers, ZfIR 2010, 705, 711.

<sup>260</sup> Albers, ZfIR 2010, 705, 711.

<sup>261</sup> Vgl. Lautner, DNotZ 2009, 650, 671.

<sup>262</sup> Lautner, a.a.O.

Nach einer Ansicht kommt hingegen das Entstehen eines Anspruches nach § 812 BGB im Falle eines gutgläubigen Erwerbs gar nicht infrage.<sup>263</sup> Der wahre Berechtigte werde auf den Anspruch nach § 816 BGB gegen den Nichtberechtigten verwiesen.<sup>264</sup> Böttcher<sup>265</sup> ist darin zuzustimmen, dass dieser Ansicht nicht uneingeschränkt gefolgt werden kann. Es handelt sich um einen Fall der fehlenden Vertretungsmacht und nicht um die Verfügung eines Nichtberechtigten. § 816 BGB ist daher nicht direkt anwendbar. Nach der Ansicht von Kohler<sup>266</sup> sei jedoch eine entsprechende Anwendung des § 816 BGB gerechtfertigt, da der § 899a BGB auf den § 892 BGB verweist. Der Erwerb von den nicht vertretungsberechtigten Scheingesellschaftern ist wirksam wie der Erwerb von einem Nichtberechtigten. Deshalb müsse konsequenterweise auch der § 816 BGB angewandt werden. Im Falle des entgeltlichen Erwerbs könne sich die GbR somit nicht an den Erwerber, sondern nur an die verfügenden Scheingesellschafter halten. Schon mit dieser Argumentation kann ein Rückgewähranspruch nach § 812 BGB verhindert werden. Hartmann geht davon aus, dass der Erwerbsgrund in dem gutgläubigen Erwerb nach § 899a BGB bereits enthalten sei.<sup>267</sup> § 899a BGB schütze gerade den guten Glauben an die Gesellschafterstellung. Der Erwerber könne sich auf die Vertretungsmacht der eingetragenen Personen hinsichtlich des Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäftes verlassen. Die Scheingesellschafter seien wie Nichtberechtigte zu behandeln und § 816 Abs. 1 S. 1 BGB analog anzuwenden.<sup>268</sup>

Sofern der § 899a BGB jedoch direkt auf das schuldrechtliche Geschäft Anwendung findet, wird auch bei diesem die Vertretungsberechtigung der eingetragenen Gesellschafter fingiert. Ein Rückgewähranspruch nach § 812 BGB ist dann ausgeschlossen.

Gegen eine Anwendung von § 899a BGB auf das schuldrechtliche Rechtsgeschäft spricht, dass der Paragraph in das Sachenrecht des BGB und nicht in den schuldrechtlichen Teil eingefügt worden ist.<sup>269</sup> Allerdings sei auch der Abschluss eines Kaufvertrages ein Rechtsgeschäft in Ansehung des eingetragenen

---

<sup>263</sup> Jeep, notar 2011, 147, 152; Witt, BB 2011, 259, 262; Hartmann, ZNotP 2011, 139, 141.

<sup>264</sup> Vgl. Hartmann, ZNotP 2011, 139, 142.

<sup>265</sup> Böttcher, notar 2012, 111, 114.

<sup>266</sup> Kohler, ZIP 2011, 2277, 2290.

<sup>267</sup> Hartmann, ZNotP 2011, 139, 141.

<sup>268</sup> Hartmann, ZNotP 2011, 139, 142, so auch Witt, BB 2011, 259, 264.

<sup>269</sup> Ruhwinkel, MittBayNot 2009, 421, 422; Ulmer, ZIP 2011, 1689, 1696; Albers, ZfIR 2010, 705, 710; Hartmann, ZNotP 2011, 139, 144; Kessler, NJW 2011, 1909, 1913; Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 175.

Eigentümerrechtes, so dass bei einer weiten Interpretation des Wortlautes des § 899a BGB eine Anwendung auf das schuldrechtliche Rechtsgeschäft möglich sei.<sup>270</sup> Für eine weite Auslegung des § 899a BGB wurde sich vielfach ausgesprochen.<sup>271</sup> Der Gesetzgeber wolle durch die Regelungen des ERVGBG die Verkehrsfähigkeit der GbR wieder herstellen. Dies könne nur gelingen, wenn der Rechtsverkehr sich auch im Rahmen des schuldrechtlichen Rechtsgeschäftes auf die Gesellschafterstellung der eingetragenen Personen verlassen kann.<sup>272</sup> Zumindest sei eine analoge Anwendung des § 899a BGB notwendig, um eine Forderung als Rechtsgrund zu erzeugen, durch die die Entstehung eines Rückgewähranspruchs verhindert und die Wirksamkeit einer eingetragenen Erwerbsvormerkung erreicht wird.<sup>273</sup> Außerdem werde bei der Publizität des Handelsregisters ebenfalls nicht zwischen den schuldrechtlichen und dinglichen Rechtsgeschäften unterschieden, vgl. § 15 HGB.<sup>274</sup> Die vorstehenden Argumente machen deutlich, dass die Anwendung von § 899a BGB auf das Verpflichtungsgeschäft rechtlich vertretbar ist. Da auch das Verpflichtungsgeschäft einen unmittelbaren Bezug zu dem eingetragenen dinglichen Recht aufweist, kann die Beschränkung des § 899a BGB auf das eingetragene Recht die Anwendung des § 899a BGB auf das Verpflichtungsgeschäft nicht verhindern. Der Gesetzgeber wollte die Situation der GbR im Grundstücksverkehr erleichtern und mit § 899a BGB eine entsprechende Grundlage schaffen. Nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift ist somit davon auszugehen, dass § 899a BGB weit ausgelegt werden muss und dieser das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft ebenfalls erfasst.

Um zu verhindern, dass der Erwerber den Kaufpreis zweimal zahlen muss, sollte § 899a BGB ebenfalls analog auf die Annahme der Kaufpreiszahlung angewandt werden.<sup>275</sup> Diese wird nicht von §§ 899a S. 2, 893 BGB direkt erfasst, da es sich nicht um eine Leistung aufgrund eines dinglichen Rechtes handelt.<sup>276</sup>

Obwohl im Hinblick auf die oben genannten Argumente viel für die Anwendung des § 899a BGB auf das schuldrechtliche Geschäft spricht, kann sich die Praxis mangels einer höchstrichterlichen Entscheidung nicht darauf verlassen. Es ist auch keine gefestigte Rechtsmeinung, dass der Erwerbsgrund in dem gutgläubigen Erwerb nach § 899a BGB enthalten ist und der § 816 BGB analog angewandt wird.

---

<sup>270</sup> Lautner, DNotZ 2009, 650, 672; Ruhwinkel, MittBayNot 2009, 421, 423.

<sup>271</sup> Rebhan, NotBZ 2009, 445, 448; Böttcher, notar 2012, 111, 113; Lautner, DNotZ 2009, 650, 671; Lautner, DNotZ 2011, 643, 649; Ruhwinkel, MittBayNot 2009, 421, 423; ablehnend Ulmer, ZIP 2011, 1689, 1696; a.A. Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 175.

<sup>272</sup> Ruhwinkel, MittBayNot 2009, 421, 423; Lautner, DNotZ 2011, 643, 648, 649.

<sup>273</sup> Ruhwinkel, a.a.O.; für eine analoge Anwendung ebenfalls Albers, ZfIR 2010, 705, 712; Hartmann, ZNotP 2011, 139, 145, um die Wirksamkeit einer Vormerkung zu gewährleisten

<sup>274</sup> Rebhan, NotBZ 2009, 445, 448; Lautner, DNotZ 2009, 650, 672.

<sup>275</sup> Albers, ZfIR 2010, 705, 713.

<sup>276</sup> Albers, a.a.O.

Deshalb wurden unterschiedliche Lösungsmöglichkeiten vorgeschlagen, um den Erwerber vor einem Rückgewähranspruch der Gesellschaft zu schützen.<sup>277</sup> Infrage kommt die vorherige Umwandlung des dinglichen Rechtes der GbR in Bruchteilseigentum der eingetragenen Gesellschafter oder die Eintragung der GbR gemäß § 105 Abs. 2 2. Alt. BGB als Personenhandelsgesellschaft in das Handelsregister.<sup>278</sup> Im ersten Fall kann der Erwerber gemäß § 892 BGB gutgläubig von den eingetragenen Bruchteilseigentümern und im zweiten Fall von der Handelsgesellschaft, die von den im Handelsregister eingetragenen Gesellschaftern vertreten wird, erwerben. Nach der Ansicht von Altmeppen und Ulmer könne das Problem hingegen über die Annahme einer Anscheinsvollmacht gelöst werden.<sup>279</sup> Die unrichtige Grundbucheintragung erzeuge einen Rechtsschein, durch den eine Anscheinsvollmacht angenommen werden könne.<sup>280</sup>

Ein anderer Vorschlag besteht darin, die eingetragenen Gesellschafter ebenfalls persönlich zu verpflichten („Doppelverpflichtung<sup>281</sup>“).<sup>282</sup> Aus der Perspektive des Erwerbers liegt dann ein Erwerbsgrund vor, selbst wenn der Kaufvertrag mit der GbR nicht wirksam zustande gekommen ist. Ein Rückgewähranspruch nach § 812 BGB ist dann ausgeschlossen.<sup>283</sup> Nach Kohler sei hingegen die ausdrückliche rechtsgeschäftliche Verpflichtung der Gesellschafter nicht notwendig, da sie nach § 128 HGB analog für Gesellschaftsverpflichtungen persönlich haften, wenn sie nach außen als Gesellschafter aufgetreten sind.<sup>284</sup> Da der Erwerber jedoch nicht davon ausgehen kann, dass dies im Falle eines Rechtsstreits auch von dem erkennenden Gericht so gesehen wird, sollte eine persönliche Verpflichtung der Gesellschafter ausdrücklich in den Kaufvertrag aufgenommen werden.<sup>285</sup> Problematisch ist bei dieser Lösungsvariante, dass eine Vormerkung mangels eines schuldrechtlichen Anspruchs gegen die Gesellschaft nicht entstehen kann, da die Identität zwischen Schuldner und dinglich Berechtigten nicht gegeben ist.<sup>286</sup>

---

<sup>277</sup> Siehe dazu Ruhwinkel, MittBayNot 2009, 421, 423, 424; Rebhan, NotBZ 2009, 445, 449; Böttcher, notar 2012, 111, 113, 114.

<sup>278</sup> Rebhan, NotBZ 2009, 445, 449.

<sup>279</sup> Altmeppen, ZIP 2011, 1937, 1942, 1944; Ulmer, ZIP 2011, 1689, 1697; vgl. dazu auch Kessler, NJW 2011, 1909, 1913.

<sup>280</sup> Ulmer, a.a.O.

<sup>281</sup> Kessler, NJW 2011, 1909, 1913.

<sup>282</sup> vgl. Ruhwinkel, MittBayNot 2009, 421, 423, 424; Rebhan, NotBZ 2009, 445, 449, 450; Böttcher, notar 2012, 111, 113; Hartmann, ZNotP 2011, 139, 140, 141; Kessler, NJW 2011, 1909, 1914.

<sup>283</sup> Kessler, NJW 2011, 1909, 1914.

<sup>284</sup> Kohler, ZIP 2011, 2277, 2283.

<sup>285</sup> Vgl. Böttcher, notar 2012, 111, 113; so auch Hartmann, ZNotP 2011, 139, 141.

<sup>286</sup> Böttcher, notar 2012, 111, 113; Rebhan, NotBZ 2009, 445, 449, 450; Ruhwinkel, MittBayNot 2009, 421, 423; a.A. Hartmann, ZNotP 2011, 139, 143, 144.

Oft werden bei einer Veräußerung von Grundbesitz auch bewegliche Sachen mitveräußert. Ein gutgläubiger Erwerb nach § 899a BGB in Verbindung mit § 892 BGB kommt nur für unbewegliche Sachen nebst deren Bestandteile in Betracht.<sup>287</sup> Fraglich ist, ob das auch für das Zubehör gilt. Für die Anwendung des § 899a BGB auf den Erwerb des Zubehörs werden §§ 926 Abs. 1, 311c BGB angeführt.<sup>288</sup> Danach erstreckt sich die Veräußerung eines Grundstücks im Zweifel auch auf das Zubehör. Lautner<sup>289</sup> führt jedoch zu Recht an, dass § 926 Abs. 2 BGB auf §§ 932 ff. BGB und nicht auf §§ 892 ff. BGB verweist. Im Gegensatz zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks, vgl. § 93 BGB, kann das Zubehör Gegenstand besonderer Rechte sein. § 899a BGB soll nach Ansicht des Gesetzgebers nur in Ansehung des eingetragenen dinglichen Rechtes eine Vermutung der Gesellschafterstellung der eingetragenen Personen aufstellen.<sup>290</sup> Da das Zubehör aber nicht untrennbar zum eingetragenen Eigentumsrecht gehört, ist eine Anwendung des § 899a BGB auf die Veräußerung des Zubehörs abzulehnen.<sup>291</sup> Bewegliche Sachen und insbesondere das Zubehör können daher von Personen, die keine vertretungsbefugten Gesellschafter sind, nicht gutgläubig nach § 899a BGB in Verbindung mit § 892 BGB erworben werden.<sup>292</sup> Auch § 932 BGB ist nicht anwendbar, da dieser Paragraph nur im Falle fehlender Verfügungsbefugnis und nicht im Falle fehlender Vertretungsmacht einschlägig ist.<sup>293</sup> Sofern der Kaufvertrag und die Übereignung hinsichtlich der beweglichen Sachen unwirksam ist, kann im Regelfall trotzdem angenommen werden, dass die Veräußerung des dinglichen Rechtes entgegen der Vermutung des § 139 BGB wirksam sein soll.<sup>294</sup> Zur Sicherheit kann eine entsprechende Regelung in den Veräußerungsvertrag aufgenommen werden.<sup>295</sup> Um eine Unwirksamkeit der Veräußerung beweglicher Sachen zu vermeiden, schlägt Ruhwinkel<sup>296</sup> vor, die beweglichen Sachen zunächst auf einen Gesellschafter zu übertragen. Unabhängig davon, ob die Übertragung wirksam ist, kann der Erwerber den Gegenstand von dem Gesellschafter gemäß § 932 BGB gutgläubig erwerben.

---

<sup>287</sup> MünchKommBGB/Kohler § 892 Rn. 16.

<sup>288</sup> Rebhan, NotBZ 2009, 445, 448.

<sup>289</sup> Lautner, DNotZ 2009, 650, 672.

<sup>290</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/13437 S. 27.

<sup>291</sup> So neben Lautner auch Ruhwinkel, MittBayNot 2009, 421, 423.

<sup>292</sup> Ruhwinkel, MittBayNot 2009, 421, 423.

<sup>293</sup> Ruhwinkel, a.a.O.

<sup>294</sup> Ruhwinkel, MittBayNot 2009, 421, 423.

<sup>295</sup> Lautner, DNotZ 2009, 650, 672.

<sup>296</sup> Ruhwinkel, MittBayNot 2009, 421, 423, 424.

Sofern der Gesellschaftsvertrag vorgelegt wird, aus dem die Vertretungsmacht des handelnden Gesellschafters hervorgeht, soll § 172 BGB Anwendung finden.<sup>297</sup> Allerdings besteht bei der Vorlage des Gesellschaftsvertrages die Unsicherheit, ob die richtigen Personen als Gesellschafter diesen abgeschlossen haben. In Ansehung der Veräußerung beweglicher Sachen findet, wie bereits festgestellt wurde, § 899a BGB keine Anwendung. Wer somit von einer wirksamen Übertragung sicher ausgehen möchte, sollte der Ansicht von Ruhwinkel<sup>298</sup> folgen und auf die Übertragung der Gegenstände zunächst auf einen Gesellschafter bestehen.

#### dd) Der Nachweis der Vertretungsbefugnis durch Vorlage des Gesellschaftsvertrages

Sofern eine im Grundbuch eingetragene GbR über ihr eingetragenes Recht verfügt, ist ein Vertretungsnachweis aufgrund der Vermutung des § 899a BGB entbehrlich, sofern sämtliche nach § 47 Abs. 2 S. 1 GBO eingetragene Gesellschafter mitwirken. § 899 a BGB beinhaltet außerdem eine Existenzvermutung, so dass ein Existenznachweis ebenfalls nicht erforderlich ist.<sup>299</sup>

Fraglich ist jedoch, ob und wie die Vertretungsmacht eines oder einiger Gesellschafter im Grundbuchverfahren nachgewiesen werden kann, sofern nicht sämtliche Gesellschafter bewilligen bzw. die Auflassung erklären. Es ist ein Nachweis in der Form des § 29 GBO erforderlich.<sup>300</sup>

Infrage kommen könnte die Vorlage eines Gesellschaftsvertrages, der notariell beglaubigt bzw. beurkundet ist und eine entsprechende Vertretungsregelung enthält.<sup>301</sup> Problematisiert wird diesbezüglich, dass der Fortbestand der Vertretungsbefugnis und die Identität zwischen der eingetragenen Gesellschaft und dieser, für die der vorgelegte Gesellschaftsvertrag gilt, nachgewiesen werden müssen.<sup>302</sup>

Hinsichtlich des Identitätsnachweises wird angeführt, dass dieser lediglich dann unproblematisch geführt werden kann, sofern der Gesellschaftsvertrag in der Erwerbsurkunde aufgenommen wurde.<sup>303</sup> Ansonsten könne der Rechtspfleger seine

---

<sup>297</sup> Lautner, DNotZ 2011, 643, 649

<sup>298</sup> Ruhwinkel, MittBayNot 2009, 421, 423.

<sup>299</sup> DNotI-Report, 2012, 77, 78.

<sup>300</sup> KG Rpfleger 2011, 371.

<sup>301</sup> DNotI-Report, 2012, 77, 79; positiv dazu Ruhwinkel, MittBayNot 2009, 421, 424.

<sup>302</sup> DNotI-Report, 2012, 77, 79.

<sup>303</sup> DNotI-Report, 2012, 77, 79.

Prüfung lediglich auf bestimmte Anhaltspunkte wie Gründungszeit und Gesellschafterbestand beschränken.<sup>304</sup>

Eine freie Beweiswürdigung des Rechtspflegers, in der dieser lediglich Eckdaten wie Gründungszeit, Gründungsort und Gesellschafterbestand vergleicht, entspricht nicht der Form des § 29 GBO.

Fraglich ist, ob es eine Ausnahme von § 29 GBO in diesem Fall besteht. Im Falle des Erwerbs durch eine GbR reicht es auch, wenn die auftretenden Personen erklären, dass sie die einzigen Gesellschafter der GbR sind und dass die GbR besteht.<sup>305</sup> Weitere Angaben wie Name und Sitz müssen nicht zwingend angegeben werden. Es wird hingenommen, dass weitere beteiligungsidentische GbRs bestehen können.<sup>306</sup> Auch bei natürlichen Personen könne es vorkommen, dass es mehrere mit demselben Namen und Geburtsdatum gebe.<sup>307</sup>

Anders als beim Erwerb handeln in diesem Fall nicht sämtliche Gesellschafter, sondern diese werden durch einen mutmaßlich einzelvertretungsbefugten Gesellschafter bzw. mehrere bestimmte Gesellschafter vertreten. Alle eingetragenen Gesellschafter werden gemäß § 899a BGB und § 47 Abs. 2 S. 2 GBO wie Berechtigte behandelt. Sie müssen somit alle bewilligen bzw. die Bewilligung durch einen Vertreter abgeben lassen. Der Grundbuchrechtspfleger muss sich sicher sein, dass die eingetragenen Gesellschafter den bzw. die auftretenden Gesellschafter mit der entsprechenden Vertretungsmacht für die gesetzliche Vertretung der eingetragenen Gesellschaft ausgestattet haben. Die Möglichkeit, dass eine weitere beteiligungsidentische GbR vorhanden ist und für diese eine abweichende Vertretungsbefugnis erteilt wurde, ist denkbar. Allerdings besteht diese Gefahr auch bei rechtsgeschäftlichen Vollmachten für die Vertretung natürlicher Personen. Es kann nie ausgeschlossen werden, dass eine weitere Person mit demselben Namen und Geburtsdatum vorhanden ist. Der Rechtspfleger hat somit von der Identität der eingetragenen Gesellschaft und der im Gesellschaftsvertrag bezeichneten Gesellschaft auszugehen, sofern der Gesellschafterbestand identisch ist und keine abweichenden Anhaltspunkte bestehen. Sofern der Name, Gründungsort, Gründungszeit oder andere Merkmale abweichen, besteht für den Rechtspfleger aufgrund des Legalitätsprinzips die Pflicht, eine Aufklärung mit den Beteiligten herbeizuführen und ggf. eine Bewilligung sämtlicher eingetragener Gesellschafter zu verlangen.

---

<sup>304</sup> DNotI-Report, 2012, 77, 79.

<sup>305</sup> BGH NotBZ 2011, 257.

<sup>306</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/13437 S. 24.

<sup>307</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/13437 S. 24.

Der Nachweis des Fortbestandes einer rechtsgeschäftlichen Vollmacht wird dadurch geführt, dass gemäß § 172 Abs. 1 BGB die Vollmachtsurkunde, d.h. eine Ausfertigung bei notariell beurkundeten bzw. die Urschrift bei notariell beglaubigten Vollmachten, vorgelegt wird oder der Notar in der Bewilligungs- bzw. Auflassungsurkunde bescheinigt, dass die Ausfertigung bzw. Urschrift zum Zeitpunkt der Erklärungsabgabe vorgelegen hat.<sup>308</sup> Diskutiert wird, ob § 172 BGB ebenfalls auf den Gesellschaftsvertrag einer GbR Anwendung findet.<sup>309</sup>

Dagegen spricht, dass es sich bei der im Gesellschaftsvertrag vereinbarten Vertretungsbefugnis nicht um eine rechtsgeschäftliche Vollmacht handelt, sondern um eine organschaftliche Vereinbarung der Gesellschafter hinsichtlich der gesetzlichen Vertretung der GbR.<sup>310</sup> Eine analoge Anwendung kann nur erfolgen, sofern eine planwidrige Regelungslücke und ein vergleichbarer Sachverhalt vorliegen.<sup>311</sup> Außerdem darf die analog herangezogene Norm, in diesem Fall § 172 Abs. 1 BGB, keinen abgegrenzten Einzelfall behandeln. Die analoge Anwendung des § 172 Abs. 1 BGB auf Gesellschaftsverträge wird mit dem Argument bejaht, dass die Vereinbarung der Gesellschafter zur organschaftlichen Vertretung wie eine rechtsgeschäftliche Vollmacht auf deren Willen beruhe.<sup>312</sup> Lautner verlangt eine Gleichbehandlung von Gesellschaftsverträgen und Vollmachten, da bei beiden die Möglichkeit bestehe, dass der Inhalt der Urkunde der materiellen Rechtslage nicht mehr entspricht. Aufgrund des durch die Vorlage herbeigeführten Rechtscheins müsse sich der Rechtsverkehr auf die Richtigkeit verlassen können.<sup>313</sup> Der BGH habe außerdem entschieden, dass ein Gesellschaftsvertrag Vollmachtsurkunde im Sinne von § 174 BGB sei.<sup>314</sup>

Die Gegenansicht verneint den vergleichbaren Sachverhalt und die planwidrige Regelungslücke.<sup>315</sup> Die Erteilung der Vertretungsbefugnis im Gesellschaftsvertrag könne mit der rechtsgeschäftlichen Vollmacht nicht verglichen werden, da sie lediglich Erwägungen zur Handlungsfähigkeit und Teilnahme der GbR am Rechtsverkehr beinhaltet und nicht dazu bestimmt ist, den Willen der Gesellschafter gegenüber Dritten nachzuweisen.<sup>316</sup> Der Gesellschaftsvertrag diene im Vordergrund

---

<sup>308</sup> Vgl. Schöner/Stöber, Rn. 3579, 3577.

<sup>309</sup> Vgl. dazu u.a. OLG München RNotZ 2011, 601; Böttcher, notar 2012, 111, 123; DNotI-Report, 2012, 77, 79, 80; Lautner, MittBayNot 2010, 286, 290, 291.

<sup>310</sup> vgl. DNotI-Report, 2012, 77, 80.

<sup>311</sup> Musielak, § 9 Rn. 826.

<sup>312</sup> Lautner, MittBayNot 2010, 286, 290; Wertenbruch, ZIP 2010, 1884, 1886; dafür ebenfalls Böttcher, notar 2012, 111, 123; offen gelassen von KG Rpfleger 2011, 371; OLG München NotBZ 2009, 414, 416.

<sup>313</sup> Lautner, MittBayNot 2010, 286, 290.

<sup>314</sup> BGH DNotZ 2002, 533.

<sup>315</sup> OLG München RNotZ 2011, 601, 603; Hertel, DNotZ 2009, 121, 129; DNotI-Report, 2012, 77, 80, Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 170.

<sup>316</sup> Vgl. Zimmer, MDR 2009, 237, 240; ders., NZM 2009, 187, 189; Heil, NJW 2002, 2158, 2159.

der internen Gestaltung der Gesellschaftsstruktur und nicht dem Nachweis der Vertretungsbefugnis einzelner Gesellschafter im Rechtsverkehr.<sup>317</sup>

Außerdem sei die Entscheidung des BGH zu § 174 BGB kein Argument, den Gesellschaftsvertrag als Vollmachtsurkunde im Sinne von § 172 Abs. 1 BGB anzuerkennen.<sup>318</sup> Der BGH habe lediglich entschieden, dass der Vertragspartner bei einseitigen Rechtsgeschäften kein Zurückweisungsrecht habe, sofern der Gesellschaftsvertrag vorgelegt wird. Ob der Gesellschaftsvertrag zugleich einen Rechtsschein im Sinne von § 172 Abs. 1 BGB entfalte und die Vorlage damit relevant für die Wirksamkeit der Vertretererklärung sei, habe der BGH hingegen nicht entschieden.<sup>319</sup>

Bei einem notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrag handelt es sich um eine öffentliche Urkunde im Sinne von § 415 ZPO. Fraglich ist, ob das Grundbuchamt deshalb von dem Fortbestand der gesellschaftsvertraglichen Regelungen ausgehen kann. In Anlehnung an die Entscheidung des BGH zur Überprüfung einer Gerichtsentscheidung, in der der Gesellschafterbestand einer GbR angegeben wurde,<sup>320</sup> wird dies zum Teil bejaht.<sup>321</sup> Der BGH entschied, dass das Grundbuchamt die Identität und die Vertretung der GbR nicht mehr nachprüfen müsse, sofern sich diese aus dem Rubrum einer Gerichtsentscheidung ergibt und brachte die Gerichtsentscheidung mit anderen öffentlichen Urkunden in Verbindung. Die Gegenansicht argumentiert damit, dass es sich bei der Entscheidung des BGH um einen Spezialfall für die Eintragung einer Zwangshypothek handele und der Gesellschaftsvertrag mit einer Gerichtsentscheidung nicht vergleichbar sei.<sup>322</sup> Das Grundbuchamt könne daher nicht alleine wegen der Tatsache, dass es sich bei einem notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrag um eine öffentliche Urkunde handelt, auf dessen Fortbestand vertrauen.

Handelsregisterauszüge, amtliche Ausdrucke und Notarbescheinigungen nach § 21 BNotO, die im Rahmen des § 32 GBO die Existenz und Vertretung einer Gesellschaft nachweisen, erbringen bis zum Ablauf einer gewissen Zeit nach ihrer Ausstellung noch volle Beweiskraft im Grundbuchverfahren.<sup>323</sup> Diese Grundsätze sollen ebenfalls auf einen notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrag anwendbar

---

<sup>317</sup> Vgl. DNotI-Report, 2012, 77, 80.

<sup>318</sup> OLG München RNotZ 2011, 601, 603.

<sup>319</sup> OLG München, a.a.O.

<sup>320</sup> BGH DNotZ 2009, 115, 121.

<sup>321</sup> LG Oldenburg 2009-03-17 17 T 204/09, juris Rechtsprechung Nr. KORE546042009, Rn. 7; Hertel, DNotZ 2009, 121, 126.

<sup>322</sup> DNotI-Report, 2012, 77, 80; Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 179, 180; Heinze, ZNotP 2010, 409, 410.

<sup>323</sup> Demharter, § 32 Rn. 15; Meikel/Roth, § 32 Rn. 31 – 34.

sein.<sup>324</sup> Ein bestimmter Zeitraum, in dem der Gesellschaftsvertrag noch volle Beweiskraft erbringt, wurde bisher nicht gefunden.<sup>325</sup> Er sei nach dem Einzelfall zu bestimmen.<sup>326</sup>

Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, ist der Nachweis einer von § 899a BGB abweichenden Vertretungsregelung durch die Vorlage des Gesellschaftsvertrages umstritten.

Die Erteilung organschaftlicher Vertretungsbefugnis entspricht zwar nicht einer rechtsgeschäftlichen Vollmachtserteilung nach §§ 164 ff. BGB. Sie ist jedoch ebenfalls darauf gerichtet, dass ein bzw. mehrere Gesellschafter im Namen der Gesellschaft Erklärungen abgeben können. Eine Vorschrift zum Nachweis der organschaftlichen Vertretung wie § 172 Abs. 1 BGB wurde in die §§ 705 ff. BGB nicht aufgenommen. Dass dies von dem Gesetzgeber absichtlich unterlassen wurde, ist nicht ersichtlich. § 172 Abs. 1 BGB ist keine ausdrücklich in sich abgeschlossene Vorschrift, so dass eine analoge Anwendung auf Gesellschaftsverträge möglich ist. Der ablehnenden Meinung zur Anwendung des § 172 Abs. 1 BGB ist somit nicht zu folgen.

Der Gesellschaftsvertrag ist geeignet, eine von §§ 709, 714 BGB abweichende Vertretungsbefugnis nachzuweisen, sofern sämtliche eingetragene Gesellschafter bei dem Abschluss des Gesellschaftsvertrages, insbesondere bei der Vereinbarung zu der abweichenden Vertretungsregelung, mitgewirkt haben und dieser als Ausfertigung einer notariellen Urkunde oder als Urschrift eines notariell beglaubigten Vertrages vorgelegt wird.

#### ee) Die Erteilung rechtsgeschäftlicher Vollmachten

Denkbar ist es ebenfalls, dass die im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter, die im Grundbuchverfahren nicht mitwirken, dem handelnden Gesellschafter oder einem Dritten eine rechtsgeschäftliche öffentlich beurkundete oder beglaubigte Vollmacht erteilen.<sup>327</sup> Sofern die Einzelbefugnis oder Gesamtvertretungsbefugnis bestimmter Gesellschafter durch die Vorlage des Gesellschaftsvertrages nachgewiesen wurden, s.o., reicht die Bevollmächtigung durch diese aus.

Nach der Ansicht des BGH<sup>328</sup> kann eine GbR keine rechtsgeschäftliche Vollmacht erteilen. Lediglich die Gesellschafter, die zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt

---

<sup>324</sup> Vgl. dazu Heinze, ZNotP 2010, 409, 413; Heinze, RNotZ 2010, 289, 301, 302.

<sup>325</sup> Heinze, ZNotP 2010, 409, 413; AG Langen Rpfleger 1982, 63.

<sup>326</sup> Demharter, § 32 Rn. 15.

<sup>327</sup> Vgl. dazu OLG München ZIP 2011, 2108, 2109.

<sup>328</sup> BGH DNotZ 2011, 361.

sind, können sich dabei vertreten lassen. Damit ist er entschieden einer Entscheidung des KG entgegengetreten, das eine Vollmachtserteilung ausschließlich durch die GbR als zulässig angesehen hatte.<sup>329</sup> Die Gesellschafter handeln als gesetzliche Vertreter der GbR und können sich dabei auch von einem rechtsgeschäftlichen Vertreter vertreten lassen. Dem BGH ist daher darin zuzustimmen, dass die Gesellschafter für die Erteilung der Vollmacht zuständig sind. Eine umfassende Vollmacht zur Vertretung der Gesellschaft ist rechtlich zulässig, sofern die Gesellschafter die organschaftliche Vertretung nicht komplett abgeben.<sup>330</sup> Eine unwiderrufliche Bevollmächtigung, durch die die Handlungsfähigkeit der Gesellschafter und das Weisungsrecht des Vollmachtgebers vollständig ausgeschlossen werden, ist daher unzulässig. Die Vertreter dürfen lediglich als Unterbevollmächtigte der Gesellschafter handeln.<sup>331</sup>

Fraglich ist, ob in Generalvollmachten der Gesellschafter ausdrücklich die organschaftliche Vertretung der GbR aufgenommen werden muss, damit der Bevollmächtigte auch im Namen der GbR handeln kann. Eine Generalvollmacht ist eine Vollmacht, die den Bevollmächtigten zu Vertretungen aller Art ermächtigt.<sup>332</sup> Das KG entschied, dass Dauervollmachten, die vor der Anerkennung der Grundbuchfähigkeit der GbR ausgestellt wurden, als Vertretungsnachweis nicht ausreichen, sofern kein Zusammenhang mit der Gesellschaftsgründung besteht.<sup>333</sup> Das OLG München verlangte ebenfalls einen sachlichen Zusammenhang zur Geschäftstätigkeit der GbR, sofern eine Generalvollmacht eines Gesellschafters vorgelegt wird.<sup>334</sup>

Bei der Erteilung einer Generalvollmacht kann nach abweichender Ansicht der Literatur und des BGH davon ausgegangen werden, dass der Vollmachtgeber eine umfassende Vertretung ohne Einschränkungen wünscht. Dazu gehört es ebenfalls, die GbR zu vertreten, sofern in die Vollmacht nichts Abweichendes aufgenommen wird.<sup>335</sup>

Der zweiten Ansicht dient der Vorzug. Eine Generalvollmacht hat gerade die Funktion, im Rechtsverkehr nachzuweisen, dass der Vertreter zur umfassenden Vertretung berechtigt ist. Sofern man eine Einschränkung hinsichtlich der Vertretung der GbR zulässt, wird die Funktion einer Generalvollmacht eingeschränkt. Ein Dritter kann sich nicht mehr darauf verlassen, dass die Generalvollmacht wirklich für alle

---

<sup>329</sup> KG RNotZ 2011, 106.

<sup>330</sup> BGH DNotZ 2011, 361; BGH NJW 2006, 2980, 2981; BGH NJW 1982, 1817.

<sup>331</sup> BGH DNotZ 2012, 223, 224.

<sup>332</sup> Musielak, § 9 Rn. 821.

<sup>333</sup> KG RNotZ 2011, 106, 108.

<sup>334</sup> OLG München NotBZ 2009, 414, 416; so auch Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 187.

<sup>335</sup> BGH DNotZ 2011, 361, 363; Böttcher, notar 2012, 111, 121; Lautner, MittBayNot 2011, 495, 496.

Angelegenheiten gilt. Außerdem rechtfertigt das Vertrauen des Vollmachtgebers in den Vertreter, dass ihm wirklich alle Angelegenheiten und somit auch die Vertretung der GbR obliegen. Zur Klarstellung erscheint es jedoch angebracht, die Vertretung der GbR ausdrücklich in die Vollmacht aufzunehmen.<sup>336</sup>

### c) Die Reichweite des § 899a BGB

Nach § 899a BGB besteht eine gesetzliche Vermutung, dass die eingetragenen Gesellschafter tatsächlich die einzigen Gesellschafter der GbR sind. Diese Vermutung gilt auch für das Grundbuchamt.<sup>337</sup> Hinzukommt die Anwendung der §§ 892 bis 899 BGB, durch die insbesondere der gutgläubige Erwerb von den eingetragenen Gesellschaftern ermöglicht wird. Nach dem Wortlaut findet § 899 a BGB jedoch nur in Ansehung des für die GbR eingetragenen Rechts Anwendung.

#### aa) Die Anwendung auf Untergesellschaften

Es besteht die Möglichkeit, dass ein Gesellschafter einer im Grundbuch eingetragenen GbR ebenfalls eine GbR ist. Fraglich ist, ob in diesem Fall ebenfalls ihre Gesellschafter gemäß § 47 Abs. 2 S. 1 GBO eingetragen werden müssen und insbesondere ob § 899 a BGB anzuwenden ist.

Bestelmeyer bezweifelt die Anwendung des § 899 a BGB auf die Gesellschafter einer Unter-GbR.<sup>338</sup> Die Unter-GbR sei gerade nicht Inhaberin des im Grundbuch eingetragenen dinglichen Rechtes, so dass § 899 a BGB nicht zutrefte.

Es wird jedoch auch vielfach die Anwendung des § 899 a BGB auf GbRs als Gesellschafter von eingetragenen GbRs befürwortet.<sup>339</sup> Begründet wird dies damit, dass auch die Untergesellschaft an dem eingetragenen Recht mittelbar über den Anteil an der Eigentümerin bzw. Inhaberin des dinglichen Rechts beteiligt ist.<sup>340</sup> Es sei zwar richtig, dass der Wortlaut des § 899 a BGB gegen eine Anwendung spreche.<sup>341</sup> Allerdings wolle der Gesetzgeber die Grundbuchfähigkeit der GbR wiederherstellen. Eine andere Behandlung als vor der Anerkennung der Rechtsfähigkeit sei von ihm nicht gewollt gewesen. Diesem gesetzgeberischen

---

<sup>336</sup> Vgl. Böttcher, notar 2012, 111, 121; Lautner, MittBayNot 2011, 495, 497.

<sup>337</sup> Vgl. Palandt/Bassenge, § 899a Rn. 7.

<sup>338</sup> Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 176, 177.

<sup>339</sup> OLG Hamm RNotZ 2011, 541; KG NotBZ 2011, 292; Lautner, DNotZ 2009, 650, 655; Steffek, ZIP 2009, 1445, 1447; Böhringer, RpfStud 2011, 221, 224.

<sup>340</sup> KG 2011-03-08 1 W 99/10, 1 W 100/10, juris Rechtsprechung Nr. KORE209052011, Rn. 11.

<sup>341</sup> OLG Hamm RNotZ 2011, 541, 543.

Gedanken<sup>342</sup> würde es widersprechen, wenn die Existenz und Vertretung einer Unter-GbR nachgewiesen werden müsste.<sup>343</sup>

Das OLG Hamm begründet die Notwendigkeit der Eintragung der Gesellschafter einer Unter-GbR entsprechend § 47 Abs. 2 S. 1 GBO damit, dass auch früher nach § 47 GBO a.F. Gesamthandsgemeinschaften, die an im Grundbuch als Inhaber oder Eigentümer eingetragenen Gesamthandsgemeinschaften beteiligt waren, in das Grundbuch eingetragen wurden.<sup>344</sup> Außerdem sollen § 899a BGB und § 47 Abs. 2 GBO eine Grundlage für den öffentlichen Glauben des Grundbuches sein. Dies könne nur verwirklicht werden, wenn auch die Gesellschafter einer Unter-GbR eingetragen werden.<sup>345</sup> Dies folge aus dem Sinn und Zweck der Vorschriften.<sup>346</sup>

Um ein unkompliziertes Grundbuchverfahren unter Beteiligung von Unter-GbRs durchführen zu können, sollte der befürwortenden Ansicht gefolgt werden. Es ist zwar richtig, dass der Gesetzeswortlaut gegen eine Anwendung von § 899a BGB und § 47 Abs. 2 S. 1 BGB spricht. Allerdings führt diese Ansicht gerade wieder zu einer Blockade von Grundbuchverfahren, die der Gesetzgeber mit der Gesetzesreform vermeiden wollte. Es besteht durchaus die Möglichkeit, dass der Gesetzgeber Unter-GbRs im Gesetzgebungsverfahren nicht bedacht hat, so dass aufgrund des Vorliegens einer planwidrigen Regelungslücke eine analoge Anwendung sachgerecht erscheint. Es ist nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber eine andere Eintragungsform für Untergesellschaften gewählt hätte. Eine GbR soll stets anhand ihrer Gesellschafter identifiziert werden. Es wird damit außerdem gewährleistet, dass sämtliche GbRs, die aus dem Grundbuch ersichtlich sind, in derselben Form eingetragen werden und am Grundbuchverkehr teilnehmen können. Für eingetragene Untergesellschaften gilt somit § 899a BGB analog und ihre Gesellschafter sind entsprechend § 47 Abs. 2 S. 1 GBO einzutragen.<sup>347</sup>

#### bb) Die Veräußerung von Gesellschaftsanteilen

Abgelehnt wird die Anwendung des § 899 a BGB auf die Übertragung von Gesellschaftsanteilen an der GbR.<sup>348</sup> Der Grund besteht darin, dass der Gesellschaftsanteil des einzelnen Gesellschafters nicht zu dem im Grundbuch

---

<sup>342</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/13437 S. 24.

<sup>343</sup> OLG Hamm RNotZ 2011, 541, 543.

<sup>344</sup> OLG Hamm RNotZ 2011, 541, 542 mit dem Verweis auf BayObLG Rpfleger 1990, 503 für Erbengemeinschaften.

<sup>345</sup> OLG Hamm RNotZ 2011, 541, 542; Lautner, DNotZ 2009, 650, 655.

<sup>346</sup> Steffek, ZIP 2009, 1445, 1447; Lautner, DNotZ 2009, 650, 655.

<sup>347</sup> Vgl. OLG Hamm RNotZ 2011, 541, 542.

<sup>348</sup> BT-Drucks. 16/13437 S. 27; Lautner, DNotZ 2009, 650, 672; Böhringer, RpfStud 2011, 221, 225.

eingetragenen dinglichen Recht gehört.<sup>349</sup> Der Erwerber eines Gesellschaftsanteils kann sich daher nicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen, wenn der im Grundbuch eingetragene Veräußerer nicht zur Verfügung über den Gesellschaftsanteil berechtigt war. Eine andere Frage ist hingegen, ob sich das Grundbuchamt im Rahmen der Grundbuchberichtigung nach einer erfolgten Gesellschafterveränderung für die Prüfung der Bewilligungsberechtigung auf § 899a BGB verlassen kann. Siehe hierzu Abschnitt III, 2h.

#### cc) § 1155 BGB

Fraglich ist, ob für Gesellschafter einer GbR, die nicht im Grundbuch, sondern in einer gemäß § 1155 BGB öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung aufgenommen sind, die Vermutung des § 899 a BGB ebenfalls gilt. Ausdrücklich wurde dieser Paragraph nicht in den § 1155 BGB aufgenommen. Lautner geht davon aus, dass es dem Gesetzgeber bewusst war, dass er eine Aufnahme unterlassen hat, so dass grundsätzlich keine planwidrige Regelungslücke vorliege.<sup>350</sup> Damit sei eine analoge Anwendung eigentlich ausgeschlossen. Da der Gesetzgeber die Gesellschafter einer GbR sonst wie Berechtigte behandelt, erscheint es, wie Lautner auch anführt, insbesondere im Hinblick auf den Normzweck des § 1155 BGB nicht sachgerecht, die Anwendung des § 899a BGB im Falle des § 1155 BGB abzulehnen. Sonst wird die Eintragung in die letzte beglaubigte auf den eingetragenen Berechtigten zurückgehende Abtretungserklärung der Eintragung gleichgestellt. Warum es im Hinblick auf die Gesellschafter einer GbR anders sein soll, ist nicht nachvollziehbar.<sup>351</sup> Durch § 1155 BGB wird gewährleistet, dass Briefgrundpfandrechte unkompliziert abgetreten werden können.<sup>352</sup> Dieser Zweck wird beeinträchtigt, wenn zunächst die Eintragung der GbR als Inhaberin des Briefgrundpfandrechtes in das Grundbuch verlangt wird.<sup>353</sup> Lautners These, dass der Gesetzgeber den Verweis ausdrücklich unterlassen habe, findet außerdem keine Bestätigung in der Gesetzesbegründung. Der § 1155 BGB wurde darin nicht angesprochen.

---

<sup>349</sup> Vgl. Lautner, a.a.O.; Böhringer, Rpfleger 2009, 537, 541.

<sup>350</sup> Lautner, DNotZ 2009, 650, 673.

<sup>351</sup> A.A. Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 190, der dem Inhalt der Abtretungserklärung nicht denselben Rechtsschein wie der Grundbucheintragung zugestehen möchte; Böhringer, RpfStud 2011, 221, 225.

<sup>352</sup> Vgl. Lautner, DNotZ 2009, 650, 673.

<sup>353</sup> Für eine Voreintragung der GbR: Böhringer, RpfStud 2011, 221, 225.

dd) § 1140 BGB, § 1139 BGB

§ 899a BGB gilt außerdem bei dem Antrag der Eigentümer-GbR auf Eintragung eines Widerspruchs nach § 1139 BGB gegen eine Darlehensbuchhypothek, wenn das Darlehen nicht ausgezahlt wurde. Sämtliche im Grundbuch eingetragene Gesellschafter können diesen Antrag ohne weitere Nachweise stellen.<sup>354</sup>

Nach § 1140 BGB (in Verbindung mit § 1192 Abs. 1 BGB) ist eine Berufung auf §§ 892, 893 BGB ausgeschlossen, wenn sich die Grundbuchunrichtigkeit aus dem Grundpfandrechtsbrief ergibt. Es muss untersucht werden, ob eine Berufung auf die Gesellschafterstellung der eingetragenen Gesellschafter nach § 899a BGB ebenfalls ausscheidet, wenn sich deren Unrichtigkeit aus dem Brief ergibt. Ausdrücklich wurde diese Vorschrift nicht in den § 1140 BGB aufgenommen. Nach Lautner handele es sich um ein Versehen des Gesetzgebers, so dass eine analoge Anwendung angezeigt sei.<sup>355</sup> Da kein Grund ersichtlich ist, warum eine Berufung auf § 899a BGB trotz einer aus dem Brief erkennbaren Unrichtigkeit möglich sein soll, ist Lautner zuzustimmen und § 1140 BGB analog anzuwenden.

ee) § 9 GBO, § 13 GBO, § 60 GBO

Die Vermutung des § 899a BGB bezieht sich auch auf rein verfahrensrechtliche Handlungen, so dass für die Antragstellungen nach § 13 GBO und § 9 GBO durch die eingetragenen Gesellschafter kein gesonderter Existenz und Vertretungsnachweis erforderlich ist.<sup>356</sup> Es muss sich dabei jedoch um eine Antragstellung in Ansehung des eingetragenen Rechts handeln.<sup>357</sup> Sofern die Gesellschafter eine gemäß § 60 Abs. 2 GBO abweichende Bestimmung zur Aushändigung eines Grundpfandrechtsbriefes treffen, wird ihre Gesellschafterstellung ebenfalls nach § 899a BGB vermutet.<sup>358</sup>

ff) § 5 ErbbauRG, § 12 WEG

Wenn eine GbR Grundstückseigentümerin ist, auf deren Grundstück ein Erbbaurecht lastet, wird bei der Zustimmung nach § 5 ErbbauRG gemäß § 899a BGB vermutet, dass die eingetragenen Gesellschafter die einzigen Gesellschafter

---

<sup>354</sup> Vgl. Böhringer, RpfStud 2011, 221, 225.

<sup>355</sup> Lautner, DNotZ 2009, 650, 673; a.A. Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 190.

<sup>356</sup> Böhringer, RpfStud 2011, 221, 224, 225.

<sup>357</sup> Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 188.

<sup>358</sup> Böhringer, RpfStud 2011, 221, 225.

der Eigentümerin sind.<sup>359</sup> Dasselbe gilt, wenn eine GbR als Wohnungseigentümerin einer Veräußerung nach § 12 WEG zustimmt. Der Grund liegt darin, dass die Entscheidung über die Zustimmung Teil des im Grundbuch eingetragenen Eigentumsrechtes im Sinne von § 899a BGB ist.

#### gg) § 27 GBO, § 1183 BGB

Die Zustimmung zur Löschung oder zum Rangrücktritt eines Grundpfandrechtes nach § 1183 BGB, § 27 GBO kann ebenfalls ohne weitere Nachweise von den im Grundbuch eingetragenen Gesellschaftern der Eigentümerin abgegeben werden.<sup>360</sup> Das zukünftige Eigentümerrecht entsteht nur aufgrund des eingetragenen Eigentums und gehört somit auch zu dem eingetragenen Recht im Sinne von § 899a BGB.

#### hh) Kettenauflassungen

Nach Böhringer kann § 899a BGB nicht herangezogen werden, wenn eine GbR Erwerberin eines Grundstückes ist und diese vor ihrer Grundbucheintragung das Grundstück weiterveräußert.<sup>361</sup> Grundsätzlich kann die Veräußerung durch den Berechtigten als Einwilligung zur Weiterveräußerung nach § 185 BGB gesehen werden.<sup>362</sup> Eine Voreintragung der GbR ist nach § 39 GBO nicht notwendig, da der ursprüngliche eingetragene Berechtigte noch Betroffener im Sinne von § 39 GBO ist. Allerdings muss in diesem Fall die Existenz, Identität und die Vertretung der „Ersterwerber-GbR“<sup>363</sup> in der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden. § 899a BGB hilft nicht weiter, da die Gesellschafter noch nicht im Grundbuch eingetragen sind. Sofern dieser Nachweis nicht erbracht werden kann, muss zunächst die Erwerber-GbR in das Grundbuch eingetragen werden.<sup>364</sup>

Dabei ergibt sich kein Widerspruch zu der Entscheidung des BGH vom 28.04.2011<sup>365</sup>, da bei dem einfachen Erwerb durch eine GbR der Berechtigte das Grundstück an die in der Auflassung bezeichneten GbR veräußert, ohne dass weitere Nachweise erforderlich sind. Der Veräußerer und sämtliche Gesellschafter der GbR haben an der Auflassung mitgewirkt. Bei einer Kettenauflassung muss

---

<sup>359</sup> Böhringer, a.a.O.

<sup>360</sup> Vgl. KG NotBZ 2011, 292; OLG München NotBZ 2011, 378; Böhringer, RpfIStud 2011, 221, 224.

<sup>361</sup> Böhringer, RpfIStud 2011, 221, 225.

<sup>362</sup> BGH DNotZ 1990, 289, 291; BayObLG DNotZ 1971, 45, 46; Schöner/Stöber, Rn. 3317.

<sup>363</sup> Böhringer, RpfIStud 2011, 221, 225.

<sup>364</sup> Böhringer, RpfIStud 2011, 221, 225.

<sup>365</sup> BGH NotBZ 2011, 257.

hingegen nachgewiesen werden, dass die in der Auffassung bezeichnete mit der weiterveräußernden GbR identisch ist, dass die GbR weiterhin existiert und dass die vertretungsberechtigten Gesellschafter gehandelt haben. Nach der Erstauffassung, bei der keine weiteren Nachweise erforderlich sind, können sich durchaus Änderungen ergeben haben.

**d) Der Erwerb durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts**

**aa) Existenz-, Identitäts- und Vertretungsnachweis**

Im Rahmen des § 19 GBO besteht das formelle Konsensprinzip<sup>366</sup>. Das bedeutet, dass grundsätzlich nur die Bewilligung der bzw. des Betroffenen dem Grundbuchamt vorgelegt werden muss. Ob der Begünstigte tatsächlich existiert oder von wem dieser vertreten wird, wird im Regelfall nicht geprüft.<sup>367</sup>

Sofern eine GbR im Grundbuch als Rechtsinhaberin oder Vormerkungsberechtigte im Verfahren nach § 19 GBO eingetragen werden soll, muss und darf das Grundbuchamt grundsätzlich keinen Existenz- und Vertretungsnachweis verlangen.<sup>368</sup> Aufgrund des Legalitätsprinzips im Grundbuchverfahren ist eine weitergehende Prüfung dann angezeigt, wenn konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass die Gesellschaft tatsächlich nicht existiert oder der Gesellschafterbestand falsch bezeichnet wurde.<sup>369</sup> Beanstandungen sind außerdem aufgrund von § 47 Abs. 2 S. 1 GBO notwendig, sofern keine Gesellschafter oder nur die vertretungsberechtigten Personen angegeben wurden.<sup>370</sup> Nach der Ansicht von Lautner muss in diesen Fällen eine Zurückweisung des Eintragungsantrages erfolgen.<sup>371</sup> Allerdings ist die Ergänzung der Bewilligung um alle (weiteren) Gesellschafter ein behebbares Hindernis im Sinne von § 18 Abs. 1 S. 1 GBO, so dass der Erlass einer Zwischenverfügung vorzuziehen ist.<sup>372</sup>

---

<sup>366</sup> Böttcher/Eickmann, Grundbuchverfahrensrecht Rn. 116.

<sup>367</sup> vgl. OLG Schleswig DNotZ 2010, 296.

<sup>368</sup> Vgl. OLG Schleswig DNotZ 2010, 296, 297; Lautner, DNotZ 2009, 650, 656, 659, 660; Böhringer, RpfStud 2011, 221, 222; Böhringer, Rpfleger 2009, 537, 540; Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 177.

<sup>369</sup> OLG Schleswig NotBZ 2010, 296, 297; Lautner, a.a.O.; Lautner, MittBayNot 2010, 286, 287; Böhringer, Rpfleger 2009, 537, 540.

<sup>370</sup> Lautner, DNotZ 2009, 650, 656; Böhringer, a.a.O.

<sup>371</sup> Lautner, DNotZ 2009, 650, 656.

<sup>372</sup> Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 189; für eine nachträgliche Ergänzung der Gesellschafter ebenfalls: Böhringer, Rpfleger 2009, 537, 540.

Bei dem Erwerb eines Grundstücks, eines Miteigentumsanteils oder eines Erbbaurechtes hat das Grundbuchamt gemäß § 20 GBO die materielle Einigung zu prüfen („Materielles Konsensprinzip“<sup>373</sup>).

Wie bereits in der chronologischen Darstellung dargelegt wurde, bestand vor der Entscheidung des BGH vom 28.04.2011<sup>374</sup> Uneinigkeit darüber, wie die Existenz, Identität und die Vertretung einer bereits existierenden GbR im Verfahren nach § 20 GBO nachgewiesen werden müssen.

Sofern eine GbR erst im Rahmen des Immobilienerwerbes bzw. „im unmittelbar zeitlichen Zusammenhang“<sup>375</sup> gegründet wird, bestand Einigkeit darüber, dass es ausreicht, wenn die Gesellschafter in der notariellen Urkunde die Gründung erklären.<sup>376</sup>

Nach einer Ansicht muss im formellen Grundbuchverfahren die Identität, die Existenz und die Vertretung der bereits existierenden erwerbenden GbR in der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden.<sup>377</sup> Aufgrund der mangelnden Registereintragung und der Möglichkeit, den Gesellschaftsvertrag jederzeit formlos abzuändern, ist dies jedoch nicht möglich.<sup>378</sup> Eine Vielzahl der Oberlandesgerichte hat diese Auffassung vertreten.<sup>379</sup> Auch ein Teil der Literatur<sup>380</sup> schloss sich der Meinung an, die eine Blockade des Grundbuchverfahrens im Falle des Eigentumserwerbs durch eine bereits existierende GbR bedeutete.<sup>381</sup>

Lautner verlangte ebenfalls den Nachweis der Existenz und Vertretungsmacht in der Form des § 29 GBO. Unabhängig davon, dass die Gesellschafter gemäß § 47 Abs. 2 S. 2 GBO wie Berechtigte behandelt werden, müsse ein Existenz- und Vertretungsnachweis der GbR vorliegen.<sup>382</sup> Allerdings war nach seiner Meinung die Vorlage eines formgerechten Gesellschaftsvertrages ausreichend.<sup>383</sup> Gegen den Gesellschaftsvertrag als Nachweis wurde jedoch vielfach eingewandt, dass dieser jederzeit abgeändert werden könne und aus ihm nicht hervorginge, dass die Gesellschaft noch besteht. Er sei somit kein geeigneter Nachweis.<sup>384</sup> Lautner

---

<sup>373</sup> Böttcher/Eickmann, Grundbuchverfahrensrecht Rn. 119.

<sup>374</sup> BGH NotBZ 2011, 257.

<sup>375</sup> OLG Hamm NotBZ 2011, 134, 135.

<sup>376</sup> OLG Hamm NotBZ 2011, 44, 45; OLG Köln RNotZ 2011, 160, 164; OLG Schleswig NotBZ 2010, 113, 115; Werner, MDR 2010, 721, 722, 724; Lautner, DNotZ 2009, 650, 658; Rebhan, NotBZ 2009, 445, 450; Weimer, NotBZ 2010, 27, 29.

<sup>377</sup> OLG Schleswig DNotZ 2010, 296; OLG München NotBZ 2010, 191.

<sup>378</sup> Vgl. Weimer, NotBZ 2010, 321; Böttcher, notar 2012, 111, 115.

<sup>379</sup> KG NotBZ 2010, 316; KG NotBZ 2011, 54; OLG Nürnberg NotBZ 2010, 315; OLG München ZIP 2010, 1496; OLG München NZG 2010, 1263; OLG Hamm ZIP 2010, 2245; OLG Köln RNotZ 2011, 160.

<sup>380</sup> U.a. Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 177 - 184.

<sup>381</sup> Vgl. Böttcher, notar 2012, 111, 115.

<sup>382</sup> Lautner, MittBayNot 2010, 286, 287.

<sup>383</sup> Lautner, MittBayNot 2010, 286, 290.

<sup>384</sup> KG NotBZ 2010, 316, 317, 318; OLG Saarbrücken MittBayNot 2010, 311, 312, 313; LG Traunstein Rpfleger 2009, 448, 450; vgl. auch Böhringer, NotBZ 2009, 86, 89.

argumentiert gegen diese Bedenken mit einer analogen Anwendung des § 172 Abs. 1 BGB auf Gesellschaftsverträge. Durch die Vorlage einer Ausfertigung eines notariell beurkundeten bzw. einer Urschrift eines notariell beglaubigten Vertrages werde ein Rechtsschein hinsichtlich der Existenz und der Vertretung der GbR geschaffen, auf den sich das Grundbuchamt verlassen könne.<sup>385</sup>

Auch die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung wurde für möglich gehalten.<sup>386</sup> Allerdings wurde diese von vielen Vertretern der Literatur<sup>387</sup> und Rechtsprechung<sup>388</sup> mit der Begründung abgelehnt, dass im Grundbuchverfahren durch § 29 GBO anders als bei § 294 ZPO nicht alle Beweismittel zugelassen sind. Die eidesstattliche Versicherung ist keine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde im Sinne von § 29 GBO. Eine Nachweiserleichterung müsse in der GBO wie bei § 35 Abs. 3 S. 2 GBO ausdrücklich vorgesehen werden.<sup>389</sup> Außerdem sei das Grundbuchamt keine zuständige Behörde im Sinne von § 156 StGB, so dass die Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung nicht bestraft werden könne.<sup>390</sup> Die Eignung als Beweismittel sei somit zweifelhaft.<sup>391</sup> Auch die Vermutung des § 899a BGB konnte nicht helfen, wenn für die GbR bereits eine Auflassungsvormerkung eingetragen war, da diese Vermutung nur für das eingetragene Recht, d.h. die Vormerkung, und nicht für einen späteren Eigentumserwerb gilt.<sup>392</sup>

Nach der zweiten Ansicht reichte es auch bei bereits existierenden GbRs aus, wenn sämtliche Gesellschafter der erwerbenden GbR in der Urkunde bezeichnet wurden. Der Grundbuchrechtspfleger könne davon ausgehen, dass die GbR existiert und aus den benannten Gesellschaftern bestehe.<sup>393</sup> Begründet wurde die zweite Ansicht damit, dass die Eintragung der Gesellschafter einer GbR nicht in die §§ 19-27 GBO eingefügt wurde, sondern in den § 47 Abs. 2 S. 1 GBO. Wie das Gemeinschaftsverhältnis bei dem Erwerb durch mehrere Personen nach § 47 Abs. 1 GBO müsse auch die Existenz, Identität und Vertretung der Gesellschaft grundsätzlich nicht in der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden.<sup>394</sup> Lautner

---

<sup>385</sup> Lautner, MittBayNot 2010, 286, 290.

<sup>386</sup> LG Traunstein Rpfleger 2009, 448; OLG Nürnberg NotBZ 2010, 315; Bielicke, Rpfleger 2007, 441, 443, 444.

<sup>387</sup> Lautner, MittBayNot 2010, 286, 290; Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 181, 182; Ruhwinkel, MittBayNot 2009, 177, 180.

<sup>388</sup> OLG Saarbrücken MittBayNot 2010, 311, 313.

<sup>389</sup> OLG Saarbrücken a.a.O.

<sup>390</sup> OLG Saarbrücken a.a.O.; Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 182.

<sup>391</sup> OLG Saarbrücken a.a.O.

<sup>392</sup> OLG Schleswig DNotZ 2010, 296, 298; Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 178.

<sup>393</sup> OLG Saarbrücken MittBayNot 2010, 311; OLG Dresden NotBZ 2010, 463; OLG Oldenburg ZIP 2010, 1846; OLG Brandenburg NotBZ 2010, 459; Böttcher, NJW 2011, 822, 830; Ruhwinkel, MittBayNot 2009, 421, 424; Führ, RNotZ 2011, 155, 158; Albers, ZfIR 2010, 705, 709.

<sup>394</sup> Reymann, ZNotP 2011, 84, 101 – 109; Böttcher, notar 2012, 111, 115.

bemerkt in diesem Zusammenhang, dass die GbR nach dieser Ansicht anders behandelt wird als andere rechtsfähige Personengesellschaften, deren Existenz und Vertretung gemäß § 32 GBO in grundbuchmäßiger Form nachgewiesen werden müssen.<sup>395</sup> Insofern sei diese Argumentation nicht ganz konsequent.

Außerdem bestätigen die Gesellschafter konkludent durch die Angabe der Gesellschaft nebst Gesellschafterbestand, dass diese existiert und weitere Gesellschafter nicht vorhanden sind.<sup>396</sup> Weimer führte dazu aus, dass der Eigentumserwerb auf jeden Fall materiell rechtlich wirksam sei, unabhängig davon, ob die GbR bereits existiert oder durch die Äußerung des Erwerberwillens aller beteiligter Gesellschafter konkludent neu gegründet wurde. Sofern ein materiell wirksamer Erwerb vorliegt, dürfe das formelle Recht die Eintragung nicht verhindern.<sup>397</sup> Es sollte somit kein Unterschied zwischen dem Nachweiserfordernis bei einer bereits bestehenden oder in der Urkunde neu gegründeten Gesellschaft gemacht werden. Außerdem sei davon auszugehen, dass der Gesetzgeber den Erwerb durch eine GbR absichtlich nicht problematisiert habe.<sup>398</sup>

Lautner bestreitet, dass mit einem Erwerb immer konkludent für den Fall des Nichtbestehens der Gesellschaft ein neuer Gesellschaftsvertrag abgeschlossen werde.<sup>399</sup> Auch eine Bestätigung in Anlehnung an § 141 BGB komme nur dann in Betracht, wenn ein nichtiger Gesellschaftsvertrag bereits abgeschlossen wurde und auch nur dann wenn die Gesellschafter Zweifel an der Wirksamkeit des früheren unwirksamen Gesellschaftsvertrages haben.<sup>400</sup> Außerdem sei es grundbuchrechtlich nicht egal, welche GbR erwirbt. Die Identität müsse ausdrücklich bestimmt werden.<sup>401</sup> Eine Bestätigung der auftretenden Personen reiche nach Lautner ebenfalls nicht aus, da gerade noch nicht nachgewiesen wurde, dass sie tatsächlich vertretungsberechtigte Gesellschafter der GbR sind. Nur die vertretungsberechtigten Gesellschafter können die Existenz der Gesellschaft bestätigen.<sup>402</sup>

Ruhwinkel führte als Argument für die zweite Ansicht an, dass durch § 47 Abs. 2 S. 2 GBO die Gesellschafter wie Berechtigte angesehen werden.<sup>403</sup> Der Gesetzgeber beabsichtige, dass GbRs wie vor der Anerkennung der Rechtsfähigkeit behandelt

---

<sup>395</sup> Lautner, DNotZ 2011, 643, 645.

<sup>396</sup> Böttcher, notar 2012, 111, 115.

<sup>397</sup> Weimer, NotBZ 2010, 321.

<sup>398</sup> Weimer, NotBZ 2010, 27, 31.

<sup>399</sup> Lautner, MittBayNot 2010, 286, 288; vgl. auch Lautner, DNotZ 2011, 643, 645; so auch Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 183; vgl. auch OLG Nürnberg 2010-04-08 10 W 277/10, juris Rechtsprechung Nr. KORE415162010 Rn. 22.

<sup>400</sup> Lautner, a.a.O.

<sup>401</sup> Lautner, MittBayNot 2010, 286, 288, 289; OLG München NotBZ 2010, 191, 192.

<sup>402</sup> Lautner, MittBayNot 2010, 286, 289.

<sup>403</sup> Ruhwinkel, MittBayNot 2009, 421, 424.

werden. Ein Nachweis zur Identität, Existenz und Vertretung wurde damals ebenfalls nicht verlangt.

Der BGH entschied mit drei Entscheidungen vom 28.04.2011, dass es ausreiche, wenn die Gesellschaft und ihre Gesellschafter in der Erwerbsurkunde benannt werden und letztere erklären, dass sie die alleinigen Gesellschafter sind.<sup>404</sup> Durch die Einführung des § 47 Abs. 2 GBO werde eine von § 29 GBO abweichende Nachweiserleichterung geschaffen. Die Gesellschafter seien diejenigen, die das Recht der Gesellschaft im Grundbuch verwirklichen. Ein Nachweis der Identität, Existenz und Vertretung der GbR sei somit mangels Vorliegen abweichender Anhaltspunkte nicht notwendig.

Dem BGH und den weiteren Vertretern der praxisfreundlicheren Ansicht ist darin zuzustimmen, dass die gesetzliche Systematik eher dafür spricht, dass die Identität, Existenz und Vertretung der GbR nicht in der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden müssen. Durch das Einfügen des Abs. 2 in § 47 GBO wird ein Gleichlauf mit § 47 Abs. 1 GBO hergestellt und auch das Gemeinschaftsverhältnis mehrerer Erwerber muss unstrittig nicht in grundbuchrechtlicher Form nachgewiesen werden.<sup>405</sup>

Dass die Gesellschafter durch den ausdrücklich gewollten Erwerb einer GbR konkludent klarstellen, dass sie einer Gesellschaft angehören, spricht m.E. noch mehr dafür, auf einen Nachweis nach § 29 GBO zu verzichten. Dies teilen sie nicht nur dem Vertragspartner mit, sondern auch den jeweils anderen Gesellschaftern. Sofern eine GbR tatsächlich noch nicht bzw. nicht mit diesem Gesellschafterbestand gegründet wurde, passiert dies im Rahmen des Erwerbsvorgangs.

Diese These kann folgendes Beispiel unterstützen:

Die Gesellschafter A und B erklären, dass der Erwerb durch eine bereits existierende GbR erfolgt, diese wurde jedoch tatsächlich von den Gesellschaftern A, C und D gegründet.

Grundsätzlich ist Lautner darin zuzustimmen, dass in diesem Fall A und B eigentlich keine neue Gesellschaft gründen wollen. Sofern A und B in der Erwerbsurkunde jedoch nicht erklären, dass weitere Gesellschafter vorhanden sind und die Gesellschaft lediglich durch A und B vertreten wird, kann davon ausgegangen werden, dass beiden bewusst ist, dass eine GbR erwirbt, die lediglich aus A und B besteht. Der BGH verlangt sogar eine ausdrückliche Bestätigung, dass die

---

<sup>404</sup> BGH NotBZ 2011, 257; BGH 2011-04-28 V ZB 234/10, juris Rechtsprechung Nr. JURE110011883 und V ZB 232/10, juris Rechtsprechung Nr. JURE110011474.

<sup>405</sup> Vgl. Schönert/Stöber, Rn. 254.

Gesellschaft existiert und sie die alleinigen Gesellschafter sind. Diese Erklärung ist nicht nur relevant für das Grundbuchverfahren, sondern hat auch materiellrechtliche Folgen. Die jeweils anderen auftretenden Gesellschafter können diese Erklärung nur so verstehen, dass eine GbR erwirbt, die aus den mitwirkenden Gesellschaftern besteht, unabhängig davon, ob die Gesellschaft bereits mit anderen Personen oder noch gar nicht gegründet wurde.

Der Ansicht Lautners, dass von einer konkludenten Neugründung nicht ausgegangen werden kann, ist somit nicht zu folgen. Sicherlich kommt es bei dem Grundstückserwerb grundsätzlich auf den objektiven Empfängerhorizont des Vertragspartners an, allerdings einigen sich die Gesellschafter auch untereinander über den Erwerb des Eigentums. Für jeden mutmaßlichen Gesellschafter wird durch diese Einigung klargestellt, dass eine GbR spätestens ab dem Zeitpunkt des Erwerbs besteht, selbst wenn sie fälschlicher Weise angeben, dass die GbR bereits vorher existiert hat. Etwas anderes gilt, sofern sämtliche Gesellschafter nur vorgeben, in Gesellschaft bürgerlichen Rechts erwerben zu wollen und sie alle wissen, dass die Gesellschaft tatsächlich nicht existiert. Ein Gesellschaftsvertrag kommt in diesem Fall nicht zustande, vgl. § 117 BGB. Es ist jedoch zweifelhaft, ob dieser Fall in der Praxis häufig vorkommt.

Für das Grundbuchverfahren muss auch in diesem Fall die Bestätigung der Gesellschafter in der Urkunde ausreichen, damit der Eigentumserwerb durch eine GbR nicht blockiert wird.

#### bb) Die Umdeutung der Auflassungen an die Gesellschafter

Grundsätzlich muss in der Auflassung und in den Eintragungsbewilligungen der Berechtigte richtig bezeichnet werden.<sup>406</sup>

Durch die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR kann die Auflassung nur an die GbR als solche erklärt werden und nicht an die Gesellschafter. Selbst wenn die Gesellschafter in der Urkunde nicht benannt werden, ist die Auflassung nicht unwirksam.<sup>407</sup> Fraglich ist, wie das Grundbuchamt damit umgehen muss, wenn in einer Auflassung oder Eintragungsbewilligung als Berechtigter nicht die GbR, sondern die Gesellschafter in gesamthänderischer Verbundenheit bezeichnet wurden. Durch die Anerkennung der Rechtsfähigkeit kann nur noch die GbR als solche Grundeigentum und dingliche Rechte erwerben. Wie bereits festgestellt

---

<sup>406</sup> Schöner/Stöber, Rn. 103.

<sup>407</sup> Lautner, DNotZ 2009, 650, 657.

wurde<sup>408</sup>, kann es sich dann nicht mehr lediglich um eine nicht rechtsfähige Innengesellschaft handeln, wenn Rechte erworben werden sollen.

Die Auflassungserklärungen und die verfahrensrechtlichen Bewilligungen sind der Auslegung fähig, §§ 133, 157 BGB (analog).<sup>409</sup> Das BayObLG lehnte hingegen die Auslegung einer Auflassung im Jahre 2003 ab, in der die GbR selbst als Berechtigte bezeichnet worden ist.<sup>410</sup> Das Gericht vertrat damals die Auffassung, dass die GbR nicht grundbuchfähig sei<sup>411</sup> und lehnte die Eintragung der Gesellschafter in gesamthänderischer Bindung aufgrund dieser Auflassung ab. Eine Klarstellung oder Änderung des Antrages könne nach Ansicht des BayObLG das Eintragungshindernis nicht beseitigen. Die Auflassung selbst müsse abgeändert werden.

Lautner hingegen spricht sich für eine Umdeutung gemäß § 140 BGB aus, sofern als Berechtigte die Gesellschafter bezeichnet worden sind.<sup>412</sup> Auch in dem umgekehrten Fall des BayObLG hätte dieser eine Umdeutung vorgenommen.

Eine Umdeutung nach § 140 BGB kommt in Betracht, sofern eine Willenserklärung nichtig ist. Im Wege der Auslegung darf man nicht zu einer wirksamen Willenserklärung gelangt sein.<sup>413</sup> Im Rahmen der Auslegung von Auflassungserklärungen kommt es auf den objektiven Empfängerhorizont der Vertragspartner an.<sup>414</sup> Die Auflassung an die Gesellschafter selbst ist aufgrund der Rechtsfähigkeit der GbR nicht mehr möglich. Durch die Gesetzesänderung im Jahre 2009 hat auch der Gesetzgeber die Rechtsfähigkeit von Außen-GbRs anerkannt. Den Beteiligten muss somit bewusst gewesen sein, dass die Gesellschaft selbst das Eigentum erwirbt, sofern in der Auflassung die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als „Gemeinschaftsverhältnis“ angegeben wird. Durch den Erwerb von Eigentum oder eines anderen dinglichen Rechtes tritt die Gesellschaft nach außen auf und ist damit rechtsfähig.

Die Entscheidung des BayObLG stammt aus einer anderen Zeit. Im Jahre 2003 war die Grundbuchfähigkeit der GbR stark umstritten. Den Gesellschaftern muss heutzutage bewusst sein, dass die GbR und nicht sie selbst Eigentümer werden. Damals war das noch nicht so eindeutig. Es wurde einerseits vertreten, dass die GbR aufgrund der besonderen Anforderungen des Grundbuchverfahrens nicht grundbuchfähig sei. Andererseits gab es die Ansicht, dass die Rechtsfähigkeit der

---

<sup>408</sup> Vgl. Abschnitt III 2a aa).

<sup>409</sup> Schöner/Stöber, Rn. 103.

<sup>410</sup> BayObLG DNotZ 2004, 378.

<sup>411</sup> Vgl. Abschnitt III 1b.

<sup>412</sup> Lautner, DNotZ 2009, 650, 657.

<sup>413</sup> Nassall in: jurisPK-BGB, § 140 BGB Rn. 28.

<sup>414</sup> Musielak, § 3 Rn. 103.

GbR ebenfalls bedeute, dass die Gesellschaft Grundeigentum und dingliche Rechte erwerben könne. Nach dem objektiven Empfängerhorizont konnte damit eine Auflassung an die Gesellschaft nicht unproblematisch als Auflassung an die Gesellschafter ausgelegt werden. Auch eine umgekehrte Auslegung konnte aufgrund der Rechtsunsicherheit und verschiedenen Ansichten nicht erfolgen.

Auch eine Umdeutung nach § 140 BGB konnte nicht helfen, da nicht sicher war, ob die Beteiligten das umgedeutete Ergebnis gewollt hätten. Dass ein Gesellschafter mit dem Erwerb der Gesellschaft einverstanden war, heißt nicht zwangsläufig, dass er auch im eigenen Namen erwerben möchte, falls die Grundbuchfähigkeit der GbR abgelehnt wird.

Der Entscheidung des BayObLG ist somit nach damaligen Verhältnissen zuzustimmen. Auflassungen, die nach dem Inkrafttreten des ERVGBG abgegeben wurden und die die Gesellschafter als Berechtigte angeben, können unproblematisch als Auflassungen an die GbR selbst ausgelegt werden.<sup>415</sup> Eine Umdeutung nach § 140 BGB ist nicht mehr notwendig.

#### cc) Finanzierungsvollmachten

Im Rahmen einer Eigentumsübertragung erteilt der Veräußerer dem Erwerber oft eine Vollmacht, das Grundstück zu belasten. So hat dieser die Möglichkeit, ein Kaufpreisdarlehen im Gegenzug durch die Bestellung eines Grundpfandrechtes zu erhalten.<sup>416</sup>

Aufgrund der Rechtsfähigkeit der GbR ist die Bevollmächtigung der Gesellschaft selbst möglich. Wie bereits oben dargelegt wurde, besteht in seltenen Fällen die Möglichkeit, dass die erwerbende GbR tatsächlich nicht existiert. Außerdem ist es umstritten, ob und wie der Nachweis der Vertretungsberechtigung geführt werden kann.<sup>417</sup> Dieser ist problematisch, da die erwerbende GbR und ihre Gesellschafter noch nicht im Grundbuch eingetragen sind. Sofern die Gesellschaft nicht existiert oder die Vertretungsberechtigung nicht nachgewiesen werden kann, kann die GbR von der Vollmacht keinen Gebrauch machen und eine Kaufpreisfinanzierung wird somit erschwert.<sup>418</sup> Der BGH geht davon aus, dass die Vollmacht unabhängig von der Existenz und der Vertretung der GbR konkludent sämtlichen in der Erwerbsurkunde auftretenden Gesellschaftern gemeinschaftlich erteilt wird.<sup>419</sup> In der

---

<sup>415</sup> So auch Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 189; Abicht, notar 2009, 117, 118.

<sup>416</sup> Böttcher, notar 2012, 111, 116.

<sup>417</sup> Vgl. Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 178 – 181.

<sup>418</sup> Vgl. Böttcher, notar 2012, 111, 116; Krauß, notar 2011, 326, 328.

<sup>419</sup> BGH NotBZ 2011, 257, 260.

Literatur wird trotzdem die Aufnahme der ausdrücklichen Bevollmächtigung der Gesellschafter für sinnvoll gehalten.<sup>420</sup>

#### d) Die Eintragung von Verfügungsbeschränkungen

Im Grundbuchverfahren können dem Grundbuchrechtspfleger verschiedene Verfügungsbeeinträchtigungen bekannt werden. Fraglich ist, welche davon bei einer Eintragung der GbR vermerkt werden müssen.

Eine Eintragungsfähigkeit liegt vor, sofern ein gutgläubiger Erwerb nach § 892 BGB ggf. in Verbindung mit § 899a Abs. 1 S. 2 BGB verhindert werden muss.<sup>421</sup>

##### aa) Beschränkungen der Verfügungsbefugnis der Gesellschaft

Verfügungsbeeinträchtigung der Gesellschaft selbst wie z.B. die Insolvenzeröffnung über das Gesellschaftsvermögens, vgl. § 80 InsO, und der Erlass von Verfügungsverboten sind zur Verhinderung eines gutgläubigen Erwerbs nach § 892 BGB einzutragen.<sup>422</sup> Die Verfügungsbeeinträchtigungen der GbR, insbesondere die Insolvenzeröffnung über das Vermögen der GbR, können hingegen nicht in ein Grundbuch eingetragen werden, in dem die GbR nicht als Berechtigte bezeichnet ist.<sup>423</sup> Die Insolvenzeröffnung über das Vermögen der Gesellschaft kann insbesondere nicht bei der Grundbucheintragung eines Gesellschafters als Berechtigter vermerkt werden.

##### bb) Beschränkungen der Gesellschafter

Beschränkungen, die sich auf den Gesellschaftsanteil beziehen, sind einzutragen, sofern sie Einfluss auf das Grundstücksrecht oder auf die Befugnis der Gesellschaft zur Verfügung über das Grundstücksrecht haben.<sup>424</sup> Durch die Einfügung des § 899a BGB, der den guten Glauben an die Vertretungsberechtigung der Gesellschafter schützt, müssen außerdem Verfügungsbeschränkungen eingetragen werden, die Einfluss auf das Vertretungsrecht eines Gesellschafters haben.<sup>425</sup> Obwohl die Gesellschafter nach § 47 Abs. 2 S. 2 GBO wie Berechtigte behandelt

---

<sup>420</sup> Krauß, notar 2010, 360, 364 mit einem Formulierungsbeispiel; Böttcher, notar 2012, 111, 116; Lautner, DNotZ 2011, 643, 647.

<sup>421</sup> Vgl. Böttcher, notar 2012, 111, 119.

<sup>422</sup> Vgl. Lautner, DNotZ 2009, 650, 669, 670; zur Insolvenzeröffnung über das Vermögen der GbR Keller, Rpfleger 2000, 201.

<sup>423</sup> Vgl. nach altem Recht Keller, Rpfleger 2000, 201.

<sup>424</sup> Abicht, notar 2011, 95, 96.

<sup>425</sup> OLG München MittBayNot 2011, 221; Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 189.

werden, können Verfügungsbeschränkungen, die lediglich das persönliche Vermögen der Gesellschafter betreffen, nicht eingetragen werden.<sup>426</sup>

#### aaa) Der Insolvenzvermerk

Sofern keine Fortsetzungsklausel nach § 736 Abs. 1 BGB im Gesellschaftsvertrag vereinbart wurde, wird die GbR durch die Insolvenzeröffnung über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst, § 728 Abs. 2 BGB. Der Insolvenzverwalter nimmt die Gesellschaftsrechte des betroffenen Gesellschafters wahr, vgl. § 80 InsO. Sofern eine Fortsetzungsklausel vorliegt, scheidet der insolvente Gesellschafter gemäß § 736 Abs. 1 BGB aus der Gesellschaft aus.

Bevor die Insolvenzverfahrensfähigkeit der GbR durch Inkrafttreten der Insolvenzordnung am 01.01.1999 gesetzlich verankert wurde, war die Eintragung eines Konkursvermerks umstritten.<sup>427</sup> Der BGH entschied 1957, dass die Konkursöffnung dann bei der Grundbucheintragung einer GbR vermerkt werden muss, wenn über das Vermögen sämtlicher Gesellschafter ein Konkursverfahren eröffnet wurde.<sup>428</sup> Diese Entscheidung wurde vielfach kritisiert<sup>429</sup>, schaffte jedoch eine Grundlage für den Umgang mit Gesellschafterinsolvenzen in der Zeit, in der die GbR selbst noch nicht konkursfähig war.<sup>430</sup>

Durch die Insolvenzordnung wurde die Insolvenzverfahrensfähigkeit der GbR ausdrücklich geregelt. Die Entscheidung des BGH vom 14.02.1957 konnte nun keine Geltung mehr haben.<sup>431</sup> Nach der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR und vor dem Inkrafttreten des ERVGBG wurde überwiegend davon ausgegangen, dass die Eintragung der GbR unter Angabe ihres Namens und Sitzes erfolgen müsse.<sup>432</sup> Die Eintragung der Gesellschafter hatte den Zweck, die GbR zu identifizieren. Durch die Insolvenzverfahrensfähigkeit der GbR sei die Gesellschaft selbst als Rechtsinhaberin anzusehen.<sup>433</sup> Insbesondere gehöre das Gesellschaftsgrundstück in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Gesellschafters nicht zu der Insolvenzmasse.<sup>434</sup> Die Abwicklung der Gesellschaft in Folge der Auflösung nach § 728 Abs. 1 BGB finde außerhalb des Insolvenzverfahrens statt und der Insolvenzverwalter nehme die Gesellschaftsrechte

---

<sup>426</sup> OLG München MittBayNot 2011, 221; Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 188, 189.

<sup>427</sup> Vgl. LG Hamburg ZIP 1986, 1590; LG Hamburg ZIP 1986, 1592; Keller, Rpfleger 2000, 201.

<sup>428</sup> BGH NJW 1957, 750.

<sup>429</sup> Vgl. Keller, Rpfleger 2000, 201, 202 mit weiteren Nachweisen.

<sup>430</sup> Keller, Rpfleger 2000, 201, 202.

<sup>431</sup> Keller, a.a.O.

<sup>432</sup> Vgl. BGH NotBZ 2009, 98, 100.

<sup>433</sup> Keller, Rpfleger 2000, 201, 203.

<sup>434</sup> OLG Rostock Rpfleger 2004, 94, 95; Keller, Rpfleger 2000, 201, 202.

des bzw. der Schuldner wahr.<sup>435</sup> Das Grundbuch könne jedoch nicht dazu verwendet werden, Gesellschaftsverhältnisse zu verlautbaren, nur weil kein geeignetes Gesellschaftsregister der GbR zur Verfügung steht.<sup>436</sup> Außerdem liege die notwendige Voreintragung nach § 39 GBO für die Eintragung des Insolvenzvermerkes in das Grundbuch einer GbR nicht vor.<sup>437</sup> Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens war zwar die Mitwirkung des Insolvenzverwalters erforderlich, sofern die Gesellschafter über das Gesellschaftsvermögen verfügen wollen, eine Verfügungsbeeinträchtigung der GbR liege jedoch nicht vor.<sup>438</sup> Der gute Glaube an die Vertretungsberechtigung der Gesellschafter werde gerade nicht durch § 892 BGB geschützt, so dass auch bei fehlender Eintragung des Insolvenzvermerkes kein gutgläubiger Erwerb stattfinden könne.<sup>439</sup> Die Eintragungsfähigkeit des Insolvenzvermerkes würde somit potenziellen Erwerbenden nur den falschen Anschein vermitteln, dass ein gutgläubiger Erwerb trotz Insolvenzeröffnung über das Vermögen eines Gesellschafters möglich ist.<sup>440</sup> Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines oder aller Gesellschafter musste und durfte daher nach überwiegender Ansicht nicht in das Grundbuch eingetragen werden.<sup>441</sup>

Infolge des ERVGBG wurde durch § 899a Abs. 1 S. 2 BGB in Verbindung mit § 892 BGB ein gutgläubiger Erwerb ermöglicht, wenn die eingetragenen Gesellschafter tatsächlich nicht vertretungsberechtigt sind. Der Gesellschafter, dem infolge der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Verfügungsbefugnis über den Gesellschaftsanteil und damit auch die Vertretung der Gesellschaft nicht mehr zusteht, könnte mit den anderen eingetragenen Gesellschaftern das Grundstücksrecht an einen gutgläubigen Dritten veräußern. Dies muss durch die Eintragung eines Insolvenzvermerkes verhindert werden, auch wenn das Grundstück an sich nicht zu der Insolvenzmasse gehört.<sup>442</sup> Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters wirkt sich lediglich auf die Vertretung der Gesellschaft, nicht aber auf deren eigene Verfügungsbefugnis aus.<sup>443</sup> Die bisherige Ansicht lehnte die Eintragung u.a. mit dem Argument ab, dass ein gutgläubiger Erwerb von einem nicht vertretungsberechtigten Gesellschafter

---

<sup>435</sup> OLG Rostock Rpfleger 2004, 94; Keller, Rpfleger 2000, 201, 202 mit weiteren Nachweisen.

<sup>436</sup> Keller, Rpfleger 2000, 201, 204.

<sup>437</sup> OLG Dresden Rpfleger 2003, 96; Keller, Rpfleger 2000, 201, 203; ders., NotBZ 2001, 397, 404.

<sup>438</sup> Keller, NotBZ 2001, 397, 404.

<sup>439</sup> Keller, NotBZ 2001, 397, 404.

<sup>440</sup> Keller, a.a.O.

<sup>441</sup> OLG Dresden Rpfleger 2003, 96; OLG Rostock Rpfleger 2004, 94; LG Leipzig Rpfleger 2000, 111; Keller, NotBZ 2001, 397; a.A. LG Duisburg Rpfleger 2006, 465.

<sup>442</sup> So Böhringer, Rpfleger 2011, 221, 224; OLG München ZIP 2011, 375; Keller, NZI 2011, 650, 653.

<sup>443</sup> KG Rpfleger 2011, 316.

nicht möglich sei.<sup>444</sup> Durch Einfügung des § 899a BGB ist aber genau dieser gutgläubiger Erwerb ermöglicht worden.<sup>445</sup> Der Insolvenzvermerk ist daher unter Geltung der aktuellen Rechtslage eintragungsfähig<sup>446</sup> und erfolgt auf Ersuchen des Insolvenzgerichtes oder auf Antrag des Insolvenzverwalters gemäß § 32 Abs. 2 InsO.

Der BGH entschied im Jahre 2011, dass der Vermerk über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens hinsichtlich des Vermögens eines Miterben in das Grundbuch der Erbengemeinschaft eingetragen werden könne.<sup>447</sup> Die Erbengemeinschaft ist jedoch selbst nicht rechtsfähig und die einzelnen Miterben sind im Gegensatz zu den Gesellschaftern bürgerlichen Rechts Rechtsinhaber, für die §§ 891, 892 BGB unmittelbar Anwendung finden.<sup>448</sup> Durch die Verlautbarung der Insolvenzeröffnung über das Vermögen eines Miterben soll somit ein gutgläubiger Erwerb nach § 892 BGB verhindert werden. Im Falle der GbR liegt hingegen ein Fall fehlender Vertretungsbefugnis vor. Die Eintragung des Insolvenzvermerkes in das Grundbuch einer GbR und in das Grundbuch einer Erbengemeinschaft haben daher unterschiedliche Gründe.<sup>449</sup>

#### bbb) Der Nießbrauch an einem Gesellschaftsanteil

Die Eintragung eines Nießbrauchs an einem Gesellschaftsanteil in das Grundbuch einer GbR kommt nur infrage, wenn dieser Einfluss auf die Verfügungsbefugnis der Gesellschaft oder auf die Vertretungsberechtigung des betroffenen Gesellschafters hat.<sup>450</sup> Trotz § 47 Abs. 2 GBO und § 899a BGB ist nicht jede Verfügungsbeeinträchtigung des einzelnen Gesellschafters einzutragen.<sup>451</sup>

Bei dem Nießbrauch an einen Gesellschaftsanteil handelt es sich um einen Rechtsnießbrauch im Sinne von §§ 1068 ff. BGB.<sup>452</sup> Dieser lastet insbesondere nicht an den zum Gesellschaftsvermögen zählenden Gegenständen.<sup>453</sup> Trotz Nießbrauch bleibt der Gesellschafter selbst zur gesetzlichen Vertretung der Gesellschaft berechtigt.<sup>454</sup> Auch die Verfügungsbefugnis der Gesellschaft selbst wird

---

<sup>444</sup> Vgl. Keller, NotBZ 2001, 397, 402, 404.

<sup>445</sup> Vgl. Böttcher, notar 2012, 111, 119.

<sup>446</sup> OLG Dresden NotBZ 2011, 444, 445; OLG München ZIP 2011, 375; Keller, NZI 2011, 650, 653; Böttcher, notar 2012, 111, 119.

<sup>447</sup> BGH NZI 2011, 650.

<sup>448</sup> Keller, NZI 2011, 650, 652, 653.

<sup>449</sup> Keller, a.a.O.

<sup>450</sup> Vgl. OLG München MittBayNot 2011, 221.

<sup>451</sup> Vgl. OLG München MittBayNot 2011, 221; OLG Celle RNotZ 2011, 489, 490, 491.

<sup>452</sup> OLG München a.a.O.; Böttcher, notar 2012, 111, 120.

<sup>453</sup> OLG München a.a.O.

<sup>454</sup> OLG München MittBayNot 2011, 221, 222; Staudinger/Frank (2009) Anhang zu §§ 1068 f. Rn. 90; Böttcher, notar 2012, 111, 120.

nicht betroffen.<sup>455</sup> Der Schutz des Nießbrauchsberechtigten rechtfertigt ebenfalls keine Eintragung, da das Recht bestehen bleibt, ohne dass es auf die Eintragung im Grundbuch ankommt.<sup>456</sup> Die Eintragung des Nießbrauches an einem Gesellschaftsanteil kommt bei der Eintragung einer GbR im Grundbuch daher nicht infrage.<sup>457</sup>

#### ccc) Der Nacherbenvermerk

Die Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft über einen Gesellschaftsanteil an einer GbR kann dann in das Grundbuch eingetragen werden, wenn diese Einfluss auf die Vertretungsberechtigung des betroffenen Gesellschafters hat.<sup>458</sup> Grundsätzlich ist der Vorerbe gemäß § 2112 BGB Verfügungsbefugte. Lediglich unentgeltliche Verfügungen und Verfügungen über dingliche Rechte, die zum Nachlass gehören, sind nach § 2113 BGB unwirksam, sobald der Nacherbfall eintritt. Einfluss auf die Vertretungsberechtigung des betroffenen Gesellschafters hat § 2113 BGB nicht.<sup>459</sup> Unentgeltliche Verfügungen über Gesellschaftsvermögen oder Verfügungen über ein dingliches Recht der Gesellschaft werden aufgrund der Rechtsfähigkeit der GbR von § 2113 BGB nicht erfasst. Lediglich der Gesellschaftsanteil gehört zum Nachlass. Das Gesellschaftsvermögen wird nicht betroffen. Der Vermerk der Vor- und Nacherbschaft über einen Gesellschaftsanteils kann somit nicht in das Grundbuch einer GbR eingetragen werden.<sup>460</sup>

#### ddd) Der Testamentsvollstreckervermerk

Ein Testamentsvollstreckervermerk kann in das Grundbuch eingetragen werden, wenn der Testamentsvollstrecker anstelle des Gesellschafters die Befugnis hat, im Namen der GbR zu handeln. Sofern die Gesellschaft ohne die Erben fortgeführt wird und den übrigen Gesellschaftern der Anteil des Verstorbenen anwächst, kommt die Eintragung nicht in Betracht, da der Gesellschaftsanteil dann nicht zum Nachlass gehört. Sofern die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst wird und die Erben als Erbengemeinschaft eintreten, wird die Eintragungsfähigkeit

---

<sup>455</sup> Schöner/Stöber, Rn. 4289.

<sup>456</sup> Staudinger/Frank (2009) Anhang zu §§ 1068 f. Rn. 93.

<sup>457</sup> OLG München RNotZ 2011, 176; OLG Celle RNotZ 2011, 489; Schöner/Stöber, Rn. 4289; Lautner, DNotZ 2009, 650, 670; Böttcher, notar 2012, 111, 120.

<sup>458</sup> Vgl. OLG München MittBayNot 2011, 221.

<sup>459</sup> Böhringer, RpfStud 2011, 221, 224; Böhringer, Rpfleger 2011, 133, 145; Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 188, 189.

<sup>460</sup> so auch Schöner/Stöber, Rn. 4290.

bejaht.<sup>461</sup> Etwas anderes soll gelten, wenn die Erben infolge einer einfachen oder qualifizierten Nachfolgeklausel in Sondererbfolge eintreten.<sup>462</sup> Eine Testamentsvollstreckung über einen Gesellschaftsanteil ist möglich, wenn der Testamentsvollstrecker durch sein Handeln die Erben nur in Höhe des Nachlasses verpflichtet, vgl. § 2206 Abs. 1 BGB. Für die Gesellschafter einer GbR wird § 128 HGB entsprechend angewandt<sup>463</sup>, so dass grundsätzlich wie bei einem Anteil eines persönlich haftenden Gesellschafters<sup>464</sup> einer KG oder OHG die Testamentsvollstreckung ausgeschlossen sein muss.<sup>465</sup> Der Testamentsvollstrecker würde die Erben als Gesellschafter ansonsten nicht nur in Höhe des Nachlasses, sondern auch in der Höhe ihres Privatvermögens verpflichten. Die Vertretung im Namen der Gesellschaft kann daher nicht zu den Aufgaben des Testamentsvollstreckers gehören, wenn die Erben durch eine Nachfolgeklausel in die fortbestehende Gesellschaft eingetreten sind. Der Testamentsvollstreckervermerk kann daher in diesem Fall nicht in das Grundbuch eingetragen werden.

Eine andere Situation besteht, wenn die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters gemäß § 727 Abs. 1 BGB aufgelöst wurde. Die Erben treten als Erbengemeinschaft ein und werden nicht jeweils einzeln mit einer ihrem Erbteil entsprechenden Quote Gesellschafter. Die Gesellschaft befindet sich im abwickelnden Stadium und die Auseinandersetzung der Gesellschaft gehört auch zu den Aufgaben des Testamentsvollstreckers, der insoweit für die Vertretung der Gesellschaft zuständig ist.<sup>466</sup> Der Testamentsvollstrecker führt die Geschäfte nicht fort, sondern beendet diese und wickelt laufende Geschäftsbeziehungen ab. Die Vertretung durch den Testamentsvollstrecker führt somit grundsätzlich nicht zu einer persönlichen Haftung der Erben, so dass § 2206 BGB der Vertretung durch den Testamentsvollstrecker nicht entgegensteht. Das Vertretungsrecht der Erben wird gemäß § 2211 Abs. 1 BGB verdrängt. Um einen gutgläubigen Erwerb nach §§ 899a, 892 BGB von den eingetragenen Erben als Gesellschafter zu verhindern, muss der Testamentsvollstreckervermerk in diesem Fall in das Grundbuch eingetragen werden.

---

<sup>461</sup> Schöner/Stöber, Rn. 4290; Böhringer, RpfIStud 2011, 221, 223.

<sup>462</sup> Böhringer, a.a.O.

<sup>463</sup> BGHZ 146, 341, 358.

<sup>464</sup> BGHZ 24, 106, 112, 113; BGH NJW 1977, 1339, 1343.

<sup>465</sup> BGH NJW 1981, 749, 750.

<sup>466</sup> BGH NJW 1981, 749, 750.

### eee) Die Pfändung des Gesellschaftsanteils

Die Pfändung eines Gesellschaftsanteils ist gemäß § 859 Abs. 1 ZPO möglich, obwohl die Übertragung eines Gesellschaftsanteils grundsätzlich gemäß §§ 717, 719 BGB und damit ebenfalls eine Pfändung gemäß § 851 ZPO ausgeschlossen wäre.<sup>467</sup>

Die Eintragungsfähigkeit eines Vermerks über die Pfändung eines Gesellschaftsanteils wurde zu der Zeit vor dem ERVGBG und auch heute unter Geltung der neuen Rechtslage verneint.<sup>468</sup> Der Pfändungsgläubiger kann das Vertretungsrecht des Gesellschafters nicht ausüben. Gemäß § 725 Abs. 2 BGB kann er lediglich das Recht auf Auszahlung des Gewinnanteils geltend machen. Weitere Rechte sind mit der Pfändung zur Zeit des Bestehens der Gesellschaft nicht verbunden.<sup>469</sup>

Zu überlegen ist, ob dieser Fall mit der Eintragung einer Erbteilspfändung im Grundbuch verglichen werden kann. Obwohl der Erbteil an sich gepfändet wurde und nicht das Eigentum am Grundstück, wird die Eintragungsfähigkeit bejaht, da ansonsten die Rechte des Pfändungsgläubigers durch Verfügung über den Grundbesitz vereitelt werden können.<sup>470</sup> Die Erbengemeinschaft ist im Unterschied zur GbR nicht rechtsfähig. Um den Schutz des Gläubigers zu erhalten, der den Erbanteil eines Miterben gepfändet hat, wird das relative Verfügungsverbot nach § 135 BGB, das die Pfändung bewirkt, so weit ausgelegt, dass auch Verfügungen sämtlicher Erben über Nachlassgegenstände gemäß § 2040 BGB davon erfasst werden.<sup>471</sup> Daher wird die Eintragungsfähigkeit in diesem Fall bejaht. Im Falle der Pfändung eines Gesellschaftsanteils werden die Rechte des Gläubigers gemäß § 725 Abs. 1 BGB lediglich auf das Gewinnbezugsrecht beschränkt. Darin liegt der Unterschied zur Erbteilspfändung. Die Eintragung eines Vermerks über die Pfändung eines Gesellschaftsanteils ist somit abzulehnen.

### fff) Die rechtsgeschäftliche Verpfändung eines Gesellschaftsanteils

Die Eintragung eines Vermerks über die rechtsgeschäftliche Verpfändung nach §§ 1274 ff. BGB eines Gesellschaftsanteils wurde vor dem Inkrafttreten des ERVGBG

---

<sup>467</sup> Vgl. Keller, Rpfleger 2000, 201, 204 mit weiteren Nachweisen.

<sup>468</sup> LG Hamburg Rpfleger 1982, 142; OLG Hamm DNotZ 1987, 357; OLG Düsseldorf Rpfleger 2004, 417, 418; Keller, Rpfleger 2000, 201, 204 zur Rechtslage vor dem ERVGBG; Lautner, DNotZ 2009, 650, 670 zur Rechtslage nach dem Inkrafttreten des ERVGBG.

<sup>469</sup> OLG Düsseldorf a.a.O.

<sup>470</sup> BayObLG NJW 1959, 1780; Schöner/Stöber, Rn. 1661.

<sup>471</sup> Vgl. BayObLG NJW 1959, 1780, 1781; BGH NJW 1968, 2059, 2060.

bejaht und unter Geltung der heutigen Rechtslage verneint.<sup>472</sup> Im Gegensatz zur Pfändung eines Gesellschaftsanteils im Wege der Zwangsvollstreckung bewirkt die rechtsgeschäftliche Verpfändung eines Gesellschaftsanteils ein echtes Verfügungsverbot nach § 1276 BGB.<sup>473</sup> Grundsätzlich bezieht sich dies nur auf die Verfügung über den Gesellschaftsanteil. Die Verpfändung habe auf die Vertretungsberechtigung des Gesellschafters und die Verfügungsbefugnis der GbR keinen Einfluss.<sup>474</sup> Die Gesellschafter könnten jedoch durch Verfügungen über das Vermögen der GbR den Wert des Gesellschaftsanteils stark schmälern und den Gläubiger beeinträchtigen. Allerdings ist es m.E. nicht sachgerecht, durch die rechtsgeschäftliche Verpfändung eines Gesellschaftsanteils sämtliche andere Gesellschafter in ihrer Vertretungsbefugnis für die GbR zu beeinträchtigen. Außerdem ist die GbR selbst rechtsfähig, so dass die Verpfändung eines Gesellschaftsanteils keinen Einfluss auf die Verfügungsbefugnis der GbR als solche haben kann. Dem Gläubiger muss bewusst sein, dass der Wert eines Gesellschaftsanteils geschmälert werden kann. Die Eintragung eines Vermerks über die rechtsgeschäftliche Verpfändung eines Gesellschaftsanteils im Grundbuch einer GbR ist daher abzulehnen.

#### ggg) Die bedingte Übertragung eines Gesellschaftsanteils

Die Abtretung eines Gesellschaftsanteils kann unter einer Bedingung erfolgen, vgl. § 158 BGB. Die Übertragung wird erst wirksam, wenn die aufschiebende bzw. auflösende Bedingung eintritt. Die Abtretung hat jedoch keinen Einfluss auf die Vertretungsbefugnis des abtretenden Gesellschafters. Das OLG Köln hat die Eintragungsfähigkeit im Grundbuch einer GbR verneint, da es sich nicht um ein Gesellschaftsregister handle und ein gutgläubiger Erwerb des Gesellschaftsanteils ausgeschlossen sei.<sup>475</sup> Das OLG Dresden und Böttcher sprechen sich für eine Eintragung der bedingten Übertragung aus.<sup>476</sup> Nur so könne das Interesse des Gesellschafters, der den Gesellschaftsanteil unter der Bedingung erwirbt, geschützt werden. Gemäß § 161 Abs. 1 BGB sind alle Verfügungen über den Gegenstand, der unter einer auflösenden oder aufschiebenden Bedingung übertragen wurde,

---

<sup>472</sup> Vor dem ERVGBG: OLG Düsseldorf Rpfleger 2004, 417; LG Hamburg Rpfleger 1982, 142; schon nach alter Rechtslage zweifelnd Keller, Rpfleger 2000, 201, 205; unter Geltung der heutigen Rechtslage: Böhringer, RpfStud 2011, 221, 223; Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 189; Lautner, DNotZ 2009, 650, 670.

<sup>473</sup> OLG Düsseldorf a.a.O.

<sup>474</sup> Lautner, DNotZ 2009, 650, 670.

<sup>475</sup> OLG Köln NotBZ 2011, 137, 142; so auch Ruhwinkel, MittBayNot 2009, 421, 425; Böhringer, RpfStud 2011, 221, 224.

<sup>476</sup> OLG Dresden vom 04.01.2010, 3 W 1242/09; Böttcher, notar 2012, 111, 119.

insoweit unwirksam, als sie die Wirkung, die mit der Bedingung eintritt, beeinträchtigt oder vereitelt.<sup>477</sup> Der Gegenstand, über den bedingt verfügt wurde, ist der Gesellschaftsanteil. Aufgrund der §§ 717, 719 BGB kann grundsätzlich über den Gesellschaftsanteil nicht verfügt werden. Eine Ausnahme wird gemacht, sofern sämtliche Gesellschafter zustimmen. Sofern der Gesellschafter den bereits bedingt übertragenen Anteil mit Zustimmung der anderen Gesellschafter an einen Dritten veräußert, ist die zweite Veräußerung gemäß § 161 Abs. 1 BGB unwirksam, sofern der Dritte nicht gutgläubig im Sinne von §§ 161 Abs. 3, 932 Abs. 1 BGB war. Der Gesellschaftsanteil selbst gehört nicht zum Inhalt des Grundbuches, so dass die bedingte Übertragung nicht zum Schutze vor der gutgläubigen Verfügung über den Gesellschaftsanteil eingetragen werden kann.<sup>478</sup> Nach Böttcher werden von § 161 Abs. 1 BGB jedoch nicht nur Verfügungen über den Gesellschaftsanteil selbst erfasst, sondern auch Verfügungen über das Gesellschaftsvermögen, die aufgrund des § 719 BGB nur von sämtlichen Gesellschaftern gemeinsam vorgenommen werden können.<sup>479</sup> Diese weite Auslegung sei gerechtfertigt, da der Gesellschafter alleine nicht über seinen Anteil und die Gegenstände am Gesellschaftsvermögen verfügen könne. Der Schutz des § 161 Abs. 1 BGB im Falle der bedingten Verfügung über einen Gesellschaftsanteil kann ggf. nicht verwirklicht werden, wenn die Gesellschafter das dingliche Recht veräußern. Allerdings kann es m.E. wie bei der rechtsgeschäftlichen Verpfändung nicht sachgerecht sein, dass auch die weiteren Gesellschafter durch eine weite Auslegung des § 161 Abs. 1 BGB in ihrer Vertretungsbefugnis beeinträchtigt werden. Der Person, die den Gesellschaftsanteil an einer GbR unter einer Bedingung erwirbt, muss bewusst sein, dass der Wert des Anteils schwanken kann. Um die Verfügungsbefugnis der rechtsfähigen GbR und vor allem das Vertretungsrecht sämtlicher Gesellschafter zu erhalten, ist die Eintragung eines Vermerkes über die bedingte Übertragung eines Gesellschaftsanteils eher abzulehnen.

#### hhh) Der Treuhändersperrvermerk

Zum Zwecke der Erhaltung der Leistungsfähigkeit von Versicherungsunternehmen sehen die §§ 66 ff VAG einen Sicherungsmechanismus vor. Über das Sicherungsvermögen nach § 66 VAG des Unternehmens darf dieses nur mit Zustimmung eines Treuhänders verfügen, der von dem Aufsichtsrat des

---

<sup>477</sup> Vgl. Böttcher, notar 2012, 111, 119.

<sup>478</sup> so auch das OLG Köln NotBZ 2011, 137, 142.

<sup>479</sup> Böttcher, notar 2012, 111, 119.

Unternehmens bestellt wird, §§ 71, 72 VAG. Nur mit dieser Zustimmung kann die Verfügung materiellrechtlich wirksam werden.<sup>480</sup>

Sofern einer GbR ein Gesellschafter angehört, der selbst ein Versicherungsunternehmen ist, kann der Gesellschaftsanteil zum Sicherungsvermögen nach § 66 VAG gehören.<sup>481</sup> Um zu verhindern, dass der Gesellschafter ohne Zustimmung des Treuhänders über den Gesellschaftsanteil verfügt und ein Dritter diesen gutgläubig erwirbt, ist in den Gesellschaftsvertrag ein entsprechender Vermerk aufzunehmen.<sup>482</sup> Unterschiedliche Meinungen bestehen hinsichtlich der Frage, ob der Vermerk auch in das Grundbuch eingetragen werden kann, in dem die GbR als Eigentümerin oder Inhaberin eines beschränkten dinglichen Rechts eingetragen ist. Grundsätzlich wird die Befugnis des Gesellschafters zur Vertretung der GbR nicht durch die Notwendigkeit eingeschränkt, bei Verfügungen über sein Eigenvermögen die Zustimmung des Treuhänders einzuholen. Aus diesem Grund wird die Eintragungsfähigkeit einerseits verneint.<sup>483</sup> Andererseits wird es im Regelfall so sein, dass der Grundbesitz den hauptsächlichen Wert des Gesellschaftsanteils ausmacht. Wenn die Gesellschafter ohne Zustimmung über den Grundbesitz verfügen können, wird der Schutzmechanismus der §§ 66 ff. VAG ausgehebelt. Deshalb wird zum Teil vertreten, dass der Treuhändersperrvermerk in das Grundbuch der GbR eingetragen werden muss und die §§ 66 ff. VAG so weit ausgelegt werden, dass die Verfügungen der Gesellschafter als Vertreter der GbR ebenfalls zustimmungsbedürftig sind.<sup>484</sup>

Der Schutz der §§ 66 ff. VAG kann nur erhalten werden, wenn die Gesellschafter lediglich mit Zustimmung des Treuhänders über den Grundbesitz der GbR verfügen können. Ansonsten hätte der Treuhänder keinen Einfluss auf die Erhaltung der Werthaltigkeit des Gesellschaftsanteils, der das Sicherungsvermögen nach § 66 VAG ausmacht. Die Versicherungsnehmer der Gesellschafterin haben keinen Einfluss darauf, dass sich das Versicherungsunternehmen an einer GbR beteiligt. Es ist durchaus möglich, dass das Versicherungsunternehmen einen Anteil an einer GbR erwirbt und dieser dann zum Sicherungsvermögen des Unternehmens zählt. Anders ist es bei der rechtsgeschäftlichen Verpfändung oder der bedingten Übertragung eines Gesellschaftsanteils. Dem Gläubiger und dem Erwerber ist bewusst, dass der Pfandgegenstand bzw. Erwerbsgegenstand ein Anteil an einer

---

<sup>480</sup> DNotl-Report, 2010, 131.

<sup>481</sup> DNotl-Report, a.a.O.

<sup>482</sup> DNotl-Report, 2010, 131, 133.

<sup>483</sup> Böhringer, RpfIStud 2011, 221, 224.

<sup>484</sup> DNotl-Report, 2010, 131, 133.

GbR ist, dessen Wert je nach Vermögen der GbR variieren kann. Um den Schutz der Versicherungsnehmer zu gewährleisten, ist die Eintragungsfähigkeit des Treuhändersperrvermerks hingegen zu bejahen.

Die Eintragung erfolgt im Wege der Grundbuchberichtigung entweder durch Vorlage einer Bescheinigung der Aufsichtsbehörde oder Erklärung des Treuhänders als Unrichtigkeitsnachweis nach § 22 GBO, aus der hervorgeht, dass der Gesellschaftsanteil zum Sicherungsvermögen nach § 66 VAG gehört, oder durch Vorlage der Berichtigungsbewilligungen sämtlicher Gesellschafter nach § 19 GBO.<sup>485</sup> Die Berichtigungsbewilligung des Versicherungsunternehmens ist nicht ausreichend, da auch sämtliche andere Gesellschafter in ihrer Vertretungsbefugnis beeinträchtigt werden. Die Eintragung des Vermerks bedeutet für die anderen Gesellschafter ebenfalls eine tatsächliche Einschränkung ihrer Vertretungsbefugnis.<sup>486</sup>

**f) Die Ergänzung der Gesellschafter der „Namens-GbRs“<sup>487</sup>**

Nach der Entscheidung des BGH vom 04.12.2008 über die formelle Grundbuchfähigkeit der GbR wurden GbRs, die einen Namen führen, lediglich unter Angabe ihres Sitzes und ihres Namens im Grundbuch eingetragen. Zu dem Zeitpunkt der Eintragung war dies ausdrücklich zugelassen, so dass eine Amtslöschung wegen inhaltlicher Unzulässigkeit nach § 53 Abs. 1 S. 2 GBO nicht in Betracht kommt.<sup>488</sup> Ein Ergänzungszwang besteht mangels Rückwirkung des § 47 Abs. 2 S. 1 GBO nicht, vgl. Art. 229 § 21 EGBGB.<sup>489</sup>

Fraglich ist, wie mit diesen GbRs umzugehen ist, wenn sie über ihr Grundstückseigentum oder ein beschränktes dingliches Recht verfügen wollen. Das Grundbuchamt muss prüfen, wer der unmittelbar Betroffene und Verfügungsbefugte ist. Für die Gesellschaft selbst gilt die Vermutung des § 891 BGB, so dass der Grundbuchrechtspfleger von der Verfügungsbefugnis der Gesellschaft ausgehen muss, sofern die Vermutung nicht widerlegt wurde. Hinsichtlich der Vertretungsbefugnis der Gesellschafter kann § 899a BGB nicht angewandt werden, da diese bei Namens-GbRs nicht mit eingetragen wurden. Da der Gesellschaftsvertrag jederzeit formlos abgeändert werden kann, ist der Nachweis der aktuellen Gesellschafterstellung und Vertretungsberechtigung schwer zu führen.

<sup>485</sup> DNotI-Report, 2010, 131, 133.

<sup>486</sup> vgl. DNotI-Report, a.a.O.

<sup>487</sup> Schneider, ZfIR 2012, 60, 62.

<sup>488</sup> Vgl. OLG München FGPrax 2010, 179.

<sup>489</sup> BT-Drucks. 16/13437 S. 26; OLG Köln RNotZ 2011, 166, 169; OLG München a.a.O.; OLG Zweibrücken RNotZ 2011, 421, 422; Albers, ZfIR 2010, 705, 707; kritisch dazu Lautner, DNotZ 2009, 650, 676.

Um eine Teilnahme der Namens-GbRs am Grundstücksverkehr gewährleisten zu können, müssen die Gesellschafter nachträglich in das Grundbuch eingetragen werden.<sup>490</sup> An diese Eintragung schließt dann die Vermutung des § 899a BGB an.<sup>491</sup> Gemäß § 47 Abs. 2 S. 2 GBO gilt für die Gesellschafter ebenfalls der Voreintragungsgrundsatz nach § 39 GBO, der beachtet werden muss, sofern die Gesellschaft über ein Recht verfügen möchte.<sup>492</sup>

In der Rechtsprechung entwickelten sich verschiedene Meinungen darüber, wie die nachträgliche Eintragung erfolgen muss. Das OLG Köln geht davon aus, dass die Eintragung im Wege der Grundbuchberichtigung erfolge.<sup>493</sup> Die Gesellschafter müssen nach dessen Ansicht einen Nachweis in der Form des § 29 GBO vorlegen, aus dem sich ergibt, dass sie immer noch die einzigen Gesellschafter sind.<sup>494</sup> Erst dann können sie die nachträgliche Ergänzung nach § 19 GBO bewilligen. Die Vorlage der Erwerbsurkunde mit entsprechender Angabe der Gesellschafter reiche nicht aus, da sich der Gesellschafterbestand bereits durch Abtretung von Gesellschaftsanteilen verändert haben könnte. Der Gesetzgeber habe das Problem zwar gesehen, aber keine Lösungsmöglichkeiten geschaffen. Der Richter sei jedoch an Recht und Gesetz gebunden und könne das Nachweiserfordernis somit nicht eigenmächtig umgehen. Durch das hohe Nachweiserfordernis wird die nachträgliche Eintragung der Gesellschafter unmöglich. Das OLG Köln blockiert mit dieser Ansicht die Teilnahme der GbRs am Rechtsverkehr, die lediglich unter Angabe ihres Namens und Sitzes eingetragen wurden.

Nach der Gegenmeinung erfolgt die nachträgliche Eintragung der Gesellschafter nicht im Wege einer Grundbuchberichtigung nach § 22 GBO.<sup>495</sup> Die Gesellschaft selbst sei die Berechtigte und diese sei eingetragen. Eine Grundbuchunrichtigkeit nach § 894 BGB liege somit nicht vor.<sup>496</sup> Auch eine Richtigstellung des Berechtigten müsse nicht erfolgen, da die Gesellschaft mit Namen und Sitz eingetragen ist.<sup>497</sup> Es handele sich lediglich um eine nachträgliche Ergänzung im Wege eines Amtsverfahrens.<sup>498</sup> Anträge von Beteiligten seien lediglich Anregungen.<sup>499</sup> Das

---

<sup>490</sup> Zur Eintragungsfähigkeit OLG Zweibrücken RNotZ 2011, 421, 423; OLG Köln a.a.O.; München FGPrax 2010, 179.

<sup>491</sup> So OLG Zweibrücken a.a.O.

<sup>492</sup> Eickmann/Böttcher, Grundbuchverfahrensrecht Rn. 182b; Böttcher, notar 2012, 111, 123; Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 187.

<sup>493</sup> OLG Köln RNotZ 2011, 166, 169.

<sup>494</sup> So auch Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 187.

<sup>495</sup> OLG Zweibrücken RNotZ 2011, 421, 423; OLG München FGPrax 2010, 179, 180; OLG Frankfurt FGPrax 2011, 221, 222; so auch Eickmann/Böttcher, Grundbuchverfahrensrecht Rn. 182b.

<sup>496</sup> Eickmann/Böttcher, Grundbuchverfahrensrecht Rn. 182b.

<sup>497</sup> Eickmann/Böttcher, Grundbuchverfahrensrecht Rn. 182b.

<sup>498</sup> OLG Frankfurt FGPrax 2011, 221, 222; Eickmann/Böttcher, Grundbuchverfahrensrecht Rn. 182b.; Böhringer, Rpfleger 2009, 537, 542; ders. RpfStud 2011, 221, 227; OLG Zweibrücken RNotZ 2011, 421, 423.

Nachweiserfordernis des § 29 GBO müsse außerdem nicht eingehalten werden.<sup>500</sup> Für die zweite Ansicht spricht, dass auch der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung ausdrücklich angeführt hat, dass die Grundbuchpraxis geeignete Verfahrensgrundsätze, auch unter Lockerung des § 29 GBO finden soll, um die Eintragung der Gesellschafter nachträglich im Grundbuch zu ergänzen.<sup>501</sup> Es handelt sich dabei um ein praktisches Vorgehen, mit dem Blockaden im Grundbuchverfahren vermieden werden können. Außerdem haben sich die Gesellschaften, die nur unter Angabe von Name und Sitz eingetragen wurden, an die damalige Rechtsprechung gehalten. Es kann ihnen heute nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass sie auf die Eintragung der Gesellschafter nicht bestanden haben. Ihnen durch das Nachweiserfordernis des § 29 GBO ihre Handlungsfähigkeit zu nehmen, ist mit der Rechtstaatlichkeit nicht vereinbar. Außerdem ist für ein strenges Grundbuchberichtigungsverfahren gar kein Raum, da keine Grundbuchunrichtigkeit vorliegt. Das Verharren des OLG Köln auf die Einhaltung des § 29 GBO erscheint daher nicht sachgerecht.

Geklärt wurde damit jedoch noch nicht, wie der konkrete Nachweis für die Ergänzung erbracht werden kann. Im Rahmen der Amtsermittlung nach § 26 FamFG<sup>502</sup> können auch nichturkundliche Nachweise und Erfahrungssätze herangezogen werden.<sup>503</sup>

Sofern die GbR in einem Verfahren nach § 20 GBO eingetragen wurde, besteht Einigkeit darüber, dass die Vorlage der Erwerbsurkunde ausreicht, wenn die Gesellschaft im Rahmen dieser Beurkundung gegründet wurde.<sup>504</sup> Zunehmend wurde vertreten, dass eine strengere Betrachtung auch nicht dann angezeigt sei, wenn die Gesellschaft bereits besteht.<sup>505</sup> Es reiche aus, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür fehlen, dass sich der Gesellschafterbestand seit der Eintragung verändert habe.<sup>506</sup> Das OLG Schleswig verlangt zusätzlich die Beglaubigung der Gesellschafterunterschriften und die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung durch die mutmaßlichen Gesellschafter.<sup>507</sup>

Um eine nachträgliche Ergänzung der Gesellschafter möglich zu machen, muss sowohl im Falle der Neugründung in der Erwerbsurkunde als auch bei einer bereits bestehenden GbR die Vorlage der Erwerbsurkunde ausreichen. Obwohl

---

<sup>499</sup> Eickmann/Böttcher, Grundbuchverfahrensrecht, Rn. 182b.

<sup>500</sup> OLG Schleswig NotBZ 2011, 143, 145, 146; OLG Frankfurt FGPrax 2011, 221, 222.

<sup>501</sup> BT-Drucks. 16/13437 S. 26.

<sup>502</sup> Eickmann/Böttcher, Grundbuchverfahrensrecht Rn. 182b.

<sup>503</sup> OLG Schleswig NotBZ 2011, 143, 145, 146.

<sup>504</sup> OLG München FGPrax 2010, 179.

<sup>505</sup> OLG Schleswig NotBZ 2011, 143; Heinze, DNotZ 2010, 695, 697.

<sup>506</sup> Vgl. OLG Schleswig NotBZ 2011, 143, 146; Eickmann/Böttcher, Grundbuchverfahrensrecht Rn. 182b.

<sup>507</sup> OLG Schleswig Rpfleger 2011, 368.

grundsätzlich die Möglichkeit besteht, dass sich der Gesellschaftsstand jederzeit verändern kann, muss es in dem Amtsverfahren ausreichen, dass der Rechtspfleger keine Kenntnis von Veränderungen hat. Da es sich um ein Verfahren von Amts wegen handelt, in dem alle möglichen Beweise herangezogen werden können, erscheint die Ansicht des OLG Schleswig, neben der Erwerbssurkunde auch die öffentliche Unterschriftsbeglaubigung nebst eidesstattlicher Versicherung zu verlangen, durchaus sachgerecht. So kann die Gefahr eventueller Gesellschafterveränderungen verringert und die Richtigkeit des Grundbuches geschützt werden.

Wurde die GbR im Rahmen eines Verfahrens nach § 19 GBO eingetragen, besteht das Problem, dass diese sich aufgrund des formellen Konsensprinzips nicht aktiv an dem Eintragungsverfahren beteiligen musste.<sup>508</sup> Es ist daher schwer herauszufinden, wer tatsächlich Gesellschafter der GbR ist. Um eine Beeinträchtigung der tatsächlichen Gesellschafter zu vermeiden, müssen überzeugende Nachweise vorgelegt werden. Nach der Ansicht von Heinze ist die Person anzuhören, die im damaligen Verfahren die Eintragungsbewilligung abgegeben hat.<sup>509</sup> Diese habe die Erklärung, wer nach ihrer Kenntnis damals Gesellschafter der GbR war, in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.<sup>510</sup>

Die Anregung zur Ergänzung der Gesellschafter kann grundsätzlich durch jeden erfolgen. Böttcher<sup>511</sup> ist daher zuzustimmen, dass die Entscheidung des OLG Schleswig<sup>512</sup> zum Antragsrecht eines Gläubigers missverständlich und rechtlich nicht richtig ist.

Da der Zeitablauf für die Geeignetheit des Nachweises relevant ist, sollte die Anregung auf Vervollständigung der Grundbucheintragung möglichst zeitnah erfolgen.<sup>513</sup> Sofern die Eintragung der GbR im Grundbuch noch nicht so lange her ist, ist im Regelfall mangels abweichender Anhaltspunkte davon auszugehen, dass sich der Gesellschafterbestand seit der ursprünglichen Eintragung in das Grundbuch nicht verändert hat.<sup>514</sup>

---

<sup>508</sup> Vgl. Eickmann/Böttcher, Grundbuchverfahrensrecht Rn. 182b.

<sup>509</sup> Heinze, DNotZ 2010, 695, 698.

<sup>510</sup> Eickmann/Böttcher, Grundbuchverfahrensrecht Rn. 182b.

<sup>511</sup> Böttcher, notar 2012, 111, 120.

<sup>512</sup> OLG Schleswig Rpfleger 2011, 368.

<sup>513</sup> Heinze, DNotZ 2010, 695, 698 mit Hinweis auf OLG München FGPrax 2010, 179.

<sup>514</sup> Vgl. OLG München FGPrax 2010, 179, 180.

**g) Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundbuch unter Beteiligung Minderjähriger**

Die Gesellschaftsrechte eines minderjährigen Gesellschafters bürgerlichen Rechts werden grundsätzlich durch den gesetzlichen Vertreter, im Regelfall durch beide Elternteile gemäß §§ 1626, 1629 BGB, wahrgenommen. Anders als die rechtsgeschäftliche Vertretung nach § 165 BGB kann der gemäß §§ 2, 106 BGB beschränkt geschäftsfähige Gesellschafter die organschaftliche Vertretungsbefugnis für die GbR nicht ausüben.<sup>515</sup> Im Rahmen einer rechtsgeschäftlichen Vertretung wird der Minderjährige nicht selbst Vertragspartei und hat zu dieser auch keinerlei rechtlich Verbindung.<sup>516</sup> Für ihn ist die Vertretung rechtlich neutral und damit in erweiternder Auslegung des § 107 BGB ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters möglich. Im Falle der organschaftlichen Vertretung einer GbR wird zwar ebenfalls nur die Gesellschaft verpflichtet, allerdings können Rechtsgeschäfte im Namen der GbR direkt zu einer persönlichen Haftung des Minderjährigen nach § 128 HGB analog führen, so dass diese nicht rechtlich neutral für den Minderjährigen ist.<sup>517</sup> Eine Ausnahme besteht, sofern es sich um lediglich rechtlich vorteilhafte Rechtsgeschäfte im Namen der Gesellschaft handelt.

Eine weitere Ausnahme liegt vor, wenn eine Ermächtigung des Familiengerichtes gemäß § 112 BGB erfolgt ist. Diese Vorschrift findet nicht nur auf das ausdrücklich genannte Betreiben eines Einzelunternehmens Anwendung, sondern auch auf die Beteiligung an Gesellschaften.<sup>518</sup> Im Falle der Ermächtigung nach § 112 BGB übt der Minderjährige seine Gesellschafterrechte selbst aus und kann die Gesellschaft gesetzlich vertreten.<sup>519</sup>

Für den Grundbuchrechtspfleger ist entscheidend, wann er die Vorlage einer familiengerichtlichen Genehmigung verlangen muss.

Infrage kommen kann eine Genehmigungsbedürftigkeit nach § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB ggf. in Verbindung mit § 1643 BGB, § 1915 BGB oder nach §§ 1812, 1822 Nr. 13 BGB, wenn die GbR über ein Grundstück oder Grundstücksrecht verfügt. Zu dieser Problematik haben sich zwei unterschiedliche Meinungen herausgebildet. Grundsätzlich ist die GbR selbst Eigentümerin bzw. Inhaberin des Rechts, so dass nach einer Ansicht ein Genehmigungserfordernis ausscheidet.<sup>520</sup> Der Schutz des

---

<sup>515</sup> MünchKommBGB/Schramm § 165 Rn. 4.

<sup>516</sup> Vgl. MünchKommBGB/Schramm § 165 Rn. 1.

<sup>517</sup> Vgl. MünchKommBGB/Schramm § 165 Rn. 4.

<sup>518</sup> MünchKommBGB/ J. Schmitt § 112 Rn. 6.

<sup>519</sup> MünchKommBGB/Schramm § 165 Rn. 4.

<sup>520</sup> OLG Schleswig FamRZ 2003, 55, 56; Dümig, FamRZ 2003,1, 2, der eine Genehmigungsbedürftigkeit verneint, da nach seiner Ansicht der Eintritt in eine GbR selbst immer

Minderjährigen ergebe sich aus § 1629a BGB.<sup>521</sup> Für diese Ansicht spricht die Rechtsfähigkeit, die der GbR genauso wie der OHG und KG zuerkannt wurde. Im Falle der Beteiligung eines Minderjährigen an einer OHG oder KG scheidet eine Genehmigungsbedürftigkeit unstrittig aus, da ansonsten das Familiengericht in die Angelegenheiten des unternehmerischen Handelns der Gesellschaft zu stark eingreifen würde.<sup>522</sup> Nach der zweiten Meinung, die u.a. von Zorn vertreten wird, ist die Verfügung über das Grundstück bzw. Recht einer GbR nur dann genehmigungsfrei, sofern die Gesellschaftsgründung bzw. der Eintritt des Minderjährigen in die Gesellschaft familiengerichtlich genehmigt worden ist und das Rechtsgeschäft dem genehmigten Gesellschaftsgegenstand zugeordnet werden kann.<sup>523</sup> § 1629a BGB biete nur zusätzlichen Schutz und könne die familiengerichtliche Genehmigung nicht ersetzen.<sup>524</sup> Das OLG Nürnberg hat sich erst vor kurzem zu dieser Problematik geäußert.<sup>525</sup> Nach der Ansicht dieses Gerichts ist die familiengerichtliche Genehmigung dann erforderlich, wenn eine rein vermögensverwaltende GbR Grundbesitz veräußert. Die Genehmigung der Gesellschaftsgründung bzw. des Eintritts in eine solche Gesellschaft umfasse nicht die Veräußerung von Grundbesitz, da diese zum Zeitpunkt der Genehmigung noch nicht absehbar war. Mit der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR sollte keine Einschränkung des Minderjährigenschutzes erfolgen.<sup>526</sup> Bei gewerbstätigen Gesellschaften umfasse hingegen die Genehmigung nach § 1822 Nr. 3 BGB auch die spätere Veräußerung von Grundbesitz, so dass die Vorlage einer Genehmigung nach § 1821 Abs. 1 BGB entbehrlich sei.

Zorn ist darin zuzustimmen, dass § 1629a BGB keinen umfassenden Schutz für den Minderjährigen bewirkt. Er kann trotz dieser Vorschrift sämtliches Vermögen verlieren, das er im Zeitpunkt des Eintritts der Volljährigkeit besitzt. Es erscheint daher aufgrund des Minderjährigenschutzes angezeigt, dass das Familiengericht zumindest einmal die Beteiligung des Minderjährigen an der GbR einschätzt und genehmigt. Die aktuelle Entscheidung des OLG Nürnberg erfasst genau diesen Aspekt und hilft damit, den Minderjährigenschutz auch im Hinblick auf die Beteiligung an einer GbR zu erhalten.

---

genehmigungsbedürftig sei; Böhringer, RpfIStud 2011, 221, 225; Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 190, 191.

<sup>521</sup> Wertenbruch, FamRZ 2003, 1714, 1716.

<sup>522</sup> RGZ 54, 278, 280, 281; BGH NJW 1971, 375, 376; vgl. auch OLG Nürnberg DNotZ 2013, 33.

<sup>523</sup> OLG Naumburg FamRZ 2003, 57; OLG Koblenz NJW 2003, 1401, 1402; Lautner, MittBayNot 2002, 256, 259; Zorn, Das Recht der elterlichen Sorge Rn. 423; Schreiber, NotBZ 2002, 109, 110.

<sup>524</sup> Zorn, a.a.O.

<sup>525</sup> OLG Nürnberg DNotZ 2013, 33.

<sup>526</sup> OLG Nürnberg DNotZ 2013, 33, 35.

Die Gründung bzw. der Eintritt in eine GbR ist nach § 1822 Nr. 3 BGB genehmigungsbedürftig, sofern der Betrieb eines Erwerbsgeschäftes in Zukunft denkbar ist. In anderen Fällen hat sich zunehmend die Auffassung durchgesetzt, dass aufgrund der analogen Anwendung der § 128 HGB und § 130 HGB auf Außen-GbRs<sup>527</sup> im Rahmen der Gründung einer GbR unter Beteiligung Minderjähriger bzw. bei dem Eintritt eines Minderjährigen in eine GbR eine Genehmigung nach § 1822 Nr. 10 BGB erforderlich ist.<sup>528</sup>

Sofern beim Grundbuchamt die Eintragung einer Verfügung über ein Grundstück oder über ein dingliches Recht einer GbR, an der Minderjährige beteiligt sind, beantragt wird, hat der Grundbuchrechtspfleger gemäß § 26 FamFG von Amts wegen zu ermitteln, ob ein Genehmigungstatbestand infrage kommt, der Eintritt in die Gesellschaft familiengerichtlich genehmigt wurde und die Verfügung in den genehmigten Gesellschaftszweck einzuordnen ist. Im Regelfall wird dies, wie oben erläutert, bereits erfolgt sein. Sofern für die Gründung der GbR bzw. für den Beitritt in eine GbR keine familiengerichtliche Genehmigung erteilt wurde oder die Verfügung über das dingliche Recht dem genehmigten Gesellschaftszweck nicht zugeordnet werden kann, muss der Grundbuchrechtspfleger im Rahmen einer Zwischenverfügung die Vorlage einer rechtskräftigen familiengerichtlichen Genehmigung verlangen, vgl. § 40 Abs. 2 FamFG. Eine Genehmigungspflicht kann insbesondere bei rein vermögensverwaltenden Gesellschaften in Betracht kommen.<sup>529</sup> In Verfahren nach § 20 GBO ist außerdem nachzuweisen, dass die Genehmigung dem Vertragspartner nach §§ 1643 Abs. 3, 1829 Abs. 1 BGB mitgeteilt worden ist.

#### **h) Die Eintragung von Änderungen im Bestand der Gesellschafter**

Es kann zu Veränderungen in dem Gesellschafterbestand einer im Grundbuch eingetragenen GbR kommen, die außerhalb des Grundbuches wirksam werden. Die GbR bleibt jedoch unabhängig davon Rechtsinhaberin. Eine Grundbuchunrichtigkeit nach § 894 BGB liegt somit nicht vor.<sup>530</sup> Die Vereinbarungen über das Ausscheiden oder den Eintritt von Gesellschaftern bedürfen materiellrechtlich keiner bestimmten Form.<sup>531</sup>

---

<sup>527</sup> BGH NJW 2001, 1056, 1061; BGH NJW 2003, 1803, 1804.

<sup>528</sup> Wertenbruch, FamRZ 2003, 1714, 1716; Dümig, FamRZ 2003, 1, 3, 4, 5.

<sup>529</sup> Vgl. OLG Nürnberg DNotZ 2013, 33.

<sup>530</sup> Altmeppen, NJW 2011, 1905; a.A. Lautner, DNotZ 2009, 650, 664.

<sup>531</sup> Vgl. BGHZ 86,367.

Die Berichtigung des Gesellschafterbestandes erfolgt gemäß § 47 Abs. 2 S. 2 GBO in Verbindung mit § 22 GBO.<sup>532</sup> Es sind entweder die Berichtigungsbewilligungen der Betroffenen oder ein Unrichtigkeitsnachweis in der Form des § 29 GBO vorzulegen.<sup>533</sup> Lautner bemerkt zutreffend, dass es sich bei den Betroffenen um die Gesellschafter und nicht um die Gesellschaft selbst handelt.<sup>534</sup> Die Eigentümerstellung der Gesellschaft wird nicht angetastet, so dass sie selbst nicht bewilligen muss. In der Berichtigungsbewilligung ist kurz darzustellen, wie sich der Gesellschafterwechsel vollzogen hat.<sup>535</sup> Durch § 47 Abs. 2 S. 2 GBO wurde klargestellt, dass es sich bei der Eintragung von Gesellschafterveränderungen nicht lediglich um eine Richtigstellung<sup>536</sup> handelt, für die das Formerfordernis des § 29 GBO nicht gilt.<sup>537</sup>

Nach der Ansicht von Bestelmeyer kann sich das Grundbuchamt bei der Eintragung von Gesellschafterveränderungen nicht auf § 899 a BGB verlassen.<sup>538</sup> Es handele sich bei der Gesellschafterstellung nicht um das eingetragene Recht und der Rechtspfleger müsse weitere Nachweise hinsichtlich der Gesellschafterstellung verlangen. Dagegen wird argumentiert, dass es sich bei der Grundbuchberichtigung gerade um eine Maßnahme handele, die sich auf das Grundstück bezieht und nicht vordergründig auf die Gesellschaftsverhältnisse.<sup>539</sup> Außerdem wolle der Gesetzgeber durch § 47 Abs. 2 S. 2 GBO erreichen, dass das frühere Grundbuchverfahren zur Änderung des Gesellschafterbestandes unverändert übernommen werden kann.<sup>540</sup> Auch vor der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR wurde wegen § 891 BGB kein weiterer Nachweis zur Gesellschafterstellung verlangt. Außerdem werde die Eintragung der Gesellschafter auch bei der Einleitung eines Zwangsberichtigungsverfahrens nach § 82 S. 3 GBO als Ausgangspunkt genommen.<sup>541</sup> Es spreche somit gegen die Systematik der GBO, wenn im Falle der freiwilligen Berichtigung des Grundbuches das Grundbuchamt nicht von dem eingetragenen Gesellschafterbestand ausgehen könne. Im Grundbuchverfahren bestehe ein unmittelbarer Zusammenhang zum Grundstück, so dass § 899a BGB anzuwenden sei.<sup>542</sup>

---

<sup>532</sup> Vgl. Böttcher, notar 2012, 111, 116; Ruhwinkel, MittBayNot 2011, 226, 228.

<sup>533</sup> Lautner, DNotZ 2009, 650, 665; OLG Zweibrücken Rpfleger 1995, 453, 454.

<sup>534</sup> Lautner, DNotZ 2009, 650, 665, 666.

<sup>535</sup> vgl. BayObLG DNotZ 1991, 598.

<sup>536</sup> So OLG Zweibrücken Rpfleger 2009, 17.

<sup>537</sup> DNotI-Report, 2010, 145, 146; Lautner, DNotZ 2009, 650, 665; Böttcher, ZNotP 2009, 42, 43.

<sup>538</sup> Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 185.

<sup>539</sup> OLG Brandenburg NotBZ 2011, 443, 444; DNotI-Report, 2010, 145, 147.

<sup>540</sup> BT-Drucks. 16/13437 S. 24; OLG Hamm Rpfleger 2011, 663; OLG Frankfurt NotBZ 2011, 402, 403;

Böttcher, notar 2012, 111, 117; Rebhan, NotBZ 2009, 445, 446.

<sup>541</sup> DNotI-Report, 2010, 145, 147.

<sup>542</sup> Böttcher, notar 2012, 111, 117; OLG Brandenburg NotBZ 2011, 443, 444; OLG Frankfurt NotBZ 2011, 402, 403, 404; OLG Zweibrücken NJW 2010, 384, 385; OLG Zweibrücken DNotZ 2011, 207, 208;

Festzustellen ist, dass sich der Erwerber bei der Anteilsübertragung nicht auf § 899a BGB verlassen kann, da der Gesellschaftsanteil dem eingetragenen Recht nicht zugeordnet werden kann.<sup>543</sup> Hier geht es jedoch um die Frage, ob das Grundbuchamt im Rahmen der Grundbuchberichtigung die Vermutung des § 899a BGB heranziehen kann. Es geht um die Berichtigung des Gesellschafterbestandes der Grundstückseigentümerin bzw. Inhaberin eines beschränkten dinglichen Rechtes. Daher besteht ein Bezug zu dem eingetragenen Eigentumsrecht bzw. beschränkten dinglichen Recht. Das Grundbuchamt hat § 899a BGB heranzuziehen. Weitere Nachweise zur Gesellschafterstellung sind nicht erforderlich.

Dasselbe gilt, wenn durch das Ausscheiden eines von zwei Gesellschaftern die Gesellschaft erlischt.<sup>544</sup> Eine verfahrensrechtliche Ungleichbehandlung zu dem Fall, dass die Gesellschaft weiter besteht, ist nicht gerechtfertigt.<sup>545</sup> Weitere Nachweise können somit auch in diesem Fall nicht verlangt werden.

Die Eintragung des aktuellen Gesellschafterbestandes ist bedeutsam, da gemäß §§ 47 Abs. 2 S. 2, 39 Abs. 1 GBO der Voreintragungsgrundsatz auch für die Gesellschafter gilt.<sup>546</sup> Fraglich ist, ob sämtliche Gesellschafterveränderungen vor einer Verfügung eingetragen werden müssen oder ob die Eintragung des aktuellen Gesellschafterbestandes ausreicht. Das OLG München entschied im Jahre 2006, dass der Voreintragungsgrundsatz auch für die Eintragung von Gesellschafterwechseln selbst gilt, so dass vor der Eintragung des aktuellen Gesellschafterbestandes auch sämtliche davor erfolgten Gesellschafterveränderungen eingetragen werden müssen.<sup>547</sup> Nach der Ansicht von Lautner muss das Grundbuch lediglich den aktuellen Stand des Gesellschafterbestandes wiedergeben.<sup>548</sup> Eine Voreintragung sämtlicher Gesellschafterveränderungen bedarf es nach seiner Ansicht nicht.

Nach § 39 Abs. 1 GBO ist die Voreintragung des bzw. der Betroffenen erforderlich. Diese Vorschrift beschränkt sich jedoch auf Verfügungen über das eingetragene dingliche Recht der Gesellschaft.<sup>549</sup> Geschäftsanteile sind keine dinglichen, sondern gesellschaftsrechtlichen Rechte. Der Voreintragungsgrundsatz nach § 39 GBO gilt somit nicht im Rahmen der Eintragung von Gesellschafterveränderungen. Lediglich

---

OLG München DNotZ 2011, 769, 771; OLG München MittBayNot 2011, 224; auch Böhringer, RpfStud 2011, 221, 224.

<sup>543</sup> Vgl. Böttcher, notar 2012, 111, 117.

<sup>544</sup> Vgl. OLG München MittBayNot 2011, 224, 225; OLG Frankfurt NotBZ 2011, 402, 403.

<sup>545</sup> Vgl. OLG München MittBayNot 2011, 224, 225.

<sup>546</sup> Vgl. Lautner, DNotZ 2009, 650, 666; Böttcher, notar 2012, 111, 114.

<sup>547</sup> OLG München MittBayNot 2006, 496.

<sup>548</sup> BT-Drucks. 16/13437 S. 28; Lautner, DNotZ 2009, 650, 666; so auch Böttcher, notar 2012, 111, 114; Rebhan, NotBZ 2009, 445, 446; Böhringer, Rpfleger 2009, 537, 542.

<sup>549</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/13437 S. 27.

der aktuelle Gesellschafterbestand muss vor einer Verfügung über das dingliche Recht eingetragen werden. Der Ansicht von Lautner ist zuzustimmen.

Sofern der eingetragene Gesellschafterbestand von der materiellen Rechtslage abweicht, besteht die Möglichkeit, einen Widerspruch gemäß §§ 899a, 899 BGB eintragen zu lassen.<sup>550</sup>

#### aa) Der Eintritt eines Gesellschafters

Der Eintritt eines Gesellschafters erfolgt durch formlosen Aufnahmevertrag mit den bisherigen Gesellschaftern, denen ein entsprechender Anteil „abwächst“.<sup>551</sup>

Zur Grundbuchberichtigung ist entweder der Aufnahmevertrag in der Form des § 29 GBO erforderlich oder die Berichtigungsbewilligung nach § 19 GBO von sämtlichen bisherigen Gesellschaftern.<sup>552</sup> Sofern die GbR Grundstückseigentümerin oder Erbbauberichtigte ist, muss der neue Gesellschafter ebenfalls gemäß §§ 47 Abs. 2 S. 2, 22 Abs. 2 GBO bewilligen.

#### bb) Das rechtsgeschäftliche Ausscheiden eines Gesellschafters

Durch das rechtsgeschäftliche Ausscheiden eines Gesellschafters wächst den anderen ein entsprechender Anteil an, § 738 Abs. 1 S. 1 BGB.<sup>553</sup> Materiellrechtlich ist eine formlose Einigung sämtlicher Gesellschafter erforderlich.<sup>554</sup>

Im Grundbuchverfahren kann die Vereinbarung sämtlicher Gesellschafter in der Form des § 29 GBO als Unrichtigkeitsnachweis vorgelegt werden. Sofern der Weg über die Berichtigungsbewilligungen nach § 19 GBO gegangen wird, muss der ausscheidende Gesellschafter als unmittelbar Betroffener bewilligen.

Fraglich ist, ob eine Bewilligung der anderen Gesellschafter ebenfalls erforderlich ist. Nach einer Meinung reicht die Bewilligung des Ausscheidenden aufgrund des formellen Konsensprinzips aus, da nur dieser betroffen ist.<sup>555</sup> Sie tritt der Ansicht entgegen, nach der sämtliche Gesellschafter bewilligen müssen.<sup>556</sup> Das Bewilligungserfordernis könne auch nicht aus § 22 Abs. 2 GBO geschlussfolgert

---

<sup>550</sup> Vgl. Lautner, DNotZ 2009, 650, 664.

<sup>551</sup> Böttcher, notar 2012, 111, 116; Eickmann, Rpfleger 1985, 85, 91.

<sup>552</sup> Böttcher, notar 2012, 111, 117.

<sup>553</sup> Böttcher, notar 2012, 111, 116; Eickmann, Rpfleger 1985, 85, 90.

<sup>554</sup> Böttcher, a.a.O.

<sup>555</sup> KG NotBZ 2011, 393; OLG Jena NotBZ 2011, 372; Böttcher, notar 2012, 111, 117.

<sup>556</sup> Demharter, § 47 Rn. 30; Schöner/Stöber, Rn. 4270; Eickmann, Rpfleger 1985, 85, 90.

werden, sofern die GbR Erbbauberichtigte oder Grundstückseigentümerin ist, weil die anderen Gesellschafter bereits im Grundbuch eingetragen sind.<sup>557</sup>

Grundsätzlich ist es richtig, dass sämtliche Gesellschafter bei der Einigung über das Ausscheiden mitwirken müssen. Allerdings ist insbesondere Böttcher<sup>558</sup> und dem KG<sup>559</sup> darin zuzustimmen, dass dies für das Grundbuchverfahren nicht entscheidend ist. Lediglich der ausscheidende Gesellschafter verliert seinen Anteil an der Gesellschaft und ist somit von der Grundbuchberichtigung betroffen. § 22 Abs. 2 GBO bezweckt, dass niemand ohne seinen Willen als Eigentümer bzw. Erbbauberechtigter eingetragen wird. Gesellschafter, die bereits eingetragen sind, benötigen diesen Schutz nicht, da sie an ihrer ursprünglichen Eintragung bereits mitgewirkt haben. Sie erwerben außerdem nicht einen weiteren Gesellschaftsanteil, sondern ihr Anteil erhöht sich aufgrund des Prinzips der „Einheitlichkeit des Gesellschaftsanteils“<sup>560</sup>. Die Erhöhung verändert die Gesellschafterstellung selbst nicht, lediglich der interne Gewinnanteil des Gesellschafters erhöht sich. Eine Änderung der Rechtsstellung der übrigen Gesellschafter im Hinblick auf das Grundstück tritt nicht ein, so dass sie nicht nach §§ 47 Abs. 2 S. 2, 22 Abs. 2 GBO bewilligen müssen.

Fraglich ist, ob dies auch dann gelten kann, wenn einer von zwei Gesellschaftern ausscheidet. Der verbleibende Gesellschafter wird Gesamtrechtsnachfolger und damit unmittelbar Eigentümer des Grundstücks bzw. Inhaber des dinglichen Rechts.<sup>561</sup> Es findet ein echter Rechtsübergang statt. Durch die Gesamtrechtsnachfolge wird der letzte Gesellschafter selbst Rechtsinhaber und ist nicht mehr bloß Gesellschafter der Rechtsinhaberin. Die Anwendung von § 22 Abs. 2 GBO ist daher gerechtfertigt, sofern die GbR Grundstückseigentümerin oder Erbbauberechtigte war.

### cc) Die Abtretung eines Gesellschaftsanteils

Materiellrechtlich erfolgt die Abtretung eines Gesellschaftsanteils außerhalb des Grundbuches durch einen Abtretungsvertrag zwischen dem Erwerber und Veräußerer nach §§ 398, 413 BGB. Grundsätzlich sind Gesellschaftsanteile einer GbR gemäß §§ 717, 719 BGB nicht übertragbar.<sup>562</sup> Es handelt sich bei diesen Regelungen jedoch lediglich um Schutzvorschriften für die anderen Gesellschafter.

---

<sup>557</sup> Böttcher, notar 2012, 111, 117.

<sup>558</sup> Böttcher, a.a.O.

<sup>559</sup> KG NotBZ 2011, 393.

<sup>560</sup> Vgl. Palandt/Sprau § 717 Rn. 1.

<sup>561</sup> Vgl. Palandt/Sprau § 736 Rn. 4.

<sup>562</sup> Vgl. BGH BB 1961, 347.

Sie sollen davor geschützt werden, dass ein Fremder eintritt, den sie ablehnen. Sofern die anderen Gesellschafter der Übertragung zustimmen, stehen §§ 717, 719 BGB der Abtretung nicht entgegen.<sup>563</sup> Gemäß § 182 Abs. 1 BGB kann die Zustimmung sowohl dem übertragenden Gesellschafter als auch dem Erwerber gegenüber erklärt werden. Der Abtretungsvertrag kann formlos abgeschlossen und die Zustimmungserklärungen formlos abgegeben werden.<sup>564</sup> Die Zustimmung der übrigen Gesellschafter kann auch bereits im Gesellschaftsvertrag erteilt worden sein.<sup>565</sup>

Im Grundbuchverfahren ist der Unrichtigkeitsnachweis durch Vorlage eines notariell beurkundeten bzw. beglaubigten Abtretungsvertrages nebst formgerechten Zustimmungserklärungen der anderen Gesellschafter zu führen.<sup>566</sup>

Alternativ sind die Berichtungsbewilligungen des ausscheidenden Gesellschafters nach §§ 47 Abs. 2 S. 2, 19 GBO als unmittelbar Betroffener und der übrigen Gesellschafter als mittelbar Betroffene vorzulegen.<sup>567</sup> Die Bewilligung des eintretenden Gesellschafters wird gemäß §§ 47 Abs. 2 S. 2, 22 Abs. 2 GBO verlangt.<sup>568</sup> Letztere ist nur erforderlich, sofern der neu eintretende Gesellschafter nicht bereits Gesellschafter und die Gesellschaft Eigentümerin eines Grundstücks, eines Miteigentumsanteils oder Erbbauberechtigte ist, vgl. § 22 Abs. 2 GBO.

#### dd) Der Tod eines Gesellschafters

Der Tod eines Gesellschafters kann unterschiedliche Rechtsfolgen auslösen. Sofern keine Regelung zum Tod eines Gesellschafters im Gesellschaftsvertrag getroffen wurde, wird die Gesellschaft aufgelöst, vgl. § 727 Abs. 1 BGB. Der Erbe bzw. die Erben treten als Erbengemeinschaft in die Liquidationsgesellschaft ein.<sup>569</sup> Das Ausscheiden des Erblassers und der Eintritt der Erben in Erbengemeinschaft sind in das Grundbuch einzutragen. Es können im Gesellschaftsvertrag auch einfache und qualifizierte Nachfolgeklauseln nebst Fortbestand der Gesellschaft vereinbart werden. Im ersten Fall wird die Gesellschaft mit sämtlichen Erben gemäß ihrer Erbquoten fortgeführt, im zweiten Fall treten nur bestimmte Erben gemäß ihrer Erbquoten in die vollständige Gesellschafterstellung des Verstorbenen ein.<sup>570</sup> Die

---

<sup>563</sup> Vgl. BGH BB 1961, 347.

<sup>564</sup> DNotI-Report, 2010, 145; vgl. auch BGH MDR 1983, 467.

<sup>565</sup> BGHZ 13, 179, 184; MünchKommBGB/Ulmer/Schäfer § 719 Rn. 27.

<sup>566</sup> Schöner/Stöber, Rn. 4272; Heinze, RNotZ 2010, 289, 305, 306.

<sup>567</sup> Vgl. OLG München DNotZ 2011, 769; Böttcher, notar 2012, 111, 117.

<sup>568</sup> OLG München a.a.O.

<sup>569</sup> Vgl. BGH DNotZ 1982, 159, 162; OLG München MittBayNot 2011, 63; MünchKommBGB/Ulmer/Schäfer § 727 Rn. 14.

<sup>570</sup> BGHZ 68, 225; BayObLG Rpfleger 1992, 19.

Erben erwerben den Anteil in diesem Fall nicht in Erbengemeinschaft, sondern als eigenständige Gesellschafter (Sondererfolge<sup>571</sup>). Möglich ist es außerdem, lediglich die Fortsetzung der Gesellschaft zu vereinbaren.<sup>572</sup> Gemäß § 738 Abs. 1 S. 1 BGB wächst der Anteil des ausscheidende Gesellschafter dann den übrigen Gesellschaftern an.<sup>573</sup> Es ist lediglich das Ausscheiden des verstorbenen Gesellschafter einzutragen. Eine weitere Möglichkeit besteht darin, eine Eintrittsklausel nebst Fortbestand der Gesellschaft zu vereinbaren.<sup>574</sup> Ein Dritter kann im Falle des Todes eines Gesellschafter rechtsgeschäftlich in die GbR eintreten.<sup>575</sup> Es ist zunächst das Ausscheiden des Erblassers einzutragen. Der Eintritt muss durch den Dritten rechtsgeschäftlich ausgeübt werden.<sup>576</sup> Ein automatischer Übergang scheidet aufgrund der Unzulässigkeit einer Verfügung zugunsten Dritter und der automatischen Belastung eines Dritten mit Gesellschafterverpflichtungen aus.<sup>577</sup> Durch diese verschiedenen rechtlichen Möglichkeiten im Falle des Todes eines Gesellschafter kann der Grundbuchberichtigungszwang durch das Grundbuchamt nur dann gegen den Erben durchgesetzt werden, wenn der Grundbuchrechtspfleger durch Amtsermittlungen gemäß § 26 FamFG zu dem Ergebnis gelangt ist, dass der Erbe tatsächlich den Gesellschaftsanteil als Rechtsnachfolger erworben hat.<sup>578</sup>

Die Berichtigung des Grundbuches kann durch Vorlage einer Erbscheinsausfertigung bzw. einer notariell beurkundeten Verfügung von Todes wegen nebst Eröffnungsprotokoll gemäß § 35 Abs. 1 GBO und des Gesellschaftsvertrages als Unrichtigkeitsnachweis erfolgen. Aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt sich, welche Rechtsfolgen der Tod des Gesellschafter ausgelöst hat.<sup>579</sup> Grundsätzlich muss der Vertrag in der Form des § 29 GBO vorgelegt werden. Für den Fall, dass nur ein schriftlicher oder mündlicher Vertrag vorliegt, reicht die Vorlage in Schriftform oder eine Erklärung der Gesellschafter in der Form des § 29 GBO über den Inhalt des mündlichen Gesellschaftsvertrages.<sup>580</sup> Sofern lediglich die Fortsetzung der Gesellschaft vereinbart wurde und die Erben somit nicht in die Gesellschaft eingetreten sind, reicht anstelle des Erbscheins oder des Testaments eine Sterbeurkunde als Nachweis des Todes.<sup>581</sup> Für den Fall, dass

---

<sup>571</sup> BGHZ 98, 48, 51; MünchKommBGB/Ulmer/Schäfer § 727 Rn. 33.

<sup>572</sup> Vgl. BayObLG Rpfleger 1992, 19.

<sup>573</sup> OLG Zweibrücken Rpfleger 1995, 453.

<sup>574</sup> Vgl. Böttcher, notar 2012, 111, 118.

<sup>575</sup> Vgl. BayObLG Rpfleger 1992, 19.

<sup>576</sup> Eickmann, Rpfleger 1985, 85, 93.

<sup>577</sup> Vgl. BGHZ 68, 225, 231, 232.

<sup>578</sup> OLG Hamm Rpfleger 2012, 253, 254.

<sup>579</sup> Vgl. BayObLG Rpfleger 1992, 19.

<sup>580</sup> BayObLG NotBZ 2001, 33, 34; BayObLG Rpfleger 1992, 19; BayObLG DNotZ 1993, 394.

<sup>581</sup> Böttcher, notar 2012, 111, 118.

der Eintritt eines Dritten aufgrund einer Eintrittsklausel eingetragen werden soll, genügt die Vorlage des Gesellschaftsvertrages nebst der Eintrittserklärung des Berechtigten. Sofern der Nachweis des Todes noch nicht erbracht wurde, ist dieser ebenfalls zu führen, da dieser eine Voraussetzung für das Eintrittsrecht ist. Die notwendige Mitwirkung der übrigen Gesellschafter beim Abschluss des Aufnahmevertrages wird durch die gesellschaftsvertragliche Regelung ersetzt, sofern sich aus dem Gesellschaftsvertrag nichts anderes ergibt.<sup>582</sup>

Fraglich ist, ob im Falle des Todes eines Gesellschafters auch die Berichtigung aufgrund von Berichtigungsbewilligungen nach § 19 GBO möglich ist. Bewilligen muss derjenige, dessen Rechtskreis betroffen ist, vgl. § 19 GBO. Wer tatsächlich betroffen ist, ergibt sich aus dem Gesellschaftsvertrag, auf dessen Vorlage auch bei der Berichtigung aufgrund von Bewilligungen nicht verzichtet werden kann.<sup>583</sup> Der ausgeschiedene Gesellschafter kann nicht mehr bewilligen, da er verstorben ist. Entgegen der Auffassung von Ertl<sup>584</sup> wird überwiegend vertreten, dass die Erben lediglich dann bewilligen müssen, wenn sie als Rechtsnachfolger des Erblassers in die Gesellschaft eingetreten sind.<sup>585</sup> Sofern die Erben bzw. der Eintrittsberechtigte in die Gesellschaft eintreten, müssen sie gemäß §§ 47 Abs. 2 S. 2, 22 Abs. 2 GBO bewilligen, wenn die Gesellschaft Grundstückseigentümerin oder Erbbauberechtigte ist. Ein Verzicht auf den Unrichtigkeitsnachweis, d.h. Erbschein bzw. notarielle Verfügung von Todes wegen, kann nur erfolgen, wenn ebenfalls sämtliche bereits im Grundbuch eingetragene Gesellschafter bewilligen.<sup>586</sup> Nur so kann sichergestellt werden, dass die Rechtsnachfolge der materiellen Rechtslage entspricht. Im Falle des bloßen Ausscheidens des verstorbenen Gesellschafters nach § 738 Abs. 1 BGB nebst Anwachsung an die übrigen Gesellschafter haben die Erben mit der Gesellschafterstellung nichts zu tun, so dass eine Bewilligung von ihnen nicht notwendig ist. Fraglich ist, ob die Bewilligung sämtlicher im Grundbuch eingetragener Gesellschafter ausreicht. Bewilligen muss, wer betroffen ist. Durch die Anwachsung sind die Gesellschafter jedoch begünstigt, so dass es nicht sachgerecht erscheint, die Grundbuchberichtigung in diesem Fall ohne Todesnachweis durchzuführen.<sup>587</sup>

---

<sup>582</sup> Vgl. Eickmann, Rpfleger 1985, 85, 93.

<sup>583</sup> BayObLG DNotZ 1993, 394; BayObLG Rpfleger 1992, 19; BayObLG MittBayNot 1998, 258; OLG Zweibrücken Rpfleger 1995, 453; Böttcher, notar 2012, 111, 118; Eickmann, Rpfleger 1985, 85, 92.

<sup>584</sup> Ertl, MittBayNot 1992, 11, 13, kritisiert durch BayObLG DNotZ 1993, 394, 396.

<sup>585</sup> BayObLG DNotZ 1993, 394, 395; OLG Zweibrücken Rpfleger 1995, 453; Böttcher, notar 2012, 111, 118.

<sup>586</sup> So Böttcher, notar 2012, 111, 118; BayObLG DNotZ 1993, 394, 395.

<sup>587</sup> Vgl. OLG Zweibrücken Rpfleger 1995, 453, 454, das im Falle der Anwachsung die Berichtigung aufgrund Bewilligungen verneint.

### ee) Auswirkungen auf eine bereits erklärte Auflassung

Es ist zu untersuchen, welche Auswirkungen ein Gesellschaftereintritt in eine erwerbende GbR nach einer erklärten Auflassung nach §§ 873, 925 BGB hat. Da das Grundbuchamt gemäß § 20 GBO die materiellrechtliche Einigung zu prüfen hat, ist es für den Rechtspfleger entscheidend, ob die Mitwirkung des neuen Gesellschafters ebenfalls noch nachgewiesen werden muss.

Das BayObLG entschied noch vor der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR, dass es einer neuen Auflassung nicht bedürfe, da der neue Gesellschafter mit seinem Eintritt das Anwartschaftsrecht automatisch erwirbt.<sup>588</sup>

Fraglich ist, ob diese Entscheidung auch noch unter Geltung der neuen Rechtsauffassung zur GbR Bestand haben kann. Die Auflassung wird durch die rechtsfähige GbR und den Vertragspartner erklärt. Der eintretende Gesellschafter erlangt einen Gesellschaftsanteil an der GbR, die bei der Auflassung durch die damals vertretungsberechtigten Gesellschafter vertreten wurde. Seine Mitwirkung ist somit nicht mehr erforderlich. In das Grundbuch ist der aktuelle Gesellschafterbestand einzutragen.

Im Falle des Erwerbs eines beschränkten dinglichen Rechtes kommt es hingegen nach § 19 GBO lediglich auf die Bewilligung des Betroffenen an, so dass die Mitwirkung des eintretenden Gesellschafters schon deshalb nicht erforderlich ist. In der Bewilligung ist jedoch der aktuelle Gesellschafterbestand anzugeben.

Es ist ebenfalls zu untersuchen, wie die Rechtslage bei einer Veräußerung durch eine GbR ist. Grundsätzlich muss die Vertretungsmacht eines Vertreters zum Zeitpunkt der Erklärungsabgabe vorliegen.<sup>589</sup> Die GbR als Berechtigte muss hingegen bis zur Vollendung des Rechtserwerbs Verfügungsmacht und Verfügungsbefugnis besitzen.<sup>590</sup> Durch § 47 Abs. 2 S. 2 GBO und § 899 a BGB werden die Gesellschafter einer GbR wieder wie Berechtigte selbst behandelt. Nach der Ansicht von Lautner<sup>591</sup> sind die Gesellschafter trotzdem die Vertreter der GbR und materiellrechtlich nicht wie Rechtsinhaber zu behandeln.<sup>592</sup> Es komme daher darauf an, dass zum Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung die vertretungsberechtigten Gesellschafter gehandelt haben. Die Grundbuchunrichtigkeit und der gute Glaube des Erwerbers müssen nach seiner Ansicht entgegen des Wortlautes der §§ 899a, 892 BGB nur bis zum Zeitpunkt der

---

<sup>588</sup> BayObLG DNotZ 1992, 155.

<sup>589</sup> Vgl. Schöner/Stöber, Rn. 102a.

<sup>590</sup> Vgl. BGH NJW 1963, 36.

<sup>591</sup> Lautner, DNotZ 2009, 673, 674.

<sup>592</sup> A.A. Ulmer, ZIP 2011, 1689, 1696, der von einer eigenen Verfügungsbefugnis der Gesellschafter ausgeht.

Abgabe der Willenserklärung vorliegen.<sup>593</sup> Ein Eintritt nach Abgabe der Auflassungserklärung hat nach dieser Ansicht keinen Einfluss auf die zuvor wirksam erteilte Willenserklärung. Gegen diese Rechtsauffassung wird zu Recht Kritik erhoben. Durch § 899a BGB und § 47 Abs. 2 S. 2 GBO hat der Gesetzgeber für die Gesellschafter einer GbR eine Sonderrolle geschaffen.<sup>594</sup> Der klare Verweis auf § 892 BGB zeigt, dass die Vertretungsmacht der Gesellschafter grundsätzlich wie die Verfügungsbefugnis der GbR bis zur Vollendung des Rechtserwerbes vorliegen muss. Sofern nach der Auflassungserklärung nun ein weiterer Gesellschafter in die GbR eintritt, kommt ein gutgläubiger Rechtserwerb nach §§ 899a, 892 Abs. 1 BGB in Betracht, wenn bis zur Eintragung des Eigentumsübergangs der weitere Gesellschafter nicht in das Grundbuch eingetragen wurde und der Erwerber unbeschadet der Vorschrift § 892 Abs. 2 BGB bis zu diesem Zeitpunkt keine Kenntnis von dem Eintritt des weiteren Gesellschafters hat.<sup>595</sup>

#### ff) Die Unbedenklichkeitsbescheinigung

Gemäß § 22 GrEStG darf ein Erwerber eines Grundstücks erst dann in das Grundbuch eingetragen werden, wenn dem Grundbuchamt die steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung vorgelegt wird. Änderungen im Gesellschafterbestand einer GbR haben keinen Einfluss auf das Eigentum der GbR. Aus § 1 Abs. 2a und Abs. 3 GrEStG ergibt sich jedoch, dass bei bestimmten Veränderungen der Gesellschafter Grunderwerbsteuer zu zahlen ist.<sup>596</sup> Für die Vorlage einer steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung spricht außerdem, dass gemäß § 47 Abs. 2 S. 2 BGB die Gesellschafter wie Berechtigte behandelt werden. Ihre Eintragung im Wege der Grundbuchberichtigung ist somit verfahrensrechtlich nicht anders zu behandeln als die Eintragung eines Eigentümers.<sup>597</sup> Das Grundbuchamt hat daher darauf zu achten, dass vor der Grundbuchberichtigung eine steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung gemäß § 22 GrEStG vorgelegt wird.<sup>598</sup> Ob eine Grunderwerbsteuer tatsächlich zu zahlen ist, muss der Grundbuchrechtspfleger wie bei anderen Erwerbsvorgängen nicht prüfen.<sup>599</sup>

---

<sup>593</sup> Lautner DNotZ 2009, 673, 674.

<sup>594</sup> Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 190.

<sup>595</sup> Vgl. Bestelmeyer, a.a.O.

<sup>596</sup> Vgl. OLG Jena NotBZ 2011, 372, 373.

<sup>597</sup> Vgl. Böttcher, notar 2012, 111, 118.

<sup>598</sup> So auch Böttcher, notar 2012, 111, 118; OLG Frankfurt MittBayNot 2006, 334, 335.

<sup>599</sup> OLG Jena NotBZ 2011, 372, 374; nach altem Recht OLG Frankfurt MittBayNot 2006, 334, 335; s. auch BayObLG Rpfleger 1983, 103; Böttcher, notar 2012, 111, 118.

gg) Die kostenrechtliche Behandlung von Veränderungen im Gesellschafterbestand einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die Eigentümerin eines Grundstücks ist

Für die Grundbuchpraxis ist die Frage entscheidend, welche Gerichtskosten für die Eintragung einer Veränderung im Gesellschafterbestand erhoben werden können. Die Eintragung eines Eigentümers löst grundsätzlich eine volle Gebühr nach § 60 Abs. 1 KostO aus, die aus dem Geschäftswert nach §§ 18 ff. KostO berechnet wird. Fraglich ist, ob dies auch für die Eintragung einer Veränderung im Gesellschafterbestand einer GbR gelten kann.

Vor der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR wurde für die Eintragung eines neuen Gesellschafters der GbR eine volle Gebühr nach § 60 KostO aus dem Wert des betroffenen Gesellschaftsanteils erhoben.<sup>600</sup> Die Gesellschafter waren nach der traditionellen Rechtsauffassung selbst Eigentümer, so dass die Eintragung auch kostenrechtlich wie ein Eigentumsübergang behandelt werden musste.<sup>601</sup> Für die Eintragung des Ausscheidens eines Gesellschafters wurde hingegen lediglich ein Viertel der vollen Gebühr nach § 67 KostO erhoben.<sup>602</sup> Begründet wurde dies damit, dass sich die Rechtsposition der weiteren Gesellschafter durch die Anwachsung nicht relevant verändert. Gerade die Gesellschaftsanteile werden nicht durch das Grundbuch verlaubar.<sup>603</sup> Als Geschäftswert wurde in diesem Fall 10 % des Wertes des Gesellschaftsanteils angesetzt.<sup>604</sup>

Das OLG München, das OLG Hamm und das OLG Düsseldorf entschieden nach der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR und vor dem Inkrafttreten des ERVGBG, dass § 60 KostO für den Eintritt eines Gesellschafters keine Anwendung finden könne und dass stattdessen für die Eintragung eines Gesellschafterwechsels generell ein Viertel der vollen Gebühr nach § 67 Abs. 1 S. 1 KostO zu erheben sei.<sup>605</sup> Sie begründeten ihre Ansicht damit, dass die GbR auch im Falle des Eintritts eines weiteren Gesellschafters Eigentümerin bliebe und daher kein Eigentumswechsel im Sinne von § 60 KostO vorliege.

Fraglich ist, ob diese Entscheidungen auch noch nach Einführung des § 47 Abs. 2 S. 2 GBO durch das ERVGBG Bestand haben können. Die Gesellschafter werden

---

<sup>600</sup> Vgl. OLG Frankfurt/Main 1999-11-19 20 W 445/98, juris Rechtsprechung Nr. KORE720369900; Wilsch, ZfIR 2012, 845, 849.

<sup>601</sup> Vgl. OLG Frankfurt/Main 1999-11-19 20 W 445/98, juris Rechtsprechung Nr. KORE720369900, Rn. 3; Wilsch, ZfIR 2012, 845, 846.

<sup>602</sup> Vgl. BayObLG Rpfleger 1994, 128; Wilsch, a.a.O.

<sup>603</sup> OLG Frankfurt/Main 1999-11-19 20 W 445/98, juris Rechtsprechung Nr. KORE720369900, Rn. 3.

<sup>604</sup> Vgl. Wilsch, ZfIR 2012, 845, 849.

<sup>605</sup> OLG München MittBayNot 2009, 64; OLG Hamm FGPrax 2008, 84; OLG Düsseldorf JurBüro 2009, 322.

wieder wie Berechtigte behandelt. Das OLG Hamm begründet die Anwendung von § 67 KostO damit, dass die Gesellschaftereintragung „ausschließlich als Bezeichnung für die Eigentümerstellung der Gesellschaft zu verstehen“<sup>606</sup> ist. Durch § 47 Abs. 2 S. 2 GBO in Verbindung mit § 899 a BGB hat die Eintragung der Gesellschafter jedoch wieder materiellrechtliche Bedeutung.<sup>607</sup> Dies greift das OLG Frankfurt auf und spricht sich für eine Anwendung des § 60 KostO auf Gesellschafterveränderungen aus.<sup>608</sup> Das Argument, dass die Gesellschaftereintragung nur der Identifizierung der Gesellschaft diene, könne nun nicht mehr aufrechterhalten werden.

Das OLG München bestätigte hingegen seine frühere Ansicht in einer aktuellen Entscheidung.<sup>609</sup> Eine analoge Anwendung des § 60 KostO sei nicht möglich, da aufgrund des Vorliegens des Auffangtatbestandes § 67 KostO eine planwidrige Regelungslücke fehle. § 47 Abs. 2 S. 2 GBO habe zwar verfahrensrechtliche Auswirkungen, ändere aber nichts daran, dass die GbR selbst Eigentümerin ist.<sup>610</sup> Die Eintragung der Gesellschafter sei notwendig, da es für die GbR kein Register gibt und deswegen habe der Gesetzgeber den § 47 Abs. 2 S. 2 geschaffen. Kostenrechtliche Auswirkung habe diese Vorschrift nicht.<sup>611</sup>

Unstrittig ist, dass die GbR materiellrechtlich Eigentümerin des Grundstücks ist und dass daran auch Wechsel im Gesellschafterbestand nichts ändern. Durch die gesetzlichen Neuregelungen wollte der Gesetzgeber der GbR wieder zur Verkehrsfähigkeit verhelfen und zugleich die Rechtsfähigkeit der GbR anerkennen. Sofern eine GbR selbst Eigentum veräußert oder erwirbt, fällt bereits eine volle Gebühr nach § 60 KostO an. Nun auch noch die Gesellschafter wie Eigentümer im Sinne von § 60 KostO zu behandeln, erscheint nicht sachgerecht. Die Eintragung der Gesellschafter ist für die Grundbuchfähigkeit der Gesellschaft erforderlich. Nur so kann die Verkehrsfähigkeit der GbR gewährleistet werden. Die Eintragung ist somit für die Eigentümerstellung der Gesellschaft erforderlich. Eigene Eigentumsrechte der Gesellschafter bestehen materiellrechtlich jedoch nicht. § 60 KostO ist daher nicht anwendbar und für die Eintragung von Gesellschafterveränderungen ist ein Viertel der vollen Gebühr nach § 67 KostO zu erheben.

Für die Berechnung der Gerichtsgebühr ist die Ermittlung des Geschäftswertes erforderlich. § 67 Abs. 3 KostO verweist auf § 30 KostO. § 19 Abs. 2 KostO ist nicht

---

<sup>606</sup> OLG Hamm FGPrax 2008, 84, 85.

<sup>607</sup> Vgl. Böhringer, Rpfleger 2009, 537, 538.

<sup>608</sup> OLG Frankfurt 2009-11-19 20 W 70/09, juris Rechtsprechung Nr. KORE232102009.

<sup>609</sup> OLG München JurBüro 2012, 599; siehe auch OLG München Rpfleger 2011, 120.

<sup>610</sup> OLG München Rpfleger 2011, 120.

<sup>611</sup> OLG München a.a.O.

anwendbar. Der Wert ist somit nach freiem Ermessen zu bestimmen. Entscheidend ist das wirtschaftliche Interesse an der Eintragung.<sup>612</sup>

Vor dem Inkrafttreten des ERVGBG tendierte das OLG München dazu, sich an dem Grundstückswert als Geschäftswert zu orientieren, da die Verkehrsfähigkeit nur durch die Eintragung der Gesellschafter aufrechterhalten werden konnte.<sup>613</sup> Seiner Meinung nach könne durchaus der halbe Grundstückswert als Geschäftswert angesetzt werden. Nach dem Inkrafttreten des ERVGBG seien die Gesellschafter nun nicht mehr zwingend auf die Berichtigung angewiesen. Durch § 899 a BGB sei die Verkehrsfähigkeit auch gesichert, wenn ein Gesellschafterbestand eingetragen ist, der nicht (mehr) der materiellen Rechtslage entspricht.<sup>614</sup> Der Geschäftswert orientiere sich daher nicht mehr an dem Grundstückswert, sondern an dem Wert des Gesellschaftsanteils. Wilsch kritisiert die Entscheidung des OLG München hinsichtlich der Berechnung des Geschäftswertes.<sup>615</sup> Er bezweifelt, dass es im Hinblick auf die Bedeutung der Gesellschaftereintragung nach Inkrafttreten des ERVGBG gerechtfertigt ist, den Geschäftswert auf den Wert des betroffenen Gesellschaftsanteils zu reduzieren. Der Eintragung der Gesellschafter komme erhebliche Bedeutung zu, so dass nach der Ansicht von Wilsch durchaus die Hälfte des Grundstückswertes als Geschäftswert angesetzt werden könne.

Wie bereits festgestellt wurde, gilt der Voreintragungsgrundsatz auch hinsichtlich der Gesellschafter einer GbR. Sofern die materielle Rechtslage mit der Eintragung nicht übereinstimmt und die tatsächlichen Gesellschafter über das Grundstück verfügen wollen, muss daher zunächst eine Berichtigung erfolgen. Dem OLG München kann somit nicht darin zugestimmt werden, dass die Berichtigung irrelevant für die Verkehrsfähigkeit der GbR ist. Sicherlich gilt für die eingetragenen Gesellschafter

§ 899a BGB. Nach einer Änderung im Gesellschafterbestand wollen jedoch im Regelfall die tatsächlichen Gesellschafter über das Grundstück verfügen, so dass sie auf die Berichtigung des Grundbuches angewiesen sind. Der Grundstückswert kann somit für die Berechnung des Geschäftswertes nach § 30 KostO herangezogen werden. Die konkrete Höhe des Geschäftswertes muss der Grundbuchrechtspfleger dem Einzelfall entsprechend nach billigem Ermessen bestimmen.

Für den Fall, dass durch das Ausscheiden eines von zwei Gesellschaftern die Gesellschaft erlischt und das Gesellschaftsvermögen auf den letzten Gesellschafter

---

<sup>612</sup> Vgl. OLG München Rpfleger 2013, 55.

<sup>613</sup> OLG München MittBayNot 2009, 64, 66.

<sup>614</sup> OLG München Rpfleger 2013, 55, 56.

<sup>615</sup> Wilsch, ZfIR 2012, 845, 847, 848.

als Gesamtrechtsnachfolger übergeht, findet jedoch ein materiellrechtlicher Eigentümerwechsel statt, so dass eine volle Gebühr nach § 60 KostO aus dem Grundstückswert zu erheben ist.<sup>616</sup> Nach dem Tode eines von zwei Gesellschaftern kann in den auf den Erbfall folgenden zwei Jahren nicht von der Erhebung der Gerichtskosten nach § 60 Abs. 4 KostO abgesehen werden, da der verstorbene Gesellschafter nicht Eigentümer des Grundstücks war.<sup>617</sup> Der Eigentumserwerb erfolgt durch das Erlöschen der Gesellschaft nebst Eintritt der Gesamtrechtsnachfolge und nicht unmittelbar durch den Erbfall.

Am 01.07.2013 soll das GNotKG<sup>618</sup> in Kraft treten, das die bisherige KostO ablösen wird. Der Gesetzesentwurf zum 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes wurde am 31.01.2013 in einer ersten Lesung im Bundestag besprochen und anschließend in den Rechtsausschuss übergeben. Am 13.03.2013 erfolgte eine öffentliche Anhörung im Rechtsausschuss.<sup>619</sup> Nach dem Inhalt des Gesetzentwurfes soll die Eintragung von weiteren Gesellschaftern bürgerlichen Rechts kostenrechtlich wieder wie eine Eigentumsumschreibung behandelt werden, vgl. Nr. 14110 Nr. 2 KV GNotKG.<sup>620</sup> Eine Regelung für das Ausscheiden eines Gesellschafters lässt sich hingegen nicht finden. Um zu verhindern, dass die Eintragung des Ausscheidens eines Gesellschafters kostenlos erfolgen muss, solle für diesen Fall ebenfalls Nr. 14110 Nr. 2 KV GNotKG angewandt und eine volle Gebühr aus dem Wert des betroffenen Gesellschaftersanteils erhoben werden.<sup>621</sup> Es ist nicht ersichtlich, dass nach dem Willen des Gesetzgebers die Eintragung des Ausscheidens nach dem neuen Recht kostenfrei erfolgen soll, so dass nach Inkrafttreten des neuen Kostenrechts für die Eintragung von Veränderungen im Gesellschafterbestand einer GbR einheitlich eine volle Gebühr nach dem Wert des betroffenen Gesellschaftersanteils zu erheben ist, Nr. 14110 Nr. 2 KV, §§ 46, 47 GNotKG. Es wird deutlich, dass der Gesetzgeber die Gesellschafter auch kostenrechtlich in Zukunft Miteigentümern gleichstellen möchte.<sup>622</sup>

#### hh) Die Zustimmungspflicht nach § 12 WEG / § 5 ErbbauRG

Für den Fall, dass eine GbR Wohnungseigentümerin ist, stellt sich die Frage, ob ein rechtsgeschäftlicher Wechsel im Gesellschafterbestand die

<sup>616</sup> Vgl. zur Rechtslage bei einer KG BayObLG Rpfleger 1975, 448.

<sup>617</sup> Vgl. OLG Hamm MittBayNot 1996, 235.

<sup>618</sup> Gerichts- und Notarkostengesetz, Gesetzesentwurf BT-Drucks. 17/11471.

<sup>619</sup> Vgl. <http://gesetzgebung.beck.de/node/1017941>.

<sup>620</sup> Vgl. dazu auch Wilsch, ZfIR 2012, 845, 848, 849.

<sup>621</sup> Wilsch, ZfIR 2012, 845, 849.

<sup>622</sup> Wilsch, ZfIR 2012, 845, 848.

Zustimmungsbedürftigkeit nach § 12 WEG auslöst. Dann muss der Wechsel eine Veräußerung im Sinne von § 12 WEG sein. Dies ist mit der Entscheidung des OLG Celle zu verneinen.<sup>623</sup> Wohnungseigentümerin bleibt weiterhin die GbR. Der Schutz der weiteren Wohnungseigentümer rechtfertigt ebenfalls keine analoge Anwendung des § 12 WEG. Die Wohnungseigentümer haben die Möglichkeit, dem Erwerb der GbR selbst nicht zuzustimmen bzw. sich gegen den Erwerb einer Wohnung zu entscheiden, wenn bereits eine GbR Wohnungseigentümerin ist.<sup>624</sup> Der Schutz ist daher ausreichend. Der Gesellschafterwechsel einer GbR, die Erbbauberechtigte ist, löst ebenfalls keine Zustimmungsbedürftigkeit nach § 5 Abs. 1 ErbbauRG aus.<sup>625</sup> Der Grundstückseigentümer muss sich bei der Bestellung eines Erbbaurechtes für eine GbR bewusst sein, dass die Gesellschafter im Laufe der Zeit wechseln können.

#### i) Zwangseintragungen unter Beteiligung von Gesellschaften bürgerlichen Rechts

Als Zwangseintragungen für bzw. gegen eine GbR kommt die Eintragung einer Zwangshypothek nach § 867 Abs. 1 ZPO, einer Arresthypothek nach § 932 BGB, einer Vormerkung nach § 885 Abs. 1 BGB oder eines Widerspruches nach § 899 Abs. 2 BGB aufgrund einer einstweiligen Verfügung in Betracht.

Die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung gegen bzw. für eine GbR wird durch das Versteigerungsgericht angeordnet. Die Anordnung wird im Grundbuch vermerkt, vgl. § 19 Abs. 1 ZVG ggf. in Verbindung mit § 146 Abs. 1 ZVG.

#### aa) Zwangseintragungen zugunsten einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Durch die Anerkennung der Rechtsfähigkeit kann die GbR selbst als Klägerin auftreten. Eine Angabe der Gesellschafter im Titel ist zivilprozessrechtlich nicht erforderlich.<sup>626</sup> Für die Vollstreckung durch Eintragung einer Zwangshypothek ist jedoch gemäß § 47 Abs. 2 S. 1 GBO die Aufnahme sämtlicher Gesellschafter nebst ihrer persönlichen Angaben gemäß § 15 Abs. 1c GBV im Vollstreckungstitel notwendig, so dass die Gesellschafter bereits im Zivilprozess bzw. bei der Beurkundung von notariellen Urkunden nebst Vollstreckungsunterwerfung darauf achten müssen, dass sämtliche Gesellschafter aufgenommen werden.<sup>627</sup> Nachträglich besteht die Möglichkeit, den Titel gemäß § 319 ZPO ergänzen zu

---

<sup>623</sup> OLG Celle NotBZ 2011, 294; so auch Böhringer, RpfStud 2011, 221, 225.

<sup>624</sup> Vgl. OLG Celle a.a.O.

<sup>625</sup> Vgl. Böhringer, RpfStud 2011, 221, 225.

<sup>626</sup> Lautner, DNotZ 2009, 650, 662; Böhringer, RpfStud 2011, 221, 223.

<sup>627</sup> BT-Drucks. 16/13437 S. 24; Lautner, DNotZ 2009, 650, 653; vgl. auch KG DNotZ 2010, 920; KG Rpfleger 2012, 140, 141.

lassen, so dass das Grundbuchamt im Regelfall eine Zwischenverfügung anstelle einer Zurückweisung erlassen sollte, wenn ein unvollständiger Titel vorgelegt wird.<sup>628</sup> Ansonsten ist die Eintragung einer Zwangshypothek nicht möglich. Infrage kommen kann dann lediglich noch die Durchführung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung.<sup>629</sup> Bei der Anordnung der Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung muss zwar ein Titel für die Gesellschaft vorgelegt werden, die Angabe der Gesellschafter ist jedoch mangels Eintragung der Gesellschaft in das Grundbuch nicht zwingend erforderlich.

Grundsätzlich hat das Grundbuchamt den im Titel verlautbarten Gesellschafterbestand nicht zu überprüfen.<sup>630</sup> Fraglich ist, wie der Grundbuchrechtspfleger damit umgehen muss, wenn er Kenntnis davon hat, dass nach der Titulierung ein Gesellschafterwechsel stattgefunden hat. Aufgrund des Legalitätsprinzips hat er den Eintragungsantrag zu beanstanden und darauf hinzuwirken, dass der tatsächliche Gesellschafterbestand eingetragen wird. Es sind die entsprechenden Nachweisurkunden anzufordern und der tatsächliche Gesellschafterbestand bei entsprechender Vorlage einzutragen.<sup>631</sup>

Nach Ansicht des BGH reicht es für die Antragstellung zur Eintragung einer Zwangshypothek zugunsten einer GbR aus, wenn sich die Vertretungsverhältnisse der GbR aus einer vollstreckbaren Ausfertigung einer gerichtlichen Entscheidung ergeben, aufgrund derer die Eintragung der Zwangshypothek begehrt wird.<sup>632</sup> Dies soll jedoch nicht nur für die Eintragung einer Zwangshypothek, sondern auch für deren spätere Löschung gelten.<sup>633</sup> Bestelmeyer widerspricht der Ansicht des BGH.<sup>634</sup> Seiner Meinung nach könne die gerichtliche Entscheidung genauso wie der Gesellschaftsvertrag lediglich nachweisen, dass zum Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung bzw. des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages die darin angegebenen Vertretungsverhältnisse bestanden haben. Die GbR müsse den Antrag auf Eintragung einer Zwangshypothek von einem Rechtsanwalt oder Notar stellen lassen, dessen Vertretungsbefugnis gemäß § 11 S. 4 FamFG nicht von Amts wegen geprüft wird.<sup>635</sup> Schneider äußerte sich zu der Ansicht des BGH ebenfalls

---

<sup>628</sup> KG Rpfleger 2012, 140, 141; Hock/Klein/Hilbert/Deimann, Rn. 2184; a.A. Lautner, DNotZ 2009, 650, 662; so wohl auch Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 187.

<sup>629</sup> BT-Drucks. 16/13437 S. 24; Böhringer, RpfStud 2011, 221, 223; Böhringer, Rpfleger 2009, 537, 540.

<sup>630</sup> Lautner, DNotZ 2009, 650, 663; OLG Schleswig 2011-03-16 2 W 119/10, juris Rechtsprechung Nr. KORE212332011.

<sup>631</sup> Hock/Klein/Hilbert/Deimann, Rn. 2186; Lautner, DNotZ 2009, 650, 663; OLG Schleswig a.a.O.

<sup>632</sup> BGH MittBayNot 2009, 225; so auch Hock/Klein/Hilbert/Deimann, Rn. 2185.

<sup>633</sup> BGH ZfIR 2012, 58.

<sup>634</sup> Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 188.

<sup>635</sup> Bestelmeyer, a.a.O.

kritisch.<sup>636</sup> Seine Kritik bezieht sich jedoch auf die Ansicht des BGH zur Löschung einer Zwangshypothek. Die Prüfungskompetenz des Grundbuchamtes hinsichtlich der Vertretungsverhältnisse bei der Eintragung einer Zwangshypothek könne nicht auf ein nachfolgendes Lösungsverfahren übertragen werden.<sup>637</sup> Richtig sei, dass das Vollstreckungsorgan die im Titel angegebenen Vertretungsverhältnisse nicht nachzuprüfen habe, bei der Löschung der Zwangshypothek trete das Grundbuchamt jedoch nicht mehr als Vollstreckungsgericht auf.<sup>638</sup> Es müsse somit ein Vertretungsnachweis in der Form des § 29 GBO vorgelegt werden, sofern nicht sämtliche im Grundbuch eingetragene Gesellschafter handeln.

Schneider ist darin zuzustimmen, dass zwischen dem Eintragungs- und dem Lösungsverfahren unterschieden werden muss. Bei der Eintragung handelt es sich um eine Zwangsvollstreckung, bei der Löschung um ein reines Grundbuchverfahren. Das Vollstreckungsgericht kann sich mangels abweichender Anhaltspunkte grundsätzlich auf die Angaben zur Vertretung im Vollstreckungstitel verlassen.<sup>639</sup> Die Eintragung erfolgt gerade aufgrund dieses Titels. Für die Löschung einer Zwangshypothek ist hingegen eine grundbuchverfahrensrechtliche Bewilligung nach § 19 GBO und eine materiellrechtliche Aufgabeerklärung nach § 875 BGB erforderlich.<sup>640</sup> Es erscheint daher nicht sachgerecht, dass in diesem Fall der Vollstreckungstitel als Vertretungsnachweis dienen soll, nur weil es sich bei diesem um eine öffentliche Urkunde handelt. Zumal kann der Erlass des Vollstreckungstitels durchaus längere Zeit zurückliegen. Die Vertretungsbefugnis einzelner Gesellschafter muss somit in der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden, sofern diese die Löschung der Zwangshypothek bewilligt haben. Aufgrund der Entscheidung des BGH werden sich viele Grundbuchrechtspfleger auch bei der Löschung einer Zwangshypothek auf die im Titel angegebene Vertretungsbefugnis verlassen. Es muss ihnen jedoch bewusst sein, dass dadurch die Gefahr besteht, dass das Grundbuch unrichtig und die Aussagekraft des Grundbuches geschmälert werden kann.

#### bb) Zwangseintragungen gegen eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Sofern ein Gläubiger in ein Grundstück einer GbR vollstrecken möchte, muss er einen Titel vorlegen, aus dem sich die Identität sämtlicher Gesellschafter ergibt, die

---

<sup>636</sup> Schneider, ZfIR 2012, 60 ff.

<sup>637</sup> Schneider, ZfIR 2012, 60, 62, 63.

<sup>638</sup> Schneider, ZfIR 2012, 60, 62.

<sup>639</sup> Vgl. Zöller/Stöber, ZPO, § 867 Rn. 2.

<sup>640</sup> Vgl. Schneider, ZfIR 2012, 60, 62.

im Grundbuch eingetragen sind.<sup>641</sup> Es ist irrelevant, ob es sich dabei um einen Titel gegen die Gesellschaft selbst nebst Angabe der Gesellschafter oder um einen Titel nach § 736 ZPO gegen sämtliche Gesellschafter handelt.<sup>642</sup> Aufgrund der Möglichkeit, dass es mehrere beteiligungsidentische GbRs geben kann, ist es hilfreich, wenn weitere Identifikationsmerkmale wie Namen, Sitz oder Gründungsdatum in dem Vollstreckungstitel angegeben werden, um die Identität zwischen der im Grundbuch eingetragenen und schuldnerischen GbR eindeutig feststellen zu können.<sup>643</sup>

Eine Zwangsvollstreckung in einen Anteil eines Gesellschafters an einem dinglichen Recht scheidet aus.<sup>644</sup> Als Grund dafür wird angegeben, dass es sich bei der GbR nicht um eine Bruchteilsgemeinschaft, sondern um eine Gesamthandsgemeinschaft handele.<sup>645</sup> Nach der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR liegt der Grund jedoch darin, dass Grundstückseigentümerin allein die GbR ist und nicht ihre Gesellschafter. Zu dem Vermögen gehört nur der Anteil an der Gesellschaft, so dass eine Vollstreckung lediglich gegen einen Gesellschafter nicht in das Grundstück der GbR erfolgen kann.

Im Vollstreckungsverfahren tritt oft die Frage auf, wie mit einem nachträglichen Gesellschafterwechsel umzugehen ist. Es können verschiedene Konstellationen infrage kommen. Die Gesellschafterveränderung, die erst nach Rechtshängigkeit bzw. Titulierung eingetreten ist, kann bereits im Grundbuch eingetragen sein. Der BGH geht davon aus, dass in diesem Fall die Vollstreckungsklausel zwar gegen die GbR erteilt wird, allerdings gemäß § 727 ZPO analog der veränderte Gesellschafterbestand angegeben werden muss.<sup>646</sup> Da für die Gesellschafter im Grundbuchverfahren die für die Berechtigten geltenden Vorschriften anwendbar sind, erscheint eine analoge Anwendung des § 727 ZPO sachgerecht.<sup>647</sup> Sofern ein neuer Gesellschafter in die Gesellschaft eingetreten ist, wird in der Literatur zum Teil vertreten, dass bei einem Titel nach § 736 ZPO gegen sämtliche Gesellschafter ein Titel gegen den neuen Gesellschafter vorgelegt werden müsse.<sup>648</sup> Eine Klausel gegen den neuen Gesellschafter reiche nicht aus. Der BGH macht hingegen keinen Unterschied zwischen einem Titel gegen die Gesellschafter nach § 736 BGB und

---

<sup>641</sup> BGH NJW 2011, 615; BGH NJW 2011, 1449; Demharter, EWiR 2011, 99, 100; Böttcher, notar 2012, 111, 124; Reyman, NJW 2011, 1412.

<sup>642</sup> BGH NJW 2001, 1056, 1060; BGH NJW 2004, 3632, 3634; Zöller/Stöber, ZPO, § 736 Rn.1;

<sup>643</sup> Böttcher, notar 2012, 111, 124.

<sup>644</sup> Hock/Klein/Hilbert/Deimann, Rn. 36.

<sup>645</sup> Wie ebenda.

<sup>646</sup> BGH NJW 2011, 615.

<sup>647</sup> Ebenso Witt, BB 2011, 399.

<sup>648</sup> Stein/Jonas/Münzberg, § 736 Rn. 4.

einem Titel gegen die GbR als solche.<sup>649</sup> Vollstreckungsschuldnerin ist in jedem Fall die GbR. Einen separaten Titel gegen den neuen Gesellschafter zu verlangen, ist daher nicht notwendig. Unabhängig davon, welcher Titel vorliegt, ist eine Klausel gegen den neuen Gesellschafter entsprechend § 727 ZPO notwendig und ausreichend. Die Grundbucheintragung dient im Klauselerteilungsverfahren als öffentliche Urkunde bzw. verschafft der Gesellschafterstellung Offenkundigkeit.<sup>650</sup>

Es besteht jedoch auch die Möglichkeit, dass der Gesellschafterwechsel noch nicht im Grundbuch eingetragen wurde. Der BGH wendet in diesem Fall § 1148 BGB (in Verbindung mit § 1192 Abs. 1 BGB) an, so dass sich der Gläubiger einer Hypothek bzw. Grundschuld auf die Grundbucheintragung verlassen kann. Eine Rechtsnachfolgeklausel ist nach seiner Ansicht nicht erforderlich, wenn der Vollstreckungstitel die im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter angibt.<sup>651</sup> Dies soll insbesondere dann gelten, wenn ein im Grundbuch eingetragener Gesellschafter bereits verstorben ist. Die analoge Anwendung des § 1148 BGB wird begrüßt.<sup>652</sup> Der § 899a BGB diene dazu, dass der Rechtsverkehr sich wieder auf die Grundbucheintragung einer GbR verlassen könne. Die Anwendung des § 1148 BGB sei daher nur konsequent.<sup>653</sup> Bestelmeyer widerspricht hingegen der Ansicht des BGH.<sup>654</sup> Nach seiner Auffassung könne § 1148 BGB nur dann Anwendung finden, wenn der eingetragene Gesellschafter überhaupt existiert. Die Vollstreckung gegen einen Toten solle nicht ermöglicht werden. Böttcher tritt der Kritik von Bestelmeyer entgegen.<sup>655</sup> Die Anwendung von § 1148 BGB sei auch im Falle des Todes eines Gesellschafters richtig, da die Gesellschaft selbst weiter existiere. Diese sei ja gerade die Vollstreckungsschuldnerin und nicht der verstorbene Gesellschafter. Der § 899a BGB hat insbesondere den Zweck, dass sich der Rechtsverkehr wieder auf den Grundbuchinhalt verlassen könne. Den § 1148 BGB im Rahmen der Zwangsvollstreckung anzuwenden sei daher sinnvoll.<sup>656</sup>

Die Anwendung von § 1148 BGB auf den Gesellschafterbestand einer GbR kann man als Fortführung des § 899a BGB im Rahmen der dinglichen Vollstreckung bezeichnen und ist daher systemgerecht. Fraglich ist, ob § 1148 BGB auch anzuwenden ist, wenn die Gesellschaft selbst z.B. durch das Ausscheiden eines von zwei Gesellschaften nicht mehr existiert. Grundsätzlich wird § 1148 BGB nicht

---

<sup>649</sup> Vgl. BGH NJW 2011, 615.

<sup>650</sup> Ruhwinkel, MittBayNot 2009, 421, 426; Böttcher, notar 2012, 111, 124.

<sup>651</sup> BGH NJW 2011, 1449; BGH NJW 2011, 615, 617, 618.

<sup>652</sup> Witt, BB 2011, 399; vgl. auch Staudinger/Wolfsteiner (2009) § 1148 Rn. 3.

<sup>653</sup> Witt, BB 2011, 399, 400.

<sup>654</sup> Bestelmeyer, ZfIR 2011, 117, 119.

<sup>655</sup> Böttcher, notar 2012, 111, 125.

<sup>656</sup> Böttcher, a.a.O.

angewandt, wenn der Buchberechtigte verstorben ist.<sup>657</sup> Bei Gesellschaften, die im Handelsregister eingetragen sind, wird jedoch über § 15 HGB auch im Rahmen des § 1148 BGB vermutet, dass die Gesellschaft weiter besteht.<sup>658</sup> Bei einer im Grundbuch eingetragenen GbR wird durch § 899a BGB ebenfalls die Existenz der Gesellschaft selbst vermutet.<sup>659</sup> Deshalb könnte überlegt werden, ob unter Beachtung des § 899a BGB auch bei der Zwangsvollstreckung gemäß § 1148 BGB zu vermuten ist, dass die GbR weiterhin existiert.<sup>660</sup> Problematisch ist lediglich, dass eine nicht existente GbR eigentlich nicht rechtsfähig und damit auch nicht parteifähig für das Zwangsvollstreckungsverfahren ist.<sup>661</sup> Die Vermutung des § 899a BGB hilft nicht darüber hinweg, da diese widerlegbar ist. Sofern dem Grundbuchamt bekannt ist, dass die GbR durch das ersatzlose Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters erloschen und das Vermögen damit auf den letzten Gesellschafter im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übergegangen ist, muss dies vor der Zwangsvollstreckung im Grundbuch eingetragen und ein Titel nebst Rechtsnachfolgeklausel nach § 727 BGB gegen den verbleibenden Gesellschafter als Rechtsinhaber vorgelegt werden.

Gemäß § 750 ZPO sind vor der Vollstreckung der Titel und im Falle einer qualifizierten Vollstreckungsklausel nach § 726 ZPO, § 727 ZPO (analog) auch die Klausel und die Urkunden, die für die Erteilung der Klausel notwendig waren, der Vollstreckungsschuldnerin, d.h. der GbR, zuzustellen. Eine Ausnahme von der Notwendigkeit der Zustellung der Urkunden liegt vor, wenn im Falle des § 800 ZPO die neuen Gesellschafter bereits im Grundbuch eingetragen sind, vgl. § 800 Abs. 2 ZPO.<sup>662</sup> Die Befugnis zur Entgegennahme einer Zustellung als Teil der Geschäftsführungsbefugnis werde jedoch nicht von § 899 a BGB erfasst.<sup>663</sup> Selbst wenn die Zustellung an alle im Grundbuch eingetragene Gesellschafter erfolgt, ist diese unwirksam, sofern an den zur Vertretung berechtigten Gesellschafter nicht zugestellt wurde, da dieser (noch) nicht im Grundbuch eingetragen war.<sup>664</sup>

Wie bereits festgestellt wurde, gibt es GbRs, die im Grundbuch lediglich unter Angabe ihres Namens und Sitzes und ohne Gesellschafterbestand eingetragen sind. Fraglich ist, wie gegen diese Gesellschaften vollstreckt werden kann. Nach Reymann reiche es aus, wenn der Titel in diesem Fall bestimmte

---

<sup>657</sup> Staudinger/Wolfsteiner (2009) § 1148 Rn. 1.

<sup>658</sup> Staudinger/Wolfsteiner (2009) § 1148 Rn. 1.

<sup>659</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/13437 S. 23.

<sup>660</sup> Reymann, NJW 2011, 1412, 1413.

<sup>661</sup> Reymann, a.a.O.

<sup>662</sup> Böttcher, notar 2012, 111, 124.

<sup>663</sup> BGH NJW 2011, 615, 618.

<sup>664</sup> Vgl. auch BGH NJW 2006, 2191; Böttcher, notar 2012, 111, 125; a.A. Ruhwinkel, MittBayNot 2009, 421, 426.

Identifizierungsmerkmale wie Sitz, Name und Gründungsort beinhaltet.<sup>665</sup> Die Gesellschafter müssen nach seiner Ansicht nicht in den Titel aufgenommen und insbesondere nicht vorher im Grundbuch eingetragen werden. M.E. verletzt er mit dieser Ansicht den Voreintragungsgrundsatz nach § 39 GBO in Verbindung mit § 47 Abs. 2 S. 2 GBO, der gemäß Art. 229 § 21 EGBGB auch auf die Gesellschafter von GbRs angewandt wird, die bereits vor dem Inkrafttreten im Grundbuch eingetragen waren.<sup>666</sup> Bevor eine Zwangseintragung gegen eine GbR erfolgen kann, müssen daher die Gesellschafter voreingetragen werden. Die Anregung zur nachträglichen Eintragung der Gesellschafter kann natürlich auch durch den Gläubiger erfolgen.<sup>667</sup> Das OLG Schleswig hat dem Gläubiger ein Antragsrecht zugestanden.<sup>668</sup> Da es sich jedoch nicht um ein Antragsverfahren handelt, kann es sich richtigerweise dabei nur um das Recht des Gläubigers handeln, das Verfahren zur Vervollständigung der Grundbucheintragung anzuregen.<sup>669</sup>

---

<sup>665</sup> Reymann, NJW 2011, 1412, 1414.

<sup>666</sup> Böttcher, notar 2012, 111, 114.

<sup>667</sup> Vgl. Böhringer, RpfStud 2011, 221, 227; Eickmann/Böttcher, Grundbuchverfahrensrecht Rn. 182b;

<sup>668</sup> OLG Schleswig Rpfleger 2011, 368.

<sup>669</sup> Vgl. Böttcher, notar 2012, 111, 120.

#### IV. Schlusswort

Nach Abhandlung der einzelnen Problemkreise rund um die GbR im Grundbuch lässt sich zusammenfassen, dass eine Vielzahl der durch die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR entstandenen Probleme konsequent und praktisch orientiert gelöst werden konnten. Eine Blockade wird die GbR im Grundbuch nicht mehr auslösen. Allerdings kann über einige Fragen noch viel diskutiert werden. Genannt sei in diesem Zusammenhang zum Beispiel die Anwendung von § 899a BGB auf das schuldrechtliche Rechtsgeschäft oder die nachträgliche Ergänzung der Gesellschafter bei den Namens-GbRs.

Auch über die Einführung eines Registers für GbRs, das immer noch von einigen Vertretern der Literatur gefordert wird<sup>670</sup>, kann nachgedacht werden. Es kann sicher festgestellt werden, dass man von der Rechtsfähigkeit und Grundbuchfähigkeit der GbR nicht mehr abkommen wird. Auch in Zukunft werden GbRs selbst als Eigentümer eines Grundstücks und Inhaber dinglicher Rechte in das Grundbuch eingetragen. Wie Ulmer erleichtert feststellte<sup>671</sup>, ist der lange Weg der GbR im Grundbuch nunmehr abgeschlossen. Bis auf einige offene und diskussionsfähige Fragestellungen sind die Problemkreise gelöst.

---

<sup>670</sup> Ulmer, ZIP 2011, 1689.

<sup>671</sup> Ulmer, ZIP 2011, 1689, 1690.

## V. Literaturverzeichnis

### 1. Lehrbücher

- Eickmann, Dieter/Böttcher, Roland  
Grundbuchverfahrensrecht, 4. Aufl. 2011 (**Zitierweise: Eickmann/Böttcher, Grundbuchverfahrensrecht Rn....**)
- Hock/Klein/Hilbert/Deimann  
Immobilienvollstreckung, 5. Aufl. 2011 (**Zitierweise: Hock/Klein/Hilbert/Deimann, Rn....**)
- Zorn, Dagmar  
Das Recht der elterlichen Sorge, Voraussetzungen, Inhalt und Schranken in Praxis und Theorie, 2. Aufl. 2008 (**Zitierweise: Zorn, Das Recht der elterlichen Sorge Rn....**)
- Musielak, Hans-Joachim  
Grundkurs BGB, 11. Aufl. 2009 (**Zitierweise: Musielak, §... Rn....**)

### 2. Aufsätze

- Abicht, Yvonne, Die GbR im Grundbuch, Eine Herausforderung für die notarielle Praxis, notar 2009, 117
- Abicht, Yvonne, Anmerkung zur Entscheidung des Oberlandesgerichts München vom 25.01.2011, 34 Wx 148/10, notar 2011, 95
- Albers, Gregor, Die GbR im Grundstücksverkehr nach dem ERVGBG, ZfIR 2010, 705
- Altmeppen, Holger, Rechtsentwicklung der GbR trotz § 899 a BGB nicht aufzuhalten, NJW 2011, 1905
- Altmeppen, Holger, Die Dogmatik zur Grundbuchfähigkeit der GbR  
Zugleich Besprechung BGH v. 28.4.2011, V ZB 194/10, ZIP 2011, 1003, ZIP 2011, 1937
- Ann, Christoph, Zur Rechtsfähigkeit und Parteifähigkeit der GbR, MittBayNot 2001, 197
- Berndt, Joachim/Boin, Kai, Zur Rechtsnatur der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, NJW 1998, 2854
- Bestelmeyer, Horst, Die klinisch tote BGH-GbR, Ungelöste und unlösbare GbR-Probleme nach dem Inkrafttreten des ERVGBG, Rpfleger 2010, 169

Bestelmeyer, Horst, Die erwerbende GbR im Grundstücksrecht, Ein Machtwort des BGH contra legem? Zugleich Besprechung BGH v. 28.4.2011, V ZB 194/10, ZIP 2011, 1003, ZIP 2011, 1389

Bestelmeyer, Horst, Die Vollstreckung in den Grundbesitz einer GbR nach dem Tod eines Gesellschafters, Zugleich Besprechung von BGH, Beschl. v. 2.12.2010, V ZB 84/10, ZfIR 2011, 147, ZfIR 2011, 117

Böhringer, Walter, Die GbR im Grundstücksverkehr nach gesetzlicher Neuregelung, Rpfleger 2009, 537

Böhringer, Walter, Die GbR im Grundstücksverkehr nach der BGH-Entscheidung vom 4.12.2008, NotBZ 2009, 86

Böhringer, Walter, Die GbR in Grundbuchverkehr im Wandel der Zeit, RpfStud 2011, 221

Böhringer, Walter, Entwicklungen des Grundstücks- und Grundbuchrechts seit 2009, Rpfleger 2011, 133

Böttcher, Roland, Immobiliengeschäfte mit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, ZNotP 2010, 173

Böttcher, Roland, Die Entwicklung des Grundbuch- und Grundstücksrechts im Jahr 2010, NJW 2011, 822

Böttcher, Roland, GbR im Grundbuch: alles geklärt?, notar 2012, 111

Demharter, Johann, Zur Eintragung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts in das Grundbuch, DNotZ 1997, 740

Demharter, Johann, Ist die BGB-Gesellschaft jetzt grundbuchfähig? Zum Urteil des BGH vom 29-1-2001, II ZR 331/00 (Rpfleger 2001, 246 = NJW 2001, 1056), Rpfleger 2001, 329

Demharter, Johann, Anmerkung zu einer Entscheidung des BGH (Beschluss vom 28.04.2011, V ZB 194/10, Rpfleger 2011, 483), Zur grundbuchmäßigen Behandlung der GbR, Rpfleger 2011, 486

Demharter, Johann, Anmerkung zur Entscheidung des BGH vom 2.12.2010, V ZB 84/10, Zur Vollstreckung in das Grundstück einer GbR, EWiR 2011, 99

DNotI-Report, 2010, 131, VAG §§ 72, 70, 66; GBO § 47 Abs. 2; BGB §§ 899a, 892, 705 Eintragung eines Treuhändersperrvermerks im Grundbuch bei Zugehörigkeit eines GbR-Anteils zum Deckungsvermögen eines Versicherungsunternehmens

DNotI-Report, 2010, 145, BGB §§ 899a, 705; GBO §§ 47, 22, 29, 19, Übertragung einer Mitgliedschaft an einer GbR; Berichtigung des Grundbuchs

DNotI-Report, 2012, 77, BGB § 899a; GBO §§ 29, 19, 47 Abs. 2 S. 1 Nachweis der Alleinvertretungsbefugnis eines bestimmten Gesellschafters gegenüber dem Grundbuchamt; Löschung einer zugunsten einer GbR im Grundbuch eingetragenen Grundschuld

Dümig, Michael, Grundbuchfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts infolge Anerkennung ihrer Rechts- und Parteifähigkeit, Rpfleger 2002, 53

Dümig, Michael, Die Beteiligung Minderjähriger an einer rechtsfähigen Gesellschaft bürgerlichen Rechts aus familien- bzw. vormundschaftsgerichtlicher Sicht, FamRZ 2003,1

Eickmann, Dieter, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundbuchverfahren, Rpfleger 1985, 85

Ertl, Rudolf, Muss zur Grundbuchberichtigung nach dem Tod eines BGB-Gesellschafters dem Grundbuchamt der Gesellschaftsvertrag vorgelegt werden? Gedanken zum Beschluß des BayObLG v 12-8-1991, BReg 2 Z 93/91, MittBayNot 1992, 11

Führ, Thorsten, Die GbR - voll teilrechtsfähig? Zugleich Anmerkung zu den Beschlüssen des BGH vom 20. Januar 2011, V ZB 266/10, sowie des Kammergerichts vom 14.9.2010, 1 W 380/10, RNotZ 2011, 155

Habersack, Mathias, Die Anerkennung der Rechts- und Parteifähigkeit der GbR und der akzessorischen Gesellschafterhaftung durch den BGH, BB 2001, 477

Hammer, Stefan, Keine Grundbuchfähigkeit der GbR, NotBZ 2002,385

Hartmann, Christian, Grundstückserwerb von einer GbR nach § 899a BGB - sicher gestaltbar und kondiktionsfest, ZNotP 2011,139

Heckschen, Heribert, Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 28.4.2011, Az. V ZB 194/10, Zum Erwerb von Grundstückseigentum durch eine GbR, EWiR 2011, 347

Heil, Hans-Jürgen, Das Grundeigentum der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, res extra commercium?, NJW 2002, 2158

Heinze, Stefan, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundbuchverkehr, RNotZ 2010, 289

Heinze, Stefan, § 899a BGB und die Vermutung der Existenz der eingetragenen Gesellschaft, ZfIR 2010, 713

Heinze, Stefan, Die GbR im Grundbuch, Der Erwerb im Anwendungsbereich des § 20 GBO,

Zugleich Besprechung von OLG München, Beschl v 20-7-2010 - 34 Wx 63/10, 17-8-2010, 34 Wx 98 und 99/10 und 25-8-2010, 34 Wx 110/10, ZNotP 2010, 409

Heinze, Stefan, Nachträgliche Eintragung der Gesellschafter einer Namens-GbR, DNotZ 2010, 695

Hertel, Christian, Zur Grundbuchfähigkeit einer GbR, DNotZ 2009, 121

Jeep, Jens, Die GbR im Grundbuch - und die Gesellschafter auch, § 162 HGB als Vorbild für eine Änderung der GBV, notar 2009, 30

Jeep, Jens, Wie ein schlechter Horrorfilm: Die neuere Geschichte der GbR im Grundbuch

Eine Glosse mit ernstem Hintergrund, notar 2011, 147

Keller, Ulrich, Insolvenzvermerk im Grundbuch bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Zugleich Anmerkung zu LG Leipzig Rpfleger 2000, 111, Rpfleger 2000, 201

Keller, Ulrich, Probleme der Rechtsfähigkeit und Grundbuchfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter Berücksichtigung insolvenzrechtlicher Verfügungsbeeinträchtigungen, NotBZ 2001, 397

Keller, Ulrich, Anmerkung zu der Entscheidung des BGH vom 19.05.2011, NZI 2011, 650

Kellermann, Markus, Zur Frage der Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, JA 2002, 740

Kessler, Christian, Zur Grundbucheintragung der GbR unter eigenem Namen, ZIP 2007, 421

Kessler, Christian, Die GbR und das Grundbuch, NJW 2011, 1909

Krauß, Hans-Frieder, Jahresrückblick, Immobilienkaufvertrag, Aktuelle Entwicklungen von September 2009 bis August 2010, notar 2010, 360

Krauß, Hans-Frieder, Immobilienkaufvertrag, Aktuelle Entwicklungen von September 2010 bis August 2011, notar 2011, 326

Kohler, Jürgen, Gutgläubiger Erwerb eines Grundstücksrechts von einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, kondiktionsfest und vormerkbar?, ZIP 2011, 2277

Lautner, Konrad, Auswirkungen der Rechts- und Parteifähigkeit der (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts auf die notarielle Tätigkeit im Grundstücksverkehr, MittBayNot 2001, 425

Lautner, Konrad, Gerichtliche Kontrolle der Beteiligung Minderjähriger an Grundstücksverwaltungsgesellschaften bürgerlichen Rechts, Zugleich Anmerkung zum Beschluss des OLG Schleswig vom 21-6-2002 - 2 W 133/01-, MittBayNot 2002, 256

Lautner, Konrad, Rechtsfähigkeit ohne Grundbuchfähigkeit?, Das Dilemma der Außengesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundstücksrecht, Zugleich Anmerkung zum Beschluss des BayObLG vom 8-9-2004, 2Z BR 139/04, MittBayNot 2005, 93

Lautner, Konrad, Die GbR ist grundbuchfähig! oder: Karlsruhe locuta - causa non finita!, Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 4.12.2008, V ZB 74/08 mit Hinweisen für die Praxis, NotBZ 2009, 77

Lautner, Konrad, Alles wieder beim Alten?, Die gesetzliche Neuregelung zur Teilnahme der Gesellschaft bürgerlichen Rechts am Grundstücksverkehr, DNotZ 2009, 650

Lautner, Grundstückserwerb durch Gesellschaften bürgerlichen Rechts unter Geltung der gesetzlichen Neuregelungen des ERVGBG, Zugleich Anmerkung zu den Beschlüssen des OLG München vom 5-2-2010, 34 Wx 116/09 und des OLG Saarbrücken vom 26-2-2010, 5 W 371/09-134, MittBayNot 2010, 286

Lautner, Konrad, Die rechtsfähige GbR in der notariellen Praxis, Grundbuchverfahren und weitere Problemfelder, Zugleich Anmerkungen zum Beschl. des BGH v. 28.4.2011, V ZB 194/10, DNotZ 2011, 643

Lautner, Konrad, Anmerkung zu einer Entscheidung des BGH, Beschluss vom 20.01.2011 (V ZB 266/10; DNotZ 2011, 106), Zur Vertretung einer GbR im Grundbuchverfahren, MittBayNot 2011, 495

Lessner, Jan/Klebeck, Ulf, Zur Arbeitgeberfähigkeit der GbR, Führt die BGH-Entscheidung vom 18.2.2002 - II ZR 331/00, ZIP 2002, 614 zu einem Streit um die Teilrechtsfähigkeit mit dem BAG?, ZIP 2002, 1385

Münch, Christof, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Grundbuch und Register, DNotZ 2001, 535

Priester, Hans-Joachim, Grundbuchfähigkeit der GbR - Problem gelöst?, Anmerkungen zu OLG Stuttgart vom 9.1.2007 - 8 W 223/06 = BB 2007, 845 (in diesem Heft), BB 2007, 837

Rebhan, Ralf, Grundstückstransaktionen unter Beteiligung von Gesellschaften bürgerlichen Rechts, NotBZ 2009, 445

Reymann, Christoph, Der BGH-Beschluss zur Grundbuchfähigkeit der GbR, Ist dies das Ende des Erwerberschutzes?, ZfIR 2009, 81

Reymann, Christoph, Nachweismediatisierung durch § 47 Abs. 2 GBO beim Grundstückserwerb durch eine GbR, ZNotP 2011, 84

Reymann, Christoph, Immobiliervollstreckung gegen GbR(-Gesellschafter), NJW 2011, 1412

Römermann, Volker, Rechts- und Parteifähigkeit der BGB – Gesellschaft, Änderung der Rechtsprechung des BGH, Akzessorietät zwischen Gesellschaftsverbindlichkeit und Gesellschafterhaftung, DB 2001, 428

Ruhwinkel, Sebastian, Erwerb von Grundstückseigentum durch Gesellschaften bürgerlichen Rechts oder - partes pro toto, MittBayNot 2007, 92

Ruhwinkel, Sebastian, Die GbR im Grundbuch - was nun?, MittBayNot 2009, 177

Ruhwinkel, Sebastian, Gesetzliche Neuregelung der Behandlung von Gesellschaften bürgerlichen Rechts im Immobilienverkehr, MittBayNot 2009, 421

Ruhwinkel, Sebastian, Anmerkung zu zwei Entscheidungen des OLG München, Beschlüsse vom 11.10.2010 (27 Wx 52/10; MittBayNot 2011, 225) sowie vom 14.01.2011 (34 Wx 155/10; MittBayNot 2011, 224), Zur Grundbuchberichtigung bei grundbesitzender Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach Verbleib eines einzelnen Gesellschafters, MittBayNot 2011, 226

Schäfer, Carsten, Kann die GbR Verwalter einer Wohnungseigentümergeinschaft sein?, NJW 2006, 2160

Schemmann, Till, Zur Anerkennung der Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, DNotZ 2001, 244

Scherer, Inge, Neuregelung für Grundstücksgeschäfte mit einer GbR, Rückschritt auf dem Weg zur Rechtsfähigkeit der GbR, NJW 2009, 3063

Schmidt, Karsten, Die BGB-Außengesellschaft, rechts- und parteifähig, Besprechung des Grundlagenurteils II ZR 331/00 vom 29-1-2001, NJW 2001, 993

Schmidt, Karsten, Gesetzgebung und Rechtsfortbildung im Recht der GmbH und der Personengesellschaften, Zur Aufgabenteilung zwischen Gesetzgebung, Justiz und Wissenschaft, JZ 2009,10

Schneider, Wolfgang, Anmerkung zu der Entscheidung des BGH vom 13.10.2011, ZfIR 2012, 60

Schreiber, Steffen, Familienrechtliche Genehmigung zur Grundschuldbestellung einer GbR, NotBZ 2002, 109

Seibert, Ulrich, Die rechtsfähige Personengesellschaft, JZ 1996, 785

Steffek, Felix, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundbuch, ZIP 2009, 1445

Timm, Wolfram, Die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und ihre Haftungsverfassung, Notwendigkeit einer Neuorientierung im Anschluß an §§ 191, 202 UmwG, NJW 1995, 3209

Ulmer, Peter, Die rechtsfähige GbR, auf Umwegen im Grundbuch angekommen, Die ERVGBG-Neuregelungen und ihre höchstrichterliche Interpretation beenden die OLG-Blockade - zugleich Besprechung BGH v. 28.4.2011 - V ZB 194/10, ZIP 2011, 1003, ZIP 2011, 1689

Ulmer, Peter, Die höchstrichterlich "enträselte" Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Zugleich Besprechung zu BGH ZIP 2001, 330, ZIP 2001, 585

Ulmer/Steffek, Grundbuchfähigkeit einer rechts- und parteifähigen GbR, NJW 2002, 330

Vogt, Marco, Die Eintragung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter ihrem Namen im Grundbuch, Rpfleger 2003, 491

Weimer, Thilo, Der Erwerb durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes, NotBZ 2010, 27

Weimer, Thilo, Praxishinweise zum Erwerb von Grundbesitz durch eine bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechtes, Zugleich eine Anmerkung zum Beschluss des KG v. 22.6.2010, 1 W 277/10, NotBZ 2010, 316 und zum Beschluss des OLG Nürnberg v. 8.4.2010, 10 W 277/10, NotBZ 2010, 315, NotBZ 2010, 321

Werner, Rüdiger, Immobilientransaktionen, Probleme der Beweislast bei der Beteiligung von Gesellschaften bürgerlichen Rechts, MDR 2010, 721

Wertenbruch, Johannes, Die Parteifähigkeit der GbR, die Änderungen für die Gerichts- und Vollstreckungspraxis, NJW 2002, 324

Wertenbruch, Johannes, Familiengerichtliche Genehmigungserfordernisse bei der GbR mit minderjährigen Gesellschaftern, FamRZ 2003, 1714

Wertenbruch, Johannes, Erfasst § 899a BGB auch das Verpflichtungsgeschäft beim Immobilienrechtserwerb von GbR?, ZIP 2010, 1884

Wiedemann, Herbert, Zur Rechtsfähigkeit und Parteifähigkeit sowie zur Haftungsverfassung der GbR, JZ 2001, 661

Wilsch, Harald, Änderungen im Gesellschafterbestand einer GbR und Grundbuchkostenrecht, ZfIR 2012, 845

Witt, Carl-Heinz, Gutgläubiger Erwerb nach § 899a S. 2 i.V. mit § 892 Abs. 1 BGB: Anwendungsbereich, Charakteristik und Kondiktionsfestigkeit, BB 2011, 259

Witt, Carl-Heinz, Anmerkung zur Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 02.12.2010, BB 2011, 399

Zimmer, Maximilian, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundbuch, MDR 2009, 237

Zimmer, Maximilian, Die Grundbuchfähigkeit der GbR I, Statt Ohnmacht: Nachweis der Vertretungsbefugnis durch Vollmacht, NZM 2009, 187

### 3. Kommentare/Nachschlagewerke

Creifelds	Rechtswörterbuch 19. Aufl. 2007 ( <b>Zitierweise: Creifelds Rechtswörterbuch, S....</b> )
Demharter	Grundbuchordnung, 28. Aufl. 2012 ( <b>Zitierweise: Demharter, §... Rn....</b> )
JurisPK-BGB	juris PraxisKommentar BGB, 6. Auflage 2012, Band 1 und 2 ( <b>Zitierweise: Bearbeiter in: jurisPK-BGB, § ... BGB Rn....</b> )
Meikel	Grundbuchordnung, 10. Aufl. 2009 ( <b>Zitierweise: Meikel/Bearbeiter, §... Rn....</b> )
Münchener Kommentar	Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2009 Band 5 §§ 705 – 853, PartGG, ProdHaftG, Schuldrecht Besonderer Teil II und Band 6 §§ 854 – 1296, WEG, ErbbauRG Sachenrecht, 6. Aufl. 2012 Band 1 Allgemeiner Teil, §§ 1 – 240,

	<b>ProstG, AGG (Zitierweise: MünchKommBGB/Bearbeiter §... Rn...)</b>
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, 55. Auflage 1996, 71. Aufl. 2012 <b>(Zitierweise: Palandt/Bearbeiter, (ggf. ältere Aufl.) §... Rn....)</b>
Schöner/Stöber	Grundbuchrecht Handbuch der Rechtspraxis, 15. Aufl. 2012 <b>(Zitierweise: Schöner/Stöber, Rn....)</b>
Staudinger	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 15. Aufl. 2009; Buch III Sachenrecht, §§ 1113 – 1203 Hypotheken, Grundsschulden, Rentenschulden <b>(Zitierweise: Staudinger/Bearbeiter (2009) §... Rn....)</b>
Stein/Jonas	Kommentar zur Zivilprozessordnung 22. Aufl. 2002, Band 7 §§ 704 – 827 <b>(Zitierweise: Stein/Jonas/ Bearbeiter, §... Rn....)</b>
Zöllner	ZPO, 29. Aufl. 2012 <b>(Zitierweise: Zöllner/Bearbeiter, ZPO, §... Rn....)</b>

#### **4. Sonstiges**

Beck-Online	beck.online.de
Juris-Online	juris.de <b>(Zitierweise: Gericht Datum Aktenzeichen, juris Rechtsprechung Nr....)</b>