

# Land in Sicht? – Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundbuch

Von Prof. Dr. Jan Schürnbrand und Wiss. Mitarbeiter André Weiß, Erlangen

*Die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und die damit im Zusammenhang stehenden Fragestellungen waren in der jüngeren Vergangenheit mehrfach Gegenstand höchstrichterlicher Entscheidungen. Den vorläufigen Abschluss der Entwicklung markierte ein Beschluss des 5. Zivilsenats des BGH, der die Eintragungsfähigkeit der Gesellschaft in das Grundbuch bejaht hat. Darauf hat der Gesetzgeber noch am Ende der vergangenen Legislaturperiode mit einem korrigierenden Eingriff reagiert. Der Beitrag erläutert die gesetzgeberische Neukonzeption vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung. Im Zentrum steht dabei der sowohl für die Klausur als auch für die Praxis bedeutsame neue Gutglaubenstatbestand des § 899a BGB, der anhand von Fällen erläutert wird.*

## I. Einführung

### 1. Anerkennung der Grundbuchfähigkeit durch den BGH

Seit der Grundsatzentscheidung des BGH in Sachen „Weißes Ross“ vom 29.1.2001 steht fest, dass die Außengesellschaft bürgerlichen Rechts rechtsfähig ist.<sup>1</sup> Entgegen der traditionellen sog. individualistischen Auffassung sind also nicht die Gesellschafter selbst die Träger des Vermögens, vielmehr ist die Gesellschaft ein eigenständiges Rechtssubjekt, dem Rechte und Verbindlichkeiten unmittelbar zugeordnet sind.<sup>2</sup> Das bedeutet zwar nicht unbedingt, dass sie jede Rechtsposition einnehmen kann. So hat der BGH entschieden, sie könne wegen ihrer strukturellen Besonderheiten nicht als Verwalter einer Wohnungseigentümergeinschaft fungieren.<sup>3</sup> Demgegenüber bestehen keine Bedenken dagegen, dass die Gesellschaft neben dem Eigentum an beweglichen Sachen auch das Eigentum an Grundstücken erwirbt. Dies wurde in der Rechtsprechung denn auch alsbald anerkannt.<sup>4</sup> Schwieriger war hingegen die Folgefrage zu beantworten, ob die Gesellschaft als solche auch im Grundbuch einzutragen, ob sie mit anderen Worten auch (formell) grundbuchfähig ist. Nach wohl überwiegender Meinung war die Frage zu verneinen, stattdessen waren nach wie vor in herkömmlicher Weise die Gesellschafter mit dem Zusatz „als Gesellschafter bürgerlichen Rechts“ einzutragen.<sup>5</sup> Aus Gründen der Rechtssicherheit sei es wünschenswert, den Gesellschafterbestand unmittelbar aus dem Grundbuch ablesen zu können; eine davon abweichende Neuordnung des Grundbuchs sollte dem Gesetzgeber überlassen bleiben.

Dieser Praxis ist der 5. Zivilsenat des BGH mit Beschluss vom 4.12.2008 entgegengetreten.<sup>6</sup> Demnach ist die Gesellschaft bürgerlichen Rechts auch formell grundbuchfähig. Sie könne unter dem von den Gesellschaftern im Gesellschaftsvertrag gewählten Namen in das Grundbuch aufgenommen werden. Sehe der Gesellschaftsvertrag keine Bezeichnung vor, solle sie als „Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestehend aus...“ und den Namen ihrer Gesellschafter eingetragen werden. Die dahinter stehende Überlegung leuchtet ohne weiteres ein. Soweit das materielle Recht einen Rechtserwerb zulässt, muss das Grundbuchrecht schon seiner dienenden Funktion wegen dies auch in sicherer und verlässlicher Weise umsetzen. Oder anders gewendet: Das Verfahrensrecht hat den Vorgaben des materiellen Rechts Rechnung zu tragen. Mit der Eintragung der Gesellschaft selbst wird zugleich das Grundbuch übersichtlicher. Nicht mehr jeder Gesellschafterwechsel macht dann nämlich eine entsprechende Grundbuchberichtigung erforderlich.

### 2. Verbleibende Zweifel

Gleichwohl ist die Entscheidung des BGH insbesondere in der notariellen Praxis auf vehemente Kritik gestoßen.<sup>7</sup> Man befürchtete, das Grundbuch werde als Rechtsscheinsträger entwertet und der Grundstücksverkehr unter Beteiligung von Gesellschaften bürgerlichen Rechts wesentlich erschwert. In der Tat war die Rechtslage aus Sicht eines Erwerbers unbefriedigend. Grund für die Schwierigkeiten war zwar keineswegs allein die Anerkennung der formellen Grundbuchfähigkeit; vielmehr war vor allem zu beklagen, dass es anders als bei den juristischen Personen (eingetragener Verein, GmbH, AG), den Personenhandelsgesellschaften (OHG, KG) und der Partnerschaftsgesellschaft kein öffentliches Register gibt, dem die maßgeblichen Rechtsverhältnisse zu entnehmen sind.<sup>8</sup> Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts kann nämlich formfrei gegründet werden und muss weder zu ihrer Begründung, also konstitutiv, noch in einem späteren Stadium deklaratorisch in das Handelsregister oder ein ähnliches Verzeichnis eingetragen werden. Wird nun aber allein die Gesellschaft im Grundbuch vermerkt, lässt sich womöglich schon nicht einmal der Inhaber des Grundstücks treffsicher identifizieren. Denn die in §§ 17 ff. HGB verankerten Vorschriften des Firmenrechts, die eine effektive Unterscheidung der Teilnehmer am Rechtsverkehr ermöglichen, gelten für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts jedenfalls im Ausgangspunkt nicht.<sup>9</sup> Da der Erwerb und die Veräußerung von Gesell-

<sup>1</sup> BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056.

<sup>2</sup> Näher zur Rechtsentwicklung *Ulmer*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2009, Vor § 705 Rn. 9 ff.; immer noch zurückhaltend aber *Stürner*, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2009, § 705 Rn. 1.

<sup>3</sup> BGH NJW 2006, 2189 (2190); NJW 2009, 2449; krit. dazu *Schäfer*, NJW 2006, 2160 ff.

<sup>4</sup> BGH NJW 2006, 3716; 2008, 1378; 2009, 594 (595).

<sup>5</sup> Vgl. nur BayObLG NJW 2003, 70; OLG Celle NJW 2006, 2194; OLG Schleswig NJW 2008, 306.

<sup>6</sup> BGHZ 179, 102 = NJW 2009, 594; dazu OLG München DNotZ 2009, 680 (681).

<sup>7</sup> Vgl. etwa *Hertel*, DNotZ 2009, 121 („Schlamassel“); *Kessler*, NZM 2009, 190 („Nach uns die Sintflut“); *Lautner*, DNotZ 2009, 650 („Kaum mehr lösbar“).

<sup>8</sup> Zutreffend *Ulmer* (Fn. 2), § 705 Rn. 312.

<sup>9</sup> Vgl. zum Meinungsstand *Böhringer*, Rpfleger 2009, 537 (538); *Hadding*, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 2007, § 705 Rn. 69.

schaftsanteilen nicht zu publizieren ist, lassen sich weiterhin Zweifel darüber, wer überhaupt Gesellschafter ist, nur schwer ausräumen. Das wiederum ist deswegen problematisch, weil nach § 714 i.V.m. § 709 BGB die Gesellschaft grundsätzlich von allen Gesellschaftern gemeinschaftlich vertreten wird. Schließlich sind dem Rechtsverkehr etwaige abweichende Regelungen und Beschränkungen der Vertretungsmacht nicht ersichtlich. Der aus § 126 HGB geläufige und für die Personenhandelsgesellschaften maßgebliche Grundsatz der unbeschränkten und unbeschränkbar Vertretungsmacht gilt für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts gerade nicht.<sup>10</sup>

Infolgedessen lief ein Erwerber stets Gefahr, beim Kauf eines Grundstücks mit einem oder mehreren Nicht-Gesellschaftern oder zumindest mit nicht vertretungsberechtigten Gesellschaftern zu kontrahieren. Die entsprechenden Verträge waren dann ebenso wie die Auflassung des Grundstücks gemäß § 177 Abs. 1 BGB zunächst schwebend und später endgültig unwirksam, wenn die vertretungsberechtigten Gesellschafter ihre Zustimmung verweigerten. Das war namentlich für den im besonderen Maße auf Rechtssicherheit angewiesenen Grundstücksverkehr nur schwer erträglich.<sup>11</sup>

## II. Überblick über die gesetzliche Neuregelung

Vor diesem Hintergrund sah sich der Gesetzgeber zum Eingreifen veranlasst. Um der Rechtsform soweit wie möglich ihre Flexibilität und einfache Handhabbarkeit zu belassen, hat er allerdings Forderungen nach einem allgemeinen Gesellschaftsregister auch für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht aufgegriffen.<sup>12</sup> Stattdessen wurden mit Wirkung zum 18.8.2009 im Rahmen des Gesetzes zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs im Grundbuchverfahren<sup>13</sup> kurzfristig allein Regelungen geschaffen, um die Teilnahme der Gesellschaft bürgerlichen Rechts am Immobilienverkehr zu erleichtern. Im Einzelnen wurde zunächst ein neuer § 47 Abs. 2 S. 1 in die GBO eingefügt:

„Soll ein Recht für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts eingetragen werden, so sind auch deren Gesellschafter im Grundbuch einzutragen.“

Hinsichtlich des Inhalts der Eintragung wird also die Rechtsprechung des BGH korrigiert. Die danach mögliche Eintragung der Gesellschaft allein unter ihrem Namen ist weder erforderlich noch ausreichend. Damit ihr Gesellschafterbestand klar zu Tage tritt, sind vielmehr zuvörderst die

Gesellschafter selbst einzutragen. Eine zusätzliche Eintragung des Gesellschaftsnamens ist möglich, aber nur dann geboten, wenn das zur Identifizierung mehrerer personengleicher Gesellschaften erforderlich ist.<sup>14</sup> Damit das Grundbuch den Gesellschafterkreis auch im weiteren Zeitverlauf zutreffend widerspiegelt, statuiert § 82 S. 3 GBO nunmehr die Pflicht des Grundbuchamts, auf eine Berichtigung des Grundbuchs hinzuwirken, wenn die Eintragung des Bestandes der Gesellschafter unrichtig geworden ist. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, dass die neuen Vorschriften der GBO allein die Art und Weise regeln, wie die Gesellschaft in das Grundbuch einzutragen ist, nämlich zumindest auch unter Nennung ihrer Gesellschafter. Ausweislich ihres Wortlauts und der Regelungsabsicht des Gesetzgebers ändern sie indessen nichts an der materiellen Vermögenszuordnung; Eigentümerin des Grundstücks ist in Fortführung der Rechtsprechung des BGH mithin allein die Gesellschaft selbst.<sup>15</sup> Im Gegenteil ist § 47 Abs. 2 GBO als (weiterer) Beleg gegen die überkommene individualistische Theorie zu werten.

An die Eintragung der Gesellschafter im Grundbuch anknüpfend sieht sodann § 899a BGB eine Erweiterung des vom Grundbuch ausgehenden Verkehrsschutzes vor. Demnach gilt:

„Ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundbuch eingetragen, so wird in Ansehung des eingetragenen Rechts auch vermutet, dass diejenigen Personen Gesellschafter sind, die nach § 47 Abs. 2 Satz 1 der Grundbuchordnung im Grundbuch eingetragen sind, und dass darüber hinaus keine weiteren Gesellschafter vorhanden sind.“<sup>2</sup>Die §§ 892 bis 899 gelten bezüglich der Eintragung der Gesellschafter entsprechend.“

Die Vorschrift enthält in ihrem S. 1 somit zunächst die § 891 BGB nachgebildete Vermutung, dass der tatsächliche Gesellschafterkreis mit dem im Grundbuch aufgeführten übereinstimmt.<sup>16</sup> Sodann erstreckt ihr S. 2 den Gutgläubenschutz des § 892 BGB auf die Eintragung der Gesellschafter. Entsprechende Anwendung finden aber auch die Vorschriften des § 894 BGB betreffend die Grundbuchberichtigung und des § 899 BGB betreffend die Eintragung eines Widerspruchs. All dies gilt nicht nur für Eintragungen, die nach dem 18.08.2009 vorgenommen wurden, sondern gemäß Art. 229 § 21 EGBGB auch für solche Altfälle, in denen – entsprechend der früher üblichen Praxis – die Gesellschafter im Grundbuch vermerkt sind. Lediglich dann, wenn die Gesellschaft im Einklang mit der jüngsten Rechtsprechung des BGH allein mit ihrem Namen eingetragen ist, bleiben die Neuregelungen des § 899a BGB unanwendbar.<sup>17</sup> Im Folgen-

<sup>10</sup> BGH NJW 2006, 2189 (2190); *Canaris*, ZGR 2004, 69 (80); *Sprau*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 68. Aufl. 2009, § 714 Rn. 3; a.A. etwa *Schäfer*, ZIP 2003, 1225 (1233 f.); zum Ganzen *Geibel*, ZJS 2009, 339 ff.

<sup>11</sup> Zu den Versuchen der Begründung eines Gutgläubenschutzes nach bisherigem Recht zusammenfassend *Gursky*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2008, § 892 Rn. 47.

<sup>12</sup> Vgl. dazu *Westermann*, in: Erman, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 2008, § 705 Rn. 72 a.E.

<sup>13</sup> Genauer: Gesetz zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren sowie zur Änderung weiterer grundbuch-, register- und kostenrechtlicher Vorschriften (ERVGBG) vom 11.8.2009, BGBI. I 2009, S. 2713.

<sup>14</sup> Die Einzelheiten sind § 15 Abs. 1 lit. c Grundbuchverordnung (GBV) zu entnehmen, s. dazu ausführlich *Steffek*, ZIP 2009, 1445 (1447 ff.).

<sup>15</sup> Vgl. BT-Drs. 16/13437, S. 24; daneben *Kuckein/Jenn*, NZG 2009, 848 (849); krit. *Scherer*, NJW 2009, 3063 ff.

<sup>16</sup> *Toussaint*, in: juris Praxiskommentar zum BGB, Online-Version, § 899a Rn. 18 ff.; *Böhringer*, Rpfleger 2009, 537 (540).

<sup>17</sup> Vgl. BT-Drs. 16/13437, S. 26; *Demharter*, NZM 2009, 502 (506); *Wicke*, GWR 2009, 336 (338 f.).

den soll die Wirkungsweise des neuen § 899a BGB sowie sein Zusammenspiel mit den §§ 891 ff. BGB an Beispielsfällen näher illustriert werden.

### III. Verkehrsschutz nach § 899a BGB

#### 1. Schutz des guten Glaubens an den Gesellschafterbestand

Da zur Vertretung der Gesellschaft deren Gesellschafter berufen sind, knüpft der Gutgläubensschutz beim Gesellschafterkreis an. Der Erwerber soll sich darauf verlassen können, dass die im Grundbuch verzeichneten Personen und nur diese tatsächlich die Gesellschafter sind. Dazu

##### Fall 1:<sup>18</sup>

Im Grundbuch ist zu Unrecht eingetragen, dass die aus A, B und C bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts Eigentümerin eines Grundstücks ist. Überdies hat C inzwischen seinen Geschäftsanteil wirksam an X übertragen. Da A, B und C jedoch glauben, vom Erwerber X geprellt worden zu sein, beschließen sie, ihm einen Denkkzettel zu verpassen, und veräußern das Grundstück im Namen der Gesellschaft an den nichts ahnenden E. Eine nähere Regelung der Geschäftsführung oder Vertretung enthält der Gesellschaftsvertrag nicht. Ist E Eigentümer des Grundstücks geworden?

Der Eigentumserwerb erfolgt nach §§ 873, 925 BGB durch Auflassung und Eintragung im Grundbuch. Hier fehlt es jedoch eigentlich schon an einer wirksamen Einigung. Mangels entgegenstehender Regelungen im Gesellschaftsvertrag wird die Gesellschaft nämlich gemäß §§ 709, 714 BGB von allen Gesellschaftern gemeinschaftlich vertreten, hier also von A, B und X. Nun wird aber nach § 899a S. 1 BGB vermutet, dass die im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter (A, B und C) auch tatsächlich die (alleinigen) Gesellschafter sind und daher die Gesellschaft wirksam vertreten können. Da E von der abweichenden wahren Rechtslage keine positive Kenntnis hat und ein Widerspruch im Grundbuch nicht eingetragen ist, kann er sich gemäß § 899a S. 2 BGB i.V.m. § 892 Abs. 1 BGB auf dessen Inhalt berufen. Damit liegt eine wirksame Einigung zwischen der Gesellschaft und E vor. Nicht hinweghelfen kann § 899a BGB hingegen über das fehlende Eigentum der Gesellschaft. Insofern bedarf es zusätzlich der unmittelbaren Anwendung des § 892 Abs. 1 BGB.<sup>19</sup> Eine solche Kombination von § 899a BGB i.V.m. § 892 Abs. 1 BGB einerseits und einem gutgläubigen Erwerb nach § 892 Abs. 1 BGB andererseits ist ohne weiteres möglich.<sup>20</sup> E hat daher („doppelt“) gutgläubig das Eigentum am Grundstück erworben.

#### 2. Kein unmittelbarer Schutz des guten Glaubens an die Vertretungsmacht

Die neue Vorschrift des § 899a BGB schützt lediglich den guten Glauben an den Gesellschafterbestand, jedenfalls unmittelbar hingegen nicht den guten Glauben an eine wirksame Vertretung der Gesellschaft. Insofern kann sich der Erwerber freilich mittelbar dadurch absichern, dass er auf einer Beteiligung aller im Grundbuch als Gesellschafter eingetragenen Personen besteht. Den Zusammenhang verdeutlicht

##### Fall 2:<sup>21</sup>

A, B und C sind im Grundbuch als Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft eingetragen, die Eigentümerin des dort gebuchten Grundstücks ist. Gegenüber dem gutgläubigen Erwerber E gibt A vor, dass er alleinvertretungsberechtigter Gesellschafter und Geschäftsführer sei. In Wahrheit findet sich im Gesellschaftsvertrag jedoch keinerlei Regelung zur Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis. Kann E im Vertrauen auf die Aussage des A Eigentum am Grundstück erwerben?

Die Einräumung einer Einzelvertretungsbefugnis abweichend vom Regelstatut der §§ 709, 714 BGB ist zwar möglich,<sup>22</sup> hier aber entgegen den Beteuerungen des A nicht erfolgt. Der Eigentumserwerb scheidet daher – sofern nicht B und C die Veräußerung nachträglich genehmigen – daran, dass die Gesellschaft bei der Auflassung des Grundstücks nicht ordnungsgemäß vertreten wurde. Auch die Vermutung des § 899a S. 1 BGB hilft dem E hier nicht weiter. Da A tatsächlich Gesellschafter ist, bedarf es nämlich insofern gar keines Gutgläubensschutzes. Den guten Glauben an eine bestimmte Ausgestaltung oder einen bestimmten Umfang der Vertretungsmacht schützt § 899a BGB hingegen gerade nicht. Auf die Beteuerungen des A hätte E nicht vertrauen sollen. Ihm bleibt nur ein Schadensersatzanspruch gegen den falsus procurator A aus § 179 Abs. 1 BGB sowie ggf. aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB und aus § 826 BGB.

Allerdings kann sich ein Erwerber mittelbar durchaus gegen eine ihm unbekannte Ausgestaltung der Vertretungsverhältnisse schützen. Er muss nur darauf bestehen, dass alle im Grundbuch als Gesellschafter eingetragenen Personen sich an der Veräußerung des Grundstücks beteiligen. Denn dann wird nach § 899a S. 1 BGB zu seinen Gunsten notfalls vermutet, dass diese abschließend den Gesellschafterkreis bilden. Sind aber alle Gesellschafter als Vertreter der Gesellschaft an einem Rechtsgeschäft beteiligt, ist die Gesellschaft in jedem Fall ordnungsgemäß vertreten.<sup>23</sup> Nach dem das Personengesellschaftsrecht prägenden Grundsatz der Selbstorganschaft sind die Gesellschafter nämlich zwingend zur organschaftlichen Vertretung der Gesellschaft berufen.<sup>24</sup> Als Herren der

<sup>18</sup> Dieser Fall stellt eine Abwandlung des in der Pressemitteilung des BMJ vom 18.6.2009 behandelten Musterfalls dar, abrufbar unter [www.bmj.de](http://www.bmj.de).

<sup>19</sup> Vgl. dazu aus der Lehrbuchliteratur nur *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 18; *Vieweg/Werner*, Sachenrecht, 4. Aufl. 2009, § 13 Rn. 38 ff.

<sup>20</sup> *Steffek*, ZIP 2009, 1445 (1453 f.); *Böhringer*, Rpfleger 2009, 537 (541); *Kuckein/Jenn*, NZG 2009, 848 (850).

<sup>21</sup> Fall 1 bei *Kuckein/Jenn*, NZG 2009, 848 (850).

<sup>22</sup> Vgl. nur *Hadding* (Fn. 9), § 714 Rn. 13; *Westermann* (Fn. 12), § 714 Rn. 5.

<sup>23</sup> *Toussaint* (Fn. 16), § 899a Rn. 22; *Böhringer*, Rpfleger 2009, 537 (541); vgl. auch BT-Drs. 16/13437, S. 26.

<sup>24</sup> Zusammenfassend *Ulmer/Schäfer* (Fn. 2), § 709 Rn. 5 ff.; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht, Bd. II, 2004, S. 333 ff.; ein-

Gesellschaft und Partner des die Gesellschaft konstituierenden Vertrags können sie in ihrer Gesamtheit jederzeit mit Wirkung für und gegen die Gesellschaft auftreten. Etwaige Beschränkungen der Vertretungsmacht im Gesellschaftsvertrag („Das Grundstück Schillerstraße 1 darf nicht veräußert werden.“) stehen nicht entgegen.<sup>25</sup> Erst recht ist es unschädlich, wenn an dem Geschäft mehr Gesellschafter beteiligt sind, als nach den Regeln des Gesellschaftsvertrags notwendig wären. Der auf Vorsicht bedachte Erwerber wird also künftig darauf achten, durch Einbeziehung des gesamten im Grundbuch aufgeführten Gesellschafterkreises in den Genuss des Verkehrsschutzes nach § 899a BGB zu gelangen.

In diesem Zusammenhang ist noch auf einen anderen Gesichtspunkt hinzuweisen. Indem § 899a BGB nur die Vermutung begründet, dass die eingetragenen Personen die Gesellschafter sind, bleibt die praktisch durchaus bedeutsame Frage offen, was hinsichtlich der Existenz der Gesellschaft selbst gilt. Diese endet etwa dann, wenn alle Gesellschafter bis auf einen aus der Gesellschaft ausscheiden und das Gesellschaftsvermögen daher dem verbleibenden Gesellschafter kraft Gesetzes anwächst.<sup>26</sup> Die Gesetzesbegründung geht im Ergebnis wohl zu Recht davon aus, dass auch der gute Glaube an den Bestand der Gesellschaft geschützt ist, weil die Existenz der Gesellschaft denknotwendig Voraussetzung für das Vorhandensein von Gesellschaftern ist.<sup>27</sup>

### 3. Folgeproblem auf schuldrechtlicher Ebene

Ihrem Wortlaut und ihrer systematischen Stellung nach bezieht sich die Vermutungsregelung des § 899a S. 1 BGB ausschließlich auf den dinglichen Rechtserwerb. Problematisch ist daher das Schicksal des schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts. Dazu

#### Fall 3:

A und B sind im Grundbuch als Gesellschafter einer Gesellschaft eingetragen, die Eigentümerin eines dort gebuchten Grundstücks ist. B hat seinen Geschäftsanteil an X übertragen. A und B verkaufen nunmehr jedoch das Grundstück an den gutgläubigen E und lassen es auch an ihn auf. Später reut es sie und sie verlangen das Grundstück zurück. Zu Recht?

Hier stellt sich ein Problem, welches im unmittelbaren Anwendungsbereich des § 892 BGB nicht auftritt. In der dort in den Blick genommenen Grundkonstellation veräußert ein Bucheigentümer ein ihm nicht gehörendes Grundstück. Das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft, regelmäßig ein Kaufvertrag, ist dann wirksam. Ihm steht gemäß § 311a Abs. 1 BGB insbesondere nicht entgegen, dass der Verkäufer zur Erfüllung seiner Verpflichtung nicht in der Lage ist. Die

gehend Schürnbrand, *Organschaft im Recht der privaten Verbände*, 2007, S. 242 ff.

<sup>25</sup> A.A. wohl Geibel, *ZJS* 2009, 339 (343).

<sup>26</sup> Vgl. nur Ulmer/Schäfer (Fn. 2), Vor § 723 Rn. 9.

<sup>27</sup> BT-Drs. 16/13437, S. 27; dem folgend Toussaint (Fn. 16), § 899a Rn. 29 f.; Böhringer, *Rpfleger* 2009, 537 (541); Wicke, *GWR* 2009, 336 (337 f.); mit beachtlichen Gründen a.A. Steffek, *ZIP* 2009, 1445 (1453).

Verfügungsberechtigung spielt mit anderen Worten für das schuldrechtliche Kausalgeschäft keine Rolle. Wird der Kaufvertrag geschlossen, die Auflassung erklärt und der Erwerber ins Grundbuch eingetragen, so erwirbt dieser endgültig rechtsbeständig das Eigentum am Grundstück.

Tritt hingegen eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Verkäuferin auf, verhält es sich anders. Wird die Gesellschaft von Personen vertreten, die nicht (mehr) Gesellschafter sind, obwohl sie als solche im Grundbuch eingetragen sind, ist zwar – wie gesehen – ein gutgläubiger Erwerb nach § 899a S. 2 i.V.m. § 892 Abs. 1 BGB möglich. Die fehlerhafte Stellvertretung betrifft jedoch auch das Verpflichtungsgeschäft, weil die Gesellschaft auch dabei nicht ordnungsgemäß vertreten wurde. Die Vorschrift des § 899a BGB bezieht sich ihrem Wortlaut und ihrer systematischen Stellung im Sachenrecht nach nur auf das dingliche Erwerbsgeschäft und vermag damit hier eigentlich nicht zu helfen. Zumindest von § 892 Abs. 1 BGB wird das Verpflichtungsgeschäft anerkanntermaßen nicht geschützt.<sup>28</sup> Wegen mangelnder Vertretungsmacht wäre das Verpflichtungsgeschäft daher nach § 177 BGB schwebend unwirksam.<sup>29</sup> Es bestünde dann kein Anspruch auf Übereignung des Grundstücks. Aufgrund ihrer strengen Akzessorietät zu diesem Anspruch wäre auch eine zur Sicherung des Käufers eingetragene Auflassungsvormerkung im Sinne von § 883 BGB unwirksam.<sup>30</sup> Sofern wie in Fall 3 der Kaufvertrag bereits vollzogen wurde, stünde der Gesellschaft im Grundsatz ein bereicherungsrechtlicher Rückübertragungsanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB zu.

Auf diese Weise droht indes der von § 899a BGB beabsichtigte Verkehrsschutz ausgehöhlt und praktisch entwertet zu werden. Gleichwohl soll nach einer im Schrifttum vertretenen Auffassung ein Durchschlagen der sachenrechtlichen Wertung auf die schuldrechtliche Ebene abzulehnen sein.<sup>31</sup> Dem E könnte dann nur noch durch die Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze, namentlich durch die Rechtsinstitute der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht, geholfen werden.<sup>32</sup> Diese vermögen indes im vorliegenden Zusammenhang keinen befriedigenden Schutz zu vermitteln. Zur Vollendung des vom Gesetzgeber gewollten, aber nur unzureichend verwirklichten Regelungsplans, den Grundstücksverkehr mit Gesellschaften bürgerlichen Rechts verlässlich auszugestalten, ist es daher geboten, im Rahmen der §§ 899a, 892 BGB die Vertretungsmacht der eingetragenen Gesellschafter auch auf schuldrechtlicher Ebene zu fingie-

<sup>28</sup> Vgl. Bassenge, in: Palandt, *Kommentar zum BGB*, 68. Aufl. 2009, § 892 Rn. 3; Kohler, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, 5. Aufl. 2009, § 892 Rn. 25.

<sup>29</sup> Näher zum Problem Lautner, *DNotZ* 2009, 650 (670); Kuckein/Jenn, *NZG* 2009, 848 (851).

<sup>30</sup> Näher dazu Habersack, *Examens-Repetitorium Sachenrecht*, 5. Aufl. 2007, Rn. 331 f.; Vieweg/Werner (Fn. 19), § 14 Rn. 5; Baur/Stürner (Fn. 19), § 20 Rn. 25.

<sup>31</sup> Ausdrücklich Toussaint (Fn. 16), § 899a Rn. 25; wohl auch Böhringer, *Rpfleger* 2009, 537 (540).

<sup>32</sup> Kuckein/Jenn, *NZG* 2009, 848 (851).

ren.<sup>33</sup> Das gilt angesichts des sachlich beschränkten Ansatzes des § 899a BGB allerdings nur für diejenigen Kausalgeschäfte, die auf eine Verfügung über ein Grundstück gerichtet sind. In diese Richtung deutet auch der Hinweis des Gesetzgebers, § 899a S. 2 BGB i.V.m. § 892 Abs. 1 BGB gleiche in seiner Funktion § 15 Abs. 3 HGB.<sup>34</sup> Dieser nämlich wirkt sowohl auf der dinglichen wie der schuldrechtlichen Ebene.<sup>35</sup> Demnach wurde die Gesellschaft auch bei Abschluss des Kaufvertrags durch A und B wirksam vertreten. Ein Konditionsanspruch gegen E aus § 812 Abs. 1 BGB steht ihr daher nicht zu.

#### 4. Beschränkung des Gutgläubensschutzes auf Grundstücksgeschäfte

§ 899a S. 1 BGB vermutet die Gesellschafterstellung der eingetragenen Personen nur „in Ansehung des eingetragenen Rechts“. Dem Gesetzgeber ging es allein darum, den Rechtsverkehr mit Immobilien zu erleichtern. Das Grundbuch sollte hingegen nicht zu einem allgemeinen „Ersatz-Gesellschaftsregister“ aufgewertet werden, das als funktionelles Pendant neben das Handels- und Partnerschaftsregister tritt. Die Folgen zeigt

##### Fall 4:

Wie Fall 1; A, B und C sind als Gesellschafter im Grundbuch eingetragen, obwohl C seinen Gesellschaftsanteil an X übertragen hat. Nunmehr veräußern A, B und C das Grundstück inklusive eines darauf zwischengelagerten Wohnwagens, der im Eigentum der Gesellschaft steht, an den nichts ahnenden E. Später tritt C dem E auch noch „seinen“ Gesellschaftsanteil ab. Ist E Eigentümer des Grundstücks, des Wohnwagens sowie Inhaber des Gesellschaftsanteils geworden?

Im Hinblick auf das Grundstück ist ein gutgläubiger Erwerb nach §§ 899a, 892 Abs. 1 BGB möglich. Für den Wohnwagen ergibt sich dagegen eine abweichende Beurteilung, da § 899a S. 1 BGB die Vermutung der Gesellschafterstellung nur „in Ansehung des eingetragenen Rechts“ zulässt. Diese Formulierung hat zur Folge, dass die Eintragung der Gesellschafter im Grundbuch Bedeutung nur für solche Rechtshandlungen hat, die einen unmittelbaren Bezug zum Eintragungsgegenstand aufweisen.<sup>36</sup> Vorbehaltlich des soeben unter 3. behandelten Schicksals des schuldrechtlichen Geschäfts bezieht sich § 899a BGB nur auf Verfügungen über Grundstücke oder Rechte an Grundstücken. Auf zugleich veräußerte bewegliche Sachen erstreckt sich die Vermutungsregel dagegen selbst dann nicht, wenn Grundstück und beweglicher Gegenstand, wie im vorliegenden Fall, im Rahmen

eines einheitlichen Geschäfts verkauft werden.<sup>37</sup> Auch die §§ 932 ff. BGB helfen dem Erwerber nicht weiter, da sie nur die fehlende Eigentümerstellung der Gesellschaft, nicht aber deren fehlerhafte Vertretung überwinden können. E ist daher nicht Eigentümer des Wohnwagens geworden. Was den Kaufvertrag angeht, so ist dieser nach hier vertretener Ansicht hinsichtlich des Grundstücks wirksam zustande gekommen. Sein weiteres Schicksal bestimmt sich indes nach der Auslegungsregel des § 139 BGB.<sup>38</sup> Danach ist der teils nichtige Kaufvertrag insgesamt nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass der Vertrag auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre.

Die Rechtslage ist nur dann anders zu beurteilen, wenn die Sache wesentlicher Bestandteil des Grundstücks ist. Ein solcher kann nämlich nach § 93 BGB nicht Gegenstand besonderer Rechte sein, er teilt vielmehr zwingend das Schicksal des Grundstücks. Das kann im Hinblick auf § 94 Abs. 2 BGB je nach Lage der Dinge etwa bei einer individuell angepassten Gaststätteneinrichtung zu bejahen sein.<sup>39</sup> Zubehör im Sinne der §§ 97 f. BGB hingegen gilt zwar im Zweifel gemäß § 311c BGB als mitverkauft. Daher erstreckt sich ein Kaufvertrag auch ohne ausdrückliche Klarstellung auf Maschinen, die einem auf dem Grundstück angesiedelten Gewerbebetrieb dauerhaft dienen. Sachenrechtlich wird Zubehör aber entweder nach §§ 929 ff. BGB oder nach Maßgabe des § 926 Abs. 1 BGB übertragen.<sup>40</sup> Nach letzterer Vorschrift genügt es, wenn sich Erwerber und Veräußerer darüber einigen, dass sich die Veräußerung des Grundstücks auf das Zubehör erstrecken soll. Der gutgläubige Erwerb richtet sich aber gemäß § 926 Abs. 2 BGB auch in diesem Fall nach den §§ 932 ff. BGB und nicht nach §§ 892 ff. BGB. Trotz der wirtschaftlichen Einheit von Grundstück und Zubehör kann daher im Hinblick auf das Zubehör auch die Vorschrift des § 899a BGB nicht zugunsten des Erwerbers eingreifen.<sup>41</sup>

Was schließlich die im Fall angesprochene Abtretung des Gesellschaftsanteils angeht, so ist zunächst in Erinnerung zu rufen, dass die Mitgliedschaft nach herrschender Meinung als eigenständiges subjektives Recht gemäß §§ 413, 398 BGB formfrei durch Vertrag zwischen dem bisherigen Gesellschafter und dem Erwerber übertragen werden kann.<sup>42</sup> Als Grundlagengeschäft, das zu einer veränderten Zusammensetzung

<sup>37</sup> Lautner, DNotZ 2009, 650 (672); Böhringer, Rpfleger 2009, 537 (541).

<sup>38</sup> Auch die schwebende Unwirksamkeit fällt unter § 139 BGB, s. BGHZ 53, 174 (179); Ellenberger, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 68. Aufl. 2009, § 139 Rn. 3; Jauernig (Fn. 2), § 139 Rn. 1.

<sup>39</sup> Vgl. zur Kasuistik Fritzsche, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, 2. Aufl. 2007, § 94 Rn. 20.

<sup>40</sup> Kanzleiter, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2009, § 926 Rn. 5; Pfeifer, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2004, § 926 Rn. 3.

<sup>41</sup> Lautner, DNotZ 2009, 650 (672, Fn. 84); Wicke, GWR 2009, 336 (338).

<sup>42</sup> Vgl. Ulmer/Schäfer (Fn. 2), § 719 Rn. 17 ff.; Westermann (Fn. 12), § 719 Rn. 7 ff.; Wiedemann (Fn. 24), S. 421 ff.; abweichend Hadding (Fn. 9), § 719 Rn. 13 ff.

<sup>33</sup> Lautner, DNotZ 2009, 650 (672); sympathisierend Wicke, GWR 2009, 336 (338).

<sup>34</sup> BT-Drs. 16/13437, S. 27.

<sup>35</sup> Näher zum Anwendungsbereich des § 15 HGB s. Gehrlein, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Kommentar zum HGB, 2. Aufl. 2008, § 15 Rn. 3; Koch, in: Staub, Kommentar zum HGB, 5. Aufl. 2009, § 15 Rn. 25 ff.

<sup>36</sup> Vgl. BT-Drs. 16/13437, S. 26; Toussaint (Fn. 16), § 899a Rn. 24.

des Gesellschafterkreises führt, bedarf die Anteilsübertragung jedoch der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter. Fehlt es an einem vorab im Gesellschaftsvertrag oder nachträglich ad hoc erteilten Einverständnis der übrigen Gesellschafter, ist der gleichwohl geschlossene Übertragungsvertrag schwebend unwirksam. Im vorliegenden Fall ist C im Zeitpunkt der Veräußerung jedoch nicht mehr Gesellschafter. Einen gutgläubigen Erwerb der Mitgliedschaft kannte das Gesetz bisher nicht und daran hat auch die Einführung des § 899a BGB nichts geändert.<sup>43</sup> Denn allein im Hinblick auf Immobiliengeschäfte streitet zugunsten des E die Vermutung, dass C noch Gesellschafter ist. E konnte daher den Gesellschaftsanteil nicht wirksam erwerben.

#### 5. Erwerb von Grundstückseigentum durch die Gesellschaft

Bisher wurden ausschließlich Konstellationen behandelt, in denen die Gesellschaft als Veräußerer auftrat. Abschließend ist daher noch zu untersuchen, was gilt, wenn eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein Grundstück oder grundstücksgleiches Recht erst erwirbt. Dazu

#### Fall 5:

A, B und C haben eine Anwaltssozietät in der Rechtsform der GbR gegründet. Vertreten durch alle drei Gesellschafter erwirbt die Gesellschaft von D ein ihm gehörendes Grundstück. Dazu legen die Gesellschafter beim Notar die Urschrift eines notariell beglaubigten Gesellschaftsvertrags als Nachweis ihrer Rechtsstellung vor. Später wird bekannt, dass X noch vor Abschluss des Geschäfts in die Gesellschaft aufgenommen wurde. Ist die Gesellschaft Eigentümerin des Grundstücks geworden?

Nicht anders als bei der Veräußerung gilt auch hier, dass die Gesellschaft mangels Beteiligung des Gesellschafters X nicht ordnungsgemäß gemäß §§ 709, 714 BGB vertreten wurde. Die Auflassung ist daher nach § 177 Abs. 1 BGB schwebend unwirksam. Daran vermag auch die Vorschrift des § 899a BGB nichts zu ändern. Mit der Beschränkung ihres Anwendungsbereichs auf Rechtsgeschäfte „in Ansehung des eingetragenen Rechts“ wollte der Gesetzgeber – wie nun schon mehrfach betont – eine Aufwertung des Grundbuchs zu einem allgemeinen Gesellschaftsregister gerade verhindern. Der Verkehrsschutz des § 899a BGB soll vielmehr nur dann Platz greifen, wenn auf das in Bezug genommene Grundstücksrecht durch die Gesellschaft eingewirkt wird. Daher besteht beim Ersterwerb von Grundstücken und Grundstücksrechten durch eine bereits bestehende Gesellschaft gerade kein Gutgläubensschutz. Denn die Gesellschaft wirkt auf ein solches Recht nicht ein, sie ist lediglich Gegenstand der Eintragung ins Grundbuch.

Dagegen ist in Erwägung zu ziehen, den Gutgläubensschutz mittels einer entsprechenden Anwendung der Vorschriften des BGB über Vollmachtsurkunden zu bewerkstel-

ligen und dabei auf den Gesellschaftsvertrag abzustellen.<sup>44</sup> Legen also die Gesellschafter – wie in Fall 5 – bei Vertragsschluss einen notariell beglaubigten Gesellschaftsvertrag vor, aus dem sich die organschaftliche Vertretungsmacht der handelnden Personen ergibt, würde der gutgläubige Vertragspartner analog §§ 172, 173 BGB geschützt.<sup>45</sup> Folgt man diesem Ansatz, so ist im vorliegenden Fall die Auflassung wirksam und die Gesellschaft Eigentümerin des Grundstücks geworden. Anders als im Rahmen des § 899a BGB schadet dem Veräußerer dann aber nicht allein positive Kenntnis, sondern bereits leicht fahrlässige Unkenntnis der wirklichen Rechtslage.

Diesen Überlegungen wird freilich zu Recht entgegen gehalten, dass von einem bloß internen Gesellschaftsvertrag niemals derselbe Rechtsschein ausgehen könne wie von einer extern wirkenden Vollmachtsurkunde.<sup>46</sup> Auch kann ein einmal geschlossener Gesellschaftsvertrag jederzeit abgeändert werden. Erwerber müssen daher damit rechnen, dass die sich aus dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrag ergebenden Vertretungsverhältnisse nicht mehr aktuell sind; sie können im Gegenzug nicht darauf vertrauen, dass alle Altexemplare vernichtet wurden. Lehnt man die entsprechende Anwendung des § 172 BGB beim Grundstückserwerb durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts daher ab, so muss man sich im Einzelfall mit den Rechtsinstituten der Duldungs- und Anscheinsvollmacht begnügen.<sup>47</sup>

#### IV. Fazit

Mit der Einführung des § 899a BGB und der korrespondierenden Vorschriften in der GBO hat der Gesetzgeber die Konsequenzen aus der höchstrichterlichen Anerkennung der Immobiliarrechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts gezogen. Wenngleich demnach zwar die Gesellschaft selbst als materiell Berechtigte in das Grundbuch einzutragen ist, hat der Gesetzgeber bildlich gesprochen das Rad der Zeit doch insoweit zurückgedreht, als entgegen der jüngsten Rechtsprechung des BGH jedenfalls auch die Gesellschafter im Grundbuch zu verzeichnen sind. Daran anknüpfend statuiert § 899a BGB eine neuartige Vermutungs- und Gutgläubensregelung, die im Hinblick auf Grundstücksgeschäfte das Vertrauen des Rechtsverkehrs in den dort bekannt gemachten Gesellschafterbestand schützt. Die Norm wirft allerdings neue Zweifelsfragen auf. So ist namentlich das Schicksal des Verpflichtungsgeschäfts ungeklärt. Überdies greift sie weder bei der Veräußerung beweglicher Sachen noch beim Grundstückserwerb durch die Gesellschaft ein. Der Gesetzgeber hat um der Flexibilität und einfachen Handhabbarkeit der BGB-Gesellschaft willen bewusst auf ein allgemeines Gesellschaftsregister verzichtet und für sie auch den Grundsatz der

<sup>43</sup> Toussaint (Fn. 16), § 899a Rn. 30.

<sup>44</sup> Vgl. Lautner, MittBayNot 2001, 425 (433 f.); Steffek, ZIP 2009, 1445 (1455); Heßeler/Kleinhenz, NZG 2007, 250 (251).

<sup>45</sup> Eingehend Steffek, ZIP 2009, 1445 (1450).

<sup>46</sup> Vgl. Heil, NJW 2002, 2158; Schramm, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2006, § 172 Rn. 3; Schilken, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2009, § 172 Rn. 1.

<sup>47</sup> Vgl. Wertenbruch, WM 2003, 1786 (1788).

unbeschränkten und unbeschränkbarer Vertretungsmacht nicht vorgesehen. Der dafür notwendig zu zahlende Preis liegt darin, dass der Rechtsverkehr auf einen wirksamen Vertragsschluss mit der Gesellschaft insofern nur im Rahmen der allgemeinen Rechtsscheinsgrundsätze vertrauen kann.