BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 90/11

vom

13. Oktober 2011

in der Grundbuchsache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GBO § 29, ZPO § 867

Die Vertretungsverhältnisse einer GbR können auch bei der späteren Löschung einer von ihr erwirkten Zwangssicherungshypothek mit der vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils nachgewiesen werden, auf Grund dessen die Eintragung der Hypothek erfolgte.

BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2011 - V ZB 90/11 - KG Berlin
AG Schöneberg

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. Oktober 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke und Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerden der Beteiligten werden der Beschluss des 1. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 15. März 2011 und die Zwischenverfügungen des Amtsgerichts - Grundbuchamt - Schöneberg vom 16. Februar 2010 und vom 27. Mai 2010 aufgehoben.

Das Amtsgericht - Grundbuchamt - wird angewiesen, den Vollzug des Antrags auf Löschung der Zwangssicherungshypothek nicht aus den in den genannten Zwischenverfügungen angeführten Gründen zu verweigern.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 3.000 €.

Gründe:

I.

1 Auf Grund eines vollstreckbaren Urteils gegen den Beteiligten zu 2 erwirkte die in dem Rubrum des Urteils als "G. Fonds Nr. 4 W. straße GbR, vertreten durch die Geschäftsführerin Ge. Management GmbH [fortan: Ge.], diese vertreten durch den Geschäftsführer S. F. " bezeichnete Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)

die Eintragung der eingangs bezeichneten Zwangssicherungshypothek an dem damals noch dem Beteiligten zu 2 gehörenden Grundstück. Dieser verkaufte das Grundstück mit Vertrag vom 28. Dezember 2009 an die Beteiligte zu 1, welche die Zwangssicherungshypothek nicht übernahm und während des Beschwerdeverfahrens als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen wurde.

2 Die Urkundsnotarin hat die Löschung der Zwangssicherungshypothek für die Beteiligten beantragt und dazu eine Löschungsbewilligung vorgelegt, welche die Ge. namens und in Vollmacht der GbR abgegeben hatte. Das Grundbuchamt hat in seinen Zwischenverfügungen die Eintragung der Löschung von der Vorlage eines Nachweises des Gesellschafterbestands bei der Eintragung der Hypothek und im gegenwärtigen Zeitpunkt sowie der Bevollmächtigung der Ge. abhängig gemacht. Eine dazu vorgelegte notarielle Urkunde aus dem Jahr 2005, in welcher ein anderer Geschäftsführer der GbR einen im Umlaufverfahren mittels Stimmzetteln gefassten Mehrheitsbeschluss der Gesellschafter über die Beauftragung der Ge. als weiterer alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführerin feststellte, hat es nicht als ausreichend angesehen. Das Kammergericht hat die Beschwerden der Beteiligten zurückgewiesen. Mit den zugelassenen Rechtsbeschwerden möchten diese weiterhin die Löschung der Hypothek ohne die geforderten Nachweise erreichen.

II.

3 Das Beschwerdegericht meint, die Hypothek könne zwar auch auf Grund der Bewilligung der Geschäftsführerin Ge. der als Gläubigerin eingetragenen GbR gelöscht werden. Dazu müsse aber deren Vollmacht in der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden. Das sei nicht geschehen. Die Urkunde aus dem Jahr 2005 reiche dazu nicht. Die GbR sei dort anders bezeichnet als die Gläubigerin im Grundbuch. Es sei nicht ersichtlich, auf welcher rechtlichen

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Grundlage die andere bei der Errichtung der Urkunde aufgetretene Geschäftsführerin der GbR die Feststellungen zur Wirksamkeit des Gesellschafterbeschlusses habe treffen können. Schließlich fehle es an einem formgerechten Nachweis des Gesellschafterbestands. Auch mit dem Urteil des Kammergerichts lasse sich die Bevollmächtigung der Ge. durch die GbR nicht nachweisen. Dieses Urteil sei zwar Grundlage für die Eintragung der Hypothek gewesen. Es tauge aber nicht als Grundlage für den Vollmachtsnachweis im Zusammenhang mit der Löschung, weil die Vollmacht zwischenzeitlich widerrufen worden sein könne.

III.

4 Gegen diese Erwägungen wenden sich die Beteiligten mit Erfolg.

5 1. Ihre Rechtsbeschwerden sind nach § 78 Abs. 1 GBO statthaft und auch sonst zulässig. Das gilt auch für die Rechtsbeschwerde des Beteiligten zu 2. Dieser hat zwar während des auch für ihn durch die Urkundsnotarin eingeleiteten Beschwerdeverfahrens sein Eigentum an dem belasteten Grundstück an die Beteiligte zu 1 verloren und könnte seine Beschwerdeberechtigung nicht mit der fortbestehenden kaufrechtlichen Verpflichtung zur Lastenfreimachung begründen (dazu OLG Hamm, NJW-RR 1997, 593). Seine Beschwerdeberechtigung bleibt aber erhalten, weil die zu löschende Zwangssicherungshypothek spätestens mit der Erteilung der Löschungsbewilligung am 15. Dezember 2009 nach § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB zur Eigentümergrundschuld geworden ist und seitdem ihm als demjenigen zusteht, der zu diesem Zeitpunkt Eigentümer war. Der Eigentumsübergang auf die Beteiligte zu 1 änderte daran nichts (vgl. Senat, Urteil vom 12. Dezember 2008 - V ZR 49/08, BGHZ 179, 146, 151 Rn. 22).

6 2. Die Rechtsbeschwerden der Beteiligten sind auch begründet.

7 a) Die GbR war sachlich berechtigt, die Löschung der Zwangssicherungshypothek zu bewilligen. Diese stand zwar dem Beteiligten zu 2 zunächst als Eigentümergrundschuld und nach erfolgter Umschreibung auf die Beteiligte zu 1 als Fremdgrundschuld zu. Die Bewilligung der Löschung durch den Buchberechtigten ist aber eine in der Rechtsprechung anerkannte (Senat, Urteil vom 12. Dezember 2008 - V ZR 49/08, BGHZ 179, 146, 153 Rn. 29) Form der Berichtigung des Grundbuchs nach Umwandlung einer (Sicherungs-) Hypothek in eine Eigentümergrundschuld.

8 b) Die dafür erforderlichen Eintragungsanträge haben die Beteiligten gestellt. Die ihnen durch die Ge. erteilte Löschungsbewilligung genügte an sich der in §§ 19, 22, 29 GBO vorgeschriebenen Form. Die Ge. ist indes nicht Gesellschafterin der Gläubigerin der Zwangssicherungshypothek, sondern als mit der Geschäftsführung beauftragte Geschäftsbesorgerin deren rechtsgeschäftliche Vertreterin. Sie kann in diesem Rahmen zwar für die Gläubigerin die Löschung der Hypothek bewilligen. Zur Eintragung der Löschung führt die Bewilligung eines rechtsgeschäftlichen Vertreters aber nur, wenn auch die Vertretungsberechtigung - hier der Ge. - in der Form des § 29 GBO nachgewiesen wird (OLG Dresden, OLGE 3, 442; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 22. Aufl., § 867 Rn. 40).

9 c) Diesen Nachweis haben die Beteiligten entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts geführt.

10 aa) Die von den Beteiligten vorgelegte notarielle Urkunde vom 13. Juli 2005 (UR-Nr. 251/2005 der Notarin E.) genügt dazu indessen nicht.

11 (1) Es spricht allerdings einiges dafür, dass sich dieser Urkunde inhaltlich eine Bevollmächtigung der Ge. entnehmen lässt. Die Urkunde gibt durch die Beifügung der unterzeichneten Stimmzettel eine Beschlussfassung

der Gesellschafter der Gläubigerin im Umlaufverfahren wieder. Inhalt des Beschlusses ist die zusätzliche Beauftragung der Ge. als alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführerin. Es muss auch nicht schaden, dass die Urkunde nur eine (nach der im Rechtsbeschwerdeverfahren vorgelegten Gründungsurkunde zudem mit der ursprünglichen nicht übereinstimmende) Gesellschafterliste, indessen keine Nachweise darüber enthält, wer bei Eintragung der Hypothek Gesellschafter der Gläubigerin war und wer es jetzt ist. Denn solche Nachweise verlangt § 47 Abs. 2 GBO nicht (Senat, Beschluss vom 28. April 2011 - V ZB 194/10, NJW 2011, 1958, 1960 Rn. 23 f.). Zweifelhaft ist aber, ob diese Urkunde ohne Nachweis der gesellschaftsrechtlichen Voraussetzungen für eine wirksame Beschlussfassung (Zulässigkeit einer Abstimmung im Umlaufverfahren, erforderliche Mehrheiten) und der Feststellungskompetenz der bei der Errichtung der Urkunde tätig gewordenen Geschäftsführerin der GbR eine Bevollmächtigung der Ge. nachweisen kann. Das bedarf indes keiner Klärung.

12 (2) Wäre die Frage zu bejahen, würde die Urkunde jedenfalls zunächst nur die wirksame Erteilung der Vollmacht, nicht aber deren Fortbestand belegen. Der Nachweis des Fortbestands der Vollmacht ließe sich nur mit der Vermutung des Fortbestands einer Vollmacht nach § 172 Abs. 2 BGB erbringen. Diese Vermutung setzt nach § 172 Abs. 1 BGB, § 29 GBO voraus, dass der Vollmachtgeber dem Bevollmächtigten eine Ausfertigung der Vollmachtsurkunde aushändigen lässt und der Bevollmächtigte diese Ausfertigung bei Abgabe der Erklärung, bei der er den Vollmachtgeber vertreten will, vorweist. Das könnte durch einen entsprechenden Vermerk in der Urkunde über die auf Grund der Vollmacht abgegebene Erklärung nachgewiesen werden (BGH, Urteil vom 15. Oktober 1987 - III ZR 235/86, BGHZ 102, 60, 65; Senat, Beschluss vom 12. Mai 2011 - V ZB 263/10, juris). Diesen Anforderungen genügt die Bewilligung der Ge. nicht. Der ihr beigefügte Beglaubigungsvermerk enthält keinen Hinweis darauf, dass die Ge. eine Ausfertigung der Urkunde vom

13. Juli 2005 oder einer anderen Urkunde über ihre Bevollmächtigung vorgelegt hat. Die nachträgliche Vorlage einer beglaubigten Abschrift der Vollmachtsurkunde löst die Wirkung des § 172 Abs. 2 BGB nicht aus (vgl. BGH, Urteil vom 15. Oktober 1987 - III ZR 235/86, BGHZ 102, 60, 63).

13 bb) Der erforderliche Nachweis der Befugnis der Ge. , die GbR als Gläubigerin bei der Bewilligung der Löschung der Hypothek zu vertreten, wird aber durch das Urteil des Kammergerichts erbracht, auf Grund dessen die Eintragung der Hypothek erwirkt worden ist.

14 (1) Die Möglichkeit, die Vertretungsverhältnisse einer GbR mit dem zu vollstreckenden Urteil nachzuweisen, hat der Senat, was das Beschwerdegericht nicht verkennt, für die Eintragung einer Zwangssicherungshypothek bereits bejaht (Senat, Beschluss vom 4. Dezember 2008 - V ZB 74/08, BGHZ 179, 102, 114 Rn. 25). Er hat dies seinerzeit mit dem Charakter des Urteils als öffentlicher Urkunde begründet. Den möglichen Einwand, die Vertretungsverhältnisse könnten sich seit der Verkündung des Urteils verändert haben, hat er mit der Begründung für unerheblich gehalten, solche Veränderungen ließen sich bei keiner öffentlichen Urkunde ausschließen. Diese Begründung lässt sich, darin ist dem Berufungsgericht Recht zu geben, nicht ohne weiteres auf die spätere Löschung der Hypothek übertragen. Die Vertretungsverhältnisse der GbR können aber aus einem anderen Grund auch für die spätere Löschung mit der vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils nachgewiesen werden.

15 (2) Die Hypothek, um deren Löschung es hier geht, ist weder auf Grund einer Bewilligung noch auf Grund einer eine solche Bewilligung ersetzenden Verurteilung des Beteiligten zu 2 eingetragen worden. Es handelt sich vielmehr um eine Zwangssicherungshypothek, die nach § 867 ZPO als Maßnahme der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen des Beteiligten zu 2 ein-

getragen worden ist. Grundlage der Eintragung einer solchen Hypothek ist der Vollstreckungstitel, hier das Urteil des Kammergerichts vom 28. April 2008. Das Grundbuchamt handelt bei der Eintragung einer Zwangssicherungshypothek als Vollstreckungsorgan. Wie jedes Vollstreckungsorgan hat es dabei nur die formellen, nicht auch die sachlichen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung zu prüfen (BayObLG, OLGE 3, 306 [in casu fehlten die formellen Voraussetzungen]; KG, OLGE 7, 367, 368; Stein/Jonas/Münzberg, aaO, § 867 Rn. 17). Die sachlichen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung sind vielmehr bei der Erteilung der Vollstreckungsklausel zu prüfen. Die erteilte Klausel hinderte das Vollstreckungsorgan nicht - und damit auch nicht das Grundbuchamt bei einer Eintragung nach § 867 ZPO - daran, den Titel etwa darauf zu überprüfen, ob er überhaupt ein vollstreckbarer Titel ist (BGH, Beschluss vom 4. Oktober 2005 - VII ZB 21/05, NJW-RR 2006, 217 f.) und ob er einen vollstreckbaren Inhalt hat (Zöller/Stöber, ZPO, 28. Aufl., § 724 Rn. 14). Die mit der Vollstreckungsklausel bescheinigten sachlichen Erfordernisse der Vollstreckung sind aber einer Überprüfung durch die Vollstreckungsorgane entzogen (Zöller/Stöber wie vor). Zu diesen gehört auch die ordnungsgemäße Vertretung des Gläubigers. Fehler bei dessen Vertretung können nach Erteilung der Vollstreckungsklausel nur noch im Wege der Klauselerinnerung nach § 732 ZPO gerügt werden (OLG Oldenburg, MDR 1955, 488, 489 für die gesetzliche Vertretung). Geschieht dies nicht, sind sie von dem Vollstreckungsorgan hinzunehmen. Zeitliche Grenzen bestimmt das Gesetz dafür nicht.

16 (3) Daran hat sich durch die nach der erwähnten Senatsentscheidung erfolgte Ergänzung von § 47 GBO um den heutigen Absatz 2 nichts geändert. Danach darf eine GbR als Inhaberin von Rechten an einem Grundstück nicht mehr allein unter ihrer Bezeichnung, sondern unter Nennung ihrer Gesellschafter eingetragen werden. Nach Art. 229 § 21 EGBGB müsste die Bezeichnung einer GbR als Gläubigerin einer vor dem Inkrafttreten von § 47 Abs. 2 GBO ein-

getragenen Zwangssicherungshypothek entsprechend geändert werden. Hier geht es aber nicht darum, dass die GbR als Gläubigerin der Zwangssicherungshypothek nicht dem Gesetz entsprechend eingetragen ist und wie dies erreicht werden könnte. Vielmehr geht es um die Löschung der Hypothek und die Frage, wie die Vertretung der GbR durch die Ge. nachgewiesen werden kann. Dazu besagt § 47 Abs. 2 GBO nichts. Die Vorschrift befasst sich nur mit der Form der Eintragung, stellt aber keine zusätzlichen Nachweiserfordernisse auf (Senat, Beschluss vom 28. April 2011 - V ZB 194/10, NJW 2011, 1958, 1960 Rn. 24 f.). Der Bindung des Grundbuchamts als Vollstreckungsorgan an die Angaben im Titel steht auch nicht entgegen, dass die Angabe zu Gesellschaftern unter Umständen nicht an den Urteilswirkungen teilnimmt (Krüger, NZG 2010, 801, 807). Hier geht es um die Angabe zur Vertretung der GbR. Diese ist nach § 253 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 4, § 130 Nr. 1 ZPO von dem Prozessgericht zu prüfen und im Rubrum auszuweisen.

17 (4) Allerdings ist das Grundbuchamt nur in seiner Eigenschaft als Vollstreckungsorgan an die Angabe zur Vertretung des Gläubigers im Titel gebunden. Dazu gehört die hier anstehende Löschung nicht. Für sie gelten vielmehr ausschließlich die Anforderungen der Grundbuchordnung (OLG Dresden, OLGE 3, 442; Stein/Jonas/Münzberg, aaO, § 867 Rn. 40). Dem trägt das Gesetz etwa in § 868 ZPO dadurch Rechnung, dass die Hypothek auch nach einer Erklärung der Zwangsvollstreckung für unzulässig zur Eigentümergrundschuld wird. Das ändert aber nichts daran, dass die Zwangssicherungshypothek nicht nur eine Sicherungshypothek ist, auf die das materielle Hypothekenrecht anzuwenden ist (RGZ 78, 398, 406), sondern eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung bleibt. Das ist auch bei der Anwendung des § 29 GBO auf die Löschung einer Zwangssicherungshypothek zu berücksichtigen. Diese dient inhaltlich dazu, die erwirkte Vollstreckungsmaßnahme wieder rückgängig zu machen. Dass dafür strengere Anforderungen gelten sollen als für ihre Erwirkung, ist sachlich

nicht zu rechtfertigen. Der Nachweis der Vertretungsverhältnisse des Gläubigers kann daher für die Löschung einer Zwangssicherungshypothek mit der vollstreckbaren Urteilsausfertigung erbracht werden, die Grundlage ihrer Eintragung war. Dafür spricht auch, dass das Grundbuchamt diesen Titel bei Eintragung einer weiteren Zwangssicherungshypothek wieder als Nachweis der Vertretungsverhältnisse ausreichen lassen müsste.

IV.

18 Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. Die Festsetzung des Gegenstandswerts beruht auf § 131 Abs. 4 i.V.m. § 30 Abs. 1 KostO.

Krüger Lemke Schmidt-Räntsch

Brückner Weinland

Vorinstanzen:
AG Schöneberg, Entscheidung vom 16.02.2010 und vom 27.05.2010
- 41 LF 21833-80 -
KG Berlin, Entscheidung vom 15.03.2011 - 1 W 355/10 -