BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 5/12

vom

25. Oktober 2012

in dem Notarbeschwerdeverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 174 Satz 1, § 180 Satz 2

a) Eine Erklärung kann neben einer Beanstandung gemäß § 180 Satz 2 BGB auch eine Zurückweisung gemäß § 174 Satz 1 BGB enthalten, sofern aus ihr eindeutig hervorgeht, dass das Bestehen der Vertretungsmacht bemängelt und zugleich das Rechtsgeschäft wegen der fehlenden Vorlage einer Vollmachtsurkunde zurückgewiesen wird.

b) Die Beanstandung führt ebenso wie die Zurückweisung zu der Unwirksamkeit des einseitigen Rechtsgeschäfts, wenn eine wirksame Vertretungsmacht nicht besteht; eine nachträgliche Heilung ist ausgeschlossen.

BGH, Beschluss vom 25. Oktober 2012 - V ZB 5/12 - LG Hildesheim

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. Oktober 2012 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, den Richter Dr. Roth, die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland und den Richter Dr. Kazele

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 1 und 2 wird der Beschluss der 5. Zivilkammer des Landgerichts Hildesheim vom 12. Dezember 2011 aufgehoben.

Die Beschwerde der Beteiligten zu 3 gegen die Weigerung des Notars P. T. aus H. , die Abwicklung des zwischen den Beteiligten zu 1 und 2 sowie den Beteiligten zu 4 bis 6 geschlossenen notariellen Kaufvertrags vom 30. Mai 2011 (UR-Nr. 75/2011/T) zu unterlassen, wird zurückgewiesen.

Die Beteiligte zu 3 trägt die Kosten der Rechtsmittelverfahren.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 117.500 €.

Gründe:

I.

1 Die Beteiligten zu 4 bis 6 (im Folgenden: Vorkaufsverpflichtete) sind Eigentümer eines bebauten Grundstücks. Die Beteiligte zu 3 (im Folgenden: Vorkaufsberechtigte) ist eine Genossenschaft, zu deren Gunsten in Abteilung II

des Grundbuchs ein Vorkaufsrecht eingetragen ist. Sie wird nach ihrer Satzung entweder durch zwei Vorstandsmitglieder oder durch ein Vorstandsmitglied in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten.

2 Die Vorkaufsverpflichteten schlossen mit den Beteiligten zu 1 und 2 (im Folgenden: Drittkäufer) am 30. Mai 2011 einen notariellen Kaufvertrag über den Grundbesitz. Am 9. Juni 2011 setzte der Notar die Vorkaufsberechtigte über den Kaufvertrag und die gesetzliche Frist zur Ausübung des Vorkaufsrechts in Kenntnis. Mit Schreiben vom 2. August 2011 erklärte ein Rechtsanwalt in deren Namen die Ausübung des Vorkaufsrechts gegenüber den Vorkaufsverpflichteten. Der Erklärung war eine Vollmacht beigefügt, die ein Vorstandsmitglied und eine Prokuristin der Genossenschaft unterzeichnet hatten. Die Vorkaufsverpflichteten wiesen die Ausübungserklärung mit jeweils am 9. August 2011 bei der Vorkaufsberechtigten eingegangenen gleichlautenden Schreiben mangels Vollmachtsurkunde als unwirksam zurück; die Prokura sei nicht in das Genossenschaftsregister eingetragen, so dass keine wirksame Vollmacht vorliege. Tatsächlich war die Prokura vor Unterzeichnung der Vollmacht erteilt worden. Sie wurde jedoch erst am 11. August 2011 in das Genossenschaftsregister eingetragen. Mit Schreiben vom 22. August 2011 teilten die Vorkaufsverpflichteten dem Rechtsanwalt mit, sie seien nunmehr mit der Übertragung des Eigentums an die Vorkaufsberechtigte einverstanden.

3 Mit Schreiben vom 24. August 2011 kündigte der Notar allen Beteiligten den Erlass eines Vorbescheids mit dem Inhalt an, dass er beabsichtige, den zwischen den Vorkaufsverpflichteten und den Drittkäufern geschlossenen notariellen Kaufvertrag zu vollziehen. Der Beschwerde der Vorkaufsberechtigten hat das Landgericht stattgegeben und den Notar angewiesen, die Abwicklung des Kaufvertrags zu unterlassen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde, deren

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

Zurückweisung die Vorkaufsberechtigte beantragt, wollen die Drittkäufer die Zurückweisung der Beschwerde erreichen.

II.

4 Das Beschwerdegericht meint, die Beschwerde sei auch ohne Erlass des angekündigten Vorbescheids zulässig, weil der Notar die von der Vorkaufsberechtigten verlangte Unterlassung der weiteren Vertragsabwicklung verweigert habe. Die Vorkaufsberechtigte habe das Vorkaufsrecht wirksam ausgeübt. Die Zurückweisung der Ausübungserklärung sei unbegründet. Weil sie nicht auf Mängel der Vollmachtsurkunde, sondern auf Zweifel an der Wirksamkeit der Vollmacht gestützt worden sei, lasse sich ein Zurückweisungsrecht nicht aus § 174 BGB herleiten. Entscheidend sei daher, ob die Vollmacht tatsächlich bestanden habe. Das sei anzunehmen. Die Prokuristin der Vorkaufsberechtigten sei im Zeitpunkt der Vollmachtserteilung wirksam bestellt gewesen. Die Eintragung der Prokura in das Genossenschaftsregister habe nur deklaratorische Wirkung. Für die Vorkaufsverpflichteten habe gemäß § 29 GenG ein Wahlrecht bestanden. Sie hätten die Ausübung des Vorkaufsrechts durch den Rechtsanwalt wegen der fehlenden Eintragung zurückweisen oder die Prokura gegen sich gelten lassen können. Indem sie mit ihrem Schreiben vom 22. August 2011 deutlich gemacht hätten, dass sie die Ausübung des Vorkaufsrechts nicht länger wegen der fehlenden Eintragung der Prokura zurückweisen wollten, hätten sie von ihrem Wahlrecht Gebrauch gemacht und auf den Schutz des § 29 GenG verzichtet. Dies wirke auf den Zeitpunkt der Erteilung der Vollmacht zurück.

III.

5 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

6 1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig. Sie ist nach § 15 Abs. 2 Satz 1 BNotO unter anderem in den Fällen eröffnet, in denen der Notar eine sonstige Tätigkeit verweigert. Weil sich der Notar durch seine Ankündigung geweigert hat, den Vollzug des notariellen Kaufvertrags zwischen den Vorkaufsverpflichteten und den Drittkäufern zu unterlassen, war die Beschwerde der Vorkaufsberechtigten auch ohne Erlass des angekündigten Vorbescheids statthaft. Durch die Entscheidung des Beschwerdegerichts sind die Drittkäufer beschwert.

7 2. Das Rechtsmittel hat auch in der Sache Erfolg. Das Beschwerdegericht hat den Notar zu Unrecht angewiesen, die Abwicklung des notariellen Kaufvertrags zwischen den Vorkaufsverpflichteten und den Drittkäufern zu unterlassen, weil die für die Ausübung des Vorkaufsrechts erforderliche Erklärung (§ 464 Abs. 1 Satz 1 BGB) nicht wirksam abgegeben worden ist.

8 a) Das Beschwerdegericht legt die Schreiben der Vorkaufsverpflichteten vom 9. August 2011 dahingehend aus, dass die Zurückweisung der Ausübungserklärung nicht auf die unterbliebene Vorlage einer Vollmachtsurkunde gemäß § 174 Satz 1 BGB gestützt worden sei, sondern allein auf die fehlende Vertretungsmacht. Ob diese Auslegung der revisionsrechtlich eingeschränkten Nachprüfung standhalten kann, ist zweifelhaft.

9 aa) Eine Erklärung kann neben einer Beanstandung gemäß § 180 Satz 2 BGB auch eine Zurückweisung gemäß § 174 BGB enthalten, sofern aus ihr eindeutig hervorgeht, dass das Bestehen der Vertretungsmacht bemängelt und zugleich das Rechtsgeschäft wegen der fehlenden Vorlage einer Vollmachtsurkunde zurückgewiesen wird (BeckOK BGB/Valenthin, Edition 24, § 174 Rn. 8; vgl. auch BAG, NJW 1981, 2374 f.). Dies ist insbesondere dann bedeutsam,

wenn die Vertretungsmacht tatsächlich besteht. Wird nur ihr Vorliegen gemäß § 180 Satz 2 BGB in Zweifel gezogen, ist die Erklärung des Vertreters gleichwohl wirksam; dagegen ist sie (endgültig) unwirksam, wenn das Rechtsgeschäft zugleich wegen der fehlenden Vorlage der Vollmachtsurkunde zurückgewiesen wird (§ 174 Satz 1 BGB).

10 bb) Die Vorkaufsverpflichteten haben nicht nur das Fehlen einer wirksamen Prokura gerügt, sondern die auf die Ausübung bezogene Willenserklärung zugleich unter Hinweis auf den Inhalt des Genossenschaftsregisters „mangels Vorlage einer wirksamen Vollmachtsurkunde" als unwirksam zurückgewiesen. Das Beschwerdegericht sieht dies nicht als relevant an, weil dem Schreiben des Rechtsanwalts eine Vollmachtsurkunde beigefügt gewesen sei. Dabei lässt es aber außer Acht, dass bei einer Untervertretung nicht nur die Vertretungsmacht des Untervertreters, sondern auch die des Hauptvertreters durch Vollmachtsurkunde nachgewiesen werden muss (Erman/Maier-Reimer, BGB, 13. Aufl., § 174 Rn. 5; Soergel/Leptien, BGB, 13. Aufl., § 174 Rn. 2; Staudinger/Schilken, BGB [2009], § 174 Rn. 3 jeweils mwN). Im Hinblick darauf könnte dem Schreiben seinem Wortlaut entsprechend zu entnehmen sein, dass die Vorkaufsverpflichteten die Vollmacht anzweifeln und die Erklärung zugleich wegen des fehlenden Nachweises der aus dem Genossenschaftsregister nicht ersichtlichen Prokura zurückweisen wollten; sollte dies ein Zurückweisungsrecht gemäß § 174 Satz 1 BGB begründen, wäre die Ausübungserklärung allein aus diesem Grund unwirksam.

11 b) Im Ergebnis ist es jedoch ohne Bedeutung, ob (auch) eine Zurückweisung gemäß § 174 Satz 1 BGB erfolgt ist. Denn jedenfalls haben die Vorkaufsverpflichteten die Vertretungsmacht gemäß § 180 Satz 2 BGB beanstandet mit

der Folge, dass die Ausübungserklärung gemäß § 180 Satz 1 BGB unwirksam ist.

12 aa) Die Vertretungsmacht eines Unterbevollmächtigten – hier des Rechtsanwalts – kann nicht weiter gehen als die Hauptvollmacht (Palandt/Ellenberger, BGB, 71. Aufl., § 167 Rn. 12). Fehlt es an der Hauptvollmacht, so handelt auch der Unterbevollmächtigte ohne Vertretungsmacht.

13 bb) Wegen der fehlenden Eintragung der Prokura in das Genossenschaftsregister und der fehlenden Kenntnis der Vorkaufsverpflichteten von der tatsächlichen Erteilung muss sich die Vorkaufsberechtigte so behandeln lassen, als habe sie keine Prokura erteilt. Zwar hat die Eintragung und Bekanntmachung der Prokura nur deklaratorische Wirkung (Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl., § 53 Rn. 1; MünchKomm-HGB/Krebs, 3. Aufl., § 53 Rn. 1 mwN). Weil sie eintragungspflichtig ist (§ 42 Abs. 1 Satz 1 GenG i.V.m. § 53 Abs. 1 Satz 1 HGB), kann die Genossenschaft sie aber vor der Eintragung und Bekanntmachung einem Dritten nicht entgegensetzen, es sei denn, dass die Erteilung dem Dritten bekannt war; der Rechtsverkehr darf auf das Schweigen des Genossenschaftsregisters vertrauen (§ 42 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 29 Abs. 1 GenG, sog. negative Publizität; Beuthin, GenG, 15. Aufl., § 29 Rn. 5; Schaffland in Lang/Weidmüller, GenG, 37. Aufl., § 29 Rn. 5 f.; Bauer, Genossenschaftshandbuch, Stand Januar 2012, § 29 Rn. 10, 17).

14 cc) War die Prokura danach als fehlend anzusehen, hat die Beanstandung der Vorkaufsverpflichteten - was das Berufungsgericht übersehen hat - gemäß § 180 Satz 1 und 2 BGB zu der Unwirksamkeit der Ausübungserklärung geführt. Eine Beanstandung hat bei fehlender Vertretungsmacht die gleiche Wirkung wie eine Zurückweisung gemäß § 174 Satz 1 BGB (MünchKomm-

BGB/Schramm, 6. Aufl., § 180 Rn. 8; Soergel/Leptien, aaO, § 180 Rn. 9; Staudinger/Schilken, aaO, § 180 Rn. 7).

15 dd) Schließlich war die Beanstandung auch rechtzeitig. Jedenfalls dann, wenn sie sich gegen eine unter Abwesenden abgegebene Willenserklärung richtet, reicht es aus, wenn sie unverzüglich erfolgt (Soergel/Leptien, aaO, § 180 Rn. 9; Staudinger/Schilken, aaO, § 180 Rn. 7). Davon ist nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts auszugehen.

16 c) Entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts haben die Erklärungen der Vorkaufsverpflichteten vom 22. August 2011, mit denen sie zum Ausdruck gebracht haben, an der Beanstandung nicht mehr festzuhalten, den Mangel der Vertretungsmacht nicht rückwirkend geheilt. Richtig ist, dass sich der Dritte bei einer fehlenden Eintragung im Genossenschaftsregister jederzeit auf die wahre Rechtslage berufen kann, wenn sie ihm günstiger erscheint (vgl. BGH, Urteile vom 21. Dezember 1970 – II ZR 258/67, BGHZ 55, 267, 273; vom 1. Dezember 1975 – II ZR 62/75, BGHZ 65, 309, 310; vom 5. Februar 1990 – II ZR 309/88, WM 1990, 638, 639, jeweils zu § 15 HGB; Bauer, Genossenschaftshandbuch, Stand Januar 2012, § 29 Rn. 18; Keßler in Hillebrand/Keßler, GenG, 2. Aufl. § 29 Rn. 6). Das bedeutet aber nicht, dass es ihm freisteht, seine Entscheidung nach Ausübung des Wahlrechts zu ändern. Jedenfalls dann, wenn die Berufung auf das Schweigen des Registers – wie hier – bereits zu der Unwirksamkeit des vorgenommenen Rechtsgeschäfts geführt hat, kann eine rückwirkende Heilung durch den nachträglichen Verzicht auf den Schutz nicht mehr eintreten; dies wäre auch mit dem Erfordernis der Rechtssicherheit unvereinbar. Ein Rechtsgeschäft, das endgültig unwirksam (also nichtig) ist, kann nur bestätigt werden (§ 141 BGB), was innerhalb der Ausübungsfrist nicht geschehen ist.

IV.

17 Die Kostenentscheidung beruht auf § 15 Abs. 2 Satz 3 BNotO, § 84 FamFG. Als Gegenstandswert des Vorkaufsrechts ist gemäß § 20 Abs. 2 KostO in der Regel der halbe Wert der Sache anzunehmen, wobei gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 KostO von dem Kaufpreis in Höhe von 235.000 € auszugehen ist. Danach ergibt sich ein Betrag von 117.500 €.

Stresemann Roth Brückner

Weinland Kazele

Vorinstanz:
LG Hildesheim, Entscheidung vom 12.12.2011 - 5 T 278/11 -