

KG v. 04.07.2024 - 1 W 97/24, ZIP 2024, 1725

Erteilung einer Vollmacht durch eine eGbR vor Eintragung

14.05.2025

Leitsatz

1. Einzelne (ebenso alle) Gesellschafter einer eGbR können Vollmacht, für sie in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter zu handeln und die Zustimmungserklärung nach Art. 229 § 21 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 EGBGB i.V.m. § 22 Abs. 2 GBO als Untervertreter für die Gesellschaft abzugeben, bereits vor Eintragung der Gesellschaft in das Gesellschaftsregister erteilen. Gibt der so Bevollmächtigte die Zustimmungserklärung nach der Registereintragung ab, ist die Vertretungsberechtigung der Vollmachtgeber für den Zeitpunkt der Erklärungsabgabe gemäß § 32 GBO nachzuweisen. (amtlicher Leitsatz)
2. Die rechtsfähige Gesellschaft (§ 705 Abs. 2 BGB), organschaftlich vertreten durch ihre Gesellschafter, kann selbst eine Vollmacht erteilen. Das hat zur Folge, dass bloße Änderungen im Gesellschafterbestand u.ä. keine Auswirkungen auf die Vertretungsmacht des Bevollmächtigten haben, der die Gesellschaft unmittelbar vertritt. Damit eine solche Vollmacht im Grundbuchverfahren Verwendung finden kann, muss gem. § 32 GBO nachgewiesen sein, dass die für die Gesellschaft handelnden Gesellschafter im Zeitpunkt der Vollmachtserteilung vertretungsberechtigt waren. (redaktioneller Leitsatz)

Sachverhalt

Mit notariell beglaubigter Erklärung vom 30. 01.2024 meldeten die beiden Gesellschafter einer GbR die X-GbR zur Eintragung im Gesellschaftsregister an. Dabei teilte die GbR informatorisch mit, dass sie bereits im Grundbuch eingetragen sei und die vertretungsberechtigten Gesellschafter beantragten die Richtigstellung des Grundbuchs. Zugleich bevollmächtigten sie den beglaubigenden Notar im Wege der Eigenurkunde zur Bestätigung der Identität und zur Richtigstellung des Grundbuchs. Nachdem die Eintragung der eGbR am 05.02.2024 in das Gesellschaftsregister erfolgte, bestätigte der Notar am 14.02.2024, dass die in der Urkunde zur Anmeldung der Eintragung im Gesellschaftsregister angegebenen Gesellschafter mit den mittlerweile im Gesellschaftsregister Eingetragenen identisch seien und beantragte tags darauf die Grundbuchberichtigung für die eGbR. Jedoch verweigerte das Grundbuchamt die Eintragung und erlies eine Zwischenverfügung, in der beanstandet wurde, dass die Bevollmächtigung des Notars durch die eGbR erst nach deren Eintragung in das Gesellschaftsregister abgegeben werden könne und zuvor kein Vertretungsnachweis bestünde.

Entscheidung

Das Kammergericht hatte zu entscheiden, ob die Vertretungsmacht der Gesellschafter bei der Erteilung einer unmittelbaren und mittelbaren Untervollmacht für den Notar zur Richtigstellung des Grundbuchs nach Eintragung einer GbR im Gesellschaftsregister nachgewiesen werden kann. Indem das Kammergericht vorliegend kein Eintragungshindernis erkannte, was eine Zwischenverfügung veranlasst, sah es die Beschwerde als begründet an und hob die Zwischenverfügung auf.

Zwar könne die Zustimmungserklärung gemäß Art. 229 § 21 Abs. 3 Satz 2 Hs. 2 EGBGB in Verbindung mit § 22



Prof. Dr. Heribert Heckschen
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

Abs. 2 GBO erst nach der Eintragung der GbR in das Gesellschaftsregister abgegeben werden. Diese Zustimmung sei jedoch bereits in der Bewilligung nach § 19 GBO enthalten, welche der bevollmächtigte Notar in seiner Eigenurkunde im Namen der Gesellschafter sowie der GbR vorgenommen habe. Die Vollmacht zur Identitätsbestätigung schließe auch diese wiederholte Bewilligungs- und Zustimmungserklärung in Form der Eigenurkunde ein. Die Gesellschafter könnten dem Notar als vertretungsberechtigte Gesellschafter die rechtsgeschäftliche Untervertretungsmacht erteilen, die GbR selbst zu vertreten. Alternativ könnten sie dem Notar auch die Vollmacht erteilen, sie selbst in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter zu vertreten. Nur bei der ersten Bevollmächtigung sei ein Nachweis gemäß § 32 GBO erforderlich, dass die für die GbR handelnden Gesellschafter zum Zeitpunkt der Vollmachterteilung vertretungsberechtigt waren. Die Bevollmächtigung zur Vertretung der Gesellschafter könne jedoch bereits vor der Gründung einer GbR oder deren Eintragung ins Gesellschaftsregister erfolgen. Für die Wirksamkeit des Vertreterhandelns komme es auf den Zeitpunkt des Vertretergeschäfts an; zu diesem Zeitpunkt könne der Nachweis der Vertretungsbefugnis über das Gesellschaftsregister erbracht werden.

Praxishinweis

Durch die Entscheidung des Kammergerichts wird ein Weg aufgezeigt, wie die Richtigstellung des Grundbuchs nach Eintragung im Gesellschaftsregister in einem Notartermin erfolgen kann. Somit wird der Aufwand vermieden, zwei Notartermin wahrnehmen zu müssen, um im ersten die Registeranmeldung zu unterschreiben und im zweiten die Richtigstellung des Grundbuchs zu beantragen.

Sollten die vertretungsberechtigten Gesellschafter kraft organschaftlicher Vertretungsmacht den Notar gem. § 720 Abs. 2 BGB zur Vertretung der Gesellschaft berechtigen, so besteht das Problem, dass bei Vollmachterteilung die Vertretungsmacht nicht nach § 32 GBO nachgewiesen werden kann, weil die Eintragung im Zeitpunkt der Vollmachterteilung weder bestand noch zurückwirkt. Durch die sog. Durchgangsverfügung, also eine Vertretung der eGbR durch ihre vertretungsberechtigten Gesellschafter, welche wiederum wirksam vom Notar vertreten werden, wird das Nachweisproblem umgangen, indem der Nachweis der Vertretungsberechtigung gem. § 32 GBO durch das Gesellschaftsregister geführt werden kann, da die eGbR dann schon im Gesellschaftsregister eingetragen ist. Zwar wird die Durchgangsvertretung von der Literatur kritisch gesehen, jedoch vom KG und weiteren Obergerichten gebilligt. Mithin stellt dies wohl grundsätzlichen einen gangbaren Weg für die Praxis dar.

Einschränkend, ist jedoch auch darauf hinzuweisen, dass der Notar sich bei diesem Vorgehen einem Haftungsrisiko aussetzt. Einerseits kann sich der Notar nicht sicher darauf verlassen, dass der von den Gesellschaftern mitgeteilte Gesellschafterbestand tatsächlich der materiell-rechtlichen Lage entspricht, andererseits besteht, solange die Rechtsfrage nicht eindeutig erklärt ist, das Risiko, dass das Grundbuchamt das Vorgehen nicht anerkennt. Um Unstimmigkeiten zu vermeiden, bleibt es der sicherste Weg die Antragsstellung nach Eintragung der GbR im Gesellschaftsregister durch die dann darin ausgewiesenen Gesellschafter vorzunehmen.