

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: i3wx56_11

letzte Aktualisierung: 2.8.2011

OLG Düsseldorf, 21.6.2011 - I-3 Wx 56/11

GBO § 53; BGB §§ 139, 2346 Abs. 2, 2347 Abs. 2 S.1, 2348; BeurkG §§ 8 ff.

Reichweite der Unwirksamkeit infolge des Höchstpersönlichkeitsgebots des § 2347 Abs. 2 S. 1 BGB

1. Handelt der Sohn bei der notariellen Beurkundung eines Vertrages, durch den der Vater ihm im Wege der vorweggenommenen Erbfolge u. A. Grundstücke überträgt und der Sohn auf seinen Pflichtteil verzichtet, als Vertreter ohne Vertretungsmacht, Genehmigung sich vorbehaltend, für seinen Vater und genehmigt dieser in einer späteren notariell beglaubigten Erklärung alle Vertragserklärungen des Sohnes unter Bestätigung der Vollmacht, so ist der Vertrag mit Rücksicht auf den nicht wirksam beurkundeten Verzicht unwirksam.

2. Ein mit Blick auf die Unwirksamkeit des notariellen Vertrages gebuchter Amtswiderspruch gegen die Eintragung des Sohnes ist nicht zu löschen.

I-3 Wx 56/11
IM-
AG Langenfeld



Erlassen durch Eingang auf
der Geschäftsstelle am
21. Juni 2011
B., Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

BESCHLUSS

In der Grundbuchsache, betreffend den im Grundbuch von Immigrath eingetragenen Grundbesitz

Beteiligte:

1. **A. K.**, in Scharbeutz,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. M. in Lübeck

2. **N. K.**, in Velbert,

Beschwerdeführer,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte J. in Düsseldorf

hat der 3. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die Beschwerde des Beteiligten zu 2) gegen die Eintragung eines Widerspruchs vom 28.12.2010 unter Mitwirkung der Richter am Oberlandesgericht v. W. und D. und der Richterin am Oberlandesgericht Dr. P.

b e s c h l o s s e n:

Das Rechtsmittel wird auf Kosten des Beteiligten zu 2) zurückgewiesen.

Wert: 50.000 €

Gründe:

I.

Der Beteiligte zu 1) war eingetragener Eigentümer des vorbezeichneten Grundbesitzes. Er war ferner Alleininhaber des Einzelunternehmens W. K. in Langenfeld sowie zu 75 % Mitgesellschafter der A. K. GmbH Metallveredelung.

Durch notariellen „Übergabevertrag“ vom 20.11.2002 (Ziffer II) übertrug der Beteiligte zu 1) im Wege der vorweggenommenen Erbfolge seinem Sohn, dem Beteiligten zu 2), sein „Einzelunternehmen mit allen Aktiva und Passiva, zu welchem die Beteiligung an der A. K. GmbH Metallveredelung sowie die Grundstücke in Langenfeld, zu rechnen sind“.

In Ziffer IV 1 des Vertrages verzichtete der Beteiligte zu 2) auf seinen Pflichtteil am Nachlass des Beteiligten zu 1), der den Verzicht annahm. In Ziffer IV 4 des Vertrages verzichtete die Ehefrau des Beteiligten zu 1) diesem gegenüber auf ihr Pflichtteilsrecht am Nachlass dergestalt, „dass der unter II. bezeichnete Vertragsgegenstand bei der Berechnung ihres Pflichtteilsanspruchs als nicht zum Nachlass des Übergebers gehörend angesehen und aus der Berechnungsgrundlage für den Pflichtteilsanspruch, Ausgleichspflichtteil und Pflichtteilsergänzungsanspruch ausgeschieden wird.“

Bei Beurkundung des Vertrages handelte der Beteiligte zu 2) als Vertreter ohne Vertretungsmacht, Genehmigung sich vorbehaltend, für den Beteiligten zu 1) und dessen Ehefrau.

Durch notarielle beglaubigte Erklärung vom 23.01.2003 genehmigten der Beteiligte zu 1) und dessen Ehefrau alle Erklärungen des Beteiligten zu 2) im Vertrag vom 20.11.2002 und bestätigten die Vollmachten, soweit hierauf beruhend.

Am 11.02.2003 wurde der Beteiligte zu 2) als Eigentümer des vorgenannten Grundstücks eingetragen.

Mit Schriftsatz vom 20.12.2010 hat der Beteiligte zu 1) die Eintragung eines hiergegen gerichteten Widerspruchs beantragt. Er hat geltend gemacht, die

Übertragung des Grundbesitzes sei unwirksam, da er bei der Beurkundung des Vertrages, in dem auch der Erbverzicht vereinbart worden sei, entgegen § 2347 Abs. 2 BGB nicht persönlich zugegen gewesen sei.

Am 28.12.2010 hat das Grundbuchamt dem Antrag entsprochen und einen Widerspruch eingetragen.

Hiergegen hat der Beteiligte zu 2) unter dem 31.01.2011 Beschwerde eingelegt und die Löschung der Eintragung des Widerspruchs beantragt.

Der Beteiligte zu 1) und seine Ehefrau haben zwischenzeitlich durch Klageschrift vom 07.01.2011 beim Landgericht Düsseldorf – 13 O 16/11 - beantragt, festzustellen, dass die Übertragung des Einzelunternehmens und des Geschäftsanteils an der A. K. GmbH Metallveredelung sowie der beschränkte Verzicht der Ehefrau auf ihr Pflichtteilsrecht nach dem Beteiligten zu 1) unwirksam sind und den Beteiligten zu 2) zu verurteilen, zu bewilligen und zu beantragen, dass das Eigentum an dem streitgegenständlichen Grundstück auf den Beteiligten zu 1) übergeht und dieser als Eigentümer im Grundbuch eingetragen wird.

Das Amtsgericht hat der Beschwerde durch Beschluss vom 03.02.2011 nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die gemäß §§ 71 Abs. 1, 72, 73 GBO statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Das Amtsgericht hat die nachgesuchte Löschung des Widerspruchs gegen die Eintragung des Beteiligten zu 2) zu Recht abgelehnt.

- 1.
- a)

Ergibt sich, dass das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist, ist gemäß § 53 GBO von Amts wegen ein Widerspruch einzutragen. Dabei muss die Gesetzesverletzung feststehen, wohingegen die Unrichtigkeit des Grundbuchs im Hinblick darauf, dass der Widerspruch lediglich ein vorläufiges Sicherungsmittel ist, nur glaubhaft gemacht werden muss (Demharter, GBO, § 53, Rdnr. 28 m.w.N.).

b)

Die Löschung eines Amtswiderspruchs erfolgt grundsätzlich nur auf Antrag. Erforderlich ist entweder eine Bewilligung des Widerspruchsberechtigten oder der Nachweis der Unrichtigkeit (Demharter, GBO 27. Auflage 2010 § 53 Rdnr. 41). Zur Löschung auf Beschwerde genügt aber, dass die Voraussetzungen der Eintragung nicht gegeben waren (OLG Düsseldorf, RPfleger 2001, 230), also bei der Eintragung des vom Widerspruch betroffenen Rechts eine Gesetzesverletzung nicht vorgefallen ist (OLG Hamm JMBINW 1965, 269).

2.

a)

Dies vorausgeschickt, ist der Amtswiderspruch gegen die Eintragung des Beteiligten zu 2) nicht zu löschen. Denn es lässt sich nicht sagen, dass bei der Eintragung des vom Widerspruch betroffenen Rechts, hier der Eintragung des Beteiligten zu 2), dem Grundbuchamt eine Gesetzesverletzung nicht unterlaufen ist. Der Vertrag vom 20.11.2002 war und ist nämlich unwirksam.

aa)

Der Übergabevertrag enthält neben der Auflassung des Grundstücks unter anderem in Ziffer IV. 1 auch einen Verzicht des Beteiligten zu 2) auf seinen Pflichtteil am Nachlass des Beteiligten zu 1). Gemäß § 2347 Abs. 2 Satz 1 BGB kann der Erblasser einen Erbverzichtsvertrag nur persönlich schließen. Hierbei handelt es sich um ein sogenanntes höchstpersönliches Rechtsgeschäft, bei dem die Vertretung des Erblassers sowohl im Willen als auch in der Erklärung ausgeschlossen ist (allg. Meinung, BGHZ 37, 319 ff.; OLG Düsseldorf NJW-RR 2002, 584; Staudinger/Schotten BGB, Neubearbeitung 2010, § 2347, Rdnr. 22, Palandt-Weidlich, BGB, § 2347, Rdnr. 2; Beck'scher Online-Kommentar/J. Mayer, BGB, § 2347, Rdnr. 6). Die Vorschrift gilt für alle Arten von Erbverzichtsverträgen,

gleichgültig, ob es sich um einen Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht, einen Pflichtteilsverzicht oder um einen in sonstiger Weise eingeschränkten oder teilweisen Verzicht auf das gesetzliche Erb- oder Pflichtteilsrecht handelt (BGH NJW 1978, 1159; Staudinger/Schotten, BGB, Neubearbeitung 2010, § 2347, Rdnr. 3).

Im vorliegenden Fall hat sich der Beteiligte zu 1) bei Abschluss des Vertrages durch den Beteiligten zu 2) als vollmachtlosen Vertreter vertreten lassen. Erst danach hat er dessen Erklärung genehmigt, wobei seine Unterschrift lediglich beglaubigt wurde.

bb)

Die Genehmigungserklärung des Beteiligten zu 1) kann auch nicht als Erklärung der Annahme eines vom Beteiligten zu 2) abgegebenen Angebots auf Abschluss eines Verzichtsvertrages und somit als eigene Vertragserklärung gewertet werden. Die Erklärung ist mit Genehmigungserklärung überschrieben. Auch in dem Wortlaut der Erklärung wird deutlich, dass sich diese auf eine Erklärung bezieht, die von einer anderen Person – dem Beteiligten zu 2) - abgegeben wurde.

b)

Zudem genügt die Genehmigungserklärung des Beteiligten zu 1) nicht der Formvorschrift des § 2348 BGB, wonach der Erbverzichtsvertrag der notariellen Beurkundung bedarf. Hier wurden jedoch lediglich die Unterschrift des Beteiligten zu 1) und seiner Ehefrau unter der Genehmigungserklärung beglaubigt. Da der Notar lediglich die Beglaubigungserklärung unterschreiben hat, nicht jedoch die Genehmigungserklärung selbst, liegt auch keine Niederschrift im Sinne der §§ 8 BeurkG vor (vgl. auch OLG Düsseldorf, NJW-RR 2002, 584).

Unerheblich ist insoweit, ob und inwieweit sich der Beteiligte zu 1) vor Unterzeichnung der Genehmigungserklärung hat anwaltlich beraten lassen.

c)

Die Nichtigkeit des Erbverzichts führt zur Nichtigkeit des gesamten Vertrages, § 139 BGB.

Die Übertragung des Einzelunternehmens mit allen Aktiven und Passiva einschließlich des Grundbesitzes erfolgte ausweislich Ziffer II des Vertrages ausdrücklich im Wege

der vorweggenommen Erbfolge. Deswegen ist nicht anzunehmen, dass das Rechtsgeschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre.

Dass der Beteiligte zu 2) dem Beteiligten zu 1) den - erneuten - Abschluss eines Erbverzichtsvertrages angeboten hat, ist für die Eintragung des Widerspruchs ebenso unerheblich, wie der Umstand, dass der Beteiligte zu 1) erstmals im Jahr 2010 die Unwirksamkeit des Übertagungsvertrages geltend gemacht hat.

2.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 84 FamFG.

Die Wertfestsetzung findet ihre Grundlage in §§ 131 Abs. 4, 30 Abs. 2 Satz 2 KostO.

v.

D.

Dr. P.