

**Dokumentnummer:** 34wx46\_12  
**letzte Aktualisierung:** 12.03.2012

**OLG München , 21.2.2012 - 34 Wx 46/12**

**BGB §§ 133, 167, 433; GBO § 29; BayGO Art. 38**

**Auslegung eines Gemeinderatsbeschlusses im Zusammenhang mit einem Grundstückskaufvertrag und einer Finanzierungsvollmacht**

1. Zur Auslegung eines Gemeinderatsbeschlusses, der den Ersten Bürgermeister einer bayerischen Gemeinde (allgemein) ermächtigt, ein bestimmtes Grundstücksgeschäft "zu protokollieren", im Hinblick auf eine Finanzierungsgrundschuld. (amtlicher Leitsatz)
2. Art. 38 Abs. 1 BayGO begründet lediglich das Vertretungsrecht des Bürgermeisters, aber nicht seine Vertretungsmacht. (Leitsatz der DNotI-Redaktion)

# **Oberlandesgericht München**

Az.: 34 Wx 46/12  
AG Pfaffenhofen a.d. Ilm - Grundbuchamt -



In der Grundbuchsache

Beteiligte:

wegen Zwischenverfügung (Eintragung einer Finanzierungsgrundschuld)

erlässt das Oberlandesgericht München - 34. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Lorbacher, den Richter am Oberlandesgericht Kramer und den Richter am Oberlandesgericht Hinterberger am 21. Februar 2012 folgenden

## **Beschluss**

Auf die Beschwerde wird die Zwischenverfügung des Amtsgerichts Pfaffenhofen a. d. Ilm - Grundbuchamt - vom 14. Dezember 2011 aufgehoben, soweit die Eintragung der Grundschuld von der Vorlage eines weiteren Gemeinderatsbeschlusses abhängig gemacht wird.

## Gründe:

### I.

Der Beteiligte zu 2 ist ein bayerischer Markt. Dessen Gemeinderat beschloss in der nichtöffentlichen Sitzung vom 31.3.2011 den Verkauf von Grundbesitz an den Beteiligten zu 1. In dem Beschluss sind der Kaufpreis pro m<sup>3</sup> sowie die zu veräußernden Grundstücke, in einem Fall eine noch zu vermessende Teilfläche aus einem Grundstück, festgelegt. In Ziffer 4 des Gemeinderatsbeschlusses heißt es:

Der Markt ... (Beteiligter zu 2) behält sich ein Rückkaufsrecht vor, wenn die Grundstücke nicht innerhalb von 10 Jahren, wie im Antrag vom 23.03.2011 beschrieben für Betriebszwecke und Erweiterung der Firma I. bebaut werden.

Der Markt ... (Beteiligter zu 2) tritt mit der Vormerkung zur Sicherung des Rückübereignungsanspruchs hinter Baugrundpfandrechte zurück.

Unter Ziffer 5 wurde der Erste Bürgermeister "ermächtigt zu protokollieren".

In nicht öffentlicher Sitzung des Gemeinderates vom 27.10.2011 wurde der Verkauf zweier der im früheren Beschluss genannten Grundstücke an den Beteiligten zu 1 beschlossen und hinsichtlich des weiteren Grundstücks die Vereinbarung einer Kaufverpflichtung. Alternativ sollten alle drei Grundstücke auf einmal an den Beteiligten zu 1 verkauft werden.

Mit notarieller Urkunde vom 8.11.2011 verkaufte der Beteiligte zu 2 - vertreten durch den Ersten Bürgermeister unter Vorlage u.a. der beiden Marktgemeinderatsbeschlüsse - die Grundstücke an den Beteiligten zu 1. Die Vertragsparteien vereinbarten ein Wiederkaufsrecht. Zu dessen Sicherung bestellte der Beteiligte zu 1 eine Eigentumsvormerkung. Gleichzeitig bewilligte der Beteiligte zu 2 dem Beteiligten zu 1 zur Sicherung seines Übereignungsanspruchs eine Eigentumsvormerkung, deren Eintragung zunächst jedoch nicht beantragt wurde. Unter § 9 ("Finanzierung") enthält der Vertrag folgende Bestimmung:

Der Veräußerer verpflichtet sich, bei der Bestellung von Grundpfandrechten an den Grundstücken ... aller (insbesondere auch vollstreckbarer) Art zur Finanzierung des Kaufs und des Bauvorhabens zugunsten deutscher Geldinstitute mitzuwirken, wenn durch Einschränkung der Zweckbestimmung sichergestellt ist, dass der Gläubiger sie bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung, längstens bis zur Eigentumsumschreibung, nur verwenden darf, soweit er Zahlungen mit Tilgungswirkung auf den Kaufpreis geleistet hat. Der Veräußerer übernimmt keinerlei persönliche Zahlungspflicht. Der Erwerber hat ihn von allen finanziellen Folgen der Grundpfandrechtsbestellung freizustellen.

Der Veräußerer bevollmächtigt den Erwerber, ihn bei der entsprechenden Grundpfandrechtsbestellung hinsichtlich der Grundstücke ... zu vertreten, und tritt seine Rechte an solchermaßen bestellten Grundpfandrechten unter der Bedingung der Kaufpreiszahlung an den die Grundpfandrechte übernehmenden Erwerber ab. Von der Vollmacht kann nur vor dem Notar oder seinem Sozus Gebrauch gemacht werden. Im Innenverhältnis muss die Grundpfandrechtsurkunde die vorgesehenen Sicherungen der Sache nach enthalten.

Unter dem 7.12.2011 bestellte der im eigenen Namen und zugleich für den Beteiligten zu 2 handelnde Beteiligte zu 1 der Beteiligen zu 3 an dem Grundbesitz eine Buchgrundschuld ohne Brief über 500.000 €. Unter demselben Datum beantragte der Notar gemäß § 15 GBO u. a. die Eintragung dieser Grundschuld. Mit Zwischenverfügung vom 14.12.2011 hat das Grundbuchamt den Beteiligten u. a. Frist zur Nachreichung eines Gemeinderatsbeschlusses bezüglich der Eintragung der Grundschuld gesetzt. Es meint, die dem Ersten Bürgermeister mit Beschluss vom 27.10.2011 erteilte Vollmacht umfasse die Bestellung nicht. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Beteiligten. Dieser hat das Grundbuchamt nicht abgeholfen.

## II.

Die gemäß § 71 Abs. 1, § 73 i.V.m. § 15 Abs. 2 GBO zulässige Beschwerde gegen die Zwischenverfügung nach § 18 Abs. 1 GBO hat Erfolg. Das Grundbuchamt darf die

Eintragung nicht von einem weiteren Gemeinderatsbeschluss abhängig machen.

1. Gibt der Erste Bürgermeister einer bayerischen Gemeinde Grundbucherklärungen ab, so hat er dem Grundbuchamt seine Rechtshand zur Vornahme des betreffenden Rechtsgeschäfts nachzuweisen. Art. 38 Abs. 1 GO begründet nach überkommener Auffassung lediglich das Vertretungsrecht des Ersten Bürgermeisters, nicht jedoch seine Vertretungshand (BayObLG MittBayNot 1986, 22/23; Senat vom 4.2.2009 = MittBayNot 2009, 222; Demharter GBO 28. Aufl. § 19 Rn. 85; Widtmann/Grasser BayGO Art. 38 Rn. 3; a. A. Bauer/Böhle/Ecker BayGO Art. 38 Rn. 3; offen gelassen in BayObLG BayVBI 1999, 473). Art. 37 Abs. 1 Nr. 1 BayGO begründet eine gesetzliche Vertretungshand des Ersten Bürgermeisters nur für laufende Angelegenheiten, die keine grundsätzliche Bedeutung haben und keine erheblichen Verpflichtungen erwarten lassen, und ist hier nicht einschlägig.
2. Die Gemeinderatsbeschlüsse vom 31.3. und 27.10.2011 befassen sich nicht ausdrücklich mit einer Ermächtigung des Ersten Bürgermeisters zur Bestellung einer Grundschuld. Sie enthalten ihrem Wortlaut zufolge lediglich die wesentlichen Eckpunkte des Veräußerungsgeschäfts und den Vorbehalt des Rückkaufsrechts, der hiernach in einem abzuschließenden Kaufvertrag aufzunehmen ist. Verkaufsvollmachten umfassen im Allgemeinen nicht auch die Berechtigung, das Grundstück vor Eigentumsübergang zu belasten (OLG Frankfurt vom 7.9.2009, 20 W 157/08, bei juris; Palandt/Ellenberger BGB 71 Aufl. § 167 Rn. 9).

Auch Gemeinderatsbeschlüsse sind aber, wie Willenserklärungen, Verträge, Beschlüsse und Rechtsgeschäfte aller Art, die dem öffentlichen oder dem privaten Recht zugehörig sind, der Auslegung entsprechend § 133 BGB zugänglich (vgl. etwa Staudinger/ Singer BGB Neubearb. 2011 § 133 Rn. 3). Soweit der Gemeinderatsbeschluss als Grundlage von Grundbucherklärungen dient, sind der Auslegung jedoch die für Grundbucherklärungen geltenden Grenzen gesetzt (vgl. Demharter GBO 28. Aufl. § 19 Rn. 28). Es sind also nur solche Umstände heranzuziehen, die für jedermann ohne weiteres erkennbar sind. Dabei ist auf die für den unbefangenen Betrachter nächstliegende Bedeutung - im jeweiligen Kontext - abzustellen (ständige Rechtspr., etwa BGHZ 92, 351/355; vgl. Demharter aaO. m.w.N.).

Diese Grundsätze angewandt kommt der Senat im gegenständlichen Fall zu dem Ergebnis, dass die Beschlüsse dem Ersten Bürgermeister die Rechtsmacht auch zur Erteilung der gegenständlichen Finanzierungsvollmacht einräumen. Sie überlassen ihm die "Protokollierung", was sachnah dahin auszulegen ist, dass er über die Vorbereitung hinaus auch zum Abschluss des notariellen Vertrags ermächtigt werden soll. Der Beschluss vom 27.10.2011 eröffnet für den Vollmachtnahmer insoweit sogar hinsichtlich des Kaufgegenstandes (zunächst nur zwei oder sofort alle drei Grundstücke) Alternativen. Die Beschlussfassung umfasst es aber auch, dass der Bürgermeister über die ausdrücklich festgelegten "essentialia" hinaus die sonstigen Einzelheiten (Vertragsbedingungen), soweit sie üblicherweise mit derartigen Kaufverträgen verbunden sind, vereinbaren kann. Auf dieser Grundlage hat der Erste Bürgermeister - vom Grundbuchamt übrigens nicht beanstandet - die Eintragung einer Eigentumsvormerkung bewilligt. Bei Grundstücksgeschäften ist überdies regelmäßig eine Fremdfinanzierung des Kaufpreises notwendig und üblich. Üblich ist es auch, dass das finanzierende Kreditinstitut die Auszahlung des Darlehens an die Eintragung eines Grundpfandrechts knüpft, wofür als Beleihungsobjekt wiederum im Regelfall nur das zu erwerbende Grundstück in Betracht kommt, das wiederum erst nach vollständiger Kaufpreiszahlung an den Käufer umgeschrieben werden soll (siehe Peter/Roemer MittBayNot 2003, 292/293 zu LG Oldenburg MittBayNot 2003, 291). Finanzierungsvollmachten sind indessen nur dann als üblich anzusehen, wenn durch deren Zweckbestimmung sichergestellt ist, dass das Grundpfandrecht allein der Finanzierung des Kaufpreises dient, der an den Verkäufer fließen muss. Das Risiko für den Veräußerer ist damit im Allgemeinen überschau- und beherrschbar. So sieht dies für Gemeinden offenbar auch der bayerische Verordnungsgeber (vgl. § 3 Abs. 4 KommKredV - BayRS 2023-9-I), wenn er die Bestellung von Grundpfandrechten im Zusammenhang mit der Kaufpreiszahlung genehmigungsfrei stellt.

Auch der Beschlusstext vom 31.3.2011 selbst gibt ein - deutliches - Indiz für die getroffene Auslegung. Dort ist in anderem Zusammenhang, nämlich im Hinblick auf die zur Absicherung des Rückübertragungsanspruchs eingeräumte Vormerkung, vom Rücktritt hinter "Baugrundpfandrechten" die Rede. Dass dies nur für dieses Recht

gelten solle, ist nicht naheliegend. Der Senat entnimmt daraus vielmehr die Bereitschaft des Vollmachtgebers, dem Bevollmächtigten auch die - praxisübliche - Einräumung von Grundpfandrechten für die Kaufpreisfinanzierung zu ermöglichen, was nach der vertraglichen Konstruktion dem Verkäufer den unmittelbaren Zufluss des Kaufpreises in Form des von dritter Seite gewährten Darlehens sicherstellen soll.

Lorbacher

Vorsitzender Richter  
am Oberlandesgericht

Kramer

Richter  
am Oberlandesgericht

Hinterberger

Richter  
am Oberlandesgericht

Leitsatz:

BGB § 133  
BayGO Art. 38 Abs. 1

Zur Auslegung eines Gemeinderatsbeschlusses, der den Ersten Bürgermeister einer bayerischen Gemeinde (allgemein) ermächtigt, ein bestimmtes Grundstücksgeschäft "zu protokollieren", im Hinblick auf eine Finanzierungsgrundschuld.

OLG München, 34. Zivilsenat  
Beschluss vom 21.2.2012  
34 Wx 46/12