

letzte Aktualisierung: 22.3.2019

OLG München, Beschl. v. 15.1.2019 – 34 Wx 400/18

BGB §§ 2205 S. 2 u. 3, 2365, 2368 Abs. 3; GBO §§ 19, 39 Abs. 1, 40 Abs. 2

Keine Voreintragung der Erben bei Bewilligung einer Auflassungsvormerkung nebst Finanzierungsgrundschuld durch den Testamentsvollstrecker

Bewilligt der Testamentsvollstrecker über den Nachlass eines Erblassers, der im Grundbuch noch als Berechtigter eingetragen ist, eine Grundbucheintragung (hier: Auflassungsvormerkung und Finanzierungsgrundschuld) und handelt er dabei in den Grenzen seiner Verfügungsbefugnis, so bedarf es unabhängig davon, ob die Übertragung oder Aufhebung des für den Erblasser eingetragenen Rechts eingetragen werden soll, verfahrensrechtlich keiner Voreintragung der Erben.

Titel:

Streit um Eintragung einer Auflassungsvormerkung nebst Finanzierungsgrundschuld

Normenketten:

BGB § 2205 S. 2, S. 3, § 2365, § 2368 Abs. 3

GBO § 19, § 39 Abs. 1, § 40 Abs. 2

Leitsatz:

Bewilligt der Testamentsvollstrecker über den Nachlass eines Erblassers, der im Grundbuch noch als Berechtigter eingetragen ist, eine Grundbucheintragung (hier: Auflassungsvormerkung und Finanzierungsgrundschuld) und handelt er dabei in den Grenzen seiner Verfügungsbefugnis, so bedarf es unabhängig davon, ob die Übertragung oder Aufhebung des für den Erblasser eingetragenen Rechts eingetragen werden soll, verfahrensrechtlich keiner Voreintragung der Erben. (Rn. 11 – 26)

Schlagworte:

Kaufpreiszahlung, Grundbuchamt, Auflassungsvormerkung, entsprechende Anwendung

Fundstellen:

BeckRS 2019, 186

ZEV 2019, 109

Tenor

- I. Auf die Beschwerde der Beteiligten wird der Beschluss des Amtsgerichts Passau - Grundbuchamt - vom 19. Oktober 2018 aufgehoben.
- II. Das Grundbuchamt wird angewiesen, den Eintragungsantrag vom 22. August 2018 zu vollziehen.

Gründe

I.

- 1 Die Beteiligte zu 1 ist die durch gerichtliches Zeugnis vom 4.5.2018 ausgewiesene Testamentsvollstreckerin über den Nachlass der im Grundbuch als Eigentümerin von Grundbesitz eingetragenen, am 1.10.2017 verstorbenen Erblasserin. In dieser Eigenschaft verkaufte sie den Grundbesitz zu notarieller Urkunde vom 13.8.2018 an den Beteiligten zu 2. Zur Sicherung dessen Anspruchs auf Eigentumsübertragung bewilligte sie die Eintragung einer Vormerkung (Ziff. III 1 der Urkunde). Zur Kaufpreisfinanzierung wurde dem Beteiligten zu 2 die Berechtigung erteilt, den Vertragsgegenstand schon vor Eigentumsumschreibung mit Grundpfandrechten zu belasten und insoweit der Zwangsvollstreckung zu unterwerfen. Hierfür und zur Stellung der zur Eintragung notwendigen Anträge und Abgabe aller erforderlichen Erklärungen wurde ihm Vollmacht unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB erteilt (Ziff. XII der Urkunde). Er wurde verpflichtet, bei der Bestellung des Grundpfandrechts Erklärungen dahingehend abzugeben, dass das Grundpfandrecht nur unter der Voraussetzung tatsächlicher Zahlung mit Tilgungswirkung auf den Kaufpreis verwertet und behalten werden darf und eine den Kaufpreis übersteigende Valutierung nicht vor Eigentumsübergang erfolgen darf.
- 2 Zu gesonderter Urkunde vom 13.8.2018 bestellte der Beteiligte zu 2, handelnd in eigenem Namen sowie - in Ausübung der ihm im Kaufvertrag erteilten Vollmacht - namens der Beteiligten zu 1, eine Buchgrundschuld am gegenständlichen Grundeigentum, gab Erklärungen zur dinglichen Unterwerfung ab und bewilligte die Eintragung im Grundbuch. Unter Ziff. 9 dieser Urkunde sind unter anderem folgende Erklärungen beurkundet:
- 3 Bis zur geschuldeten Eigentumsumschreibung gilt zwischen dem Eigentümer und dem Gläubiger

ausschließlich folgende Sicherungsvereinbarung:

- 4 Der Gläubiger darf das Grundpfandrecht nur insoweit als Sicherheit verwerten und behalten, als er tatsächlich Zahlungen mit Tilgungswirkung auf die Kaufpreisschuld des Käufers geleistet hat; eine über die Kaufpreiszahlung hinausgehende Valutierung darf erst erfolgen, wenn der Käufer nach Kaufpreiszahlung als Eigentümer des Kaufobjektes eingetragen ist.
- 5 Gleichzeitig weist der Schuldner den Gläubiger unwiderruflich an, bis dahin die Valuta nur nach Maßgabe des Kaufvertrages zur Kaufpreistilgung auszus zahlen.
- 6 Am 22.8.2018 beantragte der Urkundsnotar gemäß § 15 GBO die Eintragung von Vormerkung und Grundpfandrecht mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung.
- 7 Mit Zwischenverfügung vom 4.9.2018 beanstandete das Grundbuchamt als Eintragungshindernis, dass die Voreintragung der Erben erforderlich, aber nicht beantragt sei. Insoweit sei außerdem die Erbfolge durch Erbschein oder öffentliche letztwillige Verfügung nebst Eröffnungsniederschrift des Nachlassgerichts nachzuweisen. Der Notar teilte hierzu seine Rechtsauffassung dahingehend mit, dass eine Voreintragung der Erben nicht erforderlich sei, auch nicht im Hinblick auf das Finanzierungsgrundpfandrecht.
- 8 Nach ergebnislosem Ablauf der zur Behebung des angenommenen Hindernisses gesetzten Frist hat das Grundbuchamt den Eintragungsantrag mit Beschluss vom 19.10.2018 zurückgewiesen. Die Voreintragung der Erben sei nicht ausnahmsweise entbehrlich, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen der hierfür maßgeblichen Norm nicht erfüllt seien und eine entsprechende Anwendung der Norm jedenfalls auf die Eintragung der Finanzierungsgrunds chuld nicht in Betracht komme. Aufgrund des zwischen beiden Urkunden bestehenden inneren Zusammenhangs sei von einem verbundenen Antrag auszugehen, weshalb die Eintragung allein der Auflassungsvormerkung ausscheide.
- 9 Hiergegen richtet sich die notariell eingelegte Beschwerde der Beteiligten, der das Grundbuchamt nicht abgeholfen hat.

II.
- 10 Die gemäß § 11 Abs. 1 RPflG, § 71 Abs. 1 GBO statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde gegen den Zurückweisungsbeschluss hat in der Sache Erfolg. Das vom Grundbuchamt angenommene Eintragungshindernis besteht nicht. Auch die Voraussetzungen von § 13 GBO (wirksamer Eintragungsantrag), § 19 GBO (Bewilligung des Betroffenen) und § 29 GBO (Nachweis der Eintragungsgrundlagen in notarieller Form) sind erfüllt.
- 11 1. Einer Voreintragung der Erben (§ 39 Abs. 1 GBO) bedarf es nicht.
- 12 a) Der in § 39 Abs. 1 GBO normierte Voreintragungsgrundsatz bezweckt nicht nur eine Erleichterung der Legitimationsprüfung für das Grundbuchamt und den Schutz des eingetragenen Berechtigten vor unbefugten Verfügungen. Mit dieser Ordnungsvorschrift wird vielmehr auch das Ziel verfolgt, dass der Rechtsstand des Grundbuchs einschließlich seiner Änderungen nicht lediglich im Ergebnis richtig, sondern in allen Entwicklungsstufen klar und verständlich wiedergegeben wird (BGHZ 16, 101; KG FGPrax 2011, 270/271; OLG Hamm FGPrax 2017, 104/105; Demharter GBO 31. Aufl. § 39 Rn. 1; Weber DNotZ 2018, 884 f.).
- 13 § 40 GBO durchbricht den Grundsatz für den Fall, dass - wie hier - der von der Eintragung Betroffene der Erbe des eingetragenen Berechtigten ist. Zum einen sollen dem Erben die Kosten seiner Grundbucheintragung erspart werden in den Fällen, in denen seine persönliche Berechtigung oder sogar das Recht selbst ohnehin sogleich wegen Übertragung oder Aufhebung des Rechts gelöscht würde. Zum anderen sollen Eintragungen, die gegen den Erben wirksam vorgenommen werden können, auch dann verfahrensrechtlich möglich sein, wenn der Nachweis der Erbfolge schwer zu führen ist, etwa weil der Erbe aus irgendwelchen Gründen noch nicht bekannt ist (Demharter § 40 Rn. 1; Schöner/Stöber Grundbuchrecht 15. Aufl. Rn. 142). Allgemeine Zweckmäßigkeitsüberlegungen rechtfertigen es allerdings nicht, Ausnahmen vom Voreintragungsgrundsatz zu machen. § 40 GBO ist daher grundsätzlich eng auszulegen (Demharter § 39 Rn. 3 f.).
- 14 b) Der Entscheidung des Grundbuchamts liegt allerdings ein unzutreffendes Gesetzesverständnis zugrunde.

- 15** Bei Eintragungen, die - wie hier - nicht die Übertragung oder Aufhebung eines Rechts zum Gegenstand haben (vgl. § 40 Abs. 1 Alt. 1 GBO), kann die Voreintragung des betroffenen Erben dennoch entbehrlich sein, nämlich dann, wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen (vgl. Demharter § 40 Rn. 20).
- 16** Zur Eintragung solcher Rechte, zu denen grundsätzlich - ohne dass an dieser Stelle auf die in der Rechtsprechung anerkannten Ausnahmen eingegangen werden müsste - auch Vormerkungen und Grundpfandrechte zu zählen sind, genügt nach § 40 Abs. 1 Alt. 2 GBO stets die Bewilligung (§ 19 GBO) des Erblassers, die vor dem Erbfall nicht mehr erledigt worden ist, oder die Bewilligung eines den Erblasser nach dem Erbfall repräsentierenden Amtswalters (Nachlasspflegers, Nachlassverwalters oder Nachlassinsolvenzverwalters), weil sie den Erben immer binden (Demharter § 40 Rn. 21; Bauer in Bauer/Schaub GBO 4. Aufl. § 40 Rn. 16).
- 17** Außerdem genügt gemäß § 40 Abs. 2 GBO die Bewilligung des Testamentsvollstreckers dann, wenn sie gegen den Erben wirksam ist. Dies ist dann der Fall, wenn der Testamentsvollstrecker die Grenzen seiner Verfügungsbefugnis (§§ 2205 bis 2209 BGB) eingehalten hat, insbesondere nicht unentgeltlich verfügt (Demharter § 40 Rn. 21; Bauer in Bauer/Schaub § 40 Rn. 27, 21; KEHE/Munzig GBO 7. Aufl. § 40 Rn. 20).
- 18** Daneben betrifft die Vorschrift Fälle eines gegen den Erben wirksamen Titels (§ 40 Abs. 1 und 2 GBO), auf die hier nicht eingegangen werden muss (Demharter § 40 Rn. 22).
- 19** c) Hier liegen eine von der Beteiligten zu 1 als Testamentsvollstreckerin erklärte Bewilligung zur Eintragung der Vormerkung und eine vom Beteiligten zu 2 (auch) namens der Testamentsvollstreckerin, der Beteiligten zu 1, erklärte Bewilligung zur Eintragung der Grundschuld vor. Deshalb kommt es für die Entscheidung nicht weiter darauf an, dass sich die Bewilligung auf Eintragungen richtet, die weder die Übertragung noch die Aufhebung eines Rechts zum Gegenstand haben. Maßgeblich ist vielmehr allein, ob sich das Handeln der Testamentsvollstreckerin im Rahmen ihrer Verfügungsbefugnis hält und daher die von ihr sowie vom Beteiligten zu 2 unter Inanspruchnahme der gemäß § 29 Abs. 1 GBO nachgewiesenen Vollmacht erklärten Bewilligungen die Erben bindet (allg. Meinung; Demharter § 40 Rn. 21; Bauer in Bauer/Schaub § 40 Rn. 27 unter ausdrücklicher Nennung auch der Belastung eines noch auf den Erblasser eingetragenen Rechts; Zeiser in Hugel/BeckOK GBO 34. Edition § 40 Rn. 29 und 30 mit Rn. 24; Schöner/Stöber Rn. 142; KEHE/Munzig § 40 Rn. 17, Rn. 20; Meikel/Böttcher GBO 11. Aufl. § 40 Rn. 29 mit Rn. 36; Imre in Kroiß/Horn/Solomon Nachfolgerecht § 40 GBO Rn. 15; DNotI-Report 2013, 75 ff.; Bestelmeyer FGPrax 2017, 105; auch Senat vom 11.7.2016, 34 Wx 144/16 = ZEV 2016, 439 zur Belastung des für den Erblasser eingetragenen Rechts mit einem Wohnungsrecht aufgrund Bewilligung des Testamentsvollstreckers).
- 20** Dies ist hier der Fall.
- 21** aa) Die Bewilligungsberechtigung der Beteiligten zu 1 ist in der im Grundbuchverfahren erforderlichen Form nachgewiesen. Zum Nachweis ist regelmäßig die Vorlage eines Testamentsvollstreckerzeugnisses nach § 2368 BGB erforderlich, § 35 Abs. 2 Halbs. 1 GBO (Demharter § 35 Rn. 57, 59, 61 sowie § 52 Rn. 19), aber auch ausreichend. Ausweislich der zur Urkunde genommenen beglaubigten Abschrift hat bei der notariellen Beurkundung des Kaufvertrags nebst Vollmacht eine Ausfertigung des Zeugnisses vorgelegen. Das hiermit übereinstimmende Original hat dem Grundbuchamt gemäß dem angefertigten Aktenvermerk am 19.10.2018 vorgelegen.
- 22** bb) Auch die Grenzen der Verfügungs- und Bewilligungsbefugnis sind eingehalten. Ist ein Testamentsvollstreckerzeugnis erteilt, wird im Grundbucheintragungsverfahren die Verfügungsbefugnis allein durch dieses Zeugnis nachgewiesen, da sich aus ihm etwaige vom Erblasser angeordnete Beschränkungen des Testamentsvollstreckers bezüglich der Verwaltung des Nachlasses (§§ 2208 bis 2210, §§ 2222 bis 2224 Abs. 1 Satz 3 BGB) ergeben, § 354 Abs. 2 FamFG (Palandt/Weidlich BGB 75. Aufl. § 2368 Rn. 2; Demharter § 35 Rn. 59).
- 23** Sind im Testamentsvollstreckerzeugnis - wie hier - keine Abweichungen vom gesetzlichen Umfang der Befugnisse (§§ 2203 bis 2206 BGB) angegeben, hat das Grundbuchamt regelmäßig von der gesetzlichen Verfügungsbefugnis gemäß § 2205 Sätze 2 und 3 BGB auszugehen; denn die Vermutungswirkung des § 2368 Abs. 3, § 2365 BGB (Palandt/Weidlich § 2368 Rn. 8) gilt auch gegenüber dem Grundbuchamt (Meikel/Böhringer § 52 Rn. 20; Schaub in Bauer/Schaub § 52 Rn. 21). Die Prüfungspflicht und das

Prüfungsrecht des Grundbuchamts (Demharter § 52 Rn. 23; Meikel/Böhringer § 52 Rn. 63) sind in diesen Fällen deshalb darauf beschränkt, ob der Testamentsvollstrecker die gesetzlichen Schranken seiner Verfügungsmacht eingehalten, insbesondere nicht über das zulässige Maß hinaus unentgeltlich über Nachlassgegenstände verfügt hat, § 2205 Satz 3 BGB.

- 24** Für eine (teil) unentgeltliche Verfügung ist hier nichts ersichtlich. Ein allgemeiner Erfahrungssatz besagt, dass ein Kaufvertrag mit einem unbeteiligten Dritten ein entgeltlicher Vertrag und keine verschleierte Schenkung ist, wenn die Gegenleistung an den Testamentsvollstrecker - hier durch Zahlung auf das der Testamentsvollstreckung unterliegende Konto der Erblasserin - erbracht wird (Senat vom 2.9.2014, 34 Wx 415/13 = MDR 2014, 1384; vgl. Meikel/Böhringer § 52 Rn. 64; Hügel/Zeiser § 52 Rn. 82). Unbeteiligter Dritter ist dabei eine Person, die bis zum Vertragsschluss in keiner persönlichen oder familiären Nähe zum Testamentsvollstrecker stand (Senat vom 10.6.2016, 34 Wx 390/15 = ErbR 2016, 527).
- 25** Die Belastung des Grundbesitzes mit einer Grundschuld stellt zwar eine Vorleistung dar. Eine unentgeltliche Verfügung der Testamentsvollstreckerin ist allerdings zu verneinen, weil das Behaltendürfen des Grundpfandrechts an die Kaufpreistilgung geknüpft und die Höhe der zulässigen Valutierung auf den Betrag des Kaufpreises begrenzt ist. Über die schuldrechtliche Sicherungsvereinbarung ist mithin Vorsorge gegen eine Belastung des Grundbesitzes ohne Vermögensausgleich durch entsprechende Zahlung in den Nachlass getroffen.
- 26** cc) Daher liegen die Voraussetzungen vor, unter denen nach § 40 Abs. 2 GBO die Voreintragung der Erben nicht erforderlich ist. Einer erweiternden und analogen Anwendung des Gesetzes bedarf es hierfür nicht, denn § 40 Abs. 1 1. Alt. GBO ist nicht einschlägig. Auf die höchststrichterlich nicht geklärte Frage, ob von einer Voreintragung der Erben abgesehen werden kann, wenn eine Eigentumsübertragungsvormerkung verbunden mit einer Finanzierungsgrundschuld auf der Grundlage einer von den Erben, gegebenenfalls unter Inanspruchnahme einer über den Tod hinaus geltenden Vollmacht, abgegebenen Bewilligung eingetragen werden soll, kommt es vorliegend nicht an (befürwortend: OLG Stuttgart, Beschluss vom 2.11.2018, 8 W 312/18, juris; dass. ZErB 2018, 337; OLG Köln FGPrax 2018, 106 m. Anm. Bestelmeyer; OLG Frankfurt MittBayNot 2018, 247 m. Anm. Milzer; Wendt ErbR 2018, 137; Böttcher NJW 2018, 2936/2939; Cramer ZfIR 2017, 834/835; Ott notar 2018, 189; Becker ZNotP 2018, 225; ablehnend: KG FGPrax 2011, 270; Zeiser in Hügel/BeckOK § 40 Rn. 20; Demharter § 40 Rn. 17; Bauer in Bauer/Schaub § 40 Rn. 19; Schöner/Stöber Rn. 142 a. E.; Bestelmeyer FGPrax 2018, 107; Weber DNotZ 2018, 884/895 ff.; ohne Aussage zur Belastung mit einem Finanzierungsgrundpfandrecht: BGH ZfIR 2018, 826/827 m. Anm. Niese).
- 27** 2. Sonstige Eintragungshindernisse waren mit der vorangegangenen Zwischenverfügung vom 4.9.2018 nicht aufgezeigt und sind auch nicht ersichtlich. Insbesondere ist die dem Beteiligten zu 2 erteilte Belastungsvollmacht in der Form des § 29 Abs. 1 GBO nachgewiesen. Sie genügt auch ihrem Umfang nach zur Belastung des Grundbesitzes mit dem bewilligten Recht.
- 28** Daher ist das Grundbuchamt zum Vollzug des gemäß § 16 Abs. 2 GBO auf die Eintragung mehrerer Rechte gerichteten Antrags anzuweisen.
- III.
- 29** Im Hinblick auf den Erfolg der Beschwerde ist eine Entscheidung zur Kostentragung nicht veranlasst, § 25 Abs. 1 GNotKG.
- 30** Daher bedarf es auch keiner Festsetzung des Geschäftswerts nach § 79 Abs. 1 GNotKG.
- Erlass des Beschlusses (§ 38 Abs. 3 Satz 3 FamFG)