

letzte Aktualisierung: 6.9.2019

OLG Celle, Beschl. v. 16.8.2019 – 18 W 33/19

BGB §§ 167 Abs. 2, 311b; GBO §§ 39, 40

Keine Voreintragung der Erben bei Veräußerung aufgrund transmortaler Vollmacht

1. Verkaufen die Erben ein Grundstück mittels transmortaler Vollmacht, so ist bei der späteren Bestellung einer Grundschuld aufgrund der im Kaufvertrag vorgesehenen Belastungsvollmacht keine Voreintragung der Erben erforderlich.
2. Eine widerrufliche General- und Vorsorgevollmacht ist auch dann nicht gem. § 311b Abs. 1 BGB beurkundungsbedürftig, wenn sie u. a. zur Veräußerung von Grundbesitz ermächtigt. (Leitsätze der DNotI-Redaktion)

Begläubigte Abschrift



18 W 33/19

Erlass

Zur Geschäftsstelle gelangt

am 16. August 2019

Kunert, Justizangestellte als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beschluss

In der Grundbuchsache

Beteiligter/Beschwerdeführer,

**Verfahrensbevollmächtigte:
Anwaltsbüro
Geschäftszeichen:**

hat der 18. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle durch den Vizepräsidenten
des Oberlandesgerichtes den Richter am Oberlandesgericht
und den Richter am Oberlandesgericht am 15. August 2019 beschlos-
sen:

Auf die Beschwerde des Beteiligten wird die Zwischenverfügung der Rechtspflegerin des Amtsgerichts Gifhorn – Grundbuchamt vom 2. Mai 2019 aufgehoben und das Grundbuchamt angewiesen, den Beteiligten nach Maßgabe der Gründe in diesem Beschluss neu zu bescheiden.

Gründe:

I.

Der Beteiligte verlangt die Eintragung einer Auflassungsvormerkung nebst Rangvorbehalt sowie einer Grundschuld unter Verweis auf eine transmortale Vorsorgevollmacht.

Der am 22. April 2018 verstorbene Vater des Beteiligten erteilte diesem am 14. März 2017 mit notariell beglaubigter Unterschrift eine transmortale Vorsorgevollmacht zur Vertretung in allen persönlichen und vermögensrechtlichen Angelegenheiten. Sie sollte in ihrem Umfang unbeschränkt gelten, als Betreuungsvollmacht zur Vermeidung der Anordnung einer Betreuung dienen und daher bei Eintritt einer Geschäftsunfähigkeit des Vollachtgebers nicht erlöschen. Zudem sollte sie ausdrücklich als Generalvollmacht über den Tod des Vollachtgebers hinaus gelten. Der Vollmachtsumfang umfasst in Vermögensangelegenheiten ausdrücklich den Erwerb und die Veräußerung von Grundbesitz. Gemäß § 4 des Vertrags ist die Vollmacht jederzeit widerruflich und der Bevollmächtigte von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.

Nach Vortrag des Beteiligten sind Erben nach dem Erblasser er und seine drei Geschwister.

Mit notariellem Vertrag vom 15. April 2019 vor dem Notar (UR-N) veräußerte er den gegenständlichen Grundbesitz, eingetragen im Grundbuch vor,

sowie den gegenständlichen 37/2000 Miteigentumsanteil an den im Grundbuch Fl. 20, eingetragenen Flurstücken und verbunden mit dem Sondereigentum an sich, handelnd als Erwerber und unter Bezugnahme auf die vorstehende Vollmacht als Veräußerer für die Erben des Vollachtgebers. Zugleich trafen die vor dem Notar erschienenen Erben in dem Vertrag eine Auseinandersetzungseinbarung über den Nachlass. Als Eigentümer für den vorstehenden Grundbesitz eingetragen ist der Erblasser.

Mit Zwischenverfügung vom 2. Mai 2019 beanstandete die Rechtspflegerin die beantragte Grundbucheintragung. Die Vollmacht für den Beteiligten bedürfe der Form der notariellen Beurkundung, da die Vollmacht aufgrund ihrer Weite und ohne jeden Bezug auf ein Grundgeschäft eine Vorwegnahme der tatsächlichen Bindung, vorliegend der Grundstücksveräußerung darstelle. Es bedürfe daher der Genehmigung der Erben und eines Nachweises der Erbfolge in der Form des § 29 GBO.

Dagegen wendet sich der Beteiligte, vertreten durch den Notar, mit der Beschwerde vom 7. Mai 2019. Die umfassende Vollmacht sei widerruflich gewesen und enthalte keine Absicht der Veräußerung des gegenständlichen Grundbesitzes. Vielmehr sei die weite Fassung gerade Intention der Vorsorgevollmacht. Mit Beschluss vom 17. Juni 2019 hat das Grundbuchamt der Beschwerde nicht abgeholfen. Auch wenn die Vollmacht widerruflich gewesen sei, hätte diese der Form des Übertragungsgeschäfts bedurft. Es solle die bindende Wirkung eines Grundstücksübertragungsvertrages vorweggenommen werden; dafür spreche auch die Geltung der Vollmacht bei Geschäftsunfähigkeit.

II.

1. Die nach § 71 Abs. 1 GBO i.V.m. § 11 Abs. 1, § 3 Nr. 1 Buchstabe h) RPflG statthafte Beschwerde gegen die Zwischenverfügung der Rechtspflegerin ist gemäß § 73 Abs. 1, 2 GBO zulässig und begründet.

a) Bei der Vollmacht, deren Wirksamkeit und Umfang vom Grundbuchamt zu prüfen ist, handelt es sich um eine transmortale Vollmacht, auf deren Grundlage der Beteiligte mit Geltung über den Tod hinaus Verfügungen über das Vermögen des Erblassers treffen konnte. Der notarielle Vertrag lag innerhalb der ihm eingeräumten Vertretungsmacht mit der Befugnis, über das zum Nachlass gehörende Vermögen in Vertretung der Erben zu verfügen, ohne dass er die Erben, für die er handelt, namhaft machen müsste (vgl. OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 27.6.2017 – 20 W 179/17, ZEV 2017, 719, beck-online).

aa) Im Grundbuchverfahren muss in dieser Konstellation grds. kein Erbnachweis in der Form des § 35 GBO geführt werden, weil der bzw. die Erben durch eine trans- oder postmortale Vollmacht des Erblassers gebunden sind, solange die Vollmacht nicht widerrufen wird (Demharter, GBO, 31. Aufl., § 19 Rn. 81.1, m.w.Nw.).

Das Grundbuchamt hat nach § 20 GBO die Wirksamkeit der erklärten Auflassung und damit die materielle Befugnis desjenigen zu prüfen, der über das eingetragene Eigentum verfügt. Der Beteiligte hat seine Erklärung in Vollmacht für die Erben des im Grundbuch als Eigentümer eingetragenen Erblasser abgegeben. Eine Vollmacht kann nach anerkannter Auffassung auch in der Weise erteilt werden, dass sie vom Bevollmächtigten nach dem Tode des Vollmachtgebers ausgeübt werden kann. Diese Befugnis ist hier durch die Vollmacht ausdrücklich erteilt worden. Macht der Bevollmächtigte von der Vollmacht nach dem Tode des Vollmachtgebers Gebrauch, so treten die Wirkungen seiner rechtsgeschäftlichen Erklärung in der Person des bzw. der Erben ein. Es handelt sich nicht etwa um eine rechtsgeschäftliche Vertretung des Verstorbenen. Gleichwohl ist für den Vollzug der Eintragung im Grundbuch im Allgemeinen ein Erbnachweis in der Form des § 35 GBO nicht zu führen, weil der bzw. die Erben durch die postmortale Vollmacht des Erblassers gebunden sind, solange diese Vollmacht nicht widerrufen wird (so ebenfalls OLG Hamm, Beschluss vom 10. 1. 2013 - 15 W 79/12, ZEV 2013, 341, beck-online).

bb) Die vom Grundbuchamt geäußerten Bedenken, dass die notariell beglaubigte Vollmacht der Form des § 311 b BGB, mithin der notariellen Beurkundung, bedürft hätte, sind unbegründet. Die Vollmacht zum Abschluss eines formpflichtigen Rechtsgeschäftes ist nach § 167 Abs. 2 BGB grundsätzlich formfrei. In der Praxis werden aber Vollmacht und Genehmigung – wie hier – zur Wahrung von § 29 Abs. 1 GBO zumindest beglaubigt, um den weiteren Vollzug des Vertrags zu ermöglichen.

Ist die Vollmacht allerdings bereits Bestandteil eines formbedürftigen Grundstücksverkehrsgeschäftes, ist sie auch beurkundungspflichtig. Die Notwendigkeit, auch die Vollmacht notariell zu beurkunden wird für die Fälle diskutiert, in denen sich aus der Vollmacht selbst schon eine Bindung wie aus dem Vertretergeschäft ergibt, insbesondere bei der unwiderruflich erteilten Vollmacht, bei der Vereinbarung von Vertragsstrafen für den Widerruf oder wenn die Umstände einen Widerruf faktisch unmöglich machen. Beurkundungsbedürftig ist in erster Linie das Grundverhältnis, wenn sich aus ihm – nach Auslegung und unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der beiderseitigen Interessenlage – eine Bindung an eine Erwerbs- oder Veräußerungsverpflichtung ergibt, wobei sich diese Verpflich-

tung bereits aus der dann ebenfalls formbedürftigen Vollmacht, mithin der Abhängigkeit des Grundgeschäfts von dieser ergeben kann (BeckOGK/Schreindorfer, BGB § 311 b Rn. 132). Es kommt deshalb darauf an, ob zwar die Vollmacht rechtlich widerrufen werden kann, tatsächlich aber mit der Bevollmächtigung schon die gleiche Bindungswirkung eintreten sollte und nach der Vorstellung des Vollmachtgebers auch eingetreten ist, wie durch Abschluss des formbedürftigen Hauptvertrages, die Vollmacht also den damit in Wahrheit bereits gewollten Grundstücksübertragungsvertrag nur verdeckt. Dies folgt nicht allein aus einer Befreiung des Bevollmächtigten von der Beschränkung des § 181 BGB, weil damit lediglich seine Vertretungsmacht erweitert wird, ohne dass der Vollmachtgeber stärker an die Vollmacht gebunden ist. Ferner rechtfertigen Zweckmäßigkeitswägungen allein, etwa um einem schon kranken Erblasser weitere Mühen zu ersparen, keinen zwingenden Schluss auf eine gewollte Bindungswirkung der Vollmacht (vgl. BGH, Urteil vom 23. Februar 1979 – V ZR 171/77 –, Rn. 11 - 13, juris).

Diese enge Bindung trotz Widerruflichkeit der Vollmacht ist – anders als das Grundbuchamt meint – bei der vorliegenden Vorsorgevollmacht nicht gegeben. Sie ist ausdrücklich als widerruflich erteilt worden. Auch lässt sie in ihrer Allgemeinheit gerade keine konkrete Bindung an ein bestimmtes, insbesondere das vorliegende Grundstücksgeschäft erkennen, wovon an sich auch das Grundbuchamt, allerdings mit anderer Schlussfolgerung ausgeht. Die faktische Bindung kann auch nicht aus dem Umstand geschlossen werden, dass die Vorsorgevollmacht – wie typischerweise – im Falle der Geschäftsunfähigkeit und auch transmortal, d.h. über den Tod hinaus gelten soll. Die Vorsorgevollmacht sollte in ihrem Umfang unbeschränkt gelten und insbesondere als Betreuungsvollmacht zur Vermeidung der Anordnung einer Betreuung dienen und daher bei Eintritt einer Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers nicht erloschen. Der Vollmachtumfang war dabei generell und weit gefasst, indem sämtliche Vermögensangelegenheiten und persönlichen Angelegenheiten erfasst sein sollten, die zudem exemplarisch aufgeführt wurden. Sie war bis dahin jederzeit widerruflich. Dies und nicht ein Grundstücksgeschäft ist bei der Vollmachtseteilung zwischen den Parteien ersichtlich tragend gewesen, zumal zwischen der Erteilung und dem Versterben des Vollmachtgebers und dem Grundstücksgeschäft jeweils ein Jahr liegt. Eine ausnahmsweise erforderliche Formbe-

dürftigkeit der Vollmacht durch notarielle Beurkundung bestand demnach in der Gesamtschau der Umstände nicht. Die grundbuchrechtliche Form des § 29 GBO ist indes durch die notarielle Beglaubigung erfüllt.

b) Die Vollmacht ist nicht deshalb durch Konfusion erloschen, weil hier Bevollmächtigter und Miterbe in einer Person zusammenfallen und eine Vertretung durch dieselbe Person nicht in Betracht kommt (dazu nachstehend aa)); die beantragte Eintragung der Grundschuld gemäß § 40 GBO bedurfte auch keiner Zwischeneintragung der Erben (dazu bb)).

aa) Soweit vertreten wird, dass die transmortale Vollmacht erlischt, wenn der Bevollmächtigte Alleinerbe des Vollmachtgebers ist, mangelt es vorliegend bereits an einer Stellung des Beteiligten als Alleinerbe. Begründet wird das Erlöschen der Vollmacht bei Alleinerbschaft mit einer bestehenden Konfusion, weil § 164 BGB eine Personenverschiedenheit zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen voraussetze. Mit dem Erbfall sei der Nachlass mit dem Eigenvermögen des Erben zu einer rechtlichen Einheit verschmolzen, so dass die Annahme des Fortbestehens der Vollmacht für den Alleinerben auf eine Fiktion hinauslaufe, für die es im Gesetz keine Grundlage gebe und für deren Einführung auch kein zwingendes Bedürfnis bestehet. Ein solches lasse sich insbesondere nicht aus Verkehrsschutzgesichtspunkten ableiten. Die materielle Wirksamkeit der Erklärung des Vertreters werde von Zweifeln bei der Erbenstellung nicht berührt. Denn seine Erklärung sei aufgrund der postmortalen Vollmacht wirksam, wenn er nicht als Erbe oder lediglich als Miterbe berufen sei. Sei er (anders als hier) hingegen Alleinerbe, handele es sich um ein eigenes Rechtsgeschäft, das ohne weiteres wirksam ist (OLG Hamm, a.a.O.). Da der Beteiligte aber lediglich Miterbe und nicht Alleinerbe ist, bedarf es keiner Entscheidung, ob die Alleinerbschaft zum Erlöschen führt oder auch in diesem Fall ein Fortbestand aus Gründen des Verkehrsschutzes geboten ist. (vgl. zum Meinungsstand OLG Schleswig, Beschluss vom 15. Juli 2014 – 2 W 48/14, juris Rn. 27, m.w.Nw. sowie OLG Hamm, a.a.O.).

Bei Miterbschaft sind Nachlass und das übrige Vermögen eines der Miterben jedenfalls nicht zu einer Einheit verschmolzen. Wenn der Bevollmächtigte Miterbe ist, handelt er damit nicht allein für sich selbst, sondern für die Miterben in ihrer gesamt-

händerischen Verbundenheit. Die betroffenen Rechte des verstorbenen Vollmachtgebers sollen von allen Mitgliedern der Gesamthandsgemeinschaft rechtsgeschäftlich auf eines ihrer Mitglieder übertragen werden. Jedenfalls dann rechtfertigen die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs und der Wille des Erblassers einen Fortbestand der Vollmacht. Anders als bei einer Verfügung durch einen Alleinerben besteht bei Erklärungen eines Vertreters für die Erbengemeinschaft schließlich nicht die Gefahr, dass dieser die transmortale Vollmacht nur scheinbar nutzt, um die mit der Erteilung eines Erbscheins verbundenen Kosten zu vermeiden. Bei einer Verfügung durch den Bevollmächtigten einer Erbengemeinschaft besteht diese Gefahr von vornherein nicht, weil selbst die Übertragung auf alle Miterben in Bruchteilseigentum durch rechtsgeschäftliche Übereignung erfolgen muss und keine verkappte Grundbuchberichtigung stattfinden würde (OLG Schleswig, Beschluss vom 15.07.2014 – 2 W 48/14, ZEV 2015, 225, beck-online).

bb) Vorsorglich weist der Senat darauf hin, dass es keiner Voreintragung der Erben des noch als Eigentümer eingetragenen Erblassers gemäß § 39 GBO bedarf. Dies gilt auch im Hinblick auf die einzutragende Grundschuld.

Nach der Ausnahmeregelung des § 40 Abs. 1 GBO ist der Erbe unter bestimmten Voraussetzungen vom Zwang der Voreintragung befreit, um ihm die Kosten einer Eintragung zu ersparen, die bei der Übertragung oder Aufhebung des Rechts so gleich wieder zu löschen wäre. Nach ganz allgemeiner Auffassung ist der Übertragung eines Rechts hierbei dessen Sicherung durch die Eintragung einer Auflösungsvormerkung gleichzustellen, so dass deren Eintragung nicht der Voreintragung des Erben bedarf (Demharter, 31. Aufl. § 40 Rn. 17).

Die Frage, ob bei einzutragenden Finanzierungsgrundpfandrechten die Voreintragung des Erben erforderlich ist, ist hingegen umstritten. Nach früher einhellig vertretener Auffassung ist die Voreintragung der Erben des noch als Eigentümer eingetragenen Erblassers nach dem Grundsatz des § 39 Abs. 1 GBO erforderlich, weil die Ausnahmeregelung des § 40 Abs. 1 GBO für Finanzierungsgrundpfandrechte nicht eingreife. Argumentiert wird diesbezüglich vorrangig mit dem Wortlaut der Ausnahmeverordnung des § 40 Abs. 1 GBO, weil es sich bei der begehrten Eintragung einer Finanzierungsgrundschuld nicht um die Übertragung oder Aufhebung eines Rechts handele. Die Vorschrift des § 40 Abs. 1 GBO solle dem Berechtigten seine

Voreintragung nur deshalb ersparen, weil er sogleich wieder aufhören werde, Berechtigter zu sein. Insofern sei die Anwendung des § 40 Abs. 1 GBO zwar möglich, wenn der nicht eingetragene Erbe mit der Übertragung des Rechts eine Belastung oder Inhaltsänderung verbunden habe. Dies sei jedoch auf Fälle zu beschränken, in denen der Erbe sofort mit der Belastung aus dem Grundbuch verschwinde (OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 27.6.2017 – 20 W 179/17, ZEV 2017, 719, beck-online unter Verweis auf KG v. 2.8.2011 – 1 W 243/11, FGPrax 2011, 270 mwN; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. Rn. 142; Demharter § 40 Rn. 17; Volmer § 40 Rn. 16; Bauer/von Oefele § 40 Rn. 19).

Ebenso wie das Oberlandesgericht Frankfurt in der vorstehenden Entscheidung und daran anschließend das Oberlandesgericht Köln (Beschluss vom 16.03.2018 – 2 Wx 123/18, FGPrax 2018, 106, beck-online) sowie das Oberlandesgericht Stuttgart (Beschluss vom 17.10.2018 – 8 W 311/18, DnotZ 2019, 411, juris) sieht der Senat, jedenfalls bei der vorliegenden Fallgestaltung, keine Hinderungsgründe, § 40 Abs. 1 Alt. 2 Fall 2 GBO entsprechend anzuwenden. Wie dort: Auch wenn die Eintragungsbewilligung nicht vom Erblasser herrührt, so ist sie doch durch die Erklärung des transmortal bevollmächtigten Beteiligten für die Erben bindend geworden. Das Handeln des transmortal Bevollmächtigten ist rechtskonstruktiv vergleichbar mit dem Handeln eines Nachlasspflegers, für welches die Ausnahme vom Voreintragungsgrundsatz nach § 40 Abs. 1 Alt. 2 Fall 2 GBO ausdrücklich gilt. Hinzu kommt, dass auch bei der vorliegenden Fallgestaltung der Gesetzeszweck der Ausnahmeverordnung des § 40 GBO zutrifft: Diese zielt auf die Vermeidung der Eintragung des Erben, wenn dieser durch Übertragung des ererbten Rechts ohnehin alsbald wieder aus dem Grundbuch ausscheidet, um den Beteiligten die Kosten einer unnötigen Eintragung zu ersparen (BGH v. 30.9.2010 – V ZB 219/09, ZEV 2011, 38; Senat v. 6.2.2014 – 20 W 23/14, nv). Schließlich erscheint von diesem Gesetzeszweck her eine Differenzierung zwischen der Eintragung der Auflassungsvormerkung, bei der wie erläutert nach allgemeiner Meinung keine Voreintragung der Erben erforderlich sein soll, und der Eintragung von Finanzierungsbelastungen (wie der hier beantragten Eintragung einer Grundschuld), bei der die Voreintragung der Erben für zwingend erachtet wird, nicht gerechtfertigt. Denn auch in der Konstellation, in der neben der Auflassungsvormerkung eine Finanzierungsgrundschuld eingetragen wird, steht von vornherein fest, dass eine Eintragung im Grundbuch auf

den Käufer innerhalb verhältnismäßig kurzer Zeit nachfolgen wird. Die Finanzierungsgrundschuld ist ohne weiteres identifizierbar, weil sie entweder bei Abschluss des Erwerbsvorgangs von dem Erben bzw. dem vom Erblasser Bevollmächtigten und dem Käufer gemeinsam oder binnen kurzer Zeit nach Abschluss des Kaufvertrags vom Käufer aufgrund einer im Kaufvertrag erteilten Finanzierungsvollmacht bestellt wird (OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 27.6.2017 – 20 W 179/17, ZEV 2017, 719, beck-online unter Verweis auf dortige Entscheidung v. 6.2.2014 – 20 W 23/14; Milzer DNotZ 2009, 325; Böttcher § 40 Rn. 28).

2. Die Kostenentscheidung war gemäß §§ 22 Abs. 1 GNotKG i.V.m. § 25 Abs. 1 GNotKG entbehrlich, weil im Beschwerdeverfahren kein Dritter im Sinne eines kontradiktitorischen Verfahrens beteiligt war und der zudem die Beschwerde Erfolg hat. Mangels Beschwer bedurfte es auch nicht der Festsetzung des Geschäftswertes.

Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen, da die gesetzlichen Voraussetzungen dafür (§ 78 Abs. 2 GBO) nicht vorliegen, insbesondere Beteiligte nicht beschwert werden.

Begläubigt
Celle, 20.08.2019

