

letzte Aktualisierung: 1.2.2019

OLG München, Beschl. v. 15.1.2019 – 34 Wx 367/18

BGB §§ 164, 167, 1191

Widerruf einer Vollmacht einer Grundschuldbestellung; maßgeblicher Zeitpunkt für den Vollmachtwiderruf im Grundbuchverfahren

1. Eine vom Vertreter erklärte Bewilligung zur Belastung des Immobilieneigentums des Vertretenen mit einem Grundpfandrecht kann nicht Grundlage einer Eintragung sein, wenn zwar nach Beurkundung, aber vor Eingang des unter Vorlage einer beglaubigten Abschrift der Urkunde vom Notar für den verlierenden und den gewinnenden Teil gestellten Vollzugsantrags die Vollmacht durch Erklärung gegenüber dem Bevollmächtigten widerrufen und der Widerruf noch vor dem Eingang der Bewilligung dem Grundbuchamt bekannt wurde.
2. Dass eine dem Bevollmächtigten erteilte Ausfertigung der Vollmachtsurkunde im Beurkundungsstermin vorgelegen hat, ist in diesem Fall ebenso unerheblich wie die Frage, ob die Ausfertigung im Zeitpunkt des Vollzugsantrags beim Grundbuchamt bereits zurückgegeben war.
3. Ein Eintragungsantrag ist beim Grundbuchamt nicht schon nach § 13 Abs. 2 GBO eingegangen, wenn er nach Mitteilung der Post an das Amtsgericht ausgeliefert ist, sondern erst, wenn er der Person im Grundbuchamt vorgelegt wird, die zur Entgegennahme zuständig ist.

Titel:

Keine Eintragung des vom Vertreter bewilligten Grundpfandrechts bei Kenntnis des Grundbuchamtes vom zwischenzeitlichen Widerruf der Vollmacht

Normenketten:

BGB § 164 Abs. 1, § 168, § 172 Abs. 2

GBO § 13, § 19

Leitsätze:

1. Eine vom Vertreter erklärte Bewilligung zur Belastung des Immobilieneigentums des Vertretenen mit einem Grundpfandrecht kann nicht Grundlage einer Eintragung sein, wenn zwar nach Beurkundung, aber vor Eingang des unter Vorlage einer beglaubigten Abschrift der Urkunde vom Notar für den verlierenden und den gewinnenden Teil gestellten Vollzugsantrags die Vollmacht durch Erklärung gegenüber dem Bevollmächtigten widerrufen und der Widerruf noch vor dem Eingang der Bewilligung dem Grundbuchamt bekannt wurde. (Rn. 25)
2. Dass eine dem Bevollmächtigten erteilte Ausfertigung der Vollmachtsurkunde im Beurkundungsstermin vorgelegen hat, ist in diesem Fall ebenso unerheblich wie die Frage, ob die Ausfertigung im Zeitpunkt des Vollzugsantrags beim Grundbuchamt bereits zurückgegeben war. (Rn. 25)
3. Ein Eintragungsantrag ist beim Grundbuchamt nicht schon nach § 13 Abs. 2 GBO eingegangen, wenn er nach Mitteilung der Post an das Amtsgericht ausgeliefert ist, sondern erst, wenn er der Person im Grundbuchamt vorgelegt wird, die zur Entgegennahme zuständig ist. (Rn. 25)

Schlagworte:

Grundbuchamt, Widerruf der Vollmacht, Fortbestehen der Vollmacht, Eintragungsbewilligung durch Vertreter, verfahrensrechtliche Grundlage einer Eintragung, Ausfertigung der Vollmachtsurkunde, Eintragungshindernis, unzulässiger Inhalt Zwischenverfügung

Fundstelle:

BeckRS 2019, 184

Tenor

- I. Auf die Beschwerde des Beteiligten zu 1 wird die Zwischenverfügung des Amtsgerichts Ebersberg - Grundbuchamt - vom 27. September 2018 aufgehoben.
- II. Die weitergehende Beschwerde des Beteiligten zu 1 wird verworfen.
- III. Soweit die Beschwerde verworfen wird, trägt der Beteiligte zu 1 die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die notwendigen Auslagen der Beteiligten zu 2 aus einem Geschäftswert von 200.000 €.

Gründe

I.

- 1 Die Beteiligte zu 2 ist im Grundbuch als Eigentümerin von Grundbesitz eingetragen.
- 2 Namens der Beteiligten zu 2 bestellte der Beteiligte zu 1 zu seinen Gunsten am 1.8.2018 eine Grundschuld mit Brief über 200.000 €; gleichzeitig wurde die Eintragung im Grundbuch bewilligt. Im Beurkundungsstermin lag die dem Beteiligten zu 1 am 8.12.2014 erteilte Ausfertigung der notariellen Urkunde vom 3.12.2014 vor, gemäß der die Beteiligte zu 2 den Beteiligten zu 1 unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB bevollmächtigt hatte, sie in allen vermögensrechtlichen Angelegenheiten gerichtlich und außergerichtlich gegenüber jedermann zu vertreten, soweit eine solche Vertretung rechtlich zulässig ist.
- 3 Mit Schreiben vom 2.8.2018 beantragte der Notar beim Grundbuchamt „gemäß § 15 GBO - beim Eintrag von

Grundpfandrechten auch im Namen des Gläubigers“ unter Vorlage der Bestellungsurkunde in beglaubigter Abschrift die Eintragung der Grundschuld. Das Schreiben wurde als Einwurf-Einschreiben versandt und nach dem Vermerk der Post am 3.8.2018 ausgeliefert. Es ist laut Eingangsstempel des Grundbuchamts dort am 7.8.2018 um 8:55 Uhr eingegangen.

- 4 Am 3.8.2018 um 10:17 war bereits beim Amtsgericht auf dem Faxgerät des Grundbuchamts die Information der Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten zu 2 eingegangen, dass diese mit einem Schreiben, datiert auf den 31.7.2018, den Widerruf der Vollmacht erklärt habe. Als Anlage war die Widerrufserklärung in Abschrift mitübersandt.
- 5 Auf Hinweis des Grundbuchamts vom 7.8.2018, dass die Vollmacht durch die Beteiligte zu 2 mit Erklärung vom 31.7.2018 widerrufen wurde, erklärte der Beteiligte zu 1 durch seinen Anwalt, dass der Widerruf der Vollmacht nur beachtlich sei, wenn er beim Grundbuchamt vor der Bewilligung eingegangen sei.
- 6 Mit Zwischenverfügung vom 27.9.2018 hat das Grundbuchamt für das vorliegende Grundstück sowie elf weitere im Bezirk des Grundbuchamts liegende Grundstücke der Beteiligten zu 2, die ebenfalls entsprechend vom Beteiligten zu 1 belastet wurden, das Fehlen eines Vollmachtnachweises als Eintragungshindernis beanstandet. Unter Fristsetzung hat es Gelegenheit gegeben, eine gültige Vollmacht oder die Genehmigung der Beteiligten zu 2 zur Grundschuldbestellung nachzureichen.
- 7 Hiergegen wendet sich der Beteiligte zu 1 mit Beschwerde vom 10.10.2018 mit dem Antrag, die Eintragung des Grundpfandrechts unter Aufhebung der Zwischenverfügung zu vollziehen. Im Zeitpunkt der Beurkundung der Grundschuldbestellung am 1.8.2018 um 11:00 Uhr habe eine wirksame Bevollmächtigung vorgelegen. Ein Widerruf sei um 16:25 Uhr des 1.8.2018 durch Zugang der Widerrufserklärung beim Bevollmächtigten erfolgt, dieser habe jedoch keine Auswirkungen. Der Widerruf wahre nicht die Form der §§ 31, 29 GBO.
- 8 Zudem sei nach der Information der Post die vom Notar versandte Bewilligung schon am 3.8.2018 dem Amtsgericht zugegangen.
- 9 Die Beteiligte zu 2 hat die Zurückweisung der Beschwerde beantragt und ausgeführt, der Widerruf sei am 1.8.2018 „spätnachmittags“ erfolgt. Im dem für das Wirksamwerden der Eintragungsbewilligung maßgeblichen Zeitpunkt des Eingangs beim Grundbuchamt habe daher die Vollmacht nicht mehr - wie erforderlich - bestanden. Außerdem sei der Vollmachtsmissbrauch objektiv evident, weil der Beteiligte zu 1 zum „eigenen“ Vorteil nicht nur den gegenständlichen, sondern weiteren Grundbesitz der Beteiligten zu 2 belastet habe. Er habe dadurch den Straftatbestand der Untreue verwirklicht. Sie werde die Belastung des Grundbesitzes nicht genehmigen. Der Familienstreit sei nicht im Grundbuchverfahren auszutragen.
- 10 Das Grundbuchamt hat nicht abgeholfen.
 - II.
- 11 Das vom Beteiligten zu 1 eingelegte Rechtsmittel hat nur insoweit Erfolg, als die Aufhebung der Zwischenverfügung erstrebt wird. Zur Eintragung des Grundpfandrechts kann das Grundbuchamt jedoch nicht angewiesen werden; insoweit war die Beschwerde zu verwerfen.
- 12 1. Die gegen die Zwischenverfügung gerichtete Beschwerde ist gemäß § 11 Abs. 1 RPfG, § 71 Abs. 1 GBO statthaft und in zulässiger Weise erhoben (§ 73 GBO, § 10 Abs. 2 Satz 1 FamFG). Zur Einlegung ist der Beteiligte zu 1 berechtigt, weil er als „gewinnender Teil“ der erstrebten Rechtsänderung zum Kreis der nach § 13 Abs. 1 Satz 2 GBO Antragsberechtigten gehört (vgl. Hügel/Kramer GBO 3. Aufl. § 71 Rn. 193).
- 13 2. Der weitergehende Antrag auf Eintragung ist jedoch als unzulässig zu verwerfen. Eine Beschwerde ist nur gegen Entscheidungen des Grundbuchamts zulässig. Das sind außer der Zwischenverfügung nur solche, die endgültig über einen Antrag entscheiden und ihn sachlich erledigen (vgl. Hügel/Kramer § 71 Rn. 66). Eine Entscheidung über den Eintragungsantrag selbst ist jedoch noch nicht getroffen.
- 14 Auch im Rahmen der Prüfung der Zwischenverfügung kann über diesen Antrag nicht befunden werden. Prüfungsgegenstand im Beschwerdeverfahren ist nämlich nicht der Eintragungsantrag, sondern nur die Zwischenverfügung. Es kann im Beschwerdeverfahren daher keine Anweisung an das Grundbuchamt

- ergehen, den Eintragungsantrag zu vollziehen (vgl. BGH FGPrax 2014, 2; BayObLG NJW-RR 1987, 1204; BayObLGZ 1990, 51/56; Demhaber § 77 Rn. 15; Budde in Bauer/Schaub GBO 4. Aufl. § 77 Rn. 20).
- 15 3. Mit dem Antrag auf Aufhebung der Zwischenverfügung hat die Beschwerde Erfolg.
- 16 Erweist sich der Inhalt der angefochtenen Zwischenverfügung als unzulässig, hat bereits dies deren Aufhebung zur Folge. Einer Entscheidung des Beschwerdegerichts darüber, ob das angenommene Eintragungshindernis besteht, bedarf es dann nicht.
- 17 Das ist hier der Fall. Die ergangene Zwischenverfügung kann schon deshalb keinen Bestand haben, weil sie ausschließlich solche Mittel zur Beseitigung des angenommenen Eintragungshindernisses bezeichnet, die offensichtlich nicht in absehbarer Zeit beigebracht werden können (vgl. Senat vom 7.11.2018, 34 Wx 395/17, juris; vom 30.9.2011, 34 Wx 356/11 = Rpfleger 2012, 138; BayObLGZ 1984, 126/128; BayObLG FGPrax 1997, 89; OLG Jena vom 11.1.2012 - 9 W 526/11, juris Rn. 7; OLG Düsseldorf FGPrax 2013, 14/15 f. (am Ende); auch OLG Düsseldorf Rpfleger 2018, 435; Hügel/Zeiser § 18 Rn. 15; Wilke in Bauer/Schaub § 18 Rn. 38).
- 18 a) Zwar hat das Grundbuchamt nach wohl h. M. die Wahl zwischen einer sofortigen Zurückweisung des Eintragungsantrags und dem Erlass einer Zwischenverfügung, wenn kein zwingender Zurückweisungsgrund vorliegt; seine Entscheidung hat es nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen (vgl. Demhaber § 18 Rn. 20 f.).
- 19 Ausweislich der Begründung der angefochtenen Entscheidung hat das Grundbuchamt aber bei der zugrundeliegenden Abwägung die Frage außer Acht gelassen, ob und mit welchem Zeitbedarf die für erforderlich erachtete Zustimmungserklärung der Beteiligten zu 2 oder der Nachweis einer (erneuteten) Bevollmächtigung beigebracht werden können. Angesichts der bereits im Eintragungsverfahren zutage getretenen Haltung der Beteiligten zu 2, die auch darin ihren Ausdruck gefunden hat, dass sie mittlerweile ihrerseits das Grundstück mit einer Fremdgrundschuld belastet hat, handelt es sich um einen wesentlichen sachlichen Gesichtspunkt, dessen Nichtberücksichtigung als Ermessensfehlgebrauch zu werten ist.
- 20 Daher kann dahinstehen, ob das Beschwerdegericht sein eigenes Ermessen in jedem Fall oder nur dann, wenn das Grundbuchamt sein Ermessen nicht oder fehlerhaft ausgeübt hat, an die Stelle des Grundbuchamts setzen darf (vgl. Kramer in Hügel/BeckOK-GBO 34. Edition § 77 Rn. 1a).
- 21 b) Für eine Zwischenverfügung ist aus der somit maßgeblichen Sicht des Senats hier kein Raum.
- 22 Es bestehen keine vernünftigen Zweifel daran, dass die Beteiligte zu 2 nicht gewillt ist, die vom Grundbuchamt für erforderlich angesehene Genehmigung nach § 182 Abs. 1 BGB (in grundbuchmäßiger Form) zu erklären. Ihren entgegenstehenden Willen hat die Beteiligte zu 2 nach Erlass der Zwischenverfügung ausdrücklich bestätigt. Keine Zweifel bestehen auch daran, dass sie zu einer Erneuerung der widerrufenen Vollmacht nicht willens ist. Daran hat sich bis zu dem nach § 74 GBO maßgeblichen Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung nichts geändert.
- 23 Auch ist nicht zu erwarten, dass in absehbarer Zeit ein rechtskräftiges Urteil vorgelegt werden könnte, nach dem entsprechende Willenserklärungen der Beteiligten zu 2 gemäß § 894 ZPO als abgegeben gelten würden. Das vorliegende Verfahren stellt nur einen Ausschnitt aus dem zugrunde liegenden Streit dar, der Auswirkungen auf die Rechte an mehr als zehn weiteren Immobilien hat. Dass dieser Streit mit Vehemenz geführt werden wird, verdeutlichen bereits die erhobenen strafrechtlichen Vorwürfe.
- 24 c) Zu berücksichtigen ist ferner, dass keine sonstigen Möglichkeiten ersichtlich sind, mit denen der Eintragungsmangel, den das Grundbuchamt angenommen hat, in angemessener Zeit behoben werden könnte. Die Zwischenverfügung ist daher insgesamt aufzuheben.
- 25 4. Für das weitere Verfahren wird - ohne Bindungswirkung für das Grundbuchamt (vgl. BayObLG NJW-RR 1987, 1204) - bemerkt:
- a) Die Belastung eines Grundstücks mit einem dinglichen Recht darf das Grundbuchamt nur eintragen, wenn ihm die hierfür nach § 19 GBO erforderliche Bewilligung vorliegt. Hat der Bewilligungsbefugte die Bewilligung nicht selbst erklärt, sondern über einen Vertreter (§ 15 Abs. 1 Satz 1 GBO), so kann die

Bewilligung im Eintragungsverfahren nur verwendet werden, wenn der Bestand der vom Grundbuchamt von Amts wegen zu prüfenden Vollmacht in dem für den Grundbuchvollzug maßgeblichen Zeitpunkt nachgewiesen ist (vgl. Kössinger in Bauer/Schaub § 19 Rn. 288).

Vom Fortbestand einer erteilten Vollmacht ist auszugehen, wenn im Grundbuchverfahren keine auf Tatsachen gestützten Zweifel hieran zu Tage treten. Auch die Rechtsscheintatbestände des materiellen Rechts (§§ 170 bis 173 BGB) sind im Grundbuchverfahren zu berücksichtigen, solange keine konkreten tatsächlichen Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie - etwa wegen Bösgläubigkeit des Geschäftspartners - nicht greifen (Schaub in Bauer/Schaub AT G Rn. 175). Ist - wie hier - ein Widerruf bekannt geworden, so ist das Grundbuchamt berechtigt und verpflichtet, den dadurch bedingten Zweifeln am Bestand der Vollmacht nachzugehen. Es hat unter Berücksichtigung der ihm bekannten Tatsachen und Umstände in freier Beweiswürdigung darüber zu befinden, ob die Vollmacht im maßgeblichen Zeitpunkt widerrufen war oder fortbestanden hat (vgl. Schaub in Bauer/Schaub AT G Rn. 172 f.). Bleiben Zweifel, die nicht zerstreut werden können, ist die Grundbucheintragung abzulehnen (OLG Frankfurt Rpfleger 1977, 102; Schaub in Bauer/Schaub AT G Rn. 176; KEHE/Volmer GBO 7. Aufl. § 29 Rn. 158 a. E.).

b) Im vorliegenden Verfahren ist der von der Beteiligten zu 2 (persönlich) schriftlich erklärte Vollmachtswiderruf bekannt geworden, weil deren Verfahrensbevollmächtigte eine Abschrift des von der Beteiligten zu 2 unterzeichneten Schreibens per Fax zur Grundakte geleitet haben. Dies veranlasst die Prüfung, ob die Vollmacht noch in dem für den Grundbuchvollzug maßgeblichen Zeitpunkt bestanden hat.

Dass der Widerruf nicht in notarieller Form erklärt und angezeigt wurde, ist unerheblich. Der notariellen Form bedarf gemäß § 31 Sätze 1 und 3, § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO eine Erklärung, mit der eine Vollmacht zur Stellung eines Eintragungsantrags widerrufen wird. Der Widerruf von Vollmachten im Übrigen unterfällt hingegen nicht § 31 Sätze 1 und 3 GBO (vgl. Schaub in Bauer/Schaub § 31 Rn. 32 ff.; Hügel/Otto § 31 Rn. 10 mit Rn. 2 ff.).

Nach den widerspruchsfreien Angaben der Beteiligten, die im Grundbuchverfahren im Rahmen freier Beweiswürdigung Berücksichtigung finden, hat die dem Beteiligten zu 1 erteilte und nach dem Urkundeninhalt frei widerrufliche Vollmacht bei Beurkundung der Vertretererklärung noch wirksam bestanden. Der Widerruf ist noch am selben Tag - um 16:25 Uhr des 1.8.2018 - durch Zugang der entsprechenden einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärung der Beteiligten zu 2 beim Bevollmächtigten wirksam geworden, § 168 Sätze 2 und 3, § 167 Abs. 1 Alt. 1, § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB. Dieser Widerruf steht einer rechtswirksamen Vertretung der Beteiligten zu 2 bei Errichtung der Urkunde jedoch nicht entgegen, denn rückwirkende Kraft kommt dem Widerruf nicht zu (BGH MDR 2017, 987/988).

Auf den Rechtsscheintatbestand des § 172 Abs. 2 BGB kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

Die Bestimmung des § 174 Satz 1 BGB ist für das vorliegende Verfahren ohne Bedeutung, weil nicht die Vertreter der Beteiligten zu 2, sondern diese selbst den Widerruf erklärt hat.

c) Je nach Fallgestaltung kann der Zeitpunkt unterschiedlich sein, bis zu dem die Vollmacht oder ein entsprechender Rechtsscheintatbestand fortbestehen muss, damit die Bewilligung verfahrensrechtlich Grundlage einer Eintragung durch das Grundbuchamt sein kann.

aa) Nach allgemeiner Ansicht ist die Eintragungsbewilligung (§ 19 GBO) eine rein verfahrensrechtliche Erklärung; ihre Bedeutung besteht im Wesentlichen darin, gemäß dem formellen Konsensprinzip Grundlage und Rechtfertigung der Grundbucheintragung zu bilden (BGH FGPrax 2013, 53/54; Hügel/Holzer § 19 Rn. 7 ff.; Demharter § 19 Rn. 13; Kössinger in Bauer/Schaub § 19 Rn. 29; KEHE/Munzig § 19 Rn. 10 - 12).

bb) Einigkeit besteht auch über die Kriterien, nach denen sich beurteilt, wie lange die Bewilligung verfahrensrechtlich verwendbar ist und ab wann sie den Bewilligenden bindet, wobei insofern auch der Begriff der Wirksamkeit gebraucht wird (Schöner/Stöber Rn. 102d und Rn. 107; Hügel/Holzer § 19 Rn. 108 mit Rn. 28 f.). Dabei ist regelmäßig auf den Zugang der Bewilligung mit Willen des Erklärenden beim Adressaten abzustellen.

(1) Als verfahrensbegründende Erklärung wird die Bewilligung wirksam, wenn die Urkunde in Urschrift, Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift mit dem Willen des Erklärenden dem Grundbuchamt zur

Herbeiführung einer Eintragung im Grundbuch zugeht (KG FGPrax 2015, 10/11; Demharter § 19 Rn. 21 und 25; Hügel/Holzer § 19 Rn. 26, 28 f.; KEHE/Volmer § 29 Rn. 157; KEHE/Munzig § 19 Rn. 102, 111; Schöner/Stöber Grundbuchrecht 15. Aufl. Rn. 107) oder zur Vorlage beim Grundbuchamt demjenigen zugeht, zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll (KG FGPrax 2015, 10/11; OLG Frankfurt NJW-RR 1995, 785; Demharter § 19 Rn. 21 und 26; Hügel/Holzer § 19 Rn. 27 f.; Schöner/Stöber Rn. 107). Adressat der Eintragungsbewilligung sind nämlich gemäß deren Verfahrenszweck das Grundbuchamt und daneben auch die Person, zu deren Gunsten die Eintragungsbewilligung abgegeben wird. Erst mit dem Zugang beim Grundbuchamt oder beim Begünstigten, der damit durch eigene Antragstellung die Eintragung bewirken kann, kann die Bewilligung ihrem Verfahrenszweck gemäß Grundlage einer vom Grundbuchamt zu bewirkenden Eintragung sein. Dabei lässt grundsätzlich nur der Zugang von Urschrift oder Ausfertigung der Urkunde, nicht aber lediglich einer beglaubigten Abschrift, den Schluss zu, dass - wie erforderlich - von der Bewilligung mit dem Willen des Betroffenen Gebrauch gemacht wird (BayObLG DNotZ 1994, 182/183; Schöner/Stöber Rn. 107).

(2) Ausnahmsweise kann die Bewilligung bereits mit dem Abschluss des Beurkundungsvorgangs nicht mehr widerrufen werden, wenn die Voraussetzungen vorliegen, die für den Begünstigten einen gesetzlichen (§ 51 BeurkG) und daher unentziehbaren Anspruch auf Erteilung einer Ausfertigung der Bewilligungsurkunde begründen (BayObLG DNotZ 1994, 182/183; KG FGPrax 2015, 10/11 und FGPrax 2013, 56; OLG Hamm OLGZ 1989, 9/13; OLG Naumburg FGPrax 1998, 1/2; Demharter § 19 Rn. 24; Hügel/Holzer § 19 Rn. 31; Schöner/Stöber Rn. 107; KEHE/Munzig § 19 Rn. 116). Mit dem Bestehen des Anspruchs kann der Bewilligung die Eignung, Grundlage einer Grundbucheintragung zu sein, nicht mehr genommen werden.

(3) Folge dieser Ansicht ist, dass eine Bewilligung, die nicht ausnahmsweise bereits mit dem Abschluss des Beurkundungsvorgangs unwiderruflich geworden ist, noch bis zu ihrem Eingang durch Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt widerrufen werden kann (Schöner/Stöber Rn. 107).

cc) Unterschiedlich bewertet wird allerdings die Frage, ob sich der Zeitpunkt der Wirksamkeit der Bewilligung anders beurteilt, wenn diese von einem Vertreter abgegeben wird.

Eine von einem Vertreter abgegebene Erklärung ist für den Vertretenen nur wirksam, wenn der Vertreter hierfür eine wirksame Vollmacht hat. Streitig ist dabei jedoch, ob die Vollmacht nur zur Zeit der Abgabe (so Schöner/Stöber Rn. 3532 m.w.N.) oder noch im Zeitpunkt des Zugangs der Bewilligung beim Grundbuchamt vorliegen muss (Soergel/Leptien BGB 13. Aufl. § 177 Rn. 5), welche Rechtsfolgen somit ein Vollmachtwiderruf nach Beurkundung der verfahrensrechtlichen Bewilligung hat.

(1) Nach der herrschenden Ansicht muss eine wirksame Vollmacht oder ein dem gleichstehender Vertrauenstatbestand noch im Zeitpunkt des Wirksamwerdens, etwa durch Vorlage beim Grundbuchamt, bestehen (BayObLG Rpfleger 1986, 216 f.; KG FGPrax 2015, 10/11; FGPrax 2013, 56; DNotZ 1972, 615/617; Demharter § 19 Rn. 74.2; Hügel/Holzer § 19 Rn. 99; Kössinger in Bauer/Schaub § 19 Rn. 288 mit Schaub AT G Rn. 1 mit 165, 172; KEHE/Munzig § 19 Rn. 121, 133, 136; KEHE/Volmer § 29 Rn. 157; Meikel/Böttcher GBO 11. Aufl. Einl E Rn. 9 mit 98). Der Wegfall der Vollmacht vor diesem Zeitpunkt führt zwar nicht zum Erlöschen der Bewilligung, hindere aber das Wirksamwerden der Bewilligung als verfahrensrechtliche Erklärung im Grundbuchverfahren, sofern der Mangel der Vollmacht nicht wegen eines Rechtsscheintatbestands unerheblich ist.

Danach kann die Bewilligung nicht mehr Grundlage der erstrebten Eintragung sein, wenn die Vollmacht erloschen war, als die Bewilligung beim Grundbuchamt einging. Ist nämlich die Vollmacht im Zeitpunkt des Eingangs der Bewilligung beim Grundbuchamt bereits widerrufen, kann die vom Bevollmächtigten erklärte Bewilligung verfahrensrechtlich nur dann eine taugliche Grundlage für die begehrte Eintragung sein, wenn der Vollmachtgeber diese noch wünscht.

Anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass bei der Beurkundung die Vollmacht in Ausfertigung vorgelegen hat (hierzu Demharter § 19 Rn. 80.2). § 172 Abs. 2 BGB normiert bis zur Rückgabe oder Kraftloserklärung der Vollmachtsurkunde eine Rechtsscheinhaltung, die greift, wenn der Bevollmächtigte von der ihm vom Bevollmächtigten ausgehändigten Urkunde zu einem Zeitpunkt durch Vorlegen gegenüber einem Dritten Gebrauch macht, in dem er keine Vertretungsmacht (mehr) hat (vgl. Schäfer in BeckOK BGB 48. Edition §

172 Rn. 1 f.). Darauf kommt es allerdings nicht an, wenn zwar bei Gebrauchmachen von der Vollmacht diese noch nicht widerrufen war, der nachträgliche Widerruf aber vor dem Eingang der Bewilligung gerichtsbekannt geworden ist und den von der Urkunde ausgehenden Rechtsschein zerstört hat.

Unerheblich ist auch, ob infolge des Widerrufs die erteilte Ausfertigung der Vollmachtsurkunde zurückgegeben wurde. Nur grundsätzlich ist bei Vorliegen des Rechtsscheintatbestands des § 172 Abs. 2 BGB vom Fortbestand der Vollmacht auszugehen. Sind aber besondere Umstände bekannt, die auf das Erlöschen der Vollmacht hinweisen, so hat das Grundbuchamt in freier Beweiswürdigung das Erlöschen zu prüfen (Demharter § 19 Rn. 80; Schaub in Bauer/Schaub AT G Rn. 181 - 184).

(2) Eine andere Ansicht argumentiert, dass die von der Vollmacht gedeckte Bewilligungserklärung schon im Zeitpunkt ihrer Erklärung bestehe, das Erlöschen der Vollmacht zwischen notarieller Beurkundung (§ 29 GBO) und Eingang beim Grundbuchamt sich daher nicht auf die Wirksamkeit der Erklärung auswirke. Mit der Beurkundung der Bewilligung sei diese als verfahrensrechtliche Erklärung nach außen dokumentiert und damit abgegeben. Das nachträgliche Erlöschen der Vollmacht berühre den Bestand der Bewilligung als Eintragungsgrundlage und damit deren mögliche Verwendung im Grundbuchverfahren nicht (Schöner/Stöber Rn. 3581 mit Rn. 102a, 102e). Nicht anders als im Zivilprozess sei der Wegfall einer Handlungsvoraussetzung nach Abgabe, aber vor Wirksamwerden der verfahrensrechtlichen Erklärungen unschädlich (Schöner/Stöber Rn. 3581 mit Rn. 102b unter Bezugnahme auf BGH NJW 1990, 1305 für den Wegfall der Postulationsfähigkeit vor dem Eingang der Berufungsschrift bei Gericht).

Deshalb soll die vertretene Person an der Verwendung der Bewilligung nach erfolgtem Vollmachtswiderruf nicht gehindert sein; die Bewilligung bleibe verfahrensrechtlich verwendbar; eine neue beglaubigte Bewilligung müsse der Bewilligende trotz nachträglichen Wegfalls der Vertretungsmacht nicht beibringen (Schöner/Stöber Rn. 102d).

(3) Die Mindermeinung dürfte abzulehnen sein, denn damit würde eine Bindung an die Bewilligung im Fall der Vertretung ohne Grund vorverlagert. Während nämlich der selbst Bewilligende es noch bis zur Einreichung der Bewilligung in der Hand hätte, diese wirksam zu machen, wäre ihm dies im Falle der Vertretung versagt.

Allerdings hängt die Verwendbarkeit einer Bewilligung im Grundbuchverfahren auch nach dieser Ansicht davon ab, dass die Urkunde mit dem Willen des Erklärenden beim Grundbuchamt (allgemein: einem Empfangsberechtigten) zum Vollzug eingereicht worden ist oder ein diesbezüglicher Rechtsscheintatbestand besteht. Bindung entfalte die Bewilligung erst, wenn sie in Urschrift oder Ausfertigung dem Grundbuchamt vorliegt, denn diese Urkunden verkörpern das Einverständnis des Bewilligenden mit ihrer Verwendung im Verfahren. Ausreichend sei auch, wenn Urschrift oder Ausfertigung dem Begünstigten oder einem Dritten ausgehändigt worden seien (oder der Begünstigte einen gesetzlichen Anspruch auf Aushändigung habe). Eine beglaubigte Abschrift der Urkunde genüge hingegen nur, wenn der Berechtigte sein Einverständnis mit der Verwendung auf andere Weise deutlich erkennbar gemacht habe (Schöner/Stöber Rn. 107).

Da auch nach dieser Ansicht die Bewilligung nur wirksam ist, wenn sie dem Grundbuchamt mit Einverständnis des Bewilligenden mit ihrer Verwendung im Verfahren zugeht (vgl. Schöner/Stöber Rn. 107), ist ein vor Eingang der Bewilligung erklärter Widerruf der Bewilligung für das Grundbuchamt beachtlich, denn daraus geht hervor, dass der Berechtigte mit der Verwendung im Verfahren nicht (mehr) einverstanden ist.

Nichts anderes kann gelten, wenn der Vertretene nicht eine Bewilligung widerruft, sondern die Vollmacht, denn auch damit macht er klar, dass die Vorlage der Bewilligung beim Grundbuchamt durch den Vertreter nicht mehr seinem Willen entspricht. Zudem bleibt dem Vertretenen in der Regel keine andere Wahl, als die Vollmacht zu widerrufen, da er die abgegebenen Bewilligungen regelmäßig nicht kennen wird und dem Grundbuchamt gegenüber benennen kann.

d) Danach kommt hier in Betracht, dass die vom Bevollmächtigten erklärte Bewilligung wegen mitgeteilten Vollmachtswiderrufs nicht mehr als Verfahrensgrundlage verwendet werden kann und die Beteiligte zu 2 nicht bindet.

aa) Der Ausnahmefall, in dem die Bewilligung mit dem Abschluss des Beurkundungsvorgangs wirksam wird, liegt nicht vor. Gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 1 BeurkG steht ein vom Willen der Betroffenen unabhängiger Anspruch auf Erteilung einer Ausfertigung der Niederschrift über Willenserklärungen denjenigen zu, die eine Erklärung im eigenen Namen abgegeben haben oder in deren Namen eine Erklärung abgegeben worden ist. Da die hier beurkundeten Erklärungen namens der Beteiligten zu 2 abgegeben sind, hat der Beteiligte zu 1 selbst keinen gesetzlichen Anspruch auf Erteilung einer Ausfertigung.

bb) Nach dem Urkundeninhalt kann zudem nicht angenommen werden, dass dem Beteiligten zu 1 die Bewilligung zur Vorlage beim Grundbuchamt überlassen worden ist. Gemäß Ziff. 4.4 der Urkunde wurde der Notar nur dahingehend beauftragt, „dem Gläubiger“, mithin dem Beteiligten zu 1, auf besondere Anforderung eine vollstreckbare Ausfertigung und der Eigentümerin - vertreten durch den Beteiligten zu 1 - eine beglaubigte Abschrift der Urkunde zu erteilen. Er wurde weiter beauftragt, dem Grundbuchamt eine beglaubigte Abschrift der Urkunde einzureichen. Demgemäß erfolgte die Urkundenvorlage zusammen mit dem auch namens des Beteiligten zu 1 gestellten Eintragungsantrag über den Urkundsnotar.

cc) Der Widerruf der Vollmacht ist nach Aktenlage vor dem Vollzugsantrag eingegangen. Soweit der Beteiligte zu 1 vorträgt, laut Post sei das Schreiben des Notars früher, als es der Stempelaufdruck ausweise, „ausgeliefert“ worden, ist dies unerheblich. Nach § 13 Abs. 2 Satz 1 GBO kommt es auf den Zugang der Bewilligung beim Grundbuchamt an. Dies ist der Zeitpunkt, bei dem der Antrag einer zur Entgegennahme zuständigen Person vorgelegt ist (§ 13 Abs. 2 Satz 2 GBO). Mithin kommt es nicht darauf an, wann der Eintragungsantrag ans Amtsgericht als solches gelangt ist (OLG Düsseldorf Rpfleger 1997, 259; Demharter § 13 Rn. 23; Meikel/Böttcher § 13 Rn. 69; Bauer in Bauer/Schaub § 13 Rn. 48; KEHE/Volmer § 13 Rn. 38). Für das Faxschreiben mit dem Widerruf der Vollmacht, das direkt an das Faxgerät des Grundbuchamts gesandt wurde, steht der Zugang beim Grundbuchamt am 3.8.2018 um 10:17 Uhr fest. Bei einem Einwurf-Einschreiben ist aus dem Vermerk der Post schon die Uhrzeit des Einwurfs des Schreibens in den Briefkasten nicht zu entnehmen. Erst recht ergibt sich daraus nicht, dass der Eintragungsantrag an diesem Tag, einem Freitag, schon der zur Entgegennahme zuständigen Person im Grundbuchamt vorgelegt worden wäre. Mithin kann sicher nur von einem Eingang gemäß Stempelaufdruck, somit am 7.8.2018 um 8:55 Uhr, und damit jedenfalls nach Eingang des Widerrufs bei Gericht ausgegangen werden.

Mit Blick auf den somit noch vor Eingang des Vollzugsantrags beim Grundbuchamt erfolgten Vollmachtswiderruf steht vorliegend jedenfalls fest, dass der Antrag nicht vom Willen der Beteiligten zu 2 gedeckt und die Urkunde vom 1.8.2018 nicht mit dem Willen der Erklärenden - das ist die Beteiligte zu 2, in deren Namen die Erklärung abgegeben wurde - dem Grundbuchamt zugegangen ist. Es geht daher hier nicht um die Frage, ob die Beteiligte zu 2 trotz Vollmachtwiderrufs die Bewilligung verfahrensrechtlich verwenden kann, wenn sie denn möchte.

Da zudem eine Ausfertigung der Bewilligung weder zum Grundbuchamt gelangt noch dem Begünstigten ausgehändigt worden ist und der Begünstigte nach dem Gesetz keinen Anspruch auf eine Ausfertigung hat, dürfte die Bewilligung keine taugliche Verfahrensgrundlage darstellen.

e) Ob die bekannt gewordenen Tatsachen für das Grundbuchverfahren ausreichen würden, um zudem die Schlussfolgerung auf ein Handeln unter Missbrauch der im Außenverhältnis unbeschränkt erteilten Vollmacht zu tragen, erscheint zweifelhaft. Geschützt ist der Vollmachtgeber (nur) gegen einen durch massive Verdachtsmomente zutage getretenen evidenten Missbrauch der Vertretungsmacht (BGH MDR 2017, 987/988 m. w. N.). Über das Innenverhältnis und die Rollen der Beteiligten, auch im Zusammenhang mit dem über verschiedene Gesellschaften betriebenen Immobiliengeschäft, liegen aber keinerlei Erkenntnisse vor.

III.

- 26 Die Kostenentscheidung beruht auf § 81 Abs. 1 Satz 1 und § 84 FamFG.
- 27 Die Beschwerde des Beteiligten zu 1 hat zwar teilweise Erfolg. Das antragsgemäße Ziel, nicht nur die Zwischenverfügung zu Fall zu bringen, sondern auch den Vollzug der begehrten Eintragung zu erwirken, ist jedoch nicht erreicht. Da ausdrücklich auch der Antrag auf Anordnung der Eintragung des Grundpfandrechts im Beschwerdeverfahren gestellt war, ist es gerechtfertigt, dem Beteiligten zu 1 die Kosten des Verfahrens

aus dem Wert des zurückgewiesenen Teils aufzuerlegen (Friedrich in Fackelmann/Heinemann GNotKG § 25 Rn. 2; Wortmann in Renner/Otto/Heinze GNotKG 2. Aufl. § 25 Rn. 6). Insoweit ist für den nach § 79 Abs. 1 Satz 1 GNotKG festzusetzenden Geschäftswert nicht die Höhe der Kosten für die Hindernisbeseitigung, sondern gemäß §§ 61, 53 Abs. 1 GNotKG der Nennbetrag des Grundpfandrechts maßgeblich.

- 28** Die Voraussetzungen der Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen nicht vor, § 78 Abs. 2 GBO.

Erlass des Beschlusses (§ 38 Abs. 3 Satz 3 FamFG)