

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GmbHG §§ 5a Abs. 1, 4 S. 2, 8, 9c; HGB § 18 Abs. 2; AO §§ 51 ff., 60a – Firma „gUG (haftungsbeschränkt)“; registergerichtliche Prüfungsbefugnis; Verlangen eines Nachweises bzgl. der Anerkennung als gemeinnützig

BGB §§ 2041, 1066 – Dingliche Surrogation betreffend den Nießbrauch an einem Erbteil bei Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft und Bildung von Wohnungs- und Teileigentum

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

GBO § 29 Abs. 1; BGB §§ 177, 1821, 1908i – Vollmachtsbestätigung durch einen Betreuer bei Handeln eines Bevollmächtigten aufgrund privatschriftlicher Vollmacht; familiengerichtliche Genehmigung

Literaturhinweise

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GmbHG §§ 5a Abs. 1, 4 S. 2, 8, 9c; HGB § 18 Abs. 2; AO §§ 51 ff., 60a

Firma „gUG (haftungsbeschränkt)“; registergerichtliche Prüfungsbefugnis; Verlangen eines Nachweises bzgl. der Anerkennung als gemeinnützig

I. Sachverhalt

Es ist eine gemeinnützige UG (haftungsbeschränkt) mit zulässiger Firma gegründet worden. Der Rechtsformzusatz soll „gUG (haftungsbeschränkt)“ lauten. Das Registergericht verlangt von der Geschäftsführung einen Nachweis, dass das Finanzamt die Anerkennung als gemeinnützig in Aussicht gestellt hat.

II. Frage

Kann das Registergericht einen solchen Nachweis verlangen?

III. Zur Rechtslage

1. Zulässigkeit der Firmierung mit „gUG (haftungsbeschränkt)“

Hinsichtlich der Firmierung sind im vorliegenden Fall zwei Vorschriften in Einklang zu bringen: Zum einen bestimmt **§ 4 S. 2 GmbHG**, dass die Firma der GmbH den Bestandteil „gGmbH“ enthalten kann, wenn sie ausschließlich und unmittelbar steuerbegünstigte Zwecke nach den §§ 51-58 AO verfolgt. Zum anderen muss die Unternehmergesellschaft gem. **§ 5a Abs. 1 GmbHG** in der Firma die Bezeichnung „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ oder „UG (haftungsbeschränkt)“ führen. Bis vor kurzem war umstritten, ob das Zusammenspiel dieser Regelungen auch die Bezeichnung „gUG (haftungsbeschränkt)“ zulässt. Dies wurde verbreitet mit dem Argument abgelehnt, dass § 5a Abs. 1 GmbHG als *lex specialis* § 4 GmbHG verdränge (s. etwa OLG Karlsruhe RNotZ 2019, 486 Rn. 18; MünchKommGmbHG/Heinze, 3. Aufl. 2018, § 4 Rn. 18a; vgl. auch Gutachten DNotI-Report 2013, 181, 182). Der **BGH** ist dieser Ansicht indes nicht gefolgt und hat die Firmierung mit „gUG (haftungsbeschränkt)“ **jüngst akzeptiert** (DNotZ 2020, 945 Rn. 10 ff. m. Anm. Pietzarka; s. auch Ott, notar 2020, 235).

Seiner Ansicht nach verbietet § 5a Abs. 1 GmbHG Zusätze vor „UG“ nicht (Rn. 12), sondern enthält nur eine Sonderregelung für den Rechtsformzusatz der Unternehmersgesellschaft (Rn. 13).

2. Registergerichtliche Prüfung bzgl. der Anerkennung als gemeinnützig

a) Einordnung und Meinungsstand

Im vorliegenden Fall bezweifelt offenbar weder der Notar noch das Registergericht die grundsätzliche Zulässigkeit der gewählten Firma. Es geht vielmehr um die registerrechtliche Frage, inwieweit das Registergericht die materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Firma überprüfen darf, *in concreto*: die (bevorstehende) Anerkennung der Gemeinnützigkeit. Diese Frage (letztlich eine solche der **Firmenwahrheit** oder des Irreführungsverbots, § 18 Abs. 2 HGB) ist nicht neu, sondern hat sich schon vor der Entscheidung des BGH im Hinblick auf die „gGmbH“ gestellt. Soweit sich die **Literatur** damit auseinandersetzt, hält sie es für ausreichend, dass die **Satzung** der GmbH die **Einordnung als gemeinnützig rechtfertigt**; einen Feststellungsbescheid gem. § 60a AO könne das Registergericht nicht verlangen (Scholz/Cziupka, GmbHG, 12. Aufl. 2018, § 4 Rn. 13, mit dem Hinweis in Rn. 12, dass § 4 S. 2 GmbHG mit „gemeinnützig“ einen eigenen firmenrechtlichen Begriff zugrunde lege, der aus der AO nicht hervorgehe; Wicke, GmbHG, 4. Aufl. 2020, § 4 Rn. 11; Wachter, GmbHR 2013, R145, R146; Altmeppen, GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 4 Rn. 20; wohl ebenso BeckOK-GmbHG/C. Jaeger, Std.: 1.2.2021, § 4 Rn. 21a; a. A. Roth/Altmeppen/Roth, 8. Aufl. 2015, § 4 Rn. 48a) und auch keine sonstige Stellungnahme des Finanzamts (so ausdrücklich Wachter, GmbHR 2013, R145, R146; MünchKommGmbHG/Heinze, § 4 Rn. 71a). Anderes dürfte jedoch bei abweichenden Anhaltspunkten gelten (vgl. § 18 Abs. 2 S. 2 HGB und Scholz/Cziupka, § 4 Rn. 13).

b) Stellungnahme

Die wohl überwiegende Ansicht erscheint uns überzeugend, denn das Prüfungsrecht des Registergerichts ist im Eintragungsverfahren gem. § 9c GmbHG prinzipiell begrenzt (vgl. auch MünchKommGmbHG/Heinze, § 4 Rn. 71a). Darüber hinaus wird gem. § 18 Abs. 2 S. 2 HGB im Registerverfahren nur die ersichtliche Irreführung berücksichtigt. Dies dürfte es dem Registergericht verbieten, besondere Nachweise ohne weitere Anhaltspunkte zu verlangen. Es kann also **nicht standardmäßig eine Erklärung des Finanzamts verlangen**, und sei es eine vorläufige.

Auch die Ansicht, dass das Registergericht – trotz Abschaffung von § 8 Abs. 1 Nr. 6 GmbHG – ausnahmsweise bei „firmenrechtlicher Relevanz“ öffentlich-

rechtliche Genehmigungen einfordern könne (Leitzen, GmbHR 2009, 480, 482 f.), steht dieser Einschätzung nicht zwingend entgegen. Die erörterten Fälle betreffen berufsrechtliche Firmenzusätze, die „schlechthin nur dann“ geführt werden dürfen, wenn eine entsprechende Zulassung erteilt worden ist (Leitzen, GmbHR 2009, 480, 482; vgl. § 59k Abs. 2 BRAO, § 43 Abs. 4 StBerG, Art. 10 Abs. 2 BayBauKAG). Der auf Gemeinnützigkeit hinweisende Zusatz ist jedoch nicht verpflichtend und vom Gesetz nicht speziell vor missbräuchlicher Verwendung geschützt. Dass das Registergericht nach Eintragung gegen unzulässigen Firmengebrauch einschreiten (vgl. § 392 FamFG) und eine Streichung des „g“ verlangen kann, wenn die Gesellschaft tatsächlich keine steuerbegünstigten Zwecke verfolgt, steht auf einem anderen Blatt. Eine derartige Befugnis ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen.

3. Ergebnis

Auch wenn die Grenzen der Prüfungsbefugnis des Registergerichts nicht abschließend geklärt sind, kann das Registergericht nach unserer Auffassung eine entsprechende Bescheinigung des Finanzamts nicht verlangen.

BGB §§ 2041, 1066

Dingliche Surrogation betreffend den Nießbrauch an einem Erbteil bei Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft und Bildung von Wohnungs- und Teileigentum

I. Sachverhalt

Herr A sowie seine beiden Schwestern sind zu gleichen Teilen Miterben einer auch aus weiteren Beteiligten bestehenden Erbengemeinschaft. Die Erbengemeinschaft ist eingetragener Eigentümer eines Mehrfamilienhauses, das den letzten Nachlassgegenstand der Erbengemeinschaft darstellt.

Herr A hat die Hälfte seines Erbteils auf seine beiden Schwestern zu je 1/2-Anteil übertragen. Er hat sich für jeden übertragenen Erbteil den Nießbrauch vorbehalten. Der Nießbrauch ist als Recht im Grundbuch in Abteilung II nur lastend auf den seinen Schwestern übertragenen Erbteilen eingetragen. Die Erbengemeinschaft will sich nunmehr auseinandersetzen, und zwar in der Form, dass das Mehrfamilienhaus in Wohnungs- und Teileigentum aufgeteilt wird und den einzelnen Miterben – jeweils ihren Erbteilen entsprechend – eine oder mehrere Wohnungen zu Eigentum übertragen werden. Der Nießbrauch an den übertragenen Erbteilen soll sich bei Begründung von Wohnungseigentum und Zuteilung der Wohnungen an die Miterben an den Wohnun-

gen „fortsetzen“, die seine Schwestern in Bezug auf den übertragenen Erbteil erhalten.

II. Frage

Setzt sich der Nießbrauch an den übertragenen Erbteilen im Wege einer dinglichen Surrogation dergestalt durch, dass er ohne Neubestellung an dem zugeteilten Wohnungseigentum entsprechend der übertragenen Erbquote fortbesteht, oder muss er an den Erbteilen aufgegeben und am Wohnungseigentum neu bestellt werden?

III. Zur Rechtslage

1. Erbrechtliche Surrogation

Die erbrechtliche Surrogationsvorschrift des **§ 2041 BGB kommt** im vorliegenden Fall zur Begründung einer dinglichen Surrogation betreffs des Nießbrauchs **nicht in Frage**. Denn zum einen setzt § 2041 BGB ein Sondervermögen voraus, gilt also grundsätzlich nur für die Erbengemeinschaft (BeckOK-BGB/Lohmann, Std.: 1.2.2021, § 2041 Rn. 1). Dementsprechend ordnet § 2032 Abs. 2 BGB an, dass (u. a.) § 2041 BGB nur „bis zur Auseinandersetzung“ Anwendung findet. Vorliegend wird die Erbengemeinschaft zumindest hinsichtlich des Mehrfamilienhauses jedoch gerade auseinandergesetzt. Zudem würde § 2041 S. 1 BGB auch hinsichtlich der vorliegend gewünschten Rechtsfolge nicht passen. Denn die Vorschrift ordnet die kraft Gesetzes eintretende Zugehörigkeit bestimmter Surrogate zur Erbengemeinschaft – also zum erbengemeinschaftlich gebundenen Vermögen – an. Zum Fortbestand von Belastungen erbengemeinschaftlich gebundener Gegenstände – wie vorliegend des Nießbrauchs – verhält sie sich dagegen nicht.

2. Surrogation nach Nießbrauchsrecht (§ 1066 Abs. 3 BGB)

Für eine Surrogation betreffs des Nießbrauchs an dem übertragenen Erbteil kommt **§ 1066 Abs. 3 BGB** in Betracht. Die Vorschrift ordnet in ihrem **unmittelbaren Anwendungsbereich** an, dass bei Aufhebung der Gemeinschaft der **Miteigentümer** im Falle eines am Anteil eines Miteigentümers bestehenden Nießbrauchs dem Nießbraucher der Nießbrauch an den Gegenständen gebührt, die an die Stelle des Anteils treten.

a) Der vorliegende Fall betrifft den Nießbrauch an einem Erbteil. In der Tat kann – wie geschehen – ein Erbteil mit einem Nießbrauch belastet werden (s. etwa OLG Hamburg ZErb 2016, 209 ff.; Gutachten DNotI-Report 2014, 155 f.; Schönner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 1364, 1366). Dabei handelt es sich um einen Nießbrauch an einem Recht i. S. d. §§ 1068 ff. BGB. Für den Inhalt dieses Nießbrauchs finden gem. **§ 1068 Abs. 2 BGB** die Vorschriften über

den Nießbrauch an Sachen entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1069 bis 1084 BGB ein anderes ergibt. Im Rahmen der Verweisung des § 1068 Abs. 2 BGB findet damit auch § 1066 BGB auf den **Nießbrauch an Rechten** – wie hier an dem betreffenden Erbteil – grundsätzlich entsprechende Anwendung (BeckOGK-BGB/Servatius, Std.: 1.11.2019, § 1068 Rn. 19; MünchKommBGB/Pohlmann, 8. Aufl. 2020, § 1068 Rn. 19; Palandt/Herrler, BGB, 80. Aufl. 2021, § 1068 Rn. 2).

Hinsichtlich des Wohnungseigentums hat der BGH jedoch einmal gegen eine entsprechende Anwendbarkeit des § 1066 BGB entschieden (NJW 2002, 1647, 1649). Er hat dies u.a. damit begründet, dass die Wohnungseigentümergeinschaft – im Gegensatz zur Bruchteilsgemeinschaft (vgl. § 749 BGB) – gerade gem. § 11 Abs. 1 WEG unauflöslich sei. Nicht anwendbar soll § 1066 BGB auch bei einem Nießbrauch an Gesellschaftsanteilen sein (so MünchKommBGB/Pohlmann, § 1068 Rn. 19, 76 f.). Für den hier vorliegenden **Nießbrauch an Erbteilen** ist dagegen **keine Stellungnahme aus Literatur oder Rechtsprechung** zu unserer Kenntnis gelangt, die eine Anwendbarkeit des § 1066 BGB über § 1068 Abs. 2 BGB ablehnen würde. In der Tat spricht für die Anwendung des § 1066 BGB, dass die Erbengemeinschaft – anders als die Wohnungseigentümergeinschaft – gem. § 2042 BGB regelmäßig auf Auseinandersetzung angelegt ist und daher die speziell auf die Situation der Aufhebung der Gemeinschaft zugeschnittenen Regelungen in § 1066 Abs. 2, 3 BGB gerade auch in Verbindung mit dem Nießbrauch an einem Erbteil einen sinnvollen Anwendungsbereich haben. Wir gehen daher davon aus, dass § 1066 Abs. 3 BGB bei der Belastung eines Erbteils mit einem Nießbrauch im Zuge der Aufhebung der Erbengemeinschaft ebenfalls Anwendung findet.

b) Die Aufhebung der Gemeinschaft unter den Miterben folgt an sich den gesetzlichen Regelungen der §§ 2042 Abs. 1, 2, 752 ff. BGB. Jedoch sind die gesetzlich zur Verfügung gestellten Teilungsvorschriften im Grundsatz dispositiv. Eine einvernehmliche vertragliche Regelung aller Miterben ist somit vorrangig (s. nur Palandt/Weidlich, § 2042 Rn. 13 m. w. N.). Wir nehmen daher an, dass die Anwendung von § 1066 BGB nicht zwingend voraussetzt, dass die Erbauseinandersetzung strikt den gesetzlichen Teilungsvorschriften entsprechend erfolgt. Vielmehr **gelten §§ 1068 Abs. 2, 1066 BGB** auch dann, wenn die Art und Weise der Erbauseinandersetzung unter den Miterben i. Ü. – wie hier – **vertraglich geregelt** wird.

c) Nach dem Wortlaut des § 1066 Abs. 3 BGB „gebührt“ dem Nießbraucher im Falle der Aufhebung

der Gemeinschaft der Nießbrauch an den Gegenständen, die an die Stelle des Anteils treten. Diesem Sprachgebrauch des BGB folgend, hat die frühere Rechtsprechung zunächst aus dem Wort „gebührt“ gefolgert, dass der Nießbraucher nur ein obligatorisches Recht auf Bestellung des Nießbrauchs an den Ersatzgegenständen erwirbt (etwa RG JW 1914, 765, 766; KGJ 43, 268, 270; Überblick: Staudinger/Heinze, BGB, 2017, § 1066 Rn. 10; s. auch BeckOGK-BGB/Servatius, § 1066 Rn. 38; Palandt/Herrler, § 1066 Rn. 3). Später hat der BGH für die i. Ü. wortlautgleiche Vorschrift des § 1258 Abs. 3 BGB hinsichtlich des Sachpfandrechts demgegenüber abweichend i. S. d. Befürwortung einer dinglichen Surrogation entschieden. Er hat dabei – auch unter Heranziehung von § 1066 Abs. 3 BGB – mit der Schutzfunktion des Pfandrechts argumentiert. Die Annahme eines bloß obligatorischen Anspruchs auf Bestellung eines neuen Pfandrechts ziehe die Gefahr eines Rangverlustes des Pfandrechts und damit vielfach der Einbuße seines wirtschaftlichen Wertes nach sich. Dem sei durch die Annahme einer dinglichen Surrogation zu begegnen (BGH NJW 1969, 1347, 1348 f.; daran anschließend: BGH NJW 1972, 1045 f.). Die einhellige Auffassung in der Literatur tritt im Anschluss an die genannte Grundsatzentscheidung des BGH auch für den wortlautgleichen § 1066 Abs. 3 BGB für ein Verständnis i. S. e. **dinglichen Surrogation** und nicht bloß eines schuldrechtlichen Anspruchs auf Neubestellung des Nießbrauchs ein (s. nur Staudinger/Heinze, § 1066 Rn. 10; BeckOGK-BGB/Servatius, § 1066 Rn. 38; MünchKommBGB/Pohlmann, § 1066 Rn. 28). Auch die neuere Rechtsprechung (LG Saarbrücken NJW-RR 2010, 24, 25) hat sich dieser Auslegung des § 1066 Abs. 3 BGB angeschlossen. Der **Nießbrauch entsteht also kraft Gesetzes dinglich außerhalb des Grundbuches**, sobald ein Gegenstand an die Stelle des ideellen Anteils tritt. Die nachfolgende Grundbucheintragung des Nießbrauchs ist dann nur noch eine Grundbuchberichtigung (§ 894 BGB).

3. Rechtsfolgen für den vorliegenden Sachverhalt

Zu den Rechtsfolgen der auch für §§ 1068 Abs. 2 i. V. m. 1066 Abs. 3 BGB sonach anzunehmenden dinglichen Surrogation hat die Literatur nicht detaillierter Stellung genommen. Rein persönlich neigen wir – bezogen auf den hier unterbreiteten Sachverhalt – zu folgender Einschätzung: Unterstellt sei beispielsweise, dass A und seine beiden Schwestern jeweils Miterben zu je 1/5 (20 %) geworden sind, A jeweils einen Erbanteil von je 5 % (5/100) an seine beiden Schwestern übertragen und sich daran den Nießbrauch vorbehalten hat.

Die beiden Schwestern hätten nach dieser Übertragung dementsprechend eine vermögensmäßige Nachlassbe-

teilung i. H. v. jeweils 25 %. An jeweils 5 % würde der dem A vorbehaltene Nießbrauch lasten. Insgesamt wäre damit bei jeder Schwester 1/5 ihrer vermögensmäßigen Stellung (5/25) von der Nießbrauchsbelastung betroffen. Wird nun die Erbengemeinschaft auseinandergesetzt und erhält jede Schwester bspw. ein Wohnungseigentum, so würden wir folglich davon ausgehen, dass an die Stelle des Nießbrauchs an den Erbteilen kraft dinglicher Surrogation ein Nießbrauch an einem Miteigentumsbruchteil des neu erworbenen Wohnungseigentums tritt (s. hierzu Schöner/Stöber, Rn. 1366). Konkret würde sich der **Nießbrauch** im gebildeten Zahlenbeispiel bei beiden Schwestern an einem 1/5-Bruchteil des jeweiligen Wohnungseigentums **kraft dinglicher Surrogation fortsetzen**, also **entsprechend** dem bisherigen Verhältnis von **nießbrauchsbelastetem Anteil zur gesamten vermögensmäßigen Beteiligung** der Schwester am Nachlass (5/25). Darauf hinzuweisen ist aber, dass es sich bei dieser Rechtsanwendung lediglich um unsere persönliche Einschätzung handelt; spezifisch diese Konstellation betreffende Rechtsprechung und Literatur konnten wir insoweit nicht ausfindig machen.

Gutachten im Abrufdienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abrufdienst im Internet unter:

<http://www.dnoti.de>

abrufen. In diesem frei zugänglichen Bereich können die Gutachten über die Gutachten-Abrufnummer oder mit Titelschlagworten aufgefunden werden. Dies gilt ebenfalls für die bisherigen Abruf-Gutachten.

BGB §§ 2038, 2040; GBO § 29

Grundstücksverfügung zur Vermächtniserfüllung aufgrund Mehrheitsbeschlusses der Erbengemeinschaft als Maßnahme ordnungsgemäßer Nachlassverwaltung; Problematik des grundbuchlichen Nachweises

Abruf-Nr.:

BauGB § 172 Abs. 1 S. 4

Milieuschutzsatzung: Genehmigungserfordernis bei der Umwandlung von Teileigentum in Wohnungseigentum

Abruf-Nr.:

Rechtsprechung

GBO § 29 Abs. 1; BGB §§ 177, 1821, 1908i

Vollmachtsbestätigung durch einen Betreuer bei Handeln eines Bevollmächtigten aufgrund privatschriftlicher Vollmacht; familiengerichtliche Genehmigung

1. Eine den Anforderungen des § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO genügende Vollmachtsbestätigung kann nicht durch einen (weiteren) Vertreter desjenigen erklärt werden, der die ursprüngliche Vollmacht erteilt hat.

2. Die Genehmigung der von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht gemäß § 177 Abs. 1 BGB vorgenommenen Belastung des Grundstücks eines Betreuten mit einer Grundschuld durch den Betreuer unterliegt ihrerseits dem Genehmigungsvorbehalt nach § 1821 Abs. 1 Nr. 1; § 1908i Abs. 1 BGB.

OLG Nürnberg, Beschl. v. 30.7.2020 – 15 W 2126/20

Problem

Ein Bevollmächtigter bestellte aufgrund einer privatschriftlich erteilten Vorsorgevollmacht zur Absicherung eines Darlehens des Vollmachtgebers auf dessen Grundstück eine Grundschuld. Nachfolgend wurde für den zwischenzeitlich geschäftsunfähigen Vollmachtgeber ein Betreuer bestellt, dessen Aufgabenkreis unter anderem die Belastung des genannten Grundstücks umfasste. Mit notarieller Erklärung genehmigte der Betreuer die Grundschuldbestellungsurkunde „ihrem ganzen Inhalt nach“ und bestätigte die in der Urkunde genannte Vorsorgevollmacht. Aufgrund dieser Urkunden wurde die Eintragung der Grundschuld im Grundbuch beantragt. Das Grundbuchamt verlangte mit Zwischenverfügung für die Grundschuldbestellung zusätzlich die Genehmigung des Betreuungsgerichts; es vertrat die Ansicht, dass der Betreuer zwar die Grundschuldbestellung wirksam genehmigen könne, nicht aber durch „Vollmachtsbestätigung“ aus einer privatschriftlichen Vollmacht „eine für das Grundbuchverfahren notwendige öffentlich beglaubigte Urkunde machen“ könne. Dagegen legte der Urkundsnotar im Namen der Grundstückseigentümerin Beschwerde ein.

Entscheidung

Das OLG Nürnberg hält die zulässigerweise eingelegte Beschwerde für unbegründet. Es schließt sich der Rechtsansicht des Grundbuchamts an, dass der **Betreuer** mit seiner notariell beglaubigten Erklärung die Grundschuldbestellung durch den privatschriftlich Bevollmächtigten **lediglich genehmigen**, nicht aber die privatschriftliche Vollmacht in der gem. § 29 GBO erforderlichen Form bestätigen konnte.

Zur Begründung führt das OLG Nürnberg aus, dass eine öffentlich beglaubigte „Vollmachtsbestätigung“ (auch „Vollmachtsanerkennnis“ oder „Vollmachtsverständnis“ genannt), zwar allgemein anerkannt sei, um bei privatschriftlichen Vollmachten nachträglich den Formerfordernisses des § 29 Abs. 1 S. 1 GBO zu genügen (vgl. RGZ 104, 358, 361; BGH NJW 1959, 883; BayObLG MittBayNot 1984, 186, 187). Eine solche **Vollmachtsbestätigung** könne aber **nur durch den Vollmachtgeber selbst** und **nicht durch seinen Vertreter** (Betreuer) abgegeben werden. Der Betreuer könne bezüglich der Vollmachtserteilung lediglich als Zeuge über eine tatsächliche Wahrnehmung in der Vergangenheit berichten. Eine Beweisaufnahme finde im Grundbuchverfahren aber grundsätzlich nicht statt. Rechtsprechung bezüglich anderer Wissenserklärungen – wie z. B. der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung im Erbscheinsverfahren, die zumindest im Falle der Geschäftsunfähigkeit des Betroffenen ein Vertreterhandeln anstelle des Betroffenen zulässt (vgl. OLG Celle NJW-RR 2018, 1031) – hält das OLG Nürnberg für nicht einschlägig bzw. nicht vergleichbar.

Auf die im entschiedenen Fall durch den Betreuer erklärte Genehmigung der Grundschuldbestellungsurkunde wendet das OLG Nürnberg § 177 Abs. 1 BGB an. Dass die Grundschuldbestellung „möglicherweise materiell-rechtlich wirksam“ (vgl. § 167 Abs. 2 BGB) sei, stehe dem nicht entgegen.

Die Genehmigung des Betreuers bedarf aus Sicht des OLG Nürnberg ihrerseits nach den §§ 1908i Abs. 1 S. 1, 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB der **Genehmigung des Betreuungsgerichts**. Denn der Betreuer könne den bei Abschluss des Vertretergeschäfts bestehenden Mangel der Vertretungsmacht nur im Rahmen der ihm übertragenen Rechtsmacht – die durch den Vorbehalt der betreuungsgerichtlichen Genehmigung gerade eingeschränkt sei – heilen. Das Genehmigungserfordernis wird nach Ansicht des Gerichts auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass ggf. eine rechtlich erzwingbare Verpflichtung zur Vornahme des genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfts besteht. Der konkrete Prüfungsumfang des Betreuungsgerichts in dieser Fallkonstellation wird vom Gericht nicht näher beurteilt.

Hinweis

Da privatschriftliche Vollmachten – auch Vorsorgevollmachten – relativ häufig sind, ist die Frage, ob bei Grundstücksgeschäften die für Grundbuchzwecke (vgl. § 29 Abs. 1 GBO) erforderliche „Vollmachtsbestätigung“ im Falle der zwischenzeitlich eingetretenen Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers ggf. von seinem gesetzlichen Vertreter (Betreuer) abgegeben werden kann, sehr praxisrelevant. Dies gilt insbesondere für unent-

geltliche Rechtsgeschäfte. Die Entscheidung des OLG Nürnberg ist – soweit ersichtlich – die erste gerichtliche Entscheidung zur Thematik (mittlerweile hat sich auch das OLG Brandenburg, Beschluss vom 19.1.2021 – 5 W 124/20 – n.v. – der vorstehenden Rechtsansicht angeschlossen). Da die aufgeworfenen Rechtsfragen nicht erschöpfend behandelt worden sind und die Begründung des Gerichts neue Fragen aufwirft, wäre eine höchstrichterliche Klärung der Problematik wünschenswert. Die Rechtsbeschwerde wurde jedoch nicht zugelassen.

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter **www.dnoti.de**

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

– eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin –
97070 Würzburg, Gerberstraße 19

Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225

E-Mail: dnoti@dnoti.de Internet: www.dnoti.de

Hinweis:

Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

Verantwortlicher Schriftleiter: Notar a. D. Dr. Julius Forschner

Redaktion: Notarassessorin Ricarda Lotte

Bezugsbedingungen:

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden. Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

Bezugspreis:

Jährlich 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden. Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Druck:

Druckerei Franz Scheiner
Mainleite 5, 97340 Marktbreit