

Grundstücksauflassung mittels postmortaler Vollmacht

21.07.2014

Zur Wirksamkeit einer Grundstücksauflassung ohne Mitwirkung der Erben aufgrund postmortaler Vollmacht.

Tenor

I. Die Beschwerde der Beteiligten gegen den Beschluss des Amtsgerichts München - Grundbuchamt - vom 19. März 2014 wird verworfen, soweit sie sich gegen die Zurückweisung des Eintragungsantrags vom 6. März 2014 richtet. Im Übrigen wird die Beschwerde, soweit sie auf Eintragung eines Widerspruchs von Amts wegen gerichtet ist, zurückgewiesen.

II. Der Beschwerdewert beträgt 550.000 €.

Gründe

I.

1

Im Grundbuch waren seit 12.5.2006 die Eheleute Rosa und Alfons St. als Grundstückseigentümer je zu 1/2 eingetragen. Im gemeinschaftlichen Testament vom 27.9.2005 setzten sich die Eheleute gegenseitig zu alleinigen und ausschließlichen Erben ein. Sie ordneten für beide Erbfälle Testamentsvollstreckung an und benannten jeweils denselben Testamentsvollstrecker. Nach dem Tod des Erstversterbenden war für die Beteiligte, einziges Kind aus der Ehe, ein auflösend bedingtes Vermächtnis ausgesetzt. Das gemeinschaftliche Testament enthält weiter für den Letztversterbensfall (Ziff. 2) die Erbeinsetzung der Beteiligten (zu 2/3) und ihres Sohnes (zu 1/3).

2

Der Miteigentümer Alfons St. ist am 23.2.2011 verstorben und wurde von seiner Ehefrau Rosa St. beerbt. Grundbuchberichtigung wurde nicht beantragt. Frau St. gab am 17.1.2012 dem Rechtsanwalt Marco K. ein notariell beurkundetes Versprechen, ihm aufschiebend bedingt auf den Todesfall das Grundstück als Gegenleistung für erbrachte und noch zu erbringende Sorge und Betreuung zu übertragen. Dem Begünstigten wurde zugleich unwiderruflich Vollmacht erteilt, nach Vorliegen einer Sterbeurkunde, die den Tod des Veräußerers bezeugt, die Auflassung zu erklären und zur Eintragung in das Grundbuch zu bewilligen und zu beantragen.

3

Rosa St. verstarb am 17.1.2014.

4

Am 21.1.2014 erklärte der Erwerber in eigenem Namen und zugleich für die Erben nach Rosa St. die Auflassung und bewilligte und beantragte die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch. Der Erwerber legte im Anschluss an den Vollzugsantrag vom 27.1.2014 außer der Sterbeurkunde

Nachweise über die Erbschaftsannahme der Verstorbenen nach ihrem vorverstorbenen Ehemann vor, schließlich eine Bestätigung des Testamentsvollstreckers im Nachlass des Alfons St., dass dessen Ehefrau zu Lebzeiten über den fraglichen Grundbesitz habe frei verfügen können. Das Grundbuchamt nahm die Eigentumsumschreibung auf Marco K. daraufhin am 19.3.2014 vor.

5

Zu den Akten des Nachlassgerichts hatte die Beteiligte am 24.2.2014 die Erbschaft nach ihrer verstorbenen Mutter angenommen und ihrerseits nun Grundbuchberichtigung beantragt. Den am 6.3.2014 eingegangenen Antrag hat das Grundbuchamt am 19.3.2014 zurückgewiesen, weil die Erblasserin nicht mehr als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen sei, sondern den Grundbesitz mit Vertrag vom 17.1.2012 veräußert habe. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Beteiligten vom 2.4.2014, der das Grundbuchamt am 18.6.2014 unter Hinweis auf die zeitliche Reihenfolge des Antragseingangs nicht abgeholfen hat.

6

Die Beteiligte bringt im Beschwerdeverfahren zur Begründung ihres aufrecht erhaltenen Rechtsmittels, das in erster Linie mit dem Ziel verfolgt wird, im Weg der Berichtigung die Erben nach Rosa St. als Eigentümer einzutragen, insbesondere noch vor:

7

Der im Grundbuch Eingetragene sei nicht Eigentümer; dies seien die Beteiligte und ihr Sohn im Verhältnis 2/3 zu 1/3; sie würden auch die vom Erwerber abgegebenen Erklärungen nicht genehmigen. Zum Zeitpunkt der Auflassung seien die Beteiligte und ihr Sohn als Erben infolge der angeordneten Testamentsvollstreckung nicht verfügungsbefugt gewesen; die Veräußerung habe aber auch der Testamentsvollstrecker für den Nachlass der Erblasserin Rosa St. nicht genehmigt. Etwaigen Erklärungen des Testamentsvollstreckers für den letztgenannten Nachlass hätten sie als deren Erben nicht zugestimmt und würden sie auch nicht zustimmen. Gutgläubiger Erwerb habe nicht stattgefunden. Richtigerweise seien sie und ihr Sohn als Erben von Rosa St. samt

Testamentsvollstreckervermerk im Grundbuch einzutragen, die Übertragung des Eigentums an Marco K. sei unwirksam bzw. nichtig. Das Rechtsmittel sei auch nicht nach [§ 71 Abs. 2 Satz 1 GBO](#) beschränkt.

8

Weil mit der Weiterveräußerung gerechnet werden müsse, solle nach [§ 76 GBO](#) verfahren werden.

9

Hilfsweise solle aber ein Amtswiderspruch gegen die Richtigkeit der Eigentümereintragung zugunsten der beiden Erben eingetragen werden, weil bei der Eintragung des Erwerbers K. die Erbfolge nicht in der Form des [§ 35 GBO](#) nachgewiesen worden sei. Bei der Erklärung des Testamentsvollstreckers vom 17.3.2014 sei auch Entgeltlichkeit nicht geprüft worden, was einen Verfahrensmangel darstelle.

10

Den Grundbuchberichtigungsantrag könne die Erbin trotz angeordneter Testamentsvollstreckung selbst stellen. Vorsorglich werde angeregt, dem Testamentsvollstrecker aufzugeben, den Antrag zu stellen.

11

Die Beschwerde ist ohne Erfolg.

12

1. Der im Beschwerdeverfahren gestellte (Haupt-)Antrag ist auslegungsbedürftig und dahin auszulegen, dass jeweils im Weg der Grundbuchberichtigung die aus Sicht der Beschwerdeführerin unzulässige Eintragung des neuen Eigentümers gelöscht wird und an dessen Stelle die beiden Erben von Rosa St. als Eigentümer eingetragen werden. Soweit die Beschwerde allerdings meint, es müsse für die Eintragung der Erben als Eigentümer nur „inzident der Eigentumsübergang auf Herrn K.“ geprüft werden, ändert dies nichts an dem Umstand, dass die Erbeneintragung nur nach Löschung der vorgenommenen Eigentümereintragung in Frage käme. Denn ein Rechtsübergang von Marco K. auf die Erben ist nicht ersichtlich. Erkannt wird nach der Beschwerdebegründung (dort S. 12 zu III.) insoweit richtig, dass bei Eintragung der Erben auch der Testamentsvollstreckervermerk - von Amts wegen (vgl. [§ 52 GBO](#)) - miteinzutragen wäre. Indessen war ein solcher bislang weder hinsichtlich des Anteils von Alfons St. noch hinsichtlich des Anteils von Rosa St. im Grundbuch eingetragen, so dass der Antrag, „die angeordnete Testamentsvollstreckung zu löschen“, ins Leere geht.

13

1. Was die Ablehnung des zu einem Zeitpunkt gestellten Antrags auf Grundbuchberichtigung angeht, in dem noch die verstorbenen Eheleute St. eingetragen waren, ist die Beteiligte nicht beschwerdeberechtigt. Die Beschwerdeberechtigung im Eintragungsantragsverfahren deckt sich zwar mit dem Antragsrecht nach [§ 13 Abs. 1 Satz 2 GBO](#), das einem nicht eingetragenen, aber infolge des Erbfalls materiellrechtlich befugten (vgl. [§ 1922 BGB](#)) Erben, der um Grundbuchberichtigung ersucht, regelmäßig zusteht (Demharter GBO 29. Aufl. § 13 Rn. 49; § 71 Rn. 63). Sie muss aber auch noch im Zeitpunkt der Entscheidung über die Beschwerde vorhanden sein (BayObLGZ 1969, 284/288 f.; [OLG Hamm FGPrax 1996, 210](#); Demharter § 71 [Rn. 66](#); Meikel/Streck GBO 10. Aufl. § 71 Rn. 108). Daran fehlt es, wenn in diesem Zeitpunkt nicht mehr

der Erblasser, sondern - wie hier - ein Dritter infolge Auflassung eingetragen ist. Ersichtlich liegen die Voraussetzungen einer Verfahrensstandschaft der Beteiligten für den neu eingetragenen Eigentümer nicht vor.

14

Aber auch wenn die angeblich fehlerhafte Umschreibung als sogenannte doppelrelevante Tatsache (Demharter § 77 Rn. 9) hier die Sachprüfung auslösen sollte, ergäbe sich für die Beteiligte kein günstigeres Ergebnis, weil im Rahmen der grundbuchrechtlichen Beweismittel an der Wirksamkeit der vollzogenen Auflassung ([§ 925 BGB](#), [§ 20 GBO](#)) nicht zu zweifeln ist. Ergänzend wird auf die Ausführungen unter 3.c) verwiesen.

15

2. Soweit die auf Löschung gerichtete Beschwerde ([§ 71 Abs. 1 GBO](#)) mit der unrichtigen Eintragung des Erwerbers als neuen Eigentümers begründet wird, erweist sie sich schon deshalb als unzulässig, weil Gegenstand der Berichtigung eine von Anfang an unrichtige Eintragung wäre (vgl. Hügel/Kramer GBO 2. Aufl. § 71 Rn. 163). Bei unbeschränkter Zulässigkeit würde in diesem Fall die Beschränkung in [§ 71 Abs. 2 Satz 1 GBO](#) umgangen (Hügel/Kramer a. a. O.). Vielmehr ist nur die beschränkte Beschwerde mit dem Ziel, einen Amtswiderspruch einzutragen, statthaft (vgl. [§ 71 Abs. 2 GBO](#); im Folgenden zu 3.).

16

3. Auch die hilfsweise auf die Eintragung eines Amtswiderspruchs gegen die Eigentümereintragung von Marco K. gerichtete Beschwerde ([§ 71 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 53 Abs. 1 Satz 1 GBO](#)) ist nicht erfolgreich.

a) Im Verfahren auf Eintragung eines Amtswiderspruchs ist beschwerdeberechtigt, wer, falls die Eintragung unrichtig wäre, nach [§ 894 BGB](#) den Grundbuchberichtigungsanspruch hätte ([OLG Hamm FGPrax 1996, 210](#); Demharter § 71 [Rn. 69](#)). Die Beteiligte behauptet gerade, sie sei als Miterbin nach ihrer verstorbenen Mutter gemeinsam mit ihrem Sohn Eigentümer des Grundstücks geworden, während der im Grundbuch eingetragene Marco K. dies nicht sei. Der Senat kann als Beschwerdegericht bereits entscheiden, ohne dass über diesen Antrag zuvor im Abhilfeverfahren nach [§ 75 GBO](#) durch das Grundbuchamt befunden wird (z. B. Senat vom 10.4.2013, [34 Wx 36/13](#) = [FGPrax 2013, 155](#)). Allerdings schließt die auch für den zweiten Erbfall angeordnete Testamentsvollstreckung nach einer weit verbreiteten Meinung (BayObLG Rpfleger 1996, 148; Demharter § 13 Rn. 50; Hügel/Reetz § 13 Rn. 59; Becker [Rpfleger 2014, 113](#)) die Antragsbefugnis des Erben selbst aus. Die Gegenansicht sieht in diesem Umstand kein Hindernis (jüngst [OLG Stuttgart FGPrax 2014, 18/19](#); [LG Stuttgart Rpfleger 1998, 243](#); Hügel/Zeiser GBO 2. Aufl. § 52 Rn. 29; Schöner/Stöber Grundbuchrecht Rn. 803, 3466 bei FN. 16). Selbst wenn man zugunsten der Beteiligten von deren eigener Beschwerdebefugnis ausginge, lägen aber die Voraussetzungen für die Eintragung eines Amtswiderspruchs schon deshalb nicht vor, weil das Grundbuchamt nicht unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften die Eintragung vorgenommen hat.

b) Das Grundbuchamt hat unter Berücksichtigung von [§ 17 GBO](#), der die Behandlung mehrerer dasselbe Recht (hier: das Eigentum am Grundstück) betreffender Anträge regelt, die Eintragung vorgenommen. Unerheblich ist für die Anwendung dieser Vorschrift, ob die begehrten Eintragungen berichtiger oder rechtsändernder Natur sind (Demharter § 17 Rn. 4). Auch auf die Vollziehungsreife kommt es nicht an (Hügel/Zeiser § 17 Rn. 1). Demnach war der zeitlich zuerst am 27.1.2014 gestellte Antrag aus der Auflassung vom 21.1.2014 vor dem später eingegangenen Berichtigungsantrag (siehe [§ 13 Abs. 2 GBO](#)) zu behandeln. Das Grundbuchamt hat die Voraussetzungen für die Umschreibung des Eigentums (namentlich [§§ 19, 20 GBO](#)) geprüft, ebenso die Wirksamkeit der von der Erblasserin mit Wirkung für ihre Erben erteilten Vollmacht, nach ihrem Tod die Auflassung nach [§ 925 BGB](#) zu erklären wie auch die sonstigen Grundbucheklärungen abzugeben. Ein dem Vertreter untersagtes Insichgeschäft nach [§ 181 BGB](#) liegt nicht vor, weil die erklärte Auflassung lediglich die Erfüllung einer Verbindlichkeit aus dem notariellen „Grundbesitzüberlassungsversprechen“ darstellt. Berücksichtigt hat das Grundbuchamt die möglichen Beschränkungen der Erblasserin im Hinblick auf die Erbenstellung nach ihrem vorverstorbenen Ehemann. Dass das Grundbuch nach dem Tod des Ehemannes nicht berichtigt und demzufolge auch ein Testamentsvollstreckervermerk ([§ 52 GBO](#)) nicht eingetragen wurde, berührt die materielle Rechtslage nicht. Für den Übergang des Eigentums auf die nun im Grundbuch eingetragene Person ist es unerheblich, ob Zustimmungen der Erben nach Rosa St. oder des für den späteren Erbfall bestimmten Testamentsvollstreckers vorliegen. Eines Erbennachweises oder Testamentsvollstreckerzeugnisses bedurfte es insoweit nicht.

c) Überdies ist aber auch die Unrichtigkeit des Grundbuchs durch die vorgenommene Umschreibung des Eigentums nicht (zumindest) glaubhaft gemacht (vgl. Demharter § 53 Rn. 28). Der Eintragung vom 19.3.2014 liegt die rechtsgeschäftliche Auflassung vom 21.1.2014 zugrunde, die auf Veräußererseite mit postmortaler Vollmacht der Erblasserin ([§ 167 BGB](#); siehe Palandt/Weidlich BGB 73. Aufl. § 2197 Rn.9 f.) wirksam für die Erben (vgl. RGZ 114, 351/354) erklärt wurde. Soweit der Erbanteil nach Alfons St. betroffen war, der seinerseits der Testamentsvollstreckung unterlag, liegt die Bestätigung des Testamentsvollstreckers über die freie Verfügungsbefugnis der Erblasserin Rosa St. vor. Es kann auf sich beruhen, ob dies als Verfügung der Erblasserin mit Zustimmung des Testamentsvollstreckers ([§ 185 Abs. 2 BGB](#)) oder aber als Freigabeerklärung ([§ 2217 Abs. 1 BGB](#)) zu werten ist. In jedem Fall konnte die Erblasserin, die die alleinige und ausschließliche (Voll-) Erbin nach ihrem vorverstorbenen Ehemann war, in dieser Form über das Grundstück auch mit Wirkung für ihre Erben verfügen. Etwaige Pflichtverletzungen des Testamentsvollstreckers betreffend den Nachlass nach Alfons St. würden hieran nichts ändern.

4. Für das angeregte Zwangsverfahren nach [§ 82 GBO](#) ist nicht der Beschwerdesenat zuständig. Dass dessen Voraussetzungen nicht vorliegen, folgt aus der vorstehenden Begründung.

Mit der abschließenden Senatsentscheidung hinfällig ist auch die Anregung, nach [§ 76 GBO](#) eine einstweilige Anordnung zu erlassen.

5. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. Der Beschwerdewert ergibt sich aus dem Wert der Immobilie ([§ 79 Abs. 1 Satz 1](#), [§ 46 Abs. 1 und 3 GNotKG](#)).

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde (vgl. [§ 78 Abs. 2 GBO](#)) liegen nicht vor.