

**Titel:**

**Grundbucheintragung nach Auflassung aufgrund einer transmortalen Vollmacht**

**Normenketten:**

GBO § 13, § 19, § 20, § 29, § 35 Abs. 1, § 40 Abs. 1

BGB § 167 Abs. 1, § 185 Abs. 2 S. 1, § 925

**Leitsatz:**

Bei einer transmortalen Vollmacht wandelt sich die Vollmacht mit dem Tod des Erblassers in eine Vollmacht für die Erben um. Somit hat der Bevollmächtigte die Befugnis, innerhalb der ihm eingeräumten Vertretungsmacht über das zum Nachlass gehörende Vermögen in Vertretung der Erben zu verfügen. Der Bevollmächtigte hat daher gegenüber dem Grundbuchamt weder die tatsächlichen Erben durch Erbschein nachzuweisen, noch eine Voreintragung der Erben herbeizuführen. (Rn. 14 – 18) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

transmortale Vollmacht, Erbennachweis, Grundbuchamt, Voreintragung, Erbe

**Fundstellen:**

MittBayNot 2022, 226

BWNotZ 2022, 365

RPfleger 2023, 571

LSK 2022, 11026

ZEV 2022, 489

RNotZ 2022, 444

**Tenor**

1. Auf die Beschwerde der Beteiligten wird der Beschluss des Amtsgerichts München - Grundbuchamt - vom 21. Oktober 2021 aufgehoben.

2. Das Grundbuchamt wird angewiesen, die Auflassung vom 16. August 2021 (Urkunde des Notars Dr. M... B... in H. vom 16. August 2021, URNr. B 2.../2...) durch Eintragung der Beteiligten als Miteigentümer zu vollziehen.

**Gründe**

I.

1

Im Grundbuch ist noch H.H. als Eigentümer von Miteigentumsanteilen an einem Grundstück verbunden mit dem Sondereigentum an einer Tiefgarage eingetragen. H.H. ist am ...2016 verstorben und wurde laut Erbschein vom 9.2.2017 von G.H. allein beerbt. G.H. ist am ....2019 verstorben.

2

Zu notarieller Urkunde vom 16.8.2021 erklärten die Beteiligten die Einigung über den Eigentumsübergang des Miteigentumsanteils von G.H. an sich. Die notarielle Urkunde lautet auf Seite 1 unten und Seite 2 oben wie folgt:

„... beide [= die Beteiligten] hier handelnd für sich im eigenen Namen und für die Erben der

G. H.,

die voraussichtlich aufgrund transmortal geltender Vollmacht durch den Bevollmächtigten

P. H.

erteilt werden soll.

3

Ferner wurde die Eintragung der Auflassung im Grundbuch bewilligt und im Namen der Beteiligten beantragt. Der Urkunde beigelegt waren eine Ausfertigung des Erbscheins vom 9.2.2017, eine notariell beglaubigte Abschrift der Generalvollmacht vom 30.6.2016 sowie die am 27.8.2021 notariell beglaubigte Genehmigung der notariellen Urkunde vom 16.8.2021, erteilt von P.H., handelnd für die Erben der G.H. aufgrund transmortaler Vollmacht. In der von G.H. für ihren Sohn P.H. ausgestellten Generalvollmacht ist geregelt, dass die Vollmacht nicht durch den Tod der G.H. erlöschen soll. Die Generalvollmacht verleiht die Befugnis, alle Rechtsgeschäfte vorzunehmen, bei denen Stellvertretung zulässig ist, und gilt u.a. auch für alle An- und Verkäufe von Immobilien sowie alle in diesem Zusammenhang erforderlichen Erklärungen.

4

Der beurkundende Notar hat am 13.9.2021 Vollzugsantrag hinsichtlich der Urkunde vom 16.8.2021 gestellt.

5

Mit Schreiben vom 17.9.2021 hat das Grundbuchamt die Ansicht vertreten, für die Wirksamkeit der Vollmacht über den Tod hinaus, auf die sich der Vollmachtnehmer berufe, müsse den Erben die Möglichkeit zum Widerruf gegeben werden. Dies sei nur möglich, wenn diesen die Existenz der Vollmacht bekannt sei. Gemäß der Urkunde vom 16.8.2021 werde festgestellt, dass P.H. in Vollmacht für die Erben handle. Allerdings sei weder ausgesagt, wer die Erben seien, noch sei die Erbenstellung nachgewiesen. Dies sei in der erforderlichen Form des § 35 Abs. 1 GBO nachzuholen.

6

Dem hat der Urkundsnotar mit Schreiben vom 26.9.2021 widersprochen. Es sei nicht nachvollziehbar, warum den Erben die Möglichkeit zum Widerruf gegeben werden müsse. Keinesfalls könne die Wirksamkeit der Vollmacht davon abhängen. Auch im Grundbuchverfahren sei vom Fortbestand der Vollmacht solange auszugehen, bis konkrete Anhaltspunkte für deren Widerruf bestünden. Vorliegend sei die Verwendung der Vollmacht gerade gewünscht, um die bekanntlich kostspielige Erbscheinserteilung zu vermeiden. Förmlich - im Sinne des § 35 GBO - festgestellte Erben gebe es seines Wissen nach nicht. Erben seien wohl der Bevollmächtigte und dessen Schwester, die Mutter der Beteiligten. Es werde um den Erlass einer Zwischenverfügung gebeten, sollte das Grundbuchamt an seiner Rechtsansicht festhalten.

7

Mit Beschluss vom 21.10.2021 hat das Grundbuchamt den Antrag zurückgewiesen. Der Vollmachtnehmer habe sich auf eine Vollmacht über den Tod hinaus berufen. Grundsätzlich solle eine solche Vollmacht dem Vollmachtnehmer die Möglichkeit geben, zu Lebzeiten des Vollmachtgebers begonnene Geschäfte zu Ende zu führen oder laufende Geschäfte weiter zu führen. Im vorliegenden Fall habe der Vollmachtnehmer knapp zwei Jahre nach dem Tod der Vollmachtgeberin eine Vermächtniserfüllung durchgeführt. Für dieses, aus Sicht des Grundbuchamts eigenständige neue Rechtsgeschäft müssten die Erben die Möglichkeit gehabt haben, die Vollmacht zu widerrufen. Mit dem Hinweis des Notars, die Vollmacht solle verwendet werden, um Erbscheinskosten zu sparen, unterstelle der Notar, dass die Vollmacht über den Tod hinaus den Erbschein ersetzen solle. Genau dies solle sie aber nicht. Es könne nicht sein, dass zwei Jahre nach dem Tod der Vollmachtgeberin noch nicht sicher geklärt sei, wer die Erben seien. Dass mit der Vermächtniserfüllung den Anordnungen der Erblasserin gefolgt werde, werde vom Notar unterstellt. Tatsächlich liege keine Anordnung vor, die der Form des § 35 GBO entspreche. Es bleibe dabei, dass das Grundbuchamt wissen müsse, wer Erbe sei, um zu überprüfen, ob die Möglichkeit zum Widerruf der Vollmacht gegeben worden sei. Die Erbenstellung sei daher in der Form des § 35 Abs. 1 GBO nachzuweisen. Da dazu keine Bereitschaft bestehe, sei der Antrag zurückzuweisen.

8

Hiergegen hat der Notar namens der Erwerber am 17.11.2021 Beschwerde eingelegt mit dem Antrag, den Beschluss aufzuheben und dem Antrag auf Vollzug der Auflassung stattzugeben, hilfsweise, den Beschluss aufzuheben und eine Zwischenverfügung zu erlassen. Ein Erbnachweis sei vorliegend nicht erforderlich. Die transmortale Vollmacht, die im Original vorgelegt worden sei, sei mit Zugang beim Bevollmächtigten wirksam geworden und mit dem Tod der Vollmachtgeberin nicht erloschen, sondern im Wege der Universalsukzession gemäß § 1922 Abs. 1 BGB kraft Gesetzes auf die Erben übergegangen. Die Wirksamkeit der Vollmacht hänge nicht von der Kenntnisnahme durch die Erben oder deren Möglichkeit zum Widerruf ab. Ein Nachweis der Erbfolge nach G.H. nach § 35 GBO sei folglich nicht erforderlich. Gemäß § 40 GBO sei keine Voreintragung der Erben erforderlich. Daher habe der Bevollmächtigte auch

insoweit keinen Erbnachweis vorzulegen oder die Erben zu benennen. Das Grundbuchamt habe auch nicht zu hinterfragen, ob die Vollmacht möglicherweise widerrufen sei. Es bestehe keine Verpflichtung desjenigen, dem eine transmortale Vollmacht vorgelegt wird, zuzuwarten bzw. einen Widerruf zu ermöglichen. Die Beschwerde wäre auch im Hilfsantrag begründet. Das Grundbuchamt hätte eine Zwischenverfügung erlassen müssen. Es sei unzutreffend, dass keine Bereitschaft bestünde, den Erbnachweis in der Form des § 35 GBO vorzulegen. Ihm, dem Notar, sei zwischenzeitlich durch die Erwerber mitgeteilt worden, dass ein europäisches Nachlasszeugnis vom 5.3.2020 existiere, wonach der Bevollmächtigte und seine Schwester, die Mutter der Beteiligten, Erben geworden seien. Das in Kopie vorgelegte Nachlasszeugnis könne im Bedarfsfall in beglaubigter Abschrift eingereicht werden.

**9**

Das Grundbuchamt hat nicht abgeholfen.

II.

**10**

Die zulässige Beschwerde ist im Hauptantrag begründet.

**11**

1. Das Rechtsmittel ist als unbeschränkte Beschwerde statthaft (§ 11 RPflG, § 71 Abs. 1 GBO) und auch im Übrigen zulässig und ordnungsgemäß eingelegt, §§ 73, 15 Abs. 2 GBO.

**12**

2. Die Beschwerde ist begründet, weil die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die Eintragung, § 13 GBO (wirksamer Eintragungsantrag), § 19 GBO (Bewilligung des Betroffenen), Einigung (§ 20 GBO) und § 29 GBO (Nachweis der Eintragungsgrundlagen in notarieller Form), erfüllt sind und eine Voreintragung der Erben (§ 39 GBO) nicht erforderlich ist. Für die Eintragung der Auflassung durch Eigentumsumschreibung bedarf es hier keines Nachweises der Erbfolge in der Form des § 35 GBO. Der Bevollmächtigte P.H. konnte das vollmachtlose Handeln der Beteiligten genehmigen.

**13**

a) Im Fall der Übertragung eines Grundstücks durch Auflassung (§ 20 GBO, § 925 BGB) erfordert das materielle Konsensprinzip des § 20 GBO, dass - zusätzlich zu der Bewilligung des verlierenden Teils (§ 19 GBO, formelles Konsensprinzip) - eine materiellrechtliche Einigung, die den Verfahrensvorschriften der §§ 20, 29 GBO genügt, nachgewiesen wird. Zu prüfen hat das Grundbuchamt die Auflassung unter anderem auch dahingehend, ob sie von den Verfügungsberechtigten Personen erklärt ist. Die Auflassungsberechtigung als Ausfluss der sachenrechtlichen Verfügungsbefugnis muss im Zeitpunkt der Eintragung vorliegen (Demharter GBO 32. Aufl. § 20 Rn. 40). Als sonstige Voraussetzung der Eintragung ist sie gemäß § 29 GBO nachzuweisen (vgl. Hügel/Otto GBO 4. Aufl. § 29 Rn. 108 ff.). Einigungsberechtigt sind im Fall der Auflassung eines Grundstücks der Eigentümer als verlierender und der Erwerber als gewinnender Teil (Demharter § 20 Rn. 39 f.). Wird der Erbe durch einen Bevollmächtigten vertreten, sind die Wirksamkeit und der Umfang der Vollmacht vom Grundbuchamt selbständig zu prüfen (OLG Frankfurt ZEV 2015, 648; Demharter § 19 Rn. 74.2). Ist im Grundbuch als Eigentümer noch der Erblasser eingetragen, so ist die Voreintragung des Erben als Betroffenen (§ 39 GBO) nach § 40 GBO im Falle der Übertragung eines Rechts nicht erforderlich. Auch die Erbenstellung ist in der Form der §§ 29 ff. GBO nachzuweisen.

**14**

b) Vorliegend ist noch der verstorbene H.H. als Eigentümer gebucht. Erbin nach H.H. ist die ebenfalls verstorbene G.H. Deren Erbenstellung ist durch die Vorlage des Erbscheins vom 9.2.2017, von dem dem Grundbuchamt eine Originalausfertigung vorlag, in der Form des § 29 GBO nachgewiesen. Grundsätzlich wären also deren Erben Verfügungs- und damit einigungsberechtigt und hätten die Bewilligung abzugeben.

**15**

Bei der Beurkundung am 16.8.2021 handelten jedoch nicht die Erben, sondern die Beteiligten als Vertreter ohne Vertretungsmacht (§ 177 BGB). Dass nicht die Erben, sondern für diese die Beteiligten unter Hinweis auf die dem P.H. erteilte transmortale Vollmacht die Einigung und die Bewilligung in der Urkunde vom 16.8.2021 erklärt haben, hindert deren Eintragung nicht. Denn P.H. konnte als Bevollmächtigter der Erben über den Miteigentumsanteil verfügen und somit das vollmachtlose Handeln der Beteiligten gemäß § 185 Abs. 2 Satz 1, 1. Alt. BGB genehmigen, wie mit notarieller Urkunde vom 27.8.2021 formgemäß geschehen.

Zwar lässt die oben unter I. zitierte Formulierung in der notariellen Urkunde vom 16.8.2021 nicht eindeutig erkennen, dass beabsichtigt war, dass P.H. das Handeln der Beteiligten genehmigen wird. Die Vorlage der notariell beglaubigten Genehmigung vom 27.8.2021 zusammen mit dem Eintragungsantrag lässt indes keinen anderen Schluss zu.

#### 16

c) Die in notariell beglaubigter Abschrift und damit in der Form des § 29 GBO vorgelegte Generalvollmacht ist ausdrücklich für sämtliche Angelegenheiten erteilt, soweit diese gesetzlich zulässig sind. Sie ist daher grundsätzlich geeignet zur Vertretung in allen grundstücksbezogenen Angelegenheiten, in denen eine Vertretung zulässig ist (Senat vom 27.4.2009, 34 Wx 22/09 = NJW-RR 2010, 443). Sie umfasst damit die Auflassung gemäß § 925 BGB, die Bewilligung gemäß § 19 GBO und die Umschreibungsanträge gemäß § 13 GBO (Glenk FamRB 2017, 478). Nach dem eindeutigen Wortlaut handelt es sich um eine transmortale Vollmacht. Abgesehen davon, dass eine Vollmacht, wenn ihr ein Auftrag oder Geschäftsbesorgungsvertrag zugrunde lag, gemäß §§ 168, 672, 675 BGB ohnedies über den Tod hinaus gilt, ist vorliegend die Fortgeltung über den Tod der Vollmachtgeberin hinaus ausdrücklich angeordnet. Mit dem Tod des Vollmachtgebers wandelt sich die transmortale Vollmacht in eine Vollmacht für die Erben um (§ 1922 BGB). Mit dem Erbfall erwirbt der Bevollmächtigte aufgrund der Ermächtigung der Erblasserin die Befugnis, innerhalb der ihm eingeräumten Vertretungsmacht über das zum Nachlass gehörende Vermögen in Vertretung der Erben zu verfügen (BGH NJW 1983, 1487; OLG Celle DNotZ 2020, 672; Senat vom 15.6.2015, 34 Wx 513/13 = NZG 2015, 1024; Schöner/Stöber Grundbuchrecht 16. Aufl. Rn. 3571; Hügel/Reetz V Rn. 48; Grüneberg/Weidlich BGB 81. Aufl. Einf. vor § 2197 Rn. 10).

#### 17

Die Bedenken des Grundbuchamts hinsichtlich der Notwendigkeit der Benennung der Erben zur Ermöglichung eines Vollmachtswiderrufs sind nicht gerechtfertigt. Der Bevollmächtigte muss weder die Erben namhaft machen, für die er handelt, noch die Zustimmung der Erben zu seinem Handeln einholen (OLG Stuttgart FGPrax 2019, 67; OLG Frankfurt ZEV 2012, 377; ZEV 2015, 648; LG Stuttgart ZEV 2008, 198; Hügel/Wilsch § 35 Rn. 78; Glenk FamRB 2017, 478). Eine Nachforschungspflicht statuieren die §§ 170 bis 172 BGB gerade nicht. Die Bejahung eines allgemeinen Zustimmungszwangs liefe dem Zweck der über den Tod des Vollmachtgebers hinaus wirkenden Vollmacht zuwider, den Auftrag und seine Verwirklichung gerade von dem Willen späterer Erben unabhängig zu machen (BGH NJW 1969, 1245; NJW 1995, 250; OLG Frankfurt ZEV 2015, 648).

#### 18

d) Im hier gegebenen Fall, dass die Eigentumsübertragung an Miteigentumsanteilen an einem Nachlassgrundstück eingetragen werden soll, ist gemäß § 40 Abs. 1, 1. Alt. GBO weder eine Voreintragung der Erbin des H.H. noch eine Voreintragung der Erben der G.H. erforderlich. Die Erbenstellung der G.H. ist durch Erbschein gemäß § 35 GBO nachgewiesen. Die Voreintragung erübrigt sich auch für die Erbeserben (RG 53, 298; KGJ 49 A 174; Hügel/Zeiser § 40 Rn. 1, 23, 25; Schöner/Stöber Rn. 142b; Demharter § 40 Rn. 21; Bauer in Bauer/Schaub GBO 4. Aufl. § 40 Rn. 8; KEHE/Volmer GBO 8. Aufl. § 40 Rn. 7). Für diese hat P.H. als transmortal Bevollmächtigter gehandelt und muss insoweit keinen Erbnachweis vorlegen (OLG Celle DNotZ 2020, 672; OLG Frankfurt ZEV 2015, 648; ZEV 2012, 377; Weber DNotZ 2018, 884; Hügel/Reetz V Rn. 50; Schöner/Stöber Rn. 3571).

#### 19

e) Ergänzend ist anzumerken, dass die Vollmacht nicht deshalb durch Konfusion erloschen ist, weil - wie in der Beschwerdebegründung vorgetragen - der Bevollmächtigte Miterbe ist. Soweit vertreten wird, dass die transmortale Vollmacht erlischt, wenn der Bevollmächtigte Alleinerbe des Vollmachtgebers wird (Senat vom 4.1.2017, 34 Wx 382/16 = FGPrax 2017, 65), mangelt es vorliegend bereits an einer Stellung des P.H. als Alleinerben.

#### 20

3. Im Fall der Aufhebung einer den Eintragungsantrag zurückweisenden Entscheidung hat das Beschwerdegericht grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden, das heißt eine Zwischenverfügung zu erlassen oder das Grundbuchamt zur Eintragung anzuweisen (Senat vom 4.8.2016, 34 Wx 110/16 = FamRZ 2017, 328; OLG Köln FGPrax 2013, 150; Hügel/Kramer § 77 Rn. 41.1; Demharter § 77 Rn. 25). Dementsprechend war hier das Grundbuchamt zur Eintragung der Beteiligten als Miteigentümer anzuweisen.

**21**

Da die Beschwerde im Hauptantrag erfolgreich ist, bedarf der gestellte Hilfsantrag keiner Bescheidung.

III.

**22**

Für das erfolgreich eingelegte Rechtsmittel fallen Gerichtskosten nicht an, § 25 Abs. 1 GNotKG.

**23**

Daher sind eine Kostenentscheidung und eine Geschäftswertfestsetzung nicht erforderlich.