

86. Behält eine vom Erblasser in grundbuchmäßiger Form zugleich für die Erben ausgestellte Generalvollmacht auch nach dem Tode für den Grundbuchverkehr ihre Wirksamkeit? Darf der Grundbuchrichter von dem Generalbevollmächtigten den Nachweis der Erben, und wenn minderjährige (geschäftsunfähige) Erben vorhanden sind, Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verlangen? Insbesondere dann, wenn es sich nicht um Neueintragungen, sondern um Übertragung oder Aufhebung eingetragener Rechte handelt?

BGB. §§ 168, 672.

GBD. §§ 29, 40, 41.

V. Zivilsenat. Beschl. v. 28. Juni 1916 in der Grundbuchsache
von L. Beschw.-Rep. V. B. 1/16.

I. Amtsgericht Söningen.

II. Landgericht Oldenburg.

Gründe:

Im Grundbuche von L. Art. 27 stehen die Eltern des Beschwerdeführers, „Kaufmann Joseph C. in Münsterischer Gütergemeinschaft mit seiner Ehefrau Anna geb. B.“, als Eigentümer eingetragen. Beide sind ohne Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung verstorben.

Ferner haften für den erwähnten Kaufmann Joseph C. Hypotheken: auf L. Art. 391 im Betrage von 100 Talern (Nr. 1) und 1043,25 \mathcal{M} (Nr. 5), auf L. Art. 392 im Betrage von 210,80 \mathcal{M} , auf L. Art. 484 im Betrage von 750 \mathcal{M} , endlich auf L. Art. 391 noch eine Hypothek von 49 Talern 29 Groschen (Nr. 2), eingetragen auf den Namen der Witwe C., der Mutter des erwähnten Joseph C., die laut Bescheinigung des Großherzoglichen Amtsgerichts vom 26. Oktober 1888 ihr gesamtes Vermögen mit Einschluß sämtlicher Kapitalsforderungen durch notarielle Urkunde vom 29. August 1856 ihrem Sohne, dem mehrfach erwähnten Joseph C., unter Aussetzung von Abfindungen für ihre anderen Kinder, übertragen hat.

Der Beschwerdeführer befindet sich im Besitz einer von seinen Eltern am 29. Mai 1907 ausgestellten, gerichtlich beglaubigten Generalvollmacht folgenden Wortlauts:

„Wir . . . erteilen unserem Sohne . . . Generalvollmacht, uns in allen unseren Angelegenheiten rechtswirksam zu vertreten mit dem speziellen Auftrage, unsere Immobilien zu veräußern und aufzulassen. Dabei bestimmen wir ausdrücklich, daß diese unsere Generalvollmacht durch unseren Tod nicht erlöschen soll.“

Die Generalvollmacht war nach Angabe des Beschwerdeführers dazu bestimmt, die Erbauseinandersetzung mit seinen Geschwistern durchzuführen.

Am 2. Dezember 1915 reichte der Beschwerdeführer dem Amtsgerichte folgende Urkunden ein:

- a) Zu Art. 27 außer der erwähnten Generalvollmacht eine Schuld- und Verpfändungsurkunde über 12000 \mathcal{M} Darlehen mit $4\frac{1}{2}$ % Zinsen zugunsten der Amtsparkasse in G., worin von ihm in seiner Eigenschaft als Generalbevollmächtigter die Eintragung der Hypothek bewilligt und beantragt wurde, datiert vom 1. Dezember 1915 und beglaubigt vom Gerichtsschreiber des Amtsgerichts;

b) zu Art. 391, 392, 484 die Hypothekenurkunden nebst der oben erwähnten Bescheinigung vom 26. Oktober 1888 mit Abtretungsvermerken, die unter dem 2. Dezember 1915 von dem Beschwerdeführer in seiner Eigenschaft als Generalbevollmächtigter auf die Hypothekenurkunden gesetzt, von dem Gerichtsschreiber des Amtsgerichts beglaubigt waren und die Bewilligung sowie den Antrag auf Umschreibung zugunsten des L. er Spar- und Darlehensklassen-Vereins, e. Genossenschaft m. u. S., enthielten.

Das Grundbuchamt beanstandete am 13. Dezember 1915 die Eintragungs- und Umschreibungsanträge und verlangte mit Frist bis zum 30. Dezember 1915 „Feststellung der Erben durch Erbschein und gehörige Bevollmächtigung durch dieselben“. Die Beschwerde des Antragstellers vom 17. Dezember 1915 ist vom Landgerichte durch Beschluß vom 14. Februar 1916 zurückgewiesen worden. Das Landgericht erkannte zwar an, daß die Generalvollmacht durch den Tod der Vollmachtgeber nicht erloschen sei, vielmehr auch für die Erben weiter gelte und daß eine neue Bevollmächtigung durch diese nicht erforderlich sei, erachtete es aber ebenfalls für notwendig, daß der Beschwerdeführer seine nunmehrigen Nachgeber, die Erben, namhaft mache und den Nachweis der Erbfolge in grundbuchmäßiger Form (§ 36 GBD.) erbringe. Nebenbei bemerkte es, daß zur Eintragung der neuen Hypothek nach § 40 GBD. noch die Eigentumseintragung der Erben erforderlich sein werde.

Hiergegen hat der Antragsteller zu Protokoll des Gerichtsschreibers in L. am 29. März 1916 weitere Beschwerde erhoben, worin er rügt, daß das Landgericht nicht den amtsgerichtlichen Beschluß insoweit, als er die Beibringung einer neuen Vollmacht verlangt habe, aufgehoben habe, und worin er im übrigen die Ausführungen des Landgerichts bekämpft. Das Oberlandesgericht hat durch Beschluß vom 20. April 1916 die weitere Beschwerde gemäß § 79 Abs. 2, 3 GBD. dem Reichsgerichte zur Entscheidung vorgelegt. Es hält die Beschwerde für begründet, sieht sich aber verhindert, ihr stattzugeben, weil es sich bei dem Erfordernis des Erbennachweises mit mehreren Beschlüssen des preussischen Kammergerichts (RGJahrb. Bd. 41 S. A. 162, 174/68; Rechtspr. der OLG. Bd. 24 S. 88, Bd. 25 S. 381) in Widerspruch setzen würde.

Der Widerspruch ist anzuerkennen, insbesondere kann es nicht zweifelhaft sein, daß es sich um Fragen des Grundbuchrechts handelt. Denn wenn auch die Fortdauer der Vollmacht nach dem Tode des Machigebers und ihre Wirkung gegenüber den Erben allgemeinere Bedeutung hat und durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes bestimmt wird, so handelt es sich doch im vorliegenden Falle um besondere, aus den Vorschriften der Grundbuchordnung (§§ 29, 36, 40, 41) abgeleitete Anforderungen. Es war daher gemäß § 79 Abs. 3 GBD. über die weitere Beschwerde sachlich zu entscheiden. Die Beschwerde erschien aber nur zum Teil begründet.

Unbedenklich ist zunächst, daß die Vollmacht, die für die Erben ausdrücklich und in grundbuchmäßiger Form mitausgestellt ist, für diese Erben wirksam ist und daß demnach das Verlangen des Grundbuchamts nach Weibringung einer neuen, von den Erben ausgestellten Vollmacht unbegründet war. Es entspricht dies, mag man nun auf Grund des Wortlauts der Vollmacht und der Ausführungen des Beschwerdeführers als unterliegendes Rechtsverhältnis einen Erteilungsauftrag annehmen (§§ 168, 672 BGB.) oder der Generalvollmacht abstrakte Natur beimessen, der allgemeinen in Rechtsprechung und Rechtslehre herrschenden Anschauung.

Vgl. RG. V in Gruchots Beitr. Bd. 33 S. 950/4, RG. VII im Recht 1912 Nr. 3327; RG. in DJurZ. 1908 S. 820/1; in RGZJahrb. Bd. 32 S. A. 197; in Rechtspr. der DLZ. Bd. 10 S. 67, Bd. 24 S. 88, Bd. 25 S. 381; Jena im JBl. für freiw. Ger. Bd. 6 S. 773 Nr. 778.

Für den Grundbuchverkehr bedarf es aber, wenn namens der Erben eine durch Eintragungen zu verwirklichende Rechts-handlung vorgenommen werden soll, nach § 40 GBD. der vorgängigen Eintragung der Erben und folgeweise als des Minderen eines Erben-nachweises nach § 36 GBD. Eine Ausnahme macht § 41 GBD. nur hinsichtlich der „Übertragung oder Aufhebung eines Rechtes“, also z. B. der Auflassungen, Hypothekenumschreibungen und Löschungen. Neue Belastungen oder Änderungen eingetragener Rechte fallen, abgesehen von weiteren hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmefällen, nicht unter die Bestimmung.

RGZJahrb. Bd. 27 S. A. 125, 263, Bd. 30 S. A. 217; Gütthe 3. Aufl. Bd. 1 Anm. 13, 11 zu § 41 GBD.; Turnau-Förster

3. Aufl. Bd. 2 S. 323 fig., Anm. I, 4 zu § 41; Predari S. 578 bei § 41.

Demnach konnte im vorliegenden Falle dem Antrag auf Eintragung der Darlehnshypothek von 12000 *M* auf dem Grundstücke Art. 27 nicht stattgegeben werden, wenn nicht der Erbennachweis nach § 36 GBD. beigebracht und außerdem noch, wie schon das Landgericht bemerkt hatte, der Antrag auf Eigentumseintragung der Erben gestellt wurde. Die Beschwerde über die Einforderung des Erbennachweises ist daher insoweit unbegründet.

Anders liegt dagegen, wie das Oberlandesgericht mit Recht ausgeführt hat, die Sache bei den Umschreibungsanträgen zu Art. 391, 392, 484. Denn hier trifft die Ausnahme des § 41 GBD., die die Eintragung der Erben erübrigt, zu. Bei der einen Hypothek, Abt. III Nr. 2 auf Art. 391, ist allerdings auch der Erblasser des Beschwerdeführers noch nicht im Grundbuch eingetragen, vielmehr steht die Hypothek noch auf dem Namen der Rechtsvorgängerin des Erblassers. Hier greift jedoch § 40 Abs. 2 GBD. ein, wie jetzt, nachdem das Kammergericht seine frühere abweichende Ansicht aufgegeben hat (RG-Jahrb. Bd. 36 S. A. 242; Rechtspr. der OLG. Bd. 21 S. 8), wohl allgemein angenommen wird. Ist nun aber die Eintragung der Erben als Zwischeninhaber der Hypotheken bei deren Umschreibung nicht erforderlich, so ist auch kein Grund abzusehen, warum dem Grundbuchrichter der Erbennachweis geführt werden soll. Das Kammergericht hat in seinen oben angeführten, von dem Oberlandesgerichte beanstandeten Beschlüssen ausgeführt, die Sache könne nicht so behandelt werden wie bei einer Testamentsvollstreckung, denn die Generalvollmacht des Erblassers sei der Ernennung eines Testamentsvollstreckers nicht gleichzustellen. Der Generalbevollmächtigte sei nach dem Tode des Erblassers Bevollmächtigter der Erben und handle in deren Namen, er müsse daher seine Machtgeber namhaft machen, und wenn sich darunter Minderjährige oder Geschäftsunfähige befänden, was durch den Erbennachweis festzustellen sei, Genehmigung des Vormundschaftsgerichts beibringen, gerade so wie in dem Falle, wo der Machtgeber, nachdem er Vollmacht ausgestellt, nachträglich die Geschäftsfähigkeit verliere.

Diese in ihrem Ergebnis auch von Gütke, GBD. Bd. 2 S. 1792 der 3. Aufl. („Legitimationsfragen“ unter „Vollmacht“)

vertretene Ansicht ist jedoch in sich widerspruchsvoll und unzutreffend. Wenn auch der Generalbevollmächtigte des Erblassers dem Testamentsvollstrecker, dessen Stellung dem Erben gegenüber selbständiger ist, nicht gleichgestellt werden kann, so ist doch nicht einzusehen, was dieser Unterschied mit der vorliegenden Sache zu tun hat. Um eine „analoge Anwendung“ des § 36 Abs. 2 OBD., wie das Kammergericht meint, handelt es sich dabei nicht, denn der Abs. 2 a. a. O. betrifft nur den Ausweis des Testamentsvollstreckers und erübrigt nicht, wo dieser erforderlich ist, den Erbenachweis nach Abs. 1. Der Ausweis des Generalbevollmächtigten wird durch die grundbuchmäßig beglaubigte Generalvollmacht erbracht, und die Frage ist lediglich die, ob im gegebenen Falle noch der Erbenachweis erforderlich ist. Dies könnte, wenn die Eintragung der Erben, wie nachgewiesen, nicht nötig ist und wenn die Vollmacht, wie das Kammergericht zugibt (z. B. RGZ. Jahrb. Bd. 41 S. A. 166; vgl. auch RGZ. Bd. 68 S. 391) für die Erben unterschiedslos ihre Wirkung behält, nur dann gerechtfertigt erscheinen, wenn wirklich, wie das Kammergericht annimmt, die Erklärung des Generalbevollmächtigten nach dem Tode des Erblassers unter Umständen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfte. Das Kammergericht will die Sache so angesehen wissen, als handle es sich in diesem Falle um eine Vollmacht und eine Erklärung des etwaigen „Vormundes“, während doch die Vollmacht vom Erblasser mit unterschiedsloser Wirkung für die Erben ausgestellt ist und die Erklärung des Bevollmächtigten nicht namens des „Vormundes“, sondern namens des „Erben“ abgegeben wird. Will man nicht der vom Erblasser für die Erben ausgestellten Vollmacht einen Teil ihrer Bedeutung entziehen, so muß die vom Generalbevollmächtigten namens des minderjährigen oder sonst geschäftsunfähigen Erben abgegebene Erklärung dieselbe Bedeutung haben wie die eines Bevollmächtigten, den der Vormund (wie im Falle der im § 1822 Nr. 11 BGB. ausdrücklich erwähnten Procura) „mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts“ bestellt hat. Die Erklärung des Bevollmächtigten bedarf dann keiner besonderen Genehmigung. Und nicht anders liegt auch die Sache in dem vom Kammergerichte herangezogenen Falle, wo der Machtgeber nach Ausstellung der Vollmacht die Geschäftsfähigkeit einbüßt. Auch hier

entbehrt die Einschränkung der Vertretungsbefugnis, wie sie das Kammergericht vornehmen will, jeder gesetzlichen Begründung.

Vgl. im übrigen die Ausführungen von Ortmann im Bankarchiv Bd. 13 S. 10 flg., auch Pland 4. Aufl. Bem. 1b, 3 $\alpha\beta$ zu § 168 BGB.

Es war demnach die weitere Beschwerde insoweit zurückzuweisen, als sie den Erbennachweis bei Art. 27 betrifft, im übrigen unter Aufhebung der Beschlüsse des Amtsgerichts und Landgerichts das Grundbuchamt anzuweisen, von den erhobenen Bedenken Abstand zu nehmen.“