



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

OLG Köln v. 19.12.2019 - 2 Wx 343/19, FamRZ 2020, 958

## Vorsorgevollmacht über den Tod hinaus

06.11.2020

### Leitsatz

Bei der Eintragung eines Nießbrauchs an einem Grundstück mittels einer postmortalen Vollmacht zur Erfüllung eines Vermächtnisses bedarf es der Voreintragung der Erben im Grundbuch. § 40 GBO findet keine Anwendung.

### Sachverhalt

Die Erblasserin setzte ihre Tochter zur alleinigen Vollerbin ein, ersatzweise deren drei Kinder zu gleichen Anteilen (i.F.: Beteiligte zu 2).

Dem Beteiligten zu 1 hat sie im Wege des Vermächtnisses u.a. ein lebenslanges und unentgeltliches Nießbrauchsrecht an dem Grundstück zugewandt. Weiterhin hat die Erblasserin ihn in dem Testament unwiderruflich und unter Befreiung von § 181 BGB bevollmächtigt, die Erfüllung der Vermächtnisse an sich selbst durchzuführen, und alle hierzu erforderlichen Erklärungen, Bewilligungen und Anträge für alle Erben abzugeben. Letztlich hat sie den Beteiligten zu 1 auch zum Testamentsvollstrecker berufen mit der einzigen Aufgabe, die Erfüllung der Vermächtnisse an sich selbst durchzuführen.

Die Tochter schlug die Erbschaft aus.

Der Beteiligte zu 1 hat sich mit notariell beurkundetem Vermächtniserfüllungsvertrag im eigenen Namen und aufgrund unwiderruflicher postmortaler Vollmacht der Erblasserin handelnd den Nießbrauch an dem Grundstück eingeräumt sowie die Eintragung bewilligt und beantragt, der Notar beantragte sodann Grundbuchberichtigung entsprechend der Erbfolge.

Durch Zwischenverfügung wies das Grundbuchamt darauf hin, dass zur erforderlichen Voreintragung der Erben die Vorlage des Erbscheins notwendig sei. Hiergegen legte der Beteiligte zu 1 Beschwerde ein.

### Entscheidung

Die Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Das Grundbuchamt habe zu Recht die Vorlage zum Nachweis der Erbfolge verlangt, da nach § 39 GBO die Eintragung eines Nießbrauchs nur erfolgen solle, wenn – wie hier – die Erben voreingetragen sind.

Das Verlangen nach Vorlage eines Erbscheins sei zwar nur dann gerechtfertigt, wenn sich bei der Auslegung des Inhalts von notariellen letztwilligen Verfügungen Bedenken ergeben, die nicht nur im Wege der Anwendung des Gesetzes auf die Verfügung, sondern nur durch Ermittlungen über den Willen des Erblassers oder über die tatsächlichen Verhältnisse ausgeräumt werden könne. So läge es aber hier, da die Erbfolge nicht allein auf der Auslegung der letztwilligen Verfügung, sondern auch auf der Ausschlagung beruhe. Daher seien weitere Ermittlungen zur wirksamen Ausschlagung vorzunehmen.



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

Die Voreintragung falle auch nicht unter den Tatbestand der Entbehrlichkeit nach § 40 Abs. 1 GBO.

Insofern beruft sich der Senat auf seine Ausführungen hierzu für den Fall der Bestellung einer isolierten Grundschild durch einen transmortale Bevollmächtigten. Dieser könne sich ebenso nicht auf § 40 Abs. 1 GBO berufen, da bereits der Wortlaut der Vorschrift gegen die Anwendbarkeit in diesen Konstellationen spreche. Schließlich sei die begehrte Eintragung der Grundschild keine Übertragung oder Aufhebung des Rechts.

Soweit in der Rechtsprechung eine Anwendung auf Grundbuchbestellungen stattfinde, liege dem die Konstellation zugrunde, dass der Erbe durch Übertragung des ererbten Rechts ohnehin alsbald wieder aus dem Grundbuch ausscheide um den Beteiligten die Kosten einer unnötigen Eintragung zu sparen. In diesen Fällen treffe der Gesetzeszweck zu, der auf die Vermeidung der Eintragung des Erben abziele. Erfasst wurden mithin allein Fälle, in denen die Grundschildbestellung mit einer Auflassung im Zusammenhang stünde, sodass eine Anwendung des § 39 GBO nur zu einer Durchgangseintragung des Erben geführt hätte. Hiermit sei die Bestellung einer isolierten Grundschild nicht vergleichbar, da hier eine Auflassung an einen in der Folge als Eigentümer einzutragenden Erwerber nicht ersichtlich sei.

Diese Grundsätze seien auch auf die Bestellung eines Nießbrauchs durch einen postmortale Bevollmächtigten übertragbar, da auch hier nicht von einer bloßen Durchgangseintragung ausgegangen werden dürfe.

## Praxishinweis

Selbstredend geht das Gericht davon aus, dass das Grundbuchgericht die Wirksamkeit einer Ausschlagung (insbesondere hinsichtlich der Fristwahrung) prüfen müsse. Dabei ist diese Problematik länger bereits umstritten. Bedauerlich ist auch, dass das Urteil keine weiteren Ausführungen zum Widerruf einer postmortalen Vollmacht durch einen Miterben enthält. Dafür schützt die Auffassung des Gerichts die Rechtsstellung der Erben, was Rechtsklarheit schafft.