

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 2325 – Wertberechnung gem. § 2325 Abs. 2 S. 2 BGB und Fristbeginn gem. § 2325 Abs. 3 BGB bei Grundstücksüberlassung unter vorbehaltenem Nutzungsrecht; Verknüpfung beider Aspekte

BGB §§ 181, 875, 1183, 1191, 1192; GBO §§ 19, 29 – Insichgeschäft; Löschung einer zugunsten des nicht von den Beschränkungen des § 181 BGB befreiten Vertreters bestehenden Grundschuld durch den Vertreter

WEG a. F. §§ 7 Abs. 3, 15; WEG n. F. §§ 7 Abs. 3 S. 1, 10; BGB § 874; GBO § 44 Abs. 2 S. 2 – Grundbuchliche Verlautbarung von Sondernutzungsrechten durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung; materiell-rechtliche Anforderungen an den

Eintragungsvermerk bei einer Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung

BGB §§ 168, 1820 – Fortbestand der Vorsorgevollmacht über den Tod des Vollmachtgebers hinaus

Rechtsprechung

EGBGB Art. 11, 13 – Wirksamkeit einer Eheschließung per Videotelefonie vor einem Trauungsorgan in den USA; Eheschließung nach ausländischer Ortsform; Ort der Eheschließung bei Eheschließung per Videotelefonie; ausländische Amtsperson als „Standesbeamter“ i. S. d. BGB

Literaturhinweise

Veranstaltungen

Änderung beim DNotI-Report: Künftig 12 statt 24 Ausgaben pro Jahr

Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen, liebe Leserinnen und Leser des DNotI-Reports,

der DNotI-Report wird Ihnen in der gedruckten Fassung als sogenanntes Postvertriebsstück zugesandt. Diese Versandmethode ist günstig und bietet den praktischen Vorteil, dass der DNotI-Report ohne Briefumschlag versandt werden kann. Da sich die technischen Anforderungen an Postvertriebsstücke mit Beginn des Jahres 2025 geändert haben, kann der DNotI-Report nicht mehr wie bislang versandt werden. Konkret besteht für Postvertriebsstücke nun ein

Mindestgewicht von 50g. Die Ausgaben, die Sie bislang in Händen hielten, wiegen allerdings nur 23g.

Um weiterhin die vergleichsweise günstige Versandmethode ohne Briefumschlag nutzen zu können, haben wir uns dazu entschieden, den Rhythmus des Erscheinens des DNotI-Reports zu ändern. Künftig wird der DNotI-Report nur noch einmal im Monat, dafür allerdings in doppelter Länge erscheinen. Zudem wird der Report auf etwas schwererem Papier gedruckt. Jede Ausgabe des Reports wird mindestens vier (statt bislang zwei) aktuelle Gutachten aus der Praxis des DNotI enthalten. Änderungen an der inhaltlichen Gestaltung des DNotI-Reports sind im Übrigen nicht vorgesehen. Auch künftig werden Zusammenfassungen aktueller Gerichtsentscheidungen, Rezensionen zu Neuerscheinungen notarrelevanter

Literatur sowie Hinweise auf Gesetzesänderungen, Veranstaltungen und lesenswerte Beiträge in Fachzeitschriften abgedruckt.

Wir bedauern, dass diese Änderung notwendig geworden ist. Für Ihre Treue als Leserinnen und Leser des DNotI-Reports danken wir Ihnen sehr und hoffen auf Ihr Verständnis!

Mit den besten kollegialen Grüßen und guten Wünschen für das Jahr 2025

Ihr Deutsches Notarinstitut

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 2325

Wertberechnung gem. § 2325 Abs. 2 S. 2 BGB und Fristbeginn gem. § 2325 Abs. 3 BGB bei Grundstücksüberlassung unter vorbehaltenem Nutzungsrecht; Verknüpfung beider Aspekte

I. Sachverhalt

Frau S. hat im Jahr 1994 ein mit einem Wohnhaus bebautes Grundstück unter Nießbrauchsvorbehalt auf ihre Tochter übertragen. Im Jahr 2023 verstarb Frau S. Im Zeitpunkt der Übertragung war das Grundstück inflationsbereinigt noch 390.000,00 € wert; im Zeitpunkt des Todes von Frau S. betrug der Wert nur noch 330.000,00 €.

Ein weiteres Kind von Frau S. macht nun Pflichtteilergänzungsansprüche gegen die Tochter geltend. Nach dem Niederstwertprinzip des § 2325 Abs. 2 S. 2 BGB kommt der Wert von 330.000,00 € zum Ansatz. In diesem Fall darf nach der Rechtsprechung des BGH der Nießbrauch nicht wertmindernd abgezogen werden, weil der Nießbrauch im maßgeblichen Betrachtungszeitpunkt (Tod der Frau S.) erloschen ist.

II. Frage

Bleibt der vorbehaltene Nießbrauch auch bei der Bestimmung des Beginns der 10-Jahres-Frist nach § 2325 Abs. 3 BGB unberücksichtigt, wenn gem. § 2325 Abs. 2 S. 2 BGB der Wert der übertragenen Immobilie im Zeitpunkt des Todes zugrunde zu legen ist und dabei nach der Rechtsprechung des BGH der

Nießbrauch nicht wertmindernd abgezogen werden darf, mit der Folge, dass die 10-Jahres-Frist dann bereits im Jahr 1994 zu laufen begonnen hätte?

III. Zur Rechtslage

1. Wertberechnung gem. § 2325 Abs. 2 S. 2 BGB und vorbehaltenes Nutzungsrecht

Bei der Bemessung des Schenkungswerts nach § 2325 Abs. 2 BGB im Rahmen der Berechnung des Pflichtteilergänzungsanspruchs kann nach ständiger Rechtsprechung des BGH der kapitalisierte Wert eines vorbehaltenen Nutzungsrechts vom Wert des Grundstücks in Abzug gebracht werden, unabhängig davon, ob das Nutzungsrecht, das vorbehalten wurde, als Gegenleistung oder als Auflage vereinbart war (vgl. BGH NJW-RR 1996, 705; NJW-RR 1990, 1158). Der BGH geht folglich davon aus, dass der Wert der vorbehaltenen Nutzung den Wert des geschenkten Gegenstandes vermindert, mit der Begründung, der Pflichtteilsberechtigte sei (lediglich) so zu stellen, als sei der Gegenstand zur Zeit der dinglichen Vollziehung der Schenkung in Geld umgesetzt worden (BGH NJW 1992, 2887).

Allerdings kann der **kapitalisierte Wert des Nutzungsrechts** nach der (umstrittenen) Rechtsprechung des BGH **nur dann** vom Schenkungsgegenstand **in Abzug gebracht werden, wenn es im Rahmen des § 2325 Abs. 2 S. 2 BGB** nach dem sogenannten Niederstwertprinzip **auf den niedrigeren Wert des Schenkungsgegenstandes zum Zeitpunkt der Schenkung ankommt**. Kommt es dagegen auf den Wert zum Zeitpunkt des Eintritts des Erbfalles an, würde ein Wertabzug nach der Rechtsprechung ausscheiden, zumal zu diesem Zeitpunkt das Nutzungsrecht regelmäßig erlischt (vgl. dazu zuletzt BGH NJW-RR 2006, 877; Überblick bei BeckOGK-BGB/A. Schindler, Std.: 1.10.2024, § 2325 Rn. 183 ff.; BeckOK-BGB/Müller-Engels, Std.: 1.11.2024, § 2325 Rn. 40 ff.).

Die referierte Auffassung des BGH zur Behandlung vorbehaltener Nutzungsrechte bei der Bewertung ist – insbesondere bei vergleichender Betrachtung der damit im Ergebnis gewonnenen Bewertungsansätze – wenig plausibel und stößt dementsprechend in der Literatur auf **Kritik** (Überblick z. B. bei Schlitt, in: Schlitt/Müller-Engels, Handbuch Pflichtteilsrecht, 3. Aufl. 2024, § 6 Rn 13 ff.; Pawlytta, in: Mayer/Süß/Riedel/Bittler, Handbuch Pflichtteilsrecht, 5. Aufl. 2024, § 5 Rn. 114 ff.). Eine Gegenauffassung steht auf dem Standpunkt, der Wert des vorbehaltenen Nutzungsrechts sei **unter keinen Umständen** vom Wert des Zuwendungsobjekts **abziehbar** (so etwa

Leipold, JZ 1994, 1121, 1122 f.; Liedel, MittBayNot 1992, 238, 239 ff.). Es sei mit dem Gerechtigkeitsempfinden nicht vereinbar, wenn der Abzug des Nießbrauchs davon abhängig sein soll, ob der Wert des Grundstücks zwischen der Schenkung und dem Erbfall – ggf. nur geringfügig – gestiegen sei oder nicht. Es liege ein zeitlich gestreckter Vermögenserwerb vor, der sich erst mit dem Tod des Erblassers vollende. Die direkt konträre Position will den Nutzungswert hingegen **immer abziehen**, mag der Gegenstandswert beim Schenkungsvollzug oder beim Erbfall für die Pflichtteilergänzung maßgeblich sein (so z. B. Link, ZEV 2005, 283, 285 f.; N. Mayer, ZEV 1994, 325, 326). Der Nutzungswert stelle einen eigenständigen wirtschaftlichen Wert dar, den der Schenker nicht übertrage, sondern für sich nutze – so erspare sich der Schenker anderweitige Mietzahlungen, was durch diese Ersparnis unmittelbar den Nachlasswert erhöhe. Am Nachlasswert partizipiere der Pflichtteilsberechtigte ohnehin bereits über seinen (ordentlichen) Pflichtteilsanspruch (Pawlytta, § 5 Rn. 117). Die zuletzt referierte Sichtweise halten wir für wirtschaftlich stimmig und sachgerecht. Die **vertragsgestaltende Praxis** muss gleichwohl bis auf Weiteres die anderslautende **Judikatur des BGH** zugrunde legen.

2. Fristanlauf gem. § 2325 Abs. 3 S. 1 u. 2 BGB und vorbehaltenes Nutzungsrecht

Zur Frage des Fristanlaufs nach § 2325 Abs. 3 S. 1 u. 2 BGB bei Vorbehalt eines Nutzungsrechts hat der BGH in seiner grundlegenden Entscheidung vom 27.4.1994 (DNotZ 1994, 784 m. Anm. Siegmann) für einen Sachverhalt, bei dem sich der Erblasser am lebzeitig übertragenen Grundbesitz – wie auch vorliegend – einen umfassenden Nießbrauch vorbehalten hatte, entschieden, dass eine solche Schenkung unabhängig vom dinglichen Vollzug (Eigentumsumschreibung) gem. § 2325 Abs. 1, 3 BGB ergänzungspflichtig bleibt, weil der Schenker durch den vorbehaltenen Nießbrauch den „Genuss“ des verschenkten Gegenstandes nicht aufgegeben habe. Der BGH hat dabei weiterhin ausgeführt, dass eine **Leistung i. S. v. § 2325 Abs. 3 S. 2 BGB nur dann vorliege, wenn der Erblasser nicht nur seine Rechtsstellung als Eigentümer endgültig aufgegeben, sondern auch darauf verzichtet habe, den verschenkten Gegenstand im Wesentlichen weiterhin zu nutzen**. Hierbei sei unerheblich, ob die weitere Nutzung aufgrund eines vorbehaltenen dinglichen Rechts oder durch Vereinbarung schuldrechtlicher Ansprüche erfolge (zustimmend referiert etwa bei Grüneberg/Weidlich, BGB, 84. Aufl. 2025, § 2325 Rn. 26).

3. Keine Verknüpfung von § 2325 Abs. 2 S. 2 BGB und § 2325 Abs. 3 BGB

Gegen eine Verknüpfung der Frage des **Wertansatzes nach dem Niederstwertprinzip** gem. § 2325 Abs. 2 S. 2 BGB **und des Fristanlaufs** nach § 2325 Abs. 3 BGB in der angedachten Weise (keine Berücksichtigung des Nießbrauchs im Rahmen des § 2325 Abs. 3 BGB, wenn im Rahmen des § 2325 Abs. 2 S. 2 BGB nach dem Niederstwertprinzip auf den Zeitpunkt des Erbfalls abzustellen und deswegen der Nießbrauchswert nicht abzuziehen ist) hat sich der **BGH** bereits in seiner genannten Grundsatzentscheidung (DNotZ 1994, 784, 786) recht deutlich **ausgesprochen**. Er führt dort u. a. aus (unter Ziff. I 3):

„Aus dem Umstand, dass die Erblasserin die Nutzung hier bis zu ihrem Tode nicht entbeht hat, folgt zwar, dass die Grundstücke dem Pflichtteilergänzungsanspruch unterliegen. Das bedeutet aber nicht, dass der Erbfall der für ihre Bewertung maßgebliche Stichtag sei, wie der Kläger meint. Das Berufungsgericht hat vielmehr richtig erkannt, dass insoweit § 2325 Abs. 2 S. 2 BGB anzuwenden ist. Danach ist zunächst zu prüfen, ob die Grundstücke ohne Berücksichtigung der vorbehaltenen Rechte im Zeitpunkt der Umschreibung im Grundbuch inflationsbereinigt weniger wert waren als beim Erbfall (vgl. dazu BGHZ 118, 49, 50 = NJW 1992, 2887 [...]). Ist dies der Fall, kommt es auf die Differenz zwischen dem Grundstückswert und dem Wert der vorbehaltenen Rechte im Zeitpunkt der Umschreibung im Grundbuch an, mag dieser Stichtag auch mehr als 10 Jahre vor dem Erbfall liegen.

Die unterschiedlichen Zielvorgaben des Gesetzgebers zu § 2325 Abs. 2 S. 2 BGB einerseits und zu § 2325 Abs. 3 S. 1 BGB andererseits lassen eine Auslegung dieser Vorschriften von einem einheitlichen Ansatz her nicht zu [...].“

Diese Ausführungen lassen sich nur so verstehen, dass der **Wertansatz** nach dem Niederstwertprinzip **gem. § 2325 Abs. 2 S. 2 BGB** einerseits und der **Fristanlauf gem. § 2325 Abs. 3 S. 1 u. 2 BGB** andererseits **getrennt voneinander zu prüfende Teilfragen** des Pflichtteilergänzungsanspruchs darstellen. Ist – wie in dem unterbreiteten Sachverhalt – der nach dem Niederstwertprinzip gem. § 2325 Abs. 2 S. 2 BGB maßgebende Zeitpunkt derjenige des Erbfalls und ist der Nießbrauch deswegen im Rahmen dieser Wertberechnung nach der bislang ständigen Rechtsprechung des BGH nicht abziehbar, so folgt daraus gleichwohl nicht, dass er für die vom BGH vertretene Hemmung des Fristanlaufs gem. § 2325 Abs. 3 BGB ausnahmsweise ebenso unberücksichtigt zu bleiben habe.

Die vom BGH für seine Rechtsprechung zur Hemmung des Fristanlaufs beim vorbehaltenen Nießbrauch gegebene Begründung macht dies indirekt nochmals deutlich. Der BGH nimmt für seine Rechtsprechung den **historischen Gesetzgeber** (Prot. V, S. 587, 588) in Anspruch und führt hierzu aus: Von dem fiktiven Nachlass, aus dem der Pflichtteilsergänzungsanspruch berechnet wird, habe der Gesetzgeber nur solche Schenkungen ausnehmen wollen, deren Folgen der Erblasser längere Zeit hindurch zu tragen und in die er sich daher einzugewöhnen hatte. Darin habe der Gesetzgeber eine gewisse Sicherheit vor „böslischen“ Schenkungen gesehen, durch die Pflichtteilsberechtigte benachteiligt werden sollten. Deshalb gelte eine Schenkung nicht als i. S. v. § 2325 Abs. 3 Hs. 1 BGB geleistet, wenn der Erblasser den „Genuss“ des verschenkten Gegenstandes nach der Schenkung nicht auch tatsächlich entbehren müsse.

Diese für die Begründung der Hemmung des Fristanlaufs beim vorbehaltenen Nießbrauch aus Sicht des BGH tragende Bewertung ist offensichtlich ganz unabhängig davon, ob im Rahmen der andersartigen Frage der Wertbemessung gem. § 2325 Abs. 2 S. 2 BGB auf den Zeitpunkt der Schenkung (mit der Folge des Abzugs des kapitalisierten Nießbrauchwertes) oder auf den Zeitpunkt des Erbfalls (mit der Folge des Nichtabzugs) abzustellen ist. Bei beiden Fallgestaltungen hat der Erblasser, wenn er sich anlässlich der Überlassung zu seinen Gunsten einen Nießbrauch vorbehalten hat, den Genuss des verschenkten Gegenstandes nicht tatsächlich entbehren müssen.

Zwar stößt die ständige Rechtsprechung des BGH zur Hemmung des Fristanlaufs gem. § 2325 Abs. 3 S. 1 u. 2 BGB im Falle eines Nießbrauchsvorbehalts in der Literatur vielfach auf Kritik (exemplarisch etwa Muscheler, Erbrecht, Bd. II, 2010, Rn. 4251; Lange, Erbrecht, 3. Aufl. 2022, § 91 Rn. 140; BeckOK-BGB/Müller-Engels, § 2325 Rn. 54). Für die Vertragsgestaltungspraxis wird man diese ständig fortgeführte Rechtsprechung gleichwohl zugrunde legen müssen.

4. Ergebnis

Ist ein **vorbehaltener Nießbrauch** vom Schenkungswert eines Grundstücks gem. § 2325 Abs. 2 S. 2 BGB nach höchstrichterlicher Rechtsprechung **nicht abziehbar**, weil im Rahmen des Niederwertprinzip auf den Schenkungswert zum Zeitpunkt des Erbfalls abzustellen ist, so **ändert** dies aus Sicht der Rechtsprechung gleichwohl **nichts daran**, dass der vorbehaltene Nießbrauch auch bei einer solchen Fallgestaltung den **Fristanlauf** gem. § 2325 Abs. 3 S. 1 u. 2 BGB mangels Vorliegens einer „Leistung“ im vom BGH verstandenen Sinne **hemmt**.

BGB §§ 181, 875, 1183, 1191, 1192; GBO §§ 19, 29

Insichgeschäft; Löschung einer zugunsten des nicht von den Beschränkungen des § 181 BGB befreiten Vertreters bestehenden Grundschuld durch den Vertreter

I. Sachverhalt

Eine GmbH verkauft ein Grundstück, das mit einer Grundschuld zugunsten des P belastet ist. P ist Prokurist der GmbH und mit dem Verkauf des Grundstücks betraut. Er ist zur Verfügung über Grundstücke befugt, jedoch nicht von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Bei der Beurkundung des Kaufvertrags vertritt P die GmbH. Die Kaufvertragsurkunde beinhaltet mit dem Löschantrag auch die Zustimmungserklärung des Eigentümers zur Löschung der Grundschuld. Die Lösungsbewilligung erklärt P zu separater Urkunde. Das Grundbuchamt hält den Löschantrag nicht für vollzugsfähig und hat eine Zwischenverfügung erlassen. Es verlangt die Genehmigung des Kaufvertrages durch die Geschäftsführerin der GmbH, weil der Antrag auf Löschung der Grundschuld in der Urkunde ein Insichgeschäft darstellen würde.

II. Frage

Besteht in dieser Konstellation tatsächlich ein Problem mit § 181 BGB?

III. Zur Rechtslage

1. Allgemeines zum Vertretungsausschluss nach § 181 BGB

Nach § 181 BGB kann ein Vertreter, soweit nicht ein anderes ihm gestattet ist, im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen, es sei denn, dass das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Neben den ausdrücklich im Wortlaut der Norm verankerten Ausnahmefällen der Gestattung und der Handlung in Erfüllung einer Verbindlichkeit ist es zudem allgemein anerkannt, dass mangels Interessenkonflikt kein Verbot des Insichgeschäfts besteht, wenn das Rechtsgeschäft für den Vertretenen lediglich rechtlich vorteilhaft oder zumindest rechtlich neutral ist (BeckOK-BGB/Schäfer, Std.: 1.11.2024, § 181 Rn. 19).

2. Zur Beseitigung eines Grundpfandrechts erforderliche Erklärungen

Für die Löschung einer (Fremd-)Grundschuld bedarf es *materiell-rechtlich* sowohl der Aufgabekerlä-

zung des Grundpfandrechtsgläubigers (§ 875 BGB) als auch der Zustimmung des Eigentümers (§§ 1183, 1192 BGB). *Grundbuchverfahrensrechtlich* sind in Anlehnung hieran die entsprechende Löschungsbewilligung des Grundschuldgläubigers (§§ 19, 29 GBO) sowie die Zustimmung des Eigentümers zur Löschung (§§ 27, 29 GBO) erforderlich. Es handelt sich hierbei keineswegs um höchstpersönliche Erklärungen; eine Stellvertretung ist zulässig. In Frage steht vorliegend jedoch die Anwendbarkeit des § 181 BGB.

Auf verfahrensrechtliche Erklärungen ist § 181 BGB grundsätzlich nicht anwendbar (BeckOGK-BGB/Krafka, Std.: 1.10.2024, § 181 Rn. 225 m. w. N.). Liegt der Bewilligung aber materiell-rechtlich eine einseitige empfangsbedürftige Erklärung zugrunde, wie z. B. bei der Löschungsbewilligung die Aufgabenerklärung gem. § 875 BGB, muss das Grundbuchamt im Hinblick auf seine Pflicht, das Grundbuch richtig zu halten, prüfen, ob der Vertreter (auch) hinsichtlich der materiell-rechtlichen Erklärungen im Einklang mit § 181 BGB handelt. Ist dies nicht der Fall, fehlt dem Erklärenden insoweit die aus dem materiellen Recht abgeleitete **Bewilligungsbefugnis** (Demharter, GBO, 33. Aufl. 2023, § 19 Rn. 88).

Es stellt sich somit die Frage, ob § 181 BGB vorliegend auf materiell-rechtlicher Ebene im Rahmen der Löschung einer Grundschuld, die zugunsten des Vertreters besteht, einschlägig ist.

3. Anwendbarkeit von § 181 Alt. 1 BGB auf den vorliegenden Fall

a) Entscheidung des BGH v. 27.2.1980

Für die *umgekehrte* Vertretungskonstellation hat der BGH dies in seinem Beschluss v. 27.2.1980 (NJW 1980, 1577) bejaht. In dem entschiedenen Fall hatte der **Grundstückseigentümer** neben der eigenen Zustimmungserklärung (§ 1183 BGB) zugleich **als Vertreter des Grundpfandrechtsgläubigers die Aufgabe des Grundpfandrechts** (§ 875 BGB) erklärt. Der BGH sah im Hinblick auf die Aufgabenerklärung ein nach § 181 BGB **verbotenes Insichgeschäft** gegeben, da der Vertreter als Grundstückseigentümer hierdurch letztlich begünstigt wird, was einen entsprechenden Interessenkonflikt impliziert. Dass nach § 875 Abs. 1 S. 2 BGB der Grundpfandgläubiger das Recht durch Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt oder dem Begünstigten abgeben kann, ändert an der Anwendbarkeit des § 181 BGB nichts, da jedenfalls in beiden Fällen der Eigentümer des belasteten Grundstücks der durch die Aufgabenerklärung materiell Begünstigte ist. Dem hat sich die Literatur weitgehend angeschlossen (NK-BGB/Krause, 5. Aufl. 2021, § 1183 Rn. 9; Grüneberg/Herrler, BGB, 84. Aufl. 2025,

§ 1183 Rn. 4; BeckOK-BGB/Rohe, Std.: 1.11.2024, § 1183 Rn. 3; MünchKommBGB/Lieder, 9. Aufl. 2023, § 1183 Rn. 13 m. w. N.; a. A. BeckOGK-BGB/Volmer, Std.: 1.11.2024, § 1183 Rn. 24).

b) Vorliegender Fall: Rechtslage umstritten

Für den hier interessierenden Fall, dass der **Grundpfandrechtsgläubiger** im eigenen Namen die Aufgabenerklärung (§ 875 BGB) und darüber hinaus im fremden Namen **als Vertreter des Grundstückseigentümers die Zustimmung zur Löschung** (§ 1183 BGB) erklärt, ist die Rechtslage hingegen **umstritten**. Einige Stimmen in der Literatur halten – überwiegend ohne vertiefte Auseinandersetzung mit der Norm – die Anwendbarkeit des § 181 BGB auch für diesen Fall gegeben (NK-BGB/Krause, § 1183 Rn. 9; MünchKommBGB/Lieder, § 1183 Rn. 13 m. w. N.). Demgegenüber sehen Teile der Literatur einen erkennbaren Unterschied in dieser Fallgestaltung. Insbesondere bestehe hier gerade kein Interessenkonflikt, da dem Grundpfandrechtsgläubiger nach seiner Aufgabenerklärung die Frage des Fortbestehens der Grundschuld gleichgültig sei (Staudinger/Wolfsteiner, 2019, § 1183 Rn. 10; Grüneberg/Herrler, § 1183 Rn. 4).

c) Eigene Auffassung

Letztere Ansicht erscheint u. E. überzeugender. Hinter § 181 BGB steht die Wertung der Vermeidung einer generell-abstrakten Interessengefährdung bedingt durch einen potentiellen Interessen*konflikt* in der Person Vertreters. Einen solchen **potentiellen Interessenkonflikt**, der die Anwendbarkeit des § 181 BGB rechtfertigen würde, können wir im Verhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem nach Abgabe der Aufgabenerklärung des Grundpfandrechtsinhabers im Hinblick auf die Eigentümerzustimmung nach § 1183 BGB jedoch **nicht erkennen**. Zwar bestehen durchaus schutzwürdige Interessen des Eigentümers, darüber zu entscheiden, ob die Grundschuld rangwährend als Eigentümergrundschuld fortbestehen oder erlöschen soll. Hiermit korrespondiert jedoch kein gegenläufiges und somit *konfligierendes* Interesse des Grundschuldinhabers betreffend das weitere rechtliche Schicksal der Grundschuld. Vielmehr hat der Grundschuldinhaber durch die Aufgabenerklärung gerade zum Ausdruck gebracht, dass er selbst mit der Grundschuld kein Interesse mehr verbindet. Ein potentieller Interessen*konflikt* ließe sich allenfalls dann annehmen, wenn der Vertreter gleichzeitig nachrangiger Gläubiger eines weiteren Rechts wäre, welches infolge der Löschung des vorrangigen Grundpfandrechts eine Rangverbesserung erfahren würde. Hierfür ist im unterbreiteten Sachverhalt jedoch nichts vorgetragen.

Eine höchstrichterliche Entscheidung dieser Fallgestaltung steht bisweilen noch aus, sodass die Rechtslage gleichwohl als ungeklärt bezeichnet werden muss. Anzumerken ist indes, dass die Streitfrage nicht ausdrücklich mit Blick auf die Lastenfreistellung im Rahmen eines Kaufvertrages diskutiert wird, sodass u. E. die Kommentarliteratur für den vorliegenden Fall unergiebig ist.

4. Vorliegen der Voraussetzungen des § 181 Alt. 1 BGB im vorliegenden Fall

Nach unserem Dafürhalten kann die Frage nach der grundsätzlichen Anwendbarkeit des § 181 BGB vorliegend dahinstehen, denn selbst wenn man diese bejahen sollte, läge kein Verstoß gegen das Verbot des Insichgeschäfts vor, unabhängig davon, ob auf die Aufgabeerklärung nach § 875 BGB oder die Zustimmungserklärung nach § 1183 BGB abgestellt wird.

a) Lediglich rechtliche Vorteilhaftigkeit im Hinblick auf die Aufgabeerklärung

Stellt man auf die Aufgabeerklärung des Grundpfandrechtsgläubigers nach § 875 BGB ab, so ist festzustellen, dass diese für den Grundstückseigentümer lediglich rechtlich vorteilhaft ist (auch der BGH bezeichnet den Grundstückseigentümer in diesem Kontext als den „materiell Begünstigten“, NJW 1980, 1577). Zumindest wird man anerkennen müssen, dass die Aufgabeerklärung nach § 875 BGB für sich genommenen nicht zum Untergang der Grundschuld führt und somit keinerlei rechtliche Nachteile für Grundstückseigentümer mit sich bringt, sodass diese Erklärung aus der Sicht des Grundstückseigentümers zumindest als rechtlich neutral einzustufen ist. In dieser Konsequenz steht das Verbot des Insichgeschäfts dieser Erklärung vorliegend nicht entgegen.

b) Handeln in Erfüllung einer Verbindlichkeit im Hinblick auf die Zustimmungserklärung

Stellt man auf die Zustimmungserklärung des Grundstückseigentümers nach § 1183 BGB ab, so ist vorliegend festzustellen, dass diese hier mittelbar zwecks Erfüllung einer Verbindlichkeit des Grundstückseigentümers erfolgt. Eine Verbindlichkeit des vertretenen Grundstückseigentümers ergibt sich vorliegend aus dem beurkundeten Kaufvertrag. In diesem wurde der Grundstückseigentümer – dies unterstellen wir – zur lastenfreien Eigentumsverschaffung verpflichtet. Nach dem unterbreiteten Sachverhalt hatte der Prokurist auch eine entsprechende Vertretungsmacht, § 49 Abs. 1 u. 2 HGB. Wenn der Prokurist aber auf schuldrechtlicher Ebene den Grundstückseigentümer zu einer lastenfreien Eigentumsverschaffung an einen Dritten verpflichten kann, wäre es wertungswider-

sprüchlich, anzunehmen, dass ihm die Mitwirkung an der Erfüllung dieser Leistungspflicht unter Hinweis auf § 181 BGB verwehrt ist. Vielmehr handelt der Prokurist insoweit zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit des Grundstückseigentümers. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Antrag auf Löschung der Grundschuld gemeinsam mit dem Antrag auf Eigentumsumschreibung auf den Erwerber gestellt wird (im Zweifel sind in dieser gleichzeitigen Antragseinreichung sogar verbundene Anträge i. S. v. § 16 Abs. 2 GBO zu sehen, vgl. BayObLG NJW-RR 1994, 718; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 92). Die Gefahr eines Interessenkonflikts, vor der § 181 BGB (Insichgeschäfte) schützen will, kommt hier ersichtlich nicht in Betracht.

5. Ergebnis

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Frage der grundsätzlichen Anwendbarkeit des § 181 BGB auf die vorliegende Fallgestaltung umstritten und mangels höchstrichterlicher Klärung als unsicher zu bezeichnen ist. Aber auch bei Bejahung der Anwendbarkeit des § 181 BGB steht das Verbot des Insichgeschäfts dem konkreten Rechtsgeschäft vorliegend nicht entgegen, wenn der Antrag auf Löschung der Grundschuld – wie regelmäßig – gemeinsam mit dem Antrag auf Eigentumsumschreibung auf den Erwerber gestellt wird. Jedenfalls in dieser Situation greift § 181 BGB nicht ein.

WEG a. F. §§ 7 Abs. 3, 15; WEG n. F. §§ 7 Abs. 3 S. 1, 10; BGB § 874; GBO § 44 Abs. 2 S. 2

Grundbuchliche Verlautbarung von Sondernutzungsrechten durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung; materiellrechtliche Anforderungen an den Eintragungsvermerk bei einer Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung

I. Sachverhalt

In einer Teilungserklärung von 1972 wurden die Stellplätze in einer Tiefgarage mittels „Gebrauchsregelung nach § 15 Abs. 1 WEG“ zugewiesen und zwar dergestalt, dass „jede Wohnung den Stellplatz alleine nutzt, der die gleiche Nummer wie die Wohnung hat“. Die Gebrauchsregelung kann nach dem Inhalt der Teilungserklärung „nur mit Zustimmung des jeweils Berechtigten aufgehoben werden“. Allerdings wird weder in der Teilungserklärung noch im jeweiligen Bestandsverzeichnis der Wohnungsgrundbuchblätter das Wort „Sondernutzungsrecht“ erwähnt.

Im Bestandsverzeichnis des Grundbuchs heißt es lediglich:

„Im übrigen wird wegen des Gegenstandes und des Inhalts des Sondereigentums Bezug genommen auf die Bewilligungen vom 3. Februar 1972 und 23. März 1972. Eingetragen am 5. Mai 1972.“

Eine Urkundenrollennummer und/oder der Name eines Notars sowie dessen Amtssitz werden im Text des grundbuchlichen Eintragungsvermerks an keiner Stelle genannt.

II. Fragen:

1. Handelt es sich bei der Gebrauchsregelung um die Zuweisung von Sondernutzungsrechten, obwohl dieser Begriff in der Teilungserklärung nicht erwähnt wird?

2. Genügt für die grundbuchliche Verlautbarung von Sondernutzungsrechten die zuvor zitierte Bezugnahme?

III. Zur Rechtslage:

1. Begriff des „Sondernutzungsrechts“

Sondernutzungsrechte sind (schuldrechtliche) Vereinbarungen der Wohnungseigentümer betreffend die Nutzung von Gemeinschaftseigentum (vgl. BeckOGK-WEG/Falkner, Std.: 1.12.2024, § 10 Rn. 366 – 374). Der Begriff des Sondernutzungsrechts ist bis heute nicht legaldefiniert, denn der Gesetzgeber hält eine solche Definition für entbehrlich. So führt der Gesetzgeber im Rahmen der WEG-Reform von 2007 aus (BT-Drucks. 16/887, S. 16):

„Ein Sondernutzungsrecht begründet nach allgemeiner Auffassung für den Berechtigten das Recht, einen Teil des gemeinschaftlichen Eigentums unter Ausschluss der übrigen Wohnungseigentümer zu nutzen (Palandt-Bassenge, 64. Auflage, § 13 WEG, Rn. 7 m. w. N.). Der in § 5 Abs. 4 Satz 2 und 3 WEG (neu) verwendete Begriff findet sich im Gesetz bislang nicht. Er ist eine Schöpfung der Rechtspraxis und hat sich bewährt. Es ist daher weder erforderlich noch sinnvoll, ihn gesetzlich zu definieren.“

Nach Ansicht des BGH handelt es sich bei einem **Sondernutzungsrecht** um eine **Gebrauchsregelung i. S. v. § 15 WEG a. F.** So äußerte sich das Gericht beispielsweise in einer Entscheidung aus dem Jahre 1979 wie folgt (BGH NJW 1979, 548 f.):

„2. Die Frage der Übertragung eines durch Gebrauchsregelung i. S. des § 15 WEG für einen Wohnungseigen-

tümer geschaffenen Nutzungsrechts – nach verbreiteter und auch im folgenden verwendeter Terminologie als Sondernutzungsrecht bezeichnet –, [...]“

Inwieweit dieser Begriff im Jahre der Errichtung der hier in Rede stehenden Teilungserklärung, also im Jahre 1972, bereits in den Sprachgebrauch der notariellen Gestaltungspraxis Eingang gefunden hat, vermögen wir zwar nicht zu beurteilen, kann allerdings auch dahinstehen, denn die Verwendung des Begriffs ist nicht erforderlich. Entscheidend ist nicht die *Bezeichnung*, sondern der *Inhalt* der Vereinbarung (vgl. OLG Saarbrücken NJW-RR 2011, 519, 520; BeckOGK-WEG/Meier, Std.: 1.5.2024, § 5 Rn. 157).

2. Verlautbarung von Sondernutzungsrechten im Grundbuch

Die Vereinbarung von Sondernutzungsrechten – als eine schuldrechtliche Vereinbarung der Wohnungseigentümer betreffend die Nutzung von Gemeinschaftseigentum – wirkt nur dann für und gegen Sonderrechtsnachfolger, wenn die Vereinbarung in das Grundbuch eingetragen wurde, § 10 Abs. 3 WEG (vgl. § 10 Abs. 2 WEG a. F.). Es entspricht allerdings ganz h. M., dass eine ausdrückliche Verlautbarung im jeweiligen Bestandsverzeichnis der Wohnungsggrundbuchblätter nicht erforderlich ist, sondern eine **Bezugnahme** gem. § 7 Abs. 3 S. 1 WEG (vgl. § 7 Abs. 3 WEG a. F.) **auf die Eintragungsbewilligung genügt** (vgl. OLG Frankfurt FGPrax 2022, 106; OLG München ZWE 2013, 404; OLG Zweibrücken FGPrax 2007, 161; BeckOK-WEG/Kral, Std.: 18.10.2024, § 7 Rn. 32; Hügel/Elzer, WEG, 4. Aufl. 2025, § 7 Rn. 17).

3. Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung a) Grundbuchverfahrensrechtliche Anforderungen an den Eintragungsvermerk

Nach § 44 Abs. 2 S. 2 GBO sollen in einer grundbuchlichen Bezugnahme der Name des Notars, der Notarin oder die Bezeichnung des Notariats und jeweils die Nummer der Urkundenrolle, bei Eintragungen auf Grund eines Ersuchens (§ 38) die Bezeichnung der ersuchenden Stelle und deren Aktenzeichen angegeben werden.

Die vorgenannte Bestimmung wurde allerdings erst im Rahmen der Novellierung des Grundbuchverfahrensrechts von 1993 (durch das RegV BG v. 20.12.1993, BGBl. I, S. 2182) in die GBO aufgenommen und stellt eine ausschließlich grundbuchverfahrensrechtliche Soll-Vorschrift dar (vgl. den Wortlaut der Norm sowie BR-Drucks. 360/93, S. 201 f.). Nach Art. 19 Abs. 1 RegV BG ist sie nur auf die am

25.12.1993 noch nicht im Grundbuch vollzogenen Eintragungen, Umschreibungen und Neufassungen anzuwenden. Im Jahre 1972 gab es eine vergleichbare Bestimmung weder in der damals geltenden GBO noch in der damals geltenden AVOGBO.

b) Materiell-rechtliche Anforderungen an den Eintragungsvermerk

Nach § 7 Abs. 3 S. 1 WEG (§ 7 Abs. 3 WEG a. F.) kann zur näheren Bezeichnung des Gegenstands und des Inhalts des Sondereigentums auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden. In der Gesetzesbegründung vom 26.1.1951 (BR-Drucks. 75/51, S. 14) heißt es hierzu schlicht:

„Abs. 3 ermöglicht in weitem Umfang die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung (vgl. § 874 BGB).“

Nach unserem Dafürhalten ist es daher gerechtfertigt, für die Beantwortung der hier interessierenden Rechtsfrage die materiell-rechtlichen Anforderungen für eine Bezugnahme nach § 874 BGB heranzuziehen. Danach kann bei der Eintragung eines Rechts, mit dem ein Grundstück belastet wird, zur näheren Bezeichnung des Inhalts des Rechts auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt. Einer Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung steht dabei die Bezugnahme auf die bisherige Eintragung nach § 44 Abs. 3 S. 2 GBO gleich.

In Ansehung des grundbuchlichen Bezugnahmevermerks ist es hierbei ausreichend, wenn dieser beispielsweise lautet:

„... unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung vom ..., eingetragen am ...“

oder *„eingetragen gemäß Bewilligung vom ...“*

oder *„gemäß Eintragungsbewilligung vom ...“*

oder *„gemäß Urkunde vom ...“*

oder *„gemäß Bewilligung vom ...“*

(vgl. Staudinger/Ertl, 12. Aufl. 1989, § 874 Rn. 5; Soergel, BGB, 8. Aufl. 1955, § 874 Ziff. 2; Meikel/Imhof/Riedel, Grundbuchrecht, Bd. I, 6. Aufl. 1965, § 3 Rn. 307; Reichert, BWNotZ 1962, 117, 126, 132).

Das OLG Colmar (OLGE 16, 183) hatte sich beispielsweise mit der Rechtsfrage zu befassen, ob der Eintragungsvermerk *„gemäß Eintragungsbewilligung*

vom 23. Dezember 1907“ für eine Bezugnahme i. S. v. § 874 BGB genügt. Das Gericht bejahte diese Frage.

4. Würdigung des mitgeteilten Sachverhalts

Die Regelung in der Teilungserklärung (genauer gesagt: Gemeinschaftsordnung), dass *„jede Wohnung den Stellplatz alleine nutzt, der die gleiche Nummer wie die Wohnung hat“*, ist u. E. als die **Begründung von sog. Sondernutzungsrechten** zu verstehen. Hierbei ist es unschädlich, dass der Begriff des „Sondernutzungsrechts“ in der Teilungserklärung nicht verwendet wird. Entscheidend ist vielmehr der Inhalt der Vereinbarung, wonach der jeweilige Eigentümer einer Sondereigentumseinheit den jeweiligen Stellplatz alleine, also unter Ausschluss der übrigen Sondereigentümer nutzen darf.

Ebenso ist es unschädlich, dass diese Gebrauchsregelung betreffend die Stellplätze in den Bestandsverzeichnissen der Wohnungsgrundbuchblätter nicht ausdrücklich erwähnt wird. Insoweit **genügt** es, dass *„wegen des Gegenstandes und des Inhalts des Sondereigentums“* **auf die Eintragungsbewilligung(en) Bezug genommen** wird, d. h., eine ausdrückliche Verlautbarung der Sondernutzungsrechte im Bestandsverzeichnis ist nicht erforderlich.

Der mitgeteilte Eintragungsvermerk mag zwar angesichts der heutigen – dem § 44 Abs. 2 S. 2 GBO geschuldeten – Eintragungspraxis ungewöhnlich erscheinen, materiell-rechtlich bestehen indes keine Bedenken; es liegt eine **hinreichende Bezugnahme** i. S. v. § 7 Abs. 3 S. 1 WEG (§ 7 Abs. 3 WEG a. F.) vor.

5. Ergebnis

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass es sich bei der in Rede stehenden *„Gebrauchsregelung gem. § 15 WEG“* um die Begründung von sog. Sondernutzungsrechten an den Stellplätzen handelt und eine hinreichende grundbuchliche Verlautbarung i. S. v. § 7 Abs. 3 WEG (a. F.) vorliegt.

BGB §§ 168, 1820

Fortbestand der Vorsorgevollmacht über den Tod des Vollmachtgebers hinaus

I. Sachverhalt

Bei Abschluss eines Grundstückskaufvertrages wurde die im Grundbuch eingetragene Eigentümerin aufgrund notarieller Vollmacht vertreten. Tatsächlich war sie bei Abschluss des Kaufvertrages allerdings

bereits verstorben. Die umfassende Generalvollmacht enthält auf Seite 1 folgende Bestimmung:

„[...] die Vollmacht soll insbesondere als Betreuungsvollmacht zur Vermeidung der Anordnung einer Betreuung dienen und soll daher bei Eintritt einer Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers ausdrücklich nicht erlöschen.“

Auf Seite 5 der Vollmacht ist bestimmt:

„Die Vollmacht soll über den Tod des Vollmachtgebers hinaus gelten. Sie ist jederzeit frei widerruflich.“

Mit einer Zwischenverfügung fordert das Grundbuchamt die Genehmigung des Vertrages durch den Erben der verstorbenen Vollmachtgeberin. Begründet wird dies mit dem Wegfall der Vertretungsmacht aufgrund des Todes der Vollmachtgeberin, da der Zweck der Vollmacht die Vermeidung einer Betreuung sei und dieser Zweck mit dem Tod der Vollmachtgeberin ende.

II. Frage

Erlischt eine transmortale Vollmacht nach dem Tod des Vollmachtgebers ohne deren Widerruf durch die Erben allein dadurch, dass in der Vollmacht bestimmt wird, dass „die Vollmacht [...] insbesondere als Betreuungsvollmacht zur Vermeidung der Anordnung einer Betreuung dienen“ soll?

III. Zur Rechtslage

1. Gesetzliche Regelung – Rspr. zur Auslegungsproblematik

Das Erlöschen der Vorsorgevollmacht bestimmt sich wie bei jeder anderen Vollmacht gem. § 168 S. 1 BGB nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis. Da der Vorsorgevollmacht regelmäßig ein Auftrags- oder Geschäftsbesorgungsverhältnis zugrunde liegt, gilt insoweit § 672 S. 1 BGB, wonach der Auftrag **im Zweifel nicht durch den Tod oder den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers erlischt**. Daraus folgt, dass auch die Vorsorgevollmacht im Zweifel nicht durch den Tod des Vollmachtgebers erlischt.

Allerdings handelt es sich bei § 672 S. 1 BGB um eine **Auslegungsregel**, sodass ein abweichender Wille des Vollmachtgebers Vorrang hat.

Aus dem **speziellen Zweck** der Vorsorgevollmacht, dem Bevollmächtigten für den Fall der Betreuungsbedürftigkeit des Vollmachtgebers eine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht einzuräumen, die der uneingeschränkten gesetzlichen Vertretungsmacht eines für

alle Angelegenheiten des Betreuten bestellten Betreuers entspricht, hat das **OLG Hamm** (NJW-RR 2003, 800) abgeleitet, dass die **Vorsorgevollmacht im Zweifel** bei Tod des Vollmachtgebers **erlischt**. Dies wurde unter anderem damit begründet, dass die Vorsorgevollmacht sowohl hinsichtlich ihres Umfangs als auch in Bezug auf das Innenverhältnis speziell auf die Bedürfnisse des Vollmachtgebers für den Fall seiner Betreuungsbedürftigkeit zugeschnitten gewesen sei, was maßgeblich dafür spreche, dass die Vollmacht – wie die gesetzliche Vertretungsmacht eines Betreuers – **auf die Dauer der Betreuungsbedürftigkeit beschränkt** werden sollte. Der vorstehenden Rechtsansicht des OLG Hamm hat sich später auch das **OLG München** in seinem Beschl. v. 7.7.2014 (NJW 2014, 3166) angeschlossen. Die beiden Gerichte gingen bei ihren Entscheidungen davon aus, dass je mehr der Auftragsgegenstand auf die Person und die **persönlichen Verhältnisse** und nicht nur auf das Vermögen des Auftraggebers ausgerichtet sei, desto eher das Erlöschen des Auftrags mit dem Tode des Auftraggebers anzunehmen sei (im Ausgangspunkt ebenso OLG Karlsruhe FGPrax 2023, 254, 255 m. w. N.).

Die vorstehende Rechtsprechung ist in der Literatur zu Recht zum Teil auf **Kritik** gestoßen (vgl. nur Litzemberger, FD-ErbR 2014, 362728; Müller-Engels, in: Würzburger Notarhandbuch, 6. Aufl. 2022, Teil 3 Kap. 3 Rn. 34 f.), zumal die fehlende Transmortalität den praktischen Gebrauch der Vollmacht stark einschränkt. Kritisch äußert sich auch *Reetz* (in: Beck'sches Notar-Handbuch, 8. Aufl. 2024, § 27 Rn. 97), da der Tod des Vollmachtgebers lediglich personenspezifische Aufgaben wie Aufenthaltsbestimmung oder gesundheitliche Fürsorge entfallen lasse. *Litzemberger* (FD-ErbR 2014, 362728) empfiehlt daher, eine Vorsorgevollmacht in jedem Fall transmortal zu erteilen.

2. Regelung der transmortalen Geltung durch den Vollmachtgeber

Schließt man sich der vorstehenden Ansicht der Rechtsprechung an, erlischt eine Vorsorgevollmacht **im Zweifel** mit dem Tod des Vollmachtgebers.

Wurde die Vorsorgevollmacht dagegen **transmortal erteilt**, dann bleibt die Vorsorgevollmacht über den Tod des Vollmachtgebers hinaus wirksam. Die (gewünschte) transmortale Ausgestaltung der Vorsorgevollmacht geschieht in der notariellen Praxis regelmäßig dadurch, dass in die Vollmachtsurkunde die (ausdrückliche) Bestimmung aufgenommen wird, dass die erteilte Vollmacht „*nicht mit dem Tod des Vollmachtgebers erlöschen soll*“ bzw. die „*erteilte*

Vollmacht über den Tod des Vollmachtgebers hinaus gelten“ bzw. „über den Tod des Vollmachtgebers hinaus ihre Gültigkeit behalten“ soll (vgl. nur Müller-Engels, Teil 3 Kap. 3 Rn. 1). Eine Regelung im letzteren Sinn war im vorliegenden Fall gerade getroffen worden: In der Vollmachtsurkunde ist explizit bestimmt, dass die Vollmacht über den Tod des Vollmachtgebers hinaus gelten soll. Damit **liegt eindeutig eine transmortale Vollmacht vor**, so dass für eine hiervon **abweichende Auslegung** der Vollmacht i. S. der o. a. Rechtsprechung **kein Raum** bleibt.

Die beiden o. g. Gerichtsentscheidungen des OLG Hamm (NJW-RR 2003, 800) und des OLG München (NJW 2014, 3166) können für eine abweichende Ansicht nicht herangezogen werden, da es dort an einer ausdrücklichen Regelung zur Frage, ob die erteilte Vollmacht auch über den Tod des Vollmachtgebers hinaus fortgelten sollte, gerade fehlte und damit eine Auslegungsproblematik gegeben war (vgl. dazu OLG München NJW 2014, 3166, 3167: „Die vorgelegte Vollmacht besagt ausdrücklich nichts dazu, ob sie mit dem Tod des Vollmachtgebers endet. Was für diesen Fall gelten soll, ist durch Auslegung des Auftragsverhältnisses (§ 662 BGB) zu ermitteln.“). Im vorliegenden Fall wurde aber zur Frage der **Fortgeltung** eine **eindeutige Regelung** getroffen, sodass **kein Auslegungsbedürfnis** – und damit auch kein Auslegungsspielraum – besteht.

Ein Auslegungsbedürfnis ergibt sich auch nicht etwa aus der eingangs in der Vollmachtsurkunde enthaltenen Ausführung, dass „*die Vollmacht insbesondere als Betreuungsvollmacht zur Vermeidung der Anordnung einer Betreuung dienen*“ soll. Mit dieser Klausel wird im Allgemeinen nur der **spezifische Vorsorgecharakter** der Vollmacht ausgedrückt, um klar zu stellen, dass es sich nicht um eine „allgemeine“ Generalvollmacht, sondern um eine Vorsorgevollmacht handelt, die im Hinblick auf eine künftige Betreuungsbedürftigkeit des Vollmachtgebers erteilt wird und mit deren Erteilung die Bestellung eines Betreuers nach den §§ 1814 ff. BGB vermieden werden soll, sodass sie gerade über den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit hinaus fortgelten soll. Für die Frage, ob die Vollmacht mit dem Tod des Vollmachtgebers erlöschen soll, lässt sich hieraus u. E. nichts herleiten, zumal **Vorsorgevollmachten** zumindest **in der notariellen Praxis weit überwiegend transmortal ausgestaltet** werden (vgl. Renner/Braun, in: Müller-Engels/Braun, Betreuungsrecht und Vorsorgeverfügungen in der Praxis, 6. Aufl. 2022, Kap. 2 Rn. 123 ff.; Reetz, § 16 Rn. 220; Renner, in: Münch, Familienrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 4. Aufl. 2023, § 16 Rn. 72, § 22 Rn. 49).

Schließlich bleibt noch auf die **aktuelle Rechtsprechung** zur vorliegenden Thematik hinzuweisen. So hat etwa das **OLG Bremen** in einem aktuellen Beschluss eine Vorsorgevollmacht, die keine explizite Bestimmung zur Fortgeltung über den Tod hinaus enthielt, als transmortale Vollmacht ausgelegt (OLG Bremen FGPrax 2023, 241). Diese Entscheidung ist für die vorliegende Problematik, in der eine explizite Regelung zur Fortgeltung getroffen worden ist, zwar nicht unmittelbar einschlägig. Die Entscheidung dürfte aber zumindest als **vorsichtige Abkehr von der oben dargelegten, engen Auslegungspraxis** des OLG Hamm und des OLG München anzusehen sein. Dies ist begrüßenswert, zumal dies eher in Übereinstimmung mit der gesetzlichen Regelung des § 672 S. 1 BGB steht, wonach im Zweifel von einer Fortgeltung der Vollmacht im Todesfall auszugehen ist. Dies gilt aus unserer Sicht grundsätzlich auch für Vorsorgevollmachten.

Für den vorliegenden Fall unmittelbar von Interesse ist aber jedenfalls der Beschluss des **OLG Karlsruhe** v. 17.8.2023 (FGPrax 2023, 254). Dort war in der Vollmachtsurkunde (nur) explizit geregelt, dass die Vollmacht auch im Falle der Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers gültig bleiben soll. **Für den Fall des Todes fehlte eine entsprechende Bestimmung**. Allerdings war am Schluss der Urkunde vermerkt, dass der Notar darauf hingewiesen hat, dass diese Vollmacht über den Tod hinaus wirkt, jederzeit widerruflich ist und dass bei Widerruf darauf zu achten ist, dass sämtliche Ausfertigungen der Vollmacht vom Bevollmächtigten herausgegeben werden. Obwohl der Inhalt des Belehrungsvermerks nicht mit einer entsprechenden Willenserklärung des Vollmachtgebers gleichgesetzt werden kann und es damit (anders als im vorliegenden Fall) an einer expliziten Regelung der transmortalen Wirkung der Vollmacht fehlte, **legte** das OLG Karlsruhe gleichwohl die Urkunde entgegen der Ansicht des Grundbuchamts **als transmortale Vollmacht aus**. Dabei stützte sich das OLG Karlsruhe auf verschiedene Indizien, wie etwa den mitgeteilten Belehrungsvermerk, den vermögensrechtlichen Schwerpunkt der Vorsorgevollmacht sowie das Fehlen weiterer Voraussetzungen für den wirksamen Gebrauch der Vollmacht (wie etwa der medizinischen Handlungsunfähigkeit des Vollmachtgebers). Eine abschließende Klärung, ob bei Vorsorgevollmachten tatsächlich – wie von der bislang herrschenden Rechtsprechung angenommen – ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten des Erlöschens bestehe, wollte das OLG Karlsruhe damit allerdings bewusst nicht vornehmen. Immerhin lässt sich jedoch auch an der Entscheidung des OLG Karlsruhe ein – begrüßenswerter

– Trend der Rechtsprechung erkennen, von der bislang restriktiven Linie der Rechtsprechung hinsichtlich der Annahme der transmortalen Fortgeltung einer Vorsorgevollmacht abzuweichen.

3. Ergebnis

Im Ergebnis kann im vorliegenden Fall aufgrund der ausdrücklichen Regelung des Vollmachtgebers hinsichtlich der Fortgeltung der Vollmacht über den Tod hinaus davon ausgegangen werden, dass eine **transmortale Vollmacht** vorliegt. Die Auslegungsproblematik bei Fehlen einer expliziten Regelung, mit der sich die Rechtsprechung bislang überwiegend befasst hat, spielt daher vorliegend keine Rolle.

Was die – hier nicht einschlägige – Auslegungsproblematik angeht, so lässt sich im Übrigen zumindest in der jüngeren Rechtsprechung ein Trend erkennen, von der restriktiven Linie der bislang herrschenden Rechtsprechung abzuweichen. Hierfür spricht, dass eine Fortgeltung der Vorsorgevollmacht nach dem Tod des Vollmachtgebers in vermögensrechtlicher Hinsicht sinnvoll und in der Regel vom Vollmachtgeber gewünscht sein wird.

Rechtsprechung

EGBGB Art. 11, 13

Wirksamkeit einer Eheschließung per Videotelefonie vor einem Trauungsorgan in den USA; Eheschließung nach ausländischer Ortsform; Ort der Eheschließung bei Eheschließung per Videotelefonie; ausländische Amtsperson als „Standesbeamter“ i. S. d. BGB

Geben Verlobte die Eheschließungserklärungen in Deutschland ab, handelt es sich um eine Eheschließung im Inland und kann die Ehe daher nur in der hier vorgeschriebenen Form geschlossen werden. Eine Eheschließung durch von Deutschland aus per Videotelefonie vor einem Trauungsorgan im Ausland (hier: Behörde in Utah/USA) abgegebene Erklärungen ist unwirksam (Abgrenzung zu Senatsbeschluss vom 29. September 2021 – XII ZB 309/21 – FamRZ 2022, 93).

BGH, Beschl. v. 25.9.2024 – XII ZB 244/22

Problem

Die Antragsteller sind nigerianische Staatsangehörige. Im Mai 2022 gaben die Antragsteller, die sich beide in Deutschland aufhielten, im Wege der zeitgleichen Übertragung in Bild und Ton gegenüber einer Amts-

person in Utah die für die Eheschließung erforderlichen Erklärungen ab. Sie erhielten anschließend aus Utah eine Heiratsurkunde mit Apostille übersandt.

Nachdem die deutsche Meldebehörde die Eheschließung nicht anerkannt hatte, meldeten sich die Beteiligten beim lokalen Standesamt zur erneuten Eheschließung an. Das Standesamt wiederum hat eine Zweifelsvorlage beim Amtsgericht eingereicht mit der Frage, ob die in Utah vorgenommene Eheschließung einer erneuten Eheschließung in Deutschland entgegenstehe.

Nach Art. 11 Abs. 1 Var. 2 EGBGB ist eine Eheschließung im Ausland formwirksam vorgenommen, wenn sie in der vom dortigen Recht vorgesehenen Form erfolgt. Der Begriff der Form wird hier weit gefasst. Insbesondere beantwortet sich auch die Frage, welche Behörde für die Eheschließung zuständig ist und welches Verfahren hierbei einzuhalten ist, nach dem Recht des Eheschließungsortes. Umstritten ist allerdings die Frage, ob dann, wenn Nupturienten, die sich im Inland aufhalten, die Erklärung auf elektronischem Kommunikationsweg gegenüber einer ausländischen Eheregistrierungsbehörde abgeben, die Eheschließung in Deutschland oder im Ausland erfolgt.

Entscheidung

Der BGH verweist darauf, dass nach einem Teil der Lehre der Eheschließungsort bei **konstitutiver Registrierung** der Ehe durch eine ausländische Behörde am **Sitz der Behörde** liege. Dagegen würde in der Rechtsprechung (insbesondere der Verwaltungsgerichte) überwiegend vertreten, es sei auf den Ort abzustellen, von dem aus die Eheschließenden ihre **Erklärungen abgeben**. Der BGH schließt sich der letztgenannten Auffassung an. Der Konsens der Eheschließenden sei für die Eheschließung nach dem maßgeblichen deutschen Rechtsverständnis konstitutiv. Werde eine Erklärung in Deutschland abgegeben, sei damit ein wesentlicher Teil der Eheschließung im Inland verwirklicht. Damit sei im vorliegenden Fall hinsichtlich der Formwirksamkeit das deutsche Recht maßgeblich, welches die Entgegennahme der Erklärung durch einen deutschen Standesbeamten verlange. Die Möglichkeit einer Handschuhehe im Ausland stehe dem nicht entgegen, weil in diesem Fall die Erklärung ja gerade vom Bevollmächtigten im Ausland abgegeben werde.

Damit war die Eheschließung über Videokommunikation unwirksam und folglich die begehrte Eheschließung in Deutschland zuzulassen.

Zwar wäre gem. Art. 11 Abs. 1 Var. 1 i. V. m. Art. 13 Abs. 1 EGBGB die Eheschließung auch dann formwirksam, wenn die Formerfordernisse des Heimatrechts der Eheleute eingehalten wurden. Gemäß Art. 13 Abs. 4 EGBGB kann allerdings eine Eheschließung im Inland, wie sie hier vorliegt, ausschließlich in der vom deutschen Recht bestimmten Form erfolgen, d. h. gem. § 1310 BGB vor dem Standesbeamten bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Nupturienten.

Praxishinweis

Der BGH betont, dass es für eine echte Auslandseheschließung bei der Geltung der ausländischen Ortsform bleibt. Damit sind aus deutscher Sicht in Sansibar am Badestrand, vor dem Mediziner in der Südsee oder in der Drive Through Chapel in Las Vegas unter Einhaltung der Erfordernisse des lokalen Rechts durchgeführte Eheschließungen aus deutscher Sicht weiterhin wirksam. Ein wie auch immer geartetes „Anerkennungsverfahren“ kennt das deutsche Recht für Eheschließungen im Ausland nicht und kann auch von keiner Behörde verlangt werden.



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. Andreas Bernert

Redaktion: Notarassessor Dr. Maximilian Pechtl

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:

Brigitte Scheiner Druck- und Verlagsservice
Andreas-Bauer-Straße 8, 97297 Waldbüttelbrunn