



# Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 3 W 26/24

## B e s c h l u s s

In der Beschwerdesache

(...)

Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigter:

hat der 3. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen durch die Präsidentin des Oberlandesgerichts Wolff, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Hoffmann und die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Kunte

am 19.12.2024 beschlossen:

**Auf die Beschwerde vom 30.08.2024 wird der Beschluss des Amtsgerichts Bremen – Grundbuchamt – vom 01.07.2024 aufgehoben.**

**Die Sache wird zur erneuten Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats an das Amtsgericht Bremen – Grundbuchamt – zurückgegeben.**

**Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst.**

## I.

Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin des Grundstücks (...) und als befreite Vorerbin in das Grundbuch eingetragen. In der Abteilung Lasten und Beschränkungen ist eingetragen:

„Nacherbfolge ist angeordnet. Nacherben nach ..., geb. (...), verstorben am (...) sind die Abkömmlinge der Vorerbin, mit Ausnahme adoptierter Abkömmlinge.

Eintritt bei Tod der Vorerbin. Die Vorerbin ist befreit. Es ist Ersatznacherbfolge angeordnet. Ersatznacherbin ist die zu errichtende „(...) Stiftung“.

Der vormalige Eigentümer und Erblasser, (...), hatte mit notarieller Urkunde vom 05.06.2008 Herrn (...) und Herrn (...) gemeinsam Generalvollmacht erteilt.

Die Vollmacht hat den folgenden Wortlaut:

„Ich, der Erschienene, bestelle hierdurch

(...),

und

(....)

zu meinen gemeinsamen Generalbevollmächtigten und ermächtige sie zusammen zur Besorgung aller meiner Angelegenheiten. Die Bevollmächtigten sollen gemeinsam befugt sein, jede Rechtshandlung, welche ich selbst vornehmen könnte und bei welcher eine Stellvertretung gesetzlich zulässig ist, an meiner statt und mit derselben Wirkung vorzunehmen, als ob ich sie selbst vorgenommen hätte.

Diese Vollmacht soll durch meinen Tod nicht erlöschen.

Diese Vollmacht erstreckt sich auch auf meine Vertretung bei allen öffentlichen Registern.

Ich befreie die Generalbevollmächtigten von den Beschränkungen des § 181 BGB.“

Die Beschwerdeführerin als Eigentümerin sowie Herr (...) und Herr (...), jeweils in ihrer Eigenschaft als zur gemeinsamen Vertretung berechnigte Bevollmächtigte für den Nachlass des verstorbenen (...), bewilligten und beantragten mit Schriftsatz vom 12.04.2024 in notariell beglaubigter Form die Löschung des Nacherbenvermerks im Grundbuch.

Das Amtsgericht Bremen – Grundbuchamt – hat den Löschantrag mit Zwischenverfügung vom 01.07.2024 beanstandet und ausgeführt, es bedürfe für die isolierte Löschung der Nacherbenvermerke der Anhörung der bereits bekannten und (noch) unbekannt Nacherben. Die transmortale Bevollmächtigte des Erblassers könnten zwar mit Wirkung gegen die Nacherben handeln, deren Recht auf rechtliches Gehör jedoch nicht vereiteln. Es sei zwar durch die Nacherben keine Erklärung abzugeben, jedoch seien sie am Verfahren zu beteiligen. Hierfür sei durch die Vorerbin zunächst anzugeben (und an Eides Statt zu versichern), ob bereits Abkömmlinge vorhanden seien. Für die unbekannt Nacherben sei zudem eine Pflegerbestellung unausweichlich.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Beschwerdeführerin mit Beschwerde vom 30.08.2024. Eine Anhörung der Nacherben sei nicht erforderlich, da die Bevollmächtigte die Löschungsbewilligung im Namen der Nacherben erklärt hätten.

Das Amtsgericht Bremen – Abteilung für Grundbuchsachen – hat der Beschwerde mit Beschluss vom 04.09.2024 aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung nicht abgeholfen und die Sache dem Hanseatischen Oberlandesgericht in Bremen zur Entscheidung vorgelegt.

## II.

Die nach §§ 71 ff. GBO zulässige Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg.

Das vom Grundbuchamt in der angegriffenen Entscheidung aufgezeigte Eintragungshindernis liegt nicht vor.

Der für die Löschung des Nacherbenvermerks vor Eintritt der Nacherbfolge erforderliche Antrag (§ 13 GBO) nebst Löschungsbewilligung (§ 19 GBO) liegt vor. Zum Antrag berechtigt sind der Vorerbe, der Nacherbe und der Grundstückseigentümer bzw. der Gläubiger des Grundstücksrechts, zu dessen Gunsten die Löschung erfolgen soll (Bauer/Schaub/Schaub, 4. Aufl. 2018, GBO § 51 Rn. 115, beck-online).

Hier liegt ein gemeinsamer Antrag der Grundstückseigentümerin und der Nacherben vor, der gleichzeitig die Bewilligung der durch die Generalbevollmächtigte vertretenen Nacherben zur Löschung des Nacherbenvermerks in der Form der §§ 19, 29 GBO enthält. Für die vollständige Löschung des Nacherbenvermerks ist die Zustimmung aller Nacherben, auch etwaiger Ersatznacherben, erforderlich (BeckOGK/Küpper, 1.10.2024, BGB § 2100 Rn. 285, beck-online). Diese ist mit der Bewilligung durch die Generalbevollmächtigte im Namen der Nacherben gegeben.

In Rechtsprechung und Literatur ist umstritten, ob eine über den Tod hinaus wirkende Vollmacht des Erblassers nach dessen Ableben bis zum Eintritt des Nacherbfalls den Bevollmächtigten auch zur Vertretung des Nacherben legitimiert.

Nach einer in der Literatur vormals stark vertretenen Auffassung, berechtigt eine vom Erblasser einem Dritten über den Tod hinaus erteilte Vollmacht bis zum Nacherbfall nur zur Vertretung des Vorerben. Erst mit Eintritt des Nacherbfalls könne der Bevollmächtigte den Nacherben vertreten. Diese Differenzierung rechtfertige sich daraus, dass der Nacherbe zwischen Erb- und Nacherbfall an dem Rechtsverhältnis, auf dem die Vollmacht beruhe, nicht beteiligt sei und diese, im Gegensatz zum Vorerben, insbesondere nicht widerrufen könne. Eine Vertretung des Nacherben laufe zudem dem Zweck der Nacherbfolge zuwider, insbesondere nehme sie dem Nacherben seine Schutzrechte gegenüber dem Vorerben. Bei zustimmungspflichtigen Verfügungen müsse der Nacherbe deshalb zustimmen (MüKoBGB/Lieder, 8. Aufl. 2020, BGB § 2112 Rn. 18f., beck-online; Staudinger/Avenarius, 2019, § 2112, Rn. 34; Burandt/Rojahn/Lang, 4. Aufl. 2022, BGB § 2112 Rn. 14 und § 2100 Rn. 26, beck-online; BeckOGK/Deppenkemper, 1.11.2024, BGB § 2136 Rn. 64, beck-online; Bauer/Schaub/Schaub, 5. Aufl. 2023, GBO § 51 Rn. 64, beck-online, jeweils m.w.N.).

Die Gegenauffassung hält es hingegen für zulässig, dass der Erblasser den Bevollmächtigten ermächtigt, trans- oder postmortal auch den Nacherben zu vertreten. Ob dies der Fall ist, sei durch Auslegung der Vollmacht nach §§ 133, 157 BGB zu bestimmen. Der Bevollmächtigte unterliege in seiner vom Erblasser abgeleiteten Verfügungsmacht nur den Beschränkungen, die ihm vom Erblasser selbst direkt auferlegt worden. Seine Rechtsmacht, die Erben zu binden, entspreche der Rechtsmacht des prä mortal Bevollmächtigten. Durch nach dem Tod des Vollmachtgebers seitens des Bevollmächtigten vorgenommene Rechtsgeschäfte würden sämtliche Erben einschließlich etwaiger Nacherben berechtigt und verpflichtet. Als Vertreter des Nacherben könne der Bevollmächtigte vor Eintritt der Nacherbfolge insoweit im Namen des Nacherben handeln, als der Nacherbe selbst vor Eintritt der Nacherbfolge in seiner Eigenschaft als Nacherbe handeln könne (OLG Stuttgart, Beschluss vom 29. Mai 2019 – 8 W 160/19 –, Rn. 10 - 12, juris; OLG Stuttgart/Senat, Beschluss vom 30.01.1973 - 8 W 211/72 [obiter dictum]; KG, Beschluss vom 30.03.1908, OLGE 18, 338; Grüneberg/Weidlich, BGB, 83. Aufl., § 2112, Rn. 4; MüKoBGB/Schubert, 9. Aufl. 2021, BGB § 168 Rn. 52, beck-online; MüKoBGB/Lieder, 9. Aufl. 2022, BGB § 2112 Rn. 18, beck-online; Staudinger/Schilken (2019) BGB § 168, Rn. 32a; BeckOGK/Grotheer, 1.10.2024, BGB § 2197 Rn. 158, beck-online; Schöner/Stöber GrundbuchR/Schöner/Stöber, 16. Aufl. 2020, Rn. 3488a,

beck-online, für den Fall, dass nicht der Vorerbe bevollmächtigt ist; Amann, MittBayNot 2013, 367; Keim, DNotZ 2008, 175, 179; Weidlich, ZEV 2016, 57, 64).

Soweit angenommen wird, dass der Nacherbe bis zum Nacherbfall noch nicht in das der Vollmacht zugrundeliegende Rechtsverhältnis eingetreten ist, hindert dies die Wirksamkeit der Vollmacht, auch für den Nacherben zu handeln, nicht, weil das Abstraktionsprinzip eine wirksame Vollmacht auch ohne Grundverhältnis ermögliche. Der Nacherbe könne eine solche isolierte Vollmacht auch frei widerrufen (OLG Stuttgart, Beschluss vom 29. Mai 2019 – 8 W 160/19 –, Rn. 10 - 12, juris; Keim, DNotZ 2008, 175, 179; s.a. MüKoBGB/Lieder, 9. Aufl. 2022, BGB § 2112 Rn. 18-21, beck-online, für den Übergang des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses und die daraus folgende Widerrufbarkeit der Vollmacht).

Erweise sich eine Verfügung des Bevollmächtigten für den Nacherben als nachteilig, so könnte daraus möglicherweise ein Anspruch des Nacherben gegen den Bevollmächtigten erwachsen, ohne dass deswegen die Gültigkeit der Verfügung des Bevollmächtigten in Frage stehe (OLG Stuttgart, Beschluss vom 29. Mai 2019 – 8 W 160/19 –, Rn. 10 - 12, juris; MüKoBGB/Lieder, 9. Aufl. 2022, BGB § 2112 Rn. 18-21, beck-online).

Dieser Auffassung schließt sich auch der Senat an. Im Zeitraum zwischen dem Eintritt des (ersten) Erbfalls und dem Nacherbfall ist zwar zunächst der Vorerbe Erbe geworden, auf den gem. § 1922 BGB im Wege der Universalsukzession und des Vonselbsterwerbs der gesamte Nachlass übergegangen ist. An den Nacherben fällt dieser Nachlass erst mit dem Eintritt des Nacherbfalls an. Der Nacherbe erlangt jedoch bereits in diesem Zeitraum eine gegenwärtige, unentziehbare und gesicherte Rechtsposition, über die er bereits verfügen kann, nämlich ein erbrechtliches Anwartschaftsrecht (BGHZ 87, 367 (369); RGZ 65, 142 (144); 80, 377 (384); 101, 185; 170, 163 (168); BVerwG NJW 2001, 2417; BayObLG BeckRS 2011, 3512; OLG Schleswig ZEV 2010, 574 (576); BeckOGK/Küpper, 1.10.2024, BGB § 2100, beck-online, m.w.N.).

Diese Stellung des Nacherben ist ebenso wie die Gesamtrechtsnachfolge des Vorerben unmittelbar vom Erblasser abgeleitet (BeckOGK/Grotheer, 1.10.2024, BGB § 2197 Rn. 158.3, beck-online, m.w.N.; Weidlich, ZEV 2016, 57, 64, beck-online). Die ursprünglich einheitliche Rechtsposition des Erblassers geht insoweit gem. § 1922 BGB auf den Vorerben, bezüglich des Anwartschaftsrechts des Nacherben aber auf diesen über. Die bezüglich des Gesamtvermögens erteilte Generalvollmacht betrifft die gesamten Rechte des Erblassers und geht, wenn sie transmortal erteilt wurde, bezüglich der jeweils vom Erblasser abgeleitete Rechtspositionen auf den Vor- und den Nacherben

über. Nur so bleibt die dem Bevollmächtigten erteilte Rechtsmacht postmortal in vollem Umfang erhalten, wie es dem Wesen einer Generalvollmacht entspricht (vgl. Weidlich, ZEV 2016, 57, 64, beck-online).

Der Senat hält insoweit auch den Einwand, die Vollmacht könne nicht auf den Nacherben übergehen, da er die Vollmacht nicht widerrufen könne, nicht für überzeugend. Der Übergang der Vollmacht beinhaltet gleichzeitig die freie Widerrufsmöglichkeit des Nacherben. Der Einwand, das Widerrufsrecht des Nacherben sei aus tatsächlichen Gründen kaum zu realisieren, mag zutreffen, spricht aber nicht gegen die vom Erblasser abgeleitete und von den Erben hinzunehmende Befugnis des Bevollmächtigten, auch den Nacherben zu vertreten. Der Erblasser könnte, worauf auch das OLG Stuttgart abgestellt hat, dem Nacherben ebenso mittels eines Nacherbenvollstreckers gemäß § 2222 BGB während der Vorerbschaft seine Befugnisse völlig entziehen, ohne dass der Nacherbe die Möglichkeit hätte, sich dem zu widersetzen (OLG Stuttgart, Beschluss vom 29. Mai 2019 – 8 W 160/19 –, Rn. 10 - 12, juris; siehe auch Weidlich, ZEV 2016, 57, 64, beck-online; Keim, DNotZ 2008, 175, 179).

Hielte man eine Stellvertretung für den Nacherben vor Eintritt des Nacherbfalls prinzipiell für unzulässig, könnte eine Vertretungsmacht auch nicht über den Rechtsschein des § 172 BGB fingiert werden. Das Grundbuchamt wäre in allen Fällen, in denen ein trans- oder postmortal Bevollmächtigter Verfügungen für den Nachlass vornimmt, gezwungen, sich in der Form des § 29 GBO nachweisen zu lassen, dass der Erblasser keine Nacherben eingesetzt hat oder dass die eingesetzten Nacherben der Verfügung zugestimmt haben. Die trans- oder postmortale Vollmacht wäre damit für den Grundbuchverkehr erheblich entwertet (OLG Stuttgart, Beschluss vom 29. Mai 2019 – 8 W 160/19 –, Rn. 10, juris).

Demnach ist durch Auslegung der Vollmacht nach den §§ 133, 157 BGB festzustellen, ob diese die Generalbevollmächtigten zur Vertretung der Nacherben berechtigt. Die Vollmacht enthält insoweit keine ausdrückliche Anordnung. Der Senat versteht die Formulierung: „Die Bevollmächtigten sollen gemeinsam befugt sein, jede Rechtshandlung, welche ich selbst vornehmen könnte und bei welcher eine Stellvertretung gesetzlich zulässig ist, an meiner statt und mit derselben Wirkung vorzunehmen, als ob ich sie selbst vorgenommen hätte. Diese Vollmacht soll durch meinen Tod nicht erlöschen,“ diesbezüglich so, dass die den Generalbevollmächtigten verliehene Rechtsmacht, vollumfänglich über das Vermögen des Vollmachtgebers zu verfügen, nach seinem Tod uneingeschränkt fortbestehen soll. Dies ist bezogen auf Nachlassgrundstücke nur dann

der Fall, wenn die Vollmacht die Bevollmächtigten auch zur Vertretung der Nacherben berechtigt. Nur so bleibt die zuvor gegebene Handlungsfähigkeit der Bevollmächtigten in vollem Umfang erhalten.

Zwar handelt es sich bei der Vertretung des Nacherben nicht um eine Rechtshandlung, die der Erblasser selbst hätte vornehmen können, weil es die Rechtsposition eines Nacherben und dementsprechend einen Nacherbenvermerk im Grundbuch zu dessen Lebzeiten noch nicht gab. Jedoch versteht der Senat – wie ausgeführt – die Formulierung der Vollmacht ihrem Sinn und Zweck nach so, dass die vollständige Verfügungsbefugnis über die Vermögensgegenstände des Erblassers, die dieser seinen Generalbevollmächtigten eingeräumt hat, über seinen Tod hinaus erhalten bleiben soll. Dies bedeutet, dass die transmortale Vollmacht auch die Vertretungsbefugnis für das mit dem Erbfall beim Nacherben entstandene Anwartschaftsrecht erfassen muss. Andernfalls wäre die Verfügungsmacht der Generalbevollmächtigten nach dem Erbfall durch die Rechte des Nacherben eingeschränkt. Der Erblasser hat also letztlich selbst mit einer derart weiten Formulierung der Vollmacht den Generalbevollmächtigten, denen er offensichtlich vertraut hat, die vollständige Regelungsbefugnis für sein Vermögen, d.h. den Nachlass, auch für die Nacherben eingeräumt und letztere damit auf den Widerruf der Vollmacht bzw. eventuelle Schadensersatzansprüche gegen die Bevollmächtigten beschränkt.

Aus dieser vollumfänglichen Vertretungsmacht der Generalbevollmächtigten bezogen auf das Anwartschaftsrecht der Nacherben folgt, dass diese als Vertreter der Nacherben nicht nur die Zustimmung zu einem einzelnen Grundstücksverkauf, sondern auch die Zustimmung zur Löschung des Nacherbenvermerks erteilen können. Zwar stellt sich hier die Frage, ob die beabsichtigte Löschung nicht nur eines, sondern offenbar aller Nacherbenvermerke, und der damit verbundene Verzicht auf die Schutzfunktion des Nacherbenvermerks mit dem Sinn und Zweck der angeordneten Nacherbschaft vereinbar ist, jedoch ist dies aufgrund der nach außen unbegrenzt erteilten Vollmacht allein eine Frage des Innenverhältnisses und der ordnungsgemäßen Geschäftsführung durch die Bevollmächtigten.

Mit der in Vertretung für die Nacherben abgegebenen Löschungsbewilligung sind die Nacherben, vertreten durch die Generalbevollmächtigten am Verfahren beteiligt. Eine darüberhinausgehende Beteiligung der Nacherben, sei es, je nach Nacherbenkonstellation, persönlich, durch einen gesetzlichen Vertreter oder einen Pfleger ist nicht erforderlich.

**III.**

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, da die grundsätzliche Haftung der Beteiligten für die gerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens aus § 22 Abs. 1 GNotKG aufgrund des Erfolgs des Rechtsmittels gemäß § 25 Abs. 1 GNotKG erloschen ist. Daher bedarf es auch keiner Geschäftswertfestsetzung.

Wolff

Dr. Hoffmann

Dr. Kunte