Gericht:	Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken 5. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	04.04.2025
Aktenzeichen:	5 W 14/25
ECLI:	ECLI:DE:OLGSL:2025:0404.5W14.25.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	juris
Normen:	§ 39 Abs 1 GBO, § 40 Abs 1 GBO, § 133 BGB, § 164 Abs 1 S 2 BGB

Ausnahme vom Grundsatz der Voreintragung bei Eintragung einer Grundschuld

Leitsatz

Eine Ausnahme vom Grundsatz der Voreintragung analog § 40 Abs. 1 GBO kommt nicht in Betracht, wenn der Bewilligende seine Rechtsmacht zur Belastung des Grundeigentums mit einer Finanzierungsgrundschuld aus einer Generalvollmacht ableitet, die außer der Vertretung zu Lebzeiten auch die Möglichkeit einer Vertretung der Erben nach dem Tode des Vollmachtgebers einschließt, ihre Verwendung als „transmortale Vollmacht“ aber nicht erkennbar gemacht, sondern ausdrücklich für den Erblasser gehandelt hat, ohne dessen Tod offenzulegen. (Rn.13) (Rn.14)

Orientierungssatz

1. Eine Eintragungsbewilligung ist als verfahrensrechtliche Erklärung grundsätzlich auslegungsfähig. Bei der Auslegung ist entsprechend § 133 BGB auf Sinn und Wortlaut abzustellen, wie er sich für einen unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung der Erklärung ergibt. Dabei dürfen außerhalb der Eintragungsbewilligung liegende Umstände nur insoweit herangezogen werden, als sie für jedermann ohne weiteres erkennbar sind (Anschluss BGH, Beschluss vom 6. November 2014 - V ZB 131/13). Darauf, was der Bewilligende gewollt hat, kommt es nicht an (Anschluss BayObLG, Beschluss vom 14. August 2002 - 2Z BR 66/02 und OLG Köln, Beschluss vom 18. Mai 2020 - I-2 Wx 61/20). (Rn.12)

2. Grenzen werden der Auslegung einer Eintragungsbewilligung durch den das Grundbuchverfahren beherrschenden Bestimmtheitsgrundsatz und das grundsätzliche Erfordernis urkundlich belegter Eintragungsunterlagen gesetzt. Eine Auslegung kommt daher nur in Betracht, wenn sie zu einem zweifelsfreien und eindeutigen Ergebnis führt (Anschluss BGH, Beschluss vom 9. Februar 1995 - V ZB 23/94; BayObLG, Beschluss vom 23. Mai 1984 - BReg 2 Z 28/84 und OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12. August 2020 - I-3 Wx 125/20). (Rn.12)

Verfahrensgang

vorgehend AG Saarbrücken, 23. Januar 2025, DIFF-5245-1

Tenor

1. Die Beschwerde vom 13. Februar 2025 gegen die Zwischenverfügung des Amtsgerichts Saarbrücken – Saarländisches Grundbuchamt – vom 23. Januar 2025 – DIFF-5245-1 – wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

2. Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 180.000,- Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1 Gegenstand der vorliegenden Grundbuchbeschwerde ist ein Antrag auf Eintragung einer Grundschuld an dem im Grundbuch von Differten Blatt 5245 (vormals: Blatt 2424) verzeichneten Grundstück, als dessen Eigentümer die Beteiligten zu 1) und zu 2) zu je ½-Anteil eingetragen sind. Der Beteiligte zu 1) ist am 2. Juni 2017 verstorben. Beide Beteiligte hatten mit notarieller Urkunde vom 15. März 2011 (UR Nr. xxx des Notars Dr. F., S. = in Kopie als Bl. 11 ff. GA-I) einander gegenseitig sowie ein jeder von ihnen einzeln Frau G. geb. M. bevollmächtigt, sie in allen persönlichen und vermögensrechtlichen Angelegenheiten, soweit dies gesetzlich zulässig ist, zu vertreten; die Vollmacht sollte durch den Tod des jeweiligen Vollmachtgebers nicht erlöschen und jeweils insbesondere auch die Erledigung von Bank- und Grundstücksgeschäften jeglicher Art sowie den Empfang von Geldern umfassen, die Bevollmächtigten waren jeweils von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit und ihnen war jeweils gestattet, Untervollmacht zu erteilen.

2 Ausweislich notarieller Urkunde vom 25. Oktober 2024 (UR Nr. xxx des Notars Dr. F., S. = Bl. 2 ff. GA-I) veräußerten der – darin ohne Hinweis auf sein Ableben als Verkäufer benannte – Beteiligte zu 1) und die Beteiligte zu 2), beide aus diesem Anlass jeweils vertreten durch Frau G. geb. M., den vorbezeichneten Grundbesitz an die Beteiligten zu 3) und zu 4). § 6 des Vertrages enthält unter der Überschrift "Belastungsvollmacht" eine Vereinbarung, wonach "der Verkäufer" den Käufer unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB u.a. dazu bevollmächtigte, den Vertragsgegenstand mit Grundpfandrechten in beliebiger Höhe nebst Zinsen, Nebenleistungen und Nebenrechten zu belasten. Mit weiterer notarieller Urkunde vom selben Tage (UR Nr. 2791/2024 desselben Notars = Bl. 16 ff. GA-I) bestellten der – darin ebenfalls ohne Hinweis auf sein Ableben als Sicherungsgeber benannte – Beteiligte zu 1) und die Beteiligte zu 2), nunmehr vertreten durch die gemäß Urkunde Nr. xxx hierzu bevollmächtigten Beteiligten zu 3) und zu 4), zugunsten der Kreissparkasse S. eine Grundschuld – ohne Brief – in Höhe von 180.000,- Euro an dem vorbezeichneten Grundbesitz, deren Eintragung in das Grundbuch zugleich bewilligt und beantragt wurde.

3 Das Grundbuchamt hat, nachdem es aufgrund einer Meldeauskunft Kenntnis von dem Tode des Beteiligten zu 1) erlangt hatte, mit Verfügung vom 28. November 2024 darauf hingewiesen, dass eine Finanzierungsgrundschuld nur nach vorheriger Grundbuchberichtigung auf die Erben des Verstorbenen im Grundbuch eingetragen werden könne, und um Nachreichung der entsprechenden letztwilligen Verfügung(en) nebst Eröffnungsprotokoll oder Ausfertigung des Erbscheins gebeten. In Ansehung der von dem Verfahrensbevollmächtigten der Antragsteller daraufhin ausdrücklich eingewandten transmortalen General- und Vorsorgevollmacht (Bl. 26, 29 GA-I) hat es sich auf den Standpunkt gestellt, dass die Voreintragung der Erben gemäß § 39 GBO auch in einem solchen Fall erforderlich sei, da keine Ausnahme nach § 40 GBO vorliege und diese Bestimmung auf die vorliegende Konstellation auch nicht entsprechend angewandt werden könne. An die-

ser Rechtsauffassung hat es mit der angefochtenen Zwischenverfügung vom 23. Januar 2025 (Bl. 76 ff. GA-I) unter Verweis auf einschlägige obergerichtliche Rechtsprechung festgehalten.

4 Hiergegen richtet sich die mit Schreiben des Urkundsnotars vom 13. Februar 2025 eingelegte Beschwerde (Bl. 80 GA-I), die, ebenfalls unter Verweis auf entsprechende obergerichtliche Rechtsprechung, auf der Ansicht beharrt, dass es für die Eintragung der aufgrund postmortaler Vollmacht bewilligten Grundschuld keiner Voreintragung der Erben bedürfe, und der das Grundbuchamt mit Beschluss vom 19. Februar 2025 (Bl. 81 GA-I) nicht abgeholfen hat.

II.

5 Die erkennbar im Namen aller Antragsberechtigten durch den Urkundsnotar eingelegte (vgl. § 15 Abs. 2 GBO; BGH, Beschluss vom 24. Januar 1985 – V ZB 5/84, NJW 1985, 3070; Senat, Beschluss vom 4. Dezember 2024 – 5 W 41/24, juris), gemäß § 71 Abs. 1 GBO statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde gegen die Zwischenverfügung des Grundbuchamtes bleibt erfolglos. Das Grundbuchamt hat die beantragte Eintragung des Grundpfandrechts zu Recht von der Voreintragung der davon materiell betroffenen Erben des Beteiligten zu 1) abhängig gemacht.

1.

6 Die vorliegende Beschwerde ist auch insoweit zulässig, als sie ausweislich des Rubrums (u.a.) im Namen des bereits am 2. Juni 2017 verstorbenen Beteiligten zu 1), vertreten durch Frau G., eingelegt worden ist. Zwar ist der Beteiligte zu 1) nach seinem Tode nicht mehr rechts- und parteifähig und daher auch nicht zur wirksamen Einlegung eines Rechtsmittels imstande gewesen (vgl. OLG Bremen, ZEV 2020, 643 = FamRZ 2020, 1507). Die gebotene Auslegung (§§ 133, 157 BGB) der Beschwerde ergibt aber, dass diese insoweit – anders als noch die verfahrenseinleitenden Anträge – erkennbar (vgl. § 164 Abs. 1 Satz 2 BGB) nicht mehr in dessen Namen, sondern namens seiner Erben eingelegt worden ist. Nachdem nämlich – erst – im laufenden Verfahren aufgrund einer eingeholten Meldeauskunft bekannt geworden war, dass der Beteiligte zu 1) verstorben ist, und die im Verfahren vorgelegte Generalvollmacht zugunsten von Frau G. sowohl eine Vertretungsbefugnis zu Lebzeiten, als auch über den Tod hinaus (sog. transmortale Vollmacht) beinhaltet, ist fortan offenkundig, dass diese, ebenso wie die mit einer "Belastungsvollmacht" unterbevollmächtigten Beteiligten zu 3) und zu 4) insoweit für den oder die Erben des Beteiligten zu 1) handeln, die zur Wirksamkeit dieses Vertreterhandelns auch nicht zwingend namhaft gemacht werden, sondern lediglich bestimmbar sein müssen (vgl. Staudinger/Schilken (2024) BGB § 164, Rn. 5; Schubert, in: MünchKomm-BGB 10. Aufl., § 164 Rn. 122; vgl. BGH, Urteil vom 4. April 2000 – XI ZR 152/99, NJW 2000, 2984, 2985). Folglich ist die nachgehend durch den Urkundsnotar erhobene Beschwerde insoweit als in deren Namen eingelegt worden anzusehen.

2.

7 In der Sache ist die Beschwerde unbegründet, weil es, den zutreffenden Ausführungen des Amtsgerichts folgend, an der Voreintragung der Erben des Beteiligten zu 1) im Grundbuch fehlt.

a)

8 § 39 Abs. 1 GBO sieht vor, dass eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn die Person, deren Recht durch sie betroffen wird, als Berechtigter eingetragen ist. Diese Norm ist zwar als "Soll-Vorschrift" ausgestaltet, muss aber vom Grundbuchamt stets beachtet werden und verträgt keine der Zulassung von Ausnahmen zugeneigte Auslegung (RG, Beschluss vom 19. August 1940 – V B 21/40, JFG 21, 329, 332; KG, FGPrax 2011, 270; Demharter, GBO 33. Aufl., § 39 Rn. 1). Ihr Zweck besteht darin, dem Grundbuchamt die Legitimationsprüfung zu erleichtern und den eingetragenen Berechtigten dagegen zu sichern, dass ungeachtet der Vermutung des § 891 BGB ein anderer unberechtigterweise über das Recht verfügt (vgl. RG, Beschluss vom 17. Januar 1903 – V 255/02, RGZ 53, 298; Senat, Beschluss vom 5. Januar 2015 – 5 W 78/14; Demharter, a.a.O., § 39 Rn. 1). Außerdem zielt sie darauf ab, den "Rechtsstand des Grundbuchs … nicht bloß im Endziel richtig, sondern in allen Entwicklungsstufen klar und verständlich wiederzugeben" (so RG, Beschluss vom 24. September 1931 – V B 7/31, RGZ 133, 279, 283; BGH, Beschluss vom 15. Juli 2010 – V ZB 107/10, NJW-RR 2011, 19; Senat, Beschluss vom 5. Januar 2015 – 5 W 78/14; Demharter, a.a.O., § 39 Rn. 1 m.w.N.). Wie das Grundbuchamt in der angefochtenen Zwischenverfügung zu Recht ausführt, fehlt es danach an der Voreintragung der Erben des Beteiligten zu 1) im Grundbuch, weil diese die von der beantragten rechtsändernden Eintragung betroffenen Personen im Sinne der Vorschrift sind. Auch insoweit spielt es keine Rolle, dass die Beteiligten nach dem – eindeutigen – Wortlaut der notariellen Urkunden den Antrag auf Eintragung der Belastung und die entsprechende Bewilligung ausdrücklich im Namen des Beteiligten zu 1) formuliert haben, mithin der Anschein einer Personenidentität erweckt wird. Denn "betroffen" im vorgenannten Sinne ist immer der wahre Berechtigte, d.h. der Inhaber des Rechts zum Zeitpunkt der Vornahme seiner Eintragung (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Juli 2010 – V ZB 107/10, NJW-RR 2011, 19; RG, Beschluss vom 24. September 1931 – V B 7/31, RGZ 133, 279, 282). Der dort als Miteigentümer eingetragene Beteiligte zu 1) ist aber – was von den Beteiligten zunächst nicht offengelegt wurde, jedoch dem Grundbuchamt zur Kenntnis gelangt ist – bereits am 2. Juni 2017, gut sieben Jahre vor der Vornahme der Beurkundung, verstorben. Infolgedessen könnte die beantragte Eintragung materiell-rechtliche Wirkungen nur noch gegenüber seinen Erben entfalten (§§ 1922, 1967 BGB).

b)

9 Zu Recht nimmt das Grundbuchamt weiter an, dass das Erfordernis der Voreintragung des Berechtigten jedenfalls im vorliegenden, durch die Besonderheiten der von den Beteiligten gewählten Verfahrensweise geprägten Einzelfall nicht in (unmittelbarer oder entsprechender) Anwendung des § 40 Abs. 1 GBO überwunden werden kann.

aa)

10 § 40 Abs. 1 GBO macht von dem Grundsatz der Voreintragung des § 39 Abs. 1 GBO eine Ausnahme für den Fall, dass die Person, deren Recht durch eine Eintragung betroffen wird, Erbe des eingetragenen Berechtigten ist und entweder die Übertragung oder die Aufhebung des Rechts eingetragen werden soll oder der Eintragungsantrag durch die Bewilligung des Erblassers oder eines Nachlasspflegers oder durch einen gegen den Erblasser oder den Nachlasspfleger vollstreckbaren Titel begründet wird. Eine unmittelbare Anwendung dieser – vom Gesetzgeber selbst so bezeichneten (vgl. BT-Drucks. 12/5553, S. 96) – Ausnahmeregelung scheidet aus, weil deren tatbestandlichen Voraussetzungen nicht vorliegen. Die beantragte Eintragung zielt nicht auf die Übertragung oder die Aufhebung des Eigentums als dem davon betroffenen Recht der Erben ab, sondern auf des-

sen Belastung mit einem Grundpfandrecht. Ebenso wenig liegt eine wirksame Bewilligung des Erblassers oder einer anderen in der Vorschrift genannten Person vor, obschon die Beteiligten zu 3) und zu 4) ausweislich der Urkunde Nr. 2791/2024 ausdrücklich im Namen des Beteiligten zu 1) gehandelt haben (vgl. § 164 Abs. 1 Satz 2 BGB), wozu sie von der generalbevollmächtigten Frau G. ermächtigt worden waren. Denn § 40 Abs. 1 GBO meint unmittelbar nur die von dem Erblasser noch zu Lebzeiten – selbst oder durch einen Vertreter – abgegebene Bewilligung (vgl. Bauer, in: Bauer/Schaub, GBO 5. Aufl., § 40 Rn. 22), wohingegen der Beteiligte zu 1), der seit seinem Tode nicht mehr rechtsfähig war (vgl. Ellenberger, in: Grüneberg, BGB 84. Aufl., § 1 Rn. 3), zum Zeitpunkt der Beurkundung keine wirksamen Rechtshandlungen mehr vornehmen konnte (§ 104 BGB; vgl. OLG Bremen, ZEV 2020, 643), so dass fortan auch im Wege der Stellvertretung – bei entsprechender Bevollmächtigung über den Tod hinaus – nur noch ein Handeln im Namen seiner Erben möglich gewesen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 23. Februar 1983 – IVa ZR 186/81, BGHZ 87, 19, 25; Weidlich, in: Grüneberg, BGB 84. Aufl., Einf. v. § 2197 Rn. 10).

bb)

11 Eine mit der Beschwerde reklamierte analoge Anwendung des § 40 Abs. 1 GBO auf die hier gegebene – besondere – Fallgestaltung kommt nicht in Betracht. Allgemein anerkannt ist dies vorrangig für den – hier nicht gegebenen – Fall, dass in Vorbereitung der Übertragung eines Rechts zunächst nur eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden soll, weil diese allein dazu dient, die endgültige Übertragung vorzubereiten und zu sichern und sie in ihrem rechtlichen Bestand von dem Bestand des gesicherten Übertragungsanspruchs abhängig ist (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Juli 2018 – V ZB 10/18, NJW 2018, 3310, m.w.N.). Darüber hinaus wird in der obergerichtlichen Rechtsprechung neuerdings die Möglichkeit einer analogen Anwendung des § 40 Abs. 1 GBO auf die Belastung eines noch auf den Erblasser eingetragenen Grundstücks mit einer Finanzierungsgrundschuld durch den mit einer transmortalen Vollmacht ausgestatteten Vertreter diskutiert (im Anschluss an OLG Frankfurt, FamRZ 2018, 787 = ZfIR 2017, 833 m.Anm. Cramer u.a. OLG Köln, ZEV 2018, 418; OLG Stuttgart, FamRZ 2019, 318; OLG Rostock, FGPrax 2024, 108; OLG Braunschweig, MDR 2024, 1373; a.A. OLG Oldenburg, FGPrax 2021, 153; OLG Bremen, NJW-RR 2022, 454; OLG Hamm, NJW-RR 2023, 524). Auch darum geht es im vorliegenden Einzelfall aber nicht; denn die Beteiligten zu 3) und zu 4) haben die Eintragung der Grundschuld nicht mithilfe einer aus der transmortalen Vollmacht abgeleiteten Befugnis namens der Erben bewilligt, sondern vielmehr offenkundig – rechtsunwirksam – im Namen des verstorbenen Beteiligten zu 1) gehandelt, wie die Auslegung ihrer Erklärung ergibt:

(1)

12 Als verfahrensrechtliche Erklärung ist eine Eintragungsbewilligung grundsätzlich auslegungsfähig (vgl. Demharter, a.a.O., § 19 Rn. 28). Bei der Auslegung ist entsprechend § 133 BGB auf Sinn und Wortlaut abzustellen, wie er sich für einen unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung der Erklärung ergibt. Dabei dürfen außerhalb der Eintragungsbewilligung liegende Umstände nur insoweit herangezogen werden, als sie für jedermann ohne weiteres erkennbar sind (BGH, Beschluss vom 6. November 2014 – V ZB 131/13, NJW-RR 2015, 208). Darauf, was der Bewilligende gewollt hat, kommt es nicht an (BayObLGZ 2002, 263; OLG Köln, NJW-RR 2020, 898; Holzer, in: BeckOK-GBO 56. Ed. 1.3.2025, § 19 Rn. 48). Zu beachten ist ferner, dass der das Grundbuchverfahren beherrschende Bestimmtheitsgrundsatz und das grundsätzliche Erfordernis urkundlich

belegter Eintragungsunterlagen der Auslegung Grenzen setzen. Eine Auslegung kommt daher nur in Betracht, wenn sie zu einem zweifelsfreien und eindeutigen Ergebnis führt (BGH, Beschluss vom 9. Februar 1995 – V ZB 23/94, BGHZ 129, 1; BayObLGZ 1984, 122; OLG Düsseldorf, FGPrax 2021, 7; Demharter, a.a.O., § 19 Rn. 28). Aus der Bewilligung muss sich u.a. ergeben, welche Person die Bewilligungserklärung als Verfahrenshandlung abgegeben hat; dadurch soll das Grundbuchamt in die Lage versetzt werden, sich über die Bewilligungsberechtigung zu informieren und diese umfassend zu prüfen (vgl. OLG Celle, NJW-RR 2006, 448; Böttcher, in: Meikel, GBO 12. Aufl., § 19 Rn. 114). Soweit die Eintragungsbewilligung durch einen Vertreter des Betroffenen erklärt werden kann, setzt dies ein Handeln "im Namen des Vertretenen" voraus, wobei es nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz des § 164 Abs. 1 Satz 2 BGB keinen Unterschied macht, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen abgegeben wird oder ob die Umstände ergeben, dass sie in dessen Namen abgegeben werden soll (BayObLG, MittBayNot 1992, 190). Als Auslegungsregel beantwortet diese Vorschrift nicht nur die Frage, ob der Vertreter im Namen eines anderen gehandelt hat; sie ist vielmehr auch dann maßgebend, wenn ungewiss ist, in welchem Namen der Vertreter handelt (vgl. BGH, Urteil vom 17. Dezember 1987 – VII ZR 299/86, NJW-RR 1988, 475; Weinland, in: jurisPK-BGB 10. Aufl., § 164 Rn. 24, Stand: 20.01.2025, jew. m.w.N.). Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass anhand aller Umstände zu ermitteln ist, ob die Beteiligten zu 3) und zu 4) die Bewilligung erkennbar im Namen der Erben des Beteiligten zu 1) abgegeben haben, d.h., ob diese – und nicht der (bereits verstorbene) Beteiligte zu 1) – rechtlich Erklärende gewesen sind (vgl. BayObLG, MittBayNot 1992, 190; Schubert, in: MünchKomm-BGB 10. Aufl., § 164 Rn. 122; Finkenauer, in: Erman, BGB 17. Aufl., § 164 Rn. 4; Gehrlein, VersR 1995, 268).

(2)

13 Diese Auslegung ergibt, dass die Beteiligten zu 3) und zu 4) die Eintragung der Grundschuld hier – offenkundig – im Namen des (verstorbenen) Beteiligten zu 1) – und nicht der Erben – bewilligt haben. Nach dem Wortlaut ihrer notariell beurkundeten – und damit eine größere Gewähr für richtigen Sprachgebrauch bietenden (vgl. BGH, Urteil vom 20. März 1998 – V ZR 25/97, NJW 1998, 2136; Senat, Urteil vom 24. Januar 2024 – 5 U 8/23, ZEV 2025, 94) – Erklärung handelten sie ausdrücklich namens des Beteiligten zu 1) sowie der Beteiligten zu 2) unter Verwendung der ihnen zu diesem Zweck mit Urkunde Nr. xxx ebenfalls ausdrücklich in deren Namen erteilten "Bewilligungsvollmacht". Hinweise auf eine irrtümliche Wortwahl liegen nicht vor; vielmehr drängt sich angesichts der verfahrensmäßigen Abläufe auf, dass es den Beteiligten – aus Kostengründen – auf die von ihnen gewählte Gestaltung geradezu ankam (vgl. dazu – solches freilich ablehnend – u.a. Weber, DNotZ 2018, 884, 898; Cramer, ZfIR 2017, 833, 835; Wendt, ErbR 2018, 137, 138). Für ein dem Wortlaut widersprechendes Handeln im Namen der Erben geben auch der übrige Inhalt der Urkunden und die weiteren im Grundbuchverfahren beachtlichen Umstände (vgl. § 29 GBO) keine hinreichend deutlichen Anhaltspunkte. Solches mag anzunehmen sein, wenn die Erklärung in Unkenntnis des kurz davor eingetretenen Todes im Namen des Verstorbenen abgegeben wurde (Steffen, in: BGB-RGRK 12. Aufl., § 164 Rn. 5; Schubert, in: MünchKomm-BGB, a.a.O., § 168 Rn. 39; vgl. auch BGH, Urteil vom 27. November 1953 – V ZR 82/52, NJW 1954, 145), oder wenn sie unter Verwendung einer postmortalen Vollmacht im Namen des Verstorbenen abgegeben wird, "wobei jedem Beteiligten klar ist, dass die rechtlichen Folgen der Erklärung nicht den Verstorbenen, sondern seine Erben treffen sollen" (OLG Naumburg, Beschluss vom 17. Juni 2002 – 11 Wx 7/02, juris = in FGPrax 2002, 241 insoweit nicht abgedruckt), weil dann ein Han-

deln für den Erben, zumindest aber dessen Notwendigkeit, offenkundig wäre. Umgekehrt fehlt es daran jedoch, wenn der Bewilligende – wie hier die Beteiligten zu 3) und zu 4) – zwar seine Befugnis zur Belastung des Grundeigentums aus einer Generalvollmacht ableitet, die außer der Vertretung zu Lebzeiten auch die Möglichkeit einer Vertretung der Erben nach dem Tode des Vollmachtgebers einschließt, ihre Verwendung als "transmortale Vollmacht" aber nicht erkennbar macht, sondern – ganz im Gegenteil – ausdrücklich für den Erblasser handelt, ohne dessen Tod offenzulegen: in einem solchen, auch hier gegebenen Fall ist die Bewilligung offenkundig nicht namens der Erben, sondern im Namen des Erblassers erklärt.

(3)

14 Weil die Beteiligten zu 3) und zu 4) die Eintragung der Finanzierungsgrundschuld nicht (erkennbar) mittels transmortaler Vollmacht (bzw. einer daraus abgeleiteten Untervollmacht) im Namen der Erben des Beteiligten zu 1) bewilligt haben, bedarf die – umstrittene – Frage, ob in einem solchen Fall analog § 40 Abs. 1 GBO von der Voreintragung der Erben abgesehen werden könnte, keiner Entscheidung. Für die hier vorliegende – abweichende – Konstellation eines Handelns im Namen des (verstorbenen) Erblassers wird solches – soweit ersichtlich – von niemandem vertreten; auch besteht dafür keine Veranlassung. Denn eine Analogie ist zulässig, wenn das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthält und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht so weit mit dem Tatbestand vergleichbar ist, den der Gesetzgeber geregelt hat, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen (BGH, Beschluss vom 14. Juni 2007 – V ZB 102/06, NJW 2007, 3124). Die Lücke muss sich also aus einem unbeabsichtigten Abweichen des Gesetzgebers von seinem – dem konkreten Gesetzgebungsvorhaben zugrundeliegenden – Regelungsplan ergeben (BGH, Urteil vom 30. November 2022 – IV ZR 143/21, VersR 2023, 178). Für die Bewilligung der Eintragung durch den im Grundbuch eingetragenen Erblasser, der sich zu Lebzeiten auch durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen kann (vgl. Bauer, in: Bauer/Schaub, a.a.O., § 40 Rn. 22), existiert jedoch mit den §§ 39 Abs. 1, 40 Abs. 1 GBO bereits eine gesetzliche Regelung, die diese Fälle unmittelbar erfasst. Soweit ihre Anwendung – wie hier – daran scheitert, dass der Eingetragene, in dessen Namen offenkundig gehandelt wurde, zum Zeitpunkt der Beurkundung bereits verstorben war und sich die Auslegung der abgegebenen Erklärungen als Handeln im Namen der Erben aus Gründen des Einzelfalles verbietet, kann jedoch nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber diesen – zweifellos ungewöhnlichen – Fall versehentlich ungeregelt gelassen haben könnte, geschweige denn, dass er diesen dann – unter Missachtung des mit der Vorschrift verfolgten Transparenzzwecks – einem Handeln für den lebenden Erblasser gleichgestellt hätte.

4.

15 Der Senat, der im vorliegenden Beschwerdeverfahren nur über die Rechtmäßigkeit der angegangenen Zwischenverfügung entscheidet (vgl. BayObLG, NJW-RR 1993, 1043-1044; Böttcher, in: Meikel, a.a.O., § 18 Rn. 153), gibt für das weitere Verfahren – ohne Bindungswirkung – zu bedenken, dass auch das Erfordernis einer wirksamen Eintragungsbewilligung i.S.d. § 19 GBO zu prüfen sein wird.

5.

16 Einer ausdrücklichen Kostenentscheidung bedurfte es im Hinblick auf die gesetzlich geregelte Kostenfolge (§ 22 Abs. 1 GNotKG) nicht.

17 Die Entscheidung über die Festsetzung des Geschäftswertes beruht auf den §§ 53 Abs. 1, 61 GNotKG; anzusetzen ist danach der für das einzutragende Recht maßgebende Nennbetrag der Schuld in Höhe von 180.000,- Euro.

18 Die Rechtsbeschwerde war mangels Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen (§ 78 Abs. 2 Satz 1 GBO) nicht zuzulassen. Auf die in der obergerichtlichen Rechtsprechung umstrittene Frage, ob § 40 Abs. 1, 2. Fall GBO auf den mittels transmortaler Vollmacht bevollmächtigten Vertreter des Erben anzuwenden ist, kam es vorliegend nicht an.