

# DNotI

Deutsches Notarinstitut

**Dokumentnummer:** 1w417\_07  
**letzte Aktualisierung:** 18.9.2009

**KG**, 9.12.2008 - 1 W 417/07

GBO § 47; BGB §§ 719, 727, 2303, 2305

## **Grundbuchberichtigung bei Abtretung eines GbR-Anteils an einen Miterben durch Testamentsvollstrecker in Erfüllung einer testamentarischen Verfügung**

1. Hat der Erblasser testamentarisch verfügt, ein von ihm innehaltener Geschäftsanteil an einer GbR solle einem der eingesetzten Miterben allein zustehen, so ist der zur Ausführung der letztwilligen Verfügungen eingesetzte Testamentsvollstrecker befugt, den Geschäftsanteil an den begünstigten Miterben abzutreten. Der Zustimmung der übrigen Miterben bedarf es nicht.

2. Sind die Gesellschafter der GbR als Eigentümer des Gesellschafts- Grundstücks im Grundbuch eingetragen, so ist der Wechsel des Gesellschafters infolge Erbgangs und Abtretung des Geschäftsanteils im Grundbuch im Wege der Richtigstellung der Eigentümerbezeichnung einzutragen. Es bedarf dazu der Bewilligung des Testamentsvollstreckers und des als Inhaber des Geschäftsanteils einzutragenden Erben, nicht aber der übrigen Erben. Die gesellschaftsvertragliche Zulässigkeit der Rechtsnachfolge wird durch die Bewilligung der übrigen Gesellschafter nachgewiesen. Zum Nachweis, dass die Verfügung des Testamentsvollstreckers nicht unentgeltlich erfolgt ist, kann die Vorlage des eröffneten Testaments genügen.

**Gericht:** KG Berlin 1. Zivilsenat  
**Entscheidungsdatum:** 09.12.2008  
**Aktenzeichen:** 1 W 417/07  
**Dokumenttyp:** Beschluss

Testamentsvollstreckung an vererbtem Anteil einer BGB-Gesellschaft: Grundbuchmäßige Behandlung der Abtretung des Anteils an einem Miterben in Ausführung der testamentarischen Anordnung

### **Leitsatz**

1. Hat der Erblasser testamentarisch verfügt, ein von ihm inngehaltenener Geschäftsanteil an einer GbR solle einem der eingesetzten Miterben allein zustehen, so ist der zur Ausführung der letztwilligen Verfügungen eingesetzte Testamentsvollstrecker befugt, den Geschäftsanteil an den begünstigten Miterben abzutreten. Der Zustimmung der übrigen Miterben bedarf es nicht.

2. Sind die Gesellschafter der GbR als Eigentümer des Gesellschafts- Grundstücks im Grundbuch eingetragen, so ist der Wechsel des Gesellschafters infolge Erbgangs und Abtretung des Geschäftsanteils im Grundbuch im Wege der Richtigstellung der Eigentümerbezeichnung einzutragen. Es bedarf dazu der Bewilligung des Testamentsvollstreckers und des als Inhaber des Geschäftsanteils einzutragenden Erben, nicht aber der übrigen Erben. Die gesellschaftsvertragliche Zulässigkeit der Rechtsnachfolge wird durch die Bewilligung der übrigen Gesellschafter nachgewiesen. Zum Nachweis, dass die Verfügung des Testamentsvollstreckers nicht unentgeltlich erfolgt ist, kann die Vorlage des eröffneten Testaments genügen.

### **Tenor**

Der Beschluss des Landgerichts Berlin vom 31. Mai 2007 wird geändert:

Die Zwischenverfügung des Amtsgerichts Schöneberg vom 25. April 2006 in der Fassung vom 21. November 2006 wird insoweit aufgehoben, als dort die formgerechten Zustimmungen zur Berichtigung gemäß UR-Nr. 5.../... der weiteren Erben der Frau M. G. verlangt werden.

Das Grundbuchamt wird angewiesen, von den geäußerten Bedenken Abstand zu nehmen.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes beträgt 3.000,00 EUR

## Gründe

1. Die gemäß §§ 78, 80 GBO zulässige weitere Beschwerde der eingetragenen Eigentümer hat in der Sache Erfolg.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts bedarf es zur Eintragung der Beteiligten an Stelle der eingetragenen Eigentümerin zu 46. als Gesellschafterin der Gesellschaft bürgerlichen Rechts N. 3... in das Grundbuch nicht der formgerechten Zustimmung der weiteren Erben nach M. G.. Denn die Testamentsvollstreckerin I. A. hat in dem zu UR-Nr. 3.../2... B beglaubigten Abtretungsvertrag zulässigerweise die Umschreibung des Geschäftsanteils der verstorbenen M. G. auf die Beteiligte bewilligt. Hierzu war sie aufgrund ihrer Stellung als Testamentsvollstreckerin befugt. Soweit das Landgericht die Auffassung vertreten hat, die Abtretung des Geschäftsanteils stelle der Sache nach eine Maßnahme zur Geschäftsführung der Gesellschaft dar, zu der die Testamentsvollstreckerin nicht befugt sei, kann dem nicht gefolgt werden. Mit der Übertragung des Geschäftsanteils verfügt der Berechtigte über diesen, er übt nicht die aus dem Anteil fließenden Rechte eines Mitgeschafter aus. Die vom Landgericht herangezogene Entscheidung BayObLGZ 1990, 306 ist daher nicht einschlägig. Dort ging es um die Veräußerung eines zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Grundstücks und die dazu erforderliche Mitwirkung des Geschafter-Erben, also um eine Maßnahme der Geschäftsführung als Ausfluss des auf den Erben übergegangenen Mitgliedschaftsrechts des Geschafter. Dieses unterfällt allerdings nicht der Nachlassverwaltung (ebenso OLG Hamm OLGZ 1993, 147) und es könnte daher fraglich sein, ob ein gleiches auch für die Testamentsvollstreckung gilt, wenn diese nicht ausnahmsweise eine mit umfassenden Befugnissen ausgestattete Dauervollstreckung, § 2209 BGB, ist (vgl. BGHZ 108, 187 ff.).

Darum geht es hier jedoch nicht. Die Testamentsvollstreckerin hat nicht an einer Verfügung über einen Gegenstand des Gesellschaftsvermögens mitgewirkt und damit die mitgliedschaftsrechtlichen Befugnisse der Erben ausgeübt. Sie hat über den Geschäftsanteil der Erblasserin verfügt und diesen an die Beteiligte übertragen, der er nach der testamentarischen Verfügung - „Ich vererbe M. meinen Anteil an der Immobilie...“ - zukommen sollte. Diese Anordnung bezog sich auf den Geschäftsanteil und nicht einen - der Erblasserin nicht zustehenden - Miteigentumsanteil (§ 1008 BGB) am Grundstück.

Es ist inzwischen anerkannt, dass der - im Gesellschaftsvertrag vererblich gestellte - Anteil an einer Personengesellschaft zwar im Wege der Sondererbfolge unmittelbar auf die nachfolger-Erben übergeht, dass er aber insofern zum Nachlass gehört, als er Teil des vom Erblasser hinterlassenen Vermögens ist, und mit diesem Teil auch der Testamentsvollstreckung unterliegt (BGH NJW 1996, 1284/1285 m.w.N.). Über den - verkehrsfähigen - Geschäftsanteil als solchen können nicht die Erben (§ 2211 BGB), sondern in den Grenzen des § 2205 BGB nur der Testamentsvollstrecker verfügen (Ulmer, NJW 1990, S. 73, 79 und MK/Ulmer, BGB 4. Aufl. 2004, § 705 Rn. 116 m.w.N.).

Vorliegend steht die Vererblichkeit des Geschäftsanteils außer Frage, nachdem bereits die Erblasserin als Mitgeschafterin aufgrund Erbfolge eingetragen worden ist. Die zur Verkehrsfähigkeit des Geschäftsanteils erforderliche Zustimmung der übrigen Geschafter (vgl. Ulmer a.a.O.) ist erteilt, da die eingetragene Eigentümerin zu 1., auch in Vollmacht der übrigen Geschafter, in der notariellen Urkunde vom 19. August 2005 - UR-Nr. 5.../2... - die entsprechende Berichtigung im Grundbuch bewilligt hat.

Somit hatte das Grundbuchamt lediglich zu prüfen, ob die Verfügung der Testamentsvollstreckerin in den Grenzen ihrer Befugnisse gemäß §§ 2203-2205 BGB erfolgt ist (vgl. OLG Hamm NJW-RR 2002, S. 729/730). Danach hat die Testamentsvollstreckerin die im Testament angeordneten Vermächtnisse zu erfüllen, §§ 2203, 2147 ff. BGB, und im Rahmen der Auseinandersetzung die dazu getroffenen Teilungsanordnungen zu befolgen; §§ 2204, 2048 BGB. Zur unentgeltlichen Verfügung - hier zu Gunsten der Beteiligten - war sie nicht befugt, § 2205 S. 3 BGB. Eine solche liegt aber dann nicht vor, wenn die Verfügung der Erfüllung eines Vorausvermächtnisses, § 2150 BGB dient, oder eine entsprechende Teilungsanordnung zu Gunsten der Beteiligten als Miterbin besteht (vgl. BayObLG NJW-RR 1989, S. 587, Zahn MittRhNotK 2000, 89, 111; Schmenger BwNotZ 2004, 97, 110).

Die Vorinstanzen haben hierzu keine Feststellungen getroffen. Der Senat kann die erforderliche Prüfung jedoch selbst vornehmen, da die eingereichten Unterlagen hierzu ausreichen. Danach erweist sich die angefochtene Zwischenverfügung als nicht gerechtfertigt. Das Grundbuchamt hat von seinen Bedenken wegen der fehlenden Zustimmung der Miterben nach M. G. Abstand zu nehmen. Der Nachweis, dass es sich um die Erfüllung einer letztwilligen Verfügung handelt, braucht nicht in der Form des § 29 GBO geführt zu werden. Es genügt, dass im Wege der freien Beweiswürdigung des Grundbuchamts Zweifel an der Pflichtmäßigkeit der Verfügung des Testamentsvollstreckers ausgeräumt werden (BayObLGZ 1969, 278, 283; NJW-RR 1989, 587). Dieser Nachweis wäre hier erbracht. Gemäß § 2203 BGB hat der Testamentsvollstrecker die letztwilligen Verfügungen des Erblassers auszuführen. Dem Testament der Erblasserin vom 3. Februar 2002 kann jedenfalls zweifelsfrei als Wille der Erblasserin entnommen werden, dass die Beteiligte den Anteil an dem Grundstück N. 3... in jedem Fall bekommen sollte. In einem solchen Fall ist der Testamentsvollstrecker berechtigt, die Auflassung des Grundstücks an dem im Testament Begünstigten zu erklären (BayObLG NJW-RR 1989, 587 f.; Zahn, MittRhNotK 2000, 89, 111; Schmenger BwNotZ 2004, 97, 110).

Soweit es sich, wie im vorliegenden Fall, um die Umsetzung einer Anordnung des Erblassers handelt, wonach der in der letztwilligen Verfügung Bedachte den Anteil an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts entweder im Wege des Vorausvermächtnisses oder einer Teilungsanordnung erhalten sollte, bestehen gegenüber der Wirksamkeit einer Verfügung des Testamentsvollstreckers keine Bedenken (vgl. BFHE 137, 500 für die Teilungsanordnung; BayObLGZ 1986, 34 f. für das Vorausvermächtnis).

Mithin stehen die in der Zwischenverfügung des Amtsgerichts Schöneberg vom 25. April 2006 in der Fassung vom 21. November 2006 geäußerten Bedenken gegen eine Eintragung der Beteiligten als Gesellschafterin der Gesellschaft bürgerlichen Rechts N. 3... in das Grundbuch im Wege der Richtigstellung - nicht im Wege der Grundbuchberichtigung nach § 22 GBO (vgl. Senat - 1 W 38 + 39/08, Beschluss vom 1.10.2008; OLG Hamm, Rpfleger 2008, 161; OLGR Zweibrücken 2008, 868) - nicht entgegen.

2. Für eine Kostenentscheidung nach § 13 a Abs. 1 Satz 1 FGG besteht kein Anlass. Die Wertfestsetzung beruht auf den §§ 131 Abs. 2, 30 Abs. 2 KostO.