

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: i15wx374_09
letzte Aktualisierung: 29.9.2010

OLG Hamm, 27.7.2010 - I-15 Wx 374/09

BGB §§ 181, 2208, 2223

Entgegennahme der Auflassung durch Vermächtnisnehmer von Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers gedeckt

1. Die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers, zu dessen Aufgaben die Erfüllung eines Vermächtnisses gehört, erstreckt sich auch auf die Entgegennahme der Auflassung durch den Vermächtnisnehmer.
2. Ist dieser minderjährig, bedarf es zu dieser Erklärung des Testamentsvollstreckers nicht der Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters.



OBERLANDESGERICHT HAMM

BESCHLUSS

I-15 Wx 374/09 OLG Hamm
3 T 379+380/09 LG Hagen
VA-1718-14 AG Meinerzhagen

NK: BGB § 181, BGB § 2208, BGB § 2223

Leitsatz:

Stichworte: Verfügungsbefugnis des Vermächtnisvollstreckers

- 1) Die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers, zu dessen Aufgaben die Erfüllung eines Vermächnisses gehört, erstreckt sich auch auf die Entgegennahme der Auflassung durch den Vermächtnisnehmer.
- 2) Ist dieser minderjährig, bedarf es zu dieser Erklärung des Testamentsvollstreckers nicht der Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters.

In der Grundbuchsache

hat der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm am 27.07.2010 auf die weitere Beschwerde der Beteiligten vom 20.11.2009 gegen den Beschluss der 3. Zivilkammer des Landgerichts Hagen vom 23.10.2009 durch

b e s c h l o s s e n :

Der angefochtene Beschluss und der Beschluss des Amtsgerichts – Grundbuchamt – Meinerzhagen vom 15.07.2009 werden aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung an das Grundbuchamt zurückverwiesen.

G r ü n d e :

I.

Die Beteiligte zu 1) ist die Mutter der am 06.01.2009 in T2 verstorbenen M geb. I. Die Erblasserin war verheiratet mit dem Beteiligten zu 2). Aus der Ehe ist die am 05.09.2000 geborene M2 hervorgegangen.

Die Erblasserin ist im Wohnungsgrundbuch von W Blatt 1718 neben ihrem Bruder N2 zu 1/2 Anteil als Miteigentümerin zu 43,86/1000 des Grundstücks Gemarkung W Flur 42 Flurstück 838 eingetragen. Das Miteigentum ist verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung Nr. 9 nebst Kellerraum Nr. 9 des Aufteilungsplans. Ferner ist sie in dem Wohnungsgrundbuch von W Blatt 1724 als Miteigentümerin zu 70,33/1000 Anteil an dem Grundstück Gemarkung W Flur 42 Flurstück 838 eingetragen. Das Miteigentum ist verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung Nr. 15 nebst Kellerraum Nr. 15 des Aufteilungsplans.

In dem gemeinschaftlichen Testament vom 17.10.2003 setzte die Erblasserin den Beteiligten zu 2) zu ihrem Erben ein und ordnete die Nacherbfolge zugunsten der gemeinsamen Tochter an. Diese bedachte sie ferner mit einem Vermächtnis, bestehend aus dem vorgenannten Grundbesitz. Dem Beteiligten zu 2) sollte an der Eigentumswohnung Nr. 15 ein Wohnungsrecht eingeräumt werden, befristet bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres der Tochter. Das Vermächtnis sollte innerhalb von drei Monaten nach Testamentseröffnung zu erfüllen sein. Schließlich ordnete die Erblasserin die Testamentsvollstreckung für den Fall ihres Erstversterbens an und

bestimmte die Beteiligte zu 1) zur Testamentsvollstreckerin mit folgendem Aufgabenbereich:

„Der Testamentsvollstrecker hat die Aufgabe, zunächst die Nacherbenrechte gem. § 2222 BGB wahrzunehmen und darüber hinaus die beim Tode von M geb. I angeordneten Vermächtnisse zu erfüllen und die der Vermächtnisanordnung unterliegenden Vermögenswerte solange zu verwalten, bis der Vermächtnisnehmer das 25. Lebensjahr vollendet hat.“

Das Testament wurde am 22.01.2009 vor dem Amtsgericht Meinerzhagen zu 2 IV 9/09 eröffnet. Der Beteiligten zu 1) wurde am 09.04.2009 ein Testamentsvollstreckerzeugnis und dem Beteiligten zu 2) ein Erbschein erteilt, jeweils mit dem vorgenannten Inhalt.

Zur Erfüllung der Vermächtnisanordnungen schlossen die Beteiligten am 18.05.2009 zu UR-Nr. 226/2009 des Notars Dr. T in B einen Vermächtniserfüllungsvertrag. Dieser sah die Übertragung der Wohnungseigentume auf die Tochter M2 sowie die Bestellung des Wohnungsrechts für den Beteiligten zu 2) und die Eintragung von Testamentsvollstreckervermerken vor. Die Beteiligten gingen davon aus, dass die Beteiligte zu 1) nach dem Inhalt der angeordneten Testamentsvollstreckung das Vermächtnis zugunsten der Tochter ohne deren Mitwirkung und ohne Mitwirkung ihres gesetzlichen Vertreters, des Beteiligten zu 2), erfüllen könne. Dementsprechend erklärte die Beteiligte zu 1) den Eigentumsübergang mit ausdrücklicher Zustimmung des Beteiligten zu 2) in seinem und im Namen der Tochter und bewilligte und beantragte die Grundbucheintragung. Ferner bewilligte die Beteiligte zu 1) und beantragte der Beteiligte zu 2) die Eintragung des Wohnungsrechts. Die Beteiligte zu 1) beantragte auch die Eintragung von Testamentsvollstreckervermerken.

Unter dem 20.05.2009 reichte der Notar die erste Ausfertigung dieser Urkunde bei dem Amtsgericht – Grundbuchamt – Meinerzhagen ein und beantragte die Grundbucheintragungen nach § 15 GBO.

Das Grundbuchamt beanstandete mit Verfügung vom 27.05.2009, dass die Auflassung an die minderjährige Tochter der Mitwirkung ihres gesetzlichen Vertreters und

das Verpflichtungsgeschäft der familiengerichtlichen Genehmigung bedürfe. Durch Beschluss vom 15.07.2009 wies es die Eintragungsanträge zurück. Hiergegen richtete sich die Beschwerde der Beteiligten vom 23.07.2009, der das Grundbuchamt mit Verfügung vom 28.08.2009 insoweit abhalf, als eine fehlende familiengerichtliche Genehmigung nicht mehr beanstandet wurde. Im Übrigen hielt das Grundbuchamt an seiner Auffassung fest.

Das Landgericht wies die Beschwerde durch Beschluss vom 23.10.2009 zurück. Gegen diese Entscheidung wenden sich die Beteiligten mit ihrer weiteren Beschwerde vom 20.11.2009.

II.

Die weitere Beschwerde ist gemäß §§ 78 S. 1, 80 Abs. 1 GBO a. F., die auf das vorliegende Verfahren noch Anwendung finden (Art. 111 Abs. 1 S. 1 FGG-RG), statthaft sowie formgerecht eingelegt. Die Beschwerdebefugnis der Beteiligten folgt bereits daraus, dass ihre Erstbeschwerde ohne Erfolg geblieben ist.

Das Rechtsmittel ist begründet, weil die Entscheidung des Landgerichts auf einer Verletzung des Rechts beruht (§ 78 GBO a. F., § 546 ZPO).

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist das Landgericht zutreffend von einer nach §§ 71 Abs. 1, 73 GBO a. F. zulässigen Erstbeschwerde ausgegangen. Die Beteiligten sind mit dem Ziel beschwerdeberechtigt, ihren an das Grundbuchamt gerichteten Eintragungsanträgen zum Erfolg zu verhelfen.

In der Sache hält die Entscheidung des Landgerichts rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Denn die Beteiligte zu 1) hat die Auflassung wirksam für den Beteiligten zu 2) als Erben und zugleich die Annahme der Auflassung für dessen minderjährige Tochter als Vermächtnisnehmerin erklärt. Die in der Urkunde vom 18.05.2009 enthaltene Einigung ist nicht deswegen unwirksam, weil die Beteiligte zu 1) in entsprechender Anwendung des § 181 BGB an der Vertretung gehindert war.

Nach § 181 BGB kann ein Vertreter ohne Gestattung im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten nicht kontrahieren, es sei denn, das Rechtsgeschäft dient ausschließlich der Erfüllung einer Verbindlichkeit. Die Vorschrift ist aufgrund der Stellung des Testamentsvollstreckers als Treuhänder, der seine Befugnis im eigenen Namen ausübt und nicht Vertreter der Erben ist, unmittelbar nicht anwendbar. Die dem Verbot des § 181 BGB zugrundeliegende Konfliktsituation kann beim Testamentsvollstrecker aber in gleicher Weise auftreten, wenn er in seiner Person auf beiden Seiten des Rechtsgeschäftes mitwirkt. Die entsprechende Anwendung des § 181 BGB auf In-sich-Geschäfte des Testamentsvollstreckers ist daher allgemein anerkannt (BGHZ 30, 67, 68 = NJW 1959, 1429; BayObLG DNotZ 1983, 175; MünchKomm-Zimmermann, BGB, 5. Aufl., § 2205, Rdnr. 82 m. w. N.; Winkler, Der Testamentsvollstrecker, 18. Aufl. 2007, VII, Rdnr. 220 m. w. N.). Die Vornahme eines unzulässigen In-sich-Geschäfts wird von der Rechtsmacht des Testamentsvollstreckers nicht umfasst und ist unwirksam. Verfügt der Testamentsvollstrecker über ein Grundstück oder grundstücksgleiches Recht, so muss das Grundbuchamt deshalb die Wirksamkeitsvoraussetzungen prüfen und sich nachweisen lassen und (Zimmermann, a. a. O., Rdnr. 101; Staudinger/Reimann, BGB, Neub. 2003, § 2205, Rdnr. 73).

Die Testamentsvollstreckung ist vorliegend sowohl für die Vorerbschaft und für die Nacherbenvollstreckung gemäß §§ 2197 Abs. 1, 2203, 2222 BGB als auch für die Vermächtnisvollstreckung gemäß § 2223 BGB angeordnet. Ein solche „Kombinationslösung“ ist rechtlich zulässig und führt zu einem weiten Aufgabenkreis des Testamentsvollstreckers (Reimann, a. a. O., Rdnr. 156 ff.; Palandt/Edenhofer, BGB, 69. Aufl., § 2223, Rdnr. 1 f.; Mayer in BeckOK-BGB, 2009, § 2223, Rdnr. 2 f. m. w. N.). Seinem Inhalt nach verleiht ihm die Ausführungs- und Verwaltungsvollstreckung das grundsätzlich unbeschränkte Verfügungsrecht über die seiner Verwaltung unterliegenden Nachlassgegenstände (§ 2208 BGB). Er hat insbesondere zum Zwecke der Ausführung der letztwilligen Verfügung des Erblassers (§ 2203 BGB) die Erfüllung von Vermächtnissen sicherzustellen und die betroffenen Nachlassgegenstände an den begünstigten Vermächtnisnehmer zu übereignen (Reimann, a. a. O., § 2203, Rdnr. 4 f.; Edenhofer, a. a. O., § 2203, Rdnr. 3; Mayer, a. a. O., § 2203, Rdnr. 3). Danach konnte die Beteiligte zu 1) aufgrund der ihr als Testamentsvollstreckerin in

eigenem Recht zustehenden (Amts-) Befugnisse die Auflassung für den Beteiligten zu 2) als Erben erklären, ohne dass es seiner Mitwirkung bedurfte.

Die Beteiligte zu 1) konnte zugleich die Annahme der Auflassung für die durch die angeordnete Testamentsvollstreckung beschränkte Vermächtnisnehmerin erklären. Denn die Rechtsmacht des Testamentsvollstreckers umfasst im Falle der Anordnung der Vermächtnisvollstreckung nach § 2223 BGB auch die Entgegennahme der Auflassung durch den Vermächtnisnehmer (Bengel/Reimann/Schaub, Handbuch der Testamentsvollstreckung, 4. Aufl. 2010, 5. Kap., Rdnr. 90; Zahn, Testamentsvollstreckung im Grundbuchverkehr, RhMittNotK 2000, 89, 111). Diese Auffassung ist auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 29.04.1954 (BGHZ 13, 203) zu stützen. Denn die dem Erblasser in § 2223 BGB eröffnete Möglichkeit, auch den Vermächtnisnehmer durch die Anordnung der Testamentsvollstreckung zu beschränken, beinhaltet nach den Ausführungen des Bundesgerichtshofs in der Sache keine Einschränkung des Wirkungskreises des Testamentsvollstreckers in Bezug auf den Vermächtnisnehmer. Vielmehr dient die Vorschrift der Klarstellung dahingehend, dass der Erblasser, in gleicher Weise wie für den Erben, auch für einen Vermächtnisnehmer die Verwaltung des Nachlassgegenstandes anordnen kann. Es ist deshalb anerkannt, dass die allgemeinen Vorschriften über die Testamentsvollstreckung entsprechende Anwendung finden (BayObLG FamRZ 1990, 913; Reimann, a. a. O., § 2223, Rdnr. 9). Auch im Rahmen der Vermächtnisvollstreckung wird der Testamentsvollstreckter in Ausübung der ihm nach dem Inhalt der letztwilligen Verfügung und nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften eingeräumten eigenen Rechtsstellung tätig. Er leitet sein Recht unmittelbar von dem Erblasser ab und handelt auch hier aufgrund der auf eigenem Recht bestehenden (Amts-) Befugnisse für den Vermächtnisnehmer.

Inwieweit die Verfügungsbefugnis der Beteiligten zu 1) aus diesen Gründen bereits unter dem Gesichtspunkt bejaht werden kann, dass ihr ein entsprechendes Vorgehen von der Erblasserin gestattet worden ist, dies also einer ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses (§ 2216 Abs. 1 BGB) entspricht (vgl. Reimann, a. a. O., § 2205, Rdnr. 62; Zimmermann, a. a. O., § 2205, Rdnr. 85), kann hier auf sich beruhen. Denn die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn er bei der Verfügung ausschließlich in Erfüllung einer Verbindlich-

keit gehandelt hat, § 181 a. E. BGB. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Testamentsvollstrecker – wie hier – mit der Verfügung eine letztwillige Verfügung des Erblassers ausführt, § 2203 BGB (vgl. BayObLG DNotZ 1983, 176 = Rpfleger 1982, 344 m. w. N.; Winkler, a. a. O.).

Aus der grundsätzlich unbeschränkten Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers folgt, dass Verfügungsbeschränkungen des Erben nicht auf die des Testamentsvollstreckers durchschlagen, sofern sich die Handlungen des Testamentsvollstreckers innerhalb seiner allgemeinen Aufgabenzuweisung und der daraus folgenden allgemeinen Befugnisse halten. Die Aufgabenerfüllung würde sonst durch die beim Erben bestehenden Beschränkungen gerade vereitelt. Ist der Erbe geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig, berührt dies daher nicht die Verfügungsmacht des Testamentsvollstreckers. Er bedarf deshalb bei einem minderjährigen Erben nicht der sonst für einen gesetzlichen Vertreter erforderlichen familien- oder vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung (BGH ZEV 2006, 262; RGZ 61, 139, 144; BayObLGZ 1991, 390, 392 = FamRZ 1992, 604; DNotZ 1983, 176 = Rpfleger 1982, 344; Winkler, a. a. O., Rdnr. 218 m. w. N.; Bengel/Reimann/Klumpp, a. a. O., Rdnr. 396). Im Falle der Anordnung der Vermächtnisvollstreckung nach § 2223 BGB gilt aus den vorgenannten Gründen nichts anderes im Verhältnis zum minderjährigen Vermächtnisnehmer. Die Annahme des Vermächtnisses bedarf von vorneherein keiner gerichtlichen Genehmigung, vgl. § 1822 Nr. 2 BGB.

mitgeteilt von Richter am Oberlandesgericht Helmut Engelhardt, Hamm