

letzte Aktualisierung: 20.4.2022

KG, Beschl. v. 28.5.2021 – 19 W 26/21

BGB §§ 133, 137, 2084, 2208, 2216

**Anordnung ~ Veräußerung eines Nachlassgrundstückes durch Testamentsvollstrecker/
5i gY i b[**

1. Ob ein Erblasser eine dinglich wirkende Verfügungsbeschränkung nach § 2208 BGB oder eine schuldrechtlich wirkende Verwaltungsanordnung nach § 2216 BGB anordnen wollte, ist durch Auslegung zu ermitteln.
2. Eine testamentarische Anordnung, wonach die dingliche Wirkung einer Verfügung über einen Nachlassgegenstand von der Zustimmung oder Genehmigung eines Dritten abhängen soll, der nicht Erbe oder Mittestamentsvollstrecker ist, würde gegen § 137 S. 1 BGB verstoßen.
3. Ein Wille des Erblassers, Dritte als Kontrollinstanz über den möglichen Verkauf eines Nachlassgrundstücks durch den Testamentsvollstrecker mitentscheiden zu lassen, lässt sich durch die Einsetzung als Mittestamentsvollstrecker, § 2224 BGB, oder durch eine schuldrechtliche Verwaltungsanordnung, § 2216 BGB, umsetzen.
4. Verwaltungsanordnungen gem. § 2216 BGB, die keine Beschränkungen der Verfügungsbefugnis gem. § 2208 BGB enthalten, sind nicht in ein Testamentsvollstreckerzeugnis aufzunehmen.

(Leitsätze der DNotI-Redaktion)

Gründe

I.

- 1 Die Beteiligten streiten um den Inhalt eines Testamentsvollstreckerzeugnisses.
- 2 Die Beteiligte zu 2 ist die Tochter des Erblassers, der Beteiligte zu 1 ist der ernannte Testamentsvollstrecker.
- 3 Der am XX.XX.1948 geborene Erblasser und seine Ehefrau errichteten am 2.11.2011 ein gemeinschaftliches Testament (Bl. 61 ff. im Band 65 IV 300/18). Darin bestimmten sie sich wechselseitig zu Alleinerben, jedoch sollte der überlebende Ehegatte Vorerbe sein, befreit von allen gesetzlichen Verpflichtungen und Beschränkungen. Als Nacherben werden darin die beiden Kinder der Eheleute, die Beteiligte zu 2 sowie M... E..., bestimmt. Ferner enthält das Testament einige Vermächtnisse.
- 4 Am 19.3.2014 errichteten sie ein weiteres gemeinschaftliches Testament (Bl. 6 im Band 65 IV 300/18). Darin heißt es eingangs: „Wir, die Eheleute E... und M... E..., setzen uns gegenseitig als Alleinerben ein.“ Danach werden verschiedene Vermächtnisse ausgesprochen. Die Beteiligte zu 2 wird darin nicht erwähnt, von Vor- und Nacherbschaft ist im Testament nicht die Rede.
- 5 Am XX.XX.2014 verstarb die Ehefrau des Erblassers.
- 6 Am 27.11.2016 errichtete der Erblasser ein handschriftliches Testament. Darin heißt es unter anderem:
- 7 „Das gemeinschaftliche Testament M... E... geb. S... und E... E... ist hinterlegt beim Amtsgericht Schöneberg (...). Die darin getroffenen Vermächtnisse bleiben bestehen.
- 8 A) Ä... o... G... (...) 150.000,- €
- 9 B) B... (...) 50.000,- €
- 10 C) F... M... 12.000,- €
- 11 D) H... E... (...) Ihre monatlichen Rentenbezüge decken nicht die monatlichen Pflege- und Wohnkosten. Zur Deckung soll sie einen Zuschuss von monatlich von 800,- € erhalten.
- 12 Mein Freund K... E... erhält mein Kfz (...).
- 13 Ich setze für meine Tochter, M... E... geb. am XX.XX.83, eine monatliche Rente in Höhe von 800,- € für den Zeitraum bis zum Rentenalter fest. Die Rente ist jeweils zum ersten eines Monats zu zahlen. Ferner erhält meine Tochter das Kfz (...). Für mich ist wichtig sicherzustellen, dass meine Tochter von meinen vorhandenen Mitteln zunächst die Rente erhält. Sollten weiterhin noch finanzielle Mittel vorhanden sein, setze ich folgende Vermächtnisse aus:
- 14 A) D... K... (...) 50.000,- €

- 15 B) D... J... C... L... S... (...) 50.000,- €
- 16 Da meine Tochter an der Immobilie P... C..., ... Berlin kein Interesse hat, soll mein gesondert zu bestellender Testamentsvollstrecker diese am Markt verkaufen. Von dem Verkaufserlös ist zunächst sicherzustellen, dass die meiner Tochter ausgelobte Rente erfüllt werden kann. Anschließend sind die vorbezeichneten Vermächtnisse zu erfüllen. (...)
- 17 Meinen Sohn M... E..., geb. XX.XX.77, enterbe ich. (...)
- 18 Die gegebene Vorsorgevollmacht an M... E... widerspreche ich hiermit.
- 19 Testamentsvollstrecker: RA B..., T..., ... Berlin.“
- 20 In einer handschriftlichen „Zusatzvereinbarung - Testament vom 27.11.2016“ heißt es:
- 21 „Das Testamentsvollstreckerhonorar lege ich bereits jetzt fest. (...). Für die danach erforderliche Dauertestamentsvollstreckung erhält der Testamentsvollstrecker pro Jahr eine pauschale Vergütung 0,5 % des Wertes des noch vorhandenen Nachlasswertes. Rest des Erbes, auf die Vermächtnisse quotenmäßig aufzuteilen.
- 22 Bei Verkauf des Hauses: ... Berlin P... C... wird nur gültig bei Gegenzeichnung meiner Familie (Schwager)
- 23 I. A... L... (...)
- 24 II. M... L... (...)
- 25 III. L... und A... L... (...)“
- 26 Der Beteiligte zu 1 beantragte am 14.3.2017 die Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses unter Berufung auf das Testament vom 27.11.2016. Am 20.4.2017 beantragte er eine Ergänzung dahingehend, dass für den Erbteil der Beteiligten zu 2 Dauertestamentsvollstreckung für 33 Jahre ab dem 23.1.2017 angeordnet sei und dass er in der Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlass nicht beschränkt sei.
- 27 Mit Beschluss vom 30.5.2017 stellte das Amtsgericht die zur Erteilung des Testamentsvollstreckerzeugnisses erforderlich Tatsachen fest (Bl. I/33 d.A.). Ein entsprechendes Testamentsvollstreckerzeugnis wurde dem Beteiligten zu 1 ausgestellt (Bl. I/34 d.A.) und übersandt.
- 28 Am 2.11.2017 beantragte Rechtsanwältin S... in Vollmacht für den Beteiligten zu 1 die Erteilung eines Erbscheins, der die Beteiligte zu 2 als Alleinerbin ausweist und den Vermerk enthält, dass Testamentsvollstreckung angeordnet ist (Bl. I/71 ff. d.A.).
- 29 Die Beteiligte zu 2 wandte demgegenüber ein, dass der Erbschein nach ihrer Rechtsauffassung ohne den Testamentsvollstreckervermerk zu erteilen sei. Der Erblasser habe infolge des gemeinschaftlichen handschriftlichen Ehegattentestaments vom 2.1.2011 keine Testamentsvollstreckung anordnen dürfen, die im Widerspruch zu diesem Testament stehe. Das Testament sei auch nicht durch das weitere gemeinschaftliche Testament vom 19.3.2014 widerrufen worden. Die Beteiligte zu 2 habe nach dem Willen der

vorverstorbenen Ehefrau des Erblassers unbeschränkte Schlusserrbin sein sollen. Die vom Erblasser angeordnete Testamentsvollstreckung stelle eine solche Beschränkung dar.

- 30 Ferner erklärte die Beteiligte zu 2 mit Schriftsatz vom 29.1.2018 die Anfechtung der Anordnung der Testamentsvollstreckung gemäß § 2081 BGB (Bl. I/98 ff. d.A.).
- 31 Das Amtsgericht wies darauf hin, dass das Testament vom 19.3.2014 keine bindenden wechselseitigen Verfügungen im Hinblick auf eine Schlusserrbinseinssetzung enthalte, so dass der Erblasser berechtigt gewesen sei, nach dem Tod seiner Ehefrau neu zu testieren. Hinsichtlich der Anfechtung sei nicht ersichtlich, welchem Irrtum der Erblasser unterlegen sein soll.
- 32 Die Beteiligte zu 2 erklärte daraufhin, dass der Erblasser bei seiner testamentarischen Verfügung irrtümlich davon ausgegangen sei, dass seine Tochter kein Interesse an der künftigen Nutzung ihres ehemaligen Elternhauses in der P... C... in Berlin gehabt habe. Tatsächlich habe die Beteiligte zu 2 ein großes Interesse an der Nutzung dieser Immobilie. Entgegen den Vorstellungen des Erblassers nutze die Beteiligte zu 2 die Immobilie bereits seit dem Ableben des Erblassers zu Wohnzwecken und wolle dies auch weiterhin tun. Die Anfechtung der Verfügung sei nach § 2078 BGB begründet.
- 33 Mit Beschluss vom 7.3.2019 stellte das Amtsgericht die zur Erteilung des Erbscheins erforderlichen Tatsachen fest. Es sei ein Erbschein zu erteilen, der die Beteiligte zu 2 als Alleinerbin ausweise, wobei der Erbschein den Zusatz enthalte, dass Testamentsvollstreckung angeordnet sei (Bl. I/184 ff. d.A.). Zur Begründung führt das Amtsgericht im Wesentlichen aus, dass der Erblasser insgesamt Testamentsvollstreckung angeordnet habe, die sich nicht auf das Grundstück beschränke. Zudem greife die Anfechtung nicht durch, denn es sei nicht ersichtlich, dass der Erblasser die Testamentsvollstreckung nicht angeordnet hätte, wenn er gewusst hätte, dass die Beteiligte zu 2 das Grundstück selbst nutzen wolle. Vielmehr sei davon auszugehen, dass die Anordnung auch dann erfolgt wäre, zumal der Erblasser dadurch den Lebensunterhalt der Beteiligten zu 2 habe sichern wollen. Zudem sei dem Testamentsvollstrecker bezüglich des Verkaufs ein Ermessen eingeräumt worden ("soll").
- 34 Gegen diesen Beschluss legte die Beteiligte zu 2 am 3.7.2019 Beschwerde ein. Zur Begründung machte sie im Wesentlichen geltend, dass der Testamentsvollstreckerzusatz die Einschränkung enthalten müsste, dass diese hinsichtlich des Grundstücks in der P..... nur auf die Verwaltung beschränkt sei. Die Beteiligte zu 2 meine zwar, dass das Grundstück der Testamentsvollstreckung unterliege, der Testamentsvollstrecker aber nicht befugt sei, das Grundstück zu veräußern. Dies ergebe sich aus der Zusatzvereinbarung des Erblassers vom 27.11.2016, wonach der Verkauf des Hauses nur gültig sei bei Gegenzeichnung der konkret genannten Familienmitglieder der Familie L.... Dies sei eine Anordnung nach § 2208 BGB, die widerstreitende dingliche Verfügungen ausschließe.
- 35 Der Beteiligte zu 1. nahm am 16.10.2019 zu der Beschwerde Stellung. Er habe den Erblasser 2014 ständig beraten. Der Erblasser habe seine Tochter mittels der Rente absichern wollen. Er sei nicht davon überzeugt gewesen, dass seine Tochter die Immobilie behalten und damit sorgfältig umgehen werde. Auch könnte sie negativ in ihren wirtschaftlichen Entscheidungen beeinflusst werden. Diese Gefahr habe der Erblasser durch die Rentenzahlung minimieren wollen. Die Zustimmung der Verwandtschaft habe

der Erblasser aus Sicherheitsgründen gewollt, damit ein marktüblicher Preis erzielt werde, allein darum sei es ihm gegangen. Einem Irrtum sei der Erblasser nicht unterlegen.

- 36 Die Beteiligte zu 2 hielt dem entgegen, dass die Vermächtnisse auch ohne Verkauf des Hauses erfüllt werden könnten. Den Familienangehörigen komme bezüglich des Hausverkaufs eine Prüfungskompetenz zu.
- 37 Das Amtsgericht half der Beschwerde am 5.3.2020 nicht ab (Bd. II, Bl. 165 d.A.).
- 38 Das Beschwerdegericht wies die Beteiligte zu 2 am 16.3.2020 darauf hin, dass die Beschwerde kaum Aussicht auf Erfolg haben dürfte. Eine Verfügungsbeschränkung sei im Erbschein nicht aufzunehmen, dort werde lediglich der Umstand der Testamentsvollstreckung angeführt. Die Meinung der Beteiligten zu 2, die Erteilung eines unbeschränkten Testamentsvollstreckervermerks stehe im Widerspruch zu dem gewollten Zustimmungserfordernis, betreffe mithin nicht den Vermerk auf dem Erbschein, sondern allenfalls das im dortigen Beschwerdeverfahren nicht streitgegenständliche Testamentsvollstreckerzeugnis nach § 354 Abs. 2 FamFG.
- 39 Daraufhin nahm die Beteiligte zu 2 die Beschwerde zurück.
- 40 Mit Schriftsatz vom 2.6.2020 hat die Beteiligte zu 2 den Antrag auf Einziehung und Kraftloserklärung des erteilten Testamentsvollstreckerzeugnisses vom 30.5.2017 gestellt. Ferner hat sie die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe beantragt.
- 41 Zur Begründung verweist die Beteiligte zu 2 auf das Zustimmungserfordernis in der Zusatzvereinbarung vom 27.11.2016. Dies sei eine eindeutige testamentarische Verfügungsbeschränkung, so dass das unbeschränkte Testamentsvollstreckerzeugnis einzuziehen sei, da es unrichtig sei. Der Erblasser habe eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass der Testamentsvollstrecker keine unbeschränkte Vollmacht zum Verkauf der streitgegenständlichen Immobilie haben solle, sondern ein solcher Verkauf ohne Zustimmung unwirksam sein solle. Diese Rechtsauffassung habe auch der Senat in seinem Hinweis vom 16.3.2020 vertreten.
- 42 Der Beteiligte zu 1 ist dem Antrag mit Schriftsatz vom 19.8.2020 entgegengetreten. Die getroffene Regelung des Erblassers betreffe lediglich das Innenverhältnis. Im Übrigen habe der Beteiligte zu 1 bereits mehrfach mitgeteilt, dass er die im Testament benannten Personen um Zustimmung bitten würde, falls verkauft werden sollte, ein unberechtigter Verkauf sei nicht beabsichtigt.
- 43 Mit Beschluss vom 14.9.2020 hat das Amtsgericht den Einziehungsantrag und den Antrag auf Verfahrenskostenhilfe zurückgewiesen. Zur Begründung hat das Amtsgericht im Wesentlichen ausgeführt, dass der Erblasser dem Testamentsvollstrecker ausdrücklich die Befugnis eingeräumt habe, über das Grundstück zu verfügen, lediglich der Nachtrag zu dem Testament enthalte die Beschränkung der Gegenzeichnung Dritter. Bei dieser Einschränkung handele es sich nur um eine interne Anordnung nach § 2216 Abs. 2 BGB, die der Testamentsvollstrecker im Innenverhältnis zur Erbin zu berücksichtigen habe. Es sei keinesfalls klar, ob die Gegenzeichnung tatsächlich bedeute, dass die benannten Personen dem Verkauf zustimmen müssten oder ob dies lediglich bedeute, dass die Kenntnis der Personen vor dem Verkauf sichergestellt werden solle. Da der Erblasser davon ausgegangen sei, dass seine Tochter an dem Grundstück kein Interesse habe, könne nicht angenommen

werden, dass der Erblasser die absolute Verfügungsbefugnis habe einschränken wollen. „Gültig“ könne in diesem Fall auch bedeuten, dass die Erbin den Verkauf dann intern zu akzeptieren habe. Zudem habe der Erblasser erklärt, dass aus dem Verkaufserlös die zu Gunsten seiner Tochter ausgelobte Rente zu erfüllen sei. Diesem Ziel widerspräche die Annahme, die Verfügung über das Grundstück sei erst wirksam, wenn Dritte zustimmen würden. Denn würde der Verkauf dann scheitern und sei die beabsichtigte Versorgung seiner Tochter gefährdet, könnte der Testamentsvollstrecker die vom Erblasser verfolgte Absicherung seiner Tochter nicht erreichen.

- 44 Eine Bindung an die vom Kammergericht geäußerte Auffassung bestehe nicht, da diese nur im Rahmen einer Zwischenverfügung geäußert worden sei und zudem nicht erkennbar sei, dass die Aufnahme der Beschränkung nach Meinung des Kammergerichts in jedem Fall zu erfolgen habe.
- 45 Mit Schriftsatz vom 12.10.2020 hat die Beteiligte zu 2 gegen den Beschluss Beschwerde eingelegt und ihre Anträge wiederholt (Bl. II/136 ff. d.A.). Sie verweist insbesondere auf die zuvor vom Kammergericht vertretene Auffassung vom 16.3.2020, die alleine schon eine hinreichende Erfolgsaussicht nach § 114 ZPO begründe. Die Annahme einer internen Anordnung nach § 2216 BGB sei fehlerhaft und widerspreche dem eindeutigen Wortlaut. Dass mit „gültig“ lediglich die Kenntnissnahme des Verkaufs durch die Familienmitglieder gemeint sei, stehe im krassen Widerspruch zum erklärten Willen des Erblassers.
- 46 Ferner hat die Beteiligte zu 2 anlässlich der Beschwerde einen Befangenheitsantrag gegen den erstinstanzlich zuständigen Amtsrichter gestellt. Dieser ist mit Beschluss vom 18.12.2020 zurückgewiesen worden. Die dagegen eingelegte sofortige Beschwerde hat die Beteiligte zu 2 am 11.2.2021 zurückgenommen.
- 47 Der Beteiligte zu 1 ist der Beschwerde mit Schriftsatz vom 13.11.2020 entgegengetreten. Er macht im Wesentlichen geltend, dass es der Wunsch des Erblassers gewesen sei, dass das Haus verkauft werde, um die Vermächtnisse und die Rente seiner Tochter begleichen zu können.
- 48 Mit Beschluss vom 25.2.2021 hat das Amtsgericht der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Beschwerdegericht vorgelegt, bei dem die Akte am 3.3.2021 eingegangen ist. Der Vorsitzende hat nach Akteneingang am 9.3.2021 folgenden Hinweis erteilt:
- 49 „A) Maßgeblicher Inhalt des damaligen Hinweises des Vorsitzenden im Verfahren 19 W 38/20 vom 16.3.2020 war, dass die Frage der Verfügungsbeschränkung jedenfalls nicht in den Erbschein aufzunehmen sei, sondern allenfalls das Testamentsvollstreckerzeugnis betreffe. Eine rechtliche Bindung trat dadurch für das Amtsgericht nicht ein.
- 50 B) Ob die Anweisung in der „Zusatzvereinbarung“ zum Testament bezüglich des Grundstücksverkaufs eine dingliche Verfügungsbeschränkung nach § 2208 BGB darstellt, wird der Senat in seiner jetzigen Besetzung (die von der im März 2020 abweicht) zu beraten haben. Dabei wird auch zu berücksichtigen sein, dass die Gültigkeit des Grundstücksverkaufs von der Zustimmung von vier Personen abhängig gemacht wird, die weder Erben noch Vermächtnisnehmer des Erblassers sind, also „Dritte“. Nach derzeit ganz herrschender Ansicht in der Kommentarliteratur wäre eine solche dingliche Beschränkung mit Blick auf § 137 BGB unwirksam (vgl. Keim, Teilung der Verfügungsbefugnis zwischen Testamentsvollstrecker und Erben durch den Willen des

Erblässers, in ZEV 2002, 132, 134 f.; Reimann, Die Kontrolle des Testamentsvollstreckers in FamRZ 1995, 588, 591 f.; Staudinger/Reimann (2016), Vor §§ 2197-2228 BGB, Rn. 57 f.; BeckOGK/Grotheer BGB § 2197 Rn. 129.1 und § 2208 Rn. 20; BeckOK BGB/Lange, § 2208 BGB Rn. 7; Kroiß/Ann/Mayer-Kroiß, Erbrecht 5. A., § 2208 BGB Rn. 8 f.; Nieder/Kössinger, Handbuch der Testamentsgestaltung 6. A., § 15 Rn. 76). Wäre dieser herrschenden Ansicht zu folgen, spräche dies dafür, mit dem Amtsgericht in der Klausel nur eine lediglich schuldrechtlich wirkende Verwaltungsanordnung nach § 2216 BGB zu sehen. An diese bliebe der Testamentsvollstrecker gebunden und würde sich ggf. bei einem Verstoß schadensersatzpflichtig machen. Allerdings bliebe ein Grundstücksverkauf dinglich wirksam und wäre eine Beschränkung in das Testamentsvollstreckerzeugnis dann nicht aufzunehmen.“

- 51 Zu diesem Hinweis hat die Beschwerdeführerin keine weitere Stellungnahme abgegeben.
- 52 Der Beteiligte zu 1 hat sich dem Hinweis mit Schriftsatz vom 7.5.2021 angeschlossen. Er sehe in der testamentarischen Anordnung nur eine Verwaltungsanordnung und werde selbstverständlich die darin benannten Personen bei einem Verkauf informieren.

II.

- 53 Die gemäß den §§ 58 ff. FamFG zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Das Nachlassgericht hat den Antrag auf Einziehung des Testamentsvollstreckerzeugnisses im Ergebnis zu Recht abgelehnt, da die Voraussetzungen für eine Einziehung nicht gegeben sind. Gemäß den §§ 2368 Abs. 2, 2361 Satz 1 BGB ist ein Testamentsvollstreckerzeugnis einzuziehen, wenn sich ergibt, dass das erteilte Zeugnis unrichtig ist. Eine solche Unrichtigkeit lässt sich entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin vorliegend nicht feststellen.

1.

- 54 Das Zeugnis ist nicht deshalb unrichtig, weil es hinsichtlich des streitgegenständlichen Grundstücks in der P... C... keine Beschränkung der Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers nach § 2208 BGB enthält. Die im Testament enthaltene Bestimmung, dass die dort benannten vier Personen der Familie L... zur „Gültigkeit“ des Verkaufs „gegenzeichnen“ müssen, ist lediglich eine Verwaltungsanordnung gemäß § 2216 Abs. 1 BGB, welche nicht in das Zeugnis aufzunehmen ist. Dies ergibt die Auslegung des Testaments unter Berücksichtigung des Erblasserwillens.

a)

- 55 Was ein Erblasser in einem Testament rechtlich gewollt hat, ist durch Auslegung nach den allgemeinen Grundsätzen gemäß den §§ 133, 2084 BGB zu ermitteln. Dabei ist der wirkliche Wille des Erblassers zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften (BGH, Beschluss v. 10.5.2017, XII ZB 614/16, Rn. 12). Der Wortsinn der benutzten Ausdrücke muss gewissermaßen „hinterfragt“ werden, wenn dem wirklichen Willen des Erblassers Rechnung getragen werden soll. Es müssen daher der gesamte Text der Verfügung und auch alle dem Richter zugänglichen Umstände außerhalb der Testamentsurkunde ausgewertet werden, die zur Aufdeckung des Erblasserwillens möglicherweise dienlich sind. Hierzu gehören unter anderem die Vermögens- und Familienverhältnisse des Erblassers, seine Beziehungen zu den Bedachten und seine

Zielvorstellungen. Auch können weitere Schriftstücke des Erblassers oder die Auffassung der Beteiligten nach dem Erbfall von dem Inhalt des Testaments Anhaltspunkte für den Willen des Erblassers geben. Steht der Erblasserwille fest und ist er formgerecht erklärt, geht er jeder anderen Interpretation, die der Wortlaut zulassen würde, vor (vgl. zum Ganzen BGH, Urteil v. 24.6.2009, IV ZR 202/07, Rn. 24). Gemäß § 2084 BGB ist bei mehreren möglichen Auslegungsvarianten derjenigen der Verzug zu geben, bei welcher die Verfügung Erfolg haben kann. Es ist deshalb auch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass den Vorstellungen der Beteiligten über die rechtliche Einkleidung ihres Handelns bei Laien in der Regel nur untergeordnete Bedeutung zukommt. Deshalb sollte die Verwirklichung ihres Willens an Zweifeln über die rechtliche Einordnung des Geschäfts nach Möglichkeit nicht scheitern (BGH, Urteil v. 18.5.1988, IVa 36/87, Rn. 13).

b)

- 56 Ob der Erblasser mit der streitgegenständlichen Anordnung eine dinglich wirkende Verfügungsbeschränkung nach § 2208 BGB oder nur eine schuldrechtlich wirkende Verwaltungsanordnung nach § 2216 BGB aussprechen wollte, ist nach diesen Grundsätzen zu ermitteln. Dies führt zur Annahme einer Verwaltungsanordnung, da eine Verfügungsbeschränkung mit Zustimmungsvorbehalt für einen Dritten rechtlich gemäß § 137 Satz 1 BGB unwirksam wäre.
- 57 Wenn ein Erblasser in seinem Testament anordnet, dass die dingliche Wirksamkeit einer Verfügung über einen Nachlassgegenstand von der Zustimmung oder Genehmigung eines Dritten, der nicht Erbe und nicht Mittestamentsvollstrecker ist, abhängen soll, entspricht es allgemeiner Meinung, dass eine solche dinglich wirkende Anordnung gegen § 137 Satz 1 BGB verstoßen würde (vgl. Mayer/Bonefeld, Testamentvollstreckung, 4. Auflage, § 9 Rn. 118/119; Damrau/Tanck-Bonefeld, Praxiskommentar Erbrecht, 4. Auflage, § 2208 BGB Rn. 3; Bengel/Reimann, Handbuch der Testamentvollstreckung, 7. Auflage, § 2 Rn. 126 und § 4 Rn. 188; Soergel-Damrau, BGB 13. Auflage, § 2208 BGB Rn. 1; BeckOK BGB/Lange, BGB § 2208 Rn. 7; Staudinger-Reimann (2016), Vor §§ 2197-2228 BGB Rn. 58; BeckOGK/Grotheer BGB § 2197 Rn. 129.1 und § 2208 Rn. 20; Kroiß/Ann/Mayer-Kroiß, Erbrecht 5. Auflage, § 2208 BGB Rn. 8/9; Keim, Teilung der Verfügungsbefugnis zwischen Testamentvollstrecker und Erben durch den Willen des Erblassers?, in ZEV 2002, 132, 134 f.; Reimann, Die Kontrolle des Testamentvollstreckers, in FamRZ 1995, 588, 592; Nieder/Kössinger, Handbuch der Testamentgestaltung, 6. Auflage, § 15 Rn. 76).
- 58 Nach § 137 Satz 1 BGB kann die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht nicht durch Rechtsgeschäft mit dinglicher Wirkung ausgeschlossen oder beschränkt werden. Im Regelfall steht diese Befugnis dem Rechtsinhaber selbst zu, Rechtsträgerschaft und Verfügungsbefugnis sind in einer Hand vereinigt. Zwar wird diese Regel vom Gesetz mehrfach durchbrochen, so gerade im Fall der Testamentvollstreckung, denn durch deren Anordnung wird die Verfügungsbefugnis des Erben als Rechtsinhaber für den Normalfall mit dinglicher Wirkung ausgeschlossen und dem Testamentvollstrecker anvertraut. Aber auch dann gilt nach der Vorschrift des § 137 Satz 1 BGB, dass eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung nicht die Wirkung haben darf, dass über einen Gegenstand weder vom Rechtsträger (hier der Erbin) noch von einem an sich Verfügungsbefugten Dritten (hier dem Testamentvollstrecker) und damit überhaupt nicht verfügt werden kann. Denn dann wäre der Gegenstand dem Rechtsverkehr entzogen. Die Vorschrift des § 137 BGB verbietet also, kraft Privatautonomie mit dinglicher Wirkung Gegenstände „extra commercium“ zu stellen

und will damit eine Erstarrung des Güterverkehrs verhindern (so zum Ganzen BGH, Beschluss v. 18.6.1971, V ZB 4/71, Rn. 18).

- 59 Wenn nun ein Erblasser die dingliche Wirksamkeit einer Verfügung (insbesondere über ein Grundstück) von der Zustimmung eines Dritten abhängig macht, hätten es weder der Erbe noch der Testamentsvollstrecker in der Hand, über den Nachlassgegenstand zu verfügen. Dies könnte im Ergebnis dazu führen, dass über den Nachlassgegenstand weder vom Rechtsinhaber noch vom Verfügungsberechtigten verfügt werden kann und der Gegenstand damit „extra commercium“ gestellt werden würde; genau dies verbietet § 137 Satz 1 BGB. Zudem kennt das deutsche Recht keinen „Mega-Testamentsvollstrecker“, der dem regulären Testamentsvollstrecker übergeordnet wäre (Staudinger-Reimann aaO Vor §§ 2197-2228 BGB Rn. 57; BeckOK/Lange BGB § 2208 Rn. 7). Schließlich bestünde in dieser Konstellation das Problem, dass der Dritte sich bezüglich seiner Befugnisse nicht legitimieren könnte, so dass die Wirksamkeit von Verfügungen des Testamentsvollstreckers im Außenverhältnis nicht nachprüfbar wäre (Staudinger-Reimann aaO Rn. 58).
- 60 Vorliegend spricht zwar die Wortwahl des Erblassers dafür, dass er tatsächlich die dingliche Wirksamkeit der Verfügung über das Grundstück von der Zustimmung der benannten Familienmitglieder (die nicht Erben sind) abhängig machen wollte. Wäre damit eine Verfügungsbeschränkung nach § 2208 BGB gewollt, wäre diese jedoch nach § 137 Satz 1 BGB unwirksam.
- 61 Ob die allein am Wortlaut orientierte Auslegung wirklich zur Annahme einer dinglichen Verfügungsbeschränkung nach § 2208 BGB führen müsste, kann letztlich dahingestellt bleiben. Denn selbst wenn dies anzunehmen wäre, wäre im Rahmen der Auslegung weiter zu prüfen, wie dem in der Anordnung zum Ausdruck kommenden Willen des Erblassers am besten rechtswirksam - also ohne Verstoß gegen § 137 BGB - zur Durchsetzung verholfen werden kann, § 2084 BGB. Hierzu kommen grundsätzlich drei Wege in Betracht:
- 62 (1) der Dritte ist Mittestamentsvollstrecker nach § 2224 BGB
- 63 (2) der Erblasser akzeptiert jedenfalls eine einverständliche Verfügung von Erben und Testamentsvollstrecker, auch ohne Zustimmung des Dritten
- 64 (3) die Anordnung des Erblassers soll nur schuldrechtliche Wirkung nach § 2216 BGB haben.
- 65 aa) zur Variante (1):
- 66 Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass der Erblasser der Familie L... eine so starke Stellung wie der eines Testamentsvollstreckers einräumen wollte. Zwar ist es grundsätzlich möglich, eine Mittestamentsvollstreckung auch nur bezüglich eines einzelnen Nachlassgegenstandes anzuordnen, wie hier bezüglich des streitgegenständlichen Grundstücks. Eine solche Funktion und rechtliche Konstruktion ginge jedoch deutlich über eine reine Kontrolle des eigentlichen Testamentsvollstreckers hinaus. Die Familie L... könnte und müsste sogar selbst bezüglich des Verkaufs aktiv werden und sich an der Vertragsgestaltung aktiv beteiligen. Auch würde dadurch ein Vergütungsanspruch für die Testamentsvollstreckung ausgelöst werden, § 2221 BGB. All dies ginge über das hinaus, was der Erblasser in seiner Anordnung zum Ausdruck gebracht hat. Die Formulierungen „gültig“ und „Gegenzeichnung“ deuten vielmehr stark darauf hin, dass zwar die genannten

Familienmitglieder im Falle eines Verkaufs „das letzte Wort“ haben sollen, mehr aber eben auch nicht. Sie sollen lediglich einen vom Testamentsvollstrecker in die Wege geleiteten Verkauf prüfen und gegebenenfalls „absegnen“. Hiermit ist nicht die - deutlich stärkere - Position eines Mittestamentsvollstreckers gemeint.

67 bb) zur Variante (2):

68 Diese Variante ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BGH verschiedentlich angesprochen worden, allerdings immer nur in Konstellationen, in denen es um die Wirksamkeit einer gemeinsamen Verfügung der Erben und des Testamentsvollstreckers ging und nicht um eine mögliche Unwirksamkeit der Anordnung als solcher (BGH, Beschluss v. 18.6.1971, V ZB 4/71: gemeinsame Verfügung wirksam, trotz Verfügungsverbots des Erblassers; BGH, Urteil v. 9.5.1984, Iva ZR 234/82: Übergehen einer bestimmten Art der Auseinandersetzung nur mit Zustimmung aller Mitglieder der Erbengemeinschaft möglich; BGH, Urteil v. 25.9.1963, V ZR 130/61: gemeinsame Verfügung der Erben und des Testamentsvollstreckers trotz Auseinandersetzungsverbot). Es kann dahingestellt bleiben, ob allein diese Möglichkeit der gemeinsamen Verfügung der Erben und des Testamentsvollstreckers eine Unwirksamkeit der Zustimmungsanordnung nach § 137 Satz 1 BGB zu hindern vermag. Denn vorrangig bleibt zu prüfen, ob dies dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Erblassers entspricht oder ob eine andere Auslegung nicht vorzugswürdig ist.

69 Würde man die Verfügung des Erblassers zum Zustimmungserfordernis einschränkend so lesen wollen, dass stattdessen - also auch ohne Zustimmung dieser Dritten - jedenfalls eine gemeinsame (dingliche) Verfügung der Erbin und des Testamentsvollstreckers über das Grundstück zulässig ist, wäre diese Verfügungsbeschränkung so in das Testamentsvollstreckerzeugnis aufzunehmen, da auch diese Anordnung die alleinige Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers (wie auch der Erbin) beschränkt (so KG, Beschluss v. 16.1.2015, 6 W 1/15, Rn. 22 - juris). Auch dann wäre das ausgestellte Zeugnis unrichtig und einzuziehen.

70 Dass der Erblasser eine solche Möglichkeit einer nur schuldrechtlich bindenden Verwaltungsanordnung (Variante 3) zur Zustimmung der übrigen Familienmitglieder vorgezogen hätte, vermag der Senat nicht festzustellen. Zwar hat Herr M... L... mit Schreiben vom 17.11.2019 (Bl. II/36 d.A.) erklärt, dass das Haus „nur mit Zustimmung der ganzen Familie“ verkauft werden könne und dass der Erblasser gesagt habe, dass auch seine Tochter ihre Zustimmung zum Verkauf des Hauses geben müsse. Für diesen Willen des Zustimmungserfordernisses auch der Tochter findet sich im Testament jedoch kein Anhalt, dort hat der Erblasser lediglich die Familie seiner verstorbenen Frau benannt. Erst recht ist nicht ersichtlich, dass dem Erblasser genügt hätte, wenn nur seine Tochter mit dem Verkauf einverstanden wäre. Genau das Gegenteil von diesem Willen ergibt sich deutlich aus dem Testament: Denn bei Abfassung des Testaments ging der Erblasser ja davon aus, dass seine Tochter kein Interesse an dem Grundstück hat, mithin mit einem Verkauf einverstanden wäre. Dennoch ordnete der Erblasser an, dass der Verkauf nur gültig sei bei Gegenzeichnung der dort benannten Personen aus der Familie seiner Ehefrau. Dem Erblasser war es demnach offenbar wichtig, eine weitere Kontrollinstanz für den Fall des Verkaufs festzuschreiben, und dies sollte gerade nicht die Tochter sein. Allein das Einverständnis der Tochter mit dem Verkauf genügte dem Erblasser demnach nicht. Welches Motiv ihn insoweit leitete, ist dabei unerheblich.

71 cc) zur Variante (3):

72 Wenn dem Erblasser es demnach wichtig war, dass Dritte als Kontrollinstanz über den möglichen Verkauf des Grundstücks mitentscheiden, lässt sich dieser Wille - wie oben dargestellt - rechtlich nicht über eine Verfügungsbeschränkung nach § 2208 BGB umsetzen, sondern nur über eine Verwaltungsanordnung nach § 2216 BGB. Dies führt dazu, dass die Anordnung des Erblassers entsprechend als Verwaltungsanordnung nach § 2216 BGB auszulegen ist. Damit wird dem Erblasserwillen auch am besten Genüge getan. Zwar fehlt es dadurch an einer dinglichen Absicherung. Allerdings durfte der Erblasser davon ausgehen, dass der von ihm bestimmte Testamentsvollstrecker - ein Rechtsanwalt, dessen Dienste er unstreitig häufiger in Anspruch genommen hat, der ihm also gut bekannt war - sich an die Gesetze hält und deshalb auch eine Verwaltungsanordnung des Erblassers beachten würde, wie es § 2216 Abs. 2 Satz 1 BGB vorschreibt, und den Verkauf des Grundstücks deshalb nicht ohne Zustimmung der im Testament genannten Personen durchführen würde. Selbst wenn der Erblasser, wie die Beschwerdeführerin im Schriftsatz vom 19.7.2019 behauptet hat, durch die Zustimmungsanordnung sicherstellen wollte, dass der Testamentsvollstrecker seine Befugnisse nicht missbraucht und das Grundstück nur im äußersten Notfall zur Sicherung des Lebensunterhalts der Beschwerdeführerin verkauft, wäre diese Intention auch durch eine Verwaltungsanordnung hinreichend berücksichtigt und abgesichert. Insbesondere würde sich der Testamentsvollstrecker bei einem Verstoß gegen die Verwaltungsanordnung, also bei einem Verkauf ohne Zustimmung der genannten Personen, gegebenenfalls erheblichen Schadensersatzforderungen ausgesetzt sehen. Anhaltspunkte dafür, dass der Erblasser davon ausging, dass der Testamentsvollstrecker sich womöglich an die testamentarischen Anordnungen nicht halten würde, sind ohnehin nicht gegeben. Hätte der Erblasser befürchtet, dass der Beteiligte zu 1 seine Anordnungen nicht umsetzen würde, hätte er ihn wohl kaum zum Testamentsvollstrecker bestimmt. In der Ernennung kommt bereits ein deutliches Vertrauen des Erblassers in die Person des Beteiligten zu 1 zum Ausdruck. Das behauptete Misstrauen bezüglich eines möglichen Verkaufs des Grundstücks mag zu dem Zustimmungserfordernis geführt haben. Mit dem Zustimmungserfordernis aber sah sich der Erblasser hinsichtlich der Umsetzung und Berücksichtigung seines Willens offensichtlich als hinreichend abgesichert an. Eine (nur schuldrechtlich bindende) Verwaltungsanordnung ist deshalb ausreichend. Allein der Wortlaut der Anordnung, der aufgrund der Wortwahl „gültig“ und „Gegenzeichnung“ entgegen der Ansicht des Amtsgerichts stark für eine an sich gewollte Wirksamkeitsvoraussetzung spricht, vermag deshalb zu keinem anderen Auslegungsergebnis zu führen.

c)

73 Da sich bereits nach dem Vorstehenden ergibt, dass vorliegend nur eine Verwaltungsanordnung nach § 2216 BGB in Betracht kommt, die nicht in das Testamentsvollstreckerzeugnis aufzunehmen ist und aus der deshalb keine Unrichtigkeit des erteilten Zeugnisses folgt, kann letztlich offen bleiben, ob auch die vom Amtsgericht angeführten Gründe für eine solche Auslegung sprechen.

74 Soweit der Senat in dem vorangegangenen Beschwerdeverfahren Ausführungen zu § 2208 BGB getätigt hat, waren diese in der dortigen Hinweisverfügung nicht tragend und binden weder das Amtsgericht noch den Senat. Im Übrigen hat der Senat in der Verfügung vom 16.3.2020 darauf hingewiesen, dass die Frage des Zustimmungserfordernisses „allenfalls“

das dort nicht streitgegenständliche Testamentvollstreckerzeugnis betreffe und hat damit offen gelassen, wie diesbezüglich zu entscheiden wäre.

2.

- 75** Die Unrichtigkeit ergibt sich auch nicht im Zusammenhang mit der von der Beschwerdeführerin am 29.1.2018 erklärten Anfechtung der letztwilligen Verfügung bzw. der darin enthaltenen angeordneten Testamentvollstreckung und „Verkaufsermächtigung“, da ein Anfechtungsgrund nach § 2078 BGB nicht gegeben ist. Insoweit kann vollumfänglich auf die Ausführungen des Nachlassgerichts im Beschluss vom 7.3.2019 verwiesen werden, die mit der damaligen Beschwerdebegründung vom 19.7.2019 zum Az. 19 W 38/20 - bezogen auf die Ausführungen zur nicht durchgreifenden Anfechtung - auch nicht weiter angegriffen wurden. Es ist demnach nicht feststellbar, dass der Erblasser, selbst wenn er sich über die Nutzungsabsicht seiner Tochter bezüglich des Grundstücks geirrt haben sollte, in diesem Fall von der Anordnung der umfassenden Testamentvollstreckung einschließlich der Möglichkeit des Grundstücksverkaufs abgesehen hätte. Wie das Nachlassgericht zutreffend ausgeführt hat, stand für den Erblasser die Sicherung des Lebensunterhalts seiner Tochter durch Zahlung einer Rente im Vordergrund und hielt er es offenbar für möglich bzw. nötig, das Grundstück verkaufen zu müssen, um diese Rentenzahlung zu gewährleisten. Dies ergibt sich aus der folgenden Formulierung im Testament: „Von dem Verkaufserlös ist zunächst sicherzustellen, dass die meiner Tochter ausgelobte Rente erfüllt werden kann.“ Dass das Haus nach dem Willen des Erblassers auf keinen Fall hätte verkauft werden sollen, lässt sich aus dem Testament nicht herauslesen. Dafür, dass dies anders gewesen wäre, wenn er sich über den Nutzungswillen seiner Tochter nicht geirrt hätte, sind mit dem Nachlassgericht keine hinreichenden Anhaltspunkte vorhanden.

3.

- 76** Auch im Übrigen ist der Inhalt des ausgestellten Testamentvollstreckerzeugnisses nicht zu beanstanden und damit nicht fehlerhaft, so dass auch insoweit eine Einziehung nicht gerechtfertigt ist. Konkrete weitere Rügen sind zwar von der Beschwerdeführerin nicht erhoben worden, die Richtigkeit des Zeugnisses ist jedoch im Beschwerdeverfahren von Amts wegen vollständig zu prüfen.
- 77** Die Angabe der Dauertestamentvollstreckung basiert auf § 2209 BGB und ist regelmäßig als Abweichung vom gesetzlichen Regelfall im Zeugnis anzugeben (vgl. nur KG, Beschluss vom 7.3.1991, 1 W 3124/88, Rn. 13 - juris). Gemäß § 2209 Satz 2 BGB ist im Zweifel anzunehmen, dass einem solchen Testamentvollstrecker die Ermächtigung nach § 2207 BGB erteilt ist, er also in der Eingehung von Verpflichtungen für den Nachlass nicht beschränkt ist. Auch dieser Zusatz ist deshalb zu Recht im Testamentvollstreckerzeugnis aufgenommen worden.

4.

- 78** Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG.
- 79** Die Wertfestsetzung beruht auf den §§ 61 Abs. 1, 40 Abs. 5 GNotKG. Danach beträgt der Wert 20 % des Nachlasswertes von rund 1,6 Mio EUR.