

letzte Aktualisierung: 9.12.2015

OLG München, 16.11.2015 - 34 Wx 178/15

BGB §§ 2205, 2208, 2216, 2217, 2368; GBO § 35 Abs. 2
Testamentsvollstreckerzeugnis; Vermutung fehlender Abweichung vom gesetzlichen Umfang der Befugnisse des Testamentsvollstreckers

Sind im Testamentsvollstreckerzeugnis keine Abweichungen vom gesetzlichen Umfang der Befugnisse angegeben, hat das Grundbuchamt in aller Regel ohne eigene Sachprüfung davon auszugehen, dass Einschränkungen der gesetzlichen Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers nicht bestehen.

Sind im Testamentsvollstreckerzeugnis keine Abweichungen vom gesetzlichen Umfang der Befugnisse angegeben, hat das Grundbuchamt in aller Regel ohne eigene Sachprüfung davon auszugehen, dass Einschränkungen der gesetzlichen Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers nicht bestehen.

OLG München 34. Zivilsenat, Beschluss vom 16.11.2015, 34 Wx 178/15

§ 2205 BGB, § 2208 BGB, § 2216 BGB, § 2217 BGB, § 2368 BGB, § 35 Abs 2 GBO

Tenor

Auf die Beschwerde der Beteiligten wird die Zwischenverfügung des Amtsgerichts Starnberg - Grundbuchamt - vom 12. Mai 2015 aufgehoben.

Gründe

I.

- 1 Im Grundbuch ist Anna B. aufgrund Erbscheins als Eigentümerin eines Miteigentumsanteils, verbunden mit dem Sondereigentum an einer Wohnung, eingetragen. Anna B. ist am 17.7.2014 verstorben und wurde laut Erbschein vom 28.10.2014 beerbt von dem Beteiligten zu 1 und der Beteiligten zu 2 zu je 1/2. Zum Testamentsvollstrecker über den Nachlass der Anna B. wurde der Beteiligte zu 3 ernannt.
- 2 Zu notarieller Urkunde vom 18.12.2014 setzten die Beteiligten zu 1 und 2, vertreten durch den Beteiligten zu 3, die zwischen ihnen bestehende Erbengemeinschaft nach Anna B. (teilweise) auseinander, indem sie Grundbesitz der Erbmasse untereinander verteilten. Die gegenständliche Wohnung wiesen sie dem Beteiligten zu 1 zu (Abschnitt 1.2.5. der Urkunde). Die Beteiligten erklärten urkundlich, die Auseinandersetzung erfolge teilweise in Erfüllung der in der letztwilligen Verfügung vom 10.12.1999 bestimmten Vermächtnisse. Die Erfüllung der übrigen Vermächtnisse sei nicht gewünscht. An deren Stelle solle die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft in der beurkundeten Weise treten. Sie gaben an, sämtliche in der letztwilligen Verfügung berufenen Nachvermächtnisnehmer und deren Ersatznachvermächtnisnehmer hätten ihre Vermächtnisansprüche schriftlich ausgeschlagen (Abschnitt 2.3.).
- 3 Die Urkunde enthält sodann die Erklärung, der Beteiligte zu 3 entlasse bestimmte „heute auseinandergesetzte Nachlassgegenstände“, unter anderem die gegenständliche Immobilie, „hiermit aus der Testamentsvollstreckung“ (Abschnitt 6.1.).
- 4 Die Beteiligten erklärten die Einigung über den Eigentumsübergang. Sie bewilligten und beantragten die Eintragung der Auflassung im Grundbuch ohne Zwischeneintrag der Erbengemeinschaft sowie des Testamentsvollstreckervermerks.
- 5 Testamentsvollstreckerzeugnis und Erbschein wurden je in Ausfertigung dem Grundbuchamt vorgelegt. Dieses erlangte nach Einsicht in die nicht bei demselben Amtsgericht geführten

Nachlassakten Kenntnis vom Inhalt des am 10.12.1999 privatschriftlich errichteten gemeinschaftlichen Testaments der Anna B. und ihres vorverstorbenen Ehemannes. Darin hatten die Eheleute für den Schlusserbfall die Beteiligten zu 1 und 2 als Erben zu gleichen Teilen eingesetzt und unter anderem verfügt, dass die Beteiligte zu 2 die gegenständliche Wohnung als Vorausvermächtnis erhalte. Insoweit sei sie nicht befreite Vorvermächtnisnehmerin. Zu Nachvermächtnisnehmern wurden deren Abkömmlinge zu gleichen Teilen eingesetzt. Für den Schlusserbfall wurde Testamentsvollstreckung angeordnet.

- 6 Mit fristsetzender Zwischenverfügung vom 12.5.2015 hat das Grundbuchamt beanstandet, dass die Art und Weise der Erbauseinandersetzung hinsichtlich des gegenständlichen Grundbesitzes im Widerspruch stehe zu der in der letztwilligen Verfügung getroffenen und die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers beschränkenden Bestimmung. Die Auflassung bedürfe zu ihrer Wirksamkeit deshalb zusätzlich zur Zustimmung der beiden Erben auch der der Nachvermächtnisnehmer sowie eines noch zu bestellenden Ergänzungspflegers für die unbekannten Nachvermächtnisnehmer nebst betreuungsgerichtlicher Genehmigung. Letzteres gelte auch für die Entlassung des Grundbesitzes aus der Testamentsvollstreckung.
- 7 Hiergegen wendet sich die vom Urkundsnotar eingelegte Beschwerde, mit der vorgetragen wird, testamentarische Weisungen des Erblassers gegenüber dem Testamentsvollstrecker hätten nur im Innenverhältnis schuldrechtliche Wirkung, würden jedoch die Rechtsmacht des Testamentsvollstreckers im Außenverhältnis nicht einschränken.
- 8 Das Grundbuchamt hat nicht abgeholfen.

II.

- 9 Das Rechtsmittel hat Erfolg und führt zur Aufhebung der Zwischenverfügung.
- 10 1. Gegen die ergangene Zwischenverfügung (§ 18 Abs. 1 GBO) ist die unbeschränkte Beschwerde statthaft (§ 11 Abs. 1 RPfLG i. V. m. § 71 Abs. 1 GBO; Demharter GBO 29. Aufl. § 71 Rn. 1 und 12). Als Beschwerdeführer sind die Beteiligten zu 1 bis 3 nach der dem Eintragungsersuchen zugrundeliegenden Notarurkunde anzusehen, denn dort sind die Beteiligten unter Bezugnahme auf § 15 GBO ohne nähere Differenzierung als Antragsteller bezeichnet (Demharter § 15 Rn. 20). Antragsbefugt und daher auch beschwerdebefugt sind der Beteiligte zu 1 als gewinnender Teil der erstrebten Eintragung und die Beteiligte zu 2 als in ihrem Recht als - nicht voreingetragenes - Mitglied der Erbengemeinschaft von der Eintragung Betroffene, § 13 Abs. 1 Satz 2 GBO. Der Testamentsvollstrecker ist kraft seines Amtes im eigenen Namen antragsberechtigt (Demharter GBO 29. Aufl. § 13 Rn. 49).
- 11 2. Auf die Beschwerde ist die Zwischenverfügung aufzuheben, denn die Eintragung darf nicht von der Behebung der dort aufgezeigten Hindernisse abhängig gemacht werden.
- 12 a) Gemäß § 20 GBO darf die Auflassung eines Grundstücks im Grundbuch nur eingetragen werden, wenn die Einigung des Berechtigten und des anderen Teils über den Rechtsübergang (§ 925 Abs. 1 BGB) erklärt ist. Daneben setzt die Eintragung gemäß § 19 GBO die Bewilligung des in seinem Recht Betroffenen voraus. Dabei korrespondiert die Befugnis zur Abgabe der Eintragungsbewilligung mit der materiellen Verfügungsbefugnis. Erklärt ein Testamentsvollstrecker Auflassung und Bewilligung, hat daher das Grundbuchamt dessen Verfügungsbefugnis zu prüfen.
- 13 Zum Nachweis ist regelmäßig die Vorlage eines Testamentsvollstreckerzeugnisses erforderlich, § 35 Abs. 2 Halbs. 1 GBO (Demharter § 35 Rn. 57, 59, 61 sowie § 52 Rn. 19), aber auch ausreichend. Ist ein Testamentsvollstreckerzeugnis erteilt, wird im Grundbucheintragungsverfahren die

Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers allein durch das Zeugnis nachgewiesen. Auch Beschränkungen seiner Verfügungsbefugnis infolge von Anordnungen des Erblassers (§§ 2208 bis 2210, §§ 2222 bis 2224 Abs. 1 Satz 3 BGB) ergeben sich aus dem Zeugnis, denn im Gegensatz zu nur schuldrechtlich bindenden Verwaltungsanordnungen (vgl. § 2216 Abs. 2 Satz 1 BGB) sind sie gemäß § 2368 Abs. 1 Satz 2 BGB in das Zeugnis aufzunehmen (Palandt/Weidlich BGB 74. Aufl. § 2368 Rn. 2; Demharter § 35 Rn. 59).

- 14 Sind im Testamentsvollstreckerzeugnis jedoch - wie hier - keine Abweichungen vom gesetzlichen Umfang der Befugnisse (§§ 2203 bis 2206 BGB) angegeben, hat das Grundbuchamt in der Regel vom Nichtbestehen solcher Einschränkungen und somit von der gesetzlichen Verfügungsbefugnis gemäß § 2205 Sätze 2 und 3 BGB auszugehen, denn die Vermutungswirkung des § 2368 Abs. 3, § 2365 BGB (Palandt/Weidlich § 2368 Rn. 8) gilt auch gegenüber dem Grundbuchamt (Meikel Böhringer GBO 11. Aufl. § 52 Rn. 20; Schaub in Bauer/von Oefele GBO 3. Aufl. § 52 Rn. 21). Zu einer eigenen, ergänzenden oder berichtigenden Auslegung der letztwilligen Verfügung ist das Grundbuchamt nicht berechtigt (vgl. § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO; BayObLG Rpfleger 2005, 247/249; MittBayNot 1991, 122/124; BayObLGZ 1990, 82/86 f.; Demharter § 52 Rn. 18). Die Prüfungspflicht und das Prüfungsrecht des Grundbuchamts (Demharter § 52 Rn. 18 und 23; Meikel Böhringer § 52 Rn. 63) sind in diesen Fällen deshalb darauf beschränkt, ob der Testamentsvollstrecker die gesetzlichen Schranken seiner Verfügungsmacht eingehalten, insbesondere nicht über das zulässige Maß hinaus unentgeltlich über Nachlassgegenstände verfügt hat, § 2205 Satz 3 BGB.
- 15 b) Eine Ausnahme gilt allerdings, wenn dem Grundbuchamt konkrete, vom Nachlassgericht nicht berücksichtigte Tatsachen bekannt sind, welche die Unrichtigkeit des Zeugnisses erweisen und demzufolge seine Einziehung, § 2368 Abs. 3, § 2361 Abs. 1 BGB, erwarten lassen. In diesem Fall gilt die Vermutung des § 2368 BGB zunächst nicht (BayObLG Rpfleger 2005, 247/248; MittBayNot 1991, 122/124; Demharter § 52 Rn. 18; Meikel Böhringer § 52 Rn. 20). Vielmehr hat das Grundbuchamt dann zunächst die Pflicht, unter Schilderung des Sachverhalts und seiner Rechtsauffassung beim Nachlassgericht die Einziehung oder Kraftloserklärung des Testamentsvollstreckerzeugnisses anzuregen. Hält das Nachlassgericht allerdings an seiner Rechtsauffassung fest, ist das Grundbuchamt nun hieran gebunden (Schaub in Bauer/von Oefele GBO 3. Aufl. § 35 Rn. 102).
- 16 Ein solcher Ausnahmefall, in dem Rücksprache mit dem Nachlassgericht zu nehmen wäre, liegt hier jedoch nicht vor. Testamentarische Anordnungen des Erblassers in Bezug auf die Verwaltung des Nachlasses können zwar mit dinglicher und dann die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers beschränkender Wirkung erfolgen, § 2208 Abs. 1 BGB (vgl. BGH NJW 1984, 2464; OLG Zweibrücken Rpfleger 2001, 173; Lettmann RNotZ 2001, 590; Demharter § 52 Rn. 19). Verwaltungsanordnungen des Erblassers können allerdings auch lediglich schuldrechtliche Verpflichtungen begründen, deren Verletzung Schadensersatzpflichten nach sich ziehen kann, §§ 2216 Abs. 2 Satz 1, 2219 BGB, aber die Wirksamkeit getroffener Verfügungen nicht berührt (LG Ellwangen BWNotZ 2003, 147; Staudinger/Reimann BGB Bearb. 2012 § 2205 Rn. 10; MüKo/Zimmermann BGB 6. Aufl. § 2205 Rn. 67; Schöner/Stöber Grundbuchrecht 15. Aufl. Rn. 3428). Die Zweifel des Grundbuchamts an der gesetzlichen Verfügungsmacht des Testamentsvollstreckers beruhen allein auf dem Wortlaut des privatschriftlichen Testaments, dessen Verteilungsanordnungen das Grundbuchamt als dingliche Beschränkung der Verfügungsmacht interpretiert. Zusätzliche, dem Nachlassgericht nicht bekannte Umstände sind für die Zweifel des Grundbuchamts nicht ursächlich. Die Auslegung des privatschriftlichen Testaments obliegt jedoch allein dem das Testamentsvollstreckerzeugnis erteilenden Nachlassgericht. Das Grundbuchamt und das Beschwerdegericht sind nicht befugt, das Zeugnis auf seine sachliche Richtigkeit zu überprüfen (Schaub in Bauer/von Oefele § 35 Rn. 82). Tatsächliche Umstände, die darauf hindeuten, dass die Verwaltungsanordnungen im Testament

die Verfügungsmacht des Testamentsvollstreckers in dinglicher Weise einschränken sollten, etwa aus Schutz- und Vorsichtsgründen, sind nicht bekannt und wären dem Testament zudem nicht einmal andeutungsweise zu entnehmen (vgl. Staudinger/Reimann § 2208 Rn. 17 und 17a). Anlass dazu, beim Nachlassgericht die Überprüfung und gegebenenfalls die Einziehung des Zeugnisses anzuregen, besteht daher nicht.

- 17 c) Die Einsetzung von Nachvermächtnisnehmern, § 2191 BGB, nach der Beteiligten zu 2 als (Voraus- und) Vorvermächtnisnehmerin ist für die Frage der Rechtsgültigkeit von Auflassung und Bewilligung nicht von Bedeutung. Das ausgesetzte Nachvermächtnis gewährt den Nachvermächtnisnehmern lediglich einen bedingten, auf Eigentumsübertragung gerichteten schuldrechtlichen Anspruch gegen die Vorvermächtnisnehmerin, § 2174 BGB. Eine Beschränkung der Verfügungsmacht der mit der aufschiebend bedingten Leistungspflicht beschwerten Vorvermächtnisnehmerin oder der Erben ist damit nicht verbunden; der Anwendungsbereich von § 161 BGB ist daher nicht eröffnet (Palandt/Weidlich § 2179 Rn. 2). Der Schutz der Nachvermächtnisnehmer wegen Handlungen, welche das vermachte Recht während der Schwebezeit beeinträchtigen, wird vielmehr gemäß § 2179 i. V. m. § 160 Abs. 1, § 162 Abs. 1 BGB über die Zubilligung eines Schadensersatzanspruchs bewirkt. Die Handlungen des Vorvermächtnisnehmers sind in dinglicher Hinsicht jedoch wirksam. Nichts anderes gilt für Handlungen des Testamentsvollstreckers, dem gemäß § 2211 Abs. 1, § 2205 BGB anstelle der Beteiligten zu 2 das Verfügungsrecht über das Nachlassgrundstück zusteht.
- 18 d) Für einen Missbrauch der dem Testamentsvollstrecker eingeräumten Rechtsmacht (vgl. Staudinger/Reimann § 2205 Rn. 85; MüKo/Zimmermann § 2205 Rn. 68) ergeben sich aus dem beurkundeten Rechtsgeschäft keine Anhaltspunkte. Sie folgen insbesondere nicht schon daraus, dass sich die Zuordnung der Nachlassgegenstände nicht vollständig mit den letztwilligen Anordnungen deckt.
- 19 e) Zudem kann der Testamentsvollstrecker mit Zustimmung aller Erben (und etwaiger Nacherben) über einen zum Nachlass gehörenden Gegenstand selbst dann wirksam verfügen, wenn damit einer anderslautenden Erblasseranordnung widersprochen wird (BGHZ 40, 115/119; BGH NJW 1984, 2464; Rpfleger 1971, 349). Der Zustimmung von Vermächtnisnehmern, die gemäß § 2174 BGB lediglich schuldrechtliche Ansprüche gegen den oder die Erben haben, bedarf es zur Überwindung der durch Erblasseranordnung beschränkten Verfügungsbefugnis grundsätzlich nicht (MüKo/Zimmermann § 2205 Rn. 68; Schaub in Bengel/Reimann Handbuch der Testamentsvollstreckung 4. Aufl. Kap. 4 Rn. 188 f. mit Rn. 131; Lettmann RNotZ 2001, 590/592).
- 20 Zusätzlich zum Testamentsvollstreckerzeugnis dürfen deshalb weitere Nachweise für die Wirksamkeit der Eintragungsbewilligung nicht verlangt werden (Schöner/Stöber Rn. 3463 f.).
- 21 2. Ein Testamentsvollstreckervermerk ist im Grundbuch nicht einzutragen, weil dessen Eintragung das Grundbuch unrichtig machen würde.
- 22 Gibt ein Testamentsvollstrecker nach Amtsantritt ein Nachlassgrundstück gemäß § 2217 Abs. 1 Satz 1 BGB aus seiner Verwaltung frei, so verliert er sein Verwaltungs- und Verfügungsrecht hinsichtlich dieses Nachlassgegenstands (Palandt/Weidlich § 2217 Rn. 6). Ist dem Grundbuchamt durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden (§ 29 Abs. 1 Satz 1 GBO) nachgewiesen und daher positiv bekannt, dass ein Nachlassgrundstück aufgrund Freigabe nicht (mehr) der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegt, ist ein bereits gemäß § 52 GBO eingetragener Testamentsvollstreckervermerk im Weg der Grundbuchberichtigung, § 22 GBO, zu löschen (Bauer/von Oefele § 52 Rn. 33; Weidlich MittBayNot 2006, 390). War der Vermerk bis zur Freigabe im Grundbuch nicht eingetragen, hat die Eintragung nach dem Legalitätsprinzip (Demharter Einl. Rn. 1) zu unterbleiben. Dies gilt auch dann, wenn dem Grundbuchamt ein gegenständlich

unbeschränktes Testamentsvollstreckerzeugnis vorliegt (vgl. OLG München vom 8.9.2005, 32 Wx 58/05, MittBayNot 2006, 427/428), denn die Freigabe nur einzelner Nachlassgegenstände führt nicht zu einer Berichtigung des Zeugnisses. Dessen öffentlicher Glaube erstreckt sich mithin nicht auf das Fehlen von Freigaben (Weidlich MittBayNot 2006, 390/391 f.).

- 23 Die Freigabeerklärung als einseitiges abstrakt dingliches Rechtsgeschäft kommt durch empfangsbedürftige Willenserklärung des Testamentsvollstreckers zustande (Senat vom 27.5.2011, 34 Wx 93/11 = FGPrax 2011, 228 f.; OLG Frankfurt MittBayNot 2007, 511/512; Palandt/Weidlich § 2217 Rn. 5). Die zu notarieller Urkunde abgegebene Erklärung des Testamentsvollstreckers, hiermit die gegenständliche Immobilie aus der Testamentsvollstreckung zu entlassen, kann nur als Freigabeerklärung verstanden werden, wenngleich sie weder diesen Begriff verwendet noch gar die gesetzliche Norm nennt. An der Überlassung dieses Nachlassgegenstands an den Beteiligten zu 1 kann angesichts der verlautbarten Erklärung kein Zweifel bestehen.
- 24 Die Freigabebefugnis des Testamentsvollstreckers ist ausweislich des Testamentsvollstreckerzeugnisses, § 2368 Abs. 3 i. V. m. § 2365 BGB, nicht nach § 2208 Abs. 1 BGB beschränkt. Dass auch die letztwillige Verfügung keinen Anhalt für eine solche Beschränkung bietet, ist aus den unter Ziff. 1 ausgeführten Gründen nur insoweit relevant, als eine Anregung an das Nachlassgericht zur Einziehung des ausgestellten Zeugnisses nicht angezeigt ist. Zu ihrer Wirksamkeit bedarf die Freigabeerklärung mithin weder der Zustimmung bekannter oder unbekannter Nachvermächtnisnehmer noch einer betreuungsgerichtlichen Genehmigung. Vielmehr bewirkte die in Anwesenheit beider Erben abgegebene Freigabeerklärung unmittelbar die Entlassung des gegenständlichen Grundbesitzes aus der Testamentsvollstreckung. Sowohl die Erklärung gemäß § 2217 Abs. 1 BGB selbst als auch ihr Empfang sind mit der notariellen Urkunde in der für das Grundbuchverfahren erforderlichen Klarheit und Bestimmtheit nachgewiesen, § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO. Selbst wenn der Testamentsvollstrecker mit der Freigabe gegen seine Amtspflichten verstoßen hätte, wäre dies ohne Auswirkung auf die Wirksamkeit der Freigabe (Klumpp in Bengel/Reimann Kap. 6 Rn. 182). Im Grundbuchverfahren ist dieser Frage daher nicht nachzugehen.

III.

- 25 Eine Kostenentscheidung und die Festsetzung des Geschäftswerts sind nicht veranlasst.