

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 176374

letzte Aktualisierung: 27. November 2020

BGB §§ 2194, 2196

Testamentarische Nichtveräußerungs-Auflage an Vermächtnisnehmer: Reichweite; Folgen eines Auflagenverstoßes; Bestellung eines Erbbaurechts

I. Sachverhalt

In einem 1997 privatschriftlich errichteten Testament hat die Erblasserin vier gemeinnützige Institutionen als Erben eingesetzt. Darüber hinaus hat einen Naturschutzverein mit einem Vermächtnis bedacht. Bei dem Vermächtnis handelte es sich zum Zeitpunkt der Errichtung des Testaments um eine Landwirtschaftsfläche mit einer Größe von fast 3.000 qm. Die angrenzenden Grundstücke waren unbebaut und landwirtschaftlich geprägt.

Gleichzeitig hat die Erblasserin die Auflage erteilt, das vermachte Grundstück weder zu veräußern noch zu verschenken.

Der Naturschutzverein als Vermächtnisnehmer möchte das Grundstück nunmehr veräußern. Zwischenzeitlich hat sich der Charakter sämtlicher angrenzender Grundstücke geändert. Es handelt sich nicht mehr ausschließlich um Felder und Wiesen. Unmittelbar an das Vermächtnisgrundstück grenzt eine gewerbliche Bebauung (Einkaufsmarkt mit Parkplatz).

II. Fragen

1. Mit welchen Rechtsfolgen hat der Naturschutzverein als Vermächtnisnehmer zu rechnen, wenn er die Auflage nicht beachtet und das Grundstück trotzdem veräußert?
2. Wie verhält es sich, wenn die Veräußerung mit Zustimmung sämtlicher im privatschriftlichen Testament eingesetzter Erben erfolgt? Ist neben den Erben noch die Zustimmung einer Behörde erforderlich (Bundesland Hessen)?
3. Wäre der Naturschutzverein berechtigt, an dem vermachten Grundstück zugunsten eines Dritten ein Erbbaurecht für einen längeren Zeitraum zu bestellen?

III. Zur Rechtslage

1. Die Beantwortung der gestellten Rechtsfragen hängt entscheidend von der **Auslegung** der uns nur im Sachverhaltsauszug geschilderten testamentarischen Verfügung der Erblasserin ab. Hierzu kann das DNotI nicht abschließend Stellung nehmen, da hierfür stets alle Umstände des Einzelfalls, auch solche außerhalb der Testamentsurkunde, heranzuziehen sind. In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob der so ermittelte Wille der Erblasserin zur Wah-

rung des Formgebotes wenigstens andeutungsweise in der Testamentsurkunde selbst Andeutung gefunden hat (sog. Andeutungstheorie; s. nur Palandt/Weidlich, BGB, 79. Aufl. 2020, § 2084 Rn. 1 ff.). Wir können daher nachfolgend nur Aspekte aufzeigen, die nach unserer Einschätzung bei der Ermittlung des Testamentsinhalts im Wege der Auslegung zu berücksichtigen sind. Wir bitten Sie, die nachfolgenden Ausführungen daher unter diesem Vorbehalt zu würdigen.

2. Als Vorfrage ist zunächst aufgeworfen, ob der Wille der Erblasserin hier tatsächlich auf eine Auflage (§ 1940 BGB) gerichtet war. **Abzugrenzen** ist die **Auflage** vom bloß **unverbindlichen Wunsch** des Erblassers, einem Rat oder einer Empfehlung, die keine rechtliche Verpflichtung begründen soll, sondern deren Befolgung zunächst in das freie Belieben des Erben oder Vermächtnisnehmers gestellt ist. Bei einer Auflage muss die Verfügung des Erblassers den Willen zum Ausdruck bringen, dass der Zuwendungsempfänger zu einer Leistung verpflichtet sein soll. Nach allgemeinen Regeln (§§ 133, 2084 BGB) ist hierfür nicht der bloße Wortlaut entscheidend, sondern der durch Auslegung zu ermittelnde wahre Wille des Erblassers (s. nur MünchKommBGB/Leipold, 8. Aufl. 2020, § 1940 Rn. 3; Staudinger/Otte, BGB, 2017, § 1940 Rn. 8). Mangels deutlicher Anhaltspunkte für das Gegenteil unterstellen wir, dass es sich hier um eine Auflage der Erblasserin handelt. Für sie ist charakteristisch, dass der Erblasser den Erben oder Vermächtnisnehmer zu einer Leistung verpflichtet, ohne einem anderen ein Recht auf die Leistung zuzuwenden (§ 1940 BGB).
3. Veräußert nun der Naturschutzverein das ihm durch Vermächtnis zugewendete Grundstück, so verstößt er damit nach dem mitgeteilten Wortlaut der Auflage eindeutig gegen das Veräußerungsverbot. Für die Auswirkungen eines solchen Auflagenverstosses ergibt sich Folgendes:
 - a) Da durch die Auflage nur eine Leistungsverpflichtung, nicht aber unmittelbar die Begründung, Aufhebung oder Belastung eines Rechts an einem Nachlassgegenstand möglich ist, **wirkt die Auflage**, über Nachlassgegenstände nicht oder nur in bestimmter Weise zu verfügen, **nur schuldrechtlich und nicht dinglich (§ 137 S. 1, 2 BGB)**. Ein Veräußerungsverbot in Form einer Auflage entzieht oder beschränkt also nicht die Verfügungsmacht des Erben bzw. hier des Vermächtnisnehmers (BayObLG FamRZ 1990, 1404; MünchKommBGB/Leipold, § 1940 Rn. 7; Schmitz, ErbR 2014, 568, 569).

Auch ohne eine Mitwirkung der nach § 2194 BGB Vollziehungsberechtigten wäre daher eine auflagenwidrige Veräußerung des vermachten Grundbesitzes durch den Vermächtnisnehmer grundsätzlich dinglich wirksam. Daher müsste das Grundbuchamt, selbst wenn es von der entsprechenden Auflage im Testament der Erblasserin Kenntnis hätte, einen etwaigen Kaufvertrag vollziehen und den Käufer als neuen Eigentümer im Grundbuch eintragen (s. allgemein zum Prüfungsumfang durch das Grundbuchamt: Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 206 ff.).

- b) Wird in der geschilderten Weise gegen die testamentarische Auflage verstoßen, so haben jedenfalls die Testamentserben nach **§ 2194 S. 1 BGB** den dort genannten Anspruch auf Vollziehung der Auflage. Es handelt sich um ein fremdnütziges Recht jedes Vollziehungsberechtigten (s. nur BeckOGK-BGB/Grädler, Std.: 1.11.2020, § 2194 Rn. 15 ff. m. w. N.). Die Durchsetzung dieses Vollziehungsanspruchs wäre etwa in der Weise denkbar, dass die Vollziehungsberechtigten aufgrund einstweiliger Verfügung (§§ 935, 938 ZPO) ein gerichtliches Verfügungsverbot erwirken würden (§ 938 Abs. 2 ZPO). Ein derartiges Verfügungsverbot würde einen gutgläubigen Erwerb von dem

Naturschutzverein als Vermächtnisnehmer ausschließen (§§ 135, 136, 892 Abs. 1 S. 2 BGB), wenn das Verfügungsverbot im Grundbuch eingetragen wird. Rechtlich würde eine derartige Eintragungsmöglichkeit bestehen (s. nur Schöner/Stöber, Rn. 1642 ff.). Dass die Vollziehungsberechtigten auf diese relativ aufwendige Weise vorgehen würden, erscheint freilich unwahrscheinlich.

Vollziehungsberechtigte wären im vorliegenden Fall nicht nur gem. § 2194 S. 1 BGB die Erben, sondern **auch die zuständige Behörde, falls die Vollziehung im öffentlichen Interesse liegt (§ 2194 S. 2 BGB)**. Ein derartiges öffentliches Interesse ist zu bejahen, wenn die Vollziehung der Auflage einem Zweck dient, den zu fördern zu den Aufgaben des Staates oder einer sonstigen Person des öffentlichen Rechts zählt (s. nur OLG Schleswig BeckRS 2017, 132055 Rn. 38; BeckOGK-BGB/Grädler, § 2194 Rn. 9). Ob diese Voraussetzung zu bejahen ist, hängt von der durch uns wiederum nicht abschließend zu beurteilenden Testamentsauslegung ab. Nach der Person des bedachten Vermächtnisnehmers und dem Regelungszusammenhang erscheint es aber naheliegend, dass die Vollziehung des angeordneten Veräußerungsverbots hier der Erhaltung des Grundstücks in seinem bisherigen naturbelassenen Zustand und dadurch dem Naturschutz dienen sollte. Darin würde sicherlich unproblematisch ein öffentliches Interesse im Sinne von § 2194 S. 2 BGB gegeben sein. Zuständige Behörde im Sinne von § 2194 S. 2 BGB ist in Hessen das Regierungspräsidium, in dessen Bezirk der Verstorbene zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz hatte (§ 19 Hess. ABGB v. 18.12.1984; BeckOGK-BGB/Grädler, § 2194 Rn. 9.1).

- c) Wenn ein Erblasser hinsichtlich des vermachten Grundbesitzes ein Veräußerungsverbot anordnet, so kann er zugleich Vermächtnisvollstreckung in der Form einer Überwachungsvollstreckung bestimmen. Die Befolgung eines solchen als Auflage ausgestalteten Veräußerungsverbotes könnte dann darüber hinaus durch den Testamentsvollstrecker nach §§ 2203, 2208 Abs. 2, 2223 BGB erzwungen werden (vgl. BayObLG NJW-RR 1986, 629; Nieder/Kössinger, Handbuch der Testamentsgestaltung, 6. Aufl. 2020, § 9 Rn. 119). Soweit ersichtlich, hat die Erblasserin eine derartige Gestaltung im vorliegenden Fall jedoch nicht gewählt.
- d) Erwirken die Vollziehungsberechtigten kein gerichtliches Verfügungsverbot und kann der Käufer daher wirksam vom Vermächtnisnehmer erwerben, so wäre für die weiteren Rechtsfolgen des Verstoßes gegen die Auflage an **§ 2196 Abs. 1 BGB** zu denken: Wird die Vollziehung einer Auflage infolge eines von den Beschwerten zu vertretenden Umstandes unmöglich, so kann derjenige, welchem der Wegfall des zunächst Beschwerten unmittelbar zustattenkommen würde, die Herausgabe der Zuwendung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung insoweit fordern, als die Zuwendung zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen. Zweck der Vorschrift ist es, eine Bereicherung des beschwerten Zuwendungsempfängers zu verhindern, der die Erfüllung der Auflage vereitelt. Da charakteristisch für die erbrechtliche Auflage gerade der fehlende Leistungsanspruch des Vollziehungsberechtigten ist, kommt umgekehrt auch ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung bei Unmöglichkeit der Vollziehung der Auflage nach allgemeiner Auffassung nicht in Betracht (s. nur BeckOGK-BGB/Grädler, § 2194 Rn. 16). Zum Inhalt des in § 2196 BGB bestimmten Bereicherungsanspruchs bei einem Verstoß gegen ein Veräußerungsverbot nimmt die Kommentarliteratur an, dass der Gegenstand, dessen Veräußerung der Erblasser verboten hatte, nicht i. S. v. § 2196 Abs. 1 BGB zur Erfüllung der Auflage bestimmt war. Jedoch bedeutet die Beachtung des Veräußerungsverbots die Unterlassung einer ggf. gewinnbringenden Veräußerung. **Veräußert der Beschwerte den**

Gegenstand dennoch verbotswidrig, ist er daher aus § 2196 Abs. 1 BGB zur Herausgabe eines etwaigen, über den Wert des Gegenstandes hinausgehenden Mehrerlöses verpflichtet (s. nur Staudinger/Otte, BGB, 2019, § 2196 Rn. 4 m. w. N.).

Mit der Geltendmachung dieses Anspruchs hätte also auch im vorliegenden Fall die Vermächtnisnehmerin bei einer auflagenwidrigen Veräußerung zu rechnen. Es dürfte nach unserer Einschätzung auch naheliegen, bei der anzustellenden Vergleichsberechnung für den Mehrerlös als Ausgangspunkt den Wert des Grundstücks zum Zeitpunkt des Erbfalls heranzuziehen, also ggf. mit dem damaligen Wert als Landwirtschaftsfläche. Dann wäre auch eine etwaige Wertsteigerung herausgabepflichtig, falls es sich mittlerweile nach öffentlichem Recht um Bauerwartungsland oder Bauland handeln sollte. Auch über diese Auslegungsfrage hätten aber im Zweifelsfall die unabhängigen Gerichte abschließend zu entscheiden.

- e) Eine noch empfindlichere Sanktion hätte die Vermächtnisnehmerin aufgrund des Testaments zu gewärtigen, falls sich im Wege der Auslegung der Wille der Erblasserin feststellen ließe, dass ein **Verstoß gegen die genannte Auflage zur auflösenden Bedingung der Vermächtnisanordnung erhoben wurde** (s. zu dieser Möglichkeit nur Staudinger/Otte, § 2196 Rn. 1, 4). Dann dürfte im Fall der weiterhin dinglich wirksamen Veräußerung nicht nur ein etwaiger Mehrerlös im vorbeschriebenen Sinne gem. § 2196 Abs. 1 BGB, sondern wegen nachträglichen Wegfalls des rechtlichen Grundes (§ 812 Abs. 1 S. 2, 1. Var. BGB), nämlich des Vermächtnisanspruches, über § 818 Abs. 2 BGB darüber hinaus der gesamte objektive Verkehrswert des Grundstückes herauszugeben sein (dazu allgemein BGH NJW 2004, 1314; BGHZ 24, 106, 110 f.; MünchKommBGB/Schwab, 8. Aufl. 2020 § 818 Rn 47). Allein aufgrund des uns mitgeteilten Sachverhalts vermögen wir allerdings **keinen derart weitreichenden Willen der Erblasserin zu erkennen**.
4. Wie unter Ziff. 3 bereits erwogen, dürften im vorliegenden Fall nicht nur die Erben gem. § 2194 S. 1 BGB, sondern wegen des verfolgten öffentlichen Interesses (Naturschutz) auch das Regierungspräsidium des Wohnsitzes des Erblassers vollziehungsberechtigt sein (§ 2194 S. 2 BGB). Ein ausdrücklicher Verzicht auf das Vollziehungsrecht ist nach h. M. nur zulässig, wenn dieser dem Willen des Erblassers entspricht (BeckOK-BGB/Müller-Christmann, Std.: 1.2.2020, § 2194 Rn. 6; MünchKommBGB/Rudy, § 2194 Rn. 7). Unbeschadet der sonach durch den Erblasserwillen limitierten Möglichkeit des Verzichts auf das Vollziehungsrecht ist aber jedenfalls der private Vollziehungsberechtigte nicht verpflichtet, den Anspruch auf Vollziehung geltend zu machen. Dies steht vielmehr in seinem Belieben. Jedoch soll die nach § 2194 S. 2 BGB zuständige Behörde verpflichtet sein, einen Vollziehungsanspruch im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens auch auszuüben (s. zum Ganzen BeckOGK-BGB/Grädler, § 2194 Rn. 20 m. w. N.). Letzteres sollte daher mit dem zuständigen Regierungspräsidium abgeklärt werden, ehe eine Veräußerung erfolgt.

Wäre in dieser Weise abgesichert, dass der Vollziehungsanspruch nicht geltend gemacht wird, und wären auch etwaige weitere Ansprüche wegen Nichtvollziehung der Auflage (insbesondere aus § 2196 Abs. 1 BGB) von den genannten Vollziehungsberechtigten wirksam erlassen (§ 397 Abs. 1 BGB), dann könnte der Grundbesitz ohne weitere testamentarische Sanktionen veräußert werden. Wie dargestellt, ist nach unserer Einschätzung hierzu **nicht nur ein entsprechender Erlass des Vollziehungsanspruches durch die Erben, sondern auch durch das nach § 2194 S. 2 BGB zuständige Regierungspräsidium erforderlich**.

5. Wie sich die Bestellung eines langfristigen **Erbbaurechts** anstelle einer Veräußerung im Rahmen der testamentarischen Sanktionen auswirken würde, ist wiederum eine Frage der **Testamentsauslegung**. Sollte – was nach der Person des bedachten Vermächtnisnehmers naheliegt – mitbestimmende Intention der Erblasserin die Förderung des Naturschutzes gewesen sein, so dürfte nach unserer unverbindlichen Einschätzung allein der Wortlautunterschied zwischen Veräußerung und Belastung mit einem langfristigen Erbbaurecht noch nicht genügen, um diese Fallgestaltung unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen das testamentarische Verbot abweichend zu behandeln. Abweichende Rechtsfolgen dürften nach dem von der Erblasserin verfolgten Interesse dann nur gerechtfertigt sein, wenn zumindest durch entsprechende Nutzungsbeschränkungen in dem abzuschließenden Erbbaurechtsvertrag sichergestellt werden würde, dass die Nutzung des Grundstücks durch den Erbbauberechtigten weiterhin auf naturschutzfreundliche Weise erfolgt. Wie gesagt, handelt es sich aber auch hier um eine von uns nicht abschließend entscheidbare Frage der Testamentsauslegung. Zur Vermeidung von Sanktionen durch Erteilung der notwendigen Zustimmungen verweisen wir auf die sinngemäß geltenden vorstehenden Ausführungen (Ziff. 4).