

letzte Aktualisierung: 30.11.2022

KG, Beschl. v. 13.10.2022 – 1 W 268/22

**BGB §§ 2197, 2203, 2204, 2205, 2206, 2208, 2227, 2368; GBO §§ 13, 18, 22, 29, 35, 52; FamFG
§ 354**

Grundbuchberichtigung nach Testamentsvollstreckung

Ist nach den Feststellungen des Nachlassgerichts ein von ihm ausgestelltes Testamentsvollstreckezeugnis unrichtig geworden, weil nach Erledigung von dem Erblasser dem Testamentsvollstrecker übertragener Aufgaben nur noch eine überwachende Testamentsvollstreckung verbleibt, kann der Beschluss, mit dem das Testamentsvollstreckezeugnis eingezogen wird, ein geeigneter Nachweis dafür sein, dass der Erbe in der Verwaltung und Verfügung über ein Grundstück durch die Anordnung der Testamentsvollstreckung nicht beschränkt wird. Bei der Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung des Erben ist dann nicht zugleich ein Testamentsvollstreckervermerk einzutragen (Fortführung von Senat, Beschluss vom 9. Dezember 2014 – 1 W 266-269/14, MDR 2015, 343 = FamRZ 2015, 1055 = FGPrax 2015, 104 = NJW-RR 2015, 787).

Gründe

I.

- 1 Der am 5. März 2019 verstorbene eingetragene Eigentümer errichtete am 11. September 2017 zur UR-Nr. 9x/2... des Notars T... K... in B... von Todes wegen die Beteiligte als gemeinnützige Stiftung und bestimmte sie zu seiner Alleinerbin. Unter Ziffer 3 der Urkunde heißt es u.a.:
 - 2 „Ich ordne Testamentsvollstreckung an. Sofern ich nicht selbst eine/n Testamentsvollstrecker/in bestimme, soll das zuständige Nachlassgericht die Bestimmung vornehmen. Der/die Testamentsvollstrecker/in soll alles tun, damit die Stiftung nach bürgerlichem Recht entsteht, die Rechtsfähigkeit erlangt und als gemeinnützig anerkannt wird. (...)
 - 3 Der/Die Testamentsvollstrecker/in soll ferner meine weiteren Verfügungen in diesem Testament ausführen, die Einhaltung meiner Auflagen überwachen und durchsetzen und ist von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.“
 - 4 Handschriftlich bestimmte der eingetragene Eigentümer am 11. Oktober 2017 den Notar zum Testamentsvollstrecker, dem das Amtsgericht Tempelhof-Kreuzberg am 16. April 2019 ein Testamentsvollstreckerzeugnis ausstellte.
 - 5 Die Beteiligte wurde am 16. Dezember 2021 von der Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung als rechtsfähig anerkannt (ABl. Nr. ..., S. x). Im Hinblick hierauf zog das Amtsgericht Kreuzberg das Testamentsvollstreckerzeugnis vom 16. April 2019 mit Beschluss vom 26. Januar 2022 ein. Dem Testamentsvollstrecker stünden mit der Anerkennung der Beteiligten keine Befugnisse nach §§ 2203-2206 BGB mehr zu. Seine Aufgaben beschränkten sich nunmehr auf Verwaltungsbefugnisse nach § 2208 Abs. 2 BGB.
 - 6 Mit Beschluss vom 4. März 2022 entließ das Amtsgericht Kreuzberg den Testamentsvollstrecker aus wichtigem Grund wegen grober Pflichtverletzungen bei der Amtsführung.
 - 7 Der 19. Zivilsenat des Kammergerichts wies die gegen beide Beschlüsse des Amtsgerichts Kreuzberg erhobenen Beschwerden des Testamentsvollstreckers mit Beschlüssen vom 20. Juni 2022 zurück (19 W 74/22 und 19 W 75/22).
 - 8 Mit am 4. Februar 2022 bei dem Grundbuchamt eingegangenem Schreiben vom 21. Januar 2022 hat die Beteiligte die Berichtigung des Grundbuchs beantragt. Das Grundbuchamt hat der Beteiligten mit Verfügung vom 4. April 2022 unter Fristsetzung aufgegeben, ein neues Testamentsvollstreckerzeugnis vorzulegen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Beteiligten vom 8. April 2022, der das Grundbuchamt mit Beschluss vom 24. Mai 2022 nicht abgeholfen hat.

II.

- 9 1. Die Beschwerde ist zulässig, § 71 Abs. 1 GBO. Sie ist aber nur insoweit begründet, als die Zwischenverfügung um ein weiteres, von dem Grundbuchamt bisher nicht aufgezeigtes Beseitigungsmittel zu ergänzen ist.
- 10 a) Die Eintragung des Erben eines im Grundbuch eingetragenen Eigentümers erfolgt auf Antrag, § 13 Abs. 1 S. 1 GBO, wenn die Erbfolge durch einen Erbschein oder, falls sie auf einer Verfügung von Todes wegen beruht, durch Vorlage der Verfügung und der Niederschrift über ihre Eröffnung nachgewiesen wird, § 35 Abs. 1 GBO. Hat der Erblasser einen Testamentsvollstrecker ernannt, so ist dies bei der Eintragung des Erben von Amts wegen mit einzutragen, § 52 GBO. Durch den im Grundbuch eingetragenen Testamentsvollstreckervermerk wird verlautbart, dass das Grundstück der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers unterliegt und das Verfügungsrecht des Erben darüber ausgeschlossen oder beschränkt ist (BayObLG, NJW-RR 1999, 1463, 1464).
- 11 Die Eintragung eines Testamentsvollstreckervermerks unterbleibt, wenn nachgewiesen ist, dass das Grundstück der Verwaltung des Testamentsvollstreckers nicht unterliegt (OLG München, ZEV 2019, 273, 275). Wie stets in Verfahren vor dem Grundbuchamt ist dieser Nachweis in besonderer Form zu erbringen. Eine Eintragung im Grundbuch soll nur vorgenommen werden, wenn die Eintragungsbewilligung oder die sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. Andere Voraussetzung der Eintragung bedürfen, soweit sie nicht bei dem Grundbuchamt offenkundig sind, des Nachweises durch öffentliche Urkunden, § 29 Abs. 1 GBO.
- 12 b) Danach ist das Grundbuchamt hier mit Recht in die Prüfung der Erforderlichkeit der Eintragung eines Testamentsvollstreckervermerks eingetreten. Der eingetragene Eigentümer hatte unter Ziffer 3 der UR-Nr. 9x/2... ausdrücklich Testamentsvollstreckung angeordnet.
- 13 aa) Zutreffend ist auch die Auffassung des Grundbuchamts, dass ein entsprechender Vermerk dann nicht einzutragen ist, wenn sich die Aufgaben des Testamentsvollstreckers lediglich – noch – auf die Wahrnehmung von Aufgaben im Rahmen des § 2208 Abs. 2 BGB beschränken (sog. beaufsichtigende Vollstreckung, vgl. Weidlich, in: Grüneberg, BGB, 81. Aufl., § 2208, Rdn. 6). Dann stehen dem Testamentsvollstrecker die Befugnisse nach §§ 2203 bis 2206 BGB nicht zu, insbesondere hat er den Nachlass nicht zu verwalten und kann auch über einzelne Nachlassgegenstände nicht verfügen (Weidlich, a.a.O.). Die Wahrnehmung dieser Rechte steht somit dem Erben zu (Grotheer, in: BeckOGK, BGB, § 2208, Stand 04/2022, Rdn. 11).
- 14 bb) Zum Nachweis der Verfügungsbefugnis oder der sonstigen Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers ist ein von dem Nachlassgericht auszustellendes Zeugnis, § 2368 BGB, besonders geeignet. Liegt es vor, ist das Grundbuchamt an die dortigen Feststellungen gebunden, zu einer eigenen, ergänzenden oder berichtigenden Auslegung der Verfügung von Todes wegen ist es nicht berechtigt (Senat, Beschluss vom 11. Januar 2022 – 1 W 252/21 – ZEV 2022, 405).
- 15 Ist der Testamentsvollstrecker in der Verwaltung des Nachlasses beschränkt, ist dies in dem Testamentsvollstreckervermerk anzugeben, § 354 Abs. 2 FamFG. Sind solche Angaben in dem Zeugnis nicht enthalten, ist von der gesetzlichen Verfügungsbefugnis des

Testamentsvollstreckers, § 2205 S. 2 und 3 BGB, auszugehen (Senat, Beschluss vom 11. Januar 2022 – 1 W 252/21 – ZEV 2022, 405; BayObLG, a.a.O.).

- 16 Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu beanstanden, dass das Grundbuchamt die Vorlage eines Testamentsvollstreckezeugnisses, das die Beschränkung der Tätigkeit des Testamentsvollstreckers auf die Befugnisse aus § 2208 Abs. 2 BGB ausweist, als geeignetes Mittel erachtet hat, die Unsicherheit über das Erfordernis der Eintragung eines Vermerks nach § 52 GBO zu beseitigen.
- 17 c) Erlässt das Grundbuchamt wegen eines dem Vollzug eines Antrags auf Eintragung im Grundbuch entgegenstehenden Hindernisses eine Zwischenverfügung, § 18 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GBO, hat es darin die zur Beseitigung des Eintragungshindernisses geeigneten Mittel zu bezeichnen. Bestehen mehrere Möglichkeiten, sind alle aufzuzeigen (Senat, Beschluss vom 9. Dezember 2014 – 1 W 266-269/14 – FGPrax 2015, 104, 105).
- 18 Hier kann der Nachweis der beschränkten Befugnisse des Testamentsvollstreckers auch anders als durch ein entsprechendes Testamentsvollstreckezeugnis erbracht werden. Das führt im Beschwerdeverfahren aber nicht zur Aufhebung der angefochtenen Zwischenverfügung, sondern lediglich zu ihrer Ergänzung wie sie sich aus dem Beschlusstenor ergibt.
- 19 Der Senat hat bereits entschieden, dass aus der funktionellen Zuständigkeitsverteilung zwischen Grundbuchamt und Nachlassgericht letzterem die vorrangige Kompetenz in der Beurteilung der Frage zukommt, ob eine Testamentsvollstreckung angeordnet worden ist und ob sie noch besteht. Zum Nachweis der Beendigung einer Testamentsvollstreckung kann deshalb grundsätzlich eine Entscheidung des Nachlassgerichts genügen, die den Fortbestand der Testamentsvollstreckung zum Gegenstand hatte (Senat, a.a.O.).
- 20 Eine dementsprechende Entscheidung hat das Nachlassgericht aber mit seinem Beschluss vom 26. Januar 2022 getroffen. Damit hat es das ursprünglich erteilte Testamentsvollstreckezeugnis, das keine Hinweise auf Beschränkungen des Testamentsvollstreckers enthielt, als unrichtig eingezogen, weil sich die Befugnisse des Testamentsvollstreckers nach Anerkennung der Beteiligten durch die zuständige Senatsverwaltung nur noch nach § 2208 Abs. 2 BGB richteten. Zwar ist mit diesem Beschluss nicht die Beendigung der Testamentsvollstreckung als solche nachgewiesen, jedoch folgt aus ihr, dass der Testamentsvollstrecke nicht – mehr - zur Verfügung über Nachlassgegenstände befugt ist. Infolgedessen scheidet die Eintragung eines Testamentsvollstreckervermerks im Grundbuch nunmehr aus.
- 21 d) Die Beteiligte hat den Beschluss des Nachlassgerichts bislang nur in – schlecht lesbarer – einfacher Kopie zur Akte gereicht. Das entspricht nicht der Form des § 29 Abs. 1 S. 2 GBO. Das Entsprechende nachzuholen, hat sie nunmehr innerhalb eines Monats Gelegenheit, vgl. § 18 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GBO. Dabei hat Beteiligte aber zugleich nachzuweisen, dass der Beschluss in Rechtskraft erwachsen ist. Der Nachweis kann durch ein entsprechendes Zeugnis des Nachlassgerichts erbracht werden, § 44 FamFG. Mit dem Rechtskraftzeugnis wird ausgeschlossen, dass es eine andere Interpretation der testamentarischen Anordnungen durch das für Nachlasssachen zuständige Beschwerdegericht gibt (Senat, a.a.O.).

22 e) Andere Mittel, mit denen nachzuweisen wäre, dass das Grundstück nicht der Verfügungsbefugnis eines Testamentsvollstreckers unterliegt, sind nicht gegeben. Insbesondere kann der Nachweis nicht durch den Beschluss des Nachlassgerichts über die Entlassung des von dem Erblasser bestimmten Testamentsvollstreckers erbracht werden. Es kommt hier also nicht darauf an, dass auch dieser Beschluss bislang nur in einfacher Kopie vorliegt. Das Nachlassgericht hat mit Beschluss vom 4. März 2022 lediglich über die Entlassung des bisherigen Testamentsvollstreckers entschieden. Eine Entscheidung über den Fortbestand der Testamentsvollstreckung als solche ist damit nicht verbunden worden (vgl. BayObLGZ 1953, 357, 361).

23 2. Die Festsetzung des Beschwerdewerts folgt aus §§ 63, 36 Abs. 3 GNotKG.

24 Anlass, die Rechtsbeschwerde zuzulassen, §§ 78 Abs. 2 S. 1 GBO, besteht nicht.