

**letzte Aktualisierung:** 17.7.2019

OLG München, Beschl. v. 30.1.2019 – 34 Wx 181/18

**BGB §§ 894, 2203, 2217; GBO §§ 13 Abs. 1, 19, 22 Abs. 1, 29 Abs. 1**

**Löschung eines Testamentsvollstreckervermerks infolge vollständiger Aufgabenerledigung**

1. Zur Grundbuchberichtigung durch Löschung des Vermerks bedarf es grundsätzlich eines formgerechten Nachweises der Aufgabenerledigung durch Urkunde.
2. Endet eine als reine Abwicklungsvollstreckung angeordnete Testamentsvollstreckung nach materiellem Recht infolge vollständiger Aufgabenerledigung, so wird das Grundbuch hinsichtlich des eingetragenen Testamentsvollstreckervermerks unrichtig.

**Titel:**

**Abwicklungsvollstreckung, Eintragung, Grundbuch, Erbfall,  
Testamentsvollstreckervermerk, Erbvertrag, Wohnungseigentümergeinschaft**

**Normenketten:**

BGB § 894, § 2203, § 2217

RPfLG § 11 Abs. 2 S. 1

GBO § 13 Abs. 1, § 19, § 22 Abs. 1, § 29 Abs. 1, § 52, § 71 Abs. 1

**Leitsätze:**

**2. Zur Grundbuchberichtigung durch Löschung des Vermerks bedarf es grundsätzlich eines formgerechten Nachweises der Aufgabenerledigung durch Urkunde.**

**1. Endet eine als reine Abwicklungsvollstreckung angeordnete Testamentsvollstreckung nach materiellem Recht infolge vollständiger Aufgabenerledigung, so wird das Grundbuch hinsichtlich des eingetragenen Testamentsvollstreckervermerks unrichtig. (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Abwicklungsvollstreckung, Eintragung, Grundbuch, Erbfall, Testamentsvollstreckervermerk, Erbvertrag, Wohnungseigentümergeinschaft

**Fundstelle:**

BeckRS 2019, 816

**Tenor**

I. Die Beschwerde des Beteiligten gegen den Beschluss des Amtsgerichts Rosenheim - Grundbuchamt - vom 8. Mai 2018 wird zurückgewiesen.

II. Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 5.000 € festgesetzt.

**Gründe**

I.

**1** In Abteilung I des Wohnungseigentumsgrundbuchs ist unter lfd. Nr. ...b und ...c jeweils Frau ... als Inhaberin eines Hälfte-Bruchteils am Miteigentumsanteil, verbunden mit dem Sondereigentum an einem Hotelappartement mit Tiefgaragenstellplatz, eingetragen. Die Eintragung unter lfd. Nr. ...b beruht auf dem rechtsgeschäftlichen Erwerb eines Hälfte-Anteils vom vormaligen Alleineigentümer. Die Eintragung unter lfd. Nr. ...c beruht auf Erbfolge gemäß Erbvertrag vom 2.8.1988 sowie Nachtrag vom 13.4.2005, beides eröffnet vom Nachlassgericht am 29.10.2007, eingetragen im Grundbuch am 28.7.2008. Im Erbvertrag, geschlossen zwischen dem Voreigentümer des zweiten Hälfte-Bruchteils und ... ..., hatten sich die Vertragsparteien gegenseitig zu alleinigen Erben eingesetzt. Im notariellen Nachtrag wurde ergänzend bestimmt, dass Schlusserben des Längstlebenden vier namentlich bezeichnete Personen sein sollen. Außerdem wurde Testamentsvollstreckung angeordnet, und zwar sowohl nach dem Erstversterbenden als auch nach dem Längerlebenden. Gemäß ausdrücklicher Bestimmung besteht die Aufgabe des Testamentsvollstreckers jeweils lediglich darin,

die im Zusammenhang des Erbfalls anfallenden Aufgaben zu erledigen, insbesondere die Zahlung der Beerdigungskosten und aller sonstigen mit dem Erbfall im Zusammenhang stehenden Kosten vorzunehmen. Mit Erledigung dieser Aufgabe endet das Amt des Testamentsvollstreckers.

**2** Zum Testamentsvollstrecker ernannt wurde der Beteiligte.

**3** In Abteilung II des Grundbuchs wurde zugleich mit der Eintragung der Erbin ... ein

Testamentsvollstreckervermerk am Anteil Abt. I / ...c eingetragen.

- 4 Mit Anwaltschriftsatz vom 12.4.2018 beantragte der Beteiligte in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker nach dem Tode des zuerst Verstorbenen, den Testamentsvollstreckervermerk im Grundbuch wegen Unrichtigkeit zu löschen. Er behauptet, die Testamentsvollstreckung sei beendet. Zur Begründung verweist er auf das Sterbedatum des Erstverstorbenen (am 14.9.2007) und die Dauer des seither verstrichenen Zeitraums von mehr als zehn Jahren. Er trägt vor, an der Löschung des Vermerks bestehe ein erhebliches und dringendes Interesse, weil die Wohnungseigentümergeinschaft gegen ihn in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker einen Titel erwirkt und Zwangsvollstreckungsmaßnahmen eingeleitet habe. Er meint, die Löschung sei wegen offensichtlicher Unrichtigkeit von Amts wegen durchzuführen.
- 5 Nachdem das Grundbuchamt zunächst unter Hinweis darauf, dass zur Herbeiführung der Löschung die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachzuweisen sei, Gelegenheit gegeben hatte, tatsächliche Gründe für die Beendigung der Testamentsvollstreckung vorzutragen, hat es den Antrag mit Beschluss vom 8.5.2018 zurückgewiesen. Die ausstehende Äußerung lasse ebenso wie der Umstand, dass gegen den Testamentsvollstrecker Forderungen tituliert worden seien und vollstreckt würden, darauf schließen, dass die Testamentsvollstreckung nicht beendet sei. Auch zu der an den Testamentsvollstrecker im Jahr 2016 anlässlich eines Gläubigerantrags gerichteten Anfrage nach der Aufgabenerledigung habe sich dieser nicht geäußert. Der im Erbvertrag umrissene Aufgabenkreis sei für sich genommen nicht aussagekräftig.
- 6 Gegen diese Entscheidung wendet sich der Beteiligte mit der Beschwerde. Er beanstandet, dass sein (nach Beschlusserlass) eingegangenes Gesuch um Fristverlängerung unbeachtet geblieben ist. Weiter trägt er vor, die im Grundbuch eingetragene Eigentümerin sei bereits am 1.2.2018 verstorben; Kopien der Sterbeurkunde sind beigelegt. Der Rechtsstreit, in dem er - der Beteiligte - von der Wohnungseigentümergeinschaft auf Zahlung in Anspruch genommen werde, sei noch nicht abgeschlossen.
- 7 Das Grundbuchamt hat nicht abgeholfen.
- 8 Gegenüber dem Beschwerdegericht hat der Beteiligte ergänzend vorgetragen, die Testamentsvollstreckung sei bereits kurz nach dem Tode des erstverstorbenen Erblassers beendet gewesen, und zwar spätestens mit der Eintragung dessen Alleinerbin als Eigentümerin im Grundbuch. Dies ergebe sich schon aus dem beschränkten Aufgabenkreis. Zahlungsansprüche der Wohnungseigentümergeinschaft bestünden daher nur im Verhältnis zur Erbin, nicht zum Testamentsvollstrecker. Der im Grundbuch noch eingetragene Testamentsvollstreckervermerk diene der Wohnungseigentümergeinschaft im Streitverfahren zu Unrecht als Indiz für das Fortbestehen des Amtes. Der Vermerk sei auch deshalb unrichtig, weil aus ihm nicht hervorgehe, dass Testamentsvollstreckung „für Vor- und Schlusserbschaft“ angeordnet sei. Die im Grundbuch eingetragene Eigentümerin sei am 1.2.2018 verstorben. Die Testamentsvollstreckung nach dem zweiten Erbfall habe erst mit deren Tod begonnen. Deshalb könne eine Erklärung dahingehend, dass die Testamentsvollstreckung insgesamt beendet sei, nicht abgegeben werden.

II.

- 9 Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.
- 10 1. Zunächst bedarf der eingelegte Rechtsbehelf der Auslegung.
- 11 Weil der Beteiligte mit seinem an das Grundbuchamt gerichteten und mit der Beschwerde weiterverfolgten Begehren geltend gemacht hat, die Löschung sei wegen offensichtlicher Unrichtigkeit von Amts wegen durchzuführen, kommt in Betracht, dass seine Eingaben lediglich als Anregung auszulegen sind, ein Verfahren nach §§ 84 ff. GBO (Löschung gegenstandsloser Eintragungen) einzuleiten.
- 12 Bei interessengerechter Auslegung scheidet ein solches Verständnis jedoch hier aus.
- 13 Zwar ist mit dem angegriffenen Beschluss des Grundbuchamts, die letztlich erstrebte Löschung abzulehnen, jedenfalls faktisch die Entscheidung verbunden, ein Amtsverfahren nicht einzuleiten. Eine solche Entscheidung kann aber selbst dann, wenn sie konkludent in der Antragszurückweisung enthalten wäre, nicht mit der Beschwerde zur Überprüfung des im Instanzenzug übergeordneten Gerichts gestellt werden, §

85 Abs. 2 Halbs. 2 GBO. Insoweit kommt vielmehr nur die befristete Erinnerung gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 RPfIG als statthafter Rechtsbehelf in Betracht (Senat vom 22.12.2016, 34 Wx 455/16 = Rpfleger 2017, 258; Demharter GBO 31. Aufl. § 85 Rn. 7). Weil der anwaltlich vertretene Beteiligte sein Rechtsmittel jedoch ausdrücklich als Beschwerde bezeichnet und zudem unmittelbar beim übergeordneten Gericht eingelegt hat, entspricht eine Behandlung als Erinnerung ersichtlich nicht dem Erklärten.

- 14** Das Begehren des Beteiligten, der im Rechtsmittelzug ebenso wie bereits erstinstanzlich eine konkrete Antragstellung vermeidet, ist vielmehr dahingehend auszulegen, dass er die - aus seiner Sicht berichtigende - Löschung der im Grundbuch eingetragenen Verfügungsbeschränkung zumindest auch oder hilfsweise auf dem Weg der Grundbuchberichtigung nach § 13 Abs. 1, § 22 Abs. 1 GBO zu erreichen sucht. Immerhin bezeichnet er sich selbst durchgängig als Antragsteller. Das angegebene wirtschaftliche Eigeninteresse spricht ebenfalls dafür, dass vorrangig das Ziel der Löschung im Fokus steht. Mit der Beschwerde behauptet er zudem selbst nicht, sein Begehren sei vom Grundbuchamt zu Unrecht als Berichtigungsantrag behandelt worden. Er erstrebt ausweislich der Beschwerdebegründung eine inhaltliche Überprüfung der Entscheidung und der ihr zugrunde liegenden Wertung, dass der Nachweis der Grundbuchunrichtigkeit erforderlich und nicht geführt sei. Da für die Auslegung von Verfahrenserklärungen der erklärte Wille entscheidend ist, wie er auch aus Begleitumständen und nicht zuletzt der Interessenlage hervorgehen kann (vgl. BGH, IV ZR 527/15, juris Rn. 16 m. w. N.), ist der eingelegte Rechtsbehelf dahingehend auszulegen, dass der Beteiligte den erstinstanzlich gestellten Berichtigungsantrag nach § 22 Abs. 1 GBO mit der Beschwerde weiterverfolgt. Denn im Zweifel gilt, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der wohlverstandenen Interessenlage entspricht.
- 15** 2. Die gegen die Zurückweisung des Berichtigungsantrags gemäß § 11 Abs. 1 RPfIG, § 71 Abs. 1 GBO statthafte Beschwerde ist zulässig (§ 73 GBO, § 10 Abs. 2 Satz 1 FamFG) eingelegt.
- 16** Der Beteiligte gehört als Testamentsvollstrecker zum Kreis der Beschwerdeberechtigten.
- 17** Im grundbuchrechtlichen Antragsverfahren folgt die Beschwerdeberechtigung allerdings nicht allein aus der erstinstanzlichen Zurückweisung eines Antrags. Hinzukommen muss vielmehr, dass der Beschwerdeführer gemäß § 13 Abs. 1 Satz 2 GBO antragsberechtigt ist. Geht es - wie hier - um eine Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 22 GBO, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs antragsberechtigt derjenige, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen ist, also der unmittelbar gewinnende Teil, dem der Berichtigungsanspruch nach § 894 BGB zusteht, und derjenige, der zu Unrecht eingetragen ist, also der Buchberechtigte, der sein Buchrecht letztlich unmittelbar durch die berichtigende Eintragung verliert (BGH NJW 2014, 1593; NJW 1994, 1158). Dabei reicht es für die Frage der Antrags- und Beschwerdeberechtigung wohl aus, dass diese Umstände schlüssig behauptet werden (Hügel/Holzer GBO 3. Aufl. § 22 Rn. 13 f. m. w. N.). Lediglich mittelbare Vor- oder Nachteile, insbesondere die vorgetragenen wirtschaftlichen Interessen des Beteiligten, begründen hingegen kein Antrags- und daher auch kein Beschwerderecht (Demharter § 71 Rn. 63 mit § 13 Rn. 42 f.).
- 18** Die hier beantragte Löschung des Vermerks berührt unmittelbar die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers. Aus dem Vermerk ergibt sich zwar nur die Verfügungsbeschränkung des als Eigentümer eingetragenen Erben (§ 2211 BGB) und nicht auch positiv die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers. Dessen Verfügungsbefugnis beurteilt sich vielmehr ausschließlich nach materiellem Recht gemäß §§ 2205 bis 2209 BGB (Keller/Munzig GBO 7. Aufl. § 52 Rn. 18). Allerdings schützt der gemäß § 52 GBO eingetragene Vermerk aufgrund der hierdurch bewirkten Grundbuchsperrung auch den Testamentsvollstrecker vor einer Verfügung des Erben (Hügel/Zeiser § 52 Rn. 41; Schaub in Bauer/Schaub GBO 4. Aufl. § 52 Rn. 36). Dies begründet die Antragsberechtigung des Testamentsvollstreckers.
- 19** Hinzu kommt, dass sich die Herbeiführung der Löschung als letzter Akt der Vollstreckungstätigkeit darstellen kann, so dass sich in diesem Fall die Antragsberechtigung des Testamentsvollstreckers bereits aus dessen Amtsstellung ergibt.
- 20** 3. Die Beschwerde ist jedoch nicht begründet.
- 21** Die Voraussetzungen für eine Löschung des Testamentsvollstreckervermerks aufgrund Unrichtigkeitsnachweises, § 22 Abs. 1 GBO, liegen nicht vor.

- 22** a) Unrichtig ist das Grundbuch, wenn die durch den Grundbuchinhalt dargestellte Rechtslage nicht der materiellen Rechtslage entspricht (Palandt/Herrler BGB 78. Aufl. § 894 Rn. 2). Hinsichtlich des nach § 52 GBO eingetragenen Vermerks wird das Grundbuch daher unrichtig, wenn die eingetragene Verfügungsbeschränkung nach materiellem Recht nicht mehr besteht.
- 23** Bei der hier angeordneten Abwicklungsvollstreckung (§ 2203 BGB) endet das Amt des Testamentsvollstreckers durch vollständige Erledigung sämtlicher ihm zugewiesener Aufgaben (Palandt/Weidlich § 2225 Rn. 3; Hügel/Zeiser § 52 Rn. 51).
- 24** b) Der zur Löschung des Vermerks erforderliche Unrichtigkeitsnachweis ist gemäß § 29 Abs. 1 GBO in der Regel durch öffentliche Urkunden zu führen, soweit die Umstände nicht beim Grundbuchamt offenkundig sind. Nur in besonderen Ausnahmefällen, nämlich dann, wenn ein formgerechter Nachweis unmöglich ist und der Zivilrechtsweg nicht offensteht, um eine Berichtigungsbewilligung nach § 19 GBO zu erstreiten, können Erleichterungen greifen (Hügel/Holzer § 22 Rn. 65 f.; Schaub in Bauer/Schaub § 52 Rn. 98 f.).
- 25** Der Unrichtigkeitsnachweis ist hier nicht geführt.
- 26** Beim Grundbuchamt sind zwar das Todesdatum des Erstverstorbenen sowie aus dem der Erbeneintragung zugrundeliegenden Erbvertrag nebst Nachtrag der beschränkte Aufgabenkreis des Testamentsvollstreckers offenkundig. Dies rechtfertigt jedoch auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Alleinerbin als Gesamtrechtsnachfolgerin des Erstverstorbenen im Grundbuch eingetragen wurde, nicht zwingend die Annahme, die Testamentsvollstreckung sei durch Aufgabenerledigung beendet. Vielmehr bestehen diesbezüglich tatsächliche Zweifel, die sich aus dem Testamentsvollstreckerhandeln gegenüber dem Grundbuchamt ergeben. Diese Zweifel bestehen selbst dann, wenn das Grundbuchamt über den Berichtigungsantrag vor Ablauf der Stellungnahmefrist entschieden hat und die ausgebliebene Reaktion somit zu Unrecht zum Nachteil des Beteiligten gewertet hat. Ernsthafte Zweifel an der behaupteten vollständigen Erledigung sind jedenfalls deshalb berechtigt, weil der Testamentsvollstrecker die an ihn im Jahr 2016 anlässlich eines Gläubigerantrags gerichtete Anfrage nach der Aufgabenerledigung lediglich dahingehend beantwortet hatte, dass die Anfrage der Überprüfung bedürfe und nicht kurzfristig erledigt werden könne. Selbst wenn dieser Auskunft lediglich taktische Gründe zugrunde gelegen haben sollten - was nicht beurteilt werden kann -, ist sie doch geeignet, massive Zweifel an der nun zur Begründung des Berichtigungsbegehrens aufgestellten Behauptung hervorzurufen, wonach spätestens seit Eintragung der Erbin im Grundbuch die dem Testamentsvollstrecker zugewiesenen Aufgaben vollständig erledigt gewesen seien. Denn diese Behauptung steht in unvereinbarem Widerspruch zu der noch mit Anwaltsschriftsatz vom 14.6.2016 behaupteten Notwendigkeit einer nicht kurzfristig zu erledigenden Überprüfung.
- 27** Eine Beendigung der Testamentsvollstreckung jedenfalls in Bezug auf das gegenständliche Eigentum folgt auch bei einer reinen Abwicklungsvollstreckung nicht schon aus der berichtigen Erbeneintragung. Ein anderes Verständnis wäre mit § 52 GBO unvereinbar, denn nach dieser Vorschrift ist von Amts wegen mit der Berichtigung der Eigentümereintragung durch Eintragung des Erben ein Testamentsvollstreckervermerk miteinzutragen. Davon darf nur abgesehen werden, wenn nachgewiesen ist, dass der Nachlassgegenstand (das Grundstück) nicht der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegt. Dieser Ausnahmefall liegt aber nicht ohne weiteres deshalb vor, weil Testamentsvollstreckung in Form der Abwicklungsvollstreckung, also in der vom Gesetz als Regelfall erachteten Form der Testamentsvollstreckung (vgl. Palandt/Weidlich § 2203 Rn. 1), angeordnet ist. Hinzu kommen müssen vielmehr weitere Umstände, etwa eine Freigabe des Grundstücks aus der Verwaltung durch Erklärung des Testamentsvollstreckers gegenüber den Erben gemäß § 2217 BGB, sofern dies dem Grundbuchamt in der Form des § 29 GBO nachgewiesen ist (KEHE/Munzig GBO 7. Aufl. § 52 Rn. 14).
- 28** Sonstige Urkunden, die die Behauptung der Aufgabenerledigung stützen würden, sind nicht vorgelegt. Der Umfang der Abwicklungstätigkeit ist dem Grundbuchamt bzw. dem Beschwerdesenat nicht bekannt. Konkreter Vortrag zur Abwicklungstätigkeit fehlt. Für Nachweiserleichterungen ist in dieser Situation, zumal angesichts der widersprüchlichen Einlassungen des Beteiligten, kein Raum.
- 29** Im Grundbuchverfahren unerheblich ist die Frage, ob der Testamentsvollstrecker kraft seines Amtes auch für die Befriedigung der Wohngeldforderungen zuständig ist. Denn unabhängig davon, ob diese Frage positiv

oder negativ beantwortet wird, bestehen aus den genannten Gründen nicht behobene Zweifel an der behaupteten Aufgabenerledigung.

- 30** c) Der Lösungsantrag kann außerdem deshalb keinen Erfolg haben, weil nach dem eigenen Beschwerdevorbringen des Beteiligten eine Berichtigung des Grundbuchs durch Löschung des Testamentsvollstreckervermerks selbst dann nicht bewirkt wird, wenn die Testamentsvollstreckung nach dem Erstverstorbenen materiellrechtlich erloschen sein sollte.
- 31** Das unrichtig gewordene Grundbuch darf nur in der Weise berichtigt werden, dass es den geänderten Rechtszustand insgesamt richtig wiedergibt, denn Sinn und Zweck des Berichtigungsverfahrens besteht darin, die Grundbuchlage mit der materiellen Rechtslage in Übereinstimmung zu bringen (Senat vom 11.1.2018, 34 Wx 201/17 = FGPrax 2018, 109 m. w. N.). Dieses Ziel kann nach dem Vorbringen des Beteiligten schon deshalb nicht auf die beantragte Weise erreicht werden, weil bereits vor Antragstellung die eingetragene Eigentümerin verstorben war. Auch insoweit ist Testamentsvollstreckung angeordnet.
- 32** Unabhängig davon, dass der Beteiligte die Sterbeurkunde hinsichtlich dieses zweiten Todesfalles lediglich in Kopie vorgelegt hat, so dass sein Vorbringen insoweit nicht urkundenmäßig belegt ist, rechtfertigt dieses Vorbringen erhebliche Zweifel daran, dass das Grundbuch nach Löschung des Vermerks die materielle Rechtslage zutreffend beschreiben würde.

III.

- 33** Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, weil der Beteiligte die gerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens bereits nach dem Gesetz, § 22 Abs. 1 GNotKG, zu tragen hat.
- 34** Der Geschäftswert wird mangels hinreichender Anhaltspunkte für eine Schätzung des wirtschaftlichen Interesses des Beschwerdeführers mit dem Auffangwert des § 36 Abs. 3 GNotKG bestimmt.
- 35** Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde, § 78 Ab. 2 GBO, liegen nicht vor.