

letzte Aktualisierung: 09.04.2020

OLG Köln, Beschl. v. 18.11.2019 – 2 Wx 337/19

BGB §§ 873, 878, 2205; GBO § 18

§ 878 BGB bei Wegfall der Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers

Fällt die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers im Nachhinein weg, findet der § 878 BGB insoweit keine analoge Anwendung. (Leitsatz der DNotI-Redaktion)

Oberlandesgericht Köln, 2 Wx 337/19

Datum: 18.11.2019
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Wx 337/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2019:1118.2WX337.19.00

Tenor: Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 2) vom 25.10.2019 wird der am 10.09.2019 erlassene Beschluss der Rechtspflegerin des Amtsgerichts – Grundbuchamts – Bonn, BO-xxx8-18, aufgehoben.

Eine Erstattung außergerichtlicher Kosten findet nicht statt.

- Gründe:** 1
- I. 2
- Im Grundbuch des im Rubrum bezeichneten Grundbesitzes sind als Eigentümer die Erben der am 22.10.2017 verstorbenen A (Erblasserin) eingetragen, u.a. auch der Beteiligte zu 3). Der Beteiligte zu 1) ist – ehemaliger - Testamentsvollstrecker über den Nachlass der Erblasserin. 3
- Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 05.03.2018 – UR.Nr. 5xx/2018 des Notars B in C (Bl. 211 ff. d.A.) - verkaufte der Beteiligte zu 1) in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker über den Nachlass der Erblasserin den im Rubrum bezeichneten Grundbesitz zu einem Kaufpreis von 225.000,00 € an die Beteiligte zu 2). Zugleich wurde die Auflassung erklärt. Mit Schriftsatz vom 13.07.2018 haben die Beteiligten zu 1) und 2) u.a. die Eintragung des Eigentumswechsels beantragt (Bl. 262 d.A.). 4
- Durch am 10.08.2018 erlassenen Beschluss hat das Grundbuchamt eine Zwischenverfügung erlassen (Bl. 266 ff. d.A.). Zur Begründung wird ausgeführt, es seien Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass es sich nicht um eine (voll) entgeltliche Verfügung handele. Die Beteiligten zu 1) und 2) seien geschäftlich miteinander bekannt. Zudem würden die Angaben zum Verkehrswert des Nachlassgrundstücks nicht überzeugen. Schon im Jahre 1995 sei von der Erblasserin ein Kaufpreis von 465.000,00 DM gezahlt worden. Seit 1995 seien die Preise für Wohnungseigentum allgemein, aber auch im C Süden deutlich gestiegen. Es sei nicht nachvollziehbar, warum dies für den im Rubrum bezeichneten Grundbesitz nicht gelten solle. Zum Vollzug des Antrags vom 13.07.2018 sei daher die Zustimmung aller Erben und Vermächtnisnehmer erforderlich. Zur Behebung der Eintragungshindernisse hat das Grundbuchamt eine Frist bis zum 08.12.2018 gesetzt. 5
- Die gegen diesen Beschluss gerichtete Beschwerde des Beteiligten zu 1) hat der Senat durch Beschluss vom 14.11.2018, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird, 6

zurückgewiesen (Bl. 305 ff. d.A.).

Mit Schriftsatz vom 21.11.2018 ist der Eintragungsantrag vom 13.07.2011 zurückgenommen worden (Bl. 344 d.A.). 7

Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 06.06.2019 – UR.Nr. xxx0/2019 des Notars B in C (Bl. 367 ff. d.A.) – haben der Beteiligte zu 1) in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker über den Nachlass der Erblasserin und die Beteiligte zu 2) als Erwerberin den notariellen Vertrag vom 05.03.2018 geändert und den Kaufpreis um 101.500,00 € auf 326.500,00 € erhöht. Zugleich wurde erneut die Auflassung erklärt. 8

Mit Schriftsatz vom 18.07.2019 hat der beurkundende Notar B erneut beantragt, das Eigentum an dem im Rubrum bezeichneten Grundbesitz auf die Beteiligte zu 2) umzuschreiben (Bl. 366 d.A.). Dem Schriftsatz sind eine beglaubigte Abschrift der notariellen Urkunde vom 06.06.2019 und eine Kopie eines Gutachtens des Sachverständigen D vom 08.05.2019 betreffend den Verkehrswert des im Rubrum bezeichneten Grundbesitzes zu den Stichtagen 22.10.2017 und 05.03.2018 (Bl. 371 ff. d.A.) beigefügt worden. 9

Durch am 03.09.2019 erlassenen Beschluss des Amtsgerichts- Nachlassgerichts – Bonn, 35 VI 922/17, ist der Beteiligte zu 1) aus seinem Amt als Testamentsvollstrecker entlassen worden (Bl. 446 ff. d.A.). 10

Durch am 10.09.2019 erlassenen Beschluss hat das Grundbuchamt eine Zwischenverfügung erlassen und ausgeführt, dass eine neue Auflassung durch einen noch zu bestellenden Einzeltestamentsvollstrecker und die Zustimmung aller im Grundbuch als Rechtsnachfolger der Erblasserin eingetragenen Miterben sowie aller Vermächtnisnehmer gemäß dem Feststellungsbeschluss des Nachlassgerichts vom 13.04.2018 (35 VI 245/18) erforderlich seien (Bl. 432 ff. d.A.). Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers mit seiner Entlassung vor der Eintragung der Eigentumsumschreibung fortgefallen sei. § 878 BGB sei nicht anwendbar. Das Finanzamt habe einen Wert des Grundbesitzes in Höhe von 419.040,00 € festgestellt. 11

Gegen diesen den Beteiligten zu 1) und 2) am 11.09.2019 zugestellten Beschluss hat die Beteiligte zu 2) mit am 28.10.2019 beim Amtsgericht Bonn eingegangenen Schriftsatz vom 25.10.2019 Beschwerde eingelegt (Bl. 451 ff. d.A.). Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass der nun angepasste Kaufpreis dem Verkehrswert entsprechen würde. Dies sei durch das Gutachten des öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen D nachgewiesen. Auf die Einschätzung des Finanzamtes komme es nicht an, weil sie auf rein statistischen Werten beruhe. Der Sachverständige habe dagegen auf den konkreten Einzelfall abgestellt. Der Zustimmung der Erben bedürfe es nicht, weil ein voll entgeltliches Rechtsgeschäft vorliege. Es sei gem. § 878 BGB unerheblich, dass der Beteiligte zu 1) nach Stellung des Eintragungsantrags aus seinem Amt als Testamentsvollstrecker entlassen worden sei. § 878 BGB sei nach mittlerweile überwiegender Meinung in Literatur und Rechtsprechung auf Fälle der Amtsenthebung eines Testamentsvollstreckers entsprechend anzuwenden. Die Beschwerdeführerin sei auch schutzwürdig. Sie habe auf die Angaben des Testamentsvollstreckers und der Sachverständigen vertraut. 12

Das Grundbuchamt hat der Beschwerde der Beteiligten zu 2) durch Beschluss vom 06.11.2019 nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht Köln zur Entscheidung vorgelegt (Bl. 673 ff. d.A.). 13

II. 14

Die Beschwerde ist nach § 71 Abs. 1 GBO statthaft und auch im Übrigen in zulässiger Art 15

und Weise gem. § 73 GBO eingelegt worden.

In der Sache hat die Beschwerde einen – vorläufigen – Erfolg, weil das Grundbuchamt eine Zwischenverfügung mit einem nach § 18 GBO unzulässigen Inhalt erlassen hat. 16

Durch den Erlass einer Zwischenverfügung nach § 18 GBO sollen dem Antragsteller der Rang und die sonstigen Rechtswirkungen erhalten bleiben, die sich nach dem Eingang des Antrags richten und die durch die sofortige Zurückweisung verloren gingen. § 18 GBO bezieht sich daher nur auf die Beseitigung eines der Eintragung entgegenstehenden Hindernisses und ist nicht anwendbar, wenn der Mangel des Antrags nicht mit rückwirkender Kraft geheilt werden kann. Vor diesem Hintergrund ist es nicht zulässig, mit einer Zwischenverfügung auf den Abschluss eines Rechtsgeschäfts hinzuwirken, das Grundlage der einzutragenden Rechtsänderung sein soll, weil sonst die beantragte Eintragung einen ihr nicht gebührenden Rang erhalte (BGH, Beschluss vom 26.09.2013 – V ZB 152/12, FGPrax 2014, 2-4; Demharter, GBO, 31. Aufl. 2018, § 18 Rn. 8 m.w.N.). Gemessen daran ist die Zwischenverfügung unzulässig. Denn hier hat das Grundbuchamt u.a. verlangt, dass ein noch zu bestellender Testamentsvollstrecker erneut die Auflassung des im Rubrum bezeichneten Grundbesitzes erklärt. Bei der Auflassung handelt es sich indes um die Grundlage der einzutragenden Rechtsänderung. Sie kann im Wege der Zwischenverfügung nicht verlangt werden. 17

Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin: 18

Es ist bereits zweifelhaft, ob im Hinblick auf den Ergänzungsvertrag vom 06.06.2019 und die Erhöhung des Kaufpreises auf 326.500,00 € nunmehr von einer vollen Entgeltlichkeit der Verfügung über den im Rubrum bezeichneten Grundbesitz auszugehen ist. Hiergegen spricht, dass die maßgeblichen Rechtsgeschäfte, die Erhöhung des Kaufpreises und die erneute Auflassung, Mitte des Jahres 2019 geschlossen wurden, während sich die im Auftrag der Verfahrensbevollmächtigten des Beteiligten zu 1) erstellte Begutachtung durch den Sachverständigen D auf die Stichtage 22.10.2017 und 05.03.2018 bezieht. Schon in diesem Zeitraum von nicht einmal ca. 4,5 Monaten zwischen den beiden Stichtagen soll sich der Verkehrswert nach den Feststellungen des Sachverständigen um 11.500,00 € erhöht haben. Im Hinblick auf die aktuellen Entwicklungen auf dem Immobilienmarkt ist davon auszugehen, dass sich die Preise im Allgemeinen und auch der konkrete Verkehrswert des streitgegenständlichen Objekts bis zum 06.06.2019 weiter nach oben entwickelt haben. Weitere Zweifel an der Angemessenheit des Kaufpreises von 326.500,00 € ergeben sich aufgrund der Feststellungen des Finanzamtes, das einen Wert von 419.040,00 € angenommen hat. Allein der Vortrag der Beschwerdeführerin, dass das Finanzamt von statistischen Werten ausgehe und nicht den konkreten Einzelfall berücksichtige, erklärt nicht die erhebliche Differenz von rund 100.000,00 € zwischen den Feststellungen des Finanzamtes und des Sachverständigen. Letztlich kann die Frage, ob eine unentgeltliche Verfügung im Sinne von § 2205 S. 3 BGB vorliegt, aber offen bleiben. 19

Denn der Beteiligte zu 1) hat seine Befugnis gem. § 2205 S. 2 BGB, über den im Rubrum bezeichneten Grundbesitz zu verfügen, mit seiner Entlassung aus dem Amt des Testamentsvollstreckers vor Vollendung der Übertragung des Eigentums auf die Beteiligte zu 2) verloren. Grundsätzlich muss aber der gem. § 873 Abs. 1 BGB über ein Grundstück Verfügungende zum Zeitpunkt der (der Einigung nachfolgenden) Eintragung des Eigentumsübergangs im Grundbuch noch Verfügungsberechtigt sein (vgl. nur Palandt/Herrler, BGB, 78. Aufl. 2019, § 878 Rn. 1). Etwas anderes ergibt sich hier auch nicht gem. § 878 BGB. Eine unmittelbare Anwendung dieser Vorschrift kommt nicht in Betracht, weil der Beteiligte zu 1) nicht als Berechtigter in seiner Verfügungsmacht beschränkt worden ist. Auch eine analoge Anwendung scheidet hier aus. 20

Höchst - oder obergerichtliche Entscheidungen, die eine Analogie des § 878 BGB beim 21

Handeln eines Testamentsvollstreckers bejahen, liegen - soweit ersichtlich - nicht vor. Die von der Beteiligten zu 2) genannte Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH, Beschluss vom 11.10.2012 – V ZB 2/12, NJW 2013, 299-300) betrifft die Zustimmung eines Verwalters zu der Veräußerung von Wohnungseigentum und befasst sich mit der Anwendbarkeit des § 878 BGB ausdrücklich nicht. Das OLG Brandenburg (VIZ 1995, 365-367) wendet zwar § 878 BGB auf die Verfügungsbefugnis analog an. Die Entscheidung betrifft indes nicht die Verfügungsbefugnis eines Testamentsvollstreckers. Gegen eine entsprechende Anwendung von § 878 BGB auf die Verfügungsbefugnis eines Testamentsvollstreckers hat sich dagegen u.a. der Senat (MittRhNotK 1981, 139, 140) mit der Begründung gewandt, dass der Verlust der Verfügungsbefugnis über das Vermögen eines Dritten aus einer Amtsstellung dem Verlust der Rechtsinhaberschaft, auf den § 878 BGB nicht anwendbar sei, gleichzusetzen sei.

Eine analoge Erstreckung der Vorschrift auf jeglichen Verwalter kraft Amtes wird zwar zunehmend im Schrifttum vertreten. Dieses begründet die Analogie im Wesentlichen mit zwei Erwägungen: Zwar sei der Verlust der Verfügungsbefugnis über das Vermögen eines Dritten dogmatisch dem Verlust der Rechtsinhaberschaft, auf den § 878 BGB gerade nicht anwendbar sei, gleichzustellen. Jedoch sei die Interessenlage im Falle der Endigung einer Amtsstellung identisch mit derjenigen bei der Entziehung der Verfügungsbefugnis des berechtigten Rechtsinhabers. Denn die Schutzbedürftigkeit des Begünstigten sei in beiden Fällen die gleiche, weil es nur von der von den Beteiligten nicht zu beeinflussenden Dauer des Grundbucheintragungsverfahrens abhängt, ob die Verfügung wirksam werde oder nicht. Zudem bestehe ein unabweisbares Bedürfnis für einen Schutz nach § 878 BGB, denn würde man die Analogie ablehnen, wäre der Grundstücksverkehr mit einem amtlichen Verwalter praktisch lahmgelegt, da einem Erwerber vor seiner Eintragung die Entrichtung seiner Gegenleistung, dem Verwalter hingegen vor Erhalt der Gegenleistung die Erklärung der Einigung und die diesbezügliche Grundbuchbewilligung nicht zugemutet werden könnten (Staudinger/Herrler, BGB, Neubearbeitung 2018, § 878 Rn. 58 m.w.N.; BeckOK BGB/H.-W. Eckert, § 878 Rn. 15 m.w.N.; MüKo-BGB/Kohler, 7. Aufl. 2017, § 878 Rn. 11; Palandt/Herrler, BGB, 78. Aufl. 2019, § 878 Rn. 11; a.A.: Zimmermann, Die Testamentsvollstreckung, 5. Aufl. 2019, Rn. 412).

Ob dieser Literaturmeinung zu folgen und die bisherige Rechtsprechung des Senats aufzugeben ist, kann hier indes offen bleiben. Denn im vorliegenden Fall besteht kein Schutzbedürfnis des Testamentsvollstreckers oder der Erwerberin. Die Beteiligte zu 2) hat den im Rubrum bezeichneten Grundbesitz vom Testamentsvollstrecker zunächst zu einem Kaufpreis zu erwerben versucht, der (mindestens) 100.000,00 € unter dem Verkehrswert von (mindestens) 326.500,00 € lag. Im Hinblick auf dieses erhebliche Missverhältnis musste den Beteiligten zu 1) und 2) bewusst gewesen sein, dass der Kaufpreis von 225.000,00 € deutlich unter dem Verkehrswert des Grundstücks lag, der Beteiligte zu 1) seine Befugnisse als Testamentsvollstrecker missbraucht hatte und deshalb auch seine Entlassung aus dem Amt drohte. Eine analoge Anwendung des § 878 BGB zum Schutz des Testamentsvollstreckers oder des Erwerbers ist unter diesen Umständen abzulehnen. Vielmehr ist der vorliegende Fall mit einer Entscheidung des OLG Düsseldorf (Beschluss vom 04.02.2010 – 3 Wx 209/09, juris) vergleichbar, in der eine analoge Anwendung von § 878 BGB bei einem – gestatteten - Insichgeschäft (§ 181 BGB) des Testamentsvollstreckers abgelehnt wurde, weil es bei einem solchen Rechtsgeschäft keines Schutzes der Vertragsschließenden bedarf. Soweit sich die Beteiligte zu 2) nunmehr darauf beruft, sich auf die eingeholten Gutachten und die Auskunft des Beteiligten zu 1) verlassen zu haben, greift ihr Vorbringen nicht durch. Im Hinblick auf das krasse Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung musste sich ihr die Unwirksamkeit des Kaufvertrages vom 05.03.2018 geradezu aufdrängen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 81 Abs. 1 S. 1 FamFG.

25

Die Rechtsbeschwerde ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen nicht vorliegen (§ 78 Abs. 2 GBO).

26

