OLG München, Beschluss v. 16.07.2020 – 34 Wx 463/19

Titel:

Verfahren wegen Löschung eines Testamentsvollstreckervermerks

Normenketten:

GBO § 52, § 22

BGB § 2217

Leitsätze:

1. Der Nachweis über die Beendigung der Testamentsvollstreckung kann in der Form des § 29 GBO nicht nur durch Vorlage eines Erbscheins, der die Testamentsvollstreckung nicht mehr verlautbart, sondern auch eines Testamentsvollstreckerzeugnisses, das mit einem Vermerk des Nachlassgerichts über die Beendigung der Testamentsvollstreckung versehen ist, geführt werden. (Rn. 20)

2. Die Beendigung der Testamentsvollstreckung ist für das Grundbuchamt nicht durch Bezugnahme auf Nachlassakten eines anderen Amtsgerichts offenkundig. (Rn. 29)

Schlagworte:

Löschungsbewilligung, Berichtigungsbewilligung, Vorlage eines Erbscheins, Eröffnungsniederschrift

Fundstellen:

NotBZ 2021, 232

FamRZ 2021, 153

FGPrax 2020, 210

ErbR 2020, 729

NotBZ 2021, 65

MDR 2020, 1129

BeckRS 2020, 16387

LSK 2020, 16387

ZEV 2020, 650

NJW-RR 2020, 1210

MittBayNot 2021, 35

Tenor

I. Die Beschwerde der Beteiligten zu 1 gegen den Beschluss des Amtsgerichts - Grundbuchamt vom 24. Juni 2019 wird zurückgewiesen.

II. Die Beschwerde des Beteiligten zu 2 wird verworfen.

III. Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Beteiligte zu 1, eine Stiftung, ist im Grundbuch als Wohnungseigentümerin eingetragen. Das Eigentum daran erhielt sie aufgrund Erbfolge von zwei Eheleuten. Im notariell errichteten gemeinschaftlichen Testament vom 22.11.2000 hatten sich die Ehegatten gegenseitig als Erben eingesetzt. Zudem war für den Fall des Todes des überlebenden Teils ein Schlusserbe eingesetzt, wobei der Überlebende im Testament ermächtigt wurde, nach dem Ableben des Erstversterbenden die Schlusserbeinsetzung einseitig aufzuheben, abzuändern oder zu ergänzen.

2

In einem notariellen Testament vom 14.8.2014 hatte der überlebende Ehemann die bisher errichteten Verfügungen von Todes wegen widerrufen und die Beteiligte zu 1 als alleinige und ausschließliche Erbin

eingesetzt. Zudem setzte er Vermächtnisse aus. In Ziff. 4. ordnete er Testamentsvollstreckung durch eine Gesellschaft an, wobei er bestimmte:

3
Der Testamentsvollstrecker hat die Aufgabe, die Vermächtnisse zu erfüllen, den Nachlass abzuwickeln und alle in diesem Zusammenhang zweckdienlichen und notwendigen Handlungen vorzunehmen.

4
Im Rahmen der Umschreibung des Grundbuchs nach Vorlage des notariellen Testaments und der Eröffnungsniederschrift wurde in Abteilung II des Grundbuchs jeweils für die Nacherbfolge und die Schlusserbfolge nach den beiden Ehegatten unter Bezugnahme auf das notarielle Testament und die Eröffnungsniederschrift ein Testamentsvollstreckervermerk eingetragen.

5
Am 28.2.2019 hat der Notar (Beteiligter zu 2) unter Vorlage einer Löschungsbewilligung von zwei Vertreterinnen der als Testamentsvollstreckerin eingesetzten Gesellschaft und einer Ausfertigung des Testamentsvollstreckerzeugnisses die Löschung der Testamentsvollstreckervermerke beantragt. In der Urkunde heißt es, die Testamentsvollstreckung sei beendet.

6
Daraufhin hat das Grundbuchamt am 25.3.2019 eine fristsetzende Zwischenverfügung erlassen, wonach die Berichtigungsbewilligung des Testamentsvollstreckers nicht genüge, da in Anbetracht der Dauervollstreckung die Beendigung der Testamentsvollstreckung nicht offenkundig sei. Dem Grundbuchamt sei es nicht möglich, die Beendigung der Testamentsvollstreckung anhand objektiver Merkmale eindeutig festzustellen. Die Beendigung der Testamentsvollstreckung sei daher durch Vorlage eines Erbscheins nachzuweisen.

7
Der Notar hat mit Schreiben vom 27.3.2019 auf die Nachlassakten bei einem anderen Amtsgericht sowie durch Vorlage von Kopien auf die Löschung der Testamentsvollstreckervermerke in Grundbuchblättern eines anderen Amtsgerichts verwiesen; daraus ergebe sich die Offenkundigkeit der Beendigung der Testamentsvollstreckung.

8
Im Weiteren hat der Notar ein Schreiben der Beteiligten zu 1 vorgelegt, wonach der Nachlass vollständig auf die Stiftung übertragen, die Testamentsvollstreckung erledigt und daher zum 28.2.2019 beendet worden sei. Außerdem hat er ein Schreiben der Gesellschaft an das Nachlassgericht vorgelegt, in dem gebeten wird zu prüfen, ob es einen anderen Weg der Bestätigung der Beendigung der Testamentsvollstreckung gebe als einen Erbschein. Auf diesem Schreiben findet sich ein gestempelter Vermerk des Nachlassgerichts mit dem Wortlaut: „Der Eingang des oben genannten Schriftstückes wird bestätigt.“ Daneben ist das Siegel des Nachlassgerichts angebracht.

9
Mit Beschluss vom 24.6.2019 hat das Grundbuchamt den Antrag zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Beschwerde vom 18.7.2019, der das Grundbuchamt nicht abgeholfen hat.

II.

10
1. Die Beschwerde der Beteiligten zu 1 ist zulässig.

11
Das Rechtsmittel gegen die Zurückweisung des von ihr gestellten Antrags ist als unbeschränkte Beschwerde gemäß § 11 Abs. 1 RPflG mit § 71 Abs. 1 GBO statthaft. Die Beteiligte zu 1 ist als von der Eintragung betroffene Buchberechtigte auch beschwerdeberechtigt. Auch im Übrigen ist die Beschwerde formgerecht eingelegt (§§ 73, 15 Abs. 2 GBO).

12
2. Soweit der Beteiligte zu 2 gleichzeitig auch im eigenen Namen Beschwerde eingelegt hat, ist diese hingegen unzulässig. Der Beteiligte zu 2 ist als Urkundsnotar nicht selbst beschwerdeberechtigt und -befugt. Beschwerdebefugt ist grundsätzlich der Beschwerdeberechtigte (Demharter GBO 31. Aufl. § 71 Rn.

60; Hügel/Kramer GBO 4. Aufl. § 71 Rn. 218). Das ist regelmäßig jeder, dessen Rechtsstellung durch die Entscheidung des Grundbuchamts unmittelbar oder mittelbar beeinträchtigt wäre, falls diese in dem vom Beschwerdeführer behaupteten Sinn unrichtig wäre (OLG Hamm FGPrax 1995, 181; Demharter § 71 Rn. 58; Hügel/Kramer § 71 Rn. 178). Im Antragsverfahren deckt sich die Beschwerdeberechtigung mit dem Antragsrecht nach § 13 Abs. 1 S. 2 GBO (Hügel/Kramer § 71 Rn. 181). Ein eigenes Antragsrecht steht dem Notar nicht zu. Insbesondere folgt dies nicht aus § 15 Abs. 2 GBO. Diese Norm begründet allein die Vermutung einer Vollmacht, den Antrag im Namen des Antragsberechtigten zu stellen (BayObLG NJW-RR 1989, 1495; 1993, 530; Demharter § 71 Rn. 74).

13
3. Die Beschwerde des Beteiligten zu 1 hat in der Sache allerdings keinen Erfolg. Der Testamentsvollstreckervermerk kann derzeit nicht gelöscht werden.

14
Die beantragte Löschung soll aufgrund einer von der Beteiligten zu 1 geltend gemachten Beendigung der Testamentsvollstreckung erfolgen. Dies stellt eine Grundbuchberichtigung dar, die im vorliegenden Fall ausschließlich aufgrund Unrichtigkeitsnachweises gemäß § 22 Abs. 1 GBO erfolgen kann. Dieser Nachweis ist nicht geführt.

15
a) Eine Löschung des Testamentsvollstreckervermerks aufgrund Berichtigungsbewilligung durch den Testamentsvollstrecker gemäß § 19 GBO scheidet aus systematischen Gründen von vornherein aus (Senat vom 11.12.2014, 34 Wx 429/14 = NJW 2015, 2271/2272; offengelassen von BayObLGZ 1990, 51/54 f.), weil der Testamentsvollstrecker auch nicht auf die Eintragung des Vermerks verzichten kann (Demharter § 52 Rn. 27; Hügel/Zeiser § 52 Rn. 40 und 102; Meikel/Böhringer GBO 11. Aufl. § 52 Rn. 74; Schaub in Bauer/Schaub GBO 4. Aufl. § 52 Rn. 96; a.A. KEHE/Munzig GBO 8. Aufl. § 52 Rn. 31).

16
Zutreffend hat das Grundbuchamt daher die Löschung aufgrund der Löschungsbewilligung durch die Bevollmächtigten der als Testamentsvollstreckerin eingesetzten Gesellschaft zurückgewiesen.

17
b) Eine Löschung aufgrund Unrichtigkeitsnachweises scheidet derzeit ebenfalls aus, weil die Beendigung der Testamentsvollstreckung für das Grundbuchamt nicht in der Form des § 29 GBO nachgewiesen und auch sonst nicht offenkundig ist.

18
aa) Unrichtig i.S. von § 22 Abs. 1 GBO ist das Grundbuch nach der Vorgabe des § 894 BGB dann, wenn sein Inhalt hinsichtlich eines Rechts an einem Grundstück, eines Rechts an einem solchen Recht oder einer Verfügungsbeschränkung der in § 892 Abs. 1 BGB bezeichneten Art mit der wahren, also materiellen Rechtslage nicht übereinstimmt (BayObLG Rpfleger 1988, 254/255; Senat vom 21.11.2018, 34 Wx 105/18 = FGPrax 2019, 60/61; Demharter § 22 Rn. 4; Hügel/Holzer § 22 Rn. 25). Das ist bei einem Testamentsvollstreckervermerk nach § 52 GBO der Fall, wenn - wie behauptet - die Testamentsvollstreckung infolge vollständiger Erfüllung der Aufgaben der Testamentsvollstrecker beendet ist (vgl. BGHZ 41, 23; Demharter § 52 Rn. 30; NK-BGB/Kroiß 5. Aufl. § 2203 Rn. 18; Palandt/Weidlich BGB 79. Aufl. § 2225 Rn. 3).

19
bb) Der Nachweis der Grundbuchunrichtigkeit ist, wenn dies nicht offenkundig ist, durch Vorlage geeigneter Urkunden in der Form des § 29 GBO zu erbringen (Demharter § 52 Rn. 30; Meikel/Böhringer § 52 Rn. 81; a.A. KEHE Munzig § 52 Rn. 32, der hingegen vertritt, dass vom Grundbuchamt nicht verlangt werden kann, die Offenkundigkeit der endgültigen und vollständigen Beendigung der Testamentsvollstreckung zu prüfen).

20
(1) Der erforderliche Nachweis kann dabei in der Form des § 29 Abs. 1 Satz 2 GBO regelmäßig nur durch Vorlage eines Erbscheins, der die Testamentsvollstreckung nicht mehr verlautbart, oder eines Testamentsvollstreckerzeugnisses, das mit einem Vermerk des Nachlassgerichts über die Beendigung der Testamentsvollstreckung versehen ist, geführt werden (vgl. BayObLGZ 1990, 51/55 f.; Hügel/Zeiser § 52 Rn. 54). Ein solches Zeugnis kann auch noch nach Beendigung der Testamentsvollstreckung erteilt werden (BayObLGZ 1990, 51/56).

21
Dagegen genügt die bloße Erklärung des Testamentsvollstreckers, dass die der Abwicklung des Nachlasses dienende Testamentsvollstreckung erloschen sei, aus den Gründen, aus denen auch eine Löschungsbewilligung durch den Testamentsvollstrecker für unzulässig gehalten wird, nicht, selbst wenn diese in öffentlich beglaubigter Form abgegeben wurde (Demharter § 52 Rn. 27).

22
(2) Eine wirksame Freigabeerklärung gemäß § 2217 BGB durch die Testamentsvollstreckerin ist vorliegend ebenfalls nicht nachgewiesen.

23
Die Freigabeerklärung ist ein einseitiges, abstraktes dingliches Rechtsgeschäft und erfolgt durch empfangsbedürftige Erklärung des Verzichts über den betreffenden Gegenstand (Palandt/Weidlich § 2217 Rn. 5). Sie kann sich gegebenenfalls auch konkludent (OLG München Rpfleger 2005, 661) daraus ergeben, dass der Testamentsvollstrecker in der Form des § 29 GBO den Gegenstand rechtswirksam und endgültig so aufgibt, dass der Erbe im Rechtsverkehr darüber frei verfügen kann (Palandt/Weidlich § 2217 Rn. 5). Eindeutige Grundbucherklärungen sind hingegen nicht auslegungsfähig (BayObLG 1990, 51/55).

24
Die Eintragung der Beteiligten zu 1 erfolgte allerdings nicht aufgrund Auflassung durch die Testamentsvollstreckerin, sondern im Rahmen der Berichtigung nach Vorlage des notariellen Testaments und der Eröffnungsniederschrift. Insofern scheidet aus, dass dabei eine Freigabe gemäß § 2217 BGB erklärt wurde. Abgesehen davon, dass die Bewilligung vom 27.2.2019 als Grundbucherklärung eindeutig ist und daher nicht als Erklärung im Sinne von § 2217 BGB ausgelegt werden kann, war sie an das Grundbuchamt und nicht an die Beteiligte zu 1 gerichtet, so dass auch aus diesem Grund eine Freigabe nach § 2217 BGB darin nicht gesehen werden kann.

25
(3) Die Erklärung der Beteiligten zu 1 zur vollständigen Übertragung des Nachlasses auf die Stiftung und der Erledigung aller sonstigen Aufgaben des Testamentsvollstreckers scheidet als Nachweis der Unrichtigkeit ebenfalls aus. Abgesehen davon, dass die Erklärung nur privatschriftlich ist, ergibt sich aus dem Schreiben schon nicht, inwiefern die Beteiligte zu 1 Auskunft zur Erfüllung aller Vermächtnisse und der sonstigen Aufgaben des Testamentsvollstreckers geben kann.

26
(4) Auch die vorgelegte privatschriftliche Erklärung der Gesellschaft als Testamentsvollstreckerin gegenüber dem Nachlassgericht, dass geprüft werden möge, ob es einen anderen Weg der Bestätigung der Beendigung der Testamentsvollstreckung gebe als einen Erbschein, auf dem sich gesiegelt die Eingangsbestätigung des Nachlassgerichts befindet, genügt nicht. Aus der Siegelung der Eingangsbestätigung durch das Nachlassgericht ergibt sich nicht die Richtigkeit des Vortrags der Testamentsvollstreckerin.

27
cc) Selbst wenn der Senat mit der herrschenden Meinung davon ausgeht, dass das Grundbuchamt auch die Offenkundigkeit der Beendigung der Testamentsvollstreckung zu prüfen hat, war dies hier jedenfalls für das Grundbuchamt - und im Beschwerdeverfahren für den Senat - nicht offenkundig.

28
Offenkundig sind Tatsachen für das Grundbuchamt dann, wenn sie ihm zweifelsfrei bekannt sind. Auch Tatsachen, die sich aus Akten desselben Amtsgerichts ergeben, sind für das Grundbuchamt nicht nur aktenkundig, sondern auch offenkundig, wenn sich zudem ergibt, dass diese Tatsachen zur Entstehung gelangt sind (Demharter § 29 Rn. 60 f.; Bayer/Meier-Wehrsdorfer in Bauer/Schaub § 29 Rn. 174; Meikel/Hertel GBO 11. Aufl. § 29 Rn. 617 ff.).

29
Die Bezugnahme auf die Akten eines anderen Gerichts genügt allerdings im Antragsverfahren nach § 22 GBO nicht, da es dem Antragsteller obliegt, den Unrichtigkeitsnachweis zu führen (Demharter § 22 Rn. 36); eigene Ermittlungen des Grundbuchamts scheiden aus (Demharter § 1 Rn. 66). Mithin genügt die Bezugnahme auf die Nachlassakten eines anderen Amtsgerichts im Antrag nicht, um eine Offenkundigkeit der Beendigung der Testamentsvollstreckung für das Grundbuchamt zu begründen.

30
Die Tatsache, dass andere Grundbuchämter den Testamentsvollstreckervermerk gelöscht haben, führt ebenfalls nicht zu einer Offenkundigkeit der Beendigung des Amtes durch die Testamentsvollstreckerin. Abgesehen davon, dass die Unterlagen nur in Abschrift vorliegen, ergibt sich aus den Eintragungen nämlich schon nicht, aus welchem Grund der Vermerk gelöscht wurde. Für die Bezugnahme auf die dortigen Grundakten gilt ebenfalls das zu den Nachlassakten Gesagte.

III.

31
1. Eine gesonderte Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens war nicht erforderlich, weil die Beteiligten diese gemäß § 22 Abs. 1 GNotKG schon von Gesetzes wegen zu tragen haben.

32
2. Den gemäß §§ 79 Abs. 1 Satz 1, 36 Abs. 1, 61 Abs. 1 Satz 1 GNotKG zu bestimmenden Geschäftswert bemisst der Senat nach dem Auffangwert gemäß § 36 Abs. 3 GNotKG.

33
3. Grund zur Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 78 Abs. 2 Satz 1 GBO besteht nicht.

Erlass des Beschlusses (§ 38 Abs. 3 Satz 3 FamFG): Übergabe an die Geschäftsstelle am 16.07.2020.