

Oberlandesgericht München

Az.: 34 Wx 191/13
Obermenzing Blatt 8529-18 AG München - Grundbuchamt -



In der Wohnungsgrundbuchsache

Beteiligte:

- 1) xxx
- Antragsteller und Beschwerdeführer -
- 2) xxx
- Antragstellerin und Beschwerdeführerin -
- 3) xxx
- Antragsteller und Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigter zu 1 - 3:

xxx

wegen Zwischenverfügung (Eintragung als Eigentümer)

erlässt das Oberlandesgericht München - 34. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Lorbacher, die Richterin am Oberlandesgericht Paintner und den Richter am Oberlandesgericht Hinterberger am 05.07.2013 folgenden

Beschluss

- I. Die Beschwerde der Beteiligten gegen die Zwischenverfügung des Amtsgerichts München - Grundbuchamt - vom 22. März 2013 wird zurückgewiesen.
- II. Der Beschwerdewert beträgt 160.000 €.

Gründe:

I.

Der Beteiligte zu 1 als Testamentsvollstrecker über den Nachlass der am 7.5.2012 verstorbenen xxx verkaufte mit notariellem Vertrag vom 6.11.2012 Wohnungs- und Teileigentum an die Beteiligten zu 2 und 3 je zur Hälfte. Die Vertragsparteien erklärten die Auflassung und vereinbarten, dass der Kaufpreis auf das Konto des als Vermächtnisnehmer bezeichneten xxx zu überweisen sei. Die Beteiligten wiesen den Notar an, die Eigentumsumschreibung erst zu veranlassen, nachdem der Vermächtnisnehmer den Eingang des geschuldeten Betrages originalschriftlich bestätigt hat.

Zur selben Urkunde hatte der Vermächtnisnehmer den Beteiligten zu 2 und 3 seinen Sachvermächtnisanspruch auf Erwerb des Wohnungseigentums abgetreten. Der Testamentsvollstrecker sollte jedoch die Veräußerung des Grundbesitzes (als Immobilien- und nicht als Anspruchsverkauf) unmittelbar an die Käufer vornehmen.

Die im Kaufvertrag vom 6.11.2012 bewilligte Eigentumsvormerkung wurde am 28.11.2012 im Grundbuch eingetragen.

Mit dem Vermächtnis hat es folgende Bewandnis:

Die Erblasserin hatte bereits eine Reihe von Testamenten errichtet. Im Jahre 2011 traf sie unter anderem folgende letztwilligen Verfügungen:

In einem unter dem 1.6.2011 errichteten handschriftlichen Testament wandte sie unter anderem dem sogenannten Vermächtnisnehmer ihre Eigentumswohnung zu. Beigefügt war eine mit "Vermächtnis" überschriebene weitere Verfügung. Darin wurden gemeinnützige Organisationen mit Vermögenszuwendungen bedacht, außerdem alle früheren Vermächtnisse widerrufen.

In einem weiteren, mit dieser Verfügung wörtlich übereinstimmenden handschriftlichen Testament mit Datum vom 27.7.2011, das über einen der darin bedachten Vermächtnisnehmer dem Nachlassgericht vorgelegt wurde, widerrief die Erblasserin wiederum "vollumfänglich" alle vorangegangenen Vermächtnisse.

Unter dem 25.2.2013 hat der Notar gemäß § 15 GBO die Eintragung der Beteiligten zu 2 und 3 als Eigentümer im Grundbuch beantragt.

Mit Zwischenverfügung vom 22.3.2013 hat das Grundbuchamt Frist zur Behebung folgenden Hindernisses gesetzt: Der im Kaufvertrag vom 6.11.2012 erwähnte Vermächtnis-

nisanspruch bestehe nach Aktenlage nicht. Das Vermächtnis sei mit Testament vom 27.7.2011 widerrufen worden. Daher sei die Entgeltlichkeit der Verfügung des Testamentsvollstreckers nachzuweisen. Soweit die Entgeltlichkeit nicht nachgewiesen werden könne, sei die Zustimmung der Erbin unter Vorlage eines Erbnachweises sowie die Zustimmung aller vorhandenen Vermächtnisnehmer je in der Form des § 29 GBO erforderlich.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Beteiligten, die im Wesentlichen damit begründet wird, dass der Widerruf des Vermächtnisses nur dann eine Rolle spielen würde, wenn die Auflassung an den Vermächtnisnehmer beurkundet worden wäre. Beurkundet sei aber ein Fremdverkauf, weshalb es nur darauf ankomme, ob eine Teilschenkung vorliege. Es sei hier von dem Erfahrungssatz auszugehen, dass einem Fremden nichts geschenkt werde. Eine privatschriftliche Erklärung des Testamentsvollstreckers, es handle sich um eine entgeltliche Verfügung, genüge nur dann nicht, wenn Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der behaupteten Entgeltlichkeit bekannt seien. Die Frage, wem der Erlös gebühre, ob er beim Nachlass bleibe oder an Erfüllung statt an den Vermächtnisnehmer herausgegeben werde, sei eine Frage, die lediglich der Testamentsvollstrecker selbst zu verantworten habe. Auslegungen und Deutungen zum Verhältnis verschiedener Textfassungen des Testaments zueinander spielten für die Frage, ob die Auflassung wirksam sei, keine Rolle. Die Leistungsbeziehungen seien deutlich zu trennen. Die Auflassung betreffe nur die Übertragung zwischen "Nachlass" und Käufer. Der Umstand, dass zur Abkürzung und Klarstellung des Leistungsweges die schuldrechtlichen Regelungen hinsichtlich des Vermächtnisses mit in die Urkunde aufgenommen wurden, führe zu keinem anderen Ergebnis.

Das Grundbuchamt hat der Beschwerde nicht abgeholfen.

Der Testamentsvollstrecker (Beteiligter zu 1) hat zur Errichtung der verschiedenen Testamente im Beschwerdeverfahren folgendes vorgetragen: Die Erblasserin sei zuletzt bemüht gewesen, ihre Verhältnisse erneut anders zu regeln, nachdem sie in der Vergangenheit verschiedentlich Testamente errichtet und widerrufen habe. Einen großen Teil ihres Vermögens habe sie gemeinnützigen Organisationen zukommen lassen wollen. Aufgrund einer im Lauf der Jahre entstandenen Freundschaft zu xxx, der sie gelegentlich besucht habe, sei es aber ihre wiederholt und ausdrücklich geäußerte Absicht gewesen, diesem die Wohnung nebst Hausrat, Silber und Schmuck zukommen zu lassen. Ein anderer Vermächtnisnehmer habe davon aber nichts erfahren sollen. Die Erblasserin sei dahingehend beraten worden, dass es am besten sei, eine weitere letztwillige Verfügung zu errichten, mit der alle früheren Testamente aufgehoben würden, das neuerliche Vermächtnis zugunsten der gemeinnützigen Organisationen aber bestehen

bleiben sollte. Als Erbe habe das Tierheim eingesetzt werden sollen, im Wesentlichen deshalb, damit die Vermächtnisnehmer nichts voneinander erführen. Kenntnis über alle letztwilligen Verfügungen erhalte nämlich nur der belastete Erbe. Es sei vereinbart worden, nach den Vorstellungen der Erblasserin einen maschinengeschriebenen Testamentsentwurf zu erstellen, den sie dann abschreiben solle. Das Testament sollte anschließend beim Amtsgericht hinterlegt werden. Damit sei es nicht notwendig, das frühere hinterlegte Testament aus der Verwahrung zu holen. Am 3.6.2011 sei der erstellte Testamentsentwurf mit der Erblasserin eingehend besprochen, der Vorschlag handschriftlich überarbeitet worden und zunächst bei der Erblasserin verblieben, die ihn später wieder zurückgegeben habe. Die Erblasserin habe diesen Vordruck offenbar gleich mehrfach abgeschrieben. Zwei auf den 1.6.2011 zurückdatierte handschriftliche Exemplare seien später zusammen mit einer Kopie zweier Vermächtnisse zurückgegeben worden. Das für die Hinterlegung vorgesehene Original-Testament mit dem Datum 1.6.2011 habe sich einige Zeit in der Kanzlei des Testamentsvollstreckers befunden und sei so erst am 2.4.2012 beim Nachlassgericht hinterlegt worden; das zentrale Testamentsregister nenne als Datum der Eintragung den 11.4.2012. Das bei dem späteren Testamentsvollstrecker verbliebene Exemplar sei ebenfalls dem Nachlassgericht zur Eröffnung vorgelegt worden.

Offenbar habe aber die Erblasserin dieses Testament ein weiteres Mal abgeschrieben, zumindest damit begonnen und dabei mit dem Datum "4. Juni 2011" versehen. Zum Zeitpunkt der Hinterlegung sei ihm nicht bekannt gewesen, dass die Erblasserin das Vermächtnis noch einmal abgeschrieben, mit dem Datum "27.7.2011" versehen und im Original einer der bedachten Organisationen überlassen habe. Dieses Vermächtnis sei aber seiner Meinung nach bei Gesamtwürdigung der Umstände nicht als Neuverfügung anzusehen. Dass es Dokumente mit verschiedenen Daten gebe, sei erklärbar, weil die Erblasserin alles mehrfach abgeschrieben habe. Die Vermächtnisanordnungen im Testament vom 1.6.2011 seien somit nicht aufgehoben worden, sondern wirksam. Die Erblasserin habe den Vermächtnisnehmer xxx ebenso bedenken wollen wie verfügt, und diese Verfügung nicht durch die Zweitfertigung des Vermächtnisses zugunsten anderer Vermächtnisnehmer wieder aufheben wollen. Sonst hätte die erbrechtliche Beratung gar keinen Sinn gehabt.

Eine Auflassung an den Vermächtnisnehmer habe dieser nicht gewünscht, vielmehr die Wohnung direkt verkaufen und möglichst eine Zwischeneintragung vermeiden wollen, auch aus Gründen der Diskretion. Letztlich komme der Testamentsvollstrecker durch sein Vorgehen nur strikt den Anordnungen der Erblasserin nach.

II.

Die zulässige (§ 13 Abs. 1 Satz 2, § 18 Abs. 1, § 71 Abs. 1, § 73 und § 15 Abs. 2 GBO) Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Das Grundbuchamt hat zu Recht die Eintragung davon abhängig gemacht, dass entweder die Entgeltlichkeit der Verfügung oder aber die Zustimmung der Erbin unter Vorlage eines Erbscheins sowie die Zustimmung aller Vermächtnisnehmer (vgl. BGHZ 57, 84/94; BayObLGZ 1986, 208/210) in grundbuchtauglicher Form (§ 29 GBO) nachgewiesen werden.

1. Gemäß § 2205 Satz 2 BGB ist der Testamentsvollstrecker berechtigt, über die Nachlassgegenstände zu verfügen. Zu unentgeltlichen Verfügungen ist er jedoch grundsätzlich nicht berechtigt (§ 2205 Satz 3 BGB). Die unentgeltliche Verfügung des Testamentsvollstreckers ist schwebend unwirksam (vgl. Palandt/Weidlich BGB 72. Aufl. § 2205 Rn. 30).

Das Grundbuchamt hat stets sorgfältig zu prüfen, ob sich der Testamentsvollstrecker in den Grenzen seiner Verfügungsbefugnis gehalten hat (vgl. Demharter GBO 28. Aufl. § 52 Rn. 23). Da der Nachweis der Entgeltlichkeit als Eintragungsvoraussetzung regelmäßig nicht in der Form des § 29 Abs. 1 GBO geführt werden kann, wird eine entgeltliche Verfügung angenommen, wenn die dafür maßgebenden Beweggründe im Einzelnen angegeben werden, verständlich und der Wirklichkeit gerecht werdend erscheinen und begründete Zweifel an der Pflichtmäßigkeit der Handlung nicht ersichtlich sind. Es genügt also die privatschriftliche Erklärung des Testamentsvollstreckers, die diesen Anforderungen entspricht (BayObLGZ 1986, 208/211; Demharter § 52 Rn. 23 m.w.N.; siehe auch Senat vom 6.12.2011, 34 Wx 403/11 = DNotZ 2012, 459).

Ob die Erklärung des Testamentsvollstreckers genügt, entscheidet das Grundbuchamt aufgrund freier Beweiswürdigung (vgl. Demharter § 52 Rn. 24). Bei begründeten Zweifeln an der Entgeltlichkeit der Verfügung hat es zu deren Zerstreung durch Zwischenverfügung die Vorlage geeigneter Nachweise aufzugeben. Die genannten Beweiserleichterungen gelten aber nicht, wenn ein Nachweis in der Form des § 29 GBO möglich ist (vgl. Demharter § 52 Rn. 25; § 29 Rn. 64).

Eine unentgeltliche Verfügung liegt immer dann vor, wenn der Testamentsvollstrecker (objektiv gesehen) ohne gleichwertige Gegenleistung ein Opfer aus der Erbschaftsmasse bringt und (subjektiv betrachtet) entweder den Mangel der Gleichwertigkeit der Gegenleistung erkennt oder bei ordnungsmäßiger Verwaltung hätte erkennen müssen (vgl. Demharter § 52 Rn. 21 m.w.N.; Meikel/Böhringer GBO 10. Aufl. § 52 Rn. 52). Unentgeltlich ist die Verfügung des Testamentsvollstreckers dann nicht, wenn sie in Erfül-

lung einer letztwilligen Verfügung des Erblassers vorgenommen wird (vgl. Meikel/Böhringer aaO.).

2. Diese Maßstäbe angelegt ist die Entgeltlichkeit der Verfügung nicht nachgewiesen:

a) Da die Entgeltlichkeit nachzuweisen ist, kann nicht lediglich auf die Auflassung abgestellt werden. Die Auflassung ist als abstrakt-dingliches Geschäft neutral. Mit heranzuziehen ist also der der Auflassung zugrundeliegende schuldrechtliche Vertrag. Aus diesem ergibt sich einerseits eine im Verhältnis des Beteiligten zu 1 zu den Beteiligten zu 2 und 3 entgeltliche Verfügung, andererseits aber auch, dass der Gegenwert nicht in den Nachlass gelangen, sondern an eine als Vermächtnisnehmer bezeichnete Person gezahlt werden sollte, und, wie sich schon aus der durch den Notar namens des Veräußerers erklärten Eintragungsbewilligung und der Stellung des Eintragungsantrags ergibt, auch gezahlt wurde. Ein Gegenwert, der nicht in den Nachlass gelangt, ist für die Frage der Entgeltlichkeit nicht zu berücksichtigen (vgl. z. B. Heckschen in Burandt/Rojahn Erbrecht § 2205 BGB Rn. 9; Staudinger/ Reimann BGB Neubearb. 2012 § 2205 Rn. 43 m.w.N.). Dies wäre anders zu beurteilen, wenn die Gegenleistung zunächst in den Nachlass gelangen sollte, da es für die Beurteilung der Unentgeltlichkeit ohne Bedeutung ist, wie der Testamentsvollstrecker die Gegenleistung weiter verwendet.

b) Damit kommt es darauf an, ob der im Vertrag als solcher bezeichnete Vermächtnisnehmer dies tatsächlich ist. Die Leistung, die zur Erfüllung einer vermeintlichen, in Wahrheit nicht bestehenden Nachlassverbindlichkeit vorgenommen wird, ist objektiv nämlich ebenfalls eine unentgeltliche (vgl. Heckschen in Burandt/Rojahn § 2205 Rn. 9; Staudinger/ Reimann § 2205 Rn. 44).

Ob xxx Vermächtnisnehmer ist, hängt davon ab, ob das Testament vom 1.6.2011 (nach Vortrag des Testamentsvollstreckers vom 3.6.2011) - seine Wirksamkeit vorausgesetzt - widerrufen wurde.

Widerrufen werden kann die Einsetzung als Vermächtnisnehmer wiederum durch Testament (§ 2254 BGB). Das mit "Vermächtnis" überschriebene Schriftstück vom 27.7.2011 erfüllt die Formvorschrift des § 2247 BGB. Die Bezeichnung als "Testament" ist nicht erforderlich (vgl. Staudinger/Baumann § 2247 Rn. 50). Die Überschrift "Vermächtnis" entspricht dem Inhalt, nämlich dass Vermächtnisse zugewandt und frühere Vermächtnisse widerrufen werden. Zumindest auf den ersten Blick handelt es sich auch nicht um eine "vorsorglich gefertigte Zweitschrift" oder lediglich eine Abschrift (vgl. Staudinger/Baumann § 2247 Rn. 114). Zwar ist das Testament gleichlautend mit dem der Verfügung vom 1.6.2011 beigefügten Vermächtnis. Es trägt aber ein späteres Datum.

Die schriftlich niedergelegte Erklärung muss außerdem mit Testierwillen abgegeben worden sein, also auf dem ernstlichen Willen des Erblassers beruhen, ein Testament zu errichten und rechtsverbindliche Anordnungen über sein Vermögen nach seinem Tod zu treffen. Bei einem formgerecht abgefassten und inhaltlich vollständigen Testament ist dies aber in der Regel nicht zweifelhaft (vgl. Palandt/Weidlich § 2247 Rn. 5; Staudinger/Baumann § 2247 Rn. 25). Soweit der Beteiligte zu 1 darlegt, dass die Antragstellerin eine Reihe von Abschriften gefertigt habe, widerlegt dies das Vorhandensein eines Testierwillens nicht.

Zwar ist der Testierwille grundsätzlich nachzuweisen (vgl. Palandt/Weidlich § 2247 Rn. 17 und § 2084 Rn. 15). Der Beteiligte zu 1 hat aber darzulegen, dass die Leistung zur Erfüllung eines Vermächnisses erfolgte, xxx also Vermächtnisnehmer ist. Da sich an der Gültigkeit des Vermächnisses wegen des im Raum stehenden Widerrufs Zweifel ergeben, hat er diese zur Überzeugung des Senats (siehe § 74 GBO) auszuräumen. Hierfür sind die Darlegungen nicht ausreichend. Das Schriftstück vom 27.7.2011 weist ein anderes - späteres - Datum auf. Denkbar wäre zwar, dass die Erblasserin das bereits ihrem anwaltlichen Vertreter übergebene "Vermächtnis" für einen weiteren Vermächtnisnehmer noch einmal ausfertigen wollte, dem sie das Schriftstück schließlich auch übergeben hat. Die von allen Beteiligten als testierfähig bezeichnete Erblasserin hat aber unter Einhaltung der Formvorschrift des § 2247 BGB den Text handschriftlich noch einmal niedergelegt unter Aufhebung sämtlicher früheren Testamente - also auch desjenigen vom 1.6. -. Als eine Möglichkeit unter vielen ist sicher nicht auszuschließen, dass sie den ihr vorgegebenen Text noch einmal entweder mechanisch abgeschrieben hat oder aber davon ausgegangen ist, dass der Widerruf (nur) die Verfügungen vor dem 1.6.2011 erfasst. Sicher feststellen lässt sich dies aber aufgrund der Angaben und Darlegungen des Beteiligten zu 1 nicht. Der Senat hat als Möglichkeit deshalb auch in Betracht zu ziehen, dass entsprechend der oben genannten Vermutung die ursprüngliche Vermächtniseinsetzung widerrufen wurde. Mit den Erklärungen des Testamentsvollstreckers allein lässt sich ein anderes Ergebnis nicht nachweisen. Ob dies in einem Rechtsstreit möglich ist, in dem andere Beweismittel zur Verfügung stehen - ggf. auch andere Beweisregeln gelten -, ist vom Senat nicht zu entscheiden.

3. Der Geschäftswert bestimmt sich bei Zwischenverfügungen nach den zu erwartenden Aufwendungen, die notwendig sind, das Eintragungshindernis zu beseitigen. Angesichts der Tatsache, dass sich der Erbe ersichtlich gegen die Vermächtniserfüllung wendet und die Führung des Nachweises der Entgeltlichkeit im Grundbuchverfahren unwahrscheinlich erscheint, liegt der angemessene Geschäftswert nicht erheblich unter dem Kaufpreis.

4. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 78 Abs. 2 GBO) liegen nicht vor. Es handelt sich um die Beweiswürdigung in einem Einzelfall.

Lorbacher
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Paintner
Richterin
am Oberlandesgericht

Hinterberger
Richter
am Oberlandesgericht

Erlass des Beschlusses (§ 38 Abs. 3 Satz 3 FamFG):
Übergabe an die Geschäftsstelle
am 08.07.2013.

Hofmann, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Leitsatz:

BGB § 2205
GBO § 18 Abs. 1, § 29 Abs. 1

1. Nachweis der Entgeltlichkeit einer Verfügung des Testamentsvollstreckers.
2. Fließt - abgekürzt - die Gegenleistung aus einer Grundstücksveräußerung unmittelbar dem vermeintlichen Vermächtnisnehmer zu, ist der Gegenwert, weil nicht in den Nachlass gelangend, nicht zu berücksichtigen. In diesem Fall hat der Testamentsvollstrecker begründete Zweifel an der wirksamen Einsetzung der als Vermächtnisnehmer bezeichneten Person zur Überzeugung des Grundbuchamts auszuräumen. Andernfalls ist die Zustimmung des Erben und sonstiger Vermächtnisnehmer zur getroffenen Verfügung unerlässlich.

OLG München, 34. Zivilsenat
Beschluss vom 5.7.2013
34 Wx 191/13