

BGH v. 19.10.2023 - V ZB 8/23, DNotZ 2024, 138

# Grundbuchamt darf bei tatsächlichen Zweifeln an Wirksamkeit der letztwilligen Verfügung durch Zwischenverfügung Testamentsvollstreckerzeugnis einfordern

08.11.2024

## Leitsatz

1. Das Grundbuchamt darf zum Nachweis der Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers nach § 35 Abs. 2 Hs. 2 i. V. m. Abs. 1 S. 2 Hs. 2 GBO ein Testamentsvollstreckerzeugnis oder Europäisches Nachlasszeugnis nur verlangen, wenn sich bei der Prüfung der Verfügung von Todes wegen Zweifel tatsächlicher Art ergeben, die nur durch weitere Ermittlungen über den Willen des Erblassers oder über die tatsächlichen Verhältnisse geklärt werden können.
2. Ist ein nachlassgerichtliches Verfahren anhängig, in dem das Nachlassgericht Zweifel an der Testierfähigkeit des Erblassers bei Errichtung des Testaments oder sonstigen Einwänden gegen die Wirksamkeit der letztwilligen Verfügung nachgeht, muss das Grundbuchamt die beantragte Eintragung der durch eine Verfügung des Testamentsvollstreckers bewirkten Rechtsänderung davon abhängig machen, dass dessen Verfügungsbefugnis durch ein Testamentsvollstreckerzeugnis oder Europäisches Nachlasszeugnis nachgewiesen wird.
3. Der in dem Grundbuch eingetragene Testamentsvollstreckervermerk nach § 52 GBO soll lediglich negativ die Beschränkung der Verfügungsbefugnis des Erben kundtun und auf diese Weise verhindern, dass ein Dritter in Unkenntnis der Testamentsvollstreckung das Eigentum an dem Grundstück gutgläubig von dem oder den Erben erwirbt. Er ist daher nicht geeignet, gegenüber dem Grundbuchamt den nach § 35 Abs. 2 GBO erforderlichen Nachweis der Befugnis des Testamentsvollstreckers zur Verfügung über das Nachlassgrundstück zu erbringen, und vermittelt keinen guten Glauben an das Bestehen oder Fortbestehen der Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers über das Nachlassgrundstück.

## Sachverhalt

Die Erblasserin errichtete ein notarielles Testament, in dem sie drei Erben einsetzte, sowie den Beteiligten zu 1) zum Testamentsvollstrecker ernannte. Nach dem Tod der Erblasserin wurden die Erben als Eigentümerinnen des hinterlassenen Grundstücks, sowie der Vermerk eingetragen, dass Testamentsvollstreckung angeordnet ist. Der Beteiligte zu 1) als Testamentsvollstrecker verkaufte das Grundstück an den Beteiligten zu 2). Für den Beteiligten zu 2) wurde eine Auflassungsvormerkung eingetragen. Der Bruder der Erblasserin beantragte unterdessen einen Erbschein, der ihn als Alleinerben ausweisen sollte. Seiner Ansicht nach war die Erblasserin im Zeitpunkt der Errichtung des Testaments testierunfähig.

Nachdem die Umschreibung des Grundstückseigentums auf den Beteiligten zu 2) beantragt wurde, verlangte das Grundbuchamt durch Zwischenverfügung, die Verfügungsbefugnis des Beteiligten zu 1) mittels Vorlage eines Testamentsvollstreckerzeugnisses gem. § 2368 BGB nachzuweisen.

Die gegen die Zwischenverfügung gerichtete Beschwerde hat das Beschwerdegericht zurückgewiesen. Die Rechtsbeschwerde wurde zugelassen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Beteiligte zu 1) den Antrag auf Eigentumsumschreibung weiter.

## Entscheidung

Die zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

Das Grundbuchamt durfte die Eintragung vom Nachweis der Verfügungsbefugnis gem. § 2368 BGB abhängig machen. Gem. §§ 19, 20, 29 GBO setzt der Eigentumsumschreibungsantrag den Nachweis der Einigung und der Bewilligung des in seinem Recht Betroffenen voraus. Das Grundbuchamt hat daher die Verfügungsbefugnis des bewilligenden Testamentsvollstreckers zu prüfen. Als Nachweis dessen Verfügungsbefugnis ist gem. § 35 Abs. 2 Hs. 1 GBO ein Testamentsvollstreckerzeugnis nach § 2368 BGB (oder ein europäisches Nachlasszeugnis) erforderlich. Erfolgt jedoch - wie hier - die Erbfolge aufgrund einer Verfügung von Todes wegen, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, so genügt es, wenn die Verfügung und die Niederschrift über die Eröffnung der Verfügung vorgelegt werden, § 35 Abs. 2 Hs. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 2 Hs. 1 GBO. Erachtet das Grundbuchamt jedoch die Verfügungsbefugnis aufgrund dieser Urkunden nicht für nachgewiesen, kann es trotzdem die Vorlage eines Testamentsvollstreckerzeugnisses verlangen, § 35 Abs. 2 Hs. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 2 Hs. 2 GBO.

Nach nahezu einhelliger Auffassung sind dafür jedoch Zweifel tatsächlicher Art bei der Prüfung der Verfügung von Todes wegen erforderlich, die nur durch weitere Ermittlungen geklärt werden können. Zweifel sind dabei nicht schon durch die generelle Gefahr begründet, dass der Erblasser testierunfähig gewesen sein könnte. Erforderlich sind vielmehr konkrete Zweifel, etwa aufgrund eines fachärztlichen Gutachtens oder eines Urteils. Andernfalls wäre die Möglichkeit aus § 35 Abs. 2 Hs. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 2 Hs. 1 GBO faktisch entwertet.

Sieht sich das Nachlassgericht jedoch dazu veranlasst, Ermittlungen anzustellen, hat das Grundbuchamt das nachlassgerichtliche Verfahren entsprechend der Aufgaben- und Zuständigkeitsverteilung abzuwarten. Der Ausgang des Verfahrens bereitet sodann den weiteren Weg des Verfahrens beim Grundbuchamt. Allein die Tatsache, dass das Nachlassgericht Ermittlungen anstrebt begründet aber bereits tatsächliche Zweifel i.S.v. § 35 I s. 2 Hs. 2 GBO, sodass das Grundbuchamt ein Testamentsvollstreckerzeugnis verlangen kann.

Anderes ergibt sich auch nicht aus einem möglichen gutgläubigen Erwerb der Aufassungsvormerkung. Der Testamentsvollstreckervermerk im Grundbuch (§ 52 GBO) vermittelt keinen guten Glauben an das Bestehen der Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers. Der Vermerk hat lediglich die (negative) Funktion, den gutgläubigen Erwerb vom nicht verfügungsbefugten Erben zu verhindern, nicht aber, den gutgläubigen Erwerb vom Vollstrecker zu ermöglichen. Insbesondere ist auch der Name der Person des Testamentsvollstreckers nicht eingetragen, weshalb Dritte bereits keinen guten Glauben hinsichtlich der Verfügungsbefugnis der verfügenden Person entwickeln können.

## Praxishinweis

Es besteht kein Gutgläubensschutz für eröffnete Verfügungen von Todes wegen im Bezug auf deren Wirksamkeit.

In Fällen, in denen eine Testamentsvollstreckung vorgesehen ist, ist der gute Glaube in die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers nur geschützt, wenn ein Testamentsvollstreckungszeugnis oder ein Europäisches Nachlasszeugnis vorliegt. Der Testamentsvollstreckervermerk im Grundbuch begründet jedenfalls keinen guten Glauben, sondern zerstört diesen lediglich in Bezug auf die Verfügungsbefugnis der Erben.