

Testamentsvollstreckung ohne Ende?

Nachweis der Beendigung gegenüber dem Grundbuch

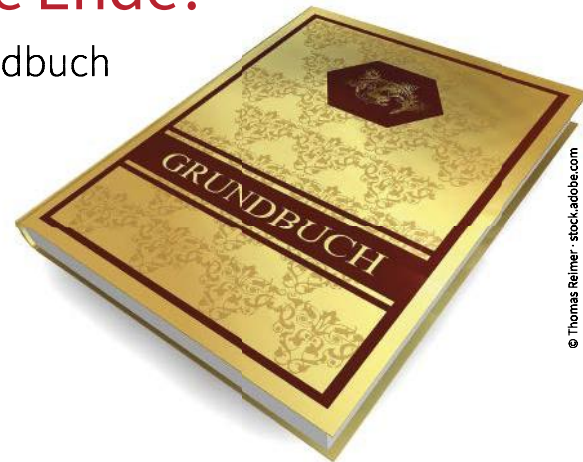
von Christoph Mecking (Berlin)

Wenn Erblasser sicherstellen wollen, dass ihr letzter Wille nach ihren Vorstellungen umgesetzt wird, setzen sie einen Testamentsvollstrecker ein – eine natürliche oder auch eine juristische Person wie LEGATUR. Das ist insbesondere dann zu empfehlen, wenn eine Stiftung von Todes wegen Erbin sein soll, die ja erst noch errichtet werden muss. Bis die Testamentsvollstreckung beendet ist, kommt dem Erben keine Verfügungs- oder Verwaltungsbefugnis über die Nachlassgegenstände zu. Gehört eine Liegenschaft zum Nachlass, wird die Testamentsvollstreckung im Grundbuch vermerkt (§ 52 der Grundbuchordnung – GBO). Doch was passiert, wenn der Testamentsvollstrecker sein Amt niederlegt oder beendet hat? Der Vermerk besteht fort und verhindert wegen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs einen Zugriff des Erben auf das Grundstück.

Praxisfall: Die Harmonie-Stiftung ist im Grundbuch als Wohnungseigentümerin eingetragen. Das Eigentum erhielt sie aufgrund der Einsetzung als Alleinerbin im eigenhändigen Testament des Stifters, in dem außerdem sein Freund Huber als Testamentsvollstrecker genannt war. Es wurde ein Erbschein mit Hinweis auf die Testamentsvollstreckung erteilt und ein entsprechender Vermerk in das Grundbuch eingetragen. Nachdem Huber alle ihm in seinem Amt zufallenden Aufgaben erledigt hatte, unterrichtete er das Nachlassgericht darüber und legte sein Amt mit sofortiger Wirkung nieder, worauf das Nachlassgericht den Erbschein wegen Unrichtigkeit einzog. Mit einem weiteren Schreiben beantragte Huber die Löschung des Testamentsvollstreckervermerks im Grundbuch. Dem folgte das Grundbuchamt indes nicht und teilte vielmehr mit, es sei ein Erbschein ohne Anordnung der Testamentsvollstreckung vorzulegen. Huber und die Stiftung legten Beschwerde ein mit der Begründung, die Alleinerbenstellung der Stiftung sei unmissverständlich klar und werde von niemandem bestritten; die Ausstellung eines neuen Erbscheins sei mit hohen Kosten verbunden – Geld, das bei der gemeinnützigen Zweckerfüllung fehle (vgl. OLG München v. 16.7.2020 – 34 Wx 463/19, v. 21.7.2020 – 34 Wx 179/20).

Testamentsvollstreckervermerk, Schutzwirkung und Löschung

Der Testamentsvollstreckervermerk im Grundbuch dient dem Schutz vor Verfügungen des Erben als neuem Eigentümer des Grundstücks. Formalrechtlich tritt eine Sperre des Grundbuchs ein, falls nicht die Zustimmung des Testamentsvollstreckers zu Verfügungen der Erben in mindestens öffentlich beglaubigter Form (§ 29 GBO) nach-



© Thomas Reimer - stock.adobe.com

gewiesen wird. Materiell-rechtlich wird ein gutgläubiger Erwerb durch Dritte (§ 892 Abs. 1 Satz 2 BGB) verhindert.

Ist die Testamentsvollstreckung beendet, kann der Vermerk gem. § 13 GBO auf Antrag oder nach Maßgabe der §§ 84 ff. GBO von Amts wegen gelöscht werden. Antragsberechtigt sind der Erbe oder der amtierende Testamentsvollstrecker, wenn die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachgewiesen (§ 22 Abs. 1 Satz 2 GBO, sog. Unrichtigkeitsbeweis) oder mit Beendigung der Testamentsvollstreckung offenkundig ist (§ 29 Abs. 1 Satz 2 GBO). Eine Berichtigungsbewilligung nach § 19 GBO kommt dagegen aus systematischen Gründen nicht in Betracht, denn der Testamentsvollstrecker kann nicht auf die Eintragung des Vermerks verzichten; im vorliegenden Fall ist er wegen seiner Amtsniederlegung ohnehin nicht mehr antragsbefugt.

Nachweis der Unrichtigkeit durch Erbschein ...

Unrichtig ist das Grundbuch gem. § 894 BGB dann, wenn seine Inhalte insbesondere hinsichtlich eines Rechts an einem Grundstück mit der wahren, also materiellen Rechtslage nicht übereinstimmen. Der Testamentsvollstreckervermerk ist unrichtig, wenn die Testamentsvollstreckung hinfällig ist, etwa wenn

- infolge vollständiger Erfüllung der Aufgaben des Testamentsvollstreckers das Amt als Ganzes beendet,
- kein Nachfolger zu bestellen,
- eine vom Erblasser gesetzte Bedingung eingetreten
- oder – bei Dauertestamentsvollstreckung – die gesetzliche Höchstdauer nach § 2210 BGB von 30 Jahren erreicht ist.

Die zur Unrichtigkeit führenden Tatsachen müssen zur vollen Überzeugung des Grundbuchamts feststehen. Das Grundbuchamt hat aufgrund der Kompetenzverteilung aber keine eigene inhaltliche Prüfungscompetenz. Dass für die fragliche Immobilie keine Testamentsvollstreckung mehr besteht, ist dem Grundbuchamt im Hinblick auf die Regelungen in den §§ 35 Abs. 2, 29 Abs. 1 Satz 2 GBO insbe-

sondere durch eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde i. S. v. § 29 GBO nachzuweisen.

Es reicht nicht aus, dass der Testamentsvollstrecker selbst erklärt, er habe alle Aufgaben erledigt und sein Amt sei damit erloschen oder er lege es nieder. Eine solche privatschriftliche Erklärung genügt selbst dann nicht zum Nachweis, wenn sie in der Form des § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO, also etwa durch eine notariell beurkundete Erklärung, vorliegt. Die Einziehung des Erbscheins mit Anordnung der Testamentsvollstreckung reicht ebenfalls nicht aus, da sie nur die Publizitätswirkung nach §§ 2365 ff. BGB beseitigt. Darüber hinaus kommt ihr jedoch keine Tatbestands- oder sonstige Bindungswirkung zu.

Formgerecht ist aber jedenfalls der Nachweis durch einen Erbschein, der die Testamentsvollstreckung nicht mehr verlautbart.

... oder Testamentsvollstreckerzeugnis

Eine weitere Möglichkeit besteht in der Vorlage der Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift eines Testamentsvollstreckungszeugnisses, das mit einem Vermerk des Nachlassgerichts über die Beendigung der Testamentsvollstreckung versehen ist. Im Grundbuchverfahren kommt dem Testamentsvollstreckerzeugnis wie dem Erbschein gem. § 35 Abs. 1 und 2 GBO volle Beweiskraft zu. Schließlich dient es dem förmlichen Nachweis der Rechte des Testamentsvollstreckers im Rechtsverkehr und seinem guten Glauben, wenn ein anderer Beteiligter einen solchen verlangt und sich nicht mit einem informellen Nachweis begnügt. Deshalb gewährt § 2368 Satz 1 BGB dem Testamentsvollstrecker auch einen Anspruch auf Erteilung eines entsprechenden Zeugnisses. Dabei gilt gem. § 2368 Satz 2 BGB die Richtigkeitsvermutung nach den §§ 2365 ff. BGB. Dem Testamentsvollstreckerzeugnis wird damit ebenso wie dem Erbschein eine weitreichende Publizitätswirkung zuteil.

Hinweis: Es kann zwar grundsätzlich kein Testamentsvollstreckerzeugnis mehr erteilt werden, wenn die Testamentsvollstreckung beendet ist; wenn es mit einem Vermerk des Nachlassgerichts über die Beendigung versehen ist, soll das aber ausnahmsweise möglich sein.

Kosten und ihre Vermeidung

Da die notwendigen Kosten regelmäßig aus dem Nachlass getragen werden, ist zu überlegen, ob ein neuer Erbschein oder ein neues Testamentsvollstreckungszeugnis günstiger ist. Die Kosten für die Ausstellung eines Erbscheins oder eines Testamentsvollstreckerzeugnisses richten sich nach dem Gerichts- und Notarkostengesetz (GNotKG, hier KV Nr. 12210). Für die Bemessung kommt es zunächst auf den reinen Nachlasswert an.


I. d. R. fallen beim Erbschein eine volle Gebühr für dessen Erteilung und zusätzlich für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung nach Nr. 12210 KV GNotKG i. V. m. Vorbemerkung 1 Abs. 2 i. V. m. Nr. 23300 KV GNotKG eine weitere volle Gebühr an. Die kostendämpfende frühere Regelung, wonach die Gebühren nur nach dem Wert des Grundstücks berechnet werden, über die aufgrund des Erbscheins verfügt werden soll, ist entfallen. Nach § 40 Abs. 5

Satz 1 GNotKG beträgt der Geschäftswert „für das Zeugnis über die Ernennung eines Testamentsvollstreckers“ indes nur „20% des Nachlasswerts im Zeitpunkt des Erbfalls, wobei bei Nachlassverbindlichkeiten nicht abgezogen werden“.

Im Einzelfall lassen sich die Kosten und Umstände ganz vermeiden. So könnte der Erblasser die Stiftung unter einer Auflage erben lassen, zu deren Kontrolle der Testamentsvollstrecker ermächtigt wird. Dann findet der Eigentumsübergang durch Berichtigung des Grundbuchs statt, gleichwohl wird jedoch die Einhaltung des Willens des Erblassers kontrolliert. Er könnte auch die Testamentsvollstreckung auf den restlichen Nachlass beschränken, dessen Abwicklung meist aufwändiger ist als die Grundstücksübereignung. Die Abwicklung des gesamten Nachlasses kann dadurch aber durchaus erschwert werden.

Der Testamentsvollstreckervermerk kann auch gelöscht werden, wenn der Testamentsvollstrecker das Grundstück unter den Voraussetzungen des § 2217 BGB freigibt. Dies ist jedoch nur möglich, wenn das Grundstück nicht zur Erfüllung seiner Obliegenheiten notwendig ist und eine Freigabeerklärung in der Form des § 29 GBO vorliegt.

Kurz & knapp

Ein Testamentsvollstreckervermerk im Grundbuch verhindert Verfügungen des Erben über das Grundstück. Er darf nur unter bestimmten formalen Voraussetzungen gelöscht werden. Dazu bedarf es regelmäßig der Vorlage eines Erbscheins, der die Testamentsvollstreckung nicht mehr verlautbart, oder – meist kostengünstiger – eines Testamentsvollstreckerzeugnisses, das mit einem Vermerk des Nachlassgerichts über die Beendigung der Testamentsvollstreckung versehen ist. 

Zum Thema

Bieniek, Tina: Testamentsvollstreckervermerk – Löschung nur mit Erbschein oder Testamentsvollstreckerzeugnis, in: SB 2021, S. 15–17

Joachim, Norbert: Guter Glaube und Rechtsscheinswirkung des Testamentsvollstreckerzeugnisses, in: ZEV 2017, S. 499–503

Walloschek, Miriam: Die Bedeutung der Testamentsvollstreckung im Grundbuchverkehr, in: ZEV 2011, S. 167–173

In Stiftung&Sponsoring

Beder, Bernd / Mecking, Christoph: Testamentsvollstreckung. Dem Erblasser oder dem Erben verpflichtet?, S&S 4/2019, S. 38–39, doi.org/10.37307/j.2366-2913.2019.04.21

Beder, Bernd / Mecking, Christoph: Die Räume des Erblassers. Immobilien im Nachlass 1: Privat genutzte Wohngrundstücke, S&S 2/2020, S. 34–35, doi.org/10.37307/j.2366-2913.2020.02.17

Beder, Bernd / Mecking, Christoph: Behalten oder nicht? Immobilien im Nachlass 2: Gewerbliche Grundstücke, S&S 3/2020, S. 36–37, doi.org/10.37307/j.2366-2913.2020.03.19

Mecking, Christoph: Kommanditanteile geerbt: Was eine NPO tun kann, um auch bei mehrdeutiger Erbeinsetzung zum Erfolg zu kommen, S&S 4/2020, S. 34–35, doi.org/10.37307/j.2366-2913.2020.04.16



Rechtsanwalt **Dr. Christoph Mecking** ist Herausgeber von Stiftung&Sponsoring sowie geschäftsführender Gesellschafter des Instituts für Stiftungsberatung und von LEGATUR, einer Gesellschaft zur Unterstützung gemeinnütziger, mildtätiger und kirchlicher Organisationen im Bereich des Erbschaftsfundraisings und der

Nachlassabwicklung.
c.mecking@legatur.de, www.legatur.de