

Quelle: <https://voris.wolterskluwer-online.de/document/21b28644-0a09-4752-8c0e-d4fec9c03b5b>

Bibliografie

Gericht	OLG Braunschweig
Datum	24.03.2026
Aktenzeichen	2 W 37/26
Entscheidungsform	Beschluss
Referenz	WKRS 2026, 12162
Entscheidungsname	[keine Angabe]
ECLI	ECLI:DE:OLGBS:2026:0324.2W37.26.00

Oberlandesgericht Braunschweig

Beschl. v. 24.03.2026, Az.: 2 W 37/26

Nachweis des Bestehens der Befugnis eines Testamentsvollstreckers zur Verfügung über einen Nachlassgegenstand durch Vorlage eines Testamentsvollstreckerzeugnisses

Amtlicher Leitsatz

Veräußert der Testamentsvollstrecker ein zum Nachlass gehörendes Grundstück an seinen Ehegatten, bedarf es zur Wirksamkeit der Verfügung der Zustimmung des Erben, die dem Grundbuchamt gegenüber in der Form des § 29 Abs. 1 GBO und unter Vorlage eines Erbnachweises gemäß § 35 Abs. 1 GBO nachzuweisen ist.

Tenor:

Die Beschwerde der Antragsteller gegen die Zwischenverfügung des Amtsgerichts - Grundbuchamt - Braunschweig vom 23.01.2026 wird zurückgewiesen.

Wert der Beschwerde: 1.000,00 €.

Gründe

I.

Die am XXX verstorbene Frau O. ist eingetragene Eigentümerin des im Wohnungsgrundbuch von Wolfenbüttel Blatt XXX verzeichneten Grundbesitzes. Gemäß Beschluss des Amtsgerichts - Nachlassgericht - Wolfenbüttel vom 03.02.2025 (Geschäfts-Nr.: 7 VI 17/25) ist der Antragsteller zu 1. zum Testamentsvollstrecker bestellt worden.

Mit notariellem Vertrag vom 22.10.2025 (UR-Nr. XXX des Notars F., Braunschweig) hat der Antragsteller zu 1. den Grundbesitz in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker an seine Ehefrau, die Antragstellerin zu 2., verkauft und aufgelassen. Unter dem 18.11.2025 ist beantragt worden, die Eintragung der Auflassungsvormerkung gemäß § 12 Abs. 1 des Kaufvertrags im Grundbuch vorzunehmen. Das Grundbuchamt hat daraufhin mit Verfügung vom 28.11.2025 die Auffassung vertreten, der Testamentsvollstrecker befinde sich in einem Interessenkonflikt, weshalb ein unzulässiges Insichgeschäft vorliege und eine Heilung nur durch die Zustimmung sämtlicher Erben und Vermächtnisnehmer erfolgen könne. Auf die hiergegen mit Schriftsatz vom 17.12.2025 eingelegte Beschwerde hat das Grundbuchamt mit Verfügung vom 07.01.2026 darauf hingewiesen, dass es sich bei der Verfügung vom 28.11.2025 nicht um eine Zwischenverfügung gemäß § 18 GBO handele, die der Beschwerde unterliege, sondern ein bloßes Anhörungsschreiben. Mit Schriftsatz vom 19.01.2026 ist daraufhin eine beglaubigte Zustimmungserklärung der Erben und Vermächtnisnehmer vom 29.12.2025 zu dem Kaufvertrag vom 22.10.2025 eingereicht (UR-Nr. XXX des Notars F.,

Braunschweig) und unter entsprechender Antragstellung eine Grundschuldbestellungsurkunde vom 01.12.2025 (UR-Nr. XXX des Notars F., Braunschweig) vorgelegt worden. Das Grundbuchamt hat sodann mit Zwischenverfügung vom 23.01.2026 wiederum auf Eintragungshindernisse hingewiesen und ausgeführt, zur Prüfung der Zustimmungserklärung der Erben bedürfe es der Vorlage eines Erbscheins oder eines notariellen Testaments nebst Eröffnungsprotokoll. Zur Beseitigung des Hindernisses ist eine Frist von einem Monat gesetzt worden.

Hiergegen richtet sich die am 11.02.2026 eingegangene Beschwerde der Antragsteller, die sie wie folgt begründen:

Die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers sei durch das vorgelegte Testamentsvollstreckerzeugnis gemäß § 35 Abs. 2 GBO nachgewiesen. Soweit das Grundbuchamt auf ein mögliches Insichgeschäft nach § 181 BGB abgestellt habe, sei dieser Gesichtspunkt durch die vorliegenden Zustimmungen sämtlicher Erben und Vermächtnisnehmer erledigt. Ein Erbnachweis in Form öffentlicher Urkunden sei für die Wirksamkeit dieser Zustimmungen keine Voraussetzung. Die Voraussetzungen von § 35 Abs. 1 und Abs. 2 GBO, wonach das Grundbuchamt über den bereits bestehenden Nachweis der Testamentsvollstreckerbefugnis hinaus zusätzliche Nachweise verlangen dürfe, lägen nicht vor. Auch dürfe das Grundbuchamt, nachdem der ursprünglich gerügte Mangel geheilt worden sei, den Vollzug des Antrags nicht durch nachgeschobene zusätzliche Anforderungen an den Erbnachweis verzögern.

Das Grundbuchamt hat der Beschwerde mit Beschluss vom 02.03.2026 nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht Braunschweig als Beschwerdegericht zur Entscheidung vorgelegt.

II.

1.

Die zulässige Beschwerde der Antragsteller (§ 11 Abs. 1 RPflG i. V. m. §§ 71 Abs. 1, 73 GBO) ist unbegründet.

a) Beide Antragsteller sind Beschwerdeführer. Legt der Notar im Rahmen der vermuteten Vollmacht nach § 15 GBO Beschwerde ein und gibt er dabei nicht an, für wen die Beschwerde eingelegt werden soll, gelten alle Antragsberechtigten als Beschwerdeführer, falls sich aus den Umständen nicht etwas Anderes ergibt (vgl.

BGH, Beschluss vom 24.01.1985 - V ZB 5/84, NJW 1985, 3070; vom 10.06.2010 - V ZB 22/10, NJW 2010, 3300, Rn. 12).

b) Im Ergebnis zu Recht hat das Grundbuchamt mit Zwischenverfügung vom 23.01.2026 zur Prüfung der Zustimmungserklärung der Erben die Vorlage eines Erbscheins oder eines notariellen Testaments nebst Eröffnungsprotokoll verlangt.

aa) Allerdings folgt das Erfordernis einer Zustimmung der Erben nicht aus § 181 BGB.

(1) Der Testamentsvollstrecker ist während der Dauer der Testamentsvollstreckung über den Nachlass Verfügungsberechtigt (§§ 2205 S. 2, 2211 BGB). Richtig ist, dass der Testamentsvollstrecker entsprechend § 181 BGB dem Verbot des Selbstkontrahierens unterliegt, so dass er sogenannte Insichgeschäfte nur dann wirksam vornehmen kann, wenn ihm dies vom Erblasser gestattet ist und dem Gebot ordnungsgemäßer Verwaltung des Nachlasses nicht widerspricht (so bereits

BGH, Urteil vom 29.04.1959 - V ZR 11/58, NJW 1959, 1429). Die Gestattung muss in der letztwilligen Verfügung ausdrücklich oder zumindest durch Auslegung ermittelbar enthalten sein (vgl. z. B. Schaub in: Bauer/Schaub, GBO, 5. Aufl., § 52, Rn. 78). Fehlt es hieran, bedarf es zur Wirksamkeit des Vertrags entsprechend § 177 Abs. 1 BGB der Genehmigung der Erben. Unterliegt der Testamentsvollstrecker bei der Verfügung über ein Grundstück oder Grundstücksrecht der Verfügungsbeschränkung nach § 181 BGB, muss das Grundbuchamt die Wirksamkeitsvoraussetzungen prüfen und sich nachweisen lassen, etwa durch ein Testamentsvollstreckerzeugnis, welches die Befreiung nach § 181 BGB enthält (z. B. MK-Zimmermann, BGB, 10. Aufl., § 2205, Rn. 104).

Vorliegend ist zwar nichts dafür ersichtlich, dass dem Testamentsvollstrecker nach dem Testament der Erblasserin O. vom 06.06.2016 Insichgeschäfte gestattet wären. Dennoch bedarf es entgegen der Auffassung des Grundbuchamts keiner Zustimmung der Erben entsprechend § 177 Abs. 1 BGB zu der Verfügung des Testamentsvollstreckers gemäß dem Kaufvertrag vom 22.10.2025. § 181 BGB ist in der vorliegenden Konstellation nicht anwendbar.

Soweit ihm nicht etwas Anderes gestattet ist, kann ein Vertreter nach § 181 BGB im Namen des Vertretenen ein Rechtsgeschäft mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten nicht vornehmen, es sei denn, dass das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Da der Antragsteller zu 1. als Testamentsvollstrecker nur auf der Seite der Veräußerer, nicht aber auf der Erwerberseite tätig wird, liegt weder ein Fall des sogenannten Selbstkontrahierens noch ein Fall der Mehrfachvertretung vor.

(2) Ein Zustimmungserfordernis der Erben folgt auch nicht aus einer entsprechenden Anwendung von § 181 BGB.

(a) § 181 BGB regelt nicht den materiellen Interessenkonflikt als solchen, sondern lediglich die unzulässige formale Beteiligung derselben Person auf beiden Seiten bei einem Vertragsschluss (

BGH, Urteil vom 24.01.1991 - IX ZR 250/89, NJW 1991, 982 (983)). Allerdings dient § 181 BGB der Vermeidung einer generell-abstrakten Interessengefährdung. Daher findet die Regelung - trotz Fehlens eines formellen Insichgeschäfts etwa mangels förmlicher Personenidentität zwischen Vertreter und Vertretenem - dann entsprechende Anwendung, wenn eine insichgeschäftsähnliche Handlungsform vorliegt und typischerweise generell-abstrakt eine entsprechende Interessenkollision mit Benachteiligungsgefahr zulasten des Vertretenen besteht (Krafka in: BeckOGK Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BGB, § 181 Rn. 228; MK-Schubert, BGB, 10. Aufl., § 181 Rn. 51 f. m. w. N.). Durch einfache Beseitigung der Personenidentität soll die Norm nicht umgangen werden können (HK-BGB/Dörner, BGB, 12. Aufl., § 181 Rn. 15).

In diesem Sinne wird § 181 BGB etwa dann durch eine Analogie erweitert, wenn der Vertreter, dem die Vornahme von Insichgeschäften nicht gestattet ist, für den Vertretenen einen weiteren Vertreter als Untervertreter bestellt und dann mit diesem kontrahiert. Wertungsmäßig gleichzustellen ist dem der Fall, dass der Vertreter für sich selbst einen Vertreter bestellt und mit diesem in seiner Eigenschaft als Vertreter das Rechtsgeschäft abschließt (vgl. z. B. NK-BGB/Stoffels, BGB, 4. Aufl., § 181 Rn. 33 m. w. N.).

Keiner dieser Fälle liegt hier vor. Es fehlt sowohl an der Personenidentität zwischen Vertreter bzw. Testamentsvollstrecker und Geschäftsgegner als auch an einer Konstellation, die einem Insichgeschäft ähnlich wäre. Das Eigeninteresse des Vertreters am Vertretergeschäft kann zudem zwar ggf. einen Interessenkonflikt begründen, dieser ist aber nicht in gleicher Weise typisierbar, so dass § 181 BGB in derartigen Fällen nicht eingreift (MK-Schubert, a. a. O., § 181 Rn. 53).

(b) Eine generelle analoge Anwendung bei möglichen Interessenkonflikten ist dagegen abzulehnen, so dass § 181 BGB auf andere mögliche Interessenkonflikte keine (analoge) Anwendung findet (

BGH, Urteil vom 13.06.1984 - VIII ZR 125/83, NJW 1984, 2085; MK-Schubert, a. a. O., § 181 Rn. 51; Grüneberg/Ellenberger, BGB, 84. Aufl., § 181 Rn. 14; HK-BGB/Dörner, BGB, 12. Aufl., § 181 Rn. 18). Demgemäß lassen sich hieraus auch keine Beschränkungen in der Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers herleiten.

bb) Befindet sich der Testamentsvollstrecker beim Abschluss eines Rechtsgeschäfts in einem Interessenkonflikt, ohne dass die Voraussetzungen des § 181 BGB erfüllt sind, wie bei der Verfügung über einen Nachlassgegenstand zugunsten einer nahestehenden Person, kommt mit Rücksicht auf den mutmaßlichen Willen des Erblassers eine dinglich wirkende Beschränkung der Verfügungsbefugnis in Betracht (MK-Zimmermann, BGB, 10. Aufl., § 2205 Rn. 86). Davon ist hier auszugehen.

(1) Allerdings wird das Bestehen der Befugnis eines Testamentsvollstreckers zur Verfügung über einen Nachlassgegenstand nach § 35 Abs. 2 S. 1 GBO durch Vorlage eines Testamentsvollstreckerzeugnisses gemäß § 2368 S. 1 BGB nachgewiesen. Die sich daraus ergebende Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers ist grundsätzlich umfassend und unbeschränkt (vgl. z. B. Schaub in: Bauer/Schaub, GBO, 5. Aufl., § 52 GBO Rn. 39; Zeiser in: BeckOK GBO, Hügel, 59. Edition, § 52, Rn. 57). Etwaige Beschränkungen der Befugnisse des Testamentsvollstreckers sind nach § 354 Abs. 2 FamFG im Testamentsvollstreckerzeugnis anzugeben, was vorliegend nicht der Fall ist.

Ist ein Testamentsvollstreckerzeugnis erteilt, ist das Grundbuchamt zu einer eigenen, ergänzenden oder berichtigenden Auslegung der Verfügung von Todes wegen grundsätzlich nicht befugt, vielmehr ergibt sich die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers einzig und allein aus dem Testamentsvollstreckerzeugnis (Burandt/Rojahn/Egerland, GBO, 4. Aufl., § 35 Rn. 19). Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn dem Grundbuchamt neue, vom Nachlassgericht noch nicht berücksichtigte Tatsachen bekannt werden, die die Unrichtigkeit des Testamentsvollstreckerzeugnisses erwarten lassen (Wilsch in: BeckOK GBO, 59. Ed., § 35 Rn. 140 m. w. N.). Davon ist jedenfalls auszugehen, wenn die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers - wie hier - erst aufgrund eines im Einzelfall bestehenden Interessenkonflikts in Frage steht.

(2) Nach § 2208 Abs. 1 S. 1 BGB hat der Testamentsvollstrecker die Rechte in ihrem regelmäßigen Umfang nicht, soweit anzunehmen ist, dass sie ihm nach dem Willen des Erblassers nicht zustehen sollen (MK-Zimmermann, BGB, 10. Aufl., § 2208 Rn. 6). Der die Befugnisse des Testamentsvollstreckers nach § 2208 BGB einschränkende Wille des Erblassers muss in der für letztwillige Verfügungen vorgeschriebenen Weise zum Ausdruck gebracht worden sein; das Vorhandensein und der Inhalt dieses Willens sind nach den Grundsätzen der Testamentsauslegung zu ermitteln (Grotheer in: BeckOGK Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BGB, § 2208 Rn. 3).

Eine Beschränkung der Befugnisse darf aber jedenfalls dann angenommen werden, wenn bei Verfügungen über Nachlassgegenstände erhebliche Interessenkonflikte entstehen (NK-BGB/Kroiß, 6. Aufl. 2022, BGB § 2208 Rn. 6; MK-Zimmermann, BGB, 10. Aufl., § 2208 Rn. 6; Grotheer in: BeckOGK Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BGB, § 2208 Rn. 21.2). Ein solcher Konflikt wiederum ist ohne weiteres gegeben, wenn der Testamentsvollstrecker - wie hier - Geschäfte für den Nachlass mit seinem Ehepartner abschließt, weil dann die naheliegende Gefahr besteht, dass nicht der Wille des Erblassers und die Interessen des Nachlasses, sondern sein Eigeninteresse und dasjenige seines Ehepartners sein Handeln maßgeblich bestimmen. Wird unter solchen Voraussetzungen über Nachlassgegenstände verfügt, kann nicht davon ausgegangen werden, dies entspreche dem mutmaßlichen Willen des Erblassers.

(3) Liegt in Folge hiervon eine Beschränkung nach § 2208 BGB vor, hat diese auch dingliche Wirkung. Entgegenlaufende Verfügungen des Testamentsvollstreckers sind zwar unwirksam (Burandt/Rojahn/Zweygart-Heckschen, BGB, 4. Aufl., § 2208 Rn. 5), aber nur schwebend (MK-Zimmermann, BGB, 10. Aufl., § 2205 Rn. 68). Um der Möglichkeit zu begegnen, durch letztwillige

Verfügung veräußerliche Rechte über § 2208 Abs.1 S.1 BGB dauerhaft dem Rechtsverkehr zu entziehen, sind Rechtsgeschäfte in Widerspruch zu dinglich wirkenden Erblasserbestimmungen wirksam, wenn sie der Testamentsvollstrecker unter Zustimmung sämtlicher Erben vornimmt (

BGH, Beschluss vom 18.06.1971 - V ZB 4/71, NJW 1971, 1805). Diejenigen Rechte nach §§ 2203 - 2206 BGB, die der Erblasser dem Testamentsvollstrecker genommen hat, liegen bei dem Erben. Über alle dem Testamentsvollstrecker auferlegten Beschränkungen, namentlich Verfügungs- und Auseinandersetzungsverbote, kann sich der Testamentsvollstrecker deshalb mit dem Einverständnis aller Erben (einschließlich etwaiger Nacherben) hinwegsetzen (MK-Zimmermann, BGB, 10. Aufl., § 2208 Rn. 5; HK-BGB/Hoeren, 12. Aufl. 2024, BGB § 2208 Rn. 5).

Die (schwebende) Unwirksamkeit einer von der Verfügungsmacht nicht gedeckten Verfügung über einen Nachlassgegenstand wird durch die Genehmigung des Erben als des Nachlassberechtigten, bei Vorhandensein einer Mehrheit von Erben durch die Genehmigung aller Erben einschließlich aller Nacherben (ohne Ersatznacherben) geheilt (z. B. MK-Zimmermann, BGB, 10. Aufl., § 2205 Rn. 71 m. w. N.). Diese bedarf nach § 182 Abs. 2 BGB nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form.

(4) Hier liegt zwar eine solche Zustimmung vor, doch ist grundbuchrechtlich nach § 29 Abs. 1 S. 2 GBO der Nachweis erforderlich, dass die Zustimmung tatsächlich von den Berechtigten, also den Erben der Erblasserin erteilt worden ist. Der Nachweis der Erbfolge kann gemäß § 35 Abs. 1 GBO nur durch einen Erbschein oder ein Europäisches Nachlasszeugnis geführt werden. Beruht die Erbfolge auf einer Verfügung von Todes wegen, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, so genügt es, wenn an Stelle des Erbscheins oder des Europäischen Nachlasszeugnisses die Verfügung und die Niederschrift über die Eröffnung der Verfügung vorgelegt werden.

Die letztgenannten Voraussetzungen sind hier nicht gegeben, so dass es der Vorlage eines Erbscheins bedarf.

Das Testament vom 06.06.2016 ist zwar in amtliche Verwahrung gegeben und am 23.12.2024 vom Nachlassgericht eröffnet worden; es ist jedoch nicht in einer öffentlichen Urkunde enthalten, insbesondere nicht zur Niederschrift eines Notars gemäß §§ 2231 Nr. 1, 2232 BGB oder als Nottestament vor dem Bürgermeister gemäß § 2249 BGB errichtet worden, sondern stellt ein eigenhändiges Testament der Erblasserin nach §§ 2231 Nr. 2, 2247 BGB dar. Ein eigenhändig errichtetes Testament wird weder durch amtliche Verwahrung noch durch nachlassgerichtliche Eröffnung zu einem öffentlichen Testament oder zu einer öffentlichen Urkunde (vgl. OLG Schleswig, Beschluss vom 08.09.2021 - 2 Wx 49/21FGPrax 2021, 254; Demharter in: Demharter, GBO. 33. Aufl., § 35 Rn. 32).

Da § 35 GBO bezogen auf den Nachweis der Erbfolge einen Nachweistypenzwang enthält (so Wilsch in: BeckOK GBO, 59. Ed., § 35), kann die Vorlage des Erbscheins auch nicht dadurch ersetzt werden, dass der Testamentsvollstrecker unter Vorlage des Testamentsvollstreckerzeugnisses die Erben benennt (Schaub in: Bauer/Schaub, GBO, 5. Aufl.; § 35 Rn. 31).

c) Dahinstehen kann, ob es sich bei der Verfügung vom 28.11.2025 der Sache nach bereits um eine Zwischenverfügung nach § 18 GBO handelte, die das Grundbuchamt später mit einer (weiteren) Zwischenverfügung vom 23.01.2026 ergänzt und so vervollständigt hat. Zwar sind in einer Zwischenverfügung sämtliche der Eintragung entgegenstehenden Hindernisse aufzuzeigen. Der Grundbuchrechtspfleger hat daher bei Erlass einer Zwischenverfügung sorgfältig zu prüfen, ob weitere Eintragungshindernisse bestehen. Unterlässt er eine solche Prüfung und beanstandet er mehrere Eintragungshindernisse durch mehrere Zwischenverfügungen hintereinander, verletzt er seine Amtspflichten mit der Gefahr von Schadensersatzansprüchen (

BayObLG, Beschluss vom 06.04.1995 - 2 Z BR 24/95, MittBayNot 1995, 288). Hat das Grundbuchamt versehentlich nicht sogleich alle Hindernisse benannt, muss es aber dennoch die später entdeckten auch später noch beanstanden (vgl. z. B. Zeiser in: BeckOK GBO, 59. Ed., § 18 Rn. 33 m. w. N.). Eine Zwischenverfügung kann demgemäß auch dann nicht im Rechtsmittelweg beseitigt werden, wenn das zugrundeliegende Eintragungshindernis bereits mit einer früheren Zwischenverfügung hätte beanstandet werden können und müssen (BayObLG, Beschluss vom 06.04.1995 - 2 Z BR 24/95, MittBayNot 1995, 288).

2.

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, da sich die Kostenregelung unmittelbar aus dem Gesetz ergibt (§§ 1 Abs. 1, 22 Abs. 1 GNotKG i. V. m. Nr. 14510 KV GNotKG).

3.

Gründe zur Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 78 Abs. 2 GBO liegen nicht vor.

4.

Der Geschäftswert ist gemäß §§ 79 Abs. 1, 61 Abs. 1, 36 Abs. 1 GNotKG festgesetzt worden. Seine Höhe richtet sich nach den Schwierigkeiten, die die Behebung des Eintragungshindernisses macht, das Gegenstand der Zwischenverfügung und damit des Beschwerdeverfahrens ist (vgl.

BGH, Beschluss vom 13.03.2014 - V ZB 152/12, NJOZ 2014, 971 Rn. 4).

Hinweis:

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.