

Testamentsvollstreckung – Perspektive der notariellen Praxis: Grundstücksgeschäfte durch den Testamentsvollstrecker

Constantin Kloiber, Notarassessor

München, 16.07.2025



Ausgangsfall

nach: OLG München Beschl. vom 27.11.2023 – 34 Wx 203/23, NJW-RR 2024, 213

- Erblasser als Alleineigentümer im Grundbuch eingetragen
- Notarielles Testament: T wird als Vermächtnis das Alleineigentum an diesem Grundbesitz zugewandt
- Gleichzeitig Testamentsvollstreckung
- T als Testamentsvollstrecker eingesetzt
- Aufgabe: Erfüllung des Vermächtnisses zu seinen Gunsten
- Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB



Beginn des Amtes des Testamentsvollstreckers

1. Anordnung von Testamentsvollstreckung durch Verfügung von Todes wegen
2. Ernennung des Testamentsvollstreckers bzw. Bestimmung der Person durch einen Dritten, § 2197 ff. BGB
3. Annahme des Amtes durch den Ernannten durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht, § 2202 BGB

„Treuhänder und Inhaber eines privaten Amtes“

Verwaltungs-, Verpflichtungs- und Verfügungsbefugnisse (§§ 2205, 2206 BGB)

Nachweis der Testamentsvollstreckereigenschaft im Grundbuchverfahren

1	Testamentsvollstreckerzeugnis § 2368 BGB	§ 35 Abs. 2 1. Hs. GBO
2	Europäisches Nachlasszeugnis vgl. Art. 68 EU-ErbVO	
3	Verfügung von Todes wegen in öffentlicher Urkunde samt Eröffnungsniederschrift	§ 35 Abs. 2 2. Hs., Abs. 1 S. 2 GBO

Nachweis der Testamentsvollstreckereigenschaft im Grundbuchverfahren

1	§ 35 Abs. 2 1. Hs. GBO	(2) [...] die Befugnis eines Testamentsvollstreckers zur Verfügung über einen Nachlaßgegenstand ist nur auf Grund [...] in den §§ [...] 2368 [BGB] vorgesehenen Zeugnisse oder eines Europäischen Nachlasszeugnisses als nachgewiesen anzunehmen;
2		auf den Nachweis der Befugnis des Testamentsvollstreckers sind jedoch die Vorschriften des Absatzes 1 Satz 2 entsprechend anzuwenden.
3	§ 35 Abs. 2 2. Hs., Abs. 1 S. 2 GBO	(1) [...] Beruht jedoch die Erbfolge auf einer Verfügung von Todes wegen, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, so genügt [...] die Verfügung und die Niederschrift über die Eröffnung der Verfügung [...]

Nachweis der Testamentsvollstreckereigenschaft im Grundbuchverfahren

1	Testamentsvollstreckerzeugnis § 2368 BGB	§ 35 Abs. 2 1. Hs. GBO
2	Europäisches Nachlasszeugnis vgl. Art. 68 EU-ErbVO	
3	Verfügung von Todes wegen in öffentlicher Urkunde samt Eröffnungsniederschrift	§ 35 Abs. 2 2. Hs., Abs. 1 S. 2 GBO

Nachweis der Testamentsvollstreckereigenschaft im Grundbuchverfahren

1

Testamentsvollstreckerzeugnis

§ 2368 BGB

Erteilungsverfahren, §§ 2368 BGB, 354, 352 ff. FamFG

- Antrag des Testamentsvollstreckers (Dispositionsmaxime)
- Substantiierungs- und Nachweispflicht des Testamentsvollstreckers
 - Insbes.: Anordnung + Ernennung
 - Annahme (auch) konkludent durch Antrag des Testamentsvollstreckers
- Nachweis der vorgebrachten Tatsachen durch öffentliche Urkunden
im Übrigen: Versicherung an Eides statt (§ 352 Abs. 3 FamFG)

Nachweis der Testamentsvollstreckereigenschaft im Grundbuchverfahren

1

Testamentsvollstreckerzeugnis

§ 2368 BGB

Feststellungsbeschluss des Nachlassgerichts, § 352e Abs. 1 S. 1 FamFG

„wenn das Nachlassgericht die zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet“

Erteilt wird nach § 2368 BGB „ein Zeugnis über die Ernennung“

Nachweis, dass der Genannte wirksam zum Testamentsvollstrecker bestellt ist (ggfs. mit bestimmten Befugnissen)

Nachweis der Testamentsvollstreckereigenschaft im Grundbuchverfahren

1	Testamentsvollstreckerzeugnis § 2368 BGB	§ 35 Abs. 2 1. Hs. GBO
2	Europäisches Nachlasszeugnis vgl. Art. 68 EU-ErbVO	
3	Verfügung von Todes wegen in öffentlicher Urkunde samt Eröffnungsniederschrift	§ 35 Abs. 2 2. Hs., Abs. 1 S. 2 GBO

Nachweis der Testamentsvollstreckereigenschaft im Grundbuchverfahren

3

Verfügung von Todes wegen in öffentlicher Urkunde samt
Eröffnungsniederschrift

Eigentlich: Keine Nachweiserleichterung sondern Nachweisverlagerung

Telos: Notarielle Urkunde ist klar und eindeutig gefasst und erbrechtliche Regelungswirkung für das Grundbuchamt eindeutig (sonst: § 35 Abs. 1 letzter Hs.)

Eröffnung weist den Erbfall nach (§ 348 Abs. 1 S. 1 FamFG)

Nachweis der Testamentsvollstreckereigenschaft im Grundbuchverfahren

3

Verfügung von Todes wegen in öffentlicher Urkunde samt Eröffnungsniederschrift

Notwendig ist daher weiterhin der Dreiklang:

1. Anordnung Nachgewiesen durch Verfügung von Todes wegen
2. Ernennung Regelmäßig nachgewiesen durch Verfügung von Todes wegen
3. Annahme Erfordert weitere Handlungen nach Ableben des Erblassers
kein Nachweis durch Verfügung von Todes wegen möglich

Außer Bestimmung
durch Dritten:
gesonderter Nachweis
der Bestimmung nötig

Nachweis der Testamentsvollstreckereigenschaft im Grundbuchverfahren

3

Verfügung von Todes wegen in öffentlicher Urkunde samt Eröffnungsniederschrift

Nachweis der Annahme im Grundbuchverfahren: Nachweistypenzwang des § 29 GBO

Abgabe der Erklärung und Zugang der Erklärung müssen jeweils nachgewiesen werden (§ 130 BGB)

Möglichkeiten:

1. Annahmeerklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle, § 25 Abs. 2 FamFG
2. Nachweis über die Amtsannahme durch öffentliche Urkunde des Nachlassgerichts

Nachweis der Testamentsvollstreckereigenschaft im Grundbuchverfahren

3

Verfügung von Todes wegen in öffentlicher Urkunde samt
Eröffnungsniederschrift

2. Nachweis über die Amtsannahme durch öffentliche Urkunde des Nachlassgerichts

Unklarheit in der obergerichtlichen Rechtsprechung über Voraussetzungen für Erteilung des Zeugnisses

„Bloße Eingangsbestätigung“ (OLG Köln, Beschl. vom 12.05.2023 - 2 Wx 65/23, MittBayNot 2024, 576)

„über eine bloße Eingangsbestätigung hinaus die Rechtswirksamkeit der Annahme bezeugt“ (OLG München, Beschl. vom 24.09.2024 - 34 Wx 218/24 e, ZEV 2025, 177)

Grundsatzfrage: Genügt die Annahme des Amtes des Testamentsvollstreckers in privatschriftlicher Form?

Nachweis der Testamentsvollstreckereigenschaft im Grundbuchverfahren

3

Verfügung von Todes wegen in öffentlicher Urkunde samt
Eröffnungsniederschrift

2. Nachweis über die Amtsannahme durch öffentliche Urkunde des Nachlassgerichts

Grundsatzfrage: Genügt die Annahme des Amtes des Testamentsvollstreckers in privatschriftlicher Form?

- Annahme muss bei TV-Zeugnis/ENZ in öffentlicher Urkunde nachgewiesen werden oder an Eides statt versichert werden
- Privatschriftliche Annahmeerklärung bestätigt nicht die Person des Erklärenden
- Formelles Registerverfahren muss auf Richtigkeit der Eintragungsgrundlagen vertrauen können

Ausgangsfall

nach: OLG München Beschl. vom 27.11.2023 – 34 Wx 203/23, NJW-RR 2024, 213

- Errichtung einer einzigen notariellen Urkunde
- Bestätigung des Testamentsvollstreckers, dass das Amt zuvor privatschriftlich angenommen wurde
- Hilfsweise Erklärung der Annahme
- Erklärung der Auflassung und Abgabe der nötigen Anträge und Bewilligungen
- Zusendung des Vertrags an das Nachlassgericht
- Nach Zugang der Erklärung beim Nachlassgericht: Übermittlung der Anträge an das Grundbuchamt



Grundstücksgeschäfte des Testamentsvollstreckers

Handeln des Testamentsvollstreckers vor Beginn des Amtes

Grundsatz

- Vor Annahme des Amtes ist Testamentsvollstrecker nicht Inhaber des Amtes
- Zuvor vorgenommene Rechtsgeschäfte sind unwirksam
Einseitige Rechtsgeschäfte nichtig: § 180, 141 BGB ~
Mehrseitige Rechtsgeschäfte schwebend unwirksam: § 177 BGB ~

Handeln des Testamentsvollstreckers vor Beginn des Amts

Nachweisproblem bei Identität von Annahme- und Verfügungsurkunde:

- Kein Nachweis über Bestehen des Amtes bei Abgabe der rechtsgeschäftlichen Erklärungen
- Annahme wird erst mit Zugang beim Nachlassgericht wirksam, d.h. nach Errichtung der Urkunde
- Keine Einzelfälle:
OLG Nürnberg, Beschl. vom 22.09.2016 – 15 W 509/16, MittBayNot 2017, 268
OLG Stuttgart, Beschl. vom 01.08.2022 – 8 W 159/22, MittBayNot 2024, 62
OLG München, Beschl. vom 27.11.2023 – 34 Wx 203/23, NJW-RR 2024, 213 („Ausgangsfall“)
- Entscheidung je: Kein den Anforderungen des § 29 GBO entsprechender Grundbuchantrag, kein Nachweis des Amtes des Testamentsvollstreckers

Handeln des Testamentsvollstreckers vor Beginn des Amts

„Rettungsversuche“ (abgelehnt):

- Mehraktigkeit des Verfügungsgeschäfts, § 873 BGB
Bei Antragsstellung beim Grundbuchamt hat Testamentsvollstreckeramt unstreitig begonnen:
Vorliegen der Verfügungsbefugnis beim letzten Teilakt der Verfügung (so: DNotI-Rep. 2022, 153;
Bernert/Thelen DNotZ 2024, 815)
OLG: Bei Vornahme des letzten Teilakts noch Verfügungsbefugt
- Konvaleszenz, § 185 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB
Erwerb einer Rechtsposition durch zuvor Verfügenden
OLG: Rechtsgedanke der Konvaleszenz ist die Treuwidrigkeit des widersprüchlichen Verhaltens,
keine Anwendbarkeit, wenn verschiedene Vermögensmassen (Nachlass, Eigenvermögen) betroffen
sind; keine Anwendbarkeit auf Handeln eines Nichtberechtigten in fremdem Namen

Handeln des Testamentsvollstreckers vor Beginn des Amts

Meines Erachtens entscheidend:

- Auflassung als Teilakt des Verfügungsgeschäfts: dingliche Einigungserklärung, Bestimmungen über Rechtsgeschäfte sind entsprechend anzuwenden
- Auch die Auflassungserklärung konnte vom vermeintlichen Testamentsvollstrecker nicht wirksam mit Wirkung für und gegen den Nachlass erklärt werden
- Vergleichbar: Handeln eines Vertreters ohne Vertretungsmacht (§ 177 BGB) für einen Nichtberechtigten (§ 185 BGB)
- Kein unmittelbarer Fall des § 185 BGB, da („rechtlich vorgelagert“) Genehmigung nach § 177 BGB für Auflassungserklärung erforderlich

Grundstücksgeschäfte des Testamentsvollstreckers

Handeln des Testamentsvollstreckers vor Beginn des Amts

Handlungsoptionen für den Ausgangsfall (Retrospektiv):

- Genehmigung durch den Testamentsvollstrecker in Form des § 29 GBO
§ 177 BGB (zur Sicherheit: § 185 Abs. 2 BGB)

Handlungsoptionen für vergleichbare Fälle (Prospektiv):

- Zugang der öffentlich beglaubigten Annahmeerklärung des Testamentsvollstreckers zeitlich vor der Vornahme von Grundstücksgeschäften
- Erteilung einer notariellen postmortalen Vollmacht an den Testamentsvollstrecker