

OLG Köln v. 05.10.2022 - 2 Wx 195/22, ZEV 2023, 317

## Das In-Sich-Geschäft des Testamentsvollstreckers

06.12.2023

### Leitsatz

1. Eine Befreiung des Testamentsvollstreckers vom Verbot des Selbstkontrahierens (§ 181 BGB) muss nicht zwingend ausdrücklich in der letztwilligen Verfügung angeordnet werden.
2. In der Ernennung eines Miterben zum Testamentsvollstreckers liegt in der Regel die Gestattung derjenigen In-Sich-Geschäfte, die im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung des Nachlasses liegen; an die Ordnungsmäßigkeit sind strenge Anforderungen zu stellen (Anschluss BGH, Urt. v. 29.04.1959 - V ZR 11/58 - BGHZ 30, 67 = NJW 1959, 1430).

### Sachverhalt

In dem Fall vor dem OLG Köln wurde insbesondere die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Testamentsvollstrecker Rechtsgeschäfte mit sich selbst vornehmen kann besprochen.

Die Erblasserin ordnete mit eigenhändigem Testament die Testamentsvollstreckung an und hat drei Erben benannt. Einer davon war der Testamentsvollstrecker. Nach ihrem Tod wurden im Grundbuch die drei Erben (inkl. des Testamentsvollstreckers) als Eigentümer eingetragen. Der Testamentsvollstrecker verkaufte das Grundstück notariell beurkundet an sich selbst, ließ es an sich auf und bewilligte sodann, dass der anstatt der Erbengemeinschaft als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen werde. Dies wurde dann auch von dem Notar beantragt.

Das Grundbuchamt beanstandete mit einer „Zwischenverfügung“, dass der Testamentsvollstrecker im Rahmen seiner Vertretungsmacht keine In-Sich-Geschäfte vornehmen dürfe § 181 BGB und bat um eine Rücknahme des Antrags. Hierzu nahm Testamentsvollstrecker Stellung und legte auch ein Wertgutachten vor. Das Grundbuchamt wies den Antrag auf eine Umschreibung des Grundbuchs durch Beschluss zurück und nahm dabei Bezug auf die vorherige Zwischenverfügung. Es sei nicht ersichtlich, dass die Erblasserin eine Befreiung des Testamentsvollstreckers von § 181 BGB gewollt habe. Hiergegen legte der Testamentsvollstrecker Beschwerde ein, der das Grundbuchamt jedoch nicht stattgab.

### Entscheidung

Wenn ein Testamentsvollstrecker eine Änderung des Grundbuchs für sich selbst hinsichtlich eingetragener Rechte für den Erblasser oder andere Erben bewirken, muss das Grundbuchamt grds. prüfen, ob dem das Verbot des In-Sich-Geschäfts entgegensteht § 181 BGB. Dieser soll, so zumindest vorherige Gerichtsentscheidungen, auch für Testamentsvollstrecker gelten (OLG München, Beschl. v. 26.03.2012 - 34 Wx 199/11 Rn. 7), auch wenn er nicht direkt anwendbar ist. Der Interessenkonflikt eines In-Sich-Geschäfts betreffe aber, so zumindest in 1968 der BGH, auch den Testamentsvollstrecker (BGH, Urt. v. 09.12.1968 - II ZR 56/67

Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

Rn. 31, BGHZ 51, 209).

Das OLG Köln hat den Beschluss des Grundbuchamts vorliegend aufgehoben, durch den der Antrag des Testamentsvollstreckers auf Umschreibung des Grundbuchs zurückgewiesen wurde.

Grundsätzlich, so das Gericht, finde § 181 BGB entsprechende Anwendung auf den Testamentsvollstrecker. Aber die Erblasserin kann den Testamentsvollstrecker hiervon befreien. Um dies nachzuweisen reiche die Vorlage des Testaments mit Eröffnungsvermerk. In diesem Fall sei es so, dass sich aus dem Fakt, dass die Erblasserin den Testamentsvollstrecker sowohl als Miterben als auch als Testamentsvollstrecker ernannt habe, ergebe, dass sie ihn vom Verbot des In-Sich-Geschäfts befreit habe. Deshalb, so das OLG Köln, könne hier nicht unter Verweis auf § 181 BGB die Umschreibung verweigert werden.

Das OLG Köln gab die Sache zurück an das Grundbuchamt, es sei weiterhin zu prüfen, ob das Geschäft im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung des Nachlasses liege § 2216 BGB und ob es sich dabei um ein ganz oder teilweise unentgeltliches Geschäft handelt, welches dem Testamentsvollstrecker untersagt wäre § 2205 S. 3 BGB.

## Praxishinweis

Im Testament sollte möglichst klar geregelt werden, ob der Testamentsvollstrecker nach § 181 BGB vom In-Sich-Geschäft ausgenommen sein soll oder nicht um mögliche Probleme mit dem Grundbuchamt im Vorfeld bereits zu vermeiden.