



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

OLG Köln v. 09.12.2019 - 2 Wx 346/19, BeckRS 2019, 35498

# Veräußerung von Grundstücken durch Prokuristen des Testamentsvollstreckers

04.03.2020

## Leitsatz

Der für einen als Testamentsvollstrecker eingesetzten Kaufmann handelnde Prokurist ist zur Veräußerung und Belastung von fremden Grundstücken nicht ermächtigt, sofern ihm diese Befugnis nicht besonders erteilt ist (§ 49 Abs. 2 HGB).

(amtlicher Leitsatz)

## Sachverhalt

Der Erblasser setzt als Testamentsvollstrecker über seinen Nachlass eine juristische Person ein. In der Folge veräußert der Testamentsvollstrecker Grundbesitz. Bei der Veräußerung wird er durch zwei, gemeinsam zur Vertretung berechnigte Prokuristen vertreten. Die Prokuristen sind ausweislich des Handelsregisters nicht gemäß § 49 Abs. 2 HGB zur Veräußerung und Belastung von Grundbesitz berechnigt. Das Grundbuchamt lehnt in der Folge die Eintragung der Auflassungsvormerkung ab. Das OLG Köln folgt dem Amtsgericht.

## Entscheidung

Das OLG Köln geht in seiner Entscheidung auf den Sinn der Vorschrift des § 49 Abs. 2 HGB nicht ein, sondern stützt sich auf den Wortlaut der Norm. Dieser sei eindeutig. Prokuristen seien nur dann zur Belastung und Veräußerung von Grundbesitz befugt, wenn sie ausdrücklich dazu ermächtigt worden seien. Das OLG übersieht nicht, dass hierzu in der Literatur eine abweichende Auffassung vertreten wird, sieht sich aber an einer anderen Auslegung der Vorschrift durch den Wortlaut gehindert.

## Praxishinweis

In der Praxis werden immer häufiger juristische Personen zum Testamentsvollstrecker benannt. Der Erblasser zielt damit darauf ab, dass nicht durch den Tod des Testamentsvollstreckers Probleme entstehen sollen. Er vermeidet damit die Ernennung von Ersatztestamentsvollstreckern oder die Ernennung von Testamentsvollstreckern durch das Nachlassgericht.

Die Entscheidung des OLG vermag nicht zu überzeugen. Sie wird dem Sinn der Vorschrift in keiner Weise gerecht. Der Schutzzweck des § 49 Abs. 2 HGB geht eindeutig dahin, den Kaufmann bzw. die juristische Person davor zu schützen, dass ihr eigenes Vermögen belastet oder veräußert wird. Handelt der Testamentsvollstrecker, fehlt es aber daran. Es ist fremdes Vermögen, das er verwaltet und der Immobilienbesitz des Einzelkaufmanns bzw. der juristischen Person ist keiner Weise betroffen. Über den



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

Schutzzweck des § 49 Abs. 2 HGB besteht weitgehend Einigkeit (vgl. z.B. Krebs, in: MünchKomm-HGB, 4. Aufl. 2016, § 49 Rn. 42). Wenn sich aber der Schutzzweck so eindeutig auf Immobilieneigentum des Kaufmanns bzw. der juristischen Person bezieht, so bleibt wenig Raum für die Ansicht, dass in einem solchen Fall nur bei einer Ermächtigung nach § 49 Abs. 2 HGB Prokuristen für den Testamentsvollstrecker handeln können, die von den Beschränkungen des § 49 Abs. 2 HGB befreit sind.

Es ist erfreulich, dass das OLG Köln die weitere Beschwerde zugelassen hat und es bleibt zu hoffen, dass der BGH der weiteren Beschwerde abhilft und die seit langem offene Frage einer Klärung zuführt.