

**Kurzgutachten  
im Auftrag der  
Rechtsanwaltskammer für den  
Oberlandesgerichtsbezirk  
München**

**erstattet von  
Dr. iur. Knut Werner Lange  
Universitätsprofessor an der Universität Bayreuth  
und Gastprofessor an der Universität Witten/Herdecke**

## Gliederung

A. Der Sachverhalt	3
B. Die zu begutachtende Fragestellung	4
C. Die zur Verfügung gestellten Unterlagen	4
D. Die rechtliche Würdigung	4
I. Der Beurteilungszeitpunkt	4
II. Die testamentarischen Anordnungen	5
1. Die Erbeinsetzung	5
2. Die sog. Auflage	6
a) Begriff und Indizien	6
b) Abgrenzung	7
aa) Auflage oder Wunsch?	7
bb) Auflage oder Bedingung?	9
c) Begünstigte Personen	9
d) Vollziehungsberechtigte Personen	10
aa) Bestimmung durch Erblasserin und vollzugsberechtigter Begünstigter	10
bb) Wegfallbegünstigte	10
cc) Öffentliches Interesse am Vollzug	11
e) Zwischenergebnis	13
III. Folgen für eine mögliche Nutzungsänderung	13
1. Bade- und Erholungsort für Kammermitglieder	13
2. Seniorenresidenz für Kammermitglieder	14
3. Seminar- und Veranstaltungszentrum der Rechtsanwaltskammer	15
4. Vermietung zu Wohnzwecken	16
IV. Verkauf des Anwesens	18
1. Zulässigkeit	18
2. Folgen	19
3. Zeitliche Grenzen	20
a) Grundsatz	20
b) Ausnahme	20
4. Zwischenergebnis	21
V. Das sog. Hausmeistergrundstück	21
VI. Ergebnisse	23
E. Literaturverzeichnis	24

## A. Der Sachverhalt

Am 07.10.1960 errichtete Frau Elsa Gaenssler in Seeshaupt ein Testament. Darin setzte sie u.a. Vor- und Nacherben ein und verteilte zahlreiche Vermögenswerte an einzelne Personen und an die Gemeinde Seeshaupt. So heißt es dort auszugsweise:

*„Es ist vor allem mein Wunsch, daß der ehemals v. Pettenkofer'sche Grundbesitz in Seeshaupt erhalten bleibt, daß dortselbst das Andenken an Pettenkofer und meinen Mann Justizrat Dr. Max Gaenssler, gepflegt wird und daß der genannte Grundbesitz der Spekulation entzogen wird und einem edlen Zweck zugeführt wird.*

*Ausgehend von diesem Gedanken bestimme ich:*

*1. (...) Als Nacherben setze ich in Gedenken an meinen Mann ein die Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk München – der Nacherbfall soll eintreten mit dem Ableben der Vorerbin, die auf Lebensdauer den Grundbesitz in der gewohnten Weise weiter nutzen und betreuen soll.*

*Dem Nacherben mache ich zur Auflage, meinen Grundbesitz in Seeshaupt zu einem Heim zu gestalten, welches vorwiegend Angehörigen der Anwaltsberufe zur Erholung, Alterssicherung und ähnlichen Zwecken dienen soll.*

*Sollte der Nacherbe die Erbschaft ausschlagen, soll die Universität München Ersatzerbe sein mit der Auflage, den genannten Grundbesitz in natura, gegebenenfalls den bei einem Verkauf sich ergebenden Erlös für wissenschaftliche Zwecke des hygienischen Instituts zu verwenden. Sollte die Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk München Nacherbe werden und in der Folge den Grundbesitz veräußern, soll sie verpflichtet sein 2/3 des aus einem Verkauf sich ergebenden Reinerlöses an die Universität München für wissenschaftliche Zwecke ihres hygienischen Institutes zur Auszahlung zu bringen“. (...).*

Die Erblasserin hatte später einige Nachträge und Ergänzungen zu ihrer letztwilligen Verfügung verfasst, die an dieser Anordnung aber nichts änderten.

Der Nacherbfall trat am 04.06.1964 ein; die Auftraggeberin ist seither Eigentümerin der Immobilie in Seeshaupt.

Der gegenwärtigen Nutzung der Immobilie durch die Auftraggeberin liegt ein gemischtes Konzept zugrunde. Das Objekt findet einerseits als Konferenz-, Seminar- und Tagungsstätte sowie für Gremiensitzungen Verwendung. Andererseits werden Appartements an Übernachtungsgäste vermietet. Neben dem Parkplatz befindet sich ein weiteres Gebäude, das vom Hausmeister bewohnt wird. Schließlich wird der Strand im Sommer tagsüber durch Tagesgäste genutzt.

Die so skizzierte Verwendung lässt keinen kostendeckenden Betrieb der Immobilie zu. Zudem ist über die Jahrzehnte der Nutzung und durch gesteigerte Anforderungen an das energieeffiziente und klimaschonende Wohnen ein erheblicher Renovierungsbedarf entstanden, der nur durch erhebliche Investitionen beseitigt werden kann. Die Auftraggeberin denkt daher gegenwärtig über ein geändertes Nutzungskonzept nach. Dabei ist die Frage aufgetreten, welche Grenzen die letztwilligen Anordnungen im Testament vom 07.10.1960 der Auftraggeberin bei einer möglichen Nutzungsänderung ziehen.

### **B. Die zu begutachtende Fragestellung**

Ausgehend von diesem Sachverhalt wirft die Auftraggeberin folgende Fragen auf, die in einem Kurzgutachten zu beantworten ist:

- Wie ist das Testament hinsichtlich der Erbeinsetzung unter Berücksichtigung der genannten Auflage und der Vorgaben für den Fall einer Veräußerung zu verstehen?
- Welche Nutzungsmöglichkeiten der Immobilie wären durch die letztwilligen Anordnungen untersagt?
- Welche Änderungen bei der Grundstücknutzung wären mit Blick auf die testamentarischen Anordnungen zulässig?

### **C. Die zur Verfügung gestellten Unterlagen**

Die Sachverhaltsdarstellung und das Kurzgutachten stützen sich im Wesentlichen auf folgende Unterlagen:

- Abschrift der letztwilligen Verfügungen der Elsa Gaenssler;
- Präsentation der Rechtsanwaltskammer München für den Oberlandesgerichtsbezirk München über die Villa und das Grundstück in Seeshaupt sowie
- Auskunft der Auftraggeberin hinsichtlich des Eintritts der Nacherbschaft per Email vom 19.04.2017.

Von der Einhaltung der Formvorschriften bei der Errichtung des Testaments durch die Erblasserin wird ausgegangen.

### **D. Die rechtliche Würdigung**

#### **I. DER BEURTEILUNGSZEITPUNKT**

Der Erbfall und der Nacherbfall sind in den 1960er Jahren eingetreten. Daher ist das seinerzeit geltende (Erb-)Recht auf das Testament und seine Auslegung anzuwenden. Für die Feststellung des tatsächlichen Willens des Erblassers ist stets der Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung maßgeblich.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> BGHZ 112, 229, 233 = NJW 1991, 169; BayObLG FamRZ 1995, 1446 = NJW-RR 1996, 1351; Damrau/Tanck/Seiler-Schopp/Rudolf, § 2084 Rn. 12.

Allerdings ist § 133 BGB über die Jahrzehnte unverändert geblieben. Heute wie vor über fünfzig Jahren gilt, dass bei der Interpretation von Willenserklärungen der wirkliche Wille des Erklärenden zu erforschen ist, ohne am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Es ist zu ermitteln, was der Erklärende mit seinen Worten sagen wollte, als er seine Erklärung abgegeben hat. Damit sind Aufgabe und Ziel jeder Testamentsauslegung abgesteckt: Es gilt, den wahren Willen des Erblassers zu ermitteln und ihm soweit möglich zum Erfolg zu verhelfen. Ziel der Auslegung im Erbrecht ist es aber nicht, denjenigen Willen des Erblassers zu ermitteln, der innerlich unerklärt geblieben ist. Es geht vielmehr um die Ermittlung des erklärten Willens des Erblassers.<sup>2</sup>

## II. DIE TESTAMENTARISCHEN ANORDNUNGEN

### 1. Die Erbeinsetzung

Zunächst ist zu klären, ob die Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk München zur Erbin berufen worden ist und sie das Erbe angenommen hat, mithin tatsächlich Erbin der in Rede stehenden Immobilie geworden ist. Im Testament ist eine gestaffelte Erbeinsetzung vorgenommen worden. Zur „Alleinerbin“ ist Frau Karin von Dehn eingesetzt worden, aber nur als „Vorerbin“. Der Nacherbfall soll mit ihrem Tod eintreten.

Die Vor- und die Nacherbschaft werden als Erbeinsetzung in der Weise definiert, dass jemand erst Erbe wird, „nachdem zunächst ein anderer Erbe geworden ist“ (§ 2100 BGB). Es sind somit zwei Erbgänge zu unterscheiden: Mit dem Eintritt des Erbfalls (= Vorerbfall) fällt die Erbschaft zunächst an den Vorerben, von dem sie nach dem Eintritt eines vom Erblasser vorgesehenen Ereignisses oder Zeitpunktes (= Nacherbfall) an den Nacherben übergeht, § 2139 BGB. Der Nacherbe wird also weder bereits mit dem Erbfall Erbe, noch beerbt er den Vorerben. Vielmehr sind sowohl Vor- als auch Nacherbe Erben des Erblassers, der nacheinander beerbt wird.

Es stellt sich die Frage, ob die Erblasserin in ihrem Testament tatsächlich Vor- und Nacherbschaft anordnen, oder Frau von Dehn lediglich ein Nießbrauchsvermächtnis (§ 1089 BGB) zuwenden wollte, zumal beide Rechtsstellungen von ihrem wirtschaftlichen Ergebnis her Ähnlichkeiten aufweisen.<sup>3</sup>

Das maßgebliche Abgrenzungskriterium besteht in dem Umfang des Rechts des Bedachten zur Verfügung über die Substanz des Nachlasses.<sup>4</sup> Für die Vorerbschaft spricht es, wenn der Erblasser dem

<sup>2</sup> BGH NJW 1993, 256; BayObLG ZEV 1994, 377, 378; *Lange*, Kap. 9 Rn. 1 ff.

<sup>3</sup> Dazu *Horn* in *Horn/Kroiß*, § 8 Rn. 24.

<sup>4</sup> BGH BeckRS 1951, 31397621; *Bamberger/Roth/Litzenburger*, § 2100 Rn. 31.

Bedachten „über die Nutzung hinaus eine dem Eigentümer gleichkommende Stellung hat zuwenden wollen“ und dieser „für einen bestimmten Zeitraum, wenn auch unter gewissen Einschränkungen, eigenverantwortlich Herr des Nachlasses“ sein soll.<sup>5</sup> Da einem Nießbrauchsberechtigten die Veräußerung von Nachlassgegenständen nicht gestattet ist, weist namentlich eine im Testament eingeräumte Veräußerungsbefugnis auf die (befreite) Vorerbschaft hin.<sup>6</sup>

Hier ist unklar, welche Befugnisse Frau von Dehn konkret haben sollte. Einerseits wurde sie als „Erbin“ bezeichnet, was für eine umfassende Rechtsstellung spricht. Andererseits sollte sie „auf Lebensdauer den Grundbesitz in der gewohnten Weise weiter nutzen und betreuen“. Damit ist wohl nur ein für den Nießbrauch typisches Nutzungsrecht (vgl. § 1030 Abs. 1 BGB) gemeint und nicht etwa auch das Recht zur Veräußerung, was auch dem weiter oben im Testament geäußerten „Wunsch“ der Erblasserin widersprochen hätte.

Im Ergebnis kann die Frage aber offen bleiben, da spätestens mit dem Tod Frau von Dehns die Erbschaft der Rechtsanwaltskammer angefallen war, sie die Erbschaft sodann angenommen hatte und die Rechtsanwaltskammer spätestens zu diesem Zeitpunkt Alleinerbin geworden war.

## **2. Die sog. Auflage**

### **a) Begriff und Indizien**

Die Erblasserin hat es der Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk München als Erbin „zur Auflage (gemacht d. V.), meinen Grundbesitz in Seeshaupt zu einem Heim zu gestalten, welches vorwiegend Angehörigen der Anwaltsberufe zur Erholung, Alterssicherung und ähnlichen Zwecken dienen soll.“ Es stellt sich die Frage, ob damit tatsächlich eine Auflage iSv. §§ 1940, 2192 ff. BGB gemeint ist, denn häufig wird der Begriff der Auflage in letztwilligen Verfügungen in einem nichtjuristischen Sinne verstanden.

Mittels einer Auflage kann der Erblasser Erben oder Vermächtnisnehmer zu einer Leistung verpflichten, ohne dabei einem anderen ein Recht auf diese Leistung zuwenden zu müssen (§§ 1940, 2194 BGB). Die Auflage begründet kein Forderungsrecht des Begünstigten gegen den Beschwerten und setzt nicht einmal die Existenz eines Begünstigten oder das Vorliegen einer Zuwendung voraus. Bei ihr steht nicht die Zuwendung, sondern die Verpflichtung des Beschwerten im

<sup>5</sup> BayObLG Rpfleger 1981, 64.

<sup>6</sup> BGH BeckRS 1951, 31397621.

Vordergrund. Die Rechtsstellung, die der Begünstigte erlangt, ist daher nicht vererblich.<sup>7</sup>

Hier könnte die Erblasserin die Rechtsanwaltskammer als Erbin mit der Auflage beschwert haben, den Nachlass zweckgebunden einzusetzen. Allerdings könnte es sich auch lediglich um einen unverbindlichen Wunsch oder eine Bitte handeln. Zu denken wäre auch an eine Bedingung, von der die testamentarische Begünstigung abhängig ist.

Ein Indiz zugunsten einer Auflage ist es, wenn der Erblasser den Zugriff Dritter verhindern wollte. Soll der Begünstigte nicht selbst berechtigt sein, damit andere nicht mittels Pfändung an die Leistung herankommen können, so spricht dies für das Vorliegen einer Auflage. Hierfür streitet allenfalls der Hinweis im Testament, wonach der „genannte Grundbesitz der Spekulation entzogen“ werden solle. Ebenfalls deutet es auf eine Auflage hin, wenn der Erblasser mit der Anordnung die Verwirklichung eines bestimmten Zwecks anstrebt.<sup>8</sup> Dies wäre mit Blick auf den geäußerten „Wunsch“ hier möglicherweise der Fall. Hat der Erblasser die begünstigte Person nicht genau bezeichnet, liegt hierin ebenfalls ein Indiz für eine Auflagenbegünstigung, denn nicht die Zuwendung, sondern die Verpflichtung des Beschwerten steht im Vordergrund.<sup>9</sup> Hier ist ein nicht genau abgrenzbarer Kreis begünstigter Personen testamentarisch in Form der „Angehörigen der Anwaltsberufe“ bezeichnet worden.

Damit sind im Ergebnis zwar einige Indizien vorhanden, die die Anordnung einer Auflage iSv. §§ 1940, 2192 BGB nahelegen; allerdings kommt man um eine genauere Untersuchung und Abgrenzung nicht umhin.

## **b) Abgrenzung**

### *aa) Auflage oder Wunsch?*

Gegenstand der Auflage ist eine Verpflichtung zur Leistung, die von einem bloßen Wunsch oder einer Bitte des Erblassers abzugrenzen ist. Einerseits spricht die Erblasserin zunächst lediglich davon, dass es „vor allem mein Wunsch (ist, d.V.), daß der ehemals v. Pettenkofer'sche Grundbesitz in Seeshaupt erhalten bleibt, daß dortselbst das Andenken an Pettenkofer und meinen Mann Justizrat Dr. Max Gaenssler, gepflegt wird und daß der genannte Grundbesitz der Spekulation entzogen wird und einem edlen Zweck zugeführt wird.“

<sup>7</sup> KG ZEV 1998, 306; *Lange*, Kap. 7 Rn. 20; *Muscheler*, Kap. 10 Rn. 2683.

<sup>8</sup> *Kipp/Coing*, § 64 I 2; *Lange/Kuchinke*, § 30 I 3; *Muscheler*, Kap. 10 Rn. 2666 f.

<sup>9</sup> *R. Kössinger* in *Nieder/Kössinger*, § 9 Rn. 103; *Damrau/Seiler-Schopp*, § 1940 Rn. 2; *Vorwerk*, ZEV 1998, 297.

Andererseits wird sie an anderer Stelle deutlich konkreter, wenn es um die testamentarischen Vorgaben für die Rechtsanwaltskammer als Nacherbin geht. Dort heißt es: „Dem Nacherben mache ich zur Auflage, meinen Grundbesitz in Seeshaupt zu einem Heim zu gestalten, welches vorwiegend Angehörigen der Anwaltsberufe zur Erholung, Alterssicherung und ähnlichen Zwecken dienen soll.“

Diese doch recht strikten Vorgaben sprechen tendenziell gegen einen unverbindlichen Wunsch oder einen bloßen Appell der Erblasserin und für die Anordnung einer Auflage.<sup>10</sup> Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass § 2192 BGB nicht auf §§ 2162 u. 2163 BGB verweist. Die Bestimmungen über die zeitlichen Grenzen gelten für die Auflage gerade nicht, da der Gesetzgeber eine der Stiftung ähnliche Dauerwirkung ermöglichen wollte.<sup>11</sup> Dies entspricht durchaus den letztwillig geäußerten Zielen der Erblasserin, die Immobilie dauerhaft zu erhalten und dort das Andenken pflegen zu lassen.

Fraglich ist aber, wie der Umstand, dass sowohl die Nacherbin als auch die Ersatznacherbin die Immobilie jederzeit verkaufen dürfen mit der Annahme in Einklang zu bringen ist, es liege eine Auflage und nicht nur eine Bitte vor. Denn durch den Verkauf würde die angestrebte Zweckverfolgung, jedenfalls was den Entzug der Spekulation und die Pflege des Andenkens betrifft, vereitelt. Allerdings legt die Erblasserin für diesen Fall der Veräußerung einen Verwendungszweck des Verkaufserlöses fest, der im Wesentlichen für wissenschaftliche Zwecke Verwendung finden soll.

Für eine Auflage als einer Verpflichtung ohne Rechtszuwendung spricht hier somit, dass es der Erblasserin darauf ankam, dass nach ihrem Tod mit der Immobilie tatsächlich in ihrem Sinne verfahren wird, dass sie einen bestimmten Nutzungszweck verfolgt wissen wollte und dass diesem dauerhaft nachgekommen werden sollte. Ggf. sollte der Verkaufserlös entsprechend verwendet werden.

Es ging der Erblasserin somit wohl um eine rechtliche Verpflichtung. Die Nutzung sollte nicht im freien Belieben der Erbin stehen; selbst die Universität München sollte den Verkaufserlös zweckgebunden verwenden. Zusammen mit dem Wortlaut, der von „Auflage“ spricht, liegen somit einige gewichtige Indizien vor, die für die Anordnung einer Auflage iSv. §§ 1940, 2192 ff. BGB streiten. Die Erblasserin gibt etwas und will, dass etwas geschieht.

---

<sup>10</sup> Vgl. *Edenfeld*, ZEV 2004, 141.

<sup>11</sup> Prot. V S. 243, 308; *Bamberger/Roth/Müller-Christmann*, § 2192 Rn. 8; weiterführend *Damrau/Tanck/Daragan*, § 2194 Rn. 6 ff.



### *bb) Auflage oder Bedingung?*

Die Auflage ist ferner von einer bedingten Zuwendung abzugrenzen. Der Unterschied liegt darin, dass zwar dem Begünstigten in beiden Fällen kein Erfüllungsanspruch zusteht, dass aber erst die Erfüllung der Leistungsverpflichtung die dadurch bedingte Zuwendung beim Beschwerten entstehen lässt. Demgegenüber entsteht bei der Auflage die Verpflichtung sofort und unbedingt, sofern der Beschwerte die ihm zugedachte Zuwendung nicht ausschlägt.<sup>12</sup>

Hier spricht nur wenig dafür, dass die Erbeinsetzung der Rechtsanwaltskammer unter einer (auflösenden) Bedingung erfolgt sein soll. So ist schon fraglich, ob eine so bedingte Erbeinsetzung überhaupt möglich ist. Ferner spricht nichts für eine bloße Vorläufigkeit der Erbeinsetzung, zumal nur der Fall der Ausschlagung durch die Ersatzerbenberufung geregelt ist, nicht jedoch derjenige der Vereitelung einer möglichen Bedingung. Das Auslegungsergebnis wird mittelbar durch die Anweisung gestärkt, wonach das nach Erfüllung der Verbindlichkeiten und der Vermächtnisse vorhandene Nachlassvermögen „zur Hälfte bei Eintritt des Nacherbfalls auf den Nacherben übergehen soll“ und sodann bei ihm verbleibt.

### **c) Begünstigte Personen**

Ab dem Erbfall begründet eine Auflage ein erbrechtliches Dreipersonenverhältnis zwischen dem Beschwerten als Verpflichtetem aus der Auflage, dem Begünstigten, der die Leistung vom Beschwerten aber nicht fordern kann, und einem Dritten, der die Vollziehung der Auflage verlangen kann, nicht an sich, sondern an den Begünstigten.<sup>13</sup>

Der Kreis der auflagebegünstigten Personen ist hier nur vage mit „vorwiegend Angehörige der Anwaltsberufe“ umschrieben, denen das Heim zugutekommen soll. Weshalb ist von mehreren Anwaltsberufen die Rede; findet eine örtliche Beschränkung des Personenkreises statt oder nicht; was ist mit der einschränkenden Formulierung „überwiegend“ gemeint?

Mit Blick auf § 2193 BGB steht dies einer testamentarischen Auflagenbestimmung nicht grundsätzlich entgegen, da bei der Auflage kein Anspruch des Begünstigten begründet wird und damit das Bedürfnis nach Festlegung von Person und Gegenstand durch den Erblasser gering ist.<sup>14</sup> Die Bestimmung der Begünstigten kann sogar dem

<sup>12</sup> R. Kössinger in Nieder/Kössinger, § 9 Rn. 104.

<sup>13</sup> Ebenroth, Rn. 501–506; Lange, Kap. 7 Rn. 28; NK-BGB/J. Mayer, Vor §§ 2192–2196 Rn. 4.

<sup>14</sup> Bamberger/Roth/Müller-Christmann, § 2193 Rn. 1; jüngst OLG München ZErB 2017, 115, 117.

Beschwerten selbst überlassen werden (§ 2193 Abs. 1 Var. 1 BGB). Hier wird man wohl annehmen können, dass der Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk München als der durch die Auflage beschwerten Erbin das Recht eingeräumt worden ist, diejenigen Personen aus dem Kreis der „Angehörigen der Anwaltsberufe“ selbst auswählen zu dürfen, die in den Genuss der Nutzung der Immobilie gelangen sollen. Eine solche Auslegung erscheint lebensnah und praxistauglich zu sein. Die Rechtsanwaltskammer trifft sodann ihre Bestimmung aus dem Kreis der „Angehörigen der Anwaltsberufe“ durch die tatsächliche Aufлагenerfüllung selbst, wobei im Einzelfall sogar andere Personen berücksichtigt werden dürfen („vorwiegend“).

#### **d) Vollziehungsberechtigte Personen**

##### *aa) Bestimmung durch Erblasserin und vollzugsberechtigter Begünstigter*

Zu klären ist ferner, wer den Anspruch auf Vollziehung der Auflage besitzt. Der Personenkreis ist in § 2194 BGB geregelt, wobei dem Erblasser das Recht zusteht, den Kreis der Vollziehungsberechtigten zu erweitern, etwa um einen vor ihm eingesetzten Testamentsvollstrecker.<sup>15</sup> Hiervon hat die Erblasserin keinen Gebrauch gemacht; einen Vollziehungsberechtigten hat sich nicht bestimmt.

Umstritten ist, ob der von der Auflage Begünstigte selbst vollzugsberechtigt sein kann. Richtigerweise hat er nach § 1940 BGB keinen Anspruch auf die Vollziehung der Auflage und kann sich diesen auch nicht auf dem Umweg über das Klagerecht des § 2194 BGB verschaffen.<sup>16</sup> Folgt man dieser Auffassung nicht, muss gleichwohl beachtet werden, dass nach dem obigen Auslegungsergebnis die begünstigten Personen aus dem Kreis der „Angehörigen der Anwaltsberufe“ von der Beschwerten Rechtsanwaltskammer ausgewählt werden sollen.<sup>17</sup> Nach diesem Verständnis der testamentarischen Anordnung kann also nicht jeder Rechtsanwalt von der Rechtsanwaltskammer Aufлагenerfüllung verlangen.

##### *bb) Wegfallbegünstigte*

Damit sind die sog. Wegfallbegünstigten zu überprüfen, die ebenfalls zum Kreis der vollziehungsberechtigten Personen zählen. Allerdings ist

<sup>15</sup> Kipp/Coing, § 64 IV. 4; Soergel/Dieckmann § 2194 Rn. 6.

<sup>16</sup> Str.; wie hier u.a. Damrau/Tanck/Daragan, § 2194 Rn. 19; Soergel/Dieckmann, § 2194 Rn. 7; Ebenroth, Rn. 508 a.E.; Lange, Kap. 7 Rn. 29; Vorwerk, ZEV 1998, 297 f.; wohl auch Palandt/Weidlich, § 2194 Rn. 2. A.A. OLG Karlsruhe ZEV 2004, 331 mit Anm. J. Mayer; Muscheler, Kap. 10 Rn. 2681; MünchKomm-BGB/Rudy, § 2194 Rn. 3.

<sup>17</sup> Siehe oben D. II. 2 c).

hier nicht ohne weiteres erkennbar, wem der Wegfall der mit der Auflage zunächst beschwerten Nacherbin (Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk München) unmittelbar zustattenkommen würde iSv. § 2194 S. 1 BGB.

Die Universität München ist von der Erblasserin als Ersatz(nach)erbin (§ 2096 BGB) berufen worden und zählt in dieser Eigenschaft grundsätzlich zum Kreis der in § 2194 S. 1 BGB genannten Vollziehungsberechtigten.<sup>18</sup> Ausdrücklich ist ihre Ersatzerbenberufung nur für den Fall angeordnet worden, dass die Nacherbin die ihr angefallene Erbschaft ausschlägt, was nicht geschehen ist. Es stellt sich daher die Folgefrage, ob die Einsetzung als Ersatz(nach)erbin in ergänzender Auslegung für jeden Fall des Wegfalls angeordnet sein soll. Hierfür spricht, dass eine Rechtsanwaltskammer als Körperschaft nicht versterben oder für erbunwürdig erklärt werden kann, weshalb die Erblasserin kein weiteres Regelungsbedürfnis gesehen haben könnte. Versteht man die Einsetzung daher als für jede mögliche Art des Wegfalls angeordnet, so wäre die Universität München als Wegfallbegünstigte vollziehungsberechtigt iSv. § 2194 S. 1 BGB.

Eine solche Interpretation führte aber zu dem Ergebnis, dass eine Institution mit einem Anspruch auf Vollziehung betraut worden wäre, die keinerlei Interesse am Vollzug hätte, denn die (Nach)Erbin kann nicht wegfallen und die Ersatz(nach)erbin folglich nicht aufrücken. Selbst wenn die auflagenbeschwerte Rechtsanwaltskammer ihrer Verpflichtung zur Erfüllung der Auflage einmal schuldhaft nicht nachkommen sollte, so hat die vollziehungsberechtigte Universität zudem keinen Anspruch auf Schadenersatz.<sup>19</sup> Mit der Entscheidung für die Auflage hat die Erblasserin zum Ausdruck gebracht, dass ihr die Einklagbarkeit durch den Begünstigten unwichtig war, denn sonst hätte sie ein Vermächtnis angeordnet.

Im Übrigen wäre bei den möglichen Vollziehungsberechtigten grundsätzlich an Miterben oder weitere testamentarische (Ersatz-)Erben zu denken, die hier aber allesamt nicht berufen bzw. bestimmt worden sind. Dann kommen als Wegfallbegünstigte gem. § 2194 S. 1 BGB nur noch die gesetzlichen Erben Elsa Gaensslers in Betracht, einschließlich des Fiskus nach § 1936 BGB.

#### *cc) Öffentliches Interesse am Vollzug*

Ferner könnte ein Fall des § 2194 S. 2 BGB vorliegen, sollte die Vollziehung der Auflage im öffentlichen Interesse liegen. Dies ist

<sup>18</sup> NK-BGB/J. Mayer, § 2194 Rn. 3; Palandt/Weidlich, § 2194 Rn. 2.

<sup>19</sup> Mot. V S. 215; Soergel/Dieckmann, § 2194 Rn. 9; Bamberger/Roth/Müller-Christmann, § 2195 Rn. 4; Palandt/Weidlich, § 2194 Rn. 1.

regelmäßig dann der Fall, wenn die Auflage einem gemeinnützigen Zweck dient, was hier nicht zutrifft.<sup>20</sup>

Ein öffentliches Interesse besteht ferner, wenn die Auflagenvollziehung einem Zweck dienen soll, den zu fördern eine staatliche Aufgabe ist oder eine Aufgabe einer sonstigen juristischen Person des öffentlichen Rechts darstellt.<sup>21</sup> Ob dies der Fall ist, hat die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen zu prüfen. Die Zuständigkeit ergibt sich aus Landesrecht; hier grundsätzlich aus Art. 69 BayAGBGB. Fälle der Vollziehung durch eine Behörde spielen in der Praxis kaum eine Rolle.

Ein öffentliches Interesse an der Aufлагerefüllung leuchtet hier nicht recht ein. Zum einen geht es der Erblasserin darum, den Grundbesitz der Spekulation zu entziehen und ihn zum anderen einem „edlen Zweck“ zuzuführen. Der Entzug der Spekulation dient für sich genommen keinem öffentlichen Zweck. Der „edle Zweck“ wird im Testament umschrieben als ein Heim, welches „zur Erholung, Alterssicherung und ähnlichen Zwecken dienen soll“.

Vertritt man nun die Auffassung, zu den Aufgaben einer Rechtsanwaltskammer gehöre die Nothilfe für ihre notleidenden Mitglieder, obwohl es sich dabei nicht um eine in § 73 Abs. 2 BRAO genannte Aufgabe des Vorstands handelt, müsste man weiter darlegen, dass darin ein mit „Erholung“ und „Alterssicherung“ vergleichbarer Zweck liege, was sich vielleicht noch begründen ließe. Sodann müsste man weiter den Standpunkt vertreten, es handele sich dabei zugleich um einen öffentlichen Zweck, etwa weil die Rechtsanwaltskammer eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist (§ 62 Abs. 1 BRAO). Bejahte man auch dies, so wäre die staatliche Aufsicht (§ 62 Abs. 2 S. 1 BRAO) durch den Präsidenten des OLG München aufgerufen,<sup>22</sup> die sich auf eine Rechtsaufsicht beschränkt. Dazu heißt es in § 62 Abs. 2 S. 2 BRAO: „Die Aufsicht beschränkt sich darauf, dass Gesetz und Satzung beachtet, insbesondere die der Rechtsanwaltskammer übertragenen Aufgaben erfüllt werden.“ Ob die Aufgabenerfüllung der Nothilfe aber gerade durch die Aufлагenerfüllung zu erfolgen hat, wäre dann noch weiter zu untersuchen.

Man müsste also schon sehr weit gehen, um überzeugend darlegen zu können, dass im zu begutachtenden Fall die Vollziehung der Auflage im öffentlichen Interesse liegt. Man könnte dabei jedenfalls nicht argumentieren, die Auflagenvollziehung liege deshalb im öffentlichen

<sup>20</sup> Damrau/Tanck/*Daragan*, § 2194 Rn. 16.

<sup>21</sup> BGHZ 121, 357 = MittRhNotK 1993, 229; NK-BGB/*J. Mayer*, § 2194 Rn. 11; Staudinger/*Otte*, § 2194 Rn. 10.

<sup>22</sup> Verordnung zur Übertragung von Befugnissen der Landesjustizverwaltung nach § 224 BRAO vom 12.09.2007, GVBl 2007, S. 654.

Interesse, weil das Hygieneinstitut der Universität München von einem möglichen Verkaufserlös profitieren solle. Denn Verstöße gegen die Auflage einerseits und Verkauf der Immobilie andererseits sind unterschiedlichen Regelungen unterworfen.<sup>23</sup>

#### **e) Zwischenergebnis**

Insgesamt sprechen einige beachtliche Indizien und der im Testament verwendete Wortlaut für die Anordnung einer Auflage durch die Erblasserin. Andere Umstände, wie etwa das Fehlen eines benannten Vollziehungsberechtigten, die recht vage Zweckformulierung, die wenig konkrete Bezeichnung des Kreises der Begünstigten, oder auch die jederzeitige Beendbarkeit der Anordnungen mittels eines Verkaufs des Anwesens durch die auflagebelastete (Nach)Erbin lassen am Vorliegen einer Verpflichtung zweifeln, wie sie für die Auflage typisch ist. Sie deuten tendenziell eher auf einen Wunsch, eine Bitte oder moralischen Appell der Erblasserin hin.

Gleichwohl soll für die weitere Prüfung davon ausgegangen werden, dass die Erblasserin eine Auflage letztwillig angeordnet hat, die sich auf die Art und Weise der Nutzung der Immobilie durch die Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk München als (Nach)Erbin bezieht. M. E. spricht im etwas Ergebnis mehr dafür, dass es der Erblasserin um eine rechtliche Verpflichtung und nicht lediglich um einen Wunsch gegangen ist, auch wenn diesbezüglich Zweifel bleiben.

Es ist daher weiter zu untersuchen, welchen Rahmen die Auflage der (Nach)Erbin für eine mögliche Nutzungsänderung steckt.

### **III. FOLGEN FÜR EINE MÖGLICHE NUTZUNGSÄNDERUNG**

#### ***1. Bade- und Erholungsort für Kammermitglieder***

Denkt man über eine geänderte Nutzung des Objekts nach, so könnte man auf den Gedanken kommen, es künftig ausschließlich als Bade- und Erholungsort für Kammermitglieder zu verwenden.<sup>24</sup>

Die Auflage der Erblasserin verlangt die Gestaltung zu einem „Heim (...), welches vorwiegend Angehörigen der Anwaltsberufe zur Erholung, Alterssicherung und ähnlichen Zwecken dienen soll.“ Die Nutzung als Bade- und Erholungsort für Kammermitglieder würde namentlich den Zweck der Erholung der Angehörigen der Anwaltsberufe erfüllen. Allerdings wird derjenige der „Alterssicherung“ auf diese Weise nicht verfolgt. Damit ist die Frage aufgeworfen, ob die auflagenverpflichtete

<sup>23</sup> Zum Verkauf des Anwesens siehe unten unter D. IV.

<sup>24</sup> Die Überprüfung der (öffentlich-rechtlichen) Beschränkungen der Nutzung im allgemeinen Wohngebiet ist nicht Gegenstand des Kurzgutachtens.

Rechtsanwaltskammer stets sämtliche genannten Zwecke nebeneinander verfolgen muss und falls ja, wie es dann um die „ähnlichen Zwecke“ bestellt ist.

M.E. zielt die Aufzählung darauf ab, den an anderer Stelle formulierten „edlen Zweck“ zu konkretisieren, dem der „ehemals v. Pettenkofer'sche Grundbesitz“ dienen soll, damit dort das Andenken an Pettenkofer und Gaenssler gepflegt werden kann. Es ging der Erblasserin ersichtlich darum, einen Ort dauerhaft zu schaffen und zu erhalten, der diese Funktion nachhaltig erfüllen kann. Dazu hat sie Zwecke formuliert, die ihre Vorstellungen verdeutlichen sollen, aber nicht zwingend kumulativ erfüllt werden müssen. Denn dies dürfte schon praktisch nicht einfach zu bewerkstelligen sein, handelt es sich doch um ein Objekt in einem allgemeinen Wohngebiet. Zu beachten ist auch, dass sich die Zwecke teilweise nur schwer nebeneinander in einer einzigen Liegenschaft realisieren lassen.

Sprachlich betrachtet liegt hier zwar eine „Und-“ und keine „Oder“-Aufzählung der Zwecke vor. Gleichwohl scheint es so gewesen zu sein, dass die Erblasserin gewisse Vorstellungen darüber hatte, wie das Objekt angemessen zu nutzen sei und hatte diese durch eine Art beispielhafter Aufzählung verdeutlichen wollen. Hierfür spricht auch ihre Erwähnung der „ähnlichen Zwecke“, die wohl der auflagebeschwerten Rechtsanwaltskammer als (Nach)Erbin einen Ermessenspielraum bei der Zweckbestimmung einräumen sollen. Denn zur weiteren Konkretisierung fehlen Angaben im Testament.

Insgesamt erscheint mir daher die Nutzung als Bade- und Erholungsort für Kammermitglieder – je nach Umfang der dazu erforderlichen Umgestaltungen – dem mit der Auflage verfolgten Zweck der „Erholung“ durchaus zu entsprechen.

## **2. Seniorenresidenz für Kammermitglieder**

Vergleichbares gilt für eine Nutzung der Immobilie als Seniorenresidenz für Kammermitglieder. Hier wäre der Nutzungszweck der Alterssicherung angesprochen, auch wenn dieser Begriff seinerseits auslegungsfähig und -bedürftig ist und das Testament keinerlei Auslegungshilfe bereithält. Hinsichtlich der kumulativen Zweckverfolgung gilt das bereits Ausgeführte.<sup>25</sup>

Ergänzend sei der Frage nachgegangen, ob die Rechtsanwaltskammer als Auflagenverpflichtete den Zweck unmittelbar selbst verfolgen muss, oder sich dabei ausführender Dritter (Pächter, Betreiber etc.) bedienen kann. M.E. lässt sich aus der testamentarischen Anordnung nicht entnehmen, dass die Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk

<sup>25</sup> Siehe oben unter D. III. 1.

München selbst als Betreiberin handeln muss. Weder aus der Zweckbeschreibung noch aus derjenigen des Motivs lassen sich diesbezügliche Anweisungen bzw. Vorgaben ableiten. Die Rechtsanwaltskammer soll den Grundbesitz lediglich „zu einem Heim gestalten“, in dem die genannten Zwecke verfolgt werden können. Auch inhaltlich ist nicht ersichtlich, weshalb der Betrieb gerade durch eine Rechtsanwaltskammer selbst (d.h. in der unmittelbaren Verantwortung ihres Vorstand) zu erfolgen hat, zumal es sich weder um höchstpersönlich zu erbringende Aufgaben noch um Tätigkeiten handelt, die anwaltliche Expertise verlangen.<sup>26</sup> Es spricht daher m.E. wenig dagegen, wenn die Seniorenresidenz durch einen Dritten betrieben würde, solange die Bewohner Mitglieder der Rechtsanwaltskammer wären.<sup>27</sup>

### **3. Seminar- und Veranstaltungszentrum der Rechtsanwaltskammer**

Als ein mögliches neues Konzept wäre ferner an die Umgestaltung des Objekts zu einem reinen Seminar-, Veranstaltungs- und Begegnungszentrum zu denken, mit oder ohne Übernachtungsmöglichkeit für einzelne Tagungsgäste. Da es sich bei dieser Art der Nutzung weder um den Zweck der „Erholung“ noch um denjenigen der „Alterssicherung“ handelt, käme lediglich ein „ähnlicher Zweck“ in Betracht.

Bereits oben ist ausgeführt worden, dass die Erblasserin der Rechtsanwaltskammer als auflagenverpflichteter (Nach)Erbin einen gewissen Ermessensspielraum dabei einräumen wollte, wie der „edle Zweck“ weiter zu konkretisieren ist.<sup>28</sup> Dabei sollte sich an dem im Testament geäußerten „Wunsch“ der Erblasserin orientiert werden, der gleichsam das Motiv für die Auflagengestaltung bildet. Dort heißt es: „Es ist vor allem mein Wunsch, daß der ehemals v. Pettenkofer'sche Grundbesitz in Seeshaupt erhalten bleibt, daß dortselbst das Andenken an Pettenkofer und meinen Mann Justizrat Dr. Max Gaenssler, gepflegt wird und daß der genannte Grundbesitz der Spekulation entzogen wird und einem edlen Zweck zugeführt wird.“

Es stellt sich daher die Frage, ob eine Nutzung als reines Seminar-, Veranstaltungs- und Begegnungszentrum diesen Vorstellungen der Erblasserin entspricht. Das Objekt bliebe erhalten, man könne dort das Andenken an die genannten Personen pflegen und entzöge den Grundbesitz zugleich der Spekulation. Eine Kollision mit dem „Wunsch“ der Erblasserin bestünde somit nicht.

<sup>26</sup> Auf § 73 BRAO soll an dieser Stelle nicht vertieft eingegangen werden.

<sup>27</sup> Auf die Nutzung durch Hinterbliebene von Kammermitgliedern kann hier nicht eingegangen werden.

<sup>28</sup> Unter D. III. 1.

Ob die Nutzung als Seminar-, Veranstaltungs- und Begegnungszentrum ein „ähnlicher Zweck“ wie „Erholung“ oder „Alterssicherung“ darstellt, lässt sich hingegen nur schwer beantworten. Schon zwischen der „Erholung“ einerseits und der „Alterssicherung“ andererseits bestehen erhebliche Unterschiede, sowohl was die Zwecksetzung anbelangt, aber auch, was das die damit verbundenen Anforderungen an das Objekt selbst betrifft.

Möglicherweise ging es der Erblasserin darum, die Liegenschaft mit ihrer einzigartigen Lage als Ort der Pflege des Andenkens mit solchen Zwecksetzungen zu verbinden, die dazu passen sollten bzw. ihr angemessen erschienen. Folgt man dem, so kann man die Nutzung als Seminar-, Veranstaltungs- und Begegnungszentrum der Rechtsanwaltskammer zu den „ähnlichen Zwecken“ zählen, von denen die Erblasserin in ihrem Testament spricht. Diese Art der Nutzung ließe sich zudem zwanglos mit den von ihr im „Wunsch“ geäußerten Absichten verbinden; der Betrieb durch einen Pächter o.ä. wäre möglich.<sup>29</sup> In einem solchen Zentrum könnte das Andenken an die genannten Personen angemessen gepflegt werden; die Nutzung käme den Kammermitgliedern zu Gute.

#### **4. Vermietung zu Wohnzwecken**

Schließlich ist zu prüfen, ob die Liegenschaft insgesamt als Wohnhaus oder in Form einzelner Mietwohnungen, ggf. möbliert, vollständig fremdvermietet werden könnte, um sodann die im Testament genannten Zwecke mittelbar durch die erzielten Mieteinnahmen zu verfolgen. In einer solchen Konstellation würden gewissermaßen nur die Erlöse für „edle“ Zwecke verwendet, das Objekt selbst diene nicht länger direkt der Zweckverfolgung. Damit wäre zu klären, ob eine solche mittelbare Zweckerfüllung mit den Vorstellungen der Erblasserin in Einklang zu bringen ist, spricht sie doch davon, dass es ihr Wunsch sei, das Anwesen „der Spekulation“ zu entziehen und ein „Heim“ zu errichten.

Die Formulierung des Entzugs der Spekulation ist schwer zu verstehen, zumal die Erblasserin an dieser Stelle keine konkretisierende Aufzählung o.ä. verwendet hat. Es findet sich nur der knappe Hinweis, wonach der „Grundbesitz (...) erhalten“ bleiben soll. Dies wäre bei einer vollständigen (Fremd-)Vermietung/Verpachtung aber noch der Fall; eine Pflege des Andenkens, wie von der Erblasserin ebenfalls gewünscht, wäre aber wohl nicht ohne weiteres realisierbar.

Allerdings handelt es sich, wie gesagt nur um einen Wunsch bzw. das Motiv der Erblasserin, der nicht Bestandteil der eigentlichen Auflagebestimmung selbst ist. Dort ist (nur) von einer Gestaltung zu

---

<sup>29</sup> Siehe oben unter D. III. 2.



einem „Heim“ die Rede, das bestimmten Zwecken dienen soll, die von der Erblasserin an anderer Stelle als „edel“ bezeichnet werden.

Die Auflage an die (Nach)Erbin lautet, sie möge ein Heim gestalten, das bestimmten Zwecken dienen solle. Zu dieser letztwilligen Anordnung hatte sich die Erblasserin entschlossen, damit das Anwesen als ein Ort erhalten bleibt, an dem das Andenken zweier Männer gewürdigt werde. Es ist ihr daher möglicherweise weniger darum gegangen, die Erholung oder Alterssicherung von Angehörigen der Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk München irgendwie zu unterstützen, sondern umgekehrt vor allem um eine Nutzung, die durch ihren edlen Zweck der Pflege des Andenkens gerecht wird. Ob dies bei einer reinen Vermietung zu Wohnzwecken noch gewährleistet ist, erscheint fraglich zu sein. Ggf. könnte daran etwas ändern, wenn als Mieter nur Kammermitglieder in Betracht kämen.

Weiter ist zu klären, wie sich ein solches Ergebnis mit der Möglichkeit in Einklang bringen lässt, dass die (Nach)Erbin das Objekt jederzeit verkaufen kann. Dazu heißt es im Testament: „Sollte die Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk München Nacherbe werden und in der Folge den Grundbesitz veräußern, soll sie verpflichtet sein 2/3 des aus einem Verkauf sich ergebenden Reinerlöses an die Universität München für wissenschaftliche Zwecke ihres hygienischen Institutes zur Auszahlung zu bringen“.

Die Erblasserin schließt damit im Ergebnis nicht aus, dass das Anwesen irgendwann veräußert und damit letztlich doch „der Spekulation“ zugeführt werden kann.<sup>30</sup> Auch die mit der Auflage angestrebte Zweckverfolgung wäre damit hinfällig. Die durch die Erblasserin vorgenommene Erlösverteilung zeigt m.E., dass sie auch für diesen Fall ihrem Motiv in gewisser Weise treu bleibt, da dann die Mittel zwischen dem universitären Hygieneinstitut und der Rechtsanwaltskammer verteilt werden sollen. Ob man daraus den Schluss ziehen kann, dass es der Erblasserin im Ergebnis doch vorrangig darum ging, mit dem Anwesen bestimmte Zwecke zu verfolgen und die Schaffung einer Gedenkstätte bzw. eines „Heims“ nur Mittel zur Verfolgung dieser Zwecke geblieben ist, lässt sich verbindlich aber kaum klären.

Festzuhalten ist jedenfalls, dass die Erblasserin eine „kommerzielle“ Nutzung nicht vollkommen ausgeschlossen hat, da sie sowohl der Rechtsanwaltskammer als auch der Universität München den Verkauf des Anwesens gestattet hat. Eine Vermietung als die „mildere“ kommerzielle Nutzung müsste dann „erst Recht“ vom Erblasserwillen gedeckt sein. Zudem bleibt es bei einer Vermietung grundsätzlich möglich, einige der genannten Zwecke mittelbar zu verfolgen.

---

<sup>30</sup> Dazu gleich unter D. IV.

Beispielsweise ist es denkbar, dass die Mieterlöse in den Nothilfefonds der Rechtsanwaltskammer fließen, um bedürftigen Kammermitgliedern oder deren Hinterbliebenen zugute zu kommen. Eine „Alterssicherung“ könnte ebenfalls auf diese Weise realisiert werden.

Ob im Ergebnis eine reine Fremdvermietung noch vor den Vorgaben der Auflagenbestimmung gedeckt wäre, ein „Heim“ zu errichten und „edle“ Zwecke zu verfolgen, hängt damit erheblich von der konkreten Ausgestaltung der Vermietung ab. Namentlich müsste sichergestellt werden, dass die Erträge bedürftigen Kammermitgliedern zugutekommen. Auch könnte eine Vermietung nur an Kammermitglieder tendenziell eher dem Willen der Erblasserin entsprechen, als eine Teilnahme am allgemeinen Mietmarkt.

#### IV. VERKAUF DES ANWESENS

##### 1. Zulässigkeit

Schließlich soll kurz der Frage nachgegangen werden, welche Folgen von einem möglichen Verkauf des Anwesens durch die Rechtsanwaltskammer ausgehen würden. Ein Verkauf ist ihr, wie gezeigt, von der Erblasserin nicht untersagt, sondern explizit gestattet, auch wenn der Rechtsanwaltskammer damit im Ergebnis die Aufлагenerfüllung unmöglich würde. Für diesen Fall ordnet das Testament lediglich eine maßgebliche Beteiligung der Universität München am Veräußerungserlös an (2/3).

An sich ist es dem Auflagenbeschwerten untersagt, die Erfüllung der Auflage zu hintertreiben. Allerdings handelt es sich bei § 2196 BGB um nachgiebiges Recht.<sup>31</sup> Damit hat der Erblasser es selbst in der Hand, zu bestimmen, welche Folgen es für den Beschwerten hat, wenn er seine Verpflichtung aus der Auflage nicht erfüllt. Beispielsweise kann er mittels einer auflösenden Bedingung dafür sorgen, dass die Zuwendung ganz oder teilweise wegfällt. Eine bestehende Auflage auf Herausgabe kann ferner durch eine Auflage ergänzt werden, Wertersatz in Geld zu leisten.<sup>32</sup>

Hier ist zunächst festzuhalten, dass ein Verkauf offensichtlich von der Erblasserin als eine zulässige, realistische Option für die Zukunft eingeschätzt wurde. Hätte sie es anders gewollt, hätte sie keine entsprechende Formulierung in ihr Testament aufnehmen dürfen.<sup>33</sup> Der Verkauf des Anwesens ist der auflagenverpflichteten (Nach)Erbin somit

<sup>31</sup> Soergel/*Dieckmann*, § 2196 Rn. 2; Staudinger/*Otte*, § 2196 Rn. 8; MünchKomm-BGB/*Rudy*, § 2196 Rn. 2.

<sup>32</sup> Damrau/*Tanck/Daragan*, § 2196 Rn. 3; NK-BGB/*J. Mayer*, § 2196 Rn. 8.

<sup>33</sup> Hierfür spricht auch, dass die Universität München im Falle der Ersatz(nach)erbenberufung das Anwesen ebenfalls hätte jederzeit verkaufen dürfen.

nicht nur nicht verwehrt, sondern explizit gestattet. Damit muss untersucht werden, welche Folgen mit einem solchen Schritt verbunden sind.

## 2. Folgen

Der Verkauf würde, was die Erblasserin erkannt hatte, die Vollziehung der Auflage unmöglich machen. Der dabei erzielte Erlös soll nun nicht etwa an die Stelle der Nutzung des Anwesens treten und von der Rechtsanwaltskammer für „Erholung“, „Alterssicherung“ oder „sonstige Zwecke“ verwendet werden. Über das auf sie fallende Drittel des Verkaufserlöses kann die Rechtsanwaltskammer vielmehr frei verfügen. Die restlichen 2/3 des Erlöses soll die Universität München erhalten und zweckbezogen für ihr Hygieneinstitut verwenden. Hierin liegt keine (aufschiebend bedingte) Erbeinsetzung der Universität München, da die Rechtsanwaltskammer weiterhin (Nach)Erbin bleiben und namentlich den Nachlass nicht herausgeben soll.

Allerdings könnte eine weitere Auflage oder aber ein Vermächtnis angeordnet sein, da die Universität München wirtschaftlich mittelbar am Nachlass partizipieren soll. Es ist grundsätzlich möglich, die Erfüllung bzw. Nichterfüllung der Auflage zusätzlich zur (aufschiebenden oder auflösenden) Bedingung einer anderen letztwilligen Verfügung zu machen.<sup>34</sup> Das Testament schweigt aber darüber, welche rechtliche Konstruktion der Erblasserin konkret vorschwebte.

Es ist ein Spezifikum der Auflage, dass mit ihr kein Anspruch auf Verschaffung einhergeht (§ 1940 BGB).<sup>35</sup> Hier aber hatte die Erblasserin gerade einen solchen Anspruch zugunsten der Universität München begründen wollen, denn die das Anwesen verkaufende Rechtsanwaltskammer „soll (...) verpflichtet sein“, den erzielten Erlös zu 2/3 herauszugeben. Diese klare Anordnung spricht für das Vorliegen eines Vermächtnisses, als eines schuldrechtlichen Anspruchs (§§ 2147, 2174 BGB) und gegen die Anordnung einer weiteren Auflage bzw. die Erstreckung der vorhandenen Auflage auf den Ersatzwert.

In einem vom FG Nürnberg zu entscheidenden Fall hatte eine Erblasserin ihre Erben im Hinblick auf ihren Grundbesitz mit der „Auflage“ beschwert, an ihre Enkelkinder „einen 25% Anteil an einem eventuellen Verkaufserlös zu gleichen Teilen auszubezahlen“. Das FG Nürnberg ging – entgegen dem Wortlaut – bei dieser Formulierung von einem Vermächtnis zugunsten der Enkelkinder aus und verneinte zugleich eine Erbenstellung.<sup>36</sup> Dem ist für den hier zu begutachtenden

<sup>34</sup> MünchKomm-BGB/Leipold, § 1940 Rn. 3.

<sup>35</sup> OLG Frankfurt BeckRS 2001, 30186019; Horn in Horn/Kroiß, § 5 Rn. 62; Sarres, Rn. 263.

<sup>36</sup> ZErb 2010, 216 = DStRE 2010, 1363.

Sachverhalt zu folgen. Einem Vermächtnisnehmer wird kein unmittelbarer Zugriff auf den Nachlass eingeräumt; vielmehr wird ihm (nur) ein Anspruch auf einen Gegenstand, eine Leistung o.ä. verschafft.

### **3. Zeitliche Grenzen**

#### **a) Grundsatz**

Folgt man dem und sieht daher die Universität München als eine Vermächtnisnehmerin an, so ist weiter festzustellen, dass die Anordnung des Vermächtnisses unter einer aufschiebenden Bedingung (§ 158 Abs. 1 BGB) erfolgt ist. Nur in dem Fall, dass die (Nach)Erbin das Anwesen veräußert, soll der Universität München ein Anspruch auf 2/3 des dabei erzielten Erlöses zustehen. Eine solche bedingte Zuwendung ist grundsätzlich zulässig (vgl. nur §§ 2074, 2177 BGB). Allerdings ist bei einer aufschiebend bedingten Vermächtniszuführung die Höchstfrist des § 2162 BGB zu beachten. Die Norm setzt für das Wirksamwerden von Vermächtnissen eine zeitliche Grenze. Erbrechtliche Schwebezustände sollen im Interesse der Rechtssicherheit und zur Vermeidung übermäßiger Beschränkungen der Verfügungsfreiheit des Betroffenen nicht unabsehbar lang andauern.<sup>37</sup>

Hier liegt eine aufschiebend auf den Verkauf des Anwesens bedingte Vermächtniszuführung vor. Mit Ablauf der Frist von dreißig Jahren nach dem Erbfall wird das Vermächtnis unwirksam, wenn bis dahin der Anfall des Vermächtnisses nicht erfolgt ist (§ 2176 BGB), weil die Bedingung nicht eingetreten ist (§ 2162 Abs. 1 BGB).

Es spielt dabei im Ergebnis keine Rolle, ob man auf den Erb- oder aber auf den Nacherbfall abstellt.<sup>38</sup> In beiden Fällen ist die dreißigjährige Höchstfrist mittlerweile längst abgelaufen mit der Folge, dass das Vermächtnis zugunsten der Universität München unwirksam geworden ist.

#### **b) Ausnahme**

Von der Regel der dreißigjährigen Höchstfrist macht § 2163 Abs. 1 BGB eine Ausnahme. Hier käme § 2163 Abs. 1 Nr. 1 BGB in Betracht, wenn der Verkauf des Anwesens ein „Ereignis“ wäre, das „in der Person des Beschwerten eintritt“. Letztlich kann diese Frage jedoch offen bleiben, wenn ein Fall des Abs. 2 einschlägig ist. Durch § 2163 Abs. 2 BGB wird bei juristischen Personen, sei es als Beschwerte, sei es als Bedachte, die ausnahmslose Geltung der dreißigjährigen Zeitgrenze des § 2162 BGB

---

<sup>37</sup> Bamberger/Roth/Müller-Christmann, § 2164 Rn. 1; Erman/Nobis, § 2162 Rn. 1; Reimann, NJW 2007, 3034.

<sup>38</sup> Siehe dazu oben D. II. 1.

wieder hergestellt. Ansonsten bestünde die gesetzlich nicht gewollte unzulässige Perpetuierung des Schwebezustands.<sup>39</sup>

Da hier sowohl die beschwerte Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk München (§ 62 Abs. 1 BRAO) als auch die bedachte Universität München (Art. 11 Abs. 1 S. 1 BayHSchG) Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, greift die Ausnahmeregel des § 2163 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht ein. Es bleibt bei der Höchstfrist des § 2162 BGB.

#### **4. Zwischenergebnis**

Der Verkauf des Anwesens ist der (Nach)Erbin durch die Erblasserin ausdrücklich gestattet; von § 2196 BGB ist hier abgewichen worden.

Folgt man der hier vertretenen Ansicht, dass die Zuweisung von 2/3 des Veräußerungserlöses eine aufschiebend bedingte Vermächtniszugewandlung zugunsten der Universität München darstellt, so ist diese Anordnung durch Überschreiten der Höchstfrist mittlerweile unwirksam geworden (§ 2162 BGB). Eine Ausnahme ist wegen § 2163 Abs. 2 BGB nicht denkbar.

#### **V. DAS SOG. HAUSMEISTERGRUNDSTÜCK**

Bei den Immobilien der Erblasserin in Seeshaupt handelt es sich um zwei durch eine Straße voneinander getrennte, deutlich abgesetzte Grundstücke. Auf einem Grundstück befindet sich das sog. Pettenkofer-Haus (Flur-Nr. 451); die andere Immobilie ist mit dem sog. Hausmeisterhaus bebaut (Flur-Nr. 459). Damit stellt sich das Problem, was mit „Grundbesitz“ konkret gemeint ist, ob sich, mit anderen Worten, die Auflage stets auf beide Grundstücke bezieht oder nur diejenige Immobilie im Blick hat, die mit dem Haus Pettenkofers bebaut ist.

Da es der Wunsch der Erblasserin war, dass „der ehemals v. Pettenkofer'sche Grundbesitz in Seeshaupt erhalten bleibt“ und das Hausmeistergrundstück von diesem Grundbesitz durch eine Straße räumlich klar getrennt ist, spricht wenig dafür, dass sich die Auflage zwingend auf beide Grundstücke beziehen soll. Es ist zudem nicht ersichtlich ist, dass eine Nutzung des Pettenkoferschen Grundstücks nur unter Zugriff auf das andere Grundstück (Flur-Nr. 459) sinnvoll möglich wäre; es handelt sich nicht um ein zusammengehörendes Ensemble. Die Immobilie Flur-Nr. 459 steht auch nicht erkennbar in Bezug zur Person Pettenkofers.

Damit erfasst die Auflage wohl lediglich das sog. Pettenkofer-Haus (Flur-Nr. 451) selbst, in dem ein „Heim“ gestaltet werden soll. Hierfür streitet auch der Umstand, dass die Erblasserin zwar bei ihrer

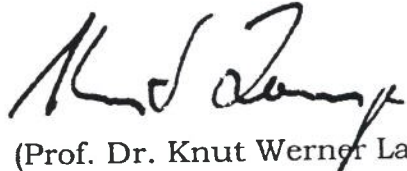
<sup>39</sup> Soergel/Dieckmann, § 2163 Rn. 1; NK-BGB/J. Mayer, § 2163 Rn. 1; MünchKomm-BGB/Rudy, § 2163 Rn. 1.

Vermögensaufstellung die Grundstücke noch getrennt ausweist, im Folgenden aber nur noch vom „ehemals v. Pettenkofer'sche(n) Grundbesitz“ spricht, der zweckgebunden verwendet werden sollte. Es erscheint zudem nicht ersichtlich, wie auf dem Grundstück Flur-Nr. 459 die in der Auflage genannten Zwecke sinnvoll erfüllt werden könnten. Sollte die Erblasserin von einer Hilfsfunktion des zweiten Grundstücks ausgegangen sein (Haus des Hausmeisters), so dürften sich diese Funktionen heute wahrscheinlich anders realisieren lassen.

## VI. ERGEBNISSE

- Spätestens mit dem Tod Frau von Dehns ist die Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk München Alleinerbin von Frau Elsa Gaenssler geworden.
- Die Erblasserin hat in ihrer letztwilligen Verfügung der Alleinerbin Vorgaben hinsichtlich der Nutzung der Immobilie gemacht. Ob es sich dabei um eine Auflage gem. § 1940 BGB handelt ist, nicht eindeutig zu klären; es könnte auch lediglich ein Wunsch oder ein moralischer Appell der Erblasserin vorliegen.
- Für die weitere Prüfung ist davon ausgegangen worden, dass die Erblasserin eine Auflage letztwillig angeordnet hat, die sich auf die Art und Weise der Nutzung der Immobilie durch die Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk München als (Nach)Erbin bezieht.
- Eine Nutzung als Bade- und Erholungsort für Kammermitglieder kann dem mit der Auflage verfolgten Zweck der „Erholung“ entsprechen.
- Eine Nutzung des Anwesens als Seniorenresidenz wäre von der Auflage gedeckt, solange die Bewohner Mitglieder der Rechtsanwaltskammer wären.
- Die Nutzung als Seminar-, Veranstaltungs- und Begegnungszentrum der Rechtsanwaltskammer könnte zu den „ähnlichen Zwecken“ zählen, von denen die Erblasserin in ihrem Testament spricht.
- Die Rechtsanwaltskammer kann sich dabei eines Dritten als Betreiber bedienen.
- Ob eine reine Fremdvermietung vor den Vorgaben der Auflagenbestimmung gedeckt ist, hängt von der konkreten Ausgestaltung der Vermietung ab.
- Der Verkauf des Anwesens ist der Alleinerbin durch die Erblasserin ausdrücklich gestattet. Die Zuweisung von 2/3 des dann erzielten Veräußerungserlöses stellt eine aufschiebend bedingte Vermächtniszusendung zugunsten der Universität München dar. Diese Anordnung ist durch das Überschreiten der Höchstfrist mittlerweile unwirksam geworden.

95445 Bayreuth, 01. Juni 2017

  
(Prof. Dr. Knut Werner Lange)

## E. Literaturverzeichnis

- Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl., München 2012; zit.: Bamberger/Roth/*Bearbeiter*.
- Damrau, Jürgen/Tanck, Manuel, Praxiskommentar Erbrecht, 3. Aufl., Bonn 2014; zit.: Damrau/Tanck/*Bearbeiter*.
- Ebenroth, Carsten Thomas, Erbrecht, München 1992.
- Edenfeld, Stefan, Auslegungsprobleme bei Wünschen des Erblassers: Erbenbindung oder moralischer Appell?, ZEV 2004, S. 141.
- Erman, Walter (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch, 14. Aufl., Köln 2014; zit.: Erman/*Bearbeiter*.
- Horn, Claus-Henrik/Kroiß, Ludwig, Testamentsauslegung – Strategien bei unklaren letztwilligen Verfügungen, München 2012.
- Kipp, Theodor/Coing, Helmut, Erbrecht, 14. Bearb., Tübingen 1990.
- Lange, Knut Werner, Erbrecht, München 2011.
- Lange, Heinrich/Kuchinke, Kurt, Erbrecht, 5. Aufl., München 2001.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10 Erbrecht, 7. Aufl. 2017; zit.: MünchKomm-BGB/*Bearbeiter*.
- Muscheler, Karlheinz, Erbrecht, 2 Bände, Tübingen, 2010.
- Nieder, Heinrich/Kössinger, Reinhard/Kössinger, Winfried, Handbuch der Testamentgestaltung, 5. Aufl., München 2015; *Bearbeiter* in Nieder/Kössinger.
- Nomos Kommentar zum BGB, Band 5 Erbrecht, 4. Aufl., Baden-Baden 2014; zit.: NK-BGB/*Bearbeiter*.
- Palandt, Otto (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch, 76. Aufl., München 2017; zit.: Palandt/*Bearbeiter*.
- Reimann, Wolfgang, Die „rules against perpetuities“ im deutschen Erbrecht, NJW 2007, S. 3034.
- Sarres, Ernst, Vermächtnis, München, 2009.
- Soergel, Hans Theodor (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl., Stuttgart 2003; zit. Soergel/*Bearbeiter*.
- v. Staudinger, Julius (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Aufl., Berlin; zit. Staudinger/*Bearbeiter* (Bearbeitungsstand).
- Vorwerk, Volker, Geldzuwendung durch erbrechtliche Auflage, ZEV 1998, S. 297.