

letzte Aktualisierung: 30.04.2020

OLG Hamm, Beschl. v. 5.11.2019 – 15 W 342/19

BGB §§ 2065 Abs. 2, 2069, 2113 Abs. 2; GBO §§ 16, 51
Eintragungspflichtigkeit des Nacherbenvermerks bei bedingter Nacherbfolge

Im Falle der Anordnung einer Nacherbfolge unter der Bedingung, dass der Vorerbe nicht letztwillig anderweitig über den ererbten Nachlass verfügt, darf die Eintragung des Nacherbenvermerks vor dem Tod des Vorerben grundsätzlich nicht unterbleiben. Denn erst mit dem Tod des Vorerben kann die Frage beantwortet werden, ob Nacherbfolge eingetreten ist (Anschluss an Senat, 15 W 102/13 und 15 W 364/18).

Oberlandesgericht Hamm, 15 W 342/19

Datum: 05.11.2019
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 15 W 342/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2019:1105.15W342.19.00

Vorinstanz: Amtsgericht Dülmen, SD-3153-13
Schlagworte: Anordnung einer Nacherbfolge, Eintragung des Nacherbenvermerks
Normen: BGB §§ 2065 Abs.2, 2113; GBO § 51
Leitsätze: Im Falle der Anordnung einer Nacherbfolge unter der Bedingung, dass der Vorerbe nicht letztwillig anderweitig über den ererbten Nachlass verfügt, darf die Eintragung des Nacherbenvermerks vor dem Tod des Vorerben grundsätzlich nicht unterbleiben. Denn erst mit dem Tod des Vorerben kann die Frage beantwortet werden, ob Nacherbfolge eingetreten ist (Anschluss an Senat, 15 W 102/13 und 15 W 364/18).

Tenor: Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 289.500,00 Euro festgesetzt.
Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe: 1

I. 2

In dem im Rubrum näher bezeichneten Grundbuch sind die Beteiligten zu 1) und ihr am 23.02.2018 verstorbener Ehemann F als hälftige Miteigentümer eingetragen. 3

Die Eheleute F hatten am 16.04.1991 ein notarielles Testament errichtet, in dem sie sich gegenseitig zu Alleinerben eingesetzt hatten (UR-Nr.###/1991 des Notars L in E). Weiter haben die Eheleute F unter § 2 bestimmt, dass die fünf aus ihrer Ehe hervorgegangenen Kinder die Erben des Letztlebenden sein sollten. Der überlebende Ehegatte sollte jedoch berechtigt sein, „unter unseren Kindern den Erben zu bestimmen“. Unter § 3 haben die Eheleute F angeordnet, dass der den erstversterbenden Ehepartner beerbende Ehepartner nur befreiter Vorerbe sein solle und die Kinder Nacherben „mit der Möglichkeit durch den Vorerben den Nacherben gem. Vorstehendem zu bestimmen“. 4

Aus der Ehe der Eheleute F sind neben dem Beteiligten zu 2) auch die Kinder I2 F, C K, T 5

I und X F hervorgegangen. X F ist vor seinem Vater verstorben und hat zwei Abkömmlingen hinterlassen, B und L2 F.

Am 8.04.2019 schlossen die Beteiligten zu 1) und 2) einen Erbvertrag, in dem die Beteiligte zu 1) den Beteiligten zu 2) zu ihrem alleinigen Erben und zum alleinigen Nacherben des verstorbenen F einsetzte. Ersatzerbe und Ersatznacherbe soll der Sohn des Beteiligten zu 2) sein (UR-Nr. ####/2019 des Notars I3 in E). 6

Mit dem nachfolgenden notariellen Vertrag vom 8.04.2019 (UR-Nr. ####/2019 des Notars I3 in E) überträgt die Beteiligte zu 1) den vorbezeichneten Grundbesitz auf den Beteiligten zu 2). Den Wert des Grundstücks haben die Beteiligten mit 193.000,00 Euro angegeben, den Wert der von dem Beteiligten zu 2) im Gegenzug zu erbringenden Pflegeleistungen und den Wert des der Beteiligten zu 1) eingeräumten schuldrechtlichen Wohnrechts auf insgesamt 106.884,00 Euro. 7

Mit Schriftsatz vom 8.05.2019 haben die Beteiligten beantragt, die Beteiligte zu 1) zunächst als Alleineigentümerin einzutragen und sodann den Beteiligten zu 2) aufgrund der vorgenommenen Übertragung als Alleineigentümer einzutragen. 8

Mit Zwischenverfügung vom 14.05.2019 hat das Grundbuchamt die Auffassung vertreten, dass die in § 3 des notariellen Testaments getroffene Regelung, nach der der überlebende Ehegatte den Nacherben unter den gemeinsamen Kindern auswählen dürfe, unwirksam sei. Nacherben seien daher alle fünf Kinder der Eheleute bzw. an der Stelle des vorverstorbenen Sohnes dessen Abkömmlinge. Da die Übertragung jedenfalls teilweise unentgeltlich erfolgt sei, könnten die Eintragungen nur vorgenommen werden, wenn die Nacherben der Übertragung auf den Beteiligten zu 2) in der Form des § 29 GBO zustimmten. 9

Die Beteiligten haben die Auffassung vertreten, dass die unwirksame Regelung in dem notariellen Testament umzudeuten sei in eine von den testierenden Ehegatten getroffene Bestimmung, dass die gemeinsamen Kinder nur unter der Bedingung eingesetzt seien, dass der überlebende Ehegatte und Vorerbe keine anderweitige letztwillige Verfügung trifft. Diese letztwillige Verfügung habe die Beteiligte zu 1) mit dem Erbvertrag getroffen, so dass es der Zustimmung der weiteren Kinder nicht mehr bedürfe. 10

Mit Beschluss vom 17.06.2019 hat das Grundbuchamt beide Anträge zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Beteiligten zu 1) und 2) vom 19.07.2019, der das Grundbuchamt mit Beschluss vom 13.08.2019 nicht abgeholfen und die es dem Senat vorgelegt hat. 11

Der Senat hat die Beteiligten mit der ihrem Verfahrensbevollmächtigten am 23.09.2019 zugestellten Verfügung vom 12.09.2019 auf die Rechtslage hingewiesen und ihnen binnen einer Frist von zwei Wochen nach Zustellung Gelegenheit zum weiteren Vortrag oder zur Rücknahme der Beschwerde gegeben. Auf den Antrag der Beteiligten ist die am 7.10.2019 endende Frist um 14 Tage verlängert worden. Eine Stellungnahme der Beteiligten ist nicht mehr erfolgt. 12

II. 13

Die Beschwerde der Beteiligten zu 1) und 2) ist zulässig (§ 71 GBO), in der Sache aber unbegründet. Das Grundbuchamt hat die Anträge der Beteiligten zu 1) und 2) zu Recht zurückgewiesen. 14

1. Antrag auf Eintragung der Beteiligten zu 1) als Alleineigentümerin 15

16

- a)
- Es kann dahin stehen, ob die beiden Anträge in einem Antragsverbund (§ 16 Abs. 2 GBO) stehen, oder ob den Formulierungen in § 1 des notariellen Vertrags vom 8.04.2019 (UR-Nr.247/2019 des Notars I3 in E), nach der das Grundbuch „vorab“ durch die Eintragung der Beteiligten zu 1) als Alleineigentümerin berichtigt werden soll, entnommen werden kann, dass dieser Antrag unabhängig von dem weiteren Antrag vollzogen werden soll. 17
- Nach Auffassung des Senats kann der erste Eintragungsantrag vor dem Hintergrund des weiteren Antrags und des gleichzeitig vorgelegten Erbvertrags vom 8.04.2019 nur so verstanden werden, dass die Beteiligte zu 1) ihre Eintragung als Alleineigentümerin entweder ohne gleichzeitige Eintragung eines Nacherbenvermerks oder nur bei Eintragung eines Nacherbenvermerks, der nur den Beteiligten zu 2) als Nacherben ausweist, beantragt. Eine solche Antragstellung ist zulässig. 18
- Ein von der Beteiligten gestellter Antrag, ihre Eintragung als Alleineigentümerin nur dann vorzunehmen, wenn die gleichzeitige Eintragung eines Nacherbenvermerks unterbleibt, ist zulässig und verstößt nicht gegen § 16 Abs. 1 GBO. Der Antrag, einen Nacherbenvermerk nicht einzutragen, hat keinen vollzugsfähigen Inhalt. Er muss vielmehr dahingehend verstanden werden, dass der Eintragung widersprochen wird und der Vollzug des Berichtigungsantrages von der Beachtung dieses Widerspruchs abhängig sein soll. Hierin liegt keine unzulässige tatsächliche Bedingung im Sinne des § 16 Abs.1 GBO, sondern eine verfahrensinterne Bedingtheit, die als solche zulässig ist, wie sich nicht zuletzt aus der Bestimmung des § 16 Abs.2 GBO ergibt (Senat Beschluss vom 18.04.2011 – 15 W 518/10 - ZEV 2011; Senat im Beschluss vom 15.12.2015 – 15 W 514/15 – ZEV 2016,200). 19
- Entsprechendes gilt für den Antrag, dass die Eintragung der Beteiligten zu 1) als Alleineigentümerin nur dann erfolgen soll, falls in dem gleichzeitig einzutragenden Nacherbenvermerk als begünstigter Nacherbe nur der Beteiligte zu 2) aufgeführt wird. Auch dieser Antrag ist unter einer zulässigen verfahrensinternen Bedingung gestellt worden. 20
- b)
- In der Sache ist das Grundbuchamt zu Recht davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen des § 51 GBO vorliegen und hat konsequenterweise die Eintragung der Beteiligten als den Beschränkungen einer Nacherbschaft nicht unterworfenen Alleineigentümerin abgelehnt. Ebenso zutreffend hat es die Eintragung der Beteiligten zu 1) als Eigentümerin unter gleichzeitiger Eintragung eines nur den Beteiligten zu 2) als begünstigten Nacherben ausweisenden Nacherbenvermerks abgelehnt. 21
- Zu den Vorschriften, die den Schutz des Nacherben realisieren, gehört § 51 GBO, der die verfahrensrechtliche Umsetzung des § 2113 BGB darstellt. Daher entspricht es allgemeiner Auffassung, dass auch die bedingte oder befristete Einsetzung eines Nacherben nach § 51 GBO eintragungspflichtig ist (OLG Braunschweig, Beschluss vom 4.12.1990 – 2 W 132/90 - Rechtspfleger 1991, 204; Senat, Beschluss vom 14.01.1976 – 15 W 299/75 - OLGZ 1976, 180; Demharter, GBO, 31. Auflage, § 51 Rn.3; Beckscher Online Kommentar zur GBO/Zeiser, 36. Edition, Stand 1.06.2019, § 51 Rn.36 + 36.1). Das Grundbuchamt ist unter Beachtung dieser Auffassung zutreffend davon ausgegangen, dass als Nacherben des Miteigentümers F alle fünf gemeinsamen Kinder der Eheleute F und im Falle des Versterbens eines der Kinder zwischen Errichtung der letztwilligen Verfügung und dem Erbfall dessen Abkömmlinge (§ 2069 BGB) in den Nacherbenvermerk aufzunehmen sind. 23
- In ihrem notariellen Testament vom 16.04.1991 hat der erstversterbende Ehepartner den 24

überlebenden Ehepartner in den § 1 und § 3 zu seinem Vorerben berufen und die gemeinsamen Kinder zu seinen Nacherben. Die in § 3 weiter vorgenommene Regelung, dass der Vorerbe berechtigt sein soll, die Nacherbenregelung nach völlig freiem Ermessen abzuändern und aus der Gruppe der fünf Kinder eines oder mehrere zu Nacherben zu berufen, ist nach § 2065 Abs. 2 BGB unwirksam (OLG München, Beschluss vom 27.01.2016 – 31 Wx 168/15 - ZEV 2016, 390; Senat, Beschluss vom 22.05.2014 – 15 W 102/13 - FGPrax 2014, 237). Eine Auslegung des Testaments, nach der aufgrund der unwirksamen Regelung zur freien Bestimmung des Nacherben die gesamte Anordnung der Vor- und Nacherbschaft nach dem Willen der beiden testierenden Ehegatten nicht gelten soll, ist nach dem Inhalt des Testaments fernliegend. Weitere Beweismittel zur Auslegung des Erblasserwillens in diesem Sinne stehen im Grundbuchverfahren nicht zur Verfügung.

Die von den Beteiligten angeregte Umdeutung der unwirksamen Regelung nach § 140 BGB in eine Regelung, dass die Nacherben unter der Bedingung eingesetzt sind, dass der Vorerbe nicht anderweitig von Todes wegen über den Nachlass verfügt, ist nach der oben angeführten Rechtsprechung zwar möglich, aber für die angestrebte Eintragung nicht zielführend. Denn nach der oben angeführten Rechtsprechung bleibt die vom Erblasser angeordnete Nacherbfolge bis zum Eintritt des Nacherbfalls (hier: Tod der Vorerbin) bestehen. Erst in diesem Zeitpunkt steht nämlich fest, ob die Vorerbin von ihrer Befugnis zur Herbeiführung der auflösenden Bedingung durch wirksames Errichten einer letztwilligen Verfügung Gebrauch gemacht hat. Daran ändert auch der zwischen der Beteiligten zu 1) als Vorerbin und dem Beteiligten zu 2) abgeschlossene Erbvertrag nichts. Ein Erbvertrag kann aufgehoben (§ 2290 BGB) oder angefochten (§§ 2281 ff. BGB) werden. Mithin bestehen auch nach Abschluss eines Erbvertrages durch den Vorerben verschiedene Möglichkeiten, die den Eintritt der Nacherbschaft dennoch zulassen können (vgl. OLG Braunschweig a. a. O.; Bauer/Schaub, GBO, 4. Auflage, § 51 Rn.86). Nach dem oben Gesagten unterliegen aber auch Nacherben, deren Stellung vom Eintritt einer Bedingung abhängt, dem Schutz des Nacherbenvermerks nach § 51 GBO. Damit scheidet die Eintragung der Beteiligten zu 1) als unbeschränkte Alleineigentümerin oder als nur durch eine Nacherbschaft zugunsten des Beteiligten zu 2) eingeschränkte Vorerbin aus.

2. Antrag auf Eintragung des Beteiligten zu 2) als Eigentümer aufgrund der in der notariellen Urkunde vorgenommenen Auflassung 26

Auch diesen Antrag hat das Grundbuchamt zu Recht zurückgewiesen, nachdem die Beteiligten zu 1) und 2) erklärt haben, dass sie nicht bereit sind, die vom Grundbuchamt im Wege der Zwischenverfügung angeforderten Zustimmungserklärungen der weiteren Nacherben beizubringen. 27

Nach dem unter II. 1. Ausgeführten ist die Beteiligte zu 1) hinsichtlich des Miteigentumanteils des F allerdings nur Vorerbin und Nacherben sind die vier noch lebenden Kinder sowie die Abkömmlinge des vorverstorbenen Sohnes X. Da die Verfügung der Beteiligten zu 1) über diesen Miteigentumanteil wegen der im Übertragungsvertrag ausgewiesenen Diskrepanz zwischen Leistung (Übertragung des Hauses) und Gegenleistung (Wohnungsrecht und Pflege) jedenfalls eine teilweise unentgeltliche Verfügung über den Nachlass des Erblassers darstellt (§ 2113 Abs.2 BGB), ist sie den Nacherben gegenüber nur dann wirksam, wenn diese der Verfügung zustimmen. Da es an Zustimmungserklärungen der weiteren Nacherben fehlt, kann der Antrag auf Eintragung des Beteiligten zu 2) ohne gleichzeitige Eintragung eines Nacherbenvermerks nur zurückgewiesen werden. 28

Die Wertfestsetzung findet ihre Grundlage in §§ 36 Abs. 1, 61 GNotKG. 29

Der Senat legt dabei den in der notariellen Urkunde angegebenen Wert des Grundstücks 30

in Höhe von 193.000,00 Euro zugrunde.

Der Antrag zu 1) bezieht sich auf das hälftige Miteigentum, so dass insoweit 96.500,00 Euro anzusetzen sind. Der Antrag zu 2) bezieht sich auf das gesamte Eigentum, so dass insoweit 193.000,00 Euro anzusetzen sind. Der Gesamtwert beträgt daher 289.500,00 Euro. 31

Gründe, die Rechtsbeschwerde nach § 78 GBO zuzulassen, sind nicht gegeben. 32
