

**letzte Aktualisierung:** 22.6.2022

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 24.3.2022 – 3 Wx 130/20

## **BGB § 2120**

### **Übertragung der Anwartschaft vom Nacherben auf den Vorerben; Konfusion; Vollerbschaft**

1. Überträgt der Nacherbe seine Anwartschaft auf den Vorerben, wird dieser infolge Konfusion Vollerbe des Erblassers.
2. Die Übertragung der Anwartschaft bedarf nicht der Zustimmung des Ersatznacherben.
3. Fehlt die Zustimmung des Ersatznacherben und tritt der Ersatznacherbfall ein, endet allerdings die Wirkung der Konfusion und der Vollerbe wird mit Wirkung ex nunc wieder Vorerbe.
4. Der Nacherbe ist befugt, in die Übertragung einzelner Nachlassgegenstände auf einen Dritten oder den Vorerben einzuwilligen, ohne dass es der Zustimmung des Ersatznacherben bedarf. Das gilt selbst dann, wenn die zu übertragenden Nachlassgegenstände nahezu den gesamten Nachlasswert ausmachen.
5. Besteht der Nachlass aus einem einzigen Gegenstand und wird dieser Gegenstand mit Zustimmung des Nacherben auf einen Dritten oder den Vorerben übertragen, hängt die Rechtsbeständigkeit dieses Übertragungsgeschäfts von der Zustimmung des Ersatznacherben ab. Fehlt dessen Zustimmung, wird die Übertragung bei Eintritt des Ersatznacherbfalles hinfällig.

## Oberlandesgericht Düsseldorf, 3 Wx 130/20

**Datum:** 24.03.2022  
**Gericht:** Oberlandesgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 3. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 3 Wx 130/20  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGD:2022:0324.3WX130.20.00

**Vorinstanz:** Amtsgericht Grevenbroich

**Tenor:** I.

Auf die Beschwerde der Beteiligten wird der Beschluss des Amtsgerichts – Grundbuchamt – Grevenbroich vom 24. Juni 2020 aufgehoben.

Das Grundbuchamt wird angewiesen, den Grundbuchberichtigungsantrag der Beteiligten nach Maßgabe der folgenden Gründe erneut zu behandeln und zu bescheiden und ihn hierbei nicht mit der Begründung, es fehle an erforderlichen Erklärungen der Ersatznacherben, zurückzuweisen.

II.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

### Gründe

- I. 2
- Eigentümerin (unter anderem) des im hiesigen Beschlusseingang bezeichneten sowie weiteren, im Grundbuch des Amtsgerichts Grevenbroich von Bedburdyck Blatt ..... eingetragenen Grundbesitzes war die 1999 verstorbene Frau ..... Die Beteiligte zu 1. ist die Nichte, der Beteiligte zu 3. ist der Neffe der ehemaligen Eigentümerin (und Bruder der Beteiligten zu 1.), die Beteiligten zu 2. sind die Kinder der Beteiligten zu 1. Heute besteht der Nachlass nur aus den beiden vorgenannten Grundstücken. Die Beteiligten gehen für das hier in Rede stehende Grundstück von einem Verkehrswert von rund 350.000 € sowie für das weitere Grundstück von ungefähr 6.000 € aus. 3
- In ihrem umfangreichen privatschriftlichen Testament vom 17. Februar 1999 verfügte die seinerzeitige Eigentümerin unter anderem: Zu ihrer alleinigen Vorerbin setze sie die Beteiligte zu 1. ein; Ersatzerben seien deren Abkömmlinge; die Vorerbin sei für das Haus ..... von den gesetzlichen Beschränkungen nicht befreit. Nacherben nach dem Tode der Vorerbin oder des oder der Ersatzerben seien die ehelichen Kinder zu gleichen Teilen; 4

sollten die Nacherben ohne Abkömmlinge versterben, gehe das vorbezeichnete Haus an den Beteiligten zu 3. oder dessen Erben, „also in meine Blutsverwandtschaft zurück“. Die Nacherbenansprüche seien weder vererblich, noch veräußerlich. Schließlich setzte die Testierende zahlreiche und umfangreiche Vermächtnisse aus, darunter eines zugunsten des Beteiligten zu 3.

In Abteilung II des hiesigen Grundbuchblattes ist ein dem Testamentsinhalt entsprechender Nacherbenvermerk eingetragen, nach welchem mit dem Tode der Vorerbin eintretende Nacherbfolge angeordnet sei und zu Nacherben die ehelichen Kinder der Vorerbin berufen seien; seien zum Zeitpunkt des Nacherbfalls keine ehelichen Kinder der Vorerbin vorhanden, sei Nacherbe der Beteiligte zu 3., ersatzweise dessen Abkömmlinge.

Mit notarieller Urkunde vom 21. Mai 2020 (UR-Nr. .... des Verfahrensbevollmächtigten) erklärten die Beteiligten die „Überführung eines der Nacherbschaft unterliegenden Grundstücks in das freie Vermögen des Vorerben“. Eingangs referierten sie den zuvor dargestellten Inhalt des Testaments und würdigten ihn unter anderem dahin, bezüglich des hiesigen Grundbesitzes sei die Beteiligte zu 1. nicht befreite Vorerbin, der Beteiligte zu 3. sei aufschiebend bedingter weiterer Nacherbe, dessen Ersatznacherben seine Abkömmlinge. Sodann hieß es unter anderem:

.....

Mit Schrift des Verfahrensbevollmächtigten vom 26. Mai 2020, ergänzt unter dem 4. Juni 2020, haben die Beteiligten – soweit gegenwärtig noch von Belang – die Löschung des Nacherbenvermerks im hiesigen Grundbuchblatt im Wege der Grundbuchberichtigung beantragt und das Grundbuchamt gebeten, vom Erlass einer Zwischenverfügung abzusehen.

Durch die angefochtene Entscheidung hat das Grundbuchamt den Grundbuchberichtigungsantrag zurückgewiesen. Daraufhin hat der Verfahrensbevollmächtigte mit Schrift vom 29. Juni 2020 erklärt, gegen die Zurückweisung des Antrags auf Löschung des Nacherbenvermerks lege er Beschwerde ein, und dies näher begründet. Mit weiterem Beschluss vom 3. Juli 2020 hat das Grundbuchamt dem Rechtsmittel nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht Düsseldorf als Beschwerdegericht zur Entscheidung vorgelegt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Grundakte Bezug genommen.

## II.

### A.

Das vom beurkundenden und antragstellenden Notar ersichtlich für alle Urkundsbeteiligten (zu Vorstehendem: Demharter, GBO, 32. Aufl. 2021, § 15 Rdnr. 20 m.w.Nachw.) eingelegte Rechtsmittel ist als unbeschränkte Grundbuchbeschwerde nach § 71 Abs. 1 GBO statthaft und insgesamt zulässig. Insbesondere sind alle Beteiligten beschwerdeberechtigt, die Beteiligten zu 2. und 3. als Buchberechtigte, die Beteiligte zu 1. als diejenige, der auf der Grundlage ihres Vorbringens ein Grundbuchberichtigungsanspruch gemäß § 894 BGB zusteht. Die Beschwerde ist infolge der vom Grundbuchamt erklärten Nichtabhilfe auch dem Senat zur Entscheidung angefallen (vgl. § 75 GBO). Ein weiteres Zuwarten des Beschwerdegerichts mit ihrer Bescheidung ist nicht mehr vertretbar, nachdem bis jetzt keine neue Entscheidung des Bundesgerichtshofs zum Eigenerwerb des Vorerben vorliegt und die Erörterung in Schrifttum und sonstiger Rechtsprechung seit Rechtsmitteleinlegung keine gänzlich neuen Gesichtspunkte hervorgebracht hat.

B.	14
Die Beschwerde ist auch begründet.	15
1.	16
Mit Recht hat das Grundbuchamt (auf der Grundlage seiner rechtlichen Würdigung) den Antrag sogleich zurückgewiesen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats verbot sich der Erlass einer Zwischenverfügung nach § 18 Abs. 1 Satz 1, 2. Fall GBO, nachdem die Beteiligten eindeutig und endgültig zum Ausdruck gebracht hatten, deren absehbarem Inhalt bezüglich einer Hindernisbehebung nicht nachkommen zu wollen.	17
2.	18
Als rechtsfehlerhaft erweist sich allerdings der Standpunkt des Amtsgerichts, der Nacherbenvermerk sei deshalb nicht zu löschen, weil die Ersatznacherben der Grundstücksübertragung auf die Vorerbin nicht zugestimmt haben.	19
a)	20
Die Berichtigung des Grundbuchs soll antragsgemäß nicht aufgrund Berichtigungsbewilligung (§ 22 Abs. 1 Satz 1, 1. Fall GBO), sondern wegen nachgewiesener Unrichtigkeit nach § 22 Abs. 1 Satz 1, 2. Fall und Satz 2 GBO erfolgen. Schon in der Überführungsurkunde, die keine Bewilligungserklärungen nach § 19 GBO enthält, wird die Berichtigung wegen Ausscheidens des Grundbesitzes aus dem der Nacherbschaft unterliegenden Vermögen beantragt. Dieser Standpunkt ist mit Schriftsatz vom 4. Juni 2020 und der Beschwerdeschrift aufrechterhalten worden.	21
b)	22
Der Unrichtigkeitsnachweis scheitert – entgegen der Ansicht des Amtsgerichts – nicht daran, dass an der Grundstücksübertragung über die Urkundsbeteiligten hinaus weitere Personen zu beteiligen wären. Der Nacherbenvermerk ist vielmehr materiell-rechtlich unrichtig geworden, weil der streitbefangene Grundbesitz auch ohne die Einwilligung der Ersatznacherben vollwirksam in das nacherbschaftsfreie Eigenvermögen der Vorerbin („Eigenerwerb“) überführt wurde und damit nicht mehr der Nacherbschaft unterfällt (zum dogmatischen Ansatz eingehend: BGH NJW 2014, 1593 ff – juris-Version Tz. 10-12; zur dogmatischen Herleitung eines solchen Eigenerwerbs des Vorerben als Insichverfügung des Vorerben, in Analogie zur Erbaueinandersetzung, als Freigabeerklärung des Nacherben oder als Freigabevereinbarung aufgrund Rechtsfortbildung: BGH NJW-RR 2001, 217 f – juris-Version Tz. 21; OLG München NJW-RR 2018, 71 ff – juris-Version Tz. 21; FamRZ 2019, 1745 f – juris-Version Tz. 14 f; OLG Köln, Beschluss vom 16. Februar 2011 in Sachen 2 Wx 22/11; OLG Hamm NJW-RR 2016, 1103 f – juris-Version Tz. 19-23; BeckOGK BGB – Müller-Christmann, Stand: 01.12. 2021, § 2111 Rdnr. 107-125; Keim DNotZ 2016, 751 ff passim; Neukirchen RNotZ 2018, 357/365-369).	23
aa)	24
Der Senat hat entschieden, dass die rechtsbeständige und dauerhafte Übertragung eines Nachlassgegenstandes auf den Vorerben dann der Zustimmung des Nacherben und des Ersatznacherben bedarf, wenn der gesamte Nachlass ausschließlich aus dem übertragenen Gegenstand besteht (Beschluss vom 7. April 2020 in Sachen I-3 Wx 230/19). An dieser Auffassung hält der Senat fest. Allerdings lässt sich die Notwendigkeit einer Zustimmung auch des Ersatznacherben nicht – wie in jener Entscheidung in den Mittelpunkt der Überlegungen gestellt – mit dem Schutz des Ersatznacherben vor einer Aushöhlung des Nachlasses begründen. Seine Rechtfertigung findet der Standpunkt des	25

Senats vielmehr in der Tatsache, dass der Nacherbe, der einer Übertragung des einzigen Nachlassgegenstandes auf den Vorerben zustimmt, wirtschaftlich betrachtet seine Anwartschaft auf den Vorerben überträgt. Denn der übertragene Nachlassgegenstand entspricht dem Nachlass. Eine Übertragung seiner Anwartschaft auf den Vorerben ist dem Nacherben dauerhaft und rechtsbeständig nur möglich, wenn der Ersatznacherbe dem Geschäft zustimmt. Das ist Konsequenz der Tatsache, dass der Nacherbe lediglich über seine eigene Anwartschaft und nicht auch über die rechtliche Position des Ersatznacherben verfügen kann. Dementsprechend wird der Vorerbe aufgrund der Übertragung der Anwartschaft des Nacherben durch Konfusion zwar zunächst Vollerbe des Erblassers. Die Wirkung der Konfusion endet allerdings und der zwischenzeitliche Vollerbe wird wieder zum bloßen Vorerben, sobald und soweit der Ersatznacherbfall eintritt. Dieses rechtliche Ergebnis kann nicht dadurch vermieden werden, dass Vorerbe und Nacherbe statt der Übertragung der Nacherbenanwartschaft die Einzelübertragung des einzigen Nachlassgegenstandes wählen. In dem einen wie in den anderen Fall muss – weil es sich um wirtschaftlich identische Vorgänge handelt – gelten, dass die Konfusion in der Person des Vorerben endet, wenn und soweit der Ersatznacherbfall eintritt. Der Vorerbe kann dementsprechend nur mit Zustimmung des Ersatznacherben dauerhaft Vollerbe des Nachlasses – und damit auch endgültiger Eigentümer des übertragenen einzigen Nachlassgegenstandes – werden.

bb) 26

Im Entscheidungsfall haben Vorerbe und Nacherbe nur über einen von mehreren Nachlassgegenständen verfügt; der Wert des Verfügungsgegenstandes macht rund 98 % des Nachlasswertes aus. Für eine solche Fallkonstellation hat der Senat in seiner vorstehend erwähnten Entscheidung erwogen, die Verfügungsmacht des Nacherben zu beschränken, um den Ersatznacherben vor einer Aushöhlung des Nachlasses zu schützen. Nach Überprüfung gibt der Senat diesen Standpunkt auf und schließt sich der herrschenden Ansicht in Rechtsprechung und Literatur an. Danach erwirbt der Vorerbe einzelne Nachlassgegenstände rechtsbeständig, wenn lediglich der Nacherbe und nicht auch der Ersatznacherbe der Übertragung zugestimmt haben, und zwar auch dann, wenn das Übertragungsgeschäft (sei es durch ein einzelnes Geschäft, sei es durch mehrere wirtschaftlich verbundene) das nahezu gesamte nacherbschaftsgebundene Vermögen betrifft. 27

(1) 28

Ausgangspunkt der rechtlichen Beurteilung muss sein, dass – wie sich aus § 2120 BGB ergibt – der Nacherbe ohne irgendeine Einschränkung befugt (und im Rahmen einer ordnungsgemäßen Nachlassverwaltung nach § 2120 BGB sogar verpflichtet) ist, Verfügungen des Vorerben über einzelne Nachlassgegenstände zuzustimmen. Geklärt ist in der Rechtsprechung ferner, dass der Ersatzerbe bis zum Eintritt des Ersatznacherbfalles keinerlei Mitwirkungsrechte in Bezug auf einzelne Nachlassgegenstände besitzt. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung kann der Vorerbe über einen Nachlassgegenstand – auch über ein Grundstück – mit Zustimmung des Nacherben wirksam und rechtsbeständig verfügen, ohne dass der Ersatzerbe zustimmen muss (BGH, Beschluss vom 19.12.2013, V ZB 209/12). Ebenso kann der Vorerbe einen Nachlassgegenstand auf einen Nacherben übertragen; auch in diesem Fall hängt die Wirksamkeit und Rechtsbeständigkeit der Übereignung nicht von der Zustimmung des Ersatzerben ab (BGH, Urteil vom 13.10.2000, V ZR 451/98). In gleicher Weise können sich Vor- und Nacherbe einvernehmlich auseinandersetzen und den Nachlass aufteilen, weshalb ein Nachlassgegenstand durch Übertragung auf den Vorerben auch dann nacherbenfrei wird, wenn der Ersatzerbe dem Geschäft nicht zustimmt (BGH, Urteil vom 13.10.2000, V ZR 451/98). Dem Ersatznacherben fällt folglich nur dasjenige Nachlassvermögen zu, das bei Eintritt des Ersatzerbfalles unter Berücksichtigung der vom Nacherben rechtswirksam 29

vorgenommenen Rechtsgeschäfte oder Zustimmungen noch vorhanden ist. Einen Anspruch darauf, dass der Nachlass im Falle des Ersatznacherbfalles noch ungeschmälert oder zumindest in Teilen vorhanden ist, besitzt der Ersatznacherbe nicht. Solches ist auch § 2120 BGB nicht zu entnehmen. Die Vorschrift setzt die unbeschränkte Dispositionsbefugnis des Nacherben über zum Nachlass gehörende Einzelgegenstände voraus, ohne auch nur ansatzweise den Schutz des Ersatznacherben in den Blick zu nehmen.

(2)

30

Sofern – wie hier – keine gegenteiligen Anhaltspunkte vorliegen, entspricht es überdies nicht dem mutmaßlichen Willen des Erblassers, dass der von ihm berufene Nacherbe zum Schutz des Ersatznacherben Verfügungsbeschränkungen in Bezug auf den Nachlass unterliegt. Der Erblasser hat den Nacherben – und nicht den Ersatznacherben – zu seiner Rechtsnachfolge berufen; den Ersatznacherben hat er alleine für den Fall eingesetzt, dass der Nacherbe vorverstirbt und damit als sein Rechtsnachfolger ausscheidet. Bereits aus diesem Grund liegt es nicht im wohlverstandenen Interesse des Erblassers, wenn der Nacherbe zugunsten des Ersatznacherben in seiner Verfügungsbefugnis über den Nachlass beschränkt ist. Das gilt umso mehr, als der Eintritt des Ersatznacherbfalles vollkommen ungewiss ist und der Ersatznacherbe bis dahin ein bloß abstraktes Schutzbedürfnis besitzt.

31

Zudem würde der Ersatznacherbe wirtschaftlich betrachtet ein Stück weit zum Nacherben, wenn die Verfügungsbefugnis des Nacherben einschränkt wäre, damit der Ersatznacherbe bei Eintritt des Ersatznacherbfalles einen Teil des Nachlasses vorfindet. Eine solche „Reservierung“ des Nachlasses für den Ersatznacherben entspricht weder dem Willen des Erblassers, der den Nacherben ohne jede Einschränkung zu seinem Rechtsnachfolger berufen hat, noch ist sie mit der gesetzlichen Position, die der Nacherbe einerseits und der Ersatznacherbe andererseits inne haben, zu vereinbaren.

32

(3)

33

Gegen eine Beschränkung der Dispositionsbefugnis des Nacherben zugunsten des Ersatznacherben sprechen auch praktische Gesichtspunkte. Eine klare und rechtssichere Grenzziehung, wann die Schutzbedürftigkeit des Ersatznacherben eine beschränkte Dispositionsfreiheit des Nacherben erfordert, ist nicht möglich. Selbst wenn man ein Schutzbedürfnis des Ersatznacherben nur für das Verfügungsgeschäft über „nahezu den gesamten Nachlass“ bejaht, lassen sich bis auf Weiteres die davon erfassten Fälle nicht exakt und vorhersehbar bestimmen. Bis zur höchstrichterlichen Klärung, ab welchem Prozentsatz „nahezu der gesamte Nachlass“ betroffen ist, würde somit eine erhebliche Rechtsunsicherheit herrschen. Die Rechtsunsicherheit würde auch nach einer abschließenden Klärung des Rechtsbegriffs des „nahezu gesamten Nachlasses“ in allen Konstellationen fortbestehen, bei denen der Wert des streitbefangenen Nachlassgegenstandes oder derjenige des verbleibenden Nachlasses nicht feststeht, sondern einer Bewertung unterliegt, wie dies z.B. bei Grundstücken, Schmuck, Kunstgegenständen der Fall ist. Hinzu kommen weitere ungeklärte Rechtsfragen, beispielsweise diejenige, ob es für die Unwirksamkeit des Verfügungsgeschäfts zwischen Vorerbe und Nacherbe bzw. einem Dritten alleine auf die objektiven Wertverhältnisse oder auch auf die diesbezügliche Kenntnis des Erwerbers ankommt. Bejaht man letzteres, stellt sich weiter die Frage, welche Erkundigungspflichten der Vorerbe, der Nacherbe oder der mit Zustimmung des Nacherben erwerbende Dritte in Bezug auf die Wertverhältnisse zu erfüllen haben, um der Unwirksamkeit des Verfügungsgeschäfts zu entgehen. Zu beantworten wäre schließlich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein gutgläubiger Erwerb des Vorerben oder des Dritten möglich ist.

34

c)	35
Belange des Gläubigerschutzes rechtfertigen für sich genommen ein gegenteiliges Ergebnis nicht. Zum einen bleibt die Haftung des Nacherben grundsätzlich bestehen (§ 2144 Abs. 1 BGB), zum anderen kann die Möglichkeit einer analogen Anwendung des § 2382 BGB in Betracht kommen.	36
3.	37
Nach alledem hat das Grundbuchamt über den Antrag der Beteiligten auf Löschung des Nacherbenvermerks erneut zu befinden. Einer Anhörung der Ersatznacherben wird es dabei nicht bedürfen (eingehend: OLG München NJW-RR 2015, 907 f – juris-Version Tz. 17-19).	38
<b>III.</b>	39
Da für das erfolgreiche Rechtsmittel Gerichtskosten nicht anfallen (§ 25 Abs. 1 GNot-KG) und am Rechtsmittelverfahren allein die Beschwerdeführer teilgenommen haben, erübrigt sich eine Kostenentscheidung ebenso wie eine Festsetzung des Geschäftswerts.	40
Eine Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 78 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 GBO) kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil sie mangels formeller oder materieller Beschwer – die auch ein solches Rechtsmittel erfordert (BGH NJW 2012, 2039 f – juris-Version Tz. 3; 2017, 3301 f – juris-Version Tz. 7) – nicht zulässigerweise eingelegt werden könnte.	41