

welchen Gründen das Leibgeding zum Zeitpunkt seiner Begründung eingetragen werden sollte, nicht hingegen, ob die Motivation von zukünftigen Verpflichteten weiterhin verfolgt werden wird. Insoweit unterscheidet sich die Situation nicht von derjenigen, in der das Grundstück mit der Belastung an einen Dritten weitergegeben wird, der zum Altanteilsberechtigten keine persönlichen Beziehungen pflegt.

(2) Für das Leibgeding ist auch der Löschungserleichterungsvermerk gemäß § 23 Abs. 2 GBO einzutragen. Bereits aus § 6 Abs. 1 der URNr. 2.../2... ergab sich, dass das Leibgeding insgesamt, also sowohl für die Wohnrechte als auch für die Reallast auf Lebenszeit der Berechtigten befristet sein sollte. An den Zahlungsansprüchen können auch Rückstände entstehen.

### 3. GBO § 55 (Eintragungsbekanntmachung der Nacherben)

**Bleibt der eingetragene Nacherbenvermerk im Grundbuch bestehen, ist dem Nacherben eine Eintragung im Grundbuch aufgrund einer Verfügung des Vorerben nicht bekannt zu geben.**

OLG Hamm, Beschluss vom 16.1.2015, I-15 W 302/14

Die Beteiligte zu 1 war aufgrund Erbfolge (Erbschein des AG Marl vom 10.5.2012) am 23.5.2012 als Eigentümerin in dem eingangs genannten Grundbuch eingetragen worden. In Abteilung II des Grundbuchs ist unter lfd. Nummer 4 vermerkt, dass die Beteiligte zu 1 befreite Vorerbin ist und die Nacherbfolge bei Wiederheirat der Vorerbin eintritt. Nacherben seien

- a) M, geboren am ...1958,
- b) T, geboren am ...1962,
- c) K, geboren am ...1955,
- d) U, geboren am 30.11.1992.

Die unter a) genannte Frau M ist die Beteiligte zu 2.

Mit notariellem Vertrag vom 19.5.2014 (URNr. .../2014 des Notars P V in E) übertrug die Beteiligte zu 1 das Grundstück unentgeltlich auf ihre Tochter, die Beteiligte zu 2. Aufgrund der erklärten Auflassung trug das Grundbuchamt am 6.6.2014 die Beteiligte zu 2 als Eigentümerin ein.

Mit Beschluss vom 6.6.2014 kündigte das Grundbuchamt an, es sei beabsichtigt, eine Eintragungsnachricht an die eingetragenen Nacherben zu übersenden. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Beteiligten, das Grundbuchamt nicht abhängt und dem Senat vorlegte.

*Aus den Gründen:*

#### II.

1. Die namens der Beteiligten vom Urkundsnotar eingelegte Beschwerde ist nach § 71 Abs. 1 GBO statthaft, weil es sich um eine anfechtbare Entscheidung im Sinne dieser Vorschrift handelt. Dieser Bewertung steht nicht entgegen, dass der Beschluss des AG eine weitere Verfahrenshandlung, nämlich die Übersendung der Eintragungsnachricht an die Erben lediglich ankündigt. Der Begriff der Entscheidung muss im Einzelfall mit Rücksicht auf den Inhalt des jeweils vorzunehmenden Geschäfts der freiwilligen Gerichtsbarkeit bestimmt werden. Die Bekanntgabe einer Grundbuchmitteilung nach § 55 GBO an die im Grundbuch eingetragenen Nacherben ist nicht lediglich eine tatsächliche Handlung, sondern hat nach Maßgabe des § 55 GBO zu erfolgen. Der funk-

tionell zuständige Rechtpfleger des Grundbuchamts muss also nach dem Maßstab der gesetzlichen Vorschrift eine Entscheidung darüber treffen, ob eine Bekanntgabe des eingetragenen Eigentümerwechsels an die Nacherben zu erfolgen hat. Die spätere Versendung der Eintragungsnachrichten schließt zwar das Geschäft ab, hat aber lediglich die Bedeutung der tatsächlichen Ausführung der zuvor von dem Rechtpfleger getroffenen Sachentscheidung. Wenn also die als Ankündigung oder Anordnung formulierte Entscheidung des Rechtpflegers, im Hinblick auf die Bekanntmachung der Eintragung einer neuen Eigentümerin in bestimmter Weise zu verfahren, die maßgebende Weichenstellung für den Abschluss des Geschäfts darstellt, ist es gerechtfertigt, diese Anordnung als Entscheidung im Sinne des § 71 Abs. 1 GBO zu verstehen und damit deren Nachprüfung im Beschwerdeverfahren zu eröffnen (vgl. zum Begriff der Entscheidung im Sinne des § 71 GBO *Bauer/v. Oefele/Budde*, GBO, 3. Aufl., § 71 Rdnr. 6 und zum vergleichbaren Fall bei der Entscheidung des Rechtpflegers nach § 349 Abs. 1 FamFG, ein gemeinschaftliches Testament nach dem Tode des erstverstorbenen Ehegatten mit seinem ganzen Inhalt bekanntzugeben, Senat, Rpfleger 2012, 543 = DNotZ 2013, 37).

Beschwerdeberechtigt im Rahmen der Grundbuchbeschwerde nach § 71 GBO ist – im Kern sachgleich mit § 59 Abs. 1 FamFG – derjenige, der durch die Entscheidung in seiner Rechtsstellung unmittelbar oder mittelbar beeinträchtigt ist oder wäre, wenn die angefochtene Entscheidung in der behaupteten Weise unrichtig wäre, und deshalb ein rechtliches Interesse an ihrer Beseitigung hat (vgl. etwa BGHZ 80, 126, 127; Senat, FGPrax 1995, 181). Die Beschwerdebefugnis der Beteiligten leitet sich hier aus ihrem Recht auf informationelle Selbstbestimmung (BVerfG, NJW 1984, 419) ab, das beeinträchtigt wird, wenn ohne hinreichende gesetzliche Grundlage Rechtsvorgänge aus ihrem privaten Bereich Dritten bekannt gegeben werden.

#### 2. Die mithin zulässige Beschwerde ist auch sachlich begründet.

Nach § 55 Abs. 1 GBO soll jede Eintragung dem den Antrag einreichenden Notar, dem Antragsteller und dem eingetragenen Eigentümer sowie allen aus dem Grundbuch ersichtlichen Personen bekannt gemacht werden, zu deren Gunsten die Eintragung erfolgt ist oder deren Recht durch sie betroffen wird, die Eintragung eines Eigentümers auch denen, für die eine Hypothek, Grundschrift, Rentenschuld, Reallast oder ein Recht an einem solchen Recht im Grundbuch eingetragen ist.

Der Wortlaut lehnt sich an den Begriff des Begünstigten im Sinne von § 13 Abs. 1 Satz 2 GBO und den Begriff des Betroffenen im Sinne von § 19 GBO an (*Demharter*, GBO, 29. Aufl., § 55 Rdnr. 12 und Rdnr. 13). Vorliegend kommt nur der Gesichtspunkt in Betracht, ob die eingetragenen Nacherben durch die Eigentumsumschreibung vom 6.6.2014 in ihren Rechten betroffen sind. Das ist jedoch nicht der Fall.

Das Nacherbenrecht ist kein dingliches Recht an den einzelnen Nachlassgegenständen und kann daher nicht als solches eingetragen werden. Die Nacherbeneinsetzung bedeutet eine Verfügungsbeschränkung des Vorerben, die nach § 2113 Abs. 3 BGB nicht gegenüber gutgläubigen Dritten wirkt. Um das Anwartschaftsrecht des Nacherben gegen die Wirkungen des öffentlichen Glaubens zu sichern, wird es gemäß § 51 GBO in der Form eines Nacherbenvermerks von Amts wegen in das Grundbuch eingetragen (vgl. *Demharter*,

a. a. O., § 51 Rdnr. 2, 31). Der Nacherbenvermerk bewirkt aber keine Grundbuchsperre. Daher hat das Grundbuchamt den Anträgen des Vorerben ohne Rücksicht auf das Recht des Nacherben stattzugeben (*Demharter*, a. a. O., § 51 Rdnr. 32). Zum Schutz der Rechte des Nacherben ist jedoch die Wirksamkeit der Verfügungen des Vorerben eingeschränkt, aber zeitlich hinausgeschoben auf den Tag, an dem der Nacherfall eintritt. Eine entgeltliche wie auch unentgeltliche Verfügung des Vorerben über ein Grundstück ist nach Maßgabe der § 2113 BGB im Falle des Eintritts der Nacherfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. Solange aber der Nacherfall noch nicht eingetreten ist, ist die Verfügung des Vorerben unter dem Gesichtspunkt des § 2113 BGB wirksam. Dass ihr von vornherein ein Mangel anhaftet, nämlich die Eignung, unter bestimmten Voraussetzungen später unwirksam zu werden, steht der gegenwärtigen Wirksamkeit der Verfügung unter erbrechtlichem Gesichtspunkt nicht entgegen (BGHZ 52, 269 m. w. N.).

Da somit die Rechte der Nacherben derzeit von der Eigentumsbeschreibung weder unmittelbar noch mittelbar berührt werden, sind die Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 GBO nicht erfüllt. Aus den von dem Grundbuchamt herangezogenen Ausführungen von *Bauch* (MittBayNot 1983, 155-159) lässt sich ein abweichender sachlicher Standpunkt nicht ableiten.

(...)

4. BGB § 2229 Abs. 4; GBO § 35 Abs. 1 (*Nachweis der Erbfolge im Grundbuchverfahren bei zweifelhafter Testierfähigkeit des Erblassers*)

1. **Zum Nachweis der Erbfolge durch notarielles Testament anstelle eines Erbscheins.**
2. **Haben mehrere sachverständige Befunde, die im zeitlichen Zusammenhang mit der Errichtung der letztwilligen Verfügung erstellt worden sind, das Ergebnis, dass die Geschäfts- bzw. Testierfähigkeit zu bejahen ist, jedenfalls aber nicht zweifelsfrei verneint werden kann, ist für die Erbfolge von der Testierfähigkeit auszugehen. Das Grundbuchamt kann nicht mit der Begründung, es sei nicht zweifelsfrei nachgewiesen, dass der Erblasser testierfähig gewesen sei, einen Erbschein verlangen.**

OLG München, Beschluss vom 31.10.2014, 34 Wx 293/14

In mehreren Grundbüchern ist der am ... 2013 verstorbene ... als Eigentümer von Grundbesitz eingetragen. Im notariellen Testament des Erblassers vom 30.3.2009 ist festgestellt, dass ... nach seinen Angaben aufgrund von Schlaganfällen gelähmt sei und seinen Namen nicht schreiben könne. Insoweit wurde ein Schreibzeuge, der beim Verlesen und bei Genehmigung der Niederschrift anwesend war, zugezogen. Weiter ist vermerkt, Herr ... sei nach der aus der Verhandlung gewonnenen Überzeugung des Notars voll geschäfts- und testierfähig. Ein auf Ersuchen der Betreuerin erstelltes 13-seitiges Attest des Facharztes für Psychiatrie und Psychotherapie Dr. E. („Gutachten“) vom 16.3.2009, das sich auf der Kenntnisnahme von Vorgutachten im Betreuungsverfahren, auf fremdanielamnestische Angaben der Betreuerin und Lebensgefährtin, sowie auf eine persönliche Untersuchung des Probanden am 20.2.2009 stützt, kommt zu dem Ergebnis, dass die Frage nach der Testierfähigkeit in der Gesamtwertung zu bejahen sei.

In dem notariellen Testament vom 30.3.2009 wird die Beteiligte zu 1, die damalige Betreuerin und spätere Ehefrau des Testators, zur Alleinerbin eingesetzt mit der Auflage, eine selbständige oder unselbständige Stiftung zu errichten, deren Zweck die Förderung der

Kinder- und Jugendhilfe sein solle. Nach Eröffnung der Verfügung von Todes wegen hat die Beteiligte am 4.5.2014 um Berichtigung der einschlägigen (fünf) Grundbücher nachgesucht. Das Grundbuchamt erließ zunächst am 14.5.2014 Zwischenverfügung zur Vorlage eines Erbennachweises und zur Überprüfung der bezeichneten Grundbuchblätter. Nach Beziehung der beim selben AG geführten Nachlass- und Betreuungsakten hat das Grundbuchamt mit weiterer Zwischenverfügung vom 17.6.2014 den fehlenden Nachweis der Erbfolge beanstandet und fristsetzend aufgegeben, einen Erbschein vorzulegen. Das fachärztliche Gutachten vom 16.3.2009 belege nicht automatisch auch eine Geschäfts- und Testierfähigkeit am 30.3.2009. Zudem habe der Verstorbene vom 27.8.2007 bis 11.10.2010 unter Betreuung gestanden. Nach einem im dortigen Verfahren erholten Gutachten zur Wirksamkeit einer ebenfalls am 30.3.2009 errichteten Vorsorgevollmacht sei eine uneingeschränkte Geschäftsfähigkeit aus medizinischer Sicht nicht gegeben.

Gegen die Zwischenverfügung wendet sich die Beteiligte mit ihrem Rechtsmittel vom 2.7.2014. Sie hält Zweifel an der Testierfähigkeit des Erblassers für nicht berechtigt. Diese sei vielmehr durch das Gutachten vom 16.3.2009 ausreichend nachgewiesen. Zudem sei im Zusammenhang mit der Aufhebung der Betreuung die Geschäftsfähigkeit partiell bejaht worden und die Gutachterin hierbei wohl von der Testierfähigkeit des Erblassers ausgegangen.

Das Grundbuchamt hat nicht abgeholfen. Zum Erbfolgenachweis seien weitere Ermittlungen (wie Anhörung des Notars sowie weiterer Kontaktpersonen) notwendig, die das Grundbuchamt nicht anstellen dürfe. Der Inhalt der mehreren Gutachten weise nicht zweifelsfrei darauf hin, dass der Erblasser seinerzeit tatsächlich testierfähig gewesen sei.

#### *Aus den Gründen:*

#### II.

Die Beschwerde gegen die nach § 18 Abs. 1 GBO ergangene Zwischenverfügung erweist sich als zulässig (§ 71 Abs. 1, § 73 GBO, § 10 Abs. 2 Satz 1 FamFG; *Demharter*, GBO, 29. Aufl., § 71 Rdnr. 1) und im Ergebnis auch als begründet. Das Grundbuchamt kann den Nachweis zur Erbfolge nicht durch einen Erbschein (§ 35 Abs. 1 Satz 1 GBO) verlangen. Das vorgelegte notarielle Testament (§ 2232 BGB) in Verbindung mit der Niederschrift über dessen Eröffnung (§ 348 FamFG) erbringt im gegebenen Fall nämlich bereits den Unrichtigkeitsnachweis (§ 35 Abs. 1 Satz 2 Hs. 1 GBO), weil ernsthafte Zweifel bezüglich des von der Beteiligten behaupteten Erbrechts nicht bestehen (vgl. *Schaub in Bauer/von Oefele*, GBO, 3. Aufl., § 35 Rdnr. 127). Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass das Nachlassgericht im Rahmen eines Erbscheinsverfahrens durch Beweiserhebungen die Frage der Testierfähigkeit zweifelsfrei klären könnte.

1. Das Grundbuchamt hat zunächst die Formgültigkeit der öffentlichen Urkunde zu prüfen (*Schaub in Bauer/von Oefele*, § 35 Rdnr. 141 mit 112). Diese bemisst sich nach dem Beurkundungsgesetz (siehe §§ 8 ff.). Namentlich ist die zwingende Beurkundungsvorschrift des § 25 BeurkG (Beteiligung von Schreibunfähigen) eingehalten, indem ein unbeteiligter Zeuge (§ 26 BeurkG) zum Verlesen und Genehmigen zugezogen war und dieser die Urkunde unterschrieben hat, ferner auch die Ordnungsvorschrift des § 28 BeurkG (MünchKommBGB/*Hagena*, 6. Aufl., § 28 BeurkG Rdnr. 24) über die Feststellung der erforderlichen Geschäftsfähigkeit. Insoweit bringt auch das Grundbuchamt keine Bedenken vor.

2. Liegt neben der Eröffnungsniederschrift eine Verfügung von Todes wegen in formgültiger öffentlicher Urkunde vor, reicht dies grundsätzlich für den Nachweis der Erbfolge aus (*Demharter*, GBO, § 35 Rdnr. 31; *Böhringer*, ZEV 2001, 387). Es steht auch bei schwieriger Rechtslage nicht im Belieben des Grundbuchamts, anstelle der öffentlichen Urkunde einen Erbschein zu verlangen (*Böhringer*, a. a. O.). Keinen ausreichenden Grund bildet die generelle Gefahr, dass letzt-