

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: **154059**

letzte Aktualisierung: **28. April 2017**

BGB §§ 2113, 2205, 890; GBO §§ 5 f., 51

Bestandteilszuschreibung bei Grundstück mit Nacherbenbindung

I. Sachverhalt

Im Grundbuch für das Hauptgrundstücks ist Herr Klausl F als Eigentümer eingetragen. Er ist jedoch nur befreiter Vorerbe. Nacherbe ist J.F., Ersatznacherbe sind dessen eheliche Abkömmlinge.

Das auf dem Grundstück befindliche Gebäude (Wohnhaus) ist überbaut auf dem Nachbargrundstück. Der Vorerbe beabsichtigt, Teile des überbauten Grundstücks zu erwerben und diesem dem Hauptgrundstück als Bestandteil zuzuschreiben lassen.

II. Fragen

1. Kann eine Bestandteilszuschreibung der durch den Vorerben erworbenen Grundstücke zum Hauptgrundstück erfolgen?
2. Würde durch eine Bestandteilszuschreibung eine Verwirrung entstehen, weil ja ggf. beim Tode des Vorerben unterschiedliche Eigentumsverhältnisse entstehen?
3. Kann man in Abteilung II eingetragene Nacherbenvermerke und Testamentsvollstreckervermerke rechtlich pfanderstrecken?
4. Müssen die Nacherben und auch die Ersatzerben, wobei für die unbekannten ehelichen Abkömmlinge des J. F. ein Pfleger bestellt werden müsste, dem Kauf, der Bestandteilszuschreibung und der Pfanderstreckung, falls möglich, zustimmen ?
5. Wie verhält es sich, wenn der Vorerbe verstirbt und der Nacherbfall eintritt? Würden die Nacherben auch die überbauten Grundstücke erwerben oder fallen diese dem Erben des Herrn F. zu?

III. Zur Rechtslage

1. Nach § 890 Abs. 2 BGB kann der Eigentümer ein Grundstück (Bestandteilsgrundstück) einem anderen Grundstück (Hauptgrundstück) als Bestandteil zuschreiben. Die Wirksamkeit der Bestandteilszuschreibung setzt ihre Grundbucheintragung voraus. Nach § 6 Abs. 1 S. 1 GBO kann die Bestandteilszuschreibung nicht im Grundbuch eingetragen werden, wenn

hiervon Verwirrung zu besorgen ist. Die Besorgnis der Verwirrung besteht dann, wenn die Eintragungen im Grundbuch durch die Grundstücksverbindung derart unübersichtlich und schwer verständlich werden, dass der Rechtszustand nicht mit der erforderlichen Klarheit und Bestimmtheit erkennbar ist und Streitigkeiten der Berechtigten untereinander bzw. mit Dritten oder Verwicklungen insbesondere in der Zwangsversteigerung zu befürchten sind (BayObLG DNotZ 1997, 398, 399 f.; OLG Brandenburg RNotZ 2009, 539 f.; OLG Hamm Rpfleger 1998, 155; OLG Hamm DNotZ 2007, 225, 226; LG Augsburg MittBayNot 1998, 187; Stöber, MittBayNot2001, 281).

Fraglich ist, ob eine Verwirrung zu befürchten ist, wenn der Vorerbe ein der Nacherbenbindung unterliegendes Grundstück mit einem weiteren Grundstück rechtlich verbinden möchte.

Erwirbt der Vorerbe durch Rechtsgeschäft mit einem Dritten die Nachbargrundstücke zum Alleineigentum, unterliegen diese Grundstücke grundsätzlich nicht der Nacherbenbindung, es sei denn, dass der Vorerbe das Grundstück mit den Mitteln der Vorerbschaft erworben hat (§ 2111 Abs. 1 BGB). Kommt es nunmehr zum Nacherbfall, geht das Stammgrundstück auf die Nacherben über (§§ 2106 Abs. 1, 1922 Abs. 1 BGB). Demgegenüber verbleibt das nicht der Nacherbenbindung unterliegende Grundstück im Eigentum des Vorerben. Das Eigentum von Stammgrundstück und Bestandteilsgrundstück würden damit mit Eintritt des Nacherbfalls auseinanderfallen. Entsprechende Fragen können sich mit Blick auf die Testamentsvollstreckung ergeben, wenn ein Grundstück der Testamentsvollstreckung unterliegt (§ 2205 BGB), das andere hingegen nicht.

2. Ob in dieser Situation eine Verwirrung zu befürchten ist, ist umstritten: Unterliegt eines der Grundstücke einer Nacherbenbindung oder Testamentsvollstreckung, lässt die wohl überwiegende Meinung eine rechtliche Verbindung der Grundstücke, und ihre katastertechnische Verschmelzung zu (LG Aachen MittRhNotK 1983, 162; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 639). Teilweise hält man nur eine Flurstücksverschmelzung für unzulässig, eine Vereinigung oder Bestandteilszuschreibung soll demgegenüber zulässig sein (Meikel/Böttcher, GBO, 10. Aufl. 2015, § 5 Rn. 36, 42). Nach einer weiteren Auffassung scheidet eine rechtliche Verbindung der beiden Grundstücke wegen Verwirrungsgefahr aus (BeckOK-GBO/Kral, Stand: 1.11.2016, § 5 Rn. 41; Weber, MittBayNot 2014, 497, 504). Für die letztgenannte Auffassung spricht, dass das Gesetz strikt zwischen den der Verfügungsbeschränkung und dem Eigenvermögen unterliegenden Vermögensbestandteilen unterscheidet. Die Zwangsvollstreckung in das der Verfügungsbeschränkung unterliegende Vermögen unterliegt anderen Voraussetzungen. Das spricht dafür, dass die Grundstücke auch rechtlich weiter selbstständig bleiben müssen. Andernfalls würde eine Zwangsvollstreckung in einzelne Grundstücksteile erfolgen, wenn diese nur hinsichtlich eines Grundstücksteils zulässig wäre. Dies würde aber der Intention von § 5 Abs. 1 GBO zuwiderlaufen. Gleichwohl erscheint es zumindest unter Berufung auf die h. M. und die Ausführungen in der Literatur (LG Aachen MittRhNotK 1983, 162; Schöner/Stöber, Rn. 639) nicht unwahrscheinlich, dass das Grundbuchamt den Antrag auf Bestandteilszuschreibung vollziehen wird.
3. Ob eine Pfanderstreckung zulässig ist, hängt davon ab, ob nach materiellem Recht eine Möglichkeit besteht, Vermögen des Vorerben in das nacherbengebundene Vermögen mit der Folge zu überführen, dass sich die Nacherbfolge auch auf das Vermögen des Vorerben erstreckt. Eine solche Möglichkeit lassen die §§ 2100 ff. BGB grds. nicht zu. Der Vorerbe kann einen *nachlassfremden* Gegenstand nicht der Nacherbschaft durch Erklärung zuordnen und der Nacherbschaft unterwerfen (BGH NJW 1963, 2320, 2323; OLG Stuttgart OLGZ 1973, 262, 263; BeckOGK-BGB/Mayer/Müller-Christmann, Stand: 1.8.2016, § 2111

Rn. 103; MünchKommBGB/Grunsky, 7. Aufl. 2017, § 2111 Rn. 6; Staudinger/Avenarius, BGB, Neubearb. 2013, § 2111 Rn. 7; Wirtz, FG Weichler, 1997, S. 159, 172). Dies lässt sich überzeugend mit der abschließenden Regelung des § 2111 Abs. 1 BGB sowie dem sachenrechtlichen Typenzwang begründen (BeckOGK-BGB/Mayer/Müller-Christmann, § 2111 Rn. 104; Wirtz, S. 159, 172). Eine Ausnahme sieht lediglich § 2111 Abs. 2 BGB vor: Hiernach gehört zur Erbschaft auch das, was der Vorerbe dem Inventar eines erbschaftlichen Grundstücks einverleibt. Das Nachbargrundstück ist aber kein Inventar des Hauptgrundstücks i. S. v. § 98 BGB. Die Vorschrift ist daher im vorliegenden Fall nicht einschlägig.

Die Rechtslage wird in dem umgekehrten Fall durchaus differenziert gesehen, in dem nacherbengebundenes Vermögen in nacherbenfreies Vermögen überführt wird. Eine Überführung in das nacherbenfreie Vermögen ist zulässig, wenn eine entsprechende Vereinbarung zwischen Nacherben und Vorerben vorliegt, wobei eine Zustimmung der Ersatznacherben nicht erforderlich ist (vgl. zuletzt OLG Hamm RNotZ 2016, 467; eingehend Heskamp, RNotZ 2014, 517, 518 ff.). Der BGH und das BayObLG gehen davon aus, dass eine Überführung in das nacherbenfreie Vermögen auf der Grundlage einer Auseinandersetzungvereinbarung möglich ist (BGH RNotZ 2001, 166, 167; BayObLG RNotZ 2005, 366, 367). Nach anderer Ansicht handelt es sich um eine Freigabe nach §§ 2217 BGB bzw. § 32 Abs. 3 InsO analog (OLG Hamm RNotZ 2016, 467, 468; Keim, DNotZ 2003, 822 ff.; Hartmann, ZEV 2009, 107 ff.).

Nach Auffassung der Literatur ist auch eine Vereinbarung zwischen dem Vor- und dem Nacherben über den Umfang des Nachlasses zuzulassen (BeckOK-BGB/Litzenburger, Stand: 1.11.2016, § 2111 Rn. 19; MünchKommBGB/Grunsky, § 2100 Rn. 6; Staudinger/Avenarius, § 2111 Rn. 7; offen gelassen vom BGH NJW 1963, 2320, 2323). Die dogmatischen Grundlagen sind insoweit ungeklärt. Es erscheint nicht unproblematisch, ob bei einer Auseinandersetzungvereinbarung zwischen Vorerben und Nacherben *weiteres* nacherbengebundenes Vermögen geschaffen werden kann, das mit Eintritt des Nacherbfalls auf die Nacherben übergeht. Denn hier wird nicht ein Gegenstand mit unmittelbarer Wirkung in das *nacherbenfreie* Vermögen des Vorerben überführt, sondern ein weiterer Gegenstand der Nacherbenbindung unterworfen. Andere Stimmen gehen daher generell davon aus, dass eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung zwischen Vor- und Nacherben über eine Erweiterung des Umfangs der Nacherbschaft nicht möglich ist (BeckOGK-BGB/Mayer/Müller-Christmann, § 2111 Rn. 107).

4. Im vorliegenden Fall besteht jedoch die Besonderheit, dass das hinzuzuerwerbende Grundstück noch *nicht* im Eigentum des Vorerben steht. Das wirft die Frage auf, ob es dem Vorerben nicht von vornherein möglich ist, das Grundstück mit Wirkung *für und gegen den Nachlass* zu erwerben. § 2111 Abs. 1 S. 1 BGB ist jedoch insoweit abschließend. Erforderlich ist, dass der Vorerbe den Gegenstand mit Mitteln der *Erbschaft* erwirbt. Allein die objektive Verwendung von Nachlassmitteln ist für den Erwerb des Gegenstands entscheidend. Verwendet der Vorerbe Privatmittel, kommt es selbst dann zu keiner Surrogation, wenn sich das Rechtsgeschäft nach seinem erklärten Willen auf die Erbschaft beziehen soll (BeckOGK-BGB/Mayer/Müller-Christmann, § 2111 Rn. 31; NK-BGB/Gierl, 4. Aufl. 2014, § 2111 Rn. 15).

Ein Erwerb des Grundstücks für die Vorerbschaft ist jedoch möglich, wenn der Vorerbe auf Mittel der Erbschaft zurückgreift, um den Erwerb zu finanzieren. Befinden sich in der Erbschaft allerdings keine weiteren Mittel, kommt ein Erwerb mit Wirkung für und gegen die Erbmasse möglicherweise in Betracht, wenn der Vorerbe einen Kredit aufnimmt. Allerdings muss die Kreditaufnahme zugunsten des Nachlasses erfolgen. Maßgeblich ist dafür, ob der

Kredit aus dem freien Vermögen des Vorerben oder aus dem Nachlass zurückgezahlt werden *soll*. Im letztgenannten Fall fällt der erworbene Gegenstand in den Nachlass. Die h.M. geht davon aus, dass der Gegenstand dann sofort in den Nachlass fällt und sich hieran auch nichts ändert, wenn der Vorerbe den Kredit aus freien Mitteln zurückzahlt (MünchKommBGB/Grunsky, § 2111 Rn. 22; NK-BGB/Gierl, § 2111 Rn. 199).

Einem Erwerb des Grundstücks mit Mitteln des Nachlasses müssen die Nacherben und die Ersatznacherben nicht zustimmen, da der Grundstückserwerb keinen Fall der §§ 2113 ff. BGB darstellt (vgl. MünchKommBGB/Grunsky, § 2113 Rn. 7).

Demzufolge erscheint es zulässig, dass der Vorerbe die Nachbargrundstücke für den Nachlass erwirbt. Dabei dürfte es ausreichend sein, dass der Vorerbe in der Urkunde zum Ausdruck bringt, das Grundstück mit Mitteln des Nachlasses zu erwerben und die Eintragung eines Nacherbenvermerks beantragt. Der Nacherbenvermerk ist von Amts wegen einzutragen (§ 51 GBO). Dem Grundbuchamt gegenüber ist kein Nachweis zu führen, dass der Erwerb mit Mitteln der Erbschaft erfolgt (vgl. zum Eigenerwerb bei Gütergemeinschaft BayObLGZ 1992, 85, 88; OLG München MittBayNot 2013, 404, 405). Die Eintragung dürfte nur dann nicht erfolgen, wenn sicher feststeht, dass der Vorerbe das Grundstück nicht für den Nachlass erwerben kann (vgl. zum Erwerb durch die Erbgemeinschaft Böhringer, NotBZ 2011, 317, 322; Schöner/Stöber, Rn. 3137). Es ist nicht ausgeschlossen, dass das Grundbuchamt erneut die Vorlage des Erbscheins als Nachweis dafür verlangen wird, dass es sich um Vermögen der Erbschaft handelt (§ 29 Abs. 1 S. 2 GBO, vgl. Schöner/Stöber, Rn. 3137).

5. Sollten das Eigentum am Nachlassgrundstück und das Eigentum am hinzuerworbenen Grundstück (Bestandteilsgrundstück) auseinanderfallen, fragt sich, wie sich die Rechtslage am Gebäudeteil auf dem hinzuerworbenen überbauten Grundstück darstellt. Es handelt sich um eine Überbauproblematik. Ordnet man den Gebäudeteil dem überbauten Grundstück zu, kommt es zu einer vertikalen Teilung des Gebäudes entlang der Grenze und damit zur Zerschlagung von wirtschaftlichen Werten. Vor diesem Hintergrund hat die höchstrichterliche Rechtsprechung eine differenzierende Betrachtung für die Überbaugrundsätze entwickelt:

Hat der Eigentümer des überbauenden Grundstücks den Überbau ohne Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit über die Grenze gebaut und ist der Überbau entschuldigt (§ 912 Abs. 1 BGB), ist der Überbau Bestandteil des Gebäudes des überbauenden Grundstücks und damit Bestandteil des überbauenden Grundstücks (BGH NJW 1974, 794, 795; NJW 2004, 1237). Dies gilt erst recht, wenn ein rechtmäßiger Überbau vorliegt, der Überbau also mit Zustimmung des Eigentümers des überbauten Grundstücks erfolgt ist (BGH NJW 1974, 794, 795; NJW 2004, 1237).

Zu einer vertikalen Teilung kommt es demgegenüber, wenn der Eigentümer des überbauenden Grundstücks nicht zur Duldung des Überbaus verpflichtet ist, der Überbau vorsätzlich oder grob fahrlässig ohne Zustimmung des Eigentümers erfolgte (sog. unentschuldigter Überbau).

Demzufolge ist für die Eigentumszuordnung maßgeblich, um was für einen Überbau es sich gehandelt hat, als der Überbau errichtet wurde. Nur im Falle eines unentschuldigten Überbaus wäre von einer vertikalen Teilung auszugehen. In den anderen Fällen wäre das Gebäude als Bestandteil des überbauenden Grundstücks (hier: des Hauptgrundstücks) anzusehen. Sollten sich die Verhältnisse nicht klären lassen, könnte man erwägen, durch Bestellung einer Nutzungsdiestbarkeit (§ 1018 Var. 1 BGB) nachträglich den entsprechenden Teil des Gebäudes zum Scheinbestandteil des überbauten Grundstücks zu

machen (§ 95 Abs. 1 S. 2 BGB). Ob eine nachträgliche Begründung der Scheinbestandteileigenschaft möglich ist, ist umstritten (vgl. hierfür Tersteegen, RNotZ 2006, 433, 449 ff.; Hertel, MittBayNot 2006, 321, 323; Wicke, DNotZ 2006, 252, 264 f.; DNotI-Gutachten Nr. 125666 – anbei; andeutungsweise für diese Möglichkeit BGH NJW 2004, 1237; NJW 2014, 311 Rn. 9). Diese Dienstbarkeit könnte entweder der derzeitige Nachbar des Bestandteilsgrundstücks bestellen (evtl. auch als Alternative zur Übereignung) oder auch der Vorerbe nach dem Eigentumserwerb.