

letzte Aktualisierung: 23.5.2019

OLG Hamm, Beschl. v. 13.3.2019 – 15 W 364/18

GBO §§ 22, 29; BGB §§ 2065 Abs. 2, 2112, 2113 Abs. 1 u. 2, 2136

Nachweis des Bedingungseintritts bei auflösend bedingter Nacherbeneinsetzung ggü. dem Grundbuchamt

Zu den Voraussetzungen für die Löschung eines Nacherbenvermerks (§ 51 GBO) aufgrund Unrichtigkeitsnachweises (§§ 22, 29 GBO) in dem Fall, dass die Nacherbfolge unter der auflösenden Bedingung einer Verfügung des Vorerben unter Lebenden über den gesamten Nachlass gestellt worden ist (im Anschluss an Senat, 15 W 218/99).

Oberlandesgericht Hamm, 15 W 364/18

Datum: 13.03.2019
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 15 W 364/18
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2019:0313.15W364.18.00

Vorinstanz: Amtsgericht Bielefeld, STU-503-9
Normen: GBO §§ 22, 29, 51
Leitsätze: Zu den Voraussetzungen für die Löschung eines Nacherbenvermerks (§ 51 GBO) aufgrund Unrichtigkeitsnachweises (§§ 22, 29 GBO) in dem Fall, dass die Nacherbfolge unter der auflösenden Bedingung einer Verfügung des Vorerben unter Lebenden über den gesamten Nachlass gestellt worden ist (im Anschluss an Senat, 15 W 218/99).

Tenor: Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :	1
Die nach §§ 71 ff. GBO zulässige Beschwerde der Beteiligten ist unbegründet.	2
Das Grundbuchamt hat die unter Löschung des Nacherbenvermerks vorzunehmenden Eintragungen zu Recht davon abhängig gemacht, dass sämtliche Nacherben der in dem notariellen Vertrag vom 23. Mai 2018 (UR.-Nr. ###/2018 des Rechtsanwalts T als Vertreter des Notars I) erklärten Übertragung des Eigentums auf den Beteiligten zu 2) und Bestellung des Wohnrechts zu Gunsten der Beteiligten zu 1) zustimmen.	3
Ein Nacherbenvermerk (§ 51 GBO) kann nur dann gelöscht werden, wenn entweder der eingetragene Nacherbe die Löschung bewilligt oder die Unrichtigkeit des Grundbuchs in der Form des § 29 GBO nachgewiesen ist (§§ 19, 22 Abs. 1 GBO, Senat OLGZ 1991, 137 f.). Beides ist vorliegend nicht der Fall.	4
1.	5
Das Grundbuch ist in Bezug auf den Nacherbenvermerk nicht aufgrund des zwischen den Beteiligten abgeschlossenen Grundstücksübertragungsvertrags vom 23. Mai 2018 unrichtig geworden, weil das Grundstück dadurch mit Wirkung gegenüber dem Nacherben aus dem Nachlass ausgeschieden wäre. Diese Folge tritt nur ein, wenn der Vorerbe das Grundstück entweder mit Zustimmung aller Nacherben – die hier nicht vorliegt - oder aber als befreiter Vorerbe entgeltlich an eine andere Rechtspersönlichkeit veräußert hat (§§ 2112, 2113 Abs. 1 und 2, § 2136 BGB). Daher kann vorliegend dahin stehen, ob die	6

Beteiligte zu 1) in der Verfügungsmacht beschränkte oder befreite Vorerbin ist. Selbst wenn sie als befreite Vorerbin gemäß §§ 2136, 2113 Abs. 1 BGB zu entgeltlichen Verfügungen über Nachlassgegenstände berechtigt wäre, gilt dies nicht für eine unentgeltliche Übertragung, wie sie in dem in Rede stehenden Übertragungsvertrag erfolgt ist ([§ 2113 Abs. 2, Abs. 1 BGB](#)). Diese ist im Falle des Eintritts des Nacherbfalles den Nacherben gegenüber unwirksam. Die im Wege der vorweggenommenen Erbfolge erfolgte unentgeltliche Übertragung auf den Beteiligten zu 1) führt daher nicht dazu, dass das Grundstück aus dem Nachlass ausgeschieden ist.

Etwas anderes folgt auch nicht aus den Bestimmungen in dem notariellen Testament vom 24. Oktober 1983 (UR.-Nr. ####/1983 des Notars S). Der Umstand, dass der Erblasser der Beteiligten zu 1) als Vorerbin darin ausdrücklich die Befugnis eingeräumt hat, zu Lebzeiten das Nachlassvermögen unentgeltlich auf einen der gemeinsamen Söhne oder auf beide gemeinsam zu übertragen, führt nicht zum Wegfall der Verfügungsbeschränkung aus § 2113 Abs. 2 BGB. Von dem Verbot unentgeltlicher Verfügungen kann ein Erblasser den Vorerben grundsätzlich nicht entbinden (vgl. Weidlich in Palandt, BGB, 78. Auflage, 2019, § 2136, Rn. 4).

2. 8

Es kann auch nicht festgestellt werden, dass die unentgeltliche Übertragung des Grundstücks auf den Beteiligten zu 2) dazu geführt hat, dass die nur auflösend bedingt angeordnete Nacherbeneinsetzung wegen Eintritts der Bedingung entfallen wäre. 9

a) 10

In der Rechtsprechung ist zwar seit langem anerkannt, dass der Erblasser einen Nacherben wirksam unter der Bedingung einsetzen kann, dass der Vorerbe nicht anderweitig von Todes wegen über den Nachlass verfügt. Eine solche als auflösende Bedingung der Nacherbeneinsetzung einzuordnende Ermächtigung an den Vorerben kann auch sachlich dahin eingeschränkt werden, über den Nachlass anderweitig nur in bestimmtem Rahmen (insbesondere nur zugunsten bestimmter Personen) zu verfügen, wie es hier geschehen ist. Der Wirksamkeit einer solchen Regelung steht nach der Rechtsprechung insbesondere die Vorschrift des § 2065 Abs. 2 BGB nicht entgegen. Denn in einem solchen Fall verfügt der Vorerbe über seinen eigenen Nachlass, indem er die auflösende Bedingung herbeiführt, und damit zum unbeschränkten Vollerben wird (RGZ 95, 278; BGHZ 2, 35 = NJW 1951, 959; Senat, Beschluss vom 24. August 1999, 15 W 218/99, FamRZ 2000, 446 ff; Beschluss vom 22. Mai 2014, 15 W 102/13, FamRZ 2015, 169 f; OLG Braunschweig Rpfleger 1991, 204 f; Weidlich in Palandt, aaO. § 2065 Rz. 6). 11

b) 12

Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung bestehen nach Auffassung des Senats auch keine grundsätzlichen Bedenken dagegen, den Bedingungseintritt nicht nur an eine Verfügung von Todes wegen, sondern – wie dies vorliegend in dem notariellen Testament vom 24. Oktober 1983 erfolgt ist – auch an eine Verfügung des Vorerben unter Lebenden binden zu können. Jedenfalls dann, wenn das Testament dem Vorerben ausdrücklich eine solche Ermächtigung erteilt und dieser mit seinem Rechtsgeschäft unter Lebenden zu erkennen gibt, davon Gebrauch machen zu wollen, muss der Eintritt der Bedingung als rechtlich wirksam erfolgt angesehen werden (vgl. Senat, Beschluss vom 24.08.1999, 15 W 218/99, OLGR Hamm 2000, 44-46). 13

c) 14

Eine Ermächtigung des überlebenden Ehegatten zu einer anderweitigen Verfügung unter 15

Lebenden wäre allerdings unwirksam, wenn sie so gestaltet ist, dass ihm die Befugnis eingeräumt wird, über einzelne Nachlassgegenstände zu verfügen. Denn eine Vor- und Nacherbfolge kann nur für den Nachlass insgesamt oder für einen Bruchteil der Erbschaft angeordnet werden. Dagegen ist nach der Systematik des Gesetzes eine Sondernachfolge in einzelne Nachlassgegenstände unzulässig (Senat, OLGR Hamm 2000, 44-46; vgl. auch OLG Braunschweig, Rpfleger 1991, 204 f). Dementsprechend kann der Eintritt der auflösenden Bedingung der Nacherbeneinsetzung nicht lediglich für einzelne Nachlassgegenstände herbeigeführt werden, sondern muss nach der Gestaltung der Ermächtigung im Testament den gesamten Nachlass erfassen.

Diesen Vorgaben wird die entsprechende Regelung im Testament vom 24. Oktober 1983 gerecht. Denn der Erblasser hat die Nacherbeneinsetzung unter die auflösende Bedingung gestellt, dass die Beteiligten zu 1) zu ihren Lebzeiten zu Gunsten eines oder beider Söhne über das gesamte ererbte Vermögen unentgeltlich verfügen werde. Nach den vorstehenden Ausführungen hat er damit in zulässiger Weise die Nacherbeneinsetzung unter die auflösende Bedingung einer lebzeitigen Verfügung der Beteiligten zu 1) gestellt.

d) 17

Jedoch lässt sich im gegebenen Fall mit den Mitteln des Grundbuchrechts nicht feststellen, dass die auflösende Bedingung, unter die der Erblasser die Nacherbenanordnung gestellt hat, hier auch eingetreten ist. Denn es steht nicht fest, dass die Beteiligte zu 1) in dem Übertragungsvertrag vom 23. Mai 2018, mit dem sie mit dem in Rede stehenden Grundstück nur einen einzelnen Vermögensbestandteil übertragen hat, über den gesamten Nachlass verfügt hätte. Hierfür erforderlich wäre der Nachweis, dass das Grundstück jedenfalls den wesentlichen Nachlass ausmacht. Denn allein die Verfügung über einen vom Erblasser nicht benannten Nachlassgegenstand unter mehreren, die der Vor- und Nacherbfolge unterliegen, vermag den Vorerben nicht aus der erbrechtlichen Bindung zu lösen (Senat, OLGR Hamm 2000, 44-46; vgl. auch OLG Braunschweig, Rpfleger 1991, 204 f). Da aber der Nachweis, dass das vorbezeichnete Grundstück den gesamten Nachlass ausmacht, im gegebenen Fall mit den im Grundbuchrecht zulässigen Mitteln nicht zu führen ist, bleibt es mit dem Grundbuchamt dabei, dass die beantragten Eintragungen unter Löschung des Nacherbenvermerks nur erfolgen können, wenn Zustimmungserklärungen sämtlicher Nacherben zu den beantragten Rechtsänderungen in der Form des § 29 GBO vorgelegt werden.