

**Gutachten des Deutschen Notarinstituts**

**Abruf-Nr.: 185759**

**letzte Aktualisierung: 13. Mai 2022**

**GBO § 51**

**Wiedereintragung eines Nacherbenvermerks nach vorheriger Löschung aufgrund Löschungsbewilligung**

**I. Sachverhalt**

Es wurde ein notarieller Kaufvertrag über ein bebautes Grundstück beurkundet. Der Alleineigentümer des Grundstücks ist hinsichtlich eines ideellen 1/2 Miteigentumsanteils nur Vorerbe. Entsprechend fand sich in Abteilung II des Grundbuchs ein Nacherbenvermerk. Sämtliche Nacherben waren an dem Vertrag beteiligt und haben der Veräußerung zugestimmt. Im Rahmen des notariellen Vertrages wurde die Löschung des Nacherbenvermerks bewilligt und beantragt.

Im Rahmen der Abwicklung des Vertrages wurde aufgrund eines Büroversehens bereits mit dem Schriftsatz an das Grundbuchamt, in dem gem. § 15 GBO die Eintragung der Auflassungsvormerkung beantragt wurde, auch die Löschung des Nacherbenvermerks beantragt. Die Löschung hätte aber erst mit dem Antrag auf Eigentumsumschreibung beantragt werden dürfen. Das Grundbuchamt hat die Löschung antragsgemäß vorgenommen. Die weitere Abwicklung des Vertrages gestaltet sich schwierig, da die Käufer offensichtlich Probleme haben, den Kaufpreis aufzubringen und die Grunderwerbsteuer zu zahlen. Es deutet sich an, dass der Verkäufer vom Vertrag zurücktreten und dieser rückabzuwickeln sein wird. Nachdem das Büroversehen aufgefallen ist, hat der Notar bereits informell mit dem zuständigen Grundbuchamt Kontakt aufgenommen und nachgefragt, unter welchen Voraussetzungen der Nacherbenvermerk wieder in Grundbuch einzutragen wäre. Hierzu wurde seitens des Grundbuchamts mitgeteilt, eine Wiedereintragung des Nacherbenvermerks wäre auch auf Antrag der Vertragsbeteiligten nicht mehr möglich. Eine Eintragung erfolge nur ein Mal von Amts wegen gem. § 51 GBO. Ein ein Mal aufgrund Bewilligung der Berechtigten gelöschter Nacherbenvermerk könne nicht mehr erneut eingetragen werden.

**II. Frage**

Kann ein einmal gelöschter Nacherbenvermerk von Amts wegen oder auf Antrag erneut eingetragen werden?

**III. Zur Rechtslage**

**1. Voraussetzungen der Löschung des Nacherbenvermerks**

Ein Nacherbenvermerk kann nach h. M. durch **Bewilligung der Nacherben gelöscht** werden (OLG Düsseldorf NJOZ 2014, 1735; OLG Hamm MittRhNotK 1997, 263;

KEHE/Munzig, Grundbuchrecht, 8. Aufl. 2019, § 51 GBO Rn. 42; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 3512). Hierfür müssen alle Nacherben und ggf. Ersatznacherben die Bewilligung abgeben. Für unbekannte Nacherben muss ein Pfleger bestellt werden (Schöner/Stöber, Rn. 3512). Betreuer bedürfen der Genehmigung des Betreuungsgerichts (Schöner/Stöber, Rn. 3514).

## 2. Wiedereintragung des Nacherbenvermerks von Amts wegen

Vorliegend haben sämtliche Nacherben die Löschung des Nacherbenvermerks bewilligt. Der weiter für die Löschung erforderliche Antrag wurde – wenngleich versehentlich – gestellt. Der Irrtum ergab sich nicht aus dem Antrag selbst und dürfte für das Grundbuchamt auch nicht aus anderen Unterlagen ersichtlich gewesen sein. Da eine **Anfechtung von Bewilligung und Antrag** dann **nicht möglich** ist (vgl. Meikel/Böttcher, GBO, 12. Aufl. 2021, § 19 Rn. 163 bzw. § 13 Rn. 98), verbleibt es bei der Wirksamkeit von Bewilligung und Antrag. Wir gehen daher nach dem geschilderten Sachverhalt davon aus, dass das Grundbuchamt sich korrekt verhalten hat, sodass die Löschung des Nacherbenvermerks nicht von Amts wegen zu „berichtigen“ ist.

Wenn das Grundbuchamt bei der Löschung des Nacherbenvermerks gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen haben sollte, wäre das richtige Vorgehen, gegen die Löschung einen Amtswiderspruch gem. § 53 Abs. 1 S. 1 GBO einzutragen (OLG Hamm FGPrax 2015, 13, 14; Schöner/Stöber, Rn. 3523). Eine Wiedereintragung des versehentlich gelöschten Rechts ist dem Grundbuchamt nach § 53 GBO hingegen nicht gestattet. Vorliegend wurde der Nacherbenvermerk aber antragsgemäß gelöscht, so dass sich diese Frage letztlich nicht stellt.

## 3. Wiedereintragung des Nacherbenvermerks auf Antrag

Grundsätzlich wird der Nacherbenvermerk gem. § 51 GBO bei Eintragung eines Vorerben zugleich von Amts wegen eingetragen. Wird der Nacherbenvermerk zwischenzeitlich gelöscht, kommt grundsätzlich eine Wiedereintragung **auf Antrag** des Nacherben in Betracht (Bauer/Schaub, GBO, § 51 Rn. 89; Schöner/Stöber, Rn. 3504). Für die Eintragung eines Nacherbenvermerks müssen jedoch folgende Voraussetzungen (weiterhin) erfüllt sein:

- es muss eine Nacherbschaft bestehen,
- das betreffende Grundstück muss zur Vorerbschaft gehören,
- die Verfügungsbeschränkungen der §§ 2113 und 2114 BGB müssen bestehen und
- der Vorerbe muss eingetragen sein (Meikel/Böhringer, GBO, 12. Aufl. 2021, § 51 Rn. 81).

Vorliegend könnte es allein an der zweiten Voraussetzung, der Zugehörigkeit des betreffenden Grundstücks zur Vorerbschaft, fehlen.

### a) Ausscheiden des Grundstücks aus dem Nachlass aufgrund Abgabe einer Löschungsbewilligung?

Nach ganz h. M. wird die Löschung aufgrund Bewilligung der Nacherben nach § 19 GBO lediglich als Verzicht auf den durch den Nacherbenvermerk gem. § 51 GBO vermittelten verfahrensrechtlichen Schutz vor einem gutgläubigem Wegerwerb nach §§ 2113 Abs. 3, 892 Abs. 1 BGB aufgefasst. Die **materiell-rechtliche Zugehörigkeit** des Nachlassgegenstandes zur Vorerbschaft lässt eine derartige **Löschung** hingegen

**unberührt** (KGJ 52, 166, 170; OLG Frankfurt Rpfleger 1980, 228; BayObLG DNotZ 1990, 56; OLG München RNotZ 2017, 383, 384; Hartmann, in: Kölner Formularbuch Erbrecht, 3. Aufl. 2020, Kap. 5 Rn. 60). Diese ändert mithin an der materiell-rechtlichen Stellung der Nacherben nichts. Nach – soweit für uns ersichtlich – einhelliger Meinung in der Literatur wird daher auch nach einem Verzicht die Eintragung eines Nacherbenvermerks durch Widerruf des Verzichts und Antrag des Nacherben für möglich gehalten (BeckOGK-BGB/Küpper, Std.: 15.6.2021, § 2100 Rn. 269; Meikel/Böhringer, § 51 Rn. 123; Schöner/Stöber, Rn. 3507; Schaub, in: Bauer/Schaub, GBO, 4. Aufl. 2018, § 51 Rn. 84).

#### b) Ausscheiden des Grundstücks aus dem Nachlass aufgrund Zustimmung zur Veräußerung?

Einer Wiedereintragung des Nacherbenvermerks könnte jedoch entgegenstehen, dass alle Nacherben der Veräußerung zugestimmt haben, sofern das Grundstück hierdurch bereits aus dem Nachlass ausgeschieden ist. Dies trifft jedoch nicht zu. Denn ein **Ausscheiden** des Grundstücks **aus dem Nachlass** erfolgt erst durch **Vollzug der Verfügung** im Grundbuch (vgl. BeckOGK-BGB/Müller-Christmann, Std.: 1.4.2021, § 2113 Rn. 138 zu entgeltlichen Verfügungen eines befreiten Vorerben). Dies erscheint uns auch deshalb konsequent, da sich § 2113 BGB auf „Verfügungen“ bezieht und somit ausschließlich dinglich wirkende Rechtsübertragungen, Belastungen, Inhaltsänderungen sowie die Aufgabe eines Grundstücksrechts erfasst (MünchKommBGB/Lieder, 8. Aufl. 2020, § 2113 Rn. 12). Auch die Zustimmung zu einer solchen Übertragung kann sich daher ausschließlich auf Verfügungen beziehen. Die Verfügung ist aber vorliegend noch nicht vollzogen worden, da hierzu weder die schuldrechtliche Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums am Grundstück noch die Vormerkung zählt, und mangels Grundbucheintragung des Käufers ein Eigentumsübergang noch nicht stattgefunden hat. Wirkung konnte die Zustimmung zur Verfügung daher noch nicht entfalten, sodass das Grundstück noch nicht aus dem Nachlass ausgeschieden ist. Dies erscheint uns auch insoweit konsequent, als ein unterbliebener Nacherbenvermerk bis zur Umschreibung des zum Nachlass gehörenden Rechts auf einen Dritten nachgeholt werden kann (OLG Hamm FamRZ 2016, 942).

#### 4. Ergebnis

Sofern das Grundbuchamt bei der Löschung des Nacherbenvermerks nicht gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen hat, wofür nach dem uns mitgeteilten Sachverhalt keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, scheidet ein Tätigwerden von Amts wegen aus. Selbst wenn man einen Verfahrensverstöß unterstellt, könnte lediglich ein Amtswiderspruch gegen die Löschung des Nacherbenvermerks erfolgen, nicht jedoch eine Wiedereintragung von Amts wegen. Hingegen ist uns kein Grund ersichtlich, weshalb eine Wiedereintragung des Nacherbenvermerks nicht auf Antrag der Nacherben erfolgen könnte. Die Abgabe einer Löschungsbewilligung führt nicht dazu, dass das Grundstück aus dem Nachlass ausscheidet, vielmehr wird hierdurch lediglich auf den verfahrensrechtlichen Schutz verzichtet. Auch der Zustimmung zur Verfügung über das Grundstück kommt diese Wirkung vor Umschreibung des Grundbuchs auf den Erwerber aus unserer Sicht nicht zu. Insofern ist davon auszugehen, dass der Nacherbenvermerk auf Antrag der Nacherben wieder eingetragen werden kann und muss.