

---

**Datum:** 10.11.2016  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 2. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 2 Wx 534/16  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2016:1110.2WX534.16.00

---

**Vorinstanz:** Amtsgericht Bonn, LA-1550-8

---

**Tenor:**

Die Beschwerde der Beteiligten vom 7.10.2016 gegen die am 26.9.2016 erlassene Zwischenverfügung des Amtsgerichts - Grundbuchamts - Bonn (LA-1550-8) wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Zwischenverfügung der Rechtspflegerin des Amtsgerichts - Grundbuchamtes – Bonn vom 26.9.2016 dahin ergänzt wird, dass der Nachweis der Voraussetzungen der erstrebten Umschreibung bzw. Löschungen auch durch die eidesstattliche Versicherung der Beteiligten zu 1) darüber, dass keine weiteren gemeinschaftlichen Abkömmlinge aus ihrer Verbindung mit dem Erblasser hervorgegangen sind oder durch einen Erbschein, aus dem ihre Berechtigung folgt, geführt werden kann.

Hierfür wird die in der Zwischenverfügung des Grundbuchamtes vom 26.9.2016 gesetzte Frist bis zum 31.01.2017 verlängert.

---

**Gründe:**

I.

Die Beteiligten haben am 9.8.2016 die Eintragung des Eigentumswechsels, eines Grundpfandrechtes sowie die Löschung des Nacherbenvermerks und der Auflassungsvormerkung beantragt. Der im Rubrum aufgeführte Grundbesitz befand sich ursprünglich im Miteigentum der Beteiligten zu 1) und ihres am 10.1.2011 verstorbenen Ehemannes.

1

2

3

Diese hatten mit notariellem Testament vom 17.9.1979 unter anderem verfügt: „ II. Wir setzen uns gegenseitig, und zwar der Erstversterbende den Überlebenden, zum Alleinerben ein. Sollte der Überlebende von uns wieder heiraten, so soll er nur Vorerbe sein. Die Nacherbfolge soll jedoch erst beim Tod des Überlebenden eintreten.III.Jeder von uns bestimmt für den Fall, dass der andere nicht sein Erbe wird und auch für den Fall, dass die Nacherbfolge eintritt, als wechselbezügliche Verfügung von Todes wegen dergestalt, dass er sie auch beim Vorhandensein eines weiteren Pflichtteilsberechtigten nicht ändern kann, was folgt:

*Erben sollen alsdann unsere gemeinschaftlichen Abkömmlinge nach den Regeln über die gesetzliche Erbfolge sein.*

*Wir haben zurzeit nur einen Abkömmling, nämlich unseren Sohn G T...* „Außerdem wurde in der notariellen Urkunde ein Passus gestrichen, nämlich die Formulierung unter Ziffer IV., „die Bestimmungen unter III. dieser Niederschrift stellen, wenn der Überlebende von uns nicht wieder heiratet, einseitige Verfügungen von Todes wegen dar, die der Überlebende von uns beliebig ändern und auch im ganzen widerrufen kann“. Am 9.11.2011 ist die Beteiligte zu 1) als Alleineigentümerin im Grundbuch eingetragen worden. Weiter ist in Abteilung II unter Ziff. 2 ein Nacherbenvermerk und unter Ziff. 3 am 7.7.2016 eine Auflassungsvormerkung für die Beteiligte zu 2) eingetragen worden.Die Beteiligte zu 1) hat den Grundbesitz mit notariellem Vertrag vom 11.6.2016 an die Beteiligte zu 2) veräußert. Der Sohn der Beteiligten zu 1) und des Erblassers hat der Veräußerung in dem notariellen Kaufvertrag als bedingter Nacherbe zugestimmt.Mit notariellem Schreiben vom 9.8.2016 haben die Beteiligten beantragt, den Eigentumswechsel einzutragen, ein Grundpfandrecht einzutragen, sowie den Nacherbenvermerk und die Auflassungsvormerkung zu löschen. Mit Zwischenverfügung vom 26.9.2016 (Bl. 83f. d.A.) hat die Rechtspflegerin des Grundbuchamtes den Beteiligten aufgegeben, die Zustimmungserklärung der Nacherben in der Form des § 29 GBO nachzureichen; wobei im Hinblick auf mögliche unbekanntes Nacherben für die Zustimmung ein Pfleger zu bestellen sei. Zur Behebung des Eintragungshindernisses ist eine Frist bis einschließlich 27.10.2016 gesetzt worden.

Gegen diese Zwischenverfügung haben sich die Beteiligten mit Beschwerde vom 7.10.2016 gewandt. Die Rechtspflegerin des Amtsgerichts hat dieser Beschwerde mit Beschluss vom 24.10.2016, erlassen am 26.10.2016, nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht Köln zur Entscheidung vorgelegt (Bl. 119f. d.A.).

**II.**

1.

Das gemäß § 71 GBO als Grundbuchbeschwerde statthafte Rechtsmittel ist auch im Übrigen zulässig. In der Sache führt die Beschwerde – lediglich – zu einer Ergänzung der Zwischenverfügung. Zu Recht ist die Rechtspflegerin davon ausgegangen, dass für die Vornahme der am 9.8.2016 beantragten Eintragungen bzw. Löschungen bislang die Berechtigung der Beteiligten zu 1) nicht ausreichend, in der Form des § 29 GBO, belegt ist.

Dies beruht darauf, dass das gemeinschaftliche Testament vom 17.9.1979 eine sogenannte Wiederverheiraturklausel in Form der bedingten Nacherbfolge enthält.Daher ist der überlebende Ehegatte zunächst Vollerbe und bleibt es auch, wenn er nicht heiratet. Daneben ist er allerdings auch bedingter Vorerbe (vgl. Staudinger/Rainer Kanzleiter, BGB, Bearb. 2014, § 2269 Rn. 42). Es ist zwar umstritten, ob bei der bedingten Nacherbeneinsetzung bei Fehlen entgegenstehender Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass der überlebende Ehegatte

von den gesetzlichen Beschränkungen der §§ 2113 ff. BGB soweit möglich (vgl. § 2136 BGB) befreit sein soll. Für eine solche Befreiung spricht, dass dem Überlebenden anderenfalls die ihm grundsätzlich zugedachte unbeschränkte Stellung als Vollerbe praktisch wieder entzogen würde (vgl. OLG Hamm, DNotZ 1972, 96; OLG Celle, ZEV 2013, 40). Dabei wird zwar die Vermutung für eine befreite Vorerbschaft zu Grunde gelegt, allerdings wird auch darauf verwiesen, dass letztlich maßgebend der durch Auslegung zu ermittelnde Wille des Erblassers ist (vgl. OLG Hamm aaO.; Grunsky in MünchKommBGB, 6. Aufl. 2013, § 2136 Rn. 5). Hierzu hat der BGH bereits mit Urteil vom 18.01.1961 (BGH V ZR 83/59) entschieden, dass es auf den Umfang des Vertrauens ankäme, das der Erblasser dem Vorerben hinsichtlich der Wahrung der Interessen der Kinder entgegenbringt. Insofern sei zweifelhaft, ob ein Befreiungswille auch dann zu vermuten sei, wenn der Testamentswortlaut selbst hierüber nichts Konkretes ergibt. So würde der bloße Gebrauch des Wortes „alleinige Erbin“ für sich allein noch keinen genügenden Ausdruck des Befreiungswillens darstellen (vgl. BGH aaO.). Über die Formulierung „Alleinerben“ hinaus enthält das Testament im vorliegenden Fall jedoch keine konkreten Anhaltspunkte für eine Befreiung. In der Literatur wird hierzu zum Teil vertreten (vgl. hierzu Staudinger aaO. Rn. 44), dass die Wiederverheirathungsklausel nicht auf einem Misstrauen gegen die Wirtschaftsführung des Überlebenden beruht, sondern maßgebend sei, ob der Überlebende trotz Wiederverheirathung die dem Erstverstorbenen Nahestehenden noch angemessen berücksichtigen wird. Danach sei anzunehmen, dass die Ehegatten den Überlebenden von all den Beschränkungen grundsätzlich befreien wollen, die seine alleinige Verantwortung für die Verwaltung des Nachlasses einschränken (§§ 2113 Abs. 1, 2114, 2116 – 2119, 2127 - 2131 BGB). Andererseits soll die Wiederverheirathungsklausel bei Wiederheirat den Übergang der Substanz des vom erstverstorbenen Ehegatten Hinterlassenen (oder eines Teiles von ihr) auf den Letztbedachten, meist die Abkömmlinge, gewährleisten. Die Beschränkungen des Vorerben, die diesem Zweck dienen (§§ 2133, 2134 BGB) blieben daher grundsätzlich anwendbar. Sollte, insbesondere nach den wirtschaftlichen Verhältnissen der Ehegatten, auch die Substanz des Nachlasses des Erstverstorbenen in erster Linie dem Überlebenden zur Verfügung stehen, so sei Befreiung von allen Beschränkungen anzunehmen; umgekehrt würden auch die Verfügungsbeschränkung des Vorerben gelten, wenn es den Ehegatten für den Fall der Wiederheirat nicht nur auf den Übergang der Nachlass-Substanz des Erstverstorbenen dem Werte, sondern auch der Zusammensetzung nach auf die Letztbedachten ankam (dies werde nicht selten bei Grundbesitz, etwa einem Hausanwesen für § 2113 Abs. 1 BGB der Fall sein). Die Streichung der ursprünglichen Ziffer IV des Testaments spricht jedenfalls für ein überwiegendes Interesse der Erblasser am Schutz des Letztberufenen und damit gegen eine Befreiung. Etwaige Zweifel an der Berechtigung der Beteiligten zu 1), die bei der Prüfung der letztwilligen Verfügung nicht allein durch Auslegung der Urkunde, sondern nur durch weitere Ermittlungen über den Willen des Erblassers oder die tatsächlichen Verhältnisse (insbesondere hinsichtlich des Hausgrundstückes) geklärt werden könnten, sind zwar durch das Nachlassgericht im Erbscheinsverfahren im Rahmen der dort gebotenen Ermittlungen von Amts wegen (§ 26 FamFG), nicht aber vom Grundbuchamt (im Hinblick auf die Regelung des § 29 S. 1 GBO) zu klären. Die damit dem Grunde nach zu Recht ergangene Zwischenverfügung ist indes im Bezug auf die zur Behebung des Eintragungshindernisses möglichen Mittel zu ergänzen, weil in der vorliegenden Konstellation ein Nachweis des Fehlens weiterer (unbekannter) Nacherben auch durch ein anderes Beweismittel grundsätzlich möglich ist. Diese Ergänzung kann grundsätzlich auch durch eine Entscheidung des Beschwerdegerichts geschehen (vgl. Demharter, GBO, 30. Aufl. 2016, § 18 Rn. 31; OLG Köln, Beschl. v. 24.11.2008, 2 Wx 41/08, FGPrax 2009, 6). Vorliegend besteht für die Beteiligten auch die Möglichkeit, eine eidesstattliche Versicherung der Beteiligten zu 1) als Vorerbin beizubringen, dass aus ihrer Verbindung mit dem Erblasser (neben dem Sohn) keine weiteren gemeinschaftlichen

Abkömmlinge hervorgegangen sind (vgl. hierzu auch Demharter a.a.O.; § 51 Rn. 39; OLG Frankfurt, Beschl. v. 26.9.1985, 20 W 442/85, OLGZ 1985, 411). Im Übrigen könnte die Beteiligte zu 1) ihre Berechtigung in der Form des § 29 GBO auch durch einen Erbschein belegen. Da den Beschwerdeführern diese Mittel zur Beseitigung des Eintragungshindernisses erst durch die Entscheidung des Senats bezeichnet werden, muss ihnen zur Behebung des Eintragungshindernisses eine weitere Frist gesetzt werden. Dies ist in der Entscheidungsformel des vorliegenden Senatsbeschlusses geschehen.

2. 12

Eine Kostenentscheidung nach § 84 FamFG ist nicht veranlasst, weil den Beteiligten im Beschwerdeverfahren kein Gegner gegenübersteht. Unberührt bleibt die unmittelbar aus dem Gesetz folgende Verpflichtung, die durch die im Ergebnis erfolglose Beschwerde verursachten Gerichtskosten zu tragen. Anlass zur Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 78 Abs. 2 S. 1 GBO) besteht nicht. Insbesondere ist die Rechtsbeschwerde auch nicht im Hinblick auf den o. a. Beschluss des OLG Hamm vom 9.7.1971 (15 a W 108/71) zuzulassen, da sich insoweit um eine Einzelfallentscheidung handelt. 13

Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens: 5.000 € (§ 36 Abs. 3 GNotKG) 14