

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 183445

letzte Aktualisierung: 18. Oktober 2021

BGB § 883

Absicherung von gesetzlichem und vertraglichem Rückforderungsrecht durch eine Vormerkung; Kongruenz von Ansprüchen

I. Sachverhalt

In einem Übergabevertrag behält sich der Veräußerer ein vertragliches Rückforderungsrecht für bestimmte Fälle vor. Es wird die Eintragung einer Vormerkung mit folgendem Wortlaut beantragt:

„Zur Sicherung des bedingten Rückübertragungsanspruchs nach wirksamer Ausübung eines vorstehend eingeräumten Rückforderungsrechtes oder des gesetzlichen Widerrufs gem. § 530 BGB („grober Undank“) bestellt hiermit jeder Erwerber zugunsten des vorgenannten Veräußerers eine Rückauflassungsvormerkung am Vertragsbesitz und bewilligt und beantragt deren Eintragung im Grundbuch.“

II. Frage

Kann der vertraglich begründete Rückübertragungsanspruch zusammen mit dem gesetzlichen Anspruch aus § 530 BGB durch Eintragung einer Vormerkung im Grundbuch abgesichert werden oder ist für jede Art des Anspruchs (vertraglich bzw. gesetzlich) eine eigene Vormerkung zu beantragen bzw. einzutragen?

III. Zur Rechtslage

Vorliegend geht es um die Absicherung eines bedingten, schuldrechtlich begründeten Rückforderungsanspruchs sowie um die Absicherung des Rückerwerbs nach §§ 530, 531 Abs. 2, 812 ff. BGB. Durch Vormerkung abgesichert werden kann sowohl ein bedingter Rückforderungsanspruch (BGH DNotZ 2008, 514, 515) als auch der Anspruch aus § 530 BGB (BGH NJW 2002, 2461; BeckOGK-BGB/Assmann, Std.: 1.2.2021, § 883 Rn. 46.2). Fraglich ist jedoch, wie weit der Umfang einer einzigen Vormerkung reicht.

1. Ausgangspunkt: Eine Vormerkung für jeden „Anspruch“

Durch eine Vormerkung kann gem. § 883 BGB ein Anspruch auf Einräumung eines Rechts an einem Grundstück – hier die Übertragung des Eigentums – gesichert werden. Handelt es sich um mehrere Ansprüche, sind ebenso viele Vormerkungen nötig (OLG Hamm

NJOZ 2014, 769, 770; BayObLG NJW-RR 2003, 450; BayObLG DNotZ 1999, 1011; BeckOGK-BGB/Assmann, § 883 Rn. 75; Staudinger/Kessler, BGB, 2020, § 883 Rn. 31). Die Frage, wann *ein* Anspruch vorliegt, wird nur selten explizit erörtert.

2. Kongruenz des Anspruchziels erforderlich, nicht des Schuldgrundes

Der Entscheidung des BGH zum „Wiederaufladen“ einer Vormerkung ist zu entnehmen, dass charakteristische Merkmale einer Vormerkung drei Punkte sind: Eine Vormerkung wird durch die Person des Gläubigers, die Person des Schuldners und den auf eine bestimmte dingliche Rechtsänderung gerichteten Gegenstand des Anspruches konkretisiert (vgl. hierzu BGH DNotZ 2000, 639, 643; BGH DNotZ 2008, 514; Amann, MittBayNot 2000, 197, 198; Heggen, RNotZ 2008, 213, 215). Damit wird unter dem „Gegenstand des Anspruchs“ nicht der Schuldgrund, also der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch verstanden, sondern vielmehr die „Zielrichtung“ der durch die Vormerkung gesicherten Rechtsänderung, also die Eintragung eines bestimmten Grundpfandrechts, einer bestimmten Grunddienstbarkeit oder beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, die Auflassung des Grundbesitzes etc. Tritt bei einem dieser drei genannten Punkte – Gläubiger, Schuldner, Anspruchsziel – eine Änderung ein, so kann ohne Änderung der Grundbucheintragung eine Wiederverwendung der Vormerkung nicht erfolgen. Es handelt sich vielmehr um eine „andere Vormerkung“, sodass zwangsläufig dementsprechend eine Änderung im Grundbuch erfolgen muss und kein „Wiederaufladen“ der bisherigen Vormerkung in Frage käme (BGH DNotZ 2000, 639, 642; Heggen, RNotZ 2008, 213, 215). Entsprechend wird die Eintragung eines Schuldgrundes für den Anspruch von der h. M. auch nicht als erforderlich angesehen (BGH NJW 2008, 578, 579; BGH NJW 2012, 2032, 2033; Staudinger/Kessler, § 885 Rn. 109 m. w. N.).

Überträgt man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall, ergibt sich zunächst, dass hinsichtlich Gläubiger, Schuldner und Anspruchsziel ein inhaltsgleicher Anspruch vorliegt: Jeweils ist entscheidend, dass der Veräußerer vom Erwerber die Einräumung von Eigentum am Vertragsgegenstand verlangen kann. Entsprechend wird in der Literatur davon ausgegangen, dass eine Vormerkung ausreicht, wenn die Rechtseinräumungspflicht durch verschiedene Tatbestände ausgelöst wird, aber Schuldner, Gläubiger und Ziel des Anspruchs, z. B. Verschaffung von Eigentum, identisch sind (Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 1515a; ähnlich MünchKommBGB/Kohler, 8. Aufl. 2020, § 883 Rn. 14: „petitum“ i. S. d. Streitgegenstandslehre entscheidend, d. h. irgendein Anspruch ist ausreichend, Schuldgrund und Gegenleistungspflichten sind irrelevant; BeckOGK-BGB/Assmann, § 883 Rn. 75.1; in der Sache wohl auch Staudinger/Kessler, § 883 Rn. 31: wenn ein Anspruch (z. B. auf Übereignung) mehrere alternative Entstehungsvoraussetzungen kennt, etwa Ankaufs- oder Vorkaufsrechte).

Auch in der Rechtsprechung hatte das BayObLG eine einzige Vormerkung für ausreichend gehalten, um einen Rückforderungsanspruch, der an mehrere alternative Bedingungen geknüpft war, abzusichern (BayObLG NJW-RR 2002, 1594). Eine der Bedingungen war dabei „wenn der Erwerber ... grob undankbar i. S. des § 530 BGB ist“; damit war also der gesetzliche Anspruch in den schuldrechtlichen Anspruch inkorporiert worden, insofern war der Fall also – nach unserem Verständnis des Sachverhalts – verschieden.

3. Abweichende Auffassung in der Literatur

Zweifel an der uneingeschränkten Geltung der oben genannten Grundsätze können zunächst deswegen aufkommen, weil es nach diesem Verständnis auch dann, wenn es um die

Übertragung eines Grundstücks geht (= ein Anspruchsgegenstand), dieser aber einerseits mit einem (schuldrechtlichen) Vorkaufsrecht, andererseits mit einem Ankaufsrecht begründet wird, um einen Anspruch handeln müsste, der mit einer Vormerkung gesichert werden kann (so auch BayObLG NJW-RR 2003, 450, 451: Gegenstand sei jeweils der gleiche Miteigentumsanteil; dass im einen Fall eine Gegenleistung nach dem Verkehrswert, im anderen Fall die im das Vorkaufsrecht auslösenden Vertrag geschuldete Gegenleistung zu zahlen sei, ändere nichts daran, dass es sich um einen aus demselben Lebenssachverhalt erwachsenen Anspruch handele). Diese Ansicht wird jedoch in der Literatur vereinzelt bestritten (Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 1453; Haegele, Rpfleger 1960, 57; a. A. dagegen Everts, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 7. Aufl. 2019, § 8 Rn. 25; BeckOGK-BGB/Assmann, § 883 Rn. 75.1; MünchKommBGB/Kohler, § 883 Rn. 15; Meikel/Morvilius, GBO, 11. Aufl. 2015, Einl B Rn. 526). Die Gegenansicht stützt sich auf einen Beschluss des OLG Köln (MittBayNot 1960, 65 = Rpfleger 1960, 56), wobei der Entscheidung nur zu entnehmen ist, dass das Gericht dazu neigt, es sei je eine Vormerkung für das Vorkaufsrecht und das Ankaufsrecht einzutragen, ohne diese Frage zu entscheiden. Die Ansicht geht davon aus, dass das schuldrechtliche Vorkaufsrecht und das schuldrechtliche Ankaufsrecht zwei durchaus verschiedene Rechtsgebilde sind, die nicht durch eine einzige Vormerkung gesichert werden können, mag auch aus beiden Rechten ein und derselbe Anspruch auf Rechtsänderung im Falle ihrer Ausübung bestehen, nämlich der Anspruch auf Übertragung des Eigentums. Denn diesem Anspruch liegen im Falle der Ausübung eines Vorkaufsrechts wesentlich andere schuldrechtliche Vereinbarungen zugrunde als im Falle der Ausübung eines Ankaufsrechts (Haegele, Rpfleger 1960, 57). Auch wenn uns diese Ansicht – insbes. nach der Rechtsprechung des BGH zur Kongruenz von Ansprüchen – nicht überzeugend erscheint, verbleibt insofern eine Rechtsunsicherheit.

4. Kongruenz auch hinsichtlich der Vererblichkeit und Übertragbarkeit erforderlich

Zudem ist nach der einschränkenden Entscheidung des BGH zur fehlenden Kongruenz von Ansprüchen (BGH NJW 2012, 2032) nicht abschließend geklärt, welche Anforderungen an die Kongruenz von Ansprüchen zu stellen sind (vgl. in diesem Sinn auch Reymann, MittBayNot 2013, 456, 457). Konkret wurde dort vom BGH ausgesprochen, dass vererbliche (oder übertragbare) und nicht vererbliche (und nicht übertragbare) Ansprüche nicht durch ein und dieselbe Vormerkung gesichert werden können. Der gesetzliche Anspruch nach §§ 530, 812 ff. BGB ist nach allgemeinen Grundsätzen vererblich (vgl. BeckOGK-BGB/Harke, Std.: 1.1.2021, § 530 Rn. 26, MünchKommBGB/Koch, 8. Aufl. 2019, § 530 Rn. 15; anders als das Widerrufsrecht selbst, das nach § 530 Abs. 2 BGB nur in bestimmten Fällen auch auf den Erben übergeht) und übertragbar. Bei Ansprüchen, die durch ein vertragliches Rückforderungsrecht begründet werden, ist dies bei Ermangelung einer gesetzlichen Regelung ebenso, kann aber auch anders vereinbart werden. Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob das Rückforderungsrecht selbst vererblich (oder übertragbar) sein soll; wäre es nicht vererblich noch übertragbar, würde das noch nicht bedeuten, dass einmal entstandene Ansprüche auch nicht vererbt oder übertragen werden könnten. Ob dies im konkreten Fall geschehen ist, ist aus den Sachverhaltsangaben nicht ersichtlich. Sollte es an einer Vererblichkeit oder Übertragbarkeit des vertraglichen Rückforderungsanspruchs fehlen, wäre u. E. bereits deswegen der gesetzliche Anspruch mit dem vertraglichen Anspruch nicht mehr hinreichend kongruent. Eine für den vertraglichen Rückforderungsanspruch bestellte Vormerkung könnte nicht mehr nachträglich mit dem vererblichen oder übertragbaren Rückforderungsanspruch „aufgeladen“ werden. U. E. muss dies dann (erst recht) gelten, wenn es sich um die gleichzeitige Bestellung der Vormerkung handelt. Es müsste dann in jedem Fall eine weitere Vormerkung eingetragen werden.

5. Ergebnis

Der konkrete Fall, dass eine Vormerkung einen bedingten, schuldrechtlich vereinbarten Rückforderungsanspruch oder den Rückforderungsanspruch wegen des im Gesetz vorgesehenen Widerrufs der Schenkung nach § 530 BGB absichert, ist bisher nach unserer Kenntnis noch nicht von der Rechtsprechung entschieden. Insofern verbleibt eine gewisse Rechtsunsicherheit. Nach den oben genannten Grundsätzen sprechen jedoch u. E. die besseren Argumente dafür, dass *eine* Vormerkung ausreichend ist.

Anders wäre dies u. E. jedoch dann, wenn Ansprüche, die durch das vertragliche Rückforderungsrecht begründet werden, nicht vererblich und/oder übertrag ausgestaltet sein sollten. In diesem Fall sollte für den gesetzlichen Rückforderungsanspruch eine weitere Vormerkung eingetragen werden.