

Dokumentnummer: 11220  
letzte Aktualisierung: April 2000

## BGB §§ 428, 883

**Sukzessivberechtigung bei Auflassungsvormerkung** (vgl. auch Gutachten DNotI-Report 2001, 117)

### I. Sachverhalt

Ist eine Auflassungsvormerkung, die für Eheleute als Bruchteilsberechtigte zu je ½ eingetragen wird, mit dem Vermerk, daß der abgesicherte Anspruch nach dem Tode eines der Berechtigten dem Längerlebenden von ihnen allein zusteht, wenn eine entsprechende Abtretung bei Begründung des vorgemerkten Auflassungsanspruchs vereinbart wird? Der bedingte Anspruch dient der Absicherung eines Rückforderungsrechtes im Rahmen eines Überlassungsvertrages.

### II. Rechtslage

#### 1. Rechtspraxis vor dem Beschluß des BayObLG v. 15.2.1990

- a) Unter dem Stichwort einer „**Sukzessivberechtigung**“ werden herkömmlicherweise zwei **Fallgruppen** gefaßt: In der ersten Fallgruppe steht der Anspruch zunächst mehreren Berechtigten gemeinschaftlich zu und fällt mit dem Tod eines der Berechtigten dem Überlebenden allein zu. In der anderen Fallgruppe steht der Anspruch zunächst einem Berechtigten allein zu und geht mit dessen Tod ohne weitere Rechtshandlungen auf einen anderen Berechtigten über. (Der Wechsel der Anspruchsberechtigung kann natürlich auch an ein anderes Ereignis als an den Tod eines Berechtigten geknüpft werden.)

Abgegrenzt wird die Sukzessivberechtigung von der „**Alternativberechtigung**“, bei der zwei oder mehr Berechtigte von vornherein verschiedene, nebeneinander bestehende Ansprüche haben, wobei der Anspruch des einen Berechtigten allerdings aufschiebend bedingt durch das Erlöschen des Anspruches des anderen Berechtigten oder ein ähnliches Ereignis ist (zur Terminologie vgl. insbesondere Amann, Das gemeinschaftliche Recht, das dem überlebenden Berechtigten allein zusteht, MittBayNot 1990, 225, 226 f.; Haegeler/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 11. Aufl. 1997, Rn. 261a ff.; Rastätter, Alternativ- und Sukzessivberechtigung bei der Auflassungsvormerkung, BWNotZ 1994, 27).

- b) Bis zum Jahr 1990 war in der notariellen und grundbuchamtlichen Praxis sowie der Rechtsprechung unumstritten, daß bei derart verstandenen Sukzessivberechtigungen in beiden Fallgruppen eine einzige Vormerkung zur Absicherung genügt - und lediglich bei Alternativberechtigung eine Absicherung des aufschiebend bedingt Berechtigten nur durch eine gesonderte Vormerkung möglich sei (vgl. bereits RGZ 59, 289; RGZ 76, 90; RGZ 119, 214; RGZ 128, 246; KG, Entscheidung 19.2.1932,

KGJ 49, 21 = JW 1932, 2445 = HRR 1933 Nr. 15; KG, Entscheidung 10.12.1936, DNotZ 1937, 330 - sowie aus der neueren Rechtsprechung etwa OLG Oldenburg, Beschl. 5.4.1974, Rpfleger 1974, 263; OLG Zweibrücken, Beschl. v. 16.4.1985, MittRhNotK 1985, 122 = Rpfleger 1985, 281; LG Aachen, Beschl. v. 3.11.1978, MittRhNotK 1978, 172; sowie aus der Literatur insbesondere Haegele/Schöner/Stöber, Rn. 261b; Meikel/Böhringer, Grundbuchrecht, 8. Aufl. 1997, § 47 GBO Rn. 203; Staudinger/Gursky, 13. Bearb. 1996, § 883 BGB, Rn. 64 a - je mit weiteren Nachweisen).

## 2. Der Beschluß des BayObLG v. 15.2.1990 und die daraus resultierende Literaturdebatte

- a) Diese einhellige Rechtspraxis schien radikal in Frage gestellt durch einen Beschluß des **BayObLG v. 15.2.1990** (DNotZ 1991, 892 = MittBayNot 1990, 243 = NJW-RR 1990, 662). Darin entschied das BayObLG, daß es sich um zwei verschiedene Ansprüche handele, die auch durch zwei Vormerkungen zu sichern seien, wenn in einem Übergabevertrag vereinbart wäre, daß der Übernehmer verpflichtet sei, auf Verlangen der Übergeber „oder des Überlebenden von ihnen“ den übertragenen Grundbesitz zurück zu übertragen. Denn im entschiedenen Fall sei dies so auszuulegen, daß der den in Gütergemeinschaft lebenden Übergebern zunächst in Gütergemeinschaft zustehende Rückübertragungsanspruch mit dem Tod eines der Übergeber erlösche und für den überlebenden Ehegatten ein neuer, zunächst aufschiebend bedingter Anspruch, unabhängig von der Erbfolge nach dem Erstversterbenden entstehe.

In ersten Reaktionen auf diese Entscheidung wurde zunächst angezweifelt, ob damit möglicherweise die Sukzessivberechtigung insgesamt hinfällig geworden sei - und ähnlich, wie schon bisher bei der Alternativberechtigung nur eine Absicherung durch mehrere Vormerkungen möglich sei, wozu die Begründung des BayObLG nicht unwesentlich beitrug, die den Fall zugleich als Sukzessiv- wie als Alternativberechtigung auffaßte. *Amann* begründete in seiner Urteilsanmerkung jedoch als erster, daß es sich bei der Entscheidung des BayObLG um einen Einzelfall handele, der auf der Auslegung des zugrundeliegenden Sachverhaltes als Alternativberechtigung durch das BayObLG beruhe - und nicht auf einer Rechtsprechungsänderung durch das BayObLG (*Amann*, MittBayNot 1990, 225, 229).

In einer neueren Entscheidung vom 6.4.1995 ist das BayObLG jedoch ausdrücklich wieder zu der früheren Rechtsprechung zurückgekehrt und hat betont, daß die Entscheidung vom 15.2.1990 auf der Auslegung der dort im Zusammenhang mit dem Übereignungsanspruch getroffenen Vereinbarungen und vorgenommenen Grundbucheintragung beruht, so daß sich die dortigen Ausführungen nicht für eine Verallgemeinerung eignen, was *Amann* bereits zutreffend festgestellt habe (BayObLG, Beschl. 6.4.1995, DNotZ 1996, 366, 368 = MittBayNot 1995, 204 = FGPrax 1995, 96 = ZEV 1995, 294 = DNotI-Report 10/1995, S. 980). Diese Rückkehr des BayObLG zu ursprünglichen Rechtsprechung bzw. Klarstellung wurde allgemein begrüßt (vgl. Staudinger/Gursky, § 883 BGB Rn. 64a; Liedel, DNotZ 1996, 370; Lichtenberger, ZEV 1995, 296).

- b) Die Entscheidung des BayObLG v. 15.2.1990 trug jedoch jedenfalls insoweit zum Rechtsfortschritt bei, als sie mehrere Stellungnahmen in der Literatur veranlaßte, die erstmals die dogmatischen Grundlagen der bis dahin ohne nähere Begründung

wie selbstverständlich für zulässig gehaltenen Eintragung einer einheitlichen Auflassungsvormerkung bei Sukzessivberechtigung ausleuchteten. Dabei sind insbesondere zu nennen die Aufsätze von *Amann* (MittBayNot 1990, 225), *Liedel* (DNotZ 1991, 855) und *Rastätter* (BWNNotZ 1994, 27) - sowie schon nach der neueren Entscheidung des BayObLG v. 6.4.1995 die Kommentierung von *Gursky* im Staudinger (§ 883 BGB Rn. 64 ff.).

Bei aller Differenzierung im Detail hat sich doch in dieser Diskussion wieder so etwas wie eine herrschende Meinung herausgebildet, mit der die bisherige Rechtspraxis im wesentlichen vereinbar ist. Dabei geht die jetzt wohl herrschende Meinung davon aus, daß es sich bei der Sukzessivberechtigung um kein (gewohnheitsrechtliches) Rechtsinstitut eigener Art handele, sondern, daß eine Sukzessivberechtigung nur zulässig sei, soweit die allgemeinen Grundsätze des Sachenrechts dies zulassen.

Ausgangspunkt der Überlegungen ist dabei ganz überwiegend, daß eine einheitliche Vormerkung nur möglich sei, soweit auch nur ein einheitlicher zugrundeliegender Anspruch gesichert werde. Einen zugrundeliegenden einheitlichen Anspruch könne es insbesondere dann geben, wenn anfänglich eine Gesamtgläubigerschuld nach § 428 BGB vorliege, bei der später der Anspruch lediglich in der Person eines Berechtigten erlösche, aber in der Person eines anderen Berechtigten in vollem Umfang bestehen bleibe. Ebenso handele es sich um einen einheitlichen Anspruch, wenn der Anspruch zwar zunächst in der Person eines Berechtigten entstehe, dann aber auf einen anderen Berechtigten übergehe, wobei die Vormerkung kraft Gesetzes mit übergehe (§ 401 BGB).

Im einzelnen haben wir die verschiedenen Literaturmeinungen in unserem Gutachten, DNotI-Report 1995, 121, dargestellt. Bei der Durchsicht der zahlreichen Literatur ist immer zu bedenken, daß die Terminologie verwirrenderweise von den einzelnen Autoren und Gerichten zum Teil unterschiedlich gebraucht wird - wofür das BayObLG in seiner Entscheidung v. 15.2.1990 einen unrühmlichen Präzedenzfall geschaffen hat.

Nachfolgend wollen wir die verschiedenen Auffassungen am Beispiel der verschiedenen Fallgruppen darstellen.

### 3. Ursprünglich gemeinschaftlicher Anspruch, der später nur mehr einem Berechtigten allein zusteht

- a) Erste Fallgruppe einer Sukzessivberechtigung im klassischen Sinne ist, daß das Recht zunächst mehreren Berechtigten gemeinschaftlich zusteht, **nach dem Tod eines Berechtigten** hingegen **unabhängig vom Erbgang** allein und in vollem Umfang **den verbleibenden Berechtigten** zusteht. Die drei Untergruppen dieser Fallgruppe sind zum einen eine anfängliche Gesamtgläubigerschaft nach § 428 BGB, zum zweiten eine anfängliche Bruchteilsgemeinschaft der Gläubiger, wie sie bei der Übergabe durch Ehegatten häufig vorkommt, sowie zum dritten schließlich eine anfängliche Gesamthandsgemeinschaft, insbesondere in Form einer Gütergemeinschaft, in die der Rückübertragungsanspruch zunächst fällt.

In allen diesen Fällen wird von der nunmehr herrschenden Meinung eine Sukzessivberechtigung und deren Absicherung durch eine **einheitliche Vormerkung** an-

erkannt. Denn in allen diesen Fällen liegt ein einheitlicher Anspruch vor. Auch ist der spätere Alleinberechtigte in diesen Fällen bereits jetzt Mitgläubiger dieses Anspruches, so daß er bereits jetzt als Vormerkungsberechtigter mit eingetragen werden kann.

- b) Das BayObLG hielt in seiner Entscheidung vom 6.4.1995 ausdrücklich die Eintragung einer einheitlichen Vormerkung in allen drei Unterfällen für zulässig (BayObLG, DNotZ 1996, 366, 368 = MittBayNot 1995, 204). Dasselbe ergibt sich in der neueren Rechtsprechung auch aus einer Entscheidung des LG Landshut (Beschl. v. 23.1.1992, MittBayNot 1992, 276 = Rpfleger 1992, 338 = DNotI-Report 15/93, S. 5, BayObLG). Auch die Furore machende Entscheidung des BayObLG v. 15.2.1990 ist nicht etwa so zu lesen, daß eine Sukzessivberechtigung bei Gütergemeinschaft nicht möglich sei. Das BayObLG hatte die Vereinbarung der Beteiligten und den Grundbucheintrag lediglich im entschiedenen Fall als bloße Alternativberechtigung ausgelegt, die nach ganz überwiegender Ansicht nicht durch eine einheitliche Vormerkung gesichert werden kann.

Die Literatur nennt überwiegend ausdrücklich allen drei Unterfallgruppen als Beispiele einer Sukzessivberechtigung, bei der eine einheitliche Vormerkung zulässig sei. Dies gilt sowohl für *Amann* (MittBayNot 1990, 225, 228), *Gursky* (Staudinger/Gursky, § 883 BGB Rn. 64 a, Rn. 64 für den Fall des § 428 BGB, Rn. 64 a für die übrigen Fälle), *Liedel* (DNotZ 1991, 855; DNotZ 1996, 370, 371) sowie *Rastätter* (BWNotZ 1994, 27, 29 f.) - ebenso wohl für *Jerschke* (in: Beck'sches Notarhandbuch, 2. Aufl. 1997, A V Rn. 236/237).

*Haegle/Schöner/Stöber* hält eine einheitliche Vormerkung jedenfalls im Fall des § 428 BGB für zulässig (a.a.O., Rn. 261 b, 261 g, 1498), im Fall eines Überganges von einer Bruchteilsberechtigung zu einer Alleinberechtigung dann, wenn hinsichtlich der übergehenden Bruchteilsberechtigung eine Vorausabtretung vorliege (Rn. 261 e). Bei einer Gütergemeinschaft hält er zumindest deren Überlagerung durch eine Gesamtgläubigerschaft nach § 428 BGB für möglich (Rn. 261 a).

#### **4. Anspruch, der zunächst nur einem Berechtigten zusteht, geht auf einen anderen Berechtigten über**

- a) Auf den ersten Blick uneinheitlich erscheinen Rechtsprechung und Literatur hinsichtlich der zweiten großen Fallgruppe, wenn einem Berechtigten der Rückübertragungsanspruch zunächst allein zusteht und dann auf einen anderen Berechtigten übergeht.

So hatte das *BayObLG* entschieden, daß zwei Ansprüche vorliegen, die nur durch zwei getrennte Vormerkungen gesichert werden könnten, wenn zwischen Veräußerer und Erwerber eines Grundstückes eine Rückauflassungsanspruch für den Fall vereinbart werde, daß der Veräußerer den Erwerber überlebe - und wenn weiter vereinbart werde, daß die Ehefrau des Veräußerers die Rückauflassung dann fordern könne, wenn der Veräußerer vor ihr sterbe, sie aber den Erwerber überlebe (BayObLG, Beschl. v. 30.10.1984, BayObLGZ 1984, 252 = DNotZ 1985, 702 = Rpfleger 1985, 55). Auch hier handelt es sich aber, wie bei der Entscheidung des BayObLG aus dem Jahr 1990, nicht um eine generelle Ablehnung der Sukzessivberechtigung für Fälle dieser Art, sondern um eine Auslegung des zugrundeliegenden Sachverhaltes als Vereinbarung einer Alternativberechtigung.

Eine Sukzessivberechtigung in derartigen Fällen abzulehnen und immer eine Alternativberechtigung anzunehmen scheint *Demharter*, wenn er unter Verweis auf diese Entscheidung des BayObLG betont, daß zwei getrennte Ansprüche vorliegen, die nur durch zwei getrennte Vormerkungen gesichert werden könnten, wenn zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber eines Grundstückes ein Rückauflassungsanspruch für den Fall vereinbart werde, daß der Veräußerer den Erwerber überlebe, und weiter vereinbart werde, daß ein Dritter die Rückauflassung dann fordern könne, wenn der Veräußerer vor ihm sterbe, er aber den Erwerber überlebe (*Demharter*, Grundbuchordnung, 21. Aufl. 1995, Anh. zu § 44 GBO Rn. 108). Doch bei genauerem Hinsehen referiert *Demharter* damit nur wörtlich die Entscheidung des BayObLG - ohne ausdrücklich die Möglichkeit einer Sukzessivberechtigung auch in dieser Fallgruppe auszuschließen.

Auch *Haegele/Schöner/Stöber* sind der Ansicht, daß eine durch eine einheitliche Vormerkung sicherungsfähige Sukzessivberechtigung nicht vorliege, „wenn der Anspruch den Berechtigten zeitlich nacheinander zustehen soll“ (*Haegele/Schöner/Stöber*, Rn. 261e, 1498). Dabei verweist er auf eine Entscheidung des OLG Köln (Beschl. v. 27.8.1984, MittRhNotK 1984, 218). Nach dieser Entscheidung kann eine Auflassungsvormerkung dann nicht für Gesamtberechtigte gem. § 428 BGB eingetragen werden, wenn der Auflassungsanspruch nach den schuldrechtlichen Vereinbarungen den Beteiligten nicht gleichzeitig, sondern nacheinander zustehen soll. Daraus ergibt sich aber noch nicht die Unzulässigkeit einer Sukzessivberechtigung in derartigen Fällen, sondern nur die Unzulässigkeit der Eintragung einer derartigen Sukzessivberechtigung unter der - irreführenden - Rubrik des § 428 BGB. Außerdem anerkennt *Haegele/Schöner/Stöber* ausdrücklich die Möglichkeit einer Übertragung des vormerkungsgesicherten Anspruches, sei es im Wege der Erbfolge oder auch im Wege einer Vorausabtretung.

- b) Auf der anderen Seite stehen die Literaturstimmen, die eine Absicherung der Sukzessivberechtigung durch eine einheitliche Vormerkung auch im Fall einer nacheinander geschalteten Rechtsinhaberschaft für ausdrücklich möglich halten.

Die frühere Rechtsprechung hatte dies ohne weitere Ausführungen für zulässig gehalten. Die jetzigen Literaturstimmen hingegen schränken dies überwiegend auf den Fall ein, daß eine einzige Vormerkung nur dann genüge, wenn ein einheitlicher Anspruch vorliege, der im Wege der Erbfolge oder auch der **Vorausabtretung** übertragen werde - während die Möglichkeit einer einheitlichen Vormerkung im übrigen fraglich sei (*Amann*, MittBayNot 1990, 225, 228 f.; *Liedel*, DNotZ 1991, 855, 871; ebenso noch *KEHE/Ertl*, 4. Aufl. 1991, § 20 GBO Rn. 60). Dies setzt voraus, daß es sich dabei um ein abtretbares Recht handelt. Von daher scheitert diese Lösung bei einem Nießbrauch, einer Dienstbarkeit, speziell einem Wohnungsrecht (vgl. auch unser Gutachten wo/br M I 1 § 1030 BGB, 352 v. 9.2.1996).

Ein Gläubigerwechsel bei der Vormerkung ist nach allgemeinen Grundsätzen im Grundbuch als Grundbuchberichtigung eintragbar. Sofern es sich um eine Vorausabtretung handelt, kann die Eintragung schon zugleich mit der Eintragung der Vormerkung selbst erfolgen (vgl. BayObLG, Beschl. v. 18.2.1986 m. w. N.; DNotZ 1986, 496; *Amann*, MittBayNot 1990, 225, 226).

- c) Weitergehend halten lediglich *Gursky* (Staudinger/Gursky, § 883 BGB Rn. 64 a) sowie *Streuer* (Sukzessivberechtigung bei dinglichen Rechten und Vormerkungen, Rpfleger 1994, 397, 398) die Sukzessivberechtigung und deren Absicherung durch eine einheitliche Vormerkung für gewohnheitsrechtlich zulässig auch zur Absicherung mehrerer Ansprüche und stellen deshalb nicht auf eine Übertragbarkeit bzw. eine erfolgte Vorausabtretung ab.
- d) Bei genauerem Hinsehen ergibt sich für den Fall einer Abtretbarkeit des zugrundeliegenden Anspruches und einer Auslegung als Vorausabtretung damit zwischen den verschiedenen Meinungen bei übertragbaren Ansprüchen kein Unterschied. Lediglich für den Fall **nicht übertragbarer Rechte** kommen *Gursky* und *Streuer* zu anderen Ergebnissen als die übrige Literatur.

Ein echter Gegensatz zwischen *Demharter* und *Haegele/Schöner/Stöber* einerseits und *Amann, Ertl* und *Liedel* andererseits besteht jedoch nicht, da auch *Haegele/Schöner/Stöber* die Möglichkeit einer Abtretung des zugrundeliegenden Anspruches (oder eines Übergangs im Wege der Erbfolge) ausdrücklich für möglich halten. In diesen Fällen kann dann bei einer Vorausabtretung auch der künftige Anspruchsinhaber im Grundbuch bei der Vormerkung vermerkt werden.

Von daher erscheint es uns nicht erforderlich, zwei getrennte Vormerkungen eintragen zu lassen, wie dies manche Formularbücher vorsichtshalber vorsehen (vgl. etwa Spiegelberger, in: Münchener Vertragshandbuch, Bd. 4 BGB, 2. Halbbd. 4. Aufl. 1998, VII.1 S. 5).

## 5. Alternativberechtigung

- a) Unter einer Alternativberechtigung wird (im Gegensatz zu einer Sukzessivberechtigung) traditionell der Fall verstanden, daß von vornherein zwei verschiedene Ansprüche für beide Berechtigte bestehen, daß zunächst aber nur einer von ihnen die Leistung verlangen kann, und daß der Anspruch des anderen Berechtigten aufschiebend bedingt durch das Erlöschen des Anspruches des ersten Berechtigten ist.

Bisher war in der Rechtsprechung einhellige Meinung, daß in derartigen Fällen keine Absicherung durch einheitliche Vormerkung zulässig sei, (vgl. BayObLGZ 1984, 252; BayObLG, DNotZ 1991, 892 - wobei das BayObLG in beiden zugrundeliegenden Sachverhalten die Vereinbarung als Alternativberechtigung auslegte, was als Auslegung wohl eher zweifelhaft war).

Dies ist auch noch die wohl überwiegende Literaturmeinung (*Amann, MittBayNot* 1990, 225, 228, 230; *Demharter, Anh. zu § 44 GBO, Rn. 108*; *Haegele/Schöner/Stöber, Rn. 261 c*; *Rastätter, BWNotZ* 1994, 27)

- b) In seiner Entscheidung v. 6.4.1995 jedoch hält das BayObLG eine Sicherung mehrerer Ansprüche „entweder durch eine einzige Vormerkung oder durch mehrere unter einer Nummer gebuchte Vormerkungen, jedenfalls in einem Fall wie im vorliegenden nicht (für) völlig ausgeschlossen“ (DNotZ 1996, 366, 369 f.).

Dabei verwies das BayObLG auf die Ansichten von *Liedel* (DNotZ 1991, 855, 873) sowie *Streuer* (Rpfleger 1994, 397, 402). Seitdem hat sich auch *Gursky* dieser Meinung angeschlossen. Er zweifelt an der Differenzierung zwischen Alternativbe-

rectigung und Sukzessivberechtigung in den Fällen, in denen das Recht zunächst einem und später einem anderen Berechtigten zustehen soll (a.a.O., § 883 BGB Rn. 64 b). Von daher hält er die Eintragung einer einheitlichen Vormerkung bei einer derartigen Sukzessivberechtigung bereits für Gewohnheitsrecht (Rn. 64 a) - was *Haegeler/Schöner/Stöber* lediglich erwägen (a.a.O., Rn. 261 c).