

**Gutachten des Deutschen Notarinstituts**

Abruf-Nr.: 170662  
letzte Aktualisierung: 29. Juli 2019

**BGB §§ 463, 883, 888, 1094, 1098; WEG §§ 3, 8, 10**

**Inhaltsänderung einer Sondereigentumseinheit durch Veräußerung eines Sondernutzungsrechts an einer Gartenfläche; vormerkungsgesichertes schuldrechtliches Vorkaufsrecht an der Sondereigentumseinheit; Beginn des Vormerkungsschutzes**

**I. Sachverhalt**

An dem in Wohnungseigentum aufgeteilten Grundstück (insgesamt drei Einheiten) soll das Sondernutzungsrecht an dem Gartenanteil der Sondereigentumseinheit Nr. 1 gegen den Kellerraum des Sondereigentums Nr. 2 getauscht werden. An der Sondereigentumseinheit Nr. 1, von der das Sondernutzungsrecht an dem Gartenanteil abgeschrieben werden soll, ist eine Vormerkung zugunsten eines Dritten eingetragen. Die Vormerkung dient zur Sicherung eines preislimitierten schuldrechtlichen Vorkaufsrechts aufgrund eines notariellen Vertrages vom 17.6.2014. Das Vorkaufsrecht soll für den ersten echten Vorkaufsfall gelten. Die mit dem schuldrechtlichen Vorkaufsrecht derzeit nicht belastete Sondereigentumseinheit Nr. 2 soll im Anschluss an den Tauschvertrag verkauft werden.

**II. Frage**

Ist zum Tausch, insbesondere zur Übertragung des Sondernutzungsrechts am Gartenanteil, die Zustimmung des schuldrechtlichen Vorkaufsberechtigten erforderlich?

**III. Zur Rechtslage**

**1. Vormerkung als akzessorisches Sicherungsmittel**

Nach § 883 Abs. 1 S. 1 BGB kann zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung eines Rechts an einem Grundstück eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden. Die Eintragung einer Vormerkung ist auch zur Sicherung eines *künftigen* oder eines *bedingten* Anspruchs zulässig, § 883 Abs. 1 S. 2 BGB. Die Vormerkung ist **kein dingliches Recht**; sie ist vielmehr ein mit gewissen dinglichen Wirkungen ausgestattetes **Sicherungsmittel eigener Art für einen schuldrechtlichen Anspruch auf *dingliche* Rechtsänderung** (vgl. BGH NJW 2014, 2431 [Tz. 23]; Palandt/Herrler, BGB, 78. Aufl. 2019, § 883 Rn. 2). Die **Akzessorietät der Vormerkung** vom Bestand des gesicherten Anspruchs wird dabei bereits in § 883 Abs. 1 BGB deutlich zum Ausdruck gebracht, wenn dort die Möglichkeit der Eintragung einer Vormerkung allein „zur Sicherung“ eines Anspruchs auf dingliche Rechtsänderung ermöglicht wird. Folge der entsprechenden Akzessorietät ist, dass die Vormerkung nicht ohne zugrunde liegenden schuldrechtlichen Anspruch zur Entstehung

gelangt. Eine für einen nichtigen Anspruch eingetragene Vormerkung ist rechtlich ein Nullum. Ebenso wenig sind nicht bestehende Ansprüche vormerkbar; eine darauf bezogene Vormerkung ist unzulässig und, wenn sie dennoch im Grundbuch eingetragen wird, gegenstandslos (statt aller MünchKommBGB/Kohler, 7. Aufl. 2017, § 883 Rn. 22).

## 2. Beginn der Schutzwirkung gem. §§ 883 Abs. 2, 888 BGB

Im Falle eines künftigen Anspruchs entfaltet eine Vormerkung ihre Schutzwirkung gem. §§ 883 Abs. 2, 888 BGB nicht erst ab der Entstehung des zu sichernden Anspruchs. Vielmehr besteht die Sicherungswirkung bereits mit der **Entstehung der Vormerkung**, hier also mit der Schaffung des *Rechtsgrundes für den künftigen Anspruch* und der *Eintragung der Vormerkung* im Grundbuch (vgl. Palandt/Herrler, § 883 Rn. 19).

Wir erlauben uns in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung des BGH vom 31.10.1980 – V ZR 95/79 zu verweisen, in welcher das Gericht ausführt:

„Maßgebend ist in diesem Zusammenhang allein der **Zeitpunkt der Eintragung der Vormerkung, nicht dagegen der Tag der Annahme des Vertragsangebots**. Allerdings ist die streng akzessorische Vormerkung in ihrer Entstehung und in ihrem Bestand stets vom gesicherten Anspruch abhängig. Daß der Auflassungsanspruch der Grundstückskäuferin hier erst mit der Annahme des Vertragsangebots (am 24. 5. 1971) entstand, besagt indes nichts für die Frage, auf welchen Zeitpunkt beim gutgläubigen Erwerb einer Vormerkung für künftige Ansprüche abzustellen ist und wann die **Schutzwirkung** derartiger Vormerkungen einsetzt. Der Gesetzgeber hat Vormerkungsschutz für künftige Ansprüche ausdrücklich zugelassen (§ 883 I 2 BGB) und generell (also auch in solchen Fällen) für den Rang des Rechts, auf dessen Einräumung der Anspruch gerichtet ist, auf den Tag der Eintragung der Vormerkung abgestellt (§ 883 III BGB). Wollte man einen Vormerkungsschutz für künftige Ansprüche erst von dem **Zeitpunkt** ab eintreten lassen, **in dem die gesicherten Ansprüche entstehen**, wäre er sinnentleert; **§ 883 I 2 BGB** würde **seine Bedeutung verlieren** und wäre **überflüssig**. Nach Wortlaut und Zweck des Gesetzes verleiht diese Bestimmung vielmehr die der Vormerkung eigentümliche Sicherungswirkung (§ 883 II BGB) gerade einem noch nicht bestehenden Anspruch. Geltend gemacht werden kann diese Wirkung allerdings erst nach der Entstehung des Anspruchs, aber eben mit rückwirkender Kraft ab Eintragung der Vormerkung (vgl. RGRK, 12. Aufl., § 883 Rdnr. 81; Erman-Westermann, BGB, 6. Aufl., § 883 Rdnr. 17; Palandt-Bassenge, BGB, 39. Aufl., § 883 Anm. 3; Pfeiffer, ZblFG 1914, 552).“

(BGH NJW 1981, 446, 447; vgl. weiterhin BGH NJW 2002, 213, 215; BeckOGK-BGB/Assmann, Stand: 1.5.2019, § 883 Rn. 182, 182.1)

Insoweit unterscheidet sich ein vormerkungsgesichertes *schuldrechtliches* Vorkaufsrecht von einem **dinglichen Vorkaufsrecht**, denn bei Letzterem tritt der **vormerkungsgleiche**

**Schutz des § 1098 Abs. 2 BGB erst mit Eintritt des Vorkaufsfalls gem. §§ 1098 Abs. 1 S. 1, 463 BGB** ein (vgl. OLG München, Beschl. v. 1.2.2013 – 34 Wx 453/12, FGPrax 2013, 109; Staudinger/Heinze, BGB, 2018, § 877 Rn. 60; BeckOK-BGB/Wegmann, 50. Ed. 1.5.2019, § 1098 Rn. 13).

### **3. Ergebnis**

Vor dem Hintergrund, dass die Schutzwirkung des § 883 Abs. 2 BGB bereits dann greift, wenn der Rechtsboden des künftigen bzw. bedingten Anspruchs gelegt und die Eintragung der Vormerkung im Grundbuch erfolgt sind, bedarf es hier zur Veräußerung des Sondernutzungsrechts – d. h. zur Inhaltsänderung des mit der Vormerkung belasteten Sondereigentums – der Zustimmung des vormerkungsgesicherten Vorkaufsberechtigten.