

Deutsche Notar-Zeitschrift

VERKÜNDUNGSBLATT DER BUNDESNOTARKAMMER

*Herausgegeben im Auftrag der Bundesnotarkammer von
Notar Prof. Dr. Günter Brambring, Köln,
Notar a. D. Dr. Christoph Reithmann, Wolfratshausen*

AUS DEM INHALT:

- Lotter*, Von der Kunst, es allen recht zu machen
Göttlinger, Notariat und Grundbuchamt im elektronischen Zeitalter
Rauscher, Grenzen der Vertragsfreiheit im Unterhaltsrecht –
Konsequenzen aus der Rechtsprechung des BVerfG
BGH, Notarhaftung wegen Nichtbeachtung gesellschaftsrechtlicher
Nachfolgeklauseln bei Testamentserrichtung
(Anm. *Reithmann*)
BGH, Rückübertragungsvormerkung für den Fall groben Undanks
(Anm. *Schippers*)
OLG Naumburg, Inhaltskontrolle einer Scheidungsfolgenverein-
barung (Anm. *Harders*)
BGH, Vormerkbarkeit von auf den Tod befristeten Übereignungs-
ansprüchen (Anm. *Schmucker*)

10 | 2002

Seite 737 – 816

VERLAG C. H. BECK MÜNCHEN

Sozius) nur zur Deckung von etwa 400 000,- DM reichte, wurde auf die Haftung des Notars (für den wohl Versicherungsschutz bestand) zurückgegriffen.

6. In Angelegenheiten, die die Versicherungssumme des Notars übersteigen, wird wohl nur selten eine planende Beratung übernommen, weil die nach § 147 KostO anfallende Gebühr kaum die Prämien einer zusätzlichen Versicherung deckt; auch eine gestaltende Beratung des Notars ist in solchen Fällen i. d. R. nicht anzunehmen, auch wenn der Notar einzelne Klauseln eines ihm vorgelegten Entwurfs ändert. Anders als im vorliegenden Fall kann auch in der Übersendung eines die Verhandlung vorbereitenden Entwurfs keinesfalls stets die Übernahme einer gestaltenden Beratung mit den damit zusammenhängenden Amtspflichten gesehen werden (im Einzelnen *Reithmann/Albrecht*, aaO, Rz. 60).

Notar a. D. Dr. Christoph Reithmann, Wolfratshausen

II. Liegenschaftsrecht

Nr. 1 *BGB* §§ 883, 530 (Rückübertragungsvormerkung für den Fall groben Undanks)

Der bei der Übertragung des Eigentums an einem Grundstück vorbehaltene Anspruch auf Rückübereignung in dem Falle, dass der Erwerber oder dessen Gesamtrechtsnachfolger sich als grob undankbar erweist, ist vormerkungsfähig.

*BGH, Beschl. v. 13. 6. 2002 – V ZB 31//01 (mit Anm. Schippers)**

I. Die Beteiligten zu 1) und 2) sind Miteigentümer eines bebauten Grundstücks. Dieses übertrugen sie unter gleichzeitiger Auflassung mit notariellem Vertrag vom 14. 12. 2000 an ihre Söhne, die Beteiligten zu 3) und 4). Dabei behielten sich die Beteiligten zu 1) und 2) neben einem lebenslangen Nießbrauch das Recht vor, die Rückübereignung u. a. dann verlangen zu können, wenn sich der Erwerber oder dessen Gesamtrechtsnachfolger als grob undankbar i. S. von § 530 BGB erweisen sollte oder er eine Ehe eingeht und nicht sichergestellt ist, dass der Ehegatte im Fall der Auflösung unter Lebenden (insbes. im Fall der Scheidung) aus dem ehelichen Güterrecht weder an dem hier geschenkten Grundstück noch an dessen Wert beteiligt ist und dass er hierwegen auch keine güterstandsbezogenen Ansprüche (insbes. auch wegen Wertveränderungen während der Ehezeit) hat. Zur Sicherung der Rückübertragungsansprüche bewilligten und beantragten die Beteiligten die Eintragung von Auflassungsvormerkungen zugunsten der Veräußerer.

Mit Schreiben vom 18. 12. 2000 hat der Urkundsnotar namens aller Beteiligten beim GBA beantragt, den Eigentumswechsel, die Nießbrauchbestellung und die Rückauflassungsvormerkungen einzutragen. Dieses Eintragungsbegehren hat das GBA mit der Begründung beanstandet, der Begriff des groben Undanks sei nicht hinreichend bestimmt, weswegen ein an diese Voraussetzungen geknüpfter Rückübertragungsanspruch nicht durch eine Vormerkung gesichert werden könne. Dagegen haben die Beteiligten Beschwerde eingelegt. Das LG hat die Beschwerde gegen den Beschluss des GBA als unbegründet zurückgewiesen. Hiergegen richten sich die weiteren Beschwerden der Beteiligten. Das BayObLG¹ möchte dem Rechtsmittel stattgeben. Hieran sieht es sich aber

* Inhaltsgleich mit V ZB 30/01.

1) Siehe in diesem Heft S. 784.

durch den Beschl. des OLG *Hamm* v. 23. 5. 2000 (Rpfleger 2000, 449 ff. = MittBayNot 2000, 429 ff.) gehindert und hat deshalb die Beschwerde mit Beschl. v. 2. 8. 2001 dem BGH zur Entscheidung vorgelegt.

II. Die Vorlage ist statthaft, soweit sich die weiteren Beschwerden gegen die versagte Eintragung von Auflassungsvormerkungen zur Sicherung der Rückübertragungsansprüche der Veräußerer im Falle groben Undanks des Erwerbers bzw. seiner Gesamtrechtsnachfolger richten (§ 79 Abs. 2 GBO).

Das vorliegende Gericht ist der Ansicht, die (vertraglichen) Rückübertragungsansprüche der Veräußerer im Falle groben Undanks könnten durch eine Vormerkung gesichert werden. Der Eintragung solcher Vormerkungen stehe nicht der Bestimmtheitsgrundsatz des Grundbuchs entgegen. Denn dieser gebiete nicht, dass das auslösende Ereignis für den Eintritt einer Bedingung oder das Entstehen eines künftigen Anspruchs sogleich und ohne Meinungsverschiedenheit oder Streit über sein Vorliegen feststellbar sei. Vielmehr sei seine Vormerkungsfähigkeit nur dann zu verneinen, wenn die zur Beschreibung des anspruchsbegründenden Ereignisses verwendeten Begriffe zu ungenau seien, um eine objektive Bestimmung zu ermöglichen. Dies könne aber nicht angenommen werden, wenn – wie hier – hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzungen auf den Wortlaut des Gesetzes (§ 530 Abs. 1 BGB) zurückgegriffen werde. Die von den Beteiligten bewilligten Rückauflassungsvormerkungen seien daher unabhängig davon eintragungsfähig, ob es sich bei den zu sichernden Ansprüchen um künftige oder um bedingte Berechtigungen handele und ob in beiden Fällen gleichermaßen die Entstehung der vorzumerkenden Ansprüche noch vom Willen des demnächst Berechtigten abhängen dürfe.

Demgegenüber vertritt das OLG *Hamm* in seiner auf weitere Beschwerde ergangenen Entsch. v. 23. 5. 2000 (Rpfleger 2000, 449 ff. = MittBayNot 2000, 429 ff.) die Auffassung, eine zur Sicherung des gesetzlichen Rückübertragungsanspruchs des Schenkers nach §§ 530, 531 Abs. 2, 812 BGB bewilligte Vormerkung könne nicht in das Grundbuch eingetragen werden. Das in § 530 BGB geregelte Widerrufsrecht knüpfe in seinen Voraussetzungen an unbestimmte Rechtsbegriffe an. Damit bleibe die Entstehung eines solchen Anspruchs so vage, dass seine Sicherung im Wege der Vormerkung mit der Publizitätsfunktion des Grundbuchs unvereinbar sei. Offen bleiben könne daneben, ob die Vormerkungsfähigkeit des gesetzlichen Rückübertragungsanspruchs bei grobem Undank auch daran scheitere, dass die erfolgte Schenkung möglicherweise keinen hinreichend sicheren Rechtsboden für diesen künftigen Anspruch begründe.

Die Divergenz dieser beiden Rechtsauffassungen rechtfertigt die Vorlage, wenngleich sie auf eine unterschiedliche Auslegung materiell-rechtlicher Bestimmungen (§§ 883, 530 Abs. 1 BGB) zurückzuführen ist. Denn das Grundbuch betreffende Vorschriften i. S. von § 79 Abs. 2 Satz 1 GBO sind alle bei der Entscheidung über einen gestellten Eintragungsantrag angewendet oder zu Unrecht außer Acht gelassenen Normen, soweit sie auf bundesrechtlicher Grundlage beruhen (Senat, BGHZ 123, 297/300²; 129, 1/3³; 130, 342/343 ff.⁴; Beschl. v. 5. 12. 1996 – V ZB 27/96⁵, NJW 1997, 861, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 134, 182). Dass Gegenstand des Vorlagebeschlusses vertraglich vereinbarte Rückübereignungsansprüche sind, während sich das OLG *Hamm* mit einem gesetzlichen Rückübertragungsanspruch zu befassen hatte, steht der Vorlage ebenfalls nicht entgegen. Denn in beiden Fällen stellt sich gleichermaßen die jeweils für entschei-

2) DNotZ 1994, 230.

3) DNotZ 1996, 84.

4) DNotZ 1996, 93.

5) DNotZ 1997, 720.

dungserheblich erachtete Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Rückübertragungsanspruch bei grobem Undank vor seiner Entstehung bestimmbar und damit vormerkungsfähig ist. (...)

IV. Die Rechtsmittel der Beteiligten haben auch in der Sache Erfolg. Der Senat teilt die Auffassung des vorlegenden Gerichts, die für den Fall des groben Undanks der Erwerber bzw. ihrer Gesamtrechtsnachfolger vereinbarten Rückübereignungsansprüche der Veräußerer seien vormerkungsfähig.

1. Nach § 883 Abs. 1 Satz 1 BGB kann zur Sicherung eines Anspruchs auf Einräumung eines Rechts an einem Grundstück eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden. § 883 Abs. 1 Satz 2 BGB erweitert die Vormerkungsfähigkeit auf künftige und bedingte Ansprüche. Vorliegend sollen mit den bewilligten Vormerkungen u. a. bereits vertraglich begründete, jedoch an ein derzeit noch ungewisses Verhalten der Erwerber bzw. ihrer Erben (grober Undank) geknüpfte und damit aufschiebend bedingte Rückübereignungsansprüche gesichert werden. Diese Ansprüche sind grundsätzlich vormerkbar.

a) Allerdings genießen bedingte und künftige Ansprüche nur dann Vormerkungsschutz, wenn für die künftige Gestaltung des Anspruchs nicht lediglich eine bloße mehr oder weniger aussichtsreiche tatsächliche Möglichkeit besteht, sondern bereits eine feste, die Gestaltung des Anspruchs bestimmende Grundlage (Rechtsboden) vorhanden ist (Senat, BGHZ 12, 115/117 f.⁶; 134, 182/184 ff.⁵; vgl. auch *Staudinger/Gursky*, BGB, 1996, § 883 BGB Rdn. 126 i. V. mit 125; *KEHE/Erber-Faller*, Grundbuchrecht 5. Aufl., Einl. G 20; *MünchKommBGB/Wacke*, 3. Aufl., § 883 Rdn. 24; *Soergel/Stürner*, BGB, 12. Aufl., § 883 Rdn. 6). Denn ansonsten würde das Grundbuch mit einer unübersehbaren Zahl gesicherter Ansprüche überlastet, die möglicherweise nie zur Entstehung gelangten. Dies hätte eine faktische Sperre des Grundbuchs auf ungewisse Zeit zur Folge und beeinträchtigte zudem die Verkehrsfähigkeit des betroffenen Grundstücks. Die aufgezeigten Eintragungsvoraussetzungen werden von bedingten Ansprüchen jedoch regelmäßig erfüllt. Im Gegensatz zu künftigen Rechten entstehen bedingte Ansprüche nämlich bereits im Zeitpunkt der Vereinbarung und nicht erst mit dem Eintritt der vorgesehenen Bedingung (Senat, BGHZ 38, 369/371; BayObLG, MittBayNot 1995, 207/209⁷; *MünchKommBGB/Wacke*, aaO, § 883 Rdn. 22). Ein bedingt abgeschlossenes Rechtsgeschäft bietet somit in aller Regel den erforderlichen sicheren Rechtsboden für das künftige Wirksamwerden des darin begründeten Anspruchs (Senat, BGHZ 134, 182/185 ff.⁵; BayObLG, aaO, S. 209⁷; OLG Hamm, Rpfleger 1978, 137⁸; *Staudinger/Gursky*, aaO, § 883 Rdn. 126; *Palandt/Bassenge*, BGB, 60. Aufl., § 883 Rdn. 18; *Soergel/Stürner*, aaO, § 883 Rdn. 6; *Lichtenberger*, NJW 1977, 1755/1758). Hiervon ist auch im vorliegenden Fall auszugehen.

6) DNotZ 1954, 264.

7) DNotZ 1996, 374.

8) DNotZ 1978, 356.

b) Die Erwerber haben im notariellen Vertrag vom 14. 12. 2000 die Verpflichtung übernommen, im Falle groben Undanks (§ 530 BGB) das ihnen überlassene Grundstück an die Veräußerer zurückzugewähren. Nach den von den Beteiligten getroffenen Abreden können sie sich dieser rechtlichen Bindung nicht mehr einseitig entziehen (vgl. zu diesem Erfordernis Senat, BGHZ 134, 182/188⁵; Urt. v. 28. 7. 1996 – V ZR 136/95, WM 1996, 1734; BayObLG, aaO⁷; OLG Hamm, aaO, S. 137 f.⁸; *Staudinger/Gursky*, aaO, § 883 Rdn. 126). Sie können lediglich durch ihr zukünftiges Verhalten verhindern, dass die vereinbarte Bedingung eintritt. Eine solche Potestativbedingung (§ 158 Abs. 1 BGB) nimmt den vertraglich begründeten Rückübertragungsansprüchen jedoch nicht die erforderliche feste Grundlage. Denn auch wenn die Erwerber den Eintritt der Bedingung frei bestimmen können, so tritt die an ihr künftiges Verhalten geknüpfte Rechtsfolge unabhängig davon ein, ob sie zu diesem Zeitpunkt noch von ihnen gewollt ist oder nicht (vgl. Senat, BGHZ 134, 182/188⁵; OLG Hamm, aaO, S. 138⁸). Angesichts dieser bei Abschluss des Rechtsgeschäfts eingegangenen vertraglichen Bindung stehen die für die Vormerkbarkeit künftiger Ansprüche entwickelten Einschränkungen, wonach die Entstehung des Anspruchs nicht ausschließlich vom Willen des Verpflichteten bzw. nur noch vom Willen des künftig Berechtigten abhängen darf, der Eintragung solcher an Potestativbedingungen geknüpfter Ansprüche nicht entgegen (vgl. Senat, aaO, S. 182/187 ff.⁵; BayObLG, aaO⁷; OLG Köln, MittRhNotK 1995, 100/101; OLG Zweibrücken, OLGZ 1981, 167/170; MünchKommBGB/Wacke, aaO, § 883 Rdn. 22; *Palandt/Bassenge*, aaO, § 883 Rdn. 18; *Staudinger/Gursky*, aaO, § 883 Rdn. 119, 120; *Soergel/Stürner*, aaO, § 883 Rdn. 6; *Lichtenberger*, aaO, S. 1758 ff.).

2. Einer Sicherung der im Falle groben Undanks der Erwerber bzw. ihrer Erben bestehenden Rückübereignungsansprüche der Veräußerer im Wege der Vormerkung steht auch der grundbuchrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz nicht entgegen.

a) Dieser erfordert zwar, dass der zu sichernde Anspruch nach Inhalt oder Gegenstand genügend bestimmt oder bestimmbar ist (Senat, BGHZ 22, 220/225⁹; 61, 209/211¹⁰; BayObLG, DNotZ 1989, 364/366; OLG Hamm, Rpfleger 2000, 449/451; *Demharter*, GBO, 23. Aufl., Anh. zu § 44 GBO Rdn. 87 m. w. Nachw., Anh. zu § 13 Rdn. 5). Hierfür ist jedoch ausreichend, dass das Ereignis, mit dessen Eintritt die bedingten Rückübertragungsansprüche wirksam werden sollen, aufgrund objektiver Umstände bestimmbar ist, die auch außerhalb des Grundbuchs liegen können, sofern sie nachprüfbar und wenigstens in der Eintragungsbewilligung angedeutet sind (vgl. Senat, BGHZ 130, 342/345 ff. m. w. Nachw.⁴ für den Fall einer Reallast). Die Bestimmbarkeit eines durch eine Vormerkung zu sichernden bedingten Rechts wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Eintritt der Bedingung möglicherweise erst durch eine richterliche Entscheidung festgestellt werden kann (vgl. Senat, BGHZ 35,

9) DNotZ 1957, 300.

10) DNotZ 1974, 90.

22/26 ff.¹¹; 130, 342/346⁴; BayObLGZ 1997, 246/247; BayObLG, NJW-RR 1990, 1169/1170; OLG Zweibrücken, DNotZ 1990, 177/178; OLG Frankfurt, Rpfleger 1993, 331¹²).

b) Nach diesen Maßstäben genügt die an das Vorliegen groben Undanks i. S. von § 530 Abs. 1 BGB geknüpfte Bedingung dem grundbuchrechtlichen Bestimmtheitsgebot. Das OLG Hamm (Rpfleger 2000, 451) überspannt die hieran zu stellenden Anforderungen, wenn es den in dieser Vorschrift geregelten Tatbestandsvoraussetzungen eine ausreichende Bestimmtheit abspricht (so auch *Haegele/Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 12. Aufl., Rdn. 1489). Zwar bleibt die Frage, wann eine als grober Undank zu wertende schwere Verfehlung i. S. von § 530 Abs. 1 BGB anzunehmen ist, weitgehend der nach den konkreten Umständen des jeweiligen Einzelfalles vorzunehmenden tatrichterlichen Beurteilung überlassen (BGHZ 87, 145/149¹³; 91, 273/278; 140, 275/277; BGH, Urt. v. 30. 6. 1993 – XII ZR 210/91, NJW-RR 1993, 1410/1411). Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat den Rechtsbegriff des groben Undanks jedoch näher ausgefüllt und ihm damit einen objektiv bestimmbaren Bedeutungsinhalt verliehen. Eine schwere Verfehlung i. S. von § 530 Abs. 1 BGB, durch die sich der Beschenkte des groben Undanks gegenüber dem Schenker schuldig macht, setzt demnach objektiv ein gewisses Maß an Schwere und subjektiv eine tadelnswerte Gesinnung voraus, die einen Mangel an Dankbarkeit gegenüber dem Schenker erkennen lässt (BGHZ 87, 145/149¹³; 91, 278; BGH, Urteile v. 30. 6. 1993 – XII ZR 210/91, aaO, S. 1411; v. 9. 1. 1999 – X ZR 42/97, NJW 1999, 1626/1627, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 140, 275). Diese Abgrenzungskriterien sind durch eine umfangreiche Fallgruppenbildung weiter präzisiert worden. Damit ist aber eine ausreichende Bestimmbarkeit des Fehlverhaltens, das die Schwelle zum groben Undank überschreitet und damit die vorliegend durch Vormerkungen zu sichernden Rückübereignungsansprüche der Veräußerer auslöst, gewährleistet. Sollten im Einzelfall Unsicherheiten verbleiben, so können diese Zweifel durch eine richterliche Entscheidung ausgeräumt werden, ohne dass hierdurch die objektive Bestimmbarkeit der vorgemerkten Ansprüche in Frage gestellt wird.

3. Schließlich scheidet die Vormerkbarkeit solchermaßen bedingter Rückübereignungsansprüche vorliegend nicht daran, dass die Bedingung außer zu Lebzeiten der Verpflichteten auch erst nach deren Tod verwirklicht werden und der Eintritt der Bedingung von einem Verhalten der Gesamtrechtsnachfolger abhängig sein kann (vgl. Senat, BGHZ 134, 182/188 ff.⁵). Die bedingten Ansprüche stellen im Falle des Ablebens des Erwerbers eine Nachlassverbindlichkeit i. S. von § 1967 Abs. 2 BGB dar; damit wirkt die Vormerkung gemäß § 884 BGB gegen die Erben des Erwerbers fort (Senat, aaO).

Anmerkung: Im vorstehenden Beschl. v. 13. 6. 2002 hatte sich der BGH mit der Frage zu befassen, ob und inwieweit die Vormerkungsfähigkeit des

11) DNotZ 1961, 404.

12) DNotZ 1993, 610.

13) DNotZ 1983, 690.

im Übergabevertrag vereinbarten Rückforderungsrechts¹ von der *inhaltlichen Präzision* der Rückforderungsgründe (im Fall: „*grob undankbar i. S. von § 530 BGB*“) abhängt².

1. Vor Auseinandersetzung mit dieser Kernfrage bestätigt der BGH nochmals seine neuere Rechtsprechung³ zur Vormerkungsfähigkeit von künftigen und bedingten Ansprüchen (§ 883 Abs. 1 Satz 2 BGB)⁴. Danach unterliegt die Vormerkungsfähigkeit derartiger Ansprüche denselben einschränkenden Voraussetzungen. Es muss bereits „*eine feste, die Gestaltung des Anspruchs bestimmende Grundlage (Rechtsboden) vorhanden sein*“. Die Entstehung des Anspruchs darf „*nicht ausschließlich vom Willen des Verpflichteten bzw. nur noch vom Willen des künftig Berechtigten abhängen*“. Von bedingten Ansprüchen, zu denen der BGH auch das aufschiebend bedingte Rückforderungsrecht zählt, würden diese Voraussetzungen „*regelmäßig*“ erfüllt, und zwar ausdrücklich auch im Falle von Potestativbedingungen, bei denen der Eintritt der Bedingung noch von einem Verhalten des Schuldners abhängt.

Insoweit ist dem Beschluss zuzustimmen. Beim aufschiebend bedingten Rückforderungsanspruch besteht von vornherein regelmäßig eine der Willkür des Schuldners entzogene Bindungslage⁵. Diese stellt eine schuldrechtliche Rechtsposition des Gläubigers dar, deren Erfüllbarkeit etwa durch Verfügungen des Schuldners oder Zwangsverfügungen vereitelt oder beeinträchtigt werden kann. Damit ist der Sicherungszweck des Rechtsinstituts der Vormerkung grundsätzlich einschlägig und sowohl materiell-rechtlich ein Sicherungsinteresse des Gläubigers als auch verfahrensrechtlich ein Rechtsschutzbedürfnis für die Inanspruchnahme staatlicher Organe (Grundbuchamt) gegeben. Die Gründe für eine Einschränkung der Vormerkungsfähigkeit bei künftigen und bedingten Ansprüchen (Überfrachtung des Grundbuchs mit einer unübersehbaren Zahl gesicherter Ansprüche, die möglicherweise nie zur Entstehung gelangen, faktische Grundbuchsperrung auf ungewisse Zeit, Beeinträchtigung der Verkehrsfähigkeit des betroffenen Grundstücks) können hier nicht durchdringen⁶.

2. Nun zur Kernfrage, den Bestimmtheitsanforderungen an die Präzision der Rückforderungsgründe (Bedingungsinhalt). Hierzu legt der BGH als Maßstab den „*grundbuchrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz*“ an. Dieser erfordere, dass der zu sichernde Anspruch nach Inhalt und Gegenstand genügend bestimmt oder bestimmbar sei, wobei Bestimmbarkeit aufgrund objektiver, auch außerhalb des Grundbuchs liegender Umstände genüge, sofern sie nachprüfbar und wenigstens in der Eintragungsbewilligung ange-

1) Vgl. ausführlich zur Gestaltung des vertraglichen Rückforderungsrechts im Übergabevertrag Schippers, MittRhNotK 1998, 69 ff.

2) Vgl. hierzu bereits vor der Entscheidung des BGH eingehend: Schippers, DNotZ 2001, 756 ff.; Hüttinger, NotBZ 2001, 341 ff.

3) BGH, DNotZ 1997, 720/722 und 2001, 805.

4) Zur Entwicklung der Rspr.: Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 12. Aufl., 2001, Rdn. 1489 ff.

5) Staudinger/Gursky, BGB, 13. Bearb., 1995, § 883 Rdn. 16.

6) Vgl. hierzu eingehend: Hüttinger, NotBZ 2001, 342/343.

deutet seien. Feststellbarkeit möglicherweise erst durch eine richterliche Entscheidung schade nicht.

Eine Begründung für die Anwendbarkeit des grundbuchrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes auf den gesicherten schuldrechtlichen Anspruch enthält die Entscheidung nicht. Um Friktionen an dieser Schnittstelle zwischen Schuld- und Sachenrecht zu vermeiden, ist hierzu kritisch anzumerken:

Der materiell-rechtliche⁷ Bestimmtheitsgrundsatz des Sachenrechts stellt u. a. spezifische Anforderungen an die inhaltliche Festlegung eines *dinglichen Rechts*, soweit der Inhalt des dinglichen Rechts nach den gesetzlichen Bestimmungen (numerus clausus der Sachenrechte / Typenzwang / Typenfixierung) gestaltet werden kann oder muss⁸.

Die Vormerkung (§§ 883 ff. BGB) ist jedoch nach ganz h. M.⁹ kein echtes dingliches Recht, sondern ein mit einzelnen dinglichen Wirkungen ausgestattetes Sicherungsmittel *suis generis*. Sie gleicht einem janusköpfigen Zwischengebilde mit schuldrechtlichen und dinglichen Zügen. Deshalb kann der Inhalt des gesicherten schuldrechtlichen Anspruchs auch in seiner Funktion als Tatbestandselement der Vormerkung nicht mit dem Inhalt eines beschränkt dinglichen Rechts gleichgesetzt werden. Anspruchsinhalt und Vormerkungsinhalt sind nicht deckungsgleich. Der Anspruchsinhalt unterliegt seiner Rechtsnatur gemäß grundsätzlich schuldrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen¹⁰. Mangelnde Präzision von schuldrechtlichen Vereinbarungen führt nach allgemeinen Regeln des Schuldrechts – soweit es um *Modalitäten*¹¹ des Schuldverhältnisses geht – erst dann zur Unwirksamkeit, wenn ein eindeutiger Vereinbarungs- bzw. Bedingungsinhalt nach Ausschöpfung aller Möglichkeiten erläuternder und ergänzender Vertragsauslegung (§§ 133, 157 BGB), der Anwendung gesetzlicher Auslegungs-, Vermutungs- und Ergänzungsregeln sowie der Ausübung eingeräumter Bestimmungsrechte (§§ 315 ff. BGB) objektiv nicht festgestellt werden kann, die Vereinbarung also auch danach unverständlich oder widersinnig (*perplex*) ist.

Wie bereits an anderer Stelle¹² eingehend dargelegt, lassen sich spezifisch sachenrechtliche Bestimmtheitsanforderungen nur insoweit begrün-

7) Vgl. zur Unterscheidung zwischen materiellem und formellem Bestimmtheitserfordernis: *Bauer/von Oefele*, Grundbuchordnung, 1999, AT I, Rdn. 82 ff.; *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann – KEHE –*, Grundbuchrecht, 5. Aufl., 1999, Einl. C 7.

8) MünchKommBGB/*Quack*, 3. Aufl., 1997 (Bd. 6), Einl. Rdn. 61; *Staudinger/Bund*, BGB, Neubearb. 2000, Einl. zum SachenR, Rdn. 55.

9) Nur: MünchKommBGB/*Wacke*, 3. Aufl., 1997 (Bd. 6), § 883 Rdn. 3; *Staudinger/Gursky*, § 883 Rdn. 203.

10) Ebenso: *Ertl*, Rpfleger 1979, 361/362; *Bauer/von Oefele*, aaO, AT I, Rdn. 125; *Schöner/Stöber*, aaO, Rdn. 1503 bei Fußn. 109; *KEHE*, aaO, Einl. G 29 und G 3; *Staudinger/Gursky*, aaO, § 883 Rdn. 41; in anderem Zusammenhang für die Maßgeblichkeit der schuldrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen auch: OLG *Düsseldorf*, DNotZ 1997, 162/163, und LG *Dresden*, MittBayNot 2002, 115/116.

11) Außer Betracht gelassen werden hier die Besonderheiten, die im Schuldrecht für die Festlegung der wesentlichen Vertragsbestandteile, der Vertragsparteien und des Leistungsinhalts gelten, vgl. dazu nur MünchKommBGB/*Kramer*, 4. Aufl., 2001 (Bd. 2), § 241 Rdn. 5 f.

12) *Schippers*, DNotZ 2001, 756 ff.

den, als es um die Festlegung von *dinglichen* Rechtsinhalten und -wirkungen geht. Diese richten sich gegen den jeweiligen Rechtsinhaber und sind von jedermann zu beachten. Deshalb müssen sie im spezifischen Sinne des sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes klar und eindeutig feststehen.

Hieraus folgt für die Vormerkung¹³: Nur soweit der Inhalt des gesicherten Anspruchs zugleich für die inhaltliche Festlegung der (quasi-dinglichen) Vormerkungswirkungen, insbesondere der Sicherungswirkung (§ 883 Abs. 2 BGB), der Rangwirkung (§ 883 Abs. 3 BGB) und der Vollwirkung in der Insolvenz (§ 106 InsO), bestimmend ist, kommen sachenrechtliche Bestimmtheitsanforderungen in Betracht. Dies trifft allenfalls auf das Anspruchsziel, d. h. auf die geschuldete (= gesicherte) dingliche Rechtsänderung zu, deren Festlegung zugleich die Vormerkungswirkungen fixiert, nicht jedoch auf die *Modalitäten* des Schuldverhältnisses, wie etwa die Fälligkeit des gesicherten Anspruchs, die Bindungsdauer, Gegenleistungen und Leistungsverweigerungsrechte. Zu den Modalitäten des Schuldverhältnisses gehören auch die gewillkürten Entstehungs- und Wirksamkeitsvoraussetzungen (Bedingungen)¹⁴. Diese haben über die Wirksamkeit und Durchsetzbarkeit des gesicherten Anspruchs hinaus keinen inhaltlichen Bezug zu den dinglichen Vormerkungswirkungen und unterliegen deshalb ausschließlich schuldrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen.

3. Im Ergebnis zutreffend bejaht der BGH die objektive Bestimmbarkeit der vertraglich übernommenen Gesetzesformulierung („grob undankbar i. S. von § 530 BGB“) und damit die Vormerkungsfähigkeit des gesicherten Anspruchs. Für die Kautelarpraxis problematisch sind jedoch die Topoi, auf die der BGH seine Entscheidung in Ausfüllung des grundbuchrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes stützt. Als tragende Argumente werden angeführt, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung den Rechtsbegriff des groben Undanks näher ausgefüllt habe, die Abgrenzungskriterien durch eine umfangreiche Fallgruppenbildung weiter präzisiert worden seien und im Einzelfall verbleibende Unsicherheiten durch eine richterliche Entscheidung ausgeräumt werden könnten. Auch das OLG *Düsseldorf*¹⁵ stützt in der Folge des BGH-Beschlusses die objektive Bestimmbarkeit der Verarmung des Schenkers i. S. von § 528 BGB auf dessen Konkretisierung durch die bereits vorhandene Rechtsprechung.

Zweifel an der Richtigkeit dieser Kriterien werden erkennbar, wenn man diese Kriterien auf eine in das Gesetz neu aufgenommene Gesetzesformulierung anwendet. In der Konsequenz der BGH-Entscheidung würde diese neue Gesetzesformulierung erst nach einer (ungewissen) Zeit der Konkretisierung durch die Rechtsprechung den vom grundbuchrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz geforderten Grad an objektiver Bestimmbarkeit erreichen und erst danach zum vertraglichen Inhalt eines vormerkungsfähigen Anspruchs gemacht werden können. Die Bestimmbarkeit eines Rechts-

13) Zum Folgenden eingehend: *Schippers*, DNotZ 2001, 756/762 ff.

14) Vgl. MünchKommBGB/H.P. *Westermann*, 4. Aufl., 2001 (Bd. 1), § 158 Rdn. 1, der die Bedingung als „*privatautonom gesetzte Modalität des Rechtsgeschäfts*“ bezeichnet.

15) Beschl. v. 24. 7. 2002 – 3 Wx 320/01, DNotI-Report 2002, 133.

begriffs wäre damit wandelbar, was Rechtsunsicherheit zur Folge hätte, besonders bei schwankender oder divergierender Rechtsprechung.

Die genannten Kriterien müssen völlig versagen, wenn es um rein vertraglich kreierte, nicht aus dem Gesetz übernommene Formulierungen mit normativem Gehalt geht. In der Kautelarpraxis¹⁶ werden etwa als Gründe für eine Rückforderung vorgeschlagen, dass eine *wesentliche* Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen des Erwerbers eintritt oder der Erwerber der Drogen- oder Alkoholsucht *verfällt* oder der Erwerber Mitglied oder *Sympathisant* einer im Sektenbericht der Bundesregierung aufgeführten Sekte oder einer unter *Beobachtung* des Verfassungsgerichts stehenden Vereinigung ist. Bei diesen rein vertraglich kreierte, wertausfüllungsbedürftigen Rückforderungsgründen kann nicht auf eine bereits vorhandene Konkretisierung und Fallgruppenbildung durch die Rechtsprechung zurückgegriffen werden. Und doch kann kein Zweifel bestehen, dass diese Rückforderungsgründe den aufgezeigten (geringen) schuldrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen genügen und damit zum schuldrechtlich wirksamen Bedingungsinhalt eines Anspruchs gemacht werden können. Stellt man – wie der BGH – bei der Vormerkungsfähigkeit eines solchen Anspruchs an den Bedingungsinhalt (strengere) sachenrechtliche Bestimmtheitsanforderungen, entzieht man gewisse Ansprüche trotz Vorliegens einer der Willkür des Schuldners entzogenen (schuldrechtlich-wirksamen) Bindungslage dem Anwendungsbereich der Vormerkung und eröffnet damit Sicherungslücken.

4. Die aufgezeigten Friktionen zeigen, dass eine Konkretisierung sachenrechtlicher Bestimmtheitsanforderungen im Kontext rein schuldrechtlicher Modalitäten nicht rechtssicher möglich ist, sondern nur im Hinblick auf einen gesetzlich fixierten sachenrechtlichen Typus erfolgen kann. Da die Modalitäten des Schuldverhältnisses über die Wirksamkeit und Durchsetzbarkeit des gesicherten Anspruchs hinaus keinen inhaltlichen Bezug zu den dinglichen Vormerkungswirkungen haben, können hieraus auch keine spezifisch sachenrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen für diese abgeleitet werden.

Die vom BGH vorgenommene Abgrenzung zwischen objektiv bestimmbar und nicht bestimmbar Modalitäten bzw. Wirksamkeitsvoraussetzungen wird wegen des Fehlens spezifisch sachenrechtlicher Bestimmbarkeitskriterien stets mit erheblicher Rechtsunsicherheit verbunden sein. Deshalb ist damit zu rechnen, dass die Frage der Bestimmbarkeit die Gerichte auch künftig weiter beschäftigen wird.

5. Festzuhalten ist, dass die Vormerkungsfähigkeit eines vertraglichen Rückforderungsrechts nach der hier vertretenen Auffassung – entgegen der Entscheidung des BGH – nicht von der objektiven Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit der einzelnen Rückforderungsgründe im Sinne des grundbuchrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes abhängt. Vielmehr unterliegen die Rückforderungsgründe auch als Tatbestandselement der Vormerkung ausschließlich schuldrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen.

Notar Josef Christian Schippers, Aachen

16) Spiegelberger, MittBayNot 2000, 1/11 f.