

# Deutsche Notar-Zeitschrift

VERKÜNDUNGSBLATT DER BUNDESNOTARKAMMER

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

## AUS DEM INHALT:

*Hertel, Vorwirkungen des neuen Schuldrechts auf notarielle Angebote*

*Heidinger, Euro-Umstellung bei der GmbH durch Kapitalschnitt*

*Schippers, Ungewiss und doch bestimmt! - Bestimmtheitsanforderungen und Vormerkungsfähigkeit beim bedingten Rückforderungsrecht im Übergabevertrag*

*VG Gießen, Sozialhilferechtliche Zuordnung des unter Nießbrauchs- und Rückkaufsvorbehalt übertragenen Grundstücks  
(Anm. Mayer)*

*BGH, Frage der Beurkundungsbedürftigkeit eines nachträglich vereinbarten Rücktrittsrechts (Anm. Kanzleiter)*

10 | 2001

Seite 737 – 816

VERLAG C. H. BECK MÜNCHEN

Geschäftsanteils nach § 34 GmbHG ist die Frage der Vermeidung krummer Nennbeträge nach einem formellen Anpassungsbeschluss noch nicht abschließend geklärt<sup>25</sup>. Ulmer<sup>26</sup> nimmt bei einer Kapitalherabsetzung zur Beseitigung einer Unterbilanz, die nicht in § 58 Abs. 2 Satz 2 GmbHG genannt ist, an, dass auch Kleinstanteile und ungerade Anteile entstehen können. Zur Eingrenzung dieser unerfreulichen Folgen empfiehlt er eine Rechtsanalogie zu § 44 Abs. 4 DMBilG und § 6 Abs. 3 KapErhG (jetzt § 57h Abs. 1 Satz 2 GmbHG), wonach als Untergrenze ein Mindestnennbetrag von 50,- Euro sowie Teilbarkeit durch 10 gilt.

## 7. Ergebnis

Die Nichtbeachtung von § 5 Abs. 3 GmbHG für jeden einzelnen Nennbetrag der vorhandenen Geschäftsanteile bei der Euro-Umstellung durch Kapitalschnitt birgt auch bei einer Verknüpfung mit einer „bereinigenden“ Kapitalerhöhung erhebliche Wirksamkeitsrisiken. Ob in einem solchen Fall Geschäftsanteile mit krummen Nennbeträgen entgegen § 58 Abs. 2 Satz 2 i. V. mit § 5 Abs. 3 Satz 2 GmbHG wirksam entstehen und welches rechtliche Schicksal sie im Falle einer eventuellen Amtslöschung nach § 144 Abs. 2 FGG erleiden, erscheint derzeit noch ungeklärt. Daher sollte diese Vorgehensweise in der Praxis vermieden werden.

## AUFSATZ

*Notar Josef Christian Schippers, Aachen*

### Ungewiss und doch bestimmt!

### Bestimmtheitsanforderungen und Vormerkungsfähigkeit beim bedingten Rückforderungsrecht im Übergabevertrag

– Bemerkungen zu den Entscheidungen des OLG Hamm v. 23. 5. 2000<sup>1</sup>, des LG München I v. 7. 3. 2001<sup>2</sup> sowie des BayObLG v. 2. 8. 2001<sup>3</sup> (Vorlagebeschluss) –

*In der notariellen Praxis des Übergabevertrages hat das vormerkungsgesicherte Rückforderungsrecht für bestimmte Fälle (Rückforderungsgründe) eine erhebliche Bedeutung. Im folgenden Beitrag weist der Autor nach, dass die Vormerkungsfähigkeit des schuldrechtlichen Rückforderungsanspruchs nicht von der Präzision der einzelnen Rückforderungsgründe abhängt. Insbesondere wird gezeigt, dass die vertraglichen und gesetzlichen*

25) Vgl. dazu ausführlich DNotI-Gutachten, Faxabruf Nr. 1318.

26) Hachenburg, GmbHG, 8. Aufl., 1991, § 58 Rdn. 22.

1) MittRhNotK 2000, 336 = MittBayNot 2000, 429 = Rpfleger 2000, 449.

2) Az.: 1 T 4093/01, unveröffentlicht.

3) In diesem Heft S. 803.

Rückforderungs- bzw. Widerrufsgründe – entgegen den Beschlüssen des OLG Hamm und des LG München I – nicht dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz unterliegen, sondern ausschließlich schuldrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen.

## A. Einleitung

Bei der Übergabe von Grundbesitz in Vorwegnahme der Erbfolge behält sich der Übergeber häufig zur Sicherung seiner Versorgungs-, Familien- und Kontrollinteressen<sup>4</sup> ein vormerkungsgesichertes Rückforderungsrecht vor. Dieses Recht ist vorzugsweise<sup>5</sup> als *eigenständiger vertraglicher Rückforderungsanspruch* zu gestalten, bei dem die Rückforderungsgründe und die Rückforderungserklärung als aufschiebende Doppelbedingung zum Rückforderungstatbestand verknüpft werden und sämtliche mit der Rückforderung verbundenen Rechtsfolgen privatautonom und detailliert zu regeln sind.

Als vertragliche Rückforderungsgründe zu erwägen sind etwa die verbotswidrige Veräußerung oder Belastung des übertragenen Grundbesitzes durch den Übernehmer, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Übernehmers, die Einleitung der Zwangsvollstreckung in den übertragenen Grundbesitz, das Vorversterben des Übernehmers, der Antrag auf Scheidung einer Ehe des Übernehmers, das Unterlassen einer bestimmten Güterstandsvereinbarung, die Nichterfüllung von Auflagen (§ 527 BGB), die Verletzung sonstiger Übernehmerpflichten (z. B. Renten-, Pflege-, Versicherungs-, Erhaltungs- und Unterhaltungspflichten), Notbedarf des Übergebers (§ 528 BGB), grober Undank des Übernehmers (§ 530 BGB), der Eintritt von Pflichtteilsentziehungsgründen (§ 2333 BGB), einer Sucht (Drogen, Alkohol, Spiel, Verschwendung) oder der Geschäftsunfähigkeit beim Übernehmer.

Diese Rückforderungsgründe sind von unterschiedlicher tatbestandlicher Präzision. Sie sind teils formal, konkret, begrifflich, teils aber auch normativ, abstrakt, typologisch, wobei Übergänge fließend sind.

Die jüngst ergangenen Beschlüsse des OLG Hamm und des LG München I werfen die für die Kautelarpraxis relevante Frage auf, ob und inwieweit die Vormerkungsfähigkeit von vertraglichen und gesetzlichen Rückforderungsrechten von der inhaltlichen *Präzision* der Rückforderungsgründe bzw. Widerrufsgründe abhängt.

## B. Die Rechtsprechung

Im Fall des OLG Hamm<sup>6</sup> behielt sich der Übergeber „das bei Schenkungen bestehende gesetzliche Rückforderungsrecht für die gesetzlichen Fälle“

---

4) Vgl. Schippers, MittRhNotK 1998, 69.

5) Vgl. Schippers, MittRhNotK 1998, 69/70; Ellenbeck, MittRhNotK 1997, 41/44; Weser, ZEV 1995, 353/356 f.; Langenfeld, Grundstückszuwendungen im Zivil- und Steuerrecht, 4. Aufl., 1999, Rdn. 304; Mayer, Der Übergabevertrag, 2. Aufl., 2001, Rdn. 232; a. A. Spiegelberger, MittBayNot 2000, 1/6 (für Gestaltung als Rücktrittsrecht).

6) OLG Hamm, MittRhNotK 2000, 336 = MittBayNot 2000, 429 = Rpfleger 2000, 449.

vor und bestellte zur Sicherung dieses Rechts „eine Rückauflassungsvormerkung (...) für die Fälle, da nach dem Gesetz ein Widerruf der Schenkung zulässig ist“.

Im Fall des LG *München I*<sup>7</sup> war vereinbart, dass der Übergeber die Rückübereignung u. a. dann verlangen kann, wenn der Erwerber „grob undankbar i. S. des § 530 BGB ist“.

Beide Gerichte verneinten die Vormerkungsfähigkeit des gesetzlichen bzw. vertraglichen Rückübertragungsanspruchs. Die Eintragung einer Vormerkung unterliege aufgrund ihrer dinglichen, insbesondere rangwahrenden Wirkung dem allgemeinen sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz. Daraus folge, dass ein Anspruch hinreichend bestimmbar sein müsse. Nur dann sei gewährleistet, dass die an etwaigen Veräußerungen oder Belastungen des Grundstücks Beteiligten sich ein Bild über die Voraussetzungen des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs auf (Rück-)Übertragung machen könnten. Und später: Die Entstehung der gesetzlichen Voraussetzungen für einen Rückübertragungsanspruch des Schenkers nach den §§ 528, 530 BGB bzw. die (vertragliche) Bedingung des Vorliegens groben Undanks i. S. von § 530 BGB sei so vage, dass die Sicherung eines solchen Anspruchs durch Eintragung einer Vormerkung mit der Publizitätsfunktion des Grundbuchs nicht vereinbar sei.

Das BayObLG<sup>8</sup> ist in seinem Vorlagebeschluss demgegenüber der Ansicht, dass der Rückübertragungsanspruch des Veräußerers im Fall groben Undanks des Erwerbers vormerkungsfähig ist. Im Ausgangspunkt geht das BayObLG davon aus, dass die Eintragung eines durch Vormerkung zu sichernden Rechts dem grundbuchrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz unterliege; der Inhalt des einzutragenden Rechts müsse klar und eindeutig sein. Dabei bedeute objektive Bestimmtheit nicht, dass das Ereignis, welches wie hier eine Bedingung oder einen künftigen Anspruch auslöse, sogleich ohne weiteres feststellbar sei, ohne dass es über seinen Eintritt Meinungsverschiedenheiten oder gar Streit geben könne. Kriterium für die Zulässigkeit einer Vormerkung könne nicht sein, ob die Voraussetzungen für die Entstehung des Anspruchs leicht oder schwer feststellbar seien. So könne z. B. nach ständiger Rechtsprechung<sup>9</sup> die Kündigung oder allgemein die Vertragsbeendigung zur auflösenden Bedingung eines dinglichen Rechts gemacht werden, auch wenn hierüber Streit entstehen könne. Nur wenn die verwendeten Begriffe selbst zu ungenau seien, gelte etwas anderes. Dies könne nicht angenommen werden, wenn wie hier auf den Wortlaut des Gesetzes (§ 530 Abs. 1 BGB) zurückgegriffen werde.

Den Beschlüssen des OLG *Hamm* und des LG *München I* kann nicht gefolgt werden<sup>10</sup>. Sie veranlassen zu grundsätzlicher Kritik.

7) Beschl. v. 7. 3. 2001 – 1 T 4093/01, unveröffentlicht.

8) In diesem Heft S. 803.

9) BayObLGZ 1997, 246 = DNotZ 1998, 299 m. w. Nachw.

10) Ebenso ablehnend: *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 12. Aufl., 2001, Rdn. 1489 bei Fußn. 52 a.

## C. Vormerkungsfähigkeit bei vertraglich vereinbarten Rückforderungsgründen (Bedingungen) mit normativem Gehalt

Der vormerkungsgesicherte Rückforderungsvorbehalt im Übergabevertrag ist ein *komplexer kautelarjuristischer Regelungstypus*<sup>11</sup>, der aus zwei Rechtsebenen besteht, nämlich dem rein schuldrechtlichen Rückforderungsrecht und der mit quasi-dinglichen Wirkungen ausgestatteten Rückübereignungsvormerkung, die ihrerseits ein janusköpfiges Zwischengebilde mit schuldrechtlichen und dinglichen Zügen ist<sup>12</sup>.

### I. Der schuldrechtliche Gestaltungsspielraum

Im Schuldrecht gewährt der Grundsatz der *Vertragsfreiheit* (§ 305 BGB) insbesondere bei der inhaltlichen Ausgestaltung eines Anspruchs nach Voraussetzungen und Rechtsfolgen einen weiten Gestaltungsspielraum. Innerhalb der besonderen und allgemeinen Schranken des Zivilrechts können sich die Vertragsparteien der im Schuldrecht normierten Typen und Begriffe bedienen; sie können diese jedoch auch modifizieren oder derogieren und völlig neue Typen und Begriffe schaffen.

Allerdings sind hierbei die schuldrechtlichen Anforderungen an die Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit des Inhalts eines Vertrages zu beachten. So bestehen im Schuldrecht Mindestanforderungen etwa an die Festlegung der wesentlichen Vertragsbestandteile<sup>13</sup>, der Vertragsparteien<sup>14</sup> und des Leistungsinhalts<sup>15</sup>.

Aus diesen schuldrechtlichen Bestimmtheits- bzw. Bestimmbarkeitsanforderungen ergeben sich jedoch keine besonderen Anforderungen an die Präzision der Rückforderungsgründe, da es sich hierbei lediglich um gewillkürte Wirksamkeitsvoraussetzungen, also um bloße *Modalitäten*<sup>16</sup> des Schuldverhältnisses handelt.

Mangelnde Präzision von schuldrechtlichen Vereinbarungen führt nach allgemeinen Regeln 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. Eine Bedingung ist in diesem (schuldrechtlichen) Sinne unbestimmt, wenn ihr Inhalt auch nach Ausschöpfung aller vorgenannten Möglichkeiten der Inhaltsfindung unverständ-

---

11) Vgl. dazu *Langenfeld*, Vertragsgestaltung, 2. Aufl., 1997, Rdn. 90.

12) Vgl. *Schippers*, MittRhNotK 1998, 69/70 ff., eingehend zur Konstruktion des eigenständigen vertraglichen Rückforderungsrechts sowie zum „verlängerten Rückforderungsvorbehalt“ bei Universal- und Singularsukzessionen auf Übernehmerseite.

13) Vgl. MünchKommBGB/*Kramer*, 4. Aufl., 2001 (Bd. 1), Vor § 145 Rdn. 46 und § 145 Rdn. 4.

14) Vgl. MünchKommBGB/*Kramer*, 4. Aufl., 2001 (Bd. 2), § 241 Rdn. 5.

15) Vgl. MünchKommBGB/*Kramer*, § 241 Rdn. 6.

16) Vgl. MünchKommBGB/*H.P. Westermann*, § 158 Rdn. 1, der die Bedingung als „privatautonom gesetzte Modalität des Rechtsgeschäfts“ bezeichnet.

lich oder widersinnig (perplex) ist<sup>17</sup>. Dies trifft auf keinen der eingangs genannten Rückforderungsgründe zu.

Bei der Ausgestaltung der vertraglichen Rückforderungsgründe kann deshalb ohne weiteres etwa auf den gesetzlichen Widerrufsgrund des groben Undanks i. S. von § 530 Abs. 1 BGB Bezug genommen werden oder sein Wortlaut in den Vertragstext übernommen werden. Ob sich der Beschenkte durch eine schwere Verfehlung gegen den Schenker oder einen nahen Angehörigen des Schenkers groben Undankes schuldig gemacht hat, kann im Streitfall durch die Prozessgerichte in vollem Umfange festgestellt und überprüft werden, auch wenn dies in Grenzfällen mit komplizierten Auslegungs- und Sachverhaltsfragen verbunden sein kann.

In diesem Zusammenhang sollte nicht von „*unbestimmten Rechtsbegriffen*“<sup>18</sup> gesprochen werden, da dieser Ausdruck im Verwaltungsrecht eine bestimmte Ausprägung erfahren hat und dort mit der Anerkennung eines gewissen, nicht justitiablen Beurteilungsspielraums der Verwaltung verbunden wird, der im Zivilrecht bei der Auslegung von Gesetzen und Verträgen durch die Gerichte nicht besteht.

Möglich ist nicht nur die vertragliche Übernahme von Gesetzesformulierungen, die bereits durch anerkannte Rechtsprechung und Literatur eine gewisse Konkretisierung erfahren haben. Die Kautelarpraxis kann auch ohne weiteres neue Rückforderungsgründe mit normativem Gehalt kreieren. So schlägt *Spiegelberger*<sup>19</sup> etwa eine Rückforderung für die Fälle vor, 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.

In allen vorgenannten Fällen – also auch in den vom OLG *Hamm* und vom LG *München I* entschiedenen Fällen – besteht unbestritten ein wirksamer schuldrechtlicher Anspruch auf dingliche Rechtsänderung (Rückübereignung), und zwar – in den aufgezeigten (weiten) schuldrechtlichen Grenzen – unabhängig von der Präzision des einzelnen Rückforderungsgrundes.

## II. Die Vormerkungsfähigkeit

Nach § 883 Abs. 1 BGB kann u. a. zur Sicherung eines – auch künftigen oder bedingten – Anspruchs auf Einräumung des Rechts an einem Grundstück, also auch auf Verschaffung des Eigentums an einem Grundstück, eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen werden.

### 1. Schutzbereich

Bei der Bestimmung des Schutzbereichs der Vormerkung ist von dem Grundsatz auszugehen, dass ein auf eine eintragbare dingliche Rechtsände-

17) Vgl. *Staudinger/Bund*, BGB, 13. Bearb., 1996, § 158 Rdn. 31.

18) So OLG *Hamm*, Rpfleger 2000, 449/451.

19) *Spiegelberger*, MittBayNot 2000, 1/11 f.

zung gerichteter schuldrechtlicher Anspruch auch durch eine Vormerkung gesichert werden kann<sup>20</sup>.

Bereits mit dem Bestehen einer der Willkür des Schuldners entzogenen Bindungslage<sup>21</sup> hat der Gläubiger – sofern sie auf eine eintragbare dingliche Rechtsänderung gerichtet ist – eine schuldrechtliche Rechtsposition erlangt, deren Erfüllbarkeit etwa durch Verfügungen des Schuldners oder Zwangsverfügungen vereitelt oder beeinträchtigt werden kann. Damit ist der Schutzbereich des § 883 BGB grundsätzlich eröffnet, unabhängig davon, wie präzise die Anspruchsvoraussetzungen formuliert sind und ob und wann sie sich realisieren.

## 2. Einschränkungen bei künftigen und bedingten Ansprüchen

In der Vergangenheit wurden divergierende Anforderungen an die Vormerkungsfähigkeit von bedingten und künftigen Ansprüchen gestellt<sup>22</sup>. Hierzu hat der BGH<sup>23</sup> jüngst zu Recht festgestellt, dass künftige und bedingte Ansprüche denselben Eintragungsvoraussetzungen unterliegen, bedingte Ansprüche diese aber im Allgemeinen erfüllen<sup>24</sup>.

Maßgeblich für die Vormerkungsfähigkeit von künftigen und bedingten Ansprüchen gleichermaßen ist nach richtiger Ansicht das Bestehen einer der Willkür des Schuldners entzogenen Bindungslage<sup>25</sup>. Für eine solche Bindungslage ist weder bei bedingten noch bei künftigen Ansprüchen erforderlich, dass die Entstehung nur noch vom Willen des Berechtigten abhängig ist<sup>26</sup>.

Eine solche Bindungslage ist in aller Regel beim vertraglichen Rückforderungsrecht gegeben, gleich ob man dieses als bedingten oder künftigen Anspruch ansieht. Auch wenn der Rückforderungsgrund von einem Verhalten (Tun, Dulden, Unterlassen) des Übernehmers (Schuldners) im Sinne einer Potestativbedingung abhängt, hat sich der Übernehmer bereits endgültig gebunden<sup>27</sup>. Dies gilt unabhängig von der Präzision des Rückforderungsgrundes, solange sein Inhalt nach den oben dargestellten schuldrechtlichen Maßstäben ggf. im Wege der Auslegung objektiv feststellbar ist. Nicht ausreichend dürfte allerdings eine reine Wollensbedingung sein, die an die bloße Billigung des Übernehmers anknüpft<sup>28</sup>.

20) Vgl. OLG Düsseldorf, DNotZ 1997, 162/163 = MittRhNotK 1996, 325; Lichtenberger, NJW 1977, 1755/1757 bei Fußn. 18; Ertl, MittBayNot 1977, 114/115 bei Fußn. 20.

21) Siehe unten Abschnitt C II 2.

22) Vgl. zur Entwicklung der Rspr.: *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rdn. 1489 ff.

23) BGH, DNotZ 1997, 720/722 = MittRhNotK 1997, 82 = MittBayNot 1997, 169 = Rpfleger 1997, 208 = NJW 1997, 861; bestätigt durch BGH, Urt. v. 27. 6. 2001 – IV ZR 120/00, in diesem Heft S. 805.

24) Vgl. eingehend hierzu: *Schippers*, MittRhNotK 1998, 69/74.

25) *Staudinger/Gursky*, BGB, 13. Bearb., 1995, § 883 Rdn. 16; *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rdn. 1489.

26) *Staudinger/Gursky*, § 883 Rdn. 124, 126 m. w. Nachw.

27) BGH, DNotZ 1997, 720/722 sowie in diesem Heft S. x.

28) *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rdn. 1489 bei Fußn. 45 m.w.Nachw.

### 3. Einschränkungen aufgrund des sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes

Der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz postuliert, dass das Grundstück (Grundstücksrecht), über das durch Rechtsgeschäft verfügt werden soll, sowie Berechtigter und Inhalt eines eintragungsfähigen Grundstücksrechts klar und eindeutig feststehen müssen<sup>29</sup>. Neben der Festlegung des Berechtigten können aus dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz zwei spezifisch sachenrechtliche Anforderungen hergeleitet werden.

Zum einen sind dingliche Rechte sowie Verfügungs- und sonstige Zuordnungsgeschäfte nur an *bestimmten einzelnen Sachen* möglich (Bestimmtheit des Bezugsgegenstandes/Spezialitätsgrundsatz)<sup>30</sup>. Für das vertragliche Rückforderungsrecht bedeutet dies, dass der Gegenstand der Rückübertragung mit sachenrechtlicher Bestimmtheit festgelegt werden muss. Dies kann Schwierigkeiten bereiten, wenn eine noch zu vermessende Teilfläche<sup>31</sup>, ein erst später zu bestimmender Miteigentumsanteil<sup>32</sup>, ein noch zu bildendes Wohnungs- oder Teileigentum<sup>33</sup> oder ein noch auszuwählendes Grundstück<sup>34</sup> Gegenstand der Rückübertragung sein soll. Da der Spezialitätsgrundsatz nur die Bestimmtheit des Bezugsgegenstandes betrifft, lassen sich hieraus Anforderungen an die Präzision der Rückübertragungsgründe nicht herleiten.

Zum anderen stellt der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz 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 muss<sup>35</sup>.

Bei der Vormerkung ist jedoch zu berücksichtigen, dass diese nach h. M.<sup>36</sup> kein echtes dingliches Recht ist, sondern ein mit einzelnen dinglichen Wirkungen ausgestattetes Sicherungsmittel *suis generis*. Weder transformiert die Vormerkung den gesicherten schuldrechtlichen Anspruch in einen gegen den jeweiligen Rechtsinhaber gerichteten und von jedermann zu beachtenden (absoluten) dinglichen Anspruch, noch begründet sie einen solchen zusätzlich<sup>37</sup>. Vielmehr stattet die Vormerkung den gesicherten

29) *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rdn. 18.

30) MünchKommBGB/*Quack*, 3. Aufl., 1997 (Bd. 6), Einleitung Rdn. 50 ff.; *Staudinger/Bund*, BGB, Neubearbeitung 2000, Einleitung zum SachenR, Rdn. 54.

31) MünchKommBGB/*Wacke*, § 883 Rdn. 31; *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rdn. 1503.

32) Vgl. OLG *Düsseldorf*, DNotZ 1997, 162 = Rpfleger 1996, 503, das für die Bestimmbarkeit der Größe eines Miteigentumsanteils nach schuldrechtlichen Regeln die spätere Bestimmung durch einen Dritten (§ 317 BGB) ausreichen lässt.

33) *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rdn. 2943 m. w. Nachw.

34) BayObLG, DNotZ 1975, 36/39; *Staudinger/Gürsky*, § 883 Rdn. 42.

35) MünchKommBGB/*Quack*, 3. Aufl., 1997 (Bd. 6), Einleitung Rdn. 61; *Staudinger/Bund*, BGB, Neubearbeitung 2000, Einleitung zum SachenR, Rdn. 55.

36) MünchKommBGB/*Wacke*, § 883 Rdn. 3; *Staudinger/Gürsky*, § 883 Rdn. 203; *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rdn. 1479, jeweils m. w. Nachw.

37) Vgl. instruktiv *Canaris*, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, in Festschrift für *Werner Flume* (Bd. I), 1978, 371/381 ff.



schuldrechtlichen Anspruch nur mit einzelnen dinglichen Wirkungen (etwa Verfügungsschutz/Insolvenzfestigkeit) aus, die sich – bildlich gesprochen – wie einen Schutzmantel um den gesicherten Anspruch legen<sup>38</sup>. An der schuldrechtlichen Rechtsnatur des gesicherten Anspruchs ändert dies nichts.

Hieraus folgt, dass der Inhalt des gesicherten Anspruchs nicht in gleichem Maße wie der Inhalt eines echten dinglichen Rechts am sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz zu messen ist. Der gesicherte Anspruch unterliegt auch als Tatbestandselement der Vormerkung seiner Rechtsnatur nach grundsätzlich den Anforderungen des Schuldrechts. Sachenrechtliche Bestimmtheitsanforderungen lassen sich nur insoweit begründen, als es um die Festlegung dinglicher Rechtsinhalte oder -wirkungen geht. Nur soweit der Inhalt des gesicherten Anspruchs zugleich für die inhaltliche Festlegung der Vormerkungswirkungen, insbesondere der Elisionswirkung (§ 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.

Aber auch, soweit es um die Festlegung der geschuldeten dinglichen Rechtsänderung geht, wird man der Besonderheit der Vormerkung Rechnung tragen müssen, dass die Vormerkung selbst noch nicht das geschuldete dingliche Recht ist, sondern lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch auf dingliche Rechtsänderung sichert, dessen Gegenstand nach schuldrechtlichen Regeln, wie etwa beim Verkauf einer Teilfläche oder bei der Ausübung eines eingeräumten schuldrechtlichen Bestimmungsrechts (§§ 315 ff. BGB), erst im Verlauf der Verwirklichung des Anspruchs konkretisiert wird. Hieraus wird man jedenfalls für die Vormerkungsfähigkeit des Eigentumsverschaffungsanspruchs folgern müssen, dass an die Bestimmtheit des Vormerkungsinhalts keine höheren Anforderungen zu stellen sind als an die Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit des schuldrechtlichen Anspruchs (Leistungsinhalts) selbst<sup>39</sup>.

Nicht bestimmend für die inhaltliche Festlegung der Vormerkungswirkungen sind die sonstigen *Modalitäten* des Schuldverhältnisses, dem der gesicherte Anspruch entspringt. Hierzu gehören etwa die Fälligkeit des gesicherten Anspruchs, die Bindungsdauer, Gegenleistungen, Leistungsverweigerungsrechte. Ferner gehören hierzu als Modalität die gewillkürten Entstehungs- bzw. Wirksamkeitsvoraussetzungen (Bedingungen) des gesicherten Anspruchs. Diese Modalitäten haben über die Wirksamkeit und Durchsetzbarkeit des gesicherten Anspruchs hinaus keinen inhaltlichen Bezug zu den dinglichen Wirkungen der Vormerkung. Sie unterliegen deshalb als Tatbestandselement der Vormerkung ausschließlich schuldrecht-

---

38) Vgl. Assmann, Die Vormerkung, 1998, 318.

39) BayObLG, DNotZ 1986, 174; Staudinger/Gursky, § 883 Rdn. 41; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rdn. 1503 bei Fußn 109; Erber-Faller in Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann, Grundbuchrecht, 5. Aufl., 1999, Einleitung G 3 und G 29.

lichen Bestimmtheitsanforderungen<sup>40</sup>. Hier zeigt sich das janusköpfige Gesicht der Vormerkung von seiner rein schuldrechtlichen Seite.

Beachtung verdient im vorliegenden Zusammenhang das jüngst ergangene Urteil des BGH<sup>41</sup> zur „Wiederverwendbarkeit“ einer erloschenen Auflassungsvormerkung, das sich vor allem auf die grundlegenden Ausführungen von *Wacke*<sup>42</sup> und *Ertl*<sup>43</sup> stützt. Danach kann die alte (erloschene) Eintragung der Vormerkung ohne Löschung und Neueintragung durch erneute Bewilligung (wieder-)verwendet werden, wenn die (nachträgliche) Bewilligung der Vormerkung „den gleichen sicherungsfähigen, auf dingliche Rechtsänderung gerichteten Anspruch“ betrifft<sup>44</sup>. So kann etwa die schuldrechtliche Grundlage der Vormerkung durch Bestätigungsvertrag, Ersetzung des Vertrages nach Eintritt der Wirkung des § 326 BGB oder Novation ausgetauscht werden, wenn sie vom Inhalt her die „gleiche herbeizuführende bzw. zu sichernde Rechtsänderung wie die vorangegangene Eintragung“ betrifft<sup>45</sup>. Aus diesem jedenfalls für die notarielle und gerichtliche Praxis<sup>46</sup> zu beachtenden höchstrichterlichen Urteil ergibt sich, dass die dinglichen Wirkungen der Vormerkung (der dingliche Vormerkungsinhalt) nur durch die geschuldete bzw. gesicherte „dingliche Rechtsänderung“ festgelegt werden, nicht jedoch durch den Anspruchsgrund (causa) und sonstige Anspruchsmodalitäten, die bei kongruentem Anspruchsziel ohne Neueintragung austauschbar oder änderbar sind.

Auch auf Publizitätserwägungen, wie sie vom OLG *Hamm* und vom LG *München I* angestellt werden, lässt sich die Anwendbarkeit des sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes auf die Rückforderungsgründe nicht stützen. Die Publizität des Grundbuchs erstreckt sich nicht auf Bestand und Wirksamkeit des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs. Ein gutgläubiger Erwerb des gesicherten Anspruchs ist demgemäß nicht möglich<sup>47</sup>. Ebenso wenig ist der gute Glaube an das Nichtbestehen oder Nichtentstehen des gesicherten Anspruchs geschützt. Das Grundbuch hat nicht die Funktion, Bestand und Wirksamkeit schuldrechtlicher Ansprüche zu verlautbaren<sup>48</sup>. Demgemäß ist das Grundbuchamt nach h. M. grundsätzlich<sup>49</sup>

40) Ebenso explizit: *Ertl*, Rpfleger 1979, 361/362.

41) BGH, DNotZ 2000, 639 = MittRhNotK 2000, 28 = MittBayNot 2000, 104 = Rpfleger 2000, 153; weitergehend *Wacke*, DNotZ 2000, 643 (Anm.) und DNotZ 2000, 615/632.

42) *Wacke*, DNotZ 1995, 507.

43) *Ertl*, Rpfleger 1979, 361.

44) BGH, DNotZ 2000, 639/642.

45) BGH, DNotZ 2000, 639/641 m. w. Nachw.

46) Instrukтив mit Folgerungen für die Praxis: *Amann*, MittBayNot 2000, 197; überwiegend kritisch: *Zimmer*, NJW 2000, 2978; *Demharter*, MittBayNot 2000, 106; *Streuer*, Rpfleger 2000, 155; *Volmer*, ZfIR 2000, 207.

47) *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rdn. 1534.

48) *Ertl*, Rpfleger 1979, 361/362; *Wacke*, DNotZ 1995, 507/515; *Erber-Faller* in *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann*, Grundbuchrecht, Einleitung G 33; *Jansen*, DNotZ 1953, 382/384.

49) Ausgenommen bei positiver Kenntnis der Unwirksamkeit des gesicherten Anspruchs.

auch nicht befugt, die Wirksamkeit des gesicherten Anspruchs zu prüfen<sup>50</sup> und dazu die Vorlage der anspruchsbegründenden Urkunde zu verlangen<sup>51</sup>. Im Streitfall entscheiden über Wirksamkeit oder Unwirksamkeit allein und abschließend die Prozessgerichte. Stellen die Prozessgerichte die Wirksamkeit des gesicherten Anspruchs fest, so erweist sich damit auch sein Schutz durch eine Vormerkung als gerechtfertigt. Zuvor von Dritten dazu vertretene Rechtsansichten oder gar angestellte Prognosen sind demgegenüber nicht schutzwürdig. Ist eine Vormerkung eingetragen, so muss jeder Dritte mit der angekündigten dinglichen Rechtsänderung rechnen, und zwar unabhängig von der Wahrscheinlichkeit oder Abschätzbarkeit ihres Eintritts und Umfangs. Jedenfalls nach der höchstgerichtlichen Anerkennung der Wiederverwendbarkeit einer erloschenen Vormerkung bedarf es prophetischer Gaben, um die Wirksamkeit des gesicherten Anspruchs beurteilen zu können.

Die Beschlüsse des OLG *Hamm* und des LG *München I* stehen auch nicht in Einklang mit der Rechtsprechung, die die Vormerkungsfähigkeit eines Eigentumsverschaffungsanspruchs bejaht, obwohl etwa die Größe des veräußerten Miteigentumsanteils<sup>52</sup>, die Größe und Lage der veräußerten Teilfläche<sup>53</sup>, die Auswahl der Räume eines Wohnungsrechts<sup>54</sup> oder die Größe und Lage eines noch zu bildenden Wohnungseigentums<sup>55</sup> dem Bestimmungsrecht einer Vertragspartei oder eines Dritten (§§ 315 ff. BGB) überlassen worden ist. Ebenso wie die Abschätzbarkeit des *Umfangs* der dinglichen Rechtsänderung kein Kriterium für die Vormerkungsfähigkeit eines Anspruchs sein kann, kann auch die Abschätzbarkeit des *Eintritts* der dinglichen Rechtsänderung hierfür kein Kriterium sein.

Ferner stehen die Beschlüsse des OLG *Hamm* und des LG *München I* nicht in Einklang mit der im Vorlagebeschluss des BayObLG<sup>56</sup> angeführten ständigen Rechtsprechung<sup>57</sup> zur Zulässigkeit der Kündigung oder allgemein der Vertragsbeendigung als auflösende Bedingung eines dinglichen Rechts. Allerdings ist zu beachten, dass es sich bei der Rückübereignungs-Vormerkung nicht um eine bedingte Vormerkung handelt, sondern um eine *unbedingte* Vormerkung zur Sicherung eines *bedingten* Anspruchs, was etwa bei der Eintragung im Grundbuch zu beachten ist<sup>58</sup>. Wenn und soweit die vom BayObLG angeführte ständige Rechtsprechung bei unmittelbar mit einer Bedingung versehenen dinglichen Rechten an den Bedingungsinhalt strengere Anforderungen als die allgemeinen schuldrechtlichen Anforderungen<sup>59</sup>

---

50) BayObLG, DNotZ 1997, 727/728; *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rdn. 1514.

51) KG, DNotZ 1972, 173; *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rdn. 1514 m. w. Nachw.

52) OLG *Düsseldorf*, DNotZ 1997, 162.

53) *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rdn 1504 m. w. Nachw.

54) BayObLG, Rpfleger 1986, 174.

55) BayObLG, DNotZ 1992, 426.

56) In diesem Heft S. 803.

57) BayObLGZ 1997, 246 = DNotZ 1998, 299 m. w. Nachw.

58) Vgl. *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rdn. 1512.

59) Siehe oben Abschnitt C I.

stellen sollte<sup>60</sup>, können diese strengeren (spezifisch sachenrechtlichen) Anforderungen nicht auf die Rückforderungsgründe beim vormerkungsgesicherten Rückforderungsrecht übertragen werden, da die Rückforderungsgründe nach der hier vertretenen Ansicht als *Modalität* des gesicherten Anspruchs ausschließlich schuldrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen unterliegen.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass eine Konkretisierung des sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes nur im Hinblick auf einen gesetzlich fixierten sachenrechtlichen Typus möglich ist. Im Kontext schuldrechtlicher Modalitäten, die der Gestaltungsfreiheit unterliegen, fehlen die Maßstäbe, um die Anforderungen des sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes zu konkretisieren. Eine Abgrenzung zwischen bestimmten und unbestimmten Modalitäten bzw. Wirksamkeitsvoraussetzungen wäre stets mit erheblicher Rechtsunsicherheit verbunden<sup>61</sup>.

Eine Überfrachtung des Grundbuchs mit einer Vielzahl von tatsächlich nicht oder wenig relevanten Vormerkungen ist nicht zu befürchten, da das vormerkungsgesicherte Rückforderungsrecht im Übergabevertrag in aller Regel von einem Bündel von Rückforderungsgründen abhängig gemacht wird, die neben- und nacheinander sowie wiederholt eintreten können und jeder für sich die Rückforderung ermöglicht. Trotz der Bündelung handelt es sich nicht um mehrere bedingte Ansprüche, die durch mehrere Vormerkungen zu sichern wären, sondern um einen einheitlichen, unter der aufschiebenden Doppelbedingung stehenden und deshalb nur durch eine Vormerkung zu sichernden Anspruch, der nur ein einziges Mal durch form- und fristgerechte Erklärung der Rückforderung wirksam werden kann, auch wenn das Rückforderungsrecht unbestimmt viele Ausübungsmöglichkeiten eröffnet<sup>62</sup>.

#### D. Vormerkungsfähigkeit des gesetzlichen Rückforderungsrechts

Geringere praktische Relevanz hat die Frage, ob gesetzliche Rücküber eignungsansprüche, wie etwa wegen groben Undanks gemäß § 530 BGB, vormerkungsfähig sind. Nach einhelliger Ansicht kann die Entstehungsgrundlage des gesicherten Anspruchs auch auf *Gesetz* beruhen<sup>63</sup>. Deshalb sind an die Vormerkungsfähigkeit gesetzlicher Rücküber eignungsansprüche dieselben Anforderungen wie an vertragliche Ansprüche zu stellen. Es muss eine der Willkür des (Rücküber eignungs-)Schuldners entzogene Bindungs-

---

60) Da die genannte Rspr. die Kündigung eines Vertragsverhältnisses „aus wichtigem Grund“ als hinreichend bestimmten Bedingungsinhalt anerkennt, dürfte die Forderung der Rspr. nach objektiver Bestimmbarkeit des Bedingungsinhalts lediglich die Bezugnahme auf die allgemein geltenden schuldrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen enthalten. Spezifisch sachenrechtliche Bestimmtheitsanforderungen sind hierin nicht zu erkennen.

61) Ebenso *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rdn. 1489 bei Fußn. 52 b.

62) *Schippers*, MittRhNotK 1998, 69/70 f.; vgl. auch BayObLG, DNotZ 1999, 1011 (zum mehrfach bedingten Ankaufsrecht).

63) *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rdn. 1483; *Staudinger/Gursky*, 1996, § 883 Rdn. 45; *Soergel/Stürner*, 12. Aufl., 1989, § 883 Rdn. 13; *Assmann*, Die Vormerkung, S. 49.

lage bestehen<sup>64</sup>. Für diese Bindungslage ist im Falle des § 530 BGB m. E. – wie beim vertraglichen Rückforderungsrecht – weder der Eintritt des Widerrufsgrundes noch die Ausübung des Widerrufsrechts (Erklärung des Widerrufs) erforderlich, da eine der Willkür entzogene Bindungslage des (Rückübereignungs-)Schuldners bereits auf der Grundlage des abgeschlossenen und vollzogenen Schenkungsvertrages besteht. Ebenso wie beim vertraglichen Rückforderungsrecht<sup>65</sup> ist auch die Präzision des gesetzlichen Widerrufsgrundes nicht am sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz zu messen.

Der gesicherte Anspruch muss allerdings auf eine eintragbare dingliche Rechtsänderung gerichtet sein. Dies ist bei der Rückforderung wegen Notbedarfs (§ 528 BGB) problematisch, da sich dieser Anspruch wegen der realen Unteilbarkeit des Grundstücks regelmäßig auf Teilwertersatz in Geld (§ 818 Abs. 2 BGB) richten wird<sup>66</sup>.

### E. Ergebnis

Eine Vormerkung, die einen vertraglichen oder gesetzlichen Rückübereignungsanspruch sichert, kann unabhängig von der Präzision der Rückforderungs- bzw. Widerrufsgründe im Grundbuch eingetragen werden. Der Inhalt des einzelnen vertraglichen Rückforderungsgrundes (Bedingung) bzw. des gesetzlichen Widerrufsgrundes (Anspruchsvoraussetzung) unterliegt hierbei nicht den Anforderungen des sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes, sondern ausschließlich schuldrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen.

Nicht verkannt wird, dass vertragliche Rückforderungsgründe mit normativem Gehalt zu erheblichen Auslegungsschwierigkeiten und damit u. U. auch zu Rechtsstreitigkeiten führen können. Der Aspekt der Streitvermeidung wird deshalb von der Kautelarpraxis bei der Auswahl und Gestaltung der möglichen Rückforderungsgründe zu berücksichtigen sein. Er ist jedoch kein justitiables Kriterium zur Einschränkung der Vormerkungsfähigkeit.

## RECHTSPRECHUNG

### I. Allgemeines

**Nr. 1** *BGB §§ 271, 285* (Verzugseintritt bei Pflicht zu unverzüglicher Herstellung)

**a) Der Unternehmer hat mit der Herstellung eines vertraglich geschuldeten Bauwerks im Zweifel alsbald nach Vertragsschluss zu beginnen und sie in angemessener Zeit zügig zu Ende zu führen.**

**b) Fordert der Besteller Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so muss der Unternehmer darlegen und beweisen, dass ihn an der nicht rechtzeitigen Fertigstellung des Bauwerks kein Verschulden trifft.**

*BGH, Urt. v. 8. 3. 2001 – VII ZR 470/99*

64) Siehe oben Abschnitt C II 2.

65) Siehe oben Abschnitt C II 3.

66) MünchKommBGB/Köllhossler, 3. Aufl., 1995 (Bd. 3), § 528 Rdn. 5.