

E n t s c h e i d u n g s a n m e r k u n g

„Aufladung“ der Vormerkung

- a) Eine zur Sicherung eines durch Rücktritt bedingten Rückkauflassungsanspruchs eingetragene Vormerkung kann, ohne dass es einer erneuten Eintragung bedürfte, durch Bewilligung auf weitere Rücktrittsgründe erstreckt werden (Fortführung von BGHZ 143, 175 ff.).**
- b) Der Rang der durch die Vormerkung weiter gesicherten Ansprüche bestimmt sich nach dem Zeitpunkt der neuen Bewilligung. (Amtlicher Leitsatz)**

BGB § 883 Abs. 1

BGH, Urt. v. 7.12.2007 - V ZR 21/07 (OLG Hamm, LG Dortmund)¹

I. Prüfungsrelevanz

Vormerkungsfälle erfreuen sich insbesondere im schriftlichen Teil des Staatsexamens großer Beliebtheit. Dies mag wohl darauf zurückzuführen sein, dass im Zusammenhang mit der Vormerkung Grundzüge des Grundbuchrechts abgefragt werden können und sich vor allem die außergewöhnliche Rechtsfolge der gegenüber dem Vormerkungsberechtigten relativen Unwirksamkeit beeinträchtigender Verfügungen vorzüglich dazu eignet, vertrackte Fälle zu gestalten. Den vorliegenden, vom *V. Zivilsenat* des BGH am 7.12.2007 entschiedenen Fall, könnte man ohne großen Aufwand zum Gegenstand einer Klausur machen.

II. Sachverhalt

Es geht um Folgendes: K war Eigentümerin eines Grundstücks. Mit beurkundetem Vertrag vom 15.10.1993 übertrug sie es im Wege der vorweggenommenen Erbfolge unter Vorbehalt eines Wohnrechts ihrer Tochter T. T verpflichtete sich, das Grundstück zu Lebzeiten der K nicht zu veräußern, nicht zu belasten und nicht baulich zu verändern. Für den Fall des Verstoßes gegen diese Verpflichtungen sollte K nach näherer Maßgabe der vertraglichen Vereinbarung die Rückübertragung des Grundstücks verlangen können.

T wurde am 26.11.1993 als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen; der Rückkauflassungsanspruch der K wurde durch die Eintragung einer Vormerkung gesichert.

Mit einem am 5.5.1998 beurkundeten Vertrag vereinbarten K und T, dass K auch dann die Rückübertragung des Grundstücks soll verlangen können, wenn die T geschieden, über ihr Vermögen ein Konkurs- oder Vergleichsverfahren eröffnet oder die Zwangsvollstreckung in das Grundstück betrieben würde. Weiter heißt es in dem Vertrag:

„Die bereits im Grundbuch ... eingetragene Rückkauflassungsvormerkung dient auch zur Absicherung der Rückkauflassungsansprüche des Übertragsgebers ... aufgrund der vorstehend getroffenen Vereinbarungen.“

K reichte eine Ausfertigung des Ergänzungsvertrags bei dem Grundbuchamt ein. Die Rechtspflegerin versah die Grundakten mit einem entsprechenden Vermerk.

Am 9.6.2005 wurde über das Vermögen der T das Insolvenzverfahren eröffnet. X wurde zur Verwalterin bestimmt. K verlangt nun von X die Rückübertragung des Grundstücks. Zu Recht?

III. Problemstellung

Sieht man einmal von der insolvenzrechtlichen Fragestellung des Falls ab², da diese nach den Prüfungsordnungen vieler Länder nicht mehr zum Gegenstand einer Klausur gemacht werden kann, stellt sich in dem vorliegenden Fall eine ganz allgemeine Frage. Der Eigentümer verfügt über sein Grundstück und vereinbart mit dem Erwerber, dass er, Eigentümer, unter bestimmten Bedingungen (A, B, C) die Rückkauflassung verlangen kann. Dieser Rückkauflassungsanspruch wird durch die Eintragung einer bewilligten Auflassungsvormerkung abgesichert. Später fällt dem ehemaligen Eigentümer ein, dass er auch dann über die Möglichkeit der Rückkauflassung verfügen möchte, wenn Bedingung D eintritt. Muss nun, vorausgesetzt der Erwerber und neue Eigentümer ist einverstanden, eine neue Vormerkung hinsichtlich des Grundes D eingetragen werden, oder kann die bereits bestehende Vormerkung insoweit „aufgeladen“ werden? Schließlich stellt sich die Frage, ab welchem Zeitpunkt die eingetragene Vormerkung im gegebenen Fall den Rückkauflassungsanspruch des ehemaligen Eigentümers sichern könnte.

IV. Entscheidungsgründe und Würdigung

Der *Senat* vertritt die Auffassung, dass eine wirksam bestellte Vormerkung durchaus genutzt werden kann, um weitere Gründe zur Rückkauflassung (weitere Rücktrittsgründe) abzusichern.

Dabei ist die aktuelle Entscheidung zunächst vor dem Hintergrund eines viel beachteten BGH-Urteils aus dem Jahre 1999 zu betrachten³. Seinerzeit hat der *V. Zivilsenat* entschieden, dass eine wirksam bestellte Auflassungsvormerkung, die erloschen ist, weil die Parteien den zu Grunde liegenden Kaufvertrag einvernehmlich aufgelöst hatten, ohne Grundbuchberichtigung genutzt werden kann, um einen alsdann neu begründeten Übereignungsanspruch zwischen den Parteien zu sichern. Hier schlossen die Vertragspartner einen neuen Kaufvertrag zu einem niedrigeren Kaufpreis und schoben diesen der immer noch eingetragenen Vormerkung durch nochmalige Bewilligung unter, ohne dass eine neue Vormerkung im Grundbuch eingetragen worden wäre. Der BGH hielt das für unproblematisch möglich, obwohl er keinen Zweifel daran ließ, dass durch die einvernehmliche Aufhebung des ersten Kaufvertrags auch die akzessorische erste Vormerkung erloschen ist.

Man kann demnach die die erloschene Vormerkung betreffende Eintragung ohne Löschung und Neueintragung durch eine erneute Bewilligung zur Sicherung eines der Ein-

¹ <http://www.bundesgerichtshof.de/> (18.11.2008) = NJW 2008, 578.

² Dazu sehr lesenswert die Einordnung des vorliegenden Falls von K. Schmidt, JuS 2008, 467.

³ BGHZ 143, 175 = NJW 2000, 805.

tragung entsprechenden neuen Anspruchs verwenden. Der BGH stützt seine Argumentation dabei vor allem auf die Regelungen der §§ 879 Abs. 2, 892 Abs. 2 BGB, die für den Anwendungsbereich des § 873 BGB die Möglichkeit eröffnen, die Einigung der Eintragung nachfolgen zu lassen. Wesentlich ist, dass die Eintragung und die nachträgliche Bewilligung der Vormerkung den gleichen sicherungsfähigen, auf dingliche Rechtsänderung gerichteten Anspruch betreffen. Dies war der Fall; es ging um die Übereignung des Grundstücks. Schließlich stellte sich die Frage des Vormerkungs-rangs, wobei die Regelung des § 879 BGB nicht umgangen werden durfte. Der Rang der neu bewilligten Vormerkung bemisst sich in einem solchen Fall nach dem Zeitpunkt der neuerlichen Bewilligung und nicht etwa nach dem der ursprünglichen Eintragung. Es kommt nicht zu einer Rückwirkung der Sicherung bezogen auf den Eintragungszeitpunkt. Unschädlich ist nach Auffassung des BGH insoweit, dass sich der maßgebliche Zeitpunkt nicht aus dem Grundbuch ergibt.

Beherrzt man nun die vor knapp zehn Jahren aufgestellten Grundsätze, konnte die Entscheidung im vorliegenden Fall im Grunde nicht anders ausfallen, da es sich bei der „Aufladung“ der eingetragenen Vormerkung mit einem weiteren Rücktrittsgrund um ein Minus zu der vollkommenen Anspruchsauswechslung handelt. Auch im vorliegenden Fall stellt der *Senat* darauf ab, dass die Vormerkung durchaus vor der Begründung des zu sichernden Anspruchs eingetragen werden kann und insbesondere nur der Gegenstand des Anspruchs sowie der Anspruchsgläubiger, vorliegend also ein Rückkaufanspruch des ehemaligen Eigentümers, eingetragen werden muss, der Schuldgrund hingegen nicht anzugeben ist. Das Grundbuch gibt, so der BGH, weder Auskunft über die Wirksamkeit des vorgemerkten Anspruchs, noch sind anspruchsbegründende Bedingungen oder Hinweise auf die Fälligkeit des Anspruchs einzutragen.

Kann man aber, wie vorstehend dargestellt, sogar den zu sichernden Anspruch vollkommen austauschen, so muss es auch möglich sein, weitere Gründe hinzuzufügen, wegen derer der durch die Vormerkung gesicherte Rückkaufanspruch entstehen kann. Der Rang der vorgemerkten Anspruchserweiterung ergibt sich, ohne neuerliche Eintragung, wiederum aus dem Zeitpunkt der Bewilligung.

Damit offenbart sich die typische Klausurkonstellation in aller Schärfe. Der ehemalige Eigentümer lässt sich den Rückkaufanspruch zunächst wegen der Bedingungen A, B und C durch eine Vormerkung sichern. Anschließend erfolgt eine Belastung des Grundstücks durch ein Grundpfandrecht. Später wird die bestehende Vormerkung durch Grund D angereichert. Zu denken ist etwa an die Sicherung der Auflassungsvormerkung bei grobem Undank⁴. Anschließend erfolgt eine zweite Belastung des Grundstücks. Erweist sich die Tochter nunmehr als grob undankbar, stellt sich die Frage, ob der Vater das Grundstück belastet zurückerhält. Nach

der Rechtsprechung des BGH dürfte nur das zunächst eingetragene Grundpfandrecht dem Vater gegenüber Wirkung entfalten.

PD Dr. Markus Artz, Trier/Heidelberg/Bielefeld

⁴ Siehe dazu BGH NJW 2002, 2461, insbesondere zu der Abgrenzung von bedingtem und zukünftigem Anspruch und den Anforderungen, die es an die Bestimmtheit des durch die Vormerkung zu sichernden Anspruchs zu stellen gilt.