itm

Prof. Dr. Thomas Hoeren

Sachenrecht
Arbeitspapier 8: Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb an Grundstücken und Vormerkung

Literaturhinweise:

Zum rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerb an Grundstücken:

- *Baur/Stürner*, Lehrbuch des Sachenrechts, 18. Aufl., München 2009, §§ 14 - 16, 18, 19, 21 A I, 22, 23;
- *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 28. Aufl. 2021;
- *Wellenhofer*, Sachenrecht, 37. Aufl., München 2022, §§ 18 - 20; §§ 31 - 36, 38, 45, 47, 61;
- *Wieling/Finkenauer*, 6. Aufl., Wien 2020, §§ 20, 22;
- *Böttcher*, Die Entwicklung des Grundbuch- und Grundstücksrechts bis Ende 2019, NJW 2020, 819;

Zur Vormerkung:

- *Baur/Stürner*, a.a.O., § 20;
- *Meier/Jocham*, Der Eigentumserwerb vom Nichtbesitzer, JuS 2017, 1155;
- *Ohly/Werner*, Grundprobleme der Auflassungsvormerkung, JuS 2007, 449;
- *Omlor/Diebel*, Das dingliche Vorkaufsrecht, JuS 2017, 1160;
- *Prütting*, Sachenrecht, 37. Aufl., München 2020, § 18;
- *Thomale*, Vormerkung und ungerechtfertigte Bereicherung, JuS 2013, 42;

Theoretische Grundlagen:

1. Die Verpflichtung zur Veräußerung oder zum Erwerb eines Grundstücks

Der schuldrechtliche Vertrag, durch den eine Verpflichtung zur Übertragung oder zum Erwerb eines Grundstücks begründet wird, bedarf nach § 311b Abs. 1 BGB der notariellen Beurkundung (§ 128 BGB, BeurkG). Beurkundet werden müssen alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Parteien das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft zusammensetzt (BGH, NJW 1981, 222; BGH, NJW 1984, 974).

Nur solche Abreden, von denen anzunehmen ist, dass die Parteien den Vertrag auch ohne die Form abgeschlossen hätten, sind in entsprechender Anwendung des § 139 BGB formfrei (RGZ 65, 390, 393; BGH, NJW 1981, 222).

Urkunden, Zeichnungen oder Abbildungen, auf die in einem § 311b Abs. 1 BGB unterliegenden Vertrag verwiesen wird, sind ihrerseits formbedürftig nach § 311b Abs. 1 BGB (vgl. insoweit zum Beurkundungsverfahren die §§ 9, 13, 13a BeurkG), wenn sie die beiderseitigen Pflichten inhaltlich bestimmen und nicht nur den Vertragsinhalt erläutern (dazu BGH, NJW 1978, 102; BGH, NJW 1979, 1496; BGH, NJW 1979, 1495; BGH, NJW 1979, 1984; Fall 1). Ein Formmangel, der sich aus § 311b Abs. 1 S. 1 BGB ergibt, kann nach S. 2 dadurch geheilt werden, dass Auflassung und Eintragung erfolgen.

2. Der rechtsgeschäftliche Eigentumserwerb vom Berechtigten

a) Die Übereignung eines Grundstücks setzt nach § 873 Abs. 1 BGB eine Einigung zwischen Berechtigtem und Erwerber über den Eigentumsübergang und die Eintragung ins Grundbuch voraus.

b) Die Einigung über den Eigentumsübergang wird als Auflassung bezeichnet und bedarf der besonderen Form des § 925 Abs. 1 BGB: Sie muss bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor einer zuständigen Stelle erklärt werden. Zuständige Stelle ist in erster Linie der Notar (§ 925 Abs. 1 S. 2 BGB). Eine notarielle Beurkundung der Auflassung wird zwar durch § 925 Abs. 1 BGB nicht vorgeschrieben; sie ist jedoch erforderlich, um die Eintragung in das Grundbuch zu erreichen (vgl. §§ 20, 29 GBO sowie unten). Deshalb wird die Auflassung in aller Regel auch notariell beurkundet. Das hat nach § 873 Abs. 2 BGB zur Folge, dass sie nicht mehr einseitig widerrufen werden kann (dazu Fall 2). Nach § 925a BGB ist die Auflassung nur vorzunehmen, wenn das zugrunde liegende Kausalgeschäft (regelmäßig der Kaufvertrag in der Form des § 311b Abs. 1 S. 1 BGB) vorgelegt wird.
Zudem ist die Auflassung gem. § 925 Abs. 2 BGB bedingungsfeindlich. Dies bedeutet, dass sie nicht an eine Bedingung oder eine Zeitbestimmung geknüpft werden kann. Die Auflassung kann auch von einem Nichtberechtigten erklärt werden, sodass § 185 BGB Anwendung findet. Eine Genehmigung seitens des Berechtigten ist damit im Rahmen des § 185 Abs. 2 BGB möglich. Diese Zustimmung bedarf ihrerseits allerdings nicht der für das Rechtsgeschäft selbst vorgeschriebenen Form, § 182 Abs. 2 BGB.

c) Unter welchen Voraussetzungen das Grundbuchamt die nach § 873 Abs. 1 BGB erforderliche Eintragung vornimmt, bestimmt sich nach den Vorschriften der GBO (Fall 3). Hiernach ist erforderlich:

(aa) ein entsprechender Antrag (§ 13 GBO),

(bb) der Nachweis der Auflassung (§ 20 GBO) in der Form des § 29 GBO (materielles Konsensprinzip). Normalerweise genügt die (einseitige) Bewilligung desjenigen, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird (§ 19 GBO; formelles Konsensprinzip) und

(cc) die Voreintragung des Veräußerers im Grundbuch (§ 39 GBO). Ein Verstoß gegen Vorschriften der GBO berührt den Eigentumserwerb, der sich allein nach den materiell-rechtlichen Vorschriften richtet, nicht.

d) Auch vom Berechtigten kann grundsätzlich nur dann durch Rechtsgeschäft Eigentum an einem Grundstück erworben werden, wenn der Berechtigte noch im Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbs verfügungsbefugt ist.
Nach § 878 BGB hindert jedoch eine Verfügungsbeschränkung, die zwischen Einigung und Eintragung eintritt, den Eigentumsübergang nicht, wenn die Erklärung des nunmehr in der Verfügung beschränkten Berechtigten für ihn bindend (§ 873 Abs. 2 BGB) und der Eintragungsantrag gestellt worden ist (Fall 4). Diese Regelung beruht auf einer Billigkeitserwägung: Wenn die Parteien alles ihrerseits Erforderliche für die dingliche Rechtsänderung getan haben, soll es für die Beantwortung der Frage, ob eine nachträglich vereinbarte Verfügungsbeschränkung sich noch auswirkt, nicht darauf ankommen, ob das Grundbuchamt die Eintragung noch vor dem Eintritt der Verfügungsbeschränkung vorgenommen hat, da die dingliche Rechtsänderung ansonsten vom Arbeitstempo des Grundbuchamts abhinge (Baur/Stürner, § 19 B III 2 d).

3. Der rechtsgeschäftliche Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten

Das Eigentum an einem Grundstück kann (ebenso wie andere dingliche Rechte an einem Grundstück) auch von einem Nichtberechtigten nach § 892 BGB gutgläubig erworben werden (Fälle 5-8). Der gutgläubige Eigentumserwerb setzt im Einzelnen voraus:

a) eine Einigung zwischen Nichtberechtigtem und Erwerber über den Eigentumsübergang und die Eintragung des Erwerbers als neuen Eigentümer in das Grundbuch (§ 873 Abs. 1 BGB),

b) das Vorliegen eines Verkehrsgeschäfts (vgl. Arbeitspapier Nr. 4, Hinweis 2). Ein Erwerb vom Nichtberechtigten kommt danach nicht in Betracht, wenn eine personelle oder wirtschaftliche Identität von Veräußerer und Erwerber gegeben ist (vgl. Baur/Stürner, § 23 III 3 d)). Diese Voraussetzung ergibt sich zwar

nicht aus dem Wortlaut, wohl aber aus dem Sinn und Zweck des § 892 BGB: Die Vorschrift soll solche Personen schützen, die auf den Informationsgehalt des Grundbuchs angewiesen sind. Das trifft aber für einen Erwerber nicht zu, dem aufgrund seiner (sei es auch nur wirtschaftlichen) Zugehörigkeit zur Veräußererseite anderweitige Informationsmöglichkeiten offenstehen.

c) Das Grundbuch muss unrichtig sein. Dies ist dann der Fall, wenn die materielle Rechtslage von der im Grundbuch ausgewiesenen abweicht.

d) Der nichtberechtigt verfügende Veräußerer muss als Berechtigter durch Grundbucheintragung legitimiert sein.

e) Der Erwerber muss im Hinblick auf den Grundbuchinhalt gutgläubig sein. Anders als nach § 932 Abs. 2 BGB schadet ihm nur die positive Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs. Die Redlichkeit des Erwerbers setzt nicht voraus, dass er das (unrichtige) Grundbuch tatsächlich eingesehen hat. Der gute Glaube des Erwerbers muss grundsätzlich bis zur Vollendung des Rechtserwerbs fortbestehen. Durch § 892 Abs. 2 BGB wird aber der für die Gutgläubigkeit maßgebliche Zeitpunkt für den Fall vorverlegt, dass zum Rechtserwerb *nur noch* (RGZ 89, 152, 160) die Eintragung erforderlich ist. Maßgeblich ist in diesem Fall der Zeitpunkt der Stellung des Eintragungsantrags oder, wenn die Einigung der Antragstellung nachfolgt, derjenige der Einigung (Fall 7). Zweck dieser (dem § 878 BGB verwandten) Regelung ist es, den Erwerber zu schützen, nachdem die Parteien alles ihrerseits Erforderliche für den Rechtserwerb unternommen haben und dieser nur noch vom mehr oder weniger schnellen Verfahren des Grundbuchamts abhängt (Wieling/Finkenauer, § 20 II 3 e) cc)). Darüber hinaus schützt der Eintrag einer Vormerkung vor späterem Wegfall der Gutgläubigkeit (siehe unten, Fall 12).

f) Es darf kein Widerspruch (§ 899 BGB) gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen sein. Die Eintragung eines Widerspruchs hindert also einen gutgläubigen Erwerb, bewirkt andererseits aber keine Grundbuchsperre (dazu Fall 8).

4. Die Vormerkung

a) Die Wirkung der Vormerkung

aa) Durch die Vormerkung wird ein schuldrechtlicher Anspruch auf dingliche Rechtsänderung gesichert. Die Bedeutung der Vormerkung besteht vor allem in ihrer Sicherungswirkung: Nach Eintragung der Vormerkung vorgenommene Verfügungen sind nach § 883 Abs. 2 BGB dem Vormerkungsberechtigten gegenüber insoweit unwirksam, als sie den durch die Vormerkung gesicherten Anspruch beeinträchtigen oder vereiteln. Im Verhältnis zum Vormerkungsberechtigten ist deshalb der Schuldner des gesicherten Anspruchs noch Rechtsträger. Die Erfüllung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs wird also durch zwischenzeitliche anderweitige Verfügungen nicht unmöglich. Gegen einen vormerkungswidrig Eingetragenen hat der Vormerkungsberechtigte nach § 888 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf die nach §§ 19, 29, 39 GBO benötigte Bewilligung der Eintragung des vorgemerkten Rechts (Fall 9).

bb) Die Vormerkung hat nach § 883 Abs. 3 BGB ferner rangwahrende Wirkung.

cc) In gewissem Umfang entfaltet die Vormerkung auch Vollwirkung, d.h. sie wird wie ein beschränkt dingliches Recht behandelt. Das ist vor allem in der Insolvenz des Schuldners der Fall: Hier kann der Vormerkungsberechtigte vom Insolvenzverwalter die Erfüllung des gesicherten Anspruchs trotz der Eröffnung des Insolvenzverfahrens verlangen (§ 106 Abs. 1 InsO).

b) Die Begründung einer Vormerkung
Die Entstehung einer Vormerkung setzt voraus:

(aa) Das Bestehen eines zu sichernden schuldrechtlichen Anspruchs auf dingliche Rechtsänderung (strenge Akzessorietät der Vormerkung, § 883 Abs. 1 BGB),

(bb) die Bewilligung des Betroffenen oder eine einstweilige Verfügung (§ 885 Abs. 1 BGB),

(cc) die Eintragung der Vormerkung im Grundbuch (§ 883 Abs. 1 BGB) und

(dd) die Berechtigung des Bewilligenden (§ 885 Abs. 1 BGB).

c) Die Übertragung der Vormerkung
Sie erfolgt dadurch, dass der durch sie gesicherte schuldrechtliche Anspruch nach § 398 BGB abgetreten wird. Die Vormerkung geht hierdurch analog § 401 BGB auf den Zessionar über, ohne dass es einer Eintragung des Übergangs bedarf (Baur/Stürner, § 20 V 1, Fall 13). Bei einem Übergang der gesicherten Forderung kraft Gesetzes geht die Vormerkung entsprechend §§ 412, 401 BGB mit über.

d) Gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten
Bei einem gutgläubigen Erwerb einer Vormerkung von einem Nichtberechtigten ist danach zu unterscheiden, ob ein Ersterwerb nach § 885 BGB oder ein Zweiterwerb einer angeblich schon bestehenden Vormerkung durch Abtretung der gesicherten Forderung vorliegt:

aa) Ein gutgläubiger Ersterwerb von einem im Grundbuch zu Unrecht als materiell berechtigt Eingetragenen scheidet aus, wenn die Vormerkung aufgrund einer einstweiligen Verfügung eingetragen wird, weil es in diesem Fall an einem Erwerb durch Rechtsgeschäft fehlt (vgl. § 892 Abs. 1 S. 1 BGB) (BayObLG NJW-RR 1987, 812; Reinicke, NJW 1964, 2373, 2381 f.; Baur/Stürner, § 20 III 2; a.A. Wieling/Finkenauer, § 22 III 1 b).

Hat hingegen der Buchberechtigte die Eintragung der Vormerkung bewilligt, so handelt es sich um einen rechtsgeschäftlichen Erwerb. Dann kann die Vormerkung unter der Voraussetzung, dass der gesicherte Anspruch besteht (Akzessorietät), gutgläubig erworben werden. Streitig ist allerdings, ob sich das aus einer unmittelbaren Anwendung des § 893 BGB (so BGH, NJW 1972, 434) oder aus einer analogen Anwendung der §§ 892, 893 BGB (so Reinicke, NJW 1964, 2373, 2374) ergibt. Ist die Vormerkung gutgläubig erworben worden, so wird der Rechtserwerb des Vormerkungsberechtigten nicht mehr dadurch gehindert, dass er anschließend Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs erhält, ein Widerspruch eingetragen oder das Grundbuch berichtigt wird (RGZ 121, 44, 46 f.; BGH, NJW 1981, 446, 447; Reinicke, NJW 1964, 2373, 2375; Baur/Stürner, § 20 VI 2 c; a.A. Knöpfle, JuS 1981, 157, 165).

Im letzten Fall bleibt die Erfüllung des gesicherten Anspruchs durch den vormaligen Buchberechtigten in entsprechender Anwendung des § 883 Abs. 2 BGB möglich (Roloff, NJW 1968, 484; a.A. J. Baur, JR 1967, 437), während der nunmehr im Grundbuch eingetragene Berechtigte analog § 888 Abs. 1 BGB verpflichtet ist, die Eintragung des vorgemerkten Rechts zu bewilligen (vgl. Baur/Stürner, § 20 VI 2c; Fall 12).

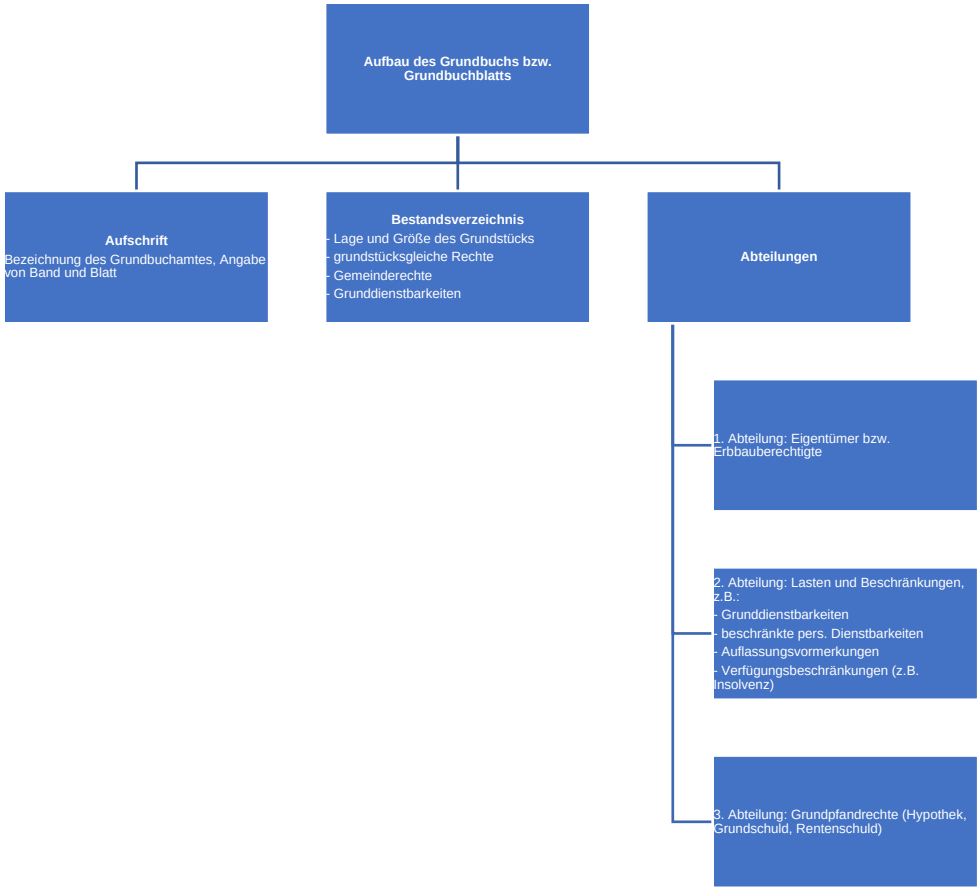
bb) Wird die Vormerkung von einem Nichtberechtigten übertragen (Zweiterwerb), sind folgende Fälle zu unterscheiden:

(1) Der durch die Vormerkung angeblich gesicherte Anspruch steht dem Zedenten nicht zu, die zugrundeliegende Forderung existiert also gar nicht. Hier ist wegen der strengen Akzessorietät ein gutgläubiger Erwerb der Vormerkung ausgeschlossen. Ein gutgläubiger Vormerkungserwerb wäre wegen der Akzessorietät der Vormerkung nur möglich, wenn der Erwerber gleichzeitig den gesicherten Anspruch gutgläubig erwerben würde. Ein gutgläubiger Erwerb einer Forderung ist jedoch auch aufgrund der §§ 892, 893 BGB nicht möglich (BayObLG Rpfleger 93, 58; Baur/Stürner, § 20 VI 1 b; dazu Fall 14).

(2) Dem Zedenten der Vormerkung steht zwar der angeblich gesicherte Anspruch, nicht aber die Vormerkung zu, weil er etwa den Mangel der Berechtigung des Eigentümers gekannt hat oder die Bewilligung nach § 885 BGB ungültig war. Hier ist es umstritten, ob die Vormerkung kraft guten

Glaubens erworben werden kann. Die Rechtsprechung lässt einen gutgläubigen Erwerb über § 892 BGB (analog) zu: Für den nach dieser Vorschrift erforderlichen rechtsgeschäftlichen Erwerb genüge es, dass die Forderungsabtretung nach § 398 BGB ein Rechtsgeschäft sei, auch wenn die Vormerkung selbst kraft Gesetzes (§ 401 BGB) übergehe (BGH, NJW 1957, 1229; Hager, JuS 1990, 429, 438).
Die herrschende Lehre lehnt hier einen gutgläubigen Erwerb ab: Es fehle an einem rechtsgeschäftlichen Erwerb der Vormerkung; im Übrigen brauche die Verkehrsfähigkeit von schuldrechtlichen Ansprüchen nicht dadurch gesteigert zu werden, dass ein gutgläubiger Zweiterwerb einer Vormerkung zugelassen wird (Reinicke, NJW 1964, 2373, 2376; Baur/Stürner, § 20 V 1b; Medicus/Petersen, Rn. 557; Fall 15).

Hinweise zum Grundbuch (-amt)



Amtsgericht Musterstadt Grundbuch von Musterstadt Band 5 Blatt 73
(Zweite Abteilung)

Laufende Nummer der Eintragungen	Lfd. Nummer der betroffenen Grundstücke im Bestandsverzeichnis	Lasten und Beschrankungen
1	2	3
1	1	Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Übertragung des Eigentums für die Stadt Musterstadt, eingetragen am 25. Mai 1998
2	1	Beschränkt persönliche Dienstbarkeit dahingehend: Die Elektrizitätswerke Musterstadt sind berechtigt, auf dem Grundstück Fernwärmeleitungen zu legen und zu betreiben. Gemäß Bewilligung vom 15. Mai 1998, eingetragen am 25. Mai 1998

Veränderungen		Löschungen	
Laufende Nummer der Spalte 1		Laufende Nummer der Spalte 1	
4	5	6	7
		1	Gelöscht am 27. März 1999

Übungsfälle:

1. Die Wohnungsbaugesellschaft W schließt mit K einen Vertrag, in dem sie sich verpflichtet, ihm ein Grundstück zu übereignen und auf diesem ein Eigenheim zu errichten. Wegen der genauen Beschreibung des Eigenheims wird auf eine Baubeschreibung und einen Bauplan Bezug genommen, die K bei der Wohnungsbaugesellschaft eingesehen hat. Als K Auflassung verlangt, meint die W, der Vertrag sei formnichtig. Kann K von W Auflassung verlangen? (dazu BGH, NJW 1978, 102; BGH, NJW 1979, 1496; BGH, NJW 1979, 1984).

2. E verkauft ihr Grundstück in einem notariellen Vertrag an K und erklärt in dem Vertrag die Auflassung. K stellt den Antrag auf Eintragung ins Grundbuch als Eigentümerin. Anschließend wird E unter Betreuung gestellt. Es wird angeordnet, dass er für alle Rechtsgeschäfte, die das immobile Vermögen betreffen, der Einwilligung ihres Betreuers bedarf. Ihre Betreuerin widerruft die Auflassung. Nachdem K dennoch als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen worden ist, verlangt die Betreuerin der E von ihr, der Wiedereintragung der E als Eigentümerin zuzustimmen. Mit Recht?

3. E verkauft in einem notariellen Vertrag sein Grundstück an K. K fragt, was er tun muss, um Eigentümer des Grundstücks zu werden.

4. Über das Vermögen des E wird das Insolvenzverfahren eröffnet, nachdem er ein Grundstück an K aufgelassen und dieser einen Eintragungsantrag beim Grundbuchamt gestellt hat. Nach Eintragung des Insolvenzvermerks im Grundbuch wird K als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Ist er Eigentümer des Grundstücks geworden?

5. E hat sein Grundstück an K veräußert, der als Eigentümer eingetragen worden ist. K verkauft das Grundstück notariell an D weiter. Anschließend ficht E den Kaufvertrag und die Auflassung an K wegen arglistiger Täuschung an. K lässt das Grundstück an D auf, der als Eigentümer im Grundbuch eingetragen wird. Daraufhin verlangt E von D, seiner Wiedereintragung als Eigentümer im Grundbuch zuzustimmen. Mit Recht?

6. Wie wäre es im Fall 5, wenn D vor der Auflassung von der Anfechtung durch E erfahren hätte?

7. Wie wäre es im Fall 5, wenn D von der Anfechtung durch E erfahren hätte, nachdem das Grundstück an ihn aufgelassen worden war und er beim Grundbuchamt den Eintragungsantrag gestellt hatte?

8. Was hätte E in den Fällen 5 und 7 unternehmen können, um einen gutgläubigen Erwerb des D zu verhindern?

9. E verkauft in einem notariellen Vertrag ein Grundstück an K und bewilligt die Eintragung einer Vormerkung zugunsten der K. Die Vormerkung wird im Grundbuch eingetragen. Danach veräußert E das Grundstück an D, die ihm einen höheren Kaufpreis bietet. Nachdem D im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen worden ist, fragt K nach ihren Rechten gegenüber E und D.

10. Was wäre, wenn E in der Zwischenzeit insolvent würde?

11. Könnte K von D eventuell gezogene Nutzungen herausverlangen, wenn diese wusste, dass E aufgrund der Vormerkung der K gar nicht berechtigt war, das Grundstück zu veräußern?

12. Kann K im Fall 9 ihre Eintragung als Eigentümerin erreichen, wenn in Wahrheit nicht E, sondern A Eigentümerin des Grundstücks war und das Grundbuch nach Eintragung der Vormerkung entsprechend berichtigt worden ist? (dazu BGH, NJW 1972, 434; BGH, NJW 1981, 446).

13. Im Fall 9 tritt K ihren Anspruch auf Übereignung des Grundstücks an X ab. X fragt nach ihren Ansprüchen gegen E und D.

14. Wie wäre es im Fall 13, wenn E den Grundstückskaufvertrag mit K wegen arglistiger Täuschung angefochten hätte?

15. Wie wäre es im Fall 13, wenn E nicht Eigentümerin des Grundstücks war und K das bei Bewilligung der Vormerkung erkannt hatte? (dazu BGH, NJW 1957, 1229).

16. Die Eltern E schenken ihrem Sohn S zum Examen ein Grundstück mit Einfamilienhaus. Der notarielle Vertrag wird sogleich auch unter Auflassung und Vereinbarung einer Rückübereignungspflicht, wenn sich S oder seine Gesamtrechtsnachfolger gegenüber seinen Eltern grob undankbar verhalten sollte, geschlossen. Um diesen Rückübertragungsanspruch zu sichern, beantragten die Beteiligten die Eintragung von Auflassungsvormerkungen.
Können diese Vormerkungen eingetragen werden? (dazu BGH, NJW 2002, 2461).