

Lerneinheit 11: Immobiliarsachenrecht, 1. Teil

A. Grundlagen

I. Einführung Immobiliarsachenrecht:

Parallelen zwischen dem Recht der beweglichen und unbeweglichen Sachen

II. Das Grundbuch

B. Die Vormerkung

I. Die Akzessorietät der Vormerkung

II. Die Wirkung der Vormerkung

III. Die grundbuchrechtliche Lage

IV. Der Erst- (originärer) Erwerb der Vormerkung

1. Der Ersterwerb der Vormerkung vom Berechtigten

2. Der Ersterwerb der Vormerkung vom Nichtberechtigten

V. Der Zweit- (derivative) Erwerb der Vormerkung

1. Der Zweiterwerb der Vormerkung vom Berechtigten

2. Der Zweiterwerb der Vormerkung vom Nichtberechtigten

VI. Besondere Probleme

Vormerkung und

- Anwartschaftsrecht
- Grundbuchberichtigung
- Ermächtigung
- Verfügungsbeschränkung
- Zukünftiger Anspruch

A. Grundlagen

I. Einführung Immobiliarsachenrecht:

Parallelen zwischen dem Recht der beweglichen und unbeweglichen Sachen

Blockieren Sie sich nicht durch den Gedanken, dass das Recht der unbeweglichen Sachen schwierig und nicht zu verstehen sei. Das Immobiliarsachenrecht ist parallel zum Mobilarsachenrecht angelegt, so dass das Verständnis einfach ist, wenn Sie Ihre bereits vorhandenen Kenntnisse übertragen.

Es gilt nur den Unterschied zu beachten, dass es im Recht der **beweglichen Sachen** wesentlich auf den **Besitz** und damit auf die Übergabe bzw. das Übergabesurrogat ankommt, während man **Grundstücke** nicht übergeben kann, so dass an die Stelle der Übergabe die Eintragung in das Grundbuch getreten ist.

Übertragung von Eigentum

Bewegliche Sache

Unbewegliche Sache

1. Einigung über den Eigentumsübergang

2. Berechtigung

3. Übergabe

3. Eintragung im Grundbuch

Bei Vormerkungen, Hypotheken, Grundschulden, Reallasten und Nießbrauchrechten müssen so unter anderem auch immer die Merkmale vorliegen:

Einigung über die Entstehung der Vormerkung, Hypothek, Grundschuld, Reallast oder des Nießbrauchsrechts.

Berechtigung: Der Besteller (Verfügende) muss Eigentümer des Grundstücks sein.

Eintragung in das Grundbuch: Als Vormerkungsberechtigter, Hypothekar, Grundschuldgläubiger, Inhaber der Reallast oder des Nießbrauchsrechts.

Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten

Bewegliche Sachen

929, 932 ff.

Unbewegliche Sachen

925, 873, 892

1. Rechtsgeschäft

Einigung über den Eigentumsübergang

2. Nichtberechtigter

Der Verfügende ist nicht Eigentümer

3. Rechtsscheinträger

Grundbuch

Besitz

4. Guter Glaube

§ 932 II: Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis davon,

892 I, 1 Nur Kenntnis davon,

dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört

führt zur Bösgläubigkeit,

da das Grundbuch ein besserer Rechtsscheinträger als der Besitz ist.

Der **gutgläubige Ersterwerb** der Vormerkung, Hypothek, Grundschuld, Reallast oder des Nießbrauchsrechts vom Nichtberechtigten vollzieht sich parallel entsprechend zum gutgläubigen Erwerb des Eigentums nach § 892.

Da der gutgläubige Erwerb vom Nichtberechtigten immer die entsprechenden Merkmale des Erwerbs vom Berechtigten voraussetzt, ist § 892 mit den Vorschriften über den Erwerb vom Berechtigten zu kombinieren: Bei Erwerb des **Eigentums** §§ 925, 873, **892**, bei Erwerb der **Vormerkung** §§ 883, 885, **892**, bei Erwerb der **Hypothek** 1113, 873, 1115, 1116, 1117, **892**. Im Einzelnen müssen so immer auch folgende Merkmale vorliegen:

Einigung über die Entstehung der Vormerkung, Hypothek, Grundschuld, Reallast oder des Nießbrauchsrechts.

Nichtberechtigung: Der Besteller (Verfügende) ist nicht Eigentümer des Grundstücks.

Eintragung in das Grundbuch: Als Vormerkungsberechtigter, Hypothekar, Grundschuldgläubiger, Inhaber der Reallast oder des Nießbrauchsrechts.

Rechtsscheinträger: Legitimation aus dem Grundbuch (d.h. der Nichtberechtigte muss als Berechtigter im Grundbuch stehen). Beim **Ersterwerb** als Eigentümer, beim **Zweiterwerb**

(bei dem Übergang des Rechts) als Vormerkungsberechtigter, Hypothekar, Grundschuldgläubiger, Inhaber der Reallast oder des Nießbrauchsrechts.

Guter Glaube: Der Erwerber darf keine Kenntnis davon haben, dass der Verfügende, der als Berechtigter im Grundbuch steht, überhaupt nicht Rechtsinhaber ist § 892 I 1 am Ende.

Bitte machen Sie sich die Parallelität anhand der folgenden Fragen klar.

1. Sie sind Eigentümer einer Uhr. Ihr Kollege möchte das Eigentum erwerben. Nennen Sie die Vorschrift und die Voraussetzungen!

Das Eigentum an einer Uhr wird grds. nach § 929 S. 1 übertragen.

Die Voraussetzungen sind:

- 1) Einigung über den Eigentumsübergang
- 2) Berechtigung
- 3) Übergabe der Sache

Gegebenenfalls kann an die Stelle der Übergabe ein Übergabesurrogat treten, wie z.B. Besitzkonstitut (§ 930) oder Abtretung des Herausgabeanspruchs (§ 931).

2. Sie sind Eigentümer eines Grundstücks. Wie wird das Eigentum eines Grundstücks auf den Kollegen übertragen? Nennen Sie die Voraussetzungen!

Das Eigentum an einem Grundstück wird nach §§ 925, 873 übertragen. Die Voraussetzungen sind:

- 1) Einigung über den Eigentumsübergang (Auflassung)
- 2) Berechtigung
- 3) Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch

Sie sehen, dass im Immobiliarsachenrecht an die Stelle der Übergabe bzw. des Übergabesurrogates lediglich die Eintragung in das Grundbuch getreten ist. Alle Probleme, die Sie bereits aus dem Recht der beweglichen Sachen auf der Ebene der Einigung über den Eigentumsübergang (z.B. mangelnde Geschäftsfähigkeit) kennengelernt haben, können so parallel auch im Immobiliarsachenrecht auftreten.

Wenn nun eine Hypothek oder eine Grundschuld entstehen soll, sind selbstverständlich u.a. auch wieder die Entstehungsvoraussetzungen: Die Einigung über die Entstehung der Hypothek bzw. der Grundschuld und die Eintragung der Hypothek bzw. der Grundschuld in das Grundbuch.

3. Welches sind nach §§ 929, 932 die Voraussetzungen für den Erwerb vom Nichtberechtigten?

- 1) Einigung über den Eigentumsübergang
- 2) Nichtberechtigung
- 3) Übergabe der Sache
- 4) Guter Glaube

4. Wie erwirbt man Eigentum vom Nichtberechtigten an einem Grundstück? Nennen Sie die Vorschriften und die Voraussetzungen!

§§ 925, 873, 892 I 1, 1. Alt.

- 1) Einigung über den Eigentumsübergang
- 2) Nichtberechtigung
- 3) Eintragung des Erwerbers als Eigentümer im Grundbuch
- 4) Legitimation aus dem Grundbuch, d.h. der Nichtberechtigte muss als Berechtigter im Grundbuch eingetragen sein
- 5) Guter Glaube, § 892 I 1
- (6) Kein Widerspruch eingetragen, § 892 I 1)

Im Recht der beweglichen Sachen ist Rechtsscheinträger der Besitz, § 1006.

Ein gutgläubiger Eigentumserwerb ist nur dann möglich, wenn der Nichtberechtigte Besitzer der Sache ist. Im Recht der unbeweglichen Sachen ist Rechtsscheinträger das Grundbuch, § 891. Das bedeutet, der **Nichtberechtigte muss als Berechtigter im Grundbuch stehen**. Für den Eigentumserwerb ist so erforderlich, dass eine Person als Eigentümer im Grundbuch steht, die in Wirklichkeit überhaupt nicht Eigentümer ist (Buchberechtigter).

5. Wer ist bösgläubig im Recht der beweglichen Sachen?

Wer ist bösgläubig im Immobiliarsachenrecht?

Nach § 932 II ist im Recht der beweglichen Sachen derjenige bösgläubig, der weiß bzw. grob fahrlässig nicht weiß, dass er vom Nichtberechtigten erwirbt.

Im Recht der unbeweglichen Sachen ist man hingegen nur bösgläubig, wenn man positive Kenntnis von der mangelnden Berechtigung hat, § 892 I 1, also weiß, dass man vom Nichtberechtigten erwirbt.

6. Welcher Zeitpunkt ist für die Beurteilung des guten Glaubens beim Grundstückserwerb maßgebend?

§ 892 II: Der Zeitpunkt der Antragstellung oder, wenn die Einigung gemäß § 873 erst später zustande kommt, der Zeitpunkt der Einigung.

7. Warum hat der Gesetzgeber Bösgläubigkeit im Recht der beweglichen Sachen mit Vorsatz und grober Fahrlässigkeit definiert, während im Recht der unbeweglichen Sachen nur der Vorsatz schadet?

Weil der Rechtsscheinträger - das Grundbuch - ein bedeutend besserer Rechtsscheinträger als der Besitz ist.

8. Was sind so, wie bereits im Recht der beweglichen Sachen gelernt, immer die Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs?

- 1) Rechtsgeschäft
- 2) Rechtsscheinträger
- 3) Guter Glaube

9. Welche Merkmale müssen nach diesen vorgenannten Gesichtspunkten auch vorhanden sein, damit eine Hypothek gutgläubig erworben werden kann? (Sie brauchen bei diesen Vorfällen noch nicht in das Gesetz zu sehen).

- 1) Einigung über die Entstehung der Hypothek
- 2) mit dem Nichtberechtigten (einer Person, die nicht Eigentümer des Grundstücks ist)
- 3) Eintragung des Erwerbers als Hypothekar ins Grundbuch
- 4) Legitimation aus dem Grundbuch (Rechtsscheinträger: Der Nichtberechtigte muss als

Berechtigter im Grundbuch stehen, d.h. er muss als Eigentümer im Grundbuch stehen, obwohl er in Wirklichkeit nicht Eigentümer ist)

5) Guter Glaube, d.h. keine positive Kenntnis der mangelnden Berechtigung

10. Überlegen Sie selbständig - parallel nach dem Vorgenannten - ohne ins Gesetz zu sehen, welches die Voraussetzungen für die Entstehung einer Grundschild vom Nichtberechtigten sein könnten?

- 1) Einigung über die Entstehung der Grundschild
- 2) Nichtberechtigung, d.h. derjenige, der die Grundschild bestellt, darf nicht Eigentümer des Grundstücks sein
- 3) Eintragung des Erwerbers als Grundschildgläubiger in das Grundbuch
- 4) Legitimation aus dem Grundbuch (Rechtsscheinträger: Der Nichtberechtigte müsste als Berechtigter im Grundbuch stehen; d.h. derjenige, der die Grundschild bestellt und in Wirklichkeit überhaupt nicht Eigentümer ist, müsste als Eigentümer im Grundbuch stehen)
- 5) Guter Glaube (d.h. der Erwerber darf nicht positiv wissen, dass die Person, die als Eigentümer im Grundbuch steht, überhaupt nicht der Eigentümer ist).

11

11. Welches sind die Voraussetzungen für den gutgläubigen Erwerb einer Vormerkung?

- 1) (Einigung), Bewilligung (ist ein einseitiges Rechtsgeschäft) der Vormerkung.
- 2) Nichtberechtigung (derjenige, der bewilligt, darf also nicht Eigentümer des Grundstücks sein).
- 3) Eintragung des Erwerbers als Vormerkungsberechtigter im Grundbuch.
- 4) Legitimation aus dem Grundbuch (d.h. der Nichtberechtigte müsste als Berechtigter im Grundbuch stehen: Derjenige, der die Vormerkung bewilligt, muss als Eigentümer im Grundbuch stehen, obwohl er in Wirklichkeit nicht Eigentümer ist).
- 5) Guter Glaube, d.h. man darf nicht positiv wissen, dass der Bewilligende überhaupt nicht Eigentümer ist.

Machen Sie sich klar, dass dies noch nicht alle Voraussetzungen des jeweiligen Erwerbsstatbestandes vom Nichtberechtigten waren, sondern nur Ihr grundlegendes Verständnis über die Parallelität wecken sollte.

12. Bitte stellen Sie sich vor, Sie haben Ihrem Nachbarn Ihren Schönfelder geliehen. Dieser schickt sich nun an, Ihren Schönfelder an eine dritte Person zu veräußern. Welche beiden Möglichkeiten bestehen, um einen gutgläubigen Eigentumserwerb der dritten Person zu verhindern? (Es ist eine einfache, praktische, tatsächliche Antwort gefordert.)

1. Möglichkeit:

Sie nehmen Ihrem Kollegen den Schönfelder weg, d.h. Sie **entziehen ihm den Rechtsscheinträger**. Ein gutgläubiger Erwerb des Dritten ist dann nicht mehr möglich.

2. Möglichkeit:

Sie machen den Erwerber **bösgläubig**, indem Sie ihn darauf aufmerksam machen, dass es Ihr Schönfelder ist.

13. Sie sind Eigentümer eines Grundstückes. Fälschlicherweise ist Ihr Kollege als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Der Kollege schickt sich nun an, das Grundstück an eine dritte Person zu veräußern. Was können Sie tun, um den Eigentums-erwerb zu verhindern?

1. Möglichkeit:

Entziehung des Rechtsscheinträgers. Im Recht der beweglichen Sachen haben Sie dem Veräußerer den Besitz entzogen. Im Recht der unbeweglichen Sachen bedeutet nun die Parallele die Entziehung der Grundbuchposition. Sie müssen also nach § 894 das Grundbuch berichtigen lassen. Sobald der Kollege nicht mehr als Eigentümer im Grundbuch steht, ist ein gutgläubiger Erwerb unmöglich.

2. Möglichkeit:

Herbeiführen der **Bösgläubigkeit**. Da der Rechtsscheinträger Besitz im Recht der beweglichen Sachen schlechter ist, als der Rechtsscheinträger Grundbuch, schadet im Recht der beweglichen Sachen der Vorsatz und die grobe Fahrlässigkeit, § 932 II. Hingegen schadet im Recht der unbeweglichen Sachen nur die positive Kenntnis, § 892 I 1. Durch bloßen Hinweis auf die Rechtslage, auch durch das Vorlegen von Urkunden, ist so nicht ohne weiteres eine Bösgläubigkeit herbeizuführen. Deswegen gibt es im Grundstücksrecht als Institut § 899: Eintragung eines Widerspruchs im Grundbuch. Dieses Institut hindert dann nur den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten, nicht aber den Erwerb vom Berechtigten (vgl. § 892 I 1).

Entscheidend für Ihre Examensarbeit ist immer der richtige Aufbau, nicht eine isolierte Problemerkörterung. Dies gilt umso mehr im Grundstücksrecht. Sie müssen deshalb unbedingt **den Ersterwerb (originärer Erwerb) von einem Zweiterwerb (derivativer Erwerb) unterscheiden**. Sie müssen immer zuerst die Entstehung des Rechts, d.h. den originären Erwerb (der Vormerkung, der Hypothek, der Grundschuld), auf welchen sich auch die vorangegangenen Fragen bezogen, prüfen und erst dann den sogenannten Zweiterwerb (derivativen Erwerb) darstellen!

Bitte machen Sie sich das parallel zum Recht der Forderung klar (vgl. auch LE 10 V 2).

14. V verkauft eine Uhr an K und tritt dann seinen Kaufpreisanspruch an D ab. D verlangt nun von K nach §§ 433 II i.V.m. 398 Zahlung des Kaufpreises. Wie ist der Fall aufzubauen?

1. Stufe:

Zwischen V und K könnte nach § 433 II eine Kaufpreisforderung **entstanden sein**. Das würde das Vorliegen eines Kaufvertrages voraussetzen. Ein Kaufvertrag kommt durch zwei sich deckende Willenserklärungen zustande, die hier vorliegen. Folglich ist der Anspruch entstanden.

2. Stufe:

Diese Forderung müsste **übergegangen sein**. Der Anspruch könnte von V auf D nach § 398 übergegangen sein. Das würde voraussetzen, dass V und D sich über den Übergang der Kaufpreisforderung geeinigt haben. Dies ist geschehen, also kann D von K Zahlung des Kaufpreises verlangen.

Es ist also immer zu prüfen:

Forderung entstanden? Forderung übergegangen?

Bei den Pfandrechten muss daher auch unbedingt geprüft werden:

Pfandrecht entstanden? Pfandrecht übergegangen?

Bei den Anwartschaftsrechten:

Anwartschaftsrecht entstanden? Anwartschaftsrecht übergegangen?

Dasselbe gilt nun im Grundstücksrecht. Es ist unbedingt zu prüfen:

Vormerkung, Hypothek, Grundschuld entstanden? Vormerkung, Hypothek, Grundschuld übergegangen?

II. Das Grundbuch

Zum Erwerb des Eigentums, einer Vormerkung, Hypothek, Grundschuld, Reallast oder des Nießbrauchsrechts ist es erforderlich, dass der Erwerber im **Grundbuch** entsprechend **eingetragen** wird. Diese Eintragung wird durch das Grundbuchamt vorgenommen.

Der Grundbuchbeamte prüft beim **Eintragungsverfahren**:

- Den **Antrag** und die Antragsberechtigung §§ 13 ff. GBO auf Änderung des Grundbuchs
- Die **Bewilligung** des Betroffenen nach § 19 GBO
- Die **Form** von Antrag und Bewilligung in öffentlichen Urkunden § 29 GBO
- Die **Voreintragung** des Bewilligenden im Grundbuch nach § 39 GBO
(**Merksatz: 13 und 3 x 9**)

Der Grundbuchbeamte richtet sich grundsätzlich nur nach den vorliegenden Unterlagen und den bisher erfolgten Eintragungen im Grundbuch. Er prüft also nicht im Rahmen der Bewilligung nach § 19 GBO, ob die Parteien sich dinglich wirksam i.S.d. § 873 geeinigt haben, sondern begnügt sich mit der einseitigen Bewilligung des Betroffenen. Er prüft auch nicht die Berechtigung, sondern geht einfach davon aus, dass der im Grundbuch voreingetragene Bewilligende auch Rechtsinhaber ist.

Die Eintragung erfolgt dann ohne Rücksicht auf die materielle Rechtslage allein aufgrund des durch die Bewilligung nachgewiesenen formellen Konsenses (**formelles Konsensprinzip**).

Fehlt die Eintragung, entsteht das Recht nicht. Wird eingetragen, obwohl materiell-rechtlich (BGB-rechtlich) kein Entstehungstatbestand vorliegt, ist das Grundbuch falsch; der Betroffene hat den Grundbuchberichtigungsanspruch, § 894. Da nach § 891 das Grundbuch als richtig gilt, kommt ein gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten nach § 892 in Betracht. Um das Grundstücksrecht besser zu verstehen, ist es notwendig, sich kurz mit der Eintragung im Rahmen des formellen Grundstücksrechts auseinanderzusetzen.

1. Was allein prüft der Grundbuchbeamte beim Eintragungsverfahren?

- 1) Den Antrag und die Antragsberechtigung, §§ 13ff. GBO
- 2) Die Bewilligung nach § 19 GBO (Ausn.: § 22 GBO)
- 3) Die Form in öffentlichen Urkunden, § 29 GBO
- 4) Die Voreintragung des Bewilligenden nach § 39 GBO
(Ausn.: § 40 GBO)

2. Wie prüft der Grundbuchbeamte diese Merkmale?

Dieser darf sich grds. nur nach den vorliegenden Unterlagen und den bisher erfolgten Eintragungen im Grundbuch richten. Er prüft also nicht im Rahmen der Bewilligung nach § 19 GBO, ob die Parteien sich dinglich wirksam i.S.d. § 873 geeinigt haben, sondern begnügt sich mit der einseitigen Bewilligung des Betroffenen. Er prüft auch nicht die Berechtigung, sondern geht einfach davon aus, dass der im Grundbuch voreingetragene Bewilligende auch Rechtsinhaber ist.

3. Was bedeutet "formelles Konsensprinzip"?

Die Eintragung erfolgt ohne Rücksicht auf die materielle Rechtslage allein aufgrund des durch die Bewilligung nachgewiesenen formellen Konsenses.

Bitte machen Sie sich noch einmal klar, dass der **Grundbuchbeamte** (Rechtspfleger) nur **rein formal-juristisch** vorgeht. Er schaut nur ins Grundbuch und auf die vorliegenden Urkunden. Ist beispielsweise der Bewilligende nicht im Grundbuch eingetragen, kann und darf er die Eintragung nicht vornehmen, auch wenn er weiß, dass dieser Rechtsinhaber ist.

4. Was ist grundbuchrechtlich bei der Übertragung des Eigentums zu beachten? (Sie schauen hoffentlich bei der Beantwortung der Frage in das Gesetz!)

Nach § 20 GBO muss die Auflassung - also die Einigung über den Eigentumsübergang - dem Grundbuchamt gegenüber nachgewiesen werden (materielles Konsensprinzip). Der Nachweis geschieht grundsätzlich durch die Einigung über den Eigentumsübergang in Form der notariellen Urkunde.

5. Wann wird ein Antrag, § 13 GBO, beim Grundbuchamt wirksam?

Er wird dann wirksam, wenn er beim Grundbuchamt eingeht. Dies ist bspw. für den Rang des eingetragenen Rechts von entscheidender Bedeutung. Der Grundbuchbeamte darf so die später beantragte Eintragung nicht vor Erledigung des früheren Antrages vornehmen, § 17 GBO (Prioritätsprinzip). Die Eintragung in derselben Abteilung des Grundbuches erfolgt nach § 45 GBO in der zeitigen Reihenfolge der Anträge.

B. Die Vormerkung

Im Recht der beweglichen Sachen kann eine Verfügung durch die Parteien sofort vollzogen werden, z.B. braucht sich nach § 929 S. 1 der Berechtigte mit dem Erwerber nur über den Eigentumsübergang zu einigen. Der Rechtserwerb ist dann mit der Übergabe der Sache abgeschlossen.

Im Grundstücksrecht **ist der Rechtserwerb erst mit der Eintragung in das Grundbuch abgeschlossen**. Bis der Grundbuchbeamte aufgrund des formellen Grundbuchrechtes - Sie erinnern sich: Antrag, § 13, Bewilligung, § 19, Form, § 29, und Voreintragung, § 39 GBO - die Eintragung vornimmt, vergeht hingegen ein längerer Zeitraum. Bei der Eintragung als Eigentümer kann dieser Zeitraum bis zu einem Jahr betragen.

Bis zur Eintragung des Erwerbers als Eigentümer, als Hypothekar, als Grundschuldgläubiger etc. hat der Erwerber nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf diese dingliche Rechtsposition. Der Veräußerer ist nur schuldrechtlich gebunden, kann aber wirksam an eine andere Person verfügen. Die **Vormerkung** soll den Erwerber hinsichtlich der vereinbarten dinglichen Rechtsposition sichern.

Das Vormerkungsrecht wird ohne weiteres verständlich, wenn man sich vier übergeordnete Gesichtspunkte klarmacht:

- 1) Die Vormerkung ist ein akzessorisches Recht.
- 2) Die Vormerkung wirkt relativ.
- 3) Das Grundbuchamt kann grundsätzlich nur eintragen, wenn der Bewilligende voreingetragen ist, § 39 GBO (Ausn.: § 40 GBO).
- 4) Es ist im Aufbau der Arbeit unbedingt zwischen Erst- und Zweiterwerb zu unterscheiden.

1. Warum hat der Gesetzgeber die Vormerkung normiert?

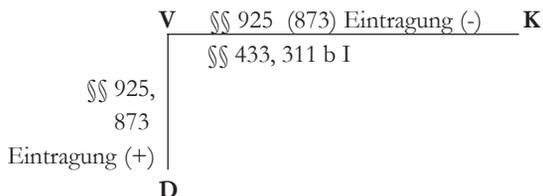
Bis zur Eintragung des Erwerbers als Eigentümer, als Hypothekar, als Grundschuldgläubiger etc. hat der Erwerber nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf diese dingliche Rechtsposition. Der Veräußerer ist nur schuldrechtlich gebunden, kann aber an eine andere Person verfügen. Die Vormerkung soll den Erwerber hinsichtlich der vereinbarten dinglichen Rechtsposition sichern.

2. Kann sich der Erwerber nicht darauf verlassen, das Eigentum, die Hypothek, die Grundschuld etc. zu erlangen, wenn der entsprechende Antrag, § 13 GBO, beim Grundbuchamt gestellt worden ist, da das Grundbuchamt die Anträge in der Reihenfolge des Eingangs zu bearbeiten hat, § 17 GBO?

Nein. Auch Grundbuchbeamte können Fehler machen. Liegt ein Verstoß gegen § 17 GBO vor, so führt das nicht zur Unwirksamkeit der Eintragung, so daß der Eingetragene materiellrechtlich Inhaber wird. Ein grundbuchwidriger Eintrag kann so nur zu Amtshaftungsansprüchen führen, § 839.

3. Welchen Anspruch hat im folgenden Fall K gegen V?:

V schließt mit K einen wirksamen Kaufvertrag über sein Grundstück. Er einigt sich dann auch mit K über den Eigentumsübergang. K ist aber noch nicht als Eigentümer eingetragen worden. V verfügt dann wirksam an D §§ 925, 873. D ist so auch als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen worden und ist selbst nicht bereit das Grundstückseigentum zu übertragen.



K kann von V nach §§ 280 I, III, 283 Schadensersatz verlangen:

- 1) Schuldverhältnis => Kaufvertrag.
- 2) Nichtleistung nach § 275 I, 1 Alt, da V sein Eigentum an D nach §§ 925, 873 verloren hat und D nicht leistungsbereit ist.
- 3) Vertretenmüssen, § 276, Vorsatz (+).

4. Was für ein Recht ist die Vormerkung ?

Die Vormerkung ist nach h.M. ein arteigenes schuldrechtliches Sicherungsrecht zur dinglichen Sicherung eines schuldrechtlichen Anspruchs auf Rechtsänderung. Die Vormerkung stellt also kein dingliches (absolutes) Recht dar, sondern nur einen schuldrechtlichen Sicherungsanspruch auf ein dingliches Recht.

(Bitte lehnen Sie sich 2 Minuten zurück und lassen Sie sich diese Antwort unter mehrmaliger Wiederholung durch den Kopf gehen.)

I. Die Akzessorietät der Vormerkung

Die Vormerkung ist als **akzessorisches** Recht § 883 I abhängig von einem zu sichernden Anspruch.

Denken Sie daran, dass Sie schon als akzessorische Rechte die Bürgschaft LE 8 IX. und das Pfadrecht LE 10 II und VI kennengelernt haben. Richtig lernen bedeutet, dass Sie das dort Gelernte parallel auf die Vormerkung und später auf die Hypothek umsetzen. Falsch wäre es, immer wieder neu auswendig zu lernen, ohne die Grundsätze (hier die Akzessorietät) verstanden zu haben. Nur bei parallelem Lernen wird das Recht überschaubar.

Den bereits kennen gelernten Merksatz (vgl. LE 8 IX. 3.) **“Mit der Forderung Hand in Hand gehen Bürgschaft, Hypothek, Vormerkung und Pfand“**, gilt es so auch für die Vormerkung in die Tat umzusetzen.

1. Was bedeutet Akzessorietät?

Akzessorietät bedeutet Abhängigkeit, d.h. das akzessorische Recht ist in seinem Bestand abhängig von einem zu sichernden Anspruch.

das Recht nicht erworben. § 883 II: „Eine Verfügung ist gegenüber dem Vormerkungsberechtigten **insoweit** unwirksam, als sie den Rechtserwerb des Vormerkungsberechtigten beeinträchtigt“. **Die Vormerkung wirkt also relativ** (relative Unwirksamkeit, die die Vormerkung nach sich zieht).

Dies ist der entscheidende Gesichtspunkt für das Verständnis des Vormerkungsrechts. Blockieren Sie sich nicht mit dem falschen Gedanken, dass man entweder Eigentümer ist oder nicht. Sondern: der Erwerber **ist Eigentümer - nur im Verhältnis** zum Vormerkungsberechtigten ist er **nicht als Eigentümer** anzusehen.

1. Wie wirkt die Vormerkung?

§ 883 II: Eine Verfügung ist gegenüber dem Vormerkungsberechtigten **insoweit** unwirksam, als sie den Rechtserwerb des Vormerkungsberechtigten beeinträchtigt. **Die Vormerkung wirkt also relativ** (relative Unwirksamkeit).

2. Was fällt Ihnen bei der Lektüre von § 161 I auf?

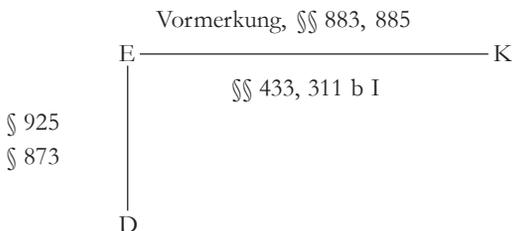
Der Wortlaut von § 161 I ähnelt dem Wortlaut des § 883 II.

Konsequenz: Im Recht der beweglichen Sachen ist der Erwerber durch den unmittelbaren Besitz und § 161 I gesichert. Im Immobiliarsachenrecht wird parallel eine ähnliche Sicherung durch das Institut der Vormerkung erreicht.

3. Was bewirkt nun diese relative Unwirksamkeit, § 883 II, die die Vormerkung nach sich zieht?

Wenn gegenüber dem Vormerkungsberechtigten an einen Dritten verfügt wird, dann wird dieser absolut betrachtet Rechtsinhaber. Nur im Verhältnis zum Vormerkungsberechtigten und nur **insoweit**, als dieser beeinträchtigt wurde, hat der Dritte das Recht nicht erworben. (Bitte lesen Sie die Antwort nochmals und denken Sie sorgfältig nach)

4. E verkauft notariell beurkundet an K sein Grundstück und bestellt dem K eine Vormerkung. K wird als Vormerkungsberechtigter im Grundbuch eingetragen. Danach verfügt E über das Grundstück an D; dieser wird als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Ist der D aus der Sicht einer dritten Person, z.B. in Bezug auf Sie, Eigentümer geworden?



Ja. D hat nach §§ 925, 873 das Eigentum aus der Sicht dieser dritten Person, also absolut betrachtet, erworben.

5. Warum hat der D im vorangegangenen Fall das Eigentum erworben?

Typenzwang des Sachenrechts. Die Voraussetzungen der §§ 925, 873 liegen vor:

1) E hat sich mit D über den Eigentumsübergang geeinigt.

- 2) E ist auch der Berechtigte!
- 3) D ist als Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden.

6. Hindert nicht die Vormerkung den Eigentumserwerb des D bzw. führt sie nicht dazu, dass E zum Nichtberechtigten wird?

Keinesfalls. Die Vormerkung sichert nur den schuldrechtlichen Anspruch des K auf Eigentumsübertragung, ändert jedoch nichts an der dinglichen Rechtslage. E bleibt also trotz der Vormerkung Eigentümer und kann somit das Eigentum als Berechtigter auf D übertragen.

7. Hat D auch gegenüber K das Eigentum erworben?

Nein. Ein Eigentumserwerb des D würde den Eigentumserwerb des K beeinträchtigen. Folglich ist der Eigentumserwerb des D **insoweit** gegenüber K unwirksam, § 883 II. D ist also aus der Sicht des K nicht Eigentümer geworden.

Bitte lehnen Sie sich zurück und durchdenken Sie nochmals die vorangegangenen Fragen zur Wirkung der Vormerkung. Ihr Problem wird häufig darin bestehen, dass Sie sich von vornherein blockieren:

Sie denken, entweder ist jemand Eigentümer oder aber er ist es nicht. Also kann man generell gegenüber einem Vormerkungsberechtigten kein Eigentum erwerben. Dieser Gedanke, in seiner Pauschalität, ist falsch. Lösen Sie sich also von dieser Vorstellung. In den vorangegangenen Beispielen ist D "jedermann" gegenüber Eigentümer geworden. Er ist Ihnen gegenüber Eigentümer, er ist Y gegenüber Eigentümer, er sieht sich selbst als Eigentümer. **Nur aus der Sicht des Vormerkungsberechtigten und nur insoweit als dieser beeinträchtigt wird, ist D nicht als Eigentümer anzusehen.** Dies ist das entscheidende Geheimnis der Vormerkung.

III. Die grundbuchrechtliche Lage

Bitte lesen Sie § 888 I. Die Rechtsfolgen und die Voraussetzung des § 888 I erscheinen auf den ersten Blick eigenartig und schwer verständlich: Der Vormerkungsberechtigte kann also von einer dritten Person, die überhaupt nicht sein Vertragspartner ist, Zustimmung zur Eintragung bzw. zur Löschung eines eingetragenen Rechts verlangen. Betrachten Sie noch einmal den vorangegangenen Fall (s. II Frage 4).

D ist in diesem Fall gegenüber jeder dritten Person, aber nicht im Verhältnis zum Vormerkungsberechtigten, Eigentümer geworden § 883 II (relative Unwirksamkeit, die die Vormerkung nach sich zieht).

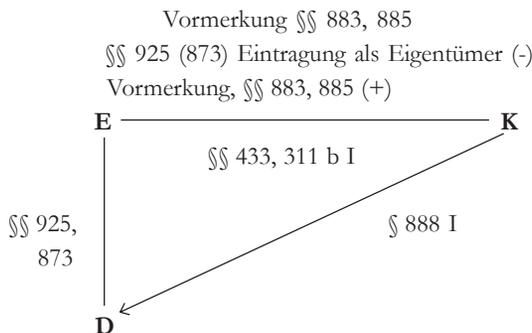
Für Käufer K ist entscheidend, dass er Eigentümer des gekauften Grundstücks wird. K wird aber nur **Eigentümer** des Grundstücks §§ 925,873, wenn er als Eigentümer in das **Grundbuch eingetragen** wird.

Nach § 39 GBO wird aber der Grundbuchbeamte den K nur eintragen, wenn der als **Eigentümer Voreingetragene** zustimmt. Als Eigentümer steht aber zwischenzeitlich D im Grundbuch.

Folglich muss also K von D nach § 888 I Zustimmung zur Eintragung als Eigentümer

verlangen. § 888 I ist also nur die Umsetzung der relativen Wirkung der Vormerkung und der grundbuchrechtlichen Situation nach § 39 GBO.

Da **aus der Sicht des Vormerkungsberechtigten K** der Erwerber D überhaupt nicht Eigentümer geworden ist, verliert D sein Eigentum auch nicht an K, wenn dieser dann als Eigentümer eingetragen wird. § 888 I ist deshalb aus der Sicht des Vormerkungsberechtigten - und nur aus dessen Sicht - ein formeller Berichtigungsanspruch.



1. **Entscheidet der Grundbuchbeamte materiell über die Rechtslage?**

Grundsätzlich nein (s.o. A. II).

2. **Wie arbeitet der Grundbuchbeamte?**

Rein formell. Er beachtet nur die vorliegenden Urkunden und die entsprechenden Eintragungen im Grundbuch.

3. **Der Vormerkungsberechtigte K möchte im vorangegangenen Fall Eigentümer werden. Was muss geschehen, damit K das Eigentum an dem Grundstück erwirbt?**

Die Merkmale von §§ 925, 873 müssen erfüllt sein:

- 1) Einigung mit E über den Eigentumsübergang, der aus der Sicht des K noch Eigentümer ist, § 883 II.
- 2) Berechtigung.
- 3) **Eintragung des K als Eigentümer in das Grundbuch.**

4. **Welches Problem stellt sich aufgrund der Tatsache, dass inzwischen D als Eigentümer eingetragen ist?**

Der Grundbuchbeamte arbeitet rein formell. Nach § 39 GBO kann K nur dann als Eigentümer eingetragen werden, wenn der Voreingetragene, in diesem Fall also D, der Eintragung zustimmt.

5. **Hat K einen Anspruch auf die Zustimmung des D zu der Eintragung?**

Ja, § 888 I.

6. **Wenn K dann als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen wird, erwirbt er das Eigentum. Verliert D dann aus der Sicht des K sein Eigentum?**

Nein. Aus der Sicht des K ist D niemals Eigentümer gewesen.

Bitte machen Sie sich aber nochmals klar, dass aus der Sicht jeder anderen Person der D selbstverständlich Eigentümer war.

7. Was für eine Art von Anspruchsgrundlage ist § 888 I aus der Sicht des Vormerkungsberechtigten?

§ 888 I ist nur ein **formeller** Berichtigungsanspruch, denn aus der Sicht des K war ja der D nicht Eigentümer. Wenn also der K dann das Eigentum nach der Eintragung erwirbt, verliert D aus der Sicht des K dadurch nicht sein Eigentum, da D insoweit gar nicht Eigentümer war. Aus der Sicht des K - aber nur aus dessen Sicht - ist also das Grundbuch durch die Eigentumseintragung von D falsch gewesen. Absolut betrachtet aber war das Grundbuch richtig. Es besteht folglich **kein** Grundbuchberichtigungsanspruch, § 894, gegenüber D!

8. Was sind die Voraussetzungen des § 888 I?

- 1) Der Anspruchsteller muss Vormerkungsberechtigter sein, d.h. die Vormerkung müsste entstanden sein, §§ 883, 885.
- 2) Der Erwerb eines eingetragenen Rechts oder eines Rechts an einem solchen Rechte muss gegenüber dem Vormerkungsberechtigten unwirksam sein.
Es ist also zuerst:
 - a) der Erwerb eines eingetragenen Rechts oder Rechts an einem solchen Rechte zu prüfen, im Beispielsfall §§ 925, 873
 - b) und dann die Unwirksamkeit dieses Erwerbs gegenüber dem Vormerkungsberechtigten nach § 883 II.

11

IV. Der Erst- (originärer) Erwerb der Vormerkung

IV.1. Der Ersterwerb der Vormerkung vom Berechtigten

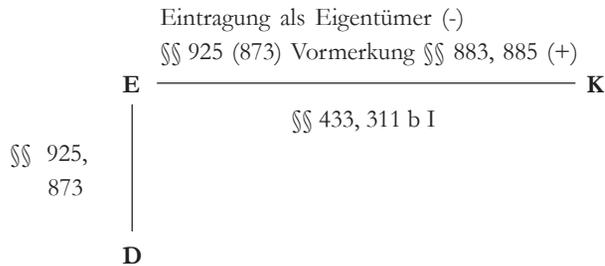
Bitte machen Sie noch einmal klar, dass entscheidend für Klausuren und Hausarbeiten der richtige Aufbau ist. Sie müssen so unbedingt zwischen dem Ersterwerb eines Rechts, also dessen Entstehung - hier der Vormerkung - und dem Zweiterwerb eines Rechts, also dessen Übergang unterscheiden.

1. Wie entsteht eine Vormerkung?

§§ 883, 885:

- 1) Wirksamer schuldrechtlicher Anspruch auf Änderung der dinglichen Rechtslage.
- 2) Bewilligung des Betroffenen.
- 3) Berechtigung des Bewilligenden im Zeitpunkt der Bestellung.
- 4) Eintragung als Vormerkungsberechtigter im Grundbuch.

2. **E verkauft sein Grundstück an K. E und K einigen sich auch über den Eigentumsübergang. E stellt den Antrag, dass K als Eigentümer eingetragen wird. Die Eigentumseintragung des K ist aber noch nicht erfolgt. E bestellt dem K eine Vormerkung. Die Vormerkung wird in das Grundbuch eingetragen. Nun verfügt E an D. D wird so als Eigentümer eingetragen.**



Was kann K von D verlangen?

K kann von D Zustimmung zur Eintragung als Eigentümer in das Grundbuch verlangen. Anspruchsgrundlage für dieses Begehren könnte § 888 I sein.

3. Was sind die Voraussetzungen des § 888 I?

- 1) K müsste Vormerkungsberechtigter sein. Das wäre dann der Fall, wenn E dem K wirksam eine Vormerkung bestellt hätte, §§ 883, 885 (+).
(Voraussetzungen s.o., Frage 1)
- 2) Der Rechtserwerb eines eingetragenen Rechtes müsste gegenüber dem Vormerkungsberechtigten unwirksam sein:
 - a) Rechtserwerb des D §§ 925, 873 (+).
 - b) Unwirksamkeit dieses Rechtserwerbs nach § 883 II (+).

4. Welcher ist der durch die Vormerkung zu sichernde schuldrechtliche Anspruch?

Es ist der Anspruch K gegen E, nach §§ 433 I, 311 b Eigentümer zu werden. Besteht dieser Anspruch nicht, dann entsteht auch keine Vormerkung.

5. Könnte K auch gegen E vorgehen?

K könnte von E nach §§ 433 I, 311 b I die Verschaffung des Eigentums an dem Grundstück verlangen. Der Anspruch ist nach §§ 433 I, 311 b I wirksam entstanden, er könnte jedoch nach § 275 I untergegangen sein, wenn E nach der Eintragung des D als Eigentümer nun zur Eigentumsverschaffung unvermögend wäre.

Dies wäre jedoch dann nicht der Fall, wenn E dem K wirksam eine Vormerkung bestellt hätte, denn dann könnte K noch die Rechtsänderung herbeiführen:

Eine wirksame Bestellung der Vormerkung, §§ 883, 885, liegt vor. Die Rechtsänderung wäre dann nach § 888 I gegenüber dem D herbeiführbar. K hat also gegen E einen Anspruch auf Auflassung gem. §§ 433 I, 311 b I.

IV.2. Der Erwerb der Vormerkung vom Nichtberechtigten

Der **gutgläubige Erwerb** eines Rechts vom Nichtberechtigten ist immer nur für absolute **sachenrechtliche Rechte** normiert.

Nach § 892 I 1 kann so auch nur ein Recht **an** einem Grundstück oder das Recht **an** einem solchen Recht, also ein sachenrechtliches Recht wie das Eigentum oder die Hypothek, gutgläubig erworben werden.

Sachenrechtliche Rechte wirken absolut gegenüber jedermann. Die **Vormerkung** wirkt aber nur **relativ** zwischen dem Vormerkungsberechtigten und dem Dritten, von dem der Vormerkungsberechtigte beeinträchtigt wird § 883 II. Die h. M. sieht so im Gegensatz zur Mindermeinung in der Vormerkung kein sachenrechtliches Recht.

Nach h.M. ist die **Vormerkung nur ein arteigenes Sicherungsrecht** zur Sicherung eines schuldrechtlichen Anspruchs auf dingliche Rechtsänderung. Auf die Vormerkung kann deshalb § 892 nicht direkt angewendet werden.

Da aber der Rechtserwerb gegenüber dem Vormerkungsberechtigten, soweit dieser beeinträchtigt wird, unwirksam ist § 883 II, wirkt die Vormerkung partiell wie ein dingliches Recht. **Deshalb sind alle Vorschriften über dingliche Rechte und Verfügungen analog auf die Vormerkung anzuwenden.**

Da der gutgläubige Erwerb vom Nichtberechtigten immer die entsprechenden Merkmale des Erwerbs vom Berechtigten voraussetzen, ist § 892 mit den Vorschriften über den Erwerb vom Berechtigten zu kombinieren (vgl. o. LE 11 A 1): Bei Erwerb der Vormerkung §§ 883, 885, 892 analog.

6. Warum können die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb im Grundstücksrecht §§ 892, 893 nach h.M. nicht direkt auf die Vormerkung angewendet werden?

Nach § 892 kann nur ein Recht am Grundstück bzw. ein Recht an einem solchen Recht gutgläubig erworben werden.

Das Wort am bedeutet, dass insoweit nur dingliche Rechte am Grundstück, wie das Eigentum bzw. eine Hypothek oder Grundschuld, gutgläubig erworben werden können. Nach § 893 wäre ein gutgläubiger Erwerb dann möglich, wenn eine Verfügung vorliegen würde. Die Vormerkung ist aber nach h.M. kein dingliches (absolutes) Recht, sondern nur ein relatives Recht zwischen dem Vormerkungsberechtigten und dem Eigentümer. Außerdem stellt die Bestellung der Vormerkung auch keine Verfügung dar.

Die Vormerkung ist nach h.M. nur ein arteigenes Sicherungsrecht zur Sicherung eines schuldrechtlichen Anspruchs auf dingliche Rechtsänderung.

7. Welches sind immer die Voraussetzungen für einen gutgläubigen Erwerb?

Der gutgläubige Erwerb basiert immer auf 3 Basiselementen:

- 1) Rechtsgeschäft
- 2) Rechtsscheinträger
- 3) Guter Glaube

Alle Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb beinhalten die entsprechenden Elemente hinsichtlich des Erwerbs vom Berechtigten, nur an die Stelle des Berechtigten tritt der Nichtberechtigten, der Rechtsscheinträger und der gute Glaube.

8. Nach h.M. wird § 892 analog auf die Vormerkung angewendet, da sie partiell wie ein dingliches Recht wirke, indem sie die relative Unwirksamkeit nach sich zieht. Nach anderer Ansicht kommen §§ 892, 893 direkt zur Anwendung, da die Bestellung einer Vormerkung eine Belastung des Rechts an dem Grundstück und damit eine Verfügung über das Recht i.S.v. § 893 darstelle. (Der Streit ist nicht entscheidungserheblich, da nach beiden Meinungen letztlich § 892 ange-

wendet wird.) Welches sind die Voraussetzungen von § 892 analog?

Die Voraussetzungen von § 892 analog sind:

- 1) Wirksamer schuldrechtlicher Anspruch auf Änderung der dinglichen Rechtslage.
- 2) Bewilligung.
- 3) Nichtberechtigung.
- 4) Eintragung des Erwerbers als Vormerkungsberechtigter im Grundbuch.
- 5) Legitimation des Nichtberechtigten aus dem Grundbuch (Rechtsscheinträger); d.h. der Nichtberechtigte muss als Berechtigter, also als Eigentümer des Grundstücks, im Grundbuch stehen.
- 6) Guter Glaube.

V. Der Zweit- (derivative) Erwerb der Vormerkung

V.1. Der Zweiterwerb der Vormerkung vom Berechtigten

11

Die Vormerkung ist ein akzessorisches Recht, d.h. sie ist abhängig von der zu sichernden Forderung § 883 I 1. **Die Vormerkung geht deshalb kraft Gesetzes § 401 analog mit Abtretung § 398 des zu sichernden Anspruchs über** ("Mit der Forderung Hand in Hand gehen Bürgschaft, Hypothek, Vormerkung und Pfand").

Verkauft V an K sein Grundstück nach §§ 433 I, 311 b I, dann hat K den Anspruch, Eigentümer des Grundstücks zu werden. Wenn K diesen Anspruch nach § 433 I an einen Dritten D wirksam nach § 398 abtritt, dann ist D nicht nur Inhaber des Anspruchs auf Eigentumserwerb, sondern „automatisch“ auch Vormerkungsberechtigter nach § 401 analog geworden.

Den größten Fehler, den Sie insoweit machen können, ist der, dass Sie meinen, die Vormerkung ginge dadurch über, dass man sich über den Übergang der Vormerkung einigt und der Erwerber in das Grundbuch eingetragen würde. Bitte machen Sie sich insoweit klar, dass es völlig egal ist, ob die Parteien sich einigen, sie den Übergang der Vormerkung wollen, sie gutgläubig oder bösgläubig sind, oder die Eintragung des Erwerbers als Vormerkungsberechtigter erfolgt.

1. Wie geht eine Vormerkung über?

Eine Vormerkung geht über kraft Gesetzes, § 401 analog, mit Abtretung des zu sichernden Anspruchs!

2. Wird also vom Vormerkungsberechtigten K1 der zu sichernde Anspruch an K2 wirksam abgetreten, wird K2 Vormerkungsberechtigter. Nach wie vor steht dann jedoch K1 als Vormerkungsberechtigter im Grundbuch. Welchen Anspruch hat dann K2 gegen K1, soweit er als Vormerkungsberechtigter im Grundbuch eingetragen werden möchte?

K2 hat gegen K1 nach § 894 analog einen Anspruch auf Grundbuchberichtigung zur Eintragung als Vormerkungsberechtigter im Grundbuch.

3. Warum § 894 analog?

Weil sich der Grundbuchberichtigungsanspruch auf ein Recht am Grundstück bzw. auf ein Recht an einem solchen Recht, also auf ein dingliches Recht oder auf eine Verfügungsbeschränkung bezieht.

Die Vormerkung ist aber nach h.M. kein dingliches Recht. Sie wirkt auch nicht absolut wie eine Verfügungsbeschränkung, sondern die Vormerkung ist nur ein arteigenes Sicherungsrecht zur dinglichen Sicherung eines schuldrechtlichen Anspruchs auf Rechtsänderung.

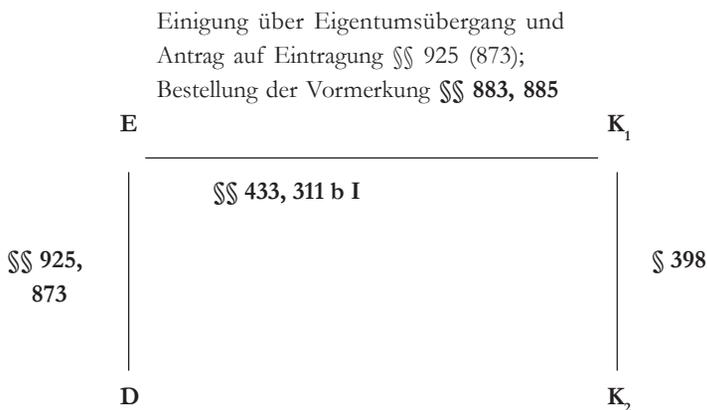
Die Vormerkung wirkt aber partiell ähnlich wie ein dingliches Recht, da gegenüber dem Vormerkungsberechtigten, soweit dieser beeinträchtigt wird, das dingliche Recht nicht wirksam erworben werden kann, § 883 II. Deshalb werden alle Vorschriften, die ein dingliches Recht voraussetzen bzw. auf eine Verfügung abstellen, analog auf die Vormerkung angewendet.

4. Welches sind die Voraussetzungen von § 894?

- 1) Das Grundbuch ist unrichtig:
Formelle und materielle Rechtslage fallen auseinander. Es muss also eine Person als Berechtigter im Grundbuch stehen, die materiell-rechtlich nicht der Berechtigte, d.h. nicht der Eigentümer, der Hypothekar, der Grundschuldgläubiger, der Vormerkungsberechtigte ist.
- 2) Der Anspruchsteller muss Inhaber des Berichtigungsanspruchs sein. D.h. er ist Inhaber des nicht oder unrichtig eingetragenen Rechtes.

5. Bitte bauen Sie systematisch folgenden Fall auf:

E schließt mit K1 einen notariellen Kaufvertrag über sein Grundstück. E und K1 einigen sich über den Eigentumsübergang; zur Eintragung des K1 als Eigentümer kommt es aber noch nicht. E stellt beim Grundbuchamt den Antrag auf Eintragung des K1 als Eigentümer. E bestellt weiterhin K1 eine Vormerkung. K1 tritt seinen Anspruch gegen E wirksam an K2 ab. E verfügt über das Grundstück an D, D wird auch als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Welche Ansprüche kann K2 gegen D geltend machen?



K2 könnte von D Zustimmung zur Eintragung als Eigentümer in das Grundbuch verlangen. Anspruchsgrundlage für dieses Begehren könnte § 888 I sein:

- 1) K2 müsste Vormerkungsberechtigter sein.
- a) Dann müsste überhaupt eine Vormerkung entstanden sein. Dies wäre dann der Fall, wenn E dem K1 eine Vormerkung nach §§ 883, 885 bestellt hätte. Die Bestellung der Vormerkung setzt voraus:
- aa) Einen zu sichernden Anspruch zwischen K1 und E.
Dies ist der Anspruch des K1 nach §§ 433 I, 311 b I Eigentümer zu werden.
- bb) Die Bewilligung.
Von einer Bewilligung ist auszugehen, da E dem K1 eine Vormerkung bestellt hat.
- cc) E müsste der Betroffene sein.
Bei der Bestellung der Vormerkung war E Eigentümer des Grundstücks.
- dd) K1 müsste als Vormerkungsberechtigter in das Grundbuch eingetragen worden sein.
Davon ist auszugehen, da E dem K1 eine Vormerkung bestellt hat.
- b) Diese Vormerkung müsste von K1 auf K2 übergegangen sein. **Eine Vormerkung geht über kraft Gesetzes, § 401 analog, mit dem zu sichernden Anspruch:**
Ein zu sichernder Anspruch zwischen K1 und E, §§ 433 I, 311 b I, besteht.
Dieser Anspruch müsste wirksam von K1 an K2 abgetreten worden sein, § 398.
- aa) K1 und K2 haben sich über die Abtretung der Forderung geeinigt.
- bb) K1 ist auch der Berechtigte, da er Forderungsinhaber war (s.o.).
Folglich ist mit der Forderung die Vormerkung auf K2 übergegangen, § 401 analog.
K2 ist so Vormerkungsberechtigter.
- 2) Der Rechtserwerb eines eingetragenen Rechtes müsste gegenüber K2 unwirksam sein:
- a) D müsste ein eingetragenes Recht erworben haben. D hat nach §§ 925, 873 das Eigentum an dem Grundstück erworben.
- b) Dieser Rechtserwerb müsste gegenüber K2 unwirksam sein, § 883 II. Dies ist der Fall, da K2 in seinem Eigentumserwerb durch den Eigentumserwerb des D beeinträchtigt wird.
Folglich kann K2 von D nach § 888 I Zustimmung zur Eintragung als Eigentümer in das Grundbuch verlangen.

V.2 Der Zweiterwerb der Vormerkung vom Nichtberechtigten

Der gutgläubige Erwerb setzt immer alle Elemente hinsichtlich des Erwerbs vom Berechtigten voraus, nur an die Stelle des Berechtigten tritt der Nichtberechtigte, der Rechtsscheinträger und der gute Glaube.

Der gutgläubige **Ersterwerb** der Vormerkung hatte sich deshalb nach §§ 883, 885, 892 analog vollzogen (vgl. oben IV.2.). **Der gutgläubige Zweiterwerb müsste dann nach §§ 401, 892 analog stattfinden.**

Aber § 892 I 1 analog setzt ausdrücklich - wie alle Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb - ein **Rechtsgeschäft** hinsichtlich des zu erwerbenden Rechts voraus. **Die Vormerkung geht jedoch nicht durch Rechtsgeschäft über, sondern kraft Gesetzes mit dem zu sichernden Anspruch, § 401 analog (s.o. V.1.).**

Deswegen lehnt eine Meinung einen gutgläubigen Zweiterwerb der Vormerkung mangels Rechtsgeschäftes ab. Die Gegenmeinung wendet auch insoweit § 892 analog an, mit der Argumentation, dass dem gesetzlichen Übergang der Vormerkung immer untrennbar ein Rechtsgeschäft zugrunde liegt, nämlich die Abtretung des zu sichernden Anspruchs und deshalb auch ein gutgläubiger **Zweiterwerb** stattfinden müsste.

6. Welche drei Elemente setzt grundsätzlich der gutgläubige Erwerb voraus?

- 1) Rechtsgeschäft (Bei der Vormerkung die Bewilligung).
- 2) Rechtsscheinträger (Die Eintragung des Nichtberechtigten als Berechtigten im Grundbuch).
- 3) Guter Glaube.

Der gutgläubige Erwerb setzt immer alle Elemente hinsichtlich des Erwerbs vom Berechtigten voraus, nur an die Stelle des Berechtigten tritt der Nichtberechtigte, der Rechtsscheinträger und der gute Glaube.

Wenn Sie diese Antwort nicht wussten, haben Sie die vorangegangenen Fragen nicht sorgfältig genug durchgearbeitet!

11

7. Wenn im vorangegangenen Fall K1 Nichtberechtigter gewesen wäre, also die Vormerkung nicht erworben hätte, welches Problem stellt sich dann hinsichtlich des gutgläubigen Erwerbs des K2 nach § 892 analog?

§ 892 analog setzt ausdrücklich - wie alle Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb - ein Rechtsgeschäft hinsichtlich des zu erwerbenden Rechts voraus. Beim Ersterwerb der Vormerkung ist dieses Rechtsgeschäft die Bewilligung (es stellt sich dort nur das Problem der analogen oder direkten Anwendung). Die Vormerkung geht jedoch beim Zweiterwerb nicht durch Rechtsgeschäft über, sondern kraft Gesetzes mit dem zu sichernden Anspruch, § 401 analog (s.o.) Deswegen lehnt eine Meinung einen gutgläubigen Zweiterwerb der Vormerkung mangels Rechtsgeschäftes ab. Die Gegenmeinung wendet auch insoweit § 892 analog an, mit der Argumentation, dass dem gesetzlichen Übergang der Vormerkung immer untrennbar ein Rechtsgeschäft zugrunde liegt, nämlich die Abtretung des zu sichernden Anspruchs.

8. Wenn Sie der zweiten Auffassung folgen, wie ist dann § 892 analog aufzubauen? Bitte machen Sie sich noch einmal klar, dass der gutgläubige Erwerb alle Elemente hinsichtlich des Erwerbs vom Berechtigten voraussetzt, nur an die Stelle des Berechtigten tritt der Nichtberechtigte, der Rechtsscheinträger und der gute Glaube.

§ 892 analog würden danach für den gutgläubigen Zweiterwerb der Vormerkung voraussetzen:

1. Zu sichernder Anspruch: Das ist der Anspruch K1 gegen E, (§§ 433 I, 311 b I, Eigentümer zu werden).
2. Abtretung dieses zu sichernden Anspruches nach § 398 an K2.
3. Nichtberechtigung von K1, d.h. K1 dürfte nicht Vormerkungsberechtigter sein.
4. Legitimation aus dem Grundbuch, d.h. K1 müsste als Vormerkungsberechtigter im Grundbuch eingetragen sein.
5. Guter Glaube des K2, d.h. K2 darf nicht positiv wissen, § 892 I 1, dass K1 überhaupt nicht Vormerkungsberechtigter ist.
- (6. Kein Widerspruch eingetragen, § 892 I 1)

Bitte lassen Sie sich nicht verwirren. Der Ersterwerb einer Vormerkung vom Berechtigten erfolgt nach §§ 883, 885 und hat so ganz andere Voraussetzungen als der Zweiterwerb, also der Übergang der Vormerkung kraft Gesetzes nach § 401 analog. Folglich muss auch der Zweiterwerb der Vormerkung vom Nichtberechtigten ganz andere Voraussetzungen haben als der Ersterwerb der Vormerkung vom Nichtberechtigten. Da der gutgläubige Erwerb vom Nichtberechtigten § 892 immer die Merkmale des Erwerbs vom Berechtigten voraussetzt.

9. Kann eine Vormerkung auch dann gutgläubig erworben werden, wenn die zu sichernde Forderung nicht besteht?

Nein, denn die Vormerkung ist ein akzessorisches Recht. Die Fiktion der Forderung, wie im Hypothekenrecht über § 1138, wäre bei der Vormerkung sinnlos, da diese lediglich die Durchsetzung eines Anspruches sichert. Diese Sicherung setzt dann das Vorliegen des Anspruches voraus. Die Hypothek hingegen gibt nach der Fiktion der Forderung eine eigene Zugriffsmöglichkeit auf das Grundstück. (s. u LE 12 A II.2)

VI. Besondere Probleme

Vormerkung und

- **Anwartschaftsrecht**
- **Grundbuchberichtigung**
- **Ermächtigung**
- **Verfügungsbeschränkung**
- **Zukünftiger Anspruch**

1. Was ist ein Anwartschaftsrecht?

Ein Anwartschaftsrecht ist die sichere Rechtsposition auf den Erwerb des Vollrechts. (vgl. LE 10 VII)

2. Wann liegt ein solches Anwartschaftsrecht vor?

Ein Anwartschaftsrecht liegt dann vor, wenn von einem mehraktigen Erwerb eines Rechts so viele Merkmale verwirklicht wurden, dass die Entstehung des Rechts nicht mehr von Anderen einseitig zerstört werden kann.

3. Welcher ist der mehraktige Erwerbstatbestand, wenn Sie das Eigentum an einem Grundstück erwerben wollen?

§§ 925, 873.

- Einigung über den Eigentumsübergang mit dem Berechtigten.
- Eintragung des Erwerbers als Eigentümer.

4. Wann liegt ein Anwartschaftsrecht im Grundstücksrecht vor?

Wenn nach der Erklärung der Auflassung eine Auflassungsvormerkung, §§ 883, 885, eingetragen worden ist. Der Erwerber erlangt dann aufgrund der §§ 883 II, 888 eine Rechtsposition, die nicht mehr einseitig zerstört werden kann. Ist die Auflassung hingegen noch nicht erklärt, dann ist von einem mehraktigen Erwerbstatbestand, §§ 925, 873 noch kein Merkmal verwirklicht, so dass kein Anwartschaftsrecht vorliegt.

5. Kann ein Anwartschaftsrecht auch dann vorliegen, wenn keine Auflassungsvormerkung eingetragen worden ist?

- a) In der Literatur wird teilweise die Auffassung vertreten, dass bereits dann ein Anwartschaftsrecht vorliegt, wenn die Auflassung beurkundet wurde. Dann nämlich sei nach §§ 925, 873 II eine Bindungswirkung eingetreten, so dass von einer gesicherten Rechtsposition ausgegangen werden kann. (vgl. Soergel/Stürner, § 873, Rn. 14).
- b) Die h.M. hält dies für unzureichend und nimmt ein Anwartschaftsrecht ohne Auflassungsvormerkung nur an, wenn neben der Auflassung vom Auflassungsempfänger bereits der Umschreibungsantrag beim Grundbuchamt gestellt wurde und keine Zurückweisung erfolgt ist. (Bitte machen Sie sich klar, dass der Auflassungsantrag dann vom Erwerber gestellt werden muss [BGHZ 89, 44; MüKo, § 925, Rn. 34]).
- c) Medicus lehnt ein Anwartschaftsrecht ohne Auflassungsvormerkung generell ab und hält der h.M. entgegen, dass die erforderliche Sicherheit nur daraus resultieren könne, dass das Grundbuchamt Anträge in der Reihenfolge des Eingangs bearbeiten muss, § 17 GBO. Diese Norm stelle aber nur eine Ordnungsvorschrift dar, so dass ein Verstoß gegen § 17 GBO keine materiell-rechtlichen Konsequenzen nach sich ziehen würde. Der Auflassungsempfänger erwerbe also nach Stellung des Umschreibungsantrages keine völlig gesicherte Rechtsposition (Medicus, Rn. 469).

6. Nennen Sie die Voraussetzungen des Grundbuchberichtigungsanspruchs, § 894!

Unrichtigkeit des Grundbuchs hinsichtlich eines Rechts an einem Grundstück bzw. eines Rechts an einem solchen Recht, d.h. der im Grundbuch Eingetragene ist nicht Rechtsinhaber des eingetragenen Rechts.

7. Kann auf die Vormerkung, falls diese zu Unrecht eingetragen wurde, der Grundbuchberichtigungsanspruch, § 894, angewendet werden?

Ergänzungsfrage: Stellt die Bestellung einer Vormerkung eine Verfügung i.S.d. § 185 BGB dar?

Denken Sie parallel. Beide Fragen beantworten sich entsprechend der Frage zu dem Problem des gutgläubigen Ersterwerbs der Vormerkung nach § 892 (s.o.). Eine Meinung sieht in der Vormerkung ein dingliches Recht und wendet damit, wie auch schon § 892, die §§ 894 und 185 direkt an.

Die h.M. sieht in der Vormerkung ein arteigenes schuldrechtliches Sicherungsrecht, aus dem keine für das dingliche Recht typische unmittelbare Sachbeziehung resultiert, so dass diese Vorschriften nicht direkt anwendbar seien. Es bestünde aber insoweit eine Regelungslücke und es müsse von Sinn und Zweck §§ 892, 894, 185 entsprechend angewendet werden.

8. Wann kann von der konkludenten Ermächtigung nach § 185 analog eine Vormerkung zu bestellen ausgegangen werden?

Dann, wenn sich der Grundstückseigentümer bereits mit dem Erwerber über den Eigentumsübergang an dem Grundstück geeinigt hat, der entsprechende Antrag beim Grundbuchamt gestellt wurde und der Erwerber den Kaufpreis gezahlt hat.

Wenn der Eigentümer einschränkungslos bereits alles getan hat, damit der Erwerber Eigentümer wird, und mit dem Eigentumsverlust einverstanden ist und der Kaufpreis bereits

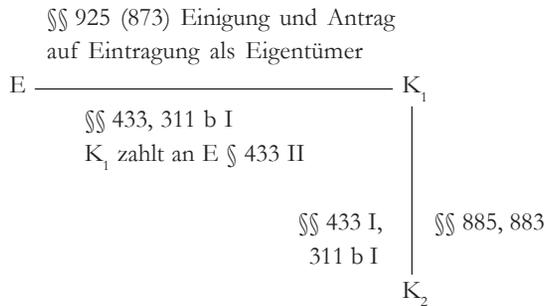
bezahlt wurde, dann ist er auch damit einverstanden, dass sein Grundstück als wesensgleiches Minus belastet bzw. ein weiterer Eigentumserwerb mit einer Vormerkung gesichert wird.

9. E verkauft sein Grundstück an K₁ und einigt sich mit diesem über den Eigentumsübergang. Er stellt den Antrag, dass K₁ als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen wird.

K₁ zahlt den Kaufpreis.

K₁ verkauft das Grundstück an K₂ und bestellt diesem eine Vormerkung, die auch in das Grundbuch eingetragen wird (Alle Erklärungen wurden formwirksam vorgenommen).

Ist K₂ Inhaber der Vormerkung geworden?



K₂ wäre dann Inhaber der Vormerkung, wenn K₁ dem K₂ eine Vormerkung wirksam bestellt hätte §§ 885, 883:

1. Ein sicherungsfähiger Anspruch des K₂, nämlich der Anspruch §§ 433 I, 311 b I, Eigentümer zu werden, besteht.
2. K₁ hat K₂ eine Vormerkung bewilligt.
3. K₁ müsste der Betroffene (Berechtigte) sein.
 - a) K₁ war nicht Eigentümer des Grundstücks (er ist niemals als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen worden). E ist der Eigentümer des Grundstücks. Folglich ist K₁ nicht der Betroffene (ein gutgläubiger Erwerb der Vormerkung des K₂ kommt auch nicht in Frage, da K₁ selbst nicht als Eigentümer eingetragen ist und damit nicht aus dem Grundbuch legitimiert war).
 - b) K₁ könnte aber von E ermächtigt worden sein, § 185 analog, dem K₂ eine Vormerkung zu bestellen.

§ 185 betrifft aber nur die Einwilligung zu einer Verfügung. Eine Verfügung ist dasjenige Rechtsgeschäft, das unmittelbar eine Rechtsänderung nach sich zieht, wie Aufhebung, Belastung und Übertragung eines Rechts. Die Bestellung einer Vormerkung soll aber nur die Verfügung sichern und stellt selbst keine Verfügung dar. Nach h.M. handelt es sich bei der Vormerkung nur um ein schuldrechtliches Sicherungsrecht.

Die Vormerkung wirkt aber partitiell ähnlich wie eine Verfügung Arg. § 883 II (s.o.), so dass § 185 analog angewendet werden kann.

Ausdrücklich hat E den K_1 nicht dazu ermächtigt, eine Vormerkung zu bestellen. Die Ermächtigung kann aber konkludent erfolgt sein:

Dem E, der bereits den Kaufpreis erhalten hat, kann es gleichgültig sein, wer Eigentümer des Grundstücks wird, oder ob das Grundstück belastet bzw. eine Vormerkung bestellt wird.

Da E einschränkungslos alles getan hat, damit K_1 Eigentümer wird und sogar die Eintragung des K_1 als Eigentümer bewilligt hat, ist er mit seinem Eigentumsverlust an dem Grundstück uneingeschränkt einverstanden. Wer sogar mit dem Eigentumsverlust einverstanden ist, ist auch damit einverstanden, dass das Grundstück belastet bzw. ein weiterer Eigentumserwerb mit einer Vormerkung gesichert wird, da die Vormerkung in Bezug auf den Eigentumsverlust nur ein wesensgleiches Minus darstellt.

Folglich ist von einer konkludenten Ermächtigung des E an K_1 , dem K_2 eine Vormerkung zu bestellen, auszugehen.

4. K_2 ist auch als Vormerkungsberechtigter in das Grundbuch eingetragen worden.

Ergebnis:

K_2 ist Inhaber der Vormerkung geworden.

10. Was ist Sinn und Zweck des § 878?

Zweck des § 878 ist der Schutz des Erwerbers vor einer Beeinträchtigung seiner Rechte während der oftmals langen Zeitspanne zwischen Antragstellung und Eintragung, auf welche er keinen Einfluss hat. Es kann für den Erwerber keinen Unterschied darstellen, ob er sofort oder erst nach Wochen eingetragen wird. Voraussetzung des § 878 ist daher, dass es nur noch an der Eintragung fehlt, aber alle anderen Voraussetzungen für den Rechtserwerb gegeben sind.

11. Ist § 878 auch auf den Ermächtigten anwendbar?

Die Rechtsprechung und ein Teil der Literatur lehnen die Anwendung des § 878 - auch eine entsprechende - ab, da der ausdrückliche Wortlaut des § 878 dem entgegensteht.

Nach der h.M. in der Literatur ist § 878 anwendbar. Der Ermächtigte müsse dem Berechtigten gleichgestellt werden. Für die h.M. spricht Sinn und Zweck des § 878: Der Erwerber soll nicht dadurch Rechte verlieren, dass bis zur Eintragung ein längerer Zeitraum vergeht. Wäre der Erwerber sofort nach Antragstellung durch den Ermächtigten eingetragen worden, dann hätte er das Recht wirksam erworben (vgl. MüKo, § 878, Rn. 14).

12. Kann mit einer Vormerkung auch ein künftiger Anspruch gesichert werden?

Nach dem Wortlaut des § 883 I 2 ist dies ohne weiteres möglich. Aber: Rechtsprechung und Lehre sind der Ansicht, dass eine Vormerkung nur eingetragen werden kann, wenn "bereits der Rechtsboden für die Entstehung des künftigen Anspruchs vorbereitet ist". Unterschiedliche Auffassungen bestehen darüber, wann dies der Fall ist. Nach der Rechtsprechung genügt es nicht, wenn für die künftige Gestaltung des Anspruchs lediglich eine bloße, mehr oder weniger aussichtsreiche tatsächliche Möglichkeit besteht. Es ist aber immer ausreichend,

wenn die Entstehung des Anspruchs nur vom Willen des zukünftigen Berechtigten abhängt (vgl. BGH. 151, 121; 148, 192 f).

13. V verkauft an K formwirksam sein Grundstück und bewilligt ihm eine Auflassungsvormerkung, die in das Grundbuch eingetragen wird. Einige Monate später heben V und K den Vertrag auf und schließen einen neuen Kaufvertrag mit verändertem Inhalt über das Grundstück. Wiederum bewilligt V dem K eine Auflassungsvormerkung. Muss die alte Vormerkung gelöscht und die neue in das Grundbuch eingetragen werden?

Nachdem durch Aufhebung des alten Kaufvertrages die ursprüngliche Auflassungsvormerkung als akzessorisches Recht erloschen ist, kann durch erneute Bewilligung ohne Grundbuchberichtigung die alte eingetragene Vormerkung wieder zur Sicherung eines neuen deckungsgleichen Anspruchs verwandt werden. Argument: § 885 I ist die materiell-rechtliche Sondervorschrift zu § 873. Für den Anwendungsbereich des § 873 ist in §§ 879 II und 892 II ausdrücklich die Möglichkeit einer der Eintragung zeitlich nachfolgenden Einigung vorgesehen. Es ist so auch bei der Vormerkung davon auszugehen, dass die Eintragung der Vormerkung auch vor der materiellen Erklärung erfolgen kann. Die Wortwahl in § 885 I "auf Grund" ist kausal und nicht temporal zu verstehen. Die Neueintragung der Vormerkung ist so entbehrlich, wenn sie die gleiche Rechtsänderung wie die vorangegangene Eintragung betrifft.

Bitte beachten Sie, dass der entscheidende Zeitpunkt nicht die Eintragung der alten, sondern der Zeitpunkt der Bewilligung der neuen Vormerkung ist (vgl. BGH, Beschluss v. 26. November 1999, V ZR 432/98).

Lesen Sie bitte zum Vormerkungsrecht im Medicus die Randnummern 459, 467-469a, 552-554, 555-557.