

## Fall 20: "Auflassungsvormerkung"

E ist Eigentümer eines großen Grundstücks in Stadtrandlage. Offen ist, ob dieses Grundstück in nächster Zeit als Bauland ausgewiesen werden soll. Die Entscheidung hierüber soll in den nächsten vier Monaten fallen. Der Bauunternehmer K kauft in notariell beurkundeter Form das Grundstück von E. Wegen der noch nicht feststehenden Nutzungsmöglichkeit des Grundstücks als Bauland hat sich K ein Rücktrittsrecht vorbehalten. E bewilligt dem K die Bestellung einer Auflassungsvormerkung, die kurze Zeit später im Grundbuch eingetragen wird. Einen Monat später bietet D dem E einen höheren Kaufpreis; daraufhin verkauft E das Grundstück unter Einhaltung der Formvorschriften an D. E läßt das Grundstück sogleich an D auf und D wird als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen. Nunmehr wird das Grundstück als Bauland ausgewiesen. K macht seine Rechte aus dem Kaufvertrag gegen E geltend. Mit Aussicht auf Erfolg?

### **I. Anspruch des K gegen E auf Übergabe und Eigentumsverschaffung des Grundstücks gem. § 433 I BGB**

#### 1. Entstehen des Anspruchs

Zustandekommen eines wirksamen Kaufvertrags zwischen E und K gem. §§ 433, 313 BGB

=> Entstehen des Anspruchs aus § 433 I BGB

#### 2. Untergang des Anspruchs infolge der Veräußerung des Grundstücks durch E an D?

Wirksame Übereignung durch E an D gem. §§ 873, 925 BGB?

a) Einigung zwischen E und D in der Form des § 925 BGB

b) Bedenken gegen die Wirksamkeit infolge der zugunsten des K eingetragenen Auflassungsvormerkung?

aa) Voraussetzungen einer wirksamen Auflassung gem. §§ 883, 885 BGB

(1) Schuldrechtlicher Anspruch auf dingliche Rechtsänderung von Grundstücksrechten, § 883 I BGB

Exkurs: Sicherung eines Anspruchs

#### 1. Die Vormerkung ist streng akzessorisch:

*Besteht der zu sichernde schuldrechtliche Anspruch nicht, so kann auch keine Vormerkung entstehen;*

*geht der schuldrechtliche Anspruch auf dingliche Rechtsänderung unter (etwa durch Anfechtung eines Grundstückkaufvertrages), so erlischt automatisch auch die Vormerkung.*

#### 2. Sicherungsfähige Ansprüche:

- *Vertragliche und gesetzliche Ansprüche auf dingliche Rechtsänderung*

*Beispiele:*

*Anspruch auf Übertragung des Grundeigentums, insbesondere aus einem Kaufvertrag (sog. Auflassungsvormerkung);*

*Anspruch auf Belastung des Grundstücks mit einem dinglichen Recht*

- *Gem. § 883 I 2 BGB: auch bedingte oder künftige Ansprüche*

Vormerkungsfähigkeit künftiger Ansprüche erfordert, daß bereits der Rechtsboden für die Entstehung des Anspruchs so weit vorbereitet ist, daß dessen Entstehung nur noch vom Willen des demnächst Berechtigten abhängt (BGHZ 12, 115, 118; BGH NJW 1981, 446; im einzeln str. vgl. Palandt/Bassenge, § 883 Rn. 15).

Nicht ausreichend:

z.B. Vorvertrag, von dem sich der Schuldner jederzeit lösen kann;

erbrechtliche Ansprüche (z.B. des Vermächtnisnehmers aufgrund eines Testaments).

zurück zum Fall:

Hier: Anspruch des K gegen E aus § 433 I BGB ist mit Abschluß des Kaufvertrags entstanden.

Bestehen des Rücktrittsrechts zugunsten des K steht der Vormerkungsfähigkeit nicht entgegen (vgl. Palandt/Bassenge, § 883 Rn. 16).

=> Vormerkungsfähigkeit des Anspruchs des K gegen E aus § 433 I BGB

(2) Bewilligung des Betroffenen *oder* einstweilige Verfügung, § 885 I BGB

Exkurs: Voraussetzungen des § 885 I BGB

Der Betroffene muß die Vormerkung bewilligen *oder* die Vormerkung muß aufgrund einer einstweiligen Verfügung eingetragen werden:

1. Bewilligung des Betroffenen (materiellrechtliche Wirksamkeitsvoraussetzung)

Bewilligung = einseitige empfangsbedürftige materiellrechtliche Willenserklärung, die gegenüber dem Gläubiger *oder* dem Grundbuchamt abgegeben werden kann (analog §§ 875 I 2, 876 S. 2 BGB).

Materiellrechtlich an keine Form gebunden; formellrechtlich gilt § 29 GBO (=> in der Praxis fällt Bewilligung gem. § 885 I BGB i.d.R. mit der Eintragungsbewilligung gem. § 19 I GBO zusammen).

2. Einstweilige Verfügung

An die Stelle der Bewilligung kann eine einstweilige Verfügung treten gem. §§ 935 ff. ZPO. Besonderheit: Abweichend von § 935 ZPO bedarf es gem. § 885 I 2 BGB keines Nachweises einer besonderen Eilbedürftigkeit; notwendig ist lediglich die Glaubhaftmachung des zu sichernden Anspruchs.

3. Umstritten ist, ob der Gläubiger einem *Anspruch auf Bestellung der Vormerkung* hat: Wegen der Möglichkeit gem. § 885 I BGB, Bewilligung durch einstweilige Verfügung zu ersetzen, bedarf es an sich keines auf Eintragung einer Vormerkung gerichteten materiellrechtlichen Anspruchs. Gleichwohl bejaht h.M. einen Anspruch, den sie als eine aus dem aner kennenswerten Sicherungsbedürfnis abgeleitete Nebenfolge des vorzumerkenden Anspruchs charakterisiert (vgl. Schwab/Prütting, § 18 V m.w.N.).

zurück zum Fall:

Hier: Bewilligung der Vormerkung durch E

(3) Eintragung der Vormerkung im Grundbuch, § 885 I BGB

Hier: (+)

(4) Berechtigung des Bewilligenden im Zeitpunkt der Eintragung der Vormerkung im Grundbuch

Derjenige, der die Eintragung der Vormerkung bewilligt, muß hinsichtlich des dinglichen Rechts verfügungsberechtigter Rechtsinhaber sein.

(Hinweise:

Im Falle nachträglicher Verfügungsbeschränkungen des Bewilligenden findet § 878 BGB entsprechend Anwendung.

Im Falle fehlender Verfügungsberechtigung des Bewilligenden kommt gutgläubiger Erwerb der Vormerkung in Betracht.)

Hier: Berechtigung des E als verfügungsberechtigter Eigentümer

=> Wirksame Vormerkung zugunsten des K gem. §§ 883, 885 BGB

bb) Rechtswirkungen der Vormerkung:

Exkurs: Rechtswirkungen der Vormerkung

1. *Sicherungswirkung*

a. Relative Unwirksamkeit gem. § 883 II BGB

Unwirksamkeit reicht nur soweit, als dies zur Sicherung des Anspruchs erforderlich ist:

Vormerkungswidrige Verfügungen sind nur relativ unwirksam, d.h. sie unwirksam nur gegenüber dem Vormerkungsberechtigten; für alle anderen sind sie wirksam.

b. Eintragung des Vormerkungsberechtigten nach vormerkungswidriger Verfügung gem. §§ 888 BGB

§ 888 BGB betrifft das Rechtsverhältnis zwischen Vormerkungsberechtigtem und Dritterwerber:

Im Falle einer vormerkungswidrigen Verfügung des Schuldners steht die Eintragung des Vormerkungsberechtigten die mangelnde Voreintragung des Schuldners

entgegen. Infolge der vormerkungswidrigen Verfügung ist der Dritterwerber im Grundbuch eingetragen.

=> Anspruch des Vormerkungsberechtigten gegen Dritterwerber auf Zustimmung gem. § 19 GBO

2. *Rangwirkung gem. § 883 III BGB*

*Gem. § 883 III BGB nimmt das künftige Recht den Rang der Vormerkung ein.*

3. *Vollwirkung*

*In der Insolvenz des Schuldners (§ 106 InsO) und in der Zwangsversteigerung (§ 48 ZVG) wird die Vormerkung so behandelt, als bestünde bereits das künftige Recht.*

zurück zum Fall:

Hier: Relative Unwirksamkeit der Verfügung des E an D gem. § 883 II BGB, d.h. nur gegenüber K ist die Übereignung durch E an D unwirksam.

=> keine Unmöglichkeit der Leistung des E gem. § 433 I BGB

=> kein Untergang des Anspruchs des K aus § 433 I BGB infolge der Veräußerung des Grundstücks durch E an D

=> Anspruch des K gegen E auf Verschaffung des Eigentums gem. § 433 I BGB

=> Anspruch des K gegen E auf Abgabe einer Auflassungserklärung gem. § 925 BGB

-

## **II. Möglichkeit der Eintragung des K als Eigentümer im Grundbuch**

Im Falle der Abgabe der Auflassungserklärung durch E gegenüber K (notfalls im Wege der Klage und der Zwangsvollstreckung gem. § 894 ZPO) bedarf es für den Eigentumserwerb des K gem. §§ 873, 925 BGB noch der Eintragung in das Grundbuch.

Vornahme der Eintragung durch das Grundbuchamt?

Grundbuchrechtliche Voraussetzungen der Eintragung

1. Eintragungsantrag

Grundbuchverfahren grds. Antragsverfahren, § 13 I GBO

Verschiedene Ausnahmen, wonach GBA von Amts wegen tätig wird (z.B. §§ 9 I, II, 18, 48, 51, 52, 53 GBO).

Antragsberechtigung, § 13 I 2 GBO

Hier: Antragsberechtigung des K (+)

2. Erforderlichkeit der Einigung des Berechtigten und des Erwerbers in den Fällen der Auflassung von Grundstücken, § 20 GBO

Hier: (+), K kann - nach Durchsetzung seines Anspruchs aus § 433 I BGB - dem Grundbuchamt die nach § 20 GBO erforderliche Auflassung vorlegen.

3. Nachweis der Einigung gem. § 29 GBO

4. Voreintragung des Betroffenen gem. § 39 GBO

Hier: E, der Auflassung gegenüber K erklärt hat, ist nicht voreingetragen; eingetragen als Betroffener ist vielmehr D.

Überwindung der Voreintragung des D: Anspruch des Vormerkungsberechtigten (K) gegen die vormerkungswidrig Eingetragenen (D) gem. § 888 I BGB auf Zustimmung zur Eintragung des Vormerkungsberechtigten.

Aufgrund dieser Bewilligung des D kann K als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen werden.