

Fall 21: "Schwarzkauf II"

V und K vereinbaren mündlich einen Kaufvertrag über ein Grundstück zu einem Kaufpreis i.H.v. DM 100.000,-. Um Grunderwerbssteuer zu sparen, bittet K den V, offiziell nur einen Kaufpreis i.H.v. DM 70.000,- anzugeben. V ist einverstanden. Dem Notar, der die Beurkundung des Kaufvertrags vornimmt, geben V und K lediglich einen Kaufpreis i.H.v. DM 70.000,- an. Der Notar beurkundet sowohl den Kaufvertrag als auch die Auflassung. Nach entsprechender Bewilligung durch V wird zugunsten des K am 1.5.1998 eine Auflassungsvormerkung zugunsten des K in das Grundbuch eingetragen. Einige Tage später verkauft V in notarieller beurkundeter Form das Grundstück an D und bewilligt die Eintragung einer Vormerkung auch für D; gleichzeitig wird die Auflassung erklärt. Am 1.6.1998 wird die Vormerkung zugunsten des D im Grundbuch eingetragen. Am 1.7.1998 wird K als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch eingetragen. Als D die Eintragung in das Grundbuch beantragt, wird diese mit dem Hinweis abgelehnt, der Veräußerer V sei nicht als Eigentümer des Grundbuchs voreingetragen. Welche Möglichkeiten hat D gegenüber K?

I. Anspruch des D gegen K auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung gem. § 894 BGB

Voraussetzungen:

1. Unrichtigkeit des Grundbuchs, d.h. Auseinanderfallen von Grundbuchinhalt und wirklicher Rechtslage

a) Grundbuchinhalt: K = Eigentümer des in Rede stehenden Grundstücks.

b) Wirkliche Rechtslage?

aa) Ursprünglicher Eigentümer des Grundstücks war V.

bb) Wirksame Übereignung des Grundstücks durch V an K gem. §§ 873, 925 BGB?

(1) Wirksame Auflassung zwischen V und K gem. §§ 873, 925 BGB

Hier: (+), die Nichtigkeit des beurkundeten Kaufvertrags gem. § 117 I BGB betrifft nur das Kausalgeschäft (vgl. Fall 17).

Eine zugunsten des D bestehende Vormerkung würde der Wirksamkeit der Auflassung nicht entgegenstehen (vgl. Fall 20).

(2) Kein Widerruf der Auflassung

Hier: (+), aufgrund der Bindungswirkung gem. § 873 II BGB konnten die Parteien, insbesondere V, die Auflassung nicht widerrufen.

(3) Eintragung des K als Eigentümer im Grundbuch

Hier: (+)

(4) Berechtigung des Veräußerers im Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbs?

(a) Kein Eigentumsverlust bzw. Einschränkung der Verfügungsbefugnis durch Auflassung des Grundstücks an D,

insbesondere hat D - mangels Eintragung im Grundbuch - selbst noch kein Eigentum am Grundstück erwerben können.

(b) Einschränkung der Verfügungsbefugnis des V infolge einer Auflassungsvormerkung zugunsten des D?

Sicherungswirkung einer Vormerkung begründet gem. § 883 II BGB eine relativ wirkende Unwirksamkeit

=> keine Verfügungsbeschränkung des dinglich Berechtigten (hier V) infolge einer Vormerkung (Palandt/Bassenge, § 883 Rn. 23)

Unabhängig vom Entstehen einer Vormerkung zugunsten des D gem. §§ 883, 885 BGB könnte diese die Wirksamkeit der Verfügung durch V an K nur im Verhältnis zwischen V und D berühren (relative Unwirksamkeit gem. § 883 II BGB).

Selbst wenn die Verfügung des V an K der Vormerkung des D widersprechen würde, so wäre der vormerkungswidrige Dritterwerber (K) gegenüber jedermann Rechtsinhaber.

=> Eigentumserwerb des K gem. §§ 873, 925 BGB (unabhängig vom Bestehen einer Vormerkung des D)

cc) Kein Eigentumserwerb des D (von V) gem. §§ 873, 925 BGB mangels Eintragung der Eigentumsübertragung im Grundbuch.

=> Keine Unrichtigkeit des Grundbuchs (K ist als Eigentümer eingetragen; dies entspricht der materiellrechtlichen Lage).

=> Kein Grundbuchberichtigungsanspruch des D gegen K gem. § 894 BGB

-

II. Anspruch des D gegen K auf Zustimmung zur Eintragung des D als Eigentümer gem. § 888 I BGB

1. Relative Unwirksamkeit des Erwerbs eines dinglichen Rechts gegenüber einem Vormerkungsberechtigten

a) Erwerb des Eigentums am Grundstück gem. §§ 873, 925 BGB durch K (s.o. unter I.).

b) Relative Unwirksamkeit des Erwerbs durch K gegenüber D gem. §§ 883 II BGB

Voraussetzung: D müsste im Zeitpunkt des Rechtserwerbs des K Inhaber einer gegenüber K vorrangigen Vormerkung gewesen sein.

Der Rechtserwerb des K kann dem D gegenüber nur unwirksam sein, wenn D zu diesem Zeitpunkt Inhaber einer wirksam entstandenen Vormerkung war.

Eine solche Vormerkung des D müsste gegenüber einer möglichen Vormerkung des K Vorrang haben. Hätte nämlich K eine dem D vorrangige Vormerkung erworben, so würde diese den Eigentumserwerb des K sichern, und zwar in der Weise, daß der Erwerb der Vormerkung durch D dem K relativ unwirksam wäre (auch Bewilligung zu einer späteren Vormerkung stellt eine Verfügung i.S.d. § 883 II BGB dar, vgl. Münchener Kommentar/Wacke, 2. Aufl., § 883 Rn. 41 m.w.N.). Im Verhältnis zwischen D und K ginge dann die Vormerkung des D "ins Leere".

aa) *Entstehen* einer wirksamen Vormerkung zugunsten des D

Voraussetzungen einer wirksamen Vormerkung gem. §§ 883, 885 BGB

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

Hier: Anspruch des D gegen V aus § 433 I BGB ist mit Abschluß des Kaufvertrags *entstanden*. (Anmerkung: Der Anspruch könnte wegen Unmöglichkeit wieder untergegangen sein, wenn V dem D infolge einer wirksamen Übereignung des Grundstücks durch V an K kein Eigentum mehr verschaffen konnte. In diesem Falle wäre die Vormerkung des V wieder erloschen [strenge Akzessorietät der Vormerkung]. Der Untergang des schuldrechtlichen Anspruchs des D gegen V aus § 433 I BGB würde voraussetzen, daß die Übereignung durch V an K auch gegenüber D wirksam wäre. Voraussetzung hierfür wäre wiederum, daß K im Zeitpunkt des Grundstückserwerbs Inhaber einer gegenüber D vorrangigen Vormerkung ist. Zum Rangverhältnis der beiden Vormerkungen unten unter bb).

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

Hier: Bewilligung der Vormerkung durch V

(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.

Hier: Berechtigung des V als verfügungsberechtigter Eigentümer; mögliche Vormerkung zugunsten des K würde der Verfügungsbefugnis des V nicht entgegenstehen, vgl. oben unter I 1 b bb (4).

=> Wirksame Vormerkung zugunsten des D gem. §§ 883, 885 BGB ist mit der Eintragung *entstanden*.

bb) Vorrang der Vormerkung des D gegenüber einer Vormerkung des K

(1) Rangverhältnis zwischen mehreren Vormerkungen richtet sich grundsätzlich gem. § 879 I BGB nach dem Zeitpunkt der Eintragung (vgl. Palandt/Bassenge, § 879 Rn. 5)

Hier: Zeitlich frühere Eintragung einer Vormerkung zugunsten des K vor der Vormerkung des D

Wirksamkeit der Vormerkung des K?

Voraussetzung: Schuldrechtlicher Anspruch auf dingliche Rechtsänderung von Grundstücksrechten, § 883 I BGB

Hier: Übereignungsanspruch des K gegen V aus § 433 I BGB?

(a) Bedenken: Nichtigkeit des beurkundeten Kaufvertrags zwischen V und K gem. § 117 I BGB und Formnichtigkeit des gewollten Kaufvertrags gem. §§ 313 S. 1, 125 BGB (vgl. näher Fall 17).

=> Im Zeitpunkt der Eintragung der Vormerkung zugunsten des K fehlte es an einem zu sichernden Anspruch gem. § 883 I BGB.

=> Kein Entstehen einer wirksamen Vormerkung zugunsten des K im Zeitpunkt der Eintragung der Vormerkung

(b) Folgen der Heilung des Kaufvertrags gem. § 313 S. 2 BGB:

Heilung des formnichtigen Kaufvertrags gem. § 313 S. 2 BGB mit der Eintragung des K im Grundbuch.

=> *Ex-nunc*-Wirkung der Heilung gem. § 313 S. 2 BGB (h.M.: BGHZ 54, 56, 63 m.w.N. auch der Gegenmeinung, Palandt/Bassenge, § 313 Rn. 56)

=> grds. Wirkungslosigkeit der vor der Heilung des Kaufvertrags eingetragenen Auflassungsvormerkung

(c) Sicherungsfähigkeit des durch die Heilung entstehenden Anspruchs gem. § 883 I 2 BGB ("künftiger Anspruch")?

Künftige (und bedingte) Ansprüche sind vormerkbar, wenn ihre Wirksamkeit bzw. ihre Entstehung nicht mehr von der Willkür des Verpflichteten abhängt (Münchener Kommentar/Wacke, 2. Aufl. § 883 Rn. 22).

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 einzelnen str. vgl. Palandt/Bassenge, § 883 Rn. 15).

Bei einem formnichtigen Kaufvertrag kann der Verkäufer durch Erwirkung eines Erwerbsverbotes den Eigentumserwerb des Käufers verhindern (vgl. Abwandlung Fall 17).

=> kein künftiger Anspruch i.S.d. § 883 I 2 BGB aus einem formnichtigen Grundstückskaufvertrag (BGHZ 54, 56, 64)

Entstehung des Anspruchs des K gegen V erst mit der Eintragung des K als Eigentümer am 1.7.1998

=> Entstehung der Vormerkung des K am 1.7.1998 (nicht bereits mit der Eintragung der Vormerkung am 1.5.1998)

=> Vorrang der Vormerkung des D gegenüber der Vormerkung des K

=> Relative Unwirksamkeit des Eigentumserwerbs des K gegenüber D gem. § 883 II BGB

Weitere Voraussetzungen des § 888 BGB:

2. Keine Einrede/ Einwendungen, die dem Erwerber persönlich gegen den Vormerkungsberechtigten zustehen

Hier: (+)

3. Keine Einreden/ Einwendungen, die dem Schuldner gegen den Vormerkungsberechtigten zustehen (entsprechend 768, 1137 BGB)

Hier: (+)

4. Rechtsfolge:

Anspruch des D gegen K auf Zustimmung des Erwerbers zur Eintragung, die zur Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs erforderlich ist.

=> Anspruch des D gegen K auf Zustimmung zur Eintragung des D als Eigentümer gem. § 888 I BGB