

### Fall 22: "Übertragung der Vormerkung"

V verkauft sein Hausgrundstück in notariell beurkundeter Form an K und bewilligt die Eintragung einer Auflassungsvormerkung, die auch im Grundbuch eingetragen wird. K tritt seine Ansprüche aus dem Kaufvertrag an F ab. Kurze Zeit später veräußert V das Grundstück unter Beachtung der Formvorschriften an D. D wird als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Nun ficht V den mit K geschlossenen Kaufvertrag wirksam an. F verlangt von D Zustimmung zu seiner Eintragung als Eigentümer. Mit Aussicht auf Erfolg?.

Abwandlung: Der Kaufvertrag zwischen V und K ist wirksam; V steht kein Anfechtungsgrund zur Seite. Es stellt sich aber heraus, daß die durch V erklärte Bewilligung der Vormerkung des K unwirksam ist.

### **I. Kein Anspruch des F gegen D auf Grundbuchberichtigung gem. § 894 BGB**

Unabhängig vom Bestehen einer Vormerkung zugunsten des F hat D von V gem. §§ 873, 925 BGB wirksam Eigentum an dem Grundstück erworben, so daß der Grundbuchinhalt (Eintragung des D) der materiellrechtlichen Eigentumslage entspricht (vgl. Fall 21 unter I.).

### **II. Anspruch des F gegen D auf Zustimmung zu seiner Eintragung als Eigentümer aus § 888 BGB**

Voraussetzungen:

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

a) Erwerb des Eigentums am Grundstück gem. §§ 873, 925 BGB durch D

Wirksame Übertragung des Grundstückeigentums durch V an D gem. §§ 873, 925 BGB, insbesondere war V im Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbs noch verfügungsbefugter Eigentümer des Grundstücks (die Veräußerung an K war noch nicht vollzogen).

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

Voraussetzung: F müßte im Zeitpunkt des Rechtserwerbs des D Inhaber einer wirksamen Vormerkung gewesen sein.

Entstehen einer wirksamen Vormerkung zugunsten des F:

aa) V hat dem F keine Vormerkung bewilligt.

bb) F könnte die Rechte an einer Vormerkung nur von K erworben haben.

Keine selbständige Übertragung der Vormerkung (strenge Akzessorietät).

Möglich ist die Abtretung der gesicherten Forderung gem. § 398 BGB, der die Vormerkung in analoger Anwendung des § 401 BGB kraft Gesetzes nachfolgt (Wolf, Sachenrecht, 15. Aufl., Rn. 363).

Übergang der Rechte aus der Vormerkung auf F durch Abtretung der gesicherten Forderung gem. §§ 398, 401 BGB?

Voraussetzungen einer wirksamen Abtretung der gesicherten Forderung durch K an F gem. § 398 BGB:

(1) Einigung zwischen K und F über die Abtretung der Ansprüche des K gegen V aus § 433 I BGB

(2) Abtretung bedarf keiner Form, auch wenn (wie hier) die abgetretene Forderung auf einem formpflichtigen Rechtsgeschäft beruht (Palandt/Bassenge, § 398 Rn. 7).

(3) Indes ging die Abtretung wegen der Nichtigkeit des Kaufvertrages (§ 142 BGB) ins Leere.

=> Keine Abtretung eines Anspruchs auf Übereignung des Grundstücks durch F

(4) "Gutgläubiger Erwerb einer nicht existenten Forderung" ist nur unter den engen - hier nicht in Betracht kommenden - Voraussetzungen des § 405 BGB möglich.

(5) Gutgläubiger Erwerb der Vormerkung durch F gem. § 892 BGB?

Ganz h.M.: Kein gutgläubiger Erwerb einer Vormerkung, wenn zwar die Vormerkung im Grundbuch eingetragen ist, die zu sichernde Forderung aber nicht besteht (BGHZ 25, 16, 23; Erman/Hagen, 8. Aufl., § 883 Rn. 28; Müller, Sachenrecht, 3. Aufl., Rn. 1163; Münchener Kommentar/Wacke, 2. Aufl., § 883 Rn. 64).

Vermutung der Richtigkeit des Grundbuchs bezieht sich nur auf den Grundbuchinhalt hinsichtlich dinglicher Rechte => kein Gutgläubensschutz hinsichtlich des Bestehens der zu sichernden Forderung.

Vormerkung bezweckt den Schutz eines schuldrechtlichen Anspruchs und dieser Anspruch kann nicht gutgläubig erworben werden (s.o.).

=> Kein gutgläubiger Erwerb der Vormerkung durch F gem. § 892 BGB

=> F war im Zeitpunkt des Eigentumserwerbs nicht Inhaber einer wirksamen Vormerkung

=> Keine relative Unwirksamkeit des Rechtserwerbs des D gegenüber F gem. § 883 II BGB

2. Kein Anspruch des F gegen D auf Zustimmung zu seiner Eintragung als Eigentümer aus § 888 BGB

### **Abwandlung**

#### **Anspruch des F gegen D auf Zustimmung zu seiner Eintragung als Eigentümer aus § 888 BGB**

Voraussetzungen:

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

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

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

Voraussetzung: F müßte im Zeitpunkt des Rechtserwerbs des D Inhaber einer wirksamen Vormerkung gewesen sein.

Entstehen einer wirksamen Vormerkung zugunsten des F:

aa) V hat dem F keine Vormerkung bewilligt.

bb) F könnte die Rechte an einer Vormerkung nur von K erworben haben.

Keine selbständige Übertragung der Vormerkung (strenge Akzessorietät).

Möglich ist die Abtretung der gesicherten Forderung gem. § 398 BGB, der die Vormerkung in analoger Anwendung des § 401 BGB kraft Gesetzes nachfolgt (Wolf, Sachenrecht, 15. Aufl., Rn. 363).

Übergang der Rechte aus der Vormerkung auf F durch Abtretung der gesicherten Forderung gem. §§ 398, 401 BGB?

(1) Voraussetzungen einer wirksamen Abtretung der gesicherten Forderung durch K an F gem. § 398 BGB:

Einigung zwischen K und F über die Abtretung der Ansprüche des K gegen V aus § 433 I BGB

Abtretung bedarf keiner Form, auch wenn (wie hier) die abgetretene Forderung auf einem formpflichtigen Rechtsgeschäft beruht (Palandt/Bassenge, § 398 Rn. 7).

=> Wirksame Abtretung des Übereignungsanspruchs durch K an F  
gem. § 398 BGB

(2) Gesetzlicher Übergang der Vormerkung durch K an F gem. § 401 BGB?

Voraussetzung: Bestehen einer Vormerkung zugunsten des K, die gem. § 401 BGB mit der Abtretung des gesicherten Anspruchs auf F übergehen konnte.

Entstehen einer wirksamen Vormerkung zugunsten des K

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

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

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

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

Hier: (-), die durch V erklärte Bewilligung der Vormerkung ist unwirksam

=> Keine wirksame Vormerkung zugunsten des K entstanden.

(3) Gutgläubiger Erwerb der Rechte aus der Vormerkung durch F gem. § 892 BGB?

Voraussetzungen des § 892 BGB:

(a) *Rechtsgeschäftlicher Erwerb eines dinglichen Rechts* i.S. eines Verkehrsgeschäfts?

*Teilweise vertretene Argumentation:* Erwerb der Vormerkung erfolgt kraft Gesetzes (§ 401 BGB) und nicht aufgrund Rechtsgeschäfts; wohl h.M. lehnt dieses Argument mit einer funktionellen Betrachtung ab: Erwerb der Vormerkung beruht auf einem Rechtsgeschäft - nämlich der Abtretung der gesicherten Forderung gem. § 398 BGB (vgl. Westermann, Immobiliarsachenrecht, 6. Aufl., § 101 IV 4).

*Gegen die Anwendung des § 892 BGB* spricht des weiteren, daß sich der Erwerb einer Vormerkung nicht in sachenrechtlichen Formen und deshalb auch nicht den für sachenrechtliche Vorgänge geschaffenen Schutz erfahren könne (so die wohl h.L.: etwa Medicus, Bürgerliches Recht, Rn. 557; Wiegand, JuS 1975, 205 ff.; 212 f.).

Rspr. und vereinzelte Stimmen bejahen Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs einer Vormerkung in Fällen, der schuldrechtliche Anspruch besteht, die Vormerkung jedoch zu Unrecht eingetragen ist (BGHZ 25, 16, 23 f.; ebenso Westermann, Immobiliarsachenrecht, 6. Aufl., § 101 IV 4).

(b) Konsequenz:

Nach dem Standpunkt der h.L.: Kein gutgläubiger Erwerb durch F möglich => kein gutgläubiger Erwerb der Rechte aus der Vormerkung durch F

Nach der Gegenauffassung, insbesondere der Rspr.: Gutgläubiger Erwerb der Rechte aus der Vormerkung durch F möglich.

Konsequenz dieser Auffassung ist, daß F die Rechte aus § 888 BGB gegen den Erwerber D geltend machen kann.

2. Ergebnis: Mit entsprechender Begründung sind beide Auffassungen vertretbar.